

الملكوت

يَعْلَى مَنْزِلِهِ لِلدَّعْوَةِ إِلَى عِبَادَةِ اللَّهِ الْأَعَزَّةِ مُحَمَّدٍ وَحَسْبُ الشَّيْبَانِي

تَصْنِيفُ

السَّيِّدِ الْإِمَامِ نَاصِحِ الْإِسْلَامِ مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ

أَبِي الْخَطَّابِ مُحَمَّدِ بْنِ أَحْمَدَ بْنِ الْحَسَنِ الْكَلَوَانِي

٤٣٢ - ٥١٠ هـ

صَفَحَةُ مُصَوِّدَةٍ وَصَفَحَةُ أُمَامِيَّةٍ وَصَفَحَةُ عَلَوِيَّةٍ

لِلْكَتُّورِ عَبْدِ الْوَائِلِ الْطَيْفِيِّ هَمِيمٍ

لِلْكَتُّورِ سَاهِرِيَّةٍ بِنِ الْفَخْرِيَّةِ



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الْمَلَأْتِهَا

بِحَبْلِ زَكَاةٍ وَأَنصَحَ لَكَ اللَّهُ لِيُخْرِجَكَ مِنْهَا وَأَيُّهَا

حقوق الطبع محفوظة
لشركة غراس للنشر والتوزيع

الطبعة الأولى
١٤٢٥ هـ - ٢٠٠٤ م



الكويت - شارع الصحافة - مقابل مطابع الرأي العام التجارية

هاتف: ٤٨١٩٠٣٧ فاكس ٤٨٣٨٤٩٥

الجهراء: ص. ب: ٢٨٨٨ - الرمز البريدي: ١٠٣٠

Website: www.gheras.com

E-Mail: info@gheras.com

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

إِنَّ الْحَمْدَ لِلَّهِ نَحْمَدُهُ وَنُسْتَعِينُهُ وَنَسْتَغْفِرُهُ، وَنَعُوذُ بِاللَّهِ مِنْ شُرُورِ أَنْفُسِنَا وَسَيِّئَاتِ أَعْمَالِنَا، مِنْ يَدِهِ اللَّهُ فَلَاحُ مُضِلُّ لَهُ، وَمَنْ يَضِلُّ فَلَا هَادِيَ لَهُ، وَنَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَحْدَهُ لَا شَرِيكَ لَهُ.

«وَنَشْهَدُ أَنَّ مُحَمَّدًا عَبْدُهُ وَرَسُولُهُ، وَأَمِينُهُ عَلَى وَحْيِهِ، وَخَيْرُهُ مِنْ خَلْقِهِ وَسَفِيرُهُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ عِبَادِهِ، الْمَبْعُوثُ بِالْدِينِ الْقَوِيمِ، وَالْمَنْهَجِ الْمُسْتَقِيمِ، أَرْسَلَهُ اللَّهُ رَحْمَةً لِلْعَالَمِينَ، وَإِمَامًا لِلْمُتَّقِينَ، وَحُجَّةً عَلَى الْخَلَائِقِ أَجْمَعِينَ»^(١).

﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ حَقَّ تَقَاتِهِ وَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنْتُمْ مُسْلِمُونَ﴾ [آل عمران: ١٠٢].
﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَنَفْسٍ وَطَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَكَثَّرَ مِنْهَا إِنَّمَا اتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالْأَرْحَامُ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا﴾ [النساء: ١].
﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَقُولُوا قَوْلًا سَدِيدًا ﴿٧٠﴾ يُصْلِحْ لَكُمْ أَعْمَالَكُمْ وَيَغْفِرْ لَكُمْ ذُنُوبَكُمْ وَمَنْ يُطِيعِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ فَقَدْ فَازَ فَوْزًا عَظِيمًا﴾ [الأحزاب: ٧٠-٧١].
أما بعد:

فالحمد لله الذي أنعم علينا بالصحة والتمكين حتى أنهينا هذا السفر المبارك، الذي هو أحد المراجع الرئيسة المهمة في فقه مذهب الإمام المبجل أحمد بن حنبل رحمته الله. وقد كان الوقت الذي قضيناه فيه كله مبارك.

وإنَّ من نعم الله علينا وعميم إحسانه إلينا أنَّنا لم نبخل على الكتاب في تحقيقه بجهد أو وقت أو مال؛ إذ إننا أردنا أن يكون التحقيق على أفضل أسسه وقواعده فقد كنا نصرف الوقت الطويل في تدقيق لفظ أو ضبط حركة - إذ شكلنا النص كاملاً بجميع حروفه - وكنا نعيد النظر وتدقيقه ونراجع الضبط والمقابلة ونكررها. ونحن إذ نقوم بهذا نعدّه أمانة دينية. زيادة على أننا أخذنا على عاتقنا بالتعليق على الكتاب بما يسهل على القاري فهم النص، وقد خرّجنا غالب ما نستطيع تخريجه من آيات وأحاديث وآثار وأقوال ومذاهب، وشرحنا كثيراً من القضايا اللغوية والتعريفات الفقهية. وفصلنا النقل بالروايات عن الإمام أحمد مع بيان من روى عنه تلك الرواية وما إلى غير ذلك من خدمة الكتاب التي يراها القاري في تحقيق الكتاب، ثمّ حلّينا الكتاب بالفهارس المتعددة المتنوعة التي تسهل على القاري الاستفادة من الكتاب والرجوع إليه.

وهذه الطبعة الأولى للكتاب تخرج بهذا الشكل الذي يمتاز بجودة الكتاب المحقق

التي تمثلت بتدقيق النص والمبالغة في مقابلته مع وضع النقط والفواصل وبقية علامات الترقيم زيادة على ضبط كثير من الألفاظ التي يتعين ضبطها. وفوق ذلك الإشارة إلى مناجم الكتاب وموارده التي استسقى منها مؤلفه، وذلك بالمقابلة عليها وبيان الفوارق ثم بيان من استسقى من المؤلف وبين الاختلافات مع التدليل من السنة على كثير من المسائل الفقهية التي ذكرها المؤلف ولم يذكر دليلها.

وبعد فهذا كتاب «الهداية» نقدمه لمحبي الفقه الإسلامي، وعشاق المذهب السلفي خدمناه الخدمة التي توازي تعلقنا بحب كتاب الله وسنة نبيه ﷺ والمنهج الإسلامي الصحيح.

المحققان

٢٠٠٣/١/٩

العراق - الأنبار

الكلوذاني وكتابه الهداية

اسمه ونسبه وولادته:

هو الإمام العالم محفوظ بن أحمد بن حسن بن أحمد الكلوذاني البغدادي الأزجي الحنبلي يكنى بأبي الخطاب^(١).

والكلوذاني: بفتح الكاف وسكون اللام وفتح الواو والذال المعجمة بين الألفين وفي آخرها النون، وهذه النسبة إلى كلواذان، وهي قرية من قرى بغداد، على خمسة فراسخ منها، فالنسبة إليها كلواذاني، وكلوذاني، وخرج منها جماعة من المحدثين^(٢).
والبغدادي: نسبة إلى مدينة بغداد التي كانت محط إقبال العلماء فقد كانت مدينة العلم.

والأزجي: بفتح الألف والزاي وفي آخرها الجيم، هذه النسبة إلى باب الأزج، وهي محلة كبيرة ببغداد، قيل كان بها أربعة آلاف طاحونة، وكان منها جماعة كثيرة من العلماء والزهاد والصالحين^(٣).

والحنبلي: نسبة إلى صاحب المذهب الإمام أحمد بن حنبل رحمته الله ولادته:

لم تذكر المصادر التي بين أيدينا والتي ترجمت لأبي الخطاب مكان ولادته، ولكن الراجح لدينا أنه ولد في قرية كلواذان لأنه نسب إليها.
أما تاريخ ولادته فقد اتفق جميع من ترجم له أنه ولد في شوال سنة (٤٣٢ هـ)^(٤).

(١) انظر: طبقات الحنابلة لابن أبي يعلى الحنبلي ٢/٢٢١، والأنساب للسمعاني ٤/٦٤٢، والمتنظم في تاريخ الأمم والملوك لابن الجوزي ٩/١٩٠، والكامل في التاريخ لابن الأثير ٨/٢٧٧، وتاريخ الإسلام حوادث وفيات (٥٠١-٥١٠ و ٥١١-٥٢٠) للذهبي: ٢٥١-٢٥٢، وسير أعلام النبلاء للذهبي ١٩/٣٤٨، وتذكرة الحفاظ للذهبي ٤/١٢٦١، ومروءة الجنان لليافعي ٣/١٥٢، والبدية والنهاية لابن كثير ١٢/١٦٠، والذيل على طبقات الحنابلة لابن رجب ١/٩٧، والمنهج الأحمد في تراجم أصحاب الإمام أحمد للعلمي ٢/٨٨-٨٩، وشذرات الذهب في أخبار من ذهب لابن عماد الحنبلي ٤/٢٧، ومعجم المؤلفين لعمر رضا كحالة ٨/١٨٨.

(٢) انظر: الأنساب ٤/٦٤٢.

(٣) انظر: الأنساب ١/١٢٢، وتاج العروس ٥/٤٠٥ مادة (أزج).

(٤) انظر: طبقات الحنابلة ٢/٢٢١، والأنساب ٤/٦٤٣، والمتنظم ٩/١٩٠، وتاريخ الإسلام (٥٠١-٥١٠ و ٥١١-٥٢٠) للذهبي: ٢٥٢، وسير أعلام النبلاء ١٩/٣٤٨، والذيل على طبقات الحنابلة ١/٩٧، والمنهج الأحمد ٢/٨٩، ومعجم المؤلفين ٨/١٨٨، وهدية العارفين أسماء المؤلفين وآثار المصنفين لإسماعيل باشا البغدادي: ٦.

شيوخه:

قد أخذ أبو الخطاب العلم من عدد من فقهاء بغداد ومحدثيها الذين عاصروهم والتقى بهم والذين كان لهم الأثر البالغ في تكوينه العلمي، وفيما يأتي ذكر ترجمة لعدد من شيوخه حسب ما ذكرتهم كتب التراجم مرتبين حسب الوفيات وهم على النحو الآتي: -
أولاً: القاضي أبو يعلى: محمد بن الحسين بن محمد بن خلف بن أحمد البغدادي الحنبلي ابن الفراء^(١) صاحب التعليقة الكبرى والتصانيف المفيدة في المذهب.

ولد في أول السنة (٣٨٠ هـ)، وكان عالم العراق في زمانه تفقه على يديه عدد كبير من العلماء منهم أبو الخطاب الكلوزاني، له مصنفات كثيرة منها: (أحكام القرآن، ومسائل الإيمان، والمعتمد، ومختصره، والمقتبس، وعيون المسائل، والرد على الكرامية، والرد على السالمية والمجسمة، والرد على الجهمية، والكلام في الاستواء، والعدة في أصول الفقه، مختصرها، وفصائل أحمد، وكتاب الطب).
توفي سنة (٤٥٨ هـ).

ثانياً: أبو طالب العشاري: محمد بن علي بن الفتح الحربي^(٢).

ولد سنة (٣٦٦ هـ)، لقب بالعشاري لأن جسده كان طويلاً وكان فقيهاً حنبلياً تخرج على أبي حامد وكان من الزهاد وله كرامات كثيرة.
توفي سنة (٤٥١ هـ)، ودفن في مقبرة الإمام أحمد.

ثالثاً: أبو عبد الله: الحسين بن محمد الوئي الفرضي الحاسب^(٣).

كان إماماً في الفرائض وله فيها تصانيف كثيرة حسنة. سمع الحديث من أصحاب أبي علي الصفار وغيرهم، وانتفع به ويكتبه خلق كثير.
توفي شهيداً في بغداد سنة (٤٥١ هـ) في فتنة الباسري.

(١) انظر عن القاضي أبو يعلى بن الفراء في: تاريخ بغداد للخطيب البغدادي ٢/٢٥٦، وطبقات الحنابلة ٢/١٦٦، والمتنظم ٨/٢٤٣، وتاريخ الإسلام (٤٤١-٤٥٠ و ٤٥١-٤٦٠): ٤٥٣، وسير أعلام النبلاء ١٨/٨٩-٩١، ومرآة الجنان ٣/٦٣-٦٤، والبداية والنهاية ١٢/٨٥، والمنهج الأحمد ٢/١٣، وشذرات الذهب ٣/٣٠٦، ومعجم المؤلفين ٩/٢٥٤-٢٥٥.

(٢) انظر عن أبي طالب العشاري في: تاريخ بغداد ٣/١٠٧، وطبقات الحنابلة ٢/١٦٣، والأنساب ٥/٥٢٦، والمتنظم ٨/١٩٧، واللباب ٣/٣٧٥، ووفيات الأعيان ٢/١٣٨، وتاريخ الإسلام (٤٤١-٤٥٠ و ٤٥١-٤٦٠): ٣١٦، وسير أعلام النبلاء ١٨/٤٨-٥٠، والبداية والنهاية ١٢/٧٧، والمنهج الأحمد ٢/١٢، وشذرات الذهب ٣/٢٨٩.

(٣) انظر عن أبي عبد الله الوئي في: الأنساب ٥/٥٢٦، والمتنظم ٨/١٩٧-١٩٨، واللباب ٣/٣٧٥، ووفيات الأعيان ٢/١٣٨.

والوئي: بفتح الواو وتشديد النون نسبة إلى (وَن) وهي قرية من أعمال قهستان^(١).
 رابعاً: أبو علي: محمد بن الحسين بن محمد بن علي بن بكران المعروف
 بالجازري^(٢).

والجازري: بفتح الجيم والزاي المكسورة بعد الألف وبعدها راء، هذه نسبة إلى
 جازرة وهي قرية من أعمال نهر واد بالعراق^(٣).

ولد سنة (٣٧٠ هـ)، روى كتاب «الجلس والأنيس» عن القاضي أبي الفرج المعافى
 ابن زكريا الجريري يعرف بابن طرارا، روى عنه الأمير أبو نصر بن ماکولا والخطيب أبو
 بكر الحافظ.

توفي شهر ربيع الأول سنة (٤٥٢ هـ).

خامساً: أبو محمد الحسن بن علي بن محمد بن علي بن الحسن الجوهري^(٤).
 والجوهري: بفتح الجيم والهاء وبينهما الواو الساكنة وفي آخرها الراء نسبة إلى بيع
 الجوه^(٥).

ولد سنة (٣٦٣ هـ).

حدث عن القطيعي بمسند العشرة ومسند أهل البيت ومسند العباس.
 روى عنه جماعة، وآخر من روى عنه بالإجازة أبو منصور محمد بن عبد الملك بن
 زيرون.

توفي سنة (٤٥٤ هـ).

سادساً: أبو الحسن الهاشمي: محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله بن عبد الصمد
 ابن المهدي بالله^(٦).

ولد سنة (٣٨٤ هـ) وكان خطيب جامع المنصور.
 قرأ القرآن على أبي القاسم الصيدلاني، كان عدلاً ثقةً شهد عند ابن ماکولا، وأبي

(١) انظر: وفيات الأعيان ١٣٨/٢، وتاج العروس ٣٦٣/٩ (ونن).

(٢) انظر عن أبي علي في: الأنساب ٢٩/٢، والمتنظم ٢١٧/٨، واللباب ٢٥١/١.

(٣) انظر: الأنساب ٢٩/٢، واللباب ٢٥١/١.

(٤) انظر عن أبي محمد تاريخ بغداد ٣٩٣/٧، والأنساب ١٥٧/٢، والمتنظم ٢٢٧/٨، والكامل في
 التاريخ ٩٤/٨، وتاريخ الإسلام (٤٤١-٤٥٠ و ٤٥١-٤٦٠): ٣٥٦، وسير أعلام النبلاء
 ٧٠-٦٨/١٨، والبداء والنهاية ٧٩/١٢، وشذرات الذهب ٢٩٢/٣، والأعلام ٢٠٢/٢.

(٥) انظر: الأنساب ١٥٧/٢، واللباب ٣١٣/١.

(٦) انظر عن أبي الحسن الهاشمي المتنظم ٢٧٤/٨، والكامل في التاريخ ١١٢/٨، وتاريخ الإسلام
 (٤٦١-٤٧٠): ١٥٥، والبداء والنهاية ٩٤-٩٥.

عبد الله الدافعاني قبلاً شهادته. وكان ممن يلبس القلائس الطوال التي تسميها العوام الدنيايات.

توفي سنة (٤٦٤ هـ) ودفن بقرب قبر بشر الحافي عليه السلام.

سابعاً: أبو جعفر بن المسلمة القرشي: محمد بن أحمد بن محمد بن عمر بن الحسن بن عبيد بن عمرو بن خالد بن الرُقَيْل^(١). ولد سنة (٣٧٥ هـ).

وهو آخر من حدث عن أبي الفضل عبيد الله بن عبد الرحمان الزهري. وأبي محمد بن معروف - وقد كان صحيح السماع واسع الرواية نبيلاً ثقة صالحاً. خرج له الخطيب مجالس. توفي سنة (٤٦٥ هـ) وصلى عليه في جامع الرصافة ودفن بالخيزرانية.

ثامناً: أبو عبد الله الدامغاني: محمد بن علي بن محمد الدامغاني الحنفي^(٢). والدّامغاني: بفتح الدال المشددة المهملة وفتح الميم والغين المعجمة في آخرها النون، هذه النسبة إلى دامغان، وهي مدينة من بلاد قومس ينسب إليها كثير من العلماء^(٣).

ولد سنة (٣٩٨ هـ)^(٤) تفقه بخراسان وقدم بغداد شاباً ودرس بها فقه أبي حنيفة على يد أبي الحسين القدوري وسمع من القاضي أبي عبد الله الحسين بن علي الصيمري. وُلِّي قضاء القضاة بعد أبي عبد الله بن ماکولا سنة (٤٤٧ هـ). توفي سنة (٤٧٨ هـ). تلامذته:

لقد تتلمذ على الشيخ أبي الخطاب الكلوثاني عددٌ من الدارسين نذكر منهم على

(١) انظر عن أبي جعفر القرشي تاريخ بغداد (١/٣٥٦)، والمتنظم (٨/٢٨٢)، واللباب (٣/٢١١)، وتاريخ الإسلام (٤٦١-٤٧٠): ١٨١، وسير أعلام النبلاء (١٨/٢١٥)، وشذرات الذهب (٣/٣٢٣).

(٢) انظر عن أبي عبد الله الدامغاني تاريخ بغداد (٣/١٠٩)، والأنساب (٢/٥٠٨ - ٥٠٩)، والمتنظم (٩/٢٢)، والكامل في التاريخ (٨/١٣٩)، واللباب (١/٤٨٦)، وتاريخ الإسلام (٤٧١-٤٨٠): ٢٥١-٢٥٢، وسير أعلام النبلاء (١٨/٤٨٥-٤٨٧)، ومرآة الجنان (٣/٩٤)، والبداية والنهاية (١٢/١١٦)، وشذرات الذهب (٣/٣٦٢).

(٣) انظر: الأنساب (٢/٥٠٨)، واللباب (١/٤٨٦).

(٤) جاء في: تاريخ بغداد (٣/١٠٩)، والمتنظم (٩/٢٢)، والكامل في التاريخ (٨/١٣٩)، وتاريخ الإسلام (٤٧١-٤٨٠): ٤٢٨، وسير أعلام النبلاء (١٨/٤٨٦). أنه ولد سنة (٣٩٨ هـ). وجاء في الأنساب (٢/٥٠٩)، واللباب (١/٤٨٦). أنه ولد سنة (٤٠٠ هـ). وجاء في البداية والنهاية (١٢/١١٦). أنه ولد سنة (٤١٨ هـ).

سبيل المثال لا الحصر - وهم مرتبون حسب وفياتهم - .
 أولاً: أبو سعد: عبد الوهاب بن حمزة بن عمر البغدادي الفقيه المعدل .
 ولد سنة (٤٥٧ هـ) تفقه على أبي الخطاب وأفتى وبرع في الفقه .
 توفي سنة (٥١٥ هـ) ودفن بمقبرة الإمام أحمد رحمته الله ^(١) .
 ثانياً: أبو الحسن الواعظ: علي بن الحسن الدواحي .
 تفقه على أبي الخطاب وسمع منه الحديث .
 توفي سنة (٥٢٦ هـ) . وصلى عليه من الغد، ودفن بمقبرة باب حرب ^(٢) .
 ثالثاً: أبو بكر بن أبي الفتح: أحمد بن محمد بن أحمد الدينوري البغدادي الفقيه .
 أحد الفقهاء الأعيان وأئمة المذهب . تفقه على أبي الخطاب وبرع في الفقه، وتقدم
 في المناظرة على أبناء جنسه، حتى كان أسعد الميهني شيخ الشافعية يقول: ما اعترض
 أبو بكر الدينوري على دليل أحد إلا ثلم فيه ثلثة .
 وله تصانيف في المذهب، منها: كتاب «التحقيق في مسائل التعليق» .
 توفي سنة (٥٣٢ هـ) ودفن قريباً من قبر الإمام أحمد رحمته الله ^(٣) .
 رابعاً: أبو جعفر: محمد بن محفوظ بن أحمد بن الحسن بن أحمد الكلوزاني الفقيه
 ابن الإمام أبي الخطاب .
 ولد سنة (٥٠٠ هـ)، تفقه على أبيه، وبرع في الفقه، صنف كتاباً سماه «الفريد» .
 توفي سنة (٥٣٣ هـ) ودفن بمقبرة باب حرب عند أبيه ^(٤) .
 خامساً: أبو الفتح: عبد الله بن هبة الله بن أحمد بن محمد السامري ^(٥) الفقيه .
 ولد سنة (٤٨٥ هـ)، وسمع الكثير من جماعة وتفقه على أبي الخطاب وحدث وروى
 عنه .

(١) انظر: المتتظم ٧٣/١، والذيل على طبقات الحنابلة ١٥٩/١، والمنهج الأحمد ١٢٥/٢،
 وشذرات الذهب ٩٨/٤ .

(٢) انظر: الذيل على طبقات الحنابلة ١٦٠/١، والمنهج الأحمد ١١٩/٢، وشذرات الذهب ٧٩/٤ .

(٣) انظر: المتتظم ٧٣/١٠، والكمال في التاريخ ٣٦٣/٨، البداية والنهاية ١٩٠/١٢، والذيل على
 طبقات الحنابلة ١٥٩/١، والمنهج الأحمد ١٢٥/٢-١٢٦، وشذرات الذهب ٩٨/٤-٩٩،
 ومعجم المؤلفين ٦٨/٢ .

(٤) انظر: الذيل على طبقات الحنابلة ١٦٠/١، والمنهج الأحمد ١٢٦/٢، وشذرات الذهب ١٠٣/٤ .

(٥) السامري: بفتح السين وفتح الميم وفي آخرها راء مشددة - هذه النسبة إلى مدينة سر من رأى
 بالعراق فوق بغداد، وهي مشهورة فخففها الناس وقالوا: سايرزا . بناها المعتمد وخربت عن
 قريب من عمارتها فنسب إليها جماعة .

انظر: الأنساب ٢٢٥/٣، واللباب ٩٤/٢ .

توفي سنة (٥٤٥ هـ) ودفن بمقبرة باب حرب^(١).

سادساً: أبو محمد بن أبي الفتح: عبد الرحمان بن محمد بن علي بن محمد الحلواني^(٢).

ولد سنة (٤٩٠ هـ) تفقه على أبيه وأبي الخطاب وبرع في الفقه وأصوله وناظر. وصنف تصانيف في الفقه وأصوله منها: كتاب «التبصرة» في الفقه، وكتاب «الهداية» في أصول الفقه وله تفسير القرآن في إحدى وأربعين جزءاً، وروى عن أبيه وجماعة. وكان فقيهاً في المذهب يفتي ويتفتح به جماعة أهل محلته.

توفي سنة (٥٤٦ هـ)، وصلى عليه الشيخ عبد القادر ودفن بداره بالمأمونية^(٣).
سابعاً: أبو علي بن شاتيل: أحمد بن عبد الرحمان بن محمد بن محمد الأزجي. سمع من أبي محمد التميمي وجماعة، وتفقه على أبي الخطاب الكلوزاني. ولّى القضاء برقع سوق الثلاثاء مدة. ثم ولّى القضاء مدة. ثم ولّى قضاء المدائن وكان أحد فقهاء الحنابلة وقضاتهم، وسمع من جماعة.
توفي سنة (٥٤٨ هـ)^(٤).

ثامناً: أبو بكر بن أبي محمد: محمد بن خذا داو بن سلامة بن خذا داو العراقي المأموني المباردي^(٥) الحداد الكاتب الفقيه الأديب المشهور بنقاش المبارد.

(١) انظر: تاريخ الإسلام (٥٤١-٥٥٠): ٢٢١، والذيل على طبقات الحنابلة ١/١٨٤، والمنهج الأحمد ١٣٩/٢.

(٢) الحُلَوَانِي: بضم الحاء المهملة وسكون اللام والتون بعد الواو والألف وهذه النسبة إلى بلدة حلوان وهي آخر حد عرض سواد العراق مما يلي الجبال وهي بلدة كبيرة خرب أكثرها نسب إليها جماعة. انظر: الأنساب ٢/٢٩٠، واللباب ١/٣٨٠.

وتأتي أيضاً بلفظ (الحُلَوَانِي): بفتح الحاء المهملة وسكون اللام ويعدّها وار وفي آخرها نون هذه النسبة إلى عمل الحلوى ويبيعها وقد نسب إليها جماعة.

انظر: اللباب ١/٣٨٠. والظاهر والله أعلم أن أبا محمد يُنسب إلى (حُلَوَان) البلد المعروف بالعراق؛ لأن ابن الجوزي ذكر أنه كان يتجر في الخل ويقنع به ولا يقبل من أحد شيئاً. انظر: المتظلم ١٠/١٤٦.

(٣) انظر: المتظلم ١٠/١٤٦، والذيل على طبقات الحنابلة ١/١٨٥، والمنهج الأحمد ٢/١٤١، وشذرات الذهب ٤/١٤٤.

(٤) انظر: الذيل على طبقات الحنابلة ١/١٨٨، والمنهج الأحمد ٢/١٤٤، وشذرات الذهب ٤/١٤٧.

(٥) المَبَارِدِي: بفتح الميم والباء وسكون الألف وكسر الراء وفي آخرها دال مهملة هذه النسبة إلى المبارد وهو جمع مبرد وهذه النسبة اشتهر أبو بكر فقد كان ينقش المبارد. انظر: اللباب ٣/١٥٩.

سمع من جماعة وتفقه على أبي الخطاب. كان فقيهاً، مناظراً، أصولياً، وقرأ الأدب، وقال الشعر.

توفي سنة (٥٥٢ هـ) وصلي عليه بمسجد ابن جرادة ودفن بمقبرة باب حرب^(١).
تاسعاً: ابن بركة الحربي: أحمد بن معالي - يسمى عبد الله أيضاً - .
تفقه على أبي الخطاب الكلوزاني وبرع في النظر وكان قد انتقل إلى مذهب الشافعي ثم عاد إلى مذهب أحمد.

توفي سنة (٥٥٤ هـ) وصلي عليه الشيخ عبد القادر ودفن بمقبرة باب حرب.
وكان سبب موته أنه ركب دابة فانحنى في مضيق ليدخل فاتكأ ب صدره على قريوس^(٢) السرج فأثر فيه، وانظم إلى ذلك إسهال فضعفت القوة وكان مرضه يومين أو ثلاثة^(٣).
هاشمياً: أبو حكيم: إبراهيم بن دينار بن أحمد بن الحسين بن حامد بن إبراهيم النهرواني^(٤) الرزاز.

ولد سنة (٤٨٠ هـ) وسمع الحديث من أبي الخطاب وجماعة وتفقه على أبي سعد بن حمزة صاحب أبي الخطاب وبرع في المذهب والخلاف والفرائض وأفتى وناظر.
وكانت له مدرسة بناها بباب الأزج وكان يدرس ويقيم بها وفي آخر عمره فوضت إليه المدرسة التي بناها ابن الشمعل بالمأمونية وقرأ عليه العلم خلق كثير وانتفعوا به. منهم ابن الجوزي والسامري صاحب المستوعب وصنف تصانيف في المذهب والفرائض وصنف شرحاً للهداية كتب منه تسع مجلدات ومات ولم يكمله.
توفي سنة (٥٥٦ هـ) ودفن قريباً من بشر الحافي^(٥).

أحد عشر: أبو الحسن: سعد الله بن نصر بن سعيد بن علي المعروف بابن الدجاجة

(١) انظر: الدليل على طبقات الحنابلة ١/١٩٤، والمنهج الأحمد ٢/١٤٨، وشذرات الذهب ١٦٤/٤.

(٢) قريوس: جنو السرج وجمعها قرايس. انظر: المعجم الوسيط: ٧٢٣.

(٣) انظر: المتنظم ١٠/١٩٠، والبداية والنهاية ١٢/٢١٦، والدليل على طبقات الحنابلة ١/١٩٥-١٩٦، والمنهج الأحمد ٢/١٤٩، وشذرات الذهب ٤/١٧٠.

(٤) التهرزاني: يفتح النون وسكون الهاء وضم الراء وفتح الواو بعد الألف نون، هذه النسبة إلى التهرزان وهي بلدة قديمة بالقرب من بغداد لها عدة نواح خرب أكثرها يتسبب إليها جماعة من العلماء.

انظر: اللباب ٣/٣٣٧.

(٥) انظر: المتنظم ١٠/٢٠١، والدليل على طبقات الحنابلة ١/٢٠١، والمنهج الأحمد ٢/١٥٤، وشذرات الذهب ٤/١٧٦.

وبابن الحيواني^(١)، ويلقب بمهذهب الدين.
 ولد سنة (٤٨٠ هـ)^(٢)، قرأ بالروايات على أبي الخطاب الكلوزاني وغيره، وتفقه
 على أبي الخطاب حتى برع، وقد روى عنه كتابه الهداية وقصيدته وغيرها وروى عن ابن
 عقيل كتاب الانتصار لأهل السنة والحديث.
 توفي سنة (٥٦٤ هـ) ودفن بمقبرة رباط الزوزني^(٣).
 إثنا عشر: أبو عبد الله بن أبي بركات مسلم بن ثابت بن القاسم بن أحمد بن النحاس
 البزازي البغدادي المأموني المعروف بابن جوالق^(٤).
 ولد سنة (٤٩٤ هـ) وتفقه على أبي الخطاب الكلوزاني وناظر وسمع منه جماعة من
 الطلبة وكان صحيح السماع.
 توفي سنة (٥٧٢ هـ) ودفن بمقبرة باب حرب^(٥).
 وغير هؤلاء كثير ممن سمع من أبي الخطاب الكلوزاني الحديث والفقه يطول المقام
 بذكرهم فرحمه الله من عالم نفع الناس بعلمه.
أَخْلَاقُهُ وَثَنَاءُ الْمُعَلِّمَاءِ عَلَيْهِ:

كان الإمام أبو الخطاب الكلوزاني مفتيًا صالحًا ورعًا دينيًا يتحلى بالأخلاق الكريمة
 والأدب الرفيع إضافةً إلى تمتعه بعلم واسع غزير وذكاء وفطنة، فقد وصفه معاصروه
 والمترجمون له بصفات كثيرة تدل على صلاحه وعلمه وفي ما يأتي بعض أقوال العلماء
 فيه:-

(١) الحيواني: بفتح الحاء المهملة والياء المنقوطة بائتين من تحتها وبعدها الواو والألف وفي آخرها
 النون هذه النسبة إلى بيع الحيوان وهذا يختص ببيع الدجاج والطيور ببغداد وإليها نسب أبو
 الحسن. انظر: الأنساب ٣٤٨/٢، واللباب ٤٠٦/١.

(٢) جاء في كتاب الذيل على طبقات الحنابلة ٢٥٤/٣، وشذرات الذهب ٢١٢/٤ بأنه ولد سنة
 (٤٨٢ هـ).

(٣) انظر: الأنساب ٣٤٨/٢، والمنظوم ٢٢٨/١٠، واللباب ٤٠٦/١-٤٠٧، وتاريخ الإسلام
 (٥٦١-٥٧٠): ١٩٠-١٩٢، والبداءة والنهاية ٢٣١/١٢، والذيل على طبقات الحنابلة ٢٥٤/١،
 وشذرات الذهب ٢١٢/٤.

(٤) الجوالقي: بضم الجيم والواو المفتوحة واللام المكسورة وفي آخرها القاف هذه النسبة إلى
 الجوالق وقد ينسب إليه بزيادة الياء أيضًا وهذه النسبة أصح وكلاهما إلى شيء واحد وهو عمل
 الجوالق أو بيعه وقد اشتهر بهذه النسبة أبو عبد الله بن أبي البركات.
 انظر: الأنساب ١٣٤/٢، واللباب ٣٠٠/١.

(٥) انظر: المنظوم ٢٦٨/١٠، وتاريخ الإسلام (٥٧١-٥٨٠): ١١١-١١٢، والذيل على طبقات
 الحنابلة ٢٨٣/٣، والمنهج الأحمد ٢٢٤/٢، وشذرات الذهب ٢٤٣/٤.

أولاً: قال ابن الجوزي: «وكان ثقةً ثباتاً غزير الفضل والعقل»^(١).
 ثانياً: قال الذهبي: «كان أبو الخطاب من محاسن العلماء، خيراً صادقاً، حسن الخلق، حلو النادرة، من أذكاء الرجال»^(٢).
 ثالثاً: قال ابن رجب الحنبلي: «وكان حسن الأخلاق، ظريفاً، مليح النادرة، سريع الجواب، حاد الخاطر. وكان مع ذلك كامل الدين، غزير العقل، جميل السيرة، مرضي الفعال، محمود الطريقة»^(٣).
 رابعاً: قال ابن عماد الحنبلي: «كان إماماً علامة، ورعاً صالحاً، وافر العقل، غزير العلم، حسن المحاضرة، جيد النظم»^(٤).
 خامساً: قال أبو الكرم بن الشهرزوري: «كان إلكياً إذا رأى أبا الخطاب الكلوزاني مقبلاً قال: قد جاء الجبل»^(٥).
 سادساً: قال أبو بكر بن النور: «كان إلكياً الهراسي إذا رأى أبا الخطاب قال: قد جاء الفقه»^(٦).
 سابغاً: قال السلفي: «أبو الخطاب من أئمة أصحاب أحمد يفتي على مذهبه وينظر وكان عدلاً رصيناً ثقة»^(٧).
 ثامناً: وقال غيره: «كان مفتياً صالحاً، عابداً ورعاً، حسن العشرة، له نظم رائق»^(٨).
 مصنفاته:

صنف أبو الخطاب كتباً في الفقه والأصول والخلاف والفرائض، وسنورد هذه المصنفات حسب ما ذكرتها كتب التراجم.
 ١ - التمهيد في أصول الفقه^(٩):-

كتاب التمهيد هو الكتاب الثاني عند الحنابلة. بعد كتاب العدة لأبي يعلى. فهو بهذا

(١) انظر: المتنظم ١٩٠/٩.

(٢) انظر: سير أعلام النبلاء ٣٥٠/١٩.

(٣) انظر: الذيل على طبقات الحنابلة ٩٨/١.

(٤) انظر: شذرات الذهب ٢٧/٤.

(٥) انظر: سير أعلام النبلاء ٣٤٨/١٩.

(٦) انظر: سير أعلام النبلاء ٣٤٩/١٩، والذيل على طبقات الحنابلة ٩٨/١، وشذرات الذهب ٢٨/٤.

(٧) انظر: سير أعلام النبلاء ٣٤٩/١٩، والذيل على طبقات الحنابلة ٩٨/١، وشذرات الذهب ٢٨/٤.

(٨) انظر: سير أعلام النبلاء ٣٤٩/١٩.

(٩) انظر: الذيل على طبقات الحنابلة ٩٨/٣، ومعجم المؤلفين ١٨٨/٨، والأعلام للزركلي ٢٩١/٥.

من أوائل الكتب - التي وصلت إلينا - تأليفًا عند الحنابلة.

ويعتبر أبو الخطاب فيه من المنظمين لقواعد أصول الفقه في المذهب، ولذلك اهتم به المصنفون في المذاهب واعتمدوا عليه ونقلوا منه، ولا نجد كتابًا من كتب الحنابلة المتأخرين إلا وتضمن آراء أبي الخطاب في عدد من مسائل الأصول أو أغلبها. ومن هؤلاء العلماء ابن قدامة المقدسي في «روضة الناظر»، وآل تيمية في «المسودة» والكتاني في «شرحه لمختصر الطوفي»، وابن النجار الحنبلي في «شرح الكوكب المنير»^(١).

٢- التهذيب في الفرائض^(٢).

٣- الخلاف الصغير المسمى برؤوس المسائل^(٣).

٤- الخلاف الكبير المسمى بالانتصار في المسائل الكبار^(٤).

وهو من أعظم كتبه، وقد صنفه أبو الخطاب انتصارًا لمذهب الإمام أحمد، وقد عرض فيه مسائل فقهية خلافية، ذكر فيها آراء الأئمة وأدلتهم، وناقش أدلة كل واحد منهم. وفي نهاية المسألة يرجع مذهب الإمام أحمد ويستدل له، يقول ﷺ في مقدمة كتابه: «رغب إلي أصحابي كثرهم الله تعالى، ووقفهم للرشاد، وفقهم في الدين، وجعلهم من أئمة المؤمنين، في أفراد المسائل الكبار من الخلاف بين الأئمة ﷺ، والانتصار فيها لمذهب إمامنا الأفضل أبي عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل»^(٥).

ومن المسائل التي بحثها أبو الخطاب في هذا الكتاب: التطهير بغير الماء، الوضوء بالنيذ، طهارة صوف الميتة وشعرها وريشها، الموالة، الوضوء، نقض الوضوء بمس المرأة، نقض الوضوء بأكل لحم الجوزور، والتيمم بتراب ليس له غبار، رؤية الماء في الصلاة للمتيمم، التيمم لصلاة الجنازة والعيد، نجاسة سؤر الكلب، العدد في التطهير من النجاسة^(٦).

(١) انظر: التمهيد في أصول الفقه للكلواذاني دراسة وتحقيق د. مفيد محمد أبو عشة ١١٩/١.

(٢) انظر: الذيل على طبقات الحنابلة ٩٨/١، والمنهج الأحمد ٩٨/٢، ومعجم المؤلفين ١٨٨/٨، والأعلام ٢٩١/٥.

(٣) انظر: تاريخ الإسلام ٥١٠-٥١٠ و ٥٢٠-٥٢٢، وسير أعلام النبلاء ٣٤٩/١٩، والذيل على طبقات الحنابلة ٩٨/١، ومعجم المؤلفين ١٨٨/٨، والأعلام ٢٩١/٥.

(٤) انظر: الذيل على طبقات الحنابلة ٩٨/١، والمنهج الأحمد ٨٩/٢، ومعجم المؤلفين ١٨٨/٨، والأعلام ٢٩١/٥.

(٥) انظر: الانتصار في مسائل الكبار: (ق ١١) نقلًا من كتاب التمهيد في أصول الفقه ٦١/١.

(٦) انظر: التمهيد في أصول الفقه ٦١-٦٢.

٥- العبادات الخمس^(١).

٦- مناسك الحج^(٢).

٧- الهداية^(٣).

هذا ما ذكرته كتب التراجم من تصانيف الإمام العالم أبي الخطاب، وقد ذكرت كتب التراجم، بأنه رحمته الله كان يقول الشعر اللطيف، ومن أشهر ما نقل عنه قصيدة دالية طويلة معروفة يذكر فيها اعتقاده ومذهبه تناولتها كتب التراجم بأبيات منها أو بتمامها^(٤). وإتمام النفع ارتأينا أن نذكر القصيدة كاملة كما ذكرها ابن الجوزي في المتظم^(٥) وهي:

دع عنك تذاكر الخليط المنجد	والشوق نحو الأنسات الخرد
والنوح في أطلال سعدى إنما	تذاكر سعدى شغل من لم يسعد
واسمع مقالتي إن أردت تخلصاً	يوم الحساب وخذ بهدي تهتد
واقصد فإنني قد قصدت موفقاً	نهج ابن حنبل الإمام الأوحّد
خير البرية بعد صاحب محمد	والنابعين إمام كل موحد
ذي العلم والرأي الأصيل ومن حوى	شرقاً على فوق السها والفرقد
واعلم بأنني قد نظمت مسائلًا	لم آل فيها النصيح غير مقلد
وأجبت عن نسأل كل مهذب	ذي صولة عند الجدال مسود
هجر الرقاد ويات ساهر ليله	ذي همة لا يستلذ بمرقد
قوم طمامهم دراسة علمهم	ينسابقون إلى العلى والسؤدد
قالوا بما عرف المكلف ربه	فأجبت بالنظر الصحيح المرشد
قالوا فهل رب الخلائق واحد	قلت الكمال لربنا المتفرد

(١) انظر: الذيل على طبقات الحنابلة ٩٨/١، والمنهج الأحمد ٨٩/٢.

(٢) انظر: الذيل على طبقات الحنابلة ٩٨/١، والمنهج الأحمد ٨٩/٢.

(٣) وهو الذي بين يديك وانظر: تاريخ الإسلام (٥٠١-٥١١ و ٥١١-٥٢٠): ٢٥٢، وسير أعلام النبلاء ٣٤٩/١٩، والذيل على طبقات الحنابلة ٩٨/١، والمنهج الأحمد ٨٩/٢، ومعجم المؤلفين ١٨٨/٨، والأعلام ٢٩٠/٥.

(٤) انظر: المتظم ١٩١/٩، وتاريخ الإسلام (٥٠١-٥١١ و ٥١١-٥٢٠): ٢٥٢، وسير أعلام النبلاء ٣٤٩/١٩، والبداية والنهاية ١٦٠/١٢، والمنهج الأحمد ٨٩/٢.

(٥) انظر: المتظم ١٩١/٩ - ١٩٢.

قلت الصفات لذي الجلال السرمدي
كالذات قلت كذاك لم نتجدد
قلت المشبه في الجحيم الموصد
قلت الأماكن لا تحيط بسيد
قلت الصواب كذاك أخبر سيدي
فأجبتهم هذا سؤال الممتدي
قلت المجسم عندنا كالملحد
قلت السكوت نقيصة بالسيد
من غير ما حدث وغير تجدد
لا رب فيه عند كل موحد
قوم هموا نقلوا شريعة أحمد
لم ينقل التكليف لي في مستند
قلت الإرادة كلها للسيد
من خالق غير الإله الأمد
سبحانه عن أن يعجز في الردي
عملًا وتصدقًا بغير تبليد
قلت الموحّد قبل كل موحد
في الغر أسعد يا له من مسعد
قلت الإمارة في الإمام الأزهد
سند الشريعة باللسان وباليد
من بايع المختار عنه باليد
فضلين فضل تلاوة وبهجد
في الناس ذو الثورين صهر محمد
من حاز دونهم أخوة أحمد

قالوا فهل تصف لنا الإله أين لنا
قالوا فهل تلك الصفات قديمة
قالوا فهل لله عندك مشبه
قالوا فهل في الأماكن كلها
قالوا فتزعم أن على العرش استوى
قالوا فما معنى استواء أين لنا
قالوا فأنت تراه جسمًا قل لنا
قالوا نصفه بأنه منكلم
قالوا فما القرآن قلت كلامه
قالوا فما تتلوه قلت كلامه
قالوا النزول قلت ناقله لنا
قالوا فكيف نزوله فأجبتهم
قالوا فهل فعل القبيح مراده
قالوا فأفعال العباد فقلت ما
لو لم يرد وكان كان نقصه
قالوا فما الإيمان قلت مجاويًا
قالوا فمن بعد النبي خليفة
حاميه في يوم العرش ومن له
قالوا فمن ثاني أبي بكر الرضا
فاروق أحمد والمهذب بعده
قالوا فثالثهم قلت مجاويًا
صهر النبي على ابنتيه ومن حوى
أعني ابن عفان الشهيد ومن دعي
قالوا فرابعهم فقلت مجاويًا

زوج البتول وخير من وطني الثرى
أعني أبا الحسن الإمام ومن له
ولابن هند في الفؤاد محبة
ذاك الأمين المجتبي لكتابة
فعلهم وعلى الصحابة كلهم
إنني لأرجو أن أفوز بحبهم
قالوا إبان الكلوذاني للهدى
قلت رفع السماء مؤيدي^(١)
وفاته:

توفي أبو الخطاب رحمته الله في بغداد سنة (٥١٠ هـ) وصلى أبو الحسن بن الفاعوس الزاهد عليه إماماً وحضر الجمع العظيم والجند الكثير ودفن بين يدي صف الإمام أحمد رحمته الله بجانب أبي محمد البيمبي (رحمه الله تعالى)^(٢).
أولاً: عنوان الكتاب ونسبه إلى مؤلفه:

اتفقت كتب التراجم التي أبرزت مصنفات الإمام الكلوذاني بأن من مصنفاته في الفقه كتاباً اسمه (الهداية على مذهب الإمام أبي عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني رحمته الله). وقد أشار المصنف في مقدمة كتابه بالتلويح دون التوضيح إلى ذكر اسم هذا الكتاب.

فقد قال: (هذا مختصر ذكرت فيه جملاً من أصول مذهب الإمام أبي عبد الله أحمد ابن محمد بن حنبل الشيباني في الفقه، وعيوناً من مسائله ليكون هداية للمبتدئين وتذكراً للمتتهين. الخ). وجاء عنوان الكتاب طرة المخطوط: «الهداية في فروع الحنابلة».
ثانياً: موضوعات الكتاب وترتيبها:

لَمْ يختلف الفقهاء القدامى كثيراً في تقسيم وترتيب أبواب الفقه الإسلامي فقد ذهب

(١) انظر: القصيدة في المنتظم ١٩١/٩ .

(٢) انظر: طبقات الحنابلة ٢/٢٢١، والمنتظم ٩/١٩٣، والكامل في التاريخ ٨/٢٧٧، وتاريخ الإسلام (٥٠١ - ٥١٠ - ٥١١ - ٥٢٠): ٢٥٣، ورمّة الجنان ٣/١٥٢، والبدية والنهاية ١٢/١٦٠، والذيل على طبقات الحنابلة ١/٩٩، والمنهج الأحمد ٢/٩٣، وشذرات الذهب ٤/٢٨، والنجوم الزاهرة في ملوك مصر والقاهرة لجمال الدين أبي المحاسن ٥/٢١٢، وهدية العارفين أسماء المؤلفين وآثار المصنفين: ٦، وكشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون لمصطفى بن عبد الله القسطنطيني ٤/٤٨٢ .

الفقهاء القدامى إلى تقسيم وترتيب أبواب الفقه الإسلامي على نمط واحد ساروا عليه في كتبهم.

وعلى هذا النهج والرسم سار أبو الخطّاب الكلوزاني فقد ابتدأ كتابه ب: (باب الطهارة ثم باب الزكاة ثم باب الحج... الخ).

ثالثاً: منهج الكلوزاني في كتابه.

لَمْ يبين لنا الكلوزاني في مقدمة كتابه منهجه في الكتاب أو أسلوب كتابته، فكل ما وجدناه في مقدمته خطبة قصيرة حمد الله فيها وأثنى عليه، وصلى على رسوله الكريم وعلى آله وأصحابه، وقد بين فيها أيضاً سبب تأليفه للكتاب إذ قال: «هَذَا مُخْتَصَرٌ ذَكَرْتُ فِيهِ جَمَلًا مِنْ أَصُولِ مَذْهَبِ الْإِمَامِ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدَ بْنِ حَنْبَلِ الشَّيْبَانِيِّ... لِيَكُونَ هِدَايَةً لِلْمَبْتَدِئِينَ وَتَذَكُّرَةً لِلْمُتَمِّهِينَ... الخ».

إلا أننا بعد أن قمنا بدراسة هذا الكتاب استطعنا أن نلمس بعض الخطوط العريضة التي اعتمدها الكلوزاني في كتابه، وسوف نذكرها بإيجاز تاركين التفاصيل للنص المحقق والتي يمكن إيجازها بما يأتي:

أ- من الناحية اللغوية:

١- استخدامه لغات نادرة مثل: «الأولة»^(١).

٢- يذهب المصنف أحياناً إلى التعريف ببعض المفردات اللغوية، ومن الأمثلة على ذلك تعريفه (الخارصة) بقوله: «وهي التي تشق الجلد ولا تدميه» وكذلك تعريفه (الدامية) بقوله: «وهي التي تدمي»^(٢) وكذلك عرف المصنف (الباضعة) و(الملامحة) و(الموضحة)^(٣) و(الهاشمة)^(٤) و(المنقلة) و(المأمومة)^(٥) و(الخواسق) و(الخوارق) و(الحواصل) و(الموارق) و(الخوارم)^(٦).

ب- من الناحية الحديثية: بعد أن قمنا بدراسة الكتاب لاحظنا بأن المصنف لم يورد في كتابه الأحاديث إلا في أبواب فقهية قليلة يمكن حصرها وهي على النحو الآتي:

١- باب زكاة الزروع والثمار^(٧).

(١) انظر: ١٠٤، ١٠٥، ١١٠، ٢١٨، ٤٢٨، ٤٥٦.

(٢) انظر: ٥٣٦.

(٣) انظر: ٥٣٦.

(٤) انظر: ٥٣٧.

(٥) انظر: ٥٣٧.

(٦) انظر: ٣٠٥.

(٧) انظر: ١٣١.

٢- باب ما يكره وما يستحب وحكم القضاء^(١).

٣- باب حمل الجنازة والدفن^(٢).

٤- باب أدب القاضي^(٣).

٥- باب صلاة الاستسقاء^(٤).

٦- باب صوم النذور والتطوع^(٥).

٧- باب العقبة^(٦).

ج- من الناحية الفقهية: بما أن الكتاب الذي بين أيدينا كتاب فقه فقد كَانَ المصنف رحمته الله لَهُ الباع الطويل فِي هَذَا الجانب.

وقد كَانَ نهج المصنف فِي هَذَا الجانب يتمثل بالنقاط الآتية:

١- ذكره المسائل الفقهية دون الدخول فِي التفاصيل، ويمكن للقارئ أن يلتبس ذَلِكَ بشكل واضح من خلال تحقيقنا للمتن.

٢- ذكره الروايات الواردة عَنِ الإمام أحمد رحمته الله وقد كان ذكره للروايات يختلف من حين لآخر، وهي كَالآتِي:

أ- ذكره الرَوَايَات أحياناً عَلَى إطلاقها دون الدخول فِي التفاصيل، كقوله: «فِي إحدى الرَوَايَتَيْنِ»^(٧) أو «فِي أَحَدِ الْجِهَيْنِ»^(٨).

ب- ذكره الرَوَايَات المشهورة أحياناً وترك الرَوَايَات الضعيفة أو الآراء المرجوحة^(٩).

ج- ذكره الرَوَايَات الضعيفة والإشارة إليها بلفظ: «احتمل»^(١٠) أو «قيل»^(١١).

د- ذكره الرَوَايَات وبيان الأوجه فِيهَا دون ذكر قائلها^(١٢).

(١) انظر: ١٦٠ .

(٢) انظر: ١٢٢ .

(٣) انظر: ٥٨١ .

(٤) انظر: ١١٥ .

(٥) انظر: ١٦٣ .

(٦) انظر: ٢٠٦ .

(٧) انظر: ١٠٩، ١٢٠، ٢١٣، ٤٧٦، ٥٢٥ .

(٨) انظر: ٩٨، ١٠٤، ٣٥٢، ٥٨٨، ٦٥٥ .

(٩) انظر: ٨٨، ٩٢، ٢٣٥، ٣٦٤ .

(١٠) انظر: ٢٥٠، ٢٥١، ٢٥٢، ٢٥٣، ٤٥٦، ٤٥٩، ٤٧٤ .

(١١) انظر: ٢٠٥، ٢١١، ٥٤٩ .

(١٢) انظر: ١١٢، ١١٣، ١١٤، ٣٤٨، ٣٥٧ .

- هـ- ذكره الروايات وذكر قائلها^(١).
- و- ذكره الروايات مع ذكر الراجح منها أو الصحيح كقوله: (في أصح الروايتين)^(٢) و(المشهور من الروايتين)^(٣) و(في أصح القولين)^(٤) و(في أظهر الروايتين)^(٥).
- ز- ذكره الروايات مع ذكر من اختارها من العلماء^(٦).
- ح- تأويله للروايات^(٧).
- ٣- تخريجه للفروع^(٨).
- ٤- استخدامه للتخريج بالقياس على المذهب^(٩).
- ٥- إشارته إلى بغض المذاهب الأخرى، فقد ذكر مذهب الحنفية في مسألة صلاة الخوف بقوله: «وإن صلى كمذهب النعمان وهو أن يصلي... فقد ترك الفضيلة وتصح الصلاة»^(١٠)، وقد ذكر في مسألة حكم الخلطة مذهب مالك بقوله: «وإن كان بتأويل مثل أخذ كبيرة من السخال على قول مالك... رجع ذلك عليه، وقد ذكر أيضا في هذه المسألة قول النعمان بقوله: «أو أخذ قيمة القرض على قول النعمان رجع ذلك عليه»^(١١).
- ٦- ذكره في بغض الأحيان الأدلة التي تؤيد المسألة الفقهية فقد ذكر في مسألة «الصلاة على الغائب» صلاة النبي ﷺ على النجاشي^(١٢) وفي مسألة ما يجب على الخارص أن يترك لرب المال استدلال بقول النبي ﷺ: «إذا خرصتم فدعوا الثلث أو الربع؛ فإن في المال العرية والأكلة والوصية»^(١٣).
- ٧- اهتمامه بذكر آراء شيخه أبي يغلى وكانت عبارته المعتادة قوله: «قال شيخنا»

(١) انظر: ٦٨، ٩٦، ٩٨، ٣٥١، ٣٩٤.

(٢) انظر: ٥٣، ٥٤، ٥٦، ٤١٧، ٤٢٢، ٥٥٧.

(٣) انظر: ٥٩، ١٥٠، ٦٤٥.

(٤) انظر: ٩٥، ١١٩.

(٥) انظر: ٥٨، ٢١٩.

(٦) انظر: ٧٦، ١١٠، ١١١، ١٣٣، ٤٠٢، ٥٠٧، ٥٠٨.

(٧) انظر: ٢١٨.

(٨) انظر: ١٣٢، ١٤٠، ١٩١، ٣٨٧، ٤٠٩، ٥٩٨.

(٩) انظر: ٢٢٨، ٢٥٨، ٣٧٧، ٣٨٨.

(١٠) انظر: ١٠٧.

(١١) انظر: ١٣٠.

(١٢) انظر: ١٢٢.

(١٣) انظر: ١٣٥.

أو «اختيار شيخنا» أو «ذكر شيخنا»^(١).

رابعًا: مصادر كتابه:

اعتمد المؤلف رحمته الله في كتابه على عدة مصادر وقد كان استخدامه للمصادر يختلف من حين لآخر فأحيانًا يذكر المؤلف واسم كتابه - وهذا قليل جدًا - وأحيانًا يذكر المؤلف دون ذكر الكتاب.

وإليك أخي القاريء مصادر كتابه:

أ- المصادر التي ذكر فيها المؤلف واسم كتابه.

- ١- أبو بكر في «التبیه»^(٢).
 - ٢- أبو بكر في «الخلاف»^(٣).
 - ٣- أبو العباس بن العاص في «دلائل لقبله»^(٤).
 - ٤- أبو عبد الله الووني في «المفرد لمذهب أحمد»^(٥).
 - ٥- أبو علي بن أبي موسى في «الإرشاد»^(٦).
 - ٦- شيخنا - أبو يغلى - في «الأحكام السلطانية»^(٧).
 - ٧- شيخنا - أبو يغلى - في «الخصال»^(٨).
 - ٨- شيخنا - أبو يغلى - في «الخلاف»^(٩).
 - ٩- شيخنا - أبو يغلى - في «المجرد»^(١٠).
- ب- المصادر التي ذكر فيها اسم المؤلف فقط:

١- إبراهيم بن الحارث

٢- إبراهيم بن هانيء

٣- الأثرم

(١) انظر: ٩٧، ٩٨، ١٢٨، ١٢٩، ٣٦٦، ٤١٨، ٤٢٣، ٥٢٠، ٥٨٥.

(٢) انظر: ٤٩، ٨٩، ١٠٩، ١١١، ١٦٨، ٢٠٦، ٤٣١، ٤٨٥، ٦٠٧.

(٣) انظر: ١٣٤.

(٤) انظر: ١٨٧.

(٥) انظر: ٦٥٢.

(٦) انظر: ١٢٨، ٣٦١.

(٧) انظر: ٢١٥.

(٨) انظر: ٢٨٣.

(٩) انظر: ١٦٨، ٥٤٢.

(١٠) انظر: ١٥٧، ٢٢٥، ٢٥٧، ٤٤٨، ٥٤١، ٥٤٧، ٥٥٥، ٥٩٤، ٦٠٨، ٦٥٢.

- ٤- إسحاق بن إبراهيم
- ٥- إسماعيل بن سعيد
- ٦- أحمد بن أصرم المزني
- ٧- أحمد بن سعيد
- ٨- البغوي
- ٩- ابن بطة
- ١٠- بكر بن مُحمَّد
- ١١- ابن جامع
- ١٢- جعفر بن محمد
- ١٣- الجوزجاني
- ١٤- ابن حامد
- ١٥- حرب
- ١٦- الحسن بن ثواب
- ١٧- الحسن بن علي
- ١٨- حنبل
- ١٩- الخرقى
- ٢٠- الخلال
- ٢١- ابن شاقلا
- ٢٢- صالح
- ٢٣- عبد العزيز
- ٢٤- علي بن سعيد
- ٢٥- الفصل بن زياد
- ٢٦- ابن قاسم
- ٢٧- القاضي الشريف
- ٢٨- القاضي أبو علي بن أبي موسى
- ٢٩- الكوسج
- ٣٠- محمد بن أبي حرب
- ٣١- محمد بن الحكم
- ٣٢- محمد بن يحيى الكامل

٣٣- محمد بن شاكر

٣٤- المروزي

٣٥- منصور

٣٦- ابن منصور

٣٧- مهنا

٣٨- الميموني

٣٩- النيسابوري

٤٠- يعقوب بن بختان

٤١- يوسف بن موسى

٤٢- أبو إبراهيم

٤٣- أبو بكر

٤٤- أبو بكر بن جعفر

٤٥- أبو بكر بن عبد العزيز

٤٦- أبو بكر بن محمد

٤٧- أبو الحارث

٤٨- أبو الحسن

٤٩- أبو الحفص البرمكي

٥٠- أبو الحفص العكبري

٥١- أبو داود

٥٢- أبو الصقر

٥٣- أبو طالي

٥٤- أبو علي النجاد

٥٥- ابن أبي موسى

٥٦- أبو يعلى

خامساً: آراؤه وترجيحاته:

لَمْ ينس المؤلف رحمته الله أن يبرز شخصيته العلمية ومقدرته على الترجيح. ويمكن لنا أن نتعرف على آرائه وترجيحاته من خلال تصريحه بقوله «وعندي» أو «على الصحيح» أو «في الأصح» أو «وهو الأقوى عندي». وبعد أن قمنا بدراسة الكتاب استطعنا أن نحصر آراء المؤلف وترجيحاته، وهي على النحو الآتي:

- ١- ذهب في مسألة المغمى عَلَيْهِ والمجنون إذا أفاقا بعدم إيجاب الغسل إذا لم يتيقن منهما الإنزال^(١).
- ٢- ذهب في مسألة التيمم للنجاسة عند عدم الماء والصلاة بلزوم الإعادة^(٢).
- ٣- ذهب في مسألة ولادة المرأة لتوأمين إلى ترجيح الرأي القائل: بأن النفاس من الأول وليس من الأخير^(٣).
- ١- ذهب في مسألة الجمع بين الظهر والعصر لأجل المطر إلى ترجيح رأي شيخه أبي يَغْلَى القائل: بجواز الجمع^(٤).
- ٢- ذهب في مسألة صلاة الاستسقاء إلى ترجيح الرأي القائل: بإقامة الخطبة قبل الصَّلَاة^(٥).
- ٣- ذهب في مسألة غسل الميت إلى القول: بأن الأفضل هو تجريده وستر عورته^(٦).
- ٤- ذهب إلى القول: بأن الميت يغسل بالمرءة الأولى بالماء والسدر ثم يغسل بالماء القراح^(٧).
- ٥- ذهب في مسألة غسل الميت وخروج شيء منه بعد ذَلِكَ إلى القول: بأنه يغسل موضع النجاسة ويوضأ وضوءه للصلاة بخلاف قول أصحابه أنه يعاد عَلَيْهِ الغسل إلى سبع مرات^(٨).
- ٦- ذهب في مسألة زكاة الماشية إلى القول: بأن ملك الإنسان يُضمُّ بعضه إلى بعض سواء قريت البلدان أو تباعدت^(٩).
- ٧- ذهب في مسألة زكاة الثمار إلى ترجيح الرأي القائل: إن الأرز والعلس نصابه عشرة أوسقٍ مَعَ قشره^(١٠).
- ٨- جعل زكاة الورس والعصفر خمسة أوسقٍ قياساً على الزعفران والقطن والزيتون^(١١).

(١) انظر : ٦٠ .

(٢) انظر : ٦٣ .

(٣) انظر : ٧٠ .

(٤) انظر : ١٠٥ .

(٥) انظر : ١١٦ .

(٦) انظر : ١٢٠ .

(٧) انظر : ١٢٠ .

(٨) انظر : ١٢٠ .

(٩) انظر : ١٢٩ .

(١٠) انظر : ١٣٣ .

(١١) انظر : ١٣٣ .

- ٩- خالف شيخه أبا يعلى في مسألة زكاة الزرع الذي يحمل في العام الواحد حملين كما في النخل إلى القول: إنه يضم أحد الحملين للآخر في إكمال النصاب^(١).
- ١٠- ذهب في مسألة زكاة الفطر إلى القول: بأن الذي لا تلزمه نفقته لا تلزمه فطرته^(٢).
- ١١- ذهب في مسألة النية في أداء الزكاة إلى القول: بأن نية الإمام لا تجزيه عن نية رب المال^(٣).
- ١٢- ذهب إلى القول بأن دفع الزكاة إلى الإمام العدل أفضل من إنفاقها بنفسه^(٤).
- ١٣- رجح الرواية القائلة: بأن نقل الصدقة من بلد إلى بلد تقصر فيما بينهما الصلاة تجزيه^(٥).
- ١٤- رجح الرواية القائلة بأن من ملك خمسين درهماً أو قيمتها من الذهب وهي لا تقوم بكفايته بجواز الأخذ^(٦).
- ١٥- ذهب في مسألة نية المراهق في صوم رمضان من الليل ثم بلغ في أثناء النهار بالاحتلام أو السن إلى القول: عليه القضاء^(٧).
- ١٦- رجح الرأي القائل: بأن من نذر صيام يوم العيد لم يصمه وإنما يكفر من غير قضاء^(٨).
- ١٧- ذهب في مسألة الاعتكاف إلى القول: بأنه يستحب للمعتكف إلقاء القرآن وتدريس العلم ومناظرة الفقهاء إذا قصد به طاعة الله تعالى لا المباهاة^(٩).
- ١٨- رجح الرأي القائل: بأن غير المميز إذا حج عنه وليه فتفقه الحج وما يلزمه من الكفارة من مال الولي وليس من ماله^(١٠).
- ١٩- ذهب في مسألة تأخير الهدي والصوم لغير عذر إلى القول: بأن لا يلزمه مع

(١) انظر: ١٣٣ .

(٢) انظر: ١٤٢ .

(٣) انظر: ١٤٥ .

(٤) انظر: ١٤٨ .

(٥) انظر: ١٤٨ .

(٦) انظر: ١٥٢ .

(٧) انظر: ١٥٥ .

(٨) انظر: ١٦٣ .

(٩) انظر: ١٦٩ .

(١٠) انظر: ١٦٩ .

- الصوم دم حال^(١).
- ٢٠- ذهب في مسألة استنابة شخص عن رجلين لأداء الحج فأحرم عن أحدهما لا بعينه إلى القول: بأن له صرفه إلى أيهما شاء^(٢).
- ٢١- ذهب في مسألة من حلق من شعر رأسه ويدنه على انفراد في حالة الإحرام إلى القول: بأنه يلزمه دم واحد^(٣).
- ٢٢- خالف شيخه أبا يعلى في مسألة ذبح الصيد بعد التحلل بالقول: أنه يباح أكله وعليه ضمانه^(٤).
- ٢٣- ذهب في مسألة من نذر هدياً بعينه فهل يجوز له بيعه وإبداله؟ إلى القول: لا يجوز بيعه ولا إبداله^(٥).
- ٢٤- خالف شيخه أبا يعلى في مسألة حكم الحاكم المسلم بالمن على الكفار عند محاصرتهم فأبى الإمام ذلك بالقول: لا يلزم حكمه^(٦).
- ٢٥- خالف شيخه أبا يعلى في مسألة انفساخ النكاح باسترقاق أو سبي أحد الزوجين بالقول: إنه لا يفسخ^(٧).
- ٢٦- خالف شيخه أبا يعلى في مسألة قسمة الغنيمة بالقول: إنه لا يسهم لراكب بعير ولا فيل ولا بغل ولا حمار^(٨).
- ٢٧- ذهب في مسألة أخذ الجزية من الرسول والمستأمن بعد عقد الهدنة مع الإمام إلى القول: بأنه لا يجوز أن يقيم سنة فصاعداً إلا بجزية^(٩).
- ٣٠- رجع الرأي القائل: بأن من ملك مئة ألف درهم فهو غني ومن ملك دون مئة ألف إلى العشرة آلاف فهو متوسط ومن ملك عشرة آلاف فما دون فهو فقير^(١٠).
- ٣١- خالف شيخه أبا يعلى في مسألة الشرط في البيع بقوله: من اشترى طائراً على

(١) انظر: ١٧٣.

(٢) انظر: ١٧٦.

(٣) انظر: ١٧٨.

(٤) انظر: ١٨٠.

(٥) انظر: ٢٠٢.

(٦) انظر: ٢٠٩.

(٧) انظر: ٢١٠.

(٨) انظر: ٢١٥.

(٩) انظر: ٢٢١ - ٢٢٢.

(١٠) انظر: ٢٢٣.

- أنه يجيء من البصرة أو مسافة ذكرها فالشرط صحيح^(١).
- ٣٢- ذهب في مسألة خيار التصرية إلى القول: إنه إذا تبين التصرية كان له الرد سواء كان قبل الثلاث أو بعدها^(٢).
- ٣٣- رجح الرأي القائل: بأنه إذا كان العيب في السلعة يحتمل قولهما كالخرق في الثوب والبرص في العبد وما أشبههما فالقول قول البائع^(٣).
- ٣٤- خالف شيخه أبا يعلى في مسألة اختلاف المتبايعين في قدر الثمن بقوله: إذا كان البائع ظالمًا بالفسخ انفسخ في الظاهر دون الباطن لأنه كان يمكنه إمضاء العقد واستيفاء حقه^(٤).
- ٣٥- خالف شيخه أبا يعلى في مسألة القرض بالقول: بأن ما لا يثبت في الذمة سلمًا كالجواهر لا يجوز قرضها لأنها لا تثبت في الذمة^(٥).
- ٣٦- ذهب في مسألة الرهن إلى القول: بأن الرهن يصح انعقاده قبل الحق فإذا وجب الحق صار رهنًا محبوسًا به^(٦).
- ٣٧- خالف شيخه أبا يعلى في مسألة تزويج المرهونة إلى القول: بأنه لا يصح تزويجها لأنه يتقص ثمنها^(٧).
- ٣٨- خالف شيخه أبا يعلى في مسألة رهن العبد المسلم لكافر بقوله: يجوز إذا شرطًا كونه على يد مسلم^(٨).
- ٣٩- ذهب في مسألة ادعاء العدل تسليم الثمن إلى المرتهن إلى القول: بأن القول قول العادل في حق الراهن^(٩).
- ٤٠- ذهب في مسألة الجناية على الرهن إلى القول: إنه تجب عليه قيمة تجعل مكانه رهنًا^(١٠).

(١) انظر: ٢٤٠.

(٢) انظر: ٢٤٧.

(٣) انظر: ٢٥٠.

(٤) انظر: ٢٥٢.

(٥) انظر: ٢٥٧ - ٢٥٨.

(٦) انظر: ٢٥٨.

(٧) انظر: ٢٥٩.

(٨) انظر: ٢٦٠.

(٩) انظر: ٢٦٠.

(١٠) انظر: ٢٦٢.

- ٤١- خالف شيخه أبا يعلى في مسألة إشراع البناء إلى ملك إنسان بقوله: يجوز إذا صالح المالك على ذلك^(١).
- ٤٢- ذهب في مسألة شركة الأبدان إلى القول: بأنها غير جائزة مع اختلاف الصنائع^(٢).
- ٤٣- خالف شيخه أبا يعلى في مسألة الاستجار للحجامة بقوله: أنه يصح ويكره للأجير أكل الأجرة ويجوز أن يطعمها عبده وناصحه^(٣).
- ٤٤- خالف شيخه أبا يعلى في مسألة إجارة الدراهم والدنانير للوزن بقوله: تصح ويستفَع بها بالوزن وتحلية المرأة^(٤).
- ٤٥- خالف شيخه أبا يعلى في مسألة اغتصاب الوديعة بقوله: للمودع المخاطبة فيها لأن له حق اليد والحفظ^(٥).
- ٤٦- خالف شيخه أبا يعلى في مسألة طلب الغاصب طم البشر الذي حفره في الدار المغصوب بقوله: ليس له ذلك إذا أبرأه المالك من ضمان ما يتلف فيها^(٦).
- ٤٧- رجح الراوية القائلة: بأن من اقتنى في منزله كلباً عقوراً فعقر أنساناً أو خرق ثوبه نظرنا فإن كان المعقور داخلياً بغير إذنه فلا ضمان عليه وإن كان بإذنه فعليه الضمان^(٧).
- ٤٨- خالف شيخه أبا يعلى في مسألة شركة الوقف بقوله: إن المسألة مبنية على أن الوقف يملكه الموقوف عليه أم لا؟^(٨).
- ٤٩- ذهب في مسألة إحياء الموات إلى القول: بأن من حفر بئراً كبيراً في موات ملكها وملك حريمها بقدر ما يحتاج إليه في ترقية الماء منها^(٩).
- ٥٠- ذهب في مسألة اللقطة إلى القول: إن وجدها بمضيعة لا يأمن عليها فالأفضل تركها وإذا أخذها وجب عليه حفظها^(١٠).

(١) انظر: ٢٦٩.

(٢) انظر: ٢٨٤.

(٣) انظر: ٢٩٨.

(٤) انظر: ٢٩٩.

(٥) انظر: ٣٠٨.

(٦) انظر: ٣١٥.

(٧) انظر: ٣١٩.

(٨) انظر: ٣٢١.

(٩) انظر: ٣٤٠.

(١٠) انظر: ٣٤٢.

- ٥١- ذهب في مسألة أجرة المنادي عَلَى اللقطة إِلَى القول: إن أجرة المنادي في مال المعرف إذا كَانَ يملكه فأما إن كانت مِمَّا لَا يملك أو أراد الحفظ عَلَى صاحبها لَا غير رجع بالأجرة عَلَيْهِ^(١).
- ٥٢- ذهب في مسألة دخول اللقطة في ملكه بغير اختياره بعد الحول إِلَى القول: لَا تدخل بغير اختياره ولهذا يضمنها لمالكها إذا أنفقها بعد الحول^(٢).
- ٥٣- ذهب في مسألة الوقف إِلَى القول: إنه إذا كَانَ في المسجد نبقة أو نخلة، فإن أكلها للجيران إذا لَمْ يكن المسجد بحاجة إِلَى ثمن ذَلِكَ؛ لأن الجيران يعمرونه ويكسونه أما إذا كَانَ المسجد بحاجة إِلَى ثمن بيعت وصرفت ثمنها في عمارته^(٣).
- ٥٤- رجع في مسألة الوقت عَلَى الفقراء الرأي القائل: بأنه يجوز الدفع إِلَى الفقير من ذَلِكَ زيادة عَلَى خمسين أو قيمة من الذهب^(٤).
- ٥٥- ذهب في مسألة الوصية بثلاث المال لرجلين أحدهما كَانَ ميتًا إِلَى القول: إنه إذا علم الموصي أنه ميت كَانَ جميع الثلث للحي^(٥).
- ٥٦- ذهب في مسألة الموصى بِهِ إِلَى القول: إنه إذا لَمْ يكن في الوصية دلالة حال فإن الوصية تنصرف للجميع^(٦).
- ٥٧- رجع الرّوَاية القائلة: بأن الألفاظ «لَا سبيل لي عليك، وَلَا سلطان لي عليك، وَلَا مَالك لي عليك، وَلَا رق لي عليك، وملكت رقبتك، وأنت مولاي، وأنت الله، وأنت سائبة» من ألفاظ الكناية فِي العتق^(٧).
- ٥٨- ذهب في مسألة أمهات الأولاد إِلَى القول: إذا أسلمت أم ولد النصراني فإنه يستسعى فِي قيمتها ثُمَّ تعتق^(٨).
- ٥٩- ذهب في مسألة أم الولد إِلَى القول: بأن عدة أم الولد عَنْ العتق والوفاة شهر واحد مقام حيضة^(٩).

(١) انظر: ٣٤٢.

(٢) انظر: ٣٤٣.

(٣) انظر: ٣٥٢.

(٤) انظر: ٣٥٣.

(٥) انظر: ٣٦٦.

(٦) انظر: ٣٦٨.

(٧) انظر: ٣٨٢.

(٨) انظر: ٣٩٤.

(٩) انظر: ٣٩٤.

- ٦٠- خالف الرأي القائل: إن من تلوط بغلام فحكمه في تحريم المصاهرة حكم المرأة، يحرم عليه أن يتزوج بأمهاته وبناته وتحرم على الغلام أمهات الواطيء وبناته. وذهب إلى القول إن حكمه حكم المباشرة فيما دون الفرج^(١).
- ٦١- ذهب في مسألة المهر إلى القول: إن أجل المهر ولم يذكر أجله فإنه لا يصح ويرجع لمهر المثل^(٢).
- ٦٢- خالف شيخه أبا يعلى في مسألة الصداق على عبد موصوف فجاءها بقيمته إلى القول: لا يلزمها قبوله^(٣).
- ٦٣- خالف رأي شيخه أبي يعلى القائل: إن أدعى الزوج دون مهر المثل وادعت الزوجة زيادة إلى مهر المثل رد إلى مهر المثل ولا يجب الثمن في الأحوال كلها، وذهب إلى القول: إنه يجب الثمن في الأحوال كلها لإسقاط الدعوى^(٤).
- ٦٤- خالف شيخه أبا يعلى في مسألة الخلع إلى القول: إن خلعت بما في بيتها من المتاع أو على ما يثمر نخلها أو حمل أمتها فإنه يصح ويرجع بما أعطاه^(٥).
- ٦٥- خالف شيخه أبا يعلى في مسألة الخلع على محرم إلى القول: إن خلعها على محرم كالخمر والخنزير؛ فإنه لا يصح ويعتبر كالخلع بغير عوض^(٦).
- ٦٦- ذهب في مسألة الخلع على ثوب هروي فخرج مرويا إلى القول: إنه وقع الخلع على عينه لم يستحق سواء^(٧).
- ٦٧- رجح الرواية القائلة: بأن الطلاق بالكناية الظاهرة يقع على ما نوى ولا يقع ثلاثا^(٨).
- ٦٨- رجح الرواية القائلة: إن من حلف أن لا يفعل شيئا ففعل بعضه مثل أن يحلف لا أكلت هذا الرغيف فأكل بعضه، أو لا كلمت زيدا وعمرا وكلم أحدهما فإنه لا يحث إلا بفعل الجميع^(٩).

(١) انظر: ٤٠٤.

(٢) انظر: ٤١٨.

(٣) انظر: ٤١٩.

(٤) انظر: ٤٢١.

(٥) انظر: ٤٣١.

(٦) انظر: ٤٣١.

(٧) انظر: ٤٣٢.

(٨) انظر: ٤٣٧.

(٩) انظر: ٤٤٨.

- ٦٩- ذهب في مسألة من قال لزوجته أنت طالق إن لم أطلقك اليوم إلى القول إنها تطلق إذا بقي من اليوم ما لا يتسع لقوله: أنت طالق^(١).
- ٧٠- ذهب في مسألة من قال لزوجته: إن أمرتك فخالفتيني فأنت طالق ثم قال: لا تكلمي أباك فكلمته إلى القول: إنه يقع إن قصد أن لا تخالفه^(٢).
- ٧١- ذهب في مسألة من كان داخل الدار فحلف أن يدخلها إلى القول: إنه لا يحنث^(٣).
- ٧٢- رجح الرواية القائلة، فيمن حلف لا يدخل دارًا فدخل بعض جسده، بأنه لا يحنث وخالف شيخه أبا يعلى بذلك^(٤).
- ٧٣- رجح الرواية القائلة: فيمن حلف لا يأكل لحمًا فأكل مرقها إلى أنه لا يحنث^(٥).
- ٧٤- رجح الرواية القائلة: فيمن حلف أن لا يشرب ماء هذا الكوز فشرب بعضه لم يحنث^(٦).
- ٧٥- خالف شيخه أبا يعلى فيمن حلف لا يهب لشخص، فتصدق عليه، لم يحنث^(٧).
- ٧٦- ذهب في مسألة من حلف أن لا يكلمه دهرًا، أو عمرًا، أو حينًا إلى القول: إن ما ورد في اللفظ من التوقيت رجح إليه، كالحين فقد نقل عن ابن عباس «أنه ستة أشهر». وأما غير ذلك من الألفاظ غير المقيدة بزمن فإنه يحمل على أقل ما يقع عليه الاسم من العمر والدهر والزمان^(٨).
- ٧٧- خالف شيخه أبا يعلى فيمن حلف لا يكلم شخصًا مشهورًا، إلى القول: إنه يحمل على ثلاثة أشهر^(٩).
- ٧٨- خالف شيخه أبا يعلى فيمن حلف لا يصلي فكبّر، إلى القول: إنه لا يحنث

(١) انظر: ٤٥٦.

(٢) انظر: ٤٥٩.

(٣) انظر: ٤٦٦.

(٤) انظر: ٤٦٧.

(٥) انظر: ٤٦٨.

(٦) انظر: ٤٧١.

(٧) انظر: ٤٧١.

(٨) انظر: ٤٧٣.

(٩) انظر: ٤٧٤.

حتى يأتي بركة بسجدها^(١).

٧٩- خالف شيخه أبا يعلى في مسألة رجلين إذا شاهدا رجلاً مقبلاً فقال أحدهما: إن كان هذا زيداً فعبيدي حرٌّ، وقال الآخر، إن يكن زيداً فعبيدي حرٌّ، فغاب الرجل ولم يعلم من كان، فإن اشترى أحدهما عبد الآخر عتق عليه أحد العبدین بالقرعة بينهما فمن خرجت قرعته من العبدین عتق^(٢).

٨٠- ذهب إلى القول: أن المرأة إذا طهرت من الحيضة الثالثة، ولم تغتسل فليس للزوج أن يرجعها وكذلك لا تحصل الرجعة بالخلوة^(٣).

٨١- خالف شيخه أبا يعلى في مسألة من قال لأزواجه: واللّه لا وطأت كل واحدة منكن فإذا وطئ إحداهن انحل الإيلاء في بقية^(٤).

٨٢- خالف شيخه أبا يعلى في مسألة التفكير بالطعام فقال بجواز الإخراج من قوت البلد كالأرز والذرة والدخن^(٥).

٨٣- خالف شيخه أبا يعلى فيمن قال: لحرّة مسلمة زنيّت وأنت نصرانيّة أو أنت أمة مع ثبوت أنها كانت أمة أو نصرانيّة، إلا أنها قالت: أردت قذفي في هذا الحال أضفت على ذلك كوني نصرانيّة أمة فقال: بل أردت أنك زنيّت في حال كفرك أو رفقك، فالقول قوله ويلزمه موجب قذف أمة أو كافرة^(٦).

٨٤- رجح الرواية القائلة فيمن قال: زنت يداك ورجلاك بأنه لا يكون قاذفًا^(٧).

٨٥- ذهب في مسألة الزوجة التي انقطع خبر زوجها لغيبه فتزوجت ثم عاد زوجها إلى القول: إن قياس المذهب أنها للأول بكل حال سواء حكمنا بوقوع الفرقة ظاهراً أو باطناً^(٨).

٨٦- خالف شيخه أبا يعلى في مسألة من تزوج امرأتين إحداهما كبيرة والأخرى صغيرة فأرضعت الكبيرة الصغيرة من لبن غيره، وكان ذلك قبل الدخول بالكبيرة فتحرم الكبيرة وينفسخ نكاحه من الصغيرة ويتدّى العقد عليها ويجب نصف مهر الصغيرة

(١) انظر: ٤٧٤.

(٢) انظر: ٤٧٥.

(٣) انظر: ٤٧٨.

(٤) انظر: ٤٨١.

(٥) انظر: ٤٨٩.

(٦) انظر: ٤٩٣.

(٧) انظر: ٤٩٣.

(٨) انظر: ٥٠١.

- يرجع الزوج به إلى الكبيرة وأما مهر الكبيرة فتستحقه كاملاً^(١).
- ٨٧- فيمن تزوج بامرأة لها لبن من زوج آخر فحبلت منه فانقطع لبن الأول ثم تاب بحملها من الثاني إلى القول: بأن الطفل ابن للثاني دون الأول^(٢).
- ٨٨- خالف شيخه أبا يعلى فيمن قطع النفقة عن زوجته مع اليسار والحبس الحاكم له وصبره على الحبس إلى القول: إنه يثبت للزوجة حق النفقة^(٣).
- ٨٩- خالف رأي شيخه أبي يعلّى القاتل: بأن ذوي الأرحام إذا لم يكن بينهم من يرث بفرض ولا تعصيب بأنه لا يلزمه، والصحيح إنه على روايتين أحدهما لا يلزمه، والأخرى يلزمه^(٤).
- ٩٠- خالفه شيخه في مسألة اليد السلاء إلى القول: إنه يأخذ أرش الشلل مع القصاص^(٥).
- ٩١- ذهب في مسألة من جعل وكيلًا له في القصاص فاقتص من الجاني، بعد عفو الموكل وبدون علمه، فإنه تلزمه دية الذي أقتص منه، وتكون على عاقلته^(٦).
- ٩٢- خالف شيخه في مسألة إذا عاد الجاني بعد العفو عن القطع، فقتل العافي، كان لوليه القصاص في النفس أو العفو على كمال الدية^(٧).
- ٩٣- ذهب إلى أن حكم الدامية ببيعير، وفي الباضعة بغيرين وفي المتلاحمة ثلاثة أبعير وفي السمحاق أربعة أبعير^(٨).
- ٩٤- خالف شيخه في قاتل العمد، ولم يكن له أصل دين فقَالَ يضمن به أهل دينه^(٩).
- ٩٥- خالف شيخه فيمن سرق صليبا، أو صنما من ذهب، فإنه يقطع^(١٠).
- ٩٦- ذهب في مسألة تحريم العصير إذا أتى عليه ثلاثة أيام، أنه محمول على العصير

(١) انظر: ٥٠٧.

(٢) انظر: ٥٠٩.

(٣) انظر: ٥١٣.

(٤) انظر: ٥١٤.

(٥) انظر: ٥٢٣.

(٦) انظر: ٥٢٦.

(٧) انظر: ٥٢٧.

(٨) انظر: ٥٣٦.

(٩) انظر: ٥٤٠.

(١٠) انظر: ٥٥٣.

- الغالب منه أن يتخمر في ثلاثة أيام^(١).
- ٩٧- ذهب إلى أن الجارح إذا جرح الصيد، فبقيت في حياة يجوز بقاءه معها معظم اليوم، وتركه حتى مات، فإنه لا يباح أكله^(٢).
- ٩٨- خالف شيخه في مسألة المضطر إذا لم يجد إلا لحم آدمي ميت غَيْرَ مباح الدم، فإنه يجوز له الأكل إذا خاف الموت^(٣).
- ٩٩- خالف شيخه في مسألة الشحوم المحرمة على اليهود فإنها حلال لنا، سواء كَانَ الذابح مُسْلِمًا أو كِتَابِيًّا^(٤).
- ١٠٠- خالف شيخه في مسألة غسل الدهان المتنجسة وطهوريتها فَقَالَ: إن ما يأتي غسله منها يجوز غسله وتطهر بذلك^(٥).
- ١٠١- رجع عدم جواز تقليد قاضيين بعمل واحد في بلد واحد^(٦).
- ١٠٢- رجع جواز الحكم برد اليمين^(٧).
- ١٠٣- رجع مسألة رد اليمين على المدعي والحكم بها، بعد نكول المدعى عَلَيْهِ^(٨).
- ١٠٤- ذهب إلى القول: إلى أن من أقر بالحد فلا يقبل قوله في القضاء إلا بيئته^(٩).
- ١٠٥- ذهب في مسألة من شهدا على رجل بألف فَقَالَ صاحب الدِّين: أريد أن تشهد لي من الدِّينُ بخمس مئة فلهما أن يشهدا بذلك^(١٠).
- ١٠٦- رجع شهادة البدوي على القروي^(١١).
- ١٠٧- رجع المسألة فيمن قَالَ: ودرهم أو ألف ودينار، بأنه يلزمه الدرهم، والدينار، ويرجع في تفسير الألف إليه، وقد خالف شيخه بذلك^(١٢).
- ١٠٨- ذهب في مسألة من تزوج تزويجًا مختلفًا في صِحَّتِهِ ثُمَّ طلق، فإنه يقع فيما

(١) انظر: ٥٥٨ .

(٢) انظر: ٥٦٣ .

(٣) انظر: ٥٧٠ .

(٤) انظر: ٥٧١ .

(٥) انظر: ٥٧٢ .

(٦) انظر: ٥٨٠ .

(٧) انظر: ٥٨٥ .

(٨) انظر: ٥٨٦ .

(٩) انظر: ٥٨٨ .

(١٠) انظر: ٦٠٩ .

(١١) انظر: ٦١٣ .

(١٢) انظر: ٦٢٤ .

اعتقد صِحَّتِهِ من النكاح إما باجتهاد أو بتقليد، فأما مَا اعتقد بطلانه فلا يقع ^(١).

١٠٩- رجع في مسألة الطلاق في الكتابة الظاهرة بالرجوع إلى نية المطلق ^(٢).

١١٠- ذهب في مسألة من قَالَ لزوجه أخرجي من الدار، وكذا إذا أطعمها، وسقاها وَقَالَ: هَذَا طلاقك، فإن نوى أن يكون هَذَا شيئاً من طلاق، قبل منه فيما بينه وبين الله تَعَالَى، وَكَذَلِكَ يقبل في الحكم عَلَى أصح الوجهين ^(٣).

١١١- ذهب في مسألة من خالعت زوجها عَلَى شيء، فوقع الخلع عَلَى عينه لَمْ يستحق سواه ^(٤).

١١٢- ذهب في مسألة المخالعة عَلَى المجهول مثل أن يقول: عَلَى مَا في بيته من متاع فَلَمْ يجد فيه شيئاً أو خالعتها عَلَى مَا يثمر نخلها أو عَلَى حمل أمتها فإنه يرجع بما أعطاه من المهر في مسألة المتاع وَكَذَلِكَ الثمن والحمل إلا أن يرضى بدونه ^(٥).

١١٣- ذهب في مسألة الخلع عَلَى محرم كالخمر إلى القول: إنه كالخلع بغير عوض لَا يصح في إحدى الروايتين إلا أن يَقُولَ: إن الخلع طلاق أو ينوي بِهِ الطلاق فيقع طلاقه رجعية وتصح في الأخرى فتبين بِهِ وَلَا يستحق عليها شيئاً ^(٦).

١١٤- رجع فيمن وصى لأجنبي بثلث ماله ولكل واحد من ابنه بثلث ماله فأجاز أحد الابنين للأخر ولم يجز للأجنبي فإن جميع الثلث للأجنبي وَلَا يلتفت إلى رد الابنين ^(٧).

١١٥- ذهب إلى إن قياس المذهب فيمن وصى بحق مقدر من المال لإنسان والآخر بمثل نصيب أحد ولده فإنه يخرج كل واحد من الوصيتين من جميع المال إن أجاز الورثة ومن الثلث إن لم يجزوا ثُمَّ يقسم مَا بقي بَيْنَ الورثة ^(٨).

منهجنا في التحقيق:

لقد اتبعنا في تحقيقنا للكتاب المنهج المتعارف عَلَيْهِ في تحقيق المخطوطات الشرعية. ويمكننا أن نلخص منهج التحقيق الذي سرنا عَلَيْهِ والتزمناه في تحقيقنا لكتاب

(١) انظر: ٤٣٤.

(٢) انظر: ٤٣٦.

(٣) انظر: ٤٣٥.

(٤) انظر: ٢٥٢.

(٥) انظر: ٥٠٨.

(٦) انظر: ٥٠٨.

(٧) انظر: ٣٨١.

(٨) انظر: ٣٧٧.

«الهداية» فيما يأتي :

- ١- حاولنا ضبط النص قدر المستطاع مع مراجعة كتب الفقه الحنبلي.
- ٢- قمنا بشكل النص شكلاً كاملاً.
- ٣- قدمنا للكتاب بدراسة نراها - حسب اعتقادنا - كافية كمدخل إليه.
- ٤- خرجنا الآيات الكريمة من مواطنها في المصحف مع الإشارة إلى اسم السورة ورقم الآية.
- ٥- خرجنا الأحاديث النبوية الشريفة تخريجاً مستوعباً حسب الطاقة.
- ٦- علقنا على المواطن التي نعتقد أنها بحاجة إلى مزيد من الإيضاح والبيان.
- ٧- توضيح المفردات التي ذكرها المصنف مستعينين ببعض المراجع اللغوية أو الفقهية.
- ٨- ذكر الروايات وقائلها عن الإمام أحمد والتي أتملها المصنف.
- ٩- نسب الروايات إلى أصحابها في حالة عدم ذكر أصحابها.
- ١٠- قمنا بوضع علامة (/ /) للإشارة إلى بداية الصفحة ثم أشرنا إلى وجه المخطوط بعلامة (/ و /) وإلى ظهرها بعلامة (/ ظ /).
- ١١- لم نألوا جهداً في تقديم أي عمل يخدم الكتاب وهذا يتجلى في الفهارس المتنوعة التي ألحقناها في الكتاب بغية توفير الوقت والجهد على الباحث والتي شملت ما يأتي :
 - أ - فهرس الآيات القرآنية .
 - ب - فهرس الأحاديث النبوية الشريفة .
 - ج - فهرس الأعلام .
 - د - فهرس الفرق والأقوام .
 - هـ - فهرس الأمكنة والبقاع .
 - و - فهرس الأيام والوقائع .
 - ز - فهرس الكتب الواردة في المتن .
 - ح - ثبت المراجع .
 - ط - فهرس مواضيع الكتاب .

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ هـ وَمَا تَوْفِيقِي إِلَّا بِاللَّهِ عَلَيْهِ تَوَكَّلْتُ

فَهَرَبْتُ مَا فِي الْمَدَائِمِ مِنَ الْأَنْوَابِ وَالْكَتَبِ هـ

كِتَابُ الطَّهَارَةِ

بَابُ ١ الْمَاءُ

بَابُ ٢ الاستطابة

بَابُ ٣ صفوة الوضوء وفرضه

بَابُ ٤ مَا يَقْضَى الْوُضُوءُ

بَابُ ٥ صفوة الغسل

بَابُ ٦ التيمم

بَابُ ٧ الغض

بَابُ ٨ السَّلاَةُ

بَابُ ٩ الْأَذَانُ

بَابُ ١٠ مَوَاقِعُ الصَّلَاةِ

بَابُ ١١ صفوة الصلاة

بَابُ ١٢ سجود التلاوة والتكبير

بَابُ ١٣ الوضوءات التي يجرى عن الصلوة فيها

بَابُ ١٤ صفوة الأئمة

بَابُ ١٥ الصلاة التي يجرى معها تكبير الجماعة والجمعة

بَابُ ١٦ صلاة المشافر

بَابُ ١٧

بَابُ ١٨

بَابُ ١٩

بَابُ ٢٠

بَابُ ٢١

بَابُ ٢٢

بَابُ ٢٣

بَابُ ٢٤

بَابُ ٢٥

بَابُ ٢٦

بَابُ ٢٧

بَابُ ٢٨

بَابُ ٢٩

بَابُ ٣٠

بَابُ ٣١

بَابُ ٣٢

بَابُ ٣٣

بَابُ ٣٤

بَابُ ٣٥

بَابُ ٣٦

بَابُ ٣٧

بَابُ ٣٨

بَابُ ٣٩

بَابُ ٤٠

فَهُوَ اجْزَاءُ الْجَنَّةِ فَإِذَا اضْغَعَفَتْهُ أَرْبَعُ مَرَّاتٍ فَهُوَ اجْزَاءُ الْقَبْرِ إِطْلَافًا
اضْغَعَفَتْ فَأَبْلَغَ مِنْ ذَلِكَ مَرَّتَيْنِ فَهُوَ اجْزَاءُ الدَّائِقِ فَإِذَا عَرَفَتْ ذَلِكَ نَظَرَتْ
يَسْتَهَامُ كُلِّ وَارِثٍ فَعَوَّلَتْ مِنْهُ اجْزَاءُ الدَّوَائِقِ ثُمَّ اجْزَاءُ الْقَبْرِ إِطْلَافًا
ثُمَّ اجْزَاءُ الْجَنَّةِ وَإِنْ كَانَ فِي اجْزَاءِ الْجَنَّةِ كُسْرٌ سَطَطَتْ لِحَبَاتٍ مِنْ حَبِّ
ذَلِكَ الْكُسْرِ وَسَطَطَتْ الْفَضْلَةَ الْمُنْسُوبَةَ مِنْ ذَلِكَ أَيْضًا ثُمَّ نَسَبَتْهَا مِنْ
ذَلِكَ أَيْضًا عَلَى مَا يَنْبَغُ لَكَ فَافْهَمْ ذَلِكَ مَوْفَقًا إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ وَبِعَوْنِهِ وَفَضْلِهِ

وَصَلَوَاتِهِ عَلَى سَيِّدِنَا مُحَمَّدٍ إِلَى الرَّسُولِ الْإِلَهِيِّ

وَعَلَى آلِهِ الطَّاهِرِينَ وَسَلَّمَ تَسْلِيمًا إِلَى يَوْمِ الدِّينِ

وَرَضِىَ اللَّهُ عَنْ الصَّحَابَةِ وَالتَّابِعِينَ

وَتَابِعِي التَّابِعِينَ وَتَابِعِيهِمْ بِأَجْنَالِئِهِمْ

وَالْأَحْوَالِ وَالْأَقْوَامِ إِلَّا بِإِذْنِ اللَّهِ الْعَلِيِّ الْعَلِيمِ

وَحَسْبُنَا اللَّهُ وَنِعْمَ الْوَكِيلُ

ثُمَّ فِي الْعَشْرِ الْأَوَّلِ مِنْ دِي الْحِجَّةِ

بِغَايَةِ شَعْبَانَ عَشْرَةَ سَعْدًا

أَحْسَنَ أَسْطَاقِهَا وَقَعَ بِهِ

الْمُسْلِمِينَ آمِينَ

م

عَلَى عَبْدِ الْعَزِيزِ الرَّافِعِيِّ فَضْلُ اللَّهِ وَعَفْوُهُ الْمُنْتَبِهُ الْخَافِي بِرُحْمَةِ الرَّحْمَنِ عَمَلًا لِي

بِوَلَاةِ الْمُسْلِمِينَ

باب في إحصاء مسائل النكاح	باب أصول مسائل الصلب
باب ٢٤٠	باب ٢٣٩
باب ميراث الكسرة على جنين	باب ٢٣٨
باب ٢٤٣	باب ٢٣٧
باب ميراث أحد مع الآخر الآخر	باب ٢٣٦
باب ٢٤٣	باب ٢٣٥
باب ميراث	باب ٢٣٤
باب ٢٤١	باب ٢٣٣
باب ميراث ذوي الأرحام	باب ٢٣٢
باب ٢٤٣	باب ٢٣١
باب ميراث المجرى	باب ٢٣٠
باب ٢٤٢	باب ٢٢٩
باب ميراث الجنائز	باب ٢٢٨
باب ٢٤٤	باب ٢٢٧
باب ميراث الفقود	باب ٢٢٦
باب ٢٤٦	باب ٢٢٥
باب ميراث الحمل	باب ٢٢٤
باب ٢٤٧	باب ٢٢٣
باب ميراث الزوج والطلاق في الصحة المرض	باب ٢٢٢
باب ٢٤٧	باب ٢٢١
باب ميراث بالولا	باب ٢٢٠
باب ٢٤٨	باب ٢١٩
باب ميراث في ذور الولا	باب ٢١٨
باب ٢٤٩	باب ٢١٧
باب منه الزكوات	باب ٢١٦
باب ٢٥١	باب ٢١٥
باب المناجات	باب ٢١٤
باب ٢٥٢	باب ٢١٣
باب في إحصاء مسائل المناجات	باب ٢١٢
باب ٢٥٤	باب ٢١١

وَللهُ تَعَالَى الْفَضْلُ وَهُوَ السَّوْلُ فِي الْعَوْنَةِ عَلَى اِتِّمَامِ الْكِتَابِ إِنَّهُ خَيْرُ مُوفِّقٍ وَمُعِينٍ ۝
أَحْمَدُ لِلَّهِ وَحْدَهُ وَصَلَوْتُهُ وَسَلَامُهُ عَلَى الْمُبْعُوْثِ إِلَى اِخْلَاقِ كُلِّ مَجْدٍ وَالْأَكْرَمِ مِنْ مَجْدِهِ

وَسَلَّمَ تَسْلِيمًا كَثِيرًا ۝

جَسْنَا اللهَ وَنَمَّ

الوكيل



أنت طالع هكنا مشيراً بالأصابع النشرة وقع بعده
مخلاف مثل هذا فانه ان نوى ندواً وقضى ولا فواحدة
لأن الكافي للتشبي في الذات ومثل للتشبي في الصفات
ولذا قال أبو حنيفة إنا في كائنا جبريل أمثل أمه جبريل بن جبر

منه
بما المصريح
في الله

بسم الله الرحمن الرحيم
الحمد لله الذي وقف حنانه على أصحابه والصلوة والسلام
عليهم وعلى آل وأصحابه أما بعد فقد وقع هذا الكتاب
المسمى بهداية على مذهب الإمام أبي عبد الله أحمد بن محمد بن
حنبل الأوزري الأرمي والدستور الحكيم صاحب الخبرات والحق
نفاذ حصة سلمه بأشياء على صدره السنيانية وحقاً
شريعياً بحيث لا يخرج من الملة المذكورة فمن بدله بعد
ماعه فافهم الله عنه الله من الله سمع عليم

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

قَالَ الشَّيْخُ الْإِمَامُ نَاصِحُ الْإِسْلَامِ مُحَمَّدُ بْنُ أَحْمَدَ بْنِ حَنْبَلٍ
الْكَلْبِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَحْمَدُ اللَّهِ وَلِيَّ كُلِّ نِعْمَةٍ وَصَلَّى اللَّهُ عَلَى رَسُولِهِ مُحَمَّدٍ وَآلِهِ
وَعَلَى آلِهِ وَاصْحَابِهِ خَيْرَ الْأُمَّةِ وَسَلَّمْ تَسْلِيمًا كَثِيرًا هَذَا مَحْضٌ ذَكَرْتُ فِيهِ حَمَلًا مِنْ
أَصُولِ نَدِيبِ الْإِمَامِ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدَ بْنِ حَنْبَلٍ الشَّيْبَانِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فِي الْفِعْهَةِ
وَعِيُونًا مِنْ مَسَائِلِهِ لِيَكُونَ هِدَايَةً لِلْمُسْتَدِينِ وَتَذَكُّرًا لِلْمُسْتَعِينِ مِنَ اللَّهِ تَعَالَى أَسْتَعِذُّ بِالْمُعِزَّةِ
وَأَيُّهَا أَهْلُ الْإِسْلَامِ أَسْأَلُكُمْ رَحِمَتُ الْمُسْلِمِينَ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ ٥

كِتَابُ الطَّهَارَةِ بَابُ الْمِيَاهِ

قَالَ اللَّهُ تَعَالَى وَارْزُقْنَا مِنَ السَّمَاءِ مَاءً طَهُورًا أَوِ الْمِيَاهُ تَقْسَمُ لِمَاءَهُ أَفْسَامٌ مَا يَحْزُبُهُ رَفَعُ الْأَرْضِ
وَإِزَالَةُ الْأَبْجَاسِ وَهُوَ الطُّهُورُ الَّذِي تَرْتَلِّقُ مِنَ السَّمَاءِ أَوْ تَبْعُ مِنَ الْأَرْضِ وَتُعَى عَلَى الْخَلَائِفَةِ فَإِنْ
تَحَنَّنَ بِالسَّمْسِ أَوْ بِالطَّاهِرَاتِ كَرِهَتْهُ الطَّهَارَةُ بِهِ وَإِنْ تَحَنَّنَ بِالْخِجَاسَاتِ كَرِهَتْهُ الطَّهَارَةُ بِهِ
فِي أَحَدِي الرِّوَايَتَيْنِ فِي الْآخَرِ لَا يَكْرَهُ وَمَا ظَاهِرٌ غَيْرُ مُطَهَّرٍ وَهُوَ مَا دُونَ الْقَلْبَتَيْنِ إِذَا
اسْتَعْلَى رَفَعُ حَدِّثٍ فَإِنْ اسْتَعْلَى طَهَّرَ مُسْتَحْبَبٌ كَسَلِ الْجَمْعَةُ وَالْعِدَّتَيْنِ وَتَحْدِيدُ
الرِّضْوَانِ وَخَلَّتْ بِالْوُضُوءِ أَسْرَافَةً أَوْ غَمَسَتْ فِيهِ يَدَهُ قَائِمٌ مِنْ نَوْمٍ اللَّيْلُ قَلَّ غُطْمَا لَمَّا
فَهُوَ عَلَى الْخَلَائِفَةِ فِي أَحَدِي الرِّوَايَتَيْنِ فِي الْآخَرِ لَصِيرَ غَيْرُ مُطَهَّرٍ فَإِنْ خَالَطَهُ ظَاهِرٌ مَكْرُ
الْآخَرِ أَرْمَتْهُ فَعَلَبَ عَلَى أَحْرَابِهِ أَوْ طَجَّ فِيهِ سَلْبُهُ النُّطْهِيرُ وَإِنْ غَرَّ أَحَدَى جِهَاتِهِ طَعْدُ
أَوَّلُونِهِ أَوْ رَجَعَهُ فَعَلَى رِوَايَتَيْنِ طَاهِرًا أَنْ يَسْلُبَهُ الطَّهِيرُ أَيْضًا وَالْآخَرِ
لَا يَسْلُبُهُ فَإِنْ تَغَيَّرَ بِطَاهِرٍ لَا يَخَالُطُهُ كَالْعُودِ وَالْكَافُورِ وَالْدُّهْنِ أَوْ طَاهِرٍ لَا يَكْرَهُ
الْإِحْتِرَازَ مِنْهُ كَالْتَرَابِ وَالطَّلْبِ وَوَرَقِ الشَّجَرِ فَهُوَ مُطَهَّرٌ وَمَا غَسَّ وَهُوَ مَا دُونَ
الْقَلْبَتَيْنِ إِذَا وَقَفَتْ فِيهِ خِجَاسَةٌ وَالْقَلْبَتَانِ فِصَاعَا عِدَّةٍ إِذَا الْغَيْرُ مَلَأَ الْخِجَاسَةَ فَإِنْ
فَانْزَالَ الْغَيْرُ بِنَفْسِهِ أَوْ قَلْبَتَيْنِ مَا طَهُورًا نَظَرًا عَلَيْهِ أَوْ كَانَ أَكْرَمُ مِنْ قَلْبَتَيْنِ فَتَرَجَّ مِنْهُ

[illegible]

برای اطلاع از آخرین اخبار و رویدادها، به وبسایت ما مراجعه کنید.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

[قَالَ الشَّيْخُ الْإِمَامُ، نَاصِحُ الْإِسْلَامِ، نَجْمُ الْهُدَى أَبُو الْخَطَّابِ مَحْفُوظُ بْنُ أَحْمَدَ بْنِ الْحَسَنِ الْكَلْبَوَانِيُّ رحمته الله: (١)]

الْحَمْدُ لِلَّهِ وَلِيِّ كُلِّ نِعْمَةٍ، وَصَلَّى اللَّهُ عَلَى رَسُولِهِ مُحَمَّدٍ نَبِيِّ الرَّحْمَةِ (٢)، وَعَلَى آلِهِ وَأَصْحَابِهِ خِيَارِ الْأُمَّةِ وَسَلَّمْ تَسْلِيمًا كَثِيرًا.

هَذَا مُخْتَصَرٌ ذَكَرْتُ فِيهِ جَمَلًا مِنْ أَصُولِ مَذْهَبِ الْإِمَامِ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدَ بْنِ حَنْبَلٍ الشَّيْبَانِيِّ رحمته الله فِي الْفِقْهِ، وَعُيُونًا مِنْ مَسَائِلِهِ؛ لِيَكُونَ هِدَايَةً لِلْمُبْتَدِئِينَ وَتَذَكُّرَةً لِلْمُنْتَهِينَ (٣)، وَمِنْ اللَّهِ تَعَالَى اسْتِغْنَاءُ الْمَعُونَةِ، وَإِيَّاهُ أَسْأَلُ أَنْ يَنْفَعَنَا وَجَمِيعَ الْمُسْلِمِينَ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ.

(١) ما بين المعكوفتين في أول المخطوط .

(٢) روى مسلم في صحيحه ٩٠/٧ (٢٣٥٥) (١٢٦) من حديث أبي موسى الأشعري، قال: كَانَ النَّبِيُّ ﷺ يَسْمِي لَنَا نَفْسَهُ أَسْمَاءً، فَقَالَ: «أَنَا مُحَمَّدٌ، وَأَحْمَدُ، وَالْمَقْفِيُّ، وَالْحَاشِرُ، وَنَبِي التَّوْبَةِ، وَنَبِي الرَّحْمَةِ». وَاَنْظُرْ تَفْرِيحَ الْحَدِيثِ مُوسَعًا فِي تَحْقِيقِنَا لَشَمَائِلِ النَّبِيِّ ﷺ (٣٦٦)، وَشَرَحَ التَّبَصُّرَةَ وَالتَّذَكُّرَةَ ١ / ١٠٤ .

(٣) وَيُنَحِّوْهُ هَذَا الْمَعْنَى قَالَ الْعِرَاقِيُّ فِي الْبَيْتِ الْخَامِسِ مِنَ الْأَلْفِيَةِ:

نَظَّمْتُهَا تَبَصُّرَةً لِلْمُبْتَدِئِ تَذَكُّرَةً لِلْمُنْتَهِي وَالْمُسْتَدِ

كِتَابُ الطَّهَّارَةِ (١)

- بَابُ الْمِيَاهِ -

قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَأَنزَلْنَا مِنَ السَّمَاءِ مَاءً طَهُورًا﴾ (٢).
وَالْمِيَاهُ تَنْقَسِمُ ثَلَاثَةً أَقْسَامًا:

مَاءٌ يَجُوزُ بِهِ رَفْعُ الْأَحْدَاثِ، وَإِزَالَةُ الْأَنْجَاسِ، وَهُوَ الطَّهْوَرُ (٣) الَّذِي نَزَلَ مِنَ السَّمَاءِ أَوْ نَبَعَ مِنَ الْأَرْضِ وَيَقِي عَلَى إِطْلَاقِهِ، فَإِنْ سُخِّنَ بِالشَّمْسِ أَوْ بِالطَّاهِرَاتِ لَمْ تُكْرَهْ الطَّهَّارَةُ بِهِ، وَإِنْ سُخِّنَ بِالتَّجَاسَاتِ كَرِهَ التَّطَهُّرُ بِهِ فِي إِحْدَى الرَّوَائِثَيْنِ، وَفِي الْأُخْرَى: لَا يَكْرَهُ (٤).

وَمَاءٌ طَاهِرٌ غَيْرُ مُطَهَّرٍ، وَهُوَ مَا دُونَ الْقَلْتَيْنِ إِذَا اسْتُعْمِلَ فِي رَفْعِ حَدَثٍ، فَإِنْ اسْتُعْمِلَ فِي طَهْرِ مُسْتَحَبٍّ، كغسلِ الْجُمُعَةِ وَالْعِيدَيْنِ وَتَجْدِيدِ الْوُضُوءِ، أَوْ خَلَّتْ بِالْوُضُوءِ مِنْهُ أَمْرَأَةٌ، أَوْ غَمَسَ فِيهِ يَدَهُ قَائِمٌ مِنْ نَوْمِ اللَّيْلِ قَبْلَ غَسْلِهِمَا ثَلَاثًا، فَهُوَ عَلَى إِطْلَاقِهِ فِي إِحْدَى الرَّوَائِثَيْنِ، وَفِي الْأُخْرَى يَصِيرُ غَيْرَ مُطَهَّرٍ (٥).

(١) الطَّهَّارَةُ: التَّزَاهَةُ عَنِ الْأَدْنَاسِ وَقَوْمٌ يَتَطَهَّرُونَ، أَي: يَتَزَهَّوْنَ عَنِ الْأَدْنَاسِ. الصَّحَاحُ ٢/ ٧٢٧، وَالتَّاجُ ١٢/ ٢٢٤.

(٢) الْفَرَقَانُ: ٤٨.

(٣) قَالَ الْبَغَوِيُّ فِي التَّهْذِيبِ ١/ ١٤٢: «الطَّهْوَرُ: هُوَ الْمُطَهَّرُ، وَهُوَ اسْمٌ لِمَا يَتَطَهَّرُ بِهِ، كَالسَّحُورِ: اسْمٌ لِمَا يَتَسَحَّرُ بِهِ، وَالْفَطُورُ: اسْمٌ لِمَا يَتَفَطَّرُ بِهِ».

وَقَالَ ابْنُ عَبْدِ الْهَادِي فِي تَفْصِيحِ التَّحْقِيقِ ١/ ١٨٧: «الطَّهْوَرُ: هُوَ الطَّاهِرُ فِي نَفْسِهِ الْمُطَهَّرُ لِغَيْرِهِ، فَهُوَ مِنَ الْأَسْمَاءِ الْمُتَعَدِّيَةِ». وَانْظُرْ: الْمُغْنِي ٧/ ١، وَالْإِنْصَافُ ٢١/ ١، وَكُشَافُ الْقَنْعَانِ ٢٣/ ١، وَشَرْحُ مَتْنِ الْإِرَادَاتِ ١/ ١٠. وَفِي الصَّحَاحِ ٢/ ٧٢٧: «الطَّهْوَرُ: مَا يَتَطَهَّرُ بِهِ، كَالْكَافُورِ وَالسَّحُورِ وَالْوَقُودِ».

(٤) هَاتَانِ الرَّوَائِثَانِ لَمْ يَذْكُرْهُمَا أَبُو يَعْلَى الْفَرَّاهُ فِي كِتَابِهِ «الرَّوَائِثُ وَالْوَجْهَيْنِ»، وَلَا الْمُرْدَاوِيُّ فِي الْإِنْصَافِ. وَنَقَلَهُمَا ابْنُ قِدَامَةَ فِي الْمَغْنِيِّ ١/ ١٨ عَنْ الْكَلُودَانِي وَحَكَاهُمَا الْقَفَالُ فِي حَلِيَةِ الْعُلَمَاءِ ٧٠/ ١، وَابْنُ الْبَهَوِيِّ فِي كُشَافِ الْقَنْعَانِ ٢٧/ ١.

(٥) نَقَلَ الرَّوَائِثَيْنِ أَبُو يَعْلَى الْفَرَّاهُ فِي كِتَابِهِ: «الرَّوَائِثُ وَالْوَجْهَيْنِ» ٥/ ١، وَنَقَلَ الْأَوَّلَى عَنْ أَبِي الْحَارِثِ وَإِسْمَاعِيلَ بْنِ سَعِيدٍ، عَنْ الْإِمَامِ أَحْمَدَ، وَنَقَلَ الثَّانِيَةَ عَنْ حَنْبَلٍ، عَنْ الْإِمَامِ. وَقَدْ خَصَّصَ ابْنُ قِدَامَةَ فِي الْمَغْنِيِّ ١/ ٨٠ - ٨٢ وَجُوبَ غَسْلِ الْيَدَيْنِ عَقِبَ النَّوْمِ عَنْ أَحْمَدَ فِي الرَّوَايَةِ الْأُخْرَى بِمَا إِذَا كَانَ ذَلِكَ عَقِبَ الْقِيَامِ مِنْ نَوْمِ اللَّيْلِ.

قُلْنَا: السَّنَةُ تَعْبُدُ ذَلِكَ، فَقَدْ رَوَى مُسْلِمٌ ١/ ١٦٠ (٢٧٨) (٨٧) مِنْ حَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ مَرْفُوعًا: «إِذَا اسْتَيْقَظَ أَحَدُكُمْ مِنْ نَوْمِهِ، فَلَا يَغْسِلُ يَدَهُ فِي الْإِنَاءِ حَتَّى يَغْسِلَهَا ثَلَاثًا، فَإِنَّهُ لَا يَدْرِي أَيْنَ بَاتَتْ يَدُهُ».

فإن خالطه طاهرٌ يُمكنُ الاختِرارُ منه، فعَلَبَ على أجزائه أو طَبَخَ فيه سَلْبَهُ التَّطْهِيرَ وإنْ غَيَّرَ إحدى صِفَاتِهِ: طَعْمُهُ أو لَوْنُهُ أو رِيحُهُ، فَعَلَى رِوَايَتَيْنِ:

إحداهما أَنَّهُ يَسْلِيهِ التَّطْهِيرُ أَيضًا، وَالْأُخْرَى لَا يَسْلِيهِ^(١).

فإن تَغَيَّرَ بظَاهِرٍ لَا يُخَالِطُهُ كَالْعُودِ وَالْكَافُورِ وَالذَّهْنِ أو طَاهِرٍ لَا يُغَيِّرُ الْاِحْتِرَازُ مِنْهُ كَالثَّرَابِ وَالطُّخْلُبِ وَوَرَقِ الشَّجَرِ فَهُوَ مُطَهَّرٌ.

وَمَاءٌ نَجَسٌ^(٢) وَهُوَ مَا دُونَ الْقُلْتَيْنِ إِذَا وَقَعَتْ فِيهِ نَجَاسَةٌ. وَالْقُلْتَانِ^(٣) فَصَاعِدًا إِذَا

[تَغَيَّرَ]^(٤) لَغَيْرِ مُلَاقَاةِ النِّجَاسَةِ، فَإِنْ زَالَ التَّغْيِيرُ بِنَفْسِهِ أو بِقُلْتَيْ^(٥) مَاءٍ طَهُورٍ فَطَرَأَ عَلَيْهِ أو

كَانَ أَكْثَرَ مِنْ قُلْتَيْنِ فَتَرَجَّ مِنْهُ / ٢ ظ / فَرَزَالَ التَّغْيِيرُ وَيَبْقَى قُلْتَانِ طَهَرُ، وَإِنْ ظَهَرَ فِيهِ ثَرَابٌ

فَقَطَعَ التَّغْيِيرَ لَمْ يَطْهَرْ - وَالْقُلْتَانِ خَمْسُ مِثَّةٍ رَطَلٍ بِالْعِرَاقِيِّ^(٦) - .

وَعَنْهُ لَا يَنْجَسُ الْمَاءُ إِلَّا بِتَغْيِيرِ أَحَدِ صِفَاتِهِ بِالنِّجَاسَةِ، سَوَاءً كَانَ قَلِيلًا أو كَثِيرًا^(٧).

بَابُ الْإِنْيَةِ

وَكُلُّ إِنَاءٍ طَاهِرٍ مِنْ غَيْرِ جِنْسِ الْأَكْمَانِ قُمْبَاحٌ اِتِّخَاذُهُ وَاسْتِعْمَالُهُ، سَوَاءً كَانَ ثَمِينًا

كَالْيَاقُوتِ وَالْبَلُورِ وَالْعَقِيقِ، أو غَيْرِ ثَمِينٍ كَالصُّفْرِ وَالرُّصَاصِ وَالْحَشَبِ.

فَأَمَّا إِنْيَةُ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ فَيَحْرُمُ اِتِّخَاذُهُمَا وَاسْتِعْمَالُهُمَا، فَإِنْ خَالَفَ وَتَطَهَّرَ مِنْهَا، فَهَلْ

تَصَحُّ طَهَارَتُهُ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ^(٨).

(١) انظر: الروايتين والوجهين ٣ / أ.

(٢) «النَّجَسُ وَالنَّجَسُ وَالنَّجَسُ: الْقَذَرُ مِنَ النَّاسِ وَمِنْ كُلِّ شَيْءٍ قَذَرْتُهُ». اللسان ٢٢٦/٦ (نجس).

(٣) «الْقُلَّةُ: الْجِرَّةُ مِنَ الْفَخَّارِ يَشْرَبُ مِنْهَا. وَالْقُلْتَانِ: مِثْنِي قُلَّةٍ، وَهِيَ الْحَبُّ الْعَظِيمُ، وَقِيلَ الْجِرَّةُ

الْعَظِيمَةُ، وَقِيلَ: الْجِرَّةُ عَامَّةٌ، وَقِيلَ الْكَوْزُ الْعَظِيمُ. قَالَ أَحْمَدُ بْنُ حَنْبَلٍ: قَدَّرَ كُلَّ قُلَّةٍ قُرْبَتَانِ،

قَالَ: وَأَخْشَى عَلَى الْقُلْتَيْنِ مِنَ الْبُولِ، فَأَمَّا غَيْرُ الْبُولِ فَلَا يَنْجَسُهُ شَيْءٌ. انظر: اللسان ١١/٥٦٥

(قلل)، والمعجم الوسيط ٢/٧٥٦، وسيأتي مقدارها بالرطل العراقي.

(٤) زيادة منا اقتضاها السياق.

(٥) في الأصل: «بقلتين»، وما أثبتناه هُوَ الصَّحِيحُ ؛ لِأَن نُونِ الْمِثْنِيِّ تَحْدَفُ عِنْدَ الْإِضَافَةِ، يَنْظُرُ: شَرْحُ

المفصل ٣/٣٥ .

(٦) ذكر صاحب المحرر ١/ ٢ رواية أخرى عن الإمام أحمد، فقال: «وعنه أنهما أربع مئة»، والرطل:

اثنَا عَشْرَةَ أَوْقِيَّةً بِأَوَاقِي الْعَرَبِ، وَالْأَوْقِيَّةُ: أَرْبَعُونَ دِرْهَمًا، فَذَلِكَ أَرْبَعَمِئَةِ وَثَمَانُونَ دِرْهَمًا.

اللسان ١١/٢٨٥-٢٨٦ (رطل).

(٧) انظر: الروايتين والوجهين ٣ / ب.

(٨) لَمْ يَذْكُرْ أَبُو يَعْلَى الْقَرَاءَ فِي كِتَابِهِ «الرَّوَايَتَيْنِ وَالْوَجْهَيْنِ»، الْوَجْهَيْنِ، وَذَكَرَهَا صَاحِبُ الشَّرْحِ

الْكَبِيرِ، قَائِلًا: «أَحَدُهُمَا: تَصَحُّ طَهَارَتِهِ، اخْتَارَهُ الْخُرْقِيُّ، وَهُوَ قَوْلُ أَصْحَابِ الرَّأْيِ وَالشَّافِعِيِّ

وَأِسْحَاقَ وَابْنَ الْمُنْذِرِ ؛ لِأَن فِعْلَ الطَّهَارَةِ وَمَاءُهَا لَا يَتَعَلَّقُ بِشَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ، أَشْبَهَ الطَّهَارَةَ فِي =

وَمَا ضُبِبَ بِالْفِضَّةِ إِنْ كَانَ كَثِيرًا فَهُوَ مُحَرَّمٌ بِكُلِّ حَالٍ، وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَ يَسِيرًا لِغَيْرِ حَاجَةٍ كَالْحَلَقَةِ فِي الْإِنَاءِ وَنَحْوِهَا، وَإِنْ كَانَ الْيَسِيرُ لِحَاجَةٍ كَشَغَبٍ^(١) قَدْحٍ وَقَيْعَةٍ^(٢) سَيْفٍ^(٣) وَشَعِيرَةٍ سَكِينٍ^(٤)، فَإِنَّ ذَلِكَ مُبَاحٌ غَيْرَ أَنَّهُ يُكْرَهُ أَنْ يَنَاشِئَ مَوْضِعَ الْفِضَّةِ بِالِاسْتِعْمَالِ، وَيَسِيرُ الذَّهَبِ مِثْلُ كَثِيرِهِ فِي التَّحْرِيمِ إِلَّا مِنْ ضَرُورَةٍ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ رَخَّصَ لِعَرْفَجَةَ بْنِ أَسْعَدٍ^(٥) لَمَّا قُطِعَ أَنْفُهُ أَنْ يَتَّخِذَ أَنْفًا مِنْ ذَهَبٍ^(٦).

- = الدار المفصولة. والثاني: لا تصح اختاره أبو بكر؛ لأنه استعمل المحرم في العبادة فلم تصح، كما لو صلى في دار مفصولة الشرح الكبير بهامش المغني ٥٨/١ - ٥٩.
- (١) لما رواه البخاري ٤ / ١٠١ (٣١٠٩) من حديث أنس قال: «إن قدح النبي انكسر، فأتخذ مكان الشَّغَبِ سِلْسِلَةً مِنْ فِضَّةٍ»، وفي النهاية ٢ / ٤٧٧: «أي: مكان الصدع والشق الذي فيه»، وشعب الصدع في الإناء إنما هو لإصلاحه وملاءمته ونحو ذلك. اللسان ١ / ٢٨٥.
- (٢) القبيعة: التي على رأس قائم السيف، وهي التي يدخل القائم فيها، وقيل: هي ثَمَتَ شاربِي السيف، وقيل: قبيعة السيف رأسه الذي فيه منتهى اليد إليه، وقيل: قبيعه ما كان على طرف مقبضه من فضة أو حديد. اللسان ٨ / ٢٥٩.
- (٣) روى ابن سعد ١ / ٤٨٧، والدارمي (٢٤٦١)، وأبو داود (٢٥٨٣)، والترمذي (١٦٩١)، وحسنه من حديث أنس بن مالك قال: «كانت قبيعة سيف رسول الله ﷺ من فضة»، وانظر: نقد الحديث في تحقيقنا للشماثل: ٨١.
- (٤) قال الجوهري في الصحاح ٢ / ٦٩٨: «شعيرة السكين: الحديدة التي تُدْخَلُ فِي السِّلَانِ؛ لَتَكُونَ مِسْكَانًا لِلنَّصْلِ». وانظر: التاج ١٢ / ١٩٠، وفي اللسان ٤ / ٤١٥: «الشعيرة: هنة تصاغ من فضة أو حديد على شكل الشعيرة تدخل في السيلان فتكون مساكاً لناصب السكين والنصل».
- (٥) هو: عَرْفَجَةُ بْنُ أَسْعَدِ بْنِ كَرْبٍ - بفتح الكاف وكسر الراء بعدها موحدة - صحابي، نزل البصرة. التقریب (٤٥٥٤).
- (٦) هذا الحديث اختلف فيه اختلافاً كثيراً:
- فأخرجه علي بن الجعد (٣٢٦٤)، وابن أبي شيبة (٢٥٢٥٥)، وأحمد ٤ / ٣٤٢ و ٥ / ٢٣، وأبو داود (٤٢٣٢)، وعبد الله بن أحمد في زياداته على المسند ٥ / ٢٣، وأبو يعلى (١٥٠١) و (١٥٠٢)، والطبراني في الكبير ١٧ / ٣٧١ من طريق عبد الرحمان بن طرفة بن عرفة بن عرفجة بن أسعد، أن جده عرفجة ابن أسعد أصيب أنفه ... مرسلًا، وهو المحفوظ، كما في تهذيب الكمال ١٧ / ١٩٢.
- وأخرجه أحمد ٥ / ٢٣، وأبو داود (٤٢٣٣)، والترمذي (١٧٧٠) وفي حله (٥٣٣)، وعبد الله ابن أحمد في زياداته على المسند ٥ / ٢٣، والنسائي ٨ / ١٦٣ و ١٦٤، والطحاوي في شرح المعاني ٤ / ٢٥٧ و ٢٥٨، وابن حبان (٥٤٦٢)، والطبراني في الكبير ١٧ / (٣٦٩) و (٣٧٠)، والبيهقي ٢ / ٤٢٥ من طريق عبد الرحمان بن طرفة، عن عرفجة بن أسعد، قال: أصيب أنفي يوم الكلاب في الجاهلية ... الحديث.
- وأخرجه عبد الله بن أحمد في زياداته على المسند ٥ / ٢٣، والبيهقي ٢ / ٤٢٥ من طريق عبد الرحمان بن طرفة بن عرفجة، عن أبيه، عن جده.
- وأخرجه أبو داود (٤٢٣٤)، والبيهقي ٢ / ٤٢٦ من طريق عبد الرحمان بن طرفة بن عرفجة بن أسعد، عن أبيه، أن عرفجة ... فذكر معناه مرسلًا.

وَذَكَرَ أَبُو بَكْرٍ^(١) فِي «التَّيْبَةِ» أَنَّهُ يُبَاحُ يَسِيرُ الذَّهَبِ.

وَجَمِيعُ الْأَوَانِي وَالْأَلَاتِ الْمُتَّخَذَةِ مِنْ عِظَامِ الْمَيِّتَةِ وَجُلُودِهَا نَجَسَةٌ فِي ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ، وَأَوَانِي الْكُفَّارِ - مَا لَمْ يَتَيَقَّنْ نَجَاسَتَهَا - طَاهِرَةٌ مَبَاحَةُ الِاسْتِعْمَالِ، وَكَذَلِكَ ثِيَابُهُمْ وَعَنْهُ الْكَرَاهَةُ^(٢). وَيُسْتَحَبُّ تَحْوِيلُ الْأَوَانِي، فَإِنْ نَجَسَ بَعْضُهَا وَاشْتَبَهَتْ عَلَيْهِ لَمْ يَتَحَرَّ عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ، بَلْ يُرْفِقُهَا وَيَتِمُّمُ، وَعَنْهُ [أَنَّهُ]^(٣) يَجُوزُ التَّيْمُمُ مِنْ غَيْرِ إِرَاقَةٍ^(٤)، فَإِنْ كَانَ مَعَهُ إِنَاءَانِ: مَاءٌ طَاهِرٌ، وَمَاءٌ مُسْتَعْمَلٌ، أَوْ مَاءُ الشَّجَرِ وَمَاءٌ مُطْلَقٌ، فَإِنَّهُ يَتَوَضَّأُ مِنْهُمَا وَيُصَلِّي وَلَا يَتَحَرَّ، وَكَذَلِكَ إِذَا كَانَ مَعَهُ ثِيَابٌ بَعْضُهَا نَجَسٌ وَبَعْضُهَا طَاهِرٌ وَاشْتَبَهَتْ عَلَيْهِ كَرَّرَ فَعَلَ الصَّلَاةَ الْحَاضِرَةَ فِي ثَوْبٍ بَعْدَ ثَوْبٍ بَعْدَ النَّجَسِ، وَزَادَ صَلَاةً لِيَخْصُلَ لَهُ تَأْدِيَةُ فَرْضِهِ.

بَابُ الِاسْتِطَابَةِ^(٥) وَالْحَدَثِ

لَا يَجُوزُ لِمَنْ أَرَادَ قَضَاءَ الْحَاجَةِ اسْتِغْبَالَ الْقِبْلَةِ وَلَا اسْتِذْبَارَهَا إِذَا كَانَ فِي الْفَضَاءِ، وَإِنْ كَانَ بَيْنَ الْبَيْنَانِ جَارَ لَهُ ذَلِكَ فِي إِحْدَى الرَّوَائِيْنِ^(٦)، وَالْأُخْرَى لَا يَجُوزُ لَهُ / ٣ و / ذَلِكَ فِي الْمَوْضِعَيْنِ.

وَإِذَا أَرَادَ دُخُولَ الْخَلَاءِ فَإِنْ كَانَ مَعَهُ مَا فِيهِ ذِكْرُ اللَّهِ تَعَالَى أَزَالَهُ^(٧)، وَيَقْدُمُ رِجْلَهُ الْيُسْرَى فِي الدُّخُولِ، وَالْيُمْنَى فِي الْخُرُوجِ، وَيَقُولُ عِنْدَ دُخُولِهِ: «بِسْمِ اللَّهِ»^(٨)، أَعُوذُ بِاللَّهِ

(١) هُوَ الْإِمَامُ أَبُو بَكْرٍ أَحْمَدُ بْنُ هَارُونَ الْخَلَالِ، لَهُ تَصَانِيفُ كَثِيرَةٌ الْجَامِعَةُ لِعُلُومِ الْإِمَامِ أَحْمَدَ، تُوْفِيَ سَنَةَ (٣١١ هـ)، وَدُفِنَ رَجُلِي أَحْمَدُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ. مختصر طبقات الحنابلة: ٢٨.

(٢) قَالَ فِي الْمَحَرَّرِ ٧ / ١: «وَلَا يَأْسُ بِاسْتِعْمَالِ آتِيَةِ الْكُفَّارِ وَثِيَابِهِمْ مَا لَمْ يَتَيَقَّنْ نَجَاسَتَهَا، وَعَنْهُ الْكَرَاهَةُ، وَعَنْهُ الْمَنْعُ فِيمَا وَلِي عَوْرَاتِهِمْ كَالسَّرَاوِيلِ وَنَحْوِهَا، حَتَّى يَفْسَلَ دُونَ مَا عَلَا».

(٣) زِيَادَةُ مَنَا اقْتِضَاءُ السِّيَاقِ.

(٤) جَاءَ فِي الْمَحَرَّرِ ٧ / ١: «وَإِذَا اشْتَبَهَ طَهْوَرُ بِنَجَسٍ تَيَمَّمَ وَلَمْ يَتَحَرَّ. وَهَلْ يُلْزَمُهُ إِعْدَامُ الطَّهْوَرِ بِخَلْطِ أَوْ إِرَاقَةٍ أَمْ لَا ؟ عَلَى رَوَايَتَيْنِ إِحْدَاهُمَا: لَا يُلْزَمُهُ، وَهُوَ الْمَذْهَبُ. وَقِيلَ: يَتَحَرَّى إِذَا كَانَتْ أَوَانِي الطَّهْوَرِ أَكْثَرًا».

(٥) الِاسْتِطَابَةُ: سُمِّيَتْ اسْتِطَابَةً مِنَ الطَّيِّبِ، نَقُولُ: فَلَانَ طَيِّبَ جَسَدِهِ مِمَّا عَلِمَ مِنَ الْخَبَثِ، أَيْ: يَطْهَرُهُ، وَالِاسْتِطَابَةُ: الِاسْتِجَاءُ، وَهُوَ مُشْتَقٌّ مِنَ الطَّيِّبِ ؛ لِأَنَّهُ طَيِّبَ جَسَدِهِ بِذَلِكَ. اللِّسَانُ ٣٥٥ / ١.

(٦) انْظُرْ: الرُّوَايَتَيْنِ وَالْوَجْهَيْنِ ٧ / ب.

(٧) وَذَلِكَ لِأَنَّهُ صَحَّ أَنْ نَقَشَ خَاتَمُ النَّبِيِّ ﷺ كَانَ: مُحَمَّدٌ (سَطَرٌ)، وَرَسُولٌ (سَطَرٌ)، وَاللَّهُ (سَطَرٌ). صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ٤ / ١٠٠ (٣١٠٦) وَ ٧ / ٢٠٣ (٥٨٧٨). وَرَوَى عَنْ هَمَامٍ عَنْ ابْنِ جُرَيْجٍ، عَنْ الزُّهْرِيِّ، عَنْ أَنَسٍ: «أَنَّ النَّبِيَّ كَانَ إِذَا دَخَلَ الْخَلَاءَ نَزَعَ خَاتَمَهُ». الشَّامِلُ: ٧٦، وَالْمَغْنِي ١ / ١٥٨-١٥٩.

(٨) وَذَلِكَ لِمَا رَوَاهُ ابْنُ مَاجَهَ (٢٩٧)، وَالتِّرْمِذِيُّ (٦٠٦)، وَالبُخَارِيُّ (١٨٧)، وَالْمُزِّي فِي تَهْذِيبِ الْكَمَالِ ٧ / ٩٠ مِنْ حَدِيثِ عَلِيِّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ مَرْفُوعًا: «سُتِرَ مَا بَيْنَ أَعْيُنِ الْجَنِّ وَهَوْرَاتِ بَنِي =

مِنَ الْخُبُثِ وَالْخَبَائِثِ وَمِنَ الرَّجَسِ النَّجِسِ الشَّيْطَانِ الرَّجِيمِ^(١)، وَلَا يَزْفَعُ قُوَّةَ حَتَّى يَذْنُو مِنَ الْأَرْضِ^(٢)، وَيَعْتَمِدُ عَلَى رِجْلِهِ الْيُسْرَى وَيَنْصِبُ الْيُمْنَى، وَلَا يَتَكَلَّمُ فَإِنْ عَطَسَ حَمَدَ اللَّهَ بِقَلْبِهِ، وَإِذَا انْقَطَعَ الْبَوْلُ مَسَحَ بِيَدِهِ الْيُسْرَى مِنْ أَصْلِ الذَّكَرِ إِلَى رَأْسِهِ، ثُمَّ يَتَبَيَّرُ^(٣) ذَكَرَهُ ثَلَاثًا، وَلَا يُطِيلُ الْمَقَامَ إِلَّا بِقَدَرِ الْحَاجَةِ، فَإِذَا خَرَجَ، قَالَ: «غُفْرَانُكَ»^(٤)، الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي أَذْهَبَ عَنِّي الْأَذَى وَعَافَانِي»^(٥)، وَإِذَا كَانَ فِي الْفَضَاءِ أَبْعَدَ وَاسْتَرَّ عَنِ

= آدم إذا دخل أحدهم الخلاء، أن يقول: بسم الله. وسنده ليس بذاك القوي كما قال الترمذي لضعف محمد بن حميد الرازي.

وله طرق أخرى من حديث أنس بن مالك أخرجه ابن السني في عمل اليوم والليلة: ٢٠، والطبراني في الأوسط (٢٥٢٥) و (٧٠٦٢)، والحديث بحث طرقه بحثًا موسعًا العلامة الألباني في إرواء الغليل ١/ ٨٧-٩٠، وانتهى فيه إلى تقوية الحديث فراجعته تجد فائدة.

(١) أخرجه ابن أبي شيبة ١/ ١، وأحمد ٣/ ٩٩ و ١٠١ و ٢٨٢، والدارمي (٦٧٥)، والبخاري ٤٨/ ١ (١٤٢) و ٨٨/ ٨ (٦٣٢٢)، وفي الأدب المفرد (٦٩٢)، ومسلم ١/ ١٩٥ (٣٧٥) (١٢٢)، وأبو داود (٤) و (٥)، وابن ماجه (٢٩٨)، والترمذي (٥) و (٦)، والنسائي ١/ ٢٠، وفي الكبرى (١٩)، وفي عمل اليوم والليلة (٧٤)، وابن الجارود (٢٨)، وأبو حوالة ١/ ٢١٦، وابن حبان (١٤٠٧)، والبيهقي ١/ ٩٥، والبخاري (١٨٦)، من حديث أنس بن مالك، قال: كان النبي ﷺ إذا دخل الخلاء، قال: «اللَّهُمَّ إِنِّي أَعُوذُ بِكَ مِنَ الْخُبُثِ وَالْخَبَائِثِ».

(٢) روى الدارمي (٦٦٦)، وأبو داود (١٤)، والترمذي (١٤)، وفي علله الكبير (٨)، والبيهقي ٩٦/ ١ من حديث الأعمش عن أنس، قال: كان النبي ﷺ إذا أراد الحاجة لم يرفع ثوبه حتى يدنو من الأرض.

وروي نحوه عند أبي داود (١٤)، والترمذي (١٤)، والبيهقي ٩٦/ ١ من حديث الأعمش عن رجل، عن ابن عمر. قال الترمذي: «وكلا الحديثين مرسل».

(٣) روى ابن أبي شيبة ١/ ١٦٦، وأحمد ٤/ ٣٤٧، وابن ماجه (٣٢٦) من طريق عيسى بن يزداد اليماني، عن أبيه، قال: قال رسول الله ﷺ: «إِذَا بَالَ أَحَدُكُمْ فَلْيَتَرَّ ذَكَرَهُ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ»، وإسناده ضعيف لإرساله؛ إذ لا تصح صحبة لوالد عيسى. والتتر: جذب فيه قوة وجفوة. النهاية ٥/ ١٢.

(٤) «غفرانك» وردت مكررة في الأصل، ولم ترد في شيء من روايات الحديث، ولا كتب المذهب؛ ولأن الناسخ لم يقبض عليها ولم يصحح فوقها، نبهنا عليها فلعلها خطأ منه فأثرنا حذف التكرار.

(٥) الجزء الأول دليله ما أخرجه ابن أبي شيبة ١/ ٢، وأحمد ٦/ ١٥٥، والدارمي (٦٨٦)، والبخاري في الأدب المفرد (٦٩٣)، وأبو داود (٣٠)، وابن ماجه (٣٠٠)، والترمذي (٧)، والنسائي في عمل اليوم والليلة (٧٩)، وابن خزيمة (٩٠)، وابن الجارود (٤٢)، وابن حبان (١٤٤٤)، والحاكم ١/ ١٥٨، والبيهقي ١/ ٩٧، والبخاري (١٨٨) من حديث عائشة قالت: كان رسول الله ﷺ إذا خرج من الخلاء قال: «غفرانك». قال الترمذي: «حسن غريب».

والجزء الآخر أخرجه ابن ماجه (٣٠١) من حديث أنس بن مالك، قال: كان النبي ﷺ إذا خرج من الخلاء، قال: «الحمد لله الذي أذهب عني الأذى وعافاني». وهو ضعيف.

الْعُيُونُ^(١) وارتادَ موضِعًا رَخْوًا لِيَبُولَهُ^(٢)، وَلَمْ يَسْتَقْبِلِ الشَّمْسَ، وَلَا الْقَمَرَ، وَلَا يَقُولَ فِي شَيْءٍ وَلَا سَرَبٍ، وَلَا تَحْتِ شَجَرَةٍ مُثْمِرَةٍ، وَلَا فِي ظِلٍّ، وَلَا قَارِعَةٍ طَرِيقٍ^(٣).
وَإِذَا أَرَادَ الاسْتِجْمَاءَ تَحَوَّلَ عَنْ مَوْضِعِهِ.

وَالاسْتِجْمَاءُ وَاجِبٌ فِي كُلِّ مَا يَخْرُجُ مِنَ السَّبِيلَيْنِ إِلَّا الرِّيحَ، وَالْأَفْضَلُ أَنْ يَبْدَأَ فِيهِ بِالْقَبْلِ وَيَسْتَجِمِرَ بِالْحَجَرِ، ثُمَّ يَتْبَعُهُ الْمَاءَ، فَإِنْ أَرَادَ الْاِفْتِصَارَ عَلَى أَحَدِهِمَا، فَالْمَاءُ أَفْضَلُ، فَإِنْ عَدَلَ عَنِ الْمَاءِ إِلَى الْحَجَرِ أَجْزَأُهُ وَلَا يُجْزِئُ أَقْلُ مِنْ ثَلَاثِ مَسْحَاتٍ، وَإِنْ نَقَى بَدُونَهَا لَمْ يُجْزِهِ، فَإِنْ لَمْ تَزَلْ الْعَيْنُ بِالثَّلَاثِ زَادَ حَتَّى يَنْقَى، وَصِفَةُ مَا يَجُوزُ بِهِ الْاسْتِجْمَارُ أَنْ يَكُونَ جَامِدًا طَاهِرًا مُتَقَيًّا غَيْرَ مَطْعُومٍ لَا حُرْمَةَ لَهُ وَلَا مُتَّصِلًا بِحَيَوَانٍ، وَهَذَا يَدْخُلُ فِيهِ الْحَجَرُ وَمَا قَامَ مَقَامَهُ مِنَ الْخَشَبِ وَالْخِرْقِ وَالثَّرَابِ وَغَيْرِهِ، وَيَخْرُجُ مِنْهُ الْمَأْكُولَاتُ وَالزُّوْثُ^(٤) وَالرُّمَّةُ^(٥)، وَإِنْ كَانَا طَاهِرَيْنِ؛ لِأَنَّهُمَا مِنْ طَعَامِ الْجَنِّ، وَمَا فِيهِ ذِكْرُ اللَّهِ تَعَالَى مِنَ الْكَاغِدِ وَغَيْرِهِ، وَعَنْهُ^(٦) أَنَّ الْاسْتِجْمَارَ يَخْتَصُّ بِالْحَجَرِ، وَيَجُوزُ

(١) روى أحمد ٤ / ٢٤٨، وأبو داود (١)، وابن ماجه (٣٣١)، والترمذي (٢٠)، والنسائي ١٨ / ١ من حديث المغيرة بن شعبه، قال: كنت مع النبي ﷺ في سفر، فأتى النبي حاجته فأبعد في المذهب. قال الترمذي: «حسن صحيح».

(٢) روى أحمد ٤ / ٣٩٦ و ٣٩٩ و ٤١٤، وأبو داود (٣) من طريق شعبه، عن أبي التياح الضبي، عن رجل أسود طويل قديم مع ابن عباس، عن أبي موسى مرفوعاً: «إذا أراد أحدكم أن يبول فليرتد لبوله». وعلق الترمذي عقب حديث رقم (٢٠) عن النبي ﷺ أنه كان يرتاد لبوله مكاناً كما يرتاد مثراً. وقوله: «فليرتد»، أي: يطلب مكاناً لثلاثاً يرجع عليه رشاش بوله.

(٣) أخرج أحمد ٢ / ٣٧٢، ومسلم ١ / ١٥٦ (٢٦٩) (٦٨)، وأبو داود (٢٥)، وأبو يعلى (٦٤٨٣)، وابن خزيمة (٦٧)، وابن حبان (١٤١٥)، والحاكم ١ / ١٨٥ - ١٨٦، والبيهقي ٩٧ / ١، والبخاري (١٩١) من حديث أبي هريرة مرفوعاً: «اتَّقُوا اللَّعَانِينَ، قَالُوا: وَمَا اللَّعَانَانِ يَا رَسُولَ اللَّهِ؟ قَالَ: الَّذِي يَتَخَلَّى فِي طَرِيقِ النَّاسِ أَوْ ظَلَمَهُمْ».

(٤) أخرج أحمد ١ / ٤١٨ و ٤٢٧، والبخاري ١ / ٥١ (١٥٦)، وابن ماجه (٣١٤)، والنسائي ٣٩ / ١ من حديث عبد الله بن مسعود، قال: أتى النبي ﷺ الغائط فأمرني أن أتبعه بثلاثة أحجار، فوجدت حجراً، واتمسكت الثالث فلم أجده فأخذت روثه فأتيت بها فأخذت الحجريين وألقى الروث، وقال: «هذا ركس».

وروى الترمذي (١٨) من حديث ابن مسعود مرفوعاً: «لا تستنجوا بالروث ولا بالعظام، فإنه زاد إخوانكم من الجن».

(٥) الرمة - بالكسر -: هي العظام البالية، والجمع: رِمَمٌ ورِمَامٌ. الصحاح ٥ / ١٩٣٧، والنهاية ٢ / ٢٦٧.

(٦) انظر: الروايتين والوجهين ٧ / ب، ونقل الجواز عن الميموني، عن الإمام، وقال في عدم الجواز: «ونقل حنبل أنه لا يجوز وهو اختيار أبي بكر؛ لأنها عبادة تتعلق بالأحجار، فلم يقدح غيرها مقامها، ودليله: رمي الجمار. انتهى».

الاستنجاء إذا لم يَتَشَبَّهِ الخارجُ عَنِ المَخْرَجِ إِلَّا بِقَدَرٍ مَا جَرَتْ بِهِ الْعَادَةُ فَإِنْ انْتَشَرَ إِلَى صَفْحَتَيْهِ وَمُعْظَمِ حَشْفَتَيْهِ لَمْ يُجْزِهِ غَيْرُ الْمَاءِ، وَعَلَى أَيِّ صِفَةٍ حَصَلَ الْإِنْقَاءُ فِي الِاسْتِنْجَاءِ أَجْزَأُ، غَيْرَ أَنَّ الْمُسْتَحَبَّ فِيهِ أَنْ يُمَرَّ حَجَرًا مِنْ مُقَدِّمِ صَفْحَتَيْهِ الْيُمْنَى إِلَى مُؤَخَّرِهَا، ثُمَّ يُدِيرُهُ عَلَى الْيُسْرَى حَتَّى يَرْجِعَ إِلَى الْمَوْضِعِ الَّذِي بَدَأَ مِنْهُ، ثُمَّ يُمَرُّ الثَّانِي مِنْ مُقَدِّمِ صَفْحَتَيْهِ الْيُسْرَى كَذَلِكَ، ثُمَّ يُمَرُّ الثَّالِثُ عَلَى الْمُسْرَبَةِ وَالصَّفْحَتَيْنِ، وَلَا يَسْتَجُوزُ بِيَمِينِهِ وَلَا يَسْتَعِينُ / ٤ ظ / بها في ذَلِكَ^(١)، فَإِنْ خَالَفَ وَقَعَلَ أَجْزَأُ.

فَأَمَّا الِاسْتِعَانَةُ بِهَا فِي الْمَاءِ فَغَيْرُ مَكْرُوهٍ؛ لِأَنَّ الْحَاجَةَ دَاعِيَةً إِلَيْهِ، وَيُقَعَّلُ الِاسْتِنْجَاءُ قَبْلَ الْوُضُوءِ، فَإِنْ أُخِّرَ إِلَى بَعْدِهِ لَمْ يُجْزِهِ عَلَى إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ^(٢)، وَالْأُخْرَى يُجْزِئُهُ، فَإِنْ أُخِّرَ إِلَى بَعْدِ التَّيْمُمِ، فَقِيلَ: يُخْرَجُ عَلَى الرَّوَايَتَيْنِ، وَقِيلَ: لَا يُجْزِئُهُ وَجْهًا وَاحِدًا.

بَابُ السَّوَاكِ وَغَيْرِهِ

السَّوَاكُ مَسْنُونٌ لِكُلِّ صَلَاةٍ، فَإِنْ كَانَ صَائِمًا كُرِهَ لَهُ بَعْدَ الزَّوَالِ، وَعَنْهُ لَا يَكْرَهُ^(٣)، وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَسْتَاكَ عِنْدَ قِيَامِهِ مِنَ التَّوَمِّ، وَإِذَا خَلَّتْ مَعِدَتُهُ مِنَ الطَّعَامِ، وَإِذَا أَكَلَ مَا يُغَيِّرُ رَائِحَةَ فَمِهِ. وَيَكُونُ سَوَاكُهُ بَعْدَ أَرَاكٍ أَوْ زَنْثُونٍ أَوْ عُرْجُونٍ^(٤)، وَيَكُونُ يَابِسًا قَدْ نَدِيَ بِالْمَاءِ، فَإِنْ كَانَ بَحِيثٌ يَتَفَتَّتُ فِي الْفَمِ أَوْ يَجْرَحُهُ كُرِهَ. وَإِنْ اسْتَاكَ بِإِصْبَعِهِ أَوْ بِخِرْقَةٍ لَمْ يُصِيبِ السَّنَةَ، وَقِيلَ: قَدْ أَصَابَ^(٥).

وَسَتَاكُ عَرْضًا^(٦)، وَيَكْتَحِلُ وَتَرًا، وَيَذْهَبُ غِيًّا، وَيُسْرَحُ شَعْرُهُ، وَيَحْفُ الشَّارِبُ، وَيَتَيْفُ الْإِبْطُ، وَيَقْلَمُ الْأُظْفَارَ، وَيَخْلِقُ الْعَانَةَ^(٧)، وَيَنْظُرُ فِي الْمِرَاةِ، وَيَتَغَلِّبُ، وَيَجِبُ الْخِتَانُ، وَيُكْرَهُ

(١) روى الحميدي (٤٢٨)، وأحمد ٤/ ٤٨٣ و ٥/ ٢٩٥ و ٢٩٦ و ٣٠٠ و ٣١١، والدارمي (٦٧٩) و (٢١٢٨)، والبخاري ١/ ٥٠ (١٥٤) و ٧/ ١٤٦ (٥٦٣٠)، ومسلم ١/ ١٥٥ (٢٦٧) (٦٣)، وأبو داود (٣١)، وابن ماجه (٣١٠)، والترمذي (١٥) و (١٨٨٩)، والنسائي ١/ ٢٥ و ٤٣ من حديث أبي قتادة مرفوعًا: «إِذَا بَالَ أَحَدُكُمْ فَلَا يَمْسُ ذَكَرَهُ يَمِينَهُ وَلَا يَسْتَنْجِ يَمِينَهُ».

(٢) انظر: الروايتين والوجهين ٧ / ب - ٨ / أ.

(٣) هذه الجملة: «وعنه لا يكره» غير واضحة في الأصل.

(٤) العُرْجُون: هو العود الأصفر الذي فيه شماريخ العذق. النهاية ٣ / ٢٠٣.

(٥) وحجة هذا القول ما رواه البيهقي ١ / ٤٠ من حديث أنس مرفوعًا: «يُجْزَى مِنَ السَّوَاكِ الْأَصَابِعُ»، وضَعَفَهُ البيهقي نفسه، فقال: «حديث ضعيف»، وله شواهد لا يفرح بها أوردها العلامة الألباني في إرواء الغليل (٦٩)، ويُنَّ عَلَّلَهَا.

(٦) وردت في ذلك أحاديث ضعيفة لا تقوم بها حجة، قال البيهقي ١ / ٤٠: «لا أحتج بمثلها».

(٧) وقد وردت هذه السنن في حديث خصال الفطرة عند مسلم ١ / ١٥٣ - ١٥٤ (٢٦١) (٥٦).

الْقَرْعُ^(١)، وَيُسْتَحَبُّ التَّيَامُنُ فِي وُضُوئِهِ، وَسَوَاقِهِ، وَاتِّعَالِهِ، وَدُخُولِهِ الْمَسْجِدَ^(٢).

بَابُ صِفَةِ الْوُضُوءِ

يَجِبُ عَلَى مَنْ أَرَادَ الْوُضُوءَ أَنْ يَتَوَيَّ رَفَعَ الْحَدِيثَ، أَوِ الطَّهَارَةَ لِكُلِّ أَمْرٍ لَا يُسْتَبَاحُ إِلَّا بِالطَّهَارَةِ، كَالصَّلَاةِ وَالطَّوَافِ وَمَسِّ الْمُضْحَفِ، وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَأْتِيَ بِالنِّتَةِ عِنْدَ إِزَادَتِهِ غَسْلَ يَدَيْهِ، فَإِنْ أَخْرَجَهَا إِلَى حِينَ الْمَضْمَضَةِ أَجْزَأُ، وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَسْتَضِجِبَ النِّتَةَ إِلَى آخِرِ طَهَارَتِهِ، فَإِنْ اسْتَضَجِبَ حُكْمَهَا دُونَ ذِكْرِهَا أَجْزَأُ ذَلِكَ، ثُمَّ يَغْفِقُ النِّتَةَ بِالتَّسْمِيَةِ، وَهِيَ وَاجِبَةٌ فِي أَصَحِّ الرَّوَايَتَيْنِ^(٣)، وَالْأُخْرَى أَنَّهَا سُنَّةٌ، وَيَغْسِلُ كَفَّيْهِ ثَلَاثًا، فَإِنْ كَانَ قَدْ قَامَ مِنْ نَوْمٍ اللَّيْلِ كَانَ غَسْلُهُمَا ثَلَاثًا وَاجِبًا لَا عَنْ حَدِيثٍ وَلَا عَنْ تَجَسُّسٍ لَكِنْ تَعَبُّدًا، يَنْوِي لَذَلِكَ وَيُسَمِّي فِي إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ^(٤)، وَفِي الْأُخْرَى: إِنَّ غَسْلَهُمَا سُنَّةٌ، ثُمَّ يَتَمَضَّمُ وَيَسْتَشِيقُ ثَلَاثًا يَجْمَعُ بَيْنَهُمَا بَغْرَةً^(٥) وَاجِدَةً، وَإِنْ أَحَبَّ ثَلَاثَ عَرَفَاتٍ لِكُلِّ غُضُوٍّ، وَيَبَالِغُ فِيهِمَا إِلَّا أَنْ يَكُونَ صَائِمًا^(٦)، وَهُمَا وَاجِبَانِ فِي الطَّهَارَتَيْنِ^(٧) وَعَنْهُ أَنَّ الِاسْتِشْقَاقَ وَخَذَهُ وَاجِبًا^(٨) / ٥ و / وَعَنْهُ أَنَّهُمَا وَاجِبَانِ فِي الْكُبْرَى مَسْئُورَانِ فِي الصُّغْرَى^(٩)، ثُمَّ يَغْسِلُ وَجْهَهُ ثَلَاثًا مِنْ مُتَهَيَّ شَعْرِ رَأْسِهِ إِلَى الْخَذَذَيْنِ مِنَ اللَّخْيَيْنِ وَالذَّقْنِ طَوْلًا وَمِنْ وَتَدِ الْأَذْنِ إِلَى وَتَدِ الْأَذْنِ عَرْضًا فَإِنْ كَانَ عَلَيْهِ شَعْرٌ كَثِيفٌ لَمْ يَجِبْ غَسْلُ مَا تَحْتَهُ لَكِنْ يُسْتَحَبُّ

(١) الْقَرْعُ: وَهُوَ أَنْ يَحْلُقَ رَأْسَ الصَّبِيِّ وَيَتْرَكَ فِي مَوَاضِعَ مِنَ الشَّعْرِ مَضْرُوقًا... وَقَرْعَ رَأْسَهُ تَقْرِيعًا: إِذَا

حَلَقَ شَعْرَهُ وَبَقِيَ مِنْهُ بَقَايَا فِي نَوَاحِي رَأْسِهِ. الصَّحَاحُ ٣ / ١٢٦٥.

وَرَوَى الْبُخَارِيُّ ٧ / ٢١٠ (٥٩٢٠)، وَمُسْلِمٌ ٦ / ١٦٤ (٢١٢٠) (١١٣)، عَنْ ابْنِ عَمْرٍ، قَالَ:

«سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَنْهَى عَنِ الْقَرْعِ».

(٢) لِحَدِيثِ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قَالَتْ: «إِنْ كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لِيُحِبَّ التَّيْمُنَ فِي طَهْوَرِهِ، وَفِي تَرْجُلِهِ إِذَا

تَرَجَّلَ، وَفِي اتِّعَالِهِ إِذَا اتَّعَلَّ». صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ٥٣ / ١ (١٦٨)، وَمُسْلِمٌ ١ / ١٥٥ (٢٦٨) (٦٦).

(٣) انْظُرْ: الرَّوَايَتَيْنِ وَالْوَجْهَيْنِ ٥ / أ.

(٤) انْظُرْ: الرَّوَايَتَيْنِ ٥ / أ.

(٥) يُقَالُ: غَرَفْتُ الْمَاءَ غَرْفًا وَغَرَفْتُ مِنْهُ، وَالْقَرْفَةُ: الْمَرْءُ وَالْوَحْدَةُ، وَالْفَرْقَةُ - بِالضَّمِّ -: اسْمٌ

لِلْمَفْعُولِ مِنْهُ؛ لِأَنَّكَ مَا لَمْ تَغْرِفْهُ لَا تَسْمِيهِ غَرْفَةً. الصَّحَاحُ ٤ / ١٤١٠.

(٦) لِحَدِيثِ لَقِيطِ بْنِ صَبْرَةَ مَرْفُوعًا: «وَيَبَالِغُ فِي الِاسْتِشْقَاقِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ صَائِمًا». أَخْرَجَهُ عَبْدُ الرَّزَّاقِ

(٧٩)، وَأَحْمَدُ (٣٢ / ٤)، وَأَبُو دَاوُدَ (٢٣٦٦)، وَالتِّرْمِذِيُّ (٧٨٨)، وَالنَّسَائِيُّ ٦٦ / ١ وَفِي

الْكُبْرَى، لَهُ (٩٨)، وَابْنُ الْجَارُودِ (٨٠)، وَابْنُ خَزِيمَةَ (١٥٠)، (١٦٨)، وَابْنُ أَبِي عَرِينَةَ (٧٦ / ١)، وَقَالَ

التِّرْمِذِيُّ: «حَسَنٌ صَحِيحٌ».

(٧) يَعْنِي: الْغَسْلَ وَالْوُضُوءَ.

(٨) انْظُرْ: الرَّوَايَتَيْنِ وَالْوَجْهَيْنِ ٥ / أ، وَالْمَحْرُورَ ١ / ١١.

(٩) انْظُرْ: الْمَصْدَرَيْنِ السَّابِقَيْنِ.

تَخْلِيلُهُ، وَإِنْ كَانَ خَفِيفًا يَصِفُ الْبَشْرَةَ وَجَبَ ذَلِكَ، وَسَوَاءٌ فِي ذَلِكَ شَعْرُ اللَّحْيَةِ وَالْحَاجِئِينَ وَالشَّارِبِ وَالْعَتَقَةِ^(١)، وَيَجِبُ غَسْلُ الْعَذَارِ^(٢) وَالْعَارِضِ^(٣) وَمَا اسْتَرْسَلَ مِنَ اللَّحْيَةِ، فَأَمَّا التَّحْدِيفُ^(٤) وَالصَّدْعُ^(٥) فَعَلَى وَجْهَيْنِ، وَيَسْتَحَبُّ لَهُ غَسْلُ دَاخِلِ عَيْنَيْهِ إِذَا آمَنَ الضَّرَرُ، ثُمَّ يَغْسِلُ يَدَيْهِ إِلَى الْمِرْقَتَيْنِ ثَلَاثًا وَيُدْخِلُ الْمِرْقَتَيْنِ فِي الْغَسْلِ، فَإِنْ كَانَ أَقْطَعَ مِنْ ذَوْنِ الْمِرْقَتَيْنِ غَسَلَ مَا بَقِيَ مِنْهُمَا، وَإِنْ كَانَ مِنَ الْمِرْقَتَيْنِ سَقَطَ غَسْلُ الْيَدَيْنِ، ثُمَّ يَمْسَحُ رَأْسَهُ قَبْلَ أَنْ يَبْدَأَ بِيَدَيْهِ مِنْ مُقَدِّمِهِ، ثُمَّ يُمِرُّهُمَا إِلَى قَفَاةٍ، ثُمَّ يُعِيدُهُمَا إِلَى الْمَوْضِعِ الَّذِي بَدَأَ مِنْهُ وَيَمْسَحُ أَذُنَيْهِ بِمَاءٍ رَأْسِهِ، وَاسْتِنَاعَابُ الرَّأْسِ بِالْمَسْحِ وَاجِبٌ فِي أَصَحِّ الرُّوَايَتَيْنِ، وَالْأُخْرَى يُعْزَى مَسْحُ أَكْثَرِهِ^(٦)، وَهَلْ يُسْتَحَبُّ تَكَرَّرُ مَسْحِ الرَّأْسِ وَأَخْذُ مَاءٍ جَدِيدٍ لِلأُذُنَيْنِ أَمْ لَا؟ عَلَى رَوَايَتَيْنِ^(٧).

[و] ^(٨) يُسْتَحَبُّ لَهُ مَسْحُ عُنُقِهِ بِالْمَاءِ، وَعَنْهُ أَنَّهُ لَا يُسْتَحَبُّ^(٩)، ثُمَّ يَغْسِلُ رِجْلَيْهِ ثَلَاثًا، وَيُدْخِلُ الْكَفَّيْنِ فِي الْغَسْلِ وَيُخَلِّلُ بَيْنَ أَصَابِعِهِ، وَيَبْدَأُ بِيَمِينِ يَدَيْهِ وَرِجْلَيْهِ. وَيَجِبُ تَرْتِيبُ الْوُضُوءِ عَلَى مَا ذَكَرْنَا، فَإِنْ نَكَسَهُ لَمْ يَصِحَّ عَلَى الْمَشْهُورِ مِنَ الْمَذْهَبِ، وَعَنْهُ أَنَّهُ يَصِحُّ^(١٠).

وَتَقْرِيْقُ الْوُضُوءِ إِذَا كَانَ كَثِيرًا مُتَفَاحِشًا يَمْنَعُ صِحَّتَهُ فِي إِحْدَى الرُّوَايَتَيْنِ، وَالْأُخْرَى: لَا يَمْنَعُ^(١١)، وَإِنْ كَانَ يَسِيرًا بَحِثْ لَمْ يَنْشَفْ مَا غَسَلَهُ قَبْلَهُ لَمْ يَبْطُلْ رِوَايَةُ وَاحِدَةٍ^(١٢).

(١) الْعَتَقَةُ: هُوَ الشَّعْرُ الَّذِي فِي الشِّفَةِ السُّفْلَى، وَقِيلَ: هُوَ الَّذِي بَيْنَهَا وَبَيْنَ الذَّقَنِ، وَأَصْلُهُ خَفَةُ الشَّيْءِ وَقُلْتُهُ. النِّهَايَةُ ٣ / ٣٠٩.

(٢) هُوَ جَانِبُ اللَّحْيَةِ. الْمَعْجَمُ الْوَسِيطُ ٥٩٠.

(٣) الْعَارِضُ مِنَ اللَّحْيَةِ مَا يَنْبِتُ عَلَى عَرْضِ اللَّحْيِ فَوْقَ الذَّقَنِ. اللِّسَانُ ٧ / ١٨١.

(٤) التَّحْدِيفُ: هُوَ الشَّعْرُ الدَّاخِلُ فِي الْوَجْهِ مَا بَيْنَ انْتِهَاءِ الْعَذَارِ وَالزَّرْعَةِ. تَاجُ الْعُرُوسِ ٢٣ / ١٢٥.

(٥) جَاءَ فِي الْمَغْنِيِّ ١ / ٩٨: «الصَّدْعُ: هُوَ الشَّعْرُ الَّذِي يَغْدُو انْتِهَاءَ الْعَذَارِ، وَهُوَ مَا يَحَافِظُ رَأْسَ الْأَذْنَيْنِ، وَيَنْزِلُ عَنْ رَأْسِهَا قَلِيلًا».

(٦) انْظُرْ: الرُّوَايَتَيْنِ وَالْوَجْهَيْنِ ٥ / ب - ٦ / أ.

(٧) انْظُرْ: الرُّوَايَتَيْنِ وَالْوَجْهَيْنِ ٦ / أ.

(٨) زِيَادَةُ مَا لَا يَسْتَقِيمُ الْكَلَامُ.

(٩) انْظُرْ: الرُّوَايَتَيْنِ وَالْوَجْهَيْنِ ٦ / ب.

قُلْنَا: وَالْأَصَحُّ عَدَمُ اسْتِحْبَابِ الْمَسْحِ عَلَى الْعُنُقِ؛ لِعَدَمِ ثُبُوتِ شَيْءٍ فِي ذَلِكَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ، بَلْ عَنْهُ بَعْضُ الْعُلَمَاءِ بَدْعٌ.

(١٠) الرُّوَايَتَانِ ذَكَرَهُمَا أَبُو يَعْلَى الْفَرَاءُ، الْأَوَّلَى: وَجُوبُ التَّرْتِيبِ نَقْلًا عَنْ أَبِي طَالِبٍ وَإِسْحَاقَ بْنِ إِبْرَاهِيمَ،

وَالثَّانِيَةُ: سَقُوطُ التَّرْتِيبِ، نَقْلًا عَنْ أَبِي دَاوُدَ وَإِبْرَاهِيمَ بْنِ الْحَارِثِ، انْظُرْ: الرُّوَايَتَيْنِ وَالْوَجْهَيْنِ ٥ / ب.

(١١) انْظُرْ: الرُّوَايَتَيْنِ وَالْوَجْهَيْنِ ٧ / ب.

(١٢) انْظُرْ: الرُّوَايَتَيْنِ وَالْوَجْهَيْنِ ٥ / ب.

فَإِذَا فَرَعَ مِنْ وَضُوئِهِ اسْتَحَبَّ لَهُ أَنْ يَرْفَعَ نَظْرَهُ إِلَى السَّمَاءِ ثُمَّ يَقُولَ: «أَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَحْدَهُ لَا شَرِيكَ لَهُ، وَأَشْهَدُ أَنَّ مُحَمَّدًا عَبْدُهُ وَرَسُولُهُ»^(١). وَلَا يُسْتَحَبُّ لَهُ أَنْ يُشْفَ أَغْضَاءَهُ، وَهَلْ يُكْرَهُ ذَلِكَ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ^(٢).

وَيُكْرَهُ لَهُ تَقْضُ يَدَيْهِ، وَتُبَاحُ مَعَاوَنَتِهِ فِي وَضُوئِهِ وَلَا تُسْتَحَبُّ، فَخَرَجَ مِنْ هَذِهِ الْجُمْلَةِ أَنْ فَرُوضُ الْوُضُوءِ عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ عَشْرَةٌ:

التَّيَّةُ، وَالتَّسْمِيَةُ، وَالْمُضْمَضَةُ، وَالِاسْتِنْشَاقُ، وَغَسْلُ الْوَجْهِ، وَغَسْلُ الْيَدَيْنِ، وَمَسْحُ جَمِيعِ الرَّأْسِ، / ٦ ظ / وَغَسْلُ الرَّجْلَيْنِ، وَالتَّرْتِيبُ، وَالْمُؤَالَاةُ. وَسُنَّتُهُ عَشْرَةٌ:

غَسْلُ الْيَدَيْنِ قَبْلَ إِدْخَالِهِمَا الْإِنَاءَ، وَالسُّوَاكُ، وَالْمُبَالَغَةُ فِي الْمَضْمَضَةِ وَالِاسْتِنْشَاقِ، وَتَحْلِيلُ اللَّحْيَةِ، وَغَسْلُ دَاخِلِ الْعَيْنَيْنِ، وَالْبِدَايَةُ بِالْيَمِينِ، وَأَخْذُ مَاءٍ جَدِيدٍ لِلْأُذُنَيْنِ، وَمَسْحُ الْعُنُقِ، وَتَحْلِيلُ مَا بَيْنَ الْأَصَابِعِ، وَالْعَسَلَةُ الثَّانِيَةُ وَالثَّالِثَةُ.

بَابُ الْمَسْحِ عَلَى الْخُفَّيْنِ وَغَيْرِهِمَا

يَجُوزُ الْمَسْحُ عَلَى الْخُفَّيْنِ، وَالْجَرْمُوقِ^(٣)، وَالْجُوزَيْنِ، وَالْعِمَامَةِ، وَالْجَبَائِرِ، رِوَايَةً وَاحِدَةً. وَهَلْ يَجُوزُ الْمَسْحُ عَلَى الْقَلَانِسِ الْمُنُومَاتِ^(٤) وَالذَّنِيَّاتِ وَخُمُرِ النِّسَاءِ الْمُدَارَةِ تَحْتَ خُلُوقِهِنَّ أَمْ لَا؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ^(٥). وَمِنْ شَرَطِ جَوَازِ الْمَسْحِ أَنْ يَلْبَسَ الْجَمِيعُ بَعْدَ كَمَالِ الطَّهَارَةِ وَعَنْهُ لَا يَشْتَرَطُ ذَلِكَ.

وَيَتَوَقَّفُ الْمَسْحُ فِي الْجَمِيعِ بِيَوْمٍ وَلَيْلَةٍ لِلْمُقِيمِ، وَثَلَاثَةِ أَيَّامٍ وَلَيَالِيَهُنَّ لِلْمُسَافِرِ، إِلَّا الْجَبِيزَةَ، فَإِنَّهُ يَمْسَحُ عَلَيْهَا إِلَى جِنِّ حُلَّهَا، وَابْتِدَاءَ مَدَةِ الْمَسْحِ مِنْ جِنِّ الْحَدَثِ بَعْدَ اللَّبَسِ فِي أَصَحِّ الرِّوَايَتَيْنِ، وَالْأُخْرَى: مِنْ جِنِّ الْمَسْحِ بَعْدَ الْحَدَثِ^(٦).

(١) وذلك لما أخرجه أحمد ١٩ / ٢٠، والدارمي (٧١٦)، وأبو داود (١٧٠)، والنسائي في عمل اليوم والليلة (٨٤)، وأبو يعلى (١٨٠) و(٢٤٩)، وابن السني في عمل اليوم والليلة (٣١) من حديث عمر مرفوعاً: «مَنْ تَوَضَّأَ فَأَحْسَنَ الْوُضُوءَ، ثُمَّ رَفَعَ نَظْرَهُ إِلَى السَّمَاءِ، فَقَالَ: «أَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَحْدَهُ لَا شَرِيكَ لَهُ، وَأَشْهَدُ أَنَّ مُحَمَّدًا عَبْدُهُ وَرَسُولُهُ، فَتَحَتْ لَهُ أَبْوَابُ الْجَنَّةِ الثَّمَانِيَةِ، يَدْخُلُ مِنْ أَيِّهَا شَاءَ».

(٢) انظر: الروايتين والوجهين ٧ / أ.

(٣) الجرموق: هُوَ مَا يَلْبَسُ فَوْقَ الْخُفِّ. الصَّحَاحُ ٤ / ١٤٥٤. وَجَاءَ فِي التَّهْذِيبِ ١ / ٤٣٣: «هُوَ خُفٌّ يَلْبَسُهُ فَوْقَ خُفٍّ».

(٤) المثبت من الشرح الكبير ١ / ١٥١، بهامش المغني وفي المخطوط: «النوميات».

(٥) نقل إسحاق بن إبراهيم جواز ذلك، ونقل الميموني منع ذلك. انظر الروايتين والوجهين ٧ / أ.

(٦) الرِّوَايَةُ الْأُولَى هِيَ: قَوْلُ الثَّوْرِيِّ وَالشَّافِعِيِّ وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ. وَالثَّانِيَةُ: رَوَيْتَ عَنْ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وَهِيَ اخْتِيارُ ابْنِ الْمُنْذَرِ، الشَّرح الكبير ١ / ١٥٨.

وَمَنْ مَسَحَ وَهُوَ مُقِيمٌ ثُمَّ سَافَرَ، أَوْ مَسَحَ وَهُوَ مُسَافِرٌ ثُمَّ أَقَامَ، أُنْتَمَ مَسَحَ مُقِيمًا. وَعَنْهُ: فِي مَنْ مَسَحَ وَهُوَ مُقِيمٌ، ثُمَّ سَافَرَ أَنَّهُ يُنْتَمَ مَسَحَ مُسَافِرًا، فَإِنْ شَكَّ هَلْ ابْتَدَأَ الْمَسْحَ فِي الْحَضَرِ، أَوْ فِي السَّفَرِ احْتَاطَ، فَبَيَّنَ عَلَى مَسْحٍ حَاضِرٍ وَمَنْ ابْتَدَأَ الْمَسْحَ فِي السَّفَرِ، أُنْتَمَ مَسَحَ مُسَافِرًا، وَإِنْ كَانَ قَدْ وَجَدَ مِنْهُ الْحَدَّثَ فِي الْحَضَرِ. وَلَا يَجُوزُ الْمَسْحُ إِلَّا عَلَى مَا يَسْتَرُ مَحَلَّ الْقَرَضِ مِنَ الرُّجُلَيْنِ، وَيُثَبِّتُ بِنَفْسِهِ، سَوَاءَ كَانَ جُلُودًا، أَوْ لِبُودًا^(١)، أَوْ خَشَبًا، أَوْ رُجَاجًا. فَإِنْ كَانَ فِيهِ خَرْقٌ يَنْدُو مِنْهُ بَغْضُ الْقَدَمِ، أَوْ كَانَ الْمَقْطُوعُ وَاسِعًا، بِحَيْثُ يُرَى مِنْهُ الْكَعْبَانِ، أَوْ كَانَ الْجُورِبُ خَفِيفًا يَصِفُ الْقَدَمَ، أَوْ وَاسِعًا يَنْقُطُ مِنْ رِجْلِهِ، لَمْ يَجْزِ الْمَسْحُ. فَإِنْ لَبَسَ مَعَ الْجُورِبَيْنِ ثَغْلَيْنِ فَتَبَّتَا بِهِمَا، جَازَ الْمَسْحُ عَلَيْهِمَا، فَمَتَى خَلَعَ الثَّغْلَيْنِ بَطَلَ وَضُوءُهُ.

وَلَا يَجُوزُ الْمَسْحُ عَلَى اللَّفَافِيفِ، وَإِنْ كَانَ تَحْتَهُمَا ثَغْلٌ؛ لِأَنَّهَا لَا تَثْبُتُ بِأَنْفُسِهَا، وَإِنَّمَا تَثْبُتُ بِشَدَّهَا. وَإِذَا لَبَسَ الْجُرْمُوقَ فَوْقَ الْخُفِّ، أَوْ الْخُفَّ فَوْقَ الْجُورِبِ، جَازَ الْمَسْحُ عَلَى الْفُوقَانِي، سَوَاءَ كَانَ الَّذِي تَحْتَهُ صَحِيحًا، أَوْ مُخَرَّقًا، إِذَا كَانَ قَدْ لَبَسَ الْفُوقَانِي قَبْلَ أَنْ يُحَدِّثَ^(٢) فَمَسَحَ عَلَى الَّذِي تَحْتَهُ.

وَمَنْ شَرَطَ جَوَازَ الْمَسْحِ عَلَى الْعِمَامَةِ / ٧ و / أَنْ تَكُونَ تَحْتَ الْحَنْكِ سَايَرَةَ لِجَمِيعِ الرُّؤُوسِ إِلَّا مَا جَرَتْ الْعَادَةُ بِكَشْفِهِ، كَمَقْدَمِ الرَّأْسِ، وَالْأَذُنَيْنِ، فَإِنْ لَمْ تَكُنْ تَحْتَ الْحَنْكِ، بَلْ كَانَتْ مُدَوَّرَةً، لَا ذُؤَابَةَ لَهَا، لَمْ يَجْزِ الْمَسْحُ عَلَيْهَا، فَإِنْ كَانَ لَهَا ذُؤَابَةٌ فَعَلَى وَجْهَيْنِ^(٣).

وَالسُّتَةُ أَنْ يَمْسَحَ أَعْلَى الْخُفِّ، دُونَ أَسْفَلِهِ وَعَقِيهِ^(٤)، فَيَضَعُ يَدَهُ عَلَى مَوْضِعِ الْأَصَابِعِ، ثُمَّ يَجْرُهَا إِلَى سَاقِهِ، فَإِنْ اقْتَصَرَ عَلَى مَسْحِ الْكَثِيرِ مِنْ أَعْلَاهُ أَجْزَاءَهُ، وَكَذَلِكَ إِذَا مَسَحَ أَكْثَرَ الْعِمَامَةِ، وَقِيلَ: لَا يُجْزِي. إِلَّا مَسَحَ جَمِيعَهَا^(٥)، وَلَا يُجْزِي فِيهِمَا مَا

(١) اللبدة: هو الشعر المتراكب بين كتفي الأسد، واللبادة: ما يلبس منها للمطر. انظر: الصحاح ٢/ ٥٣٣ (لبد).

(٢) في المخطوط: «أحدث».

(٣) جاء في الشرح الكبير ١/ ١٦٧: «أحدهما: جوازه؛ لأنها لا تشبه عمائم أهل الذمة، إذ ليس من عادتهم الذؤابة، والثاني: لا يجوز، وهو الأظهر».

(٤) لحديث علي بن أبي طالب عليه السلام: «لَوْ كَانَ الدِّينُ بِالرَّأْيِ، لَكَانَ بَاطِنُ الْخُفِّ أَوْلَى بِالْمَسْحِ مِنْ ظَاهِرِهِ، وَقَدْ رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَمْسَحُ عَلَى ظَاهِرِ خُفِّهِ». والحديث أخرجه ابن أبي شيبة ١/ ١٨١، وأبو

داود (١٦٢)، والدارقطني ١/ ١٩٩، والبيهقي ١/ ٢٩٢، وابن حزم في المحلى ٢/ ١١١.

(٥) انظر: المحرر ١/ ١٣، والشرح الكبير ١/ ١٦٥.

يُسَمَّى مَسْحًا إِلَّا وَمَقْدَارُ ثَلَاثَةِ أَصَابِعَ.

وَإِذَا ظَهَرَ قَدَمُهُ، أَوْ رَأْسُهُ، أَوْ انْقَضَتْ مُدَّةُ الْمَسْحِ، اسْتَأْنَفَ الْوُضُوءَ، فِي إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ، وَفِي الْأُخْرَى: يَجْزِيهِ مَسْحُ رَأْسِهِ، وَغَسْلُ قَدَمَيْهِ^(١).

وَإِذَا لَمْ يَتَجَاوَزْ بِالْجَبِيَّةِ قَدْرَ الْحَاجَةِ، مَسَحَ جَمِيعَهَا، وَصَلَّى وَلَا إِعَادَةَ عَلَيْهِ، وَلَا مَدخلَ لِلْحَائِلِ فِي الطَّهَارَةِ الْكُبْرَى، إِلَّا الْجَبِيَّةُ لِلضَّرُورَةِ.

بَابُ مَا يَنْقُضُ الْوُضُوءَ

وَالَّذِي يَنْقُضُ الْوُضُوءَ سَبْعَةٌ^(٢) أَشْيَاءُ:

الْمَخْرُجُ مِنَ السَّيْلَيْنِ، سَوَاءَ كَانَ طَاهِرًا كَالزَّوْنِجِ، أَوْ نَجَسًا كَالْبَوْلِ، وَالْعَائِطُ، وَالْمَذْيُ، وَالْوَدْيُ، وَالْدُّودُ، وَغَيْرُ ذَلِكَ، قَلِيلًا كَانَ ذَلِكَ أَوْ كَثِيرًا، نَادِرًا أَوْ مُعْتَادًا.

وَالثَّانِي: خُرُوجُ النَّجَاسَاتِ مِنْ بَقِيَّةِ الْبَدَنِ، إِنْ كَانَتْ بَوْلًا، أَوْ عَذْرَةً، فَلَا فَرْقَ بَيْنَ قَلِيلِهَا وَكَثِيرِهَا، وَإِنْ كَانَتْ غَيْرَ ذَلِكَ، لَمْ يَنْقُضْ قَلِيلُهَا، وَيَنْقُضُ كَثِيرُهَا، وَهُوَ مَا فَحَسَ فِي النَّفْسِ، وَذَكَرَ أَبُو عَلِيٍّ بْنُ أَبِي مُوسَى^(٣) فِي «الْإِرْشَادِ»: أَنَّ فِي قَلِيلِهَا رَوَايَتَيْنِ: إِحْدَاهُمَا: أَنَّهُ يَنْقُضُ، وَالْأُخْرَى: لَا يَنْقُضُ^(٤).

وَالثَّلَاثُ: زَوَالُ الْعَقْلِ، إِلَّا بِالنُّوْمِ الْبَسِيرِ جَالِسًا، أَوْ قَائِمًا، أَوْ رَاكِعًا، أَوْ سَاجِدًا، وَعَنْهُ: أَنَّ نَوْمَ الرَّاكِعِ وَالسَّاجِدِ يَنْقُضُ بِكُلِّ حَالٍ، وَعَنْهُ: أَنَّ النَّوْمَ يَنْقُضُ فِي سَائِرِ الْأَحْوَالِ، إِلَّا الْبَسِيرَ فِي الْجُلُوسِ^(٥).

وَالرَّابِعُ: أَنْ تَمَسَّ بَشْرَتُهُ بَشْرَةً أُتَتْ لِشَهْوَةٍ، وَعَنْهُ: أَنَّهُ لَا تَنْقُضُ مُلَامَسَةُ النِّسَاءِ بِحَالٍ، وَعَنْهُ: تَنْقُضُ بِكُلِّ حَالٍ^(٦). فَأَمَّا لَمَسُ الشَّعْرِ وَالسِّنِّ وَالظَّفْرِ وَالْأَمْرَدِ، فَلَا

(١) الأولى عن صالح وحنبل وأبي داود ويوسف بن موسى، والثانية عن محمد بن داود وجعفر بن داود المصيصي واليموني، بلفظ (أرجو)، كتاب الروايتين والوجهين ١١/ب.

(٢) قَالَ صَاحِبُ الْمُقَنَّنِ: ١٦: «هِيَ ثَمَانِيَةٌ»، وَكَذَلِكَ صَاحِبُ الْمُحَرَّرِ ١٣/١، وَقَالَ صَاحِبُ حَلِيَةِ الْأَوْلِيَاءِ ١٨٠/١: «وَالْأَحْدَاثُ الْمَوْجِبَةُ لِلطَّهَارَةِ أَرْبَعَةٌ».

(٣) هُوَ أَبُو عَلِيٍّ مُحَمَّدُ بْنُ أَحْمَدَ بْنِ أَحْمَدَ بْنِ أَبِي مُوسَى الْبَغْدَادِيِّ الْهَاشِمِيِّ الْحَنْبَلِيِّ الْقَاضِي الشَّرِيفُ، أَلَتْ إِلَيْهِ رِثَاةُ الْمَذْهَبِ، أَخَذَ عَنْ أَبِي الْحَسَنِ التَّيْمِيِّ، وَغَيْرِهِ، وَحَدَّثَ عَنْ ابْنِ الْمُظَفَّرِ، وَلَهُ مِنَ التَّصَانِيفِ: شَرْحُ لِكِتَابِ ابْنِ الْخُرْقِيِّ، وَالْإِرْشَادُ إِلَى سَبِيلِ الرِّشَادِ، وَهُوَ الْمَذْكُورُ فِي هَذَا الْكِتَابِ، وَلَهُ نَسْخَةٌ خَطِيئَةٌ فِي الْمَكْتَبَةِ الْوُطْنِيَّةِ، بَارِيسُ بَرَقَم: ١١٠٥، الْفَهْرَسُ الشَّامِلُ لِلتَّرَاثِ الْعَرَبِيِّ الْإِسْلَامِيِّ ٣٣٦/١. تَوَفَّى فِي رَبِيعِ الْآخِرِ سَنَةِ ٤٢٨ هـ. يَنْظُرُ: الْمَنْهَجُ الْأَحْمَدُ ٤/٢، شَذَرَاتُ الذَّهَبِ ٢٣٨/٣.

(٤) يَنْظُرُ فِي الرَّوَايَتَيْنِ: الشَّرْحُ الْكَبِيرُ ١٧٨/١.

(٥) يَنْظُرُ: كِتَابُ الرَّوَايَتَيْنِ وَالْوَجْهَيْنِ ٨/أ.

(٦) يَنْظُرُ: الشَّرْحُ الْكَبِيرُ ١٨٦/١.

يَنْقُضُ، وَيَخْرُجُ أَنْ يَنْقُضَ، إِذَا كَانَ لِشَهْوَةٍ، وَفِي تَقْضِ وَضْوءِ الْمَلْمُوسِ رَوَايَتَانِ^(١).
وَالْخَامِسُ: مَنْ فَرَجَ الْآدَمِيَّ^(٢)، قَبْلًا كَانَ أَوْ دُبْرًا، كَبِيرًا كَانَ أَوْ صَغِيرًا، حَيًّا أَوْ
مَيِّتًا، وَلَا فَرْقَ بَيْنَ بَطْنِ الْكَفِّ وَظَهْرِهَا، وَرَأْسِ الذَّكْرِ، وَأَصْلِهِ، فِي أَصَحِّ الرِّوَايَتَيْنِ.
وَلَا يَنْقُضُ / ٨ ظ / مَسَّهُ بِذِرَاعِهِ، وَعَنْهُ: أَنَّهُ يَنْقُضُ^(٣). وَفِي مَنْ الذَّكْرِ الْمَقْطُوعِ
وَوَجْهَانِ^(٤). وَعَنْهُ: لَا يَنْقُضُ مَنْ الْفَرْجِ بِحَالٍ، فَأَمَّا لَمَسُ قُبْلِ الْخُثْيِ الْمَشْكُلِ، فَيُتَبَيَّنُ
لَنَا عَلَى أَرْبَعَةِ أَصُولٍ:

أحدها: مَنْ النِّسَاءِ.

وَالثَّانِي: مَنْ الذَّكْرِ.

وَالثَّالِثُ: مَنْ الْمَرْأَةِ فَرْجَهَا، هَلْ يَنْقُضُ أَمْ لَا؟

وَالرَّابِعُ: هَلْ يَنْقُضُ وَضْوءَ الْمَلْمُوسِ أَمْ لَا؟

وَجُمْلَتُهُ أَنَّهُ مَتَى وَجَدَ فِي حَقِّهِ مَا يَحْتَمِلُ التَّقْضِ وَمَا لَا يَحْتَمِلُ، تَمَسَّكْنَا بِتَقْيِينِ
الطُّهَارَةِ، وَلَمْ نُزَلِّهَا بِالشَّكِّ، هَذَا إِذَا قلنا: أَنَّ الطُّهَارَةَ تَنْقُضُ بِاللَّمْسِ، فَلَا يَتَصَوَّرُ التَّقْضُ
إِلَّا إِذَا مَسَّ الذَّكْرُ وَالْقُبْلُ مَعًا.

فَأَمَّا عَلَى الرِّوَايَةِ الَّتِي تَقُولُ: لَا مَدْخَلَ لِلْمَسِّ فِي التَّقْضِ، فَلَا مَعْنَى لِذِكْرِ الْخُثْيِ
الْمَشْكُلِ.

وَالسَّادِسُ: أَكَلُ لَحْمِ الْجُزُورِ فِي أَظْهَرِ الرِّوَايَتَيْنِ. فَإِنْ شَرِبَ مِنْ أَلْبَانِهَا فَعَلَى
رَوَايَتَيْنِ. وَإِنْ أَكَلَ مِنْ كَبِدِهَا أَوْ طَحَالِهَا فَعَلَى وَجْهَيْنِ^(٥).

وَالسَّابِعُ: غَسْلُ النَّمْيَةِ.

وَمَنْ تَيَقَّنَ الطُّهَارَةَ وَشَكَّ فِي الْحَدِيثِ، أَوْ تَيَقَّنَ الْحَدِيثَ وَشَكَّ فِي الطُّهَارَةِ، بَتَّى عَلَى
الْيَقِينِ، فَإِنْ تَيَقَّنَهُمَا، وَشَكَّ فِي السَّابِقِ مِنْهُمَا، رَجَعَ إِلَى خَالِهِ قَبْلَهُمَا، فَإِنْ كَانَ مُحَدِّثًا،

(١) يتنقض، ولا يتنقض، انظر: الشرح الكبير ١/١٨٨.

(٢) فيه ثلاث روايات عن الإمام أحمد: الأولى: لا يتنقض، والثانية: يتنقض بكل حال - وهاتان
الروايتان ذكرهما المصنف - والثالثة: لا يتنقض إلا أن ينصد منه. انظر: الشرح الكبير ١/١٨٤-١٨٣.

(٣) ينظر: الشرح الكبير ١/١٨٤.

(٤) الأول: يتنقض، لبقاء اسم الذكر، والثاني: لا يتنقض، لذهاب الحرمة، فهو كيد المرأة. ينظر:
الشرح الكبير ١/١٨٥.

(٥) في شرب لبن الجوز، وأكل كبده وطحاله وسنامه روايتان: الأولى نقلها صالح أنه يتنقض،
والثانية نقلها عبد الله وحرب ويوسف بن موسى وأبو الحارث أنه لا يتنقض. كتاب الروايتين
والوجهين ١/٩.

فَهُوَ مُتَطَهَّرٌ، وَإِنْ كَانَ مُتَطَهَّرًا فَهُوَ مُخْدِتٌ.

فَإِنْ تَيَقَّنَ أَنَّهُ ابْتَدَأَ نَقْضَ الطَّهَارَةِ، وَفَعَلَهَا فِي وَقْتٍ وَاحِدٍ، وَشَكَ فِي السَّابِقِ مِنْهُمَا رَجَعَ إِلَى حَالِهِ قَبْلَ ذَلِكَ، فَإِنْ كَانَ مُتَطَهَّرًا، فَهُوَ عَلَى طَهَارَتِهِ، وَإِنْ كَانَ مُحَدَّثًا، فَهُوَ عَلَى حَدِيثِهِ. وَمَنْ أَخَذَتْ حَرَمٌ عَلَيْهِ الصَّلَاةَ، وَالطَّرَافُ، وَمَسَّ الْمُضْحَفِ.

بَابُ مَا يُوجِبُ الْغُسْلُ

وَيَجِبُ الْغُسْلُ بِسَبْعَةِ أَشْيَاءَ:

خُرُوجُ الْمَنِيِّ عَلَى وَجْهِ الدَّفْقِ وَاللَّدَّةِ، فَإِنْ خَرَجَ لِغَيْرِ شَهْوَةٍ، نَحْوُ أَنْ يَخْرُجَ لِمَرَضٍ أَوْ إِبْرَدَةٍ^(١)، لَمْ يُوجِبِ الْغُسْلُ، فَإِنْ أَحَسَّ بِانْتِقَالِ الْمَنِيِّ عِنْدَ الشَّهْوَةِ، فَأَمْسَكَ ذِكْرَهُ فَلَمْ يَخْرُجْ، وَجِبَ الْغُسْلُ فِي الْمَشْهُورِ مِنَ الرُّوَايَتَيْنِ^(٢). فَإِنْ خَرَجَ بَعْدَ الْغُسْلِ فَهُوَ كَبِيَّةٌ الْمَنِيِّ، إِذَا ظَهَرَ بَعْدَ الْغُسْلِ، وَفِي ذَلِكَ ثَلَاثُ رَوَايَاتٍ: أَحَدُهَا: لَا يَجِبُ الْغُسْلُ.

وَالثَّانِي: يَجِبُ.

وَالثَّلَاثُ: إِنْ ظَهَرَ قَبْلَ الْبَوْلِ وَجِبَ الْغُسْلُ وَإِنْ ظَهَرَ بَعْدَهُ لَمْ يَجِبْ^(٣).

وَالثَّانِي: تَغْيِيبُ الْحَشْفَةِ فِي الْفَرْجِ سَوَاءَ كَانَ قُبْلًا أَوْ دُبْرًا مِنْ كُلِّ حَيَوَانٍ نَاطِقٍ، أَوْ بَيْمٍ، وَسَوَاءَ كَانَ حَبًا أَوْ مَيْتًا.

وَالثَّلَاثُ: / ٩ و / إِسْلَامُ الْكَافِرِ، سَوَاءَ كَانَ أَضْلِيًّا، أَوْ مُرْتَدًّا، سَوَاءَ اغْتَسَلَ قَبْلَ إِسْلَامِهِ، أَوْ لَمْ يَغْتَسِلْ.

وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ^(٤): لَا يَجِبُ عَلَى مَنْ أَسْلَمَ الْغُسْلُ، وَلَكِنْ يُسْتَحَبُّ.

وَالرَّابِعُ: الْمَوْتُ.

فَهَذِهِ الْأَرْبَعُ يَشْتَرِكُ فِيهَا الرِّجَالُ وَالنِّسَاءُ.

(١) وَهِيَ بَرْدُ الثَّدْيِ وَالثَّرَى، اللِّسَانُ ٨٤/٣ (برد).

(٢) يَنْظُرُ: الْمُحَرَّرُ ١٨/١، وَالشَّرْحُ الْكَبِيرُ ١٩٩/١-٢٠٠.

(٣) ذَكَرَ أَبُو يَعْلَى الْفَرَاءُ أَنَّ الْمَنِيَّ يَخْرُجُ بَعْدَ الْغُسْلِ قَبْلَ الْبَوْلِ فِيهِ رَوَاتَانِ، الرُّوَايَتَيْنِ وَالْوَجْهَيْنِ ١/٩، وَذَكَرَ صَاحِبُ الشَّرْحِ الْكَبِيرِ ثَلَاثَ رَوَايَاتٍ مِنْ غَيْرِ تَقْيِيدٍ بِالْبَوْلِ فِي الْأُولَى وَالثَّانِيَةِ، فَذَكَرَ فِي الْأُولَى عَدَمَ وَجُوبِ الْغُسْلِ وَفِي الثَّانِيَةِ وَجُوبَ الْغُسْلِ فِي كُلِّ حَالٍ، وَالثَّلَاثَةَ وَجُوبَ الْغُسْلِ إِنْ خَرَجَ قَبْلَ الْبَوْلِ، إِلَّا أَنَّهُ ذَكَرَ فِي نَهَايَةِ الْمَسْأَلَةِ: أَنَّ الْقَاضِيَ ذَكَرَ فِي هَاتَيْنِ الْمَسْأَلَتَيْنِ: أَنَّهُ إِنْ خَرَجَ بَعْدَ الْبَوْلِ لَمْ يَجِبِ الْغُسْلُ رَوَايَةً وَاحِدَةً، وَإِنْ خَرَجَ قَبْلَهُ فَعَلَى رَوَايَتَيْنِ، الشَّرْحُ الْكَبِيرُ ١/٢٠١-٢٠٢.

(٤) انْظُرْ قَوْلَهُ فِي: الْمَغْنِي ٢٠٦/١، وَالْمُحَرَّرُ ١٧/١.

وَتَحْتَصُّ النِّسَاءُ بِوُجُوبِ الْغُسْلِ مِنَ الْحَيْضِ، وَالتَّقَاسِ، وَالْوِلَادَةِ، عَلَى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ^(١).

فَأَمَّا الْمُغْمَى عَلَيْهِ وَالْمَجْنُونُ إِذَا أَفَاقَا، فَعَلَى رِوَايَتَيْنِ:

إِحْدَاهُمَا يَلْزُمُهُمَا الْغُسْلُ. وَالثَّانِي لَا يَلْزُمُهُمَا.

وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ إِنْ لَمْ يُتَيَقَّنْ مِنْهُمَا الْإِنْزَالُ، فَلَا غُسْلَ عَلَيْهِمَا^(٢).

وَمَنْ لَزِمَهُ الْغُسْلُ حَرَّمَ عَلَيْهِ قِرَاءَةُ آيَةٍ فَصَاعِدًا. فَأَمَّا قِرَاءَةُ بَعْضِ آيَةٍ، فَعَلَى رِوَايَتَيْنِ^(٣). وَلَا يَحْرُمُ عَلَيْهِ الْعُبُورُ فِي الْمَسْجِدِ، وَيَحْرُمُ عَلَيْهِ اللَّبْثُ فِيهِ، إِلَّا أَنْ يَتَوَضَّأَ.

بَابُ صِفَةِ الْغُسْلِ

وَهُوَ عَلَى ضَرَّتَيْنِ: كَامِلٌ وَمُعْجِزٌ، فَالْكَامِلُ يَأْتِي فِيهِ بِعَشْرَةِ أَشْيَاءَ: التَّيَّةُ، وَالتَّسْمِيَةُ، وَغُسْلُ يَدَيْهِ ثَلَاثًا، وَغُسْلُ مَا بَيْنَ يَدَيْهِ مِنْ أَدَى، وَالْوُضُوءُ، وَأَنْ يُخْشِي عَلَى رَأْسِهِ ثَلَاثَ حَتَايَاتٍ يَرُوي بِهَا أَصُولَ شَعْرِهِ، وَيَقْبِضُ الْمَاءَ عَلَى سَائِرِ جَسَدِهِ ثَلَاثًا، وَيَدْلُكُ بَدَنَهُ بِيَدَيْهِ، وَيَبْدَأُ بِشِقِّهِ الْأَيْمَنِ، وَيَتَّقِلُ مِنْ مَوْضِعِ غُسْلِهِ فَيَغْسِلُ قَدَمَيْهِ.

وَالْمُعْجِزُ: أَنْ يَغْسِلَ فَرْجَهُ، وَيَتَوَيَّ، وَيُسَمِّيَ، وَيَعْمَ بَدَنَهُ بِالْغُسْلِ، وَيَأْيَ قَدْرَ مِنَ الْمَاءِ أَسْبَغَ، أَجْزَاءَهُ، غَيْرَ أَنْ الْمُسْتَحَبَّ أَنْ لَا يَنْقُصَ فِي غُسْلِهِ مِنْ صَاعٍ، وَلَا فِي وَضُوئِهِ مِنْ مَدَّةٍ^(٤).

وَإِذَا اغْتَسَلَ يَتَوَيَّ بِغُسْلِهِ الطَّهَارَتَيْنِ، أَجْزَاءَهُ عَنْهُمَا، فِي إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ، وَفِي الْأُخْرَى لَا يُجْزئُهُ حَتَّى يَأْتِيَ بِالْوُضُوءِ، إِمَّا قَبْلَ الْغُسْلِ، أَوْ بَعْدَهُ، وَسَوَاءٌ فِي ذَلِكَ وَجَدَ مِنْهُ الْحَدَثَ الْأَصْغَرَ، أَوْ لَمْ يَوْجَدْ مِثْلُ أَنْ يَكُونَ قَدْ فَكَّرَ، أَوْ نَظَرَ، فَانْتَقَلَ النِّمْنِ، فَإِنْ اجْتَمَعَ عَلَيْهِ غُسْلٌ لِاتِّقَاءِ الْحَتَايَيْنِ وَغَسْلٍ لِلإِنْزَالِ، أَوْ اجْتَمَعَ عَلَى الْمَرَأَةِ غَسْلُ حَيْضٍ،

(١) الظاهر أن الوجهين يعودان على الولادة فقط، فإن ابن قدامة قال في المغني ٢٠٨/١-٢٠٩: «ولا خلاف في وجب الغسل بالحيض والنفاس... فأما الولادة - إذا عريت عن دم - فلا يجب الغسل في ظاهر كلام الخرمي، وقال غيره: فيها وجهان». وقال صاحب الشرح الكبير ٢٠٦/١ قال: «مسألة (وفي الولادة وجهان) يعني إذا عريت من دم».

(٢) قال في المغني ٢١١/١: «ولا يجب الغسل على المجنون والمغمى عليه، إذا أفاقا من غير احتلام، ولا أعلم في هذا خلافا... ولأن زوال العقل في نفسه ليس بموجب للغسل، ووجود الإنزال مشكوك فيه، فلا نزول على اليقين بالشك، فإن يقن منهما الإنزال، فعليهما الغسل، لأنه يكون من احتلام، فيدخل في جملة الموجبات المذكورة».

(٣) الأولى يحرم والثانية لا يحرم، انظر: المحرر ٢٠/١.

(٤) لرواية صفية بنت شيبة عن عائشة (رضي الله عنها)، وسالم بن أبي الجعد عن جابر: «أن النبي ﷺ كان يغتسل بالصاع ويتوضأ بالمدة».

وَعُسْلُ جَنَابَةٍ، أَوْ وَجِدَ مِنْهُمَا أَخْدَاثٌ تُوجِبُ الْوُضُوءَ كَالثُّومِ، وَخُرُوجَ النَّجَاسَاتِ، وَاللَّمَسِ، فَتَوَى بِطَهَارَتِهِ عَنْ أَحَدِهَا، فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: يَرْتَفِعُ مَا نَوَاهُ دُونَ مَا لَمْ يَتَوَى، وَقَالَ: تَرْتَفِعُ جَمِيعُ الْأَخْدَاثِ.

وَمَنْ اغْتَسَلَ لِلْجُمُعَةِ، فَهَلْ يُجْزِيهِ عَنِ الْجَنَابَةِ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ، أَصْلُهُمَا: إِذَا نَوَى رَفَعَ تَجْدِيدَ^(١) الْوُضُوءِ، وَهُوَ مُخْدِتٌ، فَإِنْ حَدَّثَهُ يَرْتَفِعُ بِذَلِكَ فِي إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ / ١٠ ظ / وَالْأُخْرَى لَا يَرْتَفِعُ^(٢).

وَيُسْتَحَبُّ لِلْجَنْبِ، إِذَا أَرَادَ أَنْ يَطَأَ ثَانِيًا، أَوْ يَأْكُلَ، أَوْ يَتَأَمَّ، أَنْ يَغْسِلَ قَرْجَهُ وَيَتَوَضَّأَ^(٣).

بَابُ الْأَغْسَالِ الْمُسْتَحَبَّةِ

وَهِيَ ثَلَاثَةُ عَشَرَ غَسْلًا: لِلْجُمُعَةِ، وَالْعِيدَيْنِ، وَالِاسْتِسْقَاءِ، وَالْكُسُوفَيْنِ، وَالْغُسْلُ مِنْ غَسْلِ الْمَيِّتِ، وَغُسْلِ الْمَجْنُونِ وَالْمُعْمَى عَلَيْهِ، إِذَا أَفَاقَا مِنْ غَيْرِ اخْتِلَامٍ، وَغُسْلُ الْمُسْتَحَاضَةِ لِكُلِّ صَلَاةٍ، وَالْغُسْلُ لِلْإِحْرَامِ، وَلِدُخُولِ مَكَّةَ، وَالْوُقُوفِ بِعَرَفَةَ، وَالْمَيِّتِ بِمَرْدَلَةَ، وَلِرَمِي الْجِمَارِ، وَلِلطَّوَافِ.

بَابُ التَّيْمُمِ^(٤)

وَيَجُوزُ التَّيْمُمُ عَنْ جَمِيعِ الْأَخْدَاثِ، عِنْدَ عَدَمِ الْمَاءِ، أَوْ خَوْفِ الضَّرَرِ بِاسْتِعْمَالِهِ، وَلَا

= حديث عائشة أخرجه البخاري في الغسل ٧٢/١ (٢٥١). وحديث جابر أخرجه البخاري في الغسل ٧٢/١ (٢٥٢)، وَالنَّسَائِيُّ ١٢٨/١.

(١) كَذَا فِي الْمَخْطُوطِ.

(٢) انظر: الشرح الكبير ٢٢٤/١.

(٣) انظر: المقنع: ١٨.

(٤) التيمم: القصد والتوخي والتعمد. تاج العروس ١١٤/٩ (بسم) (طبعة قديمة).

وفي اصطلاح الفقهاء: هُوَ الْقَصْدُ إِلَى مَسْحِ الْوَجْهِ وَالْيَدَيْنِ بِشَيْءٍ مِنَ الصَّعِيدِ. الشرح الكبير ٢٣٣/١.

وَالْأَصْلُ فِيهِ الْكِتَابُ وَالسَّنَةُ وَالْإِجْمَاعُ، أَمَا الْكِتَابُ فَلَقَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿فَلَمْ يَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَوْبًا لِمَاءٍ فَأَمَسَوا يَدَيْهِمْ وَأَيَّدُوكُمْ بِسُنَّةٍ﴾ [المائدة: ٦] وَالسَّنَةُ لِحَدِيثِ عُمَارٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: بَعَثَنِي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فِي حَاجَةٍ، فَاجْتَنَيْتُ - فَلَمْ أَجِدْ الْمَاءَ - فَتَمَرَّغْتُ فِي الصَّعِيدِ، كَمَا تَمَرَّغُ الدَّابَّةُ، ثُمَّ أَتَيْتُ النَّبِيَّ ﷺ، فَذَكَرْتُ ذَلِكَ لَهُ، فَقَالَ: «إِنَّمَا كَانَ بِكَفِكَ أَنْ تَقُولَ بِيَدَيْكَ هَكَذَا» ثُمَّ ضَرَبَ بِيَدَيْهِ عَلَى الْأَرْضِ ضَرْبَةً وَاحِدَةً. ثُمَّ مَسَحَ الشَّمَالَ عَلَى الْيَمِينِ. وَظَاهَرُ كَفَيْهِ وَوَجْهِهِ. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ، بَابُ إِذَا خَافَ الْجَنْبَ عَلَى نَفْسِهِ الْمَرَضِ أَوِ الْمَوْتِ أَوْ خَافَ الْعَطَشَ تَيْمُمَ ٩٥-٩٦ (٣٤٦)، وَمُسْلِمٌ ١٩٣/١ (٣٦٨) (١١٠) أَمَا الْإِجْمَاعُ فَقَدْ أَجْمَعَتِ الْأُمَّةُ عَلَى جَوَازِ التَّيْمُمِ فِي الْجُمْلَةِ. انظر: الشرح الكبير ٢٣٣/١.

يَتِمُّ إِلَّا بِتَرَابٍ طَاهِرٍ لَهُ عُبَارٌ يَغْلِقُ بِالْوَجْهِ، فَإِنْ خَالَطَهُ مَا لَا يَجُوزُ التِّمُّ بِهِ كَالْتُّورَةِ^(١) وَالزُّزْنِيخِ وَالنُّجُصِ وَنَحْوِهَا، فَحُكْمُهُ حُكْمُ الْمَاءِ إِذَا خَالَطَتْهُ الطَّاهِرَاتُ.

وَمَنْ أَرَادَ التِّمُّ لَزَمَهُ أَنْ يَتَوَيَّ بِتَمِيمِهِ اسْتِيبَاحَةَ صَلَاةٍ مَفْرُوضَةٍ، فَإِنْ تَوَيَّ تَفْلًا، أَوْ أَطْلَقَ التِّيَّةَ، لَمْ يَجْزِ أَنْ يُصَلِّيَ إِلَّا نَافِلَةً، وَإِنْ كَانَ جُنُبًا وَجَبَ عَلَيْهِ أَنْ يَتَوَيَّ الْجَنَابَةَ وَالْحَدَثَ، ثُمَّ يُسَمِّي، وَيَضْرِبُ يَدَيْهِ - وَهُمَا مَفْرُوجَتَا الْأَصَابِعِ - ضَرْبَةً وَاحِدَةً عَلَى التُّرَابِ وَيَمْسَحُ وَجْهَهُ بِبَاطِنِ أَصَابِعِ يَدَيْهِ، وَظَاهِرِ كَفِّهِ بِبَاطِنِ رَاخَتَيْهِ، هَذَا هُوَ الْمَسْنُونُ عَنْ أَحْمَدَ^(٢) رَحِمَهُ اللَّهُ عَلَيْهِ، وَقَالَ شَيْخُنَا^(٣): هَذَا صِفَةُ الْإِجْرَاءِ^(٤)، فَأَمَّا الْمَسْنُونُ فَهُوَ: أَنْ يَضْرِبَ ضَرْبَتَيْنِ^(٥). يَمْسَحُ بِأَحَدَاهُمَا جَمِيعَ مَا يَجِبُ غَسْلُهُ مِنَ الْوَجْهِ، وَمِمَّا لَا يَشُقُّ، وَيَمْسَحُ بِالْأُخْرَى يَدَيْهِ إِلَى الْمِرْفَقَيْنِ^(٦)، فَيَضَعُ بَطُونَ أَصَابِعِ يَدَيْهِ الْبُسْرَى عَلَى ظُهُورِ أَصَابِعِ يَدَيْهِ الْيُمْنَى، وَيَمُرُّهَا عَلَى ظَهْرِ الْكَفِّ فَإِذَا بَلَغَ الْكُوعَ^(٧)، قَبَضَ أَطْرَافَ أَصَابِعِهِ عَلَى حَزَفِ الذَّرَاعِ، ثُمَّ يَمُرُّهَا إِلَى مِرْفَقِهِ، ثُمَّ يُدِيرُ بَطْنَ كَفِّهِ إِلَى بَطْنِ الذَّرَاعِ، وَيَمُرُّهُ عَلَيْهِ، وَيَرْفَعُ إِبْهَامَهُ، فَإِذَا بَلَغَ الْكُوعَ أَمَرَ الْإِبْهَامَ عَلَى ظَهْرِ إِبْهَامِ يَدَيْهِ الْيُمْنَى، ثُمَّ يَمْسَحُ بِيدِهِ الْبُسْرَى كَذَلِكَ، ثُمَّ يَمْسَحُ إِحْدَى الرَّاحَتَيْنِ بِالْأُخْرَى، وَيُخَلِّلُ بَيْنَ أَصَابِعِهِمَا.

وَيَجِبُ تَرْتِيبُ الْوَجْهِ عَلَى الْيَدَيْنِ، وَالْمُؤَالَاةُ، / ١١ / وَ فِي إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ^(٨). وَلَا يَجُوزُ التِّمُّ لِنَافِلَةٍ فِي وَقْتِ نَهْيٍ عَنْ فِعْلِهَا فِيهِ، وَلَا لِفَرِيضَةٍ قَبْلَ وَقْتِهَا. فَإِذَا

(١) التُّورَةُ مِنَ الْحَجَرِ الَّذِي يَحْرِقُ وَيَسْوِي مِنَ الْكَلْسِ. اللِّسَانُ ٢٤٤/٥ (نور).

(٢) جَاءَ فِي الشَّرْحِ الْكَبِيرِ ٢٧٦/١ «الْمَسْنُونُ عَنْ أَحْمَدَ - رَحِمَهُ اللَّهُ - التِّمُّ بِضَرْبَةٍ وَاحِدَةٍ، قَالَ الْأَثَرُ: قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ: التِّمُّ بِضَرْبَةٍ وَاحِدَةٍ؟ فَقَالَ: نَعَمْ لِلْوَجْهِ وَالْكَفَيْنِ». لِحَدِيثِ عَمَّارِ بْنِ يَاسِرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ الَّذِي سَمِعَهُ عِنْدَ بَدَايَةِ الْبَابِ.

(٣) هُوَ أَبُو يَعْلَى الْقَرَاءِ، وَقَدْ تَقَدَّمَ تَرْجُمَتُهُ فِي مَقْدَمَةِ التَّحْقِيقِ.

(٤) يَعْنِي (الْمَفْرُوضِ).

(٥) وَذَهَبَ الشَّافِعِيُّ - رَحِمَهُ اللَّهُ - إِلَى أَنَّ التِّمُّ لَا يُجْزَى إِلَّا بِضَرْبَتَيْنِ. الْأَمُّ ٤٩/١.

(٦) وَهُوَ الْفَرْصُ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: «فَامْسَحُوا بِوُجُوْهِكُمْ وَأَيْدِيكُمْ مِنْهُ» الْمَائِدَةُ: ٦.

(٧) الْكُوعُ: طَرَفُ الزَّنَدِ الَّذِي يَلِي أَصْلَ الْإِبْهَامِ. اللِّسَانُ ٣١٦/٨ (كوي).

(٨) أَحَالَ صَاحِبُ الشَّرْحِ الْكَبِيرِ ٢٥٨/١ فِي اخْتِلَافِ الرَّوَايَةِ فِي وَجوبِ التَّرْتِيبِ وَالْمُؤَالَاةِ وَعَدَمِهِ إِلَى بَابِ الْوُضُوءِ. قَالَ: «وَالتِّمُّ مَبْنِي عَلَيْهِ [الْوُضُوءُ] لِأَنَّهُ بَدَلُ عَنْهُ وَمَقِيسُ عَلَيْهِ» وَجَاءَ فِي ١١٩/١: «إِنَّ التَّرْتِيبَ فِي الْوُضُوءِ - كَمَا ذَكَرَ اللَّهُ تَعَالَى - وَاجِبٌ فِي قَوْلِ أَحْمَدَ، قَالَ شَيْخُنَا: لَمْ أَرِ فِيهِ اخْتِلَافًا... وَحَكَى أَبُو الْخَطَّابِ رِوَايَةَ أُخْرَى: أَنَّهُ غَيْرُ وَاجِبٍ» وَجَاءَ فِي «الرَّوَايَتَيْنِ وَالْوُجُوهَيْنِ» ٥/ب «وَاخْتَلَفَ فِي وَجوبِ تَرْتِيبِ الْوُضُوءِ... فَنَقَلَ أَبُو طَالِبٍ وَإِسْحَاقُ بْنُ إِبْرَاهِيمَ وَجوبَ التَّرْتِيبِ... وَنَقَلَ أَبُو دَاوُدَ وَإِبْرَاهِيمُ بْنُ الْحَارِثِ سَقُوطَ التَّرْتِيبِ».

دَخَلَ وَقْتُهَا، وَجَبَ عَلَيْهِ طَلَبُ الْمَاءِ فِي رَحْلِهِ، وَرَفَقَتِهِ، وَمَا قُرِبَ مِنْهُ، فَإِنْ بُدِلَ لَهُ مَاءٌ، أَوْ بَيَعَ مِنْهُ بِشَيْءٍ الْمِثْلِ، أَوْ زِيَادَةً يَسِيرَةً لَا تُجْبِفُ بِمَالِهِ، لَزِمَهُ قَبُولُهُ، وَإِنْ دُلَّ عَلَى مَاءٍ، لَزِمَهُ قَصْدُهُ، مَا لَمْ يَخَفْ عَلَى نَفْسِهِ، وَمَالِهِ، وَلَمْ يَقْتِ الْوَقْتُ. فَإِنْ وَجَدَ مَا يَخْتَسِجُ إِلَيْهِ لِلْعَطَشِ، أَوْ بَيَعَ مِنْهُ الْمَاءَ بِزِيَادَةٍ كَثِيرَةٍ، فَهُوَ كَالْعَادِمِ، وَعَنْهُ: أَنَّهُ لَا يَجِبُ الطَّلَبُ^(١).

وَيُسْتَحَبُّ تَأْخِيرُ التَّيْمُمِ إِلَى آخِرِ الْوَقْتِ، إِنْ رَجَا وَجُودَ الْمَاءِ، وَإِنْ يَتَسَّرَ مِنْ وَجُودِهِ، اسْتَحَبَّ تَقْدِيمُهُ.

فَإِذَا تَيَمَّمَ، صَلَّى صَلَاةَ الْوَقْتِ، وَقَضَى الْفَوَائِثَ^(٢)، وَجَمَعَ بَيْنَ الصَّلَاتَيْنِ، وَتَنَقَّلَ حَتَّى يَخْرُجَ الْوَقْتُ، فَإِذَا خَرَجَ اسْتَأْنَفَ التَّيْمُمَ لِلصَّلَاةِ الْآخَرَى، فِي إِحْدَى الرَّوَائِطَيْنِ، وَالْآخَرَى: يُصَلِّي بِهِ حَتَّى يُخْبِرَ^(٣). فَيَتَخَرَّجُ مِنْ هَذِهِ الرَّوَايَةِ: أَنَّ التَّيْمُمَ يَرْفَعُ الْحَدَثَ عِنْدَ عَدَمِ الْمَاءِ، وَأَنَّهُ يَجُوزُ قَبْلَ الْوَقْتِ، وَأَنَّهُ إِذَا تَوَيَّ مُطْلَقًا، جَازَ أَنْ يُصَلِّيَ بِهِ الْفَرَضَ، وَيُصَلِّيَ بِهِ مَا شَاءَ مِنَ الصَّلَوَاتِ فِي الْوَقْتِ.

وَإِذَا نَسِيَ الْمَاءَ بِمَوْضِعٍ يُمْكِنُهُ اسْتِعْمَالُهُ، وَصَلَّى بِالتَّيْمُمِ، لَمْ يُجْزِهِ. وَإِذَا تَيَمَّمَ، ثُمَّ وَجَدَ الْمَاءَ قَبْلَ الدُّخُولِ فِي الصَّلَاةِ، بَطَلَ تَيْمُمُهُ، وَإِنْ كَانَ بَعْدَ الْفَرَاغِ مِنْهَا، أَجْزَأَتْهُ صَلَاتُهُ، وَإِنْ كَانَ فِيهَا، لَزِمَهُ الْخُرُوجُ، وَقِيلَ: فِي ذَلِكَ رَوَايَتَانِ^(٤).

وَإِذَا وَجَدَ مَا يَكْفِيهِ لِبَعْضِ بَدَنِهِ، لَزِمَهُ اسْتِعْمَالُهُ، وَتَيَمَّمَ لِلْبَاقِي، إِنْ كَانَ جُتَبَا. وَإِنْ كَانَ مُخْدِنًا، فَهَلْ يَلْزِمُهُ اسْتِعْمَالُهُ؟ عَلَى رَوَايَتَيْنِ^(٥).

وَإِذَا كَانَ بَعْضُ بَدَنِهِ قَرِينًا غَسَلَ الصَّحِيحَ، وَتَيَمَّمَ لِلْقَرِيبِ، فَإِنْ كَانَ عَلَى جَرِحِهِ نَجَاسَةٌ يَسْتَضِرُّ بِإِزَالَتِهَا، تَيَمَّمَ، وَصَلَّى، وَلَا إِعَادَةَ عَلَيْهِ. وَإِذَا تَيَمَّمَ لِلنَّجَاسَةِ عِنْدَ عَدَمِ الْمَاءِ، وَصَلَّى، لَزِمَهُ الْإِعَادَةُ عِنْدِي. وَقَالَ أَصْحَابُنَا: لَا تَلْزِمُهُ الْإِعَادَةُ^(٦).

(١) رَوَايَةُ الْوُجُوبِ عَنْ صَالِحٍ وَابْنِ مَنْصُورٍ، وَرَوَايَةُ الْاسْتِحْبَابِ عَنِ الْمِيمُونِيِّ. الرَّوَائِطُ وَالْوُجُهِينَ ١/١٠.

(٢) فِي الْأَصْلِ بَدُونِ «أَلْ» إِلَّا أَنْ الْمَبَارَةَ لَا تَسْتَقِيمُ بِهَا.

(٣) نَقَلَ الْأَوَّلَى: جَمَاعَةٌ مِنْهُمْ أَبُو طَالِبٍ وَالْمُرُودِيُّ وَأَبُو ذَاوُدَ وَيُوسُفُ بْنُ مُوسَى، وَنَقَلَ الثَّانِيَةَ: الْمِيمُونِيُّ وَالْفَضْلُ بْنُ عَبْدِ الصَّمَدِ. الرَّوَائِطُ وَالْوُجُهِينَ ١/١٠.

(٤) الْأَوَّلَى عَنْ أَبِي طَالِبٍ وَالْمُرُودِيِّ وَغَيْرِهِمَا، وَالثَّانِيَةَ عَنْ ابْنِ مَنْصُورٍ وَالْمِيمُونِيِّ، وَسَبَبُ وَجُودِ الْإِخْتِلَافِ فِي الرَّوَائِطِ وَعَدَمُ وَجُودِهِ هُوَ رَجُوعُ الْمِيمُونِيِّ عَنْ قَوْلِهِ بِالْمَعْنَى. الرَّوَائِطُ وَالْوُجُهِينَ ١/١٠.

(٥) يَنْظُرُ: الرَّوَائِطُ وَالْوُجُهِينَ ١/١٠ ب - ١/١١ أ.

(٦) يَنْظُرُ: الْمَغْنِي ١/٢٧٤.

وإذا خاف زيادة المرض^(١)، وتباطؤ^(٢) البرء باستعمال الماء جاز له التيمم، وإذا خاف من شدة البرء^(٣)، تيمم وصلى، ولا إعادة عليه إن كان مسافرا، وإن كان حاضرا، فعلى روايتين^(٤).

وإذا حبس في المضى صلى بالتيمم ولا إعادة عليه^(٥). وإذا خشي قوات المكتوبة في الحضر، لم يجز له التيمم، فإن خاف قوات الجائزة فعلى / ١٢ ظ / روايتين. ومن لم يجد ماء ولا ثوبا صلى، وهل تلزمه الإعادة على روايتين^(٦). ومن توضأ، ولبس خفين، أو عمامة، ثم أحدث وتيمم، ثم خلع الخف، أو العمامة، بطل تيممه، وإذا اجتمع جُنب، وميت، ومن عليها غسل الحيز، فلم يجدوا من الماء إلا ما يكفي أحدهم، فالتميت أولى به في إحدى الروايتين، والأخرى: الحي أولى به^(٧). وهل يقدم الجنب على الحائض؟ على وجهين:

أحدهما: الجنب؛ لأن غسله وجب بتص القرآن، وغسل الحائض بالاجتهاد. والثاني: الحائض لأنها تقضي حق الله - تعالى - وحق زوجها في جوار وطئها^(٨).

باب إزالة النجاسات

لا يختلف المذهب في نجاسة الكلب، والخنزير، وما تولد منهما؛ إذا أصابت غير الأرض، أنها يجب غسلها سبعا، إحداهن بالتراب^(٩). فإن جعل بدل التراب أشنانا، أو

(١) جاء في «الروايتين والوجهين» ١٠/ب: ما معناه: إن المريض إذا خاف زيادة المرض فيه روايتان الأولى جواز التيمم، ونقلت عن الميموني، والثانية ما نقل عن الأثرم من كلام يدل على أنه لا يجوز حتى يخاف التلف.

(٢) في الأصل: «تباطى» واثبتناها «تباطؤ» لأن العبارة تستقيم بها.

(٣) زيادة اقتضاها السياق والمقام.

(٤) ينظر: الروايتين والوجهين لـ ١٠/أ.

(٥) جاء في المحرر ٢٣/١ «ومن حبس في المضى صلى بالتيمم، ولم يعد، ويخرج أن يعيد، وعنه: لا يصلي حتى يجد الماء، أو يسافر».

(٦) الأولى: يعيد، وهي رواية الميموني وأحمد بن الحسين، وقال أبو يعلى الفراء: «وهي أصح». والثانية: لا يعيد، وهي رواية أبي الحارث، الروايتين والوجهين ١٠/أ.

(٧) الأولى والثانية نقلهما مهنا، وقال أبو يعلى الفراء: «وهو أصح [تقديم الميت]، لأن الغسل خاتمة عمله». الروايتين والوجهين ١١/أ.

وقال صاحب المغني ٢٧٧/١: «إن كان ملكا لأخيه فهو أحق به؛ لأنه يحتاج إليه لنفسه، فلا يجوز له بذله لغيره، سواء كان مالكة الميت أو أحد الحيين».

(٨) ينظر: المغني ٢٧٧/١.

(٩) لحديث أبي هريرة رضي الله عنه عن رسول الله ﷺ قال: «إذا ولغ الكلب في إناء أحدكم، فليغسله» =

صَابُونًا، أَوْ غَسَلَهُ ثَامِيَةً، لَمْ تَطْهَرْ فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ، وَتَطْهَرُ فِي الْآخِرِ^(١).
وَاخْتَلَفَتْ الرُّوَايَةُ فِي بَقِيَّةِ النَّجَاسَاتِ فَرَوَى: إِنْجَابُ غَسْلِهَا سَبْعًا، وَهَلْ يَشْتَرِطُ
التُّرَابُ عَلَى وَجْهَيْنِ^(٢)، وَرَوَى: أَنَّهَا تُكَافَرُ بِالمَاءِ مِنْ غَيْرِ عَدَدٍ، كَالنَّجَاسَاتِ كُلِّهَا،
إِذَا كَانَتْ عَلَى الْأَرْضِ^(٣).

وَلَا يَطْهَرُ شَيْءٌ مِنَ النَّجَاسَاتِ بِالاسْتِحَالَةِ، إِلَّا الْخَمَرُ إِذَا انْقَلَبَتْ بِنَفْسِهَا، فَإِنْ خُلِلَتْ
لَمْ تَطْهَرْ^(٤). وَقِيلَ: تَطْهَرُ وَلَا يَطْهَرُ جِلْدُ مَا لَا يُؤْكَلُ لَحْمُهُ بِالدُّكَاةِ، وَلَا تَطْهَرُ جُلُودُ
الْمَيْتَةِ بِالدَّبَاغِ فِي أَصَحِّ الرُّوَايَتَيْنِ، وَالْأُخْرَى يَطْهَرُ مِنْهَا جِلْدُ مَا كَانَ طَاهِرًا فِي حَالِ
الْحَيَاةِ^(٥).

وَلَبِنُ الْمَيْتَةِ وَإِنْفِخَتُهَا^(٦) نَجَسٌ فِي إِحْدَى الرُّوَايَتَيْنِ، وَطَاهِرٌ فِي الْآخَرَى^(٧).
وَعَظُمُ الْمَيْتَةِ وَقَرْنُهَا وَظَفَرُهَا نَجَسٌ، وَيَحْتَمِلُ كَوْنُهَا كَالشَّعْرِ. وَصُوفُهَا، وَشَعْرُهَا،
وَرِيْشُهَا طَاهِرٌ فِي ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ، وَنُقِلَ عَنْهُ: مَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ نَجَسٌ^(٨).
وَلَا يَنْجَسُ الْآدَمِيُّ بِالمَوْتِ فِي إِحْدَى الرُّوَايَتَيْنِ، وَيَنْجَسُ بِالْآخَرَى^(٩).

= سبع مرات، أولاهن بالتراب. أخرجه أحمد ٤٢٧/٢، ومُسْلِمٌ ١٦٢/١ (٢٧٩) (٧١)، كِتَابُ
الطَّهَارَةِ، بَابُ حَكْمِ وَلُغِ الْكَلْبِ، وَأَبُو دَاوُدَ ٥٧/١: كِتَابُ الطَّهَارَةِ، بَابُ الْوَضُوءِ بِسُورِ
الْكَلْبِ، وَجَاءَ فِي كِتَابِ الرُّوَايَتَيْنِ وَالْوَجْهَيْنِ ١/٤ أَنَّ الرُّوَايَةَ اخْتَلَفَتْ فِي عِدَّةِ مَرَاتِ الْغَسْلِ فِي
رَوَايَةِ سَبْعَةٍ - وَقَالَ عَنْهَا صَاحِبُ الْكِتَابِ: (وَهُوَ أَصَحُّ) - وَفِي أُخْرَى ثَمَانِيَّةٌ، قَالَ: «لَمَّا رَوَى فِي
خَبَرِ آخَرٍ: وَلَيَعْرِفُ الثَّامِيَةَ بِالتُّرَابِ، وَهَذِهِ الرُّوَايَةُ مَوْجُودَةٌ فِي صَحِيحِ مُسْلِمٍ: ١٦٢/١ (٢٨٠)
(٩٣)، كِتَابُ الطَّهَارَةِ: بَابُ حَكْمِ وَلُغِ الْكَلْبِ. وَقَالَ صَاحِبُ الْمَغْنِيِّ ٤٥/١ (وَالرَّوَايَةُ الْأُولَى
أَصَحُّ).

- (١) انظر: المغني ٤٦/١.
- (٢) وَهِيَ رَوَايَةُ حَنْبَلٍ وَأَبِي طَالِبٍ، وَفِي رَوَايَةِ أَبِي دَاوُدَ وَصَالِحٍ لَا يَجِبُ فِيهَا الْعَدَدُ، لِأَنَّهَا لَيْسَ مِنْ
شَرَطِ إِزَالَتِهَا التُّرَابُ. الرُّوَايَتَيْنِ وَالْوَجْهَيْنِ ٣/ب - ١/٤.
- (٣) وَجَاءَ فِي الْمَقْنَعِ: ١٩، أَنَّهَا ثَلَاثُ رَوَايَاتٍ، الثَّلَاثَةُ: غَسْلُهَا ثَلَاثًا، وَكَذَلِكَ هُوَ فِي الْمَحْرُورِ ٤/١.
- (٤) ينظر: المحرر ٦/١.
- (٥) وَهِيَ عَنْ جَمَاعَةٍ مِنْهُمْ صَالِحٌ وَعَبْدُ اللَّهِ وَالْأَثَرَمُ وَحَنْبَلٌ وَابْنُ مَنْصُورٍ وَأَبُو الصَّغَرِ. وَالثَّانِيَةُ عَنْ
الصَّاعِقَانِي، الرُّوَايَتَيْنِ وَالْوَجْهَيْنِ ٤/ب.
- (٦) شَيْءٌ يَسْتَخْرَجُ مِنْ بَطْنِ الْجَدِيِّ الرَضِيعِ أَصْفَرٌ، فَيُعَصَّرُ فِي صُوفَةٍ مَبْتَلَّةٍ فِي اللَّبَنِ، فَيَغْلُظُ كَالْجَبِينِ.
التَّاج ٧/١٩٠-١٩١ (نفع).
- (٧) وانظر: المحرر ٦/١ فِي اخْتِلَافِ الرُّوَايَةِ.
- (٨) انظر: الرُّوَايَتَيْنِ وَالْوَجْهَيْنِ ٤/أ-ب.
- (٩) انظر: الرُّوَايَتَيْنِ وَالْوَجْهَيْنِ ٣٤/أ-ب، وَالمحرر ٦/١، وَلَمْ يَرِدْ فِي الْمَقْنَعِ: ٢٠ إِلَّا عَدَمُ نَجَاسَةِ
الْآدَمِيِّ بِالمَوْتِ.

وَمَا لَا نَفْسَ لَهُ سَائِلَةٌ، كَالذُّبَابِ، وَالْبَقِّ، وَالْعَقَّارِبِ، وَالْخَنَافِسِ، وَالزَّنَائِيرِ لَا يَنْجُسُ بِالْمَوْتِ، وَكَذَلِكَ السَّمَكُ، وَالْجَزَادُ.

وَمِنْهُ الْأَدْمِيُّ، وَمَا يُؤْكَلُ لَحْمُهُ طَاهِرٌ، وَعَنْهُ: أَنَّهُ نَجَسٌ^(١). وَيُجْزَى فَرْكُ يَابِسِهِ. وَيُجْزَى فِي بَوْلِ الْغُلَامِ، وَالَّذِي لَمْ يَأْكُلِ الطَّعَامَ التَّضَخُ^(٢). وَإِذَا أَصَابَ أَسْفَلَ الْخُفِّ، أَوْ الْحِذَاءِ / ١٣ و / نَجَاسَةٌ وَجَبَ غَسْلُهُ، وَعَنْهُ: - يُجْزَى ذَلِكَ بِالْأَرْضِ، وَعَنْهُ: أَنَّهُ يَجِبُ غَسْلُهُ مِنَ الْبَوْلِ وَالْعَذْرَةِ، وَيُجْزَى ذَلِكَ مِنْ غَيْرِ ذَلِكَ^(٣).

وَلَا يُغْفَى عَنْ يَسِيرِ شَيْءٍ مِنَ النِّجَاسَاتِ إِلَّا الدَّمُ وَالْقَيْحُ وَأَثَرُ الْاسْتِحْجَاءِ. وَاخْتَلَفَتْ الرُّوَايَةُ فِي رِنَقِ الْبَغْلِ، وَالْحِمَارِ، وَسَبَاعِ الْبَهَائِمِ، وَجَوَارِحِ الطَّيْرِ، وَغَرَقِهِمْ، وَبَوْلِ الْخَنَافِسِ وَالنَّيْبِذِ وَالْمَنِيِّ، إِذَا قُلْنَا: أَنَّهُ نَجَسٌ، قُرُوبِي: أَنَّهُ لَا يُغْفَى عَنْ يَسِيرِ ذَلِكَ. وَرُوبِي: أَنَّهُ كَالدَّمِ^(٤).

وَبَوْلُ مَا يُؤْكَلُ لَحْمُهُ، وَرَوْنُهُ، طَاهِرٌ فِي إِحْدَى الرُّوَايَتَيْنِ، وَعَنْهُ: أَنَّهُ نَجَسٌ، كَبَوْلِ مَا لَا يُؤْكَلُ لَحْمُهُ^(٥). وَأَسَايِرُ^(٦) سَبَاعِ الْبَهَائِمِ، وَجَوَارِحِ الطَّيْرِ، وَالْبَغْلِ، وَالْحِمَارِ الْأَهْلِيِّ، نَجَسَةٌ، وَعَنْهُ: أَنَّهَا طَاهِرَةٌ، مَا عَدَا الْكَلْبَ وَالْخِزْيِرَ^(٧)، وَعَنْهُ: فِي الْبَغْلِ وَالْحِمَارِ أَنَّهُ مَشْكُوكٌ فِيهِمَا، إِذَا لَمْ يَجِدْ غَيْرَ سُورِهِمَا، تَيَمَّمَ مَعَهُ^(٨).

وَسُورُ الْأَهْرِ، وَمَا دُونَهُ^(٩) فِي الْخِلْقَةِ^(١٠)، طَاهِرٌ. وَسَائِرُ الدَّمَاءِ نَجَسَةٌ إِلَّا الْكَبْدَ، وَالطَّحَالَ وَدَمَ السَّمَكِ، فَأَمَّا دَمُ الْبَرَاعِثِ، وَالْبَقِّ،

(١) ينظر: المحرر ٦/١.

(٢) فمن أم قيس بنت محسن، أنها أتت باين لها صغير لم يأكل الطعام، فأجلسه رسول الله ﷺ في حجره، فبال قالت فلم يزد على أن نضح بالماء. أخرجه البخاري ٣٢٦/١، كتاب الوضوء: باب بول الصبيان، حديث (٢٢٣)، ومُسْلِم ١٦٥/١ كتاب الطهارة: باب حكم بول الطفل الرضيع حديث (٢٨٧) (١٠٣)، وأبو داود (٣٧٤).

(٣) انظر: الرُّوَايَتَيْنِ والوجهين ٢٤/ب.

(٤) الرُّوَايَتَيْنِ والوجهين ٢٤/أ، والمقنع: ٢٠، والمحرر ٧/١.

(٥) انظر: المقنع: ٢٠، والمحرر ٦/١.

(٦) هكذا وردت، والظاهر أنها جمع سور، إلا أننا لم نجد جمع سور على أساير أو أسائر وإنما يجمع على: (أَسَارٌ) ومقلوبه: آسار، ينظر: التاج ٤٨٣/١١ (سار).

(٧) الأولى عن حنبل وصالح، والثانية عن إسماعيل بن سعيد وأبي الحارث. الرُّوَايَتَيْنِ والوجهين ٣/ب.

(٨) الأولى: النجاسة، عن صالح وعبد الله وحنبل، والثانية: ثقلها حرب، الرُّوَايَتَيْنِ والوجهين ٣/ب. وقوله تيمم معة، يعني مع الوضوء من هذا الماء.

(٩) في المخطوط: (وما دونهما) بالثنية.

(١٠) جاء في المعني ٤٤/١: «السنور، وما دونها في الخلقة، كالقارة وابن عرس، فهذا ونحوه من حشرات الأرض، سورة طاهر».

وَالذَّبَابُ، فَعَلَى رِوَايَتَيْنِ^(١).

وَمَا لَا يَرْفَعُ الْحَدَثَ مِنَ الْمَائِعَاتِ لَا يُزِيلُ حُكْمَ التَّجَاسَةِ، وَعَنْهُ: مَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهَا تَزَالُ بِكُلِّ مَائِعٍ طَاهِرٍ مُزِيلٍ كَالْحَلِّ، وَنَحْوِهِ^(٢).
وَمَا أُزِيلَ بِهِ التَّجَاسَةُ فَأَنْفَصَلَ غَيْرُ مُتَغَيِّرٍ بَعْدَ طَهَارَةِ الْمَحَلِّ فَهُوَ طَاهِرٌ، إِذَا كَانَ الْمَحَلُّ أَرْضًا، فَإِنْ كَانَ غَيْرَ أَرْضٍ، فَعَلَى وَجْهَيْنِ، أَصْحُهُمَا: أَنَّهُ طَاهِرٌ. فَإِنْ انْفَصَلَ قَبْلَ طَهَارَةِ الْمَحَلِّ، فَهُوَ نَجَسٌ بِكُلِّ حَالٍ.

بَابُ الْحَيْضِ^(٣)

كُلُّ دَمٍ تَرَاهُ الْأُنْثَى قَبْلَ تِسْعِ سِنِينَ، وَيَبْعَدُ خَمْسِينَ سَنَةً^(٤)، فَلَيْسَ بِحَيْضٍ، وَأَقْلُ الْحَيْضِ يَوْمٌ وَلَيْلَةٌ، وَعَنْهُ يَوْمٌ^(٥). وَأَكْثَرُهُ خَمْسَةُ عَشَرَ يَوْمًا، وَقِيلَ: سَبْعَةُ عَشَرَ يَوْمًا^(٦).
وَأَقْلُ الطَّهْرِ بَيْنَ الْحَيْضَتَيْنِ ثَلَاثَةُ عَشَرَ، وَقِيلَ: خَمْسَةُ عَشَرَ يَوْمًا. وَلَا حَدٌّ لِأَكْثَرِهِ. وَالْمُسْتَحَاضَةُ تَرْجِعُ إِلَى عَادَتِهَا، فَإِنْ لَمْ تَكُنْ لَهَا عَادَةٌ، وَرَجَعَتْ إِلَى تَمْيِيزِهَا^(٧)، فَكَانَ حَيْضُهَا أَيَّامَ الدَّمِ الْأَسْوَدِ، وَاسْتَحَاضَتْهَا زَمَانَ الدَّمِ الْأَحْمَرِ. فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا عَادَةٌ وَلَا تَمْيِيزٌ، وَهِيَ الْمُبْتَدَأَةُ^(٨)، فَأَنَّهَا تَجْلِسُ أَقْلَ الْحَيْضِ فِي إِحْدَى الرِّوَايَاتِ، وَالثَّانِيَةِ: غَالِيَةً^(٩). وَالثَّالِثَةَ: أَكْثَرَهُ. وَالرَّابِعَةَ: عَادَةً نِسَائِهَا، / ١٤ ظ / كَأَمَّا، وَأَخْتِهَا، وَخَالَاتِهَا، وَعَمَّتُهَا^(١٠).
فَإِنْ كَانَ لَهَا عَادَةٌ فَتَسِيَتْ وَقْتَهَا، وَعَدَدَهَا، فَهِيَ: الْمُتَحَيِّرَةُ، فَتَجْلِسُ أَقْلَ الْحَيْضِ فِي

(١) ينظر: المحرر ٦/١.

(٢) ينظر: المقنع: ١٩.

(٣) الحيض: دم طبيعي، يخرج مع الصُّحَّة من غير سبب ولادة من قعر الرحم، يعتاد الأنثى إذا بلغت في أوقات معلومة. انظر: كشف القناع ١/١٩٦.

(٤) جاء في المقنع: ٢٠: أكثر عمر تحيض به المرأة خمسون سنة، وعنه: ستون في نساء العرب.

(٥) انظر: الرِّوَايَتَيْنِ والوجهين ١٣/أ، وجاء فيه: «ويحتمل قوله: أن أقله يوم، أراد به بليته؛ فتكون المسألة رواية واحدة».

واليوم عند العرب مقداره من طلوع الشمس إلى غروبها. أو من طلوع الفجر الصادق إلى غروبها. وهذا الأخير هو الحد الشرعي. التاج ٩/١١٥ (يوم) (الطبعة القديمة).

(٦) انظر: الرِّوَايَتَيْنِ والوجهين ١٣/أ، وصحيح أبو يعلى الرِّوَايَةِ الأولى.

(٧) التمييز: أن يتميز أحد الدمين عن الآخر في الصفة. انظر: المغني ١/٣٢٦.

(٨) المبتدأة: هي من كانت في أول حيض، أو نفاس، أو هي التي لم تقدم لها حيض قبْل ذلك.

انظر: حاشية ابن عابدين ١/١٩ (طبعة دار إحياء التراث العربي)، كشف القناع ١/٢٠٤ (عالم الكتب ١٩٨٣ م).

(٩) يعني: ستة أيام، أو سبعة.

(١٠) انظر: الرِّوَايَتَيْنِ والوجهين ١٢/١ - ب.

إِخْدَى الرُّوَائِثَيْنِ، وَفِي الْأُخْرَى: غَالِيَهُ^(١).
وَقَالَ شَيْخُنَا^(٢): هِيَ بِمَنْزِلَةِ الْمُتَبَدُّؤِ؛ لِأَنَّهَا لَا عَادَةَ لَهَا، وَلَا تَمَيِّزَ.
فَإِنْ كَانَتْ نَاسِيَةً لِلْوَقْتِ ذَاكِرَةً لِلْعَدَدِ، فَقَالَتْ: حَيْضِي خَمْسٌ مِنْ نِصْفِ الشَّهْرِ الْأَوَّلِ، لَا
أَعْلَمُ عَيْنَهَا، قُلْنَا: اجْلِسِي مِنْهُ خَمْسًا بِالتَّحْرِي فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ، وَفِي الْآخِرِ تَجْلِسُ الْخَمْسَ
الْأَوَّلَ مِنْهُ^(٣). فَإِنْ قَالَتْ: حَيْضِي مِنْهُ عَشْرَةٌ، لَا أَعْلَمُ عَيْنَهَا، قُلْنَا: الْخَمْسَةُ الْأَوَاسِطُ^(٤)
حَيْضٌ يَبْقَيْنِ، وَبَقِيَّةُ الشَّهْرِ مَشْكُوكٌ فِيهِ، وَالتَّصْفِ الثَّانِي طَهْرٌ يَبْقَيْنِ.
فَإِنْ قَالَتْ: حَيْضِي مِنْهُ أَحَدٌ عَشَرَ يَوْمًا، قُلْنَا لَهَا^(٥): سَبْعَةُ أَيَّامٍ حَيْضٌ يَبْقَيْنِ، وَهِيَ: مِنْ
الْخَامِسِ إِلَى الْخَادِي عَشَرَ. وَكَذَلِكَ كُلَّمَا زَادَ عَلَى رِيعِ الشَّهْرِ، أَضَعَفْنَاهُ، وَجَعَلْنَاهُ حَيْضًا
يَبْقَيْنِ، وَالبَّاقِي مَشْكُوكٌ فِيهِ، فَعَلَى هَذَا كُلِّ زَمَانٍ لَا يَضْلُحُ لِغَيْرِ الْحَيْضِ، فَهُوَ حَيْضٌ. وَكُلُّ
زَمَانٍ لَا يَضْلُحُ لِغَيْرِ الطَّهْرِ، فَهُوَ طَهْرٌ. وَكُلُّ زَمَانٍ يَضْلُحُ لَهَا، فَإِنَّهَا تَجْلِسُ مِنْهُ قَدْرَ عَادَتِهَا
بِالتَّحْرِي عَلَى قَوْلِ أَبِي بَكْرٍ، وَقَوْلُ غَيْرِهِ مِنْ أَصْحَابِنَا: تَجْلِسُ مِنْ أَوَّلِهِ قَدْرَ عَادَتِهَا.
وَإِنْ كَانَتْ ذَاكِرَةً لِلْوَقْتِ نَاسِيَةً لِلْعَدَدِ فَلَا بُدَّ أَنْ تَذْكُرَ أَحَدَ طَرَفَيْهِ، وَتَنْسِيَ الْآخَرَ، فَإِنْ
قَالَتْ: كُنْتُ أَوَّلَ يَوْمٍ مِنَ الشَّهْرِ حَائِضًا، وَلَا أَعْلَمُ آخِرَهُ، فَالتَّصْفِ الثَّانِي مِنَ الشَّهْرِ طَهْرٌ
يَبْقَيْنِ، وَاليَوْمُ الْأَوَّلُ مِنَ الشَّهْرِ حَيْضٌ يَبْقَيْنِ، وَتَمَامُ التَّصْفِ الْأَوَّلِ مَشْكُوكٌ فِيهِ؛
فَحُكْمُهَا فِيهِ حُكْمُ الْمُتَحَيِّرَةِ؛ تَجْتَنِّدُ فَتَجْلِسُ مِنْهُ غَالِبَ الْحَيْضِ أَوْ أَقْلَهُ عَلَى اخْتِلَافِ
الرُّوَائِثَيْنِ^(٦)، فَيَكُونُ ذَلِكَ حَيْضًا مَشْكُوكًا فِيهِ، وَبَقِيَّةُ التَّصْفِ طَهْرٌ مَشْكُوكٌ فِيهِ. وَكَذَلِكَ
إِذَا قَالَتْ: كُنْتُ آخِرَ يَوْمٍ مِنَ الشَّهْرِ حَائِضًا، وَلَا أَعْلَمُ أَوَّلَهُ، فَمَعْنَى الْمَسْأَلَتَيْنِ سَوَاءٌ،
وَإِنْ اخْتَلَفَتْ صُورَتُهُمَا.
وَحُكْمُ الْحَيْضِ الْمَشْكُوكِ فِيهِ، إِذَا جَلَسَتْ مِنْهُ شَيْئًا بِالتَّحْرِي، أَوْ كَوْنَهُ أَوَّلًا عَلَى مَا
ذَكَرْنَا مِنَ الْوَجْهَيْنِ، حُكْمُ الْحَيْضِ يَبْقَيْنِ فِي تَرْكِ الْعِبَادَاتِ^(٧). وَكَذَلِكَ حُكْمُ الطَّهْرِ
الْمَشْكُوكِ فِيهِ / ١٥ و / حُكْمُ الطَّهْرِ يَبْقَيْنِ فِي فِعْلِ الْعِبَادَاتِ.
وَمَتَى رَأَتْ يَوْمًا طَهْرًا، وَيَوْمًا دَمًا، وَلَمْ تَجَاوِزْ أَكْثَرَ الْحَيْضِ، فَإِنَّهَا تَضُمُّ الدَّمَ إِلَى الدَّمِ

(١) انظر: الرُّوَائِثَيْنِ والوجهين ١٢/ب.

(٢) هُوَ: أَبُو يَعْلَى الْفَرَاء. وَلَمْ نَعثر عَلَى قَوْلِهِ فِي كِتَابِهِ «الرُّوَائِثَيْنِ والوجهين».

(٣) انظر: المغني ١/٣٤٠.

(٤) فِي الْمَخْطُوطِ: «الْأَوَسَطُ».

(٥) فِي الْمَخْطُوطِ: «لَكَ».

(٦) رِوَايَةُ أَقْلِ الْحَيْضِ رِوَايَةُ خَبَلٍ، وَغَالِبِ الْحَيْضِ رِوَايَةُ مُحَمَّدِ بْنِ الْحَكَمِ وَعَبْدِ اللَّهِ، الرُّوَائِثَيْنِ
وَالرَّجَحَيْنِ ١٢/ب.

(٧) انظر: المغني ١/٣٤١.

فَيَكُونُ حَيْضًا، وَالْبَاقِي طَهْرًا. وَإِنْ جَاوَزَ أَكْثَرَ الْحَيْضِ، فَهِيَ مُسْتَحَاضَةٌ، وَقَدْ تَقَدَّمَ بَيَانُ حُكْمِهَا. وَالْحَامِلُ لَا تَحِيضُ^(١).

وَيَجُوزُ أَنْ يُسْتَمْتَعَ مِنَ الْحَائِضِ بِمَا دُونَ الْفَرْجِ^(٢)، فَإِنْ وَطَّئَهَا فِي الْفَرْجِ، فَقَلْبُهُ كَفَّارَةٌ دِينَارًا، أَوْ يَصْفَ دِينَارٍ^(٣) فِي إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ، وَفِي الْأُخْرَى لَا شَيْءَ عَلَيْهِ، وَيَسْتَغْفِرُ اللَّهُ - تَعَالَى -^(٤).

وَالْحَيْضُ يَمْنَعُ فِعْلَ الصَّلَاةِ، وَوُجُوبَهَا، وَفِعْلَ الصَّيَامِ، دُونَ وَجُوبِهِ، وَقِرَاءَةِ الْقُرْآنِ، وَمَسِّ الْمُضْحَفِ، وَاللُبْتِ فِي الْمَسْجِدِ، وَالطُّوَافِ بِالْبَيْتِ، وَالْوُطْءَ فِي الْفَرْجِ، وَسِتَّةَ الطَّلَاقِ، وَالْإِعْتِدَادَ بِالْأَشْهُرِ. وَيُوجِبُ الْغُسْلَ، وَالْبَلُوغَ وَالْإِعْتِدَادَ بِهِ.

وَإِذَا انْقَطَعَ الدَّمُ أُبَيِّحَ لَهَا فِعْلُ الصُّومِ، وَلَمْ تُبَيِّحْ بَقِيَّةُ الْمُحَرَّمَاتِ حَتَّى تَنْتَسِلَ. وَتَغُسِّلُ الْمُسْتَحَاضَةَ فَرْجَهَا، وَتَعَصُّهُ، وَتَتَوَضَّأُ لَوَقْتِ كُلِّ صَلَاةٍ، وَتُصَلِّي مَا شَاءَتْ مِنَ الْفَرَائِضِ، وَالتَّوَافِلِ؛ وَكَذَلِكَ حُكْمُ مَنْ بِهِ سَلَسُ الْبَوْلِ، أَوْ الرِّيحِ، وَالْمَذْيِ، وَالْجَرْيُخِ الَّذِي لَا يَرْقَى دَمُهُ، وَمَنْ بِهِ الرُّعَافُ^(٥) الدَّائِمُ. وَلَا يَبَاحُ وَطْءُ الْمُسْتَحَاضَةِ فِي الْفَرْجِ إِذَا لَمْ يَخَفِ الْعَنْتَ عَلَى إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ، وَيَبَاحُ فِي الْأُخْرَى^(٦).

بَابُ النَّفَاسِ^(٧)

وَأَقَلُّ النَّفَاسِ قَطْرَةٌ. وَأَكْثَرُهُ أَرْبَعُونَ يَوْمًا. فَإِنْ جَاوَزَ الدَّمُ الْأَكْثَرَ، وَصَادَفَ زَمَانَ عَادَةً

(١) أراد المصنف - رَحِمَهُ اللَّهُ - بهذه الجملة أن يبينه إلى أن كُلَّ دم تراه الحامل - وإن وافق عاداتها في الحيض - فليس بدم حيض، وإنما هُوَ دم إستحاضة وله حكم الإستحاضة في وجوب فعل العبادات، وَلَيْسَ لَهُ حكم دم الحيض في تركها والله أعلم.

(٢) لقوله تَعَالَى: ﴿فَلَا تَعْرَظُوا إِلَى السَّنَةِ فِي الْمَحِيضِينَ﴾ البقرة: ٢٢٢، وقوله ﷺ: «اصنعوا كُلَّ شَيْءٍ إِلَّا النِّكَاحَ». أخرجه الطيالسي (٢٥٨) و(٢٧٣)، وأحمد ١٣٢/٣، ومسلم ١٦٩/١ (٣٠٢) (١٦).

(٣) لقوله ﷺ: «إِذَا وَقَعَ الرَّجُلُ بِأَهْلِهِ - وَهِيَ حَائِضٌ - إِنْ كَانَ دَمًا أَحْمَرَ فَلْيَتَصَدَّقْ بِدِينَارٍ، وَإِنْ كَانَ أَصْفَرَ فَنِصْفَ دِينَارٍ». أخرجه أحمد ٢٢٩/١ - ٢٣٠، والدارمي ٢٥٤/١، وأبو داود (٢٦٤)، وَالتَّسَائِي ١٥٣/١.

وجاء في التهذيب ٤٤١/١: «إِنْ كَانَ فِي أَوَّلِ الدَّمِ يَتَصَدَّقُ بِدِينَارٍ، وَإِنْ كَانَ فِي آخِرِهِ، أَوْ بَعْدَمَا انْقَطَعَ الدَّمُ - قَبْلَ الْغُسْلِ - بِنِصْفِ دِينَارٍ، وَهُوَ قَوْلُ الْأَوْزَاعِيِّ، وَأَحْمَدَ، وَإِسْحَاقَ».

(٤) انظر: الروايتين والوجهين ١/١٢.

(٥) الرعاف: خروج الدم من الأنف. اللسان ١٢٣/٩ (رفع).

(٦) انظر: الرِّوَايَتَيْنِ والوجهين ١٢/ب، والعنت هنا: الزنا.

(٧) النفاس: اسم لدم يخرج عقيب الولادة؛ وحكمه حكم الحيض، غَيْرَ أَنَّهُمَا يَخْتَلِفَانِ بِالتَّقْدِيرِ. انظر: التهذيب ٤٧٧/١.

الْحَيْضُ. فَهُوَ حَيْضٌ، وَإِنْ لَمْ يُصَادِفْ عَادَةً؛ فَهُوَ اسْتِحَاضَةٌ، وَلَا تَدْخُلُ الاسْتِحَاضَةُ فِي مُدَّةِ النَّفَاسِ.

وَحُكْمُ النَّفَسِ حُكْمُ الْحَائِضِ فِي جَمِيعِ مَا يَحْرُمُ عَلَيْهَا، وَيَسْقُطُ عَنْهَا. وَإِذَا انْقَطَعَ دَمُ النَّفَسِ فِي مُدَّةِ الْأَرْبَعِينَ، ثُمَّ عَادَ؛ فَالْأَوَّلُ^(١) نَفَاسٌ، وَالثَّانِي مَشْكُوكٌ فِيهِ. وَعَنْهُ: أَنَّهُ نَفَاسٌ^(٢).

وَيُكْرَهُ الْوُطْءُ فِي مُدَّةِ الْانْقِطَاعِ، وَعَنْهُ: أَنَّهُ مُبَاحٌ^(٣). وَإِذَا وَلَدَتْ تَوَامِينٌ؛ فَالنَّفَاسُ مِنَ الْأَوَّلِ، وَآخِرُهُ مِنْهُ، وَحُكْمِي عَنْهُ: أَنَّهُ مِنَ الْأَخِيرِ^(٤)، وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ.

كِتَابُ الصَّلَاةِ

/ ١٦ ظ / الصَّلَاةُ وَاجِبَةٌ عَلَى كُلِّ مُسْلِمٍ عَاقِلٍ بَالِغٍ^(٥)، وَفِي حَقِّ الْمَرْأَةِ شَرْطُ رَابِعٍ، وَهُوَ: خُلُوقُهَا مِنَ الْحَيْضِ، وَالنَّفَاسِ.

فَأَمَّا الْكَافِرُ فَلَا تَجِبُ عَلَيْهِ؛ سَوَاءَ كَانَ أَصْلِيًّا، أَوْ مُزْتَدًّا، وَقَدْ خَرَجَ أَبُو إِسْحَاقَ بْنُ شَاقِلَا^(٦) فِي الْمُرْتَدِّ رَوَايَةً أُخْرَى: أَنَّهَا تَجِبُ عَلَيْهِ^(٧).

وَمَتَى صَلَّى الْكَافِرُ حَكَمًا بِإِسْلَامِهِ؛ سَوَاءَ كَانَ فِي دَارِ الْحَرْبِ، أَوْ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ، أَوْ صَلَّى جَمَاعَةً، أَوْ فَرَادَى^(٨).

(١) فِي الْمَخْطُوطِ «وَالْأَوَّلُ» بِالْوَاوِ.

(٢) غَيْرُ مَوْجُودَتَيْنِ فِي الرُّوَايَتَيْنِ وَالْوَجْهَيْنِ. وَانْظُرْ: الْمُقْنَعُ: ٢٢ وَفِيهِ: «وَعَنْهُ: أَنَّهُ مَشْكُوكٌ فِيهِ، تَصُومُ وَتَصَلِّي، وَتَقْضِي الصُّومَ الْمَفْرُوضَ».

(٣) غَيْرُ مَوْجُودَتَيْنِ فِي الرُّوَايَتَيْنِ وَالْوَجْهَيْنِ. وَلَا فِي الشَّرْحِ الْكَبِيرِ، إِلَّا أَنَّهُ وَرَدَ فِيهِ: أَنَّ الْقَاضِي ذَكَرَ فِي تَحْرِيمِهِ رَوَايَتَيْنِ. ثُمَّ قَالَ: وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ لَا يَحْرُمُ. إِلَّا أَنَّ صَاحِبَ الْمَحْرُورِ ذَكَرَ الرُّوَايَتَيْنِ ٢٧/١.

(٤) الظَّاهِرُ: أَنَّ الرُّوَايَةَ اخْتَلَفَتْ فِي الْآخَرِ، كَمَا جَاءَ فِي الرُّوَايَتَيْنِ وَالْوَجْهَيْنِ ١٣/١. وَزَادَ: «فَعَلَى هَذِهِ الرُّوَايَةِ [الثَّانِيَةِ] يَكُونُ آخِرُهُ مِنَ الْوَلَدِ الثَّانِي، وَإِنْ زَادَ عَلَى الْأَرْبَعِينَ مِنْ وَلَادَةِ الْأَوَّلِ. وَعَلَى الرُّوَايَةِ الْأُولَى؛ إِذَا كَانَ بَيْنَ الْوَلَدَيْنِ أَرْبَعِينَ يَوْمًا؛ لَمْ يَكُنْ بَعْدَ الثَّانِي نَفَاسًا».

(٥) لِقَوْلِهِ تَعَالَى ﴿إِنَّ الْأَوَّلَةَ كَانَتْ عَلَى الثَّانِيَةِ كِتَابًا مَوْقُوتًا﴾ النِّسَاءُ: ١٠٣.

(٦) شَيْخُ الْحَنَابِلَةِ، أَبُو إِسْحَاقَ، إِبْرَاهِيمُ بْنُ أَحْمَدَ بْنِ عُمَرَ بْنِ حَمْدَانَ بْنِ شَاقِلَا الْبَغْدَادِيِّ الْبِزَازِ، كَانَ رَأْسًا فِي الْأَصُولِ وَالْفُرُوعِ يَعْرِفُ بِابْنِ شَاقِلَا، نِسْبَةً إِلَى جَدِّهِ الْمَذْكُورِ. تُوُفِّيَ فِي رَجَبِ سَنَةِ (٨٣٦٩)، وَلَهُ ٥٤ سَنَةً. انْظُرْ طَبَقَاتُ الشَّيرَازِيِّ: ١٧٣، وَتَارِيخُ بَغْدَادَ ١٧/٦، وَطَبَقَاتُ الْحَنَابِلَةِ ١٢٨/٢-١٣٩، وَأَعْلَامُ النَّبَلَاءِ ١٦/٢٩٢، وَالْعَبَرُ: ٢/٣٥٧، وَالشُّذْرَاتُ ٦٨/٣.

(٧) انْظُرْ: الشَّرْحُ الْكَبِيرُ ١/٣٧٨ - ٣٧٩.

(٨) لِقَوْلِهِ ﷺ: «مَنْ صَلَّى صَلَاتَنَا، وَاسْتَقْبَلَ قِبْلَتَنَا وَأَكَلَ ذَيْبِحَتَنَا؛ فَذَلِكَ الْمُسْلِمُ». الْبَحَارِيُّ ١/١٠٨ =

وَلَا تَجِبُ عَلَى الْمَجْنُونِ^(١)؛ فَإِنْ زَالَ عَقْلُهُ بِتَوَمٍّ، أَوْ مَرَضٍ، أَوْ سُكْرِ، أَوْ شَرِبِ دَوَاءٍ، وَجَبَتْ عَلَيْهِ.

وَيُؤْمَرُ الصَّبِيُّ بِالصَّلَاةِ لِسَعٍ، وَيُضْرَبُ عَلَى تَرْكِهَا لِعَشْرِ^(٢). وَلَا تَجِبُ عَلَيْهِ فِي أَصَحِّ الرُّوَايَتَيْنِ، وَالْأُخْرَى: أَنَّهَا تَجِبُ عَلَيْهِ^(٣). وَتَصِيحُ صَلَاتِهِ، رَوَايَةٌ وَاحِدَةٌ؛ فَإِنْ بَلَغَ فِي اثْنَانِهَا، أَوْ صَلَّى فِي أَوَّلِ الْوَقْتِ؛ وَبَلَغَ فِي آخِرِهِ؛ لَزِمَهُ إِعَادَتُهَا.

وَمَنْ وَجَبَتْ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ؛ لَمْ يَجْزَلْهُ تَأْخِيرُهَا عَنْ وَقْتِهَا؛ إِذَا كَانَ ذَاكِرًا لَهَا قَادِرًا عَلَى فِعْلِهَا؛ إِلَّا مَنْ أَرَادَ الْجَمْعَ لِعُذْرٍ؛ فَإِنْ تَرَكَ الصَّلَاةَ حَتَّى خَرَجَ وَقْتُهَا جَائِدًا لُجُوبِهَا؛ كَفَرُ^(٤) وَوَجِبَ قَتْلُهُ، وَإِنْ تَرَكَهَا تَهَاوُنًا، لَا جُحُودًا لُجُوبِهَا، دُعِيَ إِلَى فِعْلِهَا؛ فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْهَا حَتَّى تَضَاقِقَ وَقْتُ النَّبِيِّ بَعْدَهَا؛ وَجِبَ قَتْلُهُ، وَعَنْهُ: لَا يَجِبُ قَتْلُهُ حَتَّى يَتْرَكَ ثَلَاثَ صَلَوَاتٍ وَيَتَضَاقِقَ وَقْتُ الرَّابِعَةِ^(٥). وَإِذَا وَجِبَ قَتْلُهُ؛ لَمْ يَقْتُلْ حَتَّى يُسْتَتَابَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ؛ فَإِنْ تَابَ؛ وَإِلَّا قُتِلَ بِالسَّيْفِ. وَهَلْ وَجِبَ قَتْلُهُ حَدًّا أَوْ لِكْفَرِهِ؛ عَلَى رَوَايَتَيْنِ: إِحْدَاهُمَا: أَنَّهُ لِكْفَرِهِ كَالْمُرْتَدِّ. وَالثَّانِيَةُ: حَدًّا^(٦)، وَحُكْمُهُ حُكْمُ أَمْوَاتِ الْمُسْلِمِينَ.

بَابُ مَوَاقِيتِ الصَّلَاةِ

الصلوات المكتوبة خمس^(٧)؛ الفجر، وهي: ركعتان، وأول وقتها؛ إِذَا طَلَعَ الْفَجْرُ الثَّانِي، وَآخِرُهُ إِذَا طَلَعَتِ الشَّمْسُ. وَالتَّغْلِيصُ^(٨) بِهَا أَفْضَلُ، وَعَنْهُ: أَنَّ الْمُغْتَبِرَ بِحَالِ

= (٣٩١)، وَالتَّسَانِي ١٠٥/٨. وَفِي الْكِبَرِ (١١٧٢٨)، وَابْيَهَقِي ٣/٢.

(١) لِحَدِيثِ النَّبِيِّ ﷺ: «رَفَعَ الْقَلَمَ عَنْ ثَلَاثَ: عَنِ الصَّبِيِّ حَتَّى يَبْلُغَ، وَعَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ، وَعَنِ الْمَجْنُونِ حَتَّى يَفِيْقَ». أَخْرَجَهُ أَحْمَدُ ١٠٠/٦-١٠١، وَالدَّارِمِيُّ ١٧١/٢، وَأَبُو دَاوُدَ (٤٣٩٨)، وَالتَّسَانِي ١٥٦/٦.

(٢) لِقَوْلِهِ ﷺ: «مَرُوا أَوْلَادَكُمْ بِالصَّلَاةِ، وَهُمْ أَبْنَاءُ سَبْعِ سِنِينَ، وَاضْرِبُوهُمْ عَلَيْهَا، وَهُمْ أَبْنَاءُ عَشْرِ سِنِينَ، وَفَرَّقُوا بَيْنَهُمْ فِي الْمَضَاجِعِ». أَخْرَجَهُ أَحْمَدُ ١٨٧/٢، وَأَبُو دَاوُدَ (٤٩٥)، وَالتِّرْمِذِيُّ (٤٠٧).

(٣) انْظُرْ: الْمُقَنَّنُ: ٢٢، وَالمَحْرَرُ ٣٠/١-٣١.

(٤) لِقَوْلِهِ ﷺ: «بَيْنَ الْعَبْدِ وَبَيْنَ الْكُفْرِ تَرْكُ الصَّلَاةِ». أَخْرَجَهُ أَحْمَدُ ٣٧٠/٣ وَ٣٨٩، وَمُسْلِمٌ ٦٢/١ (٨٢) (١٣٤)، وَابْيَهَقِي ٣/٣٦٦.

(٥) انْظُرْ: الرُّوَايَتَيْنِ وَالْوَجْهَيْنِ ٣٢/ب.

(٦) انْظُرْ: الْمُقَنَّنُ: ٢٢، وَالمَحْرَرُ ٣٣/١.

(٧) فَقَدْ رَوَى طَلْحَةُ بْنُ عُبَيْدٍ اللَّهِ قَالَ: جَاءَ رَجُلٌ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ مِنْ أَهْلِ نَجْدٍ ثَائِرِ الرَّأْسِ، يُسَمَّى دُؤَيْبُ صَوْتُهُ، وَلَا نَفْقَهُ مَا يَقُولُ حَتَّى دَنَا، فَإِذَا هُوَ يَسْأَلُ عَنِ الْإِسْلَامِ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «خَمْسُ صَلَوَاتٍ فِي الْيَوْمِ وَاللَّيْلَةِ» فَقَالَ: هَلْ عَلَيَّ غَيْرُهُنَّ؟ فَقَالَ: «لَا إِلَّا أَنْ تَطْلُوعَ...».

الْبُخَارِيُّ ١٨/١ (٤٦)، وَمُسْلِمٌ ٣١-٣٢ (١١) (٨)، وَأَبُو دَاوُدَ (٣٩١)، وَالتَّسَانِي ٢٢٦-٢٢٨.

(٨) الْغُلَسُ: ظِلَامٌ آخِرُ اللَّيْلِ، وَهُوَ أَوَّلُ وَقْتُ الصَّبْحِ. اللِّسَانُ ١٥٦/٦ (غُلَس).

الْمُؤْمِنِينَ، فَإِنْ أَسْفَرُوا؛ فَلَا أَفْضَلَ الْإِسْفَارِ^(١).

ثُمَّ الظُّهْرُ، وَهِيَ: أَرْبَعُ رَكَعَاتٍ، وَأَوَّلُ وَفْتِهَا إِذَا زَالَتِ الشَّمْسُ، وَآخِرُهُ إِذَا صَارَ ظِلُّ كُلِّ شَيْءٍ مِثْلَهُ. وَالْأَفْضَلُ تَعَجِيلُهَا؛ إِلَّا فِي شِدَّةِ الْحَرِّ، وَمَعَ الْغَيْمِ لِمَنْ أَرَادَ الْخُرُوجَ إِلَى الْجَمَاعَةِ. ثُمَّ الْعَصْرُ، وَهِيَ: أَرْبَعُ رَكَعَاتٍ، وَأَوَّلُ وَفْتِهَا إِذَا خَرَجَ وَقْتُ الظُّهْرِ / ١٧ و / وَآخِرُهُ إِذَا صَارَ ظِلُّ الشَّيْءِ مِثْلِيهِ، وَعَنْهُ: أَنْ آخِرُهُ مَا لَمْ تَصْفُرْ الشَّمْسُ، ثُمَّ يَخْرُجُ وَقْتُ الْاخْتِيَارِ^(٢)، وَيَبْقَى وَقْتُ الْجَوَازِ إِلَى الْغُرُوبِ. وَهِيَ الْوَسْطَى^(٣). وَتَعَجِيلُهَا أَفْضَلُ بِكُلِّ حَالٍ. ثُمَّ الْمَغْرِبُ، وَهِيَ ثَلَاثُ رَكَعَاتٍ، وَأَوَّلُ وَفْتِهَا إِذَا غَابَتِ الشَّمْسُ، وَآخِرُهُ إِذَا غَابَ الشَّفَقُ الْأَخْمَرُ. وَالْأَفْضَلُ تَعَجِيلُهَا؛ إِلَّا لَيْلَةَ النَّحْرِ فِي حَقِّ الْمُحْرِمِ إِذَا قَصَدَ مُزْدَلِفَةَ. ثُمَّ الْعِشَاءُ، وَهِيَ: أَرْبَعُ رَكَعَاتٍ. وَأَوَّلُ وَفْتِهَا إِذَا غَابَ الشَّفَقُ، وَآخِرُهُ ثُلُثُ اللَّيْلِ، وَعَنْهُ: يَصْفَهُ^(٤).

وَالْأَفْضَلُ تَأْخِيرُهَا إِلَى آخِرِهِ، ثُمَّ يَذْهَبُ وَقْتُ الْاخْتِيَارِ، وَيَبْقَى وَقْتُ الْجَوَازِ إِلَى طُلُوعِ الْفَجْرِ الثَّانِي^(٥).

وَمَنْ أَدْرَكَ مِنَ الصَّلَاةِ تَكْيِيزَةَ الْإِحْرَامِ قَبْلَ أَنْ يَخْرُجَ الْوَقْتُ؛ فَقَدْ أَدْرَكَهَا. وَمَنْ شَكَّ فِي الْوَقْتِ؛ فَلَا يُصَلِّي حَتَّى يَتَيَقَّنَ، أَوْ يَغْلِبَ عَلَى ظَنِّهِ دُخُولُهُ. فَإِنْ أَخْبَرَهُ ثِقَّةٌ عَنْ عِلْمٍ عِنْدَهُ بِدُخُولِ الْوَقْتِ؛ عَمِلَ بِهِ، وَإِنْ أَخْبَرَهُ عَنْ اجْتِهَادٍ؛ لَمْ يَقْلُدْهُ، وَاجْتَهَدَ حَتَّى يَغْلِبَ عَلَى ظَنِّهِ دُخُولُ الْوَقْتِ. وَإِذَا اجْتَهَدَ فِي الْوَقْتِ وَصَلَّى؛ قَبَانَ أَنَّهُ وَافَقَ

(١) انظر: الرَّوَايَتَيْنِ والوجهين ١٣/ب.

(٢) انظر: الرَّوَايَتَيْنِ والوجهين ١٣/ب.

(٣) اختلف في المقصود بالصلاة الوسطى، في قوله تعالى: ﴿حَافِظُوا عَلَى الصَّلَوَاتِ وَالصَّلَاةِ الْوُسْطَى﴾ [البقرة: ٢٣٨]، فمنهم من قال هي العصر، ومنهم من قال هي الظهر، ومنهم من قال هي المغرب، وَقِيلَ غَيْرَ ذَلِكَ. انظر: تفسير الطبري ٢/٥٥٣-٥٦٨، والدر المتثور في التفسير بالمأثور ١/٧١٩-٧٢٩.

(٤) انظر: الرَّوَايَتَيْنِ والوجهين ١٣/ب.

(٥) قَالَ الْبَغَوِيُّ فِي التَّهْذِيبِ ٦/٢: «وَأَمَّا آيَةُ فِي الْمَوَاقِيتِ فِي الْقُرْآنِ قَوْلُهُ عَزَّ وَجَلَّ: ﴿مَسْبُحَتَيْنِ﴾ أَيْ تَسْبُحَتَيْنِ وَتُسْبُوحَتَيْنِ وَتُسْبُوحَتَيْنِ» [الروم: ١٧] إِلَى آخِرِ الْآيَتِينَ. قَوْلُهُ: «سَبَّحَانَ اللَّهَ» أَيْ: سَبَّحُوا اللَّهَ؛ يَعْنِي: صَلُّوا لِلَّهِ، «جِئْنِ تُمْسُونَ» أَرَادَ: صَلَاةَ الْمَغْرِبِ وَالْعِشَاءِ. «وَجِئْنِ تُصْبِحُونَ»: صَلَاةَ الصُّبْحِ، «وَعِشَاءً»: صَلَاةَ الْعَصْرِ، «وَجِئْنِ تُظْهِرُونَ» [الروم: ١٨] صَلَاةَ الظُّهْرِ. وَرَوَى عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو بْنِ الْعَاصِ، عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «وَقْتُ الظُّهْرِ إِذَا زَالَتِ الشَّمْسُ، كَانَ ظِلُّ الرَّجُلِ كَطَوْلِهِ، مَا لَمْ يَحْضُرِ الْعَصْرُ. وَوَقْتُ الْعَصْرِ مَا لَمْ تَصْفُرْ الشَّمْسُ. وَوَقْتُ صَلَاةِ الْمَغْرِبِ مَا لَمْ يَغِبِ الشَّفَقُ. وَوَقْتُ صَلَاةِ الْعِشَاءِ إِلَى نِصْفِ اللَّيْلِ الْأَوْسَطِ. وَوَقْتُ صَلَاةِ الصُّبْحِ مِنْ طُلُوعِ الْفَجْرِ مَا لَمْ تَطْلُعِ الشَّمْسُ». أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ ١٠٥/٢ (٦١١) (١٧٣)، وَأَحْمَدُ ٢/٢١٠، وَأَبُو دَاوُدَ الطَّيَالِسِيُّ: (٢٢٤٩)، وَأَبُو دَاوُدَ (٣٩٦).

الوقت، أو بعد خروجه، أجزأه، وإن وافق قبل دخول الوقت لم يجزئه. ومن أدرك من وقت الصلاة قدر تكبيرة الإحرام، ثم جن، أو كانت امرأة فحاضت؛ فعليه القضاء. وإذا بلغ صبي، أو أسلم كافراً، أو أفاق مجنوناً، أو طهرت حائض، أو نفست قبل طلوع الشمس بمقدار تكبيرة الإحرام؛ لزيمهم الصبح، وإن كان ذلك قبل طلوع الفجر، أو قبل غروب الشمس؛ لزيمهم المغرب والعشاء والظهر والعصر. ومن لم يصل حتى خرج وقت الصلاة - وهو من أهل فرضها - لزيمهم القضاء على الفور مرتباً؛ سواء قلبت الفوائت، أو كثرت؛ فإن خشي فوات الحاضرة؛ سقط وجوب الترتيب في أصح الروايتين، والأخرى لا يسقط^(١). فإن نسي الترتيب؛ سقط وجوبه عنه.

بَابُ الْأَذَانِ

الأذان والإقامة فرض^(٢) على الكفاية لكل صلاة مكتوبة، فإن اتفق أهل بلد على تركه؛ قاتلهم الإمام، والأذان خمس عشرة^(٣) كلمة لا ترجيع^(٤) فيه. التكبير في أوله أربع، والشهادتان ١٨ ط/ أربع، والدعاء إلى الصلاة أربع، والتكبير في آخره مرتان، وكلمة الإخلاص مرة، ويتوابع في أذان الفجر؛ فيقول بعد الحيعة: الصلاة خير من النوم، مرتين. والأفضل في الإقامة الأفراد^(٥)، وأن يكون إحدى عشرة كلمة، التكبير في أولها مرتان والشهادتان مرتان والحيعة وذكر الإقامة مرتان والتكبير في آخرها مرتان، وكلمة الإخلاص مرة، فإن نسي فيها؛ فلا بأس، ويستحب أن يؤتى^(٦) الأذان، ويحذر^(٧) الإقامة، وأن يؤذن، ويقيم قائماً^(٨) متطهراً^(٩)، ويتولاهما معاً^(١٠).

(١) انظر: الروايتين والوجهين ١٨/ب.

(٢) وهو سنة عند أبي حنيفة والشافعي. انظر: الشرح الكبير ٣٩١/١.

(٣) في المخطوط: «خمس عشرة».

(٤) الترجيع: هو إعادة الشهادتين مرتين بأعلى صوت من المرتين الأوليين. انظر: القوانين الفقهية: ٥٤.

(٥) وجاء في القوانين الفقهية ٥٤-٥٥: «وكلماتها وتر، إلا التكبير، فإنه مشى، وعددها في المذاهب عشر كلمات، ومذهب الشافعي وابن حنبل تشية التكبير، وقوله (قد قامت الصلاة)».

(٦) الترتيل: الثاني والتمهل والترسل، وتبين الحروف والحركات. انظر: غريب الحديث، لابن الأثير ١٩٤/٢.

(٧) الحذر: الإسراع. انظر: غريب الحديث، لابن الأثير ٣٥٣/١.

(٨) جاء في الحاوي الكبير ٥٣/٢: «ومن السنة أن يؤذن قائماً اقتداءً بمؤذني رسول الله ﷺ».

(٩) للحديث الذي أخرجه الترمذي (٢٠٠)، والبيهقي ٣٩٧/١، عن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال: «لا يؤذن إلا متوضئاً». وإسناده ضعيف مرفوعاً، وأخرجه الترمذي (٢٠١) موقوفاً على أبي هريرة، وهو أصح. وانظر: التلخيص الحبير ٢١٦/١.

(١٠) لما روي عن زياد بن الحارث الصدائي قال: أمرني رسول الله ﷺ أن أؤذن في صلاة الفجر؛ =

وَيُؤَدِّنُ عَلَى مَوْضِعٍ عَالٍ^(١). وَيَجْعَلُ أَصَابِعَهُ مَضْمُومَةً عَلَى أُذُنَيْهِ^(٢)، وَيَسْتَقْبِلُ الْقِبْلَةَ، فَإِذَا بَلَغَ الْحَيْعَلَةَ انْفَتَحَتْ يَمِينًا وَشِمَالًا^(٣)، وَلَمْ يُزَلْ قَدَمَيْهِ عَنْ مَوْضِعَيْهِمَا، وَلَمْ يَسْتَذِيرِ الْقِبْلَةَ، وَيَقِيمُ فِي مَوْضِعِ أَذَانِهِ؛ إِلَّا أَنْ يَشُقَّ ذَلِكَ عَلَيْهِ، مِثْلَ أَنْ يَكُونَ قَدْ أَذَّنَ فِي الْمَنَارَةِ. وَلَا يُجْهَدُ نَفْسُهُ فِي رَفْعِ صَوْتِهِ زِيَادَةً عَلَى قَلْبِ طَاقَتِهِ. وَلَا يَطْمَعُ الْأَذَانُ بِكَلَامٍ، وَلَا غَيْرِهِ؛ فَإِنْ فَعَلَ ذَلِكَ، وَكَانَ كَثِيرًا، أَوْ كَانَ الْكَلَامُ سُبًّا، أَوْ مَا أَشَبَّهُهُ؛ لَمْ يَعْتُدْ بِأَذَانِهِ. وَلَا يُعْتَدُ بِأَذَانِ الْفَاسِقِ فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ، وَيُعْتَدُ بِهِ فِي الْآخِرِ^(٤)؛ بِنَاءً عَلَى صِحَّةِ إِمَامِيَّتِهِ، وَكَذَلِكَ فِي الْأَذَانِ الْمَلْحَنِ وَجْهَانِ^(٥). وَيُسْتَحَبُّ لَهُ أَنْ يَقُولَ بَعْدَ قَرَأَتِهِ مِنَ الْأَذَانِ: «اللَّهُمَّ رَبِّ هَذِهِ الدُّعْوَةُ الثَّامَّةُ، وَالصَّلَاةُ الْقَائِمَةُ؛ آتِ مُحَمَّدًا الْوَسِيلَةَ، وَالْفَضِيلَةَ، وَابْعَثْهُ الْمَقَامَ الْمَحْمُودَ الَّذِي وَعَدْتَهُ. وَاسْقِنَا مِنْ حَوْضِهِ بِكَاسِهِ مَشْرَبًا هَيِّئْنَا سَائِغًا رَوِيًّا، غَيْرَ خَرَايَا وَلَا نَاكِشِينَ بِرَحْمَتِكَ»^(٦). وَيُسْتَحَبُّ لِمَنْ سَمِعَ الْمُؤَدِّنَ أَنْ يَقُولَ كَمَا يَقُولُ؛ إِلَّا فِي الْحَيْعَلَةِ؛ فَإِنَّهُ يَقُولُ: لَا حَوْلَ وَلَا قُوَّةَ إِلَّا بِاللَّهِ^(٧). وَيَقُولُ فِي كَلِمَةِ الْإِقَامَةِ: «أَقَامَهَا اللَّهُ وَأَدَامَهَا مَا دَامَتْ

= فَاذَنْتَ، فَأَرَادَ بِلَالٍ أَنْ يَقِيمَ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «إِنْ أَخَا صَدَايَا قَدْ أَذَّنَ، وَمَنْ أَذَّنَ، فَهُوَ يَقِيمُ».

أَخْرَجَهُ أَحْمَدُ ١٦٩/٤، وَأَبُو دَاوُدَ (٥١٤)، وَالتِّرْمِذِيُّ (١٩٩)، وَابِيهَقِي ٣٩٩/١.

(١) فَقَدْ رَوَى أَنَّ «بِلَالَ كَانَ يُؤَدِّنُ عَلَى سَطْحِ امْرَأَةٍ مِنْ بَنِي النُّجَارِ، بَيْنَهُمَا مِنْ أَطْوَلِ بَيْتِ حَوْلِ الْمَسْجِدِ». زَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٥١٩)، وَابِيهَقِي ٤٢٥/١.

(٢) لِقَوْلِ أَبِي جَحِيفَةَ: «إِنَّ بِلَالَ وَضَعَ إصْبَعِيهِ فِي أُذُنَيْهِ». زَوَاهُ أَحْمَدُ ٣٠٨/٤، وَالتِّرْمِذِيُّ (١٩٧)، وَقَالَ: «حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ».

(٣) لِقَوْلِ أَبِي جَحِيفَةَ: «رَأَيْتُ بِلَالَ يُؤَدِّنُ، فَجَعَلْتُ أَتَّبِعُ فَاهُ هَاهُنَا، وَهَاهُنَا، يَقُولُ يَمِينًا وَشِمَالًا حَتَّى عَلَى الصَّلَاةِ، حَتَّى عَلَى الْفَلَاحِ». أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ١٦٣/١ (٦٣٣)، وَمُسْلِمٌ ٥٦/٢ (٢٤٩) (٥٠٣).

(٤) انْظُرْ: الْمَقْنَعُ: ٢٣، وَالْمَحْرَرُ ٣٨/١.

(٥) انْظُرْ: الْمَقْنَعُ: ٢٣، وَالْمَحْرَرُ ٣٨/١.

(٦) مِنْ قَوْلِهِ: «وَاسْقِنَا» إِلَى قَوْلِهِ «بِرَحْمَتِكَ» زِيَادَةً مِنَ الْمُصَنِّفِ. وَالحديث إلى قوله: «وَعَدْتَهُ» أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ١٥٩/١ (٦١٤)، وَأَبُو دَاوُدَ (٥٢٩)، وَابِيهَقِي ٤١٠/١.

(٧) لِحَدِيثِ الثَّيْبِيِّ ﷺ: «إِذَا قَالَ الْمُؤَدِّنُ: اللَّهُ أَكْبَرُ، اللَّهُ أَكْبَرُ، فَقَالَ أَحَدُكُمْ: اللَّهُ أَكْبَرُ، اللَّهُ أَكْبَرُ، ثُمَّ قَالَ: أَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ، قَالَ: أَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ، ثُمَّ قَالَ أَشْهَدُ أَنَّ مُحَمَّدًا رَسُولُ اللَّهِ، قَالَ أَشْهَدُ أَنَّ مُحَمَّدًا رَسُولُ اللَّهِ، ثُمَّ قَالَ حَتَّى عَلَى الصَّلَاةِ، قَالَ: لَا حَوْلَ وَلَا قُوَّةَ إِلَّا بِاللَّهِ، ثُمَّ قَالَ: حَتَّى عَلَى الْفَلَاحِ، قَالَ: لَا حَوْلَ وَلَا قُوَّةَ إِلَّا بِاللَّهِ، ثُمَّ قَالَ: اللَّهُ أَكْبَرُ اللَّهُ أَكْبَرُ، قَالَ: اللَّهُ أَكْبَرُ، اللَّهُ أَكْبَرُ، ثُمَّ قَالَ: لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ، قَالَ: لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ مِنْ قَلْبِهِ، دَخَلَ الْجَنَّةَ». زَوَاهُ الْبُخَارِيُّ ١٥٩/١ (٦١٣)، وَمُسْلِمٌ ٤/٢ (٣٨٥) (١٢)، وَابِيهَقِي ٤٠٩/١.

السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ»^(١).

وَيُسْتَحَبُّ لِلْمُؤَذِّنِ أَنْ يَقُولَ مِثْلَ مَا يَقُولُ مَنْ سَمِعَهُ فِي خُفْيَةٍ^(٢).

وَيَتَّبِعِي أَنْ يَكُونَ الْمُؤَذِّنُ ثِقَةً أَمِينًا عَالِمًا بِالْأَوْقَاتِ.

وَيُجْزَى أَذَانُ الصَّبِيِّ الْمُمَيَّزِ لِلْبَالِغِينَ فِي إِحْدَى الرُّوَايَتَيْنِ، وَلَا يُجْزَى فِي الْآخَرَى^(٣).
وَلَا يَصِحُّ الْأَذَانُ إِلَّا مُرْتَبًا. وَلَا يَجُوزُ قَبْلَ دُخُولِ الْوَقْتِ إِلَّا لِلصُّبْحِ؛ فَإِنَّهُ / ١٩ و /
يُؤَذَّنُ لَهَا بَعْدَ نِصْفِ اللَّيْلِ، وَيُكْرَهُ ذَلِكَ فِي رَمَضَانَ^(٤).

وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَجْلِسَ بَعْدَ أَذَانِ الْمَغْرِبِ جَلْسَةً خَفِيفَةً، ثُمَّ يَقِيمَ.

وَمَنْ فَاتَتْهُ صَلَوَاتٌ، أَوْ جَمَعَ بَيْنَ صَلَاتَيْنِ؛ أَذَّنَ وَأَقَامَ لِلأُولَى، وَأَقَامَ لِلثَّانِي بَعْدَهَا.
وَلَا يَسُنُّ فِي حَقِّ النَّسَاءِ أَذَانٌ، وَلَا إِقَامَةٌ^(٥).

وَالْأَذَانُ أَفْضَلُ مِنَ الْإِقَامَةِ.

وَلَا يَجُوزُ أَخْذُ الْأَجْرَةِ عَلَيْهِ^(٦)؛ فَإِنْ لَمْ يُوَجَدْ مَنْ يَتَطَوَّعُ بِهِ رَزَقَ الْإِمَامُ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ
مَنْ يَقُومُ بِهِ.

وَإِذَا تَشَاحَّ نَفْسَانِ فِي الْأَذَانِ، قُدِّمَ أَكْمَلُهُمَا فِي دِينِهِ، وَعَقْلِهِ، وَقَضِيهِ، فَإِنْ اسْتَوَيَا فِي
ذَلِكَ، قُدِّمَ أَعْمَرُهُمَا لِلْمَسْجِدِ، وَأَتَمُّهُمَا مُرَاعَاةً لَهُ، فَإِنْ اسْتَوَيَا، أُفْرِغَ بَيْنَهُمَا فِي إِحْدَى
الرُّوَايَتَيْنِ، وَفِي الْآخَرَى: يُقَدِّمُ مَنْ يَرْضَى بِهِ الْجِيرَانُ^(٧).

(١) قوله: «مَا دَامَتِ السَّمَاوَاتُ وَالْأَرْضُ» زيادة من المصنف. والحديث أخرجه أبو داود (٥٢٨)،
وابن السني في عمل اليوم والليلة: ١٠٤، والبيهقي ٤١١/١، وانظر: إرواء الغليل ٢٥٨/١.

(٢) انظر: المغني ٤٤٣/١.

(٣) انظر: الرُّوَايَتَيْنِ والوجهين (١/١٤).

(٤) جاء في المغني ٤٢٣/١: «ويكره الأذان قبل الفجر في شهر رمضان، نص عليه أحمد في رواية
الجماعة، لثلاث يفترون الناس فيتركوا سحورهم، ويحتمل أن لا يكره في حق من عرف عادته بالأذان
بالليل، لأن بلائاً كان يفعل ذلك بدليل قوله ﷺ: «إن بلائاً يؤذن ليل فكلوا واشربوا، حتى
يؤذن ابن أم مكتوم». والحديث أخرجه البخاري ١٦٠/١ (٦١٧)، ومُسْلِمٌ ١٢٩/٣ (١٠٩٢) (٣٧).

(٥) وجاء في المغني ٤٣٣/١: «وهل يسن لمن ذلك الأذان والإقامة؟ فقد روي عن أحمد قال: إن
فعلن فلا بأس، وإن لم يفعلن فجائز».

(٦) فقد جاء عن عثمان بن أبي العاص، أنه قال: يا رَسُولَ اللَّهِ اجعلني إمام قومي، قال: «أنت
إمامهم، واقعد بأضعفهم، واتخذ مؤذناً لا يأخذ مؤذناً على أذانه أجراً».

أخرجه الترمذي (٢٠٩)، وقال: «حديث حسن»، وأبو داود (٥٣١)، وابن ماجه (٧١٤)، وانظر
إرواء الغليل ٣١٥/٥.

(٧) انظر: الرُّوَايَتَيْنِ والوجهين ١/١٤.

وَلَا يَسُنُّ الْأَذَانُ لِغَيْرِ الْمَكْتُوبَةِ.
وَلَيْسَ لِلْعَيْدِ وَالْكُشُوفِ، وَالِاسْتِسْقَاءِ؛ إِلَّا التَّدَاءُ بِقَوْلِهِ: الصَّلَاةُ جَامِعَةٌ.
وَلَيْسَ لِصَلَاةِ الْجَنَازَةِ أَذَانٌ، وَلَا يَدَاءٌ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

بَابُ سِتْرِ الْعَوْرَةِ

سِتْرُ الْعَوْرَةِ بِمَا لَا يَصِفُ الْبَشَرَةَ وَاجِبٌ، وَهُوَ شَرْطٌ فِي صَحَّةِ الصَّلَاةِ.
وَعَوْرَةُ الرَّجُلِ، وَالْأَمَةُ مَا بَيْنَ السَّرَّةِ وَالرُّكْبَةِ، وَعَنْهُ: أَنَّهَا الْقَبْلُ وَالذُّبُرُ. وَعَوْرَةُ الْحُرَّةِ
جَمِيعُ بَدَنِهَا، إِلَّا الْوَجْهَ، وَفِي الْكُفَيْنِ رَوَاتَانِ^(١). وَعَوْرَةُ أُمِّ الْوَلَدِ^(٢) وَالْمُعْتَقِ بَعْضُهَا عَوْرَةُ
الْحُرَّةِ، وَعَنْهُ: كَحَدِّ عَوْرَةِ الْأَمَةِ^(٣).

وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يُصَلِّيَ الرَّجُلُ فِي قَمِيصٍ، وَرِدَاءٍ، فَإِنْ اقْتَصَرَ عَلَى سِتْرِ الْعَوْرَةِ؛ أَجْزَأُهُ
فِي الثَّغْلِ، وَلَمْ يَجْزِهِ فِي الْقُرْصِ؛ حَتَّى يَسْتُرَ مَتَكِبِيهِ^(٤) عَلَى مَا اخْتَارَهُ شَيْخُنَا، وَقَالَ أَكْثَرُ
أَصْحَابِنَا: إِذَا طَرَحَ شَيْئًا وَلَوْ خَيْطًا؛ أَجْزَأُهُ.

وَيُسْتَحَبُّ لِلْمَرْأَةِ أَنْ تُصَلِّيَ فِي دِرْعٍ، وَخِمَارٍ وَجُلْبَابٍ تَلْتَجِفُ بِهِ، وَلَا تَضُمُّ ثِيَابَهَا فِي
حَالِ قِيَامِهَا. فَإِنْ اقْتَصَرَتْ عَلَى دِرْعٍ وَخِمَارٍ يَسْتُرُ جَمِيعَ عَوْرَتِهَا؛ أَجْزَأُ.
وَمَنْ لَمْ يَجِدْ إِلَّا مَا يَسْتُرُ عَوْرَتَهُ، أَوْ مَتَكِبِيهِ، سَتَرَ عَوْرَتَهُ. وَقَالَ شَيْخُنَا^(٥): يَسْتُرُ
مَتَكِبِيهِ، وَيُصَلِّيُ جَالِسًا. فَإِنْ لَمْ يَجِدْ إِلَّا مَا يَسْتُرُ بَعْضَ الْعَوْرَةِ سَتَرَ الْفَرْجَيْنِ، فَإِنْ كَانَ
يَكْفِي أَحَدَهُمَا، سَتَرَ الذُّبُرَ عَلَى ظَاهِرِ كَلَامِ أَحْمَدَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ / ٢٠ ظ / وَقِيلَ: يَسْتُرُ الْقَبْلَ؛
لَأَنَّهُ يَسْتَقْبِلُ الْقِبْلَةَ.

فَإِنْ لَمْ يَجِدْ إِلَّا ثَوْبًا نَجَسًا؛ صَلَّى فِيهِ، وَأَعَادَ عَلَى الْمَنْصُوصِ، وَيَتَخَرَّجُ: أَنْ لَا يُعِيدَ
بِنَاءً عَلَى مَنْ صَلَّى فِي مَوْضِعٍ لَا يُمْكِنُهُ الْخُرُوجُ مِنْهُ، فَإِنَّهُ قَالَ: لَا إِعَادَةَ عَلَيْهِ.
وَلِنْ صَلَّى فِي ثَوْبٍ خَرِيرٍ، أَوْ مَغْصُوبٍ؛ لَمْ تَصِحَّ صَلَاتُهُ فِي إِحْدَى الرُّوَايَتَيْنِ^(٦)،
وَفِي الْأُخْرَى: تَصَحَّحَ مَعَ التَّخْرِيمِ.

(١) انظر: المقنع: ٢٤، والمحرم ٤٢/١.

(٢) أم الولد هي الأمة يطؤها مالكة فتحمل منه، انظر: القوانين الفقهية: ٣٧٧.

(٣) انظر: الرُّوَايَتَيْنِ والوجهين ١٩/ب - ١/٢٠، وفيه: أن الاختلاف في أم الولد فقط، وجاء في

المحرم ٤٢/١: «والمعنى بعضها كالحرمة على الأصح».

(٤) المنكب: مجتمع الكتف والعنق، اللسان ١/٥٦٩ (نكب).

(٥) هو أبو يعلى الفراء.

(٦) انظر: الرُّوَايَتَيْنِ والوجهين ٢٤/أ-ب.

فَإِنْ بُذِلَ لَهُ سُتْرَةٌ لَزِمَهُ قَبُولُهَا وَإِنْ عَدِمَ بِكُلِّ حَالٍ؛ صَلَّى عُرْيَانًا جَالِسًا يَوْمِيَّ إِيمَاءً.
فَإِنْ صَلَّى قَائِمًا؛ فَلَا بَأْسَ، وَلَا إِعَادَةَ عَلَيْهِ. وَإِذَا وَجَدَ السُّتْرَةَ قَرِيبَةً مِنْهُ - فِي أَثْنَاءِ
الصَّلَاةِ -؛ سَتَرَ، وَبَنَى، وَإِنْ كَانَتْ بِالْبُعْدِ سَتَرَ وَاسْتَأْنَفَ.
وَإِذَا انْكَشَفَ مِنَ الْعَوْرَةِ يَمِينٌ - وَهُوَ مَا لَا يَفْحَشُ فِي النَّظَرِ -؛ لَمْ تَبْطُلِ الصَّلَاةُ، وَلَا
فَرَّقَ فِي ذَلِكَ بَيْنَ الْفَرْجَيْنِ وَغَيْرِهِمَا، فَإِنْ تَفَاحَشَ؛ بَطُلَتْ.
وَيُصَلِّي الْغُرَاءُ جَمَاعَةً، وَيَكُونُ إِمَامُهُمْ فِي وَسْطِهِمْ. فَإِنْ كَانُوا رِجَالًا، وَنِسَاءً، وَكَانُوا
فِي سَعَةٍ؛ صَلَّى كُلُّ نَوْعٍ لِنَفْسِهِمْ، وَإِنْ كَانُوا فِي ضِيقٍ، صَلَّى الرِّجَالُ، وَاسْتَنْدَبَرَهُمُ
النِّسَاءُ، ثُمَّ صَلَّى النِّسَاءُ، وَاسْتَنْدَبَرَهُمُ الرِّجَالُ؛ لِئَلَّا يَرَى بَعْضُهُمْ عَوْرَاتِ بَعْضٍ.
وَيُكْرَهُ فِي الصَّلَاةِ السُّدُلُ^(١) - وَهُوَ أَنْ يَطْرَحَ عَلَى كَتِفَيْهِ ثَوْبًا، وَلَا يَرُدُّ أَحَدٌ طَرَفِيهِ
عَلَى الْكَتِفِ الْآخَرِ -، وَاسْتِمَالُ الصَّمَاءِ^(٢) - وَهُوَ أَنْ يَضْطَبِّحَ بِالثَّوْبِ وَلَيْسَ عَلَيْهِ غَيْرُهُ،
وَعَنْهُ: أَنَّهُ يَضْطَبِّحُ بِالثَّوْبِ؛ وَإِنْ كَانَ تَحْتَهُ غَيْرُهُ^(٣) - .
وَيُكْرَهُ تَغْطِيَةُ الْوَجْهِ، وَكَفُّ الْكُمِّ، وَشُدُّ الْوَسْطِ بِمَا يُشَبِّهُ شَدَّ الزُّنَارِ^(٤)، وَالتَّلَثُّمُ عَلَى
الْقَمِّ^(٥). فَأَمَّا التَّلَثُّمُ عَلَى الْأَثْفِ فَعَلَى رِوَايَتَيْنِ^(٦).
وَيُكْرَهُ إِسْبَالُ الْإِزَارِ وَالْقَمِيصِ، وَالسَّرَاوِيلِ، وَالْعِمَامَةِ عَلَى وَجْهِ التَّفَاخُرِ،

(١) فَقَدْ رَوَى عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنِ السُّدُلِ فِي الصَّلَاةِ. أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ (٦٤٣).
(٢) فَقَدْ رَوَى عَنْ أَبِي سَعِيدٍ الْخُدْرِيِّ أَنَّهُ قَالَ: نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنِ لَبْسَتَيْنِ، وَعَنْ يَبْعَتَيْنِ، ...
وَاللَبْسَتَيْنِ: اسْتِمَالُ الصَّمَاءِ... الخ. أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ١٩٠/٧ (٥٨٢٠)، وَأَحْمَدُ ٦/٣ وَ١٣
و٤٦٠، وَالتَّسَانِيُّ ٨/٢١٠.

وَاسْتِمَالُ الصَّمَاءِ: هُوَ أَنْ يَلْتَوِي فِي ثَوْبٍ وَاحِدٍ، وَلَا يَكُونُ لَهُ مِنْ أَيْنَ يَخْرُجُ يَدَيْهِ؛ إِلَّا مِنْ
أَسْفَلِهِ، انْظُرْ: الْقَوَائِنُ الْفَقِيَّة: ٥٩، وَالْمَعْجَمُ الْوَسِيطُ ٤٩٥/١، وَانْظُرْ: فَتْحُ الْبَارِي ٤٧٧/١ فِي
اِخْتِلَافِ أَهْلِ اللُّغَةِ وَالْفُقَهَاءِ فِي التَّعْرِيفِ.

(٣) انْظُرْ: الْمَقْنَعُ: ٢٥، وَالْمَعْنَى ٦٢٢/١ وَجَاءَ فِيهِ: «وَاخْتَلَفَ فِي تَفْسِيرِ اسْتِمَالِ الصَّمَاءِ، فَقَالَ بَعْضُ
أَصْحَابِنَا: هُوَ أَنْ يَضْطَبِّحَ بِالثَّوْبِ، وَلَيْسَ عَلَيْهِ غَيْرُهُ... وَرَوَى حَنَبَلٌ عَنْ أَحْمَدَ فِي اسْتِمَالِ
الصَّمَاءِ: أَنْ يَضْطَبِّحَ الرَّجُلُ بِالثَّوْبِ وَلَا إِزَارَ عَلَيْهِ، فَيَبْدُو شَقَهُ وَعَوْرَتَهُ»، وَانْظُرْ: الرُّوَايَتَيْنِ
وَالْوَجْهَيْنِ ٢٥/ب.

(٤) الزُّنَارُ: هُوَ خِيطٌ دَقِيقٌ يَشُدُّ بِهِ الْوَسْطُ، تَسْتَعْمَلُهُ النَّصَارَى وَالْمَجُوسُ، مَأْخُذٌ مِنْ تَزْنُرِ الشَّيْءِ إِذَا
دُقَّ، انْظُرْ: التَّاجُ ٤٥٢/١ (زَنَرَ)، وَجَاءَ فِي الْمَعْنَى ٦٢٤/١: أَنَّ شَدَّ الزُّنَارِ فِي الصَّلَاةِ عَلَى
رِوَايَتَيْنِ: الْأُولَى: يَكْرَهُ، وَالثَّانِيَةُ: قَالَ [أَحْمَدُ]: لَا بَأْسَ.

(٥) فَعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى أَنْ يُغَطِّيَ الرَّجُلُ قَاؤَهُ. أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ (٦٤٣)، وَابْنُ مَاجَةَ
(٩٦٦)، وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ٢٤٨/٢.

(٦) انْظُرْ: الرُّوَايَتَيْنِ وَالْوَجْهَيْنِ ٢٥/ب.

وَالْخِيَلِ^(١). وَتَكَرَّرَ الصَّلَاةُ فِي الثُّوبِ الْمُعْصَرِ وَالْمُرْغَرِ^(٢).

بَابُ مَوَاضِعِ الصَّلَوَاتِ وَاجْتِنَابِ النَّجَاسَاتِ

يَجِبُ عَلَى مَنْ أَرَادَ الصَّلَاةَ أَنْ يُطَهِّرَ ثَوْبَهُ وَبَدَنَهُ، وَمَوْضِعَ صَلَاتِهِ مِنَ النَّجَاسَةِ / ٢١/ وَ إِنْ حَمَلَهَا، أَوْ لَاقَاهَا بِبَدَنِهِ، أَوْ ثَوْبِهِ؛ لَمْ تَصِحْ صَلَاتُهُ؛ إِلَّا أَنْ تَكُونَ نَجَاسَةً مَغْفُورًا عَنْهَا، كَبْسِيرِ الدَّمِ، وَمَا أَشْبَهَهُ. فَإِنْ صَلَّى ثُمَّ رَأَى فِي ثَوْبِهِ نَجَاسَةً لَا يَعْلَمُ بِهَا؛ هَلْ لِحَقَّتْ فِي الصَّلَاةِ، أَوْ بَعْدَهَا، وَتَحْتَمِلُ الْأَمْرَيْنِ؟ فَصَلَاتُهُ مَاضِيَةٌ. وَإِنْ عَلِمَ أَنَّهَا لِحَقَّتْ فِي الصَّلَاةِ؛ لَكِنْ نَسِيَهَا، أَوْ لَمْ يَقْدِرْ عَلَى إِزَالَتِهَا، فَهَلْ يُعِيدُ الصَّلَاةَ أَمْ لَا؟ عَلَى رَوَايَتَيْنِ^(٣). وَإِذَا خَفِيَ عَلَيْهِ مَوْضِعُ النَّجَاسَةِ مِنْ ثَوْبِهِ، أَوْ بَدَنِهِ؛ وَجَبَ عَلَيْهِ غَسْلُ مَا يَقْتَرِنُ بِهِ أَنْ تُطَهَّرَ قَدْ لِحِقَ الْمَوْضِعُ.

وَإِذَا أَصَابَ الْأَرْضَ نَجَاسَةً؛ فَذَهَبَ أَثَرُهَا بِالسَّنَسِ، أَوْ الرِّيحِ؛ لَمْ تَصِحْ صَلَاتُهُ عَلَيْهَا. فَإِنْ طَلَبَهَا، أَوْ بَسَطَ عَلَيْهَا شَيْئًا طَاهِرًا، كُرِهَ ذَلِكَ، وَصَحَّتْ صَلَاتُهُ، وَقِيلَ: لَا تَصِحُّ^(٤). وَإِنْ صَلَّى عَلَى مَنَدِيلٍ عَلَى طَرَفِهِ نَجَاسَةً، أَوْ كَانَ تَحْتَ قَدَمِهِ حَبْلٌ مَشْدُودٌ فِي طَرَفِهِ نَجَاسَةً؛ فَصَلَاتُهُ صَحِيحَةٌ. وَإِنْ كَانَ الْمَنَدِيلُ، وَالْحَبْلُ مُتَعَلِّقًا بِهِ؛ بِحَيْثُ يَنْجَرُ مَعَهُ إِذَا مَشَى؛ لَمْ تَصِحْ صَلَاتُهُ.

وَلَا تَصِحُّ الصَّلَاةُ فِي الْمَقْبَرَةِ، وَالْمَجْزَرَةِ، وَبَيْتِ الْحُشِّ^(٥)، وَالْمَزْبَلَةِ، وَالْحَمَامِ، وَأَعْطَانِ الْإِبِلِ - وَهِيَ: الَّتِي تُقِيمُ فِيهَا، وَتَأْوِي إِلَيْهَا - وَمَحَجَّةِ الطَّرِيقِ، وَظَهْرِ الْكَعْبَةِ، وَالْمَوْضِعِ الْمُغْصُوبِ فِي إِحْدَى الرُّوَايَتَيْنِ، وَالْأُخْرَى تَصِحُّ الصَّلَاةُ مَعَ التَّخْرِيمِ. وَقِيلَ: إِنْ عَلِمَ بِاللَّهْيِ؛ لَمْ تَصِحْ صَلَاتُهُ رِوَايَةً وَاحِدَةً، وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ؛ فَعَلَى رَوَايَتَيْنِ^(٦).

(١) فَقَدْ جَاءَ فِي صَحِيحِ الْبُخَارِيِّ ١٨٢/٧ (٥٧٨٤)، وَمُسْلِمٍ ١٤٦/٦ (٢٠٨٥) (٤٢)، أَنَّ الثَّانِي ۞ قَالَ: مَنْ جَرَّ ثَوْبَهُ خِيَلًا لَمْ يَنْظُرِ اللَّهُ إِلَيْهِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ.

(٢) فَمَنْ أَنَسَ بِنَ مَالِكٍ قَالَ: هِيَ رَسُولُ اللَّهِ ۞ أَنَّ يَتَرَعَفُ الرَّجُلُ. أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ ١٥٥/٦ (٢١٠١) (٧٧).

وَالزَّعْفَرَانُ: صَبْغٌ مَغْرُوفٌ، وَهُوَ مِنَ الطَّيْبِ، وَالْعَصْفَرُ: نَبَاتٌ، وَعَصَفَرْتُ الثَّوْبَ، صَبَّغْتُهُ بِالْعَصْفَرِ، انْظُرْ: اللِّسَانُ ٣٢٤/٤، ٥٨١ (زَعْفَرُ، عَصْفَرُ).

(٣) انْظُرْ: الرُّوَايَتَيْنِ وَالْوَجْهَيْنِ ٢٤/ب، وَالْإِنْصَافُ ٤٨٦/١ وَفِيهِ أَنَّ صِحَّةَ الصَّلَاةِ هِيَ الصَّحِيحَةُ عِنْدَ أَكْثَرِ الْمَتَأَخِّرِينَ.

(٤) وَجَاءَ فِي الرُّوَايَتَيْنِ وَالْوَجْهَيْنِ ٢٥/أ: أَنَّ الْاِخْتِلَافَ فِي الْكِرَاهَةِ فَقَطُّ، وَلَيْسَ فِي صِحَّةِ الصَّلَاةِ، وَانْظُرْ: الْإِنْصَافُ ٤٨٤/١.

(٥) بَيْتُ الْحُشِّ: مَوْضِعُ قَضَاءِ الْحَاجَةِ. انْظُرْ: اللِّسَانُ ٢٨٦/٦ (حَشَشُ).

(٦) وَفِي الرُّوَايَتَيْنِ وَالْوَجْهَيْنِ ٢٥/أ: أَنَّ فِي الْمَسْأَلَةِ ثَلَاثَ رَوَايَاتٍ. الْأُولَى: لَا تَصِحُّ، وَالثَّانِيَّةُ: =

فَإِنْ صَلَّى إِلَى هَذِهِ الْمَوَاضِعِ؛ فَصَلَاتُهُ صَحِيحَةٌ. وَقَالَ ابْنُ حَامِدٍ^(١): إِنْ صَلَّى إِلَى الْمَقْبَرَةِ، وَبَيْتِ الْحُشِّ، وَلَا حَائِلَ بَيْنَهُمَا؛ فَهُوَ كَمَا لَوْ صَلَّى فِيهِمَا وَإِذَا صَلَّى عَلَى سَابَاطٍ^(٢) أَخَذَتْ عَلَى طَرِيقٍ، أَوْ نَهْرٍ تَجْرِي فِيهِ السُّفُنُ، أَوْ فِي مَسْجِدٍ بَيْنِي فِي الْمَقْبَرَةِ أَوْ فِي سَطْحِ بَيْتِ الْحُشِّ وَالْحَمَامِ، فَحُكْمُهُ حُكْمُ الْمُصَلِّي فِيهِمَا. وَلَا بَأْسَ بِصَلَاةِ الْجَنَازَةِ فِي الْمَقْبَرَةِ. وَلَا تَصِحُّ صَلَاةُ الْفَرِيضَةِ فِي الْكَعْبَةِ، وَلَا عَلَى سَطْحِهَا. فَأَمَّا الثَّالِفَةُ فَتَصِحُّ، إِذَا كَانَ بَيْنَ يَدَيْهِ شَيْءٌ مِنْهَا. وَلَا يَجُوزُ لِكَافِرٍ دُخُولُ الْحَرَمِ، وَهَلْ يَجُوزُ لِأَهْلِ الذِّمَّةِ دُخُولُ مَسَاجِدِ الْحِلِّ^(٣)؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ^(٤).

وَإِذَا جَبَرَ سَاقَهُ، أَوْ زُدَّه بِعَظْمٍ نَجِسٍ، فَانْجَبَرَ؛ لَمْ يَجِبْ عَلَيْهِ قَلْعُهُ؛ / ٢٢ ظ / إِذَا خَافَ الضَّرَرَ، وَأَجْزَأَتْهُ صَلَاتُهُ، وَقِيلَ يَلْزِمُهُ قَلْعُهُ؛ إِذَا لَمْ يَخَفِ التَّلَفَ^(٥). وَإِذَا سَقَطَ سِنٌّ مِنْ أَسْنَانِهِ، أَوْ عُضْوٌ مِنْ أَعْضَائِهِ؛ فَأَعَادَهُ بِحَرَارَتِهِ؛ قُبِيتَ فِي مَوْضِعِهِ؛ فَهُوَ طَاهِرٌ، وَلَا بَأْسَ بِصَلَاتِهِ مَعَهُ فِي إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ، وَفِي الْأُخْرَى: هُوَ نَجِسٌ، وَحُكْمُهُ حُكْمُ الْعَظْمِ النَّجِسِ، إِذَا جَبَرَ بِهِ سَاقَهُ^(٦).

بَابُ اسْتِقْبَالِ الْقِبْلَةِ

اسْتِقْبَالُ الْقِبْلَةِ شَرْطٌ فِي صِحَّةِ الصَّلَاةِ^(٧)؛ إِلَّا فِي حَالِ الْمُسَافَةِ^(٨)، وَالثَّالِفَةِ فِي السَّفَرِ؛ فَإِنَّهُ يُصَلِّي حَيْثُ تَوَجَّهَ. فَإِنْ أَمَكَّنَتْهُ افْتِتَاحُ الصَّلَاةِ إِلَى الْقِبْلَةِ؛ لَزِمَهُ ذَلِكَ^(٩)، وَتَمَّ الصَّلَاةُ عَلَى حَسَبِ حَالِهِ، وَسَوَاءٌ كَانَ رَاكِبًا، أَوْ مَاشِيًا.

= تصح، والثالثة: إن علم بالنهي، لم تصح، وإن لم يعلم صحت مع الكراهة. وجاء في الإنصاف ٤٨٩/١: إن عدم الصُّعْه هُوَ المذهب، وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ.

(١) هُوَ الْحَسَنُ بْنُ حَامِدٍ بْنِ عَلِيٍّ بْنِ مَرْوَانَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ الْبَغْدَادِي، جَاءَ فِي طَبَقَاتِ الْحَنَابِلَةِ ٢٢٢/٢ «إِمَامُ الْحَنَابِلَةِ فِي زَمَانِهِ، وَمُدْرَسُهُمْ، وَمُفْتِيهِمْ. لَهُ الْمَصْنُفَاتُ فِي الْعُلُومِ الْمَخْتَلِفَاتِ، لَهُ الْجَامِعُ فِي الْمَذْهَبِ، نَحْوُ أَرْبَعِ مِثَّةِ جُزْءٍ» وَغَيْرَهَا. وَانْظُرْ: الْمُتَمَتِّمُ ٢٦٣/٧، وَالْمَنْهَجُ الْأَحْمَدِيُّ ٣٨٢/١، وَمَخْتَصَرُ طَبَقَاتِ الْحَنَابِلَةِ: ٣٢.

(٢) السَّابَاطُ: سَقِيفَةٌ بَيْنَ حَائِطَيْنِ. انْظُرْ: اللِّسَانُ ٣١١/٧ (سبط).

(٣) مَسَاجِدُ الْحِلِّ: يَعْنِي غَيْرَ مَسَاجِدِ الْحَرَمِ الْمَكِّيِّ.

(٤) انْظُرْ: الرِّوَايَتَيْنِ وَالْوُجُوهَيْنِ ٢٥ / ب.

(٥) فِي الْمَخْطُوطِ: «وَقِيلَ يَلْزِمُهُ... التَّلَفُ»، وَهِيَ عِبَارَةٌ مَضْطَرِيَّةٌ، صَحَّحْنَاهَا مِنَ الْمُقَنَّنِ: ٢٦.

(٦) انْظُرْ: الْمُقَنَّنِ: ٢٦.

(٧) لِقَوْلِهِ تَعَالَى ذِكْرَهُ: «وَحَيْثُ مَا كُنْتُمْ فَوَلُّوا وُجُوهَكُمْ مَقَرَّكُمْ» الْبَقَرَةُ: ١٤٤.

(٨) الْمَسَافَةُ: الْمَقَاتِلَةُ، مَأْخُذَةٌ مِنْ (تَسَافَعُوا) إِذَا تَضَارَبُوا بِالسِّيفِ، انْظُرْ: التَّاجُ ٤٨٢/٢٣ (سيف).

(٩) وَجَاءَ فِي الْمُقَنَّنِ: ٢٦: إِنْ فِي ذَلِكَ رِوَايَتَيْنِ، وَفِي الْمَغْنِيِّ ٤٤٨/١ كَذَلِكَ.

والْقَرَضُ فِي الْقِبْلَةِ إِصَابَةُ الْعَيْنِ. فَمَنْ قَرَّبَ مِنْهَا، أَوْ مِنْ مَسْجِدِ الرَّسُولِ ﷺ؛ لَزِمَهُ ذَلِكَ يَتَيْنٍ، وَمَنْ بَعُدَ عَنْهَا، فَبِالْاجْتِهَادِ.

وَقَالَ الْخَزَنِي^(١): يَجْتَهِدُ إِلَى جِهَتَيْهَا فِي الْبُعْدِ^(٢).

فَإِنْ أَخْبَرَهُ ثِقَّةٌ عَنْ عِلْمٍ؛ صَلَّى بِقَوْلِهِ، وَلَمْ يَجْتَهِدْ.

وَإِذَا كَانَ فِي السَّفَرِ، وَاشْتَبَهَتْ عَلَيْهِ الْقِبْلَةُ؛ اجْتَهِدْ فِي طَلَبِهَا بِالذَّلَائِلِ مِنَ الشُّجُومِ، وَأَثْبَتَهَا الْجَدِي - وَهُوَ نَجْمٌ خَفِيَ يُعْرَفُ مَكَائُهُ بِالْفَرْقَدَيْنِ لِأَنَّهُمَا دُونَهُ^(٣) - فَإِذَا جَعَلَهُ الْمُصَلِّي حِذَاءَ ظَهْرِ أَذُنِهِ الَّتِي عَلَى عُلُوِّهَا؛ كَانَ مُتَوَجِّهًا إِلَى بَابِ الْيَمِينِ^(٤).

وَالشَّمْسُ، وَهِيَ تَطْلُعُ أَبَدًا مِنْ يَسْرَةِ الْمُصَلِّي مُحَاذِيَةً لِحَرْفِ كَفِّهِ الْيُسْرَى، وَتَغْرُبُ حِذَاءَ حَرْفِ كَفِّهِ الْيُمْنَى.

وَالرِّيحُ الْجَنُوبُ تَهْبُ مُسْتَقْبِلَةً لِيَطْنِ كَفَّ الْمُصَلِّي الْأَيْسَرَ، مَارَةً مِمَّا يَلِي وَجْهَهُ إِلَى يَمِينِهِ. وَالشَّمَالُ مُقَابِلَتُهَا^(٥) تَهْبُ مِنْ يَمِينِهِ، مَارَةً إِلَى مَهَبِّ الْجَنُوبِ. وَالذَّبُورُ^(٦) مُسْتَقْبِلَةُ شَطْرِ وَجْهِ الْمُصَلِّي الْيُمْنِ. وَالصَّبَا^(٧) مُقَابِلَتُهَا تَهْبُ مِنْ ظَهْرِ الْمُصَلِّي. وَالْمِيَاءُ تَجْرِي مِنْ يَمَنَةِ الْمُصَلِّي إِلَى يَسْرَتِهِ عَلَى انْحِرَافٍ قَلِيلٍ؛ كَدِجَلَةٍ، وَالْفَرَاتِ، وَالنُّهْرَوَانَ. وَلَا اغْتِيَارَ بِالْأَنْهَارِ الْمُحْدَثَةِ، وَلَا بِنَهْرٍ بِخُرَاسَانَ، وَلَا بِالشَّامِ يَمْشِي كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الْمُقْلُوبُ؛ لِأَنَّهُ يَجْرِي مَارَةً / ٢٣ و / مِنْ يَسْرَةِ الْمُصَلِّي إِلَى يَمِينِهِ.

وَالْجِبَالُ، فَأَوْجُوهُهَا جَمِيعًا مُسْتَقْبِلَةٌ لِلْيَمِينِ.

وَالْمَجْرَةُ^(٨)، وَتُسَمَّى شَرَجَ السَّمَاءِ؛ تَكُونُ أَوَّلَ اللَّيْلِ مُتَنَدَّةً عَلَى كَتِفِ الْمُصَلِّي الْأَيْسَرَ إِلَى الْقِبْلَةِ، ثُمَّ يَلْتَوِي رَأْسُهَا؛ حَتَّى يَصِيرَ فِي آخِرِ اللَّيْلِ عَلَى كَتِفِهِ الْيُمْنِ. فَأَعْرِفْ ذَلِكَ. فَإِنْ لَمْ يَجِدْ مَنْ يَقْلُدُهُ؛ صَلَّى، وَلَا إِعَادَةَ عَلَيْهِ؛ وَإِنْ أَخْطَأَ الْقِبْلَةَ.

وَإِذَا اجْتَهِدَ رَجُلَانِ فِي الْقِبْلَةِ، وَاخْتَلَفَا؛ لَمْ يَتَّبِعْ أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ. وَيَتَّبِعُ الْجَاهِلُ بِهَا،

(١) هُوَ أَبُو الْقَاسِمِ عَمْرِو بْنُ الْحُسَيْنِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَحْمَدَ الْخُرَقِي، نِسْبَةً إِلَى بَيْعِ الْخُرَقِ، كَانَ مِنْ سَادَاتِ الْفُقَهَاءِ وَالْعُبَادِ، لَهُ الْمَخْتَصَرُ. انظر: طبقات الحنابلة ٢/ ٦٤، ووفيات الأعيان ١/ ٤٤١، والمنهج الأحمد ١/ ٣٥٨، ومختصر طبقات الحنابلة: ٣١.

(٢) انظر: المغني ١/ ٤٥٦.

(٣) انظر: اللسان ١٤/ ١٣٥ (جدا) و ٣/ ٣٣٤ (فرقد).

(٤) هَذَا إِذَا كَانَ بِالْعِرَاقِ، كَمَا جَاءَ فِي الْمَغْنِي ١/ ٤٦٠-٤٦١، وَكَذَلِكَ كُلُّ الدَّلَائِلِ الْآتِيَةِ.

(٥) أَي: مُقَابِلَةٌ لَرِيحِ الْجَنُوبِ.

(٦) الذَّبُورُ: رِيحٌ تهبُّ مِنْ تَحْتِ الْمَغْرِبِ. انظر: اللسان ٤/ ٢٧١ (دبر).

(٧) الصَّبَا: رِيحٌ تهبُّ مِنْ نَاحِيَةِ الْمَشْرِقِ. انظر: اللسان ٤/ ٢٧١ (دبر).

(٨) الْمَجْرَةُ: الْبَيَاضُ الْمَعْتَرِضُ فِي السَّمَاءِ. انظر: التاج ١٠/ ٤٠٠ (جرر) والمعروفة حديثًا ب: مَجْرَةُ دَرَبِ التَّيَّانَةِ.

وَالْأَعْمَى أَوْتَقَهُمَا.

وَإِذَا صَلَّى الْأَعْمَى بِلا دَلِيلٍ؛ أَعَادَ. فَإِنْ لَمْ يَجِدْ مَنْ يَقْلُدْهُ صَلَّى، وَفِي الْإِعَادَةِ وَجْهَانِ؛ سَوَاءٌ أَصَابَ أَوْ أَخْطَأَ^(١).

وَقَالَ ابْنُ حَامِدٍ^(٢): إِنْ أَخْطَأَ؛ أَعَادَ، وَإِنْ أَصَابَ؛ فَعَلَى الْوَجْهَيْنِ. وَمَنْ صَلَّى بِالْاجْتِهَادِ، ثُمَّ أَرَادَ صَلَاةً أُخْرَى؛ اجْتَهَدَ؛ فَإِنْ تَغَيَّرَ اجْتِهَادُهُ؛ عَمِلَ بِالثَّانِي، وَلَا يُعِيدُ مَا صَلَّى بِالْاجْتِهَادِ الْأَوَّلِ.

وَإِذَا دَخَلَ بَلَدًا فِيهِ مَحَارِبٌ لَا يَعْلَمُ هَلْ هِيَ لِلْمُسْلِمِينَ أَوْ لِأَهْلِ الذِّمَّةِ اجْتَهَدَ وَلَمْ يَلْتَفِتْ إِلَيْهَا.

بَابُ صِفَةِ الصَّلَاةِ

وَإِذَا قَالَ الْمُؤَذِّنُ: قَدْ قَامَتِ الصَّلَاةُ، قَامَ إِلَى الصَّلَاةِ النَّاسُ، ثُمَّ سَوَى الصُّفُوفِ إِنْ كَانَ إِمَامًا، ثُمَّ يَتَوَي الصَّلَاةَ بِعَيْنِهَا؛ إِنْ كَانَتْ مَكْتُوبَةً، أَوْ سُنَّةً مُعَيَّنَةً. وَهَلْ تُشْتَرَطُ نِيَّةُ الْقَضَاءِ إِنْ كَانَتْ قَائِمَةً؟ عَلَى وَجْهَيْنِ^(٣). وَإِنْ كَانَتْ غَيْرَ مُعَيَّنَةٍ؛ اجْزَأَتْهُ نِيَّةُ الصَّلَاةِ.

قَالَ ابْنُ حَامِدٍ^(٤): لَا بُدَّ فِي الْمَكْتُوبَةِ أَنْ يَتَوَي الصَّلَاةَ بِعَيْنِهَا قَرْضًا.

وَيَجُوزُ تَقْدِيمُ النِّيَّةِ عَلَى التَّكْبِيرِ بِالزَّمَانِ الْبَسِيرِ إِذَا لَمْ يَفْتَحْهَا.

وَيَفْتَحُ الصَّلَاةَ بِقَوْلِهِ: «اللَّهُ أَكْبَرُ»، لَا يُجْزئُهُ غَيْرُ ذَلِكَ. فَإِنْ لَمْ يُحْسِنِ التَّكْبِيرَ بِالْعَرَبِيَّةِ؛ لَزِمَهُ أَنْ يَتَعَلَّمَ. فَإِنْ خَشِيَ قَوَاتِ الصَّلَاةِ؛ كَبَّرَ بِلُغَتِهِ.

وَيَجْهَرُ بِالتَّكْبِيرِ؛ إِنْ كَانَ إِمَامًا يَقْدِرُ مَا يَسْمَعُ مِنْ خَلْقِهِ، وَالْمَأْمُومُ يَقْدِرُ مَا يَسْمَعُ نَفْسَهُ، كَقَوْلِنَا فِي الْقِرَاءَةِ.

وَيُمَدُّ أَصَابِعُهُ وَيَضُمُّ بَعْضُهَا إِلَى بَعْضٍ، ثُمَّ يَرْفَعُ يَدَيْهِ مَعَ ابْتِدَاءِ التَّكْبِيرِ إِلَى مَنْكِبَيْهِ، وَعَنْهُ: أَنَّهُ مُحْخِرٌ بَيْنَ ذَلِكَ وَبَيْنَ رَفْعِهَا إِلَى قُرُوعِ أُذُنَيْهِ^(٥). فَإِذَا انْقَضَى التَّكْبِيرُ / ٢٤ ظ / حَطَّ يَدَيْهِ، وَأَخَذَ بِكَفِّهِ الْاَيْمَنَ كَوْعَهُ الْاَيْسَرَ وَجَعَلَهُمَا تَحْتَ سُرِّيهِ. وَعَنْهُ: تَحْتَ صَدْرِهِ. وَعَنْهُ: أَنَّهُ مُحْخِرٌ فِي ذَلِكَ^(٦).

(١) انظر: المقنع: ٢٧، والمغني ٤٨٩/١ - ٤٩٠.

(٢) انظر قوله في المغني ٤٩٠/١.

(٣) انظر: المقنع: ٢٧، وجاء في المحرر ٥٢/١: «ولا تجب نية الفرض للفرض، ولا نية القضاء للقاتة». وقال ابن حامد: «يجبان».

(٤) انظر: قوله في المحرر ٥٢/١.

(٥) انظر: الروايتين والوجهين ١٤ / ب.

(٦) انظر: الروايتين والوجهين ١٤ / ب - ١٥ / أ، ينظر في هذه المسألة مفصلاً أثر اختلاف الأسانيد والمتون في اختلاف الفقهاء: ٤٢٩ - ٤٤٠.

وَيَنْظُرُ إِلَى مَوْضِعِ سُجُودِهِ، ثُمَّ يَسْتَفْتِحُ الصَّلَاةَ، فَيَقُولُ: «سُبْحَانَكَ اللَّهُمَّ، وَبِحَمْدِكَ، وَتَبَارَكَ اسْمُكَ، وَتَعَالَى جَدُّكَ، وَلَا إِلَهَ غَيْرُكَ»^(١). ثُمَّ يَسْتَعِيذُ، فَيَقُولُ: أَعُوذُ بِاللَّهِ السَّمِيعِ الْعَلِيمِ مِنَ الشَّيْطَانِ الرَّجِيمِ، إِنَّهُ اللَّهُ هُوَ السَّمِيعُ الْعَلِيمُ^(٢). ثُمَّ يَقْرَأُ: بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ، وَلَا يَجْهَرُ بِجَمِيعِ ذَلِكَ^(٣). ثُمَّ يَقْرَأُ الْفَاتِحَةَ^(٤) وَيُرْتَبِّهَا، وَيَأْتِي فِيهَا بِأَحَدِي عَشْرَةِ تَشْدِيدَةٍ عَلَى الرُّوَايَةِ الصَّحِيحَةِ وَأَنْ: «بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ» لَيْسَتْ بِآيَةٍ مِنَ الْفَاتِحَةِ، وَعَلَى أَنَّهَا مِنْهَا^(٥)؛ فَيَأْتِي بِأَرْبَعِ عَشْرَةِ تَشْدِيدَةٍ. فَإِنْ تَرَكَ تَرْتِيبَهَا، أَوْ تَشْدِيدَهَا مِنْهَا أَعَادَ، وَإِنْ قَطَعَ قِرَاءَةَ الْفَاتِحَةِ بِذِكْرِ، مِثْلُ: آمِينَ، وَنَحْوِهِ، أَوْ سَكَتَ سُكُوتًا يَسِيرًا، أَتَمَّ قِرَاءَتَهَا وَأَجْرَئَهُ. وَإِنْ كَانَ ذَلِكَ كَثِيرًا فِي الْعَادَةِ؛ اسْتَأْنَفَ قِرَاءَتَهَا. فَإِذَا قَالَ: وَلَا الضَّالِّينَ؛ قَالَ: آمِينَ، يَجْهَرُ بِهَا الْإِمَامُ وَالْمَأْمُومُ فِيمَا يَجْهَرُ بِالْقِرَاءَةِ^(٦). ثُمَّ يَقْرَأُ بَعْدَ الْفَاتِحَةِ بِسُورَةٍ، وَتَكُونُ فِي الصُّبْحِ [مِنْ]^(٧) طَوَالِ الْمُقْصَلِ، وَفِي الْمَغْرِبِ مِنْ قِصَارِهِ، وَفِي الْبَقِيَّةِ مِنْ أَوَاسِطِهِ.

وَيَجْهَرُ الْإِمَامُ فِي الصُّبْحِ، وَفِي الْأَوَّلَيْنِ مِنَ الْمَغْرِبِ وَالْعِشَاءِ. وَمَنْ لَا يُحْسِنُ الْفَاتِحَةَ، وَضَاقَ وَقْتُ الصَّلَاةِ عَنْ تَعْلِيمِهَا؛ قَرَأَ بِقَدْرِهَا فِي عَدَدِ الْحُرُوفِ. وَقِيلَ: بَلْ فِي عَدَدِ الْآيَاتِ مِنْ غَيْرِهَا^(٨). فَإِنْ كَانَ لَا يُحْسِنُ الْآيَةَ؛ كَرَّرَهَا

(١) أخرجه أبو داود (٧٧٦)، وابن ماجه (٨٠٦)، والترمذي (٢٤٣)، والطحاوي في شرح المعاني ١٩٨/١، والدارقطني ٢٣٥/١ و ٢٩٩ و ٣٠١، والحاكم ٢٣٥/١، والبيهقي ٣٤/٢. وَقَالَ عَنهُ التَّيْهَنِيُّ «وَأَصَحُّ مَا رُوي فِيهِ الْأَثَرُ الْمَوْقُوفُ عَلَى عَمْرِ».

(٢) لقوله تعالى: ﴿إِذَا قَرَأْتَ الْقُرْآنَ فَاسْتَعِذْ بِاللَّهِ مِنَ الشَّيْطَانِ الرَّجِيمِ﴾ النحل: ٩٨. وجاء في المغني ٥١٩/١: «وعن أحمد أنه يقول: أعوذ بالله السميع العليم من الشيطان الرجيم...، وهذا متضمن للزيادة، ونقل حنبل عنه: أنه يزيد بعد ذلك: إن الله هو السميع العليم، وهذا كله واسع، وكيفما استعاذ، فهو حسن».

(٣) جاء في المغني ٥١٨/١: «قال أحمد: ولا يجهر الإمام بالافتتاح، وعليه عامة أهل العلم؛ لأن النبي ﷺ لم يجهر به، وإنما جهر به عمر؛ ليُعلم الناس».

(٤) وجاء في المغني ٥٢٠/١ أن المشهور عن أحمد - نقله جماعة - أن قراءة الفاتحة واجبة في الصلاة، وركن من أركانها، ولا تصح إلا بها.

(٥) لأن الرواية اختلفت عن أحمد، هل البسلة آية من الفاتحة أم لا؟ انظر: الرَوَايَتَيْنِ وَالْوَجْهَيْنِ ١٥/أ.

(٦) لقوله ﷺ: «إِذَا قَالَ الْإِمَامُ: غَيْرِ الْمَغْضُوبِ عَلَيْهِمْ وَلَا الضَّالِّينَ، فَقُولُوا: آمِينَ». رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ ٢١/٦ (٤٤٧٥)، ومسلم ١٨/٢ (٤١٠) (٧٦). قال ماهر: وقد جليت المسألة في كتابي «أثر اختلاف الأسانيد والمتون في اختلاف الفقهاء: ٥١٣-٥٢٢».

(٧) في المخطوط: «و».

(٨) انظر: العمدة: ٢١.

بِقَدْرَهَا. فَإِنْ قَرَأَ بِمَا يَخْرُجُ عَنْ مُصْحَفِ عُثْمَانَ^(١) كَقِرَاءَةِ ابْنِ مَسْعُودٍ^(٢)، وَغَيْرِهِ؛ لَمْ تَصِحْ صَلَاتُهُ. وَعَنْهُ: أَنَّهَا تَصِحُّ^(٣). فَإِنْ لَمْ يُحْسِنْ شَيْئًا مِنَ الْقُرْآنِ بِالْعَرَبِيَّةِ؛ لَكِنْ قَدَّرَ أَنْ يُعَبِّرَ عَنْهُ بِلُغَةٍ أُخْرَى؛ لَمْ يَجْزِ ذَلِكَ، وَلَزِمَهُ أَنْ يَقُولَ: «سُبْحَانَ اللَّهِ، وَالْحَمْدُ لِلَّهِ، وَلَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ، وَاللَّهُ أَكْبَرُ، وَلَا حَوْلَ وَلَا قُوَّةَ إِلَّا بِاللَّهِ»^(٤). فَإِنْ لَمْ يُحْسِنْ شَيْئًا مِنَ الذِّكْرِ، وَقَفَّ بِقَدْرِ ٢٥ / و/ الْقِرَاءَةِ، ثُمَّ يَرْفَعُ يَدَيْهِ، وَيَزَكُّ مَكْبَرًا؛ حَتَّى يَضَعَ يَدَيْهِ عَلَى رُكْبَتَيْهِ، وَيَمُدُّ ظَهْرَهُ مُسْتَوِيًا، وَيَجْعَلُ رَأْسَهُ حِيَالَ ظَهْرِهِ وَلَا يَرْفَعُهُ وَلَا يَخْفِضُهُ، وَيَجَافِي مِرْقَبِيهِ عَنْ جَنْبَيْهِ. وَقَدَّرَ الْإِجْزَاءَ: الْإِنْجَاءَ حَتَّى يُمْكِنَهُ مَسُّ رُكْبَتَيْهِ بِيَدَيْهِ، وَيَقُولُ: «سُبْحَانَ رَبِّيَ الْعَظِيمِ» - ثَلَاثًا - وَهُوَ أَذْنَى الْكَمَالِ. ثُمَّ يَرْفَعُ رَأْسَهُ قَائِلًا: سَمِعَ اللَّهُ لِمَنْ حَمِدَهُ، وَيَرْفَعُ يَدَيْهِ؛ فَإِذَا اعْتَدَلَ قَائِمًا؛ قَالَ: «رَبَّنَا وَلَكَ الْحَمْدُ مِلءَ السَّمَاءِ وَمِلءَ الْأَرْضِ وَمِلءَ مَا شِئْتَ مِنْ شَيْءٍ بَعْدَ» - لَا يَزِيدُ عَلَى ذَلِكَ - فَإِنْ كَانَ مَأْمُومًا؛ فَقَالَ أَصْحَابُنَا: لَا يَزِيدُ عَلَى قَوْلٍ: رَبَّنَا وَلَكَ الْحَمْدُ.

وعندي: أَنَّهُ يَقُولُ ذَلِكَ كَالْإِمَامِ، وَالْمُتَفَرِّدِ^(٥). ثُمَّ يَكْبِرُ وَيَخْرُ سَاجِدًا؛ فَيَضَعُ رُكْبَتَيْهِ عَلَى الْأَرْضِ، ثُمَّ يَدْفَعُ يَدَيْهِ ثُمَّ جَنْبَتَهُ وَأَنْفَهُ، وَيَجْعَلُ صُدُورَ أَصَابِعِ قَدَمَيْهِ عَلَى الْأَرْضِ^(٦). وَالسُّجُودُ عَلَى جَمِيعِ هَذِهِ الْأَعْضَاءِ وَاجِبٌ إِلَّا الْأَنْفَ؛ فَإِنَّهُ عَلَى رِوَايَتَيْنِ^(٧)، وَلَا يَجِبُ عَلَيْهِ مُبَاشَرَةُ الْمُصَلَّى بِشَيْءٍ مِنَ الْأَعْضَاءِ إِلَّا الْجَنْبَةَ؛ فَإِنَّهَا عَلَى رِوَايَتَيْنِ^(٨).

(١) هُوَ عُثْمَانُ بْنُ عَفَانَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ثَلَاثُ الْخُلَفَاءِ الرَّاشِدِينَ، كَانَ قَدْ جَمَعَ الْقُرْآنَ فِي عَهْدِهِ، وَقَدْ ثَبَتَ رِسْمَ الْمُصْحَفِ عَلَى مَا أَمَرَهُ عُثْمَانُ بْنُ عَفَانَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ إِلَى الْآنَ.

(٢) هُوَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ مَسْعُودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، صَحَابِيٌّ جَلِيلٌ تُوْفِيَ ٣٣هـ، انظر: السير: ١/ ٤٦١، واعتبرت قراءته من القراءات الشاذة. والقراءة الشاذة: هي كُلُّ قِرَاءَةٍ أَخْلَتْ بِالشَّرْطِ الثَّلَاثَةِ - الَّتِي وَضَعَهَا الْعُلَمَاءُ، وَهِيَ: صَحَّةُ الرِّوَايَةِ، وَمُوَافَقَةُ الرِّسْمِ الْعُثْمَانِيِّ، وَمُوَافَقَةُ الْعَرَبِيَّةِ وَلَوْ بَوَاحٍ - أَوْ أَحَدَهَا. وَاخْتَلَفَ الْعُلَمَاءُ فِي حُكْمِ الْقِرَاءَةِ بِالْقِرَاءَاتِ الشَّاذَّةِ فِي الصَّلَاةِ، فَأَكْثَرُ أَهْلِ الْعِلْمِ يَرَوْنَ عَدَمَ جَوَازِ الْقِرَاءَةِ بِهَا. انظر: النشر ١/ ١٤، ومعجم القراءات القرآنية ١/ ١١٣.

(٣) انظر: الروايتين والوجهين (ق ١٦/ ١). وَعَلَّلَ الْجَوَازَ بِاسْتِغَاضَةِ قِرَاءَةِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَسْعُودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(٤) لِأَنَّهُ جَاءَ رَجُلٌ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ، فَقَالَ: لَا أَسْتَطِيعُ أَنْ أَخْذَ مِنَ الْقُرْآنِ شَيْئًا، فَقَلَّمْنِي مَا يَجْزِينِي، قَالَ: «قُلْ: ... الخ». أَخْرَجَهُ أَحْمَدُ ٣٥٦/ ٤، وَأَبُو دَاوُدَ (٨٣٢)، وَابْنُ خَرِزْمَةَ (٥٤٤)، وَابْنُ حِبَانَ (١٨٠٥).

(٥) جَاءَ فِي الرِّوَايَتَيْنِ وَالْوَجْهَيْنِ ١٦/ ١ - ب، أَنَّ الرِّوَايَةَ اخْتَلَفَتْ فِي الْمُتَفَرِّدِ، هَلْ يَقُولُ ذَلِكَ؟

(٦) انظر: لزوماً أثر اختلاف المتون والأسانيد في اختلاف الفقهاء: ٥٤١-٥٥١.

(٧) انظر: الروايتين والوجهين ١٦/ ب.

(٨) انظر: الروايتين والوجهين ١٧/ ب، وفيه: أَنَّ رِوَايَةَ الْمُبَاشَرَةِ يُمْكِنُ أَنْ تُحْمَلَ عَلَى طَرِيقِ الْاِخْتِيَارِ وَالِاسْتِحْبَابِ.

وَالْمُسْتَحَبُّ أَنْ يُجَافِيَ عَضُدِيهِ عَنْ جَنْبَيْهِ، وَيَطْلُقَهُ عَنْ فَخْذَيْهِ، وَيَضَعُ يَدَيْهِ حَذْوَ مَنْكَبَيْهِ، وَيُفَرِّقُ بَيْنَ رُكْبَتَيْهِ، وَيَقُولُ: «سُبْحَانَ رَبِّيَ الْأَعْلَى» - ثلاثاً - وَهُوَ أَذْنَى الْكَمَالِ. ثُمَّ يَرْفَعُ رَأْسَهُ مُكَبِّرًا، وَيَجْلِسُ مُفْتَرِشًا - وَهُوَ: أَنْ يَفْتَرِشَ رِجْلَهُ الْيُسْرَى، وَيَجْلِسَ عَلَيْهَا وَيَنْصِبُ الْيُمْنَى - وَلَا يَقْبَعِي؛ فَيَمُدُّ ظَهَرَ قَدَمَيْهِ، وَيَجْلِسُ عَلَى عَقَبَيْهِ، أَوْ يَجْلِسَ عَلَى الْيَتْبَةِ، وَيَنْصِبُ قَدَمَيْهِ^(١)، فَإِنَّهُ مُنْهِي عَنْهُ^(٢). ثُمَّ يَقُولُ: «رَبِّ اغْفِرْ لِي» - ثلاثاً - ثُمَّ يَسْجُدُ السَّجْدَةَ الثَّانِيَةَ مُكَبِّرًا، وَيَقُولُ: «سُبْحَانَ رَبِّيَ الْأَعْلَى» - ثلاثاً - ثُمَّ يَرْفَعُ رَأْسَهُ مُكَبِّرًا.

وَهَلْ يَجْلِسُ جَلْسَةَ الْاسْتِرَاحَةِ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ:
إِحْدَاهُمَا: لَا يَجْلِسُ، بَلْ يَقُومُ عَلَى صُدُورِ قَدَمَيْهِ مُعْتَمِدًا عَلَى رُكْبَتَيْهِ.
وَالثَّانِيَةُ: يَجْلِسُ عَلَى قَدَمَيْهِ وَالْيَتْبَةِ ثُمَّ يَنْهَضُ مُكَبِّرًا مُعْتَمِدًا عَلَى رُكْبَتَيْهِ^(٣).
ثُمَّ يُصَلِّي الرُّكْعَةَ الثَّانِيَةَ كَذَلِكَ؛ إِلَّا فِي النَّيَّةِ وَالْاسْتِفْتَاكِ رِوَايَةً وَاحِدَةً وَالْاسْتِعَاذَةَ عَلَى إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ^(٤).

فَإِنْ كَانَ / ٢٦ ظ / فِي صَلَاةٍ - هِيَ رَكْعَتَانِ - جَلَسَ مُفْتَرِشًا، وَجَعَلَ يَدَهُ الْيُمْنَى عَلَى فَخْذِهِ الْيُمْنَى؛ يَفْضُ مِنْهَا الْخُنْصَرَ وَالْبَنْصَرَ وَيُحَلِّقُ الْإِبْهَامَ مَعَ الْوُسْطَى، وَيُشِيرُ بِالسَّبَّاحَةِ^(٥) فِي التَّشَهُّدِ مِرَازًا، وَيَسْطُ الْيَدَ الْيُسْرَى مُجْتَمِعَةً - مَضْمُومَةً الْأَصَابِعِ - عَلَى الْفَخْذِ الْيُسْرَى، وَيَتَشَهُّدُ، فَيَقُولُ: «التَّحِيَّاتُ لِلَّهِ، وَالصَّلَوَاتُ، وَالطَّيِّبَاتُ، السَّلَامُ عَلَيْكَ أَيُّهَا النَّبِيُّ وَرَحْمَةُ اللَّهِ وَبَرَكَاتُهُ، السَّلَامُ عَلَيْنَا وَعَلَى عِبَادِ اللَّهِ الصَّالِحِينَ، أَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَحْدَهُ لَا شَرِيكَ لَهُ، وَأَشْهَدُ أَنَّ مُحَمَّدًا عَبْدُهُ وَرَسُولُهُ»^(٦).

ثُمَّ يَأْتِي بِالصَّلَاةِ عَلَى النَّبِيِّ ﷺ، فَيَقُولُ: «اللَّهُمَّ صَلِّ عَلَى مُحَمَّدٍ، وَعَلَى آلِ مُحَمَّدٍ، كَمَا صَلَّيْتَ عَلَى آلِ إِبْرَاهِيمَ، إِنَّكَ [حَمِيدٌ]^(٧) مَجِيدٌ، وَبَارِكْ عَلَى مُحَمَّدٍ وَعَلَى آلِ

(١) جاء في المغني ١/ ٥٦٤: أن الصفة الأولى للإمام أحمد - رَحِمَهُ اللَّهُ - وهو قول أهل الحديث، والثانية عند العرب.

(٢) فمن أنس، قال: قَالَ لِي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «إِذَا رَفَعْتَ رَأْسَكَ مِنَ السُّجُودِ، فَلَا تَقْعُ كَمَا يَقْعِي الْكَلْبُ». أخرجه ابن ماجه (٨٩٦).

(٣) انظر: الروايتين والوجهين ١٧ / ب، وفيه: أن الأولى أصح.

(٤) انظر: الروايتين والوجهين ١٤ / ب.

(٥) السباحة: هي السبابة، ومنه حديث الوضوء: «فأدخل السباحتين في أذنيه». اللسان ٢/ ٣٠٠ (سج).

(٦) وهو التشهد الذي علمه النبي ﷺ لعبد الله بن مسعود رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ. انظر: صحيح مسلم ١٣/ ٢ (٤٠٢) (٥٥) و(٥٦) و(٥٧) و(٥٨) و(٥٩)، وسنن أبي داود (٩٦٨).

(٧) ما بين المعكوفتين لم يرد في المخطوط، واستدركناه من المقنع: ٣٠.

مُحَمَّدٌ، كَمَا بَارَكْتَ عَلَى آلِ إِبْرَاهِيمَ، [فِي الْعَالَمِينَ] ^(١) إِنَّكَ حَمِيدٌ مَجِيدٌ ^(٢). وَغَنَّهُ اللَّهُ يَقُولُ: كَمَا صَلَّيْتُ عَلَى إِبْرَاهِيمَ وَآلِ إِبْرَاهِيمَ، وَكَذَلِكَ: «كَمَا بَارَكْتَ عَلَى إِبْرَاهِيمَ وَآلِ إِبْرَاهِيمَ» ^(٣).

وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَسْتَعِيدَ، يَقُولُ: «اللَّهُمَّ إِنِّي أَعُوذُ بِكَ مِنْ عَذَابِ النَّارِ، وَمِنْ عَذَابِ الْقَبْرِ وَمِنْ فِتْنَةِ الْمَحْيَا وَالْمَمَاتِ، وَمِنْ فِتْنَةِ الْمَسِيحِ الدَّجَالِ» ^(٤). ثُمَّ يَدْعُو يَقُولُ: «اللَّهُمَّ إِنِّي أَسْأَلُكَ مِنَ الْخَيْرِ كُلِّهِ، مَا عَلِمْتُ مِنْهُ، وَمَا لَمْ أَعْلَمْ، وَأَعُوذُ بِكَ مِنَ الشَّرِّ كُلِّهِ، مَا عَلِمْتُ مِنْهُ، وَمَا لَمْ أَعْلَمْ. اللَّهُمَّ إِنِّي أَسْأَلُكَ مِنْ خَيْرٍ مَا سَأَلْتُكَ عِبَادُكَ الصَّالِحُونَ، وَأَعُوذُ بِكَ مِنْ شَرِّ مَا اسْتَعَاذَ مِنْهُ عِبَادُكَ الصَّالِحُونَ. اللَّهُمَّ إِنِّي أَسْأَلُكَ الْجَنَّةَ، وَمَا قَرَّبَ إِلَيْهَا مِنْ قَوْلٍ وَعَمَلٍ، وَأَعُوذُ بِكَ مِنَ النَّارِ، وَمَا قَرَّبَ إِلَيْهَا مِنْ قَوْلٍ وَعَمَلٍ. رَبَّنَا آتِنَا فِي الدُّنْيَا حَسَنَةً وَفِي الْآخِرَةِ حَسَنَةً وَقِنَا عَذَابَ النَّارِ. رَبَّنَا اغْفِرْ لَنَا ذُنُوبَنَا، وَكُفْرَ عَنَّا سَيِّئَاتِنَا، وَتَوَقُّنَا مَعَ الْأَبْرَارِ، رَبَّنَا وَآتِنَا مَا وَعَدْتَنَا عَلَى رُسُلِكَ، وَلَا تُخْزِنَا يَوْمَ الْقِيَامَةِ، إِنَّكَ لَا تُخْلِفُ الْمِيعَادَ» ^(٥).

وَلَا يَدْعُو فِي صَلَاتِهِ إِلَّا بِمَا وَرَدَ فِي الْأَخْبَارِ. وَقَدَرُ الْإِجْزَاءِ مِنْ ذَلِكَ: الشَّهْدُ وَالصَّلَاةُ عَلَى النَّبِيِّ ﷺ إِلَى: «حَمِيدٌ مَجِيدٌ» عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ. ثُمَّ يُسَلِّمُ تَسْلِيمَتَيْنِ يَتَوَيَّ بِهِنَّ الْخُرُوجَ مِنَ الصَّلَاةِ / ٢٧ و / وَهَلْ نِيَّةُ الْخُرُوجِ وَاجِبَةٌ، أَمْ لَا؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ^(٦). فَإِنْ تَوَيَّ بِالسَّلَامِ عَلَى الْحَفِظَةِ، أَوِ الْإِمَامِ، أَوِ الْمَأْمُومِينَ، وَلَمْ يَتَوَيَّ الْخُرُوجَ، فَقَالَ: ابْنُ حَامِدٍ: تَبْطُلُ صَلَاتُهُ. وَنَصَّ أَحْمَدُ ﷺ: أَنَهَا لَا تَبْطُلُ.

وَلَا يَجُوزُ الْخُرُوجُ مِنَ الصَّلَاةِ بِغَيْرِ السَّلَامِ. وَتَحِبُّ التَّسْلِيمَتَانِ فِي إِخْدَى الرُّوَايَتَيْنِ، وَالْأُخْرَى: أَنَّ الثَّانِيَةَ سُنَّةٌ ^(٧). وَقَدَرُ الْوَاجِبِ: «السَّلَامُ عَلَيْكُمْ وَرَحْمَةُ اللَّهِ» ^(٨)، وَقَالَ شَيْخُنَا ^(٩): إِنْ تَرَكَ: «رَحْمَةُ اللَّهِ» أَجْزَأَهُ، وَقَدْ نَصَّ عَلَيْهِ فِي صَلَاةِ الْجَنَازَةِ. ثُمَّ يَسْتَظِيلُ

(١) لَمْ تَرِدْ فِي الْأَصْلِ، وَاسْتَدْرَكْنَاهَا مِنَ الْمَنْقَعِ: ٣٠.

(٢) انظر: صحيح البخاري ٧٨/٤ (٣٣٧٠)، وصحيح مسلم ١٦/٢ (٤٠٦) (٦٥).

(٣) انظر: الروايتين والوجهين ١٨ / أ، وفيه: أن كليهما مروي عن النبي ﷺ.

(٤) انظر: صحيح البخاري ٢١١/١ (٨٣٢)، وصحيح مسلم ٩٣/٢ (٥٨٨) (١٢٨).

(٥) انظر: المغني ١/ ٥٨٤.

(٦) جاء في الروايتين والوجهين ١٨ / ب: «لا يختلف أصحابنا في التسليمة الأولى أنه يتوَيَّ بِهَا الْخُرُوجَ مِنَ الصَّلَاةِ وَلَا غَيْرَهُ، وَاخْتَلَفُوا فِي الثَّانِيَةِ». فَقَسَمَ قَالَ: هِيَ كَالأُولَى، وَقَسَمَ قَالَ: الثَّانِيَةُ مُسْتَحَبَّةٌ، وَيَتَوَيَّ بِهَا السَّلَامُ عَلَى الْحَفِظَةِ وَالرَّدَّ عَلَى الْإِمَامِ.

(٧) الرُّوَايَةُ اخْتَلَفَتْ فِي الثَّانِيَةِ، هَلْ هِيَ وَاجِبَةٌ أَمْ سُنَّةٌ؟ انظر: الروايتين والوجهين ١٨ / أ.

(٨) هَذَا مَا وَرَدَ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ. انظر: سنن ابن ماجه (٩١٦)، وسنن أبي داود (٩٩٦)، وصحيح

ابن حبان (١٩٨٧)، وسنن البيهقي ١٧٧/٢.

(٩) هُوَ أَبُو يَعْلَى الْفَرَاء. انظر: ترجمته في المقدمة.

الْمَأْمُومِينَ يُوْجِهُهُ بَعْدَ السَّلَامِ فِي الْمَجْرَى وَالْعَصْرِ؛ لِأَنَّهُ لَا صَلَاةَ بَعْدَهُمَا، وَيَقُولُ: «لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَحْدَهُ لَا شَرِيكَ لَهُ يُخْبِي وَيُخْشِي وَهُوَ حَيٌّ لَا يَمُوتُ، بِيَدِهِ الْخَيْرُ وَهُوَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ، اللَّهُمَّ اجْعَلْ خَيْرَ عُمْرِي آخِرَهُ، وَخَيْرَ عَمَلِي آخِرَهُ، وَخَيْرَ أَيَّامِي يَوْمَ أَلْقَاكَ»، وَيَدْعُو بِمَا يَجُوزُ مِنْ أَمْرِ الدِّينِ وَالدُّنْيَا.

وَأِنْ كَانَ فِي صَلَاةِ الْمَغْرِبِ أَوْ رُبَاعِيَّةٍ، جَلَسَ بَعْدَ الرُّكْعَتَيْنِ - مُفْتَرِشًا - وَأَتَى بِالشَّهَادَةِ وَلَمْ يَزِدْ عَلَيْهِ. فَإِنْ نَسِيَ الشَّهَادَةَ، وَقَامَ إِلَى الثَّالِثَةِ رَجَعَ إِنْ لَمْ يَكُنْ قَدْ انْتَصَبَ قَائِمًا، فَإِنْ انْتَصَبَ لَمْ يَسْتَحِبَّ لَهُ الرُّجُوعُ، فَإِنْ شَرَعَ فِي الْقِرَاءَةِ لَمْ يَجُزْ لَهُ الرُّجُوعُ. ثُمَّ يُصَلِّي بِقِيَّةِ صَلَاتِهِ مِثْلَ الثَّانِيَةِ؛ إِلَّا أَنَّهُ لَا يَقْرَأُ شَيْئًا بَعْدَ الْقَامِحَةِ.

وَيَجْلِسُ فِي تَشَهُدِ الثَّانِي مُتَوَرِّكًا - يَفْتَرِشُ رِجْلَهُ الْيُسْرَى وَيَنْصِبُ الْيَمْنَى وَيُخْرِجُهُمَا مِنْ تَحْتِهِ إِلَى جَانِبِ يَمِينِهِ وَيَجْعَلُ الْيَمِينَةَ عَلَى الْأَرْضِ -.

وَالْمَرْأَةُ فِي جَمِيعِ ذَلِكَ كَالرَّجُلِ إِلَّا أَنَّهَا تَجْمَعُ نَفْسَهَا فِي الرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ، وَتَسْدِلُ رِجْلَهَا فِي الْجُلُوسِ؛ فَتَجْعَلُهُمَا فِي جَانِبِ يَمِينِهَا، أَوْ تَجْلِسُ مُتَرَبِّعَةً.

وَلَا يَقُتُّ الْمُصَلِّي فِي شَيْءٍ مِنَ الصَّلَوَاتِ، إِلَّا فِي الْوُثْرِ. فَإِنْ نَزَلَتْ^(١) بِالْمُسْلِمِينَ نَزَلَةً؛ جَازَ لِأَمِيرِ الْجَيْشِ أَنْ يَقُتُّ فِي الْمَجْرَى وَالْمَغْرِبِ بَعْدَ الرُّكُوعِ، وَيَقُولُ مَا قَالَهُ النَّبِيُّ ﷺ فِي دُعَائِهِ^(٢)، وَنَحْوَهُ، وَلَمْ يَكُنْ ذَلِكَ لِأَحَادِ الْمُسْلِمِينَ.

وَلَا تُكْرَهُ قِرَاءَةُ أَوَاخِرِ السُّورِ وَأَوَسَاطِهَا فِي صَلَاتِهِ فِي أَصْحَ الرُّوَائِثِ، وَيُكْرَهُ عَلَى الْآخَرَى^(٣).

بَابُ شَرَائِطِ الصَّلَاةِ وَأَرْكَانِهَا وَوَاجِبَاتِهَا / ٢٨ ظ

وَمَسْنُونَاتُهَا وَهَيْئَاتُهَا

شَرَائِطُ الصَّلَاةِ مَا يَجِبُ لَهَا قَبْلُهَا، وَهِيَ سِتَّةُ أَشْيَاءَ:

دُخُولُ الْوَقْتِ، وَالطَّهَارَةُ، وَالسَّتَارَةُ، وَالْمَوْضِعُ، وَاسْتِثْبَالُ الْقِبْلَةِ، وَالْيَتَةُ. وَأَرْكَانُهَا خَمْسَةٌ عَشَرَ:

(١) فِي الْأَصْلِ «نَزَلَ» وَأَثْبَتْنَاهَا «نَزَلَتْ» لِأَنَّ الْعِبَارَةَ تَسْقِمْ بِهَا أَكْثَرُ.

(٢) «اللَّهُمَّ اغْفِرْ لِلْمُؤْمِنِينَ وَالْمُؤْمِنَاتِ، وَالْمُسْلِمِينَ وَالْمُسْلِمَاتِ، وَأَلْفَ بَيْنَ قُلُوبِهِمْ، وَأَصْلَحْ ذَاتَ بَيْنِهِمْ، وَانصِرْهُمْ عَلَى عَدُوِّكَ وَعَدُوِّهِمْ، اللَّهُمَّ الْعَنِ كُفْرَةَ أَهْلِ الْكِتَابِ الَّذِي يَكْذِبُونَ رِسْلَكَ، وَيُقَاتِلُونَ أَوْلِيَاءَكَ، اللَّهُمَّ خَالَفْ بَيْنَ كَلِمَتِهِمْ، وَزَلْزَلْ أَقْدَامَهُمْ، وَأَنْزِلْ عَلَيْهِمْ بِأَسْكَ الَّذِي لَا يَرُدُّ عَنْ الْقَوْمِ الْمَجْرِمِينَ، بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ، اللَّهُمَّ إِنَّا نَسْتَعِينُكَ ... الخ. انظر: المغني ٧٨٨/١.

(٣) انظر: الروايتين والوجهين ١٥ / ب.

القيام، وتكبير الإحرام، وقراءة الفاتحة، والركوع، والطمانينة فيه، والاعتدال عنه، والطمانينة فيه، والسجود والطمانينة فيه، والجلسة بين السجدين، والطمانينة فيه، والشهد الأخير، والجلوس له، والصلاة على النبي ﷺ، والتسليمان، وترتيبها^(١) على ما ذكرنا.

وواجباتها تسعة:

التكبير - غير تكبير الإحرام، والتسبيح^(٢)، والتحميد^(٣) في الرفع من الركوع، والتسبيح في الركوع والسجود: مرة مرة^(٤)، وسؤال المغفرة في الجلسة بين السجدين مرة، والشهد الأول، والجلوس له، ونية الخروج من الصلاة في سلامه. ومسنوناتها أربع عشرة:

الافتتاح، والتعوذ، وقراءة: «بسم الله الرحمن الرحيم»، وقول: «آمين» وقراءة السورة، وقول: «إله السماء» بعد التحميد، وما زاد على التسيحة الواحدة في الركوع والسجود، وعلى المرة في سؤال المغفرة، والسجود على أنفه، وجلسة الاستراحة على إحدى الروايتين فيهما^(٥)، والتعوذ، والدعاء بعد الصلاة على النبي ﷺ في الشهيد الأخير، والقنوت في الوتر، والتسليمة الثانية في رواية. وهما، وهي مسنونة؛ إلا أنها صفة في غيرها، فسميت: هياة، وهي خمس وعشرون:

رفع اليدين عند الافتتاح، والركوع، والرفع منه، وإرسالهما بعد الرفع، ووضع اليمين على الشمال وجعلهما تحت السرة، والنظر إلى موضع سجوده، والجهر، والإسراز بالقراءة والتأمين^(٦)، ووضع اليدين على الركبتين في الركوع، ومد الظهر، ومجافاة عضديه عن جنبيه فيه، والبداية بوضع الركبة، ثم اليد في السجود، ومجافاة البطن عن الفخذين، والفخذين عن الساقين فيه، والتفريق / ٢٩ و / بين ركبتيه، ووضع يديه حذاء منكبيه، والافتراض في الجلوس بين السجدين، وفي الشهيد الأول، والتورك في الشهيد الثاني، ووضع اليد اليمنى على الفخذ اليمنى مقبوضة مخلقة،

(١) في الأصل: «ترتيبهما» وأثبتها «ترتيبها» لأن العبارة تستقيم بها.

(٢) هو قول: «سمع الله لمن حمده».

(٣) هو قول: «ربنا ولك الحمد».

(٤) أي: تسيحة واحدة في الركوع، وواحدة في السجود.

(٥) انظر: الروايتين والوجهين ١٧ / ب، وفيه أن الرواية الأولى: لا يجلس جلسة الاستراحة، والثانية: يجلس.

(٦) وردت في الأصل بدون «ال» إلا أن العبارة لا تستقيم بها.

وَالْإِشَارَةُ بِالسَّابَّحَةِ، وَوَضْعُ الْيَسْرَى عَلَى الْفَخِذِ الْيُسْرَى مَبْشُوطَةً.
فَإِنْ أَحَلَّ بِشَرْطٍ مِنْ غَيْرِ غُذْرٍ؛ لَمْ تَنْقُضْ صَلَاتُهُ.
وَإِنْ تَرَكَ رُكْعَتَا، فَلَمْ يَذْكُرْ، حَتَّى سَلَّمَ، بَطَلَتْ صَلَاتُهُ، سِوَاةَ تَرْكِهِ عَمْدًا أَوْ سَهْوًا،
وَإِنْ تَرَكَ وَاجِبًا عَمْدًا؛ فَحُكْمُهُ حُكْمُ تَرْكِ الرُّكْنِ، وَإِنْ تَرَكَ سَهْوًا، سَجَدَ لِلْسَّهْوِ، وَإِنْ
تَرَكَ سُنَّةً أَوْ هَيَاةً، لَمْ تَبْطُلْ صَلَاتُهُ بِحَالٍ، وَهَلْ يُسْجَدُ لِلْسَّهْوِ، يُخْرَجُ عَلَى رِوَايَتَيْنِ^(١).

بَابُ صَلَاةِ التَّطَوُّعِ

أَفْضَلُ تَطَوُّعِ الْبَدَنِ الصَّلَاةُ، وَآكَدُهَا مَا سُنَّ لَهَا الْجَمَاعَةُ، كَصَلَاةِ الْكُشُوفِ،
وَالِاسْتِسْقَاءِ، وَالتَّرَاوِيحِ، وَيَعْدُ ذَلِكَ السُّنَنُ الرَّائِيَةُ، قَبْلَ الْفَجْرِ رُكْعَتَانِ، وَقَبْلَ الظُّهْرِ
رُكْعَتَانِ، وَبَعْدَهَا رُكْعَتَانِ، وَقَبْلَ الْعَصْرِ أَرْبَعُ رُكْعَاتٍ، وَبَعْدَ الْمَغْرِبِ رُكْعَتَانِ، وَبَعْدَ
الْعِشَاءِ رُكْعَتَانِ^(٢) وَالْوُتْرُ^(٣) وَأَقْلُهُ رُكْعَةٌ، وَأَفْضَلُهُ إِحْدَى عَشْرَةَ رُكْعَةً، يُسَلِّمُ مِنْ كُلِّ
رُكْعَتَيْنِ، وَيُوتِرُ بِرُكْعَةٍ، وَأَدْنَى الْكَمَالِ، ثَلَاثُ رُكْعَاتٍ بِسَلَامَتَيْنِ، يَقْرَأُ فِي الْأُولَى - بَعْدَ
الْفَاحِجَةِ - بِ: «سَبِّحْ اسْمَ رَبِّكَ الْأَكْبَرُ»^(٤)، وَفِي الثَّانِيَةِ: «قُلْ يَكْفِيكَ الْكَافِرُونَ»^(٥)، وَفِي
الثَّالِثَةِ: «قُلْ هُوَ اللَّهُ أَحَدٌ»^(٦)، ثُمَّ يَقْنُتُ فِيهَا بَعْدَ الرُّكُوعِ^(٧)، وَيَرْفَعُ يَدَيْهِ، فَيَقُولُ:
«اللَّهُمَّ إِنَّا نَسْتَعِينُكَ، وَنَسْتَغْفِرُكَ، وَنُؤْمِنُ بِكَ، وَنَتَوَكَّلُ

(١) الأولى: يسجد، والثانية: أن السجود غير مسنون، وهو جائز. انظر: الروابطين والوجهين (١٦٦/١).

(٢) فَقَدْ قَالَ ابْنُ عَرَبٍ رَحِمَهُ: «صَلَّيْتُ مَعَ النَّبِيِّ ﷺ سَجْدَتَيْنِ قَبْلَ الظُّهْرِ، ... وَحَدَّثَنِي أُخْتِي حَفْصَةُ:
أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَصَلِّي سَجْدَتَيْنِ خَفِيفَتَيْنِ بَعْدَ مَا يَطْلُعُ الْفَجْرُ». أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ٧٢/٢ (١١٧٢)،
وَمُسْلِمٌ ١٦٢/٢ (٧٢٩) (١٠٤)، وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ٤٧١/٢. وَعَنْهُ أَيْضًا قَالَ: قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «رَحِمَ اللَّهُ
امْرَأَةً صَلَّتْ قَبْلَ الْعَصْرِ أَرْبَعًا». أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ الطَّيَالِسِيُّ (١٩٣٦)، وَأَحْمَدُ ١١٧/٢ (٥٩٤٤)،
وَأَبُو دَاوُدَ (١٢٧١) وَالتِّرْمِذِيُّ (٤٣٠)، وَابْنُ حِبَانَ (٢٤٥٠)، وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ٢٧٣/٢.

(٣) قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «إِنَّ اللَّهَ أَمَدُكُمْ بِصَلَاةٍ هِيَ خَيْرٌ لَكُمْ مِنْ حَمْرِ النَّعَمِ، الْوُتْرِ». أَخْرَجَهُ ابْنُ مَاجَةَ
(١١٦٨)، وَأَبُو دَاوُدَ (١٤١٨)، وَالتِّرْمِذِيُّ (٤٥٢)، وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ٤٧٨/٢.

(٤) الأعلى: ١.

(٥) الكافرون: ١.

(٦) الإخلاص: ١.

وَقَدْ ثَبِتَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَنَّهُ كَانَ يَقْرَأُ فِي الْوُتْرِ هَذِهِ السُّورَ الثَّلَاثَ. انظر: مسند أحمد ٢٩٩/١ (٢٧١٥)، وَسَنَنُ ابْنِ مَاجَةَ (١١٧٢)، وَجَامِعُ التِّرْمِذِيِّ (٤٦٢)، وَسَنَنُ الْبَيْهَقِيِّ ٣٩/٣.

(٧) فَقَدْ وَرَدَ: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَنَتَ بَعْدَ الرُّكُوعِ. انظر: صحيح مسلم ١٣٦/١ (٦٧٧) (٣٠٠).
وَجَاءَ فِي الْمَغْنِيِّ ٧٨٥/١: «وَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ قَالَ: أَنَا أَذْهَبُ إِلَى أَنَّهُ بَعْدَ الرُّكُوعِ، فَإِنْ قَنَتَ
قَبْلَهُ، فَلَا بَأْسَ». انظر: صحيح مسلم ١٣٦/١ (٦٧٧) (٣٠٠).

عَلَيْكَ، وَتُنِي عَلَيْكَ الْخَيْرَ كُلَّهُ، وَتُشْكُرُكَ، وَلَا تُكْفُرُكَ، إِيَّاكَ نَعْبُدُ، وَإِلَيْكَ نُصَلِّي
وَنَسْجُدُ، وَإِلَيْكَ نُسَعِي وَنُحْفِدُ^(١)، نَرْجُو رَحْمَتَكَ، وَنُخْشِي عَذَابَكَ، إِنَّ عَذَابَكَ الْجِدِّ
بِالْكَفَّارِ مُلْحِقٌ^(٢)، اللَّهُمَّ اهْدِنِي فِيمَنْ هَدَيْتَ، وَعَافِنِي فِيمَنْ عَافَيْتَ، وَتَوَلَّنِي فِيمَنْ
تَوَلَّيْتَ، وَبَارِكْ لِي فِيمَا أَعْطَيْتَ، وَقِنِي شَرَّ مَا قَضَيْتَ، إِنَّكَ تَقْضِي وَلَا يُقْضَى عَلَيْكَ
كَذَلِكَ، إِنَّهُ لَا يَذِلُّ مَنْ وَالَيْتَ وَلَا يَعْزُّ مَنْ عَادَيْتَ، تَبَارَكْتَ [رَبَّنَا]^(٣) وَتَعَالَيْتَ^(٤)، اللَّهُمَّ
إِنِّي أَعُوذُ بِرِضَاكَ مِنْ سَخَطِكَ، وَبِعَفْوِكَ مِنْ عِقَابِكَ، وَأَعُوذُ بِكَ مِنْكَ، لَا أُخْصِي ثَنَاءَ
عَلَيْكَ، أَنْتَ كَمَا أَثْنَيْتَ عَلَى نَفْسِكَ^(٥) / ٣٠ ظ / . وَهَلْ يُمِرُّ يَدُهُ عَلَى وَجْهِهِ؟ عَلَى
رِوَايَتَيْنِ^(٦).

وَالْوِثْرُ أَكَّدُ مِنْ جَمِيعِ السُّنَنِ الرَّائِبَةِ؛ لِأَنَّهُ مُخْتَلَفٌ فِي وَجُوبِهِ^(٧).
وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ فِي «التَّثْبِيهِ»: هُوَ وَاجِبٌ، وَقَدْ أَوْمَأَ إِلَيْهِ إِمَامُنَا كَعَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَقَفْتُهُ مِنْ بَعْدِ
صَلَاةِ الْعِشَاءِ إِلَى طُلُوعِ الْفَجْرِ الثَّانِي. وَقَالَ شَيْخُنَا: أَكَّدَهَا رَكْعَتَا الْفَجْرِ، وَوَقَفْتُهَا مِنْ
طُلُوعِ الْفَجْرِ إِلَى أَنْ يُصَلِّيَ الصُّبْحَ.
وَيَقُومُ فِي رَمَضَانَ بِعِشْرِينَ رَكْعَةً فِي جَمَاعَةٍ، وَيُؤْتِرُ بَعْدَهَا فِي الْجَمَاعَةِ. فَإِنْ كَانَ لَهُ
تَهَجُّدٌ جَعَلَ الْوِثْرَ بَعْدَهُ، فَإِنْ أَحَبَّ مُتَابَعَةَ الْإِمَامِ أَوْتَرَ مَعَهُ، فَإِذَا سَلَّمَ قَامَ فَصَمَّ إِلَى الْوِثْرِ
رَكْعَةً أُخْرَى، وَكَذَلِكَ يَفْعَلُ إِذَا أَعَادَ مَعَهُ الْمَغْرِبَ.
وَيُكْرَهُ التَّطَوُّعُ بَيْنَ التَّرَاوِجِ، وَيُكْرَهُ التَّعْقِيبُ: وَهُوَ أَنْ يُصَلِّيَ بَعْدَ التَّرَاوِجِ وَالْوِثْرِ
ثَانِيَةً أُخْرَى فِي جَمَاعَةٍ.

وَأَفْضَلُ التَّهَجُّدِ وَسَطُ اللَّيْلِ، وَالتَّضَفُّ الْآخِرُ مِنَ اللَّيْلِ أَفْضَلُ مِنَ الْأَوَّلِ. وَتَطَوُّعُ
اللَّيْلِ أَفْضَلُ مِنَ النَّهَارِ، وَأَفْضَلُهُ أَنْ يُسَلَّمَ مِنْ كُلِّ رَكْعَتَيْنِ، وَفِعْلُهُ سِرًّا أَفْضَلُ مِنْ إِظْهَارِهِ.
وَأَذْنَى صَلَاةِ الضُّحَى رَكْعَتَانِ وَأَفْضَلُهَا ثَمَانٍ. وَوَقْتُهَا إِذَا عَلَتِ الشَّمْسُ وَاشْتَدَّ حَرُّهَا،
وَلَا تُسْتَحَبُّ الْمُدَاوِمَةُ عَلَيْهَا عِنْدَ أَصْحَابِنَا، وَعِنْدِي: يُسْتَحَبُّ ذَلِكَ.

(١) وإليك نسعي ونحفد، أي: نسرع في العمل والخدمة. التاج ٣٢/٨ (حفد).

(٢) إلى هنا رواه ابن أبي شيبة (٧٠٢٩)، والبيهقي ٢١١/٢.

(٣) «ربنا» لم ترد في الأصل. ووردت في المقتنع: ٣٤.

(٤) إلى هنا أخرجه: أبو داود الطيالسي (١١٧٩)، وأحمد ١٩٩/١ (١٧٢٠)، وابن ماجه (١١٧٨)،

وأبو داود (١٤٢٥)، والبيهقي ٣٨/٣ - ٣٩.

(٥) أخرجه ابن ماجه (١١٧٩)، وأبو داود (١٤٢٧)، والنسائي ٢٤٩/٣، بلفظ: كَانَ النَّبِيُّ ﷺ يَقُولُ

فِي آخِرِ الْوِثْرِ: «...»، وانظر: إرواء الغليل ١٧٥/٢.

(٦) انظر: الروايتين والوجهين ٢٦ / ب.

(٧) فقد أوجبه أبو حنيفة. انظر: بدائع الصنائع ٢٧٠/١.

وَيَجُوزُ التَّنَقُّلُ جَالِسًا، وَالْفَضِيلَةُ فِي الْقِيَامِ. وَكَثْرَةُ الرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ أَفْضَلُ مِنْ طُولِ الْقِيَامِ. وَعَنْهُ: أَنَّهُمَا سَوَاءٌ. وَمَنْ قَاتَهُ شَيْءٌ مِنَ السَّنَنِ الرَّائِيَةِ قَضَاهُ. وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَنْطَوِّعَ بِأَرْبَعِ رَكَعَاتٍ قَبْلَ الظُّهْرِ، وَأَرْبَعِ بَعْدَهُ، وَأَرْبَعِ قَبْلَ الْعَصْرِ، وَأَرْبَعِ بَعْدَ الْمَغْرِبِ، وَأَرْبَعِ بَعْدَ الْعِشَاءِ، وَيَصِحُّ التَّنَطُّعُ بِرَكْعَةٍ، وَعَنْهُ: لَا يَصِحُّ.

بَابُ مَا يُبْطِلُ الصَّلَاةَ وَمَا يُغْفَى عَنْهُ فِيهَا

إِذَا دَخَلَ فِي الصَّلَاةِ ثُمَّ قَطَعَ النِّيَّةَ أَوْ عَزَمَ عَلَى قَطْعِهَا بَطُلَتْ، وَإِنْ تَرَدَّدَ هَلْ يَقْطَعُهَا أَمْ لَا؟ فَعَلَى وَجْهَيْنِ:

وَتَبْطُلُ إِنْ تَرَكَ شَرْطًا مِنْ شَرَائِطِهَا أَوْ رُكْنًا مِنْ أَرْكَانِهَا عَمْدًا كَانَ ذَلِكَ أَوْ سَهْوًا. وَإِذَا سَبَقَهُ الْحَدَثُ بَطُلَتْ صَلَاتُهُ. وَعَنْهُ: أَنَّهُ يَقْضَى وَيَتَنَبَّأُ. وَإِذَا زَادَ رُكُوعًا أَوْ سُجُودًا أَوْ قِيَامًا أَوْ قُعُودًا عَامِدًا بَطُلَتْ صَلَاتُهُ. وَإِنْ كَرَّرَ الْفَاتِحَةَ لَمْ تَبْطُلْ. وَإِنْ جَمَعَ بَيْنَ سُورٍ فِي النَّافِلَةِ لَمْ يُكْرَهُ، وَفِي الْفَرِيضَةِ يُكْرَهُ / ٣١ و / وَقِيلَ: لَا يُكْرَهُ. وَإِنْ تَكَلَّمَ عَامِدًا بَطُلَتْ صَلَاتُهُ، وَسَهْوًا عَلَى رَوَاتَيْنِ^(١). وَكَذَلِكَ إِنْ قَهَقَهُ أَوْ انْتَحَبَ أَوْ نَفَخَ أَوْ تَنَحَّحَ قَبَانَ حَرْفَانِ لَمْ تَبْطُلْ صَلَاتُهُ. فَإِنْ تَأَوَّهَ أَوْ أُنْ أَوْ بَكَى لِحُوفِ اللَّهِ تَعَالَى لَمْ تَبْطُلْ صَلَاتُهُ.

وَالْعَمَلُ الْمُسْتَكْتَرُ فِي الْعَادَةِ لِغَيْرِ حَاجَةٍ يُبْطِلُ الصَّلَاةَ. وَلَهُ أَنْ يَرُدَّ الْمَارَّ بَيْنَ يَدَيْهِ، وَيَعُدَّ الْآيَ وَالْتِسْنِيخَ، وَيَنْظُرَ فِي الْمُضْحَفِ، وَيَقْتُلَ الْحَيَّةَ وَالْعَقْرَبَ وَالْقُمَّلَةَ، وَيَرُدَّ السَّلَامَ بِالْإِشَارَةِ، وَيَلْبَسَ الثَّوْبَ وَيُلْفَ الْعِمَامَةَ مَا لَمْ يُطْلِ. فَإِنْ طَالَ أَبْطُلَ إِلَّا أَنْ يَفْعَلَهُ مُتَقَرِّقًا. وَإِنْ أَكَلَ أَوْ شَرِبَ عَامِدًا بَطُلَتْ صَلَاتُهُ^(٢) الْفَرِيضَةُ، وَهَلْ تَبْطُلُ النَّافِلَةُ؟ عَلَى رَوَاتَيْنِ^(٣)، وَإِنْ كَانَ سَاهِيًا لَمْ تَبْطُلْ. وَإِنْ التَفَتَ أَوْ رَفَعَ بَصَرَهُ إِلَى السَّمَاءِ أَوْ فَرَّقَعَ أَصَابِعَهُ أَوْ عَبَثَ أَوْ شَبَكَ بَيْنَ أَصَابِعِهِ أَوْ تَخَصَّرَ أَوْ تَرَوَّحَ أَوْ لَمَسَ لِحْيَتَهُ كَرَّةً ذَلِكَ وَلَمْ تَبْطُلْ صَلَاتُهُ. وَيُكْرَهُ أَنْ يَدْخُلَ فِي الصَّلَاةِ وَهُوَ يُدَافِعُ^(٤) الْأَخْبِيثِينَ أَوْ تَنَازَعَهُ نَفْسُهُ إِلَى الطَّعَامِ، فَإِنْ فَعَلَ أَجْزَأَتْهُ صَلَاتُهُ. وَإِذَا بَدَرَهُ الْبَصَاقُ وَهُوَ فِي الْمَسْجِدِ بَصَقَ فِي تَوْبِهِ وَحَكَ بِغَضَّةٍ بَعْضُ، وَإِنْ كَانَ فِي غَيْرِ الْمَسْجِدِ بَصَقَ عَنْ يَسَارِهِ أَوْ تَحْتَ قَدَمِهِ.

وَإِذَا مَرَّ بَيْنَ يَدَيْهِ مَارٌّ وَبَيْنَهُمَا سُتْرَةٌ مِثْلُ أُخْرَةِ الرَّحْلِ لَمْ يُكْرَهُ، وَكَذَلِكَ إِنْ لَمْ يَجِدْ سُتْرَةً فَحَطَّ بَيْنَ يَدَيْهِ حُطًّا، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ ذَلِكَ وَمَرَّ بَيْنَ يَدَيْهِ الْكَلْبُ الْأَسْوَدُ الْبَهِيمُ قَطَعَ

(١) انظر: الروايتين والوجهين ٢٠ / أ، وفيه: أن بطلان الصلاة هو الأصح.

(٢) في الأصل: «صلاته» وأثبتناها «صلاة» ليستقيم الكلام.

(٣) انظر: الروايتين والوجهين ٢١ / أ.

(٤) في الأصل «مدافع» وأثبتناها «يدافع» ليستقيم الكلام.

صَلَاتُهُ، وَفِي الْمَرَآةِ وَالْجَمَارِ رَوَاتَانِ^(١)، وَسُتْرُهُ الْإِمَامُ سُتْرَةُ الْمُأْمُونِ.
وَإِذَا نَابَهُ شَيْءٌ فِي صَلَاتِهِ مِثْلُ أَنْ يَسْتَأْذِنَ عَلَيْهِ إِنْسَانٌ أَوْ يَسْهَوَ إِمَامُهُ أَوْ يَخْشَى عَلَى
ضَرِيرٍ أَنْ يَقَعَ فِي بَثْرٍ، فَإِنَّهُ يُسَبِّحُ إِنْ كَانَ رَجُلًا، وَإِنْ كَانَتْ امْرَأَةً صَمَعَتْ بِطَنِ رَاحَتِهَا
عَلَى ظَهْرِ كَفِّهَا الْأُخْرَى. وَيَجُوزُ لَهُ إِذَا مَرَّتْ بِهِ آيَةُ رَحْمَةٍ أَنْ يَسْأَلَهَا، وَإِذَا مَرَّتْ بِهِ آيَةُ
عَذَابٍ أَنْ يَسْتَعِينَهَا مِنْهَا، وَعَنْهُ: أَنَّهُ يُكْرَهُ فِي الْفَرِيضَةِ.

بَابُ سُجُودِ التَّلَاوَةِ وَالشُّكْرِ

سُجُودُ التَّلَاوَةِ سُنَّةٌ فِي حَقِّ الْقَارِئِ وَالْمُسْتَمِعِ ذَوْنِ السَّمْعِ. وَهُوَ أَرْبَعُ عَشْرَةَ سَجْدَةً:
فِي الْأَعْرَافِ، وَالرُّغْدِ^(٢) / ٣٢ ظ / وَالنَّحْلِ، وَسُبْحَانَ^(٣)، وَمَرْيَمَ، وَفِي الْحَجِّ
سَجْدَتَانِ، وَالْفُرْقَانِ وَالنَّمْلِ، ﴿الْمُرُورِ﴾^(٤)، وَحَمْدِ: السَّجْدَةِ وَالنَّجْمِ وَالْإِنْشِقَاقِ،
﴿أَقْرَأْ بِأَسْمِ رَبِّكَ﴾. وَسَجْدَةُ (ص) سَجْدَةُ شُكْرٍ، وَعَنْهُ: أَنَّهَا مِنْ غَزَائِمِ السُّجُودِ.
وَيُسْتَحَبُّ سُجُودُ الشُّكْرِ عِنْدَ تَحْدِيدِ النِّعَمِ وَأَنْدِفَاعِ النِّقَمِ. وَحُكْمُ السُّجُودِ حُكْمُ صَلَاةِ
التَّطَوُّعِ فِي اخْتِيَارِ الْقِبْلَةِ وَسَائِرِ الشَّرَائِطِ. وَمَنْ سَجَدَ لِلتَّلَاوَةِ فِي الصَّلَاةِ كَبَّرَ فِي السُّجُودِ
وَرَفَعَ يَدَيْهِ، نَصَّ عَلَيْهِ، وَقَالَ شَيْخُنَا: لَا يَرْفَعُ؛ لِأَنَّ مَحَلَّ الرَّفْعِ فِي ثَلَاثَةِ مَوَاضِعَ. وَيُكَبِّرُ
لِلرَّفْعِ مِنْهُ وَيَجْلِسُ وَيُسَلِّمُ وَلَا يَفْتَقِرُ إِلَى تَشْهِيدٍ.
وَعَنْهُ: يُكْرَهُ لِلْإِمَامِ قِرَاءَةُ السَّجْدَةِ فِي صَلَاةٍ لَا يَجْهَرُ فِيهَا، فَإِنْ قَرَأَ لَمْ يَسْجُدْ، وَإِنْ
سَجَدَ فَالْمَأْمُومُ بِالْخِيَارِ بَيْنَ أَنْ يَتَّبِعَهُ أَوْ يَتْرُكْ، وَإِذَا لَمْ يَسْجُدِ الثَّالِي لَمْ يَسْجُدِ الْمُسْتَمِعُ،
وَيُكْرَهُ اخْتِصَارُ السُّجُودِ: وَهُوَ أَنْ يَجْمَعَ السَّجَدَاتِ فَيَقْرَأَهَا فِي وَفْتٍ وَاحِدٍ، وَلَا يَسْجُدُ
لِلشُّكْرِ وَهُوَ فِي الصَّلَاةِ.

بَابُ سُجُودِ السَّهْوِ

إِذَا شَكَّ الْمُصَلِّي فِي عَدَدِ الرُّكْعَاتِ بَنَى عَلَى الْيَقِينِ إِنْ كَانَ مُتَفَرِّدًا، وَإِنْ كَانَ إِمَامًا
فَعَلَى رَوَاتَيْنِ، أَصَحُّهُمَا: أَنَّهُ يَتَّبِعِي عَلَى الْيَقِينِ، وَالثَّانِيَّةُ: يَتَّبِعِي عَلَى غَالِبِ ظَنِّهِ، فَإِنْ
اسْتَوَى عِنْدَهُ الْأَمْرَانِ عُمِلَ عَلَى الْيَقِينِ وَأَتَى بِمَا بَقِيَ وَسَجَدَ لِلْسَّهْوِ. وَإِذَا زَادَ فِي صَلَاتِهِ
رُكُوعًا أَوْ سُجُودًا أَوْ قِيَامًا أَوْ جُلُوسًا سَاهِيًا سَجَدَ لِلْسَّهْوِ فَإِنْ فَعَلَ مَا لَا يَبْطُلُ عَمْدُهُ
الصَّلَاةُ كَالْعَمَلِ الْيَسِيرِ سَاهِيًا لَمْ يَسْجُدْ وَإِذَا قَرَأَ فِي الْآخِرَتَيْنِ مِنْ رِبَاعِيَةٍ وَالْآخِرَةِ مِنَ
الْمَغْرِبِ بِسُورَةٍ بَعْدَ الْفَاتِحَةِ أَوْ قَرَأَ فِي سَجُودِهِ أَوْ أَتَى بِالتَّشْهِيدِ فِي قِيَامِهِ وَمَا أَشْبَهَهُ، فَهَلْ

(١) انظر: الروايتين والوجهين ١٩ / ب.

(٢) تكررت في الأصل.

(٣) هَذَا أَحَدُ تَسْمِيَّاتِ سُورَةِ الْإِسْرَاءِ. انظر: تفسير بحر العلوم ٢٥٧/٢ مع حاشية المحقق.

يَسْجُدُ لِلسُّهُورِ أَمْ لَا؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ^(١).

وَإِذَا قَامَ إِلَى ثَالِثَةٍ فِي صَلَاةِ الْفَجْرِ أَوْ إِلَى رَابِعَةٍ فِي الْمَغْرِبِ أَوْ إِلَى خَامِسَةٍ فِي بَقِيَّةِ الصَّلَوَاتِ، ثُمَّ ذَكَرَ فَإِنَّهُ يَعُودُ إِلَى تَرْتِيبِ صَلَاتِهِ، فَيَنْتَظِرُ إِنْ كَانَ قَدْ سَهَا عَقِيبَ الثَّانِيَةِ مِنَ الْفَجْرِ وَالثَّالِثَةِ مِنَ الْمَغْرِبِ أَوْ الرَّابِعَةِ مِنْ بَقِيَّةِ الصَّلَوَاتِ سَجْدَةً لِلسُّهُورِ وَسَلَّمًا، وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَ قَدْ تَشَهَّدَ بَعْدَ فَرَاغِهِ مِنَ الرَّكْعَةِ الزَّائِدَةِ، وَإِنْ لَمْ / ٣٣ / وَ / يَكُنْ قَدْ تَشَهَّدَ جَلَسَ فَتَشَهَّدَ وَسَجَدَ لِلسُّهُورِ وَسَلَّمًا. فَإِنْ ذَكَرَ بَعْدَ أَنْ فَرَغَ مِنَ الصَّلَاةِ سَجْدَةً لِلسُّهُورِ عَقِيبَ ذِكْرِهِ، وَصَلَاتُهُ مَاضِيَةٌ. فَإِنْ سَبَّحَ بِهِ اثْنَانِ لَزِمَهُ الرُّجُوعُ، فَإِنْ لَمْ يَرْجِعْ بَطَلَتْ صَلَاتُهُ وَصَلَاةٌ مِنْ خَلْفِهِ إِنْ اتَّبَعُوهُ، فَإِنْ فَارَقُوهُ وَسَلَّمُوا صَحَّتْ صَلَاتُهُمْ^(٢).

وَمَتَى قَامَ إِلَى الرَّكْعَةِ فَذَكَرَ قَبْلَ الشَّرُوعِ فِي قِرَاءَتِهَا أَنَّهُ قَدْ تَرَكَ رُكْنًا مِنْ أَرْكَانِهَا الَّتِي قَبْلَهَا، لَزِمَهُ أَنْ يَعُودَ فَيَأْتِيَ بِمَا تَرَكَهُ ثُمَّ يَأْتِيَ بِمَا بَعْدَهُ، فَإِنْ لَمْ يَعُدْ لَمْ يَعُدْ بِجَمِيعِ مَا يَتَعَلَّه بَعْدَ الْمَثْرُوكِ. وَإِنْ ذَكَرَ بَعْدَ شُرُوعِهِ فِي قِرَاءَتِهَا، صَارَتْ الرَّكْعَةُ أَوَّلِيَّةً، وَيَطْلُلُ مَا قَعَلَهُ قَبْلَهَا.

وَإِنْ تَرَكَ أَزْبَعَ سَجْدَاتٍ مِنْ أَرْبَعِ رَكَعَاتٍ، وَذَكَرَ وَهُوَ فِي التَّشَهُدِ، سَجَدَ سَجْدَةً فِي الْحَالِ، يُضْبِعُ لَهُ بِهَا رَكَعَةً، وَقَامَ فَآتَى بِثَلَاثِ رَكَعَاتٍ، وَتَشَهَّدَ، وَسَجَدَ لِلسُّهُورِ وَسَلَّمًا. وَعَنْهُ: أَنَّهُ يَسْتَأْنِفُ الصَّلَاةَ^(٣).

وَإِذَا تَرَكَ رُكْنًا ثُمَّ ذَكَرَ وَهُوَ فِي الصَّلَاةِ وَلَمْ يَعْلَمْ مَوْضِعَهُ، بَنَى عَلَى الْيَقِينِ وَأَطْرَحَ الشَّكَّ.

وَإِذَا شَكَّ هَلْ سَهَا سَهْوَيْنِ أَوْ أَكْثَرَ مِنْ جِشٍّ وَاحِدٍ؛ كَفَّاهُ لِلْجَمِيعِ سَجْدَتَانِ. وَإِنْ كَانَ السُّهُورُ مِنْ جَنْبَيْنِ، فَقَالَ: أَبُو بَكْرٍ: فِيهَا وَجْهَانِ: أَحَدُهُمَا: تَجْزِيهِ سَجْدَتَانِ.

وَالْآخَرُ: يَسْجُدُ لِكُلِّ سَهْوٍ سَجْدَتَيْنِ^(٤).

وَإِذَا سَهَا خَلْفَ الْإِمَامِ، لَمْ يَسْجُدْ، وَإِنْ سَهَا إِمَامُهُ، سَجَدَ مَعَهُ، فَإِنْ تَرَكَ الْإِمَامُ

(١) انظر: الروايتين والوجهين ٢٢ / ب، وفيه: أن الأصح هو العمل بسجدة السهو؛ لأن الزيادة في الصلاة نقصان في المعنى.

(٢) في الروايتين والوجهين ٢٩ / أ - ب: أن في هذه المسألة ثلاث روايات: الأولى: لا يتبعوه بل يسلموا، فإن تبعوه بطلت صلاتهم وصلاته أيضًا إذا لم يجلس.

والثانية: يتبعونه في القيام والسلام.

والثالثة: لا يتبعونه في القيام؛ لكن يتنظرونه جلوسًا حتى يسلم بهم.

(٣) انظر: الروايتين والوجهين ٢٢ / أ.

(٤) انظر: الروايتين والوجهين ٢٢ / أ.

السُّجُودَ، فَهَلْ يَسْجُدُ الْمَأْمُومُ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ^(١).

وَسُجُودُ السُّهُوِّ وَاجِبٌ، وَمَحَلُّهُ قَبْلَ السَّلَامِ إِلَّا أَنْ يُسَلَّمَ مِنْ نَقْصَانٍ، أَوْ يَتَحَرَّى
الْإِمَامُ، فَيَتَنَبَّأُ عَلَى غَالِبِ ظَنِّهِ عَلَى إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ، فَإِنَّهُ يَسْجُدُ بَعْدَ السَّلَامِ، وَعَنْهُ: إِنْ
كَانَ السُّهُوُّ مِنْ نَقْصَانٍ، فَمَحَلُّهُ قَبْلَ السَّلَامِ، وَمِنْ زِيَادَةٍ فَمَحَلُّهُ بَعْدَ السَّلَامِ، وَعَنْهُ: أَنَّ
مَحَلَّ الْجَمِيعِ قَبْلَ السَّلَامِ^(٢).

وَإِذَا نَسِيَ سُجُودَ السُّهُوِّ فِي مَحَلِّهِ، سَجَدَ مَا لَمْ يَتَطَاوَلَ الزَّمَانُ، وَيَخْرُجَ مِنَ الْمَسْجِدِ،
وَأَنْ تَكَلَّمَ، وَعَنْهُ: أَنَّهُ يَسْجُدُ، وَإِنْ خَرَجَ مِنَ الْمَسْجِدِ وَتَبَاعَدَ^(٣).

فَإِنْ تَرَكَ سُجُودَ السُّهُوِّ الْمَرْفُوعَ قَبْلَ السَّلَامِ عَامِدًا، بَطَلَتْ صَلَاتُهُ، وَإِنْ تَرَكَ نَاسِيًا لَمْ
تَبْطُلْ، وَإِنْ تَرَكَ الْمَشْرُوعَ بَعْدَ السَّلَامِ لَمْ تَبْطُلْ صَلَاتُهُ، سِوَاةَ تَرَكَهُ عَمْدًا أَوْ سَهْوًا. وَإِذَا
سَجَدَ لِلسُّهُوِّ بَعْدَ السَّلَامِ جَلَسَ فَتَشَهَّدَ وَسَلَّم.

وَحُكْمُ ٣٤ / ظ / الثَّاقِلَةُ حُكْمُ الْفَرِيضَةِ فِي سُجُودِ السُّهُوِّ. وَإِذَا تَعَمَّدَ تَرَكَ مَا شَرَعَ
لَأَجْلِهِ سُجُودَ السُّهُوِّ لَمْ يَسْجُدْ لَهُ.

بَابُ الْأَوْقَاتِ الَّتِي تُهَيَّ عَنِ الصَّلَاةِ فِيهَا

وَهِيَ خَمْسَةُ أَوْقَاتٍ:

بَعْدَ طُلُوعِ الْفَجْرِ حَتَّى تَطْلُعَ الشَّمْسُ. وَعِنْدَ طُلُوعِهَا حَتَّى تَزُولَ رُفُحٌ. وَعِنْدَ
قِيَامِهَا حَتَّى تَزُولَ. وَبَعْدَ صَلَاةِ الْعَصْرِ حَتَّى تَغْرُبَ الشَّمْسُ. وَعِنْدَ غُرُوبِهَا حَتَّى تَتَكَامَلَ.
وَلَا يَتَطَوَّعُ فِي هَذِهِ الْأَوْقَاتِ بِصَلَاةٍ لَا سَبَبَ لَهَا، وَسِوَاةٍ فِي ذَلِكَ مَكَّةَ وَيَوْمَ الْجُمُعَةِ
وَعَبْرُهَا.

فَأَمَّا مَا لَهَا سَبَبٌ كَصَلَاةِ الْكُوفِ، وَالِاسْتِسْقَاءِ، وَرَكَعَتَيِ الْفَجْرِ، وَتَحِيَّةِ الْمَسْجِدِ،
وَرَكَعَتَيِ الطَّوَافِ، وَسُجُودِ التَّلَاوَةِ وَالشُّكْرِ، وَالْوُثْرِ إِذَا قَاتَ، وَإِذَا حَضَرَتِ الْجَمَاعَةُ مَعَ
إِمَامٍ الْحَيِّ، وَقَدْ كَانَ صَلَّى فَإِنَّهُ يَفْعَلُ مِنْهَا رَكَعَتَيِ الْفَجْرِ قَبْلَ صَلَاةِ الْفَجْرِ، وَرَكَعَتَيِ
الطَّوَافِ حِينَ يَطُوفُ وَيُعِيدُ الْجَمَاعَةَ، رِوَايَةٌ وَاحِدَةٌ، وَهَلْ يَفْعَلُ بَاقِيَهَا أَمْ لَا؟ عَلَى
رِوَايَتَيْنِ: أَصَحُّهُمَا: أَنَّهُ يَفْعَلُهَا^(٤).

وَأَمَّا الْفَرَايِضُ فَإِنَّهُ يُؤَدِّيها وَيَقْضِيها فِي جَمِيعِ الْأَوْقَاتِ.

(١) انظر: الروايتين والوجهين ٢٣ / ١ - ب.

(٢) انظر: الروايتين والوجهين ٢٢ / ب. وفيه: أن الثانية أصح، وانظر بلا بد كتابنا أثر اختلاف
الأسانيد والمتون في اختلاف الفقهاء: ٢٦٨-٢٧٤.

(٣) انظر: الروايتين والوجهين ٢٣ / ب.

(٤) انظر: الروايتين والوجهين ٢٥ / ب - ٢٦ / أ.

وَيُصَلِّي عَلَى الْجَنَازَةِ بَعْدَ الْمَجْر، وَبَعْدَ الْعَصْرِ، وَفِي بَقِيَّةِ الْأَوْقَاتِ عَلَى رِوَايَتَيْنِ^(١)، وَإِذَا أُقِيمَتِ الصَّلَاةُ، فَلَا يُصَلِّي غَيْرَ النَّبِيِّ أُقِيمَتْ، سِوَاةَ خَشْيَةِ قَوَاتِ الرُّكْعَةِ الْأُولَى، أَوْ لَمْ يَخْشَ.

بَابُ صَلَاةِ الْجَمَاعَةِ

الْجَمَاعَةُ وَاجِبَةٌ عَلَى الْأَعْيَانِ لِكُلِّ صَلَاةٍ مَكْتُوبَةٍ. وَلَيْسَتْ بِشَرْطٍ^(٢) فِي الصُّحَّةِ. وَمِنْ شَرْطِهَا أَنْ يَتَوَيَّحَ الْإِمَامُ وَالْمَأْمُومُ خَالَهُمَا^(٣). وَيَجُوزُ فِعْلُهَا فِي بَيْتِهِ، وَعَنْهُ: أَنَّ حُضُورَ الْمَسْجِدِ وَاجِبٌ. وَفِعْلُهَا فِيمَا كَثُرَ فِيهِ الْجَمْعُ مِنَ الْمَسَاجِدِ أَفْضَلُ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ دُوَّ الْجَمْعِ الْقَلِيلُ عَتِيقًا، فَفِعْلُهَا فِيهِ أَفْضَلُ^(٤). فَإِنْ كَانَ فِي جَوَارِهِ مَسْجِدٌ لَا تَتَعَقَّدُ الْجَمَاعَةُ فِيهِ إِلَّا بِحُضُورِهِ، فَفِعْلُهَا فِيهِ أَفْضَلُ. وَإِنْ كَانَ الْجَمَاعَةُ تُقَامُ فِيهِ فَأَيُّمَا أَفْضَلُ قَضَاهُ أَوْ قَضَاهُ الْأَبْعَدُ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ^(٥). فَإِنْ كَانَ الْبَلَدُ أَحَدًا تُغَوَّرُ الْمُسْلِمِينَ، فَلَا أَفْضَلَ أَنْ يَجْتَمَعَ النَّاسُ فِي مَوْضِعٍ وَاحِدٍ؛ لِأَنَّهُ أَعْلَى لِلْكَلِمَةِ، وَأَوْقَعٌ لِلْهَيْتَةِ. وَيُكْرَهُ إِعَادَةُ الْجَمَاعَةِ فِي الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ وَمَسْجِدِ النَّبِيِّ ﷺ^(٦)، وَلَا يُكْرَهُ فِي بَقِيَّةِ الْمَسَاجِدِ. وَإِذَا كَانَ لِلْمَسْجِدِ إِمَامٌ / ٣٥ و / رَاتِبٌ، لَمْ يَجُزْ لِغَيْرِهِ أَنْ يُؤَمَّ قَبْلَهُ؛ إِلَّا أَنْ

(١) انظر: المقنع: ٣٥.

(٢) في المخطوط: «شرط» بالرفع.

(٣) قَالَ فِي الْمَبْدَع ٤١٩/١: «أَيُّ: يَشْتَرُطُ أَنْ يَتَوَيَّحَ الْإِمَامُ الْإِمَامَةَ عَلَى الْأَصَحِّ كَالْجَمْعَةِ وَفَاقًا، وَالْمَأْمُومُ لِحَالِهِ».

(٤) انظر: مسائل عَبْدَ اللَّهِ لِأَبِيهِ الْإِمَامِ أَحْمَد ٣٥٣/٢ (٥٠٢).

(٥) انظر: الرَوَايَاتِ وَالْوُجْهِينَ ٢٧ / أ - ب.

(٦) وَزَادَ ابْنُ قِدَامَةَ الْمَسْجِدَ الْأَقْصَى، فَقَالَ فِي الْمَقْنَعِ: ٣٦: «وَلَا تُكْرَهُ إِعَادَةُ الْجَمَاعَةِ فِي غَيْرِ الْمَسَاجِدِ الثَّلَاثَةِ».

وَعَلَّلَ الْكِرَاهَةَ فِي الْمَغْنِيِّ ٩/٢ فَقَالَ: «وَذَكَرَهُ أَصْحَابُنَا ثَلَاثًا يَتَوَانَى النَّاسُ فِي حُضُورِ الْجَمَاعَةِ مَعَ الْإِمَامِ الرَّاتِبِ فِيهَا إِذَا امْتَنَعَتْ الصَّلَاةُ فِي الْجَمَاعَةِ مَعَ غَيْرِهِ».

وَالسَّنَةُ جَاءَتْ بَعْدَ الْكِرَاهَةِ لِلْحَدِيثِ الَّذِي رَوَاهُ أَبُو سَعِيدٍ الْخُدْرِيُّ، قَالَ: جَاءَ رَجُلٌ وَقَدْ صَلَّى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ، فَقَالَ: «أَيُّكُمْ يَتَجَرَّ عَلَى هَذَا؟» فَقَامَ رَجُلٌ فَصَلَّى مَعَهُ.

وَالْحَدِيثُ أَخْرَجَهُ أَحْمَدُ ٥/٣ و ٤٥ و ٦٤ و ٨٥، وَعَبْدُ بْنُ حَمِيدٍ (٩٣٦)، وَالدَّارِمِيُّ (١٣٧٥) وَ (١٣٧٦)، وَأَبُو دَاوُدَ (٥٧٤)، وَالتِّرْمِذِيُّ (٢٢٠)، وَابْنُ خُزَيْمَةَ (١٦٣٢)، وَأَبُو يَعْلَى (١٠٥٧)، وَابْنُ حِبَانَ (٢٣٩٩)، وَالحَاكِمُ ٢٠٩/١، وَالبَيْهَقِيُّ ٦٩/٣، وَابْنُ حَزْمٍ فِي الْمَحَلِّ ٢٣٨/٤. وَقَالَ عَنْهُ التِّرْمِذِيُّ: «حَدَّثَنِي حَسَنٌ».

يَأْذَنُ، أَوْ يَتَأَخَّرَ لِعُدْرِ^(١). وَإِذَا صَلَّى فِي الْمَسْجِدِ ثُمَّ حَضَرَ إِمَامُ الْحَيِّ اسْتَحَبَّ لَهُ إِعَادَةُ الْجَمَاعَةِ مَعَهُ إِلَّا الْمَغْرِبَ، وَعَنْهُ^(٢): أَنَّهُ يُعِيدُهَا أَيْضًا، وَيُسَفِّعُهَا بِرَابِعَةٍ. وَمَنْ أَحْرَمَ مُتَفَرِّدًا، ثُمَّ نَوَى مُتَابَعَةَ الْإِمَامِ؛ لَمْ يَجْزْ فِي أَصَحِّ الرُّوَايَتَيْنِ، وَالْأُخْرَى: أَنَّهُ يُكْرَهُ وَيُجْزِيهِ، وَلَا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ يَكُونَ قَدْ صَلَّى رُكْعَةً، ثُمَّ أَتَمَّ أَوْ أَقَلَّ أَوْ أَكْثَرَ. فَإِنْ نَوَى الْإِمَامَةَ لَمْ تَصِحْ. وَقِيلَ: يُخْرَجُ عَلَى الرُّوَايَتَيْنِ كَالَّتِي قَبْلَهَا. وَقِيلَ: يَصِحُّ فِي الثَّلَاثِ، وَلَا يَصِحُّ فِي الْقَرَضِ. فَإِنْ أَحْرَمَ مَعَ الْإِمَامِ ثُمَّ أَخْرَجَ نَفْسَهُ عَنِ الْجَمَاعَةِ - يَتَوَيَّ مُفَارَقَتَهُ لِعُدْرِ - فَأَتَمَّ مُتَفَرِّدًا جَازًا. وَإِنْ كَانَ لغير عُذْرٍ لَمْ يَجْزْ فِي أَصَحِّ الْقَوْلَيْنِ. وَمَنْ كَبَّرَ قَبْلَ أَنْ يُسَلِّمَ الْإِمَامُ فَقَدْ أَذْرَكَ الْجَمَاعَةَ، وَهُوَ عَلَى تَكْثِيرِهِ^(٣) وَمَنْ أَذْرَكَهُ فِي الرُّكُوعِ فَقَدْ أَذْرَكَ الرُّكْعَةَ، وَعَلَيْهِ تَكْثِيرُ تَانٍ لِلإِفْتِاحِ وَالرُّكُوعِ، فَإِنْ كَبَّرَ وَاحِدَةً وَنَوَاهُمَا لَمْ يُجْزِهِ، وَعَنْهُ أَنَّهُ يُجْزِيهِ^(٤). وَمَا أَذْرَكَ الْمَأْمُومُ مَعَ الْإِمَامِ فَهُوَ آخِرُ صَلَاتِهِ، وَمَا يَقْضِيهِ فَهُوَ أَوَّلُهَا، يَأْتِي فِيهِ بِالِافْتِاحِ وَالتَّعْوِذِ وَقِرَاءَةِ السُّورَةِ. وَلَا تَحِبُّ الْقِرَاءَةُ عَلَى الْمَأْمُومِ، وَيُسْتَحَبُّ لَهُ أَنْ يَتَرَأَّى بِالْحَمْدِ وَسُورَةٍ فِي سَكَاتِ الْإِمَامِ، وَفِيهَا لَا يُجْهَرُ فِيهِ، وَيُكْرَهُ أَنْ يَتَرَأَّى فِيمَا جَهَرَ فِيهِ الْإِمَامُ، إِذَا كَانَ يَسْمَعُهُ، فَإِنْ كَانَ عَلَى بُعْدٍ لَا يَسْمَعُ قِرَاءَتَهُ لَمْ يُكْرَهُ، فَإِنْ لَمْ يَسْمَعْهُ لَطَرَشَ، فَقَدْ تَوَقَّفَ أَحْمَدُ رَحِمَهُ اللَّهُ فَيَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ: أَحَدُهُمَا: يُكْرَهُ، وَالْآخَرُ: يُسْتَحَبُّ^(٥). وَهَلْ يُسْتَحَبُّ أَنْ يَسْتَفْتِيَ الْمَأْمُومُ، وَيَسْتَعِينَهُ فِيمَا يَجْهَرُ فِيهِ الْإِمَامُ أَوْ يُكْرَهُ؟ عَلَى رَوَايَتَيْنِ^(٦).

(١) وذلك لأن الصحابة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ لم يقدم أحد منهم للإمامة في مرض النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حتى أذن لأبي بكر بقوله: «مروا أبا بكر فليصل بالناس». والحديث أخرجه أحمد ٩٦/٦ و ١٥٩ و ٢٠٦ و ٢٣١ و ٢٧٠، والبخاري ١٧٣/١ و (٦٧٩) و (١٧٤) (٦٨٢) و (١٨٢) (٣٣٨٥)، ومسلم ٢٢/٢ (٤١٨) و (٩٥)، وابن ماجه (١٢٣٣)، والترمذي (٣٦٧٢)، وأبو حنيفة ١١٧/٢، وأبو يعلى (٤٤٧٨)، وابن حبان (٦٦٠١)، والبيهقي ٢/٢٥٠ و ٨٢/٣.

(٢) هكذا رواه عنه أبو طالب. انظر: الروايتين والوجهين (٢٧ / أ).

(٣) لحديث النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الَّذِي رَوَاهُ أَبُو هُرَيْرَةَ: «مَنْ أَذْرَكَ مِنَ الصَّلَاةِ رُكْعَةً فَقَدْ أَذْرَكَ الصَّلَاةَ». والحديث صحيح أخرجه أحمد ٢٤١/٢ و ٢٧٠ و ٣٧٥، والدارمي (١٢٢٣) و (١٢٢٤)، والبخاري ١٥١/١ (٥٨٠)، وفي القراءة خلف الإمام، له (٢٠٥) و (٢٠٦) و (٢١٠) و (٢١١) و (٢١٢) و (٢١٣)، ومسلم ٢/١٠٢ (٦٠٧) (١٦١)، وأبو داود (١١٢١)، وابن ماجه (١١٢٢)، والترمذي (٥٢٤). وَقَالَ ابْنُ قِدَامَةَ فِي الْمَغْنِيِّ ٩/٢ بَعْدَ ذِكْرِ الْحَدِيثِ: «وَلأنه لَمْ يَفْتِهِ مِنَ الْأَرْكَانِ إِلَّا الْقِيَامَ».

(٤) وذلك في رواية أبي داود وصالح كما قال صاحب الشرح الكبير ٩/٢، وَقَالَ صاحب المقنع: ٣٦: «وَأَجْرَاتُهُ تَكْبِيرَةٌ وَاحِدَةٌ، وَالْأَفْضَلُ اثْنَانِ».

(٥) انظر: المقنع: ٣٦، والشرح الكبير ١٢/٢.

(٦) انظر: المقنع: ٣٦، والشرح الكبير ١٢/٢، ومسائل عبد الله ٣٥٢/٢ (٤٩٩).

وَمَنْ حَضَرَ وَقَدْ أُقِيمَتِ الصَّلَاةُ لَمْ يَشْتَغِلْ عَنْهَا بِتَافِلَةٍ، وَإِنْ أُقِيمَتْ وَهُوَ فِي التَّافِلَةِ، وَلَمْ يَخْشَ قَوَاتِ الْجَمَاعَةِ، أَتَمَّهَا، وَإِنْ خَشِيَ قَوَاتَهَا؛ فَعَلَى رِوَايَتَيْنِ: إِحْدَاهُمَا يُتِمُّهَا، وَالْأُخْرَى: يَقْطَعُهَا^(١).

وَمَنْ دَخَلَ فِي جَمَاعَةٍ فَتَقَلَّهَا إِلَى جَمَاعَةٍ أُخْرَى لِعُذْرٍ - مِثْلُ أَنْ يَكُونَ مَأْمُومًا فَيَسْبِقُ إِمَامَهُ الْحَدَّثَ فَيَخْرُجُ وَيَسْتَخْلِفُهُ؛ لِيَسِمَ بِهِمُ الصَّلَاةُ - فَهُوَ جَائِزٌ، وَهَذَا عَلَى الرِّوَايَةِ الَّتِي تَقُولُ: مَنْ سَبَقَهُ الْحَدَّثُ لَا تَبْطُلُ صَلَاتُهُ^(٢).

وَكَذَلِكَ إِنْ أَذْرَكَ نَفْسَانِ بَعْضَ الصَّلَاةِ مَعَ الْإِمَامِ، فَلَمَّا سَلَّمَ أَتَمَّ أَحَدَهُمَا بِصَاحِبِهِ فِي بَقِيَّةِ الصَّلَاةِ فَإِنَّهُ / ٣٦ ظ / يَصِيحُ، وَفِيهِ وَجْهٌ آخَرُ: أَنَّهُ لَا يَصِيحُ.

فَإِنْ أَحْرَمَ بِفَرِيضَةٍ، فَبَانَ أَنَّهُ لَمْ يَدْخُلْ وَقْتُهَا؛ انْقَلَبَتْ نَفْلًا، وَإِنْ أَحْرَمَ بِهَا فِي وَقْتِهَا، ثُمَّ أَرَادَ قَلْبُهَا نَفْلًا لِعَرَضٍ - نَحْوُ: أَنْ يَكُونَ قَدْ أَحْرَمَ بِهَا مُتَقَرِّدًا، وَحَضَرَتْ جَمَاعَةٌ، فَأَرَادَ أَنْ يَجْعَلَهَا نَفْلًا، ثُمَّ يُصَلِّيَ فَرَضَهُ جَمَاعَةً - جَازَ. وَإِنْ كَانَ لِعَرَضٍ عَرَضٍ كَرِهَ، وَصَحَّ قَلْبُهَا، وَقِيلَ: لَا يَصِيحُ لَهُ فَرَضٌ وَلَا نَفْلٌ^(٣).

فَإِنْ تَقَلَّهَا إِلَى فَرِيضَةٍ أُخْرَى فَاتَتْهُ، بَطَلَتْ الصَّلَاتَانِ وَجْهًا وَاحِدًا. وَلَا يَصِيحُ اقْتِدَاءً الْمُفْتَرِضِ بِالْمُتَقَلِّلِ، وَلَا مَنْ يُصَلِّي الظُّهْرَ بِمَنْ يُصَلِّي الْعَصْرَ فِي إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ، وَالْأُخْرَى: يَصِيحُ^(٤).

فَإِنْ صَلَّى مَنْ يُودِي^(٥) الظُّهْرَ خَلْفَ مَنْ يَقْضِي الظُّهْرَ؛ فَعَلَى رِوَايَتَيْنِ كَأَنَّ قَلْبَهَا. وَقَالَ الْخَلَّالُ: يَصِيحُ رِوَايَةً وَاحِدَةً.

وَمَنْ سَبَقَ إِمَامَهُ فِي أَعْمَالِ الصَّلَاةِ، فَرَكَعَ أَوْ سَجَدَ قَبْلَهُ؛ فَعَلَيْهِ أَنْ يَأْتِيَ بِذَلِكَ مَعَهُ، فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ حَتَّى لَحِقَهُ الْإِمَامُ فِي الرُّكْنِ لَمْ تَبْطُلْ صَلَاتُهُ عَلَى قَوْلِ شَيْخِنَا^(٦)، وَقَالَ غَيْرُهُ مِنْ أَصْحَابِنَا: تَبْطُلُ^(٧). فَإِنْ رَكَعَ قَبْلَهُ، وَرَفَعَ قَبْلَ أَنْ يَرَكَعَ الْإِمَامُ عَامِدًا، فَهَلْ تَبْطُلُ

(١) انظر: المقنع: ٣٦، والشرح الكبير ٩/٢.

(٢) انظر: مسائل ابن هانئ ٨٠/١ (٣٩٧ - ٣٩٩).

(٣) في المخطوط: «فرضا ولا نفلا». انظر: مسائل ابن هانئ ٤٩/١ (٢٣٤).

(٤) نقل عدم الجواز أبو حارث وأبو طالب وحنبل ويوسف بن موسى والمروزي ومهما؛ لأنه لا تصح صلاته بنية صلاة إمامه، فلا يصح اقتداؤه به، ونقل صالح وإسماعيل بن سعيد واليموني وأبو داود الجواز؛ لأن الصلاتين متفتتان في الأفعال الظاهرة وتُفعل جماعة وفرادي، فيصح اقتداؤه الروايين والوجهين ٢٨/أ.

(٥) في المخطوط: «صلاتكم»، تحريف.

(٦) أبو يعلى الفراء. انظر: السير ٣٥٠/١٩.

(٧) انظر: الروايين والوجهين ٢٧/ب.

صَلَاتُهُ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ. وَإِنْ كَانَ جَاهِلًا أَوْ نَاسِيًا لَمْ تَبْطُلْ صَلَاتُهُ، وَهَلْ يُعْتَدُ بِتِلْكَ الرُّكْعَةِ أَمْ لَا؟ عَلَى رَوَاتَيْنِ^(١). فَإِنْ سَبَقَهُ بِرُكْنَيْنِ فَرَكَعَ قَبْلَهُ، فَلَمَّا أَرَادَ أَنْ يَرْكَعَ رَفَعَ، فَلَمَّا أَرَادَ أَنْ يَرْفَعَ سَجَدَ، فَمَتَى فَعَلَ مَعَ عَلَيْهِ بِتَحْرِيمِهِ، بَطُلَتْ صَلَاتُهُ، وَإِنْ فَعَلَهُ مَعَ الْجَهْلِ لَمْ تَبْطُلْ، وَلَمْ يُعْتَدْ بِتِلْكَ الرُّكْعَةِ.

وَيُسْتَحَبُّ لِلْإِمَامِ أَنْ يُخَفِّفَ صَلَاتَهُ^(٢) مَعَ إِتْمَامِهَا^(٣) إِلَّا أَنْ يَعْلَمَ أَنَّ مَنْ وَرَاءَهُ يُؤْثِرُ التَّطَوُّلَ. وَيُسْتَحَبُّ لَهُ أَنْ يُطِيلَ الرُّكْعَةَ الْأُولَى مِنْ كُلِّ صَلَاةٍ^(٤)، وَإِذَا أَحْسَنَ بِدَاخِلٍ وَهُوَ فِي الصَّلَاةِ اسْتَحَبَّ لَهُ أَنْ يَنْظُرَ مَا لَمْ يَشُقْ عَلَى الْمَأْمُومِينَ، وَقِيلَ: لَا يُسْتَحَبُّ ذَلِكَ^(٥).

وَكُلُّ صَلَاةٍ شُرِعَ فِيهَا الْجَمَاعَةُ لِلرِّجَالِ اسْتَحَبَّ لِلنِّسَاءِ فَعْلُهَا فِي جَمَاعَةٍ، وَعَنْهُ: لَا يُسْتَحَبُّ. وَلَا يُكْرَهُ لِلْعَجَائِزِ حُضُورُ الْجَمَاعَةِ مَعَ الرِّجَالِ^(٦).

بَابُ صِفَةِ الْأُيَمَّةِ

السُّنَّةُ أَنْ يَوْمَ الْقَوْمِ أَقْرَوْهُمْ^(٧)، فَإِنْ اسْتَوَوْا فَأَقْفَهُهُمْ،

(١) انظر: الروايتين والوجهين ٢٧/ ب.

(٢) في المخطوط: «صلاتكم»، تحريف.

(٣) للحديث الذي رَوَاهُ أَبُو هُرَيْرَةَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ: «إِذَا صَلَّى أَحَدُكُمْ لِلنَّاسِ فَلْيُخَفِّفْ»، فَإِنْ فِيهِمُ السَّقِيمُ وَالشَّيْخُ الْكَبِيرُ وَذَا الْحَاجَةِ. والحديث أخرجه أحمد ٢٧١/٢، و٥٠٢، ومسلم ٢/ ٤٣ (٤٦٧) (١٨٥)، وأبو داود (٧٩٥).

(٤) لحديث أَبِي قَتَادَةَ قَالَ: «كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَصَلِّي بِنَا، فَيَقْرَأُ فِي الظُّهْرِ وَالْعَصْرِ فِي الرُّكْعَتَيْنِ الْأُولَيَيْنِ بِفَاتِحَةِ الْكِتَابِ وَصُورَتَيْنِ، وَيسْمَعُنَا الْآيَةَ أحيانًا. وَكَانَ يَطْوِلُ الرُّكْعَةَ الْأُولَى مِنَ الظُّهْرِ وَيَقْصُرُ الثَّانِيَةَ». والحديث متفق عليه أخرجه البخاري ١٩٧/١ (٧٧٦)، ومسلم ٣٧/٢ (٤٥١) (١٥٤). وانظر: الشرح الكبير ١٥/٢ - ١٦.

(٥) انظر تفصيل ذلك في: الشرح الكبير ١٦/٢.

(٦) لقوله ﷺ: «لَا تَمْنَعُوا إِمَاءَ اللَّهِ مَسَاجِدَ اللَّهِ، وَلَكِنْ لِيُخْرِجَنَ وَهْنُ تَفَلَاتٍ». رَوَاهُ أَبُو هُرَيْرَةَ، وَأَخْرَجَهُ الْحَمِيدِي (٩٧٨)، وَأَحْمَدُ ٤٣٨/٢ و٤٧٥ و٥٢٨، وَالدَّارِمِيُّ (١٢٨٢) وَ(١٢٨٣)، وَأَبُو دَاوُدَ (٥٦٥)، وَابْنُ خُزَيْمَةَ (١٦٧٩)، وَمَعْنَى «تَفَلَاتٍ»: تَارَكَاتٌ لِلْعَطْرِ. انظر: النهاية ١٩٠/١.

(٧) ذَكَرَ صَاحِبُ الشَّرْحِ الْكَبِيرِ ١٧/٢ خِلَافًا فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ وَسَنُورِدُهُ لِمَا فِيهِ مِنَ الْقَائِدَةِ، قَالَ: «بَعْنِي أَنْ الْقَارِئُ مُقَدِّمٌ عَلَى الْفَقِيهِ وَغَيْرِهِ، وَلَا خِلَافٌ فِي التَّقْدِيمِ بِالْقِرَاءَةِ وَالْفَقْهِ، وَاخْتَلَفَ فِي: أَيُّمَا يَقْدُمُ؟ فَذَهَبَ أَحْمَدُ - رَحِمَهُ اللَّهُ - إِلَى تَقْدِيمِ الْقَارِئِ، وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ سِيرِينَ وَالثَّوْرِيِّ وَابْنِ الْمُنْذِرِ وَإِسْحَاقَ وَأَصْحَابَ الرَّأْيِ، وَقَالَ عَطَاءٌ وَمَالِكٌ وَالْأَوْزَاعِيُّ وَالشَّافِعِيُّ: يَقْدُمُ الْأُفْقَى إِذَا كَانَ يَقْرَأُ مَا يَكْفِي فِي الصَّلَاةِ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَنْوِيهِ فِي الصَّلَاةِ مَا لَا يَدْرِي مَا يَفْعَلُ فِيهِ إِلَّا بِالْفَقْهِ فَيَكُونُ أُولَى». فَلَمَّا: وَالحديث الذي رَوَاهُ أَبُو مُسْعُودٍ يَبِينُ أَنَّ الْقَارِئَ مُقَدِّمٌ عَلَى الْفَقِيهِ، فَقَدْ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «يَوْمَ الْقَوْمِ أَقْرَوْهُمْ لِكِتَابِ اللَّهِ، فَإِنْ كَانُوا فِي الْقِرَاءَةِ سَوَاءً فَأَعْلَمُهُمُ بِالسُّنَةِ، فَإِنْ كَانُوا فِي السُّنَةِ =

فَإِنْ^(١) / ٣٧ و / اسْتَوَوْا فَاسْتَنْهَمْ، فَإِنْ اسْتَوَوْا فَاسْتَرْفَعْهُمْ، فَإِنْ اسْتَوَوْا فَأَقْدَمُهُمْ هِجْرَةً، فَإِنْ كَانَا فَتَيْنَيْنِ قَارِئَتَيْنِ إِلَّا أَنْ أَحَدُهُمَا أَقْرَأَ أَوْ أَفْقَهُ قُدَّمَ بِذَلِكَ. فَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا أَقْرَأَ وَالْآخَرُ أَفْقَهُ قُدَّمَ الْأَقْرَأُ^(٢)، فَإِنْ اسْتَوَوْا فِي جَمِيعِ ذَلِكَ قُدَّمَ اتِّقَاهُمْ وَأَوْرَعُهُمْ، فَإِنْ تَشَاحَا^(٣) مَعَ التَّسَاوِي أَقْرَعَ بَيْنَهُمَا.

وَالْإِمَامُ الْمَسْجِدُ أَحَقُّ مِنْ غَيْرِهِ، وَصَاحِبُ الْبَيْتِ أَحَقُّ مِنْ عِنْدِهِ، وَالسُّلْطَانُ أَحَقُّ مِنْهُمَا فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ^(٤). وَالْحُرُّ أَوْلَى مِنَ الْعَبْدِ، وَالْحَاضِرُ أَوْلَى مِنَ الْمُسَافِرِ، وَالْحَضْرِيُّ أَوْلَى مِنَ الْبَدْوِيِّ^(٥)، وَالْبَصِيرُ أَوْلَى مِنَ الْأَعْمَى عِنْدِي، وَقَالَ شَيْخُنَا: هُمَا سَوَاءٌ^(٦)، وَقَدْ تَوَقَّفَ أَحْمَدُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عَنْ إِمَامَةِ الْأَطْعَمِ الْيَدِينِ، وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: لَا تَصِحُّ إِمَامَتُهُ، وَقَالَ شَيْخُنَا: تَصِحُّ. وَتَكَرَّرَ إِمَامَةُ الْأَقْلَبِ^(٧) وَالْقَاسِي، سَوَاءٌ كَانَ فَسَقَهُ مِنْ جِهَةِ الْاِغْتِقَادِ، مِثْلُ: أَنْ يَنْتَقِدَ مَذْهَبَ الْجَهْمِيَّةِ^(٨) وَالْمُعْتَزِّلَةِ وَالرَّافِضَةِ تَقْلِيدًا، أَوْ مِنْ جِهَةِ الْأَفْعَالِ مِثْلُ: أَنْ يَزْنِيَ أَوْ يَشْرَبَ الْخَمْرَ أَوْ يَسْرِقَ. وَهَلْ تَصِحُّ إِمَامَتُهُمَا؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ^(٩). وَتَصِحُّ إِمَامَةُ الصَّبِيِّ فِي التَّوَافِلِ، وَلَا تَصِحُّ فِي الْفَرَائِضِ عَلَى أَصَحِّ

= سواء فأقدمهم هجرة، فإن كانوا في الهجرة سواء فأكرمهم سناً، ولا يؤم الرجل الرجل في سلطانه.

والحديث أخرجه الطيالسي (٦١٨)، وعبد الرزاق (٣٨٠٨)، والحميدي (٤٥٧)، وأحمد ١١٨/٤ و ١٢١ و ٢٧٢/٥، ومسلم ١٣٣/٢ (٦٧٣) (٢٩٠)، وابن ماجه (٩٨٠)، والترمذي (٢٣٥)، وابن خزيمة (١٥٠٧) و (١٥١٦)، والدارقطني ٢٧٩/١، والبيهقي ٩٠/٣ و ١١٩ و ١٢٥، والبخاري (٨٣٢) و (٨٣٣). ولأن هذا الترتيب جاء عن الشارع فيقتضى به، فالأولى تقديم القارئ.

- (١) تكررت في الأصل.
- (٢) هذا مذهب الإمام أحمد، وقد نقلنا قبل قليل الخلاف الذي وقع بين أهل العلم في ملية المسألة.
- (٣) تشاحوا في الأمر وعليه: تسابقوا إليه متنافسين فيه. انظر: اللسان ٣٢٥/٢، والوسط: ٤٧٤ (شرح).
- (٤) انظر: المحرر ١٠٨/١.

- (٥) لأن الحضري أقرب إلى العلماء ومجالسهم من البدوي، والله أعلم.
- (٦) وذلك لأن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قد استخلف ابن أم مكتوم على المدينة مرتين وهو يصابي بهم، لكن المؤلف - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - أعطى الأولوية للبصير؛ وذلك - والله أعلم - لأنه يخشى على الأعمى من أمور منها: قد تصل نجاسته إلى ثوبه من غير أن يشعر بها.

- (٧) وهو الذي لم يختن. انظر: الصحاح ١٤١٨/٤، ونج العروس ٢٨٢/٢٤ (قلف).

- (٨) طائفة من المبتدعة، جاءت تسميتهم نسبة إلى جهنم بن صفوان الذي تبنى آراء الجعد بن درهم والتي منها: نفي صفات الله عز وجل، والقول بخلق القرآن الكريم، والقول بالجبر وما إلى غير ذلك من الافتراءات على الله عز وجل. انظر: الفرق بين الفرق: ٢١١-٢١٢، ومقالات الإسلاميين ٢١٤/١، ٣٣٨.

- (٩) نقل أبو الحارث عدم جواز الصلاة خلف الفاجر والمبتدع والفاسق إلا أن يخافهم فيصلي ويبعد، ونقل الجواز أبو الحارث عندما سئل: هل يصلي خلف من يفتاب الناس؟ فقال: لَوْ كَانَ كُلُّ =

الروايتين^(١).

وَلَا تُكْرَهُ إِمَامَةُ وَلَدِ الزَّوْنِ وَالْجُنْدِيِّ إِذَا سَلِمَا فِي دِينِهِمَا، وَلَا تَصِحُّ إِمَامَةُ الْمَرْأَةِ بِالرِّجَالِ^(٢). وَالْحَنَائِي^(٣) بِحَالِ عِنْدِي، وَقَالَ أَصْحَابُنَا: تَصِحُّ فِي التَّرَاوُيْحِ وَتَكُونُ وَرَاءَهُمْ، وَلَا تَصِحُّ إِمَامَةُ الْخَثَمِيِّ بِالرِّجَالِ^(٤)، وَلَا بِالْحَنَائِي، وَلَا تَصِحُّ^(٥) إِمَامَتُهُ بِالنِّسَاءِ. وَيُكْرَهُ أَنْ يُؤْمَ الرِّجَالُ نِسَاءً أَجَانِبَ لَا رَجُلَ مَعَهُنَّ^(٦). وَيُكْرَهُ أَنْ يُؤْمَ الرَّجُلُ قَوْمًا وَأَكْثَرُهُمْ لَهُ كَارِهُونَ.

وَلَا تَصِحُّ الصَّلَاةُ خَلْفَ كَافِرٍ وَلَا أَخْرَسَ، وَلَا تَصِحُّ خَلْفَ نَجِسٍ وَلَا مُخَدِّثٍ يَغْلُمُ بِذَلِكَ. فَإِنْ جَهِلَ هُوَ وَالْمَأْمُومُ ذَلِكَ حَتَّى فَرَّغَ مِنَ الصَّلَاةِ، فَصَلَاةُ الْمَأْمُومِ صَحِيحَةٌ وَصَلَاتُهُ بَاطِلَةٌ^(٧). وَلَا تَصِحُّ صَلَاةُ قَارِيٍّ خَلْفَ أُمِّيٍّ وَهُوَ مَنْ لَا يُحْسِنُ الْقَائِمَةَ، وَلَا أَرْتٌ: وَهُوَ الَّذِي يُذْغِمُ حَزَقًا فِي حَزَبٍ^(٨)، وَلَا أَلْفَغٌ: وَهُوَ الَّذِي يَجْعَلُ الرَّاءَ غَيْنًا [و] ^(٩) الغَيْنَ رَاءً أَوْ نَحْوَهُ^(١٠). وَتَصِحُّ صَلَاتُهُمْ بِمَنْ حَالُهُ فِي ذَلِكَ كَحَالِهِ. وَتُكْرَهُ إِمَامَةُ الْفَاقَاءِ: وَهُوَ الَّذِي يُكْرَرُ الْفَاءُ^(١١). وَالتَّمْتَامُ: وَهُوَ الَّذِي يُكْرَرُ التَّاءُ^(١٢). وَالَّذِي لَا يَفْصِحُ بِنَغْصٍ

= من عصى الله تعالى لا يصلى خلفه من يؤم الناس على هذا ؟
وَقَالَ الْإِمَامُ أَحْمَدُ (فِي رِوَايَةِ حَرْبٍ): يَصْلَى خَلْفَ كُلِّ بَرٍّ وَفَاجِرٍ فَلَا يَكْفُرُ أَحَدٌ بِذَنْبٍ.
انظر: الروايتين والوجهين ٢٨ / ب.

(١) انظر: الروايتين والوجهين ٢٨ / ب - ٢٩ / أ.

(٢) لحديث جابر الذي رواه عن النبي ﷺ: «لَا تُؤْمَنُ امْرَأَةٌ رَجُلًا». أخرجه عبد بن حميد (١١٣٦)، وابن ماجه (١٠٨١)، وأبو يعلى (١٨٥٦)، والبيهقي ٩٠/٢، ١٧١، والمزي في تهذيب الكمال ١٠٣/١٦.

(٣) جمع خثي، وهو من ليس رجلاً ولا امرأة على وجه بين فيهما. انظر: التعريفات: ٦٠.

(٤) لأنه يحتمل أن يكون امرأة فلا يجوز أن يؤم رجلاً. انظر: المغني ٣٣/٢.

(٥) ورد في المخطوط «تصح» والصواب هو «لا تصح» انظر المغني والشرح الكبير ٣٣/٢، والمقنع: ٣٧.

(٦) للحديث الذي رواه عمر مرفوعاً: «أَلَا لَا يَخْلُونَ رَجُلٌ بِامْرَأَةٍ إِلَّا كَانَ ثَالِثَهُمَا الشَّيْطَانُ». والحديث

أخرجه أحمد ١٨/١، والبخاري (١٦٦)، والترمذي (٢١٦٥)، وابن أبي عاصم (٨٨) و (٨٩٧)،

والطحاوي في شرح المعاني ١٥٠/٤، والبيهقي ٩١/٧.

(٧) للحديث الذي رواه الدارقطني ٣٦٣/١ من حديث البراء قال: صلى رسول الله ﷺ يقوم، وليس

هو على وضوء، فتمت (الصلاة) للقوم وأعاد النبي ﷺ. وهذا الحديث ضعيف فيه عيسى بن

عبد الله وجوير، وكلاهما ضعيف.

(٨) انظر: الصحاح ٢٤٩/١، والتاج ٥٢٤/٤ (رتت).

(٩) غير موجود في النسخة الخطية، وهي ضرورية لاستقامة النص.

(١٠) انظر: الصحاح ١٣٢٥/٤، والتاج ٥٥٧/٢٢ (لثغ).

(١١) انظر: اللسان ١٤١/١ (فأفا).

(١٢) انظر: الصحاح ١٨٧٨/٥ (تتم).

الْحُرُوفِ / ٣٨ ظ / مِثْلُ: الْعَرَبِيُّ الَّذِي لَا يُفْصِحُ بِالْقَافِ وَتَحْوِيهِ، فَإِنْ أُمُوا صَحَّتْ إِمَامَتُهُمْ. وَيُكْرَهُ إِمَامَةُ اللَّحَّانِ - وَإِنْ كَانَ لَا يُحِيلُ الْمَعْنَى -، فَإِنْ أَحَالَ الْمَعْنَى وَكَانَ ذَلِكَ فِي الْفَاتِحَةِ، مِثْلُ: أَنْ يَكْسِرَ الْكَافَ مِنْ «إِيَّاكَ»، أَوْ يَضُمُّ التَّاءَ مِنْ «أَنْعَمْتَ»، وَمَا أَشْبَهَهُ، وَهُوَ لَا يَقْدِرُ عَلَى إِضْلَاحِهِ فَهُوَ كَالْأُمِّيِّ، وَإِنْ قَدِرَ عَلَى إِضْلَاحِهِ فَلَمْ يَفْعَلْ فَصَلَاتُهُ وَصَلَاةُ مَنْ خَلْفَهُ بَاطِلَةٌ. وَإِنْ كَانَ فِي غَيْرِ الْفَاتِحَةِ لَمْ تَبْعُلْ إِذَا لَمْ يَتَعَمَّدْ ذَلِكَ. وَيَصِحُّ التَّيْمَامُ الْمُتَوَضَّعُ بِالْمُتَيْمِّمِ، وَلَا يَصِحُّ التَّيْمَامُ مَنْ لَا سَلْسَ^(١) بِهِ يَمْنُ بِهِ سَلْسَ، وَلَا الْقَادِرَ عَلَى الرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ بِالْمُؤْمِيِّ، وَلَا الْقَادِرَ عَلَى الْقِيَامِ بِالْعَاجِزِ عَنْهُ، إِلَّا فِي مَوْضِعٍ وَاحِدٍ، وَهُوَ إِذَا مَرَضَ إِمَامُ الْحَيِّ، وَكَانَ مَرَضُهُ يُرْجَى زَوَالُهُ، وَإِذَا ابْتَدَأَ بِهِمْ إِمَامُ الْحَيِّ الصَّلَاةَ جَالِسًا صَلُّوا خَلْفَهُ جُلُوسًا^(٢) نَصَّ عَلَيْهِ. فَإِنْ صَلُّوا قِيَامًا صَحَّتْ صَلَاتُهُمْ، وَقِيلَ: لَا تَصِحُّ. وَإِنْ تَأَخَّرَ الْإِمَامُ انْتَظَرُوا وَرُوسِلَ إِلَّا أَنْ يُخَافَ خُرُوجَ الْوَقْتِ.

بَابُ مَوْضِعِ الْإِمَامِ وَالْمَأْمُومِ

السُّنَّةُ أَنْ يَقِفَ الْمَأْمُومُونَ خَلْفَ الْإِمَامِ، فَإِنْ وَقَفُوا قُدَّامَهُ لَمْ تَصِحَّ صَلَاتُهُمْ، فَإِنْ كَانَ الْمَأْمُومُ وَاحِدًا وَقَفَ عَنْ يَمِينِهِ، فَإِنْ وَقَفَ عَنْ يَسَارِهِ لَمْ تَصِحَّ صَلَاتُهُ. وَإِذَا كَبَّرَ عَنْ يَمِينِهِ وَجَاءَ آخَرُ فَإِنَّهُ يَكْبُرُ مَعَهُ، وَيُخْرِجَانِ وَرَاءَ الْإِمَامِ، فَإِنْ كَبَّرَ الثَّانِي عَنْ يَسَارِهِ أَخْرَجَهُمَا يَدَيْهِ إِلَى وَرَائِهِ، وَلَا يَتَقَدَّمُ الْإِمَامُ عَنْ مَوْضِعِهِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ وَرَاءَهُ ضَيْقًا. وَإِذَا أُمَّ امْرَأَةٌ كَانَتْ خَلْفَهُ، فَإِنْ حَضَرَ مَعَهَا خَتْنَانِي كَانُوا خَلْفَهُ وَالْمَرْأَةُ خَلْفَهُمْ. فَإِنْ اجْتَمَعَ رِجَالٌ وَصِبْيَانٌ وَخَتْنَانِي، يَتَقَدَّمُ الرِّجَالُ ثُمَّ الصِّبْيَانُ ثُمَّ الْخَتْنَانِي ثُمَّ النِّسَاءُ. وَإِذَا خَافَ الرَّجُلُ قَوَاتِ الرُّكْعَةِ مَعَ الْإِمَامِ فَكَبَّرَ قُدًّا^(٣) خَلْفَ الصَّفِّ وَصَلَّى رُكْعَةً كَامِلَةً لَمْ تَنْعَقِدْ صَلَاتُهُ، وَإِنْ كَبَّرَ قُدًّا^(٤) ثُمَّ دَخَلَ فِي الصَّفِّ، أَوْ جَاءَ آخَرُ فَوَقَّفَ مَعَهُ قَبْلَ أَنْ يَزِفَعَ الْإِمَامُ مِنَ الرُّكُوعِ صَحَّتْ صَلَاتُهُ^(٥).

وَإِنْ كَانَ الْإِمَامُ قَدْ رَفَعَ مِنَ الرُّكُوعِ وَلَمَّا يَسْجُدْ فَصَلَاتُهُ تَصِحُّ أَيْضًا. وَعَنْهُ: إِنْ كَانَ

(١) شيء سلس: أي سهل، وفلان سلس البول، إذا كان يستمسكه. الصحاح ٩٣٨/٣ (سلس).

(٢) لحديث النبي ﷺ: «إنما جعل الإمام ليؤتم به... وإذا صلى قاعدًا فصلوا قعودًا أجمعين». أخرجه عبد الرزاق (٢٩٠٩)، والحميدي (١١٨٩)، وأحمد ١١٠/٣ و ١٦٢، وعبد بن حميد (١١٦١)، وابن ماجه (٨٧٦) و (١٢٣٨)، والترمذي (٣٦١)، والطحاوي في شرح المعاني ٢٣٨/١، والبيهقي ٩٦/٢ و ٩٧ من حديث أنس بن مالك.

(٣) «قُدًّا» الفذ: الفرد، والجمع أفذاذ وفذوذ. انظر: لسان العرب لابن منظور ١٠٦٤/٢.

(٤) وردت في المخطوط «وفذًا» وحذفنا «الواو» ليستقيم الكلام.

(٥) انظر: مسائل أبي داود للإمام أحمد: ٣٥.

عَالِمًا بِاللَّهِ لَمْ تَصِحْ، فَإِنْ فَعَلَ ذَلِكَ لِغَيْرِ غَرَضٍ وَلَا خَشْيِ الْقَوَاتِ لَمْ تَنْعَقِدْ صَلَاتُهُ، وَقِيلَ: تَنْعَقِدُ^(١) / ٣٩ و / وَإِذَا حَضَرَ فَوَجَدَ فِي الصَّفِّ فُرْجَةً دَخَلَ فِيهَا، وَإِنْ لَمْ يَجِدْ وَقَفَ عَنْ يَمِينِ الْإِمَامِ، وَلَمْ يُسْتَحَبَّ أَنْ يَجْذِبَ رَجُلًا فَيَقُومَ مَعَهُ صَفًّا، فَإِنْ وَقَفَ إِلَى جَنْبِ كَافِرٍ أَوْ مُحَدِّثٍ يَغْلُمُ بِحَدِيثِهِ، أَوْ امْرَأَةٍ أَوْ صَبِيٍّ فَهُوَ قَدْ، وَعَنْهُ فِي الصَّبِيِّ: أَنَّهُ يَكُونُ صَفًّا مَعَهُ فِي الثَّائِلَةِ فَقَطْ. وَإِذَا وَقَفَتِ الْمَرْأَةُ فِي صَفِّ الرِّجَالِ كُرِهَ وَلَمْ تَبْطُلْ صَلَاتُهَا وَلَا صَلَاةُ مَنْ يَلِيْنَهَا. وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ^(٢): تَبْطُلُ صَلَاةُ مَنْ يَلِيْنَهَا^(٣).

وَإِذَا صَلَّى فِي الْمَسْجِدِ مَأْمُومًا وَهُوَ لَا يَرَى الْإِمَامَ وَلَا مِنْ وَرَاءَهُ غَيْرَ أَنَّهُ يَسْمَعُ التَّكْبِيرَ لَمْ تَصِحَّ صَلَاتُهُ، وَعَنْهُ: أَنَّهَا تَصِحُّ^(٤). وَإِذَا صَلَّى خَارِجَ الْمَسْجِدِ وَهُوَ يَرَى مِنْ وَرَاءِ الْإِمَامِ وَلَيْسَ بَيْنَهُمَا طَرِيقٌ، أَوْ بَيْنَهُمَا طَرِيقٌ وَالصُّفُوفُ مُتَّصِلَةٌ صَحَّتِ الصَّلَاةُ. فَإِنْ كَانَ بَيْنَهُمَا حَائِلٌ يَمْنَعُهُ مِنْ رُؤْيَةِ الْمَأْمُومِينَ أَوْ طَرِيقٌ أَوْ نَهْرٌ فَجَرِي فِيهِ الشُّكُّ لَمْ يَصِحَّ أَنْ يَأْتِمَ بِهِ. وَيُكْرَهُ لِلْإِمَامِ أَنْ يَكُونَ أَعْلَى مِنَ الْمَأْمُومِينَ سِوَاةَ أَرَادَ تَعْلِيمَهُمُ الصَّلَاةَ^(٥) أَوْ لَمْ يَرُدْ، فَإِنْ فَعَلَ ذَلِكَ، فَقَالَ ابْنُ حَامِدٍ: تَبْطُلُ الصَّلَاةُ. وَقَالَ أَصْحَابُنَا: لَا تَبْطُلُ. وَلَا يُسْتَحَبُّ لِلْإِمَامِ أَنْ يَقِفَ فِي طَاقِ الْقِبْلَةِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْمَسْجِدُ ضَيْقًا، وَلَا يُكْرَهُ لِلْإِمَامِ أَنْ يَقِفَ بَيْنَ

(١) انظر: شرح الزركشي على متن الخرقى ٤١٩/١ و ٤٢١.

(٢) هو الإمام أبو بكر أحمد بن هارون الخلال، له تصانيف كثيرة جامعة لعلوم الإمام أحمد، توفي سنة (٣١١هـ)، ودفن رحمته الله عند رجلي أحمد رحمته الله. مختصر طبقات الحنابلة: ٢٨.

(٣) قلنا: ورد عن السيدة عائشة أنها قالت: «كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يصلي صلاته من الليل، وأنا عن يمينه وعن شماله مضطجعة». والحديث أخرجه أحمد ٩٥/٦ و ١٤٦، وأبو يعلى (٤٨١٩). فكون المرأة عن يمين وشمال المصلي لا تبطل صلاته، فالوقوف بجانب المصلي أولى بِذَلِكَ.

(٤) وعنه روايتان أخريان:

أحدهما: تصح في المسجد ولا تصح في غيره، وهي اختيار القاضي.

الثانية: يصح ذلك في التطوع دون الفريضة. حكاها ابن حامد. انظر: شرح الزركشي ٤١٠/١.

(٥) إذا أراد تعليمهم فلا بأس بذلك لما رواه سهل بن سعد أن النبي ﷺ صلى على المنبر، والناس وراءه، فجعل يصلي عليه ويركع، ثم يرجع إلى القهقري فيسجد على الأرض، ثم يعود إلى المنبر، فلما فرغ أقبل على الناس، فَقَالَ: «إِنَّمَا صَنَعْتُ مَذًا لَتَأْتُمُوا بِي وَلَتَعْلَمُوا صَلَاتِي». والحديث أخرجه أحمد ٣٣٩/٥، والبخاري ١١/٢ (٩١٧) ومسلم ٧٤/٢ (٤٤) (٥٤٤)، وأبو داود (١٠٨٠)، وابن ماجه (١٤١٦)، والنسائي ٥٧/٢، والبيهقي ١٠٨/٣.

لكن إذا كَانَ لِعَدَمِ التَّعْلِيمِ فَإِنَّهُ يَكْرَهُ، وَلِذَلِكَ عِنْدَمَا قَامَ عِمَارٌ بِصَلَاةٍ فِي الْمَدَائِنِ عَلَى دُكَّانٍ، وَالنَّاسُ تَصَلِّي أَسْفَلَ مِنْهُ تَقَدَّمَ إِلَيْهِ حَذِيفَةُ وَأَنْزَلَهُ، فَلَمَّا فَرَغَ عِمَارٌ مِنَ الصَّلَاةِ، قَالَ لَهُ حَذِيفَةُ: أَلَمْ تَسْمَعْ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: «إِذَا أُمَّ الرَّجُلُ الْقَوْمَ فَلَا يَقُومُ فِي مَقَامٍ أَرْفَعَ مِنْ مَقَامِهِمْ». الحديث أخرجه أبو داود (٥٩٨)، والبيهقي ١٠٩/٣.

السَّوَارِي^(١)، وَيُكْرَهُ لِلْمَأْمُومِينَ؛ لِأَنَّهَا تَقْطَعُ صُفُوفَهُمْ^(٢). وَيُكْرَهُ لِلْإِمَامِ أَنْ يَتَطَوَّعَ مَوْضِعَ صَلَاتِهِ الْمَكْتُوبَةِ، وَلَا يُكْرَهُ لِلْمَأْمُومِ. وَإِذَا صَلَّتْ امْرَأَةٌ بِنِسَاءٍ قَامَتْ وَسَطَهُنَّ فِي الصَّفِّ، وَكَذَلِكَ إِمَامُ الرِّجَالِ الْعَرَاءِ يَكُونُ فِي وَسْطِهِمْ.

بَابُ الْأَعْذَارِ الَّتِي يَجُوزُ مَعَهَا تَرْكُ الْجُمُعَةِ وَالْجَمَاعَةِ

وَيُعْذَرُ فِي تَرْكِ الْجُمُعَةِ وَالْجَمَاعَةِ الْمَرِيضُ، وَمَنْ لَهُ مَالٌ يَخَافُ ضَيَاعَهُ، أَوْ قَرِيبٌ يَخَافُ مَوْتَهُ، وَمَنْ يَدَافِعُ الْأَخْبَثَيْنِ أَوْ أَحَدَهُمَا، وَمَنْ يَخْضُرُ الطَّعَامَ وَيَبْتَغِي حَاجَةً إِلَيْهِ، وَمَنْ يَخَافُ مِنْ سُلْطَانٍ يَأْخُذُهُ، أَوْ غَرِيمٍ^(٣) يُلَازِمُهُ وَلَا شَيْءَ مَعَهُ يُعْطِيهِ، وَالْمُسَافِرُ إِذَا خَافَ قَوَاتِ الْقَافِلَةِ، وَمَنْ يَخَافُ ضَرَرًا فِي مَالِهِ أَوْ يَرْجُو وَجُودَهُ، وَمَنْ يَخَافُ مِنْ غَلَبَةِ الثَّمَعِ حَتَّى يَقُوتَ الْوَقْتُ، وَمَنْ يَخَافُ النَّادِي بِالْمَطَرِ وَالْوَحْلِ وَالرَّيْحِ الشَّدِيدَةِ فِي اللَّيْلَةِ الْمُظْلِمَةِ الْبَارِدَةِ / ٤٠ ظ / .

بَابُ صَلَاةِ الْمَرِيضِ^(٤)

وَإِذَا عَجَزَ الْمَرِيضُ عَنِ الصَّلَاةِ قَائِمًا صَلَّى قَاعِدًا مُتَرَبِّعًا وَيُسَبِّحُ رِجْلَيْهِ فِي خَالِ سُجُودِهِ، فَإِنْ عَجَزَ عَنِ الثُّعُودِ صَلَّى عَلَى جَنْبِهِ الْأَيْمَنِ مُسْتَقْبِلَ الْقِبْلَةِ بِوَجْهِهِ، فَإِنْ صَلَّى مُسْتَلْقِيًا عَلَى ظَهْرِهِ، وَوَجْهُهُ وَرِجْلَاهُ إِلَى الْقِبْلَةِ جَارًا، وَكَانَ تَارِكًا لِلِاسْتِحْبَابِ، وَيُؤْمَرُ بِالرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ وَيَكُونُ سُجُودُهُ أَخْفَضَ مِنْ رُكُوعِهِ، فَإِنْ عَجَزَ عَنْ ذَلِكَ أَوْ مَأْ بِطَرَفِهِ وَنَوَى بِقَلْبِهِ.

(١) جمع سارية، وهي الأسطوانة العمودية التي يستند عليها السقف. انظر: الصحاح ٢٣٧٦/٦ (سرا).

(٢) رَوَى معاوية بن قرة، عن أبيه، أنه قال: «كنا نهى أن نصف بين السواري، على عهد رسول الله ﷺ، ونطرد عنها طردًا».

والحديث أخرجه الطيالسي (١٠٧٣)، وابن ماجه (١٠٠٢)، وابن خزيمة (١٥٦٧)، والطبراني ١٩/ (٣٩) و (٤٠)، والحاكم ٢١٨/١، وانظر: الهادي: ٣٠.

(٣) غريم: تطلق على الذي عليه الدين، وأيضًا على الذي له دين. وأطلقه هنا على الذي له دين. انظر: الصحاح ١٩٩٦/٥ (غرم).

(٤) في هذا الباب بيان كيفية صلاة المريض، وقد ورد عنه ﷺ فيما رواه وائل بن حجر أنه قال: «رأيت النبي ﷺ صلى جالسًا على يمينه وهو رجع». أخرجه ابن ماجه (١٢٢٤).

وصح عن عمران بن حصين أنه قال: «كان بي الناسور، فسألت النبي ﷺ عن الصلاة فقال: «صل قائمًا، فإن لم تستطع فقاعدًا، فإن لم تستطع فعلى جنب». أخرجه أحمد ٤/ ٤٢٦، والبخاري ٢/ ٦٠ (١١١٧)، وأبو داود (٩٥٢)، وابن ماجه (١٢٢٣)، والترمذي (٣٧٢)، وابن خزيمة (٩٧٩) و (١٢٥٠)، والدارقطني ٣٨٠/١، والبيهقي ٣٠٤/٢، وانظر: المغني ٨٦/٢ - ٨٩.

وَلَا تَنْسُقُ عَنْهُ الصَّلَاةُ مَا دَامَ عَقْلُهُ ثَابِتًا، فَإِنْ قَدِرَ عَلَى الْقِيَامِ فِي أَثْنَاءِ الصَّلَاةِ أَوْ عَلَى الْقُعُودِ انْتَقَلَ إِلَيْهِ وَأَتَمَّ صَلَاتَهُ. فَإِنْ قَدِرَ عَلَى الْقِيَامِ وَلَمْ يَقْدِرْ عَلَى الرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ صَلَّى قَائِمًا وَأَوْمًا بِالرُّكُوعِ وَجَلَسَ فَأَوْمًا بِالسُّجُودِ. فَإِنْ كَانَ بِهِ مَرَضٌ، فَقَالَ يَقَاتُ مِنَ الْعُلَمَاءِ بِالطَّبِّ: إِنْ صَلَّيْتُ مُسْتَلْقِيًا أَمْكَنَ مَذَاوَاتِكَ جَازَ لَكَ ذَلِكَ^(١).
وَلَا تَصِحُّ صَلَاتُهُ فِي السَّفِينَةِ^(٢) جَالِسًا وَهُوَ يَقْدِرُ عَلَى الْقِيَامِ. وَتَجُوزُ صَلَاةُ الْفَرَسِ عَلَى الرَّاحِلَةِ؛ لِأَجْلِ التَّأْدِي بِالْمَطَرِ وَالْوَحْلِ، وَهَلْ تَجُوزُ الصَّلَاةُ عَلَيْهَا لِأَجْلِ الْمَرَضِ؟ عَلَى رَوَاتَيْنِ^(٣).

بَابُ صَلَاةِ الْمُسَافِرِ

وَإِذَا سَافَرَ سَفَرًا يَبْلُغُ سِتَّةَ عَشَرَ فَرَسًا^(٤) - ثَمَانِيَةً وَأَرْبَعِينَ مِيلًا بِالْهَاشِمِيِّ - فِي غَيْرِ مَعْصِيَةٍ، فَلَهُ أَنْ يَقْصُرَ الرُّبَاعِيَّةَ فَيُصَلِّيَهَا رَكَعَتَيْنِ إِذَا فَارَقَ يَثُوتَ فَرَسِهِ أَوْ خِيَامَ قَوْمِهِ. وَالْقَصْرُ أَفْضَلُ مِنَ الْإِتِمَامِ^(٥).

(١) وَقَدْ نَقَلَ عَنْ بَعْضِ الصُّحَابَةِ رضي الله عنه الْمَنْعُ، مِنْ ذَلِكَ مَا رَوَى عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ أَنَّهُ لَمَّا كُفَّ بَصَرُهُ أَنَاهُ رَجُلٌ فَقَالَ لَهُ: «إِنَّكَ إِنْ صَبَرْتَ لِي سَبْعًا لَمْ تَصِلْ إِلَّا مُسْتَلْقِيًا تَوَمَّعَ إِيمَاءُ دَاوُودَ فَبَرَأَتْ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى، فَأَرْسَلْ إِلَى عَائِشَةَ وَأَبِي هُرَيْرَةَ وَغَيْرِهِمَا مِنْ أَصْحَابِ مُحَمَّدٍ صلى الله عليه وسلم كُلٌّ يَقُولُ: رَأَيْتُ إِنْ مِتُّ فِي هَذَا السَّبْعِ كَيْفَ تَصْنَعُ بِالصَّلَاةِ فَتَرَكَ عَيْنَهُ وَلَمْ يَدَاوَاهَا». أَخْرَجَهُ الْحَاكِمُ ٥٤٥/٣، وَبَنَحُوهُ الْبَيْهَقِيُّ ٣٠٩/٢.

(٢) الصَّلَاةُ فِي السَّفِينَةِ مَعَ الْقُدْرَةِ عَلَى الْخُرُوجِ مُخْتَلَفٌ فِيهَا فَقَدْ نَقَلَ عَبْدُ اللَّهِ: إِذَا لَمْ يُمْكِنْهُمْ الْخُرُوجُ صَلُّوا فِي السَّفِينَةِ، فَأَمَّا إِنْ كَانَ يُمْكِنُهُمْ الْخُرُوجُ خَرَجُوا حَتَّى يَصْلُحُوا عَلَى الْأَرْضِ، فَظَاهِرٌ هَذَا مَنَعَ الصَّلَاةَ فِيهَا؛ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ بِحَالِ اسْتِقْرَارٍ أَشْبَهَ الرَّاحِلَةَ. وَنَقَلَ أَبُو الْحَارِثِ وَالْأَثَرُومَ وَغَيْرَهُمَا جَوَازَ الصَّلَاةِ فِيهَا مَعَ الْقُدْرَةِ عَلَى الْخُرُوجِ؛ لِأَنَّهُ يُمْكِنُ فِي الْعَادَةِ مِنَ الْقِيَامِ وَالرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ فَأَشْبَهَ إِذَا كَانَتْ وَاقِفَةً عَلَى الْأَرْضِ. الرَوَاتَيْنِ وَالْوَجْهَيْنِ ٣٠ / أ.

(٣) انْظُرْ: الرَوَاتَيْنِ وَالْوَجْهَيْنِ ٣٠ / ب.

(٤) الْفَرَسُخُ: ثَلَاثَةُ أَمْيَالٍ هَاشِمِيَّةٍ. انْظُرْ: الصَّحَاحَ ١٨٢٣/٥ (مِيلٌ)، وَتَاجُ الْعُرُوسِ ٣١٧/٧ (فَرَسُخٌ). وَهَذِهِ الْمَسَآلَةُ مُوطِنُ نِزَاعٍ وَاخْتِلَافٍ بَيْنَ الْفُقَهَاءِ، وَقَدْ أَشْبَعَهَا بَحْثًا مُحَقِّقُ «التَّهْذِيبِ فِي الْفَقْهِ الشَّافِعِيِّ». فَانْظُرْهُ ٢٨٩/٢ فَمَا بَعْدَهَا.

وَالْفَرَسُخُ يَعَادِلُ (٥٥٤٠) مِتْرًا، وَعَلَيْهِ فَمَسَافَةُ الْقَصْرِ (٨٨٦٤٠) مِتْرًا، أَيْ: (٨٨ ٦٤) كِيلُو مِتْرًا. انْظُرْ: تَعْلِيقَ الْأَسَاتِذِ مُحَمَّدَ الْخَارُوفَ عَلَى كِتَابِ ابْنِ رَفْعَةَ «الْإِبْضَاحِ وَالتَّيْيَانِ فِي مَعْرِفَةِ الْمَكِيلِ وَالْمِيزَانِ» ٧٧.

(٥) لِقَوْلِهِ صلى الله عليه وسلم: «صَدَقَةٌ تَصَدَّقُ اللَّهُ بِهَا عَلَيْكُمْ فَاقْبَلُوا صَدَقَتَهُ». وَالحَدِيثُ أَخْرَجَهُ أَحْمَدُ ٣٦/١، وَالدَّارِمِيُّ (١٥١٣)، وَمُسْلِمٌ ١٤٣/٢ (٦٨٦) (٤)، وَأَبُو دَاوُدَ (١١٩٩)، وَابْنُ مَاجَةَ (١٠٦٥)، وَالتِّرْمِذِيُّ (٣٠٣٤)، وَالبَيْهَقِيُّ ١٣٤/٣، وَالنَّحَّاسُ فِي النَّاسِخِ وَالْمَنْسُوخِ: ١٦١. وَلِقَوْلِهِ صلى الله عليه وسلم فِي حَدِيثِ ابْنِ عُمَرَ رضي الله عنه: «إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ أَنْ تُؤْتَى رِخْصَةً كَمَا يَكْرَهُ أَنْ تُؤْتَى =

وإذا كان لِمَقْصُودِهِ طَرِيقَانِ يَقْصُرُ فِي أَحَدِهِمَا وَلَا يَقْصُرُ فِي الْآخَرِ، فَمَتَى اخْتَارَ الْأَبْعَدَ قَصَرَ. وإذا أُخْرِمَ فِي الْحَضَرِ، ثُمَّ سَافَرَ أَوْ أُخْرِمَ فِي السَّفَرِ، ثُمَّ أَقَامَ أَوْ اتَّخَذَ بِمُقِيمٍ أَوْ بِمَنْ يَشْكُ، هَلْ هُوَ مُقِيمٌ أَوْ مُسَافِرٌ، أَوْ لَمْ يَتَوَقَّضْ لِرَمَّةٍ أَنْ يُتِمَّ. وإذا نَسِيَ صَلَاةَ سَفَرٍ فَذَكَرَهَا فِي الْحَضَرِ، أَوْ صَلَاةَ حَضَرٍ فَذَكَرَهَا فِي السَّفَرِ أَوْ اتَّخَذَ بِمُقِيمٍ فَفَسَدَتِ الصَّلَاةُ وَأَرَادَ إِعَادَتَهَا وَخَذَهُ، أَوْ سَافَرَ بَعْدَ دُخُولِ وَقْتِ الصَّلَاةِ لَمْ يَجُزْ لَهُ الْقَصْرُ فِي جَمِيعِ ذَلِكَ. فَإِنْ نَسِيَ صَلَاةً فِي سَفَرٍ فَذَكَرَهَا فِي سَفَرٍ آخَرَ جَازَ لَهُ الْقَصْرُ، وَيُخْتَمَلُ / ٤١ / وَأَنْ لَا يَجُوزَ.

وإذا تَوَيَّ الْمُسَافِرُ الْإِقَامَةَ أَكْثَرَ مِنْ أَرْبَعَةِ أَيَّامٍ أَتَمَّ^(١)، وَعَنْهُ: إِنْ تَوَيَّ اثْنَيْنِ وَعِشْرِينَ صَلَاةً أَتَمَّ^(٢)، وَإِنْ تَوَيَّ دُونَهَا قَصَرَ. وَإِنْ أَقَامَ لِقَضَاءِ حَاجَةٍ وَلَمْ يَتَوَقَّضْ الْإِقَامَةَ قَصَرَ أَبَدًا، وَكَذَلِكَ إِذَا حَبَسَهُ السُّلْطَانُ أَوْ عَدُوُّهُ وَهُوَ فِي سَفَرٍ. وَالْمَلَّاحُ وَالْمُكَارِيُّ^(٣) وَالْفَنِيجُ^(٤)، إِذَا كَانُوا يُسَافِرُونَ بِأَهْلِيهِمْ وَلَيْسَ لَهُمْ نِيَّةُ الْإِقَامَةِ يَبْلَدٍ لَمْ يَجُزْ لَهُمُ التَّرَخُّصُ.

بَابُ الْجَمْعِ بَيْنَ الصَّلَاتَيْنِ

يَجُوزُ الْجَمْعُ بَيْنَ الظُّهْرِ وَالْعَصْرِ، وَالْمَغْرِبِ وَالْعِشَاءِ فِي السَّفَرِ الطَّوِيلِ، وَلَا يَجُوزُ فِي الْقَصْرِ، وَهُوَ مُخَيَّرٌ بَيْنَ تَأْخِيرِ الْأُولَى إِلَى الثَّانِيَةِ، وَبَيْنَ تَقْدِيمِ الثَّانِيَةِ إِلَى وَقْتِ الْأُولَى. وَالْمُسْتَحَبُّ التَّأْخِيرُ، فَإِنْ جَمَعَ فِي وَقْتِ الْأُولَى^(٥) افْتَقَرَ إِلَى ثَلَاثَةِ شُرُوطٍ: - أَنْ يُقَدَّمَ الْأُولَةُ مِنْهُمَا.

= معصيته. رَوَاهُ أَحْمَدُ ١٠٨/٢، وَابْنُ خَزِيمَةَ (٩٥٠) وَ (٢٠٢٧)، وَابْنُ بَرَكَةَ (٩٨٨) كَشَفَ الْأَسْتَارَ، وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ فِي السَّنَنِ ١٤٠/٣ وَفِي الشَّعْبِ (٣٨٩٠)، وَالْخَطِيبُ فِي تَارِيخِهِ ٣٤٧/١٠.

(١) كَمَا نَقَلَهَا أَبُو دَاوُدَ وَابْنُ إِبْرَاهِيمَ فِي أَصْحَابِ الرَّوَاتِبِينَ. الرَّوَاتِبِينَ وَالْوَجْهَيْنِ ٣٠/أ، وَانْظُرْ: مَسَائِلُ أَبِي دَاوُدَ: ٧٤ - ٧٥، وَمَسَائِلُ إِسْحَاقَ بْنِ إِبْرَاهِيمَ بْنِ هَانٍ ٨١/١.

(٢) نَقَلَهَا عَنْهُ عَبْدُ اللَّهِ وَالْأَثَرُ. الرَّوَاتِبِينَ وَالْوَجْهَيْنِ ٣٠/أ، وَانْظُرْ: مَسَائِلُ عَبْدِ اللَّهِ ٣٩٥/٢ (٥٥٦)، وَرَاجِعْ: بَدَائِعُ الْفَوَائِدِ ١١٦/٤ فَمَا بَعْدَهَا.

(٣) وَالْجَمْعُ فِيهَا مَكَارُونٌ: وَهُوَ مَكْرِي الدُّوَابِّ لِلْمَسَافِرِينَ. الْمَعْجَمُ الْوَسِيطُ: ٧٨٥ وَهُوَ قَرِيبُ الشَّبهِ بِسَاقِي سَيَارَاتِ الْأَجْرَةِ فِي زَمَانِنَا. انْظُرْ: الصَّحَاحَ ٢٢٧٣/٦، وَتَاجُ الْعُرُوسِ ٣١٢/١٠ (كُرِّي).

وَقَدْ خَطَأَ صَاحِبُ الْمَغْنِيِّ ١٠٥/٢ الْمَصْنَفَ فِي عَدَمِ جَوَازِ الْفَطْرِ لَهُ فَقَالَ: «وَهَذَا غَيْرُ صَحِيحٍ؛ لِأَنَّهُ مَسَافِرٌ مَشْفُوقٌ عَلَيْهِ، فَكَانَ لَهُ الْقَصْرُ كَفِيرَهُ، وَلَا يَصَحُّ قِيَاسُهُ عَلَى الْمَلَّاحِ...»

(٤) الْفَنِيجُ: هُوَ الْمَسْرُوعُ فِي مَشْيِهِ الَّذِي يَحْمِلُ الْأَخْبَارَ مِنْ بَلَدٍ، وَالْجَمْعُ: فَيْجٌ، وَهُوَ فَارِسِيٌّ مُعَرَّبٌ. انْظُرْ: النِّهَايَةَ ٤٨٣/٣، وَالْمَحْرُورَ ١٣٣/١، وَالصَّحَاحَ ٣٣٦/١ (فُوج).

(٥) مَكَّنَدًا وَرَدَّتْ فِي الْأَصْلِ.

- وَأَنْ يَتَوَيَّ الْجَمْعَ عِنْدَ الْإِحْرَامِ بِالْأَوَّلَةِ فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ، وَفِي الْآخِرِ يَجُوزُ أَنْ يَتَوَيَّ قَبْلَ الْفَرَاغِ مِنَ الْأَوَّلَةِ^(١).
 - وَالْأَفَرَقُ يَنْتَهَمَا إِلَّا بِقَدْرِ الْإِقَامَةِ [وَأ]^(٢) الْوُضُوءِ، فَإِنْ صَلَّى يَنْتَهَمَا سُنَّةُ الصَّلَاةِ بَطَلَ الْجَمْعُ فِي إِحْدَى الرَّوَابِطَيْنِ، وَفِي الْآخَرَى لَا يَنْطَلُ.
 وَإِنْ أَرَادَ الْجَمْعَ فِي وَفْتِ الثَّانِيَةِ كَمَا هِيَ يَنْتَهَى فِي وَفْتِ الْأَوَّلَةِ إِلَى أَنْ يَنْقُضَ مِنْهُ قَدْرُ مَا يُصَلِّيهِمَا وَالتَّرْتِيبُ. وَهَلْ يُشْتَرَطُ أَنْ لَا يُفَرَّقَ بَيْنَهُمَا؟ عَلَى وَجْهَيْنِ، أَصَحُّهُمَا: أَنْ لَا يُشْتَرَطُ، وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: لَا يُفْتَقَرُ الْجَمْعُ وَالْقَصْرُ إِلَى أَنْ يَتَوَيَّهُمَا.
 وَيَجُوزُ لِلْمُقِيمِ الْجَمْعَ لِأَجْلِ الْمَرَضِ كَمَا يَجُوزُ لِأَجْلِ السَّفَرِ. فَأَمَّا الْجَمْعُ لِأَجْلِ الْمَطَرِ فَيَجُوزُ بَيْنَ الْمَغْرِبِ وَالْعِشَاءِ، وَلَا يَجُوزُ بَيْنَ الظُّهْرِ وَالْعَصْرِ^(٣) فِي قَوْلِ أَبِي بَكْرٍ وَابْنِ حَامِدٍ، وَقَالَ شَيْخُنَا أَبُو يَعْلَى: يَجُوزُ ذَلِكَ، وَهُوَ الصَّحِيحُ عِنْدِي^(٤).
 فَإِنْ جَمَعَ فِي وَفْتِ الْأَوَّلَةِ اغْتَبَرَ أَنْ يَكُونَ الْمَطَرُ مُوجُودًا عِنْدَ افْتِتَاحِ الْأَوَّلَةِ، وَعِنْدَ الْفَرَاغِ مِنْهَا وَافْتِتَاحِ الثَّانِيَةِ، وَإِنْ جَمَعَ فِي وَفْتِ الثَّانِيَةِ جَازَ^(٥) سَوَاءً كَانَ الْمَطَرُ قَائِمًا أَوْ قَدْ انْقَطَعَ. وَهَذَا إِذَا كَانَ يُصَلِّي فِي مَوْضِعٍ يُصْنِئُهُ الْمَطَرُ وَكَانَ الْمَطَرُ مِمَّا / ٤٢ ظ / يَبِلُ الْكِبَابَ، فَأَمَّا إِنْ كَانَ يُصَلِّي فِي بَيْتِهِ أَوْ فِي مَسْجِدٍ يُخْرُجُ إِلَيْهِ تَحْتَ سَابِاطٍ أَوْ مَا أَشْبَهَ ذَلِكَ، أَوْ لَمْ يَكُنْ مَطَرٌ لَكِنْ وَخَلٌ أَوْ رِيحٌ شَدِيدَةٌ بَارِدَةٌ، فَهَلْ يَجُوزُ الْجَمْعُ أَمْ لَا؟ عَلَى وَجْهَيْنِ^(٦).

- (١) القول بالنية مع القصر قول الخرقى، أما عدم النية فهو قول أبي بكر الخلال. انظر: الروايتين والوجهين ٣١/أ، والمغني ١٠٥/٢.
 (٢) في النسخة الخطية: «في»، ولا يستقيم بها السياق، والصواب ما أثبتناه نص عليه في: المحرر ١٣٥/١، والمبدع ١٢١/٢، ودليل الطالب: ٥١، ومنار السبيل ١٣٤/١، والإنصاف ٣٤٢/٢.
 (٣) نقل صاحب المغني ١١٧/٢ عَنْ الْأَثَرِمْ أَنَّهُ قَالَ: «قِيلَ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ: الْجَمْعُ بَيْنَ الظُّهْرِ وَالْعَصْرِ فِي الْمَطَرِ، قَالَ: لَا مَا سَمِعْتُ».
 (٤) وهو الصواب - إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى - للحديث الذي رواه ابن عباس قَالَ: «جَمَعَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ الظُّهْرَ وَالْعَصْرَ، وَبَيْنَ الْمَغْرِبِ وَالْعِشَاءِ بِالْمَدِينَةِ مِنْ غَيْرِ خَوْفٍ وَلَا مَطَرٍ. فَقِيلَ لِابْنِ عَبَّاسٍ: مَا أَرَادَ بِذَلِكَ؟ قَالَ: أَرَادَ أَنْ لَا يَحْرَجَ أُمَّتُ».
 والحديث أخرجه الشافعي ١١٨/١ - ١١٩، والطيالسي (٢٦١٤)، وعبد الرزاق (٤٤٣٥)، والحميدي (٤٧١)، وأحمد ٢٨٣/١، ٣٤٩، ٣٥٤، ومسلم ١٥١/٢ (٧٠٥) (٤٩) و١٥٢ (٧٠٥) (٥٤)، وأبو داود (١٢١٠) و(١٢١١)، والترمذي (١٨٧)، والنسائي ٢٩٠/١، وابن خزيمة (٩٧١) و(٩٧٢).
 فالحديث فيه جواز الجمع بين الظهر والعصر من غير مطر، فوجود المطر أولى بالجمع، والله أعلم. وانظر: الشرح الكبير ١١٧/٢.
 (٥) ورد في المخطوط «جمع» والصواب هو «جاز» انظر: كتاب الهادي: ٣٣.
 (٦) انظر: المغني ١١٨/٢.

بَابُ صَلَاةِ الْخَوْفِ (١)

تُجْزَى صَلَاةُ الْخَوْفِ عَلَى الصِّفَةِ الَّتِي [صَلَاةَا رَسُولُ اللَّهِ] (٢) ﷺ بِذَاتِ الرَّقَاعِ (٣)، بِأَرْبَعَةٍ شَرِئًا:

- أَنْ يَكُونَ الْعَدُوُّ مُبَاحَ الْقِتَالِ.

- وَيَكُونَ فِي غَيْرِ جِهَةِ الْقِبْلَةِ.

- وَأَنْ لَا يُؤْمَنَ هُجُومُهُ.

- وَيَكُونَ فِي الْمُصَلِّينَ كَثْرَةٌ يُمْكِنُ تَفْرِيقُهُمْ طَائِفَتَيْنِ، كُلُّ طَائِفَةٍ ثَلَاثَةٌ (٤) أَوْ أَكْثَرُ، تُجْعَلُ طَائِفَةٌ بِإِزَاءِ الْعَدُوِّ، وَطَائِفَةٌ تُصَلِّي خَلْفَهُ، فَيُصَلِّي بِهَا رَكْعَةً، فَإِذَا قَامَ إِلَى الثَّانِيَةِ نَوَّثَ مُفَارَقَتَهُ وَأَتَمَّتْ لَأَنْفُسِهَا بِرَكْعَةٍ ثَانِيَةٍ بِالْحَمْدِ وَبِسُورَةٍ، ثُمَّ تَمْضِي إِلَى وَجْهِ الْعَدُوِّ، وَتُجْبِئُ الطَّائِفَةُ الْأُخْرَى فَتُصَلِّي مَعَهُ الرُّكْعَةَ الثَّانِيَةَ، وَتُجْلِسُ، وَتَقُومُ هِيَ فَتُصَلِّي رَكْعَةً ثَانِيَةً وَتُجْلِسُ، فَيَتَشَهَّدُ وَيُسَلِّمُ بِهِمْ، وَيَقْرَأُ وَيَتَشَهَّدُ فِي حَالِ الْإِنْتَظَارِ وَيُطِيلُ حَتَّى يَذَرُكُوهُ. فَإِنْ كَانَتْ الصَّلَاةُ مَغْرِبًا صَلَّى بِالْأُولَى رَكْعَتَيْنِ وَبِالثَّانِيَةِ رَكْعَةً، وَهَلْ تَفَارَقَهُ الطَّائِفَةُ الْأُولَى فِي التَّشَهُدِ الْأَوَّلِ أَوْ حِينَ يَقْرَأُ إِلَى الثَّالِيَةِ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ (٥).

وإِنْ كَانَتْ الصَّلَاةُ رُبَاعِيَّةً صَلَّى بِكُلِّ طَائِفَةٍ رَكْعَتَيْنِ، فَإِنْ فَرَّقَهُمْ أَرْبَعَ فَرَقٍ، فَصَلَّى بِكُلِّ طَائِفَةٍ رَكْعَةً، فَقَالَ ابْنُ حَامِدٍ: لَا تَصِحُّ صَلَاةُ الْإِمَامِ، وَتَصِحُّ صَلَاةُ الْفِرَقَةِ الْأُولَى وَالثَّانِيَةِ، وَتَبْطُلُ صَلَاةُ الثَّالِيَةِ وَالرَّابِعَةِ إِنْ عَلِمَتَا بِبُطْلَانِ صَلَاتِهِ.

وإِنْ كَانَ الْعَدُوُّ فِي جِهَةِ الْقِبْلَةِ، وَهُمْ بِحَيْثُ لَا يَخْضِي بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَلَا يَخَافُ كَوْنًا لَهُمْ، وَفِي الْمُسْلِمِينَ كَثْرَةٌ جَازَ أَنْ يُصَلِّي صَلَاةَ النَّبِيِّ ﷺ بِعُسْفَانٍ (٦)، وَصِفَتُهَا:

(١) قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَإِذَا كُنْتَ فِيهِمْ فَأَقَمْتَ لَهُمُ الصَّلَاةَ فَلْتُنْفِمْ طَائِفَةً مِنْهُمْ مَخَذَ...﴾ الْآيَةُ النَّسَاء: ١٠٢. هَذِهِ الْآيَةُ تَشْرِيعٌ لَصَلَاةِ الْخَوْفِ.

(٢) مَا بَيْنَ الْمُعْكَوفِينَ لَيْسَ فِي النُّسخَةِ الْخَطِيئَةِ، وَاسْتَدْرَكْنَاهَا مِنَ الْكَافِي ٢٠٧/١، وَهِيَ ضَرْوِيَّةٌ لَاسْتِقَامَةِ النَّصِّ.

(٣) الرَّقَاعُ - بِكَسْرِ أَوَّلِهِ وَآخِرِهِ عَيْنٌ مَهْمَلَةٌ، وَهِيَ اسْمُ غُرُوزٍ لِلنَّبِيِّ ﷺ غَزَاهَا، قِيلَ: هِيَ اسْمُ شَجَرَةٍ فِي ذَلِكَ الْمَوْضِعِ، وَقِيلَ: ذَاتُ الرَّقَاعِ جَبَلٌ فِيهِ سَوَادٌ وَبَيَاضٌ وَحُمْرَةٌ، وَقِيلَ: سُمِّيَتْ بِهَذَا الْاسْمِ؛ لِأَنَّ أَقْدَامَهُمْ نَقِبَتْ مِنَ الْمَشْيِ فَلَقُوا عَلَيْهَا الْخَرْقَ. انْظُرْ: مَرَاوِدُ الْإِطْلَاعِ ٢/٦٢٤ - ٦٢٥، وَتَاجُ الْعُرُوسِ ٢١/١١٥ - ١١٦ (رَفَع).

(٤) فِي النُّسخَةِ الْمُعْتَمَدَةِ: «ثَلَاثَةُ آلَافٍ». وَكَلِمَةُ «آلَافٍ» مُقْتَمَةٌ مِنَ النَّاسِخِ، فَكُلٌّ مِنْ نَقْلِ عَنْ الْمُصَنِّفِ اقْتِصَارٌ عَلَى لَفْظِ: «ثَلَاثَةٌ». وَانْظُرْ: الْمَغْنِي ٢/٢٦١، وَشَرْحُ الزَّرْكَشِيِّ ١/٤٩٥.

(٥) انْظُرْ: شَرْحُ الزَّرْكَشِيِّ ١/٤٩٢، وَالْمَقْنَعُ: ٤٠.

(٦) وَذَلِكَ عَامُ الْحَدِيدِ سَنَةَ سِتٍّ مِنَ الْهَجْرَةِ.

[أن^(١)] يُؤَقِّمُهُمْ خَلْقَهُ صَفِّينَ فَصَاعِدًا وَيُحْرِمُ بِهِمْ أَجْمَعِينَ، وَيُصَلِّي الْأَوَّلَةَ، فَإِذَا أَرَادَ أَنْ يَسْجُدَ فِيهَا سَجَدُوا كُلُّهُمْ إِلَّا الصَّفَّ الْأَوَّلَ الَّذِي بَلَّيْهِ، فَإِنَّهُ يَقِفُ فَيَحْرُسُهُمْ / ٤٣ و/ فَإِذَا قَامُوا^(٢) إِلَى الرُّكْعَةِ الثَّانِيَةِ سَجَدَ الَّذِينَ حَرَسُوا وَلَجَّحُوا بِهِ فَصَلُّوا أَجْمَعِينَ، فَإِذَا سَجَدَ فِي الثَّانِيَةِ حَرَسَ الصَّفَّ الَّذِي سَجَدَ مَعَهُ فِي الرُّكْعَةِ الْأُولَى، فَإِذَا جَلَسَ سَجَدَ الصَّفَّ الَّذِي حَرَسَ ثُمَّ لَحِقُوهُ فَيَتَشَهَّدُ بِالْجَمِيعِ وَسَلَّم. فَإِنْ تَأَخَّرَ الصَّفَّ الْأَوَّلَ إِلَى مَوْضِعِ الثَّانِي وَتَقَدَّمَ الثَّانِي إِلَى مَوْضِعِ الْأَوَّلِ فَحَرَسَ فِي الرُّكْعَةِ الثَّانِيَةِ فَلَا بَأْسَ.

وإِنْ صَلَّى كَمَذْهَبِ الثُّعْمَانِ^(٣)، وَهُوَ أَنْ يُصَلِّي بِأَحَدِ الطَّائِفَتَيْنِ رُكْعَةً ثُمَّ تَنْصَرِفُ وَتُجْبِئُ الْأُخْرَى فَتُحْرِمُ مَعَهُ فَيُصَلِّي بِهَا رُكْعَةً وَيَتَشَهَّدُ وَسَلَّم، وَلَا تُسَلِّمُ الطَّائِفَةُ مَعَهُ بَلْ تَرْجِعُ إِلَى وَجْهِ الْعَدُوِّ ثُمَّ تُجْبِئُ الْأُولَى فَتَقْضِي مَا بَقِيَ مِنْ صَلَاتِهَا وَتُسَلِّمُ وَتَمْضِي، وَتُجْبِئُ الْأُخْرَى فَيُتِمُّ صَلَاتَهَا^(٤)، فَقَدْ تَرَكَ الْفَضِيلَةَ وَتَصِحَّ الصَّلَاةُ.

وَلَا يَجِبُ حَنْلُ السَّلَاحِ فِي صَلَاةِ الْخَوْفِ، وَيُسْتَحَبُّ مِنْهُ مَا يَذْفَعُ بِهِ عَنْ نَفْسِهِ كَالسِّيفِ وَالسُّكَيْنِ، وَيُكْرَهُ مَا يُثْقِلُهُ كَالْجَوْشَنِ^(٥)؛ وَهُوَ التَّنَوُّرُ الْحَدِيدُ، وَالْمِغْفَرُ^(٦)؛ وَهُوَ مَا يُعْطَى الرَّجُلُ؛ لِأَنَّهُ يَمْنَعُ مِنْ إِكْمَالِ الرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ.

وَإِذَا اشْتَدَّ الْخَوْفُ وَالتَّحَمُّ الْقِتَالُ صَلُّوا رِجَالًا^(٧) وَرُكْبَانًا إِلَى الْقِبْلَةِ وَغَيْرِ الْقِبْلَةِ إِنْ مَاءَ وَغَيْرِ إِنْ مَاءَ عَلَى قَدْرِ طَاقَتِهِمْ، وَهَلْ يَجِبُ أَنْ يَفْتَحُوا الصَّلَاةَ مُتَوَجِّهِينَ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ، أَصَحُّهُمَا: لَا يَجِبُ. فَإِنْ اخْتَأَجُوا إِلَى الضَّرْبِ وَالطُّغْنِ وَالْكُرِّ وَالْقَرِّ فَعَلُوا، وَلَا إِعَادَةَ عَلَيْهِمْ، وَلَا يَأْخُرُونَ الصَّلَاةَ. فَإِنْ أَمِنُوا - وَهُمْ رُكْبَانٌ - نَزَلُوا قَبْتُوا، وَيَكُونُ نَزُولُهُمْ مُتَوَجِّهِينَ.

= والحديث أخرجه الطيالسي (١٣٤٧)، وأحمد ٥٩/٤ - ٦٠، وأبو داود (١٢٣٦)، والنسائي ١٧٦/٣ و ١٧٧، والدولابي في الكنى والأسماء ٤٧/١، وابن الجارود (٢٣٢)، والطحاوي في شرح الآثار ٣١٨/١، وابن حبان (٢٨٧٥) ط الرسالة (٢٨٧١) ط الفكر، والدارقطني ٥٩/٢، والحاكم ٣٣٧/١ - ٣٣٨، والبيهقي ٢٥٤/٣، وشرح السنة (١٠٩٦) من حديث أبي عياش الزرقني.

(١) في النسخة الخطية: «أو»، ولا يستقيم بها المعنى.

(٢) في النسخة المعتمدة: «أقاموا»، بزيادة ألف وليست بشيء.

(٣) هو الإمام، عالم العراق، أبو حنيفة النعمان بن ثابت الكوفي، ولد سنة (٨٠ هـ)، توفي سنة (١٥٠ هـ)، انظر: تاريخ بغداد ٣٢٣/١٣ والعبر ٣١٤/١ وسير أعلام النبلاء ٣٩٠/٦.

(٤) انظر: المبسوط ٤٦/٢، وبدائع الصنائع ٢٤٣/١، ونبين الحقائق ٢٣٢/١.

(٥) درع مصنوع من الحديد يلبس أثناء المعركة على الصدر. انظر: الصحاح ٢٠٩٢/٥، واللسان ٨٨/١٣ (جشن).

(٦) انظر: الصحاح ٧٧١/٢، وتاج العروس ٢٤٨/١٣ (غفر).

(٧) أي: مشاة على أرجلهم.

وَإِذَا افْتَتَحَ الصَّلَاةَ آمِنًا فَاشْتَدَّ عَلَيْهِ الْخَوْفُ فَكَرِبَ لَمْ تَبْطُلْ صَلَاتُهُ وَيَتَنَبَّه، وَإِذَا رَأَى سَوَادًا قَطَطُوا عَدُوًّا، فَصَلُّوا صَلَاةَ شِدَّةِ الْخَوْفِ ثُمَّ بَانَ أَنَّهُ لَمْ يَكُنْ عَدُوًّا أَعَادُوا، وَكَذَلِكَ إِنْ بَانَ أَنَّهُ عَدُوٌّ وَلَكِنَّهُ يَتَنَبَّهُ خَشْدًا وَمَا يَمْنَعُ الْغُبُورَ.

وَإِذَا هَرَبَ مِنَ الْعَدُوِّ هَرْبًا مَبَاحًا أَوْ خَافَ مِنْ سَيْلٍ أَوْ سَبْعٍ جَازَ لَهُ أَنْ يُصَلِّيَ صَلَاةَ شِدَّةِ الْخَوْفِ. وَيَجُوزُ أَنْ يُصَلُّوا فِي شِدَّةِ الْخَوْفِ جَمَاعَةً رِجَالًا وَرُكْبَانًا. وَإِذَا كَانَ طَالِيًا لِلْعَدُوِّ، فَهَلْ يُصَلِّيَ صَلَاةَ شِدَّةِ الْخَوْفِ؟ عَلَى رَوَايَتَيْنِ.

بَابُ مَا يَحْرُمُ لِبَاسُهُ وَمَا يُبَاحُ، وَغَيْرُ ذَلِكَ

يَحْرُمُ عَلَى الرَّجُلِ اسْتِعْمَالُ ثِيَابِ الْإِبْرِسِمِ^(١) وَمَا كَانَ عَلَيْهِ الْإِبْرِسِمُ فِي لِبَاسِهِ وَافْتِرَاشِهِ / ٤٤ ظ / وَغَيْرُ ذَلِكَ، وَكَذَلِكَ اسْتِعْمَالُ الْمُنْسُوجِ بِالذَّهَبِ وَالْمُمُوءِ بِهِ^(٢)، فَإِنْ كَانَ قَدْ اسْتَحَالَ لَوْنُهُ، فَعَلَى وَجْهَيْنِ، فَإِنْ اسْتَوَى الْإِبْرِسِمُ وَمَا يَنْسُجُ مَعَهُ مِنَ الْقُطْنِ وَالْكَتَّانِ، فَهَلْ يَحْرُمُ اسْتِعْمَالُهُ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ.

فَإِنْ لَبَسَ الْإِبْرِسِمَ فِي الْحَرْبِ فَهُوَ مَبَاحٌ فِي إِحْدَى الرُّوَايَتَيْنِ^(٣)، سَوَاءَ كَانَ بِهِ حَاجَةٌ إِلَيْهِ أَوْ لَمْ يَكُنْ، وَالْأُخْرَى لَا يُبَاحُ. [وَأ^(٤)] إِذَا لَبَسَهُ لِلْمَرَضِ أَوْ لِلْحَكَّةِ^(٥)، فَهَلْ يُبَاحُ؟ عَلَى رَوَايَتَيْنِ.

وَلَا يُبَاحُ لُبْسُ الْمُنْسُوجِ بِالذَّهَبِ وَلَا مَا فِيهِ التَّصَاوِيرُ مِنَ الثِّيَابِ مِنْ غَيْرِ ضَرُورَةٍ إِلَيْهَا، وَيُبَاحُ لُبْسُ مَا فِيهِ التَّمَاثِيلُ غَيْرُ الْمُصَوِّرَةِ. وَلَا يُكْرَهُ حَشْوُ الْجُبَابِ وَالْفُرُشِ بِالْإِبْرِسِمِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ فِيهِ خَيْلَاءٌ، وَيُخْتَمَلُ أَنْ يَحْرُمَ لِعُمُومِ الْخَبَرِ. وَيُبَاحُ^(٦) عَمَلُ الْعَلَمِ الْحَرِيرِيِّ فِي الثُّوبِ إِذَا كَانَ أَرْبَعُ أَصَابِعَ فَمَا دُونَ. وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ فِي «التَّنْبِيهِ»: يُبَاحُ، وَإِنْ كَانَ مَذْهَبًا،

(١) وهو نوع من الحرير، أو الخام منه. انظر: معجم متن اللغة ٢٧٢/١.

(٢) المموء: طلي النسيج بالذهب، يقال: مؤهت الشيء: طليته بفضة أو ذهب. انظر: الصحاح ٢٢٥١/٦ (موه).

(٣) ورد عن النبي ﷺ أنه رخص لعبد الرُّخْمان بن عوف، والوزير بن العوام في قميص الحرير من حكمة كانت بهما.

والحديث أخرجه الطيالسي (١٩٧٢)، وأحمد ١٢٢/٣ و ١٢٧ و ١٨٠ و ١٩٢ و ٢١٥ و ٢٥٢ و ٢٥٥ و ٢٧٣، والبخاري ٥٠/٤ (٢٩١٩) و ١٩٥/٧ (٥٨٣٩)، ومسلم ١٤٣/٦ (٢٠٧٦) (٢٥)، وأبو داود (٤٠٥٦)، وابن ماجه (٣٥٩٢)، والترمذي (١٧٢٢)، والنسائي ٢٠٢/٨، وأبو يعلى (٢٨٨٠) و (٣١٤٨)، والبيهقي ٢٦٨/٣، والبخاري (٣١٠٥) من حديث أنس بن مالك.

(٤) زيادة من عندنا ؛ ليستقيم النص.

(٥) انظر: الروايتين والوجهين ٣٢/ب.

(٦) في الأصل: «يباح».

وَكَذَلِكَ الرَّقَاعُ، وَكَذَلِكَ لَبَّةُ الْجَنِبِ وَسُجُفٌ^(١) الْفِرَاءِ، وَلَا بَأْسَ بِقَبِيْعَةٍ^(٢) السَّيْفِ الذَّهَبِ.

وَيَخْرُمُ عَلَى الرَّجُلِ لُبْسُ الْخَاتَمِ الذَّهَبِ، وَلَا بَأْسَ بِالْخَاتَمِ الْفِضَّةِ، وَهَلْ يُبَاحُ لَوَلِيِّ الصَّبِيِّ أَنْ يُلْبِسَ الصَّبِيَّ الْحَرِيرَ أَمْ لَا؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ^(٣).
وَيَجُوزُ أَنْ يُلْبِسَ ذَاتَهُ الْجِلْدَ النُّجَسَ، وَيُكْرَهُ لَهُ لُبْسُهُ وَافْتِرَاشُهُ، وَيُبَاحُ لُبْسُ السَّوَادِ، وَيُكْرَهُ لُبْسُ الْأَخْمَرِ لِلرَّجُلِ، وَهَلْ يُبَاحُ لُبْسُ ثَوْبٍ مِنْ شَعْرٍ مَا لَا يُؤْكَلُ لَحْمُهُ أَمْ لَا؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ.

بَابُ صَلَاةِ الْجُمُعَةِ

كُلُّ مَنْ لَزِمَتْهُ الْمَكْتُوبَةُ لَزِمَهُ قَرْضُ الْجُمُعَةِ إِذَا كَانَ مُسْتَوطِنًا يَسْمَعُ الثَّدَاءَ وَيَبْتَغِي الْجَامِعَ الَّذِي تُقَامُ فِيهِ الْجُمُعَةُ فَرَسَخٌ إِلَّا الْمَرَأَةَ وَالْحَثْثَى وَالْعَبْدَ عَلَى إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ^(٤) فَلَا جُمُعَةَ عَلَيْهِمْ، وَهُمْ مُخَيَّرُونَ بَيْنَهَا وَبَيْنَ الظُّهْرِ، وَالْأَفْضَلُ أَنْ لَا يُصَلُّوا الظُّهْرَ إِلَّا بَعْدَ فَرَاغِ الْإِمَامِ مِنْهَا، فَإِنْ تَرَكُوا الْفَضِيلَةَ وَصَلُّوا صَحَّتْ ظُهُرُهُمْ^(٥)، وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: لَا تَصِحُّ كَمَا لَوْ صَلَّاهَا مَنْ نَجِبَ عَلَيْهِ الْجُمُعَةُ^(٦).
وَلَا يُكْرَهُ لِمَنْ قَاتَتْهُ الْجُمُعَةُ أَوْ لَمْ يَكُنْ مِنْ أَهْلِ وُجُوْهَا أَنْ يُصَلِّيَ الظُّهْرَ فِي جَمَاعَةٍ،

(١) السُّجُفُ: بكسر السين وفتحها: التشرُّ. اللسان (١٤٤/٩)، سَجَفَ.

(٢) القَبِيْعَةُ: هِيَ الْيَتِي عَلَى رَأْسِ قَائِمِ السَّيْفِ، وَهِيَ الْيَتِي يَدْخُلُ الْقَائِمُ فِيهَا، وَقِيلَ: هِيَ مَا نَحْتُ شَارِبِي السَّيْفِ مِمَّا يَكُونُ فَوْقَ الْغَمْدِ فَيَجِيءُ مَعَ قَائِمِ السَّيْفِ. اللسان (٢٥٩/٨)، قَبِعَ.

(٣) انظر: المغني ١/٦٢٩.

(٤) اختلف في وجوب الجمعة على العبد فقط، فقد نقل ابن منصور وصالح: أنه لا جمعة عليه لقوله ﷺ: «لَا جُمُعَةَ عَلَى عَبْدٍ».

الْحَلِيلُ أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ (١٠٦٧)، وَالدَّارَقُطْنِيُّ ٣/٢، وَابْنُ أَبِي حَتْمٍ ١٧٢/٣ مِنْ حَدِيثِ طَارِقِ بْنِ شِهَابٍ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: «الْجُمُعَةُ حَقٌّ وَاجِبٌ عَلَى كُلِّ مُسْلِمٍ فِي جَمَاعَةٍ إِلَّا أَرَبَةً: عَبْدٌ مَمْلُوكٌ، أَوْ امْرَأَةٌ أَوْ صَبِيٌّ أَوْ مَرِيضٌ».

وَنَقَلَ الْمَرْوُذِيُّ عَنِ الْإِمَامِ أَحْمَدَ فِي عَبْدٍ سَأَلَهُ: أَنْ مَوْلَاهُ لَا يَدْعُهُ، هَلْ يَذْهَبُ مِنْ غَيْرِ عِلْمِهِ؟ فَقَالَ: إِذَا نَوَدِيَ فَقَدْ وَجِبَتْ عَلَيْكَ وَعَلَى كُلِّ مُسْلِمٍ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: «إِذَا نُوْدِيَ لِلصَّلَاةِ مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَى الْجُمُعَةِ: ٩. وَهَذَا عَامٌ، وَلِأَنَّهُ ذَكَرَ مُقِيمٌ صَحِيحٌ فَلَزِمَتْهُ الْجُمُعَةُ كَالْحَرِّ. انظر: الرَّوَايَتَيْنِ وَالْوَجْهَيْنِ ٢١/أ.

(٥) كَذَا فِي الْأَصْلِ، الْفِعْلُ بِنَاءُ التَّائِيثِ، وَلَعَلَّهُ أَنْتَ الْفِعْلُ عَلَى تَقْدِيرِ مَحْذُوفٍ، فَيَكُونُ أَصْلُ الْكَلَامِ: «صَحَّتْ صَلَاةُ ظُهُرِهِمْ».

(٦) وَعُلِّلَ ذَلِكَ بِاحْتِمَالِ زَوَالِ أَعْذَارِهِمْ فَتَجِبَ عَلَيْهِمْ، وَاسْتَعْبَدَ الزَّرْكَشِيُّ فِي شَرْحِهِ. انظر: المغني ١٩٨/٢، وَشَرْحُ الزَّرْكَشِيِّ ١/٤٧٣.

وَمَنْ لَزِمَهُ فَرَضُ الْجُمُعَةِ لَمْ يَجْزُ أَنْ يُسَافِرَ بَعْدَ الزَّوَالِ مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ، وَهَلْ يَجُوزُ قَبْلَ الزَّوَالِ، عَلَى رَوَايَاتٍ:

إحداها: تجوز.

والثانية: لا تجوز.

والثالثة: تجوز للجهاد خاصة^(١).

وَيُشْتَرَطُ فِي انْعِقَادِ الْجُمُعَةِ: حُضُورُ أَزْيَعَيْنِ / ٤٥ و / نَفْسًا مِمَّنْ تَحِبُّ عَلَيْهِمُ الْجُمُعَةُ، وَعَنْهُ: حُضُورُ خَمْسِينَ، وَعَنْهُ: حُضُورُ ثَلَاثَةٍ^(٢). فَإِنْ انْقَضُوا فَلَمْ يَتَّقِ مَعَهُ أَحَدٌ^(٣) أَوْ بَقِيَ أَقَلُّ مِنَ الْعَدَدِ الْمُعْتَبَرِ فِيهَا، اسْتَأْنَفَ ظَهْرًا.

وَأَنْ يَتَقَدَّمَهَا خُطْبَتَانِ، مِنْ شَرَطِ صِحَّتَيْهِمَا:

حَمْدُ اللَّهِ تَعَالَى، وَالصَّلَاةُ عَلَى رَسُولِهِ ﷺ، وَقِرَاءَةُ آيَةِ فَصَاعِدًا، وَالرَّصِيَّةُ بِتَقْوَى اللَّهِ تَعَالَى، وَحُضُورُ الْعَدَدِ الْمَشْرُوطِ فِي الْجُمُعَةِ.

وَمِنْ سُنَنِهَا: الطَّهَارَةُ، وَأَنْ يَتَوَلَّاهُمَا مَنْ يَتَوَلَّى الصَّلَاةَ، وَعَنْهُ: أَنْ ذَلِكَ مِنْ شَرَائِطِهَا^(٤)، وَأَنْ يَكُونَ عَلَى مِثَرٍ أَوْ مَوْضِعٍ عَالٍ، وَأَنْ يُسَلَّمَ عَلَى النَّاسِ، إِذَا أَقْبَلَ عَلَيْهِمْ، وَيَجْلِسُ إِلَى أَنْ يَقْرَعَ الْمُؤَذِّنُونَ مِنْ أَدَانِهِمْ، وَأَنْ يَأْتِيَهُمَا قَائِمًا. وَيَعْتَمِدُ عَلَى سَيْفٍ أَوْ قَوْسٍ أَوْ عَصَا، وَأَنْ يَقْصِدَ تَلْقَاءَ وَجْهِهِ، وَأَنْ يَجْلِسَ بَيْنَهُمَا جَلْسَةً خَفِيفَةً، وَأَنْ يَقْصُرَ الْخُطْبَةُ، وَيَدْعُوَ لِلْمُسْلِمِينَ.

وَلَا يُشْتَرَطُ فِي انْعِقَادِ الْجُمُعَةِ وَالْعِيدَيْنِ إِذْنُ الْإِمَامِ، وَعَنْهُ: أَنَّهُ يُشْتَرَطُ^(٥). وَمَنْ يَجُوزُ لَهُ تَرْكُ الْجُمُعَةِ لِعُذْرٍ مِنْ مَرَضٍ أَوْ مَطَرٍ وَنَحْوِهِ إِذَا حَضَرَهَا وَجَبَتْ عَلَيْهِ وَانْعَقَدَتْ بِهِ، وَلَا تَنْعَقِدُ بِالْمُسَافِرِ، وَلَا يَصِحُّ أَنْ يَكُونَ إِمَامًا فِيهَا، وَلَا كَذَلِكَ الْعَبْدُ وَالصَّبِيُّ فِي أَصَحِّ الرَّوَايَتَيْنِ. وَتَصِحُّ إِقَامَةُ الْجُمُعَةِ فِي الْقَرَايَا^(٦) وَالْأَيُّنَةِ الْمُتَفَرِّقَةِ إِذَا شَمِلَهَا اسْمٌ وَاحِدٌ، وَفِيمَا قَارَبَ الْبَيْتَانِ مِنَ الصَّخْرَاءِ. وَتَصِحُّ إِقَامَتُهَا فِي مَوْضِعَيْنِ مِنَ الْبَلَدِ مَعَ الْحَاجَةِ، فَإِنْ لَمْ تَكُنْ حَاجَةً فَالثَّانِيَةُ مِنْهُمَا بَاطِلَةٌ، فَإِنْ وَقَعَتْ مَعًا أَوْ لَمْ يُعْلَمِ الْأَوَّلَةُ مِنْهُمَا فَهُمَا بَاطِلَتَانِ،

(١) انظر: الروايتين والوجهين ٢٢ / أ.

(٢) انظر: الروايتين والوجهين ٢١ / أ.

(٣) في الأصل: أحدًا خطأ.

(٤) انظر: الروايتين والوجهين ٢١ / ب.

(٥) انظر: الروايتين والوجهين ٢١ / ب.

(٦) كذا في الأصل، والذي في لسان العرب (١٥ / ١٨٠، قرا) ط. القديمة: أنها جمع مفردة قرية، وهو: عيدان من خشب تصنع على شكل مخروطين توضع في رأس العمود الذي ينصب عليه الخباء. فلعل المصنف استعاره للدلالة على الأخية المتفرقة، من باب ذكر الجزء وإرادة الكل.

فَإِنْ كَانَ لِلثَّانِيَةِ مَرِيَّةٌ - لِكُونِهَا جُمُعَةُ الْإِمَامِ - فِيهِ الصَّحِيحَةُ، وَقِيلَ: السَّابِقَةُ الصَّحِيحَةُ. وَيَجُوزُ فِعْلُ الْجُمُعَةِ قَبْلَ الزَّوَالِ فِي الْوَقْتِ الَّذِي تَقَامُ فِيهِ صَلَاةُ الْعِيدِ، وَقَالَ الْخُرَقِيُّ: فِي السَّاعَةِ الْخَامِسَةِ^(١)، وَإِذَا دَخَلَ وَقْتُ الْعَصْرِ وَهُمْ فِيهَا أَتَمُّوْهَا جُمُعَةً. وَصَلَاةُ الْجُمُعَةِ رَكْعَتَانِ، مِنْ سُنَنِهَا الْجَهْرُ بِالْقِرَاءَةِ، وَأَنْ يَقرأَ بَعْدَ الْفَاتِحَةِ فِي الْأَوَّلَى سُورَةُ الْجُمُعَةِ وَالثَّانِيَةِ بِالْمُنَافِقِينَ، وَعَنْهُ أَنَّهُ يَقرأُ فِي الثَّانِيَةِ بِسَبِّحِ^(٢)، وَهُوَ اخْتِيَارُ أَبِي بَكْرٍ، ذَكَرَهُ فِي «التَّحْنِيهِ»^(٣).

وَمَنْ^(٤) أَدْرَكَ مِنْهَا رَكْعَةً أَتَمَّهَا جُمُعَةً، وَمَنْ أَدْرَكَ مِنْهَا ذُوْنَ ذَلِكَ أَتَمَّهَا ظَهْرًا، وَأَمَّا^(٥) الَّذِي يَتَوَيَّ فِي حَالِ دُخُولِهِ مَعَهُ فَقَالَ الْخُرَقِيُّ: وَمِنْ شَرْطِهَا أَنْ يَتَوَيَّ ظَهْرًا^(٦)، وَقَالَ ابْنُ شَاقِلَا^(٧) / ٤٦ ظ / : يَتَوَيَّ جُمُعَةً ثُمَّ يَتَوَيَّ عَلَيْهَا ظَهْرًا^(٨)، وَإِذَا أُخْرِمَ مَعَ الْإِمَامِ ثُمَّ رُجِمَ عَنِ السُّجُودِ سَجَدَ عَلَى ظَهْرِ إِنْسَانٍ إِنْ أَمَكْنَهُ، فَإِنْ لَمْ يُمْكِنَهُ انْتَظَرَ حَتَّى يَزُولَ الرُّحَامُ ثُمَّ يَسْجُدُ إِلَّا أَنْ يَخَافَ فَوَاتِ الثَّانِيَةِ، فَإِنَّهُ يَتَابِعُ الْإِمَامَ وَتَحْصُلُ الثَّانِيَةُ أَوَّلُهُ وَيُتِمُّهَا جُمُعَةً. فَإِنْ ظَنَّ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ مُتَابَعَتُهُ فَسَجَدَ ثُمَّ أَدْرَكَ الْإِمَامَ فِي التَّشَهُّدِ، إِذَا سَلَّمَ الْإِمَامُ قَامَ فَأَتَى بِثَانِيَةِ وَسَجَدَ لِلسُّهُوِّ وَسَلَّمَ وَصَحَّتْ جُمُعَتُهُ، وَعَنْهُ: أَنْ يُتِمَّهَا ظَهْرًا^(٩)، فَإِنْ تَرَكَ مُتَابَعَتَهُ مَعَ عَلَيْهِ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ بَطَلَتْ صَلَاتُهُ.

بَابُ هَيَاةِ الْجُمُعَةِ

يُسْتَحَبُّ لِمَنْ أَرَادَ الْجُمُعَةَ أَنْ يَغْتَسِلَ لَهَا، وَقِيلَ: الْغَسْلُ وَاجِبٌ، وَوَقْتُهِ بَعْدَ طُلُوعِ الْفَجْرِ، وَالْأَفْضَلُ أَنْ يَفْعَلَهُ عِنْدَ الزَّوَّاحِ، وَيَتَنَطَّفُ^(١٠) بِأَخِذِ شَعْرِهِ وَظَفَرِهِ، وَقَطَعَ رَأْسَهُ^(١١)، وَيَلْبَسَ أَحْسَنَ ثِيَابِهِ - وَأَفْضَلَهَا الْيَاسُ - وَيَتَعَمَّمُ وَيَرْتَدِي وَيَتَطَيَّبُ.

(١) انظر: مختصر الخرقى: ٣٥.

(٢) يعني بها: سورة الأعلى.

(٣) ذكره ابن الشطي في مختصر طبقات الحنابلة: ٣١.

(٤) في الأصل مكررة.

(٥) في الأصل: «مَا الَّذِي».

(٦) مختصر الخرقى: ٣٤.

(٧) هُوَ الشَّيْخُ أَبُو إِسْحَاقَ إِبْرَاهِيمَ بْنِ أَحْمَدَ بْنِ عَمْرِو بْنِ حَمْدَانَ بْنِ شَاقِلَا الْبَغْدَادِيِّ الْبَزَازِ، تُوْفِيَ سَنَةَ

(٣٦٩هـ). انظر: تاريخ بغداد ١٧/٦، وسير أعلام النبلاء ٢٩٢/١٦.

(٨) انظر: الروايتين والوجهين ٢٢/ أ.

(٩) انظر: الروايتين والوجهين ٢٢/ أ.

(١٠) في الأصل: «وَيَتَضَفَّ».

(١١) وذلك حَتَّى لَا يَتَأَذَى جَارَهُ فِي الصَّلَاةِ.

وَيُسْتَحَبُّ لَهُ التَّبَكُّيزُ، وَأَنْ يَأْتِيَهَا مَاشِيًا وَعَلَيْهِ السَّكِينَةُ^(١) وَالْوَقَارُ، وَيَقْرَأُ سُورَةَ الْكَهْفِ^(٢)، وَيَذْنُو مِنَ الْإِمَامِ، وَيَتَشَاغَلُ بِذِكْرِ اللَّهِ تَعَالَى، وَتِلَاوَةِ الْقُرْآنِ، وَيُكْثِرُ مِنَ الصَّلَاةِ عَلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِي يَوْمِهَا وَلَيْلَتِهَا^(٣)، وَيُكْثِرُ الدُّعَاءَ فِي يَوْمِهَا لَعَلَّهُ أَنْ يُصَادِفَ سَاعَةَ الْإِجَابَةِ.

وَإِذَا أَتَى الْمَسْجِدَ كَرِهَ لَهُ أَنْ يَتَخَطَّى رِقَابَ النَّاسِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ إِمَامًا. فَإِنْ رَأَى بَيْنَ يَدَيْهِ فَرْجَةً جَازَ أَنْ يَتَخَطَّى فَيَجْلِسَ فِيهَا عَلَى إِحْدَى الرَّوَابِيتَيْنِ^(٤). وَالْأُخْرَى: يَكْرَهُ، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُقِيمَ إِنْسَانًا وَيَجْلِسَ مَكَانَهُ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ قَدْ قَدِمَ صَاحِبًا لَهُ لِيَجْلِسَ فِي مَوْضِعٍ فَيَحْفَظُهُ لَهُ، فَإِنْ بَعَثَ شَيْئًا يُصَلِّي عَلَيْهِ فَقَرَشَهُ فِي مَوْضِعٍ لَمْ يَكُنْ لِعَیْرِهِ الْجُلُوسُ عَلَيْهِ، وَقِيلَ: لِعَیْرِهِ أَنْ يَزْفَعَهُ وَيَجْلِسَ فِي الْمَوْضِعِ، فَإِنْ قَامَ الْجَالِسُ مِنْ مَوْضِعِهِ لِعَارِضٍ لِحَقِّهِ، فَإِنْ عَادَ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ.

وَإِذَا حَضَرَ وَالْإِمَامُ يَخْطُبُ لَمْ يُصَلِّ غَيْرَ رَكْعَتَيْنِ خَفِيفَتَيْنِ تَحِيَّةَ الْمَسْجِدِ. وَيَجْلِسُ فَيَنْصِتُ لِلْخُطْبَةِ إِنْ كَانَ يَسْمَعُهَا، وَيَذْكُرُ اللَّهَ تَعَالَى إِنْ كَانَ يَحِثُّ لَا يَسْمَعُهَا. وَلَا يَتَكَلَّمُ، فَإِنْ تَكَلَّمَ أَثِمَ فِي إِحْدَى الرَّوَابِيتَيْنِ^(٥)، وَفِي الْأُخْرَى: لَا يَأْثُمُ / ٤٧ و/ وَلَوْ كَانَ يَحِثُّ يَسْمَعُ، وَلَا يَحْرُمُ الْكَلَامُ عَلَى الْخَاطِبِ إِذَا كَانَ لِمَصْلَحَةٍ، وَلَا يَكْرَهُ الْكَلَامُ قَبْلَ الشُّرُوعِ فِي الْخُطْبَةِ وَبَعْدَ الْفَرَاغِ مِنْهَا.

وَإِذَا وَقَعَ الْعِيدُ فِي يَوْمِ الْجُمُعَةِ اسْتَحَبَّ حُضُورُهَا، فَإِنْ اجْتَزَى بِحُضُورِ الْعِيدِ عَنِ

(١) لقوله ﷺ: «إِذَا أُقِيمَتِ الصَّلَاةُ، فَلَا تَأْتُوهَا وَأَنْتُمْ تَسْعُونَ، وَلَكِنْ اتُّوْهَا وَأَنْتُمْ تَمْشُونَ، وَعَلَيْكُمْ السَّكِينَةُ، فَمَا أَدْرَكْتُمْ فَصَلُّوا، وَمَا فَاتَكُمْ فَأْتُمُوا».

الحديث أخرجه الطيالسي (٢٣٥٠)، وعبد الرزاق (٣٤٠٥)، وأحمد ٢/ ٢٣٩ و ٢٧٠ و ٣٨٢ و ٣٨٦، والبخاري ٩/ ٩٠٨، وفي القراءة خلف الإمام، له (١٧٠) و (١٧١) و (١٧٢) و (١٧٣)، ومسلم ٢/ ١٠٠ (٦٠٢) (١٥١)، وأبو داود (٥٧٣)، والترمذي (٣٢٧)، وابن خزيمة (١٥٠٥) و (١٧٧٢)، والطحاوي في شرح المعاني ١/ ٣٩٦، والبيهقي ٢/ ٢٩٧ من حديث أبي هريرة.

(٢) لحديث النبي ﷺ: «مَنْ قَرَأَ سُورَةَ الْكَهْفِ يَوْمَ الْجُمُعَةِ أَضَاءَ لَهُ مِنَ النُّورِ مَا بَيْنَ الْجَمْعَتَيْنِ». أخرجه الحاكم ٢/ ٣٦٨، والبيهقي ٣/ ٢٤٩ من حديث أبي سعيد الخدري.

(٣) لحديث النبي ﷺ: «إِنْ مِنْ أَفْضَلِ أَيَّامِكُمْ يَوْمُ الْجُمُعَةِ، فِيهِ خَلِقَ آدَمُ، وَفِيهِ النَّفْخَةُ، وَفِيهِ الصَّعْقَةُ، فَأَكْثَرُوا عَلَيَّ مِنَ الصَّلَاةِ فِيهِ، فَإِنْ صَلَاتَكُمْ مَعْرُوضَةً عَلَيَّ».

الحديث أخرجه أحمد ٨/ ٤، والدارمي (١٥٨٠)، وأبو داود (١٠٤٧) و (١٥٣١)، والنسائي ٣/ ٩١، وابن خزيمة (١٧٣٣) و (١٧٣٤)، والحاكم ١/ ٢٧٨، والبيهقي ٣/ ٢٤٨ من حديث أوس بن أوس.

(٤) انظر: الروايتين والوجهين ٢١/ ب.

(٥) انظر: الروايتين والوجهين ٢١/ أ.

الْجُمُعَةِ وَصَلَّى ظَهْرًا جَازًا. وَأَقْلُ السُّنَّةِ بَعْدَ الْجُمُعَةِ رَكْعَتَانِ وَأَكْثَرُهَا سِتٌّ.

بَابُ صَلَاةِ الْعِيدَيْنِ

صَلَاةُ الْعِيدَيْنِ فَرَضٌ عَلَى الْكِفَايَةِ، فَمَتَى اتَّفَقَ أَهْلُ بَلَدٍ عَلَى تَرْكِهَا قَاتَلَهُمُ الْإِمَامُ. وَأَوَّلُ وَثِيهَا إِذَا ارْتَمَعَتِ الشَّمْسُ، وَآخِرُهُ إِذَا زَالَتْ. وَيُسَنُّ تَقْدِيمُ الْأَضْحَى وَتَأْخِيرُ الْفِطْرِ^(١)، وَأَنْ يَأْكُلَ فِي الْفِطْرِ قَبْلَ الصَّلَاةِ^(٢)، وَيُمْسِكَ فِي الْأَضْحَى حَتَّى يُصَلِّيَ. وَمِنْ شَرْطِهَا: الْإِسْطِطَانُ، وَالْعَدُّ، وَإِذْنُ الْإِمَامِ، وَعَنْهُ: لَا يَشْتَرُطُ جَمْعُ ذَلِكَ^(٣). وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يُتَأَخَّرَ إِلَيْهَا بَعْدَ صَلَاةِ الصُّبْحِ عَلَى أَحْسَنِ هَيَاةٍ وَأَكْمَلَ زِينَةٍ كَمَا ذَكَرْنَا فِي الْجُمُعَةِ؛ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مُعْتَكِفًا فَيُخْرَجُ فِي ثِيَابِ اغْتِكَافِهِ، وَيَتَأَخَّرَ الْإِمَامُ إِلَى الْوَقْتِ الَّذِي يُصَلِّي بِهِمْ.

وَيُسْتَحَبُّ إِقَامَتُهَا فِي الصُّخَرَاءِ، وَتُكْرَهُ فِي الْجَامِعِ إِلَّا لِبُعْدٍ وَلَا بَأْسَ أَنْ يَخْضُرَهَا النِّسَاءُ، وَيَخْرُجُونَ إِلَيْهَا مَشَاءً، وَيَرْجِعُونَ فِي طَرِيقٍ آخَرَ، وَيَتَأَدَّى لَهَا: الصَّلَاةُ جَامِعَةً. وَيُصَلِّي بِهِمْ رَكْعَتَيْنِ، وَيَكْبِرُ فِي الْأُولَى بَعْدَ تَكْبِيرَةِ الْإِحْرَامِ وَدُعَاءِ الْإِفْتِاحِ، وَقَبْلَ: التَّعَوُّذِ، سِتَّ تَكْبِيرَاتٍ، وَفِي الثَّانِيَةِ بَعْدَ قِيَامِهِ مِنَ السُّجُودِ خَمْسَ تَكْبِيرَاتٍ^(٤)، وَيَرْفَعُ يَدَيْهِ مَعَ كُلِّ تَكْبِيرَةٍ، وَيَقُولُ: اللَّهُ أَكْبَرُ كَثِيرًا، وَالْحَمْدُ لِلَّهِ كَثِيرًا، وَسُبْحَانَ اللَّهِ بُكْرَةً وَأَصِيلًا، وَصَلَوَاتُ اللَّهِ عَلَى مُحَمَّدٍ النَّبِيِّ وَآلِهِ وَسَلَامٌ تَسْلِيمًا كَثِيرًا.

وَإِذَا أَدْرَكَهُ الْمَأْمُومُ فِي الرُّكُوعِ أَخْرَمَ وَتَبِعَهُ وَلَمْ يَشْتَغِلْ بِقَضَاءِ التَّكْبِيرَاتِ، وَيَقْرَأُ فِي الْأُولَى بَعْدَ الْفَاتِحَةِ بِ«سُبْحٍ»، وَفِي الثَّانِيَةِ بِ«الْعَاشِيَةِ»، وَتَكُونُ الْقِرَاءَةُ بَعْدَ التَّكْبِيرِ فِي الرُّكْعَتَيْنِ، وَرَوَى عَنْهُ الْمُتَمَوِّنِيُّ: أَنَّهُ يُؤَالِي بَيْنَ الْقِرَاءَتَيْنِ^(٥)، وَهُوَ اخْتِيَارُ أَبِي بَكْرٍ، ثُمَّ يَخْطُبُ بِهِمْ خُطْبَتَيْنِ كَخُطْبَتَيِ الْجُمُعَةِ / ٤٨ ظ / إِلَّا أَنَّهُ يَسْتَفْتِحُ الْأُولَى بِتِسْعِ تَكْبِيرَاتٍ، وَفِي الثَّانِيَةِ بِسَبْعِ تَكْبِيرَاتٍ، فَإِنْ كَانَ فِطْرًا بَيْنَ لَهُمْ زَكَاةُ الْفِطْرِ، وَإِنْ كَانَ أَضْحَى بَيْنَ لَهُمْ حُكْمُ الْأَضْحِيَّةِ.

(١) لما روي أن النبي ﷺ كتب إلى عمرو بن حزم: «أن عجل الأضحية، وأخر الفطر، وذكر الناس». الحديث أخرجه الشافعي في الأم ٣٨٦/١، والبيهقي ٢٨٢/٣، من طريق إبراهيم بن محمد قال: أخبرني أبو الحويرث.

(٢) لما صح عن أنس، قال: كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لَا يَغْدُو يَوْمَ الْفِطْرِ حَتَّى يَأْكُلَ تَمْرَاتٍ، وَيَأْكُلُهُن وَتَرًا. أخرجه أحمد ١٢٦/٣، والبخاري ٩٥٣/٢، وابن ماجه (١٧٥٤)، وابن حبان (٢٨١٤) وغيرهم.

(٣) انظر: الروايتين والوجهين ٢٢/ب.

(٤) هَذَا سَوَى تَكْبِيرَةِ الْقِيَامِ.

(٥) انظر الشرح الكبير ٢٤٢/٢.

وَالْخُطْبَتَانِ سُنَّةٌ، وَلَا يُسْنُ التَّطَوُّعُ قَبْلَ صَلَاةِ الْعِيدِ وَلَا بَعْدَهَا فِي مَوْضِعِ صَلَاةِ الْعِيدِ. وَمَنْ أَدْرَكَ الْإِمَامَ فِي الشَّهَادَةِ قَامَ إِذَا سَلَّمَ الْإِمَامُ فَصَلَّى رَكَعَتَيْنِ، يَأْتِي فِيهَا بِالتَّكْبِيرِ^(١)، فَإِنْ أَدْرَكَهُ فِي الْخُطْبَةِ اسْتَحَبَّ لَهُ أَنْ يَجْلِسَ فَيَسْتَمِعَ الْخُطْبَةَ، فَإِذَا انْقَضَتْ قَضَى صَلَاةَ الْعِيدِ. وَفِي صِفَةِ الْقَضَاءِ ثَلَاثُ رَوَايَاتٍ: أَحَدُهَا: يُصَلِّي كَمَا يُصَلِّي مَعَ الْإِمَامِ. وَالثَّانِيَةُ: يَقْضِيهَا أَرْبَعًا.

وَالثَّالِثَةُ: هُوَ مُخَيَّرٌ بَيْنَ رَكَعَتَيْنِ أَوْ أَرْبَعٍ^(٢).

وَيُسْنُ التَّكْبِيرُ مِنْ بَعْدِ غُرُوبِ الشَّمْسِ مِنْ لَيْلَةِ الْفِطْرِ إِلَى فَرَاحِ الْإِمَامِ مِنَ الْخُطْبَةِ الثَّانِيَةِ فِي إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ^(٣)، وَفِي الْأُخْرَى إِلَى خُرُوجِ الْإِمَامِ إِلَى الصَّلَاةِ. وَفِي الْأُصْحَى يَتَّبِعُ مِنْ صَلَاةِ الْفَجْرِ مِنْ يَوْمِ عَرَفَةَ إِلَى آخِرِ أَيَّامِ التَّشْرِيقِ الْعَصْرُ فَإِنْ كَانَ مُحَرَّمًا بَدَأَ مِنْ صَلَاةِ الْعَصْرِ وَصِفَةُ التَّكْبِيرِ شَفَعًا: اللَّهُ أَكْبَرُ، اللَّهُ أَكْبَرُ، لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ، وَاللَّهُ أَكْبَرُ، اللَّهُ أَكْبَرُ، وَلِلَّهِ الْحَمْدُ وَيَكْبَرُ عَقِيبَ الْفَرَائِضِ سِوَا صَلَاةِ جَمَاعَةٍ أَوْ فَرَادَى، وَعَنْهُ: لَا يَكْبَرُ إِلَّا عَقِيبَ الْجَمَاعَةِ^(٤)، وَلَا يُسْنُ التَّكْبِيرُ عَقِيبَ التَّوَافِلِ، وَظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ عَلَيْهِ السَّلَامُ لَا يُسْنُ التَّكْبِيرُ عَقِيبَ صَلَاةِ الْعِيدِ، وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: يُسْنُ.

وَإِذَا نَسِيَ التَّكْبِيرَ قَضَاهُ مَا لَمْ يُحْدِثْ أَوْ يُخْرِجْ مِنَ الْمَسْجِدِ. وَيُسْنُ التَّكْبِيرُ فِي جَمِيعِ الْأَيَّامِ الْمَعْلُومَاتِ، وَفِي عَشْرِ ذِي الْحِجَّةِ، وَإِذَا لَمْ يُعْلَمْ يَوْمُ الْعِيدِ إِلَّا بَعْدَ الزَّوَالِ خَرَجَ مِنَ الْعِيدِ فَصَلَّى بِهِمُ الْعِيدَ.

بَابُ صَلَاةِ الْكُسُوفِ^(٥)

صَلَاةُ الْكُسُوفِ سُنَّةٌ مُؤَكَّدَةٌ. وَوَقْتُهَا مِنْ جِزْنِ الْكُسُوفِ إِلَى جِزْنِ التَّجَلِّيِ، فَإِنْ قَاتَتْ لَمْ تُقْضَ، وَهَلْ تَفْعَلُ فِي أَوْقَاتِ النُّهْيِ؟ عَلَى رَوَايَتَيْنِ.

(١) لَأَنَّهُ أَدْرَكَ بَغْضَ الصَّلَاةِ الَّتِي لَيْسَتْ مَبْدُوءَةً مِنْ أَرْبَعِ قَضَائِهَا عَلَى صِفَتِهَا كَسَائِرِ الصَّلَوَاتِ. الشَّرْحُ الْكَبِيرُ ٢/٢٤٩.

(٢) نَقَلَ أَبُو طَالِبٍ أَنَّهُ يَقْضِي أَرْبَعَ رَكَعَاتٍ بِلَا تَكْبِيرٍ، وَلَا خُطْبَةٍ، وَهُوَ اخْتِيَارُ الْخُرَقِيِّ، وَنَقَلَ بِكَرْبَنِ مُحَمَّدٍ، وَأَحْمَدُ بْنُ الْحَسَنِ أَنَّهُ يُصَلِّي رَكَعَتَيْنِ بِتَكْبِيرٍ.

وَنَقَلَ حَنْبَلٌ وَصَالِحٌ: هُوَ مُخَيَّرٌ إِنْ شَاءَ صَلَّى أَرْبَعًا بِلَا تَكْبِيرٍ، وَإِنْ شَاءَ صَلَّى رَكَعَتَيْنِ بِتَكْبِيرٍ.

انْظُرْ: الرُّوَايَتَيْنِ وَالْوُجْهَيْنِ ٢٣/أ، وَالشَّرْحُ الْكَبِيرُ ٢/٢٥٠.

(٣) انْظُرْ: الرُّوَايَتَيْنِ وَالْوُجْهَيْنِ ٢٢/أ.

(٤) انْظُرْ: الرُّوَايَتَيْنِ وَالْوُجْهَيْنِ ٢٣/أ.

(٥) كَسَفَتِ الشَّمْسُ كَسُوفًا، أَيُّ: احْتَجَبَتْ وَذَهَبَ ضَوْؤُهَا. انْظُرْ: الصَّحَاحَ ٤/١٤٢١، وَنَوَاجِدُ الْعُرُوسِ ٢٤/٣٠٨ (كَسَفَ).

وَالسُّنَّةُ أَنْ تُفْعَلَ فِي مَوْضِعِ الْجُمُعَةِ، وَيُنَادَى لَهَا: الصَّلَاةُ جَامِعَةٌ^(١)، وَيُصَلِّي بِهِمْ رَكَعَتَيْنِ، يُخْرِمُ بِالْأُولَى، وَيُسْتَفْتَحُ وَيُسْتَعِينُ وَيَقْرَأُ الْقَائِمَةَ وَسُورَةَ الْبَقَرَةِ، ثُمَّ يَزْكَعُ فَيُطِيلُ الرُّكُوعَ، وَيُسَبِّحُ بِقَدْرِ مِثَةِ آيَةٍ، ثُمَّ يَزْكَعُ فَيَسْمَعُ وَيَحْمَدُ وَيَقْرَأُ بِالْقَائِمَةِ وَالْإِمْرَانَ، ثُمَّ يَزْكَعُ دُونَ الرُّكُوعِ / ٤٩ و / الْأُولَى، ثُمَّ يَزْكَعُ فَيَسْمَعُ وَيَحْمَدُ، ثُمَّ يَسْجُدُ سَجْدَتَيْنِ يُطِيلُ التَّسْبِيحَ فِيهِمَا بِقَدْرِ الرُّكُوعِ، ثُمَّ يَقُومُ إِلَى الثَّانِيَةِ فَيَفْعَلُ مِثْلَ ذَلِكَ؛ إِلَّا أَنَّهُ يَقْرَأُ بِالنِّسَاءِ فِي الْقِيَامِ الْأُولَى، وَبِالْمَائِدَةِ فِي الثَّانِي.

فَإِنْ كَانَ لَا يُحْسِنُ ذَلِكَ قَرَأَ غَيْرَ ذَلِكَ مِنَ الْقُرْآنِ بِخَوِ مَا ذَكَرْنَا، ثُمَّ يَسْجُدُ سَجْدَتَيْنِ وَيَتَشَهَّدُ وَيُسَلِّمُ، فَيَكُونُ فِي كُلِّ رَكَعَةٍ قِيَامَانِ وَقِرَاءَتَانِ وَرُكُوعَانِ وَسُجُودَانِ، وَعَنْهُ^(٢): أَنَّهُ يَفْعَلُ فِي كُلِّ رَكَعَةٍ أَرْبَعَ رُكُوعَاتٍ - عَلَى نَحْوِ مَا ذَكَرْنَا - وَسَجْدَتَيْنِ، فَإِنْ تَجَلَّى الْكُسُوفُ وَهُوَ فِي الصَّلَاةِ أَتَمَّهَا غَيْرَ أَنَّهُ يُخَفِّفُ.

وَيَجْهَرُ بِالْقِرَاءَةِ، وَلَا يُسْنُ لَهَا خُطْبَةً، وَإِذَا لَمْ يُصَلِّ لِكُسُوفِ الْقَمَرِ حَتَّى طَلَعَتِ الشَّمْسُ عَلَيْهِ خَاسِفًا، أَوْ لَمْ يُصَلِّ لِكُسُوفِ الشَّمْسِ حَتَّى غَابَتْ كَاسِفَةً، لَمْ يُصَلِّ فِيهَا؛ لِأَنَّهُ قَدْ ذَهَبَ وَقْتُ الْإِنْتِفَاعِ بِنُورِهَا.

فَإِنْ اجْتَمَعَ صَلَاتَانِ بَدَأَ بِأَخَوْفِهِمَا قَرْنًا مِثْلَ الْجُمُعَةِ وَالْكُسُوفِ يَبْدَأُ بِالْكُسُوفِ إِذَا كَانَ فِي أَوَّلِ وَقْتِ الْجُمُعَةِ، فَإِنْ اسْتَوَيَا فِي الْقُوَّةِ بَدَأَ بِأَكْثَرِهِمَا كَالْكُسُوفِ وَالْوُثْرِ قَرِيبُ الْفَجْرِ يَبْدَأُ بِالْكُسُوفِ، وَيُحْتَمَلُ أَنْ يَبْدَأَ بِالْوُثْرِ^(٣).

وَتُصَلَّى هَذِهِ الصَّلَاةُ فِي الْحَضَرِ وَالسَّفَرِ، جَمَاعَةً وَفَرَادَى، بِإِذْنِ الْإِمَامِ وَغَيْرِ إِذْنِهِ، نَصٌّ عَلَيْهِ، وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ فِي ذَلِكَ رَوَايَاتُ بَنَاءٍ عَلَى صَلَاةِ الْعِيدِ. وَيُصَلِّي لِلزَّلْزَلَةِ كَمَا يُصَلِّي لِلْكُسُوفِ، وَلَا يُصَلِّي لِلصَّوَاعِقِ وَالرَّيْحِ الشَّدِيدَةِ وَمَا أَشَبَّهَا.

(١) هكذا روت السيدة عائشة - رضي الله عنها وعن أبيها - فقالت: «إن الشمس خسفت على عهد رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، فبعث منادياً: الصَّلَاةُ جَامِعَةٌ، فصلّى أربع ركوعات في ركعتين، وأربع سجّادات».

الحديث أخرجه الحميدي (١٨٠)، وأحمد ٣٢/٦ و ٦٥ و ٦٧ و ٨٧ و ١٦٤ و ١٦٨، والدارمي (١٥٣٧)، والبخاري ٤٢/٢ (١٠٤٤) و ٤٣ (١٠٤٦) و ٤٨ (١٠٥٨) و ٤٩ (١٠٦٤) و ٨٢ (١٢١٢) و ٤/١٣٢ (٣٢٠٣)، ومسلم ٣/٢٧ (٩٠١) و ١ (٩٠١) و ٢ (٩٠١) و ٣ (٩٠١) و ٤ (٩٠١)، والترمذي (٥٦١)، والنسائي ٣/١٢٧ و ١٢٨ و ١٣٠ و ١٣٢، وابن خزيمة (١٣٧٨) (١٣٧٩)، وابن ماجه (١٢٦٣) والطحاوي في شرح المعاني ١/٣٢٧، والبيهقي ٣/٣٢٠ و ٣٢٢، والبخاري (١١٤٢) و (١١٤٣) و (١١٤٦).

(٢) انظر: الروايتين والوجهين ٢٣/ أ.

(٣) انظر: كلاماً أوسع عَنْ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ فِي الْمَغْنِيِّ ٢/ ٢٨٠ - ٢٨١.

بَابُ صَلَاةِ الاسْتِسْقَاءِ

وَهِيَ مَسْنُونَةٌ وَصِفَتْهَا فِي مَوْضِعِهَا. وَأَحْكَامُهَا كَصَلَاةِ الْعِيدِ، وَيُسْتَحَبُّ لَهُ التَّنْظِيفُ، وَلَا يَتَطَيَّبُ، وَإِذَا أَرَادَ الْخُرُوجَ لِذَلِكَ وَعَظَّ النَّاسَ وَأَمَرَهُمْ بِالتَّوْبَةِ مِنَ الْمَعَاصِي، وَالْخُرُوجَ مِنَ الْمَظَالِمِ، وَالصِّيَامَ وَالصَّدَقَةَ وَتَرَكَ التَّشَاخُنَ، ثُمَّ يَخْرُجُ مُتَوَاضِعًا مُتَخَشِّعًا مُتَذَلِّلًا، وَيَخْرُجُ مَعَهُ الشُّيُوخُ وَالْعَجَازُ، وَيَجُوزُ خُرُوجُ الصَّبِيَّانِ، وَقَالَ ابْنُ حَامِدٍ: يُسْتَحَبُّ ذَلِكَ^(١).

فَإِنْ خَرَجَ أَهْلُ الذِّمَّةِ لَمْ يُمْتَعُوا وَلَمْ يَخْتَلِطُوا بِالْمُسْلِمِينَ، فَإِذَا صَلَّى بِهِمْ خَطَبَ، وَقَدْ رَوَى عَنْهُ أَنَّهُ يَخْطُبُ قَبْلَ الصَّلَاةِ، وَرَوَى عَنْهُ: أَنَّهُ مُخَيَّرٌ.

وَرَوَى لَا تُسَنُّ لَهَا الْخُطْبَةُ وَإِنَّمَا يَذْعُو، وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ^(٢). فَإِذَا صَعَدَ الْمِنْبَرَ جَلَسَ، ثُمَّ قَامَ فَخَطَبَ خُطْبَةً وَاحِدَةً يَفْتَحُهَا بِالتَّكْبِيرِ كَمَا يَفْعَلُ فِي خُطْبَةِ الْعِيدِ، وَيَكْثُرُ مِنَ الصَّلَاةِ عَلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، وَيَقْرَأُ فِيهَا: «اسْتَغْفِرُوا رَبَّكُمْ / ٥٠ ظ / إِنَّكُمْ كَانَتْ غَفَّارًا» ① يُرْسِلُ أَلَسَّهَ عَلَيْكُمْ يَذَرَاكَ... ﴿الآيَاتِ^(٣)، وَيَرْفَعُ يَدَيْهِ فَيَذْعُو بِدُعَاءِ النَّبِيِّ ﷺ: «اللَّهُمَّ اسْقِنَا عَيْنًا مُغِيثًا مَرِيًّا هَيِّئْ لَنَا مَرِيئًا غَدَقًا^(٤) مَجَلَّلًا^(٥) سَحَا^(٦) عَامًّا طَبَقًا دَائِمًا. اللَّهُمَّ اسْقِنَا الْغَيْثَ وَلَا تَجْعَلْنَا مِنَ الْقَانِطِينَ. اللَّهُمَّ سُقِيَا رَحْمَةً وَلَا سُقِيَا عَذَابًا، وَلَا مَخِي^(٧) وَلَا بَلَاءً وَلَا هَظْمًا وَلَا عَرَقًا، اللَّهُمَّ [إِنَّا]^(٨) بِالْعِبَادِ وَالْبِلَادِ وَالْخَلْقِ مِنَ الْبَلَاءِ وَالْجَهْدِ وَالضَّنَكِ^(٩) مَا لَا نَشْكُوهُ إِلَّا إِلَيْكَ. اللَّهُمَّ أَتَيْتَ لَنَا الزُّرْعَ وَأَيَّدْتَ لَنَا الضَّرْعَ، وَاسْقِنَا مِنْ بَرَكَاتِ السَّمَاءِ، وَأَتَيْتَ لَنَا مِنْ بَرَكَاتِ الْأَرْضِ. اللَّهُمَّ ادْفَعْ عَنَّا الْجَهْدَ وَالْجُوعَ وَالْعَرِي^(١٠)، وَانْخِشِفْ عَنَّا مِنَ الْبَلَاءِ مَا لَا يَخْشِفُهُ غَيْرُكَ. اللَّهُمَّ إِنَّا نَسْتَغْفِرُكَ إِنَّكَ كُنْتَ غَفَّارًا فَارْسِلْ السَّمَاءَ عَلَيْنَا مِدْرَارًا^(١١)، وَيَسْتَقْبِلُ الْقِبْلَةَ فِي أَثْنَاءِ الْخُطْبَةِ وَيُحَوِّلُ رِذَاءَهُ، فَيَجْعَلُ مَا عَلَى عَاتِقِهِ

(١) انظر: الشرح الكبير ٢/ ٢٨٧.

(٢) انظر: الروايتين والوجهين ٢٣/ ب.

(٣) نوح: ١٠ - ١١.

(٤) الغدق: الكثير، والماء الغدق: الماء الكثير. انظر: الصحاح ٤/ ١٥٣٦ (غدق).

(٥) أي: يعم الأرض بمائه ونباته. انظر: النهاية ١/ ٢٨٩.

(٦) سَخَ الماء يَسْخُ سَخًا، أي: سال من فوق. انظر: الصحاح ١/ ٣٧٣ (سحج).

(٧) المحق: النقص والمحو والإبطال. انظر: النهاية ٤/ ٣٠٣، والصحاح ٤/ ١٥٥٣ (محق).

(٨) زيادة يقتضيها السياق.

(٩) الضنك: الضيق. انظر: الصحاح ٤/ ١٥٩٨ (ضنك).

(١٠) الريح الباردة. انظر: المعجم الوسيط: ٥٩٧.

(١١) ذكره الشافعي في الأم ١/ ٢٥١ معلقًا من حديث ابن عمر. قَالَ ابْنُ حَجَرٍ فِي التَّلْخِصِ ٢/ ١٠٥ :-

الْأَيْمَنِ عَلَى الْإَيْسَرِ، وَمَا عَلَى الْإَيْسَرِ عَلَى الْإَيْمَنِ، وَلَا يَجْعَلَنَّ أَغْلَاهُ أَسْفَلَهُ، وَيَفْعَلَنَّ النَّاسُ مِثْلَ ذَلِكَ، وَيَتْرَكُونَ ذَلِكَ حَتَّى يَنْزَعُوهُ مَعَ ثِيَابِهِمْ، وَيَدْعُو سِرًّا فِي حَالِ اسْتِقْبَالِهِ الْقِبْلَةَ، ثُمَّ يَقُولُ فِي دُعَائِهِ: «اللَّهُمَّ إِنَّكَ أَمَرْتَنَا بِدُعَائِكَ وَوَعَدْتَنَا إِجَابَتَكَ فَقَدْ دَعَوْنَاكَ كَمَا أَمَرْتَنَا، فَاسْتَجِبْ مِنَّا كَمَا وَعَدْتَنَا». وَإِنْ دَعَا بِغَيْرِ ذَلِكَ فَلَا بَأْسَ. فَإِنْ لَمْ يُسْقُوا عَادُوا ثَانِيًا وَثَالِثًا، وَإِنْ تَأَمَّبُوا لِلْخُرُوجِ فَسُقُوا قَبْلَ أَنْ يَخْرُجُوا صَلُّوا وَشَكَرُوا اللَّهَ تَعَالَى وَسَلَّوْهُ الْمَزِيدَ، وَهَلْ مِنْ شَرْطٍ هَذِهِ الصَّلَاةُ إِذْنُ الْإِمَامِ؟ عَلَى رَوَاتَيْنِ.

وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَسْتَسْقُوا عَقِيبَ صَلَاتِهِمْ، وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَقِفَ فِي أَوَّلِ الْمَطَرِ، وَيُخْرِجَ رَحْلَهُ وَيَتَابَعُ لِيَصِيبَهَا، وَإِذَا سَالَ الْوَادِي اغْتَسَلَ مِنْهُ وَتَوَضَّأَ.

وَإِذَا رَأَى الْمَطَرُ بِحَيْثُ يَضْرِبُهُمْ، أَوْ كَثُرَتِ الْمِيَاهُ بِحَيْثُ يَخَافُونَ مِنْهَا، فَالْمُسْتَحَبُّ أَنْ يَدْعُوا اللَّهَ تَعَالَى أَنْ يَضْرِفَهُ، وَيُخَفِّقَهُ، وَالْمُسْتَحَبُّ مِنْ ذَلِكَ: «اللَّهُمَّ حَوَالِنَا وَلَا عَلَيْنَا، اللَّهُمَّ عَلَى الظُّرَابِ^(١) وَمَتَابِ الشَّجَرِ، رَبَّنَا لَا تَحْمِلْنَا مَا لَا طَاقَةَ لَنَا بِهِ، وَاعْفُ عَنَّا وَاعْفِرْ لَنَا وَارْحَمْنَا أَنْتَ مَوْلَانَا فَانصُرْنَا ٥١ / وَ عَلَى الْقَوْمِ الْكَافِرِينَ^(٢)».



= «هذا الحديث ذكره الشافعي في «الأم» تعليقاً، فَقَالَ: وروي عن سالم عن أبيه، فذكره... وَلَمْ تَقَفْ لَهْ عَلَى إِسْنَادٍ وَلَا وَصْلَةٍ الْبَيْهَقِيِّ فِي مَصْنَفَاتِهِ، بَلْ رَوَاهُ فِي «المعرفة» مِنْ طَرِيقِ الشَّافِعِيِّ قَالَ: وَيُرْوَى عَنْ سَالِمٍ بِهِ، ثُمَّ قَالَ: وَقَدْ رَوَيْنَا بَعْضَ هَذِهِ الْأَفْظَادِ وَبَعْضَ مَعَانِيهَا فِي حَدِيثِ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ، وَفِي حَدِيثِ جَابِرٍ، وَفِي حَدِيثِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ جَرَادٍ، وَفِي حَدِيثِ كَعْبِ بْنِ مَرَّةٍ، وَفِي حَدِيثِ غَيْرِهِمْ. وَانْظُرْ: الْمَعْرِفَةُ ١٠٠/٣.

(١) الظُّرَابُ: الْجِبَالُ الصَّغِيرُ، وَاحِدُهَا ظَرْبٌ بِوَزْنِ كَيْفٍ، وَقَدْ يَجْمَعُ عَلَى الْقِلَّةِ أَظْرِبَ. انْظُرْ: النِّهَايَةَ ١٥٦/٣، وَالصَّحَاحَ ١٧٤/١ (ظرب).

(٢) أَخْرَجَهُ مَالِكٌ فِي الْمَوْطَأِ [٤٤٨] بِرَوَايَةِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ الْقَاسِمِ، (١٩٧) بِرَوَايَةِ سُؤَيْدِ بْنِ سَعِيدٍ، (٦١١) بِرَوَايَةِ أَبِي مَصْعَبٍ الزُّهْرِيِّ، (٥١٤) بِرَوَايَةِ اللَّيْثِيِّ [، وَأَحْمَدُ ١٠٤/٣ وَ ١٨٧ وَ ١٩٤ وَ ٢٤٥ وَ ٢٦١ وَ ٢٧١ وَ عُبَيْدُ بْنُ حَمِيدٍ (١٢٨٢)، وَابْنُ أَبِي حَتْمٍ (٩٣٣) ١٥/٢ وَ (٩٣٣) ٣٤/٢ وَ (١٠١٣) وَ ٣٥/٢ (١٠١٤) وَ ٣٦/٢ (١٠١٥) وَ (١٠١٦) وَ (١٠١٧) وَ ٣٧/٢ (١٠١٩) وَ (١٠٢١) وَ ٤/ ٢٣٦ (٣٥٨٢)، وَمُسْلِمٌ ٢٤/٣ (٨٩٧) (٨) وَ ٢٥/٣ (٨٩٧) (٩) (١٠) (١١) (١٢)، وَأَبُو دَاوُدَ (١١٧٤) (١١٧٥)، وَالنَّسَائِيُّ ١٥٩/٣ - ١٦٠ وَ ١٦١ - ١٦٢ وَفِي الْكِبَرِيِّ (١٨١٨) (١٨٢٤)، وَأَبُو يَعْلَى (٣٨٦٣)، وَابْنُ الْجَارُودِ (٢٥٦)، وَالطَّحَاوِيُّ فِي شَرْحِ الْمَعَانِي ٣٢٢/١ وَ ٣٢٣، وَابْنُ حَبَانَ (٢٨٥٧) وَ (٢٨٥٩)، وَالسَّهْمِيُّ فِي تَارِيخِ جَرَّجَانَ: ٢٤٦، وَأَبُو نَعِيمٍ فِي دَلَالِ النَّبِيِّ (٣٧١)، وَابْنُ أَبِي حَتْمٍ ٣/٣٥٣ وَ ٣٥٤ وَ ٣٥٥، وَفِي دَلَالِ النَّبِيِّ لَهُ ٦/ ١٤٠، وَابْنُ أَبِي حَتْمٍ (١١٦٨) مِنْ طَرَفِ عَنْ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ بِهِ، مِنْ غَيْرِ ذِكْرِ لِلَّيَّةِ فِيهِ.

كِتَابُ الْجَنَائِزِ (١)

بَابُ مَا يُفَعَّلُ عِنْدَ الْمَوْتِ

يُسْتَحَبُّ لِكُلِّ أَحَدٍ ذَكَرُ الْمَوْتِ (٢)، وَأَنْ يَكُونَ مِنْهُ عَلَى حَدَرٍ، فَإِذَا مَرَضَ اسْتَحَبَّ عِيَادَتَهُ (٣)، فَمَتَى رَجَاءُ الْعَائِدِ دَعَا لَهُ وَانصَرَفَ، فَإِنْ خَافَ أَنْ يَمُوتَ رَغَبَهُ فِي التَّوْبَةِ وَالْوَصِيَّةِ.

وَيُسْتَحَبُّ لِأَهْلِهِ إِذَا رَأَوْهُ مَتْرُولًا بِهِ أَنْ يُلْزِمُوهُ أَرْقَقَهُمْ بِهِ، وَأَعْرِفَهُمْ بِسِيَاسَتِهِ، وَأَتَقَاهُمْ لِرَبِّهِ؛ لِيَذْكُرَهُ بِاللَّهِ تَعَالَى، وَيَحْضُمَهُ عَلَى الْخُرُوجِ مِنَ الْمَطَالِمِ وَالتَّوْبَةِ مِنَ الذُّنُوبِ وَالْوَصِيَّةِ، وَأَنْ يَتَعَاهدَ بَلَّ حَلْقِهِ، بِأَنْ يَقْطُرَ فِيهِ مَاءٌ أَوْ شَرَابًا، وَيُنْدِي شَفْتَيْهِ بِخَرْقَةٍ أَوْ قُطْنَةٍ، وَيُلْقِنَهُ قَوْلَ: «لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ»، وَلَا يَزِيدُ عَلَى ثَلَاثٍ، فَإِنْ تَكَلَّمَ بَعْدَ ذَلِكَ بِشَيْءٍ أَعَادَ تَلْقِينَهُ؛ لِيَكُونَ آخِرَ كَلَامِهِ (٤). وَيَكُونُ جَمِيعُ ذَلِكَ فِي لُطْفٍ وَمُدَارَاةٍ، وَيَقْرَأُ عِنْدَهُ سُورَةُ «يَس» (٥) وَيُوجِّهُهُ إِلَى الْقَبْلَةِ عَلَى ظَهْرِهِ طَوَّلًا بِحَيْثُ إِذَا قَعَدَ كَانَ وَجْهُهُ إِلَيْهَا.

(١) جمع جنازة، وهي بالكسر للإنسان الميت، وبالفتح للسرير، فإذا لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ الميت فهو سرير ونعش. انظر: الصحاح ٣/ ٨٧٠، وتاج العروس ١٥/ ٧٢ (جتر).

(٢) لحديث النبي ﷺ: «أَكثَرُوا ذِكْرَ هَازِمِ الذَّلَاتِ»؛ لِأَن ذَكَرَ الْمَوْتَ دَائِمًا يَجْعَلُ الْإِنْسَانَ مُسْتَقِيمَ السَّيْرِ مُعْتَدِلَ التَّعَامُلِ كَثِيرَ الْعِبَادَةِ دَوَامِ الْإِتِّصَالِ بِاللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ. والحديث أخرجه أحمد ٢/ ٢٩٢، وابن ماجه (٤٢٥٨)، والترمذي (٢٣٠٧)، وابن حبان (٢٩٩٢)، وابن عدي في الكامل ٥/ ١١٦٤، والحاكم ٤/ ٣٢١، والقضاعي في مستند الشهاب (٦٦٩)، والخطيب ١/ ٣٨٤ و ٩/ ٤٧٠ من حديث أبي هريرة، وانظر: علل الدارقطني ٨/ ٣٩، والتلخيص الحبير ٢/ ١٠٨.

(٣) من الأمور المهمة التي حث عليها الإسلام التماسك بين المسلمين، فجعل لعيادة المريض الأجر الكبير، فَقَدْ قَالَ عَلِيُّ بْنُ أَبِي طَالِبٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: «مَا مِنْ مُسْلِمٍ يَعُودُ مُسْلِمًا غَدَاةً إِلَّا صَلَّى عَلَيْهِ سَبْعُونَ أَلْفَ مَلَكٍ حَتَّى يَمْسِيَ، وَإِنْ عَادَهُ عَشِيَّةً إِلَّا صَلَّى عَلَيْهِ سَبْعُونَ أَلْفَ مَلَكٍ حَتَّى يَصْبَحَ، وَكَانَ لَهُ خَرِيفٌ فِي الْجَنَّةِ». والحديث أخرجه هناد في الزهد (٣٧٢)، وأحمد ١/ ٨١ و ١٢٠، وأبو داود (٣٠٩٩)، وابن ماجه (١٤٤٢) والترمذي (٩٦٩)، والبيهقي (٦٢٠)، وأبو يعلى (٢٦٢)، والحاكم ١/ ٣٤١ و ٣٤٩، والبيهقي ٣/ ٣٨٠.

(٤) لحديث معاذ بن جبل قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «مَنْ كَانَ آخِرَ كَلَامِهِ: لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ دَخَلَ الْجَنَّةَ». والحديث أخرجه أحمد ٥/ ٢٤٧، وأبو داود (٣١١٦)، والحاكم ١/ ٣٥١.

(٥) لما رواه معقل بن يسار عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «اقْرَؤُوهَا عَلَى مَوْتَاكُمْ»، يعني: يس. والحديث أخرجه أحمد ٥/ ٢٦ و ٢٧، وأبو داود (٣١٢١)، وابن حبان (٣٠٠٢) ط الرسالة، والطبراني (٥١٠)/ ٢٠، والحاكم ١/ ٥٦٥، والبيهقي ٣/ ٣٨٣.

فَإِنْ مَاتَ غَمَضَ عَيْنَيْهِ، وَشَدَّ لِحْيَتَيْهِ، وَلَيِّنَ مَفَاصِلَهُ؛ بَأَنْ يَرُدَّ ذِرَاعِيَهُ حَتَّى يَلْصِقَهُمَا بِعَضْدِيهِ، ثُمَّ يَرُدَّهُمَا، وَيَرُدُّ سَاقِيهِ إِلَى فُجْدِيهِ، وَفُجْدِيهِ إِلَى بَطْنِيهِ، ثُمَّ يَرُدُّهُمَا، وَيَخْلَعُ ثِيَابَهُ، وَيُسَجِّجُهُ بِثَوْبٍ يَسْتُرُ جَمِيعَهُ، وَيَجْعَلُ عَلَى بَطْنِيهِ مِرَاةً أَوْ سِنْفًا^(١)، وَيُوضَعُ عَلَى سَرِيرِهِ غَسْلُهُ مُتَوَجِّهًا مُتَحَدِّرًا نَحْوَ رِجْلَيْهِ، وَيُسَارَعُ إِلَى قَصَاءِ ذَنَبِهِ وَإِبْرَاءِ ذِمَّتِهِ مِنْهُ، وَتَفْرِيقِ وَصِيَّتِهِ.

وَيُسَارَعُ فِي تَجْهِيزِهِ؛ إِلَّا أَنْ يَكُونَ قَدْ مَاتَ فَجَاءَهُ، فَيَنْزِلُ حَتَّى يُتَيَّقَنَ مَوْتَهُ بَانْخِسَافِ صَدْعِهِ^(٢)، وَمِثْلِ أَنْفِهِ، وَانْفِصَالِ كَفِّهِ، وَاسْتِرْخَاءِ رِجْلَيْهِ.

بَابُ غَسْلِ الْمَيِّتِ

غَسْلُ الْمَيِّتِ وَتَكْفِيئُهُ فَرَضٌ عَلَى الْكَفَايَةِ، وَأَوَّلَى النَّاسِ بِغَسْلِهِ أَبُوهُ، ثُمَّ جَدُّهُ وَإِنْ عَمَّا، ثُمَّ ابْنُهُ وَإِنْ نَزَلَ، ثُمَّ الْأَقْرَبُ فَلِأَقْرَبِ مِنَ الْعَصَابَاتِ، ثُمَّ الرَّجَالُ مِنْ ذَوِي أَرْحَامِهِ ثُمَّ الْأَجَانِبُ، ثُمَّ أُمُّ وَلَدِهِ أَوْ زَوْجَتُهُ فِي أَصَحِّ الْقَوْلَيْنِ^(٣).

فَأَمَّا الْمَرْأَةُ فَلَا مَدْخَلَ لِأَقْرَبِيهَا مِنَ الرَّجَالِ فِي غَسْلِهَا كَالرَّجُلِ لَا مَدْخَلَ لِأَقْرَبِيهِ مِنَ النِّسَاءِ فِي^(٤) ٥٢ ظ / غَسْلِهِ وَأَوَّلَى النَّاسِ بِغَسْلِهَا أُمُّهَا ثُمَّ جَدَّتُهَا ثُمَّ بَنَّتُهَا ثُمَّ أَخْتُهَا ثُمَّ عَمَّتُهَا أَوْ خَالَتُهَا ثُمَّ بَنَاتُ أَخِيهَا ثُمَّ بَنَاتُ عَمَّتِهَا ثُمَّ بَنَاتُ عَمَّتِهَا عَلَى تَرْتِيبِ الْأَقْرَبِ، ثُمَّ الْأَجْنِيَّاتُ ثُمَّ الزَّوْجُ فِي الصَّحِيحِ مِنَ الرِّوَايَتَيْنِ، أَوْ السَّيِّدُ.

فَإِنْ مَاتَ رَجُلٌ بَيْنَ نِسْوَةٍ، أَوْ امْرَأَةٌ بَيْنَ رِجَالٍ أَوْ مَاتَ خُثْيٌ مُشَكِلٌ فَإِنَّهُ يَمُومُ فِي أَصَحِّ الرِّوَايَتَيْنِ، وَالْأُخْرَى يُغْسَلُ فِي قَيْصِيهِ، وَيُصَبُّ الْمَاءُ مِنْ فَوْقِ الْقَيْصِصِ وَلَا يَمُومُ. وَلَا يَغْسِلُ الْمُسْلِمُ قَرِيْبَهُ الْكَافِرَ وَلَا يَقُولِي دَفْنُهُ. وَقَالَ أَبُو حَفْصٍ الْعُكْبَرِيُّ: يَجُوزُ ذَلِكَ وَحَكَاهُ قَوْلًا لِأَحْمَدَ - رَحِمَهُ اللَّهُ عَلَيْهِ -.

وَيَجُوزُ لِلرَّجُلِ وَالْمَرْأَةِ غَسْلُ مَنْ لَهُ دُونَ السَّبْعِ سِتْنِينَ ذَكَرًا كَانَ أَوْ أُنْثَى، وَيُسْتَرُّ الْمَيِّتُ عَنِ الْعُيُونِ فِي حَالِ غَسْلِهِ، وَلَا يَنْظُرُ الْغَاسِلُ إِلَّا إِلَى مَا لَا بُدَّ لَهُ مِنْهُ،

= ونقل ابن حجر في التلخيص ١١٠/٢: «عن أبي بكر بن العربي، عن الدارقطني أنه قال: هذا حديث ضعيف الإسناد، مجهول المتن، ولا يصح في الباب شيء».

وَقَالَ ابن حبان عقب تحريجه الحديث ٢٧١/٧: «قوله: «افردوا على موتاكم يس»، أراد به من حضرته المنية لا أن الميت يقرأ عليه».

(١) ويجوز وضع أي شيء: حديدة أو طين؛ كيلا تتسخ بطنه.

(٢) الصدغ: ما بين العين والأذن ويسمى أيضا الشعر المتدلي عليها صدغًا. انظر: الصحاح ١٣٢٣/٤ (صدغ).

(٣) انظر: الرِّوَايَتَيْنِ والوجهين ١/٢٤.

(٤) تكررت في الأصل.

وَالْأَفْضَلُ أَنْ يَغْسِلَ فِي قَوْمِيصٍ خَفِيفٍ وَاسِعٍ الْكُمَيْنِ وَلَا فَتَقَ رَأْسَ الدَّخَارِيصِ ^(١) فَإِنْ يُعَدَّرُ، جُرَّدَ وَيَسْتَرَّ مَا بَيْنَ سُرَّتَيْهِ وَرُكْبَتَيْهِ وَعِنْدِي: يُجَرَّدُ وَيَسْتَرُّ عَوْرَتَهُ وَهُوَ أَفْضَلُ، وَيُكْرَهُ أَنْ يَغْسِلَ بِالنِّمَاءِ الْمُسَخَّنِ إِلَّا أَنْ يَخْتِاجَ إِلَيْهِ الْعَاسِلُ لِأَجْلِ تَأْذِيهِ بِالْبَرْدِ أَوْ لِإِزَالَةِ أَدَى لَا يَزُولُ إِلَّا بِهِ وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَخْضِبَ رَأْسَ الْمَرْأَةِ وَلِخَيْتِ الرَّجُلِ بِالْحِجَاءِ، وَيَبْدَأُ فِي غَسْلِهِ وَيَرْفَعُ رَأْسَهُ يَرْفِقُ إِلَى أَنْ يَتَلَعَّ بِه قَرِينًا مِنَ الْجُلُوسِ، وَيَمْرُ يَدَهُ عَلَى بَطْنِهِ ثُمَّ يَلْفُ عَلَى يَدِهِ خِزْفَةً وَيُنَجِّيه وَلَا يَجْلُ لَهُ مَسُّ عَوْرَتِهِ.

وَيُسْتَحَبُّ أَنْ لَا يَمَسَّ بَقِيَّةَ بَدَنِهِ إِلَّا بِخِزْفَةٍ، ثُمَّ يَتَوَيَّ غَسْلَهُ وَيُسَمِّي وَيُدْخِلُ أَصْبَعَهُ مَبْلُورَةً بِالنِّمَاءِ بَيْنَ شَفَتَيْهِ فَيَمْسَحُ أَسْنَانَهُ وَفِي مَنَحَرَيْهِ فَيَنْظِفُهُمَا وَيُوضُّهُ وَضُوءَهُ لِلصَّلَاةِ، ثُمَّ يَغْسِلُ رَأْسَهُ بِمَاءٍ وَسِدْرٍ، ثُمَّ لِحْيَتَهُ وَلَا يُسْرَحُ شَعْرَهُ.

وَيَغْسِلُ شِقَّةَ الْأَيْمَنِ ثُمَّ الْأَيْسَرَ ثُمَّ يُفِيضُ الْمَاءَ عَلَى جَمِيعِ بَدَنِهِ ثَلَاثًا، ثُمَّ يُبْرِئُ يَدَهُ فِي كُلِّ مَرَّةٍ عَلَى بَطْنِهِ فَإِنْ لَمْ يَنْتَقِ بِالثَّلَاثِ زَادَ إِلَى السَّبْعِ، وَلَا يَقْطَعُ إِلَّا عَلَى وَثَرٍ، وَقَالَ الْخَزَقِيُّ: وَيَكُونُ فِي كُلِّ الْمِيَاءِ شَيْءٌ مِنَ السِّدْرِ وَكَانَ ابْنُ حَامِدٍ يَطْرَحُ فِي الْإِنَاءِ الَّذِي فِيهِ مَاءُ الْغَسْلِ بُدْءًا مِنَ السِّدْرِ مَا لَا ^(٢) يُغَيِّرُهُ، وَعِنْدِي أَنَّهُ يَغْسِلُ فِي الْمَرَّةِ الْأُولَى بِمَاءٍ وَسِدْرٍ ثُمَّ يَغْسِلُ بِالنِّمَاءِ الْقَرَّاحِ؛ لِأَنَّ أَحْمَدَ كَتَبَ اللَّهُ شَبَّهَ غَسْلَهُ بِغَسْلِ الْجَنَائَةِ وَيَجْعَلُ فِي الْغَسْلَةِ الْأَخِيرَةِ كَأَفْوَزًا / ٥٣ و / وَيَقْلَمُ أَظْفَارَهُ وَيَحْفُ شَارِبَهُ، وَيَزَالُ شَعْرُ عَاتِيهِ بِالنُّورَةِ أَوْ الْحَلْقِي وَلَا يُخْتَنُ إِنْ مَاتَ غَيْرَ مَخْتُونٍ.

وَالْفَرَضُ مِنْ ذَلِكَ الثِّيَّةُ وَالتَّسْمِيَةُ فِي إِحْدَى الرُّوَايَتَيْنِ وَيُغَسَّلُ بِسِدْرِ الْقَرَّاحِ ثُمَّ يُنَشَفُ بِثَوْبٍ، فَإِنْ خَرَجَ مِنْهُ شَيْءٌ بَعْدَ ذَلِكَ أُعِيدَ عَلَيْهِ الْغَسْلُ إِلَى سَبْعِ مَرَّاتٍ عَلَى قَوْلِ أَصْحَابِنَا، وَعِنْدِي أَنَّهُ يُغْسَلُ مَوْضِعُ النِّجَاسَةِ وَيُوضُّ وَضُوءَهُ لِلصَّلَاةِ، وَلَا تَجِبُ إِعَادَةُ غَسْلِهِ فَإِنْ خَرَجَ بَعْدَ ذَلِكَ أَلْجَمَ بِالْفُطْنِ وَالطَّنِينِ الْحَرِّ، فَإِنْ لَمْ يَمْنَعْ ذَلِكَ الْخُرُوجُ حُشِي بِهِ، ثُمَّ يَغْسِلُ الْمَحَلَّ وَيُوضُّ، فَإِنْ خَرَجَ مِنْهُ بَعْدَ وَضْعِهِ فِي أَكْفَانِهِ لَمْ يَغْدُ إِلَى الْغَسْلِ وَمَنْ تَعَدَّرَ غَسْلَهُ فَإِنَّهُ يَمُوتُ، وَعَلَى الْعَاسِلِ سِتْرٌ مَا يَرَاهُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ حَسَنًا.

بَابُ الْكَفَنِ

وَيَجِبُ كَفْنُ الْمَيِّتِ فِي مَالِهِ، وَيُقَدَّمُ عَلَى الدِّينِ وَالْوَصِيَّةِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ فَعَلَى مَنْ تَلَزَّمَهُ نَفَقَتُهُ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهِ بَيْتُ الْمَالِ.

(١) فِي الْأَصْلِ: «دَخَارِيص» بِالسِّينِ، وَالتَّصْرِيحُ مِنْ مَصَادِرِ اللُّغَةِ، وَمَعْنَاهَا: «الْقَمِيص»، انْظُرْ: مُخْتَارُ الصَّحَاحِ: ٢٠٠.

(٢) اسْتَيْغْمَالُ «لَا» هُنَا بِمَعْنَى «لَمْ»، وَهُوَ اسْتِغْمَالٌ عَلَى خِلَافِ الْأَنْصَحِ.

وَلَا يَجِبُ عَلَى الرَّجُلِ كَفْنُ زَوْجَتِهِ، وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يُكْفَنَ الرَّجُلُ فِي ثَلَاثِ لَفَافٍ يَبِضُ يَسْطُ بَعْضُهَا فَوْقَ بَعْضٍ بَعْدَ أَنْ يُجَمَرَ بِالْعُودِ وَالتُّدِّ^(١) وَالْكَافُورِ، وَيَدْرُ الْحَنُوطُ وَالْكَافُورُ فِيمَا بَيْنَهُمَا، ثُمَّ يُحْمَلُ وَيُوضَعُ عَلَيْهَا مُسْتَلْقِيًا، ثُمَّ يُجْعَلُ الْحَنُوطُ وَالْكَافُورُ فِي قُطْنٍ، وَيُجْعَلُ مِنْهُ بَيْنَ إِلَيْتَيْهِ بِرَفْقٍ وَيُسَدُّ فَوْقَهُ خِزْقَةٌ مَشْقُوقَةُ الطَّرَفِ كَالثَّبَانِ تَأْخُذُ إِلَيْتَيْهِ وَمَثَانَتَهُ، وَيُجْعَلُ الْبَاقِي عَلَى مَنَافِذِ وَجْهِهِ وَمَوَاضِعِ سُجُودِهِ، وَإِنْ طُيِّبَ بِالْكَافُورِ وَالصُّنْدَلِ جَمِيعُ بَدَنِهِ فَحَسَنٌ، ثُمَّ يُبْنَى طَرَفُ اللَّفَافَةِ الْعُلْيَا عَلَى شِقِّهِ الْأَيْمَنِ، ثُمَّ يَرُدُّ طَرَفُهَا الْآخَرَ عَلَى شِقِّهِ الْأَيْسَرِ فَيَذَرُجُهُ فِيهَا إِذَا رَجَا ثُمَّ يَفْعَلُ بِالثَّانِيَةِ وَالثَّلَاثَةِ كَذَلِكَ وَيُجْعَلُ مَا عِنْدَ رَأْسِهِ أَكْثَرُ مِمَّا عِنْدَ رِجْلَيْهِ ثُمَّ يُجْمَعُ ذَلِكَ جَمْعَ طَرَفِ الْعِمَامَةِ فَيُعِينْدُهُ عَلَى وَجْهِهِ وَرِجْلَيْهِ إِلَّا أَنْ يَخَافَ انْتِشَارَهَا فَيَعْقِدُهَا فَإِذَا وَضِعَ فِي الْقَبْرِ حَلَّهَا وَلَمْ يَخْرِقِ الْكَفْنَ فَإِنْ تَعَدَّزَتِ اللَّفَافُ كُفْنَ فِي مِثْرَرٍ وَقِمِيصٍ وَلِفَافَةٍ وَتُكْفَنُ الْمَرْأَةُ فِي خَمْسَةِ أَثْوَابٍ: إِزَارٌ وَدِزَعٌ وَخِمَارٌ وَلِفَافَتَيْنِ فَإِنْ لَمْ يَجِدْ أَجْزَى بِقُوبٍ وَاحِدٍ فِي حَقِّ كُلِّ مَيِّتٍ وَإِذَا مَاتَ الْمُحْرِمُ لَمْ يُلْبَسِ الْمَخِيطُ وَلَا يُحْمَرُ رَأْسُهُ وَلَمْ يَقْرَبْ طِينًا / ٥٤ ظ / .

بَابُ الصَّلَاةِ عَلَى الْمَيِّتِ

وَهِيَ فَرْضٌ عَلَى الْكِفَايَةِ وَأَوَّلَى النَّاسِ بِهَا وَصِيَّةٌ ثُمَّ السُّلْطَانُ ثُمَّ الْأَقْرَبُ فَلَا أَقْرَبَ مِنْ عَصَابَتِهِ عَلَى مَا بَيْنَا فِي غَسْلِهِ وَهَلْ يُقَدَّمُ الزَّوْجُ عَلَى الْعَصَابَاتِ؟ عَلَى رَوَايَتَيْنِ. وَإِذَا اسْتَوَى اثْنَانُ فِي الدَّرَجَةِ قَدَّمَ أَسْهُمَا فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ وَفِي الْآخَرِ يُقَدَّمُ أَحَقُّهُمَا بِالْإِمَامَةِ فَإِنْ اسْتَوَى فِي ذَلِكَ أَفْرَعُ بَيْنَهُمَا وَإِذَا اجْتَمَعَ جَنَازَرٌ قَدَّمَ إِلَى الْإِمَامِ أَفْضَلُهُمْ فَإِنْ اخْتَلَفَ أَتَوَاعَهُمْ فَالرَّجُلُ مِمَّا يَلِي الْإِمَامَ ثُمَّ الْعَبْدُ ثُمَّ الصَّبِيُّ ثُمَّ الْخَتْمِيُّ ثُمَّ الْمَرْأَةُ وَعَنْهُ يُقَدَّمُ الصَّبِيُّ عَلَى الْعَبْدِ وَقَالَ الْخِرَقِيُّ: يُقَدَّمُ النِّسَاءُ عَلَى الصَّبْيَانِ وَيُسَوَّى بَيْنَ رُؤُوسِهِمْ إِنْ كَانُوا رِجَالًا أَوْ نِسَاءً فَإِنْ كَانُوا رِجَالًا وَنِسَاءً جَعَلَ وَسْطَ الْمَرْأَةِ حُدَى صَدْرِ الرَّجُلِ لِأَنَّ السُّنَّةَ أَنْ يَقِفَ الْإِمَامُ حُدَى صَدْرِ الرَّجُلِ وَوَسْطَ الْمَرْأَةِ، وَقَالَ شَيْخُنَا: يَسَوَّى بَيْنَ رُؤُوسِهِمْ ثُمَّ يَتَوَيَّ وَيُكَبَّرُ أَرْبَعَ تَكْبِيرَاتٍ يَقْرَأُ بِالْأَوَّلَةِ بِالْفَاحِجَةِ وَيُصَلِّي عَلَى النَّبِيِّ ﷺ فِي الثَّانِيَةِ وَيَدْعُو لِلْمَيِّتِ فِي الثَّالِثَةِ فَيَقُولُ: اللَّهُمَّ اغْفِرْ لِحَيَاتِنَا وَمَيِّتِنَا وَشَاهِدِنَا وَغَائِبِنَا وَصَغِيرِنَا وَكَبِيرِنَا وَذَكَرِنَا وَأُنْثَانَا إِنَّكَ تَعْلَمُ مُتَقَلِّبَنَا وَمَمَوَّنَا وَأَنْتَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ. اللَّهُمَّ مَنْ أَحْيَيْتَهُ مِنَّا فَاحْيِهِ عَلَى الْإِسْلَامِ وَالسُّنَّةِ وَمَنْ تَوَفَّيْتَهُ مِنَّا فَتَوَفَّهُ عَلَيْهَا. اللَّهُمَّ إِنَّهُ عَبْدُكَ وَابْنُ عَبْدِكَ نَزَلَ بِكَ وَأَنْتَ خَيْرُ مَنْزُولٍ بِهِ. اللَّهُمَّ إِنْ كَانَ مُحْسِنًا فَجَاوِزْهُ بِإِحْسَانِهِ وَإِنْ كَانَ مُسِيئًا فَتَجَاوَزْ عَنْهُ. اللَّهُمَّ إِنَّا جِئْنَاكَ شُقْعَاءَ لَهُ فَشَقَعْنَا فِيهِ وَفِيهِ مِنْ فِتْنَةِ الْقَبْرِ وَعَذَابِ النَّارِ وَاعْفُ عَنْهُ وَأَكْرِمْ مَثْوَاهُ

(١) التُّدُّ: ضَرْبٌ مِنَ الطَّيْبِ يُدَخَّنُ بِهِ. اللِّسَانُ (٣/٤٢١)، نَدَدٌ.

وَأَبْدَلَهُ دَارًا خَيْرًا لَهُ مِنْ دَارِهِ وَجَوَارًا خَيْرًا لَهُ مِنْ جَوَارِهِ وَافْعَلْ ذَلِكَ بِنَا وَبِجَمِيعِ الْمُسْلِمِينَ. اللَّهُمَّ لَا تَحْرِمْنَا أَجْرَهُ وَلَا تَفْتِنَّا بَعْدَهُ. وَيَقُولُ فِي الرَّابِعَةِ: رَبَّنَا آتِنَا فِي الدُّنْيَا حَسَنَةً وَفِي الْآخِرَةِ حَسَنَةً وَقِنَا عَذَابَ النَّارِ، وَيُسَلِّمُ تَسْلِيمَةً وَاحِدَةً عَنْ يَمِينِهِ، وَيَرْفَعُ يَدَيْهِ مَعَ كُلِّ تَكْبِيرَةٍ.

وَالْوَاجِبُ مِنْ ذَلِكَ التَّيُّمُ وَالتَّكْبِيرَاتُ وَالْقِرَاءَةُ وَالصَّلَاةُ عَلَى النَّبِيِّ ﷺ وَأَذْنَى دُعَاءٍ لِلْمَيِّتِ وَالتَّسْلِيمَةُ، وَلَا يَتَابِعُ الْإِمَامُ فِيمَا زَادَ عَلَى أَرْبَعِ تَكْبِيرَاتٍ، وَعَنْهُ لَا يَتَابِعُ زِيَادَةَ عَلَى خَمْسٍ، وَعَنْهُ لَا يَتَابِعُ زِيَادَةَ عَلَى سَبْعٍ وَمَنْ سَبَقَهُ الْإِمَامُ بِبَعْضِ التَّكْبِيرِ / ٥٥ و / دَخَلَ فِي الصَّلَاةِ وَأَتَى بِمَا أَدْرَكَ فَإِذَا سَلَّمَ الْإِمَامُ كَبَّرَ مَا فَاتَهُ عَلَى صِفَتِهِ إِلَّا أَنْ تُرْفَعَ الْجَنَازَةُ فَيَقْضِيهِ مُتَوَالِيًا فَإِنْ سَلَّمَ قَبْلَ أَنْ يَقْضِيَهُ فَهَلْ تَصِحُّ صَلَاتُهُ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ، وَمَنْ فَاتَتْهُ الصَّلَاةُ عَلَى الْجَنَازَةِ صَلَّى عَلَى الْقَبْرِ إِلَى شَهْرِ فَإِنْ كَانَ الْمَيِّتُ غَائِبًا عَنِ الْبَلَدِ صَلَّى عَلَيْهِ بِالنَّيِّ كَمَا صَلَّى النَّبِيُّ ﷺ، عَلَى الشَّجَاشِي، فَإِنْ كَانَ فِي أَحَدِ جَانِبَيْ الْبَلَدِ لَمْ يُصَلِّ عَلَيْهِ مِنَ الْجَانِبِ الْآخَرِ بِالنَّيِّ فِي أَصْحَ الْوَجْهَيْنِ، وَلَا يُصَلِّ الْإِمَامُ عَلَى الْغَالِ^(١) مِنَ الْغَنِيْمَةِ، وَلَا عَلَى مَنْ قَتَلَ نَفْسَهُ وَإِذَا وَجَدَ بَعْضُ الْمَيِّتِ عُيْلًا وَصَلَّى عَلَيْهِ، وَعَنْهُ أَنَّهُ لَا يُصَلِّي عَلَى الْجَوَارِحِ، وَمَنْ قُتِلَ مِنَ الْمُسْلِمِينَ فِي مَعْرَكَةِ الْمُشْرِكِينَ لَمْ يُغْسَلْ إِلَّا أَنْ يَكُونَ جُنُبًا بَلْ يَنْتَرُ عَنهُ لَامَةُ الْحَرْبِ، وَيُذْفَنُ فِي بَقِيَّةِ تِيَابِهِ وَفِي الصَّلَاةِ عَلَيْهِ رِوَايَتَانِ، فَإِنْ سَقَطَ عَنْ دَابَّتِهِ أَوْ عَادَ عَلَيْهِ سَهْمُهُ أَوْ وَجَدَ مَيِّتًا وَلَا أَثَرَ بِهِ أَوْ جُرِحَ فَتَكَلَّمَ أَوْ أَكَلَ أَوْ شَرِبَ ثُمَّ مَاتَ غُسْلُ وَصَلَّى عَلَيْهِ.

وَلَا يُغْسَلُ مَنْ قُتِلَ ظُلْمًا، وَعَنْهُ أَنَّهُ يُغْسَلُ وَيُصَلَّى عَلَيْهِ. وَإِذَا بَانَ فِي السَّقَطِ خَلْقُ الْإِنْسَانِ غُسْلُ وَصَلَّى عَلَيْهِ وَإِذَا اخْتَلَطَ مَنْ يُصَلَّى عَلَيْهِ بِمَنْ لَا يُصَلَّى عَلَيْهِ صَلَّى عَلَى الْجَمِيعِ يَتَوَي بِهِ مَنْ يُصَلَّى عَلَيْهِ وَإِذَا مَاتَ رَجُلٌ وَلَمْ يَخْضُرْهُ غَيْرُ النِّسَاءِ صَلَّيْنِ عَلَيْهِ جَمَاعَةً.

بَابُ حَمْلِ الْجَنَازَةِ وَالِدْفَنِ

حَمْلُ الْجَنَازَةِ فَرَضٌ عَلَى الْكِفَايَةِ، وَالتَّرْبِيعُ فِي حَمْلِهَا أَفْضَلُ مِنْ حَمْلِهَا بَيْنَ الْعُمُودَيْنِ وَصِفَتُهُ أَنْ يَبْدَأَ قَائِمَةً السَّرِيرِ الْيُسْرَى عَلَى كَتِفَيْهِ الْيَمِينِ مِنْ عِنْدِ رَأْسِ الْمَيِّتِ، ثُمَّ مِنْ عِنْدِ رِجْلَيْهِ، ثُمَّ كَذَلِكَ فِي الْجَانِبِ الْآخَرِ يَضَعُ قَائِمَةً الْيَمِينِ عَلَى كَتِفَيْهِ الْيُسْرَى يَبْدَأُ بِالرَّأْسِ وَيَخْتِمُ بِالرِّجْلَيْنِ وَيُسْتَحَبُّ الْإِسْرَاعُ بِهَا وَأَنْ يَكُونَ الْمَشَاءُ أَمَامَهَا وَالرُّكْبَانُ خَلْفَهَا، وَلَا يَجْلِسُ مَنْ يَتْبَعُهَا حَتَّى تَوْضَعَ، وَإِذَا سَبَقَهَا فَجَلَسَ لَمْ يَقُمْ عِنْدَ مَجِيئِهَا. وَالْأَوَّلَى أَنْ

(١) الغال: الخائن. انظر: مختار الصحاح: ٤٧٩.

يَتَوَلَّى دَفْنَهَا مَنْ يَتَوَلَّى غَسْلَهُ وَيُغَمِّقُ الْقَبْرَ قَدْرَ قَامَةٍ وَبَسْطَةَ وَيَسْلُ الْمَيِّتَ مِنْ قَبْلِ رَأْسِهِ،
وَلَا يُسْجَى قَبْرُهُ إِلَّا أَنْ تَكُونَ امْرَأَةً. وَيَقُولُ الَّذِي يُدْخِلُهُ الْقَبْرَ: بِسْمِ اللَّهِ وَعَلَى مِلَّةِ رَسُولِ
اللَّهِ. وَيَضَعُهُ فِي اللَّحْدِ عَلَى جَنْبِهِ الْأَيْمَنِ مُسْتَقْبِلَ الْقِبْلَةِ وَيَجْعَلُ تَحْتَ رَأْسِهِ لَبَنَةً ثُمَّ
يُشْرِجُ^(١) اللَّحْدَ بِاللَّبَنِ وَلَا يُسْتَحَبُّ دَفْنُهُ فِي تَابُوتٍ، وَلَا يُجْعَلُ مَعَهُ فِي الْقَبْرِ شَيْءٌ مَسْتَه
النَّارُ ثُمَّ يُحْنَى عَلَيْهِ التُّرَابُ / ٥٦ ظ / بِالْيَدِ ثَلَاثَ حَثَيَاتٍ، ثُمَّ يَهَالُ عَلَيْهِ التُّرَابُ، وَيُزْفَعُ
الْقَبْرُ عَنِ الْأَرْضِ قَدْرَ شِبْرٍ وَيُرْسُ عَلَيْهِ الْمَاءُ وَتَوْضَعُ عَلَيْهِ الْحَصَا، وَلَا بَأْسَ بِتَطْيِينِهِ،
وَيُكْرَهُ تَجْبِصُصُهُ وَتَسْنُمُ الْقَبْرِ أَفْضَلُ مِنْ تَسْطِيعِهِ، وَيُسْنُ تَلْقِينُهُ بَعْدَ فَرَاغِهِ مِنْ دَفْنِهِ كَمَا
رَوَى أَبُو أَمَامَةَ؛ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «إِذَا مَاتَ أَحَدُكُمْ فَسَوِّتُمْ عَلَيْهِ التُّرَابَ فَلْيَقُمْ أَحَدُكُمْ
عَلَى رَأْسِ قَبْرِهِ ثُمَّ يَقُولُ يَا فَلَانُ بْنُ فُلَانَةٍ فَإِنَّهُ يَسْمَعُ وَلَا يَجِيبُ ثُمَّ لَيَقُلْ يَا فَلَانُ بْنُ فُلَانَةٍ
ثَانِيَةً فَيَسْتَوِي قَاعِدًا ثُمَّ لَيَقُلْ يَا فَلَانُ بْنُ فُلَانَةٍ فَإِنَّهُ يَقُولُ: أَرْشِدْنَا يَرْحَمُكَ اللَّهُ، وَلَكِنْ لَا
تَسْمَعُونَ فَيَقُولُ: أَذْكَرَ مَا خَرَجْتَ عَلَيْهِ مِنَ الدُّنْيَا شَهَادَةً أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَأَنْ مُحَمَّدًا عَبْدُهُ
وَرَسُولُهُ وَإِنَّكَ رَضِيتَ بِاللَّهِ رَبًّا وَبِالْإِسْلَامِ دِينًا وَبِمُحَمَّدٍ نَبِيًّا وَبِالْقُرْآنِ إِمَامًا، فَإِنْ مُتَّكَرًا
وَنَكِيرًا يَقُولَانِ: مَا يَقْعِدُنَا عِنْدَ هَذَا وَقَدْ لَقِّنَ حُجَّتَهُ فَقَالَ رَجُلٌ يَا رَسُولَ اللَّهِ فَإِنْ لَمْ يَعْرِفْ
اسْمَ امْرَأَةٍ قَالَ: فَلْيَنْسِبْهُ إِلَى حَوَاءَ»^(٢)، وَلَا يُبْنَى عَلَى الْقَبْرِ وَلَا يُدْفَنُ فِيهِ اثْنَانِ إِلَّا لِمَضْرُورَةٍ
وَيُقَدَّمُ الْأَفْضَلُ إِلَى الْقِبْلَةِ وَإِذَا دُفِنَ مِنْ غَيْرِ غَسْلٍ أَوْ إِلَى غَيْرِ الْقِبْلَةِ بُشِيَ وَغُسِّلَ وَوُجَّهَ،
وَإِذَا وَقَعَ فِي الْقَبْرِ مَالَةٌ قِيمَةٌ بُشِيَ وَأُخِذَ، فَإِنْ كَفَنَ الْمَيِّتَ بِثَوْبٍ غَضِبَ أَوْ بَلَعَ مَالًا
لِغَيْرِهِ، بُشِيَ وَأُخِذَ الْكَفَنُ وَشُقَّ جَوْفُهُ وَأُخْرِجَ فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ وَفِي الْآخَرِ يَغْرَمُ مِنْ ذَلِكَ
مِنْ تَرْكِه وَلَا يَعْزُضُ لَهُ وَإِذَا مَاتَتْ امْرَأَةٌ حَامِلًا لَمْ يُشَقَّ جَوْفُهَا وَيَسْطُو عَلَيْهِ الْقَوَائِلُ
وَيُخْتَمَلُ أَنْ يُشَقَّ جَوْفُهَا إِذَا غَلَبَ عَلَى الظَّنِّ أَنَّ الْجَنِينَ يَحْيَا، وَإِذَا مَاتَتْ ذُعْمَةً حَامِلًا مِنْ
مُسْلِمٍ دُفِنَتْ بَيْنَ مَقْبَرَةِ الْمُسْلِمِينَ وَأَهْلِ الدُّمَةِ، وَيُجْعَلُ ظَهْرُهَا إِلَى الْقِبْلَةِ؛ لِأَنَّ وَجْهَ
الْجَنِينِ إِلَى ظَهْرِهَا، وَيُسْتَحَبُّ لِلرِّجَالِ زِيَارَةُ الْقُبُورِ، وَهَلْ يُكْرَهُ لِلنِّسَاءِ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ.
وَيَقُولُ إِذَا مَرَّ بِالْقُبُورِ أَوْ زَارَهَا: السَّلَامُ عَلَيْكُمْ دَارَ قَوْمٍ مُؤْمِنِينَ وَإِنَّا بِكُمْ عَنْ قَرِيبٍ إِنْ شَاءَ
اللَّهُ لَا حَقُونَ، اللَّهُمَّ لَا تُعْزِمْنَا أَجْرَهُمْ وَلَا تَفْتِنَّا بَعْدَهُمْ وَاعْفِرْ لَنَا وَلَهُمْ.
وَيُكْرَهُ الْجُلُوسُ عَلَى الْقَبْرِ وَالِاتِّكَاءُ عَلَيْهِ، وَلَا تُكْرَهُ الْقِرَاءَةُ عَلَى الْقَبْرِ فِي أَصَحِّ
الرِّوَايَتَيْنِ وَأَيُّ قُزْبَةٍ فَعَلَهَا وَجَعَلَ ثَوَابَهَا لِلْمَيِّتِ الْمُسْلِمِ نَفَعَهُ ذَلِكَ.

(١) شَرْحُ اللَّبَنِ: نَضْدُ بَعْضِهِ إِلَى بَعْضٍ. اللِّسَانُ ١١٠/٢ (شرح).

(٢) أَخْرَجَهُ الطَّبْرَانِيُّ فِي «الْكَبِيرِ» (٧٩٧٩)، وَزَادَ السَّيُوطِيُّ نَسْبَتَهُ فِي «الدَّرِّ» ٣٩/٥ إِلَى ابْنِ مِنْدَةَ، وَقَالَ الْهَيْثَمِيُّ فِي «الْمَجْمَعِ» ٣٢٤/٢: «وَفِي إِسْنَادِهِ جَمَاعَةٌ لَمْ أَعْرِفْهُمْ»، وَقَالَ ابْنُ الْقَيْمِ فِي «الزَّادِ» ٥٢٣/١: «لَا يَصَحُّ رَفْعُهُ».

بَابُ الْبُكَاءِ عَلَى الْمَيِّتِ وَالتَّغْزِيَةِ

٥٧ / و/ وَيَجُوزُ الْبُكَاءُ عَلَى الْمَيِّتِ، وَيُكْرَهُ التُّذْبُ وَالنَّيَاحَةُ وَخَمْسُ الْوُجُوهِ، وَشَقُّ الْجُيُوبِ وَالتَّحْفِي، وَلَا بَأْسَ أَنْ يَطْرَحَ الْمُصَابُ عَلَى رَأْسِهِ ثَوْبًا يُعْرِفُ بِهِ. وَيُسْتَحَبُّ التَّغْزِيَةُ قَبْلَ الدَّفْنِ وَيُكْرَهُ الْجُلُوسُ لَهَا، وَيَقُولُ فِي تَغْزِيَةِ الْمُسْلِمِ بِالْمُسْلِمِ: أَغْظَمَ اللَّهُ أَجْرَكَ وَأَحْسَنَ عَزَاكَ وَعَفَّرَ لِمَيْتِكَ، وَفِي تَغْزِيَةِ الْمُسْلِمِ بِالْكَافِرِ: أَغْظَمَ اللَّهُ أَجْرَكَ وَأَحْسَنَ عَزَاكَ.

وَأَمَّا تَغْزِيَةُ أَهْلِ الذِّمَّةِ فَقَدْ تَوَقَّفَ أَحْمَدُ رحمته الله عَنْهَا، وَهِيَ تَخْرُجُ عَلَى جَوَازِ عِبَادَتِهِمْ وَفِيهَا رِوَايَتَانِ. فإِذَا قُلْنَا: نَغْزِيهِمْ فَإِنْ تَغْزِيَتُهُمْ عَنْ مُسْلِمٍ: أَحْسَنَ اللَّهُ عَزَاكَ وَعَفَّرَ لِمَيْتِكَ، وَعَنْ كَافِرٍ: أَخْلَفَ اللَّهُ عَلَيْكَ وَلَا تَقْصُ عِدَدَكَ وَيُسْنُ لِأَقْرَبَاءِ الْمَيِّتِ وَجِيرَانِهِ إِصْلَاحَ طَعَامٍ لِأَهْلِيهِ وَيُكْرَهُ لِأَهْلِيهِ أَنْ يَضْنَعُوا طَعَامًا يَجْمَعُونَ عَلَيْهِ النَّاسَ.

كِتَابُ الزَّكَاةِ^(١)

وَيَجِبُ الزَّكَاةُ عَلَى كُلِّ حُرٍّ مُسْلِمٍ تَامَ الْمُلْكُ^(٢) فَأَمَّا الْعَبْدُ فَلَا زَكَاةَ عَلَيْهِ وَإِنْ قُلْنَا أَنَّهُ يَمْلِكُ وَكَذَلِكَ الْمَكَاتِبُ، وَأَمَّا الْكَافِرُ فَلَا زَكَاةَ عَلَيْهِ أَصْلًا كَانَ أَوْ مُرْتَدًّا وَمَا لَمْ يَتِمَّ مُلْكُهُ عَلَيْهِ كَالَّذِينَ عَلَى الْمَكَاتِبِ فَلَا زَكَاةَ عَلَيْهِ فِيهِ.

وَيَجِبُ الزَّكَاةُ فِي الصَّدَاقِ، وَعِيُوضِ الْخَلْعِ، وَالْأَجْرَةِ قَبْلَ الْقَبْضِ، وَكَذَلِكَ يَجِبُ فِي الْمَالِ الضَّالِّ، وَالْمَغْصُوبِ، وَالَّذِينَ عَلَى الْمَاطِلِ فِي أَصَحِّ الرِّوَايَتَيْنِ^(٣) وَلَا يُلْزِمُهُ إِخْرَاجُهَا حَتَّى يَقْبُضَ الْمَالُ. وَفِي الْأُخْرَى لَا يَجِبُ الزَّكَاةُ فِي ذَلِكَ وَلَا يَجِبُ الزَّكَاةُ إِلَّا فِي السَّائِمَةِ مِنْ بَهِيمَةِ الْإِبِلِ وَالْبَقَرِ وَالْغَنَمِ، وَفِي النَّاسِ وَهِيَ الذَّهَبُ وَالْفِضَّةُ، وَفِيمَا يَكَالُ وَيُدْخَرُ مِنَ الزَّرْعِ وَالشَّمَارِ، وَفِي قِيمِ عُرُوضِ التِّجَارَةِ، وَفِي الْخَارِجِ مِنَ الْمَعْدِنِ. وَيَجِبُ الزَّكَاةُ فِي غَيْرِ الْمَالِ لَا فِي الذِّمَّةِ؛ فَيَتَعَلَّقُ حَقُّ الْفُقَرَاءِ مِنَ النَّصَابِ بِقَدْرِ الْعَرَضِ فَإِنْ لَمْ يُخْرِجْهُ حَتَّى حَالَ عَلَيْهِ الْحَوْلُ الْآخَرُ لَمْ يَجِبْ فِيهِ زَكَاةُ ثَانِيَةٍ، وَمَنْ أَصْحَابُنَا مَنْ قَالَ يَتَعَلَّقُ بِالذِّمَّةِ فَتَجِبُ فِيهِ زَكَاةُ ثَانِيَةٍ وَيَصِحُّ بَيْعُ مَا وَجِبَ فِيهِ الزَّكَاةُ سِوَاةَ قُلْنَا الزَّكَاةُ تَتَعَلَّقُ بِالْغَيْرِ أَوْ بِالذِّمَّةِ.

(١) الزكاة في اللغة: النماء والربح. انظر: لسان العرب ٣٥٨/١٤ (زكا).

(٢) لقوله تعالى: ﴿وَأَقْبِسُوا الْقُرْبَانَ وَآتُوا الزَّكَاةَ وَارْكَبُوا مَعَ الْوَكِيلِينَ﴾ البقرة: ٤٣.

(٣) انظر: الرِّوَايَتَيْنِ والوجهين ٤٣/ب - ٤٤/أ، وفيه أن الرِّوَايَةَ قد اختلفت في الدين المغصوب.

وَيَمْنَعُ الدَّيْنَ وَجُوبَ الزَّكَاةِ فِي الْأَمْوَالِ الظَّاهِرَةِ كَالْمَوَاسِي، وَالْحُجُوبِ، وَالْبَاطِنَةِ كَالْأَثْمَانِ. وَعَنْهُ: أَنَّهُ يَمْنَعُ فِي الْبَاطِنَةِ دُونَ الظَّاهِرَةِ^(١).
وَالْكَفَّارَةِ: هَلْ تَمْنَعُ الزَّكَاةَ؟

عَلَى وَجْهَيْنِ مَا خُوذَ مِنَ الدَّيْنِ هَلْ يَمْنَعُ وَجُوبَ الْكَفَّارَةِ؟

عَلَى رِوَايَتَيْنِ: إِحْدَاهُمَا: الدَّيْنُ يَمْنَعُ وَجُوبَ الْكَفَّارَةِ؛ فَلَا تَمْنَعُ الْكَفَّارَةُ الزَّكَاةَ لِضَعْفِهَا عَنِ الدَّيْنِ. وَالْأُخْرَى لَا / ٥٨ ظ / يَمْنَعُ وَجُوبُهَا فَتَمْنَعُ الْكَفَّارَةُ الزَّكَاةَ؛ لِأَنَّهَا أَقْوَى مِنَ الدَّيْنِ^(٢). وَلَا يُعْتَبَرُ فِي وَجُوبِ الزَّكَاةِ إِمَّاكَانُ الْأَدَاءِ، وَلَا تَسْقُطُ بِهَلَاكِ الْمَالِ بَعْدَ الْحَوْلِ، وَلَا بِمَوْتِ الْمَالِكِ وَمَا نَتَجَ مِنَ النَّصَابِ فِي أَثْنَاءِ الْحَوْلِ، فَحَوْلُهُ حَوْلُ النَّصَابِ، وَالْمُسْتَقَادُ فِي أَثْنَاءِ الْحَوْلِ بَارِثٌ أَوْ عَقْدٌ لَهُ حُكْمُ نَفْسِهِ. وَلَا يَتَنَبَّى الْوَارِثُ حَوْلَهُ عَلَى حَوْلِ الْمَوْرُوثِ، وَإِذَا نَقَصَ النَّصَابُ فِي أَثْنَاءِ الْحَوْلِ فَلَا زَكَاةَ فِيهِ، وَكَذَلِكَ إِذَا بَاعَهُ إِلَّا أَنْ يَقْصِدَ بِبَيْعِهِ الْفِرَازَ مِنَ الزَّكَاةِ عِنْدَ قُرْبٍ وَجُوبِهَا عَلَيْهِ. فَإِنْ بَادَلَ نِصَابًا تَحِبُّ الزَّكَاةَ فِي عَيْنِهِ بِنِصَابٍ مِنْ جَنَسِهِ بَنَى حَوْلَ الثَّانِي عَلَى حَوْلِ الْأَوَّلِ، وَيَخْرُجُ أَنْ يَقْطَعَ الْحَوْلُ وَتَتَعَلَّقَ الزَّكَاةُ بِالنِّصَابِ دُونَ الْعَقْرِ.

بَابُ صَدَقَةِ الْإِبِلِ

وَلَا شَيْءٌ فِي الْإِبِلِ حَتَّى تَبْلُغَ خَمْسًا فَتَجِبُ فِيهَا شَاةٌ. فَإِنْ أَخْرَجَ مِنْهَا بَعِيرًا لَمْ يُجْزِهِ. وَفِي الْعَشْرِ شَتَاتَانِ، وَفِي الْخُمْسِ عَشْرَةٌ ثَلَاثُ شِيَاهٍ، وَفِي الْعِشْرِينَ أَرْبَعُ شِيَاهٍ. وَلَا يُجْزِي فِي الْعَنَمِ الْمُخْرَجَةِ فِي الزَّكَاةِ دُونَ الْجَذَعِ مِنَ الضَّأْنِ، وَهُوَ مَا لَهُ سِتَّةُ أَشْهُرٍ، وَالثَّانِي مِنَ الْمَغَزِ وَهُوَ مَا لَهُ سِتَّةٌ، وَفِي خَمْسٍ وَعِشْرِينَ بَنْتٌ مَخَاضٍ وَهِيَ الَّتِي كَمَلَ لَهَا سِتَّةٌ، فَإِنْ غَدِمَهَا قَبْلَ مِثْلِ ابْنِ لَبُونٍ وَهُوَ مَا لَهُ سِتَّتَانِ وَقَدْ حَلَّ فِي الثَّالِثَةِ، فَإِنْ غَدِمَهُ وَأَرَادَ الشَّرَاءَ اشْتَرَى بَنْتٌ مَخَاضٍ، وَفِي سِتٍّ وَثَلَاثِينَ بَنْتٌ لَبُونٍ وَهِيَ مَا لَهَا سِتَّتَانِ، وَفِي سِتَّةٍ وَأَرْبَعِينَ حُقَّةٌ وَهِيَ مَا كَمَلَ لَهَا ثَلَاثَةُ سِنِينَ، وَفِي إِحْدَى وَسِتِّينَ جَذَعَةٌ وَهِيَ مَا كَمَلَ لَهَا أَرْبَعُ سِنِينَ، وَفِي سِتَّةٍ وَسَبْعِينَ بَنْتٌ لَبُونٍ، وَفِي إِحْدَى وَتِسْعِينَ حُقَّتَانِ. وَلَا شَيْءٌ فِي زِيَادَتِهَا حَتَّى تَبْلُغَ عِشْرِينَ وَمِثَّةً، فَإِذَا زَادَتْ اسْتَوْفَتْ الْفَرِيضَةَ، فَوَجِبَ فِي كُلِّ أَرْبَعِينَ بَنْتٌ لَبُونٍ، وَفِي كُلِّ خَمْسِينَ حُقَّةٌ. وَفِي قَدْرِ الزِّيَادَةِ رِوَايَتَانِ: إِحْدَاهُمَا وَاحِدَةٌ فَتَجِبُ ثَلَاثُ بَنَاتٍ لَبُونٍ. وَالثَّانِيَةُ عَشْرَةٌ، فَتَجِبُ حُقَّةٌ وَبَنَاتُ لَبُونٍ، ثُمَّ يَحْسِبُ عَلَى ذَلِكَ كُلَّمَا زَادَتْ عَشْرَةٌ جُعِلَ مَكَانَ ابْنَةِ لَبُونٍ حُقَّةٌ^(٣). وَمَنْ وَجِبَ عَلَيْهِ سَنٌ وَلَيْسَ عِنْدَهُ،

(١) انظر: الرَوَايَتَيْنِ والوجهين ٤٣/ب، وفيه أن الرَوَايَةَ الأولى هي الأصح.

(٢) انظر: المنع: ٥٠، وفيه أن الكفارة كالدين.

(٣) انظر: الرَوَايَتَيْنِ والوجهين ٤٠/أ.

أَخَذَ مِنْهُ السَّاعِي سِتًّا أَعْلَى^(١) مِنْهُ، وَرَدَّ عَلَيْهِ شَاتَيْنِ أَوْ عِشْرِينَ ذِرْهَمًا، أَوْ يَأْخُذُ سِتًّا أَسْفَلَ مِنْهُ، وَمَعَهُ شَاتَيْنِ أَوْ عِشْرِينَ ذِرْهَمًا. وَلَا يَتَّقِلُ إِلَّا إِلَى سَنٍّ يَلِي الْوَاجِبَ فَإِنَّمَا أَنْ يَتَّقِلَ مِنْ ٥٩/ وَ/ يَنْتِ لَبُونُ إِلَى الْجَذَعَةِ أَوْ مِنْ حُقَّةٍ إِلَى يَنْتِ مَخَاضٍ لَمْ يَجْزِهِ. وَالْإِخْتِيَارُ فِي الصُّعُودِ وَالنُّزُولِ أَوْ الشَّاتَيْنِ وَالْعِشْرِينَ ذِرْهَمًا إِلَى رَبِّ الْمَالِ، وَلَا مَدْخَلَ لِلْجَبْرِانِ فِي غَيْرِ الْإِبْلِ؛ لِأَنَّ النَّصَّ فِيهَا وَرَدَّ. وَإِذَا اتَّفَقَ فِي الْمَالِ فَرَضَانِ كَالْمِثَّتَيْنِ، فَبَيْنَهُمَا خَمْسُ بَنَاتٍ لَبُونُ أَوْ خَمْسُ حُقَّاتٍ فَيُصُّ أَحْمَدُ كَتَابُهُ: أَنَّهُ يَجِبُ الْحَقَاقُ. وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ وَابْنُ حَامِدٍ: يُخْرِجُ رَبُّ الْمَالِ أَيُّ الْفَرُوضِ أَرَادَ، وَإِنْ كَانَ الْآخِرُ أَفْضَلَ مِنْهُ.

بَابُ صَدَقَةِ الْبَقَرِ

وَلَا شَيْءَ فِي الْبَقَرِ حَتَّى تَبْلُغَ ثَلَاثَيْنِ، فَتَجِبُ فِيهَا تَبِيعٌ أَوْ تَبِيعَةٌ، وَهُوَ مَا كَمَلَ لَهُ سَنَةٌ، وَفِي أَرْبَعَيْنِ مَسْنَةٌ، وَهِيَ مَا كَمَلَ لَهَا سَنَتَانِ، إِلَى سِتِّينَ فَفِيهَا تَبِيعَانِ. وَعَلَى هَذَا أَبَدًا فِي كُلِّ ثَلَاثَيْنِ تَبِيعٌ، وَفِي كُلِّ أَرْبَعَيْنِ مَسْنَةٌ. وَتَجِبُ الزُّكَاةُ فِي بَقَرِ الْوَحْشِ فِي إِحْدَى الرُّوَابِثَيْنِ، وَلَا تَجِبُ فِي الْأُخْرَى^(٢). وَلَا تَجِبُ الزُّكَاةُ فِي الظَّبْيِ رَوَايَةً وَاحِدَةً، وَتَجِبُ الزُّكَاةُ فِي الْمَوْلِدِ بَيْنَ الْوَحْشِيِّ وَالْأَهْلِيِّ، وَالْجَوَامِيسُ جِسْمٌ مِنَ الْبَقَرِ.

بَابُ صَدَقَةِ الْعَنَمِ وَغَيْرِ ذَلِكَ

وَلَا شَيْءَ فِي الْعَنَمِ حَتَّى تَبْلُغَ أَرْبَعَيْنِ، فَتَجِبُ فِيهَا شَاةٌ، وَفِي الْمِثَّةِ وَإِحْدَى وَعِشْرِينَ شَاتَانِ، وَفِي مِثَّتَيْنِ وَوَاحِدَةٍ ثَلَاثَةُ شِيَاءٍ إِلَى أَرْبَعِ مِثَّةٍ، فَتَكُونُ فِي كُلِّ مِثَّةٍ شَاةٌ. وَعَنْهُ أَنَّهَا إِذَا بَلَغَتْ ثَلَاثِمِثَّةً وَوَاحِدَةً فَفِيهَا أَرْبَعُ شِيَاءٍ، ثُمَّ فِي كُلِّ مِثَّةٍ شَاةٌ. وَالْفُضْلَانُ^(٣) وَالْعَجَاجِيلُ^(٤) وَالسَّخَالُ^(٥) تَتَّبِعُ الْأُمَهَاتِ فِي الْحَوْلِ، إِذَا كَانَتْ الْأُمَهَاتُ نِصَابًا فَإِنْ لَمْ تَكُنْ نِصَابًا لَكِنْ كَمَلَتْ بِأَوْلَادِهَا فِي اثْنَاءِ الْحَوْلِ اخْتِصِبَ حَوْلُ الْجَبِيعِ مِنْ جَبَنِ الْكَمَالِ. وَعَنْهُ أَنَّهُ يُخْتَسَبُ حَوْلُ الْجَبِيعِ مِنْ جَبَنِ مُلْكِ الْأُمَهَاتِ، فَإِنْ

(١) وَقَدْ وَرَدَ فِي الْمَخْطُوطَةِ هَكَذَا: «عَلَا».

(٢) انظر: الرُّوَابِثَيْنِ والوجهين ٣٩/ب، وفيه أن الرُّوَايَةَ الْأُولَى هِيَ الْأَصَحُّ، فَيَمَّا يَذْهَبُ بِجُمْهُورِ الْعُلَمَاءِ إِلَى الْقَوْلِ بِعَدَمِ وَجُوبِ الزُّكَاةِ. انظر: المغني ٢/٤٧٠.

(٣) الْفُضْلَانُ: وَلَدُ الثَّاقَةِ إِذَا فَضَلَ عَنْ أُمِّهِ. تاج العروس ٥٩/١٨ (فصل).

(٤) الْعَجَاجِيلُ: جَمْعُ عَجُولٍ وَالْعَجُولُ جَمْعُ عَجَلٍ وَلَدُ الْبَقَرِ. تاج العروس ٧/٨ (عجل).

(٥) السَّخْلَةُ: وَلَدُ الشَّاةِ مِنَ الْمَعَزِ وَالضَّأْنِ، ذَكَرًا كَانَ أَوْ أُنْثَى، وَالْجَمْعُ سَخْلٌ وَسَخَالٌ. انظر: لسان

العرب ٣٣٢/١١ (سخل)، وانظر: المغني ٢/٤٧٧

مَلَكَ نَصَابًا مِنْ صَغَارِ بَيْمَةِ الْأَنْعَامِ انْتَعَدَ عَلَيْهِ حَوْلُ الزَّكَاةِ مِنْ جَنْبِ مُلْكِهِ. وَعَنْهُ^(١) لَا يَنْتَعَدُ الْحَوْلُ عَلَيْهِ حَتَّى يَبْلُغَ سِتًّا يُجْزَى مِثْلُهُ فِي الزَّكَاةِ. وَتُؤْخَذُ مِنَ الصَّغَارِ صَغِيرَةٌ، وَمِنْ الْكِبَارِ كَبِيرَةٌ، وَمِنْ الْمَرَاضِ مَرِيضَةٌ، وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: لَا يُؤْخَذُ إِلَّا صَحِيحَةٌ كَثِيرَةٌ تُجْزَى فِي الْأَصْحِيَّةِ؛ لِأَنَّ أَحْمَدَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ فِي رِوَايَةِ ابْنِ الْقَاسِمِ: لَا يُؤْخَذُ إِلَّا مَا يَجُوزُ فِي الْأَصْحَاجِ. وَإِنَّمَا يَتَصَوَّرُ أَخَذَ الصَّغِيرَةَ إِذَا كَانَ عِنْدَهُ نَصَابٌ مِنَ الْكِبَارِ أَكْثَرَ الْحَوْلِ، فَتَوَالَّدَتْ نَصَابًا، ثُمَّ مَاتَتِ الْأُمْهَاتُ وَحَالَ الْحَوْلُ عَلَى الصَّغَارِ. فَإِنْ اجْتَمَعَ / ٦٠ ظ / صَغَارٌ، وَكِبَارٌ، وَصِحَاحٌ وَمَرَاضٌ لَمْ يُؤْخَذْ إِلَّا صَحِيحَةٌ كَثِيرَةٌ، قِيمَتُهَا عَلَى قَدْرِ قِيَمَةِ الْمَالَيْنِ. مِثْلُ أَنْ كَانَ قِيَمَةُ الْمَالِ الْمُخْرَجِ إِذَا كَانَ جَمِيعُ الْمُرْكِيِّ كِبَارًا صِحَاحًا عِشْرُونَ، وَقِيَمَتُهُ إِذَا كَانَ جَمِيعُهُ صِغَارًا مَرَاضًا عِشْرَةً، فَتَخْرُجُ كَبِيرَةٌ صَحِيحَةٌ تُسَاوِي خَمْسَةَ عَشَرَ، وَكَذَلِكَ إِذَا كَانَ فِي مَاشِيَتِهِ كِرَامًا وَلِنَامًا وَسِمَانًا وَمَهَازِلَ أُخِذَتْ الْفَرِيضَةُ مِنَ الْوَسْطِ عَلَى قَدْرِ قِيَمَةِ الْمَالَيْنِ، فَإِنْ كَانَتْ بَخَاتِي^(٢) وَجَرَابًا^(٣) وَبَقَرًا وَجَوَامِيسَ^(٤) وَمَعَزَا وَضَانًا أُخِذَ الْفَرَضُ عَلَى قَدْرِ الْمَالَيْنِ. وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: يَأْخُذُ الْمُصَدِّقُ مِنْ أَيْمَانِ شَاءَ لَأَنَّهُ جِنْسٌ وَاحِدٌ. فَإِنْ كَانَتْ مَاشِيَتُهُ ذُكُورًا وَإِنَاثًا لَمْ يُؤْخَذْ فِي فَرَضِهَا إِلَّا الْإِنَاثُ إِلَّا فِي الثَّلَاثِينَ مِنَ الْبَقَرِ، فَإِنَّهُ يُجْزَى الذَّكَرَ، فَإِنْ كَانَتْ كُلُّهَا ذُكُورًا جَازَ أَنْ يُخْرَجَ مِنْهَا ذَكَرًا فِي الْعَنَمِ وَجَهَا وَاحِدًا، وَفِي الْإِبِلِ وَالْبَقَرِ عَلَى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ. وَالْآخَرُ لَا يُجْزَى إِلَّا الْأُنْثَى، كَمَا وَرَدَ النَّصُّ. وَلَا يُؤْخَذُ فِي الصَّدَقَةِ الرَّبِيِّ وَهِيَ الَّتِي تَرَى وَلَدَهَا، وَلَا الْمَاجِضُ وَهِيَ الْحَامِلُ، وَلَا مَا طَرَفَهَا الْفَحْلُ لِأَنَّ الْغَالِبَ أَنَّ مَا طَرَفَهَا الْفَحْلُ فَحْلٌ، وَلَا الْأَكُولَةُ وَهِيَ السَّمِينَةُ، وَلَا فَحْلُ الْعَنَمِ وَهُوَ مَا أُعِيدَ لِلضَّرَابِ، وَلَا حَزْرَاتِ الْمَالِ وَهِيَ حَيَارُهُ تُعَزَّرُهَا الْعَيْنُ لِحُسْنِهَا^(٥)، وَلَا الْهَرْمَةُ وَهِيَ الْكَبِيرَةُ، وَلَا ذَاتُ عَوَرٍ وَهِيَ الْمَعِينَةُ^(٦).

(١) أي عن أحمد بن حنبل رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، انظر: المغني ٤٧٨/٢.

(٢) البخاتي: وهي الإبل الخراسانية التي تنتج من بين عربية وفالح. انظر: لسان العرب ١٠/٢ (بخت).

(٣) الجراب: هي الإبل العربية الأصل ليس فيها عرق هجين. انظر: المصدر نفسه ٣٧٩/١ (عرب).

(٤) وَقَدْ وَرَدَتْ فِي الْمَخْطُوطَةِ هَكَذَا: «جواميس».

(٥) وهذه الأصناف التي ذكرها المصنف لا تؤخذ لأنها من كرائم الأموال، وَقَدْ قَالَ النَّبِيُّ ﷺ لمعاذ:

«إياك وكرائم أموالهم».

رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ ١٣٠/٢ (١٣٩٥) و (١٤٩٦) و (١٦٩/٣) (٢٤٤٨)، وَمُسْلِمٌ ٣٧/١ (١٩) (٢٩)،

وَأَبُو دَاوُدَ (١٥٨٤)، وَالتِّرْمِذِيُّ (٦٢٥) (٢٠١٤)، وَابْنُ مَاجَةَ (١٧٨٣)، وَالتَّشَائِي ٣٤٨/١. عَنْ

ابْنِ عَبَّاسٍ قَالَ: ... فَذَكَرَ حَدِيثَ وَصِيَّتِهِ ﷺ لمعاذ.

(٦) وهذه الأصناف لا تؤخذ لدناءتها؛ وَفِي الْحَدِيثِ: «إِنَّ اللَّهَ طَيِّبٌ لَا يَقْبَلُ إِلَّا طَيِّبًا».

رَوَاهُ عَبْدُ الرَّزَّاقِ (٨٨٣٩)، وَأَحْمَدُ ٣٢٨/٢، وَالدَّارِمِيُّ (٢٧٢٠)، وَمُسْلِمٌ ٨٥/٣ (١٠١٥)

(٦٥)، وَالتِّرْمِذِيُّ (٢٩٨٩)، مِنْ حَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ.

وَلَا يَجُوزُ أَخْذُ الْقِيمِ فِي شَيْءٍ مِنَ الزَّكَاةِ، فَإِنْ أَخْرَجَ شَيْئًا أَعْلَى^(١) مِنَ الْمَنْصُوصِ عَلَيْهِ مِنْ جَنْبِهِ، مِثْلُ أَنْ يُخْرِجَ عَنْ بَيْتٍ مَخَاضٍ بَيْتٌ لَبُونٌ جَارٌ ذَلِكَ. وَعَنْهُ: أَنَّهُ يَجُوزُ إِخْرَاجُ الْقِيَمَةِ فِي الزَّكَاةِ^(٢).

بَابُ حُكْمِ الْخِلْطَةِ^(٣)

وَإِذَا اخْتَلَطَ نَفْسَانِ، أَوْ أَكْثَرُ مِنْ أَهْلِ الزَّكَاةِ فِي نِصَابٍ مِنَ الْمَاشِيَةِ حَوْلًا. فَحُكْمُ زَكَاتِهِمْ كَحُكْمِ زَكَاةِ الْوَاحِدِ سِوَاةً كَانَتْ الْخِلْطَةُ خِلْطَةً عِيَانًا. مِثْلُ: أَنْ يَسْتَقْبِدُوا مَالًا مُشَاعًا بِبِشْرَاءٍ، أَوْ هَبَّةً، أَوْ إِزْبِثًا، أَوْ كَانَتْ خِلْطَةً أَوْصَافٍ مِثْلُ: أَنْ يَكُونَ مَالٌ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ مُتَمَيِّزًا فَخَلَطُوهُ وَاشْتَرَكُوا فِيهِ: الْمَرَاغُ^(٤)، وَالْمَسْرَحُ^(٥)، وَالْمَشْرَبُ، وَالْمُخَلَّبُ^(٦)، وَالرَّاعِي، وَالْفَحْلُ فَإِنْ اخْتَلَفَ شَرْطٌ مِمَّا ذَكَرْنَا فِي خِلْطَةِ الْأَوْصَافِ بَطَلَ حُكْمُهَا^(٧). وَنِيَّةُ الْخِلْطَةِ لَيْسَتْ شَرْطًا^(٨).

وَقَالَ شَيْخُنَا: هِيَ شَرْطٌ وَمَتَى اخْتَلَطَ نَفْسَانِ فَلَمْ يَثْبُثْ لِأَحَدِهِمَا حُكْمُ الْإِنْفِرَادِ بِحَالٍ، مِثْلُ أَنْ يَشْتَرِكَا، أَوْ يُؤْهَبَ لَهُمَا، أَوْ يَرْتَا نِصَابًا مَعًا فَرَكَاثُهُمَا زَكَاةُ الْخِلْطَةِ فِي كُلِّ حَوْلٍ / ٦١ و/ فَإِنْ ثَبَتَ لَهُمَا حُكْمُ الْإِنْفِرَادِ بِالْحَوْلِ مِثْلُ أَنْ يَكُونَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا نِصَابٌ وَمَضَى عَلَيْهِ بَعْضُ الْحَوْلِ ثُمَّ خَلَطَا لَمْ يَحُلْ. أَمَّا أَنْ يَتَّقَوْا حَوْلًا مَعًا، فَإِنْ يَمْلِكُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَزْبَعَيْنَ مِنَ الْغَنَمِ فِي الْمُحَرَّمِ وَاخْتَلَطَا فِي صَفَرٍ، وَحَالَ الْحَوْلُ فَإِنَّهُمَا يَزْكِيَانِ فِي الْحَوْلِ الْأَوَّلِ زَكَاةَ الْإِنْفِرَادِ فَيُخْرِجُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا شَاةً وَفِيمَا بَعْدَ ذَلِكَ مِنَ السَّنِينَ

(١) وَقَدْ وَرَدَتْ فِي الْمَخْطُوطَةِ هَكَذَا: «علا».

(٢) انظر: الرَوَائِثِ وَالْوَجْهَيْنِ (٤١/ب).

(٣) لَمَّا رَوَاهُ سَوِيدُ بْنُ غَفَلَةَ قَالَ: «جَاءَنَا مُصَدِّقُ النَّبِيِّ ﷺ فَأَخَذَتْ بِيَدِهِ، وَقَرَأَتْ فِي عَهْدِهِ: لَا يَجْمَعُ بَيْنَ مَتَرَقٍ، وَلَا يَفْرُقُ بَيْنَ مَجْتَمِعٍ، خَشْيَةَ الصَّدَقَةِ».

وَالْحَدِيثُ أَخْرَجَهُ أَحْمَدُ ٣١٥/٤، وَأَبُو دَاوُدَ (١٥٨٠)، وَابْنُ مَاجَهَ (١٨٠١)، وَالتَّيْمِيُّ (٢٩/٥)، وَالْخِلْطَةُ فِي الْمَوَاشِيِّ بَيْنَ الشَّرَكَاءِ: هِيَ أَنْ تَجْعَلَ أَمْوَالَهُمْ كَمَالٍ وَاحِدٍ فِي حَقِّ الزَّكَاةِ.

(٤) الْمَرَاغُ: بِالضَّمِّ: أَيِ الْمَاوِي الَّذِي تَأْوِي إِلَيْهِ الْإِبِلُ وَالْغَنَمُ بِاللَّيْلِ. انظر: تاج العروس ٤١٩/٦ (روح).

(٥) الْمَسْرَحُ: هُوَ الْمَرْعَى الَّذِي تَرْعَى فِيهِ الْمَاشِيَةُ. انظر: الشرح الكبير ٥٣٤/٢، وتاج العروس ٤٦١/٦ (سرح).

(٦) هُوَ الْمَكَانُ الَّذِي تَحْلُبُ فِيهِ الْمَاشِيَةُ. انظر: الشرح الكبير ٥٣٥/٢.

(٧) وَصَارَ وَجُودُ الْخِلْطَةِ كَعَدَمِهِ وَفِي كُلِّ وَاحِدٍ عَلَى حِدَةٍ إِذَا بَلَغَ النِّصَابَ. وانظر: الشرح الكبير ٥٣٦/٢، الْمُفْتَحُ: ٥٣.

(٨) قَالَ صَاحِبُ الْمَحَرَّرِ ٢١٦/١: «عَلَى وَجْهَيْنِ». وَقَالَ ابْنُ قِدَامَةَ فِي الشَّارْحِ الْكَبِيرِ ٥٣٦/٢: «وَحَكِي عَنِ الْقَاضِي أَنَّهُ اشْتَرَطَهَا».

زكاة الخلطة أو يختلف حولهما بأن يملك أحدهما في أول المحرم والآخر في أول صفر ويختلطان في أول ربيع فإنه يجب على كل واحد منهما عند تمام حوله الأول شاة، وما بعد ذلك يجب عليه زكاة الخلطة كلما تم عليه حولة نصف شاة.

فإن ثبت لِمَالٍ أحدهما حكم الانفراد دون الآخر بأن يملك أحدهما أربعين شاة في المحرم، ويملك الآخر أربعين في صفر، ويخلطها بغنم الأول، ثم يبيعها من آخر في أول ربيع فإن المشتري ملك أربعين مختلطة لم يثبت لها حكم الانفراد.

فإذا تم حول الأول زكى زكاة الانفراد شاة، وإذا تم حول الثاني زكى زكاة الخلطة نصف شاة، ثم يزكيان بعد ذلك زكاة خلطة كلما تم حول أحدهما وجب نصف شاة. فإن ملك إنسان أربعين شاة ومضى عليه نصف حول ثم باع نصفها مشاعاً؛ فقال أبو بكر^(١): يقطع الحول الأول ويستأنفان حولاً من حين البيع.

وقال ابن حامد: لا يقطع، فإذا تم حول البائع وجب عليه نصف شاة^(٢). وإذا تم حول المشتري، فإن قلنا: الزكاة تتعلق بالذمة، وجب عليه نصف شاة، وإن قلنا: تتعلق بالعين - وهو الصحيح - فإن كان البائع أخرج الزكاة من غير المال فلا شيء على المشتري؛ لأن نصاب الخلطة نقص في بعض الحول، وإن كان أخرجها من غيره وجب على المشتري نصف شاة. وكذلك الحكم إذا علم على نصفها وباعه في بعض الحول. فأما إن أفرد عشرين وباعها ثم خلط هو والمشتري، فقال ابن حامد: يستأنفان الحول.

وقال شيخنا: يحتمل أن يكون الحكم كما لو باعها مختلطة؛ لأن هذا زمان يميز^(٣). وإذا ملك إنسان أربعين شاة في المحرم وأربعين في صفر، فإذا حال حول الأول فعليه شاة. وإذا حال حول الثاني فعلى وجهين^(٤): أحدهما: لا زكاة فيه، والآخر: فيه زكاة. وما مقدارها؟ على وجهين: أحدهما: شاة / ٦٢ ظ / والثاني: نصف شاة^(٥). فإن ملك في صفر ما يغير القرض وهو أن يملك أحد وثمانين فعليه شاة في الثاني إذا تم حوله وجهاً واحداً. وإذا كان لإنسان أربعون شاة في بلد، وأربعون في بلد آخر بينهما مسافة تقصر فيها الصلاة فنص أحمد^(٦): أنه يجب عليه شاتان^(٦).

(١) قاله في كتاب الخلاف كما في الروايتين والوجهين ٤١/أ.

(٢) انظر: الروايتين والوجهين: ٤٠/ب، والمقنع: ٥٣، والشرح الكبير ٥٤٠/٢، والمحرم ٢١٦/١.

(٣) انظر: المقنع: ٥٣، والمحرم: ٢١٦/١.

(٤) انظر: المقنع: ٥٣، والشرح الكبير ٥٤٣/٢، والمحرم ٢١٦-٢١٧.

(٥) انظر: المقنع: ٥٣، والشرح الكبير ٥٤٣/٢، والمحرم ٢١٦-٢١٧.

(٦) قال المجد ابن تيمية: «وهو المذهب المفتى به». المحرم ٢١٦/١.

وإن كان في كل بلد عشرون فلا زكاة، فجعل التفرقة في البلدين كالثفرقة في الملكين، وهذا في الماشية خاصة دون بقية الأموال، فأما إن كان بينهما مسافة لا تقصر فيها الصلاة ضم أحد الملكين إلى الآخر، وعندي^(١): أنه يضم ملك الإنسان بعضه إلى بعض سواء قربت البلدان أو تباعدت. فعلى هذا: إذا كان لرجل شاة في كل بلد، منها عشرون خلطة مع عشرين لرجل آخر، ثم حال الحول على الجميع، فإنه يجب في الجميع شاة، نصفها على صاحب السنتين ونصفها على الخلطاء على كل واحد سدس شاة، وعلى منصوص أحمد رحمته الله إن كان بين البلدين مسافة لا تقصر فيها الصلاة فالحكم على ما ذكرنا، يجب شاة واحدة، وإن كان بينهم مسافة ينبغ القصر وجب ثلاث شياه؛ على صاحب السنتين شاة ونصف، وعلى كل واحد من الخلطاء نصف شاة.

ولا تؤثر الخلطة في غير المواشي من الأموال والأثمان والحبوب والشمار في إحدى الروايتين^(٢)، وفي الأخرى: تؤثر كما تؤثر في الماشية.

ويجوز للساعي أن يأخذ الفرض من أي مال الخليطين شاء، سواء دعت الحاجة إلى ذلك، بأن يكون مال أحدهما صغاراً ومال الآخر كباراً، فإنه يجب كثيرة، أو يكون ملك كل واحد منهما أربعين أو ستين فإنه يأخذ شاة، ولا يمكن أن يكون إلا من مال أحدهما. أو لم تدع الحاجة بأن يكون مال كل واحد مئتي شاة فوجب عليه شاتان. فإذا أخذ الفرض من مال أحدهما رجع على خليطه بالقيمة، فإن اختلفا في قيمة الفرض، فالقول قول المزجوع عليه إذا عديم البيئة، فإن أخذ المصدق أكثر من الفرض بغير تأويل لم يزجج بالزيادة على خليطه، وإن كان بتأويل مثل أخذ الكثير من السخال على قول مالك^(٣)، والصحيحة عن المراض على قول عبد العزيز^(٤) أو أخذ

(١) هذا هو اختيار أبي الخطاب، وذكر صاحب الشرح الكبير ٥٤٥/٢، لأحمد روايتين، صحح هذا الاختيار واستدل بقوله رحمته الله: «في أربعين شاة شاة»، والحديث أخرجه أحمد ١٤/٢ و ١٥، والدارمي (١٦٢٧) و (١٦٣٣) و (١٦٣٤)، وأبو داود (١٥٦٨) و (١٥٦٩)، وابن ماجه (١٧٩٨) و (١٨٠٥) و (١٨٠٧)، والترمذي (٦٢١)، وابن خزيمة (٢٢٦٧).

(٢) انظر: الروايتين والوجهين (٤٠/ب)، والشرح الكبير ٥٤٦/٢.

(٣) انظر: المغني ٤٧٩/٢.

(٤) هو عبد العزيز بن أبي حازم بن دينار، الإمام الفقيه، أبو تمام المدني، وكان من أئمة العلم بالمدينة، قال أحمد بن حنبل: لم يكن بالمدينة بعد مالك أفقه من عبد العزيز بن أبي حازم. ولد سنة (١٠٧) وتوفي سنة (١٨٤). انظر: سير الأعلام ٣٦٣/٨، ميزان الاعتدال ٢٢٦/٢ (٥٠٩٣).

قِيَمَةُ الْفَرْصِ عَلَى قَوْلِ الثُّعْمَانِ^(١) رَجَعَ بِذَلِكَ عَلَيْهِ.

بَابُ زَكَاةِ الزُّرُوعِ وَالشَّمَارِ

٦٣ / و/ وَنَجِبَ^(٢) الزَّكَاةُ فِي كُلِّ زَرْعٍ يُكَالُ وَيُدْخَرُ سِوَا أَكَاثٍ مُفْتَاتَا كَالْحِنْطَةِ وَالشَّعِيرِ
وَالذَّرَةِ وَالذُّخْنِ وَالْأُرْزِ^(٣) وَالْقِطْنِيَّاتِ كُلِّهَا وَهِيَ: الْبَقْلَاءُ، وَالْعَدَسُ، وَالْمَاشُ،
وَالْهَرَطْمَانُ^(٤)، وَاللُّوزِيَا، وَالْحِمَصُ، وَالثَّرْمُسُ، وَالسَّنْسِيمُ، وَالشَّهْدَانِجُ^(٥)، وَمَا أَشْبَهَهُ
أَوْ غَيْرَ مُفْتَاتٍ كَبْزَرِ الْكَثَانِ وَيَزِرِ الْفُجْلِ وَالرَّشَادِ وَحَبِّ الْقَثَاءِ وَالْخِيَارِ وَالْبَطْنِخِ وَالْخَزْدَلِ
وَالْقَرْطُمِ^(٦) وَنُخْوِهِ، وَالْأَبَازِيرِ^(٧) مِنَ الْكُسْفَرَةِ^(٨) وَالْكُمُونِ وَالْكَرَاوِيَا^(٩) وَمَا أَشْبَهَهُ.
وَسِوَا كَانَ مِمَّا يَنْبَغِيهِ الْأَدِيمُونَ كَالَّذِي تَقَدَّمَ ذِكْرُهُ، أَوْ كَانَ مِمَّا يَنْبَغِيهِ كَبْزَرِ
فَطُونَاءِ^(١٠)، وَحَبِّهِ الْخَضِرَاءِ وَالصُّغَيْرِ^(١١) وَالْأَشْتَانِ وَغَيْرِهَا، وَكَذَلِكَ فِي الشَّمَارِ الَّتِي
تُكَالُ وَتُدْخَرُ كَالثَّمَرِ وَالزُّبَيْبِ وَاللُّوزِ وَالْفُسْتَقِ وَالتُّدْقِ وَنُخْوِ ذَلِكَ. وَلَا نَجِبُ فِي بَقِيَّةِ
الْفَوَاكِهِ كَالْخَوْخِ وَالْمِشْمِشِ وَالْإِجَاصِ وَالْكُمَثَرِيِّ وَالتَّنِينِ، وَلَا شَيْءٍ فِي الْخَضِرَاوَاتِ
كَالْبَطْنِخِ وَالْقَثَاءِ وَالْخِيَارِ وَالْبَادِئَجَانِ وَالْجَزْرِ وَالسُّلْجَمِ^(١٢) وَالْبَقُولِ كُلِّهَا.

(١) انظر: بدائع الصنائع ٤١/٢.

(٢) الأصل في وجوب الزكاة في ذلك قوله تعالى: ﴿وَمَا تَوْفِيقِي إِلَّا بِاللَّهِ عَلَيْهِ تَوَكَّلْتُ وَإِلَيْهِ أُنِيبُ﴾ (البقرة: ٢٦٧). وقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُوبِ إِنَّكُمْ لَكُم مِّنَ الْأَرْضِ﴾ (البقرة: ٢٦٧).

(٣) في ضبطها ست لغات، انظر: الصحاح ٨٦٣/٣ (أرز).

(٤) الهرطمان: هُوَ نبات علف، وَيُسَمَّى الشوفان أو الخرخال، انظر: المعجم الوسيط: ٩٨٢.

(٥) لفظة معربة من شاء دانه، ومعناه سلطان الحب، وَهُوَ بذور القنب، وَيُسَمَّى في مصر بالشرائق، أو

الشارق. انظر: معجم متن اللغة ٣٨٦/٣، والمعجم الوسيط: ٤٩٧.

(٦) هُوَ حب العصفور. انظر: الصحاح ٢٠١/٥، ولسان العرب ٤٧٦/١٢ (قرطم).

(٧) وَلَمْ يوجب ابن حامد الزكاة فيها. انظر: شرح الزركشي ٦٣٤/١.

(٨) كَذَا فِي الْأَصْلِ، وَفِي الْمَعْجَمِ: «كُزْبَرَةٌ»، وَقَدْ تَقَالُ: بِالسِّنِّ: «كُسْبَرَةٌ»، وَهُوَ الْمَوَافِقُ لِمَا فِي

شرح الزركشي ٦٣٤/١، وَفِي الْمَغْنِيِّ وَالشرح الكبير ٥٤٩/٢: «الْكُسْفَرَةُ» وَقِيلَ هُوَ نبات

(الْجُلْجُلَانِ) وَهُوَ السَّمْسَمُ، انظر: تاج العروس ٤٤/١٤ (كسبر).

(٩) كَذَا فِي الْأَصْلِ، وَفِي الْمَعْجَمِ: «الْكُرْوِيَا» وَهُوَ مِنَ الْأَبْزَارِ وَالْأَخَاوِيهِ مَعْرُوفٌ. انظر: معجم متن

اللغة ٥٩/٥.

(١٠) عَلَى وَزْنِ جُلُولَاءَ، وَقَدْ لَا تَهْمُزُ: حَبَّةٌ تَسْتَعْمَلُ كَعَلَاجٍ، وَهَكَذَا يَسْمِيهَا أَهْلُ الْعِرَاقِ، قَالَ

الْأَزْهَرِيُّ: وَسَأَلْتُ عَنْهَا الْبَحْرَانِيَيْنِ فَقَالُوا: نَحْنُ نَسْمِيهَا حَبَّةَ الذَّرَقَةِ، وَهِيَ الْأَسْفِيُوسُ مَعْرَبٌ.

انظر: اللسان ١٢٤/٣، ومعجم متن اللغة ٦٠٣/٤ (قطن).

(١١) نَوْعٌ مِنَ الْبَقُولِ، وَفِي بَعْضِ كُتُبِ الطَّبِّ يَكْتُبُ بِالسِّنِّ. انظر: اللسان ٤٥٧/٤ (صعتر).

(١٢) هُوَ نَبْتٌ، وَقِيلَ: إِنَّهُ نَوْعٌ مِنَ الْبَقُولِيَّاتِ. انظر: اللسان ٣٠١/١٢ (سلجم). ولعله: «اللفت»

المعروف عندنا في العراق، وَالْعَامَّةُ يَقُولُ بِالسِّنِّ وَالغَيْنِ: «سُلْجَمٌ».

وَاخْتَلَفَتِ الرَّوَايَةُ فِي الْقُطَنِ^(١) وَالزَّيْتُونِ^(٢) وَالْعُصْفَرِ وَالزُّعْفَرَانِ^(٣)، قُرِئَ عَنْهُ: قِيَّتَهَا الزُّكَاةُ، وَرَوِيَ عَنْهُ: لَا زَكَاةَ فِيهَا، وَيَتَخَرَّجُ الْوَزْنُ وَالْعُصْفَرُ عَلَى وَجْهَيْنِ قِيَاسًا عَلَى الزُّعْفَرَانِ، وَلَا زَكَاةَ فِي جَمِيعِ ذَلِكَ حَتَّى يَبْلُغَ نِصَابًا قَدَرُهُ - بَعْدَ التَّصْفِيَةِ فِي الْحُبُوبِ، وَالْجَفَافِ فِي الثَّمَارِ - خَمْسَةُ أَوْسُقٍ، وَالْوَسْقُ^(٤): سِتُّونَ صَاعًا، وَالصَّاعُ: خَمْسَةُ أَرْطَالٍ وَثُلُثٌ بِالْعِرَاقِيِّ، فَيَكُونُ ذَلِكَ أَلْفًا وَسِتِّمِئَةً رَطْلًا^(٥)، إِلَّا أَنَّ الْأَزْرُ وَالْعَلَسَ - هُوَ نَوْعٌ مِنَ الْحِنْطَةِ يَدْخُرُ فِي قِشْرِهِ^(٦) - فَإِنَّ نِصَابَهُ عَشْرَةُ أَوْسُقٍ مَعَ قِشْرِهِ، وَرَوَى عَنْهُ الْأَثَرُ: أَنَّهُ يُعْتَبَرُ نِصَابُ ثَمَرَةِ الثُّخْلِ وَالكَزْمِ رَطْبًا وَعَبًّا^(٧)، وَهِيَ اخْتِيَارُ أَبِي بَكْرٍ مِنْ أَصْحَابِنَا، وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ.

(١) نقل أبو داود عدم وجوب الزكاة فيها، وهو اختيار أبي بكر؛ لأنه غير مكيل فلا زكاة فيه كسائر الخضروات، ونقل يعقوب بن بختان فيه الزكاة لعموم قوله: «فَيَمَّا سَقَتِ السَّمَاءُ الْعَشْرَ». انظر: الرُّوَايَتَيْنِ وَالْوَجْهَيْنِ ٤٢/ب، ومسائل أبي داود: ٧٩.

والحديث أخرجه البخاري ١٥٥/٢ (١٤٨٣)، وأبو داود (١٥٩٦)، وابن ماجه (١٨١٧)، والترمذي (٦٤٠)، والنسائي ٤١/٥، وابن خزيمة (٢٣٠٧) و (٢٣٠٨)، والطحاوي في شرح المعاني ٣٦/٢، والطبراني في الكبير (١٣١٠٩)، والدارقطني ١٣٠/٢، والبيهقي ١٣٠/١، والبخاري (١٥٨٠) من حديث ابن عمر.

(٢) نقل يعقوب بن بختان أن ليس فيه صدقة؛ لأنه لا يدخر في العادة فأشبهه التين، ونقل صالح أن عليها العشر إذا بلغ ستين صاعًا. انظر: الرُّوَايَتَيْنِ وَالْوَجْهَيْنِ ٤٢/أ.

(٣) نقل يعقوب بن بختان روايتين، أحدهما: لا زكاة وهو اختيار أبي بكر؛ لأنه غير مكيل أشبه الفواكه، والثانية فيه الزكاة. انظر: الرُّوَايَتَيْنِ وَالْوَجْهَيْنِ ٤٢/ب. وَقَالَ أَبُو يَمْلَى بَعْدَ نَقْلِ الرُّوَايَاتِ: «وَالصَّحِيحُ الْمَذْهَبُ فِي هَذِهِ الْأَشْيَاءِ وَافِقُ الْأَصْلِ الَّذِي اعْتَبَرْنَا مِنَ الْكَيْلِ وَالْإِذْخَارِ».

(٤) بفتح الواو وكسرها. انظر: شرح الزركشي ٦٣٧/١، وتهذيب الأسماء واللغات ١٩١/٣.

(٥) الرطل العراقي يساوي بالتقريب ١٣٠ درهماً شرعياً، والدرهم يساوي ٤٠٥٥٢٢٢ غم، فيكون النصاب ٢٠٨٠٠٠ درهماً شرعياً، ويساوي ٣٤٨ ٥٠٠ كغم تقريباً. انظر: الشرح الكبير ٥٥٦/٢، ومعجم متن اللغة ٨٦/١ - ٨٧ و ٥١٦/٣، والمعجم الوسيط: ٥٢٨.

(٦) انظر: المعجم الوسيط: ٦٢١.

(٧) انظر: الرُّوَايَتَيْنِ وَالْوَجْهَيْنِ ٤٢/أ. واستدل بحديث رواه سعيد بن المسيب عن عتاب بن أسيد، قال: لما بعثني رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِلَى مَكَّةَ، قَالَ: «أَخْرَصْ عَلَيْهِمُ الْعَنْبَ وَخَذْ مِنْهُمْ زَبِيذًا كَمَا تَخْرَصُ عَلَيْهِمُ الرُّطْبَ وَتَأْخُذْ مِنْهُمْ نَمْرًا». والحديث أخرجه أبو داود (١٦٠٣) و (١٦٠٤)، وابن ماجه (١٨١٩)، والترمذي (٦٤٤)، وابن الجارود (٢٣١٦) و (٢٣١٨)، وابن خزيمة (٢٣١٦)، والطحاوي في شرح المعاني ٣٩/٢، وابن حبان (٣٢٧٨) و (٣٢٧٩)، والطبراني في الكبير ١٧/ (٤٢٤)، وفي الأوسط (٨٨٣٢)، والدارقطني ١٣٢/٢، والحاكم ٥٩٥/٣، والبيهقي ١٢١/٤ و ١٢٢. والحديث فيه انقطاع؛ لأن سعيد بن المسيب لم يلق عتاب بن أسيد.

وَيَجِبُ فِي الْعَسَلِ الْعَشْرُ سَوَاءَ كَانَ فِي أَرْضٍ خِرَاجِيَّةٍ أَوْ غَيْرَهَا، وَسَوَاءَ أَخَذَهُ مِنْ مَوْضِعٍ يَمْلِكُهُ أَوْ لَا يَمْلِكُهُ كَرَوْسٍ الْجِبَالِ وَالْمَوَاتِ كُلِّهَا، وَيُعْتَبَرُ قَدْرُ النَّصَابِ وَمِقْدَارُهُ عَشْرَةُ أَفْرَاقٍ، وَقَالَ ابْنُ حَامِدٍ: الْفَرْقُ^(١): سِتُونَ زَطْلًا، وَقَالَ شَيْخُنَا: سِتَّةٌ وَقَلَاثُونَ زَطْلًا^(٢)، وَأَمَّا نَصَابُ الزَّعْفَرَانِ وَالْقُطْنِ وَالزَّيْتُونِ فَلَا نَصَّ فِيهِ عَنْ أَحْمَدَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ^(٣)، وَقَالَ شَيْخُنَا^(٤): يَتَوَجَّهُ أَنْ يَجْعَلَ نَصَابَهُ مَا يَتَلَعُ قِيمَتُهُ قِيمَةً خَمْسَةَ أَوْسُقٍ مِنْ أَذْنَى مَا تُخْرِجُهُ الْأَرْضُ مِمَّا نَجِبَ فِيهِ الزَّكَاةُ^(٥)، وَكَذَلِكَ عِنْدِي: الْوَرَسُ وَالْعُصْفُرُ، وَقَالَ شَيْخُنَا: الْعُصْفُرُ تَبَعُ الْقُرْطُمِ^(٦) فَإِنْ بَلَغَ الْقُرْطُمُ خَمْسَةَ أَوْسُقٍ، فَفِيهِ الزَّكَاةُ / ٦٤ ظ / . وَالْعُصْفُرُ تَبَعٌ لَهُ، وَإِلَّا فَلَا زَكَاةَ فِي وَاحِدٍ مِنْهُمَا.

وَتُضَمُّ الْحُبُوبُ بَعْضُهَا إِلَى بَعْضٍ فِي إِكْمَالِ النَّصَابِ فِي إِخْدَى الرُّوَايَاتِ^(٧)، وَفِي الثَّانِيَةِ: تُضَمُّ الْجَنْطَةُ إِلَى الشَّعِيرِ، وَالْقَطْنِيَّاتُ كُلُّهَا بَعْضُهَا إِلَى بَعْضٍ. وَفِي الثَّالِثَةِ: يُعْتَبَرُ النَّصَابُ فِي كُلِّ نَوْعٍ عَلَى انْفِرَادِهِ.

وَتُضَمُّ ثَمَرَةُ الْعَامِ الْوَاحِدِ بَعْضُهَا إِلَى بَعْضٍ، سَوَاءَ اتَّفَقَ وَقْتُ إِطْلَاعِهَا وَإِذْرَاقِهَا أَوْ اخْتَلَفَ، فَيُقَدَّمُ بَعْضُهَا عَلَى بَعْضٍ فِي ذَلِكَ، وَسَوَاءَ كَانَتْ فِي بَلَدٍ وَاحِدٍ أَوْ فِي بِلَدَيْنِ، وَكَذَلِكَ زَرْعُ الْعَامِ الْوَاحِدِ فَإِنْ كَانَ تَحُلُّ يَحْمِلُ فِي السَّنَةِ جَمْلَيْنِ، فَقَالَ شَيْخُنَا: لَا يُضَمُّ أَحَدُ الْجَمْلَيْنِ إِلَى الْآخَرِ فِي إِكْمَالِ النَّصَابِ، وَعِنْدِي أَنَّهَا تُضَمُّ^(٨)؛ لِأَنَّهَا ثَمَرَةُ عَامٍ وَاحِدٍ كَمَا يُضَمُّ زَرْعُ الْعَامِ الْوَاحِدِ، وَلَا يُعْتَبَرُ فِي الْحُبُوبِ وَالشَّعَارِ حَوْلَ الْحَوْلِ.

وَإِذَا اخْتَلَفَ ثِمَارُهُ فَكَانَ مِنْهَا الْجَيْدُ وَالرَّذِيءُ وَالْوَسْطُ، أَخَذَ مِنْ كُلِّ نَوْعٍ مَا يَخْصُهُ إِلَّا أَنْ يَشَقَّ [عَلَيْهِ]^(٩) ذَلِكَ؛ لِكَثْرَةِ الْأَنْوَاعِ وَاخْتِلَافِهَا فَيُؤْخَذُ مِنَ الْوَسْطِ.

وَيَجِبُ الْعَشْرُ فِي مَا سَقِيَ بِغَيْرِ مُؤَنَةٍ كَالسُّيُوحِ وَالْغُبُوبِ وَمَا يُشْرَبُ بِعُرُوقِهِ

(١) يسكون الراء وفتح. انظر: اللسان ٣٠٥/١٠ .

(٢) انظر: المغني ٥٧٨/٢ .

(٣) نقل صالح عنه: أن في الزيتون العشر إذا بلغ ستين صاعاً. ونقل يعقوب بن بختان عنه: أن في الزعفران والقطن العشر. انظر: الروايتين والوجهين ٤٢/ب، والمغني ٥٥٧/٢ .

(٤) انظر: المغني ٥٥٧/٢ .

(٥) انظر: المغني ٥٥٧/٢ .

(٦) القرطم: نبات زراعي صبغي من الفصيلة المركبة، يستعمل زهره تابلاً وملوئاً للطعام ويستخرج منه صباغ أحمر. المعجم الوسيط: ٧٢٧ .

(٧) انظر: الروايتين والوجهين ٤٢/ب .

(٨) انظر: الشرح الكبير ٥٥٨/٢ .

(٩) زيادة غير موجودة في المخطوط أثبتناها ليستقيم الكلام.

كالبغل^(١)، ونصف العشر في ما سقي بالمؤمن كالدوالي والتواضيع، فإن سقي نصفه بهذا ونصفه بهذا وجب فيه ثلاثة أرباع العشر، فإن سقي بأحدهما أكثر من الآخر، فقال أحمد رحمته الله في رواية المزوي^(٢): يُغْتَبَرُ بِأَكْثَرِهِمَا، وَقَالَ ابْنُ حَامِدٍ^(٣): يُؤْخَذُ مِنْ ذَلِكَ بِالْقِسْطِ. فَإِنْ جَهَلَ الْمِقْدَارَ غَلَبْنَا إِنْجَابَ الْعُشْرِ اخْتِطَاطًا نَصَّ عَلَيْهِ^(٤)، وَيَجِبُ فِيمَا زَادَ عَلَى النَّصَابِ بِحِسَابِهِ، وَيَجِبُ إِخْرَاجُ الْوَاجِبِ مِنَ الْخُبُوبِ مُصَفًى^(٥) وَمِنَ الثَّمَارِ [يَابِسًا]^(٦)، سَوَاءٌ قُلْنَا: يُغْتَبَرُ نَصَابُهُ تَمَرًا وَزَيْتًا وَرَطَبًا وَعِنَبًا.

وَإِذَا بَدَأَ الصَّلَاحُ فِي الثَّمَارِ وَاشْتَدَّ الْحَبُّ وَجَبَّتِ الزَّكَاةُ^(٧)، فَإِنْ اخْتِجَ إِلَى قَطْعِ ذَلِكَ قَبْلَ كَمَالِهِ لِلْخَوْفِ مِنَ الْعَطَشِ، وَلِضَعْفِ الْجَمَارِ، أَوْ كَانَ رَطَبًا لَا يَجِيءُ مِنْهُ تَمَرٌ [كَالْحَسَنِيِّ]^(٨) وَالْبَرْنِي^(٩)، أَوْ عِنَبًا لَا يَجِيءُ مِنْهُ زَيْتٌ كَالْخَمْرِيِّ، فَفِيهِ الزَّكَاةُ إِذَا بَلَغَ نَصَابًا، وَلَا يُؤْخَذُ مِنْهُ إِلَّا يَابِسًا، نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ^(١٠) رحمته الله وَاخْتَارَهَا أَبُو بَكْرٍ فِي الْخِلَافِ^(١١).

وَقَالَ شَيْخُنَا^(١٢): يُخَيَّرُ السَّاعِي بَيْنَ قِسْمَتَيْهَا مَعَ رَبِّ الْمَالِ / ٦٥ و / قَبْلَ الْجَذَاذِ وَيَعْدُهُ، وَيَبْنَ تَبَعُهَا مِنْهُ أَوْ مِنْ غَيْرِهِ. فَإِنْ قُطِعَ رَبُّ الْمَالِ الثَّمَرَةَ قَبْلَ بُدْوَ صِلَاحِهَا لِعَرَضٍ

(١) هُوَ النَّخْلُ الَّذِي يَشْرَبُ بِعُرْوِهِ فَيَسْتَفْنِي عَنْ السَّقْيِ وَالْغَيْثِ. انظر: الصحاح ٤/١٦٣٥، واللسان ٥٨/١١ (بعل).

(٢) هُوَ أَبُو بَكْرٍ أَحْمَدُ بْنُ مُحَمَّدٍ بْنِ الْحَجَّاجِ الْمَرْوُذِيِّ، رَوَى عَنِ الْإِمَامِ أَحْمَدَ مَسَائِلَ كَثِيرَةً، وَأَسَدٌ عَنْهُ أَحَادِيثٌ صَالِحَةٌ، تُوُفِيَ سَنَةَ (٢٧٥ هـ). انظر: تاريخ بغداد ٤/٤٢٣، وطبقات الحنابلة ١/٢٤٧، وسير أعلام النبلاء ١٣/١٧٣.

(٣) انظر: المغني ٢/٥٦١.

(٤) فِي رِوَايَةِ عَبْدِ اللَّهِ. الشَّرْحُ الْكَبِيرُ ٢/٥٦٣.

(٥) بَعْدَ هَذَا فِي الْأَصْلِ عِبَارَةٌ: «وَمِنَ الثَّمَارِ مُصَفًى»، وَأَغْلَبَ الظَّنُّ أَنَّهَا مَقْحَمَةٌ مِنَ النَّاسِخِ، فَإِنَّ الثَّمَرَ لَا يَصْفَى، بَلْ الْوَاجِبُ إِخْرَاجُ زَكَاتِهِ يَابِسًا. انظر: المقنع: ٥٥، والشَّرحُ الْكَبِيرُ ٢/٥٦٦.

(٦) فِي الْأَصْلِ تَكَرَّرَتِ الْعِبَارَةُ كَالْأَنِيِّ: وَمِنَ الثَّمَارِ مُصَفًى، وَمِنَ الثَّمَارِ يَابِسًا.

(٧) قَالَ ابْنُ أَبِي يُونُسَ: تَجِبُ زَكَاةُ الْحَبِّ يَوْمَ حَصَادِهِ، لِقَوْلِهِ عَزَّ وَجَلَّ: «آتُوا حَقَّهُ يَوْمَ حَصَادِهِ» (الأنعام: ١٤١).

(٨) هَذِهِ اللَّفْظَةُ غَيْرُ مَقْرُوءَةٍ فِي الْأَصْلِ، وَمَا أَثْبَتْنَاهُ مِنَ الْمُبْدَعِ ٢/٣٤٩ وَهُوَ نَوْعٌ مِنَ الثَّمَرِ. وَهَنَّاكَ نَوْعٌ آخَرٌ يَدْعَى (الجناسري) ذَكَرَهُ ابْنُ سَيِّدِهِ، وَقَالَ صَاحِبُ اللِّسَانِ: أَشَدُّ نَخْلَةً بِالْبَصْرَةِ تَأْخُزًا. انظر: الْمُخَصَّصُ ٣/١٣٤، وَاللِّسَانُ ٤/١٤٩ (جنسر).

(٩) مَكْنًى فِي الْأَصْلِ «وَالْبَرْنِي» وَلَعَلَّ الْمُصَنِّفَ - رحمته الله - أَرَادَ: الْبَرْنِي: وَهُوَ ضَرْبٌ مِنَ الثَّمَرِ أَصْفَرُ مَدُورٌ، وَهُوَ أَجْوَدُ الثَّمَرِ، وَاحِدَتُهُ: بَرْنِيَّةٌ. اللِّسَانُ ١٣/٤٩ (برن).

(١٠) انظر: المغني ٢/٥٦٧.

(١١) انظر: الشَّرحُ الْكَبِيرُ ٢/٥٦٧.

(١٢) انظر: الشَّرحُ الْكَبِيرُ ٢/٥٦٧.

صَحِيح، مِثْلُ: أَنْ يَأْكُلَهَا أَوْ يَبْنِيَهَا خَلَالًا أَوْ يُخَفِّفَ عَنِ الثَّخْلِ لِيَحْسُنَ بَقِيَّةُ الثَّمَرَةِ فَلَا زَكَاةَ عَلَيْهِ فِيمَا قَطَعَهُ^(١)، وَإِنْ قَطَعَهَا لِغَيْرِ غَرْصٍ صَحِيح لَمْ تَسْقُطْ عَنْهُ الزَّكَاةُ.

وَإِذَا أَرَادَ رَبُّ الْمَالِ أَنْ يَتَصَرَّفَ فِي الثَّمَرَةِ قَبْلَ الْجَذَاذِ خَرَصَ^(٢) عَلَيْهِ، وَضَمِنَ نَصِيبَ الْفُقَرَاءِ ثُمَّ يَتَصَرَّفُ، فَإِنْ ادَّعَى هَلَاكَهَا لِحَاجَةٍ أَوْ نَهْبٍ أَوْ سَرِقَةٍ، قَالَ الْقَوْلُ قَوْلُهُ مِنْ غَيْرِ يَمِينٍ^(٣)، فَإِنْ جَذَّهَا وَجَعَلَهَا فِي الْجَرِينِ^(٤)، وَضَمِنَ لِلْسَّاعِي نَصِيبَ الْفُقَرَاءِ، ثُمَّ ادَّعَى تَلَفَهَا بَعْدَ ذَلِكَ لَمْ يَسْقُطْ عَنْهُ الضَّمَانُ. وَيَنْظُرُ الْخَارِصُ فِي الثَّخْلِ، فَإِنْ كَانَ أَنْوَاعًا خَرَصَ عَلَيْهِ كُلُّ نَخْلَةٍ عَلَى حِدَةٍ، وَإِنْ كَانَ نَوْعًا وَاحِدًا جَازَ أَنْ يَخْرُصَ الْجَمِيعَ دَفْعَةً وَاحِدَةً، وَأَنْ يَخْرُصَ كُلُّ نَخْلَةٍ مُفْرَدَةً.

وَيَجِبُ عَلَى الْخَارِصِ أَنْ يَتْرَكَ لِرَبِّ الْمَالِ الثُّلُثَ أَوْ الرَّبْعَ، فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ جَازَ لِرَبِّ الْمَالِ أَنْ يَأْكُلَ بِقَدْرِ ذَلِكَ وَلَا يُحْتَسَبَ عَلَيْهِ، لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «إِذَا خَرَضْتُمْ فَذَعُوا الثُّلُثَ أَوْ الرَّبْعَ، فَإِنْ فِي الْمَالِ الْعُرْيَةُ وَالْأَكْلَةُ وَالْوَصِيَّةُ»^(٥).

وَيَجُوزُ لِأَهْلِ الذَّمَّةِ شِرْئُ الْأَرْضِ الْعُشْرِيَّةِ وَلَا عُشْرَ عَلَيْهِمْ فِي الْخَارِجِ مِنْهَا فِي

(١) وهذا نص صريح في بقاء الزكاة فيما لم يقطعه.

(٢) الخرص لغة: الحزر والتخمين، والقول بغير علم، ومنه قوله تعالى: ﴿وَلِلْقَرْصُونَ﴾ (الذريات: ١٠).

وشرعاً: حزر ما يجيء على النخل من الرطب تمرًا أو العنب. انظر: الصحاح ١٠٣٥/٣، وتاج المروس ٥٤٤/١٧ (خرص).

(٣) قَالَ أَحْمَدُ: «لَا يَسْتَحْلِفُ النَّاسَ عَلَى صَدَقَاتِهِمْ»؛ وذلك لأنه حق لله تعالى فَلَا يَسْتَحْلِفُ فِيهِ كَالصَّلَاةِ وَالْحَدِّ. الْمَغْنِي وَالشَّرْحُ الْكَبِيرُ ٥٦٥/٢.

(٤) الْجَرِينُ: الْمَوْضِعُ الَّذِي يَدَّاسُ فِيهِ الْبُرُّ وَنَحْوُهُ، وَتُخَفَّفُ فِيهِ الثَّمَارُ. انظر: اللسان ٨٧/١٣، والمعجم الوسيط ١١٩ (جرن).

(٥) أَخْرَجَهُ الطَّيَالِسِيُّ (١٢٣٤)، وَأَبُو عُبَيْدٍ فِي الْأَمْوَالِ (١٤٤٨)، وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ (٣٦١٩٨)، وَابْنُ زَنْجَوِيٍّ فِي الْأَمْوَالِ (١٩٩٢) وَ (١٩٩٣)، وَأَحْمَدُ ٤٤٨/٣ وَ ٢/٤ وَ ٣، وَالدَّارِمِيُّ (٢٦٢٢٢)، وَأَبُو دَاوُدَ (١٦٠٥)، وَالتِّرْمِذِيُّ (٦٤٣)، وَالنَّسَائِيُّ ٤٢/٥، وَابْنُ الْجَارُودِ (٣٥٢)، وَابْنُ خُزَيْمَةَ (٢٣١٩) وَ (٢٣٢٠)، وَابْنُ حِبَّانَ (٣٢٨٠)، وَالطَّحَاوِيُّ فِي شَرْحِ الْمَعَانِي ٣٩/٢، وَالتَّطَبَّاعِيُّ (٥٦٢٦)، وَالحاكم ٤٠٢/١، وَالبَيْهَقِيُّ ١٢٣/٤، وَالمزني فِي تَهْدِيبِ الْكَمَالِ ٤٦٩/٤ مِنْ حَدِيثِ سَهْلِ بْنِ أَبِي حَشْمَةَ.

وَالْحَدِيثُ: ضَعِيفٌ لضعف عبد الرُّخْمَانِ بْنِ مَسْعُودٍ.

وَالْجُزْءُ الثَّانِي مِنَ الْحَدِيثِ لَمْ يَرِدْ فِي التَّخْرِيجِ.

وَأَخْرَجَ الْبَيْهَقِيُّ ١٢٣/٤ مِنْ حَدِيثِ نَظِيرِ الْأَنْصَارِيِّ: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ لَمْ يَخْرُصْ الْعَرَايَا، وَلَا أَبَا بَكْرٍ، وَلَا عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

وَأَخْرَجَ أَيْضًا مِنْ حَدِيثِ أَبِي بَكْرٍ بْنِ مُحَمَّدٍ بْنِ عَمْرِو بْنِ حَزْمٍ: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَقُولُ =

إِخْدَى الرَّوَايَتَيْنِ^(١). وَفِي الْأُخْرَى^(٢): لَا يَجُوزُ لَهُنَّ شِرَاؤُهَا، فَإِنْ خَالَفُوا وَاشْتَرَوْا صَحَّ الشَّرَاءُ، وَضُرِبَ عَلَيْهِمْ عَلَى زُرُوعِهِمْ وَثَمَارِهِمْ عَشْرِينَ، وَإِذَا ضُرِبَ الْإِمَامُ عَلَى نَصَارَى بَنِي تَغْلِبَ مَكَانَ الْجِزْيَةِ عَشْرِينَ فِي زُرُوعِهِمْ وَثَمَارِهِمْ، ثُمَّ أَسْلَمُوا أَوْ بَاعُوا الْأَرْضَ مِنْ مُسْلِمٍ سَقَطَ أَحَدُ الْعَشْرِينَ، وَيُؤْخَذُ الْأَجْرُ عَلَى سَبِيلِ الزَّكَاةِ، وَيَجْتَمِعُ الْعُشْرُ وَالْخَرَاجُ فِي كُلِّ أَرْضٍ قُتِحَتْ غَنَوَةٌ، فَيَكُونُ الْخَرَاجُ فِي رُقَّتَيْهَا، وَالْعُشْرُ فِي غَلَّتَيْهَا. وَإِذَا اسْتَأْجَرَ أَرْضًا قَرَرَهَا فَالْعُشْرُ عَلَى الْمُسْتَأْجِرِ دُونَ مَالِكِ الْأَرْضِ، وَإِذَا أُعْطِيَ عُشْرَ زَرْعِهِ وَثَمَرَتِهِ مَرَّةً لَمْ يَجِبْ عَلَيْهِ عُشْرُ آخَرٍ، وَإِنْ حَالَ عِنْدَهُ أَحْوَالًا.

بَابُ زَكَاةِ النَّاضِ^(٣)

لَا زَكَاةَ فِي الذَّهَبِ حَتَّى يَتَلَعَّ عَشْرِينَ مِثْقَالًا، فَيَجِبُ فِيهِ زُبُعُ الْعُشْرِ - نِصْفُ مِثْقَالٍ -، وَلَا فِي الْفِضَّةِ حَتَّى يَتَلَعَّ مِثْقَالًا دِرْهَمٍ / ٦٦ ظ / فَيَجِبُ فِيهِ خَمْسَةُ دَرَاهِمٍ، وَمَا زَادَ عَلَى النَّصَابِ فِيهِمَا فَيَحْسَابُهُ. فَإِنْ نَقَصَ النَّصَابُ عَنْ ذَلِكَ نَقْصَانًا يَسِيرًا كَالْحَبَّةِ وَالْحَبَّتَيْنِ وَجَبَتْ الزَّكَاةُ؛ لِأَنَّهُ لَا يُضْبَطُ فِي الْغَالِبِ، فَهُوَ كَنَقْصَانِ الْحَوْلِ سَاعَةً وَسَاعَتَيْنِ، فَإِنْ كَانَ نَقْصَانًا بَيِّنًا كَالدَانِقِ^(٤) وَالدَّانِقَيْنِ، فَعَلَى رَوَايَتَيْنِ^(٥):

إِحْدَاهُمَا: تَسْقُطُ، وَالْأُخْرَى: لَا تَسْقُطُ، وَيُغْتَبَرُ وَجُودُ النَّصَابِ فِي جَمِيعِ الْحَوْلِ فِي النَّاضِ وَالْمَوَاشِيِّ وَعُرُوضِ التَّجَارَةِ، فَإِنْ نَقَصَ فِي بَعْضِهِ لَمْ تَجِبْ فِيهِ الزَّكَاةُ، وَلَا يُضْمُ الذَّهَبُ إِلَى الْفِضَّةِ فِي إِكْمَالِ النَّصَابِ فِي إِخْدَى الرَّوَايَتَيْنِ^(٦)، وَفِي الْأُخْرَى: يُضْمُ، وَيَكُونُ ضَمُّهُ بِالْأَجْزَاءِ لَا بِالْعَيْنَةِ، وَقِيلَ: يَكُونُ ضَمُّهُ بِمَا هُوَ أَحْظُ لِلْفُقَرَاءِ مِنَ الْأَجْزَاءِ أَوْ

= للخرص: لا تحرصوا العرايا.

والحديثان كلاهما مرسل.

وَقَالَ ابْنُ حَجَرٍ فِي التَّلْخِيصِ ١٨٢/٢: «وَمِنْ شَوَاهِدِهِ مَا رَوَاهُ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ فِي (التَّمْهِيدِ ٤٧٢/٦) مِنْ طَرِيقِ ابْنِ لَهْيَعَةَ، عَنْ أَبِي الزَّيْبَرِ، عَنْ جَابِرِ مَرْفُوعًا: «خَفَفُوا فِي الْخَرْصِ، فَإِنْ فِي الْمَالِ الْعَرِيَّةِ وَالْوَاطِنَةِ وَالْأَكْلَةِ».

(١) انظر: المقنع: ٥٦.

(٢) فِي الْأَصْلِ: «الْأَخْرَيْنِ»، وَمَا أَثْبَتَاهُ هُوَ الْأَصُوبُ.

وَرَوَى عَنْ الْإِمَامِ أَحْمَدَ: أَنَّهُمْ يَعْنُونَ مِنْ شِرَائِهَا، وَهُوَ اخْتِيَارُ الْخِلَالِ. انظر: الشرح الكبير ٥٧٦/٢.

(٣) هَذِهِ تَسْمِيَةُ أَهْلِ الْحِجَازِ لِلدَّنَاقِ وَالْدَّرَاهِمِ. الصَّحَاحُ ١١٠٧/٣ (نَفْضُ)، وَانْظُرْ: تَاجُ الْعُرُوسِ

٧٥/١٩.

(٤) الدَّنَاقُ: سِدْسُ الدَّرْهَمِ. وَيُقَالُ لَهُ أَيْضًا: دَنَاقٌ. الصَّحَاحُ ١٤٧٧/٤ (دَنَقٌ).

(٥) نَقَلَ الرَّوَايَتَيْنِ: عَبْدِ اللَّهِ بْنُ أَحْمَدَ. انظر: مسائل عبد الله ٥٤٣/٢، وَالرَّوَايَتَيْنِ وَالْوَجْهَيْنِ ٤٣/١.

(٦) نَقَلَ الْمَرْوُذِيُّ وَابْنَ إِبْرَاهِيمَ أَنَّهُ يَضْمُ؛ لِأَنَّ زَكَاتَهَا رُبْعُ الْعُشْرِ فِي عُمُومِ الْأَحْوَالِ، وَنَقَلَ حَنْبَلَ وَسَنَدِي: أَنَّهُ لَا يَضْمُ؛ لِأَنَّهُمَا جَنْسَانِ أَشْبَهَ التَّمْرَ وَالزَّيْبَ. انظر: الرَّوَايَتَيْنِ وَالْوَجْهَيْنِ ٤٣/١.

الْقِيَمَةِ. فَإِنْ مَلَكَ ذَهَبًا مَغْشُوشًا، أَوْ فِضَّةً مَغْشُوشَةً فَلَا زَكَاةَ فِيهِ حَتَّى يَتَلَعَّ وَيَقْدَارَ الذَّهَبُ وَالْفِضَّةُ نِصَابًا، فَإِنْ لَمْ يَعْرِفْ قَدَرَ مَا فِيهِ مِنْهُمَا فَهُوَ مُخَيَّرٌ بَيْنَ أَنْ يَسْبِكَهُمَا لِيَعْرِفَ قَدَرَ الْوَاجِبِ فَيُخْرِجَهُ، وَيَتَيْنَ أَنْ يَسْتَظْهِرَ وَيُخْرِجَ؛ لِيَسْقُطَ الْعَرَضُ بَيِّنِينَ. وَيُخْرِجُ عَنِ الصَّحَاحِ الْجِيَادِ جِيَادًا صَحَاحًا مِنْ جِنْسِهَا، فَإِنْ أَخْرَجَ مُكْسَرَةً أَوْ بُهْرَجَةً زَادَ فِي الْمُخْرَجِ مِقْدَارَ مَا يَتَيْنُهُمَا مِنَ الْفَضْلِ، نَصَّ عَلَيْهِ^(١)، وَلَا يَجُوزُ إِخْرَاجُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ عَنِ الْآخَرِ فِي إِحْدَى الرَّوَائِيَتَيْنِ^(٢)، وَالْأُخْرَى: يَجُوزُ ذَلِكَ^(٣).

بَابُ زَكَاةِ الْحِلِيِّ

وَلَا زَكَاةَ فِي الْحِلِيِّ الْمُبَاحِ فِي حَقِّ الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ إِذَا كَانَ مُعَدًّا لِلِاسْتِعْمَالِ^(٤)، فَالْمُبَاحُ لِلرَّجُلِ مِنَ الْفِضَّةِ الْحَائِثُ وَقِيَعَةُ السَّيْفِ، فَأَمَّا حَلِيَةُ الْمِنْطَقَةِ^(٥) فَعَلَى رِوَايَتَيْنِ^(٦)، وَعَلَى قِيَاسِهَا الْجَوْشَنُ^(٧) وَالْحُوذَةُ وَالْخُفُّ وَالرَّائُ^(٨) وَالْحَمَائِلُ^(٩)، وَمِنَ الذَّهَبِ مَا دَعَتْ إِلَيْهِ الصَّرُورَةُ كَالْأَثْفِ^(١٠)، وَمَا رَبَطَ بِهِ أَسْنَانُهُ^(١١).

(١) انظر: المقنع: ٥٧.

(٢) واختار عدم الجواز أبو بكر وعللها؛ بكونها جنسان فلم يجز إخراج أحدهما عن الآخر كسائر الأجناس. انظر: المغني ٦٠٤/٢.

(٣) وهي التي صححها أبو محمد بن قدامة. انظر: المغني ٦٠٤/٢.

(٤) ونقل ابن أبي موسى رواية أخرى عن الإمام أحمد بوجوب الزكاة فيها؛ لمعوم قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَكُونُونَ الذَّهَبَ وَالْفِضَّةَ﴾ (التوبة: ٣٤). وانظر: شرح الزركشي ٦٤٩/١، وسبذكرها المصنف قريئاً.

(٥) هو حزام يجعل على الوسط، ومنه: «الناطق»، وبه سميت أسماء بنت أبي بكر: ذات النطاقين. المعجم الوسيط: ٩٣١.

(٦) انظر: المغني ٦٠٩/٢، والمقنع: ٥٧.

(٧) هو الدرع. المعجم الوسيط: ١٤٧.

(٨) هو خرقه تلف على الساق وتغشى قطعاً، تلبس تحت الخف اتقاء للبرد. تاج العروس ٢٣٣/٩ (رين)، وانظر: المبدع ٣٧٣/٢.

(٩) جمع حمالة: وهي علاقة السيف ونحوه. المعجم الوسيط: ١٩٩.

(١٠) لحديث عرفة بن أسعد رضي الله عنه قال: أصيب أنفي يوم الكلاب في الجاهلية، فأتخذت أنفاً من ورق فأتنت علي، فأمرني رسول الله ﷺ أن أتخذ أنفاً من ذهب.

رواه أحمد ٢٣/٥، وأبو داود (٤٢٣٣)، والترمذي (١٧٧٠) و (١٧٧٠ م) وفي عله الكبير (٥٣٣)، وعبد الله بن أحمد في زوائده على المسند ٢٣/٥، والنسائي ١٦٣/٨ و ١٦٤، والطحاوي في شرح المعاني ٢٥٧/٤ و ٢٥٨، وابن حبان (٥٤٦٢)، والطبراني في الكبير ٣٦٩ (٣٦٩) و (٣٧٠)، والبيهقي ٤٢٥/٢، من طرق عن عرفة بن أسعد، به.

(١١) قال الإمام الترمذي في جامعه ٣٧٢/٣ عقب (١٧٧٠): «وقد روى غير واحد من أهل العلم أنهم شدوا أسنانهم بالذهب».

والمُبَاحُ لِلنِّسَاءِ مِنَ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ كُلُّ مَا جَرَتْ بِهِ الْعَادَةُ لَهُنَّ بِلَيْسِهِ كَالْخَلْخَالِ وَالسَّوَارِ وَالذَّمْلُوجِ^(١) وَالطُّوقِ وَالتَّاجِ وَالْقُرْطِ^(٢)، وَالخَاتَمُ، وَمَا أَشَبَّهُهُ، وَسَوَاءٌ قُلٌّ ذَلِكَ أَوْ كَثُرَ، وَقَالَ ابْنُ حَامِدٍ: يَبَاحُ مِنْ ذَلِكَ مَا لَمْ يَتَلُغْ أَلْفَ مِثْقَالٍ، فَإِنْ بَلَغَهَا فَهُوَ مُحَرَّمٌ وَفِيهِ الرِّكَاءَةُ^(٣).

فَإِنْ لَمْ تُعَدَّ لِلِاسْتِعْمَالِ لَكِنْ لِلزَّكْرِ وَالنَّفَقَةِ إِذَا احتاجَ إِلَيْهِ / ٦٧ و / فَيَنْبَغِي زَكَاةُ. وَفِي الْأَوَانِي الْمَتَّخَذَةِ مِنَ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ الزَّكَاةُ^(٤).

وَعَنْهُ رَوَايَةٌ أُخْرَى^(٥): نَجِبُ الزَّكَاةِ فِي الْحِلِيِّ سَوَاءٌ كَانَ مُبَاحًا أَوْ مُحَرَّمًا، ذَكَرَهَا ابْنُ أَبِي مُوسَى فِي «الْإِزْشَادِ»^(٦)، وَهَلْ يُخْرَجُ مِنْهُمَا زَكَاةٌ قِيَمَتَهُمَا أَوْ وَزْنُهُمَا، فَظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ عَلَيْهِ السَّلَامُ: اخْتِيَارُ وَزْنِهِمَا، وَقَالَ شَيْخُنَا: الْاِخْتِيَارُ بِقِيَمَتِهِمَا، فَإِذَا كَانَ الْوَرَقُ مِثْنَيْنِ وَالْقِيَمَةُ لِأَجْلِ الصَّنَاعَةِ ثَلَاثَ مِئَةٍ وَجِبَتْ زَكَاةُ ثَلَاثَ مِئَةٍ سَبْعَةً وَنِصْفًا.

بَابُ زَكَاةِ التِّجَارَةِ

نَجِبُ الزَّكَاةِ فِي قِيَمِ عَرُوضٍ^(٧) التِّجَارَةِ، وَيُؤْخَذُ مِنْهَا لَا مِنَ الْعَرُوضِ^(٨)، وَلَا تَصِيرُ الْعَرُوضُ لِلتِّجَارَةِ إِلَّا بِشَرْطَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: أَنْ يَمْلِكَهُ بِفِعْلِهِ، وَلَا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ يَقَابِلَ ذَلِكَ عَوَضًا كَالْبَيْعِ وَنَحْوِهِ، أَوْ لَا يَقَابِلُهُ عَوَضًا^(٩) كَالْاِخْتِشَاشِ وَالْهَيْبَةِ وَالْعَيْنَمَةِ.

وَالثَّانِي: أَنْ يَتَوَيَّرَ عِنْدَ تَمَلُّكِهِ أَنَّهُ لِلتِّجَارَةِ، فَأَمَّا إِنْ مَلَكَهُ بِإِزْثٍ، أَوْ كَانَ عِنْدَهُ عَرَضٌ

(١) الذَّمْلُوج - على وزن زنبور - هو المعصود. انظر: الصحاح ٣١٦/١، وتاج العروس ٥٧٩/٥ (دملج).

(٢) هو الذي يعلق في شحمة الأذن. انظر: الصحاح ١١٥١/٣ (قرط).

(٣) انظر: المغني ٦٠٧/٢. وقال الزركشي في شرحه ٦٥٠/١ بعد نقله كلام ابن حامد: «وحكاة في «التلخيص» رواية، وتوسط ابن عقيل فقال: إن بلغ الحلي الواحد ألف مثقال حزم، وإن زاد المجموع على ألف فلا».

(٤) قال الخرقى في مختصره: ٤٧: «والمُتَّخَذُ آتِيَةُ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ عَاصٍ، وَفِيهَا زَكَاةٌ».

(٥) انظر: المغني ٦٠٥/٢، وشرح الزركشي ٦٤٩/١.

(٦) ذكره صاحب طبقات الحنابلة ١٥٦/٢، وله نسخة خطية في المكتبة الوطنية - باريس برقم [١١٥٥] - (١٦٤). وانظر: الفهرس الشامل (الفقه وأصوله) ٣٣٦/١.

(٧) العروض: جمع عرض - بسكون الراء - وسمي بذلك؛ لأنه يعرض لبيع. انظر: شرح الزركشي ٦٥٧/١.

(٨) يعني: من قيمة العروض لا من العروض نفسها.

(٩) وهذا اختيار أبي بكر أيضًا، ونقل صالح: أنها لا تصير كذلك، وهو اختيار الخرقى. انظر: الروايتين والوجهين ٤٣/٤ - أ - ب.

لِلْقَيْمَةِ وَتَوَاهٍ لِلتَّجَارَةِ، أَوْ تَمْلِكُهُ بِالشَّرَاءِ، وَلَمْ يَنْوِهِ لِلتَّجَارَةِ، لَمْ يَصِرْ لِلتَّجَارَةِ، وَقَدْ نَقَلَ عَنْهُ ابْنُ مَثُورٍ^(١): أَنَّ الْعُرُوضَ تَصِيرُ لِلتَّجَارَةِ لِمَجَرَّدِ النِّيَّةِ.

وَيُعْتَبَرُ النَّصَابُ فِي قِيَمَةِ الْعُرُوضِ فِي جَمِيعِ الْحَوْلِ، كَمَا يُعْتَبَرُ فِي جَمِيعِ نَصَبِ الزَّكَاةِ. وَإِذَا اشْتَرَى عَرْضًا لِلتَّجَارَةِ بِنَصَابٍ مِنَ الْأَثْمَانِ أَوْ بِمَا قِيَمَتُهُ نَصَابٌ مِنْ عُرُوضِ التَّجَارَةِ بَتَّى حَوْلَهُ عَلَى حَوْلِ الثَّمَنِ، فَإِنْ اشْتَرَاهُ بِنَصَابٍ مِنَ السَّائِمَةِ لَمْ يَبْنِ حَوْلَهُ عَلَى حَوْلِهَا لِأَمْنِهَا مَخْتَلِفَانِ فَإِنْ اشْتَرَاهُ بِعُرُوضٍ لِلتَّقْفَةِ، أَوْ بِمَا دُونَ النَّصَابِ مِنَ الْأَثْمَانِ انْتَقَدَ الْحَوْلُ عَلَيْهِ مِنْ يَوْمٍ تَصِيرُ قِيَمَتُهُ نَصَابًا، وَيَقُومُ مَالُ التَّجَارَةِ بِمَا هُوَ أَحْظُ لِلْمَسَاكِينِ مِنْ عَيْنٍ أَوْ وَرَقٍ، وَلَا يُعْتَبَرُ مَا اشْتَرَاهُ بِهِ، فَإِنْ كَانَتْ قِيَمَتُهُ بِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا تَبْلُغُ نَصَابًا قَوْمُهُ بِمَا شَاءَ مِنْهُمَا، وَإِذَا مَلَكَ لِلتَّجَارَةِ نَصَابًا مِنَ السَّائِمَةِ وَحَالَ الْحَوْلُ، وَالسُّومُ وَبَيَّةُ التَّجَارَةِ مَوْجُودَانِ وَجَبَتْ زَكَاةُ التَّجَارَةِ دُونَ السُّومِ^(٢)، فَإِنْ وَجَدَ نَصَابٌ أَحَدَهُمَا دُونَ الْآخَرِ، مِثْلُ: إِنْ كَانَتْ ثَلَاثِينَ مِنَ الْغَنَمِ قِيَمَتُهَا مِثْلًا دِرْهَمٍ، أَوْ أَرْبَعِينَ قِيَمَتُهَا دُونَ الْمِثْلَيْنِ قَدَمَتَا مَا وَجَدَ نَصَابُهُ / ٦٨ ظ / وَسَقَطَ اغْتِيَارُ الْآخَرِ.

وَإِذَا اشْتَرَى أَرْضًا أَوْ نَخْلًا لِلتَّجَارَةِ فُزِرِعَتِ الْأَرْضُ وَأَثْمَرَتِ النَّخْلُ زَكَاةُ الْجَمِيعِ زَكَاةُ الْقِيَمَةِ^(٣)، وَقِيلَ^(٤): يَزَكَّى الْأَصْلُ زَكَاةُ الْقِيَمَةِ، وَالثَّمَرُ وَالزَّرْعُ زَكَاةُ الْعُشْرِ^(٥). وَإِذَا اشْتَرَى عَرْضًا بِنَصَابٍ، فَإِنَّهُ يَجِبُ تَقْوِيمُهُ إِذَا تَمَّ الْحَوْلُ، فَإِنْ زَادَ بَعْدَ الْحَوْلِ أَوْ نَقَصَ أَوْ تَلَفَ الْمَالُ لَمْ يُؤْثَرِ ذَلِكَ فِي الْوَاجِبِ.

وَإِذَا دَفَعَ إِلَى رَجُلٍ أَلْفَ دِرْهَمٍ مُضَارَبَةً عَلَى أَنَّ الرِّبْحَ بَيْنَهُمَا نِصْفَانِ، فَحَالَ الْحَوْلُ وَقَدْ صَارَتْ أَلْفَيْنِ، وَجَبَ عَلَى رَبِّ الْمَالِ زَكَاةُ أَلْفَيْنِ وَخُمْسُ مِئَةٍ؛ لِأَنَّ رِبْحَ التَّجَارَةِ حَوْلُهُ حَوْلُ أَصْلِهِ، وَعَلَى الْعَامِلِ زَكَاةُ خُمْسِ مِئَةٍ^(٦) يُخَسَّبُ حَوْلُهَا مِنْ جِنِّ ظُهُورِ الرِّبْحِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَخْتَلِفُ قَوْلُ أَحْمَدَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: إِنَّ الْعَامِلَ يَمْلِكُ الرِّبْحَ بِالظُّهُورِ، فَإِذَا مَلَكَهُ جَرَى فِي حَوْلِ الزَّكَاةِ. وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ بْنُ جَعْفَرٍ، وَشَيْخُنَا أَبُو يَعْلَى: يُخَسَّبُ حَوْلُهُمَا^(٧)

(١) وذكر القاضي: أنه لا يصير للتجارة إلا أن يملكه بعوض. انظر: الشرح الكبير ٦٢٥/٢.

(٢) قال في المغني ٦١٩/٢: «ولنا أن زكاة التجارة أحظ للمساكين؛ لأنها تجب فيما زاد بالحساب».

(٣) وهو قول القاضي أبي يعلى وأصحابه. انظر: المغني ٦٣٠/٢.

(٤) وهو قول أبي حنيفة، وأبي ثور. انظر: بدائع الصنائع ٢١/٢، والمغني ٦٣٠/٢.

(٥) لأنه أحظ للفقراء، فإن العشر أحظ من ربح العشر فيجب تقديم ما فيه الحظ. المغني ٦٣٠/٢.

(٦) قال ابن قدامة في المغني ٦٣٣/٢: «فعلى رب المال زكاة ألفين»، وذهب الشافعية إلى أن المالك يدفع زكاة جميع أموال المضاربة. انظر: الحاوي ٢٩٥/٤، والوسيط ١٠٩١/٢، والتهذيب

١١٢/٣، والمغني ٦٣٣/٢، وحلية الأولياء ١٠٩/٣، وفتح العزيز ٨٤/٦.

(٧) مكررة في المخطوط.

مِنْ حِينَ الْقِسْمَةِ وَالْقَبْضِ^(١)؛ لَأَنَّ بِذَلِكَ يَسْتَقَرُّ مُلْكُهُ، وَهَذَا يُخْرَجُ عَلَى رِوَايَةٍ ضَعِيفَةٍ، وَهُوَ أَنَّ الْمَالَ الضَّالَّ وَالْمَغْضُوبَ وَالصَّدَاقَ قَبْلَ الدُّخُولِ لَا تَجِبُ فِيهِ الزَّكَاةُ حَتَّى يَقْبِضَهُ وَيَسْتَقَرَّ مُلْكُهُ عَلَيْهِ^(٢)، وَالصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ: أَنَّ الزَّكَاةَ تَجِبُ فِيهِ قَبْلَ قَبْضِهِ، وَإِنْ كَانَ رُجُوعُهُ إِلَى مَدَّةٍ مَطْلُونًا، كَذَلِكَ هَذَا الزَّيْعُ، فَإِذَا ثَبَتَ هَذَا فَإِنَّهُ لَا يَلْزَمُهُ إِخْرَاجُ زَكَاتِهِ قَبْلَ قَبْضِهِ كَالَّذِينَ، وَإِنْ أَخْرَجَ زَكَاتَهُ مِنْ غَيْرِهِ جَازٌ، وَإِنْ أَرَادَ إِخْرَاجَهُ مِنْ مَالِ الْمُضَارَبَةِ لَمْ يَجْزِ؛ لَأَنَّهُ وَقَايَةَ لِرَأْسِ الْمَالِ وَيُحْتَمَلُ جَوَازُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُمَا دَخَلَا عَلَى حُكْمِ الْإِسْلَامِ، وَمِنْ حُكْمِهِ وَجُوبُ الزَّكَاةِ وَإِخْرَاجُهَا مِنَ الْمَالِ.

وَإِذَا أَدَّى كُلُّ وَاحِدٍ مِنْ شَرِيكِي الْعَيْنِ^(٣) لِصَاحِبِهِ فِي إِخْرَاجِ الزَّكَاةِ، فَأَخْرَجَاهَا مَعًا، ضَمِينَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا نَصِيبَ صَاحِبِهِ^(٤)، فَإِنْ أَخْرَجَهَا أَحَدُهُمَا قَبْلَ الْآخَرِ^(٥) ٦٩ / وَ ضَمِينَ الثَّانِي نَصِيبَ الْأَوَّلِ، عَلِمَ بِإِخْرَاجِهِ أَوْ لَمْ يَعْلَمْ^(٦).

بَابُ زَكَاةِ الْمَغْدِينِ^(٧)

مَنْ كَانَ مِنْ أَهْلِ الزَّكَاةِ فَاسْتَخْرَجَ مِنْ مَغْدِينٍ فِي أَرْضٍ مُبَاحَةٍ، أَوْ مَمْلُوكَةٍ نَصَابًا مِنْ الذَّهَبِ أَوْ الْفِضَّةِ، أَوْ مِمَّا يَنْلُغُ قِيَمَتُهُ نَصَابًا مِنْ سَائِرِ مَا يَقَعُ عَلَيْهِ اسْمُ الْمَغْدِينِ^(٨) كَالْيَاقُوتِ وَالزَّبَرْجَدِ وَالْعَقِيقِ وَالْفَيْزَرَجِ وَالزُّجَاجِ وَالصُّفْرِ وَالزُّبَيْتِ وَالْمُومِيَا^(٩) وَالْكُحْلِ

(١) انظر: المغني ٢/ ٦٣٤ .

(٢) انظر: الروايتين والوجهين ٤٣ / ب .

(٣) وهي الشركة التي يتساوى فيها الشريكين في المال والتصرف . انظر: المبدع ٣/ ٥، ودليل الطالب ١٣٦/ ١، وسيأتي في: ٣٥١/ ١ .

(٤) قال في المغني ٢/ ٦٣٥: «ويحتمل أن لا يضمن إذا لم يعلم بإخراج صاحبه» .

(٥) تكررت في الأصل .

(٦) انظر: المغني ٢/ ٦٣٥ .

(٧) المعدن - بكسر الدال - : موضع الإقامة وال لزوم، وسمي كذلك ؛ لأن أهله يقيمون فيه ولا يتحولون عنه شتاء ولا صيفاً . انظر: الصحاح ٦/ ٢١٦٢، واللسان ١٣/ ٢٧٩ (عدن) .

(٨) قال في الشرح الكبير ٢/ ٥٨٠: «وقال مالك والشافعي: لا تتعلق الزكاة إلا بالذهب والفضة ؛ لقول النبي ﷺ: «لا زكاة في حجر» . - أخرجه ابن عدي في الكامل ٦/ ٤٢، والبيهقي ٤/ ١٤٦ من حديث عبد الله بن عمرو بن العاص . والحديث ضعيف ؛ لضعف عمر بن أبي عمر الكلاعي -، وقال أبو حنيفة في إحدى الروايتين: تتعلق الزكاة بكل ما ينطبع كالرصاص والحديد والنحاس ذؤن غيره، وللحنابلة عموم قوله تعالى: «وَمِمَّا كَثُرَتْ لَكُمْ مِنَ الْأَرْزَاقِ» (البقرة: ٢٦٧) .

انظر: الأم: ٢/ ٦٢، والتهذيب: ٣/ ١١٤-١١٥، وبدائع الصنائع: ٢/ ٦٥، والحجة على أهل المدينة: ١/ ٤٣٠ .

(٩) دواء معروف يحفظ به الأجسام أو طين وماء يتخذ لحفظ أجسام الموتى من الفساد . انظر: معجم متن اللغة ٥/ ٣٧٢ .

وَالْقَارِ وَالنُّفْطِ وَالتَّوْرَةِ وَالزَّيْنِخِ، وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ، فَفِيهِ الزَّكَاةُ فِي الْحَالِ رُبْعُ الْعُشْرِ سِوَاةِ اسْتِخْرَاجِهِ فِي دَفْعَةٍ أَوْ فِي دَفْعَاتٍ بَعْدَ أَنْ لَا يَتْرَكَ فِيهَا الْعَمَلُ تَرْكُ إِعْمَالٍ، وَلَا يَجِبُ إِخْرَاجُ زَكَاتِهِ إِلَّا بَعْدَ السَّبْكِ وَالتَّضْفِيفِ، وَمَصْرُفُهُ مَصْرُفُ الزُّكُوتِ. وَاخْتَلَفَتِ الرُّوَايَةُ فِيمَا يُصَيِّتُهُ مِنَ الْبَحْرِ مِنَ اللَّؤْلُؤِ وَالْمَرْجَانِ وَالْعَتَبِرِ وَالسَّمَكِ وَغَيْرِ ذَلِكَ، فَقَعْلُهُ: قِيمَتُهُ قِيمَةُ الْمَعْدِنِ، وَعَنْهُ: لَيْسَ فِيهِ شَيْءٌ بِحَالٍ^(١).

بَابُ حُكْمِ الرِّكَازِ^(٢)

الرِّكَازُ: مَا وَجَدَ مِنْ دَفْنٍ الْجَاهِلِيَّةِ فِي مَوَاتٍ أَوْ مَمْلُوكٍ لَا يُعْرِفُ مَالِكَهُ، وَيَجِبُ فِيهِ الْخُمْسُ فِي الْحَالِ، أَيْ نَوْعَ كَانَ مِنَ الْمَالِ، قَلٌّ أَوْ كَثُرٌ. فَإِنْ وَجَدَهُ فِي مَكَانٍ يُعْرِفُ مَالِكَهُ، وَكَانَ الْمَالِكُ مُسْلِمًا أَوْ ذِمِّيًّا، فَهُوَ لِمَالِكِ الْمَكَانِ، وَإِنْ كَانَ الْمَكَانُ لِحَزْبٍ وَقَدِرَ عَلَيْهِ بِنَفْسِهِ فَهُوَ رِكَازٌ، وَإِنْ لَمْ يَقْدِرْ عَلَيْهِ إِلَّا بِجَمَاعَةٍ مِنَ الْمُسْلِمِينَ فَهُوَ غَنِيمَةٌ. فَإِنْ وَجَدَهُ فِي مَلِكٍ انْتَقَلَ إِلَيْهِ فَهُوَ لَهُ بِالظُّهُورِ فِي إِحْدَى الرُّوَايَتَيْنِ، وَفِي الْأُخْرَى هُوَ لِلْمَالِكِ قَبْلَهُ إِنْ اعْتَرَفَ بِهِ، فَإِنْ لَمْ يَعْتَرَفْ بِهِ فَهُوَ لِأَوَّلِ مَالِكٍ^(٣).

وَالرِّكَازُ مَا كَانَ عَلَيْهِ عِلَامَاتُ الْجَاهِلِيَّةِ، فَإِنْ كَانَ عَلَيْهِ عِلَامَاتُ الْإِسْلَامِ، أَوْ فِيهِ مَا عَلَيْهِ عِلَامَاتُ الْإِسْلَامِ، أَوْ لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ عِلَامَةٌ لِأَحَدٍ فَهُوَ لِقِطْعَةٍ^(٤). وَمَصْرُفُ خُمْسِ الزَّكَاةِ مَصْرُفُ خُمْسِ الْفَيْءِ، وَعَنْهُ: أَنْ مَصْرُفُهُ مَصْرُفُ الزُّكُوتِ^(٥).

بَابُ زَكَاةِ الْفِطْرِ

٧٠ ظ / زَكَاةُ الْفِطْرِ وَاجِبَةٌ^(٦) عَلَى كُلِّ مُسْلِمٍ فَضَّلَ عَنْ قُوَّتِهِ وَقُوَّتِ عِيَالِهِ يَوْمَ الْعِيدِ

(١) نقل صالح وأبو الحارث: أنه لا زكاة فيها، ونقل الميموني: فيه الزكاة إذا بلغت قيمته نصاباً. وقال: لا يلزم على هذا السمك إذا بلغ مئتين ففيه الزكاة كأنه صياد صار في يديه منه ثمن مئتي

درهم يزكيه. انظر: الروايتين والوجهين ٤٣/أ، والشرح الكبير ٥٨٤/٢ - ٥٨٥.

(٢) الركاظ: دفين أهل الجاهلية، كأنه ركز في الأرض ركزاً، تقول: أركز الرجل: إذا وجده. انظر: الصحاح ٨٨٠/٣، وتاج العروس ١٦٠/١٥ (ركز).

(٣) انظر: الكافي في فقه الإمام أحمد ٣١٤/١، والشرح الكبير ٥٨٩/٢.

(٤) وستأتي أحكامها.

(٥) نقل بكر بن محمد عنه: أن مصرفه مصرف الفَيْء والغنيمه، وفي رواية حنبل: أن مصرفها مصرف

الصدقات، فقال: أرى إن تصدق به رجل على المساكين أجزاءه... لأنه حق على المسلم

المستفاد من الأرض فيجب أن يصرف مصرف الزكوات. انظر: الروايتين والوجهين ٤٤/أ،

والشرح الكبير ٥٨٦/٢.

(٦) قال الزركشي في شرحه ٦٦٦/١: «واختلف عن أحمد - رحمه الله - في زكاة الفطر هل تسمى

فرضاً؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ، مَبْنَاهَا عَلَى أَنَّهُ لَا يُسَمَّى فَرْضًا إِلَّا مَا ثَبِتَ بِالْكِتَابِ، وَمَا ثَبِتَ بِالسُّنَنِ =

وَلَيْلَتُهُ صَاعٌ، وَإِنْ فَضَلَ بَعْضُ صَاعٍ فَهَلْ يَلْزَمُهُ إِخْرَاجُهُ؟ عَلَى رَوَاتَيْنِ^(١).
وَمَنْ لَزِمَتْهُ فِطْرَةٌ مِنْ يَمُونَهُ مِنَ الْمُسْلِمِينَ إِذَا وَجَدَ مَا يُؤَدِّي عَنْهُمْ، فَإِنْ وَجَدَ مَا يُؤَدِّي عَنْ بَعْضِهِمْ بَدَأَ بِمَنْ يَلْزَمُهُ الْبِدَايَةُ بِتَفَقُّهِ، قَبْلَ أَنْ يَنْفُسِهِ، ثُمَّ بِزَوْجَتِهِ، ثُمَّ بِرَفِيقِهِ، ثُمَّ بِوَلَدِهِ، ثُمَّ بِأَمِّهِ، ثُمَّ بِأَبِيهِ، ثُمَّ بِإِخْوَتِهِ، ثُمَّ بِبَنِي إِخْوَتِهِ، ثُمَّ بِأَعْمَامِهِ، ثُمَّ بِبَنِي أَعْمَامِهِ عَلَى تَرْتِيبِ الْأَقْرَبِ فِي الْمِيرَاثِ، فَإِنْ تَكَفَّلَ بِتَفَقُّهِ شَخْصٌ، فَقَالَ أَصْحَابُنَا - وَهُوَ الْمَنْصُوصُ -:
تَلْزَمُهُ فِطْرَتُهُ^(٢)؛ لَأَنَّهُ مِنْ يَمُونٍ، وَعِنْدِي لَا تَلْزَمُهُ فِطْرَتُهُ^(٣)؛ لَأَنَّهُ لَا تَلْزَمُهُ نَفَقَتُهُ وتلزم المكاتب فطرة نفسه وفطرة مَنْ تَلْزَمُهُ نَفَقَتُهُ.

وَإِذَا تَزَوَّجَتِ الْمُوسِرَةُ بِحُرٍّ مُغِيرٍ، أَوْ زَوْجَ السَّيِّدِ أَمَتُهُ بِعَبْدٍ أَوْ بِحُرٍّ مُغِيرٍ لَزِمَ الْحُرَّةُ فِطْرَةَ نَفْسِهَا، وَالسَّيِّدُ فِطْرَةَ أَمَتِهِ، وَلَا تَلْزَمُ الزَّوْجَ وَالْعَبْدَ فِطْرَتَهُمَا؛ لَأَنَّهُ لَا تَلْزَمُهُ فِطْرَةُ نَفْسِهِ، وَهِيَ أَكَدُّ مِنْ فِطْرَتَيْهَا عَلَيْهِ.

وَيُسْتَحَبُّ إِخْرَاجُ الْفِطْرَةِ عَنِ الْجَنِينِ، وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا: فِي وَجُوبِ الْفِطْرَةِ عَلَى الْجَنِينِ رَوَاتَانِ^(٤).

وَإِذَا كَانَ الْعَبْدُ بَيْنَ شُرَكَاءَ لَزِمَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْفِطْرَةِ بِقَدْرِ حَصَّتِهِ، وَغَنَى: أَنَّهُ يَلْزَمُ^(٥)

= يسمى واجبا، أو أن كل ثابت وإن كان بالسنة يسمى فرضا.

وعرف أبو الخطاب في التمهيد ٦٣/١ و ٦٤ الفرض والواجب، فقال: «وأما الفرض: فهو ما ثبت بأعلى منازل الثبوت، وأما الواجب: فهو ما أثبت على فعله وعوقب على تركه».

وعلى كل حال، فإن في تعريف الواجب روايتان عن أحمد، الأولى: توافق ما ذهب إليه الشافعية من ترادفهما. والثانية: توافق ما ذهب إليه الحنفية من كون الفرض أكد من الواجب. انظر: روضة الناظر ٢٦/١.

ونقل صاحب المغني ٦٤٥/٢ الإجماع على أنها فرض، ووافقهم على القول بوجوبها الحنفية. بدائع الصنائع ٦٩/٢.

وذهب الشافعية إلى: أن زكاة الفطر فرض على كل مسلم أفطر. التهذيب ١٢٠/٣، وحلية العلماء ١١٩/٣.

وكذلك قال المالكية. انظر: شرح الزرقاني ٦٣٤/٢، والفواكه الدواني ٣٤٨/١.

(١) إحداهما: لا يلزمه، وهو اختيار ابن عقيل؛ لأنها طهرة فلا تجب على من يعجز عن بعضها. والثانية: يلزمه؛ لأنها طهرة فوجب منها ما قدر عليه. انظر: الشرح الكبير ٦٥٠/٢.

(٢) نقله عن الإمام أحمد أبو داود في مسائله: ٨٧. وصحح ابن قدامة كلام أبي الخطاب في الشرح الكبير ٦٥٣/٢، وحمل كلام الإمام أحمد على الاستحباب.

(٣) انظر: شرح الزركشي ٦٧٥/١.

(٤) نقل أبو الحارث عدم وجوبها، وصححه أبو يعلى، ونقل الفضل الوجوب وحملها أبو يعلى على الاستحباب، وذكر أن أبا بكر جعل المسألة على روايتين. انظر: الروايتين والوجهين ٤٤/١.

(٥) في الأصل: «لا يلزم» وليس بشيء، وما أثبتناه هو الصواب - إن شاء الله - لأنه الموافق لما في كتب المذهب.

كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ صَاعٌ^(١). وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ فِيمَنْ كَانَ بَعْضُهُ حُرًّا وَبَعْضُهُ رَقِيقًا، وَمَنْ لَزِمَ غَيْرَهُ إِخْرَاجَ فِطْرَتِهِ كَالزَّوْجَةِ وَالنَّسَبِ الْمُغْسِرِ إِذَا أَخْرَجَ عَنْ نَفْسِهِ بِغَيْرِ إِذْنِ الْمُخْرَجِ عَنْهُ، فَهَلْ يُخْرِجُهُ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ^(٢).

وَمَنْ كَانَ لَهُ نَسَبٌ غَائِبٌ تَلَزَمَهُ فِطْرَتُهُ فَشَكَ فِي حَيَاتِهِ، لَمْ يَلْزَمَهُ إِخْرَاجُ فِطْرَتِهِ، فَإِنْ مَضَى عَلَيْهِ سَنُونَ ثُمَّ عَلِمَ بِحَيَاتِهِ لَزَمَهُ الْإِخْرَاجُ لِمَا مَضَى^(٣).

وَيُجِبُ صَدَقَةُ الْفِطْرَةِ عَلَى مَنْ أَذَرَكَ آخِرَ جُزْءٍ مِنْ شَهْرِ رَمَضَانَ، فَإِنْ أَسْلَمَ أَوْ تَزَوَّجَ أَوْ مَلَكَ عَبْدًا، أَوْ وُلِدَ لَهُ وَلَدٌ بَعْدَ غُرُوبِ الشَّمْسِ فَلَا فِطْرَةَ عَلَيْهِ، فَإِنْ كَانَتْ الزَّوْجَةُ جَيْنَ غُرُوبِ الشَّمْسِ نَاسِئًا، أَوْ الْمَمْلُوكُ أَبَقَا لَزِمَ الزَّوْجُ وَالسَّيِّدُ فِطْرَتَهُمَا^(٤)، وَقَالَ شَيْخُنَا: لَا يَلْزَمُ الزَّوْجُ فِطْرَةَ النَّاسِئَةِ، وَيَلْزَمُ السَّيِّدُ فِطْرَةَ الْآبِقِ. وَالْأَفْضَلُ إِخْرَاجُ الْفِطْرَةِ قَبْلَ صَلَاةِ الْعِيدِ، وَيَجُوزُ إِخْرَاجُهَا قَبْلَ الْعِيدِ بَيَوْمَيْنِ، وَإِذَا أَخْرَجَهَا عَنْ يَوْمِ الْعِيدِ أُتِمَّ وَلَزِمَهُ الْقَضَاءُ^(٥). ٧١/و

بَابُ مَا يَلْزَمُ فِي الْفِطْرَةِ

الْوَاجِبُ فِي صَدَقَةِ الْفِطْرِ صَاعٌ قَدْرُهُ خَمْسَةُ أَرْطَالٍ وَثُلُثٌ بِالْعِرَاقِيِّ^(٦) يُخْرَجُ مِنَ الثَّمَرِ

(١) نقل الأثر وأحمد بن سعيد عن الإمام أحمد أنه يلزمه كل واحد منهم، ونقل أبو طالب وعبد الله وصالح والكوسج أنه يتوسط على قدر الملك. انظر: مسائل عبد الله ٥٧٧/٢، والروايتين والوجهين ٤٤/ب، والإنصاف ١٦٩/٣.
وقال قوران: رجع أحمد عن هذه المسألة، وقال: يعطي كل واحد منهم نصف صاع، يعني: رجع عن إيجاب صاع كامل على كل واحد. انظر: الروايتين والوجهين ٤٤/ب، والشرح الكبير ٦٥٥/٢.

(٢) انظر: المحرر ٢٢٧/١، والشرح الكبير ٦٥٧/٢.

(٣) انظر: الكافي ٣٢١/١.

(٤) هذا ما ذهب إليه المصنف، وعلل ابن قدامة هذا الاختيار بكون الزوجية ثابتة عليها، حتى أنه لا يصح العقد عليها - فتلزمه فطرتها كالمريضة التي لا تحتاج إلى نفقة. قال المجد بن تيمية: هذا ظاهر المذهب.

والصحيح من المذهب وعليه أكثر فقهاء الحنابلة: عدم وجوب فطرتها عليه؛ لأنه لا تلزمه مؤنتها فلا تلزمه فطرتها. وهو الذي صححه ابن قدامة وغيره. انظر: المغني ٦٧٢/٢، والمحرر ٢٢٦/١، والإنصاف ١٧٤/٣.

(٥) حكى ابن المنذر عن الإمام أحمد جواز تأخيرها عن يوم العيد. انظر: الشرح الكبير ٦٦١/٢.

(٦) الرطل = ١٣٠ درهماً = ٣١٢,٧١٨ غم، فيكون مجموع الصدقة الواجب إخراجها ١٠٦٥٧,٤٠٥ غم. وانظر: معجم متن اللغة ٨٦/١، ومسائل الإمام أحمد رواية ابن هانئ: ١٣٧، وانظر: ١٦٠ من كتابنا هذا.

وَالزَّيْبُ وَالْبُرُّ وَالشَّعِيرُ وَدَقِيقُهُمَا وَسَوِيْقُهُمَا، فَأَمَّا الْأَقِطُ^(١) فَعَنْهُ: أَنَّهُ لَا يُخْرَجُ مَعَ وَجُودِ هَذِهِ الْأَصْنَافِ، وَعَنْهُ: أَنَّهُ يُخْرَجُ عَلَى الْإِطْلَاقِ، وَهُوَ اخْتِيارُ أَبِي بَكْرٍ^(٢)، وَمَا عَدَا هَذِهِ الْأَصْنَافِ فَلَا يُجْزِي. إِخْرَاجُهُ مَعَ وَجُودِهَا سِوَاةَ كَأَنَّ قُوَّةَ وَثُوتِ بَلَدِهِ، أَوْ لَمْ تَكُنْ، فَإِنْ لَمْ يَجِدِ الْأَصْنَافَ الْمَنْصُوصَ عَلَيْهَا، فَقَالَ ابْنُ حَامِدٍ: يُخْرِجُونَ وَمَا يَقْتَاتُونَ^(٣). وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ عَبْدُ الْعَزِيزِ^(٤): يُحْتَمَلُ أَنْ يُجْزِيَهُ كُلُّ مَكِيلٍ مَطْعُومٍ، وَيُحْتَمَلُ أَنْ لَا يُجْزِيَهُ غَيْرُ الْمَنْصُوصِ عَلَيْهِ، فَإِنْ عَدَمَهُ أُعْطِيَ مَا قَامَ مَقَامَ ذَلِكَ، وَقَالَ: وَهُوَ الْأَقِيسُ عِنْدَهُ وَيُجْزِي إِخْرَاجُ صَاعٍ مِنْ أَجْناسٍ إِذَا لَمْ يَغْدِلْ عَنِ الْمَنْصُوصِ، وَلَا يُخْرَجُ فِي الْفِطْرَةِ حَبًّا مَعِينًا وَلَا خَبْزًا، وَأَفْضَلُ الْمُخْرَجِ الثَّمَرُ، ثُمَّ الزَّيْبُ، ثُمَّ الْبُرُّ، ثُمَّ الشَّعِيرُ.

بَابُ أَحْكَامِ الصَّدَقَةِ وَإِخْرَاجِهَا

لَا يَجُوزُ تَأْخِيرُ إِخْرَاجِ الزَّكَاةِ عَنْ وَقْتٍ وَجُوبِهَا مَعَ الْقُدْرَةِ عَلَى الْإِخْرَاجِ، فَإِنْ تَلَفَ الْمَالُ قَبْلَ إِمْكَانِ الْإِخْرَاجِ وَيَغْدَى حُلُولُ الْحَوْلِ لَمْ تَسْقُطْ عَنْهُ. فَإِنْ مَنَعَ الزَّكَاةَ جَاحِدًا لَوْجُوبِهَا كُفِّرَ وَأُخِذَتْ مِنْهُ وَقِيلَ^(٥)، وَإِنْ مَنَعَهَا بِخَلَا بِهَا وَقَدَّرَ الْإِمَامُ عَلَى أَخْذِهَا مِنْهُ وَعَزَّرَهُ، وَإِنْ لَمْ يَقْدِرْ عَلَى أَخْذِهَا إِمَّا بِأَنْ يَقَاتِلَهُ أَوْ يُغَيِّبَ الْمَالَ أَمْرَهُ بِإِخْرَاجِهَا، وَاسْتَشْيَبَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ، فَإِنْ تَابَ وَأَخْرَجَ وَإِلَّا قُتِلَ وَأُخِذَتْ مِنْ تَرْكِهِ، وَكَذَلِكَ يُسْتَتَابُ مَنْ تَرَكَ الصِّيَامَ^(٦) وَالْحَجَّ تَهَاوُنًا ثَلَاثًا، فَإِنْ تَابَ وَإِلَّا قُتِلَ. وَقَدْ قَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا^(٧): إِنَّهُ إِذَا امْتَنَعَ وَقَاتَلَ الْإِمَامَ عَلَى الزَّكَاةِ كُفِّرَ، وَإِذَا عَلَّ مَالَهُ

(١) الْأَقِطُ وَالْإِطْطُ وَالْأَقِطُ وَالْأَقِطُ: شَيْءٌ يَتَخَذُ مِنَ اللَّبَنِ الْمَخْبِضِ يَطْبِخُ، ثُمَّ يَتْرَكَ حَتَّى يَمُصِلَ، ثُمَّ يُوَكَّلُ جَافًا. انظر: اللسان ٢٥٧/٧ (أقط)، وشرح الزركشي ٦٦٩/١.

(٢) نقل حنبلي: أَنَّهُ إِذَا أَخْرَجَ الْأَقِطَ أَجْزَاءً، لِأَنَّهُ مَنْصُوصٌ عَلَيْهِ، وَنَقَلَ ابْنُ مَشِيشٍ: إِذَا لَمْ يَجِدِ الثَّمَرَ فَأَقِطُ، فظاهر هذا أَنَّهُ لَا يَجُوزُ إِخْرَاجُهُ مَعَ وَجُودِ غَيْرِهِ، وَهُوَ اخْتِيارُ الْخُرُفِيِّ. الزَّوَاهِدِينَ وَالْوُجُوهِينَ ٤٤/ب، وانظر: الشرح الكبير ٦٦٤/٢، وشرح الزركشي ٦٦٨/١.

(٣) انظر: الشرح الكبير ٦٦٥/٢.

(٤) انظر: الشرح الكبير ٦٦٥/٢.

(٥) اختلفت الرواية عن أحمد فيمن اعتقد وجوب الزكاة وامتنع من إخراجها وقتل عليها، فإنه لا يورث ولا يصلى عليه، وإن منعها بخلاً أو تهاوؤاً لم يقتل ولم يحارب على المنع، ورث ويصلى عليه. انظر: الروايتين والوجهين ٣٨/أ.

(٦) نقل الأثر من ترك صوم رمضان هو مثل تارك الصلاة، فقال: الصلاة أكد ليس هي كغيرها، فقيل له: تارك الزكاة، فقال: قد جاء عن عبد الله بن مسعود: «ما تارك الزكاة بمسلم». الروايتين والوجهين ٣٨/ب.

(٧) وهو ما تدل عليه رواية الميموني عن الإمام أحمد. انظر: المغني ٤٣٧/٢.

وَهُوَ أَنْ يَكْتُمَهُ^(١) حَتَّى لَا يَأْخُذَ الْإِمَامُ زَكَاةَهُ، فَإِنْ كَانَ جَاهِلًا بِتَخْرِيمِ ذَلِكَ؛ لِقُرْبِ عَهْدِهِ بِالْإِسْلَامِ عُرِفَ ذَلِكَ، وَإِنْ كَانَ عَلِيمًا بِالتَّخْرِيمِ عَزَّرَهُ الْإِمَامُ وَأَخَذَهَا مِنْ غَيْرِ زِيَادَةٍ^(٢)، وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ يَأْخُذُهَا وَشَطَرُ مَالِهِ^(٣).

وَإِذَا طَالَبَهُ السَّاعِي بِالزَّكَاةِ، فَقَالَ: مَا حَالَ عَلَى الْمَالِ الْحَوْلُ، أَوْ لَمْ يَتِمَّ النُّصَابُ إِلَّا مِنْهُ شَهْرٌ، أَوْ هَذَا الْمَالُ فِي يَدَيَّ وَدِيْعَةٌ إِلَى أُمِّيْنَا اسْتَرَيْتُهُ، أَوْ قَالَ / ٧٢ ظ: قَدْ بَعْتُهُ فِي بَعْضِ الْحَوْلِ وَعُدْتُ اسْتَرَيْتُهُ، وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ، فَإِنَّهُ يَقْبَلُ قَوْلَهُ مِنْ غَيْرِ يَمِينٍ، نَصُّ عَلَيْهِ فِي رِوَايَةِ صَالِحٍ، وَابْنِ مَنْصُورٍ.

وَالنِّتَّةُ شَرْطٌ فِي آدَاءِ الزَّكَاةِ^(٤) فَيَجِبُ أَنْ يَتَوَيَّ أَنَّهَا زَكَاةٌ مَالِيهِ، أَوْ زَكَاةٌ مَنْ تَخْرُجُ عَنْهُ كَالصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ، وَالْأَوَّلَى أَنْ يُقَارَنَ النِّتَّةُ حَالَ الدَّفْعِ، فَإِنْ تَقَدَّمَتْ عَلَى حَالِ الدَّفْعِ بِالزَّمَانِ السَّيْرِ جَازٍ، وَإِذَا دَفَعَ الْمَالُ إِلَى وَكِيلِهِ، فَإِنْ تَوَيَّاعًا أَنَّهَا زَكَاةٌ جَازٍ، وَإِنْ لَمْ يَتَوَيَّاعًا لَمْ يَجُزْ، وَإِنْ نَوَى رَبُّ الْمَالِ وَلَمْ يَنْوِ الْوَكِيلُ جَازٌ وَإِنْ نَوَى الْوَكِيلُ وَلَمْ يَنْوِ رَبُّ الْمَالِ لَمْ يَجُزْ وَإِذَا دَفَعَهَا إِلَى الْإِمَامِ وَتَوَيَّاعًا، وَلَمْ يَنْوِ الْإِمَامُ جَازٍ، وَإِنْ نَوَى الْإِمَامُ وَلَمْ يَنْوِ رَبُّ الْمَالِ، فَقَالَ شَيْخُنَا: يُجْزِي، وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ الْخَرْقِيِّ^(٥)، وَعِنْدِي أَنَّهُ لَا يُجْزِي^(٦)؛ لِأَنَّهُ لَا يَخْلُو إِذَا أَنْ يَكُونَ الْإِمَامُ وَكِيلُهُ، أَوْ وَكِيلُ الْفُقَرَاءِ، وَوَكِيلُ أَهْمَا كَانَ لَا تُجْزِي نِيَّتُهُ عَنْ نِيَّةِ رَبِّ الْمَالِ^(٧).

وَإِذَا دَفَعَ زَكَاةَهُ اسْتَحِبَّ لَهُ أَنْ يَقُولَ: اللَّهُمَّ اجْعَلْهَا مَغْنَمًا وَلَا تَجْعَلْهَا مَغْرَمًا^(٨).

(١) فِي الْأَصْلِ: «كْتُمَهُ»، وَمَا أَثْبَتَاهُ أَوْفَقُ لِلْسِّيَاقِ.

(٢) نَقَلَ مُحَمَّدُ بْنُ الْحَكَمِ عَنِ الْإِمَامِ أَحْمَدَ: أَنَّهُ لَا يُوْخَذُ مِنْهُ زِيَادَةٌ عَلَى الصَّدَقَةِ الْوَاجِبَةِ؛ لِأَنَّهُ مَنَعَ آدَاءَ حَقِّ وَجِبَ عَلَيْهِ فَلَمْ يُلْزَمْهُ زِيَادَةٌ عَلَيْهِ كَمَا لَوْ امْتَنَعَ مِنَ الصَّلَاةِ ثُمَّ فَعَلَهَا أَوْ مِنَ الصِّيَامِ أَوْ مِنْ حَقِّقِ الْأَدَمِيِّينَ. انْظُرْ: الرُّوَايَتَيْنِ وَالْوَجْهَيْنِ ٣٨ / ب.

(٣) انْظُرْ: الرُّوَايَتَيْنِ وَالْوَجْهَيْنِ ٣٨ / ب.

(٤) لِأَنَّ الزَّكَاةَ عِبَادَةٌ تَفْتَقِرُ إِلَى النِّيَّةِ كَالصَّلَاةِ وَالصِّيَامِ. انْظُرْ: شَرْحَ الزَّرْكَشِيِّ ٦٠٨ / ١.

(٥) وَقَدْ جَعَلَ الزَّرْكَشِيُّ اخْتِيَارَ الْخَرْقِيِّ عَلَى وَجْهِ آخَرٍ، وَهُوَ أَنَّ نِيَّةَ الْإِمَامِ تُجْزِي إِنْ أَخَذَهَا قَهْرًا، وَلَا تُجْزِي إِنْ أَخَذَهَا طَوْعًا؛ فَتَكُونُ الْمَسْأَلَةُ عَلَى ثَلَاثَةِ وَجُوْهٍ. انْظُرْ: شَرْحَ الزَّرْكَشِيِّ ٦٠٩ / ١.

(٦) وَهُوَ اخْتِيَارُ ابْنِ عَقِيلٍ، وَأَبِي عَبَّاسٍ. انْظُرْ: شَرْحَ الزَّرْكَشِيِّ ٦٠٩ / ١.

(٧) مِنْ قَوْلِهِ: «لِأَنَّهُ لَا يَخْلُو... رَبُّ الْمَالِ» مَكْرُورٌ فِي الْأَصْلِ.

(٨) وَرَدَ فِي هَذَا اللَّفْظِ حَدِيثُ النَّبِيِّ ﷺ: «إِذَا أُعْطِيتُمُ الزَّكَاةَ فَلَا تَتَسَوَّاهَا، أَنْ تَقُولُوا: اللَّهُمَّ اجْعَلْهَا مَغْنَمًا وَلَا تَجْعَلْهَا مَغْرَمًا». الْحَدِيثُ أَخْرَجَهُ ابْنُ مَاجَهَ (١٧٩٧) مِنْ حَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ، وَالْحَدِيثُ ضَعِيفٌ جَدًّا؛ لِضَعْفِ الْبُخْتَرِيِّ بْنِ عُبَيْدٍ، لَكِنْ ثَبِتَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «اللَّهُمَّ صَلِّ عَلَى آلِ أَبِي أَوْفَى»، عِنْدَمَا جَاءَهُ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ أَبِي أَوْفَى بِصَدَقَةٍ.

وَالْحَدِيثُ أَخْرَجَهُ أَحْمَدُ ٣٥٣ / ٤ وَ ٣٥٤ وَ ٣٥٥ وَ ٣٨١ وَ ٣٨٣، وَابْنُ خَالٍ ١٥٩ / ٢ (١٤٩٧) وَ ٩٠ / ٨ (٦٣٣٢) وَ ٩٥ (٦٣٥٩)، وَمُسْلِمٌ ١٢١ / ٣ (١٠٧٨) (١٧٦)، وَأَبُو دَاوُدَ (١٥٩٠)، =

وَيَقُولُ الْآخِذُ: أَجْرَكَ اللَّهُ فِيمَا أُعْطِيتَ، وَبَارَكَ لَكَ فِيمَا أَبْقَيْتَ، وَجَعَلَهُ لَكَ طَهُورًا^(١). وَإِنْ مَاتَ بَعْدَ وَجُوبِ الزَّكَاةِ أَخَذَتْ مِنْ تَرَكَّتِهِ، فَإِنْ كَانَ هُنَاكَ دَيْنٌ أَدَمِيٍّ وَلَمْ تَفِ الثَّرَكَةُ اقْتَسَمُوا بِالْحِصَصِ نَصَّ عَلَيْهِ فِي رَوَايَةِ ابْنِ الْقَاسِمِ. وَيَجُوزُ تَقْدِيمُ الزَّكَاةِ عَلَى الْحَوْلِ إِذَا كَمَلَ النِّصَابُ، وَلَا يَجُوزُ تَقْدِيمُهَا لِأَكْثَرِ مِنْ حَوْلٍ فِي إِخْدَى الرُّوَايَتَيْنِ^(٢)، وَالْأُخْرَى يَجُوزُ.

وَإِذَا عَجَّلَهَا فَتَمَّ الْحَوْلُ وَالنِّصَابُ نَاقِصٌ مِقْدَارَ مَا عَجَّلَ أَجْرَائِهِ زَكَاةً^(٣)، وَإِذَا مَلَكَ مِثْلَيْنِ مِنَ الْعَتَمِ، فَجَعَلَ زَكَاةً سَاتِنَيْنِ، ثُمَّ تَمَّ الْحَوْلُ وَقَدْ تَجَعَّتْ سَخْلَةً، لَزِمَهُ إِخْرَاجُ شَاةٍ ثَالِثَةٍ^(٤). وَإِذَا عَجَّلَ زَكَاةً مَالِهِ، ثُمَّ هَلَكَ الْمَالُ قَبْلَ الْحَوْلِ، لَمْ يَرْجِعْ عَلَى الْمَسَاكِينِ فِي قَوْلِ أَبِي بَكْرٍ وَشَيْخِنَا أَبُو^(٥) يَغْلَى^(٦)، وَلَا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ يَعْلَمَهُ أَنَّهَا زَكَاةٌ أَوْ يُطْلَقَ، وَقَالَ ابْنُ حَامِدٍ: لَهُ أَنْ يَرْجِعَ^(٧)، فَإِنْ / ٧٣ و / عَجَّلَهَا إِلَى فَقِيرٍ فَاسْتَعْنَى أَوْ مَاتَ أَوْ ازْتَدَّ قَبْلَ تَمَامِ الْحَوْلِ، وَتَمَّ الْحَوْلُ أَجْزَأَتْ عَنِ الْمُزَكِّي، وَإِذَا تَسَلَّفَ الْإِمَامُ الزَّكَاةَ فَهَلَكَتْ فِي يَدِهِ

= والنسائي ٣١/٥، وابن خزيمة (٢٣٤٥) من حديث عبد الله بن أبي أوفى. فيكون المأثور الدعاء من الإمام أو نائبه أو من تدفع إليه. والله أعلم.

(١) لم يثبت هذا الدعاء عن النبي ﷺ أو عن أحد من أصحابه، وقد أثبت المصنف له الاستحباب، والاستحباب حكم فلا يثبت إلا بدليل، فيكون هذا من باب الدعاء المطلق ولا تقييد به أو بغيره. (٢) انظر: المغني ٥٠١/٢، وقيدما أبو البركات، وابن الزاغواني بعامين. انظر: شرح الزركشي ٦٠٧/١.

(٣) فإن ما عجله له حكم الوجود في ملكه فيتم النصاب به. المغني ٥٠٢/٢. (٤) وبهذا قال الشافعي؛ لأن المعجل في حكم الموجود في إجزائه عن زكاة ماله، فكان له حكم الموجود في تعلق الزكاة به.

وقال الحنفية: لا يلزمه شيء؛ لأن من أركان وجوب الزكاة استقرار الملك، وما عجله خارج عن ملكه فلم يعتبر في إكمال النصاب الذي نقص بتعجيله.

انظر: مختصر المزني: ٤٥، والحاوي الكبير ١٤٦/٤ - ١٤٧، والاختيار: ١٠٣، ويدائع الصنائع ٥١/٢، والمغني ٥٠٣/٢.

(٥) كذا في الأصل، والجادة: «أبي» إلا أن يكون على مذهب من يرى الحكاية.

(٦) انظر: المغني ٥٠٤/٢.

(٧) قال في المغني ٥٠٤/٢: «قال أبو عبد الله بن حامد: إن كان الدافع لها الساعي استرجعها بكل حال، وإن كان الدافع رب المال وأعلمه أنها زكاة معجلة رجع بها، وإن أطلق لم يرجع». وانظر: المحرر ٢٢٥/١.

فالذي يفهم من نقل المصنف عن ابن حامد: الإطلاق.

في حين أن ابن حامد يستثني إذا دفعها رب المال ولم يعلمه أنها زكاة، فلا رجعة له.

وعلى هذا فإن وجهًا ثالثًا يوجد في المذهب حكاه المجدد في المحرر ٢٢٥/١ وهو الاسترداد مطلقًا.

لَمْ يَضْمَنْهَا، وَكَانَتْ مِنْ ضَمَانِ الْفُقَرَاءِ سَوَاءَ كَانَ قَدْ سَأَلَهُ الْفُقَرَاءُ ذَلِكَ، أَوْ سَأَلَهُ رَبُّ الْمَالِ، أَوْ لَمْ يَسْأَلْهُ الْجَمِيعُ؛ لِأَنَّهُ يَدَّ كَيْدَ الْفُقَرَاءِ.

وَإِذَا كَانَ مَعَهُ نِصَابٌ فَعَجَلَ زَكَاتَهُ وَزَكَاةَ مَا يَسْتَفِيدُهُ فِي الْحَوْلِ، أَجْزَأَهُ عَنِ النَّصَابِ، وَلَمْ يُجْزِهِ عَنِ الزِّيَادَةِ^(١).

وَإِذَا عَجَلَ عَشْرَ الثَّمَرَةِ قَبْلَ خُرُوجِ الطَّلَعِ وَالْحَصْرِ^(٢)، أَوْ عَشْرَ الزَّرْعِ قَبْلَ نَبَاتِ الزَّرْعِ لَمْ يُجْزِهِ^(٣).

وَإِذَا عَجَلَ زَكَاتَهُ فَدَفَعَهَا إِلَى غَنِيِّيٍّ فَافْتَقَرَ عِنْدَ الْوُجُوبِ لَمْ يُجْزِهِ^(٤)، فَإِنْ دَفَعَهَا إِلَيْهِ ثُمَّ بَانَ أَنَّهُ كَافِرٌ أَوْ عَبْدٌ أَوْ مِنْ ذَوِي الْقُرْبَى لَمْ يُجْزِهِ، رَوَايَةٌ وَاحِدَةٌ^(٥). فَإِنْ دَفَعَهَا إِلَيْهِ وَهُوَ يَظُنُّهُ فَقِيرًا ثُمَّ عَلِمَ أَنَّهُ غَنِيٌّ أَجْزَأَهُ فِي إِخْدَى الرُّوَايَتَيْنِ، وَالْأُخْرَى: لَا يُجْزِيهِ^(٦).

(١) لِأَنَّهُ مَا يَدْفَعُهُ زَائِدًا عَنِ الْوَاجِبِ فِي نِصَابِهِ، إِنَّمَا هُوَ عَنِ الْمَالِ الزَّائِدِ عَلَى النَّصَابِ، وَهُوَ لَمْ يَمْلِكْهُ بَعْدَ، فَأَشْبَهَ إِخْرَاجَ الزَّكَاةِ قَبْلَ مَلِكِ النَّصَابِ. انظر: المغني ٥٠٠/٢.

(٢) الْحَصْرُ: هُوَ أَوَّلُ الْعَنْبِ، وَلَا يَزَالُ الْعَنْبُ مَا دَامَ أَخْضَرَ حَصْرًا. اللسان ١٣٧/١٢ (حصرم).

(٣) لِأَنَّهُ تَقْدِيمُ لِلزَّكَاةِ قَبْلَ وَجُودِ سَبَبِهَا. وَنَقَلَ صَاحِبُ الْمَغْنِيِّ عَنِ الْمُصَنِّفِ: جَوَّازُ إِخْرَاجِهَا بَعْدَ وَجُودِ الطَّلَعِ وَالْحَصْرِ وَنَبَاتِ الزَّرْعِ، وَإِنْ كَانَ قَبْلَ الْإِدْرَاكِ؛ لِأَنَّهُ وَجُودُ هَذِهِ الْأَشْيَاءِ بِمِثْلَةِ مَلِكِ النَّصَابِ، وَالْإِدْرَاكِ بِمِثْلَةِ الْحُلُولِ، فَجَازَ إِخْرَاجُ الزَّكَاةِ عِنْدَ تَحَقُّقِ أَحَدِ السَّبَبَيْنِ.

وَهَذَا الْقَوْلُ مِنْ أَبِي الْخَطَّابِ مَخْرُجٌ عَلَى أَصْلِ شَيْخِهِ أَبِي يَعْلَى، فَإِنَّهُ يَرَى: أَنَّ الزَّكَاةَ تَعْلُقُ بِسَبَبَيْنِ: النَّصَابِ وَالْحَوْلِ، فَإِذَا وَجَدَ أَحَدَ السَّبَبَيْنِ جَازَ التَّعْجِيلَ، وَمَنْهُومُ كَلَامُهُ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ تَعْجِيلُ الزَّكَاةِ الَّتِي تَعْلُقُ بِسَبَبٍ وَاحِدٍ كَزَكَاةِ الزَّرْعِ وَالثَّمَرِ؛ لِأَنَّهُ تَعْلُقُهَا يَكُونُ سَبَبٌ وَاحِدٌ وَهُوَ الْإِدْرَاكِ، لَكِنَّهُ قَالَ: إِنْ أَخْرَجَهَا بَعْدَ الْإِدْرَاكِ وَقَبْلَ جَفَافِ الثَّمَرَةِ وَتَصْفِيَةِ الْحَبِّ جَازَ. وانظر: المغني ٥٠٣/٢.

وَبِهَذَا يَكُونُ فِي الْمَذْهَبِ وَجْهَانِ، أَشَارَ إِلَيْهَا الْمُجَدُّ بْنُ تَيْمِيَّةٍ فِي الْمَحْرَرِ ٢٢٥/١.

(٤) وَإِنْ كَانَ الْعَكْسُ، بَأَنَّهُ دَفَعَهَا إِلَى فَقِيرٍ ثُمَّ اغْتَنَى الْفَقِيرُ عِنْدَ تَمَامِ الْحَوْلِ، أَجْزَأَهُ، فَإِنَّ الْأَوَّلَ لَمْ يَكُنْ مِنْ أَصْحَابِهَا ابْتِدَاءً، وَأَمَّا الثَّانِي فَإِنَّهُ مِنْ أَصْحَابِهَا عِنْدَ الْإِخْرَاجِ، فَتَمَلَّكُهَا بِحَقِّهَا، فَإِذَا تَغَيَّرَ حَالُهُ لَمْ يَكُنْ لِلْمَزْكِيِّ ارْتِمَاعُهَا. المغني ٥٠٣/٢.

(٥) لِأَنَّهُمْ لَيْسُوا بِمُسْتَحَقِّينَ مَعَ أَنَّ حَالَهُمْ لَا تَغْفَى عَلَيْهِ، وَفَارَقَتْ هَذِهِ الْمَسْأَلَةُ الْمَسْأَلَةَ الَّتِي يَذْكُرُهَا الْمُصَنِّفُ عَقِيبَ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ، وَهِيَ: أَنَّ مَنْ دَفَعَ زَكَاتَهُ إِلَى شَخْصٍ يَظُنُّهُ فَقِيرًا فَإِنْ كَانَ غَنِيًّا، فَهِيَ عَلَى رَوَايَتَيْنِ؛ لِأَنَّ الْغَنَى وَالْفَقْرَ مِمَّا يَعْزِلُ الْإِطْلَاعَ عَلَيْهِ. وانظر: المغني ٥٢٨/٢.

(٦) قَالَ أَبُو يَعْلَى: «إِذَا دَفَعَ الزَّكَاةَ إِلَى مَنْ ظَاهَرَهُ الْفَقْرُ، فَإِنْ غَنِيَ، فَتَقَلَّ أَبُو طَالِبٍ وَمَهْئَا: لَا ضَمَانَ عَلَيْهِ، وَنَقَلَ الْمَرْوُزِيُّ: يَضْمَنْهَا. وَلَا تَخْتَلِفُ الرُّوَايَةُ أَنَّهُ إِذَا بَانَ عَبْدٌ أَوْ كَافِرًا أَوْ مِنْ ذَوِي الْقُرْبَى أَنَّهُ يَضْمَنْهَا وَلَا تَجْزِيهِ». وَجِهَةُ الْأَدْلَةِ - وَهِيَ الصَّحِيحَةُ - أَنَّ الْغَنَى طَرِيقُهُ الظَّنُّ وَالْاجْتِهَادُ؛ لِأَنَّ مِنَ النَّاسِ مَنْ يَكُونُ غَنِيًّا فِي الظَّاهِرِ فَقِيرًا فِي الْبَاطِنِ، وَمِنْهُمْ مَنْ يَكُونُ غَنِيًّا فِي الْبَاطِنِ فَقِيرًا فِي الظَّاهِرِ، فَإِذَا تَبَيَّنَ لَهُ خِلَافُ مَا ظَنَّهُ حَالَ الدَّفْعِ، فَقَدْ انْتَقَلَ مِنَ اجْتِهَادٍ إِلَى اجْتِهَادٍ، فَلَا يَفْسُخُ الْاجْتِهَادَ الْأَوَّلَ، كَالْحَاكِمِ إِذَا لَاحَ لَهُ اجْتِهَادٌ بَعْدَ مَا قَضَى بِالْاجْتِهَادِ. وَيَفَارِقُ هَذَا إِذَا دَفَعَ إِلَى عَبْدٍ أَوْ كَافِرٍ أَوْ مَنْاسِبٍ أَوْ هَاشِمِيٍّ أَنَّهُ لَا يَجْزِيهِ؛ لِأَنَّهُ انْتَقَلَ مِنَ اجْتِهَادِهِ إِلَى قَطْعٍ وَيَقِينٍ. الروايتين والوجهين ١٠٣/١.

وَيَجُوزُ لِلْإِنْسَانِ أَنْ يَتَوَلَّى تَفَرُّقَ الزَّكَاةِ بِنَفْسِهِ، وَلَا فَرْقَ بَيْنَ الْأَمْوَالِ الظَّاهِرَةِ كَالْمَوَاشِي وَالزَّرُوعِ وَبَيْنَ الْبَاطِنَةِ كَالثَّائِضِ وَالتَّجَارَةِ وَالْمَعْدِنِ، وَهُوَ أَفْضَلُ مِنْ دَفْعِهَا إِلَى الْإِمَامِ، نَصَّ عَلَيْهِ^(١) فِي رِوَايَةِ صَالِحٍ وَابْنِ مَنْصُورٍ، وَعِنْدِي: أَنَّ دَفْعَهَا إِلَى الْإِمَامِ الْعَادِلِ أَفْضَلُ^(٢)، لِأَنَّهُ يَخْرُجُ مِنَ الْخِلَافِ وَتَزُولُ عَنْهُ التُّهْمَةُ. وَلَا يَجُوزُ^(٣) نَقْلُ الصَّدَقَةِ عَنْ بَلَدٍ إِلَى بَلَدٍ تَقْصُرُ فِيمَا بَيْنَهُمَا الصَّلَاةُ^(٤)، فَإِنْ فَعَلَ، فَعَلَى رِوَايَتَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: لَا يُجْزِيهِ، وَهِيَ اخْتِيارُ ابْنِ حَامِدٍ وَشَيْخِنَا^(٥).
وَالْأُخْرَى: تُجْزِيهِ، وَهِيَ الصَّحِيحَةُ عِنْدِي^(٦).

وَإِذَا وَجِبَتْ عَلَيْهِ زَكَاةُ الْمَالِ فِي بَلَدِهِ، وَمَالُهُ فِي بَلَدٍ آخَرَ، فَإِنَّهُ يُقَرِّفُهَا فِي بَلَدِ الْمَالِ، نَصَّ عَلَيْهِ^(٧). وَإِنْ وَجِبَتْ عَلَيْهِ زَكَاةُ الْفِطْرِ، وَمَالُهُ فِي بَلَدٍ آخَرَ، فَرَفُّهَا فِي بَلَدِ بَدَنِهِ. وَإِنْ حَالَ عَلَيْهِ الْحَوْلُ وَمَالُهُ بِإِدْيَةِ قَرَفِهَا عَلَى أَقْرَبِ الْبِلَادِ إِلَيْهِ. وَإِذَا حَصَلَ عِنْدَ الْإِمَامِ مَاشِيَةٌ، فَالْمُسْتَحَبُّ أَنْ يَسِمَ الْإِبِلَ وَالْبَقَرُ فِي أَصُولِ أَفْخَاذِهَا، وَالْعَنْمَ فِي آذَانِهَا، فَإِنْ كَانَتْ مِنَ الزَّكَاةِ كَتَبَ «زَكَاةً» أَوْ «لِلَّهِ»، وَإِنْ كَانَتْ مِنَ الْجِزْيَةِ كَتَبَ «صَغَارًا» أَوْ «جِزْيَةً».

بَابُ ذِكْرِ الْأَصْنَافِ

وَمَنْ تَجَوَّزَ / ٧٤ ظ / دَفَعَ الزَّكَاةَ إِلَيْهِ وَمَنْ لَا يَجُوزُ

الْأَصْنَافُ الَّذِينَ يَجُوزُ دَفْعُ الزَّكَاةِ إِلَيْهِمْ ثَمَانِيَّةٌ^(٨):

(١) انظر: المغني ٥٠٧/٢.

(٢) وبه قال ابن أبي موسى. المغني ٥٨٠/٢.

(٣) فيما نص القاضي أبو يعلى على الكراهة. انظر: الروايتين والوجهين ٤١/أ، وشرح الزركشي ٦٢٣/١.

(٤) هكذا اقتصر المصنف على قول واحد متابعة لنص الخرقى في مختصره ٤٥/١، بينما نقل شيخه

أبو يعلى روايتين: عن عدم الجواز مطلقاً، والجواز إذا نقلت إلى الثغور، وأضاف الزركشي في

شرحه ٦٢٤/١ رواية ثالثة تنص على الجواز المطلق. وانظر: الروايتين والوجهين ٤١/أ - ب.

(٥) وهي التي نص عليها الإمام أحمد في رواية أبي داود ٨٣، وانظر: مسائل عبد الله ٥١٠/٢ - ٥١٢،

ومسائل ابن هانئ ١١٤/١. وهي ظاهر كلام الخرقى في مختصره ٤٥/١.

(٦) لأنه دفع الحق إلى أهله فبرئت ذمته منه، كما في الدين. انظر: المغني ٥٣١/٢، وشرح الزركشي

٦٢٤/١.

(٧) في رواية بكر بن محمد عنه. انظر: طبقات الحنابلة ١١٢/١، وشرح الزركشي ٦٢٥/١.

(٨) لقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا الْمَسْكُونَةُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسْكِينِ وَالْمَوْلِيِّ عَلَيْهِ وَالْمَوْلُفُ لَهُمْ وَفِي الرِّقَابِ وَالْقَدِيرِينَ

وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ وَأَبْنَى السَّبِيلِ فَرِيصَةً مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ﴾ (التوبة: ٦٠).

أَحَدُهَا: الْفُقَرَاءُ، وَهُمْ: الَّذِينَ لَا يَقْدِرُونَ عَلَى مَا يَقَعُ مَوْقِعًا مِنْ كِفَايَتِهِمْ، وَهُمْ أَشَدُّ حَاجَةً مِنَ الْمَسَاكِينِ^(١)، فَيُذْفَعُ إِلَيْهِمْ مَا يَسُدُّ حَاجَتَهُمْ، وَلَا تُذْفَعُ زِيَادَةٌ عَلَى مَا يَحْصُلُ بِهِ الْغِنَى، فَإِنْ ادَّعَى الْفَقْرَ مَنْ عَرَفَ الْغِنَى لَمْ يُذْفَعْ إِلَيْهِ إِلَّا بَيِّنَةٌ.

وَالثَّانِي: الْمَسَاكِينُ، وَهُمْ: الَّذِينَ يَقْدِرُونَ عَلَى مُعْظَمِ كِفَايَتِهِمْ، فَيُذْفَعُ إِلَيْهِمْ مَا تَبَيَّنَ بِهِ الْكِفَايَةُ، فَإِنْ رَأَاهُ جَلَدًا، وَذَكَرَ أَنَّهُ لَا كُنْسَ لَهُ، وَلَمْ يَعْلَمْ أَصَادِقَ هُوَ أَمْ كَاذِبٌ؟^(٢) أَعْطَاهُ مِنْ غَيْرِ يَمِينٍ، بَعْدَ أَنْ يُخْبِرَهُ: أَنَّهُ لَا حَظَّ فِيهَا لِغَنِيِّ وَلَا لِقَوِيٍّ مُكْتَسِبٍ. فَإِنْ ادَّعَى أَنَّ لَهُ عِيَالًا قُلْدَ فِي ذَلِكَ وَأُعْطِيَ.

وَالثَّلَاثُ: الْعَامِلُ عَلَيْهَا، وَمِنْ شَرْطِهِ: أَنْ يَكُونَ بَالِغًا عَاقِلًا أَمِينًا، وَإِنْ كَانَ غَنِيًّا أَوْ كَافِرًا أَوْ عَبْدًا أَوْ مِنْ دَوِي الْقُرْبَى؛ لِأَنَّ مَا يَأْخُذُهُ أَجْرَةٌ مَعْلُومَةٌ يَقَاطِعُهُ الْإِمَامُ عَلَيْهَا. فَإِنْ تَلَقَّيْتُ الزَّكَاةَ فِي يَدَيْهِ أَعْطَاهُ أَجْرَتَهُ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ، وَعَنْهُ: لَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ كَافِرًا، اخْتَارَهَا شَيْخُنَا^(٣).

وَالرَّابِعَةُ: الْمُؤَلَّفَةُ، وَهُمْ: السَّادَةُ الْمُطَاعُونَ [فِي]^(٤) عَشَائِرِهِمْ، وَهُمْ ضَرْبَانِ: كُفَّارٌ وَمُسْلِمُونَ، فَأَمَّا الْكُفَّارُ فَضَرْبَانِ: مَنْ يُزَجَّى إِسْلَامَهُمْ، وَمَنْ يُخَافُ شَرَّهُ، فَيَجُوزُ أَنْ تَتَأَلَّفَهُمْ بِمَالِ الزَّكَاةِ، إِنْ كَانَ فِي ذَلِكَ مَصْلَحَةٌ الْإِسْلَامِ فِي أَشْهُرِ الرَّوَايَتَيْنِ^(٥). وَنَقَلَ حَنْبَلٌ^(٦): أَنَّ حُكْمَهُمْ قَدْ انْقَطَعَ^(٧).

(١) وبمثلها قال الشافعية. انظر: غاية الاختصار ١/٣٧٧ - ٣٧٨.

بينما يرى الحنفية والمالكية أن المسكين أسوء حالًا من الفقير، فالمسكين: هو الذي لا يملك شيئًا، والفقير: الذي يملك شيئًا يسيرًا. انظر: الاختيار ١/١١٨ - ١١٩، وشرح منح الجليل ١/٣٧٠.

(٢) جود الناسخ ضبط (كاذب) و (صادق) بالرفع والنصب، وهو دليل على جواز قراءتهما بالوجهين، وهو الموافق لما عليه قواعد النحو والإعراب.

(٣) هكذا نقل المصنف عن شيخه أبي يعلى: (الاشتراط). فيما نقل عنه المرداوي في الإنصاف ٣/٢٢٤ اختيار عدم اشتراط كونه مسلمًا. ونقل صاحب الشرح الكبير ٢/٦٩٥ عن المصنف اختيار الاشتراط، وأنت ترى إن لم يختر شيئًا هنا إلا أن يكون في أحد مصنفاته الأخر.

وهذان القولان اختياران من الروايتين عن الإمام أحمد في اشتراط الإسلام وعدمه. انظر: الفروع: ٢/٤٥٧، والإنصاف ٣/٢٢٣-٢٢٤.

(٤) في الأصل «وعشائريهم» والصواب ما أثبتناه. انظر: الهادي: ٥١.

(٥) انظر: الروايتين والوجهين: ١٠١/ب، ١٠٢/أ. وقد نقلها أبو طالب وإبراهيم بن الحارث، واختارها الخرقى وأبو بكر.

(٦) في الأصل: «ابن حنبل»، وابن مقحمة من الناسخ.

(٧) انظر: المبدع ٢/٤٢١، والفروع ٢/٤٦٣، والإنصاف ٣/٢٢٨. قال المرداوي: «الصحيح من المذهب أن حكم المؤلفة باقي وعليه الأصحاب».

وَأَمَّا مَوْلَعَةُ الْمُسْلِمِينَ فَعَلَى ضَرْبٍ: مِنْهُمْ مَنْ لَهُ شَرَفٌ يُزَجَّى بِعَطِيَّتِهِ إِسْلَامَ نَظِيرِهِ، وَمِنْهُمْ: مَنْ يُشَكُّ فِي حُسْنِ إِسْلَامِهِ وَيُزَجَّى بِعَطِيَّتِهِ قُوَّةُ الْإِيمَانِ مِنْهُ وَالْمُنَاصَحَةُ فِي الْجِهَادِ، وَمِنْهُمْ: قَوْمٌ فِي طَرَفِ بِلَادِ الْإِسْلَامِ إِنْ أُعْطُوا دَفَعُوا عَنِ الْمُسْلِمِينَ، وَمِنْهُمْ: قَوْمٌ إِنْ أُعْطُوا مِنْهَا جَبَرُوا الزَّكَاةَ مِمَّنْ لَا يُعْطِيهَا إِلَّا أَنْ يَخَافَ. فَكُلُّ هَؤُلَاءِ يَجُوزُ الدَّفْعُ إِلَيْهِمْ مِنَ الزَّكَاةِ.

وَالْعَامِسُ: الرِّقَابُ، وَهُمْ الْمُكَاتِبُونَ فَقَطْ فِي إِخْدَى الرَّوَايَتَيْنِ^(١)، وَإِذَا لَمْ يَكُنْ مَعَهُمْ مَا يُؤَدُّونَ دَفْعَ إِلَيْهِمْ / ٧٥ و / يَقْدَرُ مَا يُؤَدُّونَ، وَلَا يُقْبَلُ قَوْلُهُ: أَنَّهُ مُكَاتِبٌ إِلَّا بِبَيْتِهِ، فَإِنْ صَدَّقَهُ الْمَوْلَى، فَعَلَى رِوَايَتَيْنِ^(٢). وَيَجُوزُ لِلسَّيِّدِ أَنْ يَدْفَعَ مِنْ زَكَاتِهِ إِلَى مُكَاتِبِهِ، نَصٌّ عَلَيْهِ فِي رِوَايَةِ الْمَرْوُذِيِّ.

وَأَمَّا الرِّوَايَةُ الْأُخْرَى: فَالرِّقَابُ جَمِيعُ الرِّقَاقِ مِنَ الْمُكَاتِبِينَ وَغَيْرِهِمْ، فَيَجُوزُ أَنْ يَشْتَرِيَ مِنْ زَكَاتِهِ رَقَبَةً فَيُعْتِقَهَا إِذَا كَانَتْ مِمَّنْ لَا تُغْنَى عَلَيْهِ بِالرَّجْمِ، وَيَجُوزُ أَنْ يَفْكَ^(٣) بَرَكَاتِهِ أَسِيرًا مُسْلِمًا فِي يَدِ الْمُشْرِكِينَ، نَصٌّ عَلَيْهِ فِي رِوَايَةِ إِسْحَاقَ بْنِ إِبْرَاهِيمَ^(٤).

وَالسَّادِسُ: الْعَارِمُونَ، وَهُمْ ضَرْبَانِ: ضَرَبٌ عَرِمَ؛ لِإِضْلَاحِ ذَاتِ التَّيْنِ، فَيُدْفَعُ إِلَيْهِ وَإِنْ كَانَ غَنِيًّا. وَضَرَبٌ عَرِمَ؛ لِمُضْلَحَةِ نَفْسِهِ فِي مَبَاحٍ، فَيُعْطَى مَعَ الْعَجْزِ عَنْ قَضَاءِ الدَّيْنِ، وَلَا يُعْطَى مَعَ الْغِنَى.

وَلَا يُقْبَلُ أَنَّهُ عَارِمٌ إِلَّا بِبَيْتِهِ، فَإِنْ صَدَّقَهُ الْعَرِمُ، فَعَلَى وَجْهَيْنِ^(٥)، فَإِنْ عَرِمَ فِي مَغْصَبَةٍ لَمْ يَدْفَعَ إِلَيْهِ حَتَّى يَتَوَبَّ^(٦).

(١) قال المرداوي: «لا يختلف المذهب في ذلك، وعنه: الرقاب: عبيد يشترون، ويعتقون من الزكاة لا غير». الإنصاف ٢٢٨/٣.

(٢) وجعلهما ابن قدامة في المغني ٣٢١/٧ وجهين لا روايتين، وكذا في الكافي ٣٣٤/١.

(٣) في الأصل: يفتك.

(٤) مسأله ١١٦/١ (٥٧٥).

(٥) وهي مخرجة على مسألة المكاتب إذا صدقه سيده. انظر: المغني ٣٢٥/٧، والشرح الكبير ٧٠٠/٢.

(٦) وهذا هو المذهب، وهو اختيار شيخ المصنف أبي يعلى وابن عقيل وأبي البركات وغيرهم؛ لأن أثر الذنب يزول بالتوبة، فالتوبة تجب ما قبلها. وعلى هذا اقتصر المصنف، والظاهر: أنه اختياره.

وفي المذهب وجه آخر، هو عدم الجواز، حسماً للباب؛ لأن احتمال العود قائم لفتته بوجود الوفاء.

انظر: المغني ٣٢٤/٧، والمحرم ٢٢٣/١، وشرح الزركشي ١٠٤/١.

وَلَا يُزَادُ الْغَارِمُ وَالْمُكَاتِبُ عَلَى مَا يَقْضِي دَيْنُهُمَا.

وَالسَّابِقُ: فِي سَبِيلِ اللَّهِ، وَهُمْ الْغُرَاةُ الَّذِينَ لَا حَقَّ لَهُمْ فِي الدِّيَّانِ، فَيُدْفَعُ إِلَيْهِمْ مَا يَكْفِيهِمْ لِعَزْوِهِمْ وَإِنْ كَانُوا أَغْنِيَاءَ، فَإِنْ لَمْ يَغْزُوا اسْتُرْجِعَ ذَلِكَ مِنْهُمْ. وَاخْتَلَفَتِ الرِّوَايَةُ فِي الْحَجِّ، فَقَالَ عَبْدُ اللَّهِ^(١) وَغَيْرُهُ: أَنَّهُ مِنَ الْمُسْلِمِينَ فَيُدْفَعُ إِلَيْهِ مَا يَحُجُّ بِهِ^(٢) أَوْ يُعِينُهُ فِي حَجَّتِهِ وَهَذَا مَعَ الْفُقَرَاءِ، وَنَقَلَ عَنْهُ صَالِحٌ وَغَيْرُهُ: أَنَّهُ لَا يُضْرَفُ مِنَ الزَّكَاةِ فِي الْحَجِّ^(٣).
وَالثَّامِنُ: ابْنُ السَّبِيلِ، وَهُوَ: الْمَسَافِرُ الْمُتَقَطِّعُ بِهِ دُونَ الْمُتَشَيِّعِ لِلسَّفَرِ مِنْ بَلَدِهِ، فَيُعْطَى بِقَدَرِ مَا يُوصِلُهُ إِلَى بَلَدِهِ، نَصٌّ عَلَيْهِ. وَلَا يُزَادُ عَلَى ذَلِكَ، فَإِنْ كَانَ سَفَرُهُ فِي مَعْصِيَةٍ لَمْ يُدْفَعْ إِلَيْهِ شَيْءٌ، وَلَا يُعْطَى حَتَّى تَثْبُتَ حَاجَتُهُ، وَإِذَا فَضَلَ مَعَهُ بَعْدَ وَصُولِهِ إِلَى بَلَدِهِ شَيْءٌ مِمَّا أَخَذَ اسْتُرْجِعَ مِنْهُ.

وَالْمُسْتَحَبُّ أَنْ يُدْفَعَ زَكَاتُهُ إِلَى جَمِيعِ الْأَصْنَافِ، فَإِنْ اقْتَصَرَ عَلَى جِنْسٍ وَاحِدٍ أَجْزَأُهُ فِي إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ^(٤)، وَهِيَ اخْتِيَارُ شَيْخِنَا، قَالَ: لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى بَيَّنَّ بِالْآيَةِ الْجِهَاتِ الَّتِي تُضْرَفُ إِلَيْهَا الزَّكَاةُ^(٥)، وَالْأُخْرَى: لَا تُجْزِيهِ، وَهِيَ اخْتِيَارُ أَبِي بَكْرٍ. وَإِذَا قُلْنَا لَهُ: أَنْ يَقْتَصِرَ عَلَى صِنْفٍ وَاحِدٍ فَلَهُ أَنْ يُعْطِيَهَا مِسْكِينًا وَاحِدًا، فَإِنْ قُلْنَا^(٦): لَا يَقْتَصِرُ، فَلَا يُجْزِيهِ / ٧٦ ظ / مِنْ كُلِّ صِنْفٍ أَقَلُّ مِنْ ثَلَاثَةٍ إِلَّا الْعَامِلَ، فَإِنْ مَا يَأْخُذُهُ أَجْرَةٌ فَيَجُوزُ أَنْ يَكُونَ وَاحِدًا.

وَالْمُسْتَحَبُّ أَنْ تُضْرَفَ صَدَقَتُهُ إِلَى أَقَارِبِهِ الَّذِينَ لَا تَلْزِمُهُ نَفَقَتُهُمْ، وَإِنْ يَفْرَقُ بَيْنَهُمْ عَلَى قَدَرِ حَاجَتِهِمْ، فَأَمَّا مَنْ تَلْزِمُهُ نَفَقَتُهُ، وَهُوَ: مَنْ يَرْتَهُ بِقَرْضٍ أَوْ تَعْصِيبٍ فَلَا يَجُوزُ أَنْ يُدْفَعَ إِلَيْهِ زَكَاتُهُ وَلَا كَفَّارَتُهُ فِي إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ^(٧)، وَفِي الْأُخْرَى: يَجُوزُ أَنْ يُدْفَعَ إِلَيْهِ جَمِيعُ أَقَارِبِهِ إِلَّا الْوَالِدَيْنِ وَإِنْ عَلَوْا، وَالْوَلَدَ وَإِنْ سَفَلَ^(٨).

(١) مسائله ٥١٤/٢ (٧١٠).

(٢) فِي الْأَصْلِ: عَنْ، وَلَعَلَّ الصَّوَابَ مَا أَثْبَتَاهُ.

(٣) انظر: الرَوَايَتَيْنِ وَالْوَجْهَيْنِ ١٥٢/ب.

(٤) انظر: الرَوَايَتَيْنِ وَالْوَجْهَيْنِ ١٠١/أ - ب.

(٥) وَزَادَ أَبُو يَعْلَى تَعْلِيلَ اخْتِيَارِهِ إِضَاحًا فِي الرَوَايَتَيْنِ وَالْوَجْهَيْنِ ١٠١/ب.

(٦) عَلَى حَاشِيَةِ الْأَصْلِ كَلِمَةٌ غَيْرُ مَقْرُوءَةٍ، وَالنَّصُّ قَوِيمٌ بِدُونِهَا.

(٧) انظر: مسائل ابن هانئ ١١٢/١ (٥٥٦)، وَأَبِي دَاوُدَ: ٨٣، وَعَبْدُ اللَّهِ ٥٠٨/٢ (٧٠٠) وَ (٧٠١).

(٨) قِيدَ الْمَصْنُفِ الْمَنْعُ هُنَا بِالْوَالِدَيْنِ وَإِنْ عَلَوْا، وَبِالْوَلَدِ وَإِنْ سَفَلَ، وَالَّذِي نَصَّ عَلَيْهِ الْقَاضِي أَبُو يَعْلَى نَقَلَ عَنْ رِوَايَةِ ابْنِ الْقَاسِمِ: «لَا يُدْفَعُ الزَّكَاةُ إِلَى الْوَالِدَيْنِ وَلَا إِلَى الْوَلَدِ وَلَا إِلَى الْجَدِّ وَيُعْطَى مَنْ سِوَى ذَلِكَ». انظر: الرَوَايَتَيْنِ وَالْوَجْهَيْنِ ٤٤/أ.

وَالْجَدُّ دَاخِلٌ ضِمَّنًا فِي قَوْلِ الْمَصْنُفِ: «وَإِنْ عَلَوْا»، فَهُوَ شَامِلٌ لِلْجَدِّ وَجَدِّ الْجَدِّ. انظر: الْمُغْنَى

وَلَا يَجُوزُ لِلرَّجُلِ دَفْعُ زَكَاتِهِ إِلَى زَوْجَتِهِ، وَهَلْ يَجُوزُ لِلْمَرْأَةِ دَفْعُ زَكَاتِهَا إِلَى زَوْجِهَا؟ عَلَى رَوَاتَيْنِ^(١).

وَلَا يَجُوزُ دَفْعُ الزَّكَاةِ إِلَى قَبِيْزَةٍ لَهَا زَوْجٌ غَنِيٌّ. وَلَا يَجُوزُ دَفْعُ الزَّكَاةِ إِلَى بَنِي هَاشِمٍ وَلَا إِلَى مَوَالِيهِمْ، وَهَلْ يَجُوزُ دَفْعُهَا إِلَى بَنِي الْمُطَّلِبِ؟ عَلَى رَوَاتَيْنِ^(٢). وَيَجُوزُ أَنْ يَأْخُذُوا مِنْ صَدَقَةِ التَّطَوُّعِ، وَمِنْ الْوَصَايَا لِلْفُقَرَاءِ، وَمِنْ الثُّلُوبِ وَيُخْرِجُ لِأَحَدِهِمْ فِي الْكِفَايَةِ وَجِهَانِ^(٣). وَأَمَّا الْغَنَى الْمَانِعُ مِنْ أَخْذِ الزَّكَاةِ فَهُوَ: أَنْ يَكُونَ لَهُ كِفَايَةٌ عَلَى الدَّوَامِ، إِمَّا مِنْ تِجَارَةٍ، أَوْ صِنَاعَةٍ، أَوْ أَجْرَةِ عَقَارٍ، أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ. فَإِنْ مَلَكَ خَمْسِينَ دِرْهَمًا أَوْ قِيَمَتَهَا مِنَ الذَّهَبِ، وَهِيَ لَا تَقُومُ بِكِفَايَتِهِ جَارَ لَهُ الْأَخْذُ فِي إِحْدَى الرَّوَاتَيْنِ، نَقْلًا مَهْمًا^(٤) - وَهِيَ الصَّحِيحَةُ عِنْدِي^(٥) - وَنَقَلَ عَنْهُ أَكْثَرُ أَصْحَابِهِ: لَا يَجُوزُ لَهُ الْأَخْذُ^(٦)، وَهِيَ اخْتِيَارُ الْخُرَقِيِّ^(٧) وَشَيْخِنَا. وَلَمْ تَحْتَلِفِ الرُّوَايَةُ عَنْهُ أَنَّهُ إِذَا كَانَ لَهُ عُرُوضٌ بِأَلْفٍ دِينَارٍ أَوْ أَكْثَرَ لَا تَقُومُ بِكِفَايَتِهِ أَنَّهُ يَجُوزُ لَهُ أَخْذُ الزَّكَاةِ، وَكُلُّ مَنْ حَرَمْنَا عَلَيْهِ الزَّكَاةَ مِنْ ذَوِي الْقُرْبَى وَغَيْرِهِمْ، فَإِنَّهُ يَجُوزُ لَهُ أَنْ يَأْخُذَ مِنْهَا؛ لِكُونِهِ غَازِيًا أَوْ عَامِلًا أَوْ مُؤَلَّفًا أَوْ لِإِصْلَاحِ ذَاتِ الْبَيْنِ، وَقَدْ تَقَدَّمَ ذِكْرُ ذَلِكَ.

بَابُ صَدَقَةِ التَّطَوُّعِ

تُسْتَحَبُّ الصَّدَقَةُ فِي جَمِيعِ الْأَوْقَاتِ، وَيُسْتَحَبُّ الْإِكْتَارُ مِنْهَا فِي شَهْرِ رَمَضَانَ، وَأَمَامَ الْحَاجَاتِ، وَيُتَصَدَّقُ بِالْفَاضِلِ عَنْ كِفَايَتِهِ وَكِفَايَةِ مَنْ يُمَوَّنُهُ عَلَى الدَّوَامِ، فَإِنْ خَالَفَ

(١) انظر: الرواتين والوجهين ٤٤ / ١. واختار رواية المنع الخُرَقِيُّ وأبو بكر، واختار القاضي أبو يعلى رواية الجواز. انظر: شرح الزركشي ٦١١ / ١ - ٦١٢.

(٢) انظر: المغني ٥١٩ / ٢، والفروع ٤٨٣ / ٢، والمبدع ٤٣٨ / ٢، والشرح الكبير ٧١٤ / ٢، وشرح الزركشي ٦١٤ / ١ - ٦١٥.

(٣) انظر: المغني ٥٢١ / ٢، وشرح الزركشي ٦١٥ / ١ - ٦١٦.

(٤) انظر: شرح الزركشي ٦١٧ / ١.

(٥) لما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «بأقبيصة إن المسألة لا تحل إلا لأحد ثلاثة»... إلى قوله: «ورجل أصابته فاقة حتى يقوم ثلاثة من ذوي الحجا من قومه: لقد أصابت فلاناً فاقة، فحلّت له المسألة»... .

الحديث أخرجه الطيالسي (١٣٢٧)، وعبد الرزاق (٢٠٠٠٨)، وأبو عبيد في الأموال (٨٢٠)، ومسلم ٩٧ / ٣ (١٠٤٤) (١٠٩)، وأبو داود (١٦٤٠)، والنسائي: ٨٨ / ٥ و ٨٩ و ٩٦، وابن أبي عاصم (١٤٤٣)، وابن خزيمة (٢٣٦٠) و (٢٣٦١)، والطحاوي في شرح المعاني ١٨ / ٢، وابن حبان (٣٢٩١)، والطبراني في الكبير ١٨ / (٩٤٦) و (٩٤٧) و (٩٤٩) و (٩٥٠) و (٩٥٢) و (٩٥٣) و (٩٥٤) و (٩٥٥)، والبيهقي ٢٣ / ٧، والبيهقي (١٦٢٥) من حديث قبيصة بن المخارق، وانظر: شرح الزركشي ٦١٨ / ١.

(٦) المسائل لعبد الله ٥١٨ / ٢، ومسائل ابن هانئ ١١٢ / ١ و ١١٤، مسائل أبي داود: ٨١.

(٧) انظر: مختصره ٩١ / ١ - ٩٢.

فَتَصَدَّقَ وَأَصْرٌ بِنَفْسِهِ أَوْ بِأَهْلِهِ أَيْتِمَ، وَإِذَا أَرَادَ أَنْ يَتَصَدَّقَ بِجَمِيعِ مَالِهِ نَظَرَ فِي حَالِهِ، فَإِنْ كَانَ يَعْلَمُ مِنْ نَفْسِهِ / ٧٧ و/ حُسْنَ التَّوَكُّلِ وَقُوَّةَ النَّفْسِ وَالصَّبْرَ عَلَى الْمَسْأَلَةِ جَازَ لَهُ ذَلِكَ وَإِنْ لَمْ يَثِقْ مِنْ نَفْسِهِ بِذَلِكَ لَمْ يَجُزْ لَهُ ذَلِكَ، وَيُكْرَهُ لِمَنْ لَا صَبْرَ لَهُ عَلَى الْإِضَاقَةِ أَنْ يُقَصِّصَ نَفْسَهُ عَنِ الْكِفَايَةِ الثَّامَةِ.

كِتَابُ الصَّيَامِ^(١)

يَجِبُ صَوْمُ شَهْرِ رَمَضَانَ^(٢) بِرُؤْيَا الْهِلَالِ^(٣)، فَإِنْ لَمْ يَرِ مَعَ الصَّخْرِ أَكْمَلُوا عِدَّةَ شَعْبَانَ ثَلَاثِينَ يَوْمًا^(٤)، ثُمَّ صَامُوا، فَإِنْ حَالَ دُونَ مَطْلَعِهِ غَيْمٌ أَوْ.....

(١) صَامَ يَصُومُ صَوْمًا وَصِيَامًا - بالكسر - واضطام: إذا أمسك، هذا أصل اللغة في الصوم. وفي الشرع: إمساك عن الطعام والشراب. ومن المجاز: صام عن الكلام إذا أمسك عنه، قَالَ تَعَالَى: ﴿إِنِّي نَذَرْتُ لِلرَّحْمَنِ صَوْمًا﴾ (مريم: ٢٦)، أي: الإمساك عن الكلام، ومنه قول سفيان بن عيينة: «الصوم هو الصبر، يصبر الإنسان عن الطعام والشراب والنكاح: تركه، وهو أيضًا داخل في حد الصوم الشرعي». انظر: تاج العروس ٣٧٢/٨، ولسان العرب ٧١/٥.

(٢) لقوله عز وجل: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الصِّيَامُ﴾ (البقرة: ١٨٣)، ولحديث ابن عمر قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «بني الإسلام على خمس، شهادة أن لا إله إلا الله، وأن محمدًا رسول الله، وإقام الصلاة، وإيتاء الزكاة، وصوم رمضان، وحج البيت».

أخرجه الحميدي (٧٠٣) و (٧٠٤)، وأحمد ٢٦/٢ و ٩٢ و ١٢٠، وعبد بن حميد (٨٢٣)، ومسلم ٣٤/١ (١٦) (١٩)، والترمذي (٢٦٠٩)، وأبو يعلى (٥٧٨٨)، وابن خزيمة (٣٠٩) و (١٨٨١) و (٢٥٠٥)، والآجري في الشريعة: ١٠٦، والطبراني في الأوسط (٦٢٦٠)، وابن عدي في الكامل ٦٦٠/٢، والبيهقي ٨١/٤ و ١٩٩.

(٣) لما صح عن رَسُولِ اللَّهِ ﷺ في وجوب الصوم عند رؤية الهلال ومنه حديث ابن عمر قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «إذا رأيتم الهلال فصوموا، وإذا رأيتموه فأفطروا، فإن غُم عليكم فأقِدروا لَهُ». والحديث أخرجه الشافعي في المسند (٦٠٧) بتحقيقنا، والطيايبي (١٨١٠)، وأحمد ١٤٥/٢، والبخاري ٣٣/٣ (١٩٠٠)، ومسلم ١٢٢/٣ (١٠٨٠) (٨)، وابن ماجه (١٦٥٤)، والنسائي ٤/١٣٤، وابن خزيمة (١٩٠٥)، وابن حبان (٣٤٤١)، والبيهقي ٢٠٤/٤ - ٢٠٥ كلهم من طريق سالم بن عبد الله، عن ابن عمر، به.

(٤) لأن هذا اليوم الذي احتسب مكملًا لعدة شعبان ثلاثين يومًا، لا يخلو من حالين: ١ أن يكون يوم شك، وقد نهى الشارع عن صيامه، فثبت عن عمار بن ياسر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ قَالَ: «من صام اليوم الذي يشك فيه الناس، فقد عصى أبا القاسم ﷺ».

أخرجه الدارمي (١٦٨٩)، وأبو داود (٢٣٣٤)، وابن ماجه (١٦٤٥)، والترمذي (٦٨٦)، والنسائي ١٥٣/٤، وأبو يعلى (١٦٤٤)، وابن خزيمة (١٩١٤)، وابن حبان (٣٥٨٥) و (٣٥٩٥)، والطحاوي في شرح المعاني ١١١/٢، والدارقطني ١٥٧/٢، والحاكم ٤٢٣/١، والبيهقي ٢٠٨/٤.

قَتَرٌ^(١) لَيْلَةُ الثَّلَاثَيْنِ وَجَبَ صَوْمُهُ نِيَّةَ رَمَضَانَ فِي إِخْدَى الرُّوَايَاتِ^(٢) وَهِيَ اخْتِيَارُ عَامَّةِ أَصْحَابِنَا^(٣)، وَالثَّانِيَّةُ: لَا يَجِبُ صَوْمُهُ^(٤)، وَالثَّالِثَةُ: النَّاسُ تَبِعُوا الْإِمَامَ، فَإِنْ صَامَ صَامُوا^(٥)، فَإِنْ رَأَى الْهَلَالَ بِالنَّهَارِ فَهُوَ لِلَّيْلَةِ الْمُقْبِلَةِ عَلَى قَوْلِ الْخِرَقِيِّ^(٦)، وَلَمْ يَسْرِفْ يَتَنَ قَبْلَ الزَّوَالِ وَتَعَدُّهُ، وَقَالَ شَيْخُنَا: إِنْ رَأَى قَبْلَ الزَّوَالِ فِي أَوَّلِ رَمَضَانَ، فَهُوَ لِلْمَاضِيَةِ.

وَإِنْ كَانَ فِي آخِرِهِ، فَعَلَى رَوَايَتَيْنِ، إِحْدَاهُمَا: هُوَ لِلْمَاضِيَةِ^(٧) أَيْضًا، وَالثَّانِيَّةُ: هُوَ لِلْمُقْبِلَةِ^(٨).

وَإِذَا رَأَى الْهَلَالَ أَهْلُ بَلَدٍ لَزِمَ جَمِيعَ الْبِلَادِ الصَّوْمَ. وَيُقْبَلُ فِي هِلَالِ رَمَضَانَ عَدْلٌ وَاحِدٌ^(٩)، وَلَا يَقْبَلُ فِي سَائِرِ الشُّهُورِ إِلَّا عَدْلَانِ. وَإِذَا صَامُوا بِشَهَادَةِ الْوَاحِدِ ثَلَاثَيْنِ يَوْمًا

= ٢- أَنْ لَا يَكُونَ يَوْمٌ شَكٌّ، إِلَّا أَنَّهُ يَسْبِقُ رَمَضَانَ، وَقَدْ نَهَى عَنْهُ أَيْضًا لَمَّا رَوَى عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «لَا تَقْدُمُوا الشَّهْرَ يَوْمٌ وَلَا يَوْمَيْنِ، إِلَّا أَنْ يُوَافِقَ ذَلِكَ صَوْمًا كَانَ يَصُومُهُ أَحَدُكُمْ». أَخْرَجَهُ الشَّافِعِيُّ (٦٠٩) بِتَحْقِيقِنَا، وَالطَّبَالِسِيُّ (٢٣٦١)، وَعَبْدُ الرَّزَّاقِ (٧٣١٥)، وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ (٩٠٣٥)، وَأَحْمَدُ ٢٣٤/٢ وَ٢٨١ وَ٣٤٧ وَ٤٠٨ وَ٤٣٨ وَ٤٧٧ وَ٤٩٧ وَ٥١٣ وَ٥٢١، وَالدَّارِمِيُّ (١٦٩٦)، وَالْبُخَارِيُّ ٣٥/٣ (١٩١٤)، وَمُسْلِمٌ ١٢٥/٣ (١٠٨٢) (٢١)، وَأَبُو دَاوُدَ (٢٣٣٥)، وَالتِّرْمِذِيُّ (٦٨٤)، وَالطَّحَاوِيُّ فِي شَرْحِ الْمَعَانِي ٨٤/٢، وَابْنُ حِبَانَ (٣٥٨٦) (٣٥٩٢)، وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ٢٠٧/٤.

(١) الْقَتَرُ: الْغُبَارُ أَوْ الْغُبْرَةُ، وَمَنْ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَيُجِزُّهُ يُؤَمِّدُ عَلَيْهَا فَجَزَّ ۖ رَمَقَهَا فَفَرَّ﴾ (عبس: ٤٠-٤١)، وَانْظُرْ: تَاجُ الْعُرُوسِ ١٣/٣٦١ (قَتَر).

(٢) انْظُرْ: الرُّوَايَتَيْنِ وَالْوَجْهَيْنِ ٤٥/ب.

(٣) قَالَ الزَّرْكَشِيُّ: «فَقَدْ هُوَ الْمَشْهُورُ الْمُخْتَارُ لِعَامَةِ الْأَصْحَابِ». شَرْحُهُ ٨/٢. قَالَ ابْنُ تَيْمِيَّةٍ: «وَأَمَّا إِيْجَابُ صَوْمِهِ فَلَا أَصْلَ لَهُ فِي كَلَامِ أَحْمَدَ، وَلَا كَلَامِ أَحَدٍ مِنْ أَصْحَابِهِ، لَكِنْ الْكَثِيرُ مِنْ أَصْحَابِهِ اعْتَقَدُوا أَنَّ مَذْهَبَهُ إِيْجَابُ صَوْمِهِ، وَنَصَرُوا ذَلِكَ الْقَوْلَ». مَجْمُوعَةُ الْفَتَاوَى ٥٩/٢٥.

(٤) وَإِنْ صَامَهُ بَنِيَّةُ رَمَضَانَ لَمْ يَجِزْهُ عَنْ رَمَضَانَ. انْظُرْ: الْمَغْنِي ٩/٣. وَقَدْ نَسَبَهَا ابْنُ تَيْمِيَّةٍ إِلَى اخْتِيَارِ الْمُصَنِّفِ وَابْنِ عَقِيلٍ وَأَبِي الْقَاسِمِ بْنِ مَنْدَةَ وَغَيْرِهِمْ. انْظُرْ: مَجْمُوعَةُ الْفَتَاوَى ٥٩/٢٥.

(٥) انْظُرْ: الْمَغْنِي ٨/٣ - ٩، وَالْمَحْرَرُ ١/٢٢٧، وَشَرْحُ الزَّرْكَشِيِّ ٨/٢ - ١٢. وَقِيلَ: إِنْ فِي الْمَذْهَبِ رِوَايَةٌ رَابِعَةٌ: وَهِيَ اسْتِحْبَابُ صَوْمِهِ.

وَنَسَبَهَا الزَّرْكَشِيُّ إِلَى اخْتِيَارِ أَبِي الْعَبَّاسِ بْنِ تَيْمِيَّةٍ. انْظُرْ: شَرْحُ الزَّرْكَشِيِّ ١٢/٢ - ١٣. وَالَّذِي وَفَّقْنَا عَلَيْهِ فِي مَجْمُوعَةِ الْفَتَاوَى لِأَبِي الْعَبَّاسِ أَنَّ اخْتِيَارَهُ مِنْ فَهْمِهِ لِلرُّوَايَاتِ عَنِ الْإِمَامِ أَحْمَدَ، لَا أَنَّهَا رِوَايَةٌ رَابِعَةٌ. فَانْظُرْ: مَجْمُوعَةُ الْفَتَاوَى ١٧٤/٢٢.

(٦) انْظُرْ: مُخْتَصَرُهُ ٥٢/١.

(٧) مِنْ قَوْلِهِ: «وَإِنْ كَانَ فِي آخِرِهِ... لِلْمَاضِيَةِ» مَكْرَرٌ فِي الْأَصْلِ.

(٨) انْظُرْ: الرُّوَايَتَيْنِ وَالْوَجْهَيْنِ ٤٥/ب.

(٩) وَرَوَى عَنِ الْإِمَامِ أَحْمَدَ أَنَّهُ قَالَ: «اِثْنَيْنِ أَعْجَبَ إِلَيَّ». الْمَغْنِي ٩٣/٣.

فَلَمْ يَزُوا الْهَلَالَ لَمْ يَقْطُرُوا^(١) وَقِيلَ يَفْطَرُوا فَإِنْ صَامُوا بِشَهَادَةِ اثْنَيْنِ فَطَرُوا وَجْهًا وَاحِدًا وَإِنْ صَامُوا لِأَجْلِ الْغَيْمِ لَمْ يَفْطَرُوا. وَلَا يَجِبُ صَوْمُ رَمَضَانَ إِلَّا عَلَى الْمُسْلِمِ الْبَالِغِ الْعَاقِلِ الْقَادِرِ عَلَى الصَّوْمِ، فَأَمَّا الْكَافِرُ فَلَا يَجِبُ عَلَيْهِ سَوَاءً كَانَ أَصْلِيًّا أَوْ مُزْتَدًّا، وَأَمَّا الصَّبِيُّ فَلَا يَجِبُ عَلَيْهِ، لَكِنْ يُؤْمَرُ بِهِ إِذَا أَطَاقَهُ، وَيُضْرَبُ عَلَيْهِ؛ لِيُعْتَادَهُ. وَمَنْ زَالَ عَقْلُهُ بِجُنُونٍ لَمْ يَجِبْ عَلَيْهِ الصَّوْمُ، فَإِنْ أَسْلَمَ الْكَافِرُ وَبَلَغَ الصَّبِيُّ وَأَفَاقَ الْمَجْنُونُ فِي أَثْنَاءِ النَّهَارِ، لَزِمَهُمْ إِمْسَاكُ ذَلِكَ الْيَوْمِ وَقَضَاؤُهُ فِي إِحْدَى الرَّوَائِثَيْنِ^(٢)، وَالْأُخْرَى: لَا يَلْزَمُهُمْ ذَلِكَ^(٣). فَإِنْ طَهَّرَتِ الْحَائِضُ وَالتَّمَسَّاءُ ٧٨ ظ / وَأَفَاقَ الْمَجْنُونُ وَقَدِمَ الْمُسَافِرُ أَوْ قَامَتِ الْبَيْتَةُ بِالرُّؤْيَا فِي أَثْنَاءِ النَّهَارِ لَزِمَهُمْ الْقَضَاءُ رَوَايَةً وَاحِدَةً^(٤)، وَفِي وَجُوبِ الْإِمْسَاكِ رَوَايَتَانِ^(٥).

فَإِنْ تَوَى الْمَرَاهِقُ صَوْمَ رَمَضَانَ مِنَ اللَّيْلِ، ثُمَّ بَلَغَ فِي أَثْنَاءِ النَّهَارِ بِالْإِخْتِلَامِ أَوْ السِّنِّ، فَقَالَ شَيْخُنَا: يُتِمُّ وَلَا قَضَاءَ عَلَيْهِ، وَعِنْدِي: عَلَيْهِ الْقَضَاءُ^(٦)، كَمَا لَوْ بَلَغَ فِي أَثْنَاءِ الصَّلَاةِ^(٧).

وَأَمَّا مَنْ يَجِبُ عَلَيْهِ الصَّوْمُ وَيَعْجُزُ عَنِ الصِّيَامِ لِكِبَرٍ أَوْ مَرَضٍ لَا يُزْجَى بِرُؤْيَاهُ، فَلَا يَجِبُ عَلَيْهِ الصَّوْمُ، وَ^(٨) يُطْعِمُ عَنْ كُلِّ يَوْمٍ مِسْكِينًا مُدًّا^(٩) مِنْ بُرٍّ^(١٠)، أَوْ نِصْفَ صَاعٍ مِنْ

= قَالَ الْقَاضِي أَبُو يَعْلَى: «وَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ تَقْبَلُ شَهَادَةُ الْوَاحِدِ إِذَا كَانَ عَدْلًا فِي هَلَالِ رَمَضَانَ سَوَاءً كَانَ بِالسَّمَاءِ عِلَّةً أَوْ لَمْ يَكُنْ». الرَوَايَتَيْنِ وَالْوَجْهَيْنِ ٤٦ / ب.

- (١) انظر: المغني ٩٤/٣.
- (٢) نقل صالح وابن منصور عن أحمد في اليهودي والنصراني يسلمان، يكفان عن الطعام ويقضيان ذَلِكَ الْيَوْمَ، فظاهر هَذَا أَنَّهُ وَجُوبُ الْقَضَاءِ، وَعَلَّلَ الْقَاضِي أَبُو يَعْلَى هَذَا الْحُكْمَ قَائِلًا: «لأنه أسلم مع بقاء وقت الصيام فلزمه صيام ذَلِكَ الْقَدَرِ إِلَّا أَنَّهُ لَا يُمْكِنُهُ ذَلِكَ إِلَّا بِقَضَاءِ الْيَوْمِ كُلِّهِ، فَلَزِمَهُ صَوْمُهُ كُلَّهُ». الرَوَايَتَيْنِ وَالْوَجْهَيْنِ ٤٨ / أ.
- (٣) نقل حنبل في الصبي يحتلم في بغض الشهر، لا يقضي، ويصوم فيما يستقبل، واليهودي والنصراني إذا أسلما يصومان ما بقي ولا يقضيان، فظاهر هَذَا: أَنَّهُ لَمْ يَجِبِ الْقَضَاءُ. الرَوَايَتَيْنِ وَالْوَجْهَيْنِ ٤٨ / أ.
- (٤) انظر: الرَوَايَتَيْنِ وَالْوَجْهَيْنِ ٤٨ / أ.
- (٥) انظر: المغني ٧٢/٣.
- (٦) انظر: الشرح الكبير ١٥/٣.
- (٧) لأنها عبادة بدنية بلغ المكلف في أثناءها بَعْدَ فَوَاتِ بَعْضِ أَرْكَانِهَا فَلَزِمَتْهُ الْإِعَادَةُ؛ لَأَنَّ صِيَامَهُ قَبْلَ الْبُلُوغِ مِنْ بَابِ التَّفَلُّ، وَقَدْ وَجِبَ بَعْدَ التَّلْبِيسِ بِالْعِبَادَةِ، فَلَمْ يَحْزَ التَّفَلُّ عَنْ الْفَرْضِ. انظر: المغني ٩١/٣.
- (٨) زيادة الواو منا ليستقيم بها المعنى.
- (٩) الْمُدُّ - بِالضَّمِّ -: ضَرْبٌ مِنَ الْمَكَايِلِ، وَهُوَ رُبْعُ صَاعٍ، وَيَعَادِلُ فِي مَقَايِسِ وَقْتِنَا عِنْدَ الْحَفَنَةِ (٢٨٢٤)، غَرَامًا، وَعِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ وَمَنْ وَاقَفَهُمْ (٥٤٣ ٧٥)، غَرَامًا.
- (١٠) بِالضَّمِّ: حَبُّ الْقَمْحِ. الْمُعْجَمُ الْوَسِيطُ: ٤٨.

تَمَرٍ أَوْ شَعِيرٍ^(١).

وَإِذَا أَشْتَبَهَتِ الشُّهُورُ عَلَى الْأَسِيرِ تَحَرَّى وَصَامَ، فَإِنْ وَافَقَ الشَّهْرُ أَوْ مَا بَعْدَهُ أَجْزَأَهُ، وَإِنْ وَافَقَ مَا قَبْلَهُ لَمْ يُعْجِزْهُ^(٢).

وَمَنْ رَأَى هِلَالَ رَمَضَانَ وَخَذَهُ فَرَدَّ الْحَاكِمُ شَهَادَتَهُ لِرَمَةِ الصَّوْمِ، وَرَوَى عَنْهُ حَتَبَلٌ: لَا يَلْزِمُهُ الصَّوْمُ^(٣)، فَإِنْ رَأَى هِلَالَ شَوَّالٍ وَخَذَهُ لَمْ يَقْطُرْ.

وَالْمَرِيضُ إِذَا خَافَ الضَّرَرَ وَالْمُسَافِرُ اسْتَحَبَّ لَهُمَا الْفِطْرُ. فَإِنْ صَامَا كَرِهَ لَهُمَا ذَلِكَ وَأَجْزَأَهُمَا. وَلَا يَجُوزُ لَهُمَا أَنْ يَصُومَا فِي رَمَضَانَ عَنْ غَيْرِهِ. وَمَنْ نَوَى صَوْمَ رَمَضَانَ ثُمَّ سَافَرَ فِي أَثْنَاءِ النَّهَارِ جَازَ لَهُ أَنْ يَقْطُرَ، وَعَنْهُ: لَا يَجُوزُ لَهُ إِفْطَارُ ذَلِكَ الْيَوْمِ^(٤). وَالْحَامِلُ وَالْمَرْضِعُ إِذَا خَافَا عَلَى أَنْفُسِهِمَا أَفْطَرَا وَقَضَا^(٥)، وَإِنْ خَافَا عَلَى وَلَدَيْهِمَا أَفْطَرَا وَعَلَيْهِمَا الْقَضَاءُ وَإِطْعَامُ مَسْكِينٍ^(٦).

وَإِذَا نَوَى قَبْلَ طُلُوعِ الْفَجْرِ ثُمَّ أُغْمِيَ عَلَيْهِ أَوْ جُنَّ جَمِيعُ النَّهَارِ لَمْ يَصِحَّ صَوْمُهُ^(٧) وَإِنْ أَفَاقَ جُزْءٌ مِنَ النَّهَارِ فَصَوْمُهُ صَحِيحٌ^(٨)، وَإِنْ نَامَ جَمِيعُ النَّهَارِ فَصَوْمُهُ صَحِيحٌ^(٩)، وَيَلْزَمُ الْمُغْمَى عَلَيْهِ الْقَضَاءُ^(١٠)، وَلَا يَلْزَمُ الْمَجْنُونُ الْقَضَاءُ، وَنَقَلَ عَنْهُ حَتَبَلٌ: أَنَّ الْمَجْنُونِ يَلْزَمُهُ قَضَاءُ رَمَضَانَ، وَإِنْ أَفَاقَ بَعْدَ خُرُوجِهِ^(١١).

(١) انظر: المغني والشرح الكبير ٨٠/٣، وشرح الزركشي ٣٩/٢.

(٢) انظر: المغني ٥٩/٣، والمحرم ٢٢٨/١، وشرح الزركشي ٥٢/٢ - ٥٣.

(٣) انظر: المحرم ٢٢٨/١.

(٤) انظر: الروايتين والوجهين ٤٨/١.

(٥) أما إفتارهما فمطلوب لقوله تعالى: «فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَرِيضًا أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ» (البقرة: ١٨٤)؛ ولأن حكمها حكم المريض في الإفطار والقضاء. انظر: المغني ٧٧/٣، وشرح الزركشي ٣٧/٢.

(٦) فإن خوفهما على ولديهما خوف على الآدمي فأشبه خوفهما على نفسيهما، وإنما أوجبنا الفدية: لأنهما في حقيقة الأمر قادران على الصوم فدخلتا تحت قوله تعالى: «وَعَلَى الَّذِينَ يُطِيقُونَهُ فِدْيَةٌ كَمَا مَسَّ مِنَ الْإِسْمَاءِ» (البقرة: ١٨٤)، وانظر: المغني ٧٨/٣.

(٧) لأن حقيقة الصوم الإمساك مع وجود النية، والمغنى عليه والمجنون لانية لهما، كما أن الإمساك يقع مع الأول على سبيل الاضطرار فأشبه الميت. وانظر: المغني ٣٢/٣، وشرح الزركشي ١٧ - ١٦/٢.

(٨) لوجود حقيقة الإمساك منه في الجملة. انظر: شرح الزركشي ١٧/٢.

(٩) قَالَ ابْنُ قِدَامَةَ: «النوم لا يؤثر في الصوم سواء وجد في بعض النهار أو جميعه». المغني ٣٣/٣. ولأن حقيقة النوم تختلف عن حقيقة الإغماء والمجنون، فافترقا في الحكم.

(١٠) نقل ابن قدامة والزركشي الإجماع على هذا. انظر: المغني ٣٢/٣، وشرح الزركشي ١٧/٢.

(١١) هَذِهِ الرَّوَايَةُ الثَّانِيَةُ لَمْ نَجِدْهَا فِي كِتَابِ الْمَذْهَبِ سِوَى الْإِنْصَافِ ٢٩٣/٣، وَقَدْ ذَكَرَ مَعَهَا رَوَايَةٌ =

وَإِذَا أَكَلَ مُعْتَقِدًا أَنَّهُ لَيْلٌ ثُمَّ بَانَ أَنَّهُ نَهَارٌ فَعَلَيْهِ الْقَضَاءُ، وَإِنْ أَكَلَ شَاكًا فِي طُلُوعِ الْفَجْرِ لَمْ يَلْزَمُهُ الْقَضَاءُ، وَإِنْ أَكَلَ شَاكًا فِي غُرُوبِ الشَّمْسِ لَزِمَهُ الْقَضَاءُ^(١) / ٧٩ و / .

بَابُ نِيَّةِ الصَّيَامِ

وَلَا يَصِحُّ صَوْمُ رَمَضَانَ وَلَا غَيْرَهُ مِنَ الصَّيَامِ الْوَاجِبِ إِلَّا بِنِيَّةٍ مِنَ اللَّيْلِ لِكُلِّ يَوْمٍ^(٢)، وَعَنْهُ فِي صَوْمِ رَمَضَانَ: أَنَّهُ تُجْزِئُ نِيَّةٌ وَاحِدَةٌ لِجَمِيعِ الشَّهْرِ^(٣). وَيَجِبُ تَعْيِينُ النِّيَّةِ فِي كُلِّ صَوْمٍ وَاجِبٍ: وَهُوَ أَنْ يَفْتَقِدَ أَنَّهُ يَصُومُ مِنْ رَمَضَانَ، أَوْ مِنْ كَفَّارَاتِهِ، أَوْ مِنْ نَذْرِهِ. وَلَا يَخْتَاجُ أَنْ يَتَوَيَّرَ فَرِيضَةً، وَقَالَ ابْنُ حَامِدٍ: يَجِبُ عَلَيْهِ ذَلِكَ^(٤)، وَعَنْهُ: لَا يَجِبُ تَعْيِينُ النِّيَّةِ لِرَمَضَانَ^(٥).

وَيَصِحُّ صَوْمُ الثَّقَلِ بِنِيَّةٍ قَبْلَ الزَّوَالِ وَبَعْدَهُ، وَاخْتَارَ شَيْخُنَا فِي «الْمَجَرِدِ»: أَنَّهُ لَا تُجْزِئُ نِيَّةٌ وَاحِدَةٌ بَعْدَ الزَّوَالِ، وَيُحْكَمُ لَهُ بِالصَّوْمِ الشَّرْعِيِّ الْمُنَاقَبِ عَلَيْهِ مِنْ أَوَّلِ النَّهَارِ لَا مِنْ وَقْتِ النِّيَّةِ، وَإِذَا نَوَى لَيْلَةَ الشُّكِّ إِنْ كَانَ عَدَا مِنْ رَمَضَانَ فَهُوَ فَرَضِي، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فَهُوَ نَفْلٌ، لَمْ يُجْزِهِ حَتَّى يَقْطَعَ بِأَنَّهُ عَدَا صَائِمٌ مِنْ رَمَضَانَ^(٦)، وَعَنْهُ: أَنَّهُ يُجْزِئُهُ ذَلِكَ مِنْ رَمَضَانَ^(٧). وَمَنْ نَوَى الْخُرُوجَ مِنَ الصَّيَامِ بَطَلَ صَوْمُهُ^(٨).

= ثالثة، ولعل هذه الرواية مخرجة على نقل حنبل عن الإمام أحمد في الصبي يحتلم في بعض الشهر لا يقضي ويصوم فيما يستقبل. انظر: الروايتين والوجهين ٤٨ / أ.

(١) وإنما اختلف الحكم في المسألتين تبعاً لاعتبار الأصل في كل منهما، فإن الأصل في المسألة الأولى بقاء الليل وهو وقت أبيح فيه الإفطار فلم يجب عليه شيء بمباشرة فعل مباح. والأصل في الثانية بقاء النهار، وهو وقت أوجب الشارع فيه الصيام فلزمه بالفطر فيه القضاء دون الكفارة؛ لعدم وجود معنى التعمد به، والله أعلم.

(٢) لأنها عبادة تتجدد بتجدد وقتها فوجبت النية لكل وقت كما في الصلاة.

(٣) لأنه نوى في وقت يصلح جنسه لتعيين نية الصوم، فجازت كما لو نوى كل يوم في ليلته. انظر: المغني ٢٥ / ٣.

(٤) انظر: المقنع: ٦٣، والمغني والشرح والكبير ٢٨ / ٣.

(٥) انظر: المغني ٢٨ / ٣، والمبدع ٢٠ / ٣.

(٦) نقل الأثر عنه في يوم الشك: «لا يجزيه إلا بعزيمة على أنه من رَمَضَانَ».

واختارها القاضي أبو يعلى وأبو بكر وأبو حفص وابن عقيل والأكثرون. انظر: الروايتين والوجهين ٤٥ / ب، وشرح الزركشي ١٥ / ٢.

(٧) نقل المروذي عنه: إذا حال دون مطلع الهلال غيم صام ذلك اليوم، فقليل له: يصومه على أنه رَمَضَانَ؟ فقال: نعم أجمعنا على أن نصبح صياماً ولم يعتد أنه من رَمَضَانَ فهو يجزينا. واختار هذه الرواية الخرفي في شرح المختصر. انظر: الروايتين والوجهين ٤٥ / ب، وشرح الزركشي ١٥ / ٢.

(٨) وذهب ابن حامد من أئمة المذهب إلى أنه لا يفطر؛ لأن الصوم عبادة يلزم المضي في الفاسد منها، فلا تفسد بنية الخروج منها كما في الحج. المغني ٥٣ / ٣، وشرح الزركشي ٢٨ / ٢.

بَابُ مَا يُفْسِدُ الصَّوْمَ وَمَا يُوجِبُ الْكُفَّارَةَ

وَمَنْ أَكَلَ أَوْ شَرِبَ أَوْ اسْتَعْطَى^(١) أَوْ اكْتَحَلَ بِمَا يَصِلُ إِلَى جَوْفِهِ، أَوْ قَطَرَ فِي أُذُنِهِ فَوَصَلَ إِلَى دِمَاعِهِ، أَوْ دَاوَى الْمَأْمُومَةَ^(٢)، أَوْ الْجَائِفَةَ^(٣) بِمَا يَصِلُ إِلَى جَوْفِهِ، أَوْ اخْتَقَنَ، أَوْ احْتَجَمَ، أَوْ حَجَمَ^(٤)، أَوْ اسْتَقَاءَ^(٥)، أَوْ اسْتَمْنَى ذَاكِرًا لِلصَّوْمِ عَالِمًا بِالتَّحْرِيمِ بَطْلَ صَوْمِهِ، وَعَلَيْهِ أَنْ يُنْفِكَ بَقِيَّةَ يَوْمِهِ وَيَقْضِي، وَإِنْ فَعَلَ ذَلِكَ نَاسِيًا أَوْ جَاهِلًا بِالتَّحْرِيمِ أَوْ مُكْرَهًا لَمْ يَنْطَلِ صَوْمُهُ^(٦).

وَإِذَا قَطَرَ فِي إِخْلِيلِهِ أَوْ طَارَ إِلَى خَلْقِهِ ذُبَابٌ أَوْ عُبَارٌ، أَوْ أَصْبَحَ وَفِي فَمِهِ طَعَامٌ فَلَقَطَهُ لَمْ يَنْطَلِ صَوْمُهُ. وَإِنْ تَمَضَّمَصَ أَوْ اسْتَشَشَقَ فَوَصَلَ الْمَاءُ إِلَى جَوْفِهِ لَمْ يَنْطَلِ صَوْمُهُ^(٧) فَإِنْ زَادَ عَلَى الثَّلَاثِ فِيهِمَا أَوْ بَالَعَ / ٨٠ ظ / فِي الْاسْتِشْشَاقِ، فَعَلَى وَجْهَيْنِ^(٨). وَإِذَا طَلَعَ عَلَيْهِ الْفَجْرُ وَهُوَ مُجَامِعٌ فَاسْتَدَامَ، فَعَلَيْهِ الْقَضَاءُ وَالْكَفَّارَةُ، وَإِنْ نَزَعَ فَكَذَلِكَ أَيْضًا عَلَى قَوْلِ ابْنِ حَامِدٍ وَشَيْخِنَا^(٩)، وَقَالَ أَبُو حَفْصٍ: لَا قَضَاءَ وَلَا كَفَّارَةَ عَلَيْهِ^(١٠).

(١) الشُّغُوطُ وَالصُّغُوطُ: اسْمُ الدَّوَاءِ يُصَبُّ فِي الْأَنْفِ. لِسَانُ الْعَرَبِ ٣١٤/٧ (سعط). والمراد هنا: أَنْ يَدْخُلَ شَيْئًا فِي أَنْفِهِ دَوَاءً كَانَ أَوْ غَيْرَهُ.

(٢) هِيَ جَرَحٌ يَصِلُ إِلَى أَمِّ الرَّأْسِ، فَلَا يَبْقَى بَيْنَهَا وَبَيْنَ الدِّمَاغِ إِلَّا جِلْدَةٌ رَقِيقَةٌ تُحِيطُ بِالدِّمَاغِ تَدْعَى: «أَمُّ الرَّأْسِ». انظر: الفائق في غريب الحديث ٥٧/١، والنهاية ٦٨/١، ولسان العرب ٣٠٣/٢.

(٣) هِيَ الطَّلْعَةُ الَّتِي تَصِلُ إِلَى الْجَوْفِ. انظر: غريب الحديث للخطابي ٣٢٨/٢، والفائق ٢٤٦/١، ولسان العرب ٣٤/٩، والمطلع: ٣٦٧.

(٤) لِقَوْلِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ: «أَفْطَرَ الْحَاجِمُ وَالْمَحْجُومُ». رَوَاهُ عَبْدُ الرَّزَّاقِ (٧٥٢٣)، وَأَحْمَدُ ٤٦٥/٣، وَالتِّرْمِذِيُّ (٧٧٤)، وَفِي الْعَمَلِ الْكَبِيرِ (٢٠٨)، وَابْنُ خُزَيْمَةَ (١٩٦٤) وَ(١٩٦٥)، وَابْنُ حِبَانَ (٣٥٣٥)، وَالْحَاكِمُ ٤٢٨/١، وَابْنُ أَبِي عَرَبٍ ٤٦٥/٤، مِنْ حَدِيثِ رَافِعِ بْنِ خَدِيجٍ.

(٥) أَي: حَاوَلَ إِخْرَاجَ الْفَيْءِ مِنْ جَوْفِهِ مُتَعَمِّدًا. انظر: الشرح الكبير ٣٨/٣.

(٦) انظر: المغني ٤٨/٣، وشرح الزركشي ٢٧/٢ - ٢٨.

(٧) لِأَنَّ الْمَفْطَرَ وَصَلَ إِلَى جَوْفِهِ مِنْ غَيْرِ إِسْرَافٍ وَلَا قَصْدٍ فَأَشْبَهَ مَا تَوَرَّطَتْ ذُبَابَةٌ إِلَى حَلْقِهِ، فَفَارَقَ حَالَةَ الْمُتَعَمِّدِ. وانظر: المغني ٤٤/٣.

(٨) أَحَدُهَا: يَفْطَرُ؛ لِأَنَّ الشَّيْءَ ﷻ نَهَى عَنِ الْمُبَالَغَةِ حِفْظًا لِلصَّوْمِ، فَذَلِكَ عَلَى أَنَّهُ يَفْطَرُ بِهِ، وَلِأَنَّهُ وَصَلَ بِفَعْلٍ مِنْهُي عَنْهُ فَأَشْبَهَ التَّعَمُّدَ.

وَالثَّانِي: لَا يَفْطَرُ بِهِ؛ لِأَنَّهُ وَصَلَ مِنْ غَيْرِ قَصْدٍ فَأَشْبَهَ غِبَارَ الدَّقِيقِ إِذَا نَخَلَهُ. المغني ٤٤/٣.

(٩) انظر: المغني ٦٣/٣.

(١٠) قَالَ ابْنُ قَدَامَةَ: «هَذِهِ الْمَسْأَلَةُ تَقْرُبُ مِنَ الْإِسْتِحَالَةِ، إِذْ لَا يَكَادُ يَعْلَمُ أَوَّلَ طُلُوعِ الْفَجْرِ عَلَى وَجْهِ يَتَعَقَّبُهُ النَّزْعُ مِنْ غَيْرِ أَنْ يَكُونَ قَبْلَهُ شَيْءٌ مِنَ الْجَمَاعِ، فَلَا حَاجَةَ إِلَى فَرْضِهَا، وَالْكَلَامُ فِيهَا».

المغني ٦٣/٣.

وَإِذَا جَامَعَ فِي الْفَرْجِ بَطَلَ صَوْمُهُمَا سَوَاءً كَانَا ذَاكَرَيْنِ مُخْتَارَيْنِ أَوْ نَاسِيَتَيْنِ مُكْرَهَتَيْنِ، فَأَمَّا الْكَفَّارَةُ [فَإِنَّمَا] ^(١) تَلْزَمُ الرَّجُلَ مَعَ زَوَالِ الْعُذْرِ، وَهَلْ يَلْزَمُهُ مَعَ الْإِكْرَاهِ وَالنَّسْيَانِ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ^(٢). وَأَمَّا الْمَرْأَةُ فَلَا تَلْزَمُهَا الْكَفَّارَةُ مَعَ الْعُذْرِ، وَهَلْ تَلْزَمُهَا مَعَ الْمُطَاوَعَةِ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ^(٣). وَنَقَلَ عَنْهُ ابْنُ الْقَاسِمِ: كُلُّ أَمْرٍ غَلِبَ عَلَيْهِ الصَّائِمُ فَلَيْسَ عَلَيْهِ قَضَاءٌ وَلَا غَيْرُهُ ^(٤)، وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى إِسْقَاطِ الْقَضَاءِ وَالْكَفَّارَةِ مَعَ الْإِكْرَاهِ وَالنَّسْيَانِ. وَإِذَا بَاشَرَ دُونَ الْفَرْجِ أَوْ قَبْلَ أَوْ لَمَسَ أَوْ كَرَّرَ النَّظَرَ فَأَمْنَى، فَعَلَيْهِ الْقَضَاءُ، وَفِي الْكَفَّارَةِ رِوَايَتَانِ ^(٥). وَإِذَا أَرْلَجَ فِي بَهْنِمَةٍ فَعَلَيْهِ الْقَضَاءُ، وَفِي الْكَفَّارَةِ وَجْهَانِ بِنَاءً عَلَى الْحَدِّ ^(٦). وَإِذَا لَمَسَ فَأَمْدَى فَعَلَيْهِ الْقَضَاءُ ^(٧).

وَإِذَا فَكَّرَ فَأَنْزَلَ لَمْ يَفْسُدْ صَوْمُهُ، وَقَالَ أَبُو حَفْصٍ الْبَزْمَكِيُّ: يَفْسُدُ ^(٨). وَإِذَا جَامَعَ فِي يَوْمٍ رَأَى الْهَلَالَ فِي لَيْلَتِهِ وَرُدَّتْ شَهَادَتُهُ، فَعَلَيْهِ الْقَضَاءُ وَالْكَفَّارَةُ، وَإِذَا نَوَى الصَّيَامَ فِي سَفَرِهِ ثُمَّ جَامَعَ، فَفِي الْكَفَّارَةِ رِوَايَتَانِ ^(٩). فَإِنْ جَامَعَ وَهُوَ صَحِيحٌ ثُمَّ مَرِضَ أَوْ جُنَّ فِي أَثْنَاءِ الْيَوْمِ لَمْ تَسْقُطِ الْكَفَّارَةُ عَنْهُ، وَإِذَا وَطِئَ ثُمَّ كَفَّرَ ثُمَّ عَادَ فَوَطِئَ فِي يَوْمِهِ لَزِمَهُ كَفَّارَةُ ثَانِيَةٍ، نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَكَذَلِكَ إِذَا أَصْبَحَ لَا يَتَوَيَّ الصَّيَامَ أَوْ أَكَلَ ثُمَّ جَامَعَ فَإِنَّهُ

(١) في الأصل «فإنهما» ولعل الصواب ما أثبتناه.

(٢) انظر: الروايتين والوجهين ٤٧/أ.

(٣) انظر: الهادي: ٦٤، والمغني ٥٧/٣.

(٤) انظر: المغني ٥٨/٣.

(٥) انظر: الروايتين والوجهين ٤٧/أ، والمغني ٥٦/٣، والمقنع: ٦٤، والمحرر ٢٣٠/١، والشرح الكبير ٦٠/٣.

(٦) انظر: الروايتين والوجهين ٤٧/أ، والمغني ٥٦/٣، والمقنع: ٦٤، والمحرر ٢٣٠/١، والشرح الكبير ٦٠/٣.

(٧) لأنه خارج تحلته الشهوة خرج بالمباشرة فأفسد الصوم كالمني، وفارق البول بهذا. انظر: المغني ٤٨/٣.

(٨) واختارها ابن عقيل؛ لأنه استحضر التفكير بإرادته، فيكون داخلًا تحت اختياره. انظر: المغني ٣/٤٩.

(٩) الأولى: تجب عليه الكفارة. فنقل مهنا عنه في المسافر أنه قال: إذا نوى الصيام فواقع وجب عليه القضاء والكفارة.

فظاهر هذا المنع؛ لأن الرخصة حصلت لما تدعو الحاجة إليه من الطعام والشراب.

الثانية: لا تجب عليه كفارة. فقال ابن منصور: قلت لأحمد: قال الزهري: يكره للمسافر أن يجامع امرأته في سفر نهارًا في رمضان، فلم يَرِ بِهِ بَأْسًا فِي السَّفَرِ.

فظاهر هذا الجواز؛ لأن من جاز له الفطر بالأكل جاز له بالجماع كالمتطوع والمريض. وصحح ابن قدامة الرواية الثانية. انظر: الروايتين والوجهين ٤٧/ب، والمغني ٥٣/٣.

تَلَزَمَهُ الْكَفَّارَةُ. وَإِذَا جَامَعَ فِي يَوْمَيْنِ مِنْ رَمَضَانَ وَجَبَتْ كَفَّارَتَانِ فِي اخْتِيَارِ شَيْخِنَا وَابْنِ حَامِدٍ^(١)، وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: تَلَزَمَهُ كَفَّارَةٌ وَاحِدَةٌ^(٢).

وَكَفَّارَةُ الْجَمَاعِ عَلَى التَّرْتِيبِ^(٣)، فَيَجِبُ عَلَيْهِ عِتْقُ رَقَبَةٍ مُؤِمَّةٍ سَلِيمَةٍ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ صَامَ شَهْرَيْنِ مُتَابَعَيْنِ، فَإِنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَأِطْعَامَ سِتِّينَ مِسْكِينًا، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ سَقَطَتْ عَنْهُ^(٤)، وَعَنْهُ: أَنَّهَا عَلَى التَّخْيِيرِ بَيْنَ الْعِتْقِ وَالصَّيَامِ وَالْإِطْعَامِ، فَبِأَيِّهَا كَفَّرَ / ٨١ و / أَجْزَأُهُ^(٥).

بَابُ مَا يُكْرَهُ وَمَا يُسْتَحَبُّ وَحُكْمُ الْقَضَاءِ

يُكْرَهُ لِمَنْ تَحْرُكُ الْقُبْلَةُ شَهْوَتُهُ أَنْ يَقْبَلَ وَهُوَ صَائِمٌ، وَمَنْ لَا تَحْرُكُ شَهْوَتُهُ عَلَى رِوَايَتَيْنِ^(٦). وَيُكْرَهُ لِلصَّائِمِ مَضْغُ الْعِلْكَ: وَهُوَ الْمُؤْمِيَاءُ^(٧) وَاللَّبَانُ^(٨) الَّذِي كُلَّمَا مَضَغَهُ قَوِيٌّ فَأَمَّا مَا يَتَحَلَّلُ مِنْهُ أَجْزَاءٌ فَلَا يَجُوزُ لَهُ مَضْغُهُ، وَمَتَى مَضَغَهُ وَوَجَدَ طَعْمَهُ فِي خَلْفِهِ أَفْطَرَ^(٩). وَيُكْرَهُ لَهُ السَّوَاكُ بَعْدَ الزَّوَالِ^(١٠)، وَعَنْهُ: لَا يُكْرَهُ^(١١). وَهَلْ يُكْرَهُ السَّوَاكُ بِالْعُودِ الرُّطْبِ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ^(١٢).

(١) قَالَ أَبُو يَعْلَى: «وَقَالَ شَيْخُنَا أَبُو عَبْدِ اللَّهِ - [هُوَ ابْنُ حَامِدٍ] -: عَلَيْهِ كَفَّارَةٌ ثَانِيَةٌ، وَهُوَ أَصَحُّ».

الرَّوَايَتَيْنِ وَالْوَجْهَيْنِ ٤٧ / ب.

(٢) هَذَا اخْتِيَارُهُ فِي كِتَابِهِ «التَّنْبِيْهُ». انْظُرْ: الرَّوَايَتَيْنِ وَالْوَجْهَيْنِ ٤٧ / ب، وَالْمَغْنِي ٧٠ / ٣، وَشَرْحُ الزَّرْكَشِيِّ ٣٤ / ٢.

(٣) انْظُرْ: مَسَائِلُ عَبْدِ اللَّهِ ٦٥٣ / ٢ (٨٨٣).

(٤) فِي إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ، وَعَنْهُ: أَنَّهَا لَا تَسْقُطُ؛ لِأَنَّهَا وَجِبَتْ فِي ذِمَّتِهِ فَلَا تَسْقُطُ بِالْعَجْزِ كَسَائِرِ الْكَفَّارَاتِ. انْظُرِ الْمَغْنِي: ٦٩ / ٣.

(٥) هَكَذَا نَقَلَ عَنْ ابْنِهِ صَالِحٍ. فَانْظُرْ: مَسَائِلُهُ: ١٠٧، وَمَسَائِلُ عَبْدِ اللَّهِ ٦٥١ / ٢ (٨٨٢)، وَالرَّوَايَتَيْنِ وَالْوَجْهَيْنِ ٤٧ / أ.

(٦) انْظُرْ: الْهَادِي: ٥٥، وَالشَّرْحُ الْكَبِيرُ ٧٤ / ٣ - ٧٥.

(٧) الْمُؤْم - بِالضَّم -: الشَّمْعُ، وَاحِدُهُ: قَوْمَةٌ، أَصْلُهُ فَارِسِيٌّ مُعَرَّبٌ. انْظُرْ: لِسَانُ الْعَرَبِ ٥٦٦ / ١٢، وَتَاجُ الْعُرُوسِ ٧٠ / ٩ (مُوم).

(٨) هُوَ فِي الْأَصْلِ نَبَاتٌ يَدْعَى (الْكُنْدُرُ) يَفْرُزُ صِمَغًا يَسْتَعْمَلُ كَ: عِلْكَ، قَالَ صَاحِبُ «مَعْجَمِ مَثْنِ اللُّغَةِ» فِي (كُنْدَ): «ضَرْبٌ مِنَ الْعِلْكَ أَوْ هُوَ اللَّبَانُ». انْظُرْ: مَعْجَمُ مَثْنِ اللُّغَةِ ١٠٨ / ٥ (كُنْدَ)، وَالْمَعْجَمُ الْوَسِيطُ: ٨١٤ (لَبَن).

(٩) وَفِي الْمَذْهَبِ وَجْهٌ آخَرٌ: أَنَّهُ لَا يَفْطَرُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَنْزِلْ مِنْهُ شَيْءٌ وَمَجْرَدُ الطَّعْمِ لَا يَفْطَرُ. انْظُرْ: الْمَغْنِي ٤٦ / ٣.

(١٠) نَقَلَهَا الْأَثَرُ مِنْ ابْنِ مَنْصُورٍ وَعَبْدِ اللَّهِ، وَصَحَّحَهَا الْقَاضِي أَبُو يَعْلَى. انْظُرْ: مَسَائِلُ عَبْدِ اللَّهِ ٦٣١ / ٢، وَالرَّوَايَتَيْنِ وَالْوَجْهَيْنِ ٤٨ / أ.

(١١) نَقَلَهَا ابْنُ هَانِيٍّ. انْظُرْ: مَسَائِلُهُ ١٣٠ / ١، وَالرَّوَايَتَيْنِ وَالْوَجْهَيْنِ ٤٨ / أ.

(١٢) انْظُرْ: مَسَائِلُ ابْنِ هَانِيٍّ ١٣٠ / ١، وَالرَّوَايَتَيْنِ وَالْوَجْهَيْنِ ٤٩ / أ.

وَلَا يُكْرَهُ لِلصَّائِمِ الْاِغْتِسَالُ^(١)، وَيُكْرَهُ لَهُ أَنْ يَجْمَعَ رَيْقَهُ قَيْلَعَهُ، وَهَلْ يَفْطُرُ؟
فَعَلَى وَجْهَيْنِ^(٢). وَيُكْرَهُ أَنْ يَذُوقَ الطَّعَامَ، فَإِنْ فَعَلَ فَوَجَدَ طَعْمَهُ فِي حَلْقِهِ أَفْطَرَ^(٣).
وَيَتَّبِعِي أَنْ يُنْزَعُ صَوْمُهُ عَنِ الْكَذِبِ وَالغِيَةِ وَالشَّمِّ، فَإِنْ شَتِمَ فَلْيَقُلْ: إِنِّي صَائِمٌ^(٤).
وَيُسْتَحَبُّ لَهُ تَعَجُّيلُ الْإِفْطَارِ إِذَا لَحِقَ غُرُوبُ الشَّمْسِ، وَأَتَاخِيرُ السُّحُورِ مَا لَمْ يَخْشَ طُلُوعَ
الْفَجْرِ^(٥). وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَفْطِرَ عَلَى الثَّمَرِ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ فَعَلَى الْمَاءِ^(٦). وَيُسْتَحَبُّ أَنْ
يَدْعُو عِنْدَ إِفْطَارِهِ بِمَا رَوَاهُ أَنَسُ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «إِذَا صَامَ أَحَدُكُمْ فَقَدَّمَ عَشَاءَهُ فَلْيَقُلْ:
بِسْمِ اللَّهِ، اللَّهُمَّ لَكَ صِئْتُ، وَعَلَى رِزْقِكَ أَفْطَرْتُ، سُبْحَانَكَ وَيَحْمَدُكَ، اللَّهُمَّ تَقَبَّلْ مِنَّا

(١) لحديث عائشة وأم سلمة - رضي الله عنهما - : أن النبي ﷺ كَانَ يَدْرِكُهُ الْفَجْرُ وَهُوَ جَنْبٌ مِنْ أَهْلِهِ
ثُمَّ يَفْتَسِلُ فَيَصُومُ.

أَخْرَجَهُ مَالِكٌ (٧٩٤)، وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ (٩٥٧٧)، وَأَحْمَدُ (٢١١/١) وَ (١٤/٦) وَ (٢٠٣) وَ (٢٨٩) وَ
٢٩٠ وَ (٣٠٨) وَ (٣١٣)، وَابْنُ خَالِيٍّ (١٩٢٥) وَ (٤٠) وَ (١٩٣١) وَ (١٩٣٢)، وَمُسْلِمٌ (١٣٧/٣) وَ
(١١٠٩) وَ (١٣٨) وَ (١١٠٩) (٧٨)، وَأَبُو دَاوُدَ (٢٣٨٨)، وَالتَّسَانِي فِي الْكِبَرَى (٢٩٢٩) وَ
(٢٩٣٠)، وَابْنُ خَزِيمَةَ (٢٠١١)، وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ (٢٠١١)، وَابْنُ خَزِيمَةَ (٢٠١١) فِي شَرْحِ الْمَعَانِي ١٠٥/٢ وَفِي مُشْكَلِ الْأَثَارِ
(٥٤٣)، وَابْنُ حِبَانَ (٣٤٨٧) وَ (٣٤٨٨) وَ (٣٤٨٩)، وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ (٥٨٨١) وَ (٢٣) (٥٨٨١)،
وَالْبَيْهَقِيُّ ٢١٤/٤.

(٢) قَالَ ابْنُ قِدَامَةَ: «فَإِنْ جَمَعَهُ ثَمَّ ابْتَلَعَهُ قَصْدًا لَمْ يَفْطِرْهُ ؛ لِأَنَّهُ يَصِلُ إِلَى جَوْفِهِ مِنْ مَعْدَتِهِ أَشْبَهَ إِذَا لَمْ
يَجْمَعُهُ، وَفِيهِ وَجْهٌ آخَرُ أَنَّهُ يَفْطِرْهُ ؛ لِأَنَّهُ أَمَكَنَهُ التَّعَرُّزَ مِنْهُ». الْمَغْنِي ٤٠/٣ - ٤١.

(٣) انظر: الْمَغْنِي وَالشَّرْحُ الْكَبِيرُ ٦٤/٣.

(٤) لحديث أَبِي هُرَيْرَةَ ﷺ يُلَاقِي بِهِ النَّبِيَّ ﷺ: «إِذَا أَصْبَحَ أَحَدُكُمْ صَائِمًا، فَلَا يَرِفْثُ وَلَا يَجْهَلُ، فَإِنْ
امْرَأَتْ شَاتَمَهُ أَوْ قَاتَلَهُ، فَلْيَقُلْ: إِنِّي صَائِمٌ، إِنِّي صَائِمٌ». أَخْرَجَهُ الشَّافِعِيُّ فِي السُّنَنِ الْمَأْتُورَةِ
(٢٩٥)، وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ (١٠١٤)، وَأَحْمَدُ (٢٤٥/٢) وَ (٢٥٧) وَ (٤٦٥)، وَمُسْلِمٌ (١٥٧/٣) (١١٥١) وَ
(١٦٠)، وَالتَّسَانِي فِي الْكِبَرَى (٣٢٦٩)، وَأَبُو يَعْلَى (٦٢٦٦).

(٥) لَمَّا رَوَى عَنْ أَبِي عَطِيَّةٍ، قَالَ: دَخَلْتُ أَنَا وَمَسْرُوقٌ عَلَى عَائِشَةَ، فَقَالَ مَسْرُوقٌ: رَجُلَانِ مِنْ
أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَحَدُهُمَا يَعْمَلُ الْإِفْطَارَ وَيَعْمَلُ الْمَغْرِبَ، وَالْآخَرُ يُوْخِرُ الْإِفْطَارَ وَيُوْخِرُ
الْمَغْرِبَ ؟ قَالَتْ: مَنْ الَّذِي يَعْمَلُ الْإِفْطَارَ وَيَعْمَلُ الْمَغْرِبَ ؟ قَالَ: عَبْدُ اللَّهِ، قَالَتْ: هَكَذَا كَانَ
رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَفْعَلُ. أَخْرَجَهُ أَحْمَدُ (٤٨/٦)، وَمُسْلِمٌ (١٣١/٣) (١٠٩٩) (٤٩)، وَأَبُو دَاوُدَ
(٢٣٥٤)، وَالتِّرْمِذِيُّ (٧٠٢)، وَالتَّسَانِي (١٤٤/١).

(٦) لحديث سلمان بن عامر، يُلَاقِي بِهِ النَّبِيَّ ﷺ، قَالَ: «إِذَا أَفْطَرَ أَحَدُكُمْ فَلْيَفْطِرْ عَلَى تَمْرٍ، فَإِنَّهُ بَرَكَةٌ،
فَإِنْ لَمْ يَجِدْ تَمْرًا فَالْمَاءَ، فَإِنَّهُ طَهُورٌ».

أَخْرَجَهُ الطَّيَالِسِيُّ (١١٨١)، وَعَبْدُ الرَّزَّاقِ (٧٥٨٧)، وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ (٨٢٣)، وَعَلِيُّ بْنُ الْجَعْدِ
(٢٢٤٤)، وَأَحْمَدُ (١٧/٤) وَ (١٨)، وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ (١٧٠٨)، وَأَبُو دَاوُدَ (٢٣٥٥)، وَابْنُ مَاجَةَ (١٦٩٩) وَ
(١٨٤٤)، وَالتِّرْمِذِيُّ (٦٥٨) وَ (٦٩٥)، وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ (٣٣٢٠)، وَابْنُ خَزِيمَةَ (٢٠٦٧)،
وَابْنُ حِبَانَ (٣٥١٥)، وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ (٦١٩٣) وَ (٦١٩٤) وَ (٦١٩٥) وَ (٦١٩٦)، وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ (١٧٤٣) وَ (١٦٨٤) وَ (١٧٤٣).

إِنَّكَ أَنْتَ السَّمِيعُ الْعَلِيمُ^(١).

وَيُسْتَحَبُّ التَّابِعُ فِي قَضَاءِ رَمَضَانَ، وَلَا يَجُوزُ تَأْخِيرُ الْقَضَاءِ إِلَى رَمَضَانَ آخَرَ مِنْ غَيْرِ عَذْرِ، فَإِنْ آخَرَهُ لَزِمَهُ أَنْ يَقْضِي وَيُطْعِمَ مَعَ كُلِّ يَوْمٍ مِسْكِينًا^(٢)، فَإِنْ آخَرَ الْقَضَاءَ حَتَّى مَاتَ، فَإِنْ كَانَ التَّأْخِيرُ لِعَذْرِ مِنْ مَرَضٍ أَوْ سَفَرٍ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ، وَإِنْ كَانَ التَّأْخِيرُ لِغَيْرِ عَذْرِ أَطْعِمَ عَنْهُ لِكُلِّ يَوْمٍ مِسْكِينًا وَلَا يُصَامُ عَنْهُ^(٣). وَإِنْ مَاتَ بَعْدَ أَنْ أَدْرَكَهُ رَمَضَانُ آخَرًا، وَجَبَ أَنْ يُطْعِمَ عَنْهُ لِكُلِّ يَوْمٍ فَقِيرَيْنِ^(٤).

فَإِنْ مَاتَ وَعَلَيْهِ صَوْمٌ مَتَدَوِّرٌ أَوْ حَجٌّ مَتَدَوِّرٌ أَوْ اغْتِكَافٌ مَتَدَوِّرٌ، فَعَلَّ ذَلِكَ عَنْهُ الْمَوْلَى^(٥). فَإِنْ مَاتَ وَعَلَيْهِ صَلَاةٌ مَتَدَوِّرَةٌ، فَهَلْ يَفْعَلُهَا عَنْهُ الْوَلِيُّ أَمْ لَا؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ^(٦).

(١) الحديث رواه الطبراني في الأوسط (٧٥٤٩)، وفي الصغير (٨٩٤)، وفي الدعاء (٩١٨) ومن طريقه أبو نعيم في أخبار أصبهان، ولفظه في كتاب الدعاء: «بِسْمِ اللَّهِ، اللَّهُمَّ لَكَ صَمْتُ، وَعَلَى رِزْقِكَ أَفْطَرْتُ، تَقَبَّلْ مِنِّي إِنَّكَ أَنْتَ السَّمِيعُ الْعَلِيمُ»، وسنده ضعيف جدًا، داود بن الزبير كان متروكًا، وإسماعيل بن عمرو ضعيف. وضعف إسناده الهشمي في المجمع ١٥٦/٣، وابن حجر في التلخيص ٢١٥/٢ ط شعبان، ٤٤٥/٢ ط العلمية. وانظر: إرواء الغليل ٣٧/٤.

(٢) قَالَ إِسْحَاقُ بْنُ إِبْرَاهِيمَ: سَأَلْتُهُ عَنْ قَضَاءِ رَمَضَانَ، وَقَدْ تَوَالَى عَلَيْهِ رَمَضَانُ آخَرٌ؟ قَالَ: «أَمَا فِي الضَّرِيطِ بِصَوْمٍ هَذَا، وَيُطْعِمُ عَنِ الْآخَرِ، مَكَانَ كُلِّ يَوْمٍ نِصْفَ صَاعٍ». مسائل الإمام أحمد رَوَايَةٌ إِسْحَاقَ ١٢٩/١، وانظر: المغني ٨٣/٣.

(٣) قَالَ أَبُو دَاوُدَ: سَمِعْتُ أَحْمَدَ بْنَ حَنْبَلٍ، قَالَ: لَا يُصَامُ عَنِ الْمَيْتِ إِلَّا فِي النَّذْرِ، قَالَ أَبُو دَاوُدَ: قُلْتُ لِأَحْمَدَ: إِذَا كَانَ الرَّجُلُ؟ قَالَ يُطْعِمُ. مسائل الإمام أحمد رَوَايَةٌ أَبِي دَاوُدَ: ٩٦، وانظر: المغني والشرح الكبير ٨٢/٣، وشرح الزركشي ٤١/٢.

(٤) هَذَا مَا اخْتَارَهُ الْمُصَنِّفُ، وَأَشَارَ إِلَيْهِ ابْنُ قَدَامَةَ، وَتَابِعَهُ عَلَى اخْتِيَارِهِ هَذَا صَاحِبُ التَّلْخِصِ وَأَبُو الْبَرَكَاتِ ابْنُ تَيْمِيَّةٍ؛ لِأَنَّهُ مَوْتُ الْمَفْرُطِ فِي الْقَضَاءِ - مَعَ عَدَمِ التَّأْخِيرِ - يَوْجِبُ كَفَارَةً، وَالتَّأْخِيرُ بِدُونِ الْمَوْتِ يَوْجِبُ الْكَفَارَةَ، فَإِذَا اجْتَمَعَا وَجِبَتْ كَفَارَتَانِ. انظر: المحرر ٢٣١/١، والمغني ٨٤/٣، وشرح الزركشي ٤٢/٢.

وَهُنَاكَ وَجْهٌ آخَرٌ فِي الْمَذْهَبِ (وَقِيلَ: بَلَى رَوَايَةٌ): أَنَّهُ يَجِبُ عَلَيْهِ إِطْعَامُ فَقِيرٍ وَاحِدٍ، قَالَ الزَّرْكَشِيُّ: (وَهُوَ ظَاهِرُ إِطْلَاقِ أَحْمَدَ فِي رَوَايَةِ الْمَرْوُذِيِّ، وَالْخُرْقِيِّ وَالْقَاضِي وَالشَّيرَازِيِّ وَغَيْرِهِمْ). وَصَحَّحَهُ الْمَرْوَادِيُّ وَغَيْرُهُ. انظر: شرح الزركشي ٤١/٢، والإنصاف ٣٣٤/٣.

(٥) وَدَلِيلُهُ مَا رَوَتْ عَائِشَةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا أَنَّهَا سَأَلَتْ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ: «مَنْ مَاتَ وَعَلَيْهِ صِيَامٌ» قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «يُصَوْمُ عَنْهُ وَلِيهِ». أَخْرَجَهُ أَحْمَدُ ٦٩/٦، وَابْنُ خَرَّازٍ ٤٥/٣ (١٩٥٢)، وَمُسْلِمٌ ١٥٥/٣ (١١٤٧) (١٥٣)، وَأَبُو دَاوُدَ (٢٤٠٠) وَابْنُ خَرَّازٍ (٣٣١١)، وَالنَّسَائِيُّ فِي الْكَبِيرِ (٢٩١٩)، وَأَبُو يَعْلَى (٤٤١٧) وَابْنُ خَرَّازٍ (٤٧٦١) وَابْنُ خَرَّازٍ (٢٠٥٢)، وَابْنُ خَرَّازٍ (٢٣٩٧)، وَابْنُ حَبَّانٍ (٣٥٦٩)، وَالدَّارَقُطْنِيُّ فِي السَّنَنِ ١٩٥/٢، وَابْنُ خَرَّازٍ (٢٧٩/٦) وَابْنُ خَرَّازٍ (١٧٧٣).

(٦) انظر: الهادي: ٥٦، والمقنع: ٦٦، والمبدع: ٤٩/٣، والفروع: ٧٧/٣، والإنصاف: ٣٤٠/٣، وكشاف القناع: ٣٣٦/٢.

بَابُ صَوْمِ النَّذْرِ وَالتَّطَوُّعِ / ٨٢ ظ /

وَمَنْ نَذَرَ صِيَامَ شَهْرٍ بَعِيْنِهِ، فَلَمْ يَصُمْهُ لِغَيْرِ عُدْرٍ، فَعَلَيْهِ الْقَضَاءُ وَكَفَّارَةُ يَمِيْنٍ، وَإِنْ لَمْ يَصُمْهُ لِغُدْرٍ كَالْمَرَضِ وَنَحْوِهِ، فَعَلَيْهِ الْقَضَاءُ، وَفِي الْكَفَّارَةِ رَوَايَتَانِ^(١) (٢). فَإِنْ صَامَ قَبْلَ الشَّهْرِ الَّذِي عَلَيْهِ لَمْ يُجْزِهِ^(٣). فَإِنْ جُنَّ جَمِيعُ الشَّهْرِ الْمُعِيْن لَمْ يَلْزَمُهُ الْقَضَاءُ^(٤). وَإِذَا نَذَرَ أَنْ يَصُومَ يَوْمَ يَقْدُمُ فَلَانٌ، فَإِنَّهُ نَذَرَ صَحِيْحٍ، فَإِنْ قَدِمَ فَلَانٌ فِي ذَلِكَ الْيَوْمِ وَالتَّائِذُ مُنْسِكَ، لَزِمَهُ صِيَامُ ذَلِكَ الْيَوْمِ وَيَقْضِي وَيُكْفَرُ، وَعَنْهُ: أَنَّهُ لَا يَلْزَمُهُ إِلَّا صِيَامُ ذَلِكَ الْيَوْمِ^(٥). فَإِنْ كَانَ التَّائِذُ قَدْ أَكَلَ فِي ذَلِكَ الْيَوْمِ، لَزِمَهُ الْقَضَاءُ وَكَفَّارَةُ فِي إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ^(٦)، وَالْأُخْرَى: لَا يَلْزَمُهُ شَيْءٌ^(٧). فَإِنْ وَافَقَ قُدُوْمُهُ يَوْمًا مِنْ رَمَضَانَ لَزِمَهُ الْقَضَاءُ، وَقَالَ الْخُرَقِيُّ: لَا يَلْزَمُهُ شَيْءٌ^(٨).

وَمَنْ نَذَرَ صِيَامَ يَوْمٍ الْعِيْدِ لَمْ يَصُمْهُ، وَيَقْضِي وَيُكْفَرُ كَفَّارَةَ يَمِيْنٍ، تَقْلَهَا أَبُو طَالِبٍ^(٩)، وَتَقْلَ حَنْبَلٌ: أَنَّهُ يُكْفَرُ مِنْ غَيْرِ قَضَاءٍ^(١٠)، وَهُوَ الصَّحِيْحُ عِنْدِي^(١١). وَتَقْلَ مُهَنَّأٌ كَلَامًا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ [إِنْ] صَامَهُ صَحَّ صَوْمُهُ^(١٢) وَلَا تُخْتَلِفُ الرَّوَايَةُ أَنَّهُ لَا يَصِحُّ صِيَامُ يَوْمِي الْعِيْدَيْنِ^(١٣)، وَأَيَّامُ

(١) فِي الْأَصْل: «رَوَايَتَيْنِ».

(٢) انْظُرْ: الْمُغْنِي ٣/٣٦٩، وَالْهَادِي: ٥٦.

(٣) انْظُرْ: الْمُقْنَع: ٣٢٤، وَالْمُغْنِي ١١/٣٦٩، وَشَرْحُ الزَّرْكَشِيِّ ٤/٤٢٨.

(٤) لِأَنَّهُ خَرَجَ عَنْ أَهْلِيَةِ التَّكْلِيفِ قَبْلَ وَقْتِ النَّذْرِ أَشْبَهَ مَا لَوْ فَاتَهُ. الشَّرْحُ الْكَبِيرُ ١١/٣٤٨، وَانْظُرْ: الْمُقْنَع: ٣٢٣.

(٥) انْظُرْ: الْمُغْنِي ٣/٣٦٠، وَالْهَادِي: ٥٦.

(٦) وَهَذِهِ رَوَايَةُ كُلِّ مَنْ أَبِي طَالِبٍ وَالْأَثَرُ وَصَالِحٌ وَالْمُرُوذِيُّ، وَهِيَ اخْتِيَارُ الْخُرَقِيِّ. انْظُرْ: الرَّوَايَتَيْنِ وَالْوَجْهَيْنِ ٢٠٩/ب.

(٧) نَصٌّ فِي رَوَايَةِ مُحَمَّدَ بْنَ يَحْيَى الْمُتَطَبِّبِ عَلَى أَنَّهُ لَيْسَ عَلَيْهِ شَيْءٌ؛ لِأَنَّ الْيَوْمَ مَعْدُومُ الرَّوَايَتَيْنِ وَالْوَجْهَيْنِ ٢٠٩/أ.

(٨) مُخْتَصَرُ الْخُرَقِيِّ: ١٤٣، وَانْظُرْ: شَرْحُ الزَّرْكَشِيِّ ٤/٤٢٤.

(٩) نَقَلَ أَبُو طَالِبٍ: «فِيْمَنْ نَذَرَ أَنْ يَصُومَ شَوَالَ فَصَامَ إِلَّا يَوْمَ الْفِطْرِ يَصُومُ يَوْمًا مَكَانَ يَوْمِ الْفِطْرِ، وَيُكْفَرُ كَفَّارَةُ يَمِيْنٍ». الرَّوَايَتَيْنِ وَالْوَجْهَيْنِ ٢١٠/أ.

(١٠) نَقَلَ حَنْبَلٌ: «لَا يَصُومُ وَيُكْفَرُ عَنْ يَمِيْنِهِ». الرَّوَايَتَيْنِ وَالْوَجْهَيْنِ ٢١٠/أ.

(١١) وَمَنْ قَبْلَهُ صَحَّحَهَا شَيْخُهُ أَبُو يَعْلَى. انْظُرْ: الرَّوَايَتَيْنِ وَالْوَجْهَيْنِ ٢١٠/أ.

(١٢) زِيَادَةُ يَقْتَضِيهَا السِّيَاقُ.

(١٣) لَمْ نَقِفْ عَلَى قَلِيْدِ الرَّوَايَةِ، وَذَكَرَهَا الْمُرْدَاوِيُّ مِنْ غَيْرِ عَزْوٍ لِمَهْنَأٍ. انْظُرْ: الْإِنْصَافُ ١١/١٣٤.

(١٤) لَمَّا صَحَّ عَنْ أَبِي سَعِيْدٍ الْخُدْرِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنْ صِيَامِ يَوْمِيْنِ: يَوْمِ الْفِطْرِ وَيَوْمِ النَّحْرِ». أَخْرَجَهُ الطَّلِبَالِيُّ (٢٢٤٢)، وَأَحْمَدُ ٣/٩٦، وَابْنُ خَالٍ ٣/٥٥ (١٩٩١)، وَمُسْلِمٌ ٣/١٥٣ (٨٢٧) (١٤١)، وَأَبُو دَاوُدَ (٢٤١٧)، وَالتِّرْمِذِيُّ (٧٧٢)، وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ٤/٢٩٧، وَانْظُرْ فِي ذَلِكَ: الْمُقْنَع: ٣٢٣، وَالْمُغْنِي ٣/٩٧، وَشَرْحُ الزَّرْكَشِيِّ ٢/٥٥.

التَّشْرِيقِ ثَقَلًا^(١)، وَأَمَّا صَوْمُهُمَا عَنِ الْفَرَضِ فَقَدْ بَيَّنَّا أَنَّ فِي الْعِيدَيْنِ وَأَيَّامِ التَّشْرِيقِ رِوَايَتَيْنِ، إِحْدَاهُمَا: يَصِيحُ، وَالْأُخْرَى: لَا يَصِيحُ^(٢).

وَيُسْتَحَبُّ لِمَنْ صَامَ رَمَضَانَ أَنْ يَتَّبِعَهُ بِسِتٍّ مِنْ شَوَالٍ وَإِنْ قَرَّبَهَا، وَيُسْتَحَبُّ لَهُ صَوْمُ عَشْرِ ذِي الْحِجَّةِ، وَآكِدُهَا يَوْمُ التَّرْوِيَةِ وَعَرَفَةُ؛ إِلَّا أَنْ يَكُونَ حَاجًّا، فَيَكُونُ الْأَفْضَلُ لَهُ الْفِطْرُ؛ لِيَتَّقَى عَلَى الدَّعَاءِ. وَيُسْتَحَبُّ صَوْمُ عَشْرِ الْمُحَرَّمِ، وَآكِدُهَا تَامُوعَاءُ وَعَاشُورَاءُ. وَيُسْتَحَبُّ صِيَامُ الْأَيَّامِ الْبَيْضِ مِنْ كُلِّ شَهْرٍ، وَصَوْمُ الْاِثْنَيْنِ وَالْخَمِيسِ. وَصِيَامُ دَاوُدَ كَانَ يَصُومُ يَوْمًا وَيُفْطِرُ يَوْمًا.

وَيُكْرَهُ صَوْمُ الذَّهْرِ، قَالَ أَحْمَدُ رحمته الله: وَهُوَ أَنْ يُذْخَلَ فِيهِ يَوْمِي الْعِيدَيْنِ وَأَيَّامِ التَّشْرِيقِ^(٣). وَيُكْرَهُ لَهُ الْوَصَالُ فِي الصُّومِ، وَاسْتِيقَالُ رَمَضَانَ بِالتَّيْمِ وَالْيَوْمَيْنِ. وَيُكْرَهُ إِفْرَادُ رَجَبٍ بِالصُّومِ، نَصَّ عَلَيْهِ، وَفِي رِوَايَةِ حَتَبِلٍ: وَيُكْرَهُ إِفْرَادُ يَوْمِ الْجُمُعَةِ^(٤) وَيَوْمِ السَّبْتِ^(٥).

(١) والعمل على هذا عند أهل العلم لما ورد من آثار في كراهية صيام أيام التشريق، منها: حديث عقبة ابن عامر قال: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «يَوْمُ عَرَفَةَ، وَيَوْمَ النَّحْرِ، وَأَيَّامُ التَّشْرِيقِ عِيدُنَا أَهْلَ الْإِسْلَامِ، وَهِيَ أَيَّامُ أَكْلٍ وَشَرْبٍ». أخرجه ابن أبي شيبة (٩٧٧٠)، وأحمد ١٥٢/٤، والدارمي (١٧٧١)، وأبو داود (٢٤١٩)، والترمذي (٧٧٣)، والنسائي ٢٥٢/٥، وابن خزيمة (٢١٠٠)، والطحاوي في شرح مشكل الآثار (٢٩٦٤)، وفي شرح المعاني ٧١/٢، وابن حبان (٣٦٠٣)، والطبراني في الكبير ٨٠٣/١٧، وفي الأوسط (٣٢٠٩)، والحاكم ٤٣٤/١، والبيهقي ٢٩٨/٤، والبخاري (١٧٩٦)، وانظر في ذلك: المغني ٩٧/٣، والمقنع: ٣٢٣، وشرح الزركشي ٥٥/٢.

(٢) نقل المروذي: «إِذَا لَمْ يَصُمْ الْمَتَمَتِّعُ قَبْلَ يَوْمِ التَّرْوِيَةِ لَمْ يَصُمْ أَيَّامَ التَّشْرِيقِ، أَرَجُو أَنْ لَا يَكُونَ بِهِ بَأْسٌ وَلَوْ أَفْطَرَ وَكَفَّرَ رَجُوتَ»، قَالَ أَبُو يَعْلَى: «فَظَاهِرُ هَذَا جَوَازُ صَوْمِهِمَا عَنِ النَّذْرِ». ونقل الفضل بن زياد عنه أنه قال: كنت أذهب إلى هذا، يعني صوم أيام التشريق إلا أنني رأيت الأحاديث عن رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أنها أيام أكل وشرب.

قَالَ أَبُو يَعْلَى: «فَظَاهِرُ هَذَا أَنَّهُ رَجَعَ عَنْ قَوْلِهِ بِالْجَوَازِ». الزَّوَائِدُ وَالْوَجْهَيْنِ ٤٨/أب، والمقنع: ٦٦.

(٣) انظر: مسائل الإمام أحمد (رِوَايَةُ عَبْدِ اللَّهِ) ٦٢٠/٢، و (رواية إسحاق بن هانئ) ١٣٤/١.

(٤) قَالَ أَبُو دَاوُدَ: قُلْتُ لِأَحْمَدَ إِذَا كَانَ الرَّجُلُ يَصُومُ يَوْمًا وَيُفْطِرُ يَوْمًا فَيُؤَقِّفُ الْجُمُعَةَ؟ قَالَ: لَا بَأْسَ إِتْمَا كَرِهَ صَوْمَ يَوْمِ الْجُمُعَةِ أَنْ يَتَعَمَّلَهُ الرَّجُلُ، مَسَائِلُ الْإِمَامِ أَحْمَدَ بِرِوَايَةِ أَبِي دَاوُدَ: ٩٦، وانظر: رِوَايَةُ إِسْحَاقَ: ١٣٣.

(٥) استدلالاً بحديث الصماء أخت عبد الله بن بسر أن رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «لَا تَصُومُوا يَوْمَ السَّبْتِ إِلَّا قِيَامًا افْتَرَضَ اللَّهُ عَلَيْكُمْ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ أَحَدُكُمْ إِلَّا لِحَاءَ عَنَةٍ أَوْ حُودَ شَجَرَةٍ فَلْيُمْضِ». أخرجه أحمد ٣٦٨/٦، والدارمي (١٧٥٦)، وأبو داود (٢٤٢١)، وابن ماجه (١٧٢٦)، والترمذي (٧٤٤)، وابن خزيمة (٢١٦٣)، والنسائي في الكبرى (٢٧٦٢)، والطبراني الكبير ٢٤/٨١٨، والمزي في تهذيب الكمال ٢١٩/٣٥، وأخرجه عبد بن حميد (٥٠٨)، والنسائي في الكبرى (٢٧٦١)، والطحاوي في شرح معاني الآثار ٨٠/٢، والحاكم ٤٣٥/١، والبيهقي =

وَيَوْمَ النَّيروزِ^(١) وَيَوْمَ الْمَهْرَجَانِ^(٢) وَيَوْمَ الشُّكِّ^(٣) بِالصَّوْمِ إِلَّا أَنْ يُوَافِقَ عَادَةً / ٨٣ و /
لَهُ. وَلَا يَجُوزُ لِمَنْ عَلَيْهِ صَوْمٌ فَرَضَ أَنْ يَتَطَوَّعَ بِالصَّوْمِ فِي إِحْدَى الرَّوَائِيْنِ. وَالْأُخْرَى
يَجُوزُ^(٤)، وَمَنْ دَخَلَ فِي صَوْمٍ تَطَوُّعٍ أَوْ صَلَاةٍ تَطَوُّعٍ اسْتَحَبَّ لَهُ إِتْمَامُهَا، فَإِنْ خَرَجَ مِنْهَا لَمْ
يَلْزَمُهُ الْقَضَاءُ^(٥). وَمَنْ دَخَلَ فِي حِجٍّ تَطَوُّعٍ أَوْ عُمْرَةٍ تَطَوُّعٍ لَزِمَهُ إِتْمَامُهَا، فَإِنْ أَفْسَدَهَا أَوْ
فَاتَ وَقْتُ الْحِجِّ فَهَلْ يَلْزَمُهُ الْقَضَاءُ؟ عَلَى رَوَايَتَيْنِ^(٦).

وَتُطْلَبُ لَيْلَةُ الْقَدْرِ فِي الْعَشْرِ الْأَخِيرِ مِنْ رَمَضَانَ، وَفِي لَيْلَتِي الْوَيْتْرِ أَكْثَرُ وَأَرْجَاهَا
وَأَكْذَاهَا لَيْلَةُ سَبْعِ^(٧) وَعِشْرِينَ مِنْهُ؛ وَاسْتَحَبَّ أَنْ يَدْعُوَ فِيهَا بِمَا رَوَى عَنْ النَّبِيِّ ﷺ،

= ٣٠٢/٤، والبغوي (١٨٠٦) من طريق خالد بن معدان عن عَبْدِ اللَّهِ بْنِ بِسْرِ مَرْفُوعًا. وَأَخْرَجَهُ
أَحْمَدُ ١٨٩/٤، والنسائي في الكبرى (٢٧٥٩)، والدولابي في الكنى ١١٨/٢ من طريق حسان
ابن نوح عن عَبْدِ اللَّهِ بْنِ بِسْرِ، بِهِ.

وَالْحَدِيثُ مُتَكَلِّمٌ فِيهِ لِمُعَارَضَتِهِ بِمَا هُوَ أَقْوَى مِنْهُ وَحَمَلُوا النِّهْيَ فِيهِ عَلَى تَحْرِيقِ إِفْرَادِهِ بِالصَّوْمِ.
يَنْظُرُ تَفْصِيلُ ذَلِكَ فِي كِتَابِنَا أَمْرَ عِلَلِ الْحَدِيثِ فِي اخْتِلَافِ الْفُقَهَاءِ: ١٥٢-١٥٨.

(١) النوروز أو النيروز: أكبر الأعياد القومية للفرس.

(٢) المهرجان: احتفال الاعتدال الخريفي وهي كلمة فارسية مركبة من كلمتين - مهر - وأحد معانيها
الشمس، و- جان - وأحد معانيها الحياة أو الروح. انظر: المعجم الوسيط: ٨٩.

(٣) ينظر: مسائل الإمام أحمد برواية عَبْدِ اللَّهِ ٦٢٠/٢، ورواية أَبِي دَاوُدَ: ٩٦.

(٤) نقل حنبل الرواية عن أحمد في عدم جواز التطوع بالصوم لِمَنْ عَلَيْهِ صَوْمٌ فَرَضَ. وانظر رواية
الجواز. المغني والشرح الكبير ٨٤/٣.

(٥) وإليه ذهب الخريفي والقاضي أبو يعلى والأكثر، ونقل حنبل عن أحمد: إِذَا أَجْمَعَ عَلَى الصَّيَامِ
مِنَ اللَّيْلِ فَأَرْجَاهُ عَلَى نَفْسِهِ فَافْطَرِ مِنْ غَيْرِ عَذْرِ أَعَادَ يَوْمًا مَكَانَهُ. وهذه الرواية نقلها القاضي أبو
يعلى وغيره وحملوها عَلَى النَّذْرِ تَوْفِيقًا بَيْنَ نَصُوصِهِ. انظر: شرح الزركشي ٤٦/٢.

(٦) الرَّوَايَةُ الْأُولَى: يَجِبُ الْقَضَاءُ سِوَا مَا كَانَ الْفَائِتَ وَاجِبًا أَوْ تَطَوُّعًا وَهُوَ اخْتِيَارُ الْخَرِيقِيِّ.
وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَّةُ: لَا قَضَاءَ عَلَيْهِ، بَلْ إِنْ كَانَتْ فَرَضًا فَعَلَهَا بِالْوُجُوبِ السَّابِقِ وَتَسْقُطُ إِنْ كَانَتْ نَفْلًا.
الشرح الكبير ٥٠٩/٣، وشرح الزركشي ١٦٥/٢.

(٧) الْحَدِيثُ أَخْرَجَهُ إِسْحَاقُ (١٣٦١) وَ (١٣٦٢)، وَأَحْمَدُ ١٧١/٦ وَ ١٨٢ وَ ١٨٣ وَ ٢٠٨، وَابْنُ
مَاجَهَ (٣٨٥٠)، وَالتِّرْمِذِيُّ (٣٥١٣)، وَالنَّسَائِيُّ فِي الْكَبَرِيِّ (١٠٧٠٨) وَ (١٠٧٠٩) وَ (١٠٧١٠) وَ
(١٠٧١١) وَ (١٠٧١٢) وَ (١٠٧١٣)، وَفِي عَمَلِ الْيَوْمِ وَاللَّيْلَةِ (٨٧٢) وَ (٨٧٣) وَ (٨٧٤) وَ
(٨٧٥) وَ (٨٧٦) وَ (٨٧٧)، وَالتَّطْبِيعِيُّ فِي الدَّعَاءِ (٩١٥) وَ (٩١٦)، وَابْنُ السَّنِيِّ فِي عَمَلِ الْيَوْمِ
وَاللَّيْلَةِ (٧٦٧)، وَالحاكم ٥٣٠/١، وَالْقَضَائِيُّ فِي مَسْنَدِ الشَّهَابِ (١٤٧٤) وَ (١٤٧٥) وَ
(١٤٧٦) وَ (١٤٧٧) وَ (١٤٧٨)، وَالبَيْهَقِيُّ فِي الدَّعَوَاتِ الْكَبِيرَةِ (٢٠٣)، وَالْأَسْمَاءُ وَالصِّفَاتُ
(٩٢)، وَفِي الشَّعْبِ (٣٧٠٠) وَ (٣٧٠١)، وَفَضَائِلُ الْأَوْقَاتِ (١١٣) وَ (١١٤) مِنْ طَرِيقِ عَائِشَةَ
مَرْفُوعًا.

وَأَخْرَجَهُ ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ (٢٩١٧٨) وَ (٢٩١٨٠)، وَالنَّسَائِيُّ فِي الْكَبَرِيِّ (١٠٧١٤)، وَفِي عَمَلِ
الْيَوْمِ وَاللَّيْلَةِ (٨٧٨)، وَالبَيْهَقِيُّ فِي الشَّعْبِ (٣٧٠٢) عَنْ عَائِشَةَ مَوْفُوقًا.

قَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّ وَافَقْتَهَا بِمِ^(١) أَذْعُو؟ قَالَ: قُولِي: اللَّهُمَّ إِنَّكَ عَفُوٌّ نَحْبُ الْعَفْوِ فَاعْفُ عَنِّي^(٢).

كِتَابُ الْاِغْتِكَافِ

وَالْاِغْتِكَافُ^(٣) مُسْتَحَبٌّ، وَلَا يَجِبُ إِلَّا بِالنَّذْرِ^(٤)، وَلَا يَصِحُّ فِي حَقِّ الرِّجَالِ إِلَّا فِي مَسْجِدٍ تُقَامُ فِيهِ الْجَمَاعَةُ^(٥)، وَيَصِحُّ مِنَ النِّسَاءِ فِي سَائِرِ الْمَسَاجِدِ غَيْرِ مَسْجِدِ يَوْمِنِ^(٦)، فَإِنْ نَذَرَ أَنْ يَغْتِكَفَ فِي الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ، أَوْ مَسْجِدِ النَّبِيِّ ﷺ، أَوْ الْمَسْجِدِ الْأَقْصَى؛ لَزِمَهُ ذَلِكَ. وَإِنْ عَيَّنَ غَيْرَهَا مِنَ الْمَسَاجِدِ لَمْ يَلْزِمُهُ الْاِغْتِكَافُ فِيهَا. فَإِنْ نَذَرَ أَنْ يَغْتِكَفَ فِي الْمَسْجِدِ الْأَقْصَى جَازَ لَهُ أَنْ يَغْتِكَفَ فِي الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ وَمَسْجِدِ الرَّسُولِ ﷺ وَمَنْ نَذَرَ الْاِغْتِكَافَ فِي الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ لَمْ يَجْزَ لَهُ أَنْ يَغْتِكَفَ فِيهِمَا؛ لِأَنَّهُ أَفْضَلُ مِنْهُمَا^(٧). وَيَقْتَضِي الْاِغْتِكَافُ إِلَى التَّيَّةِ وَالْأَفْضَلُ أَنْ يَكُونَ فِي الْجَامِعِ إِذَا كَانَ اغْتِكَافُهُ يَتَخَلَّلُهُ

(١) في المخطوطة: «بما».

(٢) الْحَدِيثُ أَخْرَجَهُ إِسْحَاقُ (١٣٦١) وَ (١٣٦٢)، وَأَحْمَدُ ١٧١/٦ وَ ١٨٢ وَ ١٨٣ وَ ٢٠٨، وَابْنُ مَاجَه (٣٨٥٠)، وَالتِّرْمِذِيُّ (٣٥١٣)، وَالنَّسَائِيُّ فِي الْكِبَرِيِّ (١٠٧٠٨) وَ (١٠٧٠٩) وَ (١٠٧١٠) وَ (١٠٧١١) وَ (١٠٧١٢) وَ (١٠٧١٣)، وَفِي عَمَلِ الْيَوْمِ وَاللَّيْلَةِ (٨٧٢) وَ (٨٧٣) وَ (٨٧٤) وَ (٨٧٥) وَ (٨٧٦) وَ (٨٧٧)، وَالتَّطَبُّرَاتِي فِي الدُّعَاءِ (٩١٥) وَ (٩١٦)، وَابْنُ السَّنِيِّ فِي عَمَلِ الْيَوْمِ وَاللَّيْلَةِ (٧٦٧)، وَالحَاكِمُ ١/٥٣٠، وَالقَضَاعِيُّ فِي مَسْنَدِ الشَّهَابِ (١٤٧٤) وَ (١٤٧٥) وَ (١٤٧٦) وَ (١٤٧٧) وَ (١٤٧٨)، وَالبَيْهَقِيُّ فِي الدَّعَوَاتِ الْكُبْرَى (٢٠٣)، وَالأَسْمَاءُ وَالصِّفَاتُ (٩٢)، وَفِي الشَّعْبِ (٣٧٠٠) وَ (٣٧٠١)، وَفَضَائِلُ الْأَرْقَاتِ (١١٣) وَ (١١٤) مِنْ طَرِيقِ عَائِشَةَ مَرْفُوعًا. وَأَخْرَجَهُ ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ (٢٩١٧٨) وَ (٢٩١٨٠)، وَالنَّسَائِيُّ فِي الْكِبَرِيِّ (١٠٧١٤)، وَفِي عَمَلِ الْيَوْمِ وَاللَّيْلَةِ (٨٧٨)، وَالبَيْهَقِيُّ فِي الشَّعْبِ (٣٧٠٢) عَنْ عَائِشَةَ مَوْفُوقًا.

(٣) الْاِغْتِكَافُ فِي اللُّغَةِ: لُزُومُ الشَّيْءِ وَالْإِقْيَالُ عَلَيْهِ.

وَفِي الشَّرْعِ: لُزُومُ الْمَسْجِدِ لِلطَّاعَةِ، قَالَ تَعَالَى: ﴿وَأَنْتُمْ عَاكِفُونَ فِي الْمَسَاجِدِ﴾ الْبَقَرَةُ: ١٨٧. انْظُرْ: لِسَانُ الْعَرَبِ ٢٥٥/٩، وَتَاجُ الْعُرُوسِ ١٨٠/٢٤ (عَكْف).

(٤) انْظُرْ: الْمَغْنِي وَالشَّرْحُ الْكَبِيرُ ١١٨/٣، وَشَرْحُ الزَّرْكَشِيِّ ١٦٥/٢.

(٥) كُلُّ مَسْجِدٍ تُقَامُ فِيهِ الصَّلَاةُ يَجُوزُ فِيهِ الْاِغْتِكَافُ، كَذَا نَقَلَ عَنْ أَصْحَابِهِ مِنْهُمْ: أَبُو دَاوُدَ فِي مَسَائِلِهِ: ٩٦، وَابْنُ هَاتِمٍ فِي مَسَائِلِهِ ٣٨/١.

(٦) (وَالْمَرْأَةُ) لَهَا الْاِغْتِكَافُ فِي كُلِّ مَسْجِدٍ إِلَّا مَسْجِدَ بَيْتِهَا ... وَهَذَا الْمَذْهَبُ وَعَلَيْهِ جَاهِيزُ الْأَصْحَابِ. الْإِنْصَافُ: ٣/٣٦٤.

(٧) انْظُرْ: الْهَادِي: ٥٧، وَالْمَغْنِي ١٥٧/٣، وَالشَّرْحُ الْكَبِيرُ ١٢٨/٣.

جُمُعَةً، وَيَصِحُّ بِغَيْرِ صَوْمٍ، وَعَنْهُ: لَا يَصِحُّ إِلَّا بِصَوْمٍ^(١)، فَعَلَى هَذَا لَا يَصِحُّ لَيْلَةٌ مُتَفَرِّدَةً وَلَا يَصِحُّ بَغْضَ يَوْمٍ^(٢)، وَإِذَا نَذَرَ اغْتِكَافَ يَوْمَيْنِ لَزِمَهُ اغْتِكَافُ اللَّيْلَةِ الَّتِي مِنْهُمَا، وَكَذَلِكَ إِنْ نَذَرَ اغْتِكَافَ لَيْلَتَيْنِ لَزِمَهُ الْيَوْمُ الَّذِي بَيْنَهُمَا، وَإِذَا نَذَرَ اغْتِكَافَ شَهْرٍ بِعَيْنِهِ لَزِمَهُ أَنْ يَدْخُلَ مَغْكِفَهُ قَبْلَ غُرُوبِ الشَّمْسِ مِنْ لَيْلَةِ الشَّهْرِ وَيَخْرُجَ بَعْدَ غُرُوبِ الشَّمْسِ مِنْ آخِرِهِ^(٣). فَإِنْ نَذَرَهُ مُطْلَقًا لَزِمَهُ اغْتِكَافُ شَهْرٍ مُتَتَابِعٍ أَيْضًا^(٤)، فَإِنْ نَذَرَ اغْتِكَافَ ثَلَاثِينَ يَوْمًا لَمْ يَلْزِمُهُ التَّابِعُ^(٥) قِيَاسًا عَلَى قَوْلِ أَحْمَدَ / ٨٤ ط / كَلَّاهُ : إِذَا نَذَرَ صَوْمَ ثَلَاثِينَ يَوْمًا جَازَ لَهُ أَنْ يَفْرَقَهَا، وَإِنْ نَذَرَ صَوْمَ شَهْرٍ لَزِمَهُ التَّابِعُ، وَقَالَ شَيْخُنَا: يَلْزِمُهُ التَّابِعُ فِي الْاِغْتِكَافِ وَلَا يَلْزِمُهُ التَّابِعُ فِي الصَّوْمِ. وَإِذَا نَذَرَ اغْتِكَافَ مُدَّةٍ مُتَتَابِعَةٍ فَخَرَجَ لِمَا لَا بُدَّ لَهُ مِنْهُ مِنَ الْأَكْلِ وَالشُّرْبِ، وَقَضَاءِ حَاجَةِ الْإِنْسَانِ^(٦)، وَالخَيْضِ وَالنَّقَاسِ^(٧)، وَالْاِغْتِسَالِ مِنَ الْجَنَابَةِ، وَأَدَاءِ شَهَادَةِ تَعَيَّنَتْ عَلَيْهِ، وَمَرَضٍ شَدِيدٍ، وَخَوْفٍ عَلَى نَفْسِهِ مِنْ فِتْنَةٍ^(٨) وَقَعَتْ، وَجِهَادٍ يَتَعَيَّنُّ عَلَيْهِ، وَصَلَاةِ الْجُمُعَةِ^(٩)، وَسُلْطَانٍ أَحْضَرَهُ، وَعِدَّةِ الْوَقَاةِ^(١٠)؛ لَمْ يَبْطُلْ اغْتِكَافُهُ وَإِنْ خَرَجَ لِمَا لَهُ مِنْهُ بَدٌّ مِنْ عِبَادَةٍ وَزِيَارَةٍ وَصَلَاةِ جَنَازَةٍ بَطُلَ اعْتِكَافُهُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ قَدْ شَرَطَ ذَلِكَ فِي بَلَدِهِ، وَإِنْ خَرَجَ إِلَى مَنَازِلٍ خَارِجِ الْمَسْجِدِ لِلأَذَانِ

- (١) نقل علي بن سعيد وحنبل وأبو طالب أنه مستحب وليس واجبًا وإليه مال القاضي أبو يعلى الفراء، ونقل الأثر إذا اعتكف وجب عليه الصوم. الروايتين والوجهين ٤٩ / أ.
- (٢) انظر: المغني والشرح الكبير ١٢٢ / ٣، وشرح الزركشي ٦٣ / ٢، والإنصاف ٢٣٢ / ١.
- (٣) وهذا هو المشهور من الروايتين، والرواية الثانية عن أحمد أن يدخل معتكفه قبل طلوع الفجر أول يوم من أوله. انظر: المغني ١٥٤ / ٣، والشرح الكبير ١٢٩ / ٣، وشرح الزركشي ٧٢ / ٢.
- (٤) وهو اختيار القاضي أبي يعلى بناءً على الروايتين في نذر الصوم. انظر: الروايتين والوجهين ٢١١ / ب، والمغني ١٥٥ / ٣، والمحرم ٢٣٢ / ١، والشرح الكبير ١٣٠ / ٣.
- (٥) وهو المذهب المقدم فيه إلا أن القاضي أبا يعلى ذهب إلى وجوب التتابع. انظر: المغني ١٥٦ / ٣، والشرح الكبير ١٣٠ / ٣، والهادي: ٥٧، والإنصاف ٣٤٧ / ٣.
- (٦) انظر: مختصر الخرقى: ٥٢، والمغني ١٣٢ / ٣، والكافي ٣٧٤ / ١، والفروع ١١٣ / ٣.
- (٧) قَالَ الْخَرَقِيُّ: وَالْمَعْتَكِفَةُ إِذَا حَاضَتْ خَرَجَتْ مِنَ الْمَسْجِدِ وَضُرِبَتْ خِباءٌ فِي الرَّحْبَةِ. انظر: مختصر الخرقى: ٥٣ / ١، والمغني ١٥٣ / ٣، وشرح الزركشي ٧١ / ٢.
- (٨) المغني ١٤٦ / ٣، وشرح الزركشي ٦٨ / ٢.
- (٩) قَالَ أَبُو دَاوُدَ: قُلْتُ لِأَحْمَدَ يَرْكَعُ - أَعْنِي: الْمَعْتَكِفُ - بَعْدَ الْجُمُعَةِ فِي الْمَسْجِدِ ؟ قَالَ: نَعَمْ، بِقَدْرِ مَا كَانَ يَرْكَعُ، قُلْتُ: يَتَعَجَّلُ إِلَى الْجُمُعَةِ ؟ قَالَ: أَرْجُو. مسائل الإمام أحمد (رواية أبي داود: ٩٦، وانظر: المغني ١٣٢ / ٣).
- (١٠) قَالَ ابْنُ قِدَامَةَ: وَظَاهِرُ كَلَامِ الْخَرَقِيِّ أَنَّهَا كَالَّذِي خَرَجَ لِفَتْنَةٍ وَأَنَّهَا تَبْنَى وَتَقْضَى وَتَكْفَرُ، وَقَالَ الْقَاضِي: لَا كَفَّارَةَ عَلَيْهَا؛ لِأَنَّ خُرُوجَهَا وَاجِبٌ. انظر: المغني ١٥٢ / ٣.

بَطَلَ اغْتِكَافُهُ، وَقِيلَ: لَا يَبْطُلُ؛ لِأَنَّ مَنَارَةَ الْمَسْجِدِ كَالْمُتَّصِلَةِ بِهِ^(١)، فَإِنْ خَرَجَ لِمَا لَا بُدَّ مِنْهُ فَسَالَ عَنِ الْمَرِيضِ فِي طَرِيقِهِ وَلَمْ يُعْرِجْ جَارَ لَهُ، وَكَذَلِكَ إِنْ دَخَلَ مَسْجِدًا فِي طَرِيقِهِ فَأَتَمَّ اغْتِكَافَهُ فِيهِ، وَإِذَا خَرَجَ لِمَا لَهُ مِنْهُ بُدٌّ فِي الْاِغْتِكَافِ الْمُتَابِعِ بَطَلَ مَا مَضَى مِنْ اِغْتِكَافِهِ وَاسْتَأْنَفَ، وَهُوَ اخْتِيَارُ الْخِرَقِيِّ^(٢)، وَيَتَخَرَّجُ أَنْ يَقْضِيَ مَا خَرَجَ فِيهِ وَيَكْفُرَ كَفَّارَةً يَمِينٍ^(٣)، وَأَصْلُ الْوَجْهَيْنِ إِذَا نَلَزَّ صَوْمَ شَهْرٍ بِغَيْرِهِ فَأَلْطَفَ لِغَيْرِ عَذْرِ هَلْ يَسْتَأْنَفُ أَوْ يَقْضِي مَا تَرَكَ وَيَكْفُرُ؟ عَلَى رَوَاتَيْنِ، نَصَّ عَلَيْهِمَا^(٤)، وَإِذَا نَلَزَّ أَنْ يَغْتِكَفَ يَوْمَ يَقْدُمُ فَلَانَ فَقَدِمَ لَيْلًا لَمْ يَلْزَمْهُ شَيْءٌ، فَإِنْ قَدِمَ فِي بَعْضِ النَّهَارِ لَزِمَهُ اِغْتِكَافُ الْبَاقِي وَلَمْ يَلْزَمْهُ قَضَاءُ مَا قَدْ مَضَى مِنَ الْيَوْمِ^(٥)، وَإِذَا وَطِئَ الْمُغْتِكَفُ فِي الْفَرْجِ بَطَلَ اِغْتِكَافُهُ وَإِنْ كَانَ نَاسِيًا^(٦) وَيَلْزَمُهُ كَفَّارَةٌ إِذَا كَانَ نَذْرًا، وَاخْتَلَفَ أَصْحَابُنَا فِي الْكَفَّارَةِ وَقَالَ شَيْخُنَا فِي «الْخِلَافِ»: تَلْزَمُهُ كَفَّارَةُ الظَّهَارِ^(٧)، وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ عَلَيْهِ السَّلَامُ فِي رِوَايَةِ حَنْبَلٍ^(٨)، وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ فِي «التَّشْبِيهِ»: يَلْزَمُهُ كَفَّارَةٌ وَيَمِينٌ^(٩)، وَعَنْ أَحْمَدَ رِوَايَةٌ أُخْرَى: أَنَّهُ لَا يَلْزَمُهُ كَفَّارَةٌ بِالْوَطْءِ^(١٠)، وَإِنْ وَطِئَ دُونَ الْفَرْجِ فَانْزَلَ بَطَلَ اِغْتِكَافُهُ وَإِنْ لَمْ يَنْزِلْ لَمْ يَبْطُلْ^(١١)، وَلَا يَغْتِكَفُ الْعَبْدُ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ، وَلَا الْمَرْأَةُ بِغَيْرِ إِذْنِ زَوْجِهَا، فَإِنْ أَذِنَا ثُمَّ أَرَادَا تَحْلِيلَهُمَا^(١٢)

(١) نقل ابن قدامة في المغني ١٤٢/٣، هَذَا الْقَوْلُ احْتِمَالٌ عَنْ أَبِي الْخَطَّابِ، وَأَنْتَ تَرَى أَنَّ أَبَا الْخَطَّابِ نَاقِلٌ لِهَذَا الْقَوْلِ لَذَا صَدْرُهُ بِلَفْظٍ: «قِيلَ».

(٢) قَالَ صَاحِبُ الْإِنْصَافِ: وَهُوَ قِيَاسُ قَوْلِ الْخِرَقِيِّ. الْإِنْصَافُ ٣/٣٨٠. وَانْظُرْ: الْمَغْنِي ١٤٦/٣. (٣) انْظُرْ: الْمَغْنِي ١٤٥/٣.

(٤) انْظُرْ: الرُّوَايَتَيْنِ وَالْوَجْهَيْنِ ٢١٠/أ.

(٥) انْظُرْ: الْمَغْنِي ١٥٨/٣، وَالْفُرُوعُ ١١٨/٣.

(٦) قَالَ ابْنُ قَدَامَةَ: «إِنْ مَا حَرَّمَ فِي الْاِغْتِكَافِ اسْتَوَى عَمْدُهُ وَسَهْوُهُ فِي إِفْسَادِهِ». الْمَغْنِي ١٤٣/٣.

(٧) نَقَلَ قَوْلَ أَبِي يَعْلَى كُلِّ مَنْ: الزَّرْكَشِيُّ وَالْمُرَادَوِيُّ. انْظُرْ: الْمَغْنِي ١٤٤/٣ وَشَرْحُ الزَّرْكَشِيِّ ٦٧/٢، وَالْإِنْصَافُ ٣/٣٨١.

(٨) نَقَلَ حَنْبَلٌ رَوَاتَيْنِ، إِحْدَاهُمَا: إِذَا وَطِئَ نَهَارًا وَجِبَ عَلَيْهِ كَفَّارَةٌ. وَنَقَلَ عَنْهُ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ: بَطَلَ اِغْتِكَافُهُ وَعَلَيْهِ أَيَّامًا مَكَانَ مَا أَفْسَدَهُ وَيَسْتَقْبَلُ ذَلِكَ وَلَا كَفَّارَةٌ عَلَيْهِ. انْظُرْ: الرُّوَايَتَيْنِ وَالْوَجْهَيْنِ ٤٩/أ.

(٩) انْظُرْ: شَرْحُ الزَّرْكَشِيِّ ٦٧/٢، وَالْإِنْصَافُ ٣/٣٨١.

(١٠) سَبَقَ تَحْرِيجُ هَذِهِ الرُّوَايَةِ وَقَدَمَهَا ابْنُ قَدَامَةَ وَزَعَمَ فِي الْمَغْنِي أَنَّهُ ظَاهِرُ الْمَذْهَبِ وَفِي الْكَافِي أَنَّهُ الْمَذْهَبُ. انْظُرْ: الرُّوَايَتَيْنِ وَالْوَجْهَيْنِ ٤٩/أ، وَالْمَغْنِي ١٤٣/٣، وَالْكَافِي ١/٣٧٣، وَشَرْحُ الزَّرْكَشِيِّ ٦٦/٢.

(١١) قَالَ ابْنُ قَدَامَةَ: «وَلَوْ أَنَّهَا مَبَاشِرَةٌ لَا تَفْسِدُ صَوْمًا وَلَا حَجًّا فَلَمْ تَفْسِدِ اِغْتِكَافًا كَالْمَبَاشِرِ لِغَيْرِ شَهْوَةٍ، وَفَارَقَ الَّتِي أَنْزَلَ بِهَا لِأَنَّهَا تَفْسِدُ الصَّوْمَ وَلَا كَفَّارَةٌ عَلَيْهِ إِلَّا عَلَى رِوَايَةِ حَنْبَلٍ». الْمَغْنِي ١٤٥/٣.

(١٢) أَيُّ مَنَعَهُمَا. انْظُرْ: الْمَغْنِي ١٥٣/٣، الشَّرْحُ الْكَبِيرُ ١٢٢/٣.

فَلَهُمَا ذَلِكَ إِنْ كَانَ تَطَوُّعًا وَإِنْ كَانَ نَذْرًا / ٨٥ و / لَمْ يَكُنْ لَهُمَا تَحْلِيلُهُمَا^(١)، وَيَجُوزُ لِلْمُكَاتِبِ أَنْ يَغْتَكِفَ وَيُحْجَ بِغَيْرِ إِذْنِ مَوْلَاهُ نَصَّ عَلَيْهِ، وَمَنْ يَضَعُ حُرًّا، إِنْ كَانَ يَتَنَّهُ وَيَتَنَّ السَّيِّدَ مُهَيَّأَةً^(٢)، جَازَ أَنْ يَغْتَكِفَ فِي يَوْمِهِ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مُهَيَّأَةً فَلِلْسَّيِّدِ مَنَعُهُ. وَيُسْتَحَبُّ لِلْمُغْتَكِفِ أَنْ يَتَشَاغَلَ بِفِعْلِ الْقَرَبِ، وَيَتَحَبَّبَ مَا لَا يَغْنِيهِ مِنَ الْأَقْوَالِ وَالْأَفْعَالِ وَذَكَرَ أَصْحَابُنَا أَنَّهُ لَا يُسْتَحَبُّ لَهُ إِقْرَاءُ الْقُرْآنِ وَتَدْرِيسُ الْعِلْمِ وَمُنَاطَرَةُ الْفُقَهَاءِ^(٣)، وَعِنْدِي أَنَّهُ يُسْتَحَبُّ لَهُ ذَلِكَ إِذَا قَصَدَ بِهِ طَاعَةَ اللَّهِ تَعَالَى لَا الْمُبَاهَاةَ.

كِتَابُ الْحَجِّ

الْحَجُّ^(٤) وَالْعُمْرَةُ^(٥) فَرِيضَتَانِ تَحِبُّ عَلَى كُلِّ مُسْلِمٍ حُرٍّ عَاقِلٍ بَالِغٍ مُسْتَطِيعٍ فِي الْعُمْرِ مَرَّةً وَاحِدَةً، فَأَمَّا الْكَافِرُ وَالْمَجْنُونُ فَلَا تَحِبُّ عَلَيْهِمَا وَلَا تَصِحُّ مِنْهُمَا وَأَمَّا الْعَبْدُ فَلَا تَحِبُّ عَلَيْهِ وَتَصِحُّ مِنْهُ، وَكَذَلِكَ الصَّبِيُّ إِلَّا أَنَّهُ إِنْ كَانَ مُعَيَّرًا أُخْرِمَ بِإِذْنِ الْوَلِيِّ وَإِنْ كَانَ غَيْرَ مُعَيَّرٍ أُخْرِمَ عَنْهُ وَلِيُّهُ وَقَعَلَ عَنْهُ مَا لَا يَتَأْتَى فِعْلُهُ مِنْهُ^(٦) وَتَفَقَّهَ الْحَجُّ وَمَا يَلْزَمُهُ مِنَ الْكَفَّارَةِ فِي مَالِهِ، وَعَنْهُ أَنَّهُ فِي مَالِ الْوَلِيِّ^(٧) وَهُوَ الصَّحِيحُ عِنْدِي. فَإِنْ عَقِيَ الْعَبْدُ وَبَلَغَ الصَّبِيُّ قَبْلَ الْوُقُوفِ فِي الْحَجِّ، وَقَبْلَ الطَّوَافِ فِي الْعُمْرَةِ أَجْزَأَهُمَا عَنْ حَجَّةِ الْإِسْلَامِ وَعُمْرَتِهِ^(٨)،

(١) نفس المصدر السابق.

(٢) المهبأة: الأمر المتبهم له، المتوافق عليه. المعجم الوسيط: ١٠٠٢، وانظر: الهادي: ٥٨.

(٣) انظر: المغني ١٤٩/٣.

(٤) الحج: بفتح الحاء وكسرهما: القصد، وفي الشرع عبارة عن القصد إلى محل مخصوص مع عمل مخصوص. انظر: تاج العروس ٤٦١/٥ (حجج).

(٥) العمرة: بالضم هي الزيادة التي فيها عمارة الود وجعل في الشريعة القصد المخصوص، قال الزجاج معنى العمل في العمرة: الطواف بالبيت والسمي بين الصفا والمروة والحج لا يكون إلا مع الوقوف بعرفة. تاج العروس ١٣٠/١٣ (عمر).

(٦) إن كل ما أمكنه فعله بنفسه لزمه فعله ولا ينوب غيره عنه فيه كالوقوف والمبيت بمزدلفة ونحوها وما عجز عنه عمله الولي عنه. المغني ٢٠٤/٣، وشرح الزركشي ٩٢/٢.

(٧) حكى عن القاضي أنه ذكر في الخلاف: أن النفقة كلها على الصبي لأن الحج له فتفقته عليه كالبالغ. المغني ٢٠٥/٣، والمحرم ٢٣٤/١، والشرح الكبير ١٦٥/٣.

(٨) قال عبد الله: سألت أبي عن الصبي يحتلم بعرفة؟ قال: يجزئ، وسألت أبي عن العبد يعتق؟ قال: يجزئ حجه. مسائل عبد الله ٧٢٨/٢.

قال الزركشي: وهو اختيار القاضي -أظنه في التعليق- وأبي الخطاب، وظاهر كلام أبي محمد -يجزه، نظرًا لحصول الركن الأعظم وهو الوقوف. شرح الزركشي ٩١/٢، وانظر: المغني ٢٠٠/٣.

وَأَمَّا الْمُسْتَطِيعُ فَعَلَى خَالَتَيْنِ، حَالَةً يَسْتَطِيعُ بِنَفْسِهِ، وَحَالَةً بِغَيْرِهِ؛ فَالْمُسْتَطِيعُ بِنَفْسِهِ أَنْ يَكُونَ صَحِيحًا يَسْتَنْسِكُ عَلَى الرَّاحِلَةِ، وَاجِدًا لِلزَّادِ ثَمَنَ الْمِثْلِ أَوْ بَزِيَاذَةً لَا تُجِجِفُ بِمَالِهِ قَادِرًا عَلَى الْمَالِ وَعَلَفَ الْبَهَائِمِ فِي الْمَنَازِلِ الَّتِي يَتَزَلُّهَا فِي ذَهَابِهِ وَرُجُوعِهِ، وَأَنْ يَجِدَ رَاحِلَةً تَصْلُحُ لِمِثْلِهِ إِذَا كَانَ مِنْ مَكَّةَ عَلَى مَسَافَةٍ تُقْصَرُ فِيهَا الصَّلَاةُ^(١) وَيَجِدُ مَا يَخْتَاجُ إِلَيْهِ مِنْ رَحْلِهَا وَآلَةٍ تَصْلُحُ لِمِثْلِهِ مِنْ مَحْمَلٍ أَوْ رَاحِلَةٍ أَوْ قَتَبٍ^(٢)، لِأَنَّهُ قَدْ يَكُونُ شَيْخًا أَوْ ضَعِيفًا لَا يُنْكِنُهُ الرُّكُوبُ عَلَى الْقَتَبِ وَيُنْكِنُهُ الرُّكُوبُ فِي الْمَحْمَلِ، وَأَنْ يَكُونَ ذَلِكَ قَاضِيًا عَمَّا يَخْتَاجُ إِلَيْهِ مِنْ مَسْكَنٍ وَخَادِمٍ إِنْ اخْتِاجَ إِلَيْهِ^(٣)، وَتَفَقَّ عِيَالُهُ إِلَى أَنْ يَعُودَ، وَقَضَاءِ دَيْنٍ إِنْ كَانَ عَلَيْهِ، وَأَنْ يَكُونَ لَهُ إِذَا رَجَعَ مَا يَقُومُ بِكَفَائَتِهِ مِنْ عَقَارٍ أَوْ بَضَاعَةٍ أَوْ صِنَاعَةٍ^(٤)، وَأَنْ يَجِدَ طَرِيقًا آمِنًا مِنْ غَيْرِ خَفَارَةٍ^(٥) تَلْزَمُهُ^(٦)، وَقَالَ ابْنُ حَامِدٍ: إِذَا كَانَتْ الْخَفَارَةُ فِي ٨٦ ظ / وَمِمَّا لَا تُجِجِفُ بِمَالِهِ لَزِمَهُ الْحَجُّ^(٧)، وَأَنْ يَكُونَ فِي الْوَقْتِ سَعَةً يَتِمَكَّنُ فِيهِ مِنَ السَّيْرِ لِأَدَائِهِ، وَإِنْ كَانَتْ امْرَأَةً فَإِنْ يَكُونُ مَعَهَا ذُو رَحِمٍ مُحَرَّمٌ كَالْأَبِ وَالْأَخِ وَالْعَمِّ وَالزَّوْجِ، فَأَمَّا الْعَبْدُ فَلَيْسَ بِمَحْرَمٍ لِسَيِّدَتِهِ^(٨). وَأَمَّا الْمُسْتَطِيعُ لِغَيْرِهِ فَإِنْ يَجِدُ مَنْ لَا يَقْدِرُ عَلَى الثَّبُوتِ عَلَى الرَّاحِلَةِ لِمَازِنَةٍ^(٩) أَوْ كَبِيرٍ مَالًا يَدْفَعُهُ إِلَى مَنْ يَحُجُّ عَنْهُ^(١٠)،

- (١) ويختص اشتراط الراحلة بالبعد الذي بينه وبين البيت مسافة القصر، فأما القريب الذي يمكنه المشي فلا يعتبر وجود الراحلة في حقه. الشرح الكبير ١٧٠/٣.
- (٢) القتب: بالتحريك، رحل صغير على قدر السنام، وأقبت البعير إقتابًا، إذا شددت عليه القتب. انظر: الصحاح ١٩٨/١ (قتب)، وتاج العروس ٥١٦/٣ (قتب).
- (٣) وإن كان يشن لا يقدر على خدمة نفسه والقيام بأمره اعتبرت القدرة على من يخدمه لأنه من سبيله. المغني والشرح الكبير ١٧١/٣.
- (٤) نقل أبو داود وصالح وحنبلي: يجب الحج على من وجد زادًا وراحلة. ونقل أبو طالب: يجب الحج إذا كان عنده ما يبلغه إلى مكة ويرجع، ويخلف لأهله نفقة ما يكفيهم حتى يرجع. الرَوَائِثُ والوجهين ٤٩/ب.
- وانظر: المغني ١٧٢/٣، وشرح الزركشي ٧٦/٢.
- (٥) خفزه خفراً، إذا أخذ منه خفارة، أي جعلاً يجيره ويكفله. تاج العروس ٢٠٦/١١ (خفر).
- (٦) وهو اختيار القاضي أبي يعلى الفراء.
- انظر: المغني ١٦٨/٣، وشرح الزركشي ٧٨/٢.
- (٧) انظر: المقنع: ٦٨، والمغني ١٦٨/٣، والهاضي: ٥٩، وشرح الزركشي ٧٨/٢.
- (٨) انظر: المغني ١٩٢-١٩٣/٣، وشرح الزركشي ٨٤/٢.
- (٩) رجل زمن أي: مبتلى بين الزمانة. والزمانة العاهة. لسان العرب ١٩٩/١٣ (زمن).
- (١٠) قال إسحاق: سألت أبا عبد الله عن رجل زمن فقال: إني لا أستطيع الحج، عليه حج؟ قال: نعم إن كنت تثبت على الراحلة. قال: لا أثبت. قال: تجهز رجلاً فيحج عنك. مسائل إسحاق بن هانئ ١٤٤/١.

فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ قَبْلَ لَهُ نَسِيئُهُ أَوْ صَدِيقُهُ الطَّاعَةَ لَمْ يَلْزِمُهُ فَرَضُ الْحَجِّ^(١)، وَلَا يَجُوزُ لِمَنْ وَجَبَ عَلَيْهِ الْحَجُّ وَالْعُمْرَةُ أَنْ يُؤَخَّرَ ذَلِكَ فَإِنْ أَخَّرَهُ إِيَّاهُ لَمْ يَفْعَلْهُ حَتَّى مَاتَ وَجَبَ قَضَاؤُهُ مِنْ جَمِيعِ تَرْكِهِ كَالزَّكَاةِ وَالذَّبْنِ^(٢)، وَلَا يَجُوزُ لِمَنْ عَلَيْهِ فَرَضُ الْحَجِّ أَنْ يَحُجَّ عَنْ غَيْرِهِ^(٣)، وَكَذَلِكَ لَا يَتَنَهَّلُ بِالْحَجِّ وَلَا يُؤَدِّي الْحَجَّ الْمُنْدُورَ وَعَلَيْهِ حَجَّةُ الْإِسْلَامِ، فَإِنْ خَالَفَ وَفَعَلَ انْصَرَفَ إِلَى حَجَّةِ الْإِسْلَامِ فِي أَصْحَ الرُّوَايَتَيْنِ^(٤)، وَالْأُخْرَى يَنْقَعِدُ الْحَجُّ عَنْ غَيْرِهِ وَعَنْ نَذْرِهِ وَنَافِلَتِهِ^(٥)، وَيَجُوزُ لِمَنْ يَقْدِرُ عَلَى الْحَجِّ بِنَفْسِهِ أَنْ يَسْتَتِيبَ فِي حَجِّ الشُّطُوعِ وَعَنْهُ لَا يَجُوزُ^(٦)، وَيَجُوزُ الْإِحْرَامُ بِالْحَجِّ وَالْعُمْرَةِ فِي جَمِيعِ السَّنَةِ إِلَّا أَنَّهُ لَا يَسْتَحَبُّ أَنْ يُحْرِمَ بِالْحَجِّ فِي غَيْرِ أَشْهُرِ الْحَجِّ وَهِيَ: شَوَّالٌ وَذُو الْقَعْدَةِ وَعَشْرَةُ أَيَّامٍ مِنْ ذِي الْحِجَّةِ، وَالْإِنْسَانُ مُخَيَّرٌ بَيْنَ أَنْ يَتَمَتَّعَ^(٧) بِالْعُمْرَةِ إِلَى الْحَجِّ وَبَيْنَ أَنْ يُفْرِدَ الْعُمْرَةَ عَنِ الْحَجِّ وَبَيْنَ أَنْ يَقْرَنَ بَيْنَهُمَا وَأَفْضَلُهُمَا التَّمَتُّعُ ثُمَّ الْإِفْرَادُ ثُمَّ الْقِرَانُ، وَنَقَلَ عَنْهُ الْمَرْوُذِيُّ: إِنَّ سَاقَ الْهَذْيِ فَالْقِرَانُ أَفْضَلُ مِنَ التَّمَتُّعِ وَالْإِفْرَادِ، وَإِنْ لَمْ يَسُقْ فَالتَّمَتُّعُ أَفْضَلُ^(٨). وَصِفَةُ التَّمَتُّعِ أَنْ يُحْرِمَ بِالْعُمْرَةِ فِي أَشْهُرِ الْحَجِّ وَيُفْرَغَ مِنْهَا ثُمَّ يُحْرِمَ بِالْحَجِّ مِنْ مَكَّةَ فِي عَامِهِ^(٩).

وَالْإِفْرَادُ أَنْ يَحُجَّ ثُمَّ يَخْرُجَ إِلَى أَدْنَى الْجِلِّ وَيُحْرِمَ بِالْعُمْرَةِ. وَالْقِرَانُ أَنْ يَجْمَعَ بَيْنَهُمَا فِي الْإِحْرَامِ مِنَ الْبَيْقَاتِ أَوْ يَهْلُ بِالْعُمْرَةِ ثُمَّ يَدْخُلَ عَلَيْهَا الْحَجَّ قَبْلَ الطَّوَافِ ثُمَّ يَقْتَصِرَ عَلَى أَعْمَالِ الْحَجِّ فِي إِحْدَى الرُّوَايَتَيْنِ^(١٠) وَهِيَ اخْتِيَارُ

(١) انظر: المغني ٣/ ١٧٠، والشرح الكبير ٣/ ١٧٣.

(٢) ويحج عنه من جميع ماله لأنه ذين مستقر، أشبه دين آدمي. المغني ٣/ ١٩٦، وشرح الزركشي ٢/ ٨٦.

(٣) قَالَ أَبُو بَكْرٍ فِي كِتَابِ الْخِلَافِ: لَا تَنْقَعِدُ عَنْهُ وَلَا عَنْ غَيْرِهِ، وَحَكَى فِي ذَلِكَ، رَوَاةُ إِسْمَاعِيلَ بْنِ

سَعِيدٍ عَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ قَالَ: إِذَا أَحْرَمَ الضَّرُورَةُ مِنْ غَيْرِهِ لَمْ يَجُزْ عَنْ نَفْسِهِ وَلَا عَنْ الْيَدِي حَجَّ عَنْهُ.

الرُّوَايَتَيْنِ وَالْوَجْهَيْنِ ٤٩/ ب، وشرح الزركشي ٢/ ٨٨.

(٤) نقل ابن مَنُصُورٍ فِيمَنْ نَذَرَ أَنْ يَحُجَّ وَلَمْ يَحُجَّ حِجَّةَ الْفَرَضِ: يَبْدَأُ بِفَرَضِ اللَّهِ، ثُمَّ يَقْضِي مَا أَوْجَبَ عَلَى نَفْسِهِ.

ونقل أَبُو طَالِبٍ إِذَا نَذَرَ أَنْ يَحُجَّ وَلَمْ يَكُنْ حَجَّ حِجَّةِ الْإِسْلَامِ فَيَحُجَّ وَيُجْزِيهِ عَنْهُمَا. الرُّوَايَتَيْنِ

وَالْوَجْهَيْنِ ٢١٠/ أ. وانظر: المغني والشرح الكبير ٣/ ١٩٩، والمحرم ١/ ٢٣٦، والقواعد،

لابن رجب: ٢٤.

(٥) انظر: المغني والشرح الكبير ٣/ ١٩٩، والمحرم ١/ ٢٣٦، والقواعد، لابن رجب: ٢٤.

(٦) انظر: المغني والشرح الكبير ٣/ ١٨٠.

(٧) وَهُوَ مِنَ الْمَجَازِ وَمَعْنَاهُ: أَنْ تَضُمَّ عِمْرَةٌ إِلَى حَجٍّ. تاج العروس ٢٢/ ١٨٣ (متع).

(٨) انظر المغني والشرح الكبير ٣/ ٢٣٣، وشرح الزركشي ٢/ ١١٠.

(٩) انظر الشرح الكبير ٣/ ٢٣٩، وشرح الزركشي ٢/ ١١٦.

(١٠) انظر: الرُّوَايَتَيْنِ وَالْوَجْهَيْنِ ٥٢/ أ.

الْحَرَمِي^(١) وَشَيْخِنَا وَالْأُخْرَى لَا يُسْقِطُ عَنْهُ الْقِرَانُ فِعْلَ الْعُمْرَةِ بَلْ تَجِبُ عَلَيْهِ أَنْ يُحْرِمَ بِعُمْرَةٍ مُتَفَرِّدَةٍ وَهِيَ اخْتِيَارُ أَبِي بَكْرٍ وَأَبِي حَفْصٍ وَمَنْ أَهْلُ الْحَجِّ ثُمَّ أَدْخَلَ عَلَيْهِ الْعُمْرَةَ لَمْ يَصِحَّ ذَلِكَ وَلَمْ يَصِرْ قَارِنًا^(٢)، وَيجوزُ لِلْمُفْرِدِ وَالْقَارِنِ / ٨٧ و / أَنْ يَفْسَخَا نُسْكُهُمَا إِلَى الْعُمْرَةِ^(٣) بِشَرَطَيْنِ، أَحَدُهُمَا: أَنْ لَا يَكُونَا قَدْ وَقَّعَا بِعَرَفَةَ، وَالثَّانِي: أَنْ لَا يَكُونَا قَدْ سَاقَا مَعَهُمَا هَذِيًّا، وَصِفَةُ ذَلِكَ أَنْ يَفْسَخَا بَيْنَهُمَا بِذَلِكَ، وَيَتَوَيَّا إِحْرَامَهُمَا ذَلِكَ بِعُمْرَةٍ مُتَفَرِّدَةٍ فَإِذَا فَرَّغَا مِنْهَا إِحْرَامًا بِالْحَجِّ لَيَصِيرَا مُتَمَتِّعَيْنِ، وَالْأَفْضَلُ أَنْ يُحْرِمَ يَوْمَ التَّزْوِيَةِ^(٤) بَعْدَ الزَّوَالِ وَهُوَ الْيَوْمُ الثَّامِنُ مِنْ ذِي الْحِجَّةِ، وَيَجِبُ عَلَى الْقَارِنِ وَالْمُتَمَتِّعِ دَمٌ نُسْكٍ^(٥) وَلَا يَجِبُ دَمُ التَّمَتُّعِ إِلَّا بِسِتَّةِ شَرَائِطَ^(٦):

- أَنْ يُحْرِمَ بِالْعُمْرَةِ فِي أَشْهُرِ الْحَجِّ^(٧).
- وَيُحْجُ مِنْ سِتَّةِ^(٨).
- وَيَتَوَيَّا فِي ابْتِدَاءِ الْعُمْرَةِ أَوْ أَثْنَائِهَا أَنَّهُ مُتَمَتِّعٌ^(٩).

- (١) انظر: الشرح الكبير ٢٣٩/٣.
- (٢) قَالَ ابْنُ قِدَامَةَ: «وَلَوْ أَحْرَمَ بِالْحَجِّ ثُمَّ أَدْخَلَ عَلَيْهِ الْعُمْرَةَ لَمْ يَصِحَّ إِحْرَامُهُ بِهَا» الْمُتَمَتِّعُ: ٧٠، وَالْمُتَمَتِّعُ ٥١٢/٣، وَقَالَ الْمُرَادَوِيُّ: «هَذَا الصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ». الْإِنْصَافُ ١٧٨/٣. وَانْظُرْ: الْمَحْرُورُ ٢٣٥/١.
- (٣) نَصُّ عَلَى إِبَاحَةِ فسخِ الْحَجِّ الْإِمَامُ أَحْمَدُ. انظر: مسائل عَبْدَ اللَّهِ ٦٩١/٢، وَمَسَائِلُ ابْنِ هَانِيَةَ ١٤٧/١، وَمَسَائِلُ أَبِي دَاوُدَ: ١٢٤.
- (٤) سُمِّيَ بِذَلِكَ لِأَنَّ الْحُجَّاجَ يَرَوُونَ إِبْلَهُمْ فِيهِ تَرْوِيَةً. انظر: طَلِبَةُ الْعِلْمِ: ٧٠.
- (٥) نَقَلَ ابْنُ قِدَامَةَ الْمُقَدَّسِي الْإِجْمَاعَ عَلَى وَجوبِ الدَّمِ عَلَى الْمُتَمَتِّعِ. الشرح الكبير: ٢٤٠.
- (٦) ذَكَرَ أَبُو الْخَطَّابِ أَنَّهَا سِتَّةُ شَرَائِطَ فَذَكَرَ مِنْهَا خَمْسَةً وَجَعَلَهَا الْمُرَادَوِيُّ سَبْعَةً فَأَضَافَ اثْنَيْنِ هُمَا:
- ١ - أَنْ يَحِلَّ مِنَ الْعُمْرَةِ قَبْلَ إِحْرَامِهِ بِالْحَجِّ.
 - ٢ - أَنْ يَحْرِمَ بِالْعُمْرَةِ مِنَ الْمِيقَاتِ.
- وَقَالَ عَقِبَهُ الْمُرَادَوِيُّ: ذَكَرَهُ أَبُو الْفَرَجِ وَالْحَلَوَانِيُّ، وَجَزَمَ بِهِ ابْنُ عَقِيلٍ. الْإِنْصَافُ ٤٤١-٤٤٢/٣.
- وَانْظُرْ: الشرح الكبير ٢٤٣/٣.
- (٧) فَلَوْ اعْتَمَرَ فِي غَيْرِ أَشْهُرِهِ لَمْ يَكُنْ مُتَمَتِّعًا لِقَوْلِهِ تَعَالَى: «فَمَنْ تَمَتَّعَ بِالْعُمْرَةِ إِلَى الْحَجِّ» أَيِ أَوْصَلَ ذَلِكَ. شرح الزركشي ٢٣٨/٢.
- (٨) قَالَ ابْنُ قِدَامَةَ: فَإِنْ اعْتَمَرَ فِي أَشْهُرِ الْحَجِّ وَلَمْ يَحِجَّ ذَلِكَ الْعَامَ بَلْ حَجَّ مِنَ الْعَامِ الْقَابِلِ، فَلَيْسَ بِمُتَمَتِّعٍ. الْمُغْنِي ٥٠٠/٣.
- (٩) وَفِي اشْتِرَاطِ النِّيَّةِ فِي ابْتِدَاءِ الْعُمْرَةِ أَوْ أَثْنَائِهَا وَجِهَانِ:
- الْأَوَّلُ: الْإِشْتِرَاطُ وَهُوَ اخْتِيَارُ الْمُصَنِّفِ وَالْقَاضِي أَبِي يَعْلَى.
 - الثَّانِي: عَدَمُ الْإِشْتِرَاطِ وَهُوَ اخْتِيَارُ ابْنِ قِدَامَةَ. شرح الزركشي ٢٤١/٢.

- ولا يَخْرُجُ إِلَى المِثْقَاتِ أو مَوْضِعِ بَيْتِهِ وَبَيْنَ مَكَّةَ ما يَقْصُرُ فِيهِ الصَّلَاةُ فَيُحْرِمُ مِنْهُ بِالْحَجِّ^(١).

- ولا يَكُونُ من حَاضِرِي المَسْجِدِ الحَرَامِ، وَحَاضِرُوا المَسْجِدِ الحَرَامِ: أَهْلُ الحَرَمِ وَمَنْ كَانَ مِنْهُ عَلَى مَسَافَةٍ لا يَقْصُرُ فِيهَا الصَّلَاةُ^(٢).

ولا يَجِبُ عَلَى القَارِنِ الدَّمُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مِنْ غَيْرِ حَاضِرِي المَسْجِدِ الحَرَامِ، وَيَجِبُ دَمُ التَّمَتُّعِ وَالقَرَانِ وَالصُّومِ عَنْهُمَا بِطُلُوعِ الفَجْرِ مِنْ يَوْمِ التَّحْرِيقِ^(٣)، وَرَوَى ابْنُ القَاسِمِ عَنْهُ: إِنَّ ذَلِكَ يَجِبُ إِذَا أُحْرِمَ بِالْحَجِّ^(٤).

ولا يَجُوزُ تَحْرِيضُهُمَا قَبْلَ وَقْتِ وَجُوبِهِ، فَإِنْ لَمْ يَجِدِ الهَدْيَ فِي مَوْضِعِهِ جَازَ لَهُ الانْتِقَالُ إِلَى صِيَامِ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ إِذَا أُحْرِمَ بِالْعُمْرَةِ وَسَبْعَةٍ إِذَا قَرَعَ مِنَ الْحَجِّ وَإِنْ كَانَ وَاجِدًا لِلْهَدْيِ فِي بَلَدِهِ. ولا يَجِبُ التَّائِبُ فِي الصِّيَامِ عَنِ الهَدْيِ^(٥) وَإِذَا شَرَعَ فِي الصُّومِ ثُمَّ وَجَدَ الهَدْيَ لَمْ يَلْزَمُهُ الانْتِقَالُ إِلَيْهِ، فَإِنْ وَجَبَ عَلَيْهِ الصُّومُ فَلَمْ يَشْرَعْ فِيهِ حَتَّى وَجَدَ الهَدْيَ فَهَلْ يَلْزَمُهُ الانْتِقَالُ إِلَيْهِ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ أَصْحُهُمَا أَنَّهُ لَا يَلْزَمُهُ الانْتِقَالُ أَيْضًا وَالثَّانِيَةُ يَلْزَمُهُ^(٦). فَإِنْ وَجَبَ عَلَيْهِ الهَدْيُ فَأَحْرَهُ لِعُذْرٍ مِثْلَ أَنْ ضَاعَتْ تَفَقُّتُهُ أَوْ وَجَبَ عَلَيْهِ الصِّيَامُ فَلَمْ يَصُمْ الثَّلَاثَةَ الْأَيَّامَ فِي الْحَجِّ لِعُذْرٍ لَمْ يَلْزَمُهُ غَيْرُ فِعْلِ ذَلِكَ، وَإِنْ أُخِرَ ذَلِكَ لِعُذْرٍ فَعَلَى رِوَايَتَيْنِ، إِحْدَاهُمَا: لَا يَلْزَمُهُ غَيْرُ فِعْلِ ذَلِكَ، وَالثَّانِيَةُ: يَلْزَمُهُ مَعَ الفِعْلِ دَمٌ^(٧).

(١) رَوَى عَبْدُ اللَّهِ عَنْ أَبِيهِ، قَالَ: إِذَا سَافَرَ سَفَرًا يَقْصُرُ فِيهِ الصَّلَاةُ فَلَيْسَ بِمُتَمَتِّعٍ. مسائل عَبْدُ اللَّهِ ٧٤٢/٢، وانظر: الروايات بهذا المعنى. مسائل أَبِي داود: ١٢٩-١٣٠، ومسائل ابْنِ هَانِئٍ ١٥١/١-١٥٢.

وَقَالَ الجُرَافِيُّ: وَمَنْ اعْتَمَرَ فِي أَشْهُرِ الْحَجِّ فَطَافَ وَسَمِيَ ثُمَّ أُحْرِمَ بِالْحَجِّ مِنْ عَامِهِ وَلَمْ يَكُنْ خَرَجَ مِنْ مَكَّةَ إِلَى مَا يَقْصُرُ فِيهِ الصَّلَاةُ فَهُوَ مُتَمَتِّعٌ وَعَلَيْهِ دَمٌ.

انظر فِي ذَلِكَ: المغني ٥٠١/٣ وشرح الزركشي ٢٣٨/٢، والإِنْصَافُ ٤٤١/٣.

(٢) انظر: المغني ٥٠٢/٣ وشرح الزركشي ٢٣٩/٢.

(٣) وَعَلَى هَذَا الْقَوْلِ الْقَاضِي فِي تَعْلِيْقِهِ وَمَنْ تَابِعَهُ.

وَاسْتَدَّ الْقَاضِي عَلَى قَوْلِ أَحْمَدَ فِي رِوَايَةِ المَرُودِيِّ وَقِيلَ لَهُ: مَتَى يَجِبُ عَلَى الْمُتَمَتِّعِ الدَّمُ؟ قَالَ: إِذَا وَقَفَ بِعَرَفَةَ قَالَ الْقَاضِي: مَعْنَى إِذَا مَضَى وَقْتُ الْوُجُوبِ، وَأَجْرَى ابْنُ قِدَامَةَ الرِّوَايَةَ عَلَى ظَاهَرِهَا، فَحَكَى الرِّوَايَةَ أَنَّهُ يَجِبُ الْوُقُوفُ، وَقَالَ: إِنِّهَا اخْتِيَارُ الْقَاضِي، وَلَعَلَّهُ فِي الْمَجْرَدِ. انظر: المغني ٥٠٤/٣، وشرح الزركشي ٢٤٢/٢.

(٤) انظر: شرح الزركشي ٢٤٢/٢.

(٥) قَالَ ابْنُ قِدَامَةَ: وَلَا يَجِبُ التَّائِبُ وَذَلِكَ لَا يَقْتَضِي حَجًّا وَلَا تَفْرِيقًا، وَلَا نَعْلَمُ فِيهِ مَخَالَفًا. المغني ٥٠٦/٣، والمحرر ٢٣٥/١.

(٦) قَدَّمَ ابْنُ قِدَامَةَ رِوَايَةَ عَدَمِ لَزُومِ الانْتِقَالِ إِلَى الصُّومِ. انظر: المغني ٥٠٩/٣.

(٧) فِي الْمَسْأَلَةِ ثَلَاثَةُ أَوْجُهٍ:

وَقَالَ شَيْخُنَا: يَخْرُجُ فِي الصَّوْمِ كَذَلِكَ^(١)، وَعِنْدِي لَا يَلْزَمُهُ مَعَ الصَّوْمِ دَمٌ بِحَالٍ^(٢) وَاللَّهِ
أَعْلَمُ / ٨٨ ظ / .

بَابُ الْمَوَاقِيتِ

وَالْمَوَاقِيتُ^(٣) خَمْسَةٌ:

- ذُو الْحُلَيْفَةِ^(٤): مِيقَاتُ أَهْلِ الْمَدِينَةِ.
 - وَالْجُحْفَةُ^(٥): مِيقَاتُ أَهْلِ الشَّامِ وَمِصْرَ وَالْمَغْرِبِ.
 - وَيَلْمَلَمُ^(٦): مِيقَاتُ أَهْلِ الْيَمَنِ.
 - وَقَرْنُ^(٧): مِيقَاتُ أَهْلِ نَجْدٍ.
 - وَذَاتُ عِرْقٍ^(٨): مِيقَاتُ أَهْلِ الْعِرَاقِ وَخُرَاسَانَ وَالْمَشْرِقِ.
- فَهَذِهِ الْمَوَاقِيتُ لِأَهْلِهَا وَلِمَنْ مَرَّ بِهَا مِنْ غَيْرِ أَهْلِهَا مِمَّنْ أَرَادَ التُّسُكَّ أَوْ أَرَادَ دُخُولَ مَكَّةَ
لِحَاجَةٍ لَا تَتَكَوَّرُ فَإِنْ أَرَادَ دُخُولَهَا لِقِتَالٍ مُبَاحٍ أَوْ مِنْ خَوْفٍ أَوْ مِنْ حَاجَةٍ مُتَكَوِّرَةٍ

= الأول: لزمه مع القضاء دم لأنه آخر الواجب من مناسك الحج ولا فرق بين المؤخر لعذر أو
لغير عذر، نص عليه في رواية أبي طالب والمروزي ويعقوب بن بختان واختارها الخرقي.
الثاني: لا دم عليه للتأخير نص عليه في رواية ابن منصور واختارها القاضي في تعليقه.
الثالث: التفرقة إن كان التأخير من عذر كتعذر ما يشتريه أو ضيق نفقة فلا دم عليه، وإن كان لغير
عذر فعليه دم نص عليه في رواية حرب في متمتع رجع إلى بلاده ولم يبد نحر عنه دم واحد إذا
كان له عذر.

انظر: الرُّوَايَتَيْنِ والوجهين ٥٧/ب، والمغني ٥٠٦/٣، والمحرم ٢٣٥/١، وشرح الزركشي
٢٤٧/٢ .

- (١) قَالَ أَبُو يَعْلَى: إِذَا ثَبِتَ هَذَا فِي الصَّوْمِ قَسْنَا تَأْخِيرَ الْهَدْيِ عَلَيْهِ بَعْلَةُ أَنَّهُ أَحَدُ مُوجِبِي الْمَنَعَةِ فَجَازَ أَنْ
يَجِبَ بِتَأْخِيرِهِ الْهَدْيِ كَالصَّوْمِ. الرُّوَايَتَيْنِ والوجهين ٥٧/أ.
- (٢) قَالَ ابْنُ قَدَامَةَ: «لأنه صوم واجب يجب القضاء بفواته كصوم رَمَضَانَ» المغني ٥٠٨/٣ .
- (٣) الْمَوَاقِيتُ: جَمْعُ مِيقَاتٍ: وَهُوَ الزَّمَانُ وَالْمَكَانُ الْمَضْرُوبُ لِلْفِعْلِ. شرح الزركشي ٩٤/٢ .
- (٤) الْحُلَيْفَةُ: بِالتَّصْفِيرِ، ذُو الْحُلَيْفَةِ: قَرْيَةٌ بَيْنَهَا وَبَيْنَ الْمَدِينَةِ سِتَّةُ أَمْيَالٍ أَوْ سَبْعَةٌ، وَهِيَ مِنْ مِيَاهِ بَنِي
جَسْمٍ. مرصدا الاطلاع ٤٢٠/١ .
- (٥) الْجُحْفَةُ: بِالضَّمِّ ثُمَّ السَّكُونِ، وَالْفَاءُ: كَانَتْ قَرْيَةً كَبِيرَةً، ذَاتُ مَنْبَرٍ، عَلَى طَرِيقِ مَكَّةَ، عَلَى أَرْبَعِ
مَرَاكِلَ، وَسُمِّيَتْ جُحْفَةً لِأَنَّ السَّبِيلَ جُحْفَهَا. مرصدا الاطلاع ٣١٥/١ .
- (٦) يَلْمَلَمُ: مَوْضِعٌ عَلَى لِيْلَتَيْنِ مِنْ مَكَّةَ، وَفِيهِ مَسْجِدٌ لِمَعَاذِ بْنِ جَبَلٍ. مرصدا الاطلاع ١٤٨٢/٣ .
- (٧) قَرْنٌ: بِالتَّحْرِيكِ وَآخِرُهُ نُونٌ، وَمِنْهُ أَوَيْسُ الْقَرْنِيِّ وَقِيلَ سَكُونُ الرَّاءِ. مرصدا الاطلاع ١٠٨٢/٣ .
- (٨) ذَاتُ عِرْقٍ: مَهْلُ أَهْلِ الْعِرَاقِ، وَهُوَ الْحَدُّ بَيْنَ تِهَامَةٍ وَنَجْدٍ، وَقِيلَ عِرْقٌ: جَبَلٌ بِطَرِيقِ مَكَّةَ. مرصدا
الاطلاع ٩٣٢/٢ .

كَالْمُخْطَبِ وَالْمُخْتَشِ لَمْ يَلْزَمَهُ الْإِحْرَامُ^(١)، وَمَنْ كَانَ أَهْلُهُ دُونَ الْمِيقَاتِ فَمِيقَاتُهُ مِنْ مَوْضِعِهِ^(٢)، وَمَنْ سَلَكَ طَرِيقًا لَا مِيقَاتَ فِيهِ أَحْرَمَ إِذَا حَادَى أَقْرَبَ الْمَوَاقِيتِ إِلَيْهِ^(٣). وَمَنْ كَانَ دَارُهُ فَوْقَ الْمِيقَاتِ فَأَحْرَمَ مِنْهَا جَارَ، وَالْمُسْتَحَبُّ أَنْ لَا يُحْرِمَ إِلَّا مِنْ الْمِيقَاتِ^(٤)، وَمَنْ جَاوَزَ الْمِيقَاتَ لَا يُرِيدُ التُّسُكَّ ثُمَّ أَرَادَهُ أَحْرَمَ مِنْ مَوْضِعِهِ، وَمَنْ جَاوَزَهُ مِنْ يُرِيدُ التُّسُكَّ وَأَحْرَمَ دُونَهُ فَقَلْبُهُ دَمٌ سَوَاءٌ عَادَ إِلَى الْمِيقَاتِ أَوْ لَمْ يَعُدْ فَإِنْ عَادَ إِلَى الْمِيقَاتِ غَيْرَ مُحْرِمٍ فَأَحْرَمَ مِنْهُ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ^(٥).

بَابُ الْإِحْرَامِ وَالتَّلْبِيَةِ

وَيُسْتَحَبُّ لِمَنْ أَرَادَ الْإِحْرَامَ أَنْ يَغْتَسِلَ وَيَتَّظَّفَ فَإِنْ لَمْ يَجِدِ الْمَاءَ يَتَيَمَّمُ^(٦) وَيَتَجَرَّدُ عَنِ الْمَخِيطِ فِي إِزَارٍ وَرِدَاءٍ أَيْضِينَ نَظِيفِينَ وَيَطْبِئُ وَيُصَلِّي رَكَعَتَيْنِ، وَيُحْرِمُ عَقِيْبَهُمَا، وَعَنْهُ أَنْ إِحْرَامُهُ عَقِيبَ الصَّلَاةِ^(٧) وَإِذَا اسْتَوَى عَلَى رَاحِلَتِهِ بَدَأَ بِالسَّيْرِ سَوَاءً، وَيَتَوَيَّحُ الْإِحْرَامَ بِقَلْبِهِ^(٨) وَيُتَلَبَّى فَإِنْ لَبَّى أَوْ سَاقَ الْهَذِي مِنْ غَيْرِ نِيَّةٍ لَمْ يَتَعَقَّدْ إِحْرَامَهُ، وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يُعَيِّنَ مَا أَحْرَمَ بِهِ وَيَشْتَرِطَ، فَيَقُولُ: «اللَّهُمَّ إِنِّي أُرِيدُ التُّسُكَّ الْفُلَانِي فَيَسِّرْهُ لِي، وَتَقَبَّلْ مِنِّي وَمَحَلِّي حَيْثُ حَبَسْتَنِي»^(٩). فَإِنْ أَحْرَمَ مُطْلَقًا ثُمَّ صَرَفَهُ إِلَى حَجٍّ أَوْ عُمْرَةٍ جَازَ^(١٠).

(١) نقل أحمد بن القاسم وسندي الخواتمي عنه إن لم يرد حجاب ولا عمرة فهل يدخلها بلا إحرام ؟ فقال: قد رخص للمحاطين وللرعاة. ونقل عبد الله: لا يدخلها أحد بغير إحرام. الروايتين والوجهين ١/٥٦.

(٢) نقل ابن قدامة: لأن موضعه ميقاته فهو في حقه كالمواقيت الخمسة في حق الافاقسي. المغني ٢٢٠/٣.

(٣) انظر: المغني ٣/٢١٤، والمحرم ١/٢٣٤، وشرح الزركشي ٢/٩٨.

(٤) قال ابن قدامة: أجمع أهل العلم على أن من أحرم قبل الميقات أنه محرم ولكن الأفضل الإحرام من الميقات ويكره قبله. المغني ٣/٢١٥.

(٥) انظر: المغني ٣/٢١٦، والمحرم ١/٢٣٤، والشرح الكبير ٣/٢٢١، وشرح الزركشي ٢/١٠١.

(٦) إن لم يجد ماء سن له التيمم عند القاضي، ولم يسن له التيمم عند ابن قدامة. انظر: المغني ٣/٢٢٥، والزركشي ٢/١٠٤.

(٧) قال ابن قدامة: المستحب أن يحرم عقيب الصلاة فإن حضرت صلاة مكتوبة أحرم عقيبها وإلا صلى رَكَعَتَيْنِ تَطَوُّعًا وَأَحْرَمَ عَقِيْبَهُمَا. انظر: المغني ٣/٢٢٩.

(٨) لأنه عبادة محضة فافتقرت إلى النية كالصلاة. انظر: الشرح الكبير ٣/٢٣٠.

(٩) هذا الاشتراط مستحب ويفيد هذا الشرط شيئين:

أحدهما: أنه إذا عاقه عدو أو مرض أو ذهاب نفقة ونحوه إن له التحلل.

الثاني: أنه متى حل بذلك فلا شيء عليه. المغني ٣/٢٤٣، والشرح الكبير ٣/٢٣١.

(١٠) لأن الإحرام يصح مع الإجماع فصح مع الإطلاق. انظر: المغني والشرح الكبير ٣/٢٥٠.

وَأَنْ أُحْرِمَ بِحُجَّتَيْنِ أَوْ عُمَرَتَيْنِ ائْتَقَدَ بِإِحْدَيْهِمَا^(١)، فَإِنْ أُحْرِمَ بِنُسْكَ ثُمَّ نَيْبِهِ، فَظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ يَجْعَلُهُ عُمْرَةً^(٢)، وَقَالَ شَيْخُنَا: هُوَ مُخَيَّرٌ بَيْنَ أَنْ يَجْعَلَهُ حُجًّا أَوْ عُمْرَةً^(٣).

فَإِنْ اسْتَنَابَهُ رَجُلَانِ فِي الْحَجِّ فَأَحْرَمَ عَنْ إِحْدَيْهِمَا لَا بِعَيْنِهِ لَمْ يَكُنْ لَهُ صَرْفُهُ إِلَى إِحْدَيْهِمَا وَوَقَعَ عَنْ نَفْسِهِ وَعِنْدِي أَنَّ لَهُ صَرْفَهُ إِلَى أَيِّمَا شَاءَ^(٤). وَالْمُسْتَحَبُّ / ٨٩ و / أَنْ يَنْطَلِقَ بِمَا أُحْرِمَ بِهِ وَلَا يُسْتَحَبُّ أَنْ يَذْكُرَهُ فِي تَلْبِيَّتِهِ، وَالتَّلْبِيَةُ مُسْتَحَبَّةٌ^(٥) وَصِفَتُهَا: «لَيْتَكَ اللَّهُمَّ لَيْتَكَ، لَا شَرِيكَ لَكَ لَيْتَكَ، إِنَّ الْحَمْدَ وَالنُّعْمَةَ، لَكَ وَالْمُلْكَ لَا شَرِيكَ لَكَ»، وَيَرْفَعُ صَوْتَهُ بِالتَّلْبِيَةِ وَلَا يُسْتَحَبُّ تَكْرِيرُهَا، وَيُسْتَحَبُّ التَّلْبِيَةُ عَقِيبَ الصَّلَاةِ وَفِي إِقْبَالِ اللَّيْلِ وَالنَّهَارِ وَإِذَا تَلَقَّتِ الرِّفَاقُ وَإِذَا عَلَا نَشْرًا^(٦) أَوْ هَبَطَ وَإِدْيَا أَوْ سَمِعَ مُلَيَّنًا وَفِي جَمِيعِ مَسَاجِدِ الْحَرَمِ وَبِقَاعِهِ وَلَا يُسْتَحَبُّ إِظْهَارُ التَّلْبِيَةِ فِي الْأَمْصَارِ وَمَسَاجِدِ الْأَمْصَارِ^(٧) وَطَوَافِ الْقُدُومِ وَلَا يَكْرَهُ الزِّيَادَةُ فِي التَّلْبِيَةِ^(٨) وَإِذَا فَرَّغَ مِنَ التَّلْبِيَةِ صَلَّى عَلَى مُحَمَّدٍ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَدَعَا بِمَا أَحَبَّ مِنْ خَيْرِ الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ وَالْمَرْأَةُ كَالرَّجُلِ فِيمَا ذَكَرْنَا إِلَّا أَنَّهُ لَا تُجَرَّدُ مِنَ الْمَخِيطِ وَلَا تَرْفَعُ صَوْتَهَا بِالتَّلْبِيَةِ إِلَّا بِقَدْرِ مَا تَسْمَعُ رَفَقَتَهَا.

بَابُ مَا يَجْتَنِبُهُ الْمُحْرِمُ وَمَا أُبَيِّحُ لَهُ

وَإِذَا أُحْرِمَ الرَّجُلُ لَمْ يَجُزْ لَهُ تَغْطِيَةُ رَأْسِهِ وَفِي تَغْطِيَةِ وَجْهِهِ رَوَاتِبَانِ وَلَا يَلْبَسُ الْمَخِيطَ وَالْحُفَيْنِ^(٩)، فَإِنْ فَعَلَ شَيْئًا^(١٠) مِنْ ذَلِكَ لَزِمَتْهُ الْغِذْيَةُ فَإِنْ لَمْ يَجِدْ إِزَارًا وَلَا تَعْلِينَ لِبَسَ

(١) لِأَنَّهُمَا عِبَادَتَانِ لَا يُلْزِمُهُ الْمَضِي فِيهِمَا فَلَمْ يَصِحَّ الْإِحْرَامُ بِيَهُمَا كَالصَّلَاتَيْنِ. الشرح الكبير ٣/ ٣٥٢.

(٢) انظر: المغني والشرح الكبير ٣/ ٢٥٢.

(٣) المصدر السابق.

(٤) انظر: الشرح الكبير ٣/ ٢٥٤.

(٥) قَالَ ابْنُ قِدَامَةَ فِي الْمَغْنِيِّ ٣/ ٢٥٤: إِنَّهَا مَسْنُونَةٌ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَعَلَهَا وَأَمَرَ بِرَفْعِ الصَّوْتِ بِهَا، وَأَقْلَ أَحْوَالِ ذَلِكَ الْاسْتِحْبَابُ.

وَهِيَ لَيْسَتْ وَاجِبَةً وَهَذَا قَالَ الْحَسَنُ بْنُ حَيٍّ وَالشَّافِعِيُّ وَعَنْ أَصْحَابِ مَالِكٍ إِنَّهَا وَاجِبَةٌ يَجِبُ بَتْرُكُهَا دَمٌ وَعَنْ الثَّوْرِيِّ وَأَبِي حَنِيفَةَ أَنَّهَا مِنْ شُرُوطِ الْإِحْرَامِ لَا يَصِحُّ إِلَّا بِهَا كَالتَّكْبِيرِ لِلصَّلَاةِ.

(٦) النَشْرُ وَالنَّشْرُ: الْمَكَانُ الْمَرْفُوعُ. الصَّحَاحُ ٣/ ٨٩٩.

(٧) لِأَنَّ الْمَسَاجِدَ إِنَّمَا بُنِيَتْ لِلصَّلَاةِ وَجَاءَتْ الْكَرَاهَةُ لِرَفْعِ الصَّوْتِ غَاثَةً إِلَّا الْإِمَامَ خَاصَّةً فَوْجِبَ إِيقَازُهَا عَلَى عُمُومِهَا، فَأَمَّا مَكَّةُ فَتُسْتَحَبُّ التَّلْبِيَةُ فِيهَا ؛ لِأَنَّهَا مَحَلُّ النُّسْكِ.

(٨) وَهُوَ مَا ذَهَبَ إِلَيْهِ الشَّافِعِيُّ وَابْنُ الْمُنْذِرِ. انظر: المغني والشرح الكبير ٣/ ٢٥٦.

(٩) قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ الْمُحْرِمَ مَمْنُوعٌ مِنْ لِبَسِ الْقَمِيصِ وَالْعِمَامَةِ وَالسَّرَاوِيلِ وَالْبِرَاسِ وَالْخِفَافِ.

(١٠) فِي الْأَصْلِ: «شَيْءٌ».

السراويل والتغليين^(١) ولا فدية عليه فإن لیس خُفاً مَقْطوعاً^(٢) من تحت الكعنين مع وجود الثعل لَزْمَةً فِدْيَةً^(٣)، فإن خَضَبَ رَأْسَهُ بِالْحَنَاءِ أو طَيَّبَهُ أو عَصَبَهُ يَوْجَعُ أو كَانَ بِرَأْسِهِ جُرْحٌ فَجَعَلَ عَلَيْهِ خِرْقَةً أو قِرْطَاساً فِيهِ دَوَاءٌ، أو ظَلَّلَ عَلَيْهِ لَزْمَةً فِدْيَةً وَعَنْهُ لَا يَلْزَمُهُ فِي التَّظْلِيلِ فِدْيَةٌ، وَعَنْهُ أَنَّهُ يَفْرُقُ بَيْنَ الزَّمَانِ الْيَسِيرِ وَالْكَبِيرِ فَإِنْ حَمَلَ عَلَى رَأْسِهِ شَيْئاً أو نَصَبَ حِجَالَهُ ثَوْباً يَبْقِيهِ الشَّمْسُ أو الْبَرْدُ أو جَلَسَ فِي خَيْمَةٍ فِي ظِلِّ شَجَرَةٍ أو تَحْتَ سَقْفٍ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ وَيَجُوزُ لَهُ أَنْ يَتَشَبَّحَ بِالرِّدَاءِ وَالْقَمِيصِ وَلَا يَغْفِدُهُ^(٤) وَيَتَزَرَّ بِالْإِزَارِ وَيَغْفِدُهُ، فَإِنْ طَرَحَ عَلَى كَيْفِهِ الْقَبَاءَ فَعَلَيْهِ الْفِدْيَةُ وَأَنْ يَدْخُلَ يَدِيهِ فِي كُمَيْهِ لِأَنَّ ذَلِكَ الْعَادَةُ فِي لِبْسِهِ، وَقَالَ الْخُرَقِيُّ: لَا فِدْيَةَ إِلَّا أَنْ يَدْخُلَ يَدِيهِ كُمَيْهِ وَيَلْبَسَ الْهَيْمَانَ وَيَدْخُلَ السُّيُورَ بَعْضُهَا فِي بَعْضٍ، وَلَا يَغْفِدُهَا^(٥) فَإِنْ لَمْ تَثْبُثْ عَقْدَهَا، وَلَا يَلْبَسُ الْمُنْطَقَةَ فَإِنْ لَبَسَهَا افْتَدَى نَصَّ عَلَيْهِ فِي رِوَايَةِ الْأَثَرِمِ وَيَحْرُمُ عَلَيْهِ الطَّيِّبُ فِي بَدَنِهِ^(٦) ٩٠ / ظ / وَثَبَاتُهُ فَإِنْ لَبَسَ ثَوْباً كَانَ مُطَيَّباً وَانْقَطَعَ رِيحُ الطَّيِّبِ مِنْهُ نَظَرٌ فَإِنْ كَانَ إِذَا رَشَ فِيهِ مَا قَاحَ مِنْهُ رِيحُ الطَّيِّبِ مِنْهُ لَزْمَةُ الْفِدْيَةِ بِلَبْسِهِ وَيَحْرُمُ عَلَيْهِ شَمُّ الْأَذْهَانِ الْمُطَيَّبَةِ وَأَكْلُ مَا فِيهِ طَيِّبٌ يَظْهَرُ رِيحُهُ أو طَعْمُهُ، وَشَمُّ الْمَسْكِ وَالْكَافُورِ وَالْعَنْبَرِ وَالزُّعْفَرَانِ وَالْوَرْزِ، فَأَمَّا شَمُّ الْوَرْدِ أَوْ الْبَنْفَسِجِ أَوْ الثَّلَاقِرِ^(٧) وَالْبَاسْمِينِ وَالْخَيْرِيِّ وَالزَّيْنَحَانَ الْفَارِسِيِّ وَالْتُرْجِسَ وَالْمَرْزَنْجُوشَ^(٨) وَالْبَرَمَ^(٩)

(١) هكذا في الأصل والجادة: «الخفين».

(٢) في الأصل: «مقطوع».

(٣) انظر: المغني ٣/ ٢٧٥.

(٤) رَوَى الْأَثَرِمُ عَنْ مُسْلِمِ بْنِ جَنْدِيٍّ عَنْ ابْنِ عَمْرِو قَالَ: جَاءَ رَجُلٌ يَسْأَلُهُ وَأَنَا مَعَهُ أَخَالَفَ بَيْنَ طَرَفِي ثَوْبِي مِنْ وَرَائِي ثُمَّ أَقْعَدَهُ وَهُوَ مُحَرَّمٌ. فَقَالَ ابْنُ عَمْرِو: لَا تَعْقِدْ عَلَيْهِ شَيْئاً. انظر: المغني والشرح الكبير ٣/ ٢٧٦.

(٥) ذهب أكثر أهل العلم إلى أن لبس الهيمان مباح للمحرم، روي ذلك عن ابن عباس وابن عمر وسعيد بن المسيب وعطاء ومجاهد وطاوس والقاسم والنخعي والشافعي وإسحاق وأبي ثور وأصحاب الرأي.

قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ أَجَازَ ذَلِكَ جَمَاعَةُ فَقَهَاءِ الْأَمْصَارِ مُتَقَدِّمُوهُمْ وَمُتَأَخِّرُوهُمْ وَمَنْ أَمَكْتَهُ أَنْ يَدْخُلَ السُّيُورَ بَعْضُهَا فِي بَعْضٍ وَثَبَتْ بِذَلِكَ لَمْ يَعْقِدْهُ لِأَنَّهُ لَا حَاجَةَ إِلَى عَقْدِهِ.

انظر: المغني ٣/ ٢٧٧، والكافي ١/ ٤٠٤، والمبدع ٢/ ١٤٤، وشرح الزركشي ٢/ ١٣١.

(٦) دلَّ عَلَيْهِ قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ فِي الْمَحْرَمِ الَّذِي وَقَصَتْ رَاحِلَتُهُ «لَا تَمْسُوهُ بِطَبِيبٍ...». وَقَدْ سَبَقَ تَحْرِيجُهُ.

(٧) في الأصل: «اللينوفر»، وما في معجم مَثْنِ اللُّغَةِ ٥/ ٥٤٨: النيلوفر، ويقال: النينوفر: وَهُوَ ضَرْبٌ مِنَ الرِّبَاحِينَ يَنْبِتُ فِي الْمِيَاهِ الرَّائِدَةِ.

(٨) وَهُوَ نَوْعٌ مِنَ أَنْوَاعِ الطَّيِّبِ. وَهُوَ فَارِسِيٌّ مَعْرَبٌ. وَهُوَ الْمَرْدَقُوشُ وَالشَّمْسَقُ. مَثْنِ اللُّغَةِ ٥/ ٢٧٤ (مرد).

(٩) الْبَرَمُ: هُوَ ثَمَرُ الطَّلَحِ وَالسَّلَمِ وَسَائِرِ الْعُضَاةِ قَبْلَ إِدْرَاكِهِ، وَاحِدُهُ: بَرَمَةٌ. مَثْنِ اللُّغَةِ ١/ ٢٨٢ (برم).

وما أشبهه ففيه روايتان، إحداهما^(١): يجوز شمه، والأخرى: لا يجوز^(٢). وأما القواحة كالسفرجل والتفاح والخوخ والبطيخ والأنرج فمباح له شمه، وكذلك الشبخ والقيصوم^(٣) والإذخر.

واختلفت الرواية فيما ليس بمطيب من الأدهان كالشيري والزيت ودهن البان والسمن، فقال الخرقى: لا يجوز استعماله، وروى عن أحمد جواز استعماله ولا فدية عليه^(٤)، وإذا مس من الطيب ما يعلق بيده كالعالية وماء الورد متعمدا فعليه الفدية وإن مس ما لا يعلق بيده كالمنك غير المسحوق وأقطاع الكافور والعنبر فلا فدية فإن شمه فعليه الفدية لأنه يستعمل هكذا، وإن شم العود فلا فدية عليه، وإن جلس عند العطار قضدا لشم الطيب أو دخل الكعبة في وقت تطيبها لشم طيبها فعليه الفدية^(٥).

ويحرم عليه تغليم الأظفار^(٦)، وحلق الشعر إلا لعذر فإذا حلق ثلاث شعرات أو قلّم ثلاثة أظفار فعليه دم، وعنه لا يجب الدم إلا في أربع من الشعر والأظفار وهي اختيار الخرقى^(٧)، فإن حلق دون الثلاث أو دون الأربع على الرواية الأخرى ففي كل شعرة أو ظفر مد من طعام، وعنه قبضة من طعام، وعنه درهم أو نصف درهم، فإن حلق من شعر رأسه وبذنيه ما يجب الدم لكل واحد منهما إذا انفرد فعندي يلزمه دم واحد كما لو لبس في رأسه وبذنيه لأن أحمد رحمته الله قال في رواية سيدي: شعر الرأس واللحية والإبط

(١) في الأصل: أحدهما.

(٢) انظر: الشرح الكبير ٢٨٢/٣.

(٣) القيصوم: نوع من نبات الأرطاسيا من الفصيلة المركبة، قريب من نوع الشبخ كثير في البادية. انظر: المعجم الوسيط: ٤٧١ مادة (قصم).

(٤) نقل الأثرم قال: سمعت أبا عبد الله يسأل عن المحرم يدهن بالزيت والشبرج فقال: نعم يدهن به إذا احتاج إليه ويتداوى المحرم بما يأكل.

قال ابن المنذر: «أجمع عوام أهل العلم على أن للمحرم أن يدهن بدنه بالشحم والزيت والسمن ونقل جواز ذلك عن ابن عباس وأبي ذر والأسود بن يزيد وعطاء والضحاك نقله الأثرم ونقل أبو داود عن أحمد أنه قال: الزيت الذي يؤكل لا يدهن رأسه بشيء من الأدهان وهو قول عطاء ومالك والشافعي وأبي ثور وأصحاب الرأي لأنه لا يزيل الشعث ويسكن الشعر. ينظر: المصدر السابق ٢٨٣/٤.

(٥) قال أحمد: سبحانه الله كيف يجوز هذا؟ وأباح الشافعي ذلك إلا العقدة تكون ممة يشمها فإن أصحابه اختلفوا فيها، قال: لأنه شم الطيب من غيره أشبه ما لو لم يقصده. الشرح الكبير ٢٨٣/٣-٢٨٤. وانظر: المحرر في الفقه ٢٣٩/١.

(٦) أجمع أهل العلم على أن المحرم ممنوع من قلم أظفاره إلا من عذر لأن قطع الأظفار إزالة جزء يقرضه به فحرم كإزالة الشعر. المغني ٢٩٨/٣.

(٧) انظر: شرح الزركشي ٢٥٩/٢.

سواء^(١) لا أعلم أحدًا فرقَ بينهما، وعنه أنه يلزمه دمان، ولا تدخل فدية أحدهما في الآخر وهي اختيار شيخنا أبي يعلى، فإن خرج في عينه شعر يؤلمه فأزاله / ٩١ و/ أو ترك شفرة فغطى عينه فقص منه ما نزل على عينه، أو انكسر ظفره فقص ما انكسر فلا فدية عليه^(٢)، وإن قلع جلدة من رأسه أو بدينه وعليها شعر فلا فدية، وإن كرز المخطور مثل أن حلق ثم حلق أو وطئ ثم وطئ أو لبس ثم لبس أو تطيب ثم تطيب فكفارة واحدة ما لم يكفر عن الأول قبل فعل الثاني وعنه أنه إن كرهه لأسباب مختلفة مثل أن لبس في أول النهار للبرد والظهر للحر وآخره لمرض فكفارته^(٣) واحدة، فإن قتل صيدًا بغد صيد فكفارتان، وروي عنه كفارة واحدة وإن قتل مخطورًا من اجناس فحلق ولبس وتطيب فعليه لكل واحد كفارة وعنه في جميع ذلك كفارة واحدة، وهي اختيار أبي بكر. ولا يصح أن يفقد النكاح لنفسه ولا لغيره وعنه في ارتجاع زوجته وعقد النكاح لغيره روايتان^(٤) أصحهما الجواز وتكره له الخطبة والشهادة على النكاح وتحرم عليه المباشرة في الفرج ودون الفرج بشهوة^(٥)، والإستمناء فإن فعل ذلك لزمته الكفارة وتحرم عليه تكرار النظر فإن كرز فامتنى فعليه الكفارة وتحرم عليه الصيد المأكول وما تولد من مأكول وغير مأكول، فإن مات في يده أو أثلقه أو أثلف جزءًا منه لزمه الجزاء وتحرم عليه أكل ما صيد لأجله أو أشار عليه أو دل عليه أو أمان على ذبحه أو كان له أثر في ذبحه مثل أن

(١) وهو قول الأكثرين خلافًا لداود لأنه شعر يحصل به الترفه بالتنظيف أشبه الرأس، فإن حلق شعر رأسه وبدنه ففي الجميع فدية واحدة، وإن حلق من رأسه شعرين ومن بدينه كذلك فعليه دم هذا اختيار أبي الخطاب وهو ظاهر كلام الخرقي ومذهب أكثر الفقهاء، وفي رواية أخرى أنه إذا قلع من رأسه وبدنه ما يجب الدم بكل واحد منهما منفردًا فعليه دمان، وهذا الذي ذكره القاضي وابن عقيل وعلى هذه الرواية لو قطع من رأسه شعرين ومن بدنه كذلك لم يجب عليه دم؛ لأن الرأس يخالف البدن بحصول التحلل بحلقه دون شعر البدن. فالشعر كله جنس واحد في البدن فلم تعدد الفدية بتعدد فيه بخلاف مواضع كسائر البدن وكما لو لبس قميصًا وسراويل. انظر: الشرح الكبير ٢٦٧/٣.

(٢) قال الزركشي فإن انكسر ظفره فله قطع ما انكسر بالإجماع أيضًا لأنه يؤذي ويؤلمه. فإن قص أكثر مما انكسر فعليه الفدية لذلك الزائد. انظر: شرح الزركشي ١٤٠/٢، والمغني والشرح الكبير ٢٩٨/٣.

(٣) في الأصل عبارة غير مقروءة وما اثبتناه من كتب الفقه الحنبلي. انظر: الهادي: ٦٢، والمقنع: ٧٥.

(٤) الروايتان والوجهين ٥١/ب. وانظر: شرح الزركشي ١٤٨/٢.

(٥) مجرد النكاح لا يفسد الإحرام بلا ريب، بل إذا وطئ فيه أو وطئ مطلقًا في الفرج فقد فسد حجه اتفاقًا، قاله ابن المنذر فقال: أجمع أهل العلم على أن الحج لا يفسد بإتيان شيء في حال الإحرام إلا الجماع. شرح الزركشي ١٤٨/٢.

يُعِزُّهُ سَكِينَتَا، وَإِذَا ذَبَحَ الصَّيْدَ حَرَمَ عَلَيْهِ وَعَلَى غَيْرِهِ أَكْلَهُ وَإِذَا أُخْرِمَ وَفِي مِلْكِهِ صَيْدٌ لَمْ يَزَلْ مِلْكُهُ عَنْهُ وَيَجِبُ عَلَيْهِ إِزَالَةُ يَدِهِ الْمَشَاهِدَةِ^(١) عَنِ الصَّيْدِ دُونَ يَدِهِ الْحَكْمِيَّةِ، فَإِنْ لَمْ يَقْعَلْ فَارْسَلَهُ إِنْسَانٌ مِنْ يَدِهِ قَهْرًا فَلَا ضَمَانَ عَلَى الْمُرْسِلِ، فَإِنْ اضْطَاطَ الْمُخْرِمُ صَيْدًا لَمْ يَمْلِكْهُ فَإِنْ تَرَكَهُ فِي يَدِهِ حَتَّى تَحْلَلَ قَتْلَ بَعْدَ التَّحْلُلِ فَعَلَيْهِ ضَمَانُهُ، وَإِنْ ذَبَحَهُ بَعْدَ التَّحْلُلِ فَقَالَ شَيْخُنَا^(٢): يَكُونُ مَيْتَةً، وَعِنْدِي: أَنَّهُ يَبَاحُ أَكْلُهُ وَعَلَيْهِ ضَمَانُهُ وَلَا يَمْلِكُ الصَّيْدَ بِالْبَيْعِ وَالْهَبَةِ وَيَمْلِكُ بِالْإِزْثِ وَقِيلَ لَا يَمْلِكُ بِهِ أَيضًا وَإِذَا صَالَ الصَّيْدُ عَلَيْهِ فَقَتَلَهُ دَفْعًا عَنْ نَفْسِهِ فَلَا جَزَاءَ عَلَيْهِ^(٣) / ٩٢ ظ / قَالَ ابْنُ حَامِدٍ وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ عَلَيْهِ الْجَزَاءُ، فَإِنْ خَلَصَ صَيْدًا مِنْ سَبْعٍ أَوْ مِنْ شَبَكَةٍ فَاصِيدًا لِإِثْلَافِهِ قَتْلَ قَبْلَ أَنْ يُرْسَلَهُ فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ^(٤)، وَقِيلَ يَلْزَمُهُ الضَّمَانُ^(٥) فَإِنْ نَقَلَ بَيْضَ صَيْدٍ فَجَعَلَهُ تَحْتَ صَيْدٍ آخَرَ فَفَسَدَ فَعَلَيْهِ ضَمَانُهُ وَلَا تَأْتِيَرُ لِلْإِحْرَامِ وَلَا لِلْحَرَمِ فِي تَحْرِيمِ شَيْءٍ مِنَ الْحَيَوَانِ الْإِنْسِي، وَأَمَّا الْوَحْشِيُّ فَيَبَاحُ قَتْلُ مَا فِيهِ مَضْرَّةٌ مِثْلُ الْحَيَّةِ وَالْمَعْرَبِ وَالْكَلْبِ الْعَقُورِ^(٦) وَالسَّبُعِ وَالنَّجْرِ وَالذَّبَابِ وَالْفَهْدِ وَالْفَارَةَ وَالْغُرَابَ وَالْحِدَاةَ وَالْبَازِيَّ وَالصُّفْرَ وَالشَّاهِينَ وَالْبَاشِقَ وَالزُّبُورَ وَالْبُرْغُوثَ وَالْبَقَّ وَالْبَعُوضَ وَالْقِرَادَ وَالْوَزْغَ وَسَائِرَ الْحَشَرَاتِ وَالذَّبَابِ، وَيَقْتُلُ الْقَمْلَ إِذَا آذَاهُ فَأَمَّا الْقَمْلُ وَالصُّبَّانُ^(٧) فَقَدْ رَوَى عَنْهُ جَوَارِ قَتْلِهِ وَرَوَى عَنْهُ لَا يَقْتُلُهُ^(٨)، فَإِنْ قَعَلَ فَأَيُّ شَيْءٍ تَصَدَّقَ بِهِ كَانَ خَيْرًا مِنْهُ، فَإِنْ اخْتِاجَ إِلَى لَيْسَ الْمَخِيطِ لِيَرِدَ أَوْ تَغْطِيَهُ رَأْسُهُ لِحَرِّ أَوْ إِلَى الطَّيِّبِ وَالْحَلَقِ وَذَبَحَ الصَّيْدَ وَلِلْمَجَاعَةِ جَازَ لَهُ ذَلِكَ وَعَلَيْهِ الْكَفَّارَةُ، وَإِذَا اضْطَاطَ الْجَرَادَ فَفِيهِ

(١) ومعناه: إِذَا كَانَ فِي قَبْضِهِ أَوْ خِيَمَتِهِ أَوْ رَحْلِهِ أَوْ قَفْصٍ مَعَهُ أَوْ مَرْبُوطٍ بِحَبْلِ مَعَهُ لَزِمَهُ إِرسَالُهُ، وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ، وَقَالَ الثَّوْرِيُّ هُوَ ضَامِنٌ لِمَا فِي يَدِهِ أَيْضًا، وَحَكَى نَحْوَ ذَلِكَ عَنْ الشَّافِعِيِّ، وَقَالَ أَبُو ثَوْرٍ لَيْسَ عَلَيْهِ إِرسَالُ مَا فِي يَدِهِ وَهُوَ أَحَدُ قَوْلِي الشَّافِعِيِّ لِأَنَّهُ فِي يَدِهِ وَلَمْ يَجِبْ إِرسَالُهُ كَمَا لَوْ كَانَ فِي يَدِهِ الْحَكْمِيَّةِ ؛ وَلَآئِذَا لَا يَلْزَمُ مِنْ مَنَعَ ابْتِدَاءَ الصَّيْدِ الْمَنَعَ مِنْ اسْتِدْمَاتِهِ بِدَلِيلِ الصَّيْدِ فِي الْحَرَمِ. انظر: الشرح الكبير ٢٩٨/٣ .

(٢) انظر: الشرح الكبير ٢٩٨-٢٩٩ .

(٣) وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ عَلَيْهِ الْجَزَاءُ وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ لِأَنَّهُ قَتَلَهُ لِحَاجَةِ نَفْسِهِ أَشْبَهَ قَتْلَهُ لِحَاجَتِهِ إِلَى أَكْلِهِ. وَقَتْلُ هَذَا الْحَيَوَانِ إِنَّمَا هُوَ لِلدَّفْعِ شَرِّهِ فَلَمْ يَضْمَنْهُ كَالْأَدْمِيِّ الصَّائِلِ ؛ وَلَآئِذَا التَّحَقُّقُ بِالْمَوْذِيَّاتِ طَبْعًا فَصَارَ كَالْكَلْبِ الْعَقُورِ وَلَا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ يَخْشَى مِنْهُ التَّلَفُ أَوْ مَضْرَّةٌ لَجَرَحِهِ أَوْ إِتْلَافُ مَالِهِ أَوْ بَغْضُ حَيَوَانَاتِهِ. الشرح الكبير ٣٠٠/٣ .

(٤) وَبِهِ قَالَ عَطَاءُ. الْمَصْدَرُ السَّابِقُ ٣٠٠/٣ .

(٥) وَهُوَ قَوْلُ قَتَادَةَ. الْمَصْدَرُ نَفْسُهُ.

(٦) الْعَقُورُ: الْمَعْفُوضُ وَهُوَ تَنْبِيهُ عَلَى كُلِّ عَادٍ كَالنَّمْرِ وَنَحْوِهِ. شرح الزركشي ١٥٥/٢ .

(٧) الصُّبَّانُ: بَيْضُ الْقَمْلِ. تاج العروس ١٧٥/٣ .

(٨) انظر: الشرح الكبير ٣٠٤/٣ .

رَوَاتَانِ^(١)، إِخْدَاهُمَا: أَنَّهُ مِنْ صَيْدِ الْبَحْرِ فَلَا جَزَاءَ فِيهِ، وَالثَّانِيَةُ: هُوَ مِنْ صَيْدِ الْبَرِّ فَقَبِيهِ الْجَزَاءُ^(٢) فَعَلَى هَذِهِ الرِّوَايَةِ إِنْ افْتَرَشَ فِي طَرِيقِهِ فَقَتَلَهُ بِالْمَسِي عَلَيْهِ فِيهِ الْجَزَاءُ وَجَهَانٌ، وَإِذَا تَطَيَّبَ أَوْ لَبَسَ الْمَخِيطَ أَوْ قَلَمَ أَظْفَارَهُ أَوْ حَلَقَ شَعْرَهُ أَوْ قَتَلَ الصَّيْدَ نَائِسِيًا فَعَلَيْهِ الْكَفَّارَةُ وَعَنْهُ فِي الطَّيِّبِ وَاللَّبْسِ، وَالصَّيْدِ لَا كَفَّارَةَ إِلَّا فِي الْعَمْدِ، وَيَخْرُجُ فِي الْحَلْقِ وَالتَّقْلِيمِ مِثْلَ ذَلِكَ قِيَاسًا عَلَى الصَّيْدِ. وَإِنْ حَلَقَ رَأْسَهُ مُكْرَهًا أَوْ نَائِمًا وَجَبَتْ الْفِدْيَةُ عَلَى الْحَالِقِ وَإِذَا حَلَقَ الْمُحْرِمُ شَعْرَ حَلَالٍ أَوْ مُحْرِمٍ بِإِذْنِهِ فَلَا فِدْيَةَ عَلَيْهِ، وَإِذَا غَسَلَ الْمُحْرِمُ رَأْسَهُ بِالسُّدْرِ وَالْخُطْمِيِّ فَلَا فِدْيَةَ عَلَيْهِ^(٣)، وَعَنْهُ تَلَزَمَةُ الْفِدْيَةِ^(٤)، وَيَجُوزُ لِلْمُحْرِمِ لَيْسَ الْمُعْضَفَرُ وَالْكُخْلِيُّ، وَأَنْ يَخْتَصِبَ بِالْحِجَاءِ وَيَنْظُرَ فِي الْمِرَاةِ وَلَا يُضْلِحَ شَعْنًا، وَيَجُوزُ لِلْمِرَاةِ لَيْسَ الْقَمِيصِ وَالسَّرَاوِيلِ وَالْخِمَارِ وَالْخُفِّ وَلَا يَجُوزُ لَهَا لَيْسَ الْقَفَّازِينَ^(٥) وَالْبُرْقُعِ وَالثَّقَابِ، فَإِنْ أَرَادَتْ سِتْرَ وَجْهَيْهَا سَدَلَتْ عَلَيْهِ مَا يَسْتُرُهُ وَلَا يَقَعُ عَلَى الْبَشَرَةِ، وَإِذَا رَفَضَ الْإِحْرَامَ فَتَطَيَّبَ وَلَيْسَ وَحَلَقَ فَعَلَيْهِ كَفَّارَاتُ / ٩٣ و / وَعَنْهُ تَجِبُ كَفَّارَةُ وَاحِدَةٍ وَقَلِيلُ اللَّبْسِ وَكَثِيرُهُ سَوَاءٌ وَلَا فَرْقَ بَيْنَ تَطَيِّبِ غُضْبٍ أَوْ بَعْضِ غُضْبٍ.

بَابُ مَا يُفْسِدُ الْإِحْرَامَ وَحُكْمُ كَفَّارَاتِهِ

وَإِذَا جَامَعَ فِي الْعُمْرَةِ أَوْ الْحَجِّ قَبْلَ التَّحْلِيلِ الْأَوَّلِ فَسَدَ نُسُكُهُ عَامِدًا كَانَ أَوْ نَائِسِيًا^(٦)،

(١) الرُّوَاتَيْنِ وَالْوَجْهَيْنِ ٥٦/ب، وانظر: الشرح الكبير ٣٠٧/٣.

(٢) الشرح الكبير ٣٠٨/٣.

(٣) وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ وَأَبُو ثَوْرٍ وَابْنُ الْمُنْذِرِ. الشرح الكبير ٣٠٦/٣.

(٤) وَهَذَا قَالَ مَالِكٌ وَأَبُو حَنِيفَةَ وَقَالَ صَاحِبَاهُ عَلَيْهِ صَدَقَةٌ لِأَنَّ الْخُطْمِيَّ يَسْتَلْذِقُ بَرَأَتَهُ وَيُزِيلُ الشَّعْثَ

وَيَقْتُلُ الْهَوَامَّ فَجَبَّتْ بِهِ الْفِدْيَةُ كَالْوَرَسِ. الشرح الكبير ٣٠٧/٣.

(٥) الْقَفَّازَانِ: شَيْءٌ يَعْمَلُ لِلْيَدَيْنِ تَدْخُلُهُمَا فِيهِمَا مَنْ خَرَقَ تَسْتَرَهُمَا مِنَ الْحَرِّ. وَهَذَا قَوْلُ ابْنِ عَمْرٍ وَهَذَا

قَالَ عَطَاءٌ وَطَاوُسٌ وَمُجَاهِدٌ وَالنَّخَعِيُّ وَمَالِكٌ. وَكَانَ سَعْدُ بْنُ أَبِي وَقَاصٍ يَلْبَسُ بَنَاتَهُ الْقَفَّازِينَ وَهِيَ

مَحْرَمَاتٌ، وَرَخَصَ فِيهِ عَلِيُّ وَعَائِشَةُ وَعَطَاءٌ، وَهَذَا قَالَ الثَّوْرِيُّ وَأَبُو حَنِيفَةَ. الْمَغْنِي ٣٠٨-٣٠٩.

(٦) قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ الْحَجَّ لَا يَفْسِدُ بِإِتْيَانِ شَيْءٍ فِي حَالِ الْإِحْرَامِ إِلَّا بِالْجَمَاعِ

وَالْأَصْلُ فِيهِ مَا رَوَى عَنْ ابْنِ عَمْرٍ عَلَيْهِ السَّلَامُ أَنَّ رَجُلًا سَأَلَهُ فَقَالَ: إِنِّي وَقَعْتُ بِأَمْرَاتِي وَنَحْنُ مُحْرَمُونَ،

فَقَالَ: أَفْسَدْتَ حَجَّكَ انْطَلِقْ أَنْتَ وَأَهْلُكَ مَعَ النَّاسِ فَاقْضُوا مَا يَقْضُونَ، وَحُلْ إِذَا حَلُّوا، فَإِذَا كَانَ

الْعَامُ الْمُقْبِلُ فَاحْجِجْ أَنْتَ وَأَمْرَاتُكَ وَاهْدِيَا هَدْيًا، فَإِنْ لَمْ تَجِدَا فَصُومَا ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ فِي الْحَجِّ وَسَبْعَةَ إِذَا

رَجِعْتُمْ، وَكَذَلِكَ قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ وَابْنُ عَمْرٍ وَلَمْ نَعْرِفْ لَهُمْ مَخَالَفًا فِي عَصَرِهِمْ فَكَانَ إِجْمَاعًا رَوَاهُ

الْأَثَرُ فِي سَنَةِ وَفِي حَلِيفَتِ ابْنِ عَبَّاسٍ «وَيَتَفَرَّقَانِ مِنْ حَيْثُ يَحْرَمَانِ حَتَّى يَقْضِيَا حَجَّهُمَا» قَالَ ابْنُ

الْمُنْذِرِ: قَوْلُ ابْنِ عَبَّاسٍ أَعْلَى شَيْءٍ رَوَى فِيهِمْ وَطَى فِي حَجِّهِ، وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ عَمْرِ عَلَيْهِ السَّلَامُ وَهَذَا

قَالَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ وَعَطَاءٌ وَالنَّخَعِيُّ وَالثَّوْرِيُّ وَالشَّافِعِيُّ وَإِسْحَاقُ وَأَبُو ثَوْرٍ وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ.

الشرح الكبير ٣١٥/٣.

وَكَذَلِكَ إِنْ بَاشَرَ دُونَ الْفَرْجِ أَوْ قَبْلَ فَانْزَلَ أَنَّهُ لَا يَفْسُدُ الشُّكُّ إِلَّا بِالْوَطْءِ فِي الْفَرْجِ، وَسَوَاءٌ كَانَ الْفَرْجُ قُبْلًا أَوْ دُبْرًا مِنْ آدَمِيٍّ أَوْ مِنْ بَيْمَةٍ^(١) وَيَتَخَرَّجُ فِي وَطْءِ الْبَيْمَةِ أَنَّهُ لَا يَفْسُدُ الْحَجُّ بِهِ، وَإِذَا فُسِدَ نُسْكُهُمَا لَزِمَهُمَا الْمَضِي فِي فَاسِدِهِ وَيَجِبُ عَلَيْهِمَا الْقَضَاءُ عَلَى الْفَوْرِ مِنْ حَيْثُ أَحْرَمَا، وَلَا تَحِبُّ تَفَقُّةُ الْمَرْأَةِ فِي الْقَضَاءِ عَلَيْهَا إِذَا كَانَتْ مُطَاوِعَةً وَإِنْ كَانَتْ مُكْرَهَةً فَعَلَى الزَّوْجِ، فَأَمَّا الْكُفَّارَةُ فَهَلْ تُلْزَمُ الْمَرْأَةُ؟ فَخَرَجَ عَلَى الْوَجْهَيْنِ قِيَاسًا عَلَى وَطْئِهَا فِي الصُّومِ، فَإِذَا قُلْنَا تُلْزَمُهَا الْكُفَّارَةُ فَحُكْمُهَا حُكْمُ تَفَقُّةِ الْقَضَاءِ إِنْ طَاوَعَتْ فِي مَالِهَا، وَإِنْ أُكْرِهَتْ فَبَيِّ مَالِ الزَّوْجِ، فَإِذَا قَضِيََا مَعًا تَفَرَّقَا فِي الْمَوْضِعِ الَّذِي جَامَعَهَا فِيهِ وَهَلْ يَجِبُ التَّفَرُّقُ أَوْ يُسْتَحَبُّ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ. وَيَجِبُ عَلَيْهِ بِالْجَمَاعِ فِي الْفَرْجِ وَبِالْإِنْزَالِ بِمُبَاشَرَةٍ فِيمَا دُونَ الْفَرْجِ بَدَنَةً^(٢) إِذَا كَانَ فِي الْحَجِّ، وَإِنْ كَانَ فِي الْعُمْرَةِ لَزِمَهُ شَاءَ، فَإِنْ اسْتَمْتَعَ بِغَيْرِ الْفَرْجِ فِي الْحَجِّ فَلَمْ يَتَزَلَّ فَعَلَيْهِ شَاءَ، وَهِيَ اخْتِيَارُ الْخِرَقِيِّ^(٣)، وَعَنْهُ أَنَّهُ يُلْزَمُهُ بَدَنَةً اخْتَارَهَا شَيْخُنَا، فَإِنْ أَنْزَلَ بِتَكَرُّارِ النَّظَرِ لَمْ يَفْسُدْ حُجُّهُ وَلَزِمَهُ دَمٌ، وَهَلِ الدَّمُ هُوَ بَدَنَةً أَوْ شَاءَ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ^(٤).

وَإِذَا أَفْسَدَ الْقَارِئُ نُسْكَهُ لَزِمَهُ كُفَّارَةٌ وَاحِدَةٌ، نَصَّ عَلَيْهِ وَيَتَخَرَّجُ أَنَّهُ يُلْزَمُهُ دَمَانٌ: بَدَنَةً وَشَاءَ عَلَى الرِّوَايَةِ الَّتِي تَقُولُ: يُلْزَمُهُ طَوَافَانِ وَإِذَا تَكَرَّرَ مِنْهُ الْجَمَاعُ فَلَمْ يَكْفُرْ أَجْزَاءُ كُفَّارَةٍ وَاحِدَةٍ وَإِنْ كَفَرَ عَنِ الْأَوَّلِ لَزِمَهُ لِلثَّانِي كُفَّارَةٌ ثَانِيَةٌ وَيَكُونُ بَدَنَةً كَالْأَوَّلَةِ، وَإِذَا جَامَعَ بَعْدَ التَّحْلِيلِ الْأَوَّلِ لَمْ يَفْسُدْ حُجُّهُ^(٥) وَهَلِ يُلْزَمُهُ بَدَنَةً أَوْ شَاءَ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ^(٦).

وَإِذَا وَجِبَتْ عَلَيْهِ بَدَنَةً فَلَمْ يَجِدْ أَخْرَجَ بَقَرَةً فَإِنْ لَمْ يَجِدْ فَسَبْعًا مِنَ الْعَتَمِ فَإِنْ لَمْ يَجِدْ قَوْمَ الْبَدَنَةِ دَرَاهِمَ / ٩٤ ظ / وَالدَّرَاهِمُ^(٧) طَعَامًا^(٨) وَيَتَصَدَّقُ بِهِ فَإِنْ لَمْ يَجِدْ صَامَ عَنْ كُلِّ مَدَّةٍ حِنْطَةٍ يَوْمًا وَعَنْ كُلِّ نَصِيفِ صَاعٍ تَمْرٍ أَوْ شَعِيرٍ يَوْمًا وَظَاهِرُ كَلَامِ الْخِرَقِيِّ^(٩)، أَنَّهُ مُخَيَّرٌ

(١) وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ وَأَبُو ثَوْرٍ. الْمَصْدَرُ السَّابِقُ ٣/ ٣١٦.

(٢) رَوَى ذَلِكَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ وَعَطَاءٌ وَطَاوُوسٌ وَمُجَاهِدٌ وَمَالِكٌ وَالشَّافِعِيُّ. الشَّرْحُ الْكَبِيرُ ٣/ ٣١٧.

(٣) الرِّوَايَتَيْنِ وَالْوَجْهَيْنِ ١/ ٥٤.

(٤) الرِّوَايَتَيْنِ وَالْوَجْهَيْنِ ١/ ٥٤.

(٥) وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ عَبَّاسٍ وَعُكْرَمَةُ وَعَطَاءٌ وَالشَّعْبِيُّ وَرَبِيعَةُ وَمَالِكٌ وَالشَّافِعِيُّ وَإِسْحَاقُ وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ، وَقَالَ النُّخَعِيُّ وَالزَّهْرِيُّ وَحُمَادٌ عَلَيْهِ حَجٌّ مِنْ قَابِلٍ لِأَنَّ الْوَطْءَ صَادَفَ إِحْرَامًا تَامًا بِالْحَجِّ فَافْسَدَهُ كَالْوَطْءِ قَبْلَ الرَّمْيِ. الشَّرْحُ الْكَبِيرُ ٣/ ٣٢٠.

(٦) الرِّوَايَتَيْنِ وَالْوَجْهَيْنِ ١/ ٥٤.

(٧) فِي الْأَصْلِ «الدَّرَاهِمُ» مَكْرُورَةٌ.

(٨) فِي الْأَصْلِ: طَعَامًا.

(٩) انْظُرْ: الشَّرْحُ الْكَبِيرُ ٣/ ٣٤٩-٣٥٠.

فَأَيُّ الْخُمْسَةِ فَعَلَ أَجْزَأَهُ وَإِذَا قَتَلَ صَيْدًا لَهُ مِثْلٌ مِنَ النِّعَمِ فَدَاهُ بِمِثْلِهِ فَيَجِبُ فِي النِّعَامَةِ بَدَنَتُهُ، وَفِي جِمَارِ الْوَحْشِ وَيَقْرَةُ الْوَحْشِ وَالْأَيْلِ وَالثَبَلِ وَالْوَعْلِ بَقْرَةً، وَقَدْ رَوَى عَنْهُ أَبُو الْحَارِثِ: فِي جِمَارِ الْوَحْشِ بَدَنَةً^(١) وَفِي الضَّبِّ وَالطَّبْيِ كَبْشٌ^(٢)، وَفِي الْغَزَالِ وَالثَّعْلَبِ عَظْرٌ، وَفِي الْأَرْتَبِ عِثَاقٌ - وَهِيَ قَبْلُ أَنْ تَصِيرَ جَذَعَةً - وَفِي الْيَزْبُوعِ جَفْرَةٌ^(٣) - وَهِيَ الْجَذْيُ حِينَ يُفْطَمُ -، وَفِي الضَّبِّ جَذْيٌ وَقِيلَ شَاةٌ، وَفِي الْوَبْرِ جَذْيٌ وَفِي الصُّغَيْرَةِ صَغِيرَةٌ، وَفِي الْكَبِيرِ كَبِيرٌ وَفِي الذَّكَرِ ذَكَرٌ وَفِي الْأُنْثَى أَنْثَى وَفِي الصُّحَيْحِ صَحِيحٌ وَفِي الْمَعِيْبِ مَعِيْبٌ.

فَإِنْ قَدَا الذَّكَرُ بِالْأُنْثَى فَهُوَ أَفْضَلُ، وَإِنْ قَدَا الْأُنْثَى بِالذَّكَرِ اخْتَمَلَ وَجْهَيْنِ، أَحَدُهُمَا: يَجُوزُ، وَالْآخَرُ: لَا يَجُوزُ، وَإِنْ قَدَا الْأَعْوَرُ مِنَ الْيَمِينِ بِالْأَعْوَرِ مِنَ الْيَسَارِ جَازٌ، فَإِنْ أَتَلَفَ صَيْدًا مَاخِضًا ضَمِنَتْهُ بِقِيَمَتِهِ مَاخِضًا، وَإِنْ قَتَلَ صَيْدًا لَا مِثْلَ لَهُ كَالْقَتَايِرِ وَالْعَصَافِيرِ وَمَا أَشَبَهُ ذَلِكَ ضَمِنَتْهُ بِقِيَمَتِهِ إِلَّا الْحَمَامَ وَكُلَّ مَا عَبَّ وَهَدَرَ مِثْلُ الشُّفَانِ^(٤) وَالْوَرَّاشِينَ^(٥) وَالْقَمَارِي^(٦) وَالذَّبَابِي^(٧) وَالْفَوَاحِثِ^(٨) وَالْقَطَا^(٩) وَالْقَبِجِ^(١٠). وَقَالَ الْكِسَائِيُّ^(١١): كُلُّ مُطَوَّقٍ حَمَامٌ وَفِي الْوَاحِدَةِ مِنْهُ شَاةٌ، فَأَمَّا الْحُبَارَى وَالْكُرْكِيُّ وَالْكُرَّوَانُ وَالْحَجَلُ وَالْيَعْقُوبُ - وَهُوَ ذَكَرُ الْقَبِجِ - فَيُخْتَمَلُ أَنْ يُضْمَنَ بِشَاةٍ أَيْضًا لِأَنَّهُ أَكْبَرُ مِنَ الْحَمَامِ فَكَانَ

- (١) رَوَى ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ وَبِهِ قَالَ عُرْوَةُ وَمُجَاهِدٌ وَالشَّافِعِيُّ. انظر: الشرح الكبير ٣/٣٥١.
- (٢) قَالَ أَحْمَدُ: حُكِمَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فِي الضَّبِّ بِكَبْشٍ وَقَضِيَ بِهِ عُمَرُ وَابْنُ عَبَّاسٍ وَبِهِ قَالَ عطاء والشافعي وأبو ثور وابن المنذر. المصدر السابق.
- (٣) أَخْرَجَهُ الْيَبْهَقِيُّ ٥/١٨٣-١٨٤. قَالَ أَبُو زَيْدٍ: الْجَفْرُ مِنْ أَوْلَادِ الْمَعَزِ مَا بَلَغَ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَفَصَلَ عَنْ أُمِّهِ.
- (٤) الشُّفَانِ: طَائِرُ دُونَ الْحَمَامِ فِي الْقَدْرِ، تَسْمَى الْعَامَّةُ بِمَصْرِ الْيَمَامِ، لَوْنُهُ الْحُمْرَةُ مَعَ كُمُودَةٍ، فِي صَوْتِهِ تَرْجِيعٌ وَتَحْزِينٌ. انظر: معجم مثنى اللغة ٣/٣٤٥ (شفن).
- (٥) الْوَرَّاشَانُ: طَائِرٌ مِنَ الْفَصِيلَةِ الْحَمَامِيَّةِ، أَكْبَرُ قَلِيلًا مِنَ الْحَمَامَةِ الْمَعْرُوفَةِ يَسْتَرْطِنُ أَوْرَةَ وَيَهْجُرُ فِي جَاعَاتٍ إِلَى الْعِرَاقِ وَالشَّامِ. انظر: المعجم الوسيط: ١٠٢٥ (ورش).
- (٦) الْقَمَارِي: ضَرْبٌ مِنَ الْحَمَامِ مُطَوَّقٌ حَسَنُ الصَّوْتِ. المعجم الوسيط: ٧٥٨.
- (٧) وَهُوَ ضَرْبٌ مِنَ الْحَمَامِ. انظر: المعجم الوسيط: ٢٧٠.
- (٨) ضَرْبٌ مِنَ الْحَمَامِ الْمَطْوُوقِ إِذَا مَشَى تَوَسَّعَ فِي مَشْيِهِ وَبَاعَدَ بَيْنَ جَنَاحَيْهِ وَإِطْبَقَهُ وَتَمَائِلَ. انظر: المعجم الوسيط: ٦٧٦.
- (٩) وَهُوَ نَوْعٌ مِنَ الْحَمَامِ يُوْثِرُ الْحَيَاةَ فِي الصَّحَرَاءِ، وَيَطِيرُ مَسَافَاتٍ شَاسِعَةً، وَيَبْضُهُ مَرْقَطٌ الْمَعْجَم الوسيط: ٧٤٨.
- (١٠) الْحَجَلُ: وَهُوَ جَنْسٌ طَيُورٌ تَصَادُ. المعجم الوسيط: ٧١٠.
- (١١) انظر: الشرح الكبير ٣/٣٥٢.

أُولَى بِضَمَانِهِ بِشَاءٍ^(١)، وَيُحْتَمَلُ أَنْ تَجِبَ فِيهِ الْقِيَمَةُ لِأَنَّ الْقِيَّاسَ يَقْتَضِي وَجُوبَهَا فِي جَمِيعِ الطَّيْرِ لِكُنْ تَرَكْنَاهُ فِي الْحَمَامِ لِإِجْمَاعِ الصَّحَابَةِ.

وَأَمَّا طَيْرُ الْمَاءِ وَالْبَطُّ فَفِيهِ الْجَزَاءُ وَمَا جَزَاؤُهُ؟ بِحْتَمَلٍ أَنْ يَكُونَ قِيَمَتُهُ وَيُحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ شَاءً، وَقَدْ رُوِيَ عَنْ أَحْمَدَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فِي الْبَطِّ وَالذَّجَاجِ يَذْبَحُهُ الْمُخْرِمُ إِذَا لَمْ يَكُنْ صَيِّدًا فَيُخْرَجُ أَنَّهُ إِذَا كَانَ وَخْشِيًّا فَفِيهِ الْجَزَاءُ وَإِنْ كَانَ إِنْسِيًّا فَلَا جَزَاءَ فِيهِ، فَأَمَّا الْهَذَهُدُ وَالصُّرْدُ فَإِنْ قُلْنَا يَبَاحُ أَكْلُهُ فَفِيهِ الْجَزَاءُ وَإِنْ قُلْنَا لَا يَبَاحُ أَكْلُهُ فَلَا جَزَاءَ فِيهِ وَيَرْجِعُ فِي مَعْرِفَةِ الْمِثْلِ وَالْقِيَمَةِ إِلَى مَا قَضَتِ الصَّحَابَةُ فَإِنْ كَانَ الصَّيِّدُ مَا لَمْ يَقْضَ فِيهِ الصَّحَابَةُ رَجَعَ إِلَى قَوْلِ عَدْلَيْنِ مِنْ أَهْلِ الْخِبْرَةِ وَيَجُوزُ أَنْ يَكُونَ الْقَاتِلُ أَحَدَ الْعَدْلَيْنِ وَإِذَا جَرَحَ صَيِّدًا فَتَحَامَلُ فَوْقَ فِي مَاءٍ أَوْ نَارٍ أَوْ رَمَى بِتَفْسِيهِ مِنْ شَاهِقٍ / ٩٥ و / فَمَاتَ لَزِمَهُ ضَمَانُهُ^(٢)، فَإِنْ غَابَ عَنْهُ ثُمَّ وَجَدْنَاهُ مَيِّتًا وَلَا نَعْلَمُ مَاتَ مِنَ الْجِنَايَةِ أَوْ مِنْ غَيْرِهَا، فَلَاخْتِطَاطُ أَنْ يَضْمَنَهُ^(٣) وَالْوَاجِبُ عَلَيْهِ مَا تَقْتَضِيهِ الْجِنَايَةُ، وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ إِذَا غَابَ فَلَمْ يُعْلَمْ خَبَرُهُ، وَإِذَا ضَمِنَ التَّقْصَانِ مِثْلَ إِنْ نَقَصَ سُدُسُ قِيَمَتِهِ وَكَانَ مِمَّا لَهُ مِثْلُ فَهَلْ يَجِبُ سُدُسُ مِثْلِهِ أَوْ قِيَمَةُ سُدُسٍ مِثْلِهِ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ وَإِذَا زَالَ مَا يَمْتَنِعُ بِهِ الصَّيِّدُ مِثْلَ إِنْ كَسَرَ سَاقَ الطَّيْرِ أَوْ جَنَاحَ الْحَمَامَةِ فَاَنْدَمَلَ غَيْرُ مُنْتَمِعٍ فَعَلَيْهِ جَزَاءُ جَمِيعِهِ وَإِنْ غَابَ غَيْرُ مَنْدَمَلَ وَلَمْ يُعْلَمْ خَبَرُهُ فَعَلَيْهِ مَا نَقَصَ، وَإِنْ نَتَفَ رِيَشَ الطَّائِرِ ثُمَّ حَفِظَهُ وَأَطْعَمَهُ وَسَقَاهُ حَتَّى عَادَ رِيَشُهُ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ^(٤). وَقِيلَ: عَلَيْهِ قِيَمَةُ الرَّيْشِ^(٥)، فَإِنْ جَرَحَهُ وَقَتْلَهُ مُخْرِمٌ آخَرَ فَعَلَى الْجَارِحِ مَا نَقَصَ

(١) الشرح الكبير ٣/ ٣٥٤ .

(٢) وفيه وجه آخر انه يضمته إذا تلف في المكان الذي انتقل إليه لما روي عن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ دَخَلَ دَارَ النَّدْوَةِ فَالْقَى رِءَاءَهُ عَلَى رَاقِفٍ فِي الْبَيْتِ فَوَقَعَ عَلَيْهِ طَيْرٌ مِنْ هَذَا الْعَمَامِ فَطَارَهُ فَوَقَعَ عَلَى رَاقِفٍ آخَرَ فَانْتَهَزَتْهُ حَيَّةٌ فَقَتَلَتْهُ فَقَالَ لِعُمَانٍ وَنَافِعٍ بَنِ عَبْدِ الْحَارِثِ إِنِّي وَجَدْتُ فِي نَفْسِي أَنِّي أَطْرَقْتُ مِنْ مَنْزِلٍ كَانَ فِيهِ أَمْنًا إِلَى مَوْقِعٍ كَانَ فِيهِ حَيَّةٌ فَقَالَ نَافِعٌ لِعُمَانٍ كَيْفَ تَرَى فِي هَذِهِ ثَنِيَّةٍ عَفْرَاءٍ يَحْكُمُ بَيَّا عَلَى أَمِيرِ الْمُؤْمِنِينَ؟ فَقَالَ عُثْمَانُ: أَرَى ذَلِكَ فَأَمَرَ بِهَا عُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ . انظر: الشرح الكبير ٣/ ٣٥٥ .

أَخْرَجَهُ الشَّافِعِيُّ (٨٩٩)، وَمِنْ طَرِيقِهِ التَّيْهَقِيُّ ٥/ ٢٠٥ . وَأَخْرَجَهُ عَبْدُ الرَّزَّاقِ (٨٢٦٨) (عَنْ الْحَكَمِ بْنِ عُمَرَ) بِمَعْنَاهُ، وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ (١٣٢١٩) بِسَنَدِهِ عَنْ الْحَكَمِ عَنْ شَيْخٍ مِنْ أَهْلِ مَكَّةَ عَنْ عُمَرَ .

(٣) لَأَنَّهُ وَجَدَ سَبَبَ إِتْلَافِهِ مِنْهُ وَلَمْ يَعْلَمْ لَهُ سَبَبًا آخَرَ فَوَجِبَ إِحَاكُهُ عَلَى السَّبَبِ الْمَعْلُومِ .

(٤) لِأَنَّ النِّقْصَ زَالًا .

(٥) لِأَنَّ الثَّانِيَّ غَيْرَ الْأَوَّلِ فَإِنْ صَارَ غَيْرُ مُنْتَمِعٍ بِتَفٍّ رِيَشِهِ فَهُوَ كَالْجَرَحِ وَقَدْ ذَكَرْنَاهُ وَإِنْ غَابَ فِيهِ مَا نَقَصَ . وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ وَأَبُو ثَوْرٍ وَأَوْجِبَ مَالِكٌ وَأَبُو حَنِيفَةَ فِيهِ الْجَزَاءُ جَمِيعَهُ وَهُوَ نَقْصٌ يُمْكِنُ زَوَالُهُ فَلَا يَضْمَنُهُ بِكَمَالِهِ كَمَا لَوْ جَرَحَهُ وَلَمْ يَعْلَمْ حَالَهُ . انظر: الشرح الكبير ٣/ ٣٥٦ .

وعلى القاتل كَمَالُ الْجَزَاءِ، وَإِذَا كَسَرَ بَيْضَ صَيْدٍ لَزِمَهُ قِيَمَتُهُ، وَإِذَا اشْتَرَكَ جَمَاعَةٌ فِي قَتْلِ صَيْدٍ لَزِمَهُمْ جَزَاءٌ وَاحِدٌ وَإِنْ أَمْسَكَهُ مُحْرِمٌ فَقَتَلَهُ حَلَالٌ وَجَبَ الْجَزَاءُ عَلَى الْمُحْرِمِ فَإِنْ قَتَلَهُ مُحْرِمٌ آخَرَ وَجَبَ الْجَزَاءُ بَيْنَهُمَا يَضْفَيْنِ وَإِذَا أَدَلَّ الْمُحْرِمُ حَلَالًا عَلَى الصَّيْدِ فَقَتَلَهُ لَزِمَ الْمُحْرِمُ الْجَزَاءَ، وَيُخَيَّرُ فِي كَفَّارَةِ الصَّيْدِ بَيْنَ أَنْ يُخْرِجَ الْمِثْلَ أَوْ يَقُومَ الْمِثْلَ ذَرَاهِمَ فَيَشْتَرِيَ بِهَا طَعَامًا وَيَتَصَدَّقَ بِهِ وَيَبِينُ أَنْ يَصُومَ عَنْ كُلِّ مُدٍّ مِنْ حِنْطَةٍ يَوْمًا، وَفِيمَا لَا مِثْلَ لَهُ يُخَيَّرُ بَيْنَ أَنْ يَشْتَرِيَ بِالْقِيَمَةِ طَعَامًا وَيَتَصَدَّقَ بِهِ وَيَبِينُ أَنْ يَصُومَ عَنْ كُلِّ مُدٍّ مِنْ حِنْطَةٍ أَوْ يَنْصِفَ صَاعٍ مِنْ شَعِيرٍ أَوْ تَمْرٍ يَوْمًا وَعَنْهُ: أَنْ كَفَّارَةُ الصَّيْدِ عَلَى التَّرْتِيبِ إِنْ لَمْ يَجِدِ الْمِثْلَ اشْتَرَى طَعَامًا، فَإِنْ كَانَ مُغْسِرًا صَامَ.

بَابُ صَيْدِ الْحَرَمِ وَشَجَرِهِ وَمَا يَخْتَصُّ بِهِ مِنَ الدَّمَاءِ

صَيْدُ الْحَرَمِ حَرَامٌ عَلَى الْمُحْرِمِ وَالْحَلَالِ فَمَنْ أَتْلَفَهُ مِنْهُمَا لَزِمَهُ مَا يَلْزَمُ الْمُحْرِمَ فِي صَيْدِ الْإِحْرَامِ وَمَنْ مَلَكَ صَيْدًا فِي الْحِلِّ فَأَدْخَلَهُ الْحَرَمَ لَزِمَهُ رَفْعُ يَدَيْهِ عَنْهُ وَإِزَالَتُهُ^(١) وَإِذَا اجْتَمَعَ فِي قَتْلِ صَيْدٍ مُوجِبٍ وَمُسْقِطٍ مِثْلُ أَنْ يَزِمِيَ الْحَلَالُ مِنَ الْحِلِّ صَيْدًا فِي الْحَرَمِ أَوْ يَزِمِيَ مِنَ الْحَرَمِ صَيْدًا فِي الْحِلِّ أَوْ أُرْسَلَ كَلْبُهُ وَهُوَ فِي الْحِلِّ عَلَى صَيْدٍ فِي الْحَرَمِ أَوْ وَهُوَ فِي الْحَرَمِ عَلَى صَيْدٍ فِي الْحِلِّ أَوْ كَانَتْ شَجَرَةٌ فِي الْحَرَمِ وَعُصْنُهَا فِي الْحِلِّ فَقَعَدَ عَلَيْهَا صَيْدٌ فَرَمَاهُ حَلَالٌ مِنَ الْحِلِّ فَقَتَلَهُ أَوْ كَانَتْ الشَّجَرَةُ فِي / ٩٦ ظ / الْحِلِّ وَقُرُوعُهَا فِي الْحَرَمِ فَقَتَلَ صَيْدًا عَلَيْهِ لَزِمَهُ الْجَزَاءُ فِي جَمِيعِ ذَلِكَ فِي إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ^(٢)، وَالْأُخْرَى: لَا جَزَاءَ فِي جَمِيعِ ذَلِكَ^(٣) فَإِنْ أَمْسَكَ الْمُحِلُّ حِمَامَةً فِي الْحِلِّ وَلَهَا فِرَاقٌ فِي الْحَرَمِ فَقَتَلَتْ الْفِرَاقُ فَعَلَيْهِ الضَّمَانُ وَكَذَلِكَ إِنْ أَمْسَكَهَا وَهُوَ فِي الْحَرَمِ فَهَلَكَ فِرَاقُهَا فِي الْحِلِّ ضَمِنَ وَيَخْرُجُ أَنَّهُ لَا ضَمَانَ عَلَيْهِ بِنَاءً عَلَى الرَّوَايَتَيْنِ^(٤) قَبْلَهَا. فَإِنْ أُرْسَلَ الْمُحِلُّ كَلْبُهُ عَلَى صَيْدٍ فِي الْحِلِّ فَتَحَامَلَ الصَّيْدُ فَدَخَلَ الْحَرَمَ وَدَخَلَ الْكَلْبُ خَلْفَهُ فَقَتَلَهُ فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ، وَبِمِثْلِهِ لَوْ رَمَى سَهْمًا لِيَصِيدَ فِي الْحِلِّ فَدَخَلَ السَّهْمُ الْحَرَمَ فَقَتَلَ صَيْدًا لَزِمَهُ ضَمَانُهُ^(٥)، لِأَنَّ

(١) انظر: المغني ٣/ ٣٥٩-٣٦٠.

(٢) المغني ٣/ ٣٦٠ - ٣٦١.

(٣) قَالَ ابْنُ قِدَامَةَ: وَحَكَى أَبُو الْخَطَّابِ عَنْ أَحْمَدَ رَوَايَةً أُخْرَى لَا جَزَاءَ عَلَيْهِ فِي جَمِيعِ ذَلِكَ لِأَنَّ الْقَاتِلَ حَلَالٌ فِي الْحِلِّ وَهَذَا لَا يَصِحُّ فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «لَا يَنْفَرُ صَيْدُهَا» وَلَمْ يَفْرُقْ بَيْنَ مَنْ هُوَ فِي الْحِلِّ وَالْحَرَمِ وَقَدْ أَجْمَعَ الْمُسْلِمُونَ عَلَى تَحْرِيمِ صَيْدِ الْحَرَمِ وَهَذَا مِنْ صَيْدِهِ وَلِأَنَّ صَيْدَ الْحَرَمِ مَعْصُومٌ بِمَحَلِّهِ بِحَرَمَةِ الْحَرَمِ فَلَا يَخْتَصُّ بِتَحْرِيمِهِ بَعْدَ فِي الْحَرَمِ. المصدر السابق ٣/ ٣٦١.

(٤) انظر: المغني ٣/ ٣٦١.

(٥) وَهَذَا قَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ وَأَبُو ثَوْرٍ وَابْنُ الْمُنْذَرِ وَحَكَى أَبُو ثَوْرٍ عَنِ الشَّافِعِيِّ أَنَّ عَلَيْهِ الْجَزَاءَ. الشرح الكبير ٣/ ٣٦٢.

الكلب له قُصْدٌ واختيَارُ السَّهْمِ لا قُصْدَ لَهُ، وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: عَلَيْهِ الضَّمَانُ فِي الْمَسْأَلَتَيْنِ جَمِيعًا.

وَشَجَرُ الْحَرَمِ الَّذِي يَثْبُتُ بِنَفْسِهِ يَحْرُمُ قَلْعُهُ عَلَى الْمُحْرِمِ وَالْحَلَالِ، وَمَنْ قَلَعَهُ ضَمِنَ الشَّجَرَةَ الْكَبِيرَةَ بِقَرَّةٍ وَالصَّغِيرَةَ بِشَاةٍ، فَإِنْ أَتْلَفَ غُضُنًا مِنْهَا ضَمِنَ مَا نَقَصَ فَإِنْ عَادَ الْغُضُنُ سَقَطَ الضَّمَانُ وَخُتِمَ أَنْ لَا يَنْسُقُ فَإِنْ قَطَعَ غُضُنًا فِي الْجِلِّ وَأَضْلَهُ فِي الْحَرَمِ ضَمِنَ، وَكَذَلِكَ إِذَا كَانَ الْأَضْلُ فِي الْجِلِّ وَالْغُضُنُ فِي الْحَرَمِ. وَقَالَ شَيْخُنَا مَا كَانَ أَضْلُهُ فِي الْجِلِّ لَا يَضْمَنُ فَرْعُهُ الَّذِي فِي الْحَرَمِ. وَيَجُوزُ قَلْعُ مَا أَثْبَتَهُ الْأَدِيمِيُّ مِنَ الْأَشْجَارِ وَالْبُقُولِ وَغَيْرِ ذَلِكَ، وَيَجُوزُ قَطْعُ الشَّجَرِ الْيَاسِ وَالْعَوْسَجِ وَالشُّوكِ وَالْإِذْخِرِ وَلَا ضَمَانٌ^(١) وَيُحْرَمُ قَطْعُ حَشِيشِ الْحَرَمِ. وَفِي جَوَازِ رَغِيهِ وَجْهَانِ^(٢) وَإِذَا قَطَعَهُ ضَمِنَهُ بِقِيَمَتِهِ فَإِنْ اسْتَخْلَفَ فَهَلْ يَنْسُقُ الضَّمَانُ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ^(٣) وَيُحْرَمُ صَيْدُ الْمَدِينَةِ وَشَجَرُهَا وَحَشِيشُهَا^(٤)، كَمَا يُحْرَمُ صَيْدُ الْحَرَمِ وَشَجَرُهُ وَحَشِيشُهُ إِلَّا أَنَّهُا تُفَارِقُ الْحَرَمَ فِي أَنْ مَنْ أَدْخَلَ إِلَيْهَا صَيْدًا لَا يَجِبُ عَلَيْهِ رَفْعُ يَدِهِ عَنْهُ وَيَجُوزُ لَهُ ذَبْحُهُ وَأَكْلُهُ وَيَجُوزُ أَنْ يَأْخُذَ مِنْ شَجَرِهَا مَا تَدْعُو الْحَاجَةُ إِلَيْهِ لِلْوَسَائِدِ وَالْمَسَائِدِ وَالرُّخْلِ وَكَذَلِكَ مِنْ حَشِيشِهَا مَا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ لِلْعَلْفِ بِخِلَافِ الْحَرَمِ وَإِذَا ثَبَتَ غَرِيمُهُ فَهَلْ يَجِبُ فِيهِ الْجَزَاءُ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ، إِحْدَاهُمَا: لَا جَزَاءَ فِيهِ، وَالثَّانِيَةُ: فِيهِ الْجَزَاءُ وَهُوَ سَلْبُ الْمُقَاتِلِ يَكُونُ لِمَنْ أَخَذَهُ.

وَصَيْدُ السَّمَكِ وَمَا أَشْبَهَهُ لَا يَجُوزُ مِنْ آبَارِ الْحَرَمِ وَغِيَوِيهِ فِي إِخْدَى الرِّوَايَتَيْنِ وَالْأُخْرَى يَجُوزُ لَهُ صَيْدُهُ مِنَ الْحَرَمِ وَأَكْلُهُ وَمَا وَجِبَ / ٩٧ و / فِيهِ مِنَ الدَّمَاءِ لِتَرْكِ نُسْكِ كَدَمِ التَّمَنُّعِ وَالْقِرَانِ وَمُجَاوَزَةِ المِيقَاتِ وَتَرْكِ الْوُقُوفِ بِعَرَفَةَ إِلَى غُرُوبِ الشَّمْسِ وَتَرْكِ الْمَيْمِيتِ بِمُرْدَلَفَةٍ إِلَى نَضْفِ اللَّيْلِ وَتَرْكِ الْبَيْتُوتَةِ بِمِئَى لَبَالِي مِئَى مِنْ غَيْرِ أَهْلِ السَّقَايَةِ وَالرَّعَاءِ وَطَوَافِ الْفَوَاتِ وَالْوَدَاعِ وَالْهَدْيِ الْمُنْدُورِ فَإِنَّهُ يَخْتَصُّ نَحْرَهُ وَتَفْرِقَةُ لَحْمِهِ

(١) وحكى ابن قدامة التحريم ونقل تجويز أبي الخطاب وأفاد بأن ذلك مروي عن عطاء ومجاهد وعمرو بن دينار والشافعي لأنه يؤدي بطبعه فأشبه السباع من الحيوان. انظر: المغني والشرح الكبير ٣/ ٣٦٥.

(٢) أحدهما: لا يجوز وهو مذهب أبي حنيفة لأن ما حرم إتلافه لم يجز أن يرسل عليه ما يطفه كالصيد. والثاني: يجوز وهو مذهب عطاء والشافعي لأن الهدي كانت تدخل الحرم فتكثر فيه فلم ينقل أنه كانت تسر أفواهاها ولأن بهم حاجة إلى ذلك أشبه قطع الإذخر. المغني ٣/ ٣٦٧.

(٣) انظر: المصدر السابق ٣/ ٣٦٧.

(٤) وهذا قال مالك والشافعي وقال أبو حنيفة: لا يحرم لأنه لو كان محرماً لبينه النبي ﷺ كصيد الحرم.

انظر: المغني ٣/ ٣٦٩.

بالحَرَمِ، وَكَذَلِكَ الإِطْعَامُ عَنْهُ وَكَذَلِكَ جَزَاءُ الصَّيْدِ وما وجب من الدماء من فدية الاداء وما في معناها من شَم الطيب وليس المَخِيطُ فَيَجُوزُ نَحْرُهُ والإِطْعَامُ عَنْهُ حَيْثُ وَجَدَ سَبِيَّهُ مِنْ جِلٍّ أَوْ حَرَمٍ، وَكَذَلِكَ الْهَدْيُ الْوَاجِبُ بِالْإِخْصَارِ، وَعَنْهُ بِالْإِخْصَارِ أَنَّ هَدْيَهُ يَخْتَصُّ بِالْحَرَمِ، وَقَالَ الْخَزَقِيُّ^(١): كُلُّ هَدْيٍ وَإِطْعَامٍ فَهُوَ لِمَسَاكِينِ الْحَرَمِ إِنْ قَدِرَ عَلَى إِنْصَالِهِ إِلَيْهِمْ إِلَّا مَنْ أَصَابَهُ أَدَى مِنْ رَأْسِهِ فَيُفَرَّقُ فِي الْمَوْضِعِ الَّذِي حَلَقَ، وَإِذَا ذَبَحَ الْهَدْيَ فَسَرِقَ أَجْزَأَهُ.

وَحَدُّ الْحَرَمِ مِنْ طَرِيقِ الْمَدِينَةِ ثَلَاثَةُ أَمْيَالٍ عِنْدَ بَيْتِ السُّقْيَا، وَمِنْ طَرِيقِ الْيَمَنِ سَبْعَةُ أَمْيَالٍ عِنْدَ إِصْحَاحِ لَبْنٍ^(٢) وَمِنْ طَرِيقِ الْعِرَاقِ سَبْعَةُ أَمْيَالٍ عَلَى ثَنِيَّةِ رَجُلٍ^(٣) بِالْمَنْقَطِعِ، وَمِنْ طَرِيقِ الْجُغُرَانَةِ عَلَى تِسْعَةِ أَمْيَالٍ فِي شُعْبٍ يُنْسَبُ إِلَى عَبْدِ اللَّهِ بْنِ خَالِدِ بْنِ أَسِيدٍ، وَمِنْ طَرِيقِ جُدَّةَ عَلَى عَشْرَةِ أَمْيَالٍ عِنْدَ مَنْقَطِعِ الْأَغْشَاشِ، وَمِنْ طَرِيقِ الطَّائِفِ سَبْعَةُ أَمْيَالٍ عِنْدَ طَرَفِ عَرَفَةَ وَمِنْ بَطْنِ عَرَفَةَ عَلَى أَحَدِ عَشَرَ مِيلًا فَهَذَا حَدُّهُ عَلَى مَا ذَكَرَهُ أَبُو الْعَبَّاسِ ابْنُ الْعَاصِ فِي كِتَابِ «دَلَالِ الْقِبْلَةِ» وَذَكَرَ شَيْخُنَا حَدُّهُ مِنْ طَرِيقِ الْمَدِينَةِ دُونَ التَّثْنِيمِ عِنْدَ بَيْتِ نِفَارٍ عَلَى ثَلَاثَةِ أَمْيَالٍ وَمِنْ طَرِيقِ الْعِرَاقِ عَلَى ثَنِيَّةِ جَبَلٍ بِالْمَنْقَطِعِ عَلَى سَبْعَةِ أَمْيَالٍ، وَمِنْ طَرِيقِ الْجَعْرَانَةِ فِي شُعْبِ ابْنِ خَالِدٍ عَلَى تِسْعَةِ أَمْيَالٍ، وَمِنْ طَرِيقِ الطَّائِفِ عَلَى عَرَفَةَ مِنْ بَطْنِ نَمْرَةٍ تِسْعَةَ أَمْيَالٍ، وَمِنْ طَرِيقِ جُدَّةَ مَنْقَطِعُ الْأَغْشَاشِ عَلَى عَشْرَةِ أَمْيَالٍ. فَأَمَّا حَدُّ حَرَمِ مَدِينَةِ الرَّسُولِ ﷺ الَّذِي حَرَّمَهُ قَمَا بَيْنَ جَبَلٍ تَوْدٍ إِلَى جَبَلٍ غَيْرٍ، وَجَعَلَ حَوْلَ الْمَدِينَةِ اثْنَا عَشَرَ مِيلًا حَتَّى.

بَابُ صِفَةِ الْحَجِّ

يُسْتَحَبُّ لِمَنْ أَرَادَ دُخُولَ مَكَّةَ أَنْ يَغْتَسِلَ^(٤)، وَيَدْخُلَهَا مِنْ أَعْلَاهَا مِنْ ثَنِيَّةِ كَدَاءٍ^(٥)، فَإِذَا خَرَجَ خَرَجَ مِنْ أَسْفَلِهَا مِنْ ثَنِيَّةِ كُدَى^(٦)، فَإِذَا دَخَلَ الْمَسْجِدَ دَخَلَ مِنْ بَابِ بَنِي شَيْبَةَ

(١) انظر: المغني والشرح الكبير ٣/ ٣٧٠.

(٢) ويقال لها أضواء لبْن.

(٣) بكسر الراء المهملة، وعبارة الإنصاف كالأصل. الإنصاف ٣/ ٥٥٨، وفي المبدع ٣/ ٢٠٦ والفروع ٣/ ٣٥٧: «ثَنِيَّةُ زَحْلٍ» بِالزَّايِ الْمُعْجَمَةِ.

(٤) انظر: الاستذكار لابن عُيُدٍ البر ٣/ ٣٠٣ - ٣٠٤.

(٥) وَهِيَ بِالْفَتْحِ وَالْمَدِّ: ثَنِيَّةُ مَكَّةَ الْعُلْيَا، وَكُدَى - بِالضَّمِّ وَالْقَصْرِ - : ثَنِيَّةُ مَكَّةَ السُّفْلَى. انظر: معجم البلدان ٤/ ٤٣٩.

(٦) لَمَّا رَوَى ابْنُ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ دَخَلَ مَكَّةَ مِنَ الثَّنِيَّةِ الْعُلْيَا الَّتِي بِالْبَطْحَاءِ، وَخَرَجَ مِنَ الثَّنِيَّةِ السُّفْلَى. أَخْرَجَهُ أَحْمَدُ ٤٨/ ٤٨، وَالدَّارِمِيُّ (١٩٣٣)، وَابْنُ خَرَّازٍ ١٧٧/ ٢ (١٥٧٥)، وَمُسْلِمٌ ٦٢/ ٤ (١٢٥٧) (٢٢٣)، وَأَبُو دَاوُدَ (١٨٦٥)، وَابْنُ خَزِيمَةَ (٢٦١٤) وَ(٢٦٩٥).

٩٨ ظ / ، فَإِذَا رَأَى الْبَيْتَ رَفَعَ يَدَيْهِ وَقَالَ : «اللَّهُمَّ إِنَّكَ أَنْتَ السَّلَامُ، وَمِنْكَ السَّلَامُ، حَيَّنَا رَبَّنَا بِالسَّلَامِ، اللَّهُمَّ زِدْ هَذَا الْبَيْتَ تَعْظِيمًا وَتَشْرِيفًا وَتَكْرِيمًا وَمَهَابَةً وَبِرًّا، وَزِدْ مَنْ عَظَّمَهُ وَشَرَّفَهُ وَمَنْ حَبَّاهُ وَاعْتَمَرَهُ تَعْظِيمًا وَتَشْرِيفًا وَتَكْرِيمًا وَمَهَابَةً وَبِرًّا، الْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ كَثِيرًا كَمَا هُوَ أَهْلُهُ، وَكَمَا يَنْبَغِي لِكَرَمِ وَجْهِهِ وَعِزِّ جَلَالِهِ، وَالْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي بَلَّغَنِي بَيْتَهُ، وَرَأَنِي لِدَلِكْ أَهْلًا، وَالْحَمْدُ لِلَّهِ عَلَى كُلِّ حَالٍ، اللَّهُمَّ إِنَّكَ دَعَوْتَ إِلَى حَجِّ بَيْتِكَ الْحَرَامِ، وَقَدْ جِئْتُكَ لِذَلِكَ، اللَّهُمَّ تَقَبَّلْ مِنِّي، وَاعْفُ عَنِّي، وَأَصْلِحْ لِي شَأْنِي كُلَّهُ، لَا إِلَهَ إِلَّا أَنْتَ»^(١). يَزْعُمُ بِذَلِكَ صَوْتَهُ.

ثُمَّ يَتَنَدَّى بِطَوَافِ الْقُدُومِ^(٢)، وَيَضْطَجِعُ بِرِذَائِهِ، فَيَجْعَلُ وَسْطَهُ تَحْتَ عَاتِقِهِ الْأَيْمَنِ وَيَجْعَلُ طَرْفَهُ عَلَى عَاتِقِهِ الْأَيْسَرِ، وَيَتَنَدَّى مِنَ الْحَجَرِ الْأَسْوَدِ قَيْسَلَمَةً^(٣) بِيَدِهِ وَيَقْبَلُهُ وَيُحَافِظُهُ بِجَمِيعِ بَدَنِهِ - إِنْ أَمَكَّتْهُ - وَإِلَّا اسْتَلَمَهُ وَقَبَّلَ يَدَهُ، فَإِنْ لَمْ يُفَكِّهْ أَشَارَ بِيَدِهِ إِلَيْهِ، ثُمَّ يَجْعَلُ الْبَيْتَ عَلَى يَسَارِهِ وَيَطُوفُ، فَإِذَا بَلَغَ إِلَى الرُّكْنِ الْيَمَانِيِّ^(٤) اسْتَلَمَهُ وَقَبَّلَ يَدَهُ

(١) لَمْ تَقَفْ عَلَيْهِ بِهَذَا السِّيَاقِ فِي شَيْءٍ مِنْ كُتُبِ الْحَدِيثِ، وَقَدْ رَوَى الشَّافِعِيُّ فِي مُسْنَدِهِ (٩٤٨) بِتَحْقِيقِنَا، وَمِنْ طَرِيقِهِ الْبَيْهَقِيُّ ٧٣/٥، مِنْهُ قَوْلُهُ : «كَانَ إِذَا رَأَى الْبَيْتَ رَفَعَ يَدَيْهِ، وَقَالَ : اللَّهُمَّ زِدْ هَذَا الْبَيْتَ تَشْرِيفًا وَتَعْظِيمًا وَتَكْرِيمًا وَمَهَابَةً، وَزِدْ مَنْ شَرَّفَهُ وَكَرَّمَهُ وَعَظَّمَهُ مِمَّنْ حَبَّاهُ أَوْ اعْتَمَرَهُ تَشْرِيفًا وَتَكْرِيمًا وَتَعْظِيمًا وَبِرًّا». مِنْ طَرِيقِ سَعِيدِ بْنِ سَالِمٍ عَنْ ابْنِ جَرِيرٍ مَرْفُوعًا، وَهُوَ إِسْنَادٌ مُعْضَلٌ.

وَأَخْرَجَ ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ (١٥٧٥١) وَ (٢٩٦١٥) الْبَيْهَقِيُّ ٧٣/٥ تَعْلِيقًا مِنْ طَرِيقِ أَبِي سَعِيدٍ الشَّامِيِّ عَنْ مَكْحُولٍ مَرْفُوعًا قَوْلُهُ : «كَانَ النَّبِيُّ ﷺ إِذَا دَخَلَ مَكَّةَ فَرَأَى الْبَيْتَ رَفَعَ يَدَيْهِ وَكَبَّرَ، وَقَالَ : اللَّهُمَّ أَنْتَ السَّلَامُ وَمِنْكَ السَّلَامُ فَحَيَّنَا رَبَّنَا بِالسَّلَامِ، اللَّهُمَّ زِدْ هَذَا الْبَيْتَ تَشْرِيفًا وَتَعْظِيمًا وَمَهَابَةً، وَزِدْ مَنْ حَبَّاهُ أَوْ اعْتَمَرَهُ تَكْرِيمًا وَتَشْرِيفًا وَتَعْظِيمًا وَبِرًّا». إِلَّا أَنَّهُ مَرْسَلٌ.

وَرَوَاهُ الطَّبْرَانِيُّ فِي الْكَبِيرِ (٣٠٥٣) وَفِي الْأَوْسَطِ (٦١٢٨) مُوَصُولًا مِنْ حَدِيثِ حُذَيْفَةَ بْنِ أَسِيدٍ بِلَفْظٍ : «اللَّهُمَّ زِدْ بَيْتَكَ هَذَا تَشْرِيفًا وَتَعْظِيمًا وَتَكْرِيمًا وَبِرًّا وَمَهَابَةً، وَزِدْ مَنْ شَرَّفَهُ وَعَظَّمَهُ مِمَّنْ حَبَّاهُ أَوْ اعْتَمَرَهُ تَعْظِيمًا وَتَشْرِيفًا وَتَكْرِيمًا وَبِرًّا وَمَهَابَةً».

وَفِي إِسْنَادِهِ : عَاصِمُ بْنُ سُلَيْمَانَ الْكُوزِيُّ مَتَّعَهُ بِالْوَضْعِ. انْظُرْ : مِيزَانَ الْإِعْتِدَالِ ٣٥٠/٢، وَلِسَانُ الْمِيزَانِ ٢١٨/٣.

(٢) قَالَ ابْنُ قِدَامَةَ فِي الْمَغْنِيِّ ٣٨٣/٣ : «وَالْمُسْتَحَبُّ لِمَنْ دَخَلَ الْمَسْجِدَ أَنْ لَا يَجْرِعَ عَلَى شَيْءٍ قَبْلَ الطَّوَافِ بِالْبَيْتِ ؛ اقْتِدَاءً بِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ، فَإِنَّهُ كَانَ يَفْعَلُ ذَلِكَ».

(٣) مَعْنَى : «اسْتَلَمَهُ» أَي : تَنَاوَلَهُ بِلَمْسِهِ إِمَّا بِالْقَبْلَةِ أَوْ بِالْيَدِ أَوْ بِالْمِصْبَا. انْظُرْ : الْفَاتِقُ ١٩٢/٢، وَالنِّهَايَةُ ٣٩٥/٢، وَلِسَانُ الْعَرَبِ ٣٩٧/١٢.

(٤) هُوَ قِبْلَةُ أَهْلِ الْيَمَنِ، وَهُوَ آخِرُ مَا يَمُرُّ عَلَيْهِ مِنَ الْأَرْكَانِ فِي طَوَافِهِ ؛ لِأَنَّهُ يَبْدَأُ بِالرُّكْنِ الَّذِي فِيهِ الْحَجَرُ الْأَسْوَدُ، ثُمَّ يَتَنَدَّى إِلَى الرُّكْنِ الثَّانِي وَهُوَ الرُّكْنُ الْعِرَاقِيُّ، ثُمَّ الرُّكْنُ الثَّالِثُ وَهُوَ الرُّكْنُ الشَّامِيُّ، وَهَذَانِ الرُّكْنَانِ يَقَابِلَانِ الْحَجَرَ، ثُمَّ يَأْتِي الرَّابِعَ وَهُوَ الرُّكْنُ الْيَمَانِيُّ، أَي : أَنَّهُ الرُّكْنُ الَّذِي يَكُونُ قَبْلَ الرُّكْنِ الَّذِي فِيهِ الْحَجَرُ الْأَسْوَدُ. وَانْظُرْ : الشَّرْحُ الْكَبِيرُ ٣٨٥/٣.

وَلَا يَقْبَلُهُ، وَظَاهِرُ كَلَامِ الْخِرَقِيِّ: أَنَّهُ يَقْبَلُهُ^(١).

وَيَقُولُ عِنْدَ اسْتِيلَامِ الْحَجَرِ فِي الطَّوَافِ: بِسْمِ اللَّهِ، وَاللَّهُ أَكْبَرُ إِيْمَانًا بِكَ وَتَضَدِيقًا بِكِتَابِكَ، وَوَفَاءَ بِعَهْدِكَ، وَاتِّبَاعًا لِسُنَّةِ نَبِيِّكَ مُحَمَّدٍ ﷺ^(٢)، وَيَطُوفُ سَبْعًا يَزْمِلُ فِي الثَّلَاثَةِ الْأَوَّلَةِ مِنْهَا^(٣)، وَهُوَ إِسْرَاعُ^(٤) الْمَشْيِ مَعَ تَقَارُبِ الْخُطَا^(٥)، وَلَا يَتَبَّ وَثْبًا. وَيَمْشِي فِي الْأَزْبَعَةِ، وَكُلَّمَا حَادَى الْحَجَرَ الْأَسْوَدَ وَالرُّكْنَ الْيَمَانِي اسْتَلَمَهُمَا وَيَقُولُ فِي رَمَلِهِ - كُلَّمَا حَادَى الْحَجَرَ الْأَسْوَدَ - : «اللَّهُ أَكْبَرُ، وَلَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ»، وَيَقُولُ فِي بَقِيَّةِ الرَّمْلِ: «اللَّهُمَّ اجْعَلْهُ حَجًّا مَبْرُورًا وَسَعْيًا مَشْكُورًا وَدَعْيَا مَغْفُورًا». وَيَقُولُ فِي الْأَزْبَعَةِ: «رَبِّ اغْفِرْ وَارْحَمْ، وَاغْفُ عَمَّا تَعْلَمُ، وَأَنْتَ الْأَعَزُّ الْأَكْرَمُ، اللَّهُمَّ رَزِّقْنَا آتِنَا فِي الدُّنْيَا حَسَنَةً وَفِي الْآخِرَةِ حَسَنَةً وَقِنَا عَذَابَ النَّارِ»^(٦)، وَيَدْعُو فِيمَا بَيْنَ ذَلِكَ بِمَا أَحَبَّ، وَلَا تَزْمِلُ الْمَرْأَةُ وَلَا تُضْطَبِعُ^(٧)، وَلَا يَزْمِلُ أَهْلُ مَكَّةَ^(٨)، وَالْأَفْضَلُ أَنْ يَطُوفَ رَاجِلًا، فَإِنْ طَافَ رَاكِبًا أَجْزَأَهُ، وَعَنْهُ: لَا يُجْزِيهِ إِلَّا الْعُدْرُ، فَإِنْ حَمَلَهُ مُحْرِمٌ يَتَوَيَّا جَمِيعًا فَإِنْ كَانَ بِالْمَحْمُولِ عُدْرُ أَجْزَأَهُ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ عُدْرُ / ٩٩ و / أَجْزَأَهُ وَعَنْهُ لَا يُجْزِيهِ إِلَّا لِعُدْرٍ^(٩)، فَإِنْ حَمَلَهُ مُحْرِمٌ وَتَوَيَّا جَمِيعًا فَإِنْ كَانَ بِالْمَحْمُولِ عُدْرُ أَجْزَأَهُ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ عُدْرُ فَعَلَى رِوَايَتَيْنِ. فَأَمَّا الْحَامِلُ

(١) قَالَ ابْنُ قِدَامَةَ: «وَالصَّحِيحُ عَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ لَا يَقْبَلُهُ، وَهُوَ قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ». الْمَغْنِي ٣/ ٣٩٤.
(٢) رَوَاهُ مُسْنَدُ ابْنِ عَسَاكِرٍ مِنْ حَدِيثِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ السَّائِبِ بِسَنَدٍ ضَعِيفٍ كَمَا ذَكَرَ ابْنُ حَجَرٍ، وَقَدْ أوردَهُ الشَّافِعِيُّ فِي الْأَمِّ مِنْ غَيْرِ إِسْنَادٍ. وَانْظُرْ: الْبَدْرُ الْمُنِيرُ ٨/ ٢ (١٢٨١)، وَالتَّلْخِصُ الْحَبِيرُ ٢/ ٢٦٥ ط شُعْبَانَ وَ ٥٣٧/ ٢ ط الْعِلْمِيَّة.

(٣) قَالَ الْمُرْدَاوِيُّ فِي الْإِنْصَافِ ٨/ ٤: «هَذَا الْمَذْهَبُ وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ». فَإِنْ قِيلَ: إِنَّمَا رَمَلَ النَّبِيِّ ﷺ وَأَصْحَابِهِ لِإِظْهَارِ الْجِلْدِ لِلْمُشْرِكِينَ وَلَمْ يَبْقَ ذَلِكَ الْمَعْنَى إِذْ قَدْ نَفَى اللَّهُ الْمُشْرِكِينَ فَلَيْمَ قُلْتُمْ: إِنْ الْحَكْمُ يَبْقَى بَعْدَ زَوَالِ عِلَّتِهِ.
قُلْنَا: قَدْ رَمَلَ النَّبِيُّ ﷺ وَأَصْحَابُهُ وَاضْطَبِعَ فِي حُجَّةِ الْوُدَاعِ بَعْدَ الْفَتْحِ فَثَبَتَ أَنَّهَا سُنَّةٌ ثَابِتَةٌ. الْمَغْنِي ٣/ ٣٨٧.

(٤) فِي الْأَصْلِ: «أَسْرَعُ».

(٥) وَهَذَا نَفْسُ الْمَعْنَى اللَّغَوِيَّةِ. انْظُرْ: لِسَانُ الْعَرَبِ ١١/ ٢٩٥ (رَمَلٌ).

(٦) انْظُرْ: الْمَغْنِي وَالشَّرْحُ الْكَبِيرُ ٣/ ٢٩١-٢٩٢.

(٧) قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّهُ لَا رَمَلَ عَلَى النِّسَاءِ حَوْلَ الْبَيْتِ وَلَا يَتَّبِ الصِّفَا وَالْمَعْرُوءَ، وَلَيْسَ عَلَيْهِنَ اضْطِبَاعٌ، وَذَلِكَ لِأَنَّ الْأَصْلَ فِيهَا إِظْهَارُ الْجِلْدِ، وَلَا يَقْصِدُ ذَلِكَ مِنَ النِّسَاءِ، وَإِنَّمَا يَقْصِدُ فِيهِنَ السَّرَّ، وَفِي الرَّمْلِ وَالْاضْطِبَاعِ تَعَرُّضٌ لِلانْكِشَافِ. الشَّرْحُ الْكَبِيرُ ٣/ ٣٩٢.

(٨) وَهَذَا قَوْلُ ابْنِ عَبَّاسٍ وَابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، وَكَانَ ابْنُ عُمَرَ إِذَا أَحْرَمَ مِنْ مَكَّةَ لَمْ يَرْمِلْ؛ لِأَنَّ الرَّمْلَ إِنَّمَا شَرَعَ فِي الْأَصْلِ لِإِظْهَارِ الْجِلْدِ وَالْقُوَّةِ لِأَهْلِ الْبَلَدِ، وَهَذَا الْمَعْنَى مُعَدُّومٌ فِي أَهْلِ الْبَلَدِ.
المصدر السابق.

(٩) انْظُرْ: الْمُتَقَنُّ: ٧٨.

فَلَا يُجْزِيهِ رَوَايَةٌ وَاحِدَةٌ، وَإِذَا طَافَ مُحْدِثًا أَوْ نَجَسًا أَوْ مَكْشُوفَ الْعَوْرَةِ لَمْ يُجْزِهِ فِي إِحْدَى الرُّوَايَتَيْنِ^(١)، وَفِي الْأُخْرَى: يُجْزِيهِ وَيَجْبِرُهُ بِدَمٍ^(٢)، فَإِنْ تَكَسَّ الطَّوَافُ وَهُوَ أَنْ يَجْعَلَ الْبَيْتَ عَلَى يَمِينِهِ أَوْ طَافَ عَلَى جِدَارِ الْحِجْرِ أَوْ شَاذِرَوانِ الْكَعْبَةِ^(٣) أَوْ تَرَكَ مِنْ الطَّوَافِ شَيْئًا وَإِنْ قَلَّ لَمْ يُجْزِهِ^(٤)، وَكَذَلِكَ إِنْ لَمْ يَتَرَوْا ثُمَّ يَصْلِي رَكَعَتَيْنِ، وَالْأَفْضَلُ أَنْ يَكُونَ خَلْفَ الْمَقَامِ^(٥) يَقْرَأُ فِي الْأُولَى بَعْدَ الْقَائِمَةِ: ﴿قُلْ يَا أَيُّهَا الْكَافِرُونَ﴾، وَفِي الثَّانِيَةِ بِالْإِخْلَاصِ، وَهَذِهِ الصَّلَاةُ غَيْرُ وَاجِبَةٍ^(٦)، ثُمَّ يَعُودُ إِلَى الرُّكْنِ فَيَسْتَلِمُهُ ثُمَّ يَخْرُجُ مِنْ بَابِ الصَّفَا^(٧)، وَيَسْمَى سَفِيًا وَيَتَذَرُّ بِالصَّفَا، وَالْأَفْضَلُ أَنْ يَرْقَى عَلَيْهِ^(٨)، حَتَّى يَرَى الْبَيْتَ، وَالْمَرْأَةُ لَا تَرْقَى^(٩)، وَيَكْبُرُ ثَلَاثًا، وَيَقُولُ: الْحَمْدُ لِلَّهِ عَلَى مَا هَدَانَا، لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَحْدَهُ لَا شَرِيكَ لَهُ، لَهُ الْمُلْكُ وَلَهُ الْحَمْدُ يُحْيِي وَيُمِيتُ، وَهُوَ حَيٌّ لَا يَمُوتُ، بِيَدِهِ الْخَيْرُ وَهُوَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ، لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَحْدَهُ لَا شَرِيكَ لَهُ صَدَقَ وَعْدُهُ، وَنَصَرَ عِبْدَهُ، وَهَزَمَ الْأَحْزَابَ وَحْدَهُ، لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ، لَا نَعْبُدُ إِلَّا إِيَّاهُ، مُخْلِصِينَ لَهُ الدِّينَ وَلَوْ كَرِهَ الْكَافِرُونَ^(١٠)، ثُمَّ يَلْبِي وَيَدْعُو بِمَا أَحَبَّ، ثُمَّ يَدْعُو ثَانِيًا وَثَالِثًا، ثُمَّ يَتَزَلُّ مِنَ الصَّفَا وَيَمْشِي حَتَّى يَكُونَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْمِيلِ الْأَخْضَرِ الْمُعَلَّقِ بِقِنَاءِ الْمَسْجِدِ نَحْوُ سِتَّةِ أَذْرُعٍ، ثُمَّ

(١) انظر: الروايتين والوجهين ٥١/ب.

(٢) الطهارة من الحدث والنجاسة شرائط لصحة الطواف في ظاهر المذهب، وهو قول مالك والشافعي، وعن أحمد أن الطهارة ليست شرطًا، فمتى طاف للزيارة غير متطهر أعاد ما كان بمكة

فإن خرج إلى بلده جبره بدم. انظر: الشرح الكبير ٣/٣٩٨.

(٣) هو ما فضل من حائطها. المغني والشرح الكبير ٣/٣٩٨.

(٤) وبه قال مالك والشافعي، وقال أبو حنيفة: يعيد ما كان بمكة فإن رجع جبره بدم؛ لأنه ترك حياة

قلَّم تمنع الأجزاء كترك الرمل والاضطباع. الشرح الكبير ٣/٣٩٦.

(٥) قال ابن قدامة ٣/٤٠٠: فإن جابرًا روى في صفة حجة النبي ﷺ قَالَ: حَتَّى آتَيْنَا الْبَيْتَ مَعَهُ اسْتَلِمَ

الرُّكْنَ فَرَمَلَ ثَلَاثًا وَشَمَى أُرْبَعًا ثُمَّ تَقَدَّمَ إِلَى مَقَامِ إِبْرَاهِيمَ فَقَرَأَ: ﴿وَاتَّخِذُوا مِنْ مَّقَامِ إِبْرَاهِيمَ مُصَلًّى﴾

(البقرة: ١٢٥)، فَجَعَلَ الْمَقَامَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْبَيْتِ. وحديث جابر هذا قد تقدم تحريجه.

(٦) انظر: المغني ٣/٤٠١.

(٧) حديث جابر سبق تحريجه.

(٨) فإن لم يرق على الصفا فلا شيء عليه، قال القاضي: لكن يجب عليه أن يستوعب ما بين الصفا

والمروة فيلصق عقيقه بأسفل الصفا ثم يسعى إلى المروة، فإن لم يصعد عليها ألصق أصابع رجله

بأسفل المروة، والصعود عليها هو الأولى اقتداء بفعل النبي ﷺ، فإن ترك ما بينهما شيئًا ولو

فراخًا لم يجزه حتى يأتي به. المغني ٣/٤٠٤ - ٤٠٥.

(٩) والمرأة لا يسن لها أن ترقى لثلاث تراحم الرجال، وترك ذلك أستر لها، ولا ترمل في طواف ولا

سعي، والحكم في وجوب استيعابها ما بينهما بالمشي كحكم الرجل. المصدر السابق.

(١٠) انظر: المغني والشرح الكبير ٣/٤٠٣.

يَسْعَى سَعْيًا شَدِيدًا حَتَّى يُخَازِي الْمَيْلَيْنِ الْأَخْضَرَيْنِ اللَّذَيْنِ بِقَاءِ الْمَسْجِدِ، وَحَدًّا دَارِ الْعَبَّاسِ^(١)، ثُمَّ يَمْشِي حَتَّى يَصْعَدَ الْمَرْوَةَ، وَيَفْعَلَ مِثْلَ مَا فَعَلَ عَلَى الصَّفَا، ثُمَّ يَنْزِلُ وَيَمْشِي فِي مَوْضِعٍ مِثْلِهِ الْأَوَّلِ وَيَسْعَى فِي مَوْضِعٍ سَعْيِهِ حَتَّى يَأْتِيَ الصَّفَا يَفْعَلَ ذَلِكَ سَبْعًا، فَإِنْ بَدَأَ بِالْمَرْوَةِ لَمْ يُخْزِهِ حَتَّى يَبْدَأَ بِالصَّفَا^(٢)، وَالْمَرْأَةُ تَمْشِي وَلَا تَسْعَى^(٣)، وَيُسْتَحَبُّ أَنْ لَا يَسْعَى إِلَّا مُتَطَهِّرًا مُسْتَبْرَأً^(٤)، وَقَدْ نَقَلَ الْأَنْزَمُ أَنَّ الطَّهَارَةَ فِي السَّعْيِ كَالطَّهَارَةِ فِي الطَّوَافِ وَالْمَوَالَةِ شَرْطٌ^(٥) فِي الطَّوَافِ وَالسَّعْيِ، فَإِنْ خَرَجَ لِحَاجَةٍ وَتَطَاوَلَ الْفَضْلُ ابْتِدَاءً وَإِنْ كَانَ يَسِيرًا بَنَى، وَيَخْرُجُ: أَنَّ الْمَوَالَةَ سُنَّةٌ فَإِذَا فَرَغَ مِنَ السَّعْيِ فَإِنْ كَانَ مُعْتَمِرًا أَوْ مُتَمَتِّعًا حَلَقَ أَوْ قَصَرَ وَتَحَلَّلَ مِنْ عُمْرَتِهِ الْمُفْرَدَةِ وَعُمْرَةِ التَّمَتُّعِ إِنْ لَمْ يَكُنْ قَدْ سَاقَ هَذِيًا / ١٠٠ ظ/ وَإِنْ كَانَ مَعَهُ هَذِيٌّ لَمْ يُحِلَّ حَتَّى يَفْرَغَ مِنْ أَفْعَالِ الْحَجِّ^(٦)، وَإِذَا كَانَ يَوْمُ التَّرْوِيَةِ^(٧) وَهُوَ الثَّامِنُ مِنْ ذِي الْحِجَّةِ خَرَجَ إِلَى مَنَى فَيُصَلِّي بِهَا الظُّهْرَ وَالْعَصْرَ وَالْمَغْرِبَ وَالْعِشَاءَ وَيَبْتَئ بِهَا وَيُصَلِّي بِهَا الصُّبْحَ^(٨)، فَإِذَا طَلَعَتِ الشَّمْسُ عَلَى ثَبِيرٍ سَارَ إِلَى الْمَوْقِفِ وَاغْتَسَلَ لِلْوُقُوفِ وَأَقَامَ بِتَمْرَةٍ، وَقِيلَ: بِعَرَفَةَ حَتَّى تَزُولَ الشَّمْسُ، فَإِذَا زَالَتْ خَطَبَ الْإِمَامُ خُطْبَةً يُعَلِّمُ النَّاسَ فِيهَا مَنَاسِكَهُمْ مِنْ مَوْضِعِ الْوُقُوفِ وَوَقْتِهِ وَدَفْعِهِ مِنْ عَرَافَاتٍ، وَمَوْضِعِ صَلَاةِ الْمَغْرِبِ وَالْعِشَاءِ بِمُرْدَلَفَةٍ وَالْمَيْبَةِ بِهَا وَالْعُدُوِّ

(١) انظر: المصدر السابق: ٤٠٥/٣، والمقنن ٧٨-٧٩، والانصاف ٤/٢٠-٢١.

(٢) انظر: المغني: ٤٠٦/٣.

(٣) انظر: شرح الزركشي ١٨٨/٢، وانظر الشرح الكبير ٤٠٨/٣.

(٤) انظر: الانصاف ٤/٢١، والمغني ٣/٤١٣، والزركشي ١٨٨/٢.

(٥) انظر: المغني ٣/٤٠٩.

(٦) فَقَدْ رَوَى ابْنُ عُمرَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ لَمَّا قَدِمَ مَكَّةَ قَالَ لِلنَّاسِ: «مَنْ كَانَ مِنْكُمْ أَهْدَى فَإِنَّهُ لَا يَحِلُّ مِنْ شَيْءٍ حَرَّمَ مِنْهُ حَتَّى يَقْضِيَ حَجَّهُ، وَمَنْ لَمْ يَكُنْ مِنْكُمْ أَهْدَى، فَلْيَطْفِئْ بِالْبَيْتِ وَبِالصَّفَا وَالْمَرْوَةِ، وَلْيَقْصُرْ، وَلْيَحْلِلْ، ثُمَّ لْيَصِلْ بِالْحَجِّ، وَلْيَهْدِ. وَمَنْ لَمْ يَجِدْ هَذِيًا فَلْيَصُمْ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ فِي الْحَجِّ وَسَبْعَةَ إِذَا رَجَعَ إِلَى أَهْلِهِ».

أَخْرَجَهُ أَحْمَدُ ١٣٩/٢، وَابْنُ خَالٍ ٢٥/٢ (١٦٩١)، وَمُسْلِمٌ ٤٩/٤ (١٢٢٧) (١٧٤)، وَأَبُو دَاوُدَ (١٨٠٥)، وَالتَّسَنُّي ١٥١/٥.

(٧) سَمِيَ بِذَلِكَ لِأَنَّهُمْ كَانُوا يَتَرَوْنَ مِنَ الْمَاءِ فِيهِ يَدُونَهُ لِيَوْمِ عَرَفَةَ وَقِيلَ سَمِيَ بِذَلِكَ لِأَنِ إِبْرَاهِيمَ عَلَيْهِ السَّلَامُ رَأَى لَيْلَتَهُ فِي الْمَنَامِ ذَبَحَ ابْنَهُ فَأَصْبَحَ يَرَوِي فِي نَفْسِهِ أَمْرَ حَلَمِ أُمِّ مِنَ اللَّهِ تَعَالَى؛ فَسَمِيَ يَوْمُ التَّرْوِيَةِ فَلَمَّا

لَيْلَةُ عَرَفَةَ رَأَى ذَلِكَ أَيْضًا فَعَرَفَ أَنَّهُ مِنَ اللَّهِ تَعَالَى فَسَمِيَ يَوْمُ عَرَفَةَ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ. الْمَغْنِي وَالْشَّرْحُ الْكَبِيرُ ٣/٤٢١.

(٨) لِأَنَّ الثَّبِيَّ ﷺ فَعَلَ ذَلِكَ كَمَا جَاءَ فِي حَدِيثِ جَابِرٍ وَقَدْ تَقَدَّمَ تَحْرِيجُهُ. وَهَذَا قَوْلُ شَفِيَّانَ وَمَالِكٍ وَالشَّافِعِيِّ وَإِسْحَاقَ وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ وَلَا يَعْلَمُ فِيهِ مَخَالَفًا. الْمَغْنِي: ٣/٤٢٣.

إلى منى للرَّمْيِ والطَّوَافِ والتَّحَرُّقِ والمَيْمِيتِ بِمَنْى لِرَمْيِ الْجِمَارِ^(١)، ثُمَّ يَأْتُرُ بِالْأَذَانِ وَيَتَوَلَّى قِيَصْلَى النَّاسِ الظُّهْرَ وَالْعَصْرَ يَجْمَعُ بَيْنَهُمَا بِإِقَامَةِ لِكُلِّ صَلَاةٍ، وَلَا يَجُوزُ الْجَمْعُ^(٢) وَالْقَصْرُ^(٣) إِلَّا لِمَنْ يَتَنَّهُ وَيَتَنَّهُ سِتَّةَ عَشَرَ قَرَسَخًا^(٤) فَصَاعِدًا، ثُمَّ يَرُوحُ إِلَى الْمَوْقِفِ وَهُوَ مِنَ الْجَبَلِ الْمُشْرِفِ عَنْ بَطْنِ عَرَفَةَ إِلَى الْجِبَالِ الْمُقَابِلَةِ لَهُ إِلَى مَا يَلِي حَوَائِطَ بَنِي عَامِرٍ وَلَيْسَ وَادِي عَرَفَةَ مِنْ عَرَفَاتٍ، وَالْمُسْتَحَبُّ أَنْ يَقِفَ عِنْدَ الصُّخْرَاتِ وَجِبَلِ الرُّحْمَةِ بِقُرْبِ الْإِمَامِ وَيَسْتَقْبِلَ الْقِبْلَةَ^(٥) وَيَكُونُ رَاكِبًا، وَقِيلَ: الرَّاجِلُ أَفْضَلُ، وَيُحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَا سَوَاءً^(٦)، وَيَكْثُرُ مِنَ الدَّعَاءِ، وَيَكُونُ أَكْثَرَ قَوْلِهِ: لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَحْدَهُ لَا شَرِيكَ لَهُ، لَهُ الْمُلْكُ وَلَهُ الْحَمْدُ يُخَيِّبُ وَيُمِيتُ، وَهُوَ حَيٌّ لَا يَمُوتُ، بِيَدِهِ [الْخَيْر]^(٧) وَهُوَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ^(٨)، اللَّهُمَّ اجْعَلْ لِي فِي قَلْبِي نُورًا، وَفِي بَصَرِي نُورًا، وَفِي سَمْعِي نُورًا، وَسِّرْ لِي أَمْرِي. وَوَقْتُ الْوُقُوفِ مِنْ طُلُوعِ الْفَجْرِ الثَّانِي مِنْ يَوْمِ عَرَفَةَ إِلَى صَلَاةِ الْفَجْرِ مِنْ يَوْمِ التَّحَرُّقِ، فَمَنْ حَصَلَ بِعَرَفَةَ فِي شَيْءٍ مِنْ هَذَا الْوَقْتِ وَهُوَ عَاقِلٌ فَقَدْ تَمَّ حَجُّهُ، وَمَنْ

- (١) قَالَ ابْنُ قِدَامَةَ فِي الْمَغْنِيِّ ٤٢٥/٣، لَمَّا تَقَدَّمَ فِي حَدِيثِ جَابِرٍ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ فَعَلَ ذَلِكَ.
- (٢) وَلَيْسَ بِصَحِيحٍ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ جَمَعَ فَجَمَعَ مَعَهُ مِنْ حَضْرِهِ مِنَ الْمَكِّيِّينَ وَغَيْرِهِمْ وَلَمْ يَأْمُرْهُمْ بِتَرْكِ الْجَمْعِ كَمَا أَمَرَهُمْ بِتَرْكِ الْقَصْرِ جِئْنَا قَالَ: «أَتَمُّوا فَإِنَّا سَفَرٌ» وَلَوْ حَرَّمَ الْجَمْعَ لَبَيْنَهُ لَهُمْ إِذْ لَا يَجُوزُ تَأْخِيرُ الْبَيَانِ عَنْ وَقْتِ الْحَاجَةِ وَلَا يَقْرَأُ النَّبِيُّ ﷺ عَلَى الْخَطَا. وَقَدْ كَانَ عُثْمَانُ يَتِمُّ الصَّلَاةَ لِأَنَّهُ اخْتَدَ أَمَلًا وَلَمْ يَتَرَكَ الْجَمْعَ وَرَوَى نَحْوَ ذَلِكَ عَنْ ابْنِ الزُّبَيْرِ. انظر: الْمَغْنِيُّ ٤٢٦/٣.
- (٣) قَالَ ابْنُ قِدَامَةَ ٤٢٧/٣: فَأَمَّا قَصْرُ الصَّلَاةِ فَلَا يَجُوزُ لِأَهْلِ مَكَّةَ وَبِهَذَا قَالَ عَطَاءُ وَمُجَاهِدُ وَالزَّهْرِيُّ وَابْنُ جُرَيْجٍ وَالثَّوْرِيُّ وَبِحَيْى الْقَطَّانِ وَالشَّافِعِيُّ وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ وَابْنُ الْمُنْذِرِ. وَقَالَ الْقَاسِمُ بْنُ مُعْمَدٍ وَسَالِمٌ وَمَالِكٌ وَالْأَوْزَاعِيُّ لَهُمْ الْقَصْرُ؛ لِأَنَّ لَهُمُ الْجَمْعَ فَكَانَ لَهُمُ الْقَصْرُ كَغَيْرِهِمْ. وَلَنَا أَنَّهُمْ فِي غَيْرِ سَفَرٍ بَعِيدٍ فَلَمْ يَجُزْ لَهُمُ الْقَصْرُ كَغَيْرِهِمْ فِي عَرَفَةَ وَمَزْدَلَفَةَ. قِيلَ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ: فَرَجُلٌ أَقَامَ بِمَكَّةَ ثُمَّ خَرَجَ إِلَى الْحَجِّ قَالَ: إِنْ كَانَ لَا يَرِيدُ أَنْ يَقِيمَ بِمَكَّةَ إِذَا رَجَعَ صَلَّى ثُمَّ رَكَعَتَيْنِ، وَذَكَرَ فَعَلَ ابْنُ عُمرٍ قَالَ: لِأَنَّهُ خَرُوجُهُ إِلَى مَنْى وَعَرَفَةَ ابْتِدَاءَ سَفَرٍ فَإِنْ عَزَمَ عَلَى أَنْ يَرَجَعَ فَيَقِيمَ بِمَكَّةَ أَتَمَّ بِمَنْى وَعَرَفَةَ.
- (٤) لِقَوْلِهِ ﷺ: «كُلُّ عَرَفَةَ مَوْقِفٌ، وَارْتَفَعُوا عَنْ بَطْنِ عُرْنَةَ، وَكُلَّ الْمَزْدَلَفَةَ مَوْقِفٌ، وَارْتَفَعُوا عَنْ بَطْنِ مُحَسَّرٍ، وَكُلَّ مَنْى مَنَحَرٌ، إِلَّا مَا وَرَاءَ الْعُقْبَةِ». أَخْرَجَهُ ابْنُ مَاجَهَ (٣٠١٢).
- (٥) قَالَ ابْنُ قِدَامَةَ ٤٢٨/٣: لَمَّا جَاءَ فِي حَدِيثِ جَابِرٍ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ جَعَلَ بَطْنَ نَاقَتِهِ الْقِصَوَاءَ إِلَى الصُّخْرَاتِ وَجَعَلَ حَبْلَ الْمَشَاةِ بَيْنَ يَدَيْهِ وَاسْتَقْبَلَ الْقِبْلَةَ، سَبَقَ تَحْرِيجُهُ.
- (٦) قَالَ أَحْمَدُ جِئْنَا مَثَلًا عَنْ الْوُقُوفِ رَاكِبًا فَقَالَ: النَّبِيُّ ﷺ وَقَفَ عَلَى رَاحِلَتِهِ، وَقِيلَ الرَّاجِلُ أَفْضَلُ لِأَنَّهُ أَخَفُّ عَلَى الرَّاحِلَةِ وَيَحْتَمَلُ التَّسْوِيَةَ بَيْنَهُمَا. الْمَغْنِيُّ ٤٢٨/٣.
- (٧) فِي الْأَصْلِ بِيَدِهِ (الْمَوْتِ) وَمَا أَثْبَتَهُ مِنْ كُتُبِ الْمَذْهَبِ.
- (٨) أَخْرَجَهُ أَحْمَدُ ٢/٢١٠، وَالتِّرْمِذِيُّ (٣٥٨٥).

قَاتَهُ ذَلِكَ فَقَدْ فَاتَهُ الْحَجُّ، وَمَنْ أَدْرَكَ الْوُقُوفَ بِالنَّهَارِ وَقَفَّ حَتَّى تَغْرُبَ الشَّمْسُ، فَإِنْ دَفَعَ قَبْلَ الْغُرُوبِ لَزِمَهُ دَمٌ^(١)، وَإِنْ وَافَى عَرَفَةَ لَيْلًا فَوَقَفَ بِهَا فَلَا دَمَ عَلَيْهِ^(٢)، ثُمَّ يَذْفَعُ بَعْدَ الْغُرُوبِ إِلَى الْمُزْدَلِفَةِ عَلَى طَرِيقِ الْمَازَمِينِ^(٣)، وَيَسِيرُ وَعَلَيْهِ السَّكِينَةُ وَالْوَقَارُ^(٤)، فَإِذَا وَجَدَ فُرْجَةً أَسْرَعَ، فَإِذَا وَصَلَ إِلَى مُزْدَلِفَةٍ صَلَّى بِهَا الْمَغْرِبَ وَالْعِشَاءَ قَبْلَ حَطِّ الرِّحَالِ^(٥)، وَإِنْ صَلَّى الْمَغْرِبَ فِي طَرِيقِ الْمُزْدَلِفَةِ أَجْزَأَهُ^(٦)، ثُمَّ يَبْتَثُّ بِهَا إِلَى أَنْ يَطْلُعَ الْفَجْرُ الثَّانِي وَيَأْخُذُ مِنْهَا حَصَى الْجَمَارِ^(٧)، وَمِنْ حَيْثُ أَخَذَ جَارَ / ١٠١ و / وَيَكُونُ أَكْبَرَ مِنَ الْحِمَصِ وَذُوْنَ الْبُنْدُقِ^(٨)، وَعَدَدُهُ سَبْعُونَ حَصَاةً، وَهَلْ يُسَنُّ غَسْلُهُ؟ عَلَى

(١) ذهب أكثر أهل العلم ومنهم عطاء والثوري والشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي ومن تبعهم على أنه على من دفع قبل الغروب دم. وَقَالَ ابْنُ جُرَيْجٍ عَلَيْهِ بَدَنَةٌ، وَقَالَ الْحَسَنُ الْبَصْرِيُّ عَلَيْهِ هَدْيٌ مِنَ الْإِبِلِ. قَالَ ابْنُ قَدَامَةَ: وَلَنَا أَنَّهُ وَاجِبٌ لَا يَفْسُدُ الْحَجَّ بِغَوَاتِهِ فَلَمْ يَجِبْ الْبَدَنَةُ كَالْأَحْرَامِ مِنَ الْمِيقَاتِ.
انظر: المغني ٤٣٣/٣.

(٢) لقوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «مَنْ أَدْرَكَ عَرَفَةَ قَبْلَ أَنْ يَطْلُعَ الْفَجْرُ فَقَدْ أَدْرَكَ الْحَجَّ». أَخْرَجَهُ الطَّيَالِسِيُّ (١٣٠٩) وَ (١٣١٠)، وَالْحَمِيدِيُّ (٨٩٩)، وَأَحْمَدُ ٣٠٩/٤ وَ ٣١٠ وَ ٣٣٥، وَعَبْدُ بْنُ حُمَيْدٍ (٣١٠)، وَالِدَارِمِيُّ (١٨٩٤)، وَأَبُو دَاوُدَ (١٩٤٩)، وَابْنُ مَاجَهَ (٣٠١٥)، وَالتِّرْمِذِيُّ (٨٨٩) وَ (٢٩٧٥)، وَالنَّسَائِيُّ ٢٦٤/٥، وَابْنُ خُزَيْمَةَ (٢٨٢٢)، وَالطَّحَاوِيُّ فِي «شَرْحِ الْمَعَانِي» ٢٠٩-٢١٠، وَفِي «شَرْحِ الْمَشْكَلِ» (٣٣٦٩)، وَابْنُ حِبَانَ (٣٨٩٢)، وَالدَّارِقُطْنِيُّ ٢٤٠/٢، وَالْحَاكِمُ ٤٦٤/١ وَ ٢٧٨/٢، وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ١١٦/٥ وَ ١٧٣، وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ (٢٠٠١)، وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ فِي تَهْذِيبِ الْكَمَالِ ٢٢/١٨.

(٣) لِأَنَّهُ يَرُودُ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ سَلَكَهَا وَإِنْ سَلَكَ الطَّرِيقَ الْآخَرَى جَازَ. الْمَغْنِيُّ ٤٢٧/٣.
(٤) لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ فِي حَدِيثِ جَابِرٍ: أَيُّهَا النَّاسُ السَّكِينَةُ السَّكِينَةُ. وَقَدْ تَقَدَّمَ تَخْرِيجُهُ.
(٥) قَالَ ابْنُ قَدَامَةَ فِي الْمَغْنِيِّ ٤٣٨/٣: لَا خِلَافَ فِي هَذَا قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: «أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ لَا اخْتِلَافَ بَيْنَهُمْ إِنْ السُّنَّةُ أَنْ يَجْمَعَ الْحَاجَّ بَيْنَ الْمَغْرِبِ وَالْعِشَاءِ وَالْأَصْلُ فِي ذَلِكَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ جَمَعَ بَيْنَهُمَا رَوَاهُ جَابِرُ وَابْنُ عُثْمَرُ وَأَسَامَةُ وَأَبُو أَيُّوبَ وَغَيْرُهُمْ وَأَحَادِيثُهُمْ صَحِيحَةٌ». (٦) قَالَ ابْنُ قَدَامَةَ ٤٤٠/٣: فَإِنْ صَلَّى الْمَغْرِبَ قَبْلَ أَنْ يَأْتِيَ مُزْدَلِفَةَ وَلَمْ يَجْمَعْ خَالَفَ السُّنَّةَ وَصَحَّتْ صَلَاتُهُ وَبِهِ قَالَ عَطَاءٌ وَعُرْوَةُ وَالْقَاسِمُ بْنُ مُحَمَّدٍ وَسَعِيدُ بْنُ جَبْرِ وَمَالِكٌ وَ الشَّافِعِيُّ وَإِسْحَاقُ وَأَبُو ثَوْرٍ وَأَبُو يُونُسَ وَابْنُ الْمُنْذِرِ وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَالثَّوْرِيُّ لَا يَجُزُّهُ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ جَمَعَ بَيْنَ الصَّلَاتَيْنِ فَكَانَ نَسْكَاً وَقَدْ قَالَ: «خُذُوا عَنِّي مَنَاسِكَكُمْ».

(٧) انظر: المصدر السابق.
(٨) وَهَذَا الْقَوْلُ لِلْأَثَرِ، وَكَانَ ابْنُ عُثْمَرَ يَرْمِي بِمِثْلِ يَرُودُ الْعَنَمِ، فَإِنْ رَمَى بِحَجَرٍ كَبِيرٍ فَقَدْ رَوَى عَنْ أَخِيهِ أَنَّهُ قَالَ: لَا يَجُزُّهُ حَتَّى يَأْتِيَ بِالْحَصَى عَلَى مَا فَعَلَ النَّبِيُّ ﷺ وَذَلِكَ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ بِهَذَا الْقَدْرِ وَنَهَى عَنْ تَجَاوُزِهِ وَالْأَمْرُ يَقْتَضِي الْوُجُوبَ، وَالنَّهْيُ يَقْتَضِي فُسَادَ الْمَنْهِيِّ عَنْهُ، وَلِأَنَّ الرَّمِيَّ بِالْكَبِيرِ رُبَّمَا آذَى مَنْ يَصِيْبُهُ وَقَالَ الْبَعْضُ يَجُزُّهُ مَعَ تَرْكِهِ لِلْسُنَّةِ لِأَنَّهُ قَدْ رَمَى بِالْحَجَرِ وَكَذَلِكَ الْحَكَمُ فِي الصَّغِيرِ.
المصدر السابق: ٤٤٦.

رَوَاتَيْنِ^(١)، وَإِنْ دَفَعَ بَعْدَ نِصْفِ اللَّيْلِ جَازًا، وَإِنْ دَفَعَ قَبْلَ نِصْفِ اللَّيْلِ لَرَمَهُ دَمًا، نَصَّ عَلَيْهِ، وَقِيلَ: فِي ذَلِكَ رَوَاتَانِ^(٢)، فَإِنْ وَافَى مُزْدَلِفَةَ بَعْدَ نِصْفِ اللَّيْلِ فَلَا دَمَ عَلَيْهِ، وَإِنْ وَاثَا بَعْدَ طُلُوعِ الْفَجْرِ فَعَلَيْهِ دَمٌ. وَحَدُّ الْمُزْدَلِفَةِ مَا بَيْنَ الْمَازِنَيْنِ وَوَادِي مُحَسَّرٍ، فَإِذَا أَصْبَحَ بِهَا صَلَّى الْفَجْرَ فِي أَوَّلِ وَفَيْهَا، ثُمَّ يَأْتِي قَرْحَ جَبَلٍ، وَهُوَ الْمَشْعَرُ الْحَرَامُ فَيَزِقَا عَلَيْهِ، وَإِنْ أَمَكَنَهُ وَإِلَّا وَقَفَ عِنْدَهُ، وَيَحْمَدُ اللَّهَ، وَيُكَبِّرُهُ، وَيَدْعُو، وَيَكُونُ مِنْ دُعَائِهِ: «اللَّهُمَّ كَمَا وَفَقْنَا فِيهِ، وَأَزَيْتَنَا إِيَّاهُ، فَوَفَّقْنَا لِدُكْرِكَ كَمَا هَدَيْتَنَا، وَازْحَمْنَا كَمَا وَعَدْتَنَا بِقَوْلِكَ وَقَوْلِكَ الْحَقُّ: «فَإِذَا أَقْضَيْتُمْ مِنْ عَرَفَاتٍ فَادْكُرُوا اللَّهَ» إِلَى قَوْلِهِ: «غُفُورٌ رَحِيمٌ» إِلَى أَنْ يُسْفِرَ، ثُمَّ يَدْفَعُ قَبْلَ طُلُوعِ الشَّمْسِ، فَإِذَا بَلَغَ وَادِي مُحَسَّرٍ سَعَى إِنْ كَانَ مَاشِيًا، وَحَرَكَ ذَاتَهُ إِنْ كَانَ رَاكِبًا قَدْرَ رَمِيَةِ حَجَرٍ.

فَإِذَا وَصَلَ إِلَى مَنَى - وَحَدُّ مَنَى مِنْ جُمُرَةِ الْعَقَبَةِ إِلَى وَادِي مُحَسَّرٍ^(٣) - فَإِنَّهُ يَبْدَأُ بِجُمُرَةِ الْعَقَبَةِ فَيَرْمِيهَا بِسَبْعِ حَصَيَّاتٍ، وَاحِدَةً بَعْدَ وَاحِدَةٍ، يُكَبِّرُ مَعَ كُلِّ حَصَاةٍ^(٤)، وَيَعْلَمُ خُصُولَهَا فِي الْمَرْمَى، فَإِنْ رَمَى بِغَيْرِ الْحَصَى مِثْلَ: الْكُخْلِ وَالرُّخَامِ وَالْبِرَامِ^(٥) وَالذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ وَمَا أَشَبَّهُهُ، أَوْ رَمَى بِحَجَرٍ قَدْ رُمِيَ بِهِ أَخَذَهُ مِنَ الْمَرْمَى لَمْ يُجْزِهِ^(٦). وَالْأَوَّلَى أَنْ يَكُونَ مَاشِيًا، وَيَزِفَّعَ يَدَيْهِ فِي الرَّمْيِ حَتَّى يَرَى بَيَاضَ إِبْطَيْهِ، وَيَقْطَعَ التَّلْبِيَةَ مَعَ أَوَّلِ حَصَاةٍ، وَيَرْمِي بَعْدَ طُلُوعِ الشَّمْسِ، فَإِنْ رَمَى بَعْدَ نِصْفِ اللَّيْلِ أَجْزَأَهُ. وَإِذَا رَمَى نَحَرَ

(١) انظر: الرُّوَاتَيْنِ والوجهين (٥٢/ب).

وَقَالَ ابْنُ قَدَامَةَ ٤٤٦/٣ - ٤٤٧: واختلف عن أحمد في ذلك فروي عنه أنه مستحب لأنه روي عن ابن عمر أنه غسله وكان طاموس يفعله، وكان ابن عمر يتحرى ستة النبي ﷺ وعن أحمد أنه لا يستحب وقال: لم يلفنا أن النبي ﷺ فعله وهذا الصَّحِيح وهو قول عطاء ومالك وكثير من أهل العلم فإن النبي ﷺ لما لقطت له الحصى وهو راكب على بعيره يقبضهن في يده لم يغسلهن ولا أمر بغسلهن ولا فيه معنى يقتضيه، فإن رمى بحجر نجس أجزاء لأنه حصة، ويحتمل أن لا يجزئه لأنه يؤدي به العبادة فاعتبرت طهارته كحجر الاستجمار وتراب التيمم، وإن غسله ورمى به أجزاء وجهًا واحدًا. وعدد الحصى سبعون حصة يرمي بثلاث سبع يوم النحر وسائر أيام منى والله أعلم.

(٢) انظر: الرُّوَاتَيْنِ والوجهين (٥٢/ب).

(٣) وقد قامت حكومة المملكة العربية السعودية بوضع علامات كبيرة ترشد المحتاج إلى حدود منى وغيرها من مواطن الشعائر المقدسة.

(٤) فإن قال مع رمية كل حصة: «اللهم اجعله حجًا مبرورًا، وذنبًا مغفورًا، وعملًا مشكورًا» فحسن؛ لأن ابن مسعود وابن عمر كانا يقولان ذلك. انظر: المغني ٤٤٨/٣.

(٥) هو نوع من المعادن. انظر: الفروع ٣٦٥/٢، والإنصاف ١٢٠/٣ و ٣٦/٤.

(٦) هذا اختيار المصنف تبعًا لشيخه القاضي أبي يعلى، وفي المذهب أقوال أخرى: منها الإجزاء مع الكراة. انظر: المغني ٤٤٦/٣، وشرح الزركشي ٢١٢/٢.

هَذَا إِنْ كَانَ مَعَهُ، وَحَلَقَ أَوْ قَصَرَ جَمِيعَ رَأْسِهِ لَا يُجْزِيهِ غَيْرُ ذَلِكَ فِي إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ، وَالْأُخْرَى: يُجْزِيهِ بَعْضُهُ كَالْمَسْحِ^(١). فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ شَعْرٌ اسْتَحَبَّ أَنْ يَمِرَّ الْمُوَسَّ عَلَى رَأْسِهِ، وَالْمَرْأَةُ تَقْصُرُ مِنْ شَعْرِهَا قَدْرَ الْأَثْمَلَةِ وَلَا تَحْلِقُ^(٢). وَالْحِلَاقُ وَالتَّقْصِيرُ نُسْكَ، وَعَنْهُ: أَنَّهُ إِطْلَاقٌ مِنْ مَحْظُورٍ^(٣)، فَإِنْ قَدَّمَ الْحِلَاقَ عَلَى الرِّمِيِّ أَوْ عَلَى النَّخْرِ جَاهِلًا لِمُخَالَفَةِ السُّنَّةِ لِذَلِكَ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ، وَإِنْ كَانَ عَالِمًا بِذَلِكَ، فَهَلْ عَلَيْهِ دَمٌ؟ عَلَى رَوَايَتَيْنِ^(٤). وَإِذَا أَخَّرَ الْحِلَاقَ عَنْ أَيَّامٍ مَنِ، فَهَلْ يَلْزَمُهُ دَمٌ؟ عَلَى رَوَايَتَيْنِ^(٥)، ثُمَّ يُخْطَبُ بِمَنْى يَوْمَ النَّخْرِ خُطْبَةً يُعَلِّمُهُمْ فِيهَا النَّخْرَ وَالْإِقَاضَةَ وَالرِّمِيَّ، نَصَّ عَلَيْهِ فِي رَوَايَةٍ صَالِحٍ، وَسَأَلَهُ ابْنُ الْقَاسِمِ: هَلْ يُخْطَبُ يَوْمَ النَّخْرِ؟ قَالَ: يُخْطَبُ بَعْدَ يَوْمِ النَّخْرِ؟ فَعَلَى هَذَا لَا / ١٠٢ ظ / خُطْبَةً فِي يَوْمِ النَّخْرِ، وَهُوَ اخْتِيَارُ شَيْخِنَا.

ثُمَّ يُفِيضُ إِلَى مَكَّةَ، فَيَغْتَسِلُ وَيَطُوفُ طَوَافَ الزِّيَارَةِ وَيُعِينُهُ بِالْيَتَةِ. وَأَوَّلُ وَفِيهِ بَعْدَ نِصْفِ اللَّيْلِ مِنْ لَيْلَةِ النَّخْرِ، وَالْمُسْتَحَبُّ أَنْ يَفْعَلَهُ فِي يَوْمِ النَّخْرِ، فَإِنْ أَخَّرَهُ عَنْهُ وَعَنْ أَيَّامٍ مَنِ جَارَ، فَإِذَا قَرَعَ مِنْ طَوَافِهِ: فَإِنْ كَانَ قَدْ سَعَى مَعَ طَوَافِ الْقُدُومِ لَمْ يَسَعِ، وَإِنْ كَانَ لَمْ يَسَعِ أَتَى بِالسَّغِيِّ.

وَاللَّحَجُّ مُحَلَّلَانِ:

الْأَوَّلُ: يَخْضُلُ بِاثْنَتَيْنِ مِنْ ثَلَاثَةٍ، وَهِيَ الرِّمِيُّ وَالْحَلْقُ وَالطَّوَافُ.

وَالثَّانِي: يَخْضُلُ بِالثَّلَاثِ.

إِذَا قُلْنَا: الْحِلَاقُ نُسْكَ - وَهُوَ الصَّحِيحُ -، وَإِنْ قُلْنَا: لَيْسَ بِنُسْكَ، حَصَلَ التَّحْلُلُ الْأَوَّلُ بِوَاحِدٍ مِنْ اثْنَتَيْنِ: الرِّمِيِّ وَالطَّوَافِ، وَحَصَلَ الثَّانِي بِالْآخِرِ. وَيَبَاحُ لَهُ بِالتَّحْلُلِ

(١) انظر: شرح الزركشي ٢١٦/٢ - ٢١٧.

(٢) نقل ابن المنذر الإجماع عَلَى هَذَا، وَعَلَى مَا قَبْلَهُ. انظر: الإجماع ٥٥/ (١٩٨) و (١٩٩).

(٣) انظر: الروايتين والوجهين ٥٣/ أ، وَعَلَى الرِّوَايَةِ الثَّانِيَةِ إِنْ تَرَكَه فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ وَيَحْصُلُ الْحُلُّ

بِدُونِهِ، وَعَلَى الْأَوَّلَى إِنْ تَرَكَه عَلَيْهِ الْقُدِيَّة. انظر: المغني ٤٥٨/٣، وشرح الزركشي ٢١٨/٢.

وَقَالَ الزُّرْكَشِيُّ: «لَيْسَ عِنْدَ أَحْمَدَ - فِيمَا عَلِمْتُ - قَوْلٌ يَدُلُّ عَلَى إِبَاحَتِهِ حَتَّى يَقُولَ: إِنَّهُ إِطْلَاقٌ

مَحْظُورٌ، بَلْ نَصْرُوحُهُ مُتَوَافِرَةٌ عَلَى مَطْلُوبِيَّتِهِ، وَذِمُّ تَارِكِهِ، نَعَمْ... عَنْهُ مَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ غَيْرُ

وَاجِبٍ، قَالَ فِي الَّذِي يَصِيبُ أَهْلَهُ فِي الْعِمْرَةِ: الدَّمُ كَثِيرٌ، وَقَالَ فِيمَنْ اعْتَمَرَ وَطَافَ وَسَعَى وَلَمْ

يَقْصُرْ حَتَّى أَحْرَمَ بِالْحَجِّ: بَشَ مَا صَنَعَ، وَلَيْسَ عَلَيْهِ شَيْءٌ. وَمِنْ هَذَا أَوْ شَبْهِهُ أَخَذَ أَنَّهُ إِطْلَاقٌ

مَحْظُورٌ. وَمِنْ هُنَا يَعْلَمُ إِنْ جَزَمَ الْقَاضِي بِأَنَّهُ نُسْكَ يَثَابُ عَلَى فِعْلِهِ، وَيَذِمُّ عَلَى تَرَكَه، وَإِنْ حَكَايَةِ

أَبِي الْبَرَكَاتِ الْخَلَّافِ فِي وَجُوبِهِ أَجُودَ مِنْ عِبَارَةِ غَيْرِهِمَا أَنَّهُ نُسْكَ أَوْ إِطْلَاقٌ مَحْظُورٌ. شرح

الزركشي ٢٢٠/٢.

(٤) انظر: الروايتين والوجهين ٥٢/ ب.

(٥) انظر: الإنصاف ٤٠/٤.

الأول كل شيء من مَخْطُورَاتِ الإِحْرَامِ إِلَّا النَّسَاءَ، اخْتَارَهُ الْخِرَقِيُّ^(١) وَعَامَّةُ أَصْحَابِنَا، وَقَالَ فِي رِوَايَةِ أَبِي طَالِبٍ مَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ يُبَاحُ لَهُ كُلُّ شَيْءٍ إِلَّا الْوَطَأَ فِي الْفَرْجِ^(٢).
ثُمَّ يَأْتِي زَمْرَمٌ فَيَشْرَبُ مِنْ مَائِهَا، وَيَقُولُ: «بِسْمِ اللَّهِ، اللَّهُمَّ اجْعَلْهُ لَنَا عِلْمًا نَافِعًا، وَرِزْقًا وَاسِعًا، وَرِيًّا وَشَبَعًا، وَشِفَاءً مِنْ كُلِّ دَاءٍ، وَاعْبِلْ بِهِ قَلْبِي وَامْلَأْهُ مِنْ خَشْيَتِكَ»^(٣).
ثُمَّ يَعُودُ بَعْدَ ذَلِكَ إِلَى مَنَى وَيَبْنِيثُ بِهَا ثَلَاثَ لَيَالٍ إِلَّا أَنْ يَخْتَارَ أَنْ يَتَعَجَّلَ فِي يَوْمَيْنِ، وَيَزِمِي الْجَمْرَاتِ الثَّلَاثَ فِي أَيَّامِ التَّشْرِيقِ بَعْدَ الزَّوَالِ^(٤)، كُلُّ جَمْرَةٍ فِي كُلِّ يَوْمٍ بِسَبْعِ حَصَيَّاتٍ - كَمَا وَصَفْنَا فِي جَمْرَةِ الْعَقَبَةِ -، فَيَبْدَأُ بِالْجَمْرَةِ الْأُولَى، وَهِيَ أَبْعَدُ الْجَمْرَاتِ مِنْ مَكَّةَ وَتَلِيَّ مَسْجِدِ الْخَيْفِ، فَيَجْعَلُهَا عَلَى يَسَارِهِ وَيَسْتَقْبِلُ الْقِبْلَةَ وَيَزِمِيهَا، ثُمَّ يَتَقَدَّمُ عَنْهَا إِلَى مَوْضِعٍ لَا يُصِيبُهُ الْحَصَى، وَيَقِفُ بِقَدْرِ قِرَاءَةِ سُورَةِ الْبَقَرَةِ^(٥)، يَدْعُو اللَّهَ تَعَالَى.
ثُمَّ يَزِمِي الْجَمْرَةَ الْوُسْطَى وَيَجْعَلُهَا عَنْ يَمِينِهِ، وَيَسْتَقْبِلُ الْقِبْلَةَ وَيَفْعَلُ بَعْدَ الدُّعَاءِ وَالْوُقُوفِ كَمَا فَعَلَ فِي الْأُولَى. ثُمَّ يَزِمِي جَمْرَةَ الْعَقَبَةِ وَيَجْعَلُهَا عَنْ يَمِينِهِ، وَيَسْتَقْبِلُ الْوَادِي وَيَسْتَقْبِلُ الْقِبْلَةَ، وَلَا يَقِفُ عِنْدَهَا، وَالتَّرْتِيبُ شَرْطٌ فِي الرَّمْيِ، وَكَذَلِكَ عِنْدَ الْحَصَى، فَإِنْ أَحْلَلَ بِحَصَاةٍ مِنَ الْأُولَى، لَمْ يَصَحَّ رَمْيُ الثَّانِيَةِ حَتَّى يُكْمِلَ الْأُولَى، فَإِنْ أَحْلَلَ بِحَصَاةٍ لَا يَذِرِي مِنْ أَيِّ الْجَمَارِ تَرَكَهَا بَنَى عَلَى الْبَقِيَّةِ.
وَمَنْ تَرَكَ الْوُقُوفَ عِنْدَهَا وَالدُّعَاءَ، أَوْ آخَرَ الرَّمْيِ الْيَوْمَ الْأَوَّلَ فَرَمَاهُ فِي الثَّانِي، أَوْ آخَرَ الرَّمْيِ كُلَّهُ إِلَى آخِرِ يَوْمٍ مِنْ أَيَّامِ التَّشْرِيقِ تَرَكَ السُّنَّةَ وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ، لِكُنْهَ يُقَدَّمُ بِالثَّانِيَةِ رَمْيِ الْيَوْمِ الْأَوَّلِ، ثُمَّ الثَّانِي / ١٠٣ و / ثُمَّ الثَّالِثَ. وَإِنْ تَرَكَ الرَّمْيَ حَتَّى مَضَتْ أَيَّامُ التَّشْرِيقِ فَعَلَيْهِ دَمٌ، وَإِنْ تَرَكَ حَصَاةً فَعَلَيْهَا أَرْبَعُ رَوَابَاتٍ^(٦).

أَحَدَهَا: يَلْزَمُهُ دَمٌ.

وَالثَّانِيَةُ: يَلْزَمُهُ مَذٌّ، وَفِي حَصَيَّاتَيْنِ مُدَانٍ، وَفِي ثَلَاثَةِ دَمٍ كَالشَّعْرِ.

وَالثَّالِثَةُ: يَلْزَمُهُ نِصْفُ دِرْهَمٍ.

وَالرَّابِعَةُ: لَا شَيْءَ عَلَيْهِ.

(١) مختصره.

(٢) انظر: المغني ٤٦٢/٣، وشرح الزركشي ٢١٧/٢.

(٣) في المغني ٤٧١/٣: «وحكمتك»، وفي الهادي: ٦٩: «وخشيتك»، وفي المقنع: ٨١: «خشيتك وحكمتك».

(٤) فإن رمى قبل الزوال لم يجزه نص عليه الإمام أحمد. انظر: المغني ٤٧٦/٣.

(٥) المنقول عن الإمام أحمد التطويل في الدعاء من غير تقدير ولم تقف على ما يشابه تمثيل أبي الخطاب في شيء من كتب المذهب وانظر المغني ٤٧٥/٣.

(٦) انظر: الروايتين والوجهين ٥١/١ - ب، والهادي: ٦٩.

وإن تَرَكَ الْمَيْتَ لِيَالِي مَنَى لَزِمَهُ دَمٌ، وَفِي لَيْلَةٍ وَاحِدَةٍ الرُّوَايَاتُ الْأَرْبَعُ.
وَيُخَوِّزُ لِأَهْلِ سِفَايَةَ [الْحَاجَّ] ^(١) وَرِعَاةَ الْإِبِلِ أَنْ يَدْعُوا الْمَيْتَ لِيَالِي مَنَى، وَيَزْمُوا فِي
الْيَوْمِ [الْأَوَّلِ] ^(٢) مِنْ أَيَّامِ التَّشْرِيقِ، فَإِنْ أَقَامُوا إِلَى غُرُوبِ الشَّمْسِ لَزِمَ الرِّعَاةُ الْبَيْتُونَ وَلَمْ
يَلْزَمْ أَهْلَ السَّفَايَةِ.

وَيَخْطُبُ الْإِمَامُ فِي الْيَوْمِ الثَّانِي مِنْ أَيَّامِ التَّشْرِيقِ بَعْدَ صَلَاةِ الظُّهْرِ، وَيُعَرِّفُ النَّاسَ
حُكْمَ التَّعْجِيلِ وَالتَّأْخِيرِ وَيُودِّعُهُمْ، فَمَنْ نَفَرَ قَبْلَ غُرُوبِ الشَّمْسِ دَفَنَ مَا بَقِيَ مَعَهُ مِنْ
السَّبْعِينَ حَصَاةَ الْمَسْنُونَةِ لِرُمِي الْجِمَارِ، وَمَنْ أَقَامَ حَتَّى غَرَبَتِ الشَّمْسُ لَزِمَتْهُ الْبَيْتُونَ
وَالرُّمِيُّ مِنَ الْغَدِ.

وَإِذَا نَفَرَ اسْتَحَبَّ لَهُ أَنْ يَأْتِيَ الْأَبْطَحَ - وَهُوَ: الْمُحَصَّبُ -، وَحَدُّهُ: مَا بَيْنَ الْجَبَلَيْنِ
إِلَى الْمَقْبَرَةِ، فَيُصَلِّي بِهِ الظُّهْرَ وَالْعَصْرَ، وَالْمَغْرِبَ وَالْعِشَاءَ، ثُمَّ يَهْجَعُ يَبْسِيرًا، ثُمَّ يَدْخُلُ
مَكَّةَ.

وَيُسْتَحَبُّ لِمَنْ حَجَّ أَنْ يَدْخُلَ الْبَيْتَ حَافِيًا وَيُصَلِّي فِيهِ ثَقَلًا، ثُمَّ يَأْتِيَ زَمْزَمَ ^(٣) فَيَشْرَبُ
مِنْ مَائِهَا [إِذَا] ^(٤) أَحَبَّ وَيَتَضَلَّعُ مِنْهُ، وَأَنْ يُكْثِرَ الْاِعْتِمَارَ وَالنَّظَرَ إِلَى الْبَيْتِ. وَإِذَا أَرَادَ
الخُرُوجَ بَعْدَ قَضَاءِ نُسُكِهِ طَافَ لِلْوَدَاعِ وَلَمْ يَقُمْ بَعْدَهُ، فَإِنْ أَقَامَ أَعَادَ طَوَافَ الْوَدَاعِ وَمَنْ
تَرَكَ طَوَافَ الْقُدُومِ أَوْ طَوَافَ الزِّيَارَةِ فَطَافَهُ عِنْدَ الْخُرُوجِ أَجْزَاءَهُ عَنْ طَوَافِ الْوَدَاعِ، نَصَّ
عَلَيْهِ فِي رِوَايَةِ ابْنِ الْقَاسِمِ.

وَطَوَافُ الْوَدَاعِ وَاجِبٌ، فَمَنْ تَرَكَهُ فَعَلَيْهِ دَمٌ إِلَّا الْحَائِضَ، فَإِنَّهَا إِذَا خَرَجَتْ مِنْ مَكَّةَ
وَهِيَ حَائِضٌ لَمْ يَلْزَمْهَا شَيْءٌ ^(٥). وَالْقَارِئُ كَالْمُفْرِدِ فِيمَا ذَكَرْنَا، وَإِذَا قَرَعَ مِنَ الْوَدَاعِ وَقَفَ
فِي الْمُنْتَرَمِ بَيْنَ الرُّكْنِ وَالْبَابِ ^(٦)، وَيَقُولُ: «اللَّهُمَّ هَذَا بَيْتُكَ، وَأَنَا عَبْدُكَ وَابْنُ أَمَتِكَ،
حَمَلْتَنِي عَلَى مَا سَخَرْتَ لِي مِنْ خَلْقِكَ، وَسَيَّرْتَنِي فِي بِلَادِكَ حَتَّى بَلَغْتَنِي بِنِعْمَتِكَ إِلَى
بَيْتِكَ، وَأَعْتَنِي عَلَى آدَاءِ نُسُكِي، فَإِنْ كُنْتُ رَضِيتَ عَنِّي فَارْزُدْ عَنِّي رِضًا، وَإِلَّا فَمِنْ الْآنَ

(١) فِي الْأَصْلِ: «الْعِبَاسُ» وَلَيْسَتْ بِشَيْءٍ، وَمَا أَثْبَتَاهُ مِنْ كِتَابِ الْمَذْهَبِ.

(٢) فِي الْأَصْلِ: «بِيَاضٍ مَوْضِعُهَا»، وَالْمَثْبُوتُ مِنْ كِتَابِ الْمَذْهَبِ.

(٣) فِي الْأَصْلِ: «زَمْزَمًا».

(٤) فِي الْأَصْلِ: «الْمَاءُ»، وَمَا أَثْبَتْنَا أَوْفَقَ بِالسِّيَاقِ.

(٥) بَلَا نِزَاعَ، وَهُوَ مُقْبَدٌ بِمَا إِذَا لَمْ تَطْهَرْ قَبْلَ مِفَارِقَةِ الْبَنِيَانِ. فَإِنْ طَهَرْتَ قَبْلَ مِفَارِقَةِ الْبَنِيَانِ لَزِمَهَا الْعُودُ
لِلْوَدَاعِ. وَإِنْ طَهَرْتَ بَعْدَ مِفَارِقَةِ الْبَنِيَانِ لَمْ يَلْزَمْهَا الْعُودُ، وَلَوْ كَانَ قَبْلَ مَسَافَةِ الْقَصْرِ. الْإِنْصَافُ
٥٢/٤.

(٦) قَالَ صَاحِبُ الْإِنْصَافِ ٥٢/٤: وَهَذَا بَلَا نِزَاعَ بَيْنَ الْأَصْحَابِ. وَذَكَرَ أَحْمَدُ: أَنَّهُ يَأْتِي الْحَطِيمَ أَيْضًا
- وَهُوَ تَحْتَ الْمِيزَابِ - فَيَدْعُو.

قَبْلَ أَنْ تَتَأَيَّ عَنْ بَيْتِكَ دَارِي، هَذَا أَوَّانُ انْصِرَافِي إِنْ أَذْنَتْ إِلَيَّ غَيْرَ مُسْتَبْدِلٍ بِكَ وَلَا بَيْتِكَ وَلَا رَاغِبٍ عَنْكَ وَلَا عَنْ بَيْتِكَ، اللَّهُمَّ فَاصْجِبْنِي الْعَاقِبَةَ / ١٠٤ ظ/ فِي بَيْدِي، وَالصُّحَّةُ فِي جَنْبِي، وَالْعِصْمَةُ فِي دِينِي، وَأَخْسِنْ مُتَقَلِّبِي، وَارْزُقْنِي طَاعَتَكَ مَا أَبْقَيْتَنِي، وَاجْمَعْ لِي خَيْرَ^(١) الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ، إِنَّكَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ. وَمَا زَادَ عَلَى ذَلِكَ مِنْ الدُّعَاءِ فَحَسَنٌ، ثُمَّ يُصَلِّي عَلَى النَّبِيِّ ﷺ، إِلَّا أَنَّ الْمَرْأَةَ إِذَا كَانَتْ حَائِضًا لَمْ تَدْخُلِ الْمَسْجِدَ، وَوَقَفَتْ عَلَى بَابِهِ فَدَعَتْ بِذَلِكَ، وَتُسْتَحَبُّ الْمُجَاوِزَةُ بِمَكَّةَ. وَإِذَا فَرَّغَ مِنَ الْحَجِّ اسْتَحَبَّ لَهُ زِيَارَةُ قَبْرِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ^(٢) وَقَبْرِ صَاحِبَيْهِ ﷺ.

بَابُ صِفَةِ الْعُمْرَةِ

وَمَنْ أَرَادَ الْعُمْرَةَ أَخْرَمَ مِنَ الْمَيْقَاتِ بَعْدَ أَنْ يَغْتَسِلَ وَيَتَطَيَّبَ وَيُصَلِّيَ رَكْعَتَيْنِ، فَإِنْ كَانَ بِمَكَّةَ خَرَجَ إِلَى أَذْنَى الْجِلِّ فَأَخْرَمَ، وَالْأَفْضَلُ أَنْ يُخْرِمَ مِنَ الثَّنِيمِ، فَإِنْ أَخْرَمَ مِنْ مَكَّةَ لَمْ يَجُزْ وَيَتَعَقَّدْ، وَإِذَا أَخْرَمَ طَافَ بِالْبَيْتِ وَسَعَى بَيْنَ الصُّفَا وَالْمَرْوَةِ وَحَلَقَ أَوْ قَصَرَ، وَحُلٌّ لَهُ مَا كَانَ مَخْطُورًا عَلَيْهِ. فَإِنْ فَعَلَ مِنْ مَخْطُورَاتِ الْإِحْرَامِ شَيْئًا، قَبْلَ: الْحَلَقِ فَعَلَى رِوَايَتَيْنِ:

إِحْدَاهُمَا: لَا شَيْءَ عَلَيْهِ.

وَالثَّانِيَةُ: عَلَيْهِ إِذِيَّةٌ^(٣).

وَإِذَا تَرَكَ الْحَلَقَ وَالتَّقْصِيرَ فَهَلْ يَلْزَمُهُ دَمٌ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ^(٤). وَتُجْزَى الْعُمْرَةُ الَّتِي قَرَنَهَا مَعَ حَجَّتِهِ عَنْ عُمْرَةِ الْإِسْلَامِ فِي إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ، وَالْأُخْرَى: لَا تُجْزِيهِ إِلَّا عُمْرَةٌ مُفْرَدَةً^(٥)، وَهِيَ اخْتِيَارُ أَبِي بَكْرٍ وَأَبِي حَفْصٍ^(٦).

بَابُ أَرْكَانِ الْحَجِّ وَالْعُمْرَةِ وَوَاجِبَاتِهِمَا وَسُنَنِهِمَا

أَرْكَانُ الْحَجِّ أَرْبَعَةٌ: الْإِحْرَامُ، وَالْوُقُوفُ، وَطَوَافُ الزِّيَارَةِ، وَالسَّغْيُ فِي إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ، وَفِي الْأُخْرَى: السَّغْيُ سُنَّةٌ إِذَا تَرَكَهُ لَا شَيْءَ عَلَيْهِ قَالَهُ شَيْخُنَا^(٧). وَقَالَ أَبُو الْحَسَنِ التَّمِيمِيُّ: لِلْحَجِّ فَرْضَانِ لَا ثَالِثَ لَهُمَا، رَوَى ذَلِكَ عَنْ أَحْمَدَ:

(١) كَذًا فِي الْأَصْلِ، وَفِي الْهَادِي وَالْمَقْنَعِ: «خَيْرِي».

(٢) قَالَ الْمُرَادَوِيُّ: هَذَا الْمَذْهَبُ، وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ قَاطِبَةً مُتَقَدِّمِهِمْ وَمَتَأَخِّرِهِمْ. الْإِنْصَافُ ٥٣/٤.

(٣) انْظُرْ: الْمُبْدَعُ ٢٦١/٣.

(٤) انْظُرْ: الْهَادِي: ٧٠.

(٥) انْظُرْ: الْكَافِي ٤٠٠/١، وَالْمُبْدَعُ ٢٦١/٣.

(٦) انْظُرْ: الْإِنْصَافُ ٥٦/٤، وَصَحَّحَ ابْنُ قِدَامَةَ وَابْنُ مَفْلُحِ الرِّوَايَةَ الْأُولَى. انْظُرْ: مَا سَبَقَ.

(٧) انْظُرْ: الرِّوَايَتَيْنِ وَالْوُجْهَيْنِ ٥٢/أ.

المروذي وإسحاق بن إبراهيم والبغوي وغيرهم، ونقل عنه ابنه وأبو الحارث والفضل ابن زياد أنه قال - فَمَنْ وَقَفَ بِعَرَفَةَ وَزَارَ الْبَيْتَ يَوْمَ التَّحْرِ وَأَنْصَرَفَ وَلَمْ يَفْعَلْ غَيْرَ ذَلِكَ - إِنَّ عَلَيْهِ دَمًا وَحُجَّتَهُ صَحِيحَةٌ، قَالَ: وَهَذَا أَقُولُ.

وَوَاجِبَاتُهُ سَبْعَةٌ: الْإِحْرَامُ مِنَ الْمَبَقَاتِ، وَالْوُقُوفُ بِعَرَفَةَ إِلَى اللَّيْلِ، وَالْمَيْثُ بِمُزْدَلِفَةَ إِلَى بَعْدِ نِصْفِ اللَّيْلِ، وَالْمَيْثُ بِمَعْنَى مِنْ غَيْرِ أَهْلِ السَّقَايَةِ وَالرُّعَايَةِ / ١٠٥ و / وَالرَّمْيُ، وَالْحَلَّاقُ، وَطَوَافُ الْوَدَاعِ.

وَسُنَّتُهُ خَمْسَةٌ عَشَرَ: الْأَغْتِسَالُ، وَطَوَافُ الْقُدُومِ، وَالرَّمْلُ، وَالِاضْطِبَاجُ فِي الطَّوَافِ، وَالسَّغْيُ، وَاسْتِلَامُ الرُّكْنَيْنِ، وَالتَّقْيِيلُ، وَالِازْتِفَاعُ عَلَى الصَّفَا وَالْمَزْوَةِ، وَالْمَيْثُ بِمَعْنَى لَيْلَةُ عَرَفَةَ، وَالْوُقُوفُ عَلَى الْمَشْعَرِ الْحَرَامِ، وَالْوُقُوفُ عَلَى الْجَمَرَاتِ، وَالْحُطُّ وَالْأَذْكَارُ، وَالْإِسْرَاعُ فِي مَوْضِعِ الْإِسْرَاعِ، وَالْمَشْيُ فِي مَوْضِعِ الْمَشْيِ، وَرُكْعَتَا^(١) الطَّوَافِ.

وَأَرْكَانُ الْعُمْرَةِ: الْإِحْرَامُ، وَالطَّوَافُ، وَالسَّغْيُ عَلَى إِحْدَى الرُّوَابِثَيْنِ^(٢).

وَوَاجِبَاتُهَا: الْحَلَّاقُ فِي إِحْدَى الرُّوَابِثَيْنِ^(٣).

وَسُنَّتُهَا: الْغُسْلُ لِلْإِحْرَامِ، وَالْأَذْكَارُ الْمَشْرُوعَةُ فِي الطَّوَافِ، وَالسَّغْيُ. وَمَنْ تَرَكَ رُكْنًا لَمْ يَتِمَّ نُسُكُهُ إِلَّا بِهِ، وَمَنْ تَرَكَ وَاجِبًا فَعَلَيْهِ دَمٌ، وَمَنْ تَرَكَ سُنَّةً فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ. وَلَا يَفْسُدُ النُّسُكُ إِلَّا بِالْوُطِيِّ فِي الْفَرْجِ، فَأَمَّا الْإِنْزَالُ عَنْ مُبَاشَرَةٍ، فَهَلْ يَفْسُدُ أَمْ لَا؟ عَلَى رَوَابِثَيْنِ^(٤).

بَابُ الْقَوَاتِ وَالْإِحْصَارِ^(٥)

وَمَنْ طَلَعَ عَلَيْهِ الْفَجْرُ يَوْمَ النَّحْرِ وَلَمْ يَقِفْ بِعَرَفَةَ، فَقَدْ فَاتَهُ الْحَجُّ، وَيَتَقَلَّبُ إِحْرَامُهُ بِعُمْرَةٍ، فَيَطُوفُ وَيَسْعَى وَيَخْلُقُ وَقَدْ تَحَلَّلَ، نَصَّ عَلَيْهِ وَاخْتَارَهُ الْخِرْقِيُّ وَأَبُو بَكْرٍ وَشَيْخُنَا، وَقَالَ ابْنُ حَامِدٍ: لَا يَتَقَلَّبُ عُمْرَةً^(٦) وَلَكِنْ يَتَحَلَّلُ بِطَوَافٍ وَسَغْيٍ، وَيَجِبُ عَلَيْهِ

(١) فِي الْأَصْلِ: «وَرُكْعَتَا».

(٢) انظر: الهادي: ٧٠.

(٣) واستظهرها ابن قدامة فِي الْهَادِي: ٧١، وانظر: المحرر ١/ ٢٤٤ - ٢٤٥.

(٤) الأولى: لَا يَفْسُدُ حُجَّه وَعَلَيْهِ بَدَنَةٌ.

الثانية: يَفْسُدُ حُجَّه. وصححها القاضي أَبُو يَعْلَى. انظر: الروابِثَيْنِ ٥٤ / أ.

(٥) الْإِحْصَارُ: الْمَنْعُ وَالْحَبْسُ، يُقَالُ: أَخْصَرَ الرَّجُلُ حَبْسَهُ، وَمِنْهُ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَإِنْ أُخْصِرْتُمْ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْكَلْبِ﴾. وَيَحْصُلُ الْإِحْصَارُ إِمَّا بِقُوَّةٍ كَأَنْ يَمْنَعَ مِنْ قَبْلِ عَدُوٍّ أَوْ جَيْشٍ أَوْ صَعَالِكَ. وَيَحْصُلُ بِالْمَرَضِ الْمَقْعَدِ وَغَيْرِهَا. الْمَعْجَمُ الْوَسِيطُ: ١٧٨.

(٦) انظر: الْإِنْصَافَ ٤/ ٦٣.

الْقَضَاءُ إِنْ كَانَ حُجَّةً فَرَضًا، وَإِنْ كَانَ نَفْلًا، فَهَلْ عَلَيْهِ الْقَضَاءُ؟ عَلَى رَوَاتَيْنِ^(١)، إِحْدَاهُمَا: يَجِبُ عَلَيْهِ الْقَضَاءُ عَلَى الْفَوْرِ؟ وَالْأُخْرَى: لَا قَضَاءَ عَلَيْهِ، وَيَلْزَمُهُ الْهَذْيُ عَلَى إِحْدَى الرَوَاتَيْنِ^(٢)، وَهِيَ اخْتِيَارُ الْخَرْقِيِّ^(٣)، يُخْرِجُهُ - إِنْ قُلْنَا: لَا يَجِبُ الْقَضَاءُ - فِي سَنَتِهِ، - وَإِنْ قُلْنَا: عَلَيْهِ الْقَضَاءُ - أَخْرَجَهُ فِي سَنَةِ الْقَضَاءِ، وَالرُّوَايَةُ الثَّانِيَّةُ: لَا هَذْيَ. وَإِذَا أَخْطَأَ النَّاسُ فِي الْعَدَدِ فَوَقَّفُوا فِي غَيْرِ يَوْمٍ عَرَفَهُ أَجْزَأُهُمْ ذَلِكَ، وَإِنْ وَقَعَ ذَلِكَ لَتَقَرَّرَ لَمْ يُجْزِهِمْ، وَحُكْمُهُمْ فِي الْقَضَاءِ حُكْمُ مَنْ قَاتَهُ الْحَجَّ. وَمَنْ أَخْرَمَ فَحَصَرَهُ عَدُوٌّ وَلَمْ يَكُنْ لَهُ طَرِيقٌ إِلَى الْحَجِّ، ذَبَحَ هَذْيًا فِي مَوْضِعِ إِخْصَارِهِ وَتَحَلَّلَ، وَلَا فَرْقَ بَيْنَ نَحْرِهِ فِي يَوْمِ النَّحْرِ أَوْ قَبْلَهُ، وَعَنْهُ: أَنَّهُ لَا يُجْزِيهِ إِنْ نَحَرَهُ قَبْلَ يَوْمِ النَّحْرِ^(٤)، وَعَلَيْهِ إِذَا نَحَرَ أَنْ يَخْلُقَ، وَعَنْهُ: لَا جِلَاقَ عَلَيْهِ^(٥)، وَهِيَ اخْتِيَارُ / ١٠٦ ط / الْخَرْقِيِّ^(٦). فَإِنْ لَمْ يَجِدْ هَذْيًا صَامَ عَشْرَةَ أَيَّامٍ ثُمَّ تَحَلَّلَ. فَإِنْ نَوَى التَّحَلُّلَ قَبْلَ الْهَذْيِ وَالصُّومِ وَرَفَضَ إِخْرَامَهُ لَزِمَهُ دَمٌ، وَهُوَ عَلَى إِخْرَامِهِ حَتَّى يَنْحَرَ الْهَذْيَ أَوْ يَصُومَ، فَأَمَّا مَنْ يَتِمَّكِنُ مِنَ الْبَيْتِ وَيَصُدُّ عَنْ عَرَفَةَ، فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَتَحَلَّلَ فِي إِحْدَى الرَوَاتَيْنِ؛ لِأَنَّهُ يُمْكِنُهُ أَنْ يَأْتِيَ بِعُمْرَةٍ، وَعَنْهُ: أَنَّ حُكْمَهُ حُكْمُ مَنْ صَدَّ عَنِ الْبَيْتِ فِي جَوَازِ التَّحَلُّلِ^(٧)، وَعَلَى مَنْ يَحْلُلُ بِالْإِخْصَارِ الْقَضَاءُ، وَعَنْهُ: لَا قَضَاءَ عَلَيْهِ^(٨). فَإِنْ كَانَ عَلَيْهِ حِجَّةُ الْإِسْلَامِ أَوْ نَذَرَ فَعَلَهَا بِالْوُجُوبِ السَّابِقِ، وَإِنْ كَانَتْ نَفْلًا سَقَطَتْ.

وَإِذَا أَخْصِرَ بِمَرَضٍ، أَوْ ذَهَابِ نَفَقَتِهِ لَمْ يَتَحَلَّلْ، بَلْ يُقِيمُ عَلَى إِخْرَامِهِ، فَإِنْ قَاتَهُ الْحَجَّ تَحَلَّلَ بِعَمَلِ عُمْرَةٍ^(٩)، وَكَذَلِكَ إِذَا ضَلَّ الطَّرِيقَ^(١٠)، أَوْ أَخْطَأَ الْعَدَدَ. فَإِنْ شَرَطَ فِي ابْتِدَاءِ

(١) انظر: الرواتين والوجهين ٥٥ / ب.

(٢) انظر: ما سبق.

(٣) انظر: المغني ٤٣٣ / ٣ - ٤٣٤.

(٤) انظر: الرواتين والوجهين ٥٥ / ب.

(٥) انظر: الرواتين والوجهين ٥٥ / ب.

(٦) انظر: المغني ٣ / ٣٧٥.

(٧) قَالَ صَاحِبُ الْإِنْصَافِ ٧١ / ٤: «وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ، وَهَذَا الْمَذْهَبُ وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ». وَانْظُرْ:

الْمَقْنَعُ: ٨٣، وَالْهَادِي: ٧١.

(٨) انظر: الرواتين والوجهين ٥٥ / أ.

(٩) قَالَ الْمُرْدَاوِيُّ فِي الْإِنْصَافِ ٧١ / ٤: وَهَذَا الْمَذْهَبُ، وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ، وَنَقْلُهُ الْجَمَاعَةُ. وَيَحْتَمِلُ

أَنْ يَجُوزَ لَهُ التَّحَلُّلُ لِمَنْ حَصَرَهُ عَدُوٌّ. وَهُوَ رِوَايَةٌ عَنْ أَحْمَدَ. قَالَ الزُّرْكَشِيُّ: وَلَعَلَّهَا أَظْهَرَ.

وَاخْتَارَهُ الشُّنَيْخُ تَقِي الدِّينَ.

(١٠) قَالَ الْمُرْدَاوِيُّ: وَكَذَا مِنْ ضَلَّ الطَّرِيقَ. ذَكَرَهُ فِي الْمُسْتَوْعَبِ. وَقَالَ الْقَاضِي فِي التَّعْلِيقِ: لَا

يَتَحَلَّلُ. الْإِنْصَافُ ٧١ / ٤.

إِحْرَامِهِ أَنْ يُحَلَّ حَتَّى مَرَضَ، أَوْ ضَاعَتْ تَفَقُّهُ، أَوْ أَخْطَأَ الطَّرِيقَ أَوْ الْعَدَدَ، أَوْ أَخْصَرَهُ عَدُوٌّ أَوْ فَاتَهُ الْحَجُّ، فَلَهُ التَّحَلُّلُ إِذَا وَجَدَ ذَلِكَ، وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ.

وَالْمَحْرَمُ شَرَطُ فِي حَجِّ الْمَرْأَةِ، وَهَلْ هُوَ مِنْ شَرَائِطِ الْوُجُوبِ أَوْ الْأَدَاءِ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ^(١). وَالْمَحْرَمُ زَوْجُهَا، وَمَنْ لَا يَحِلُّ لَهُ نِكَاحُهَا عَلَى التَّائِيدِ. وَأَمَّا الْعَبْدُ فَلَيْسَ بِمَحْرَمٍ لِسَيِّدِهِ، وَلَا فَرْقُ فِي اغْتِيَارِ الْمَحْرَمِ بَيْنَ السَّفَرِ الْقَصِيرِ وَالطَّوِيلِ وَعَنْهُ أَنَّهُ لَا يَتَعَبَّرُ بِالْمَحْرَمِ فِي الْقَصِيرِ^(٢). فَإِنْ خَرَجَتْ مَعَ الْمَحْرَمِ فَمَاتَ فِي الطَّرِيقِ لَمْ تَصِرْ مُخْصَرَةً بِذَلِكَ وَلَزِمَهَا الْمُضِيُّ فِي حَجَّهَا^(٣). وَلَيْسَ لِلزَّوْجِ مَنَعٌ زَوْجِيَّةً مِنْ حِجَّةِ الْفَرَضِ، فَإِنْ أُخْرِمَتْ بِغَيْرِ إِذْنِهِ لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يُحَلِّلَهَا، وَكَذَلِكَ إِذَا أُخْرِمَتْ بِهَا بِإِذْنِهِ فِي حِجَّةِ التَّطَوُّعِ، أَوْ أُخْرِمَ الْعَبْدُ بِإِذْنِ سَيِّدِهِ. فَإِنْ أُخْرِمَ الرَّقِيقُ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ، وَأُخْرِمَتِ الْحُرَّةُ فِي النَّقْلِ بِغَيْرِ إِذْنِ زَوْجِهَا، فَلَهُمَا تَحْلِيلُهُمَا فِي إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ، وَالْأُخْرَى: لَيْسَ لَهُمَا ذَلِكَ^(٤).

وَمَنْ قُلْنَا لَهُ: إِنْ يَتَحَلَّلَ فَحُكْمُهُ حُكْمُ مَنْ أُخْصِرَ بِعَدُوٍّ، وَقَدْ بَيَّنَّا ذَلِكَ. وَإِذَا بَلَغَ الصَّبِيُّ، أَوْ أُعْتِقَ الْعَبْدُ وَهُمَا بِعَرَفَةَ مُحْرِمَانِ أَجْزَأُهُمَا ذَلِكَ عَنْ حِجَّةِ الْإِسْلَامِ، وَإِنْ كَانَ ذَلِكَ بَعْدَ وَقْتِ الْوُقُوفِ بِعَرَفَةَ، لَمْ يُجْزِئَهُمَا عَنْ حِجَّةِ الْإِسْلَامِ.

بَابُ الْهَدْيِ

أَفْضَلُ الْهَدَايَا الْإِبِلُ، ثُمَّ الْبَقَرُ، ثُمَّ الْغَنَمُ، وَالذَّكَرُ وَالْأُنْثَى فِي الْهَدْيِ سَوَاءٌ، وَلَا يُجْزِئُ فِيهِ إِلَّا الْجَذَعُ مِنَ الضَّأْنِ - وَهُوَ مَا كَمُلَ لَهُ سِتَّةُ أَشْهُرٍ وَالثَّانِي مِمَّا عَدَا ذَلِكَ -

(١) الأولى: أَنْ الْحَجَّ لَا يَجِبُ عَلَى الْمَرْأَةِ الَّتِي لَا مُحْرَمَ لَهَا؛ لِأَنَّهُ جَعَلَهَا بِالْمَحْرَمِ كَالرَّجُلِ فِي وَجُوبِ الْحَجِّ، نَصَّ عَلَيْهِ الْإِمَامُ أَحْمَدُ، فَقَالَ أَبُو دَاوُدَ: قُلْتُ لِأَحْمَدَ: امْرَأَةٌ مُوسِرَةٌ لَمْ يَكُنْ لَهَا مُحْرَمٌ، هَلْ يَجِبُ عَلَيْهَا الْحَجُّ؟ قَالَ: لَا.

الثانية: أَنَّ الْمَحْرَمَ شَرَطٌ لِلزَّوْمِ السَّعْيِ ذَوْنَ الْوُجُوبِ، فَمَتَى فَاتَهَا الْحَجَّ بَعْدَ كَمَالِ الشَّرَاطِطِ الْخَمْسَةِ بَعَثَتْ أَوْ مَرَضَتْ لَا يَرْجَى بَرُؤُهُ أَخْرَجَ عَنْهَا حِجَّةً.

وعنه رِوَايَةٌ ثَالِثَةٌ: أَنَّ الْمَحْرَمَ لَيْسَ بِشَرَطٍ فِي الْحَجِّ الْوَاجِبِ.

انظر: الرِوَايَتَيْنِ وَالْوَجْهَيْنِ ٥٧/أ، وَالْمَغْنِي وَالشَّرْحَ الْكَبِيرَ ١٩٠/٣.

(٢) انظر: شَرْحَ الزَّرْكَشِيِّ ٨٣/٢.

(٣) إِذَا مَاتَ مُحْرَمُ الْمَرْأَةِ فِي الطَّرِيقِ، قَالَ أَحْمَدُ: إِذَا تَبَاعَدَتْ مَضَتْ فَقَضَتْ الْحَجَّ. قِيلَ لَهُ: قَدِمْتَ مِنْ خُرَاسَانَ فَمَاتَ وَلِيهَا بِبَغْدَادَ؟ فَقَالَ: تَمَضِي إِلَى الْحَجِّ. وَإِذَا كَانَ الْفَرَضُ خَاصَةً فَهُوَ أَكْدٌ. ثُمَّ قَالَ: لَا يَدُلُّ لَهَا مِنْ أَنْ تَرْجِعَ؛ وَهَذَا لِأَنَّهَا لَا يَدُلُّ لَهَا مِنَ السَّفَرِ بِغَيْرِ مُحْرَمٍ، فَمَضِيَّتُهَا إِلَى قِضَاءِ حَجَّهَا أَوَّلَى، لَكِنْ إِنْ كَانَ حَجَّهَا تَطَوُّعًا أَمَكْنَهَا الْإِقَامَةُ فِي بَلَدٍ فَهُوَ أَوَّلَى مِنْ سَفَرِهَا بِغَيْرِ مُحْرَمٍ.

الْمَغْنِي وَالشَّرْحَ الْكَبِيرَ ١٩٤/٣، وَشَرْحَ الزَّرْكَشِيِّ ٨٥/٢.

(٤) انظر: الْمَغْنِي ٢٠١/٣.

وَالثَّيْبِي مِنَ الْمَغْزِ / ١٠٧ و/ مَا كَمَلَ سَنَةٌ، وَمِنَ الْبَقَرِ مَا كَمَلَ لَهُ سَتَانِ، وَمِنَ الْإِبِلِ مَا كَمَلَ خَمْسَ سِنِينَ. وَيُسَنُّ إِشْعَارُ الْبُذْنِ، وَهُوَ: أَنْ يَشُقَّ صَفْحَةٌ سَنَامِ الْبَدَنَةِ الْأَيْمَنِ^(١) حَتَّى يَسِيلَ الدَّمُ، فَإِنْ كَانَ الْهَدْيُ غَنَمًا فَلَدَعَا^(٢) يَنْغُلُ، أَوْ آذَانَ الْقَرَبِ وَالْعَرَى، وَتَجْزِي الشَّاةُ عَنِ^(٣) وَاجِدٍ، وَالْبَدَنَةُ مِنَ الْإِبِلِ وَالْبَقَرِ عَنْ سَبْعَةٍ، وَلَا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ يُرِيدَ جَمِيعُهُمُ الْقَرْبَةَ أَوْ بَعْضُهُمْ، وَيُرِيدُ الْبَاقُونَ اللَّحْمَ. وَأَفْضَلُ الْهَدَايَا وَالْأَصَاغِي الشُّهْبُ، ثُمَّ الصُّفْرُ، ثُمَّ السُّودُ، وَالْأَفْضَلُ أَنْ يَذْبَحَهَا بِتَفْسِيهِ، فَإِنْ لَمْ يُحْسِنْ فَلَا أَفْضَلَ أَنْ يَشْهَدَ ذَبْحَهَا. وَلَيْسَ مِنْ شَرْطِ الْهَدْيِ أَنْ يَجْمَعَ فِيهِ بَيْنَ الْحِلِّ وَالْحَرَمِ^(٤)، وَلَا أَنْ يُوقَفَهُ بِعَرَفَةَ، وَلَكِنْ يُسْتَحَبُّ ذَلِكَ. وَتُخْتَصُّ تَفْرِقَةُ لَحْمِ الْهَدْيِ بِالْحَرَمِ، إِلَّا فِدْيَةَ الْأَدَى وَمَا فِي مَعْنَاهَا^(٥). وَلَا يَأْكُلُ مِنَ الدَّمَاءِ الْوَاجِبَةِ إِلَّا مِنْ هَدْيِ التَّمَتُّعِ وَالْقِرَانِ، وَعَنْهُ: يَأْكُلُ مِنَ الْجَمِيعِ إِلَّا مِنَ النَّذْرِ وَجَزَاءِ الصَّيْدِ^(٦). وَإِذَا نَذَرَ هَدْيًا فَأَقْلُ مَا يُجْزِيهِ شَاةٌ، فَإِنْ نَذَرَ بَدَنَةً مُطْلَقَةً أَجْزَأَهُ بَقَرَةٌ^(٧)، فَإِنْ ذَبَحَ بَدَنَةً اخْتَمَلَ أَنْ لَا يَأْكُلَ مِنْهَا كَمَا لَا يَأْكُلُ مِنَ الشَّاةِ، وَاخْتَمَلَ أَنْ يَكُونَ سُبْعُهَا وَاجِبًا، وَالْبَاقِي يُجُوزُ لَهُ أَكْلُهُ وَهَدْيَتُهُ، فَإِنْ أَكَلَ مِمَّا مَنَعَ مِنْ أَكْلِهِ ضَمِنَهُ بِمِثْلِهِ لَحْمًا^(٨). فَإِنْ عَيَّنَ الْهَدْيَ بِنَذَرِهِ أَجْزَأَهُ مَا عَيَّنَهُ، سَوَاءً كَانَ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا، جَلِيلًا أَوْ حَقِيرًا، وَيَجِبُ إِنْصَالُهُ إِلَى فُقَرَاءِ الْحَرَمِ، إِلَّا أَنْ يُعَيِّنَهُ بِمَوْضِعٍ غَيْرِ الْحَرَمِ. وَإِذَا نَذَرَ هَدْيًا بِعَيْنِهِ جَازَ لَهُ يَتَعَهُ وَإِنْدَالُهُ بِخَيْرٍ مِنْهُ، نَصَّ عَلَيْهِ وَاخْتَارَهُ عَامَةً أَصْحَابَنَا، وَعِنْدِي: أَنَّهُ يَزُولُ مُلْكُهُ عَنْهُ، وَلَا يَجُوزُ يَتَعُهُ وَلَا إِنْدَالُهُ^(٩)؛ لِأَنَّ أَحْمَدَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَدْ نَصَّ فِي رِوَايَةٍ حَتَبِلَ فِي الْهَدْيِ إِذَا عَطِبَ فِي الْحَرَمِ فَقَدْ أَجْزَأَهُ عَنْهُ، وَتَقَلَّ عَنْهُ عَلِيُّ بْنُ سَعِيدٍ فِي رَجُلٍ اشْتَرَى أَضْحِيَّةً فَهَلَكَتْ لَيْسَ عَلَيْهِ بِذَلِكَ، وَكَذَلِكَ قَالَ عَامَةً أَصْحَابَنَا: إِذَا عَيَّنَ الْهَدْيَ أَوْ

(١) وعنه: الأيسر، وعنه: أن الهادي مخير بين الأيمن والأيسر، وما ذكره المصنف هو الصحيح من المذهب. انظر: الإنصاف ١٠١/٤.

(٢) تقليد البدنة: أن يعلق في عنقها شيء؛ ليعلم أنها هدي. انظر: المطلق: ٢٠٦.

(٣) كررت في الأصل.

(٤) يعني: أن يدخل الهدي من الحل إلى الحرم، بل لو اشتراه في الحرم وذبحه في الحرم أجْزَأَهُ.

انظر: الإنصاف ١٠٠/٤.

(٥) فإنه يفرقها في الموضع الذي حلق فيه. انظر: مختصر الخروقي ٦٣/١.

(٦) انظر التفصيل في: المحرر ٢٥١/١، والإنصاف ١٠٤/٤.

(٧) ومقتضى هذا الكلام: أنه إن نواها بعينها لم يجزه غيرها ما دام ذبحها مكنتا، وبه قال القاضي أبو

يعلى وأصحابه. انظر: الإنصاف ١٠٢/٤.

(٨) قال الرمداوي: وهذا على الصحيح من المذهب، وعليه أكثر الأصحاب. وقطعوا به، كبيعه

وإتلافه. وقال في النصيحة: يضمه بقيته، كالأجنبي بلا نزاع فيه. الإنصاف ١٠٤/٤.

(٩) انظر: المقنع: ٨٥، والمغني ٥٦٢/٣.

الأضحية فاعورث أو عجبث^(١) يذببحها وتجزيه، نص عليه أحمد في رواية صالح، وكذلك إذا ذبحها إنسان بغير إذنه أجزأت ولا يضمن، وكذلك إذا ذبحها فسرق، ولو كان ملكه ما زال وجب عليه بذلها في جميع / ١٠٨ ظ / هذه المسائل، وله أن يزكها ويشرب من لبنها^(٢)، فإن ولدت ذبيح ولدها معها، وإن كان صوفها يضر بها إلى وقت الذبح جاز له أن يجره ويتصدق به.

ولا تجزئ في الهدي والأضحية ما فيه عيب ينقص به اللحم، وهي خمسة:
- العضباء القرن والأذن: وهي ما ذهب أكثر أذنها وقرنها، وروي: ما ذهب ثلث أذنها وقرنها^(٣)، وهو اختيار أبي بكر^(٤).
- فأما النجاء^(٥) فهي كالعضباء، وهو اختيار ابن حامد. وقال شيخنا: تجوز الضحية بها بخلاف العضباء^(٦).

- والعوراء اللبن عورها، وهي ما انחסفت عيها ودعت^(٧).
- والعجفاء التي لا تنقي^(٨)، وهي الهزيلة التي لا مئ فيها.
- والعرجاء اللبن عرجها، فلا تقدر على المشي مع الغنم، والمشاركة في العلف.
- والمريضة اللبن مرضها: وهي الجزاء؛ لأن الجرب يفسد اللحم، وفي حديث علي^(٩)

(١) أي: هزلت. ودابة عجفاء، أي: هزيلة، ومنه قوله تعالى على لسان العزيز: ﴿إِنِّي أَرَى سِنْعَ يَفْرَاتٍ سِمَانٍ يَأْكُلُهُنَّ سِنْعٌ عِجَافٌ﴾. يوسف: ٤٣. انظر: المعجم الوسيط: ٥٨٥.
(٢) بشرط أن لا يكون لها ولد، فإن كان لها ولد لم يشرب إلا ما فضل عن حاجة الولد. انظر: المغني ٥٦٣/٣.

(٣) انظر: المغني ٥٨٤/٣.

(٤) انظر: الروايتين والوجهين ١٩٧/ب - ١٩٨/أ.

(٥) هي التي لا قرن لها بأصل الخلقة. انظر: معجم متن اللغة ٥٧٤/١ (جم).

(٦) انظر: المغني ٥٨٥/٣، والمحرر ٢٤٩/١.

(٧) أي: ذهبت شحمة العين، وهو نقص في اللحم، فإن كانت عينها ابيضت ولم تذهب أجزأت. انظر: المغني ٥٨٢/٣ - ٥٨٣.

(٨) أي: لا يتكون في نقي، والثني: هو مخ العظم، وهو إمارة على هزالة الحيوان وعدم تكون اللحم فيه. انظر: المعجم الوسيط: ٩٥٠ (نقي).

(٩) أخرجه أحمد ٨٠/١ و ١٠٨ و ١٢٨ و ١٤٩، الدارمي (١٩٥٨)، وأبو داود (٢٨٠٤)، وابن ماجه

(٣١٤٢)، والترمذي (١٤٩٨)، والنسائي ٢١٦/٧ و ٢١٧، وابن الجارود (٩٠٦)، والطحاوي

١٦٩/٤، والحاكم ٢٢٤/٤، والبيهقي ٢٧٥/٩، والبغوي (١١٢١) والمزي في تهذيب الكمال

٤٥١-٤٥٢. كلهم من حديث علي. قال الترمذي: «حسن صحيح» لكن أعله البخاري

بالوقف كما في التاريخ الكبير ٤/ (٢٦١٤).

عَلَيْهِ: «لَا يُضْحَى بِمُقَابَلَةٍ، وَلَا مُدَابَرَةٍ، وَلَا خَرْقَاءَ، وَلَا شَرْقَاءَ»^(١)، وهذا نَهْيٌ تَنْزِيهِ وَيُحْتَمَلُ الْإِجْرَاءُ بِهَا؛ لِأَنَّ الْمُقَابَلَةَ: مَا قُطِعَ شَيْءٌ مِنْ مَقْدَمِ أَذْنِهَا وَبَقِيَ مُعَلَّقًا، وَالْمُدَابَرَةُ: مَا قُطِعَ مِثْلُ ذَلِكَ مِنْ خَلْفِ أَذْنِهَا، وَالْخَرْقَاءُ: مَا نَقَبَ الْكَبِيءُ أَذْنَهَا. وَالشَّرْقَاءُ: مَا شُقَّ طَرَفُ أَذْنِهَا، وَيُجْزَى الْحَصِيُّ.

فَإِنْ نَذَرَ أَضْحِيَّةً أَوْ هَذِيًّا فِي ذِمَّتِهِ ثُمَّ عَيَّنَهُ بَعْدَ ذَلِكَ فَحَدَّثَ بِهِ عَيْنٌ أَوْ هَلَكَ فِي الطَّرِيقِ، فَعَلَيْهِ إِخْرَاجُ بَدَلِهِ؛ لِأَنَّ ذِمَّتَهُ لَا تَبْرَأُ إِلَّا بِإِنصَالِهِ إِلَى مُسْتَحَقِّهِ وَفَارِقُ هَذَا مَا عَيَّنَهُ بِنَذَرِهِ؛ لِأَنَّهُ تَعَلَّقَ بِالْعَيْنِ فَسَقَطَ بِتَلَفِ الْعَيْنِ وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ أَمَانَةٌ فِي يَدِهِ لِلْفُقَرَاءِ، وَالْأَمَانَةُ إِذَا تَلَفَتْ بِغَيْرِ تَفْرِيطٍ فَلَا ضَمَانَ كَالْوَدِيعَةِ. وَأَيَّامُ النُّحْرِ ثَلَاثَةٌ: يَوْمُ الْعِيدِ بَعْدَ صَلَاةِ الْعِيدِ. أَوْ قَدَرُ الصَّلَاةِ^(٢)، وَيَوْمَانِ بَعْدَهُ، فَإِنْ خَرَجَ وَقَتُ النُّحْرِ ذَبَحَ الْوَاجِبُ قَضَاءً، وَهُوَ بِالْخِيَارِ فِي التَّطَوُّعِ، فَإِنْ ذَبَحَ فَهُوَ صَدَقَةٌ يُلْحَمُ لَا أَضْحِيَّةٌ.

وَالسُّنَّةُ نَحْرُ الْإِبِلِ قَائِمَةٌ مَعْقُولَةٌ يَدَهَا الْيُسْرَى^(٣)، وَهُوَ أَنْ يَضْرِبَهَا بِالْحَزْبَةِ فِي الْوَهْدَةِ الَّتِي بَيْنَ أَضَلِّ الْعُنُقِ وَالصُّدُرِ، وَيَذْبَحُ الْبَقَرِ وَالْعَنَمِ وَإِذَا عَطَبَ الْهَدْيُ فِي الطَّرِيقِ نَحَرَهُ حَيْثُ عَطَبَ وَجَعَلَ^(٤) / ١٠٩ و / عَلَيْهِ عَلَامَةٌ، وَهُوَ أَنْ يَضْبُعَ نَعْلَهُ بِدَمِهِ وَيَضْرِبَ بِهِ صَفْحَتَهُ؛ لِيَعْرِفَهُ الْفُقَرَاءُ فَيَأْخُذُوهُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ بِالصَّوَابِ.

بَابُ الْأَضْحِيَّةِ

قَالَ أَصْحَابُنَا: الْأَضْحِيَّةُ سُنَّةٌ مُؤَكَّدَةٌ، وَقَدْ نَصَّ عَلَيْهَا أَحْمَدُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فِي رَوَايَةِ حَنْبَلٍ وَأَبِي دَاوُدَ^(٥)، [و] ^(٦) عَنْهُ: أَنَّهَا وَاجِبَةٌ مَعَ الْغَنَى^(٧)؛ لِأَنَّهُ قَدْ نَصَّ عَلَيْهِ؛ أَنْ لِلْوَصِيِّ أَنْ يُضْحِيَ عَنِ الْيَتِيمِ مِنْ مَالِهِ، فَأَجْرَاهَا مَجْرَى الزَّكَاةِ وَصَدَقَةِ الْفِطْرِ، وَلَوْ كَانَتْ تَطَوُّعًا لَمْ يَجْزِ لِلْوَصِيِّ إِخْرَاجُهَا كَصَدَقَةِ التَّطَوُّعِ^(٨). وَإِذَا تَبَّتْ وَجُوبُهَا؛ فَلَا فَرْقَ بَيْنَ الْحَاضِرِ

(١) سِيفَرُ الْمُصَنِّفِ هَلِهُ الْأَلْفَاظُ وَيَذَكُرُ مَعَانِيهَا اللَّغَوِيَّةُ.

(٢) انْظُرْ: الزَّوَائِدَ وَالْوَجْهَيْنِ ١٩٧/ب.

(٣) قَالَ الْمُرَادَوِيُّ فِي إِنْصَافِهِ ٨٢/٤: «هَذَا الْمَذْهَبُ، وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ. وَنَقَلَ حَنْبَلٌ: يَفْعَلُ كَيْفَ شَاءَ بَارَكَةً أَوْ قَائِمَةً».

(٤) مَكْرُورَةٌ فِي الْأَصْلِ.

(٥) انْظُرْ: مَسَائِلَ أَبِي دَاوُدَ: ٢٥٥.

(٦) زِيَادَةُ ضَرُورِيَّةٌ لِاسْتِقَامَةِ النَّصِّ.

(٧) انْظُرْ: شَرْحَ الزَّرْكَشِيِّ ٢٩٢/٤-٢٩٣.

(٨) وَهَذَا التَّخْرِيجُ لَمْ يَوَافِقْ عَلَيْهِ أَبُو مُحَمَّدٍ بِنِ قَدَامَةَ، فَرَأَى أَنَّ هَذَا النَّصَّ مِنَ الْإِمَامِ أَحْمَدَ يَخْرُجُ عَلَى

سَبِيلِ التَّوَسُّعِ فِي يَوْمِ الْعِيدِ، لَا عَلَى سَبِيلِ الْإِجْبَابِ.

انْظُرْ: الْمَغْنِي ٩٥/١١، وَشَرْحَ الزَّرْكَشِيِّ ٢٩٢/٤-٢٩٣.

وَالْمُسَافِرِ وَالصَّغِيرِ وَالْكَبِيرِ مِنَ الْمُسْلِمِينَ، وَيَجْزِي فِيهَا مِنْ بَهِيمَةِ الْأَنْعَامِ مَا يَجْزِي فِي الْهَدْيِ، وَيَمْنَعُ مِنَ الْعِيُوبِ مَا يَمْنَعُ مِنَ الْهَدْيِ. وَوَقْتُهَا وَالْأَفْضَلُ فِيهَا وَجَمِيعُ أَحْكَامِهَا كَالْهَدْيِ سِوَاهُ، وَقَدْ بَيَّنَّا ذَلِكَ.

وَالْمَشْرُوعُ فِيهَا: أَنْ يَأْكُلَ مِنْ لَحْمِهَا الثَّلَاثَ، وَيَهْدِيَ الثَّلَاثَ، وَيَتَصَدَّقَ بِالثَّلَاثِ - إِنْ قُلْنَا: هِيَ سُنَّةٌ - ^(١)، وَإِنْ [قُلْنَا] ^(٢): أَنَّهَا وَاجِبَةٌ اخْتَمَلَ أَنْ يَأْكُلَ مِنْهَا كَمَا قُلْنَا فِي دَمِ التَّمَنُّعِ وَالْقِرَانِ ^(٣)، وَاخْتَمَلَ أَنْ لَا يَأْكُلَ كَمَا لَوْ نَذَرَ هَدْيًا ^(٤)، فَإِنْ أَكَلَهَا كُلَّهَا ضَمِنَتْهَا بِقَدْرِ الْمَشْرُوعِ لِلصَّدَقَةِ، وَقِيلَ: يَضْمَنُ أَقْلٌ مَا يَجْزِي فِي الصَّدَقَةِ مِنْهَا. فَإِنْ نَذَرَ أَضْحِيَّةً مُعَيَّنَةً قَتَلَتْ فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ، وَإِنْ أَتْلَفَهَا ضَمِنَتْهَا بِأَكْثَرِ الْأَمْرَيْنِ مِنْ قِيَمَتِهَا أَوْ أَضْحِيَّةٍ مِثْلِهَا، فَإِنْ زَادَتْ الْقِيَمَةُ عَلَى مِثْلِهَا اشْتَرَى بِالْفَضْلِ شَاةً، فَإِنْ لَمْ تَبْلُغْ قِيَمَةَ شَاةٍ اشْتَرَى سَهْمًا فِي بَدَنَةٍ، فَإِنْ لَمْ يَسْتَغِ اشْتَرَى لَحْمًا وَتَصَدَّقَ بِهِ، وَقِيلَ: يَحْتَمِلُ أَنْ يَتَصَدَّقَ بِالْفَضْلِ، وَكَذَلِكَ فِي الْهَدْيِ.

وَلَا يَتَعَيَّنُ إِلَّا أَنْ يَقُولَ هَذِهِ أَضْحِيَّةٌ، فَإِنْ نَوَى فِي حَالِ الشِّرَاءِ أَنَّهَا أَضْحِيَّةٌ مِنْ غَيْرِ قَوْلٍ لَمْ تَكُنْ أَضْحِيَّةً بِذَلِكَ، وَكَذَلِكَ الْهَدْيُ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَتَعَيَّنَ بِالنِّيَّةِ. وَإِذَا ذُبِحَتْ أَضْحِيَّتُهُ بِغَيْرِ إِذْنِهِ أَجْزَأَتْ عَنْهُ، وَلَا ضَمَانَ عَلَى الذَّابِحِ. وَيجوزُ أَنْ يَذْبَحَ الْهَدْيَ وَالْأَضْحِيَّةَ كِتَابِيًّا، وَعَنْهُ: أَنَّهُ لَا يَجُوزُ ذَلِكَ ^(٥).

وَيَجُوزُ التَّخَرُّفُ فِي لَيْلَتَي يَوْمَي ^(٦) التَّشْرِيقِ الْأَوَّلَيْنِ ^(٧). وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ جُلُودِ الْهَدَايَا

(١) انظر: المحرر في الفقه ٢٥١/١. وَقَالَ الْمُرَادَوِيُّ فِي الْإِنْصَافِ ١٠٥/٤: «هَذَا الْمَذْهَبُ نَصٌّ عَلَيْهِ جَاهِلِي الْأَصْحَابِ. وَقَطَعَ بِهِ كَثِيرٌ مِنْهُمْ. وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ يَجِبُ إِخْرَاجُ الثَّلَاثِ هَدِيَّةً. وَالثَّلَاثُ الْآخِرُ صَدَقَةٌ. نَقَلَ عَنْهُ ابْنُ الزَّائِغُونِيِّ فِي الْوَاضِحِ، وَغَيْرُهُ وَأَطْلَقَهُمَا فِيهِ».

(٢) زِيَادَةُ يَقْتَضِيهَا السِّيَاقُ.

(٣) عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ، صَحَّحَهُ فِي الْمُسْتَوْعَبِ، وَالْفُرُوعِ وَالْفَائِقِ وَغَيْرِهِمْ. وَنَصَرَهُ ابْنُ قِدَامَةَ وَشَارَحَ الْمَقْنَعُ وَغَيْرُهُمَا. انظر: الْإِنْصَافُ ١٠٦/٤.

(٤) قَدَّمَهُ فِي الرَّعَايَتَيْنِ، وَأَطْلَقَهُمَا فِي الْهَدَايَةِ، وَالْمَذْهَبُ وَمَسْبُوكُ الذَّهَبِ، وَالتَّلْخِيسُ، وَالْحَاوِيَيْنِ، وَالزَّرْكَشِيُّ وَغَيْرِهِمْ.

قَالَ الْمُرَادَوِيُّ: «فَعَلَى الْمَذْهَبِ: لَهُ أَكْلُ الثَّلَاثِ صَرَحَ بِهِ فِي الرِّعَايَةِ، وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ جَمَاعَةٍ. وَقَطَعَ فِي الْهَدَايَةِ وَالْمَذْهَبِ، وَمَسْبُوكِ الذَّهَبِ، وَالْمُسْتَوْعَبِ، وَالتَّلْخِيسِ وَغَيْرِهِمْ أَنَّهُ يَأْكُلُ كَمَا يَأْكُلُ مِنْ دَمِ التَّمَنُّعِ وَالْقِرَانِ». الْإِنْصَافُ ١٠٦/٤.

(٥) انظر: الرُّوَائِطَيْنِ وَالْوُجُهَيْنِ ١٩٨/ب.

(٦) فِي الْأَصْلِ: «يَوْمٌ»، وَمَا أُبَيِّنُ لَاسْتِقَامَةِ النَّصِّ.

(٧) هَذَا اخْتِيَارُ أَبِي بَكْرٍ وَالْقَاضِي أَبِي يَعْلَى وَأَصْحَابُهُ وَغَيْرُهُمْ؛ جَوَازُ التَّضْحِيَةِ فِي اللَّيْلِ، وَاخْتَارَ الْخُرَقِيُّ عِلْمَ الْجَوَازِ. انظر: شرح الزَّرْكَشِيِّ ٣١٠/٤-٣١١.

وَالْأَصَاحِبِ وَلَا جُلَّالِهَا، بَلْ يَتَصَدَّقُ بِهِ. وَيُكْرَهُ / ١١٠ ظ / لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُضْحِيَ إِذَا دَخَلَ عَلَيْهِ عَشْرُ ذِي الْحِجَّةِ أَنْ يَقْلَمَ طُفْرَهُ أَوْ يَخْلِقَ شَعْرَهُ. وَمِنْ أَصْحَابِنَا مَنْ قَالَ: يَحْرُمُ عَلَيْهِ جَمِيعُ ذَلِكَ^(١).

بَابُ الْعَقِيقَةِ

وَهِيَ سُنَّةٌ مُؤَكَّدَةٌ عِنْدَ عَامَّةِ أَصْحَابِنَا، وَيَحْتَمِلُ كَلَامَ أَحْمَدَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَجُوبَهَا؛ لِأَنَّهُ قَالَ فِي رِوَايَةِ إِسْمَاعِيلَ بْنِ سَعِيدٍ فِيمَنْ يُخْبِرُهُ وَالِدُهُ أَنَّهُ لَمْ يَعْنِ عَنْهُ، هَلْ يَعْنِي عَنْ نَفْسِهِ؟ قَالَ: ذَلِكَ عَلَى الْوَالِدِ. وَلَقَطَهُ عَلَيْهِ يَقْتَضِي الْوُجُوبَ. وَقَالَ فِي رِوَايَةِ حَنْبَلٍ: أَرَجُو أَنْ تُجْزِيَ الْأُضْحِيَّةَ عَنِ الْعَقِيقَةِ إِنْ لَمْ يَمُتْ، وَظَاهِرُ الْأَجْزَاءِ تُسْتَعْمَلُ فِي الْوُجُوبِ، وَهُوَ اخْتِيَارُ أَبِي بَكْرٍ ذَكَرَهُ فِي «التَّثْبِيهِ»^(٢).

إِذَا ثَبَتَ هَذَا، فَالْمَشْرُوعُ أَنْ يَنْحَرَ عَنِ الْعِلَامِ شَاتَيْنِ، وَعَنِ الْجَارِيَةِ شَاةً، يَوْمَ سَابِعِهِ، وَيَخْلِقَ رَأْسَهُ وَيُسَمِّي، فَإِنْ قَاتَ فِيهِ أَرْبَعَةٌ عَشَرَ، فَإِنْ قَاتَ فِيهِ إِحْدَى وَعِشْرِينَ. وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَنْزِعَهَا أَغْصَاءَ وَيَتَصَدَّقَ بِهَا، وَلَا يَكْسِرُ لَهَا عَظْمًا. وَحُكْمُهَا حُكْمُ الْأُضْحِيَّةِ، إِلَّا أَنَّ أَحْمَدَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: يَجُوزُ بَيْعُ جُلُودِهَا وَسَوَاقِطِهَا وَيَتَصَدَّقُ بِهِ، بِخِلَافِ مَا قَالَ فِي الْأُضْحِيَّةِ، فَيَحْتَمِلُ أَنْ يَنْقَلِ حُكْمُ إِحْدَى الْمَسْأَلَتَيْنِ إِلَى الْأُخْرَى فَيَكُونَ فِي الْمَسْأَلَتَيْنِ رِوَايَتَانِ^(٣).

وَأَمَّا الْعَتِيرَةُ: وَهِيَ شَاةٌ كَانَتْ الْجَاهِلِيَّةُ تَذْبُحُهَا فِي الْعَشْرِ الْأَوَّلِ مِنْ رَجَبٍ لِلْأَضْثَامِ وَالْفَرَعَةِ: وَهِيَ نَحْرُ أَوَّلِ وَلَدٍ تَلِدُهُ الثَّاقَةُ، فَغَيْرُ مَسْنُونٍ لِأَنَّ أَبَا هُرَيْرَةَ رَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «لَا فَرَعَةَ وَلَا عَتِيرَةَ»^(٤).



(١) انظر: الإنصاف ١٠٩/٤.

(٢) انظر: شرح الزركشي ٣١٥-٣١٦/٤.

(٣) انظر: الإنصاف ١١٧/٤.

(٤) أخرجه الطيالسي (٢٢٩٨) و(٢٣٠٧)، وعبد الرزاق (٧٩٩٨)، والحميدي (١٠٩٥)، وابن أبي شيبة (٢٤٢٨٧)، وأحمد ٢٢٩/٢ و٢٣٩ و٢٧٩ و٤٠٩ و٤٩٠، والدارمي (١٩٧٠)، والبخاري ١١٠/٧ و(٥٤٧٣) و(٥٤٧٤)، ومسلم ٨٣/٦ (١٩٧٦) (٣٨)، وأبو داود (٢٨٣١)، وابن ماجه (٣١٦٨)، والترمذي (١٥١٢)، والنسائي ١٦٧/٧، وابن الجارود (٩١٣)، وأبو يعلى (٥٨٧٩) و(١٠٦١) و(١٠٦٢)، وابن حبان (٥٨٩٠)، والدارقطني ٣٠٤/٤، والبيهقي ٣١٣/٩، والبهقي (١١٢٩).

كِتَابُ الْجِهَادِ

الْجِهَادُ قَرْضٌ عَلَى الْكَفَايَةِ إِذَا قَامَ بِهِ قَوْمٌ سَقَطَ عَنِ الْبَاقِينَ، وَلَا يَجِبُ إِلَّا عَلَى ذَكَرٍ
بَالِغٍ عَاقِلٍ مُسْتَطِيعٍ^(١)، فَأَمَّا الْمَرْأَةُ وَالْعَبْدُ وَالصَّبِيُّ وَالْفَقِيرُ وَمَنْ لَا يَجِدُ مَا يَحْمِلُهُ، وَبَيْنَهُ
وَبَيْنَ الْجِهَادِ مَسَافَةٌ تُقْصَرُ فِيهَا الصَّلَاةُ، وَالْأَعْرَجُ وَالْمَرِيضُ؛ فَلَا جِهَادَ عَلَيْهِمْ. وَأَفْضَلُ
مَا تَطَوَّعَ بِهِ الْجِهَادُ^(٢).

وَيُسْتَحَبُّ الْإِكْتَارُ مِنْهُ مَعَ كُلِّ بَرٍّ وَقَاجِرٍ، وَأَقْلُ مَا يُفْعَلُ مَرَّةً فِي كُلِّ عَامٍ، إِلَّا أَنْ تَدْعُو
الْحَاجَةُ إِلَى تَأْخِيرِهِ لِضَعْفِ الْمُسْلِمِينَ. وَعَزْوُ الْبَحْرِ أَفْضَلُ مِنْ عَزْوِ الْبَرِّ. وَمَنْ حَضَرَ
الصَّفَّ مِنْ أَهْلِ قَرْضِ الْجِهَادِ تَعَيَّنَ عَلَيْهِ، وَلَيْسَ لِلْمُسْلِمِ أَنْ يَتَصَرَّفَ عَنْ كَافِرَيْنِ، وَلَا
لِلْمِثَّةِ أَنْ يَتَصَرَّفُوا عَنِ الْمِثَّتَيْنِ ١١١ / و/ إِلَّا أَنْ يَتَحَرَّفُوا عَنْ ضَيْقٍ إِلَى سَعَةٍ، أَوْ عَنْ
عَطَشٍ إِلَى مَاءٍ، أَوْ عَنِ اسْتِقْبَالِ الشَّمْسِ وَالرَّيْحِ إِلَى اسْتِدْبَارِ ذَلِكَ، أَوْ يَتَحَيَّرُوا إِلَى فَتَةٍ
مِنَ الْمُسْلِمِينَ لِيَلْتَقُوا مَعَهُمْ. فَإِنْ كَانَ الْمُشْرِكُونَ أَكْبَرَ مِنْ ضِعْفِي الْمُسْلِمِينَ فَغَلَبَ عَلَى
ظَنِّ الْمُسْلِمِينَ الظُّفَرُ فَالْأَوَّلَى أَنْ يَثْبُتُوا، وَإِنْ غَلَبَ عَلَى ظَنِّهِمْ الْهَلَاكُ فَالْأَوَّلَى أَنْ
يَتَصَرَّفُوا، فَإِنْ غَلَبَ عَلَى ظَنِّهِمْ الْأَسْرُ مَتَى انْهَرَمُوا فَالْأَوَّلَى أَنْ يَثْبُتُوا، وَظَاهِرُ قَوْلِ
الْخِرَقِيِّ: يُلْزَمُهُمْ أَنْ يَثْبُتُوا وَإِنْ قُتِلُوا. فَإِنْ طَرَحَ الْمُشْرِكُونَ نَارًا فِي سَفِينَةٍ فِيهَا مُسْلِمُونَ،
فَمَا غَلَبَ عَلَى ظَنِّهِمْ السَّلَامَةُ فِيهِ لَزِمَهُمْ فِعْلُهُ، فَإِنْ شَكُّوا هَلِ السَّلَامَةُ فِي مَقَامِهِمْ فِي
السَّفِينَةِ أَوْ فِي الْوُقُوعِ فِي الْمَاءِ؟ فَهُمْ بِالْخِيَارِ فِي إِخْدَى الرِّوَايَتَيْنِ، وَفِي الْأُخْرَى: يُلْزَمُهُمْ
الْمَقَامُ^(٣).

وَإِذَا كَانَ أَحَدُ أَبَوَيْهِ مُسْلِمًا لَمْ يَتَطَوَّعْ بِالْجِهَادِ إِلَّا بِإِذْنِهِ، فَإِنْ تَعَيَّنَ عَلَيْهِ الْجِهَادُ جَازَ مِنْ
غَيْرِ إِذْنِهِ، وَكَذَلِكَ كُلُّ فَرِيضَةٍ. وَلَا يُجَاهِدُ مَنْ عَلَيْهِ ذِمَّةٌ إِلَّا بِإِذْنِ غَرِيمِهِ إِلَّا أَنْ يَتَعَيَّنَ عَلَيْهِ

(١) هَذَا شَرْطٌ فِي الرُّجُوبِ عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ وَعَلَيْهِ جَاهِيزُ الْأَصْحَابِ وَعَنْهُ يُلْزَمُ الْعَاجِزُ بِيَدِهِ
فِي مَالِهِ اخْتَارَهُ الْأَجْرِيُّ، وَالشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ وَجِزَمَ بِهِ الْقَاضِي فِي أَحْكَامِ الْقُرْآنِ فِي سُورَةِ بَرَاءةٍ.
فَعَلَى الْمَذْهَبِ لَا يُلْزَمُ ضَعِيفًا، وَلَا مَرِيضًا مَرَضًا شَدِيدًا. أَمَّا الْمَرَضُ الْيَسِيرُ الَّذِي لَا يَمْنَعُ الْجِهَادَ
كَوَجْعِ الضَّرْسِ، وَالصَّدَاعِ الْخَفِيفِ فَلَا يَمْنَعُ الرُّجُوبَ. وَلَا يُلْزَمُ الْأَعْمَى وَيُلْزَمُ الْأَعُورُ بِلَا نَزَاعٍ،
وَكَذَا الْأَعْمَى. وَهُوَ الَّذِي يَبْصُرُ بِالنَّهَارِ وَلَا يُلْزَمُ أَشْلُ، وَلَا أَقْطَعَ الْيَدِ أَوْ الرَّجُلَ، وَلَا مَنْ أَكْثَرَ
أَصَابِعَهُ ذَاهِبَةً أَوْ إِيَّاهُمْ، أَوْ مَا يَذْهَبُ بِذَهَابِهِ نَفْعُ الْيَدِ أَوْ الرَّجُلِ. وَلَا يُلْزَمُ الْأَعْرَجُ. وَقَالَ الْمُصَنِّفُ
وَالشَّارِحُ: وَالْعَرَجُ الْيَسِيرُ الَّذِي يَتِمَكَّنُ مَعَهُ مِنَ الرُّكُوبِ وَالْمَشْيِ، وَإِنَّمَا يَتَعَذَّرُ عَلَيْهِ شِدَّةُ الْعَدُوِّ:
لَا يَمْنَعُ. انْظُرْ: الْإِنْصَافُ ١١٥/٤.

(٢) هَذَا الْمَذْهَبُ أَطْلَقَهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ وَالْأَصْحَابُ. الْإِنْصَافُ ١١٨/٤.

(٣) انْظُرْ: الرِّوَايَتَيْنِ وَالْوُجْهَيْنِ ١٨٩/ب، وَالْإِنْصَافُ ١٢٥/٤.

الْجِهَادُ. وَتَحِبُّ الْهَجْرَةُ عَلَى مَنْ لَا يَقْدِرُ عَلَى إظهارِ دِينِهِ فِي دَارِ الْحَرْبِ، وَتُسْتَحَبُّ لِمَنْ قَدِرَ عَلَى إظهارِ دِينِهِ. وَتُسْتَحَبُّ الرِّبَاطُ وَهُوَ أَنْ يَقِيمَ بِالثَّغْرِ تَقْوِيًا لِلْمُسْلِمِينَ عَلَى الْكُفَّارِ، وَأَقْلَهُ سَاعَةً وَتَمَامُهُ أَرْبَعُونَ يَوْمًا، وَأَفْضَلُهُ الْمَقَامُ بِأَشَدِّ الثُّغُورِ خَوْفًا، وَلَا يُسْتَحَبُّ نَقْلُ أَهْلِهِ إِلَى الثَّغْرِ، وَالْمُرَابَطَةُ أَفْضَلُ مِنَ الْمَقَامِ بِمَكَّةَ، وَالصَّلَاةُ بِمَكَّةَ أَفْضَلُ مِنَ الصَّلَاةِ بِالثَّغْرِ. وَتُسْتَحَبُّ تَشْيِيعُ الْعَازِي، وَلَا يُسْتَحَبُّ اسْتِيقَالُهُ.

بَابُ مَا يُلْزَمُ الْإِمَامَ وَمَا يَجُوزُ لَهُ فِعْلُهُ

يُلْزَمُ الْإِمَامُ عِنْدَ تَسْيِيرِ الْجَيْشِ لِلْعَزْوِ أَنْ يَتَعَاهدَ الرُّجَالَ وَالْحَيْلَ^(١)، فَمَنْ لَا يَصْلُحُ لِلْحَرْبِ يَمْنَعُهُ مِنْ دُخُولِ دَارِ الْحَرْبِ، وَلَا يَأْذُنُ لِمَخْدُولٍ^(٢) أَوْ مُرْجِفٍ^(٣) بِالْمُسْلِمِينَ أَنْ يَدْخُلَ مَعَهُ، وَلَا يَدْخُلُ مَعَهُ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا الطَّاعِنَةُ فِي السَّنِّ لِسَقْيِ الْمَاءِ وَمُعَالَجَةِ الْجَرْحِ، وَلَا يَسْتَعِينُ بِمُشْرِكٍ إِلَّا أَنْ تَدْعُو الْحَاجَّةُ إِلَيْهِ، وَيُكَلِّفُهُمْ مِنَ السَّيْرِ مَا يَقْدِرُ عَلَيْهِ ضَعِيفُهُمْ وَلَا يَسْبِقُ عَلَى قَوِيهِمْ، وَيُرَاعِي مَنْ مَعَهُ مِنَ الْجَيْشِ وَهُمْ أَهْلُ دِيَوَانِهِ وَمُتَطَوِّعِيهِ، فَيَرْزُقُهُمْ مِنْ مَالِ الْفَيْءِ وَالصَّدَقَاتِ كُلِّ وَاحِدٍ بِحَسَبِ حَاجَتِهِ ١١٢ ظ / وَيَعْرِفُ عَلَيْهِمُ الْعُرَفَاءَ، وَيَجْعَلُ لِكُلِّ طَائِفَةٍ شِعَارًا يَتَدَاعَوْنَ بِهِ عِنْدَ الْحَرْبِ، وَلَا يَمِيلُ مَعَ أَقْرَبِيهِ وَمُؤَافِقِيهِ عَلَى مَذْهَبِهِ عَلَى مُخَالَفَتِهِ فِي الْمَذْهَبِ وَمُبَايِنَتِهِ فِي النَّسَبِ، وَيَتَخَيَّرُ لَهُمْ مِنَ الْمَنَازِلِ أَوْطَأَهَا وَأَكْثَرَهَا مَاءً وَمَرْعًى، وَيَتَبَعَ مَكَامَتَهَا فَيَحْفَظُهَا عَلَيْهِمْ لِأَمْنِهَا وَيَعِدُّ لَهُمُ الزَّادَ، وَيَقْرِي نَفْسَهُمْ بِمَا يَخِيلُ إِلَيْهِمْ مِنْ أَسْبَابِ النَّصْرِ وَالظَّفَرِ، وَيَعِدُّ ذَا الصَّبْرِ مِنْهُمْ بِالْأَجْرِ وَالثَّقْلِ، وَيُشَاوِرُ ذَا الرَّأْيِ مِنْهُمْ، وَيَأْخُذُ جَيْشَهُ بِمَا أَوْجَبَهُ اللَّهُ عَلَيْهِمْ، وَيَمْنَعُهُمْ مِنَ التَّشَاغُلِ بِالتَّجَارَةِ، وَيُذِلِّي الْعُيُوثَ عَلَى الْعَدُوِّ حَتَّى لَا يَخْفَى عَلَيْهِ أَمْرُهُمْ، وَيَصِفُّ جَيْشَهُ، وَيَجْعَلُ فِي كُلِّ جَنَبَةٍ مَنْ يَكُونُ كُفًّا، وَلَا يَقَاتِلُ مَنْ لَمْ تَبْلُغْهُ الدَّعْوَةُ حَتَّى يَنْعِرَ عَلَيْهِ الدِّينَ. وَيَقَاتِلُ أَهْلَ الْكِتَابِ وَالْمَجُوسَ حَتَّى يُسَلِّمُوا أَوْ يَغْلِبُوا الْجَزِيَّةَ. وَيَقَاتِلُ بَقِيَّةَ الْكُفَّارِ حَتَّى يُسَلِّمُوا فِي ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ. وَيُورِثُ فِي كُلِّ نَعْرِ أَمِيرًا مَعَهُ مَنْ فِيهِ كِفَايَةُ لِلْعَدُوِّ، وَيَبْدَأُ بِالْأَهَمِّ قَالَاهُمْ.

(١) هَذَا الْمَذْهَبُ، وَعَلَيْهِ جَاهِيزُ الْأَصْحَابِ، وَقَطَعَ بِهِ أَكْثَرُهُمْ. وَقِيلَ: يَسْتَحِبُّ. الْإِنْصَافُ ١٤٢/٤.

(٢) كَذَا فِي الْأَصْلِ وَعِبَارَةٌ غَيْرُهُ مِنَ الْكُتُبِ «الْمَخْدُولُ». وَالْمَخْدُولُ: هُوَ الَّذِي يَقَعْدُ غَيْرَهُ عَنِ الْعَزْوِ.

(٣) الْمَرْجِفُ: هُوَ الَّذِي يَحْدِثُ بِقُوَّةِ الْكُفَّارِ وَكَثْرَتِهِمْ وَضَعْفِ غَيْرِهِمْ.

وَيَمْنَعُ أَيْضًا مَنْ يَكَاتِبُ بِأَخْبَارِ الْمُسْلِمِينَ، وَمَنْ يَرْمِي بَيْنَهُمْ بِالْفِتَنِ، وَمَنْ هُوَ مَعْرُوفٌ بِتَفَاقُ وَزَنْدَقَةٍ. وَيَمْنَعُ أَيْضًا الصَّبِيَّ، عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ. ذَكَرَهُ جَمَاعَةٌ. وَقَدِمَ فِي الْفُرُوعِ.

وَقَالَ فِي الْمَنْفِيِّ، وَالْكَافِي، وَابْلَغَةُ، وَالشَّرْحُ وَالرَّعَايَةُ الْكُبْرَى، وَغَيْرِهِمْ يَمْنَعُ الطِّفْلَ. زَادَ صَاحِبُ الْمَقْنَعِ وَشَارَحَهُ: وَيَجُوزُ أَنْ يَأْذُنَ لِمَنْ اشْتَدَّ مِنَ الصَّبِيَّانِ. الْإِنْصَافُ ١٤٢/٤.

وَيُسْتَحَبُّ لَهُ عَقْدُ الْأَلْوِيَةِ وَالرَّايَاتِ وَهُوَ مُخَيَّرٌ فِي الْوَانِهَا^(١)، وَيَقَاتِلُ كُلُّ قَوْمٍ مَنِ يَلِيهِمْ مِنَ الْكُفَّارِ، وَلَا يَقْتُلُ امْرَأَةً وَلَا رَاهِبًا وَلَا شَيْخًا وَلَا زَمِنًا وَلَا أَعْمَى لَا رَأْيَ لَهُمْ إِلَّا أَنْ يُحَارِبُوا. وَيَجُوزُ لَهُ تَبْيِثُ الْكُفَّارِ، وَرَمْيُهُم بِالْمُنْجَبِقِ، وَقَطْعُ الْيَدِ عَنْهُمْ، فَأَمَّا رَمْيُهُم بِالنَّارِ وَقَتْحُ الْبُثُوقِ^(٢) عَلَيْهِمْ لِغَرْقَتِهِمْ، وَهَذَا حُصُونُهُمْ وَيُؤْتِيهِمْ عَلَيْهِمْ، وَقَطْعُ نَحِيلِهِمْ وَأَشْجَارِهِمْ فَيَجُوزُ بِأَحَدِ شَرْطَيْنِ: إِمَّا أَنْ لَا يَقْدِرَ عَلَيْهِمْ إِلَّا بِذَلِكَ، أَوْ أَنْ يَكُونُوا يَفْعَلُوا بِمَا مِثْلُ ذَلِكَ إِذَا قَدَرُوا عَلَيْهِمْ.

وَإِذَا تَتَرَسَّوْا بِنِسَائِهِمْ وَصِيَّانِهِمْ جَازَ رَمْيُهُمْ وَيُقَصَّدُ الْمُقَاتِلَةُ، وَإِنْ تَتَرَسَّوْا بِأَسَارَى الْمُسْلِمِينَ لَمْ يَجُزْ رَمْيُهُمْ، إِلَّا أَنْ يُخَافَ عَلَى الْمُسْلِمِينَ فَيَجُوزُ رَمْيُهُمْ وَلَا يَفْصِدُ الْمُسْلِمِينَ. فَإِنْ أَصَابَ مُسْلِمًا فَعَلَيْهِ الْكَفَّارَةُ، وَفِي الدِّيَةِ عَلَى عَاقِلَةِ الرَّامِي رَوَايَتَانِ^(٣). فَإِذَا حَاصَرَ الْإِمَامُ حِصْنًا فَامْتَنَعَ عَلَيْهِ لَزِمَهُ مُصَابَرَتُهُ مَا أَمَكَّنَ، وَلَا يَنْصَرِفُ إِلَّا بِخُضْلَةٍ مِنْ أَرْبَعِ خِصَالٍ: إِمَّا أَنْ يُسَلِّمُوا فَيَحْرَزُوا بِالْإِسْلَامِ دِمَاءَهُمْ وَأَمْوَالَهُمْ، وَإِمَّا أَنْ يَنْتَرِلُوا عَلَى حُكْمِ حَاكِمٍ، فَيَجِبُ أَنْ يَكُونَ^(٤) ذَكَرًا حُرًّا مُسْلِمًا مِنْ أَهْلِ الْاجْتِهَادِ، وَلَا يَحْكُمُ إِلَّا بِمَا فِيهِ حَقٌّ لِلْمُسْلِمِينَ مِنَ الْأَسْرِ وَالْقَتْلِ وَالْاسْتِرْقَاقِ وَالْفِدَاءِ، فَإِنْ حَكَمَ بِالْمَنْ فَايَ الْإِمَامُ / ١١٣ و / فَقَالَ شَيْخُنَا: يَلْزَمُ حُكْمُهُ، وَعِنْدِي لَا يَلْزَمُ حُكْمُهُ^(٥). وَإِنْ حَكَمَ بِالْقَتْلِ وَالسَّبْيِ فَاسْلَمُوا، غَضَمُوا دِمَاءَهُمْ وَلَمْ يَغْصِمُوا أَمْوَالَهُمْ، وَهَلْ يُسْتَرْقَوْنَ؟ قَالَ شَيْخُنَا: لَا يُسْتَرْقَوْنَ، وَيُحْتَمَلُ أَنَّهُ يَجُوزُ اسْتِرْقَاقُهُمْ كَمَا لَوْ اسْلَمُوا بَعْدَ الْأَسْرِ^(٦). وَإِنْ لَمْ يُسَلِّمُوا فَرَأَى الْإِمَامُ أَنْ يَمُنَّ عَلَيْهِمْ جَازَ.

وَإِمَّا أَنْ يَبْذُلُوا مَالًا عَلَى الْمَوَادَعَةِ فَيَجُوزُ قَبُولُهُ مِنْهُمْ، سَوَاءً أَعْطَوْهُ جُمْلَةً أَوْ جَعَلُوهُ جِزْيَةً وَخَرَجًا مُسْتَعْمِرًا يُؤْخَذُ كُلُّ سَنَةٍ، أَوْ أَنْ يَسْأَلُوا^(٧) الْمُهَادَنَةَ مِنْ غَيْرِ مَالٍ إِلَى أَجَلٍ، فَقِيلَ: يَجُوزُ ذَلِكَ، وَقِيلَ: لَا يَجُوزُ إِلَّا أَنْ يَعْجَزَ عَنْهُمْ وَيُسْتَضَرَّ بِالْمَقَامِ^(٨)، وَيَجُوزُ لِلْإِمَامِ أَنْ يَبْذُلَ جُفْلًا لِمَنْ يَدُلُّهُ عَلَى قَلْعَةٍ أَوْ مَالٍ أَوْ طَرِيقٍ سَهْلٍ، فَإِنْ كَانَ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ

(١) يستحب في الألوية أن تكون بيضاء ؛ لأن الملائكة إذا نزلت بالنصر مسومة بها . وقيل : يعقد لهم الألوية والرايات بأي لون شاء . انظر : الإنصاف ٤ / ١٤٤ .

(٢) بثق السيل موضع كذا يثق بثقا وبثقا ، أي خرقه وشقه ، فانبثق أي : انفجر . الصحاح ٤ / ١٤٤٨ (بثق) .

(٣) الروايتين والوجهين ١٨٤ / ب .

(٤) أي : الحاكم الذي يحكم فيهم .

(٥) انظر : الإنصاف ٤ / ١٤٠ .

(٦) انظر : الإنصاف ٤ / ١٤١ .

(٧) في الأصل : «يسألون» .

(٨) انظر : كشف القناع ٣ / ٥٨ .

لَمْ يَكُنْ إِلَّا مَعْلُومًا، وَإِنْ كَانَ مِنْ مَالِ الْمُشْرِكِينَ جَارَ مَجْهُولًا، وَيَسْتَحِقُّه إِذَا فُتِحَتْ الْقَلْعَةُ، فَإِنْ كَانَ الْجُعْلُ جَارِيَةً وَجِبَ تَسْلِيمُهَا إِلَيْهِ إِنْ فُتِحَتْ الْقَلْعَةُ عَنَّا، إِلَّا أَنْ تَكُونَ الْجَارِيَةُ قَدْ أَسْلَمَتْ قَبْلَ الْفَتْحِ فَلَهُ قِيَمَتُهَا، فَإِنْ أَسْلَمَتْ بَعْدَ الْفَتْحِ سُلِمَتْ إِلَيْهِ إِنْ كَانَ مُسْلِمًا، وَإِنْ كَانَ مُشْرِكًا فَلَهُ قِيَمَتُهَا. فَإِنْ كَانَ الْفَتْحُ صُلْحًا وَامْتَنَعَ صَاحِبُ الْقَلْعَةِ مِنْ تَسْلِيمِ الْجَارِيَةِ وَامْتَنَعَ مُسْتَحِقُّ الْجُعْلِ مِنْ أَخْذِ قِيَمَتِهَا فَسَخَّ الصُّلْحُ. فَإِنْ مَاتَتْ قَبْلَ الْفَتْحِ فَلَا شَيْءَ لَهُ.

وَالْإِمَامُ مُخَيَّرٌ فِي الْأَسْرَى مِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ وَالْمَجُوسِ بَيْنَ الْقَتْلِ وَالْأَسْرِ قَاقٍ وَالْفِدَاءِ وَالْمَنْ. وَأَمَّا بَقِيَّةُ الْكُفَّارِ فَيُخَيَّرُهُ بَيْنَ الْقَتْلِ وَالْمَنْ وَالْفِدَاءِ، وَفِي الْأَسْرِ قَاقٍ رِوَايَتَانِ^(١). وَلَا يَخْتَارُ إِلَّا الْأَصْلَحَ لِلْإِسْلَامِ، فَإِنْ أَسْلَمَ الْأَسْرَى رَفُوعًا فِي الْحَالِ وَيَسْفُطُ التَّخْيِيرَ، فَإِنْ قَادُوا أَنْفُسَهُمْ بِمَالٍ فَهُوَ غَنِيمَةٌ، وَأَمَّا النِّسَاءُ وَالصَّبِيَّانَ فَيُصْبِرُونَ رَقِيقًا بِنَفْسِ السَّبْيِ، وَيَتَّبِعُ الطِّفْلُ لِسَابِيهِ فِي الْإِسْلَامِ، فَإِنْ سَبِيَ مَعَ أَحَدِ أَبَوَيْهِ تَبِعَهُ، وَعَنْهُ: يَكُونُ تَبَعًا لِسَابِيهِ أَيْضًا. وَلَا يَفْسَخُ النِّكَاحُ بِأَسْرِ الْقَاقِ الزَّوْجَيْنِ، فَإِنْ سَبِيَ أَحَدُهُمَا وَاسْتَرْقَى، فَقَالَ شَيْخُنَا: يَنْفَسَخُ النِّكَاحُ، وَعِنْدِي: لَا يَنْفَسَخُ^(٢). وَمَنْ صَارَ رَقِيقًا لِلْمُسْلِمِينَ لَمْ يَجْزِ تَبِعُهُ مِنْ الْمُشْرِكِينَ، وَيُحْتَمَلُ جَوَازُ بَيْعِهِ^(٣). وَلَا يَجُوزُ أَنْ يُقَادِيَ بِالسَّبْيِ عَلَى مَالٍ فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ^(٤)، وَالْآخَرُ: يَجُوزُ. وَلَا يَفْرُقُ بَيْنَ كُلِّ ذِي رَجَمٍ مُحَرَّمٍ.

وَإِذَا اسْتَرْقَى الْإِمَامُ قَوْمًا ثُمَّ أَعْتَقَهُمْ، فَأَقَرَّ بَعْضُهُمْ بِسَبَبِ بَعْضٍ لَمْ يَقْبَلْ إِلَّا بِبَيْتَةٍ / ١١٤ ظ / فَإِنْ هَادَنَ أَهْلٌ بَلَدٍ فَسَبَاهُمْ الْكُفَّارُ لَمْ يَكُنْ لِلْمُسْلِمِينَ شِرَاؤُهُمْ. وَإِذَا قَالَ الْإِمَامُ: مَنْ أَخَذَ شَيْئًا فَهُوَ لَهُ، أَوْ فَضَّلَ بَعْضُ الْعَانِيَيْنِ عَلَى بَعْضٍ لَمْ يَجْزِ فِي إِخْدَى الرَّوَايَتَيْنِ^(٥)، وَالْأُخْرَى: يَجُوزُ.

وَسَلَبُ^(٦) الْمَقْتُولِ لِغَائِلِهِ غَيْرُ مَخْمُوسٍ إِذَا شَرَطَهُ الْإِمَامُ لَهُ، فَإِنْ لَمْ يَشْرُطْ لَمْ يَسْتَحِقَّهُ

(١) انظر: الروايتين والوجهين ١٨٤ / أ.

(٢) فرقت المصادر التي بين يدينا بين حالتين هما:

- ما لو سبي الرجل وحده، فالصحيح من المذهب أن عقد النكاح لا يفسخ، وحكي الفسخ عن أبي الخطاب وشيخه أبي يعلى، قال المرداوي ولعل أبا الخطاب، اختاره في غير الهداية.

- ما لو سبت المرأة وحدها، فالصحيح من المذهب أن العقد يفسخ، وقال أبو الخطاب: لا يفسخ. انظر: الإنصاف ١٣٦ / ٤.

(٣) انظر: الإنصاف ١٣٦ / ٤ - ١٣٧.

(٤) انظر: الكافي ٢٧٢ / ٤.

(٥) انظر: الروايتين والوجهين ١٨٩ / أ.

(٦) السَّلَبُ: هُوَ مَا يَكُونُ عَلَى الْمُقَاتِلِ مِنْ ثِيَابٍ وَسِلَاحٍ وَدَابَّةٍ وَغَيْرِهَا. انظر: تاج العروس ٧٠ / ٣، وسيُعرف به المصنف بعد قليل.

فِي إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ^(١)، وَالْأُخْرَى: يَسْتَحِقُّهُ بِأَرْبَعَةِ شَرَايِلَ:

١- أَنْ يَكُونَ الْكَافِرُ مِنْهُمْ كَمَا عَلَى الْقِتَالِ.

٢- غَيْرَ مُتَّخِنٍ بِالْجِرَاحِ.

٣- وَيُعَزَّرُ الْمُسْلِمُ بِنَفْسِهِ فِي قَتْلِهِ.

٤- وَالْحَرْبُ قَائِمَةٌ.

وَهُوَ اخْتِيارُ الْخِرْقِيِّ.

فَإِنْ اشْتَرَكَ اثْنَانِ فِي قَتْلِهِ فَقَدْ نَصَّ فِي رِوَايَةِ حَرْبٍ^(٢): أَنْ سَلَبَهُ فِي الْغَنِيمَةِ، وَقَالَ شَيْخُنَا: يَشْرَكَانِ فِي سَلَبِهِ. فَإِنْ قَطَعَ أَحَدُهُمَا أَرْبَعَتَهُ، وَقَتْلَهُ الْآخَرُ، فَالسَّلْبُ لِلْقَاطِعِ. فَإِنْ قَطَعَ أَحَدُهُمَا يَدَهُ وَرِجْلَهُ، وَقَتْلَهُ الْآخَرُ، فَسَلَبُهُ فِي الْغَنِيمَةِ^(٣)، وَقِيلَ: سَلَبُهُ لِلْقَاتِلِ. فَإِنْ سَلَبَهُ مُسْلِمٌ وَقَتْلَهُ الْإِمَامُ صَبْرًا^(٤) فَسَلَبُهُ غَنِيمَةٌ، وَقِيلَ: لِمَنْ أَسْرَهُ. وَالسَّلْبُ: مَا كَانَ عَلَيْهِ فِي حَالِ الْقِتَالِ مِنْ ثِيَابٍ وَسِلَاحٍ وَجِلْدِيَّةٍ، فَأَمَّا فَرَسُهُ فَعَلَى رِوَايَتَيْنِ^(٥).

وَأَمَّا نَفَقَتُهُ وَرَحْلُهُ وَخَيْمَتُهُ فَغَنِيمَةٌ، وَلِلْإِمَامِ وَخَلِيفَتِهِ أَنْ يَنْقُلَ فِي بَدْأَتِهِ الرُّبْعَ بَعْدَ الْخُمْسِ، وَفِي رَجَعَتِهِ الثُّلُثَ بَعْدَ الْخُمْسِ، وَمَعْنَى ذَلِكَ: أَنْ يُقَدِّمَ الْإِمَامُ بَيْنَ يَدَيِ الْجَيْشِ سَرِيَّةً تَعَارَى عَلَى الْعَدُوِّ، وَيَجْعَلَ لَهُمُ الرُّبْعَ، وَكَذَلِكَ إِذَا رَجَعَ يَنْقُذُ سَرِيَّةً تَعَارَى عَلَى الْعَدُوِّ وَتَلَحُّفَهُ وَيَجْعَلَ لَهَا الثُّلُثَ مِمَّا أَتَتْ بِهِ السَّرِيَّةُ، أَخْرَجَ خُمْسَهُ ثُمَّ دَفَعَ إِلَى السَّرِيَّةِ مَا جَعَلَ لَهُمْ، وَقَسَمَ الْبَاقِيَ فِي الْجَيْشِ كُلِّهِ وَالسَّرِيَّةِ مَعَهُ. وَمَا فَعَلَهُ الْمُسْلِمُونَ فِي دَارِ الْحَرْبِ مِمَّا يُوجِبُ الْحُدُودَ، فَحُكْمُهُ لَأَرْزَمَ لَهُمْ، إِلَّا أَنْ الْإِمَامَ لَا يَسْتَوْفِيهِ حَتَّى يَرْجِعُوا إِلَى دَارِ الْإِسْلَامِ.

بَابُ مَا يَلْزَمُ الْجَيْشَ مِنْ طَاعَةِ الْإِمَامِ

يَلْزَمُ الْجَيْشَ طَاعَةُ الْأَمِيرِ عَلَيْهِمْ، وَامْتِثَالُ أَمْرِهِ، وَاجْتِنَابُ مَا كَهَى عَنْهُ، وَتَقْوِيضُ الْأَمْرِ إِلَى رَأْيِهِ وَتَذْيِيرِهِ، وَالْمُنَاصَحَةُ لَهُ، فَإِنْ ظَهَرَ لَهُمْ صَوَابٌ خَفِيَ عَنْهُ بَيِّنَتُهُ لَهُ وَأَشَارُوا

(١) انظر: الروايتين والوجهين ٩٩/ب.

(٢) الروايتين والوجهين ١٠٠/أ.

(٣) مَذْأُ الْمَذْهَبِ نَصُّ عَلَيْهِ، وَعَلَيْهِ جَهْلُورُ الْأَصْحَابِ وَجُزْمٌ بِهِ فِي الْوَجِيزِ وَغَيْرِهِ، وَقَدَمَهُ فِي الْفُرُوعِ، وَالْمَحْرُورَ وَالرَّعَايَتَيْنِ، وَالْحَاوِيَيْنِ، وَغَيْرِهِمْ.

قَالَ الزَّرْكَشِيُّ: الْمَنْصُوصُ أَنَّهُ غَنِيمَةٌ. وَقِيلَ: هُوَ لِلْقَاتِلِ، وَقِيلَ: هُوَ لِلْقَاطِعِ، وَأُطْلِقَهُنَّ الزَّرْكَشِيُّ. الْمَصْدَرُ السَّابِقُ.

(٤) الْقَتْلُ صَبْرًا: أَنْ يُعْبِسَ الْإِنْسَانُ حَيًّا وَيُزَيِّمَ بِشَيْءٍ حَتَّى يَمُوتَ. انظر: تاج العروس ٢٧١/١٢ (صبر).

(٥) انظر: شرح الزرکشي ١٥٦/٤.

عليه به، والرضا بقسمته للفتائم وتعديله، والصبر معه عند اللقائم. وإذا دخلوا أرض العدو لم يجز لأحد أن يتعلف، ولا يختطب، ولا يبارز علجاً، ولا يخرج من المعسكر ولا يحدث حدثاً، إلّا^(١) / ١١٥ و / بإذنه. وإذا دعا المشركون إلى المبارزة استحب لمن يعلم من نفسه الشدة والشجاعة المبارزة، ولا يجوز إلّا بإذن الأمير^(٢) فإن شرط المشرك أن لا يقاتله إلّا الخارج إليه فله شرطه، وإن انهزم المسلم أو أئجن بالجرّاح جاز أن يرد عنه بالقتال. وإذا أسر المسلم رجلاً من المشركين لم يكن له^(٣) قتله حتى يأتي به الأمير فيرى فيه رأيه، وإن امتنع الأسير أن يتقاد معه كان له إكراهه بالضرب، فإن لم يقبل على إكراهه فله قتله، فإن كان امتناع الأسير لمرض أو عجز عن السير فقد توقف أحمد رحمته الله عن الجواب وقال أصحابنا يحتمل وجهين أحدهما له قتله والآخر يتركه ولا يقتله، ومن قتل من الكفار كره نقل رأسه من بلده إلى بلده، وكذلك يكره رمي رؤسهم في المنجنيق، ولا يجوز الغزو بغير إذن الإمام إلّا أن يقاتلهم^(٤) العدو، فإن دخل قوم - لا معة لهم - دار الحرب بغير إذنه للإمام أن يأخذ ما غنموه فيجعل في بيت مال المسلمين في إحدى الروايتين^(٥)، وفي الثانية: يأخذ خمسَهُ ويقسم الباقي بينهم^(٦)، والثالثة: ما غنموه لهم من غير أن يخمس^(٧)، وإذا نذ بغير من دار الحرب، أو سرّد قرس، أو أبق عبد فهو لمن أخذه، وعنه: يكون فينا^(٨).

باب الأمان

يجوز للإمام أن يعقد الأمان لجميع المشركين ولاحاديهم، ويجوز للأمير أن يعقد للأهل^(٩) البلد الذي بأرائهم، فأما آحاد الرعية فيجوز لهم أن يعقدوا للواحد والعشرة

(١) تكررت في الأصل.

(٢) قال المرادوي في الإنصاف ١٤٧/٤: هذا المذهب - أعني: تحريم المبارزة بغير إذنه -، وهو ظاهر كلامه في المغني والشرح، بل هو كالصريح، ونص عليه. وقدمه في القروع وجزم به في الهداية والمذهب، والنظم، قال تأظم المفردات:

بغير إذن تحرم المبارزة، فالسلب المشهور ليست جائزة، وعنه: يكره بغير إذنه حكاها الخطابي، وهو ظاهر كلام المصنف في المغني، فإنه قال: ينبغي أن يستأذن الأمير في المبارزة إذا أمكن.

(٣) ليست في الأصل، وهي زيادة يقتضيها السياق. وانظر: المغني ٤٠٧/١٠.

(٤) في الأصل: يفتنهم.

(٥) نقلها: محمد بن يحيى الكحال. انظر: الروايتين والوجهين ١٨٣/أ.

(٦) نقلها: يعقوب بن بختيان. انظر: الروايتين والوجهين ١٨٣/أ.

(٧) نقلها: مهنا. انظر: الروايتين والوجهين ١٨٣/أ.

(٨) انظر: المحرر ١٨١/٢.

(٩) زيادة لاستقامة النص.

وَالْقَافِلَةَ. وَيَصِيحُ أَمَانُ الْمُسْلِمِ الْعَاقِلِ سَوَاءَ كَانَ ذَكَرًا أَوْ أُنْثَى أَوْ حُرًّا أَوْ مَمْلُوكًا، وَاخْتَلَفَ أَصْحَابُنَا فِي الصَّيِّ الْمُمَيِّزِ، فَقَالَ بَعْضُهُمْ: يَصِيحُ أَمَانُهُ، رَوَايَةٌ وَاحِدَةٌ، وَقَالَ ابْنُ حَامِدٍ فِي ذَلِكَ رَوَاتَانِ^(١)، وَيَصِيحُ أَمَانُ الْأَسِيرِ فِي دَارِ الْحَرْبِ إِذَا عَقَدَهُ غَيْرُ مُكْرِهِ، وَمَنْ قَالَ لِمُشْرِكٍ: قِفْ وَأَلْقِ سِلَاحَكَ، أَوْ لَا بَأْسَ عَلَيْكَ، أَوْ مَتَرَسٌ - بِالْفَارِسِيَّةِ^(٢) - كَانَ أَمَانًا كَقَوْلِهِ: أَجْرَتُكَ وَأَمْتُكَ. وَإِذَا أُعْطِيَ الْإِمَامُ رَجُلًا مِنْ أَهْلِ الْحِصْنِ أَمَانًا فَلَمَّا فُتِحَ الْحِصْنُ ادَّعَى كُلُّ رَجُلٍ مِنْهُمْ أَنَّ الْأَمَانَ لَهُ، وَأَشْكَلَ عَلَى الْإِمَامِ حَرَمَ عَلَيْهِ قَتْلَهُمْ وَاسْتِزْقَافَهُمْ، وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ^(٣) / ١١٦ ظ: / يُفْرَغُ بَيْنَهُمْ فَمَنْ خَرَجَ اسْمُهُ فَهُوَ حُرٌّ وَيُسْتَرْقُ الْبَاقُونَ، وَمَنْ جَاءَ بِأَسِيرٍ فَأَدَّعَى عَلَيْهِ أَنَّهُ أَمْنُهُ، فَأَتَكَرَّ الْمُسْلِمُ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُتَكَبِّرِ فِي إِحْدَى الرُّوَايَتَيْنِ^(٤)، وَالثَّانِيَّةُ: قَوْلُ الْأَسِيرِ، وَالثَّلَاثَةُ: يَرْجِعُ إِلَى قَوْلٍ مِنْ ظَاهِرِ الْحَالِ يَدُلُّ عَلَى صِدْقِهِ. وَإِذَا أَسْرُوا مُسْلِمًا فَأَطْلَقُوهُ بِشَرْطٍ أَنْ يقيمَ عندهم مدة معلومة كانوا في أمانٍ مِنْهُمْ وَوَجِبَ عَلَيْهِ أَنْ يفيَ لَهُمْ فَإِنْ أَطْلَقُوهُ بِشَرْطٍ أَنْ يَكُونَ رَقِيقًا لَهُمْ، كَانَ لَهُ أَنْ يَقْتُلَ وَيَسْرِقَ وَيُزَيِّبَ، وَكَذَلِكَ إِنْ أَطْلَقُوهُ وَلَمْ يَشْرُطُوا عَلَيْهِ شَيْئًا، فَإِنْ خَلَوْا سَبِيلَهُ عَلَى فِدَى يَتَعَهُ إِلَيْهِمْ مِنْ دَارِ الْإِسْلَامِ، وَيَشْرُطُوا إِنْ لَمْ يَقْدِرْ عَلَيْهِ عَادَ إِلَيْهِمْ لَزِمَهُ الْوَفَاءُ نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ^(٥)، وَقَالَ الْخِرَقِيُّ: إِنْ لَمْ يَقْدِرْ عَلَى الْوَفَاءِ لَمْ يَرْجِعْ إِلَيْهِمْ^(٦)، فَإِنْ كَانَ لِلَّذِي أَطْلَقُوهُ عَلَى ذَلِكَ امْرَأَةٌ لَمْ تَرْجِعْ إِلَيْهِمْ، رَوَايَةٌ وَاحِدَةٌ.

وَمَنْ دَخَلَ إِلَيْنَا بِأَمَانٍ فَأَوْدَعَنَا مَالَهُ، أَوْ أَفْرَضَنَا قَرْضًا، ثُمَّ عَادَ إِلَى وَطَنِهِ مِنْ دَارِ الْحَرْبِ، بَطَلَ الْأَمَانُ فِي نَفْسِهِ وَبَقِيَ فِي مَالِهِ، فَإِنْ طَلَبَهُ بُعِثَ بِهِ إِلَيْهِ، وَإِنْ مَاتَ بُعِثَ بِهِ إِلَى وَارِثِهِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَارِثٌ فَهُوَ فِي إِحْدَى^(٧) الرُّوَايَتَيْنِ. وَظَاهِرُ كَلَامِ الْخِرَقِيِّ، وَهُوَ قَوْلُ أَبِي بَكْرٍ: أَنَّهُ يَنْتَقِضُ فِي نَفْسِهِ وَمَالِهِ وَيَصِيرُ قَيْتًا.

وَإِذَا أَسْلَمَ الْحَزْبِيُّ قَبْلَ الْقُدْرَةِ عَلَيْهِ حَقَّنَ دَمَهُ وَمَالَهُ وَأَوْلَادَهُ الصَّغَارَ عَنِ السَّنِيِّ، فَإِنْ أَسْلَمَ عَبْدُ الْحَزْبِيِّ وَأَسَرَ سَيِّدُهُ وَأَخَذَ أَمْوَالَهُ وَأَوْلَادَهُ وَنِسَاءَهُ وَخَرَجَ إِلَيْنَا فَهُوَ حُرٌّ، وَالْمَالُ لَهُ وَالسَّنِيُّ رَقِيقُهُ، فَإِنْ أَسْلَمَ وَأَقَامَ بِدَارِ الْحَرْبِ فَهُوَ عَلَى رِقَبِهِ.

(١) انظر: الإنصاف ٢٠٣/٤ - ٢٠٤.

(٢) انظر: تاج العروس ٤٧٨/١٥ (ترس).

(٣) الروايتين والوجهين ١٨٤/ب.

(٤) انظر: الإنصاف ٢١٠/٤.

(٥) انظر: شرح الزركشي ١٦١/٤ - ١٦٢.

(٦) انظر: مختصر الخرقى: ١٠٣.

(٧) في الأصل: «أحد».

بَابُ قِسْمَةِ الْغَنِيمَةِ وَأَحْكَامِهَا

الْغَنِيمَةُ: كُلُّ مَالٍ أُخِذَ مِنَ الْمُشْرِكِينَ قَهْرًا بِالْقِتَالِ، وَتُمْلِكُ بِالْأَخْذِ، وَإِنْ لَمْ يُحْزَلْ إِلَى دَارِ الْإِسْلَامِ، وَهُوَ عَلَى صَرْبَتَيْنِ: مَتَقُولٌ، وَأَرْضُونَ.

فَأَمَّا الْمَتَقُولُ فَالْإِمَامُ يُخَيِّرُ بَيْنَ قِسْمَتَيْهِ فِي دَارِ الْحَرْبِ بَعْدَ تَقْضِي الْحَرْبِ، وَيَبْنِي تَأْخِيرِ الْقِسْمَةِ إِلَى دَارِ الْإِسْلَامِ، فَإِذَا أَرَادَ الْقِسْمَةَ بَدَأَ بِالْأَسْلَابِ قَدَقَعَهَا إِلَى مُسْتَحِقِّهَا عَلَى مَا ذَكَرْنَا، ثُمَّ يُخْرِجُ مِائَةَ الْغَنِيمَةِ: وَهِيَ أَجْرَةُ الَّذِينَ حَمَلُوهَا وَجَمَعُوهَا وَحَفِظُوهَا، ثُمَّ يَخْمُسُ بَاقِيَهَا / ١١٧ و / فَيَغْزِلُ خُمْسَهُ فَيَقْسِمُهُ عَلَى خَمْسَةِ أَصْنَافٍ:

سَهْمٌ لِلَّهِ تَعَالَى وَلِرَسُولِهِ ﷺ، يُصْرَفُ فِي الْمَصَالِحِ، وَأَهْمُهَا: سُدُّ الثُّغُورِ، وَتَعَاهُدُ أَهْلِهَا مِنْ أَجْنَادِ الْمُسْلِمِينَ بِكِفَايَتِهِمْ، ثُمَّ الْأَهْمُ قَالَاهُمْ مِنْ سُدِّ الثُّغُورِ، وَكَزَيِ الْأَنْهَارِ، وَعَمَلِ الْقَنَاطِيرِ، وَأَزْزَاقِ الْقَضَاةِ، وَغَيْرِ ذَلِكَ فِي إِحْدَى الرُّوَايَاتِ، وَهِيَ اخْتِيَارُ الْخِرَاقِيِّ^(١)، وَقَالَ فِي رِوَايَةٍ صَالِحَةٍ: يَخْتَصُّ سَهْمُ الرَّسُولِ ﷺ بِأَهْلِ الدِّيُونِ، وَقَالَ فِي رِوَايَةِ أَبِي طَالِبٍ: يُصْرَفُ فِي الْكِرَاعِ وَالسَّلَاحِ^(٢).

وَسَهْمٌ لِذَوِي الْقُرْبَى، وَهُمْ: بَنُو هَاشِمٍ وَبَنُو الْمُطَّلِبِ، أَيْنَ كَانُوا مِنَ الْأَرْضِ؟ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَى^(٣)، غَنِيمَتُهُمْ وَفَقِيرَتُهُمْ فِي ذَلِكَ سَوَاءٌ.

وَسَهْمٌ لِلْيَتَامَى الْفُقَرَاءِ.

وَسَهْمٌ لِلْمَسَاكِينِ.

وَسَهْمٌ لِأَبْنَاءِ السَّبِيلِ مِنَ الْمُسْلِمِينَ.

ثُمَّ يُعْطَى الثَّقَلُ بَعْدَ ذَلِكَ وَيَرَضَّخُ لِمَنْ لَا سَهْمَ لَهُ مِنَ الْعَبِيدِ وَالنِّسَاءِ وَالصَّبِيَّانِ^(٤)،

(١) انظر: المغني والشرح الكبير ٤٥٨/١٠ - ٤٥٩.

(٢) قَالَ الْمُرْدَاوِيُّ فِي الْإِنْصَافِ ١٦٦/٤: الصَّحِيحُ فِي الْمَذْهَبِ: أَنَّ هَذَا السَّهْمَ يَصْرَفُ بِمَصْرَفِ الْفِيءِ، وَعَلَيْهِ أَكْثَرُ الْأَصْحَابِ، وَجُزِمَ بِهِ فِي الْوَجِيزِ وَغَيْرِهِ، وَقَدِمَ فِي الْمَغْنِيِّ وَالْمَحْرَرِ وَالْشَّرْحِ وَالْفُرُوعِ وَغَيْرِهِمْ.

قَالَ الزَّرْكَشِيُّ: هَذَا الْمَشْهُورُ. وَعَنْهُ: يَصْرَفُ فِي الْمَقَاتِلَةِ. وَعَنْهُ: يَصْرَفُ فِي الْكِرَاعِ وَالسَّلَاحِ. وَعَنْهُ: يَصْرَفُ فِي الْمَقَاتِلَةِ وَالْكِرَاعِ وَالسَّلَاحِ.

(٣) قَالَ الْمُرْدَاوِيُّ: هَذَا الْمَذْهَبُ جُزِمَ بِهِ الْخُرَقِيُّ وَصَاحِبُ الْهَدَايَةِ، وَالْمَذْهَبُ، وَمَسْبُوكُ الذَّهَبِ، وَالْعُمْدَةُ، وَالْوَجِيزُ، وَغَيْرِهِمْ. وَقَدِمَ فِي الرَّعَايَتَيْنِ وَالْحَاوِيَيْنِ وَغَيْرِهِمْ. وَعَنْهُ: الذَّكَرُ وَالْأُنْثَى فِيهِ سَوَاءٌ. قَدِمَ ابْنُ رَزِينٍ فِي شَرْحِهِ، وَأَطْلَقَهُمَا فِي الْمَغْنِيِّ، وَالْشَّرْحِ، وَالْمَحْرَرِ، وَالْفُرُوعِ. الْإِنْصَافُ ١٦٧/٤.

(٤) يَرْضَخُ لِلْعَبِيدِ وَالنِّسَاءِ بِلَا نِزَاعٍ، وَالْمُعْدِرُ وَالْمَكَاتِبُ كَالْقَنِّ بِلَا نِزَاعٍ، وَالْخَشْيُ كَالْمَرْأَةِ عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ.

وَاخْتَلَفَتِ الرَّوَايَةُ^(١) فِي الذَّمِّي إِذَا اسْتَعَانَ بِهِ الْإِمَامُ لِلْحَاجَةِ، فَرُوِيَ عَنْ أَحْمَدَ: أَنَّهُ يَرْضَخُ لَهُ، وَرُوِيَ: أَنَّهُ يُسَهِّمُ لَهُ كَالْمُسْلِمِ. وَلَا يَتْلَعُ بِالرُّضْخِ لِلرَّاجِلِ سَهْمَ رَاجِلٍ، وَلِلْفَارِسِ سَهْمَ فَارِسٍ، فَإِنْ تَغَيَّرَ حَالُ أَهْلِ الرُّضْخِ فَأَسْلَمَ الْكَافِرُ وَتَلَعَ الصَّبِيُّ وَعَتِقَ الْعَبْدُ قَبْلَ تَقْضِي الْحَرْبِ أَسْهَمَ لَهُمْ، وَكَذَلِكَ إِذَا لَحِقَ الْمَدَدُ أَوْ هَرَبَ الْأَسِيرُ قَبْلَ تَقْضِي الْحَرْبِ وَشَهِدَ الْوَقْعَةَ أَسْهَمَ لَهُمْ، ثُمَّ تُقَسِّمُ الْغَنِيْمَةُ بَعْدَ إِخْرَاجِ الْخُمْسِ وَالْثَقْلِ وَالرُّضْخِ بَيْنَ مَنْ شَهِدَ الْوَقْعَةَ مِنْ أَهْلِ الْجِهَادِ، مَنْ قَاتَلَ وَمَنْ لَمْ يُقَاتِلْ مِنْ تِجَارِ الْعَسْكَرِ وَأَجْرَائِهِمْ، لِلرَّاجِلِ سَهْمٌ، وَلِلْفَارِسِ - إِنْ كَانَ عَلَى فَرَسٍ عَرَبِيٍّ - ثَلَاثَةُ أَسْهَمٍ: سَهْمَانِ لِفَرَسِهِ وَسَهْمٌ لَهُ، - وَإِنْ كَانَ عَلَى هَجِينٍ أَوْ بِرْدَوْنٍ^(٢) - فَكَذَلِكَ فِي إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ^(٣)، وَفِي الْأُخْرَى: يُعْطَى سَهْمَيْنِ، سَهْمٌ لَهُ، وَسَهْمٌ لِهَجِينِهِ، فَإِنْ كَانَ مَعَهُ فَرَسَانِ أَسْهَمَ لَهُمَا، وَلَا يُسَهِّمُ لِأَكْثَرٍ مِنْ ذَلِكَ. فَإِنْ كَانَ عَلَى بَعِيرٍ فَقَالَ أَصْحَابَتَا: لَهُ سَهْمَانِ سَهْمٌ لَهُ وَسَهْمٌ لِبَعِيرِهِ. وَقَالَ شَيْخُنَا فِي: «الْأَحْكَامُ السُّلْطَانِيَّةُ»: يُعْطَى رَاكِبُ الْبَعِيرِ وَالْفِيلِ سَهْمَ رَاكِبِ الْهَجِينِ، وَعِنْدِي: أَنَّهُ لَا يُسَهِّمُ لِبَعِيرٍ وَلَا فِيلٍ وَلَا بَغْلٍ وَلَا جِمَارٍ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُقَاتِلْ عَنِ الرَّسُولِ ﷺ، وَلَا عَنْ أَحَدٍ مِنَ الصَّحَابَةِ ﷺ أَنَّهُمْ أَسْهَمُوا لِبَعِيرٍ الْخَيْلِ^(٤).

وَمَنْ دَخَلَ دَارَ الْحَرْبِ رَاجِلًا ثُمَّ مَلَكَ فَرَسًا، أَوْ ١١٨ ظ / اسْتَأْجَرَهُ، أَوْ اسْتَعَارَهُ لِقِتَالٍ فَشَهِدَ بِهِ الْوَقْعَةَ فَلَهُ سَهْمٌ فَارِسٍ، فَإِنْ دَخَلَ فَارِسًا فَتَفَقَّ قَرَسُهُ أَوْ شَرَدَ فَلَمْ يَجِدْهُ حَتَّى قُضِيَتِ الْحَرْبُ فَلَهُ سَهْمٌ رَاجِلٍ^(٥)، وَلَا يُسَهِّمُ لِلْفَرَسِ الْعَجِيفِ الضَّعِيفِ فِي أَحَدٍ

= وقيل: يعطى نصف الرضخ، فإن انكشف حاله فبان رجلاً تم له وهو احتمال للمصنف، وأطلقهما في النظم.

ويرضخ للصبي إذا كان مميّزاً إلى البلوغ، على الصحيح من المذهب وعليه أكثر الأصحاب.

وقيل: لا يرضخ إذا كان مراهقاً، وهو ظاهر ما جزم به في البلغة.

وقيل: يرضخ أيضاً لمن دون التمييز، ذكره في الرعاية. انظر: الإنصاف ١٧١/٤.

(١) انظر: الروايتين والوجهين ١٠٠/أ، والإنصاف ١٧١/٤.

(٢) هو غَيْرُ الْعَرَبِيِّ مِنَ الْخَيْلِ وَالْبَغَالِ. المعجم الوسيط: ٤٨.

(٣) انظر: الروايتين والوجهين ١٠٠/ب.

(٤) انظر: الإنصاف ١٧٤/٤.

(٥) قَالَ ابْنُ قِدَامَةَ ٤٤١/١: «وجملة ذلك: أن الاعتبار في استحقاق السهم بحالة الإحراز، فإن

أحرزت الغنيمة وهو راجل فله سهم راجل. وإن أحرزت وهو فارس فله سهم الفارس سواء دخل فارساً أو راجلاً. قَالَ أَحْمَدُ: أَنَا أَرَى أَنَّ كُلَّ مَنْ شَهِدَ الْوَقْعَةَ عَلَى أَيِّ حَالَةٍ كَانَ يُعْطَى إِنْ كَانَ فَارِسًا فَفَارِسٍ، وَإِنْ كَانَ رَاجِلًا فَرَاجِلٍ؛ لِأَنَّ عَمَرَ قَالَ: الْغَنِيْمَةُ لِمَنْ شَهِدَ الْوَقْعَةَ، وَهَذَا قَالَ الْأَوْزَاعِيُّ وَالشَّافِعِيُّ وَإِسْحَاقُ وَأَبُو ثَوْرٍ وَنَحْوُهُ، قَالَ ابْنُ عَمَرَ، وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: الْإِعْتِبَارُ بِدُخُولِ دَارِ الْحَرْبِ فَإِنْ دَخَلَ فَارِسًا فَلَهُ سَهْمٌ فَارِسٍ، وَإِنْ نَفَقَ فَرَسُهُ قَبْلَ الْقِتَالِ، وَإِنْ دَخَلَ رَاجِلًا فَلَهُ سَهْمُ الرَّاجِلِ وَإِنْ اسْتَفَادَ فَرَسًا فَقَاتَلَ عَلَيْهِ».

الْوَجْهَيْنِ^(١)، وَيُسْهَمُ لَهُ فِي الْآخِرِ. وَمَنْ عَصَبَ قَوْمًا فَقَاتَلَ عَلَيْهِ فَسَهْمُ الْفَرَسِ لِمَالِكِهِ. وَمَنْ دَخَلَ دَارَ الْحَرْبِ فَمَرَّضَ مَرَضًا لَا يَسْتَطِيعُ مَعَهُ الْقِتَالَ حَتَّى قُضِيَتْ الْحَرْبُ فَلَا سَهْمَ لَهُ. وَكَذَلِكَ مَنْ اسْتَوْجَرَ لِلجَّهَادِ مِمَّنْ لَا يُلْزَمُهُ الْجِهَادُ كَالْكَافِرِ وَالْعَبْدِ لَا يَسْتَحِقُّ غَيْرَ الْأُجْرَةِ. وَمَنْ مَاتَ بَعْدَ قَضَاءِ^(٢) الْحَرْبِ فَسَهْمُهُ لِوَرَثَتِهِ وَيَرُدُّ الْجَيْشَ عَلَى سَرَايَاهُ إِذَا غَنِمَ وَلَمْ تَغْنَمْ السَّرَايَا، وَكَذَلِكَ يَرُدُّ السَّرَايَا عَلَى الْجَيْشِ وَلَا يَرُدُّ أَحَدُ الْجَيْشَيْنِ مِمَّا غَنِمَ عَلَى الْآخَرِ، وَإِذَا قُسِمَتِ الْغَنَائِمُ فِي دَارِ الْحَرْبِ جَازَ لِلْمُسْلِمِينَ بَيْعُهَا بَعْضُهُمْ مِنْ بَعْضٍ، فَإِنْ غَلَبَ عَلَيْهَا الْكُفَّارُ بَعْدَ لُزُومِ الْبَيْعِ فَأَخَذُوهَا فَهُوَ مِنْ مَالِ الْمُشْتَرِي فِي إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ^(٣)، وَهِيَ اخْتِيَارُ الْخَلَالِ وَصَاحِبِهِ عَبْدِ الْعَزِيزِ، وَفِي الْآخَرَى: هِيَ مِنْ ضَمَانِ الْبَائِعِ، وَهِيَ اخْتِيَارُ الْخِرَقِيِّ^(٤)، وَهَلْ يَمْلِكُونَ^(٥) الْمُشْرِكُونَ أَمْوَالِ الْمُسْلِمِينَ بِالْقَهْرِ؟ ظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أَنَّهُمْ لَا يَمْلِكُوهَا؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَخْتَلَفْ كَلَامُهُ: أَنَّهُ إِذَا عَادَ الْمُسْلِمُونَ قَهَرُوهُمْ وَأَخَذُوهَا فَوَجَدَهَا صَاحِبَهَا قَبْلَ الْقِسْمَةِ فَهُوَ أَحَقُّ بِهَا بِغَيْرِ عَوْضٍ، وَكَذَلِكَ إِذَا أَخَذَ مِنْهُمْ أَحَدُ الْمُسْلِمِينَ بِسَرِقَةٍ أَوْ هَبَةٍ، كَانَ صَاحِبُهُ أَحَقُّ بِهِ بِغَيْرِ شَيْءٍ وَلَوْ كَانَ الْكُفَّارُ قَدْ مَلَكَوهَا لَمْ يَكُنْ أَحَقُّ بِهَا كَسَائِرِ أَمْوَالِ الْمُشْرِكِينَ وَأَصُولِهِ بِقُضْيَى هَذَا؛ لِأَنَّ كُلَّ فِعْلٍ وَقَعَ عَلَى وَجْهِ مُحَرَّمٍ لَا يُفِيدُ مَقْصُودَهُ عِنْدَهُ. وَقَالَ شَيْخُنَا: يَمْلِكُونَهَا، وَذَكَرَ أَحْمَدُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ نَصَّ عَلَيْهِ فِي رِوَايَةِ جَمَاعَةٍ^(٦)، وَأَشَارَ إِلَى قَوْلِ أَحْمَدَ فِيمَا أَدْرَكَهُ صَاحِبُهُ بَعْدَ الْقِسْمَةِ لَا حَقَّ لَهُ فِيهِ، وَهَذَا يَحْتَمِلُ أَنَّ الْإِمَامَ إِذَا قَسَمَ لَا يُنْقَضُ حُكْمُهُ وَقِسْمَتُهُ؛ لِأَنَّهَا مَسْأَلَةٌ يُسَوَّغُ فِيهَا الْجِهَادُ، وَيُحْتَمَلُ مَا قَالَهُ مِنَ الْمَلِكِ؛ فَتُخْرَجُ الْمَسْأَلَةُ عَلَى وَجْهَيْنِ، وَكُلُّ مَا أَخَذَ مِنْ مَبَاحَاتِ دَارِ الْحَرْبِ مِمَّا لَهُ قِيمَةٌ كَالْخَسْبِ وَالذَّارِصِنِيِّ وَالصَّنْعِ وَالصُّبُودِ فَهُوَ غَنِيمَةٌ لَا يَتَقَرَّدُ بِهِ أَخِذَهُ. وَمَا أَخَذَ [مِنَ الطَّعَامِ]^(٧) ١١٩/ و/ وَالْعَلَفِ فَلَا خِلَافَ أَكْلَهُ، وَأَنْ يَغْلِبَ دَوَابُّهُ بِغَيْرِ إِذْنِ الْإِمَامِ. وَمَا أَخَذَ مِنَ السَّلَاحِ فَلَا خِلَافَ أَنْ يُقَاتِلَ بِهِ إِذَا اخْتِاجَ إِلَيْهِ، فَإِذَا انْقَضَتْ^(٨) الْحَرْبُ رَدَّهُ إِلَى الْمَغْنَمِ، فَأَمَّا الْفَرَسُ فَلَا يَجُوزُ لَهُ رُكُوبُهُ

(١) الروايتين والوجهين ١٨٥/ ب.

(٢) في المخطوط: «تقضي» وإنما أثبتناه «قضاء» حتى يستقيم النص.

(٣) الروايتين والوجهين ١٨٥/ ب.

(٤) انظر: المغني ١٠/ ٤٦٠.

(٥) هكذا في الأصل، ولعلها على لغة: «أكلوني البراغيث» وهذا قول لبغض العرب. انظر: سر

صناعة الإعراب ٢/ ٦٢٩، وشرح شذور الذهب ١/ ٢٢٨، وشرح ابن عقيل ١/ ١٩٩.

(٦) انظر: شرح الزركشي ٤/ ١٦٩.

(٧) ما بين المعكوفتين كررت في الأصل.

(٨) في الأصل: انقضى.

في إحدَى الرَّوَايَتَيْنِ^(١)، وَالْأُخْرَى: لَهُ رُكُوبُهُ حَتَّى تَنْقُضِيَ الْحَرْبُ.
وَمَنْ أَحْبَلَ جَارِيَةً فِي الْمَغْنَمِ، قَالَ لَدُ خُرٍّ ثَابِتُ النَّسَبِ، وَعَلَيْهِ قِيمَةُ الْجَارِيَةِ وَمَهْرُهَا
يُرَدُّ فِي الْمَغْنَمِ وَنَصِيرُ أُمِّ وَلَدِهِ^(٢). وَإِذَا كَانَ فِي السَّبَايَا مَنْ يَعْتِقُ عَلَيْهِ عَتَقَ عَلَيْهِ قَدْرَ نَصِيئِهِ
وَقَوْمَ الْبَاقِي عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مُوسِرًا، وَكَذَلِكَ مَنْ أَعْتَقَ عَبْدًا مِنَ الْغَنِيمَةِ وَقَعَ فِي حَقِّهِ وَقَوْمُ
عَلَيْهِ بَاقِيَهُ وَعَتَقَ وَلَاؤُهُ لَهُ. وَالْغَالُ^(٣) مِنَ الْغَنِيمَةِ تُحْرَقُ رَحْلُهُ إِلَّا الْحَيَوَانُ وَالسَّلَاحُ
وَالْمُضْخَفُ^(٤)، وَمَا أَخَذَهُ مِنَ الْغَنِيمَةِ أَوْ أَهْدَاهُ الْمُشْرِكُونَ لِأَمِيرِ الْجَيْشِ أَوْ لِيَنْغِضَ قَوَادِيهِ
فَهُوَ غَنِيمَةٌ.

بَابُ حُكْمِ الْأَرْضَيْنِ الْمَغْنُومَةِ

مَا اسْتَوْلَى عَلَيْهِ الْمُسْلِمُونَ مِنْ أَرْضِي الْمَشْرِكَيْنِ عَلَى ثَلَاثَةِ أَضْرِبٍ مِنْهَا:
- مَا فُتِحَ عَثْوَةً: وَهِيَ مَا أَجْلَى أَهْلِهَا عَنْهَا بِالسَّيْفِ، فَفِيهَا ثَلَاثُ رَوَايَاتٍ^(٥):
إِحْدَاهَا: يَكُونُ غَنِيمَةً تُقَسَّمُ عَلَى مَا ذَكَرْنَا مِنَ الْأَمْوَالِ الْمَغْنُومَةِ.
وَالثَّانِي: يُخَيَّرُ الْإِمَامُ بَيْنَ قِسْمَتَيْهَا بَيْنَ الْغَائِمِينَ، وَبَيْنَ وَفَّيْهَا عَلَى الْمُسْلِمِينَ.
وَالثَّالِثُ: تَصِيرُ وَقْفًا عَلَى الْمُسْلِمِينَ بِنَفْسِ الظُّهُورِ عَلَيْهَا، فَإِنْ قَسَمَهَا بَيْنَ الْغَائِمِينَ فَلَا
خَرَجَ عَلَيْهَا، وَإِنْ صَارَتْ وَقْفًا بِالْاِسْتِيلَاءِ أَوْ بِالْإِقَافِ فَلَا يَجُوزُ بَيْعُهَا وَلَا رَهْنُهَا وَلَا
هِبَتُهَا، وَيَضْرِبُ الْإِمَامُ عَلَيْهَا خَرَجًا يُؤْخَذُ مِنْ جُعِلَتْ فِي يَدِهِ مِنْ مُسْلِمٍ أَوْ مُعَاهِدٍ وَمَا
كَانَ فِيهَا مِنْ تَخْلِيلٍ أَوْ أَشْجَارٍ فَهُوَ مَوْقُوفٌ مَعَهَا وَلَا عُشْرُ فِي ثَمَرِهِ وَمَا اسْتَوْقَفَ فِيهَا مِنْ
غُرَاسٍ أَوْ زُرْعٍ فَفِي ثَمَرِهِ وَخُبُوبِهِ الْعُشْرُ مَعَ الْخَرَجِ.
- وَمِنْهَا مَا أَجْلَى أَهْلِهَا عَنْهَا خَوْفًا فَيَكُونُ وَقْفًا بِنَفْسِ الْاِسْتِيلَاءِ، وَقِيلَ: لَا تَصِيرُ وَقْفًا

(١) الروايتين والوجهين ١٨٧/أ.

(٢) قَالَ الْمُرْدَاوِيُّ فِي الْإِنْصَافِ ١٨٣/٤: هَذَا الْمَذْهَبُ، وَعَلَيْهِ أَكْثَرُ الْأَصْحَابِ، وَقَدَّمَهُ فِي الْمَغْنِيِّ
وَالشَّرْحِ، وَالزَّرْكَشِيُّ وَغَيْرُهُمْ.

وَقَالَ الْقَاضِي: يَسْقُطُ عَنْهُ مِنَ الْمَهْرِ بِقَدْرِ حَصَّتِهِ كَالْجَارِيَةِ الْمَشْرُوكَةِ، وَرَدَّهُ الْمَصْنُفُ وَالشَّارِحُ.
(٣) الْغَالُ: هُوَ الَّذِي يَكْتُمُ مَا يَأْخُذُهُ مِنَ الْغَنِيمَةِ وَلَا يَطْلُعُ عَلَيْهِ الْإِمَامُ، وَهُوَ مُحَرَّمٌ بِلَا رَيْبٍ. انْظُرْ:
شَرْحُ الزَّرْكَشِيِّ ١٩١/٤، وَحُكْمُهُ: أَنَّهُ يَحْرَقُ رَحْلَهُ.

(٤) سِوَا مَا كَانَ ذَكَرًا أَوْ أُنْثَى، مُسْلِمًا أَوْ ذِمِّيًّا، وَكَذَا نَفَقَتُهُ، يَعْنِي: يَجِبُ حَرْقُ ذَلِكَ، وَهَذَا الْمَذْهَبُ
وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ، وَهُوَ مِنْ مَفْرَدَاتِ الْمَذْهَبِ وَلَمْ يَسْتَنْ الْخُرْقِي وَالْأَجْرِي مِنَ التَّحْرِيقِ إِلَّا
الْمَصْنُفُ وَالذَّابَّةُ، وَقَالَ: هُوَ قَوْلُ أَحْمَدَ. وَاخْتَارَهُ الشَّيْخُ تَقِي الدِّينِ، وَبَعْضُ الْأَصْحَابِ
الْمُتَأَخِّرِينَ: أَنَّ تَحْرِيقَ رَحْلِ الْغَالِ مِنْ بَابِ التَّعْزِيرِ لَا الْحَدَّ، فَيَجْتَهِدُ الْإِمَامُ بِحَسَبِ الْمَصْلُحَةِ. قَالَ
فِي الْفُرُوعِ: وَهَذَا أَظْهَرَ. قَالَ الْمُرْدَاوِيُّ: قُلْتُ: وَهُوَ الصَّوَابُ. انْظُرْ: الْإِنْصَافُ ١٨٥/٤.

(٥) انْظُرْ: الْإِنْصَافُ ١٩٠/٤ - ١٩١.

حَتَّى يَقِفَهَا الْإِمَامُ، وَحُكْمُهَا حُكْمُ الْعَنْوَةِ إِذَا وَقِفَتْ^(١).

- وَمِنْهَا مَا صَالَحُونَا عَلَيْهَا؛ وَذَلِكَ عَلَى صَرِيحَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: أَنْ تُصَالِحَهُمْ عَلَى أَنْ مُلِكَ الْأَرْضُ لَنَا وَتُقَرَّرَ فِي أَيْدِيهِمْ بِالْخَرَاجِ، فَهَذِهِ تَصِيرُ وَفَقًا لِلْمُسْلِمِينَ^(٢)، حُكْمُهَا حُكْمُ مَا بَيْنَنَا، وَإِذَا بَدَلُوا جِزْيَةَ رِقَابِهِمْ جَارَ إِقْرَارُهُمْ فِيهَا عَلَى التَّائِيدِ، وَإِنْ مَتَعُوا الْجِزْيَةَ لَمْ يَجُزْ لَنَا إِقْرَارُهُمْ / ١٢٠ ظ / فِيهَا سَنَةٌ يَغْيِرُ جِزْيَةَ. وَالضَّرْبُ الثَّانِي: أَنْ تُصَالِحَهُمْ عَلَى أَنْ مُلِكَهَا لَهُمْ وَلَنَا الْخَرَاجُ عَنْهَا، فَهَذَا الْخَرَاجُ فِي حُكْمِ الْجِزْيَةِ مَتَى أَسْلَمُوا سَقَطَ عَنْهُمْ وَلَهُمْ يَتَعَمَّا وَرَهْنُهَا وَهَبَتُهَا وَيَقْرُونَ فِيهَا مَا أَقَامُوا عَلَى الصُّلْحِ مِنْ غَيْرِ جِزْيَةٍ؛ لِأَنَّهُمْ فِي غَيْرِ دَارِ الْإِسْلَامِ، وَإِذَا انْتَقَلَتْ هَذِهِ الْأَرْضُ إِلَى مُسْلِمٍ لَمْ يُؤْخَذْ خَرَاجُهَا^(٣)، وَنَقَلَ عَنْهُ حَنْبَلٌ^(٤): أَنَّهُ قَالَ مَا فَتَحَ عَنْوَةً فَهُوَ فِيءٌ لِلْمُسْلِمِينَ، وَمَا صَوْلِحُوا عَلَيْهِ فَهُوَ لَهُمْ^(٥) يُؤَدُّونَ عَنْهُ مَا صَوْلِحُوا عَلَيْهِ، وَمَنْ أَسْلَمَ مِنْهُمْ تَسَقَطَ عَنْهُ الْجِزْيَةُ وَالْأَرْضُ لِلْمُسْلِمِينَ، يَعْنِي: خَرَاجُهَا. وَرَوَى عَنْهُ حَنْبَلٌ^(٦): مَنْ أَسْلَمَ عَلَى شَيْءٍ فَهُوَ لَهُ وَيُؤْخَذُ مِنْهُ خَرَاجُ الْأَرْضِ، وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّ خَرَاجَ هَذِهِ الْأَرْضِ لَا يَسْقُطُ سِوَاءَ أَسْلَمَ رِبُّهَا أَوْ انْتَقَلَتْ إِلَى مُسْلِمٍ، وَقَدْ تَأَوَّلَ شَيْخُنَا الرِّوَايَةَ عَلَيْهِ إِذَا كَانَتْ الْأَرْضُ خَرَاجِيَّةً، وَلَفْظُ الرِّوَايَةِ الْأَوَّلَةِ يَسْقُطُ تَأْوِيلُهُ فَمَا قَدَّرَ الْخَرَاجَ فَيُغْتَبَرُ بِمَا تَحْتَمِلُهُ الْأَرْضُ، وَالْمَرْجِعُ فِيهِ إِلَى اجْتِهَادِ الْإِمَامِ فِي الزِّيَادَةِ وَالتَّقْصَانِ عَلَى قَدْرِ الطَّاقَةِ فِي إِحْدَى الرِّوَايَاتِ، وَهِيَ اخْتِيَارُ الْخَلَالِ وَعَامَّةُ شُيُوخِنَا^(٧). وَالثَّانِيَةُ: أَنَّهُ يُرْجَعُ فِيهِ إِلَى مَا كَانَ عَلَى عَهْدِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وَلَا تَجُوزُ الزِّيَادَةُ وَلَا التَّقْصَانُ. وَالثَّالِثَةُ: يَجُوزُ لِلْإِمَامِ الزِّيَادَةُ وَلَا يَجُوزُ التَّقْصَانُ، وَقَدْ اخْتَلَفَ عَنْ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فِي قَدْرِ الْخَرَاجِ، فَرَوَى عَنْهُ أَبُو عُبَيْدٍ^(٨) بِإِسْنَادِهِ عَنِ الشَّعْبِيِّ: أَنَّ عُمَرَ بَعَثَ ابْنَ حَنِيفٍ إِلَى السَّوَادِ فَضَرَبَ الْخَرَاجَ عَلَى جَرِيْبِ الشَّعِيرِ^(٩) دِرْهَمَيْنِ، وَعَلَى جَرِيْبِ الْحِنْطَةِ أَرْبَعَةَ دِرَاهِمٍ، وَعَلَى جَرِيْبِ الْقَصَبِ - وَهُوَ

(١) وقيل: حكمها حكم الفية المنقول. الإنصاف ١٩٠/٤.

(٢) قَالَ الْمُرْدَاوِيُّ فِي الْإِنْصَافِ ١٩١/٤: وَهَذَا الْمَذْهَبُ وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ. وَعَنْهُ تَصِيرُ وَفَقًا بِوَقْفِ الْإِمَامِ كَالْتِي قَبْلَهَا، وَتَكُونُ قَبْلَ وَقْفِهَا كَفِيءٌ مَقُولٌ.

(٣) انظر: كشف القناع ٩٥/٣.

(٤) انظر: الإنصاف ١٩٢/٤.

(٥) فِي الْمَخْطُوطِ «لَمْ» وَالصَّوَابُ مَا أَثْبَتَاهُ.

(٦) انظر: الإنصاف ١٩٢/٤.

(٧) انظر: الإنصاف ١٩٣/٤.

(٨) الْأَمْوَالُ: ٨٢، وَانْظُرْ: الْأَسْتِخْرَاجَ لِأَحْكَامِ الْخَرَاجِ لِابْنِ رَجَبٍ الْحَنْبَلِيِّ: ٦٤.

(٩) الْجَرِيْبُ مِنَ الْأَرْضِ: مَقْدَارٌ مَعْلُومٌ مِنَ الْبَزَاقِ وَالْمَسَاحَةِ، وَهُوَ عَشْرَةُ أَفْقَظَةٍ، كُلُّ قَفِيزٍ مِنْهَا: عَشْرَةُ أَكْشُرًا، فَالْعَشِيرُ: جِزءٌ مِنْ مِثْلِ جِزءٍ مِنَ الْجَرِيْبِ. لِسَانُ الْقَرَبِ: ٦١/١ (جرب).

الرَّطْبَةُ - سِتَّةَ دَرَاهِمَ، وَعَلَى جَرِيبِ الثُّخْلِ ثَمَانِيَّةَ دَرَاهِمَ، وَعَلَى جَرِيبِ الْكَزْمِ عَشْرَةُ دَرَاهِمَ، وَعَلَى جَرِيبِ الزُّيْتُونِ اثْنِي عَشَرَ دِرْهَمًا، وَرَوَى بِإِسْنَادِهِ عَنْ عَمْرِو بْنِ مَيْمُونٍ^(١) أَنَّهُ قَالَ: شَهِدْتُ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَأَتَاهُ ابْنُ حَنِيفٍ فَجَعَلَ يَكْلُمُهُ فَسَمِعْنَاهُ يَقُولُ لَهُ: وَاللَّهِ لَئِنْ وَضَعْتَ عَلَى كُلِّ جَرِيبٍ قَفِيرًا وَدِرْهَمًا لَا يَسُوءُ ذَلِكَ عَلَيْهِمْ وَلَا يُجْهِدُهُمْ، وَرَوَى: أَنَّهُ وَضَعَ عَلَى كُلِّ جَرِيبٍ غَامِرٍ أَوْ غَامِرٍ دِرْهَمًا وَقَفِيرًا، وَعَلَى جَرِيبِ الرَّطْبَةِ خَمْسَةَ دَرَاهِمَ، وَقَالَ^(٢) / ١٢١ / وَ/ أَحْمَدُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أَعْلَى وَاصِحٌ حَدِيثٌ فِي أَرْضِ السَّوَادِ حَدِيثُ عَمْرِو بْنِ مَيْمُونٍ فِي الدُّرْهَمِ وَالْقَفِيرِ فَهَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ أَخَذَ بِهِ وَقَالَ فِي رِوَايَةِ مُحَمَّدِ بْنِ الْحَكَمِ: وَزَنَ الْقَفِيرُ ثَمَانِيَّةَ أَرْطَالٍ^(٣)، وَقَالَ شَيْخُنَا: الْمُرَادُ بِهِ ثَمَانِيَّةُ أَرْطَالٍ بِالْمَكِّيِّ فَيَكُونُ سِتَّةَ عَشَرَ رَطْلًا بِالْعِرَاقِيِّ^(٤)، وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ^(٥) وَعَبْدُ الْعَزِيزِ: قَدَّرَ الْقَفِيرُ ثَلَاثُونَ رَطْلًا، فَأَمَّا قَدَرُ الْجَرِيبِ: فَهُوَ عَشْرُ قَصَبَاتٍ فِي عَشْرِ قَصَبَاتٍ، وَالْقَصَبَةُ: سِتَّةُ أَذْرُعَ، وَالذَّرَاعُ: مُخْتَلَفٌ فِيهِ إِلَّا أَنَّ الَّذِي يُنْسَخُ بِهِ أَرْضُ الْخُرَاجِ الْعُمَرِيَّةُ وَهُوَ ذِرَاعُ عَمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وَهُوَ ذِرَاعٌ وَسَطٌ لَا أَطْوَلَ ذِرَاعَ وَلَا أَقْصَرَهَا وَقَبْضَتُهُ وَإِبَاهُمُهُ قَائِمَةٌ، وَقِيلَ: الذَّرَاعُ الْهَاشِمِيُّ^(٦)، وَهُوَ أَطْوَلُ مِنَ الذَّرَاعِ السَّوَادِيِّ، وَهُوَ ذِرَاعُ الْبَيْدِ بِإِصْبَعَيْنِ وَثُلْثِي إِصْبَعٍ، وَالْقَفِيرُ: عَشْرُ الْجَرِيبِ وَهُوَ عَشْرُ قَصَبَاتٍ فِي قَصَبَةٍ، وَالْعَشْرُ عَشْرُ الْقَفِيرِ وَهُوَ قَصَبَةٌ فِي قَصَبَةٍ وَمَا بَيْنَ الثُّخْلِ وَالشَّجَرِ مِنْ بَيَاضِ الْأَرْضِ تَبَعًا لَهَا. وَيَجِبُ الْخُرَاجُ فِي الْغَامِرِ، وَهُوَ كُلُّ مَا يَتَأَلَّهُ الْمَاءُ سِوَاءَ زَرْعٍ أَوْ لَمْ يَزَرْعْ، وَهَلْ يَجِبُ فِي الْغَامِرِ وَهُوَ مَا لَا يَتَأَلَّهُ الْمَاءُ، عَلَى رِوَايَتَيْنِ: إِحْدَاهُمَا: يَجِبُ، وَالْأُخْرَى: لَا يَجِبُ، فَإِنْ كَانَ مِمَّا يَتَأَلَّهُ

(١) الأموال: ٨٥ (١٨١). قَالَ أَبُو عِيْدٍ: فَلَمْ يَأْتَا فِي هَذَا حَدِيثٍ أَصَحُّ مِنْ حَدِيثِ عَمْرِو بْنِ مَيْمُونٍ وَلَمْ يَذْكُرْ فِيهِ مِمَّا وَضَعَ عَلَى الْأَرْضِ أَكْثَرَ مِنَ الدَّرْهَمِ وَالْقَفِيرِ، وَمَعَ هَذَا فَقَدْ رَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ حَدِيثٌ فِيهِ تَقْوِيَةٌ لَهُ وَحِجَّةٌ لِعَمْرِ قِيَمًا فَرَضَ عَلَيْهِمُ مِنَ الدَّرْهَمِ وَالْقَفِيرِ.

(٢) تَكَرَّرَتْ فِي الْأَصْلِ.

(٣) انْظُرْ: الْهَادِي: ٧٦.

(٤) انْظُرْ: الْمَقْنَعُ: ٩١.

قَالَ الْمُرْدَاوِيُّ فِي الْإِنْصَافِ ١٩٤/٤: هَذَا الصَّحِيحُ. قَدَّمَهُ فِي الشَّرْحِ، وَقَالَ: نَصَّ عَلَيْهِ، وَاخْتَارَهُ الْقَاضِي. وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ، قِيلَ: إِنْ قَدَّرَهُ ثَلَاثُونَ رَطْلًا.

وَقَدَّمَهُ فِي الْمَحْرُورِ: أَنَّ قَدْرَهُ ثَمَانِيَّةُ أَرْطَالٍ بِالْعِرَاقِيِّ. وَقَدَّمَهُ فِي الرَّعَائِشِ، وَالْحَاوِيْنَ، وَقَالُوا: نَصَّ عَلَيْهِ.

قَالَ ابْنُ مَنَاجٍ فِي شَرْحِهِ: الْمَقُولُ عَنْ أَحْمَدَ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - أَنَّهُ ثَمَانِيَّةُ أَرْطَالٍ، فَفَسَّرَهُ الْقَاضِي بِالْمَكِّيِّ.

(٥) انْظُرْ: الْمَصْدَرُ السَّابِقُ.

(٦) انْظُرْ: الْإِنْصَافُ ١٩٥/٤.

الماء وَلَا يُمْكِنُهُ زَرْعُهُ حَتَّى يَرَوَّحَ عَامًا وَيُزْرَعَ عَامًا أَخَذَ مِنْهُ نِصْفَ خَرَاجِهَا فِي كُلِّ عَامٍ، وَإِذَا أُوجِرَتِ الْأَرْضُ الْخَرَاجُ، فَخَرَاجُهَا عَلَى الْمَالِكِ وَالْعُشْرُ عَلَى الْمُسْتَأْجِرِ فِي أَظْهَرِ الرَّوَايَتَيْنِ، وَالْأُخْرَى: يَجِبُ الْخَرَاجُ وَالْعُشْرُ عَلَى الْمُسْتَأْجِرِ أَوْمًا إِلَيْهِ فِي رِوَايَةِ أَبِي الصُّفْرِ وَمُحَمَّدِ بْنِ أَبِي خَرْبٍ، وَاخْتَارَهُ أَبُو حَفْصٍ الْعُكْبَرِيُّ. وَالْخَرَاجُ كَالَّذِينَ يُخْبَسُ بِهِ إِنْ كَانَ مُوسِرًا، وَيُنْظَرُ بِهِ إِذَا كَانَ مُعْسِرًا. وَإِذَا عَجَزَ رَبُّ الْأَرْضِ عَنْ عِمَارَةِ أَرْضِ الْخَرَاجِ أُجْبِرَ عَلَى إِجَارَتِهَا أَوْ رَفَعَ يَدَهُ عَنْهَا وَدَفَعَهَا إِلَى مَنْ يَغْمُرُهَا، وَمَنْ ظَلِمَ فِي خَرَاجِهَا لَمْ يَخْتَسِبْ مِنَ الْعُشْرِ فِي إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ، وَالْأُخْرَى: يُخْتَسَبُ مِنَ الْعُشْرِ، وَهِيَ اخْتِيَارُ أَبِي بَكْرٍ. وَمَصْرُفُ الْخَرَاجِ مَصْرُفُ الْفَيْءِ، فَإِنْ رَأَى الْإِمَامُ الْمَضْلَحَةَ فِي تَرْكِ خَرَاجِ إِنْسَانٍ لَهُ جَارٌ، وَيَجُوزُ لِلْإِمَامِ أَنْ يَقْطَعَ الْأَرْضَ وَالْمَعَادِنَ وَالذُّرَرَ، نَصُّ عَلَيْهِ. وَيَجُوزُ لِلرَّجُلِ أَنْ يَرْشُوَ الْعَامِلَ وَيَهْدِي لَهُ؛ لِيُدْفَعَ عَنْهُ الظُّلْمُ فِي الْخَرَاجِ / ١٢٢ ظ / وَلَا يَجُوزُ ذَلِكَ لِيُدْفَعَ لَهُ مِنْ خَرَاجِهِ شَيْئًا، وَيَجُوزُ الْعَمَلُ مَعَ السُّلْطَانِ وَقَبُولُ جَوَائِزِهِ، نَصُّ عَلَيْهِ فِي رِوَايَةِ الْمَرْوُذِيِّ فَقَالَ: جَوَائِزُ السُّلْطَانِ أَحَبُّ إِلَيَّ مِنَ الصَّدَقَةِ.

بَابُ قِسْمَةِ الْفَيْءِ

الْفَيْءُ^(١): كُلُّ مَالٍ أَخَذَ مِنَ الْمُشْرِكِينَ بِغَيْرِ قِتَالٍ كَالْجَزْيَةِ وَالْخَرَاجِ وَالْعُشْرِ، إِذَا دَخَلُوا إِلَيْنَا تَحَارًا، وَالْأَمْوَالُ الَّتِي صُوِّلَتْهَا عَلَيْهِمْ تَرَكُوهَا قَرَعًا مِنَ الْمُسْلِمِينَ وَهَرَبُوا أَوْ مَاتُوا عَنْهَا، وَلَا وَارِثَ لَهُمْ، وَمَا أَشَبَّ ذَلِكَ. وَحُكْمُهُ: أَنْ يُصْرَفَ فِي مَصَالِحِ الْمُسْلِمِينَ وَلَا يُخْمَسُ، نَصُّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ -^(٢) وَقَالَ الْخَزَرَقِيُّ^(٣): يُخْمَسُ، وَيُصْرَفُ خُمُسُهُ إِلَى أَهْلِ الْخُمُسِ^(٤)، وَأَرْبَعَةُ أَخْمَاسِهِ فِي الْمَصَالِحِ، وَعَلَى كِلَا الرَّوَايَتَيْنِ يُبْدَأُ بِالْأَهْمِ فَالْأَهْمِ عَلَى مَا بَيْنَا فِي خُمُسِ الْخُمُسِ، وَلِلْإِمَامِ أَنْ يُفْضَلَ فِي قِسْمَةِ الْفَيْءِ قَوْمًا عَلَى قَوْمٍ، نَصُّ عَلَيْهِ^(٥) فِي رِوَايَةِ الْحَسَنِ بْنِ عَلِيٍّ وَإِسْمَاعِيلَ بْنِ سَعِيدٍ، وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ عَبْدُ الْعَزِيزِ: اخْتِيَارُ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ أَنْ لَا يُفْضَلُوا بَلَنَ

(١) انظر: الصحاح ٦٣/١، ولسان العرب ١٥٠/١ (فيا).

(٢) نقله عنه أبو طالب. الروايتين والوجهين ٩٩/٩، وانظر: المغني ٢٩٩/٧.

(٣) انظر: شرح الزركشي ٨٨/٣، والروايتين والوجهين ٩٩/٩.

(٤) هم خمسة أصناف ومنهم من جعلهم ستة استنادًا إلى ظاهر الآية: «وَأَطِيعُوا أَمْرًا قَسِمْتُمْ بَيْنَهُمْ فَإِنْ كَانَ لَكُمْ خُمُسٌ فَلِلرَّسُولِ» الأنفال: ٤١.

فعددهم - كما في الآية - ستة وجعل الله تعالى لنفسه سهمًا سادسًا، وهو مردود على عباد الله أهل الحاجة. انظر: المغني ٣٠٠/٧.

(٥) انظر: الروايتين والوجهين ١٠١/٩، وشرح الزركشي ٩١/٣ - ٩٣.

يُسَاوُوا بَيْنَ الْكُلِّ، وَقَدْ اسْتَغْظَمَ ذَلِكَ فِي رِوَايَةِ إِسْمَاعِيلَ بْنِ سَعِيدٍ لَمَّا قِيلَ لَهُ: يُغْفَلُ
بِالسُّوْيَةِ؟ قَالَ: كَيْفَ نُعْطِيهِمْ دَانِقَ وَقِيرَاطَ، وَنُسْتَحَبُّ أَنْ يَبْدَأَ بِالْمُهَاجِرِينَ، وَيُقَدِّمُ
الْأَقْرَبَ فَلَا اقْرَبَ مِنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، فَإِنْ اسْتَوَوْا فِي الْقُرْبِ قُدِّمَ مَنْ يُثَسِّبُ إِلَى أَضْهَارِ^(١)
رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، ثُمَّ بِالْأَنْصَارِ، ثُمَّ بِسَائِرِ النَّاسِ، وَيُعْطَوْنَ فِي السَّنَةِ مَرَّةً، فَإِنْ مَاتَ مِنْهُمْ
بَعْدَ طَوْلٍ وَقَبِ الْعَطَاءِ دُفِعَ حَقُّهُ إِلَى وَرَثَتِهِ، وَمَنْ مَاتَ مِنْ أَجْنَادِ الْمُسْلِمِينَ دُفِعَ إِلَى
رُوحَتِهِ وَأَوْلَادِهِ الصَّغَارِ فَلَزَزَ كِفَاتِيهِمْ، فَإِذَا بَلَغُوا ذُكُورَ أَوْلَادِهِ وَاخْتَارُوا أَنْ يَكُونُوا مِنْ
الْمُقَاتِلَةِ فُرِضَ لَهُمْ، وَإِنْ لَمْ يَخْتَارُوا تَرَكُوا. وَمَنْ خَرَجَ عَنِ الْمُقَاتِلَةِ سَقَطَ حَقُّهُ.

بَابُ عَقْدِ الْهُدْنَةِ

إِذَا رَأَى الْإِمَامُ أَوْ نَائِبُهُ الْمَضْلَعَةَ فِي عَقْدِ الْهُدْنَةِ جَارَ لَهُ عَقْدُهَا، وَذَلِكَ مِثْلُ أَنْ يَكُونَ
بِهِ ضَعْفٌ أَوْ يَلْحَقُهُ مَشَقَّةٌ فِي عَزْوِهِمْ لِيُعْطِيَهُمْ أَوْ خَشْيَةٌ مِنْ ضِيَاعِ أُمُورِ الرِّعْيَةِ أَوْ مَا إِلَيْهِ
أَحْمَدُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فِي رِوَايَةِ أَحْمَدَ بْنِ سَعِيدٍ، وَقَدْ سُئِلَ: هَلْ يَجُوزُ الْمَوَادَعَةُ الْيَوْمَ؟ فَقَالَ: إِذَا
كَانَ عِنْدَ الْحَاجَةِ: فَاشْتَرَطَ (فِي الْجَوَازِ)^(٢) / ١٢٣ و / الْحَاجَةُ، وَقَالَ شَيْخُنَا: تَجُوزُ
الْمُهَادَنَةُ، وَإِنْ كَانَ قَوِيًّا مُسْتَظْهِرًا، وَتَجُوزُ مُهَادَنَةُ أَهْلِ الْحَرْبِ أَكْثَرَ مِنْ عَشْرِ سِنِينَ فِي
ظَاهِرِ كَلَامِهِ فِي رِوَايَةِ حَرْبٍ، وَرَوَى عَنْهُ: أَنَّهُ لَا يَجُوزُ أَكْثَرَ مِنْ عَشْرِ سِنِينَ، وَهِيَ اخْتِيَارُ
أَبِي بَكْرٍ^(٣)، فَعَلَى هَذِهِ: إِنَّ عَقْدَ الْهُدْنَةِ عَلَى مَا زَادَ عَلَى عَشْرِ سِنِينَ بَطْلٌ فِي الزِّيَادَةِ،
وَهَلْ تَبْطُلُ فِي الْعَشْرَةِ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ بِنَاءٍ عَلَى تَفْرِيقِ الصَّفَقَةِ، فَإِنْ هَادَتْهُمْ مُطْلَقًا بَطَلَتْ
الْهُدْنَةُ، وَإِنْ شَرَطَ فِي عَقْدِ الْهُدْنَةِ شُرُوطًا فَاسِدَةً مِثْلُ: أَنْ يَشْتَرِطَ نَقْضُهَا مَتَى شَاءَ، أَوْ أَنْ
يُرَدَّ إِلَيْهِمْ مَنْ جَاءَهُ مِنَ التَّسَاءِ مُسْلِمَةً، أَوْ يُرَدَّ مَهْرُهَا، أَوْ يُرَدَّ سِلَاحُهُمْ، أَوْ يُدْخِلَهُمْ
الْحَرَمَ، فَالشَّرْطُ بَاطِلٌ. وَهَلْ يَبْطُلُ عَقْدُ الْهُدْنَةِ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ: بِنَاءً عَلَى الشَّرْطِ
الْفَاسِدَةِ فِي السَّيِّئِ، وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ إِذَا شَرَطَ فِي عَقْدِ الذَّمِّ شَرْطًا فَاسِدًا نَحْوُ: أَنْ يَشْتَرِطَ
لَهُمْ أَنْ لَا تَجْرِيَ أَحْكَامُنَا عَلَيْهِمْ وَمَا أَشْبَهَهُ، فَإِنْ شَرَطَ أَنْ يُرَدَّ مَنْ جَاءَهُ مِنَ الرِّجَالِ مُسْلِمًا
لِزِمَةِ الْوَفَاءِ بِذَلِكَ، بِمَعْنَى أَنَّهُ لَا يَمْنَعُهُمْ مِنْ أَخْذِهِ، وَلَا يُجْبِرُهُمْ عَلَى الْمَضِيِّ، وَلَهُ أَنْ
يَأْمُرَهُ سِرًّا بِأَنْ يَفَرَّ مِنْهُمْ أَوْ يُقَاتِلَهُمْ، وَلَا يَزْجَعُ مَعَهُمْ، فَإِنْ جَاءَنَا صَبِيٌّ يَغْفِلُ الْإِسْلَامَ لَمْ
نُرَدِّهِ إِلَيْهِمْ، وَتَجُوزُ أَنْ يَغْفِدَ الْإِمَامُ لِلرَّسُولِ وَالْمُسْتَأْمِنِ وَكَمْ يَجُوزُ أَنْ يُقِيمَ فِي دَارِنَا بِغَيْرِ
جِزْيَةٍ؟ قَالَ أَصْحَابُنَا: يُقِيمُ مُدَّةَ الْهُدْنَةِ، وَعِنْدِي: لَا يَجُوزُ أَنْ يُقِيمَ سَنَةً فَصَاعِدًا إِلَّا

(١) جمع صهر: وهم أهل بيت المرأة، يقال: صاهرت إليهم، إذا تزوجت فيهم. انظر: الصحاح

٧١٧/٢ ولسان العرب ٤/٤٧١ (صهر).

(٢) ما بين القوسين تكررت في الأصل.

(٣) انظر: المغني ١٠/٥١٨، والمحور ٢/١٨٢.

بِجَزِيَّةٍ . وَإِذَا عَقَدَ الْهُدْنَةَ فَعَلَيْهِ حِمَايَتُهُمْ مِنَ الْمُسْلِمِينَ دُونَ أَهْلِ الْحَرْبِ ، فَإِنْ خَافَ نَقْضَ الْعَهْدِ مِنْهُمْ جَازَ أَنْ يَتْبَدَّ إِلَيْهِمْ عَهْدُهُمْ^(١) ، وَإِذَا دَخَلَ حَرْبِي دَارَ الْإِسْلَامِ بِغَيْرِ أَمَانٍ ، فَإِنْ كَانَ تَاجِرًا مَعْرُوفًا بِذَلِكَ وَمَعَهُ مَتَاعُهُ يَبِيعُهُ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ ، وَقَدْ جَرَتْ الْعَادَةُ بِدُخُولِ تِجَارِهِمْ إِلَيْنَا وَتِجَارَتِنَا إِلَيْهِمْ عَنْ غَيْرِ مُعَارَضَةٍ لَمْ يُجْزِ التَّعَرُّضُ لَهُ وَإِنْ كَانَ جَاسُوسًا فَلَا إِمَامَ فِيهِ بِالْخِيَارِ كَالْأَسِيرِ^(٢) ، وَإِنْ كَانَ مِنْ ضَلَّ الطَّرِيقَ أَوْ حَمَلَتْهُ الرِّيحُ فِي الْمَرْكَبِ إِلَيْنَا فَأَخَذَهُ الْمُسْلِمُونَ ، فَهُوَ لِمَنْ أَخَذَهُ فِي إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ ، وَالْأُخْرَى : يَكُونُ قِيَّتًا لِلْمُسْلِمِينَ .

بَابُ عَقْدِ الذِّمَّةِ وَأَخْذِ الْجَزِيَّةِ

لَا يَجُوزُ عَقْدُ الذِّمَّةِ إِلَّا لِأَهْلِ الْكِتَابِ / ١٢٤ ظ / مِنَ الْيَهُودِ وَالنَّصَارَى وَمَنْ وَافَقَهُمْ فِي أَصْلِ دِينِهِمْ كَالسَّامِرَةِ تَوَافَقَ الْيَهُودَ وَالصَّابِئِينَ^(٣) الَّذِينَ يُوَافِقُونَ النَّصَارَى ، وَمَنْ دَخَلَ فِي دِينِهِمْ قَبْلَ تَبْدِيلِ كِتَابِهِمْ أَوْ أَشْكَلَ أَمْرُهُ فَلَمْ يَعْلَمْ مَتَى دَخَلَ ، وَمَنْ لَهُ شُبْهَةٌ بِكِتَابِ وَهُمْ الْمَجُوسُ ، فَأَمَّا مَنْ تَهَوَّدَ أَوْ تَنْصَرَّ بَعْدَ بَيْعِ نَبِيَّنَا ﷺ ، أَوْ قَبْلَ بَيْعِهِ وَبَعْدَ التَّبْدِيلِ فَلَا تُعَقَّدُ لَهُ ذِمَّةٌ ، وَقَالَ شَيْخُنَا : يُعَقَّدُ لَهُمْ ، وَأَمَّا أَهْلُ صُحُفِ إِبْرَاهِيمَ وَزُبُورِ دَاوُدَ وَمَنْ تَمَسَّكَ بِدِينِ شَيْتٍ ، فَلَا تُقْبَلُ مِنْهُمْ الْجَزِيَّةُ^(٤) ، وَمَنْ وَلِدَ بَيْنَ أُبُيْنِ أَحَدَهُمَا وَمَنْ يَقْبَلُ مِنْهُ الْجَزِيَّةُ وَالْآخَرُ وَمَنْ لَا يَقْبَلُ مِنْهُ الْجَزِيَّةُ ، فَعَلَى وَجْهَيْنِ^(٥) ، أَحَدُهُمَا : تُعَقَّدُ لَهُ الذِّمَّةُ ، وَالْآخَرُ : لَا تُعَقَّدُ لَهُ ، وَقَدْ رَوَى عَنْهُ الْحَسَنُ بْنُ ثَوَابٍ^(٦) : أَنَّ الْجَزِيَّةَ تُقْبَلُ مِنْ جَمِيعِ الْكُفَّارِ إِلَّا عَبْدَةَ الْأَوْتَانِ مِنَ الْعَرَبِ^(٧) ، فَأَمَّا نَصَارَى بَنِي تَغْلِبَ^(٨) فَيُؤْخَذُ مِنْ أَمْوَالِهِمْ وَمَوَاشِيِهِمْ وَتِجَارِهِمْ

(١) لقوله تعالى : ﴿ وَإِذَا تَخَافُكَ مِنْ قَوْمٍ خِيفَتَكَ فَأَتَيْدْ إِلَيْهِمْ عَلَى سَوَاءٍ إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ الْكَافِرِينَ ﴾ الأنفال : ٥٨ .

(٢) نقل أبو داود عن الإمام أحمد : أن الجاسوس إذا كان في بلاد المسلمين يقتل إن كان كافراً ، ثُمَّ قَالَ : لَوْ كَانَ يَهُودِيٍّ أَوْ نَصْرَانِيٍّ كَانَ قَدْ نَقَضَ الْعَهْدَ . انظر : مسائل أبي داود ١١٧/٢ .

(٣) اختلف فيهم هل هم يدينون بدين النصارى أو باليهودية ، فروى عن الإمام أحمد : أنهم جنس من النصارى ، وَقَالَ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ : بَلَّغْنِي أَنَّهُمْ يَسْتَوْنَ فَهَؤُلَاءِ إِذَا أَسْبَتُوا فِهِمْ مِنَ الْيَهُودِ . انظر : المغني ٥٦٨/١٠ .

(٤) لأنهم من غير الطائفتين - اليهودية والنصرانية - . انظر : الشرح الكبير ٥٨٥/١٠ .
(٥) انظر : الشرح الكبير ٥٩٠/١٠ ، وصحح قبول الجزية منه وعللها بقوله : « لعموم النص فيهم ، ولأنهم من أهل دين تقبل منه الجزية » .

(٦) هو الشيخ الجليل الحسن بن ثواب أبو علي الثعلبي المخزومي ، توفي سنة (٢٦٨ هـ) . انظر : طبقات الحنابلة ١٢٤/١ .

(٧) انظر : الروايتين والوجهين ١٩٠/١ .

(٨) قبيلة عربية ، وتغلب : هو ابن وائل من ربيعة بن نزار . وقد انتقلوا من الجاهلية إلى النصرانية . انظر : لسان العرب ١٤٥/١ (غلب) ، والمغني ٥٩٠/١٠ ، وشرح الزركشي ٢١٦/٤ .

ضَعَفِي مَا يُؤْخَذُ مِنَ الْمُسْلِمِينَ مِنَ الزَّكَاةِ وَيَكُونُ حُكْمُ ذَلِكَ حُكْمُ الزَّكَاةِ لَا حُكْمُ الْجِزْيَةِ ذَكَرَهُ الْخُرَقِيُّ^(١)، وَنَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، فَعَلَى هَذَا يُؤْخَذُ مِنْ أَمْوَالِ نِسَائِهِمْ وَصِبْيَانِهِمْ وَمَجَانِينِهِمْ وَرَهْبَانِهِمْ وَزَمَنَانِهِمْ^(٢)، وَسِوَاةٍ إِنْ كَانَ مَا يُؤْخَذُ مِنْهُمْ بِقَدَارِ جِزْيَةٍ أَوْ أَقَلٍّ، وَمَنْ لَا مَالَ لَهُ وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ، وَيَكُونُ مَضْرُوفٌ مَا يُؤْخَذُ مِنْهُمْ إِلَى أَهْلِ الزَّكَاةِ، وَقَالَ شَيْخُنَا: مَضْرُوفُهُ مَضْرُوفُ الْفَقِيرِ.

وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ فِيمَنْ تَنَصَّرَ مِنْ تَتْرُخَ وَبَهْرَا، أَوْ مَنْ تَهَوَّدَ مِنْ كِنَانَةَ وَجَنْبَرٍ، أَوْ تَمَجَّسَ مِنْ تَمِيمٍ، وَهَلْ يُؤْكَلُ مِنْ ذَبَائِحِ مَنْ تَهَوَّدَ أَوْ تَنَصَّرَ، وَتُؤْكَلُ ذَبَائِحُهُمْ وَتُنَكَّحُ نِسَاؤُهُمْ أَمْ لَا^(٣)؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ^(٤).

وَمَنْ بَلَغَ مِنْ أَوْلَادِ أَهْلِ الذِّمَّةِ فَهُوَ مِنْ أَهْلِهَا بِالْعَقْدِ الْأَوَّلِ وَلَا يَخْتِاجُ إِلَى اسْتِثْنَاءٍ عَقْدٍ لَهُ وَتُعْتَبَرُ جِزْيَتُهُ بِحَالِهِ لَا يُجْزِيهِ أَبِيهِ، وَلَا يَصِحُّ عَقْدُ الذِّمَّةِ، إِلَّا مِنَ الْإِمَامِ، أَوْ نَائِبِهِ، وَيُخْتَمَلُ أَنْ يَصِحَّ مِنْ كُلِّ مُسْلِمٍ، وَمِنْ شَرْطِ صِحَّةِ عَقْدِهَا بَدَلُ الْجِزْيَةِ وَالْإِزَامُ أَحْكَامُ الْمِلَّةِ، وَيَجِبُ أَنْ يُقَسِّمَهَا الْإِمَامُ عَلَى الطَّبَقَاتِ فَيَجْعَلَ عَلَى الْفَقِيرِ الْمُعْتَمَلِ اثْنَيْ عَشَرَ دِرْهَمًا قِيمَتَهَا دِينَارًا، وَعَلَى الْمُتَوَسِّطِ أَرْبَعَةَ وَعِشْرُونَ دِرْهَمًا، وَعَلَى الْغَنِيِّ ثَمَانِيَةَ وَأَرْبَعُونَ دِرْهَمًا^(٥)، وَحَدَّ الْغَنِيِّ فِي حَقِّهِمْ مَا عَدَّوهُ النَّاسُ غَنًى فِي الْعَادَةِ. وَقِيلَ: مَنْ مَلَكَ مِثْلَ أَلْفِ دِرْهَمٍ فَهُوَ غَنِيٌّ، وَمَنْ مَلَكَ دُونَ مِثْلِ أَلْفٍ إِلَى الْعَشْرَةِ أَلْفٍ فَهُوَ مُتَوَسِّطٌ، وَمَنْ مَلَكَ عَشْرَةَ أَلْفٍ / ١٢٥ / وَ/ فَمَا دُونَ فَهُوَ فَقِيرٌ، وَقِيلَ: مَنْ مَلَكَ نِصَابًا مِنَ الذَّهَبِ أَوْ الْفِضَّةِ فَهُوَ غَنِيٌّ، وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ. وَهَلْ يُزَادُ عَلَى ذَلِكَ وَيُقَصَّرُ؟ فِيهِ رِوَايَاتٌ^(٦):
إِخْدَاها: لِلْإِمَامِ الرِّيَاذَةُ وَالثَّقُفَانُ عَلَى مَا يَرَاهُ مِنَ الْمَصْلَحَةِ^(٧).
وَالثَّانِيَةُ^(٨): لَا تَجُوزُ الرِّيَاذَةُ فِيهَا وَلَا الثَّقُفَانُ.

(١) شرح الزركشي ٢١٦/٤ - ٢١٧، وانظر: الروايتين والوجهين ١٩٠/١.

(٢) أي: مرضاهم. انظر: المعجم الوسيط: ٤٠١ (زمن).

(٣) كَذَا العبارة في الأصل، وفيها تكرار.

(٤) نقل جواز نكاح نسايتهم أبو بكر المروزي وإسحاق بن منصور. انظر: أحكام أهل الملل: ١٦٣، وصححه ابن قدامة وَقَالَ: «قَالَ إِبْرَاهِيمُ بْنُ الْحَارِثِ فَكَانَ آخِرُ قَوْلِهِ عَلَى أَنَّهُ لَا يَرَى بِلِبَائِهِمْ بِأَسَاءًا». المغني ١٠/٥٩٦. وانظر: شرح الزركشي ٢١٩/٤.

(٥) انظر: مختصر الخرقى ١/١٣٢، وأحكام أهل الملل: ٩٠ و ٩١، والروايتين والوجهين ١٩٠/١، وطبقات الحنابلة ٩٧/٢.

(٦) انظر: أحكام أهل الملل: ٩٢، والروايتين والوجهين ١٩٠/١، وطبقات الحنابلة ٩٧/٢.

(٧) نقلها عن الإمام أحمد يعقوب بن يختان. انظر: أحكام أهل الملل: ٩٢، والروايتين والوجهين ١٩٠/١.

(٨) في الأصل: «والثاني».

وَالثَّالِثَةُ: تَجُورُ الزِّيَادَةُ وَلَا يَجُورُ النُّقْصَانُ، فَإِذَا قُلْنَا: لَا يُزِيدُ الْإِمَامُ وَلَا يُنْقُصُ، فَمَتَى بَدَّلُوا الْمِقْدَارَ الْمَذْكُورَ لَزِمَهُ قَبُولُهُ وَحَرَمَ قِتَالُهُمْ، وَإِذَا قُلْنَا لَهُ: الزِّيَادَةُ فَلَا يَحْرُمُ قِتَالُهُمْ، وَيَجُورُ أَنْ يَشْرَطَ عَلَيْهِمْ مَعَ الْجِزْيَةِ ضَيْاقَةٌ مِنْ يَمُرِّ بِهِمْ مِنَ الْمُسْلِمِينَ، وَيَسِينُ أَيَّامَ الضِّيَاقَةِ وَمِقْدَارَ الطَّعَامِ وَالْإِذَامِ وَالْعَلْفِ لِلدَّوَابِّ، وَعَدَدَ مَنْ يُضَافُ مِنَ الرِّجَالِ وَالْفَرَسَانِ، وَيُقَسَّمُ ذَلِكَ عَلَى مِقْدَارِ خَزَنِهِمْ، وَأَقْلُ الضِّيَاقَةِ يَوْمًا وَلَيْلَةً، وَلَا تَحِبُّ ذَلِكَ إِلَّا بِالشَّرْطِ، وَمِنْ أَصْحَابِنَا مَنْ قَالَ يَجِبُ ذَلِكَ لِغَيْرِ شَرْطٍ كَمَا يَجِبُ عَلَى الْمُسْلِمِينَ^(١).

وَتُؤَخَذُ الْجِزْيَةُ فِي آخِرِ الْحَوْلِ، فَإِنْ بَلَغَ الصَّبِيُّ، وَأَفَاقَ الْمَجْتُونُ فِي أَثْنَاءِ الْحَوْلِ أَخَذَ مِنْهُ فِي آخِرِ الْحَوْلِ بِقَدَرِ ذَلِكَ، وَلَمْ يَتْرَكْ حَتَّى يَتِمَّ حَوْلُهُ، وَمَنْ كَانَ يُجْبَى يَوْمًا وَيَفِيقُ يَوْمًا فَإِنَّهُ يُلْفَقُ^(٢) أَيَّامَ فَاقَتِهِ، فَإِذَا بَلَغَتْ حَوْلًا أَخَذَتْ مِنْهُ الْجِزْيَةُ، وَيُخْتَمَلُ أَنْ تُؤَخَذَ مِنْهُ فِي آخِرِ كُلِّ حَوْلٍ يَضِفُ جِزْيَتَهُ كَالْمَسْأَلَةِ قَبْلَهَا، وَلَا تُؤَخَذُ الْجِزْيَةُ مِنْ امْرَأَةٍ وَلَا صَبِيٍّ وَلَا زَمِينٍ^(٣)، فَأَمَّا الْعَبْدُ فَإِنْ كَانَ سَيِّدُهُ مُسْلِمًا فَلَا جِزْيَةَ عَلَيْهِ وَإِنْ كَانَ سَيِّدُهُ ذِمِّيًّا فَعَلَى وَجْهَيْنِ^(٤). وَقَالَ: أَبُو بَكْرٍ، وَشَيْخُنَا: لَا جِزْيَةَ عَلَيْهِ أَيْضًا، وَظَاهِرُ كَلَامِ الْخُرَقِيِّ: عَلَيْهِ الْجِزْيَةُ^(٥). وَأَمَّا الْفَقِيرُ الَّذِي لَا حِرْفَةَ لَهُ فَلَا جِزْيَةَ عَلَيْهِ فِي الْمَنْصُوصِ عَنْهُ^(٦)، وَيُخْتَمَلُ أَنْ يُلْزِمَهُ الْجِزْيَةُ يُطَالَبُ بِهَا إِذَا أَيْسَرَ؛ لِأَنَّهُ مِنْ أَهْلِ الْقِتَالِ، وَإِذَا أَسْلَمَ الذِّمِّيُّ بَعْدَ حُلُولِ الْحَوْلِ سَقَطَتْ الْجِزْيَةُ عَنْهُ^(٧)، وَإِنْ مَاتَ بَعْدَ حُلُولِ الْحَوْلِ أَخَذَتْ الْجِزْيَةُ مِنْ مَالِهِ عَلَى ظَاهِرِ كَلَامِ أَحْمَدَ، وَهُوَ اخْتِيَارُ أَبِي بَكْرٍ وَالْخُرَقِيِّ وَابْنِ حَامِدٍ. وَقَالَ شَيْخُنَا: تَسْقُطُ عَنْهُ الْجِزْيَةُ. وَإِذَا اجْتَمَعَ عَلَيْهِ جِزْيَةُ سِنِينَ اسْتَوْفِيَتْ مِنْهُ، وَلَمْ تَتَدَاخَلَ وَيُمْتَنَّهُوا عِنْدَ أَخَذِ الْجِزْيَةِ وَيُطَالَلُ عَلَيْهِمْ قِيَامُهُمْ وَتُجْرُ أَيْدِيهِمْ عِنْدَ أَخَذِهَا^(٨)، وَإِذَا مَاتَ الْإِمَامُ أَوْ غُزِلَ وَوَلِيَ غَيْرُهُ فَإِنْ عَرَفَ مَبْلَغَ مَا شَرِطَ عَلَيْهِمْ مِنَ الْجِزْيَةِ وَالضِّيَاقَةِ أَقْرَهُمْ عَلَيْهِ^(٩)، وَإِنْ لَمْ يَبْثُ

(١) قَالَ فِي الْمَغْنِيِّ ٥٧٩/١٠: «وَالأول: أصح؛ لأنه أداء مال قلَّم يجب بغير رضاهم».

(٢) التلقيق: هو ضم شق الثوب إلى الآخر، وهنا بمعنى: ضم الأيام التي يفيق فيها وجمعها. انظر: اللسان ٣٣٠/١٠، وتاج العروس ٣٦٠/٢٦ (لفق).

(٣) رجل زَمِين: أي مبتلى بين الزمانة، وهي آفة في الحيوان. انظر: الصحاح ٢١٣١/٥، ولسان العرب ١٩٩/١٣ (زمن).

(٤) انظر: الروايتين والوجهين ١٩٠/ب، وأحكام أهل الملل: ١٠٤.

(٥) انظر: مختصر الخرقى ١/١٣٣، وشرح الزركشي ٤/٢١٤.

(٦) انظر: أحكام أهل الملل: ٩٠.

(٧) انظر: أحكام أهل الملل: ٩٦.

(٨) قَالَ فِي الشَّرْحِ الْكَبِيرِ ٦٠٦/١٠: «هكذا ذكر أبو الخطاب... لقوله تعالى: ﴿حَتَّى يَطْغُوا﴾ الْجِزْيَةَ عَنْ يَدِهِمْ وَهُمْ سَبُورُونَ» التوبة: ٢٩.

(٩) فِي الْأَصْلِ: «عَلَيْهِمْ».

عِثَّةُ ذَلِكَ رَجَعَ إِلَى قَوْلِهِمْ فِيمَا يُسَوِّغُ أَنْ ١٢٦/ ظ / يَكُونُ جَزِيَّةً، فَإِنْ بَانَ لَهُ أَنَّهُمْ يَفْضُونَ مِنَ الْمَشْرُوطِ عَلَيْهِمْ رَجَعَ عَلَيْهِمْ بِذَلِكَ، وَجِنْدِي أَنَّهُ يَسْتَأْذِنُ عَقْدَ الذِّمَّةِ مَعَهُمْ عَلَى مَا يُؤْذِي إِلَيْهِ اجْتِهَادُهُ، وَإِذَا عَقَدَ الْإِمَامُ الذِّمَّةَ كَتَبَ أَسْمَاءَهُمْ وَأَسْمَاءَ آبَائِهِمْ وَجَلَّاهُمْ وَكَتَبَ دِيْنَهُمْ^(١) وَجَعَلَ عَلَى كُلِّ طَائِفَةٍ مِنْهُمْ عَرِيفًا يَعْلَمُ مَنْ بَلَغَ فِيهِمْ وَمَنْ إِذَا اسْتَعْنَى، أَوْ قَدِمَ مِنْ سَفَرٍ، أَوْ أَسْلَمَ، أَوْ سَافَرَ، أَوْ نَقَضَ الْعَهْدَ، أَوْ خَرَقَ شَيْئًا مِنْ أَحْكَامِ الذِّمَّةِ^(٢).

بَابُ الْمَأْخُودِ مِنَ أَحْكَامِ الذِّمَّةِ

يَلْزَمُ الْإِمَامَ أَنْ يَأْخُذَ أَهْلَ الذِّمَّةِ بِأَحْكَامِ الْإِسْلَامِ فِي ضَمَانِ الْأَنْفُسِ وَالْأَمْوَالِ وَالْأَعْرَاضِ، وَإِقَامَةِ الْحُدُودِ فِيمَا يَعْتَقِدُونَ تَحْرِيمَهُ كَالزَّانَا^(٣) وَالسَّرِيقَةِ، فَأَمَّا مَا لَا يَعْتَقِدُونَ تَحْرِيمَهُ مِنْ شُرْبِ الْخَمْرِ، وَنِكَاحِ ذَوَاتِ الْمَحَارِمِ فَلَا يَتَعَرَّضُ لَهُمْ فِيهِ وَيُلْزَمُهُمْ أَنْ يَتَمَيَّزُوا فِي لِبَاسِهِمْ وَرُكُوبِهِمْ وَشُعُورِهِمْ وَكَنَاهُمْ عَنِ الْمُسْلِمِينَ، فَالْتَّمِيزُ فِي الْمَلْبُوسِ بِالْغِيَارِ: وَهُوَ تَوْبُتٌ يُخَالِفُ لَوْنُهُ لَوْنَ بَقِيَّةِ ثِيَابِهِمْ كَالْعَسَلِيِّ وَالْأَذْكَنِ، وَإِنْ لَبَسُوا الْقَلَالِسَ مَيَّزُوهَا عَنْ قَلَالِسِ الْمُسْلِمِينَ بِشَدِّ خِرْقَةٍ فِي أَطْرَافِهَا، وَبِجَعْلِ غِيَارِ الْمَرْأَةِ فِي خُفْيِهَا قَلْبَسُ أَحَدِ الْخُفَيْنِ أَسْوَدَ وَالْآخَرَ أَيْضَ أَوْ أَحْمَرَ، وَيُؤْمَرُونَ بِشَدِّ الزُّنَارِ^(٤) فَوْقَ ثِيَابِهِمْ، وَبِجَعْلِ فِي رِقَابِهِمْ خَوَاتِيمَ الرُّصَاصِ، أَوْ جُلُجُلٍ^(٥) يَدْخُلُ مَعَهُمُ الْحَمَامُ وَيُتَمَنَعُونَ مِنْ لَبَسِ الطَّيَالِسَةِ، وَقَالَ شَيْخُنَا فِي «الْمَجْرَدِ»^(٦): لَا يُتَمَنَعُونَ مِنْ ذَلِكَ، وَيُتَمَنَعُونَ مِنْ رُكُوبِ الْحَيْلِ وَرُكُوبِ الْبَعَالِ وَالْحَمِيرِ بِالسُّرُوجِ، وَيَتَأَخَّرُ لَهُمْ رُكُوبُهَا عَرْضًا عَلَى الْأَكْفَفِ. وَلَا يَجُوزُ تَصْدِيرُهُمْ فِي الْمَجَالِسِ، وَيَذَابُثُهُمْ بِالسَّلَامِ، وَإِذَا سَلَّمَ أَحَدُهُمْ قِيلَ لَهُ: وَعَلَيْكُمْ. وَلَا يَجُوزُ تَهْنِئَتُهُمْ وَلَا تَغْزِئَتُهُمْ فِي إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ، وَفِي الرَّوَايَةِ الْآخَرَى: تُجُوزُ^(٧). وَيَحْدَفُونَ

(١) فِي الْمَخْطُوطِ: «وَدِينَهُمْ»، وَهِيَ مُقْتَصَّة.

(٢) قَالَ فِي الشَّرْحِ الْكَبِيرِ ١٠/ ٦١١: «وَمَنْ أَخَذَتْ مِنْهُ الْجَزِيَّةُ كَتَبَ لَهُ بَرَاءَةً لَتَكُونَ لَهُ حِجَّةٌ إِذَا احتَاجَ إِلَيْهَا».

(٣) قَالَ الْإِمَامُ مَجْدُ الدِّينِ فِي الْمَجْرَدِ ٢/ ١٨٥: «وَعَنَتِ - يَعْنِي: الْإِمَامُ أَحْمَدُ - لَا يَلْزَمُهُ إِقَامَةُ حَدِّ زَنَا بَعْضُهُمْ بَعْضًا إِلَّا أَنْ يَشَاءَ، وَاخْتَارَهُ ابْنُ حَامِدٍ». وَانْظُرْ: الْفُرُوعُ ٦/ ٢٤٥، وَالْإِنْصَافُ ٤/ ٢٣٢.

(٤) حَزَامُ بَلْبَسَهُ الذِّمِّيَّ وَيَشْدُهُ عَلَى بَطْنِهِ. انْظُرْ: لِسَانُ الْعَرَبِ ٤/ ٣٣٠، وَتَاجُ الْعُرُوسِ ١١/ ٤٥٢ (زَنَر).

(٥) الْجُلُجُلُ: هُوَ الْجَرَسُ الصَّغِيرُ. انْظُرْ: لِسَانُ الْعَرَبِ ١١/ ١٢٢ (جَلَل).

(٦) ذَكَرَهُ حَاجِي خَلِيفَةُ بِاسْمِ (الْمَجْرَدِ فِي الْأَصُولِ) انْظُرْ: كَشَفُ الظُّلُومِ ٢/ ٤٩١.

(٧) تَوَقَّفَ الْإِمَامُ أَحْمَدُ - رَحِمَهُ اللَّهُ - عَنْ تَعْزِيَةِ أَهْلِ الذِّمَّةِ فَقَدْ نَقَلَ الْأَثَرُ وَحَمْدَانُ الْوَرَقِ: أَنَّ الْإِمَامَ

أَحْمَدَ - رَحِمَهُ اللَّهُ -، سَتَلَ يَعْزِي أَهْلَ الذِّمَّةِ. فَقَالَ: مَا أَدْرِي أَخْبِرْكَ. وَنَقَلَ الْفَضْلُ بْنُ زِيَادٍ عَنْهُ أَنَّهُ

قَالَ: لَا أَدْرِي وَلَمْ يَعْزِهِ. أَحْكَامُ أَهْلِ الْمَلَلِ: ٢٢٣ - ٢٢٤، وَانْظُرْ الشَّرْحَ الْكَبِيرَ ١٠/ ٦١٧،

وَالْإِنْصَافَ ٤/ ٢٣٤.

مَقَادِمَ رُؤُوسِهِمْ وَلَا يَفْرَقُونَ شُعُورَهُمْ، وَلَا يَتَكَنُّوا بِكُنَى الْمُسْلِمِينَ: كَأَبِي الْقَاسِمِ وَأَبِي مُحَمَّدٍ وَأَبِي عَبْدِ اللَّهِ وَأَبِي بَكْرٍ وَمَا أَشْبَهَهُ، وَيُمنَعُونَ مِنْ تَغْلِيَةِ الثِّيَابِ عَلَى الْمُسْلِمِينَ. فَأَمَّا مُسَاوَاتُهُمْ فَعَلَى وَجْهِين^(١). فَإِنْ مَلَكَوْا دَارًا عَالِيَةَ الْبَنِيَانِ مِنْ مُسْلِمٍ لَمْ يُمْرُوا بِنَقْضِهَا وَيُمنَعُونَ مِنْ إِحْدَاثِ الْبَيْعِ وَالْكَتَائِسِ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ وَلَا يُمْنَعُونَ مِنْ بِنَاءِ ١٢٧/و مَا اسْتَهْدَمَ مِنْهَا فِي إِحْدَى الرُّوَايَتَيْنِ وَالْأُخْرَى يُمْنَعُونَ أَيْضًا فَأَمَّا رَمَ مَا شَعَثَ فَلَا يُمْنَعُونَ رِوَايَةً وَاحِدَةً وَيُمْنَعُونَ مِنْ إِظْهَارِ الْمُنْكَرِ مِنَ الْخُمْرِ وَالْخَنْزِيرِ وَضَرْبِ النَّاقُوسِ وَالْجَهْرِ بِتِلَاوَةِ التَّوْرَةِ وَالْإِنْجِيلِ فَإِنْ صَوْلَحُوا فِي بِلْدَانِهِمْ عَلَى أَخْذِ الْحِزْبِ لَمْ يُمْنَعُوا مِنْ جَمِيعِ مَا ذَكَرْنَا وَيُمْنَعُونَ مِنَ الْمَقَامِ بِالْحِجَازِ وَهُوَ مَكَّةُ وَالْمَدِينَةُ وَالْيَمَامَةُ وَمَا وَالَاهَا مِنْ قَرَاهَا فَإِنْ أَذِنَ لَهُمْ بِالْدُخُولِ فِي التِّجَارَةِ لَمْ يَقِيمُوا أَكْثَرَ مِنْ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ عَلَى مَا شَرَطَ عُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَقَالَ شَيْخُنَا يَقِيمُوا أَرْبَعَةَ أَيَّامٍ حَتَّى يَمُتَ الْمَسَافِرُ الصَّلَاةَ فَإِنْ كَانَ لَهُ بِالْحِجَازِ دِيُونٌ وَكُلٌّ مِنْ يَقْضِيهَا وَيَنْفِذُهَا إِلَيْهِ فَإِنْ مَرَضَ لَمْ يَخْرُجْ حَتَّى يَبْرَأَ وَإِنْ مَاتَ دَفِنَ بِهَا وَأَمَّا الْحَرَمُ فَلَا يَجُوزُ لَهُمْ دُخُولُهُ بِحَالٍ وَسِوَاءٍ فِي ذَلِكَ الْمَكْلَفِ وَغَيْرِ الْمَكْلَفِ فَإِنْ كَانَ مَعَهُ رِسَالَةٌ خَرَجَ مِنْ قَبْلِ الْإِمَامِ مِنْ يَسْمَعُهَا مِنْهُ فَإِنْ كَانَ لَا بَدَّ لَهُ مِنْ لِقَاءِ الْإِمَامِ خَرَجَ إِلَيْهِ وَلَمْ يَأْذِنْ لَهُ فَإِنْ دَخَلَ مَعَ عِلْمِهِ يُمْنَعُ مِنْ ذَلِكَ عَزْرًا وَإِنْ دَخَلَ جَاهِلًا نَهَى وَهَذَا فَإِنْ مَرَضَ فِي الْحَرَمِ أَوْ مَاتَ أَخْرَجَ وَلَمْ يَقْرِ فِيهِ فَإِنْ دَفِنَ فِيهِ نَبَشَ وَأَخْرَجَ إِلَّا أَنْ يَكُونَ قَدْ بَلَى وَلَا يَجُوزُ لَهُمْ دُخُولُ بَقِيَةِ الْمَسَاجِدِ فِي إِحْدَى الرُّوَايَتَيْنِ وَالْأُخْرَى يَجُوزُ لَهُمْ^(٢) دُخُولُهَا وَلَيْسَ لِأَهْلِ الْحَرْبِ دُخُولُ دَارِ الْإِسْلَامِ إِلَّا بِإِذْنِ الْإِمَامِ ذَكَرَهُ شَيْخُنَا وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: لَهُمْ دُخُولُهَا رِسَالًا وَتَجَارَا وَقَدْ أَوْمَأَ إِلَيْهِ أَحْمَدُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَإِنْ دَخَلُوا أَخَذْنَا مِنْهُمْ عَشْرَ مَا مَعَهُمْ مِنَ الْأَمْوَالِ وَإِنْ قُلْتُ ذَكَرَهُ ابْنُ حَامِدٍ وَقَالَ شَيْخُنَا: إِنْ كَانَ الْمَالُ دُونَ عَشْرَةِ دَنَانِيرٍ لَمْ يُوْخَذَ مِنْهُمْ شَيْءٌ. وَهُوَ ظَاهِرٌ كَلَامِ أَحْمَدَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَهِيَ^(٣) رِوَايَةُ أَبِي الْحَارِثِ، فَإِنْ انْجَرَّ بَعْضُ أَهْلِ الذَّمَّةِ إِلَى غَيْرِ بِلَدَةٍ ثُمَّ عَادَ أَخَذَ مِنْهُ نِصْفُ الْعُشْرِ وَإِنْ قُلَّ، عَلَى قَوْلِ ابْنِ حَامِدٍ، وَعَلَى قَوْلِ شَيْخُنَا إِذَا كَانَ عَشْرَةُ دَنَانِيرٍ فَصَاعِدًا^(٤)، وَيُؤْخَذُ ذَلِكَ فِي السَّنَةِ مَرَّةً، وَقَالَ ابْنُ حَامِدٍ: يُؤْخَذُ مِنَ الْحَرْبِيِّ كُلَّمَا دَخَلَ الْبِلَادَ^(٥)، وَعَلَى الْإِمَامِ حِفْظُ أَهْلِ الذَّمَّةِ فِي دَارِنَا، وَالْمَنْعُ مِنْ أَذَاهُمْ، وَاسْتِثْقَاؤُ مَنْ أُسِرَ مِنْهُمْ، وَالْمُقَادَاةُ عَنْهُمْ بَعْدَ أَنْ يُفَادِيَ عَنِ الْمُسْلِمِينَ، وَإِذَا

(١) انظر: : الإنصاف: ٢٣٥/٤ .

(٢) فِي الْأَصْلِ «لَكُمْ» .

(٣) فِي الْأَصْلِ «فِي» وَأَبْتَنَاهَا «وَهِيَ» لِيَسْتَعْمِلَ الْكَلَامَ .

(٤) انظر: : الإنصاف: ٢٤٦/٤ .

(٥) انظر: : المقنع: ٩٦ .

تَحَاكَمُوا إِلَيْنَا مَعَ مُسْلِمٍ وَجَبَ الْحُكْمُ بَيْنَهُمْ، وَإِنْ تَحَاكَمُوا بَعْضُهُمْ مَعَ بَعْضٍ، أَوْ ١٢٨/ ظ/ اسْتَعْدُوا بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ، فَالْحَاكِمُ مُخَيَّرٌ بَيْنَ إِخْضَارِهِمْ وَالْحُكْمِ بَيْنَهُمْ وَبَيْنَ تَرْكِهِمْ، فَإِنْ تَبَايَعُوا يَتَوَعَّا فَاسِدَةً أَوْ عَقَدُوا النِّكَاحَ عَلَى خَمْرٍ أَوْ خِنْزِيرٍ وَتَقَابَضُوا ثُمَّ ارْتَفَعُوا إِلَيْنَا لَمْ يُنْقَضْ مَا فَعَلُوهُ، وَإِنْ لَمْ يَتَقَابَضُوا لَمْ يُنْقَضْ عَلَيْهِمُ الْبَيْعُ، وَفُرِضَ فِي النِّكَاحِ مَهْرُ الْمِثْلِ، وَإِنْ تَحَاكَمُوا إِلَى حَاكِمٍ لَهُمْ فَأَلْزَمَهُمُ الْقَبْضُ ثُمَّ تَرَأَعُوا إِلَيْنَا أَنْ يَنْصِبِي حُكْمَ حَاكِمِهِمْ وَاحْتَمَلَ أَنْ لَا تَنْصِبِيهِ، وَإِذَا تَزَوَّجَ الدُّمِيُّ ذِمَّةً بِغَيْرِ شُهُودٍ، أَوْ تَزَوَّجَ فِي امْرَأَةٍ فِي عِدَّتِهَا فَهَمَّا عَلَى نِكَاحِهِمَا سَوَاءٌ أَسْلَمَا أَوْ أَقَامَا عَلَى دِينِهِمَا، وَعِنْدِي: أَنَّهُ إِذَا تَزَوَّجَ فِي الْعِدَّةِ وَأَسْلَمَ فَرَّقَ بَيْنَهُمَا.

وَإِذَا مَاتَ أَحَدُ أَبَوَيِ الطِّفْلِ أَوْ أَسْلَمَ حُكْمَ بِإِسْلَامِهِ، وَإِذَا عَقَلَ الصَّبِيُّ صَحَّ إِسْلَامُهُ وَرِدَّتْهُ وَعَنْهُ أَنَّهُ يَصِحُّ إِسْلَامُهُ وَلَا تَصِحُّ رَدَّتُهُ وَعَنْهُ أَنَّهُ لَا يَصِحُّ إِسْلَامُهُ وَلَا رَدَّتُهُ. وَإِذَا تَهَوَّدَ النَّضْرَانِيُّ وَتَنَصَّرَ الْيَهُودِيُّ لَمْ يَقْرَ عَلَى ذَلِكَ، وَلَمْ يَقْبَلْ مِنْهُمَا غَيْرُ الْإِسْلَامِ، أَوْ الدِّينِ الَّذِي كَانَ عَلَيْهِ نَصٌّ عَلَيْهِ^(١)، وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: يَتَوَجَّهُ أَنْ لَا يَقْبَلْ مِنْهُمَا غَيْرُ الْإِسْلَامِ^(٢)، فَإِنْ أَبَى إِلَّا الْمَقَامَ عَلَى مَا انْتَقَلَ إِلَيْهِ هَدَّدَ وَحَسَّ، وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: يَتَوَجَّهُ أَنْ يَقْبَلْ، فَإِنْ انْتَقَلَ مِنْ لَا كِتَابَ لَهُ إِلَى دِينٍ لَهُ كِتَابَ فَإِنَّهُ يَقْرَ عَلَيْهِ عَلَى مَنْصُوصِ أَحْمَدَ^(٣)، وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: يُحْتَمَلُ أَنْ لَا يَقْرَ وَلَا يَقْبَلْ مِنْهُ غَيْرُ الْإِسْلَامِ^(٤)، وَإِنْ انْتَقَلَ إِلَى مِثْلِ دِينِهِ فِي عَدَمِ الْكِتَابِ لَمْ يَقْرَ، نَصٌّ عَلَيْهِ، وَأَمَرَ أَنْ يُسَلَّمَ فَإِنْ أَبَى قُتِلَ.

بَابُ مَا يَخْصُلُ بِهِ نَقْضُ الْعَهْدِ

لَا يَخْتَلِفُ أَصْحَابُنَا أَنَّهُمْ إِذَا امْتَنَعُوا مِنْ آدَاءِ الْجَزْيَةِ وَالنِّزَامِ أَحْكَامَ الْعِلَّةِ انْتَقَضَ عَهْدُهُمْ، فَأَمَّا إِنْ زَنَّا أَحَدُهُمْ بِمُسْلِمَةٍ أَوْ أَصَابَهَا بِاسْمِ نِكَاحٍ، أَوْ آوَى جَاسُوسًا لِلْمُشْرِكِينَ، أَوْ عَاوَنَ عَلَى الْمُسْلِمِينَ بِقِتَالٍ أَوْ دَلَالَةٍ عَلَى عَوْرَاتِهِمْ، أَوْ قَتَلَ مُسْلِمًا عَنْ دِينِهِ، أَوْ قَتَلَهُ^(٥)، أَوْ قَطَعَ عَلَيْهِ الطَّرِيقَ، أَوْ قَذَفَهُ أَوْ ذَكَرَ اللَّهَ تَعَالَى أَوْ رَسُولَهُ أَوْ كِتَابَهُ بِالسُّوْمِ، فَعَلَى رِوَايَتَيْنِ^(٦):

(١) نقلها عنه حنبل ومهنا. انظر: الروايتين والوجهين ١٩٢/ أ.

(٢) انظر: الروايتين والوجهين ١٩٢/ أ؛ لَأَنَّهُ كَانَ مَقْرَأَ بِيْطْلَانَ الدِّينِ الَّذِي انْتَقَلَ إِلَيْهِ، وَالْدِّينِ الَّذِي عَلَيْهِ قَدْ أَمَرَ بِيْطْلَانَهُ حَالِيًا فَأَصْبَحَ كَلَا الدِّينَيْنِ بَاطِلًا، فَلَا يَقْبَلُ إِلَّا الدِّينَ الْحَقَّ أَوْ الْقِتْلَ.

(٣) فِي رِوَايَةِ مَهْنًا. انظر: الروايتين والوجهين ١٩٢/ ب.

(٤) انظر: الروايتين والوجهين ١٩٢/ ب.

(٥) قَالَ الزُّرْكَشِيُّ فِي شَرْحِهِ ٢٢٦/ ٤: «ثُمَّ إِنْ أَبَا الْخُطَابُ فِي خِلَافَةِ الصَّغِيرِ قَيْدَ الْقِتْلِ بِأَنْ يَكُونَ عَمْدًا».

(٦) انظر: الروايتين والوجهين ١٩١/ ب.

إِحْدَاهُمَا: يَنْقُضُ الْعَهْدُ بِذَلِكَ^(١)، وَالْأُخْرَى: لَا يَنْقُضُ عَهْدُهُ بِذَلِكَ^(٢)، وَيَقَامُ فِيهِ حَدُودُ ذَلِكَ، وَإِنْ أَظْهَرَ مُتَكَرِّرًا أَوْ رَفَعَ صَوْتَهُ بِكِتَابِهِ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ، أَوْ ضَرَبَ نَاقُوسًا بَيْنَهُمْ، أَوْ عَلَا عَلَى بُنْيَانِهِمْ، أَوْ رَكِبَ / ١٢٩ و/ الْخَيْلَ وَنَحْوَ ذَلِكَ، فَظَاهِرُ كَلَامِ الْخُرَقِيِّ^(٣) إِنْ كَانَ قَدْ شَرَطَ عَلَيْهِمْ فِي عَهْدِ الذِّمَّةِ تَرْكُ ذَلِكَ انْتِقَاضَ عَهْدِهِمْ، وَقَالَ شَيْخُنَا: لَا يَنْقُضُ الْعَهْدُ بِذَلِكَ^(٤) وَإِنْ شَرَطَ، وَإِذَا حَكَمْنَا بِنَقْضِ عَهْدِهِ، فَظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ عَلَيْهِ السَّلَامُ أَنَّهُ يَقْتُلُ فِي الْحَالِ^(٥)، وَقَالَ شَيْخُنَا: حُكْمُهُ حُكْمُ الْأَسِيرِ الْحَرْبِيِّ يُخَيَّرُ الْإِمَامُ فِيهِ بَيْنَ أَرْبَعَةِ أَشْيَاءَ^(٦)، وَلَا يَنْقُضُ عَهْدَ نِسَائِهِ وَأَوْلَادِهِ بِنَقْضِ عَهْدِهِ، وَإِذَا قُتِلَ فَمَا لَهُ فِيهِ عَلَى ظَاهِرِ كَلَامِ الْخُرَقِيِّ^(٧)، وَعَلَى قَوْلِ أَبِي بَكْرٍ هُوَ لِيُورَثِيهِ^(٨).

كِتَابُ الْبُيُوعِ

بَابُ مَا يَجُوزُ بَيْعُهُ وَمَا لَا يَجُوزُ

كُلُّ عَيْنٍ طَاهِرَةٍ يَنْتَفَعُ بِهَا فَإِنَّهُ يَجُوزُ بَيْعُهَا كَالْعَقَارِ وَالْمَتَاعِ وَالْحَيَوَانِ، فَأَمَّا الْخَمْرُ وَالْمَيْتَةُ وَالْدَّمُ وَالسَّرَجِينُ الثَّجَسُ وَحَشَرَاتُ الْأَرْضِ وَالْخَنَزِيرُ وَالْكَلْبُ وَسِبَاعُ الْبَهَائِمِ الَّتِي لَا تَصْلُحُ لِلضَّيَّانِ فَلَا يَجُوزُ بَيْعُهَا، وَاخْتَلَفَتِ الرَّوَايَةُ فِي بَيْعِ الْفِيلِ وَالْفَهْدِ وَالسُّنُورِ وَالْبَازِ وَالصُّفْرِ، فَتَعْنِي أَنَّهُ: يَجُوزُ بَيْعُهَا وَهِيَ اخْتِيَارُ الْخُرَقِيِّ^(٩)، وَعَنْهُ لَا يَجُوزُ بَيْعُهَا وَهِيَ اخْتِيَارُ أَبِي بَكْرٍ^(١٠)، وَيَجُوزُ بَيْعُ الْبَغْلِ وَالْجِمَارِ سَوَاءً قُلْنَا: هُمَا طَاهِرَانِ أَوْ نَجِسَانِ،

(١) نقل أبو بكر الخلال عن الإمام أحمد: أنه سئل عن شتم النبي ﷺ ؟ فقال: يقتل، قد نقض العهد. أحكام أهل الملل: ٢٥٦.

(٢) وهو اختيار أبي يعلى الفراء. انظر: الروايتين والوجهين ١٩١/ب.

(٣) مختصر الخرقى ١٣٣/١، وانظر: شرح الزركشي ٢٢٣/٤.

(٤) قَالَ: وَعِنْدِي أَنْ مَا لَا ضَرَرَ عَلَى الْمُسْلِمِينَ بِتَرْكِه لَا يَنْقُضُ الْعَهْدَ بِهِ. انظر: الروايتين والوجهين ١٩١/ب.

(٥) نقلها عنه حنبل. انظر: أحكام أهل الملل: ٢٥٦.

(٦) وَهِيَ: الْقَتْلُ، وَالْأَسْرَاقُ، وَالْمَنَ، وَالْفِدَاءُ. انظر: الشرح الكبير ٦٣٥/١٠.

(٧) انظر: مختصر الخرقى ١٣٣/١، وشرح الزركشي ٢٢٨/٤.

(٨) قَالَ أَبُو بَكْرٍ: يَكُونُ لَوْرُثُهُ، فَلَا يَنْقُضُ عَهْدَهُ فِي حَالِهِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَرَثَةٌ، فَهُوَ فِيهِ. انظر: شرح الزركشي ٢٢٨/٤، والمقنع: ٩٦، والإنصاف ٢٥٨/٤.

(٩) انظر: شرح الزركشي ٢٤٢/٢.

(١٠) انظر: شرح الزركشي ٢٤٣/٢.

وَيَجُوزُ بَيْعُ دُوْدِ الْقَرْ وَبِزْرِهِ وَيَبِيعُ الثُّخْلُ مَعَ الْكُوزَاتِ^(١) وَمُقَرَّدَةٌ عَنْهَا، فَأَمَّا الْأَذْهَانُ
الْجَسِيَّةُ^(٢) فَقَالَ أَصْحَابُنَا: لَا يَجُوزُ بَيْعُهَا، وَفِي جَوَازِ الْاسْتِضْبَاحِ بِهَا رَوَاتَانِ، وَيُتَخَرَّجُ
عَلَى جَوَازِ الْاسْتِضْبَاحِ بِهَا جَوَازُ بَيْعِهَا، وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ لَبَنِ الْأَدِمِيَّاتِ فِي أَحَدِ
الْوَجْهَيْنِ^(٣)، وَالْآخَرُ: يَجُوزُ. وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ أُمِّ الْوَلَدِ وَيَجُوزُ بَيْعُ الْمُدَبِّرِ^(٤)، وَعَنْهُ: لَا
يَجُوزُ إِلَّا لِأَجْلِ الدِّينِ^(٥)، وَحُكْمُ الْمُدَبِّرَةِ حُكْمُهُ فِي إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ، وَالْآخَرَى: لَا
يَجُوزُ بَيْعُهَا^(٦) بِحَالٍ، وَيَجُوزُ بَيْعُ الْمُكَاتِبِ^(٧) وَيَكُونُ عَلَى كِتَابَتِهِ عِنْدَ الْمُشْتَرِي، وَعَنْهُ:
لَا يَجُوزُ بَيْعُهُ، وَيَجُوزُ بَيْعُ الْمُزْنَدِ وَالْقَابِلِ فِي الْمُحَارَبَةِ وَالْجَانِي سَوَاءٌ كَانَتْ جَنَائِثُهُ عَمْدًا
أَوْ خَطَأً عَلَى النَّفْسِ وَمَا دُونَهَا، وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ مَا لَا يَقْدِرُ عَلَى تَسْلِيمِهِ كَالطَّيْرِ فِي الْهَوَاءِ
وَالسَّمَكِ فِي الْمَاءِ^(٨) وَالْعَبْدُ الْآبِقُ^(٩) وَالْجَمَلُ الشَّارِدُ. وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ مَا تَجْهَلُ صِفَتَهُ
كَالْحَمَلِ فِي الْبَطْنِ وَاللَّبَنِ فِي الضَّرْعِ^(١٠) وَالْبَيْضِ فِي الدَّجَاجِ وَالْمِسْكِ فِي الْفَأْرَةِ^(١١)
وَالثَّوَى فِي الثَّمَرِ، وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ الصُّوفِ عَلَى الظَّهْرِ^(١٢)، وَعَنْهُ يَجُوزُ^(١٣) بِشَرَطٍ /
١٣٠ ظ / جَزْءٍ فِي الْحَالِ، وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ الْوَقْفِ إِلَّا أَنْ أَصْحَابُنَا قَالُوا: إِذَا خَرَبَ، أَوْ
كَانَ قَرَسًا فَعَطِبَ جَازَ بَيْعُهُ وَصُرِفَ ثَمَنُهُ فِي مِثْلِهِ، وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ رِبَاعِ مَكَّةَ وَلَا إِجَارَةُ
يُوتِيهَا عَلَى الرَّوَايَةِ الَّتِي تَقُولُ: إِنَّهَا فُتِحَتْ عَنْوَةٌ^(١٤) وَعَلَى الرَّوَايَةِ الَّتِي تَقُولُ: فُتِحَتْ

(١) أي: خلايا النحل الأهلية. انظر: متن اللغة ١٢٣/٥، والمعجم الوسيط: ٨٠٤.

(٢) انظر: الشرح الكبير ١٤/٤.

(٣) انظر: الشرح الكبير ٣٠٤/٤.

(٤) انظر: مسائل عبد الله ٩٠٦/٣.

(٥) انظر: مسائل عبد الله ٩٠٧/٣، ومسائل أبي داود: ٢١٦.

(٦) انظر: مسائل عبد الله ٩٠٧/٣.

(٧) انظر: مسائل عبد الله ٩٢٨/٣، ومسائل أبي داود: ٢٠٨.

(٨) انظر: مسائل عبد الله ٩٠٩/٣.

(٩) انظر: مسائل ابن هانئ ١٠/٢.

(١٠) انظر: مسائل ابن هانئ ٩/٢.

(١١) الفأرة مجازًا: الوعاة الذي يحوي الشيء. انظر: المعجم الوسيط ٦٧١/٢.

(١٢) الروايتين والوجهين ٧١/أ، ونقل أبو طالب عدم الجواز.

(١٣) الروايتين والوجهين ٧١/أ، ونقل حنبل جواز ذلك.

(١٤) الحديث الذي يرويه أبو هريرة عن النبي ﷺ أنه قال: «إن الله حبس عن مكة الفيل وسلط عليها

رسوله والمؤمنين، وأنها لم تحل لأحد قبلي ولا تحل لأحد بعدي وإنما أحلت لي ساعة من

النهار... أخرجه أحمد ٢٣٨/٢، والدارمي (٢٦٠٣)، والبخاري ٣٨/١ (١١٢) و ١٦٤/٣،

(٢٤٣٤) و ٦/٩ (٦٨٨٠)، ومسلم ١١٠/٤ (١٣٥٥) (٤٤٧) و ١١١/٤ (١٣٥٥) (٤٤٨)،

وأبو داود (٢٠١٧)، والنسائي في الكبرى (٥٨٥٥)، وأبو عوانة ٤٢/٤، والطحاوي في شرح

المعاني ٢٦١/٢ و ٣٢٨/٣، والدارقطني ٩٧/٣ - ٩٨، والبيهقي ٥٢/٨.

صُلْحًا^(١) يَجُوزُ ذَلِكَ. فَأَمَّا أَرْضُ السَّوَادِ، وَهِيَ مِنْ حَدِيثَةِ الْمَوْصِلِ إِلَى عَبَادَانَ طُولًا وَمِنْ عَذِيبِ الْقَادِسِيَّةِ إِلَى خُلُوانَ عَرْضًا، فَيَكُونُ طُولُهُ مِثْلَ مِثْنَيْنِ قَرَسَخًا وَعَرْضُهُ ثَمَانِينَ رَسَخًا، [وَسَمِيَ سَوَادًا؛ لِأَنَّ الْعَرَبَ كَانَتْ تَخْرُجُ مِنْ أَرْضِهَا وَلَا تَزْرَعُ بِهَا وَلَا شَجَرَ فَيُظْهِرُ لَهُمْ خُضْرَةُ الْأَشْجَارِ وَالزَّرْعِ بِالْعِرَاقِ]^(٢)، وَهُمْ يَجْمَعُونَ فِي الْأَسْمِ بَيْنَ الْخُضْرَةِ وَالسَّوَادِ فَيَسْمُونَهُ سَوَادًا، وَسَمُوا الْعِرَاقَ عِرَاقًا لِاسْتِوَاءِ أَرْضِهِ وَخُلُوعِهَا مِنْ جِبَالِ مُزْتَفِعَةٍ وَأُزْدِيَّةٍ مُنْخَفِضَةٍ. وَمَذْهَبُ أَحْمَدَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهَا قُتِحَتْ عَنُودٌ وَلَمْ يُقَسِّمْهَا عُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بَيْنَ الْغَابِئِينَ بَلْ وَقَفَهَا عَلَى كَافَّةِ الْمُسْلِمِينَ، وَأَقْرَبَهَا فِي يَدِ أَزْبَانِهَا بِالْخَرَاجِ الَّذِي ضَرِبَهُ يَكُونُ أَجْرَةً لَهَا فِي كُلِّ عَامٍ، وَلَمْ يَقْدَرْ مُدَّتُهَا؛ لِغُمُومِ الْمَضْلَحَةِ فِيهَا فَلَا يَجُوزُ بَيْعُهَا^(٣) وَلَا شِرَاؤُهَا، وَعَنْهُ: أَنَّهُ كَرَّةٌ بَيْنَهَا وَأَجَازٌ شِرَاءُهَا، فَأَمَّا إِجَازَتُهَا^(٤) فَجَائِزٌ، نَصٌّ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهَا فِي يَدِ أَزْبَانِهَا مُسْتَأْجَرَةٌ بِالْخَرَاجِ فَأَجَارَةُ الْمُسْتَأْجِرِ جَائِزَةٌ، وَيَجُوزُ بَيْعُ الْمُضْخَفِ مَعَ الْكِرَاهِيَّةِ^(٥)، وَعَنْهُ: لَا يَجُوزُ بَيْعُهَا^(٦)، وَهَلْ يَجُوزُ شِرَاؤُهَا وَإِنْدَالُهُ أَمْ لَا؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ^(٧). وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ حَبْلِ الْحَبْلَةِ - وَهُوَ نِتَاجُ الْجَنِينِ -، وَلَا بَيْعُ الْمَلَأِئِجِ - وَهُوَ بَيْعُ مَا فِي بَطُونِ الْأَنْعَامِ -، وَلَا بَيْعُ الْمَضَامِينِ - وَهُوَ بَيْعُ مَا فِي ظُهُورِهَا -، وَلَا بَيْعُ كُلِّ مَغْدُومٍ إِلَّا فِي السَّلَامِ وَالْإِجَازَةِ رُخْصَةً، وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ كُلِّ مَا عُدَّ كَيْمِيًا^(٨) وَنَقَعَ الْبِثْرَ،

(١) الحديث الذي يرويه أسامة بن زيد أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لما قيل له: أين تنزل غدًا قال: «وهل ترك لنا عقيل من رباح». أخرجه عبد الرزاق (١٩٣٠٤)، وأحمد ٢٠٢/٥، والبخاري ١٨١/٢ (١٥٨٨) و ٤/٨٦ (٣٠٥٨) و ١٨٧/٥ (٤٢٨٢)، ومسلم ١٠٨/٤ (١٣٥١) و (٤٣٩) و (٤٤٠)، وأبو داود (٢٠١٠) و (٢٩١٠)، وابن ماجه (٢٧٣٠) و (٢٩٤٢)، والروزي في السنة: ١٠٨، والنسائي في الكبرى (٤٢٥٥) و (٤٢٥٦)، وابن خزيمة (٢٩٨٥)، وأبو عروانة (٥٥٩٦) و (٥٥٩٧)، والطبراني في الكبير (٤١٢) و (٣٤١٣)، والدارقطني ٦٢/٣، والخطيب في الفصل والوصل ٦٨٩/٢، والبيهقي (٢٧٤٧)، والمزي في تهذيب الكمال ٤٤٤/٥، والعلاني في البيعة: ١٨٧.

(٢) الكلام ما بين القوسين مَكْنَذًا وجد في المخطوطة.

(٣) انظر: مسائل ابن هانئ ١٠/٢.

(٤) نقل ابن هانئ: «وسئل عن الرجل: يستأجر أرضًا من السواد؟ قال: يزارع رجلًا، أحب إلي من أن يستأجر أرضًا». مسائل ابن هانئ ٣٠/٢.

(٥) انظر: مسائل عبد الله ٩٢٣/٣ - ٩٢٤، والإنصاف ٢٧٨/٤، والمبدع ١٢/٤.

(٦) انظر: مسائل أبي داود ١٩١/١. قال المرداوي في مسألة البيع: لا يجوز ولا يصح، وهو المذهب على ما اصطلاحناه. الإنصاف ٢٧٨/٤، وقال ابن مفلح عن عدم الجواز: إنه أشهر الروايتين. المبدع ١٢/٤.

(٧) انظر: مسائل عبد الله ٩٢٤/٣ - ٩٢٥، والإنصاف ٢٧٩/٤.

(٨) في المبدع ٢٢/٤، والإنصاف ٢٩٠/٤، وكشاف الفتاوى ١٦٠/٣: «كيماء العيون ونقع البثر». وانظر: مسائل أبي داود: ١٩٤، والمغني ٣٠٩/٤.

وغير ذلك، ولا يجوز بيع ما في المعادن الجارية من القير والنفط والملح^(١)، ومن أخذ منها شيئاً ملكه إلا أنه لا يجوز له دخول ملك غيره إلا بإذنه، وعنه: أنه يجوز لمالك الأرض بيع ذلك؛ لأنه يملكه بملك الأرض التي هو فيها، وكذلك الحكم في الثابت في أرضه من الكلا^(٢) والشوك، فأما المعادن الجارية كالمعادن الذهب والفضة وسائر الجواهر فإنها تملك بملك الأرض التي هو فيها^(٣).

بَابُ مَا يَصِحُّ مِنَ الْبَيْعِ وَمَا لَا يَصِحُّ

لا يصح بيع الأغنيان / ١٣١ و / إلا برؤية أو صفة تحصل بها معرفة المبيع، فأما إن رآها ولم يعلم ما هي، أو ذكر له بغض صفاتها التي لا تكفي في صحة السلم لم يصح^(٤)، وإذا وجدها على الصفة لم يكن له الفسخ، فإن رآها ثم عقد بعد ذلك برمان لا يتغير العين فيه جاز في إحدى الروايتين، والأخرى: لا يجوز حتى يراها حال العقد، فإن رآها ثم عقد بعد ذلك برمان ثم وجدها قد تغيرت فله الفسخ، كما لو وصفت له فراها بخلاف الصفة، فإن اختلفا في التعيين أو الصفة، فالقول قول المشتري، ونقل عنه حنبل: أن بيع الأغنيان من غير رؤية ولا صفة يصح، ويكون له اختيار الرؤية^(٥)، وإذا باع سلعة برقمها أو بألف درهم ذهب وفضة لم يصح، وإذا باعه الضبرة إلا قفيزاً^(٦) لم

(١) هذا مبني على أصل. وهو أن الماء العذب، والمعادن الجارية، والكلا الثابت في أرضه، هل تملك بملك الأرض قبل حيازتها أم لا يملك؟ فيه روايتان: إحداهما: لا تملك قبل حيازتها بما تراه له وهو المذهب.

والثانية: تملك ذلك بمجرد ملك الأرض. اختاره أبو بكر. الإنصاف ٢٩٠/٤.

(٢) قال أبو بكر: حدثنا أبو داود قال: سمعت أحمد سئل عن بيع الحشيش قال: لا يباع يريد في نية، ثم قال: ما لم يتكلف فلا يباع. مسائل أبي داود: ١٩٤، وانظر: مسائل ابن هانئ ٨٢/٢، والإنصاف ٢٩١/٤.

(٣) انظر: الإنصاف ٢٩٣/٤.

(٤) اختلفت الرواية عن أحمد - رحمته الله - في بيع الأغنيان الغائبة إذا لم يسبق من المشتري رؤية ولا صفة، فنقل الجماعة أنه لا يصح، قال في رواية الميمون: البيع بيعان: بيع صفة وبيع نفي حاضر والصفة هي السلم، وبيع حاضر فلا يبيعه حتى يراه ويعرفه، فهذا يقتضي إبطال البيع. الروايتين والوجهين ٥٨/ب. (٥) نقل حنبل عنه قال: كل ما يبيع في ظروف غيبة لم يره الذي اشتراه فالمشتري بالخيار إذا قبض إن شاء رد وإن شاء أخذ. الروايتين والوجهين ٥٨/ب.

(٦) قفيز: مكيال وهو ثمانية مكابيل عند أهل العراق تزن تسعين رطلاً بغدادياً أو ثمانية آلاف ومئة مثقال أو أحد عشر ألفاً وخمسة وستة وخمسون درهماً وثلاثة أسباع الدرهم، ويوزن هذا العصر سبعة وعشرون كيلاً وثمانمئة وسبعة عشر غراماً. «تنقص بضعة مستيمات». أو هو مكيال يتواضع الناس عليه بتعدد أقطارهم. متن اللغة ٦١٨/٤، وتاج المروس ٣٨٥/١٥.

يَصِحُّ، وَإِنْ بَاعَ قَفِيرًا مِنَ الضَّبْرَةِ صَحَّ، وَإِذَا بَاعَهُ ضَبْعَةً مُعَيَّنَةً إِلَّا جَرِيئًا^(١)، أَوْ بَاعَهُ جَرِيئًا مِنْهَا وَكَانَا يَعْلَمَانِ جُزْأَيْنِ الضَّبْعَةِ صَحَّ الْبَيْعُ، فَإِنْ لَمْ يَعْلَمَا^(٢) جُزْأَيْنَهَا لَمْ يَصِحَّ، فَإِنْ بَاعَهُ قَطِيعًا كُلَّ شَاةٍ بِدَرَاهِمَ، أَوْ ضَبْرَةً كُلَّ قَفِيرٍ بِدَرَاهِمَ صَحَّ الْبَيْعُ^(٣)، وَإِنْ لَمْ يَعْلَمَا مِقْدَارَ ذَلِكَ خَالَ الْعَقْدُ. وَإِذَا جَمَعَ فِي الْبَيْعِ بَيْنَ عَبْدٍ وَخُرٍّ، أَوْ خَلٍّ وَخَمْرٍ، أَوْ عَبْدٍ وَعَبْدٍ غَيْرِهِ لَمْ يَصِحَّ الْبَيْعُ فِيهِمَا عَلَى إِحْدَى الرُّوَايَتَيْنِ^(٤)، وَالْأُخْرَى: يَصِحُّ فِي عَبْدٍ وَ[فِي]^(٥) الْخَلِّ بِقِسْطِهِ مِنَ الثَّمَنِ^(٦). وَإِذَا جَمَعَ بَيْنَ عَقْدَيْنِ مُخْتَلَفِي الْحُكْمِ كَالْبَيْعِ وَالصَّرْفِ، أَوْ الْإِجَارَةِ وَالْبَيْعِ، أَوْ الْكِتَابَةِ وَالْبَيْعِ بِعَوَضٍ وَاحِدٍ لَمْ يَصِحَّ الْعَقْدُ فِيهِمَا فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ^(٧)، وَالْأُخَرِ: يَصِحُّ الْعَقْدُ فِيهِمَا وَيَنْقُطُ الْعَوَضُ عَلَى قَدْرِ قِيَمَتِهِمَا^(٨)، وَإِذَا جَمَعَ بَيْنَ بَيْعَيْنِ فِي بَيْعٍ مِثْلُ: أَنْ يَقُولَ: بِعْتُكَ بِعَشْرَةِ دَرَاهِمَ ثَقْدًا وَبِعَشْرِينَ نَسِيئَةً، أَوْ بِمِئَةِ غَلَّةٍ وَبِخَمْسِينَ صَحَّاحًا لَمْ يَصِحَّ الْبَيْعُ^(٩)، وَيُخْتَمَلُ أَنْ يَصِحَّ قِيَاسًا عَلَى مَا قَالَهُ فِي الْإِجَارَةِ إِذَا قَالَ لَهُ: إِنَّ خِطَّتَهُ الْيَوْمَ فَلَكَ دِرَاهِمَ، وَإِنْ خِطَّتَهُ غَدًا فَلَكَ نِصْفَ دِرَاهِمَ، أَنَّ الْإِجَارَةَ نَصَحَّ^(١٠). وَلَا يَصِحُّ بَيْعُ الْمُتَابَذَةِ - وَهُوَ أَنْ يَقُولَ: أَيُّ ثَوْبٍ نَبَذْتَهُ إِلَيَّ فَقَدْ اشْتَرَيْتَهُ بِعَشْرَةِ، وَلَا يَصِحُّ بَيْعُ الْمَلَامَسَةِ - وَهُوَ أَنْ يَقُولَ: بِعْتُكَ ثَوْبِي عَلَى / ١٣٢ ظ / أَنْ لَا يَشْرُهُ وَلَا يَقْلِيَهُ، وَلَكِنْ إِذَا لَمَسَهُ فَقَدْ وَقَعَ الْبَيْعُ، وَلَا يَصِحُّ الْحَصَاةُ - وَهُوَ أَنْ يَقُولَ: ازِمْ هَذِهِ الْحَصَاةَ فَعَلَى أَيِّ ثَوْبٍ وَقَعْتَ فَهُوَ لَكَ بِعَشْرَةِ، وَقِيلَ: هُوَ أَنْ يَقُولَ: بِعْتُكَ مِنْ هَذِهِ الضَّبْعَةِ بِقَدْرِ مَا تَبْلُغُ هَذِهِ الْحَصَاةَ إِذَا رُمِيَتْهَا بِكَذَا، وَلَا يَصِحُّ الْكَالِيُّ بِالْكَالِيِّ - وَهُوَ بَيْعُ الدِّينِ بِالْدِّينِ، وَلَا يَصِحُّ الْمُحَاقَلَةُ - وَهُوَ بَيْعُ الْحِنْطَةِ فِي سُبُلِهَا بِحِنْطَةٍ -، فَأَمَّا إِنْ بَاعَ

(١) الجريب من الأرض والطعام: مقدار معلوم الذراع والمساحة، وهو عشرة أقدرة، ويقال: الجريب: مكيال قدر أربعة أقدرة، قاله ابن سيده. انظر: لسان العرب ٤٢٩/١، وتاج العروس ١٤٧/٢، ومن اللغة ٤٩٩/١ (جرب).

(٢) في الأصل: «يعلمان».

(٣) نقل الرمادوي: وهذا المذهب وعليه الجمهور. الإنصاف ٣١٢/٤.

(٤) انظر: المقنع: ١٠٠، والمحرم ٣٠٥/١، والشرح الكبير ٣٨/٤، والإنصاف ٣١٩/٤.

(٥) غير موجودة في المخطوط وأثبتناها لكي يستقيم الكلام.

(٦) انظر: المقنع: ١٠٠، والشرح الكبير ٣٩/٤.

(٧) انظر: المقنع: ١٠٠، والمحرم ٣٠٧/١، والشرح الكبير ٣٩/٤.

(٨) انظر: المقنع: ١٠٠، والمحرم ٣٠٧/١، والشرح الكبير ٣٩/٤.

(٩) مسائل عبد الله ٩٠٤/٣ - ٩٠٥، والنكت والفوائد السنية على مشكل المحرم ٣٠٤/١.

(١٠) قال الشيخ تقي الدين: قياس مسألة الإجارة: أن يكون في هذيه روايتان، لكن الرواية المذكورة في الإجارة فيها نظر وهذه تشبه شاة من قطع وعبدًا من أعيد ونظيرها من كل وجه أحد العبدتين أو الثوين. النكت والفوائد السنية على مشكل المحرم ٣٠٤/١ - ٣٠٥.

سُئِلَ الْجَنْطَةُ بِالشَّعِيرِ فَهَلْ يَجُوزُ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ^(١)، وَلَا يَبِيعُ الْمُرَابَّةَ - وَهُوَ: يَبِيعُ الرُّطْبَ عَلَى رُؤُوسِ الثُّخْلِ إِلَّا فِي الْعَرَايَا^(٢)، وَلَا يَبِيعُ بِشَرْطِ السَّلْفِ أَوْ الْقَرْضِ، وَعَنْهُ: أَنَّهُ يَصِحُّ الْبَيْعُ وَيَبْطُلُ الشَّرْطُ^(٣)، فَأَمَّا يَبِيعُ الثَّجَشِ - وَهُوَ أَنْ يَزِيدَ فِي السَّلْعَةِ مِنْ يُعْرِفُ بِالْحَذَقِ وَالْمَعْرِفَةِ وَهُوَ لَا يُزِيدُ شِرَاءَهَا فَيَغْتَرَّ الْمُشْتَرِي بِتِلْكَ الزِّيَادَةِ، فَالْبَيْعُ صَحِيحٌ وَلِلْمُشْتَرِي الْخِيَارُ، إِنْ كَانَ فِي الْبَيْعِ زِيَادَةٌ لَا يَتَغَابَنُ النَّاسُ بِمِثْلِهَا، وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ إِذَا تَلَقَّى الرُّكْبَانُ، فَاشْتَرَى مِنْهُمْ فَلَهُمُ الْخِيَارُ إِذَا دَخَلُوا السُّوقَ وَعَلِمُوا بِالْعَبْنِ، وَكَذَلِكَ كُلُّ مُسْتَرْمِلٍ عَلِمَ بِالْعَبْنِ أَوْ عُيِّنَ فِي الْبَيْعِ الْعَبْنُ الْمَذْكُورَ، وَيُقَالُ عَنْهُ: أَنْ يَبِيعَ الثَّجَشِ وَتَلَقَّى الرُّكْبَانُ بِاطْلَانٍ، فَأَمَّا يَبِيعُ الْحَاضِرَ لِلْبَادِي فَيَصِحُّ فِي إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ^(٤)، وَالْأُخْرَى: لَا يَصِحُّ [إِلَّا]^(٥) بِخَمْسَةِ شَرَايِطَ: أَنْ يَخْضَرَ يَبِيعُ سِلْعَتِهِ بِسِعْرِ يَوْمِهَا، وَبِالنَّاسِ حَاجَةً إِلَيْهَا، وَالْبَادِي جَاهِلٌ بِسِعْرِهَا^(٦)، وَيَقْضُهُ الْحَاضِرُ، فَإِنْ عُدِمَ شَرْطُ مِنْهَا فَالْبَيْعُ صَحِيحٌ. فَأَمَّا شَرَى الْحَاضِرَ لِلْبَادِي فَيَصِحُّ رَوَايَةً وَاحِدَةً، وَإِذَا اشْتَرَى الْكَافِرُ رَقِيقًا مُسْلِمًا فَالشَّرَاءُ بَاطِلٌ، وَإِنْ كَانَ الرَّقِيقُ مِمَّنْ يَغْتَنِقُ عَلَيْهِ بِالشَّرَاءِ. وَلَا يَصِحُّ بَيْعُ الْعَصِيرِ مِمَّنْ يَتَّخِذُهُ خَمْرًا. وَلَا يَبِيعُ السَّلَاحَ فِي الْفِتْنَةِ أَوْ لِأَهْلِ الْحَرْبِ، وَيُحْتَمَلُ أَنْ يَصِحَّ مَعَ التَّحْرِيمِ^(٧)، وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ إِذَا بَاعَ مَنْ يَلْزِمُهُ قَرْضُ الْجُمُعَةِ وَقَتَ النَّدَاءِ^(٨)، وَقَالَ شَيْخُنَا: لَا يَصِحُّ

(١) الأول يصح والثاني لا يصح. انظر: المبدع ٤/ ١٤٠، والفروع ٤/ ١١٦، والإنصاف ٥/ ٢٨ -

٢٩.

(٢) اختلف في تفسيرها وقد رَوَى الْأَثَرُ قَالَ: سَمِعْتُ أَحْمَدَ سَثَلَ عَنْ تَفْسِيرِ الْعَرَايَا فَقَالَ: الْعَرَايَا أَنْ يَبِيعَ الرَّجُلُ الْجَارَ وَالْقَرَابَةَ لِلْحَاجَةِ أَوْ الْمَسْكِنَةِ، فَلِلْمَعْرِى أَنْ يَبِيعَهَا مِنْ شَاءَ. انظر: الشرح الكبير ٤/ ١٨٣.

(٣) انظر: الروايتين والوجهين ٧٠/ أ.

(٤) نقل أبو إسحاق بن شاقلا أن الحسن بن علي المصري سأله أحمد عن بيع حاضر لباد، فقال: لا بأس به. الشرح الكبير ٤/ ٤٣. انظر: الروايتين والوجهين ٧١/ أ.

(٥) زيادة يقتضيها السياق.

(٦) نقل أبو طالِب عن الإمام أحمد إذا كَانَ الْبَادِي عَارِفًا بِالسَّعْرِ لَمْ يَحْرَمَ ؛ لِأَن التَّوَسُّعَ لَا تَحْصُلُ بِتَرْكِهِ بَيْعَهَا ؛ لِأَنَّهُ لَا يَبِيعُهَا إِلَّا بِسَعْرِهَا ظَاهِرًا. انظر: الشرح الكبير ٤/ ٤٤.

(٧) قَالَ مَنْصُورُ بْنُ يُونُسَ: يَصِحُّ بَيْعُ السَّلَاحِ لِأَهْلِ الْعَدَلِ لِقِتَالِ الْبَغَاةِ وَقِتَالِ قِطَاعِ الطَّرِيقِ ؛ ذَلِكَ مَعُونَةٌ عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى. انظر: كشاف القناع ٣/ ١٧٠ - ١٧١، وشرح الزركشي ٢/ ٤٣٢ - ٤٣٣.

(٨) حَكَى عَنْ الْقَاضِي رَوَايَةً عَنْ أَحْمَدَ: أَنَّ الْبَيْعَ يَحْرَمُ بِزَوَالِ الشَّمْسِ وَإِنْ لَمْ يَجْلِسِ الْإِمَامُ عَلَى الْمَنْبَرِ، وَلَا يَصِحُّ هَذَا ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى عَلَفَهُ عَلَى النَّدَاءِ لَا عَلَى الْوَقْتِ.

انظر: الشرح الكبير ٤/ ٣٩ - ٤٠.

الْبَيْعُ رَوَايَةً وَاحِدَةً، وَفِي الْإِجَارَةِ وَالْهَبَةِ وَالنَّكَاحِ وَجَهَانٌ^(١). وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ الرَّجُلِ عَلَى بَيْعِ أَخِيهِ، وَهُوَ أَنْ يَقُولَ لِمَنْ اشْتَرَى سِلْعَةً بِعَشْرَةِ أَثَنَاءَ أَيْبُكَ مِثْلَهَا بِسَعَةِ قَيْسَخِ الْمُشْتَرِي الْبَيْعَ وَيَعْقِدُ عَلَى سِلْعَتِهِ وَكَذَلِكَ شَرَاؤُهُ عَلَى شَرَى أَخِيهِ مِثْلُ: أَنْ يَقُولَ لِمَنْ بَاعَ سِلْعَتَهُ ١٣٣/ و/ بِمِثَّةٍ أَنَا أُعْطِيكَ مِثَّةً وَعَشْرَةً قَيْسَخِ الْبَائِعِ الْبَيْعَ وَيَعْقِدُ مَعَهُ، فَإِنْ قَعَلَ ذَلِكَ فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: لَا يَصِحُّ الْبَيْعُ، وَيُحْتَمَلُ أَنْ يَصِحَّ. وَلَا يَصِحُّ بَيْعُ مَا لَا يَمْلِكُهُ؛ لِيَنْصَحِيَ قَيْسَخِيهِ وَيُسَلِّمَهُ^(٢). وَيَصِحُّ أَنْ يَشْتَرِيَ عُلوَّ بَيْتٍ؛ لِيُنْبِيَّ عَلَيْهِ بُنْيَانًا مَوْصُوفًا، فَإِنْ كَانَ الْبَيْتُ غَيْرَ مَتْنِيٍّ جَازٍ أَيْضًا إِذَا وَصِفَ السُّفْلُ مِنْهُ وَالْعُلُوُّ وَيَجُوزُ أَنْ يَشْتَرِيَ مَعْرًا فِي دَارٍ أَوْ مَوْضِعًا فِي حَائِطٍ يَفْتَحُهُ بَابًا وَتَبِعَهُ بِحَفْرٍهَا بِثَرًا لِلْمُضْلَحَةِ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يُقَرَّقَ فِي الْبَيْعِ بَيْنَ ذِي رَجَمٍ مُحَرَّمٍ، فَإِنْ قَعَلَ قَبْلَ الْبُلُوغِ فَالْبَيْعُ بَاطِلٌ وَإِنْ كَانَ بَعْدَ الْبُلُوغِ فَقَعْلَى رَوَايَتَيْنِ^(٣).

بَابُ مَا يَتِمُّ بِهِ الْبَيْعُ

مِنْ شَرْطِ الْبَيْعِ الْمُجْمَعِ عَلَى صِحَّتِهِ خَمْسَةٌ شَرَائِطُ:

أَحَدُهَا: أَنْ يَكُونَ مِنَ مَالِكٍ، فَأَمَّا إِنْ بَاعَ مُلْكٌ غَيْرَهُ أَوْ اشْتَرَى بِغَيْرِ مَالٍ الْغَيْرِ شَيْئًا بِغَيْرِ إِذْنِهِ لَمْ يَصِحَّ الْبَيْعُ وَالشَّرَاءُ فِي إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ^(٤)، وَالْأُخْرَى تَصِحُّ وَيَقِفُ عَلَى إِجَارَةِ الْمَالِكِ فَإِنْ اشْتَرَى لِلْغَيْرِ شَيْئًا بِشَمَنِ الذِّمَّةِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ صَحَّ الشَّرَى رَوَايَةً وَاحِدَةً^(٥) وَلَكِنْ إِنْ أَجَارَهُ مَنْ اشْتَرَى لَهُ مُلْكَهُ وَإِنْ لَمْ يُجْزِهِ لَزِمَ مَنْ اشْتَرَاهُ. وَالثَّانِي: أَنْ يَكُونَ الْمَالِكُ جَائِزَ التَّصَرُّفِ، فَإِنْ كَانَ صَبِيًّا أَوْ مَخْجُورًا أَوْ مَحْجُورًا عَلَيْهِ لِسَفِهِ أَوْ فَلَسَ لَمْ يَصِحَّ بَيْعُهُ. وَالثَّلَاثُ: أَنْ يُؤْخَذَ الْإِيجَابُ مِنَ الْبَائِعِ فَيَقُولَ: بِعْتُكَ أَوْ مَلَكْتُكَ.

(١) انظر: الشرح الكبير ٤/ ٤٠.

(٢) المبدع ٤/ ١١٨، والإنصاف ٤/ ٢٩٩.

(٣) المبدع ٣/ ٣٣٠، والإنصاف ٤/ ١٣٧.

(٤) الأولى لا تصح والثانية تصح: الأولى هُوَ المذهب وعليه أكثر الأصحاب وجزم به في الوجيز، وغيره وقدمه في الفروع، والرايعتين، والحاويين والنظم وغيرهما. والثانية عنه تصح ويقف على إجازة المالك اختاره في الفائق، وقال لا قبض ولا إقباض قبل الإصارة. انظر: الإنصاف ٤/ ٢٨٣، والروايتين والوجهين ٧٠/ ب.

(٥) إما أن يسميه في العقد أو لا فإن لم يسمه في العقد صحَّ العقد على الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ جَزَمَ بِهِ فِي الْوَجِيزِ، وَالْفَائِقِ، وَالرَّعَايَةِ الصَّغْرَى، وَالْحَاوِيِينَ وَغَيْرِهِ وَإِنْ سَمَاهُ فِي الْعَقْدِ فَالصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ أَنْ لَا يَصِحَّ. انظر: الإنصاف ٤/ ٢٨٣-٢٨٤، والروايتين والوجهين ٧١/ أ، والمحرم ١/ ٣١٠، وكشاف القناع ٣/ ١٤٧.

والرابع: وجود القبول من المشتري فيقول: قبلت أو ابتعت، فإن تقدم القبول على الإيجاب لم يصح البيع في إحدى الروايتين^(١) وفي الأخرى يصح^(٢) سواء كان بلفظ الماضي بأن يقول ابتعت منك هذا الثوب يدرهم فيقول البائع بعثتك أو بلفظ الطلب بأن يقول بعني ثوبك يدرهم فيقول بعثتك، فإن تباعاً بالمعاطاة نحو أن يقول اعطني بهذا الدينار خبزاً فيعطيه ما يرضى أو يقول خذ هذا الثوب يدينار فيأخذه فظاهر كلامه أنه يصح البيع لأنه قال في رواية مهنا فيمن قال ليخيار كيف تبني الخبز فقال كذا يدرهم فقال، زنه وتصدق به فإذا وزنه فهو عليه قال شيخنا: يصح ذلك في الأشياء اليسيرة دون الكثيرة^(٣). والخامس: أن يكون العوضان معلومين؛ إما بالرقية، فيقول: بعثتك هذا الثوب بهذا الدينار، أو بالصفة مثل أن يقول بعثتك عبدي التزكي وصفته^(٤) ١٣٤ / ظ / كذا وكذا يدينار وصفته كذا وكذا أو يطلق الدينار - وللبدل نقد معلوم - فأما إن قال بعثتك ثوباً مطلقاً، أو قال: هذا الثوب يدرهم وهناك نقود فلا يصح البيع، ولا بد أن يكون الثمن والمنيع مما يجوز العقد عليه، وقد تقدم ذكر ما يجوز بيعه وما لا يجوز ويتجنب الشروط الفاسدة وسيأتي ذكرها.

بَابُ الْخِيَارِ فِي الْعُقُودِ

خيار المجلس ثابت في عقد البيع والإجارة والصلح إذا كان بمعنى المعاوضة، وهل يثبت في الصرف والسلم على روايتين إحداهما يثبت والأخرى لا يثبت وهل يثبت في المساقاة والحوالة والسبق والرمي يحتمل وجهين^(٥) وما عدا ذلك فلا يثبت فيها خيار المجلس كالنكاح والخلع والكتابة والرهن والضمان والكفالة والشركة والمضاربة والجعالة والوكالة والوديعة والعارية والوصية، فأما الهبة، فإن شرطاً فيها عوضاً فهي

(١) نقل مهنا عنه في الرجل يقول: بعني هذا الثوب يدينار فقال: قد فعلت لا يكون بيعاً حتى يقول الآخر: قد قبلت فظاهر هذا أنه لا يصح العقد. انظر: الروايتين والوجهين ٥٩/ب، ذكر ابن هبيرة أنها أشهرها مع الإمام أحمد. انظر: النكت بالفوائد السنية على مشكل المحرر ٢٥٣/١.

(٢) المغني ٤/٣-٤، النكت والفوائد السنية على مشكل المحرر ٢٥٤/١، وشرح الزركشي ٢٩٤/٢، والإنصاف ٤/٢٦٠-٢٦٢.

(٣) وعنه رواية أخرى، وهي عدم الصحة مطلقاً والمذهب الرواية الأولى التي ذكرها المصنف. انظر: الإنصاف ٤/٢٦٣، والمغني ٤/٤، والمحرر، والنكت والفوائد السنية على مشكل المحرر ٢٦٠/١-٢٦١، والشرح الكبير ٤/٤، وشرح الزركشي ٢٩٤/٢.

(٤) انظر: كشف القناع ٣/١٥٢.

(٥) انظر: الروايتين والوجهين ٥٩/أ، والمحرر ١/٢٧٤-٢٧٥، والشرح الكبير ٤/٦٢-٦٣، وشرح الزركشي ٢/٢٩٧، والإنصاف ٤/٣٦٥-٣٦٦.

كَالْبَيْعِ وَإِنْ لَمْ يَشْرُطْ فِيهِ كَالْوَصِيَّةِ وَلَا يَنْطَلُ الْخِيَارُ إِلَّا أَنْ يَتَّفَقَا عَنْ مَجْلِسِ الْعَقْدِ بِأَبْدَانِهِمَا فَأَمَّا إِنْ عَقَّدَا عَلَى أَنْ لَا خِيَارَ بَيْنَهُمَا أَوْ قَالَا بَعْدَ الْعَقْدِ اخْتَرْنَا إِمضَاءَ الْعَقْدِ وَإِسْقَاطَ الْخِيَارِ فَعَلَى رِوَايَتَيْنِ إِحْدَاهُمَا يَنْطَلُ الْخِيَارُ^(١) وَالثَّانِيَةُ هُمَا عَلَى خِيَارِهِمَا^(٢)، فَأَمَّا خِيَارُ الشَّرْطِ فَلَا يَصِحُّ اشْتِرَاؤُهُ إِلَّا فِي الْبَيْعِ وَالْإِجَارَةِ وَالصَّلَحِ بِمَعْنَى الْبَيْعِ وَيَرْجِعُ فِي تَقْدِيرِهِ إِلَى مَا تَرَاضَيَا عَلَيْهِ الْمُتَعَاقِدَانِ مِنَ الْمُدَّةِ الْمَعْلُومَةِ فَإِنْ تَعَاقَدَا بِشَرْطِ خِيَارٍ مَجْهُولٍ لَمْ يَصِحَّ فِي إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ^(٣) وَالْأُخْرَى يَصِحُّ وَهُمَا عَلَى خِيَارِهِمَا أَبَدًا^(٤) أَوْ يَقْطَعَاهُ فَإِنْ عَقَّدَا إِلَى الْجُذَائِذِ وَالْحَصَادِ فَعَلَى رِوَايَتَيْنِ^(٥)، فَإِنْ عَقَدَ إِلَى الْعَدِّ لَمْ يَدْخُلِ الْعَدُّ فِي مُدَّةِ الْخِيَارِ فِي إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ^(٦) وَالْأُخْرَى يَدْخُلُ الْعَدُّ جَمِيعُهُ^(٧) فِي الْمُدَّةِ وَيُغْتَبَرُ ابْتِدَاءُ مُدَّةِ الْخِيَارِ مِنْ حِينَ الْعَقْدِ فِي أَخِي^(٨) الْوَجْهَيْنِ^(٩)، وَفِي الْآخَرِ مِنْ حِينَ

(١) قَالَ الميموني رحمته الله وَقَدْ سَأَلَهُ عَنْ قَوْلِهِ الْبَيْعَانُ بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَفْرَقَا أَوْ يَكُونُ بَيْعُهُمَا بَيْعَ خِيَارٍ فَقَالَ كَذَا يُرْوَاهُ ابْنُ عَمْرٍو وَهُمَا مَعْنِيَانِ إِنْ وَقَعَ أَحَدُهُمَا وَجِبَ الْبَيْعُ لِأَمْرِهِمَا قَدْ تَرَاضَا عَلَيْهِ وَيَذَلِكَ نَقْلُ حَرْبِ الرُّوَايَتَيْنِ وَالْوَجْهَيْنِ ٥٨/ب. وَانْظُرْ: الْمُقْنَعُ: ١٠٣، وَالشَّرْحُ الْكَبِيرُ ٦٥/٤، وَالْإِنْصَافُ ٣٧٢/٤، وَكَشَافُ الْقَضَاءِ ١٨٨/٣.

والحديث الذي يرويه ابن عمر بلفظ: «إِذَا تَبَايَعَ الرَّجُلَانِ فَكُلٌ وَاحِدٌ مِنْهُمَا بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا فَكَانَا جَمِيعًا وَيُخْبِر أَحَدُهُمَا الْآخَرَ، فَإِنْ خَيْرَ أَحَدُهُمَا الْآخَرَ فَتَبَايَعَا عَلَى ذَلِكَ فَقَدْ وَجِبَ الْبَيْعُ وَإِنْ تَفَرَّقَا بَعْدَ أَنْ تَبَايَعَا وَلَمْ يَتْرَكَ وَاحِدٌ مِنْهُمَا الْبَيْعَ فَقَدْ وَجِبَ الْبَيْعُ».

أخبره أحمد ١١٩/٢، والبخاري ٨٤/٣ (٢١١٢)، ومسلم ١٠/٥ (١٥٣١)، وابن ماجه (٢١٨١)، والنسائي ٢٤٩/٧، وفي الكبرى، لهُ (٦٠٦٣) و (٦٠٦٤)، وابن الجارود (٦١٨)، وابن حبان (٤٩١٧)، والدارقطني ٥/٣، والبيهقي ٢٦٩/٥، والبقوي (٢٠٤٩).

(٢) نقل ذلك إِبْرَاهِيمَ والمروزي وَقَدْ سئل إِذَا خِيرَ أَحَدُهُمَا صَاحِبُهُ فَقَالَ هَكَذَا فِي حَدِيثِ ابْنِ عَمْرٍو أَوْ يَقُولُ لَصَاحِبِهِ اخْتَرْ وَأَنَا لَا أَذْهَبُ إِلَيْهِ إِنَّمَا أَذْهَبُ إِلَى الْأَحَادِيثِ الْبَاقِيَةِ إِنْ الْخِيَارَ لِهَمَا مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا. الرُّوَايَتَيْنِ وَالْوَجْهَيْنِ ٥٨/ب، وَقَالَ المَرْدَاوِيُّ: وَعَنْهُ رِوَايَةٌ ثَلَاثَةٌ لَا يَسْقُطُ فِي الْأَوَّلَى، وَيَسْقُطُ فِي الثَّانِيَةِ. وَأُطْلِقَهُنَّ فِي تَجْرِيدِ الْعَنَاءِ. الْإِنْصَافُ ٣٧٢/٤. وَانْظُرْ: الْمُقَنَعُ: ١٠٣، وَالشَّرْحُ الْكَبِيرُ ٦٤/٤.

(٣) قَالَ المرداوي: وَهُوَ المذهب وعليه الأصحاب. الإنصاف ٤/٣٧٣. وانظر: المقنع: ١٠٣، والشرح الكبير ٤/٦٦، وكشاف القناع ٣/١٩٠.

(٤) انظر: المقنع: ١٠٣، والشرح الكبير ٤/٦٦، والإنصاف ٤/٣٧٣.
(٥) انظر: الإنصاف ٤/٣٧٣.

(٦) قَالَ المرداوي: وَهُوَ المذهب وعليه الأصحاب. الإنصاف ٣٧٥/٤، وانظر: المقنع: ١٠٣، وكشاف القناع ١٩١/٣.

(٧) انظر: المقنع: ١٠٣، والإنصاف ٣٧٥/٤.

(٨) في الأصل: «إحدى».

(٩) قَالَ المرداوي: رَفَّوْا المذهب وعليه الأصحاب. الإنصاف ٣٧٥/٤، وانظر: المقنع: ١٠٣، وكشاف القناع ١٩٢/٣.

التَّخْرِيقُ^(١) وَيَتَقَبَّلُ الْمَلِكُ إِلَى الْمُشْتَرِي فِي بَيْعِ الْخِيَارِ بِتَفْسِ الْعَقْدِ فِي أَظْهَرِ الرُّوَايَتَيْنِ^(٢) وَهِيَ اخْتِيَارُ الْخُرُوفِي وَالْأُخْرَى لَا يَتَقَبَّلُ إِلَّا بِالْعَقْدِ وَانْقِضَاءِ الْخِيَارِ^(٣) وَعَلَى^(٤) / ١٣٥ و/ كِلْتَا الرُّوَايَتَيْنِ لَا يَمْلِكُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنَ الْمُتَبَايِعِينَ التَّصَرُّفَ فِيمَا صَارَ إِلَيْهِ فِي مُدَّةِ الْخِيَارِ، فَإِنْ خَالَفَا وَتَصَرَّفَا بِبَيْعٍ أَوْ هِبَةٍ أَوْ وَصِيَّةٍ لَمْ يَتَقَدَّ تَصَرُّفُهُمَا وَهَلْ يَكُونُ ذَلِكَ فُسْخًا فِي حَقِّ الْبَائِعِ وَرِضَاءً فِي حَقِّ الْمُشْتَرِي؟ يَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ: أَحَدُهُمَا إِنْ وَجَدَ مِنَ الْبَائِعِ ذَلِكَ عَلَى فُسْخِ الْبَيْعِ وَإِنْ وَجَدَ مِنَ الْمُشْتَرِي ذَلِكَ عَلَى الرِّضَا بِتِمَامِ الْبَيْعِ وَفُسْخِ خِيَارِهِ^(٥)، وَالثَّانِي أَنْ الْبَيْعَ وَالْخِيَارَ بِحَالِهِ^(٦) وَإِنْ تَصَرَّفَا بِالْعَتَقِ فَقَدْ عَتَقَ مَنْ حَكَمْنَا بِالْمَلِكِ لَهُ وَلَمْ يَتَقَدَّ عَتَقُ صَاحِبِهِ فَعَلَى هَذَا إِذَا لَمْ يَحْكَمْ بِانْتِقَالِ الْمَلِكِ نَفَذَ عَتَقُ الْمُشْتَرِي وَنَظَرْنَا فَإِنْ تَمَّ الْبَائِعُ الْعَقْدَ فَلَهُ الثَّمَنُ وَإِنْ فُسْخًا فَعَلَى رَوَايَتَيْنِ؟ إِحْدَاهُمَا^(٧): يَتَفْسَخُ الْبَيْعُ وَيَرْجَعُ بِالْقِيَمَةِ^(٨)، وَالثَّانِيَّةُ^(٩): لَا يَتَفْسَخُ وَيَكُونُ لَهُ الثَّمَنُ^(١٠)، وَكَذَلِكَ إِذَا تَلَفَ الْمَبِيعُ فِي مُدَّةِ الْخِيَارِ فِي يَدِ الْمُشْتَرِي عَلَى رَوَايَتَيْنِ: إِحْدَاهُمَا، لَا يَتَقَبَّلُ الْخِيَارَ وَيَكُونُ لِلْبَائِعِ أَنْ يَفْسَخَ وَيُطَالِبَ بِالْقِيَمَةِ لِتَعَذُّرِ الرُّجُوعِ فِي الْمَبِيعِ^(١١) وَالثَّانِيَةُ قَدْ بَطَلَ الْخِيَارُ فَلَا يَرْجَعُ الْبَائِعُ إِلَّا بِالْمُسَمَّى^(١٢) فَإِنْ تَصَرَّفَا بِالْوَفْقِ فِي مُدَّةِ الْخِيَارِ فَعَلَى وَجْهَيْنِ؟ أَحَدُهُمَا حُكْمُهُ حُكْمُ الْعَتَقِ^(١٣)، وَالثَّانِي حُكْمُهُ حُكْمُ الْبَيْعِ^(١٤)، فَإِنْ تَصَرَّفَا بِالْوَطْءِ فَمَنْ حَكَمْنَا لَهُ بِالْمَلِكِ فَلَا

- (١) انظر: المقنع: ١٠٣، والإنصاف ٤/ ٣٧٥-٣٧٦.
- (٢) وَهُوَ الْمَذْهَبُ الَّذِي عَلَيْهِ الْأَصْحَابُ. الْإِنْصَافُ ٤/ ٣٧٨، وانظر: المقنع: ١٠٣، والشرح الكبير ٤/ ٧٠.
- (٣) انظر: الإنصاف ٤/ ٣٧٩.
- (٤) تَكَرَّرَتْ فِي الْأَصْلِ.
- (٥) انظر: المقنع: ١٠٣، والشرح الكبير ٤/ ٧٣.
- (٦) إِذَا تَصَرَّفَ الْبَائِعُ فِيهِ لَمْ يَكُنْ فُسْخًا عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ وَنَصَّ عَلَيْهِ. الْإِنْصَافُ ٤/ ٣٨٦.
- وانظر: الشرح الكبير ٤/ ٧٣.
- (٧) فِي الْأَصْلِ «أَحَدُهُمَا».
- (٨) انظر: الشرح الكبير ٤/ ٧٥.
- (٩) فِي الْأَصْلِ: «وَالثَّانِي».
- (١٠) انظر: الشرح الكبير ٤/ ٧٥.
- (١١) انظر: الشرح الكبير ٤/ ٧٦.
- (١٢) قَالَ الْخُرُوفِيُّ: فَإِنْ تَلَفَتِ السَّلْعَةُ أَوْ كَانَ عَبْدًا فَأَعْتَقَهُ الْمُشْتَرِي أَوْ مَاتَ بَطَلَ الْخِيَارُ. فَصَرَحَ بِطُلَانِ الْخِيَارِ وَقَدْ أَوْمَأَ إِلَيْهِ أَحْمَدُ إِلَى هَذَا فِي رِوَايَةِ الْمِيمُونِيِّ وَحَرْبِ. الرُّوَايَتَيْنِ وَالْوَجْهَيْنِ ٥٩/ ١، وانظر: الشرح الكبير ٤/ ٧٦-٧٦، وشرح الزركشي ٢/ ٣٠٠.
- (١٣) انظر: المقنع: ١٠٤، والشرح الكبير ٤/ ٧٦، والإنصاف ٤/ ٣٩١.
- (١٤) قَالَ ابْنُ قِدَامَةَ: «وَالصَّحِيحُ حُكْمُهُ حُكْمُ الْبَيْعِ». الشرح الكبير ٤/ ٧٦، وانظر: المقنع: ١٠٤، والإنصاف ٤/ ٣٩١.

حَدَّ عَلَيْهِ وَلَا مَهْرَ، وَإِنْ عَلِقَ مِنْهُ لِحَقُّهُ النَّسَبُ، وَكَانَ أَوْلَادُهُ أحراراً^(١) وَمَنْ لَمْ يَحْكَمْ لَهُ بِالْمَلِكِ، فَإِنْ كَانَ جَاهِلًا فَعَلَيْهِ الْمَهْرُ وَقِيَمَةُ الْأَوْلَادِ، وَإِنْ كَانَ عَالِمًا بَأَنْ مِلْكُهُ قَدْ زَالَ وَأَنَّ الْوَطءَ لَا يَحْصُلُ بِهِ الْفَسْخُ فَعَلَيْهِ الْحَدُّ وَالْمَهْرُ وَوَلَدُهُ رَقِيقٌ فَإِنْ اسْتَحْدَمَ الْمُشْتَرِي الْمَبِيعَ بَطْلَ خِيَارِهِ^(٢) وَعَنْهُ لَا يَبْطُلُ خِيَارُهُ^(٣) فَإِنْ قَبِلَتِ الْجَارِيَةُ الْمَبِيعَةَ الْمُشْتَرِي لِشَهْوَةٍ لَمْ يَبْطُلْ خِيَارُهُ، وَيَحْتَمَلُ أَنْ يَبْطُلَ إِذَا لَمْ يَمْتَنِعْهَا وَإِذَا كَانَ الْخِيَارُ لِأَحَدِهِمَا، كَانَ لَهُ الْفَسْخُ مِنْ غَيْرِ حُضُورِ صَاحِبِهِ وَيَتَخَرَّجُ أَنْ لَا يَنْفَسَخَ مِنْ غَيْرِ حُضُورِهِ كَالْمَوْكَلِّ فِي حَقِّ الْوَكِيلِ وَخِيَارِ الشَّرْطِ لَا يورثُ، وكذلك خِيَارُ الشُّفِيعِ وَيَتَخَرَّجُ أَنْ يورثًا قِيَاسًا عَلَى الْأَجَلِ فِي الثَّمَنِ وَإِذَا انْقَضَتْ مُدَّةُ الْخِيَارِ وَلَمْ يَتَّعَسَخَا بَطْلَ خِيَارِهِمَا وَإِذَا اشْتَرَى رَجُلَانِ عَيْنًا وَشَرَطَا الْخِيَارَ فَرَضِي أَحَدُهُمَا كَانَ لِلْآخَرِ الْفَسْخُ فَإِنْ اشْتَرَى سِلْعَةً وَشَرَطَ الْخِيَارَ لِغَيْرِهِ جَازَ وَإِنْ كَانَ اشْتِرَاؤُهُ لِغَيْرِهِ اشْتِرَاؤًا كَالْمَوْكَلِّ لِنَفْسِهِ وَتَوَكُّلاً لِغَيْرِهِ فِيهِ، وَإِذَا انْقَضَتْ مُدَّةُ الْخِيَارِ وَالْمَبِيعُ مَتَمِّزٌ كَالْعَبْدِ وَالْقَوْبِ وَالذَّارِ اسْتَقَرَّ مِلْكُ الْمُشْتَرِي عَلَيْهِ وَجَازَ لَهُ التَّصَرُّفُ فِيهِ قَبْلَ قَبْضِهِ، وَإِنْ تَلَفَ كَانَ مِنْ مَالِهِ فِي أَظْهَرِ الرُّوَايَتَيْنِ^(٤) وَالْآخَرَى لَا / ١٣٦ ظ / يَجُوزُ التَّصَرُّفُ فِيهِ قَبْلَ قَبْضِهِ^(٥)، وَإِنْ تَلَفَ كَانَ مِنْ مَالِ الْبَائِعِ لَا تَحْتَلِفُ الرُّوَايَةُ فِي أَنَّهُ إِذَا كَانَ لَمْ يَكُنْ مُعَيَّنًا كَالْقَفِيرِ مِنْ صَبْرَةٍ وَالرَّطْلِ مِنَ الزُّبْرَةِ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ لَهُ التَّصَرُّفُ حَتَّى يَقْبُضَ فَإِنْ تَلَفَ قَبْلَ قَبْضِهِ بِآفَةِ سَمَاوِيَّةٍ بَطْلَ الْعَقْدِ وَكَانَ مِنْ مَالِ الْبَائِعِ فَإِنْ أَتْلَفَهُ آدَمِيٌّ لَمْ يَبْطُلِ الْبَيْعُ وَكَانَ الْمُشْتَرِي بِالْخِيَارِ بَيْنَ أَنْ يَتَّقَدَّ الثَّمَنُ وَيُطَالِبَ مُتْلَفَهُ بِقِيَمَتِهِ وَيَبْنَ أَنْ يَفْسَخَ وَيَكُونَ الْبَائِعُ هُوَ الْمُطَالِبُ بِالْقِيَمَةِ وَيَحْصُلُ الْقَبْضُ فِيمَا يَنْقَلُ بِالثَّقَلِ وَفِيمَا يَتَنَاوَلُ بِالْيَدِ بِالتَّائُولِ وَفِيمَا عَدَا ذَلِكَ بِالتَّخْلِيَةِ وَعَنْهُ إِنْ قَبِضَ جَمِيعَ الْأَشْيَاءِ بِالتَّخْلِيَةِ مَعَ التَّمْيِيزِ.

(١) فِي الْأَصْلِ: «أحرار».

(٢) نَقَلَهَا حَرْبٌ عَنْ أَحْمَدَ. انْظُرْ: الْمَغْنِي ٢١/٤، وَالشرح الكبير ٧٤/٤.

(٣) قَالَ فِي الْمَقْنَعِ: وَهِيَ أَصَحُّ الرُّوَايَتَيْنِ. الْمَقْنَعُ: ١٠٣، وَنَقَلَهَا أَبُو الصَّقَرُ عَنْ أَحْمَدَ فِي الشَّرْحِ الْكَبِيرِ ٧٤/٤، وَانْظُرْ: الْمَغْنِي ١٩/٤.

(٤) نَقَلَ مَهَنَّا: كُلُّ شَيْءٍ يَبَاعُ قَبْلَ قَبْضِهِ إِلَّا مَا كَانَ يَكَالُ أَوْ يوزن فِيمَا يُوَكَّلُ أَوْ بِشَرْبٍ. وَنَقَلَ حَرْبٌ عَنْهُ: إِذَا اشْتَرَى مَا لَا يَكَالُ وَلَا يوزن كَالدَّارِ وَنَحْوَهَا جَازَ. الرُّوَايَتَيْنِ وَالْوجهَيْنِ ٦٢/ب. وَقَالَ الزَّرْكَشِيُّ: وَهِيَ الْأَشْهُرُ عِنْدَ الْإِمَامِ. شرح الزَّرْكَشِيِّ ٣٧٢/٢، وَقَالَ الْمُرَادَوِيُّ: وَهَذَا الْمَذْهَبُ وَعَلَيْهِ جَامِعُ الْأَصْحَابِ. الْإِنْصَافُ ٤٦٦/٤، انْظُرْ مَسَائِلَ أَبِي دَاوُدَ: ٢٠٢، وَالشرح الكبير ١١٧/٤.

(٥) نَقَلَ الْأَثَرُ: أَنَّهُ لَا يَجُوزُ بَيْعُهَا وَهُوَ اخْتِيَارُ الْخِرَاقِيِّ. الرُّوَايَتَيْنِ وَالْوجهَيْنِ ٦٢/ب، انْظُرْ: الشَّرْحُ الْكَبِيرِ ١١٧/٤، الْإِنْصَافُ ٤٦٦/٤.

بَابُ الشُّرُوطِ الصَّحِيحَةِ وَالْفَاسِدَةِ فِي الْبَيْعِ

الشُّرُوطُ فِي الْبَيْعِ تَنْقَسِمُ قِسْمَيْنِ: صَحِيحٌ، وَفَاسِدٌ. فَالصَّحِيحُ عَلَى ثَلَاثَةِ أَضْرُبٍ: أَحَدُهَا: مَا هُوَ مِنْ مُقْتَضَى الْبَيْعِ، كَالْبَيْعِ بِشَرْطِ التَّقَابُضِ فِي الْحَالِ أَوْ شَرْطِ التَّصَرُّفِ فِي الْمَبِيعِ أَوْ بِشَرْطِ سَقْيِ الثَّمَرَةِ وَسُقْيَتِهَا إِلَى الْجَذَاذِ^(١). وَالثَّانِي: مَا هُوَ مَصْلَحَةٌ لِلْعَاقِدِ كَالْبَيْعِ بِشَرْطِ الْخِيَارِ وَالرَّهْنِ وَالضَّمِينَ وَالتَّاجِيلِ فِي الثَّمَنِ.

وَالثَّالِثُ: مَا لَيْسَ مِنْ مُقْتَضَاهُ وَلَا مِنْ مَصْلَحَتِهِ، وَلَكِنْ لَا يُنَافِيهِمَا مِثْلُ أَنْ يَشْرُطَ الْبَائِعُ مَنَفْعَةَ الْمَبِيعِ مُدَّةً مَعْلُومَةً فَيَبِيعَ ذَارًا وَيُسْتَنْتَبِي سَكَنًا هَا شَهْرًا، أَوْ يَبِيعَ عَبْدًا وَيُسْتَنْتَبِي خِدْمَتَهُ سَنَةً، أَوْ يَشْرُطَ الْمُشْتَرِي مَنَفْعَةَ الْبَائِعِ مَعَ الْمَبِيعِ مِثْلُ أَنْ يَشْتَرِيَ ثَوْبًا وَيَشْرُطَ عَلَى الْبَائِعِ خِيَاطَتَهُ قِميصًا، أَوْ فَلَعَةً، وَيَشْرُطَ عَلَيْهِ حَذْوَهَا تَعْلًا أَوْ جُزْرَةً حَطَبٍ وَيَشْرُطَ عَلَى الْبَائِعِ حَمْلَهَا. وَكُلُّ هَذِهِ الشُّرُوطُ يُلْزَمُ الْوَفَاءُ بِهَا فِي ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ، وَذَكَرَ الْجُرْجُزِيُّ^(٢): فِي بَابِ الْأَصُولِ وَالثَّمَارِ فِي جَزْ الرُّطْبَةِ إِنْ اشْتَرَطَهُ عَلَى الْبَائِعِ يَبْطُلُ الْبَيْعُ، وَهَذَا يُعْطَى أَنَّهُ لَا يَصِحُّ شَرْطُ مَنَفْعَةِ الْبَائِعِ فَتَكُونُ الْمَسْأَلَةُ عَلَى رِوَايَتَيْنِ. وَأَمَّا الشُّرُوطُ الْفَاسِدَةُ فَهِيَ مِمَّا لَيْسَتْ مِنْ مَصْلَحَتِهِ وَتَنَاقِي مُقْتَضَاهُ مِثْلُ أَنْ يَبِيعَهُ بِشَرْطِ أَنْ لَا يَبَّ وَلَا يَبِيعَ وَلَا يَغْتِقَ وَإِنْ اُعْتَقَ فَالْوَلَاءُ لَهُ، أَوْ يَشْتَرِيَ مِنْهُ بِشَرْطِ أَنْ لَا خَسَارَةَ عَلَيْهِ، أَوْ مَتَى نَقَعَ الْمَبِيعُ عَلَيْهِ رَدُّهُ، أَوْ مَتَى غَضَبَهُ إِثَاءً غَاصِبٍ رَجَعَ بِالْثَمَنِ وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ فَهَذِهِ شُرُوطٌ فَاسِدَةٌ بَاطِلَةٌ فِي نَفْسِهَا وَهَلْ يَبْطُلُ بِهَا عَقْدُ الْبَيْعِ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ^(٣) إِحْدَاهُمَا: / ١٣٧ و/ أَنَّهَا تَبْطُلُ وَهِيَ اخْتِيَارُ الْجُرْجُزِيِّ^(٤)، وَالْأُخْرَى لَا تَبْطُلُ^(٥)، وَكَذَلِكَ إِنْ شَرَطَ فِي الْبَيْعِ رَهْنًا فَاسِدًا كَأَمِّ الْوَلَدِ وَالْخَمْرِ فَهَلْ يَبْطُلُ الْبَيْعُ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ. وَأَمَّا إِذَا بَاعَهُ رَقِيقًا بِشَرْطِ الْعِتْقِ فَهُوَ شَرْطُ صَحِيحٍ فِي إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ^(٦)، وَالْأُخْرَى إِنَّهُ فَاسِدٌ، فَإِنْ بَاعَهُ بِشَرْطِ الْبَرَاءَةِ مِنَ الْغُيُوبِ، فَالشَّرْطُ فَاسِدٌ نَصٌّ عَلَيْهِ^(٧) فِي رِوَايَةِ أَحْمَدَ - رَحِمَهُ اللَّهُ - وَعَلَّلَ بِأَنَّهُ مَجْهُولٌ،

(١) مَدَّ الشَّرْطَ وَجُودَهُ كَعَلَمِهِ ؛ لِأَنَّهُ بَيَانٌ وَتَأْكِيدٌ لِمُقْتَضَى الْعَقْدِ. انْظُرْ: الشَّرْحُ الْكَبِيرُ ٤/ ٤٨ .

(٢) انْظُرْ: شَرْحُ الزَّرْكَشِيِّ ٢/ ٣٦١-٣٦٣ .

(٣) انْظُرْ: الرِّوَايَتَيْنِ وَالْوَجْهَيْنِ ٧٠/ ب .

(٤) انْظُرْ: شَرْحُ الزَّرْكَشِيِّ ٢/ ٣٦٢ .

(٥) نَقَلَ عَبْدُ اللَّهِ عَنِ الْإِمَامِ أَحْمَدَ - رَحِمَهُ اللَّهُ - أَنَّهُ سَمِعَ عَنْ رَجُلٍ بَاعَ جَارِيَةً مِنْ رَجُلٍ عَلَى أَلَّا يَبِيعَ وَلَا

يَبِّ ؟ قَالَ: الْبَيْعُ جَائِزٌ وَلَا يَفْرِيهَا ... قِيلَ لِأَبِي: فَالْبَيْعُ جَائِزٌ ؟ قَالَ: الْبَيْعُ جَائِزٌ. مَسَائِلُ

عَبْدِ اللَّهِ ٣/ ٩٠٧-٩٠٨، وَانْظُرْ: الْإِنْصَافُ ٤/ ٣٥٤-٣٥٥ .

(٦) انْظُرْ: الرِّوَايَتَيْنِ وَالْوَجْهَيْنِ ٧٠/ أ، وَالْمَقْنَعُ: ١٠٢، وَالْإِنْصَافُ ٤/ ٣٥٤ .

(٧) انْظُرْ: مَسَائِلُ الْإِمَامِ أَحْمَدَ رِوَايَةُ أَبِي دَاوُدَ: ٢٠٢، وَمَسَائِلُ الْإِمَامِ أَحْمَدَ رِوَايَةُ عَبْدِ اللَّهِ ٣/ ٩٠٣ .

وَنَقَلَ عَنْهُ الْأَثَرُ وَابْنُ مَنُصُورٍ وَغَيْرُهُمَا صِحَّةَ الْإِبْرَاءِ مِنَ الْمَجْهُولِ فَيُخْرَجُ مِنْهُ صِحَّةُ
الْبَرَاءَةِ مِنَ الْغُيُوبِ الْمَجْهُولَةِ^(١)، وَعَنْهُ إِنَّهُ شَرَطَ صَحِيحَ إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْبَائِعُ عَالِمًا بِالْبَيْعِ
فَدَلَّسَهُ وَاشْتَرَطَ الْبَرَاءَةَ فَإِنْ بَاعَهُ حَيَوَانًا مَأْكُولًا وَاسْتَتَى رَأْسَهُ وَأَطْرَافَهُ وَجِلْدَهُ فَلَهُ مَا
اسْتَتَاهُ، فَإِنْ اشْتَرَى ذَابَّةً عَلَى أَنَّهَا هِمْلَجَةٌ^(٢)، أَوْ فَهْدًا عَلَى أَنَّهُ صَيَّودٌ فَالشَّرْطُ صَحِيحٌ،
فَإِنْ اشْتَرَى فَعْرِيًّا عَلَى أَنَّهُ مَصُوتٌ أَوْ دِيكًا عَلَى أَنَّهُ يَوْقُظُهُ لِلصَّلَاةِ فَالشَّرْطُ بَاطِلٌ فَإِنْ
اشْتَرَى طَائِرًا عَلَى أَنَّهُ يَجِيءُ مِنَ الْبَصْرَةِ أَوْ مَسَافَةً ذَكَرَهَا فَقَالَ شَيْخُنَا: لَا يَصِحُّ الشَّرْطُ،
وَعِنْدِي أَنَّهُ يَصِحُّ كَاشْتِرَاطِ الصَّيْدِ فِي الْبَازِي وَالصَّغْرِ وَالْفَهْدِ، فَإِنْ اشْتَرَى سِلْعَةً وَدَفَعَ إِلَى
الْبَائِعِ دِرْهَمًا أَوْ دِينَارًا عَلَى أَنَّهُ أَخَذَ السِّلْعَةَ اخْتَسَبَ بِذَلِكَ مِنَ الثَّمَنِ وَإِنْ لَمْ يَأْخُذْهَا فَذَلِكَ
لِلْبَائِعِ فَعِنْدِي أَنَّهُ شَرَطَ فَاسِدًا، وَالْمَنْصُوصُ عَنْ أَحْمَدَ ~~كَهْلَهُ~~ لَا بَأْسَ بِهِ^(٣). وَهُوَ يُسَمَّى
بَيْعَ الْعُرْيُونِ وَالْأَزْبُونِ^(٤).

بَابُ الرِّبَا وَالصَّرْفِ

الرِّبَا عَلَى صَرَتَيْنِ: رِبَا الْفَضْلِ وَرِبَا النَّسِيبَةِ، فَأَمَّا رِبَا الْفَضْلِ فَيُحْرَمُ بَعْلُهُ كَوْنَهُ مَكِيلٌ
جِنْسٍ أَوْ مَكْتَلٌ جِنْسٍ فَمَتَى بَاعَ مَكِيلًا بِجِنْسِهِ حَرَمَ فِيهِ التَّقَاضُلُ سَوَاءً كَانَ مَأْكُولًا كَالثَّمَرِ
وَالْحِنْطَةِ، أَوْ غَيْرِ مَأْكُولٍ كَالْأَشْنَانِ وَالثَّوَرَةِ، وَكَذَلِكَ إِنْ بَاعَ مَوْزُونًا بِجِنْسِهِ كَالْحَدِيدِ
بِالْحَدِيدِ وَالْفِضَّةَ بِالْفِضَّةِ يُحْرَمُ فِيهِ التَّقَاضُلُ فِي إِحْدَى الرُّوَايَاتِ^(٥)، وَالثَّانِيَةُ: يُحْرَمُ
التَّقَاضُلُ بِعَلَّةٍ كَوْنَهُ مَطْعُومٌ جِنْسٍ، وَفِي غَيْرِ الْمَطْعُومِ بِكَوْنِهِ لَهُ الثَّمَنِ غَالِيًا مُخْتَصِّصٌ
بِالذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ وَسَوَاءٌ فِي ذَلِكَ تَبَرُّهُ وَمَضْرُوبُهُ، وَالثَّلَاثَةُ: يُحْرَمُ التَّقَاضُلُ فِي غَيْرِ الذَّهَبِ
وَالْفِضَّةِ بِعَلَّةٍ كَوْنَهُ مَطْعُومًا مَكِيلًا أَوْ مَطْعُومًا مَوْزُونًا فِي جِنْسٍ فَلَا يُحْرَمُ التَّقَاضُلُ فِي
مَطْعُومٍ وَلَا يَكَالُ وَلَا يوزَنُ كَالرُّمَانِ وَالْبَطِيخِ / ١٣٨ ظ / وَمَا أَشْبَهَهُ وَلَا فِي مَكِيلٍ أَوْ
مَوْزُونٍ لَا يُؤْكَلُ كَالْأَشْنَانِ وَالْحَدِيدِ وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ وَإِذَا اخْتَلَفَ الْجِنْسَانِ جَازَ التَّقَاضُلُ
عَلَى جَمِيعِ الرُّوَايَاتِ كَالذَّهَبِ بِالْفِضَّةِ وَالثَّمَرِ بِالزُّبَيْبِ، وَأَمَّا رِبَا النَّسِيبَةِ: فَكُلُّ شَيْئَيْنِ [لَيْسَ
أَحَدُهُمَا نَقْدًا]^(٦) عَلَةً رِبَا الْفَضْلِ فِيهِمَا وَاحِدَةٌ لَا يَجُوزُ بَيْعُ أَحَدِهِمَا بِالْآخَرِ نَسَاءً، وَمَتَى
جُعِلَ التَّفَرُّقُ فِي بَيْعِهِمَا قَبْلَ الْقَبْضِ بَطَلَ الْعَقْدُ كَالْحِنْطَةِ بِالشَّعِيرِ وَالذَّهَبِ بِالْفِضَّةِ، فَأَمَّا

(١) انظر: الرُّوَايَتَيْنِ وَالْوَجْهَيْنِ ٦٦/ب.

(٢) الهملاج: الحسن السير في سرعة وبختره. انظر: تاج العروس ٦/٢٨٥ (هملج).

(٣) نقلها الميموني عنه. انظر: معالم السنن ٥/١٤٣، ويدائع الفوائد ٤/٨٤.

(٤) انظر: النهاية ٣/٢٠٢، والصحاح ٦/٢١٦٤، ولسان العرب ١٣/٢٨٤ (عرب).

(٥) انظر: الرُّوَايَتَيْنِ وَالْوَجْهَيْنِ ٥٩/ب و ٦٠/أ.

(٦) ما بيّن المعكوفتين زيادة يقتضيها السياق.

إِنْ اخْتَلَفَتْ عَلَيْهِمَا كَالْمَكِيلِ بِالْمَوْزُونِ فَإِنَّهُ يَجُوزُ التَّمَرُّقُ فِيهِمَا قَبْلَ الْقَبْضِ، وَهَلْ يَجُوزُ
النِّسَاءُ فِي بَيْعِهِمَا؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ^(١). إِحْدَاهُمَا: يَجُوزُ^(٢)، وَالْأُخْرَى لَا يَجُوزُ^(٣). فَأَمَّا مَا
لَا يَدْخُلُهُ رَبُّهُ الْفَضْلُ كَالثِّبَابِ وَالْحَيَوَانِ فَيَجُوزُ^(٤) يَبِيعُ بَعْضُهَا بِبَعْضٍ نَسَاءً فِي إِحْدَى
الرِّوَايَتَيْنِ^(٥)، وَالثَّانِيَةُ إِنْ كَانَتْ مِنْ جَنْسٍ لَمْ يَجُزْ يَبِيعُ بَعْضُهَا بِبَعْضٍ، وَإِنْ كَانَتْ مِنْ
جَنْسَيْنِ كَتَبَاتٍ بِحَيَوَانٍ جَارِ النَّسَاءِ، وَالثَّالِثَةُ: لَا يَجُوزُ النَّسَاءُ فِيهَا بِحَالٍ سِوَاهِ اتَّفَقِ الْجَنْسِ
أَوْ اخْتَلَفَ؟ وَهِيَ اخْتِيَارُ الْخُرَقِيِّ^(٦)، وَكُلُّ نَوْعَيْنِ اجْتَمَعَا فِي الْأَسْمِ الْخَاصِّ فَهُمَا جَنْسٌ
وَاحِدٌ كَأَنْوَاعِ الثَّمَرِ وَأَنْوَاعِ الْحِنَظَةِ وَمَا أَشَبَهُ ذَلِكَ، وَاخْتَلَفَتْ الرِّوَايَةُ فِي اللَّحْمِ وَالْأَلْبَانِ
فَرُوي عَنْهُ أَنَّهَا جَنْسٌ وَاحِدٌ لَا يَجُوزُ التَّقَاضُلُ فِيهَا^(٧)، وَرُوي عَنْهُ: أَنَّهَا أَجْنَسٌ بِاخْتِلَافِ
أَصُولِهَا فَيَجُوزُ يَبِيعُ لَحْمَ غَنَمٍ بِلَحْمٍ بَقَرٍ مُتَقَاضِلًا^(٨)، وَكَذَلِكَ لَبَنُ الْإِبِلِ بِلَبَنِ الْغَنَمِ
مُتَقَاضِلًا^(٩)، وَعَنْهُ أَنَّهَا أَرْبَعَةُ أَجْنَسٍ: لَحْمُ الْأَتْعَامِ جَنْسٌ، وَلَحْمُ الْوَحْشِ جَنْسٌ، وَلَحْمُ
الطَّيْرِ جَنْسٌ، وَلَحْمُ دَوَابِّ الْمَاءِ جَنْسٌ^(١٠).

وَلَا يَجُوزُ يَبِيعُ اللَّحْمَ بِحَيَوَانٍ مِنْ جَنْسِهِ وَأَمَّا يَبِيعُهُ بِحَيَوَانٍ مِنْ غَيْرِ جَنْسِهِ فَعَلَى وَجْهَيْنِ^(١١).
وَاللَّحْمُ وَالشَّحْمُ جَنْسَانِ، وَكَذَلِكَ اللَّحْمُ وَالْأَلْيَةُ وَاللَّحْمُ وَالْكَبِدُ وَخَلُّ الْعِنَبِ وَخَلُّ
الثَّمَرِ جَنْسَانِ، وَعَنْهُ: أَنَّهُمَا جَنْسٌ وَاحِدٌ^(١٢). وَلَا يَجُوزُ يَبِيعُ رَطْبٌ وَبَاسٍ مِنْ جَنْسِهِ

(١) انظر: الرِّوَايَتَيْنِ والوجهين ٦٠/ب.

(٢) نقله حنبل. انظر: الرِّوَايَتَيْنِ والوجهين ٦٠/ب.

(٣) نقله المروذي وابن مَنصُور. انظر: الرِّوَايَتَيْنِ والوجهين ٦٠/ب.

(٤) نقلها حنبل. انظر: الرِّوَايَتَيْنِ والوجهين ٦٠/ب.

(٥) انظر: الرِّوَايَتَيْنِ والوجهين ٦٠/ب.

(٦) انظر: شرح الزركشي ٣١٧/٢.

(٧) نقلها عنه مهنا، وأبو الحارث، وابن مشيش، وحرب، ويعقوب بن بختان. انظر: الرِّوَايَتَيْنِ

والوجهين ٦٢/أ. وهذه الرِّوَايَةُ اخْتِيَارُ الْخُرَقِيِّ. انظر: شرح الزركشي ٣٢٤/٢.

(٨) نقلها عنه حنبل، هي اختيار أبي بكر. انظر: الرِّوَايَتَيْنِ والوجهين ٦٠/أ.

(٩) قَالَ أَبُو بَكْرٍ: وَكَذَلِكَ الْأَلْبَانُ تَخْرُجُ عَلَى رِوَايَتَيْنِ إِحْدَاهُمَا: أَنَّهَا جَنْسٌ وَاحِدٌ، قَالَ فِي رِوَايَةِ ابْنِ

مَنصُورٍ أَكْرَهُ سَمَنَ الْبَقَرِ بِسَمَنِ الْغَنَمِ اثْنَيْنِ بَوَاحِدٍ، وَالثَّانِيَةُ: أَنَّهَا أَجْنَسٌ كَاللَّحْمِ. الرِّوَايَتَيْنِ

والوجهين ٦٢/أ.

(١٠) انظر: شرح الزركشي ٣٢٥/٢، وطبقات الحنابلة ٧٩/٢، والمقنع: ١٠٩، وروى عن الإمام

أَحْمَدُ: أَنَّهَا أَجْنَسٌ بِاخْتِلَافِ أَصُولِهَا. انظر: طبقات الحنابلة ٧٩/٢، والشرح الكبير ١٤٢/٤.

(١١) قَالَ الزركشي فِي شَرْحِهِ ٣٢٨/٢: «فَظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ، وَالْخُرَقِيِّ، وَأَبِي بَكْرٍ، وَابْنِ أَبِي مُوسَى،

وَالْقَاضِي فِي تَعْلِيْقِهِ وَجَامِعَهُ الصَّغِيرِ، وَأَبِي الْخَطَّابِ فِي خِلَافِهِ الصَّغِيرِ وَغَيْرِهِمْ: أَنَّهُ لَا يَجُوزُ».

وَقَالَ فِي الْوَجْهِ الثَّانِي: «وَاخْتَارَهُ الْقَاضِي كَمَا حَكَاهُ أَبُو مُحَمَّدٍ».

(١٢) انظر: الشرح الكبير ١٥١/٤.

كَالْعَيْبِ بِالزَّيْبِ وَالرُّطْبِ بِالثَّمَرِ وَالْمِشْمِشِ الرُّطْبُ بِالْمُقَدِّدِ^(١) وَالْحِنْطَةُ الْمَبْلُولَةُ بِالْيَابِسَةِ، وَاللَّيْنُ بِالْجَبَنِ إِلَّا مَا اسْتَثْنَاهُ الشَّرْعُ مِنَ الْعَرَايَا وَهُوَ يَبِيعُ الرُّطْبَ فِي رُؤُوسِ الثَّغْلِ خَرْصًا بِالثَّمَرِ عَلَى وَجْهِ الْأَرْضِ كَيْلًا فَمَا دُونَ خُمْسِهِ أَوْ سَقَى لِمَنْ بِهِ حَاجَةٌ إِلَى أَكْلِ الرُّطْبِ وَلَا ثَمَنَ مَعَهُ^(٢)، وَهَلْ يَجُوزُ ذَلِكَ فِي بَقِيَّةِ الثَّمَارِ؟ قَالَ شَيْخُنَا: يَجُوزُ، وَقَالَ ابْنُ حَامِدٍ: لَا يَجُوزُ^(٣). وَيُعْتَبَرُ فِي الْخَرْصِ / ١٣٩ و / مِقْدَارُ مَا يُؤُولُ إِلَيْهِ عِنْدَ الْجَفَافِ فِي إِحْدَى الرُّوَايَتَيْنِ وَالْأُخْرَى يُعْتَبَرُ فِي الْخَرْصِ مِقْدَارُهَا فِي حَالِ رُطُوبَتِهَا وَيُعْطَى مِثْلُهُ مِنَ الثَّمَرِ وَكَذَلِكَ لَا يَجُوزُ بَيْعُ حَبِّ بَدَقِيْقِهِ فِي أَصَحِّ الرُّوَايَتَيْنِ^(٤).

وَلَا يَبِيعُ نَيْءُ بِمَطْبُوخِهِ وَلَا أَضْلُهُ بِعَصِيرِهِ وَلَا خَالِصُهُ بِمَشْوَبِهِ، وَيَجُوزُ بَيْعُ بَدَقِيْقِهِ إِذَا اسْتَوَيَا فِي الثُّعْمَةِ وَيَبِيعُ مَطْبُوخُهُ بِمَطْبُوخِهِ وَخُبْزُهُ بِخُبْزِهِ وَعَصِيرُهُ بِعَصِيرِهِ وَرَطْبُهُ بِرَطْبِهِ، وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ جَنْسٍ فِيهِ الرِّبَا بَعْضُهُ بِبَعْضٍ وَمَعَ أَحَدِهِمَا أَوْ مَعَهُمَا مِنْ غَيْرِ جَنْسِهِمَا كَمُدِّ عَجْوَةٍ^(٥) وَدِرْهَمٍ بِمُدِّي عَجْوَةٍ أَوْ بِمُدِّ عَجْوَةٍ وَدِرْهَمَيْنِ فِي أَظْهَرِ الرُّوَايَتَيْنِ. وَالْأُخْرَى: يَجُوزُ بِشَرْطِ أَنْ يَكُونَ الْمُفْرَدُ أَكْثَرَ مِنَ الَّذِي مَعَهُ غَيْرُهُ، أَوْ يَكُونَ مَعَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا غَيْرُهُ وَيَكُونَا سَوَاءً^(٦) وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ إِذَا بَاعَ نَوْعَيْنِ مُخْتَلَفِي الْقِيَمَةِ مِنْ جَنْسٍ يَنْوَعٍ وَاحِدٍ مِنَ الْجَنْسِ كَدِينَارٍ مَغْرِبِيٍّ وَدِينَارٍ سَابُورِيٍّ بِدِينَارَيْنِ مَغْرِبِيَّيْنِ أَوْ دِينَارَيْنِ قُرَاضِيٍّ وَدِينَارٍ صَحِيْحٍ بِدِينَارَيْنِ صَحِيْحَيْنِ^(٧).

وَاخْتَلَفَتْ الرُّوَايَةُ هَلْ يَجُوزُ بَيْعُ النَّوَى بِثَمَرٍ فِيهِ نَوَى فَعَنَهُ: أَنَّهُ لَا يَجُوزُ ذَلِكَ، وَعَنَهُ: أَنَّهُ يَجُوزُ^(٨)، وَكَذَلِكَ يُخْرَجُ فِي بَيْعِ لَبَنِ شَاؤَ بِشَاؤَ فِيهَا لَبْنٌ وَيَبِيعُ صُوفٍ بِنَعْجَةٍ عَلَيْهَا

(١) هُوَ الْمِشْمِشُ الْمَجْفَفُ فِي الشَّمْسِ، وَاللَّحْمُ الْقَدِيدُ: هُوَ اللَّحْمُ الْمَمْلُوحُ الْمَجْفَفُ. انظر: لسان العرب ٣/٣٤٤، وتاج العروس ١٦/٩ (قدد).

(٢) وَلِصَحَّةِ هَذَا الْبَيْعِ خُمُسَةُ شُرُوطٍ. انظر: الشرح الكبير ٤/١٥٢-١٥٤، وشرح الزركشي ٢/٣٤٤-٣٤٥.

(٣) انظر: الشرح الكبير ٤/١٥٥، وَهُوَ اخْتِيَارُ ابْنِ عَقِيلٍ. الْإِنْصَافُ ٥/٣٢.

(٤) وَهِيَ الَّتِي نَقَلَهَا يَعْقُوبُ بْنُ بَخْتِيَانَ وَأَبُو الْحَارِثِ، وَابْنُ مَنْصُورٍ. انظر: الرُّوَايَتَيْنِ وَالْوَجْهَيْنِ ٦٠/ب، وَنَقَلَ ابْنُ هَانٍ فِي مَسَائِلِهِ ١٧/٢ قَالَ: وَسَلَّ - يَعْنِي الْإِمَامُ أَحْمَدُ - عَنِ الْبَرِّ بِالْبَدَقِيقِ وَزَنًا بِوزن؟ قَالَ: أَكْرَمَهُ.

(٥) هَذِهِ الْمَسْأَلَةُ تَسْمَى مَسْأَلَةَ «مَدِّ الْعَجْوَةِ». انظر: الشرح الكبير ٤/١٥٦.

(٦) انظر: الشرح الكبير ٤/١٥٦.

(٧) انظر: الرُّوَايَتَيْنِ وَالْوَجْهَيْنِ ٦١/ب. وَاخْتَارَ الْقَاضِي الْمَسَاوَاةَ فِي الْمَسْأَلَةِ.

(٨) نَقَلَ ابْنُ مَنْصُورٍ عَنِ الْإِمَامِ أَحْمَدَ: أَنَّهُ إِذَا بَاعَ النَّوَى بِالثَّمَرِ صَاعًا بِصَاعٍ، وَصَاعًا بِصَاعَيْنِ فَلَا بَأْسَ. وَنَقَلَ ابْنُ الْقَاسِمِ وَمَعَهَا إِذَا الثَّمَرُ بِالنَّوَى اثْنَيْنِ بِوَاحِدٍ أَوْ أَرْبَعَةً بِوَاحِدٍ كَرْمِهِ، فَإِنْ قُلْنَا أَنَّهُ لَا يَجُوزُ، وَهُوَ اخْتِيَارُ أَبِي بَكْرٍ فَوَجَّهَهُ أَنَّ النَّوَى مَكِيلٌ وَالرِّبَا فِي الْمَكِيلِ فَإِذَا اشْتَرَى مَأْكُولٌ نَمْرٌ بِمَأْكُولٍ =

صُوف^(١)، وكلُّ جنس أضله الكَيْل [لا]^(٢) يَجُوزُ بَيْعُ بَعْضِهِ بِبَعْضٍ إِلَّا كَيْلًا، وكذلك ما أضله الوزنُ فلا يَجُوزُ بَيْعُ بَعْضِهِ بِبَعْضٍ إِلَّا وَزْنًا وإن اختلفَ الْجَنَسَانِ جَارَ بَيْعِ أَحَدِهِمَا بِالْآخَرِ وَزْنًا وَكَيْلًا وَجُزْأًا حِنْطَةً بِتَمْرٍ، وَزَيْبٍ بِشَعِيرٍ. وَقَالَ شَيْخُنَا: لَا يَجُوزُ ذَلِكَ إِلَّا عَلَى مَا ذَكَرْنَا فِي الْجِنْسِ الْوَاحِدِ. وَالْمَرْجِعُ فِي الْكَيْلِ وَالْوِزْنِ إِلَى عُرْفِ الْعَادَةِ بِالْحِجَازِ فِي زَمَنِ النَّبِيِّ ﷺ، فَإِنْ كَانَ الْمَيْعُ مِمَّا لَا عُرْفَ لَهُ بِالْحِجَازِ فَيَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ أَحَدُهُمَا: اغْتِبَارُ عُرْفِهِ فِي مَوْضِعِهِ، وَالْآخَرُ أَنْ يَرُدَّ إِلَى أَقْرَبِ الْأَشْيَاءِ بِهِ شَبَهًا بِالْحِجَازِ وَالْدَّرَاهِمِ وَالْدَّنَانِيرِ يَتَمَيَّزَانِ بِالْعَقْدِ فَلَا يَجُوزُ إِبْدَالُهُمَا، فَإِنْ خَرَجَتْ مَغْضُوبَةٌ بِطَلِّ الْعَقْدِ، وَإِنْ وَجَدَ بِهَا عَيْبًا لَمْ يُطَالَبْ بِالْبَدْلِ وَلَكِنْ يُنْفِكَ أَوْ يَفْسَخَ، وَيَتَخَرَّجُ أَنْ يُنْفِكَ وَيُطَالَبُ بِأَرْضِ الْعَيْبِ، وَإِذَا تَلَفَتْ كَانَتْ مِنْ مَالِ الْبَائِعِ وَإِنْ لَمْ يَفْضُضْهَا عَلَى الرَّوَايَةِ الَّتِي تَقُولُ الْمُتَعَيَّنُ لَا يَفْتَقِرُ الْاسْتِغْرَارُ فِيهِ إِلَى الْقَبْضِ وَعَنْهُ / ١٤٠ ظ / : أَنَّهَا لَا تَتَعَيَّنُ^(٣). فَيَجُوزُ إِبْدَالُهَا وَإِذَا تَلَفَتْ كَانَتْ مِنْ مَالِ الْمُشْتَرِي مَا لَمْ يَفْضُضِ الْبَائِعُ وَإِذَا افْتَرَقَ الْمُتَصَارِفَانِ عَنْ مَجْلِسِ الْعَقْدِ قَبْلَ التَّقَابُضِ بَطُلَ الصُّرْفُ فَإِنْ تَقَابَضَا وَافْتَرَقَا فَوَجَدَ أَحَدُهُمَا ذَرَاهِمَهُ زُيُوفًا أَوْ بَرَجَةً^(٤)، فَرَدَّهَا بَطُلَ الْعَقْدُ فِي إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ وَالْأُخْرَى إِنْ رَدَّهَا وَأَخَذَ بِدَلِّهَا فِي مَجْلِسِ الرَّدِّ لَمْ يَبْطُلِ الْعَقْدُ^(٥)، وَكَذَلِكَ عَلَى هَذِهِ الرَّوَايَةِ إِذَا رَدَّ بَعْضُهَا بِالْعَيْبِ وَأَخَذَ بِدَلِّهِ وَعَلَى الرَّوَايَةِ الْأُولَى رَدُّ الْبَعْضِ مَبْنِيٌّ عَلَى تَفْرِيقِ الصَّفَقَةِ، فَإِنْ قُلْنَا: يَجُوزُ تَفْرِيقُ الصَّفَقَةِ. بَطُلَ هَاهُنَا فِي الْمَرْدُودِ وَصَحَّ فِي الْبَاقِي، وَإِنْ قُلْنَا: لَا يَجُوزُ تَفْرِيقُ الصَّفَقَةِ، بَطُلَ الْعَقْدُ فِي الْجَمِيعِ، وَإِذَا اشْتَرَى مَا بَاعَ بِأَقْلٍ مِمَّا بَاعَ قَبْلَ نَقْدِ الثَّمَنِ الْأَوَّلِ لَمْ يَجُزْ اسْتِحْسَانًا، وَيَجُوزُ قِيَاسًا فَإِنْ اشْتَرَاهُ بِغَيْرِ جِنْسِ الثَّمَنِ أَوْ اشْتَرَاهُ أَبُوهُ أَوْ ابْنُهُ جَارَ فَإِنْ اشْتَرَاهُ وَكَيْلُهُ لَمْ يَجُزْ وَكُلُّ رِبَا حُرْمٌ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ حَرَمٌ بَيْنَ الْمُسْلِمِ وَالْحَرَبِيِّ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ وَدَارِ الْحَرْبِ.



= نوى أو بأكثر فالتفاضل فيها حاصل فلا يصح، وإذا قلنا: يجوز وهو أصبح فوجهه؛ لأن النوى الذي في التمر غير مقصود بدليل أنه يجوز بيع التمر بالتمر، وإن كنا نعلم أن في كل واحد منهما نوى؛ لأنه غير مقصود فجاز كذلك ههنا. انظر: الروايتين والوجهين ١/٦٢.

(١) نقل أبو طالب عدم جواز بيع الصوف على ظهر الحيوان، وصححه القاضي أبو يعلى، ونقل حنبل جواز ذلك واختاره ابن حامد. انظر: الروايتين والوجهين ١/٧١، والشرح الكبير ١٥٩/٤.

(٢) ما بين المعكوفتين زيادة يقتضيها النص.

(٣) انظر: الشرح الكبير ١٧٥/٤.

(٤) هو الدرهم الذي تكون فضته رديئة. انظر: الصحاح ٣٠٠/١، وتاج العروس ٤٣٢/٥ (هـرج).

(٥) واختار الأولى القاضي أبو يعلى الفراء. انظر: الشرح الكبير ١٦٧/٤.

بَابُ بَيْعِ الْأَصُولِ وَالشَّارِ

مَنْ بَاعَ أَرْضًا بِحَقْوَقِهَا دَخَلَ مَا فِيهَا مِنْ غِرَاسٍ وَبِنَاءٍ فِي الْبَيْعِ، فَإِنْ لَمْ يَمْلِكْ بِحَقْوَقِهَا اخْتَمَلَ وَجْهَيْنِ^(١) أَحَدُهُمَا: يَدْخُلُ أَيْضًا، وَالثَّانِي: لَا يَدْخُلُ، فَإِنْ كَانَ فِيهَا زَرْعٌ لَا يُخَصَّدُ إِلَّا مَرَّةً فِي السَّنَةِ كَالْحِنْطَةِ وَالشُّعِيرِ لَمْ يَدْخُلْ فِي الْبَيْعِ، وَكَانَ لِلْبَائِعِ تَبَقُّعُهُ إِلَى حِينِ الْحَصَادِ وَإِنْ كَانَ يَجْزُهُ مَرَّةً بَعْدَ أُخْرَى كَالرُّطْبَةِ وَالْبُقُولِ كَانَتْ الْأَصُولُ لِلْمُشْتَرِي وَالْجُزْءُ الظَّاهِرَةُ عِنْدَ الْبَيْعِ لِلْبَائِعِ، وَكَذَلِكَ اللَّفْظَةُ الْأُولَى مِنَ الْقِثَاءِ وَالبَاذَنْجَانِ وَنَحْوِهِمَا، فَإِنْ بَاعَهُ قَرْيَةً بِحَقْوَقِهَا لَمْ تَدْخُلْ مَزَارِعُهَا فِي الْبَيْعِ إِلَّا بِذَعْرِهَا، فَأَمَّا الْغِرَاسُ مَا بَيْنَ بَنِيَانِهَا فَيَدْخُلُ فِي الْبَيْعِ^(٢)، فَإِنْ بَاعَهُ دَارًا تَنَاولَ الْبَيْعُ أَرْضَهَا وَبَنِيَانَهَا وَمَا فِيهَا سِوَى ذَلِكَ فَعَلَى ضَرِيَّتَيْنِ: مُتَّصِلٍ بِهَا، وَمُنْفَصِلٍ عَنْهَا. [فَالْمُنْفَصِلُ]^(٣) مِنْهُ مَا هُوَ مِنْ مَصَالِحِهَا كَالدَّرَجِ وَالسَّلَالِمِ الْمُسَمَّرَةِ وَالْأَبْوَابِ وَالرُّقُوفِ الْمُسَمَّرَةِ وَالْخَوَابِي^(٤) الْمَذْقُونَةِ وَالْحَجَرِ السُّفْلَانِي الْمَنْصُوبِ، فَذَلِكَ كُلُّهُ يَدْخُلُ فِي الْبَيْعِ، وَمِنْهُ مَا لَيْسَ مِنْ مَصَالِحِهَا كَالْغِرَاسِ فَحُكْمُهُ حُكْمُ الْغِرَاسِ فِي الْأَرْضِ وَمَا هُوَ مُؤَدَّعٌ كَالْكَنْزِ وَالْأَخْبَارِ الْمَذْقُونَةِ فَلَا يَدْخُلُ فِي الْبَيْعِ. فَأَمَّا الْمُنْفَصِلُ ١٤١/ و/ فَمِنْهُ مَا هُوَ مِنْ مَصَالِحِهَا كَالْمَفَاتِيحِ وَالْحَجَرِ الْفُوقَانِي مِنَ الْأَرْحَاءِ^(٥) فَهَلْ يَدْخُلُ فِي مُطْلَقِ الْبَيْعِ يَخْتَمِلُ وَجْهَيْنِ^(٦) وَمِنْهُ مَا لَيْسَ مِنْ مَصَالِحِهَا كَالْحَبْلِ وَالذَّلْوِ وَالْبَكْرَةِ وَالْقُفْلِ، فَلَا يَدْخُلُ فِي الْبَيْعِ، فَإِنْ بَاعَ أَصُولَ نَبَاتٍ فِيهَا حَمْلٌ مِنْ ثَمَرٍ أَوْ وَزِدَ فَذَلِكَ عَلَى خَمْسَةِ أَضْرُبٍ: أَحَدُهَا: مَا تَشَقَّقَ عَنْهُ الْكِمَاْمُ فَتَظْهَرُ كَالْبَلَحِ، أَوْ يَتَفَتَّحُ ثَوْرَةً فَتَظْهَرُ كَالْوَزْدِ وَالْيَاسَمِينِ وَالثَّرَجِسِ وَالتَّبَقْسُجِ فَهُوَ لِلْبَائِعِ إِذَا كَانَ الْعَقْدُ بَعْدَ ظُهُورِهِ وَلِلْمُشْتَرِي إِنْ كَانَ الْبَيْعُ قَبْلَ ظُهُورِهِ وَإِنْ كَانَ قَدْ ظَهَرَ بَعْضُهُ دُونَ بَعْضٍ فَالْمَنْقُولُ عَنْهُ فِي التَّخْلِ أَوْ مَا أَجْرُ^(٧) لِلْبَائِعِ وَمَا لَمْ يُؤَيَّزْ لِلْمُشْتَرِي^(٨)، وَكَذَلِكَ يُخْرَجُ فِي الْوَزْدِ وَهُوَ

(١) انظر: الشرح الكبير ١٨٨/٤، والهداي: ٩١.

(٢) قَالَ ابْنُ قَدَامَةَ فِي الشَّرْحِ الْكَبِيرِ ١٨٨/٤: «وَأَمَّا الْغِرَاسُ بَيْنَ بَنِيَانِهَا فَحُكْمُهُ حُكْمُ الْغِرَاسِ فِي الْأَرْضِ إِنْ قَالَ بِحَقْوَقِهَا دَخَلَ وَإِنْ لَمْ يَقُلْهُ فَعَلَى وَجْهَيْنِ».

(٣) فِي الْأَصْلِ «فَالْمُنْفَصِلُ».

(٤) الْخَوَابِي: وَاحِدُهَا خَايَةٌ وَهِيَ وَعَاءُ الْمَاءِ الَّذِي يَحْفَظُ فِيهِ. انظر: المعجم الوسيط: ٢١٣.

(٥) جَمْعُ رَحَى. انظر: الصحاح ٢٣٥٣/٦ (رحى).

(٦) أَحَدُهُمَا: يَدْخُلُ فِي الْبَيْعِ؛ لِأَنَّهُ لِمَصْلَحَتِهَا فَأَشْبَهَ الْمَنْصُوبَ فِيهَا.

وَالثَّانِي: لَا يَدْخُلُ؛ لِأَنَّهُ مُنْفَصِلٌ عَنْهَا فَأَشْبَهَ الْقِفْلَ وَالذَّلْوَ وَنَحْوَ ذَلِكَ. انظر: الشرح الكبير ١٨٧/٤.

(٧) أَجْرُ قُلَانِ النَّخْلِ: أَيُّ لِقْحِهِ وَأَصْلُهُ. انظر: الصحاح ٥٧٤/٢، وتاج العروس ٥/١٠ (أجر).

وَالْمَغْنِي ١٨٦/٤، وَشَرْحُ الرُّزْكِي ٣٥١/٢.

(٨) انظر: المغني ١٩٠/٤، والهداي: ٩١، والإنصاف ٦٣/٥، والكافي ٦٩/٢.

اختيار أبي بكر^(١)، وقال ابن حامد: الكل للبائع^(٢). ولا فرق بين طلع الفحل وطلع الثخل ويحتمل أن يكون طلع الفحل للبائع، وإن لم يتشقق؛ لأن المقصود أخذه للأكل قبل أن يتشقق بخلاف الثخل، والثاني: ما ثمرته بارزة كالثين والعنب، وما يتقى في كمامه إلى وقت الأكل كالرمان والموز وما أشبه ذلك فهو للبائع، والثالث: ما يخرج ثمره في نورة ويتأثر عنه فيظهر كالمشمش والتفاح والسفرجل والخوخ والإجاص فيحتمل وجهين:

أحدهما: أن ما تنأثر نوره فهو للبائع، وإن لم يتأثر فهو للمشتري.
والثاني: أنه للبائع يظهر نوره^(٣). والرابع: ما كان ثمره في قشرين كالجوز واللوز فهو كالطلع إن تشقق قشره الأعلى فهو للبائع وإن لم يتشقق فهو للمشتري^(٤)، وقيل: يكون للبائع بنفس الظهور كالعنب والثين^(٥). [و]^(٦) الخامس: ما يقصد ثمره وورقه كالنوت فيحتمل أن يكون ورقه للمشتري بكل حال وثمره إن ظهر للبائع وإن لم يظهر للمشتري، ويحتمل أن يكون الورق إن تفتح للبائع وإن كان حبا للمشتري^(٧).

ولا يجوز بيع الثمار قبل بدو صلاحها إلا بشرط القطع في الحال إلا أن يبيعها مع الأصل فيجوز فإن بدا صلاحها جاز بيعها مطلقا وبشرط التيقن وبدو الصلاح أن يبدو منه النضج ويطيب أكله وإذا بدا الصلاح في بعض الجنس جاز بيع ما في البستان من ذلك الجنس في إحدى ١٤٢/ظ الروايتين^(٨)، والأخرى: لا يجوز إلا بيع ما بدا صلاحه. ولا تختلف الرواية أن بدو الصلاح في بعض ثمرة الثخلة أو الشجرة صلاحا بجمعها^(٩)، ولا يجوز بيع الزرع الأخضر إلا بشرط القطع إلا أن يبيعه من صاحب الأرض أو يبيعه مع الأرض، ويجوز بيع الباقلاء والجوز واللوز في قشرته، وكذلك يجوز بيع الحب

(١) الكافي ٦٩/٢.

(٢) انظر: الهادي: ٩١، والإنصاف ٦٤/٥، والكافي ٦٩/٢.

(٣) قاله القاضي، وهو اختيار الخرقى. انظر: المغني ١٩٥/٤، مختصر الخرقى: ٦٥.

(٤) نقله في المغني عن القاضي. انظر: المغني ١٩٤/٤.

(٥) وهذا ما قدمه ابن قدامة في المغني ١٩٤/٤.

(٦) زيادة منا ليستقيم المعنى.

(٧) انظر: المغني ١٩٥/٤.

(٨) وهذا ما استظهره ابن قدامة في المقنع ٢٠٥/٤، ونقل صاحب المحرر ٣١٧/١ رواية واحدة عن

الإمام أحمد قال: «إذا غلب صلاح نوع في بستان جاز بيع جميعه»

(٩) نقل ابن هانئ عن الإمام أحمد أنه سئل عن بيع النخل؟ فقال: «إذا بدا صلاحه، وبدو صلاحه إذا

اشتد نواه وصلب فأرجو أن يكون بيعه جائزا». مسأله ٦/٢.

المُشْتَدُّ فِي سُئُلِهِ وَإِذَا بَاعَ الْأَصْلَ وَعَلَيْهِ ثَمَرَةٌ لِلْبَائِعِ لَمْ يُكَلَّفْ قَطْعُهَا إِلَى أَوَانِ كَمَالِهَا، فَإِنْ اخْتَاكَتْ إِلَى سَفْيٍ لَمْ يَكُنْ لِلْمُشْتَرِي مَنَعَةٌ مِنْ سَفْيِهَا، وَكَذَلِكَ إِنْ بَاعَ ثَمَرَةً أَوْ زَرْعَهَا لَمْ يُكَلَّفِ الْمُشْتَرِي إِلَّا فِي أَوَانِ الْجَذَاذِ وَالْحَصَادِ وَإِنْ اخْتَاكَتْ إِلَى سَفْيٍ لَزِمَ الْبَائِعُ ذَلِكَ فَإِنْ امْتَنَعَ الْبَائِعُ مِنَ السَّفْيِ لِيُضَرَّرَ يَلْحَقُ الْأَصْلَ أَجْبَرُ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ دَخَلَ عَلَى ذَلِكَ، فَإِنْ اشْتَرَى ثَمَرَةً فَلَمْ يَأْخُذْهَا حَتَّى حَدَثَتْ ثَمَرَةٌ أُخْرَى وَلَمْ يَتَمَيَّزْ أَوْ اشْتَرَى حَرَّةً مِنَ الرُّطْبَةِ أَوْ الْبَقْلِ فَلَمْ يَجْزُهَا حَتَّى طَالَتْ أَوْ اشْتَرَى ثَمَرَةً قَبْلَ بُدْوِ صَلَاحِهَا بِشَرْطِ الْقَطْعِ فَتَرَكَهَا حَتَّى بَدَأَ صَلَاحُهَا، فَإِنَّهُ يَنْفَسِخُ الْبَيْعُ فِي إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ^(١)، وَالْأُخْرَى لَا يَنْفَسِخُ، فَعَلَى هَذَا مَا يَفْعَلُ فِي الزِّيَادَةِ، وَعَنْ أَحْمَدَ أَيْضًا أَنَّهُمَا يَتَصَدَّقَانِ بِالزِّيَادَةِ فَعَنْ أَحْمَدَ: أَنَّهُمَا يَكُونَانِ شَرِيكَيْنِ بِالزِّيَادَةِ، وَإِذَا بَاعَ ثَمَرَةً بُسْتَانٍ وَاسْتَشْتَى مِنْهُ أَصْعًا مَعْلُومَةً لَمْ تَصِحَّ فِي إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ^(٢) وَالْأُخْرَى تَصِحُّ^(٣). وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ إِذَا بَاعَ نَخْلًا وَاسْتَشْتَى مِنْهُ أَرْطَالًا عَلَى رَوَايَتَيْنِ^(٤)، وَإِذَا بَاعَهُ ثَمَرَةً بَعْدَ بُدْوِ صَلَاحِهَا قَتَلَتْ^(٥) بِجَائِزَةٍ^(٦) فَيَمَيَّ مِنْ ضَمَانِ الْبَائِعِ فِي إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ^(٧) وَالْأُخْرَى إِنْ أَتَلَفَتْ الْجَائِزَةُ

(١) فِي الْمَسْأَلَةِ أَرْبَعُ رَوَايَاتٍ نَقَلَهَا الْقَاضِي أَبُو يَعْلَى فِي الرَّوَايَتَيْنِ وَالْوَجْهَيْنِ ١٦٤/أ-ب وَ ١٦٥/أ: الْأُولَى: بَطْلَانِ الْعَقْدِ وَالْثَمَارِ لِلْبَائِعِ، نَقَلَهَا عَنِ الْإِمَامِ أَحْمَدَ حَنْبَلٍ، وَأَبُو طَالِبٍ، وَابْنُ الْقَاسِمِ، وَهُوَ اخْتِيَارُ الْخَرَقِيِّ وَصَحَّحَهَا الْقَاضِي.

وَالثَّانِيَةِ: الْبَيْعُ بَاطِلٌ، وَالزِّيَادَةُ لَا يَمْلِكَانِا بَلْ يَتَصَرَّفَانِ بِهَا، نَقَلَهَا حَنْبَلٌ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ، وَقَالَ الْقَاضِي: وَعِنْدِي أَنَّ قَوْلَهُ يَتَصَرَّفَانِ بِالزِّيَادَةِ عَلَى طَرِيقِ الْأَسْتَحْبَابِ؛ لِأَجْلِ الْإِخْتِلَافِ لِأَنَّ جَمَاعَةً مِنَ الْفُقَهَاءِ حَكَمُوا بِصَحَّةِ هَذَا الْبَيْعِ، وَإِنَّ الزِّيَادَةَ لِلْمُشْتَرِي وَمِنْهُمْ مَنْ حَكَمَ بِبَطْلَانِهِ وَالزِّيَادَةُ تَابِعَةٌ لِلْأَصْلِ لِلْبَائِعِ فَاسْتَحَبَّ الصَّدَقَةَ بِهَذِهِ الزِّيَادَةِ.

وَالثَّالِثَةُ: الْبَيْعُ صَحِيحٌ وَيَشْتَرِكَانِ فِي الزِّيَادَةِ، وَنَقَلَ ذَلِكَ أَحْمَدُ بْنُ سَعِيدٍ.

وَالرَّابِعَةُ: إِنْ تَعَمَّدَ الثَّرَكُ فَالْعَقْدُ بَاطِلٌ، وَأَنْ لَمْ يَتَعَمَّدْ فَالْعَقْدُ صَحِيحٌ. نَقَلَ ذَلِكَ أَبُو طَالِبٍ. وَانْظُرْ: الْمَغْنِي ٢٠٤/٤-٢٠٥، وَشَرْحُ الزَّرْكَشِيِّ ٣٥٤/٢-٣٥٦.

(٢) وَهَذِهِ الرُّوَايَةُ اخْتَارَهَا أَبُو بَكْرٍ، وَابْنُ أَبِي مُوسَى. انْظُرْ: الْمَغْنِي ٢١٣/٤، وَشَرْحُ الزَّرْكَشِيِّ ٣٦٤/٢.

(٣) انْظُرْ: الْمَغْنِي ٢١٣/٤، وَشَرْحُ التَّبَصُّرَةِ ٣٦٤/٢.

(٤) قَالَ الزَّرْكَشِيُّ ٣٦٥/٢: «وَقَطَعَ الْقَاضِي فِي شَرْحِهِ، وَجَامِعَهُ الصَّغِيرُ بِالصَّحَّةِ، مُعَلِّلاً بِأَنَّ الْجِهَالَ هُنَا سِيرَةٌ فَتَغْتَفَرُ وَكَذَا وَقَعَ نَصِي أَحْمَدُ فِي رَوَايَةِ حَنْبَلٍ بِالصَّحَّةِ».

(٥) الْجَائِزَةُ: هِيَ النَّازِلَةُ الْعَظِيمَةُ الَّتِي نَحْتَاجُ الْمَالَ فَتَهْلِكُ، وَتَسْتَأْصِلُهُ. انْظُرْ: الصَّحَاحُ ٣٦٠/١، وَتَاجُ الْعُرُوسِ ٣٥٤/٦ (جَوْح)، وَبَيِّنَ الْمَوْلَفُ مَعْنَاهَا لِاحِقًا.

(٦) نَقَلَهَا عَنِ الْإِمَامِ أَحْمَدَ الْأَثَرُ، وَأَبُو طَالِبٍ أَنَّهُ يَوْضَعُ الْجَوَائِزَ فِي الْقَلِيلِ وَالكَثِيرِ وَصَحَّحَهَا الْقَاضِي. الرَّوَايَتَيْنِ وَالْوَجْهَيْنِ ١/٦٥.

الثَّلَثُ^(١) فَمَا زَادَ فِيهِ مِنْ ضَمَانِ الْبَائِعِ، وَإِنْ أَتَلَفَتْ دُونَهُ فَهُوَ مِنْ ضَمَانِ الْمُشْتَرِي وَيَعْتَبَرُ ثَلَاثُ الْمَبْلَغِ وَقِيلَ ثَلَاثُ الْقِيَمَةِ.

وَالْجَائِزَةُ: كُلُّ آفَةٍ لَا صُنْعَ لِلْآدِمِيِّ فِيهَا
فَأَمَّا مَا كَانَ مِنْ إِخْرَاقِ اللَّصُوصِ، وَنَهْبِ الْجَنَاشِ قَبْلَ تَحْمِيلِ وَجْهَيْنِ.

بَابُ التَّضَرُّعِ وَالتَّذْلِيلِ^(٢) وَالْحِلْفِ فِي الصِّفَةِ

وَمَنْ اشْتَرَى مُصْرَاءَ^(٣) مِنْ بَيْعَةِ الْإِنْعَامِ فَهُوَ بِالْخِيَارِ بَيْنَ أَنْ يُنْسِكَهَا أَوْ يَرُدَّهَا، وَمَعَهَا صَاعًا ١٤٣/ و/ مِنْ ثَمَرِ عَوْضِ اللَّبَنِ الَّذِي كَانَ مُوْجُودًا حَالَ الْعَقْدِ، وَإِنْ كَانَ قِيَمَةُ اللَّبَنِ مِثْلُ قِيَمَةِ الشَّاةِ أَوْ أَكْثَرَ نَصُّ عَلَيْهِ^(٤). فَإِنْ عَدِمَ الثَّمَرُ وَجَبَ عَلَيْهِ قِيَمَتُهُ فِي الْمَوْضِعِ الَّذِي وَقَعَ فِيهِ الْعَقْدُ، فَإِنْ كَانَ لَبَنُ التَّضَرُّعِ بِحَالِهِ فَأَرَادَ الْمُشْتَرِي رَدَّهَ عَلَى الْبَائِعِ لَمْ يُلْزَمِ الْبَائِعُ قَبُولُهُ وَقَالَ شَيْخُنَا: الْأَشْبَهُ بِمَذْهَبِنَا أَنَّهُ يُلْزَمُهُ قَبُولُهُ.

فَإِنْ اشْتَرَى أَمَةً مُصْرَاءَ أَوْ أَتَانَا مُصْرَاءَ اخْتَمَلَ أَنْ لَا يَكُونَ لَهُ الْفَسْخُ بِذَلِكَ؛ لِأَنَّ الْخَبَرَ وَرَدَّ فِي بَيْعَةِ الْإِنْعَامِ^(٥)، وَيَحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ لَهُ الْفَسْخُ؛ لِأَنَّ الثَّمَنَ يَخْتَلِفُ بِذَلِكَ إِلَّا أَنَّهُ إِذَا فُسِّخَ لَمْ يُلْزَمْ بِذَلِكَ اللَّبَنُ. وَخِيَارُ التَّضَرُّعِ مُقَدَّرٌ بِثَلَاثَةِ أَيَّامٍ فَلَا يَجُوزُ لَهُ الرُّدُّ قَبْلَ ذَلِكَ ذَكَرَهُ شَيْخُنَا^(٦)، وَعِنْدِي: أَنَّهُ إِذَا تَبَيَّنَ التَّضَرُّعُ كَانَ لَهُ الرُّدُّ سَوَاءً كَانَ قَبْلَ الثَّلَاثِ أَوْ بَعْدَهَا^(٧) مَا لَمْ يَظْهَرْ مِنْهُ مَا يَدُلُّ عَلَى الرِّضَا، فَإِنْ اشْتَرَى مُصْرَاءَ فَصَارَ لَبَنُهَا لَبَنٌ عَادَةً لَمْ يَكُنْ لَهُ الرُّدُّ عَلَى ظَاهِرِ كَلَامِ أَحْمَدَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فَمَنْ اشْتَرَى أَمَةً مُزَوَّجَةً، وَهُوَ لَا يَعْلَمُ فَطَلَّقَهَا

(١) نقلها حنبل وأبو داود. انظر: مسائل الإمام أحمد لأبي داود ٢٥/٢، والزَّوَايِئِ وَالْوَجْهَيْنِ ٦٥/ب.

(٢) التدليس في البيع: كتمان عيب السلعة عن المشتري. انظر: الصحاح ٩٣٠/٣، وتاج العروس ٨٤/١٦ (دلس).

(٣) يقال: صريت الشاة تصرية، إذا لم تحلبها أيامًا حتى يجمع اللبن في ضرعها، والشاة مصراة. الصحاح ٢٤٠٠/٦، ولسان العرب ٤٥٨/١٤ (صري)، وانظر: المغني ٢٣٣/٤، وشرح الزركشي ٣٨٥/٢.

(٤) انظر: المغني ٢٣٥/٤.

(٥) هُوَ مَا وَرَدَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ: «لَا تَلْقُوا الْبَيْعَ، وَلَا تَصْرُوا الْغَنَمَ وَالْإِبِلَ لِلْبَيْعِ، فَمَنْ ابْتَاعَهَا بَعْدَ ذَلِكَ، فَهُوَ بِخَيْرِ النَّظَرِينَ: إِنْ شَاءَ أَمْسَكَهَا، وَإِنْ شَاءَ رَدَّهَا بِصَاعٍ تَمَرٍ، لَا سَمَرًا».

الْحَدِيثُ أَخْرَجَهُ الشَّافِعِيُّ (١٣٨١)، وَالْحَمِيدِيُّ (١٠٢٨)، وَأَحْمَدُ ٢٤٢/٢، وَابْنُ خَالٍ ٩٣/٣ (٢١٥١)، وَأَبُو دَاوُدَ (٣٤٤٥)، وَالنَّسَائِيُّ ٢٥٣/٧، وَأَبُو يَعْلَى (٦٢٦٧)، وَالتَّحَاوِيُّ فِي شَرْحِ الْمَعْنَى ١٨/٤، وَابْنُ أَبِي حَتْمٍ ١٦٨/٥. مِنْ حَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(٦) وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ. انظر: المغني ٢٣٦/٤.

(٧) لِأَنَّهُ تَدْلِيسٌ يَثْبِتُ بِالْخِيَارِ. المغني ٢٣٦/٤.

الرَّوْجُ لَمْ يَكُنْ لَهُ الرُّدُّ، وَكُلُّ تَذْلِيلٍ أَوْ شَرْطٍ يَزِيدُ الثَّمَنَ لِأَجْلِهِ ثَبَتَ خِيَارُ الرُّدِّ مِنْ أَنْ يُحْمَرُ وَجْهَ الْجَارِيَةِ، أَوْ يُسَوَّدَ شَعْرُهَا^(١)، أَوْ يُجَعَّدَ، أَوْ يَضُمَّ الْمَاءُ عَلَى الرَّحَا وَيُرْسَلَهُ وَقَدْ أَنْ يَغْرُسَهَا عَلَى الْمُشْتَرِي، أَوْ يَشْرُطَ كَوْنُ الْعَبْدِ الْمُتَبَاعِ كَاتِبًا، أَوْ ذَا صَنْعَةٍ فَتَبَيَّنَ بِخِلَافِ ذَلِكَ، أَوْ يَشْرُطَ كَوْنُ الْأَمَةِ بِكَرًا فَتُوجَدَ نَيًّا، فَإِنْ شَرَطَهَا نَيًّا قَبْلَ أَنْ يَكُونَ بِكَرًا فَعَلَى وَجْهَيْنِ أَصْحُهَا لَا خِيَارَ لَهُ؛ لِأَنَّهَا زِيَادَةٌ، وَالْآخَرُ لَهُ الرُّدُّ نَحْوُ أَنْ يَكُونَ شَرَطَ الثِّيْبَةِ لِعَجْزِهِ عَنِ الْبَكْرِ فَقَدْ قَاتَ قَضْدُهُ، فَإِنْ شَرَطَهَا مُسْلِمَةً قَبْلَ أَنْ تَكُونَ كَافِرَةً فَلَهُ الرُّدُّ، فَإِنْ شَرَطَهَا كَافِرَةً قَبْلَ أَنْ تَكُونَ مُسْلِمَةً فَعَلَى وَجْهَيْنِ، أَحَدُهُمَا: لَا يَمْلِكُ الرُّدُّ. وَالثَّانِي: يَمْلِكُ. فَإِنْ اشْتَرَى عَبْدًا عَلَى أَنَّهُ خَصِي قَبْلَ أَنْ يَفْخَلَ، أَوْ عَلَى أَنَّهُ قَحْلٌ قَبْلَ أَنْ يَخْصِيَ فَلَهُ الرُّدُّ فَإِنْ اشْتَرَاهُ مُطْلَقًا قَبْلَ أَنْ يَخْصِيَ فَلَهُ الرُّدُّ فَإِنْ بَانَ فَخَلًا لَمْ يَمْلِكِ الرُّدُّ.

بَابُ الرُّدِّ بِالْعَيْبِ

مَنْ عَلِمَ بِسَلَمَتِهِ عَيْنًا كَرِهَ لَهُ بَيْعُهَا حَتَّى يَبَيَّنَ لِلْمُشْتَرِي عَيْبَهَا فَإِنْ بَاعَ وَلَمْ يَبَيَّنْ صَحَّ الْبَيْعُ ١٤٤/ ظ / وَالْمُشْتَرِي بِالْخِيَارِ بَيْنَ الْإِمْسَاكِ وَالْمُطَالَبَةِ بِأَرْضِ الْعَيْبِ وَيَبَيَّنْ فَنَسَخَ الْعَقْدَ، وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ يَخْرُمُ بَيْعُهَا، فَإِنْ بَاعَ فَالْبَيْعُ بَاطِلٌ^(٢)، فَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ الْمُشْتَرِي بِالْعَيْبِ حَتَّى حَدَّثَ عَنْهُ عَيْبٌ آخَرُ فَهُوَ مُخَيَّرٌ بَيْنَ أَنْ يُنْسِكَ وَيُطَالِبَ بِالْأَرْضِ وَيَبَيَّنْ أَنْ يَرُدَّ السَّلْعَةَ وَأَرْضَ الْعَيْبِ الْحَادِثِ عَنْهُ وَيَأْخُذَ الثَّمَنَ^(٣) وَعَنْهُ أَنَّهُ يَنْسُقُ حَقَّهُ مِنَ الرُّدَّةِ وَلَهُ الْأَرْضُ^(٤) وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ فَيَمْنُ اشْتَرَى ثَوْبًا فَقَطَعَهُ أَوْ أَمَةً فَوَطَّنَهَا فَإِنْ وَقَفَ الْمَبِيعُ أَوْ قَتَلَهُ أَوْ أَعْتَقَهُ أَوْ أَكَلَهُ فَلَهُ الْأَرْضُ رِوَايَةً وَاحِدَةً فَإِنْ بَاعَهُ أَوْ وَهَبَهُ فَلَهُ الْمُطَالَبَةُ بِالْأَرْضِ فِي إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ^(٥) وَالْآخَرَى لَا يُطَالِبُ بِالْأَرْضِ إِلَّا أَنْ يَظْهَرَ الْمُشْتَرِي الثَّانِي عَلَى الْعَيْبِ فَرُدُّهُ عَلَيْهِ فَيَكُونُ لَهُ حَيْثُ رُدَّ الرُّدُّ أَوْ الْمُطَالَبَةُ بِالْأَرْضِ^(٦) فَإِنْ كَانَ الْمَبِيعُ ثَوْبًا فَصَنَعَهُ أَوْ ثَوْبًا فَتَسَجَّهُ فَلَهُ الْأَرْضُ^(٧)

(١) وإذا احمر وجه الجارية لخبيل، أو تعب، أو تسود شعرها بشيء وقع عليه، فقال القاضي: له الرد أيضًا لدفع الضرر اللاحق بالمشتري. المغني ٢٣٧/٤.

(٢) انظر: الزركشي ٢٨٤/٢.

(٣) انظر: الروايتين والوجهين ٦٧/ب، انظر: الإنصاف ٤١٦/٤.

(٤) انظر: الروايتين والوجهين ٦٧/ب، المغني ٢٤١/٤، الإنصاف ٤١٦/٤.

(٥) المغني ٢٤٧/٤.

أي غير عالم بالعيب يتعين له الأرض. وهو المذهب، جزم به القاضي وغيره وقدمه في المحرر والفروع. وعن الإمام أحمد: الهبة كالبيع. الإنصاف ٤٢٠/٤.

(٦) المغني ٢٤٧/٤، والإنصاف ٤٢٠/٤.

(٧) الإنصاف ٤٢٠/٤.

وَعَنْهُ لَهُ الرُّدُّ وَيَكُونُ شَرِيكَاً لِلْبَائِعِ بِقِيَمَةِ الصَّنِيعِ وَالشَّنَجِ^(١) فَإِنْ اشْتَرَى مَا لَا يُوقَفُ عَلَى عَيْبِهِ إِلَّا بِكَسَرِهِ كَالْجَوْزِ وَاللُّوزِ وَالْبَطِيخِ وَالرُّمَانِ وَمَا أَشْبَهَهُ فَكَسَرُهُ بِمُقْدَارِ مَا يَعْلَمُ بِهِ الْعَيْبُ، فَإِنْ كَسَرَهُ فَوَجَدَهُ مَعِيّاً فَلَهُ رَدُّهُ وَرَدُّ مَا نَقَصَ وَالْمُطَالَبَةُ بِالثَّمَنِ وَيَخْرُجُ أَنْ يُمَسِّكَهُ وَيُطَالِبُ بِالْأَرْضِ^(٢) وَعَنْهُ يَسْقُطُ حَقُّهُ وَلَا يَكُونُ لَهُ الرُّدُّ وَلَا الْأَرْضُ^(٣). وَإِذَا عَلِمَ بِالْعَيْبِ فَأَخَّرَ الرُّدَّ لَمْ يَبْطُلْ خِيَارُهُ حَتَّى يُؤْخَذَ مِنْهُ مَا يَدُلُّ عَلَى الرِّضَا مِنَ الْمُتَصَرِّفِ بِالِاسْتِمْتَاعِ أَوْ بَيْعٍ فَلَا يَنْتَقِرُ الرُّدُّ بِالْعَيْبِ إِلَى رِضَاءٍ وَلَا إِلَى قَضَاءٍ فَإِنْ اشْتَرَى مَعِيّاً فَلَمْ يَعْلَمْ بِالْعَيْبِ حَتَّى حَدَّثَ مِنْهُ تَمَاءٌ فَلَهُ رَدُّ الْأَصْلِ وَإِمْسَاكُ الثَّمَنِ، فَإِنْ قَالَ الْبَائِعُ أَنَا أُعْطِيكَ الْأَرْضَ عَنِ الْعَيْبِ لَمْ يَلْزِمُهُ قَبُولُهُ فِي إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ^(٤)، وَالْأُخْرَى لَيْسَ لَهُ إِلَّا رَدُّ الْأَصْلِ مَعَ الثَّمَنِ أَوْ إِمْسَاكُهُمَا وَالْمُطَالَبَةُ بِالْأَرْضِ^(٥) وَالْعُيُوبُ الْمُتَبَتِّةُ لِلرُّدِّ فِي التَّقَابُضِ كَالْمَرَضِ، وَالْعَمَى، وَالْعَوَرِ، وَالْعَرَجِ، وَالْجُنُونِ، وَالْخُرُوقِ فِي الثُّوبِ وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ وَعُيُوبُ الرِّقِيقِ الْمُتَعَلِّقَةُ بِفِعْلِهِ كَالزَّنَا وَالسَّرِقَةِ وَالْإِبَاقِ وَالْبَوْلِ فِي الْفِرَاشِ، لَا يُرَدُّ بِذَلِكَ إِلَّا^(٦) ١٤٥ / و / إِذَا وَجَدَ مِنْهُ وَهُوَ مُمَيِّزٌ. فَأَمَّا عُيُوبُهُ الَّتِي لَا صُنْعَ لَهُ فِيهَا كَالْبَحْرِ وَالْعَقْلِ وَالْفَرْعِ وَالْجُدَامِ وَالْمَرَضِ فَيُرَدُّ بِهَا مَعَ التَّمْيِيزِ وَعَدَمِهِ وَإِذَا اشْتَرَى اثْنَانِ شَيْئاً فَوَجَدَا بِهِ عَيْباً فَأَرَادَ أَحَدُهُمَا رَدَّ حَقِّهِ جَازٍ، وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: الْمَسْأَلَةُ عَلَى رِوَايَتَيْنِ^(٧). فَإِنْ اشْتَرَى وَاحِداً شَيْئَيْنِ فَوَجَدَ أَحَدَهُمَا عَيْباً فَلَيْسَ لَهُ إِلَّا رَدُّهُمَا أَوْ إِمْسَاكُهُمَا وَالْمُطَالَبَةُ بِأَرْضِ الْعَيْبِ وَلَهُ رَدُّ الْمَعْيِبِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مِمَّا يَنْقُصُ بِالتَّقْرِيقِ كِمِصْرَاعِي الْبَابِ أَوْ زَوْجِ حُفٍّ، أَوْ يَكُونُ مِمَّا لَا يَجُوزُ التَّقْرِيقُ بَيْنَهُمَا

(١) الشرح الكبير ٤/ ٩٤، الإنصاف ٤/ ٤٢٠.

(٢) نقل ابن مَنُصُور أَنَّهُ مَخِيرٌ بَيْنَ الرَّدِّ وَأَخْذِ الثَّمَنِ وَبَيْنَ إِمْسَاكِ الْأَرْضِ فَإِنَّمَا يَكُونُ هَذَا قِيَمَةً لَهُ فِيمَا بَعْدَ الْكَسْرِ كَالْجَوْزِ وَاللُّوزِ وَالْبَطِيخِ وَالرُّمَانِ وَنَحْوِهِ وَهُوَ اخْتِيَارُ الْخِرَاقِيِّ. الرَّوَايَتَيْنِ وَالْوَجْهَيْنِ ٦٥/ ب، المغني ٤/ ٢٥٢، الزركشي ٤/ ٤٠٢.

يَتَعَيَّنُ لَهُ الْأَرْضُ. وَهُوَ إِحْدَى الرَّوَايَاتِ وَقَدَّمَهُ فِي الرَّعَايَتَيْنِ وَالْحَاوِيَيْنِ. وَعَنِ الْإِمَامِ يَحْيَى بْنِ أَرَشَةَ وَبَيْنَ رَدِّهِ وَرَدِّ مَا نَقَصَ وَأَخْذِ الثَّمَنِ. وَهَذَا الْمَذْهَبُ. قَالَ الزركشي: هَذَا أَهْدَى الْأَقْوَالِ وَاخْتَارَهُ الْخِرَاقِيُّ وَالْمَصْنُفُ، وَصَاحِبُ التَّلْخِيسِ وَغَيْرِهِ. الْإِنْصَافُ ٤/ ٤٢٤.

(٣) نقل بكر بن مُحَمَّدٍ: أَنَّهُ لَا يَمْلِكُ الرَّدَّ وَلَا أَخْذَ الْأَرْضِ لِأَنَّهُ لَمْ يَكُنْ مِنَ الْبَائِعِ تَقْرِيطٌ فِيهِ لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُ اسْتِعْلَامُ الْعَيْبِ فِيهِ إِلَّا بِإِفْسَاحِهِ. الرَّوَايَتَيْنِ وَالْوَجْهَيْنِ ٦٥/ ب. المغني ٤/ ٢٥٢، شرح الزركشي ٢/ ٤٠١، الْإِنْصَافُ ٤/ ٤٢٥.

(٤) الشرح الكبير ٤/ ٨٧.

(٥) المقنع: ١٠٥، كتاب الهادي: ٩٤، الشرح الكبير ٤/ ٨٧.

(٦) تَكَرَّرَتْ فِي الْأَصْلِ.

(٧) الرَّوَايَتَيْنِ وَالْوَجْهَيْنِ ٦٨/ أ.

كَالْوَلَدِ مَعَ أَبِيهِ فَلَيْسَ لَهُ إِلَّا زَدُهُمَا أَوْ إِسْكَاهُمَا وَأَخَذَ الْأَرْضَ فَإِنْ تَلَفَ أَحَدُ الشَّيْئَيْنِ وَوَجَدَ بِالْآخِرِ عَيْنًا فَلَهُ زَدُهُ فِي إِحْدَى الرُّوَايَتَيْنِ^(١)، وَالْأُخْرَى لَا يَزِيدُ وَيُطَالِبُ بِالْأَرْضِ^(٢) فَإِنْ اخْتَلَفَا فِي قِيَمَةِ الثَّالِفِ فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُشْتَرِي، فَإِنْ اخْتَلَفَا فِي الْعَيْبِ فَقَالَ الْبَائِعُ حَدَّثَ عِنْدَ الْمُشْتَرِي وَقَالَ الْمُشْتَرِي بَلِ اشْتَرَيْتُهُ وَبِهِ الْعَيْبُ نَظَرْنَا، فَإِنْ كَانَ الْعَيْبُ يَحْتَمِلُ قَوْلَهُمَا كَالْخَرَقِ فِي الثُّوبِ وَالْبَرَصِ فِي الْعَبْدِ وَمَا أَشْبَهَهُمَا فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُشْتَرِي مَعَ يَمِينِهِ وَهِيَ اخْتِيَارُ الْخِرَقِيِّ^(٣) وَعَنْهُ الْقَوْلُ قَوْلُ الْبَائِعِ وَهِيَ الْأَقْوَى عِنْدِي^(٤)، وَإِنْ كَانَ لَا يَحْتَمِلُ إِلَّا قَوْلَ أَحَدِهِمَا فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ.

بَابُ بَيْعِ التَّوْلِيَةِ وَالْمُرَابَحَةِ وَالْمُوَاصَفَةِ وَحُكْمُ الْإِقَالَةِ

يَجُوزُ بَيْعُ التَّوْلِيَةِ وَهُوَ أَنْ يَبِيعَهُ بِرَأْسِ الْمَالِ ثُمَّ يَقُولُ بَعْتُكَ بِرَأْسِ مَالِهِ أَوْ بِمَا اشْتَرَيْتُهُ أَوْ بِرَقْمِهِ نَصٌّ عَلَيْهِ وَيَجُوزُ بَيْعُ الْمُرَابَحَةِ إِذَا بَيَّنَّ رَأْسَ الْمَالِ وَمِقْدَارَ الرِّبْحِ فَيَقُولُ: رَأْسُ مَالِي مِثْلٌ وَرِبْحُهُ عَشْرَةٌ، فَإِنْ قَالَ بِعْتُكَ بِرَأْسِ مَالِي عَلَى أَنْ أَرْبِحَ فِي كُلِّ عَشْرَةٍ ذِهْنًا صَحَّ الْبَيْعُ وَلَمْ يُكْرَهْ^(٥) وَنَقَلَ الْأَثَرُ عَنْهُ أَنَّهُ كَرِهَ بَيْعَ دَهْ يَزِدُهُ^(٦) وَهُوَ هَذَا وَمَا يَزَادُ فِي الثَّمَنِ وَيُحِطُّ

(١) المحرر ٣٢٦/١، الإنصاف ٤٢٩/٤.

(٢) المحرر ٣٢٦/١، الإنصاف ٤٢٩/٤.

(٣) الرُّوَايَتَيْنِ والوجهين ٦٥/ب، المحرر ٤٢٧/١، الزركشي ٤٠٠/٢.

قَالَ فِي إِدْرَاكِ الْغَايَةِ: يَقْبَلُ قَوْلُ الْمُشْتَرِي فِي الْأَطْلَعِ وَقُطِعَ بِهِ الْخِرَقِيُّ وَصَاحِبُ الْوَجِيزِ، وَنَازِمُ الْمَفْرَدَاتِ، وَالْمُسْتَوْعَبِ، وَالْخُلَاصَةِ، وَشَرَحَ ابْنُ رَزِينٍ، وَالرَّعَايَةُ الصَّغِيرُ وَالْحَاوِيْنَ.

الإنصاف ٤٣١/٤.

(٤) نقل حنبل وأبو الحارث القول قول البائع مَعَ يَمِينِهِ أَنَّهُ بَاعَهُ وَهُوَ صَحِيحٌ لَا خَرَقَ فِيهِ وَلَا عَيْبَ. قَالَ أَبُو يَعْلَى الْقَوْلُ قَوْلُ الْبَائِعِ وَهُوَ أَصَحُّ. الرُّوَايَتَيْنِ والوجهين ٦٥/ب، المحرر ٣٢٧/١، الزركشي ٤٠٠/٢.

يَقْبَلُ قَوْلَ الْبَائِعِ، وَهِيَ أَنْصَهُمَا. وَاخْتَارَهَا الْقَاضِي فِي الرُّوَايَتَيْنِ وَابْنُ عَبْدِ دُوسٍ فِي تَذَكُّرِهِ وَجَزَمَ بِهَا فِي الْمُنَوَّرِ وَمُسْتَخْبِ الْأَدَمِيِّ وَقَدَّمَهَا فِي الْمَحَرَّرِ.

فَائِدَةٌ: إِذَا قُلْنَا: الْقَوْلُ قَوْلُ الْمُشْتَرِي: فَمَعَ يَمِينُهُ، وَيَكُونُ عَلَى الْبَيْتِ. قَالَهُ الْأَصْحَابُ، وَإِنْ قُلْنَا الْقَوْلُ قَوْلُ الْبَائِعِ فَمَعَ يَمِينُهُ، وَهِيَ عَلَى حَسَبِ جَوَابِهِ، وَتَكُونُ عَلَى الْبَيْتِ، عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ.

الإنصاف ٤٣١-٤٣٢/٤.

(٥) المغني ٢٥٩/٤.

(٦) جَاءَ فِي مَسَائِلِ أَبِي دَاوُدَ أَنَّ الْإِمَامَ أَحْمَدَ سَمِلَ عَنْ بَيْعِ دَهْ يَزِدُهُ وَدَهْ دَوَاوُدُهُ، فَقَالَ مَكْرُوهٌ. مَسَائِلُ أَبِي دَاوُدَ: ١٩٥. الْمَغْنِي ٢٥٩/٤. نَقَلَ الْأَثَرُ: أَنَّهُ كَرِهَ بَيْعَ دَهْ يَزِدُهُ وَهُوَ هَذَا. وَقَالَ أَبُو الصَّغَرِ: هُوَ الرِّبَا. وَاتَّقَصَّرَ عَلَيْهِ أَبُو بَكْرٍ فِي زَادِ الْمَسَافِرِ. وَنَقَلَ أَحْمَدُ بْنُ هَاشِمٍ كَأَنَّهُ دَرَاهِمٌ بِدَرَاهِمٍ. لَا يَصَحُّ. وَقِيلَ: لَا يَكْرَهُ. وَذَكَرَهُ رَوَايَةُ فِي الْحَاوِي، وَالْقَافِقِ، وَجَزَمَ بِهِ فِي الرَّعَايَةِ الصَّغِيرِ وَقَدَّمَهُ فِي الرَّعَايَةِ الْكَبِيرِ، وَالْحَاوِي الصَّغِيرِ. الْإِنْصَافُ ٤٣٨/٤.

مِنهُ فِي مُدَّةِ الْخِيَارِ يُلْحَقُ بِرَأْسِ الْمَالِ وَكَذَلِكَ مَا يَرْجَعُ بِهِ مِنْ أَرْضِ الْعَيْبِ يَحْطُ مِنَ الثَّمَنِ فَإِنْ خَفِيَ عَلَى الْمَبِيعِ جَنَائِيَةً فَأَخَذَ أَرْضَ الْجَنَائِيَةِ حَظَّهَا مِنْ رَأْسِ الْمَالِ فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ كَأَرْضِ الْعَيْبِ^(١) وَالثَّانِي لَا يَحْطُ كَسَائِرِ الثَّمَاءِ الْحَادِثِ بَعْدَ الْعَقْدِ^(٢) فَإِنْ جَنَى الْعَبْدُ الْمَبِيعُ فَقَدَّاهُ الْمُشْتَرِي / ١٤٦ ظ / لَمْ يُلْحَقْ ذَلِكَ بِالثَّمَنِ وَجْهًا وَاحِدًا فَإِنْ اشْتَرَى ثَوْبًا بِمِثَّةٍ فَقَصَرَهُ بِعَشْرَةٍ وَرَفَّاهُ بِعَشْرَةٍ فَإِنَّهُ يُخْبِرُ بِذَلِكَ عَلَى وَجْهِهِ، فَإِنْ قَالَ يَحْصُلُ عَلَيَّ بِكَذَا فَقَالَ شَيْخُنَا لَا يَجُوزُ وَيَحْتَمِلُ الْجَوَازُ فَإِنْ عَمِلَ فِيهِ عَمَلًا يَسَاوِي عَشْرَةَ لَمْ يَجُزْ أَنْ يَقُولَ يَحْصُلُ عَلَيَّ بِكَذَا بَلْ يَقُولُ اشْتَرَيْتُهُ بِكَذَا وَعَمِلْتُ فِيهِ بِكَذَا وَكَذَلِكَ إِنْ بَاعَ خِرْقَةً فِي الثَّوْبِ وَأَزَادَ يَبِيعُ الْبَاقِي مُرَابَحَةً أَوْ اشْتَرَى عَبْدَيْنِ فَأَزَادَ يَبِيعُ أَحَدَهُمَا مُرَابَحَةً يَقْضِيهِ مِنَ الثَّمَنِ لَمْ يَجْزِهِ حَتَّى يُخْبِرَهُ بِالْحَالِ حَتَّى يَسْتَوِيَ فِيهِ عِلْمُهُ وَعِلْمُ الْمُشْتَرِي، فَإِنْ اشْتَرَى عَبْدًا بِعَشْرَةٍ وَبَاعَهُ بِخَمْسَةِ عَشْرٍ ثُمَّ اشْتَرَاهُ بِعَشْرَةٍ لَمْ يَجُزْ أَنْ يَبِيعَهُ مُرَابَحَةً حَتَّى يُخْبِرَهُ بِالْحَالِ إِلَّا أَنْ يَحْطُ الرِّبْحَ مِنَ الثَّمَنِ الثَّانِي وَيُخْبِرُ أَنَّ رَأْسَ مَالِهِ عَلَيْهِ خَمْسَةٌ فَإِنْ بَاعَهُ بِعَشْرَةٍ ثُمَّ عَادَ فَاشْتَرَاهُ بِخَمْسَةِ أَخْبَرَ أَنَّهُ اشْتَرَاهُ بِخَمْسَةٍ فَإِنْ بَاعَهُ لِغُلَامٍ دُكَّانِيَهُ بِمِثْلِ ثَمَنِيهِ وَاشْتَرَاهُ مِنْهُ بِزِيَادَةٍ عَلَى الثَّمَنِ الْأَوَّلِ عَلَى وَجْهِ الْجِنَالَةِ أَوْ اشْتَرَاهُ مِنْ أَبِيهِ أَوْ ابْنِهِ أَوْ مِمَّنْ لَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ لَهُ لَمْ يَجُزْ يَبِيعُهُ مُرَابَحَةً حَتَّى يَبَيِّنَ ذَلِكَ نَصًّا عَلَيْهِ وَكَذَلِكَ إِنْ اشْتَرَاهُ بِثَمَنِ مُؤَجَّلٍ لَمْ يَجُزْ يَبِيعُهُ مُرَابَحَةً حَتَّى يَبَيِّنَ فَإِنْ بَاعَ وَلَمْ يَبَيِّنْ ثُمَّ عَلِمَ الْمُشْتَرِي بِذَلِكَ فَلَهُ الْخِيَارُ، فَإِنْ أَخْبَرَ أَنَّهُ اشْتَرَاهُ بِمِثَّةٍ ثُمَّ بَانَ أَنَّهُ اشْتَرَاهُ بِأَقْلَ حَظِّ الزِّيَادَةِ فِي التَّوَلِيَةِ وَفِي الْمُرَابَحَةِ يَحْطُ الزِّيَادَةَ وَقْضُهَا مِنَ الرِّبْحِ وَيُلْزِمُهُ الْمَبِيعُ بَقِيَّةَ الثَّمَنِ^(٣) وَعَنْهُ أَنَّهُ مُخَيَّرٌ بَيْنَ الْقَسْخِ وَالْإِمْسَاكِ مَعَ الْحَظِّ^(٤)، فَإِنْ قَالَ بِعْتُكَ بِرَأْسِ مَالِي - وَهُوَ مُتَحَيِّرٌ - مِثَّةً وَرَبِيعَ عَشْرَةٍ ثُمَّ عَادَ فَقَالَ: غَلِطْتُ رَأْسُ مَالِي مِثَّةً وَعَشْرَةٌ لَزِمَ الْمُشْتَرِي الرُّدُّ أَوْ إِعْطَاءُ الزِّيَادَةِ بَعْدَ أَنْ يَحْلِفَهُ - إِنْ شَاءَ - أَنَّهُ غَلِطَ^(٥)، وَأَنْ رَأْسَ مَالِي مِثَّةً وَعَشْرَةٌ، وَنَقَلَ عَنْهُ أَبُو طَالِبٍ إِنْ كَانَ مَعْرُوفًا بِالصَّدْقِ مِثْلَ قَوْلِهِ^(٦) وَنَقَلَ عَنْهُ لَا يَقْبَلُ دَعْوَاهُ وَلَوْ أَقَامَ بِهَا بَيِّنَةٌ إِلَّا أَنْ يَصْدَقَهُ

(١) المغني ٢٦١/٤ . يحط من رأس المال، ويخير بالباقي . وهذا أحد الوجهين . والوجه الثاني : يجب عليه أن يخبر به على وجه اختاره القاضي وقال المرداوي وهذا المذهب . الإنصاف ٤٤٣-٤٤٢/٤ .

(٢) المغني ٢٦١/٤ ، الإنصاف ٤٤٣/٤ .

(٣) المغني ٢٦٣/٤ .

(٤) المغني ٢٦٣/٤ .

(٥) الزركشي ٤١٠/٢ .

(٦) المغني ٢٩٤/٤ ، الزركشي ٤١٠/٢ .

المُشْتَرِي^(١) فَإِنْ قَالَ: رَأْسُ مَالِي فِيهِ مِثْلُ دِرْهَمٍ بِغَتِكَ بِهِ، وَوَضِيعَتُهُ دِرْهَمٌ مِنْ كُلِّ عَشْرَةٍ، فَالْبَيْعُ صَحِيحٌ وَيَلْزَمُ الْمُشْتَرِي تِسْعُونَ، وَيُحْتَمَلُ أَنْ يُلْزِمَهُ تِسْعُونَ وَتِسْعَةُ أَغْشَارِ دِرْهَمٍ. وَالْإِقَالَةُ: فَسَخَ فِي إِحْدَى الرَّوَائِثَيْنِ^(٢) وَلَا يَجُوزُ إِلَّا بِمِثْلِ الثَّمَنِ وَلَا تُسْتَحَقُّ بِهَا الشُّفْعَةُ وَيَجُوزُ فِي الْمَبِيعِ قَبْلَ قَبْضِهِ وَمَنْ حَلَفَ لَا يَبِيعُ فَأَقَالَ لَمْ يَحْثُ / ١٤٧ و/ وفي الرواية الأخرى هِيَ بَيْعٌ^(٣) فَتَعَكَّسَ هَذِهِ الْأَحْكَامُ إِلَّا فِي الثَّمَنِ فَإِنَّهُ يَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ^(٤).

بَابُ اخْتِلَافِ الْمُتَبَايَعِينَ

وَإِذَا اخْتَلَفَ الْمُتَبَايَعَانِ فِي قَدْرِ الثَّمَنِ وَالسَّلْعَةِ بَاقِيَةً تَحَالُفًا وَبُدِئَ بَيِّمِينَ الْبَائِعُ فَيُخْلِفُ أَنَّهُ مَا بَاعَهُ بِكَذَا أَوْ إِنَّمَا بَاعَهُ بِكَذَا، وَيُخْلِفُ الْمُشْتَرِي أَنَّهُ مَا اشْتَرَاهُ بِكَذَا وَإِنَّمَا اشْتَرَاهُ بِكَذَا فَإِذَا حَلَفَا فَإِنْ رَضِيَ أَحَدُهُمَا بِمَا قَالَ صَاحِبُهُ أَقَرَّ الْعَقْدُ وَإِنْ لَمْ يَرْضَ صَاحِبُهُ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الْفَسْخُ وَيُحْتَمَلُ أَنْ يَقِفَ الْفَسْخُ عَلَى الْحَاكِمِ إِذَا انْفَسَخَ الْعَقْدُ فَقَالَ شَيْخُنَا: يَنْقَسِخُ ظَاهِرًا وَبَاطِنًا فَيُنَاحِ لِلْبَائِعِ جَمِيعُ التَّصَرُّفِ فِي الْمَبِيعِ^(٥) وَعِنْدِي أَنَّهُ إِنْ كَانَ الْبَائِعُ ظَالِمًا بِالْفَسْخِ انْفَسَخَ فِي الظَّاهِرِ دُونَ الْبَاطِنِ لِأَنَّهُ كَانَ يُمَكِّنُهُ إِمْنَاءَ الْعَقْدِ وَاسْتِيفَاءَ حَقِّهِ فَإِذَا فَسَخَ فَقَدْ تَعَدَّى وَلَا يَنْقَسِخُ الْعَقْدُ فِي الْبَاطِنِ وَلَا يُنَاحِ لَهُ التَّصَرُّفُ؛ لِأَنَّهُ عَاصِبٌ، وَإِنْ كَانَ الْمُشْتَرِي هُوَ الظَّالِمُ انْفَسَخَ الْعَقْدُ ظَاهِرًا وَبَاطِنًا، لِأَنَّ الْبَائِعَ مَا يُمَكِّنُهُ اسْتِيفَاءَ حَقِّهِ بِإِمْنَاءِ الْعَقْدِ لَامْتِنَاعِ الْمُشْتَرِي مِنْ إِعْطَاءِ الثَّمَنِ الَّذِي وَقَعَ الْعَقْدُ عَلَيْهِ، وَكَانَ لَهُ الْفَسْخُ كَمَا لَوْ أَفْلَسَ الْمُشْتَرِي، فَإِنْ اخْتَلَفَا بَعْدَ تَلَفِ السَّلْعَةِ فَعَلَى رَوَائِثَيْنِ، إِحْدَاهُمَا: يَتَحَالَفَانِ^(٦) ثُمَّ الْمُشْتَرِي بِالْخِيَارِ يَبِينُ دَفْعَ الثَّمَنِ الَّذِي ادَّعَاهُ الْبَائِعُ وَبَيِّنُ دَفْعِ الْقِيَمَةِ إِنْ عُرِفَتْ صِفَةُ السَّلْعَةِ فَإِنْ لَمْ تُعْرَفْ صِفَتُهَا وَاخْتَلَفَا أَخَذَ بِقَوْلِ الْمُشْتَرِي مَعَ بَيِّنَةٍ، وَالثَّانِيَّةُ: لَا يَتَحَالَفَانِ وَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُشْتَرِي مَعَ بَيِّنَةٍ، فَإِنْ اخْتَلَفَا فِي أَصْلِ أَوْ شَرْطٍ أَوْ رَهْنٍ أَوْ فِي

(١) المغني ٢٩٤/٤، الزركشي ٤١٠/٢.

(٢) نقل يعقوب بن بختان: الإقالة فسخ. الرَوَائِثَيْنِ والوجهين ٧٢/ب، وجاء في المغني ٢٢٥/٤: إنها فسخ وهو الصحيح.

(٣) نقل أبو طالب وأبو الحارث: الإقالة بيع. الرَوَائِثَيْنِ والوجهين ٧٢/ب.

(٤) المغني ٢٢٦/٤.

(٥) الإنصاف ٤٥٠/٤.

(٦) قَالَ فِي رِوَايَةِ الْأَثَرِمْ وَإِبْرَاهِيمَ بْنِ الْحَارِثِ، إِذَا اخْتَلَفَ الْمُتَبَايَعَانِ تَحَالُفًا وَلَمْ يَفْرُقْ بَيِّنٌ أَنْ تَكُونَ السَّلْعَةُ قَائِمَةً أَوْ نَائِفَةً. الرَوَائِثَيْنِ والوجهين ٦٩/ب، وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: الْمَسْأَلَةُ عَلَى رَوَائِثَيْنِ إِحْدَاهُمَا: يَتَحَالَفَانِ كَمَا لَوْ كَانَتْ بَاقِيَةً وَهِيَ اخْتِيَارُ الْجُزْئِيِّ. الرَوَائِثَيْنِ والوجهين ٦٩/ب. المغني ٢٦٨/٤، والزركشي ٤١٥/٢، الإنصاف ٤٤٧/٤.

صَمِيمٍ أَوْ فِي مِقْدَارِ ذَلِكَ تَحَالَفًا^(١) وَعَنْهُ الْقَوْلُ قَوْلٌ مَنْ يَنْتَفِي ذَلِكَ مَعَ يَمِينِهِ^(٢)، فَإِنْ اِخْتَلَفَا فِي صِفَةِ الثَّمَنِ فَظَاهِرُ قَوْلِ أَحْمَدَ كَذَلِكَ أَنْ يَرْجَعَ إِلَى تَقْدِيرِ الْبَلَدِ^(٣) فَإِنْ كَانَ فِيهِ تَقْوُودٌ رَجَعَ إِلَى أَوْسَطِهَا وَقَالَ شَيْخُنَا بِتَحَالُفَانِ^(٤)، فَإِنْ حَلَفَ أَحَدُهُمَا وَتَكَلَّ الْآخَرُ لَزِمَهُ مَا قَالَ صَاحِبُهُ، فَإِنْ مَاتَ الْمُتَبَايِعَانِ فَوَرِثَتُهُمَا بِمَثَرَلَتَيْهِمَا فِيمَا ذَكَرْنَا مِنَ الْأَحْكَامِ فَإِنْ اِخْتَلَفَا فِي شَرْطِ يُسْئِدُ الْبَيْعَ فَقَالَ أَحَدُهُمَا بِغَتْنِي بِخَمْرٍ أَوْ جَعَلْتُ لِي الْخِيَارَ مَتَى شِئْتُ وَقَالَ الْآخَرُ بَلْ يَدْرَاهُمْ مَعْلُومَةٌ وَخِيَارٌ ثَلَاثَ قَالِقُولٍ قَوْلٌ مَنْ يَنْتَفِي الْمَسَادَ / ١٤٨ ظ / مَعَ يَمِينِهِ فَإِنْ اِخْتَلَفَا فِي عَيْنِ الْمَيْعِ فَقَالَ الْبَائِعُ بِعُتْكَ هَذَا الْعَبْدُ وَقَالَ الْمُشْتَرِي بَلْ بِغَتْنِي هَذِهِ الْجَارِيَةُ تَحَالَفًا فَإِنْ قَالَ الْبَائِعُ بِعُتْكَ هَذَا الْعَبْدُ بِالْفِ وَقَالَ الْمُشْتَرِي بَلْ هُوَ وَالْعَبْدُ الْآخَرُ بِالْفِ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْبَائِعِ مَعَ يَمِينِهِ وَإِنْ اِخْتَلَفَا فِي التَّسْلِيمِ، فَقَالَ الْبَائِعُ لَا أَسْلَمُ الْمَيْعَ حَتَّى تُقْبِضَنِي الثَّمَنَ، وَقَالَ الْمُشْتَرِي لَا أَقْبِضُ الثَّمَنَ حَتَّى أَقْبِضَ الْمَيْعَ، فَإِنْ كَانَ الثَّمَنُ عَيْنًا جُعِلَ بَيْنَهُمَا عَدْلٌ يَقْبِضُ مِنْهُمَا وَيُسَلِّمُ الْمَيْعَ إِلَى الْمُشْتَرِي وَالثَّمَنَ إِلَى الْبَائِعِ وَإِنْ كَانَ الثَّمَنُ دَيْنًا فِي الدَّيْنَةِ أُجْبِرَ الْبَائِعُ عَلَى تَسْلِيمِ الْمَيْعِ ثُمَّ أُجْبِرَ الْمُشْتَرِي عَلَى تَسْلِيمِ الثَّمَنِ إِنْ كَانَ حَاضِرًا مَعَهُ وَإِنْ كَانَ غَائِبًا عَنِ الْمَجْلِسِ فِي الْبَلَدِ حُجِرَ عَلَى الْمُشْتَرِي فِي الْمَيْعِ وَفِي جَمِيعِ مَالِهِ حَتَّى يُخْضِرَ الثَّمَنَ، فَإِنْ كَانَ الثَّمَنُ غَائِبًا عَلَى مَسَافَةٍ تَقْصُرُ فِيهَا الصَّلَاةُ فَلِلْبَائِعِ الْخِيَارُ بَيْنَ الْفَسْخِ أَوْ الصَّبْرِ، فَإِنْ كَانَتْ مَسَافَةٌ لَا تَقْصُرُ فِيهَا الصَّلَاةُ اخْتَمَلَ أَنْ يَثْبُتَ لَهُ الْخِيَارُ وَاخْتَمَلَ أَنْ يَخْجَرَ عَلَى الْمُشْتَرِي حَتَّى يُسَلِّمَ الثَّمَنَ، فَإِنْ كَانَ الْمُشْتَرِي مُعْسِرًا فَلِلْبَائِعِ الْفَسْخُ فِي الْحَالِ وَالرُّجُوعُ فِي الْمَيْعِ.

بَابُ السَّلَمِ

وَالسَّلَمُ نَوْعٌ مِنَ الْبَيْعِ يَتَعَقَّدُ بِكُلِّ لَفْظٍ يَتَعَقَّدُ بِهِ الْبَيْعُ وَيَتَعَقَّدُ بِلَفْظِ السَّلَمِ وَالسَّلَامِ وَيَصِيحُ فِي كُلِّ مَالٍ يُضَبِّطُ بِالصَّفَةِ كَالثَّمَارِ وَالْحُجُوبِ وَالْأَدَقَةِ^(٥) وَالْأَخْبَارِ^(٦) وَالثِّيَابِ وَالْقُطْنِ وَالْإِبْرِيَسِمِ^(٧) وَالْكُتَّانِ وَالْقَنْبِ^(٨) وَالْكَاغِدِ^(٩) وَالصُّوفِ وَالشَّعْرِ وَالْحَيَوَانِ وَالرَّقِيقِ

(١) المغني ٤/٧٦٩، الإنصاف ٤/٤٥٢.

(٢) المغني ٤/٧٦٩، الإنصاف ٤/٤٥٤.

(٣) ونص عليه في رواية الأثرم. المغني ٤/٧٦٩. الإنصاف ٤/٤٥٢.

(٤) الإنصاف ٤/٤٥٢.

(٥) الأدقة: جمع دقيق، وهو الطمحين. المعجم الوسيط: ٢٩١.

(٦) الأخبار: الناقة الغزيرة اللبن. لسان العرب ٤/٢٢٧ (خبر).

(٧) الإبريسم: الحرير. معجم متن اللغة ١/٢٧٢.

(٨) القنب: نبات حولي زراعي ليفي من الفصيلة القنبية، تغزل لحاؤه حبلاً. المعجم الوسيط: ٧٦١.

(٩) الكاغد: القراطيس (فارسي أو صيني معرب). يتخذ من الخرق والقنب ونحو ذلك. معجم متن

اللغة ٥/٧٩.

واللحوم والرؤوس والجلود والأطراف والحديد والرصاص والطحاس والصفر والأخجار والأخشاب والأدوية والطيب والمائعات من الخلول والأدهان والألبان وغير ذلك ولا يصح إلا بخمسة شرائط، أحدها: أن يذكر كل وصف يختلف الثمن لأجله عند أهل الخبرة فإذا أسلم في طعام ذكر الجنس فقال: حنطة، والثوع: بغدادية واسطية، واللون: بيضاء حمراء صفراء، والقدر: كبار الحب صغار ١٤٩/ و/ الحب وحديث أو عتيق وجيد أو رديء، وخالية من الغش. فإن شرط أجود الحنطة لم يصح وإن شرط أزدأها فعلى وجهين^(١) والشرط الثاني أن يذكر المقدار فيشرط في المكيل كئلا معلوما وفي الموزون وزنا معلوما، وكذلك في المزروع والمعدود فإن أسلم فيما يكال بالوزن لم يصح نص عليه^(٢) وكذلك تخرج إذا أسلم فيما يوزن كئلا وفيما يوزن وزنا فاما المعدود والمختلف كالبيض والجوز والرمان والبطيخ والقثاء والباذنجان وما أشبهه ففيه روايتان إحداهما^(٣): لا يصح السلم فيه^(٤) وقال في رواية إسحاق بن إبراهيم وقد سأل عن السلم في البيض إنما سمعنا السلم فيما يكال أو يوزن. قلت: فالرمان، قال: لا أدري ولا البيض السلم فيما يكال أو يوزن ولا أرى السلم إلا فيما يكال أو يوزن أو شيء يوقف عليه ومغناه - والله أعلم - يوقف عليه بمقدار معلوم لا يختلف كالزروع، وظاهر هذه الرواية أنه يمنع من صحة السلم في كل معدود يختلف من الفواكه والبقول والبيض والحيوان والرؤوس وما أشبه ذلك، والرواية الثانية: يصح السلم في جميع ذلك^(٥) وهل يسلم فيه عددا أو وزنا على روايتين، إحداهما: وزنا^(٦) والأخرى: عددا^(٧) وقيل يسلم في البيض والجوز عددا وفي الفواكه والبقول وزنا والشرط الثالث: أن يشرطا أجلا معلوما له وقع في الثمن كالشهر والشهرين فصاعدا، فإن أسلم حالا أو شرط ساعة أو يوما لم يصح إلا أن يسلم في لحم أو خبز يأخذ كل منه

(١) المغني ٣١٨/٤، الشرح الكبير ٣٢٤/٤، الزركشي ٤٤٧/٢.

(٢) نص عليه الإمام. انظر: الزركشي ٤٤٨/٢.

(٣) في الأصل: «أحدهما».

(٤) وقال الإمام أحمد في رواية المروزي ويوسف ابن موسى، وقد سئل عن السلم في البيض والرمان فقال السلم فيما يكال ويوزن ولا أرى السلم إلا فيما يكال ويوزن أو شيء وقف عليه. الروايتين

والوجهين ٧٣/أ، كتاب الهادي: ٩٦، الزركشي ٤٤٦-٤٤٧/٢.

(٥) نقل إسماعيل بن سعيد وابن منصور لا بأس بالسلم في الفواكه والبطيخ والبيض والجوز والرمان.

الروايتين والوجهين ٧٣/أ. انظر: كتاب الهادي: ٩٦.

(٦) كتاب الهادي: ٩٦، المغني ٣٢٧/٤.

(٧) كتاب الهادي: ٩٦، المغني ٣٢٧/٤.

كُلِّ يَوْمٍ أَرْطَالًا مَعْلُومَةً فَإِنَّهُ يَصْحُ، نَصَّ عَلَيْهِ^(١)، فَإِنْ أَسْلَمَ فِي جَنْسٍ إِلَى أَجَلَيْنِ، أَوْ فِي جَنْسَيْنِ إِلَى أَجَلٍ صَحَّ، وَإِنْ أَسْلَمَ إِلَى الْحَصَادِ وَالْجُدَادِ، فَهَلْ يَصْحُ أَمْ لَا؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ^(٢).

وَالشَّرْطُ الرَّابِعُ: أَنْ يَشْرَطًا مَحَلًّا يَكُونُ الْمُسْلِمُ فِيهِ عَامَ الْوُجُودِ، فَإِنْ جَعَلَ الْمَحَلَّ وَقْتًا لَا يُوْجَدُ فِيهِ أَوْ يُوْجَدُ نَادِرًا مِثْلُ: أَنْ يُسْلِمَ فِي الزَّرْبِ وَالْعَنْبِ وَيَجْعَلَ مَحَلَّهُ شَبَاطًا أَوْ آدَارًا لَمْ يَصْحُ، وَكَذَلِكَ إِذَا أَسْلَمَ فِي ثَمَرَةٍ تَحُلُّ أَوْ بَسْتَانٍ مُعَيَّن لَمْ يَصْحُ؛ لِأَنَّهُ لَا يُؤْمَنُ انْقِطَاعُهُ عِنْدَ الْمَحَلِّ، فَإِنْ أَسْلَمَ فِيمَا يُؤْمَنُ انْقِطَاعُهُ فَانْقَطَعَ فِي مَحَلِّهِ فَالْمُسْتَرَى ١٥٠ / ظ/ بِالْخِيَارِ بَيْنَ أَنْ يَضَيَّرَ إِلَى أَنْ يُوْجَدَ وَيَتَيْنَ أَنْ يَنْقَسِحَ الْعَقْدُ وَيَرْجِعَ بِالْثَمَنِ إِنْ كَانَ مَوْجُودًا أَوْ بِمِثْلِهِ إِنْ كَانَ مِنْ ذَوَاتِ الْأَمْثَالِ أَوْ بِقِيَمَتِهِ إِنْ لَمْ يَكُنْ مَكِينًا أَوْ مَوْزُونًا فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ^(٣)، وَالْآخَرُ: أَنَّ الْعَقْدَ يَنْقَسِحُ بِنَقْصِ الْعَقْدِ^(٤)، فَإِنْ تَعَلَّرَ الْبَعْضُ فَالْحُكْمُ فِيهِ كَمَا لَوْ تَعَلَّرَ الْجَمِيعُ.

وَالشَّرْطُ الْخَامِسُ: أَنْ يَقْبِضَ رَأْسَ مَالِ السَّلِيمِ فِي مَجْلِسِ الْعَقْدِ وَيَكُونُ مَعْلُومَ الصِّفَةِ وَالْمِقْدَارِ كَالثَّمَنِ سَوَاءً، فَإِنْ تَفَرَّقَا قَبْلَ الْقَبْضِ بَطَلَ السَّلْمُ، وَإِنْ أَقْبَضَهُ بَعْضُهُ فِي الْمَجْلِسِ ثُمَّ تَفَرَّقَا بَطَلَ الْعَقْدُ فِي الْجَمِيعِ فِي إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ^(٥)، وَالْأُخْرَى: يَبْطُلُ فِيمَا لَمْ يَقْبِضْ^(٦)، فَإِنْ قَبِضَ الثَّمَنَ فَوَجَدَهُ رَدِينًا فَرَدَّهُ فَلَهُ الْبَدَلُ فِي مَجْلِسِ الرَّدِّ فِي إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ^(٧)، وَالْأُخْرَى: يَبْطُلُ الْعَقْدُ بِرَدِّهِ^(٨)، فَإِنْ وَجَدَ بَعْضُهُ رَدِينًا فَرَدَّهُ فَعَلَى الرِّوَايَةِ الْأُولَى لَهُ الْاسْتِئْذَانُ فِي الْمَجْلِسِ^(٩)، وَعَلَى الْآخَرَى يَبْطُلُ فِي الْمَرْدُودِ^(١٠)، وَهَلْ يَصْحُ فِيمَا لَمْ يُرَدِّ عَلَى وَجْهَيْنِ^(١١)، بِنَاءً عَلَى تَفَرُّقِ الصِّفَةِ، فَإِنْ تَقَابَلَا فِي بَعْضِ الْمُسْلِمِ فِيهِ

(١) المغني ٣٤٥/٤، والزركشي ٤٥٤/٢.

(٢) نقل أبو الصقر: لا يجوز حتى يسمي شهرا معلوماً وليس هنا معلوم، ونقل ابن منصور: يجوز. قال أبو بكر: الأول اختياري. الرَوَايَتَيْنِ والوجهين ٧٢/أ، والمقنع: ١١٤، والمغني ٣٢٩/٤، والزركشي ٤٤٩/٢.

(٣) المغني ٣٣٣/٤، والمحور ٣٣٤/١، والشرح الكبير ٣٣٣/٤.

(٤) المغني والشرح الكبير ٣٣٣/٤، والمحور ٣٣٤/١.

(٥) المغني ٣٣٥/٤، والزركشي ٤٥١/٢.

(٦) المغني ٣٣٥/٤، والزركشي ٤٥١/٢.

(٧) المغني والشرح الكبير ٣٣٥/٤.

(٨) المغني والشرح الكبير ٣٣٥/٤.

(٩) المغني والشرح الكبير ٣٣٦/٤.

(١٠) المغني والشرح الكبير ٣٣٦/٤.

(١١) المغني والشرح الكبير ٣٣٦/٤.

لَمْ يَصِحَّ فِي إِحْدَى الرُّوَايَتَيْنِ^(١)، وَالْأُخْرَى: نَصِيحٌ^(٢) وَيَقْبِضُ قِسْطَهُ مِنَ الثَّمَنِ أَوْ عِوَضَهُ فِي مَجْلِسِ الْإِقَالَةِ، وَإِذَا قَبِضَ الْمُسْلِمُ فِيهِ ثُمَّ ادَّعَى أَنَّهُ غَلِطَ عَلَيْهِ فِي الْوِزْنِ أَوْ الْكَيْلِ فَعَلَى وَجْهَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: الْقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ^(٣).

وَالثَّانِي: لَا يَقْبَلُ قَوْلُهُ^(٤)، فَإِنْ قَبِضَهُ جُرَافًا فَتَلَفَ وَاخْتَلَفَا فِي قَدْرِهِ فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْقَابِضِ مَعَ يَمِينِهِ وَجْهًا وَاحِدًا، وَلَا يَجُوزُ يَتَّعِ الْمُسْلِمُ فِيهِ قَبْلَ قَبْضِهِ وَلَا الشَّرْكَةَ وَلَا التَّوَلِيَةَ فِيهِ، وَلَا يَجُوزُ أَخْذُ الرَّهْنِ وَالْكَفِيلِ بِمَالِ السَّلِيمِ فِي إِحْدَى الرُّوَايَتَيْنِ^(٥)، وَالْأُخْرَى: يَجُوزُ^(٦)، وَلَا يَشْتَرُطُ فِي السَّلَمِ ذِكْرُ مَكَانِ الْإِنْفَاءِ، وَيَكُونُ الْإِنْفَاءُ فِي مَوْضِعِ الْعَقْدِ، فَإِنْ شَرَطَ ذَلِكَ صَحَّ الشَّرْطُ فِي إِحْدَى الرُّوَايَتَيْنِ^(٧)، وَالْأُخْرَى: لَا يَصِحُّ الشَّرْطُ^(٨). وَإِذَا أَحْضَرَ الْمُسْلِمُ فِيهِ عَلَى الصِّفَةِ الْمَشْرُوطَةَ أَوْ أَجَوَدَ لَزِمَ قَبُولُهُ، فَإِنْ كَانَ أَنْقَصَ مِنَ الصِّفَةِ لَمْ يَلْزَمْ قَبُولُهُ، وَإِنْ جَاءَهُ بِأَجَوَدَ مِنَ الصِّفَةِ فَقَالَ: خُذْهُ وَرِذْنِي دِرْهَمًا فَقَبِلَ لَمْ يَصِحَّ، وَإِنْ جَاءَهُ بِزِيَادَةٍ فِي الْمِقْدَارِ فَقَالَ لَهُ مِثْلَ ذَلِكَ صَحَّ، فَإِنْ جَاءَهُ بِالْمُسْلَمِ فِيهِ قَبْلَ الْمَحَلِّ وَلَا ضَرَرَ فِي قَبْضِهِ لَزِمَهُ قَبْضُهُ، وَإِنْ كَانَ فِي قَبْضِهِ ضَرَرٌ لَمْ يَلْزَمْهُ. وَلَا يَصِحُّ السَّلَمُ فِيمَا لَا يُضْبَطُ بِالصِّفَةِ كَالْجَوَاهِرِ كُلِّهَا مِنَ الدُّرِّ / ١٥١ / وَ / وَاللُّؤْلُؤِ وَالْيَاقُوتِ، وَكَذَلِكَ الْحَوَائِلُ مِنَ الْحَيَوَانِ، فَأَمَّا السَّلَمُ فِي الْأَوَانِي الْمُخْتَلِفَةِ الرُّؤُوسِ وَالْأَوْسَاطِ كَالْمَرَاجِلِ وَالْأَبَارِيقِ وَالْأَسْطَالِ الضَّيِّقَةِ الرُّؤُوسِ، فَعَلَى وَجْهَيْنِ^(٩)، وَمَا يَجْمَعُ أُنْوَاعًا مُخْتَلِفَةً عَلَى أَرْبَعَةِ أَضْرِبٍ:

(١) فِي رِوَايَةِ صَالِحٍ وَابْنِ الْقَاسِمِ يَأْخُذُ سَلَمُهُ كُلُّهُ أَوْ رَأْسَ مَالِهِ فَظَاهِرُ هَذَا الْمَنْعِ. الرُّوَايَتَيْنِ وَالْوَجْهَيْنِ ٧٣ / أ، وَكِتَابُ الْهَادِي: ٩٧، وَالْمَغْنِي وَالشرح الكبير ٣٤٣ / ٤.

(٢) نَقَلَ حَنْبَلٌ وَقَدْ ذَكَرَ لَهُ قَوْلَ ابْنِ عَبَّاسٍ يَأْخُذُ بَعْضُ سَلَفِهِ وَبَعْضُ رَأْسِ مَالِهِ. فَقَالَ أَحْمَدُ: لَا بَأْسَ بِهِ وَلَا يَأْخُذُ فَضْلًا فَظَاهِرُ هَذَا الْجَوَازِ. الرُّوَايَتَيْنِ وَالْوَجْهَيْنِ ٧٣ / أ، وَالْمَغْنِي وَالشرح الكبير ٣٤٣ / ٤.

(٣) الشرح الكبير ٣٤٧ / ٤.

(٤) الشرح الكبير ٣٤٧ / ٤.

(٥) رَوَى الْمُرُودِيُّ وَابْنُ الْقَاسِمِ وَأَبُو طَالِبٍ مَنَعَ ذَلِكَ، وَهُوَ اخْتِيَارُ الْخُرَقِيِّ وَأَبِي بَكْرٍ. الْمَغْنِي وَالشرح الكبير ٣٤٨ / ٤. اخْتَارَهَا أَبُو بَكْرٍ فِي التَّنْبِيهِ وَابْنُ عَبْدِ دُوسٍ. انْظُرْ: الزَّرْكَشِيُّ ٤٥٥ / ٢.

(٦) رَوَى حَنْبَلٌ جَوَازَهُ. الْمَغْنِي وَالشرح الكبير ٣٤٨ / ٤. وَهِيَ الصَّوَابُ وَاخْتِيَارُ أَبِي مُحَمَّدٍ وَحَكَاهَا الْقَاضِي فِي رِوَايَتِهِ عَنْ أَبِي بَكْرٍ نَحْوَ ذَلِكَ. الزَّرْكَشِيُّ ٤٥٦ / ٢.

(٧) الْمَغْنِي وَالشرح الكبير ٣٤٠ / ٤، وَالزَّرْكَشِيُّ ٤٥٢ / ٢.

(٨) الْمَغْنِي وَالشرح الكبير ٣٤٠ / ٤، وَالزَّرْكَشِيُّ ٤٥٢ / ٢.

(٩) الْمَغْنِي ٣١٣ / ٤، الشرح الكبير ٣١٦ / ٤، الزَّرْكَشِيُّ ٤٤٦ / ٢، كَشَافُ الْقِنَاعِ ٢٧٧ / ٣.

مَا يُطْرَحُ فِي الشَّيْءِ لِمَنْفَعَةِ الشَّيْءِ، وَلَيْسَ بِمَقْصُودٍ فِي نَفْسِهِ كَالْأَنْفَحَةِ فِي الْجُبْنِ^(١)،
وَالْخَلِّ فِي السَّكَنْجِينِ^(٢)، وَالْمِلْحُ فِي الْعَجِينِ، وَمَا أَشْبَهَهُ. فَالسَّلْمُ فِيهِ جَائِزٌ.
وَالثَّانِي: مَا يُطْرَحُ فِي الشَّيْءِ لَا لِمَنْفَعَةٍ كَالْمَاءِ فِي اللَّبَنِ، وَالْمِسُّ فِي الذَّهَبِ^(٣) فَلَا
يَصِحُّ السَّلْمُ فِيهِ.
وَالثَّالِثُ: أَخْلَاطُ أَشْيَاءَ مَقْصُودَةٌ عَلَى وَجْهِ لَا تَتَمَيَّزُ كَالْغَالِيَةِ^(٤) وَالنَّدَى^(٥)، وَالْمَعَاجِينِ،
وَمَا أَشْبَهَهُ فَلَا يَصِحُّ السَّلْمُ فِيهَا.

الرَّابِعُ: مُجْتَمِعٌ مَقْصُودٌ تَتَمَيَّزُ كَالْقُوبِ الْمَسْجُوجِ مِنْ قُطْنٍ وَإِنْرِيْسَمٍ أَوْ كَثَانٍ وَقُطْنٍ
وَالْقَيْسِيِّ^(٦) وَالتَّبَلِ الْمَرِيْشِيِّ^(٧) وَالرَّمَاكِ وَالْخَفَافِ فَيَصِحُّ السَّلْمُ فِيهَا فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ^(٨)
وَالْآخَرُ لَا يَصِحُّ^(٩)، وَلَا يَصِحُّ السَّلْمُ فِي الْعَقَارِ وَالتُّخْلِ وَالْأَشْجَارِ الثَّابِتَةِ، وَكُلُّ عَيْنٍ لَا
يَجُوزُ أَنْ تَسَلَّمَ تَمَتًّا وَاحِدًا فِي جَنْبٍ حَتَّى يَتَبَيَّنَ مَقْدَارُ مَا لِكُلِّ جَنْبٍ مِنَ الثَّمَنِ.

بَابُ الْقَرْضِ

الْقَرْضُ مِنْ مَنَافِعِ النَّاسِ، وَهُوَ مَثْدُوبٌ إِلَيْهِ وَيَحْصُلُ الْمَلِكُ فِيهِ بِالْقَبْضِ، فَلَوْ أَرَادَ
الْمُقْرِضُ الرُّجُوعَ فِي غَيْرِ مَالِهِ قَبْلَ تَصَرُّفِ الْمُسْتَقْرِضِ لَمْ يَكُنْ لَهُ ذَلِكَ وَلَوْ أَرَادَ
الْمُسْتَقْرِضُ ذَلِكَ لَزِمَ الْمُقْرِضُ قَبُولَهُ إِذَا كَانَ عَلَى حَالِهِ حِينَ الْقَرْضِ فَإِنْ تَغَيَّرَ حَالُهُ مِثْلَ
أَنْ حَدَثَ بِهِ عَيْتٌ أَوْ أَقْرَضَهُ فَلَوْسًا أَوْ مُكْسَرَةً فَحَرَمَهَا السُّلْطَانُ لَمْ يَلْزَمْ الْمُقْرِضُ قَبُولَهُ
وَكَانَ لَهُ الْقِيَمَةُ وَقَتَ الْقَرْضِ، وَيَجُوزُ قَرْضُ مَا يَثْبُتُ فِي الدِّمَةِ بِعَقْدِ السَّلْمِ إِلَّا بَنِي آدَمَ
فَإِنْ أَحْمَدَ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - كَرِهَهُ^(١٠) وَيَحْتَمَلُ أَنْ لَا يَصِحُّ قَرْضُهُمْ^(١١) وَهُوَ يُحْتَمَلُ أَنْ يَصِحَّ مَعَ

(١) الأنفحة: شيء أصفر يستخرج من بطن الجدي الرضيع قبل أن يأكل يعصر في جوفه مبتلا باللبن فيغلظ كالجبين. معجم ثن اللغة ٥٠٨/٥.

(٢) السكنجين: شراب يتخذ من خل وعسل. معجم ثن اللغة ١٨٣/٣.

(٣) المس: النحاس. معجم ثن اللغة ٢٩٥/٥.

(٤) الغالية: طيب معروف. وهو أخلاط من مسك وعنبر وبان تغلى على النار. معجم ثن اللغة ٣٢١/٤.

(٥) الندى: عود يتخيره، وهو العود المطري بالمسك والعنبر والبان أو هو العنبر. معجم ثن اللغة ٤٢٧/٥.

(٦) القسي: الدرهم الرديء. معجم ثن اللغة ٥٦٦/٤.

(٧) النيل المريش: السهم الذي ركب له ريش. رشت السهم: ألزقت عليه الريش فهو مريش. لسان

العرب ١٢٢٦/١.

(٨) المغني ٣١٤/٤، الشرح الكبير ٣١٨/٤.

(٩) قال القاضي: لا يصح. المغني ٣١٤/٤، الشرح الكبير ٣١٨/٤.

(١٠) كتاب الهادي: ٩٧، المغني والشرح الكبير ٣٥٥/٤.

(١١) المغني ٣٥٥/٤.

الكَرَاهِيَّةُ^(١)، فَأَمَّا مَا لَا يَثْبُتُ فِي الذَّمِّ سَلَمًا كَالْجَوَاهِرِ، فَذَكَرَ شَيْخُنَا فِي «الْمَجَرَّدِ» جَوَازَ قَرْضِهَا وَيَرُدُّ الْمُسْتَقْرِضُ الْقِيَمَةَ^(٢)، وَالْأَقْوَى عِنْدِي أَنَّهُ لَا يَجُوزُ قَرْضُهَا لِأَنَّهَا لَا تَثْبُتُ فِي الذَّمِّ وَلَا تُقِلُّ جَوَازَ قَرْضِهَا وَلَا هِيَ مِنَ الْمَرَافِقِ وَيَجِبُ رَدُّ الْمِثْلِ فِي الْمَكِيلِ وَالْمَوْزُونِ وَفِي غَيْرِهِمَا عَلَى وَجْهَيْنِ، أَحَدُهُمَا يَرُدُّ الْقِيَمَةَ^(٣)، وَالْآخَرُ: يَرُدُّ مِنْ جَنْبِهِ^(٤) وَإِذَا أَقْرَضَهُ أَثَمَانًا فَلَقِيَهُ / ١٥٢ ظ / يَبْلَدُ آخَرَ فَطَالِبُهُ بِهَا لَزِمَهُ أَنْ يَدْفَعَ إِلَيْهِ مِثْلَهَا، فَإِنْ أَقْرَضَهُ مَكِيلًا فَطَالِبُهُ بِالْمِثْلِ فِي بَلَدٍ آخَرَ لَمْ يَلْزَمُهُ، وَإِنْ طَالِبُهُ بِالْقِيَمَةِ لَزِمَهُ وَيَجُوزُ شَرْطُ الرِّهْنِ وَالضَّمِينِ فِي الْقَرْضِ وَلَا يَجُوزُ شَرْطُ الْأَجَلِ وَلَا يَجُوزُ كُلُّ شَرْطٍ يَجْرُ مَنْقَعَةٌ مِثْلُ أَنْ يَقْرَضَهُ عَلَى أَنْ يُسْكِنَهُ دَارَهُ أَوْ يُعْطِيَهُ أَجُودَ مِمَّا أَخَذَ أَوْ يَكْتُبَ لَهُ بِهِ سَفْتَجَةً^(٥) إِلَى بَلَدٍ آخَرَ فَإِنْ بَدَأَ الْمُقْرَضُ فَعَلَّ ذَلِكَ مِنْ غَيْرِ شَرْطٍ جَازٍ وَيُخْتَمَلُ جَوَازُ شَرْطِ السَّفْتَجَةِ لِأَنَّهَا مَصْلَحَةٌ لَهُمَا، فَإِنْ أَبْدَى لَهُ هَدِيَّةً بَعْدَ الْوَقَاءِ أَوْ زَادَهُ زِيَادَةً مِنْ غَيْرِ مُوَاطَأةٍ فَعَلَى رِوَايَتَيْنِ إِحْدَاهُمَا: جَوَازُ ذَلِكَ^(٦) وَالْأُخْرَى تُحَرِّمُهُ^(٧).

كِتَابُ الرِّهْنِ

الرِّهْنُ: عَقْدٌ لَازِمٌ فِي حَقِّ الرَّاهِنِ جَائِزٌ فِي حَقِّ الْمُزْتَهِنِ يَصِحُّ فِي السَّفَرِ وَالْحَضَرِ وَلَا يَصِحُّ إِلَّا مِنْ جَائِزٍ التَّضَرُّفِ، وَيَصِحُّ انْعِمَادُهُ مَعَ الْحَقِّ وَبَعْدَ الْحَقِّ، فَأَمَّا قَبْلَهُ فَقَدْ نَقَلَ ابْنُ مَنْصُورٍ عَنْ أَحْمَدَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ كَلَامًا يَخْتَمِلُ أَنْ لَا يَتَّعَقِدَ^(٨)، وَهُوَ اخْتِيَارُ أَبِي بَكْرٍ وَشَيْخِنَا^(٩)، وَيُخْتَمَلُ أَنْ يَتَّعَقِدَ، فَإِذَا وَجِبَ الْحَقُّ صَارَ رَهْنًا مَخْبُوسًا بِهِ، وَهُوَ الْأَقْوَى عِنْدِي قِيَاسًا عَلَى قَوْلِهِ فِي الضَّمَانِ. وَيَلْزَمُ الرِّهْنُ فِي الْمُعَيَّنِ بِنَفْسِ الْعَقْدِ، وَيَلْزَمُ الرَّاهِنُ إِقْبَاضُهُ، فَإِنْ

(١) يصح القرض وهو قول ابن جريج والمزني. المغني والشرح الكبير ٣٥٥/٤.

(٢) قَالَ الْقَاضِي يَجُوزُ قَرْضُهَا. كتاب الهادي: ٩٧، المغني ٣٥٥/٤.

(٣) كتاب الهادي: ٩٧، المغني ٣٥٧/٤، الشرح الكبير ٣٥٨/٤.

(٤) كتاب الهادي: ٩٧، المغني والشرح الكبير ٣٥٨/٤.

(٥) السفتجة: هي أن يعطي آخر مالا، وللآخر مال، في بلد المعطي، فيوفيه إياه هناك، فيستفيد أمن الطريق. انظر: المعجم الوسيط: ٤٣٢.

(٦) كشاف القناع ٣٠٤/٣.

(٧) المغني والشرح الكبير ٣٦٢/٤.

(٨) لا يصح في ظاهر المذهب، وهو اختيار أبي بكر والقاضي. وذكر القاضي: أن أحمد نص عليه

في رواية ابن منصور. المغني والشرح الكبير ٣٦٨/٤.

(٩) المغني والشرح الكبير ٣٦٨/٤.

امْتَنَعَ أَجْبَرَهُ الْحَاكِمُ، وَعَنْهُ: لَا يَلْزَمُ إِلَّا بِالْقَبْضِ^(١) سَوَاءَ كَانَ مُعَيَّنًا كَالْعَبْدِ، أَوْ غَيْرَ مُعَيَّنٍ كَالْقَنْزِ مِنْ صُبْرَةٍ إِنْ اتَّفَقَا عَلَى أَنْ يَكُونَ عَلَى يَدِ الْمُزْتَمِنِ، أَوْ يَدِ عَدْلٍ جَارٍ، وَإِنْ اخْتَلَفَا أَسْلَمَهُ الْحَاكِمُ إِلَى أَمِينٍ. فَإِنْ امْتَنَعَ الرَّاهِنُ مِنَ التَّقْبِضِ فَلَهُ ذَلِكَ وَيَبْطُلُ الرَّهْنُ، وَعَلَى هَذِهِ الرِّوَايَةِ اسْتِدَامَةُ الْقَبْضِ شَرْطٌ، فَلَا يَمْلِكُ الرَّاهِنُ انْتِزَاعَهُ بِحَالٍ، فَإِنْ أَخْرَجَهُ الْمُزْتَمِنُ مِنْ يَدِهِ بِاخْتِيَارِهِ إِلَى يَدِ الرَّاهِنِ زَالَ لَزُومُ الرَّهْنِ وَبَقِيَ الْعَقْدُ كَأَنَّهُ لَمْ يُوْجَدْ فِيهِ قَبْضٌ، فَإِنْ رَدَّهُ إِلَى يَدِ الْمُزْتَمِنِ عَادَ اللَّزُومُ بِحُكْمِ الْعَقْدِ السَّابِقِ فَكَذَلِكَ الْحُكْمُ فِيهِ إِذَا رَهَنَهُ عَصِيْرًا قَصَارَ حَمْرًا يَزُولُ لَزُومُ الرَّهْنِ، فَلَوْ عَادَ فَاسْتَحَالَ خَلَا عَادَ الرَّهْنُ بِحُكْمِ الْعَقْدِ السَّابِقِ وَتَصَرَّفَ الرَّاهِنُ فِي الرَّهْنِ بِالْبَيْعِ وَالْهَبَةِ وَالْوَقْفِ وَالْإِجَارَةِ وَالْعَارِيَةِ بِاطِّلٍ إِلَّا أَنْ يَأْذَنَ الْمُزْتَمِنُ فِي ذَلِكَ فَيَصِحُّ وَيَبْطُلُ الرَّهْنُ، فَأَمَّا تَرْوِيجُ الْمَرْهُونَةِ فَقَالَ شَيْخُنَا: يَصِحُّ^(٢)، وَيَكُونُ لِلْمُزْتَمِنِ مَنَعُ الزَّوْجِ مِنْ وَطْئِهَا، وَيَكُونُ مَهْرُهَا / ١٥٣ و/ رَهْنًا مَعَهَا، وَعِنْدِي: لَا يَصِحُّ تَرْوِيجُهَا؛ لِأَنَّهُ يَنْقُصُ ثَمَنُهَا، وَلَيْسَ لِلرَّاهِنِ عِنْتُ الرَّهْنِ، فَإِنْ أَعْتَقَ نَفَذَ عِقْدُهُ إِنْ كَانَ مُوسِرًا وَيُؤْخَذُ مِنْهُ قِيمَتُهُ فَيُجْعَلُ رَهْنًا مَكَانَهُ، وَإِنْ كَانَ مُعْسِرًا فَتَنْصُ أَحْمَدُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ يَنْفَذُ^(٣)، وَيَحْتَمَلُ: أَنْ لَا يَنْفَذَ بِنَاءً عَلَى عِنْتِ الْمُفْلِسِ. وَكُلُّ عَيْنٍ جَارٍ بَيْنَهَا جَارَ رَهْنِهَا حَتَّى الْمُرْتَدُّ وَالْجَانِي وَالْمُعَلَّقُ عَقْدُهُ بِصِفَةٍ. وَحُكْمِي عَنْ أَبِي بَكْرٍ: أَنَّهُ لَا يَصِحُّ رَهْنُ الْجَانِي^(٤). فَأَمَّا الْمَكَاتِبُ فَإِنْ قُلْنَا: يَجُوزُ بَيْنَهُ، وَلَيْسَ مِنْ شَرْطِ الرَّهْنِ اسْتِدَامَةُ الْقَبْضِ صَحَّ رَهْنُهُ وَيَكُونُ اكْتِسَابُهُ وَمَا يُؤْذِيهِ مِنْ تُجُومِهِ رَهْنًا مَعَهُ، وَإِنْ قُلْنَا: لَا يَصِحُّ بَيْنَهُ فَلَا يَصِحُّ رَهْنُهُ. وَيَجُوزُ رَهْنُ مَا يُسْرَعُ إِلَيْهِ الْفَسَادُ كَالطَّنِيخِ وَالْبَطْنِيخِ بِدَيْنٍ مُؤَجَّلٍ، وَيَبْنَعُهُ الْحَاكِمُ وَيَكُونُ ثَمَنُهُ رَهْنًا مَكَانَهُ. وَيَصِحُّ رَهْنُ الْمَشَاعِ سَوَاءَ كَانَ وَمَا يَحْتَمِلُ الْقِسْمَةَ أَوْ لَا يَحْتَمِلُ. ثُمَّ إِنْ رَضِيَ الشَّرِيكُ بِكَوْنِ حَقِّهِ فِي يَدِ الْمُزْتَمِنِ وَدِينَةً أَوْ بِأَجْرَةٍ جَارٍ، وَكَذَلِكَ إِنْ رَضِيَ الْمُزْتَمِنُ أَنْ يَكُونَ فِي يَدِ الشَّرِيكِ وَدِينَةً لِلْمَالِكِ مَحْبُوسًا لَهُ جَارٍ، وَإِنْ اخْتَلَفَا جَعَلَهُ الْحَاكِمُ فِي يَدِ عَدْلٍ وَدِينَةً لِلشَّرِيكَيْنِ، أَوْ يُؤْجَرُهُ لَهَا مَحْبُوسًا قَدَرَ الرَّهْنِ لِلْمُزْتَمِنِ.

وَيَصِحُّ رَهْنُ الْمَالِكِ الْعَيْنِ الْمَفْصُوبَةِ مِنَ الْغَاصِبِ، وَيَزُولُ ضَمَانُ الْقَضْبِ وَلَا يَصِحُّ رَهْنُهَا مِنْ غَيْرِ الْغَاصِبِ وَيَصِحُّ رَهْنُ الثَّمَرَةِ قَبْلَ بُدْوِ صِلَاحِهَا مِنْ غَيْرِ شَرْطِ الْقَطْعِ فِي

(١) المغني ٣٦٨/٤.

(٢) كتاب الهادي: ٩٩.

(٣) المغني والشرح الكبير ٣٩٩/٤.

(٤) المغني ٤١٢/٤.

أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ^(١)، وَالْآخَرُ: لَا يَصِحُّ^(٢). وَيَجُوزُ رَهْنُ الْمَيْبَعِ الْمُتَعَيْنِ قَبْلَ الْقَبْضِ مِنَ الْبَائِعِ عَلَى عَيْنِ ثَمَنِهِ، فَأَمَّا رَهْنُهُ عَلَى ثَمَنِهِ فَيَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ^(٣). وَلَا يَجُوزُ رَهْنُ الْعَبْدِ الْمُسْلِمِ لِكَافِرٍ^(٤) ذَكَرَهُ شَيْخُنَا^(٥)، وَعِنْدِي يَجُوزُ إِذَا شَرَطَا كَوْنَهُ عَلَى يَدِ مُسْلِمٍ، وَيَتَوَلَّى بَيْعَهُ الْحَاكِمُ إِنْ امْتَنَعَ مَالِكُهُ، وَمَا لَا يَجُوزُ بَيْنَهُ لَا يَجُوزُ رَهْنُهُ كَأَمِّ الْوَلَدِ وَالْمَيْبَعِ فِي مُدَّةِ الْخِيَارِ وَالْمَجْهُولِ وَالْمَرْهُونِ وَمَا يَخْدُثُ مِنْ تَمَاءِ الرَّهْنِ، وَاتِّسَابُهُ يَكُونُ رَهْنًا مَعَهُ. وَكَذَلِكَ مَا يُؤْخَذُ مِنْ أَرْضٍ جَنَانِيَّةٍ وَالرُّهُونُ أَمَانَةٌ فِي يَدِ الْمُزْتَمِنِ، لَا يَنْسَقُطُ بِهَلَاكِهٍ شَيْءٌ مِنْ دِينِهِ وَلَا يَنْقُكُ مِنَ الرَّهْنِ شَيْءٌ حَتَّى يَقْبِضَ جَمِيعَ الدَّيْنِ، فَإِنْ رَهَنَهُ مِنْ رَجُلَيْنِ عَلَى دَيْنٍ لُهُمَا قَوْلِي / ١٥٤ ظ / أَحَدُهُمَا فَجَمِيعُهُ رَهْنٌ عِنْدَ الْآخَرِ حَتَّى يُوْتِيَهُ. وَكَذَلِكَ إِنْ رَهَنَ شَيْئَيْنِ بِحَقٍّ قَتَلَتْ أَحَدَهُمَا كَانَ الْآخَرُ رَهْنًا بِجَمِيعِ الْحَقِّ، وَيَجُوزُ الزِّيَادَةُ فِي الرَّهْنِ، وَلَا يَجُوزُ الزِّيَادَةُ فِي دَيْنِ الْمُزْتَمِنِ.

بَابُ الشُّرُوطِ فِي الرَّهْنِ

إِذَا شَرَطَ فِي الرَّهْنِ شَرْطًا قَاسِدًا، نَحَوُ: أَنْ يَشْتَرِطَ أَنْ لَا يَبِيعَهُ عِنْدَ حُلُولِ الْحَقِّ، أَوْ يَشْتَرِطَ إِنْ لَمْ يَأْتِهِ بِحَقِّهِ فِي وَقْتٍ كَذَا فَالرُّهْنُ لَهُ وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ فَالشَّرْطُ بَاطِلٌ. وَهَلْ يَصِحُّ الرَّهْنُ عَلَى رِوَايَتَيْنِ^(٦). وَإِذَا شَرَطَا أَنْ يَبِيعَهُ الْمُزْتَمِنُ أَوْ الْعَدْلُ عِنْدَ حُلُولِ الْحَقِّ فَالشَّرْطُ صَحِيحٌ، [فَإِنْ عَزَلَهُمَا الرَّاهِنُ صَحَّ عَزْلُهُ وَيَبِيعُ الْحَاكِمُ]^(٧) عِنْدَ حُلُولِ الْحَقِّ فَالشَّرْطُ صَحِيحٌ، فَإِنْ شَرَطَا أَنْ يَكُونَ الرَّهْنُ فِي يَدِ اثْنَيْنِ لَمْ يَجْزَ لِأَحَدِهِمَا أَنْ يَتَفَرَّدَ بِحِفْظِهِ، وَكَذَلِكَ إِنْ شَرَطَا أَنْ يَبِيعَهُ اثْنَانِ لَمْ يَجْزَ بَيْعُ أَحَدِهِمَا عَلَى الْإِنْفِرَادِ، وَالْعَدْلُ أَمِينٌ فِي حَقِّ الرَّاهِنِ. فَإِذَا بَاعَ الرَّهْنُ وَقَبِضَ الثَّمَنَ وَتَلَفَ فِي يَدِهِ فَهُوَ مِنْ ضَمَانِ الرَّاهِنِ، وَكَذَلِكَ إِنْ تَلَفَ الثَّمَنُ أَوْ اسْتَحَقَّ الْمَيْبَعُ رَجْعَ الْمُشْتَرِي عَلَى الرَّاهِنِ، فَإِنْ ادَّعَى الْعَدْلُ تَسْلِيمَ الثَّمَنِ إِلَى الْمُزْتَمِنِ، فَقَالَ الْخَرَفِيُّ: لَا يَقْبَلُ قَوْلُهُ عَلَيْهِمَا إِلَّا بَيِّنَةٌ، وَإِذَا لَمْ يَكُنْ بِبَيِّنَةٍ وَحَلَفَ الْمُزْتَمِنُ رَجَعَ بِدَيْنِهِ عَلَى الرَّاهِنِ وَرَجَعَ الرَّاهِنُ عَلَى الْعَدْلِ^(٨). وَقَالَ شَيْخُنَا: يَقْبَلُ قَوْلُهُ

(١) المقنع: ٩٩. وهو اختيار القاضي. المغني والشرح الكبير ٣٨٠/٤.

(٢) المغني والشرح الكبير ٣٨٠/٤.

(٣) المقنع: ١١٦.

(٤) وزدت في المخطوط «من كافر» والصواب ما أثبتناه، انظر: المغني ٣٨٦/٤.

(٥) المغني ٣٨٦/٤. واختاره القاضي. الشرح الكبير ٣٨١/٤.

(٦) المقنع: ١١٧، المغني ٤٢٩/٤، والشرح الكبير ٤٢٢/٤.

(٧) مَا بَيَّنَّ الْمُعْكَوْفَيْنِ تَكَرَّرَ فِي الْمَخْطُوطِ.

(٨) المغني ٣٩٦/٤ - ٣٩٧.

مَعَ يَمِينِهِ عَلَى الْمُزْتَمِنِ^(١)، وَعِنْدِي: أَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُهُ فِي حَقِّ الرَّاهِنِ، وَلَا يُقْبَلُ قَوْلُهُ عَلَى الْمُزْتَمِنِ، فَإِذَا حَلَفَ الْمُزْتَمِنُ رَجَعَ بِدِينِهِ عَلَى الرَّاهِنِ، وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ كَتَبَ اللَّهُ فِي رِوَايَةِ الْمُيْمُونِيِّ، فَمَنْ أَمَرَ رَجُلًا أَنْ يَدْفَعَ أَلْفًا إِلَى فُلَانٍ فَدَفَعَهَا وَأَتَكَرَّ الْمَدْفُوعُ إِلَيْهِ، فَإِنْ كَانَ أَمْرُهُ بِالْإِشْهَادِ فَلَمْ يَفْعَلْ ضَمِنَ، وَإِنْ لَمْ يَأْمُرْهُ بِالْإِشْهَادِ فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ وَمَعْلُومٌ أَنَّهُ لَمْ يُرَدَّ أَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُهُ عَلَى الْمَدْفُوعِ إِلَيْهِ فَيُبَيَّنُ أَنَّهُ أَرَادَ بِهِ فِي حَقِّ الْأَمْرِ، وَإِذَا أَذِنَ الْمُزْتَمِنُ لِلرَّاهِنِ فِي بَيْعِ الرُّهْنِ عَلَى أَنْ يَجْعَلَ ثَمَنَهُ مَكَانَهُ رَهْنًا، أَوْ يَجْعَلَ لَهُ دِينَهُ مِنْ ثَمَنِهِ صَحَّ الْبَيْعُ وَالشَّرْطُ. وَإِذَا أَذِنَ لَهُ فِي الْبَيْعِ مِنْ غَيْرِ أَنْ يَشْرُطَ أَنْ يَجْعَلَ ثَمَنَهُ رَهْنًا، فَقَالَ شَيْخُنَا: يَلْزُمُهُ أَنْ يَجْعَلَ الثَّمَنَ رَهْنًا، وَعِنْدِي لَا يَلْزُمُهُ ذَلِكَ وَيَنْطَلُ الرُّهْنُ. وَإِذَا اتَّفَقَ الْمُتَرَاهِنَانِ عَلَى نَقْلِ الرُّهْنِ عَلَى يَدِ عَدْلٍ كَانَ لَهُمَا ذَلِكَ، فَإِنْ اخْتَلَفَا لَمْ / ١٥٥ / وَ/ يَكُنْ لَهُمَا وَلَا لِلْحَاكِمِ نَقْلُهُ، وَإِذَا أَرَادَ الْعَدْلُ رَدَّهُ عَلَيْهِمَا كَانَ لَهُ ذَلِكَ، فَإِنْ رَدَّهُ عَلَى أَحَدِهِمَا لَمْ يَجْزِ، فَإِنْ لَمْ يَرُدَّهُ إِلَى يَدِهِ فَعَلَيْهِ ضَمَانٌ حَقٌّ الْآخَرِ. وَإِذَا أَذِنَا لَهُ فِي الْبَيْعِ لَرَمَهُ أَنْ يَبِيعَ بِتَقْدِيرِ الْبَلَدِ، فَإِنْ كَانَ فِي الْبَلَدِ تَقْدِيرٌ مُخْتَلِفٌ بَاعَ بِجِنْسِ الدِّينَرِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي التَّقْدِيرِ جِنْسُ الدِّينَرِ بَاعَ بِمَا يُؤَدِّيهِ اجْتِهَادُهُ إِلَيْهِ أَنَّهُ الْأَصْلَحُ، وَإِذَا حَلَّ الدِّينَرُ فَعَلَى الرَّاهِنِ الْإِثْقَاءَ، فَإِنْ لَمْ يَقْدِرْ فَعَلَيْهِ بَيْعُ الرُّهْنِ، فَإِنْ ائْتَمَعَ أَجْبَرَهُ الْحَاكِمُ وَحَبَسَهُ، فَإِنْ لَمْ يَبِيعْ بَاعَ الْحَاكِمُ عَلَيْهِ. وَإِذَا شَرِطَ الرُّهْنُ فِي عَقْدٍ بَيْعَ فَاغْتَنَعَ مِنْ إِقْبَاضِهِ، أَوْ قَبْضِهِ فَوَجَدَ بِهِ الْبَائِعُ عَيْبًا ثَبَتَ لَهُ خِيَارُ فسخِ الْبَيْعِ، فَإِنْ اشْتَرَطَا فِي الْبَيْعِ رَهْنٌ عَصِيرٌ ثُمَّ اخْتَلَفَا فَقَالَ الْبَائِعُ: أَقْبَضْتَنِي خَفَرًا، فَلَيْيَ الْخِيَارُ فِي الْفَسْخِ، وَقَالَ الْمُشْتَرِي: بَلْ أَقْبَضْتُكَ عَصِيرًا، فَلَا خِيَارَ لَكَ فِي فسخِ الْبَيْعِ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُشْتَرِي، وَكَذَلِكَ إِذَا اخْتَلَفَا فِي قَدْرِ الْحَقِّ أَوْ الرُّهْنِ، فَقَالَ الرَّاهِنُ: رَهْنُكَ عِنْدِي بِخَمْسِينَ، وَقَالَ الْمُزْتَمِنُ: بَلْ بِمِئَةٍ أَوْ قَالَ الرَّاهِنُ رَهْنُكَ هَذَا الشُّبُّ بِالْدِينِ فَقَالَ الْمُزْتَمِنُ بَلْ هَذَيْنِ الثَّوْبَيْنِ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الرَّاهِنِ مَعَ يَمِينِهِ، وَكَذَلِكَ إِنْ اخْتَلَفَا فِي رَدِّ الرُّهْنِ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الرَّاهِنِ: أَنَّهُ لَمْ يَرُدَّهُ إِلَيْهِ، وَثَوْنَةُ الرُّهْنِ عَلَى الرَّاهِنِ، وَكَذَلِكَ أَجْرُهُ مَسْكُونُهُ وَحَافِظُهُ، فَإِنْ اتَّفَقَ الْمُزْتَمِنُ عَلَى الرُّهْنِ مَعَ قُدْرَتِهِ عَلَى اسْتِثْنَائِهِ الرُّهْنِ وَلَمْ يَسْتَأْذِنْهُ فَهُوَ مُتَطَوِّعٌ، فَإِنْ اتَّفَقَ عَلَيْهِ مَعَ عَدَمِ الْقُدْرَةِ عَلَى اسْتِثْنَائِهِ مِنْ غَيْرِ إِذْنِ الْحَاكِمِ، فَعَلَى رِوَايَتَيْنِ: إِحْدَاهُمَا: أَنَّهُ مُتَطَوِّعٌ، وَالْآخَرَى: عَلَى الرَّاهِنِ ضَمَانٌ ذَلِكَ. وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ إِذَا مَاتَ الْعَبْدُ الْمَرْهُونُ فَكَفَّنَهُ، وَإِنْ كَانَ الرُّهْنُ دَارًا فَاسْتَهْدَمَتْ فَعَمَرَهَا الْمُزْتَمِنُ لَمْ يَرْجِعْ عَلَى الرَّاهِنِ، وَلِلْمُزْتَمِنِ أَنْ يَخْلِبَ وَيَرْكَبَ وَيُسْتَخْدِمَ بِمِقْدَارِ نَفَقَتِهِ مُتَحَرِّيًا بِالْعَدْلِ فِي ذَلِكَ.

بَابُ جِنَايَةِ الرَّهْنِ وَالْجِنَايَةِ عَلَيْهِ

وَإِذَا جَنَى الْعَبْدُ الْمَرْهُونَ عَمْدًا فَلَوْلِي الْجِنَايَةِ أَنْ يَقْتَصَّ، وَهَلْ لَهُ أَنْ يَغْفُو عَلَى مَالٍ عَلَى رَوَاتَيْنِ^(١)، فَإِنْ قُلْنَا لَهُ ذَلِكَ: ثَبِتَ الْمَالُ فِي رَقَبَةِ الْجَانِي كَمَا يَثْبُتُ فِي جِنَايَةِ الْخَطَا / ١٥٦ ظ/ وَعَمْدُ الْخَطَا، وَالْعَمْدُ الْمَخْضُ عَلَى مَا يُلْزِمُهُ الْقِصَاصُ لَهُ، وَفِي جَمِيعِ ذَلِكَ يَكُونُ السَّيِّدُ بِالْخِيَارِ بَيْنَ أَنْ يَبِيعَهُ فِي الْجِنَايَةِ أَوْ يَدْفَعَهُ إِلَى وَلِيِّ الْجِنَايَةِ فَيَمْلِكُهُ أَوْ يَفْدِيَهُ بِالْأَقْلَ مِنْ قِيَمَتِهِ أَوْ أَرْضِ الْجِنَايَةِ. وَعَنْهُ: أَنَّهُ يَفْدِيهِ بِأَرْضِ الْجِنَايَةِ أَوْ يُسَلِّمُهُ لِلْبَيْعِ لَا غَيْرَ. فَإِنْ سَلَّمَهُ فِي الْجِنَايَةِ بَطَلَ الرَّهْنُ، وَإِنْ قَدَّاهُ فَهُوَ رَهْنٌ بِحَالِهِ هَذَا إِذَا كَانَ الْأَرْضُ يَسْتَفْرِقُ قِيَمَتَهُ، فَإِنْ لَمْ يَسْتَفْرِقْ قِيَمَتَهُ اخْتَمَلَ وَجْهَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: أَنَّهُ يُبَاعُ مِنْهُ بِمُقْدَارِ الْجِنَايَةِ، وَيَقِيَّةُ الثَّمَنِ رَهْنًا.

وَالثَّانِي: أَنَّهُ يُبَاعُ جَمِيعُهُ فَيُغْفَى مِنْ ثَمَنِهِ أَرْضُ الْجِنَايَةِ، وَيَقِيَّةُ الثَّمَنِ رَهْنًا.

فَإِنْ اخْتَارَ الرَّاهِنُ دَفْعَهُ فِي الْجِنَايَةِ وَاخْتَارَ الْمُزْتَمِنُ أَنْ يَفْدِيَهُ فَلَهُ أَنْ يَفْدِيَهُ بِالْأَقْلَ مِنْ قِيَمَتِهِ أَوْ أَرْضِ الْجِنَايَةِ، فَإِذَا قَدَّاهُ الْمُزْتَمِنُ فَإِنْ كَانَ بِإِذْنِ الرَّاهِنِ رَجَعَ عَلَيْهِ، وَإِنْ كَانَ بِغَيْرِ إِذْنِهِ وَاعْتَقَدَ الرُّجُوعَ، فَهَلْ يَرْجِعُ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ^(٢) بَاءً عَلَى مَا لَوْ قَضَى دَيْتُهُ بِغَيْرِ إِذْنِهِ. وَإِذَا جَنَى عَلَى الْمَرْهُونِ فَالْخَضْمُ فِي ذَلِكَ سَيِّدُهُ، فَإِنْ كَانَتْ جِنَايَتُهُ عَمْدًا، فَاخْتَارَ السَّيِّدُ الْقِصَاصَ بِغَيْرِ رِضَا الْمُزْتَمِنِ لَمْ يَكُنْ لَهُ ذَلِكَ، فَإِنْ اقْتَصَّ أَخَذَ مِنْهُ قِيَمَةَ الرَّهْنِ فَجُعِلَتْ مَكَانَهُ رَهْنًا. وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ إِنْ قَتَلَ سَيِّدُهُ فَاخْتَارَ الْوَرَثَةُ الْقِصَاصَ، فَإِنْ عَفَا السَّيِّدُ عَنِ الْقِصَاصِ وَقُلْنَا: الْوَاجِبُ أَخْذُ شَيْئَيْنِ أَخَذَتِ الْقِيَمَةُ فَجُعِلَتْ مَكَانَهُ رَهْنًا، وَإِنْ قُلْنَا: الْوَاجِبُ الْقِصَاصُ لَمْ تَلْزَمْ السَّيِّدُ غَرَامَةً تَجْعَلُ مَكَانَهُ، [وَعِنْدِي: أَنَّهُ تَجِبُ عَلَيْهِ قِيَمَةُ تَجْعَلُ مَكَانَهُ رَهْنًا^(٣)] (٤). فَإِنْ عَفَا عَنِ جِنَايَةِ الْخَطَا لَزِمَهُ الْقِيَمَةُ تَجْعَلُ مَكَانَهُ رَهْنًا، فَإِنْ أَقْرَ الرَّاهِنُ عَنِ الْمَرْهُونِ أَنَّهُ كَانَ أَعْتَقَهُ قَبْلَ الرَّهْنِ، أَوْ أَنَّهُ كَانَ جَنَى قَبْلَ الرَّهْنِ وَصَدَّقَهُ وَلِيَّ الْجِنَايَةِ وَكَذَّبَهُ الْمُزْتَمِنُ قَبْلَ إِفْرَارِهِ عَلَى نَفْسِهِ وَلَمْ يَقْبَلْ عَلَى الْمُزْتَمِنِ، وَكَذَلِكَ إِنْ أَقْرَ أَنَّهُ غَضِبَهُ أَوْ بَاعَهُ وَيَحْتَمَلُ أَنْ يَقْبَلَ إِفْرَارَهُ بِشَرْطِ أَنْ يَكُونَ مُوسِرًا فَيُؤْخَذَ مِنْهُ قِيَمَةُ الرَّهْنِ فَيُجْعَلُ مَكَانَهُ رَهْنًا، وَإِذَا وَطِئَ الْمُزْتَمِنُ الْجَارِيَةَ الْمَرْهُونَةَ بِإِذْنِ الرَّاهِنِ وَادَّعَى الْجَهَالََةَ لَهُ سَقَطَ الْحَدُّ وَالْمَهْرُ إِذَا كَانَ مِثْلُهُ يَجْهَلُ ذَلِكَ، فَإِنْ عَلَّقَتْ [مِنْهُ قَالُوا لَدُ خُرٍّ وَلَا يُلْزِمُهُ قِيَمَتُهُ،

(١) المغني ٤/ ٤١١.

(٢) المغني ٤/ ٤١٢.

(٣) المغني ٤/ ٤٢٢.

(٤) مَا بَيْنَ الْمَعْكَوفَتَيْنِ مَكْرُورٌ.

فَإِنْ وَطَّئَهَا وَلَمْ يَدْعُ شُبْهَةً / ١٥٧ و/ فَعَلَيْهِ الْحُدُّ وَالْمَهْرُ^(١) وَإِنْ عَلَّقَتْ قَالَ وَلَدٌ مِلْكٌ لِلرَّاهِنِ.

كِتَابُ الْحَوَالَةِ

الْحَوَالَةُ: تَنْقُلُ الْحَقُّ مِنْ ذِمَّةِ الْمُجِبِلِ إِلَى ذِمَّةِ الْمُحَالِ عَلَيْهِ، وَتَنْقَرُ صِحَّتُهَا إِلَى أَشْيَاءَ مِنْهَا:

- أَنْ يَكُونَ بَدَلَيْنِ مُسْتَقَرٌّ عَلَى ذَيْنِ مُسْتَقَرٍّ، فَإِنْ كَانَتْ بِمَالِ الْكِتَابَةِ أَوْ ذَيْنِ السَّلَامِ وَنَحْوِهِمَا لَمْ يَصِحَّ، فَإِنْ حَالَ لِمَنْ لَا ذَيْنَ لَهُ فَهُوَ وَكَأَلَهُ، وَإِنْ أَحَالَ عَلَى مَنْ لَا ذَيْنَ لَهُ عَلَيْهِ فَهُوَ اقْتِرَاضٌ.

- وَمِنْهَا أَنْ يَكُونَ الدَّيْنَانِ مُتَقَبَّيْنِ فِي الْجِنْسِ وَالصَّفَةِ وَالْمُلُوكِ وَالتَّاجِيلِ.

- وَمِنْهَا أَنْ يَكُونَ بِمَالٍ مَعْلُومٍ مِمَّا يَجُوزُ فِيهِ السَّلَامُ. فَإِنْ أَحَالَ بِإِبِلٍ الدَّيْنَةَ لَمْ يَصِحَّ عَلَى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ^(٢)، وَالْآخَرُ: أَنَّهُ يَصِحُّ^(٣).

- وَمِنْهَا أَنْ يُجِبَلَ بِرِضَاءٍ، فَإِنْ أَحَالَ بِغَيْرِ رِضَاءٍ أَوْ مُكْرَهًا لَمْ يَصِحَّ وَلَا يُعْتَبَرُ فِي الْحَوَالَةِ رِضَا الْمُحَالِ عَلَيْهِ وَلَا رِضَا الْمُحْتَالِ إِذَا كَانَ الْمُحَالُ عَلَيْهِ مَلِيًّا، فَإِنْ ظَنَّهُ مَلِيًّا قَبْلَ أَنْ يُفْلَسَ نَظَرْنَا، فَإِنْ كَانَ الْمُحْتَالُ رِضِيًّا بِالْحَوَالَةِ لَمْ يَزَجَّ عَلَى الْمُجِبِلِ، وَإِنْ لَمْ يَرْضَ رَجَعَ عَلَيْهِ. وَإِذَا صَحَّتِ الْحَوَالَةُ بَرِئَتْ ذِمَّةُ الْمُجِبِلِ وَلَمْ يَكُنْ لِلْمُحْتَالِ الرَّجُوعُ عَلَيْهِ بِحَالٍ، فَإِنْ اشْتَرَى سِلْعَةً فَأَحَالَ الْبَائِعُ عَلَيْهِ بِالثَّمَنِ رَجُلًا ثُمَّ خَرَجَتِ السِّلْعَةُ مُسْتَحَقَّةً بَطَلَتِ الْحَوَالَةُ، فَإِنْ وَجَدَ الْمُشْتَرِي بِالسِّلْعَةِ عَيْبًا فَرَدَّهَا لَمْ تَبْطُلِ الْحَوَالَةُ بَلْ يُطَالِبُ الْمُحْتَالُ لِلْمُشْتَرِي بِالثَّمَنِ وَيَرْجِعُ الْمُشْتَرِي عَلَى الْبَائِعِ بِهِ، فَإِنْ أَحَالَ الْمُشْتَرِي لِلْبَائِعِ بِالثَّمَنِ عَلَى رَجُلٍ ثُمَّ وَجَدَ بِالسِّلْعَةِ عَيْبًا فَرَدَّهَا وَكَانَ الْبَائِعُ قَدْ قَبِضَ الثَّمَنَ لَمْ تَبْطُلِ الْحَوَالَةُ وَيُطَالِبُ الْمُشْتَرِي لِلْبَائِعِ بِهِ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ قَبْضُ الثَّمَنِ فَعَلَى وَجْهَيْنِ أَحَدُهُمَا تَبْطُلُ الْحَوَالَةُ، وَالْآخَرُ: لَا تَبْطُلُ. وَإِنْ اخْتَلَفَا فَقَالَ الْمُجِبِلُ: وَكَذَلِكَ فِي الْقَبْضِ، وَقَالَ الْمُحْتَالُ: بَلْ أَحَلَّتْنِي بِذَنبِي. فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُجِبِلِ. وَقَالَ شَيْخُنَا: الْقَوْلُ قَوْلُ الْمُحْتَالِ^(٤)، فَإِنْ قَالَ الْمُحْتَالُ وَكَذَلِكَ وَحَقِّي بَاقِي فِي ذِمَّتِكَ، وَقَالَ الْمُجِبِلُ: بَلْ أَحَلَّتْكَ

(١) مَا بَيْنَ الْمَعْكُوفَتَيْنِ مَكْرُورٌ.

(٢) الْمُغْنِي ٥٨/٥.

(٣) الْمَصْدَرُ السَّابِقُ.

(٤) كِتَابُ الْهَادِي: ١٠٢.

بِذَنِّكَ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُحْتَالِ، وَقَالَ شَيْخُنَا: الْقَوْلُ قَوْلُ الْمُجِبِلِ، وَعَلَى الْوَجْهَيْنِ تَبَرَأَ ذِمَّةُ الْمُحَالِ عَلَيْهِ بِقَبْضِ الْمُحْتَالِ .

كِتَابُ الضَّامَنِ

١٥٨/ ظ/ الضَّامَنُ: ضَمَّ ذِمَّةَ الضَّامِنِ إِلَى ذِمَّةِ الْمَضْمُونِ عَنْهُ^(١). وَلِصَاحِبِ الدِّينِ مُطَالَبَةٌ مَنْ شَاءَ مِنْهُمَا فِي الْحَيَاةِ وَبَعْدَ الْمَوْتِ وَيُعْتَبَرُ فِي صِحَّةِ الضَّامَنِ رِضَا الضَّامِنِ^(٢)، فَأَمَّا رِضَا الْمَضْمُونِ لَهُ وَالْمَضْمُونِ عَنْهُ، فَلَا يُعْتَبَرُ. وَلَا يُعْتَبَرُ أَنْ يُعْرِفَهُمَا الضَّامِنُ، وَقِيلَ: يُعْتَبَرُ أَنْ يُعْرِفَ الْمَضْمُونُ لَهُ دُونَ الْمَضْمُونِ عَنْهُ^(٣)، وَلَا يُفْتَضَرُّ أَنْ يَكُونَ لِلْمَضْمُونِ عَنْهُ فِي ذِمَّةِ الضَّامِنِ شَيْءٌ، وَيَصِحُّ ضَمَانُ الْمَالِ الْمَعْلُومِ وَالْمَجْهُولِ، نَحْوُ قَوْلِهِ: ضَمِنْتُ لَكَ مَا عَلَى فُلَانٍ، وَهُوَ مَجْهُولُ الْقَدْرِ وَالصَّفَةِ، وَيَصِحُّ ضَمَانُ الْإِبِلِ فِي الذَّمَّةِ، وَكَذَلِكَ يَصِحُّ ضَمَانُ مَا وَجِبَ، وَمَا لَمْ يَجِبْ نَحْوُ قَوْلِهِ: كَلَّمَا تَدَانِي بِهِ فُلَانٌ فَهُوَ عَلَيَّ، أَوْ فِي ضَمَانِي. وَيَصِحُّ ضَمَانُ الدِّينِ الْحَالِ مُؤَجَّلًا فَإِنْ كَانَ الدِّينُ مُؤَجَّلًا، فَهَلْ يَصِحُّ ضَمَانُهُ حَالًا؟ فَعَلَى وَجْهَيْنِ. فَأَمَّا دَيْنُ السَّلَمِ وَمَالُ الْكِتَابَةِ، فَهَلْ يَصِحُّ ضَمَانُهُ عَلَى رَوَاتِبَيْنِ^(٤)، وَأَمَّا ضَمَانُ الْأَعْيَانِ الْمَضْمُونَةِ كَالْعَارِيَةِ، وَالْمَقْبُوضِ عَلَى وَجْهِ السُّومِ فَيَصِحُّ، وَقَالَ فِي رِوَايَةِ الْأَثَرَمِ: فِيمَنْ قَالَ لِرَجُلٍ: اذْقَعْ ثِيَابَكَ إِلَى هَذَا الرَّفَاءِ^(٥) وَأَنَا ضَامِنٌ، فَقَالَ: هُوَ ضَامِنٌ لِمَا دَفَعَهُ إِلَيْهِ^(٦)، يَعْني: إِذَا تَعَدَّا الرَّفَاءَ، فَأَمَّا ضَمَانُ الْأَمَانَاتِ كَالْوَدِيعَةِ وَالْوَصِيَّةِ وَالْمُضَارَبَةِ فَلَا يَصِحُّ ضَمَانُهَا عَمَّنْ هِيَ فِي يَدِهِ؛ لِأَنَّهَا غَيْرُ مَضْمُونَةٍ عَلَيْهِ بِالتَّلَفِ فَكَذَلِكَ عَلَى ضَامِنِهِ، وَيَصِحُّ ضَمَانُ عَهْدَةِ الْمَبِيعِ عَنِ الْبَائِعِ لِلْمُشْتَرِي، وَعَنْ الْمُشْتَرِي لِلْبَائِعِ إِنْ خَرَجَ الْعَوْضُ مُسْتَحَقًّا، وَإِذَا ضَمِنَ عَنْ إِنْسَانٍ أَلْفًا بِإِذْنِهِ فَلَهُ الرَّجُوعُ عَلَيْهِ سِوَاةَ قَضَاءِ بِإِذْنِهِ، أَوْ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، فَإِنْ ضَمِنَ عَنْهُ بِغَيْرِ إِذْنِهِ وَقَضَاهُ بِإِذْنِهِ فَلَهُ الرَّجُوعُ، وَإِنْ قَضَاهُ بِغَيْرِ إِذْنِهِ نَظَرْنَا فَإِنْ تَطَلَّعَ بِذَلِكَ لَمْ نَرْجِعْ عَلَيْهِ، وَإِنْ نَوَى الرَّجُوعَ عَلَيْهِ فَلَهُ

(١) انظر: المحرر ٣٣٩/١، والمغني ٧٠/٥، وشرح الزركشي ٥٠٨/٢ .

(٢) فإن أكره على ضمان لم يصح. المغني ٧١/٥ .

(٣) وقال القاضي أبو يعلى: يعتبر معرفتهما ليعلم هل المضمون عنه أهل لاصطناع المعروف إليه، أو لا ؟ وليعرف المضمون له فيؤدي إليه. المغني ٧١/٥ .

(٤) انظر: المبدع ٢٦٢/٤ .

(٥) الرفاء: يقال: رَجُلٌ رَفَاءٌ: صفة الرفء، أي: الذي يضم الثوب بعضه إلى بعض ليصلحه. لسان العرب ٣٣٠/١٤ (رفأ).

(٦) وَقَالَ ابْنُ قِدَامَةَ: لَا يَصِحُّ فِي أَصَحِّ الرَوَاتِبَيْنِ. المنقح: ١١٩ .

الرُّجُوعُ فِي إِحْدَى الرَّوَائِيَتَيْنِ^(١)، وَالْأُخْرَى: لَيْسَ لَهُ الرُّجُوعُ عَلَيْهِ، فَإِنْ قَضَا الْمَضْمُونُ عَنْهُ الدِّينَ بَرَأَتْ ذِمَّةُ الضَّامِنِ وَكَذَلِكَ إِنْ أْبْرَأَ صَاحِبُ الدِّينِ الْمَدِينِ مِنَ الْحَقِّ فَمَا إِنْ أْبْرَأَ الضَّامِنُ لَمْ تَبْرَأْ ذِمَّةُ الْمَضْمُونِ عَنْهُ، وَإِذَا ادَّعَى الضَّامِنُ قَضَاءَ الْحَقِّ وَلَا يَبِيِّنُهُ لَهُ، فَأَتَكَرَّرَ الْمَضْمُونُ لَهُ خَلْفٌ وَطَالَبَ مَنْ شَاءَ مِنْهُمَا، فَإِنْ طَالَبَ الْمَضْمُونُ عَنْهُ، وَأَخَذَ مِنْهُ لَمْ يَكُنْ لِلضَّامِنِ الرُّجُوعُ عَلَيْهِ سِوَاةَ صَدَقَةٍ أَتَاهُ قَضَا الدِّينِ، أَوْ كَذْبَةٍ؛ لِأَنَّهُ أَذِنَ لَهُ فِي قَضَائِهِ يَبْرَأُ وَلَمْ يُوْجَدْ، وَإِنْ أَخَذَ مِنَ الضَّامِنِ / ١٥٩ و/ فَلَهُ الرُّجُوعُ بِالْفَيْ وَاحِدَةٍ، فَإِنْ اغْتَرَفَ الْمَضْمُونُ لَهُ بِالْقَضَاءِ وَأَتَكَرَّرَ الْمَضْمُونُ عَنْهُ فَالْقَوْلُ قَوْلُ الضَّامِنِ وَلَهُ الرُّجُوعُ. وَيُحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ الْقَوْلُ قَوْلُ الْمَضْمُونِ عَنْهُ فَلَا يَرْجِعُ عَلَيْهِ، وَيَصِحُّ ضَمَانُ دَيْنِ الْمَيِّتِ سِوَاةَ خَلْفٍ وَفَاءٍ أَوْ لَمْ يَخْلَفْ، وَهَلْ تَبْرَأُ ذِمَّتُهُ قَبْلَ قَضَائِهِ الضَّامِنِ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ^(٢)، أَصَحُّهُمَا: أَنَّهَا لَا تَبْرَأُ إِلَّا بِالْقَضَاءِ^(٣)، وَالثَّانِيَّةُ: تَبْرَأُ بِمَجْرَدِ الضَّمَانِ^(٤). وَإِذَا ضَمِنَ دَيْنًا مُوْجَلًا فَقَضَاهُ يُخَيَّرُ مِنْهُ لَمْ يَرْجِعْ بِذَلِكَ، وَإِنْ قَضَاهُ بِدَوْنِهِ رَجَعَ بِمِثْلٍ مَا قَضَا، فَإِنْ دَفَعَ إِلَيْهِ عَنِ الدِّينِ غُرُوضًا رَجَعَ بِأَقْلَ الْأَمْرَيْنِ مِنْ قِيَمَتَيْهَا، أَوْ قَدَرَ الدِّينَ فَإِنْ أَحَالَهُ عَلَى مَنْ لَهُ عَلَيْهِ دَيْنٌ رَجَعَ عَلَى مَنْ ضَمِنَ عَنْهُ، وَإِنْ أَحَالَهُ عَلَى مَنْ لَا دَيْنَ لَهُ عَلَيْهِ لَمْ تَصِحَّ الْحَوَالَةُ فَإِنْ ضَمِنَ دَيْنًا مُوْجَلًا فَقَضَاهُ قَبْلَ الْأَجَلِ لَمْ تَرْجِعْ بِهِ قَبْلَ الْأَجَلِ، فَإِنْ مَاتَ أَحَدُهُمَا لَمْ يَحِلَّ الدِّينُ^(٥). وَإِنْ مَاتَ مَعًا فَهَلْ يَحِلُّ الدِّينُ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ إِحْدَاهُمَا: يَحِلُّ وَالْأُخْرَى لَا يَحِلُّ وَمَنْ صَحَّ تَصَرُّفُهُ فِي مَالِهِ بِنَفْسِهِ صَحَّ ضَمَانُهُ كَالْحَرِّ الْمُكْلَفِ، وَمَنْ لَا يَصِحُّ تَصَرُّفُهُ فِي الْمَالِ كَالصَّبِيِّ الصَّبِيرِ، وَالْمَجْثُونِ، وَالْمَخْجُورِ عَلَيْهِ لِسَفِهِ، فَلَا يَصِحُّ ضَمَانُهُ، وَيُحْتَمَلُ أَنْ يَصِحَّ ضَمَانُ الْمَخْجُورِ عَلَيْهِ لِسَفِهِ، وَيَتَّبِعُ بِهِ بَعْدَ فَلَكَ الْحَجَرُ عَنْهُ، فَأَمَّا الصَّبِيُّ الْعَاقِلُ فَهَلْ يَصِحُّ ضَمَانُهُ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ وَأَمَّا الْمَخْجُورُ عَلَيْهِ لِلْإِفْلَاسِ فَيَصِحُّ ضَمَانُهُ، وَيَتَّبِعُ بِهِ بَعْدَ فَلَكَ الْحَجَرُ عَنْهُ، وَالْعَبْدُ لَا يَصِحُّ ضَمَانُهُ بِغَيْرِ أَذْنِ سَيِّدِهِ نَصٌّ عَلَيْهِ، وَيُحْتَمَلُ أَنْ يَصِحَّ ضَمَانُهُ، وَيَتَّبِعُ بِهِ بَعْدَ الْعَتَقِ وَأَمَّا ضَمَانُهُ بِأَذْنِ سَيِّدِهِ. فَيَصِحُّ، وَهَلْ يَتَعَلَّقُ بِرَقَبَتِهِ، أَوْ بِذِمَّةِ السَّيِّدِ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ^(٦).

(١) انظر: المغني ٨٨/٤، والمقنع: ١١٩.

(٢) انظر: المغني ٨٣/٥. وَقَالَ الزُّرْكَشِيُّ فِي شَرْحِهِ ٥١١/٢: «وَحَصَّهَا أَبُو الْبَرَكَاتِ بِالْمَيْتِ

الْمَقْلُوسِ»، وَانْظُرْ: الْمَقْنَعُ: ١١٩.

(٣) وَهِيَ مَا نَصَّ عَلَيْهِ الْخُرْقِيُّ. انظر: المختصر: ٧٢، وَشَرْحُ الزُّرْكَشِيِّ ٥١٠/٢.

(٤) هَذِهِ الرِّوَايَةُ نَقَلَهَا يُوسُفُ بْنُ مُوسَى. الْمَغْنِي ٨٣/٥.

(٥) وَذَكَرَ صَاحِبُ الْمَقْنَعِ: ١١٩ أَنَّهَا رِوَايَتَانِ.

(٦) قَالَ فِي الْمَغْنِي ٧٩/٥: «قَالَ أَبُو الْخَطَّابِ: هَلْ يَتَعَلَّقُ بِرَقَبَتِهِ أَوْ بِذِمَّةِ سَيِّدِهِ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ».

بَابُ الْكَفَالَةِ

تَصِحُّ الْكَفَالَةُ بِالْأَعْيَانِ الْمَضْمُونَةِ كَالْعُصُوبِ وَالْعَوَارِي، فَإِنْ أَخْضَرَهَا وَسَلَّمَهَا بَرِيءٌ، وَإِلَّا ضَمِنَ عَوَضَهَا، فَإِنْ تَلَقَّتْ بِفِعْلِ اللَّهِ تَعَالَى لَمْ يَضْمَنْ، وَتَصِحُّ الْكَفَالَةُ بِبَدَنِ مَنْ عَلَيْهِ دَيْنٌ سِوَا كَانٍ حَالًا أَوْ مُؤَجَّلًا، وَإِذَا طُولِبَ بِهِ وَأَخْضَرَهُ بَرِيءٌ، وَإِنْ تَعَذَّرَ عَلَيْهِ إِخْضَارُهُ لِهَرَبٍ أَوْ اخْتَفَى ضَمِنَ مَا عَلَيْهِ، فَإِنْ تَعَذَّرَ إِخْضَارُهُ لِمَوْتِ الْمَكْفُولِ بِهِ سَقَطَتِ الْكَفَالَةُ نَصٌّ عَلَيْهِ^(١)، وَيُحْتَمَلُ أَنْ لَا يَسْقُطَ وَيُطَالَبُ بِمَا عَلَيْهِ، وَلَا تَصِحُّ الْكَفَالَةُ بِبَدَنِ مَنْ عَلَيْهِ حَدٌّ سِوَا كَانٍ لِلَّهِ كَحَدِّ الزَّنا وَشُرْبِ / ١٦٠ ظ / الْخَمْرِ، أَوْ لَادِمِي كَالْقِصَاصِ وَحَدِّ الْقَذْفِ فَإِنْ يَكْفُلُ بِجُزْءٍ شَائِعٍ مِنْ إِنْسَانٍ، أَوْ بَعْضٍ مِنْ أَعْضَائِهِ كَانَتْ كَفِيلًا بِهِ، وَقَالَ شَيْخُنَا: لَا تَصِحُّ الْكَفَالَةُ^(٢). وَهَلْ تَفْتَقِرُ صِحَّةُ الْكَفَالَةِ إِلَى رِضَا الْمَكْفُولِ عَنْهُ عَلَى وَجْهَيْنِ^(٣). وَإِذَا طُولِبَ الْكَفِيلُ بِإِخْضَارِ الْمَكْفُولِ بِهِ لَزِمَ الْمَكْفُولُ أَنْ يَخْضَرَ مَعَهُ، فَإِنْ أَرَادَ الْكَفِيلُ إِخْضَارَهُ مِنْ غَيْرِ مُطَالَبَةِ الْمَكْفُولِ لَهُ لَزِمَهُ الْحُضُورُ مَعَهُ، وَإِنْ قُلْنَا إِنَّهَا كَفَالَةٌ صَحِيحَةٌ. وَإِذَا تَكْفَّلَ بِرَجُلٍ إِلَى أَجَلٍ فَسَلَّمَهُ إِلَى الْمَكْفُولِ لَهُ قَبْلَ الْأَجَلِ، وَلَا ضَرَرَ عَلَى الْمَكْفُولِ لَهُ فِي ذَلِكَ بَرِيءِ الْكَفِيلِ، وَكَذَلِكَ إِنْ سَلَّمَ الْمَكْفُولُ بِهِ نَفْسَهُ بَرِيءِ كَفِيلِهِ، وَإِنْ غَابَ لَمْ يُطَالَبْ حَتَّى يَمُضِيَ زَمَانٌ يُمْكِنُ الْمُضِيُّ إِلَيْهِ وَإِعَادَتُهُ، وَإِنْ انْقَطَعَ خَبَرُهُ وَلَمْ يَفْلِزْ عَلَيْهِ لَزِمَهُ ضَمَانٌ مَا عَلَيْهِ، فَإِنْ تَكْفَّلَ اثْنَانِ بِرَجُلٍ ثُمَّ سَلَّمَهُ أَحَدُهُمَا لَمْ يَبْرَأِ الْآخَرُ مِنَ الْكَفَالَةِ، وَإِنْ كَفَّلَ وَاحِدٌ لاثْنَيْنِ فَابْتَرَأَهُ أَحَدُهُمَا لَمْ يَبْرَأِ مِنَ الْآخَرِ، فَإِنْ قَالَ تَكْفَّلْتُ بِأَحَدٍ هَذَيْنِ الرَّجُلَيْنِ لَمْ تَصِحَّ الْكَفَالَةُ، وَإِنْ تَكْفَّلَ بِرَجُلٍ وَتَكْفَّلَ آخَرُ بِالْكَفِيلِ صَحَّ ذَلِكَ، فَإِنْ ابْتَرَأَ الْأَوَّلُ مِنَ الْكَفَالَةِ بَرِيءِ الثَّانِي، وَإِنْ ابْتَرَأَ الثَّانِي لَمْ يَبْرَأِ الْأَوَّلُ، وَإِذَا تَكْفَّلَ بِبَدَنِ إِنْسَانٍ عَلَى أَنْ جَاءَ بِهِ، وَإِلَّا فَهُوَ كَفِيلٌ بِبَدَنِ آخَرَ لَهُ عَلَيْهِ دَيْنٌ صَحَّتِ الْكَفَالَةُ فِيهِمَا، وَكَذَلِكَ إِنْ تَكْفَّلَ بِنَفْسِ إِنْسَانٍ عَلَى أَنْ يَأْتِ بِهِ فَهُوَ ضَامِنٌ لَهُ مَا لَهُ عَلَى رَجُلٍ آخَرَ فَإِنَّهُ يَصِحُّ، وَقَالَ شَيْخُنَا فِي «الْجَامِعِ»^(٤): لَا يَصِحُّ فِيهِمَا^(٥)، وَإِذَا كَانَ لِذِمِّي عَلَى ذِمِّي خَمْرٌ فَكَفَّلَ لَهُ عَنْهُ ذِمِّيٌّ ثُمَّ أَسْلَمَ الْمَكْفُولُ لَهُ بَرِيءُ الْكَفِيلِ وَالْمَكْفُولُ عَنْهُ، فَإِنْ أَسْلَمَ الْمَكْفُولُ عَنْهُ لَمْ يَبْرَأَ فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ^(٦)، وَالْآخَرُ يَبْرَأُ، فَإِنْ قَالَ الطَّالِبُ لِلْكَفِيلِ قَدْ بَرِئْتُ مِنَ الدَّيْنِ الَّذِي

(١) نقلها عنه أبو داود في مسأله ٦٠/٢، واختارها الخرفي. انظر: شرح الزركشي ٥١٣/٢.

(٢) نقل صاحب الشرح الكبير ١٠٠/٥ عن القاضي: أنها تصح.

(٣) انظر: المغني ١٠٣/٥-١٠٤، وشرح الزركشي ٥١٢/٢.

(٤) ذكره صاحب طبقات الحنابلة ١٧٦/٢ باسم «الجامع الصغير».

(٥) انظر: الشرح الكبير ١٠١/٥.

(٦) انظر: الهادي: ١٠٤، والمغني ١٠٧/٥.

كَفَلْتُ بِهِ لَمْ يَكُنْ إِفْرَارًا بَقْبُضِ الدِّينِ^(١)، وَقَالَ شَيْخُنَا: يَكُونُ إِفْرَارًا^(٢). وَإِذَا مَاتَ الْمَكْفُولُ عَنْهُ فَأَبْرَأَهُ صَاحِبُ الدِّينِ وَأَبَى الْوَرِثَةُ أَنْ يَقْبَلُوا الْبَرَاءَةَ فَقَدْ بَرِيَ الْكَفِيلُ وَالْمَكْفُولُ عَنْهُ.

كِتَابُ الصُّلْحِ فِي الْأَمْوَالِ

الصُّلْحُ عَقْدٌ مَشْرُوعٌ يَصِحُّ مَعَهُ الْإِفْرَارُ وَالْإِنْكَارُ^(٣) وَالسُّكُوتُ عَنْهُمَا، وَهُوَ عَلَى ثَلَاثَةِ أَصْرَبٍ:

إِذَا كَانَ عَلَى الْإِفْرَارِ مُعَاوَضَةٌ وَإِبْرَاءٌ وَهَبَةٌ، فَالْمُعَاوَضَةُ: أَنْ يَعْتَرِفَ لَهُ بِدَنَائِيرٍ فَيُصَالِحَهُ مِنْهَا عَلَى ذَرَاهِمٍ فَهَذَا صُلْحٌ بِمَعْنَى الصَّرْفِ فَيُعْتَبَرُ فِيهِ مِنْ ١٦١ / و/ الْأَحْكَامُ مَا يُعْتَبَرُ فِي الصَّرْفِ، أَوْ يَعْتَرِفَ بِالْأَثْمَانِ فَيُصَالِحَهُ مِنْهَا عَلَى عُرُوضٍ، أَوْ يَعْتَرِفَ لَهُ بِعُرُوضٍ فَيُصَالِحَهُ مِنْهَا عَلَى أَثْمَانٍ أَوْ عُرُوضٍ. فَهَذَا صُلْحٌ بِمَعْنَى التَّبَيُّعِ قَيْمَتْ فِيهِ أَحْكَامُ التَّبَيُّعِ، فَإِنْ اعْتَرَفَ لَهُ بِدَيْنٍ فَصَالِحَهُ عَلَى غَيْرِ جَنْسِ الدِّينِ، فَهُوَ كَالْتَّبَيُّعِ يَجُوزُ بِأَكْثَرِ مِنَ الدِّينِ وَأَقَلِّ، وَإِنْ كَانَتْ مِنْ جَنْسِ الدِّينِ لَمْ يَجُزْ بِأَكْثَرِ مِنَ الدِّينِ فَإِنْ صَالَحَهُ مِنْهُ عَلَى شَيْءٍ فِي الدُّمَةِ لَمْ يَجُزْ التَّقَرُّقُ قَبْلَ الْقَبْضِ، فَإِنَّهُ بَيَّعَ دَيْنَ بَدَلٍ فَأَمَّا الْإِبْرَاءُ، فَإِنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَعْتَرِفَ لَهُ بِمِثْلِهِ حَالَةً فَيَقُولُ: أَبْرَأْتُكَ مِنْ خَمْسِينَ فَأَعْطِنِي خَمْسِينَ فَإِنَّهُ يَصِحُّ، فَإِنْ قَالَ: أَبْرَأْتُكَ مِنْ خَمْسِينَ عَلَى أَنْ تَعْطِنِي خَمْسِينَ لَمْ يَصِحْ فَإِنْ صَالَحَهُ مِنَ الْمِثْلَةِ عَلَى خَمْسِينَ مُؤَجَّلَةً فَعَلَى رَوَاتَيْنِ أَصَحُّهُمَا: أَنَّهُ لَا يَصِحُّ^(٤). فَإِنْ صَالَحَهُ عَنْ مِثْلَةٍ مُؤَجَّلَةٍ بِخَمْسِينَ حَالَةً لَمْ يَصِحْ وَجْهًا وَاجِدًا، وَأَمَّا الْهَبَةُ يَجُوزُ أَنْ يَعْتَرِفَ لَهُ بِعَيْنٍ، فَيَقُولُ: وَهَبْتُ لَكَ نِصْفَهَا فَأَعْطِنِي نِصْفَهَا أَوْ ثَمَنَهُ، فَهَذَا يَفْتَقِرُ إِلَى شُرُوطِ الْهَبَةِ. وَيَصِحُّ الصُّلْحُ عَنِ الْمَجْهُولِ بِمَعْلُومٍ، وَلَا يَصِحُّ بِمَجْهُولٍ، وَرَوَى عَنْهُ حَنْبَلٌ^(٥): لَا يَبْرَأُ مِنَ الْعَيْبِ إِذَا لَمْ يَرَهُ؛ لِأَنَّهُ مَجْهُولٌ، فَهَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّ الْبَرَاءَةَ مِنَ الْمَجْهُولِ لَا تَصِحُّ، وَكَذَلِكَ يَخْرُجُ فِي الصُّلْحِ عَنِ الْمَجْهُولِ وَعَلَى الْإِنْكَارِ؛ لِأَنَّ أَكْثَرَ مَا فِيهِ أَنَّهُ يَنْزِلُ مَنَزِلَةَ الْإِبْرَاءِ، وَأَمَّا الصُّلْحُ عَلَى الْإِبْرَاءِ

(١) قَالَ فِي الْمَغْنِيِّ ١٠٦/٥: «الْأَوَّلُ أَصَحُّ؛ لِأَنَّهُ يُمْكِنُ بَرَاءَتُهُ بِدُونِ قَبْضِ الْحَقِّ».

(٢) نَقَلَهُ ابْنُ قِدَامَةَ فِي الْمَغْنِيِّ ١٠٦/٥، وَلَمْ يَنْسِبْهُ لِلْقَاضِي.

(٣) قَالَ فِي الشَّرْحِ الْكَبِيرِ ٣/٥: «وَلَمْ يَسْمَعْ الْخُرْفِيُّ الصُّلْحَ إِلَّا فِي حَالِ الْإِنْكَارِ». انْظُرْ: الْمُخْتَصَرُ:

٧١، وَشَرْحُ الزُّرْكَانِيِّ ٥٠٢/٢.

(٤) وَهَذَا مُقْتَضَى كَلَامِ الْخُرْفِيِّ، اخْتَارَهَا الْقَاضِي وَابْنُ عَقِيلٍ. انْظُرْ: شَرْحُ الزُّرْكَانِيِّ ٥٠٣/٢.

(٥) وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَةُ نَقَلَهَا الْحَسَنُ بْنُ ثَوَابٍ وَأَبُو الْحَارِثِ إِنْ كَانَ عَالِمًا بِالْعَيْبِ بِرِيءٍ مِنْهُ.

انْظُرْ: الرُّوَايَتَيْنِ وَالْوَجْهَيْنِ ٦٦/ب.

والسُّكُوت، فَهُوَ أَنْ يَدَّعِيَ عَلَيْهِ مَالًا عَيْنًا، أَوْ دَيْنًا فَيُنْكِرُهُ، وَيَسْكُتُ فَلَا يَقْرَأ وَلَا يُنْكِرُ فَيَصَالِحُهُ مِنْ ذَلِكَ عَلَى مَالٍ مَعْلُومٍ فَيَصِحَّ الصُّلْحُ، فَيَكُونُ فِي حَقِّ الْمُدَّعِي بِمَنْزِلَةِ الْبَيْعِ؛ لِأَنَّهُ يَزْعُمُ أَنَّهُ مُحِقٌّ فِي دَعْوَاهُ، وَأَنَّ الَّذِي أَخَذَهُ بِعَقْدِ صُلْحٍ عَوَضًا عَنْ مَالِهِ قِيلَازِمُهُ حُكْمُ إِفْرَارِهِ حَتَّى إِنْ كَانَ الْمَأْخُودُ شِفْصًا^(١) فِي دَارٍ وَجَبَتْ فِيهِ الشُّفْعَةُ، وَيَكُونُ فِي حَقِّ الْمُنْكِرِ بِمَنْزِلَةِ الْإِبْرَاءِ؛ لِأَنَّهُ دَفَعَ الْمَالَ لَافْتِدَاءِ الْيَمِينِ وَإِسْقَاطِ الْخُصُومَةِ عَنْ نَفْسِهِ فَإِنْ كَانَ الصُّلْحُ عَنْ شِفْصٍ فِي دَارٍ لَمْ تَجِبْ فِيهِ الشُّفْعَةُ؛ لِأَنَّ الْمُنْكِرَ يَزْعُمُ أَنَّهُ عَلَى مُلْكِهِ لَمْ يَزَلْ، وَمَا مُلْكُهُ بِالصُّلْحِ، وَلِهَذَا إِذَا وَجَدَ فِي الشِّفْصِ عَيْنًا لَمْ يَكُنْ لَهُ الرَّجُوعُ عَلَى الْمُدَّعِي، وَهَذَا إِذَا كَانَا صَادِقَيْنِ، فَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا كَاذِبًا فَالصُّلْحُ صَحِيحٌ فِي الظَّاهِرِ بَاطِلٌ فِي الْبَاطِنِ، فَإِنْ صَالَحَ عَنِ الْمُنْكِرِ أَجْنَبِيٌّ صَحَّ الصُّلْحُ سَوَاءً كَانَ / ١٦٢ ط/ بِإِذْنِ الْمُنْكِرِ، أَوْ بِغَيْرِ إِذْنِهِ إِلَّا أَنَّهُ إِنْ كَانَ بِإِذْنِهِ رَجَعَ عَلَيْهِ، وَإِنْ كَانَ بِغَيْرِ إِذْنِهِ فَلَا يَرْجِعُ فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ، وَيَرْجِعُ فِي الْآخَرِ إِذَا نَوَى الْاِخْتِسَابَ عَلَيْهِ فَإِنْ صَالَحَهُ الْأَجْنَبِيُّ عَنْ نَفْسِهِ لِتَكُونَ الْمُطَالَبَةُ لَهُ، فَلَا يَخْلُو أَنْ يَعْتَرِفَ الْأَجْنَبِيُّ لِلْمُدَّعِي بِصِحَّةِ دَعْوَاهُ وَيَقُولُ: أَنْتَ مُحِقٌّ فِي دَعْوَاكَ فَصَالِحْنِي عَلَى مَالٍ أَدْفَعُهُ إِلَيْكَ عَنْهُ فَإِنِّي قَادِرٌ عَلَى اسْتِنْفَازِهِ مِنْهُ. فَإِنَّهُ يَصِحُّ الصُّلْحُ لِكَيْلِهِ إِنْ عَجَزَ عَنِ الاسْتِنْفَازِ كَانَ بِالْخِيَارِ بَيْنَ فُسْخِ الصُّلْحِ وَإِمْضَائِهِ، أَوْ لَا يَعْتَرِفَ لَهُ بِصِحَّةِ دَعْوَاهُ وَيَقُولُ: صَالِحْنِي. فَلَا يَصِحُّ الصُّلْحُ مَعَ انْكَارِهِ؛ لِأَنَّهُ لَا حَاجَةَ بِهِ إِلَى الصُّلْحِ بِخِلَافِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، فَإِنَّهُ مُخْتِاجٌ لِدَفْعِ الْخُصُومَةِ.

بَابُ الصُّلْحِ فِيمَا لَيْسَ بِمَالٍ مِنَ الْحَقُوقِ

يَصِحُّ الصُّلْحُ عَنْ دَمِ الْعَمْدِ بِمَالٍ يَزِيدُ عَلَى قَدْرِ الدِّيَةِ أَوْ يَنْقُصُ عَنْهُ، وَلَا يَصِحُّ عَنْ قَتْلِ الْخَطَا بِأَكْثَرِ مِنَ الدِّيَةِ مِنْ جَنْسِ الدِّيَةِ، وَيَجُوزُ مِنْ غَيْرِ جَنْسِهَا، فَإِنْ أَتَلَفَ عَلَيْهِ عَبْدًا قِيمَتُهُ مِثَّةٌ فَصَالِحَهُ عَلَى مِثَّةٍ وَعَشْرَةٍ لَمْ يَصِحَّ، وَإِنْ صَالِحَهُ عَلَى عَرْضِ قِيمَتِهِ أَكْثَرُ مِنْ مِثَّةٍ جَازَ وَيَكُونُ مَا وَقَعَ عَلَيْهِ الصُّلْحُ حَالًا فِي مَالِ الْقَاتِلِ، وَيَصِحُّ الصُّلْحُ عَنِ الْقِصَاصِ بِكُلِّ مَا يَثْبُتُ مَهْرًا، فَإِذَا صَالَحَ عَلَى عَبْدٍ غَيْرِ مَوْصُوفٍ أَوْ حَيَوَانٍ ثَبَتَ وَوَجِبَ الْوَسْطُ، وَيَخْرُجُ عَلَى قَوْلِ أَبِي بَكْرٍ [إِنَّهُ]^(٢) لَا يَصِحُّ. فَإِنْ صَالَحَ عَلَى دَارٍ غَيْرِ مُعَيَّنَةٍ، وَلَا مَوْصُوفَةٍ فَصَالِحَ الْمُشْتَرِي لِشَفِيعٍ عَلَى مَالٍ فَالصُّلْحُ بَاطِلٌ وَتَسْقُطُ الشُّفْعَةُ، فَإِنْ ادَّعَى عَلَى رَجُلٍ أَنَّهُ قَذَفَهُ، فَصَالِحَهُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ عَلَى دَرَاهِمٍ مُسَمَّاةٍ عَلَى أَنْ يَغْفِيَهُ عَنِ الْمُطَالَبَةِ، فَالصُّلْحُ بَاطِلٌ، وَهَلْ تَسْقُطُ الْمُطَالَبَةُ بِحَدِّ الْقَذْفِ؟ إِنْ قُلْنَا: إِنَّهُ حَقٌّ لِلَّهِ تَعَالَى لَمْ يَسْقُطْ

(١) الشِّفْصُ: هُوَ الْقِطْعَةُ مِنَ الْأَرْضِ. الصَّحَاحُ ٣/ ١٠٤٣، وَالْمَعْجَمُ الْوَسِيطُ: ٤٨٨ (شَفْص).

(٢) زِيَادَةُ مِنْ عِنْدِنَا لِيَسْتَقِيمَ النَّصُّ.

وله الْمُطَالَبَةُ، وَإِنْ قُلْنَا: هُوَ حَقٌّ لَأَدِمِي سَقَطَتِ الْمُطَالَبَةُ، فَإِنْ أَخَذَ سَارِقًا أَوْ سَارِقًا أَوْ زَانِيًا وَأَرَادَ رَفَعَهُ إِلَى السُّلْطَانِ فَصَالِحُهُ بِمَالٍ عَلَى أَنْ لَا يَرْفَعَهُ فَالْصُّلْحُ بَاطِلٌ وَيُرَدُّ مَا أَخَذَ مِنْهُ فَإِنْ صَالِحٌ شَاهِدًا عَلَى أَنْ لَا يَشْهَدُ عَلَيْهِ بِحَقِّ يَعْرِفُهُ فَالْصُّلْحُ بَاطِلٌ وَيُرَدُّ مَا أَخَذَهُ عَلَى ذَلِكَ، فَإِنْ ادَّعَى رَجُلٌ عَلَى امْرَأَةٍ أَنَّهَا زَوَّجَتْهُ فَجَحَدَتْ فَصَالِحُهَا عَلَى مِثْلِهِ دِرْهَمٌ عَلَى أَنْ يُقَرَّ لَهُ فَالْصُّلْحُ بَاطِلٌ، وَلَا يَقْبَلُ إِقْرَارُهَا، فَإِنْ ادَّعَى عَلَى رَجُلٍ مَجْهُولٍ أَنَّهُ عَبْدُهُ فَأَنْكَرَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ / ١٦٣ و / ذَلِكَ، ثُمَّ صَالِحُهُ عَلَى أَنْ يَدْفَعَ إِلَيْهِ مِثْلَهُ وَيُقَرَّ لَهُ بِالْعَبْدِيَّةِ لَمْ يَصِحَّ ذَلِكَ^(١)، فَإِنْ دَفَعَ إِلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بَأَنَّهُ صُلْحٌ عَنْ دَعْوَاهُ صَحَّ الصُّلْحُ، وَإِذَا ادَّعَى عَلَى رَجُلٍ أَلْفَ دِرْهَمٍ فَأَنْكَرَهُ فَقَالَ لَهُ: أَقْرَ لِي بِهَا عَلَى أَنْ أُعْطِيكَ مِثْلَهُ دِرْهَمًا. كَانَ ذَلِكَ بَاطِلًا^(٢)، وَإِذَا ادَّعَى عَلَى رَجُلٍ دِينَارًا أَوْ عَيْنًا فَأَنْكَرَهُ ثُمَّ صَالِحَ مِنْ ذَلِكَ عَلَى خِدْمَةٍ أَوْ سَكْنَى مُدَّةً مَعْلُومَةً صَحَّ الصُّلْحُ، وَلَزِمَ فِي ذَلِكَ حُكْمُ الْإِجَارَةِ فَإِنْ تَلَفَتِ الْعَيْنُ الَّتِي تُسْتَوْفَى الْمَنْفَعَةُ مِنْهَا بَطُلَ الصُّلْحُ كَمَا تَبَطَّلُ الْإِجَارَةُ، وَيَجِبُ الرُّجُوعُ بِمَا فِي مُقَابَلَتِهِ إِنْ كَانَ التَّلَفُ قَبْلَ الْاِئْتِمَاعِ، فَإِنْ كَانَ عَنْ إِنْكَارٍ رَجَعَ بِالْدَّعْوَى، وَإِنْ كَانَ عَنْ إِقْرَارٍ رَجَعَ بِمَا أَقْرَ بِهِ لَهُ، وَكَذَلِكَ إِنْ اسْتَوْفَى بَعْضَ الْمَنَافِعِ ثُمَّ انْتَقَضَ الْعَقْدُ رَجَعَ بِبَقِيَّةِ حَقِّهِ، وَإِذَا تَبَايَعَا عَيْنًا فَوَجَدَ الْمُشْتَرِي فِي الْمَبِيعِ عَيْنًا فَخَاصَمَ الْبَائِعَ فَاضْطَلَحَا مِنَ الْعَيْبِ عَلَى شَيْءٍ دَفَعَهُ إِلَيْهِ، وَحُطَّ عَنْهُ بَعْضُ الثَّمَنِ جَائِزٌ ذَلِكَ، فَإِنْ زَالَ الْعَيْبُ مِثْلُ إِنْ كَانَ بَيَاضًا فِي عَيْنِ الْعَبْدِ أَوْ حَبَلًا بِالْأَمَةِ فَكَانَ رِيحًا فَفَسَا رَجَعَ الْبَائِعُ بِمَا أَخَذَ مِنْهُ^(٣)، فَإِنْ كَانَ الْبَائِعُ امْرَأَةً فَصَالِحَتُهُ مِنَ الْعَيْبِ عَلَى أَنْ تُزَوِّجَهُ نَفْسَهَا فَعَقَدَ وَلَيْثًا مَعَهُ الْعَقْدُ عَلَى ذَلِكَ صَحَّ النِّكَاحُ، وَإِنْ زَالَ الْعَيْبُ رَجَعَتْ بِأَرْشِهِ لَا بِمَهْرِ الْمِثْلِ، وَإِذَا أودَعَ عِنْدَ إِنْسَانٍ وَدِيعَةً ثُمَّ جَاءَ يَطْلُبُهَا فَقَالَ الْمُدَّعِي: قَدْ تَلَفْتُ، أَوْ قَدْ رَدَدْتُهَا عَلَيْكَ. فَقَالَ الْمَالِكُ: بَلَى فَرُطْتُ فِيهَا، أَوْ انْفَقَتَهَا. ثُمَّ اضْطَلَحَا بَعْدَ ذَلِكَ عَلَى مَالٍ، فَالْصُّلْحُ جَائِزٌ، وَكَذَلِكَ إِنْ جَحَدَ الْوَدِيعَةُ، وَاضْطَلَحَا فَالْصُّلْحُ جَائِزٌ، وَحُكْمُ الْمُضَارَبَةِ كَذَلِكَ، فَإِنْ ادَّعَى عَلَى إِنْسَانٍ بَيْنَا فَاقَرَّ لَهُ فَصَالِحُهُ الْمُقَرَّرُ لَهُ مِنْهُ عَلَى أَنْ يَتَّبِعِي عَلَيْهِ عُرْفَةً فَالْصُّلْحُ بَاطِلٌ، وَكَذَلِكَ إِنْ صَالِحَهُ عَلَى أَنْ يُسْكِنَهُ سَنَةً وَصُلْحُ الْمُكَاتِبِ وَالْمَأْذُونِ لَهُ مِنَ الْعَبْدِ وَالصَّيَّانِ مِنْ دَيْنٍ لَهُمْ عَلَى بَعْضِهِ لَا يَصِحُّ إِنْ كَانَ بِهِ بَيِّنَةٌ أَوْ أَقَرَّ لَهُمْ بِهِ وَإِنْ كَانَ عَلَى الْإِنْكَارِ صَحَّ صُلْحُهُمْ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يُشْرَعَ إِلَى طَرِيقٍ نَافِذٍ جَنَاحًا^(٤) وَلَا سَابَاطًا وَلَا دُكَّانًا وَلَا يَجُوزُ أَنْ يُشْرَعَ ذَلِكَ

(١) لَأَنْ إِرْفَاقَ الْحَرِّ نَفْسَهُ، لَا يَحِلُّ بَعْوَضُ وَلَا بَغِيرُهُ. الْمَغْنِي ٣١/٥.

(٢) فَإِنْ أَقَرَّ بِهَا لَزِمَهُ أَدَاءُهُ بَغِيرَ عَوْضٍ، لَأَنْ إِقْرَارَهُ يَتَّبِعُ كَذِبَهُ. انْظُرْ: الْمَغْنِي ٣٢/٥.

(٣) لظَهْوَرِ عَدَمِ اسْتِحْقَاقِ الْمُشْتَرِي لَهُ لِعَدَمِ الْعَيْبِ، وَزَوَالِهِ. كَشَافُ الْقِنَاعِ ٣٨٣/٣.

(٤) قَالَ فِي الْمَغْنِي ٣٣/٥: «وَهُوَ الرُّوْشَنُ يَكُونُ عَلَى أَطْرَافِ خَشْبَةٍ مَدْفُونَةٍ فِي الْحَاطِطِ وَأَطْرَافِهَا خَارِجَةٌ فِي الطَّرِيقِ». وَهِيَ مَا تُسَمَّى الْيَوْمَ بِالشَّرْفَةِ. انْظُرْ: الْمَعْجَمُ الْوَسِيطُ: ٣٤٧.

إلى دَرْبٍ غَيْرِ نَافِذٍ إِلَّا بِإِذْنِ أَهْلِهِ^(١)، وَكَذَلِكَ لَا يُشْرَعُ إِلَى مُلْكِ إِنْسَانٍ فَإِنْ / ١٦٤ ظ /
صَالَحَهُ الْمَالِكُ عَلَى ذَلِكَ فَقَالَ شَيْخُنَا: لَا يَجُوزُ، وَعِنْدِي أَنَّهُ يَجُوزُ، وَإِنْ صَالَحَ رَجُلًا
عَلَى أَنْ يُجَرِّيَ عَلَى سَطْحِهِ أَوْ أَرْضِهِ، فَإِنْ كَانَ مَعْلُومًا جَارًا، وَإِنْ حَصَلَتْ أَغْصَانُ شَجَرَتِهِ
فِي هَوَاءٍ غَيْرِهِ فَقَطَالَتْهُ بِإِزَالَتِهَا لِرِمَّةٍ، فَإِنْ امْتَنَعَ كَانَ لِصَاحِبِ الدَّارِ قَطْعُهَا، فَإِنْ صَالَحَهُ عَنْ
ذَلِكَ بِعَوَضٍ لَمْ يَجُزْ؛ لِأَنَّ هَذَا مِمَّا يَزِيدُ وَيَنْقُصُ بِخِلَافِ الْجَنَاحِ، فَإِنْ كَانَ لَهُ دَارٌ فِي دَرْبٍ
غَيْرِ نَافِذٍ وَبَابِهَا فِي آخِرِ الدَّرْبِ، فَأَرَادَ أَنْ يَقْدِمَهُ إِلَى أَوَّلِ الدَّرْبِ أَوْ وَسْطِهِ جَارًا، وَكَذَلِكَ
إِنْ^(٢) كَانَ فِي أَوَّلِ الدَّرْبِ، فَأَرَادَ أَنْ يُؤَخِّرَهُ إِلَى وَسْطِهِ أَوْ آخِرِهِ لَمْ يَجُزْ إِلَّا بِرِضَا الْجَوَارِ،
فَإِنْ كَانَ ظَهَرَ دَارِهِ إِلَى دَرْبٍ لَا يَنْفُذُ، فَأَرَادَ أَنْ يَفْتَحَ بَابًا فِي حَائِطِهِ إِلَى الدَّرْبِ لِغَيْرِ
الاسْتِطْرَاقِ جَارًا، وَإِنْ فَتَحَهُ لِلِاسْتِطْرَاقِ لَمْ يَجُزْ، فَإِنْ صَالَحَهُ أَهْلُ الدَّرْبِ عَلَى ذَلِكَ
بِعَوَضٍ جَارًا، وَإِذَا أَلْجَأَتْهُ الضَّرُورَةُ إِلَى وَضْعِ خَشَبَةٍ عَلَى حَائِطِ جَارِهِ مِثْلَ أَنْ يَكُونَ لِيَجَارِهِ
ثَلَاثَةَ حِطَّانٍ وَلَهُ حَائِطٌ وَاحِدٌ فَلَيْسَ لِيَجَارِهِ مَنَعُهُ إِذَا كَانَ ذَلِكَ لَا يَضُرُّ بِالْحَائِطِ نَصْرَ
عَلَيْهِ^(٣)، وَنَقَلَ عَنْهُ أَبُو طَالِبٍ^(٤): لَيْسَ لَهُ وَضْعُ خَشَبَةٍ فِي جِدَارِ الْمَسْجِدِ^(٥)، وَهَذَا تَنْبِيْهُ
عَلَى أَنَّهُ لَا يَجُوزُ فِي مُلْكِ الْجَارِ؛ لِأَنَّ لَهُ فِي الْمَسْجِدِ حَقًّا؛ وَلِأَنَّ حُقُوقَ اللَّهِ تَعَالَى مَبْنِيَّةٌ
عَلَى الْمُسَاهَلَةِ، وَلَا حَقَّ لَهُ فِي حَقِّ الْجَارِ، وَحَقُّهُ مَبْنِيٌّ عَلَى الضَّيْقِ فَإِنْ صَالَحَهُ عَلَى
وَضْعِ خَشَبَةٍ بِعَوَضٍ جَارًا، وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ فِي الْحَائِطِ الْمُشْتَرَكِ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَفْتَحَ فِي
الْحَائِطِ الْمُشْتَرَكِ رُوزَنَةً^(٦) وَلَا طَاقًا إِلَّا بِإِذْنِ شَرِيكِهِ، وَإِذَا كَانَ بَيْنَهُمَا حَائِطٌ أَوْ سَقْفٌ
فَاسْتَهْدَمَ، فَقَدَا أَحَدُهُمَا صَاحِبُهُ إِلَى الْبِنَاءِ وَامْتَنَعَ الْآخَرُ أَجْبَرَ عَلَى ذَلِكَ فِي إِحْدَى
الرَّوَايَتَيْنِ^(٧)، وَالْآخَرَى لَا يُجْبَرُ، وَلَكِنْ إِذَا أَرَادَ أَنْ يَبْنِيَ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَنَعُهُ فَإِنْ بَنَاهُ بِاللَّيْلِ فَهُوَ

(١) انظر: المغني ٣٤/٥ .

(٢) فِي الْأَصْلِ: «وَأَنْ» .

(٣) قَالَ الْمُرَادَوِيُّ فِي الْإِنْصَافِ ٢٦٠/٥: «الصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ: أَنَّ الْجَارَ يَمْنَعُ مِنَ التَّصَرُّفِ فِي
مُلْكِهِ بِمَا يَضُرُّ بِجَارِهِ، كَحَفْرِ كَنْيَفٍ إِلَى جَنْبِ حَائِطِ جَارِهِ، وَبِنَاءِ حِمَامٍ إِلَى جَنْبِ دَارِهِ يَتَأَذَى
بِذَلِكَ، وَنَصَبِ نَتُورٍ يَتَأَذَى بِاسْتِدَامَةِ دَخَانِهِ، أَوْ حَفْرِ بَثَرٍ يَنْقَطِعُ بِهِ مَاءُ بَثَرِ جَارِهِ، وَنَحْوِ ذَلِكَ،
وَعَلَيْهِ جَاهِرُ الْأَصْحَابِ» مَسَائِلُ عَبْدِ اللَّهِ ١٠٠٣/٣، وَالْأَحْكَامُ السُّلْطَانِيَّةُ: ٢٨٦ .

(٤) وَهَذَا اخْتِيَارُ أَبِي بَكْرٍ. الْمَغْنِي ٣٧/٥ .

(٥) انظر: المغني ٣٧/٥، وَكَشَافُ الْقَنَاعِ ٣٩٩/٣ .

(٦) هِيَ الْخُرُوقُ فِي أَعْلَى السَّقْفِ. انظر: لِسَانُ الْعَرَبِ ١٧٩/١٣، وَتَاجُ الْعُرُوسِ ٢١٥/٩ (رُوزَنَ).

(٧) نَقَلَ ابْنُ الْقَاسِمِ، وَحَرْبٌ، وَسَنَدِي: أَنَّهُ يُجْبَرُ عَلَى ذَلِكَ، وَقَالَ الْقَاضِي: هِيَ أَصَحُّ، وَقَالَ ابْنُ
عَقِيلٍ: وَعَلَى ذَلِكَ أَصْحَابُنَا. وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَّةُ: لَا يُجْبَرُ نَقْلًا عَنْ أَحْمَدَ مَا يَدُلُّ عَلَى ذَلِكَ وَهُوَ أَقْوَى
دَلِيلًا.

الْمَغْنِي ٤٥/٥ .

يَتَنَهَمَا عَلَى الشَّرَكَةِ، وَإِنْ بَنَاهُ بِأَلَةٍ مِنْ مَالِهِ فَالْحَائِطُ مُلْكُهُ خَاصٌّ، وَلَيْسَ لِشَرِيكِهِ الْإِنْتِفَاعُ بِهِ فَإِنْ كَانَ لِغَيْرِ الْبَانِي عَلَيْهِ رَسْمٌ طَرَحَ أَخْشَابَ مُحَيَّرٍ بَيْنَ أَنْ يُمَكِّنَهُ مِنْ وَضْعِ أَخْشَابِهِ وَيَأْخُذَ مِنْهُ نِصْفَ قِيَمَةِ الْحَائِطِ، وَبَيِّنَ أَنْ يَأْخُذَ بِنَآءِهِ لِيُعْبِدَ الْبَنَاءُ يَتَنَهَمَا وَتَشْرَكَانِ فِي الطَّرْحِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ لَهُ إِنْطَالٌ حَقُّهُ مِنَ الْعَرَصَةِ وَطَرَحِ الْخَشَبِ، وَكَذَلِكَ إِذَا كَانَ يَتَنَهَمَا نَهْرٌ، أَوْ قَنَاءٌ، أَوْ بَئْرٌ، أَوْ ١٦٥/ وَ/ دُولَابٌ، أَوْ نَاعُورَةٌ فَاجْتَنَابُ إِلَى عِمَارَةٍ وَامْتِنَاعُ أَحَدُهُمَا فِيهِ الْإِجْبَارُ رَوَاتَانِ^(١)، فَإِنْ اسْتَهْدَمَ الْحَائِطُ فَطَلَبَ أَحَدُهُمَا الْقِسْمَةَ، فَإِنْ كَانَتْ لَا تَضُرُّ شَرِيكَهُ مِثْلُ أَنْ يَكُونَ عَرْضُ الْحَائِطِ وَعَرْضَتُهُ ذِرَاعَيْنِ فَيُخْصَلُ لِكُلِّ وَاحِدٍ ذِرَاعٌ يُمَكِّنُهُ أَنْ يَبْنِيَ فِيهَا حَائِطًا لَزِمَ الْقِسْمَةَ، وَإِنْ كَانَتْ الْقِسْمَةُ تَضُرُّ مِثْلُ أَنْ يَكُونَ عَرْضُ الْعَرَصَةِ ذِرَاعًا لَمْ يُجْبَرْ الْمُتَمَتِّعُ عَلَى قِسْمَتِهَا عَرْضًا؛ لِكُنْهُ إِنْ طَالَبَ شَرِيكَهُ قِسْمَتَهَا طَوْلًا أُجْبِرَ فَإِنْ اضْطَلَحَا عَلَى قِسْمَتِهَا عَرْضًا جَازَ.

كِتَابُ التَّفْلِيسِ^(٢)

وَإِذَا لَزِمَ الْإِنْسَانُ دُيُونًا حَالَةً لَا يَبْقَى مَالُهُ بِهَا فَيَسْأَلُ غُرْمَاؤُهُ الْحَجَرَ^(٣) عَلَيْهِ لَزِمَ الْحَاكِمُ

(١) انظر: المغني ٤٩/٥، والممتع: ١٢٣، والهادي: ١٠٧.

(٢) التفلّيس: الفلّس مغرّوف، والجمع في القفلة، أفلّس، وفلّوس في الكثير، وَقَدْ فَلّسَهُ الْحَاكِمُ تَفْلِيسًا، نَادَى عَلَيْهِ أَنَّهُ أَفْلَسَ. انظر: لسان العرب ٦/١٦٥، وتاج العروس ١٦/٣٤٣ (فلس)، وشرح الزركشي ٢/٤٧٨، الإنصاف للمرداوي ٥/٢٧٢.

(٣) الحجر: المنع والتضييق، ومنه سمي الحرام حجرًا. قَالَ تَمَالَى: «وَيَقُولُونَ حَجَرًا مَحْجُورًا» الفرقان: ٢٢، وَيُسَمَّى الْعَقْلُ حَجَرًا؛ لِأَنَّهُ يَمْنَعُ صَاحِبَهُ مِنْ ارْتِكَابِ مَا يَفْجَحُ وَتَضُرُّ عَاقِبَتَهُ. انظر: لسان العرب ٤/١٦٦، وتاج العروس ١٠/٥٣٠ (حجر).

وللفقهاء تعريف خاص يختلف فيما بينهم:

عرفه الأحناف بأنه: منع نفاذ تصرف قولي.

وعرفه المالكية بأنه: صفة حكومية توجب منع موصوفها من نفوذ تصرفه، فَيَمَّا زَادَ عَلَى قُوَّتِهِ، كَمَا تَوْجِبُ مَنَعُهُ مِنْ نَفُوذِ تَصَرُّفِهِ فِي تَبَرُّعِهِ بِزَائِدٍ عَلَى ثُلُثِ مَالِهِ.

والشافعية والحنابلة عرفوه بأنه: منع الإنسان من التصرف في ماله.

انظر: حاشية ابن عابدين ٥/٨٩، ومجمع الأنهر ٢/٤٣٧، والمهذب، للشيرازي ١/٣٢٨، ونهاية المحتاج ٤/٣٥٣، وأسهل المدارك ٣/٣، وشرح الزركشي ٢/٤٩٣، وكشاف القناع ٣/٤١٦-٤١٧.

وأسباب الحجر عشرة:

١- الحجر عَلَى الْمَفْلَسِ. ٢- الْمَرِيضُ بِمَا زَادَ عَلَى الثَّلَاثِ. ٣- الْعَبْدُ. ٤- الْمَكَاتِبُ. ٥- الْمُشْتَرَى إِذَا كَانَ الثَّمَنُ فِي الْبَلَدِ. ٦- الْمُشْتَرَى بِغَدِّ طَلَبِ الشَّفِيعِ. ٧- الْعَرْتَدُ بِحَجَرٍ عَلَيْهِ =

إِجَابَتُهُمْ، وَتُسْتَحَبُّ لَهُ إِظْهَارُ الْحَجَرِ^(١)، وَالْإِشْهَادُ عَلَيْهِ وَإِذَا حَجَرَ عَلَيْهِ تَعَلَّقَ حُقُوقُ الْغُرَمَاءِ بِمَالِهِ فَلَا يَنْفَذُ تَصَرُّفُهُ فِيهِ، فَإِنْ تَصَرَّفَ فِي ذِمَّتِهِ أَوْ أَقْرَ بِدَيْنٍ صَحَّ، وَلَمْ يُشَارِكْ مَنْ عَامَلَهُ وَالْمُقِرُّ لَهُ الْغُرَمَاءُ، فَإِنْ جَنَى عَلَى مَالِ إِنْسَانٍ أَوْ نَفْسِهِ شَارَكَ الْمَجْنِي عَلَيْهِ الْغُرَمَاءُ، وَيُتَّفِقُ عَلَى الْمُفْلِسِ وَمَنْ يُلْزِمُهُ تَقَفُّهُ بِالْمَعْرُوفِ مِنْ مَالِهِ إِلَى أَنْ يَقْسَمَ بَيْنَ غُرَمَائِهِ، فَإِذَا أَرَادَ الْحَاكِمُ بَيْعَ مَالِهِ فَإِنَّهُ يُخْضِرُهُ أَوْ وَكِيلَهُ وَيُخْضِرُ الْغُرَمَاءَ وَيَتْرَكَ لَهُ مِنْ مَالِهِ مَا تَدْعُو حَاجَتَهُ إِلَيْهِ مِنْ مَسْكَنٍ وَخَادِمٍ وَتِيَابٍ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ صَنْعَةٌ تَرَكَ لَهُ مَا يَتَجَرُّ بِهِ لِقَوْتِهِ وَقَوْتُ عِيَالِهِ، ثُمَّ يَبَاعُ بَقِيَّةُ مَالِهِ كُلُّ شَيْءٍ فِي سَوْقِهِ، وَيَبِيعُ مَا يَسَارِعُ إِلَيْهِ الْفَسَادُ، ثُمَّ الْحَيَوَانُ، ثُمَّ الْأَثَاثُ، ثُمَّ الْعَقَّارُ وَيُعْطَى أَجْرَةُ الْمُتَادِي مِنْ بَيْتِ الْمَالِ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيمِنْ مَالِ الْمُفْلِسِ إِلَّا أَنْ يَجِدَ مُتَطَوِّعًا بِالْإِنْدَاءِ، وَيَقْسَمُ مَا اجْتَمَعَ مِنَ الْأَثْمَانِ بَيْنَ الْغُرَمَاءِ عَلَى قَدْرِ دُيُونِهِمْ فَإِنْ كَانَ فِيهِمْ مَنْ لَهُ رَهْنٌ خَصَّ بِقَمِيهِ، فَإِنْ كَانَ فِي تَمَنِيهِ زِيَادَةٌ عَلَى الدَّيْنِ رُذِّتْ عَلَى الْغُرَمَاءِ، وَإِنْ كَانَ فِيهِ نَقْصَانٌ ضَرَبَ بِالنَّقْصَانِ مَعَ الْغُرَمَاءِ، وَإِنْ كَانَ فِيهِمْ مَنْ لَهُ دَيْنٌ مُؤَجَّلٌ، أَوْ مَاتَ الْمُفْلِسُ وَعَلَيْهِ دَيْنٌ مُؤَجَّلٌ لَمْ يَحُلْ الدَّيْنُ بِالْمَوْتِ وَالْإِفْلَاسِ وَلَا يُشَارِكُوا الْغُرَمَاءَ فِي إِخْدَى الرَّوَاتِبَيْنِ^(٢)، وَالْأُخْرَى يَحُلُّ بِهَا قَيْسَارُكُونُهُمْ، وَإِنْ كَانَ فِيهِمْ مَنْ لَهُ عَيْنٌ مَالٍ بَاعَهَا مِنْهُ فَهُوَ أَحَقُّ بِهَا بِأَرْبَعِ شَرَائِطٍ^(٣):

- أَنْ يَكُونَ الْمُفْلِسُ حَيًّا.

- وَالْعَيْنُ بِحَالِهَا لَمْ تَتَلَفْ بَعْضُهَا.

- وَلَمْ تَتَعَلَّقْ بِهَا / ١٦٦ ظ / حَقٌّ مِنْ شَفْعَةٍ أَوْ جِنَايَةٍ أَوْ رَهْنٍ.

- وَلَمْ يَقْبُضْ بِأَيِّهَا مِنْ تَمَنِيهَا شَيْئًا.

فَإِنْ عُدِمَ شَرْطٌ مِنْ ذَلِكَ كَانَ أَسْوَأَ الْغُرَمَاءِ، وَإِنْ نَقَصَتِ الْعَيْنُ بِهَزَالٍ أَوْ نِسْيَانٍ صَنْعَةٍ فَهُوَ بِالْخِيَارِ بَيْنَ أَخْذِهَا نَاقِصَةً، وَبَيْنَ أَنْ يَضْرِبَ مَعَ الْغُرَمَاءِ بِكَمَالِ الثَّمَنِ، فَإِنْ زَادَتْ

= لحق المسلمین. ٨- الراهن. ٩- الزوجة بما زاد على الثلث في التبرع. ١٠- الحجر لحظ نفسه، كالحجر على الصغير والمجنون والسفيه. الإنصاف ٥/ ٢٧٢.

(١) وَإِذَا حَجَرَ عَلَيْهِ ثَبِتَ بِذَلِكَ أَرْبَعَةُ أَحْكَامٍ:

١- تعلق حقوق الغرماء بعين ماله.

٢- منع تصرفه في عين ماله.

٣- إِنْ وَجَدَ عَيْنَ مَالِهِ عِنْدَهُ فَهُوَ أَحَقُّ بِهَا مِنْ سَائِرِ الْغُرَمَاءِ إِذَا وَجَدَتْ الشُّرُوطُ.

٤- إِنْ لِلْحَاكِمِ بَيْعُ مَالِهِ وَإِبْقَاءُ الْغُرَمَاءِ.

انظر: المغني ٤/ ٤٥٦، وشرح الرزكشي ٢/ ٤٧٩-٤٨٠.

(٢) جَعَلَهَا الْقَاضِي رِوَايَةً وَاحِدَةً كَمَا قَالَ الرِّزْكَشِيُّ. انظر: شرح الرزكشي ٢/ ٤٨٥.

(٣) وَجَعَلَهَا ابْنُ قِدَامَةَ خَمْسَ شَرَائِطٍ. انظر: المغني ٤/ ٤٦٠.

العين بسمن أو تعلم صفة فله أخذها نص عليه في رواية الميموني^(١) وقال الخرقي: يكون أسوة الغرماء^(٢). وإن حدث للعين ثمة منفصل كالولد والثمره والكسب لم يمنع الرجوع فيها، ويكون الثمة للبائع قاله في رواية حنبل، واختاره أبو بكر، وقال ابن حامد: يكون للمفلس^(٣). فإن عثر صفة العين بأن كان غزلاً ففسده، أو دقيقاً فخبزه أو زيتاً فعمله صابوناً لم يكن للبائع الرجوع، فإن كانت ثياباً فصبغها أو قصرها لم يمنع الرجوع وتكون الزيادة بذلك للمفلس فإن كانت العين أرضاً فغرسها أو بنى فيها، فللبائع الرجوع فيه ويدفع قيمة العرّاس والبناء ويملكه إن رضي المفلس والغرماء، فإن لم يرضوا أو أرادوا القلع فلهم ذلك، وإن نقصت الأرض ضرب البائع مع الغرماء بالنقص بخلاف ما إذا وجدها ناقصة فأخذها لا يضرب بالنقص؛ لأنه لا صنيع للمفلس هناك وهاتنا النقص من فعله فإن امتنع المفلس من القلع، والبائع من دفع قيمة العرّاس والبناء. قال ابن حامد: ينقط حق الرجوع، وقال شيخنا: يرجع البائع في الأرض، ويكون ما فيها للمفلس ثم يخير البائع بين دفع قيمة العرّاس والبناء وبين بيع الأرض مع بيع المفلس ما له فيها، ويأخذ كل واحد منهما حقه من الثمن، فإن أبى القسمين فعلى وجهين: أحدهما: يجبر على البيع كما لو استرد الثوب وقد صبغه المشتري، وامتنع من دفع قيمة الصنيع يتاع الثوب لهما، والآخر لا يجبر^(٤). وينبغي للمفلس غراسه وبناءه مفرداً، وإذا فرق ماله وبقي عليه بقية وله صفة فهل يجبره الحاكم على إنجار نفسه ليقتضي دينه؟ على روايتين: فإن فك الحجر عن المفلس فلزمه ديون وأعيد عليه الحجر شارك غرماء الحجر الأول غرماء الحجر الثاني، وإذا ادعى المفلس مالا له عليه شاهد حلف مع شاهده واستحققه، فإن أبى أن يخلف / ١٦٧ و/ ويدل الغرماء الثمن لم يستحلّفوا، وإذا ثبت عند الحاكم إفساره أحال بينه وبين غرمائه وإذا أظهر غريم بعد قسمة الحاكم ماله رجّع على الغرماء بقسطه، ومن له مال بقي بما عليه فلا يجوز للحاكم الحجر عليه بل يأمره بالقضاء، إن كانت ديونه حالة فإن أبى حبسه فإن لم يقض وامتنع من بيع ماله باع الحاكم ماله وقضى دينه وإن كانت ديونه مؤجلة لم يطالب بها، فإن أراد

(١) ذكرها الزركشي في شرحه ٤٨٣/٢، ونقل أبو هانئ عن الإمام أحمد أنه سئل عن الرجل إذا أفلس فوجد رجل متاعه بعينه؟ قال: هو أحق بمتاعه. قيل: فإن كان قد زاد أو نقص يوم اشتراه؟

قال: هو أحق به، زاد أو نقص. مسائله ٢٢/٢.

(٢) وهو اختيار الشيرازي. انظر: شرح الزركشي ٤٨١/٢ و ٤٨٣.

(٣) انظر: المحرر ٣٤٥/١.

(٤) انظر: المغني ٤٦٦/٤-٤٦٧.

سَقَرًا مُدَّةً قَبْلَ حُلُولِ الدِّينِ لَمْ يُمْنَعْ مِنْ ذَلِكَ عَلَى ظَاهِرِ كَلَامِ الْخِرَقِيِّ^(١)، وَنَقَلَ عَنْهُ أَبُو طَالِبٍ^(٢) لَهُ مَنَعُهُ حَتَّى يُقِيمَ كَفِيلًا، وَإِنْ كَانَتْ مُدَّةُ السَّفَرِ تَزِيدُ عَلَى الْأَجْلِ مُنِعَ مِنْهُ رِوَايَةٌ وَاحِدَةٌ، فَإِنْ لَزِمَهُ دِيُونٌ فَادْعَى الْإِعْسَارَ، وَكَانَ يُعْرِفُ لَهُ مَالٌ قَبْلَ ذَلِكَ حَبْسٌ حَتَّى يُقِيمَ الْيَتَّةَ أَنْ مَالَهُ تَلَفَ أَوْ نَفِدَ وَأَنَّهُ مَعْسَرٌ فَإِنْ قَالَ الْغَرِيمُ أَحْلِفُوهُ أَنَّهُ لَا مَالَ لَهُ فِي الْبَاطِنِ^(٣) فَظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ عَلَيْهِ السَّلَامُ أَنَّهُ لَا يَحْلِفُ وَيُخْلَى مِنَ الْحَبْسِ، وَيُحَالُ يَتَّةٌ وَبَيْنَ غُرَمَائِهِ، فَإِنْ لَمْ يُعْرِفْ لَهُ مَالٌ قَبْلَ ذَلِكَ حَلَفَ أَنَّهُ لَا مَالَ لَهُ وَخُلِيَ سَبِيلُهُ وَتُسْمَعُ الْيَتَّةُ عَلَى الْإِعْسَارِ قَبْلَ الْحَبْسِ وَيَعْتَدُ.

كِتَابُ الْحَجْرِ

يُشْرَعُ الْحَجْرُ عَلَى الْإِنْسَانِ بِحَقِّ نَفْسِهِ وَبِحَقِّ غَيْرِهِ، فَالْحَجْرُ بِحَقِّ نَفْسِهِ يَكُونُ فِي حَقِّ مَنْ لَا يَقُومُ بِمَصَالِحِ نَفْسِهِ كَالصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ وَالسَّفِيهِ وَالْمُبَذِّرِ وَهَذَا حَجْرٌ يُمْنَعُ مِنْ تَصَرُّفِهِ فِي مَالِهِ وَذِمَّتِهِ، وَالْحَجْرُ بِحَقِّ الْغَيْرِ يَثْبُتُ فِي حَقِّ الْمُفْلِسِ وَالْمَرِيضِ وَالْمَأْدُونِ وَالْمُكَاتِبِ وَالرَّاهِنِ، وَهَذَا حَجْرٌ خَاصٌّ؛ لِأَنَّهُ يُمْنَعُ الْمُفْلِسُ مِنَ التَّصَرُّفِ فِي مَالِهِ دُونَ ذِمَّتِهِ، وَيُمْنَعُ الْمَرِيضُ مِنَ التَّبَرُّعَاتِ، وَيُمْنَعُ الرَّاهِنُ مِنَ التَّصَرُّفِ فِي الرِّهْنِ، وَيَزُولُ الْحَجْرُ فِي حَقِّ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْ هَؤُلَاءِ بِزَوَالِ سَبَبِهِ، فَإِذَا بَلَغَ الصَّبِيُّ وَعَقَلَ الْمَجْنُونُ وَرَشَدَ أَتَفَكَ الْحَجْرُ عَنْهُمَا مِنْ غَيْرِ حُكْمِ حَاكِمٍ، وَالْبُلُوغُ فِي حَقِّ الْعُلَامِ بِأَحَدٍ ثَلَاثَةِ أَشْيَاءَ:

- الْإِحْتِلَامُ.

- أَوْ إِكْمَالُ خَمْسِ عَشْرَةِ سَنَةً.

- أَوْ إنبَاتُ الشَّعْرِ الْخَشِينِ حَوْلَ الْقَبْلِ.

وَفِي حَقِّ الْجَارِيَةِ بِمَا ذَكَرْنَا وَالْحَيْضُ وَالْحَيْلُ وَالرُّشْدُ: إِصْلَاحُ الْمَالِ^(٤)، وَلَا يُدْفَعُ إِلَيْهِ مَالُهُ حَتَّى يُخْتَبَرَ اخْتِبَارًا مِثْلَهُ، فَإِنْ كَانَ مِنْ أَوْلَادِ الشُّجَارِ قَبْلَ أَنْ يَتَكَرَّرَ مِنْهُ التَّبَاعُ وَالشَّرَاءُ فَلَا يُعَبَّنُ، وَإِنْ / ١٦٨ ظ / كَانَ مِنْ أَوْلَادِ الرُّؤَسَاءِ وَالْكَتَّابِ قَبْلَ أَنْ يَسْتَوْفِيَ عَلَى وَكِيلِهِ

(١) انظر: شرح الرُّزْكِيِّ ٤٩١/٢.

(٢) انظر: المغني ٥٠٧/٤.

(٣) وجعلها في الممنوع على وجهين. انظر: الممنوع: ١٢٣، والمغني ٥٠٣/٤.

(٤) ونقل الرُّزْكِيُّ فِي شَرْحِهِ ٤٩٧/٢ أَنَّ ابْنَ عَقِيلٍ ذَهَبَ إِلَى أَنَّ الرُّشْدَ الصَّلَاحُ فِي الْمَالِ، وَفِي الدِّينِ، وَقَالَ ابْنُ عَقِيلٍ: «وَهُوَ الْأَلِيقُ بِمَذْهَبِنَا».

فِيمَا وَكَّلَهُ فِيهِ مِنَ التَّصَرُّفِ، وَإِنْ كَانَتْ جَارِيَةً فَبَشَرَائِهَا الْقَطْنَ وَاسْتِجَادَتِهِ، وَدَفْعُهَا الْأَجْرَةَ إِلَى الْغَرَالَاتِ وَالِاسْتِغْنَاءِ عَلَيْهِنَّ، وَعَنْهُ رَوَايَةٌ أُخْرَى^(١): أَنَّهُ لَا يُدْفَعُ إِلَى الْجَارِيَةِ مَالُهَا بَعْدَ رُشْدِهَا حَتَّى تَتَزَوَّجَ وَتَلِدَ أَوْ يَنْصِبِي عَلَيْهَا سَتَةً فِي بَيْتِ زَوْجِهَا، وَوَقْتُ الْاخْتِيَارِ قَبْلَ الْبُلُوغِ فِي إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ وَفِي الْأُخْرَى، بَعْدَهُ^(٢). وَمَا دَامَا فِي الْحَجَرِ فَالْوَلِيُّ فِي مَالِهِمَا الْأَبُ، ثُمَّ وَصِيُّهُ، ثُمَّ الْحَاكِمُ، وَلَا وَلَايَةٌ عَلَيْهِمَا فِي الْمَالِ لِغَيْرٍ مَنْ ذَكَرْنَا، وَلَا يَجُوزُ لَوَلِيِّهِمَا أَنْ يَتَصَرَّفَ فِي مَالِهِمَا إِلَّا عَلَى وَجْهِ الْحِظِّ لِهَمَّا، فَإِنْ تَبَرَّعَ أَوْ بَاعَ بِدُونِ تَمَنِ الْمِثْلِ، أَوْ اتَّفَقَ عَلَيْهِمَا أَوْ عَلَى مَنْ يَلْزِمُهُ نَفَقَتُهُ زِيَادَةً عَلَى التَّفَقُّعِ بِالْمَعْرُوفِ ضَمِنَ، وَكَذَلِكَ إِنْ صَالَحَ بِشَيْءٍ مِنْ مَالِهِمَا لِمَنْ لَا بَيِّنَةٌ لَهُ بِمَا يَدْعِيهِ، وَلَا يَجُوزُ لِلْوَصِيِّ وَلَا لِلْحَاكِمِ أَنْ يَشْتَرِيَ مِنْ مَالِهِمَا شَيْئًا لِنَفْسِهِ وَيَجُوزُ ذَلِكَ لِلْأَبِ^(٣)، وَيَجُوزُ لَهُ أَنْ يَكَاتِبَ رَقِيقَهُمَا إِذَا رَأَى فِي ذَلِكَ مَصْلَحَةً نَصَّ عَلَيْهِ، وَكَذَلِكَ يَجُوزُ لَهُ تَزْوِيجُ إِمَائِهِمَا، وَيُخْرِجُ الزَّكَاةَ عَنْ مَالِهِمَا، وَيُسَافِرُ بِمَا لِهَمَّا، وَيَضَارِبُ بِهِ، وَيَبْنِعُهُ نَسَاءً، وَتَعَوُّضُهُ إِذَا أَخَذَ بِالْعَوَضِ زَهْنًا، وَلَا يَجُوزُ لَهُ تَرْكُ شَفَعَتِهِمَا إِذَا كَانَ الْحِظُّ فِي أَحَدِهِمَا، وَيَشْتَرِي لِهَمَّا الْعَقَارَ وَيَبْنِعُهُ بِالْأَجَرِ وَالطِّينِ^(٤)، وَلَا يَبْنِعُ عَقَارَهُمَا إِلَّا لِضَرُورَةٍ أَوْ غِبْطَةٍ: وَهُوَ أَنْ يُدْفَعَ فِيهِ زِيَادَةٌ كَبِيرَةٌ عَلَى تَمَنِ الْمِثْلِ كَالثُلُثِ فَمَا زَادَ^(٥)، فَإِنْ زَالَ الْحَجَرُ عَنْهُمَا فَادْعَا أَنْ الْوَلِيُّ بَاعَ عَقَارَهُمَا بِغَيْرِ ضَرُورَةٍ وَلَا غِبْطَةٍ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْوَلِيِّ، وَكَذَلِكَ الْقَوْلُ قَوْلُهُ فِيمَا اتَّفَقَ عَلَيْهِ، وَفِي تَلَفٍ مَالِهِ وَدَفْعِهِ إِلَيْهِ بَعْدَ بُلُوغِهِ وَإِذَا أَحْرَجَ الْوَلِيُّ الصَّبِيَّ مُدَّةً قَبْلَ أَنْ تَنْتَهِيَا لَمْ يَكُنْ لَهُ فَسْخُ الْإِجَارَةِ، وَكَذَلِكَ إِذَا اعْتَقَ السَّيِّدُ الْعَبْدَ فِي مُدَّةِ الْإِجَارَةِ، وَيَجُوزُ لِلْوَلِيِّ أَنْ يَأْكُلَ مِنْ مَالِ الْمُؤَلَّى عَلَيْهِ بِمُقَدَّارِ عِلْمِهِ إِذَا كَانَ اشْتِغَالَهُ بِمَالِهِ، وَحِفْظُهُ يَقْطَعُهُ عَنْ مَعِيشَتِهِ بِمَا يَقُومُ بِكَفَاتِهِ، وَهَلْ يَلْزِمُهُ عَوَضُ ذَلِكَ إِذَا أَيْسَرَ عَلَى رَوَايَتَيْنِ^(٦)، وَأَمَّا السَّفِينَةُ فَلَا يَتَمَكَّنُ عَنْهُ الْحَجَرُ مَا دَامَ مُبْدَرًا، وَلَا يَصِحُّ تَصَرُّفُهُ فَإِنْ اخْتِاجَ إِلَى النِّكَاحِ فَإِذِنْ لَهُ الْوَلِيُّ صَحَّ، وَقَالَ شَيْخُنَا: يَصِحُّ مِنْ غَيْرِ إِذِنْ الْوَلِيِّ^(٧) فَإِنْ أِذِنْ لَهُ فِي الْبَيْعِ فَهَلْ نَصَحَ؟

(١) نقلها أبو طالب. انظر شرح الزركشي ٤٩٦/٢. واختار القاضي أن المال يدفع إليها إذا عنست،

وقال أبو محمد: ويحتمل دوام الحجر عليها مطلقاً. شرح الزركشي ٤٩٦/٢.

(٢) انظر: المغني ٥٢٣/٤-٥٢٤، والهادي: ١٠٩، والمقنع: ١٢٥.

(٣) لأن البقية منهمون في طلب الحفظ لأنفسهم بخلاف الأب. انظر: الشرح الكبير ٥١٩/٤.

(٤) قال في المقنع: ١٢٦: «وبناؤه بما جرت عادة أهل بلده به».

(٥) وكلام أحمد يقتضي إباحة البيع في كل موضع يكون نظراً لهم، ولا يختص بما ذكروه.

الشرح الكبير ٥٢٥/٤.

(٦) انظر: المقنع: ١٢٦، والهادي: ١١٠، والشرح الكبير ٥٣١/٤.

(٧) انظر: المغني ٥٢٨/٤، والمقنع: ١٢٦، والهادي: ١١٠.

عَلَى وَجْهَيْنِ^(١) / ١٦٩ و / وَيَصِحُّ طَلَاقُهُ، وَخَلْعُهُ عَلَى مَالٍ إِلَّا أَنَّهُ لَا يُسَلَّمُ الْمَالُ إِلَيْهِ، وَيُدْفَعُ إِلَى وَلِيِّهِ، وَيَصِحُّ تَذْيِيرُهُ وَوَصِيَّتُهُ فَأَمَّا عِتْقُ الْمُتَجَرِّ فَعَلَى رِوَايَتَيْنِ^(٢)، وَإِذَا أَقْرَبَ بِمَا يُوجِبُ حَدًّا أَوْ قِصَاصًا لَزِمَهُ ذَلِكَ فِي الْحَالِ، وَإِنْ أَقْرَبَ بِدَيْنٍ لَمْ يَلْزَمَهُ فِي حَالِ حَجَرِهِ؛ وَإِذَا رَشَدَ وَزَالَ يَتَذَبَّرُهُ زَالَ الْحَجَرُ عَنْهُ، وَقَالَ شَيْخُنَا: لَا يَتَفَكُّ الْحَجَرُ عَنْهُ إِلَّا بِحُكْمٍ حَاكِمٍ، وَكَذَلِكَ فِي حَقِّ الْمُفْلِسِ، وَإِذَا زَالَ الْحَجَرُ عَنْهُ فَعَادَ إِلَى التَّذْيِيرِ أَعْيَدَ عَلَيْهِ الْحَجَرُ، وَلَا يَنْظُرُ فِي مَالِهِ إِلَّا الْحَاكِمُ، وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَشْهَدَ عَلَى الْحَجَرِ عَلَيْهِ لِنَجَسٍ مُعَامَلَتُهُ فَمَنْ دَفَعَ إِلَيْهِ مَالًا بَعْدَ ذَلِكَ بِقَرْضٍ أَوْ بَيْعٍ فَلَهُ الرُّجُوعُ فِيهِ إِنْ كَانَ بَاقِيًا، فَإِنْ تَلَفَ الْمَالُ فَهُوَ مِنْ ضَمَانِ مَالِكِهِ عِلِمَ بِالْحَجَرِ أَوْ لَمْ يَعْلَمْ، وَكُلَّمَا جَاءَ عَلَى أَمْوَالِ الثَّلاثِ وَاتَّقَسَمَ فَهُوَ مَضْمُونٌ عَلَيْهِ، وَلِلزَّوْجِ أَنْ يَحْجَرَ عَلَى زَوْجَتِهِ إِنْ تَبَرَّعَتْ بِمَا زَادَ عَلَى الثَّلَاثِ مِنْ مَالِهَا فِي إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ^(٣)، وَفِي الْأُخْرَى لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ^(٤).

بَابُ الْمَأْذُونِ لَهُ

يَجُوزُ لَوَلِيِّ السَّيِّدِ أَنْ يَأْذَنَ لَهُ فِي التَّجَارَةِ إِذَا كَانَ يَغْفُلُ ذَلِكَ، وَلَا يَتَفَكُّ عَنْهُ الْحَجَرُ إِلَّا فِي قَدَرٍ مَا أُذِنَ لَهُ فِيهِ، وَيَصِحُّ إِفْرَازُهُ بِقَدْرِ الْمَأْذُونِ، وَلَا يَصِحُّ بِمَا زَادَ عَلَيْهِ، فَإِنْ أُذِنَ لَهُ فِي تِجَارَةٍ لَمْ يَجْزَ لَهُ أَنْ يَتَجَرَ فِي غَيْرِهَا، وَكَذَلِكَ حُكْمُ الْعَبْدِ إِذَا أُذِنَ لَهُ سَيِّدُهُ فِي نَوْعٍ تِجَارَةٍ لَمْ يَتَفَكُّ عَنْهُ الْحَجَرُ، وَلَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَتَجَرَ فِي غَيْرِهَا، فَإِنْ أُذِنَ لَهُ فِي جَمِيعِ أَنْوَاعِ التَّجَارَةِ لَمْ يَجْزَ أَنْ يُؤْجَرَ نَفْسَهُ، وَلَا يَتَوَكَّلَ لِإِنْسَانٍ وَهَلْ لِلْمَأْذُونِ لَهُ أَنْ يُوَكَّلَ فِيمَا يَتَوَلَّى مِثْلَهُ بِنَفْسِهِ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ^(٥). بِنَاءً عَلَى الْوَكِيلِ هَلْ يُوَكَّلُ، وَسَيَأْتِي ذِكْرُهُ، فَإِنْ رَأَى السَّيِّدُ عَبْدَهُ يَتَجَرُّ وَلَمْ يَنْهَهُ لَمْ يَصِرْ بِذَلِكَ مَأْذُونًا، وَمَا لَزِمَ الْمَأْذُونُ لَهُ مِنَ الدُّيُونِ بِسَبَبِ التَّجَارَةِ وَالْقَرْضِ تَعَلَّقَ بِذِمَّةِ السَّيِّدِ فِي إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ^(٦)، وَفِي الْأُخْرَى تَتَعَلَّقُ بِرَقَبَةِ الْعَبْدِ، وَمَا

(١) وجعلهما صاحب المقنع: ١٢٧ عَلَى رِوَايَتَيْنِ، وانظر: الشرح الكبير ٥٣٣/٤.

(٢) انظر: المغني ٥٢٨/٤.

(٣) الشرح الكبير ٥٣٢/٤.

(٤) الأولى: لَيْسَ لَهُ الْحَجَرُ عَلَيْهَا: وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ الْخُرَقِيِّ. والثانية: لَيْسَ لَهَا أَنْ تَتَصَرَّفَ فِي مَالِهَا بِزِيَادَةِ عَلَى الثَّلَاثِ بِغَيْرِ عَوْضٍ إِلَّا بِإِذْنِ زَوْجِهَا، الشرح الكبير ٥٣٢/٤.

(٥) أحدهما: لَا يَجُوزُ؛ لِأَنَّهُ تَصَرَّفَ بِالْإِذْنِ فَاخْتَصَّ بِمَا أُذِنَ فِيهِ، وَلَمْ يُؤْذَنَ لَهُ فِي التَّوَكُّلِ.

والثاني: يَجُوزُ؛ لِأَنَّهُمْ يَمْلِكُونَ التَّصَرُّفَ بَأَنفُسِهِمْ فَمَلَكُوهُ بِنَابِهِمْ كَالْمَالِكِ الرَّشِيدِ؛ وَلِأَنَّهُ أَقَامَهُ مَقَامَ نَفْسِهِ.

الشرح الكبير ٥٣٤/٤.

(٦) قَالَ عَبْدُ اللَّهِ: سَأَلْتُ أَبِي عَنِ الْعَبْدِ يَأْذَنُ لَهُ سَيِّدُهُ فَيَدَانِ؟ قَالَ: الدِّينُ عَلَى السَّيِّدِ. انظر: مسائله

٩٣٦/٣. وَهُوَ الَّذِي ذَكَرَهُ الْخُرَقِيُّ. الشرح الكبير ٥٣٥/٤.

لَزِمَ الْعَبْدُ غَيْرَ الْمَأْذُونِ لَهُ تَعَلَّقَ بِرَقَبَةِ الْعَبْدِ فِي إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ، وَفِي الْأُخْرَى تَتَعَلَّقُ بِذِمَّتِهِ يَتَّبِعُ بِهِ بَعْدَ الْعِتْقِ، وَإِذَا بَاعَ الْمَوْلَى مِنْ عَبْدِهِ الْمَأْذُونِ مَتَاعًا لَمْ يَصِحَّ الْبَيْعُ فِي أَحَدِ الرَّوَايَتَيْنِ^(١) وَيَصِحُّ فِي الْآخَرِ، إِذَا كَانَ عَلَيْهِ دَيْنٌ يَمْتَلِكُ قِيَمَتِهِ، وَلَا يَبْطُلُ الْإِذْنُ بِالْإِبَاقِ، وَإِذَا حَجَرَ السَّيِّدُ عَلَى الْمَأْذُونِ، وَفِي يَدِهِ أَلْفٌ دِرْهَمٍ وَكَسَوَةُ الثِّيَابِ، وَتَجَوُّزُ هَدِيَّتِهِ لِلْمَأْكُولِ وَاعَارَءُ دَابَّتِهِ، وَإِنْ كَانَ غَيْرَ مَأْذُونٍ لَهُ فَهَلْ يَجُوزُ أَنْ يَتَصَدَّقَ مِنْ قُوَّتِهِ / ١٧٠ ظ / وَنَحْوِهِ عَلَى رِوَايَتَيْنِ^(٢)، إِحْدَاهُمَا: يَجُوزُ مَا لَمْ يَضُرَّهُ، وَالثَّانِيَةُ: لَا يَجُوزُ. وَهَكَذَا الْحُكْمُ فِي تَصَدُّقِ الْمَرْأَةِ مِنْ بَيْتِ زَوْجِهَا بِغَيْرِ إِذْنِهِ عَلَى رِوَايَتَيْنِ^(٣).

كِتَابُ الْوَكَالَةِ

تَصِحُّ الْوَكَالَةُ بِكُلِّ قَوْلٍ يَدُلُّ عَلَى الْإِذْنِ وَبِكُلِّ قَوْلٍ أَوْ فِعْلٍ يَدُلُّ عَلَى الْقَبُولِ عَلَى ظَاهِرِ كَلَامِ أَحْمَدَ - رَحِمَهُ اللَّهُ عَلَيْهِ - فِي رِوَايَةِ الْجَمَاعَةِ، وَرَوَى عَنْهُ جَعْفَرُ بْنُ مُحَمَّدٍ إِذَا قَالَ لِرَجُلٍ: بِنِ هَذَا الثَّوبِ فَلَيْسَ بِشَيْءٍ حَتَّى يَقُولَ قَدْ وَكَّلْتُكَ؛ فَاغْتَبِرْ لَفْظَ التَّوَكُّلِ، وَيَصِحُّ عَلَى الْقَوْرِ وَعَلَى التَّرَاخِي بِأَنْ يُوَكَّلَهُ فِي بَيْعِ شَيْءٍ قِيَمَتُهُ بَعْدَ مَنَةِ، أَوْ ثَبَتَ أَنَّ فُلَانًا وَكَّلَهُ مِنْذُ شَهْرٍ، فَيَقُولُ: قَبِلْتُ، وَيَجُوزُ تَغْلِيْقُهَا عَلَى شَرْطِ مُسْتَقْبَلِ كَقَوْلِهِ: إِذَا جَاءَ رَأْسُ الشَّهْرِ قَبِغْ ثَوْبِي، أَوْ خَاصِمِ غَرِيمِي، أَوْ قَدْ وَكَّلْتُكَ، وَتَصِحُّ فِي حُقُوقِ الْأَدَمِيِّينَ مِنَ الْعُقُودِ وَالْفُسُوحِ وَالْعِتَاقِ وَالطَّلَاقِ وَالرَّجْعَةِ وَإِثْبَاتِ الْحُقُوقِ وَاسْتِيفَائِهَا وَالْإِقْرَارِ وَالْإِبْرَاءِ وَفِي تَمْلِيكِ الْمُبَاحَاتِ مِنَ الصَّيْدِ وَالْحَشِيشِ وَالْمَاءِ، وَلَا يَصِحُّ فِي الظَّهَارِ وَاللَّعَانِ وَالْإِيمَانِ، فَأَمَّا الْحُقُوقُ لِلَّهِ تَعَالَى فَمَا كَانَ مِنْهَا عِبَادَةٌ فَلَا يَجُوزُ التَّوَكُّلُ فِيهَا إِلَّا الْحَجُّ وَالزَّكَاةُ وَالتَّكْفِيرُ بِالْمَالِ، وَمَا كَانَ حَدًّا فَلَا يَجُوزُ التَّوَكُّلُ فِي إِثْبَاتِهِ وَيَجُوزُ فِي اسْتِيفَائِهِ وَمَا جَارَ التَّوَكُّلُ فِيهِ جَارَ مَعَ حُضُورِ الْمُوَكَّلِ وَغَيْبِهِ، فَأَمَّا الْقِصَاصُ وَحَدُّ الْقَذْفِ فَتَنْصَحُ أَنَّهُ يَجُوزُ اسْتِيفَاؤُهُمَا مَعَ غَيْبَةِ الْمُوَكَّلِ، وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا: لَا يَجُوزُ الْاسْتِيفَاءُ مَعَ غَيْبِهِ، وَقَدْ أَوْمَأَ إِلَيْهِ أَحْمَدُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فِي رِوَايَةِ مُهْنًا، وَالْوَكِيلُ الْخَاصُّ لَا يَكُونُ وَكِيلًا

= وَقَالَ الْمُرَادِيُّ فِي الْإِنْصَافِ ٥/ ٣٤٧: «يَتَعَلَّقُ بِذِمَّةِ سَيِّدِهِ عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ؛ لِأَنَّهُ تَصَرَّفَ لِنَفْسِهِ».

(١) انظر: الشرح الكبير ٥٣٦/٤.

(٢) انظر: المقنع: ١٢٧، والشرح الكبير ٥٣٧/٤.

(٣) انظر: المقنع: ١٢٧، والشرح الكبير ٥٣٧/٤.

عائماً، وَمَنْ وَكَّلَ فِي بَيْعٍ أَوْ نِكَاحٍ لَمْ يَكُنْ وَكِيلًا فِي قَبْضِ الثَّمَنِ وَالْمَهْرِ، وَكُلٌّ مَنِ جَازَ لَهُ التَّصَرُّفُ فِي شَيْءٍ جَازَ أَنْ يُوَكَّلَ وَيَتَوَكَّلَ فِيهِ كَالْبَالِغِ، وَالصَّبِيُّ الْمُمَيَّرُ وَالْمَأْدُونُ لَهُ وَمَنْ لَا يَجُوزُ تَصَرُّفُهُ لَا يَجُوزُ تَوَكُّلُهُ وَلَا وَكَالَتُهُ كَالصَّغِيرِ وَالْمَجْنُونِ وَالْمَخْجُورِ عَلَيْهِ لِسَفَاهِهِ، فَإِنْ وَكَّلَ عَبْدٌ غَيْرَهُ بِغَيْرِ إِذْنِهِ لَمْ يَصِحَّ فَإِنْ وَكَلَهُ بِإِذْنِهِ فِي شِرَاءِ نَفْسِهِ مِنْ سَيِّدِهِ صَحَّ فِي أَحَدِ الرَّوَايَتَيْنِ^(١)، وَالْآخَرُ لَا يَصِحُّ، فَأَمَّا الْوَكِيلُ فَهَلْ يَجُوزُ تَوَكُّلُهُ فِيمَا يَتَوَلَّى مِثْلَهُ بِنَفْسِهِ عَلَى رِوَايَتَيْنِ، إِحْدَاهُمَا: يَجُوزُ وَالْآخَرَى لَا يَجُوزُ وَهِيَ اخْتِيارُ الْخُرَقِيِّ^(٢)، وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ فِي الْوَصِيِّ وَالْحَاكِمِ، فَأَمَّا تَوَكُّلُهُ فِيمَا لَا يَتَوَلَّى مِثْلَهُ بِنَفْسِهِ أَوْ لَا يَتِمَكَّنُ مِنْهُ لِكَثْرَتِهِ فَيَجُوزُ، رِوَايَةٌ وَاحِدَةٌ^(٣) وَكَذَلِكَ إِنْ جَعَلَ ذَلِكَ إِلَيْهِ وَإِنْ وَكَّلَ نَفْسَيْنِ / ١٧١ و / لَمْ يَجُزْ لِأَحَدِهِمَا الْإِنْفِرَادُ بِالتَّصَرُّفِ إِلَّا أَنْ يَجْعَلَ الْمُوَكَّلُ لَهُ ذَلِكَ، وَلَا يَجُوزُ لِلْوَكِيلِ فِي الْبَيْعِ أَنْ يَبِيعَ مِنْ نَفْسِهِ مِنْ غَيْرِ إِذْنِ الْمُوَكَّلِ فِي ذَلِكَ فِي إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ^(٤)، وَالْآخَرَى يَجُوزُ بِأَحَدِ شَرْطَيْنِ: إِمَّا أَنْ يَزِيدَ عَلَى مَبْلَغِ ثَمَنِهِ فِي الثَّدَاءِ، أَوْ يُوَكَّلَ مَنْ يَبِيعُهُ فَيَكُونُ أَحَدَ الْمُشْتَرَيْنِ^(٥)، فَإِنْ بَاعَهُ الْوَكِيلُ مِنْ وَلَدِهِ أَوْ وَالِدِهِ أَوْ مَكَاتِبِهِ اخْتَمَلَ أَنْ يَجُوزَ، وَاخْتَمَلَ أَنْ لَا يَجُوزَ^(٦)، فَإِنْ وَكَّلَهُ فِي بَيْعِ شَيْءٍ قَبَاعَهُ بِغَيْرِ تَقْدِ الْبَلَدِ أَوْ بَاعَهُ نَسْأً لَمْ يَصِحَّ الْبَيْعُ نَصٌّ عَلَيْهِ وَيُحْتَمَلُ أَنْ يَصِحَّ بَيْعُهُ كَالْمُضَارِبِ^(٧)، فَإِنْ بَاعَهُ بِدُونِ ثَمَنِ الْمِثْلِ أَوْ بِاتَّقْصِ مِمَّا قَدَرَهُ لَهُ صَحَّ الْبَيْعُ وَضَمِنَ التَّقْصَانُ نَصٌّ عَلَيْهِ، وَيُحْتَمَلُ أَنْ لَا يَصِحَّ الْبَيْعُ كَالْمَسْأَلَةِ قَبْلَهَا، فَإِنْ وَكَّلَهُ بِأَنْ يَبِيعَهُ بِأَلْفٍ دِرْهَمٍ فَبَاعَ بِأَلْفَيْنِ صَحَّ الْبَيْعُ، فَإِنْ بَاعَ بِأَلْفٍ دِينَارٍ اخْتَمَلَ أَنْ تَصِحَّ^(٨) لَأَنَّهُ آتَاهُ بِأَفْضَلِ مِنَ الثَّمَنِ الَّذِي ذَكَرَ لَهُ، وَاخْتَمَلَ أَنْ لَا يَصِحَّ؛ لَأَنَّهُ خَالَفَهُ قَبَاعَهُ بِغَيْرِ الْجِنْسِ الَّذِي أَمَرَهُ بِهِ، فَإِنْ بَاعَهُ بِأَلْفٍ دِرْهَمٍ وَقَوَّبَ، فَإِنْ قَالَ: بَعُهُ بِأَلْفٍ دِرْهَمٍ نَسْأً، قَبَاعَهُ بِأَلْفٍ حَالَةً صَحَّ الْبَيْعُ^(٩)، وَيُحْتَمَلُ أَنْ لَا يَصِحَّ إِذَا كَانَ الثَّمَنُ مِمَّا يُسْتَنْصَرُ

(١) وجعلها صاحب الشرح الكبير رِوَايَتَيْنِ. انظر: الشرح الكبير ٢١١/٥ .

(٢) انظر: شرح الزركشي ٥٢٦/٢ .

(٣) قَالَ الزُّرْكَشِيُّ فِي شَرْحِهِ ٥٢٧/٢: «فِيهِ وَخْهَان» .

(٤) وَهَذَا هُوَ الْمَشْهُورُ مِنَ الرِّوَايَاتِ عَنْهُ. نَقَلَهَا مَهْثَا، وَاخْتَارَهَا الْخُرَقِيُّ وَالشَّرَفُ وَابْنُ عَقِيلٍ. انظر:

شرح الزُّرْكَشِيُّ ٥٢٩/٢، وَالشَّرْحُ الْكَبِيرُ ٢٢١/٥ .

(٥) هَذَا كُلُّهُ إِذَا لَمْ يَأْذَنْ لَهُ، فَإِنْ أَذِنَ لَهُ جَازَ لَهُ الشِّرَاءُ مِنْ نَفْسِهِ. انظر: شرح الزُّرْكَشِيُّ ٥٢٩/٢،

وَالْإِنْصَافُ ٣٧٦/٥ .

(٦) انظر: المقنع: ١٢٨ .

(٧) انظر: المقنع: ١٢٨، وَكَشَافُ الْقَنَاعِ ٤٦٣/٣ .

(٨) انظر: المقنع: ١٢٨، وَالْهَادِي: ١١٢، وَالشَّرْحُ الْكَبِيرُ ٢٢٧/٥ .

(٩) وَهَذَا قَوْلُ الْقَاضِي، انظر: الشرح الكبير ٢٢٩/٥ .

بِحِفْظِهِ فِي الْحَالِ، [فَإِنْ قَالَ: اشْتَرَى لِي هَذَا الْعَبْدَ بِأَلْفٍ، فَاشْتَرَاهُ بِأَلْفٍ مُؤَجَّلَةٍ صَحَّ] ^(١) فَإِنْ قَالَ: اشْتَرَى لِي عَبْدًا بِمِثَّةٍ. فَاشْتَرَاهُ وَهُوَ يُسَاوِي مِثَّةَ بَشَائِنِ، فَإِنْ كَانَ يُسَاوِي الثَّمَانِينَ لَمْ يَجُزْ، فَإِنْ قَالَ لَهُ: اشْتَرَى لِي هَذَا الدِّينَارَ شَاءَ فَاشْتَرَى شَاتَيْنِ يُسَاوِي كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا دِينَارًا كَانَ ذَلِكَ لِلْمُوكَّلِ، وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَتْ إِحْدَاهُمَا تُسَاوِي دِينَارًا، وَالْأُخْرَى نِصْفَ دِينَارٍ فَإِنْ كَانَتْ كُلُّ وَاحِدَةٍ تُسَاوِي نِصْفَ دِينَارٍ لَمْ يَلْزَمْ الْمُوكَّلُ، فَإِنْ أَمَرَهُ أَنْ يَشْتَرِيَ شَيْئًا مَوْصُوفًا لَمْ يَجُزْ شِرَاؤُهُ إِلَّا سَلِيمًا فَإِنْ اشْتَرَاهُ وَوَجَدَ بِهِ عَيْبًا فَلَهُ الرُّدُّ، فَإِنْ قَالَ لَهُ الْبَائِعُ: مُوكَّلُكَ قَدْ عَلِمَ بِالْعَيْبِ وَرَضِي فَلَيْسَ لَكَ الرُّدُّ. فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْوَكِيلِ مَعَ يَمِينِهِ أَنَّهُ لَا يَغْلُمُ أَنْ مُوكَّلُهُ رَضِيَ بِذَلِكَ، فَإِنْ حَلَفَ وَحَضَرَ الْمُوكَّلُ فَصَدَّقَ الْبَائِعُ عَلَى الرِّضَا فَإِنْ كَانَ قَبْلَ فسخِ الْوَكِيلِ بِالرُّدِّ فَلَهُ أَخْذُ السَّلْعَةِ وَإِنْ كَانَ بَعْدَ فسخِ الْوَكِيلِ وَرَدَهُ فَعَلَى وَجْهَيْنِ ^(٢): أَحَدُهُمَا: لَهُ الْأَخْذُ وَالْآخَرُ لَيْسَ لَهُ الْعَقْدُ إِلَّا بِعَقْدٍ جَدِيدٍ / ١٧٢ ظ / فَإِنْ وَكَّلَهُ فِي شِرَاءِ شَيْءٍ بِعَيْنِهِ فَاشْتَرَاهُ فَوَجَدَ بِهِ عَيْبًا فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَرُدَّ مِنْ غَيْرِ إِغْلَامِ الْمُوكَّلِ فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ^(٣)، وَفِي الْآخَرِ لَهُ أَنْ يَرُدَّ فَإِنْ دَفَعَ إِلَيْهِ ثَمَنًا، وَقَالَ لَهُ: اشْتَرِ ^(٤) بِعَيْنِهِ عَبْدًا فَاشْتَرَاهُ فِي ذِمَّتِهِ لَمْ يَلْزَمْ الْمُوكَّلُ، وَهَلْ يَقِفُ عَلَى إِجَارَتِهِ؟ عَلَى رَوَاتَيْنِ ^(٥): إِحْدَاهُمَا: إِنْ أَجَارَهُ لَزِمَ فِي حَقِّهِ، وَالثَّانِيَةُ: لَا يَلْزَمْ بِحَالٍ وَيَلْزَمْ الْوَكِيلُ، فَإِنْ قَالَ: اشْتَرِ ^(٦) لِي فِي ذِمَّتِكَ وَانْفِدَ الثَّمَنُ، فَاشْتَرَى [بِعَيْنِ الثَّمَنِ صَحَّ الشَّرْى] ^(٧) لِلْمُوكَّلِ، فَإِنْ وَكَّلَهُ أَنْ يَبِيعَ يَتَعًا فَاسِيدًا قَبَاعَ يَتَعًا صَحِيحًا لَمْ يَصَحَّ، وَإِنْ وَكَّلَهُ فِي يَتَعِ عَبْدٍ قَبَاعَ نِصْفَهُ لَمْ يَصَحَّ. وَإِنْ وَكَّلَهُ أَنْ يَبِيعَ ثَوْبَهُ فِي سَوْقٍ بِمِثَّةٍ قَبَاعَهُ فِي سَوْقٍ آخَرَ بِمِثَّةٍ صَحَّ الْبَيْعُ، وَإِنْ وَكَّلَهُ أَنْ يَبِيعَهُ مِنْ زَيْدٍ بِمِثَّةٍ قَبَاعَهُ مِنْ غَمْرٍ بِمِثَّةٍ لَمْ يَجُزْ، وَإِنْ وَكَّلَهُ فِي كُلِّ قَلِيلٍ وَكَثِيرٍ لَمْ تَصِحَّ ^(٨) الْوَكَالَةُ، وَكَذَلِكَ إِنْ قَالَ: اشْتَرِ ^(٩) لِي مَا شِئْتُ، أَوْ اشْتَرِ لِي عَبْدًا بِمَا أَرَدْتُ مِنَ الثَّمَنِ لَمْ يَصِحَّ ^(١٠) حَتَّى يَذْكُرَ النَّوعَ وَيُقَدِّرَ الثَّمَنَ ^(١١)، وَيُحْتَمَلُ أَنْ يَجُوزَ عَلَى مَا قَالَهُ فِي رَجُلَيْنِ

(١) مَا بَيَّنَّ الْمَعْكُوفَتَيْنِ مَكْرَرٌ فِي الْأَصْلِ.

(٢) انظر: المقنع: ١٢٩، والشرح الكبير ٢٣٤/٥.

(٣) انظر: المقنع: ١٢٩، والهادي: ١١٢-١١٣، والمحرم: ٣٥٠/١، والشرح الكبير ٢٣٥/٥.

(٤) فِي الْأَصْلِ بِالْيَاءِ: «اشْتَرِي».

(٥) انظر: الشرح الكبير ٢٣٦/٥.

(٦) فِي الْأَصْلِ بِالْيَاءِ: «اشْتَرِي».

(٧) مَا بَيَّنَّ الْمَعْكُوفَتَيْنِ مَكْرَرٌ فِي الْأَصْلِ.

(٨) لِأَنَّهُ يَدْخُلُ فِيهِ كُلُّ شَيْءٍ فَيُعْظَمُ الْغَرَرُ. الشرح الكبير ٢٤٠/٥.

(٩) فِي الْأَصْلِ بِالْيَاءِ: «اشْتَرِي».

(١٠) قَالَ فِي الْمَقْنَعِ: ١٢٩: «وَعَنْهُ - أَيِ الْإِمَامِ أَحْمَد - مَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ يَصَحُّ».

(١١) قَالَ الْقَاضِي: «إِذَا ذَكَرَ النَّوعَ لَمْ يَحْتَجْ إِلَى ذِكْرِ الثَّمَنِ» انظر: الشرح الكبير: ٢٤١/٥.

قَالَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لِصَاحِبِهِ: مَا اشْتَرَيْتَ مِنْ شَيْءٍ فَهُوَ بَيْنِي وَبَيْنَكَ. إِنَّهُ جَائِزٌ وَأَعْجَبُهُ وَهَذَا نَوْعٌ تَوَكُّلٌ فِي كُلِّ شَيْءٍ^(١)، فَإِنْ وَكَّلَهُ فِي الْخُصُومَةِ لَمْ يَكُنْ وَكِيلًا فِي الْقَبْضِ، وَإِنْ وَكَّلَهُ فِي الْقَبْضِ كَانَ وَكِيلًا فِي الْخُصُومَةِ إِنْ امْتَنَعَ مَنْ عَلَيْهِ الْحَقُّ مِنْ تَقْبِضِهِ، وَيُحْتَمَلُ أَنْ لَا يَكُونَ لَهُ الْخُصُومَةُ^(٢)، فَإِنْ وَكَّلَهُ فِي بَيْعِ شَيْءٍ مَلَكَ تَسْلِيمَهُ وَلَمْ يَمْلِكْ قَبْضَ ثَمَنِهِ وَالْإِبْرَاءَ مِنْهُ، فَإِنْ تَعَدَّرَ قَبْضُ الثَّمَنِ مِنَ الْمُشْتَرِي لَمْ يَلْزَمْ الْوَكِيلُ شَيْءٌ فَإِنْ قَالَ لَهُ: أَقْبِضْ حَقِّي مِنْ زَيْدَ فَمَاتَ زَيْدٌ لَمْ يَكُنْ لَهُ الْقَبْضُ مِنْ وَارِثِهِ، وَلَوْ قَالَ لَهُ: أَقْبِضْ حَقِّي الَّذِي قَبْلَ زَيْدٍ فَمَاتَ زَيْدٌ كَانَ لَهُ الْقَبْضُ مِنْ وَارِثِهِ، وَالْوَكَالَةُ: عَقْدٌ جَائِزٌ مِنَ الطَّرَفَيْنِ فَلِلْوَكِيلِ عَزْلُ نَفْسِهِ مَتَى شَاءَ، وَلِلْمُوَكَّلِ عَزْلُ الْوَكِيلِ مَتَى أَرَادَ فَإِنْ عَزَلَهُ أَوْ مَاتَ الْمُوَكَّلُ وَلَمْ يَعْلَمْ الْوَكِيلُ يُعَزَلُ فِي إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ^(٣)، وَلَا يَتَعَزَّلُ فِي الْأُخْرَى وَيَتَقَدَّرُ تَصَرُّفُهُ إِلَى أَنْ يَعْلَمْ بِالْعَزْلِ أَوْ الْمَوْتِ^(٤)، وَتَبْطُلُ الْوَكَالَةُ بِالْمَوْتِ وَالْجُنُونِ وَالْحَجَرِ بِالسَّقَمِ، وَلَا تَبْطُلُ بِالْإِعْمَاءِ وَالسُّكْرِ وَالتَّوْمِ وَالتَّعَدِّي فِيمَا وَكَّلَهُ، وَهَلْ تَبْطُلُ بِالرَّدَّةِ عَلَى وَجْهَيْنِ^(٥). وَإِذَا وَكَّلَ عَبْدُهُ فِي شَيْءٍ ثُمَّ أَغْتَقَهُ لَمْ يُعَزَلْ فِي أَحَدٍ^(٦) الْوَجْهَيْنِ^(٧)، وَيَتَعَزَّلُ / ١٧٣ و/ فِي الْعَقْدِ وَحُقُوقِ الْعَقْدِ مِنَ الْمُطَالَبَةِ بِالثَّمَنِ، وَالضَّمَانِ بِالْعَيْبِ، وَضَمَانِ عَهْدَةِ الْمَسِيحِ تَتَعَلَّقُ بِالْمُوَكَّلِ دُونَ الْوَكِيلِ، وَكَذَلِكَ الْمَلِكُ يَتَّقِلُ مِنَ الْبَائِعِ إِلَى الْمُوَكَّلِ لَا إِلَى الْوَكِيلِ فَعَلَى هَذَا لَوْ وَكَّلَ مُسْلِمٌ ذِمِّيًّا فِي شِرَاءِ خَمْرٍ أَوْ خِثْرِ لَمْ يَصِحَّ الشَّرَاءُ، وَلَا يَصِحُّ إِفْرَاقُ الْوَكِيلِ عَلَى مُوَكَّلِهِ إِلَّا بِإِذْنِهِ.

بَابُ اخْتِلَافِ الْوَكِيلِ مَعَ الْمُوَكَّلِ وَغَيْرِهِ

الْوَكِيلُ أَمِينُ الْمُوَكَّلِ فَمَنْهَا تَلَفَ فِي يَدِهِ مِنْ مَالِ الْمُوَكَّلِ مِنْ غَيْرِ تَفْرِيطٍ فَلَا يَلْزَمُهُ ضَمَانُهُ، وَالْقَوْلُ فِي التَّفْرِيطِ، وَفِي نَفْيِ الضَّمَانِ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ، وَكَذَلِكَ الْقَوْلُ قَوْلُهُ فِي رَدِّ الْمَالِ عَلَى الْمُوَكَّلِ إِنْ كَانَ مُتَطَوِّعًا، وَإِنْ كَانَ بِجُعْلٍ، فَعَلَى وَجْهَيْنِ^(٨)، أَحَدُهُمَا: لَا

(١) انظر: الشرح الكبير ٢٤١/٥.

(٢) انظر: المقنع: ١٢٩، والشرح الكبير ٢٤٣/٥.

(٣) وَهِيَ ظَاهِرُ كَلَامِ الْخِرَقِيِّ، وَهِيَ اخْتِيَارُ الشَّرِيفِ، وَابْنُ عَقِيلٍ. انظر: المغني ٢٤٢/٥، وشرح الزُّرْكَشِيِّ ٥٣٠/٢.

(٤) نقلها عنه ابن منصور، وجعفر بن مُحَمَّد، وَأَبُو الْحَارِثِ. انظر: المغني ٢٤٣/٤، وشرح الزُّرْكَشِيِّ ٥٣٠/٢.

(٥) انظر: المقنع: ١٢٨، والشرح الكبير ٢١٤/٥.

(٦) فِي الْأَصْلِ: «إِحْدَى».

(٧) انظر: الشرح الكبير ٢١٥/٥.

(٨) انظر: المغني ٢٢٣/٥، والهادي: ١١٣.

يُقْبَلُ قَوْلُهُ، والثَّانِي: الْقَوْلُ قَوْلُهُ كَالْوَصِيِّ نَصَّ عَلَيْهِ، وَكَذَلِكَ يُخْرَجُ فِي الْمُرْتَمَنِ^(١) وَالْأَجِيرِ إِذَا ادْعَى الرُّدَّ فَإِنْ جَحَدَ الْوَكِيلُ الْمَالَ فَقَالَ: لَمْ يَدْفَعْ إِلَيَّ شَيْئًا، ثُمَّ أَقْرَأَ أَوْ مَا ثَبَتَ بَيْنَهُ بِالذَّفْعِ إِلَيْهِ فَأَدْعَاهُ بَعْدَ ذَلِكَ أَنَّهُ تَلَفَ فِي يَدِهِ أَوْ رَدَّهُ لَمْ يَقْبَلْ قَوْلُهُ عَلَى مُوَكَّلِهِ فَإِنْ قَامَتْ بَيِّنَةٌ لِلْوَكِيلِ بِمَا ادْعَاهُ لَمْ يَقْبَلْ بَيِّنَتُهُ فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ، وَفِي الْآخَرِ يَقْبَلُ الْبَيِّنَةَ وَيَسْقُطُ عَنْهُ الضَّمَانُ، فَإِنْ كَانَتْ بِحَالِهَا وَكَانَ جُحُودُ الْوَكِيلِ: أَنَّهُ لَا يَسْتَحِقُّ عَلَيَّ شَيْئًا فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ فِي الرُّدِّ وَالتَّلَفِ، فَإِنْ اخْتَلَفَا فَقَالَ الْوَكِيلُ: بَعَثَ الثَّوْبَ وَقَبِضْتُ الثَّمَنَ وَتَلَفْتُ، وَقَالَ الْمُوَكَّلُ^(٢): لَمْ تَبِعْ^(٣) وَلَمْ يَقْبِضْ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْوَكِيلِ ذَكَرَهُ ابْنُ حَامِدٍ، فَإِنْ قَالَ الْوَكِيلُ: أَذِنْتُ لِي فِي الْمَبِيعِ نِسَاءً، أَوْ أَذِنْتُ لِي أَنْ أَشْتَرِيَ بَعْشَرَةً، فَقَالَ الْمُوَكَّلُ: بَلْ أَذِنْتُ لَكَ فِي الْبَيْعِ تَقْدًا أَوْ أَذِنْتُ فِي الشِّرَاءِ بِخَمْسَةِ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْوَكِيلِ نَصَّ عَلَيْهِ فِي الْمُضَارَبَةِ، وَقَالَ شَيْخُنَا: الْقَوْلُ قَوْلُ الْمُوَكَّلِ^(٤)، كَمَا لَوْ اخْتَلَفَا فِي أَجَلِ الْوَكَالَةِ، فَإِنْ وَكَّلَهُ فِي قَضَاءِ دَيْنٍ فَقَضَاهُ فِي غَيْبَةِ الْمُوَكَّلِ، وَلَمْ يَشْهَدْ وَأَنْكَرَ الْغَرِيمُ الْوَكِيلُ، فَإِنْ قَضَاهُ بِحَضْرَةِ الْمُوَكَّلِ فَأَنْكَرَ الْوَكِيلُ لَمْ يضمن، فَإِنْ وَكَّلَهُ فِي الْإِنْدَاعِ فَأَوْدَعَ، وَلَمْ يَشْهَدْ لَمْ يضمن سواءَ كَانَ بِحَضْرَةِ الْمُوَكَّلِ أَوْ فِي غَيْبَتِهِ، فَإِنْ وَكَّلَهُ فِي قَبْضِ الْوَدِيعَةِ الْيَوْمَ وَمَضَى الْيَوْمَ وَلَمْ يَقْبِضْ لَمْ يَكُنْ لَهُ قَبْضُهَا فِي الْعَدِّ، فَإِنْ قَالَ: وَكَّلْتَنِي أَنْ أَتَزَوَّجَ لَكَ فُلَانَةً فَعَلَلْتُ، وَادَّعَتْ الْمَرْأَةُ ذَلِكَ، فَقَالَ الرَّجُلُ: مَا وَكَّلْتُكَ. فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ أَنَّهُ لَمْ يُوَكَّلْهُ مِنْ غَيْرِ يَمِينٍ^(٥) نَصَّ عَلَيْهِ فِي رِوَايَةِ أَبِي طَالِبٍ / ١٧٤ ظ /^(٦).

وَإِذَا ثَبَتَ أَنَّهُ لَا يَقْبَلُ قَوْلُهُ عَلَيْهِ فَهَلْ يُلْزَمُ الْوَكِيلُ نِصْفُ الصَّدَاقِ أَمْ لَا؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ^(٧)؛ وَإِذَا كَانَ عَلَيْهِ حَقٌّ لِإِنْسَانٍ، فَجَاءَ رَجُلٌ فَأَدْعَى أَنَّهُ وَكَّلْتُ ذَلِكَ الْإِنْسَانَ، فَإِنْ أَنْكَرَهُ لَمْ يَسْتَحْلِفْ، وَإِنْ صَدَّقَهُ فَهُوَ مُخَيَّرٌ بَيْنَ دَفْعِ الْحَقِّ إِلَيْهِ، وَبَيْنَ تَرْكِ الدَّفْعِ فَإِنْ دَفَعَ إِلَيْهِ، وَجَاءَ صَاحِبُ الْحَقِّ فَأَنْكَرَ الْوَكَالََةَ وَحَلَفَ وَجَبَ الضَّمَانُ عَلَى الدَّافِعِ إِنْ كَانَ الْحَقُّ دَيْنًا، وَإِنْ كَانَ عَيْنًا وَدَفَعَهَا إِلَيْهِ وَتَلَفَتْ فِي يَدِ الْوَكِيلِ فَلَهُ مَطْلَابَةٌ مَنْ شَاءَ مِنَ الْوَكِيلِ وَالدَّافِعِ إِلَيْهِ، وَأَيُّهُمَا ضَمِنَ لَمْ يَرْجِعْ عَلَى الْآخَرِ، فَإِنْ كَانَتْ بِحَالِهَا فَجَاءَ رَجُلٌ فَأَدْعَى أَنَّ

(١) انظر: الشرح الكبير ٢٥٠/٥.

(٢) فِي الْأَصْل: «الْوَكِيل» وَلَعَلَّ الصَّوَابَ مَا أُثْبِتَهُ.

(٣) فِي الْأَصْل: «تَبِعَ تَبِعَ». وَالصَّوَابُ مَا أُثْبِتَ إِنْ شَاءَ اللَّهُ.

(٤) قَالَ الْقَاضِي: «لَا يَقْبَلُ قَوْلُ الْمُرْتَمَنِ وَالْمُسْتَأْجِرِ وَالْمُضَارِبِ فِي الرَّدِّ؛ لِأَنَّ أَحْمَدَ نَصَّ عَلَيْهِ فِي

الْمُضَارِبِ فِي رِوَايَةِ ابْنِ مَنصُورٍ. الْمَغْنِي ٢٢٣/٥.

(٥) قَالَ الْقَاضِي: لِأَنَّ الْوَكِيلَ يَدْعِي حَقًّا لغيره. الشرح الكبير ٢٥٥/٥.

(٦) انظر: الشرح الكبير ٢٥٥/٥.

(٧) نقل إسحاق بن إبراهيم عن أحمد: أَنَّ الْوَكِيلَ يُلْزَمُهُ نِصْفُ الصَّدَاقِ. الشرح الكبير ٢٥٥/٥.

صَاحِبَ الْحَقِّ مَاتَ وَأَنْ هُوَ^(١) وَارِثُهُ، فَإِنْ كَذَبَهُ حَلَفَ أَنَّهُ لَا يَعْلَمُ فَلَا تَأْتِي مَاتَ، وَأَنَا^(٢) وَارِثُهُ وَإِنْ صَدَقَهُ لَزِمَ تَسْلِيمَ الْحَقِّ إِلَيْهِ، فَإِنْ جَاءَ رَجُلٌ فَادَّعَى أَنَّ صَاحِبَ الْحَقِّ أَحَالَهُ بِالْحَقِّ عَلَيْهِ فَصَدَقَهُ فَهَلْ يَلْزَمُ الدَّفْعَ إِلَيْهِ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ^(٣)، وَإِنْ كَذَبَهُ خَرَجَ وَجُوبُ الْيَمِينِ عَلَى وَجْهَيْنِ، وَإِنْ قُلْنَا: يَلْزَمُهُ الدَّفْعُ مَعَ الْإِقْرَارِ لَزِمَهُ الْيَمِينُ مَعَ الْإِنْكَارِ وَإِنْ قُلْنَا: لَا يَلْزَمُهُ الدَّفْعُ مَعَ الْإِقْرَارِ فَلَا يَمِينُ عَلَيْهِ مَعَ الْإِنْكَارِ، فَإِنْ قَالَ لَهُ: وَكَلَّتْكَ فِي أَنْ تَبِيعَ هَذَا الثُّوبَ بِعَشْرَةِ فَمَا زَادَ فَهُوَ لَكَ. صَحَّتِ الْوَكَالَةُ نَصًّا عَلَيْهِ كَمَا لَوْ جَعَلَ لَهُ جُعْلًا مَعْلُومًا.

كِتَابُ الشَّرَكَةِ^(٤)

وَالشَّرَكَةُ عَلَى خَرِيتَيْنِ: شِرْكَةُ أَمْلاكٍ، وَشِرْكَةُ عُقُودٍ. فَشِرْكَةُ الْأَمْلاكِ تَحْصُلُ بِفِعْلِهِمَا فِي مِلْكٍ مُعَيَّنٍ مِثْلَ أَنْ يَشْتَرِيَا أَوْ يُوهَبَ لهُمَا قَبْضًا، أَوْ يَغْتَنِيَا فِعْلَهُمَا مِثْلَ أَنْ يَرْتَا فِكْلَ وَاحِدٍ مِنْهُمَا فِي نَصِيبِ شَرِيكِهِ كَالْأَجْنَبِيِّ لَا يَجُوزُ لَهُ التَّصَرُّفُ فِيهِ إِلَّا بِإِذْنِهِ، فَإِنْ تَصَرَّفَ بَيْعَ أَوْ هَبَ أَوْ زَهَنَ نَقَذَ فِي حِصَّتِهِ نَصًّا عَلَيْهِ، فَأَمَّا شِرْكَةُ الْعُقُودِ فَلَا يَصِحُّ إِلَّا مِنْ جَائِزٍ التَّصَرُّفِ، وَهِيَ عَلَى خَمْسَةِ أَصْنَافٍ:

- شِرْكَةُ عَيْنَانِ.
- وَشِرْكَةُ وُجُوهٍ.
- وَشِرْكَةُ أَبْدَانِ.
- وَشِرْكَةُ مُفَاوِضَةٍ.
- وَشِرْكَةُ مُضَارَبَةٍ.

فَأَمَّا شِرْكَةُ الْعَيْنَانِ^(٥) فَتَعْتَهُدُ عَلَى الْمَالِ وَالْوَكَالَةِ فَتَتَعَقَّدُ عَلَى مَالَيْهِمَا وَعَمَلِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا فِي الْمَالَيْنِ بِحُكْمِ الْمِلْكِ فِي حِصَّتِهِ، وَبِحُكْمِ الْوَكَالَةِ فِي حِصَّةِ شَرِيكِهِ، وَلَا تَصِحُّ إِلَّا فِي جَنْسِ الْأَثْمَانِ وَسَوَاءٌ اتَّفَقَ الْمَالَانِ أَوْ اخْتَلَفَا / ١٧٥ و/ فِي الْجَنْسِ وَالصِّفَةِ فَأَخْرَجَ أَحَدُهُمَا دَرَاهِمَ وَالْآخَرُ دَنَانِيرَ، أَوْ أَحَدُهُمَا قُرَاضَةً وَالْآخَرُ صِحَاحًا جَارَ فِي إِحْدَى

(١) هكذا في الأصل، وفي دليل الطائفة ١/ ١٣٥: «وأنه هو».

(٢) في الأصل: «وإيل» كذا.

(٣) انظر: المقنع: ١٣٠، والشرح الكبير ٥/ ٢٦٣.

(٤) في ضبطها اللغوي لغات أشهرها ثلاثة هي: شركة بكسر الشين وسكون الراء، وشركة: بفتح فسكون، وشركة: بفتح فكسر. انظر: الصحاح ٤/ ١٥٩٣، ولسان العرب ١٠/ ٤٤٨ (شرك).

(٥) هي بكسر العين وتخفيف النون، مأخوذ من عنان الدابة، وهو ما تقاد به، فكان كل واحد من الشريكين أخذ بعنان صاحبه. الصحاح ٦/ ٢١٦٦، ولسان العرب ١٣/ ٢٩٠ (عن).

الرَّوَايَتَيْنِ، وَفِي الْأُخْرَى يَصِحُّ فِي الْعَرُوضِ أَيْضًا^(١)، وَيَجْعَلُ رَأْسَ الْمَالِ قِيمَتَهَا وَقْتُ الْعَقْدِ وَنَصِصُ وَإِنْ لَمْ يَخْلُطَا الْمَالَيْنِ، وَمَا يَشْتَرِي كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِمَالِهِ بَعْدَ عَقْدِ الشَّرَكَةِ فَهُوَ لَهُ وَلِشَرِيكِهِ، وَكَذَلِكَ إِنْ تَلَفَ أَحَدُ الْمَالَيْنِ فَهُوَ مِنْ ضَمَانِهِمَا، وَالرَّيْبُ فِيهِمَا عَلَى مَا شَرَطَاهُ، وَالْوَضِيعَةُ^(٢) عَلَى قَدْرِ الْمَالِ، فَإِنْ شَرَطَا التَّسَاوِيَّ فِي الْوَضِيعَةِ مَعَ التَّفَاضُلِ فِي الْمَالِ، فَالشَّرْطُ بَاطِلٌ وَالْعَقْدُ صَحِيحٌ، وَكَذَلِكَ جَمِيعُ الشُّرُوطِ الْفَاسِدَةِ لَا تَبْطُلُ الْعَقْدَ، وَيَتَخَرَّجُ عَلَى قِيَاسِ التَّبَعِ وَالْمُزَارَعَةِ بَطْلَانُ الشَّرَكَةِ بِذَلِكَ، وَمَا يُوْجَدُ فِيهِمَا مِنْ رَيْبٍ يُقَسَّمُ عَلَى قَدْرِ الْمَالَيْنِ، وَيَرْجِعُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَى الْآخَرِ بِأُجْرَةِ عَمَلِهِ فِي أَحَدِ الرَّجْهَيْنِ^(٣)، وَفِي الْآخَرِ لَا يَرْجِعُ، وَيَجُوزُ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْ شَرِيكِي الْعِنَانِ أَنْ يَبْنَعَ وَيَشْتَرِيَ وَيَقْبِضَ وَيُطَالِبَ بِالذَّيْنِ وَيُخَاصِمَ فِيهِ وَيَحْجِلَ وَيَخْتَالَ وَيَزُدُّ بِالْغَيْبِ وَيَفْعَلُ كُلَّ مَا هُوَ مِنْ مَصَالِحِ تَجَارَتِهِمَا بِمُطْلَقِ الشَّرَكَةِ، وَلَا يَجُوزُ لِأَحَدِهِمَا أَنْ يُكَاتِبَ وَلَا يَغْتَبِقَ عَلَى مَالٍ وَلَا يَتَرَوَّجَ الرِّقِيقَ وَلَا يَهَبَ وَلَا يَقْرَضَ وَلَا يُحَاطِبَ وَلَا يُضَارِبَ بِمَالِ الشَّرَكَةِ وَلَا يَأْخُذَ بِهِ سَفْتَجَةً^(٤)، وَلَا يُعْطِي سَفْتَجَةً إِلَّا بِإِذْنِ شَرِيكِهِ، وَهَلْ يَجُوزُ أَنْ يُودِعَ أَوْ يُسَافِرَ بِالْمَالِ أَوْ يَبْنَعَ نَسْأً أَوْ يُضَعَّ أَوْ يُوَكَّلَ فِيمَا يَتَوَلَّى مِثْلَهُ بِنَفْسِهِ أَوْ يَزْهَنَ أَوْ يُودِعَ أَوْ يَزْهَنَ أَوْ يُقَابِلَ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ^(٥): أَحَدُهُمَا: لَا يَجُوزُ، وَالْآخَرُ: يَجُوزُ، فَإِنْ أَتَى أَحَدُهُمَا لَزِمَ فِي حَقِّهِ، وَكَذَلِكَ إِنْ أَقْرَبَ بِمَالٍ، وَقَالَ شَيْخُنَا فِي «الْخِصَالِ»^(٦): يُقْبَلُ إِفْرَارُهُ عَلَى مَالِ الشَّرَكَةِ^(٧)، فَإِنْ أَقْرَبَ بِغَيْبٍ فِي عَيْنِ بَاعِهَا مِنْ مَالِ الشَّرَكَةِ قَبْلَ إِفْرَارِهِ عَلَى شَرِيكِهِ، وَكَذَلِكَ يُقْبَلُ إِفْرَارُ الْوَكِيلِ عَلَى مُوَكَّلِهِ بِالْغَيْبِ، نَصٌّ عَلَيْهِ^(٨)، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَسْتَدِينَ عَلَى مَالِ الشَّرَكَةِ، فَإِنْ فَعَلَ فَهُوَ فِي ضَمَانِهِ، وَرَيْبُهُ لَهُ إِلَّا أَنْ يَأْذَنَ الشَّرِيكُ فَيَكُونُ الذَّيْنُ فِي ضَمَانِهِمَا، وَرَيْبُهُ لِهَمَا، نَصٌّ عَلَيْهِ^(٩)، فَإِنْ أَخَذَ أَحَدُهُمَا حَقَّهُ مِنَ الذَّيْنِ جَازًا، فَإِنْ صَارَ

(١) انظر: المغني ١٢٥/٥، والمفتي: ١٣٠، والمحرم ٣٥٣/١، ونقل عدم الجواز أبو طالب

وحرب. انظر: المغني ١٢٤/٥.

(٢) يعني الخسران في الشركة على كُلِّ واحدٍ مِنْهُمَا بقدر ماله فإن كَانَ مَالُهُمَا متساويًا في القدر

فالخسران يَتَنَهَمَا نصفين. المغني ١٤٧/٥، وانظر: شرح الرُّزْكَشِيِّ ٥٢٠/٢.

(٣) انظر: شرح الرُّزْكَشِيِّ ٥٢٠/٢.

(٤) السفتجة: هي أن يعطي آخر مالا، وللآخر مال في بلد المعطى، فيوفيه إياه هناك، فيستفيد أمن

الطريق. انظر: الشرح الكبير ١٢١/٥، والمعجم الوسيط: ٤٣٢.

(٥) انظر: المفتي: ١٣١، والهادي: ١١٥، والشرح الكبير ١٢٢/٥.

(٦) ذكره ابن أبي يعلى في طبقات الحنابلة ١٧٦/٢.

(٧) انظر: المفتي: ١٣١، والهادي: ١١٥.

(٨) المغني ١٣١/٥.

(٩) نص على ذَلِكَ في رِوَايَةِ صَالِح. وَقَالَ الْقَاضِي: إِذَا اسْتَفْرَضَ شَيْئًا لَزِمَهُمَا رَيْبُهُ لِهَمَا؛ لِأَنَّهُ تَعْلِيكُ

مالٍ بِمَالٍ فَهُوَ كَالصَّرْفِ. انظر: المغني ١٣٠/٥.

مَا لَهُمَا دَيْنًا فَيَقَاسِمَاهُ فِي الدَّيْنِ لَمْ يَصِحَّ فِي إِحْدَى الرُّوَايَتَيْنِ^(١) ١٧٦/ظ، وَالْأُخْرَى: يَصِحُّ^(٢). وَأَيُّمَا عَزَلَ صَاحِبُهُ عَنِ التَّصْرِيفِ انْعَزَلَ.

وَالضَّرْبُ الثَّانِي: شِرْكََةُ الْوُجُوهِ^(٣): وَهِيَ أَنْ يَشْتَرِكَا فِي رِبْحٍ مَا يَشْتَرِيَانِ فِي ذِمَّتَيْهِمَا بِجَاهِهِمَا، وَثِقَةُ التَّجَارِ بِهِمَا مِنْ غَيْرِ أَنْ يَكُونَ لَهُمَا رَأْسُ مَالٍ، فَهِيَ شِرْكََةُ صَحِيحَةٍ مَبْنِيَّةٌ عَلَى أَنْ يَكُونَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا وَكَيْلًا لِصَاحِبِهِ فِيمَا يَشْتَرِيهِ وَيَبْنِيهِ كَيْفَ يَشَاءُ عَنِ التَّمَنِّي، وَلَا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ يُعَبِّتَا الْمُشْتَرِي، أَوْ يَقُولَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا: مَا اشْتَرَيْتُ مِنْ شَيْءٍ فَهُوَ بَيْنَنَا. وَكَيْفَ شَرَطًا وَقَرَعَ الْمُشْتَرِي بَيْنَهُمَا جَارًا، فَإِذَا بَاعَا وَوَفَّيَا مَا عَلَيْهِمَا قَسَمَا الرِّبْحَ عَلَى مَا شَرَطَاهُ مِنْ مُسَاوَاةٍ أَوْ تَفْضِيلٍ، وَالْوَضِيعَةُ عَلَى قَدَرٍ وَلَكِنِ هُمَا فِي الْمُشْتَرَى فِي أَحَدٍ الْوَجْهَيْنِ^(٤)، وَفِي الْآخَرِ: الرِّبْحُ وَالْوَضِيعَةُ عَلَى قَدَرٍ وَلَكِنِ هُمَا فِي الْمُشْتَرَى، وَهُمَا فِي جَمِيعِ التَّصْرِيفَاتِ بِمَنْزِلَةِ شَرِيكِي الْعَيْنَانِ.

الضَّرْبُ الثَّلَاثُ: شِرْكََةُ الْأَبْدَانِ، وَهِيَ أَنْ يَشْتَرِكَا فِيمَا يَكْتَسِبَانِ بِأَبْدَانِهِمَا فَهِيَ شِرْكََةُ صَحِيحَةٍ مَبْنِيَّةٌ عَلَى أَنْ كُلُّ مَا يَتَقَبَّلُهُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِنَ الْأَعْمَالِ يَصِيرُ فِي ضَمَانِهِ وَضَمَانِ شَرِيكِهِ يُطَالِبُ بِهِ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا وَيَلْزَمُهُ عَمَلُهُ، وَهِيَ جَائِزَةٌ مَعَ اتِّفَاقِ الصَّنَائِعِ، فَأَمَّا مَعَ اخْتِلَافِهَا فَلَا أَعْرِفُ نَصًّا عَنْ أَحَدٍ كَقَوْلِهِ فِي ذَلِكَ، وَيُحْتَمَلُ أَنْ يَصِحَّ، وَهِيَ اخْتِيَارُ شَيْخِنَا^(٥)، وَيُحْتَمَلُ أَنْ لَا يَصِحَّ، وَهُوَ الْأَقْوَى عِنْدِي، وَالرِّبْحُ فِيهِمَا عَلَى مَا شَرَطَاهُ، فَإِنْ مَرَضَ أَحَدُهُمَا وَعَمِلَ الْآخَرُ فَالْكَسْبُ بَيْنَهُمَا فَإِنْ طَالَبَ الصَّحِيحُ الْمَرِيضَ أَنْ يَقِيمَ مَقَامَهُ مِنْ يَعْمَلُ فَلَهُ ذَلِكَ، وَتَصِحُّ الشَّرْكََةُ فِي الْاِخْتِشَاشِ وَالْاِخْتِطَابِ وَالْاِضْطِغَادِ وَالتَّجَارِ الْمَأْخُودَةِ مِنَ الْجِبَالِ، وَفِي التَّلْصِيفِ عَلَى دَارِ الْحَرْبِ، وَفِي سَائِرِ الْمُبَاحَاتِ، فَإِنْ اشْتَرَكَ رَجُلَانِ لِأَحَدِهِمَا بَعْلٌ وَلِلْآخَرِ حِمَارٌ عَلَى أَنْ يَحْمِلَا عَلَيْهِمَا، فَمَا أَخَذَا مِنَ الْأَجْرَةِ فَهِيَ بَيْنَهُمَا نِصْفَانِ فَإِنْ أَجْرَاهُمَا فِي حِمْلٍ شَيْءٍ مَعْلُومٍ وَأَخَذَا الْأَجْرَةَ فَالشَّرْكََةُ بَاطِلَةٌ

(١) نقله عنه حنبل. انظر: الشرح الكبير ١٢٤/٥.

(٢) نقلها عنه حرب. انظر: المغني ١٢٤/٥.

(٣) اختلف في تفسيرها، فقال الخرقى: وهو أن يشترك اثنان بمال غيرهما، وقال القاضي: معناها أن يدفع واحد ماله إلى اثنين مضاربة فيكون المضاربان شريكين في الربح بمال غيرهما؛ لأنهما إذا أخذتا المال بجاههما لم يكونا مشتركين بملك غيرهما. انظر: المغني ١٢٢/٥، والشرح الكبير ١٨٣/٥ - ١٨٤، وشرح الزركشي ٥١٨/٢.

(٤) انظر: الهادي: ١١٥، والمقنع: ١٣٤، والشرح الكبير ١٨٥/٥، وكشاف القناع ٥١٧/٣. ولم يذكر أحد الوجه الثاني.

(٥) انظر: المغني ١١٣/٥، وشرح الزركشي ٥١٦/٢.

وقال الزركشي في شرحه: «وإطلاق الخرقى يشمل ما لو اختلفت الصنائع، وهو أحد الوجهين».

وتقسم الأجرة بينهما على مثل أجرة البغل والحمار، فإن يثبلا حمل شيء إلى موضع معين بأجرة معلومة في الذمة فحملاه على البغل والحمار فالشركة صحيحة والأجرة بينهما على ما شرطاه.

والضرب الرابع: شركة المفاوضة، وهي على ضربين: أحدهما: أن يفوض كل واحد منهما إلى صاحبه الشراء والبيع / ١٧٧ و/ والمفاوضة والتوكيل والابتناع في الذمة والمسافرة بالمال والمضاربة والازمجان وضمان ما يرى من الأعمال، فهذه شركة صحيحة؛ لأنها لا تخرج عن شركة العنان والوجوه والأبدان، وكلها قد نص أحمد رحمته الله على جوازها، والربح فيها على ما شرطاه، والوضيعة على قدر المال.

والضرب الثاني: أن يدخل في الشركة المذكورة ما يلزم كل واحد منهما من غضب أو بيع فاسد أو ضمان مال أو أرض جناية، وأن يكون بينهما ما يجدان من لفظة أو ركاز وما يحصل لهما بالميراث، فهذه شركة باطلة، ولكل واحد منهما ربح ماله وأجرة عمله وما يجده أو يرثه، ويختص بضمان ما غصبه أو جناه أو ضمته عن الغير. والضرب الخامس: المضاربة، وهي تلي هذا.

بَابُ الْمُضَارَبَةِ^(١)

المضاربة: عقد جائز، وهي أن يدفع الإنسان ماله إلى آخر يتجر فيه، والربح بينهما يستحقه رب المال بماله والمضارب بعمله، ومبتاها على الأمانة والوكالة؛ لأنه يدفع المال إلى المضارب ائتمنه وبأذنه له أن يبيع ويشتري وكله، فإذا ظهر الربح صار شريكه فيه؛ لأنه يستحق منه جزء، فإن فسدت المضاربة صارت إجازة يستحق المضارب فيها أجرة المثل، فإن خالف المضارب صار غاصبا لتعديده، ولا تصح المضاربة إلا بالدنانير والدنانير^(٢) في إحدى الروايتين، فعلى هذا لا تصح بالمشغوش منها ولا بالفلوس في أحد الوجهين، وفي الآخر: تصح إذا كانت ناقصة^(٣)، وفي الأخرى: تصح المضاربة

(١) ضربت في الأرض: أبتني الخير من الرزق، وقال الله تعالى: ﴿وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ﴾ النساء: ١٠١، وتسمى المضاربة بالقراض أيضا، وقيل: هو مشتق من القطع، يقال: قرض الفار الثوب: إذا قطعه، وقيل: اشتقاقه من المساواة والموازنة، يقال: تقارض الشاعران: إذا وزن كل واحد منهما الآخر بشعره. انظر: المغني ١٣٤/٥ - ١٣٥، والصحاح ١/١٦٨، وتاج العروس ٢٣٩/٣.

(٢) كذا في الأصل.

(٣) انظر: الشرح الكبير ١١٣/٥.

بالعروض على أن يقوم حال الرّبح أو ينعقد فيها على ما شرطه من مساواة أو تفاضل،
والوضيعة على المال خاصة، ولا يصح إلا على جزء معلوم من الرّبح لكل واحد
منهما، فإن لم يبين مقدار الرّبح بينهما صريحاً بل قال: خذ مضايرة والرّبح بيننا جاز
وكان بينهما نصفين، فإن قال: خذ على أن لك ثلث الرّبح صح وكان الباقي لرب
المال، فإن قال: خذ على أن لي ثلث الرّبح لم يصح في أحد الوجهين^(١)، وفي الآخر
يصح، فإن قال: خذ على الثلثين واختلفا فقال كل واحد منهما الثلثين لي فهي
للعامل؛ لأن الشرط يراد لأجله / ١٧٨ ط / ورب المال يأخذ بماله لا بالشرط، فإن
قال: خذ بالثلث واختلفا فقال كل واحد منهما: المشروط لك والباقي لي، فالمشروط
للمضارب لما بينا، وكذلك الحكم في المساواة والمزاغة، فإن قال: خذ المال فأنجز به
والرّبح كله لي فهو إنصاع لا حق للعامل فيه، فإن قال: خذ والرّبح كله لك فهو قرض
لا حق لرب المال فيه، فإن قال: خذ مضايرة والرّبح كله لك، أو الرّبح كله لي فهي
مضايرة فاسدة، فإن تصرف نقد تصرفه وما يزيحه لرب المال، وله أجرة المثل في كل
موضع حكمتا بفساد المضايرة، وتصرف المضارب مثل أن يضاربه ولا يذكر الرّبح، أو
يشترط أحدهما جزء من الرّبح لنفسه والثاني بينهما، أو يشترط جزء من الرّبح لأجنبي
من العقد، أو يقول: ضاربتك على أن لك جزء من الرّبح مجهولاً، وما أشبه ذلك من
الشروط التي تزجج إلى جهالة الرّبح؛ فإن المضايرة تفسد والرّبح كله لرب المال،
وللمضارب الأجرة، فإن شرط ما لا يعود بجهالة الرّبح، فذلك على ضربين: صحيح
وفاسد.

فالصحيح: أن يضاربه على أن لا يتجزأ إلا في البر أو البر، أو على أن لا يبيع
ويشتري إلا ببغداد، أو لا يبيع إلا من فلان، أو لا يسافر بالمال.
والفاسد: أن يشترط على المضارب ضمان المال - أو سهم من الوضيعة، أو تولية
ما يختاره من السلع، أو أن يرتفق^(٢) بالسلع المشتراة قبل س الثوب ويترك الدابة
ويستخدم العبد، أو يشترط المضارب على رب المال أن لا يعين له مدة معينة، فهذه
شروط فاسدة، وهل تبطل العقد؟ على روايتين^(٣).
فإن شرطاً تأييت المضايرة فسدت في إحدى الروايتين^(٤)، والأخرى: لا تفسد، فإن

(١) انظر: المقنع: ١٣٢، والهادي: ١١٦، والشرح الكبير ١٣٣/٥.

(٢) أي: الانتفاع والفائدة. انظر: اللسان ١١٩/١٠، والمعجم الوسيط: ٣٦٢ (رفق).

(٣) انظر: المغني ١٨٥/٥، والهادي: ١١٦.

(٤) انظر: المغني ١٨٥/٥، والمقنع: ١٣١.

دَفَعَ إِلَيْهِ عُرُوضًا فَقَالَ: بَعَهَا وَضَارِبَ بِشْمِنَهَا، أَوْ أَقْبِضْ وَدِينَعِي وَضَارِبَ بِهَا، أَوْ إِذَا قَدِمَ الْحَاجُّ فَضَارِبَ بِهَذِهِ الْأَلْفِ صَحَّ الْعَقْدُ، فَإِنْ شَرَطَ أَنْ يَعْمَلَ رَبُّ الْمَالِ مَعَهُ لَمْ يَصَحَّ الْعَقْدُ، فَإِنْ شَرَطَ عَمَلُ غُلَامِ رَبِّ الْمَالِ مَعَهُ اخْتَمَلَ وَجْهَيْنِ^(١)، وَعَلَى الْعَامِلِ أَنْ يَتَوَلَّى بِنَفْسِهِ مَا جَرَتْ الْعَادَةُ بِهِ أَنْ يَتَوَلَّاهُ مِنْ نَشْرِ الثُّوبِ وَطْيِهِ وَقَبْضِ / ١٧٩ و/ الثَّمَنِ وَانْتِقَادِهِ وَخْتَمِ الْكِيسِ وَإِخْرَازِهِ، وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ، فَإِنْ اسْتَأْجَرَ مَنْ يَفْعَلُ ذَلِكَ فَلَا أَجْرَةَ عَلَيْهِ خَاصَّةً، وَأَمَّا مَا جَرَتْ الْعَادَةُ أَنْ يَسْتَنْبِ فِيهِ مِنْ حَمْلِ الْمَنَاعِ وَالْتِدَاءِ عَلَيْهِ فَلَهُ أَنْ يَسْتَأْجَرَ مَنْ يَفْعَلُهُ مِنْ مَالِ الْمُضَارِبَةِ، فَإِنْ فَعَلَهُ بِنَفْسِهِ عَلَى أَنْ يَأْخُذَ الْأَجْرَةَ، فَهَلْ لَهُ ذَلِكَ، عَلَى رَوَايَتَيْنِ^(٢)، وَكُلُّ مَا جَازَ لِأَحَدِ الشَّرِيكَيْنِ فِعْلُهُ بِمُطْلَقِ عَقْدِ الشَّرَكَةِ جَازٌ لِلْمُضَارِبِ فِعْلُهُ بِمُطْلَقِ الْمُضَارِبَةِ، وَمَا لَيْسَ لِلشَّرِيكِ فِعْلُهُ إِلَّا بِإِذْنِ شَرِيكِهِ، فَلَيْسَ لِلْمُضَارِبِ فِعْلُهُ إِلَّا بِإِذْنِ رَبِّ الْمَالِ، فَإِنْ تَعَدَّ الْمُضَارِبُ بِفِعْلِ مَا لَيْسَ لَهُ فِعْلُهُ وَخَالَفَ مَا شَرَطَ عَلَيْهِ فِعْلُهُ فَعَلَيْهِ ضَمَانُ الْمَالِ إِنْ تَلَفَ، فَإِنْ تَصَرَّفَ وَظَهَرَ فِي الْمَالِ رِنَحٌ فَهُوَ لِرَبِّ الْمَالِ، وَهَلْ يَسْتَحِقُّ الْمُضَارِبُ الْأَجْرَةَ؟ عَلَى رَوَايَتَيْنِ:

إِحْدَاهُمَا: لَا أَجْرَةَ لَهُ. وَالثَّانِيَّةُ: لَهُ الْأَقْلُ مِنْ أَجْرَةِ الْمِثْلِ^(٣)، أَوْ مَا شَرَطَهُ لَهُ مِنَ الرِّيحِ، وَنَقَلَ حَتَبُ: إِذَا خَالَفَ وَرَبَّحَ لَمْ يَكُنِ الرِّيحُ لِرَبِّهِمَا وَيَتَصَدَّقَانِ بِالرِّيحِ^(٤)، فَإِنْ اشْتَرَى الْمُضَارِبُ مَنْ يَغْتَنِّي عَلَى رَبِّ الْمَالِ صَحَّ الشَّرَاءُ وَعَقْتُ، وَيَلْزَمُ الْمُضَارِبُ الضَّمَانُ، وَفِي قَدَرِهِ رَوَايَتَانِ^(٥):

إِحْدَاهُمَا: يَلْزَمُهُ الثَّمَنُ الَّذِي اشْتَرَاهُ بِهِ^(٦).

وَالثَّانِيَّةُ: الْقِيَمَةُ^(٧)، وَسَوَاءٌ عَلِمَ أَوْ لَمْ يَعْلَمْ عَلَى ظَاهِرِ كَلَامِهِ فِي رَوَايَةِ ابْنِ مَنُصُورٍ. وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: يَلْزَمُهُ الضَّمَانُ إِنْ كَانَ عَالِمًا بِأَنَّهُ يَغْتَنِّي عَلَيْهِ، وَإِنْ كَانَ جَاهِلًا بِذَلِكَ فَلَا

(١) نقل الجواز عن القاضي فقال: لأن يد الغلام كيد سيده. وقال صاحب الشرح الكبير ١٤٢/٥: «وقال أبو الخطاب: فيه وجهان».

(٢) انظر: المغني ١٦٧/٥، والهادي: ١١٧.

(٣) نقل عبد الله عن الإمام أحمد أنه قال: الريح لرب المال إذا خالف إلا أن الضارب أعجب إلي أن يعطي بقدر ما عمل. مسأله ٩٤٧/٣. قال ابن مفلح: «إذا فسدت المضاربة فالريح لرب المال، وقال القاضي: هذا هو المذهب، وللعامل أجرة مثله، نص عليه. المبدع ٢١/٥، وقال الماوردي: هذا المذهب، وعليه أكثر الأصحاب. الإنصاف ٤٢٩/٥، وانظر: المغني ١٦٥/٥.

(٤) قال أبو بكر: لم يرو عنه أنه يتصدق بالريح إلا حنبل، وقال القاضي: قول أحمد يتصدقان بالريح على سبيل الورع. انظر: المغني ١٦٥/٥ - ١٦٦.

(٥) وجعلهما ابن قدامة على وجهين. المغني ١٥٦/٥.

(٦) لأن التفريط منه حصل بالشراء وبذل الثمن فيما يتلف بالشراء. المغني ١٥٦/٥.

(٧) لأن الملك ثبت فيه، ثم تلف فاشبه ما لو أتلفه بفعله. المغني ١٦٥/٥.

شَيْءٌ عَلَيْهِ^(١)، وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ فِي الْمَادُونِ إِذَا اشْتَرَى مَنْ يَغْتَنِّي عَلَى السَّيِّدِ، وَكَذَلِكَ إِنْ اشْتَرَى زَوْجَةً رَبَّ الْمَالِ صَحَّ الشَّرَاءُ وَانْفَسَخَ النِّكَاحُ، فَإِنْ اشْتَرَى الْمُضَارِبُ مَنْ يَغْتَنِّي عَلَيْهِ صَحَّ الشَّرَاءُ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي الْمَالِ رِنَحٌ لَمْ يَغْتَنِّي عَلَيْهِ، وَإِنْ كَانَ فِي الْمَالِ رِنَحٌ فَهَلْ يَغْتَنِّي؟ يَنْتَبِهُ عَلَى الْعَامِلِ هَلْ يَمْلِكُ الرِّنَحَ بِالظُّهُورِ أَوْ بِالْقِسْمَةِ؟ وَفِيهِ رَوَايَتَانِ: إِحْدَاهُمَا: أَنَّهُ يَمْلِكُ بِالظُّهُورِ^(٢)، وَيُجْزَى فِي حَقِّ الزَّكَاةِ، فَعَلَى هَذِهِ الرِّوَايَةِ يَغْتَنِّي عَلَيْهِ.

وَالرِّوَايَةُ الْأُخْرَى: لَا يَمْلِكُ إِلَّا بِالْقِسْمَةِ، فَعَلَى هَذِهِ لَا يَغْتَنِّي، وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: لَا يَغْتَنِّي^(٣)، وَإِنْ قُلْنَا قَدْ مَلَكَ. / ١٨٠ ط / لِأَنَّهُ يَمْلِكُ غَيْرَ مُسْتَقَرٍّ، وَلَيْسَ لِلْمُضَارِبِ أَنْ يُضَارِبَ لِرَجُلٍ آخَرَ إِذَا كَانَ فِي ذَلِكَ ضَرَرٌ عَلَى الْأَوَّلِ، فَإِنْ فَعَلَ وَرَبِحَ رَدَّهُ فِي شِرْكَةِ الْأَوَّلِ، وَلَيْسَ لِرَبِّ الْمَالِ أَنْ يَشْتَرِيَ مِنْ مَالِ الْمُضَارِبَةِ شَيْئًا فِي إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ^(٤)، وَالْأُخْرَى: يَجُوزُ لَهُ ذَلِكَ، وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ فِي السَّيِّدِ مَعَ عَبْدِهِ الْمَادُونِ.

فَأَمَّا أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ إِذَا اشْتَرَى مِنْ مَالِ الشَّرِكَةِ بَطْلٌ فِي مِقْدَارِ حَقِّهِ، وَهَلْ يَصِحُّ فِي حِصَّةِ شَرِيكِهِ؟ عَلَى رَوَايَتَيْنِ^(٥) فِي تَفْرِيقِ الصَّفَقَةِ. وَيَخْرُجُ عَلَى الْمُضَارِبَةِ: أَنْ يَصِحَّ الشَّرَاءُ فِي الْجَمِيعِ، وَيَصِحُّ أَنْ يَشْتَرِيَ السَّيِّدُ مِنْ مَكَاتِبِهِ، رَوَايَةٌ وَاحِدَةٌ، وَنَفَقَةُ الْمُضَارِبِ فِي مَالِ نَفْسِهِ إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَهَا عَلَى صَاحِبِ الْمَالِ، وَسَوَاءٌ كَانَ حَاضِرًا أَوْ مُسَافِرًا، فَإِنْ شَرَطَ لَهُ ذَلِكَ وَأَطْلَقَ وَلَمْ يَقْدُرْ فَلَهُ جَمِيعُ نَفَقَتِهِ مِنْ مَأْكُولٍ وَمَلْبُوسٍ بِالْمَعْرُوفِ، فَإِنْ اخْتَلَفَا فِي ذَلِكَ رَجَعَ الْقَوْتُ إِلَى الْإِطْعَامِ فِي الْكِفَارَةِ، وَفِي الْكِسْوَةِ إِلَى أَقْلٍ مَلْبُوسٍ مِثْلِهِ، فَإِنْ شَرَطَ أَنْ يَسْتَرَى مِنْ مَالِ الْمُضَارِبَةِ فَاشْتَرَى أَمَةً خَرَجَ الثَّمَنُ عَلَى الْمُضَارِبَةِ وَصَارَ قَرْضًا فِي ذِمَّتِهِ نَصٌّ عَلَيْهِ فِي رَوَايَةٍ يَغْفُوبُ بْنُ بَخْتَانَ، وَإِذَا دَفَعَ إِلَيْهِ أَلْفَيْنِ مُضَارِبَةٍ قَتَلَفَ أَحَدَهُمَا قَبْلَ الْقَبْضِ انْفَسَخَتْ فِيهِ الْمُضَارِبَةُ، وَكَانَ تَلَفُهُ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ، فَإِنْ تَلَفَ بَعْدَ التَّصَرُّفِ، مِثْلُ أَنْ اشْتَرَى بِكُلِّ أَلْفٍ ثَوْبًا قَتَلَفَ أَحَدَ الثَّوْبَيْنِ كَانَ مِنَ الرِّبْحِ، وَلَمْ تَنْفَسَخِ الْمُضَارِبَةُ، فَإِنْ اشْتَرَى الْمُضَارِبُ سِلْعَةً فِي الذِّمَّةِ قَتَلَفَ مَالِ الْمُضَارِبَةِ قَبْلَ نَقْدِ الثَّمَنِ

(١) انظر: المغني ١٦٥/٥.

(٢) قَالَ ابْنُ قِدَامَةَ فِي الْمَغْنِيِّ ١٥٧/٥ - ١٥٨: فَإِنْ قُلْنَا: يَمْلِكُهُ بِالظُّهُورِ فَفِيهِ وَجْهَانِ: أَحَدُهُمَا: لَا يَغْتَنِّي، وَهُوَ قَوْلُ أَبِي بَكْرٍ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَتِمَّ مِلْكُهُ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ الرِّبْحَ وَقَايَةَ لِرَأْسِ الْمَالِ فَلَمْ يَغْتَنِّي لِذَلِكَ.

وَالثَّانِي: يَغْتَنِّي بِقَدْرِ حِصَّتِهِ مِنَ الرِّبْحِ.

(٣) انظر: مَا سَبَقَ.

(٤) انظر: الْمُقْنَعُ: ١٣٢، وَالْهَادِي: ١١٧، وَالشَّرْحُ الْكَبِيرُ ١٦١/٥.

(٥) وَجَعَلَهَا ابْنُ قِدَامَةَ وَجْهَيْنِ. انظر: الْمُقْنَعُ: ١٣٣، وَالشَّرْحُ الْكَبِيرُ ١٦٣/٥.

وَيَعْدُ الشَّرَاءُ فَعَلَى رَبِّ الْمَالِ ثَمَنُ الْمُضَارَبَةِ بِحَالِهَا، وَإِنْ تَلَفَ قَبْلَ الشَّرَاءِ انْفَسَخَتِ الْمُضَارَبَةُ وَلَزِمَ الْعَامِلُ الثَّمَنُ فِي إِحْدَى الرَّوَائِثَيْنِ، وَفِي الْأُخْرَى: إِنْ أَجَارَ رَبُّ الْمَالِ الشَّرَاءَ فَعَلَيْهِ الثَّمَنُ، وَإِنْ لَمْ يُجْزِهِ فَهُوَ عَلَى الْعَامِلِ.

وَإِذَا اخْتَلَفَ الْمُتَقَارِضَانِ فِي الْمُشْتَرَى فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْعَامِلِ فِيمَا يَذْكُرُ أَنَّهُ اشْتَرَاهُ لِنَفْسِهِ أَوْ لِلْمُضَارَبَةِ فِيمَا يَدْعِي مِنْ هَلَاقٍ، وَمَا يَدْعَى عَلَيْهِ مِنْ جَنَائَةٍ، وَكَذَلِكَ الْقَوْلُ قَوْلُهُ / ١٨١ و/ فِي مِقْدَارِ رَأْسِ الْمَالِ، فَإِنْ اخْتَلَفَا فِي رَدِّ الْمَالِ فَالْمَنْصُوصُ أَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُ رَبِّ الْمَالِ، وَيُحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ الْقَوْلُ قَوْلُ الْعَامِلِ عَلَى قِيَاسِ الْوَضْعِيِّ أَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُهُ فِي دَفْعِ الْمَالِ إِلَى الْيَتِيمِ، فَإِنْ اخْتَلَفَا فِي قَدْرِ الرِّبْحِ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ رَبِّ الْمَالِ، وَعَنْهُ: أَنَّ الْعَامِلَ إِنْ ادَّعَى قَدْرَ أَجْرَةِ الْمِثْلِ أَوْ زِيَادَةً بِمَا يَتَعَايَنُ النَّاسُ بِمِثْلِهَا فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ، وَإِنْ ادَّعَى أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَلَهُ أَجْرَةُ الْمِثْلِ، فَإِنْ ادَّعَى الْعَامِلُ أَنَّهُ أَذِنَ لَهُ أَنْ يَبِيعَ نَسِيتًا وَأَتَكَرَّرَ رَبُّ الْمَالِ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْعَامِلِ، وَكَذَلِكَ فِي جَمِيعِ التَّصَرُّفَاتِ. فَإِنْ أَقَرَّ الْمُضَارِبُ أَنَّهُ رِبْحٌ أَلْفًا، ثُمَّ قَالَ: غَلَطْتُ أَوْ أَنْسَيْتُ لَمْ يَقْبَلْ قَوْلُهُ، وَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْمُتَقَارِضَيْنِ فُسْخُ الْقِرَاضِ، فَإِنْ مَاتَ أَحَدُهُمَا أَوْ جُنَّ انْفَسَخَ الْعَقْدُ، فَإِنْ أَغْمِيَ عَلَيْهِ لَمْ يَنْفَسَخْ.

وَإِذَا انْفَسَخَ الْقِرَاضُ وَالْمَالُ عَرَضٌ، فَإِنْ رَضِيَ رَبُّ الْمَالِ أَنْ يَأْخُذَ بِمَالِهِ عَرْضًا كَانَ لَهُ ذَلِكَ، وَإِنْ طَلَبَ الْبَيْعَ فَلَهُ ذَلِكَ، فَإِنْ كَانَ الْقِرَاضُ بِحَالِهِ، وَالْمَالُ عَرَضٌ وَطَلَبَ الْعَامِلُ بَيْعَهُ وَأَبَى رَبُّ الْمَالِ فَقَالَ فِي رِوَايَةٍ مَنْصُورٍ: إِنْ كَانَ فِيهِ رِبْحٌ أَجْبَرَ صَاحِبَ الْمَالِ عَلَى الْبَيْعِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهِ رِبْحٌ لَمْ يُجْبَرْ، فَإِنْ كَانَ الْمَالُ دَيْنًا لَزِمَ الْعَامِلُ أَنْ يَتَقَاضَاهُ سِوَاهُ ظَهَرٍ فِيهِ الرِّبْحُ أَوْ لَمْ يَظْهَرْ، وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ إِذَا انْفَسَخَ الْقِرَاضُ وَالْمَالُ دَيْنٌ. وَإِذَا قَارَضَ فِي الْمَرَضِ اعْتَبِرَ الرِّبْحُ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ، وَإِنْ زَادَ عَلَى أَجْرَةِ الْمِثْلِ، فَإِنْ مَاتَ، وَعَلَيْهِ دُيُونٌ قَدَّمَ حِصَّةَ الْعَامِلِ عَلَى سَائِرِ الْغُرَمَاءِ، فَإِنْ مَاتَ الْمُضَارِبُ وَلَمْ تُعْرِفْ الْمُضَارَبَةُ بِعَيْنِهَا فَإِنَّهَا تَصِيرُ دَيْنًا عَلَيْهِ، وَكَذَلِكَ الْوَدِيعَةُ، وَكُلُّ مَنْ قُلْنَا الْقَوْلُ قَوْلُهُ فَلْيَخْضُمِهِ عَلَيْهِ الْيَمِينُ.

بَابُ الْمَسَاقَاةِ وَالْمُرَارَعَةِ

يَصِيحُ عَقْدُ الْمَسَاقَاةِ عَلَى الثُّخْلِ وَالكَرْمِ وَكُلِّ شَجَرٍ لَهُ ثَمَرٌ مَأْكُولٌ يَبْغِضُ ثَمَائِهِ، وَلَا يَصِيحُ أَنْ يَغْفِقَهَا إِلَّا مَنْ يَجُوزُ تَصَرُّفُهُ فِي الْمَالِ وَيَتَعَقَّدُ بِلَفْظِ الْمَسَاقَاةِ وَبِمَا يَقْتَضِي مَعْنَاهَا، وَلَا يَصِيحُ بِلَفْظِ الْإِجَارَةِ وَيُحْتَمَلُ أَنْ يَصِيحَ بِلَفْظِهَا^(١)، وَيَصِيحُ عَلَى ثَمَرَةٍ مَوْجُودَةٍ

(١) وهو اختيار أبي بكر والخرقى. انظر: المغني ٥/٥٥٨، شرح الزركشي ٢/٥٦٨.

١٨٢/ ظ/ في إحدَى الرَّوَاتِبَيْنِ^(١)، وَالْأُخْرَى: لَا يَصِحُّ^(٢)، وَاخْتَلَفَ أَصْحَابُنَا هَلْ هِيَ عَقْدٌ لَزِمَ أَمْ جَائِزٌ؟ فَقَالَ ابْنُ حَامِدٍ: هُوَ جَائِزٌ، وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ عَلَيْهِ السَّلَامُ فِي رِوَايَةِ الْأَثَرِ^(٣)، فَعَلَى هَذَا لَا يَفْتَقِرُ إِلَى مُدَّةٍ مَعْلُومَةٍ، وَيَنْفَسِحُ بِمَوْتِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا وَيَفْسُخُهُ لَهَا إِلَّا أَنَّ الْفَسْخَ إِنْ كَانَ قَبْلَ ظُهُورِ الثَّمَرَةِ وَكَانَ مِنْ مَالِكَ الشَّجَرِ فَعَلَيْهِ أَجْرُهُ الْمِثْلُ لِلْعَامِلِ، وَإِنْ كَانَ مِنَ الْعَامِلِ فَلَا شَيْءَ لَهُ، وَإِنْ كَانَ الْفَسْخُ بَعْدَ ظُهُورِ الثَّمَرَةِ فَإِنَّهُ يَمْلِكُ الْعَامِلُ حَقَّهُ مِنْهَا، وَقَالَ شَيْخُنَا^(٤): هُوَ عَقْدٌ لَزِمَ فَلَا يَنْفَسِحُ بِالْمَوْتِ، وَلَا بِالْفَسْخِ، وَيَفْتَقِرُ إِلَى ضَرْبِ مُدَّةٍ مَعْلُومَةٍ تَكْمُلُ فِي مِثْلِهَا الثَّمَرَةُ، فَإِنْ سَاقَاهُ عَلَى شَجَرٍ أَوْ نَخْلٍ أَوْ وَدِيَ إِلَى مُدَّةٍ لَا تَحْمَلُ فِيهَا لَمْ يَصِحَّ، وَهَلْ يَسْتَحِقُّ أَجْرَهُ عَلَيْهِ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ^(٥)، وَإِنْ كَانَ إِلَى مُدَّةٍ قَدْ تَحْمَلُ وَقَدْ لَا تَحْمَلُ، فَهَلْ تَصِحُّ أَمْ لَا؟ عَلَى وَجْهَيْنِ فَإِنْ قُلْنَا لَا يَصِحُّ فَهَلْ يَسْتَحِقُّ الْأَجْرَةَ؟ يَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ^(٦). فَإِنْ مَاتَ الْعَامِلُ تَمَّ الْوَارِثُ الْعَمَلُ، فَإِنْ أَبِي الْوَارِثُ اسْتَوْجَرَ مِنْ تَرْكِه مَنْ يَعْمَلُ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ تَرَكَّةٌ فَلِرَبِّ الْمَالِ أَنْ يَفْسَخَ وَكَذَلِكَ الْحَكَمُ إِذَا هَرَبَ الْعَامِلُ وَلَمْ يَجِدْ لَهُ مَالًا وَلَا مَنْ يَسْتَقْرَضُ عَلَيْهِ فَلِرَبِّ الْمَالِ الْفَسْخُ، فَإِنْ فَسَخَ قَبْلَ ظُهُورِ الثَّمَرَةِ، فَهَلْ يَسْتَحِقُّ الْعَامِلُ الثَّمَرَةَ؟ يَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ^(٧)، فَإِنْ فَسَخَ بَعْدَ ظُهُورِهَا فَهِيَ بَيْنَهُمَا، فَإِنْ عَمِلَ فِيهَا رَبُّ الْمَالِ بِإِذْنِ حَاكِمٍ أَوْ شَاهِدٍ رَجَعَ بِهِ، وَإِنْ عَمَلَ مِنْ غَيْرِ إِذْنِ حَاكِمٍ أَوْ أَشْهَادٍ فَهُوَ مُتَبَرِّعٌ، فَإِنْ سَاقَاهُ عَلَى شَجَرٍ يَغْرِسُهُ وَيَعْمَلُ عَلَيْهِ حَتَّى يَحْمِلَ، وَيَكُونُ لَهُ جُزْءٌ مِنَ الثَّمَرِ مَعْلُومٌ صَحَّ، نَصَّ عَلَيْهِ، وَلَا تَصِحُّ الْمُسَاقَاةُ إِلَّا عَلَى قَرَاحٍ مَعْلُومٍ بِجُزْءٍ مَعْلُومٍ كَالنُّصْفِ وَالثُّلُثِ، فَإِنْ شَرَطَ لَهُ أَصْعًا مَعْلُومَةً أَوْ نَخْلَاتٍ لَمْ يَصِحَّ وَيُلْزِمُ الْعَامِلُ مَا فِيهِ صَلَاحُ الثَّمَرَةِ وَزِيَادَتُهَا مِنْ إِصْلَاحِ الْأَجَاجِينِ^(٨)، وَتَنْقِيَةِ

(١) انظر: المغني ٥٥٨/٥ .

(٢) وقد نص الإمام أحمد في رواية جَمَاعَةٍ عَلَى جَوَازِ الْمَسَاقَاةِ بِلَفْظِ الْإِجَارَةِ. انظر: المقنع: ١٣٥،

والمغني ٥٦٥/٥ والشرح الكبير ٥٥٨/٥ .

(٣) انظر: المغني ٥٦٨/٥ - ٥٦٩ .

(٤) انظر: الهادي: ١١٨ .

(٥) الأول: له أجره مثله .

والثاني: لا شيء له ؛ لأنه رضي بالعمل بغير عوض فهو كالمتبرع . انظر: الشرح الكبير ٥٦٧/٥ .

(٦) انظر: المغني ٥٧٩/٥، والمقنع: ١٣٥، والشرح الكبير ٥٦٧/٥ - ٥٦٨ .

(٧) الأول: له الأجر ؛ لأنه عمل بعوض لَمْ يَصِحَّ لَهُ فَكَانَتْ لَهُ الْأَجْرَةُ كَمَا لَوْ فُسَخَ بِغَيْرِ عَذْرِ .

والثاني: لا شيء له ؛ لأن الفسخ مستند إلى موته، ولا صنع لرب المال فيه .

انظر: المقنع: ١٣٥، والشرح الكبير ٥٦٩/٥ - ٥٧٠ .

(٨) هي الحفر التي يُجْمَعُ فِيهَا الْمَاءُ عَلَى أَصُولِ النَّخْلَةِ وَإِدَارَةِ الدُّوَلَابِ . المغني ٥٦٥/٥، وانظر:

المعجم الوسيط: ٧، ومعجم متن اللغة ١٤٩/١ (أجن).

السَّوَاكِي والسَّقِي والتَّلْقِيح لِلتُّخْلِ وَتَسْوِيَةِ الثَّمَرَةِ وَحِفْظُهَا وَإِصْلَاحُ الْجَرِينِ^(١)، وَيَلْزَمُ رَبُّ الْمَالِ مَا فِيهِ حِفْظُ الْأَصْلِ مِنْ سَدِّ الْجَيْطَانِ وَإِنْشَاءِ الْأَنْهَارِ وَالذُّلَابِ وَشِرَاءِ مَا يُدِيرُهُ وَالْكَيْسِ الَّذِي يُلْقَحُ بِهِ التُّخْلُ، فَأَمَّا الْجَذَادُ فَالْمَنْصُوصُ أَنَّهُ عَلَيْهِمَا عَلَى قَدَرِ حَقِّهِمَا، فَإِنْ شَرَطَهُ عَلَى الْعَامِلِ صَحَّ ذِكْرُهُ فِي الْمَزَارَعَةِ / ١٨٣ و/ أَنَّ الْحَصَادَ عَلَى الْعَامِلِ، وَالْجَذَادُ مِثْلُهُ^(٢) فَإِنْ شَرَطَ الْعَامِلُ أَنْ يَعْمَلَ مَعَهُ رَبُّ الْمَالِ لَمْ يَجْزَ، فَإِنْ شَرَطَ أَنْ يَعْمَلَ مَعَهُ غُلَمَانُ رَبِّ الْمَالِ اخْتَمَلَ وَجْهَيْنِ^(٣)، وَالْعَامِلُ أَمِينٌ فِيمَا يَدْعِي مِنْ هَلَكَ وَفِيمَا يُدْعَى عَلَيْهِ مِنْ خِيَانَةٍ، فَإِنْ ثَبَتَتْ خِيَانَتُهُ ضَمَّ إِلَيْهِ مَنْ يَشْرَفُ عَلَيْهِ، فَإِنْ لَمْ يُمْكِنْهُ حِفْظُهُ اسْتَوْجِرَ مِنْ مَالِهِ مَنْ يَعْمَلُ الْعَمَلَ وَإِنْ اخْتَلَفَ الْعَامِلُ وَرَبُّ الْمَالِ فِي الْجَزَاءِ الْمَشْرُوطِ لِلْعَامِلِ. فَإِنْ كَانَ لَوَاحِدٍ مِنْهُمَا بَيْتَةٌ حَكِيمٌ لَهُ بِهَا، وَإِنْ كَانَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بَيْتَةٌ، فَقَالَ ابْنُ حَامِدٍ تُقَدَّمُ بَيْتَةُ الْعَامِلِ، وَعِنْدِي أَنَّ ذَلِكَ مَبْنِي عَلَى الْإِخْتِلَافِ فِي قَدَرِ رِبْحِ الْمُضَارَبَةِ، وَقَدْ نَصَّ عَلَى أَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُ رَبِّ الْمَالِ، وَذَكَرَ هُنَاكَ رِوَايَةً أُخْرَى فَإِنْ عُذِمَتِ الْبَيْتَةُ فَالْقَوْلُ قَوْلُ رَبِّ الْمَالِ، فَإِنْ سَاقَاهُ عَلَى أَنَّهُ إِنْ سَقَى سَبِيحًا فَلَهُ الرُّبْعُ، وَإِنْ سَقَى بِدَالِيَةٍ أَوْ نَاصِحٍ فَلَهُ الثُّلُثُ فَهُوَ فَاسِدٌ، وَيُتَخَرَّجُ: أَنَّهُ يَصِحُّ.

بَابُ الْمَزَارَعَةِ

الْمَزَارَعَةُ الْجَائِزَةُ: أَنْ يُسَلِّمَ أَرْضَهُ إِلَى رَجُلٍ لِيَزْرِعَهَا بِجُزْءٍ شَائِعٍ مَغْلُومٍ مِمَّا يَخْرُجُ مِنَ الْأَرْضِ، وَيَكُونُ الْبَذْرُ مِنْ صَاحِبِ الْأَرْضِ وَالْعَمَلُ مِنَ الْآخِرِ، فَإِنْ كَانَ الْبَذْرُ مِنَ الْعَامِلِ فَسَدَتْ وَكَانَ الزَّرْعُ لِلْعَامِلِ، وَعَلَيْهِ أَجْرَةُ الْأَرْضِ، وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَ الْبَذْرُ مِنْهُمَا فَالْقَوْلُ بَيْنَهُمَا، وَعَلَى الْعَامِلِ مِنَ أَجْرَةِ الْأَرْضِ مِقْدَارُ حَقِّهِ مِنَ الزَّرْعِ فِي إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ، وَفِي الْأُخْرَى: لَا تَفْسُدُ، قَالَ فِي رِوَايَةٍ مِثْلًا^(٤): فِي الرَّجُلِ تَكُونُ لَهُ الْأَرْضُ فِيهَا تَخْلُ وَشَجَرٌ فَيَذْفَعُهَا إِلَى الْقَوْمِ يَزْرَعُونَ الْأَرْضَ وَيَقُومُونَ عَلَى التُّخْلِ عَلَى أَنَّ لَهُ مِنْ ذَلِكَ النُّصْفَ وَلَهُمُ النُّصْفُ فَلَا بَأْسَ بِذَلِكَ قَدْ دَفَعَ النَّبِيُّ ﷺ خَيْرَ^(٥) عَلَى هَذَا^(٦)، وَأَجَازَ دَفْعَ الْأَرْضِ

(١) هُوَ الْبِيدَر. معجم متن اللغة ٥١٧/١.

(٢) انظر: الهادي: ١١٩، والمغني ٥٦٧/٥، وكشاف القناع ٥٣١/٣.

(٣) انظر: المغني ٥٦٧/٥.

(٤) انظر: المغني ٥٩٠/٥.

وقال الزركشي في شرحه ٥٦٩/٢: «حَتَّى أَنْ الْقَاضِي وَكَثِيرًا مِنْ أَصْحَابِهِ لَمْ يَذْكُرُوا خِلَافًا؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ بِشَرَكِ الْعَامِلِ وَرَبِّ الْمَالِ فِي نَمَائِهِ».

(٥) وَقَعَ فِي الْأَصْلِ: «حِيدَر».

(٦) لِمَا وَرَدَ عَنْ ابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أَنَّهُ قَالَ: «إِنْ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَامِلٌ أَهْلَ خَيْبَرَ بِشَطَرٍ مَا يَخْرُجُ مِنْ تَمَرٍ أَوْ زَرْعٍ». والحديث أخرجه أحمد ١٧/٢ و ٢٢ و ٣٧ و ١٥٧، والدارمي (٣٦١٧)، والبخاري ١٢٣/٣ =

لِزَرْعِهَا، وَظَاهِرُهُ أَنَّ الْبَذْرَ مِنَ الَّذِي يَزْرَعُهَا، وَكَذَلِكَ نُقِلَ عَنْهُ ابْنُ جَامِعٍ إِذَا دَفَعَ الْأَرْضَ إِلَى الْإِكَارِ بِالثُّلُثِ وَالرُّبْعِ، وَقَالَ: تَوْقِينِي فِي مَوْضِعٍ كَذَا، فَلَمْ يَزِدْ ذَلِكَ الشَّرْطَ وَرَأَى أَنَّ يَزْدَادَ بِمُقْدَارِ ذَلِكَ فَصَحَّ دَفْعُ الْأَرْضِ بِجُزْءٍ مِمَّا يَخْرُجُ، وَلَمْ يَشْتَرِطِ الْبَذْرَ مِنْ رَبِّ الْأَرْضِ، وَهَذَا مَعْنَى قَوْلِهِ فِي رِوَايَةِ الْجَمَاعَةِ: يَجُوزُ الْكَرْبُ بِبَغْضِ الْخَارِجِ مِنْهَا، أَرَادَ بِهِ الْمَزَارَعَةَ عَلَى أَنَّ الْبَذْرَ وَالْعَمَلَ مِنَ الْإِكَارِ، فَعَلَى هَذِهِ الرِّوَايَةِ إِذَا كَانَ الْبَذْرُ مِنَ الْعَامِلِ فَهُوَ مُسْتَأْجِرٌ لِلْأَرْضِ بِبَغْضِ الْخَارِجِ مِنْهَا، فَإِنْ كَانَ الْبَذْرُ مِنْ صَاحِبِ الْأَرْضِ فَهُوَ مُسْتَأْجِرٌ لِلْعَامِلِ بِمَا شَرَطَهُ لَهُ فَعَلَى هَذَا أَنَّ مَا يَأْخُذُهُ صَاحِبُ الْبَذْرِ يَسْتَحِقُّهُ بِبَذْرِهِ / ١٨٤ ظ/ وَمَا أَخَذَهُ مِنَ الْأَجْرَةِ يَأْخُذُهُ بِالشَّرْطِ، فَمَتَى فَسَدَتِ الْمَزَارَعَةُ فَالزَّرْعُ كُلُّهُ لِصَاحِبِ الْأَرْضِ وَعَلَيْهِ أَجْرَةُ الْمِثْلِ لِصَاحِبِهِ، وَإِذَا شَرَطَ صَاحِبُ الْبَذْرِ أَخْذَ بَذْرِهِ فَسَدَتِ الْمَزَارَعَةُ، نَصَّ عَلَيْهِ، وَكَذَلِكَ إِنْ شَرَطَ لِأَحَدِهِمَا قُفْرَانًا مِنَ الزَّرْعِ.

وَحُكْمُ الْمَزَارَعَةِ حُكْمُ الْمَسَاقَاةِ فِيمَا يَلْزَمُ الْعَامِلَ وَرَبَّ الْأَرْضِ، وَفِي كَوْنِ الْعَقْدِ جَائِزًا أَوْ لَا زِمًا، وَفِي اخْتِلَافِهِمْ فِي الْجُزْءِ الْمَشْرُوطِ وَالْجَنَائَةِ وَغَيْرِ ذَلِكَ.

وَالْحَصَادُ فِي الْمَزَارَعَةِ عَلَى الْعَامِلِ، نَصَّ عَلَيْهِ^(١) فِي رِوَايَةِ أَبِي طَالِبٍ، وَيُحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ عَلَيْهِمَا كَالْجَذَائِذِ فِي الْمَسَاقَاةِ. وَإِذَا كَانَتْ الْأَرْضُ لِشَرِيكَيْنِ فَتَنَازَعَ أَحَدُهُمَا شَرِيكَه، فَهَلْ تَصِحُّ؟ تُحْتَمَلُ وَجْهَيْنِ.

فَإِنْ كَانَ لِرَجُلٍ أَرْضٌ وَلَاخَرُ مَاءً، فَقَالَ صَاحِبُ الْأَرْضِ: أَنَا أَزْرِعُ الْأَرْضَ بِبَذْرِي وَعَوَامِلِي عَلَى أَنْ سَقِيَهَا مِنْ مَائِكَ، وَالزَّرْعُ بَيْنَنَا، صَحَّ ذَلِكَ فِي إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ، وَهِيَ اخْتِيارُ أَبِي بَكْرٍ^(٢)، وَفِي الْأُخْرَى: لَا يَصِحُّ، وَاخْتَارَهَا شَيْخُنَا^(٣)، فَإِنْ قَالَ: أَنَا أَزَارِعُكَ هَذِهِ الْأَرْضَ بِالنِّصْفِ عَلَى أَنْ أَزَارِعَكَ الْأُخْرَى بِالزَّرْعِ لَمْ تَصِحَّ الْمَزَارَعَةُ، وَكَذَلِكَ

= (٢٢٨٥) و (١٣٧) و (٢٣٢٨) و (١٣٨) و (٢٣٢٩) و (١٨٤) و (٢٤٩٩) و (٢٤٩) و (٢٧٢٠) و (١٧٩/٥) و (٤٢٤٨)، و مسلم ٢٦/٥ (١٥٥١) (١)، و ٢٧ (١٥٥١) (٥)، و أبو داود (٣٠٠٨) و (٣٤٠٨) و (٣٤٠٩)، و ابن ماجه (٢٤٦٧)، و الترمذي (١٣٨٣)، و النسائي ٥٣/٧، و ابن الجارود (١١٠١) و (١١٠٢)، و الطحاوي في شرح معاني الآثار ١١٣/٤، و في شرح مشكل الآثار (٢٦٧٣)، و ابن حبان (٥١٩٩)، و الدارقطني ٣٧/٣ و ٣٨، و البيهقي ١١٣/٦ و ١١٥-١١٦، و البغوي (٢١٧٧).

(١) انظر: المقنع: ١٣٦.

(٢) نقلها عن الإمام أحمد يعقوب بن بختان وحرب؛ لأن الماء أحد ما يحتاج إليه في الزرع فجاز أن يكون من أحدهما. المغني ٥/٥٩٤.

(٣) لأن موضوع المزارعة على أن يكون من أحدهما الأرض، ومن الآخر العمل، وليس من صاحب الماء أرض ولا عمل ولا بذر؛ لأن الماء لا يباع ولا يستأجر. المغني ٥/٥٩٤. وذهب ابن قدامة إلى تصحيح هذه الرواية.

الْحُكْمُ فِي الْمُسَاقَاةِ، فَإِنْ دَفَعَ إِلَيْهِ أَرْضًا، فَقَالَ: مَا زَرَعْتَ مِنْهَا مِنْ حِنْطَةٍ فَلِي ثُلُثُهُ، وَمَا زَرَعْتَهُ مِنْ شَعِيرٍ فَلِي نِصْفُهُ، وَمَا زَرَعْتَهُ مِنْ بَاقِلَاءَ فَلِي ثُلُثَاهُ، فَالْمَقْدُ قَاسِدٌ عَلَى كِلْتَا الرَوَابِيتَيْنِ، فَإِنْ قَالَ عَلَى: إِنْ زَرَعْتَهَا حِنْطَةً^(١) فَلِي ثُلُثُهَا، وَإِنْ زَرَعْتَهَا شَعِيرًا فَلِي نِصْفُهُ، وَإِنْ زَرَعْتَهَا بَاقِلَاءَ فَلِي ثُلُثَاهُ، اخْتِمِلْ وَجْهَانِ بِنَاءَ عَلَى قَوْلِهِ فِي الْإِجَارَةِ: إِنْ خِطَّتْهُ رُومِيًا فَلَكَ دِرْهَمٌ، فَإِنْ خِطَّتْهُ قَارِسِيًّا فَلَكَ نِصْفُ دِرْهَمٍ، وَلَا فَرْقَ فِي جَمِيعِ مَا ذَكَرْنَا بَيْنَ الْأَرْضِ الْبَيْضَاءِ وَبَيْنَ الْأَرْضِ الْبَيْنِ الثَّخِيلِ.

كِتَابُ الْإِجَارَةِ

الْإِجَارَةُ: عَقْدٌ عَلَى الْمَنَافِعِ^(٢) لَازِمٌ مِنَ الطَّرْقَيْنِ لَا يَصِحُّ إِلَّا مِنْ جَائِزِ التَّصَرُّفِ فِي الْمَالِ^(٣)، وَتَتَعَقَّدُ بِلَفْظِ الْإِجَارَةِ الْكَرِّي، وَهَلْ تَتَعَقَّدُ بِلَفْظِ الْبَيْعِ؟ غَمَلٌ وَجْهَيْنِ^(٤). وَهِيَ عَلَى ضَرَبَيْنِ^(٥):

- مُتَعَلِّقَةٌ بِالذِّمَّةِ كَالِاسْتِجَارِ لِتَحْصِيلِ خِطَايَةٍ أَوْ بِنَاءٍ أَوْ حَمْلِ شَيْءٍ مِنْ مَكَانٍ إِلَى مَكَانٍ، فَهَلْ يَلْزَمُ الْوَفَاءُ بِهَا عَلَى شَرَائِطِهَا كَالسَّلَمِ.
- وَمُتَعَلِّقَةٌ بِالْعَيْنِ كَالِاسْتِجَارِ الدَّارِ لِلسُّكْنَى وَالذَّابَّةِ لِلرُّكُوبِ وَالْإِنْسَانِ لِلخِدْمَةِ فَيَلْزَمُ الْوَفَاءُ بِهَا مَعَ بَقَاءِ الْعَيْنِ وَإِمْكَانِ الْإِنْتِفَاعِ / ١٨٥ و/ بِهَا، فَإِنْ تَلَفَتِ الْعَيْنُ انْقَسَخَتِ الْإِجَارَةُ فِيمَا بَقِيَ مِنَ الْمُدَّةِ، فَإِنْ كَانَتْ ذَارًا فَانْهَدَمَتْ أَوْ أَرْضًا لِلزَّرْعِ فَانْقَطَعَ مَاؤُهَا

(١) كررت في المخطوطة.

(٢) في قول أكثر العلماء منهم: أبو حنيفة ومالك وأكثر الشافعية، وذكر بعضهم: أن المعقود عليه العين؛ لأنها الموجودة والمقد يضاف إليها فيقول: أجرتك داري. قَالَ صَاحِبُ الشَّرْحِ الْكَبِيرِ ٦/٣-٤: «وَلَنَا أَنَّ الْمَعْقُودَ عَلَيْهِ هُوَ الْمُسْتَوْفَى بِالْعَقْدِ وَذَلِكَ هُوَ الْمَنَافِعُ دُونَ الْأَعْيَانِ، وَلَأنَّ الْأَجْرَ فِي مَقَابِلَةِ الْمَنْفَعَةِ وَلِهَذَا يَضْمَنُ دُونَ الْعَيْنِ وَمَا كَانَ الْمَوْضِعُ فِي مَقَابِلَةِ فَهُوَ الْمَعْقُودُ عَلَيْهِ وَإِنَّمَا أُضِيفَ الْعَقْدُ إِلَى الْعَيْنِ؛ لِأَنَّهَا مَحَلُّ الْمَنْفَعَةِ، وَكَمَا يُضَافُ عَقْدُ الْمَسَاقَاةِ إِلَى الْبِسْتَانِ وَالْمَعْقُودُ عَلَيْهِ الثَّمَرَةُ، وَلَوْ قَالَ: أَجْرْتُكَ مَنَفْعَةً دَارِي جَازٍ».

(٣) لأنه عقد تملك يشبه البيع.

(٤) أحدهما: تتعقد به؛ لأنها بيع فانتعقدت بلفظه كالصرف.

الثاني: لا تتعقد به؛ لأن فيها معنى خاصا فافتقرت إلى لفظ يدل على ذلك المعنى، ولأن الإجارة تضاف إلى العين التي يضاف إليها البيع إضافة واحدة فاحتج إلى لفظ يعرف ويفرق بينهما كالعقود المتباينة، ولأنها عقد يخالف البيع في الحكم والاسم أشبه النكاح. انظر: الشرح الكبير ٤/٦.

(٥) انظر: شرح الزركشي ٥٧٢/٢.

انْفَسَخَتِ الْإِجَارَةُ فِيمَا بَقِيَ فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ^(١)، وَفِي الْآخَرِ^(٢) : يَنْبُتُ لِلْمُسْتَأْجِرِ خِيَارُ الْفَسْخِ، فَإِنْ وَجَدَهَا مَعِيَّةً أَوْ حَدَّثَ بِهَا غَيْبٌ فَلَهُ الْفَسْخُ، فَإِنْ فُسِّخَ فَعَلَيْهِ أَجْرُهُ مَا مَضَى، فَإِنْ غَصِبَتِ الْعَيْنُ حَتَّى انْقَضَتْ مُدَّةُ الْإِجَارَةِ فَهُوَ بِالْخِيَارِ بَيْنَ دَفْعِ الْإِجَارَةِ الْمُسَمَّاةِ وَمُعَالَابَةِ الْعَاصِبِ بِأَجْرَةِ الْمِثْلِ وَبَيْنَ فُسْخِ الْإِجَارَةِ، وَيُتَخَرَّجُ انْفِسَاخُ الْعَقْدِ بِنَاءً عَلَى الرِّوَايَةِ الَّتِي تَقُولُ : إِنْ مَنَافِعُ الْعَصَبِ لَا تُضْمَنُ، فَإِنْ هَرَبَ الْمَغْشُودُ عَلَيْهِ وَالْإِجَارَةُ عَلَى عَمَلٍ مِثْلُ : خِيَاطَةِ قَمِيصٍ أَوْ بِنَاءِ دَارٍ ثَبَتَ لَهُ الْخِيَارُ بَيْنَ الْفَسْخِ وَبَيْنَ الْبَقَاءِ إِلَى أَنْ يَقْدِرَ عَلَيْهِ فَيُطَالِيَهُ بِالْعَمَلِ^(٣)، فَإِنْ كَانَتْ الْإِجَارَةُ عَلَى مُدَّةٍ فَانْقَضَتْ فِي هَرَبِهِ خُرْجٌ عَلَى الْوَجْهَيْنِ فِي الْعَاصِبِ.

وَلَا يَصِحُّ عَقْدُ الْإِجَارَةِ عَلَى مَنَافِعَ عَيْنٍ لَا يُمْكِنُ اسْتِيفَاءُ الْمَنْفَعَةِ مِنْهَا مِثْلُ : أَنْ يَسْتَأْجِرَ أَرْضًا لِلزَّرَاعَةِ سَبَّحَةً^(٤) لَا تُبْنَى، أَوْ لَا مَاءَ لَهَا، أَوْ لَهَا مَاءٌ لَا يَدُومُ لِمُدَّةِ الزَّرْعِ، أَوْ ذَابَةً لِلرُّكُوبِ وَهِيَ زِمَةٌ وَلَا تَصِحُّ إِلَّا عَلَى عَيْنٍ مَعْلُومَةٍ بِرُؤْيَا أَوْ صِفَةٍ فِي أَصَحِّ الْوَجْهَيْنِ^(٥)، وَيَصِحُّ فِي الْآخَرِ. وَلِلْمُسْتَأْجِرِ خِيَارُ الرُّؤْيَا، كَقَوْلِنَا فِي شِرَاءِ الْأَعْيَانِ الْغَائِيَةِ، وَلَا يَصِحُّ إِلَّا عَلَى مُدَّةٍ مَعْلُومَةٍ الْقَدَرِ إِمَّا بِالزَّمَانِ كَسُكْنَى شَهْرٍ وَخِدْمَةِ سَنَةٍ، أَوْ بِالْعَمَلِ كَالْإِجَارَةِ عَلَى بِنَاءِ دَارٍ، أَوْ خِيَاطَةِ قَمِيصٍ، أَوْ الرُّكُوبِ إِلَى مَوْضِعٍ مُعَيَّنٍ^(٦)، فَإِنْ شَرَطَ تَقْدِيرَ الْعَمَلِ وَالزَّمَانِ فَقَالَ : اسْتَأْجَرْتُكَ لِتَبْنِيَ لِي هَذِهِ الدَّارَ فِي شَهْرٍ لَمْ تَصِحَّ، وَيَجُوزُ عَقْدُ الْإِجَارَةِ عَلَى مُدَّةٍ مَعْلُومَةٍ يَجُوزُ بَقَاءُ الْعَيْنِ فِيهَا وَإِنْ طَالَتْ، وَلَا يَجُوزُ عَلَى مُدَّةٍ غَيْرِ مُعَيَّنَةٍ كَقَوْلِهِ : أَجْرُكَ سَنَةً أَوْ شَهْرًا، فَإِنْ قَالَ : أَجْرُكَ هَذِهِ الْعَيْنُ كُلَّ شَهْرٍ بِكَذَا، لَمْ يَصِحَّ الْعَقْدُ فِي إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ، وَيَصِحُّ فِي الْآخَرَى^(٧)، وَكُلَّمَا دَخَلَ فِي شَهْرٍ لَزِمَهُمَا حُكْمُ

(١) انظر: المغني ٨/٦ .

(٢) فِي الْأَصْل : «الْآخَرَى» .

(٣) الْإِنْصَافُ ١٨/٦ .

(٤) تَكَرَّرَتْ فِي الْمَخْطُوطَةِ .

(٥) انظر: شرح الزركشي ٥٧٢/٢ .

(٦) فَإِذَا كَانَ الْمُسْتَأْجِرُ مِمَّا لَهُ عَمَلٌ كَالْحَيَوَانِ جَازَ فِيهِ الْوَجْهَانِ ؛ لِأَنَّهُ لَهُ عَمَلًا تَقْدِرُ مَنَافِعُهُ بِهِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ عَمَلٌ كَالدَّارِ وَالْأَرْضِ لَمْ يَجُزْ إِلَّا عَلَى مُدَّةٍ، وَمَتَى تَقْدِرَتْ الْمُدَّةُ لَمْ يَجُزْ تَقْدِيرُ الْعَمَلِ، وَهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَالشَّافِعِيُّ ؛ لِأَنَّ الْجَمْعَ بَيْنَهُمَا يَزِيدُهُمَا غَرًّا ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَفْرَغُ مِنَ الْعَمَلِ قَبْلَ انْقِضَاءِ الْمُدَّةِ، فَإِنْ اسْتَعْمَلَ فِي بَقِيَةِ الْمُدَّةِ فَقَدْ زَادَ عَلَى مَا وَقَعَ عَلَيْهِ الْعَقْدُ، وَإِنْ لَمْ يَعْمَلْ كَانَ نَارِكًا لِلْعَمَلِ فِي بَقِيَةِ الْمُدَّةِ، وَقَدْ لَا يَفْرَغُ مِنَ الْعَمَلِ فِي الْمُدَّةِ فَإِنْ أَمَّه عَمَلٌ فِي غَيْرِ الْمُدَّةِ وَإِنْ لَمْ يَعْمَلْ لَمْ يَأْتِ بِمَا وَقَعَ عَلَيْهِ الْعَقْدُ، وَهَذَا غَرَرٌ أَمْكَنَ التَّحَرُّزَ عَنْهُ، وَلَمْ يَوْجِدْ مِثْلَهُ فِي مُحَالِ الرِّفَاقِ فَلَمْ يَجُزْ الْعَقْدُ مَعَهُ . انظر: المغني ٨/٦-٩ .

(٧) انظر: المغني والشرح الكبير ٩/٦، وشرح الزركشي ٥٧٣/٢ .

الإجارة فيه^(١)، فَإِنْ فُسِّخَ أَحَدُهُمَا عَقِيبَ الشَّهْرِ انْفُسَخَتْ، فَإِنْ أَجَرَهُ شَهْرَ رَمَضَانَ فَهُوَ فِي رَجَبٍ، أَوْ سَنَةً خُمْسٍ وَيَكُونُ سَنَةً أَرْبَعَ صَحَّ الْعَقْدُ، فَإِنْ أَجَرَهُ عَيْنًا شَهْرًا فَسَلَمَهَا إِلَيْهِ لِيَصِفَهُ أَوْ مَنَفَعَةً مِنْهَا بَقِيَّةَ الشَّهْرِ لَمْ يَسْتَحِقَّ عَلَيْهِ أَجْرَهُ مَا سَلَمَهُ إِلَيْهِ، نَصَّ عَلَيْهِ.

وَتَقْتَصِرُ صِحَّةُ الْإِجَارَةِ إِلَى مَعْرِفَةِ الْمَنَفَعَةِ إِمَّا بِالْعَرْفِ كَسُكْنَى دَارٍ أَوْ لُبْسِ قَمِيصٍ وَمَا أَشْبَهَهُ، أَوْ بِالْوَصْفِ كَقَوْلِهِ: لِتَحْمِلَ لِي زُبْرَةَ حَدِيدٍ وَزَنْهَا كَذَا إِلَى مَوْضِعٍ كَذَا أَوْ لِتَبْنِيَ لِي حَائِطًا طَوْلُهُ كَذَا وَعَرْضُهُ كَذَا وَعُلُوُّهُ كَذَا بِلَبْنٍ وَطِينٍ أَوْ أَجْرٍ وَطِينٍ، أَوْ أَجْرَتِكَ هَذِهِ الدَّارَ لِتَرْزَعَ فِيهَا كَذَا وَكَذَا وَمَا أَشْبَهَهُ، فَإِنْ / ١٨٦ ظ / كَانَ وَمَا لَا يَدْخُلُهُ الْوَصْفُ كَالْمَحْمَلِ وَالرَّاكِبِ وَمَا يَتَّبِعُ ذَلِكَ مِنَ الْأَغْطِيَةِ وَالْأَوْطِيَةِ لَمْ يَمُرَّ حَتَّى يَرَى ذَلِكَ وَجَمِيعَ مَا يَخْتِاجُ إِلَيْهِ لِلتَّحْكُنِ مِنَ الْإِنْتِفَاعِ كَرِمَامِ الْجَمَلِ وَالْبَرْدَةِ وَالْحِزَامِ وَالْيَالَانِ وَالتَّزْطِيَةِ وَشِدِّ الْمَحْمَلِ وَالرَّفِيعِ وَالْحَطِّ وَلِزُومِ الْبَعِيرِ لِتَنْزُلِ لِصَلَاةِ الْفَرِيضَةِ وَمَا جَرَتْ الْعَادَةُ أَنْ يُوطَأَ بِهِ الْمَرْكُوبُ لِلرَّاكِبِ، فَكُلُّ ذَلِكَ عَلَى الْمُؤَجَّرِ، وَكَذَلِكَ مِفْتَاحُ الدَّارِ وَعِمَارَةُ حَيْطَانِهَا وَسُقُوفُهَا وَتَقْيِيرُ الْحِمَامِ وَعَمَلُ الْبَزْلِ وَخُرُوجُ الْمَاءِ وَعِمَارَةُ الْمَسْتَوْقِدِ، كُلُّ ذَلِكَ يَلْزَمُ الْمُؤَجَّرَ، أَمَّا تَقْرِيقُ الْبَالُوَةِ وَالْكَيْفِ فَيَلْزَمُ الْمُسْتَأْجِرَ إِذَا تَسَلَّمَهَا فَارَعَةً^(٢)، وَلِلْمُكْتَرِي اسْتِيفَاءَ الْمَنَفَعَةِ بِالْمَعْرُوفِ بِنَفْسِهِ وَلِمَنْ هُوَ بِمِثْلِهِ مِمَّنْ يُؤَجَّرُهُ أَوْ يُعِيرُهُ، وَإِذَا اسْتَأْجَرَ أَرْضًا لِلزَّرَاعَةِ لِشَيْءٍ جَازَ لَهُ أَنْ يَزْرَعَ مَا هُوَ دُونُهُ فِي الضَّرَرِ، وَيَجُوزُ أَنْ يُؤَجَّرَ مَا اسْتَأْجَرَ بِمِثْلِ الْإِجَارَةِ، وَالزِّيَادَةُ فِي إِحْدَى الرُّوَايَاتِ^(٣)، وَلَا يَجُوزُ فِي الثَّانِيَةِ إِلَّا بِإِذْنِ الْمُؤَجَّرِ، وَفِي الثَّالِثَةِ: إِنْ حَدَّدَ فِي الْعَيْنِ عِمَارَةً جَازَ أَنْ يُؤَجَّرَ بِالزِّيَادَةِ، وَإِنْ لَمْ يَحْدُدْ تَصَدَّقَ بِالزِّيَادَةِ، وَيَجُوزُ بَيْعُ الْعَيْنِ الْمُسْتَأْجَرَةِ مِنْ غَيْرِ الْمُسْتَأْجِرِ وَلَا تَنْفُسُخُ الْإِجَارَةِ، فَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ الْمُشْتَرِي بِالْإِجَارَةِ فَلَهُ الْخِيَارُ إِذَا عَلِمَ فِي الْفُسْخِ وَالْإِمْضَاءِ، فَإِنْ بَاعَهَا مِنَ الْمُسْتَأْجِرِ فَهَلْ تُفْسَخُ الْإِجَارَةُ؟ تَحْمِلُ وَجْهَيْنِ^(٤).

وَلَا تَنْفُسُخُ الْإِجَارَةُ بِمَوْتِ أَحَدِ الْمُسْتَأْجِرَيْنِ، وَلَا تَنْفُسُخُ بِعُدْرِ فِي حَقِّ الْمُسْتَأْجِرِ^(٥)

(١) وبهذا قال الشافعي وأبو حنيفة وأبو ثور. انظر: الشرح الكبير ٧/٦.

(٢) قال المرادوي: بلا نزاع، ويتوجه أن يرجع ذلك إلى العرف. وكذا تقرير الدار من القمامة والزبل ونحوهما. ويلزم المكري تسليمها منطقة، وتسليم المفتاح، وهو أمانة مع المستأجر، وعلى المستأجر البكرة والحبل والدلو. الإنصاف ٥٧/٦ - ٥٨.

(٣) انظر: شرح الزركشي: ٥٨١/٢ - ٥٨٢.

(٤) انظر: شرح الزركشي ٥٨٦/٢.

(٥) لأن الإجارة عقد لازم فلا يفسخ بتلف العاقد مع سلامة المعقود عليه، كما لو زوج أمته ثم مات، هذا المنصوص عن أحمد وعليه الأصحاب، وقال أبو مَعْنَدٍ في المستأجر: إذا لم يكن له وارث أو تعذر استيفاء وارثه كان اكترى للحج ومات في الطريق أن الإجارة تنفسخ، وزعم أن هذا =

مِثْلُ أَنْ يَكْتَرِيَ لِيَجْعَ فَتَضَيِّعَ نَفَقَتَهُ، أَوْ يَكْتَرِيَ دُكَّانًا لِيَبِيعَ فِيهِ الْبُرَّ فَيَخْرِقَ مَتَاعَهُ، وَإِذَا مَاتَ الْجَمَالُ أَوْ هَرَبَ فِي بَعْضِ الطَّرِيقِ وَتَرَكَ الْجَمَالَ فَإِنْ لَمْ يَجِدْ لَهُ مَالًا بِاعَ الْفَاضِلَ عَنِ الْمُكْتَرَى مِنَ الْجَمَالِ وَأَنْفَقَهُ عَلَيْهَا، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهَا فَضْلٌ اسْتَدَانَ عَلَيْهَا الثَّقَفَةَ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ جَارَ لِلْمُكْتَرَى أَنْ يَتَّفِقَ بِإِذْنِ الْحَاكِمِ لِيَكُونَ دَيْنًا عَلَيْهِ، فَإِنْ رَجَعَ الْجَمَالُ وَاخْتَلَفَا فِي الثَّقَفَةِ فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُتَّفِقِ، فَإِنْ اتَّفَقَ الْمُكْتَرَى مِنْ غَيْرِ إِذْنِ الْحَاكِمِ وَلَمْ يُشْهِدْ عَلَى الثَّقَفَةِ فَهُوَ مُتَطَرِّعٌ، وَإِنْ أَشْهَدَ بِالرُّجُوعِ فِي الثَّقَفَةِ فَهَلْ لَهُ الرُّجُوعُ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ^(١).

وَإِذَا وَصَلَ الْمُكْتَرَى إِلَى الْمَكَانِ الَّذِي اكْتَرَى إِلَيْهِ رَفَعَ الْأَمْرَ إِلَى الْحَاكِمِ؛ لِيَبِيعَ مَا بَرَى بَيْنَهُ وَيَقْضِيَ دَيْنَ الْمُتَّفِقِ وَيَحْفَظَ الْبَاقِيَ لِلْجَمَالِ أَوْ لَوَرَثَتِهِ إِنْ كَانَ قَدْ مَاتَ، فَإِنْ اسْتَأْجَرَ دَابَّةً إِلَى مَكَانٍ فَجَاوَزَهُ فَعَلَيْهِ الْمُسَمَى وَأُجْرَةُ الْمِثْلِ لِلزِّيَادَةِ، وَكَذَلِكَ إِنْ اكْتَرَى بِحَمَلٍ شَيْءٍ فَحَمَلَ أَكْثَرَ مِنْهُ ذَكَرَهُ الْخَرَقِيُّ^(٢)، وَذَكَرَ أَبُو بَكْرٍ مَا بَدَّلَ عَلَى أَنَّهُ يُلْزَمُهُ أُجْرَةُ الْمِثْلِ لِلْجَمِينِ / ١٨٧ و / فَإِنْ تَلَفَتْ الْبَهِيمَةُ فِي حَالِ زِيَادَةِ الطَّرِيقِ أَوْ الْحَمَلِ وَلَيْسَتْ فِي يَدِ صَاحِبِهَا فَعَلَى الْمُكْتَرَى كَمَالُ قِيَمَتِهَا، وَإِنْ كَانَتْ فِي يَدِ صَاحِبِهَا اخْتَمَلَ أَنْ يُلْزَمَهُ كَمَالُ قِيَمَتِهَا أَيْضًا، وَاخْتَمَلَ أَنْ يُلْزَمَهُ نِصْفَ قِيَمَتِهَا.

وَإِذَا ضَرَبَ الدَّابَّةَ أَوْ كَبَحَهَا^(٣) بِاللَّجَامِ بِمِقْدَارِ الْعَادَةِ فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ، وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ فِي الرِّائِضِ^(٤)، وَالْمُعَلَّمِ إِذَا ضَرَبَ الصَّبِيَّ، وَالزَّوْجَ إِذَا ضَرَبَ زَوْجَتَهُ فِي الشُّوْزِ، وَلَا ضَمَانَ عَلَى الْأَجِيرِ الْمُشْتَرَكِ فِيمَا لَمْ تَحْنِ يَدُهُ كَالْقَصَّارِ وَالْحَدَّادِ، وَهِيَ اخْتِيَارُ الْخَرَقِيِّ وَأَبِي^(٥) بَكْرٍ^(٦)، وَعَنْهُ: أَنَّ عَلَيْهِ الضَّمَانَ، وَعَنْهُ: إِنْ كَانَ الْهَلَاكُ بِأَمْرِ ظَاهِرٍ كَالْحَرِينِ وَاللُّصُوصِ فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ^(٧)، وَإِنْ كَانَ بِأَمْرِ خَفِيِّ كَالضِّيَاعِ ضَمِنْ. فَأَمَّا مَا جَنَّتْ يَدُهُ فَيَضْمَنْ، نَصٌّ عَلَيْهِ، وَيَتَخَرَّجُ أَنْ لَا يَضْمَنْ بِنَاءً عَلَى مَا إِذَا وَطِئَ زَوْجَتَهُ فَأَقْضَاهَا أَوْ

= ظاهر كلام أحمد. وشمل كلام الخرقى - رحمه الله - إذا مات المؤقوف عليه فانتقل الوقف إلى من بعده، فإن الإجارة لا تنفسخ وهو أحد الوجهين، والوجه الآخر تنفسخ، وهو قول أبي إسحاق بن شاقلا، وأوما إليه أحمد لا للموت؛ بل لأن ملكه قد زال. شرح الزركشي ٥٨١/٢.

(١) انظر: الإنصاف ٦١/٦.

(٢) شرح الزركشي ٥٨٥/٢.

(٣) كبحها: أي جذبها لتقف، انظر: المعجم الوسيط: ٧٧٢.

(٤) وهو الذي يعلمها السير.

(٥) في الأصل: «أبو».

(٦) الإنصاف ٧٩/٦.

(٧) انظر: شرح الزركشي ٥٨٩/٢. أما إن كان بأمر خفي كالضياع ونحو ذلك فعليه الضمان إناطة بالتهمة. قال صاحب التلخيص: ومحل الروايات إذا لم تكن يد المالك على المال، وأما إن كانت عليه فلا ضمان بحال.

اقتَصَرَ مِنْ غَضْوِ قَمَاتِ الْمُقْتَصِرِ مِنْهُ.

وَأَمَّا الْأَجِيرُ الْخَاصُّ^(١) : وَهُوَ الَّذِي يُسَلِّمُ نَفْسَهُ إِلَى الْمُسْتَأْجِرِ لِلْعَمَلِ فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ
فِيمَا جَنَّتْ يَدُهُ، إِلَّا أَنْ يَقِرَّ أَنَّهُ تَعَمَّدَ الْجَنَائَةَ.

وَإِذَا أَتَلَفَ الصَّانِعُ الثُّوبَ بَعْدَ عَمَلِهِ فَمَالِكُ الثُّوبِ بِالْخِيَارِ بَيْنَ أَنْ يُضْمَنَهُ إِثَاءً غَيْرَ
مَعْمُولٍ وَلَا أَجْرَةً عَلَيْهِ وَبَيْنَ أَنْ يُضْمَنَهُ إِثَاءً مَعْمُولًا وَيُدْفَعُ إِلَيْهِ أَجْرَتُهُ، فَإِنْ تَمَلَّكَ الثُّوبَ
مِنْ جِرْزِهِ فَلَا أَجْرَةَ لَهُ، فَإِنْ حَبَسَهُ عَلَى الْأَجْرَةِ قَتَلَفَ فَعَلَيْهِ الضَّمَانُ، وَلَا ضَمَانَ عَلَى
حِجَامٍ وَلَا خَتَانٍ وَلَا مُتَطَلِّبٍ وَلَا بَرَاغٍ^(٢) إِذَا لَمْ تَحِجْ أَيْدِيهِمْ^(٣)، فَإِذَا انْقَضَتْ مُدَّةُ الْإِجَارَةِ
وَفِي الْأَرْضِ غِرَاسٌ أَوْ بِنَاءٌ لَمْ يَشْتَرِطْ فِي عَقْدِ الْإِجَارَةِ قَلْعُهُ عِنْدَ انْقِضَائِهَا فَالْمُؤْجَرُ
بِالْخِيَارِ بَيْنَ تَرْكِهِ بِالْأَجْرَةِ وَبَيْنَ قَلْعِهِ وَيُضْمَنُ مَا يَقْصُصُ، فَإِنْ كَانَ فِي الْأَرْضِ زَرْعٌ وَلَمْ
يَكُنْ بَقَاؤُهُ بِتَغْرِيطٍ مِنَ الْمُسْتَأْجِرِ لَزِمَ الْمُؤْجَرُ تَرْكُهُ بِالْأَجْرَةِ، فَإِنْ كَانَ بَقَاؤُهُ بِتَغْرِيطٍ مِنَ
الْمُسْتَأْجِرِ فَلِلْمُؤْجَرِ أَخْذُهُ بِالْقِيَمَةِ أَوْ تَرْكُهُ بِالْأَجْرَةِ.

وَإِذَا دَفَعَ إِلَى خِيَّاطٍ قَوْلًا لِيُفَصِّلَهُ وَاخْتَلَفَا فَقَالَ الْمَالِكُ : أَمَرْتُكَ بِتَفْصِيلِهِ قَبَاءً^(٤)، وَقَالَ
الْخِيَّاطُ : بَلْ أَمَرْتَنِي بِقَطْعِهِ قَمِيصًا فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْخِيَّاطِ مَعَ يَمِينِهِ، وَإِذَا اسْتَأْجَرَ دَارًا سَنَةً
فِي أَثْنَاءِ الشَّهْرِ فَإِنَّهُ يَسْتَوْفِي أَحَدَ عَشَرَ شَهْرًا بِالْأَهْلَةِ وَشَهْرًا بِالْعَدَدِ فِي إِحْدَى الرَّوَاتِبَيْنِ،
وَفِي الْأُخْرَى : يَسْتَوْفِي الْجَمِيعَ بِالْعَدَدِ.

بَابُ مَا يَصِحُّ مِنَ الْإِجَارَةِ وَمَا لَا يَصِحُّ

تَصِحُّ إِجَارَةُ كُلِّ مَا يَنْتَفَعُ بِهِ مَنَفْعَةً مُبَاحَةً مَعَ بَقَاءِ عَيْنِهِ كَالْأَرْضِ وَالْدَّارِ وَالْعَبْدِ وَالْبَهِيمَةِ

(١) قال الزركشي : هُوَ مَنْ اسْتَوْجَرَ إِلَى مَدَّةٍ، كَمَنْ اسْتَوْجَرَ شَهْرًا أَوْ يَوْمًا لخدمة أَوْ بِنَاءٍ وَنَحْوِ ذَلِكَ
فَيَسْتَحِقُّ الْمُسْتَأْجِرُ نَفْعَهُ فِي جَمِيعِ الْمَدَّةِ، وَسَمِيَ خَاصًّا ؛ لِاخْتِصَاصِ الْمُسْتَأْجِرِ بِنَفْعِهِ فِي تِلْكَ
الْمَدَّةِ.

(٢) بَزَغَ النُّجْمُ وَالْقَمَرُ : ابْتَدَأَ طُلُوعُهُمَا، مَأْخُذٌ مِنَ الْبَزَغِ وَهُوَ الشَّقُّ. وَمِنْ هَذَا يُقَالُ : بَزَغَ الْبَيْطَارُ
أَشَاعِرَ الدَّابَةِ وَيَضَعُهَا إِذَا شَقَّ ذَلِكَ الْمَكَانَ مِنْهَا بِمِصْبَعِهِ. اللِّسَانُ (٤١٨/٨) : بَزَغَ.

(٣) هَذَا الْمَذْهَبُ وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ. وَقُطِعَ بِهِ كَثِيرٌ مِنْهُمْ. وَقَالَ فِي الرَّعَايَةِ، وَقُلْتُ : إِنْ كَانَ أَحَدُهُمْ
أَجِيرًا خَاصًّا أَوْ مُشْتَرِكًا فَلَهُ حُكْمُهُ، وَكَذَا قَالَ فِي الرَّاعِي. انْظُرْ : الْإِنْصَافُ ٧٤/٦.

وَقَالَ الْمُرَادَوِيُّ مِنْهَا أَنَّ ظَاهِرَ كَلَامِ الْمُصَنِّفِ وَغَيْرِهِ مِنَ الْأَصْحَابِ : إِنَّهُ لَا ضَمَانَ عَلَيْهِ، سَوَاءً
كَانَ أَجِيرًا خَاصًّا أَوْ مُشْتَرِكًا، وَهُوَ صَحِيحٌ وَقَدِمَ فِي الْفُرُوعِ وَغَيْرِهِ، وَاخْتَارَ ابْنُ عَقِيلٍ فِي الْقُنُونِ :
عَدَمَ الضَّمَانِ فِي الْأَجِيرِ الْمُشْتَرِكِ لَا غَيْرَ. وَقَالَ : لِأَنَّهُ الْغَالِبُ مِنْ هَوْلَاءِ، وَأَنَّهُ لَوْ اسْتَوْجَرَ لِحَلْقِ
رُؤُوسٍ يَوْمًا فَجَنَى عَلَيْهَا بِجِرَاحِهِ لَا يَضْمَنُ، كَجَنَائَتِهِ فِي قَصَارَةٍ وَخِيَاطَةٍ وَنِجَارَةٍ. وَاخْتَارَ فِي
الرَّعَايَةِ : أَنَّ كُلًّا مِنْ هَوْلَاءِ لَهُ حُكْمُهُ. إِنْ كَانَ خَالصًا فَلَهُ حُكْمُهُ، وَإِنْ كَانَ مُشْتَرِكًا فَلَهُ حُكْمُهُ،
وَكَذَا قَالَ فِي الرَّاعِي. الْإِنْصَافُ ٧٤/٦ - ٧٥.

(٤) قَبَاءٌ : ثَوْبٌ يُلبَسُ فَوْقَ الثِّيَابِ أَوْ الْقَمِيصِ وَيَتَمَنَّقُ عَلَيْهِ. انْظُرْ : الْمَعْجَمُ الْوَسِيطُ : ٧١٣.

وَنَحْوَهَا / ١٨٨ ظ / وَلَا تَجُوزُ إِجَارَةُ مَا لَا يُمَكِّنُ الْإِنْتِقَاعَ بِهِ مَعَ بَقَاءِ عَيْنِهِ كَالْمَطْعُومَاتِ كُلِّهَا وَالشَّمْعُ^(١) وَالْمَشْرُوبُ إِلَّا فِي لَبَنِ الظَّرِّ وَنَقَعَ الْبُرِّ فَإِنَّهُمَا يَدْخُلَانِ تَبَعًا^(٢).
وَلَا يَجُوزُ عَقْدُ الْإِجَارَةِ عَلَى مَنَفْعَةٍ مُحَرَّمَةٍ كَالْفَنَاءِ وَالزَّمْرِ^(٣) وَنَحْوِهِ، فَإِنْ اسْتَأْجَرَهُ لِحَمْلِ الْحَمْرِ وَالْخِزِيرِ وَالْمَيْتَةِ لَمْ يَصِحَّ فِي إِحْدَى الرَّوَائِيَيْنِ وَيَصِحُّ فِي الْأُخْرَى^(٤)، وَيُكْرَهُ لَهُ أَكْلُ أُجْرَتِهِ، وَلَا يَصِحُّ إِجَارُ ذَارِهِ لِمَنْ يَتَّخِذُهَا كَيْسَةً أَوْ بَيْعَةً أَوْ يَبْنِعُ فِيهَا الْحَمْرَ، وَيَصِحُّ إِجَارَتُهَا لِمَنْ يَتَّخِذُهَا مَسْجِدًا^(٥)، وَإِذَا اسْتَأْجَرَ لِحُجْبِهِ لَمْ يَصِحَّ فِي قَوْلِ شَيْخِنَا، وَعِنْدِي: أَنَّهُ يَصِحُّ وَيُكْرَهُ لِلْأَجِيرِ أَكْلُ الْأُجْرَةِ، وَيَجُوزُ أَنْ يُطْعِمَهَا عَبْدَهُ وَنَاصِحَهُ.

وَلَا يَجُوزُ اسْتِجَارُ الْفَخْلِ لِلضَّرَابِ وَالْكَلْبِ لِلصَّيْدِ فِي ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ، وَيَتَخَرَّجُ الْجَوَازُ، وَلَا يَجُوزُ الْاسْتِجَارُ عَلَى الْآذَانِ وَالصَّلَاةِ وَالْحَجِّ وَتَغْلِيمِ الْقُرْآنِ وَالْفِقْهِ فِي أَظْهَرِ الرَّوَائِيَيْنِ، وَيَجُوزُ فِي الْأُخْرَى.

وَلَا يَجُوزُ إِجَارَةُ الْمُصْحَفِ فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ، وَيَجُوزُ فِي الْآخَرِ^(٦)، وَيَجُوزُ إِجَارَةُ كُتُبِ الْفِقْهِ وَاللُّغَةِ وَالشُّعْرِ^(٧)، وَلَا يَجُوزُ إِجَارَةُ الْحُلِيِّ بِأُجْرَةٍ مِنْ جَنْبِهِ، وَقَالَ شَيْخُنَا:

(١) وتسكين الشين لغة فيها. انظر: اللسان ١٨٥/٨ (شمع).

(٢) قال المرادوي: هذا المذهب وعليه الأصحاب وقطعوا به. الإنصاف ٣٠/٦.

(٣) وجملة ذلك أن من شروط صحة الإجارة أن تكون المنفعة مباحة، فإن كانت محرمة كالزنا والزمر والنوم والغناء لم يجز الاستئجار لفعله وبه قال مالك فلم يجز الاستئجار عليه كإجارة الأمة للزنا. قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على إبطال إجارة الناحة والمغنية. الشرح الكبير ٢٨/٦.

(٤) ومن قال بعدم الجواز أبو يوسف ومحمد والشافعي. وقال أبو حنيفة: يجوز لأن العمل لا يتعين عليه بدليل أنه لو حمله مثله جاز؛ لأنه لو قصد إراقته أو طرح الميتة جاز. وقد روي عن أحمد فيمن حمل خن-زيرا لذي أو خمرا لنصراني أكره أكل كراهه، ولكن يقضى للحمال بالكراهه فإذا كان لمسلم فهو أشد. قال القاضي: هذا مضمول على أنه استأجره ليريقها، فأما للشرب فمحظور لا يحل أخذ الأجر عليه. انظر: الشرح الكبير ٢٩/٦.

(٥) انظر: المصدر السابق ٢٨/٦.

(٦) في إجارة المصحف وجهان: أحدهما: لا يصح إجارته؛ لأنه لا يصح بيعه إجلالاً لكتاب الله تعالى، وكلامه عن المعاوضة به وابتذاله بالثمن في البيع والأجرة في الإجارة.

والثاني: يصح وهو مذهب الشافعي؛ لأنه انتفاع مباح تجوز الإعارة من أجله فجازت إجارته كسائر الكتب، ولا يلزم من عدم جواز البيع عدم جواز الإجارة كالحمر. انظر: الشرح الكبير ٣١/٦.

(٧) وهذا مذهب الشافعي، ومقتضى قول أبي حنيفة: أنه لا تجوز إجارتهما؛ لأنه علل منع إجارة المصحف، بأنه ليس في ذلك أكثر من النظر إليه ولا تجوز الإجارة لمثل ذلك كما لا يجوز أن =

يَصِحُّ مَعَ الْكَرَاهِيَّةِ، وَلَا يَجُوزُ إِجَارَةُ الْمَتَاعِ، نَصَّ عَلَيْهِ، وَقَالَ أَبُو حَفْصٍ الْعَكْبَرِيُّ: يَصِحُّ، وَقَدْ أَوْمَأَ إِلَيْهِ أَحْمَدُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَلَا يَجُوزُ إِجَارَةُ الْمُسْتَعَارِ إِلَّا أَنْ يَأْذَنَ لَهُ الْمَالِكُ فِي مَدَّةٍ مَعْلُومَةٍ، وَيَصِحُّ إِجَارَةُ الْوَقْفِ ^(١)، فَإِنْ مَاتَ مُؤَجَّرُهُ قَبْلَ انْقِضَاءِ مَدَّةِ الْإِجَارَةِ فَانْتَقَلَ إِلَى مَنْ شَرَطَ لَهُ بَعْدَهُ لَمْ تَنْفَسَخِ الْإِجَارَةُ فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ^(٢)، وَيَأْخُذُ الْمُتَقَلُّ إِلَيْهِ الْوَقْفُ حِصَّتَهُ مِنَ الْأَجْرَةِ مِنْ يَوْمِ مَوْتِ الْأَوَّلِ. وَالْوَجْهُ الْآخَرُ أَنَّهَا تَنْفَسَخُ بِالمَوْتِ فِي حَقِّ الْغَيْرِ لَا نَائِبًا أَنَّهُ أَجَرَ حَقَّهُ وَحَقَّ غَيْرِهِ فَصَحَّ فِي حَقِّهِ وَيَطْلُ فِي حَقِّ غَيْرِهِ وَيَجُوزُ اسْتِجَارُ حَائِطٍ يَصْنَعُ عَلَيْهِ خَشَبَةً، وَيَصِحُّ اسْتِجَارُ زَوْجَتِهِ لِرِضَاعِ وَلَدِهِ وَخَصَانَتِهِ ^(٣) وَلَا يَجُوزُ لِلْمَرْأَةِ إِيجَارُ نَفْسِهَا لِلرِّضَاعِ وَالْخِدْمَةِ بِغَيْرِ إِذْنِ زَوْجِهَا، وَيَصِحُّ اسْتِجَارُ وَلَدِهِ لِيَخْدُمَتَهُ ^(٤)، وَيَجُوزُ لِلْوَلِيِّ إِجَارَةُ النَّيِّمِ، فَإِنْ بَلَغَ فِي مَدَّةِ الْإِجَارَةِ لَمْ يَكُنْ لَهُ الْفَسْخُ وَكَذَلِكَ إِذَا أَجَرَ عَبْدَهُ ثُمَّ أَغْتَقَهُ فِي الْمُدَّةِ لَمْ يَكُنْ لَهُ الْفَسْخُ ^(٥)، وَيَجُوزُ اسْتِجَارُ شَرِيكِهِ لِحَيَاظَةِ نَوْبِهِ أَوْ حَمْلٍ مَتَاعِهِ، وَيَجُوزُ إِجَارَةُ الدَّرَاهِمِ وَالْذَنَانِيرِ لِلزَّوْنِ، فَإِنْ أَطْلَقَ الْإِجَارَةَ فَقَالَ شَيْخُنَا: لَا يَصِحُّ وَيَكُونُ قَرْضًا، وَعِنْدِي: إِنَّمَا تَصِحُّ وَيُسْتَقْعُ بِهَا فِي الزَّوْنِ وَتَحْلِيَةِ الْمَرْأَةِ. وَيَجُوزُ

= يستأجر سقفا لينظر إلى عمله.

قَالَ ابْنُ قِدَامَةَ: وَلَنَا أَنْ فِيهِ نَفْعًا مَبَاحًا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ تَجَوُّزُ الْإِعَارَةِ لَهُ فَجَازَتْ الْإِجَارَةُ لَهُ كَسَائِرِ الْمَنَافِعِ. وَفَارَقَ النَّظَرَ إِلَى السَّقْفِ فَإِنَّهُ لَا حَاجَةَ إِلَيْهِ وَلَا جَرَتْ الْعَادَةُ بِالْإِعَارَةِ مِنْ أَجْلِهِ، وَتَجَوُّزُ إِجَارَةِ كِتَابٍ فِيهِ خَطٌّ حَسَنٌ يَنْفُلُ مِنْهُ وَيَكْتُبُ عَلَيْهِ عَلَى قِيَاسِ ذَلِكَ. انظر: الشرح الكبير ٣١/٦.

(١) انظر: الإنصاف: ٣٦/٦.

(٢) وللثاني حصته من الأجر؛ لأنه أجر ملكه في زمن ولايته فلم تبطل بموته كَمَا لَوْ أَجَرَ مَلِكُهُ الطَّلُق. والثاني: تنفسخ الإجارة فيما بقي من المدة؛ لأننا بينا أنه أجر ملكه وملك غيره فصَحَّ فِي مَلِكِهِ دُونَ مَلِكٍ غَيْرِهِ.

(٣) قَالَ ابْنُ قِدَامَةَ فِي الشَّرْحِ الْكَبِيرِ ٣٤/٦: فَأَمَّا اسْتِجَارُ امْرَأَتِهِ لِرِضَاعِ وَلَدِهِ مِنْهَا فَيَجُوزُ فِي الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ. قَالَ الْخُرَقِيُّ: إِنْ أَرَادَتِ الْأُمُّ أَنْ تَرْضِعَ وَلَدَهَا بِأَجْرَةٍ مِثْلَهَا فَهِيَ أَحَقُّ بِهِ مِنْ غَيْرِهَا سِوَاهُ كَأَنَّهُ عِنْدَ الزَّوْجِ أَوْ مُطْلَقَةً، وَقَالَ الْقَاضِي: لَا يَجُوزُ تَأْوِيلُ كَلَامِ الْخُرَقِيِّ عَلَى أَنَّهَا فِي حَبَالِ زَوْجٍ آخَرَ وَهُوَ قَوْلُ أَصْحَابِ الرَّأْيِ وَحَكَمِي عَنِ الشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّهُ قَدْ اسْتَحَقَّ حَبْسَهَا وَالِاسْتِمْتَاعَ بِهَا بِعَوَضٍ فَلَا يَجُوزُ أَنْ يُلْزَمَهُ آخَرُ لِذَلِكَ.

(٤) قَالَ الْمُرَادَوِيُّ فِي الْإِنْصَافِ ٢٩/٦: وَفِي النَّفْسِ مِنْ شَيْءٍ، بَلِ الَّذِي يَنْبَغِي: أَنَّهَا لَا تَصَحُّ، وَيَجِبُ عَلَيْهِ خِدْمَتُهُ بِالْمَعْرُوفِ.

(٥) هَذَا الْمَذْهَبُ وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ، وَقَطَعَ بِهِ كَثِيرٌ مِنْهُمْ، مِنْهُمْ صَاحِبُ الْمَذْهَبِ، وَالْخُلَاصَةُ وَغَيْرُهُمْ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَنْفَسَخَ، وَهُوَ وَجْهٌ فِي الصَّبِيِّ، وَتَخْرِيجٌ فِي الْعَبْدِ مِنَ الصَّبِيِّ. وَعِنْدَ الشَّيْخِ تَنْفَسَخُ إِلَّا أَنْ يَسْتَبِيحَ فِي الْعَتَقِ، فَإِنْ لَمْ يَسْتَبَاهُ مَنَافِعُهُ بِالشَّرُوطِ، وَالِاسْتِثْنَاءُ الْحَكَمِيُّ أَقْوَى، بِخِلَافِ الصَّبِيِّ إِذَا بَلَغَ وَرَشِدَ، فَإِنَّ الْوَلِيَّ تَنْقَطِعُ وَلَايَتُهُ عَنْهُ بِالْكَلِيَّةِ.

فَعَلَى الْمَذْهَبِ: لَا يَرْجِعُ الْعَتِيقُ عَلَى سَيِّدِهِ بِشَيْءٍ مِنَ الْأَجْرَةِ عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ، وَقِيلَ: يَرْجِعُ بِحَقِّ مَا بَقِيَ كَمَا تَلْزَمُهُ نَفَقَتُهُ إِنْ لَمْ يَشْرُطْهَا عَلَى مُسْتَأْجَرِهِ. الْإِنْصَافُ ٣٨/٦ - ٣٩.

الاستيجار على القصاص / ١٨٩ و/ في النفس والطرف والأجرة على المقتصر منه، وإذا قال له: إن خطت لي هذا الثوب اليوم فلك دزهم، وإن خطته غدا فلك نصف دزهم لم يصح الإجارة في إحدى الروايتين وتصح في الأخرى^(١)، فإن قال: إن خطته زوميا فلك دزهم، وإن خطته فارسيا فلك نصف دزهم، فعلى وجهين^(٢) بناء على المسألة التي قبلها، وكذلك إذا قال: أجرتك هذا الحائوت إن قعدت فيه خياطاً بخمسة، أو حداذا بعشرة يخرج على الوجهين، فإن أكرأه دابة فقال: إن ردذتها اليوم فكرأها خمسة، وإن ردذتها غدا فكرأها عشرة، فقال في رواية عبد الله: لا بأس^(٣)، وكذلك نقل أبو الحارث في رجل استأجر دابة عشرة أيام بعشرة دراهم، فإن حبسها أكثر من ذلك فله بكل يوم دزهم فهو جائز^(٤)، وقد تأول شيخنا هاتين الروايتين على أنه لا بأس، وجائز في الأول، ويتطل في الثاني^(٥)، والظاهر: أن قوله يرجع إلى ما فيه الإشكال^(٦)، وإذا استأجر لحمل كتاب إلى صاحب له بمكة يحمله فوجد الصاحب ميتا فردده إليه استحق الأجرة^(٧)، وإذا دفع ثوبه إلى قصار أو خياط ليقصره ويخيطه ففعلا

(١) انظر: الإنصاف ٤٥/٦، والشرح الكبير ٦٢/٦.

(٢) أحدهما: لا يصح، وهو المذهب.

والوجه الثاني: يصح. انظر: الإنصاف ١٩/٦، والشرح الكبير ٢١/٦.

(٣) مسائل الإمام أحمد ٩٧٢/٣ (١٣٢٣). قال ابن قدامة: وهذه الرواية تدل على صحة الإجارة. والظاهر عن أحمد برواية الجماعة: فساد العقد على قياس بيعتين في بيعة، وقال القاضي: يصح في اليوم الأول دون الثاني. الشرح الكبير ٢٢/٦، وانظر: الإنصاف ١٩/٦ - ٢٠.

(٤) انظر: الشرح الكبير ٢٢/٦. ونقل ابن منصور عنه فيمن أكرى دابة من مكة إلى جدة بكذا فإن ذهب إلى عرفات بكذا فلا بأس. وقال القاضي: يصح في العشرة وحدها.

(٥) لأن مدته غير معلومة فلم يصح العقد فيه كما لو قال استأجرتك لحمل لي هذه الصبرة وهي عشرة أفره بدرهم وما زاد فيحساب ذلك. قال ابن قدامة: قال شيخنا: والظاهر عن أحمد خلاف هذا، فإن قوله فهو جائز عاد إلى جميع ما قبله وكذلك قوله: لا بأس؛ ولأن لكل عمل عوضا معلوماً فيصح كما لو استقى له كل دلو بتمرة، وقد ثبت الأصل بالخبر الوارد فيه ومسائل الصبرة لا نص فيها عن الإمام وقياس نصوصه صحة الإجارة، وإن سلم فسأدها فلان القفزان التي شرط عملها غير معلومة بتعيين ولا صفة، وهي مختلفة فلم يصح العقد لجهالتها بخلاف الأيام فإنها معلومة. انظر: الشرح الكبير ٢٢/٦ - ٢٣.

(٦) نقل الإمام المرداوي في الإنصاف ٢٠/٦: قول المصنف بأن الظاهر عن الإمام أحمد - رحمه الله - خلاف ذلك، وأيضا نقل قول صاحب المستوعب: بأن حكم هذه المسألة حكم ما إذا أجره عينا كل شهر بكذا.

(٧) لأنه حمله في الذهاب بإذن صاحبه صريحا وفي الرد تضمنا؛ لأن تقدير كلامه، وإن لم نجد =

ذَلِكَ فَلَهُمَا أَجْرَةُ الْمِثْلِ، وَإِنْ لَمْ يَفْقَدْ مَعَهُ عَقْدَ الْإِجَارَةِ^(١)، وَكَذَلِكَ إِذَا دَخَلَ حَمَامًا أَوْ قَعَدَ مَعَ مَلَّاحٍ إِلَى مَوْضِعٍ وَتَجِبَ الْأَجْرَةُ فِي الْإِجَارَةِ بِتَقْصِصِ الْعَقْدِ^(٢) فَإِنْ شَرَطَ تَأْجِيلَهَا جَازَ، وَكَذَلِكَ يَجِبُ مِنْ تَقْدِيرِ بَلَدٍ الْعَقْدُ إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَ تَقْدِيرَ بَلَدٍ آخَرَ.

كِتَابُ الْجُعَالَةِ^(٣) وَرَدُّ الْأَبْقِ

الْجُعَالَةُ: أَنْ يَقُولَ: مَنْ رَدَّ عَلَيَّ عَبْدِي^(٤)، أَوْ بَيْتِي، أَوْ لُقْطَةً ضَاعَتْ مِنِّي، أَوْ بَنَى لِي هَذَا الْحَائِطَ فَلَهُ كَذَا، فَمَنْ عَمِلَهُ اسْتَحَقَّ الْجُعْلَ، سَوَاءَ كَانَ وَاحِدًا أَوْ جَمَاعَةً^(٥)، وَتَصِحُّ عَلَى مُدَّةٍ مَجْهُولَةٍ وَعَمَلٍ مَجْهُولٍ، وَلَا يَصِحُّ إِلَّا عَلَى عَوَضٍ مَعْلُومٍ^(٦)، فَإِنْ تَعَدَّرَ الْعَوَضُ فَلِلْعَامِلِ أَجْرَةُ الْمِثْلِ، وَيَجُوزُ فَسْخُ الْجُعَالَةِ قَبْلَ الْعَمَلِ، فَأَمَّا بَعْدَ الشَّرُوعِ فِيهِ فَيَجُوزُ لِلْعَامِلِ الْفَسْخُ^(٧) وَلَا يَجُوزُ لِصَاحِبِ الْعَمَلِ الرَّجُوعُ إِلَّا أَنْ يَضْمَنَ لِلْعَامِلِ أَجْرَةَ مَا

= صاحبه فرده إذ ليس سوى رده إلا تضييعه وقد علم أنه لا يرضى تضييعه فتمين رده. الشرح الكبير ١٧/٦.

(١) وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ لَا أَجْرَ لَهَا ؛ لِأَنَّهُمَا فَعَلَا ذَلِكَ مِنْ غَيْرِ عَوَضٍ جَعَلَ لَهَا شَيْءًا لَوْ تَبَرَّعَا بِعَمَلِهِ، وَالْعَرَفُ الْجَارِي بِذَلِكَ يَقُومُ مَقَامَ الْقَوْلِ فَصَارَ كَتَقْدِيرِ الْبَلَدِ. انظر: الشرح الكبير ١٦/٦ - ١٧.

(٢) وَلَأنَّ شَاهِدَ الْحَالِ يَقْتَضِيهِ فَصَارَ كَالْتَعْرِضِ؛ فَأَمَّا إِنْ لَمْ يَكُنَا مُتَضَمِّنِينَ لِذَلِكَ لَمْ يَسْتَحَقَّ أَجْرًا إِلَّا بِعَقْدٍ أَوْ شَرْطٍ الْعَوَضِ أَوْ تَعْرِضٍ بِهِ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَجْرَ عَرَفُ يَقُومُ مَقَامَ الْعَقْدِ فَهُوَ كَمَا لَوْ تَبَرَّعَ بِهِ أَوْ عَمِلَهُ بِغَيْرِ إِذْنٍ مَالِكِهِ. انظر: المصدر السابق ١٦/٦ - ١٧.

(٣) بِتَثْلِيثِ الْجِيمِ. انظر: اللسان: ١١/١١ (جعل).

(٤) قَوْلُهُ: «مَنْ رَدَّ عَلَيَّ عَبْدِي» يَقْتَضِي صِحَّةَ الْعَقْدِ فِي رَدِّ الْأَبْقِ، فَإِنْ لَرَدَ الْأَبْقِ جَعْلًا مَقْدَرًا بِالْشَّرْعِ. فَالْمُسْتَفَادُ إِذْنٌ بِالْعَقْدِ: مَا زَادَ عَلَى الْمَقْدَرِ الْمَشْرُوعِ، فَوْجُودُ الْجُعَالَةِ يُوجِبُ أَكْثَرَ الْأَمْرَيْنِ - مِنَ الْمَقْدَرِ وَالْمَشْرُوعِ - قَالَهُ الْحَارِثِيُّ. وَظَاهِرُ كَلَامِ الْأَكْثَرِ: أَنَّهُ لَا يَسْتَحَقُّ إِلَّا مَا شَرَطَهُ لَهُ، وَإِنْ كَانَ أَقَلَّ مِنْ دِينَارٍ. انظر: الإنصاف ٣٨٩/٦.

(٥) انظر: المغني ٢٥٢/٦.

وَقَالَ الْحَارِثِيُّ: وَهِيَ فِي اصطلاح الفقهاء: جَعَلَ شَيْءًا مِنَ الْمَالِ لِمَنْ يَفْعَلُ أَمْرًا كَذَا. قَالَ: وَهَذَا أَعْمُ وَمِمَّا قَالَ الْمُصَنِّفُ ؛ لِتَنَاقُلِهِ الْفَاعِلُ الْمُبْهَمُ وَالْمَعِينُ وَمَا قَالَ لَا يَتَنَوَّلُ الْمَعِينُ: قَالَ الْمُرَادِيُّ: لِكَيْتَهُ يَدْخُلُ بِطَرِيقِ أَوَّلَى. الإنصاف ٣٨٩/٦.

(٦) يَشْتَرِطُ أَنْ يَكُونَ الْعَوَضُ مَعْلُومًا كَالْأَجْرَةِ عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ، وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَصِحَّ الْجُعَالَةُ مَعَ الْجَهْلِ بِالْعَوَضِ، إِذَا كَانَ الْجَهْلُ لَا يَمْنَعُ التَّسْلِيمَ.

وَقَالَ الْإِمَامُ أَحْمَدُ - رَحِمَهُ اللَّهُ -: إِذَا قَالَ الْأَمِيرُ فِي الْغَزْوِ: «مَنْ جَاءَ بِعَشْرَةِ رُؤُوسٍ فَلَهُ رَأْسٌ» جَازَ. الإنصاف ٣٩٠/٦.

(٧) وَلَا شَيْءَ لِلْعَامِلِ لِأَنَّهُ أَسْقَطَ حَقَّ نَفْسِهِ حَيْثُ لَمْ يَأْتِ بِمَا شَرَطَ عَلَيْهِ الْعَوَضُ. المغني ٣٥١/٦.

عَمِلَ^(١)، وَمَنْ عَمِلَ لغيرِهِ عَمَلًا بِغَيْرِ شَرْطٍ فَلَا جُعْلَ لَهُ^(٢) إِلَّا فِي رَدِّ الْآبِقِ خَاصَّةً فَإِنَّ لَهُ الْجُعْلَ بِالشَّرْعِ وَهُوَ مُقَدَّرٌ بِدَيْتَارٍ أَوْ بِأَثْنِي عَشَرَ^(٣) دِرْهَمًا^(٤)، وَسَوَاءٌ رَدَّهُ مِنَ الْمِضْرِ أَوْ مِنْ خَارِجِ الْمِضْرِ، وَعَنْهُ: إِنْ رَدَّهُ مِنْ خَارِجِ الْمِضْرِ فَلَهُ أَرْبَعُونَ دِرْهَمًا^(٥)، وَيَسْتَحِقُّ الْجُعْلَ، وَإِنْ كَانَ أَكْبَرَ مِنْ قِيَمَةِ الْعَبْدِ، وَلَا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ يَكُونَ مَعْرُوفًا بِرَدِّ الْآبِقِ / ١٩٠ ظ / أَوْ لَمْ يَكُنْ، وَمَا أَنْفَقَهُ عَلَى الْآبِقِ فِي قُوَّتِهِ فَلَهُ الرُّجُوعُ عَلَى سَيِّدِهِ سَوَاءٌ رَدَّهُ إِلَيْهِ أَوْ هَرَبَ فِي بَعْضِ الطَّرِيقِ، فَإِنْ مَاتَ السَّيِّدُ اسْتَحَقَّ الْجُعْلَ^(٦) وَالتَّفَقُّهُ فِي تَرْكِيبِهِ، فَإِنْ رَدَّ لَهُ وَاخْتَلَفَا فَقَالَ الْعَامِلُ: جَعَلْتُ لِلْكَذَا كَذَا فِي رَدِّهَا فَأَتَكَرَّ الْمَالِكُ فَالْقَوْلُ مَعَ يَمِينِهِ، وَكَذَلِكَ إِنْ اخْتَلَفَا فِي مِقْدَارِ الْجُعْلِ، وَيُتَخَرَّجُ أَنْ يَتَخَالَفَا فِي الْمِقْدَارِ بِنَاءً عَلَى اخْتِلَافِ يَمِينٍ فِي الثَّمَنِ.

كِتَابُ السَّبْقِ وَالنُّضَالِ

الْمُسَابَقَةُ بِعَوَضٍ جُعَالَةٍ فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ يَجُوزُ فَسُخْهَ وَالْامْتِنَاعُ مِنْهَا وَالزِّيَادَةُ فِيهَا وَلَا يَأْخُذُ مِنْهَا زَهْنًا عَيْنًا وَفِي الْوَجْهِ الْآخَرِ: هِيَ كَالِإِجَارَةِ لَا يَجُوزُ فَسُخْهَ وَلَا الْامْتِنَاعُ مِنْ تَمَامِهَا وَلَا الزِّيَادَةُ يَدْخُلُهَا الزَّهْنُ وَالضَّمَانُ^(٧)، وَلَا يَجُوزُ إِلَّا عَلَى الْخَيْلِ وَالْإِبِلِ

(١) لأنه إنما عمل بعوض فلم يسلم له، فعلى صاحب العمل للعامل أجره مثله. المغني ٦/ ٣٥٠ - ٣٥١.

(٢) وَالصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ الْمَنْصُورِ عَنِ الْإِمَامِ أَحْمَد - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ -: أَنَّهُ يَسْتَحِقُّ أَجْرَهُ مِثْلَهُ فِي ذَلِكَ. الْإِنْصَافُ ٦/ ٣٩٣.

(٣) فِي الْأَصْلِ: «بِأَثْنِي عَشَرَ».

(٤) هَذَا الْمَذْهَبُ. قَالَ فِي الرِّعَايَةِ، وَشَرَحَ الْحَارِثِيُّ، وَغَيْرُهُمَا: وَسَوَاءٌ كَانَ يَسَاوِيهِمَا أَوْ لَا، وَسَوَاءٌ كَانَ زَوْجًا أَوْ ذَا رَحِمٍ فِي عِيَالِ الْمَالِكِ أَوْ لَا، قَالَهُ الْحَارِثِيُّ. وَجَزَمَ بِهِ فِي الْوَجْهِ وَغَيْرِهِ. وَقَدِمَهُ فِي الْهَدَايَةِ وَالْمَذْهَبِ وَالْمُسْتَوْعَبِ وَالْخُلَاصَةِ وَالْمَحْرُورِ وَالرِّعَايَتَيْنِ وَالْحَارِي الصَّغِيرِ وَالْفُرُوعِ وَغَيْرِهِمْ. الْإِنْصَافُ ٦/ ٣٩٤.

(٥) انظر: الْإِنْصَافُ ٦/ ٣٩٤ - ٣٩٥.

(٦) رَوَى هَذَا عَنْ عُمَرَ وَعَلِيٍّ وَابْنِ مَسْعُودٍ، وَبِهِ قَالَ شَرِيحٌ وَعَمْرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ وَمَالِكٌ وَأَصْحَابُ الرَّايِ، وَقَدْ رَوَى عَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ لَمْ يَكُنْ يَوْجِبُ ذَلِكَ. قَالَ ابْنُ مَنْصُورٍ: سَتَلَ أَحْمَدُ بْنُ حَنْبَلٍ عَنْ جُعْلِ الْآبِقِ فَقَالَ: لَا أَدْرِي قَدْ تَكَلَّمَ النَّاسُ فِيهِ لَمْ يَكُنْ عَنْدهُ فِيهِ حَدِيثٌ صَحِيحٌ، فَظَاهَرَ هَذَا أَنَّهُ لَا جُعْلَ لَهُ فِيهِ وَهُوَ ظَاهِرُ قَوْلِ الْخُرْقِيِّ فَإِنَّهُ قَالَ: وَإِذَا أَبَقَ الْعَبْدُ فَلَمَنْ جَاءَ بِهِ إِلَى سَيِّدِهِ مَا أَتَّفَقَ عَلَيْهِ وَلَمْ يَذْكُرْ جُعْلًا، وَهَذَا قَوْلُ النُّخَعِيِّ وَالشَّافِعِيِّ وَابْنِ الْمُنْذَرِ؛ لِأَنَّهُ عَمِلَ لغيرِهِ عَمَلًا مِنْ غَيْرِ أَنْ يَشْرطَ لَهُ عَوَضًا، فَلَمْ يَسْتَحِقْ شَيْئًا كَمَا لَوْ رَدَّ جُلْهُ الشَّارِدِ. الْمَغْنِي ٦/ ٣٥٥.

(٧) فِي الْمَخْطُوطَةِ: «الضَّمِين»، صَحَّحَتْ مِنْ كِتَابِ الْهَادِي: ١٢٤.

وَالسَّلَاحَ ذَكَرَهُ الْخِرَقِيُّ. وَأَمَّا الْمُسَابَقَةُ بِالْأَقْدَامِ وَالْبَغَالِ وَالْحَمِيرِ وَالْفَيْلَةِ وَالطَّيُورِ وَالرِّمَاحِ وَالْمَزَارِقِ^(١) وَالسَّمَارِيَّاتِ وَالْمُصَارَعَةَ بِغَيْرِ عَوْضٍ^(٢)، وَلَا يَجُوزُ بِعَوْضٍ، وَلَا تَجُوزُ الْمُسَابَقَةُ بَيْنَ جَنْسَيْنِ^(٣)، كَالْإِبِلِ وَالْخَيْلِ، وَلَا عَلَى نَوْعَيْنِ عَرَبِيٍّ وَهَجَرِيٍّ^(٤)، وَيُتَخَرَّجُ الْجَوَازُ بِنَاءٍ عَلَى تَسَاوِيهِمَا فِي السَّهْمِ^(٥)، وَلَا بُدَّ مِنْ تَعْيِينِ الْقَرَسَيْنِ وَتَحْدِيدِ الْمَسَافَةِ^(٦) وَالسَّلْمَ بِالْعَوْضِ، فَإِنْ كَانَ الْعَوْضُ مِنَ الْإِمَامِ أَوْ مِنْ أَحَدِ الْمُتَسَابِقَيْنِ أَوْ مِنْ أَحَادِ الرُّعْيَةِ عَلَى أَنْ مَنْ سَبَقَ مِنْهُمَا أَخَذَهُ جَازٌ^(٨)، فَإِنْ جَاءَ مَعًا فَلَا شَيْءَ لَهُمَا^(٩)، فَإِنْ كَانَ مِنَ الْمُتَسَابِقَيْنِ عَلَى مَنْ سَبَقَ مِنْهُمَا أُخْرَزَ الْجَمِيعُ لَمْ يَجْزْ حَتَّى يُدْخِلَا مَعَهُمَا مُحَلَّلًا يَكْفِيهِ فَرَسُهُ فَرَسُهُمَا وَرَمِيَهُ رَمِيَهُمَا، فَإِنْ سَبَقَهُمَا أُخْرَزَ سَبَقُهُمَا، وَإِنْ سَبَقَاهُ لَمْ يَأْخُذَا

(١) المزاريق: جمع مزارق وهو الرمح القصير. انظر: الروض المربع ٣٣٢/٢، والمبدع ١٢٠/٥.
(٢) قَالَ الْمُرْدَاوِيُّ: وَهَذَا الْمَذْهَبُ، وَعَلَيْهِ أَكْثَرُ الْأَصْحَابِ وَقَطَعَ بِهِ كَثِيرٌ مِنْهُمْ. وَقَالَ الْأَمْدِيُّ: يَجُوزُ فِي ذَلِكَ كُلُّهُ إِلَّا بِالْحِمَامِ، وَقِيلَ: لَا بِالْحِمَامِ وَالطَّيْرِ.
(٣) وَقَالَ فِي الرِّعَايَةِ الْكُبْرَى: وَيَصِحُّ السَّبْقُ بِلا عَوْضٍ عَلَى أَقْدَامِ وَبِغَالٍ وَحَمِيرٍ. وَقِيلَ: وَيَقْرُ وَغَنَمٍ وَطُيُورٍ وَرِمَاحٍ وَحِرَابٍ وَمَزَارِقٍ وَشُخُوتٍ وَمَنَاجِيقٍ وَرُمِيٍّ أَحْجَارٍ وَسَفْنٍ وَمَقَالِيحٍ. انظر: الإنصاف ٨٩/٦.

(٣) لَأَنَّ تَفَاضُلَ الْجَنْسَيْنِ مَعْلُومٌ. الْكَافِيُّ ٣٣٧/٢.

(٤) فِي الْأَصْلِ: «وَالْهَجَرِيَّ».

(٥) وَهُوَ الْمَذْهَبُ، وَعَلَيْهِ جَاهِيزُ الْأَصْحَابِ. وَجُزِمَ بِهِ فِي الْمَحْرُورِ وَالْوَجِيزِ وَالْمَنُورِ وَغَيْرِهِمْ. وَقَدِمَهُ فِي الْمَهْذَبِ، وَالْمُسْتَوْعِبِ وَالْخُلَاصَةِ وَالْفُرُوعِ وَالنَّظْمِ وَالزَّرْكَشِيِّ وَغَيْرِهِمْ. وَيَحْتَمِلُ الْجَوَازُ، وَهُوَ وَجْهُ اخْتَارِهِ الْقَاضِي. ذَكَرَهُ فِي الْفَاتِقِ وَأَطْلَقَهُمَا فِي الْمَغْنِيِّ وَالشَّرْحِ وَالْفَاتِقِ.
قَالَ فِي التَّرْغِيبِ: وَتَسَاوِيَهُمَا فِي النِّجَابَةِ وَالْبَطَالَةِ وَتَكَافُؤُهُمَا. انظر: الإنصاف ٩١/٦ - ٩٢.

(٦) يَشْتَرُطُ فِي الْمُسَابَقَةِ بِالْحَيَوَانِ تَحْدِيدُ الْمَسَافَةِ، وَأَنْ يَكُونَ لِبَتْدَاءِ عَدُوِّهِمَا وَآخِرِهِ غَايَةٌ لَا يَخْتَلِفَانِ فِيهَا؛ لِأَنَّ الْغَرَضَ مَعْرِفَةُ أَسْبَقَهُمَا وَلَا يَعْلَمُ ذَلِكَ إِلَّا بِتَسَاوِيِهِمَا فِي الْغَايَةِ؛ لِأَنَّ أَحَدَهُمَا قَدْ يَكُونُ مَقْصُورًا فِي أَوَّلِ عَدُوِّهِ سَرِيعًا فِي انْتِهَائِهِ وَبِالْعَكْسِ فَيَحْتَاجُ إِلَى غَايَةٍ تَجْمَعُ حَالَتِهِ وَمِنَ الْخَيْلِ مَا هُوَ أَصْبَرُ وَالْقَارِحُ أَصْبَرُ مِنْ غَيْرِهِ. الشَّرْحُ الْكَبِيرُ ١١/١٣٣.

(٧) ذَكَرَهُ الْقَاضِي وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ. انظر: الشَّرْحُ الْكَبِيرُ ١١/١٣٢.

(٨) وَجُمْلَةُ ذَلِكَ: أَنَّ الْمُسَابَقَةَ إِذَا كَانَتْ بَيْنَ اثْنَيْنِ أَوْ حَزْبَيْنِ لَمْ يَخْلُ إِذَا أَنْ تَكُونَ مِنْهُمَا أَوْ مِنْ غَيْرِهِمَا فَإِنْ كَانَ مِنْ غَيْرِهِمَا وَكَانَ مِنَ الْإِمَامِ جَازٌ سَوَاءٌ كَانَ مِنْ مَالِهِ أَوْ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ؛ لِأَنَّ فِي ذَلِكَ مَصْلَحَةً وَحَثًّا عَلَى تَعْلَمِ الْجِهَادِ وَنَفْعًا لِلْمُسْلِمِينَ، وَإِنْ كَانَ غَيْرَ الْإِمَامِ فَلَهُ بِذَلِكَ الْعَوْضُ مِنْ مَالِهِ، وَبِهِ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَالشَّافِعِيُّ وَقَالَ مَالِكٌ: لَا يَجُوزُ؛ لِأَنَّ هَذَا مِمَّا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ فِي الْجِهَادِ فَاخْتَصَّ بِهِ الْإِمَامُ كِتُولَةَ الْوَلَايَاتِ وَتَأْمِيرَ الْأُمَرَاءِ.

الشَّرْحُ الْكَبِيرُ ١١/١٣٤.

(٩) لِأَنَّهُ لَمْ يَوْجَدْ الشَّرْطَ الَّذِي يَسْتَحِقُّ بِهِ الْجَعْلَ فِي وَاحِدٍ مِنْهُمْ.

مِنْهُ شَيْئًا^(١)، وَأَخَذَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا سَبَقَ صَاحِبِهِ، وَإِنْ سَبَقَ أَحَدُهُمَا آخَرُ السَّبَقَيْنِ، فَإِنْ سَبَقَ مَعَ الْمُحَلِّلِ آخَرُ سَبَقَ نَفْسِهِ وَيَكُونُ السَّبَقُ الْمُتَأَخَّرَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْمُحَلِّلِ نِصْفَيْنِ، فَإِنْ قَالَ الْإِمَامُ: مَنْ سَبَقَ فَلَهُ عَشْرَةٌ، وَمَنْ صَلَا فَلَهُ كَذَلِكَ لَمْ تَصِحَّ الْمُسَابَقَةُ، فَإِنْ قَالَ: مَنْ صَلَا فَلَهُ خَمْسَةٌ صَحَّتِ الْمُسَابَقَةُ، وَإِنْ شَرَطَ أَنْ مَنْ سَبَقَ مِنْهُمَا أَطْعَمَ السَّبَقُ أَصْحَابَهُ فَالشَّرْطُ بَاطِلٌ، وَهَلْ تَبْطُلُ الْمُسَابَقَةُ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ: أَحَدُهُمَا: تَبْطُلُ، وَالْآخَرُ: تَصِحُّ، وَيُمْلِكُ السَّبَقُ فَإِنْ شَاءَ أَطْعَمَهُ، وَإِنْ شَاءَ أَخْرَزَهُ.

وَالسَّبَقُ فِي الْخَيْلِ أَنْ تَسْبِقَ أَحَدُهُمَا^(٢) بِالرَّأْسِ إِذَا تَمَايَلَتْ الْهَوَادِي - وَهِيَ الْأَغْتَاثُ -، فَإِنْ اخْتَلَفَا فِي طَوْلِ الْعُنُقِ أَوْ كَانَ ذَلِكَ فِي ١٩١ / و/ الْإِبِلِ اغْتَبِرَ السَّبَقُ بِالْكَامِلِ - وَهُوَ الْكَفِّفُ -.

وَإِذَا هَلَكَ أَحَدُ الْمَرْكُوبَيْنِ قَبْلَ الْغَايَةِ بَطَلَ الْعَقْدُ، فَإِنْ مَاتَ أَحَدُ الرَّاكِبَيْنِ قَامَ وَارِثُهُ مُقَامَهُ، فَإِنْ عَدِمَ الْوَارِثُ اسْتَأْجَرَ الْحَاكِمُ مَنْ يَثُوبُ عَنْهُ وَلَيْسَ لِأَحَدِ الْمُتَسَابِقَيْنِ أَنْ يُجَنَّبَ مَعَ فَرَسِهِ فَرَسًا يَحْرُسُهُ عَلَى الْعَدُوِّ وَلَا يَرْكُضُ، وَلَا يَصِحُّ بِهِ^(٣).

بَابُ الْمُنَاضَلَةِ^(٤)

يُشْتَرَطُ فِي الْمُنَاضَلَةِ إِخْرَاجُ الْعَوَاضِ^(٥) عَلَى مَا ذَكَرْنَا فِي الْخَيْلِ، وَلَا يَصِحُّ إِلَّا بِتَغْيِينِ الرِّمَاءِ^(٦) سَوَاءً كَانَا اثْنَيْنِ أَوْ جَمَاعَةً. وَلَا يَصِحُّ إِلَّا عَلَى مَنْ يُخَيِّسُ الرُّغْيَ، فَإِنْ كَانَ فِي

(١) وبهذا قال سعيد بن المسيب والزهري والأوزاعي وإسحاق وأصحاب الرأي، وحكى أشهب عن مالك أنه قال في المحلل: لا أحبه. الشرح الكبير ١٣٦/١١.

(٢) الكلمة في المخطوطة غير واضحة.

(٣) المحرر في الفقه ٣٥٩/١. قال المرداوي في الإنصاف ٩٦/٦: هذا المذهب - أعني: فعل ذلك محرم - وعليه جماهير الأصحاب. وقطع به أكثرهم. وقال ابن رزين في مختصره: يكرهان. وفسر القاضي الجنب: بأن يجنب فرسا آخر معه، فإذا قصر الركوب ركب المجنوب.

(٤) وهي المسابقة في الرمي بالسهم، والمناضلة مضمر ناضله نضالاً ومناضلة، وسمي الرمي نضالاً؛ لأن السهم التام يُسمى نضلاً، فالرمي به عمل بالنضل فسمي نضالاً ومناضلة ومثل قاتله قتالاً ومقاتلة، وجادله جدالاً ومجادلة. المغني ١٣٩/١١.

(٥) قال الزركشي في شرحه ٣٢١/٤: لا نزاع في جعل العوض في المسابقة من الإمام لما في ذلك من الحث على تعلم الجهاد والنفع للمسلمين، وكذلك يجوز عندنا جعله من غير المتسابقين نظراً لما فيه من المصلحة، فأشبه شراء السلاح والخيل لذلك، ويجوز أيضاً عندنا جعله من أحد المتسابقين، وما يجدر التنبيه عليه إن شرط العوض أن يكون معلوماً بالمشاهدة، أو بالقدر والصفة.

(٦) فظاهره عدم بطلان العقد؛ لقوله: «ولهم الفسخ» وهو الصحيح من المذهب، وعليه أكثر الأصحاب، وصححه في النظم وغيره. الإنصاف ٩٧/٦.

الجزئين مَنْ لَا يُحْسِنُ الرَّمِيَّ بَطَلَ الْعَقْدُ فِيهِ وَأُسْقِطَ مِنَ الْجَزْبِ الْآخَرِ بِإِزَائِهِ إِنْ اخْتَارَ الْبَاقُونَ، وَإِنْ اخْتَارُوا الْفَسْخَ فَسَخُوا^(١)، وَلَا يَصِحُّ إِلَّا عَلَى عَدَدٍ مِنَ الرُّشْقِ مَعْلُومًا وَإِصَابَةً مَعْلُومَةً، وَإِنْ يَصِفَا الْإِصَابَةَ فَيَقُولَا حَوَائِي: وَهُوَ مَا وَقَعَ بَيْنَ يَدَيِ الْغَرَضِ وَحَبَا إِلَيْهِ فَأَصَابَهُ، أَوْ حَوَاصِرَ: وَهُوَ مَا كَانَ فِي جَانِبَيِ الْغَرَضِ^(٢)، أَوْ حَوَاسِقَ: وَهُوَ مَا فَتَحَ الْغَرَضَ وَتَبَتَّ فِيهِ^(٣)، أَوْ حَوَارِقَ: وَهُوَ مَا خَرَقَ الْغَرَضَ وَلَمْ يَثْبُتْ فِيهِ، أَوْ حَوَاصِلَ: وَهُوَ اسْمٌ لِلْإِصَابَةِ عَلَى أَيِّ صِفَةٍ كَانَتْ.

وَمِنْ صِفَاتِ الْإِصَابَةِ:

مَوَارِقُ: وَهِيَ الَّتِي تُنْفِذُ الْغَرَضَ، وَحَوَارِمُ: وَهِيَ الَّتِي تُحْرِمُ الْغَرَضَ، وَلَيْسَتْ مِنْ شَرَائِطِ الْمُنَاضَلَةِ، وَأَنْ يَكُونَ الَّذِي بَيْنَ الْغَرَضَيْنِ مَعْلُومًا مُقَدَّرًا بِمَا جَرَتْ بِهِ الْعَادَةُ مِنْ مِثْقَى ذِرَاعٍ^(٤) إِلَى ثَلَاثِ مِثْقَى ذِرَاعٍ، فَإِنْ قَالَا السَّبْقُ لِأَبْعَدِنَا زَمَانًا مِنْ غَيْرِ تَقْدِيرٍ لَمْ يَصِحَّ^(٥)، وَلَا بُدَّ مِنْ مَعْرِفَةِ طُولِ الْغَرَضِ وَعَرْضِهِ وَسُمْكِهِ وَازْتِفَاعِهِ مِنَ الْأَرْضِ وَمَعْرِفَةِ الرَّمِيِّ هَلْ هُوَ مُنَاضِلَةٌ أَوْ مُحَاطَةٌ أَوْ مُبَادَرَةٌ.

فَالْمُنَاضَلَةُ: اشْتِرَاطُ إِصَابَةِ عَدَدٍ مِنْ عَدَدٍ فَوْقَهُ كِإِصَابَةِ عَشْرَةٍ مِنْ عِشْرِينَ عَلَى أَنْ يَسْتَوْفِيَا^(٦) مِنْهُمَا، فَإِنْ تَسَاوَيَا فِي الْإِصَابَةِ أُخْرَزَا سَبْقَهُمَا، فَإِنْ أَصَابَ أَحَدُهُمَا تِسْعَةً وَالْآخَرُ عَشْرَةً أَوْ أَكْثَرَ فَقَدْ نَضَلَهُ.

وَالْمُحَاطَةُ: أَنْ يَشْتَرِطًا حَظًّا مَا يَتَسَاوَيَانِ فِيهِ مِنَ الْإِصَابَةِ فِي رَشْقٍ مَعْلُومٍ، وَإِذَا فَصَلَ أَحَدُهُمَا بِإِصَابَةٍ مَعْلُومَةٍ فَقَدْ سَبَقَ صَاحِبُهُ، يَبَيِّنُ أَنْ يَجْعَلَ الرُّشْقَ عِشْرِينَ ثُمَّ يَسْقِطُ^(٧) مَا يَتَسَاوَيَانِ فِيهِ مِنَ الْإِصَابَةِ، وَيُفْضَلُ لِأَحَدِهِمَا خَمْسَةٌ أَوْ ثَلَاثَةٌ أَوْ مَا أَشْبَهَ ذَلِكَ مِمَّا يَقْصَانِ عَلَيْهِ.

(١) هكذا قَالَ أَكْثَرُ الْأَصْحَابِ. وَقَدَّمَهُ فِي الرَّعَايَةِ الْكُبْرَى. الْإِنْصَافُ ٩٨/٦.

(٢) فَلَا يَصِحُّ مَعَ الْإِهَامِ؛ لِأَنَّ الْغَرَضَ مَعْرِفَةُ حَذْقِ الرَّامِي بَعِيْنَهُ لَا مَعْرِفَةُ حَذْقِ رَامٍ فِي الْجُمْلَةِ. الْمَغْنِي ١٤١/١١.

(٣) وَمِنْهُ قِيلَ: الْيَاخَصَرَةُ؛ لِأَنَّهَا فِي جَانِبِ الْإِنْسَانِ.

(٤) لِأَنَّ الْإِصَابَةَ تَتَخَلَّفُ بِقَرْبِهَا وَبَعْدِهَا وَمَهْمَا اتَّفَقَا عَلَيْهِ جَازَ لَا أَنْ يَجْعَلَا مَسَافَةً بَعِيدَةً تَعْذِرُ الْإِصَابَةَ فِي مِثْلِهَا وَهُوَ مَا زَادَ عَلَى ثَلَاثِ مِثْقَى ذِرَاعٍ فَلَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّ الْغَرَضَ يَفُوتُ بِذَلِكَ، وَقَدْ قِيلَ: إِنَّهُ مَا رَمَى إِلَى أَرْبَعِ مِثْقَى ذِرَاعٍ إِلَّا عَقَبَ بِنَ عَامِرِ الْجَهْنِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ. الْمَغْنِي ١٤٠/١١.

(٥) لِأَنَّ الْغَرَضَ مِنَ الرَّمِيِ الْإِصَابَةُ لَا بُعْدُ الْمَسَافَةِ، فَإِنَّ الْمَقْصُودَ مِنَ الرَّمِيِ إِمَّا قَتْلَ الْعَدُوِّ أَوْ جَرْحَهُ أَوْ الصَّيْدَ أَوْ نَحْوَ ذَلِكَ وَكُلُّ هَذَا إِنْمَا يَحْصُلُ مِنَ الْإِصَابَةِ لَا مِنَ الْأَبْعَادِ. الْمَغْنِي ١٤١/١١.

(٦) فِي الْمَخْطُوطَةِ: «يَسْتَوْفِيَانِ».

(٧) فِي الْمَخْطُوطِ: «يَسْقِطَانِ».

فَأَمَّا الْمُبَادَرَةُ: فَإِنْ يَشْتَرِطُ^(١) إَصَابَةَ مَعْلُومَةٍ مِنَ الرُّشْقِ فَأَيُّهُمَا بَدَرَ إِلَيْهَا مَعَ تَسَاوِيهِمَا فِي الرُّمِيِّ / ١٩٢ ظ/ فَقَدْ سَبَقَ وَلَا يَلْزَمُ إِنْتِمَاءُ الرُّشْقِ بِيَأْنِهِ إِنْ يَشْتَرِطُ أَنْ مَنْ سَبَقَ إِلَى خَمْسِ إَصَابَاتٍ مِنْ عَشْرَيْنَ رَمِيَّةً، فَيَزِيهِ كُلُّ وَاحِدٍ عَشْرَةَ قَيْصِبٍ أَحَدُهُمَا خَمْسَةَ، وَالْآخَرُ أَرْبَعَةَ؛ فَيَكُونُ الْأَوَّلُ سَابِقًا، وَلَا يَنْتَقِرُ فِي النَّضَالِ إِلَى تَغْيِينِ الْقَوْسِ وَالسَّهَامِ إِذَا كَانَا مِنْ جِنْسٍ وَاحِدٍ، فَأَمَّا إِنْ تَنَاضَلَا عَلَى أَنْ يَزِيهِ أَحَدُهُمَا عَنْ قَوْسٍ عَرَبِيٍّ، وَالْآخَرُ عَنْ قَوْسٍ فَارِسِيٍّ لَمْ يَصِحَّ الْعَقْدُ، وَلَا بُدَّ مِنْ تَغْيِينِ الْمُبْتَدِيِّ بِالرُّمِيِّ، فَإِنْ أَطْلَقَا ثُمَّ تَرَاضَا بَعْدَ الْعَقْدِ جَارَ، وَإِنْ تَشَاخَا أَقْرَعَ بَيْنَهُمَا، وَقَالَ شَيْخُنَا: يُقَدَّمُ مَنْ لَهُ مَزِيَّةٌ بِإِخْرَاجِ السَّبْقِ.

وَالسُّتَةُ فِي النَّضَالِ أَنْ يَكُونَ لهُمَا عَرَضَانِ، فَإِذَا بَدَأَ أَحَدُهُمَا بِعَرَضٍ بَدَأَ الْآخَرُ بِالثَّانِي، وَإِذَا عَرَضَ لِأَحَدِهِمَا عَارِضٌ مِنْ قَطْعٍ وَتَرٍ أَوْ كَسَرِ قَوْسٍ أَوْ هُبُوبٍ رِيحٍ شَدِيدَةٍ تَرُدُّ السَّهْمَ عَرَضًا لَمْ يُحْتَسَبْ عَلَيْهِ بِذَلِكَ السَّهْمُ، فَإِنْ مَاتَ أَحَدُهُمَا بَطَلَ النَّضَالُ، وَإِنْ عَرَضَ ظُلْمَةً أَوْ مَطَرٌ جَارَ تَأْخِيرُ الرُّمِيِّ، وَإِنْ أَطَارَتِ الرِّيْحُ الْعَرَضُ فَوَقَعَ السَّهْمُ فِي مَوْضِعِهِ، فَإِنْ كَانَ شَرَطُهُمُ الْإِصَابَةَ اخْتَسِبَتْ لَهُ، وَإِنْ [كَانَ]^(٢) شَرَطُهُمْ خَوَاسِقُ أَوْ خَوَارِقُ لَمْ يُحْتَسَبْ، وَيُكَرَّهُ لِلْأَجِيرِ وَالشُّهُودِ مَذْحُ أَحَدِ الْمُتَنَاضِلِينَ وَرَهْرَهَتُهُ؛ لِأَنَّ فِيهِ كَسَرَ قَلْبٍ صَاحِبِهِ.

كِتَابُ الْوَدِيعَةِ^(٣)

الْوَدِيعَةُ: مِنَ الْعُقُودِ الْجَائِزَةِ، وَهِيَ أَمَانَةٌ فِي يَدِ الْمُودَعِ يَلْزَمُهُ حِفْظُهَا فِي حِرْزٍ مِثْلِهَا^(٤) إِلَّا أَنْ يُعَيِّنَ لَهُ الْمُودَعُ حِرْزًا، فَإِنْ تَقَلَّهَا عَنْ ذَلِكَ إِلَى حِرْزٍ مِثْلِهِ، أَوْ أَخَرَزَ مِنْهُ لَمْ يَضْمَنْ، وَإِنْ تَقَلَّهَا إِلَى دُونِهِ ضَمِنَ، وَقِيلَ: إِذَا تَقَلَّهَا إِلَى مِثْلِ الْحِرْزِ لِغَيْرِ حَاجَةٍ ضَمِنَ بِأَنْ نَهَاهُ عَنْ إِخْرَاجِهَا عَنْ ذَلِكَ الْحِرْزِ فَأَخْرَجَهَا بِتَخَوُّفِهِ عَلَيْهَا مِنْ حَرِّقٍ أَوْ نَهَبٍ لَمْ يَضْمَنْ^(٥)، وَإِنْ تَرَكَهَا فَتَلَفَتْ بِذَلِكَ فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ^(٦) فِي الْحَالَتَيْنِ، فَإِنْ قَالَ: لَا يَقَعْدُ عَلَيْهَا أَوْ لَا يُيْمَمُ قَوْفُهَا فَقَعَلَ ذَلِكَ لَمْ يَضْمَنْ، فَإِنْ قَالَ: اجْعَلْهَا فِي كُمِّكَ فَتَرَكَهَا فِي جَيْبِهِ لَمْ يَضْمَنْ، وَإِنْ

(١) في المخطوطة: «يشترطان».

(٢) زيادة يقتضيهما السياق.

(٣) الوديعة: فعيلة، بمعنى مفعولة من الودع، وهو الترك، أي: متروكة عند المودع. انظر: شرح الزركشي ٧٧/٣.

(٤) انظر: المحرر في الفقه ٣٦٤/١.

(٥) لأنه ممثل لأمره غير مفرط في ماله. المعني ٢٨٥/٧.

(٦) انظر: المعني والشرح الكبير ٢٨٥/٧ - ٢٨٦.

تَرَكَهَا فِي يَدِهِ اخْتَمَلَ وَجْهَيْنِ^(١)، فَإِنْ أَرَادَ السَّفَرُ رَدَّهَا عَلَى مَالِكِهَا، فَإِنْ كَانَ غَائِبًا فَلَهُ حَمْلُهَا مَعَهُ إِذَا كَانَ أَحْرَزَ لَهَا، فَإِنْ خَافَ عَلَيْهَا فِي السَّفَرِ دَفَعَهَا إِلَى الْحَاكِمِ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ حَاكِمًا فَهَلْ يَجُوزُ لَهُ دَفْعُهَا إِلَى ثِقَةٍ فِي الْبَلَدِ فَقَدْ نَصَّ فِي رِوَايَةِ الْأَثَرِ^(٢) لَا يُودِعُهَا إِذَا خَافَ عَلَيْهَا.

وَقَالَ شَيْخُنَا^(٣): يَجُوزُ لَهُ ذَلِكَ، فَإِنْ دَفَعَ الْوَدِيعَةَ إِلَى مَنْ فِي دَارِهِ مِنْ زَوْجَتِهِ / ١٩٣ و/ أَوْ أَمَتِهِ لَمْ يَضْمَنْ وَإِنْ دَفَعَهَا إِلَى أجنبيٍّ لِيَحْفَظَهَا ضَمِنْ، وَلَيْسَ لِلْمَالِكِ مُطَالَبَةُ الْأجنبيِّ عَلَى ظَاهِرِ كَلَامِهِ فِي رِوَايَةِ إِبْرَاهِيمَ بْنِ هَانِئٍ، وَقَالَ شَيْخُنَا^(٤): يَضْمَنْ أَيْمًا شَاءَ، وَإِذَا تَدَاعَى تَعَدَّى فِي الْوَدِيعَةِ، مِثْلُ: إِنْ كَانَتْ ذَابَّةً فَرَكِبَهَا، أَوْ ثَوْبًا فَلَبِسَهُ، أَوْ دَرَاهِمَ فَأَخْرَجَهَا لِيَنْفِقَهَا ثُمَّ أَحَادَهَا، أَوْ جَحَدَ الْوَدِيعَةَ ثُمَّ أَقْرَبَهَا، أَوْ كَانَ كَيْسًا مَخْتُومًا فَكَسَرَ خَتْمَهُ وَفَتَحَهُ لَزِمَهُ الضَّمَانُ فِي جَمِيعِ ذَلِكَ^(٥)، وَإِنْ أودَعَهُ دَرَاهِمَ صِحَاحًا فَخَلَطَهَا فِي مَقْطَعَةٍ لَمْ يَضْمَنْ، نَصَّ عَلَيْهِ فِي رِوَايَةِ أَبِي طَالِبٍ، وَهِيَ اخْتِيارُ الْخِرَقِيِّ وَأَبِي بَكْرٍ^(٦)، وَقَالَ فِي رِوَايَةِ ابْنِ مَنْصُورٍ: إِذَا اسْتَوْدَعَ دَرَاهِمَ يَنْضَا فَخَلَطَهَا فِي سُودِ ضَمِنْ، وَمَعْلُومٌ أَنَّهَا تَتِمُّنُ فَتُخْرَجُ الْمَسْأَلَتَانِ عَلَى رِوَايَتَيْنِ، فَإِنْ أَخَذَ بَعْضَهَا فَأَنْفَقَهُ وَرَدَّ بَدَلَهُ ضَمِنْ الْكُلِّ فِي إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ^(٧)، وَفِي الْأُخْرَى: يَضْمَنْ مِقْدَارَ مَا أَخَذَ، فَإِنْ أَرَادَ سَفَرًا مَخُوفًا فَدَفَعَ الْوَدِيعَةَ فِي دَارِهِ وَأَعْلَمَ بِهَا ثِقَةً يَسْكُنُ فِي الدَّارِ ضَمِنْ فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ^(٨)، وَالْآخَرُ لَا يَضْمَنْ، فَإِنْ أودَعَهُ بَيْعَةً فَلَمْ يَغْلِفْهَا حَتَّى مَاتَتْ ضَمِنْ، فَإِنْ أَنْفَقَ عَلَيْهَا بِإِذْنِ الْحَاكِمِ رَجَعَ بِمَا أَنْفَقَ، وَإِنْ أَنْفَقَ بِغَيْرِ إِذْنِهِ مَعَ قُدْرَتِهِ عَلَيْهِ مُحْتَسِبًا عَلَى الْمَالِكِ، فَهَلْ يَرْجِعُ؟ يَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ. فَإِنْ نَبَأَ الْمَالِكُ عَنْ عَظْفِهَا فَلَمْ يَغْلِفْهَا حَتَّى مَاتَتْ أَيْمٌ وَلَمْ يَضْمَنْ، فَإِنْ أودَعَ صَبِيًّا وَدِيعَةً قَتِلَتْ لَمْ يَضْمَنْ^(٩)، وَإِنْ أَتَلَفَهَا الصَّبِيُّ، قَالَ شَيْخُنَا: يَضْمَنْ^(١٠)، وَقَالَ غَيْرُهُ: لَا يَضْمَنْ، فَإِنْ أودَعَ صَبِيًّا مَالًا عِنْدَ بَالِغٍ ضَمِنَهُ الْبَالِغُ، وَلَمْ يَبْرَأْ

(١) أحدهما: يضمن ؛ لأن سقوط الشيء من اليد مع النسيان أكثر من سقوطه من الكم.

الثاني: لا يضمن ؛ لأن اليد لا يسلط عليها الطرار. انظر: المغني ٢٨٧/٧ .

(٢) انظر: شرح الزركشي ٧٩/٣ .

(٣) المغني ٢٨٨/٧ .

(٤) انظر: شرح الزركشي ٨٠/٣ .

(٥) لأنه هنك الحرز بفعل تعدى يو. المغني ٢٩٥/٧ .

(٦) انظر: الشرح الكبير ٢٩٣/٧ .

(٧) انظر: الكافي ٩١/٣ .

(٨) انظر: شرح الزركشي ٧٩/٣ .

(٩) نص عليه أحمد، وهو قول أبي حنيفة، وقال الشافعي: يضمن. انظر: المغني ٢٨٣/٧ .

(١٠) المصدر السابق.

إِلَّا بِالتَّسْلِيمِ إِلَى وَلِيِّهِ، فَإِنْ أُوذِعَ عَبْدًا وَدِيعَةً فَأَتْلَفَهَا ضَمِنَ وَيَكُونُ فِي رَقَبَتِهِ، وَإِذَا تَلَفَتْ الْوَدِيعَةُ مِنْ بَيْنِ مَالِهِ فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ فِي إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ، وَفِي الْأُخْرَى: يَلْزَمُهُ الضَّمَانُ^(١).

بَابُ فِي تَدَاعِي الْمُوَدَّعِ وَالْمُوَدَّعِ

إِذَا اتَّفَقَا فِي الْإِبْدَاعِ، وَاخْتَلَفَا فِي الرَّدِّ أَوْ التَّلْفِ أَوْ التَّمْرِيطِ فِي الْحِفْظِ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُوَدَّعِ مَعَ يَمِينِهِ؛ لِأَنَّهُ أَمِنْتُ، وَكَذَلِكَ إِنْ قَالَ: أَمَرْتَنِي أَنْ أَدْفَعَهَا إِلَى فُلَانٍ فَدَفَعَهَا فَقَالَ الْمَالِكُ: مَا أَمَرْتُكَ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُوَدَّعِ، نَصَّ عَلَيْهِ. فَإِنْ مَاتَ الْمُوَدَّعُ قَادَعَى وَارِثُهُ رَدَّ الْوَدِيعَةَ لَمْ يَقْبَلْ قَوْلُهُ إِلَّا بَيِّنَةً، وَإِنْ تَلَفَتْ الْوَدِيعَةُ عِنْدَ الْوَارِثِ قَبْلَ إِمْكَانِ رَدِّهَا لَمْ يَضْمَنْ، وَإِنْ تَلَفَتْ بَعْدَ إِمْكَانِ رَدِّهَا ضَمِنَ، فَإِنْ جَحَدَ الْوَدِيعَةَ ثُمَّ أَقْرَبَهَا، أَوْ قَامَتْ عَلَيْهِ بِهَا بَيِّنَةٌ فَقَالَ / ١٩٤ ظ / بَعْدَ ذَلِكَ تَلَفَتْ نَظَرْنَا فِي جُحُودِهِ، فَإِنْ قَالَ: لَا وَدِيعَةَ عِنْدِي، أَوْ لَا يَسْتَجِزُّ عَلَيَّ وَدِيعَةً فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ فِي التَّلْفِ، وَإِنْ قَالَ: لَمْ يُودِعْنِي لَمْ يَقْبَلْ قَوْلُهُ فِي التَّلْفِ وَإِنْ أَقَامَ بِهِ بَيِّنَةٌ؛ لِأَنَّهُ كَذَّبَهَا بِقَوْلِهِ: لَمْ يُودِعْنِي، وَإِذَا كَانَ فِي يَدِهِ عَيْنٌ وَدِيعَةٌ فَأَدْعَاهَا رَجُلَانِ فَأَقْرَبَهَا لِأَحَدِهِمَا بِعَيْنِهِ سَلِمَتْ إِلَيْهِ وَيُخْلِفُ لِلْآخَرِ، فَإِنْ تَكَلَّ عَنِ الْيَمِينِ قُضِيَ عَلَيْهِ بِالْبَدْلِ لِلثَّانِي، فَإِنْ أَقْرَبَهَا لهُمَا قُسِمَتْ بَيْنَهُمَا وَيُخْلِفُ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا، فَإِنْ تَكَلَّ لَزِمَهُ نِصْفُ بَدْلِهَا لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا، فَإِنْ قَالَ: هِيَ لِأَحَدِهِمَا وَلَا أَعْرِفُ عَيْنَهُ فَقَالَ: بَلْ يَعْلَمُ ذَلِكَ حَلْفٌ^(٢) يَمِينًا وَاحِدَةً عَلَى أَنَّهُ لَا يَعْلَمُ أَيُّهُمَا مَالُكُهَا إِلَّا أَنْ يُصَدِّقَاهُ فَلَا يَخْلِفُ وَيُفَرِّغُ بَيْنَ الْمُتَدَاعِيَيْنِ، فَمَنْ وَقَعَتْ عَلَيْهِ الْفُرْعَةُ حَلَفَ أَنَّهَا لَهُ وَدَفَعَتْ إِلَيْهِ وَإِذَا أُوذِعَ اثْنَانِ عِنْدَ رَجُلٍ وَدِيعَةً مِنْ مَكِيلٍ أَوْ مَوْزُونٍ فَجَاءَ أَحَدُهُمَا يَطْلُبُ نَصِيْبَهُ، وَالْآخَرُ غَائِبٌ لَزِمَ الْمُوَدَّعُ دَفْعَ نَصِيْبِهِ إِلَيْهِ، وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَ حَاضِرًا وَامْتَنَعَ مِنَ الْمُطَالَبَةِ بِنَصِيْبِهِ، أَوْ الْإِذْنِ فِي التَّسْلِيمِ إِلَى صَاحِبِهِ، وَإِذَا مَاتَ الْمُوَدَّعُ وَلَمْ يَبَيِّنْ مَكَانَ الْوَدِيعَةِ ضَمِنَ وَكَانَتْ دَيْنًا فِي تَرْكِهِ، وَإِذَا غُصِبَتِ الْوَدِيعَةُ فَقَالَ شَيْخُنَا: لَيْسَ لِلْمُوَدَّعِ الْمُخَاطَبَةُ فِيهَا إِلَّا بِتَوْكِيلِ الْمَالِكِ، وَعِنْدِي: لَهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ لَهُ حَقَّ الْيَدِ وَالْحِفْظِ، فَهُوَ كَالْمُسْتَأْجِرِ لِمَا كَانَ لَهُ حَقُّ الْمُنْفَعَةِ خَاصَمَ فِي الْعَيْنِ وَالْمَرْثَةِ لِمَا كَانَ لَهُ حَقُّ الْيَدِ طَالِبَ بِالْعَيْنِ.



(١) الشرح الكبير ٧ / ٢٨٥.

(٢) في المخطوط: «حلف على يميناً».

كِتَابُ الْعَارِيَةِ^(١)

الْعَارِيَةُ^(٢): هِبَةٌ مَنفَعَةٌ فَلَا يَمْلِكُ الْمُسْتَعِيرُ مِنْهَا إِلَّا مَا قَبَضَهُ بِالِانْتِفَاعِ، وَمَتَى أَرَادَ الْمُعِيرُ الرُّجُوعَ رَجَعَ، وَيَجُوزُ إِعَارَةُ كُلِّ الْمَنَافِعِ إِلَّا مَنَافِعَ الْبَضْعِ^(٣)، وَيُكْرَهُ إِعَارَةُ الْأُمَّةِ

الشَّابَّةُ لِغَيْرِ ذِي مَحْرَمٍ^(٤) أَوْ امْرَأَةٍ، وَيُكْرَهُ اسْتِعَارَةُ أَبَوَيْهِ لِلخِدْمَةِ^(٥) وَلَا بَأْسَ بِاسْتِعَارَةِ وَلَدِهِ لِلخِدْمَةِ. وَلَا يَجُوزُ إِعَارَةُ الْعَبْدِ الْمُسْلِمِ لِكَافِرٍ وَلَا الصَّيْدَ لِمُحْرِمٍ، وَمَنْ اسْتَعَارَ أَرْضًا لِلغَرَسِ لَمْ^(٦) يَبْنِ فِيهَا وَلَهُ أَنْ يَزْرَعَ فِيهَا، فَإِنْ اسْتَعَارَهَا لِلْبِنَاءِ وَالزَّرْعِ لَمْ يَغْرَسْ فِيهَا، فَإِنْ اسْتَعَارَهَا لِزَرْعِ الْحِنْطَةِ جَازَ لَهُ زَرْعُ الشَّعِيرِ وَالْبَاقِلَاءِ وَمَا ضَرَرَهُ أَقْلٌ مِنَ الْحِنْطَةِ وَلَمْ يَجْزَ لَهُ زَرْعُ الذَّرَةِ وَالْقُطْنِ وَمَا ضَرَرَهُ أَكْبَرُ، فَإِنْ أَعَارَهُ مُطْلَقًا زَرَعَ مَا شَاءَ، فَإِنْ رَجَعَ

(١) وهي مشتقة من: عار الشيء إذا ذهب وجاء، ومنه قيل للبطل: عيار لتردده في بطالته، والعرب تقول: أعاره وعاره مثل أطاعه وطاعه، والأصل فيها الكتاب والسنة والإجماع. انظر: المغني والشرح الكبير ٣٥٤/٥.

(٢) وَقَالَ ابْنُ قِدَامَةَ: هِيَ إِبَاحَةُ الْإِنْتِفَاعِ بِعَيْنٍ مِنْ أَعْيَانِ الْعَالِ. المغني ٣٥٤/٥. ومما يجدر التنبيه عليه أن العارية يد أخذة، والوديعة يد معطاة، فالعارية وبثل القرض فجميعاً قابضها ضامن، والفرق بينهما أن العين المُستعارة لا يجوز استهلاكها، ولا هبتها، ولا تغييرها، ولا التصرف فيها؛ بخلاف المعير. انظر: شرح الزركشي ٥٤١/٢.

(٣) وسبب التجويز من أبي الخطاب؛ لأن هذه الأعيان يتنفع بها منفعة مباحة مع بقائها على الدوام كالدور والعبيد والجواري والدواب والثياب والحلي للباس والفحل للضراب والكلب للصيد وغير ذلك؛ لأن الشيء ﷺ استعار أدرعاً وذكر إعارة دلوها وفحلها، وذكر ابن مسعود عارية القدر والميزان، فثبت الحكم في هذه الأشياء وما عداها يقاس عليها إذا كان في معناها لأن ما جاز للمالك استيفاءه من المنافع ملك إباحته إذا لم يمنع منه مانع كالثياب، ويجوز استعارة الدراهم والدنانير للوزن، فإن استعارها لينفقها فهو قرض وهذا قول أصحاب الرأي، وقيل: لا يجوز ذلك ولا تكون العارية في الدنانير، وليس له أن يشتري بها شيئاً.

قَالَ ابْنُ قِدَامَةَ: وَلَنَا أَنَّ هَذَا مَعْنَى الْقَرْضِ، فَانْعَقِدِ الْقَرْضُ بِهِ كَمَا تَوْصَحُ بِهِ. فَأَمَّا مَنَافِعُ الْبَضْعِ فَلَا تَسْتَبَاحُ بِالْبَدَلِ وَلَا بِالْإِبَاحَةِ إِجْمَاعًا، وَإِنَّمَا يَبَاحُ بِأَحَدِ شَيْئَيْنِ الزَّوْجِيَّةِ وَمَلِكِ الْيَمِينِ، قَالَ تَعَالَى: ﴿وَالَّذِينَ هُمْ يُقْرِضُهُمْ حَافِظُونَ﴾ (٥) إِلَّا عَلَى أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَلَهُمْ عَذْرٌ مُلَوْنَةٌ (٦) مَنِ ابْتِغَى وَرَدَهُ ذَلِكَ فَأُولَئِكَ هُمُ الْعَادُونَ (المؤمنون: ٥ - ٧) ولأن منافع البضع لو أبيحت بالبدل والعارية لم يحرم الزنا لأن الزانية تبذل نفقها له والزاني لها. الشرح الكبير ٣٥٥/٥ - ٣٥٦.

(٤) لأنه لا يؤمن عليها.

(٥) لأنه يكره استخدامها فكره استعارتها لذلك.

(٦) وردت في الأصل «وَلَمْ» والصواب ما أثبتناه. انظر: الهادي ١٢٩.

المُعِيرُ وَالزَّرْعُ قَائِمٌ وَكَانَ مِمَّا يُخَصَّدُ قَصِيلاً حَصَدَهُ وَإِلَّا لَرِمَ الْمُعِيرُ تَرْكُهُ إِلَى الْحَصَادِ / ١٩٥ و/ وَلَهُ الرُّجُوعُ مِنْ وَقْتِ الرُّجُوعِ، فَإِنْ أَعَارَهُ لِلْبِنَاءِ وَالْغِرَاسِ مُطْلَقًا جَارَ لَهُ ذَلِكَ مَا لَمْ يَزَجْجَ^(١)، فَإِنْ وَقَّتْ كَانَ لَهُ ذَلِكَ مَا لَمْ يَزَجْجَ أَوْ يَمْنُصْ^(٢) الْوَقْتُ، فَإِنْ رَجَعَ فِيمَا أُذِنَ وَكَانَ قَدْ شَرَطَ عَلَيْهِ الْقَطْعَ عِنْدَ الْمُطَالَبَةِ أَوْ انْقِضَاءِ الْوَقْتِ لَزِمَهُ ذَلِكَ مِنْ غَيْرِ أَنْ يَضْمَنَ لَهُ النِّقْصَ وَلَمْ يَلْزِمِ الْمُسْتَعِيرُ تَسْوِيَةَ الْأَرْضِ وَإِنْ لَمْ يَشْتَرِطْ عَلَيْهِ الْقَلْعَ لَمْ يَلْزِمُهُ الْقَلْعُ إِلَّا أَنْ يَدْفَعَ إِلَيْهِ قِيَمَةَ الْبِنَاءِ وَالْغِرَاسِ وَيَضْمَنَ لَهُ مَا نَقَصَ، فَإِنْ امْتَنَعَ الْمُعِيرُ مِنَ الضَّمَانِ وَالْمُسْتَعِيرُ مِنَ الْقَلْعِ، وَامْتَنَعَ مِنَ الْبَيْعِ لِغَيْرِهِمَا تَرَكَ الْأَمْرَ وَإِقْفًا^(٣)، وَلِلْمُعِيرِ دُخُولُ أَرْضِهِ وَالتَّصَرُّفُ عَلَى وَجْهِ لَا يَضُرُّ بِالْبِنَاءِ وَالْغِرَاسِ، وَلِلْمُسْتَعِيرِ دُخُولُهَا لِلشُّفَى وَالْإِصْلَاحِ وَأَخِذِ الثَّمَنِ، وَلَيْسَ لَهُ دُخُولُهَا لِلْفَرَجَةِ وَنَحْوِهَا. وَإِذَا بَنَى الْمُسْتَعِيرُ بَعْدَ الْمَنْعِ أَوْ الْوَقْتِ، فَعَلَيْهِ الْقَلْعُ مِنْ غَيْرِ ضَمَانٍ النِّقْصَ لَهُ، وَتَسْوِيَةَ الْأَرْضِ، وَأَجْرَةُ الْمِثْلِ لِذَلِكَ، وَلَا يَمْنَعُ مَالِكُ الْأَرْضِ مِنْ بَيْعِ أَرْضِهِ وَلَا مَالِكُ الْغِرَاسِ مِنْ بَيْعِ غَرْبِهِ لِمَنْ أَرَادَ^(٤). وَإِذَا حَمَلَ السَّيْلُ بَذَرَ الرَّجُلِ إِلَى أَرْضٍ آخَرَ قَبِيتَ فَالزَّرْعُ لِمَالِكِ الْبَذْرِ يَبْقَى حَتَّى يُسْتَحْصَدَ، وَعَلَيْهِ أَجْرَةُ الْمِثْلِ إِلَّا أَنْ يَشَاءَ قَلْعَهُ، وَقِيلَ: هُوَ لِصَاحِبِ الْأَرْضِ، وَعَلَيْهِ قِيَمَةُ الْبَذْرِ. وَإِذَا أَعَارَهُ حَائِطًا لِيَضَعَ عَلَيْهِ أَطْرَافَ حَشَبَةٍ لَمْ يَكُنْ لِلْمُعِيرِ الرُّجُوعُ عَلَى وَجْهِ يَضُرُّ بِالْمُسْتَعِيرِ مَا دَامَ الْحَشَبُ عَلَى الْحَائِطِ^(٥)، فَإِنْ انْهَدَمَ الْحَائِطُ أَوْ وَقَعَ الْحَشَبُ عَنْهُ لَمْ يَكُنْ لَهُ رَدُّهُ إِلَّا بِإِذْنِ مُسْتَأْنَفٍ^(٦)، فَإِنْ أَعَارَهُ أَرْضًا لِلدَّفْنِ لَمْ يَكُنْ لَهُ الرُّجُوعُ مَا لَمْ يَلِ الْمَيْتَ، كَذَلِكَ إِنْ أَعَارَهُ سَفِينَةً فَحَمَلَ فِيهَا مَتَاعَهُ لَمْ يَكُنْ لَهُ مُطَالَبَتُهُ بِتَقْرِيبِهَا مَا دَامَتْ فِي لُجَّةِ الْبَحْرِ، وَكُلُّ مَنْ جَارَ لَهُ التَّصَرُّفُ فِي مَالِهِ جَارَ لَهُ إِعَارَتُهُ^(٧).

(١) انظر: المغني ٣٦٦/٥.

(٢) في المخطوطة: «يمضي».

(٣) انظر: المصدر السابق ٣٦٦/٥ - ٣٦٧.

(٤) انظر: الشرح الكبير ٣٦٣/٥.

(٥) قَالَ الْمُرَادَوِيُّ فِي الْإِنْصَافِ ١٠٦/٦: هَذَا الْمَذْهَبُ وَعَلَيْهِ أَكْثَرُ الْأَصْحَابِ، وَفِيهِ اِحْتِمَالٌ بِالرُّجُوعِ، وَيَضْمَنُ نَقْصَهُ.

(٦) هَذَا الْمَذْهَبُ، سَوَاءُ أَعِيدَ الْحَائِطُ بِأَكْثَرِ الْأَوَّلَى أَوْ بغيرِهَا. جَزَمَ بِهِ فِي الشَّرْحِ، وَشَرَحَ ابْنُ مَنْجَاءٍ، وَالْفُرُوعُ، وَالْمَذْهَبُ، وَالْمُسْتَوْعِبُ، وَالْحَاوِي، وَالنَّظْمُ، وَالْفَائِقُ، وَالْمَحْرُورُ، وَغَيْرُهُمْ. قَالَ الْحَارِثِيُّ: قَالَهُ الْمَصْنُفُ، وَالْقَاضِي، وَابْنُ عَقِيلٍ فِي آخِرِينَ مِنَ الْأَصْحَابِ، قَالَ: وَقَالَ الْقَاضِي، وَالْمَصْنُفُ فِي بَابِ الصَّلَاحِ: لَهُ إِعَادَتُهُ إِلَى الْحَائِطِ، قَالَ: وَهُوَ الصَّحِيحُ اللَّاتِقُ بِالْمَذْهَبِ؛ لِأَنَّ الْبَيْتَ مُسْتَمَرًّا، فَكَانَ الْاسْتِحْقَاقُ مُسْتَمَرًّا. انظر: الْإِنْصَافُ ١٠٦/٦.

(٧) انظر: المغني ٣٦٥/٥.

والعارية مضمونة بقيمتها يوم التلف بكل حال نص عليه^(١). وقال أبو حفص العكبري^(٢): إن شرط نفي الضمان لم يضمنها، وقد أومأ إليه في رواية ابن منصور، فإن تلفت أجزاؤها بالاستعمال كحمل المشقة والطنقة^(٣) والقطيفة^(٤) فهل يضمنها على وجهين^(٥). وليس للمستعير أن يعير، فإن خالف وأعار تلفت عند الثاني فضمن لم يرجع على الأول، وإذا دفع إليه دابة فركبها ثم اختلفا فقال المالك: أجزئتها فاذفع إلي أجره الركوب، وقال الرائب: بل أعزتي، فالقول قول المالك مع يمينه وله أجره المثل، فإن قال المالك: أعزتها، وقال الرائب: بل أعزتي / ١٩٦ ط / فالقول قول المالك، وكذلك إن قال المالك غصبتني وقال الرائب: بل أعزتي فالقول قول المالك، وقيل: بل القول قول للرائب^(٦).

وإذا اختلف المعير والمستعير في رد العارية فالقول قول المعير، وعلى المستعير مؤنة رد العارية إلى مالكها، فإن رد العارية إلى مالكها، و^(٧) رد الدابة المستعارة إلى اسطبل المالك أو إلى غلامه لم يبرأ من الضمان^(٨).

كِتَابُ الْغَضَبِ

الغضب: هو الاستيلاء على ملك الغير قهراً بغير حق^(٩)، ولا فرق بين أن يكون

(١) الشرح الكبير ٣٦٦/٥ .

(٢) المصدر السابق.

(٣) الطنقة: الساط، والنمرقة فوق الرحل. المعجم الوسيط: ٥٦٨ .

(٤) القطيفة: كساء أو دثار أو فراش ذو أهداب. انظر: المعجم الوسيط: ٧٤٧ .

(٥) أحدهما: يجب ضمانه ؛ لأنه أجزاء عين مضمونة فوجب ضمانها كالمغصوب ؛ ولأنها أجزاء يجب ضمانها لو تلفت العين قبل استعمالها فتضمن إذا تلفت وحدها كالأجزاء التي لا تلف بالاستعمال.

الثاني: لا يضمنها وبه قال الشافعي ؛ لأن الأذن في الاستعمال تضمنه فلا يجب ضمانه كالمنافع وكما لو أذن في إتلافها صريحاً وفارق ما إذا تلفت العين قبل استعمالها ؛ لأنه لا يمكن تمييزها من العين. انظر: الشرح الكبير ٣٦٧/٥ .

(٦) انظر: الشرح الكبير ٣٦٩/٥ .

(٧) في الأصل: «فإن» ولعل الصواب ما أثبتناه.

(٨) انظر: المصدر السابق.

(٩) قال المرادوي في الإنصاف ١٢١/٦: «وليس بجامع - أي: التعريف - لعدم دخول غضب الحيوان، وخمر الذمي، والمنافع، والحقوق، والاختصاص».

الملك مثولاً أو غير مثولٍ كالعمار، ونقل عنه أحمد بن منصور^(١) فيمن غصب أرضاً وأصابها غرق من جهة الغاصب غرم قيمة الأرض، وإن كان سبباً من السماء فليس عليه شيء، وهذا يدل على أنها لا تضمن بالغصب وإنما تضمن بالإنلاف من جهة، ويضمن الغاصب بنفس الاستيلاء، فإن كان المغصوب موجوداً فعليه الرد ولو^(٢) غرم عليه أكثر من قيمته، فإن تعلق به حزمة حيوان بحيط غصبه فأخطأ به جزعه، فإن كان الحيوان لغير الغاصب أو للغاصب لكنه مما لا يؤكل لحمه لم يلزمه رده ويعزم قيمته^(٣)، وإن كان مما يؤكل لحمه فعلى وجهين^(٤):

أحدهما: لا يرد أيضاً.

والثاني: يلزم رده.

فإن خشي تلف الحيوان ذكاه، فإن مات الحيوان لزمه انتزاع الحيط ورده إلا أن يكون آدمياً فلا يلزمه، فإن تعلق به حزمة مال الغاصب غير الحيوان كبنائه على ساحة الغصب لزمه الرد، وإن انتقض البناء لغير الغاصب كلوح ترفع به سفينة فيحمل فيها مال الغير وعلا في لجة البحر لم تفلح، فإن كان الذي فيها للغاصب أو خشي غرقها لم يفلح حتى ترسي على جزيرة، ويحتمل أن تفلح ولا ينتظر ذلك كما لا ينتظر وقوع البناء الذي أدخل فيه، فإن رده الغاصب وقد نقصت قيمته لتغير الأسعار فلا ضمان عليه لنقصان القيمة، نص عليه في رواية محمد بن يحيى الكحالي^(٥)، فإن^(٦) زادت قيمته في يده لزيادة حبل أو سمن أو تعلم صنعة مباحة ثم نقصت ليزوال ذلك حتى قيمتها ردها ورد قيمة الزيادة التي كانت حدثت، فإن عادت مثل تلك الزيادة فعادت القيمة إلى الحالة الأولى، فهل يضمن الزيادة الأولى؟ على وجهين: أحدهما: يضمن، والآخر: لا يضمن^(٧). وإن كان

(١) انظر: المغني ٣٧٨/٥، وشرح الزركشي ٥٤٣/٢، والإنصاف ١٢٣/٦.

(٢) «ولو» تكررت في المخطوطة.

(٣) وذلك إن خيف على الحيوان الموت عند قلع الحيط. انظر: الإنصاف ١٣٩/٦.

(٤) أطلق الوجهين هنا ولم يفصل بين الغاصب وغيره، فإن لم يكن للغاصب لم يفلح الحيط، وإن كان للغاصب فعلى وجهين كما قال، وأضاف ابن قدامة ثالثاً: وهو إن كان معداً للأكل كهيئة الأنعام، والدجاج ونحوه ذبح ورده، وإلا فلا. انظر: الشرح الكبير ٣٩٣/٥، والإنصاف ١٣٩/٦ - ١٤٠.

(٥) وعنه: يضمن، اختارها ابن أبي موسى، وقيل: يضمن نقصه مع تغير الأسعار إذا تلف، وإلا فلا.

انظر: المغني ٤٠٠/٥، والإنصاف ١٥٥/٦.

(٦) تكررت في المخطوطة.

(٧) انظر: المغني ٣٩٨/٥، والإنصاف ١٥٧/٦.

١٩٧/و/ المَغْضُوبُ قَدْ تَلَفَ وَكَانَ مِمَّا لَهُ مِثْلُ كَالْمَكِيلِ وَالْمَوْزُونِ ضَمِنَهُ بِمِثْلِهِ، فَإِنْ أَعُوزَ الْمِثْلُ ضَمِنَهُ بِقِيَمَةِ الْمِثْلِ يَوْمَ انْقِطَاعِهِ وَيَخْرُجُ أَنْ يُلْزَمَهُ قِيَمَةُ الْمِثْلِ أَكْثَرَ مَا كَانَ مِنْ يَوْمِ الْغَضَبِ إِلَى يَوْمِ تَعْدِيلِ الْمِثْلِ، فَإِنْ كَانَ مِمَّا لَا مِثْلَ لَهُ فَعَلَيْهِ قِيَمَتُهُ يَوْمَ التَّلْفِ، نَصُّ عَلَيْهِ^(١)، وَقَالَ الْخِرَقِيُّ^(٢): عَلَيْهِ قِيَمَتُهُ أَكْثَرَ مَا كَانَتْ مِنْ يَوْمِ الْغَضَبِ إِلَى يَوْمِ التَّلْفِ^(٣)، وَيَخْرُجُ: أَنْ عَلَيْهِ قِيَمَتُهُ يَوْمَ الْغَضَبِ عَلَى مَا قَالَهُ فِي رِوَايَةِ كِبَارِ أَصْحَابِهِ فِي خَوَائِجِ الْبَقَالِ يُعْطِيهِ عَلَى سِعْرِ يَوْمِ أَخَذَ وَتُعْتَبَرُ الْقِيَمَةُ فِي الْبَلَدِ الَّذِي غَضِبَ فِيهِ بِتَقْدِيرِ ذَلِكَ الْبَلَدِ، فَإِنْ كَانَ فِي الْبَلَدِ تَقْوُدُ قَوْمٍ بِغَالِيهَا إِذَا كَانَ الْمُتْلَفُ مِنْ غَيْرِ جِنْسِهِ فَإِنْ كَانَ الْمُتْلَفُ مِنْ جِنْسٍ تَقْدِيرِ الْبَلَدِ وَكَانَ مَصْرُوعًا قِيَمَتُهُ أَكْثَرَ مِنْ وَزْنِهِ نَظَرْنَا، فَإِنْ كَانَتْ الصَّبَاغَةُ مُبَاخَةً كَحِلْيَةِ النِّسَاءِ وَمَا يُبَاحُ مِنْ حِلْيَةِ الرِّجَالِ قَوْمٌ بِغَيْرِ جِنْسِهِ^(٤)، وَإِنْ كَانَتْ مُحَرَّمَةً كَالْأَلْيَةِ لَعَبِ الصَّنْعَةِ وَضَمِنَ بِمِثْلِهِ وَزْنًا، فَإِنْ خَرَجَ الْمَغْضُوبُ عَنْ يَدِ الْغَاصِبِ بِأَنْ كَانَ عَبْدًا قَابِقًا، أَوْ ذَابَّةً فَشَرَدَتْ ضَمِنَ قِيَمَتَهُ، فَإِنْ رَجَعَ رَدَّهُ وَأَخَذَ الْقِيَمَةَ، فَإِنْ نَقَصَ مِنْ عَيْنِهِ جُزْءًا أَوْ جَنَى عَلَيْهِ بِتَخْرِيقٍ أَوْ كَسَرَ ضَمِنَ مَا نَقَصَهُ سِوَاهُ كَانَ الْمَغْضُوبُ رَقِيقًا أَوْ غَيْرَهُ مِنَ الْأَمْوَالِ، وَعَنْهُ: أَنْ عَيْنَ الدَّابَّةِ - خَاصَّةً - تُضْمَنُ بِرُبْعِ قِيَمَتِهَا^(٥)، وَالرَّقِيقُ يَضْمَنُ مَا أَرْشَهُ مُقَدَّرٌ مِنْ دِيَةِ الْحُرِّ بِمِثْلِ ذَلِكَ مِنْ قِيَمَةِ الرَّقِيقِ وَمَا لَيْسَ فِيهِ مُقَدَّرٌ مِنَ الْحُرِّ يَضْمَنُهُ مِنَ الْعَبْدِ بِمَا نَقَصَ، وَإِذَا أَتْلَفَ الْغَاصِبُ بَغْضَ الْمَغْضُوبِ فَتَقْصُ قِيَمَةُ الْبَاقِي مِثْلُ أَنْ يَغْصِبَ زَوْجِي خُفٍّ قِيَمَتُهَا عِشْرُونَ فَتَتَلَفَ أَحَدُهُمَا فَتَصِيرُ قِيَمَةُ الْبَاقِي خَمْسَةَ لُزْمُهُ رَدُّ الْبَاقِي وَقِيَمَةُ التَّالِفِ وَأَرْشُ التَّنْقِصِ^(٦) وَذَلِكَ خَمْسَةَ عَشَرَ، وَقِيلَ: بَلْ يُلْزَمُهُ عَشْرَةُ قِيَمَةِ التَّالِفِ فَقَطْ، فَإِنْ فَعَلَ بِالْمَغْضُوبِ فِعْلًا

(١) هَذَا النِّصُّ نَقَلَهُ ابْنُ مَشِيشٍ وَحَنْبَلٌ وَصَالِحٌ، وَنَقَلَ ابْنُ مَتَّوْرٍ عَنْهُ أَنَّ الْقِيَمَةَ تَكُونُ يَوْمَ الْغَضَبِ، وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ الْخَلَالُ: قَدْ رَوَى جَمَاعَةٌ أَنَّ عَلَيْهِ الْقِيَمَةَ يَوْمَ الْإِسْتِهْلَاكِ، وَنَقَلَ إِسْحَاقُ عَنْهُ يَوْمَ غَضَبِهِ ثُمَّ خَبَرَ عَنْهُ وَرَجَعَ إِلَى قَوْلِهِ الْأَوَّلِ، فَعَلَى هَذَا تَكُونُ الْمَسْأَلَةُ رِوَايَةً وَاحِدَةً: أَنَّهُ لَا يَحْتَسِبُ يَوْمَ الْغَضَبِ. انْظُرْ: الرُّوَايَتَيْنِ وَالْوَجْهَيْنِ ٨٥/أ.

(٢) انْظُرْ: الرُّوَايَتَيْنِ وَالْوَجْهَيْنِ ٨٥/أ، وَالْمَغْنِي ٢٩٧/٥، وَشَرْحُ الزَّرْكَشِيِّ ٥٤٧/٢. وَقَالَ الْقَاضِي: نَقَلَ هَذِهِ الرِّوَايَةَ عَنِ الْإِمَامِ أَحْمَدَ حَرْبٌ وَإِبْرَاهِيمُ بْنُ هَانِئٍ، وَنَقَلَ مُوسَى بْنُ سَعِيدٍ عَنْهُ: أَنَّهُ يَضْمَنُ بِالْمِثْلِ أَيْضًا الْعَصَا وَالْقَصْعَةَ إِذَا كَسَرَتْ وَالثَّوبَ وَرَدَّ الرِّوَايَةَ الثَّانِيَةَ الْقَاضِي فَقَالَ وَعِنْدِي: أَنَّ الْمَسْأَلَةَ رِوَايَةٌ وَاحِدَةٌ، فَإِنْ مَا عَدَا الْمَكِيلَ وَالْمَوْزُونِ لَا يَمِثُّ لَهُ، وَمَا نَقَلَهُ مُوسَى بْنُ سَعِيدٍ قَوْلَ مَرْجُوحٍ عَنْهُ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِمَكِيلٍ وَلَا مَوْزُونٍ فَلَمْ يَضْمَنْ مِثْلَهُ. انْظُرْ: الرُّوَايَتَيْنِ وَالْوَجْهَيْنِ ٨٣/أ.

(٣) وَالْمَنْصُوصُ عَنْ أَحْمَدَ خِلَافَ هَذَا. الرُّوَايَتَيْنِ وَالْوَجْهَيْنِ ٨٥/أ، وَانْظُرْ: الْإِنْصَافَ ١٩٥/٦.

(٤) قَالَ الْقَاضِي: يَجُوزُ تَقْوِيمُهُ بِجِنْسِهِ، وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ عَقِيلٍ أَيْضًا. انْظُرْ: الْإِنْصَافَ ١٩٧/٦.

(٥) نَقَلَهَا عَنْهُ أَبُو دَاوُدَ، وَأَبُو الْحَارِثِ. انْظُرْ: الرُّوَايَتَيْنِ وَالْوَجْهَيْنِ ٨٣/ب.

(٦) وَقِيلَ: لَا يُلْزَمُهُ أَرْشُ التَّنْقِصِ. الْإِنْصَافَ ١٩٩/٦، وَالْمَنْعُ: ١٤٩.

تَقْصُ بِهِ قِيَمَتَهُ وَخِيفَ عَلَيْهِ فَسَادُ الْبَاقِي مِثْلُ إِنْ غَصَبَهُ حِنْطَةٌ مِثْلَهَا فَصَاحِبُهَا بِالْخِيَارِ بَيْنَ أَنْ يَأْخُذَ مِثْلَ حِنْطَتِهِ أَوْ بَيْنَ أَنْ يَتْرُكَهُ حَتَّى يَسْتَقِرَّ الْفَسَادُ^(١) وَيَلْزِمَهُ أَرْضُ النِّقْصِ، فَإِنْ كَانَتْ جَارِيَةً فَوُطِئَتْهَا فَعَلَيْهِ مَهْرُهَا سِوَا مَا كَانَتْ مُكْرَهَةً أَوْ مُطَاوَعَةً وَأَرْضُ بَكَارَتِهَا إِنْ كَانَتْ بِكَرًا وَعَلَيْهِمَا الْحَدُّ إِذَا طَاوَعَتْهُ وَكَانَا عَالِمَيْنِ بِالْتَّحْرِيمِ^(٢)، فَإِنْ عَلَقَتْ الْأُمَّةُ فَالْوَلَدُ مِلْكٌ لِسَيِّدِهَا، وَعَلَى الْغَاصِبِ أَرْضُ مَا نَقَصَهَا الْوَلَادَةُ، وَلَا يُجَبِّرُ النِّقْصُ بِالْوَلَدِ، فَإِنْ بَلَغَتْ مَنَقَعَةُ الْمَغْضُوبِ / ١٩٨ ظ / ضَمِنَهَا الْغَاصِبُ لِلْمُدَّةِ الَّتِي أَقَامَتْ فِي يَدِهِ^(٣)، وَنَقَلَ عَنْهُ بَكْرُ ابْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ أَبِيهِ لَا يَضْمَنُهَا إِلَّا أَنْ الْخَلَالَ قَالَ: هُوَ قَوْلُ قَدِيمٍ، فَإِنْ غَيَّرَ الْمَغْضُوبُ بِمَا يَنْقُلُ بِهِ عَنْ اسْمِهِ مِثْلُ: إِنْ غَصَبَ بَيْرَمًا^(٤) فَعَمِلَهُ إِبْرًا، أَوْ ثَقْرَةً^(٥) فَضَرَبَهَا دَرَاهِمَ، أَوْ خَشَبَةً فَعَمِلَهَا بَابًا، أَوْ شَاةً فَذَبَحَهَا وَشَوَاهَا، أَوْ غَزَلَ فَتَسَجَهُ ثَوْبًا، وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ^(٦)، فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: يَنْقَطِعُ مِلْكُ الْمَغْضُوبِ عَنْهُ وَيَكُونُ لِلْغَاصِبِ، وَعَلَيْهِ قِيَمَتُهُ قَبْلَ التَّغْيِيرِ وَهُوَ ظَاهِرٌ كَلَامِهِ فِي رِوَايَةِ أَبِي بَكْرٍ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ أَبِيهِ.

وَالصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ: أَنَّهُ إِنْ زَادَتْ الْقِيَمَةُ بِذَلِكَ فَالْغَاصِبُ شَرِيكُ الْمَالِكِ بِالزِّيَادَةِ، نَصٌّ عَلَيْهِ فِي رِوَايَةِ الْجَوْزْجَانِيِّ^(٧)، فَإِنْ نَقَصَتْ الْقِيَمَةُ لِذَلِكَ فَهُوَ لِمَالِكِهِ، وَعَلَى الْغَاصِبِ ضَمَانُ النِّقْصِ، ذَكَرَهُ فِي رِوَايَةِ الْمَيْمُونِيِّ^(٨)، فَإِنْ لَمْ تَزِدْ الْعَيْنُ وَلَمْ تَنْقُصْ فَالْغَاصِبُ مُتَبَرِّعٌ بِعَمَلِهِ وَالْمَغْضُوبُ لِمَالِكِهِ^(٩)، فَإِنْ شَعَلَهُ الْغَاصِبُ بِغَيْرِ مَالٍ الْغَيْرِ بِأَنْ كَانَ ثَوْبًا فَصَبَّغَهُ نَظَرْنَا، فَإِنْ لَمْ تَزِدْ قِيَمَةَ الثَّوْبِ بِالصَّبْغِ وَلَمْ تَنْقُصْ قِيَمَتَهَا فَهُمَا شَرِيكَانِ، كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِقَدْرِ مَالِهِ، نَصٌّ عَلَيْهِ فِي رِوَايَةِ الْجَوْزْجَانِيِّ^(١٠)، وَإِنْ زَادَتْ قِيَمَتُهَا فَالزِّيَادَةُ بَيْنَهُمَا، فَإِنْ نَقَصَتْ قِيَمَتُهَا فَهُوَ مِنْ ضَمَانِ الْغَاصِبِ، فَإِنْ زَادَتْ قِيَمَةُ أَحَدِهِمَا فَالزِّيَادَةُ لِمَالِكِ ذَلِكَ، فَإِنْ أَرَادَ الْغَاصِبُ قَلْعَ صَبْغِهِ لَمْ يَمْنَعْ وَيَضْمَنُ مَا نَقَصَ^(١١)، وَقَالَ

(١) شرح الزركشي ٥٤٦/٢، والإنصاف ٢٠١/٦.

(٢) المغني ٤٠٧/٥، وشرح الزركشي ٥٤٧/٢.

(٣) المغني ٤١٩/٥، والشرح الكبير ٤٢٢/٥، وشرح الزركشي ٥٤٧/٢.

(٤) البيرم: قطعة حديد يوسع بها التجار شق الخشبة عند نشرها. انظر: المعجم الوسيط: ٥٢.

(٥) الثقرة: القطعة المذابة من الذهب أو الفضة. انظر: المعجم الوسيط: ٩٤٥.

(٦) الرُّوَائِيتَيْنِ والوجهين ٨٥/ب، والمغني ٤٠٣/٥، والشرح الكبير ٣٩٤/٥، والإنصاف ١٤٥/٦-١٤٦.

(٧) الرُّوَائِيتَيْنِ والوجهين ٨٦/أ، والمغني ٤١٧/٥.

(٨) الرُّوَائِيتَيْنِ والوجهين ٨٥/أ، والمقنع: ١٤٧، والمغني ٤١٧/٥، والإنصاف ١٥٦/٦.

(٩) الرُّوَائِيتَيْنِ والوجهين ٨٥/أ، والمقنع: ١٤٩، والمغني ٤١٨/٥.

(١٠) المغني ٤٣١/٥، والشرح الكبير ٤١٥/٥، والإنصاف ١٦٤/٦.

(١١) الرُّوَائِيتَيْنِ والوجهين ٨٦/أ، والمغني ٤٠٢/٥، والشرح الكبير ٣٩٦/٥.

شَيْخُنَا: قِيَاسُ الْمَذْهَبِ أَنْ تَمْنَعَهُ مِنْ قَلْعِهِ وَيَكُونَ شَرِيكَاً بِالصَّنْعِ، وَإِنْ أَرَادَ مَالِكُ الثُّوبِ قَلْعَ الصَّنْعِ لَمْ يُجِبِرِ الْغَاصِبَ وَيَكُونَ شَرِيكَهُ بِالصَّنْعِ^(١)، وَقَدْ قَالَ قِيَمَنُ بَنَى فِي أَرْضٍ غَضَبًا: يُجِبِرُ عَلَى الْقَلْعِ فَيَخْرُجُ فِي الصَّنْعِ وَالْبِنَاءِ رَوَاتَانِ:

إِحْدَاهُمَا: يُجِبِرُ عَلَى الْقَلْعِ، وَالثَّانِيَةُ: لَا يُجِبِرُ^(٢). فَإِنْ وَهَبَ الْغَاصِبُ الصَّنْعَ لِمَالِكِ الثُّوبِ لَزِمَهُ قَبُولُهُ^(٣)، وَيُحْتَمَلُ أَنْ لَا يَلْزَمُهُ، فَإِنْ خَلَطَ الْمُغْضُوبُ بِمَا لَا يَتَمَيَّزُ كَالْجِنَّةِ بِالْجِنَّةِ، وَالزَّيْتِ بِالزَّيْتِ وَكَانَ مِثْلُهُ لَزِمَهُ مِثْلُ مَكِيلِهِ مِنْهُ، ذَكَرَهُ ابْنُ حَامِدٍ^(٤)، وَقَالَ شَيْخُنَا: يَلْزَمُهُ أَنْ يُعْطِيَهُ مِثْلَهُ مِنْ حَيْثُ شَاءَ، وَإِنْ خَلَطَهُ بِدُونِهِ أَوْ بِأَجُودَ مِنْهُ، فَظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ كَتَبَهُ^(٥) فِي رِوَايَةِ أَبِي الْحَارِثِ: أَنَّهُمَا يَشْتَرِكَانِ بِنِجَاسِ الْكَلْبِ وَيَقْسَمُ بَيْنَهُمَا عَلَى قَدْرِ مَالِيَهُمَا^(٦)، وَقَالَ شَيْخُنَا: قِيَاسُ الْمَذْهَبِ أَنَّهُ يَلْزَمُ الْغَاصِبَ مِثْلُهُ؛ لِأَنَّهُ يَصِيرُ بِالْخَلْطِ كَالْمُسْتَهْلِكِ كَمَا قُلْنَا إِذَا اتَّبَعَ زَيْنًا فَخَلَطَهُ بِزَيْتٍ لَهُ آخَرُ ثُمَّ أَفْلَسَ يَكُونُ لِلْبَائِعِ أَسْوَةٌ/ ١٩٩ و/ الْغَرَامَاءُ؛ لِأَنَّهُ اسْتَهْلَكَهُ بِالْخَلْطِ، فَإِنْ خَلَطَهُ بِمَا يَتَمَيَّزُ فَعَلَيْهِ تَخْلِيصُهُ وَدَفْعُهُ إِلَى مَالِكِهِ^(٧). فَإِنْ غَصَبَ دَارًا فَحَقَرَ فِيهَا بَثْرًا ثُمَّ اسْتَرَدَّهَا الْمَالِكُ فَأَرَادَ الْغَاصِبُ طَمَّ الْبَثْرِ، فَقَالَ شَيْخُنَا: لَهُ ذَلِكَ مِنْ غَيْرِ رِضَا الْمَالِكِ^(٨)، وَعِنْدِي: لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ إِذَا أَبْرَأَهُ الْمَالِكُ مِنْ ضَمَانٍ مَا يَتَلَفُ فِيهَا^(٩)، فَإِنْ غَصَبَ دَنَانِيرَ^(١٠) وَاشْتَرَى بِهَا سِلْعَةً فَرَبِحَ، فَالسِّلْعَةُ وَرَبِيحُهَا لِمَالِكِ الدَّنَانِيرِ، وَإِنْ كَانَ اشْتَرَى السِّلْعَةَ فِي الذَّمَّةِ ثُمَّ نَقَدَ الدَّنَانِيرَ اخْتَمَلَ أَنْ يَكُونَ الْحُكْمُ كَذَلِكَ، وَاحْتَمَلَ أَنْ يَرُدَّ مِثْلُ الدَّنَانِيرِ وَتَكُونُ السِّلْعَةُ وَرَبِيحُهَا لَهُ^(١١)، فَإِنْ

(١) انظر: الرُّوَايَتَيْنِ وَالْوَجْهَيْنِ ٨٦/ أ، وَالْمَغْنِي ٤٠١/ ٥، وَالشرح الكبير ٤١٢/ ٥، وَالْإِنْصَافُ ٦/ ١٦٧.

(٢) انظر: الرُّوَايَتَيْنِ وَالْوَجْهَيْنِ ٨٦/ ب، وَالْمَغْنِي ٣٨١/ ٥، وَالشرح الكبير ٣٩١/ ٥.

(٣) انظر: الرُّوَايَتَيْنِ وَالْوَجْهَيْنِ ٨٦/ أ، وَالْمَغْنِي ٤٠٢/ ٥، وَالشرح الكبير ٤١٣/ ٥، وَالْإِنْصَافُ ٦/ ١٦٧.

(٤) انظر: الرُّوَايَتَيْنِ وَالْوَجْهَيْنِ ٨٥/ ب، وَالْمَغْنِي ٤٢٩/ ٥، وَالشرح الكبير ٤١٢/ ٥، وَالْإِنْصَافُ ٦/ ١٦١.

(٥) الْمَغْنِي ٤٢٩/ ٥، وَالشرح الكبير ٤١٠/ ٦ - ٤١١، وَالْإِنْصَافُ ٦/ ١٦٣.

(٦) انظر: الرُّوَايَتَيْنِ وَالْوَجْهَيْنِ ٨٦/ أ، وَالْمَغْنِي ٤٣٠/ ٥، وَالشرح الكبير ٤١١/ ٥.

(٧) انظر: الْمَغْنِي ٤١٧/ ٥، وَالشرح الكبير ٤١٠/ ٥ عَلَى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ، وَفِي الْآخَرِ: يَلْزَمُهُ مِثْلُهُ مِنْ حَيْثُ شَاءَ، وَالْإِنْصَافُ ٦/ ١٦٧.

(٨) الْمَغْنِي ٣٨٣/ ٥، وَالشرح الكبير ٣٩٧/ ٥، وَالْإِنْصَافُ ٦/ ١٤٨.

(٩) الْمَغْنِي ٣٨٣/ ٥، وَالشرح الكبير ٣٩٧/ ٥، وَالْإِنْصَافُ ٦/ ١٤٨.

(١٠) فِي الْمَخْطُوطَةِ: «دَنَانِيرًا».

(١١) انظر: الْمَغْنِي ٤٢٨/ ٥، وَالشرح الكبير ٣٨٣/ ٥.

عَصَبٌ عَيْتًا فَوَهَبَهَا لِإِنْسَانٍ قَتَلَتْ فِي يَدِهِ أَوْ بَغَضَهَا فَلِلْمَالِكِ أَنْ يَضْمَنَ أَيُّهُمَا شَاءَ إِلَّا أَنَّهُ
 إِنْ ضَمِنَ الْمُتَّهَبَ رَجَعَ عَلَى الْوَاحِدِ إِذَا لَمْ يَكُنْ عَلِيمًا بِأَنَّهَا عَصَبٌ، فَإِنْ عَلِمَ لَمْ تَرْجِعْ،
 فَإِنْ بَاعَ الْعَيْنَ الْمَغْضُوبَةَ فَلِلْمَالِكِ أَنْ يَضْمَنَ مَنْ شَاءَ مِنَ الْعَاصِبِ وَالْمُشْتَرِي^(١)، فَإِنْ
 ضَمِنَ الْمُشْتَرِي، مَعَ جُلْمِهِ بِالْعَصَبِ لَمْ تَرْجِعْ عَلَى الْعَاصِبِ وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ بِالْعَصَبِ فَمَا
 التَزَمَ ضَمَانَهُ كَقِيَمَةِ الْعَيْنِ وَالْأَجْزَاءِ لَا يَرْجِعُ بِهِ عَلَى الْعَاصِبِ وَمَا لَمْ يَلْتَزِمَ ضَمَانَهُ وَلَمْ
 تَحْصُلْ بِهِ مَنَفَعَةٌ كَتَقْصَانِ الْوِلَادَةِ وَقِيَمَةِ الْوَلَدِ فَإِنَّهُ يَرْجِعُ بِهِ عَلَى الْعَاصِبِ وَمَا حَصَلَ لَهُ
 مَنَفَعَةٌ كَالْأَجْرَةِ وَأَرْضِ الْبَكَارَةِ وَقِيَمَةِ الْوَلَدِ، فَهَلْ تَرْجِعُ بِهِ عَلَى الْعَاصِبِ عَلَى رِوَايَتَيْنِ^(٢) :
 إِحْدَاهُمَا يَرْجِعُ بِهِ، وَالْأُخْرَى : لَا يَرْجِعُ^(٣)، فَإِنْ ضَمِنَ الْعَاصِبُ فَكُلَّمَا وَجَبَ أَنْ يَرْجِعَ
 بِهِ الْمُشْتَرِي عَلَى الْعَاصِبِ لَا يَرْجِعُ بِهِ الْعَاصِبُ عَلَى الْمُشْتَرِي وَكُلَّمَا لَمْ يَرْجِعْ بِهِ
 الْمُشْتَرِي عَلَيْهِ رَجَعَ الْعَاصِبُ بِهِ عَلَى الْمُشْتَرِي، فَأَمَّا الثَّمَنُ فَيَجِبُ عَلَى الْعَاصِبِ رَدُّهُ
 عَلَى الْمُشْتَرِي إِنْ كَانَ قَبْضُهُ بِكُلِّ حَالٍ^(٤)، فَإِنْ كَانَ الْمَغْضُوبُ أَمَةً فَوَطَّئَهَا الْمُشْتَرِي
 فَأَوْلَدَهَا، أَوْ زَوَّجَهَا^(٥) فَأَوْلَدَهَا الزَّوْجَ وَهَمَا لَا يَعْلَمَانِ بِأَنَّهَا مَغْضُوبَةٌ فَلِلْمَالِكِهَا أَنْ يَضْمَنَ
 الْمُشْتَرِي وَالزَّوْجَ عِوَضَ الْوَلَدِ يَوْمَ الْوِلَادَةِ وَالْمَهْرَ يَرْجِعَانِ بِعِوَضِ الْوَلَدِ عَلَى
 الْعَاصِبِ^(٦) . وَأَمَّا الْمَهْرُ فَعَلَى رِوَايَتَيْنِ :

إِحْدَاهُمَا^(٧) : أَنَّهُ يَرْجِعُ بِهِ أَيْضًا عَلَيْهِ، وَهِيَ اخْتِيَارُ الْخِرَقِيِّ^(٨) .

وَالثَّانِيَةُ : لَا يَرْجِعُ، وَهِيَ اخْتِيَارُ أَبِي بَكْرٍ .

وَمَا يَلْزَمُهُ فِي عِوَضِ الْأَوْلَادِ عَلَى رِوَايَتَيْنِ^(٩) :

إِحْدَاهُمَا^(١٠) : يَلْزَمُ قِيَمَةَ الْأَوْلَادِ أَوْ كَانُوا عِبِيدًا^(١١) .

وَالثَّانِيَةُ : يَلْزَمُهُ مِثْلُهُمْ مِنَ الْعَبِيدِ، وَهِيَ اخْتِيَارُ الْخِرَقِيِّ وَشَيْخُنَا وَيَقْتَضِي أَنْ يُنْظَرَ إِلَى

(١) انظر: الرَوَايَتَيْنِ والوجهين ٨٤/ب، والمغني ٤٠٠/٥، والشرح الكبير ٤٠٣/٥ .

(٢) انظر: المقنع: ١٤٨، والمغني ٤٠٨/٥ - ٤٠٩، والمعبر ٣٦٢/١ .

(٣) انظر: المقنع: ١٤٨، والمغني ٤٠٩/٥ .

(٤) انظر: المقنع: ١٤٨، والمغني ٤١٩/٥ .

(٥) كررت في الأصل .

(٦) انظر: الرَوَايَتَيْنِ والوجهين ٨٤/ب، والمغني ٤٠٧/٥ - ٤٠٩، والشرح الكبير ٤١٦/٥، وشرح

الزركشي ٥٤٧/٢، والإنصاف ١٧٠/٦ .

(٧) في الأصل: «أحدهما» .

(٨) انظر: المغني ٤١٥/٥، والشرح الكبير ٤١٨/٥، وشرح الزركشي ٥٤٨/٢، والإنصاف ١٧٠/٦ .

(٩) المغني ٤١٥/٥، والشرح الكبير ٤١٨/٥، وشرح الزركشي ٥٤٨/٢ .

(١٠) في الأصل: «أحدهما» .

(١١) المغني ٤١٠/٥، والشرح الكبير ٤١٩/٥، وشرح الزركشي ٥٤٧/٢ - ٥٤٨ .

صِفَاتِهِمْ تَقْرِيْبًا كَمَا يُنْظَرُ فِي مِثْلِ الصَّيْدِ. وَأَمَّا حَقِيقَةُ الْمِثْلِ فَلَا يُوجَدُ إِلَّا فِي الْمَكِيلِ
وَالْمَوْزُونِ^(١)، وَيُحْتَمَلُ أَنْ يُنْظَرُ إِلَى مِثْلِهِمْ / ٢٠٠ ظ / فِي الْقِيَمَةِ فَإِنْ بَاعَ إِنْسَانٌ عَبْدًا
فَأَغْتَقَهُ الْمُشْتَرِي فَجَاءَ مُدْعٍ قَادَعِي أَنَّهُ عَبْدُهُ وَأَنَّ الْبَائِعَ غَضِبَهُ فَصَدَّقَهُ الْبَائِعُ وَالْمُشْتَرِي لَمْ
يُقْبَلْ عَلَى الْعَبْدِ، فَإِنْ صَدَّقَهُ الْعَبْدُ لَمْ يُقْبَلْ أَيْضًا فِي حَقِّ اللَّهِ تَعَالَى الْمُتَعَلِّقِ بِالْحُرِّيَّةِ،
وَلِلْمُدْعَى أَنْ يُطَالِبَ مَنْ شَاءَ مِنْهُمَا بِالْقِيَمَةِ خَالَ الْعَقْدِ، فَإِنْ طَالَبَ الْبَائِعَ رَجَعَ عَلَى
الْمُشْتَرِي، وَإِنْ طَالَبَ الْمُشْتَرِي لَمْ يَرْجَعْ عَلَى الْبَائِعِ، وَيُحْتَمَلُ أَنْ يَنْطَلِ الْعِتْقُ إِذَا أَنْفَقُوا
كُلَّهُمْ وَيَعُودُ الْعَبْدُ إِلَى الْمُدْعَى^(٢)، فَإِنْ كَانَ الْمَغْضُوبُ طَعَامًا فَأَطْعَمَهُ إِنْسَانًا، وَقَالَ لَهُ:
كُلْ فَإِنَّهُ غَضِبَ، فَإِنَّ لِلْمَالِكِ إِنْ ضَمِنَ الْغَاصِبُ رَجَعَ عَلَى الْأَكْلِ، وَإِنْ ضَمِنَ الْأَكْلُ لَمْ
يَرْجَعْ عَلَى الْغَاصِبِ، فَإِنْ قَالَ لَهُ: كُلْ فَإِنَّهُ طَعَامِي أَوْ أَمْسِكْ وَلَمْ يَقُلْ شَيْئًا فَأَكَلَهُ فَإِنْ
الْمَالِكُ إِنْ ضَمِنَ الْغَاصِبُ لَمْ يَرْجَعْ عَلَى الْأَكْلِ، وَإِنْ ضَمِنَ الْأَكْلُ رَجَعَ عَلَى الْغَاصِبِ
فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ^(٣)، وَلَمْ يَرْجَعْ فِي الْآخَرِ، فَإِنْ أَطْعَمَ الْمَغْضُوبُ لِمَالِكِهِ نَظَرْنَا، فَإِنْ
عَلِمَ الْمَغْضُوبُ مِنْهُ أَنَّهُ طَعَامُهُ بَرِيَ الْغَاصِبُ، وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ لَمْ يَبْرَأْ فَإِنْ رَهَنَ الْمَالِكُ
الْمَغْضُوبَ مِنْ غَاصِبِهِ وَأَوْدَعَهُ عِنْدَهُ أَوْ أَعَارَهُ إِيَّاهُ أَوْ اسْتَأْجَرَهُ عَلَى قَصَارَتِهِ أَوْ خِيَاطَتِهِ بَرِيَ
الْغَاصِبُ مِنْ ضَمَانِ الْعَصَبِ^(٤)، فَإِنْ غَضِبَ أَرْضًا فَرَزَعَهَا فَصَاحِبُ الْأَرْضِ بِالْخِيَارِ بَيْنَ
أَنْ يَقِرَّ الزَّرْعَ فِي أَرْضِهِ إِلَى الْحَصَادِ بِأَجْرَةِ الْمِثْلِ وَيَتَيْنَ أَنْ يَأْخُذَ الزَّرْعَ بِعَوَضِهِ^(٥)، وَمَا
الْعَوَضُ؟ عَلَى رَوَايَتَيْنِ: إِحْدَاهُمَا: قِيَمَتُهُ، وَالْثَانِيَةُ: مَا أَنْفَقَهُ عَلَيْهِ^(٦)، وَيُحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ
الزَّرْعُ لِصَاحِبِ الْبَذْرِ وَعَلَيْهِ الْأَجْرَةُ لِصَاحِبِ الْأَرْضِ مَا أَخُوذُ مِنْ قَوْلِهِ: إِذَا اخْتَمَلَ السَّيْلُ
بَلَدَ الرَّجُلِ فَطَرَحَهُ فِي أَرْضٍ آخَرَ قَبِيتَ فَهُوَ لِصَاحِبِ الْبَذْرِ وَعَلَيْهِ الْأَجْرَةُ لِصَاحِبِ
الْأَرْضِ^(٧)، فَإِنْ غَضِبَ حُرًّا عَلَى نَفْسِهِ فَاسْتَعْمَلَهُ ضَمِنَ أَجْرَةَ الْمِثْلِ لِمَنْفَعَتِهِ، وَإِنْ حَبَسَهُ
مُدَّةً اخْتَمَلَ أَنْ يُلْزِمَهُ أَجْرَةُ الْمُدَّةِ وَاخْتَمَلَ أَنْ لَا يُلْزِمَهُ^(٨). فَإِنْ غَضِبَ عَصِيْرًا فَصَارَ خَفْرًا

(١) انظر: المغني ٥/٤١٠، والشرح الكبير ٥/٤١٩، وشرح الزركشي ٢/٥٤٨.

(٢) المغني ٥/٤٤١، والشرح الكبير ٥/٤٢٦.

(٣) الرَوَايَتَيْنِ وَالْوَجْهَيْنِ ٨٦/ب، والمقنع: ١٤٨ - ١٤٩، والهادي: ١٣٣، والمغني ٥/٤٣٦.

(٤) المقنع: ١٤٩، والهادي: ١٣٣.

(٥) انظر: الرَوَايَتَيْنِ وَالْوَجْهَيْنِ ٨٦/ب، والمغني ٥/٣٩٢، والشرح الكبير ٥/٣٨٤، وشرح

الزركشي ٢/٥٤٥، والإنصاف ٦/١٢٩ - ١٣٠.

(٦) نقل عن الإمام أحمد الميموني وأبو الحارث وأبو طالب. الرَوَايَتَيْنِ وَالْوَجْهَيْنِ ٨٦/ب، والمغني ٥/

٣٩٣ - ٣٩٤، والشرح الكبير ٥/٣٨٤، وشرح الزركشي ٢/٥٤٥ - ٥٤٦، والإنصاف ٦/١٣٢.

(٧) انظر: المغني ٥/٣٩٤، والشرح الكبير ٥/٣٨٥، وشرح الزركشي ٢/٥٤٦، والإنصاف ٦/١٣٢.

(٨) انظر: الهادي: ١٣٣، وشرح الزركشي ٢/٥٥٠.

ضَمِنَ قِيَمَتَهُ، فَإِنْ ^(١) انْقَلَبَتِ الْخَمْرُ خَلَا ضَمِنَهُ وَرَدَّهُ عَلَى مَالِكِهِ وَمَا تَقَصَّ مِنْ قِيَمَةِ الْعَصِيرِ ^(٢)، فَإِنْ غَضِبَ خَمْرًا مِنْ ذِمِّي لَزِمَهُ رَدُّهَا عَلَيْهِ، فَإِنْ أَتْلَفَهَا قَتَصَ أَحْمَدُ ^(٣) اللَّهُ أَنْهُ لَا يَضْمَنُهَا، وَكَذَلِكَ إِنْ قَتَلَ خِنْزِيرَهُ ^(٤). وَنَقَلَ عَنْهُ ابْنُ مَنصُورٍ فِي مَجُوسِي بَاعَ مَجُوسِيًّا خَمْرًا ثُمَّ أَسْلَمَا يَأْخُذُهُ بِالْثَمَنِ، فَإِنْ بَاعَهُ خِنْزِيرًا لَا يَأْخُذُ مِنْهُ شَيْئًا / ٢٠١ و/ وَنَحْوَهُ نَقَلَ أَبُو طَالِبٍ فَعَلَى هَذَا هِيَ مَالٌ لَهُمْ فَيَجِبُ ضَمَانُهَا عَلَى الْمُثْلِفِ ^(٥)، فَإِنْ غَضِبَ الْخَمْرَ مِنْ مُسْلِمٍ لَمْ يَلْزِمَهُ رَدُّهَا وَوَجِبَ إِزَاقَتُهَا، فَإِنْ تَرَكَهَا فَصَارَتْ خَلَا وَرَدَّهُ ^(٦)، وَإِذَا غَضِبَ كَلْبًا فِيهِ مَنَفَعَةٌ لَزِمَهُ رَدُّهُ ^(٧)، فَإِنْ غَضِبَ جِلْدَ مَيْتَةٍ فَهَلْ يَلْزِمُهُ رَدُّهُ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ^(٨)، فَإِنْ كَسَرَ مِزْمَارًا أَوْ طَنْبُورًا أَوْ طَبْلًا أَوْ صَلْبِيًّا لَمْ يَلْزِمَهُ الضَّمَانُ ^(٩)، فَإِنْ كَسَرَ أَوَانِي الْخَمْرِ أَوْ آتِيَةَ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ، فَهَلْ يَضْمَنُ أَمْ لَا؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ^(١٠)، وَأُمُّ الْوَلَدِ مَضْمُونَةٌ بِالْغَضَبِ وَجَنَائَةُ الْمُغْضُوبِ عَلَى الْعَاصِبِ وَعَلَى جَنَائَتِهِ هَذَا وَجَنَائَتِهِ عَلَى سِنْدِهِ مَضْمُونَةٌ عَلَى الْعَاصِبِ، وَجَمِيعُ تَصَرُّفَاتِ الْعَاصِبِ الْحَكَمِيَّةِ فِي الْعَيْنِ الْمُغْضُوبَةِ يَقَعُ بِاطِّلَا فِي إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ، وَالثَّانِيَّةُ: تَقَعُ صَحِيحَتُهُ، وَسَوَاءٌ فِي ذَلِكَ الْعِبَادَاتُ كَالطَّهَارَةِ وَالصَّلَاةِ وَالزَّكَاةِ وَالْحَجِّ وَالْعُقُودِ كَالْبَيْعِ وَالْإِجَارَةِ وَالنِّكَاحِ ^(١١)، وَإِذَا اخْتَلَفَا فِي قِيَمَةِ الْمُغْضُوبِ بَعْدَ التَّلَفِ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْعَاصِبِ مَعَ يَمِينِهِ، فَإِنْ اخْتَلَفَا فِي صِفَتِهِ فَقَالَ الْعَاصِبُ: كَانَ أَقْطَعًا، وَقَالَ الْمَالِكُ: بَلْ صَحِيحًا، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمَالِكِ، وَكَذَلِكَ إِنْ

(١) كررت في المخطوطة.

(٢) انظر: المغني ٤١٨/٥، والشرح الكبير ٤٣٧/٥، والإنصاف ٢٠٠/٦.

(٣) انظر: المغني ٤٤٤/٥، والمحرم ٣٦٣/١.

(٤) انظر: المغني ٤٤٣/٥، والشرح الكبير ٣٧٦/٥ - ٣٧٧، وشرح الزركشي ٥٥١/٢.

(٥) انظر: المغني ٤٤٣/٥ - ٤٤٤، والشرح الكبير ٣٧٧/٥، وشرح الزركشي ٥٥١/٢.

(٦) انظر: المغني ٤٤٥/٥، والشرح الكبير ٣٧٦/٥، والإنصاف ١٢٤/٦.

(٧) بناءً عَلَى الرِّوَايَتَيْنِ فِي طَهَارَتِهِ بِالْدَّبِغِ فَمَنْ قَالَ بِطَهَارَتِهِ أَوْجِبَ رَدُّهُ ؛ لِأَنَّهُ يُمْكِنُ إِصْلَاحُهُ فَهُوَ كَالثَّوْبِ النَّجَسِ، وَمَنْ قَالَ: لَا يَطْهَرُ لَمْ يَوْجِبْ رَدُّهُ ؛ لِأَنَّهُ لَا سَبِيلَ إِلَى إِصْلَاحِهِ، فَإِنْ أَتْلَفَهُ أَوْ أَتْلَفَ مَيْتَةً بِجِلْدِهَا لَمْ يَضْمَنْهُ ؛ لِأَنَّهُ لَا قِيَمَةَ لَهُ بِدَلِيلِ أَنَّهُ لَا يَحِلُّ بَيْعُهُ، وَإِنْ دَبِغَ الْعَاصِبُ لَزِمَ رَدُّهُ إِنْ قَلْنَا بِطَهَارَتِهِ ؛ لِأَنَّهُ كَالْخَمْرِ إِذَا تَحَلَّلَ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَجِبُ رَدُّهُ ؛ لِأَنَّهُ صَارَ مَالًا بِفَعْلِهِ بخلاف الخمر، وَإِنْ قَلْنَا: يَبَاحُ الْإِنْتِفَاعُ بِهِ فِي الْيَابَسَاتِ ؛ لِأَنَّهُ نَجَسٌ يَبَاحُ الْإِنْتِفَاعُ بِهِ أَشْبَهُ الْكَلْبِ، وَكَذَلِكَ قَبْلَ الدَّبِغِ. المغني ٤٤٥/٥.

(٨) انظر: المغني ٤٤٥/٥، والشرح الكبير ٤٥٧/٥، والإنصاف ٢٤٧/٦.

(٩) قَالَ ابْنُ قِدَامَةَ: إِنْ كَسَرَ آتِيَةَ مِنْ ذَهَبٍ أَوْ فِضَّةٍ لَمْ يَضْمَنْهَا ؛ لِأَنَّ اخْتِلَافَهَا مُحْرَمٌ، وَحَكَى أَبُو الْخَطَّابِ رِوَايَةَ أُخْرَى عَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ يَضْمَنُ فَإِنْ مَهَتَا نَقَلَ عَنْهُ فِيمَنْ هَشَمَ عَلَى غَيْرِهِ إِبْرَاقًا فَضَةً عَلَيْهِ قِيَمَتُهُ بِصَوْغِهِ كَمَا كَانَ. المغني ٤٤٦/٥، والشرح الكبير ٤٥٨/٥.

(١٠) انظر: المغني ٤٤٩/٥، والشرح الكبير ٤٤٠/٥، والإنصاف ٢٠٣/٦.

اختلفا في ردِّ المعصوب، فالقول قول المالك مع يمينه، وإذا بقى في يده عضوبا لا يعرف أربابها تصدق بها عنهم بشرط الضمان كاللقطة^(١).

بَابُ مَا يُضْمَنُ بِهِ الْمَالُ مِنْ غَيْرِ غَضَبٍ

كُلُّ مَنْ أَتْلَفَ عَلَى غَيْرِهِ مَالًا مُخْتَرَمًا ضَمِنَهُ^(٢)، إِذَا كَانَ مِنْ أَهْلِ الضَّمَانِ فِي حَقِّهِ، وَمَنْ فَتَحَ قَفْصًا عَنْ طَائِرٍ فَطَارَ، أَوْ حَلَّ قَيْدَ عَبْدٍ فَأَبَقَ، أَوْ حَلَّ رِبَاطَ قَرَسِهِ فَشَرَدَ فَعَلَيْهِ الضَّمَانُ^(٣)، وَكَذَلِكَ إِنْ حَلَّ زِفًا^(٤) لِإِنْسَانٍ فِيهِ مَائِعٌ فَأُلْدَقَ ضَمِنَ، فَإِنْ كَانَ مَا فِيهِ جَامِدًا فَلَذَابُ الشَّمْسِ قَرَالُ ضَمِنَهُ، فَإِنْ بَقِيَ بَعْدَ حَلِّهِ قَاعِدًا فَوَقَعَ بِالرَّيْحِ فَسَالَ مَا فِيهِ ضَمِنَهُ^(٥)، وَقَالَ شَيْخُنَا: يَضْمَنُ، فَإِنْ أَجْعَ نَارًا فِي سَطْحِهِ فَطَارَ إِلَى مِلْكٍ إِنْسَانٍ فَأَخْرَقَهُ، أَوْ سَقَى أَرْضَهُ فَتَعَدَّى الْمَاءُ إِلَى مِلْكٍ غَيْرِهِ فَهَدَمَهُ لَزِمَهُ الضَّمَانُ إِذَا كَانَ قَدْ أَسْرَفَ عَلَى ذَلِكَ^(٦)، فَإِنْ حَفَرَ بُئْرًا فِي سَابِلَةٍ لِيَسْتَفِيعَ الْمُسْلِمُونَ بِمَائِهَا أَوْ لِيَتَرَلَّ فِيهَا مَاءُ الْأَمْطَارِ عَنِ الطَّرِيقِ لَمْ يَضْمَنْ مَا تَلَفَ فِيهَا فِي أَصْحَ الرِّوَايَتَيْنِ، وَالْأُخْرَى: يَضْمَنُ^(٧)، وَإِنْ حَفَرَهَا لِيَسْتَفِيعَ بِهَا ضَمِنَ وَلَوْ كَانَتْ فِي / ٢٠٢ ظ / فَتَائِهِ، فَإِنْ بَسَطَ فِي الْمَسْجِدِ بَارِيَةً أَوْ عَلَقَ قَتِيدًا أَوْ نَصَبَ بَابًا لَمْ يَضْمَنْ مَا تَلَفَ بِهِ، وَيَخْرُجُ أَنْ يَضْمَنَ بِنَاءَ عَلَى الَّتِي قَبْلَهَا^(٨)، فَإِنْ جَلَسَ فِي الْمَسْجِدِ أَوْ فِي طَرِيقٍ وَاسِعٍ فَعَثَرَ بِهِ إِنْسَانٌ أَوْ حَيَوَانٌ فَمَاتَ فَهَلْ يَضْمَنُ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ^(٩)، فَإِنْ رَنَطَ دَابَّةٌ فِي طَرِيقٍ فَفَعِرَتْ فَعَلَيْهِ الضَّمَانُ^(١٠)، فَإِنْ ائْتَى فِي مَتْرَلِهِ كَلْبًا عَقُورًا فَفَعَرَ إِنْسَانًا أَوْ خَرَقَ ثَوْبَهُ نَظَرْنَا فَإِنْ كَانَ الْمَعْقُورُ دَخَلَ بِغَيْرِ إِذْنِهِ فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ، وَإِنْ كَانَ بِإِذْنِهِ فَعَلَيْهِ الضَّمَانُ كَذَا ظَاهِرُ أَحْمَدَ رحمته الله وَعِنْدِي، وَخَرَجَهَا شَيْخُنَا عَلَى رِوَايَتَيْنِ فِي الْجُمْلَةِ: إِحْدَاهُمَا: يَضْمَنُ، وَالْأُخْرَى: لَا يَضْمَنُ^(١١)، فَإِنْ مَالَ حَائِطٌ إِلَى

(١) انظر: الشرح الكبير ٤٤٢/٥ - ٤٤٣، والإنصاف ٢١١/٦ - ٢١٢.

(٢) انظر: الشرح الكبير ٤٤٤/٥، والإنصاف ٢١٦/٦.

(٣) انظر: المغني ٤٤٩/٥، والشرح الكبير ٤٤٤/٥، والإنصاف ٢١٨/٦.

(٤) الرُّق: وعاء من جلد يُعْزَرُ شَعْرُهُ وَلَا يَتَف، للشراب وغيره. المعجم الوسيط: ٣٩٦.

(٥) انظر: المغني ٤٥١/٥، والشرح الكبير ٤٤٥/٥.

(٦) المغني ٤٥١/٥، والشرح الكبير ٤٤٥/٥.

(٧) انظر: المغني ٤٤٩/٥ - ٤٥٠، والشرح الكبير ٤٤٧/٥ - ٤٤٨، والإنصاف ٢٢٥/٦.

(٨) انظر: الشرح الكبير ٤٤٩/٥، والإنصاف ٢٢٨/٦.

(٩) الأول: لَا يَضْمَنُ، والثاني: يَضْمَنُ، اختاره ابن عبدوس. انظر: الشرح الكبير ٤٤٩/٥،

والإنصاف ٢٢٩/٦.

(١٠) انظر: الشرح الكبير ٤٤٩/٥.

(١١) انظر: الشرح الكبير ٤٤٥/٥ - ٤٤٦، والإنصاف ٢٢١/٦ - ٢٢٢.

الطريق فلم يَدِمُهُ حَتَّى سَقَطَ فَأَتَلَفَ نَفْسًا أَوْ مَالًا فَقَدْ رَوَى عَنْهُ ابْنُ مَنصُورٍ: أَنَّهُ لَا يَضْمَنُ، وَأَوْماً إِلَيْهِ فِي رِوَايَةِ يَعْقُوبَ بْنِ بَخْتَانَ إِلَى أَنَّهُ إِنْ تَقَدَّمَ إِلَيْهِ فِي نَفْسِهِ وَأَشْهَدُوا عَلَيْهِ أَنَّهُ يَضْمَنُ، وَإِلَيْهِ ذَهَبَ جَمَاعَةٌ مِنْ أَصْحَابِنَا، وَتَخَرَّجَ أَنَّهُ يَضْمَنُ، وَإِنْ لَمْ يَتَقَدَّمْ إِلَيْهِ كَمَا لَوْ أَخْرَجَ جَنَاحًا إِلَى الطَّرِيقِ فَسَقَطَ عَلَى إِنْسَانٍ فَقَتَلَهُ أَنَّهُ يَضْمَنُ لِنَعْدِيهِ^(١)، وَمَا أَتَلَفَتْ الْبَهِيمَةُ بِالتَّهَارِ فَلَا ضَمَانَ عَلَى صَاحِبِهَا إِلَّا أَنْ تَكُونَ يَدُهُ عَلَيْهَا فَيَضْمَنُ مَا جَنَّتْ بِيَدِهَا وَقِيمَهَا دُونَ مَا جَنَّتْ بِرِجْلِهَا، وَمَا أَتَلَفَتْ لَيْلًا فَعَلَى صَاحِبِهَا ضَمَانُهُ وَإِنْ لَمْ تَكُنْ يَدُهُ عَلَيْهِ، وَقَالَ: وَإِذَا صَالَ الْآدَمِيُّ أَوْ الْبَهِيمَةُ عَلَى إِنْسَانٍ فَدَفَعَهُ عَنْ نَفْسِهِ فَأَدَّى ذَلِكَ إِلَى تَلْفِهِ فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ^(٢)، وَإِذَا اضْطَلَمَ الْفَارِسَانِ فَمَاتَ فَرَسَاهُمَا فَعَلَى كُلِّ وَاحِدٍ قِيمَةُ فَرَسٍ صَاحِبِهِ، نَصَّ عَلَيْهِ^(٣)، وَكَذَلِكَ إِذَا اضْطَلَمَ السَّيْفَتَانِ بِفِعْلِ الْمَلَاخِينِ وَلَا مَرْيَّةَ لِأَحَدِهِمَا عَلَى الْآخَرِ مِثْلُ أَنْ يَكُونَا فِي مَغْبَرَةٍ ضَمِينَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا قِيمَةَ سَفِينَةٍ صَاحِبِهِ إِذَا غَرَقَتْ^(٤)، فَإِنْ كَانَتْ إِحْدَاهُمَا مُنْحَدِرَةً، وَالْأُخْرَى مَصَاعِدَةً فَلَا شَيْءَ عَلَى الْمَصَاعِدِ، وَيُنْظَرُ فِي الْمُنْحَدِرَةِ فَإِنْ كَانَ يَقْدِرُ عَلَى حَبْسِ سَفِينَتِهِ فَهُوَ ضَامِنٌ لِسَفِينَةِ صَاحِبِهِ وَنَفْسِهِ إِنْ تَلَفَتْ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ قَادِرًا عَلَى حَبْسِهَا فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِمَا^(٥).

كِتَابُ الشُّفْعَةِ^(٦)

الشُّفْعَةُ: هِيَ اسْتِحْقَاقُ انْتِزَاعِ الْإِنْسَانِ حِصَّةَ شَرِيكِهِ مِنْ يَدِ مُشْتَرِيهَا، وَلَا يَخْتَلِفُ الْمَذْهَبُ فِي وَجُوبِ الشُّفْعَةِ فِي الشَّقْصِ الْمُشَاعِ مِنَ الْعَقَّارِ الَّذِي^(٧) تَجِبُ قِسْمَتُهُ إِذَا بَاعَهُ شَرِيكُهُ الْمُسْلِمُ بِمَالٍ قَامًا الْعَقَّارُ الَّذِي لَا تَجِبُ / ٢٠٣ و/ قِسْمَتُهُ كَالْحَمَامِ الصَّغِيرِ وَالْبِثْرِ وَالطَّرِيقِ وَالْعِرَاصِ الضَّيِّقَةِ، وَمَا لَيْسَ بِعَقَّارٍ مِمَّا لَا يُقْسَمُ كَالرَّحَى وَالتَّحْلَةَ وَالشَّجَرَةَ وَالْحَيَوَانَ فَلَا شُفْعَةَ فِيهِ^(٨) فِي إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ، وَالْأُخْرَى: فِيهِ الشُّفْعَةُ^(٩)، وَلَا يَخْتَلِفُ

(١) انظر: الشرح الكبير ٥/٤٥٠ - ٤٥١، والإنصاف ٦/٢٣١.

(٢) انظر: الشرح الكبير ٥/٤٥٣، والإنصاف ٦/٢٣٥.

(٣) انظر: الشرح الكبير ٥/٤٥٤، والإنصاف ٦/٢٣٦.

(٤) انظر: الشرح الكبير ٥/٤٥٦، والإنصاف ٦/٢٤٤.

(٥) انظر: الشرح الكبير ٥/٤٥٦، والإنصاف ٦/٢٤٥.

(٦) وهي مأخوذة من ضم الشيء إلى الشيء، ومن ذلك الشفع اسم للزوج ؛ لأنه انضم الثاني إلى الأول. انظر: شرح الزركشي ٢/٥٥٣.

(٧) في الأصل: «التي»، ولعل ما أثبتناه أصوب.

(٨) وهي المذهب كما قال القاضي. انظر: الروايتين والوجهين ٩٢/أ، والإنصاف ٦/٢٥٧.

(٩) وهي اختيار ابن عقيل. انظر: الإنصاف ٦/٢٥٧.

الْمَذْهَبُ أَنَّ الْبَيْتَ وَالْغِرَاسَ يُؤْخَذُ بِالشُّفْعَةِ تَبَعًا لِلأَرْضِ، فَأَمَّا الثَّمَارُ فَهَلْ تُؤْخَذُ بِالشُّفْعَةِ تَبَعًا؟ يُحْتَمَلُ أَنْ يُؤْخَذَ إِذَا بَاعَ شِفْصًا مِنْ إِنْسَانٍ فِيهِ ثَمَرَةٌ، وَقَالَ شَيْخُنَا: لَا يُؤْخَذُ بِالشُّفْعَةِ. فَأَمَّا الْمَقْسُومَةُ الْمَخْدُودَةُ فَلَا شُفْعَةَ لِجَارِهِ فِيهِ^(١)، وَأَمَّا إِذَا كَانَ الشَّرِيكُ ذِمِّيًّا فَبَاعَ شَرِيكُهُ الْمُسْلِمُ لَمْ يَسْتَحِقْ عَلَيْهِ الشُّفْعَةَ، وَأَمَّا إِنْ انْتَقَلَ الشَّفْصُ بِغَيْرِ مَالٍ، مِثْلُ: أَنْ يَجْعَلَهُ مَهْرًا أَوْ عَوْضًا فِي الْخُلْعِ أَوْ فِي الصُّلْحِ عَنْ دَمِ الْعَمِدِ أَوْ فِي مَنَقَعَةٍ دَارٍ، فَقَالَ شَيْخُنَا: لَا شُفْعَةَ فِي ذَلِكَ^(٢)، وَهُوَ قَوْلُ أَبِي بَكْرٍ، وَقَالَ ابْنُ حَامِدٍ: تَجِبُ فِيهِ الشُّفْعَةُ^(٣)، وَيَأْخُذُ الشَّفِيعُ الشَّفْصَ بِعَوْضِهِ الَّذِي اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ الْعَقْدُ، فَإِنْ كَانَ لَهُ مِثْلُ أَخْذِهِ بِمِثْلِهِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مِثْلُ أَخْذِهِ بِقِيَمَتِهِ، وَإِنْ كَانَ الثَّمَنُ مُوجِبًا أَخْذَهُ بِذَلِكَ الْأَجَلِ إِنْ كَانَ مَلِيًّا وَإِلَّا أَقَامَ ضَامِنًا مَلِيًّا وَأَخَذَ، نَصَّ عَلَيْهِ^(٤)، وَأَمَّا مِلْكُهُ بِيَهٍّ أَوْ وَصِيَّةً فَلَا شُفْعَةَ فِيهِ، فَإِنْ بَاعَ ذِمِّيٌّ ذِمِّيًّا شِفْصًا بِخَمَرٍ، فَإِنْ قُلْنَا: هِيَ مَالٌ لَهُمْ وَجَبَتْ الشُّفْعَةُ، وَإِنْ قُلْنَا: لَيْسَتْ بِمَالٍ فَلَا شُفْعَةَ. وَالْمَوْقُفُ عَلَيْهِ شِفْصٌ مِنْ عَقَارٍ إِذَا بَاعَ شَرِيكُهُ حَقَّهُ، فَقَالَ شَيْخُنَا: لَا شُفْعَةَ لَهُ بِشَرِكَةِ الْوَقْفِ، وَعِنْدِي أَنَّ الْمَسْأَلَةَ مَبْنِيَّةٌ عَلَى أَنَّ الْوَقْفَ يَمْلِكُهُ الْمَوْقُفُ عَلَيْهِ أَمْ لَا؟ وَفِيهِ رَوَايَتَانِ^(٥):

إِخْذَاهُمَا: يَمْلِكُهُ فَيَسْتَحِقُّ بِهِ الشُّفْعَةَ.

وَالثَّانِيَةُ: لَا يَمْلِكُهُ فَلَا يَسْتَحِقُّ بِهِ الشُّفْعَةَ^(٦).

وَإِذَا كَانَتِ الدَّارُ بَيْنَ ثَلَاثَةٍ فَاشْتَرَى إِنْسَانٌ حَقَّ اثْنَيْنِ مِنْهُمْ كَانَ لِلشَّفِيعِ أَخْذُ حَقِّ أَحَدِهِمَا دُونَ الْآخَرِ، وَقَالَ شَيْخُنَا: لَيْسَ لَهُ إِلَّا أَخْذُ الْكُلِّ أَوْ التَّرْكُ^(٧)، فَإِنْ اشْتَرَى اثْنَانِ مِنْ أَحَدٍ حَقَّهُ فَإِنَّ لِلشَّفِيعِ أَخْذَ حِصَّةِ أَحَدِ الْمُشْتَرِيَيْنِ دُونَ الْآخَرِ، فَإِنْ وَرِثَ رَجُلَانِ دَارًا عَنْ أَبِيهِمَا ثُمَّ مَاتَ أَحَدُهُمَا وَخَلَفَ ابْنَتَيْنِ فَبَاعَ أَحَدُ ابْنَتَيْهِ نَصِيبَهُ كَانَتْ الشُّفْعَةُ بَيْنَ الْأَخِ

(١) وَقِيلَ: قَالَ الْمُرْدَاوِيُّ فِي الْإِنْصَافِ ٢٥٥/٦: «تَبَتِ الشُّفْعَةُ لِلْجَارِ، وَحَكَاهُ الْقَاضِي يَعْقُوبُ فِي التَّبَصُّرَةِ، وَابْنُ الزَّاغُونِيِّ عَنْ قَوْمٍ مِنَ الْأَصْحَابِ رَوَايَةً.

قَالَ الزَّرْكَشِيُّ صَحَّحَهُ ابْنُ الصَّرِفِيِّ، وَاخْتَارَهُ الْحَارِثِيُّ فِيمَا أَظُنُّ، وَأَخَذَ الرُّوَايَةَ مِنْ نَصِّهِ فِي رَوَايَةٍ أَبِي طَالِبٍ وَمِثْلُهَا: لَا يَحْلِفُ أَنَّ الشُّفْعَةَ تَسْتَحِقُّ بِالْجَوَارِ». وَانْظُرْ: شَرْحُ الزَّرْكَشِيِّ ٥٥٤/٢.

(٢) وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ الْمُخَرَّمِيِّ أَيْضًا. انْظُرْ: الْمَقْنَعُ ٤٦٩/٥، وَشَرْحُ الزَّرْكَشِيِّ ٥٥٦/٢.

(٣) وَهُوَ اخْتِيَارُ أَبِي الْخَطَّابِ فِي الْإِنْصَافِ كَمَا نَقَلَ ذَلِكَ الزَّرْكَشِيُّ فِي شَرْحِهِ ٥٥٦/٢.

(٤) انْظُرْ: الْمَغْنِي ٥٠٧/٥، وَالْإِنْصَافُ ٣٠١/٦.

(٥) وَجَعَلَهَا فِي الْمَقْنَعِ: ١٥٣، وَالْهَادِي: ١٣٦ عَلَى وَجْهِينِ.

(٦) الصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ هُنَا: أَنَّهُ لَا شُفْعَةَ لَهُ، جُزْمٌ بِهِ فِي الْوَجِيزِ وَغَيْرِهِ، وَقَطَعَ بِهِ أَيْضًا ابْنُ أَبِي مُوسَى، وَالْقَاضِي وَابْنُهُ، وَابْنُ عَقِيلٍ، وَالشَّرِيفَانِ - أَبُو جَعْفَرٍ وَابْنُ أَبِي جَعْفَرٍ - وَابْنُ فَرَجٍ الشَّيْرَازِيُّ فِي آخِرِينَ. الْإِنْصَافُ ٢٨٣/٦. انْظُرْ: الْمَقْنَعُ: ١٥٣، وَالشَّرْحُ الْكَبِيرُ ٥٠٥/٥.

(٧) انْظُرْ: الْمَغْنِي ٥٢٧/٥، وَشَرْحُ الزَّرْكَشِيِّ ٥٦٣/٢.

والعلم، ويؤخذ بالشفعة على قدر الأمل^(١)، وعنه: تؤخذ على قدر الرؤوس^(٢)، وإذا كان المشتري شريكاً فالشفعة بينه وبين الشريك الآخر، وإذا اشترى بشرط الخيار لم تجب الشفعة حتى / ٢٠٤ ظ/ يقضي الخيار، نص عليه^(٣)، ويحتمل أن الشفعة تجب لأن الملك في بيع الخيار ينتقل عنده، وإذا أقر البائع بالبيع وأكثر المشتري فهل تجب الشفعة؟ على وجهين^(٤)، وإذا باع المريض من وارثه شقصاً بشئ المثل وجبت الشفعة، وإذا باع المرتد وقيل على ردّه فهل تثبت الشفعة؟ على وجهين بناءً على صحة تصرفه ولا شفعة لرب المال على المضارب فيما يشتره بمال المضاربة في أحد الوجهين^(٥)، والآخر: أنه يجب له الشفعة، وأصل ذلك هل يجوز شراء رب المال من مال المضاربة أم لا؟ على روايتين، وكذلك يخرج هل يستحق العامل الشفعة على رب المال؟ على وجهين^(٦)، ومن شرط ثبوت الشفعة المطالبة بها على الفور ساعة علمه نص عليه في رواية أبي طالب الشفعة بالمواثبة ساعة يعلم^(٧)، وقال ابن حامد وشيخنا: من شرط الثبوت المطالبة في مجلس العلم وإن طال المجلس^(٨)، وعن أحمد رحمته الله رواية أخرى: أنها لا تسقط أبداً حتى يؤخذ ما يدل على الرضا من عفو أو مطالبة بقسمته وما أشبه ذلك^(٩)، والحنل على الأول، فإن ترك المطالبة بعد علمه، أو حتى قام من المجلس على قول ابن حامد سقطت الشفعة، فإن مات قبل علمه بالبيع سقطت شفعتة

(١) نقلها عنه إسحاق بن منصور، وهي اختيار الخرقى، وأبي بكر، وأبي حفص، والقاضي، وصححه الزركشي، وجزم به ابن عقيل. انظر: الروايتين والوجهين ٩٢/أ، والمغني ٥٢٣/٥، وشرح الزركشي ٥٦٢/٢، والإنصاف ٢٧٥/٦.

(٢) وهو اختيار ابن عقيل. انظر: الروايتين والوجهين ٩٢/أ، والمغني ٥٢٣/٥، وشرح الزركشي ٥٦٣/٢، والإنصاف ٢٧٦/٦، وروى الأثرم عنه الوقف في ذلك حكاية الحارثي، انظر: الروايتين والوجهين ٩٢/أ، والإنصاف ٢٧٦/٦.

(٣) نص عليه في رواية حنبل. انظر: الإنصاف ٣٠٨/٦.

(٤) الأول: تجب له الشفعة، وهي اختيار القاضي، وابن عقيل، وابن بكروس، وابن الزاغوني. والثاني: لا تجب، وهي اختيار الشريفيين - أبي جعفر وأبي القاسم الزيدي - . انظر: المغني ٥/٤٧٦، والإنصاف ٣٠٩/٦.

(٥) انظر: المغني ٤٩٩/٥، والإنصاف ٣١٣/٦.

(٦) انظر: المغني ٤٩٩/٥.

(٧) ونقل ابن منصور: لا بد من طلبها حين يسمع حتى يعلم طلبه ثم له أن يخاصم ولو بعد أيام. انظر: المغني ٤٧٧/٥، وشرح الزركشي ٥٥٧/٢، والإنصاف ٢٦٠/٦.

(٨) وهي رواية عن الإمام أحمد، واختارها الشريهان أبو جعفر والزيدي، وابن عقيل، والعكبري. انظر: الإنصاف ٢٦٠-٢٦١/٦.

(٩) انظر: المغني ٤٧٧/٥ - ٤٧٨، وشرح الزركشي ٥٥٧/٢، واختارها القاضي يعقوب.

وإن لم تثبت المطالبة إلى وارثه، ويخرج أن لا تسقط ويطالب الوارث، فإن طالب ومات انتقلت الشفعة إلى وارثه قولاً واحداً، فإن قال: يعني ما اشترت أو صالحي على مال بطلت الشفعة، فإن علم بالبيع وهو مريض أو مخبوس ولم يمكنه التوكيل والإشهاد بالمطالبة فهو على شفعية، وكذلك إن كان غائباً فعلم وأشهد على الشفعة وسار لم تبطل شفعية، فإن أخر المطالبة بعد الإشهاد لم تسقط شفعية، ويحتمل أن تسقط إذا أخر من غير عذر، فإن لم يشهد وسار في طلبها فعلى وجهين^(١)، فإن أخر المطالبة وقال لم أصدق المخير نظرنا، فإن كان المخير ممن لا يقبل خبره كالصبي والفاسق فهو على شفعية، وإن كان المخير عدلاً بطلت شفعية، فإن دل في البيع أو توكل لأحد المتبايعين أو ضمن عهدة الثمن أو جعل له الخيار فاختار إمضاء البيع أو قال: أشتري فقد أسقطت شفعتي لم تسقط، فإن باع حصته قبل أن يعلم بالشفعة / ٢٠٥ و/ ثم علم لم تسقط شفعية، ويحتمل أن تسقط^(٢)، فإن أظهر له زيادة في الثمن أو نقصاناً^(٣) في المشتري فترك المطالبة ثم بان له بخلاف ذلك فهو على شفعية، ولا يحل للمشتري أن يختار لإسقاط، ولا أن يأخذ عنها عوضاً، وإذا عفا الولي عن منفعة الصبي والحظ في الأخذ لم يصح عفو^(٤)، وإذا تصرف المشتري في الشقص بالبناء والغراس فالشفيع مخير بين أن يأخذ ذلك بقيمته^(٥) وبين أن يقلع ذلك ويضمن أرض ما نقص فإن تصرف بالإنفاق والهبة والصدقة سقطت الشفعة، نص عليه^(٦)، وقال أبو بكر: لا تبطل، وله أن يفسخ ذلك ويأخذ الشفعة، فإن باع المشتري فالشفيع الخيار بين أن يفسخ ويأخذ وبين أن يأخذ من المشتري الثاني بما اشتراه، فإن اختلفا في الثمن فتحالفاً وفسخ فله أن يأخذ بما حلف عليه البائع، فإن تعاملاً فله الأخذ أيضاً، فإن رد المشتري بالعيب فله أن يفسخ الرد ويأخذ المبيع، فإن حط البائع عن المشتري بغض الثمن لم يلزم المشتري أن يحطه عن الشفع إذا كان ذلك بعد لزوم البيع، فإن قال المشتري: اشتريت الشقص بألف، فأقام البائع البينة أنه باعه بألفين فالشفيع يأخذه

(١) الأول: سقوط الشفعة، وهو ظاهر كلام أحمد والخرقي؛ لأن السير يكون للطلب وغيره فلا يبين إلا بالإشهاد وعدمه والثاني: احتمل أن لا تبطل، وهو قول القاضي. انظر: المغني ٤٨٦/٥، وشرح الزركشي ٥٥٨/٢.

(٢) قال المرادوي في الإنصاف ٢٦٨/٦: «قواعد المذهب تقتضي سقوطها مع علمه».

(٣) في المخطوط: «نقصان».

(٤) واختار ابن بطة عكس ذلك. انظر: الإنصاف ٢٧٢/٦.

(٥) نص عليه أحمد. انظر: شرح الزركشي ٥٦٠/٢، والإنصاف ٢٨٥/٦.

(٦) انظر: المغني ٥٠١/٥، وشرح الزركشي ٥٦٠/٢.

بِأَلْفٍ، فَإِنْ قَالَ الْمُشْتَرِي: غَلِطْتُ^(١) فِي قَوْلِي فَهَلْ يُقْبَلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ^(٢) بِنَاءً عَلَى الْمُخِيرِ فِي الْمُرَابَعَةِ إِذَا قَالَ: غَلِطْتُ، فَالثَّمَنُ أَكْذُ، فَهَلْ يُقْبَلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ، وَإِذَا أُنْفِىَ بَعْضُ الْمَيْعِ فَلِلْمُشْتَرِي أَنْ يَأْخُذَ الْبَاقِيَ بِحَصَّتِهِ مِنَ الثَّمَنِ. وَقَالَ ابْنُ حَامِدٍ: إِنْ كَانَ الثَّلْثُ يَفْعَلُ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَأْخُذَ الْبَاقِيَ إِلَّا بِجَمِيعِ الثَّمَنِ^(٣) أَوْ يَتْرُكْ، فَإِنْ بَاعَ شِقْصًا وَسِيقًا أَوْ نَحْوَهُ فَلِلْمُشْتَرِي أَخْذُ الشَّقْصِ بِحَصَّتِهِ مِنَ الثَّمَنِ، وَيَخْرُجُ أَنْ لَا يَأْخُذَ بِطَرِيقِ الصَّفَقَةِ وَيَتَرَعَّ الشَّفِيعُ الْمَيْعِ مِنْ يَدِ الْمُشْتَرِي وَعَهْدَتُهُ عَلَيْهِ، فَإِنْ امْتَنَعَ الْمُشْتَرِي مِنَ الْقَبْضِ فَقَالَ شَيْخُنَا: يُجْبِرُهُ الْحَاكِمُ عَلَى الْقَبْضِ، ثُمَّ يَأْخُذُهُ الشَّفِيعُ، وَقِيَاسُ الْمَذْهَبِ: أَنَّهُ يَأْخُذُهُ مِنْ يَدِ الْبَائِعِ؛ لِأَنَّ الْمَيْعَ الْمُعَيَّنَ يَلْزَمُ مِنْ غَيْرِ قَبْضٍ وَيَكُونُ حُكْمُهُ كَمَا لَوْ أَخَذَ مِنْ يَدِ الْمُشْتَرِي وَلَا يَجُوزُ لِلْمُشْتَرِي أَنْ يَأْخُذَ بَعْضَ الشَّقْصِ، فَإِنْ اشْتَرَى شِقْصَيْنِ مِنْ أَرْضَيْنِ صَفَقَةً وَاحِدَةً فَلِلْمُشْتَرِي أَنْ يَأْخُذَ أَحَدَهُمَا^(٤)، وَيُحْتَمَلُ أَنْ لَا يَجُوزَ فَإِنْ ٢٠٦ ظ/ كَانَتْ الشُّفْعَةُ لِاثْنَيْنِ فَتَرَكَ أَحَدَهُمَا شُفْعَتَهُ فَلَيْسَ لِلْآخَرِ أَنْ يَأْخُذَ إِلَّا الْكُلَّ أَوْ يَتْرُكْ، فَإِنْ اشْتَرَى اثْنَانِ دَارًا مِنْ رَجُلٍ صَفَقَةً وَاحِدَةً فَلَا شُفْعَةَ لِأَحَدِهِمَا عَلَى صَاحِبِهِ، فَإِنْ ادَّعَى كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَنَّهُ اشْتَرَى نِصْفَ الدَّارِ قَبْلَ صَاحِبِهِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُمَا بَيِّنَةٌ تَحَالَفًا وَلَا شُفْعَةً لِأَحَدِهِمَا، وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَتْ بَيِّنَةٌ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا تَشْهَدُ لَهُ بِالسَّنَةِ، فَإِنْ شَهِدَتْ بَيِّنَةُ أَحَدِهِمَا بِتَارِيخٍ مُتَقَدِّمٍ عَلَى الْآخَرِ حُكْمَ لَهُ بِالشُّفْعَةِ، وَإِذَا اخْتَلَفَ الشَّفِيعُ وَالْمُشْتَرِي فِي مِقْدَارِ الثَّمَنِ وَأَقَامَا الْبَيِّنَةَ قُدِّمَتْ بَيِّنَةُ الشَّفِيعِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُمَا بَيِّنَةٌ فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُشْتَرِي مَعَ يَمِينِهِ.

كِتَابُ إِخْيَاءِ الْمَوَاتِ

الْمَوَاتُ: هِيَ الْأَرْضُ الَّتِي لَا يُعْلَمُ أَنَّهَا مِلْكُتْ وَإِخْيَاؤُهَا أَنْ يُحْيَرَهَا بِحَائِطٍ أَوْ يَسْتَخْرِجَ لَهَا مَاءً. فَأَمَّا مَا جَرَى عَلَيْهَا مِلْكُ مُسْلِمٍ أَوْ ذِمِّي ثُمَّ تَرَكَهَا حَتَّى ذُبِرَتْ وَصَارَتْ مَوَاتًا، فَإِنْ كَانَ مَالِكُهَا بَاقِيًا لَمْ تُمْلِكْ بِالْإِحْيَاءِ وَإِنْ مَاتَ مَالِكُهَا وَلَمْ يُعْقَبْ فَهَلْ تَمْلِكُ

(١) فِي الْأَصْلِ: «عَطِبْتُ»، وَمَا أَثْبَتَاهُ مِنَ الْمُقْتَعِ: ١٥٣.

(٢) الْأَوَّلُ: يَقْبَلُ قَوْلَهُ، وَقَالَ الْقَاضِي: قِيَاسُ الْمَذْهَبِ عِنْدِي: يَقْبَلُ قَوْلَهُ.

وَالثَّانِي: لَا يَقْبَلُ قَوْلَهُ؛ لِأَنَّهُ رَجُوعُهُ تَعَلُّقُ بِهِ حَقٌّ أَدْمِي غَيْرِهِ. انْظُرْ: الشَّرْحُ الْكَبِيرُ ٥٢٧/٥، وَالْإِنْصَافُ ٣٠٥/٦.

(٣) انْظُرْ: الْمُقْتَعِ: ١٥٢، وَالْإِنْصَافُ ٢٨٢/٦.

(٤) الْمَغْنِي ٥٠٩/٥.

بالإخياء؟ عَلَى رَوَاتَيْنِ^(١). وَلَا فَرْقَ فِي ذَلِكَ بَيْنَ دَارِ الْإِسْلَامِ وَدَارِ الشُّرْكِ وَلَا يَنْتَقِزُ الْإِخْيَاءُ إِلَى إِذْنِ الْإِمَامِ، وَيَمْلِكُ الدَّمِيُّ بِالْإِخْيَاءِ، وَقَالَ ابْنُ حَامِدٍ: لَا يَمْلِكُ بِالْإِخْيَاءِ، وَقَوْلُهُ: مَحْمُولٌ عَلَى دَارِ الْإِسْلَامِ^(٢)، فَأَمَّا دَارُ الشُّرْكِ فَيَمْلِكُ فِيهَا بِالْإِخْيَاءِ.

وَلَا يَجُوزُ لِأَحَدٍ إِخْيَاءُ مَا قُرِبَ مِنَ الْعَامِرِ وَتَعَلَّقَ بِمَصْلَحَتِهِ، فَأَمَّا مَا كَانَ بَيْنَ الْعُمَرَانِ وَلَمْ يَتَعَلَّقْ بِمَصْلَحَتِهِ فَهَلْ يُمْلِكُ بِالْإِخْيَاءِ؟ عَلَى رَوَاتَيْنِ^(٣)، وَإِذَا حَفَرَ بَشْرًا فِي مَوَاتٍ مَلَكَهَا وَمَلَكَ حَرِيمَهَا خَمْسَةَ وَعِشْرُونَ ذِرَاعًا مِنْ كُلِّ جَانِبٍ، وَإِنْ كَانَتْ بَشْرًا عَادِيَةً^(٤)، وَهِيَ الْكَبِيرَةُ فَحَرِيمُهَا خَمْسُونَ ذِرَاعًا، نَصَّ عَلَيْهِ^(٥)، وَقَدْ تَوَقَّفَ فِي رَوَايَةِ حَرْبٍ عَنِ الثَّقْدِيرِ، وَعِنْدِي: أَنَّ حَرِيمَهَا بِقَدَرِ مَا يَخْتِاجُ إِلَيْهِ فِي تَرْقِيَةِ الْمَاءِ مِنْهَا^(٦).

وَإِذَا مَلَكَ الْمُخْبِي مَلَكَ بِمَا فِيهِ مِنَ الْمَعَادِنِ وَالْأَشْجَارِ وَالْكَلَا وَالْمَاءِ، وَيَجُوزُ لَهُ بَيْعُ ذَلِكَ، وَلَا يَجُوزُ لِأَحَدٍ أَخْذُ شَيْءٍ مِنْهُ، وَمَتَى أَخْذَهُ بَغْيًا إِذْنٌ لِرَمَهِ رَدُّهُ، وَعَنْهُ فِي الْمَاءِ وَالْكَلَا: أَنَّهُ لَا يَمْلِكُ^(٧)، وَلَا يَجُوزُ لَهُ بَيْعُهُ، وَمَتَى أَخْذَهُ فَهُوَ لَهُ إِلَّا أَنَّهُ يُكْرَهُ لَهُ دُخُولُ أَرْضٍ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، وَهُوَ اخْتِيَارُ عَامَّةِ أَصْحَابِنَا وَمَا فَضَّلَ مِنْ مَائِهِ عَنْ حَاجَتِهِ لِرَمِهِ بِذَلِكَ لِيَهَائِمَ غَيْرِهِ وَزَرْعِهِ، وَعَنْهُ أَنَّهُ لَا يَلْزَمُهُ^(٨) / ٢٠٧ و / بِذَلِكَ لِزَرْعِ الْغَيْرِ^(٩).

وَمَنْ شَرَعَ فِي إِخْيَاءِ أَرْضٍ وَلَمْ يَتِمَّ فَهُوَ أَحَقُّ بِهَا وَإِنْ مَاتَ فَوَارِثُهُ أَحَقُّ بِهَا، فَإِنْ نَقَلَهَا إِلَى غَيْرِهِ صَارَ الْغَيْرُ بِمَتَرَاتِهِ، فَإِنْ أَرَادَ بَيْعَهَا لَمْ يَجُزْ، وَيُحْتَمَلُ الْجَوَازُ. فَإِنْ تَرَكَ الْإِخْيَاءَ قِيلَ لَهُ: إِمَّا أَنْ تُحْيِيَ وَإِلَّا أَخْيَاها غَيْرُكَ، فَإِنْ طَلَبَ أَنْ يُنْهَلَ قَلِيلًا أُنْهِيَ الشَّهْرَ

(١) نقل أبو الحارث ويوسف بن موسى وأبو داود عدم تملكها بالإخياء، واختارها الخرقى وأبو بكر، ونقل صالح أنه يملك. انظر: الرَوَاتَيْنِ والوجهين ٩٢/ب، والمغني ١٤٨/٦، وشرح الرُّزْكَشِيِّ ٥٩٦/٢.

(٢) قَالَ الْقَاضِي: «هُوَ مَذْهَبُ جَمَاعَةٍ مِنْ أَصْحَابِنَا». شرح الرُّزْكَشِيِّ ٥٩٦/٢.

(٣) انظر: الرَوَاتَيْنِ والوجهين ٩٢/ب.

(٤) قَالَ ابْنُ قِدَامَةَ: عَادِيَةٌ - بِشَدِيدِ الْيَأَسِ - هِيَ الْقَدِيمَةُ مَنْسُوبَةٌ إِلَى عَادٍ، وَلَمْ يَرِدْ عَادًا بِعَيْنِهَا لَكِنْ لِمَا كَانَتْ عَادٌ فِي الزَّمَنِ الْأَوَّلِ وَكَانَتْ لَهَا آثَارٌ فِي الْأَرْضِ نَسَبَ إِلَيْهَا كُلُّ قَدِيمٍ. المغني ١٨٠/٦، وانظر: المطالع: ٢٨١، والإنصاف ٣٧١/٦.

(٥) فِي رَوَايَةِ عَبْدِ اللَّهِ وَحَرْبٍ. انظر: مسائل عَبْدِ اللَّهِ ١٠٠٠/٣، والمغني ١٨٠/٦، وشرح الرُّزْكَشِيِّ ٦٠١/٢، والإنصاف ٣٧٠/٦.

(٦) وَكَذَلِكَ قَالَ الْقَاضِي. انظر: المغني ١٨٠/٦، وشرح الرُّزْكَشِيِّ ٦٠١/٢.

(٧) انظر: المقنع: ١٥٦، والإنصاف ٣٦٥/٦.

(٨) «أَنَّهُ لَا يَلْزَمُهُ» تَكَرَّرَتْ فِي الْمَخْطُوطَةِ.

(٩) وَهُوَ ظَاهِرُ رَوَايَةِ الْأَثَرِ عَنْهُ، وَصَحَّحَهُ الْقَاضِي، وَابْنُ عَقِيلٍ. انظر: الرَوَاتَيْنِ والوجهين ٩٤/أ، والإنصاف ٣٦٦/٦.

والشَّهْرَيْنِ، فَإِنْ لَمْ يُخَيَّ جَزَارَ لَعْنَتِهِ إِخْيَاؤَهَا، فَإِنْ بَادَرَ الْغَيْرُ فَأَخْيَا فِي مُدَّةِ الْمُهْلَةِ فَهَلْ يَمْلِكُ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ^(١).

فَإِنْ أَقْطَعَ الْإِمَامُ مَوَاتًا لَمْ يَمْلِكْهُ بِذَلِكَ؛ وَلَكِنْ يَكُونُ كَالْمُتَحَجِّرِ الشَّارِعِ فِي الْإِخْيَاءِ، فَإِنْ أَخْيَاهُ مَلَكُهُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ كَالطَّرِيقِ الْوَاسِعَةِ وَمَقَاعِدِ الْأَسْوَاقِ وَرَحَابِ الْمَسَاجِدِ فَإِنَّهَا لَا تَمْلِكُ بِالْإِخْيَاءِ وَيَكُونُ الْقَطْعُ أَحَقَّ بِالْجُلُوسِ فِيهَا مَا لَمْ يَضِقْ عَلَى النَّاسِ، فَإِنْ لَمْ يَقْطَعْ ذَلِكَ الْإِمَامُ فَلَمَنْ سَبَقَ الْجُلُوسَ إِلَى اللَّيْلِ، فَإِنْ نَقَلَ عَنْهُ قِمَاشُهُ فَلْيَغْيِرْهُ أَخْذُهُ، وَإِنْ لَمْ يَنْقُلْ قِمَاشُهُ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ، فَإِنْ اسْتَدَامَ ذَلِكَ الزَّمَانُ الطَّوِيلُ أُرِئِلَ عَنْهُ^(٢) وَأُجْلِسَ غَيْرُهُ، وَقِيلَ: لَا يَزَالُ^(٣)، فَإِنْ اسْتَبَقَ إِلَى الْمَكَانِ اثْنَانِ فَإِنَّهُ يُفْرَعُ بَيْنَهُمَا، وَقِيلَ: يَقْدُمُ الْإِمَامُ مَنْ يَرَى مِنْهُمَا^(٤)، وَلَا يَمْلِكُ شَيْئًا مِنَ الْمَعَادِينِ بِالْإِخْيَاءِ سِوَاءِ افْتَقَرَتْ إِلَى الْعَمَلِ عَلَيْهَا كَالْمَعَادِينِ الْبَاطِلَةِ مِنَ مَعَادِينِ الذَّمِّ وَالْفِضَّةِ وَالْحَدِيدِ وَغَيْرِ ذَلِكَ، أَوْ لَمْ يَفْتَقِرْ كَالْمَعَادِينِ الظَّاهِرَةِ مِنَ مَعَادِينِ الْقَارِ وَالنُّفُطِ وَالْمُومِيَا وَالْبَرَامِ^(٥) وَالْبَلْخِ وَالْكُخْلِ وَالْبُلُورِ وَالْجُصَّصِ، وَلَا يَجُوزُ اقْتِطَاعُهَا، وَمَنْ سَبَقَ إِلَيْهَا فَهُوَ أَحَقُّ بِمَا يَتَأَلَّ مِنْهَا، وَهَلْ يُنْتَعَى إِذَا طَالَ مَقَامُهُ عَلَيْهَا أَمْ لَا؟ عَلَى مَا ذَكَرْنَا مِنَ الْوَجْهَيْنِ، وَمَا سَبَقَ إِلَيْهِ الْإِنْسَانُ مِنَ الْمُبَاحِ كَالصَّيْدِ وَالسَّمَكِ وَمَا يُؤْخَذُ مِنَ الْبَحْرِ كَاللُّوْلُو وَالْمَرْجَانِ وَالصَّدْفِ وَمَا يَنْبُتُ فِي الْمَوَاتِ مِنَ الْحُطْبِ وَالْكَلَا وَمَا يَنْبُعُ مِنَ الْمِيَاهِ وَيَسْقُطُ مِنَ الثَّلُوجِ وَمَا يَنْبُذُهُ النَّاسُ رَغْبَةً عَنْهُ أَوْ يُؤْخَذُ مِنَ الثَّمَرِ فِي الْجِبَالِ فَإِنَّهُ يَمْلِكُهُ بِالْأَخْذِ، فَإِنْ سَبَقَ إِلَيْهِ اثْنَانِ قُسِمَ بَيْنَهُمَا إِنْ كَانَ الْأَخْذُ لِلتَّجَارَةِ، وَإِنْ كَانَ لِحَاجَتِهِ اخْتَمَلَ ذَلِكَ أَيْضًا، وَاخْتَمَلَ أَنْ يُفْرَعَ بَيْنَهُمَا، وَاخْتَمَلَ أَنْ يَقْدُمُ الْإِمَامُ مَنْ يَرَى^(٦) مِنْهُمَا، فَإِنْ كَانَ فِي الْمَوَاتِ مَوْضِعٌ يُمْكِنُ فِيهِ إِخْدَاتُ مَعْدِنٍ ظَاهِرٍ / ٢٠٨ ظ / يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ بِقُرْبِ السَّاحِلِ مَوْضِعٌ إِذَا وَضَعَ فِيهِ الْمَاءَ صَارَ مِلْحًا جَازَ أَنْ يَمْلِكُ بِالْإِخْيَاءِ، وَكَانَ لِلْإِمَامِ أَنْ يَقْطَعَهَا، وَيَجُوزُ أَنْ يُخَيَّ أَرْضًا مَوَاتًا لَتَرْغَى فِيهَا إِبِلُ الصَّدَقَةِ وَخَيْلُ الْمُجَاهِدِينَ وَنَعَمُ الْجَزْيَةِ وَضَوَالُ النَّاسِ وَمَالٌ مَنْ يَضَعُ عَنْ الْإِبْعَادِ

(١) الأول: يملكه؛ لأن الإحياء يملك به والتعجير لا يملك به، فثبت الملك بما يملك به دون ما لا يملك، واختاره القاضي وابن عقيل.

والثاني: لا يملكه. انظر: الشرح الكبير ١٦٨/٦، والإنصاف ٣٧٥/٦ - ٣٧٦.

(٢) قَالَ الْمُرَادَوِيُّ فِي الْإِنْصَافِ ٣٧٩/٦: «قَالَ فِي الْقَوَاعِدِ: وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ عَلَيْهِ السَّلَامُ فِي رَوَايَةِ حَرْبٍ».

(٣) انظر: الإنصاف ٣٧٩/٦.

(٤) وَهُوَ وَجْهُ حَكَاةِ الْقَاضِي. انظر: الإنصاف ٣٨٠/٦.

(٥) ذَكَرَ صَاحِبُ اللِّسَانِ: أَنَّ الْبَرْمَ هُوَ الْكُخْلُ الْمَذْبُوبُ، ٤٥/١٢ (بِرم).

(٦) انظر: الشرح الكبير ١٧٣/٦، والإنصاف ٣٨٢/٦.

يَطْلُبُ النَّجْعَةَ^(١) إِذَا لَمْ يَضُرَّ ذَلِكَ بِالنَّاسِ وَلَيْسَ لغيرِهِ مِنَ الرِّعْيَةِ فِعْلٌ ذَلِكَ وَمَا حَمَاهُ النَّبِيُّ ﷺ لَيْسَ لِأَحَدٍ نَقْضُهُ، وَمَا حَمَاهُ غَيْرُهُ مِنَ الْأَيْمَةِ فَهَلْ لِمَنْ بَعْدَهُ تَغْيِيرُهُ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ^(٢). وَمَا أَحْيَاهُ الْمُسْلِمُ مِنْ أَرْضِي الْكُفَّارِ الَّتِي صُولِحُوا عَلَيْهَا لَمْ يَنْلِكْهُ بِالْإِحْيَاءِ.

كِتَابُ اللَّقْطَةِ^(٣)

اللَّقْطَةُ: هِيَ الْمَالُ الضَّائِعُ مِنْ رَبِّهِ إِذَا كَانَ يَتَمَوَّلُ وَتَتِمُّهُ الْهَيْئَةُ، فَأَمَّا الثَّمَرَةُ وَالْكِسْرَةُ وَشَسْعُ الثَّغْلِ^(٤)، وَمَا أَشْبَهَهُ فَيَبَاحُ الْإِنْتِفَاعُ بِهِ مِنْ غَيْرِ تَغْرِيفٍ. وَمَنْ وَجَدَ لُقْطَةً نَظَرَ فِي حَالِ نَفْسِهِ فَإِنْ كَانَ يَعْلَمُ أَنَّهُ غَيْرُ مَأْمُونٍ عَلَيْهَا لَمْ يَجُزْ لَهُ أَخْذُهَا، فَإِنْ أَخَذَهَا ضَمِنَهَا، وَإِنْ عَلِمَ أَنَّهُ غَيْرُ مَأْمُونٍ عَلَيْهَا قَوِيَ عَلَى تَغْرِيفِهَا فَهُوَ بِالْخِيَارِ بَيْنَ أَخْذِهَا وَتَرْكِهَا، وَالْأَفْضَلُ تَرْكُهَا عَلَى ظَاهِرِ كَلَامِهِ، وَعِنْدِي: إِنْ وَجَدَهَا بِمَضِيعَةٍ لَا يَأْمَنُ عَلَيْهَا فَالْأَفْضَلُ تَرْكُهَا، وَإِذَا أَخَذَهَا وَجَبَ عَلَيْهِ حِفْظُهَا، فَإِنْ رَدَّهَا إِلَى مَوْضِعِهَا ضَمِنَ ثُمَّ يُعَرِّفُ جَنَسَهَا وَقَدَرَهَا وَعِفَاصَهَا^(٥)، وَكَلَامُهَا، وَيُسْتَحَبُّ لَهُ أَنْ يُشْهِدَ عَلَيْهَا، وَيَجِبُ عَلَيْهِ تَغْرِيفُهَا شَهْرًا^(٦) سِوَاءَ أَرَادَ تَمْلِكَهَا أَوْ حِفْظَهَا عَلَى صَاحِبِهَا. وَالتَّغْرِيفُ أَنْ يُنَادِيَ عَلَيْهَا فِي الْمَوْضِعِ الَّذِي وَجَدَهَا فِيهِ، وَعَلَى أَبْوَابِ الْمَسَاجِدِ وَفِي

(١) النجعة: طلب الكلا وساقط الغيث. انظر: المعجم الوسيط: ٩٠٤.

(٢) الأول: يجوز نقضه؛ لأن حمى الأئمة اجتهاد وملك الأرض بالإحياء نص، والنص يقدم على الاجتهاد.

والثاني: لا يجوز نقضه لأن اجتهاد الإمام لا يجوز نقضه، كما لا يجوز نقض حكمه. انظر: المغني ١٦٨/٦، والإنصاف ٣٨٨/٦.

(٣) اللَّقْطَةُ - بتسكين القاف - الشيء الملتقط، وبالتحريك: الرجل اللقطة. انظر: العين ١٠٠/٥، وتهذيب الأسماء واللغات ١٢٨/٣، واللسان ٣٩٣/٧.

(٤) قَالَ الرُّمَادِيُّ فِي الْإِنْصَافِ ٣٩٩/٦ - ٤٠٠: «نَصَّ الْإِمَامُ أَحْمَدُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فِي رِوَايَةِ عَبْدِ اللَّهِ وَحَنْبَلٍ: أَنَّهُ مَا كَانَ يَثُلُ الثَّمَرَةُ وَالْكِسْرَةُ وَالْخَرَقَةُ وَمَا لَا خَطَرَ لَهُ فَلَا بَأْسَ، وَقَالَ فِي رِوَايَةِ ابْنِ مَتَّوْرٍ: الَّذِي يَعْرِفُ مِنَ اللَّقْطَةِ: كُلُّ شَيْءٍ إِلَّا مَا لَا قِيَمَةَ لَهُ، وَسَمَّى الْإِمَامُ أَحْمَدُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فِي رِوَايَةِ حَرْبٍ: الرَّجُلَ يَصِيبُ الشَّعْشَعُ فِي الطَّرِيقِ: أَيَاخُذُهُ؟ قَالَ: إِذَا كَانَ جَيِّدًا مِمَّا لَا يَطْرَحُ مِثْلَهُ فَلَا يَعْجَبُنِي أَنْ يَأْخُذَهُ، وَإِنْ كَانَ رَدِيْقًا قَدْ طَرَحَهُ صَاحِبُهُ: فَلَا بَأْسَ».

(٥) الْوِفَاصُ: صَمَامُ الْقَارُورَةِ. الْلسَانُ ٥٥/٧ (عَفْص).

(٦) اختلف في تحديد مدة التعريف فذهب الخرقى إلى أن التعريف يكون سنة، ولم نر من قال: التعريف شهرا. انظر: الرُّوَايَتَيْنِ وَالْوَجْهَيْنِ ٩٥/ب، والمغني ٣٢٠/٦، وشرح الزُّكُوفِيِّ ٢/٣٣٢، والإصناف ٤١١/٦.

الطريق والأسواق: مَنْ ضَاعَ مِنْهُ شَيْءٌ؟ مَنْ ضَاعَ مِنْهُ ذَهَبٌ أَوْ فِصَّةٌ؟ وَيَكُونُ التَّعْرِيفُ فِي أَوْقَاتِ الصَّلَوَاتِ وَعِنْدَ اجْتِمَاعِ النَّاسِ، وَيَجُوزُ مُتَّفَقًا فِي الْحَوْلِ، وَأَجْرَةُ الْمُتَادِي فِي مَالِ الْمُعْرِفِ سَوَاءٌ عَلَيْهِ فِي رِوَايَةِ يَغْفُوبَ، وَعِنْدِي: أَنَّ كَلَامَهُ مَحْمُولٌ عَلَى تَعْرِيفِ مَا يَمْلِكُ، فَأَمَّا إِنْ كَانَتْ مِمَّا لَا يَمْلِكُ أَوْ أَرَادَ الْحِفْظَ عَلَى صَاحِبِهَا لَا غَيْرَ رَجَعَ بِالْأَجْرَةِ عَلَيْهِ^(١)، وَإِذَا مَضَى الْحَوْلُ مِنْ وَقْتِ التَّعْرِيفِ وَكَانَتْ عَيْنًا وَوَرَقًا مَلَكَهَا^(٢)، وَإِنْ كَانَتْ عَرُوضًا لَمْ يَمْلِكْهَا، وَهَلْ لَهُ أَنْ يَتَصَدَّقَ بِهَا؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ^(٣)، وَيُتَخَرَّجُ: أَنَّ يَمْلِكُ الْعَرُوضُ أَيْضًا عَلَى الرِّوَايَةِ الَّتِي تَقُولُ: يَمْلِكُ الْغَنَمَ. وَقَدْ نَقَلَ عَنْهُ مُحَمَّدُ بْنُ الْحَكَمِ مَا يَدُلُّ عَلَى ذَلِكَ، فَقَالَ فِي الصِّيَادِ يَقَعُ فِي شَبَكِيهِ الْكَيْسُ أَوْ الشُّحَاسُ يُعَرِّفُهُ سَنَةً / ٢٠٩ و / فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهُ وَإِلَّا فَهُوَ كَسَائِرِ مَالِهِ وَشَبَّهَهُ بِاللُّقْطَةِ، قَالَ أَبُو بَكْرٍ: مَنْ قَالَ بِمَسْكِهِ مُحَمَّدُ بْنُ الْحَكَمِ فَلَهُ وَجْهٌ أَيْضًا نَصٌّ عَلَى مَذْهَبِهِ، وَهَذَا نَصٌّ فِي تَمْلِكِ الشُّحَاسِ بَعْدَ الْحَوْلِ وَهُوَ مِنَ الْعَرُوضِ، وَقَدْ نَقَلَ عَنْهُ حَنْبَلٌ وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ وَابْنُ أَبِي حَتْمٍ مَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ لَا يَمْلِكُ لُقْطَةً بِحَالٍ^(٤)، وَهَلْ تَدْخُلُ اللَّقْطَةُ فِي مِلْكِهِ بِغَيْرِ اخْتِيَارِهِ بَعْدَ الْحَوْلِ، قَالَ شَيْخُنَا: ظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ عَلَيْهِ السَّلَامُ أَنَّهَا تَدْخُلُ^(٥)، وَعِنْدِي: لَا تَدْخُلُ بِغَيْرِ اخْتِيَارِهِ وَلِهَذَا يَضْمَنُهَا لِمَالِكِهَا إِذَا أَنْفَقَهَا بَعْدَ الْحَوْلِ، وَإِذَا تَلَفَتْ اللَّقْطَةُ قَبْلَ التَّمْلِكِ لَمْ يَضْمَنْهَا، وَإِنْ تَلَفَتْ بَعْدَ التَّمْلِكِ ضَمِنَهَا أَوْ تَقَصَّتْ ضَمِنَ، وَإِذَا أَخَذَهَا مَالِكُهَا قَبْلَ التَّمْلِكِ أَخَذَهَا مَعَ زِيَادَتِهَا، وَإِنْ أَخَذَهَا بَعْدَ التَّمْلِكِ أَخَذَهَا مَعَ زِيَادَتِهَا الْمُتَّصِلَةِ، فَأَمَّا الْمُتَّفَصِّلَةُ فَهَلْ يَرْجِعُ بِهَا؟ عَلَى وَجْهَيْنِ^(٦) بِنَاءً عَلَى الْأَبِ إِذَا اسْتَرْجَعَ الْعَيْنَ الْمَوْهُوَّةَ وَقَدْ رَأَتْ زِيَادَةً مُتَّفَصِّلَةً فَهَلْ يَرْجِعُ بِهَا أَمْ لَا؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ.

(١) قَالَ الرُّمَادِيُّ فِي الْإِنْصَافِ ٤١٢/٦ - ٤١٣: «قُلْتُ: وَهُوَ الصَّوَابُ، وَقَالَ ابْنُ عَقِيلٍ: مَا لَا يَمْلِكُ بِالتَّعْرِيفِ يَرْجِعُ عَلَيْهِ بِالْأَجْرَةِ».

(٢) وَنَقَلَ حَنْبَلٌ: إِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا فَعَرَفَ وَعَادَهَا وَصَرَّارَهَا فَهِيَ لَهُ وَإِلَّا تَصَدَّقَ بِهَا فَظَاهِرٌ هَذَا أَنَّهُ بِحَكْمِ لَهُ بِمَلَكَهَا بَعْدَ الْحَوْلِ وَالتَّعْرِيفِ. قَالَ أَبُو بَكْرٍ الْخَلَالُ: لَيْسَ هَذَا قَوْلُ أَحْمَدَ وَمَذْهَبُهُ إِنْ لَمْ يَجِبْ صَاحِبُهَا فَهِيَ لَهُ. الرُّوَايَتَيْنِ وَالْوَجْهَيْنِ ٩٤/ب.

(٣) انظر: الْإِنْصَافُ ٤١٥/٦.

(٤) وَنَقَلَ أَبُو الْحَطَّابِ فِي الْإِنْصَافِ كَمَا قَالَ الزُّرْكَشِيُّ فِي شَرْحِهِ ٦٣٥/٢.

(٥) قَالَ الزُّرْكَشِيُّ فِي شَرْحِهِ ٦٣٧/٢: «وقول الخرقى: وإلا فهي كسائر ماله ظاهره أنها تدخل في ملكه من غير اختياره، وكذا نص أحمد في رواية الجماعة وعليه الجمهور».

(٦) الأول: تُكُونُ لَوَاجِدَهَا. والثاني: تُكُونُ لَصَاحِبِهَا، اخْتَارَهُ ابْنُ أَبِي مُوسَى. انظر: الشرح الكبير ٣٥٦/٦ - ٣٥٧، وَالْإِنْصَافُ ٤١٩/٦.

وإذا جاء طالب اللقطة فوصفها دفعت إليه بغير بيئة، فإن جاء آخر فأقام البيئة أنها ملكه انتزعها من يد الواصف، فإن كانت قد تلقت في يد الواصف فله تضمينها إياها وله تضمين المتلقط لكن المتلقط إن عديم رجوع على الواصف فإن وصفها اثنان قسمت بينهما، وقيل: تفرع بينهما فمن خرجت عليه قرعة حلف أنها له وأخذها^(١)، فإن جعل المالك في ردّها شيئاً، فإن ردّها لأجله لم يستحقه، وإن التقطها لأجله وردّها استحقه، وإذا التقط ما لا يمكن بقاءه كالطين والطين^(٢) عرفه بقدر ما يخاف فسادة، ثم هو بالخيار بين بيعه وحفظ ثمنه على مالكه وبين أكليه، وعليه قيمته لمالكه، فإن لم يعرف له مالكا تصدق بالقيمة، وروى عنه مهنا: أنه يبيعه إن كان يسيراً، وإن كان كثيراً رفعه إلى السلطان، وعنه ما يدل على أنه يبيعه إن لم يجد حاكماً^(٣)، فإن وجد حاكماً رفعه إليه، فإن وجد ما يمكن إصلاحه بالتجفيف كالرطب والعنب، فإن كان الحظ في بيعه باعاً، وإن كان في تجفيفه جفقه^(٤)، فإن احتاج في التجفيف إلى غرامة باع بغضه في ذلك، ولا يجوز لغير الإمام أخذ الضوال الممتنعة بقوتها عن صغار السباع كالإبل والبقر والغال والحمير^(٥) ٢١٠/ظ، أو الممتنعة بطيرانها كالحمام، أو بسرعيتها كالظباء، ومتى أخذها صونها، فإن سلمها إلى الإمام أو نائبه زال الضمان. فأما غير الممتنعة كالغنم والفضلان^(٦) والعجاجيل فهل يجوز أخذها أم لا؟ على روايتين^(٧). فإذا أخذها وعرفها فهل يملكها؟ على روايتين^(٨).

(١) نص عليه أحمد، وجزم به القاضي وابن عقيل، وصححه ابن رزين. انظر: المقنع: ١٥٩، والشرح الكبير ٣٦٢/٦، والإنصاف ٤٢٢/٦.

(٢) الطين: هو ضرب من الأشربة. انظر: تاج العروس ٢٩٩/٧ (طبخ).

(٣) انظر: المغني ٣٦٦/٦، والإنصاف ٤١٠/٦.

(٤) قال الحارثي: وظاهر كلام الإمام أحمد كقطعة من رواية مهنا وإسحاق التسوية بين هذا النوع والذي قبله، وكذا كلام ابن أبي موسى قال: فيجزي فيه ما مر من الخلاف. الإنصاف ٤١٠/٦.

(٥) كررت في الأصل.

(٦) واحده: فصل، وهو وكذا الناقة إذا فصل عن أمه، ويجمع أيضاً على فصال. انظر: اللسان ٥٢٢/١١ (فصل).

(٧) الأولى: لا يجوز أخذها. نقلها عن الإمام أحمد: مهنا وصالح وحنبل، وهي اختيار الخزقي. والثانية: يجوز له أن يأخذها. نقلها عنه: ابن منصور وأبو طالب وأحمد بن الحسين الترمذي.

انظر: الروايتين والوجهين ٩٥/أ، والمغني ٣٦٢-٣٦٣، وشرح الزركشي ٦٤٦/٢.

(٨) الأولى: إنه يملكها. نقلها عنه الجماعة ومنهم: ابن منصور وأبو طالب وأحمد بن الحسين الترمذي. والثانية: لا يملكها. وذلك على ظاهر رواية طاهر بن محمد.

انظر: الروايتين والوجهين ٩٥/أ.

فَإِنْ وَجَدَ مَالًا مَدْفُونًا فِي أَرْضٍ مَوَاتٍ فَإِنْ كَانَ عَلَيْهِ عَلَامَةُ الْإِسْلَامِ فَهُوَ لِقِطَّةٌ، وَإِنْ كَانَ عَلَيْهِ عَلَامَةُ الْكُفْرِ فَهُوَ رِكَازٌ^(١).

وَلَا فَرْقَ بَيْنَمَا ذَكَرْنَا بَيْنَ لِقِطَّةِ الْحِلِّ وَالْحَرَمِ^(٢)، وَعَنْهُ: لَا يُلْتَقِطُ فِي الْحَرَمِ إِلَّا لِلْحِفْظِ عَلَى صَاحِبِهَا فَأَمَّا لِلتَّمْلِكِ فَلَا^(٣).

وَلَا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ يَكُونَ الْمُتَلَقِّطُ غَنِيًّا أَوْ فَقِيرًا، عَذَلًا أَوْ فَاسِقًا يَأْمَنُ نَفْسَهُ عَلَى تَعْرِيفِهَا، وَقِيلَ: يَضُمُّ إِلَى الْفَاسِقِ أَمِينًا فِي حِفْظِهَا وَتَعْرِيفِهَا، وَإِنْ وَجَدَهَا صَبِيًّا أَوْ سَفِيهًا قَامَ وَلِيُّهُ مَقَامَهُ فِي تَعْرِيفِهَا، فَإِنْ كَانَ الْمُتَلَقِّطُ عَبْدًا فَلَيْسَ لِلسَّيِّدِ انْتِزَاعُهَا مِنْ يَدِهِ وَلِلْعَبْدِ تَعْرِيفُهَا، فَإِنْ اتَّفَقَ فِي السَّتَةِ فَهِيَ فِي رَقَبَتِهِ وَإِنْ انْفَقَ بَعْدَ السَّتَةِ فَهِيَ فِي ذِمَّتِهِ نَصٌّ عَلَيْهِ^(٤)، وَلِلسَّيِّدِ انْتِزَاعُهَا قَبْلَ الْحَوْلِ وَبَعْدَهُ فَيَسْقُطُ ضَمَانُهَا عَنِ الْعَبْدِ، لَكِنَّهُ إِنْ انْتَزَعَهَا وَلَمْ يَعْرِفْهَا الْعَبْدُ عَرَفَهَا، فَإِنْ كَانَ الْعَبْدُ قَدْ عَرَفَهَا حَوْلًا مَلَكَهَا السَّيِّدُ، وَإِنْ عَلِمَ الْعَبْدُ أَنَّ سَيِّدَهُ غَيْرَ مَأْمُونٍ عَلَيْهَا وَجَبَ عَلَيْهِ سَتْرُهَا عَنْهُ أَوْ تَسْلِيمُهَا إِلَى الْحَاكِمِ حَتَّى يَعْرِفَهَا عَامًا ثُمَّ تُدْفَعُ إِلَى سَيِّدِ الْعَبْدِ بِشَرْطِ الضَّمَانِ فِي ذِمَّتِهِ.

فَإِنْ كَانَ الْمُتَلَقِّطُ مَكَاتِبًا فَحُكْمُهُ حُكْمُ الْحُرِّ. فَإِنْ كَانَ مُدْبِرًا أَوْ مُعَلَقًا عَنْقَهُ بِصِفَةٍ أَوْ أَمٍّ وَلَدٍ فَحُكْمُهُ حُكْمُ الْعَبْدِ فَإِنْ كَانَ بَعْضُهُ حُرًّا وَلَمْ يَكُنْ بَيْنَهُ وَبَيْنَ السَّيِّدِ مُهَابَاةٌ كَانَتْ بَيْنَهُمَا بَعْدَ التَّعْرِيفِ يَمْلِكُ مِنْهَا بِمِقْدَارِ حُرِّيَّتِهِ، وَإِنْ كَانَ بَيْنَهُمَا مُهَابَاةٌ فَهَلْ تَدْخُلُ فِيهَا اللَّقِطَةُ أَمْ لَا؟ عَلَى وَجْهَيْنِ^(٥)، أَحَدُهُمَا: تَدْخُلُ فِي الْمُهَابَاةِ فَإِنْ وَجَدَهَا فِي يَوْمِهِ فَهِيَ لَهُ وَإِنْ وَجَدَهَا فِي يَوْمٍ آخَرَ فَهِيَ لِلسَّيِّدِ، وَالثَّانِي: لَا تَدْخُلُ وَيَكُونُ بَيْنَهُمَا فَإِنْ كَانَ الْمُتَلَقِّطُ ذِمِّيًّا فِي دَارِ الْإِسْلَامِ فَحُكْمُهُ حُكْمُ الْمُسْلِمِ فِي ذَلِكَ.



(١) الرِّكَاز: مَا رَكَّزَهُ اللَّهُ تَعَالَى فِي الْأَرْضِ مِنَ الْمَعَادِنِ فِي حَالَتِهِ الطَّبِيعِيَّةِ. وَكَثُرَ الْمَالُ الْمَدْفُونُ قَبْلَ الْإِسْلَامِ. انظر: المعجم الوسيط ٣٦٩.

(٢) هَذِهِ رِوَايَةٌ عَنِ الْإِمَامِ أَحْمَدَ نَقَلَهَا أَبُو طَالِبٍ وَالْعِيمُونِيُّ وَالتِّرْمِذِيُّ وَمُحَمَّدُ بْنُ دَاوُدَ وَابْنُ مَثْوُورٍ. انظر: الرِّوَايَتَيْنِ وَالْوَجْهَيْنِ ٦٤/ب.

(٣) نَقَلَهَا عَنْهُ حَرْبٌ. انظر: الرِّوَايَتَيْنِ وَالْوَجْهَيْنِ ٩٥/أ.

(٤) انظر: شرح الزركشي ٦٣٤/٢، وَالْإِنْصَافَ ٤٢٦/٦.

(٥) انظر: المقنع: ١٥٩.

كِتَابُ اللَّقِيطِ

اللَّقِيطُ: هُوَ الطُّفْلُ الْمَتَبُودُ، وَهُوَ مَخْكُومٌ بِحُرِّيَّتِهِ وَمَا وَجَدَ مَعَهُ مِنْ فِرَاشٍ وَثِيَابٍ وَدَهَبٍ فِي جَنَبِهِ أَوْ ثِيَابِهِ أَوْ تَحْتَ فِرَاشِهِ أَوْ حَيَوَانٍ / ٢١١ و / مَشْدُودٌ بِثِيَابِهِ ^(١) فَهُوَ لَهُ، فَإِنْ كَانَ تَحْتَهُ مَذْفُونًا أَوْ مَطْرُوحًا بِقُرْبِهِ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَيُحْتَمَلُ أَنْ يُحْكَمَ لَهُ بِهِ ^(٢)، وَأَوَّلَى النَّاسِ بِحَضَانَتِهِ مُلْتَقِطُهُ إِنْ كَانَ أَمِيئًا، وَإِنْ كَانَ سَفِيهًا أَوْ خَائِنًا انْتَرَعَ مِنْ يَدِهِ، وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يُشْهَدَ عَلَيْهِ وَعَلَى مَا مَعَهُ، وَقِيلَ: يَجِبُ ذَلِكَ، وَيَتَّقَى عَلَيْهِ مِمَّا وَجَدَ مَعَهُ بِالْمَعْرُوفِ، وَلَا يَفْتَقِرُ فِي الثَّقَةِ إِلَى إِذْنِ الْحَاكِمِ، ذَكَرَهُ ابْنُ حَامِدٍ ^(٣)، وَقَدْ رَوَى عَنْهُ أَبُو الْحَارِثِ مَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ لَا يَتَّقَى عَلَيْهِ إِلَّا بِإِذْنِ الْحَاكِمِ ^(٤)، فَعَلَى هَذَا إِنْ اتَّفَقَ بِغَيْرِ إِذْنِهِ ضَمِينَ فَإِنْ لَمْ يَوْجَدْ مَعَهُ مَالٌ وَجِبَتْ نَفَقَتُهُ فِي بَيْتِ الْمَالِ فَإِنْ تَعَذَّرَ ذَلِكَ فَعَلَى مَنْ عَلِمَ بِحَالِهِ مِنْ الْمُسْلِمِينَ الْإِنْفَاقَ عَلَيْهِ مِنْ صَدَقَاتِهِمْ وَغَيْرِهَا، فَإِنْ لَمْ يَفْعَلُوا اسْتَقْرَضَ الْحَاكِمُ لَهُ عَلَى بَيْتِ الْمَالِ، وَإِذَا وَجَدَ اللَّقِيطَ فِي بَلَدِ الْمُسْلِمِينَ وَهُمْ فِيهِ أَوْ بَعْضُهُمْ وَبَعْضُهُمْ كُفَّارٌ فَهُوَ مُسْلِمٌ، وَإِنْ وَجَدَ فِي بَلَدِ الْكُفَّارِ وَلَا مُسْلِمَ فِيهِ أَوْ فِي بَلَدِ الْكُفَّارِ فِيهِ مُسْلِمٌ فَتَحَهُ الْمُسْلِمُونَ وَأَقْرَؤُوا الْكُفَّارَ فِيهِ فَهُوَ كَافِرٌ، وَإِنْ وَجَدَ فِي بَلَدٍ كَانَ لِلْمُسْلِمِينَ وَغَلَبَ عَلَيْهِ الْكُفَّارُ وَلَا مُسْلِمَ فِيهِ، أَوْ فِي بَلَدِ الْكُفَّارِ فِيهِ مُسْلِمٌ فَعَلَى وَجْهَيْنِ، أَحَدُهُمَا: بِحُكْمِ بِيَاْسَلَامِهِ وَالْآخَرِ بِحُكْمِ بَيْكُفْرِهِ ^(٥)، فَإِنْ التَّقَطَّ كَافِرٌ وَهُوَ مَخْكُومٌ بِبِيَاْسَلَامِهِ لَمْ يَقْرَ فِي يَدِهِ، وَإِنْ كَانَ مُحْكُومًا بِكُفْرِهِ أَقْرَ فِي يَدِهِ.

وإِنْ التَّقَطَّ عَبْدٌ لَمْ يَقْرَ فِي يَدِهِ إِلَّا أَنْ يَأْذَنَ لَهُ السَّيِّدُ فَيَقْرَ فِي يَدِهِ، فَإِنْ التَّقَطَّ مِنْ حَضَرٍ مَنْ يُرِيدُ السَّفَرَ إِلَى الْبَادِيَةِ انْتَرَعَ مِنْ يَدِهِ، وَإِنْ كَانَ أَمِيئًا، وَإِنْ كَانَ سَفَرُهُ إِلَى بَلَدٍ فَعَلَى وَجْهَيْنِ ^(٦).

(١) فِي الْأَصْلِ بِمَالِهِ، وَفِي الْإِنْصَافِ ٤٣٥/٦: «ثِيَابُهُ»، وَفِي الْمَبْدُوعِ ٢٩٥/٥ وَكَشَافُ الْقِنَاعِ ٢٢٨/٤: «ثِيَابُهُ».

(٢) انْظُرْ: الشَّرْحُ الْكَبِيرُ ٣٧٧/٦، وَالْإِنْصَافُ ٤٣٥/٦.

(٣) انْظُرْ: الْمَقْنَعُ: ١٦٠، وَالشَّرْحُ الْكَبِيرُ ٣٧٩/٦، وَالْإِنْصَافُ ٤٣٧/٦، وَهَذَا الْمَذْهَبُ وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ وَقَطَعَ بِهِ ابْنُ حَامِدٍ.

(٤) انْظُرْ: الْمَقْنَعُ: ١٦٠، وَالشَّرْحُ الْكَبِيرُ ٣٧٩/٦، وَالْإِنْصَافُ ٤٣٧/٦، هَذَا وَجْهٌ فِي شَرْحِ الْحَارِثِيِّ.

(٥) انْظُرْ: الْمَقْنَعُ: ١٥٩، وَالْمَغْنِي ٣٧٥/٦، وَالْإِنْصَافُ ٤٣٥/٦.

(٦) انْظُرْ: الْمَقْنَعُ: ١٦٠، وَالْمَغْنِي ٣٨٦/٦، وَالزَّرْكَشِيُّ ٦٥٢/٢. إِذَا كَانَ السَّفَرُ مِنْ بَدْوٍ إِلَى حَضَرٍ جَازٍ، وَإِنْ كَانَ مِنْ حَضَرٍ إِلَى بَدْوٍ مَنَعَ حَذَارًا مِنَ الْمَشَقَّةِ وَالْخَوْفِ عَلَيْهِ، وَإِذَا كَانَ مِنْ حَضَرٍ إِلَى حَضَرٍ فَوُجَّهَانَ الْجَوَازَ لِلِاسْتِوَاءِ وَالْمَنَعِ. وَانْظُرْ: الْإِنْصَافُ ٤٤١/٦، أَحَدُهُمَا لَا يَقْرَ فِي يَدِهِ وَهُوَ الصَّغِيرُ مِنَ الْمَذْهَبِ. وَالثَّانِي يَقْرَ.

فإن التَّعَطُّ من بادية وأراد أن يقدم به إلى الحَضَر لَمْ يُنْعَمْ فَإِنْ كَانَ الْمُتَعَطِّ بِدَوِيًّا وَكَانَ مُقِيمًا فِي جِلِّهِ أَقْرَ فِي يَدِهِ، وَإِنْ كَانَ مُتَعَطًِّا فِي الْمَوَاضِعِ فَهَلْ يَقْرُ فِي يَدِهِ أَوْ يَتَرَعَّ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ^(١).
فإن التَّعَطُّ اِثْنَانِ مِنْ أَهْلِ الْحَضَانَةِ أَحَدُهُمَا مُوسِرٌ وَالْآخَرُ مُعْسِرٌ، أَوْ أَحَدُهُمَا مُقِيمٌ وَالْآخَرُ مُسَافِرٌ قَدَّمَ الْمُسِرُّ وَالْمُقِيمُ، فَإِنْ تَسَاوَا أَوْ تَشَاحَا أَقْرَعَ بَيْنَهُمَا، فَإِنْ اذْهَبَ كُلُّ وَاحِدٍ إِنَّهُ الْمُتَعَطِّ، فَالْقَوْلُ قَوْل مَنْ هُوَ فِي يَدِهِ مَعَ يَمِينِهِ، فَإِنْ كَانَ فِي أَيْدِيهِمَا أَقْرَعَ بَيْنَهُمَا، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لِوَاحِدٍ / ٢١٢ ظ / مِنْهُمَا عَلَيْهِ يَدٌ سَلَمَهُ الْحَاكِمُ إِلَى مَنْ يَرَى مِنْهُمَا أَوْ مِنْ غَيْرِهِمَا فَإِنْ كَانَ لِأَحَدِهِمَا بَيِّنَةٌ قَدَّمَ بِهَا، فَإِنْ كَانَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بَيِّنَةٌ قَدَّمَ أَقْدَمُهُمَا تَارِيخًا فَإِنْ تَسَاوَا سَقَطَتَا بِالْعَارِضِ وَصَارَ كَمَنْ لَا بَيِّنَةَ لَهُمَا، فَإِنْ وَصَفَهُ أَحَدُهُمَا قَدَّمَ بِالْوَصْفِ فِي اسْتِحْقَاقِ حَضَانَتِهِ، فَإِنْ اذْهَبَ نَسَبُهُ مُسْلِمٌ الْحَقُّ بِهِ نَسَبًا وَدِينًا، فَإِنْ اذْهَبَ كَافِرٌ الْحَقُّ بِهِ نَسَبًا لَا دِينًا، فَإِنْ أَقَامَ الْبَيِّنَةُ أَنَّهُ وَلَدٌ عَلَى فِرَاشِهِ تَبِعَهُ فِي الدِّينِ أَيْضًا.

فإن اذْهَبَ^(٢) نَسَبَهُ امْرَأَةٌ لِحَقِّ بِهَا ذَوْنُ زَوْجِهَا، وَعَنْهُ^(٣): إِنْ كَانَ لَهَا زَوْجٌ لَمْ يُلْحَقْ بِهَا فَإِنْ اذْهَبَ اِثْنَانِ لِأَحَدِهِمَا بَيِّنَةٌ قُضِيَ لَهُ بِهَا، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُمَا بَيِّنَةٌ أَوْ تَسَاوَا فِي الْبَيِّنَةِ عَرَضَ عَلَى الْقَافَةِ^(٤)، فَإِنْ أَلْحَقْتُهُمَا أَوْ بِأَحَدِهِمَا لِحَقٍّ، وَإِنْ نَفَقَتُهُ عَنْهُمَا أَوْ أَشْكَلَ عَلَيْهِمَا أَوْ لَمْ تَكُنْ قَافَةً تُرْكُ حَتَّى يُلْغَ فَيَتَسَبَّبَ إِلَى مَنْ شَاءَ مِنْهُمَا أَوْ مَأً إِلَيْهِ أَحْمَدُ - عَلَيْهِ السَّلَامُ - واختاره ابن حامد^(٥)، وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: يَنْقَطِعُ نَسَبُهُ مِنْهُمَا وَيُلْحَقُ بِالْأُمِّ^(٦).

فإن اذْهَبَتْ امْرَأَتَانِ فَالْحُكْمُ فِيهِ كَمَا لَوْ اذْهَبَ رَجُلَانِ، إِلَّا أَنَّهُ لَا يُلْحَقُ بِهِمَا كَمَا يُلْحَقُ بِالرَّجُلَيْنِ، فَإِنْ مَاتَ أَوْ اسْتَخْلَفَهُ إِنْسَانٌ لِحَقٍّ بِهِ كَمَا لَوْ كَانَ حَيًّا. فَإِنْ اذْهَبَ اِثْنَانِ وَالْحَقُّهُ الْقَافَةُ بِهِمْ لِحَقٍّ نَصَّ عَلَيْهِ^(٧)، وَقَالَ ابْنُ حَامِدٍ: لَا يُلْحَقُ بِأَكْثَرِ مِنْ اثْنَيْنِ^(٨). وَإِنْ اذْهَبَ

(١) الأول يقر في يده لأن الظاهر أنه ابن بدوين وإقراره في يد ملتقطه أرجى لكشف نسبه، والثاني يؤخذ منه فيدفع إلى صاحب قرية لأنه أرق له وأخف عليه.

انظر: المقنع: ١٦٠، والهادي: ١٤٠، والشرح الكبير ٦/ ٣٨٣.

وجاء في الإنصاف ٦/ ٤٤٠، لا يقر في يده وهو أحد الوجهين وهو المذهب وقال الحارثي: هذا أقوى، والثاني يقر قدمه ابن رزين.

(٢) وردت في الأصل «ادعا» وأثبتناها «ادعت» لكي يستقيم الكلام.

(٣) انظر: المقنع: ١٦٠، والمغني: ٦/ ٤٠٢، والزركشي ٢/ ٦٥٣، والإنصاف ٦/ ٤٥٣-٤٥٤.

(٤) القائف: الذي يتبع الآثار ويعرفها ويعرف شبه الرجل بأخيه وأبيه، والجمع: القافة. انظر: النهاية في غريب الحديث لابن الأثير ٤/ ١٢١.

(٥) انظر: المقنع: ١٦١، والمغني: ٦/ ٤٠٢، والزركشي ٢/ ٦٥٤، والإنصاف ٦/ ٤٥٧.

(٦) انظر: المقنع: ١٦١، والمغني: ٦/ ٤٠٢، والزركشي ٢/ ٦٥٤، والإنصاف ٦/ ٤٥٧.

(٧) انظر: المغني ٦/ ٤٠٠.

(٨) انظر: المغني ٦/ ٤٠٢ وجاء فيه: قَالَ: أَبُو عَبْدِ اللَّهِ بْنِ حَامِدٍ: لَا يُلْحَقُ بِأَكْثَرِ مِنْ اثْنَيْنِ وَهُوَ =

أَكْثَرُ مِنْ ثَلَاثَةٍ، فَلَا أَعْلَمُ عَنْ إِمَامِنَا فِي ذَلِكَ شَيْئًا فَيَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ. فَإِنْ ادَّعى رَجُلٌ رِقَّةً لَمْ يُقْبَلْ إِلَّا بِشَيْءٍ تَشْهَدُ بَأَنِّ أُمَّتِهِ وَلَدَتْهُ فِي مُلْكِهِ، فَإِنْ شَهِدَتِ الْبَيْتَةُ بَأَنِّ أُمَّتِهِ وَلَدَتْهُ وَلَمْ يَقُلْ فِي مُلْكِهِ احْتَمَلُ أَنْ يَحْكَمَ لَهُ بِرِقَّةٍ^(١)، واحْتَمَلُ أَنْ لَا يَحْكَمَ لَهُ^(٢).

فَإِنْ بَلَغَ اللَّقِيطُ فَتَنَّحَ وَطَلَّقَ وَبَاعَ وَاشْتَرَى وَجَنِيَ عَلَيْهِ ثُمَّ أَقْرَبَ بِالرَّقِّ لَمْ يُقْبَلْ إِقْرَارُهُ بِالرَّقِّ عَلَى مَا قَالَهُ فِي رِوَايَةِ أَبِي الْحَارِثِ^(٣).

فَمَنْ كَانَ لَهُ زَوْجَةٌ فَادَّعى رَجُلٌ أَنَّهَا أُمَّتُهُ فَأَقْرَتْ لَهُ الْمَرْأَةُ لَمْ يَسْتَحِقَّهَا بِإِقْرَارِهَا، وَعَنْهُ^(٤): أَنَّهُ يُقْبَلُ إِقْرَارُهُ، وَقَالَ شَيْخُنَا: يُقْبَلُ إِقْرَارُهُ فِيمَا عَلَيْهِ رِوَايَةٌ وَاحِدَةٌ^(٥)، وَهَلْ يُقْبَلُ قَوْلُهُ فِيمَا عَلَى غَيْرِهِ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ^(٦).

فَإِنْ بَلَغَ الطُّفْلُ فَوَصَفَ الْكُفْرَ نَظَرْنَا، فَإِنْ حُكِمَ بِإِسْلَامِهِ بِأَبِيهِ أَوْ أَحَدِهِمَا أَوْ بِمَوْتِ أَبِيهِ أَوْ أَحَدِهِمَا أَوْ بِإِسْلَامِ سَابِيهِ وَهُوَ بِسَبِيهِ مُفْرَدًا / ٢١٣ و / عَنْ أَبِيهِ، فَإِنْ سَبَّاهُ مَعَ أَحَدِهِمَا فَعَلَى رِوَايَتَيْنِ^(٧)، إِحْدَاهُمَا: يَتَّبِعُ السَّابِي أَيْضًا، وَالثَّانِيَةُ: يَتَّبِعُ الَّذِي سَبَى مَعَهُ مِنْ أَبِيهِ، فَإِنَّا لَا نَقْرَهُ عَلَى الْكُفْرِ، وَيَسْتَتَابُ ثَلَاثًا فَإِنْ تَابَ وَإِلَّا قُتِلَ. وَإِنْ حُكِمَ بِإِسْلَامِهِ بِالْدارِ فَعَلَى وَجْهَيْنِ، أَحَدُهُمَا^(٨): لَا يَقْرَأُ عَلَى الْكُفْرِ أَيْضًا، وَالثَّانِي: يَقْرَأُ، ثُمَّ إِنْ وَصَفَ كُفْرًا يَقْرَأُ أَهْلُهُ بِالْجِزْيَةِ عَقْدَ لَهُ الذَّمَّةَ وَإِلَّا لَحِقَ بِمَأْمِيهِ.

فَإِنْ كَانَ أَسْلَمَ بِنَفْسِهِ ثُمَّ بَلَغَ فَوَصَفَ الْكُفْرَ نَظَرْنَا فَإِنْ كَانَ أَسْلَمَ حِينَ يَعْقِلُ الْإِسْلَامَ وَدَلَائِلُ التَّوْحِيدِ لَمْ يُقْبَلْ مِنْهُ بَعْدَ الْبُلُوغِ غَيْرَ ذَلِكَ، أَوْ الْقَتْلُ فِي الْمَشْهُورِ مِنَ الْمَذْهَبِ، وَنَقَلَ عَنْهُ عَبْدُ اللَّهِ^(٩) وَمُهَنَّاتُ مَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ لَا يَصِحُّ إِسْلَامُ الصَّبِيِّ، فَعَلَى هَذَا حُكْمُهُ حُكْمُ مَنْ لَمْ يُسْلِمَ بِنَفْسِهِ قَبْلَ الْبُلُوغِ وَقَدْ بَيَّنَّا الْقَوْلَ فِيهِ فَإِنْ بَلَغَ مُنْسِكًا عَنْ ذِكْرِ الْإِسْلَامِ وَالْكَفْرِ فَقَتَلَهُ مُسْلِمٌ عَمْدًا وَجَبَ الْقِصَاصُ كَمَا لَوْ قَتَلَهُ قَبْلَ الْبُلُوغِ.

= قَوْلُ أَبِي يُوسُفَ لَأَنَا صَرْنَا إِلَى ذَلِكَ لِلْأَثَرِ فَيَقْتَصِرُ عَلَيْهِ وَقَالَ الْقَاضِي لَا يَلْحَقُ بِأَكْثَرِ مِنْ ثَلَاثَةٍ وَهُوَ قَوْلُ مُحَمَّدَ بْنِ الْحَسَنِ رَوَى ذَلِكَ عَنْ أَبِي يُوسُفَ أَيْضًا.

(١) انظر: المقنع: ١٦٠، والشرح الكبير ٣٩١-٣٩٢، والإنصاف ٤٤٩/٦.

(٢) انظر: المقنع: ١٦٠، والشرح الكبير ٣٩١-٣٩٢، والإنصاف ٤٥٠/٦.

(٣) انظر: المقنع: ١٦٠، والشرح الكبير ٣٩٢/٦، والإنصاف ٤٥١/٦.

(٤) انظر: المقنع: ١٦٠، والشرح الكبير ٣٩٢/٦، والإنصاف ٤٥١/٦.

(٥) انظر: المقنع: ١٦٠، والشرح الكبير ٣٩٢/٦، والإنصاف ٤٥١/٦.

(٦) انظر: المقنع: ١٦٠، والشرح الكبير ٣٩٢/٦.

(٧) انظر: الشرح الكبير ٣٩٧/٦.

(٨) انظر: الهادي: ١٤١، والشرح الكبير ٣٩٧/٦.

(٩) انظر: الشرح الكبير ٣٩٦/٦.

وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَجِبُ^(١)، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَجِبَ الْقِصَاصُ^(٢) إِذَا حُكِمَ بِإِسْلَامِهِ بِتَقْصِيهِ
وَبِإِسْلَامِ أَبِيهِ وَمَوْتِهِمَا وَإِسْلَامِ سَابِيهِ.
وَلَا يَجِبُ إِذَا حُكِمَ بِإِسْلَامِهِ بِالْدارِ فَإِنْ قُتِلَ عَمْدًا قَبْلَ الْبُلُوغِ فَذَلِكَ إِلَى اجْتِهَادِ الْإِمَامِ،
إِنْ رَأَى أَنْ يَتَقَصَّرَ وَإِنْ رَأَى اخْذَ الدِّيَةِ. فَإِنْ قُطِعَ طَرْفُهُ عَمْدًا وَكَانَ مُوسِرًا انتَظَرَ بُلُوغَهُ
وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَ فَقِيرًا عَامِلًا، فَإِنْ كَانَ فَقِيرًا مَجْنُونًا فَلِلْإِمَامِ أَنْ يَعْفُوَ عَلَى مَالٍ، بِأَخْذِهِ
وَيُثَقِّقَهُ عَلَيْهِ فَإِنْ قُتِلَ خَطَأً فَدِيَّتُهُ فِي بَيْتِ الْمَالِ. فَإِنْ جُنَا اللَّقِيطَ فَالْمَقْلَ عَلَى بَيْتِ الْمَالِ،
فَإِنْ بَلَغَ فَقَدْذَهُ إِنْسَانٌ أَوْ جُنَا عَلَيْهِ جَنَائِيَّةً تُوجِبُ الْقِصَاصَ وَادْعَى أَنَّهُ عَبْدٌ وَكَذَبَهُ اللَّقِيطُ
وَقَالَ: بَلْ أَنَا حُرٌّ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ اللَّقِيطِ، وَقِيلَ الْقَوْلُ قَوْلُهُ فِي الْجَنَائِيَّةِ وَقَوْلُ الْقَاضِي فِي
إِسْقَاطِ الْحَدِّ.

كِتَابُ الْوَقْفِ

وَهُوَ تَحْيِيسُ الْأَصْلِ وَتَسْيِيلُ الْمَنْفَعَةِ، وَالْوَقْفُ مُسْتَحَبٌّ، وَلَا يَصِحُّ إِلَّا مِنْ يَصِحُّ
تَصَرُّفُهُ، وَيَصِحُّ فِي كُلِّ مَالٍ عَيْنٍ يَصِحُّ الْإِنْتِفَاعُ بِهِ مَعَ بَقَاءِ عَيْنِهَا دَائِمًا كَالْعَقَارِ وَالْأَثَاثِ
وَالْحَيَوَانِ وَالسَّلَاحِ، فَأَمَّا الْوَقْفُ فِي الدُّمَةِ نَحْوُ قَوْلِهِ: وَقَفْتُ دَارًا أَوْ عَبْدًا فَلَا يَصِحُّ،
وَكَذَلِكَ وَقَفْتُ مَا لَيْسَ بِمَالٍ كَالْكَلْبِ وَأُمُّ الْوَلَدِ لَا يَصِحُّ، وَأَمَّا وَقَفْتُ مَا لَا يَنْتَفِعُ بِهِ مَعَ بَقَاءِ
عَيْنِهِ كَالطَّعَامِ وَالْأَنْثَمَانِ مِمَّا لَا يَبْقَى عَلَى الدَّوَامِ كَالْمَشْمُومِ فَلَا يَجُوزُ. وَأَمَّا وَقَفْتُ الْحُلِيَّ
عَلَى الْإِعَارَةِ وَاللِّبْسِ فَجَائِزٌ عَلَى ظَاهِرٍ / ٢١٤ ظ / مَا تَقْلَهُ الْخِرْقِيُّ^(٣)، وَتَقْلَ عَنْهُ الْأَثَرُ
وَحَبْلٌ: لَا يَصِحُّ^(٤)، وَلَا يَجُوزُ الْوَقْفُ إِلَّا عَلَى مَا فِيهِ مَزِيَّةٌ، وَنَفْعٌ لِلْمُسْلِمِينَ كَالْوَقْفِ
عَلَى الْفُقَرَاءِ وَالْمَسَاكِينِ وَالْفُقَهَاءِ وَالْفُرَّاءِ وَالْجَامِعِ وَالْمَسَاجِدِ وَالْقَنَاظِرِ وَالْبِيَمَارِسْتَانَاتِ^(٥)
وَالْأَقَارِبِ وَمَا أَشَبَّهُ ذَلِكَ.

وَأَمَّا إِنْ وَقَفَ عَلَى الْكُتَائِسِ وَالْبَيْعِ وَلِإِلِ الْحَرْبِ وَالْمُرْتَدِّينَ وَمَا أَشَبَّهُ ذَلِكَ لَمْ يَصِحَّ،
وَإِنْ كَانَ الْوَاقِفُ كَافِرًا وَكَذَلِكَ إِنْ وَقَفَ عَلَى مَنْ لَا يَمْلِكُ الْمَالَ كَالْعَبْدِ وَالْحَبْلِ وَوَقَفَ
عَلَى مَجْهُولٍ كَالرَّجُلِ أَوْ الْمَرْأَةِ لَمْ يَصِحَّ، فَإِنْ وَقَفَ عَلَى أَقَارِبِهِ مِنْ أَهْلِ الدُّمَةِ صَحَّ،

(١) انظر: الشرح الكبير ٣٨٩/٦، والإنصاف ٤٤٦/٦.

(٢) انظر: الشرح الكبير ٣٨٩/٦، والإنصاف ٤٤٦/٦.

(٣) انظر: المقنع: ١٦١، المغني ٢٣٥/٦، الشرح الكبير ١٩٠/٦، شرح الزركشي ٦١٧/٢.

(٤) المقنع: ١٦١، المغني ٢٣٥/٦، الشرح الكبير ١٩٠/٦، شرح الزركشي ٦١٧/٢.

(٥) البيمارستان: بيت المرضى، بيمار: المريض، وأستان: المأوى. تاج العروس ٥٠٠/١٦ (مرس).

وَكَذَلِكَ إِنْ وَصَّى لَهُمْ نَصٌّ عَلَيْهِ^(١)، فَإِنْ وَقَفَ عَلَى نَفْسِهِ ثُمَّ عَلَى وَلَدِهِ بَعْدَهُ صَحَّ، نَصٌّ عَلَيْهِ فِي رِوَايَةِ أَبِي إِبْرَاهِيمَ، وَيُوسُفَ بْنِ مُوسَى، وَالْفَضْلَ بْنَ زِيَادٍ^(٢)، وَنَقَلَ حَنْبَلٌ وَأَبُو طَالِبٍ: إِذَا وَقَفَ عَلَى نَفْسِهِ، مَا سَمِعْتُ هَذَا وَلَا أَعْرِفُ الْوَقْفَ إِلَّا مَا أَخْرَجَهُ لِلَّهِ تَعَالَى، وَظَاهِرُ هَذَا أَنَّهُ لَا يَصِحُّ، فَإِنْ وَقَفَ عَلَى غَيْرِهِ وَاسْتَشَى أَنْ يُثَقِّقَ عَلَى نَفْسِهِ مِنْ غَلْطِهِ مُدَّةَ حَيَاتِهِ جَازًا، نَصٌّ عَلَيْهِ فِي رِوَايَةِ الْأَثَرِ^(٣) وَغَيْرِهِ، وَذَكَرَهُ الْخِرَقِيُّ^(٤) فِي مُخْتَصَرِهِ فَإِنْ وَقَفَ عَلَى عَقِبِهِ وَوَلَدِهِ وَنَسْلِهِ لَمْ يَدْخُلْ فِيهِ وَلَدُ الْبَنَاتِ. وَقَالَ ابْنُ حَامِدٍ وَأَبُو بَكْرٍ: إِنْ قَالَ: عَلَى وَلَدِي وَلَدِي لَصُلْبِي فَكَذَلِكَ، فَإِنْ لَمْ يَقُلْ لَصُلْبِي دَخَلَ وَلَدُ الْبَنَاتِ، فَإِنْ وَقَفَ ثَلَاثَةً فِي مَرَضٍ مَوْتِهِ عَلَى بَعْضِ وَرَثَتِهِ صَحَّ فِي إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ وَفِي الْأُخْرَى لَا يَصِحُّ، اخْتَارَهَا أَبُو حَفْصٍ الْعُكْبَرِيُّ^(٥)، فَإِنْ وَقَفَ عَلَى مَنْ يَجُوزُ ثُمَّ عَلَى مَنْ لَا يَجُوزُ صَحَّ الْوَقْفُ، وَيَرْجِعُ بَعْدَ انْقِرَاضِ مَنْ جَازَ الْوَقْفَ عَلَيْهِ إِلَى وَرَثَةِ الْوَاقِفِ فِي إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ، وَفِي الْأُخْرَى يَرْجِعُ إِلَى أَقْرَبِ عَصَبَاتِهِ^(٦)، وَيَكُونُ وَقْفًا عَلَى مَنْ رَجَعَ إِلَيْهِ، وَيَسْتَوِي فِيهِ فَقَرَاؤُهُمْ وَأَغْنَاؤُهُمْ فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ، وَفِي الْآخَرِ يَرْجِعُ إِلَى فَقَرَاءِهِمْ^(٧). وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ^(٨) إِذَا وَقَفَ عَلَى قَوْمٍ وَلَمْ يَجْعَلْ آخِرَهُ لِلْمَسَاكِينِ، أَنَّهُ يَرْجِعُ إِلَى وَرَثَةِ الْوَاقِفِ أَوْ إِلَى أَقْرَبِ عَصَبَتِهِ، ذَكَرَهُ الْخِرَقِيُّ^(٩)، وَقَالَ شَيْخُنَا: يَرْجِعُ إِلَى الْمَسَاكِينِ بَعْدَ انْقِرَاضِ الْقَوْمِ^(١٠)، وَكَذَلِكَ إِذَا قَالَ وَقَفْتُ وَسَكَتَ عَلَى قَوْلِ الْخِرَقِيِّ يَرْجِعُ إِلَى أَقَارِبِ الْوَاقِفِ / ٢١٥ و / وَعَلَى قَوْلِ الشَّيْخِ يَرْجِعُ إِلَى الْمَسَاكِينِ، فَإِنْ وَقَفَ عَلَى مَنْ لَا يَجُوزُ ثُمَّ عَلَى مَنْ يَجُوزُ، مِثْلُ أَنْ يَقِفَ عَلَى عَبِيدٍ ثُمَّ بَعْدَهُمْ عَلَى أَوْلَادِهِ، فَإِنْ كَانَ مَنْ لَا يَجُوزُ الْوَقْفَ عَلَيْهِ لَا يُعْرِفُ انْقِرَاضَهُ كَالْمَجْهُولِ صَرَفَ الْوَقْفَ إِلَى مَنْ يَجُوزُ، وَإِنْ كَانَ مِمَّنْ يُعْرِفُ انْقِرَاضَهُ كَعَبِيدٍ مُعَيَّنٍ اخْتَمَلَ أَنْ يَصْرِفَ فِي الْحَالِ إِلَى مَنْ يَجُوزُ، وَقَالَ شَيْخُنَا^(١١)

- (١) المغني ٢٤٢/٦، شرح الزركشي ٦١٩/٢ .
- (٢) الرِّوَايَتَيْنِ والوجهين ٨٩/أ-ب، المغني ١٩٧/٦ .
- (٣) الشرح الكبير ١٩٥/٦، الزركشي ٦٠٧/٢، الإنصاف ١٨/٧ .
- (٤) الرِّوَايَتَيْنِ والوجهين ٩٠/أ، المغني ٢٠٦/٦، الشرح الكبير ٢٢٢/٦، شرح الزركشي ٦٠٨/٢، الإنصاف ٧٩/٧ .
- (٥) انظر: الإنصاف ١٤٤/٧ .
- (٦) انظر: المقنع: ١٦٢ .
- (٧) انظر: المقنع: ١٦٢ .
- (٨) في الأصل: «الحلم» .
- (٩) الرِّوَايَتَيْنِ والوجهين ٨٩/ب، المغني ٢١٤-٢١٧، شرح الزركشي ٦٠٩/٢ .
- (١٠) الرِّوَايَتَيْنِ والوجهين ٩٠/ب، المغني ٢١١/٦، الزركشي ٦١٠/٢ .
- (١١) المقنع: ١٦٢، المغني ٢١٨/٦، الشرح الكبير ٢٠١/٦، الإنصاف ٢٩/٧ .

يَرْجِعُ إِلَى وَرَثَةِ الْوَاقِفِ أَوْ إِلَى أَقْرَبِ الْعَصَبَاتِ، عَلَى اخْتِلَافِ الرُّوَايَتَيْنِ، إِلَى أَنْ يَمُوتَ الْعَبْدُ، ثُمَّ يُضَرَفُ إِلَى مَنْ يَجُوزُ الْوَقْفُ عَلَيْهِ، فَإِنْ وَقَفَ عَلَى مُعَيَّنٍ ثُمَّ عَلَى الْمَسَاكِينِ فَرَدَّ الْمُعَيَّنُ الْوَقْفَ بَطْلَ حَقِّهِ وَلَمْ يَبْطُلْ فِي حَقِّ الْمَسَاكِينِ، وَيَصِحُّ الْوَقْفُ بِالْقَوْلِ، وَبِالْفِعْلِ الدَّالِّ عَلَى الْوَقْفِ مِثْلُ أَنْ يَبْنِيَ بَيْنَا مِنْ دَارِهِ مَسْجِدًا وَيَأْذَنَ لِلنَّاسِ فِي الصَّلَاةِ فِيهِ، أَوْ يَجْعَلَ أَرْضَهُ مَقْبَرَةً وَيَأْذَنَ فِي الدَّفْنِ فِيهَا فِي إِحْدَى الرُّوَايَتَيْنِ ^(١) وَفِي الْأُخْرَى ^(٢) لَا يَصِحُّ إِلَّا بِالْقَوْلِ، وَالْفَاظَةُ سِتَّةٌ:

ثَلَاثَةٌ صَرِيحَةٌ وَهِيَ: وَقَفْتُ وَحَبَسْتُ وَسَبَّلْتُ.

وِثْلَاثَةٌ كِتَابِيَّةٌ وَهِيَ: تَصَدَّقْتُ وَحَرَمْتُ وَأَبْدْتُ.

فَإِذَا أَتَى بِلَفْظٍ مِنَ الْفَاقِطِ الْكِتَابِيَّةِ لَمْ يَصِحَّ الْوَقْفُ حَتَّى يَتَوَيَّرَ أَوْ يَفْرَنَ إِحْدَى الْفَاقِطِ الْوَقْفِ الْبَاقِيَّةِ، فَيَقُولُ: تَصَدَّقْتُ بِصَدَقَةٍ مُحَرَّمَةٍ أَوْ مُسَبَّلَةٍ أَوْ مُؤَبَّدَةٍ، أَوْ يَقُولُ: تَصَدَّقْتُ أَوْ أَبْدْتُ أَوْ حَرَمْتُ أَوْ أَبْدْتُ هَذِهِ الدَّارَ لَا تَبَاعُ وَلَا تَوْهَبُ وَلَا تُورَثُ، فَإِذَا قَالَ ذَلِكَ، فَإِنْ كَانَ الْوَقْفُ عَلَى آدَمِيٍّ مُعَيَّنٍ افْتَقَرَ إِلَى قَبُولِهِ، لِأَنَّهُ كَالْوَصِيَّةِ وَالْهَبَةِ، وَقَالَ شَيْخُنَا ^(٣): لَا يَفْتَقِرُ إِلَى قَبُولِهِ، وَإِنْ كَانَ عَلَى غَيْرِ مُعَيَّنٍ أَوْ عَلَى الْمَسَاجِدِ وَالْفَنَاطِرِ، وَمَا أَشَبَّهُهُ يَفْتَقِرُ الْقَبُولُ، فَإِنْ كَانَ فِي الصُّحَّةِ كَانَ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ، وَإِنْ كَانَ فِي الْمَرَضِ اغْتَبِرَ مِنَ الثَّلَاثِ. وَإِذَا شَرَطَ فِي الْوَقْفِ الْخِيَارَ أَوْ شَرَطَ أَنْ يَبْنِعَهُ إِذَا شَاءَ لَمْ يَصِحَّ الْوَقْفُ، وَكَذَلِكَ إِنْ عَلَّقَ ابْتِدَاءَ الْوَقْفِ عَلَى شَرْطٍ مِثْلُ أَنْ يَقُولَ: إِنْ وُلِدَ لِي ذَكَرٌ فَدَارِي وَقَفْتُ، وَإِنْ قَدِمَ زَيْدٌ فَفَرَسِي حَبَسْتُ لَمْ يَصِحَّ. وَظَاهِرُ كَلَامِ الْخِرَقِيِّ أَنَّهُ يَصِحُّ ^(٤)، لِأَنَّهُ قَالَ: إِذَا وَقَفَ بَعْدَ مَوْتِي فَلَمْ يَخْرُجْ مِنَ الثَّلَاثِ وَقَفَ مِنْهُ بِمَقْدَارِ الثَّلَاثِ. وَيَجُوزُ وَقْفُ مُعَلَّقٍ بِشَرْطٍ فَإِنْ عَلَّقَ إِنتَاءَ الْوَقْفِ بِشَرْطٍ، بَانَ يَقُولُ: قَدْ وَقَفْتُ دَارِي هَذِهِ إِلَى سَنَةِ لَمْ يَصِحَّ فِي أَحَدٍ ^(٥) الْوَجْهَيْنِ وَيَصِحُّ فِي الْآخَرِ ^(٦) وَيَتَقَبَّلُ بَعْدَ السَّنَةِ إِلَى قَرَابَةِ الْوَاقِفِ / ٢١٦ ظ / وَإِذَا صَحَّ الْوَقْفُ زَالَ مِلْكُ الْوَاقِفِ عَنِ الرُّقْبَةِ، وَهَلْ يُشْتَرَطُ فِي صِحَّةِ الْوَقْفِ إِخْرَاجُهُ عَنِ يَدِ الْوَاقِفِ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ^(٧)، وَهَلْ تَدْخُلُ الرُّقْبَةُ فِي مِلْكٍ مَنْ وَقَفَ عَلَيْهِ؟ قَالَ فِي رِوَايَةٍ مُهَنَّا فِيمَنْ وَقَفَ أَرْضًا أَوْ عَنَمًا فِي السَّبِيلِ لَا زَكَاةَ عَلَيْهِ، وَلَا عُشْرَ هَذَا فِي السَّبِيلِ إِنَّمَا يَكُونُ

(١) المغني ١٩١/٦، الشرح الكبير ١٨٦/٦.

(٢) المغني ١٩٠/٦، الشرح الكبير ١٨٧/٦، الإنصاف ٤/٧، ٥.

(٣) انظر: المغني ٢٣٩/٦، الشرح الكبير ٢٠٠/٦، شرح الزركشي ٦١٩/٢، الإنصاف ٢٦/٧.

(٤) انظر: المغني ٢٢١/٦، الشرح الكبير ١٩٨-١٩٩.

(٥) في الأصل: «إحدى».

(٦) انظر: المغني ٢٢١/٦، المحرر في الفقه ٣٦٩/١، الزركشي ٦١٢/٢، الإنصاف ٣٥/٧.

(٧) انظر: الزركشي ٦٠٦/٢، الإنصاف ٣٦/٧.

ذَلِكَ إِذَا جَعَلَهُ فِي قَرَابَتِهِ، وَقَالَ فِي رِوَايَةِ حَرْبٍ: إِذَا مَاتَ الْمَوْقِفُ عَلَيْهِ فَهُوَ لِوَرَثَتِهِ فَهَذَا يَذُلُّ عَلَى تَمْلِكِ الْمَوْقِفِ عَلَيْهِ، لَأَنَّهُ أَوْجَبَ عَلَيْهِ الزَّكَاةَ وَنَقَلَ إِلَى وَرَثَتِهِ، وَيُحْتَمَلُ أَنْ لَا يَمْلِكُهُ مَنْ وَقَفَ عَلَيْهِ، وَيَكُونُ الْمِلْكُ لِلَّهِ تَعَالَى وَالْمَنْفَعَةُ لِلْمَوْقِفِ عَلَيْهِ^(١)، لَأَنَّهُ قَالَ يَصِحُّ وَقْفُهُ عَلَى نَفْسِهِ وَلَا يَصِحُّ أَنْ يُزِيلَ الْإِنْسَانُ مِلْكَ نَفْسِهِ إِلَى نَفْسِهِ، وَإِذَا قُلْنَا يَمْلِكُهُ الْمَوْقِفُ عَلَيْهِ مِلْكٌ صَوْفُهُ وَلَبَنُهُ وَثَمَرَتُهُ، وَإِنْ كَانَتْ جَارِيَةً مَلَكَتْ تَرْوِيجَهَا وَأَخَذَ مَهْرَهَا فَإِنْ أَنْتَ بِوَلَدٍ فَهُوَ وَقَفٌ مَعَهَا وَيُحْتَمَلُ أَنْ يَمْلِكُهُ كَالصُّوفِ وَاللَّبَنِ وَلَا يَمْلِكُ الْمَوْقِفُ عَلَيْهِ وَعَلَيْهَا، فَإِنْ وَطَّئَهَا لَمْ يَجِبْ عَلَيْهِ الْحَدُّ فَإِنْ آتَتْ بِوَلَدٍ فَهُوَ حُرٌّ وَعَلَيْهِ قِيمَتُهُ يَشْتَرِي بِهِ عَبْدًا يَكُونُ وَقْفًا مَكَانَهُ وَتَصِيرُ أُمُّ وَلَدِهِ تُغْتَقُ بِمَوْتِهِ وَتَكُونُ قِيمَتُهَا فِي تَرْكِتِهِ يُشْتَرَى بِهَا أُمَةٌ تَكُونُ وَقْفًا، فَإِنْ وَطَّئَهَا أُجْنَبِيٌّ بِشَبْهَةِ فَالْوَلَدُ حُرٌّ وَعَلَيْهِ الْمَهْرُ لِأَهْلِ الْوَقْفِ الْوَلَدُ يَشْتَرِي بِهَا عَبْدًا يَكُونُ وَقْفًا مَكَانَهُ، وَيُحْتَمَلُ أَنْ لَا تَلْزَمَهُ قِيمَةُ الْوَلَدِ فِي الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى^(٢) وَتَمْلِكُ الْقِيَمَةُ فِي الْمَسْأَلَةِ الثَّانِيَةِ، فَإِنْ أَتْلَفَ الْوَقْفَ إِنْسَانٌ أَخَذَتْ مِنْهُ الْقِيَمَةُ فَاشْتَرَى بِهَا مَا يَقُومُ مَقَامَهُ، فَإِنْ جَنَى الْوَاقِفُ جُنَايَةً خَطِيئًا وَقُلْنَا هُوَ لَهُ فَالْأَرْضُ عَلَيْهِ^(٣)، وَإِنْ قُلْنَا هُوَ لِلَّهِ تَعَالَى اخْتَمَلَ أَنْ يَكُونَ فِي بَيْتِ الْمَالِ، وَاخْتَمَلَ أَنْ يَكُونَ فِي كَسْبِ الْوَقْفِ وَيَنْظُرُ فِي الْوَقْفِ مَنْ شَرَطَهُ الْوَاقِفُ، فَإِنْ لَمْ يَشْتَرِطْ نَظَرَ فِيهِ الْمَوْقِفُ عَلَيْهِ وَقِيلَ يَنْظُرُ الْحَاكِمُ، فَإِنْ احتَاجَ الْوَقْفُ إِلَى نَفَقَةٍ أَتَقَى عَلَيْهِ مِنْ حَيْثُ شَرَطَ الْوَاقِفُ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ شَرَطَ أَتَقَى عَلَيْهِ مِنْ غَيْرِهِ، وَيَكُونُ الْبَاقِي لِلْمَوْقِفِ عَلَيْهِ، فَإِنْ تَعَطَّلَتْ مَنْفَعَتُهُ، فَالْمَوْقِفُ عَلَيْهِ بِالْخِيَارِ بَيْنَ الثَّقَفَةِ عَلَيْهِ وَبَيْنَ بَيْعِهِ وَصَرْفِ ثَمَنِهِ فِي مِثْلِهِ، وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَ الْمَوْقِفُ عَلَى سَبِيلِ الْخَيْرِ فَالْإِمَامُ مُخَيَّرٌ فِي الثَّقَفَةِ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ، وَفِي بَيْعِهِ وَصَرْفِ ثَمَنِهِ فِي مِثْلِهِ، فَإِنْ خَرَّبَ الْمَسْجِدَ وَمَا حَوْلَهِ وَلَمْ يَتَّقِ مَنْ يُصَلِّي فِيهِ جَارَ لِلْإِمَامِ بَيْعَهُ وَصَرْفَ ثَمَنِهِ فِي مِثْلِهِ وَتَكُونُ الشَّهَادَةُ عَلَى الْإِمَامِ أَوْ وَكِيلِهِ نَصٌّ عَلَيْهِ^(٤) ٢١٧/و/ وَعَنْهُ لَا تَبَاغُ الْمَسَاجِدُ وَلَكِنْ تُنْقَلُ - يَعْنِي آلتُهَا - إِلَى مَسْجِدٍ آخَرَ، وَيَجُوزُ بَيْعُ بَعْضِ آلَتِهِ وَصَرْفُهَا فِي عِمَارَتِهِ^(٥)، وَمَا فَضَّلَ مِنْ بَوَارِي الْمَسْجِدِ وَبِزَرِهِ وَلَمْ يُحْتَاجْ إِلَيْهِ جَارٌ أَنْ يُجْعَلَ فِي مَسْجِدٍ آخَرَ، وَيَجُوزُ أَنْ يَتَصَدَّقَ مِنْ ذَلِكَ عَلَى فَقَرَاءٍ جِيزَانِهِ، فَإِنْ كَانَ فِي الْمَسْجِدِ بَقِيَّةٌ أَوْ نُحْلَةٌ، فَإِنْ ثَمَرَتْهَا يَبَاحُ

(١) انظر: المقنع: ١٦٢، الهادي: ١٤٣، الشرح الكبير ٢٠٧/٦.

(٢) المقنع: ١٦٣، الهادي: ١٤٣، المحرر في الفقه ١٤٣/١، الشرح الكبير ٢٠٨/٦، الإنصاف ٣٩/٧.

(٣) انظر: المقنع: ١٦٣، الهادي: ١٤٣، المحرر في الفقه ١٤٣/١، الشرح الكبير ٢١٠/٦.

(٤) انظر: المقنع: ١٦٤، الهادي: ١٤٤، المنعي ٢٢٨/٦، المحرر في الفقه ٣٧٠/١، الشرح الكبير ٢٤٣/٦، الإنصاف ١٠١/٧.

(٥) انظر: المقنع: ١٦٤.

أَكَلَهَا لِلجِيزَانِ نَصٌّ عَلَيْهِ فِي رِوَايَةِ أَبِي طَالِبٍ ^(١) وَعِنْدِي أَنَّ هَذِهِ الرِّوَايَةَ مَحْمُولَةٌ عَلَيْهِ إِذَا لَمْ يَكُنْ بِالمَسْجِدِ حَاجَةً إِلَى ثَمَنِ ذَلِكَ، لِأَنَّ الْجِيزَانَ يَغْمُرُونَهُ وَيَكْسُونَهُ فَأَمَّا إِذَا اخْتِاجَ الْمَسْجِدُ إِلَى ذَلِكَ يَبْعَثُ وَصْرَفَ ثَمْنُهَا فِي عِمَارَتِهِ، وَهَذَا إِذَا كَانَتْ قَدْ وَقَفَتْ مَعَ الْمَسْجِدِ، فَأَمَّا إِنْ غُرِسَتْ فِيهِ لَمْ يَجْزْ وَلِلْإِمَامِ قَلْعُهَا، وَإِذَا وَقَفَ عَلَى وَلَدِهِ أَوْ عَلَى وَلَدِ فُلَانٍ اسْتَوَى فِي ذَلِكَ الذَّكَورُ وَالْإُنَاثُ، فَإِنْ وَقَفَ عَلَى مُحَمَّدٍ وَزَيْدٍ وَخَالِدٍ ثُمَّ عَلَى الْمَسَاكِينِ، فَمَنْ مَاتَ مِنَ الثَّلَاثَةِ رَجَعَ حَقُّهُ إِلَى الْآخَرِ، فَإِنْ مَاتَ اثْنَانِ رَجَعَ إِلَى الثَّالِثِ، وَإِذَا انْقَرَضُوا رَجَعَ إِلَى الْمَسَاكِينِ، فَإِنْ وَقَفَ عَلَى مَوَالِيهِ وَلَهُ مَوَالٍ مِنْ فَوْقِ وَمَوَالٍ مِنْ تَحْتِ قَسَمَ بَيْنَهُمْ. وَقَالَ ابْنُ حَامِدٍ: يَخْصُ بِهِ مَوَالِيهِ مِنْ فَوْقِ ^(٢).

وَإِذَا وَقَفَ عَلَى الْفُقَرَاءِ صَحَّ، وَجَازَ صَرْفُهُ إِلَى وَاحِدٍ فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ^(٣)، وَفِي الْآخَرِ يُصْرَفُ إِلَى ثَلَاثَةٍ مِنْهُمْ بِنَاءً عَلَى قَوْلِنَا فِي الزَّكَاةِ، وَلَا يُدْفَعُ إِلَى فَقِيرٍ مِنْ ذَلِكَ زِيَادَةً عَلَى خَمْسِينَ دِرْهَمًا أَوْ قِيمَتَهَا مِنَ الذَّهَبِ فِي إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ ^(٤)، وَفِي الْآخَرِ يَجُوزُ وَهُوَ الْأَقْوَى عِنْدِي. وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ إِذَا وَقَفَ عَلَى قَبِيلَةٍ كَبِيرَةٍ كَبَنِي هَاشِمٍ وَبَنِي تَمِيمٍ، وَيَرْجِعُ فِي قِسْمَةِ غَلَّةِ الْوَقْفِ إِلَى شَرْطِ الْوَاقِفِ مِنَ التَّقْدِيمِ وَالتَّأْخِيرِ وَالتَّسْوِيَةِ وَالتَّفْضِيلِ وَإِخْرَاجِ مَنْ أَرَادَ بِصِفَةٍ وَإِدْخَالِهِ بِصِفَةٍ، وَلَا يَجُوزُ تَغْيِيرُ ذَلِكَ.

كِتَابُ الْعَطَايَا وَالْهَبَاتِ

الْهَبَةُ وَالْعَطِيَّةُ: عِبَارَةٌ عَنْ تَمْلِيكِ مَالٍ فِي صِحَّتِهِ لَا فِي مُقَابِلَةِ مَالٍ وَيُسْتَحَبُّ مِنْهَا مَا قُصِدَ بِهِ وَجْهُ اللَّهِ تَعَالَى، كَالْهَبَةِ لِلْعُلَمَاءِ وَالْفُقَرَاءِ، وَمَا قُصِدَ بِهِ صِلَةُ الرَّجَمِ كَالْهَبَةِ لِلْأَقْرَبِينَ، وَيُكْرَهُ مَا قُصِدَ بِهِ الْمُبَاهَاةُ وَالرِّيَاءُ وَيُلْزَمُ بِالْإِنْجَابِ وَالْقَبُولِ وَالْقَبْضِ فِي إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ ^(٥)، وَفِي الْآخَرَى إِنْ كَانَتْ مُعَيَّنَةً كَالثُّوبِ وَالْعَبْدِ وَالسَّهْمِ الْمَعْلُومِ مِنَ الضَّيْعَةِ، لَزِمَتْ بِمُجَرَّدِ الْإِنْجَابِ وَالْقَبُولِ، فَإِنْ كَانَ لَهُ فِي ذِمَّةٍ إِنْسَانٌ ذَيْنَ فَأَبْرَأَهُ / ٢١٨ ظ / مِنْهُ

(١) انظر: المقنع: ١٦٤، المحرر في الفقه ١/ ٣٧١.

(٢) انظر: الهادي: ١٤٤، الشرح الكبير ٦/ ٢١١، الإنصاف ٧/ ٩٣.

(٣) انظر: المغني: ٦/ ٢١٣.

(٤) جاء في المغني: ٦/ ٢١٣: «واختلف في قدر ما يحصل به الغني، فقال أحمد في رواية علي بن سعيد في الرجل يعطي من الوقف خمسين درهماً، فقال: إن كان الواقف ذكر في كتابه المساكين فهو مثل الزكاة، وإن كان متطوعاً أعطي ما شاء وكيف شاء فقد نص أحمد على إلحاقه بالزكاة فيكون الخلاف فيه كالخلاف في الزكاة والله أعلم».

(٥) انظر: الشرح الكبير: ٦/ ٢٥٠، والإنصاف: ٧/ ١١٩.

أو أحواله أو وهبه له برئت ذمته، وإن رد ذلك ولم يقبله لأنه إسقاط ولا يصح القبض في الموهوب إلا بإذن الواهب، فإن وهب منه شيئاً في يده لم يحكم له بقبضه حتى يأذن له فيه، وينضي زمان يتأتى قبضه في مثله في إحدى الروايتين^(١)، وفي الأخرى يحكم له بقبضه من غير إذن إذا مضى زمان يتأتى القبض فيه فإن لم يقبض حتى مات الواهب قام وارثه مقامه في القبض والفسخ ولا يصح هبة المجهول ولا ما لا يقدر على تسليمه، ولا ما لا يتم ملكه عليه، كالقفيز من صبرة إذا اشتراه ووهبه قبل قبضه ولا يجوز تغليق الهبة على شرط مستقبل^(٢)، ولا يصح إلا من تام الملك وحائز التصرف في ماله وتصح هبة المشاع سواء كان مما يتأتى قسمته كالعراص^(٣)، أو لا يتأتى قسمته كالشفص في يد العبد والدابة والجوهر والرحا. والهبة المطلقة لا تقتضي الثواب سواء كانت من الأغلى^(٤) للأدنى، ومن الأغلى للأدنى^(٥)، فإن شرط فيها ثواباً مغلوماً صححت وكان حكمها حكم البيع في ثبوت الخيارات وأحدّها بالشفعة إن كانت شفصاً وغير ذلك من أحكام البيع وعنه ما يقتضي أن يغلب فيها حكم الهبة فلا تثبت الشفعة وغيرها من أحكام البيع، وإن شرط ثواباً مجهولاً فقال شيخنا^(٦): تبطل، وظاهر كلام أحمد رحمته الله أنها تصح^(٧)، لأنه قال في رواية إسماعيل بن سعيد، إذا وهب له على وجه الإنابة فلا يجوز أن ينييه منها ونحو ذلك، قال في رواية بكر بن محمد عن أبيه ورواية مهنا فعلى هذا عليه أن ينييه حتى يرضى، ويحتمل^(٨) أن يعطيه قدر قيمتها فإن لم يفعل فللواهب الرجوع فيها إن كانت باقية، وإن تلفت لزم الموهوب له قيمتها يوم التلف، وإذا شرط في عقد الهبة ما يتأفي مقتضاها نحو أن يقول وهبت لك هذه الدار سنة أو على أن لا تبعها فإن قال أعمرتك أو أرقبتك هذه الدار وجعلتها لك عمرتك أو مدة حياتك فإنها تكون له مدة حياته ولورثته من بعده، فإن لم يكن له ورثة كانت لبيت المال فلا يرجع إلى الم عمر والمركب نص عليه^(٩) فإن شرط في العمرى والرقبي أن يرجع إليه أو إلى

(١) انظر: المقنع: ١٦٥، والإنصاف: ١٢٢/٧.

(٢) انظر: الهادي: ١٤٤، المغني ٢٥٦/٦، الشرح الكبير ٢٦٤/٦، الإنصاف ١٣٣/٧.

(٣) المقنع: ١٦٥، الهادي: ١٤٤، المغني ٢٥٣/٦، الشرح الكبير ٢٦١/٦، الإنصاف ١٣١/٧.

(٤) في المخطوط: «الأعلى».

(٥) هكذا في الأصل، ولعل الصواب: «ومن الأدنى للأعلى».

(٦) انظر: المقنع: ١٦٤، الهادي: ١٤٤، الشرح الكبير ٢٤٧/٦، الإنصاف ١١٧/٧.

(٧) الهادي: ١٤٤.

(٨) الهادي: ١٤٤.

(٩) انظر: الشرح الكبير ٢٦٤/٦، الزركشي ٦٢٩/٢-٦٣٠.

وَرَثِيهِ بَعْدَ مَوْتِ الْمُعْتَمِرِ وَالْمَرْقَبِ صَحَّ الْعَقْدُ^(١) وَالشَّرْطُ، وَعَنْهُ أَنَّهُ يَبْطُلُ الشَّرْطُ وَيَكُونُ لَوَرَثَةِ / ٢١٩ و / الْمُعْتَمِرِ.

وَالْمَشْرُوعُ فِي عَطِيَّةِ الْأَوْلَادِ وَغَيْرِهِمْ مِنَ الْأَقَارِبِ أَنْ يُعْطِيَهُمْ عَلَى قَدْرِ مِيزَانِهِمْ مِنْهُ، فَإِنْ خَالَفَ وَقُضِيَ بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ أَوْ خَصَّهُ بِالثُّخْلَةِ فَعَلَيْهِ أَنْ يَسْتَرْجِعَ ذَلِكَ أَوْ يَعْطِيَهُمْ بِالثُّخْلَةِ عَلَى مَا ذَكَرْنَا، فَإِنْ مَاتَ وَلَمْ يَفْعَلْ لَمْ يَكُنْ لِبَقِيَّةِ الْوَرَثَةِ الرَّجُوعُ عَلَيْهِ وَهِيَ اخْتِيَارُ الْخَلَالِ وَصَاحِبِهِ وَالْخِرْقِيِّ، وَعَنْهُ أَنَّ لَهُمُ الرَّجُوعَ وَهِيَ اخْتِيَارُ ابْنِ بَطَّةَ وَصَاحِبِهِ أَبُو حَفْصٍ الْمُكْبَرِيُّ، فَإِنْ سَوَى بَيْنَهُمْ فِي الْوَقْفِ عَلَيْهِمْ جَارَ نَصِّ عَلَيْهِ^(٢)، وَيُحْتَمَلُ أَنْ لَا يَجُوزَ كَالْعَطِيَّةِ^(٣)، إِذَا قُلْنَا: أَنَّ الْمِلْكَ يَنْتَقِلُ إِلَى الْمَوْقِفِ عَلَيْهِ وَلَيْسَ لِأَحَدٍ أَنْ يَرْجِعَ فِي هَبِّهِ إِلَّا الْأَبُ فِيمَا وَهَبَ لِوَلَدِهِ^(٤). وَعَنْهُ لَيْسَ لِلْأَبِ الرَّجُوعُ أَيْضًا بِحَالٍ^(٥)، وَعَنْهُ إِنْ تَعَلَّقَ بِهِ حَقٌّ أَوْ وَهَبَهُ لَمْ يَكُنْ لِلْأَبِ الرَّجُوعُ نَحْوَ أَنْ يُفْلِسَ الْإِبْنُ أَوْ يَزُوجَ الْبَيْتَ بَعْدَ الْهَبَةِ فَإِنْ لَمْ يَتَعَلَّقْ بِهِ حَقٌّ فَلَهُ الرَّجُوعُ، وَإِذَا قُلْنَا لَهُ الرَّجُوعُ فَرَادَ الْمُؤْهَبُ زِيَادَةً مُتَّصِلَةً كَالسَّمَنِ وَالصُّنْعَةِ وَالْكِبَرِ فَهَلْ يَمْنَعُ ذَلِكَ مِنَ الرَّجُوعِ عَلَى رَوَاتِبَيْنِ^(٦)، وَإِنْ نَقَصَ فَلَهُ الرَّجُوعُ، وَإِنْ كَانَتْ الزِّيَادَةُ مُتَّصِلَةً كَالْوَلَدِ وَالشَّعْرَةِ فَلَهُ الرَّجُوعُ فِيهِ، وَهَلْ يَرْجِعُ فِي الثَّمَاءِ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ^(٧). فَإِنْ رَهَنَ الْمُؤْهَبُ أَوْ كَاتَبَهُ لَمْ يَرْجِعْ فِيهِ حَتَّى يَنْفَكَ الرَّهْنُ، وَتَنْفَسَخَ الْكِتَابَةُ، فَإِنْ وَهَبَهُ الْمُتَّهَبُ لِابْنِهِ وَأَرَادَ الْوَاهِبُ الرَّجُوعَ فِي الْحَالِ، فَإِنْ بَاعَهُ الْمُتَّهَبُ لَمْ يَكُنْ لِلْوَاهِبِ الرَّجُوعُ، فَإِنْ انْفَسَخَ الْبَيْعُ بِعَيْبٍ أَوْ مُقَابِلَةٍ فَهَلْ لَهُ الرَّجُوعُ عَلَى وَجْهَيْنِ^(٨)، فَإِنْ أَفْلَسَ الْمُتَّهَبُ وَحُجِرَ عَلَيْهِ فَهَلْ لَهُ الرَّجُوعُ يَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ^(٩). وَلِلْأَبِ أَنْ يَأْخُذَ مِنْ مَالٍ وَلَدِهِ مَا أَرَادَ وَيَمْلِكُهُ عِنْدَ الْحَاجَةِ وَعَدَمِهَا فِي صَغَرِ الْإِبْنِ وَكِبَرِهِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ بِالْإِبْنِ حَاجَةٌ إِلَيْهِ فَإِنْ تَصَرَّفَ فِي شَيْءٍ مِنْ مَالِ ابْنِهِ قَبْلَ ابْنِهِ^(١٠) وَأَخْبَلَهَا انْعَقَدَ الْوَلَدُ لَهُ.

(١) انظر: المحرر في الفقه ١/ ٣٧٤، الشرح الكبير ٦/ ٢٦٦، الإنصاف ٧/ ١٣٤.

(٢) انظر: المحرر في الفقه ١/ ٣٧٤، الشرح الكبير ٦/ ٢٧٠، الزركشي ٢/ ٦٢٤.

(٣) انظر: المغني ٦/ ٢٧٠، المحرر في الفقه ١/ ٣٧٤، الشرح الكبير ٦/ ٢٧٨، الزركشي ٢/ ٦٢٦.

(٤) انظر: المقنع: ١٦٥، المغني: ٦/ ٢٧٠.

(٥) انظر: المصدر السابق.

(٦) انظر: المقنع: ١٦٥، المغني: ٦/ ٢٧٨.

(٧) انظر: المقنع: ١٦٥، الهادي: ١٤٥، المحرر في الفقه ١/ ٣٧٥، الإنصاف ٧/ ١٥٠.

(٨) انظر: المقنع: ١٦٦، المغني ٦/ ٢٨٨، المحرر في الفقه ١/ ٣٧٥، الشرح الكبير ٦/ ٢٨٣.

الإنصاف ٧/ ١٥٢.

(٩) انظر: المقنع: ١٦٦، الهادي: ١٤٥، المحرر في الفقه ١/ ٣٧٥، الإنصاف ٧/ ١٥٤.

(١٠) هنا سقط ظاهر، وجاء في الإنصاف: ٧/ ١٥٧: «وإن وطئ جارية ابنه، فأحبها: صارت أم وليد

خُرًا وَصَارَتْ أُمٌ وَلَدَهُ وَلَمْ يَكُنْ لِلابْنِ مُطَالَبَةٌ بِشَيْءٍ مِنْ قِيمَتِهَا وَقِيمَةِ وَلَدِهَا وَمَهْرَهَا وَلَمْ يُلْزِمَهُ الْحَدُّ وَهَلْ يُعَزَّرُ؟ يَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ^(١). وَلَيْسَ لِلابْنِ مُطَالَبَةٌ أَبِيهِ بِمَا ثَبَتَ لَهُ فِي ذِمَّتِهِ مِنْ قَرْضٍ أَوْ ثَمَنٍ يَنْتَفَعُ أَوْ أَرْضٍ جَنَائِيَةٍ أَوْ قِيمَةٍ مُتَلَفٍ، وَلَهُ مُطَالَبَةٌ غَيْرِهِ مِنَ الْأَقَارِبِ نَصٌّ عَلَيْهِ وَأَحْكَامُ الْهَدِيَّةِ وَصَدَقَةُ التَّطَوُّعِ وَأَحْكَامُ الْهَبَةِ فِي جَمِيعِ مَا ذَكَرْنَا.

كِتَابُ الْوَصَايَا

الْوَصِيَّةُ: عِبَارَةٌ عَنِ التَّبَرُّعِ بِشَيْءٍ مِنْ مَالٍ يَقِفُ نَفْوُهُ عَلَى خُرُوجِهِ مِنَ الثَّلَاثِ / ٢٢٠ ظ/ بَعْدَ الْمَوْتِ. وَهِيَ مُسْتَحَبَّةٌ فِي الْمَنْصُوصِ عَنْهُ^(٢)، وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: هِيَ وَاجِبَةٌ لِمَنْ لَا وَارِثَ لَهُ مِنَ الْأَقَارِبِ^(٣). ثُمَّ لَا يَخْلُو حَالُ الْمُوصِي أَنْ يَكُونَ لَهُ وَرَثَةٌ أَوْ لَا يَكُونَ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَرَثَةٌ صَحَّتْ وَصِيَّتُهُ بِجَمِيعِ مَالِهِ فِي إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ^(٤)، وَفِي الْأُخْرَى يَصِحُّ فِي الثَّلَاثِ^(٥) وَالْبَاقِي لِيَتَبَّ الْمَالِ، فَإِنْ كَانَ لَهُ وَرَثَةٌ لَمْ يَخُلْ مِنْ ثَلَاثَةِ أَخْوَالٍ: - إِنْ كَانَ غَنِيًّا اسْتَحَبَّ لَهُ الْإِمْنَاءُ بِالثَّلَاثِ^(٦).

- وَإِنْ كَانَ مُتَوَسِّطًا فَبِالْخُمْسِ، مِثْلُ أَنْ يَمْلِكَ أَلْفًا وَالْفَقِيرُ وَثَلَاثَةَ أَلْفٍ نَصٌّ عَلَيْهِ فِي رِوَايَةِ أَبِي طَالِبٍ^(٧).

- وَإِنْ كَانَ فَقِيرًا - وَهُوَ مَنْ يَمْلِكُ أَقَلَّ مِنْ أَلْفٍ دِرْهَمٍ - وَلَهُ وَرَثَةٌ مَحَاوِنُجٌ، كُرِهَ لَهُ الْإِمْنَاءُ عَلَى مَا رَوَاهُ عَنْهُ ابْنُ مَنْصُورٍ^(٨).

فَأَمَّا وَصِيَّتُهُ بِمَا زَادَ عَلَى الثَّلَاثِ فَتُكْرَهُ وَتَصِحُّ. وَكَذَلِكَ الْوَصِيَّةُ لِوَارِثٍ تَصِحُّ، وَيَقِفُ نَفْوُهَا عَلَى إِجَارَةِ الْوَرَثَةِ فِي الْمَشْهُورِ مِنَ الْمَذْهَبِ^(٩)، وَرَوَى عَنْهُ حَنْبَلٌ: لَيْسَ لِوَارِثٍ

(١) انظر: المقنع: ١٦٦، الإنصاف: ١٥٩/٧.

(٢) انظر: المقنع: ١٦٩، المغني: ٤١٥/٦، كشاف القناع ٣٧٤/٤.

(٣) انظر: المغني ٤١٥/٦.

(٤) وهذا المذهب عليه جماهير الأصحاب ميثم: أبو بكر والقاضي والشراف والشيرازي. انظر: الزركشي ٦٧٢/٢، الإنصاف ١٩٢/٧، كشاف القناع ٣٧٥/٤.

(٥) وهو قول ابن منصور، انظر: الزركشي ٦٧٢/٢، الإنصاف ١٩٢/٧.

(٦) وفي المغني أنه يستحب عند أبي الخطاب، وهو قول القاضي. انظر: المغني ٤١٧/٦، الإنصاف ١٩١/٧.

(٧) انظر: الإنصاف ١٩١/٧.

(٨) انظر: المغني ٤١٦/٦، الإنصاف ١٩١/٧.

(٩) انظر: المغني ٤١٩/٦، الزركشي ٦٥٥-٦٥٦/٢، الإنصاف ١٩٣-١٩٤/٧.

وَصِيَّةٌ عَلَى مَعْنَى حَدِيثِ النَّبِيِّ ﷺ^(١). فَظَاهِرُهُ إِبْطَالُ الْوَصِيَّةِ^(٢).
ولهذا الاختلاف فَوَائِدُ:

إِحْدَاهَا: أَنَهَا إِذَا كَانَتْ صَحِيحَةً كَانَ إِجَارَةُ الْوَارِثِ تَنْفِيذًا. وَإِذَا قُلْنَا: لَا يَصِحُّ، كَانَ إِجَارَاتُهُمْ عَطِيَّةً مُبْتَدَأَةً تَنْفِيذًا إِلَى قَبُولِ الْمُوصَى لَهُ، وَالْقَبْضُ فِيمَا لَا يَتَعَيَّنُ فِي الْمَتَعِينَ عَلَى رَوَايَتَيْنِ^(٣)، فَإِنْ أَجَارَ ثُمَّ رَجَعَ قَبْلَ الْقَبْضِ صَحَّ رُجُوعُهُ.

وَالثَّانِيَةُ: إِذَا وَصَّى لِوَارِثٍ^(٤) بِزِيَادَةٍ عَلَى الثَّلَاثِ، وَكَانَ فِي الْوَرَّةِ مَنْ هُوَ أَبُو الْمُوصَى إِلَيْهِ. كَوَصِيَّةٍ لِرَوْحِ بْنِ وَهْبٍ بِشْتِ عَمِّهِ، فَتَحَيَّرَ الْعَمُّ فَهَلْ لَهُ الرُّجُوعُ بَعْدَ الْقَبْضِ؟ إِنْ قُلْنَا: هِيَ تَنْفِيذٌ لَمْ يَكُنْ لَهُ الرُّجُوعُ. وَإِنْ قُلْنَا: عَطِيَّةٌ مُبْتَدَأَةٌ فَلِلْأَبِ الرُّجُوعُ.

وَالثَّالِثَةُ: إِذَا أَعْتَقَ عَبْدًا لَا مَالَ لَهُ سِوَاهُ فَأَجَارَ ذَلِكَ الْوَرَّةُ قَوْلَاءَ الْمُعْتَقِ لِلذُّكُورِ مِنْ عَصَبَةِ السَّيِّدِ إِذَا قُلْنَا: الْإِجَارَةُ تَنْفِيذٌ، وَإِنْ قُلْنَا: عَطِيَّةٌ اخْتَصَّ الذُّكُورُ ثَلَاثَ الْوَلَاءِ وَشَارَكَهُمْ بَقِيَّةُ الْوَرَّةِ فِي الثَّلَاثِينَ.

[وَالرَّابِعَةُ: لَوْ وَقَفَ عَلَى وَارِثِهِ دَارَهُ وَلَا يَمْلِكُ غَيْرَهَا، لَزِمَ الْوَقْفُ فِي ثَلَاثِهَا، وَمَا زَادَ عَلَى ذَلِكَ فَلَهُ إِبْطَالُهُ، فَإِنْ أَجَارَهُ وَكَانَ إِجَارَتُهُ تَنْفِيذًا صَحَّ وَقَفُ جَمِيعِهَا، وَإِنْ قُلْنَا: عَطِيَّةٌ ابْنَى عَلَى وَقْفِهِ عَلَى نَفْسِهِ، وَفِيهِ رَوَايَتَانِ: إِحْدَاهُمَا: يَصِحُّ، وَالْأُخْرَى: لَا يَصِحُّ^(٥). ٢٢١/و]

[وَالْحَامِسَةُ: وَقَفَ دَارَهُ عَلَى بَنِيهِ وَابْنَتِهِ يَصِفَيْنِ بَيْنَهُمَا وَمَاتَ، فَقَدْ صَحَّ الثَّلَاثُ بَيْنَهُمَا، وَمَا زَادَ يُخْرِجُ عَلَى الْمَسْأَلَةِ قَبْلَهَا. فَإِنْ أَرَادَ الْإِبْنُ إِبْطَالَ التَّسْوِيَةِ بَيْنَهُمَا وَرَدَّهَا إِلَى

(١) وَمَوْ مَا رَوَاهُ أَبُو أَمَامَةَ قَالَ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: «إِنَّ اللَّهَ قَدْ أَعْطَى كُلَّ ذِي حَقٍّ حَقَّهُ فَلَا وَصِيَّةَ لَوَارِثٍ».

أَخْرَجَهُ الطَّلِيسِيُّ (١١٢٧)، وَعَبْدُ الرَّزَاقِ (٧٢٧٧) (١٦٣٠٨)، وَسَعِيدُ بْنُ مَنْصُورٍ (٤٢٧)، وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ (٣٠٧٠٧)، وَأَحْمَدُ ٢٦٧/٥، وَأَبُو دَاوُدَ (٢٨٧٠) (٣٥٦٥)، وَابْنُ مَاجَهَ (٢٧١٣)، وَالتِّرْمِذِيُّ (٢١٢٠)، وَابْنُ الْجَارُودِ (٩٤٩)، وَالطَّحَاوِيُّ فِي شَرْحِ الْمَشْكَلِ (٣٦٣٣)، وَالطَّبْرَانِيُّ فِي الْكَبِيرِ (٧٥٣١) (٧٦١٥)، وَابْنُ عَدِيٍّ فِي الْكَامِلِ ٤٧٥/١، وَالدَّارَقُطْنِيُّ ٤٠-٤١، وَأَبُو نَعِيمٍ فِي أَخْبَارِ أَصْبَهَانَ ٢٢٨/٢، وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ٢٦٤/٦ وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ٢٦٤/٦ مِنْ طَرَفِ شَرْحِ بِلِّ بْنِ مُسْلِمٍ الْخَوْلَانِيِّ عَنْ أَبِي أَمَامَةَ الْبَاهِلِيِّ بِه. وَالرَّوَايَاتُ مَطُولَةٌ وَمَخْتَصَرَةٌ.

(٢) انظر: الزركشي ٦٥٦/٢.

(٣) انظر: المقنع: ١٧٠، الإنصاف: ٢٠٢/٧.

(٤) «وَالثَّانِيَةُ إِذَا أَوْصَى»: كُرِّرَتْ فِي الْمَخْطُوطَةِ.

(٥) زِيَادَةُ مَنْ لَيْسَتْ تَقِيمُ الْكَلَامِ.

(٦) انظر: المقنع: ١٦٩.

(٧) زِيَادَةُ مَنْ لَيْسَتْ تَقِيمُ الْكَلَامِ.

مَا يَسْتَحِقُّهُ بِالْمِيزَانِ لَا يُبْطَلُ أَصْلُ الْوَقْفِ فَلَهُ ذَلِكَ فَيَنْطَلُ نِصْفُ مَا وَقَفَ عَلَى الْأُخْتِ وَهُوَ الرُّبْعُ، فَيَنْقُى الرُّبْعُ وَفَقًا عَلَيْهَا وَالنِّصْفُ وَفَقًا عَلَيْهِ، وَيَكُونُ الرُّبْعُ الَّذِي بَطُلَ الْوَقْفُ فِيهِ لَهُمَا إِزْنًا لِلذِّكْرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيْنِ. فَتَنْصَحُ الْمَسْأَلَةَ مِنْ أَثْنَيْ^(١) عَشَرَ، وَتَصِيرُ رُبْعَ حِصَّةِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِثْلًا، وَثَلَاثُ أَرْبَاعِهَا وَفَقًا.

وَالْعَطَايَا عَلَى ضَرْبَيْنِ: مُنْجَرَّةٌ وَمُعَلَّقَةٌ، فَأَمَّا الْمُنْجَرَّةُ مِثْلُ أَنْ يَغْتَبِقَ أَوْ يَهَبَ أَوْ يَتَصَدَّقَ، فَإِنْ كَانَ فِي حَالِ الصَّحَّةِ ثَقُلَتْ فِي جَمِيعِ الْمَالِ^(٢)، وَإِنْ كَانَتْ فِي حَالِ الْمَرَضِ نَظَرْنَا، فَإِنْ كَانَ الْمَرَضُ غَيْرَ مَخُوفٍ كَوَجَعِ الضَّرْسِ وَهَيْجَانِ الْعَيْنِ وَالصُّدَاعِ وَمَا أَشْبَهَهُ فَهُوَ كَالصَّحِيحِ^(٣)، فَإِنْ كَانَ الْمَرَضُ مَخُوفًا كَالْبِرْسَامِ^(٤) وَذَابَتِ الْجَنْبُ وَالرُّعَافُ الدَّائِمُ، وَمَا قَالَ عَدْلًا مِنَ الطَّبِّ الْمُسْلِمِينَ^(٥) أَنَّهُ مَخُوفٌ فَعَطَايَاهُ مُغْتَبَرَةٌ مِنَ الثَّلَاثِ^(٦). فَأَمَّا الْأَمْرَاضُ الْمُتَمَتِّدَةُ كَالسَّلِّ وَالْجَذَامِ وَالْقَالِجِ، فَقَالَ شَيْخُنَا: إِذَا لَمْ يَكُنْ صَاحِبَ فِرَاشٍ فَعَطَايَاهُ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ^(٧) وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: فِيهِ وَجْهٌ آخَرُ إِنْ عَطَايَاهُ مِنَ الثَّلَاثِ^(٨) وَهَذَا إِذَا انْتَصَلَ الْمَوْتُ بِذَلِكَ الْمَرَضِ. فَأَمَّا إِنْ غَوِي مِنْهُ، ثُمَّ مَاتَ بَعْدَ ذَلِكَ فَحُكْمُهُ حُكْمُ الصَّحِيحِ. وَكَذَلِكَ إِذَا التَّحَمَّ الْقِتَالُ أَوْ هَاجَتِ الْأَمْوَاجُ وَهُوَ فِي لُجَّةِ الْبَحْرِ، أَوْ وَقَعَ الطَّاعُونُ بَيْلَدِهِ، أَوْ قَدِمَ لِيُقْتَصَّ مِنْهُ أَوْ ضَرَبَ الْحَامِلَ الطَّلُقَ فَعَطَايَاهُ مِنَ الثَّلَاثِ^(٩). قَالَ أَبُو بَكْرٍ: وَعَنْهُ رِوَايَةٌ أُخْرَى أَنَّ عَطَايَاهُمْ مِنْ جَمِيعِ الْمَالِ عَلَى مَا رَوَى صَالِحٌ عَنْهُ^(١٠)، إِذَا كَانَ بَيْنَ الصَّفَيْنِ قَوْصِيَّتُهُ مِنَ الْمَالِ كُلِّهِ لَا مِنَ الثَّلَاثِ، فَإِنْ عَجَزَ ثَلَاثُهُ عَنِ التَّبَرُّعَاتِ الْمُنْجَرَّةِ بِدَيْءٍ بِالْأَوَّلِ فَالْأَوَّلِ، فَإِنْ وَقَعَتْ دُفْعَةً وَاحِدَةً وَلَا عَيْنَ فِيهَا قُسِمَ الثَّلَاثُ بَيْنَ الْجَمِيعِ، وَإِنْ كَانَ فِيهَا عَيْنٌ قُدِّمَ الْعَيْنُ^(١١)، وَعَنْهُ يَسُوِي بَيْنَ الْكُلِّ^(١٢)، فَإِنْ كَانَ التَّبَرُّعُ

(١) فِي الْأَصْلِ: «أَثْنَا».

(٢) انظر: المغني ٤٩١/٦، الزركشي ٦٧٠/٢.

(٣) انظر: المقنع: ١٦٦، المغني ٥٠٥/٦، الزركشي ٦٧٠/٢.

(٤) البرسام: هُوَ التَّهَابُ فِي الْغِشَاءِ الْمَحِيطِ بِالرِّثَةِ. الْمَعْجَمُ الْوَسِيطُ: ٤٩.

(٥) هَكَذَا فِي الْأَصْلِ، وَجَاءَ فِي الْمَغْنِيِّ: ٥٠٧/٦: «وَلَا يَقْبَلُ إِلَّا قَوْلَ طَبِيبَيْنِ مُسْلِمَيْنِ ثَقَاتَيْنِ بِالْفَنِّ».

(٦) انظر: المقنع: ١٦٦، المغني ٤٩١/٦، الزركشي ٦٦٩-٦٧٠/٢.

(٧) فِي الرُّوَايَتَيْنِ وَالْوُجْهَيْنِ وَالْمَغْنِيِّ وَجَمِيعِ الْمَالِ. انظر: الرُّوَايَتَيْنِ وَالْوُجْهَيْنِ ٩٧/ب، الْمَغْنِيُّ

٥٠٥-٥٠٦/٦.

(٨) انظر: الرُّوَايَتَيْنِ وَالْوُجْهَيْنِ ٩٧/ب، المقنع: ١٦٦.

(٩) انظر: المقنع: ١٦٦-١٦٧، المغني ٥٠٩-٥١٠-٥١١، المحرر ٣٧٨/١.

(١٠) انظر: الرُّوَايَتَيْنِ وَالْوُجْهَيْنِ ٩٧/ب، انظر المقنع: ١٦٧، المغني ٥٠٩/٦، المحرر ٣٧٨/١.

(١١) انظر: الهادي: ١٤٧، المغني ٤٩٣/٦، المحرر ٣٨١/١، الزركشي ٦٩١/٢.

(١٢) انظر: المقنع: ١٦٧، الهادي: ١٤٧، المغني ٤٩٣/٦، المحرر ٣٨١/١.

جَمِيعُهُ بِالْعِتْقِ وَلَمْ تُجَزَّ الْوَرَّةُ جُزَي الرِّقِيقُ ثَلَاثَةَ أَجْزَاءٍ وَأُفْرِعَ بَيْنَهُمْ فَمَنْ خَرَجَتْ قُرْعَةُ
الْجَزِيَّةِ عَلَيْهِ عَتَقَ وَرَقَ الْبَاقُونَ / ٢٢٢ ظ / فَأَمَّا الْعَطَايَا الْمُعْلَقَةُ بِالْمَوْتِ، فَهِيَ وَصَايَا
مُعْتَبَرَةٌ مِنَ الثَّلَاثِ. سِوَاءَ وَقَعَتْ فِي الصُّحَّةِ أَوْ الْمَرَضِ، وَيَسْتَوِي فِيهَا الْمُتَقَدِّمُ وَالْمُتَأَخِّرُ.
نَصَّ عَلَيْهِ فِي رِوَايَةِ الْجَمَاعَةِ^(١)، وَنَقَلَ عَنْهُ حَبْلٌ: إِذَا وَصَّى وَهُوَ صَحِيحٌ كَانَتْ وَصِيَّتُهُ
فِي مَالِهِ بِمَا شَاءَ، وَإِنْ كَانَ مَرِيضًا جَازَ فِيهَا الثَّلَاثُ^(٢). فَظَاهِرُهُ أَنَّهُ جَعَلَ الْوَصِيَّةَ فِي
الصُّحَّةِ كَالْعَطِيَّةِ الْمُتَجَزَّةِ يَنْفَذُ مِنْ جَمِيعِ الْمَالِ وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ. فَأَمَّا الْوَصِيَّةُ بِالْوَاجِبَاتِ
كَالْحَجِّ وَالزَّكَاةِ وَالْكَفَّارَةِ وَقَضَاءِ الدُّيُونِ فَكُلُّ ذَلِكَ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ، فَإِنْ قَالَ أَدُوا ذَلِكَ مِنْ
ثُلثِي، أَفَادَتْ وَصِيَّتُهُ أَنَّ يَرَاجِمَ بِذَلِكَ أَصْحَابَ الْوَصَايَا وَيَتَوَقَّرُ الثَّلَاثَانِ عَلَى الْوَرَّةِ، فَإِنْ
عَجَزَ الثَّلَاثُ عَنْ الْمُوصَى بِهِ مِنَ الْوَاجِبَاتِ تَمَّ ذَلِكَ مِنَ الثَّلَاثِينَ، فَأَمَّا مُعَاوَضَةُ الْمَرِيضِ
بِشَيْءٍ الْمِثْلِ فَهِيَ صَحِيحَةٌ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ، وَلَا فَرْقَ بَيْنَ الْوَارِثِ وَالْأُجْبِي. وَيُحْتَمَلُ أَنْ
لَا يَصِحَّ مَعَ الْوَارِثِ إِلَّا أَنْ تَحْيِزَ بَقِيَّةُ الْوَرَّةِ فَأَمَّا قَضَاءُ لِبَعْضِ الْغُرَمَاءِ فَيَصِحُّ فِي
الْمَنْصُوصِ، وَيُحْتَمَلُ أَنْ لَا يَصِحَّ إِلَّا قَضَاءُ هَمَّ بِالسُّوِيَّةِ، وَلَا يَصِحُّ رَدُّ الْوَرَّةِ وَإِجَارَتُهُمْ
لِلْوَصِيَّةِ فِي حَالِ حَيَاةِ^(٣) الْمُوصَى، وَإِنَّمَا يَصِحُّ ذَلِكَ بَعْدَ مَوْتِهِ، وَمَنْ أَجَازَ الْوَصِيَّةَ ثُمَّ
قَالَ أَجَزْتُ الزِّيَادَةَ لَأَنِّي ظَنَنْتُ أَنَّ الْمَالَ قَلِيلٌ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ فِي الزَّائِدِ عَلَى مَا
ظَنَّهُ، إِذَا لَمْ يَكُنْ بَيِّنَةً تَشْهَدُ بِأَنَّهُ كَانَ عَالِمًا بِمِقْدَارِ الزِّيَادَةِ حِينَ إِجَارَتِهِ. وَيُحْتَمَلُ أَنْ لَا
يَقْبَلَ رُجُوعُهُ، لِأَنَّهُ يُسْقِطُ حَقَّ الْغَيْرِ وَلَا تَتَعَقَّدُ الْوَصِيَّةُ إِلَّا بِإِجَابٍ، كَقَوْلِهِ أَوْصَيْتُ لِفُلَانٍ
أَوْ أَعْطَوهُ أَوْ اذْفَعُوا لَهُ مِنْ مَالِي كَذَا. وَقَبُولُ الْمُوصَى بَعْدَ مَوْتِ الْمُوصَى، فَأَمَّا قَبُولُهُ وَرَدُّهُ
فِي حَالِ الْمُوصَى فَلَا اغْتِيَازَ بِهِ، فَإِنْ مَاتَ الْمُوصَى لَهُ قَبْلَ مَوْتِ الْمُوصَى بَطَلَتْ الْوَصِيَّةُ،
وَإِنْ مَاتَ بَعْدَهُ وَقَبِلَ الْقَبُولَ، قَامَ وَارثُهُ مَقَامَهُ فِي الْقَبُولِ وَالرَّدِّ، اخْتَارَهُ الْجُزْجَنِيُّ^(٤) وَقَالَ
شَيْخُنَا: تَبْطُلُ الْوَصِيَّةُ عَلَى قِيَاسِ قَوْلِهِ فِي خِيَارِ الشُّفْعَةِ وَخِيَارِ الشَّرْطِ^(٥)، وَعِنْدِي أَنَّهُ
يَتَخَرَّجُ فِي جَمِيعِ الْخِيَارَاتِ وَجِهَانٍ وَلَا تَصِحُّ وَصِيَّةٌ مَنِ اغْتَقَلَ لِسَانَهُ بِالْإِشَارَةِ نَصَّ عَلَيْهِ^(٦)،
وَيُحْتَمَلُ أَنْ تَصِحَّ وَصِيَّتُهُ بِالْإِشَارَةِ، إِذَا اتَّصَلَ بِاعْتِقَالِ لِسَانِهِ الْمَوْتُ^(٧)، كَمَا تَصِحُّ وَصِيَّةُ

(١) انظر: الهادي: ١٤٧، المغني ٥٩٢/٦، كشاف القناع ٣٧٧/٤.

(٢) انظر: الشرح الكبير ٤٣٨/٦.

(٣) في الأصل: «حيوة».

(٤) واستدل الجوزقي على قوله هَذَا بِعَمُومِ قَوْلِهِ ﷺ: «مَنْ تَرَكَ حَقًّا فَلَوْرَثَتُهُ». انظر: المقنع: ١٧٠.

المغني ٤٣٩/٦، الزركشي ٦٦٠/٢، الإنصاف ٢٠٥/٧.

(٥) وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ حَامِدٍ وَالشَّرِيفِ وَالشَّيرَازِيِّ وَغَيْرِهِمْ، انظر: المقنع: ١٧٠، المغني ٤٣٩/٦،

الزركشي ٦٦٠/٢، الإنصاف ٢٠٦/٧.

(٦) انظر: المقنع: ١٦٩، انظر: الشرح الكبير ٤٢٠/٦، انظر: الإنصاف ١٨٧/٧.

(٧) وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ عَقِيلٍ، انظر: الشرح الكبير ٤٢٠/٦، الإنصاف ١٨٧/٧.

الأخرس / ٢٢٣ و / بالإشارة^(١)، وَإِذَا وَجِدَتْ وَصِيَّتَهُ عِنْدَ رَأْسِهِ بِخَطِّهِ الْمَعْرُوفِ صَحَّتْ نَصٌّ عَلَيْهِ^(٢)، وَيُحْتَمَلُ أَنْ لَا تَصِحَّ حَتَّى يَشْهَدَ عَلَيْهَا^(٣)، وَإِذَا قَبِلَ الْوَصِيَّةَ مَلَكَهَا مِنْ جِنِّ مَوْتِ الْمُوصِي فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ^(٤)، وَفِي الْآخَرِ لَا يَمْلِكُهَا إِلَّا مِنْ وَقْتِ الْقَبُولِ أَوْ مِمَّا إِلَيْهِ فِي رِوَايَةِ ابْنِ مَنْصُورٍ^(٥)، فَقَالَ: الْوَصِيَّةُ وَالْهَبَةُ وَاحِدَةٌ. وَلِلْوَجْهَيْنِ قَوَائِدُ:

أَحَدُهَا: لَوْ حَدَّثَ نَمَاءٌ بَعْدَ مَوْتِ الْمُوصِي وَقَبْلَ قَبُولِ الْمُوصَى لَهُ، كَالثَّمَرَةِ وَالشَّجَارِ وَالْكَنْسَبِ فَهُوَ لِلْمُوصَى لَهُ عَلَى الْوَجْهِ الْأَوَّلِ، وَلِلْوَرَثَةِ عَلَى الْوَجْهِ الثَّانِي. وَالثَّانِيَةُ: لَوْ كَانَ الْمُوصَى بِهِ أُمَةً فَوَطَّأَهَا الْوَارِثُ قَبْلَ الْقَبُولِ وَوَلَدَتْ، لَمْ تَصِرْ أُمَ وَلَدِهِ، وَلَزِمَتْهُ مَهْرُهَا وَقِيَمَةُ الْوَلَدِ عَلَى الْوَجْهِ الْأَوَّلِ، وَعَلَى الثَّانِي تَصِيرُ أُمَ وَلَدِهِ، وَيَلْزِمُهُ قِيَمَتُهَا لِلْمُوصَى لَهُ.

وَالثَّانِي^(٦): أَنْ يُوصِيَ بِأُمَةٍ لِزَوْجِهَا فَلَا يَعْلَمُ الزَّوْجُ بِالْوَصِيَّةِ حَتَّى يُولِدَها أَوْلَادًا، ثُمَّ يَعْلَمُ بِالْوَصِيَّةِ فَيَقْتُلُهَا^(٧)، فَيَكُونُ وَلَدُهُ حُرًّا، وَتَصِيرُ الْأُمَةُ أُمَ وَلَدٍ وَتَبْطُلُ عَقْدُ النِّكَاحِ عَلَى الْأَوَّلِ، وَعَلَى الثَّانِي تَصِيرُ أُمَةً وَيَتَفَسِّخُ النِّكَاحُ وَوَلَدُهُ رَقِيقٌ لِلْوَارِثِ. وَالرَّابِعُ: أَنْ يُوصِيَ لَهُ بِأَبْنِيهِ، فَيَمُوتَ الْمُوصَى لَهُ قَبْلَ الْقَبُولِ فَيَقْبَلُ ابْنُهُ، فَعَلَى قَوْلِ شَيْخِنَا: تَبْطُلُ الْوَصِيَّةُ، وَعَلَى قَوْلِ الْخَرَقِيِّ: تَصِحُّ وَيَعْتَقُ الْحَدُّ عَلَيْهِ^(٨). ثُمَّ هَلْ يَرِثُ مِنْ أَبْنِيهِ؟ عَلَى الْوَجْهِ الْأَوَّلِ يَرِثُ مِنْهُ السُّدُسُ، وَعَلَى الثَّانِي: لَا يَرِثُ^(٩). لِأَنَّ حُرِّيَّتَهُ تَتَّبِعُ جِنِّ الْقَبُولِ فَيَمَّا تَعَلَّقَ إِزْنُهُ بِتَرْكِه أَبْنِيهِ.

بَابُ الْمُوصِي وَالْمُوصَى لَهُ وَالْمُوصَى إِلَيْهِ

لَا يَخْتَلِفُ الْمَذْهَبُ فِي صِحَّةِ وَصِيَّةِ الْبَالِغِ الْعَاقِلِ، سَوَاءً كَانَ عَدْلًا أَوْ قَاسِقًا. فَأَمَّا

(١) انظر: المقنع: ١٦٩، الشرح الكبير ٤٢٠/٦.

(٢) وهذا مروي عن أحمد بدليل قوله ﷺ: «ما حق امرئ مسلم لهُ شيء بوصي فيه بيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عنده» ولم يذكر الشهادة. انظر: الشرح الكبير ٤٢١/٦، الزركشي ٦٦٨/٢، الإنصاف ١٨٨/٧.

(٣) انظر: المقنع: ١٦٩، الشرح الكبير ٤٢١-٤٢٢/٦، الزركشي ٦٦٨-٦٦٩/٢.

(٤) وهذا قول أبي بكر. انظر: الشرح الكبير ٤٤٨/٦، الزركشي ٦٨٧/٢، الإنصاف ٢٠٦/٧.

(٥) وهو قول القاضي وعامة أصحابه، انظر: الشرح الكبير ٤٤٨/٦، الزركشي ٦٨٧/٢، الإنصاف ٢٠٦/٧.

(٦) لعلها: «الثالث».

(٧) لعلها: «فيعتقها».

(٨) انظر: الشرح الكبير ٤٥١/٦، الإنصاف ٢٠٦-٢٠٧، كشف القناع ٣٨٥/٤.

(٩) الشرح الكبير ٤٥١/٦، الإنصاف ٢١٠/٧.

غَيْرَ الْعَاقِلِ كَالْمَجْنُونِ وَالطُّفْلِ وَالْمُبْرَسَمِ فَلَا تَصِحُّ وَصِيَّتُهُ.
فَأَمَّا غَيْرُ الْبَالِغِ فَإِذَا عَقَلَ الْوَصِيَّةُ صَحَّتْ مِنْهُ، وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ لَا يَخْتَلِفُ الْمَذْهَبُ أَنْ مَنْ لَهُ ذُوْنُ سَبْعِ سِنِينَ لَا تَصِحُّ وَصِيَّتُهُ وَمَنْ لَهُ عَشْرُ سِنِينَ فَصَاعِدًا تَصِحُّ وَصِيَّتُهُ^(١)، وَمَا فَوْقَ السَّبْعِ وَذُوْنُ الْعَشْرِ عَلَى رَوَايَتَيْنِ^(٢)، وَقَالَ الْقَاضِي أَبُو عَلِيٍّ بْنُ أَبِي مُوسَى فِي «الْإِزْشَادِ»، لَا تَصِحُّ وَصِيَّةُ الْغُلَامِ لِذُوْنِ الْعَشْرِ، وَالْجَارِيَّةُ لِذُوْنِ السَّبْعِ قَوْلًا وَاحِدًا^(٣)، فَأَمَّا مَا زَادَ عَلَى ذَلِكَ فَيَصِحُّ فِي الْمَنْصُوصِ^(٤) وَفِيهِ / ٢٢٤ ظ / وَجَهٌ أَنَّهُ لَا يَصِحُّ إِلَّا بَعْدَ الْبُلُوغِ^(٥). وَأَمَّا السُّكْرَانُ فَهَلْ تَصِحُّ وَصِيَّتُهُ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ، ذَكَرَهُمَا أَبُو بَكْرٍ^(٦).
وَأَمَّا الْمَحْجُوزُ عَلَيْهِ لِسَفِهِ فَهَلْ تَصِحُّ وَصِيَّتُهُ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ^(٧).

فَصْلٌ

وَلَا تَصِحُّ الْوَصِيَّةُ إِلَّا إِلَى عَاقِلٍ مُسْلِمٍ عَدْلٍ، وَإِنْ كَانَ عَبْدًا أَوْ مُرَاهِقًا^(٨)، وَعَنْهُ فِي الْفَاسِقِ رَوَايَةٌ أُخْرَى أَنَّهُ تَصِحُّ الْوَصِيَّةُ إِلَيْهِ^(٩)، وَيُضْمُّ الْحَاكِمُ إِلَيْهِ أَمِيئًا. فَإِنْ كَانَ جِنِّ الْوَصِيَّةُ عَلَى غَيْرِ هَذِهِ الصِّفَاتِ ثُمَّ وَجَدْتَ الصِّفَاتِ عِنْدَ الْمَوْتِ فَهَلْ تَصِحُّ الْوَصِيَّةُ إِلَيْهِ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ^(١٠). وَإِذَا أَوْصَى إِلَى رَجُلٍ ثُمَّ بَعْدَهُ إِلَى آخَرَ، فَهَمَّا شَرِيكَانِ فِي الْوَصِيَّةِ إِلَّا

(١) انظر: الرَوَايَتَيْنِ والوجهين ٩٨/ب، المغني ٥٢٦/٦، الزركشي ٦٧٠-٦٧١/٢.

(٢) الرَوَايَةُ الْأُولَى: تَصِحُّ لِأَنَّهُ فِي حُكْمِ الْمَمِيزِ، لِأَنَّهُ يَخْبِرُ بَيْنَ أَبِيهِ، وَيَصِحُّ إِسْلَامُهُ. وَالرَوَايَةُ الثَّانِيَّةُ: لَا تَصِحُّ، لِأَنَّهُ لَوْ كَانَ ابْنُ سَبْعٍ فِي حَدِّ التَّمِيزِ لِأَمْرٍ بِتَأْدِيهِ عَلَى تَرْكِ الصَّلَاةِ كَمَا أَمَرَ بِذَلِكَ النَّبِيُّ ﷺ فِي ابْنِ عَشْرٍ، انظر: الرَوَايَتَيْنِ والوجهين ٩٨/ب، المغني ٥٢٧/٦.

(٣) وَهُوَ قَوْلُ الْخِرَقِيِّ وَأَبِي بَكْرٍ وَالشَّرِيفِ وَحَنْبَلٍ وَصَالِحٍ، وَقَالَ الشَّرِيفُ: وَمَنْ الْأَصْحَابُ مَنْ قَبِلَهُ بِسَبْعٍ، وَهُوَ رَوَايَةٌ عَنْ أَحْمَدَ، انظر: المغني ٥٢٧/٦، الزركشي ٦٧١/٢، الإنصاف ١٨٦-١٨٧/٧.

(٤) انظر: المغني ٥٢٧/٦، والزركشي ٦٧٠/٢، والإنصاف ١٨٦/٧.

(٥) انظر: المغني ٥٢٧/٦، والزركشي ٦٧١/٢، والإنصاف ١٨٦/٧.

(٦) الْوَجْهُ الْأَوَّلُ: لَا تَصِحُّ، وَهُوَ الصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ.

الْوَجْهُ الثَّانِي: تَصِحُّ وَصِيَّتُهُ، انظر: المغني ٥٢٩/٦، الإنصاف ١٨٧/٧.

(٧) الْوَجْهُ الْأَوَّلُ: وَهُوَ الصَّحِيحُ وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ، أَنَّهُ تَصِحُّ. وَالْوَجْهُ الثَّانِي: لَا تَصِحُّ.

انظر: المغني ٥٢٨/٦، والإنصاف ١٨٥/٧.

(٨) وَهَذَا الْقَوْلُ اخْتَارَهُ الْقَاضِي وَعَامَّةُ أَصْحَابِهِ مِنْهُمْ الشَّرِيفُ وَالشَّيْرَازِيُّ وَابْنُ عَقِيلٍ وَابْنُ الْبَنَاءِ. انظر: المغني ٥٧١/٦، والزركشي ٦٨٢/٢، والإنصاف ٢٨٧/٧.

(٩) وَهُوَ قَوْلُ الْخِرَقِيِّ وَابْنِ أَبِي مُوسَى. انظر: المغني ٥٧١/٦، والزركشي ٦٨٢/٢، والإنصاف ٢٨٨/٧.

(١٠) انظر: المغني ٥٧٢/٦، والزركشي ٦٨٣/٢، والإنصاف ٢٨٨/٧.

أَنْ يَخْرُجَ الْأَوَّلُ مِنْهُمَا، وَلَا يَصِحُّ^(١) لِأَحَدِهِمَا أَنْ يَتَفَرَّدَ بِالتَّصَرُّفِ.
فَإِنْ مَاتَ أَحَدُهُمَا نَصَبَ الْحَاكِمُ بَدَلَهُ أَمِينًا، وَيَصِحُّ قَبُولُ الْوَصِيِّ لِلْوَصِيَّةِ فِي خَالِ
حَيَاةِ الْمُوصِي وَتَعَدُّ مَوْتِهِ، وَإِذَا قَبِلَ فَلَهُ عَزْلُ نَفْسِهِ مَتَى شَاءَ، وَذَكَرَ فِي «الْإِزْشَادِ» رَوَايَةً
أُخْرَى أَنَّهُ لَيْسَ لَهُ عَزْلُ نَفْسِهِ، وَلِلْمُوصِي عَزْلُهُ مَتَى شَاءَ^(٢)، وَلَا تَصِحُّ الْوَصِيَّةُ إِلَّا فِي
شَيْءٍ يَمْلِكُ الْمُوصِي فِعْلَهُ، مِثْلُ قَضَاءِ الدُّيُونِ وَأَدَاءِ الْحَجِّ، وَالنَّظَرِ فِي أَمْرِ الْأَطْفَالِ،
وَتَرْوِيجِ الْبَنَاتِ فِي إِخْدَى الرِّوَابِتَيْنِ^(٣)، وَتَقْرِيقِ الثَّلَثِ. وَإِذَا أَوْصَى إِلَيْهِ فِي شَيْءٍ
خَاصٍّ، لَمْ يَصِرْ وَصِيًّا فِي غَيْرِهِ، وَلَيْسَ لِلْمُوصِي أَنْ يَشْتَرِيَ مِنْ مَالِ الْيَتِيمِ، وَعَنْهُ يَجُوزُ
ذَلِكَ بِشَرْطَيْنِ، أَحَدُهُمَا: أَنْ يُوَكَّلَ رَجُلًا، وَالثَّانِي: أَنْ يَسْتَقْصِيَ الثَّمَنَ بِالنَّدَاءِ فِي
الْأَسْوَاقِ، وَهَلْ لِلْوَصِيِّ أَنْ يَفْرِضَ مَالَ الْيَتِيمِ وَيُضَارِبَ بِهِ وَيُزَوِّجَ عَيْنَدَهُ وَإِمَاءَهُ؟ عَلَى
رَوَابِتَيْنِ. وَهَلْ لِلْوَصِيِّ أَنْ يُوَصِّي بِمَا وَصَّى بِهِ إِلَيْهِ أَمْ لَا؟ عَلَى رَوَابِتَيْنِ.
وَإِذَا أَوْصَى إِلَيْهِ بِإِخْرَاجِ ثُلثِهِ فَاغْتَنَعَ الْوَرِثَةُ مِنْ إِخْرَاجِ ثُلْثِ مَا فِي أَيْدِيهِمْ، فَلِلْوَصِيِّ أَنْ
يُخْرِجَ الثَّلَثَ كُلَّهُ مِنَ الْمَالِ الَّذِي فِي يَدِهِ، وَعَنْهُ يُخْرِجُ ثُلْثَ مَا فِي يَدِهِ، وَيَخْبِسُ الْبَاقِي
حَتَّى يُخْرِجُوا ثُلْثَ مَا فِي أَيْدِيهِمْ^(٤)، فَإِنْ وَصَّى إِلَيْهِ بِقَضَاءِ دُيُونِهِ وَعَيْتَهَا لَهُ فَأَبَى الْوَرِثَةُ أَنْ
يَقْضُوا فَهَلْ لَهُ أَنْ يَقْضِيَ بِمَا فِي يَدِهِ بِغَيْرِ عِلْمِ الْوَرِثَةِ؟ قَالَ فِي رَوَايَةِ أَبِي دَاوُدَ يُلْزَمُ
الْوَصِي أَنْ يَنْفَذَ ذَلِكَ وَلَا يَحِلُّ لَهُ إِنْ لَمْ يَنْفَذْ^(٥)، وَنَقَلَ عَنْهُ بَكْرُ بْنُ مُحَمَّدٍ أَنَّهُ لَا يَقْضِي،
وَيُعْلَمُ الْقَاضِي بِالْقَضِيَّةِ. فَإِنْ مَنَعَهُ فَلَا يُعْطِيهِ وَهِيَ اخْتِيَارُ أَبِي بَكْرٍ^(٦)، وَنَقَلَ عَنْهُ أَبُو
طَالِبٍ فَيَمُنْ مَاتَ وَعَلَيْهِ دَيْنٌ فَهَلْ يَجُوزُ لِمَنْ لَهُ عَلَيْهِ دَيْنٌ أَنْ يَقْضِيَ عَنْهُ؟ فَقَالَ: إِنْ لَمْ
يَعْلَمْ بِهِ وَلَمْ يَخَفِ الْمُطَالَبَةَ قَضَاءً / ٢٢٥ و / وَإِنْ عَلِمَ بِهِ غَرَمٌ، فَأَجَازَ لَهُ الْقَضَاءُ فِيمَا
بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى وَلَمْ يَجْزَ لَهُ فِي الْحُكْمِ^(٧)، وَلِلْوَصِيِّ أَنْ يَأْكُلَ مِنْ مَالِ الْيَتِيمِ عِنْدَ
الْفَقْرِ بِقَدَرِ عَمَلِهِ فِي مَالِهِ وَهَلْ يُلْزَمُهُ قَضَاءُ ذَلِكَ عِنْدَ الْإِنْسَارِ؟ عَلَى رَوَابِتَيْنِ^(٨). وَكَذَلِكَ

(١) فِي الْأَصْلِ: تَصَحُّ.

(٢) انظر: المغني ٥٨٧/٦ - ٥٨٨، الإنصاف ٢٩٣/٧.

(٣) الرِّوَابِتُ الثَّانِيَّةُ: لَا تَصَحُّ، وَقَالَ ابْنُ حَامِدٍ: إِنْ كَانَ لَهَا عَصَبَةٌ لَمْ تَصَحِّ الْوَصِيَّةُ بِنِكَاحِهَا وَإِلَّا تَصَحُّ.

انظر: المحرر ٣٩٢/١، الإنصاف ٢٩٥/٧.

(٤) انظر: الهادي: ١٤٧، والشرح الكبير ٥٩٣/٦، والإنصاف ٢٩٦/٧.

(٥) انظر: مسائل أبي داود: ٢١٣، والمغني ٥٧٨/٦، والإنصاف ٢٩٧/٧.

(٦) انظر: الهادي: ١٤٧، والإنصاف ٢٩٧/٧.

(٧) انظر: الإنصاف ٢٩٧/٧.

(٨) الرِّوَابِتُ الْأُولَى: كَمَا نَقَلَهَا حَنْبَلٌ لَا ضَمَانَ عَلَيْهِ. وَالرِّوَابِتُ الثَّانِيَّةُ: كَمَا نَقَلَهَا يَعْقُوبُ أَنَّهُ يَضْمَنُ.

انظر: الرِّوَابِتَيْنِ وَالْوَجْهَيْنِ ٩٨/ب.

يُخْرِجُ لِلنَّازِلِ فِي الْوَقْفِ.

وَيَجُوزُ لِلْوَصِيِّ أَنْ يَقْعِدَ التَّيْتِمَ فِي الْمَكْتَبِ، وَيُؤَدِّي عَنْهُ الْأَجْرَةَ مِنْ مَالِهِ، نَصُّ عَلَيْهِ. وَنَقَلَ عَنْهُ جَعْفَرُ بْنُ مُحَمَّدٍ أَنَّهُ يَشْتَرِي لِلتَّيْتِمِ أَضْحِيَّةً إِذَا كَانَ لَهُ مَالٌ، وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى وَجُوبِ الْأَضْحِيَّةِ، وَحَمَلَ ذَلِكَ شَيْخُنَا عَلَى وَجْهِ التَّوَسُّعَةِ فِي الْعِيدِ، إِذَا كَانَ لَهُ مَالٌ كَثِيرٌ، وَيَجُوزُ لِلْوَصِيِّ بَيْعُ الْعَقَّارِ عَلَى الصَّغَارِ وَالْكِبَارِ بِأَحَدِ شَرْطَيْنِ، أَحَدُهُمَا: أَنْ يَكُونَ بِالصَّغَارِ حَاجَةٌ إِلَى الْبَيْعِ، وَفِي الْبَيْعِ قَدْرُ حَقُوقِهِمْ تَقْصُصٌ فِي الثَّمَنِ أَوْ يَكُونَ عَلَى الْمَيِّتِ دَيْنٌ وَفِي الْوَرِثَةِ صَغَارٌ وَكِبَارٌ وَفِي بَيْعِ بَعْضِهِ نَقْصٌ فِي الثَّمَنِ، وَإِذَا ادَّعَى الْوَصِيُّ دَفْعَ الْمَالِ إِلَى التَّيْتِمِ بَعْدَ الْبُلُوغِ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ، وَكَذَلِكَ الْأَبُ وَالشَّرِيكُ وَالْحَاكِمُ، وَوَصِيُّ الْأَبِ مُقَدَّمٌ عَلَى الْجَدِّ وَغَيْرِهِ مِنَ الْعَصَبَاتِ.

فَضْلٌ

وَإِذَا وَصَّى لِمَجْمَاعَةٍ مَعْنِينَ يُمَكِّنُ حُضُورَهُمْ، وَجَبَ اسْتِيعَابُهُمْ وَالتَّسْوِيَةُ بَيْنَهُمْ، وَيُشْتَرَطُ قَبُولُ جَمِيعِهِمْ فِي الْاسْتِخْقَاقِ. فَإِنْ قَبِلَ بَعْضُهُمْ سَلَّمَ إِلَى حِصَّتِهِ وَرُدَّتْ حِصَّةُ الْبَاقِي إِلَى وَرَثَةِ الْوَصِيِّ، فَإِنْ لَمْ يُمْكِنْ حُضُورُهُمْ كَالهَاشِمِيِّينَ وَبَنِي تَمِيمٍ وَالْفُقَرَاءِ وَالْمَسَاكِينِ صَحَّتِ الْوَصِيَّةُ. وَيَجْزِي الدَّفْعُ إِلَى وَاحِدٍ مِنْهُمْ فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ وَفِي الْآخَرِ لَا يَجْزِي أَقْلٌ مِنْ ثَلَاثَةٍ مِنْهُمْ^(١).

وَيَجُوزُ تَفْضِيلُ بَعْضِهِمْ عَلَى بَعْضٍ، فَإِنْ وَصَّى لِأَقَارِبِهِ أَوْ لِدَوِي قَرَابَةٍ فَلَا يَخْتَصُّ بِالْوَصِيَّةِ قَرَابَتُهُ مِنْ جِهَةِ ابْنِهِ إِلَى أَرْبَعَةِ آبَاءٍ، وَيُسَوَّى فِيهَا بَيْنَ غَنِيِّهِمْ وَفَقِيرِهِمْ، وَذَكَرَهُمْ وَأُنْثَاهُمْ، وَعَنْهُ أَنَّهُ يُجَاوِزُ بِهَا أَرْبَعَةَ آبَاءٍ ذَكَرَ ذَلِكَ فِي «الْإِرْشَادِ»^(٢)، فَقَالَى هَذَا يُعْطَى مَنْ يُعْطَى بِقَرَابَتِهِ مِثْلَ أَنْ يَكُونَ مِنْ وَلَدِ الْمَهْدِيِّ فَيُعْطَى كُلُّ مَنْ يُنْسَبُ إِلَى الْمَهْدِيِّ، وَرَوَى عَنْهُ ابْنُ أَبِي الْقَاسِمِ، إِنْ كَانَ يَصِلُ قَرَابَتُهُ مِنْ جِهَةِ أُمِّهِ فِي حَيَاتِهِ دَخَلُوا فِي وَصِيَّتِهِ وَإِلَّا فَلَا^(٣)، فَإِنْ وَصَّى لِأَقْرَبِ قَرَابَةٍ فَلَا يَنْصَرِفُ أَوْ أَقْرَبِ النَّاسِ إِلَيْهِ لَمْ يَدْفَعْ إِلَى الْأَبْعَدِ مَعَ وَجُودِ الْأَقْرَبِ فَإِنْ اجْتَمَعَ أَبُوهُ وَابْنُهُ سَوَى بَيْنَهُمَا فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ، وَفِي الْآخَرِ تَقَدَّمَ الْابْنُ^(٤).

(١) انظر: المغني ٦/٤٧٣-٤٧٤.

(٢) وروى عنه أَنَّهُ قَالَ: لَا يَجَاوِزُ ثَلَاثَةً وَمَوَّ الْمَذْهَبُ كَمَا ذَكَرَهَا صَاحِبُ الْمَحَرَّرِ. انظر: المغني ٥٥٠/٦، والمحرر ١/٣٨٢، والزركشي ٢/٦٧٧.

(٣) وَهَذَا الْجَزْأِيُّ إِلَى أَنَّهُمْ يَدْخُلُونَ وَلَمْ يَتَّبِعْ صِلَتَهُمْ فِي حَيَاتِهِ. انظر: الرَوَائِيقِ وَالْوَجْهَيْنِ ٩٦/ب، والمغني ٦/٥٤٩، والمحرر ١/٣٨٢، والزركشي ٢/٦٧٨.

(٤) انظر: المغني ٦/٥٥١، الإنصاف ٧/٢٤٤.

وَكَذَلِكَ إِنْ اجْتَمَعَ الْأَخُ وَالْجَدُّ تَسَاوِيًا، وَقِيلَ يَقْدُمُ الْأَخُ^(١)، فَلَمَّا اجْتَمَعَ أَخٌ لِأَبَوَيْنِ وَأَخُ / ٢٢٦ ظ / لِأَبٍ قَدَّمَ الْأَخُ لِلأَبَوَيْنِ. فَلَمَّا اجْتَمَعَ أَخٌ لِأَبٍ وَأَخٌ لِأُمٍّ فَإِنَّهُمَا سَوَاءٌ، فَإِنْ وَصَّى لِأَهْلِ بَيْتِهِ، فَهُوَ بِمَثَابَةِ قَوْلِهِ لِقَرَابَتِي نَصٌّ عَلَيْهِ^(٢). وَقَالَ الْخَزَنِيُّ: يُسَوَّى فِيهِ قَرَابَةُ الْأَبِ وَالْأُمِّ^(٣).

وَكَذَلِكَ إِنْ وَصَّى لِقَوْمِهِ أَوْ لِنِسَائِهِ، فَهُوَ بِمَثَابَةِ أَهْلِ بَيْتِهِ. ذَكَرَهُ أَبُو بَكْرٍ^(٤). فَإِنْ وَصَّى لِجِزَّتِهِ فَقَدْ تَوَقَّفَ أَحْمَدُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ^(٥)، فَيَحْتَمَلُ أَنْ يَدْخُلَ فِي ذَلِكَ عَشِيرَتُهُ وَأَوْلَادُهُ وَيَحْتَمَلُ أَنْ يَخْتَصَّ مِنْ كَانَ مِنْ وَلَدِهِ، فَإِنْ وَصَّى لَوَلَدٍ وَلَدِهِ فَقَالَ أَصْحَابُنَا: لَا يَدْخُلُ فِيهِ وَلَدُ الْبَنَاتِ؛ لِأَنَّهُ قَالَ فِي الْوَقْفِ عَلَى وَلَدٍ وَلَدِهِ لَا يَدْخُلُ فِيهِ وَلَدُ الْبَنَاتِ، وَعِنْدِي يَدْخُلُ فِيهِ وَلَدُ الْبَنَاتِ، فَإِنَّهُ قَدْ قَالَ إِذَا وَصَّى لِذَرِّيَّتِهِ وَنَسْلِهِ دَخَلَ فِيهِ وَلَدُ الْبَنَاتِ، وَكَذَلِكَ إِذَا وَصَّى لَوَلَدٍ فَلَا يَدْخُلُ فِيهِ وَلَدُ فُلَانٍ فَكَذَلِكَ وَلَدُ وَلَدِهِ.

فَإِنْ وَصَّى لِذِي رَحِمِهِ فَهُوَ لِكُلِّ مَنْ بَيْنَهُ وَبَيْنَهُ رَحِمٌ مِنْ جِهَةِ الْآبَاءِ وَالْأُمَّهَاتِ بِالسُّوِيَّةِ، فَإِنْ وَصَّى لِلْأَيَامَى مِنْ أَهْلِهِ، فَهُوَ لِمَنْ لَا رَوْجَ لَهُ مِنَ الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ بِمَثَابَةِ قَوْلِهِ لِلْعَزَابِ، فَإِنْ وَصَّى لِمَوَالِيهِ فَهُوَ لِلْمَوْلَى مِنْ قَوْقٍ وَمِنْ أَسْفَلٍ^(٦)، فَإِنْ وَصَّى لِجِزَّتِهِ، دَخَلَ فِيهِ فِي الْوَصِيَّةِ أَرْبَعُونَ دَارًا مِنْ كُلِّ جَانِبٍ نَصٌّ عَلَيْهِ^(٧)، وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: وَقَدْ قِيلَ مُسْتَدَارٌ أَرْبَعِينَ دَارًا^(٨). فَإِنْ وَصَّى لِأَهْلِ سَكْنَتِهِ فَهُوَ لِأَهْلِ قَرْيَةٍ، فَإِنْ وَصَّى لِبَنِي فُلَانٍ، فَإِنْ كَانَ قَدْ صَارُوا قَبِيلَةً كَتَبِي تَبْنِيمَ وَبَنِي بَكْرٍ، دَخَلَ فِي الْوَصِيَّةِ الْإِنَاثُ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ كَذَلِكَ اخْتَصَّ بِهَا الذُّكُورُ. فَإِنْ وَصَّى مُسْلِمًا لِأَهْلِ قَرْيَةٍ أَوْ لِقَرَابَتِهِ لَمْ يَدْخُلْ فِيهِمْ الْكُفَّارُ إِلَّا أَنْ يُسَمِّيَ قَبِيلَهُمْ قَبِيلُ الْكُفَّارِ، فَإِنْ وَصَّى كَافِرًا لِأَهْلِ قَرْيَةٍ أَوْ لِقَرَابَتِهِ فَهَلْ يَدْخُلُ فِي ذَلِكَ الْمُسْلِمُونَ مِنْهُمْ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ^(٩) فَإِنْ أَوْصَى لِخَزْيٍ أَوْ مُرْتَدٍّ صَحَّحَتْ

(١) وهناك رواية أخرى تقول: يقدم الجد على الأخ، كما نقلها صاحب الإنصاف. انظر: الشرح الكبير ٤٩٢/٦، والإنصاف ٢٤٤/٧.

(٢) رواه عنه عبد الله وابن المنذر. انظر: مسائل عبد الله ٣/١١٧٠-١١٧١، والمغني ٥٥٣/٦، والزرکشي ٦٧٩/٢، ٦٨٠.

(٣) انظر: المغني ٥٥٤/٦، والزرکشي ٦٧٧-٦٧٨.

(٤) انظر: المغني ٥٥٤/٦.

(٥) انظر: المغني ٥٥٤/٦.

(٦) وقال ابن حامد: يقدم المولى من فوق. انظر: المحرر ٣٨٢/١.

(٧) وقال أبو حفص والقاضي وأصحابه. انظر: المغني ٥٥٦/٦، والإنصاف ٢٤٣/٧.

(٨) وهذه رواية عن الإمام أحمد، وهناك رواية أخرى عن أحمد قال فيها: جيرانه مستدار ثلاثين دارًا، انظر: الإنصاف ٢٤٣/٧، المحرر ٣٨٢/١.

(٩) في هذِهِ الْحَالَةِ يَنْظُرُ فَإِنْ وَجَدَتْ قَرْيَةً دَالَةً عَلَى دُخُولِهِمْ مِثْلَ أَنْ لَا يَكُونُ فِي الْقَرْيَةِ إِلَّا مُسْلِمُونَ =

وَصِيَّتُهُ. وَذَكَرَ فِي «الْإِزْشَادِ» أَنَّهُ لَا تَصِحُّ الْوَصِيَّةُ لِلْمَرْتَدِّ^(١)، فَإِنْ وَصَّى لِقَاتِلِهِ صَحَّتِ الْوَصِيَّةُ فِي إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ^(٢)، وَالْأُخْرَى لَا تَصِحُّ^(٣)، وَعِنْدِي أَنَّ ظَاهِرَ كَلَامِ أَحْمَدَ عَلَيْهِ السَّلَامُ، أَنَّ وَصِيَّتَهُ لَهُ بَعْدَ الْجُرْحِ صَحَّتْ، وَإِنْ وَصَّى لَهُ ثُمَّ جَرَحَهُ بَطَلَتْ^(٤)، فَإِنْ وَصَّى بِحِمْلِ امْرَأَتِهِ بَعْنِيهَا، دَفَعَ إِلَى مَنْ يَعْلَمُ أَنَّهُ كَانَ مُوجُودًا حَالِ الْوَصِيَّةِ، وَهُوَ أَنْ تَضَعَهُ لِأَقْلٍ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ، وَهِيَ ذَاتُ زَوْجٍ يَطَاهُهَا لَمْ تَصِحَّ الْوَصِيَّةُ، فَإِنْ كَانَتْ ثِيَابًا^(٥) صَحَّتِ الْوَصِيَّةُ إِذَا لَمْ تَجَاوِزْ أَرْبَعَ سِنِينَ مِنْ حَتْمِ الْفَرْقَةِ فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ، وَفِي الْآخِرِ لَا تَصِحُّ / ٢٢٧ و / الْوَصِيَّةُ^(٦). فَإِنْ وَصَّى لِعَبْدِهِ بثلث ماله عَتَقَ إِنْ كَانَ يَخْرُجُ مِنَ الثَّلَاثِ عَتَقَ مِنْهُ بِقَدْرِ الثَّلَاثِ، فَإِنْ فَضَلَ مِنَ الثَّلَاثِ شَيْءٌ بَعْدَ عَتَقِهِ دَفَعَ إِلَيْهِ.

فَإِنْ وَصَّى بِمِئَةٍ مِنْ مَالِهِ أَوْ بِمَعِينٍ لَمْ تَصِحَّ الْوَصِيَّةُ^(٧) لِأَنَّهُ يَنْتَقِلُ إِلَى الْوَرَثَةِ وَحَكَى فِي «الْإِزْشَادِ» رِوَايَةً أُخْرَى أَنَّهُ تَصِحُّ الْوَصِيَّةُ^(٨)، فَإِنْ [كَانَتْ]^(٩) لِمُكَاتِبَةٍ وَمُدْبِرَةٍ وَأُمٍّ وَلَدِيهِ صَحَّتِ الْوَصِيَّةُ. وَإِنْ وَصَّى لِعَبْدٍ غَيْرِهِ^(١٠) فَقَبِلَ، يُدْفَعُ إِلَى سَيِّدِهِ^(١١)، فَإِنْ وَصَّى لِلرَّقَابِ، دَفَعَ إِلَى الْمُكَاتِبِينَ. وَإِنْ اشْتَرَى مِنْ ذَلِكَ رِقَابًا يَغْتَقُهُمْ جَارٌ فِي إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ، وَالْأُخْرَى لَا يَجُوزُ. فَإِنْ وَصَّى لِلْعَارِمِينَ، دَفَعَ إِلَى الْعَارِمِ، وَلِلْإِصْلَاحِ ذَاتِ الْبَيِّنِ. وَإِنْ كَانَ غَنِيًّا، وَإِلَى الْمَدِينِ لِإِصْلَاحِ شَأْنِهِ إِنْ كَانَ فَقِيرًا وَصَّارَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ

= دخلوا في الوصية وكذلك إن لم يكن فيها إلا كافر واحد وسائر أهلها مسلمون، وإن انتضت

القرائن ففي دخولهم وجهان:

أحدهما: لا يدخلون كما لم يدخل الكفار في وصية لمسلم، والثاني: يدخلون لأن عموم اللفظ يتناولهم وهم أحق بوصيته من غيرهم. انظر: المغني ٥٣٤/٦.

(١) وإلى هذا ذهب أبو بكر وجهه. انظر: المغني ٥٣١/٦.

(٢) وهذه الرواية اختارها ابن حامد. انظر: الشرح الكبير ٤٧٨/٦، والإنصاف ٧٣٣/٧.

(٣) واختار هذه الرواية أبو بكر. انظر: الروايتين والوجهين ٩٧/ب، والشرح الكبير ٤٧٨/٦، والإنصاف ٧٣٣/٧.

(٤) وهذه هي رواية ثالثة وهي الصحيح من المذهب، انظر: الروايتين والوجهين ٩٧/أ، والشرح الكبير ٤٧٩/٦، والإنصاف ٧٣٣/٧.

(٥) وردت في المخطوط «ثيابًا».

(٦) انظر: المغني ٤٧٥/٦، والزرکشي ٦٦٧/٢، والإنصاف ٧٣٣/٧.

(٧) وهذا القول هو اختيار الخزي وابن رجب. انظر: المغني ٥٣٨/٦، والزرکشي ٦٧٣/٢، والإنصاف ٧٣٥/٧.

(٨) وإليه ذهب الحارثي قال: وهو المنصوص. انظر: المغني ٥٣٨/٦، والإنصاف ٧٣٦/٧.

(٩) زيادة من عندنا يقتضيها السياق.

(١٠) وقال ابن عقيل: لا تصح الوصية لقُرْنِ زَمَنَها. انظر: الإنصاف ٧٣٣/٧.

(١١) انظر: المغني ٥٣٩/٦، والإنصاف ٧٣٣-٢٢٤/٧.

صرف إلى الغزاة من أهل الصدقات. فإن وصى في أبواب البر جُعل أربعة أجزاء:

- فيصرف جزءاً إلى أقاربه غير الوارثين.

- وجزءاً في الجهاد.

- وجزءاً في الفقراء والمساكين.

- وجزءاً في الحج.

وعنه أن الجزء الرابع يدفع إلى فدى الأسارى^(١).

فإن وصى للمسجد صحت الوصية، وصرف في مصالحه، وكذلك إن وصى لكُتب القرآن والفقهِ صح، فإن وصى به لبناء كنيسة أو بيعة، أو كُتب القرآن^(٢) والإنجيل لم تصح الوصية^(٣).

ونقل عبد الله عنه ما يدل على صحة الوصية^(٤). فإن وقف فرساً ووصى بالقب تنفق عليه فمات الفرس، رُدَّت الألف، أو ما بقي منها إلى الورثة، ويحتمل أن يُنفق على فرس مُحبس في سبيل الله، ولا تصح الوصية لميت.

فإن وصى بثلاثة لرجلين فإذا أحدهما ميت كان للحي نصف الثلث، فإن وصى بثلاثة لفلان وللحائط أو لجبريل عليه السلام، فالثلث كله لفلان ثم عليه^(٥)، وقال شيخنا^(٦): يحتمل أن يكون لفلان نصف الثلث، كما قلنا في الميت، وعندي أنه إذا علمه^(٧) ميتاً كان جميع الثلث للحي وظاهر تعليل أحمد - رحمته الله -، فإنه لما ألزم الحائط على الميت قال: الحائط لا يملك، وهذا موجود في الميت، وإذا وصى لوارث كالأخ، فصار عند الموت غير وارث بأن يولد للموصي ابن نفذت الوصية في الثلث وما زاد يقف على إجازة الابن وبغضه لو وصى لغير الوارث فصار عند الموت وارثاً لم تنفذ الوصية لأن الاغتيال في الوصية بحال الموت وإذا وصى بثلاثة لرجل ثم جحد الوصي الوصية لم يكن ذلك رجوعاً، والله الموفق.

(١) انظر: المغني ٥٥٩/٦، والإنصاف ٢٣٦/٧.

(٢) وردت في الإنصاف: «التوراة».

(٣) وذكر القاضي أنه لو وصى بحصر البيع وقناديلها وما شاكلها ذلك، ولم يقصد إعطائها: إن الوصية تصح، لأن الوصية لأهل الذمة صحيحة، انظر: الشرح الكبير ٤٩٥/٦، والإنصاف ٢٤٥/٧.

(٤) انظر: الشرح الكبير ٤٩٥/٦، والإنصاف ٢٤٥-٢٤٦/٧.

(٥) انظر: المغني ٤٣٦-٤٣٧، الإنصاف ٢٤٧/٧.

(٦) انظر: الإنصاف ٢٤٧/٧.

(٧) في الأصل: «عمله» ولعل الصواب ما أثبتناه.

بَابُ الْمُؤَصَّى بِهِ

/ ٢٢٨ ظ / تَقْضَى وَصِيَّةُ الْإِنْسَانِ لِغَيْرِ وَارِثِهِ فِيمَا يَحْتَمِلُهُ ثُلُثُ مَالِهِ عِنْدَ مَوْتِهِ . وَلَا يَتَقْضَى فِيمَا زَادَ عَلَى الثُّلُثِ إِلَّا أَنْ يَجْزِيَهَا الْوَرَثَةُ ، وَتَصِحَّ وَصِيَّتُهُ بِالْمَجْهُولِ كَعَبْدٍ مِنْ عَيْنِدِهِ وَشَاةٍ مِنْ غَنَمِهِ ، وَيُعْطَى مِنْ ذَلِكَ مَا يَخْتَارُهُ الْوَرَثَةُ عَلَى ظَاهِرِ كَلَامِهِ يَغْنِي ابْنَ مَنْصُوبٍ ، وَقَالَ الْخِرَقِيُّ : يُعْطَى أَحَدُهُمْ بِالْفُرْعَةِ ^(١) . فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ عَيْنِدٌ وَلَا غَنَمٌ لَمْ تَصِحَّ الْوَصِيَّةُ فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ، وَفِي الْآخَرِ تَصِحُّ الْوَصِيَّةُ وَيَشْتَرِي مِنْ مَالِهِ مَا يَقَعُ عَلَيْهِ اسْمُ عَبْدٍ وَشَاةٍ ^(٢) . فَإِنْ مَاتَ الْعَيْنِدُ وَالْغَنَمُ إِلَّا وَاحِدًا تَعَيَّنَتْ فِيهِ الْوَصِيَّةُ إِذَا خَرَجَ مِنَ الثُّلُثِ فَإِنْ قَتَلَ الْعَيْنِدُ كُلَّهُمْ دَفَعَ إِلَيْهِ قِيَمَةَ أَحَدِهِمْ فَإِنْ وَصَّى لِرَجُلٍ بِرَقَبَةٍ عَبْدٍ ، وَآخَرَ بِمَنْفَعَةٍ صَحَّتْ الْوَصِيَّةُ وَكَانَ لِمَنْ أَوْصَى لَهُ بِالْمَنْفَعَةِ اسْتِخْدَامُهُ حَضَرًا وَسَفَرًا وَإِجَارَتُهُ وَإِعَارَتُهُ وَلِصَاحِبِ الْعَيْنِ قِيَمَةُ بَيْعِهِ وَعَيْنِيهِ وَتُسْتَوْفَى الْمَنْفَعَةُ مِنْهُ ، وَقِيلَ لَا يَجُوزُ بَيْعُهُ إِلَّا لِمَالِكِ الْمَنْفَعَةِ ^(٣) ، فَأَمَّا نَفَقَتُهُ ، فَيُحْتَمَلُ أَنْ تَكُونَ عَلَى مَالِكِ الرَّقَبَةِ ، وَيُحْتَمَلُ أَنْ تَكُونَ عَلَى مَالِكِ الْمَنْفَعَةِ ، وَيُحْتَمَلُ أَنْ تَحِبَّ فِي كَسْبِهِ ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ كَسْبٌ كَانَتْ عَلَى بَيْتِ الْمَالِ ، فَإِنْ قَبِلَ اشْتَرَى بِقِيَمَتِهِ رَقَبَةً تَقُومُ مَقَامَهُ ، وَقِيلَ : تُدْفَعُ الْقِيَمَةُ إِلَى مَالِكِ الرَّقَبَةِ ، فَإِنْ كَانَتْ بِذَلِكَ الْعَبْدُ فِي الْوَصِيَّةِ أُمَةٌ فَإِنَّهَا إِذَا أَتَتْ بِوَلَدٍ مِنْ زَوْجٍ أَوْ زَنًا كَانَ حُكْمُهُ حُكْمُ أُمِّهِ رَقَبَتُهُ لِمَالِكِ الرَّقَبَةِ وَمَنْفَعَتُهُ لِمَالِكِ الْمَنْفَعَةِ فَإِنْ وَطِئَتْ بِشَبْهَةٍ فَاتَتْ بِوَلَدٍ فَالْمَهْرُ لِمَالِكِ الْمَنْفَعَةِ وَالْوَلَدُ حُرٌّ وَتَحِبُّ قِيَمَتُهُ يَوْمَ وَضَعَتْهُ عَلَى أَبِيهِ ^(٤) ، وَيَكُونُ لِمَالِكِ الرَّقَبَةِ عَلَى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ^(٥) وَعَلَى الْآخَرِ يَشْتَرِي بِهِ عَبْدًا تَكُونُ رَقَبَتُهُ لِمَالِكِ الرَّقَبَةِ وَمَنْفَعَتُهُ لِمَالِكِ الْمَنْفَعَةِ فَإِنْ وَصَّى بِمَنْفَعَةٍ عَيْنِدِهِ لِرَجُلٍ فَقَالَ شَيْخُنَا : تُعْتَبَرُ قِيَمَةُ الْمَنْفَعَةِ مِنَ الثُّلُثِ سَوَاءً كَانَتْ بِمُدَّةٍ مَعْلُومَةٍ مِثْلَ أَنْ يَقُولَ وَصَّيْتُ لَكَ بِخِدْمَتِهِ سَنَةً ، أَوْ مَجْهُولَةً فَيَقُولُ وَصَّيْتُ لَكَ بِمَنْفَعَتِهِ مَا بَقِيَ ، وَيَعْرِفُ ذَلِكَ بِأَنْ يَقَالَ كَمْ قِيَمَتُهُ مَعَ مَنْفَعَتِهِ ؟ فَيَقَالَ : أَلْفٌ مِثْقَالٍ ، فَيَقَالَ : وَكَمْ قِيَمَتُهُ مَنْسُوبُ الْمَنْفَعَةِ ؟ فَيَقَالَ : مِثَّةٌ ، فَتُعْتَبَرُ الشُّعْمِيَّةُ مِنَ الثُّلُثِ فَإِنْ خَرَجَتْ وَالْأَسْلَمُ إِلَيْهِ بِقَدَرِ مَا يَخْرُجُ مِنَ الثُّلُثِ ، وَقِيلَ : إِنَّهُ يَعْتَبَرُ قِيَمَةُ الرَّقَبَةِ بِمَنَافِعِهَا مِنَ الثُّلُثِ ^(٦) ، / ٢٢٩ و /

(١) المقنع: ١٧٣ ، الشرح الكبير ٥٠٦/٦-٥٠٧ ، وشرح الزركشي ٦٧٤/٢ ، الإنصاف ٢٥٧/٧ .

(٢) انظر: المقنع: ١٧٣ ، الشرح الكبير: ٥٠٧/٦ .

(٣) المقنع: ١٧٤ ، الإنصاف ٢٦٣/٧ .

(٤) المقنع: ١٧٤ ، الشرح الكبير ٥١٤/٦ ، الإنصاف ٢٧٠/٧ .

(٥) المقنع: ١٧٤ ، الشرح الكبير ٥٢٠/٦ ، الإنصاف ٢٧٠/٧ .

(٦) انظر: مسائل الإمام أحمد ٦٠/٢ ، الرَوَائِثُ وَالْوَجْهَيْنِ ٩٦/أ ، المقنع: ١٧٤ ، المغني ٤٤٤/٦ ،

الشرح الكبير ٤٥٢/٦ ، شرح الزركشي ٦٥٨/٢ .

لأنَّ الْمَنْفَعَةَ مَجْهُولَةٌ لَا يُمَكِّنُ تَقْوِيْنَهَا، وَقِيلَ: إِنْ وَصَّى بِالْمَنْفَعَةِ عَلَى التَّأْيِيدِ قُوَّتِ الرِّقَبَةُ وَالْمَنْفَعَةُ مِنَ الثَّلْثِ لِأَنَّ عَبْدًا لَا مَنَفَعَةَ فِيهِ لَا قِيَمَةَ لَهُ غَالِيًا، وَإِنْ كَانَتْ الْوَصِيَّةُ بِمُدَّةٍ مَعْلُومَةٍ اغْتَبِرَتْ الْمَنْفَعَةُ مِنْ جَمِيعِ الثَّلْثِ، وَعَلَى مَا ذَكَرْنَا يُخْرَجُ إِذَا وَصَّى بِشَجَرَةٍ فَإِنَّهُ يَصِحُّ، فَإِنْ عَيَّنَ عَامًا^(١) اغْتَبِرَ ثَمَرَةُ ذَلِكَ الْعَامِ مِنَ الثَّلْثِ فَإِنْ لَمْ يُغَيَّرْ فِي الْعَامِ الْمُعَيَّنِ بَطَلَتْ الْوَصِيَّةُ، وَإِنْ لَمْ يَغْتَبِرِ الْعَامَ لَكِنْ قَالَ: أَوَّلَ عَامٍ يَثْمُرُ شَجَرِي فَإِنَّهُ يَغْتَبِرُ ذَلِكَ الْعَامَ مِنَ الثَّلْثِ، فَإِنْ وَصَّى بِمَا يَثْمُرُ شَجَرُهُ أَبَدًا^(٢)، فَعَلَى مَا ذَكَرْنَا مِنَ الْأَوْجُهِ الثَّلْثِ، وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ إِذَا وَصَّى لَهُ بِحِمْلٍ جَارِيَةٍ، وَتُجَوِّزُ الْوَصِيَّةُ بِمَا لَا يُمَكِّنُ تَسْلِيمَهُ كَالْجَمَلِ الشَّارِدِ وَالْعَبْدِ الْأَبْقَى وَالطَّيْرِ فِي الْهَوَاءِ، فَإِنْ قَدَّرَ عَلَيْهِ أَخَذَهُ إِنْ خَرَجَ مِنَ الثَّلْثِ، وَإِنْ لَمْ يَقْدِرْ عَلَيْهِ بَطَلَتْ الْوَصِيَّةُ، وَتُجَوِّزُ الْوَصِيَّةُ بِمَا لَا يَمْلِكُهُ كَالْوَصِيَّةِ بِبَيْتَةٍ دِيْنَارٍ لَا يَمْلِكُهَا، وَمَتَى خَرَجَتْ مِنْ ثَلَاثِهِ عِنْدَ مَوْتِهِ أَوْ مَا خَرَجَ مِنْهَا أَخَذَهُ الْمُوصَى لَهُ، وَتَصِحُّ الْوَصِيَّةُ بِمَا فِيهِ مَنَفَعَةٌ مِنَ الثَّجَاسَاتِ كَالسُّرَجِينِ النَّجَسِ وَالزَّيْتِ النَّجَسِ وَالْكِلَابِ.

وَإِذَا وَصَّى بِكَلْبٍ وَلَهُ كَلْبٌ مَاشِيَةٌ أَوْ صَيْدٌ فَلَهُ أَخَذُهَا بِالْقُرْعَةِ عَلَى قَوْلِ الْخِرَقِيِّ^(٣)، وَعَلَى رَوَايَةِ ابْنِ مَنْصُورٍ يُغَطُّوهُ الْوَرْتَةَ مَا يَخْتَارُونَ مِنْهُمَا فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ غَيْرُ كَلْبٍ فَلَهُ ثَلَاثُهُ، فَإِنْ كَانَ لَهُ مَعَ الْكَلْبِ مَالٌ فَلِلْمُوصَى لَهُ جَمِيعُ الْكَلْبِ.

وَلَا يَغْتَبِرُ خُرُوجُهُ مِنَ الثَّلْثِ؛ لِأَنَّهُ لَا قِيَمَةَ لَهُ، وَقِيلَ: لِلْمُوصَى لَهُ ثَلَاثُ الْكَلْبِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي مَالِهِ كَلْبٌ بَطَلَتْ الْوَصِيَّةُ، وَكَذَلِكَ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ إِلَّا كَلْبُ الْهَرَّاشِ^(٤) فَإِنْ وَصَّى لَهُ بِنَجَاسَةٍ لَا مَنَفَعَةَ لَهُ فِيهَا كَالْمَيْتَةِ وَالْخَمْرِ لَمْ تَصِحَّ الْوَصِيَّةُ، فَإِنْ وَصَّى بِطَبْلٍ وَلَهُ طَبْلٌ لِلْحَرْبِ^(٥) وَطَبْلٌ لِلْهَوِ انْصَرَفَتِ الْوَصِيَّةُ إِلَى طَبْلِ الْحَرْبِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ إِلَّا طَبْلٌ لِهَوٍ لَمْ تَصِحَّ. فَإِنْ وَصَّى لَهُ بِقَوْسٍ وَلَهُ قَوْسَانِ: نَشَابٌ وَقَوْسٌ عَرَبِيٌّ وَهُوَ قَوْسُ النَّبْلِ، وَقَوْسٌ جُلَامِقٌ وَهِيَ قَوْسُ الْبَنْدُقِ^(٦) وَقَوْسٌ نَذْفُ الْقُطْنِ انْصَرَفَتِ الْوَصِيَّةُ إِلَى قَوْسِ النَّشَابِ وَالنَّبْلِ عَلَى قَوْلِ شَيْخِنَا، ثُمَّ يُعْطَى أَخَذُهَا بِالْقُرْعَةِ أَوْ بِاخْتِيَارِ الْوَرْتَةِ عَلَى مَا بَيَّنَّا مِنَ الرُّوَايَتَيْنِ^(٧)

(١) فِي الْأَصْلِ مَكْدًا: «عَامًا».

(٢) انظر: المقنع: ١٧٤، المغني ٤٢٩/٦، الشرح الكبير ٤٣٠/٦.

(٣) انظر الرُّوَايَتَيْنِ والوجهين ٩٥/أ، المقنع: ١٧٣، الهادي: ١٤٩، شرح الزركشي ٦٧٤/٢.

(٤) الهراش والامتراش: تقاتل الكلاب. وَقَالَ الْجَوْهَرِيُّ: الهراش: المهارشة بالكلاب، وَهُوَ تَحْرِيشُ بَعْضُهَا عَلَى بَعْضٍ. انظر: اللسان ٣٦٣/٦ (هرش).

(٥) فِي الْأَصْلِ: «الْحَرْب».

(٦) وَهِيَ الْقَوْسُ الَّتِي تَسْتَخْدَمُ فِي الْقِتَالِ وَالصَّيْدِ فَيَرْمِي بِهَا الْبَنْدُقُ. وَالبندقة هِيَ كُرَةٌ صَغِيرَةٌ فِي حِجْمِ الْبَنْدُقَةِ (النَّابِتِ الْمَعْرُوفِ) يَرْمِي بِهَا فِي الْقِتَالِ وَالصَّيْدِ. انظر: المعجم الوسيط: ٧١.

(٧) انظر: المقنع: ١٧٣، الهادي: ١٤٩، الإنصاف ٢٥٩/٧.

وعندي أنه إذا لم يكن في الوصية دلالة حال فإن الوصية تنصرف إلى الجميع وتذفع وصية الورثة^(١) / ٢٣٠ ظ / ما تساوا، أو واحد بالقرعة على رواية الخزعي.

فإن وصى له بجمل لم يغط إلا الذكر، وإن وصى بغير^(٢) انصرف إلى الذكر والانتى، فإن وصى بقرعة أو ناقة لم يغط إلا انتى، فإن وصى بثور انصرف إلى الذكر والانتى، ويختل في الثور والبعر لا ينصرف إلا إلى الذكر. فإن وصى بدابة انصرف إلى الذكر والانتى من الخيل والبغال والحمير.

وفي الجملة أن لفظ الموصي إذا كان منهما رجوع في التفسير إلى الورثة، وإن احتمل واحد من جنس، فهل يخرج واحد من الجنس بالقرعة. أو يرجع إلى اختيار الورثة^(٣)؟ على روايتين وإن احتمل معنيين، وقيل يرجع: على الروايتين. وقيل: يحمل على أظهرهما وإن احتمل نوعي عدي حمل على الأقل؛ لأنه هو اليقين. فإن أوصى لرجل بشيء ثم باعه أو وهبه بطلت الوصية. فإن عرضه لزوج الملك بأن ذبوه أو كاتبه كان رجوعاً في الوصية في أحد الوجهين^(٤)، والآخر لا يكون رجوعاً، فإن أخذ الموصى به أو كانت أمة فزوجها لم تبطل الوصية، فإن وصى بشيء ثم أزال اسمه بأن كان حياً فطعنه ذيقاً أو ذيقاً فخبزه أو عزلاً فتسجبه أو ساجاً فجعله باباً أو ثقرة فضربها ذراهم لم يكن رجوعاً في الوصية، ويختل أن يكون رجوعاً بأن وصى بدار يتبعها ما يتبع في البيع، فإن انتهت بغض الدار قبل موت الموصي فهل يدخل في الوصية بعد الموت؟ على وجهين^(٥)، أحدهما: يستحقه الموصى^(٦) له، والآخر: لا يستحقه، وكذلك إن زاد في الدار بعمارة فهل يستحقها؟ على الوجهين^(٧)، فإن وصى بطعام فخلطه بغيره لم يكن رجوعاً، ويجوز تعليق الوصية بشرط في حال الحياة وبعد الموت نحو قوله: إن مت من مرضي هذا فقد وصيت كذا، فإن مات في مرضه وألا بطلت. ونحو قوله: إن مت بعد خمس سنين فتصدقوا بكذا، فإن مات قبل الخمس سنين بطلت الوصية نص عليه^(٨). فإن قال: وصيت لك بثلاث مالي فإن قدم زيد فهو له، فإن قدم زيد في حال حياة

(١) المقنع: ١٦٩، الهادي: ١٤٩، المغني ٤٢٦/٦، الشرح الكبير ٤٤٦/٦.

(٢) قال في الشرح الكبير في وجهان ٥٠٦/٦.

(٣) المقنع: ١٧٣، الشرح الكبير ٥٠٦/٦، شرح الزركشي ٦٨٥/٢.

(٤) انظر: المغني ٤٨٦/٦، الهادي: ١٤٩.

(٥) المقنع: ١٧١، الهادي: ١٤٩-١٥٠، المحرر ٣٧٦/١، الإنصاف ٢١٣/٧.

(٦) في الأصل تكررت كلمة: «الموصى».

(٧) المقنع: ١٧١، الهادي: ١٥٠، الإنصاف ٢١٧/٧.

(٨) الهادي: ١٥٠، شرح الزركشي ٦٥٩/٢، الإنصاف ٢١٨/٧.

الموصى فهو له، وإن قدم بعد موته، فقال شيخنا^(١): الوصية للأول، ويحتمل أن يكون للقديم فإن وصى بالقبض يحج بها عنه، وصرف / ٢٣١ و/ في كل حجة مقدار نفقة الحاج أو أجرته على اختلاف الروايتين^(٢) حتى يتفقد الألف، فإن وصى أن يحج عنه زيد حجة بألف أو مقدار الألف، نفقة الحجة أو أجرتها منه، فالتسعة وصية لزيد يستحقها أو ما يخرج منها من الثلث إذا حج مع الذي استحقه بالحجة، فإن أبى أن يحج وطالب بالتسعة لم يستحقها ويطلب الوصية، فإن قال يحج عني حجة بألف، فما فضل عن نفقة الحجة فهو للورثة ذكره الخري^(٣)، ويحتمل أن يكون لمن حج عنه الحجة. وإذا وصى بوصايا يضيئ الثلث عنها دخل النقص على كل وصية بمقدارها ولم يطل بغضها^(٤)، وسيأتي بيان ذلك إن شاء الله.

وإذا وصى بالثلث وله مال حاضر وغائب وعين وذین أعطى الموصى له ثلث الحاضر وثلث العين وكلما حضر من الغائب شيء أو قبض من الدين شيء، دفع إلى الموصى له ثلثه والباقي للورثة، وإذا قال ضع ثلثي حيث شئت أو أعطيه لمن شئت أو افعل به ما شئت لم يجز له أخذه ولا دفعه إلى وليه إلا أن يصرح له بذلك ويتفقد الوصية فيما علم به من ماله وما لم يعلم.

بَابُ الْوَصِيَّةِ بِالْأَنْصِبَاءِ وَالْأَجْزَاءِ وَطَرِيقِ الْعَمَلِ فِي ذَلِكَ

إذا وصى لرجل بمثل نصيب ولديه فإن كان له ابن أو بنت قلته النصف إن أجاز الوارث وإلا قلته الثلث، وكذلك الحكم إن وصى له بنصيب ولديه^(٥). ويحتمل إذا قال: وصيت لك بنصيب ولدي، أن لا نصيب الوصية، فإن كان له أولاد فأوصى له بمثل نصيب أحدهم فإن كانوا ذكورا أو إناثا جعل للموصى له كأحدهم فيكون له مع الاثنين الثلث ومع الثلاثة الربع، وعلى ذلك أبدا، وإن كانوا ذكورا وإناثا جعل له الأقل وهو مثل نصيب بنت، فإن وصى بضعف نصيب أحد أولاده أعطى مثل حق أحدهم مرتين فإن قال بضعفي نصيب أحدهم أعطى مثل حق أحدهم ثلاث مرات، فإن قال بثلاثة أضعاف نصيب أحدهم أعطى مثل حقه أزيدا وكلما زاد ضعفا زادت الوصية على مقدار النصف مرة، [فإن وصى له بنصيب أو حظ أو جزء من ماله كان

(١) المقنع: ١٧١، الهادي: ١٥٠، الإنصاف ٧/ ٢١٨.

(٢) المقنع: ١٧٢، المحرر: ٣٨٧، شرح الزركشي ٢/ ٦٨٠-٦٨١، الإنصاف ٧/ ٢٣٧-٢٤٠.

(٣) الإنصاف ٧/ ٢٤٠، المقنع: ١٧٢.

(٤) المقنع: ١٧٢، المحرر ١/ ٣٨٧، الإنصاف ٧/ ٢٣٩-٢٤٠.

(٥) مسائل الإمام أحمد ٢/ ٤٠، الروايتين والوجهين ٩٧/ ١، المقنع: ١٧٥، شرح الزركشي ٢/ ٦٦٥.

لِلْوَرَّةِ أَنْ يَغْطَوْهُ / ٢٣٢ ظ / مَا شَاؤُوا^(١)، فَإِنْ وَصَّى لَهُ بِسَهْمٍ مِنْ مَالِهِ فَقَالَ فِي رِوَايَةِ ابْنِ مَنْصُورٍ يُغْطَى السُّدُسُ^(٢)، إِلَّا أَنْ تَعُولَ الْمَسْأَلَةُ فَيُغْطَى سُدُسًا عَائِلًا، وَعَنْهُ أَنَّهُ يُغْطَى مِثْلُ أَقْلٍ مِيقَامِ الْوَرَّةِ مَا لَمْ يَزِدْ عَلَى السُّدُسِ^(٣)، وَإِنْ زَادَ عَلَى السُّدُسِ أُعْطِيَ السُّدُسَ وَهُوَ قَوْلُ الْخَلَّالِ وَصَاحِبِهِ^(٤)، وَعَنْهُ يُغْطَى سَهْمًا مِمَّا تَصِحُّ مِنْهَا الْفَرِيضَةُ ذَكَرَهَا الْخِرَقِيُّ^(٥)، فَعَلَى هَذَا الْاِخْتِلَافِ إِذَا خَلَفَ زَوْجَتَهُ وَثَمَانِ بَنَاتٍ وَأَبَوَيْنِ وَأَوْصَى لِزَجَلٍ بِسَهْمٍ مِنْ مَالِهِ كَانَ أَصْلُهَا مِنْ أَرْبَعَةٍ وَعِشْرِينَ. وَيَقُولُ إِلَى سَبْعَةٍ وَعِشْرِينَ:

- لِلزَّوْجَةِ ثَلَاثَةُ أَشْهُمٍ.

- وَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْأَبَوَيْنِ السُّدُسُ أَرْبَعَةُ أَشْهُمٍ.

- وَلِكُلِّ بِنْتٍ سَهْمَانِ.

- وَيَكُونُ لِلْمَوْصَى لَهُ السُّدُسُ أَرْبَعَةً.

وَتَصِيرُ الْمَسْأَلَةُ مِنْ أَحَدٍ وَثَلَاثِينَ عَلَى الرِّوَايَةِ الْأُولَى^(٦)، وَعَلَى الثَّانِيَةِ يَكُونُ لِلْمَوْصَى لَهُ سَهْمَانِ مِثْلُ نَصِيبِ بِنْتٍ فَتَكُونُ الْمَسْأَلَةُ مِنْ تِسْعَةٍ وَعِشْرِينَ^(٧)، وَعَلَى الرِّوَايَةِ الثَّالِثَةِ يَكُونُ لَهُمْ سَهْمٌ مِمَّا صَحَّحَتْ مِنْهُ الْفَرِيضَةُ تُضَافُ إِلَى الْفَرِيضَةِ، فَتَصِحُّ مِنْ ثَمَانِيَةٍ وَعِشْرِينَ، فَإِنْ خَلَفَ امْرَأَةً وَأُمًّا وَابْنًا وَأَوْصَى بِسَهْمٍ مِنْ مَالِهِ لِإِنْسَانٍ^(٨) فَالْمَسْأَلَةُ عَلَى الرِّوَايَةِ الْأُولَى مِنْ أَرْبَعَةٍ وَعِشْرِينَ:

- لِلْمَرْأَةِ الثُّمْنُ ثَلَاثَةٌ.

- وَلِلْأُمِّ السُّدُسُ أَرْبَعَةٌ.

- وَلِلْمَوْصَى لَهُ السُّدُسُ أَرْبَعَةٌ.

- وَلِلْبَنِّ مَا بَقِيَ وَهُوَ ثَلَاثَةُ عَشَرَ^(٩).

وَعَلَى الرِّوَايَةِ الثَّانِيَةِ أَصْلُهَا كَذَلِكَ لِلْمَوْصَى لَهُ الثُّمْنُ ثَلَاثَةٌ، وَيَرْجِعُ السُّهُمُ عَلَى الْابْنِ

(١) مَا يَبَيِّنُ الْمَعْكَوفَيْنِ مَكْرُورَةً فِي الْأَصْلِ.

(٢) وَكَذَا قَالَهُ حَرْبٌ. انْظُرْ: الرِّوَايَتَيْنِ وَالْوَجْهَيْنِ ٩٥/ب.

(٣) نَقَلَهُ عَنْهُ الْأَثَرُ وَأَبُو طَالِبٍ. انْظُرْ: الرِّوَايَتَيْنِ وَالْوَجْهَيْنِ ٩٥/ب-٩٦/أ.

(٤) انْظُرْ: الرِّوَايَتَيْنِ وَالْوَجْهَيْنِ ٩٦/أ.

(٥) انْظُرْ: الرِّوَايَتَيْنِ وَالْوَجْهَيْنِ ٩٦/أ-٩٦/ب، شَرْحُ الزَّرْكَشِيِّ ٦٦١/٢.

(٦) الرِّوَايَتَيْنِ وَالْوَجْهَيْنِ ٩٦/أ، الْمَقْنَعُ: ١٧٦، الْمَحْرُورُ ٣٨٨/١، شَرْحُ الزَّرْكَشِيِّ ٦٦٢/٢، الْإِنْصَافُ ٢٨٢/٧.

(٧) الرِّوَايَتَيْنِ وَالْوَجْهَيْنِ ٩٦/أ، الْمَحْرُورُ ٣٨٨/١، شَرْحُ الزَّرْكَشِيِّ ٦٦٢/٢، الْإِنْصَافُ ٢٨٢/٧.

(٨) الرِّوَايَتَيْنِ وَالْوَجْهَيْنِ ٩٦/أ، الْمَحْرُورُ ٣٨٨/١، شَرْحُ الزَّرْكَشِيِّ ٦٦٢/٢، الْإِنْصَافُ ٢٨٢/٧.

(٩) الرِّوَايَتَيْنِ وَالْوَجْهَيْنِ ٩٦/أ-٩٦/ب، الْمَقْنَعُ: ١٧٦، الْمَحْرُورُ ٣٨٨/١، الْإِنْصَافُ ٢٨٢/٧.

وَيَكُونُ لَهُ أَرْبَعَةٌ عَشَرَ^(١).

وعلى الثالثة: يُعْطَى سَهْمَا وَيُضَافُ إِلَى أَرْبَعَةٍ وَعِشْرِينَ فَتَكُونُ الْمَسْأَلَةُ مِنْ خَمْسٍ وَعِشْرِينَ:

- لِلْمَرْأَةِ ثَلَاثَةٌ.

- وَلِلْأُمِّ أَرْبَعَةٌ.

- وَلِلْمَوْصَى لَهُ سَهْمٌ.

- وَلِلْأَبْنِ سَبْعَةٌ عَشَرَ.

فَإِنْ خَلَفَ ابْنَتَيْنِ وَأَوْصَى بِسَهْمٍ قَرَضَ لِلْمَوْصَى لَهُ السُّدُسَ. وَصَحَّتِ الْمَسْأَلَةُ مِنْ اثْنَيْ عَشَرَ عَلَى^(٢) الرُّوَايَاتِ الثَّلَاثِ لِلْمَوْصَى لَهُ سَهْمَانِ وَلِكُلِّ ابْنٍ خَمْسَةٌ، فَإِنْ وَصَّى بِسَهْمٍ مَعْلُومٍ مِنْ مَالِهِ كَالثُلْثِ وَالرُّبْعِ وَالْخُمْسِ وَنَحْوِهِ.

وَطَرِيقُ الْقِسْمِ بَيْنَ الْمَوْصَى لَهُ وَالْوَرَثَةِ أَنْ يُنْظَرَ أَوَّلَ عَدَدٍ يُخْرَجُ مِنْهُ الْجُزْءُ الْمَوْصَى بِهِ فَيَأْخُذْهُ وَيَذْفَعُ مِنْهُ الْجُزْءَ الْمَوْصَى بِهِ إِلَى الْمَوْصَى لَهُ ثُمَّ يُقْسِمُ الْبَاقِي مِنَ الْعَدَدِ عَلَى فَرِيضَةِ الْوَرَثَةِ بَعْدَ أَنْ يُصَحِّحَهَا، فَإِنْ انْقَسَمَ فَقَدْ صَحَّتِ الْمَسْأَلَةُ^(٣) مِنَ الْعَدَدِ الَّذِي أَخَذَتْهُ وَإِنْ لَمْ يَنْقَسِمِ فَاطْلُبِ الْمُؤَافَقَةَ بَيْنَ مَا بَقِيَ مِنَ الْعَدَدِ / ٢٣٣ و / وَبَيْنَ مَا صَحَّتِ الْمَسْأَلَةُ وَبَيْنَ مَا صَحَّتِ فَرِيضَةُ الْوَرَثَةِ. فَإِنْ اتَّفَقَا فَارْذُدْ مَا صَحَّتْ مِنْهُ الْفَرِيضَةُ إِلَى وَفْقِهِ وَاضْرِبْهُ فِي الْعَدَدِ الَّذِي أَخَذَتْ مِنْهُ الْوَصِيَّةُ فَمَا خَرَجَ مِنْهُ صَحَّتْ مِنْهُ الْمَسْأَلَتَانِ^(٤). وَإِنْ لَمْ يَتَّفَقَا فَاضْرِبْ مَا صَحَّتْ مِنْهُ الْفَرِيضَةُ فِي الْعَدَدِ الَّذِي أَخَذَ مِنْهُ الْوَصِيَّةُ فَمَا بَلَغَ صَحَّتْ مِنْهُ الْمَسْأَلَتَانِ فَإِذَا أُرِدَتْ الْقِسْمَةُ ضَرَبْتَ سَهَامَ الْوَصِيَّةِ فِي فَرِيضَةِ الْوَرَثَةِ أَوْ فِي وَفْقِهَا إِنْ كَانَتْ وَافَقَتْ فَمَا بَلَغَ دَفَعْتَهُ إِلَى الْمَوْصَى لَهُ ثُمَّ تَضْرِبُ سَهَامَ كُلِّ وَارِثٍ فَيَمَّا فَضَلَ مِنَ الْعَدَدِ بَعْدَ إِخْرَاجِ الْوَصِيَّةِ أَوْ فِي وَفْقِهِ إِنْ كَانَ وَافَقَ، فَمَا بَلَغَ فَهُوَ لَهُ^(٥).

مِثَالُ ذَلِكَ: إِذَا خَلَفْتَ زَوْجًا وَابْنًا وَأَوْصَتْ لِرَجُلٍ بِخُمْسِ مَالِهَا، أَخَذْتَ فَخَرَجَ الْخُمْسُ مِنْ خَمْسَةٍ فَأَعْطَيْتَ الْمَوْصَى لَهُ بِالْخُمْسِ سَهْمًا، تَبَقِيَ أَرْبَعَةٌ: لِلزَّوْجِ الرُّبْعُ سَهْمٌ وَمَا بَقِيَ ثَلَاثَةٌ لِلْأَبْنِ، فَإِنْ وَصَّى بِثُلْثِ مَالِهِ وَلَهُ أَبَوَانِ وَابْنَتَانِ، أَخَذْتَ فَخَرَجَ الثُّلُثُ مِنْ ثَلَاثَةٍ فَأَعْطَيْتَ الْمَوْصَى لَهُ سَهْمًا، بَقِيَ سَهْمَانِ، وَفَرِيضَةُ الْمِيرَاثِ تَصِيحُ مِنْ سِتَّةٍ، وَمَا

(١) الرُّوَايَتَيْنِ وَالْوَجْهَيْنِ ٩٦/ب، المحرر ٣٨٨/١، الإنصاف ٧/٢٨٠-٢٨١.

(٢) فِي الْأَصْلِ: «اثْنَا».

(٣) الرُّوَايَتَيْنِ وَالْوَجْهَيْنِ ٩٦/ب، المقنع: ١٧٦-١٧٧، المحرر ٣٨٨/١.

(٤) المقنع: ١٧٥، المحرر ٣٨٠/١، شرح الزركشي ٢/٦٧٥، الإنصاف ٧/٢٧١.

(٥) الرُّوَايَتَيْنِ وَالْوَجْهَيْنِ ٩٦/ب، الهادي: ١٥٠.

(٦) المقنع: ١٧٦، المغني ٦/٤٥٤.

بَقِيَ مِنْ فَرِيضَةِ الْوَصِيَّةِ سَهْمَانِ لَا تَنْقَسِمُ عَلَى سِتَّةٍ وَيُؤَافِقُهَا بِالْأَنْصَابِ فَتَرْجِعُ إِلَى ثَلَاثَةِ فَرِيضَتِهَا فِي فَرِيضَةِ الْوَصِيَّةِ [يَكُنْ تِسْعَةً: لِلْمُوصَى لَهُ سَهْمٌ فِي وَفْقِ فَرِيضَةِ الْوَرَّةِ] ^(١) وَهُوَ ثَلَاثَةٌ يَكُنْ ثَلَاثَةٌ فِيهِ لَهٗ ^(٢)، وَلِلْأَبَوَيْنِ سَهْمَانِ فِي وَفْقِ الْعَدَدِ وَهُوَ وَاحِدٌ يَكُنْ سَهْمَيْنِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا سَهْمٌ، وَلِلْبَنَيْنِ أَرْبَعَةٌ فِي سَهْمٍ لِكُلِّ بَنٍ سَهْمَانِ، فَإِنْ خَلَفَ امْرَأَةً وَابْنَيْنِ وَأَوْصَى لِرَجُلٍ بِرُبْعٍ مَالِهِ فَخُذِ الرُّبْعَ مِنْ أَرْبَعَةٍ وَادْفَعْهُ إِلَى الْمُوصَى، يَبْقَى ثَلَاثَةٌ عَشَرَ عَلَى مَسْأَلَةِ ^(٣) الْوَرَّةِ، وَهِيَ صَحِيحَةٌ مِنْ سِتَّةٍ عَشَرَ لَا يَنْقَسِمُ وَلَا يُؤَافِقُ فَاضْرِبْ سِتَّةَ عَشَرَ فِي فَرِيضَةِ الْوَصِيَّةِ يَكُنْ سِتَّةَ عَشَرَ فِيهِ لَهٗ، وَاضْرِبْ حَقَّ الْمَرْأَةِ وَهِيَ سَهْمَانِ فِي بَقِيَّةِ الْعَدَدِ بَعْدَ الْوَصِيَّةِ وَهُوَ ثَلَاثَةٌ عَشَرَ تَكُنْ سِتَّةٌ ^(٤) فِيهِ لَهَا، وَحَقُّ كُلِّ ابْنٍ سَبْعَةٌ فِي ثَلَاثَةٍ تَكُنْ أَحَدٌ وَعِشْرِينَ فِيهِ لَهٗ ^(٥)، وَعَلَى هَذَا تَعْمَلُ إِذَا وَصَّى بِأَجْزَاءِ مَعْلُومَةٍ، مِثْلُ أَنْ يُوصِيَ بِسُدُسِ مَالِهِ لِرَجُلٍ وَبِعِشْرِهِ لِآخَرَ وَخَلَفَ أُمًّا وَأَخْتًا لِلأَبَوَيْنِ وَثَلَاثَةَ إِخْوَةٍ لِأَبٍ فَأَقْلُ مَالٍ لَهٗ سُدُسٌ وَعَشَرَ ثَلَاثُونَ لِصَاحِبِ السُّدُسِ خَمْسَةٌ / ٢٣٤ ظ / وَلِصَاحِبِ الْعُشْرِ ثَلَاثَةٌ وَيَبْقَى اثْنَانِ وَعِشْرُونَ تَقْسَمُ عَلَى مَسْأَلَةِ الْوَرَّةِ، وَهِيَ تَصِحُّ مِنْ ثَمَانِيَةِ عَشَرَ لَا تَنْقَسِمُ، وَتُؤَافِقُ بِالْأَنْصَابِ وَتَرْجِعُ الْمَسْأَلَةُ إِلَى تِسْعَةٍ وَالْعَدَدُ إِلَى أَحَدٍ وَعِشْرَيْنِ فَتَضْرِبُ تِسْعَةً فِي ثَلَاثَيْنِ تَكُنْ مِثْلَيْنِ وَسَبْعَيْنِ، وَمِنْهَا تَصِحُّ لِلْمُوصَى لَهُ بِالسُّدُسِ خَمْسَةٌ فِي وَفْقِ الْمَسْأَلَةِ، وَهِيَ خَمْسَةٌ تَكُنْ خَمْسَةٌ وَأَرْبَعِينَ فِيهِ لَهٗ وَبِالْآخِرِ ثَلَاثَةٌ فِي تِسْعَةٍ تَكُنْ سَبْعَةٌ وَعِشْرِينَ فِيهِ لَهٗ وَلِلْأُمِّ ثَلَاثَةٌ فِي وَفْقِ الْعَدَدِ الْبَاقِي مِنْ فَرِيضَةِ الْوَصِيَّةِ، وَهُوَ أَحَدٌ عَشَرَ تَكُنْ ثَلَاثَةٌ وَثَلَاثَيْنِ، وَلِلْأَخْتِ تِسْعَةٌ فِي أَحَدٍ عَشَرَ تَكُنْ تِسْعَةٌ وَتِسْعِينَ، وَلِكُلِّ أَخٍ اثْنَانِ فِي أَحَدٍ عَشَرَ تَكُنْ اثْنَيْنِ وَعِشْرَيْنِ وَكَذَلِكَ تَعْمَلُ إِذَا وَصَّى بِأَجْزَاءِ مَعْلُومَةٍ تَزِيدُ عَلَى الثُّلُثِ وَأَجَازَ الْوَرَّةِ، فَإِنْ لَمْ تَجِزِ الْوَرَّةَ ذَلِكَ فَإِنَّكَ تَرُدُّ الْوَصَايَا إِلَى الثُّلُثِ وَتَقْسُمُهُ عَلَى قَدْرِ وَصَايَاهُمْ وَيَدْخُلُ النِّقْصُ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ كَمَا يَقَعُ فِي مَسَائِلِ الْعَوْلِ، وَطَرِيقُ الْعَمَلِ أَنْ تَنْظُرَ مَخْرَجَ الْوَصَايَا فَيَأْخُذَ مِنْهُ الْوَصَايَا فَيَجْعَلَهَا ثُلَاثًا، وَيَجْعَلُ ثُلَاثِي الْمَالِ مِثْلِي ذَلِكَ وَيَقْسُمُهُ عَلَى الْوَرَّةِ، فَإِنْ انْقَسَمَ اسْتَعْتَمَتْ عَنِ الضَّرْبِ، وَإِنْ لَمْ تَنْقَسِمِ عَمِلْتَ عَلَى نَحْوِ مَا نَقَدَّمَ فَضَرَبْتَ فَرِيضَةَ الْوَرَّةِ فَيَمَّا أَخَذْتَ مِنْهُ سِهَامَ الْوَصَايَا فَمَا بَلَغَ لِمَنْهُ تَصِحُّ الْمَسْأَلَتَانِ، تَصِحُّ الْمَسْأَلَةُ فَإِنْ انْفَقَ بَقِيَّةُ مَسْأَلَةِ الْوَصَايَا وَهِيَ الثُّلَاثَانِ مَعَ فَرِيضَةِ الْوَرَّةِ عَمِلْتَ فِي الْوَفْقِ

(١) مَا بَيْنَ الْمَعْكُوفَتَيْنِ مَكْرَرٌ فِي الْمَخْطُوطِ.

(٢) الْمُقْنَعُ: ١٧٨، الْمَغْنِي ٤٥٣/٦، الْإِنْصَافُ ٢٨٢/٧.

(٣) فِي الْأَصْلِ: «الْمَسْأَلَةُ».

(٤) هَكَذَا فِي الْأَصْلِ، وَلَعَلَّ الصَّوَابَ: سِتَّةٌ وَعِشْرِينَ.

(٥) الْمُقْنَعُ: ١٧٨، وَالْهَادِي: ١٥٠.

عَمَلَك فِي الْأَصْلِ؛ فَصَرَبَتِ الْوَصَايَا فِي فَرِيضَةِ الْوَرَّةِ أَوْ وَفَّقَهَا وَصَرَبَتِ أَنْصِبَاءُ الْوَرَّةِ فِي الثَّلَاثِينَ أَوْ وَفَّقَهَا، مِثَالُ ذَلِكَ: أَنَّ يُوصِي بِرُبْعٍ مَالِهِ لِرَجُلٍ وَبِخُمْسَةٍ لآخرَ فَلَا يُخَيَّرُ الْوَرَّةُ وَهُمَا اثْنَانِ، فَأَقْلُ مَالٍ يَخْرُجُ مِنْهُ أَجْزَاءُ الْوَصَايَا عِشْرُونَ رُبْعُهُ خُمْسَةٌ وَخُمْسُهُ أَرْبَعَةٌ^(١) وَعِشْرُهُ سَهْمَانِ فَيَكُونُ أَحَدُ عَشَرَ فَهَذَا ثُلُثُ الْمَالِ ثَلَاثَانِ اثْنَانِ وَعِشْرُونَ مَقْسُومَةٌ بَيْنَ الْاِثْنَيْنِ يَصْبِغُ الْمَسْأَلَةُ مِنْ غَيْرِ ضَرْبٍ، فَإِنْ خَلَفَ مِنَ الْوَرَّةِ بَيْنِ وَالْوَصِيَّةِ بِحَالِهَا فَالْثَلَاثَانِ لَا تَنْقَسِمُ عَلَى الْوَرَّةِ وَلَا تُوَافِقُ وَمَسْأَلَتُهُمْ خُمْسَةٌ فَتَقْصُرُ بِهَا فِي ثَلَاثَةِ وَثَلَاثِينَ تَكُنْ مِثَّةً، خُمْسَةٌ وَسِتُونَ^(٢) لِلْمُوصَى لَهُ بِالرُّبْعِ ٢٣٥ / و/ خُمْسَةٌ فِي خُمْسَةٍ خَمْسَةَ وَعِشْرِينَ، وَلِلْمُوصَى لَهُ بِالْخُمْسِ أَرْبَعَةٌ فِي خُمْسَةٍ تَكُنْ عِشْرِينَ، وَلِلْمُوصَى لَهُ بِالْعِشْرِ اثْنَانِ فِي خُمْسَةٍ تَكُنْ عَشْرَةً، وَلِكُلِّ ابْنِ سَهْمٍ فِي الثَّلَاثِينَ، وَهِيَ اثْنَانِ وَعِشْرُونَ فَكَذَلِكَ لَهُ، فَإِنْ كَانَتْ بِحَالِهَا وَخَلَفَتْ ثَلَاثَةُ بَنِينَ وَأَرْبَعُ بَنَاتٍ فَمَسْأَلَتُهُمْ مِنْ عَشْرَةٍ. وَالثَّلَاثَانِ لَا تَنْقَسِمُ عَلَى مَسْأَلَتِهِمْ وَتُوَافِقُهَا بِالْأَنْصَافِ فَتَرْجِعُ الْفَرِيضَةُ إِلَى خُمْسَةٍ، وَالثَّلَاثَانِ إِلَى أَحَدِ عَشَرَ فَتَضْرِبُ خُمْسَةً فِي مَسْأَلَةِ الْوَصِيَّةِ وَهِيَ ثَلَاثَةُ وَثَلَاثُونَ فَتَكُنْ مِثَّةً خُمْسَةً وَسِتِينَ وَمِنْهَا تَصْبِغُ، فَمَنْ لَهُ شَيْءٌ مِنَ الْوَصِيَّةِ مُضْرُوبٌ فِي خُمْسَةٍ وَمَنْ لَهُ شَيْءٌ مِنَ الثَّرَكَةِ فَمَضْرُوبٌ فِي أَحَدِ عَشَرَ، وَلَا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ يُوصِيَ لِأَحَدِهِمْ بِالثُّلُثِ أَوْ بِمَا زَادَ عَلَيْهِ أَنَّهُ يَضْرِبُ بِذَلِكَ فِي أَصْلِ الْمَالِ مَعَ إِجَازَةِ الْوَرَّةِ، وَفِي ثُلُثِ الْمَالِ رُبْعُ رَدِّ الْوَرَّةِ، فَإِذَا وَصَّى لِرَجُلٍ بِنِصْفِ مَالِهِ وَلَاخِرَ بِثُلُثِهِ وَلَاخِرَ بِرُبْعِهِ، فَإِنْ أَجَازَ الْوَرَّةُ فَاقْسِمِ الْمَالُ عَلَى سَبْعَةِ عَشَرَ سَهْمًا لِلْمُوصَى لَهُ بِالنِّصْفِ سِتَّةٌ وَلِلْمُوصَى لَهُ بِالثَّلَاثِينَ ثَمَانِيَّةٌ^(٣) وَلِلْمُوصَى لَهُ بِالرُّبْعِ ثَلَاثَةٌ، لِأَنَّ أَقْلَ مَالٍ تَخْرُجُ مِنْهُ هَذِهِ الْأَجْزَاءُ اثْنَا عَشَرَ، فَإِذَا جُمِعَتْ مِنْهُ هَذِهِ الْأَجْزَاءُ مِنْ اثْنَيْ^(٤) عَشَرَ عَالَتْ إِلَى سَبْعَةِ عَشَرَ وَجَعَلَتْ الثَّلَاثِينَ لِلْوَرَّةِ وَعُجِّلَ عَلَى مَا تَقَدَّمَ بَيَانُهُ، فَإِنْ وَصَّى لِرَجُلٍ بِثُلُثِ مَالِهِ وَلَاخِرَ بِجَمِيعِهِ وَمَاتَ وَخَلَفَ خُمْسَةٌ^(٥) بَنِينَ، فَإِنْ أَجَازُوا الْوَصِيَّةَ قَسَمَ جَمِيعَ الْمَالِ بَيْنَهُمَا مِنْ أَرْبَعَةٍ لِلْمُوصَى لَهُ بِالثُّلُثِ ثَلَاثَةُ أَرْبَاعِهِ وَلِلْمُوصَى لَهُ بِالثُّلُثِ رُبْعُهُ، فَإِنْ لَمْ يَجِزُوا لَهُمَا الْوَرَّةَ قَسَمَ الثُّلُثَ بَيْنَهُمَا كَذَلِكَ وَالثَّلَاثَانِ لِلْوَرَّةِ، وَصُحِّحَتْ عَلَى مَا بَيَّنَّاهُ، فَإِنْ أَجَازُوا لِلْمُوصَى لَهُ بِالْكُلِّ ذَوْنَ الْمُوصَى لَهُ بِالثُّلُثِ اخْتَمَلَ وَجْهَيْنِ^(٦):

(١) فِي الْأَصْلِ: «وخمسة ربعة».

(٢) فِي الْأَصْلِ: «ستين».

(٣) فِي الْأَصْلِ: «ثمانه».

(٤) فِي الْأَصْلِ: «اثنا».

(٥) فِي الْأَصْلِ: «خمس».

(٦) الرُّوَابِيتَيْنِ وَالْوَجْهَيْنِ ٩٦ / ب، وَالْمَقْنَعُ: ١٧٧، وَالْإِنْصَافُ ٧ / ٢٨٢.

أَحَدُهُمَا: أَنْ يُعْطَى صَاحِبُ الثُّلُثِ رُبْعُ الثُّلُثِ وَيُعْطَى الْبَاقِي لِلْمُوصَى لَهُ بِالْكُلِّ وَتَصِحُّ مِنْ اثْنِي ^(١) عَشَرَ؛ لِأَنَّا نُعْطِيهِ ثَلَاثَةَ أَزْبَاعِ الْمَالِ لِأَجْلِ مَرَاَحِمَةِ صَاحِبِ الثُّلُثِ، فَإِذَا لَمْ يُجْزَ لَهُ حَصَلَتِ الْمَرَاَحِمَةُ بِسَهْمِهِ مِنَ الثُّلُثِ وَهُوَ رُبْعُ الثُّلُثِ وَالْبَاقِي لِصَاحِبِ الْكُلِّ. وَالْوَجْهُ الْآخَرُ: أَنْ تُصَحَّحَ الْمَسْأَلَةُ عَلَى عَدَمِ الْإِجَازَةِ لَهُمَا، ثُمَّ يَرْجَعُ الْمُجَازُ لَهُ فَيَأْخُذُ مِنْ يَدِ كُلِّ وَاحِدٍ بِقِسْطِ مِيرَاثِهِ حَتَّى يَكْمَلَ لَهُ حَقُّهُ مِنَ الْوَصِيَّةِ، فَعُولُ مَسْأَلَةٍ الْوَصَايَا مِنْ أَزْبَعَةٍ وَهِيَ ثُلُثُ الْمَالِ وَثَلَاثَةُ ثَمَانِيَّةٍ ^(٢) لَا تَنْقَسِمُ / ٢٣٦ ظ / عَلَى خَمْسَةِ وَلَا تُوافِقُ فَتَضْرِبُ خَمْسَةً فِي اثْنِي عَشَرَ تَكُنْ سِتِينَ لِلْمُوصَى لَهُ بِالْكُلِّ سَهْمٌ فِي خَمْسَةِ، وَلِلْمُوصَى لَهُ بِالْكُلِّ ثَلَاثَةٌ فِي خَمْسَةِ عَشَرَ، وَلِكُلِّ ابْنِ ثَمَانِيَّةٍ ^(٣)، ثُمَّ يَعُودُ الَّذِي أُجْزِيَ لَهُ فَيَقُولُ لِوَاحِدٍ ثُمَّ لِلْآخَرِ مَعِيَ كَأَنَّ لِلْآخَرِ ثَلَاثَةَ أَزْبَاعِ الْمَالِ؛ وَذَلِكَ خَمْسَةٌ وَأَرْبَعُونَ مَعِيَ مِنْهَا خَمْسَةُ عَشَرَ يَبْقَى لِي ثَلَاثُونَ تُقْسَطُ عَلَيْكُمْ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ سِتَّةٌ فَيَأْخُذُ ذَلِكَ وَيَبْقَى لِكُلِّ ابْنِ سَهْمَانٍ، فَإِنْ أَجَازُوا لِصَاحِبِ الثُّلُثِ وَخَذَهُ فَعَلَى الْوَجْهَيْنِ ^(٤):

أَحَدُهُمَا: يَكْمَلُ لَهُ ثُلُثُ جَمِيعِ الْمَالِ وَذَلِكَ عِشْرُونَ، وَلِلْمُوصَى لَهُ بِالْكُلِّ ثَلَاثَةُ أَزْبَاعِ الثُّلُثِ خَمْسَةُ عَشَرَ وَيَبْقَى لِكُلِّ ابْنٍ خَمْسَةٌ وَيَرْجَعُ بِالِاخْتِصَارِ إِلَى اثْنِي عَشَرَ لِلْمُوصَى لَهُ بِالْكُلِّ أَزْبَعَةٍ وَلِلْمُوصَى لَهُ بِالْكُلِّ ثَلَاثَةٌ، وَلِكُلِّ ابْنٍ سَهْمٌ.

وَالثَّانِي: يَكْمَلُ لَهُ رُبْعُ جَمِيعِ الْمَالِ خَمْسَةُ عَشَرَ وَلِلْمُوصَى لَهُ بِالْكُلِّ خَمْسَةُ عَشَرَ وَلِكُلِّ ابْنِ سِتَّةٍ وَيَرْجَعُ بِالِاخْتِصَارِ إِلَى عِشْرِينَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْمُوصَى لَهُمَا خَمْسَةٌ وَلِكُلِّ ابْنِ سَهْمَانٍ، فَإِنْ كَانَتْ الْوَصِيَّةُ بِحَالِهَا وَخَلَفَ ابْنَتَيْنِ فَأَجَازَ أَحَدَ الْابْنَتَيْنِ لَهُمَا وَأَجَازَ الْآخَرَ لِأَحَدِهِمَا فَيَقُولُ: لَوْ لَمْ يُجْزَا لَهُمَا لَكَانَ الثُّلُثُ يَبْتَهِمُ أَزْبَاعًا وَهُوَ أَزْبَعَةٌ مِنْ اثْنِي ^(٥) عَشَرَ وَيَبْقَى الثَّلَاثَانِ ثَمَانِيَّةٌ لِلابْنَتَيْنِ لِكُلِّ ابْنِ أَزْبَعَةٍ، فَالَّذِي أَجَازَ لَهُمَا يُؤْخَذُ جَمِيعُ مَا فِي يَدِهِ وَيُدْفَعُ إِلَيْهِمَا لِصَاحِبِ الْكُلِّ ثَلَاثَةُ أَسْهُمٍ وَلِصَاحِبِ الثُّلُثِ سَهْمٌ فَتَصِيرُ لِلْمُوصَى لَهُ بِالْكُلِّ سِتَّةُ أَسْهُمٍ وَلِلْمُوصَى لَهُ بِالْكُلِّ سَهْمَانٍ. وَأَمَّا الَّذِي أَجَازَ لِأَحَدِهِمَا فَيَنْظُرُ فَإِنْ أَجَازَ

(١) فِي الْأَصْل: «اثنا».

(٢) فِي الْأَصْل: «ثمته».

(٣) فِي الْأَصْل: «ثمته».

(٤) انظر: المقنع: ١٧٨، والمغني ٤٥٤/٦، والمحرر ٣٨٩/١، والإنصاف ٢٨١/٧ - ٢٨٢.

الوجه الأول: يعطى الجزء لصاحبه ويقسم الباقي بين الورثة والموصى له كأن ذلك الوارث إن جبر وإن رددوا قسمت الثلث بين الوجهين على حسب ما كان لهما في الإجازة وثلثان بين الورثة.

الوجه الثاني: أن يعطى صاحب النصيب مثل نصيب الوارث، كأن لا وصية سواها، وهذا قول يحيى ابن آدم. انظر: المغني ٤٥٤/٦.

(٥) فِي الْأَصْل: «اثنا».

للموصى له بالثلث فعلى وجهين:

أحدهما: يكمل له ثلث جميع المال بأن يؤخذ من حقه سهمان فيدفعان إليه فيحصل في يده أربعة أسهم، ويتبقى للابن المجيز له سهمان^(١).

والثاني: يكمل له ربع المال فيعطى بما في يد الابن سهم فتصير معه ثلاثة، ويتبقى في يد الابن ثلاثة، وإن كانت إجازته للموصى له فعلى ما تقدم^(٢) من الوجهين أيضا: أحدهما: يأخذ جميع ما في يده فتصير معه عشرة^(٣).

والثاني: يأخذ ثلاثة أرباع ما في يده، وهو ثلاثة فتصير له تسعة ويتبقى للابن سهم أو سهمان للموصى له الثلث، فإن أجاز أحد الابنين لأحدهما وأجاز الابن الآخر للآخر، فالذي أجاز لصاحب الثلث كم يؤخذ مما في يده على ما تقدم من الوجهين^(٤)، والذي أجاز لصاحب الكل يأخذ جميع ما في يده وجهًا واحدًا؛ لأنه لا يبلغ كل ما في يده ثلاثة أرباع المال، فإن أجاز الابنان الوصية لهما فلم يقبل أحد الموصى لهما الوصية نظرنا فإن ٢٣٧/ و رد الموصى له بالكل فهل يكمل للموصى له بالثلث ثلث جميع المال أو ربع جميعه على ما تقدم من الوجهين^(٥)، فإن رد الموصى له بالثلث كان للموصى له بالكل ثلاثة أرباع المال وما بقي وهو الربع للورثة؛ لأن ما رده الموصى له بالثلث يكون ملك الورثة لا ملك الموصى له الآخر في أحد الوجهين^(٦)، والوجه الآخر: يكون المال كله للموصى له بالكل كما لو كان وخذ وأجازوا له، فإن أجاز أحد الابنين لأحدهما ورد الآخر وصيتهما قلنا: لو لم يخيرا لكان الثلث بينهما أرباعا، ولكل ابن ثلث المال، وهو أربعة، فمن لم يجز لواحد منهما لا يؤخذ من حقه شيئا، والذي أجاز ننظر فإن أجاز للموصى له بالكل فعليه أن يدفع جميع ما في يده إليه وجهًا واحدًا؛ لأنه لا يكمل بما في يده ثلاثة أرباع المال. وإن أجاز للموصى له بالثلث فعلى الوجهين:

أحدهما: يدفع مما في يده ثلاثة أسهم^(٧)، يكمل الموصى له ثلث جميع المال^(٨).

والثاني: يدفع سهمًا ليكمل له ربع المال، فإن وصى بحق مقدّر من المال لإنسان ولاخر

(١) المقنع: ١٧٨، والمغني ٤٥٥/٦، والمحرر ٣٨٩/١، وشرح الزركشي ٦٦١/٢.

(٢) المقنع: ١٧٨، والمحرر ٣٩٠/١، وشرح الزركشي ٦٦٣/٢ - ٦٦٤.

(٣) المقنع: ١٧٨، والمحرر ٣٩١/١.

(٤) المقنع: ١٧٨ - ١٧٩، والمغني ٤٥٢/٦، والمحرر ٣٩١/١.

(٥) المقنع: ١٧٨، والإنصاف ٢٨٣/٧.

(٦) الهادي: ١٥٠، والمغني ٤٢٦/٦، والمحرر ٣٨٨/١، وشرح الزركشي ٦٦٥/٢.

(٧) في الأصل: «سهم»، ولعل الصواب ما أثبتناه.

(٨) المقنع: ١٧٨، والمغني ٤٢٥/٦، والمحرر ٣٩١/١.

بِمِثْلِ نَصِيبِ أَحَدٍ وَلَدِهِ فَإِنَّهُ يُخْرَجُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنَ الْوَصِيَّتَيْنِ مِنْ جَمِيعِ الْمَالِ إِنْ أَجَازُوا الْوَرَثَةَ، وَمِنْ الثُّلُثِ إِنْ لَمْ يُجَازُوا ثُمَّ يُقَسَّمُ مَا بَقِيَ بَيْنَ الْوَرَثَةِ، هَذَا قِيَاسُ الْمَذْهَبِ عِنْدِي؛ لَأَنَّا لَا نَرْتَبُ الْوَصَايَا بَلْ نَجْمَعُهَا، وَنَدْخُلُ التَّقْصُصَ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ بِمِقْدَارِهَا^(١)، وَنَحْتَمِلُ أَنْ يُخْرَجَ إِنْ وَصَّى لَهُ بِالْجُزْءِ الْمُقَدَّرِ ذَلِكَ الْجُزْءُ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ ثُمَّ يُقَسَّمُ الْبَاقِي بَيْنَ الْوَرَثَةِ وَالْمُوصَى لَهُ وَنَجْعَلُهُ كَأَحَدِ الْوَرَثَةِ؛ لِكَيْلَا يَأْخُذَ الْمُوصَى لَهُ أَكْثَرُ مِنَ الْوَارِثِ، وَالْمُوصَى قَصْدُ أَنْ يُعْطِيَهُ مِثْلُ الْوَارِثِ، وَيَبَاقُ الْعَمَلُ عَلَى الْوَجْهَيْنِ^(٢).

لَوْ وَصَّى لِرَجُلٍ سُدُسَ مَالِهِ وَآخَرَ بِمِثْلِ الْوَصِيَّتَيْنِ مِنْ اثْنِي^(٣) عَشَرَ؛ لِأَنَّهُ أَقَلُّ مَالٍ لَهُ سُدُسٌ، وَرُبِعُ ذَلِكَ خَمْسَةٌ تَبْقَى سَبْعَةٌ عَلَى ثَلَاثَةٍ لَا تَصِحُّ فَيَضْرِبُ ثَلَاثَةً فِي اثْنِي^(٤) عَشَرَ تَكُنْ سِتَّةً وَثَلَاثَتَيْنِ، لِلْمُوصَى لَهُ بِالسُّدُسِ سَهْمَانِ فِي ثَلَاثَةٍ تَكُنْ سِتَّةً، وَلِلْمُوصَى لَهُ بِالرُّبْعِ ثَلَاثَةٌ فِي ثَلَاثَةٍ تَكُنْ تِسْعَةً، وَتَبْقَى أَحَدٌ وَعِشْرُونَ^(٥) لِكُلِّ ابْنِ سَبْعَةٍ.

وَعَلَى الْوَجْهِ الثَّانِي^(٦): لِلْمُوصَى لَهُ بِالسُّدُسِ سَهْمٌ مِنْ سِتَّةٍ وَتَبْقَى خَمْسَةٌ تُقَسَّمُ بَيْنَ الْبَيْنَيْنِ^(٧)، وَالْمُوصَى لَهُ الْآخَرُ عَلَى أَرْبَعَةٍ لَا تَصِحُّ فَتَضْرِبُ أَرْبَعَةً فِي سِتَّةٍ تَكُنْ أَرْبَعَةٌ وَعِشْرِينَ لِلْمُوصَى لَهُ بِالسُّدُسِ أَرْبَعَةٌ تَبْقَى عِشْرُونَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ خَمْسَةٌ، فَإِنْ لَمْ يُجَازِ الْوَرَثَةَ قَسَمَ الثُّلُثُ بَيْنَ الْوَصِيَّتَيْنِ عَلَى خَمْسَةٍ وَيُقَسَّمُ الثُّلُثَيْنِ - وَهِيَ عَشْرَةٌ - عَلَى الْبَيْنَيْنِ الثَّلَاثَةِ لَا تَصِحُّ فَيَضْرِبُ عَدَدَهُمْ فِي أَصْلِ الْمَسْأَلَةِ ٢٣٨ / ظ / وَهِيَ خَمْسَةٌ عَشَرَ تَكُنْ خَمْسَةٌ وَأَرْبَعِينَ لِلْمُوصَى لَهُ بِالسُّدُسِ سِتَّةً، وَلِلْمُوصَى لَهُ بِمِثْلِ نَصِيبِ ابْنِ تِسْعَةٍ، وَلِكُلِّ ابْنِ عَشْرَةٍ عَلَى الْوَجْهِ الْأَوَّلِ^(٨)، وَعَلَى الثَّانِي: يُقَسَّمُ الثُّلُثُ سَهْمٌ بَيْنَ الْمُوصَى لَهُمَا عَلَى تِسْعَةٍ، وَالثُّلَاثَانِ بَيْنَ الْبَيْنَيْنِ عَلَى ثَلَاثَةٍ، وَالثَّلَاثَةُ دَاخِلَةٌ فِي التَّسْعَةِ فَيَضْرِبُهَا فِي أَصْلِ الْمَسْأَلَةِ - وَهِيَ ثَلَاثَةٌ - تَكُنْ سَبْعَةٌ وَعِشْرِينَ، لِلْمُوصَى لَهُ بِالسُّدُسِ أَرْبَعَةٌ وَلِلْمُوصَى لَهُ بِمِثْلِ النِّصِيبِ خَمْسَةٌ، وَلِكُلِّ ابْنِ سِتَّةٍ.

فَإِنْ وَصَّى لِرَجُلٍ بِمِثْلِ نَصِيبِ أَحَدٍ أَوْلَادِهِ، وَآخَرَ بِجُزْءٍ مَعْلُومٍ مِمَّا يَبْقَى مِنَ الْمَالِ بَعْدَ إِخْرَاجِ النِّصِيبِ، وَمِثَالُهُ: أَنْ يَكُونَ لَهُ ثَلَاثَةٌ بَيْنَ قِيَصِي لِرَجُلٍ بِمِثْلِ نَصِيبِ أَحَدِهِمْ،

(١) المقنع: ١٧٨، وشرح الزركشي ٢/ ٦٦٥.

(٢) المقنع: ١٧٨، والمحرم ١/ ٣٩٠.

(٣) في الأصل: «اثنا».

(٤) في الأصل: «اثنا».

(٥) في الأصل: «عشرين».

(٦) المقنع: ١٧٦، والمغني ٦/ ٤٤٦، والمحرم ١/ ٣٩٠.

(٧) المقنع: ١٧٦، والمغني ٦/ ٤٤٦ - ٤٤٧، والمحرم ١/ ٣٩٠.

(٨) المقنع: ١٧٦ - ١٧٧، والهادي: ١٥٠، والمحرم ١/ ٣٩١، وشرح الزركشي ٢/ ٦٦٤.

وَيُوصَى لِأَخَرٍ بِثُلْثٍ مَا بَقِيَ مِنْ مَالِهِ بَعْدَ إِخْرَاجِ النَّصِيبِ، فَالْوَجْهُ فِي ذَلِكَ: أَنْ يَجْعَلَ مَسْأَلَةَ النَّصِيبِ مِنْ أَرْبَعَةٍ فَيُعْطِيَ مَنْ أَوْصَى لَهُ بِمِثْلِ نَصِيبِ أَحَدِهِمْ رُبْعَهُ سَهْمٌ يَبْقَى ثَلَاثَةٌ فَيَذْفَعُ إِلَى الْمُوصَى لَهُ بِالثُّلُثِ ثُلُثَهَا يَبْقَى سَهْمَانِ بَيْنَ الْبَيْنَيْنِ وَهُنَّ ثَلَاثَةٌ لَا تَنْقَسِمُ فَيَضْرِبُ ثَلَاثَةً فِي أَرْبَعَةٍ تَكُنْ اثْنِي (١) عَشَرَ، لِلْمُوصَى لَهُ بِمِثْلِ نَصِيبِ أَحَدِهِمْ الرُّبْعُ ثَلَاثَةٌ، وَلِلْمُوصَى لَهُ بِالثُّلُثِ الْبَاقِي ثَلَاثَةٌ، وَلِكُلِّ ابْنِ سَهْمَانٍ، هَذَا عَلَى الْوَجْهِ الْأَوَّلِ إِذَا أَجَازَ الْوَرْتَةَ (٢)، وَعَلَى الثَّانِي: مَنْ وَصَّى لَهُ بِالنَّصِيبِ لَا يُعْطَى أَكْثَرَ مِنْ نَصِيبِ ابْنٍ، فَعَلَى هَذَا يُعْمَلُ بِطَرِيقَةِ الدَّوْرِ، وَهُوَ أَنْ يَجْعَلَ الْمَالَ ثَلَاثَةَ أَشْهُمٍ وَشَيْئًا فَيُعْطِيَ مَنْ وَصَّى لَهُ بِالنَّصِيبِ ذَلِكَ الشَّيْءَ يَبْقَى ثَلَاثَةٌ أَشْهُمٍ فَيُعْطِيَ مَنْ وَصَّى لَهُ بِالثُّلُثِ ثُلُثَهَا سَهْمَانِ عَلَى الْبَيْنَيْنِ لِكُلِّ ابْنِ ثُلُثَا سَهْمٍ (٣)، فَقَدْ عَلِمْنَا أَنَّ الشَّيْءَ ثُلُثَا سَهْمٍ؛ لِأَنَّهُ مِثْلُ نَصِيبِ أَحَدِهِمْ فَتَقْسُطُ الثَّرِكَةُ مِنْ جِسْمِ الْكَبِيرِ أَثْلَاثًا فَيَكُونُ أَحَدُ عَشَرَ، فَهَذَا جُمْلَةُ الثَّرِكَةِ، فَيُعْطِيَ الْمُوصَى لَهُ بِالنَّصِيبِ بِحَقِّ النَّصِيبِ سَهْمَيْنِ يَبْقَى تِسْعَةٌ لِلْمُوصَى لَهُ بِثُلْثِ الْبَاقِي ثُلُثًا ثَلَاثَةً يَبْقَى سِتَّةٌ لِكُلِّ ابْنِ سَهْمَانٍ، فَإِنْ لَمْ يُجْزِ الْوَرْتَةَ فَعَلَى الْوَجْهِ الْأَوَّلِ (٤)، قَدْ عَلِمْنَا أَنَّ الْوَصِيَّتَيْنِ سَوَاءٌ فَتَأْخُذُ الْمَسْأَلَةَ مِنْ مَخْرَجِ وَجْهِ الثُّلُثِ وَهُوَ ثَلَاثَةٌ لِلْوَصِيَّتَيْنِ سَهْمٌ مِنْهَا يَبْنِيهِمَا لَا يَصِحُّ وَلَكِ سَهْمَانِ لَا تَصِحُّ فَتَضْرِبُ اثْنَيْنِ فِي ثَلَاثَةٍ تَكُنْ سِتَّةٌ، ثُمَّ فِي الْمَسْأَلَةِ تَكُنْ ثَمَانِيَّةٌ عَشَرَ لِكُلِّ مُوصَى لَهُ ثَلَاثَةٌ وَلِكُلِّ ابْنِ أَرْبَعَةٍ (٥)، وَعَلَى الْوَجْهِ الثَّانِي (٦) قَدْ عَلِمْنَا أَنَّ حَقَّ الْوَصِيَّتَيْنِ خَمْسَةٌ مِنْ أَحَدِ عَشَرَ، وَهِيَ ثُلُثُ الْمَالِ، فَالْمَالُ جَمِيعُهُ خَمْسَةٌ عَشَرَ لِلْمُوصَى لَهُمَا خَمْسَةٌ يَبْقَى عَشْرَةٌ عَلَى ثَلَاثَةٍ لَا تَصِحُّ فَتَضْرِبُ ثَلَاثَةً فِي خَمْسَةِ عَشَرَ تَكُنْ خَمْسَةٌ وَأَرْبَعِينَ، لِلْمُوصَى لَهُ بِمِثْلِ النَّصِيبِ ٢٣٩ / و/ سِتَّةٌ، وَلِلْمُوصَى لَهُ بِثُلْثِ الْبَاقِي تِسْعَةٌ، وَلِكُلِّ ابْنِ عَشْرَةٍ، فَإِنْ وَصَّى لَهُ بِمِثْلِ نَصِيبِ أَحَدٍ بَيْنَهُمَا وَآخَرَ بِثُلْثِ مَا بَقِيَ مِنَ الثُّلُثِ، فَإِنَّ الْعَمَلَ فِي ثَلَاثٍ مَا بَقِيَ مِنَ الثَّلَاثِ عَمَلَكُ فِيمَا بَقِيَ مِنْ جَمِيعِ الْمَالِ، فَتَجْعَلَ ثُلُثَ الْمَالِ ثَلَاثَةً وَشَيْئًا، ثُمَّ تُعْطِي الْمُوصَى لَهُ بِثُلْثِ مَا بَقِيَ سَهْمَانِ مِنَ الثَّلَاثَةِ يَبْقَى سَهْمَانِ مِنْ ثُلْثِ الْمَالِ فَتَضْمُمُهَا إِلَى ثُلْثِي الْمَالِ وَهُوَ سِتَّةٌ، وَسَهْمَانِ فَتَصِيرُ ثَمَانِيَّةً وَبِشْتَيْنِ فَيُعْطَى كُلُّ ابْنٍ سِتًّا وَيَبْقَى ثَمَانِيَّةٌ لِلابْنِ الثَّالِثِ، فَيُظْهَرُ أَنَّ الشَّيْءَ ثَمَانِيَّةً فَتَرْجِعُ إِلَى الْأَوَّلِ فَيَقُولُ: إِذَا كَانَ الثُّلُثُ ثَلَاثَةً وَشَيْءٌ وَهِيَ ثَمَانِيَّةٌ فَثُلُثُ الْمَالِ أَحَدُ عَشَرَ سَهْمًا، فَهَذَا ثُلُثُ

(١) فِي الْأَصْلِ: «اثْنَا».

(٢) الْمَقْنَعُ: ١٧٨، وَالْمَغْنِي ٦/ ٤٤٠ - ٤٦١.

(٣) الْمَقْنَعُ: ١٧٨ - ١٧٩.

(٤) الْمَقْنَعُ: ١٧٨، وَالْهَادِي: ١٥١، وَالْمَحْرَرُ ١/ ٣٩٠.

(٥) فِي الْأَصْلِ مَكْرُورَةٌ.

(٦) الْمَقْنَعُ: ١٧٩، وَالْمَحْرَرُ ١/ ٣٩١.

الْمَالِ فَتُعْطَى النَّصِيبَ مِنْهُ ثَمَانِيَّةٌ يَبْقَى ثَلَاثَةٌ مِنَ الثَّلَاثِ لِلْمُوصِي لَهُ بِثُلْثٍ مَا بَقِيَ مِنَ الثَّلَاثِ سَهْمٌ يَبْقَى سَهْمَانِ تَضُمُّهُمَا إِلَى ثُلَاثِي جَمِيعِ الْمَالِ وَهُوَ اثْنَانِ وَعِشْرُونَ فَتَقْصِيرُ أَرْبَعَةٌ وَعِشْرِينَ فَيُقْسِمُهَا عَلَى ثَلَاثَةِ لِكُلِّ ابْنِ ثَمَانِيَّةٍ بِمِثْلِ مَا أَخَذَ الْمُوصِي لَهُ بِالنَّصِيبِ، هَذَا عَلَى الْوَجْهِ الثَّانِي^(١) وَفِيهِ عَرِضُ الْعَمَلِ، فَإِنْ كَانَ لِلْمُوصِي ابْنَانِ وَالْوَصِيَّةُ بِحَالِهَا فَلَا شَيْءَ لِلْمُوصِي لَهُ بِثُلْثٍ مَا بَقِيَ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَبْقَ مِنَ الثَّلَاثِ شَيْءٌ وَإِنَّمَا تَتَصَوَّرُ صِحَّةُ الْوَصِيَّةِ بِثُلْثٍ مَا يَبْقَى؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَبْقَ مِنَ^(٢) الثَّلَاثِ شَيْءٌ، وَإِنَّمَا تَتَصَوَّرُ صِحَّةُ الْوَصِيَّةِ بِثُلْثٍ مَا يَبْقَى مِنَ الثَّلَاثِ إِذَا كَانَ الْبَنُونَ^(٣) ثَلَاثَةً فَصَاعِدًا، فَلَوْ وَصَّى لِرَجُلٍ بِمِثْلِ نَصِيبِ أَحَدٍ بَيْنَهُ وَاسْتَشْنَى جَزَاءَ مَعْلُومًا مِنْ جَمِيعِ مَالِهِ، مِثْلَ أَنْ يَكُونَ لَهُ ثَلَاثَةٌ يَبْنِي فَيُوصِي لِرَجُلٍ بِمِثْلِ نَصِيبِ أَحَدٍ بَيْنَهُ الْأَرْبَعَةُ جَمِيعَ مَالِهِ، فَإِنَّا نَجْعَلُ الْمَالَ كُلَّهُ أَرْبَعَةً أَنَسْهُمُ؛ لِأَنَّهُ اسْتَشْنَى رُبْعَ الْمَالِ، ثُمَّ يَأْخُذُ مِنْ ذَلِكَ نَصِيبًا مَحْمُولًا يَبْقَى هُنَاكَ أَرْبَعَةٌ أَنَسْهُمُ إِلَّا نَصِيبَ قَبْرُودٍ مِنْ ذَلِكَ النَّصِيبِ سَهْمًا وَهُوَ الْاسْتِثْنَاءُ فَيَقْصِرُ مَعْنَى خَمْسَةً أَنَسْهُمُ إِلَّا نَصِيبَ يَعْدِلُ ثَلَاثَةً أَنْصِبَاءَ وَهِيَ حَقُّ الْبَيْنِ^(٤)، فَإِنْ لِكُلِّ وَاحِدٍ بِحَقِّهِ نَصِيبًا^(٥) فَيُضْرَفُ النَّصِيبُ الْمُسْتَشْنَى عَنِ الْخَمْسَةِ إِلَى الْأَنْصِبَاءِ تَقْصِيرُ أَرْبَعَةً أَنْصِبَاءَ يَعْدِلُ خَمْسَةً أَنَسْهُمُ، فَالنَّصِيبُ يَعْدِلُ سَهْمًا وَرُبْعًا، فَلَمَّا دَفَعْنَا مِنَ الْأَرْبَعَةِ نَصِيبًا إِلَى الْمُوصِي لَهُ يَبْقَى سَهْمَانِ وَثَلَاثَةُ أَرْبَاعٍ سَهْمٌ فَيَسْطُ ذَلِكَ مِنْ جِزْسِ الْكَسْرِ؛ لِيُخْرَجَ السَّهَامُ بِغَيْرِ كَسْرِ فَيَقْصِرُ ذَلِكَ أَحَدَ عَشَرَ فَهِيَ لِلْبَيْنِ وَلِلْمُوصِي لَهُ بِسَهْمٍ وَرُبْعٍ خَمْسَةٍ^(٦)؛ فَتَكُونُ جُمْلَةُ الثَّرَكَةِ سِتَّةَ عَشَرَ، ثُمَّ يَسْتَرُدُّ الْبَنُونَ مِنَ الْمُوصِي لَهُ رُبْعَ جَمِيعِ الْمَالِ وَهُوَ أَرْبَعَةٌ يَبْقَى مَعَهُ سَهْمٌ مِنْ سِتَّةَ عَشَرَ وَلِلْبَيْنِ لِكُلِّ وَاحِدٍ خَمْسَةً مِنْ سِتَّةَ عَشَرَ. وَأَسْهَلُ مِنْ هَذِهِ الطَّرِيقَةِ أَنْ يُقَالَ: إِذَا وَصَّى لَهُ بِمِثْلِ / ٢٤٠ ظ / نَصِيبِ أَحَدِهِمْ إِلَّا رُبْعَ جَمِيعِ الْمَالِ فَقَدْ فَضَّلَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ عَلَى الْمُوصِي لَهُ بِرُبْعِ الْمَالِ، فَتُجْعَلُ الْمَسْأَلَةُ مِنْ أَرْبَعَةٍ لِكُلِّ ابْنٍ يَبْقَى رُبْعٌ بَيْنَ الْأَرْبَعَةِ بِالسُّوِيَّةِ لَا تَصِحُّ فَيَضْرِبُ أَرْبَعَةً فِي أَصْلِ الْمَسْأَلَةِ - وَهِيَ أَرْبَعَةٌ - تَكُنْ سِتَّةَ عَشَرَ لِكُلِّ ابْنٍ رُبْعُ الْمَسْأَلَةِ أَرْبَعَةٌ أَنَسْهُمُ يَبْقَى أَرْبَعَةٌ بَيْنَ الْجَمِيعِ، لِلْمُوصِي لَهُ سَهْمٌ وَلِكُلِّ ابْنٍ سَهْمٌ يُضَافُ إِلَى حَقِّهِ فَيَقْصِرُ لَهُ خَمْسَةً كَمَا خَرَجَ بِالطَّرِيقَةِ الْأُولَى.

وَعَلَى هَذَا الْعَمَلِ مَا يَرِدُ عَلَيْكَ مِنْ تَطَايُرِ هَذِهِ الْمَسَائِلِ، فَإِنْ وَصَّى بِمِثْلِ نَصِيبٍ وَارِثٍ

(١) المقنع: ١٧٩، والهادي: ١٥١، والمغني ٦/ ٤٥٧ - ٤٥٨.

(٢) «من» تكررت في المخطوطة.

(٣) في الأصل: «البين».

(٤) المقنع: ١٧٩، والمغني ٦/ ٤٦٤.

(٥) في الأصل: «نصيب».

(٦) الشرح الكبير ٦/ ٥٦١.

أَوْ كَانَ لَهُ وَرَثَةٌ فَإِنَّكَ تَنْظُرُ مِنْ كَمْ تَصِحُّ مَسْأَلَتُهُمْ مَعَ عَدَمِ ذَلِكَ الْوَارِثِ، ثُمَّ مِنْ كَمْ تَصِحُّ مَعَ وَجُودِهِ، ثُمَّ تَضْرِبُ إِحْدَى الْمَسْأَلَتَيْنِ فِي الْأُخْرَى، ثُمَّ تُقْسِمُ مَا اِزْتَمَعَ عَلَى مَسْأَلَةِ وَجُودِ الْوَارِثِ فَمَا خَرَجَ بِالقِسْمَةِ أَصْفَتْهُ إِلَى مَا اِزْتَمَعَ مِنَ الضَّرْبِ، ثُمَّ دَفَعْتَهُ إِلَى الْمُوَصَّى لَهُ وَقَسَمْتَ الثَّانِي بَيْنَ الْوَرَثَةِ.

ومثاله: أَنْ يَخْلُفَ أَرْبَعَةُ بَنِينَ وَيُوصِي لِرَجُلٍ بِمِثْلِ نَصِيبِ ابْنِ خَامِسٍ لَوْ كَانَ فَيَعْلَمُ أَنَّ الْمَسْأَلَةَ مَعَ عَدَمِ الْخَامِسِ مِنْ أَرْبَعَةٍ مَعَ وَجُودِهِ مِنْ خَمْسَةٍ فَيَضْرِبُ خَمْسَةً فِي أَرْبَعَةٍ تَكُنْ عِشْرِينَ فَيَقْسِمُهَا عَلَى خَمْسَةٍ فَيُخْرِجُ لِكُلِّ سَهْمٍ أَرْبَعَةً فَتُضَيَّفُ ذَلِكَ إِلَى الْمَسْأَلَةِ تَكُنْ أَرْبَعَةً وَعِشْرِينَ لِلْمُوصَى لَهُ أَرْبَعَةً، وَلِكُلِّ ابْنِ خَمْسَةٍ، وَكَذَلِكَ طَرِيقُ الْعَمَلِ لَوْ وَصَّى بِمِثْلِ نَصِيبِ أَحَدٍ وَرَثَتِهِ إِلَّا نَصِيبَ وَارِثٍ آخَرَ لَوْ كَانَ، مِثْلُ أَنْ يَخْلُفَ خَمْسَةَ بَنِينَ وَيُوصِي لِرَجُلٍ بِمِثْلِ نَصِيبِ أَحَدِهِمْ إِلَّا بِمِثْلِ نَصِيبِ ابْنِ سَادِسٍ لَوْ كَانَ، فَقَدْ عَلِمْنَا أَنَّ مَسْأَلَةَ عَدَمِ الْوَارِثِ مِنْ خَمْسَةٍ، وَمَسْأَلَةُ وَجُودِهِ مِنْ سِتَّةٍ، فَإِذَا ضَرَبْنَا أَحَدَهُمَا فِي الْأُخْرَى اِزْتَمَعَ مِنْ ذَلِكَ ثَلَاثُونَ، فَإِذَا قَسَمْتَ ذَلِكَ عَلَى مَسْأَلَةِ الْوُجُودِ خَرَجَ لِكُلِّ وَاحِدٍ خَمْسَةٌ وَعَلَى مَسْأَلَةِ الْعَدِّ ثُمَّ يُخْرِجُ لِكُلِّ وَاحِدٍ سِتَّةً، فَيَقُولُ لِلْمُوصَى لَهُ: قَدْ وَصَّى لَكَ بِسِتَّةٍ وَاسْتَنْتَى خَمْسَةً مِنْهَا يَتَّقَى لَكَ سَهْمٌ يُضَافُ إِلَى الْمَسْأَلَةِ تَكُنْ أَحَدًا وَثَلَاثِينَ، وَمِنْهَا تَصِحُّ لِكُلِّ ابْنِ سِتَّةٍ وَلِلْمُوصَى لَهُ سَهْمٌ.

وَإِذَا أَوْصَى لِرَجُلٍ بِمُعَيَّنٍ مِنْ مَالِهِ وَقِيَمَتُهُ ثَلَاثُ مَالِهِ، وَأَوْصَى لِآخَرَ بِنِصْفِ مَالِهِ مُطْلَقًا، وَمَالُهُ غَيْرُ الْمُعَيَّنِ ثَلَاثُ مِثَّةٍ، فَإِنْ أَجَارَ الْوَرَثَةَ فَلِلْمُوصَى لَهُ بِالنِّصْفِ مِثَّةٌ وَخُمْسُونَ دِرْهَمًا وَثَلَاثُ الْمُعَيَّنِ، وَلِلْمُوصَى لَهُ بِالْمُعَيَّنِ ثَلَاثُ الْمُعَيَّنِ، وَإِنْ لَمْ تُجَزَّ الْوَرَثَةُ فَلِلْمُوصَى لَهُ بِالْمُعَيَّنِ خُمْسَاءَ وَلِلْمُوصَى لَهُ بِنِصْفِ الْمَالِ خُمْسُ الثَّلَاثِ مِثَّةٌ وَخُمْسُ الْمُعَيَّنِ؛ لِأَنَّ مَنْ وَصَّى لَمْ يُجَزَّ مِنْ جَمِيعِ الْمَالِ^(١) / ٢٤١ و / يُزَاجِمُ مَنْ وَصَّى لَهُ بِالْمُعَيَّنِ، وَمَنْ وَصَّى لَهُ بِالْمُعَيَّنِ لَا يُزَاجِمُ مَنْ وَصَّى لَهُ بِالْجُزْءِ مِنَ الْجَمِيعِ، فَإِنْ وَصَّى بِمُعَيَّنٍ مِنْ مَالِهِ أَوْ ثَلَاثُ مَالِهِ لِإِنْسَانٍ ثُمَّ وَصَّى لَهُ لِآخَرَ فَهُوَ بَيْنَهُمَا إِلَّا أَنْ يَقُولَ: وَصَّيْتُ بِهِ لِفُلَانٍ فَقَدْ جَعَلْتُهُ لِفُلَانٍ وَنَحْوَ ذَلِكَ مِنَ الْأَلْفَافِ الدَّالَّةِ عَلَى الرُّجُوعِ فَإِنَّهُ يَسْتَحِقُّهُ الثَّانِي، فَإِنْ وَصَّى لَهُ بِثَلَاثِ عَبْدِهِ فَاسْتَحَقَّ ثَلَاثَاهُ فَلَهُ الثَّلَاثُ الثَّانِي إِذَا خَرَجَ مِنْ ثَلَاثِهِ، فَإِنْ وَصَّى لَهُ بِثَلَاثِ ثَلَاثَةِ أَعْبِيدَ فَاسْتَحَقَّ اثْنَانِ مِنْهُمْ فَلَهُ ثَلَاثُ الْبَاقِي، فَإِنْ وَصَّى بِثَلَاثِ مَالِهِ لِوَارِثٍ وَأَجْنَبِيٍّ فَلَمْ يُجَزَّ الْوَرَثَةُ كَانَ الثَّلَاثُ بَيْنَ الْأَجْنَبِيِّ وَالْوَارِثِ، ذَكَرَهُ شَيْخُنَا^(٢)، وَيَخْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ الثَّلَاثُ جَمِيعُهُ لِلْأَجْنَبِيِّ لِأَنَّ رَدَّهُمْ الثَّلَاثُ فِي حَقِّ الْأَجْنَبِيِّ لَا يَصِحُّ.

(١) المغني ٥٨٩/٦ .

(٢) المغني ٤٢٤/٦، وشرح الزركشي ٦٥٨/٢، والإنصاف ٢٤٨/٧ .

فَإِنْ وَصَّى لِأَجَنَبِيٍّ بثلث ماله ولكل واحدٍ من ابنتيه بثلث ماله فأجازَ أحدُ الابنتين للآخر ولم يُجزَ للأجنبي، كَانَ لِلأَجَنَبِيِّ ثُلُثُ الْمَالِ عَلَى قِيَاسِ قَوْلِ شَيْخِنَا^(١). وَالْأَقْوَى عِنْدِي: أَنَّ جَمِيعَ الثُّلُثِ لِلأَجَنَبِيِّ وَلَا يُلْتَصُّ إِلَى رَدِّ الْابْتَيْنِ.

فَإِنْ كَانَ لَهُ ابْنٌ وَبِنتٌ وَلَهُ قَرَسٌ تُسَاوِي مِثْلَهُ فَأَوْصَى بِهِ لِلابْنِ، وَلَهُ أُمَةٌ تُسَاوِي خَمْسِينَ فَأَوْصَى بِهَا لِلْبِنْتِ، اخْتَمَلَ أَنْ تَصِحَّ الْوَصِيَّةُ؛ لِأَنَّ حَقَّ الْوَارِثِ فِي مَقْدَارِ الْمَالِ لَا فِي عَيْنِهِ. وَاخْتَمَلَ أَنْ لَا يُلْزَمَ؛ لِأَنَّ فِي الْعَيْنِ عَرْضًا صَاحِبَهَا لِلنَّاسِ فَيَصِحُّ رَدُّهَا كَذَلِكَ وَيَكُونُ الْقَرَسُ وَالْأُمَةُ بَيْنَهُمَا مِيزَانًا لِلذِّكْرِ بِمِثْلِ حِطِّ الْأُنثَيْنِ^(٢)، فَإِنْ وَصَّى بِثُلَاثِهِ لِفُلَانٍ وَالْفُقَرَاءِ وَالْمَسَاكِينِ فَقَالَ شَيْخُنَا: يُجْعَلُ لِفُلَانٍ ثُلُثُ الثُّلُثِ، وَلِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسَاكِينِ ثُلَاثُهُ^(٣)، وَإِذَا كَانَ مَالُهُ عَيْنِيًّا فَأَخْتَمَهُمْ فِي مَرَضِهِ وَلَمْ يُجْزِ الْوَرِثَةُ جَوُزًا ثَلَاثَةَ أَجْزَاءٍ وَفُرِعَ بَيْنَهُمْ بِأَنْ يَكْتَسِبَ ثَلَاثَ رِقَاعٍ فِي كُلِّ رُقْعَةٍ اسْمُ جُزءٍ وَتُجْعَلُ الرُّقَاعُ فِي بَتَادِقٍ مِنْ طِينٍ أَوْ شَعْرِ مِثْلِهَا وَتُجْعَلُ فِي حَجَرٍ إِنْسَانٍ لَمْ يَخْضَرْ ذَلِكَ، وَيُقَالُ لَهُ: أَخْرِجْ عَلَى الْحُرِّيَّةِ، فَمَنْ خَرَجَ اسْمُهُ فَهُوَ حُرٌّ وَالْبَاقُونَ رَقِيقٌ^(٤)، فَإِنْ كَانَ لَهُ عَبْدَانِ قِيمَةُ أَحَدِهِمَا أَرْبَعُ مِثْلِ مِثْلِ الْآخَرِ خَمْسُ مِثْلِ قِيمَتِهِمَا فِي مَرَضِ مَوْتِهِ وَلَمْ تُجْزِ الْوَرِثَةُ أَقْرَعَ بَيْنَهُمَا، فَإِنْ وَقَعَتِ الْحُرِّيَّةُ عَلَى مَنْ قِيمَتُهُ أَرْبَعُ مِثْلِ عَتَقَ ثَلَاثَةَ أَرْبَاعِهِ، وَإِنْ وَقَعَتْ عَلَى مَنْ قِيمَتُهُ خَمْسُ مِثْلِ عَتَقَهُ ثَلَاثَةَ أَخْمَاسِهِ وَذَلِكَ ثُلُثُ الْمَالِ؛ لِأَنَّ جَمِيعَ الْمَالِ ٢٤٢ / ٥ / تِسْعُ مِثْلِ، فَثُلُثُهُ ثَلَاثُ مِثْلِ، وَهِيَ مَا ذَكَرْنَا مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا، فَإِنْ كَانَ قِيمَةُ أَحَدِهِمَا مِثْلَهُ وَخَمْسِينَ^(٥) وَقِيمَةُ الْآخَرِ مِثْلَهُ فَطَرِيقُ الْعَمَلِ أَنْ تَجْمَعَ قِيمَتُهُمَا وَذَلِكَ مِثْلَانِ وَخَمْسُونَ فَتَضْرِبُهَا فِي ثَلَاثَةِ تَكُنْ سَبْعُ مِثْلِ وَخَمْسِينَ ثُلَاثُهَا مِثْلَانِ وَخَمْسُونَ ثُمَّ يُقْرَعُ فَإِنْ وَقَعَتِ الْقُرْعَةُ عَلَى مَنْ قِيمَتُهُ مِثْلُهُ ضَرَبَتْ قِيمَتُهُ فِي ثَلَاثَةِ تَكُنْ ثَلَاثُ مِثْلِ فَيَعْتَقُ مِثْلَهُ خَمْسَةَ أَسْدَاسِهِ وَإِنْ وَقَعَتْ عَلَى مَنْ قِيمَتُهُ مِثْلُهُ وَخَمْسِينَ ضَرَبَتْهَا فِي ثَلَاثَةِ تَكُنْ أَرْبَعُ مِثْلِ وَخَمْسِينَ فَالْمُتَعَيَّنُ مِثْلُهُ خَمْسَةُ أَسْوَاعٍ؛ لِأَنَّكَ إِذَا قَسَطْتَ قِيمَتَهُ مِنْ جِنْسِ الْكُسْرِ كَانَ تِسْعَةً، وَعَلَى هَذَا يُعْمَلُ مَا وَرَدَ عَلَيْكَ مِنْ هَذِهِ الْمَسَائِلِ.

(١) المغني ٤٢٥/٦، والشرح الكبير ٤٩٩/٦، والإنصاف ٢٤٩/٧.

(٢) الشرح الكبير ٥٠٠/٦ - ٥٠١.

(٣) الشرح الكبير ٥٠١/٦، والإنصاف ٢٥٠/٧.

(٤) الإنصاف ٢٥٦/٧.

(٥) في الأصل: «مئة وخمسون» بالرفع.

كِتَابُ الْعِتْقِ

الْعِتْقُ مِنْ أَحَبِّ الْقُرْبَاتِ إِلَى اللَّهِ تَعَالَى، وَالْمُسْتَحَبُّ عِتْقُ مَنْ لَهُ قُوَّةٌ وَكَسْبٌ، فَأَمَّا مَنْ لَا كَسْبَ لَهُ، كَالشَّيْخِ الْهَرِمِ وَالصَّغِيرِ وَالْمَرِيضِ، فَقِيلَ عَنْهُ: أَنَّهُ لَا يُسْتَحَبُّ عِتْقُهُ^(١). وَلَا يَصِحُّ الْعِتْقُ إِلَّا بِمَنْ يَصِحُّ تَصَرُّفُهُ فِي مَالِهِ، وَلَهُ صَرِيحٌ وَكِتَابَةٌ، فَصَرِيحُهُ: لَفْظُ الْعِتْقِ وَالْحُرِّيَّةُ كَيْفَ تَصَرَّفَا. وَكِتَابَتُهُ: قَدْ خَلَيْتُكَ، وَاذْهَبْ حَيْثُ شِئْتَ، وَالْحَقُّ بِأَهْلِكَ، وَنَحْوُ ذَلِكَ. وَاخْتَلَفَتِ الرُّوَايَةُ فِي قَوْلِهِ: لَا سَبِيلَ لِي عَلَيْكَ، وَلَا سُلْطَانَ لِي عَلَيْكَ، وَلَا مَلِكٌ لِي عَلَيْكَ، وَلَا رِقٌّ لِي عَلَيْكَ، وَمَلَكَتْ رَقَبَتُكَ، وَأَنْتَ مَوْلَايَ، وَأَنْتَ لِلَّهِ، وَأَنْتَ سَائِيَةٌ، فَقَعْنُ: أَنَّهُ صَرِيحٌ^(٢)، وَعَنْهُ: أَنَّهُ كِتَابَةٌ^(٣) وَهُوَ الصَّحِيحُ.

وَاخْتَلَفَتِ الرُّوَايَةُ فِي قَوْلِهِ: أَنْتَ طَالِقٌ، وَأَنْتَ حَرَامٌ هَلْ هُوَ كِتَابَةٌ؟ فَقَعْنُ: أَنَّهُ كِتَابَةٌ فِي الْعِتْقِ^(٤)، وَعَنْهُ: أَنَّهُ لَيْسَ بِكِتَابَةٍ، وَلَا يَقَعُ بِهِ عِتْقٌ وَإِنْ نَوَاهُ^(٥)، وَإِذَا قَالَ لِعَبْدِهِ - وَهُوَ أَكْبَرُ مِنْهُ -: أَنْتَ ابْنِي، فَلَا رَوَايَةَ فِيهَا؛ إِلَّا أَنْ شَيْخَنَا قَالَ: لَا يُعْتَقُ، وَيُخْتَمَلُ أَنْ يُعْتَقَ^(٦).

وَيَصِحُّ تَغْلِيْقُ الْعِتْقِ عَلَى الصُّفَاتِ، وَالْأَخْطَارُ كَمَجِيءِ الْأَمْطَارِ، وَهُبُوبِ الرِّيَّاحِ، وَنَحْوِ ذَلِكَ مِنَ الصُّفَاتِ، وَإِذَا عَلِقَ الْعِتْقُ بِصِفَةٍ لَمْ يَكُنِ الرُّجُوعُ فِيهِ بِالْقَوْلِ، وَيَمْلِكُ إِبْطَالُهَا بِالتَّبَيُّعِ وَالْهَبَةِ، وَغَيْرِ ذَلِكَ، فَإِنْ بَاعَ مَنْ عَلِقَ عِتْقَهُ بِصِفَةٍ ثُمَّ اشْتَرَاهُ عَادَتِ الصِّفَةُ، فَإِنْ كَانَ قَدْ فَعَلَ الصِّفَةَ حَالَ التَّبَيُّعِ، ثُمَّ عَادَ إِلَى مِلْكِهِ فَهَلْ تَعُودُ الصِّفَةُ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ^(٧)، فَإِنْ قَالَ: إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ فَأَنْتَ حُرٌّ، فَدَخَلَهَا بَعْدَ مَوْتِهِ عِتْقٌ فِي إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ،

(١) ونقل عنه عدم كراهية عتقه.

انظر: المغني ٢٣٤/١٢، والمحزر ٣/٢، وكشاف القناع ٥٦٥/٤، والإنصاف ٣٩٣/٧.

(٢) نقل عنه أنه صريح أبو طالِب.

انظر: الرَوَاتِبِينَ والوجهين ٢٢٢/أ، والمغني ٢٣٥/١٢ - ٢٣٦، والمحزر ٣/٢.

(٣) نقل عنه أنه كِتَابَةٌ: مهنا. انظر: المصادر السابقة.

(٤) انظر: المغني ٢٣٦/١٢ - ٢٣٧، والمحزر ٣/٢، والإنصاف ٣٩٨/٧.

(٥) انظر: المصادر السابقة.

(٦) انظر: الإنصاف: ٣٩٩/٧.

(٧) الرُّوَايَةُ الْأُولَى: أَنَّهَا تَعُودُ بَعْدَهُ، وَالثَّانِيَّةُ: لَا تَعُودُ.

وروي عنه أنها لا تعود سواء وجدت حال زوال ملكه أم لا؟ حكى هَذَا الْآخِرَةَ تَقِي الدِّينَ.

انظر: المقنع: ١٩٨، والشرح الكبير ٢٧١/١٢، والإنصاف ٤١٤/٧ - ٤١٥.

وَالْأُخْرَى: لَا يَنْتَقِى (١) / ٢٤٣ و/ فَإِنْ قَالَ: إِذَا دَخَلْتَ الدَّارَ فَأَنْتَ حُرٌّ بَعْدَ مَوْتِي، فَإِنْ دَخَلَ الدَّارَ فِي حَالِ حَيَاةِ السَّيِّدِ عُتِقَ، وَإِنْ دَخَلَهَا بَعْدَ مَوْتِهِ لَمْ يُعْتَقَ بِحَالٍ. وَإِذَا قَالَ: أَحَدُ عِبْدِي حُرٌّ وَلَمْ يَتَوَافَرَ بَيْنَهُمَا، فَمَنْ وَقَعَتْ عَلَيْهِ الْقُرْعَةُ فَهُوَ حُرٌّ، وَكَذَلِكَ إِنْ أَعْتَقَ أَحَدُهُمْ بَعِيْهِ ثُمَّ أَنْسَأَهُ، فَإِنْ عُتِقَ مَنْ عَلَيْهِ الْقُرْعَةُ، ثُمَّ ذَكَرَ أَنَّ الَّذِي أَعْتَقَهُ الْآخَرُ عُتِقَ الْآخَرُ، وَهَلْ يَبْتَغِي عُتْقَ مَنْ وَقَعَتْ عَلَيْهِ الْقُرْعَةُ أَمْ لَا؟ عَلَى وَجْهَيْنِ (٢). فَإِنْ مَاتَ الْمُعْتَقُ قَبْلَ أَنْ يُفْرَغَ قَامَ وَارِثُهُ مُقَامَهُ.

وَمَنْ أَعْتَقَ بَعْضَ عَبْدِهِ عُتِقَ عَلَيْهِ جَمِيعُهُ، فَإِنْ أَعْتَقَ شِقْصًا لَهُ فِي عَبْدٍ عُتِقَ عَلَيْهِ جَمِيعُهُ إِنْ كَانَ مُوسِرًا، وَيُضْمَنُ نَصِيبَ شَرِيكِهِ بِقِيَمَتِهِ وَقَتِ الْعِتْقِ، فَإِنْ اخْتَلَفَا فِيهَا، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُعْتِقِ، وَإِنْ كَانَ مُعْسِرًا عُتِقَ نَصِيبُهُ خَاصَّةً وَيَتَّقَى نَصِيبَ الشَّرِيكِ لَهُ، وَعَنْهُ: أَنَّهُ يَسْتَنْبِئُ الْعَبْدَ فِي بَاقِيهِ (٣)، فَإِنْ ادَّعَى أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ أَنَّ شَرِيكَهُ أَعْتَقَ نَصِيبَهُ وَكَانَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ مُوسِرًا فَاتَّكَرَ عُتْقَ نَصِيبِ الْمُدَّعِي مَجَانًا، وَإِنْ كَانَ مُعْسِرًا لَمْ يُعْتَقَ عَلَى وَاحِدٍ مِنْهُمَا، فَإِنْ اشْتَرَى الْمُدَّعِي نَصِيبَ شَرِيكِهِ عُتِقَ عَلَيْهِ جَمِيعُهُ (٤)، فَإِنْ ادَّعَى كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَى صَاحِبِهِ أَنَّهُ أَعْتَقَ نَصِيبَهُ فَاتَّكَرَ عُتْقَ عَلَيْهِمَا إِنْ كَانَا مُوسِرَيْنِ، وَلَمْ يُعْتَقَ إِنْ كَانَا مُعْسِرَيْنِ، فَإِنْ قَالَ أَحَدُهُمَا لِشَرِيكِهِ: إِذَا أَعْتَقْتُ نَصِيبَكَ فَتَنْصِيبِي حُرٌّ فَأَعْتَقَ نَصِيبَهُ نَظَرْنَا، فَإِنْ كَانَ الْمُعْتَقُ مُوسِرًا عُتِقَ عَلَيْهِ جَمِيعُهُ وَضُمِّنَ نَصِيبَ شَرِيكِهِ، وَإِنْ كَانَ مُعْسِرًا عُتِقَ نَصِيبُهُ بِالْعِتْقِ وَنَصِيبُ شَرِيكِهِ بِوُجُودِ الشَّرْطِ، فَإِنْ قَالَ: إِذَا أَعْتَقْتُ نَصِيبَكَ فَتَنْصِيبِي مَعَ نَصِيبِكَ حُرٌّ، فَعُتِقَ نَصِيبُهُ عُتْقَ نَصِيبِ الْآخَرِ عَلَيْهِ سَوَاءً كَانَ الْمُعْتَقُ مُعْسِرًا أَوْ مُوسِرًا، فَإِنْ كَانَ الشَّرِيكُ كَافِرًا فَعُتِقَ نَصِيبُهُ - وَهُوَ مُوسِرٌ - عُتِقَ عَلَيْهِ نَصِيبُ شَرِيكِهِ فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ، وَالْآخَرُ: لَا يُعْتَقَ عَلَيْهِ (٥)، وَكَذَلِكَ إِذَا قَالَ الْكَافِرُ لِمُسْلِمٍ: اغْتِقْ عَبْدَكَ عَنِّي وَعَلَيَّ قِيَمَتَهُ هَلْ يَصِحُّ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ (٦). وَأَصْلُ ذَلِكَ إِذَا اشْتَرَى الْكَافِرُ أَبَاهُ الْمُسْلِمَ هَلْ تَصِحُّ؟ وَيُعْتَقَ عَلَيْهِ / ٢٤٤ ظ/ أَمْ لَا؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ (٧)، فَإِنْ كَانَ بَيْنَهُمَا أُمَةٌ فَأَوْلَدَهَا كُلُّ

(١) العبارة التي تداولها كتب الحنابلة هي: «إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ بَعْدَ مَوْتِي فَأَنْتَ حُرٌّ» فيقيدونها بـ«بَعْدَ مَوْتِي»، وَلَمْ نَجِدْهَا بِهَذَا الْإِطْلَاق. انظر: الهادي: ١٥٢، والإنصاف ٤١٥/٧ وغيرهما.

(٢) الوجه الأول: بطلان العتق، والثاني: عدم البطلان. انظر: المحرر ٤/٢، والإنصاف ٤٢٨/٧.

(٣) انظر: المحرر ٥/٢، وشرح الزركشي ٥٥٥/٤، والإنصاف ٤٠٩/٧.

(٤) تكررت في الأصل.

(٥) انظر: المقنع: ١٩٨، والمغني ٢٤٣/١٢، والمحرر ٥/٢، والشرح الكبير ٢٥٩/١٢.

(٦) الوجه الأول: لا يصح لثلاث يملك الكافر، والثاني: يصح ويعتق؛ لأنه يملكه زمانًا يسيرًا.

انظر: المقنع: ١٩٥، والمحرر ٤١٧/١، والشرح الكبير ٢٥٣/٧، والإنصاف ٣٨٣/٧.

(٧) الرِّوَايَةُ الْأُولَى: يَصِحُّ. وَالثَّانِيَةُ: لَا يَصِحُّ. انظر: الهادي: ٨٥، والإنصاف ٣٢٨/٤.

وَاحِدٍ مِنْهُمَا وَلَدًا مِنْ غَيْرِ أَنْ يَغْلَمَ بِإِنْلَادِ شَرِيكِهِ، فَإِنْ كَانَ الْمُسْتَوْلِدُ الْأَوَّلُ مُوسِرًا فِيهِ أَمٌ وَلَدِهِ، وَعَلَيْهِ ضَمَانٌ حَقٌّ شَرِيكِهِ وَعَلَى الشَّرِيكِ جَمِيعُ مَهْرِهَا يَكُونُ لِلْمُسْتَوْلِدِ الْأَوَّلِ، فَإِنْ كَانَا مُعْسِرَيْنِ صَارَتْ أُمٌ وَلَدٍ لِهَمَا، فَإِنْ أَعْتَقَ أَحَدُهُمَا نَصِيْبَهُ بَعْدَمَا أَيْسَرَ فَهَلْ يَقُومُ عَلَيْهِ نَصِيْبُ شَرِيكِهِ؟ يَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ^(١)، فَإِنْ كَانَ عَبْدٌ بَيْنَ ثَلَاثَةٍ لِأَحَدِهِمْ سُدُسُهُ، وَلِلْآخَرِ ثُلُثُهُ، وَلِلْآخَرِ نِصْفُهُ فَأَعْتَقَ صَاحِبُ السُّدُسِ وَالثُّلُثِ نَصِيْبَهُمَا مَعَ صَاحِبِ النِّصْفِ نَصِيْبُهُ بَيْنَهُمَا بِالسُّوَرَةِ، ذَكَرَهُ الْخِرَقِيُّ^(٢)، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَضُمَّمَا نَصِيْبُهُ عَلَى قَدْرِ مِلْكِيَّتِهِمَا. فَإِنْ أَعْتَقَ فِي مَرَضٍ مَوْتُهُ شِرْكًَا لَهُ فِي عَبْدٍ وَكَانَ ثُلُثُهُ يَحْتَمِلُ الْجَمِيعَ قَوْمٌ عَلَيْهِ نَصِيْبُ شَرِيكِهِ فِي إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ، وَفِي الْآخَرَى: لَا يَقُومُ عَلَيْهِ^(٣)، وَهَلْ يُسْتَسْعَى؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ^(٤). فَإِنْ دَبَّرَ فِي مَرَضِهِ نِصْفَهُ أَوْ وَصَّى بِعَتَقِ نَفْسِهِ، وَثُلُثُهُ يَحْتَمِلُ جَمِيعَهُ فَإِنَّهُ يَكْمِلُ عَتَقَهُ، وَعَنْهُ^(٥): لَا يَكْمِلُ.

فَإِنْ أَعْتَقَ عَبْدَهُ فِي مَرَضِهِ وَلَا مَالَ لَهُ غَيْرُهُمْ جُزُّوا ثَلَاثَةَ أَجْزَاءٍ، ثُمَّ أَقْرَعَ بَيْنَهُمْ بِأَنْ يُكْتَبَ رِقَاقٌ فِي كُلِّ رُقْعَةٍ اسْمُ أَحَدِهِمْ، وَيُجْعَلُ فِي بَنَادِقٍ مِنْ طِينٍ، أَوْ شَمْعٍ مُتَسَاوِيَةٍ، ثُمَّ تُوَضَّعُ فِي حِجْرِ رَجُلٍ لَمْ يَخْضُرْ ذَلِكَ، ثُمَّ يَقُولُ: أَخْرِجْ وَاحِدَةً مِنْهَا عَلَى الْحُرِّيَّةِ، فَيُخْرِجُ فَيَعْتِقُ مَنْ يَخْرُجُ اسْمُهُ وَيُرْقُ الْبَاقُونَ، فَإِنْ لَمْ يُمْكِنْ تَحْرِيرُهُمْ أَثَلَاثًا نَحْوُ أَنْ يَغْتَقِ ثَمَانِيَةَ أَعْبِدَ، فَيَمَّةُ كُلِّ وَاحِدٍ خَمْسُونَ وَلَا مَالَ لَهُ غَيْرُهُمْ، فَالْوَجْهُ أَنْ يُجَزَّوْهُمْ أَرْبَعَةَ أَجْزَاءٍ كُلُّ اثْنَيْنِ جُزْأً ثُمَّ يُقْرَعُ بَيْنَهُمْ بِسَهْمٍ عِتْقٍ وَيَلِيهِ أَسْهُمُ رَقٍّ، فَأَيُّ عَبْدَيْنِ أَصَابَهُمَا سَهْمُ الْعِتْقِ عِتْقًا، ثُمَّ يُقْرَعُ بَيْنَ السَّيِّئَةِ بِسَهْمٍ وَسَهْمِي رَقٍّ، فَأَيُّ عَبْدَيْنِ خَرَجَ لَهُمَا سَهْمُ الْعِتْقِ أُعِيدَتْ الْقُرْعَةُ بَيْنَهُمَا بِسَهْمٍ رَقٍّ وَسَهْمٍ عِتْقٍ، فَمَنْ خَرَجَ لَهُ سَهْمُ الْعِتْقِ، عِتْقٌ ثَلَاثًا مَعَ الْعَبْدَيْنِ الْأَوَّلَيْنِ، وَفِيهِ وَجْهٌ آخَرٌ: أَنْ يُجَزَّوْهُمْ ثَلَاثَةَ أَجْزَاءٍ ثَلَاثَةً وَثَلَاثَةً وَاثْنَيْنِ، ثُمَّ يُقْرَعُ بِسَهْمٍ حُرِّيَّةٍ وَسَهْمِي وَخَمْسَةِ أَسْهُمٍ رَقٍّ، فَمَنْ وَقَعَ عَلَيْهِ سَهْمُ الْحُرِّيَّةِ عِتْقٌ ثَلَاثًا وَإِنْ وَقَعَ سَهْمُ الْحُرِّيَّةِ عَلَى ثَلَاثَةٍ لَمْ يَعْتَقُوا بَلْ يَقْرَعُ بَيْنَهُمْ رَقٍّ سَهْمٍ حُرِّيَّةٍ فَمَنْ وَقَعَ عَلَيْهِ سَهْمُ الرِّقِّ

(١) أحدهما: لَا يَقُومُ عَلَيْهِ بَلْ يَعْتَقُ مَجَانًا.

ثانيهما: يَقُومُ عَلَيْهِ، وَقِيلَ: لَا يَعْتَقُ إِلَّا مَا أَعْتَقَهُ وَلَا يَسْرِي إِلَى نَصِيْبِ شَرِيكِهِ.

انظر: المحرر ١٢/٢، والشرح الكبير ٥١٧/١٢، والإنصاف ٥٠٤/٧.

(٢) انظر: المغني ٢٦٣/١٢، والزرکشي ٥٦٠/٤، والإنصاف ٤١٠/٧.

(٣) انظر: الرِّوَايَتَيْنِ وَالْوَجْهَيْنِ ٢٢١/أ، والمقنع: ١٩٩، والشرح الكبير ٢٩٠/١٢، والإنصاف ٤٢٩/٧.

(٤) الرِّوَايَةُ الْأُولَى: يَعْتَقُ كُلَّهُ وَيُسْتَسْعَى فِي قِيَمَةِ بَاقِيهِ.

والثَّانِيَّة: عِتْقُ الْمَعْسَرِ لَا يَسْرِي عَلَيْهِ غَيْرُهُ، وَإِنَّمَا يَعْتَقُ مَا أَعْتَقَهُ فَقَطْ.

انظر: شرح الزرکشي ٥٥٤/٤ - ٥٥٥.

(٥) انظر: المقنع: ١٩٩، والمغني ٢٨٤/١٢، وشرح الزرکشي ٥٦٩/٤.

رُقِيَ ثَلَاثَةَ عَشْرَ نَفْسًا مَعَ الْآخَرِينَ، فَإِنْ أَعْتَقَ فِي مَرَضِهِ ثَلَاثَةَ أَغْبِدٍ لَا مَالَ لَهُ غَيْرُهُمْ [فَمَاتَ أَحَدُ الْعَبِيدِ قَبْلَ مَوْتِ] ^(١) ٢٤٥ / و/ السَّيِّدُ أَفْرَغْنَا بَيْنَ الْمَيْتِ وَالْحَيِّينَ، فَإِنْ خَرَجَتْ الْفُرْعَةُ عَلَى الْمَيْتِ حَكَمْنَا بِأَنَّهُ مَاتَ حُرًّا، وَرُقِيَ الْإِثْنَانِ، وَإِنْ وَقَعَتْ عَلَى أَحَدِ الْحَيِّينَ حَكَمْنَا بِأَنَّ الْمَيْتَ هَلَكَ مِنَ الثَّرَكَةِ وَأَعْتَقْنَا مَنْ وَقَعَتْ عَلَيْهِ الْفُرْعَةُ إِنْ خَرَجَ مِنَ الثَّلَاثِ، وَإِلَّا عَتَقَ مِنْهُ بِقَدْرِ الثَّلَاثِ، ذَكَرَهُ أَبُو بَكْرٍ ^(٢)، وَإِذَا أَعْتَقَ عَبْدَهُ فِي مَرَضِهِ، وَعَلَيْهِ دَيْنٌ يَسْتَعْرِفُهُ لَمْ يَتَقَدَّرْ ثَمَنُهُ وَيَبِيعَ فِي الدِّينِ، نَصَّ عَلَيْهِ، وَاسْتَأْذَنَ الْخَزَائِفَ ^(٣)، وَعَنْهُ ^(٤): يُعْتَقُ مِنْهُ بِمِقْدَارِ الثَّلَاثِ. وَإِذَا أَعْتَقَ أَمَتَهُ - وَهِيَ حَامِلٌ - دَخَلَ جَنَّتُهَا فِي الْعَتَقِ، فَإِنْ اسْتَسْنَى جَنَّتُهَا مِنَ الْعَتَقِ لَمْ يَدْخُلْ فِي الْحُرِّيَّةِ، فَإِنْ أَعْتَقَ جَنَّتُهَا لَمْ تُعْتَقِ الْأَمَةُ، فَإِنْ قَالَ لَهَا: آخِرُ وَلَدٍ تَلِدِيَنَّهُ فَهُوَ حُرٌّ، فَوَلَدَتْ وَلَدًا مَيْتًا، ثُمَّ وَلَدَتْ بَعْدَهُ وَلَدًا حَيًّا وَمَاتَتْ عَتَقَ الثَّانِي، فَإِنْ قَالَ لَهَا: آخِرُ عَبْدٍ اشْتَرِيَنَّهُ فَهُوَ حُرٌّ، فَاشْتَرَى عَبْدًا فِي عَقُودِهِ ثُمَّ مَاتَ السَّيِّدُ عَتَقَ الْآخِرُ مِنْهُمْ مِنَ حَبْلِ الشَّرَاءِ لَا مِنْ حَبْلِ الْمَوْتِ، وَيَقِينُ هَذَا أَنَّ مَا تَكْسِبُهُ يَكُونُ لَهُ لَا لِلْسَّيِّدِ، فَإِنْ قَالَ لِعَبْدِهِ: أَنْتَ حُرٌّ وَعَلَيْكَ أَلْفٌ أَوْ عَلَى صَارَ حُرًّا وَلَمْ يَلْزِمَهُ شَيْءٌ، وَعَنْهُ ^(٥): إِنْ لَمْ يَقْبَلِ الْعَبْدُ لَمْ يُعْتَقْ، وَكَذَلِكَ إِذَا قَالَ: أَنْتَ حُرٌّ عَلَى أَنْ تُخْدَمَنِي سَنَةً، وَقِيلَ فِي الْخِدْمَةِ: أَنَّهُ إِنْ لَمْ يَقْبَلْ لَا يُعْتَقُ رِوَايَةً وَاحِدَةً. وَإِذَا قَالَ: كُلُّ عَبْدٍ أَمْلِكُهُ فَهُوَ حُرٌّ دَخَلَ فِي قَوْلِهِ مَكَائِيَهُ وَمُدْبَرَهُ وَأُمُّ وَلَدِهِ وَشِفْصُ لَهُ فِي عَبْدٍ وَعَبْدٌ عَبْدُهُ الشَّاجِرُ. وَإِنْ كَانَ عَلَيْهِ دَيْنٌ يَسْتَعْرِفُهُمْ، وَإِذَا قَالَ لِرَجُلٍ أَعْتَقَ عَبْدَكَ عَنِّي فَأَعْتَقَهُ دَخَلَ فِي مِلْكِ السَّائِلِ وَعَتَقَ عَلَيْهِ. وَمَنْ مَلَكَ ذَا رَحِمٍ مَحْرَمٍ عَتَقَ عَلَيْهِ فِي إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ، وَفِي الْأُخْرَى: لَا يُعْتَقُ ^(٦) إِلَّا عَمُودِي النَّسَبِ. فَإِنْ وَرِثَ اثْنَانِ ابْنِ أَحَدِهِمَا عَتَقَ نَصِيبَ الْأَبِ عَلَيْهِ وَلَمْ يُعْتَقِ نَصِيبَ الشَّرِيكِ إِنْ كَانَ مُوسِرًا، فَإِنْ اشْتَرَى اثْنَانِ ابْنِ أَحَدِهِمَا عَتَقَ نَصِيبَ الْأَبِ عَلَيْهِ وَسَرَى إِلَى نَصِيبِ الشَّرِيكِ إِنْ كَانَ الْأَبُ مُوسِرًا، وَإِنْ كَانَ مُعْسِرًا فَعَلَى مَا تَقَدَّمَ مِنَ الرَّوَايَتَيْنِ ^(٧)، وَإِذَا مَلَكَ وَلَدَهُ مِنَ الزَّوْنِ لَمْ يُعْتَقِ عَلَيْهِ عَلَى ظَاهِرِ كَلَامِ أَحْمَدَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ

(١) كررت في الأصل.

(٢) انظر: المغنق: ٢٠٠، والشرح الكبير ٣٠٤/١٢، والإنصاف ٤٣١/٧.

(٣) انظر: شرح الزركشي ٥٧٠/٤.

(٤) انظر: شرح الزركشي ٥٦٩/٤.

(٥) المغنق ٢٩٩/١٢، والمحرم ٥/٢، وكشاف القناع ٥٨٤/٤، والإنصاف ٤٣١/٧.

(٦) انظر: المغنق: ١٩٧، والمحرم ٤/٢، والشرح الكبير ٢٤١/١٢.

(٧) الأولى: لَمْ يَعْتَقْ إِلَّا نَصِيبَهُ وَيَبْقَى حَقُّ شَرِيكِهِ فِيهِ.

والثانية: يَعْتَقُ كُلَّهُ وَيَسْتَعْمِي الْعَبْدَ فِي قِيَمَةِ بَاقِيهِ.

انظر: المحرم ٥/٢، وشرح الزركشي ٥٥٥/٤، والإنصاف ٤٣١/٧.

وَيَحْتَمِلُ قِيَاسَ قَوْلِهِ فِي تَحْرِيمِ نِكَاحِهَا أَنْ يُعْتَقَ عَلَيْهِ^(١).
وَإِذَا قَالَ الْحُرُّ: كُلُّ مَمْلُوكٍ أَمْلِكُهُ فِي الْمُسْتَقْبَلِ فَهُوَ حُرٌّ عَتَقَ عَلَيْهِ كُلُّ^(٢) مَنْ يَمْلِكُهُ
بَعْدَ ذَلِكَ فِي / ٢٤٦ ظ / إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ، وَفِي الْأُخْرَى لَا تَتَعَقَدُ هَذِهِ الصَّفَةُ^(٣)، فَإِنْ
قَالَ الْعَبْدُ ذَلِكَ، ثُمَّ عَتَقَ وَمَلَكَ مَمَالِكَ فَعَلَى الرِّوَايَتَيْنِ الَّتِي تَقُولُ: تَتَعَقَدُ الصَّفَةُ لِلْحُرِّ
هَلْ تَتَعَقَدُ لَهُ هَذِهِ الصَّفَةُ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ^(٤)، فَإِنْ وَصَّى لِصَغِيرٍ أَوْ مَجْنُونٍ بِمَنْ يُعْتَقُ عَلَيْهِ،
فَإِنْ كَانَ الْمُوَلَّى عَلَيْهِ مُعْسِرًا، أَوْ كَانَ الْمُوَصَّى بِهِ مِمَّنْ لَا يَلْزَمُ تَفَقُّهُ الْمُوَلَّى عَلَيْهِ، وَجَبَ
عَلَى وَلِيِّهِ قَبُولُ الْوَصِيَّةِ [وَإِنْ كَانَ الْمُوَلَّى عَلَيْهِ وَجَبَ عَلَى وَلِيِّهِ قَبُولُ الْوَصِيَّةِ]^(٥)، وَإِنْ
كَانَ الْمُوَلَّى عَلَيْهِ مُوَسِّرًا وَالْمُوَصَّى بِهِ مِمَّنْ تَلْزَمُهُ أَنْ يُعْتَقَ عَلَيْهِ لَمْ يَجْزِ لَوَلِيِّهِ أَنْ يَقْبَلَ
الْوَصِيَّةَ. وَالْأَفْضَلُ أَنْ يُعْتَقَ الرَّجُلُ عَنْهُ عَبْدًا، وَالْمَرْأَةُ أَمَةً، نَصَّ عَلَيْهِ فِي رِوَايَةٍ
عَبْدُ اللَّهِ^(٦)، وَقَالَ فِي رِوَايَةِ ابْنِ مَنْصُورٍ: الْأَفْضَلُ عَتَقَ الرَّجُلُ^(٧).

بَابُ التَّذْيِيرِ

التَّذْيِيرُ مُعْتَبَرٌ مِنَ الثَّلَاثِ، وَتَقْلَ حَنْبَلٌ: أَنَّهُ مِنْ جَمِيعِ الْمَالِ^(٨)، وَصَرِيحُهُ سِتَّةُ أَلْفَاظٍ:
أَنْتَ مُدَبِّرٌ^(٩)، أَوْ دَبِّرْتُكَ، أَوْ أَنْتَ حُرٌّ، أَوْ مُحَرَّرٌ، أَوْ عَتِيقٌ، أَوْ مُعْتَقٌ بَعْدَ مَوْتِي أَوْ إِذَا
مِثْ. فَإِنْ قَالَ: أَنْتَ حُرٌّ بَعْدَ مَوْتِي بِشَهْرٍ فَهَلْ يُعْتَقُ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ: إِحْدَاهُمَا:
يُعْتَقُ^(١٠)، وَالْأُخْرَى: يُعْتَقُ بِالصَّفَةِ^(١١)، فَإِنْ قَالَ: فَإِنْ شِئْتَ فَأَنْتَ مُدَبِّرٌ، فَإِنَّهُ إِنْ شَاءَ
مَا دَامَ فِي الْمَجْلِسِ فَهُوَ مُدَبِّرٌ وَإِلَّا فَلَا. فَإِنْ قَالَ: مَتَى شِئْتَ فَأَنْتَ مُدَبِّرٌ، فَمَتَى شَاءَ فِي

(١) انظر: المقنع: ١٩٧، والمحرر ٤/٢، والشرح الكبير ٢٤٣/١٢.

(٢) بَعْدَ كَلِمَةِ «كُلُّ» شَطِبَتْ كَلِمَةُ مَمْلُوكٍ عِنْدَ النَّاسِخِ فِي الْمَخْطُوطَةِ.

(٣) المقنع: ١٩٩، والهادي: ١٥٣، والشرح الكبير ٢٧٥/١٢، والإنصاف ٤١٧/٧ - ٤١٨.

(٤) الوجه الأول: عتق قياسًا على الحر، والثاني: لا يعتق.

انظر: المقنع: ١٩٩، والشرح الكبير ٢٧٦/١٢.

(٥) زيادة في الأصل.

(٦) انظر: الإنصاف ٣٩٢/٧.

(٧) المصدر السابق.

(٨) قَالَ أَبُو بَكْرٍ: هَذَا قَوْلٌ قَدِيمٌ رَجَعَ عَنْهُ أَحْمَدُ إِلَى مَا نَقَلَهُ الْجَمَاعَةُ.

انظر: المغني والشرح الكبير ٣٠٨/١٢، والإنصاف ٤٣٢/٧.

(٩) فِي الْأَصْلِ: «أَنْتَ مُدَبِّرٌ أَوْ أَنْتَ مُدَبِّرٌ».

(١٠) وَهِيَ رِوَايَةُ ابْنِ مَنْصُورٍ وَاخْتِيَارُ أَبِي بَكْرٍ.

انظر: الرِّوَايَتَيْنِ وَالْوَجْهَيْنِ ٢٢٤/ب، وَالْمَغْنِي ٣١١/١٢، وَالْمَحَرَّرُ ٦/٢.

(١١) وَهِيَ رِوَايَةُ مَهْثَا. انظر: المصادر السابقة.

حَيَاة السَّيِّد فَهُوَ مُدَبِّرٌ وَإِلَّا فَلَا. فَإِنْ دَبَّرَ شِرْكَاً لَهُ فِي عَبْدٍ فَهَلْ يَضْمَنُ نَصِيبَ شَرِيكِهِ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ^(١). فَإِنْ كَانَ عَبْدٌ بَيْنَ اثْنَيْنِ فَدَبَّرَاهُ، ثُمَّ أَعْتَقَ أَحَدُهُمَا نَصِيبَهُ ضَمِنَ نَصِيبَ شَرِيكِهِ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَضْمَنَ. وَيَجُوزُ الرُّجُوعُ فِي التَّذْيِيرِ بِالتَّبَعِ وَنَحْوِهِ، وَهَلْ يَجُوزُ بِقَوْلِهِ: رَجَعْتُ فِي التَّذْيِيرِ وَأَبْطَلْتُهُ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ^(٢). وَعَنْهُ: لَا يَجُوزُ الرُّجُوعُ فِي التَّذْيِيرِ بِحَالٍ إِلَّا أَنْ تَكُونَ بِهِ حَاجَةٌ لِقَضَاءِ ذَنْبِهِ^(٣)، وَعَنْهُ: لَا يَجُوزُ الرُّجُوعُ فِي تَذْيِيرِ الْأَمَةِ خَاصَّةً^(٤). فَإِنْ وَهَبَ الْمُدَبِّرُ وَلَمْ يُسَلِّمْهُ بَطْلَ التَّذْيِيرِ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَبْطُلَ، فَإِنْ كَاتَبَ عَبْدَهُ ثُمَّ دَبَّرَهُ صَحَّ التَّذْيِيرُ، فَإِنْ أَدَّى الْمَالُ إِلَى السَّيِّدِ قَبْلَ مَوْتِهِ عَتَقَ وَيَبْطُلُ التَّذْيِيرُ، وَإِنْ لَمْ يُؤْذِ عَتَقَ بِمَوْتِ السَّيِّدِ، فَإِنْ لَمْ يَحْتَمِلْ عَتَقَهُ الثُّلُثُ عَتَقَ مِنْهُ بِقَدْرِ الثُّلُثِ وَبَقِيَ بَاقِيهِ عَلَى الْكِتَابَةِ. فَإِنْ دَبَّرَ عَبْدًا ثُمَّ كَاتَبَهُ لَمْ يَبْطُلِ التَّذْيِيرُ، وَكَانَ حُكْمُهُ كَالْمَسْأَلَةِ قَبْلَهَا، وَإِنْ دَبَّرَ الْكَافِرَ عَبْدَهُ فَأَسْلَمَ الْعَبْدُ، فَإِنْ رَجَعَ فِي التَّذْيِيرِ أَلَزَمَ بَيْعَهُ، وَإِنْ لَمْ يَرْجَعْ لَمْ يَقْرَ فِي يَدِهِ وَسَلِّمَ إِلَى عَدْلٍ، وَيَتَّفِقُ عَلَيْهِ / ٢٤٧ و / الْكَافِرُ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ كَسْبٌ، وَإِنْ كَانَ لَهُ كَسْبٌ أَتَّفَقَ مِنْهُ، وَكَانَ بَاقِيهِ لِلْكَافِرِ إِلَى أَنْ يَمُوتَ فَيَعْتَقَ، فَإِنْ دَبَّرَ أَمَتَهُ ثُمَّ اسْتَوْلَدَهَا بَطْلَ التَّذْيِيرِ، وَلَوْ الدُّبَّرَةُ يُعْتَقُ بِمَوْتِ السَّيِّدِ إِذَا حَدَثَ بَعْدَ التَّذْيِيرِ، فَأَمَّا إِنْ كَانَ قَبْلَ التَّذْيِيرِ فَعَلَى رِوَايَتَيْنِ: أَصَحُّهَا لَا يُعْتَقُ^(٥)، وَلَوْ الدُّبَّرَةُ بِصِفَةِ يُعْتَقُ بِعَتَقِهَا فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ^(٦)، وَلَا يُعْتَقُ فِي الْآخَرِ^(٧). وَيُخْرَجُ فِي وَلَدِ الدُّبَّرَةِ إِذَا قُلْنَا: التَّذْيِيرُ يَتَعَلَّقُ بِصِفَةِ مِثْلِ ذَلِكَ.

وَلَا فَرْقَ -فِيمَا ذَكَرْنَا- بَيْنَ التَّذْيِيرِ الْمُطْلَقِ وَبَيْنَ الْمُقَيَّدِ وَهُوَ قَوْلُهُ: إِنْ مِتُّ مِنْ مَرَضِي هَذَا، أَوْ فِي سِتِّي هَذِهِ فَأَنْتَ حُرٌّ أَوْ مُدَبِّرٌ، وَيَصِحُّ التَّذْيِيرُ مِنْ كُلِّ مَنْ يَجُوزُ تَصَرُّفُهُ، وَيَصِحُّ تَذْيِيرُ الصَّبِيِّ الْمُمَيَّزِ كَمَا تَصِحُّ وَصِيَّتُهُ وَقَدْ تَقَدَّمَ ذِكْرُ ذَلِكَ، وَكَذَلِكَ الْمُبْدَرُ

(١) الوجه الأول: لا يسري إلى حق شريكه، والثاني: يسري ويضمن قيمته ويصير مدبراً كله.

انظر: المحرر ٧/٢، والشرح الكبير ٣٢٦/١٢، والإنصاف ٤٤٣/٧.

(٢) الرواية الأولى: لا يبطل التدبير، والثانية: يبطل التدبير.

انظر: الرَوَايَتَيْنِ والوجهين ٢٢٤/٢، والمقتع: ٢٠٠، والمغني ٣١٩/١٢، والزركشي ٥٧٨/٤.

(٣) انظر: الإنصاف ٤٣٤/٧ - ٤٣٥.

(٤) انظر: المصدر السابق.

(٥) والرواية الثانية: أنه يتبعها في العتق، ونقل الرواية الأولى حنبل، والثانية: حرب والميموني. ولم

ير صاحب المغني إلا رواية واحدة هي: أنه لا يتبعها. وقال: «لا نعلم خلافاً في ذلك». وتأول

الرواية الثانية. انظر: الرَوَايَتَيْنِ والوجهين ٢٢٤/٢، والمغني ٣٢٤/١٢، والإنصاف ٤٤٠/٧.

(٦) إذا كانت حاملاً حال عتقها أو حال تعليق عتقها فيتبعها بلا خلاف، وإن وجد حمل بعد التعليق وولدت

قبل وجود الصفة فالوجهان. انظر: المغني ٣٢٥/١٢، والمحرر ٧/٢، والإنصاف ٤٢١/٧.

(٧) انظر: الهامش السابق.

وَالسُّكْرَانُ فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ^(١)، وَإِذَا ادَّعَى الْعَبْدُ عَلَى سَيِّدِهِ أَنَّهُ ذَبَرَهُ فَأَنْكَرَهُ وَلَمْ يَكُنْ لِلْعَبْدِ عَدْلَانِ يَشْهَدَانِ لَهُ، فَاَلْقَوْلُ قَوْلُ السَّيِّدِ مَعَ يَمِينِهِ، فَإِنْ كَانَ مَعَ الْعَبْدِ شَاهِدٌ^(٢) وَأَمْرَانِ، أَوْ شَاهِدٌ وَيَمِينُهُ فَهَلْ يَكُونُ بَيِّنَةٌ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ^(٣)، وَهَلْ يَكُونُ جُحُودُ السَّيِّدِ رُجُوعًا فِي التَّنْذِيرِ؟ إِنْ قُلْنَا: إِنَّهُ عَثَقَ بِصَفَةِ لَمْ يَكُنْ رُجُوعًا، وَإِنْ قُلْنَا: وَصِيَّةٌ، فَعَلَى وَجْهَيْنِ^(٤).

بَابُ الْكِتَابَةِ^(٥)

الْكِتَابَةُ مُسْتَحَبَّةٌ، وَعَنْهُ: أَنَّهَا وَاجِبَةٌ إِذَا دَعَا الْعَبْدُ الصَّدُوقَ الْمُكْتَسِبَ إِلَيْهَا سَيِّدُهُ أَجْبَرَهُ الْحَاكِمُ عَلَيْهَا، وَلَا تَصِحُّ إِلَّا مِنْ جَائِزِ التَّصَرُّفِ، فَإِنْ كَاتَبَ الْمُمَيَّرُ عَبْدَهُ بِإِذْنِ وَلِيِّهِ صَحَّ وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا تَصِحَّ، وَهَلْ يُكْرَهُ كِتَابَةُ مَنْ لَا كَسْبَ لَهُ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ^(٦)، وَإِذَا كَاتَبَ الْإِنْسَانُ عَبْدَهُ الصَّبِيَّ الْمُمَيَّرَ الْمُكْتَسِبَ صَحَّ^(٧)، وَلَا تَجُوزُ الْكِتَابَةُ إِلَّا عَلَى عَوْضٍ مَعْلُومٍ فِي الذَّمَّةِ، فَإِنْ كَاتَبَهُ عَلَى عَيْدٍ مُطْلَقٍ لَمْ يَصِحَّ عَلَى قَوْلِ أَبِي بَكْرٍ^(٨)، وَيَصِحُّ عَلَى قَوْلِ شَيْخِنَا وَنَدَفَعَ إِلَيْهِ عَبْدًا وَسَطًا، وَلَا يَجُوزُ إِلَّا عَلَى عَوْضٍ مُتَّجِمٍ نَجْمَيْنِ فَصَاعِدًا يَعْلَمُ قَدْرَ مَا يُؤْذِي كُلُّ نَجْمٍ، وَقِيلَ: يَصِحُّ عَلَى نَجْمٍ وَاحِدٍ، وَيَصِحُّ أَنْ تَكَاتِبَهُ عَلَى مَالٍ وَخِذْمَةٍ،

(١) الوجه الأول: تصح، والثانية: لا تصح. انظر: المغني ٥٢٨/٦ - ٥٢٩، والإنصاف ١٨٥/٧،

١٨٧.

(٢) في الأصل: «شاهدًا».

(٣) الرِّوَايَةُ الْأُولَى: يَحْكُمُ عَلَيْهِ بِذَلِكَ، وَالثَّانِيَّةُ: لَا يَحْكُمُ عَلَيْهِ إِلَّا بِشَاهِدَيْنِ ذَكَرَيْنِ.

انظر: المغني ٣٣٠/١٢، والإنصاف ٤٤٤/٧.

(٤) الوجه الأول: أَنَّهُ رُجُوعٌ عَنْهُ، وَالثَّانِي: لَا يَكُونُ رُجُوعًا عَنْهُ. انظر: المغني والشرح الكبير ١٢/

٣٢٩، وشرح الزركشي ٥٨٠/٤، والإنصاف ٢١٣/٧، ٤٣٥، ٥٣٨.

(٥) الْكِتَابَةُ: وَهِيَ بَيْعُ الْعَبْدِ نَفْسَهُ بِمَالٍ فِي ذِمَّتِهِ، وَاسْمُ بَيْعِهِ؛ لِأَنَّ السَّيِّدَ يَكْتُبُ بَيْنَهُ وَبَيْنَهُ كِتَابًا عَلَيْهِ، وَقِيلَ سَمِيَ بَيْعًا: مِنَ الْكُتْبِ وَهُوَ الضَّمُّ؛ لِأَنَّهُ الْمَكَاتِبُ يَضُمُّ بَعْضُ النُّجُومِ. المبدع ٣٣٧/٦.

(٦) قَالَ الْقَاضِي: ظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ كِرَاهَتُهُ، وَكَانَ ابْنُ عَمْرٍو يَكْرَهُهُ، وَهُوَ قَوْلُ مَسْرُوقٍ وَالْأَوْزَاعِيِّ، وَعَنْ أَحْمَدَ: أَنَّهُ لَا يَكْرَهُهُ، وَلَمْ يَكْرَهُهُ الشَّافِعِيُّ وَإِسْحَاقُ وَابْنُ الْمُنْذِرِ وَطَائِفَةٌ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ؛ لِأَنَّ جَوَابِيَّةَ بِنْتِ الْحَارِثِ كَاتَبَتْهَا ثَابِتُ بْنُ قَيْسٍ بْنُ شِمَاسٍ فَأَمَاتَ النَّبِيُّ ﷺ تَسْتَعِينَهُ فِي كِتَابَتِهَا فَأَدَّى عَنْهَا كِتَابَتَهَا وَتَزَوَّجَهَا. قَالَ أَبُو يَعْلَى: وَيَنْبَغِي أَنْ يَنْظُرَ فِي الْمَكَاتِبِ فَإِنْ كَانَ مِمَّنْ يَتَضَرَّرُ بِالْكِتَابَةِ وَيَضِيعُ لِعِزِّهِ عَنِ الْإِنْفَاقِ عَلَى نَفْسِهِ وَلَا يَجِدُ مِنْ يَتَّقَى عَلَيْهِ كِرَاهَتَ كِتَابَتِهِ، وَإِنْ كَانَ يَجِدُ مِنْ يَكْفِيهِ مَوْنَتُهُ لَمْ تَكْرَهُ كِتَابَتُهُ؛ لِاحْتِصَالِ النِّفْعِ بِالْحَرِيَّةِ مِنْ غَيْرِ ضَرَرٍ. انظر: الشرح الكبير ١٢/٣٤٠.

(٧) وَهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَا يَصِحُّ فِيهَا جَمِيعُهَا بِحَالٍ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِمَكْلَفٍ أَشْبَهَ الْمَجْنُونِ، قَالَ ابْنُ قَدَامَةَ: وَلَنَا أَنَّهُ يَصِحُّ تَصَرُّفُهُ وَبَيْعُهُ بِإِذْنِ وَلِيِّهِ فَصَحَّتْ مِنْهُ الْكِتَابَةُ بِذَلِكَ. الشرح

الكبير ١٢/٣٤١.

(٨) انظر: المغني ١٢/٣٤٠.

وَلَا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ يَشْتَرِطَ تَقْدِيمَ الْخِدْمَةِ عَلَى الْمَالِ أَوْ تَأْخِيرَهَا، وَتُعْتَبَرُ الْكِتَابَةُ فِي الصُّعَةِ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ، وَفِي الْمَرَضِ مِنَ الثَّلْثِ، وَتُعْتَقَدُ الْكِتَابَةُ بِقَوْلِهِ: كَاتَبْتُكَ عَلَى كَذَا، وَإِنْ لَمْ يَقُلْ فَإِذَا أَتَيْتَ إِلَيَّ فَأَنْتَ حُرٌّ^(١) عَلَى قِيَاسِ قَوْلِهِ فِي التَّنْذِيرِ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَصِحَّ حَتَّى يَقُولَ ذَلِكَ أَوْ يَتَوَيَّهَ وَالْمَكَاتِبَةُ تَجْمَعُ^(٢) مُعَاوَضَةً وَصِفَةً عَلَى ضَرِيئَتَيْنِ:

صَحِيحَةٌ وَفَاسِدَةٌ، فَالْصَّحِيحَةُ يَغْلُبُ فِيهَا حُكْمُ الْمُعَاوَضَةِ فِي أَحْكَامِ نَحَالٍ ٢٤٨ ظ/ فِيهَا الْفَاسِدَةُ وَيَغْلِبُ فِيهَا حُكْمُ الصُّفَةِ مِنْ ذَلِكَ أَنَّهُ فِي الصَّحِيحَةِ يُعْتَقُ بِالْإِبْرَاءِ مِنْ مَالِ الْكِتَابَةِ، وَإِذَا مَاتَ السَّيِّدُ لَمْ تَنْفَسَخِ الْكِتَابَةُ بَلْ إِذَا أَدَّى إِلَى وَارِثِهِ عَتَقَ وَمَا يَكْسِبُهُ قَبْلَ الْأَدَاءِ لَا يَمْلِكُهُ السَّيِّدُ التَّصَرُّفَ فِيهِ وَمَا يَفْضُلُ فِي يَدِهِ بَعْدَ الْأَدَاءِ يَكُونُ لَهُ دُونَ سَيِّدِهِ. وَإِذَا جُنَّ السَّيِّدُ أَوْ حُجِرَ عَلَيْهِ لِسَمَوِهِ لَمْ تَبْطُلِ الْكِتَابَةُ وَيَقَعُ الْعَقْدُ لَازِمًا^(٣)، لَا يُلْزَمُ السَّيِّدُ فُسْخَهُ مَا لَمْ يَعْجِزِ السَّيِّدُ، وَعَجْزُهُ يَخْصُلُ بِأَنْ نَجَمَ فَلَا يُؤَدِّيهِ، وَعَنْهُ: لَا يَعْجِزُ إِلَّا أَنْ يَجَلَ نَجْمَانِ، وَهِيَ اخْتِيارُ الْخُرْقِيِّ وَأَبِي بَكْرٍ^(٤)، وَعَنْهُ: لَا يَعْجِزُ حَتَّى يَقُولَ: قَدْ عَجِزْتُ^(٥)، فَأَمَّا الْعَبْدُ فَلَا يَمْلِكُ تَعْجِيزَ نَفْسِهِ إِذَا مَلَكَ مَا يُؤَدِّي، وَعَنْهُ: أَنَّهُ يَمْلِكُ ذَلِكَ، وَعَنْهُ: أَنْ يُعْتَقَ بِمِلْكِ الْوَقَائِمِ، ذَكَرَهَا الْخُرْقِيُّ^(٦) فَأَمَّا الْفَاسِدَةُ فَلَا يَقَعُ الْعِتْقُ فِيهَا بِالْإِبْرَاءِ أَوْ بِالْأَدَاءِ إِلَى الْوَارِثِ إِلَّا عَلَى قَوْلِ أَبِي بَكْرٍ^(٧) فَإِنَّهُ يُعْتَقُ بِالْأَدَاءِ إِلَى الْوَارِثِ وَمَا فِي يَدِهِ قَبْلَ الْأَدَاءِ يَمْلِكُ السَّيِّدُ أَخْذَهُ وَالتَّصَرُّفَ فِيهِ وَمَا يَفْضُلُ فِي يَدِهِ بَعْدَ الْقَضَاءِ يَكُونُ لِلْسَّيِّدِ، وَإِذَا جُنَّ أَوْ حُجِرَ عَلَيْهِ انْفَسَخَتِ الْكِتَابَةُ، وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: لَا تَنْفَسَخُ وَلَا يُلْزَمُ الْعَقْدُ فِيهَا وَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَمْلِكُ فُسْخَهُ^(٨)، فَأَمَّا الْأَوْلَادُ فَيَتَبَعُونَ فِي الصَّحِيحَةِ، وَهَلْ يَتَبَعُونَ فِي الْفَاسِدَةِ؟ يَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ^(٩).

وَيَجُوزُ لِلْأَبِ وَالْوَلِيِّ أَنْ يَكَاتِبَا عَبْدَ الصَّغِيرِ وَيُعْتِقَاهُ عَلَى مَالٍ إِذَا رَأَى الْمَصْلَحَةَ فِي

(١) قَالَ صَاحِبُ الْإِنْصَافِ ٤٤٨/٧ - ٤٤٩: هَذَا الْمَذْهَبُ، وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ.

قَالَ الزَّرْكَشِيُّ: وَهُوَ الْمَذْهَبُ الْمَجْزُومُ بِهِ لِعَامَةِ الْأَصْحَابِ، وَجُزِمَ بِهِ فِي الْوَجِيزِ وَغَيْرِهِ، وَقَدِمَهُ الْمَذْهَبُ، وَمَسْبُوكُ الذَّهَبِ، وَالْمُسْتَوْعَبُ، وَالْخُلَاصَةُ، وَالْهَادِي، وَالْكَافِي، وَالْمَحَرَّرُ، وَالرَّعَايَتَيْنِ، وَالنَّظْمُ، وَالْحَاوِي الصَّغِيرُ، وَالْفُرُوعُ، وَالْفَاتِقُ، وَغَيْرُهُمْ.

(٢) انْظُرْ: الْمَصْدَرُ السَّابِقُ ٤٤٩/٧.

(٣) انْظُرْ: الْمَغْنِي ٣٤١/١٢ - ٣٤٢.

(٤) انْظُرْ: الشَّرْحُ الْكَبِيرُ ٣٥٧/١٢.

(٥) انْظُرْ: الْمَقْنَعُ: ٢٠٤.

(٦) انْظُرْ: الْمَصْدَرُ السَّابِقُ.

(٧) الْإِنْصَافُ ٣٤٦/٧.

(٨) انْظُرْ: الشَّرْحُ الْكَبِيرُ ٣٥٧/١٢.

(٩) الْإِنْصَافُ ٣٤٦/٧.

ذَلِكَ، وَلَا تَنْعَقِدُ الْكِتَابَةَ إِلَّا بِالْقَوْلِ، وَلَا يَجُوزُ عَقْدُ الْكِتَابَةِ عَلَى صِفَةٍ مُسْتَقْبَلِيَّةٍ، وَلَا عَلَى شَرْطٍ خِيَارٍ، وَيَجُوزُ أَنْ يَكْتَابَ بَعْضُ عَبْدِهِ، فَإِذَا أَدَّى إِلَيْهِ مَا كُتِبَ عَلَيْهِ عُتِقَ جَمِيعُهُ، فَإِنْ كَانَ عَبْدٌ بَيْنَ اثْنَيْنِ جَازَ أَنْ يَكْتَابَ أَحَدُهُمَا حِصَّتَهُ بِغَيْرِ إِذْنِ شَرِيكِهِ، وَيَجُوزُ أَنْ يَكْتَابَهُ عَلَى التَّسَاوِي والتَّفَاضُلِ، وَإِذَا أَدَّى إِلَى أَحَدِهِمَا مَا كَاتَبَهُ عَلَيْهِ عُتِقَ نَصِيبُهُ. وَكَذَلِكَ إِنْ أَبْرَأَهُ عَنْ حِصَّتِهِ إِنْ كَانَ مَعْسَرًا وَإِنْ كَانَ مُوسِرًا عَتَقَ جَمِيعَهُ وَيُضْمَنُ حِصَّةَ شَرِيكِهِ، فَإِنْ كَاتَبَهُ كِتَابَةً وَاحِدَةً وَأَدَّى إِلَى أَحَدِهِمَا مِقْدَارَ حَقِّهِ بِغَيْرِ إِذْنِ شَرِيكِهِ لَمْ يُعْتَقِ مِنْهُ شَيْءٌ، فَإِنْ أَدَّى بِإِذْنِ شَرِيكِهِ فَهَلْ يُعْتَقِ نَصِيبُ الْمُؤَدَّى إِلَيْهِ؟ يَحْتَمَلُ وَجْهَيْنِ^(١)، وَإِذَا كَانَ بَيْنَهُمَا أَمَةٌ فَكَاتَبَاهَا ثُمَّ وَطَّأَهَا فَعَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَهْرٌ مِثْلُهَا، فَإِنْ أَتَتْ بِوَلَدٍ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْ وَطْئِ الْأَوَّلِ، وَأَقْلَ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْ وَطْئِ الثَّانِي أُلْحِقَ الْوَلَدُ بِالْأَوَّلِ وَعَلَيْهِ نِصْفُ قِيَمَتِهَا، وَهَلْ عَلَيْهِ نِصْفُ مَهْرِهَا؟ عَلَى ٢٤٩/ وَ/ وَجْهَيْنِ^(٢)، وَهَلْ عَلَيْهِ نِصْفُ قِيَمَةِ الْوَلَدِ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ^(٣)، وَإِنْ وَطَّئَهَا أَحَدُهُمَا عَقِيبَ وَطْئِ الْآخَرِ أَرَى الْقَافَّةَ فَإِنْ أَلْحَقُوهُ بِأَحَدِهِمَا فَالْحُكْمُ عَلَى مَا مَضَى، وَإِنْ أَلْحَقُوهُ بِهِمَا فَهِيَ أُمٌ وَلَدُهُمَا، وَلَا يَحِلُّ لِوَاحِدٍ مِنْهُمَا وَطْؤُهَا إِلَّا أَنْ يُعْتَقَ أَحَدُهُمَا نَصِيبُهُ فَيَتَزَوَّجَهَا الْآخَرُ، وَإِذَا كَاتَبَ جَمَاعَةً عَبْدُهُ كِتَابَةً وَاحِدَةً صَحَّ، وَيَكُونُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ مُكَاتِبًا يَقْدِرُ قِسْطُهُ مِنَ الْمَالِ، فَإِذَا أَذَاهُ عُتِقَ، وَإِنْ عَجَزَ فُسِّخَتْ الْكِتَابَةُ فِي حَقِّهِ خَاصَّةً، وَيُعْرَفُ الْقِسْطُ بِقِسْمَةِ مَالِ الْكِتَابَةِ عَلَى قِيَمَتِهِمْ، وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ^(٤): بَلْ يُقْسَطُ عَلَى عَدَدِهِمْ وَلَا يُعْتَقُ وَاحِدٌ مِنْهُمْ حَتَّى يُؤَدُّوا جَمِيعَ مَالِ الْكِتَابَةِ، فَإِنْ أَدُّوا مَالَ الْكِتَابَةِ، ثُمَّ اخْتَلَفُوا فَقَالَ: مَنْ كَثُرَتْ قِيَمَتُهُ أَذَيْنَا عَلَى قَدْرِ قِيَمَتِنَا، وَقَالَ: مَنْ قَلَّتْ قِيَمَتُهُ أَذَيْنَا عَلَى قَدْرِ رُؤُوسِنَا، فَعَلَى قَوْلِ أَبِي بَكْرٍ: الْقَوْلُ قَوْلُ مَنْ قَلَّتْ قِيَمَتُهُ مَعَ يَمِينِهِ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ مَعَهُ، وَالْآخَرُ يَدَّعِي أَنَّهُ وَزَنَ زِيَادَةَ يَلْزَمُ السَّيِّدُ أَوْ الْمُكَاتِبِينَ مَعَهُ، وَالْأَصْلُ عَدَمُ ذَلِكَ، وَعَلَى قَوْلِ ابْنِ حَامِدٍ^(٥): الْقَوْلُ قَوْلُ مَنْ كَثُرَتْ قِيَمَتُهُ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ مَعَهُ، وَالْآخَرُ يَدَّعِي الزِّيَادَةَ، وَلَا يَصِحُّ ضَمَانُ الْحُرِّ مَالِ الْكِتَابَةِ فِي إِخْدَى الرِّوَايَتَيْنِ^(٦)، وَنَصَحَ فِي الْآخَرَى، فَعَلَى هَذِهِ الرِّوَايَةِ إِنْ ضَمِنَ الْمَالُ بَعْضُ الْمُكَاتِبِينَ عَنْ بَعْضٍ صَحَّ عَلَى قَوْلِ ابْنِ حَامِدٍ^(٧)، وَقَالَ شَيْخُنَا: لَا يَصِحُّ.

(١) انظر: الشرح الكبير ١٢/٣٤٢.

(٢) انظر: المغني: ١٢/٣٩٨.

(٣) انظر: المغني: ١٢/٣٩٨، والإنصاف: ٧/٤٧٠.

(٤) انظر: المقنع: ٢٠٤.

(٥) انظر: الإنصاف: ٧/٤٨١.

(٦) انظر: الإنصاف: ٧/٤٨٠.

(٧) انظر: المصدر السابق.

وَإِذَا حَكَمْنَا بِفَسَادِ الضَّمَانِ وَكَانَ مَشْرُوطًا فِي عَقْدِ الْكِتَابَةِ لَمْ تَفْسِدِ الْكِتَابَةُ فِي أَحَدِ
الْوَجْهَيْنِ، وَيَتَفَسَّدُ فِي الْآخَرِ^(١)، وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ فِي سَائِرِ الشَّرُوطِ الْفَاسِدَةِ فِي عَقْدِ
الْكِتَابَةِ. وَإِذَا مَاتَ الْمُكَاتِبُ انْفَسَخَتِ الْكِتَابَةُ، وَإِنْ خَلَفَ وَفَاءً فِي إِحْدَى الرُّوَايَتَيْنِ^(٢)،
وَيَكُونُ مَا خَلَفَهُ لِسَيِّدِهِ، وَعَلَى الْآخَرَى لَا تَنْفَسِيخُ الْكِتَابَةُ إِذَا خَلَفَ وَفَاءً بَلْ يُعْتَقُ عِنْدَ
مِلْكِ الْوَفَاءِ وَيُعْطَى سَيِّدُهُ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ، وَمَا فَضَلَ كَانَ لِوَارِثِهِ، فَإِنْ مَاتَ السَّيِّدُ وَخَلَفَ
وَأَرَسَ فَأَعْتَقَ أَحَدُهُمَا نَصِيئَهُ أَوْ أَبْرَأَهُ عَنْ حَقِّهِ عَتَقَ نَصِيئَهُ وَيَقُومُ عَلَيْهِ نَصِيئُ شَرِيكِهِ إِنْ
كَانَ مُوسِرًا. فَإِنْ زَوَّجَ ابْنَتَهُ مِنْ مُكَاتِبٍ ثُمَّ مَاتَ السَّيِّدُ انْفَسَخَ النِّكَاحُ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا
يَنْفَسِيخَ مَا لَمْ يَعْجَزْ، وَيَجُوزُ لِلْسَّيِّدِ بَيْعُ الْمُكَاتِبِ فِي إِحْدَى الرُّوَايَتَيْنِ^(٣) وَيَكُونُ عِنْدَ
الْمُشْتَرِي عَلَى كِتَابَتِهِ، فَإِنْ أَدَّى عَتَقَ وَلَوْ لَهُ لِلْمُشْتَرِي، وَإِنْ عَجَزَ عَادَ قَتْلًا لِلْمُشْتَرِي.
وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ مَا فِي ذِمَّتِهِ مِنْ نَجُومِ الْكِتَابَةِ، وَيَجُوزُ أَنْ يُوصَى بِالْمُكَاتِبِ بِالْمَالِ
الَّذِي فِي ذِمَّتِهِ، فَإِنْ / ٢٥٠ ظ / أَوْصَى بِالرُّقْبَةِ لِإِنْسَانٍ أَدَّى إِلَى الْمُوصَى لَهُ بَعْدَ مَوْتِ
السَّيِّدِ وَعَتَقَ وَكَانَ الْوَلَاءُ لِلْمُوصَى لَهُ، وَإِنْ عَجَزَ عَادَ رَقِيقًا لِلْمُوصَى لَهُ، فَإِنْ أَوْصَى بِمَالِ
الْكِتَابَةِ لِإِنْسَانٍ فَإِنَّهُ يُؤَدِّيهِ إِلَيْهِ وَيُعْتَقُ وَيَكُونُ الْوَلَاءُ لِلْسَّيِّدِ يَنْتَقِلُ إِلَى وَرَثَتِهِ، وَإِنْ عَجَزَ
فَلِلْوَرَثَةِ الْفَسْخُ وَيَعُودُ رَقِيقًا لَهُمْ، فَإِنْ أَوْصَى بِمَالِ الْكِتَابَةِ لِرَجُلٍ بِالرُّقْبَةِ لِآخَرِ فَمَتَى
عَجَزَ صَحَّتِ الْوَصِيَّتَانِ، فَإِنْ أَدَّى إِلَى الْمُوصَى لَهُ بِالْمَالِ عَتَقَ وَيَطْلُبُ الْوَصِيَّةَ بِالرُّقْبَةِ،
وَإِنْ عَجَزَ فَسَخَّ الْمُوصَى لَهُ بِالرُّقْبَةِ وَيَطْلُبُ الْوَصِيَّةَ بِالْمَالِ وَمِلْكُ الْمُكَاتِبِ بِعَقْدِ الْكِتَابَةِ
مَتَافِعُهُ وَأَكْسَابُهُ، فَلَهُ أَنْ يَبِيعَ وَيَشْتَرِيَ وَيُؤْجَرَ وَيُسْتَأْجَرَ وَيُسَافِرَ، فَإِنْ شَرَطَ عَلَيْهِ أَنْ لَا
يُسَافِرَ وَلَا يَقْبَلَ الصَّدَقَةَ صَحَّ الشَّرْطُ، وَعَنْهُ يَنْطَلُ الشَّرْطُ وَلَا يَنْزَوِّجُ وَلَا يَتَسَرَّى وَلَا
يُقْرِضُ وَلَا يَتَّبُ وَلَا يُحَابِي وَلَا يُعْتِقُ وَلَا يَكَاتِبُ إِلَّا بِإِذْنِ السَّيِّدِ، وَيَكُونُ وَلَاءٌ مَنْ يَعْتِقَهُ
وَيَكَاتِبُهُ إِذَا أَدَّى لِلْسَّيِّدِ الْأَوَّلِ، وَلَا يُكْفَرُ بِالْمَالِ^(٤) فِي إِحْدَى الرُّوَايَتَيْنِ، وَفِي الْآخَرَى:

(١) انظر: المغني: ٣٦٦/١٢.

(٢) انظر: الرُّوَايَتَيْنِ والوجهين ٢٢٦/أ - ب.

(٣) انظر: الرُّوَايَتَيْنِ والوجهين ٢٢٧/أ.

(٤) قَالَ الْمُرْدَاوِيُّ: هَذَا إِحْدَى الرُّوَايَاتِ مُطْلَقًا، جَزَمَ بِهِ فِي الْخُلَاصَةِ وَالْوَجِيزِ وَالنِّظْمِ، وَقَدَّمَهُ فِي الشَّرْحِ، وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ الْخُرَفِيِّ. وَعَنْهُ: لَهُ ذَلِكَ بِإِذْنِ سَيِّدِهِ وَهُوَ الْمَذْهَبُ، جَزَمَ بِهِ فِي الْكَافِي وَالْمَغْنَى وَالْمَحَرَّرِ وَغَيْرِهِمْ، وَقَدَّمَهُ فِي الْفُرُوعِ وَغَيْرِهِ، وَأَطْلَقَهُمَا فِي الْمَذْهَبِ وَالْمُسْتَوْعَبِ وَالرَّحَائِطَيْنِ، وَعَنْهُ: يَكْفَرُ بِالْمَالِ مُطْلَقًا. وَقَالَ الزُّرْكَشِيُّ: حَبِثُ جُوزْنَا لَهُ التَّكْفِيرَ بِالْمَالِ: فَإِنَّهُ لَا يُلْزَمُهُ. انظر: الإنصاف ٤٦٠/٧.

يَكْفُرُ بِإِذْنِ السَّيِّدِ^(١)، وَهَلْ يَزَهَرُ وَيُضَارِبُ؟ يَخْتَمِلُ وَجْهَيْنِ^(٢)، وَلَا يَشْتَرِي مَنْ يَغْتَقُ عَلَيْهِ مِنْ أَقَارِبِهِ إِلَّا بِإِذْنِ السَّيِّدِ، وَقَالَ شَيْخُنَا: يَجُوزُ لَهُ الشَّرَاءُ، وَذَكَرَ أَنَّهُ نَصُّ أَحْمَدَ وَالْخِرَقِيِّ^(٣) وَكَلَامُهُمَا: مَنْ مَلَكَذَا رَجِمَ مَحْرَمٌ دَخَلَ مَعَهُ فِي الْكِتَابَةِ فَيَجُوزُ أَنْ يَخْصُلَ لَهُ مِلْكُهُ بِغَيْرِ الشَّرَاءِ مِنَ الْهَبَةِ وَالْوَصِيَّةِ، أَوِ الشَّرَاءِ بِإِذْنِ السَّيِّدِ، وَفِي الْجُمْلَةِ إِذَا مَلَكَهُ لَمْ يَجُزْ لَهُ بَيْعُهُ وَيَأْخُذُ كَسْبُهُ، وَحُكْمُهُ حَكَمٌ فِي عَقْدٍ بِالْأَدَى، وَإِنْ عَجَزَ عَادَ قِتًا، وَإِذَا أَسْلَمَ عَبْدُ الذَّمِّي أُنْجِرَ عَلَى إِزَالَةِ مِلْكِهِ عَنْهُ وَلَمْ يَكُنْ لَهُ كِتَابَتُهُ. وَقَالَ شَيْخُنَا^(٤): يَكُونُ^(٥) لَهُ ذَلِكَ وَيُتَّقَى مِنْ مَالِ الْكِتَابَةِ عَلَى نَفْسِهِ وَوَلَدِهِ مِنْ أُمِّهِ وَيُخْرِجُ فِطْرَتَهُمْ، وَإِذَا اسْتَوْلَدَ أُمَّتُهُ قَالَوَلَدٌ مَمْلُوكٌ يَغْتَقُ بِعَتَقِهِ وَتَصِيرُ أُمُّ وَلَدٍ، وَقِيلَ: لَا تَصِيرُ، فَإِنْ آتَتْ بَعْدَ ذَلِكَ بِوَلَدٍ مِنْ نِكَاحٍ أَوْ زِنَا فَحُكْمُهُ حُكْمُهَا، وَإِذَا اشْتَرَى الْمُكَاتِبُ زَوْجَتَهُ انْفَسَخَ النِّكَاحُ بَيْنَهُمَا، وَإِذَا كَاتَبَ أُمَّتَهُ لَمْ يَجُزْ لَهُ وَطُؤُهَا إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَ ذَلِكَ فِي الْعَقْدِ، فَإِنْ وَطِئَ مِنْ غَيْرِ شَرْطٍ لَزِمَهُ الْمَهْرُ لَهَا، فَإِنْ أَجْلَهَا صَارَتْ أُمُّ وَلَدٍ لَهُ، فَإِنْ أَدَّتْ الْكِتَابَةُ عُقْبَتَ وَلَدٍ كَسِبَهَا، وَإِنْ مَاتَ السَّيِّدُ قَبْلَ أَنْ يُؤَدِّي عُقْبَتَ بِالْإِسْتِيلَادِ^(٦)، وَكَانَ الْكَسْبُ لِرِثَّةِ السَّيِّدِ، فَإِنْ دَبَّرَ الْمُكَاتِبُ قَادِي صَارَ حُرًّا، وَإِنْ لَمْ يُؤَدِّ حَتَّى مَاتَ السَّيِّدُ عَتَقَ إِنْ خَرَجَ مِنَ الثَّلَاثِ، وَكَانَ بَاقِيهِ عَلَى الْكِتَابَةِ / ٢٥١ و / وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ إِذَا كَاتَبَ الْمُدَبِّرُ، وَإِذَا عَجَلَ الْمُكَاتِبُ مَالِ الْكِتَابَةِ قَبْلَ مَحَلِّهَا لَزِمَ السَّيِّدُ أَخْذَهُ وَيُغْتَقُ عَلَيْهِ فِي الْحَالِ عَلَى الرِّوَايَةِ الَّتِي تَقُولُ: لَا يَغْتَقُ بِمِلْكِهِ الْوَفَاءُ عَلَى ظَاهِرِ كَلَامِ أَحْمَدَ عَلَيْهِ السَّلَامُ وَيَخْتَمِلُ أَنْ لَا يَلْزِمَهُ قَبُولُهُ إِذَا كَانَ عَلَيْهِ فِي قَبْضِهِ ضَرَرٌ كَمَا قُلْنَا فِي تَفْجِيلِ الْمُسْلِمِ فِيهِ، فَإِنْ قَالَ لَهُ: أَعْجَلْ لَكَ وَتَضَعْ عَنِّي بَعْضَ مَالِ الْكِتَابَةِ فَقَعَلَ السَّيِّدُ فَلَا بَأْسَ، وَيَجِبُ عَلَى السَّيِّدِ أَنْ يُعْطِيَ الْمُكَاتِبَ رُبْعَ مَالِ الْكِتَابَةِ^(٧) إِنْ شَاءَ قَبْلَ الْإِسْتِيفَاءِ وَإِنْ شَاءَ بَعْدَهُ، فَإِنْ دَفَعَ الْمُكَاتِبُ ثَلَاثَةَ أَرْبَاعِ الْمَالِ^(٨) وَيَقَى عَلَيْهِ الرُّبْعَ فَعَجَزَ عَنْ تَأْذِيَةِ لَمْ يَجُزْ لِلْسَّيِّدِ الْفَسْخُ، ذَكَرَهُ أَبُو بَكْرٍ، وَإِذَا اخْتَلَفَ السَّيِّدُ وَالْمُكَاتِبُ

(١) انظر: المقنع: ٢٠٢، الإنصاف: ٤٦٠/٧.

(٢) أحدهما: لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ، وَهُوَ الصَّحِيحُ. والثاني: لَهُ ذَلِكَ، اختاره ابن عبدوس في تذكرته.

انظر: الإنصاف ٤٦١/٧، والشرح الكبير ٣٧٩/١٢.

(٣) الشرح الكبير ٣٧٩/١٢ - ٣٨٠.

(٤) انظر: الشرح الكبير ٣٨٧/١٢.

(٥) في الأصل: «يَكُنْ».

(٦) انظر: المغني ٣٩٤/١٢.

(٧) قَالَ الْمُرَادَوِيُّ: الصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ وَجُوبُ إِتْيَانِ رُبْعِ مَالِ الْكِتَابَةِ، وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ، وَهُوَ مِنْ

مفردات المذهب. انظر: الإنصاف ٤٧٨/٧.

(٨) انظر: المصدر السابق ٤٧٩/٧.

في مقدار مَالِ الْكِتَابَةِ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ السَّيِّدِ مَعَ يَمِينِهِ، وَعَنْهُ: أَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُ الْمُكَاتِبِ^(١)، فَإِنْ ادَّعَى الْعَبْدُ وفَاءَ مَالِ الْكِتَابَةِ وَجَحَدَ السَّيِّدُ فَأَقَامَ شَاهِدًا حَلَفَ مَعَ شَاهِدِهِ وَعَتَقَ، وَإِذَا حَبَسَ السَّيِّدُ الْمُكَاتِبَ مُدَّةً لَزِمَهُ أَزْفُقُ الْأَمْرَيْنِ بِالْمُكَاتِبِ مِنْ أَجْرَةِ الْمِثْلِ أَوْ تَأْخِيرِ مِثْلِ الْمُدَّةِ، فَإِنْ جَنَى عَلَيْهِ لَزِمَهُ أَزْشُ جِنَايَتِهِ، فَإِنْ جَنَى الْمُكَاتِبُ عَلَى السَّيِّدِ جِنَايَةً خَطَأً قَدَى نَفْسَهُ بِأَقْلُ الْأَمْرَيْنِ مِنْ قِيَمَتِهِ أَوْ أَزْشُ الْجِنَايَةِ، وَعَنْهُ: يَلْزِمُهُ أَزْشُ الْجِنَايَةِ بِالْعَمَلِ مَا بَلَغَ^(٢)، فَإِنْ عَجَزَ عَنْ ذَلِكَ كَانَ لِلْمَوْلَى فُسْخُ الْكِتَابَةِ، فَإِنْ جَنَى عَلَى أَجَنَّبِيٍّ جِنَايَةً خَطَأً أَوْ عَمْدًا وَاخْتَارَ الْأَجَنَّبِيَّ الْمَالَ عَلَى إِحْدَى الرُّوَايَتَيْنِ^(٣) قَدَى نَفْسَهُ بِأَقْلُ الْأَمْرَيْنِ مِنْ قِيَمَتِهِ وَأَزْشُ الْجِنَايَةِ، فَإِنْ عَجَزَ عَنْ ذَلِكَ وَأَرَادَ السَّيِّدُ أَنْ يَفْدِيَهُ بِذَلِكَ فَعَلَ وَإِلَّا أَنْفَسَحَتِ الْكِتَابَةُ وَبَيَّعَ فِي الْجِنَايَةِ، فَإِنْ كَانَ مَعَهُ بِقَدْرِ أَزْشِ الْجِنَايَةِ فَإِنَّهُ يَدْفَعُ مِنْهَا وَيَقْدُمُ عَلَى الْكِتَابَةِ، وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: فِيهِ قَوْلٌ آخَرُ: أَنَّهُمَا بِتَحَاضُنٍ فَإِنْ تَعَلَّقَتْ بِالْمُكَاتِبِ ذُبُونٌ فَإِنَّهَا تُعَلَّقُ بِذِمَّتِهِ يُتَّبَعُ بِهَا بَعْدَ الْعِتْقِ بِخِلَافِ الْمَأْدُونِ^(٤)، فَإِنْ جَنَى جِنَايَاتٍ فَعَتَقَهُ السَّيِّدُ لَزِمَهُ أَقْلُ الْأَمْرَيْنِ مِنْ قِيَمَتِهِ أَوْ أَزْشُ جَمِيعِ الْجِنَايَاتِ، وَكَذَلِكَ إِنْ اخْتَارَ السَّيِّدُ أَنْ يَفْدِيَهُ وَلَا يَغْتَفِقَهُ، وَعَنْهُ: أَنَّهُ يَلْزِمُهُ إِذَا اخْتَارَ فِدَاءَهُ أَزْشُ جَمِيعِ الْجِنَايَاتِ^(٥)، وَكَذَلِكَ إِنْ آدَى مَالِ الْكِتَابَةِ فَعَتَقَ هَلْ يَلْزِمُهُ أَقْلُ الْأَمْرَيْنِ أَوْ أَزْشُ جَمِيعِ الْجِنَايَاتِ؟ يَخْرُجُ عَلَى الرُّوَايَتَيْنِ^(٦)، فَإِنْ كَانَ لِلْمُكَاتِبِ عَيْنٌ فَجَنَى بَعْضُهَا عَلَى بَعْضٍ عَمْدًا لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَقْتَصَّ إِلَّا بِإِذْنِ السَّيِّدِ، فَإِنْ كَاتَبَ السَّيِّدُ عَبْدَيْنِ فَاشْتَرَى كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السَّيِّدُ صَحَّ / ٢٥٢ ظ / شِرَاءُ^(٧) الْأَوَّلِ وَيَطْلُ شِرَاءُ^(٨) الثَّانِي، فَإِنْ جَهِلَ السَّابِقُ مِنْهُمَا بَطَلَ الْبَيْعَانِ وَبَقِيَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَى كِتَابَتِهِ وَإِذَا كَاتَبَهُ عَلَى عَوْضٍ فَدَفَعَهُ إِلَيْهِ وَعَتَقَ فَوَجَدَ السَّيِّدُ بِالْعَوْضِ عَيْتًا، وَاخْتَارَ الرَّدَّ لَمْ يَرْفَعِ الْعِتْقُ وَكَانَ لَهُ قِيَمَةُ الْعَوْضِ وَأَزْشُ الْعَيْبِ مَعَ إِسْكَاهِهِ.

بَابُ أَحْكَامِ أُمَّهَاتِ الْأَوْلَادِ

مَنْ وَطِئَ أُمَّتَهُ، أَوْ أُمَّةً يَمْلِكُ بَعْضُهَا، أَوْ أُمَّةً ابْنَهُ فَأَوْلَدَهَا فَالْوَلَدُ حُرٌّ وَالْأُمَّةُ أُمٌّ وَلَدِيهِ

(١) انظر: المقنع: ٢٠٤، الإنصاف: ٤٨٦/٧.

(٢) انظر: الإنصاف: ٤٧٣/٧.

(٣) انظر: الرُّوَايَتَيْنِ والوجهين ٢٢٧/ب.

(٤) انظر: الهادي: ١٥٤، شرح الزركشي: ٥٩٨/٤.

(٥) انظر: الزركشي: ٥٩٩/٤.

(٦) انظر: الهادي: ١٥٥.

(٧) وردت في المخطوط «شري».

(٨) وردت في المخطوط «شري».

تُعْتَقُ بِمَوْتِهِ مِنْ جَمِيعِ تَرْكِهِ^(١)، فَإِنْ أُولِدَ أَمَةٌ أُجْنَبِيٌّ يَنْكَاحُ أَوْ زِنًا فَالْوَلَدُ مَمْلُوكٌ لِسَيِّدِ الْأُمَةِ وَلَا تَصِيرُ الْأُمَةُ أُمٌ وَلَدٌ مِمَّنْ يُعْتَقُ بِمَوْتِهِ إِذَا مَلَكَهَا، وَنَقَلَ الْقَاضِي الشَّرِيفُ^(٢) عَنْهُ: أَنَّهَا تَصِيرُ أُمٌ وَلَدٌ تُعْتَقُ بِمَوْتِهِ، فَإِنْ وَطَّئَهَا عَلَى ظَنِّ أَنَّهَا أَمَةٌ، فَالْوَلَدُ حُرٌّ، وَعَلَيْهِ قِيمَتُهُ لِسَيِّدِ الْأُمَةِ، فَإِنْ مَلَكَهَا فَهَلْ تُعْتَقُ بِمَوْتِهِ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ^(٣)، فَإِنْ اشْتَرَى زَوْجَتَهُ الْأُمَةَ فَوَلَدَتْ لِأَقْلٍ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ بَعْدَ الشَّرَاءِ لَمْ يَثْبُتْ لَهَا حَقُّ الْعِتْقِ^(٤)، وَكَذَلِكَ إِنْ أَتَتْ بِهِ لِأَكْثَرٍ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ وَلَمْ يَطَّأَهَا بَعْدَ الشَّرَاءِ، فَإِنْ كَانَ وَطَّئَهَا بَعْدَ الشَّرَاءِ فَهِيَ أُمٌ وَلَدٌ^(٥)، فَإِنْ وَطَّئَ الْغَائِمُ جَارِيَةً مِنَ الْمُغْنَمِ فَأَوْلَدَهَا صَارَتْ أُمٌ وَلَدٌ، وَالْوَلَدُ حُرٌّ وَعَلَيْهِ قِيمَتُهَا تُرَدُّ فِي الْمُغْنَمِ، وَهَلْ يَلْزُمُهُ مَهْرُهَا وَقِيمَةُ الْوَلَدِ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ^(٦)، وَمَا أَتَتْ بِهِ مِنْ الْأَوْلَادِ بَعْدَ اسْتِيلَادِ السَّيِّدِ لَهَا فَإِنَّهُمْ يُعْتَقُونَ بِمَوْتِ السَّيِّدِ سَوَاءَ عَتَقَتِ الْأُمُ أَوْ مَاتَتْ قَبْلَ سَيِّدِهَا، وَإِنَّمَا تَصِيرُ أُمٌ وَلَدٌ إِذَا وَضَعَتْ مَا تَبَيَّنَ فِيهِ خَلْقُ الْإِنْسَانِ مِنْ رَأْسٍ أَوْ يَدٍ أَوْ تَخْطِيطِ خَلْقِ الْإِنْسَانِ، فَأَمَّا إِنْ وَضَعَتْ جِسْمًا لَا تَخْطِيطَ فِيهِ فَقَالَ فِي رِوَايَةِ إِبْرَاهِيمَ بْنِ الْحَارِثِ فِي الْأُمَةِ إِذَا أَلْقَتْ دَمًا تَسْمُهُ الْقَوَابِلُ فَيَعْلَمَنَّ أَنَّهُ لَحْمٌ فَاحْتَاطَ بِالْعِتْقِ لِلْأُمَةِ وَاحْتَاطَ لِلْعِدَّةِ بِأُخْرَى مَعْنَاهُ بَعْدَ أُخْرَى، وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ فِي ذَلِكَ رِوَايَتَانِ^(٧): إِحْدَاهُمَا: تَصِيرُ أُمٌ وَلَدٌ، وَالْأُخْرَى: لَا تَصِيرُ.

وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ أُمِ الْوَلَدِ وَلَا هِبَتُهَا وَلَا رَهْنُهَا وَلَا الْوَصِيَّةُ بِهَا، نَصُّ عَلَيْهِ فِي رِوَايَةِ عَامَّةٍ

(١) رَوَى هَذَا عَنْ عُمَرَ وَعُثْمَانَ وَعَائِشَةَ وَعَامَّةِ الْفُقَهَاءِ. انظر: المغني ٤٩٢/١٢.

(٢) وَهُوَ قَوْلُ الْحَسَنِ وَأَبِي حَنِيفَةَ. انظر: المغني ٤٩٦/١٢.

(٣) الرِّوَايَتَيْنِ وَالْوَجْهَيْنِ ٢٢٧/ب.

(٤) انظر: الشرح الكبير ٤٩٥/١٢.

(٥) وَكَلَامُ الْخُرْقِيِّ يَقْتَضِي أَنَّهَا لَا تَكُونُ أُمٌ وَلَدٌ إِلَّا أَنْ تَحْبِلَ مِنْهُ فِي مِلْكِهِ وَهُوَ الَّذِي نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ

كَتَبَهُ فِي رِوَايَةِ إِسْحَاقَ بْنِ مَنْصُورٍ. انظر: المغني ٤٩٨/١٢.

(٦) انظر: الشرح الكبير ٤٩٩/١٢.

(٧) وَإِذَا وَضَعَتْ مَضْغَةً لَمْ يَظْهَرْ فِيهَا شَيْءٌ مِنْ خَلْقِ الْإِنْسَانِ فَشَهِدَتْ ثَقَاتٌ مِنَ الْقَوَابِلِ أَنَّ فِيهَا صُورَةَ خَفِيَّةٍ

تَمَلَّطَتْ بِهَا الْأَحْكَامُ لِأَنَّهَا أَطْلَعْنَ عَلَى الصُّورَةِ الَّتِي خَفِيَتْ عَلَى غَيْرِهِنَّ، وَإِنْ لَمْ يَشْهَدَنَّ بِذَلِكَ

لَكِنْ عَلِمَ أَنَّهَا مَبْدَأُ خَلْقِ الْإِنْسَانِ بِشَهَادَتَيْنِ أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ فَفِيهِ رِوَايَتَانِ:

إِحْدَاهُمَا: لَا تَصِيرُ بِهِيَ الْأُمَةُ أُمٌ وَلَدٌ وَلَا تَنْقُضِي بِهِ عِدَّةَ الْحَرَّةِ، وَلَا يَجِبُ عَلَى الضَّارِبِ الْمُتَلَفُ لَهُ

غَيْرُهُ وَلَا كَفَّارَةٌ، وَهَذَا ظَاهِرُ كَلَامِ الْخُرْقِيِّ وَالشَّافِعِيِّ وَظَاهِرُ مَا نَقَلَهُ الْأَثَرُ عَنْ أَحْمَدَ مِنْ ظَاهِرِ

قَوْلِ الْحَسَنِ وَالشَّعْبِيِّ وَسَائِرِ مَنْ اشْتَرَطَ أَنْ يَتَبَيَّنَ فِيهِ شَيْءٌ مِنْ خَلْقِ الْإِنْسَانِ.

وَالثَّانِيَةُ: تَتَعَلَّقُ بِهِيَ الْأَحْكَامُ الْأَرْبَعَةُ؛ لِأَنَّهُ مَبْدَأُ خَلْقِ الْإِنْسَانِ أَشْبَهَ إِذَا تَبَيَّنَ.

وَخَرَجَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ بْنُ حَامِدٍ رِوَايَةً ثَلَاثَةً: وَهِيَ أَنَّ الْأُمَةَ تَصِيرُ أُمٌ وَلَدٌ لَا تَنْقُضِي بِهِ عِدَّةَ الْحَرَّةِ.

انظر: الشرح الكبير ٤٩٣/١٢.

أَصْحَابِهِ، وَرَوَى عَنْهُ صَالِحٌ: أَكْرَهُ يَتَّعُهُنَّ، وَقَدْ بَاعَ عَلِيُّ بْنُ أَبِي طَالِبٍ^(١)، وَظَاهِرُهُ أَنَّهُ يَصِحُّ الْبَيْعُ مَعَ الْكَرَاهِيَةِ^(٢)، وَالصَّحِيحُ الْأَوَّلُ، وَيُحْزَرُ لَهُ وَطُوعُهَا وَاسْتِخْدَامُهَا وَتَرْوِجُهَا وَإِجَارَتُهَا، وَإِذَا جُثَّتْ فِدَاها بِأَقْلَ الْأُمْرَيْنِ مِنْ قِيَمَتِهَا أَوْ أَرْضِ الْجَنَائَةِ. وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ عَنْ أَحْمَدَ / ٢٥٣ و / رِوَايَةٌ أُخْرَى: أَنَّهُ يَفْدِيهَا بِأَرْضِ الْجَنَائَةِ بِالْعَمَّةِ مَا بَلَغَتْ، فَإِنْ جُثَّتْ بَعْدَ الْفِدَاءِ فِدَاها كَمَا جُثَّتْ عَلَى مَا ذَكَرْنَا^(٣). وَعَنْهُ أَنَّهُ يَتَمَلَّقُ ذَلِكَ بِذِمَّتِهَا يَتَّبِعُ بِهِ الْعِنَقَ^(٤). فَإِنْ قُتِلَتْ سَيِّدُهَا عَمْدًا كَانَ لِلْأَوْلِيَاءِ الْقِصَاصُ وَكَانَ لَهُمُ الْعَقْفُ عَلَى مَالٍ، وَيَكُونُ ذَلِكَ أَقْلَ الْأُمْرَيْنِ مِنْ قِيَمَتِهَا أَوْ دِيَّتِهِ، وَكَذَلِكَ إِنْ قُتِلَتْ خَطَأً وَكَذَلِكَ حُكْمُ الْمَدْبَرَةِ إِذَا قُتِلَتْ سَيِّدُهَا وَحَكَمْنَا بِعِقَابِهَا.

وَإِذَا أَسْلَمَتْ أُمُّ وَلَدِ النُّصْرَانِيِّ أَحِيلَ بَيْنَهُ وَبَيْنَهَا وَأَتَّفَقَ عَلَيْهَا مِنْ كَسْبِهَا إِنْ كَانَ لَهَا كَسْبٌ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا كَسْبٌ أَتَّفَقَ السَّيِّدُ عَلَيْهَا إِلَى أَنْ يَمُوتَ وَتُعْتَقَ. وَعِنْدِي أَنَّهَا يُسْتَسْعَى فِي قِيَمَتِهَا ثُمَّ تُعْتَقَ. وَإِذَا أَعْتَقَ السَّيِّدُ أُمُّ وَلَدِهِ اغْتَدَتْ بِقُرْبَى وَاحِدٍ، وَكَذَلِكَ إِنْ مَاتَ عَنْهَا فِي إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ^(٥)، وَالْأُخْرَى: تَعْتَدُ بِأَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ وَعَشْرٍ. فَإِنْ لَمْ تَكُنْ مِنْ ذَوَاتِ الْأَقْرَاءِ كَانَ عِدَّتُهَا مِنَ الْعِنَقِ بِثَلَاثَةِ أَشْهُرٍ، وَكَذَلِكَ عَنِ الْوَفَاةِ^(٦) فِي رِوَايَةٍ، وَفِي الْأُخْرَى: أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا^(٧)، وَعِنْدِي: أَنَّهَا تَعْتَدُ مِنَ الْعِنَقِ وَالْوَفَاةِ بِشَهْرٍ وَاحِدٍ مَقَامَ حَيْضَةٍ. فَإِنْ مَاتَ سَيِّدُهَا وَهِيَ حَامِلٌ مِنْهُ فَهَلْ تَسْتَحِقُّ الثَّفَقَةَ لِأَجْلِ الْحَمْلِ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ^(٨). وَتَصِحُّ وَصِيَّةُ الرَّجُلِ لِأُمِّ وَلَدِهِ، وَقَازِفُ أُمِّ الْوَلَدِ كَقَازِفِ الْأُمَّةِ عَلَيْهِ التَّعْزِيرُ، وَنَقَلَ أَبُو طَالِبٍ: عَلَيْهِ الْحَدُّ^(٩). وَهَلْ يَجِبُ عَلَيْهَا تَغْطِيَةُ رَأْسِهَا فِي الصَّلَاةِ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ^(١٠).

(١) وَهُوَ الْمَرْبُوعِي عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ وَابْنِ الزَّيْبَرِ وَإِلَيْهِ ذَهَبَ دَاوُدُ. انظر: المغني ٤٩٢/١٢.

(٢) جعل أبو الخطاب هذا رِوَايَةً ثَانِيَةً عَنْ أَحْمَدَ كَقَوْلِهِ وَالصَّحِيحُ أَنَّ هَذَا لَيْسَ رِوَايَةً مُخَالَفَةً لِقَوْلِهِ: إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا كَسْبٌ أَتَّفَقَ السَّيِّدُ عَلَيْهَا إِلَى أَنْ يَمُوتَ وَتُعْتَقَ. وَكَذَلِكَ إِنْ مَاتَ عَنْهَا فِي إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ^(٥)، وَالْأُخْرَى: تَعْتَدُ بِأَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ وَعَشْرٍ. فَإِنْ لَمْ تَكُنْ مِنْ ذَوَاتِ الْأَقْرَاءِ كَانَ عِدَّتُهَا مِنَ الْعِنَقِ بِثَلَاثَةِ أَشْهُرٍ، وَكَذَلِكَ عَنِ الْوَفَاةِ^(٦) فِي رِوَايَةٍ، وَفِي الْأُخْرَى: أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا^(٧)، وَعِنْدِي: أَنَّهَا تَعْتَدُ مِنَ الْعِنَقِ وَالْوَفَاةِ بِشَهْرٍ وَاحِدٍ مَقَامَ حَيْضَةٍ. فَإِنْ مَاتَ سَيِّدُهَا وَهِيَ حَامِلٌ مِنْهُ فَهَلْ تَسْتَحِقُّ الثَّفَقَةَ لِأَجْلِ الْحَمْلِ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ^(٨). وَتَصِحُّ وَصِيَّةُ الرَّجُلِ لِأُمِّ وَلَدِهِ، وَقَازِفُ أُمِّ الْوَلَدِ كَقَازِفِ الْأُمَّةِ عَلَيْهِ التَّعْزِيرُ، وَنَقَلَ أَبُو طَالِبٍ: عَلَيْهِ الْحَدُّ^(٩). وَهَلْ يَجِبُ عَلَيْهَا تَغْطِيَةُ رَأْسِهَا فِي الصَّلَاةِ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ^(١٠).

انظر: المغني ٤٩٣/١٢.

(٣) انظر: الشرح الكبير ٥١٣/١٢.

(٤) انظر: الإنصاف: ٤٩٨/٧.

(٥) انظر: الشرح الكبير ٤٩٩/١٢.

(٦) فِي الْأَصْلِ: «الْوَفَاة».

(٧) انظر: المقنع: ٢٦٣، والهادي: ٢٠٦.

(٨) انظر: الشرح الكبير ٥٠٧/١٢-٥٠٨.

(٩) انظر: الشرح الكبير: ١٢/٥١٥، شرح الزركشي: ٤/٦٣٠.

(١٠) انظر: المغني: ١٢/٥١٥، شرح الزركشي: ٤/٦٣١.

كِتَابُ النِّكَاحِ

بَابُ فِي مُقَدِّمَاتِ النِّكَاحِ

النِّكَاحُ وَاجِبٌ إِذَا خَافَ عَلَى نَفْسِهِ مِنَ الزَّنا، فَإِنْ لَمْ يَخَفْ فَعَلَى رِوَايَتَيْنِ، إِحْدَاهُمَا: يَجِبُ أَيْضًا وَهِيَ اخْتِيَارُ أَبِي بَكْرٍ^(١)، وَالْأُخْرَى: يُسْتَحَبُّ^(٢) فَعَلَى هَذِهِ الرِّوَايَةِ الشَّاعِلُ بِهِ أَفْضَلُ مِنَ الشَّاعِلِ بِتَقْلِ الْعِبَادَةِ، وَيُحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ الشَّاعِلُ بِتَقْلِ الْعِبَادَةِ أَفْضَلُ مِنْهُ^(٣)، وَيُسْتَحَبُّ لَهُ تَحْيِيزُ الْحَسْبِيَّةِ الْأَجْنَبِيَّةِ الْبَكْرَى، وَأَنْ تَكُونَ مِنْ نِسَاءٍ يَغْرِقْنَ بِكَثْرَةِ الْوِلَادَةِ، وَالْأُولَى: أَنْ لَا يَزِيدَ عَلَى امْرَأَةٍ وَاحِدَةٍ^(٤)، وَيَجُوزُ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يَتَزَوَّجَ بِامْرَأَةٍ أَنْ يَنْظُرَ إِلَى وَجْهِهَا، وَعَنْهُ^(٥): أَنَّهُ يَجُوزُ النَّظَرُ إِلَى مَا يَظْهَرُ مِنْهَا غَالِيًا: كَالْوَجْهِ وَالرَّقَبَةِ وَالْيَدَيْنِ وَالْقَدَمَيْنِ إِذَا أَمِنَ مِنْ تَوَرَّانِ الشَّهْوَةِ، وَيَجُوزُ لَهُ النَّظَرُ إِلَى مِثْلِ ذَلِكَ مِنَ الْأَمَةِ الْمُسْتَأْمَةِ^(٦)، وَيَزِيدُ عَلَيْهِ النَّظَرُ / ٢٥٤ ظ / إِلَى رَأْسِهَا وَسَاقِيهَا وَكَذَلِكَ النَّظَرُ إِلَى ذَوَاتِ الْمَحَارِمِ^(٧) وَعَنْهُ^(٨) لَا يَجُوزُ أَنْ يَنْظُرَ مِنْ ذَوَاتِ الْمَحَارِمِ إِلَّا إِلَى الْوَجْهِ، وَفِي الْكُفَّيْنِ رِوَايَتَانِ^(٩).

(١) وَحَكَاةٌ عَنِ الْإِمَامِ أَحْمَد.

انظر: المغني ٣٣٤/٧، وشرح الزركشي ١١١/٣.

(٢) اخْتَارَهَا الْقَاضِي.

انظر: شرح الزركشي ١١١/٣.

(٣) قَالَ الْمُرَادَوِيُّ فِي الْإِنْصَافِ ١٥/٨: قَالَ أَبُو يَعْلَى الصَّغِيرُ: لَا يَكُونُ الشَّاعِلُ أَفْضَلَ مِنَ التَّخْلِى إِلَّا إِذَا قَصِدَ بِهِ الْمَصَالِحُ الْمَعْلُومَةُ أَمَا إِذَا لَمْ يَقْصِدْهَا فَلَا يَكُونُ أَفْضَلَ. وَعَنْهُ: التَّخْلِى لِنَوَافِلِ الْعِبَادَةِ أَفْضَلُ، كَمَا لَوْ كَانَ مَعْدُومَ الشَّهْوَةِ. حَكَاهَا أَبُو الْحُسَيْنِ فِي التَّمَامِ، وَابْنُ الزَّاغُونِي وَاخْتَارَهَا ابْنُ حَقِيلٍ فِي الْمَفْرَدَاتِ. وَهِيَ اِحْتِمَالٌ فِي الْهَدَايَةِ وَمِنْ تَابِعِهِ.

(٤) قَالَ الْمُرَادَوِيُّ فِي الْإِنْصَافِ ١٦/٨: «قَالَ ابْنُ خَطِيبِ السَّلَامِيَّةِ: جُمُوهُورُ الْأَصْحَابِ اسْتَحَبُّوا أَنْ = لَا يَزِيدَ عَلَى وَاحِدَةٍ، قَالَ ابْنُ الْجَوَازِيِّ: إِلَّا أَنْ لَا نَعْفَهُ وَاحِدَةً، وَقِيلَ الْمُسْتَحَبُّ اثْنَانِ كَمَا لَوْ لَمْ نَعْفَهُ وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ عَلَيْهِ السَّلَامُ».

(٥) انظر: المغني ٤٥٤/٧، الإنصاف ١٨/٨.

(٦) انظر: المغني ٤٦١/٧، الإنصاف ١٩/٨.

(٧) انظر: الإنصاف ٢٠/٨.

(٨) انظر: الإنصاف ٢٠/٨.

(٩) نقل صالح: أَنْ يَنْظُرَ إِلَى الْوَجْهِ وَلَا يَكُونُ عَلَى طَرِيقِ التَّلَذُّذِ؛ لِأَنَّ الْقَصْدَ مِنَ النَّظَرِ لِيَتَأَمَّلَ الْمُحَاسِنَ وَالْوَجْهَ مُجْمَعِ الْمُحَاسِنِ فَيَجِبُ أَنْ يَكْتَفِيَ بِذَلِكَ، وَصَحَّحَهُ الْقَاضِي.

ونقل حنبل أَنَّهُ يَجُوزُ النَّظَرُ إِلَى الْوَجْهِ وَالْيَدِ وَالْقَدَمَيْنِ وَالْجِسْمِ وَظَاهِرٌ هَذَا أَنْ يَنْظُرَ إِلَيْهَا وَآلِي مَا يَدْعُوهُ إِلَى نِكَاحِهَا وَهُوَ اخْتِيَارُ الْحَرْقِيِّ، وَظَاهِرٌ رِوَايَةُ حَرْبٍ وَمُحَمَّدُ بْنُ أَبِي حَرْبٍ الْجَرْجَانِيُّ =

ولا يجوز لغيره النظر إلا أن يكون شاهداً فينظر إلى وجه المشهود عليها، أو مبتاعاً فينظر إلى وجه البائعة، أو طبيباً فينظر إلى ما تدعو الحاجة إلى نظره من بدنها أو شيئاً مميزاً لا شهوة له فينظر [إلى ما عدا ما بين السرة والركبة]^(١)، فإن كان له شهوة فحكمه حكم ذي المحرم في النظر، وعنه: إنه كالأجنبي^(٢)، أو يكون عبداً فينظر من مولاه إلى الوجه والكفين للحاجة، وسواء في ذلك الفحل والمجبوب^(٣) والشئخ والعين^(٤) والمختل، فأما الممسوخ الخصي فظاهر كلام أحمد رحمته الله أنه كذلك، ويحتمل أن يباح له من النظر ما يباح لذوي محارمها^(٥).

فأما المرأة الكافرة فهي في حق المسلمة كالأجنبي نص عليه^(٦)، وعنه^(٧) أنها كالمسلمة وحكم المسلمة مع المسلمة والرجل مع الرجل جواز النظر إلى ما عدا ما بين السرة والركبة، ويحرم النظر إلى الأمرد مع الشهوة^(٨) ويباح مع عديمها^(٩). فإن خاف توران الشهوة احتمل وجهين^(١٠).

ويحرم على المرأة أن تنظر من الرجل ما يحرم عليه أن ينظر منها، وعنه أنه يجوز لها أن تنظر منه ما ليس بعورة^(١١)، ويجوز لكل واحد من الزوجين أن ينظر إلى جميع جسد الآخر ويلمسه، وكذلك السيد مع سريره^(١٢).

ولا يجوز لأحد أن يعرض بخطبة الرجعية، ويجوز ذلك في عدة الوفاة، وهل يجوز

= أن الكفين ليستا بعورة. انظر: الروايتين والوجهين ١١٠/أ-ب، والمغني ٤٥٣/٧-٤٥٤، الإنصاف ١٧/٨-١٩.

(١) في الأصل: [إلى ما بين السرة والركبة] وما أثبتناه من الهادي: ١٥٦، وانظر: المغني: ٤٥٨/٧، والمقنع: ٢٠٦، والإنصاف ٢٣/٨.

(٢) انظر: الهادي: ١٥٦، الإنصاف ٢٣/٨.

(٣) المجبوب: المقطوع الخصية والمذاكير. انظر: معجم متن اللغة ١/٤٦٥ (جيب).

(٤) العنة: عجز يصيب الرجل فلا يقدر على الجماع. جمع عن وعنان. انظر: المعجم الوسيط ٦٣٣.

(٥) انظر: الهادي: ١٥٦.

(٦) انظر: الهادي: ١٥٦.

(٧) انظر: الإنصاف ٢٤/٨.

(٨) انظر: المغني ٤٦٣/٧، الإنصاف ٢٥/٨.

(٩) قال ابن قدامة: «فإن نظرت المرأة إلى فرج رجل لشهوة فحكمه في التحريم حكم نظره إليها نص عليه أحمد؛ لأنه معنى يوجب التحريم فاستوى فيه الرجل والمرأة كالجماع وكذلك ينبغي أن يكون حكم لمسها له وقبلتها إياه لشهوة». المغني ٤٨٨/٧.

(١٠) انظر: الإنصاف: ٢٩/٨.

(١١) انظر: المغني ٤٦٥/٧، الإنصاف ٢٥/٨.

(١٢) وهي الجارية المملوكة. انظر: المعجم الوسيط: ٤٢٧.

فِي عِدَّةِ الْبَائِسِ؟ عَلَى وَجْهِينِ^(١). وَالتَّغْرِیْضُ أَنْ يَقُولَ: إِنِّي فِي مِثْلِكَ لَرَاغِبٌ وَإِذَا انْقَضَتْ عِدَّتُكَ فَأَعْلِمْنِي، وَنَجِيَّةٌ: مَا يَرْغُبُ عَنْكَ وَإِنْ قُضِيَ شَيْءٌ كَانَ. وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ، وَإِذَا جَرَتْ الْإِجَابَةُ مِنْهَا حُرْمٌ عَلَى غَيْرِهِ خُطْبَتُهَا، وَإِنْ حَصَلَ الرُّدُّ أُبِيحَ لَغَيْرِهِ خُطْبَتُهَا، وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ هَلْ أَجَابَتْ أَمْ لَا فَهَلْ تَبَاحُ الْخُطْبَةُ عَلَى وَجْهِينِ^(٢).

والتَّغْرِیْلُ فِي الْإِجَابَةِ وَالرُّدُّ عَلَى الْمَرَأَةِ إِنْ لَمْ تَكُنْ مُجْبِرَةً، وَعَلَى الْوَلِيِّ إِنْ كَانَتْ مُجْبِرَةً. وَيُسْتَحَبُّ عَقْدُ النِّكَاحِ فِي يَوْمِ الْجُمُعَةِ، وَالْمَسَاءِ بِهِ أَوَّلَى، وَيُسْنُ أَنْ يُخْطَبَ ثُمَّ يَقَعَ التَّوَاجِبُ عَقِبَ الْخُطْبَةِ، وَهُوَ مُخَيَّرٌ بَيْنَ أَنْ يَفْعِدَ لِنَفْسِهِ أَوْ يُوَكِّلَ مَنْ يَفْعِدُ لَهُ. وَلَا يُوَكِّلُ إِلَّا مَنْ يَصِيحُ أَنْ يَقْبَلَ النِّكَاحَ لِنَفْسِهِ، فَإِنْ وَكَّلَ عَبْدًا جَازًا وَإِنْ وَكَّلَ صَبِيًّا مُمَيِّزًا فَهَلْ يَصِيحُ أَمْ لَا؟ عَلَى وَجْهِينِ^(٣).

وَإِذَا وَقَعَ الْعَقْدُ اسْتَحَبَّ أَنْ يُقَالَ لَهُ: «بَارَكَ اللَّهُ لَكَ / ٢٥٥ و / وَبَارَكَ عَلَيْكَ، وَجَمَعَ بَيْنَكُمَا فِي خَيْرٍ وَعَاقِبَةٍ»^(٤).

وَإِذَا زُفَّتْ إِلَيْهِ قَالَ: «اللَّهُمَّ إِنِّي أَسْأَلُكَ خَيْرَهَا، وَخَيْرَ مَا جَبَلْتَهَا عَلَيْهِ، وَأَعُوذُ بِكَ مِنْ شَرِّهَا، وَشَرِّ مَا جَبَلْتَهَا عَلَيْهِ»^(٥).

(١) انظر: المقنع: ٢٠٧، الهادي: ١٥٧، الإنصاف: ٣٥/٨.

(٢) الأول: يجوز وهو ظاهر ما نقله الميموني، والثاني: لا يجوز. انظر: الإنصاف ٢٧/٨.

(٣) قَالَ ابْنُ مَنْصُورٍ: لَا وَلَايَةَ لِصَغِيرٍ وَلَا لِمَعْتُوهِ لِأَنَّهُ غَيْرُ بَالِغٍ فَأَشْبَهَ الطِّفْلَ الَّذِي لَيْسَ بِمُمَيِّزٍ، وَنَقَلَ صَالِحٌ إِذَا بَلَغَ عَشْرَ سِنِينَ يَزُوجُ وَيَتَزَوَّجُ وَيُطْلَقُ وَيُوَكِّلُ فِي الطَّلَاقِ وَذَكَرَ هَذَا أَبُو بَكْرٍ فِي زَادِ الْمَسَافِرِ لِأَنَّهُ فِي هَذِهِ الْحَالَةِ تَصِحُّ وَصِيَّتُهُ وَإِسْلَامُهُ. انظر: الرُّوَايَتَيْنِ وَالْوَجْهَيْنِ ١١٤/أ-ب.

(٤) أَخْرَجَهُ: سَعِيدُ بْنُ مَنْصُورٍ (٥٢٢)، وَاحْمَدُ ٣٨١/٢، وَالدَّارِمِيُّ (٢١٨٠)، وَأَبُو دَاوُدَ (٢١٣٠)، وَابْنُ مَاجَهَ (١٩٠٥)، وَالتِّرْمِذِيُّ (١٠٩١)، وَالنَّسَائِيُّ فِي عَمَلِ الْيَوْمِ وَاللَّيْلَةِ (٢٥٩)، وَابْنُ حِبَّانَ (٤٠٥٥) وَطِ الرَّسَالَةِ (٤٠٥٢)، وَابْنُ السَّنِيِّ فِي عَمَلِ الْيَوْمِ وَاللَّيْلَةِ (٦٠٤)، وَالْخَطَّابِيُّ فِي غَرِيبِ الْأَخْبِيثِ ٢٥٩/١، وَالحَاكِمُ فِي الْمُسْتَدْرَكِ ١٨٣/٢، وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ١٤٨/٧. مِنْ طَرَقَ عَنْ سَهْلِ بْنِ أَبِي صَالِحٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ. بِهٖ بَلْفُظٌ: «بَارَكَ اللَّهُ لَكَ، وَبَارَكَ عَلَيْكَ، وَجَمَعَ بَيْنَكُمَا فِي خَيْرٍ».

وَأَخْرَجَهُ النَّسَائِيُّ فِي الْكَبَرِيِّ (١٠٠٨٩) بَلْفُظٌ: «بَارَكَ اللَّهُ فِيكَ، وَبَارَكَ عَلَيْكَ وَجَمَعَ بَيْنَكُمَا فِي خَيْرٍ» وَلَمْ تَجِدْ لَفْظَةَ (عَاقِبَةٍ) فِي الرُّوَايَاتِ.

(٥) أَخْرَجَهُ: الْبُخَارِيُّ فِي خُلُقِ أَفْعَالِ الْعِبَادِ: ٥٩، وَأَبُو دَاوُدَ (٢١٦٠)، وَابْنُ مَاجَهَ (١٩١٨) وَ(٢٢٥٢)، وَالنَّسَائِيُّ فِي عَمَلِ الْيَوْمِ وَاللَّيْلَةِ (٢٤٠) وَ(٢٦٣)، وَالحَاكِمُ فِي الْمُسْتَدْرَكِ ١٨٥/٢-١٨٦، وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ١٤٨/٧. مِنْ طَرَقَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَجَلَانَ عَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ بِهٖ.

بَابُ شَرَائِطِ النِّكَاحِ وَأَرْكَانِهِ

وَمِنْ شَرَائِطِ عَقْدِ النِّكَاحِ: الْوَلِيُّ وَالشُّهُودُ وَالْكَفَاءُ وَالْخُلُوفُ مِنَ الْمَوَانِعِ وَأَرْكَانُهُ: الْإِنْجَابُ وَالْقَبُولُ.

فَأَمَّا الْوَلَايَةُ فَتُسْتَفَادُ بِالْأَبُوَّةِ وَالْتَعَصِبِ وَالْمَلِكِ وَالْوَلَاءِ وَالسُّلْطَانَةِ وَالْوَصِيَّةِ فِي إِخْدَى الرَّوَايَتَيْنِ^(١)، وَفِي الْأُخْرَى: لَا تُسْتَفَادُ وَلَايَةُ النِّكَاحِ بِالْوَصِيَّةِ^(٢). وَقَالَ ابْنُ حَامِدٍ: إِنْ كَانَ لَهَا عَصَبَةٌ لَمْ تَصِحَّ الْوَصِيَّةُ بِنِكَاحِهَا، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا عَصَبَةٌ صَحَّتِ الْوَصِيَّةُ بِهِ^(٣). فَأَمَّا الْأَبُ فَيَمْلِكُ تَرْوِيجَ أَوْلَادِهِ الصَّغَارِ وَالْمَجَانِينَ وَبَنَاتِهِ الْأَبْكَارِ الْبُلُغِ بِغَيْرِ إِذْنِهِمْ. وَتَقْلَ عَنْهُ ابْنُهُ عَبْدُ اللَّهِ: إِنْ بَنَتْ تِسْعَ سِنِينَ لَا يُزَوِّجُهَا الْأَبُ وَلَا غَيْرُهُ إِلَّا بِإِذْنِهَا، وَلَا يَجُوزُ لَهُ تَرْوِيجُ الثَّيِّبِ الْمُكَلَّفَةِ إِلَّا بِإِذْنِهَا^(٤). فَأَمَّا الصَّغِيرَةُ الثَّيِّبُ فَعَلَى وَجْهَيْنِ^(٥).

وَلَا فَرْقَ بَيْنَ حُضُورِ الثَّيِّبَةِ بِوَطءِ مَبَاحٍ أَوْ مُحَرَّمٍ^(٦)، فَأَمَّا زَوَالُ الْبِكَارَةِ بِوُفْقَةٍ أَوْ إِصْبَحٍ فَلَا تَتَغَيَّرُ صِفَةُ الْإِذْنِ. وَإِذْنُ الْبِكْرِ الضَّمَاتِ، وَإِذْنُ الثَّيِّبِ النُّطْقِ.

وَأَمَّا الْعَصَبَاتُ - كَالْجَدِّ وَالْأُخُوَّةِ وَالْأَعْمَامِ وَبَنَاتِهِمْ - فَلَا يَمْلِكُونَ تَرْوِيجَ الْبُلُغِ إِلَّا بِإِذْنِهِمْ، وَلَا يَمْلِكُونَ تَرْوِيجَ الصَّغَارِ بِحَالٍ. وَتَقْلَ عَنْهُ عَبْدُ اللَّهِ: إِذَا زُوِّجَتِ الْيَتِيمَةُ فَلَهَا الْخِيَارُ إِذَا بَلَغَتْ^(٧). وَهَذِهِ الرَّوَايَةُ تُدَلُّ عَلَى صِحَّةِ تَرْوِيجِ الْعَصَبَاتِ لَهَا.

وَأَمَّا الْابْنُ فَلَهُ تَرْوِيجُ أُمِّهِ بِإِذْنِهَا، فَإِنْ كَانَتْ مَجْنُونَةً فَلَهُ تَرْوِيجُهَا إِذَا ظَهَرَ مِنْهَا شَهْوَةُ الرُّجَالِ. وَكَذَلِكَ بَقِيَّةُ الْعَصَبَاتِ فِي حَقِّ الْمَجْنُونَةِ.

فَأَمَّا الْمَالِكُ فَلَهُ تَرْوِيجُ إِمَانِيهِ الْأَبْكَارِ وَالثَّيِّبِ بِغَيْرِ إِذْنِهِمْ، إِلَّا الْمُكَاتِبَةَ وَالْمُعْتَقَ بَعْضُهَا^(٨). وَلَهُ تَرْوِيجُ عَيْبِهِ الصَّغَارِ نَحْصَ عَلَيْهِ^(٩)، وَلَيْسَ لَهُ إِجْبَارُ عَيْبِهِ الْكِبَارِ عَلَى النِّكَاحِ. وَيُحْتَمَلُ أَنْ لَا يَمْلِكُ تَرْوِيجَ الصَّغَارِ أَيْضًا. فَأَمَّا الْأُولَى: فَحُكْمُهَا حُكْمُ الْعَصَبَاتِ.

(١) نقلها عنه إسماعيل بن إبراهيم والمروذي. انظر: الرُّوَايَتَيْنِ والوجهين ١١٠/ب.

(٢) نقلها عنه ابن مَنُصُور وأبو الحارث واختارها أبو بكر. انظر: الرُّوَايَتَيْنِ والوجهين ١١٠/ب.

(٣) انظر: الهادي: ١٥٧.

(٤) انظر: مسائل عبد الله ١٠٢٣/٣.

(٥) قَالَ أَبُو بَكْرٍ فِي كِتَابِ الْخِلَافِ: إِنَّهُ يَمْلِكُ إِجْبَارَهَا وَقَالَ شَيْخُنَا أَبُو عَبْدِ اللَّهِ وَأَبُو عَبْدِ اللَّهِ بْنُ بَطَّةٍ وَأَبُو حَفْصٍ بْنُ الْمُسْلِمِ لَا يَمْلِكُ إِجْبَارَهَا. انظر: الرُّوَايَتَيْنِ والوجهين ١١١/أ.

(٦) أَمَّا الْوَطْءُ الْمُبَاحُ فَلَا خِلَافَ فِي أَنَّهَا ثَيِّبٌ بِهِ، وَأَمَّا الْوَطْءُ بِالزَّنا وَذَهَابُ الْبِكَارَةِ بِهِ فَالصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ أَنَّ كَالْوَطْءِ الْمُبَاحِ فِي اعْتِبَارِ الْكَلَامِ فِي إِذْنِهَا. انظر: الإنصاف ٦٤/٨.

(٧) مسائل عبد الله ١٠١٣/٣.

(٨) انظر: الإنصاف ٥٩/٨.

(٩) انظر: الهادي: ٢٠٨.

وَأَمَّا السُّلْطَانُ فَلَهُ وَلَايَةُ النِّكَاحِ عِنْدَ عَدَمِ الْأَوْلِيَاءِ مِمَّنْ ذَكَرْنَا^(١) وَعِنْدَ عَضْلِهِمْ وَغَيْبِهِمْ الْمُتَقَطِّعَةِ.

وَأَمَّا الْوَصِيُّ فَيَقُومُ مَقَامَ مَنْ وَصَّى إِلَيْهِ، إِذَا قُلْنَا بِصِحَّةِ الْوَصِيَّةِ، وَكُلُّ وَاحِدٍ مِمَّنْ ذَكَرْنَا يَصِحُّ أَنْ يُوَكَّلَ مَنْ يَتَوَبَّعُهُ فِي عَقْدِ النِّكَاحِ.

وَلَا عِبَارَةٌ لِلْمَرْأَةِ فِي تَرْوِيجِ نَفْسِهَا وَلَا تَرْوِيجِ غَيْرِهَا فِي الْمَشْهُورِ مِنَ الْمَذْهَبِ^(٢) ٢٥٦ / ظ / فَعَلَى هَذَا يُزَوِّجُ أُمَّتُهَا وَمَوْلَاتُهَا مَنْ يَتَوَلَّى تَرْوِيجَهَا. وَعَنْهُ: إِنَّهُ يَصِحُّ أَنْ تُزَوِّجَ أُمَّتُهَا وَمُعْتَقُهَا^(٣)، وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى صِحَّةِ عِبَارَتِهَا فِي النِّكَاحِ، فَيُتَخَرَّجُ مِنْهُ تَرْوِيجُهَا لِنَفْسِهَا بِإِذْنِ وَلِيِّهَا وَتَرْوِيجِ غَيْرِهَا بِالْوَكَالَةِ، فَأَمَّا إِفْرَازُهَا عَلَى نَفْسِهَا بِالنِّكَاحِ فَهَلْ تَصِحُّ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ^(٤). وَأَمَّا إِفْرَازُ الْوَلِيِّ عَلَيْهَا فَإِنْ كَانَ مِمَّنْ يَمْلِكُ إِجْبَارَها صَحَّ إِفْرَازُهَا عَلَيْهَا وَلَا فَلَا يُشْتَرَطُ فِي الْوَلِيِّ أَنْ يَكُونَ عَاقِلًا خَرًّا، وَهَلْ يُشْتَرَطُ بُلُوغُهُ^(٥) وَعَدَالَتُهُ أَمْ لَا عَلَى رِوَايَتَيْنِ^(٦). وَالْأَبُّ مُقَدَّمٌ عَلَى جَمِيعِ الْأَوْلِيَاءِ ثُمَّ الْإِبْنُ ثُمَّ الْجَدُّ ثُمَّ الْأَخُّ وَعَنْهُ يُقَدَّمُ الْجَدُّ عَلَى الْإِبْنِ^(٧) وَعَنْهُ الْجَدُّ وَالْأَخُّ سَوَاءٌ^(٨)، وَكَذَلِكَ الْأَخُّ مِنَ الْأَبْوَيْنِ وَالْأَخُّ مِنَ الْأَبِ سَوَاءٌ، وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: الْأَخُّ مِنَ الْأَبْوَيْنِ أَوْلَى ثُمَّ ابْنُ الْأَخِّ ثُمَّ الْعَمُّ ثُمَّ ابْنَةُ ثُمَّ الْمَوْلَى الْمُعْتَقُ وَعَصْبَاتُهُ الْأَقْرَبُ فَلِأَقْرَبِ^(٩) ثُمَّ السُّلْطَانُ^(١٠).

فَإِنْ زَوَّجَ الْأَبْعَدُ مَعَ حُضُورِ الْأَقْرَبِ لَمْ يَصِحَّ، وَعَنْهُ أَنَّهُ يَصِحُّ وَيَقِفُ لَزُومُهُ عَلَى إِجَازَةِ الْأَقْرَبِ^(١١). وَكَذَلِكَ إِذَا زَوَّجَ الْأَجْنَبِيُّ فَهَلْ يَنْعَقِدُ وَيَقِفُ عَلَى إِجَازَةِ الْوَلِيِّ أَمْ لَا؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ^(١٢). فَإِنْ عَضَلَ الْأَجْنَبِيُّ قُرْبَ أَوْ جُنَّ انْتَقَلَتِ الْوِلَايَةُ إِلَى الْأَبْعَدِ، وَعَنْهُ فِي

(١) انظر: المغني ٣٨٠ / ٧.

(٢) انظر: الشرح الكبير ٤٣٦ / ٧.

(٣) انظر: الإنصاف ٦٦ / ٨.

(٤) انظر: الهادي: ١٥٨.

(٥) قَالَ أَحْمَدُ: لَا يَزَوِّجُ الْغُلَامَ حَتَّى يَحْتَلِمَ وَهُوَ اخْتِيَارُ أَبِي بَكْرٍ وَعَنْ أَحْمَدَ رَوَايَةٌ أُخْرَى أَنَّهُ إِذَا بَلَغَ عَشْرًا زَوِّجَ وَتَزَوَّجَ وَطَلَّقَ وَأُجِيزَتْ وَكَانَتْ فِي الطَّلَاقِ وَهَذَا يَحْتَمِلُهُ كَلَامُ الْخِرَقِيِّ. المغني ٣٥٦ / ٧.

(٦) الْأَوَّلَى: لَا يَشْتَرُطُ فِيهِ الْعَدَالَةُ وَهِيَ ظَاهِرُ كَلَامِ الْخِرَقِيِّ، وَالثَّانِيَةُ يَشْتَرُطُ الْعَدَالَةَ وَهِيَ اخْتِيَارُ ابْنِ أَبِي مُوسَى وَابْنِ حَامِدٍ وَالْقَاضِي. الزركشي ١٢٥ / ٣.

(٧) اخْتَارَهَا الْخِرَقِيُّ وَأَبُو بَكْرٍ وَالْقَاضِي. انظر: الزركشي ١٢٠ / ٣.

(٨) انظر: المقنع: ٢٠٨، والإنصاف ٦٩ / ٨.

(٩) انظر: الزركشي ١٢٢ / ٣، الإنصاف ٧٠ / ٨.

(١٠) انظر: المغني ٣٥٠ / ٧.

(١١) انظر: المغني ٣٦٥ / ٧.

(١٢) أَحَدَاهُمَا: لَا يَصِحُّ، وَالثَّانِي: يَصِحُّ، وَيَقِفُ عَلَى إِجَازَةِ الْوَلِيِّ. الشرح الكبير: ٤٣٥ / ٧.

التعطل: أن الولاية تَنْتَقِلُ إِلَى الْحَاكِمِ فَيَتَخَرَّجُ فِي الْغَنِيِّ مِثْلَ ذَلِكَ^(١) وَكَذَلِكَ إِنْ غَابَ الْأَقْرَبُ غَنِيَةً مُنْقَطِعَةً وَقَدْ زَوَّجَ الْأَبْعَدَ. وَقَدْ حَدَّ الْخُرْقِيُّ فِي الْغَنِيِّ بِمَوْضِعٍ لَا يَصِلُ إِلَيْهِ الْكِتَابُ أَوْ يَصِلُ إِلَيْهِ فَلَا يُجِيبُ^(٢). وَحَدَّثَنَا أَبُو بَكْرٍ بِمَا لَا يَتْلُغُ إِلَّا بِكُلْفَةٍ وَمَشَقَّةٍ^(٣). وَحَدَّثَنَا شَيْخُنَا بِمَسَافَةٍ لَا تَقْطَعُهَا الْقَافِلَةُ فِي السَّيِّئَةِ إِلَّا كُرَّةً^(٤). وَتَقَلَّ عَنْهُ أَبُو الْحَارِثِ: إِذَا كَانَ الْأَبُ بَعِيدَ السَّفَرِ يَزَوِّجُ الْأَخَ فَظَاهِرُ هَذَا أَنَّ حَدَّثَنَا بِمَا جَعَلَهُ الشَّرْعُ بَعِيدًا وَعَلَى عَلَيْهِ رَخْصَ السَّفَرِ^(٥).

وَإِذَا اسْتَوَى الْأَوْلِيَاءُ فِي الدَّرَجَةِ فَالْأُولَى أَنْ يُقَدِّمَ أَعْلَمُهُمْ، فَإِنْ اسْتَوَوْا فَاسْتَهْمُوا فَإِنْ تَشَاخَوْا أَقْرَبَ بَيْنَهُمْ فَمَنْ خَرَجَ بِالْفُرْعَةِ فَهُوَ أَوْلَى. فَإِنْ سَبَقَ غَيْرُهُ فَرَوَّجَ صَحَّ النِّكَاحُ فِي أَقْوَى الْوَجْهَيْنِ^(٦). فَإِنْ زَوَّجَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ وَلَمْ يَعْلَمْ السَّابِقُ أَوْ عَلِمَ وَنَسِيَ فَيَسْخُ نِكَاحُ الْجَمِيعِ وَزَوَّجَتْ مِمَّنْ تَخْتَارُهُ فِي إِحْدَى الرَّوَائِثَيْنِ^(٧)، وَالْأُخْرَى: يَقْرَعُ بَيْنَهُمْ فَمَنْ خَرَجَتْ فُرْعَتُهُ فَهُوَ الزَّوْجُ وَيَأْمُرُ الْحَاكِمُ الْبَاقِينَ بِالطَّلَاقِ، فَإِنْ امْتَنَعُوا طَلَّقَ عَلَيْهِمْ، فَإِنْ نَصَّوْهُ وَفُوعَ الْإِتِّكَاحِ حَالَةً وَاحِدَةً فَجَمِيعُهَا لَا نَصِيحُ.

وَيَلِي الذَّمِّي نِكَاحَ ابْنَتِهِ الذَّمِّيَّةِ مِنْ ذِمِّيٍّ وَمُسْلِمٍ وَقَالَ شَيْخُنَا: لَا يَلِي نِكَاحَهَا مِنْ مُسْلِمٍ. وَهَلْ يَلِي سَيِّدُ أُمِّ الْوَلَدِ الذَّمِّي نِكَاحَهَا إِذَا أَسْلَمَتْ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ^(٨).
٢٥٧/ و/ لَا يَلِي الْمُسْلِمُ نِكَاحَ ذِمِّيٍّ إِلَّا أَنْ يَكُونَ حَاكِمًا أَوْ سَيِّدَ أَمَةٍ أَوْ يَكُونَ لَوْلِيِّهِ ذِمَّةً فَيَزَوِّجُهَا بِإِذْنِهَا.

وَلَا يَجُوزُ لِأَحَدٍ أَنْ يَتَوَلَّى طَرَفِي النِّكَاحِ إِلَّا السَّيِّدُ يَزَوِّجُ أَمَتَهُ مِنْ ابْنِهِ الصَّغِيرِ. فَأَمَّا ابْنُ الْعَمِّ وَالسُّلْطَانُ وَالْوَكِيلُ وَالْمَوْلَى إِذَا أَرَادَ وَاحِدُهُمْ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا وَهُوَ وَلِيُّهَا فَأَذِنَتْ لَهُ أَنْ يَغْفِدَ لِنَفْسِهِ عَلَيْهَا فَهَلْ يَصِحُّ أَنْ يَتَوَلَّى طَرَفِي الْعَقْدِ أَمْ لَا؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ. إِحْدَاهُمَا نَصِيحُ^(٩)، وَالثَّانِيَةُ: لَا نَصِيحُ^(١٠) حَتَّى يُوَكَّلَ مَنْ يُوجِبُ لَهُ وَيَقْبَلُ هُوَ، وَكَذَلِكَ السَّيِّدُ إِذَا

(١) انظر: المغني ٣٦٨/٧.

(٢) انظر: المغني ٣٧٠/٧.

(٣) انظر: المغني ٣٧٠/٧.

(٤) انظر: المحرر ١٧/٢.

(٥) انظر: شرح الزركشي: ١٢١/٣.

(٦) انظر: المقنع: ٢٠٩، الإنصاف: ٨٧/٨.

(٧) نقل أبو الحارث يَفْسَخُ النِّكَاحَ جَمِيعًا وَهُوَ اخْتِيارُ الْخُرْقِيِّ وَنَقَلَ ابْنُ مَثُورٍ يَقْرَعُ بَيْنَهُمَا وَهُوَ اخْتِيارُ أَبِي بَكْرٍ. انظر: الرِّوَايَتَيْنِ وَالْوَجْهَيْنِ ١١٥/ب-أ.

(٨) أَحَدُهُمَا يَلِيهِ لِأَنَّهَا مَمْلُوكَةٌ، وَالْثَّانِي لَا يَلِيهِ. انظر: المغني ٣٦٣/٧.

(٩) وَهُوَ اخْتِيارُ الْقَاضِي. انظر: الإنصاف ٩٦/٨.

(١٠) وَهُوَ اخْتِيارُ الْخُرْقِيِّ. انظر: الإنصاف ٩٦/٨.

قَالَ لِأَمِيهِ: اَعْتَقْتُكَ وَجَعَلْتُ عِتْقَكَ صَدَاقَكَ يَخْضَرُهُ شَاهِدَيْنِ فَإِنَّهُ يَنْعَقِدُ بِذَلِكَ النِّكَاحُ، وَعَنْهُ: لَا يَنْعَقِدُ بِذَلِكَ وَيُسْتَأْنَفُ الْعَقْدُ بِإِذْنِهَا وَهُوَ الصَّحِيحُ^(١).

فَضْلٌ

وَلَا يَنْعَقِدُ النِّكَاحُ إِلَّا بِحُضُورِ شَاهِدَيْنِ^(٢) ذَكَرَيْنِ عَدْلَيْنِ، وَعَنْهُ أَنَّهُ يَنْعَقِدُ بِشَهَادَةِ قَاسِمَيْنِ وَبِرَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ^(٣) وَإِنْ تَوَاصَوْا بِكَيْتَمَانِهِ، وَسَوَاءٌ فِي ذَلِكَ الْأَخْرَاءُ وَالْعَبِيدُ، وَعَنْهُ: أَنَّ التَّوَاصِي بِكَيْتَمَانِهِ يَنْتَعِ صِحَّتُهُ اخْتَارَهَا أَبُو بَكْرٍ^(٤)، وَلَا يَنْعَقِدُ بِحُضُورِ الصَّبِيَّانِ وَعَنْهُ أَنَّهُ يَنْعَقِدُ بِحُضُورِ مُزَاهِقَيْنِ عَاقِلَيْنِ^(٥)، وَلَا يَنْعَقِدُ نِكَاحُ الْمُسْلِمِينَ بِشَهَادَةِ أَهْلِ الذِّمَّةِ وَيَتَخَرَّجُ أَنْ يَنْعَقِدَ بِنِكَاحِ ذِمِّيٍّ بِمُسْلِمٍ بِحُضُورِ ذَمِّيَّيْنِ وَيَنْعَقِدُ النِّكَاحُ بِحُضُورِ ضَرِيرَيْنِ وَلَا يَنْعَقِدُ بِشَهَادَةِ أَصْمَيْنِ وَلَا أَعْرَسَيْنِ، وَهَلْ يَنْعَقِدُ بِشَهَادَةِ عَدُوَيْنِ وَابْنِي الزَّوْجَيْنِ أَوْ أَحَدِهِمَا؟ عَلَى وَجْهَيْنِ^(٦)، وَنَقَلَ عَنْهُ: أَنَّ الشَّهَادَةَ لَيْسَتْ مِنْ شُرُوطِ النِّكَاحِ^(٧).

فَضْلٌ

فَإِنَّمَا كَوْنُ الرَّجُلِ كَفُوءًا فَهُوَ شَرْطٌ فِي إِخْدَى الرَّوَائِئِ^(٨) حَتَّى لَوْ رَضُوا الْأَوْلِيَاءُ وَالزَّوْجَةُ بِغَيْرِ الْكُفُوءِ لَمْ يَنْعَقِدِ النِّكَاحُ. وَفِي الْأُخْرَى لَيْسَتْ بِشَرْطٍ^(٩)، فَإِذَا رَضِيَ الزَّوْجَةُ وَالْوَلِيُّ بِغَيْرِ الْكُفُوءِ صَحَّ النِّكَاحُ فَإِنْ رَضِيَ أَحَدُهُمَا دُونَ بَعْضِ كَأَنْ لِمَنْ يَرْضَى الْفَسْخُ فَإِنْ زَوَّجَ الْأَبُ بِغَيْرِ الْكُفُوءِ فَرَضِيَّتِ الْبِنْتُ كَأَنَّ لِلْإِخْوَةِ الْفَسْخُ نَصٌّ عَلَيْهِ فِي رِوَايَةٍ مَهْنًا^(١٠) وَالْكَفَاءَةُ فِي الدِّينِ وَالْمَنْصِبِ وَالْحُرِّيَّةِ وَالصَّنَاعَةِ وَالْيَسَارِ فِي إِخْدَى الرَّوَائِئِ^(١١). وَفِي الْأُخْرَى هِيَ فِي الدِّينِ وَالْمَنْصِبِ وَهِيَ اخْتِيَارُ الْخِرَافِ^(١٢).

(١) انظر: الإنصاف ٩٨/٨.

(٢) ذَكَرَ أَبُو بَكْرٍ عَنِ الْإِمَامِ أَحْمَدَ أَنَّ الشَّهَادَةَ لَيْسَتْ مِنْ شُرُوطِ النِّكَاحِ. انظر: الإنصاف ١٠٢/٨.

(٣) انظر: الإنصاف ١٠٢/٨، الهادي: ١٥٨.

(٤) انظر: الإنصاف ١٠٢/٨، المحرر ١٨/٢.

(٥) انظر: المغني ٣٤٢/٧، الإنصاف ١٠٢/٨.

(٦) أَحَدُهُمَا يَنْعَقِدُ اخْتَارَهُ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ بْنِ بَطَّةَ، وَالثَّانِي لَا يَنْعَقِدُ بِشَهَادَتِهِمَا؛ لِأَنَّ الْعَدُوَّ لَا تَقْبَلُ شَهَادَتُهُ عَلَى عَدُوِّهِ وَالْأَبْنَاءُ لَا تَقْبَلُ شَهَادَتَهُ لَوَالِدِهِ. المغني ٣٤٢/٧.

(٧) انظر: المقنع: ٢١٠، الهادي: ١٥٨.

(٨) انظر: المغني ٣٧٣/٧، الإنصاف ١٠٥/٨.

(٩) انظر: المغني ٣٧٣/٧، الإنصاف ١٠٦/٨.

(١٠) انظر: الزركشي ١٤٥/٣.

(١١) انظر: الرَوَائِئِ وَالْوَجْهَيْنِ ١١٤/ب.

(١٢) انظر: الرَوَائِئِ وَالْوَجْهَيْنِ ١١٤/ب.

وَلَا يُزَوِّجُ عَقِيقَةً بِفَاجِرٍ، وَلَا عَرِيَّةً بِعَجَمِيٍّ، وَلَا قُرَشِيَّةً بِغَيْرِ قُرَشِيٍّ، وَلَا هَاشِمِيَّةً بِغَيْرِ هَاشِمِيٍّ، وَعَنْهُ: أَنَّ الْعَرَبَ بَعْضُهُمْ لِبَعْضٍ أَكْفَاءٌ^(١)، وَكَذَلِكَ الْعَجَمُ بَعْضُهُمْ لِبَعْضٍ أَكْفَاءٌ، وَلَا يُزَوِّجُ حُرَّةً بِعَبْدٍ، وَلَا بِنْتَ بَرَّازٍ بِحُجَامٍ، وَلَا بِنْتَ تَانِيٍّ^(٢) بِحَائِكٍ، وَلَا مُوسِرَةً بِمُعْسِرٍ عَلَى الرِّوَايَةِ الْأُولَى خَاصَّةً.

وَأَمَّا الْخُلُوءُ مِنَ الْمَوَارِعِ فَإِنْ لَا يَكُونُ بَيْنَهُمَا سَبَبٌ وَلَا نَسَبٌ وَلَا اخْتِلَافٌ دِينٍ يَحْرُمُ، وَسَنَذَكُرُ / ٢٥٨ ط / الْمُحْرَمَاتِ بِالْأَنْسَابِ وَالْأَسْبَابِ وَالذِّينِ، وَأَنْ لَا يَكُونَا فِي جَنْسٍ عِدَّةٍ أَوْ لِحْرَامٍ، وَأَنْ يَكُونَ الزَّوْجَانِ مُعَيَّنَتَيْنِ فِي حَالِ الْعَقْدِ، فَأَمَّا إِنْ قَالَ: زَوَّجْتُكَ إِخْدَى بَنَاتِي أَوْ أَتَكَحْتُكَ ابْنَتِي، وَلَهُ بَنَاتٌ لَمْ يَصِحَّ حَتَّى يُشِيرَ إِلَيْهَا أَوْ يُسَمِّيَهَا أَوْ يَصِفَهَا بِمَا تَتَمَيَّزُ بِهِ، وَإِنْ كَانَتْ لَهُ بِنْتُ وَاحِدَةٍ صَحَّ، فَإِنْ قَالَ: إِنْ وَضَعْتَ زَوْجَتِي أَوْ أَمَتِي بِنْتًا فَقَدْ زَوَّجْتُكَ، فَقَبِلَ: فَوَضَعْتَ بِنْتًا لَمْ يَتَعَقَّدِ النِّكَاحُ.

فصل

فَأَمَّا الْإِنْجَابُ فَلَا يَصِحُّ إِلَّا بِلَفْظِ التَّزْوِيجِ وَالْإِنْكَاحِ لِمَنْ يُخْسِنُهُمَا أَوْ يَمْتَنَاهُمَا الْخَاصُّ بِكُلِّ لِسَانٍ لِمَنْ لَا يُخْسِنُهُمَا، فَإِنْ قَدَّرَ عَلَى تَعْلِيمِهِمَا لَزِمَهُ ذَلِكَ. وَقَالَ شَيْخُنَا: لَا يَلْزَمُهُ^(٣). وَأَمَّا الْقَبُولُ فَحُكْمُهُ كَذَلِكَ يَقُولُ: قَبِلْتُ هَذَا النِّكَاحَ أَوْ التَّزْوِيجَ أَوْ مَا يَدُلُّ عَلَى ذَلِكَ فِي حَقِّ مَنْ لَا يُخْسِنُ فَإِنْ اقْتَصَرَ عَلَى قَبْلْتُ أَوْ قَالَ الْخَاطِبُ لِلوَلِيِّ: أَرْوَجْتُ، وَلِلْمُتَزَوِّجِ: أَقْبِلْتُ، فَقَالَا: نَعَمْ، فَقَالَ الْخِرَقِيُّ^(٤): يَتَعَقَّدُ النِّكَاحُ وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَتَعَقَّدَ، فَإِنْ تَقَدَّمَ الْقَبُولُ عَلَى الْإِنْجَابِ لَمْ يَتَعَقَّدَ، وَإِنْ تَرَاخَى الْقَبُولُ عَنِ الْإِنْجَابِ صَحَّ مَا دَامَا فِي الْمَجْلِسِ وَلَمْ يَتَشَاغَلَا بِمَا يَقْطَعُهُ، فَإِنْ تَرَاخَى الْقَبُولُ إِلَى بَعْدِ التَّصَرُّفِ عَنِ الْمَجْلِسِ لَمْ يَصِحَّ، وَنَقَلَ عَنْهُ أَبُو طَالِبٍ^(٥): أَنَّهُ يَصِحُّ، وَإِذَا تَمَّ الْعَقْدُ وَجَبَ تَسْلِيمُ الْمَرْأَةِ فِي بَيْتِ الزَّوْجِ إِذَا كَانَتْ حُرَّةً مِمَّنْ يُمَكِّنُ الْأَسْتِمْتَاعَ بِهَا وَلَمْ يَشْرُطْ دَارَهَا، فَإِنْ سَأَلَتْ الْإِنْظَارَ أَنْظَرَتْ مُدَّةَ جَرَتِ الْعَادَةُ^(٦) أَنْ تَصْلَحَ أَمْرُهَا فِي مِثْلِهَا، وَإِنْ كَانَتْ أَمَةً لَمْ يَجِبَ تَسْلِيمُهَا إِلَّا بِاللَّيْلِ، وَلَهُ أَنْ يَسْتَمْتَعَ بِهَا فِي غَيْرِ أَوْقَاتِ الْفَرَائِضِ مِنْ غَيْرِ إِضْرَارٍ، وَلَهُ أَنْ يَسَافِرَ بِهَا

(١) انظر: المغني ٣٧٥/٧، الإنصاف ١٠٩/٨.

(٢) الثاني: المقيم الأصلي نقيض الطاريء وهم تناء البلد ومن تأتته أي مقيمون فيه لا يغزون مع الغزاة والغني الكثير المال جمع تناء والجماعة تائفة. انظر: معجم متن اللغة ٤١٠/١.

(٣) انظر: الهادي: ١٥٩.

(٤) انظر: الإنصاف ٤٩/٨.

(٥) انظر: الإنصاف ٥١/٨.

(٦) كررت في الأصل.

إِلَّا أَنْ يَشْتَرَطَ أَنْ لَا تُثْقَلَ عَنْ بَلَدِهَا، وَلَا يَجُوزُ لَهُ وَطُوعُهَا فِي الْحَيْضِ، وَلَا فِي الدُّبْرِ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَغْرَلَ عَنْهَا إِلَّا بِإِذْنِهَا، وَإِنْ كَانَتْ أُمَةً فَلَا يَغْرُلُ عَنْهَا إِلَّا بِإِذْنِ سَيِّدِهَا، وَلَهُ أَنْ يُجَبِّرَهَا عَلَى الْغُسْلِ مِنَ الْجَنَابَةِ وَالْحَيْضِ وَالتَّجَاسَةِ وَتَرْكِ الْمُسْكِرِ وَأَخْذِ الشَّعْرِ الَّذِي تَعَاقَهُ النَّفْسُ، وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ، وَعَنْهُ: لَيْسَ لَهُ إِجْبَارُهَا عَلَى ذَلِكَ^(١)، وَإِذَا كَانَتْ ذِمِّيَّةً قَالَ فِي رِوَايَةِ صَالِحٍ^(٢): يَجِبُ عَلَيْهَا الْغُسْلُ مِنَ الْجَنَابَةِ وَالْحَيْضِ، فَإِنْ لَمْ تَغْتَسِلْ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهَا الشَّرْكَ أَعْظَمُ، وَقَالَ شَيْخُنَا: لَهُ إِجْبَارُهَا عَلَى الْغُسْلِ مِنَ الْحَيْضِ فَأَمَّا بَقِيَّةُ الْأَشْيَاءِ فَعَلَى رِوَايَتَيْنِ^(٣)، وَيَجُوزُ أَنْ يَجْمَعَ بَيْنَ إِمَانِهِ وَزَوْجَاتِهِ بِغُسْلٍ وَاحِدٍ، وَيُسْتَحَبُّ الْوُضُوءُ عِنْدَ مُعَاوَدَةِ / ٢٥٩ و / الْوَطْءِ، وَتَكَرُّرُ الْمُجَامَعَةِ، وَهُنَاكَ مَنْ يَرَاهُمَا أَوْ مُتَجَرِّدَيْنِ وَلَا سِتْرَةَ عَلَيْهِمَا.

بَابُ مَا يَحْرُمُ مِنَ النِّكَاحِ

الْمُحْرَمَاتُ نِكَاحُهُنَّ عَلَى صَرِيحَيْنِ: مُحْرَمَاتُ عَلَى الْأَبْدِ، وَمُحْرَمَاتُ إِلَى أَمَدٍ. فَالْمُحْرَمَاتُ عَلَى الْأَبْدِ: الْأُمُّ وَالْجَدَّاتُ مِنْ قَبْلِ أَبِيهِ وَأُمِّهِ وَإِنْ عَلَوْنَ، وَبَنَاتُهُ مِنْ مِلْكٍ أَوْ شِبْهِهِ مِلْكٍ أَوْ زَنًا، وَبَنَاتُ أَوْلَادِهِ وَإِنْ سَفَلْنَ وَأَخَوَاتُهُ وَبَنَاتُ أَخَوَاتِهِ، وَبَنَاتُ إِخْوَتِهِ، وَبَنَاتُ أَوْلَادِ إِخْوَتِهِ وَأَخَوَاتِهِ وَإِنْ سَفَلْنَ، وَعَمَّاتُهُ وَخَالَاتُهُ وَإِنْ عَلَوْنَ، وَلَا تُحْرَمُ بَنَاتُهُنَّ وَزَوَاجُهُنَّ وَأَجْدَادُهُنَّ وَإِنْ عَلَوْنَ، وَزَوَاجُهُنَّ ابْنَيْهِ وَبَنِي ابْنِهِ وَإِنْ سَفَلْنَ، وَلَا تُحْرَمُ بَنَاتُ زَوَاجَاتِ الْأَبَاءِ وَالْأَبْنَاءِ وَلَا أُمَّهَاتُهُنَّ، وَتُحْرَمُ عَلَيْهِ أُمُّ زَوْجَتِهِ وَجَدَّاتُهَا بِنَفْسِ عَقْدِ النِّكَاحِ، وَلَا يَحْرُمُ عَلَيْهِ بَنَاتُهَا وَمَنْ الرِّبَائِبُ بِالْعَقْدِ فَلَوْ طَلَّقَ الْأُمُّ قَبْلَ الدُّخُولِ أُبَيِّنَ لَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَ بِالرِّبَائِبِ، فَإِنْ مَاتَتْ الْأُمُّ قَبْلَ الدُّخُولِ فَهَلْ يَحْرُمُ الرِّبَائِبُ أَمْ لَا؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ^(٤). فَإِنْ وَطِئَ امْرَأَةً حَرَمَ عَلَيْهِ أَنْ يَتَزَوَّجَ بِأُمَّهَاتِهَا وَبَنَاتِهَا وَأَوْلَادِهَا وَإِنْ سَفَلْنَ سِوَاكَ كَانَ الْوَطْءُ حَلَالًا أَوْ حَرَامًا، فَإِنْ كَانَتْ الْمَوْطُوءَةُ مَيِّتَةً أَوْ صَغِيرَةً لَا يَوْطَأُ بِمِثْلِهَا، فَعَلَى وَجْهَيْنِ^(٥)، فَإِنْ بَاشَرَهَا أَوْ نَظَرَ إِلَى فَرْجِهَا أَوْ خَلَا بِهَا لِشَهْوَةٍ، فَهَلْ تُحْرَمُ عَلَيْهِ أَمْ لَا؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ^(٦).

(١) انظر: الهادي: ١٧٠.

(٢) انظر: الرُّوَايَتَيْنِ والوجهين ١١٧ / أ.

(٣) أحدهما نقلها حنبل: أَنَّهُ يَمْلِكُ إِجْبَارُهَا، والثانية نقلها صالح: أَنَّهُ لَا يَمْلِكُ إِجْبَارُهَا.

انظر: الرُّوَايَتَيْنِ والوجهين: ١١٧ / أ.

(٤) نقل أحمد بن أحرم والمزني: أَنَّهُ لَا تَحِلُّ لَهُ، ونقل ابن منصور لفظين: أحدهما وبثل الأول،

والثاني: أَنَّهُ حَلَالٌ. انظر: الرُّوَايَتَيْنِ والوجهين ١١٦ / ب.

(٥) أحدهما: لَا يَثْبُتُ التَّحْرِيمُ بِذَلِكَ قَالَهُ الْقَاضِي فِي خِلَافِهِ. والثاني: يَثْبُتُ بِهِ التَّحْرِيمُ قَالَهُ الْقَاضِي

فِي الْجَامِعِ. انظر: الإِنْصَافَ ١١٨ / ٨.

(٦) انظر: الرُّوَايَتَيْنِ والوجهين ١١٦ / أ.

فَإِنْ تَلَوَّطَ بِغَلَامٍ فَحُكْمُهُ فِي تَحْرِيمِ الْمُصَاهَرَةِ حُكْمُ الْمَرْأَةِ، يَحْرُمُ عَلَيْهِ أَنْ يَتَزَوَّجَ بِأُمَّهَاتِهِ وَبَنَاتِهِ وَتَحْرُمُ عَلَى الْغَلَامِ أُمَّهَاتُ الْوَالِدَيْنِ وَبَنَاتُهُ عِنْدَ أَصْحَابِنَا، وَعِنْدِي: أَنَّ حُكْمَهُ حُكْمُ الْمُبَاشَرَةِ فِيمَا دُونَ الْفَرْجِ فَيُتَخَرَّجُ عَلَى رِوَايَتَيْنِ^(١)، وَمَنْ حَرَّمَ عَلَيْهِ نِكَاحَهَا بِالنَّسَبِ حَرَّمَ بِالرِّضَاعِ، وَيَحْرُمُ وَطْؤُهَا بِمِلْكِ الْيَمِينِ أَيْضًا.

فَأَمَّا الْمُحْرَمَاتُ إِلَى الْأَمَدِ: فَإِذَا تَزَوَّجَ بِامْرَأَةٍ أَوْ كَانَتْ فِي عِدَّةٍ مِنْهُ حَرَّمَ عَلَيْهِ أَنْ يَتَزَوَّجَ بِأُخْتِهَا وَعَمَّتِهَا وَخَالَتِهَا مِنْ نَسَبٍ أَوْ رِضَاعٍ، فَإِنْ طَلَّقَهَا وَانْقَضَتْ عِدَّتُهَا أُبِيحَ لَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَ بِهِنَّ، فَإِنْ اشْتَرَى أُخْتَ زَوْجَتِهِ وَخَالَتِهَا وَعَمَّتِهَا صَحَّ الشَّرَاءُ وَلَا يَجِلُّ لَهُ وَطْءُ إِخْدَاهُنَّ حَتَّى يُطَلَّقَ الزَّوْجَةُ، فَإِنْ تَزَوَّجَهُنَّ فِي عَقْدٍ وَاحِدٍ لَمْ يَصِحَّ النِّكَاحُ، فَإِنْ اشْتَرَاهُنَّ فِي عَقْدٍ صَحَّ الشَّرَاءُ، وَلَا يَجِلُّ وَطْءُ إِخْدَاهُنَّ حَتَّى تَحْرُمَ الْأُخْرَى بِإِخْرَاجٍ عَنْ مِلْكِهِ، أَوْ تَزَوَّجَ، وَعَنْهُ: إِنَّ ذَلِكَ جَائِزٌ مَعَ الْكِرَاهَةِ^(٢). فَإِنْ اسْتَفْرَشَ أُمَّتَهُ ثُمَّ تَزَوَّجَ بِأُخْتِهَا لَمْ يَصِحَّ النِّكَاحُ. ذَكَرَهُ أَبُو بَكْرٍ^(٣)، وَظَاهِرُ كَلَامِهِ فِي / ٢٦٠ ظ / رِوَايَةُ أَحْمَدَ وَحَرْبٍ^(٤): يَصِحُّ النِّكَاحُ وَلَا يَجِلُّ وَطْؤُهَا حَتَّى تَحْرُمَ الْمُوْطُوءَةُ عَلَى نَفْسِهِ؛ لِأَنَّهُ قَالَ: إِذَا كَانَ لَهُ أُمَةٌ يَطْوَئُهَا فَزَوَّجَهَا فَلَا بَأْسَ أَنْ يَتَزَوَّجَ بِأُخْتِهَا، فَإِنْ طَلَّقَ الزَّوْجَ أُخْتَهَا فَرَجَعَتْ إِلَيْهِ فَيَنْبَغِي أَنْ تَحْرُمَ إِخْدَاهُمَا بِالْإِخْرَاجِ عَنْ مِلْكِهِ فَصَحِيحُ اجْتِمَاعِ النِّكَاحِ مَعَ مِلْكِ الْيَمِينِ وَمُنْعٍ مِنَ الْوَطْءِ حَتَّى تَحْرُمَ الْأُخْرَى، وَيَحْرُمُ عَلَيْهِ نِكَاحُ مَنْ طَلَّقَهَا ثَلَاثًا حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ وَيَدْخُلَ بِهَا وَيُطَلِّقَهَا وَيَقْضِي الْعِدَّةَ، وَكَذَلِكَ تَحْرُمُ عَلَيْهِ كُلُّ امْرَأَةٍ فِي عِدَّةٍ مِنْ غَيْرِهِ حَتَّى يَقْضِيَ الْعِدَّةَ، وَيَحْرُمُ عَلَيْهِ نِكَاحُ الْمَرْئِيَّ بِهَا حَتَّى تَتَوَّبَ وَيَقْضِيَ عِدَّتَهَا. وَالْإِخْرَامُ يَنْتَعُ مِنْ صِحَّةِ النِّكَاحِ، وَهَلْ يَنْتَعُ مِنَ الرَّجْعَةِ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ^(٥).

وَيَحْرُمُ عَلَى الْمُسْلِمِ نِكَاحُ الْمَجُوسِيَّةِ وَالْمُرْتَدَّةِ وَالْوَثْنِيَّةِ، وَمَنْ أَحَدُ أَبَوَيْهَا مَجُوسِيٌّ أَوْ وَثْنِيٌّ أَوْ مُرْتَدٌّ إِلَى أَنْ يُسْلِمَنَّ فَيَجِلُّ نِكَاحُهَا وَجِلُّ نِكَاحِ حَرَائِرِ أَهْلِ الْكِتَابِ، وَهَلْ يَحْرُمُ نِكَاحُ إِمَائِهِنَّ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ^(٦). وَيَجُوزُ لَهُ وَطْؤُهُنَّ بِمِلْكِ الْيَمِينِ، وَلَا يَجُوزُ وَطْءُ

(١) نقل إسماعيل بن سعيد وابن مَنصُور والمروذي: لا ينشر الحرمة إلا الوطء، ونقل الحسن بن ثواب وعبد الله والمروذي: أنها تنشر الحرمة. انظر: الرُّوَايَتَيْنِ والوجهين ١١٦ / أ - ب.

(٢) انظر: الإنصاف ١٢٣ / ٨.

(٣) وَهُوَ الْمَذْهَبُ، وَقَالَ الْقَاضِي: وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ الْإِمَامِ أَحْمَدَ عَلَيْهِ السَّلَامُ. انظر: الإنصاف ١٢٩ / ٨.

(٤) انظر: الإنصاف ١٢٩ / ٨.

(٥) نقل مهنا إذا رجع بشهد على الرجعة، ونقل ابن مَنصُور إذا رجع وَلَمْ يَشْهَدْ حَتَّى انْقَضَتِ الْعِدَّةُ فِيهَا رَجْعَةٌ. انظر: الرُّوَايَتَيْنِ والوجهين ١٣٧ / ب.

(٦) نقل صالح وأبو طَالِبٍ: لَا يَجُوزُ، وَهُوَ اخْتِيَارُ الْجَزْقِيِّ وَغَيْرِهِ، وَقَالَ فِي رِوَايَةِ ابْنِ الْقَاسِمِ: الْكِرَاهِيَّةُ فِي إِمَاءِ أَهْلِ الْكِتَابِ. انظر: الرُّوَايَتَيْنِ والوجهين ١١٨ / أ.

الْمُجُوسِيَّاتِ بِمِلْكِ الْيَمِينِ، وَيَحْرُمُ عَلَى الْحُرِّ نِكَاحُ الْأَمَةِ إِلَّا أَنْ يَخَافَا الْعَنَتَ وَلَا يَجِدَ طَوْلَ حُرَّةٍ وَلَا ثَمَنَ أَمَةٍ، فَإِنْ لَمْ تَعْمَهُ أَمَةٌ جَازَ لَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَ ثَانِيَةً وَثَالِثَةً وَرَابِعَةً، وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَ ثَمَنُ حُرَّةٍ لَا تَعْمَهُ وَلَمْ يَجِدْ طَوْلًا لِحُرَّةٍ أُخْرَى جَازَ أَنْ يَتَزَوَّجَ أَمَةً، وَعَنْهُ: لَا يَجُوزُ أَنْ يَتَزَوَّجَ أَكْثَرَ مِنْ أَمَةٍ^(١)، وَلَا يَتَزَوَّجُ أَمَةً عَلَى حُرَّةٍ، فَإِنْ كَانَ ثَمَنُ أَمَةٍ فَتَزَوَّجَ بِحُرَّةٍ، فَهَلْ يَبْطُلُ نِكَاحُ الْأَمَةِ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ^(٢). وَكَذَلِكَ إِذَا وَجَدَ طَوْلَ حُرَّةٍ فَهَلْ تَبْطُلُ نِكَاحُ الْأَمَةِ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ^(٣). فَإِنْ كَانَ ثَمَنُ عَبْدٍ حُرَّةٍ فَهَلْ يَجُوزُ أَنْ يَتَزَوَّجَ بِأَمَةٍ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ^(٤). فَإِنْ تَزَوَّجَ الْحُرُّ بِحُرَّةٍ وَأَمَةٍ فِي عَقْدٍ وَاحِدٍ بَطُلَ نِكَاحُ الْأَمَةِ، وَهَلْ يَبْطُلُ نِكَاحُ الْحُرَّةِ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ^(٥)، فَإِنْ تَزَوَّجَهَا الْعَبْدُ فِي عَقْدٍ صَحَّ نِكَاحُهَا، وَهَذَا التَّفَرُّعُ عَلَى الرِّوَايَةِ الَّتِي تَقُولُ: «إِنَّ قَفْذَ الْكَفَاءَةِ لَا يَبْطُلُ النِّكَاحُ، وَإِنَّ الْحُرَّةَ لَيْسَتْ مِنْ شُرُوطِ الْكَفَاءَةِ، وَيَحْرُمُ عَلَى الْحُرِّ أَنْ يَتَزَوَّجَ بِأَمَةٍ وَلَدِيهِ، وَلَا يَحْرُمُ ذَلِكَ عَلَى الْعَبْدِ، وَلَا يَحْرُمُ عَلَى الْإِبْنِ أَنْ يَتَزَوَّجَ بِأَمَةٍ أَبِيهِ، وَيَحْرُمُ عَلَى السَّيِّدِ أَنْ يَتَزَوَّجَ بِأَمَتِهِ، وَعَلَى الْعَبْدِ أَنْ يَتَزَوَّجَ بِسَيِّدَتِهِ، وَإِذَا اشْتَرَى زَوْجَتَهُ الْأَمَةَ انْقَسَخَ نِكَاحُهَا، فَإِنْ اشْتَرَاهَا لِأَبْنِيهِ، فَهَلْ يَفْسُخُ النِّكَاحُ؟ يَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ^(٦) وَحَرْمٌ^(٧) ٢٦١ / و / الْمُلَاعَنَةُ عَلَى الْمَلَاعِنِ، فَإِنْ أَكْذَبَ نَفْسَهُ، فَهَلْ تَحِلُّ لَهُ؟ عَلَى

(١) انظر: المغني ٥١٤/٧.

(٢) نقل بكر بن محمد وحرب وأبو طالب: لا يفسخ ويقيم للحررة ليلتين وللأمة ليلة. ونقل ابن منصور قد تنفسح ويكون طلاقاً للأمة.

انظر: الرِّوَايَتَيْنِ والوجهين ١١٧ / أ - ب.

(٣) نقل حرب عنه: لا يتزوج إلا واحدة ونقل أبو طالب عنه: إن خشي العنت تزوج أربعاً، وهو اختيار الخزقي. انظر: الرِّوَايَتَيْنِ والوجهين ١١٧ / أ - ب.

(٤) نقل ابن منصور جواز ذلك، وهو اختيار أبي بكر، ونقل حرب أنه لا يجوز له ذلك. انظر: الرِّوَايَتَيْنِ والوجهين ١١ / أ.

(٥) نقل ابن منصور: يثبت نكاح الحررة ويفارق الأمة. ونقل محمد بن حبيب لفظين: أحدهما مثل هذا، والثاني: يطل العقد فيهما جميعاً، وقال أبو بكر: ويتخرج وجه آخر إن كان يخاف العنت بنكاح الحررة منفردة أن يصح النكاحان جميعاً.

انظر: الرِّوَايَتَيْنِ والوجهين ١١٧ / ب.

(٦) أحدهما: يفسخ، اختارها ابن عبدوس، وقال المروذي: وهو الصحيح من المذهب. والثانية: لا يفسخ. انظر: الإنصاف ١٥٠/٨.

(٧) تكررت في الأصل.

رَوَاتَيْنِ^(١). وَيَحْرُمُ عَلَى الْحُرِّ أَنْ يَجْمَعَ بَيْنَ أَكْثَرِ مِنْ أَرْبَعِ نِسْوَةٍ، وَعَلَى الْعَبْدِ أَنْ يَجْمَعَ بَيْنَ أَكْثَرِ مِنْ زَوْجَتَيْنِ.

بَابُ الشَّرْطِ فِي النِّكَاحِ

الشُّرُوطُ فِي النِّكَاحِ عَلَى ضَرْبَيْنِ:
شَرْطٌ صَحِيحٌ لَزِمٌ: وَهُوَ أَنْ يَشْتَرِطَ عَلَيْهِ زِيَادَةٌ عَلَى مَهْرٍ مِثْلُهَا مَعْلُومَةٌ أَوْ نَقْدًا مُعَيَّنًا، أَوْ أَنْ لَا يَتَسَرَّى عَلَيْهَا، وَلَا يَتَزَوَّجَ غَيْرَهَا، وَأَنْ لَا يُسَافِرَ بِهَا، وَلَا يَنْقُلَهَا عَنْ دَارِهَا أَوْ عَلَى طَلَاقِ ضَرْبَتِهَا، فَهَذَا شَرْطٌ ثَابِتٌ إِنْ وَقِيَ بِهِ وَإِلَّا فَلَهَا الْخِيَارُ فِي فُسْخِ النِّكَاحِ. وَالضَّرْبُ الثَّانِي: شَرْطٌ قَاسِدٌ يَنْقَسِمُ ثَلَاثَةً أَقْسَامَ:

الْقِسْمُ الْأَوَّلُ: يَبْطُلُ النِّكَاحُ مِنْ أَضْلِهِ، وَهُوَ نِكَاحُ الشَّغَارِ، وَهُوَ أَنْ يَزُوجَ الرَّجُلُ وَلَيْتَهُ لِرَجُلٍ بِشَرْطِ أَنْ يَزُوجَهُ الْآخَرُ وَلَيْتَهُ، وَلَا مَهْرَ بَيْنَهُمَا، وَسَوَاءٌ قَالَ: وَتَضَعُ كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا^(٢) مَهْرَ الْآخَرَى أَوْ لَمْ يَقُلْ. فَإِنْ سَمُوا مَعَ ذَلِكَ مَهْرًا صَحَّ النِّكَاحُ، نَصَّ عَلَيْهِ. وَقَالَ الْخَرَقِيُّ^(٣): لَا يَصِحُّ أَيْضًا.

وَنِكَاحُ الْمُحَلِّلِ: وَهُوَ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا بِشَرْطِ أَنَّهُ إِذَا أَحَلَّهَا لِلأَوَّلِ فَلَا نِكَاحَ بَيْنَهُمَا أَوْ إِذَا أَحَلَّهَا لَهُ طَلَقَهَا، فَإِنْ نَوَى ذَلِكَ وَلَمْ يَشْرُطْ، فَتَقُلُّ حَنْبِلٌ أَنَّهُ لَا يَصِحُّ نِكَاحُهُ^(٤) أَيْضًا. وَتَقُلُّ حَرْبٌ أَنَّهُ كَرَاهِيَةٌ^(٥)، وَظَاهِرُهُ الصَّحَّةُ مَعَ الْكَرَاهِيَةِ.

وَنِكَاحُ الْمُتَنَعَةِ: وَهُوَ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا إِلَى مُدَّةٍ، فَهُوَ حَرَامٌ بَاطِلٌ. وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ^(٦) فِيهِ رِوَايَةٌ أُخْرَى: أَنَّهُ مَكْرُوهٌ وَيَصِحُّ، نَقَلَهَا ابْنُ مَنْصُورٍ، وَعَنْهُ^(٧): أَنَّهُ سَأَلَ هَلْ لِلْعَامِي أَنْ يَقْلُدَ مَنْ يَغْنِي بِمُتَنَعَةِ النِّسَاءِ؟ فَقَالَ: يَجْتَنِبُهَا أَحَبُّ إِلَيَّ، وَمَعْنَاهُ الْأَوَّلُ أَنْ لَا يَقْلُدَهُ؛ لِأَنَّ الْمُتَنَعَةَ تَجُوزُ عِنْدَهُ أَوْ تَحْمَلُ عَلَى أَنَّهُ إِذَا فَعَلَ ذَلِكَ بَطُلَ التَّائِيثُ وَصَحَّ النِّكَاحُ وَيَجْتَنِبُهَا أَحَبُّ إِلَيَّ.

(١) نقل حنبل والميموني: أَنَّهُ تَحْرِيمٌ عَلَى التَّائِيدِ، وَلَا يَزُولُ ذَلِكَ التَّحْرِيمُ. ونقل حنبل في موضع آخر متى أَكْذَبَ نَفْسَهُ زَالَ تَحْرِيمُ الْفِرَاشِ. انظر: الرُّوَايَتَيْنِ وَالْوُجُوهَيْنِ ١٤٦ / ١ - ب.

(٢) تَكَرَّرَتْ فِي الْأَصْلِ.

(٣) انظر: الْمَغْنِي ٥٦٩ / ٧.

(٤) انظر: الْإِنْصَافَ ١٦١ / ٨.

(٥) ينظر: الْمَقْنَعُ: ٢١٣، الْإِنْصَافُ: ١٦١ / ٨.

(٦) انظر: الْمَغْنِي ٥٦٩ / ٧.

(٧) نقل صالح وعبد الله وحنبل: نِكَاحُ الْمُتَنَعَةِ حَرَامٌ. ونقل ابن منصور: أَنَّهُ سَأَلَهُ عَنْ مُتَنَعَةِ النِّسَاءِ، فَقَالَ: إِنَّمَا حَرَامٌ، قَالَ: يَجْتَنِبُهَا أَحَبُّ إِلَيَّ. انظر: الرُّوَايَتَيْنِ وَالْوُجُوهَيْنِ ١١٩ / ١ - ب.

وَنِكَاحَ غُلُقٍ اِنْعِقَادُهُ إِلَى وَقْتٍ مِثْلَ أَنْ يَقُولَ: رَوَّجْتُكَ إِذَا جَاءَ رَأْسُ الشَّهْرِ، وَإِذَا رَضِيَتْ أَهْمُهَا، وَنَحْوُ ذَلِكَ. وَقَدْ نُقِلَ عَنْهُ: أَنَّ ذَلِكَ يَصِحُّ وَهُوَ بَعِيدٌ^(١).
وَالْقِسْمُ الثَّانِي: يَنْطَلُ الشَّرْطُ وَيَصِحُّ الْعَقْدُ، مِثْلَ أَنْ يَشْرُطَ أَنْ لَا مَهْرَ لَهَا، أَوْ إِنْ أَضَدَّقَهَا رَجَعَ عَلَيْهَا بِالصَّدَاقِ أَوْ أَنْ لَا يُتَفَقَّ عَلَيْهِمَا أَوْ يَشْرُطَ عَلَيْهِ أَنْ لَا يَطَّأَهَا أَوْ أَنْ يَغْزَلَ عَنْهَا، أَوْ يَشْرُطَ أَنْ يُقَسِّمَ لَهَا لَيْلَةً وَلِزَوْجَتِهِ الْأُخْرَى ثَلَاثَ لَيَالٍ، وَنَحْوُ ذَلِكَ، وَالشَّرْطُ بَاطِلٌ وَالنِّكَاحُ صَحِيحٌ.

وَالْقِسْمُ الثَّلَاثُ: بَطْلَانُ الشَّرْطِ / ٢٦٢ ظ / وَفِي صِحَّةِ النِّكَاحِ رِوَايَتَانِ^(٢) قُبِيلَ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا بِشَرْطِ الْخِيَارِ وَإِنْ جَاءَهَا بِالمَهْرِ وَقَتٌ كَذَا وَإِلَّا فَلَا نِكَاحَ بَيْنَهُمَا، فَالنِّكَاحُ جَائِزٌ، وَالشَّرْطُ بَاطِلٌ، نَصٌّ عَلَيْهِ فِي رِوَايَةِ الْأَثَرِ، وَعَلَى هَذِهِ الرِّوَايَةِ يَخْرُجُ: أَنَّ يَصِحُّ نِكَاحُ الْمُحَلَّلِ وَنِكَاحُ الشَّغَارِ وَيَنْطَلُ الشَّرْطُ، وَنُقِلَ عَنْهُ^(٣) ابْتَاهُ وَحَتْلُ نِكَاحِ الْمُتَنَعَةِ حَرَامٌ، وَكُلُّ نِكَاحٍ فِيهِ وَقْتُ أَوْ شَرْطٌ فَاسِدٌ، وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ إِذَا شَرَّطَ الْخِيَارَ أَوْ غَيْرَهُ مِنَ الشُّرُوطِ فَالْفَاسِدَةُ فَالنِّكَاحُ بَاطِلٌ.

بَابُ الرَّدِّ بِالْعَيْبِ فِي النِّكَاحِ وَخِيَارِ الْفَسْخِ

الْعُيُوبُ الَّتِي يَثْبُتُ بِهَا خِيَارُ الْفَسْخِ إِذَا قَارَنَتْ النِّكَاحَ تَنْقَسِمُ ثَلَاثَةً أَقْسَامًا: قِسْمٌ يَخْتَصُّ بِالرِّجَالِ، وَهُوَ ثَلَاثَةُ أَشْيَاءَ:

أَحَدُهَا: أَنْ يَكُونَ الرَّجُلُ مَجْبُورًا قَدْ قُطِعَ جَمِيعُ ذَكَرِهِ أَوْ بَقِيَ مِنْهُ مَا لَا يُمَكِّنُ الْجِمَاعَ بِهِ، فَإِنْ بَقِيَ مِنْهُ مَا يُمَكِّنُ الْجِمَاعَ بِهِ فَادَّعَى أَنَّهُ يُجَامِعُ بِهِ، فَإِنْ صَدَّقَتْهُ الْمَرْأَةُ فَلَا خِيَارَ لَهَا، وَإِنْ كَذَبَتْهُ فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا. وَكَذَلِكَ إِنْ اخْتَلَفَا فِي الثَّانِي هَلْ يُمَكِّنُ الْاجْتِمَاعُ بِهِ وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ الْقَوْلُ قَوْلَهُ^(٤) كَمَا قُلْنَا: لَوْ ادَّعَى الْجِمَاعُ فِي الْعَيْتَةِ، وَالثَّانِي: أَنْ يَكُونَ عَيْتًا لَا يُمَكِّنُهُ الْإِبْلَاءُ، فَإِنْ أَقَرَّ بِذَلِكَ الزَّوْجُ أَوْ قَامَتِ الْبَيِّنَةُ عَلَى إِفْرَارِهِ بِهِ أَجَلَ سَنَةٍ مِنْ يَوْمِ الْمُحَاكَمَةِ وَإِنْ جَحَدَ وَلَا بَيِّنَةَ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ وَهَلْ تَحْلِفُ أَوْ لَا؟ عَلَى وَجْهَيْنِ^(٥). فَإِنْ جَامَعَهَا وَلَوْ بِإِبْلَاجِ الْحَشَفَةِ فِي الْفَرْجِ سَقَطَتِ الْعَيْتَةُ، وَإِنْ ادَّعَى أَنَّهُ وَطِئَهَا وَقَالَتْ: إِنِّي

(١) انظر: الإنصاف ١٦٤/٨.

(٢) إحداهما: يصح، اختارها ابن عبدوس، وَقَالَ المروزي: هُوَ الصحيح من المذهب. والثانية: لا يصح. انظر: الإنصاف ١٦٦/٨.

(٣) نقل صالح وعبد الله وحنبل نكاح المتعة حرام. انظر: الرَوَائِثُ والوجهين ١١٩/ أ.

(٤) انظر: الإنصاف ١٨٦/٨.

(٥) أحدهما: تستحلف لإزالة هذا الاحتمال. والثاني: لا تستحلف.

انظر: المغني ٦١٥/٧.

عَدَاء، أَوْ شَهِدَ بِمَا قَالَتْ امْرَأَةٌ عَذْلَةٌ: أَجَلَ سَنَةٍ، فَإِنْ قَالَ: أَرَلْتُ بِكَارَتَهَا بِالْوَطءِ وَعَادَتْ قَالِقُولُ قَوْلُهَا مَعَ يَمِينِهَا، وَإِنْ كَانَتْ تَيَّيَا قَالِقُولُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ، وَعَنْهُ: الْقَوْلُ قَوْلُهَا^(١)، وَقَالَ الْخِرَقِيُّ: يُخْلَى مَعَهَا^(٢) وَيُكَلَّفُ إِخْرَاجَ مَائِهِ عَلَى شَيْءٍ، فَإِنْ أَدَعَتْ أَنَّهُ لَيْسَ بِمَنِيٍّ جُعِلَ عَلَى الثَّارِ فَإِنْ ذَابَ فَهُوَ مَنِيٌّ وَسَقَطَ قَوْلُهَا، فَإِنْ ثَبَتَ أَنَّهَا رَضِيَتْ بِعَمَلِهِ فِي وَفْتٍ فَلَا خِيَارَ لَهَا بِحَالٍ، وَإِنْ ثَبَتَ أَنَّهُ وَطِئَهَا فِي الدُّبْرِ أَوْ وَطِئَ غَيْرَهَا لَمْ يَزَلْ حُكْمُ الْعِنَةِ. [ويخرج على قول الخِرَقِيِّ أَنَّهُ يَزُولُ حُكْمُ الْعِنَةِ وَ] ^(٣)الثَّالِثُ: أَنْ يَكُونَ خَضِيًّا: وَهُوَ مَنْ قَطَعَتْ خَضِيَّتُهُ، أَوْ كَانَ مَسْلُولًا: وَهُوَ مَنْ سُلِّتَ بَيِّضَتَاهُ، أَوْ مَوْجُوءٌ: وَهُوَ مَنْ رُضِّتَ بَيِّضَتَاهُ، فَهَلْ يَثْبُتُ لَهَا الْخِيَارُ بِذَلِكَ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ^(٤).

وَالْقِسْمُ الثَّانِي: يَخْتَصُّ بِالنِّسَاءِ، وَهُوَ شَيْتَانِ: أَحَدُهُمَا: الرُّنْقُ: وَهُوَ أَنْ يَكُونَ الْفَرْجُ مَسْدُودًا / ٢٦٣ و / يَمْنَعُ مِنْ دُخُولِ الذَّكَرِ فِيهِ. وَفِي مَعْنَاهُ الْقَرْنُ وَالْعَقْلُ؛ لِأَنَّهُ لَحْمٌ يَخْدُثُ فِي الْفَرْجِ قَيْسِدُهُ، وَقِيلَ: إِنَّ الْقَرْنَ عَظْمٌ فِي الْفَرْجِ يَمْنَعُ. وَقَالَ أَبُو حَفْصٍ: الْعَقْلُ هُوَ كَالرُّغْوَةِ فِي الْفَرْجِ تَمْنَعُ لَذَّةَ الْوَطءِ^(٥). وَالثَّانِي: الْفَتَقُ، وَهُوَ إِنْخِرَاقُ مَا بَيْنَ الْقُبُلِ وَالذُّبُرِ، وَقِيلَ: بَلْ إِنْخِرَاقُ مَا بَيْنَ مَخْرَجِ الْبَوْلِ وَمَخْرَجِ الْمَنِيِّ، وَأَيُّمَا كَانَ أَوْجَبَ الْخِيَارِ عَلَى قَوْلِ أَصْحَابِنَا^(٦). وَالْقِسْمُ الثَّالِثُ: يَشْتَرِكُ فِيهِ الرُّجَالُ وَالنِّسَاءُ وَهُوَ سِتَّةُ أَشْيَاءَ: أَحَدُهَا: الْجُونُ وَلَا فَرْقَ بَيْنَ الْمُطْبِقِ وَبَيْنَ أَنْ يَحْسُ فِي بَعْضِ الْأَوْقَاتِ. وَالثَّانِي: الْجُدَامُ، وَهُوَ أَنْ يَتَنَاقَرَ بِهِ اللَّحْمُ. وَالثَّالِثُ: الْبَرَصُ، وَهُوَ بَيَاضٌ يَظْهَرُ عَلَى الْجِلْدِ، فَهَذِهِ الثَّلَاثَةُ تُثَبِّتُ خِيَارَ الْفَسَخِ، رِوَايَةٌ وَاحِدَةٌ^(٧). وَالرَّابِعُ^(٨): الْبَحْرُ، وَاخْتَلَفَ أَصْحَابُنَا فِيهِ، فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ وَابْنُ حَامِدٍ: هُوَ عَيْبٌ يَثْبُتُ

(١) انظر: المقنع: ٢١٤، والإنصاف ٨/ ١٩١.

(٢) انظر: المقنع: ٢١٤، والإنصاف ٨/ ١٩١.

(٣) زيادة منا ليستقيم الكلام.

(٤) نقل أبو طالب في المرأة تتزوج بالخصي تستحل به، قَالَ: لَا حَتَّى تَذُوقَ الْعَسِيلَةَ. وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: الَّذِي أَقُولُ بِهِ مَا نَقَلَهُ مَهْنًا؛ لِأَنَّهُ يَجَامِعُ جَمَاعَ الْفَحْلِ وَأَشَدَّ إِلَّا أَنَّهُ يَنْزِلُ فَيُضْعَفُ وَلَا يَفْتَرُ. انظر: الرُّوَايَتَيْنِ وَالْوَجْهَيْنِ ١٣٨/ ١.

(٥) انظر: المغني ٧/ ٥٨٠، والإنصاف ٨/ ١٩٣.

(٦) انظر: الإنصاف: ٨/ ١٩٤.

(٧) انظر: المقنع: ٢٨٥.

(٨) وردت في المخطوط «الرابع».

الخيار، واختلَفَا في صِفَتِهِ، فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: هُوَ نَتْنٌ فِي الْقَمِّ^(١)، وَقَالَ ابْنُ حَامِدٍ: هُوَ نَتْنٌ فِي الْفَرْجِ يَثُورُ عِنْدَ الْوَطءِ^(٢)، وَظَاهِرُ كَلَامِ الْخِرَقِيِّ وَأَبِي حَفْصٍ الْعُكْبَرِيِّ: أَنَّهُ عَيْبٌ لَا يَثْبُتُ الْخِيَارُ بِهِ^(٣).

وَالْخَامِسُ: اسْتِطْلَاقُ الْبَوْلِ وَالنَّجْوِ^(٤)، قَالَ أَبُو بَكْرٍ^(٥): هُوَ مُثَبِّتٌ لِلْخِيَارِ. وَيُتَخَرَّجُ عَلَيْهِ النَّاصُورُ^(٦) وَالْبَاسُورُ^(٧) وَالْفَرْجُ السَّيَالَةُ فِي الْفَرْجِ، وَتُسَمَّى مَنْ لَا يَتَحَسَّسُ بَوْلَهَا الْمَاشُوكَةُ، وَمَنْ لَا يَتَحَسَّسُ نَجْوَاهَا^(٨) الشَّرِيمُ، وَمَنْ انْحَرَقَ مَسَلَكَاهَا الْمُفْضَاةُ، وَيُخْتَمَلُ^(٩) أَنَّ يَثْبُتَ الْفَسَخُ فِي جَمِيعِ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ لَا يَمْنَعُ الِاسْتِمْتَاعَ وَلَا يَخْشَى مِنْ تَعَدُّيهِ. وَالسَّادِسُ: أَنْ يَجِدَ أَحَدُهُمَا الْآخَرَ خُشْيَ مُشْكَلًا، فَذَكَرَ أَبُو بَكْرٍ^(١٠) عَنْ أَحْمَدَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ لَا يَصِحُّ نِكَاحُهُ حَتَّى يَتَبَيَّنَ أَمْرُهُ. وَذَكَرَ الْخِرَقِيُّ^(١١): أَنَّهُ إِذَا قَالَ: أَنَا رَجُلٌ لَمْ يَمْنَعْ مِنْ نِكَاحِ النِّسَاءِ، وَإِذَا قَالَ: أَنَا امْرَأَةٌ لَمْ تُمْنَعْ مِنْ نِكَاحِ الرِّجَالِ.

فَعَلَى هَذَا إِنْ عَادَ بَعْدَ أَنْ زُوِّجَ وَادَّعَى أَنَّهُ بَصِيءٌ مَا أَخْبَرْنَا فِي الْأَوَّلِ لَمْ يَقْبَلْ قَوْلُهُ، وَإِذَا وَجَدَهُ الْآخَرَ خُشْيَ وَلَمْ يَكُنْ عَلِيمَ بِهِ فَلَهُ خِيَارُ الْفَسَخِ فِي أَظْهَرِ الْوَجْهَيْنِ^(١٢)، وَعَلَى الْوَجْهِ الْآخَرِ: لَا يَمْلِكُ الْفَسَخُ، فَإِنْ وَجَدَ أَحَدُهُمَا بِالْآخَرِ عَيْنًا بِهِ مِثْلُهُ أَوْ حَدَّثَ الْعَيْبُ بِأَحَدِهِمَا بَعْدَ عَقْدِ النِّكَاحِ، فَهَلْ يَثْبُتُ خِيَارُ الْفَسَخِ أَمْ لَا؟ عَلَى وَجْهَيْنِ^(١٣)، وَإِنْ عَلِمَ أَحَدُهُمَا بِالْعَيْبِ بَعْدَ الْعَقْدِ فَسَكَتَ لَمْ يَنْطَلِقْ خِيَارُهُ حَتَّى يُؤْخَذَ مِنْهُ الرِّضَا، أَوْ مَا يَدُلُّ عَلَيْهِ

(١) انظر: الإنصاف ١٩٧/٨.

(٢) انظر: المغني ٥٨٢/٧.

(٣) انظر: الإنصاف ١٩٨/٨.

(٤) النجوى: ما يخرج من البطن من ريح وغازط. انظر: المعجم الوسيط: ٩٠٥.

(٥) انظر: المغني ٥٨٢/٧.

(٦) الناصور: قرحة تمتد في أنسجة الجسم على شكل أنبوبة ضيقة الفتحة وكثيرا ما تكون حول المقعدة وهو قرحة لا تزال تتقشر وقد يستعصي شفاؤها فكلما برىء جزء ينشأ عاوده الفساد وجمعها نواصير.

انظر: المعجم الوسيط: ٩٢٥، ٩١٧.

(٧) الباسور: مرض يحدث منه تمدد وريدي دوالي في الشرج تحت الغشاء المخاطي غالبا.

انظر: المعجم الوسيط: ٣٦.

(٨) في الأصل: «بولها»، وما أثبتناه من المغني ٥٨٢/٧.

(٩) انظر: المغني ٥٨٣/٧.

(١٠) انظر: المغني ٦٢١/٧.

(١١) انظر: المغني ٦٢٠/٧.

(١٢) انظر: المغني ٦٢١/٧.

(١٣) قَالَ أَبُو بَكْرٍ وَابْنُ حَامِدٍ: لَا خِيَارَ لَهُ. وَقَالَ الْقَاضِي: لَهُ الْخِيَارُ. انظر: المحرر ٢٥/٢.

مِنَ التَّمَكُّنِ مِنَ الْوَطْءِ وَنَحْوِهِ، وَلَا يَجُوزُ الْفَسْخُ إِلَّا بِحُكْمِ الْحَاكِمِ، فَإِذَا وَقَعَ الْفَسْخُ فَإِنْ كَانَ قَبْلَ الدُّخُولِ وَالْخَلْوَةِ يَنْسَقُطُ الْمَهْرُ، وَإِنْ كَانَ بَعْدَ الدُّخُولِ وَالْخَلْوَةِ وَجَبَ الْمَهْرُ، وَهَلْ يَجِبُ الْمُسَمَى أَوْ يَنْسَقُطُ / ٢٦٤ ظ / وَيَجِبُ مَهْرُ الْمِثْلِ؟ عَلَى رَوَايَتَيْنِ^(١). وَهَلْ يَجِبُ أَنْ تَرْجِعَ بِهِ عَلَى مَنْ غَرَّهُ مِنَ الْوَلِيِّ أَوْ الْمَرْأَةِ؟ عَلَى رَوَايَتَيْنِ^(٢). وَلَيْسَ لِوَلِيِّ الْحُرَّةِ وَالصُّغِيرَةِ وَلَا لِسَيِّدِ الْأَمَةِ تَرْوِجُهُنَّ مِنْ شَيْءٍ مِنَ الْعُيُوبِ، فَإِنْ أَرَادَتْ الْمَرْأَةُ أَنْ تَتَزَوَّجَ بِمَخْنُوعٍ أَوْ مَجْدُومٍ، فَهَلْ لِلْوَلِيِّ مَنَعُهَا؟ عَلَى وَجْهَيْنِ^(٣)، أَصَحُّهَا أَنْ لَهُ مَنَعُهَا، وَإِنْ أَرَادَتْ أَنْ تَتَزَوَّجَ بِعَتْنٍ أَوْ مَجْبُوبٍ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَنَعُهَا، وَإِنْ حَدَّثَ الْعَتْبُ بِالزَّوْجِ فَرَضِيَّتُ بِهِ الزَّوْجَةُ لَمْ يَكُنْ لِوَلِيِّهَا إِجْبَارُهَا عَلَى الْفَسْخِ، فَإِنْ تَزَوَّجَ امْرَأَةٌ عَلَى أَنَّهَا مُسْلِمَةٌ فَخَرَجَتْ كِتَابِيَّةً فَلَهُ الْخِيَارُ، فَإِنْ تَزَوَّجَهَا عَلَى أَنَّهَا كِتَابِيَّةٌ فَخَرَجَتْ مُسْلِمَةً فَلَا خِيَارَ، وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ^(٤): لَهُ الْخِيَارُ، فَإِنْ تَزَوَّجَهَا عَلَى أَنَّهَا حُرَّةٌ فَخَرَجَتْ أَمَةً وَهُوَ يَبَاحُ لَهُ نِكَاحُ الْإِمَاءِ فَهُوَ بِالْخِيَارِ، وَإِنْ تَزَوَّجَهَا عَلَى أَنَّهَا أَمَةٌ فَخَرَجَتْ حُرَّةً فَلَا خِيَارَ. فَإِنْ تَزَوَّجَتْهُ عَلَى أَنَّهُ حُرٌّ فَخَرَجَ عَبْدًا، فَالنِّكَاحُ بَاطِلٌ فِي إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ^(٥)، وَفِي الْأُخْرَى: تَصِحُّ وَلَهَا الْخِيَارُ، فَإِنْ فُسِّخَتْ قَبْلَ الدُّخُولِ أَوْ الْخَلْوَةِ فَلَا مَهْرَ لَهَا، وَإِنْ كَانَ بَعْدَ الدُّخُولِ أَوْ الْخَلْوَةِ فَلَهَا الْمَهْرُ عَلَى كِلْتَا الرَّوَايَتَيْنِ^(٦).

وَإِذَا أُعْطِيَتِ الْأَمَةُ زَوْجَهَا حُرٌّ فَلَا خِيَارَ لَهَا فِي الْفَسْخِ، وَتَقَلَّ الْكَوَسَجُ إِذَا زَوَّجَ أُمَّ وَلَدِهِ ثُمَّ مَاتَ السَّيِّدُ فَقَدْ عُقِّتْ وَتُخَيَّرُ وَلَمْ يُفَرَّقْ بَيْنَ أَنْ يَكُونَ الزَّوْجُ حُرًّا أَوْ عَبْدًا، وَإِنْ عُقِّتْ وَزَوَّجَهَا عَبْدٌ فَلَهَا الْخِيَارُ الْفَسْخِ، رَوَايَةٌ وَاحِدَةٌ^(٧)، وَتَكُونُ عَلَى التَّرَاخِي إِلَّا أَنْ

(١) نقل إسحاق بن إبراهيم لها مهر نساها مثل أمها وأختها وعمتها ... الخ. ونقل أبو الحارث: ينظر في ذَلِكَ إِلَى عَصْبَتِهَا.

انظر: الرَّوَايَتَيْنِ وَالْوَجْهَيْنِ ١٢٣ / أ - ب.

(٢) قَالَ أَبُو بَكْرٍ: إِحْدَاهُمَا يَرْجِعُ بِهِ، وَالْأُخْرَى لَا يَرْجِعُ. انظر: الْمَغْنِي ٥٨٧ / ٧.

(٣) أَحَدُهُمَا: لَا يَمْلِكُ مَنَعُهَا، وَالثَّانِي: لَهُ مَنَعُهَا لَا عَلَيْهِ ضَرَرًا. انظر: الْمَغْنِي ٥٩٠ / ٧.

(٤) انظر: الْمَغْنِي ٥٩٠ / ٧.

(٥) انظر: الْإِنْصَافَ ١٧٦ / ٨.

(٦) نقل أبو الحارث لها المهر ونقل يعقوب بن بختان لها نصفه. انظر: الرَّوَايَتَيْنِ وَالْوَجْهَيْنِ ١٢٥ / أ.

(٧) نقل الأثرم وإبراهيم بن الحارث لها الخيار، ونقل مُحَمَّدُ بْنُ حَبِيبٍ: لَا خِيَارَ لَهَا وَهُوَ اخْتِيَارُ أَبِي بَكْرٍ. انظر: الرَّوَايَتَيْنِ وَالْوَجْهَيْنِ ١١٩ / أ - ب.

يَكُونُ قَدْ وَجَدَ مَا يَدُلُّ عَلَى الرِّضَا بِالْمَقَامِ مَعَهُ، فَإِنْ لَمْ يَفْسَخْ حَتَّى عَتَقَ الزَّوْجَ أَوْ مَكَّنْتَهُ مِنْ وَطْئِهَا بَطَلَ خِيَارُهَا. فَإِنْ أَدْعَتْ الْجَهْلَ بِالْعِتْقِ وَهُوَ مِمَّا يَجُوزُ أَنْ يَحِقَّ عَلَيْهَا فَالْخِيَارُ بِحَالِهِ، وَكَذَلِكَ إِنْ قَالَتْ: لَمْ أَعْلَمْ أَنَّهُ لَمْ يَثْبُتْ لِي الْخِيَارُ بِالْعِتْقِ، وَقَالَ الْخِرَقِيُّ^(١): إِذَا مَكَّنْتَهُ مِنْ وَطْئِهَا بَطَلَ خِيَارُهَا سَوَاءً عَلِمْتَ أَنَّ الْخِيَارَ لَهَا أَوْ لَمْ تَعْلَمْ، وَيَجُوزُ أَنْ تَفْسَخَ بِالْعِتْقِ مِنْ غَيْرِ حُكْمٍ حَاكِمٍ، فَإِنْ فُسِّخَتْ بَعْدَ الدُّخُولِ أَوْ الْخُلُوةِ فَلَهَا الْمَهْرُ، وَإِنْ فُسِّخَتْ قَبْلَهَا فَلَا مَهْرَ لَهَا عَلَى إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ^(٢)، وَهِيَ اخْتِيَارُ أَبِي بَكْرٍ، فَإِنْ عِتِقْتَ وَهِيَ فِي عِدَّةٍ مِنْ طَلَاقٍ رَجْعِيٍّ فَلَهَا الْفَسْخُ، فَإِنْ لَمْ تَفْسَخْ وَاخْتَارَتْ الْمَقَامَ فَهَلْ يَنْسَقُطُ خِيَارُهَا أَمْ لَا؟ عَلَى وَجْهَيْنِ^(٣). فَإِنْ أُعْتِقَتْ وَهِيَ صَغِيرَةٌ أَوْ مَجْنُونَةٌ ثَبَتَ لَهَا الْخِيَارُ إِذَا بَلَغَتْ وَعَقِلَتْ وَلَا يَخْتَارُ وَلِلَّهِمَا عَنْهَا، فَإِنْ طَلَّقَهَا قَبْلَ أَنْ تَخْتَارَ الْفَسْخُ وَقَعَ الطَّلَاقُ، وَقِيلَ: يَقِفُ الْحُكْمُ، فَإِنْ فُسِّخَتْ تَبَيَّنَ / ٢٦٥ و/ أَنَّهُ لَمْ يَقَعْ، وَإِنْ [لَمْ تَفْسَخْ]^(٤) تَبَيَّنَ أَنَّهُ وَقَعَ.

وَإِذَا كَانَتْ الْأُمَةُ لِاثْنَيْنِ فَعَتَقَ أَحَدُهُمَا وَهُوَ مُعْسِرٌ، فَقَالَ الْخِرَقِيُّ^(٥): لَا خِيَارَ لَهَا. وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ^(٦): يَثْبُتُ لَهَا الْخِيَارُ، وَحَكَاهُ نَصَابُ عَنْ أَحْمَدَ - رَحِمَهُ [اللَّهُ]^(٧) -، فَإِنْ وَجَدَ عَتَقَ الْعَبْدَ وَالْأُمَةَ فِي حَالَةٍ وَاحِدَةٍ لَمْ يَنْفَسِخِ النِّكَاحُ وَلَمْ يَثْبُتِ الْخِيَارُ إِلَّا عَلَى رِوَايَةِ الْكُوسَجِ^(٨). وَنَقَلَ يَعْقُوبُ بْنُ بَخْتَانَ أَنَّهُ يَنْفَسِخُ نِكَاحُهُمَا بِالْعِتْقِ فِي الْحَالِ^(٩).



(١) انظر: الإنصاف ١٧٨/٨.

(٢) إحداهما: لا مهر لها، والثانية: لها المهر؛ لأن المهر يجب بالعقد ويستقر بالدخول. انظر: المغني ٥٨٥/٧.

(٣) أحدهما: لها الخيار في العدة؛ لأن نكاحها باقٍ، وإن اختارت المقام بطل خيارها. انظر: المغني ٥٩٩/٧.

(٤) في الأصل: «فسخت»، وما أثبتناه من كتب المذهب، انظر: المحرر ٢٦/٢.

(٥) انظر: المغني ٥٩٦/٧.

(٦) انظر: المغني ٥٩٦/٧.

(٧) زيادة يقتضيها النص.

(٨) نقل الأثر من إبراهيم بن الحارث: لها الخيار. ونقل محمد بن حبيب: لا خيار لها وهو اختيار أبي بكر. انظر: الرَوَائِطُ والوجهين ١١٩/أ - ب.

(٩) انظر: الرَوَائِطُ والوجهين: ١١٩/ب.

بَابُ نِكَاحِ الْكُفَّارِ

النِّكَاحُ الْكُفَّارِ صَحِيحَةٌ^(١) تَتَعَلَّقُ بِهَا أَحْكَامُ الصَّحَّةِ مِنْ وَقُوعِ الطَّلَاقِ وَالظَّهَارِ وَالْإِنْلَاءِ وَوُجُوبِ الثَّقَّةِ وَالْمَهْرِ وَالْقَسَمِ وَالْإِبَاحَةِ لِلزَّوْجِ الْأَوَّلِ وَالْإِحْصَانِ وَغَيْرِ ذَلِكَ. وَيُحَرِّمُ فِيهَا مَا يُحَرِّمُ فِي النِّكَاحِ الْمُسْلِمِينَ مِنْ نِكَاحِ ذَوَاتِ الْمَحَارِمِ وَالْمَجُوسِيَّاتِ [وَالنِّكَاحِ فِي الْعَدُوِّ بِلا وَلِيٍّ وَلَا شُهُودٍ وَغَيْرِ ذَلِكَ].

إِلَّا أَنَّهُمْ يَقْرُونَ عَلَى النِّكَاحِ الْمَحْرَمَةِ^(٢) بِشَرْطَيْنِ، أَحَدُهُمَا: أَنْ يَغْتَقِدُوا إِبَاحَتَهَا فِي شَرْعِهِمْ، وَالثَّانِي: أَنْ لَا يَزْتَفِعُوا إِلَيْنَا نَصٌّ عَلَيْهِ فِي رِوَايَةِ أَبِي طَالِبٍ وَمُهَنَّا، وَتَقَلُّ مُهَنَّا فِي مَوْضِعٍ آخَرَ فِي مَجُوسِيٍّ قَرَّوَجٍ كِتَابِيَّةٍ أَوْ اشْتَرَى نَضْرَائِيَّةً قَالَ: يُحَالُ بَيْنَهَا وَبَيْنَهُ^(٣)، قِيلَ مَنْ يَحُولُ؟ قَالَ: الْإِمَامُ يَخْرُجُ عَلَى هَذَا أَنْ يُحَالُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ ذَوَاتِ الْمَحَارِمِ وَبَيْنَ كُلِّ عَقْدٍ لَا مَسَاعَ لَهُ فِي الْإِسْلَامِ، فَإِنْ قُلْنَا: إِنَّهُمْ يَقْرُونَ إِذَا لَمْ يَزْتَفِعُوا فَمَتَى ارْتَفَعُوا إِلَيْنَا فَظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ^(٤) أَنَّ الْحَاكِمَ مُخَيَّرٌ بَيْنَ أَنْ يَحْكَمَ بَيْنَهُمْ أَوْ يَتْرَكَ الْحُكْمَ وَسَوَاءٌ كَانُوا أَهْلَ مِلَّةٍ أَوْ مِلَّتَيْنِ فَإِنْ اخْتَارَ الْحُكْمَ نَظَرْنَا فَإِنْ تَحَاكَمُوا فِي ابْتِدَاءِ الْعَقْدِ فَلَا يَجُوزُ الْعَقْدُ إِلَّا عَلَى الْوَجْهِ الَّذِي يُعَقَّدُ عَلَيْهِ نِكَاحُ الْمُسْلِمِينَ، وَإِنْ تَحَاكَمُوا فِي اسْتِدَامَةِ الْعَقْدِ، لَمْ تَتَعَرَّضْ لِكَيْفِيَّةِ عَقْدِهِمْ لَكِنْ تَنْظُرُ فِي الْحَالِ فَإِنْ كَانَتْ الْمَرْأَةُ بِمَنْ يَجُوزُ لَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَ بِهَا ابْتِدَاءً أَقْرَى عَلَى نِكَاحِهَا، وَإِنْ كَانَتْ بِمَنْ لَا يَجُوزُ لَهُ الْعَقْدُ عَلَيْهَا ابْتِدَاءً كَذَاتِ مَحْرَمَةٍ وَمَنْ هِيَ فِي عِدَّةٍ لَمْ يُقَرَّ عَلَى نِكَاحِهَا.

فَأَمَّا الْمَهْرُ فَإِنْ كَانَ مُسَمًّى صَحِيحًا اسْتَقَرَّ، وَإِنْ كَانَ قَاسِدًا وَلَمْ يَقْبِضْهُ فَرَضَ لَهَا مَهْرُ الْمِثْلِ، وَإِنْ كَانَتْ قَدْ قَبِضَتْهُ لَمْ يَوْجِبْ لَهَا مَهْرًا غَيْرَهُ، وَإِذَا اسْلَمَتْ زَوْجَةً الْكِتَابِيِّ أَوْ اسْلَمَ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ الْوُثْنَيْنِ أَوْ الْمَجُوسِيَّيْنِ، فَإِنْ كَانَ ذَلِكَ [قَبْلَ]^(٥) الدُّخُولِ تَعَجَّلَتْ^(٦) الْفُرْقَةُ وَلَا مَهْرَ لَهَا، إِنْ^(٧) كَانَتْ هِيَ الْمُسْلِمَةُ وَإِنْ كَانَ / ٢٦٦ ظ / هُوَ الْمُسْلِمُ، فَتَقَلُّ

(١) انظر: المغني ٥٣١/٧.

(٢) مَا بَيْنَ الْمَعْكُوفَيْنِ وَرَدَتْ مَكْرُورَةً فِي الْأَصْلِ.

(٣) انظر: المغني ٥٦٣/٧، الإنصاف ٢٠٦/٨.

(٤) انظر: المغني ٥٦٤/٧.

(٥) زِيَادَةٌ مِمَّا لَا يَسْتَقِيمُ الْكَلَامُ.

(٦) فِي الْأَصْلِ «تَنْجِزَتْ» وَمَا أُثْبِتَاهُ هُوَ الصَّوَابُ، انظر: الهادي: ١٦٣.

(٧) فِي الْأَصْلِ «فَإِنْ».

أَحْمَدُ وَحَزَبٌ: أَنَّهُ لَا مَهْرَ لَهَا^(١)، أَيْضًا، وَنَقَلَ مُهْنًا أَيْضًا وَابْنُ مَنْصُورٍ: لَهَا نِصْفُ الْمَهْرِ وَهِيَ اخْتِيَارُ عَامَّةِ أَصْحَابِنَا^(٢)، فَعَلَى هَذِهِ إِنْ اخْتَلَفَا فِي السَّابِقِ فَقَالَ الزَّوْجُ: أَسَلَّمْتُ الزَّوْجَةَ فَسَقَطَ وَقَالَتْ الزَّوْجَةُ: بَلْ أَسَلَّمَ الزَّوْجَ أَوَّلًا فَلِي نِصْفُ الْمَهْرِ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا، وَكَذَلِكَ إِنْ قَالَا: أَحَدُنَا أَسَلَّمَ أَوَّلًا وَلَا نَعْلَمُ عَيْنَهُ فَلَهَا نِصْفُ الْمَهْرِ. فَإِنْ قَالَ الزَّوْجُ: أَسَلَّمْنَا مَعًا فَتَخَرُّ عَلَى النِّكَاحِ، وَقَالَتْ الزَّوْجَةُ: بَلْ سَبَقَ أَحَدُنَا بِالْإِسْلَامِ فَانْقَسَخَ النِّكَاحُ، قُدِّمَ قَوْلُ الزَّوْجَةِ لِأَنَّ الظَّاهِرَ مَعَهَا، اخْتَارَهُ شَيْخُنَا^(٣) وَنُحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَا عَلَى النِّكَاحِ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَقَاؤُهُ، وَإِنْ كَانَ الْإِسْلَامُ بِغَيْرِ الدُّخُولِ تَعَجَّلَتْ الْفُرْقَةُ أَيْضًا فِي إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ^(٤)، وَفِي الْأُخْرَى: تَقِفُ الْفُرْقَةُ عَلَى انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ^(٥)، فَإِنْ أَسَلَّمَ الْآخَرُ قَبْلَ أَنْ تَنْقُضِيَ الْعِدَّةَ فَهَمَا عَلَى نِكَاحِهِمَا. وَإِنْ انْقَضَتْ وَلَمْ تُسَلِّمْ وَتَقَّتْ الْفُرْقَةُ مِنْ حِينَ الْإِسْلَامِ الْأَوَّلِ، فَعَلَى هَذِهِ الرِّوَايَةِ إِنْ كَانَتْ الْمَرْأَةُ هِيَ الْمُسْلِمَةُ فَلَهَا نَفَقَةُ الْعِدَّةِ وَإِنْ كَانَ الزَّوْجُ هُوَ الْمُسْلِمُ سَقَطَتْ عَنْهُ نَفَقَةُ الْعِدَّةِ، فَإِنْ اخْتَلَفَا وَقَدْ أَسَلَّمَ أَحَدُهُمَا بَعْدَ الْآخَرِ فَادَّعَى الزَّوْجُ أَنَّهُ أَسَلَّمَ أَوَّلًا، وَأَنَّ الزَّوْجَةَ أَقَامَتْ عَلَى الشَّرْكِ فَلَا نَفَقَةَ لَهَا فَإِنْ ادَّعَتْ الزَّوْجَةُ عَكْسَ ذَلِكَ كَانَ الْقَوْلُ قَوْلُهَا مَعَ يَمِينِهَا فِي اخْتِادِ الْوَجْهَيْنِ^(٦). وَفِي الْآخَرِ تَقْدُّمُ قَوْلِ الزَّوْجِ فَإِنْ وَطَّقَهَا فِي الْعِدَّةِ وَلَمْ يُسَلِّمِ الثَّانِي مِنْهُمَا فَلَهَا مَهْرُ الْمِثْلِ لِلْوَطْءِ. وَإِنْ أَسَلَّمَ فِي الْعِدَّةِ فَلَا مَهْرَ لَهَا.

فَإِنْ أَسَلَّمَ الزَّوْجَانِ وَبَيْنَهُمَا نِكَاحٌ مُنْعَى أَوْ نِكَاحٌ شَرْطُ فِيهِ خِيَارُ الْفَسْخِ مَتَى شَاءَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا، لَمْ يَقْرَأَ عَلَيْهِ، وَإِنْ أَسَلَّمَا وَقَدْ تَزَوَّجَهَا فَلَا وَلِيَّ وَلَا شُهُودَ أَقْرَأَ عَلَيْهِ فَإِنْ تَزَوَّجَهَا فِي عِدَّةٍ فَاسَلَّمَا قَبْلَ انْقِضَائِهِمَا لَمْ يَقْرَأَ عَلَيْهِ، وَكَذَلِكَ إِنْ تَزَوَّجَهَا بِشَرْطِ خِيَارٍ مُدَّةٍ

(١) انظر: الهادي: ٢١٦.

(٢) انظر: الإنصاف ٨/ ٢١١.

(٣) انظر: الإنصاف: ٨/ ٢١٢.

(٤) انظر: الإنصاف: ٨/ ٢١٣.

(٥) نقل أبو طالب والميموني ينسخ في الحال ونقل حنبل على انقضاء العدة.

انظر: الروايتين والوجهين ١١٨/ أ - ب.

(٦) لأن الأصل وجوب النفقة وهو يدعي سقوطها، والثاني أن القول قوله؛ لأن النفقة إنما تجب بالتمكين من الاستمتاع والأصل عدمه.

الشرح الكبير ٥٩٩/٧.

مَعْلُومَةٍ فَأَسْلَمْنَا قَبْلَ انْقِضَائِهَا فَمَا إِنْ أَسْلَمْنَا بَعْدَ انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ وَمُدَّةِ الْخِيَارِ أَقْرَأَ عَلَيْهِ .
فَإِنْ قَهَرَ حَرْبِيَّ حَرْبِيَّةً قَوَّطَهَا أَوْ طَاوَعْتَهُ ثُمَّ أَسْلَمْنَا لَمْ يُقْرَأَ عَلَى ذَلِكَ ، فَإِنْ اغْتَقَدَا أَنْ
ذَلِكَ نِكَاحٌ أَقْرَأَ عَلَيْهِ ، فَإِنْ لَمْ يَغْتَقِدَاهُ نِكَاحًا لَمْ يُقْرَأَ عَلَيْهِ .

فَإِنْ طَلَّقَهَا فِي حَالِ الْكُفْرِ ثَلَاثًا ثُمَّ اسْتَدَامَ نِكَاحَهَا وَأَسْلَمْنَا لَمْ يُقْرَأَ عَلَيْهِ ، فَإِنْ ارْتَدَّ
الرَّوْجَانِ أَوْ أَحَدُهُمَا قَبْلَ الدُّخُولِ انْقَسَخَ نِكَاحُهُمَا ، وَعَلَيْهِ نِصْفُ الْمَهْرِ إِنْ كَانَ هُوَ الْمُرْتَدُّ
أَوَّلًا ، وَإِنْ كَانَتْ هِيَ / ٢٦٧ و / الْمُرْتَدَّةُ فَلَا مَهْرَ لَهَا فَإِنْ كَانَتْ الرَّدَّةُ بَعْدَ الدُّخُولِ فَعَلَى
رَوَاتَيْنِ ، إِحْدَاهُمَا : تَقَعُ الْفَرْقَةُ فِي الْحَالِ أَيْضًا وَالثَّانِيَةُ عَلَى انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ ^(١) . فَإِنْ أَسْلَمْنَا
قَبْلَ انْقِضَائِهَا فَهَمَّا عَلَى نِكَاحِهِمَا وَالْمَهْرُ يَجِبُ عَلَى كِلْتَا الرَّوَاتَيْنِ ^(٢) . فَإِنْ انْتَقَلَ أَحَدُهُمَا
إِلَى دِينٍ لَا يَقَرُّ عَلَيْهِ أَهْلُهُ كَعِبَادَةِ الْأَوْثَانِ وَالزُّنْدَقَةِ لَمْ يُقْرَأَ عَلَيْهِ .

وَالَّذِي يُقْبَلُ مِنْهُ عَلَى ثَلَاثِ رَوَايَاتٍ إِحْدَاهَا : الْإِسْلَامُ ^(٣) ، وَالثَّانِيَةُ : الْإِسْلَامُ أَوِ الدِّينُ
الَّذِي كَانَ عَلَيْهِ ، وَالثَّالِثَةُ : الْإِسْلَامُ أَوِ الدِّينُ الَّذِي كَانَ عَلَيْهِ أَوْ دِينُ يَقَرُّ أَهْلُهُ عَلَيْهِ . فَإِنْ
انْتَقَلَ إِلَى دِينٍ يَقَرُّ أَهْلُهُ عَلَيْهِ فَعَلَى ثَلَاثِ رَوَايَاتٍ ، إِحْدَاهَا : يَقْرَأُ ، وَهِيَ اخْتِيَارُ الْخَلَالِ ^(٤)
فَيَكُونُ عَلَى النِّكَاحِ إِلَّا أَنْ يَنْتَقِلَ إِلَى دِينٍ الْمَجُوسِيَّةِ فَيُفَرِّقُ بَيْنَهُمَا . وَالثَّانِيَةُ ^(٥) : لَا يَقْرَأُ وَلَا
يُقْبَلُ مِنْهُ إِلَّا الْإِسْلَامُ فَيَكُونُ حُكْمُهُ حُكْمُ الْمُرْتَدِّ . وَالثَّالِثَةُ : إِنْ انْتَقَلَ إِلَى دِينٍ أَكْمَلَ مِنْ
دِينِهِ أَقْرَأَ وَإِلَّا فَلَا يَقْرَأُ عَلَيْهِ .

وَإِذَا أَسْلَمَ الْحُرُّ وَنَحْتَهُ أَكْثَرُ مِنْ أَرْبَعِ نِسْوَةٍ فَأَسْلَمْنَ مَعَهُ أَوْ كُنَّ كِتَابِيَّاتٍ اخْتَارَ مِنْهُنَّ
أَرْبَعًا ، وَإِنْ لَمْ يَخْتَرْ أَجْبَرَ عَلَيْهِ وَأَلْزِمَ نَفَقَتَهُنَّ إِلَى أَنْ يَخْتَارَ ، فَإِنْ طَلَّقَ إِحْدَاهُنَّ أَوْ وَطَّئَهَا
كَانَ ذَلِكَ اخْتِيَارًا لَهَا . فَإِنْ طَلَّقَ الْجَمِيعَ ثَلَاثًا أَفْرَعَتَا بَيْنَهُنَّ فَإِذَا وَقَعَتِ الْفَرْعَةُ عَلَى أَرْبَعٍ
مِنْهُنَّ كُنَّ الْمُخْتَارَاتِ وَكَانَ لَهُ أَنْ يَغْقِدَ النِّكَاحَ عَلَى الْبَوَاقِي ، وَإِنْ ظَاهَرَ مِنْهُنَّ أَوْ آلَى فَهَلْ
يَكُونُ اخْتِيَارًا؟ يَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ ^(٦) . فَإِنْ مَاتَ وَلَمْ يَخْتَرْ فَعَلَى الْجَمِيعِ عِدَّةُ الْوَفَاةِ اخْتَارَهَا

(١) الأولى نقلها أبو طالب والميموني ، والثانية نقلها حنبل وهو اختيار الخرفي .
انظر : الروايتين والوجهين ١١٨ / أ-ب .

(٢) انظر ما سبق .

(٣) اختارها الخرفي والخلال . انظر : الشرح الكبير ٦٠٥ / ٧ .

(٤) انظر : الشرح الكبير ٦٠٥ / ٧ .

(٥) فِي الْأَصْلِ «وَالثَّالِثَةُ» .

(٦) أَحَدُهُمَا : لَا يَكُونُ اخْتِيَارًا ؛ لِأَنَّهُ يَصِحُّ فِي غَيْرِ الزَّوْجَةِ ، وَالثَّانِي يَكُونُ اخْتِيَارًا ؛ لِأَنَّهُ حَكْمُهُ لَا يَثْبُتُ
فِي غَيْرِ الزَّوْجَةِ . الشرح الكبير ٦٠٩ / ٧ .

شَيْخُنَا^(١). وَيُحْتَمَلُ أَنْ تَجِبَ عِدَّةُ الْوَفَاءِ فِي حَقِّ أَرْبَعٍ مِنْهُمْ وَفِي حَقِّ الْبَوَاقِي تَجِبُ عِدَّةُ الْوَطءِ، فَيَجِبُ عَلَى جَمِيعِهِمْ الْإِعْتِدَادُ بِأَطْوَلِ الْأَمْدَيْنِ مِنْ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ وَعَشْرٍ أَوْ ثَلَاثَةِ أَقْرَاءَ لِيَحْضُلَ قَضَاءُ عِدَّتِهِمْ. فَأَمَّا الْمِيرَاثُ فَيَسْتَحِقُّهُ أَرْبَعٌ مِنْهُمْ بِالْفُرْعَةِ.

فَإِنْ أَسْلَمَ وَتَحْتَهُ أُمٌّ وَبِثْتُ لَمْ يَدْخُلْ بِهَا انْفُسَخَ نِكَاحُ الْأُمِّ، وَإِنْ كَانَ دَخَلَ بِهِنَّ انْفُسَخَ نِكَاحُهُمَا، وَإِنْ دَخَلَ بِالْبِثِّ وَخَذَهَا انْفُسَخَ نِكَاحُهُمَا وَحُرِّمَتْ عَلَيْهِ عَلَى التَّائِيدِ.

فَإِنْ أَسْلَمَ وَتَحْتَهُ امْرَأَةٌ وَأَخْتُهَا أَوْ عَمَّتُهَا أَوْ خَالَتُهَا، فَلَهُ أَنْ يَخْتَارَ أَيُّمَا شَاءَ، وَيَنْقَسِخُ نِكَاحُ الْأُخْرَى سَوَاءَ كَانَ ذَلِكَ قَبْلَ الدُّخُولِ بِهِمَا أَوْ بَعْدَهُ.

فَإِنْ أَسْلَمَ وَتَحْتَهُ أَرْبَعُ إِمَاءٍ فَأَسْلَمْنَ مَعَهُ فَإِنْ كَانَ فِي حَالِ اجْتِمَاعِهِمْ فِي الْإِسْلَامِ مِمَّنْ لَا يَحِلُّ لَهُ نِكَاحُ الْإِمَاءِ انْفُسَخَ نِكَاحُهُنَّ، وَإِنْ كَانَ مِمَّنْ يَحِلُّ لَهُ نِكَاحُ الْإِمَاءِ اخْتَارَ وَاحِدَةً مِنْهُمْ، فَإِنْ لَمْ تَعْفُ إِلَّا الْأَرْبَعُ وَالشَّرْطَانِ فِيهِ جَارٌ / ٢٦٨ ظ / لَهُ إِمْسَاكُهُنَّ فِي إِخْدَى الرِّوَابِتَيْنِ^(٢)، وَفِي الْأُخْرَى لَا يَجُوزُ لَهُ أَنْ يَمْسِكَ إِلَّا وَاحِدَةً.

فَإِنْ أَسْلَمَ وَتَحْتَهُ إِمَاءٌ قَدْ دَخَلَ بِهِنَّ وَهُوَ مُوسِرٌ فَلَمْ يُسَلِّمْنَ حَتَّى أَعْسَرَ، فَإِنْ عَلَى الرِّوَايَةِ الَّتِي تَقُولُ: تَقِفُ الْفُرْقَةُ عَلَى انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ حُكْمُهُ حُكْمُ مَنْ أَسْلَمَ وَهُوَ مِمَّنْ يَحِلُّ لَهُ الْإِمَاءُ، فَإِنْ أَسْلَمْتَ وَاحِدَةً مِنَ الْإِمَاءِ بَعْدَ إِسْلَامِهِ ثُمَّ أُعْثِقَتْ ثُمَّ أَسْلَمَ الْبَوَاقِي كَانَ لَهُ الْإِخْتِيَارُ مِنَ الْكُلِّ، وَبِمِثْلِهِ لَوْ أُعْثِقَتْ ثُمَّ أَسْلَمْتَ وَأَسْلَمْنَ لَمْ يَكُنْ لَهُ التَّخْيِيرُ فِي الْإِمَاءِ؛ لِأَنَّهَا فِي حَالَةِ الْاجْتِمَاعِ مَعَهُ فِي الْإِسْلَامِ كَانَتْ حُرَّةً، وَفِي الَّتِي كَانَتْ قَبْلَهَا كَانَتْ خَالِ الْاجْتِمَاعِ أَمَةً، وَعَلَى هَذَا إِذَا أَسْلَمَ وَتَحْتَهُ إِمَاءٌ وَحُرَّةٌ، فَإِنْ أَسْلَمْتَ الْحُرَّةَ مَعَهُ انْقَطَعَ نِكَاحُ الْإِمَاءِ، فَإِنْ أَسْلَمْنَ الْإِمَاءُ وَلَمْ تُسَلِّمْ الْحُرَّةُ فَإِنْ قُلْنَا: الْفُرْقَةُ تَقَعُ بِاخْتِلَافِ الدِّينِ فَقَدْ انْفُسَخَ نِكَاحُ الْحُرَّةِ وَيَخْتَارُ مِنَ الْإِمَاءِ، وَإِنْ قُلْنَا: تَقِفُ الْفُرْقَةُ عَلَى انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ وَقَفَّ أَم لَا عَلَى إِسْلَامِ الْحُرَّةِ، فَإِنْ أَسْلَمْتَ فِي الْعِدَّةِ لَزِمَ نِكَاحُهَا وَانْفُسَخَ نِكَاحُهَا وَإِنْ لَمْ يَسْلَمْ حَتَّى انْقَضَتْ الْعِدَّةُ كَانَ حُكْمُهُ حُكْمُ مَنْ لَا حُرَّةَ تَحْتَهُ.

فَإِنْ أَسْلَمَ عَبْدٌ وَتَحْتَهُ أَرْبَعُ نِسْوَةٍ فَأَسْلَمْنَ مَعَهُ اخْتَارَ مِنْهُنَّ اثْنَتَيْنِ، فَإِنْ أَسْلَمَ وَأَعْتَقَ ثُمَّ أَسْلَمْنَ وَكُنَّ حَرَارًا وَإِمَاءً فَأَعْرِضَ فَلَهُ إِمْسَاكُ الْجَمِيعِ.

فَإِنْ سَبَى الزَّوْجَانِ فَهُمَا عَلَى نِكَاحِهِمَا فَإِنْ سَبَى أَحَدَهُمَا، فَقَالَ شَيْخُنَا^(٣): يَنْقَسِخُ وَيُحْتَمَلُ أَنْ لَا يَنْقَسِخَ.

(١) انظر: الشرح الكبير ٦٠٩/٧، الإنصاف ٢٢٢/٨.

(٢) انظر: المشني ٥٥٣/٧.

(٣) انظر: الإنصاف ٢٢٦/٨.

كِتَابُ الصَّدَاقِ

الصَّدَاقُ مَشْرُوعٌ فِي النِّكَاحِ، وَلَا يُسْتَحَبُّ أَنْ يُعْرَى النِّكَاحُ عَنْ تَسْمِيَّتِهِ فَإِنْ أَخْلَ بِتَسْمِيَّتِهِ انْعَقَدَ النِّكَاحُ وَوَجِبَ مَهْرُ الْمِثْلِ وَنُسْتَحَبُّ تَخْفِيفُهُ وَلَا يُسْتَحَبُّ الزِّيَادَةُ عَلَى صَدَاقِ زَوَاجَاتِ النَّبِيِّ ﷺ وَتَبَاتِيهِ؛ وَذَلِكَ خَمْسُ مِثَّةٍ دَرَاهِمٍ وَلَا يَتَقَدَّرُ الْمَهْرُ، بَلْ كُلُّ مَا جَازَ أَنْ يَكُونَ ثَمَنًا جَازَ أَنْ يَكُونَ صَدَاقًا، وَهَلْ يَصِحُّ أَنْ يَجْعَلَ تَعْلِيمَ الْقُرْآنِ صَدَاقًا؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ، أَصْحَهُمَا: لَا يَجُوزُ وَيَرْجِعُ إِلَى مَهْرِ الْمِثْلِ، وَالثَّانِيَّةُ: يَجُوزُ^(١) فَعَلَى هَذَا يَنْتَقِرُ إِلَى تَعْيِينِ السُّورَةِ وَتَعْلِيمِهَا وَتَعْلُمُهَا، وَاحْتِمَالُ أَنْ لَا يَصِحُّ^(٢).

فَإِنْ تَعَلَّمَتِ السُّورَةُ مِنْ غَيْرِهِ فَقَدْ تَعَلَّرَ تَسْلِيمَ مَا عَيْتَهُ، فَيَجِبُ عَلَيْهِ أَجْرُهُ ذَلِكَ، فَإِنْ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ وَجِبَ عَلَيْهِ تَلْفِيقُ نِصْفِ سُورَةٍ، وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَجِبَ نِصْفُ أَجْرَةِ تَعْلِيمِ السُّورَةِ.

فَإِنْ طَلَّقَهَا وَقَدْ لَقَّتْهَا السُّورَةَ رَجَعَ عَلَيْهَا بِنِصْفِ أَجْرَةِ تَعْلِيمِهَا، فَإِنْ تَزَوَّجَهَا عَلَى تَعْلَمٍ / ٢٦٩ و / فَصِيدَةٍ مِنَ الشَّعْرِ الْمُبَاحِ صَحَّ. رِوَايَةٌ وَاحِدَةٌ^(٣).

فَإِنْ تَزَوَّجَهَا عَلَى مُسَمًى مُحَرَّمٍ كَالْخَمْرِ وَالْخِزِيرِ وَالْمَالِ الْمَغْضُوبِ صَحَّ النِّكَاحُ وَيَطْلُقُ الْمُسَمًى وَوَجِبَ مَهْرُ الْمِثْلِ.

وَنَقَلَ الْمِرْزَوِيُّ^(٤): إِذَا تَزَوَّجَ عَلَى مَالٍ بِعَيْنِهِ غَيْرَ طَيِّبٍ فَكَرِهَهُ وَأَعْجَبَهُ اسْتِثْبَالُ النِّكَاحِ، وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّ النِّكَاحَ لَمْ يَصِحَّ^(٥) وَهُوَ قَوْلُ أَبِي بَكْرٍ^(٦).

وَقَالَ شَيْخُنَا: هَذَا عَلَى طَرِيقِ الاسْتِخْبَابِ، فَإِذَا قُلْنَا بِصِحَّةِ النِّكَاحِ لَزِمَهُ مَهْرُ الْمِثْلِ، وَيَجُوزُ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا عَلَى عَيْنِ مُشَاهِدَةٍ وَغَائِيَّةٍ مَوْصُوفَةٍ، وَعَلَى ذَيْنِ يُسَلِّمُ فِيهِ، وَعَلَى مَهْرٍ مُعَجَّلٍ وَمَوْجَلٍ إِلَى وَقْتٍ مَعْلُومٍ، فَإِنْ لَمْ يَذْكُرْ مَحَلَّ الْأَجَلِ، فَعِنْدِي: أَنَّهُ لَا يَصِحُّ وَيَرْجِعُ إِلَى مَهْرِ الْمِثْلِ.

وَقَالَ أَصْحَابُنَا: ظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ رَحِمَهُ اللَّهُ أَنَّهُ يَصِحُّ^(٧) وَيَكُونُ مَحَلُّهُ الْفِرْقَةُ بِطَلَاقِ أَوْ

(١) انظر: الروايتين والوجهين ١٢٢ / ١ - ب.

(٢) انظر: المغني ١٠ / ٨.

(٣) هذه الرواية اختارها القاضي. والثانية: لا تصح، اختارها أبو بكر الخلال. انظر: الزركشي ٢٨٥ / ٣.

(٤) انظر: المغني ٢٢ / ٨.

(٥) الكلمة في هامش المخطوطة غير واضحة.

(٦) انظر: المقنع: ٢١٩.

(٧) انظر: المغني ٢١ / ٨.

مَوْتٍ، وَفِيهِ نَظَرٌ.

وَيَقِيدُ أَنْ لَهَا مَنَعٌ نَفْسِهَا فِي الْعَاجِلِ حَتَّى تَقْبِضَهُ، وَعَلَيْهَا تَسْلِيمُ نَفْسِهَا فِي الْآجِلِ قَبْلَ مَحَلِّهِ، فَإِنْ تَزَوَّجَهَا عَلَى مَنَافِعٍ مُلْكِهِ مُدَّةً مَعْلُومَةً صَحَّ، وَإِنْ تَزَوَّجَهَا عَلَى مَنَافِعِهِ مُدَّةً مَعْلُومَةً، فَعَلَى رَوَاتَيْنِ^(١)، إِحْدَاهُمَا: يَصِحُّ، وَالْأُخْرَى: لَا يَصِحُّ.

وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ^(٢): إِنْ كَانَتْ خِدْمَةُ مَعْلُومَةً كَخِيَاطَةِ ثَوْبٍ بِعَيْنِهِ أَوْ بِنَاءِ حَائِطٍ صَحَّ، وَإِنْ كَانَتْ مَجْهُولَةً كَشَرْطِهِ أَنْ يَأْتِيَهَا بِغَدَاةٍ الْآبِقِ أَيْنَ كَانَ، أَوْ يَخْدِمَهَا فِي أَيِّ شَيْءٍ أَرَادَتْ سَنَةً أَوْ سَتَيْنِ لَمْ تَصِحَّ وَوَجِبَ مَهْرُ الْمِثْلِ.

فَإِنْ تَزَوَّجَهَا عَلَى صِدَاقِ أَلْفٍ إِنْ كَانَ أَبُوهَا حَيًّا، وَعَلَى أَلْفَيْنِ إِنْ كَانَ مَيِّتًا، أَوْ تَزَوَّجَهَا عَلَى أَلْفٍ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ زَوْجَةٌ، وَعَلَى أَلْفَيْنِ إِنْ كَانَ لَهُ زَوْجَةٌ، فَتَصَحَّ أَحْمَدُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ^(٣) فِي الْأَوَّلَةِ عَلَى أَنَّهُ يَجِبُ مَهْرُ الْمِثْلِ، وَفِي الثَّانِيَةِ عَلَى تَسْمِيَةِ الصَّحَّةِ^(٤)، فَتُخْرَجُ فِي الْمَسْأَلَتَيْنِ رَوَاتَيْنِ^(٥).

إِحْدَاهُمَا: فَسَادُ التَّسْمِيَةِ، وَوُجُوبُ مَهْرِ الْمِثْلِ.

وَالثَّانِيَةُ: صِحَّةُ التَّسْمِيَةِ فِيهِمَا، ذَكَرَهُ أَبُو بَكْرٍ^(٦).

فَإِنْ تَزَوَّجَهَا عَلَى أَلْفَيْنِ عَلَى أَنْ يُعْطِيَ أَبَاهَا مِنْهَا أَلْفًا أَوْ يُزَوَّجَهَا عَلَى أَلْفٍ لَهَا، وَأَلْفٍ لِأَيِّهَا، أَوْ عَلَى أَنْ يُعْطِيَهَا أَلْفًا وَيُعْطِيَ أَبَاهَا أَلْفًا صَحَّ النِّكَاحُ وَكَانَتِ الْأَلْفَانِ مَهْرَهَا حَتَّى إِنَّهُ إِنْ أُعْطِيَ ذَلِكَ وَطُلِقَ قَبْلَ الدُّخُولِ رَجَعَ عَلَيْهَا بِنِصْفِ الْأَلْفَيْنِ.

فَإِنْ شَرَطَ ذَلِكَ لِغَيْرِ الْأَبِ مِنَ الْقَرَابَاتِ لَمْ يَصِحَّ الشَّرْطُ لِغَيْرِهَا وَكَانَ جَمِيعُ الْمُسَمًّى لَهَا.

فَإِنْ تَزَوَّجَهَا عَلَى عَبْدٍ مِنْ عَيْنَيْهِ صَحَّ وَكَانَ لَهَا أَحَدُهُمْ بِالْقُرْعَةِ، نَصَّ عَلَيْهِ فِي رِوَايَةِ مُهْتًا^(٧) وَاخْتَارَهَا / ٢٧٠ ظ / شَيْخُنَا، وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: لَا تَصِحُّ التَّسْمِيَةُ فَرَجَعَ إِلَى مَهْرِ الْمِثْلِ^(٨).

وَتَأَوَّلَ زَاوِيَهُ مُهْتًا عَلَى أَنَّهُ عَيْنُ الْعَبْدِ، ثُمَّ أَشْكَلَ عَلَيْهِ، وَعَلَى هَذَا يُخْرَجُ إِذَا أَصْدَقَهَا

(١) الأولى نقلها أبو طالب، والثانية نقلها مهتا. انظر: الروايتين والوجهين ١٢١ / أ - ب.

(٢) انظر: المغني ٧ / ٨.

(٣) انظر: الشرح الكبير ٢٥ / ٨.

(٤) هكذا في الأصل، ولعل الصواب: صحة التسمية. انظر: الهادي: ١٦٦.

(٥) انظر: شرح الزركشي ٢٨٧ / ٣.

(٦) انظر: الإنصاف ٢٤٢ / ٨.

(٧) انظر: الشرح الكبير ١٦ / ٨.

(٨) انظر: الإنصاف: ٢٣٨ - ٢٣٩.

قَمِيصًا مِنْ قَمَصَانِهِ، أَوْ عِمَامَةً مِنْ عِمَائِمِهِ، أَوْ ذَابَّةً مِنْ دَوَابِّهِ، أَوْ جِمَارًا مِنْ حُمْرِهِ.
فَأَمَّا إِنْ تَزَوَّجَهَا عَلَى عَبْدٍ مُطْلَقٍ، فَقَالَ شَيْخُنَا: يَصِحُّ هَاهُنَا وَيَكُونُ لَهَا الْوَسْطُ مِنَ
الْعَبْدِ^(١)، وَهُوَ السَّنْدِيُّ^(٢) عَلَى ظَاهِرِ رَوَايَةِ مُهْتَأ.

وَالصَّحِيحُ هَاهُنَا أَنَّهُ لَا يَصِحُّ^(٣) بِحَالٍ وَيَكُونُ لَهَا مَهْرُ الْمَثَلِ؛ لِأَنَّهُ يَتَّبِعُ الْوُصُولَ إِلَى
الْوَسْطِ كَمَا يَتَّبِعُ فِي ثَوْبٍ وَحَيَوَانٍ وَشَجَرَةٍ، فَإِنْ جَاءَهَا بِقِيَمَةِ الْعَبْدِ أَوْ تَزَوَّجَهَا عَلَى عَبْدٍ
مَوْصُوفٍ فَجَاءَهَا بِقِيَمَتِهِ، فَقَالَ شَيْخُنَا: يَلْزَمُهَا قَبُولُ ذَلِكَ، وَعِنْدِي: لَا يَلْزَمُهَا قَبُولُهُ^(٤)،
فَإِنْ تَزَوَّجَهَا عَلَى طَلَاقٍ زَوْجَةٍ لَهُ لَمْ يَصِحُّ ذَلِكَ وَاسْتَحَقَّتْ مَهْرُ الْمَثَلِ فِي إِخْدَى
الرَّوَايَتَيْنِ. وَفِي الْأُخْرَى: يَصِحُّ^(٥) ذَلِكَ، فَإِنْ فَاتَ طَلَاقُهَا بِمَوْتِهَا فَيُقَاسُ الْمَذْهَبُ أَنَّهَا
تَسْتَحِقُّ مَهْرَ الْمُتَعَةِ.

فَإِنْ تَزَوَّجَ أَرْبَعَ نِسْوَةٍ فِي عَقْدٍ وَاحِدٍ عَلَى أَلْفٍ صَحَّتِ التَّسْمِيَةُ وَقُسِمَتِ الْأَلْفُ عَلَى
قَدْرِ مُهَوَّرٍ عَلَى قَوْلِ ابْنِ حَامِدٍ وَشَيْخِنَا^(٦)، وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ^(٧): يُقَسَّمُ بَيْنَهُنَّ أَرْبَاعًا، فَإِنْ
تَزَوَّجَهَا عَلَى مَهْرٍ سِرًّا وَعَقْدٌ فِي الْعَلَانِيَةِ بِمَهْرٍ غَيْرِهِ، فَقَالَ الْخِرَقِيُّ^(٨): يُوْخَذُ بِالْعَلَانِيَةِ،
وَإِنْ كَانَ السِّرُّ يُعْقَدُ بِهِ النِّكَاحُ، وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فِي رَوَايَةِ الْأَثَرِمْ وَغَيْرِهِ.
وَقَالَ شَيْخُنَا^(٩): إِنْ تَصَادَقَا عَلَى نِكَاحِ السَّرِّ بِمَهْرٍ السَّرِّ لَمْ يَسْتَحِقَّ غَيْرُهُ، وَحُمِلَ كَلَامُ
أَحْمَدَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَالْخِرَقِيِّ عَلَيْهِ إِذَا اخْتَلَفَا، فَإِنْ قَالَتِ الْمَرْأَةُ تَزَوَّجَنِي بِنِكَاحَيْنِ فَاسْتَحَقَّ عَلَيْهِ
الْمَهْرَيْنِ، وَقَدْ قَامَتِ الْبَيِّنَةُ بِالْعَقْدَيْنِ، وَقَالَ الزَّوْجُ: بَلْ هُوَ نِكَاحٌ وَاحِدٌ اسْرَزْتُهُ ثُمَّ
أَظْهَرْتُهُ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الزَّوْجِ مَعَ يَمِينِهَا؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّ الْعَقْدَيْنِ صَحِيحَانِ، فَإِنْ زَوَّجَ
الْأَبُ ابْنَتَهُ بِدُونِ مَهْرٍ مِثْلِهَا صَحَّ النِّكَاحُ وَثَبَتَ الْمُسَمَى، وَإِنْ لَمْ تَرْضَ بِهِ.
وَإِنْ زَوَّجَهَا غَيْرُ الْأَبِ بِذَلِكَ بِإِذْنِهَا صَحَّ وَلَمْ يَكُنْ لِبَقِيَّةِ الْأَوْلِيَاءِ الْإِعْتِرَاضُ، وَإِنْ

(١) انظر: الإنصاف ٢٣٧/٨.

(٢) جاء في المغني: ٢١/٨: فالوسط من العبد السندي لأن الأعلى التركي والرومي، والأسفل
الزنجي والحشي، والوسط السندي والمنصوري.
والظاهر أن هذه التسمية جاءت من بلاد السند التي تقع في الشمال الغربي من الهند التي يسكنها
قومٌ يسموه بالسند. انظر: المعجم الوسيط: ٤٥٤.

(٣) وهو اختيار أبي بكر. انظر: الإنصاف ٢٣٧/٨.

(٤) انظر: المغني ١٨/٨.

(٥) الرواية الأولى نقلها مهتا، والثانية نقلها يعقوب بن بخنيان. انظر: الروايتين والوجهين ١٢٢/ب.

(٦) انظر: المغني ٨٣/٨.

(٧) انظر: المغني ٨٤/٨.

(٨) انظر: المغني ٨١/٨.

(٩) انظر: المغني ٨٢/٨، والهادي: ١٦٦.

زَوْجَهَا بِغَيْرِ رِضَاهَا بِهِ صَحَّ النِّكَاحُ وَوَجِبَ مَهْرُ الْعِثْلِ، وَيَحْتَمِلُ^(١) أَنْ لَا يُلْزَمُ الزَّوْجُ غَيْرَ الْمُسَمَّى، وَيُلْزَمُ الْوَلِيُّ تَمَامَ مَهْرِ الْعِثْلِ كَمَا لَوْ وَكَّلْتَهُ فِي بَيْعِ أَمَتِهَا فَبَاعَهَا بِدُونِ الثَّمَنِ يَصِحُّ وَيُلْزَمُ الْوَكِيلُ تَمَامَ الثَّمَنِ.

فَإِنْ أَغْتَقَ أَمَتَهُ وَجَعَلَ عِثْقَهَا صَدَاقَهَا صَحَّ الْعِتْقُ وَيَكُونُ صَدَاقًا / ٢٧١ و / وَلَمْ يَجِبْ لَهَا مَهْرًا غَيْرُهُ، فَإِنْ أَبَتْ أَنْ تُزَوِّجَهُ نَفْسَهَا، [وَقُلْنَا: لَمْ يَنْعَقِدِ النِّكَاحُ بِقَوْلِهِ الْأَوَّلِ فَلَهُ عَلَيْهَا قِيَمَةُ نَفْسِهَا]^(٢)، فَإِنْ قَالَتِ السَّيِّدَةُ لِعَبْدِهَا: ااعْتَمْتُكَ عَلَى أَنْ تُزَوِّجَ بِي، فَلَا يُلْزَمُهُ ذَلِكَ، وَهُوَ حُرٌّ وَلَا يُلْزَمُهُ قِيَمَةُ نَفْسِهِ وَكَذَلِكَ إِذَا قَالَ لَهَا: ااعْتِقْنِي عَلَى أَنْ أَتَزَوَّجَ بِكَ فَتَعْتِقَهُ.

فَإِنْ زَوَّجَ ابْنَهُ الصَّغِيرَ بِأَكْثَرِ مِنْ مَهْرِ الْعِثْلِ صَحَّ وَلَزِمَ ذِمَّةُ الْإِبْنِ، فَإِنْ كَانَ الْإِبْنُ مُغْسِرًا فَهَلْ يَضْمَنُ الْأَبُ الْمَهْرَ أَمْ لَا؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ^(٣).

وَاخْتَلَفَتِ الرِّوَايَةُ فِي الَّذِي يَبْدُو عُقْدَةُ النِّكَاحِ، فَعَنْهُ^(٤): أَنَّهُ الزَّوْجُ فَيَعْفُو عَمَّا يَسْتَحِقُّهُ مِنْ نِصْفِ الصَّدَاقِ إِذَا طُلِقَ قَبْلَ الدُّخُولِ. وَعَنْهُ أَنَّهُ الْأَبُ^(٥) فَيَعْفُو عَنْ نِصْفِ صَدَاقِ ابْنَتِهِ الصَّغِيرَةِ إِذَا طَلَّقَهَا زَوْجَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ، فَإِذَا وَهَبَتِ الْمَرْأَةُ صَدَاقَهَا لِزَوْجِهَا ثُمَّ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ نَظَرْنَا.

فَإِنْ كَانَ الصَّدَاقُ عَيْنًا أَوْ دَيْنًا قَبَضْتَهُ مِنْهُ ثُمَّ وَهَبَتْهُ لَهُ فَلَهُ أَنْ يَرْجِعَ عَلَيْهَا بِنِصْفِهِ فِي إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ^(٦)، وَفِي الْأُخْرَى: لَا يَرْجِعُ عَلَيْهَا بِشَيْءٍ وَإِنْ كَانَ دَيْنًا لَمْ تَقْبِضْهُ فَأَبْرَأَتْهُ مِنْهُ ثُمَّ طَلَّقَهَا، فَإِنْ قُلْنَا لَا تَرْجِعُ هُنَاكَ فَأَوْلَى أَنْ لَا تَرْجِعَ هَا هُنَا وَإِنْ قُلْنَا: تَرْجِعُ هُنَاكَ فَهَلْ تَرْجِعُ هَاهُنَا؟ عَلَى وَجْهَيْنِ^(٧).

فَإِنْ وَهَبَتْ لَهُ الصَّدَاقَ ثُمَّ ارْتَدَّتْ قَبْلَ الدُّخُولِ فَهَلْ يَرْجِعُ عَلَيْهَا بِجَمِيعِ بَذْلِ الصَّدَاقِ أَمْ لَا؟ عَلَى الرِّوَايَتَيْنِ^(٨) فِي نِصْفِ الصَّدَاقِ، وَيَجِبُ الْمُسَمَّى بِالْدُّخُولِ وَالْحَلْوَةِ فِي النِّكَاحِ الْقَاسِدِ، كَمَا يَجِبُ فِي الصَّحِيحِ وَعَنْهُ^(٩): يَجِبُ مَهْرُ الْعِثْلِ.

(١) انظر: الإنصاف ٢٥١/٨.

(٢) مَا بَيْنَ الْمَعْكُوفَتَيْنِ تَكَرَّرَ فِي الْمَخْطُوطِ.

(٣) إِحْدَاهُمَا يَضْمَنُ نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، وَالثَّانِيَةُ لَا يَضْمَنُ وَهُوَ اخْتِيَارُ الْقَاضِي. الشَّرْحُ الْكَبِيرُ ٣٢/٨.

(٤) انظر: الإنصاف ٢٧١/٨.

(٥) انظر: الزركشي ٣٠٥/٣.

(٦) الرِّوَايَةُ الْأُولَى نَقَلَهَا مَهْنًا وَعَبْدُ اللَّهِ، وَالثَّانِيَةُ نَقَلَهَا ابْنُ مَشِيشٍ. انظر: الروايتين والوجهين ١/١٢٥.

(٧) انظر ما سبق.

(٨) إِحْدَاهُمَا: يَرْجِعُ بِجَمِيعِهِ وَالثَّانِيَةُ: لَا يَرْجِعُ إِلَّا بِنِصْفِهِ. انظر: الإنصاف ٢٧٧/٨.

(٩) وَهِيَ اخْتِيَارُ الْقَاضِي الْإِنْصَافِ ٣٠٩/٨.

وَإِذَا تَزَوَّجَ الْعَبْدُ بِأَذْنِ سَيِّدِهِ صَحَّ نِكَاحُهُ عَلَى مَا سَمَّاهُ، وَهَلْ يَتَعَلَّقُ بِرَقَبَتِهِ أَوْ بِذِمَّةِ السَّيِّدِ عَلَى رَوَايَتَيْنِ^(١). وَإِنْ تَزَوَّجَ بِغَيْرِ أَذْنِهِ فَالنِّكَاحُ قَاسِدٌ، فَإِنْ دَخَلَ بِهَا وَجَبَ فِي رَقَبَتِهِ خُمْسُ الْمُسَمَّى فِي إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ^(٢) اخْتَارَهَا الْخَرَقِيُّ، وَفِي الْأُخْرَى يَجِبُ مَهْرُ الْمِثْلِ اخْتَارَهُ أَبُو بَكْرٍ.

وَإِذَا زَوَّجَ أَمْتَهُ مِنْ عَبْدِهِ وَجَبَ عَلَى الْعَبْدِ مَهْرُ الْمِثْلِ ثُمَّ سَقَطَ وَقَالَ شَيْخُنَا^(٣): لَا يَجِبُ مَهْرٌ أَصْلًا، فَإِنْ زَوَّجَ عَبْدُهُ بِخُرَّةٍ عَلَى صَدَاقٍ ثُمَّ بَاعَهَا الْعَبْدُ بِشَيْءٍ فِي الذِّمَّةِ تَحَوَّلَ جَمِيعُ صَدَاقِهَا إِلَى ثَمَنِهِ إِنْ كَانَ بَعْدَ الدُّخُولِ، وَنِصْفُهُ إِنْ كَانَ قَبْلَ الدُّخُولِ، فَإِنْ بَاعَهَا إِيَّاهُ بِالْصَّدَاقِ الَّذِي عَلَيْهِ صَحَّ الشَّرَى سَوَاءٌ كَانَ قَبْلَ الدُّخُولِ أَوْ بَعْدَهُ وَإِذَا اخْتَلَفَ الزَّوْجَانِ فِي قَدْرِ الْمَهْرِ، وَلَا بَيِّنَةٌ لَهُمَا فَالْقَوْلُ قَوْلُ الزَّوْجِ مَعَ يَمِينِهِ فِي إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ^(٤)، وَفِي الْأُخْرَى: الْقَوْلُ قَوْلُ مَنْ يَدْعِي / ٢٧٢ ظ / مَهْرُ الْمِثْلِ مِنْهُمَا.

فَإِنْ ادَّعَى الزَّوْجُ دُونَ مَهْرِ الْمِثْلِ وَادَّعَتِ الزَّوْجَةُ زِيَادَةً عَلَى مَهْرِ الْمِثْلِ رُدَّ إِلَى مَهْرِ الْمِثْلِ، وَلَا يَجِبُ الثَّمَنُ فِي الْأَحْوَالِ كُلِّهَا عَلَى قَوْلِ شَيْخُنَا. وَعِنْدِي^(٥): إِنَّهُ يَجِبُ الثَّمَنُ فِي الْأَحْوَالِ كُلِّهَا لِإِسْقَاطِ الدَّعْوَى. وَفِي كَلَامِ أَحْمَدَ - رَحِمَهُ اللَّهُ - مَا يَدُلُّ عَلَى الْوَجْهَيْنِ. وَهَكَذَا الْحُكْمُ إِذَا اخْتَلَفَا فِي عَيْنِ الْمَهْرِ فَقَالَتِ الزَّوْجَةُ: تَزَوَّجَنِي عَلَى هَذِهِ الْأَمَةِ، وَقَالَ: بَلْ تَزَوَّجْتُكَ عَلَى هَذَا الْعَبْدِ، يُخْرَجُ عَلَى الرِّوَايَتَيْنِ.

فَإِنْ اخْتَلَفَا فِي نِصْفِ الْمَهْرِ فَالْقَوْلُ قَوْلُ الزَّوْجَةِ أَنَّهَا لَمْ تَقْبِضْهُ وَلَا شَيْئًا مِنْهُ وَتَسْتَحِقُّهُ سَوَاءٌ كَانَ ذَلِكَ قَبْلَ الدُّخُولِ أَوْ بَعْدَهُ. وَإِنْ اخْتَلَفَا فِيمَا يَسْتَقِرُّ بِهِ الْمَهْرُ مِنَ الْخَلْوَةِ وَالْمَيْسِرِ فَالْقَوْلُ قَوْلُ الزَّوْجِ. وَلِلْأَبِ قَبْضُ مَهْرِ ابْنَتِهِ الصَّغِيرَةِ بِكُلِّ حَالٍ، فَأَمَّا الْبِكْرُ الْبَالِغَةُ الْعَاقِلَةُ فَعَلَى رَوَايَتَيْنِ: إِحْدَاهُمَا لَهُ قَبْضُهُ أَيْضًا، وَالثَّانِيَةُ لَا يَقْبِضُهُ إِلَّا بِأَذْنِهَا وَهِيَ اخْتِيَارُ شَيْخُنَا^(٦) وَلِلْمَرْأَةِ مَنَعُ نَفْسِهَا حَتَّى تَقْبِضَ مَهْرَهَا فَإِنْ تَبَرَّعَتْ بِنَفْسِهَا فَهَلْ لَهَا الْأَمْتَانِغُ بَعْدَ ذَلِكَ حَتَّى تَقْبِضَ؟ قَالَ ابْنُ حَامِدٍ: لَهَا ذَلِكَ، وَقَالَ ابْنُ شَافِلٍ وَابْنُ بَطَّةٍ: لَيْسَ لَهَا ذَلِكَ^(٧).

(١) الأولى تتعلق بذمة السيد وهي رواية حنبل والثانية تتعلق بذمة العبد وهي رواية مهنا. الروايتين والوجهين ١١٢/ب-أ.

(٢) انظر: الروايتين والوجهين ١١٣/أ-ب.

(٣) انظر: الإنصاف ٨/٢٥٨.

(٤) الروايتين نقلهما مهنا. انظر: الروايتين والوجهين ١٢٤/أ-ب.

(٥) انظر: المقنع: ٢٢١.

(٦) انظر: الإنصاف ٨/٢٥٣.

(٧) انظر: المغني ٨/٨٠.

بَابُ الْحُكْمِ فِي مَهْرِ الْمَفْوضَةِ إِذَا طُلِّقَتْ قَبْلَ الدُّخُولِ أَوْ بَعْدَهُ

التَّفْوِضُ عَلَى ضَرَّتَيْنِ:

تَفْوِضُ الْبُضْعِ: وَهُوَ أَنْ يُزَوِّجَ الْآبُ ابْنَتَهُ الْبِكْرَ أَوْ تَأْذَنَ الْمَرْأَةُ لَوَلِيِّهَا فِي تَزْوِيجِهَا بِغَيْرِ مَهْرٍ. وَتَفْوِضُ الْمَهْرِ: وَهُوَ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا عَلَى مَا شَاءَ أَوْ شَاءَ أَحَدُهُمَا فَالنِّكَاحُ صَحِيحٌ، وَيَجِبُ لَهَا مَهْرُ الْمَثَلِ بِالْعَقْدِ كَمَا يَجِبُ الْمُسْمَى وَلَهَا الْمُطَالَبَةُ بِقَرْضِهِ، فَإِنْ قَرَضَهُ الْحَاكِمُ لَمْ يَجُزْ أَنْ يَفْرَضَ إِلَّا بِمُقْدَارِهِ، فَإِنْ تَرَاضَى الزَّوْجَانِ بِقَرْضِهِ جَازَ بِقَدْرِهِ وَزِيَادَةِ عَلَيْهِ وَنَقْصَانِ مِنْهُ وَيَسْتَقِرُّ بِالْخُلُوةِ وَالْمَيْسِرِ، وَهَلْ يَسْتَقِرُّ بِالْمَوْتِ أَمْ لَا؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ، أَصَحُّهُمَا: أَنَّهُ يَسْتَقِرُّ، وَالثَّانِيَةُ أَنَّهُ يَنْتَصِفُ بِالْمَوْتِ^(١) إِلَّا أَنْ يَكُونَ قَدْ قَرَضَهُ قَبْلَ تَقَرُّبِهِ بِالْمَوْتِ كَالْمُسْمَى فَإِنْ طَلَّقَهَا بَعْدَ الْمَيْسِرِ أَوِ الْخُلُوةِ. فَهَلْ تَجِبُ الْمُتَعَةُ مَعَ الْمَهْرِ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ، أَصَحُّهُمَا: لَا يَجِبُ^(٢).

وَكُلُّ فُرْقَةٍ جَاءَتْ مِنْ قَبْلِ الزَّوْجِ بِإِسْلَامٍ أَوْ رِدَّةٍ أَوْ خُلْعٍ أَوْ مِنْ جِهَةِ اجْتِبَائِي كَأُمِّهِ وَأُخْتِهِ. وَإِذَا أَرْضَعَتْ زَوْجَتَهُ الصَّغِيرَةَ فَحُكْمُهَا حُكْمُ طَلَاقِهِ وَقَدْ بَيَّنَّا ذَلِكَ، وَكُلُّ / ٢٧٣
و / فُرْقَةٍ جَاءَتْ مِنْ قَبْلِ الْمَرْأَةِ بِإِسْلَامٍ أَوْ رِدَّةٍ أَوْ فُسْخٍ بِغَيْرِ أَوْ فُسْخٍ بِإِعْسَارِهِ أَوْ بِعَيْتِهَا فَلَا مُتْعَةَ، فِيهَا رِوَايَةٌ وَاحِدَةٌ^(٣).

وَأَمَّا فُرْقَةُ اللَّعَانِ فَحَكَى أَبُو بَكْرٍ عَنْ أَحْمَدَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّ الْفُرْقَةَ مِنْ جِهَتِهَا فَلَا مُتْعَةَ لَهَا، وَقَالَ شَيْخُنَا: تَخْرُجُ الْمَسْأَلَةُ عَلَى رِوَايَتَيْنِ^(٤).

أَصْلُهُمَا إِذَا لَاعَنَتَا فِي مَرَضٍ مَوْتِهِ هَلْ تَرْتُهُ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ^(٥). وَأَمَّا فُرْقَةُ بَيْعِ الزَّوْجَةِ إِذَا كَانَتْ أَمَةً مِنَ الزَّوْجِ فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ^(٦): لَا مُتْعَةَ. وَقَالَ شَيْخُنَا^(٧): فِيهِ وَجْهٌ آخَرُ أَنَّ لَهَا الْمُتْعَةَ، وَتَقْلَدُ الْمُتْعَةَ أَرْفَعُهَا بِخَادِمٍ وَأَقْلَهَا بِكِسْوَةٍ تُجْزَى فِيهَا الصَّلَاةُ فِي إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ، وَفِي الْآخَرَى: يَرْجِعُ فِي تَقْلِيدِهَا إِلَى الْحَاكِمِ^(٨)، فَيَفْرَضُ عَلَى الْمَوْسِعِ قَدْرُهُ

(١) انظر: المغني ٥٨/٨.

(٢) نقلها الميموني ومهنا، والآخرى: لها المتاع نقلها حنبل، الروايتين والوجهين ١/١٢٦.

(٣) انظر: الإنصاف: ٢٧٩/٨.

(٤) انظر: الشرح الكبير ٦٧/٨.

(٥) انظر: الإنصاف: ٢٨١/٨.

(٦) انظر: الإنصاف ٢٨١/٨.

(٧) انظر: الإنصاف ٢٨١/٨.

(٨) الأولى: صححها المرداوي، والثانية: ذكرها القاضي. الإنصاف ٣٠٠/٨.

وعلى الْمُقْتَرِ قَدْرُهُ.

وَأَمَّا مَهْرُ الْمِثْلِ فَيُعْتَبَرُ بِنِسَاءِ مَنْ نِسَائُهَا مِنْ ذَوِي أَرْحَامِهَا وَعَصَبَاتِهَا كَالْأُمِّ وَالْأُخْتِ وَالْعَمَّةِ وَالْخَالَاتِ وَغَيْرِهِنَّ فِي إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ^(١)، وَفِي الْأُخْرَى: يَعْتَبَرُ بِنِسَاءِ الْعَصَبَاتِ فَحَسَبُ. وَالْمُسَاوَاةُ تُعْتَبَرُ فِي الْجَمَالِ وَالْمَالِ وَالْعَقْلِ وَالْأَدَبِ وَالسَّنِّ وَالْبَكَارَةِ وَالشُّبُوبَةِ وَالْبَلَدِ. فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي نِسَائِهَا مَنْ يَسَاوِيهَا فِي الصِّفَاتِ بَلْ وَجَدَتْ امْرَأَةً ذُوْنَهَا اعْتَبِرَ مَهْرُهَا ثُمَّ يَزَادُ عَلَى ذَلِكَ زِيَادَةُ فَضِيلَتِهَا، وَكَذَلِكَ إِنْ وَجَدَتْ امْرَأَةً فَوْقَهَا اعْتَبِرَ مَهْرُهَا ثُمَّ نَقَصَتْ بِقَدْرِ نَقْصَانِهَا عَنْهَا. فَإِنْ جَرَتْ عَادَتُهُنَّ أَتَتْهُنَّ إِذَا تَزَوَّجُوا مِنْ عَشِيرَتِهِنَّ خَفَفُوا الْمَهْرَ وَإِذَا تَزَوَّجُوا مِنْ غَيْرِهِمْ ثَقَلُوا اعْتَبِرَ بِعَادَتِهِنَّ، وَإِنْ كَانَ عَادَتُهُنَّ التَّاجِيلَ فِي الْمَهْرِ فَهَلْ يُفْرَضُ الْمَهْرُ مُؤَجَّلًا؟ بِخَتْمِ وَجْهَيْنِ^(٢).

فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لِلْمَرْأَةِ أَقَارِبَ اعْتَبِرَ بِنِسَاءِ بَلَدِهَا ثُمَّ بِأَقْرَبِ النِّسَاءِ شَبَهَا بِهَا، وَيَجِبُ مَهْرُ الْمِثْلِ لِلْمَوْطُوءَةِ بِشَهْوَةٍ وَالْمُكْرَهَةِ عَلَى الزَّوْنِ، وَلَا يَجِبُ مَعَ ذَلِكَ أَرْشُ الْبَكَارَةِ وَيَحْتَمِلُ^(٣) أَنْ يَجِبَ لِلْمُكْرَهَةِ الْمَهْرُ وَالْأَرْشُ.

وَإِذَا دَفَعَ زَوْجَتَهُ فَأَذْهَبَ عَذْرَتَهَا وَطَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ فَلَهَا نِصْفُ الْمَهْرِ بِلَا أَرْشٍ، وَإِنْ فَعَلَ ذَلِكَ أَجَنِّيًّا فَعَلَيْهِ أَرْشُ الْبَكَارَةِ، ذَكَرَهُ فِي رِوَايَةٍ مُهْنًا، وَقَالَ شَيْخُنَا^(٤): عَلَيْهِ مَهْرُ الْمِثْلِ.

بَابُ فِي الْمُسَمَّى الصَّحِيحِ

تَمْلِكُ الْمَرْأَةُ الْمَهْرَ الْمُسَمَّى بِالْعَقْدِ، فَإِنْ كَانَ مُعَيَّنًا كَالْأُمِّ وَالذَّارِ وَالْثُخْلَةِ وَالْقَطِيعِ مِنَ الْعَتَمِ وَنَحْوِ ذَلِكَ فَمَتَاوُهُ لَهَا. وَإِنْ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ وَكَانَ الصَّدَاقُ بَاقِيًا عَلَى صِفَتِهِ رَجَعَ بِنِصْفِهِ، وَيَدْخُلُ النِّصْفُ فِي مِلْكِهِ حُكْمًا كَالْمِيرَاثِ، وَمَا يَحْدُثُ مِنَ الثَّمَاءِ قَبْلَ ذَلِكَ لَهَا، / ٢٧٤ ظ / وَإِنْ كَانَ قَائِمًا بِتَلْفٍ أَوْ خُرُوجٍ عَنْ مِلْكِهِ أَوْ كَانَ مُسْتَحَقًّا بِذَيْنِ أَوْ شَفْعَةٍ عَلَى أَحَدِ الرَّجُلَيْنِ رَجَعَ بِنِصْفِ قِيَمَتِهِ يَوْمَ الْعَقْدِ ذَكَرَهُ الْخِرَقِيُّ^(٥)، إِلَّا أَنْ يَكُونَ لَهُ مِثْلٌ فَيَرْجِعُ بِنِصْفِ الْمِثْلِ، وَقَالَ شَيْخُنَا^(٦): يَرْجِعُ بِنِصْفِ قِيَمَتِهِ أَقَلَّ مَا كَانَتْ مِنْ يَوْمِ الْعَقْدِ

(١) الأولى نقلها إسحاق بن إبراهيم والثانية أبو الحارث. انظر: الروايتين والوجهين ١٢٣/ب-أ.

(٢) أحدهما يفرض مؤجلاً وهو المذهب واختاره ابن عبدوس والثاني يفرض حالاً. انظر: الإنصاف ٣٠٤/٨.

(٣) وهي رواية منصوصة عن الإمام أحمد رحمته الله واختارها القاضي. الإنصاف ٣٠٨/٨.

(٤) انظر: الإنصاف ٣٠٩/٨.

(٥) انظر: المغني ٩٣/٨.

(٦) انظر: الإنصاف ٢٦٧/٨.

إلى يوم القبض، وإن كان زائدا زيادةً مُتَفَصِّلَةً كَالثَّمَرَةِ وَالْوَلَدِ رَجَعَ فِي نِصْفِهِ دُونَ الزِّيَادَةِ.

وإن كانت الزيادة مُتَصِلَةً كَالسِّنِّ وَتَغْلِيمِ صَنَعَةِ الْمَرْأَةِ بِالْخِيَارِ بَيْنَ أَنْ تَرُدَّ إِلَيْهِ النِّصْفَ زَائِدًا، أَوْ تَذْفَعَ إِلَيْهِ قِيَمَتَهُ. فَإِنْ كَانَ نَاقِصًا فَالزَّجْلُ بِالْخِيَارِ بَيْنَ أَخْذِ نِصْفِهِ نَاقِصًا وَبَيْنَ الرُّجُوعِ بِنِصْفِ قِيَمَتِهِ.

فإن حَدَثَ التَّقْصَانُ فِي يَدِ الْمَرْأَةِ بَعْدَ طَلَاقِهَا فَهَلْ تَضْمَنُ التَّقْصَانُ؟ يَخْتَلِفُ وَجْهَيْنِ^(١). فَإِنْ اخْتَلَفَا فَقَالَ الزَّوْجُ: حَدَثَ التَّقْصُ قَبْلَ الطَّلَاقِ، وَقَالَتْ: بَلْ حَدَثَ بَعْدَ الطَّلَاقِ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا مَعَ يَمِينِهَا.

فإن تَلَفَ الصَّدَاقُ فِي يَدِ الزَّوْجِ وَلَمْ يَكُنْ مُتَمَيِّزًا كَالْفَقِيرِ مِنْ صُبْرَةٍ وَنَحْوِهِ فَهُوَ مِنْ مَالِ الزَّوْجِ، وَإِنْ كَانَ مُتَمَيِّزًا فَهُوَ مِنْ صَمَانِهَا؛ لِأَنَّهُ فِي حُكْمِ الْمَقْبُوضِ؛ وَلِهَذَا يَقُولُ: لَهَا أَنْ تَتَصَرَّفَ فِيهِ بِأَنْوَاعِ التَّصَرُّفَاتِ. وَنَقَلَ عَنْهُ مُهَنَّادٌ^(٢) فِيمَنْ تَزَوَّجَ امْرَأَةً عَلَى غُلَامٍ فَقَفِضَتْ عَيْتَهُ، أَنَّهَا إِنْ كَانَتْ قَبَضَتْهُ فَهُوَ لَهَا وَإِنْ لَمْ تَكُنْ قَبَضَتْهُ فَهُوَ عَلَى الزَّوْجِ. فَعَلَى هَذِهِ الرُّوَايَةِ يَضْمَنُ الزَّوْجُ الصَّدَاقَ إِذَا تَلَفَ قَبْلَ الْقَبْضِ بِمِثْلِهِ إِنْ كَانَ لَهُ مِثْلٌ، وَإِلَّا فَقِيَمَتُهُ يَوْمَ التَّلَفِ.

وَلَا يَتَفَذُّ تَصَرُّفُ الْمَرْأَةِ فِيهِ بِحَالٍ حَتَّى تَقْبِضَهُ، وَكَذَلِكَ إِذَا تَعَذَّرَ عَلَيْهِ التَّسْلِيمُ لِلصَّدَاقِ أَوْ تَزَوَّجَهَا عَلَى عَبْدٍ فَخَرَجَ حُرًّا أَوْ مُسْتَحِقًّا أَوْ تَزَوَّجَ عَلَى عَيْنٍ فَخَرَجَتْ مَعِيَّةً فَرَدَّتْهَا فَلَهَا الْقِيَمَةُ فِي جَمِيعِ ذَلِكَ، وَلَا يَرْجِعُ إِلَى مَهْرِ الْمِثْلِ.

وَإِذَا ارْتَدَّتِ الْمَرْأَةُ أَوْ أَسْلَمَتْ قَبْلَ الدُّخُولِ سَقَطَ مَهْرُهَا إِنْ لَمْ تَكُنْ قَبَضَتْهُ، وَإِنْ كَانَتْ قَبَضَتْهُ وَجَبَ عَلَيْهَا رَدُّهُ وَإِنْ كَانَتْ تَالِفًا رَدَّتْ مِثْلَهُ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مِثْلٌ رَدَّتْ قِيَمَتَهُ يَوْمَ وَقَعَتِ الْفُرْقَةُ. فَإِنْ قَتَلَتْ نَفْسَهَا لَمْ يَسْقُطْ سِوَاهُ كَانَ ذَلِكَ قَبْلَ الدُّخُولِ أَوْ بَعْدَهُ.

وَإِذَا أَعْسَرَ الزَّوْجُ بِالْمَهْرِ قَبْلَ الْمَيْسِ وَالْخُلُوةِ فَلَهَا خِيَارُ الْفَسْخِ وَإِنْ أَعْسَرَ بَعْدَ الدُّخُولِ اخْتَمَلَ وَجْهَيْنِ^(٣). وَلَا يَجُوزُ الْفَسْخُ إِلَّا بِحُكْمِ الْحَاكِمِ.

بَابُ الْوَلِيْمَةِ وَالنَّشْرِ^(٤)

وَلِيْمَةُ الْغُرْسِ مُسْتَحَبَّةٌ / ٢٧٥ و/ وَالسُّتَةُ أَنْ لَا يَتَّقَصَّ فِيهَا عَنْ شَاةٍ، وَبِأَيِّ شَيْءٍ أَوْلَمَ

(١) أما إذا كانت منعه منه بعد طلبه فعليها الضمان لأنها غاصبة وإن تلف قبل مطالبتها فقياس المذهب أنه لا ضمان عليها. الشرح الكبير ٤٨/٨ - ٤٩.

(٢) انظر: الشرح الكبير ٤١/٨.

(٣) انظر: الهادي: ١٦٧.

(٤) النَّشْرُ: النَّارُ فِي الْحَفَلَاتِ؛ وَالنَّارُ: مَا تُثِيرُ فِي حَفَلَاتِ السُّرُورِ مِنْ حُلُوقٍ أَوْ نَقُودٍ.

مِنَ الطَّعَامِ جَازًا، وَاجَابَةُ الدَّاعِي إِلَيْهَا إِذَا كَانَ مُسْلِمًا وَاجِبَةً، فَإِنْ دَعَاهُ فِي الْيَوْمِ الثَّانِي اسْتَحَبَّ لَهُ الْإِجَابَةُ، فَإِنْ دَعَاهُ فِي الْيَوْمِ الثَّالِثِ لَمْ يَسْتَحِبَّ لَهُ الْإِجَابَةُ، وَإِذَا دَعَاهُ اثْنَانِ أَجَابَ السَّابِقُ مِنْهُمَا، فَإِنْ كَلَّمَاهُ جَمِيعًا، أَجَابَ أَذْيَتُهُمَا، فَإِنْ اسْتَوَيَا أَجَابَ أَقْرَبَهُمَا إِلَيْهِ جَوَازًا. فَإِنْ دَعَا الْجَفَلَى^(١) فَقَالَ: أَذِنْتُ لِكُلِّ مَنْ جَاءَنِي لَمْ يَسْتَحِبَّ لَهُ الْحُضُورُ.

وَإِذَا حَضَرَ، فَإِنْ كَانَ صَائِمًا صَوْمًا وَاجِبًا دَعَا وَانْصَرَفَ وَلَمْ يَقْطُرْ، وَإِنْ كَانَ مُتَطَوِّعًا أَوْ كَانَ فِي تَزْيِيهِ لِلْأَكْلِ كَسَّرَ قَلْبَ الدَّاعِي حَضَرَ وَاسْتَحَبَّ لَهُ الْإِفْطَارُ، فَإِنْ دُعِيَ إِلَى وَلِيمَةٍ فِيهَا آلَةُ اللَّهْرِ، فَإِنْ كَانَ قَادِرًا عَلَى الْإِنْكَارِ حَضَرَ وَاسْتَحَبَّ لَهُ، وَإِنْ كَانَ لَا يَقْدِرُ عَلَى الْإِنْكَارِ لَمْ يَحْضُرْ. فَإِنْ حَضَرَ وَلَمْ يَغْلَمْ فَشَاهَدَ الْمُتَكْرِّرُ أَنْكَرَهُ وَأَزَالَهُ، وَإِنْ لَمْ يَقْدِرْ عَلَى ذَلِكَ انْصَرَفَ. فَإِنْ حَضَرَ وَعَلِمَ بِالْمُنْكَرِ إِلَّا أَنَّهُ لَمْ يُشَاهِدْهُ، وَلَمْ يَسْمَعْهُ لَمْ يَنْصَرَفْ. فَإِنْ رَأَى عَلَى الثَّيَابِ صُورَةَ حَيَوَانَ وَكَانَتْ مَفْرُوشَةً بِحَيْثُ تُدَاسُّ أَوْ يُتَكَأُ إِلَيْهَا كَالْبُسْطِ وَالْمَخَادِ جَلَسَ، وَإِنْ كَانَتْ فِي سُتُورٍ مُعَلَّقَةٍ أَوْ حِيطَانٍ، لَمْ يَجْلِسْ إِلَّا أَنْ تُزَالَ. فَإِنْ سُبِرَتِ الْحِيطَانُ بِسُتُورٍ غَيْرِ مَصُورَةٍ، أَوْ عَلَيْهَا صُورَةُ لَا حَيَوَانَ، فَعَنَتْهُ^(٢): أَنَّهُ حَرَامٌ فَلَا يَجْلِسُ، وَعَنَتْهُ^(٣): أَنَّهُ مَكْرُوهٌ فَلَا يَنْصَرِفُ.

وَأَمَّا الْوَلِيمَةُ لِغَيْرِ الْعَرَسِ فَهِيَ جَائِزَةٌ، وَالْإِجَابَةُ إِلَيْهَا غَيْرُ وَاجِبَةٍ، وَالِدُعَاءُ إِلَى الْوَلِيمَةِ إِذَنْ فِي أَكْلِ الطَّعَامِ^(٤)، وَيُسْتَحَبُّ غَسْلُ الْيَدَيْنِ قَبْلَ الطَّعَامِ وَبَعْدَهُ، وَعَنْهُ أَنَّهُ يُكْرَهُ اخْتَارَهُ شَيْخُنَا^(٥). وَلَا يَبَاحُ أَكْلُ طَعَامٍ أَحَدٍ إِلَّا بِإِذْنِهِ، وَالتَّثَارُّ وَالتَّقَاطُعُ مَكْرُوهٌ فِي إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ^(٦)، وَفِي الْأُخْرَى غَيْرُ مَكْرُوهٍ^(٧). وَمَنْ وَقَعَ فِي حِجْرِهِ شَيْءٌ مِنَ التَّثَارِّ فَهُوَ لَهُ^(٨).

= انظر: المعجم الوسيط: ٩٠١.

(١) الجفلى: يفتح الجيم والفاء مَعًا، هي الدعوة العامة للطعام. انظر: الصحاح ١٦٥٧/٤، ولسان العرب ١١٤/١١ (جفل).

(٢) انظر: المغني ١١٤/٨، والإنصاف ٣٣٧/٨.

(٣) وهذا القول اختاره القاضي. انظر: الشرح الكبير ١١٧/٨، والإنصاف ٣٣٧/٨.

(٤) وقال الشيخ عبد القادر في الغنية: لا يحتاج بعد تقديم الطعام إذنا إذا جرت العادة في ذلك البلد بالأكل بذلك، فيكون العرف إذنا. انظر: الإنصاف ٣٣٩/٨.

(٥) انظر: الإنصاف ٣٢٤/٨.

(٦) وهذا القول اختاره القاضي والشراف والسيرافي والخرقي. انظر: المغني ١١٨/٨، الزركشي ٣١٤-٣١٥، والإنصاف ٣٤٠/٨.

(٧) وهي اختيار أبي بكر. انظر: المغني ١١٨/٨، والزركشي ٣١٥/٣، والإنصاف ٣٤١/٨.

(٨) وقيل لا يمكنه إلا بالقصد. انظر: الإنصاف ٣٤١/٨.

بَابُ عَشْرَةِ النِّسَاءِ وَالْقَسَمِ وَالنُّشُوزِ

يَلْزَمُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنَ الزَّوْجَيْنِ مُعَاشَرَةَ الْآخَرِ بِالْمَعْرُوفِ، وَلَا يَحِلُّ لَهُ مَطْلُهُ بِمَا يَلْزَمُهُ مِنْ حَقِّهِ مَعَ قُدْرَتِهِ عَلَيْهِ، وَلَا إظهارُ الْكَرَاهَةِ لِلْبَذْلِ. وَلَا يَجْمَعُ بَيْنَ زَوْجَتَيْهِ فِي مَسْكَنِ وَاحِدٍ إِلَّا بِرِضَاهُمَا. وَيُكْرَهُ أَنْ يَطَأَ أَحَدَهُمَا^(١) بِحَيْثُ تَرَأَى الْآخَرَى^(٢)، أَوْ يُحَدِّثَهَا بِمَا جَرَى بَيْنَهُمَا^(٣)، وَلَا بَأْسَ أَنْ يَطُوفَ عَلَى إِمَائِهِ وَنِسَائِهِ يَغْسِلُ وَاحِدٍ وَيُسْتَحَبُّ لَهُ التَّسْمِيَةُ وَتَعْطِيَةُ رَأْسِهِ عِنْدَ الْجَمَاعِ. وَيُكْرَهُ لَهُ كَثْرَةُ الْكَلَامِ فِي حَالِ الْوَطْءِ. فَإِذَا فَرَّغَ قَبْلَهَا كُرِهَ لَهُ التَّنَزُّعُ حَتَّى تَفْرُغَ.

وَاللِّرْجُلُ / ٢٧٦ ظ / مَنَعَ زَوْجَتَهُ مِنَ الْخُرُوجِ عَنْ مَنْزِلِهِ. فَإِنْ مَرِضَ مَنْ هُوَ مِنْ مَحَارِمِهَا، أَوْ مَاتَ اسْتَحَبَّ لَهُ أَنْ يَأْذَنَ لَهَا فِي الْخُرُوجِ إِلَيْهِ^(٤).

بَابُ الْقَسَمِ

يَجِبُ قَسَمُ الْإِبْتِدَاءِ، كَمَا يَجِبُ قَسَمُ الْإِنْتِهَاءِ، فَإِذَا كَانَ لِلِرْجُلِ امْرَأَةٌ وَاحِدَةً حُرَّةً لَزِمَهُ أَنْ يَكُونَ عِنْدَهَا لَيْلَةً وَيَوْمًا^(٥) مِنْ كُلِّ أَرْبَعَةِ أَيَّامٍ وَلَيَالِيهَا. فَإِنْ كَانَتْ أُمَةً لَزِمَهُ ذَلِكَ مِنْ كُلِّ سَبْعَةِ أَيَّامٍ. وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَ لَهُ زَوْجَتَانِ وَثَلَاثَ، كَانَ لَهُ الْإِنْفِرَادُ بِنَفْسِهِ عَنْهُنَّ فِيمَا بَقِيَ مِنَ الْأَرْبَعِ وَالسَّبْعِ.

وَيَجِبُ عَلَيْهِ وَطْؤُهُنَّ فِي كُلِّ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ مَرَّةً، إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ عُلْزٌ. فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ وَطَلَبْنَ الْفُرْقَةَ فُرْقَ بَيْنَهُمَا، وَإِذَا سَافَرَ عَنْ زَوْجَتِهِ أَكْثَرَ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ، فَطَلَبَتْ مِنْهُ الْقُدُومَ فَأَبَى أَنْ يَقْدَمَ - مَعَ الْقُدْرَةِ عَلَى الْقُدُومِ -، فَلِلْحَاكِمِ أَنْ يَفْرِقَ بَيْنَهُمَا إِذَا طَلَبَتْ الْفُرْقَةَ، وَعَنْهُ مَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّ الْوَطْءَ غَيْرُ وَاجِبٍ لِيَكُونَ قَسَمُ الْإِبْتِدَاءِ غَيْرَ وَاجِبٍ^(٦).

فَأَمَّا قَسَمُ الْإِنْتِهَاءِ، فَمَتَى بَدَأَ بِوَاحِدَةٍ مِنْ نِسَائِهِ، قَبَاتَ عِنْدَهَا، فَقَدْ أَخْطَأَ؛ لِأَنَّهُ لَا تَجُوزُ لَهُ الْبِدَايَةُ بِإِحْدَاهُنَّ إِلَّا بِالْفُرْقَةِ، وَلِكُنْهُ يَلْزَمُهُ أَنْ يَبَيِّنَ عِنْدَ كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ، وَيَقْسِمُ لِلْحَائِضِ وَالنِّسَاءِ وَالْمَرِيضَةِ وَالْمَعِيَةِ وَالذَّمِيَّةِ^(٧)، وَيَقْسِمُ لِلْحُرَّةِ لِثَلَاثِينَ، وَلِلْأُمَةِ لَيْلَةً،

(١) فِي الْأَصْلِ: أَحَدَهُمَا.

(٢) وَهَنَّاكَ رَوَايَةٌ تَقُولُ بِالتَّحْرِيمِ، وَلَوْ رَضِينَا بِهِ. انْظُرْ: الْإِنْصَافَ ٨/ ٣٦٠.

(٣) وَذَهَبَ الشَّيْخُ عَبْدُ الْقَادِرِ فِي الْغَنِيِّ وَالْأَدْمِي الْبَغْدَادِيُّ فِي كِتَابِهِ إِلَى الْقَوْلِ بِالتَّحْرِيمِ. انْظُرْ: الْإِنْصَافَ ٨/ ٣٦٠.

(٤) وَذَهَبَ ابْنُ عَقِيلٍ إِلَى أَنَّهُ يَجِبُ عَلَيْهِ أَنْ يَأْذَنَ لَهَا لِأَجْلِ الْعِبَادَةِ. انْظُرْ: الْإِنْصَافَ ٨/ ٣٦١.

(٥) فِي الْأَصْلِ: «يَوْمٌ».

(٦) وَهُوَ اخْتِيَارُ الْقَاضِي. انْظُرْ: الشَّرْحَ الْكَبِيرَ ٨/ ١٤٠، وَالْإِنْصَافَ ٨/ ٣٥٤.

(٧) وَكَذَلِكَ يَقْسِمُ بَيْنَ مَنْ أَلَى مِنْهَا، أَوْ ظَاهِرٍ، وَالْمَحْرَمَةِ وَمَنْ سَافَرَ بِهَا بِقِرْعَةٍ وَالزَّمَنَةِ وَالْمَجْنُونَةِ =

ولا يَجِبُ عليه إذا قَسَمَ أَنْ يَسْوِيَّ بَيْنَهُنَّ فِي الْوَطْءِ، بَلْ يُسْتَحَبُّ ذَلِكَ، وَإِذَا أَرَادَ أَنْ يَسَافِرَ يَأْخُذَهُنَّ لَمْ يَجْزِ إِلَّا بِالْقُرْعَةِ. فَإِنْ سَافَرَ بِهَا بِغَيْرِ قُرْعَةٍ أَثِمَ وَقَضَى لِلْبَوَاقِي، وَإِنْ سَافَرَ بِهَا بِالْقُرْعَةِ لَمْ يَقْضِ، وَكَذَلِكَ إِنْ أَرَادَ الْإِنْتِقَالَ مِنْ بَلَدٍ إِلَى بَلَدٍ فَسَافَرَ مَعَهُ يَأْخُذَهُنَّ وَيَعْتَ بِالْبَوَاقِي مَعَ غَيْرِهِ، فَإِنَّهُ إِنْ كَانَ بِقُرْعَةٍ لَمْ يَقْضِ، وَإِنْ كَانَ لِغَيْرِ الْقُرْعَةِ قَضَى. وَإِذَا امْتَنَعَتِ الْمَرْأَةُ مِنَ السَّفَرِ مَعَهُ سَقَطَ حَقُّهَا مِنَ الْقَسَمِ. وَكَذَلِكَ إِنْ سَافَرَتْ بِغَيْرِ إِذْنِهِ. فَأَمَّا إِنْ سَافَرَتْ بِإِذْنِهِ فَهَلْ يَسْقُطُ حَقُّهَا مِنَ الْقَسَمِ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ^(١).

وَإِذَا وَهَبَتْ الْمَرْأَةُ حَقَّهَا مِنَ الْقَسَمِ لِيُبْغِضَ ضَرَائِرُهَا جَارًا، إِذَا رَضِيَ الزَّوْجُ، وَإِنْ وَهَبَتْ حَقَّهَا لِلزَّوْجِ جَعَلَهُ لِمَنْ يَشَاءُ مِنْ نِسَائِهِ. فَإِنْ رَجَعَتْ فِي الْهَبَةِ عَادَ حَقُّهَا إِلَى الْقَسَمِ مِنْ يَوْمِ الرَّجُوعِ. وَعِمَادُ الْقَسَمِ اللَّيْلُ لِمَنْ مَعِيشَتُهُ بِالنَّهَارِ، وَالنَّهَارُ لِمَنْ مَعِيشَتُهُ فِي اللَّيْلِ؛ كَالْحَارِسِ وَغَيْرِهِ. فَإِنْ دَخَلَ إِلَى غَيْرِهَا لِحَاجَةٍ دَاعِيَةٍ وَلَمْ يَلْبَثْ أَنْ خَرَجَ لَمْ يَقْضِ، وَإِنْ لَبِثَ أَوْ جَامَعَ فَقَدْ أَخْطَأَ وَيَقْضِي لَهَا مِنْ حَقِّ الْأُخْرَى بِمِقْدَارِ مَا أَقَامَ / ٢٧٧ وَ / عِنْدَهَا، وَلَا قَسَمَ عَلَيْهِ فِيمَا مَلَكَ مِنَ الْإِمَاءِ، بَلْ لَهُ أَنْ يَسْتَمْتَعَ بِهِنَّ، وَيُكَلِّ وَاحِدَةً مِنْهُنَّ كَيْفَ أَرَادَ، وَالْمُسْتَحَبُّ أَنْ يَسْوِيَّ بَيْنَهُنَّ وَلَا يَغْظُلَهُنَّ، إِنْ لَمْ يَرِدِ الْاسْتِمْتَاعُ بِهِنَّ، وَإِذَا كَانَ لَهُ إِمَاءٌ وَزَوْجَاتُ فَلَهُ الرَّجُوعُ عَلَى الْإِمَاءِ مِنْ غَيْرِ قَضَاءٍ^(٢) لِلزَّوْجَاتِ، وَالِدُخُولِ عَلَى الزَّوْجَاتِ مِنْ غَيْرِ قَضَاءٍ لِلْإِمَاءِ.

وَإِذَا تَزَوَّجَ امْرَأَةً وَعِنْدَهُ نِسْوَةٌ، يَقْسَمُ لَهُنَّ قَطْعَ الدَّوْرِ، وَأَقَامَ عِنْدَ الْجَدِيدَةِ بِحَقِّ الْعَقْدِ سَبْعًا، ثُمَّ يَسْتَأْنِفُ الْقَسَمَ إِنْ كَانَتْ بَاكِرًا، وَإِنْ كَانَتْ ثَمِينًا أَقَامَ عِنْدَهَا ثَلَاثًا، ثُمَّ اسْتَأْنَفَ الْقَسَمَ. فَإِنْ اخْتَارَتْ أَنْ يَقِيمَ عِنْدَهَا سَبْعًا، وَيَقْضِي لَهُنَّ فَلَهَا ذَلِكَ. فَإِنْ تَزَوَّجَ امْرَأَتَيْنِ قَرَفْنَا إِلَيْهِ فِي لَيْلَةٍ وَاحِدَةٍ أَقَامَ عِنْدَ السَّابِقَةِ بِحَقِّ الْعَقْدِ، ثُمَّ يَفْعَلُ ذَلِكَ بِالْأُخْرَى. وَإِنْ رَفَعْنَا مَعًا أَقْرَعَ بَيْنَهُمَا بِحَقِّ الْعَقْدِ.

وَإِنْ أَرَادَ السَّفَرُ فَاقْرَعَ فَخَرَجَ السُّهُمُ لِأَخَذِ الْجَدِيدَتَيْنِ سَافِرَ بِهِمَا، وَدَخَلَ حَقُّ الْعَقْدِ فِي الْقَسَمِ لِلْسَّفَرِ. فَإِذَا رَجَعَ قَضَى لِلْأُخْرَى حَقَّ الْعَقْدِ، وَبُحْتَمَلُ أَنْ لَا يَقْضِي، فَإِذَا قَسَمَ لِزَوْجَتَيْهِ وَأَقَامَ عِنْدَ إِحْدَيْهِمَا، فَلَمَّا جَاءَ حَقُّ الْأُخْرَى طَلَّقَهَا أَثِمَ فَإِنْ عَادَ تَزَوَّجَهَا لَزَمَهُ أَنْ يَقْضِي لَهَا وَيَجُوزُ أَنْ يَخْرُجَ فِي نَهَارِ لَيْلَةِ الْقَسَمِ لِمَعَاشِهِ وَقَضَاءِ حُقُوقِ النَّاسِ.

= المأمونة، والصغيرة التي يمكن وطأها في أحد الوجهين وقيل: إن كانت مميزة قسم لها وإلا

فلا. انظر: المغني ١٣٩/٨، والإنصاف ٣٦٧/٨.

(١) الوجه الأول: يسقط حقها، وبهذا قال القاضي والخرقي. والوجه الثاني: لا يسقط. انظر: الشرح الكبير ١٦٢/٨، والزرکشي ٣٢٠/٣، والإنصاف ٣٧٠/٨.

(٢) في الأصل: قضى.

بَابُ النُّشُوزِ

إِذَا ظَهَرَ مِنَ الْمَرْأَةِ دَلَالٌ لِّلْ نُشُوزِ؛ مِثْلُ أَنْ يَدْعُوَهَا إِلَى الْإِسْتِمْتَاعِ فَلَا تُجِيبُ، أَوْ تُجِيبُهُ مُتَبَرِّمَةً مُتَكَرِّهَةً، وَعَظَّمَهَا الزَّوْجَ وَخَوَّفَهَا بِاللَّهِ تَعَالَى. فَإِنْ أَصْرَتْ عَلَى ذَلِكَ هَجَرَهَا فِي الْمَضْجَعِ وَالْكَلَامِ فِيمَا دُونَ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ^(١).

فَإِنْ أَصْرَتْ عَلَى ذَلِكَ ضَرْبَهَا بِدُرَّةٍ أَوْ مِخْرَاقٍ^(٢) ضَرْبًا غَيْرَ مُبْرِجٍ^(٣)، فَإِنْ مَنَعَهَا الزَّوْجَ حَقَّهَا وَأَعْرَضَ عَنْهَا وَجَحَدَ ذَلِكَ عِنْدَ الْحَاكِمِ، أَسْكَنَهَا الْحَاكِمُ إِلَى جَنْبِ ثِقَةٍ يَنْظُرُ حَالَهَا، وَيُلْزِمُ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الْخُرُوجَ مِمَّا عَلَيْهِ مِنَ الْحَقِّ لِصَاحِبِهِ وَيَمْنَعُهُ مِنَ الْمُدَوَانِ. فَإِنْ بَلَغَا الْمُشَاتَمَةَ وَالْمُضَارَبَةَ بَعَثَ الْحَاكِمُ حَكَمَيْنِ مُسْلِمَيْنِ عَدْلَيْنِ، وَالْأَوَّلَى أَنْ يَكُونَا مِنْ أَهْلَيْهَا^(٤)، وَيُؤَكِّدُهُمَا الزَّوْجَانِ أَنْ يَنْظُرَا مَا فِيهِ الْمَضْلَعَةُ، مِنْ إِصْلَاحٍ أَوْ فِرَاقٍ أَوْ خَلْعٍ قَيْفَعَلَانِهِ^(٥).

فَإِنْ امْتَنَعَ مِنَ التَّوَكُّلِ فِي ذَلِكَ لَمْ يُجْبَرَا، وَلَكِنْ لَا يَزَالُ يَبْحَثُ وَيَسْتَشِيرُ حَتَّى يَظْهَرَ لَهُ مِنَ الْمَظَالِمِ قَبِيْرٌ دَعَا عَنْ ظُلْمِهِ، وَيَسْتَوْفِي الْحَقَّ مِنْهُ وَهُوَ اخْتِيَارُ الْخَرْقِيِّ^(٦) وَعَنْهُ^(٧)، إِنْ وَكَّلَ الزَّوْجُ فِي الطَّلَاقِ / ٢٧٨ ظ / بِعَوَضٍ وَغَيْرِ عَوَضٍ، وَوَكَّلَتِ الزَّوْجَةُ حَكَمًا فِي بَذْلِ الْعَوَضِ بَرَضًا مِنْهُمَا، وَإِلَّا جَعَلَ الْحَاكِمُ إِلَيْهِمَا ذَلِكَ مِنْ غَيْرِ رَضَا الزَّوْجَيْنِ. فَإِنْ غَابَ الزَّوْجَانِ أَوْ أَحَدُهُمَا لَمْ يَنْقَطِعْ نَظَرُ الْحَكَمَيْنِ عَلَى الرِّوَايَةِ الْأُولَى^(٨) وَهَلْ يَنْقَطِعُ عَلَى الرِّوَايَةِ الثَّانِيَةِ؟ يَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ^(٩). وَإِنْ جُنَّ الزَّوْجَانِ أَوْ أَحَدُهُمَا انْقَطَعَ

(١) وهناك قول يذهب إلى أنه لا يهجرها في المضجع إلا ثلاثة أيام. انظر: الإنصاف ٣٧٦/٨.

(٢) المخرق: منديل أو نحوه يُلوى فيضرب به أو يُلَفُّ فيفزع به، وهو لعبة يلعب بها الصبيان. انظر: اللسان: ٧٦/١٠ (خرق).

(٣) وهناك رواية عن الإمام أحمد قال: له ضربها أولاً، يعني حين نشوزها. انظر: المغني ١٦٢/٨، والزرکشي ٣٢٥/٣، والإنصاف ٣٧٧/٨.

(٤) في الأصل: «أهلها».

(٥) اختلفت الرواية عن أحمد في الحكمين ففي إحدى الروايتين عنه: أنهما وكيلان لهما لا يملكان التفريق لهما إلا بإذنها، والرواية الثانية: أنهما حاكمان ولهما أن يفعلا ما يريدان من جمع وتفريق بعوض وغير عوض ولا يحتاجان إلى توكيل الزوجين ولا رضاهما. انظر: المغني ١٦٧-١٦٨، والزرکشي ٣٢٥-٣٢٦/٣.

(٦) انظر: الزرکشي ٣٢٥/٣، والإنصاف ٣٨١/٨.

(٧) انظر: الشرح الكبير ١٧٠/٨، والإنصاف ٣٨١/٨.

(٨) أي الرواية التي تقول أنهما وكيلان. انظر: المغني ١٧١/٨، والزرکشي ٣٢٧/٣، والإنصاف ٣٨١/٨.

(٩) الوجه الأول: ينقطع، وبه قال أبو محمد وأبو البركات، إذ كل من الزوجين محكوم له وعليه =

نَظَرُهُمَا عَلَى الْأَوَّلَةِ وَلَمْ يَنْقَطِعْ عَلَى الثَّانِيَةِ^(١).

كِتَابُ الْخُلْعِ

يَصِحُّ الْخُلْعُ مِنْ كُلِّ زَوْجٍ بَالِغٍ عَاقِلٍ، فَأَمَّا الصَّبِيُّ الْمُتَمَيِّزُ فَهَلْ يَصِحُّ خُلْعُهُ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ^(٢).

فَإِنْ كَانَ الزَّوْجُ مَخْجُورًا عَلَيْهِ لِسَفِهِ صَحَّ خُلْعُهُ وَلَزِمَ دَفْعُ الْعَوَضِ إِلَى وَلِيِّهِ، وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَ صَبِيًّا. وَقُلْنَا يَصِحُّ خُلْعُهُ إِنْ كَانَ مَكَاتِبًا لَزِمَ دَفْعُهُ إِلَيْهِ وَإِنْ كَانَ عَبْدًا قَتَا أَوْ مُدَبِّرًا لَزِمَ دَفْعُ الْمَالِ إِلَى سَيِّدِهِ. وَقَالَ شَيْخُنَا: يَصِحُّ الْقَبْضُ مِنْ كُلِّ زَوْجٍ يَصِحُّ خُلْعُهُ^(٣) وَيَصِحُّ الْخُلْعُ مَعَ الزَّوْجَةِ وَالْأَجْنَبِيِّ، وَيَصِحُّ بِذَلِكَ الْعَوَضِ فِي الْخُلْعِ مِنْ كُلِّ زَوْجَةٍ جَائِزَةٍ التَّصَرُّفِ فِي مَالِهَا.

وَإِنْ كَانَتْ أَمَةً وَخَالَعَتْ بِأَذْنِ السَّيِّدِ لَزِمَهَا الْعَوَضُ مِمَّا فِي يَدِهَا إِنْ كَانَتْ مُكَاتِبَةً أَوْ مَأْدُونًا لَهَا فِي التَّجَارَةِ وَالْأَمَةُ لَزِمَ ذِمَّةَ السَّيِّدِ. وَإِنْ خَالَعَتْ بِغَيْرِ إِذْنِهِ كَانَ الْعَوَضُ فِي ذِمَّتِهَا يَتَّبِعُ بِهِ بَعْدَ الْعِنَقِ.

وَكَذَلِكَ حُكْمُ الْأَجْنَبِيِّ فِي بَذْلِ الْعَوَضِ فِي الْخُلْعِ وَلَيْسَ لِلأَبِ وَلَا لِغَيْرِهِ مِنَ الْأَوْلِيَاءِ خُلْعُ الصَّغِيرَةِ مِنْ زَوْجِهَا بِشَيْءٍ مِنْ مَالِهَا. وَهَلْ لِلأَبِ خُلْعُ زَوْجَةِ ابْنِهِ الطِّفْلِ أَوْ طَلَاقِهَا أَمْ لَا؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ^(٤).

وَإِذَا وَقَعَ الْخُلْعُ يَلْفِظُ الطَّلَاقَ فَهُوَ طَلَاقٌ، فَإِنْ وَقَعَ يَلْفِظُ الْخُلْعَ وَالْمُقَادَاةَ وَالْفَسْخَ، فَإِنْ تَوَيَّ بِهَ الطَّلَاقَ فَهُوَ طَلَاقٌ وَإِنْ لَمْ يَتَوَيَّ بِهِ الطَّلَاقَ فَإِنَّهُ فُسْخٌ لَا يَنْقُصُ بِهِ عَدَدُ الطَّلَاقِ

= والقضاء للغائب لا يجوز، والوجه الثاني: لا ينقطع إذ المقلب في الحكم الحكم على كل منهما. انظر: المغني ١٧١/٨، والزرکشي ٣٢٧/٣، والإنصاف ٣٨١/٨.

(١) وهو قول أبي محمد وأبي البركات. انظر: المغني ١٧٢/٨، والزرکشي ٣٢٧/٣، والإنصاف ٣٨١/٨.

(٢) انظر: الروايتين والوجهين ١/١١٤، والمقنع: ٢٦٦، والهادي: ١٧٣، والمغني ٨/٢٢٠، والمحرم في الفقه ١٧٨/٢، والإنصاف ٣٨٥/٨.

(٣) انظر: المقنع: ٢٢٦، والهادي: ١٧٣، والشرح الكبير ٨/١٨٠.

(٤) قال أحمد في رواية أبي الصقر قد اختلف في ذلك وكأنه رآه - أي الاختلاف -، وقال أبو بكر: لم يبلغني عن أبي عبد الله في هذه المسألة إلا ما رواه أبو الصقر، فيخرج على قولين، أحدهما: يملك الفسخ عليه، والثاني: لا يملك إيقاع الطلاق عليه، وقال القاضي: وهو أصح؛ لأن الطلاق إنما هو لعجزه عن القيام بالزوجة. انظر: الروايتين والوجهين ١/١١٦.

في إحدَى الرّوَائِثَيْنِ^(١)، وفي الأخرى: هو طَلَقَةٌ بَائِتَةٌ بالخُلْعِ على ثَلَاثَةِ أَضْرِبٍ: مَحْظُورٌ وَمَكْرُوءٌ وَمُبَاحٌ.

فَالْمَحْظُورُ: أَنْ يَمْتَنِعَهَا حَقُّهَا وَيَكْرَهَهَا لِتَقْتَدِي بِنَفْسِهَا، فَإِذَا فَعَلَتْ فَالْخُلْعُ بَاطِلٌ وَالْعَوَضُ مَزْدُودٌ وَهِيَ عَلَى الزَّوْجِيَّةِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْخُلْعُ طَلَاقًا^(٢)، أَوْ نَوَى بِهِ الطَّلَاقَ فَيَقَعُ طَلَقَةٌ رَجْعِيَّةٌ.

وَالْمَكْرُوءُ: أَنْ يُخَالِعَهَا مَعَ اسْتِقَامَةِ الْحَالِ بَيْنَهُمَا فَيَصِحُّ الْخُلْعُ عَلَى قَوْلِ الْخِرَقِيِّ^(٣) وَشَيْخِنَا، وَيُحْتَمَلُ أَنْ لَا يَصِحُّ^(٤) عَلَى مَا حَكَاهُ عَنْهُ أَبُو بَكْرٍ / ٢٧٩ و/ فِي زَادِ الْمُسَافِرِ. وَأَمَّا الْمُبَاحُ: فَإِنْ تَكَرَّرَ الْمَرْأَةُ زَوْجَهَا لِخُلْعِهِ أَوْ خَلْقِهِ أَوْ دَيْنِهِ فَتَخَافُ أَنْ لَا يُقِيمَ فِي حَقِّهِ حُدُودَ اللَّهِ تَعَالَى فَيَمَّا يَلْزُمُهَا لَهُ مِنَ الْاسْتِمْتَاعِ وَالْمُعَاشَرَةِ فَتَقْتَدِي نَفْسُهَا مِنْهُ، وَلَا يَصِحُّ الْخُلْعُ إِلَّا بِعَوَضٍ فِي أَصَحِّ الرّوَائِثَيْنِ^(٥)، وَفِي الْآخَرَى: تَصِحُّ مِنْ غَيْرِ ذِكْرِ عَوَضٍ، وَكُلُّ مَا جَازَ أَنْ يَكُونَ صَدَاقًا مِنْ عَيْنٍ وَدَيْنٍ وَمَنْفَعَةٍ وَقَلِيلٍ وَكَثِيرٍ جَازَ أَنْ يَكُونَ عَوَضًا فِي الْخُلْعِ، وَمَا لَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ صَدَاقًا مِنْ حَرَامٍ أَوْ مَجْهُولٍ لَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ عَوَضًا فِي الْخُلْعِ، فَإِنْ خَالَعَهَا عَلَى أَكْثَرِ مِمَّا أَصْدَقَهَا كُرَّةً ذَلِكَ وَجَازَ عَلَى قَوْلِ شَيْخِنَا، وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: لَا يَجُوزُ ذَلِكَ^(٦)، فَتَرُدُّ عَلَيْهَا الزَّيَادَةُ.

فَإِنْ خَالَعَهَا عَلَى مَجْهُولٍ مِثْلَ أَنْ يَقُولَ: عَلَى مَا فِي بَيْتِي مِنْ مَتَاعٍ فَلَمْ يُوْجَدْ فِيهِ شَيْءٌ، أَوْ خَالَعَهَا عَلَى مَا يُثْمَرُ نَحْلُهَا أَوْ عَلَى حَمْلٍ أَمَتِهَا، فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ فِي «التَّشْبِيهِ»: الْخُلْعُ بَاطِلٌ، وَقَالَ شَيْخُنَا: يَصِحُّ الْخُلْعُ^(٧)، وَيَرْجِعُ عَلَيْهَا بِمَا أُعْطَاهَا مِنَ الْمَهْرِ فِي مَسْأَلَةِ الْمَتَاعِ، وَلَا يَرْجِعُ فِي مَسْأَلَةِ الثَّمَنِ وَالْحَمْلِ بِشَيْءٍ، وَعِنْدِي أَنَّهُ يَرْجِعُ بِمَا أُعْطَاهَا فِي الْمَسْأَلَتَيْنِ إِلَّا أَنْ يَرْضَى بِدُونِهِ، وَقَدْ قَالَ أَحْمَدُ ^{رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ} فِي رِوَايَةٍ مُهَنْتًا: إِذَا خَالَعَهَا عَلَى ثَمَرَةٍ نَحْلُهَا فَخَالَتِ الثَّمَرَةُ تُرْضِيهِ بِشَيْءٍ فَإِنْ خَالَعَهَا عَلَى مَا فِي يَدِهَا مِنَ الدَّنَانِيرِ لَمْ يَصِحَّ

(١) انظر: المقنع: ٢٢٧.

(٢) في الأصل: «طلاق».

(٣) انظر: المقنع: ٢٢٧، والهادي: ١٧٣، والمغني ٨/ ١٨٠، والمحزر في الفقه ٨/ ٤٥، وشرح الزركشي ٣/ ٣٣٠، والإنصاف ٢/ ٣٨٥.

(٤) انظر: الشرح الكبير ٨/ ١٧٥، وشرح الزركشي ٣/ ٣٢٩.

(٥) انظر: المغني ٨/ ١٧٣، والمحزر في الفقه ٢/ ٤٥، وشرح الزركشي ٣/ ٣٢٧، والإنصاف ٨/ ٣٩٦.

(٦) انظر: المقنع: ٢٢٧، والهادي: ١٧٣، والمغني ٨/ ١٨٧.

(٧) انظر: المقنع: ٢٢٧، والهادي: ١٧٣، والمغني ٨/ ١٧٥، وشرح الزركشي ٣/ ٣٢٨، والإنصاف ٨/ ٣٩٨.

الْخُلْعُ عَلَى قَوْلِ أَبِي بَكْرٍ^(١)، وَحِكْيَ عَنْ أَحْمَدَ كَتَبَ اللَّهُ : أَنَّهُ يُلْزِمُهَا أَقْلَ الْجَمْعِ ثَلَاثَةً دَرَاهِمَ^(٢).

فَإِنْ خَالَعَهَا عَلَى مُحَرَّمٍ كَالْخَمْرِ وَالْخَنَزِيرِ. فَقَالَ شَيْخُنَا: يَصِحُّ^(٣) الْخُلْعُ وَلَا يَسْتَحِقُّ عَلَيْهَا شَيْئًا، وَعِنْدِي أَنَّهُ كَالْخُلْعِ بِغَيْرِ عَوَضٍ لَا يَصِحُّ فِي الرُّوَايَتَيْنِ^(٤). إِلَّا أَنْ يَقُولَ أَنَّ الْخُلْعَ طَلَاقٌ أَوْ يَتَوَيَّ بِهِ الطَّلَاقَ فَيَقَعُ طَلَقُهُ رَجْعِيَّةً وَتَصِحُّ فِي الْآخَرَى^(٥) فَتَبَيَّنَ بِهِ وَلَا يَسْتَحِقُّ عَلَيْهَا شَيْئًا.

فَإِنْ خَالَعَهَا عَلَى مُتَبَيَّنٍ فَلَمْ يُمْكِنَهَا تَسْلِيمُهُ مِثْلَ أَنْ يُخَالَعَهَا عَلَى دَنْ خُلٍّ فَيُظْهَرُ أَنَّهُ خَمْرٌ، أَوْ عَلَى عَبْدٍ فَيُظْهَرُ أَنَّهُ خُرٌّ أَوْ مَغْضُوبٌ لَا يَصِحُّ الْخُلْعُ^(٦) وَيَرْجِعُ عَلَيْهَا بِمِثْلِ ذَلِكَ إِنْ كَانَ لَهُ مِثْلٌ وَإِلَّا تَقَيَّمَتْ.

فَإِنْ خَالَعَهَا عَلَى رَضَاعٍ وَلَدِهِ سَتَتَيْنِ قَمَاتِ الْوَلَدِ رَجَعَ بِأَجْرَةِ الْمُدَّةِ أَوْ مَا بَقِيَ مِنْهَا. فَإِنْ خَالَعَهَا عَلَى نَفَقَةٍ عِدَّتِهَا وَهِيَ حَامِلٌ مِنْهُ صَحَّ الْخُلْعُ^(٧) وَسَقَطَتِ الثَّقَفَةُ.

فَإِنْ خَالَعَهَا بِعَوَضٍ مَعْلُومٍ صَحَّ الْخُلْعُ وَيَتَرَاوَعَانِ بَمَا لِأَحَدِهِمَا عَلَى صَاحِبِهِ مِنَ الْحَقُوقِ وَعَنْهُ يَسْقُطُ مَا بَيْنَهُمَا مِنَ الْحَقُوقِ فَإِنْ خَالَعَهَا بِعَوَضٍ عَلَى أَنَّ لَهُ / ٢٨٠ ظ / عَلَيْهَا الرَّجْعَةُ صَحَّ الْخُلْعُ وَلَزِمَ الْعَوَضُ وَبَطَلَ شَرْطُ الرَّجْعَةِ فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ^(٨)، وَفِي الْآخَرِ^(٩) : تَثْبُتُ الرَّجْعَةُ وَيَسْقُطُ الْعَوَضُ.

فَإِنْ خَالَعَتْهُ فِي مَرَضِهَا عَلَى مُسَمًّى كَانَ لَهُ الْأَقْلُ مِنَ الْمُسَمًّى أَوْ مِيرَاثُهُ مِنْهَا. فَإِنْ خَالَعَهَا فِي مَرَضِهِ وَحَابَاهَا فَذَلِكَ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ. فَإِنْ قَالَ^(١٠) : فَإِنْ أُعْطِيْتِي عَبْدًا فَأَنْتِ طَالِقٌ، فَأُعْطَتْهُ عَبْدًا بَانَتْ مِنْهُ وَمَلَكَ الْعَبْدُ،

(١) انظر: المقنع: ٢٢٧، والشرح الكبير ٢٠١/٨، والإنصاف ٣٩٨/٨.

(٢) انظر: الإنصاف ٤٠٣/٨.

(٣) انظر: المغني ٢٠٣/٨، والشرح الكبير ١٩٤/٨، والإنصاف ٣٩٨/٨.

(٤) انظر: المقنع: ٢٢٧، والهادي: ١٧٣، والمغني ١٩٤/٨، وشرح الزركشي ٣٣٣/٣، والإنصاف ٣٩٧/٨.

(٥) انظر: المقنع: ٢٢٧، والهادي: ١٧٣، والمغني ٢٠٢/٨، وشرح الزركشي ٣٣٣/٣، والإنصاف ٣٩٩/٨.

(٦) انظر: الشرح الكبير ١٩٥/٨، والإنصاف ٤٠٠/٨.

(٧) انظر: المغني ١٩٠/٨، والشرح الكبير ١٩٦/٨.

(٨) انظر: المقنع: ٢٢٧، والهادي: ١٧٣، والإنصاف ٣٩٦/٨.

(٩) انظر: المقنع: ٢٢٧، والهادي: ١٧٣.

(١٠) انظر: المقنع: ٢٢٧، والشرح الكبير ٢٠٣/٨، وشرح الزركشي ٣٣٧/٣، والإنصاف

نَصَّ عَلَيْهِ. وَقَالَ شَيْخُنَا: يُلْزِمُهَا عَبْدًا وَسَطًا كَمَا ذَكَرَ فِي الصَّدَاقِ^(١). فَإِنْ أَغَطَّتْهُ مَكَائِبًا أَوْ مَغْضُوبًا بَأْنَتْ مِنْهُ فِي أَحَدٍ^(٢) الْوَجْهَيْنِ^(٣) وَيُلْزِمُهُ الْقِيَمَةُ، وَفِي الْآخِرِ: لَا يُطْلَقُ^(٤). فَإِنْ خَالَعَهَا عَلَى عَبْدٍ مَوْصُوفٍ فِي الذِّمَّةِ فَأَغَطَّتْهُ إِنَاءَهُ مَعِينًا بَأْنَتْ وَلَهُ مُطَالَبَتُهَا لِعَبْدٍ سَلِيمٍ عَلَى تِلْكَ الصُّفَةِ. فَإِنْ قَالَ لَهَا: إِنْ أَغَطَّيْتَنِي هَذَا الْعَبْدَ فَأَنْتِ طَالِقٌ، فَأَغَطَّتْهُ بَأْنَتْ، فَإِنْ خَرَجَ مَعِينًا لَمْ يَرْجِعْ عَلَيْهَا بِشَيْءٍ، وَقَالَ شَيْخُنَا: لَهُ رَدُّهُ وَالرُّجُوعُ إِلَى قِيَمَتِهِ^(٥)، فَإِنْ خَرَجَ مَغْضُوبًا لَمْ يَقَعِ الطَّلَاقُ بِدَفْعِهَا إِلَيْهِ، وَعَنْهُ أَنَّهُ يَقَعُ وَيُلْزِمُهَا لَهُ قِيَمَةُ الْعَبْدِ. فَإِنْ خَالَعَتْهُ عَلَى ثَوْبٍ هَرَوِيٍّ فَخَرَجَ مَرُورًا بَأْنَتْ وَلَهُ الْخِيَارُ بَيْنَ الْإِمْسَاكِ وَالرَّدِّ^(٦)، وَعِنْدِي أَنَّهُ إِذَا وَقَعَ الْخُلْعُ عَلَى عَيْنَيْهِ لَمْ يَسْتَحِقَّ سِوَاهُ.

فَإِنْ قَالَ: إِنْ أَغَطَّيْتَنِي الْفَأَ، أَوْ: إِذَا أَغَطَّيْتَنِي عَبْدًا، أَوْ: مَتَى أَغَطَّيْتَنِي الْفَأَ فَأَنْتِ طَالِقٌ، أَوْ: أَيُّ وَقْتٍ أَغَطَّيْتَنِي الْفَأَ فَأَنْتِ طَالِقٌ، كَانَ ذَلِكَ عَلَى التَّرَاجِي؛ فَأَيُّ وَقْتٍ أَغَطَّتْهُ الْمَشْرُوطُ وَقَعَ الطَّلَاقُ. فَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ عَلَى الْفِ، أَوْ: بِالْفِ، أَوْ: وَعَلَيْكَ الْفِ، وَقَعَ الطَّلَاقُ رَجْعِيًّا وَلَمْ يُلْزِمُهَا الْعَوَضَ. فَإِنْ قَالَتْ لَهُ: أَخْلَعْنِي بِالْفِ، أَوْ: عَلَى الْفِ، أَوْ: طَلَّقْنِي عَلَى الْفِ ففعل لزمها الألف فإن قالت طلقني وَاحِدَةً بِالْفِ وَطَلَّقَهَا ثَلَاثًا لَا يَسْتَحِقُّ الْأَلْفَ. فَإِنْ قَالَتْ: طَلَّقْنِي، ثَلَاثًا بِالْفِ أَوْ عَلَى الْفِ وَطَلَّقَهَا وَاحِدَةً لَمْ يَسْتَحِقَّ شَيْئًا مِنَ الْأَلْفِ نَصَّ عَلَيْهِ^(٧) وَيَحْتَمِلُ^(٨) أَنْ يَسْتَحِقَّ ثَلَاثًا، فَإِنْ بَقِيَثَ مَعَهُ عَلَى وَاحِدَةٍ فَقَالَتْ: طَلَّقْنِي ثَلَاثًا بِالْفِ، فَفَعَلَ اسْتَحَقَّ الْأَلْفَ سِوَاهُ عَلِمَتْ بِأَنَّهُ لَمْ يَتَوَّ مِنْ طَلَاقِهَا إِلَّا وَاحِدَةً، أَوْ لَمْ تَعْلَمْ بِأَنَّهُ كَانَ لَهُ زَوْجَتَانِ فَقَالَتْ لَهُ: طَلَّقْنَا بِالْفِ، فَطَلَّقَهُمَا وَقَعَ الطَّلَاقُ وَتَقَسَّطَتِ الْأَلْفُ عَلَى قَدْرِ مُهُورِهِمَا عَلَى قَوْلِ ابْنِ حَامِدٍ^(٩). وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: يَكُونُ / ٢٨١ و/ الْأَلْفُ عَلَيْهِمَا يَصْفَيْنِ، فَإِنْ كَانَ لَهُ زَوْجَتَانِ: مُكَلَّفَةٌ وَغَيْرُ مُكَلَّفَةٍ إِلَّا أَنَّهَا

(١) انظر: المقنع: ٢٢٧، والمحرم في الفقه ٤٩/٢، الشرح الكبير ٢٠٣/٨، والإنصاف ٤٠٥/٨.
(٢) في الأصل: إحدى.

(٣) انظر: المغني ٢٠٣/٨، والإنصاف ٤٠٦/٨.

(٤) انظر: المغني ٢٠٣/٨، والإنصاف ٤٠٧/٨.

(٥) انظر: المقنع: ٢٢٨، والمحرم في الفقه ٤٩/٢، والشرح الكبير ٢٠٤/٨.

(٦) انظر: المقنع: ٢٢٨، والمغني ١٩٦/٨، والمحرم في الفقه ٤٩/٢، وشرح الزركشي ٣/٣٣٣، والإنصاف ٤٠٨/٨.

(٧) انظر: المقنع: ٢٢٨، والهادي: ١٧٤، والمحرم في الفقه ٤٧/٢، والشرح الكبير ٢١٢/٨، والإنصاف ٤١٥/٨.

(٨) انظر: المقنع: ٢٢٨، والهادي: ١٧٣، والمحرم في الفقه ٤٧/٢، والشرح الكبير ٢١١/٨، والإنصاف ٤١٤/٨.

(٩) انظر: المقنع: ٢٢٨، والهادي: ١٧٤، والمحرم في الفقه ٤٧/٢، والإنصاف ٤١٧/٨.

عاقلة، فقال: اتَّئِمَّا طَلِيقَتَانِ بِالْفِ إِنْ شِئْتُمَا، فَقَالَتَا: قَدْ شِئْنَا، وَقَعَ الطَّلَاقُ بِالمَكْلَفَةِ بَاتِنًا وَلَزِمَهَا نِصْفُ الْآلِفِ إِنْ كَانَتْ [رَشِيدَةً] ^(١) أَوْ يُقَدَّرُ مَهْرُهَا عَلَى اخْتِلَافِ الْوَجْهَيْنِ ^(٢) ^(٣) وَوَقَعَ طَلَاقٌ غَيْرُ الْبَالِغَةِ رَجْعِيًّا وَلَا شَيْءَ عَلَيْهَا عَلَى اخْتِلَافِ الْوَجْهَيْنِ ^(٤).

فَإِنْ وَكَّلَ الزَّوْجُ فِي خُلْعِ زَوْجَتِهِ مُطْلَقًا فَخَالَعَ بِمَهْرِهَا، فَمَا زَادَ صَحَّ الْخُلْعُ وَلَزِمَ الْعَوْضُ، فَإِنْ تَقَصَّ مِنَ الْمَهْرِ صَحَّ الْخُلْعُ وَرَجَعَ الزَّوْجُ عَلَى الْوَكِيلِ بِالتَّقْصَانِ وَيُحْتَمَلُ ^(٥) أَنْ يَكُونَ بِالْخِيَارِ بَيْنَ قَبُولِ الْعَوْضِ نَاقِصًا وَبَيْنَ أَنْ يَزِدَهُ وَيَكُونَ لَهُ الرُّجْعَةُ. فَإِنْ عَيَّنَ الزَّوْجُ الْعَوْضَ وَقَدَرَهُ فَخَالَفَ فِي ذَلِكَ فَقَالَ ابْنُ حَامِدٍ: الْخُلْعُ بَاطِلٌ ^(٦) وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: الْخُلْعُ صَحِيحٌ ^(٧) وَرَجَعَ عَلَى الْوَكِيلِ بِمَا بَيْنَ الْعَوْضَيْنِ مِنَ التَّقْصِ.

فَإِنْ كَانَتْ الْمُوَكَّلَةُ الزَّوْجَةَ فَخَالَعَهَا بِمَهْرِهَا فَمَا دُونَ صَحَّ، وَإِنْ خَالَعَ بِأَكْثَرٍ مِنْ مَهْرِهَا لَمْ يُلْزَمْهَا إِلَّا بِمِقْدَارِ مَهْرِهَا الْمُسَمًّى فَإِنْ لَمْ يَكُنْ مُسَمًّى فَمَهْرُ الْمِثْلِ فَإِنْ خَالَعَهَا عَلَى أَكْثَرٍ مِنْ مَهْرِهَا لَزِمَهَا بِمِقْدَارِ مَهْرِهَا فَإِنْ قَدَرَتْ لَهُ الْعَوْضَ فَخَالَعَهَا بِأَكْثَرٍ مِنْهُ لَزِمَ الْوَكِيلَ قَدْرُ الزِّيَادَةِ فَإِنْ اخْتَلَفَ الزَّوْجَانِ فِي الْخُلْعِ فَقَالَ: خَلَعْتُكَ بِالْفِ، فَاتَّكَرَتْ ذَلِكَ بَائِتٌ وَالْقَوْلُ قَوْلُهَا مَعَ يَمِينِهَا فِي الْعَوْضِ، وَكَذَلِكَ إِنْ قَالَ: خَالَعْتُكَ بِالْفِ، فَقَالَتْ: بَلْ خَالَعْتَ ضَرْبِي، فَإِنْ قَالَ: خَالَعْتُكَ عَلَى أَلْفٍ فَقَالَتْ: نَعَمْ إِلَّا أَنَّهَُا فِي ضَمَانِ زَيْدٍ، لَزِمَهَا الْآلِفُ، وَإِنْ قَالَتْ: مَا خَالَعْتَنِي وَإِنَّمَا خَالَعْتَ غَيْرِي بِالْفِ فِي ذِمَّتِي، فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا مَعَ يَمِينِهَا فِي الْعَوْضِ، فَإِنْ اخْتَلَفَا فِي قَدْرِ الْعَوْضِ أَوْ فِي عَيْنِهِ أَوْ فِي تَعَجُّلِهِ أَوْ فِي تَأْخُلُّهِ فَالْقَوْلُ قَوْلُ الزَّوْجَةِ مَعَ يَمِينِهَا، وَقَالَ شَيْخُنَا: يَتَخَرَّجُ أَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُ الزَّوْجِ ^(٨)، وَيُحْتَمَلُ ^(٩) أَنْ يَتَخَالَفَا وَيَرْجِعَ إِلَى مَهْرِهَا الْمُسَمًّى، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ مُسَمًّى فَمَهْرُ الْمِثْلِ فَإِذَا عَلِقَ طَلَاقُهَا بِصِفَةٍ ثُمَّ خَالَعَهَا فَوُجِدَتْ الصِّفَةُ ثُمَّ عَادَ فَتَزَوَّجَهَا فَوُجِدَتْ الصِّفَةُ وَقَعَ الطَّلَاقُ نَصٌّ عَلَيْهِ ^(١٠).

(١) زيادة يقتضيها السياق.

(٢) في الأصل: الزوجين.

(٣) انظر: الشرح الكبير ٢١٧/٨، والإنصاف ٤١٥/٨.

(٤) تكررت في الأصل عبارة: «وقع طلاق غير البالغة رجعيًا ولا شيء عليها».

(٥) انظر: الهادي: ١٧٤، والمحور في الفقه ٤٩/٢، والشرح الكبير ٢١٧/٨.

(٦) انظر: المقنع: ٢٢٨، والهادي: ١٧٤، والشرح الكبير ٢٢٥/٨، والإنصاف ٤٢٠/٨.

(٧) انظر: المقنع: ٢٢٩، والهادي: ١٧٤، والشرح الكبير ٢٢٥/٨، والإنصاف ٤١٩/٨.

(٨) انظر: الإنصاف: ٤٢٣/٨.

(٩) انظر: المقنع: ٢٢٩، والهادي: ١٧٤، والمحور في الفقه ٤٩/٢، والشرح الكبير ٢٢٩/٨،

والإنصاف ٤٢٢/٨.

(١٠) انظر: المقنع: ٢٢٩، والمغني ٢٣١/٨، والإنصاف ٤٢٢/٨.

وَرَوَى عَنْهُ فِيمَنْ عَلَّقَ عِنَقَ عَبْدِهِ بِصَفَةٍ ثُمَّ بَاعَهُ وَوَجَدَتِ الصَّفَةُ ثُمَّ اشْتَرَاهُ فَوُجِدَتِ الصَّفَةُ رَوَاتَانِ^(١)، إِحْدَاهُمَا: إِنَّهُ يَعْتَقُ عَلَيْهِ، وَالثَّانِيَةُ: لَا يَعْتَقُ وَتَنْحَلُّ الصَّفَةُ، فَإِذَا حُلَّ الصَّفَةُ فِي الْعِتْقِ مَعَ اسْتِحْبَابِهِ وَتَقْوِيهِ / ٢٨٢ ظ / حَتَّى فِي مِلْكِ الْغَيْرِ فَأَوْلَى أَنْ يَكُونَ فِي الطَّلَاقِ مِثْلَ ذَلِكَ وَهُوَ اخْتِيَارُ أَبِي الْحَسَنِ الثَّمِينِيِّ^(٢)، فَأَمَّا إِنْ أَبَانَهَا وَلَمْ تَوْجَدْ الصَّفَةَ وَعَادَ فَتَرَوَّجَهَا عَادَتِ الصَّفَةُ رَوَايَةً وَاحِدَةً.

كِتَابُ الطَّلَاقِ

بَابُ مَنْ يَصِحُّ طَلَاؤُهُ وَمَنْ لَا يَصِحُّ طَلَاؤُهُ

وَمَا يَمْلِكُ مِنَ الطَّلَاقِ

يَصِحُّ طَلَاؤُ الزَّوْجِ الْبَالِغِ الْعَاقِلِ الْمُخْتَارِ، فَأَمَّا غَيْرُ الزَّوْجِ فَلَا يَصِحُّ طَلَاؤُهُ مِنْ غَيْرِ إِذِنْ الزَّوْجِ إِلَّا الْأَبُ إِذَا طَلَّقَ زَوْجَتَهُ ابْنَتَهُ الطِّفْلَ، فَهَلْ يَقَعُ أَمْ لَا؟ عَلَى رَوَاتَيْنِ^(٣).
فَإِنْ تَزَوَّجَ تَزْوِيجًا مُخْتَلَفًا فِي صِحَّتِهِ كَالنِّكَاحِ بِلَا وَلِيِّ وَلَا شُهُودٍ أَوْ بِوَلَايَةِ فَاسِقٍ أَوْ بِشَهَادَةِ فَاسِقَيْنِ، أَوْ نَكَحَ امْرَأَةً فِي عِدَّةِ أُخْتِهَا أَوْ نِكَاحِ الشُّغَارِ أَوْ نِكَاحِ الْمُحَلَّلِ وَالنِّكَاحِ فِي الْإِحْرَامِ، ثُمَّ طَلَّقَ يَقَعُ طَلَاؤُهُ نَصٌّ عَلَيْهِ^(٤) فِي النِّكَاحِ بِلَا وَلِيِّ وَحَمَلُهُ أَضْحَاكًا عَلَى أَنْ طَلَاؤُهُ يَقَعُ وَإِنْ اعْتَقَدَ فَسَادَ النِّكَاحِ، وَعِنْدِي أَنْ كَلَامَهُ مَحْمُولٌ عَلَى مَنْ اعْتَقَدَ صِحَّةَ النِّكَاحِ إِمَّا بِاجْتِهَادٍ أَوْ بِتَقْلِيدٍ. فَأَمَّا إِنْ اعْتَقَدَ أَنَّهُ نِكَاحٌ بَاطِلٌ فَطَلَاؤُهُ لَا يَقَعُ.
وَأَمَّا الضُّعْفُ الْعَاقِلُ فَيَصِحُّ طَلَاؤُهُ وَعَنْهُ لَا يَصِحُّ^(٥)، وَأَمَّا مَنْ زَالَ عَقْلُهُ بِسَبَبٍ يُغْدَرُ فِيهِ، كَالْمَجْنُونِ وَالْمُبْرَسَمِ وَالْمُعْمَى عَلَيْهِ وَالتَّائِمِ فَلَا يَصِحُّ طَلَاؤُهُ. وَمَنْ زَالَ عَقْلُهُ بِمَا لَا يُغْدَرُ فِيهِ كَالسُّكْرَانِ وَمَنْ شَرِبَ مَا يَزُولُ بِهِ عَقْلُهُ لِغَيْرِ حَاجَةٍ فَهَلْ يَصِحُّ طَلَاؤُهُ أَمْ لَا؟ عَلَى رَوَاتَيْنِ^(٦). وَكَذَلِكَ يَخْرُجُ فِي قَتْلِهِ وَزِنَاؤِهِ وَسَرِقَتِهِ وَقَذْفِهِ وَظَهَارِهِ وَإِثْلَائِهِ وَمَا أَشَبَهُ ذَلِكَ. وَأَمَّا الْمُكْرَهُ عَلَى الطَّلَاقِ بِغَيْرِ حَقٍّ فَلَا يَقَعُ طَلَاؤُهُ وَاخْتَلَفَتِ الرُّوَايَةُ فِي صِفَةِ الْإِحْرَامِ

(١) انظر: المقنع: ٢٢٩، الشرح الكبير ٢٣٢/٨.

(٢) انظر: المقنع: ٢٢٩.

(٣) انظر: المغني: ٢٥٧-٢٥٨/٨.

(٤) الروايتين والوجهين ١١٢/أ-ب، المقنع: ٢٢٩، الإنصاف ٤٤٣/٨.

(٥) انظر: المقنع: ٢٢٩، المغني: ٢٥٧-٢٥٨/٨.

(٦) انظر: المقنع: ٢٢٩، المحرر في الفقه ٥٠/٢، شرح الكبير ٢٣٨/٨، شرح الزركشي ٣/٣٤٧.

الإنصاف ٤٣٣/٨.

الْمَانِعِ مِنَ الْوُقُوعِ فَقَالَ: فِي مَوْضِعٍ لَا يَكُونُ مُكْرَمًا حَتَّى يَتَالَ بِشَيْءٍ مِنَ الْعَذَابِ كَالضَّرْبِ وَالْقَيْدِ وَالْحَبْسِ، وَقَالَ فِي مَوْضِعٍ إِذَا هُدِّدَ بِالضَّرْبِ وَالْقَتْلِ وَأَخِذَ الْمَالُ يَمْنَنُ يَقْدِرُ فَهُوَ إِكْرَاهٌ وَإِذَا وَكَّلَ مَنْ يَصْخُ طَلَاقُهُ فِي الطَّلَاقِ صَحَّ تَوَكُّلُهُ وَلَهُ أَنْ يُطْلَقَ مَتَى شَاءَ وَمَا شَاءَ إِلَّا أَنْ يَحْدَ فِي ذَلِكَ حَدًا.

فَإِنْ وَكَّلَ رَجُلَيْنِ فِي طَّلَاقِ زَوْجَتِهِ فَطَلَّقَ أَحَدُهُمَا لَمْ يَقَعْ طَلَاقُهُ، إِلَّا أَنْ يَجْعَلَ إِلَيْهِمَا الطَّلَاقَ فِي حَالِ الْاِئْتِرَادِ، فَإِنْ طَلَّقَ أَحَدُهُمَا وَاحِدَةً وَالْآخَرُ ثَلَاثًا وَقَعَتْ وَاحِدَةٌ. وَإِنْ قَالَ لِرَجُلَيْنِ طَلَّقِي نَفْسِكَ أَوْ أَمْرِكَ بِيَدِكَ فَقَالَتْ أَنْتَ طَالِقٌ لَمْ يَقَعْ، وَيُحْتَمَلُ^(١) أَنْ يَقَعَ إِذَا تَوَتَّ طَلَاقُ نَفْسِهَا مِنْهُ فَإِنْ قَالَ: / ٢٨٣ و / طَلَّقِي ثَلَاثًا فَطَلَّقَتْ وَاحِدَةً، وَإِنْ قَالَ طَلَّقِي وَاحِدَةً فَطَلَّقَتْ ثَلَاثًا وَقَعَتْ وَاحِدَةً.

فَإِنْ قَالَ: [أَخْرَجِي]^(٢) مِنَ الدَّارِ، وَقَالَ: هَذَا طَلَاقُكَ، فَقَالَ ابْنُ حَامِدٍ^(٣): يَقَعُ نَوَاءٌ أَوْ لَمْ يَتَوَّ وَذَكَرَ شَيْخَانَا: أَنَّهُ مَنْصُوصٌ أَحْمَدٌ - ~~طَلَّقَكَ~~ - وَكَذَلِكَ نَحْنُ عَلَى قِيَاسِهِ إِذَا أَطْعَمَهَا وَسَقَاهَا وَقَالَ: هَذَا طَلَاقُكَ وَعِنْدِي أَنَّهُ إِذَا قَالَ: تَوَتَّ أَنْ هَذَا يَكُونُ شَيْئًا لَطَلَاقُكَ، يُقْبَلُ مِنْهُ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى، وَهَذَا يَقْبَلُ فِي الْحُكْمِ عَلَى وَجْهَيْنِ^(٤). أَصْحُهُمَا أَنَّهُ يَقْبَلُ، فَإِنْ كَتَبَ طَلَاقَ زَوْجَتِهِ وَتَوَّى بِهِ الطَّلَاقَ وَقَعَ، رَوَايَةٌ وَاحِدَةٌ.

فَإِنْ قَالَ: تَوَتَّ تَجْوِيدَ خَطْبِي أَوْ أَنْ أَعْمَ أَهْلِي قُبِلَ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى، وَهَلْ يُقْبَلُ فِي الْحُكْمِ؟ عَلَى رَوَاتَيْنِ^(٥). قَالَ: فِي رَوَايَةِ أَبِي طَالِبٍ إِذَا كَتَبَ وَتَوَّى الطَّلَاقَ وَقَعَ، وَإِنْ أَرَادَ أَنْ يَعْمَ أَهْلَهُ فَقَدْ عَمَلَ أَيْضًا فِي ذَلِكَ فَظَاهِرُهُ أَنَّهُ عَمَلَ الطَّلَاقَ أَيْضًا وَقَالَ فِي رَوَايَةِ إِسْحَاقَ بْنِ إِبْرَاهِيمَ^(٦)، وَقَدْ سُئِلَ إِذَا كَتَبَ عَلَى وَسَادَةٍ فَقَالَ: قَدْ اخْتَلَفُوا فِيهِ، وَلَكِنْ إِذَا كَتَبَ إِلَيْهَا وَقَالَ: يَوْمَ أَكْتُبُ إِلَيْكَ بِطَلَاقِكَ فَأَنْتَ طَالِقٌ قِيَوْمَ كَاتَبَهَا الْكِتَابَ تَطْلُقُ، فَلَمْ يُوقِعِ الطَّلَاقَ بِكِتَابَتِهِ وَإِنَّمَا أَوْقَعَهُ بِشَرْطِهِ وَلِهَذَا أَوْقَعَهُ يَوْمَ كَاتَبَهَا الْكِتَابَ، وَيَجُوزُ أَنْ يَكُونَ قَدْ كَتَبَهُ قَبْلَ ذَلِكَ بِسِتَةٍ وَلَمْ يُوقِعْهُ وَقَدْ قَالَ الْقَاضِي الشَّرِيفُ فِي «الْإِرْشَادِ»: عَلَى رَوَاتَيْنِ^(٧)، وَهَذَا صَحِيحٌ فَإِنْ قَوْلُهُ أَنْتَ طَالِقٌ أَضْرَحَ مِنَ الْكِتَابَةِ.

وَإِذَا تَوَّى مِنْ وَثَاقٍ فَفِيهِ رَوَاتَانِ^(٨)، فَإِنْ كَتَبَهُ بِشَيْءٍ لَا يَتَيَّنُّ، فَقَالَ أَبُو حَفْصٍ

(١) انظر: الهادي: ١٧٨، الشرح الكبير ٣١٦/٨.

(٢) زيادة يقتضيها السياق.

(٣) انظر: المغني ٢٧٩/٨، شرح الزركشي ٣٧٥/٣.

(٤) انظر: المقنع: ٢٣١، الشرح الكبير ٢٨٠/٨، الإنصاف ٤٦٨/٨.

(٥) انظر: المقنع: ٢٣١، المحرر في الفقه ٥٤/٢، الشرح الكبير ٢٨١/٨، الإنصاف ٤٧٢-٤٧٣/٨.

(٦) انظر: المحرر في الفقه ٥٤/٢، الشرح الكبير ٢٨٣/٨.

(٧) انظر: الإنصاف: ٤٧٣/٨.

(٨) انظر: الشرح الكبير: ٢٧٦/٨.

الْعُكْبَرِيُّ^(١): يَقَعُ الطَّلَاقُ، وَظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ كَتَبَهُ أَنَّهُ لَا يَقَعُ فَإِنْ تَوَى الطَّلَاقُ بِقَلْبِهِ وَأَشَارَ بِأَصَابِعِهِ لَمْ يَقَعْ، نَصَّ عَلَيْهِ^(٢) فِي رِوَايَةِ حَرْبٍ.

فَضْلٌ

فَأَمَّا الْكِتَابَاتُ فَعَلَى ضَرِيحَيْنِ: ظَاهِرَةٌ وَخَفِيَّةٌ.

فَالظَّاهِرَةُ: أَنْتَ خَلِيتُ بَرِيَّةً وَبَائِنٌ وَبَتَّةً وَبَتْلَةً وَالْحَقِي بِأَهْلِكَ وَأَنْتَ الْحَرْجُ وَأَنْتَ حُرَّةٌ وَأَنْتَ طَالِقٌ لَا رَجْعَةَ لِي عَلَيْكَ.

وَأَمَّا الْخَفِيَّةُ فَتَنْخُو قَوْلُهُ: أَخْرَجِي وَتَجَرَّجِي وَذُوقِي وَادْهَبِي وَأَنْتَ مُخْلَاةٌ وَأَنْتَ وَاحِدَةٌ وَاعْتَرَلِي وَاعْتَدِي وَاسْتَبِرْنِي وَنَحْوَ ذَلِكَ. وَاخْتَلَفَ فِي قَوْلِهِ فِي: حَبْلِكَ عَلَى غَارِبِكَ وَادْهَبِي فَتَزَوَّجِي مَنْ شِئْتَ وَحَلَلْتَ لِلأَزْوَاجِ وَلَا سَبِيلَ لِي عَلَيْكَ وَلَا سُلْطَانَ لِي عَلَيْكَ، فَرَوَى عَنْهَا ظَاهِرَةٌ، وَرَوَى عَنْهَا خَفِيَّةٌ^(٣).

وَاخْتَلَفَ أَصْحَابُنَا فِي الْكِتَابَاتِ عَلَى طَرِيقَيْنِ فَقَالَ شَيْخُنَا^(٤): / ٢٨٤ ظ / إِذَا أَتَى بِالظَّاهِرَةِ فِيهِ ثَلَاثٌ وَإِنْ تَوَى وَاحِدَةً وَإِذَا أَتَى بِالْخَفِيَّةِ وَقَعَ مَا نَوَاهُ فَإِنْ لَمْ يَنْوِ عِدَّةً وَقَعَتْ وَاحِدَةً وَقَالَ ابْنُ أَبِي مُوسَى فِي «الْإِرْشَادِ»: فِي الْخَفِيَّةِ كَقَوْلِ شَيْخِنَا. وَفِي الظَّاهِرَةِ عَلَى رِوَايَتَيْنِ^(٥)، أَصَحُّهُمَا: أَنَّهَا ثَلَاثٌ، وَالثَّانِيَةُ: يَرْجِعُ إِلَى مَا تَوَى وَهُوَ الْأَقْوَى عِنْدِي وَنَقَلَ حَبْلَ عَنْهُ^(٦) إِذَا طَلَّقَ امْرَأَتَهُ وَاحِدَةً أَلْبَسَتْهَا كَأَنَّ امْرَأَتَهَا يَبْدُهَا يَزِيدُهَا فِي مَهْرِهَا إِذَا أَرَادَ رَجْعَتَهَا، وَظَاهِرُ هَذَا أَنَّهُ يَقَعُ بِالْكِتَابَةِ الظَّاهِرَةِ طَلْقَةً بَائِنَةً؛ لِأَنَّهُ جَعَلَ امْرَأَتَهَا يَبْدُهَا وَقَالَ: يَزِيدُهَا إِنْ أَرَادَ رَجْعَتَهَا يَعْنِي بِالْعَقْدِ وَلَوْ وَقَعَ الثَّلَاثُ لَمْ تَبَحْ لَهُ وَلَوْ كَانَتْ رَجْعِيَّةً لَمْ يَكُنْ امْرَأَتَهَا يَبْدُهَا.

وَمِنْ شَرْطٍ وَقَعَ الطَّلَاقُ بِالْكِتَابَةِ أَنْ يَتَوَى بِهَا الطَّلَاقُ أَوْ يَكُونَ جَوَابًا عَنْ سُؤْلِهَا الطَّلَاقُ، فَإِنْ عَدِمَ الشَّرْطَانِ وَلَكِنَّهُ أَتَى بِهَا فِي خَالِ الْخُصُومَةِ وَالْغَضَبِ فَعَلَى رِوَايَتَيْنِ، إِخْدَاهُمَا: لَا يَقَعُ بِهَا الطَّلَاقُ نَصَّ عَلَيْهِ فِي رِوَايَةِ أَبِي الْحَارِثِ^(٧)، وَالثَّانِيَةُ: يَقَعُ الطَّلَاقُ، نَصَّ عَلَيْهِ فِي رِوَايَةِ أَبِي طَالِبٍ وَحَرْبٍ^(٨).

(١) انظر: المقنع: ٢٣١، الهادي: ١٧٧، المحرر في الفقه ٥٤/٢، الشرح الكبير ٢٨٣/٨.

(٢) انظر: الهادي: ١٧٧، الشرح الكبير ٢٨٣/٨.

(٣) انظر: الإنصاف: ٢٧٩/٨-٢٨٠.

(٤) انظر: المقنع: ٢٣٢، الشرح الكبير ٢٩٦/٨، شرح الزركشي ٣/٣٦٠.

(٥) انظر: المقنع: ٢٣٢، شرح الزركشي ٣/٣٦١.

(٦) انظر: الشرح الكبير ٢٤٨/٨.

(٧) انظر: المقنع: ٢٣٢، الشرح الكبير ٢٦٨/٨.

(٨) الشرح الكبير ٢٦٨/٨.

فَإِنْ قَالَ: أَمْرُكَ بِيَدِكَ، فَقَالَتْ: طَلَّقْتُ نَفْسِي مِنْكَ ثَلَاثًا، وَقَعَ الثَّلَاثُ سَوَاءَ نَوَى الثَّلَاثَ أَوْ وَاحِدَةً، وَنَقَلَ عَنْهُ^(١) مُهَنَّاتٌ: إِذَا قَالَ: طَلَّقِي نَفْسَكَ، تَرْجِعُ إِلَى بَيْتِهِ. وَكَذَلِكَ يَخْرُجُ فِي قَوْلِهِ: إِذَا قَالَ: أَمْرُكَ بِيَدِكَ، فَإِنْ قَالَ: اخْتَارِي، فَطَلَّقْتُ نَفْسَهَا ثَلَاثًا أَوْ قَالَتْ: اخْتَرْتُ نَفْسِي، وَتَوَثَّ الثَّلَاثَةُ لَمْ يَقَعْ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ الزَّوْجُ قَدْ نَوَى الثَّلَاثَ، فَإِنْ قَالَ: أَمْرُكَ بِيَدِكَ أَوْ اخْتَارِي الْيَوْمَ وَعَدَا أَوْ بَعْدَ عِدَّةٍ قَرَدْتَ الْأَمْرَ أَوْ الْخِيَارَ فِي الْيَوْمِ الْأَوَّلِ لَمْ يَكُنْ لَهَا أَنْ تُطَلَّقَ، أَوْ يَخْتَارَ بَعْدَ ذَلِكَ وَلَفْظَةُ الْخِيَارِ، وَأَمْرُكَ بِيَدِكَ كِتَابَةٌ فِي حَقِّ الزَّوْجِ تَقْتَضِيهِ إِلَى بَيْتِهِ، أَوْ أَنْ يَكُونَ جَوَابًا عَنْ سُؤْلِهَا الطَّلَاقَ، وَهُوَ كِتَابَةٌ فِي حَقِّ الزَّوْجَةِ إِنْ قَبِلَتْهُ بِلَفْظِ الْكِتَابَةِ كَقَوْلِهَا: اخْتَرْتُ نَفْسِي وَلَا تَدْخُلْ عَلَيَّ وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ، فَيَقْتَضِيهِ إِلَى بَيْتِهَا، فَمَاذَا إِنْ قَالَتْ: طَلَّقْتُ نَفْسِي مِنْكَ، وَقَعَ الطَّلَاقُ مِنْ غَيْرِ نِيَّةٍ، وَلِلزَّوْجِ الرُّجُوعُ فِي ذَلِكَ قَبْلَ أَنْ يُخْتَارَ فَإِنْ اخْتَلَفَا فَقَالَ رَجَعْتَ قَبْلَ أَنْ تَخْتَارِي فَقَالَتْ: بَلَى بَعْدَ اخْتِيَارِي نَفْسِي، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ.

وَأِنْ قَالَ لَهَا: مَا نَوَيْتِ الطَّلَاقَ حَتَّى اخْتَرْتُ، فَقَالَتْ: بَلَى نَوَيْتُ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا، فَإِنْ قَالَ لَهَا: طَلَّقِي نَفْسَكَ، فَقَالَتْ: اخْتَرْتُ نَفْسِي، وَتَوَثَّ وَقَعَ ٢٨٥ / وَ الطَّلَاقُ^(٢)، وَيُحْتَمَلُ أَنْ لَا يَقَعَ^(٣) حَتَّى يَأْتِيَ بِصَرِيحِ الطَّلَاقِ.

فَإِنْ قَالَ لَهَا: كُلِّي وَاشْرِبِي وَاقْعُدِي وَبَارَكَ اللَّهُ عَلَيْكَ وَأَنْتِ مَلِيحَةٌ أَوْ قَبِيحَةٌ، يَتَوَيَّرُ بِهَا الطَّلَاقُ لَمْ يَقَعْ.

فَإِنْ قَالَ: أَنْتِ عَلَيَّ كَظَهَرِ أُمِّي، يَتَوَيَّرُ بِهِ الطَّلَاقُ لَمْ يَقَعْ الطَّلَاقُ.

فَإِنْ قَالَ: أَنْتِ عَلَيَّ حَرَامٌ، وَيَتَوَيَّرُ الطَّلَاقُ لَمْ يَقَعْ، كَأَنَّ ظَهَارًا فِي الْمَشْهُورِ مِنَ الْمَذْهَبِ، وَهُوَ اخْتِيَارُ الْخِرْقِيِّ^(٤)، وَعَنْهُ: أَنَّهُ طَلَاقُ ثَلَاثٍ، وَعَنْهُ: أَنَّهُ يَمِينٌ^(٥).

فَإِنْ قَالَ: مَا أَحَلَّ اللَّهُ عَلَيَّ حَرَامٌ، أُغْنِي بِهِ الطَّلَاقَ، وَقَعَ بِهَا ثَلَاثًا، وَإِنْ قَالَ: أُغْنِي بِهِ طَلَاقًا، وَقَعَ بِهَا وَاحِدَةً نَصَّ عَلَيْهِ فِي رِوَايَةِ أَبِي طَالِبٍ وَحَرْبٍ^(٦) وَنَقَلَ عَنْهُ^(٧) فَيَمْنَنُ قَالَ

(١) انظر: المقنع: ٢٣٢، الشرح الكبير ٢٤٩/٨، شرح الزركشي ٣/٣٦٣، الإنصاف ٨/٤٩١.

(٢) الشرح الكبير ٨/٣١٦. ذكر المرداوي هذا هو المذهب وجزم به في الوجيز وغيره. الإنصاف ٨/٤٩٥.

(٣) الشرح الكبير ٨/٣١٦. قال المرداوي: وهو لأبي الخطاب ووجه اختياره بعض الأصحاب وغيرهم وأطلقهما في الفروع والراعيين والحاوي. انظر: الإنصاف ٨/٤٩٥.

(٤) انظر: المقنع: ٢٣٢، الشرح الكبير ٨/٢٩٩، الإنصاف ٨/٤٨٦.

(٥) انظر: المقنع: ٢٣٢، الشرح الكبير ٨/٣٠٠، الإنصاف ٨/٤٨٦.

(٦) انظر: المقنع: ٢٣٢، الشرح الكبير ٨/٣٠٢.

(٧) انظر: المقنع: ٢٣٢، المغني ٨/٣٠٣.

لِرُؤُوسِهِ: أَنْتِ الطَّلَاقُ، أَنَّهُ يَقَعُ بِهِ مَا نَوَى، وَنَقَلَ عَنْهُ النَّيْسَابُورِيُّ: إِذَا قَالَ: أَنْتِ حَرَامٌ أُرِيدُ بِهَا الطَّلَاقَ، لَا أَذْهَبُ إِلَى أَنَّهَا تَطْلُقُ وَيُكَفِّرُ كَفَّارَةً ظَهَارًا.

فَإِنْ قَالَ: أَنْتِ عَلَيَّ كَالْمَيْتَةِ وَالْدَّمِ، فَإِنْ نَوَى بِهِ الطَّلَاقَ كَانَ طَلَاقًا، وَإِنْ نَوَى بِهِ الظَّهَارَ كَانَ ظَهَارًا، وَإِنْ نَوَى الْيَمِينَ كَانَ يَمِينًا، وَإِنْ لَمْ يَنْوَ شَيْئًا احْتَمَلَ وَجْهَيْنِ^(١)، أَحَدُهُمَا: يَكُونُ يَمِينًا، وَالثَّانِي يَكُونُ ظَهَارًا.

فَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ، وَنَوَى ثَلَاثًا وَقَعَ مَا نَوَاهُ فِي إِحْدَى الرُّوَايَتَيْنِ، وَفِي الْأُخْرَى: تَقَعُ طَلَقَةٌ^(٢)، فَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةً وَنَوَى الثَّلَاثَ فَعَلَى الرُّوَايَةِ الَّتِي تَقُولُ: يَقَعُ مَا نَوَى، هَلْ يَقَعُ هَاهُنَا ثَلَاثًا؟ يَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ، أَحَدُهُمَا: أَنَّهُ كِنَايَةٌ فِي الطَّلَاقِ، وَالثَّانِي: لَا يَقَعُ بِهِ^(٣) شَيْءٌ.

فَإِنْ قَالَ أَنَا مِنْكَ بَائِنٌ أَوْ أَنَا مِنْكَ، فَقَدْ تَوَقَّفَ أَحْمَدُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَقَالَ أَصْحَابُنَا: يَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ، أَحَدُهُمَا: أَنَّهُ كِنَايَةٌ فِي الطَّلَاقِ، وَالثَّانِي: لَا يَقَعُ بِهِ^(٤) شَيْءٌ.

فَإِنْ قَالَ: أَنَا مِنْكَ طَالِقٌ فَقَالَ ابْنُ حَامِدٍ: لَا يَقَعُ بِهِ طَلَاقٌ وَإِنْ نَوَى، وَيَحْتَمِلُ^(٥) أَنْ يَكُونَ كِنَايَةً كَقَوْلِهِ: أَنَا مِنْكَ بَائِنٌ. فَإِنْ قَالَ: لَسْتُ لِي بِأَمْرَأَةٍ، فَهُوَ كِنَايَةٌ نَصٌّ عَلَيْهِ^(٦)، وَكَذَلِكَ إِذَا قِيلَ: أَلَيْكَ أَمْرَأَةٌ، فَقَالَ: لَا، وَنَوَى الطَّلَاقَ وَقَعَ. فَإِنْ نَوَى لِلْكَذِبِ لَمْ يَقَعْ. فَإِنْ قِيلَ لَهُ: طَلَّقْتَ زَوْجَتَكَ، فَقَالَ: نَعَمْ، أَوْ قِيلَ لَهُ أَلَيْكَ زَوْجَةٌ فَقَالَ طَلَّقْتُهَا طَلَّقْتَ

وَإِنْ نَوَى بِهِ الْكَذِبَ فَإِنْ قِيلَ لَهُ: خَلَيْتَ أَمْرَأَتَكَ، فَقَالَ: نَعَمْ، كَانَ كِنَايَةً فِي الطَّلَاقِ. فَإِنْ قَالَ: قَدْ حَلَفْتُ بِالطَّلَاقِ، وَكَذَّبَ فَإِنَّهُ يُلْزَمُهُ إِفْرَارُهُ فِي الْحُكْمِ وَلَا يُلْزَمُهُ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى، فَإِنْ قَالَ: وَهَبْتُكَ لِأَهْلِيكَ، وَنَوَى الطَّلَاقَ فَقَالُوا: قُبِلْنَا، وَقَعَتْ طَلَقَةٌ، وَإِنْ رَدُّوا لَمْ يَقَعْ شَيْءٌ وَرَوَى / ٢٨٦ ظ / عَنْهُ ابْنُ مَنْصُورٍ^(٧) إِنْ قَبِلُوهَا فَثَلَاثٌ، وَإِنْ رَدُّوهَا فَوَاحِدَةٌ، وَكَذَلِكَ إِنْ قَالَ: وَهَبْتُكَ لِنَفْسِكَ، فَإِنْ ضَرَبَهَا أَوْ قَبَّلَهَا أَوْ أَطْعَمَهَا أَوْ أَسْقَاهَا أَوْ أَلْبَسَهَا ثَوْبًا وَقَالَ: هَذَا طَلَاقُكَ وَنَوَى بِهِ الطَّلَاقَ، أَوْ كَانَ جَوَابًا عَنْ سُؤْلِهَا الطَّلَاقَ وَقَعَ بِهَا الطَّلَاقُ.

(١) انظر: المقنع: ٢٣٢، الشرح الكبير ٣٠٤/٨، الإنصاف ٤٩٠/٨.

(٢) انظر: الشرح الكبير ٣٢٥/٨، الزركشي ٢٧٣/٣.

(٣) انظر: شرح الزركشي ٣٧٥/٣.

(٤) انظر: المغني ٢٧٩/٨.

(٥) انظر: المغني ٢٩٩/٨.

(٦) انظر: المغني ٢٨٤/٨، شرح الزركشي ٣٦١/٣.

(٧) انظر: المقنع: ٢٣٣، الشرح الكبير ٣١٧/٨، الإنصاف ٤٩٧/٨.

بَابُ مَا يَخْتَلِفُ بِهِ عَدَدُ الطَّلَاقِ

إِذَا قَالَ لِرَوْجِيهِ أَلْتِي دَخَلَ بِهَا: أُنْتِ طَالِقٌ أُنْتِ طَالِقٌ أُنْتِ طَالِقٌ، فَإِنْ نَوَى الْعَدَّةَ وَقَعَ بِهِ الطَّلَاقُ الثَّلَاثُ. وَإِنْ نَوَى إِنْفَاقَهَا أَوْ التَّائِيدَ وَقَعَتْ طَلَقَةٌ، فَإِنْ لَمْ يَتَوَّ شَيْئًا وَقَعَ الثَّلَاثُ. وَإِنْ كَانَ ذَلِكَ قَبْلَ أَنْ يَدْخُلَ بِهَا لَمْ يَقَعْ بِهَا إِلَّا طَلَقَةٌ وَاحِدَةٌ. فَإِنْ قَالَ لَهَا: أُنْتِ طَالِقٌ وَطَالِقٌ وَطَالِقٌ وَقَعَتْ بِهَا الثَّلَاثُ سَوَاءٌ كَانَتْ مَدْخُولًا بِهَا أَوْ غَيْرَ مَدْخُولٍ.

فَإِنْ قَالَ: أُنْتِ طَالِقٌ فَطَالِقٌ أَوْ أُنْتِ طَالِقٌ ثُمَّ طَالِقٌ أَوْ أُنْتِ طَالِقٌ بَلَنَ طَالِقٌ، وَقَعَتْ بِالْمَدْخُولِ بِهَا طَلَقَتَانِ، وَبِغَيْرِ الْمَدْخُولِ بِهَا طَلَقَةٌ. فَإِنْ قَالَ: أُنْتِ طَالِقٌ طَلَقَةٌ بَلَنَ طَلَقَتَيْنِ، وَقَعَ بِهَا طَلَقَتَانِ. فَإِنْ كَانَ لَهُ امْرَأَتَانِ فَقَالَ لِأَحَدَاهُمَا: أُنْتِ طَالِقٌ هَكَذَا^(١)؛ وَأَشَارَ بِأَصَابِعِهِ الثَّلَاثَ وَقَعَ بِهَا ثَلَاثًا.

فَإِنْ قَالَ: أُرِذْتُ تَعَدُّ الإِضْبَعَيْنِ الْمُقْبُوضَتَيْنِ قَبْلَ مِنْهُ. فَإِنْ قَالَ: أُنْتِ طَالِقٌ طَلَقَةٌ مَعَهَا طَلَقَةٌ أَوْ مَعَ طَلَقَةٍ، طَلَقَتْ طَلَقَتَيْنِ. فَإِنْ قَالَ لِمَدْخُولٍ بِهَا: أُنْتِ طَالِقٌ طَلَقَةٌ قَبْلَهَا طَلَقَةٌ وَتَعَدُّهَا طَلَقَةٌ، وَقَعَ بِهَا ثَلَاثًا. فَإِنْ قَالَ لَهَا: أُنْتِ طَالِقٌ طَلَقَةٌ قَبْلَهَا طَلَقَةٌ، وَادَّعَى أَنَّهُ أَرَادَ قَبْلَهَا طَلَقَةً فِي نِكَاحٍ آخَرَ وَزَوْجٍ آخَرَ. قَبْلَ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى وَهَلْ يَقْبَلُ فِي الْحُكْمِ؟ عَلَى ثَلَاثَةِ أَوْجُهٍ: أَحَدُهَا: يَقْبَلُ، وَالثَّانِي: لَا يَقْبَلُ، وَالثَّلَاثُ: إِنْ كَانَ قَدْ وَجَدَ ذَلِكَ مِنْهُ قَبْلَ وَلَا لَمْ يَقْبَلْ. فَإِنْ قَالَ لِغَيْرِ مَدْخُولٍ بِهَا: أُنْتِ طَالِقٌ طَلَقَةٌ قَبْلَ طَلَقَةٍ، وَقَعَ بِهَا وَاحِدَةٌ. فَإِنْ قَالَ: قَبْلَهَا طَلَقَةٌ، وَقَعَتْ بِهَا طَلَقَتَانِ، وَقَالَ شَيْخُنَا: لَا تَقَعُ إِلَّا طَلَقَةٌ.

فَإِنْ قَالَ لِرَوْجِيهِ: أُنْتِ طَالِقَةٌ مِنْ وَاحِدَةٍ إِلَى ثَلَاثٍ وَقَعَ بِهَا طَلَقَتَانِ، وَعَنْهُ: أَنَّهُ تَقَعُ ثَلَاثًا^(٢). فَإِنْ قَالَ: أُنْتِ طَالِقٌ طَلَقَةٌ فِي طَلَقَتَيْنِ، فَإِنْ نَوَى طَلَقَةً مَقْرُونَةً بِطَلَقَتَيْنِ طَلَقَتْ ثَلَاثًا، وَإِنْ نَوَى مُوجِبَةً عِنْدَ أَهْلِ الْحِسَابِ وَهُوَ لَا يَعْرِفُ الْحِسَابَ فَقَالَ ابْنُ حَامِدٍ^(٣): تَقَعُ طَلَقَتَانِ / ٢٨٧ و / ، وَقَالَ شَيْخُنَا: تَقَعُ طَلَقَةٌ. فَإِنْ كَانَ عَارِفًا بِالْحِسَابِ وَنَوَى مُوجِبَةً عِنْدَهُمْ، وَقَعَ بِهَا الطَّلَاقَتَانِ وَإِنْ لَمْ يَتَوَّ فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: تَقَعُ بِهِ الطَّلَاقَتَانِ، وَيُحْتَمَلُ^(٤) أَنْ لَا تَقَعُ إِلَّا طَلَقَةٌ.

(١) فِي الْأَصْلِ: «مَا كُنَّا».

(٢) انْظُرْ: الْمَقْنَعُ: ٢٣٣.

(٣) انْظُرْ: الْمَقْنَعُ: ٢٣٣، الْهَادِي: ١٧٩، الشَّرْحُ الْكَبِيرُ ٨/ ٣٣٩.

(٤) انْظُرْ: الْمَقْنَعُ: ٢٣٣-٢٣٤، الْهَادِي: ١٧٩، الشَّرْحُ الْكَبِيرُ ٨/ ٣٣٣.

فإن قال: أنت طالق نصف طلاق أو نصف طلقتين وقعت طلاقاً. فإن قال: نصف طلقتين، وقعت طلقتان. فإن قال: ثلاثة أنصاف طلقتين، وقعت ثلاثاً ويحتمل أن تقع طلقتان^(١).

فإن قال: نصف طلاقاً ثلث طلاقاً سدس طلاق، وقعت طلاقاً. فإن قال: نصف طلاقاً وثلث طلاقاً وسدس طلاق، وقعت ثلاثاً. فإن قال: أنت طالق نصف وثلث وسدس طلاق، فقال أبو بكر: تقع طلاقاً، فإن قال: أنت طالق ثلاثة أنصاف طلاق، وقع طلقتان، ويحتمل أن تقع طلاقاً واحدة.

فإن قال لأربع نسوة: أوقعت بينكن طلاقاً أو ثلاثاً أو أربع طلاقات، وقع لكل امرأة طلاقاً. فإن قال: أوقعت بينكن خمس طلاقات، وقعت بكل امرأة طلقتان، وروى عنه الكوسج إذا قال: أوقعت بينكن ثلاث طلاقات، ما أرى إلا قد بين منه وظاهره أنه أوقع بكل واحدة ثلاثاً، وكذلك إذا قال: بينكن طلقتان يقع على كل واحدة طلقتان وهو اختيار شيخنا^(٢).

فإن كان له أربع نسوة فقال: زوجت طالق، وقع على كل امرأة طلاقاً، وكذلك إذا قال: أمتي حرة، وله إماء يعتقن كلهن^(٣).

فإن قال: أنت طالق كالف، وقع ثلاثاً ولم يقبل قوله: نويت واحدة، وكذلك إن قال: بعدد الريح أو الماء أو التراب وقع بها ثلاثاً. فإن قال: أنت طالق ملء الدنيا أطول الطلاق أو أغرضه أو أشد الطلاق أو أغلظه، وقع طلاقاً إلا أن ينوي الثلاث^(٤). فإن قال: أنت طالق أكثر الطلاق أو كل الطلاق أو جميعه أو منتهاه، وقع بها الطلاق الثلاث. فإن قال: أنت طالق أو لا، لم يقع بها الطلاق^(٥)، وكذلك إن قال: أنت طالق واحدة أو لا، فالحكم كالتي قبلها^(٦) ويحتمل أن يقع طلاقاً^(٧).

(١) انظر: المقنع: ٢٣٤، الهادي: ١٧٩، الشرح الكبير ٣٣٣/٨، شرح الزركشي ٣/٣٨٥.

(٢) انظر: الرويتين والوجهين ١٣١/ب.

(٣) وفي المسألة رواية أخرى أن طلاقه يقع بالتي نواها لا غير. انظر: الرويتين والوجهين ١٣٦/ب. أما إذا لم ينو فقيه روايتان أشهرهما عن أحمد وعليها عامة الأصحاب أنه يقرع بينهما. انظر: مسائل الإمام أحمد برواية ابن هانئ ٢٢٩/١. والرواية الثانية: يرجع إلى تعيينه. انظر: شرح الزركشي ٣/٣٨٠.

(٤) انظر: حلية العلماء ٧٤/٧.

(٥) وهو الصحيح من المنع، وعليه جماهير الأصحاب. انظر: الإنصاف ٨/٤٧١.

(٦) وهو أحد الوجهين.

(٧) انظر: المقنع: ٢٣٤، الشرح الكبير ٨/٣٢٧.

فَإِنْ قَالَ: أَنْتَ طَالِقٌ لَيْسَ بِشَيْءٍ، أَوْ أَنْتَ طَالِقٌ وَلَا شَيْءٍ أَوْ طَالِقٌ طَلَقَةٌ لَا تَقَعُ عَلَيْكَ، طَلَّقْتَ.

فَإِنْ قَالَ لِرُؤُوسِهِ: يَذُكَ أَوْ رَجُلُكَ أَوْ إضْبَعُكَ أَوْ رُبْعُكَ أَوْ جُزْءٌ مِنْكَ طَالِقٌ، طَلَّقْتَ. فَإِنْ قَالَ: شَعْرُكَ أَوْ سِنَّكَ أَوْ ظَفْرُكَ طَالِقٌ، لَمْ تُطَلِّقْ^(١) نَصٌّ عَلَيْهِ وَيُحْتَمَلُ أَنْ تُطَلِّقَ كَمَا لَوْ أَضَافَهُ إِلَى رُؤُوسِهَا وَدَمِيهَا وَقَالَ / ٢٨٨ ظ / أَبُو بَكْرٍ^(٢): إِذَا قَالَ: رُؤُوسُكَ طَالِقٌ، لَمْ تُطَلِّقْ، فَإِنْ أَضَافَهُ إِلَى الرُّبُوبِ وَالذَّمْعِ وَالْعَرَفِ لَمْ يَقَعْ.

فَإِنْ لَقِيَ امْرَأَةً فَطَلَّقَهَا رُؤُوسَهُ فَقَالَ: فَلَا تَنْتِ طَالِقٌ، فَإِذَا هِيَ أَجَنِيَّةٌ طَلَّقْتَ رُؤُوسَهُ^(٣). فَإِنْ قَالَ الْعَجَبِيُّ: بِهَشْتَمٍ^(٤) بَسِيَارٍ، وَقَعَ مَا نَوَاهُ^(٥). فَإِنْ قَالَ الْعَرَبِيُّ وَلَمْ تَفْهَمْ مَعْنَاهُ لَمْ يَقَعْ. فَإِنْ نَوَى مُقْتَضَاهُ عِنْدَ الْعَجَمِ وَقَعَ^(٦) وَقِيلَ لَا يَقَعُ^(٧).

بَابُ الِاسْتِثْنَاءِ فِي الطَّلَاقِ

الِاسْتِثْنَاءُ الْكُلُّ مِنَ الْكُلِّ أَوِ الْإِكْثَرُ مِنَ الْكُلِّ لَا يَصِحُّ. فَإِذَا قَالَ لِرُؤُوسِهِ: أَنْتَ طَالِقٌ ثَلَاثًا إِلَّا ثَلَاثًا إِلَّا اثْنَيْنِ وَقَعَ بِهَا ثَلَاثًا. فَإِنْ قَالَ: ثَلَاثًا إِلَّا وَاحِدَةً، صَحَّ الِاسْتِثْنَاءُ وَقَعَ بِهَا طَلَقَتَانِ. وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ^(٨): لَا يَصِحُّ الِاسْتِثْنَاءُ فِي الطَّلَاقِ وَيَقَعُ الثَّلَاثُ وَالتَّفْرِيعُ عَلَى الْأَوَّلِ، فَإِنْ قَالَ أَنْتَ طَالِقٌ طَلَقَتَيْنِ إِلَّا طَلَقَةً، احْتَمَلَ وَجْهَيْنِ، أَحَدُهُمَا: يَصِحُّ فَيَقَعُ طَلَقَةً، وَالثَّانِي لَا يَصِحُّ فَتَقَعُ طَلَقَتَانِ^(٩).

فَإِنْ قَالَ: أَنْتَ طَالِقٌ اثْنَيْنِ وَوَاحِدَةً إِلَّا وَاحِدَةً، وَقَعَ الثَّلَاثُ وَيُحْتَمَلُ أَنْ يَقَعَ الثَّلَاثُ، وَاحْتَمَلَ أَنْ يَقَعَ طَلَقَتَانِ^(١٠). فَإِنْ قَالَ: أَنْتَ طَالِقٌ اثْنَيْنِ إِلَّا وَاحِدَةً وَقَعَتْ طَلَقَتَانِ. فَإِنْ

(١) لَأَنَّ الشَّعْرَ وَالظَّفَرَ يَزُولَانِ وَيَخْرُجُ غَيْرُهُمَا وَلَيْسَ هُمَا كَالْأَعْضَاءِ الثَّابِتَةِ.

(٢) انظر: المقنع: ٢٣٤، والشرح الكبير ٢٣٨/٨.

(٣) لِأَنَّهُ إِذَا عَدِمَتِ الْإِشَارَةُ تَعْلُقَ الْكَلَامِ بِالنِّبَةِ وَقَدْ نَصَّ أَحْمَدُ عَلَى هَذَا فِي رِوَايَةٍ مَعْنَاهُ. انظر: الروابطين والوجهين ١/١٣٧.

(٤) بِكَسْرِ الْبَاءِ وَالْهَاءِ وَسُكُونِ الشَّيْنِ وَفَتْحِ التَّاءِ وَمَعْنَاهَا خَلِيتُكَ وَهَذِهِ اللَّفْظَةُ كُنَايَةٌ. انظر: الشرح الكبير ٨/٢٨٤.

(٥) لِأَنَّ الْكَلَامَ بِالْفَارْسِيَةِ لَيْسَ لَهُ حَدٌّ مِثْلُ كَلَامِ الْعَرَبِيِّ.

(٦) لِأَنَّهُ أَتَى بِالطَّلَاقِ نَاوِيًا مُقْتَضَاهُ فَوْقَ كَمَا لَوْ عَلِمَهُ.

(٧) لِأَنَّهُ لَا يَتَحَقَّقُ اخْتِيَارُهُ لَمَّا لَا يَعْلَمُهُ فَأَشْبَهَ مَا لَوْ نَطَقَ بِكَلِمَةِ الْكُفْرِ فَإِنَّهُ لَا يَعْرِفُ مَعْنَاهَا. انظر: الشرح الكبير ٨/٢٨٤.

(٨) انظر: الروابطين والوجهين ١/١٣٦ ب.

(٩) انظر: الروابطين والوجهين ١/١٣٦ ب.

(١٠) انظر: المقنع: ٢٣٥، والشرح الكبير ٨/٣٥١.

قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ حَمَسًا إِلَّا ثَلَاثًا، وَقَعَ ثَلَاثًا.

فَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا إِلَّا رُبْعَ طَلْقَةٍ، وَقَعَ ثَلَاثًا. فَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ طَلَقَتَيْنِ وَرِضْفَ طَلْقَةٍ إِلَّا طَلْقَةً، وَقَعَ بِهِ طَلَقَتَانِ، وَقَالَ شَيْخُنَا: تُطَلَّقُ ثَلَاثًا. فَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ وَطَالِقٌ إِلَّا طَلْقَةً، طَلَقْتَ ثَلَاثًا. وَإِنْ قَالَ: أَرَدْتُ اسْتِثْنَاءَ الْوَاحِدِ مِنْ جَمِيعِ الثَّلَاثِ فَهَلْ يُقْبَلُ فِي الْحُكْمِ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ.

فَإِنْ قَالَ: نَسَاؤُهُ طَوَالِقٌ وَاسْتِثْنَى بِقَلْبِهِ إِلَّا ثَلَاثَةً، فَهَلْ يُقْبَلُ فِي الْحُكْمِ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ. وَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا، ثُمَّ قَالَ: اسْتِثْنَيْتُ وَاحِدَةً لَمْ يُقْبَلْ فِي الْحُكْمِ.

بَابُ تَغْلِيْقِ الطَّلَاقِ بِالشَّرْطِ وَكَذَلِكَ فِي الْحُكْمِ

وَهُوَ يَشْمَلُ عَلَى عَشْرَةِ فُصُولٍ:

الْأَوَّلُ: تَصِحُّ بِتَغْلِيْقِ الطَّلَاقِ بِالشَّرْطِ إِذَا وَجَدَ ذَلِكَ مِنَ الزَّوْجِ، وَكَذَلِكَ الْعِتَاقُ إِذَا وَجَدَ مِنَ السَّيِّدِ. فَأَمَّا إِنْ وَجَدَ مِنَ الْأَجْنَبِيِّ فَقَالَ: إِنْ تَزَوَّجْتُ ثَلَاثَةً أَوْ تَزَوَّجْتُ بِامْرَأَةٍ فَهِيَ طَالِقٌ، فَالْمَشْهُورُ عَنْهُ إِنَّهُ إِذَا تَزَوَّجَ لَمْ تُطَلَّقْ. وَنَقَلَ مَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهَا تُطَلَّقُ. فَإِنْ قَالَ لِرَزْوَاجَتِي: إِنْ تَزَوَّجْتُ عَلَيْكَ ثَلَاثَةً فَهِيَ طَالِقٌ فَإِنْ / ٢٨٩ و / تَزَوَّجَ بِهَا طَلَقْتَ، وَكَذَلِكَ نُقِلَ عَنْهُ إِذَا قَالَ لِامْتِيهِ عَقِيبَ عِتْقِهَا: إِنْ تَزَوَّجْتُكَ فَأَنْتِ طَالِقٌ، فَإِنَّمَا تُطَلَّقُ إِذَا تَزَوَّجَهَا قَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا: هَذَا خَاصٌّ فِيمَنْ كَانَ لَهُ عَلَيْهَا مِلْكٌ، وَالظَّاهِرُ خِلَافُ هَذَا.

فَأَمَّا الْعِتَاقُ فَالْمَشْهُورُ أَنَّهُ إِذَا قَالَ السَّيِّدُ: إِنْ مَلَكَتُ ثَلَاثًا فَهُوَ حُرٌّ، أَنَّهُ إِذَا مَلَكَهُ عِتَقَ، وَنَقَلَ عَنْهُ: إِنَّهُ لَا يُعْتَقُ. وَلَا تَخْتَلِفُ الرُّوَايَةُ أَنَّهُ إِذَا قَالَ لِأَجْنَبِيَّةٍ: إِنْ دَخَلْتَ دَارِي فَأَنْتِ طَالِقٌ ثُمَّ تَزَوَّجَهَا وَدَخَلْتَ، إِنَّمَا لَا تُطَلَّقُ. وَكَذَلِكَ فِي الْعِتْقِ.

وَإِذَا عَلِقَ الطَّلَاقُ بِشَرْطٍ غَيْرِ مُسْتَحِيلٍ كَمَجِيءِ الْمَطَرِ وَقُدُومِ زَيْدٍ وَطُلُوعِ الشَّمْسِ وَمَا أَشَبَّهُ ذَلِكَ وَقَعَ الطَّلَاقُ بِوُجُودِ الشَّرْطِ، وَإِنْ غَدِمَ لَمْ يَقَعْ. فَإِنْ قَالَ: عَجَلْتُ مَا كُنْتُ عَاقِبَتُهُ، لَمْ تُطَلَّقْ حَتَّى يُوْجَدَ الشَّرْطُ فَتُطَلَّقَ.

فَإِنْ قَالَ: إِنْ قُمْتُ فَأَنْتِ طَالِقٌ، ثُمَّ قَالَ: سَبَقَ لِسَانِي بِالشَّرْطِ وَإِنَّمَا أَرَدْتُ أَنْ يَقَعَ الطَّلَاقُ فِي الْحَالِ، طَلَقْتَ فِي الْحَالِ.

فَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ، ثُمَّ قَالَ: أَرَدْتُ إِنْ كَلِمَتِي زَيْدًا أَوْ دَخَلْتُ الدَّارَ دِينَ، وَهَلْ تُقْبَلُ فِي الْحُكْمِ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ^(١).

فَإِنْ عَلِقَ الطَّلَاقُ بِشَرْطٍ مُسْتَحِيلَةٍ فَقَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ لِأَشْرَبِنِ هَذَا الْمَاءَ فِي هَذَا الْكُوزِ - وَلَا مَاءَ فِيهِ -، أَوْ: لَا أَكَلَنَّ الْخُبْزَ الَّذِي فِي هَذَا الصُّنْدُوقِ - وَلَا خُبْزَ فِيهِ -، لَعَنَى

شَرَطُهُ وَوَقَعَ الطَّلَاقُ فِي الْحَالِ، وَقَالَ شَيْخُنَا^(١): لَا يَقَعُ بِهِ الطَّلَاقُ كَمَا لَوْ خَلَفَ لِيَصْعَدَنَّ السَّمَاءَ أَوْ لَيَطِيرَنَّ فَإِنَّهُ لَا يَحْتَسِبُ. فَإِنْ خَلَفَ لَيَقْتُلَنَّ فَلَنَا الْمَيِّتَ فَهُوَ عَلَى مَا تَقَدَّمَ مِنَ الْوَجْهَيْنِ^(٢).

فَإِنْ خَلَفَ لَا يَرْكَبُ ذَابَّةً هُوَ رَاكِبُهَا أَوْ لَا يَلْبَسُ ثَوْبًا هُوَ لَابِسُهُ فَاسْتَدَامَ ذَلِكَ حَتَّى . فَإِنْ خَلَفَ لَا يَتَزَوَّجُ وَهُوَ مُتَزَوِّجٌ، أَوْ لَا يَتَطَيَّبُ وَهُوَ مُتَطَيَّبٌ، أَوْ لَا يَتَطَهَّرُ وَهُوَ مُتَطَهَّرٌ فَاسْتَدَامَ ذَلِكَ لَمْ يَحْتَسِبُ. فَإِنْ خَلَفَ لَا يَدْخُلُ دَارًا وَهُوَ دَاخِلُهَا فَاسْتَدَامَ الْجُلُوسَ فِيهَا فَقَالَ أَحْمَدُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أَخَافُ أَنْ يَكُونَ قَدْ حَتَّ وَهَذَا مَحْمُولٌ عَلَى أَنَّهُ قَصَدَ الْإِمْتِنَاعَ مِنَ الْكُونِ فِي دَاخِلِهَا وَإِلَّا فَلَا يَحْتَسِبُ عِنْدِي حَتَّى يَبْتَدِئَ الدُّخُولَ، وَقَالَ شَيْخُنَا^(٣): يَحْتَسِبُ وَإِنْ لَمْ يَقْصِدْ.

فَإِنْ خَلَفَ أَلَّا يَقْعَلَ شَيْئًا ففَعَلَهُ نَاسِيًا لَمْ يَحْتَسِبْ^(٤)، وَعَنْهُ: إِنَّهُ يَحْتَسِبُ^(٥) وَعَنْهُ لَا يَحْتَسِبُ فِي الْيَمِينِ الْمَكْفُورَةِ وَيَحْتَسِبُ فِي الطَّلَاقِ وَالْعِتَاقِ^(٦)، وَإِذَا خَلَفَ لَا يَقْعَلُ شَيْئًا فَوَكَّلَ غَيْرَهُ فِي فِعْلِهِ حَتَّى وَكَانَ فِي حُكْمِ فِعْلِهِ.

فصل ثانٍ في تَغْلِيظِي / ٢٩٠ ظ / الطَّلَاقِ وَالْعِتَاقِ بِوَقْتِ الْمُسْتَقْبَلِ

إِذَا قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ غَدًا، أَوْ فِي شَهْرٍ كَذَا، أَوْ إِذَا جَاءَ يَوْمٌ كَذَا فَأَنْتِ طَالِقٌ، طَلَّقْتَ بِأَوَّلِ جُزْءٍ وَيُؤْخَذُ مِنَ الْغَدِ وَالشَّهْرِ وَالْيَوْمِ، فَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ فِي هَذَا الْيَوْمِ، أَوْ فِي هَذَا الشَّهْرِ طَلَّقْتَ فِي الْحَالِ، فَإِنْ قَالَ: أَرَدْتُ فِي آخِرِ الشَّهْرِ دِينَ، وَهَلْ يَقْبَلُ؟ فِي اخْتِيَارِي ثَلَاثُ تَغْلِيظَاتٍ مَا شِئْتَ لَمْ يَكُنْ لَهَا أَنْ تَخْتَارَ الثَّلَاثَ بَلْ تَخْتَارُ طَلَقًا أَوْ طَلَقَتَيْنِ، فَإِنْ لَمْ تُطَلِّقْ نَفْسَهَا عَقِيبَ قَوْلِهِ ثُمَّ طَلَّقْتَ بَعْدَ ذَلِكَ وَقَعَ الطَّلَاقُ مَا دَامَا فِي الْمَجْلِسِ وَلَمْ يَتَشَاعَلَا بِعَمَلٍ يَقْطَعُ حُكْمَهُ، فَإِنْ تَمَرَّقَا ثُمَّ طَلَّقْتَ نَفْسَهَا اخْتَمَلَ أَنْ يَقَعَ كَمَا نَصَّ عَلَيْهِ^(٧) فِي قَوْلِهِ: أَمْرُكَ بِيَدِكَ، وَاخْتَمَلَ أَنْ لَا يَقَعَ كَمَا نَصَّ عَلَيْهِ^(٨) فِي اخْتِيَارِي نَفْسِكَ، وَقَدْ

(١) انظر: الشرح الكبير ٤٤٨/٨ .

(٢) انظر: الروايتين والوجهين ١٣٢/ب .

(٣) انظر: الروايتين والوجهين ١٣٣/أ، والشرح الكبير ٤٥٠/٨ .

(٤) انظر: الروايتين والوجهين ١٣٣/أ، والشرح الكبير ٤٤٥/٨ .

(٥) انظر: الروايتين والوجهين ١٣٣/أ، والشرح الكبير ٤٤٥/٨ .

(٦) به قال الخروقي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وأبو بكر الخلال وصاحبه .

انظر: الروايتين والوجهين ١٣٣/أ-ب، والشرح الكبير ٤٤٥/٨ .

(٧) انظر: الروايتين والوجهين ١٣١/أ، والشرح الكبير ٣٠٦/٨ .

(٨) انظر: المصادر السابقة .

فَرَّقَ أَصْحَابُنَا بَيْنَهُمَا وَجَعَلُوا مَسْأَلَةَ الْخِيَارِ مَقْصُورَةً عَلَى الْمَجْلِسِ، وَأَمَرَكَ بِبَيْدِكَ عَلَى التَّرَاجِي، وَعِنْدِي: أَنَّهُ لَا فَرْقَ بَيْنَهُمَا فَيُنْقَلُ لَفْظُهُ فِي مَسْأَلَةٍ إِلَى الْأُخْرَى فَيَكُونُ فِي الْمَسْأَلَتَيْنِ رَوَايَتَانِ^(١) كَمَا سَوَّيْنَا بَيْنَهُمَا فِي أَنَّهُ إِذَا رَجَعَ فِيهِمَا أَوْ وَطِئَ قَبْلَ أَنْ يُطْلَقَ أَوْ يَخْتَارَ نَفْسَهَا أَنَّهُ يَصْبَحُ رُجُوعُهُ.

فَإِنْ لَمْ يَرِدْ لَفْظُهُ بِصَحَّةِ الرُّجُوعِ إِلَّا فِي قَوْلِهِ: أَمَرَكَ بِبَيْدِكَ، وَيَمْلِكُ الْحُرُّ ثَلَاثَ تَطْلِيقَاتٍ، وَيَمْلِكُ الْعَبْدُ تَطْلِيقَتَيْنِ سَوَاءَ كَانَ مُتْنَهُمَا حُرًّا أَوْ أَمَةً. وَنَقَلَ عَنْهُ مَهْنًا مَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّ الْاِغْتِيَارَ فِي الطَّلَاقِ بِالنِّسَاءِ فَيَمْلِكُ زَوْجُ الْأَمَةِ تَطْلِيقَتَيْنِ وَإِنْ كَانَ حُرًّا، وَزَوْجُ الْحُرَّةِ ثَلَاثًا وَإِنْ كَانَ عَبْدًا.

بَابُ سُنَّةِ الطَّلَاقِ^(٢) وَبِدْعَتِهِ

الطَّلَاقُ مِنْ غَيْرِ حَاجَةٍ مَكْرُوهَةٌ فِي إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ^(٣)، وَفِي الْأُخْرَى: هُوَ مُحَرَّمٌ. فَأَمَّا مَعَ الْحَاجَةِ فَيَنْقَسِمُ ثَلَاثَةً أَقْسَامٍ:

وَاجِبٌ: وَهُوَ طَّلَاقُ الْمَوْلَى بَعْدَ التَّرْبِصِ، وَإِذَا أَقَامَ عَلَى الْإِنْيَاءِ، وَطَّلَاقُ الْحَكَمَيْنِ لِأَجْلِ الشَّقَاقِ إِذَا رَأَى ذَلِكَ.

وَمُسْتَحَبٌّ: وَهُوَ إِذَا لَمْ يَتِمَّ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَنْ يَبْقِيَ بِحَقِّ صَاحِبِهِ.

وَمُبَاحٌ: وَهُوَ إِذَا كَانَتْ الزَّوْجَةُ لَا تُطَاوَعُهُ فِيمَا يَحِبُّ لَهُ عَلَيْهَا.

وَالسُّنَّةُ لِمَنْ أَرَادَ الطَّلَاقَ مِنْ وَجْهَيْنِ^(٤):

أَحَدُهُمَا: مِنْ حَيْثُ الْعَدَدُ، وَهُوَ أَنْ يُطْلَقَ وَاحِدَةً، فَإِنْ طَلَّقَ ثَلَاثًا بِكَلِمَةٍ وَاحِدَةٍ أَوْ فِي ثَلَاثَةِ أَظْهَارٍ، فَقَدْ فَعَلَ مُحَرَّمًا فِي إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ، وَهِيَ اخْتِيَارُ أَبِي بَكْرٍ وَشَيْخِنَا، وَفِي الْأُخْرَى: قَدْ تَرَكَ الْأَفْضَلَ، وَهُوَ مُبَاحٌ، اخْتَارَهَا الْجَزْقِيُّ وَتَقَعَ الثَّلَاثُ / ٢٩١ و/ عَلَى كِلْتَا الرَّوَايَتَيْنِ، وَالثَّانِي مِنْ حَيْثُ الْوَقْتُ^(٥) وَهُوَ أَنْ يُطْلَقَهَا فِي طَهَرٍ لَمْ يُجَامِعْهَا فِيهِ، فَإِنْ طَلَّقَهَا فِي طَهَرٍ وَطَهَرًا فِيهِ أَوْ فِي حَالِ خِيضَتِهَا كَانَ مُحَرَّمًا وَوَقَعَ وَاسْتَحَبَّ لَهُ اِزْتِمَاعُهَا إِنْ كَانَ الطَّلَاقُ رَجْعِيًّا.

(١) انظر: الروايتين والوجهين ١٣١/ ب.

(٢) طلاق السنة: وهو الذي وافق أمر الله سبحانه وتعالى وأمر رسوله، والسنة في الطلاق أن يطلقها

في طهر لم يصبها فيه ثم يدعها حتى تنقضي عدتها.

انظر: الشرح الكبير ٢٥١/ ٨، ومجموع الفتاوى ٤١/ ٣٣.

(٣) انظر: الروايتين والوجهين ١٣١/ أ.

(٤) انظر: الشرح الكبير ٢٥٦/ ٨، وشرح الزركشي ٣٤٠/ ٣.

(٥) انظر: الشرح الكبير ٢٥٠/ ٨، وشرح الزركشي ٣٤٥/ ٣.

وَحَكَى ابْنُ أَبِي مُوسَى رَوَايَةً أَنَّهُ يُحِبُّ الْإِزْجَاعَ إِذَا طَلَّقَ فِي الْحَيْضِ وَكَبِرَ عَلَيْهِ وَاخْتَارَهَا، فَإِنْ كَانَتْ الزَّوْجَةُ صَغِيرَةً أَوْ آيَسَةً أَوْ غَيْرَ مَذْخُولٍ بِهَا أَوْ حَامِلًا^(١) قَدْ اسْتَبَانَ حَمْلُهَا فَلَا سُنَّةَ فِي طَلَاقِهَا وَلَا بِذَعَةٍ فِي أَصْحِ الرِّوَايَتَيْنِ^(٢)، وَفِي الْأُخْرَى^(٣): تُعْتَبَرُ السُّنَّةُ فِي طَلَاقِهَا فِي الْعَدَّةِ لَا فِي الْوَقْتِ.

فَعَلَى هَذَا إِذَا قَالَ لِزَوْجَتِهِ: أَنْتِ طَالِقٌ طَلَقَتْهُ لِسُنَّةٍ وَطَلَقَتْهُ لِلْبِدْعَةِ، فَإِنْ كَانَتْ مِنْ مَنْ لَا بِذَعَةٍ لِطَلَاقِهَا وَلَا سُنَّةَ طَلَقَتْ فِي الْحَالِ طَلَقَتَيْنِ، وَإِنْ كَانَتْ مِنْ مَنْ لِطَلَاقِهَا سُنَّةٌ وَبِدْعَةٌ وَقَعَ بِهَا طَلَقٌ فِي الْحَالِ، فَإِذَا صَارَتْ إِلَى ضِدِّ حَالِهَا الَّتِي كَانَتْ عَلَيْهَا وَقَعَتْ بِهَا الْأُخْرَى.

فَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا لِسُنَّةٍ، فَإِنْ كَانَتْ مِنْ مَنْ لِطَلَاقِهَا سُنَّةٌ وَبِدْعَةٌ، وَكَانَتْ حَائِضًا أَوْ فِي طَهْرٍ جَامِعًا فِيهِ لَمْ يَقَعْ بِهَا فِي الْحَالِ.

فَإِذَا وَجَدَ طَهْرًا^(٤) لَمْ يُجَامِعْهَا فِيهِ وَقَعَ الثَّلَاثُ عَلَى مَا اخْتَارَهَا الْخِرَقِيُّ^(٥)، وَعَلَى مَا اخْتَارَهُ أَبُو بَكْرٍ^(٦) إِذَا وَجَدَ الطَّهْرَ طَلَقَتْ وَاحِدَةً، وَتَطْلُقُ الثَّانِيَّةُ وَالثَّلَاثَةُ فِي طَهْرٍ فِي نِكَاحَيْنِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لِطَلَاقِهَا سُنَّةٌ وَلَا بِذَعَةٌ لَهَا قَوْلُهُ: لِسُنَّةٍ وَقَعَ بِهَا الثَّلَاثُ فِي الْحَالِ، فَإِنْ قَالَ لَهَا: أَنْتِ طَالِقٌ فِي كُلِّ قُرْبٍ طَلَقَتْ، وَكَانَتْ مِنْ مَنْ لِطَلَاقِهَا سُنَّةٌ وَبِدْعَةٌ انْتَبَى ذَلِكَ عَلَى أَصْلٍ، وَهَلْ الْأَقْرَاءُ الْحَيْضُ أَوْ الْأَطْهَارُ؟

فَإِنْ قُلْنَا: الْأَقْرَاءُ الْحَيْضُ، وَقَعَ فِي كُلِّ حَيْضَةٍ طَلَقٌ. وَإِنْ قُلْنَا: الْأَطْهَارُ، وَقَعَ فِي كُلِّ طَهْرٍ طَلَقٌ. وَإِنْ لَمْ تَكُنْ مِنْ مَنْ لِطَلَاقِهَا سُنَّةٌ وَبِدْعَةٌ نَظَرْنَا، فَإِنْ قُلْنَا: الْأَقْرَاءُ الْحَيْضُ وَكَانَتْ حَامِلًا أَوْ حَائِلًا طَاهِرًا وَلَمْ يَدْخُلْ بِهَا أَوْ آيَسَةً أَوْ صَغِيرَةً لَمْ يَقَعْ بِهَا الطَّلَاقُ فِي الْحَالِ حَتَّى إِذَا وَجَدَ الْحَيْضَ مِنْ تَحِيضٍ مِنْهُمْ وَقَعَ لِكُلِّ حَيْضَةٍ طَلَقٌ.

وَإِنْ قُلْنَا: الْأَقْرَاءُ الْأَطْهَارُ وَقَعَتْ بِهَا فِي الْحَالِ طَلَقٌ وَقَعَ فِي كُلِّ طَهْرٍ تَجَدَّدَ لَهَا بَعْدَ ذَلِكَ، وَهِيَ عَلَى الزَّوْجِيَّةِ طَلَقَتْ، فَإِنْ قَالَ لِزَوْجَتِهِ: أَنْتِ طَالِقٌ أَحْسَنَ الطَّلَاقِ وَأَجْلَهُ، فَإِنْ نَوَى أَحْسَنَ أَحْوَالِكِ وَأَجْلَهَا أَنْ تَكُونِي مُطْلَقَةً، أَوْ كَانَتْ مِنْ مَنْ لَا سُنَّةَ / ٢٩٢ ظ / وَلَا بِذَعَةٍ لِطَلَاقِهَا طَلَقَتْ فِي الْحَالِ، وَإِنْ لَمْ يَنْوِ طَلَقَتْ فِي طَهْرٍ لَمْ يُجَامِعْهَا فِيهِ، فَإِنْ عَكَسَ فَقَالَ: أَتَيْتِ الطَّلَاقَ وَأَسْمَجْتَهُ، فَإِنْ كَانَتْ مِنْ مَنْ لَا سُنَّةَ لِطَلَاقِهَا أَوْ نَوَى أَتَيْتِ أَحْوَالِكِ

(١) فِي الْأَصْلِ «حَامِلٌ».

(٢) انظر: الشرح الكبير ٨/٢٥٠، وشرح الزركشي ٣/٣٤٤.

(٣) انظر: الشرح الكبير ٨/٢٤٩، وشرح الزركشي ٣/٣٤٥.

(٤) فِي الْأَصْلِ: «طَهْرٌ».

(٥) انظر: المقنع: ٢٣٠، وشرح الكبير ٨/٢٦٣، وشرح الزركشي ٣/٣٤٤.

(٦) انظر: المقنع: ٢٣٠، وشرح الكبير ٨/٢٦٩، وشرح الزركشي ٣/٣٤٥.

تَكُونِي مُطَلَّقةً وَقَعَ فِي الْحَالِ، وَإِنْ لَمْ يَتَرَ طَلَّقَتْ فِي زَمَانِ الْبِدْعَةِ، فَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ طَلَّقةً حَسَنَةً^(١) قَبِيحَةً^(٢) وَقَعَ الطَّلَاقُ فِي الْحَالِ، فَإِنْ طَلَّقَهَا دُونَ الثَّلَاثِ ثُمَّ نَكَحَتْ زَوْجًا غَيْرَهُ وَطَلَّقَهَا فَعَادَ فَتَزَوَّجَهَا رَجَعَتْ إِلَيْهِ عَلَى مَا بَقِيَ مِنْ طَلَّاقِهَا، وَعَنْهُ^(٣): إِنَّهَا تَعُودُ إِلَيْهِ عَلَى طَلَّاقِ ثَلَاثٍ.

بَابُ صَرِيحِ الطَّلَاقِ وَكِنَايَتِهِ

اِخْتَلَفَ أَصْحَابُنَا فِي صَرِيحِ الطَّلَاقِ، فَقَالَ الْخِرَقِيُّ^(٤): ثَلَاثَةُ أَلْفَاظٍ: الطَّلَاقُ وَالْفِرَاقُ وَالسَّرَاحُ وَمَا تَصَرَّفَ مِنْهُمَا^(٥).

فَإِذَا قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ أَوْ طَلَّقْتِكِ، أَوْ فَارَقْتِكِ، أَوْ أَنْتِ مُفَارَقَةٌ أَوْ سَرَخْتِكِ أَوْ أَنْتِ مُسَرَّخَةٌ طَلَّقْتَ وَإِنْ لَمْ يَتَرَ. وَقَالَ ابْنُ حَامِدٍ^(٦): صَرِيحُهُ لَفْظٌ وَاحِدٌ وَهُوَ الطَّلَاقُ وَمَا تَصَرَّفَ مِنْهُ، وَهُوَ الْأَقْوَى عَنْهُ، فَإِنْ قَالَ: أَرَدْتُ أَنْتِ طَالِقَةٌ أَوْ مُطَلَّقةٌ مِنْ وَثَاقِي أَوْ مِنْ زَوْجِ قَبْلِي، أَوْ فَارَقْتِكِ، بِقَلْبِي أَوْ سَرَخْتِكِ مِنْ يَدِي، قَبْلَ: فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى، وَهَلْ يَقْبَلُ فِي الْحُكْمِ أَمْ لَا؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ^(٧).

وَكَذَلِكَ إِنْ قَالَ: أَرَدْتُ أَنْ أَقُولَ: أَنْتِ طَاهِرَةٌ، فَقُلْتُ: أَنْتِ طَالِقٌ، وَهَذَا إِنْ لَمْ يَكُنْ فِي حَالِ الْعَضْبِ وَسُؤَالِهَا الطَّلَاقَ، فَأَمَّا إِنْ كَانَ فِي حَالِ سُؤْلِهَا لَمْ يَقْبَلْ فِي الْحُكْمِ، رِوَايَةٌ وَاحِدَةٌ.

فَإِنْ ضَرَبَ زَوْجَتَهُ أَوْ أَخْرَجَهَا [...]^(٨) لِزَوْجَتِهِ: إِنْ دَخَلَتْ الدَّارَ، أَوْ إِذَا أَكَلَتْ التَّمْرَ، أَوْ مَتَى صَعَدَتْ السُّطْحَ، أَوْ أَيُّ وَقْتٍ خَرَجَتْ فَأَنْتِ طَالِقٌ. وَأَيُّ وَقْتٍ وَجَدَ مِنْهَا مَا خَلَفَ عَلَيْهِ وَقَعَ الطَّلَاقُ، وَكَذَلِكَ إِنْ قَالَ: مَنْ لَبَسْتَ مِنْكُمْ خُفًا فَهِيَ طَالِقٌ فَأَيُّ وَقْتٍ لَبَسْتَ طَلَّقْتَ، فَإِنْ تَكَرَّرَ فَعَلَّ مَا خَلَفَ عَلَيْهِ لَمْ يَتَكَرَّرِ الطَّلَاقُ. فَإِنْ قَالَ: كُلَّمَا دَخَلْتُ الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقٌ، فَأَيُّ وَقْتٍ دَخَلْتُ طَلَّقْتُ، وَإِذَا تَكَرَّرَ دُخُولُهَا تَكَرَّرَ وَفُوعُ الطَّلَاقِ، فَأَمَّا إِنْ قَالَ: إِنْ لَمْ تَدْخُلِي الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقٌ وَلَا نِيَّةَ لَهُ فَإِنَّهَا

(١) لكونها في زمان السنة.

(٢) لإضرارها بالمرأة.

(٣) انظر: المقنع: ٢٣١، والمحرر في الفقه ٥٢/٢، والشرح الكبير ٢٧٢/٨.

(٤) انظر: المقنع: ٢٣١، والهادي: ١٧٦، والمغني ٢٦٣/٨.

(٥) وجه قول الخرقى أن هذه الألفاظ ورد بها الكتاب في الفرقة بين الزوجين فكانا صريحين فيه كلفظ الطلاق. انظر: الشرح الكبير ٢٧٤/٨.

(٦) انظر: المغني ٢٦٤/٨.

(٧) انظر: المغني ٢٦٨/٨.

(٨) بياض في الأصل، ولعله: «أو قال».

إِذَا لَمْ تَدْخُلْ لَا يَمَعُ بِهَا الطَّلَاقُ إِلَّا فِي آخِرِ جُزْءٍ/ ٢٩٣ و/ مِنْ آخِرِ حَيَاةِ أَحَدِهِمَا.
فَإِنْ قَالَ: مَتَى لَمْ تَدْخُلِي أَوْ أَيَّ وَقْتٍ لَمْ تَدْخُلِي الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقٌ، فَمَتَى مَضَى زَمَنٌ يُمَكِّنُهَا الدُّخُولَ فَلَمْ تَدْخُلْ طَلَقْتَ، وَكَذَلِكَ إِذَا قَالَ: مَنْ لَمْ تَدْخُلِ الدَّارَ فَهِيَ طَالِقٌ.
فَإِنْ قَالَ: كُلَّمَا لَمْ تَدْخُلِي فَأَنْتِ طَالِقٌ، فَمَضَى زَمَانٌ يُمَكِّنُهَا الدُّخُولَ وَلَمْ تَدْخُلْ طَلَقْتَ، ثُمَّ إِنْ مَضَى زَمَانٌ آخَرُ كَانَ يُمَكِّنُهَا الدُّخُولَ فَلَمْ تَدْخُلْ طَلَقْتَ، وَكَذَلِكَ فِي الثَّانِيَةِ.

فَإِنْ قَالَ: إِذَا لَمْ تَدْخُلِي الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقٌ، فَعَلَى وَجْهَيْنِ^(١): أَحَدُهُمَا: يَمِينُهُ عَلَى التَّرَاجِي، وَالثَّانِي: عَلَى الْقَوْرِ، فَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ، أَوْ إِنْ شَاءَ أَبِي - بِالْفَتْحِ^(٢) الْأَيْفِ، وَهُوَ مِمَّنْ يَعْرِفُ الْعَرَبِيَّةَ - طَلَقْتَ فِي الْحَالِ كَمَا لَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ إِذَا دَخَلْتَ الدَّارَ، أَوْ لِدُخُولِ الدَّارِ.

وَحِكْمِي^(٣) عَنْ أَبِي بَكْرٍ الْخَلَّالِ أَنَّهُ قَالَ: إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ نِيَّةٌ فَهُمَا سَوَاءٌ، فَإِنْ قَالَ: إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقٌ رَجَعَ إِلَيْهِ، فَإِنْ قَالَ: نَوَيْتُ الْإِيقَاعَ أَوْ لَمْ تَكُنْ لَهُ نِيَّةٌ طَلَقْتَ فِي الْحَالِ.

وَإِنْ قَالَ: نَوَيْتُ أَنْ أَجْعَلَ دُخُولَ الدَّارِ وَطَلَاقَهَا شَرْطَيْنِ لِعِنَتِي أَوْ طَلَاقٍ أُخْرَى، أَمْسَكَتُ دِينَ، وَهَلْ يَقْبَلُ فِي الْحُكْمِ؟ يُخْرِجُ عَلَى رِوَايَتَيْنِ^(٤).

وَكَذَلِكَ إِذَا قَالَ: أَرَدْتُ الشَّرْطَ وَالْجَزَاءَ، أَوْ أَقَمْتُ الْوَاوَ مَقَامَ الْقَاءِ، فَإِنْ قَالَ: إِنْ كَلَّمْتُكَ فَدَخَلْتَ دَارَكَ فَأَنْتِ طَالِقٌ لَمْ تَطْلُقِي حَتَّى يَكْلَمَهَا ثُمَّ تَدْخُلُ دَارَهَا، وَإِنْ قَالَ: إِنْ كَلَّمْتُكَ وَدَخَلْتَ دَارَكَ فَأَنْتِ طَالِقٌ طَلَقْتَ بِوُجُودِ الْكَلَامِ وَالدُّخُولِ، سَوَاءٌ تَقَدَّمَ الْكَلَامُ أَوْ تَأَخَّرَ؛ لِأَنَّ الْوَاوَ لِلْجَمْعِ وَالْقَاءَ لِلتَّرْتِيبِ، وَعَنْهُ: أَنَّهَا تَطْلُقُ بِوُجُودِ الصَّفَتَيْنِ فِي الْمَسْأَلَتَيْنِ.

وَأَصْلُ ذَلِكَ إِذَا حَلَفَ لَا يَفْعَلُ شَيْئًا فَفَعَلَ بَعْضَهُ، وَمِثْلُ أَنْ يَخْلِفَ: لَا أَكَلْتُ هَذَا الرُّغِيفَ فَأَكَلْتُ بَعْضَهُ، أَوْ لَا كَلَّمْتُ زَيْدًا وَعَمَرًا فَكَلَّمْتُ أَحَدَهُمَا، فَيُنِيبُ رِوَايَتَانِ^(٥):
أَحَدُهُمَا: يَخْتِثُ، اخْتَارَهَا أَبُو بَكْرٍ وَشَبَّحْنَا.

(١) انظر: الروايتين والوجهين ١٣١/أ-ب.

(٢) مَكَّدًا فِي الْأَصْلِ.

(٣) انظر: شرح الزركشي ٣/٣٤٦.

(٤) فِي رِوَايَةِ أَبِي الْحَارِثِ لَمْ يَقْبَلْ يَمَةً إِذَا كَانَ عَلَى حَدِّ الْغَضَبِ، وَإِذَا لَمْ يَكُنْ عَلَى حَدِّ الْغَضَبِ يَقْبَلُ.

انظر: الرُّوَايَتَيْنِ وَالْوَجْهَيْنِ ١٣١/ب.

(٥) انظر: الروايتين والوجهين ١٣١/ب.

وَالثَّانِيَةُ: لَا يَنْحَتُّ إِلَّا بِفَعْلِ الْجَمِيعِ، وَهِيَ الصَّحِيحَةُ عِنْدِي، فَإِنْ قَالَ: إِنْ كَلَمْتُكَ أَوْ إِنْ دَخَلْتُ دَارَكَ فَأَنْتَ طَالِقٌ طَلَقْتُ بِوُجُودِ إِحْدَى الصَّفَتَيْنِ بِمَثَابَةِ مَا لَوْ قَالَ: إِنْ كَلَمْتُكَ أَوْ إِنْ دَخَلْتُ دَارَكَ فَأَنْتَ طَالِقٌ، فَإِنْ قَالَ: أَنْتَ طَالِقٌ إِنْ قُمْتَ / ٢٩٤ ظ / إِنْ قَعَدْتَ لَمْ تَطْلُقْ حَتَّى تَقُومَ، وَكَذَلِكَ إِذَا قَالَ: أَنْتَ طَالِقٌ إِنْ شَرِبْتَ إِنْ أَكَلْتَ لَمْ تَأْكُلْ ثُمَّ تَشْرَبْ. فَأَمَّا إِنْ تَقَدَّمَ الْقِيَامُ ثُمَّ الْقُعُودُ أَوْ الشَّرْبُ ثُمَّ الْأَكْلُ لَمْ تَطْلُقْ.

فَصْلٌ (١١) ثَالِثٌ فِي تَغْلِيْقِ الطَّلَاقِ بِرَمَانٍ ماضٍ

إِذَا قَالَ: أَنْتَ طَالِقٌ أَمْسَ، أَوْ فِي الشَّهْرِ الْمَاضِي، أَوْ قَبْلَ: أَنْ أَتَزَوَّجَ بِكَ، فَإِنْ أَرَادَ الْإِنْتِقَاعَ مُسْتَبِدًّا إِلَى مَا ذَكَرَ وَقَعَ فِي الْحَالِ، وَإِنْ أَرَادَ الْإِخْبَارَ وَإِنَّمَا كَانَتْ قَدْ طَلَّقَهَا هُوَ أَوْ زَوْجٌ غَيْرُهُ فِي الْوَقْتِ الَّذِي ذَكَرَهُ وَكَانَ ذَلِكَ قَدْ وَجَدَ قَبْلَ مِنْهُ وَإِلَّا وَقَعَ الطَّلَاقُ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ نِيَّةٌ، فَظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ (٢) - ~~كَلَامُهُ~~ - أَنَّهَا لَا تَطْلُقُ، وَقَالَ شَيْخُنَا: تَطْلُقُ (٣). وَحِكْمِي عَنْ أَبِي بَكْرٍ: أَنَّهُ قَالَ فِي قَوْلِهِ: أَنْتَ طَالِقٌ أَمْسَ وَفِي الشَّهْرِ الْمَاضِي: لَا تَطْلُقُ، وَفِي قَوْلِهِ: قَبْلَ أَنْ أَتَزَوَّجَ بَلْ إِنَّمَا تَطْلُقُ. فَإِنْ قَالَ ذَلِكَ ثُمَّ مَاتَ أَوْ جُنَّ أَوْ خَرَسَ فَقَالَ بَغْضُ أَصْحَابِنَا: لَا يَقَعُ الطَّلَاقُ (٤)، وَقَالَ بَعْضُهُمْ: يَقَعُ (٥).

فَإِنْ قَالَ: أَنْتَ طَالِقٌ قَبْلَ قُدُومِ زَيْدٍ، أَوْ قَبْلَ مَوْتِي بِشَهْرٍ، ثُمَّ قَدِمَ زَيْدٌ أَوْ مَاتَ هُوَ قَبْلَ مُضِيِّ الشَّهْرِ أَوْ مَعَ مُضِيِّهِ لَمْ يَقَعْ بِهَا الطَّلَاقُ وَإِنْ وَجَدَ ذَلِكَ بَعْدَ مُضِيِّ الشَّهْرِ وَمَضَى جُزْءٌ يَقَعُ فِي مِثْلِهِ الطَّلَاقُ نَبِيئًا أَنْ طَلَّقَهَا وَقَعَ فِي ذَلِكَ الْجُزْءِ، فَإِنْ كَانَ الطَّلَاقُ ثَلَاثًا ثُمَّ خَالَعَهَا بَعْدَ يَوْمٍ أَوْ يَوْمَيْنِ ثُمَّ قَدِمَ زَيْدٌ أَوْ مَاتَ بَعْدَ الشَّهْرِ بِسَاعَةٍ أَوْ يَوْمٍ وَقَعَ الطَّلَاقُ وَيَطْلُقُ الْخُلْعُ، وَلَهَا الرُّجُوعُ عَلَيْهِ بِعَوَضِ الْخُلْعِ، وَإِنْ وَجَدَ ذَلِكَ بَعْدَ الْخُلْعِ بِشَهْرٍ وَسَاعَةٍ صَحَّ الْخُلْعُ وَيَطْلُقُ الطَّلَاقُ الْمُعْلَقُ.

فَصْلٌ رَابِعٌ فِي تَغْلِيْقِ الطَّلَاقِ بِالْمَوْتِ

إِذَا قَالَ: أَنْتَ طَالِقٌ قَبْلَ مَوْتِي، أَوْ قَبْلَ مَوْتِ زَيْدٍ طَلَقْتُ فِي الْحَالِ، فَإِنْ قَالَ: أَنْتَ طَالِقٌ مَعَ مَوْتِي، أَوْ بَعْدَ مَوْتِي لَمْ تَطْلُقْ / ٢٩٨ ظ / وَلَوْ قَالَ لِعَبْدِي: أَنْتَ حُرٌّ مَعَ مَوْتِي أَوْ

(١) تنبيه: وقع في الأصل تأخير هذا الفصل فاسترجع إلى مكانه الصحيح، ولعله خطأ من الناسخ، والله أعلم.

(٢) انظر: المغني ٣٢٥/٨.

(٣) انظر: الروايتين والوجهين ١٣١/ب.

(٤) انظر: المقنع: ٢٣٦، والمغني ٣٢٥/٨، والمحرم في الفقه ٦٨/٢.

(٥) انظر: المقنع: ٢٣٦، والمغني ٣٢٥/٨، والمحرم في الفقه ٦٨/٢.

بَعْدَ مَوْتِي عَتَقَ، فَإِنْ تَزَوَّجَ بِأَمَةٍ، ثُمَّ قَالَ لَهَا: إِذَا مَاتَ أَبِي فَأَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا، فَمَاتَ الْأَبُ لَمْ يَقَعْ الطَّلَاقُ عَلَى قَوْلِ شَيْخِنَا^(١)، بَلْ يَنْفَسِخُ النِّكَاحُ بِالْمَلِكِ^(٢)، وَكَذَا ذَكَرَهُ فِي الْمَجَرَّدِ، وَذَكَرَ فِي الْجَامِعِ: أَنَّهُ يَقَعُ الطَّلَاقُ، وَهُوَ الصَّحِيحُ؛ لِأَنَّ صِفَةَ الطَّلَاقِ تَوْجُدُ عَقِيبَ الْأَمْرِ، وَهُوَ زَمَانٌ تَمْلِكُ الْإِبْنُ، وَالْفَسْخُ إِنَّمَا يَقَعُ بَعْدَ الْمَلِكِ.

فَإِنْ قَالَ الْأَبُ لِأَمَتِهِ: أَنْتِ حُرَّةٌ بَعْدَ مَوْتِي، وَقَالَ الْإِبْنُ لَهَا: أَنْتِ طَالِقٌ بَعْدَ مَوْتِ أَبِي، فَمَاتَ الْأَبُ وَقَعَ الْعِتْقُ وَالطَّلَاقُ مَعًا، فَإِنْ قَالَ: إِذَا اشْتَرَيْتُكَ مِنْ أَبِي فَأَنْتِ طَالِقٌ فَاشْتَرَاهَا، لَمْ يَقَعْ الطَّلَاقُ فِي أَظْهَرِ الْوُجْهِينِ، وَيَقَعُ فِي الْآخَرِ^(٣) بِنَاءِ الْمَلِكِ. هَلْ يَنْتَقِلُ إِلَى الْمُشْتَرِي فِي مُدَّةِ خِيَارِ الْمَجْلِسِ أَوْ بَعْدَ انْقِضَائِهِ.

فصل خامس في تغليق الطلاق بالحَيْض

إِذَا قَالَ لَهَا: إِذَا حِضَّتْ فَأَنْتِ طَالِقٌ، طَلَقْتَ بِأَوَّلِ جُزْءٍ تَرَاهُ مِنَ الدَّمِ فِي الظَّاهِرِ، فَإِذَا اتَّصَلَ الدَّمُ يَوْمًا فِي رَوَايَةٍ وَيَوْمًا وَلَيْلَةً فِي رَوَايَةٍ أُخْرَى اسْتَقَرَّ وَقُوعُهُ. وَإِنْ انْقَطَعَ لِدُونِ ذَلِكَ وَاتَّصَلَ الْانْقِطَاعُ خَمْسَةَ عَشَرَ يَوْمًا، وَقِيلَ: ثَلَاثَةَ عَشَرَ يَوْمًا تَبَيَّنَ بِأَنَّ الطَّلَاقَ لَمْ يَقَعْ، هَذَا إِذَا اتَّفَقَا. فَأَمَّا إِنْ قَالَتْ: قَدْ حِضْتُ وَكَلَّيْتُهَا، فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا، فَإِنْ قَالَتْ: مَا حِضْتُ، فَقَالَ: قَدْ حِضْتُ، طَلَقْتَ بِإِقْرَارِهِ، فَإِنْ قَالَ: فَإِنْ حِضْتَ فَضَرْتُكَ طَالِقٌ، فَقَالَتْ: قَدْ حِضْتُ، فَإِنْ صَدَّقَهَا طَلَقْتَ الضَّرَّةَ، وَإِنْ كَذَّبَهَا لَمْ تَطْلُقْ، وَإِنْ قَالَ: إِنْ حِضْتَ فَأَنْتِ وَضَرْتُكَ طَالِقَتَانِ، فَقَالَتْ: قَدْ حِضْتُ وَكَلَّيْتُهَا طَلَقْتَ هِيَ وَلَمْ تَطْلُقْ ضَرَّتُهَا وَإِنْ صَدَّقَتْهَا الضَّرَّةَ. وَذَكَرَ فِي الْإِرْشَادِ رَوَايَةً أُخْرَى: أَنَّهَا تُعْطَى جُرْفَةٌ أَوْ تُرِي النِّسَاءَ، فَإِنْ أَخْرَجَتْ عَلَيْهَا دَمًا، أَوْ شَهِدَتْ النِّسَاءُ بِالْحَيْضِ طَلَقْنَا مَعًا وَلَا عَمَلَ عَلَيْهِ.

فَإِنْ قَالَ: إِنْ حِضْتُمَا فَأَنْتُمَا طَالِقَتَانِ، فَقَالَتَا: حِضْنَا، فَإِنْ صَدَّقَهُمَا طَلَقْنَا، وَإِنْ كَذَّبَهُمَا لَمْ تَطْلُقْ وَاحِدَةً مِنْهُمَا، وَإِنْ صَدَّقَ إِحْدَاهُمَا وَكَذَّبَ الْأُخْرَى كُذِّبَتِ الْمُطْلَقَةُ وَلَمْ^(٤) تَطْلُقْ الْمُصَدِّقَةُ. فَإِنْ كَانَ لَهُ أَرْبَعُ زَوَاجَاتٍ فَقَالَ: إِنْ حِضْتُ فَأَنْتِ طَالِقٌ، فَقُلْنَ: قَدْ حِضْنَا، فَإِنْ صَدَّقَهُنَّ طَلَقْنَ، وَإِنْ كَذَّبَهُنَّ أَوْ صَدَّقَ وَاحِدَةً مِنْهُنَّ أَوْ اثْنَتَيْنِ لَمْ تَطْلُقْ وَاحِدَةً مِنْهُنَّ، فَإِنْ صَدَّقَ / ٢٩٩ و/ ثَلَاثًا طَلَقَتْ الْمُكَذِّبَةُ، وَلَمْ يَقَعْ بِالْمُصَدِّقَاتِ طَلَاقٌ. فَإِنْ قَالَ لَهَا: كُلُّمَا حَاضَتْ وَاحِدَةٌ مِنْكُنَّ فَضَرْتُهَا طَالِقٌ، فَقُلْنَ: قَدْ حِضْنَا، فَإِنْ صَدَّقَهُنَّ، طَلَقْتَ كُلَّ وَاحِدَةٍ ثَلَاثًا، وَإِنْ كَذَّبَهُنَّ لَمْ تَطْلُقْ وَاحِدَةً مِنْهُنَّ، وَإِنْ صَدَّقَ إِحْدَاهُنَّ لَمْ يَقَعْ بِهَا

(١) انظر: الروايتين والوجهين ١/١٣١.

(٢) انظر: المقنع: ٢٣٦، والمغني ٨/٤٥٧، والمحرم في الفقه ٢/٦٨.

(٣) انظر: المغني ٨/٤٥٨.

(٤) كلمة: «وَلَمْ» كررت في المخطوط.

طَلَّاقٌ وَوَقَعَ بِكُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْ ضَرَائِرِهَا طَلَقًا، فَإِنْ صَدَّقَ اثْنَتَيْنِ طَلَّقَتْ كُلَّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا طَلَقًا، وَطَلَّقَتْ كُلَّ وَاحِدَةٍ مِنَ الْمُكَذَّبَتَيْنِ طَلَقَتَيْنِ. فَإِنْ صَدَّقَ ثَلَاثًا مِنْهُنَّ وَقَعَ بِكُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ طَلَقَتَانِ، وَطَلَّقَتْ الْمُكَذَّبَةَ ثَلَاثًا.

فَإِنْ قَالَ لِرُؤُوسَتِي: إِنْ حِضُّنَا حِيضَةً وَاحِدَةً فَأَنْتُمَا طَالِقَتَانِ لَعَا قَوْلُهُ: حِيضَةً وَاحِدَةً، وَصَارَ كَأَنَّهُ قَالَ: إِنْ حِضُّنَا فَأَنْتُمَا طَالِقَتَانِ. وَقَدْ بَيَّنَّا حُكْمَ ذَلِكَ.

فَإِنْ قَالَ لِرُؤُوسَتِي: إِنْ حِضَّتْ بِنِصْفِ حِيضَةٍ فَأَنْتِ طَالِقٌ، فَقَالَ شَيْخُنَا^(١): إِذَا حَاضَتْ سَبْعَةَ أَيَّامٍ وَنِصْفٍ^(٢) طَلَّقَتْ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُلْعَوَ قَوْلُهُ: بِنِصْفِ حِيضَةٍ؛ لِأَنَّ الْحِيضَةَ لَا تَنْتَصِفُ، وَتَصِيرُ كَأَنَّهُ قَالَ: إِنْ حِضَّتْ فَأَنْتِ طَالِقٌ^(٣).

فَإِنْ قَالَ: إِنْ حِضَّتْ حِيضَةً فَأَنْتِ طَالِقٌ، فَإِنْ كَانَتْ طَاهِرًا، فَإِذَا حَاضَتْ ثُمَّ طَهُرَتْ طَلَّقَتْ، وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ^(٤): فِيهَا قَوْلٌ آخَرُ: لَا تَطْلُقُ حَتَّى تَغْتَسِلَ مِنَ الْحَيْضِ^(٥)، وَإِنْ كَانَتْ حَائِضًا عِنْدَ عَقْدِ الصِّفَةِ لَمْ تُقَيِّدْ بِتِلْكَ الْحِيضَةِ، وَوَقَفَ طَلَّاقُهَا عَلَى الطُّهْرِ مِنَ حِيضَةٍ مُسْتَأْنَفَةٍ.

فَإِنْ قَالَ: إِذَا طَهُرَتْ فَأَنْتِ طَالِقٌ، فَإِنْ كَانَتْ حَائِضًا، فَإِذَا انْقَطَعَ الدَّمُ طَلَّقَتْ، وَإِنْ كَانَتْ طَاهِرًا لَمْ تَطْلُقْ حَتَّى تَحِيضَ ثُمَّ تَطْهَرَ. وَجَمِيعُ ذَلِكَ يُخْرَجُ فِي تَغْلِيْقِ السَّيِّدِ الْعِنَقِ بِالْحَيْضِ فَاعْرِفَهُ.

فَصْلٌ سَادِسٌ فِي تَغْلِيْقِ الطَّلَاقِ بِالْحَمْلِ وَالْوِلَادَةِ

إِذَا قَالَ لِرُؤُوسَتِي: إِنْ كُنْتُ حَامِلًا فَأَنْتِ طَالِقٌ نَظَرْنَا، فَإِنْ وَلَدْتَ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ فَمَا دُونَ تَبَيَّنَا أَنَّهَا طَلَّقَتْ وَقَتَ الْيَمِينِ، وَإِنْ وَلَدْتَ لِأَكْثَرَ مِنْ أَرْبَعِ سِنِينَ عَلِمْنَا أَنَّ الطَّلَاقَ لَمْ يَقَعْ، وَإِنْ وَلَدْتَ لِأَكْثَرَ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْ وَقْتِ الْوَطْءِ لَمْ يَقَعْ الطَّلَاقُ، فَإِنْ أَتَتْ بِهِ لِأَكْثَرَ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ اخْتَمَلَ وَجْهَتَيْنِ، أَصْحُهُمَا: أَنَّهُ لَا يَقَعْ^(١).

وَإِنْ كَانَ الزَّوْجُ لَا يَطَّأُهَا طَلَّقَتْ، فَإِنْ قَالَ: إِنْ لَمْ تَكُونِي حَامِلًا فَأَنْتِ طَالِقٌ نَظَرْنَا، فَإِنْ وَضَعَتْ لِأَقَلِّ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْ وَقْتِ الْعَقْدِ لَمْ تَطْلُقْ، وَإِنْ وَضَعَتْ لِأَكْثَرَ مِنْ أَرْبَعِ سِنِينَ طَلَّقَتْ، وَإِنْ وَضَعَتْ لِمَا بَيْنَ سِتَّةِ أَشْهُرٍ وَأَرْبَعِ سِنِينَ / ٣٠٠ ظ / وَلَمْ يَكُنِ الزَّوْجُ

(١) انظر: الروايتين والوجهين ١/١٣١.

(٢) كذا في الأصل، ولعل الصواب: نصفًا عطفًا على (سبعة) المنصوبة.

(٣) انظر: المقنع: ٢٣٩، والهادي: ١٨٣، والمغني ٨/٣٦٥، والمحرم في الفقه ٢/٦٩.

(٤) انظر: الروايتين والوجهين ١/١٣٠.

(٥) انظر: المغني ٨/٣٦٤، والمحرم في الفقه ٢/٦٨.

(٦) والوجه الثاني: أَنَّهُ يَقَعْ. انظر: المحرم ٢/٦٩ - ٧٠.

يَطَاهَا لَمْ تَطْلُقْ أَيْضًا، وَإِنْ كَانَ يَطَاهَا وَأَنْتَ بِهِ لِأَقَلِّ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْ وَقْتِ الْوَطءِ لَمْ تَطْلُقْ أَيْضًا، وَإِنْ أَتَيْتَ بِهِ لِأَكْثَرِ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ اخْتَمَلَ وَجْهَيْنِ: أَحَدُهُمَا: تَطْلُقُ، وَالْآخَرُ: لَا تَطْلُقُ. فَأَمَّا وَطُوعُهَا عَقِيبَ هَذِهِ الْيَمِينِ فَلَا يَحْرُمُ فِي إِحْدَى الرُّوَايَتَيْنِ^(١)، وَفِي الْآخَرَى يَحْرُمُ وَطُوعُهَا قَبْلَ الْإِسْتِيزَاءِ بِحَبْضَةٍ^(٢).

فَإِنْ قَالَ: إِنْ كُنْتُ حَامِلًا بِذَكَرِ فَائِتِ طَالِقٍ وَاحِدَةٍ، وَإِنْ كُنْتُ حَامِلًا بِأُنْثَى فَائِتِ طَالِقٍ بَاثْنَتَيْنِ، فَوَلَدْتُ ذَكَرًا وَأُنْثَى طَلَقْتُ ثَلَاثًا^(٣). وَإِنْ قَالَ: إِنْ كَانَ حَمْلُكَ ذَكَرًا فَائِتِ طَالِقٍ طَلَقْتُ، وَإِنْ كَانَ أَنْثَى فَائِتِ طَالِقٍ طَلَقْتُ فَوَلَدْتُ ذَكَرًا وَأُنْثَى لَمْ تَطْلُقْ^(٤). فَإِنْ قَالَ: كُلَّمَا وَلَدْتُ فَائِتِ طَالِقٍ فَوَلَدْتُ ثَلَاثًا فِي حَالِ وَاحِدَةٍ طَلَقْتُ ثَلَاثًا، فَإِنْ وَلَدْتُ وَاحِدًا بَعْدَ وَاحِدٍ لِدُونِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ طَلَقْتُ بِالْأَوَّلِ طَلَقَةً، وَبِالثَّانِي طَلَقَةً، فَإِذَا وَلَدْتُ الثَّالِثَ، فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: تَبَيَّنَ بِهِ، فَلَا يَقَعُ بِهَا الطَّلَاقُ^(٥). وَقَالَ ابْنُ حَامِدٍ: تَطْلُقُ بِهِ الثَّالِثَةُ^(٦)؛ لِأَنَّ زَمَانَ الْيَبْتُوتَةِ زَمَانُ الْوُقُوعِ، وَلَا تَنَافِي بَيْنَهُمَا.

فَإِنْ كَانَ بَيْنَ الْوَلَدَيْنِ سِتَّةُ أَشْهُرٍ فَصَاعِدًا طَلَقْتُ بِالْأَوَّلِ طَلَقَةً، وَبِالثَّانِي، وَهَلْ يَقَعُ بِهَا طَلَقَةٌ ثَانِيَةً أَمْ لَا؟ عَلَى مَا تَقَدَّمَ مِنَ الْوَجْهَيْنِ.

فَإِنْ قَالَ: إِنْ وَلَدْتُ ذَكَرًا فَائِتِ طَالِقٍ طَلَقْتُ، وَإِنْ وَلَدْتُ أَنْثَى فَائِتِ طَالِقٍ طَلَقْتُ فَوَلَدْتُ ذَكَرًا وَأُنْثَى فِي حَالَةِ وَاحِدَةٍ وَقَعُ بِهَا ثَلَاثًا، وَلَوْ وَضَعْتَ أَحَدَهُمَا بَعْدَ الْآخَرِ، وَقَعُ بِالْأَوَّلِ مَا عَلِقَ عَلَيْهِ وَلَمْ يَقَعُ بِالثَّانِي شَيْءٌ عَلَى قَوْلِ أَبِي بَكْرٍ^(٧)، وَعَلَى قَوْلِ ابْنِ حَامِدٍ: يَقَعُ بِهِ مَا عَلِقَ عَلَيْهِ أَيْضًا^(٨). وَإِنْ لَمْ يَذَرِ كَيْفَ وَضَعْتُهُمَا لَزِمَهُ طَلَقَةٌ يَبَيِّنُ، وَمَا زَادَ عَلَى ذَلِكَ مَشْكُوكٌ فِيهِ فَلَا يُحْكَمُ فِيهِ بِالْوُقُوعِ. وَقَالَ شَيْخُنَا: قِيَاسُ الْمَذْهَبِ أَنْ يَقْرَعَ بَيْنَهُمَا، فَمَنْ وَقَعَتْ عَلَيْهِ الْقُرْعَةُ حُكِمَ بِأَنَّهُ الْأَوَّلُ^(٩) فَإِنْ قَالَ: إِنْ وَلَدْتُ وَلَدًا فَائِتِ طَالِقٍ، وَإِنْ وَلَدْتُ أَنْثَى فَائِتِ طَالِقٍ، وَإِنْ وَلَدْتُ ذَكَرًا طَلَقْتُ ثَلَاثًا، وَلَا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ تَلِدَ الْمُؤَلَّودُ حَيًّا أَوْ مَيِّتًا^(١٠) فِيمَا ذَكَرْنَا.

(١) انظر: المقنع ٢٣٩، والهادي: ١٨٤، والمغني ٣٦٧/٨ - ٣٦٨.

(٢) انظر: المصادر السابقة.

(٣) لأن صفة الثلاث وجدت وهي زوجة. المغني ٣٦٩/٨.

(٤) لأن حملها كله ليس بغلام ولا جارية. المصدر السابق.

(٥) انظر: المغني ٣٦٩/٨.

(٦) انظر: المصدر السابق.

(٧) انظر: المقنع: ٢٣٩ - ٢٤٠، والمحرر ٧٠/٢ - ٧١، والشرح الكبير ٤٠٤/٨.

(٨) انظر: المصادر السابقة.

(٩) انظر: المقنع: ٢٤٠، والمحرر ٧١/٢، والشرح الكبير ٤٠٤/٨.

(١٠) لأن الشرط ولادة ذكر أو أنثى وقد وجد.

فَضْلُ سَابِعٍ فِي تَغْلِيْقِ الطَّلَاقِ بِالْمَشِيئَةِ

إِذَا قَالَ لِرَوْجَتِهِ: أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ شِئْتَ وَكَيْفَ شِئْتَ لَمْ تَطْلُقِي حَتَّى تَشَاءَ^(١). وَإِذَا قَالَ لَهَا: أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ شِئْتَ فَقَالَتْ: / ٣٠١ و/ قَدْ شِئْتُ إِنْ شِئْتَ، فَقَالَ: قَدْ شِئْتُ، لَمْ يَقْعِ الطَّلَاقُ، نَصَّ عَلَيْهِ^(٢).

وَكَذَلِكَ إِنْ قَالَتْ: قَدْ شِئْتُ إِنْ شَاءَ أَبِي، فَقَالَ أَبُوهَا: قَدْ شِئْتُ، لَمْ تَطْلُقِي. وَكَذَلِكَ إِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ شَاءَ أَبُوكَ، فَقَالَ أَبُوهَا: قَدْ شِئْتُ إِنْ شَاءْتُ، فَقَالَتْ: قَدْ شِئْتُ لَمْ تَطْلُقِي. فَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ شِئْتَ، وَشَاءَ أَبُوكَ فَإِنْ شَاءَ^(٣) جَمِيعًا طَلَقْتَ سَوَاءَ كَانَتْ الْمَشِيئَةُ عَلَى الْقَوْرِ أَوْ عَلَى التَّرَاجِي، أَوْ شَاءَ أَحَدُهُمَا عَلَى الْقَوْرِ، وَالْآخَرُ: عَلَى التَّرَاجِي. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَقَعِ ذَلِكَ الْمَجْلِسُ. فَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ شَاءَ زَيْدٌ، فَقَالَ زَيْدٌ: قَدْ شِئْتُ، طَلَقْتُ، وَإِنْ لَمْ يَشَأْ لَمْ تَطْلُقِي. وَإِنْ مَاتَ زَيْدٌ أَوْ جُنَّ قَبْلَ أَنْ يَشَاءَ لَمْ يَقْعِ الطَّلَاقُ. وَهُوَ اخْتِيارُ ابْنِ حَامِدٍ^(٤). وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: يَقْعُ الطَّلَاقُ^(٥)، وَإِنْ شَاءَ وَهُوَ سَكْرَانٌ، أَوْ صَبِيٌّ خُرَجَ عَلَى الرُّوَايَتَيْنِ فِي طَلَاقِهِمَا^(٦)، وَإِنْ شَاءَ وَهُوَ أَخْرَسٌ بِالإِشَارَةِ إِلَى الْمَشِيئَةِ وَقَعِ الطَّلَاقُ وَإِنْ كَانَ نَاطِقًا فَخَرَسَ قَبْلَ أَنْ يَشَاءَ اخْتَمَلَ وَجْهَيْنِ^(٧). فَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ شَاءَ الْمَيْتُ أَوْ الْبَهِيمَةُ فَهُوَ كَمَا لَوْ قَالَ: إِنْ طَرَبْتُ أَوْ صَعَدَتِ السَّمَاءُ، أَوْ قَلَبْتُ الْحَجَرَ ذَهَبًا؛ وَذَلِكَ يَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ: أَحَدُهُمَا: لَا يَقْعُ الطَّلَاقُ، وَالثَّانِي: يَقْعُ الطَّلَاقُ فِي الْحَالِ^(٨).

(١) لَأَن مَا فِي الْقَلْبِ لَا يَعْلَمُ حَتَّى يَعْبرَ عَنْهُ بِاللِّسَانِ.

(٢) انظر: المغني: ٢٤٢، والمغني ٣٧٩/٨، والمحرم ٧١/٢.

(٣) فِي الْأَصْل: «شَاءَ»، وَلَعَلَّ الْمُشْتَبَّ هُوَ الصَّوَابُ.

(٤) انظر: المغني ٣٧٨/٨.

(٥) الْمَصْدَرُ السَّابِقُ، وَلَيْسَ بِصَحِيحٍ؛ لَأَن الطَّلَاقَ الْمُعْلَقَ عَلَى شَرْطٍ لَا يَقْعُ إِذَا تَعَذَّرَ شَرْطُهُ.

(٦) الرُّوَايَةُ الْأُولَى فِي طَلَاقِ السَّكَرَانِ: أَنَّهُ يَقْعُ، وَهِيَ رِوَايَةُ صَالِحٍ وَابْنِ بَدِينٍ، وَالثَّانِيَّةُ: لَا يَقْعُ، وَهِيَ رِوَايَةُ الْمَيْمُونِيِّ وَحَنْبَلٍ.

أَمَّا الصَّبِيُّ: فَالْصَّبِيُّ الَّذِي لَا يَعْقِلُ الطَّلَاقَ، فَلَا خِلَافَ فِي عَدَمِ وَقْعِ طَلَاقِهِ، أَمَّا مَنْ يَعْقِلُ

الطَّلَاقَ وَيَعْرِفُ مَعْنَاهُ، فَعَنْ أَحْمَدَ رِوَايَتَانِ:

الْأُولَى: لَزِمَهُ الطَّلَاقُ، نَقَلَهَا صَالِحٌ وَأَبُو الْحَارِثِ.

الثَّانِيَّةُ: لَا يَلْزِمُهُ حَتَّى يَبْلُغَ، نَقَلَهَا أَبُو طَالِبٍ.

انظر: الرُّوَايَتَيْنِ وَالْوَجْهَيْنِ: ١٣٤ - ١٣٥ / أ - ب، والمغني ٢٥٥/٨ و٢٥٦ و٢٥٧ و٢٥٨،

وَالزَّرْكَشِيُّ ٣/٣٤٧ و٣٤٩ و٣٥٠، وَالْإِنْصَافُ ٤٣١/٨ و٤٣٣ و٤٣٤، وَمَجْمُوعُ الْفَتَاوَى ٦١/٣٣.

(٧) الْوَجْهَ الْأَوَّلُ: يَقْعُ الطَّلَاقُ، وَالثَّانِي: لَا يَقْعُ. انظر: الْهَادِي: ١٨٤، وَالْمَغْنِي ٣٧٩/٨.

(٨) انظر: الْهَادِي: ١٨٠ - ١٨١، وَالْمَغْنِي ٣٨٤/٨.

فَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةٌ إِلَّا أَنْ يَشَاءَ أَبُوكَ ثَلَاثًا، فَقَالَ الْأَبُ: قَدْ شِئْتُ ثَلَاثًا، فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: تَطْلُقُ ثَلَاثًا^(١) وَيُحْتَمَلُ أَنْ لَا تَطْلُقَ بِحَالٍ. وَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ إِلَّا أَنْ يَشَاءَ أَبُوكَ، فَمَاتَ الْأَبُ أَوْ جُنَّ وَقَعَ الطَّلَاقُ فِي الْحَالِ. فَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ شَاءَ اللَّهُ طَلَقْتَ فِي الْحَالِ. وَكَذَلِكَ إِذَا قَالَ لِأَمَّتِهِ: أَنْتِ حُرَّةٌ إِنْ شَاءَ اللَّهُ.

وَحَكَى عَنْ أَحْمَدَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بَعْضُ الشَّافِعِيَّةِ: أَنَّهُ يَقَعُ الْعِتَاقُ وَلَا يَقَعُ الطَّلَاقُ، وَلَعَلَّهُ أَخَذَهُ مِنْ رَوَايَةِ التَّمِيمُونِيِّ عَنْهُ، إِذَا قَالَ لِرُؤُوسِهِ: أَنْتِ طَالِقٌ يَوْمَ أَتَزَوَّجُكَ إِنْ شَاءَ اللَّهُ، ثُمَّ تَزَوَّجَهَا، لَمْ يَلْزَمْهُ شَيْءٌ. وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ حُرَّةٌ يَوْمَ أَشْتَرِيكَ إِنْ شَاءَ اللَّهُ، ثُمَّ اشْتَرَاهُ صَارَ حُرًّا، فَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ إِلَّا أَنْ يَشَاءَ اللَّهُ، فَإِنَّهَا تَطْلُقُ. فَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ لَمْ يَشَأِ اللَّهُ، احْتَمَلَ وَجْهَيْنِ^(٢).

فَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ إِنْ شَاءَ اللَّهُ فَدَخَلْتَ طَلَقْتَ فِي إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ، وَالْأُخْرَى: لَا تَطْلُقُ^(٣).

فَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ لِرِضَا فُلَانٍ أَوْ لِمُسَيِّتَةِ فُلَانٍ طَلَقْتَ فِي الْحَالِ. فَإِنْ قَالَ: أَرَدْتُ إِنْ رَضِيَ وَإِنْ يَشَأْ، قِيلَ: فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى / ٣٠٢ ظ. وَهَلْ يَقْبَلُ فِي الْحُكْمِ؟ يُخْرِجُ عَلَى رَوَايَتَيْنِ^(٤).

فَضْلُ ثَامِنٍ فِي الْأَلْقَافِ الْمُسْتَعْمَلَةِ لِلشَّرْطِ فِي الطَّلَاقِ

وَالْعِتَاقِ وَالْيَمِينِ وَمَسَائِلَ مِمَّا يَتَفَرَّغُ عَلَى ذَلِكَ

وَهِيَ سِتَّةٌ: إِنْ، وَإِذَا، وَمَتَى، وَأَيَّ، وَمَنْ، وَكُلَّمَا. وَلَيْسَ فِيهَا مَا يَقْتَضِي التَّكَرَّرَ إِلَّا لَفْظُهُ «كُلَّمَا». وَحُكْمُ هَذِهِ الْحُرُوفِ أَنْ تَجْرُدَ عَنْ حَرْفِ «لَمْ»^(٥) عَلَى التَّرَاجِي، وَإِنْ دَخَلَهَا حَرْفُ «لَمْ» انْقَسَمَتْ ثَلَاثَةً أَفْسَامَ، فَكَانَ حُكْمُ «إِنْ» عَلَى التَّرَاجِي، وَحُكْمُ «مَتَى» وَ«أَيَّ» وَ«مَنْ» وَ«كُلَّمَا» عَلَى الْقَوْرِ، وَحُكْمُ «إِذَا» عَلَى وَجْهَيْنِ:

(١) انظر: المقنع: ٢٤٢، والهادي: ١٨٤ - ١٨٥.

(٢) الوجه الأول: وقوعه في الحال؛ لأنَّ وقوع طلاقها إذا لَمْ يَشَأِ اللَّهُ محال، والثاني: لا يقع بناءً عَلَى تعليق الطلاق عَلَى المحال.

انظر: الهادي: ١٨٥، والمغني ٨/ ٣٨٣ و ٣٨٤.

(٣) نقل الأولى: الأثرم وإبراهيم بن الحارث، ونقل الثانية: بكر بن محمد، عن أبيه.

انظر: الرِّوَايَتَيْنِ والوجهين: ١٣٥/ب، والهادي: ١٨٥، والمغني ٨/ ٣٨٣.

(٤) الأولى: يقبل منه، والثانية: لا يقبل منه.

انظر: المقنع: ٢٤٢، والمحرم ٢/ ٧٢، والشرح الكبير ٨/ ٤٤٠.

(٥) المقصود به: النفي.

أَحَدُهُمَا: أَنَّهُ بِمَثَرَةٍ «إِنْ»، وَالثَّانِي: عَلَى الْقَوْرِ بِمَثَرَةٍ «مَتَى»^(١).
فَمَتَى قَالَ الرَّجُلُ لَهَا: إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقٌ، وَقَعَ عَلَيْهَا سَاعَةً تَلْفُظُهُ طَلَقَةٌ
أُخْرَى، فَإِنْ عَادَ وَتَزَوَّجَهَا، ثُمَّ قَالَ لَهَا: إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقٌ لَمْ يَقَعْ عَلَى وَاحِدَةٍ
مِنْهُمَا بِهَا طَلَاقًا. فَإِنْ قَالَ لِزَوْجَتَيْهِ^(٢) وَقَدْ دَخَلَ بِهِمَا كُلَّمَا حَلَفْتُ بِطَلَاقٍ وَاحِدَةٍ مِنْكُمَا
فَأَنْتُمَا طَالِقَتَانِ، وَكُلَّمَا حَلَفْتُ بِطَلَاقٍ وَاحِدَةٍ مِنْكُمَا فَأَنْتُمَا طَالِقَتَانِ؛ طَلَقْتُ كُلَّ وَاحِدَةٍ
طَلَقَتَيْنِ.

وَلَوْ قَالَ: كُلَّمَا حَلَفْتُ بِطَلَاقٍ وَاحِدَةٍ مِنْكُمَا فَهِيَ طَالِقٌ، طَلَقْتُ كُلَّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا
طَلَقَةً. فَإِنْ كَانَ اسْمُ إِحْدَى زَوْجَتَيْهِ حَفْصَةَ، وَالْأُخْرَى: عَمْرَةَ، فَقَالَ لِحَفْصَةَ: إِذَا
حَلَفْتُ بِطَلَاقٍ عَمْرَةَ فَأَنْتِ طَالِقٌ، ثُمَّ قَالَ لِعَمْرَةَ: إِذَا حَلَفْتُ بِطَلَاقٍ حَفْصَةَ فَأَنْتِ طَالِقٌ؛
طَلَقْتُ حَفْصَةَ فِي الْحَالِ، وَبَقِيَ طَلَاقُ عَمْرَةَ مُعَلَّقًا بِصِفَةٍ وَهِيَ حِلْفُهُ بِطَلَاقٍ حَفْصَةَ^(٣).
فَإِنْ كَانَ لَهُ أَرْبَعُ نِسَوَةٍ، فَقَالَ: أَتَكُنُّ وَقَعَ عَلَيْهَا طَلَاقِي، أَوْ كُلَّمَا وَقَعَ عَلَى وَاحِدَةٍ مِنْكُنَّ
طَلَاقِي فَصُورِي جَبَانًا طَوَالِي، ثُمَّ قَالَ لِإِحْدَاهُنَّ: أَنْتِ طَالِقٌ طَلَقْتُ جَمِيعَهُنَّ ثَلَاثًا ثَلَاثًا.
وَعَلَى هَذَا لَوْ قَالَ: كُلَّمَا طَلَقْتُ امْرَأَةً مِنْ نِسَائِي، فَعَبْدٌ مِنْ عِبِيدِي حُرٌّ، وَكُلَّمَا طَلَقْتُ
امْرَأَتَيْنِ^(٤)، فَعَبْدَانِ حُرَّانِ، وَكُلَّمَا طَلَقْتُ ثَلَاثًا فَثَلَاثَةُ أَعْبِيدٍ أَحْرَارٌ، وَكُلَّمَا طَلَقْتُ أَرْبَعًا،
فَأَرْبَعَةُ أَعْبِيدٍ أَحْرَارٌ، ثُمَّ طَلَقَ الْأَرْبَعَ بِكَلِمَةٍ وَاحِدَةٍ، أَوْ بِكَلِمَاتٍ عَتَقَ مِنْ عِبِيدِهِ خَمْسَةَ
عَشَرَ عَبْدًا عَلَى قَوْلِ شَيْخِنَا^(٥)، وَيُحْتَمَلُ أَنْ يُعْتَقَ عَشْرَةٌ، وَيُحْتَمَلُ أَنْ يُعْتَقَ عِشْرُونَ.

فَصْلٌ تَاسِعٌ^(٦) فِي تَغْلِيْقِ الطَّلَاقِ بِالطَّلَاقِ

وَمَا يُخْتَلَفُ بِهِ، وَغَيْرَ ذَلِكَ

إِذَا قَالَ لِزَوْجَتِهِ: إِذَا أَتَاكَ طَلَاقِي فَأَنْتِ طَالِقٌ، ثُمَّ كَتَبَ: إِذَا أَتَاكَ كِتَابِي فَأَنْتِ طَالِقٌ،
ثُمَّ أَتَاهَا الْكِتَابُ طَلَقْتُ طَلَقَتَيْنِ، فَإِنْ قَالَ: أَرَدْتُ إِذَا أَتَاكَ كِتَابِي فَأَنْتِ طَالِقٌ بِذَلِكَ
الطَّلَاقِ الَّذِي أَتَاكَ، فَهَلْ يُقْبَلُ فِي الْحُكْمِ؟ يُخْرَجُ عَلَى رِوَايَتَيْنِ^(٧).

(١) انظر: المقنع: ٢٣٧، والمغني ٣٥٣/٨ - ٣٥٤، والمحرم ٦٣/٢.

(٢) في الأصل: «لزوجه»، ولعل المثلث هو الصواب.

(٣) انظر: الروايتين والوجهين ١٣٦/ب، والمغني ٣٣٦/٨.

(٤) في الأصل: «امراتان».

(٥) انظر: المقنع: ٢٤٠، والهادي: ١٨٧، والمغني ٣٤٥/٨، والمحرم ٦٤/٢.

(٦) تنبيه: حصل إرباك في ترتيب الفصول، ولعله من الناسخ؛ إذ قدّم الفصل التاسع على غيره، والله أعلم.

(٧) الرواية الأولى: يقبل قوله في الحكم، والثانية: لا يقبل لظاهر اللفظ.

انظر: المقنع: ٢٤٠، والهادي: ١٨٦، والمحرم ٧٣/٢، والشرح الكبير ٤١٩/٨.

فَإِنْ قَالَ: مَتَى طَلَّقْتُكِ طَلَّاقًا أَمْلِكُ فِيهِ الرَّجْعَةَ فَأَنْتِ طَالِقٌ، ثُمَّ قَالَ لَهَا: أَنْتِ طَالِقٌ، فَإِنْ كَانَتْ مَدْخُولَةً^(١) بِهَا طَلَّقْتَ طَلَّقَتَيْنِ، وَإِنْ كَانَتْ غَيْرَ مَدْخُولٍ بِهَا طَلَّقْتَ وَاحِدَةً، فَإِنْ طَلَّقَهَا طَلَّاقًا بَعِوضَ لَمْ يَقَعْ بِهَا غَيْرُهَا سِوَاهُ كَانَ مَدْخُولًا بِهَا أَوْ غَيْرَ مَدْخُولٍ بِهَا، فَإِنْ قَالَ لَهَا: إِذَا طَلَّقْتُكِ فَأَنْتِ طَالِقٌ وَهِيَ مَدْخُولٌ بِهَا، ثُمَّ قَالَ إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقٌ، فَدَخَلَتْ الدَّارَ طَلَّقْتَ طَلَّقَتَيْنِ، فَإِنْ قَالَ: إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقٌ ثُمَّ قَالَ: إِذَا طَلَّقْتُكِ فَأَنْتِ طَالِقٌ فَدَخَلَتْ الدَّارَ طَلَّقْتَ طَلَّاقَةً، فَإِنْ قَالَ: إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقٌ، ثُمَّ قَالَ: إِذَا وَقَعَ عَلَيْكَ طَلَّاقِي فَأَنْتِ طَالِقٌ، فَدَخَلْتَ الدَّارَ طَلَّقْتَ طَلَّقَتَيْنِ.

فَإِنْ قَالَ: كُلَّمَا طَلَّقْتُكِ فَأَنْتِ طَالِقٌ، ثُمَّ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ طَلَّقْتَ طَلَّقَتَيْنِ، وَإِنْ قَالَ: كُلَّمَا وَقَعَ عَلَيْكَ طَلَّاقِي فَأَنْتِ طَالِقٌ، ثُمَّ وَقَعَ عَلَيْهَا طَلَّاقًا بِالمُبَاشَرَةِ أَوْ بِصِلَةِ عَقْدٍ قَبْلَ هَذَا الْعَقْدِ أَوْ بَعْدَهُ وَقَعَ عَلَيْهَا الثَّلَاثَ، فَإِنْ قَالَ لَهَا: إِنْ طَلَّقْتُكِ، أَوْ إِنْ وَقَعَ عَلَيْكَ طَلَّاقِي [فَأَنْتِ طَالِقٌ]^(٢) فَأَنْتِ طَالِقٌ قَبْلَهُ ثَلَاثًا، ثُمَّ قَالَ لَهَا: أَنْتِ طَالِقٌ، فَلَا نَصَ فِيهِ. وَظَاهِرُ قَوْلِ أَبِي بَكْرٍ وَشَيْخِنَا: أَنَّهُ يَقَعُ بِهَا الطَّلَاقُ الَّذِي أَوْقَعَهُ^(٣)، وَتَمَامُ الثَّلَاثِ الْمُعْلَقِ.

فَإِنْ قَالَ جَمِيعُ ذَلِكَ لَغَيْرِ مَدْخُولٍ بِهَا لَمْ يَقَعْ بِهَا إِلَّا طَلَّاقَةً، إِمَّا بِالمُبَاشَرَةِ أَوْ بِالصَّفَةِ، فَإِنْ قَالَ: إِنْ حَلَفْتُ بِطَّلَاقِكِ فَأَنْتِ طَالِقٌ، أَوْ قَعْبِدِي حُرٌّ، ثُمَّ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ قَدِمَ زَيْدٌ، أَوْ إِذَا طَلَعَتِ الشَّمْسُ، أَوْ لَا دَخَلْتَ الدَّارَ، أَوْ لَتَدْخُلِينَ، أَوْ لَيَقْدَمَ زَيْدٌ فَإِنَّهُ يَخْنَثُ.

فَإِنْ قَالَ: إِنْ حَلَفْتُ بِطَّلَاقِكِ فَأَنْتِ طَالِقٌ، ثُمَّ عَادَ ذَلِكَ ثَانِيًا [وَقَعَتْ]^(٤) / ٢٩٥ و / طَلَّاقَةً، فَإِنْ أَعَادَهُ ثَالِثًا وَقَعَتْ ثَانِيَةً، ثُمَّ أَعَادَهُ رَابِعًا طَلَّقْتَ ثَلَاثَةً؛ إِلَّا أَنْ تَكُونَ غَيْرَ مَدْخُولٍ بِهَا فَلَا يَقَعُ إِلَّا الْأَوَّلَةُ.

فَإِنْ كَانَ لَهُ زَوْجَتَانِ قَدْ دَخَلَ بِأَحَدِهِمَا، فَقَالَ: إِذَا حَلَفْتُ بِطَّلَاقِكُمَا فَأَنْتُمَا طَالِقَتَانِ، ثُمَّ أَعَادَ ذَلِكَ ثَانِيًا طَلَّقْتَ الْمَدْخُولَ بِهَا طَلَّاقَةً رَجْعِيَّةً، وَطَلَّقْتَ الْأُخْرَى طَلَّاقَةً ثَانِيَةً، فَإِنْ أَعَادَ ذَلِكَ ثَالِثًا لَمْ يَقَعْ بِهَا طَلَّاقٌ؛ غَيْرَ أَنَّهُ إِنْ أَعَادَ فَعَقَدَ عَلَى الْبَاقِي نِكَاحًا، ثُمَّ الْحُكْمُ يُخْرَجُ عَلَى الرَّوَائِثِ.

(١) كذا في الأصل، ولعل الصواب: «مدخول».

انظر: المقنع: ٢٣٦، والمغني ٨/ ٣٢٥، والمحرم في الفقه ٢/ ٦٨.

(٢) كررت في المخطوط.

(٣) وَقَالَ ابْنُ عَقِيلٍ: تَعْلِيْقُهُ بَاطِلٌ، وَلَا يَقَعُ سِوَى الْمَنْجَرِ.

انظر: المقنع: ٢٤٠، والهادي: ١٨٦، والمحرم ٢/ ٧٢ - ٧٣.

(٤) كررت في المخطوط.

فَإِنْ قَالَ: أَتَيْتِ طَالِقًا فِي عِدٍّ إِذَا قَدِمَ زَيْدٌ فَمَاتَتْ فِي عِدِّ الظُّهْرِ، وَقَدِمَ زَيْدُ الْعَصْرِ، فَإِنَّا نَحْكُمُ بِطَلَاقِهَا بِنَاءً عَلَى قَوْلِنَا: إِذَا نَذَرَ أَنْ يَصُومَ عَدًّا إِذَا قَدِمَ زَيْدٌ، فَقَدِمَ زَيْدٌ وَقَدْ أَكَلَ لَزِمَهُ قَضَاؤُهُ؛ لِأَنَّ نَذْرَهُ الْعَقْدُ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَقَعَ؛ لِأَنَّهُ قَصَدَ أَنْ يُطَلَّقَ فِي الْعِدِّ وَفَتْ قُدُومِهِ، وَقَدْ قَاتَ ذَلِكَ بِمَوْتِهَا. فَإِنْ حَلَفَ لِبُضَيْعٍ حَقَّهُ فِي عِدِّ فَمَاتَ صَاحِبُ الْحَقِّ قَبْلَ الْعِدِّ حَتَّى، وَكَذَلِكَ إِذَا حَلَفَ لِتَأْكُلَ هَذَا الرُّغِيفَ فِي عِدِّ، أَوْ لِيُشْرِبَ هَذَا الْمَاءَ فِي عِدِّ، أَوْ لِيُضْرِبَ عَبْدَهُ فِي عِدِّ فَتَلَفَ الرُّغِيفُ وَالْمَاءُ وَالْعَبْدُ قَبْلَ الْعِدِّ حَتَّى.

فَإِنْ قَالَ: أَتَيْتِ طَالِقًا الْيَوْمَ عَدًّا، طَلَقْتَ وَاحِدَةً، إِلَّا أَنْ يَنْوِي طَالِقَ الْيَوْمِ وَطَالِقَ عَدًّا، أَوْ يَزِيدَ نِصْفَ طَلَقَةِ الْيَوْمِ وَنِصْفَهَا عَدًّا فَيَقَعَ بِهَا طَلَقَتَانِ، فَإِنْ قَالَ: أَرَدْتُ نِصْفَهَا الْيَوْمَ وَبَاقِيَهَا عَدًّا اخْتَمَلَ أَنْ تَطْلُقَ وَاحِدَةً، وَاخْتَمَلَ أَنْ تَطْلُقَ طَلَقَتَيْنِ، فَإِنْ قَالَ: أَتَيْتِ طَالِقًا الْيَوْمَ إِذَا جَاءَ عَدًّا لَمْ تَطْلُقِي.

فَإِنْ قَالَ: أَتَيْتِ طَالِقًا إِنْ لَمْ أَطْلُقْكَ الْيَوْمَ، وَخَرَجَ الْيَوْمُ وَلَمْ يُطْلَقْ، فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: لَا تَطْلُقِي^(١)، وَعِنْدِي: أَنَّهَا تَطْلُقُ إِذَا بَقِيَ مِنَ الْيَوْمِ مَا لَا يَتَسَعُّ لِقَوْلِهِ: أَتَيْتِ طَالِقًا، فَإِنْ قَالَ: أَتَيْتِ طَالِقًا فِي الْيَوْمِ وَفِي الْعِدِّ وَفِي بَعْدِ عِدِّ طَلَقْتَ ثَلَاثًا. فَإِنْ قَالَ: أَتَيْتِ طَالِقًا فِي الْيَوْمِ وَعِدٍّ أَوْ بَعْدَ عِدِّ طَلَقْتَ وَاحِدَةً، وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَقَعَ فِي الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى إِلَّا وَاحِدَةً أَيْضًا، فَإِنْ قَالَ: أَتَيْتِ طَالِقًا عَدًّا، وَقَالَ: تَوَيْتُ أَخْرَجَ النَّهَارَ لَمْ يَقْبَلْ فِي الْحُكْمِ وَوَقَعَ الطَّلَاقُ بِأَوَّلِ جُزْءٍ مِنَ الْعِدِّ وَهَلْ يَدِينُ؟ يَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ^(٢).

فَإِنْ قَالَ لَامْرَأَتِهِ، وَهِيَ غَيْرُ مَذْخُولٍ بِهَا إِنْ دَخَلَتِ الدَّارَ فَأَتَيْتِ طَالِقًا وَطَالِقًا وَطَالِقًا، فَإِذَا دَخَلَتْ وَقَعَ عَلَيْهَا ثَلَاثُ تَطْلِيقَاتٍ. وَكَذَلِكَ لَوْ قَالَ: أَتَيْتِ طَالِقًا وَطَالِقًا وَطَالِقًا إِنْ دَخَلَتِ الدَّارَ تَطْلُقُ ثَلَاثًا، وَكَذَلِكَ إِنْ قَالَ: إِنْ دَخَلَتِ الدَّارَ فَأَتَيْتِ طَالِقًا، إِنْ دَخَلَتِ الدَّارَ فَأَتَيْتِ طَالِقًا، إِنْ دَخَلَتِ الدَّارَ / ٢٩٦ ظ / فَأَتَيْتِ طَالِقًا تَطْلُقُ ثَلَاثًا إِذَا دَخَلَتِ الدَّارَ.

فَإِنْ قَالَ: إِنْ دَخَلَتِ الدَّارَ فَأَتَيْتِ طَالِقًا، ثُمَّ طَالِقًا، ثُمَّ طَالِقًا، لَمْ تَطْلُقِي إِلَّا وَاحِدَةً إِذَا دَخَلَتْ، فَإِنْ كَانَتْ مَذْخُولًا بِهَا طَلَقْتَ ثَلَاثًا، وَقَالَ شَيْخُنَا فِي الْمَذْخُولِ بِهَا^(٣): تَطْلُقُ بِالْأُولَى بِالْمَذْخُولِ، وَيَقَعُ بِهَا الثَّانِيَّةُ وَالثَّالِثَةُ فِي الْحَالِ، وَفِي غَيْرِ الْمَذْخُولِ بِهَا تَطْلُقُ بِالْأُولَى بِالْمَذْخُولِ، وَيَقَعُ بِهَا الثَّانِيَّةُ وَتُلْغُو الثَّالِثَةُ، فَإِنْ قَالَ لِعَبْدٍ الْمَذْخُولِ بِهَا: أَتَيْتِ طَالِقًا، ثُمَّ طَالِقًا، ثُمَّ طَالِقًا إِنْ دَخَلَتِ الدَّارَ لَمْ تَطْلُقِي حَتَّى تَدْخُلَ الدَّارَ فَيَقَعَ بِهَا طَلَقَةٌ،

(١) انظر: الهادي: ١٨٢ .

(٢) الوجه الأول: لَمْ يَقْبَلْ فِي الْحُكْمِ وَلَمْ يَدِينِ، وَالثَّانِي: يَدِينِ، وَهُوَ رِوَايَةٌ مَعْنَاهَا.

انظر: المحرر ٦٦/٢ .

(٣) انظر: المغني ٤٠٦/٨، المحرر ٥٧/٢ .

وَقَالَ شَيْخُنَا: تَطَلَّقُ وَاحِدَةً فِي الْحَالِ وَتَلْغُو مَا بَعْدَهَا^(١).

فَإِنْ قَالَ: إِنْ كُنْتُ تُحْبِبُنِ أَنْ يُعَذِّبَكَ اللَّهُ بِالنَّارِ فَأَنْتِ طَالِقٌ فَقَالَتْ: أَحِبُّ ذَلِكَ فَقَدْ تَوَقَّفَ إِمَامُنَا عليه السلام عَنْهَا، وَقَالَ: دَعْنَا مِنْ هَذِهِ الْمَسَائِلِ، وَقَالَ شَيْخُنَا: تَطَلَّقُ^(٢)، فَإِنْ قَالَ: إِنْ كُنْتُ تُحْبِبُنِ ذَلِكَ بِقَلْبِكَ، فَقَالَتْ: أَحِبُّ ذَلِكَ، وَهِيَ كَاذِبَةٌ فَالْحُكْمُ كَالَّتِي قَبْلَهَا وَتَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَقَعَ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ، فَإِذَا قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ إِلَى شَهْرٍ، فَإِنْ نَوَى مِنَ الْآنَ إِلَى شَهْرٍ طَلَقَتْ فِي الْحَالِ، وَإِنْ لَمْ يَتَوَّ طَلَقَتْ بَعْدَ خُرُوجِ الشَّهْرِ، فَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ فِي آخِرِ الشَّهْرِ طَلَقَتْ بِطُلُوعِ الْفَجْرِ مِنْ آخِرِ يَوْمٍ فِيهِ سَوَاءٌ كَانَ تَامًا أَوْ نَاقِصًا، فَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ فِي أَوَّلِ آخِرِ الشَّهْرِ طَلَقَتْ فِي أَوَّلِ جُزْءٍ مِنَ الْيَوْمِ الْآخِرِ مِنْهُ، وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: تَطَلَّقُ فِي أَوَّلِ لَيْلَةِ السَّادِسِ عَشَرَ مِنْهُ^(٣). فَإِنْ عَكَسَ، فَقَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ فِي آخِرِ أَوَّلِ الشَّهْرِ طَلَقَتْ عِنْدَ غُرُوبِ الشَّمْسِ مِنَ الْيَوْمِ الْأَوَّلِ مِنْهُ، وَعِنْدَ أَبِي بَكْرٍ: تَطَلَّقُ بِغُرُوبِهَا مِنَ الْيَوْمِ الْخَامِسِ عَشَرَ مِنْهُ^(٤). فَإِنْ قَالَ: إِذَا مَضَتْ سَنَةٌ فَأَنْتِ طَالِقٌ فَإِنَّهُ يَحْتَسِبُ مَضَى اثْنَا عَشَرَ شَهْرًا بِالْأَهْلِ، فَإِنْ كَانَ يَلْفُظُ بِذَلِكَ فِي اثْنَاءِ شَهْرٍ كَمَلَّ ذَلِكَ الشَّهْرُ بِالْعَدَدِ ثَلَاثِينَ يَوْمًا. فَإِنْ قَالَ: إِذَا مَضَتْ السَّنَةُ فَأَنْتِ طَالِقٌ، طَلَقَتْ بِأَنْسِلَاخِ ذِي الْحِجَّةِ مِنَ السَّنَةِ الَّتِي حَلَفَ فِيهَا. فَإِنْ قَالَ: أَرَدْتُ سَنَةً كَامِلَةً فَهَلْ يَقْبَلُ فِي الْحُكْمِ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ^(٥). وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ فِي تَعْلِيقِ الْعِتَاقِ فِيمَا ذَكَرْنَا. فَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا فِي ثَلَاثِ سِنِينَ فِي كُلِّ سَنَةٍ وَاحِدَةٍ، وَقَعَتْ وَاحِدَةٌ فِي الْحَالِ وَقَعُ الثَّانِيَةُ بِدُخُولِ أَوَّلِ جُزْءٍ مِنَ الْمُحَرَّمِ وَكَذَلِكَ الثَّالِثَةُ فَإِنْ قَالَ أَرَدْتُ بِالسَّنَةِ اثْنًا عَشَرَ^(٦) شَهْرًا لَمْ تَقَعِ الثَّانِيَةُ حَتَّى يَمْضِيَ مِنْ ذَلِكَ الْوَقْتِ اثْنَا عَشَرَ شَهْرًا ٢٩٧ / و/ وَكَذَلِكَ الثَّالِثَةُ. هَذَا إِذَا بَقِيَتِ الْمَرْأَةُ عَلَى مُلْكِهِ بِأَنْ يُرَاجِعَهَا عِنْدَ وَقُوعِ كُلِّ طَلْقٍ، فَأَمَّا إِذَا بَانَتْ مِنْهُ بِالْأُولَةِ لَمْ يَقَعِ عَلَيْهَا طَلَاقٌ ثَانِي^(٧)، إِلَّا أَنْ يَعُودَ فَيَتَزَوَّجَهَا، وَتَأْتِي السَّنَةُ الثَّانِيَةُ فَتَقَعُ الطَّلَاقُ الثَّانِيَةُ وَكَذَلِكَ الثَّالِثَةُ، فَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا كُلَّ يَوْمٍ طَلَقَتْ فَإِنَّهَا تَطَلَّقُ فِي الْحَالِ طَلَقَةً إِذَا كَانَ يَلْفُظُهُ فِي يَوْمٍ وَتَطَلَّقُ الثَّانِيَةُ بِطُلُوعِ الْفَجْرِ مِنَ الْيَوْمِ الثَّانِي وَكَذَلِكَ الثَّالِثَةُ، فَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ يَوْمَ يَقْدِمُ فَلَا تَقْدِمُ لَيْلًا لَمْ يَقَعِ طَلَاقٌ إِلَّا أَنْ يَتَوَّيَ بِالْيَوْمِ الْوَقْتُ فَيَقَعُ، فَإِنْ قَدِمَ بِهِ مَيِّتًا أَوْ مُكْرَمًا لَمْ يَقَعِ الطَّلَاقُ،

(١) انظر: المغني ٤٠٧/٨، المحرر ٥٧/٢.

(٢) وَقِيلَ: لَا تَطَلَّقُ، وَقِيلَ: لَا تَطَلَّقُ إِنْ قَالَ: بِقَلْبِكَ وَإِلَّا طَلَقْتَ. انظر: المحرر ٦٢/٢.

(٣) انظر: الهادي: ١٨٢، المحرر ٦٦/٢.

(٤) انظر: الهادي: ١٨٢، المحرر ٦٦/٢.

(٥) الأولى: يقبل، الثانية: لا يقبل. انظر: المقنع: ٢٣٧، والمحرر ٦٧/٢، والشرح الكبير ٣٧٥/٨.

(٦) فِي الْأَصْلِ: «اثْنًا».

(٧) فِي الْأَصْلِ: «ثَانِي».

فَإِنْ قَالَ: إِنْ رَأَيْتِ فَلَانًا فَأَنْتِ طَالِقٌ فَرَأَتْهُ مَيْتًا طَلَّقَتْ فَإِنْ رَأَتْهُ فِي الْمَاءِ أَوْ فِي الْمِرْأَةِ لَمْ تَطْلُقْ، فَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ رَأَيْتِ الْهَلَالَ، طَلَّقَتْ إِذَا رَأَى الْهَلَالَ، فَإِنْ قَالَ: تَوَيْتُ إِذَا رَأَيْتُهُ بَعَيْنِي دِينَ فَهَلْ يَقْبَلُ فِي الْحُكْمِ؟ يَخْرُجُ عَلَى رِوَايَتَيْنِ^(١).

فَصْلٌ عَاشِرٌ فِي التَّغْلِيْقِ / ٣٠٣ و/ بِالْكَلامِ وَالْإِذْنِ

فَإِنْ قَالَ: إِنْ كَلَمْتِكِ فَأَنْتِ طَالِقٌ، إِنْ كَلَمْتِكِ فَأَنْتِ طَالِقٌ، إِنْ كَلَمْتِكِ فَأَنْتِ طَالِقٌ، فَإِنْ كَانَتْ غَيْرَ مَدْخُولٍ بِهَا طَلَّقَتْ طَلَقَةً وَاحِدَةً، وَإِنْ كَانَتْ مَدْخُولًا بِهَا، طَلَّقَتْ طَلَقَتَيْنِ وَمَتَى كَلَمَهَا قَبْلَ انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ طَلَّقَتْ الثَّالِثَةَ. وَكَذَلِكَ إِذَا قَالَ: إِنْ كَلَمْتِكِ فَأَنْتِ طَالِقٌ إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقٌ طَلَّقْتَ فِي الْحَالِ وَاحِدَةً، وَإِذَا دَخَلْتَ الدَّارَ وَقَعَتِ الثَّانِيَةُ إِنْ كَانَتْ مَدْخُولًا بِهَا فَإِنْ قَالَ: إِنْ كَلَمْتِكِ فَأَنْتِ طَالِقٌ فَحَقَّقِي ذَلِكَ أَوْ مَرِّي وَقَعَ الطَّلَاقُ فَحَقَّقِي ذَلِكَ أَوْ مَرِّي، وَقَعَ الطَّلَاقُ فِي الْحَالِ. فَإِنْ قَالَ: إِنْ بَدَأْتِكِ بِالْكَلامِ فَأَنْتِ طَالِقٌ، فَقَالَتْ لَهُ: فَإِنْ بَدَأْتُ بِالْكَلامِ فَعَبْدِي حُرٌّ، ثُمَّ كَلَمَهَا وَكَلَمَتْهُ لَمْ يَقَعِ الطَّلَاقُ وَلَا الْعِتْقُ، وَإِنْ كَلَمَتْهُ ثُمَّ كَلَمَهَا وَقَعَ الْعِتْقُ وَلَمْ يَقَعِ الطَّلَاقُ، فَإِنْ قَالَ: إِنْ كَلَمْتِ رَجُلًا فَأَنْتِ طَالِقٌ، وَإِنْ كَلَمْتِ فَعَيْنَهَا فَأَنْتِ طَالِقٌ، وَإِنْ طَوَّيَلَا فَأَنْتِ طَالِقٌ، فَكَلَمْتِ رَجُلًا فَعَيْنَهَا طَوَّيَلَا طَلَّقَتْ ثَلَاثًا.

فَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ كَلَمْتِ فَلَانًا فَكَلَمَتْهُ مَيْتًا أَوْ نَائِمًا أَوْ مُغْمًى عَلَيْهِ أَوْ غَائِبًا أَوْ مَجْنُونًا، فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: تَطْلُقُ، وَحَكَاهُ عَنْ أَحْمَدَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ^(٢)، وَقَالَ شَيْخُنَا: لَا تَطْلُقُ^(٣). فَإِنْ كَلَمَتْهُ وَهُوَ سَكْرَانٌ فَعَلَى وَجْهَيْنِ^(٤). وَإِنْ كَلَمَتْهُ وَهُوَ أَصَمٌّ وَكَانَ الْكَلامُ بِحَيْثُ يَسْمَعُهُ لَوْ كَانَ سَمِيعًا لَمْ يَحْنُثْ وَيَجِيءُ عَلَى قَوْلِ أَبِي بَكْرٍ: أَنَّهُ يَحْنُثُ^(٥). فَإِنْ كَلَمَتْهُ فَلَمْ يَسْمَعْ لَشَاغِلِهِ أَوْ غَفْلَتِهِ عَنْهَا حَنْثٌ، نَصَّ عَلَيْهِ^(٦). فَإِنْ كَاتَبَتْهُ أَوْ رَاسَلَتْهُ طَلَّقَتْ، فَإِنْ أَشَارَتْ إِلَيْهِ اخْتَمَلَ وَجْهَيْنِ^(٧). فَإِنْ قَالَ لِرَوْجَتِيهِ: إِنْ كَلَمْتُمَا هَذَيْنِ^(٨) الرَّجُلَيْنِ فَأَنْتُمَا

(١) انظر: المغني ٣٢٢/٨.

(٢) انظر: المحرر ٧٤/٢، والشرح الكبير ٤٢٧/٨.

(٣) المصدران السابقان.

(٤) الوجه الأول: يحنث، والثاني: لا يحنث. انظر: المقنع: ٢٤١، والمحرر ٧٤/٢.

(٥) انظر: المقنع: ٢٤١، والمحرر ٧٤/٢.

(٦) انظر: المقنع: ٢٤١، والهادي: ١٨٧، والمحرر ٧٤/٢.

(٧) الوجه الأول: لا تطلق؛ لأنه لم يوجد الكلام، والثاني: تطلق؛ لأنه يحصل به مقصود الكلام.

انظر: المقنع: ٢٤١، والمحرر ٧٤/٢، والشرح الكبير ٤٢٧/٨.

(٨) في الأصل: «هَذَا»، وما أثبتناه من المقنع.

طَلَقَتَانِ، فَكَلَّمْتُ كُلَّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا وَاحِدًا مِنَ الرَّجُلَيْنِ طَلَقَتَا، وَتَخَرَّجَ: أَنْ لَا يَقَعَ الطَّلَاقُ حَتَّى يَكْلَمَا جَمِيعًا كُلَّ وَاحِدَةٍ مِنَ الرَّجُلَيْنِ.

فَإِنْ قَالَ: إِنْ أَمَرْتُكَ فَخَالَفْتَنِي فَأَنْتِ طَالِقٌ، ثُمَّ قَالَ: لَا تَكْلِمِي أَبَاكَ فَكَلَمْتُهُ، فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: لَا يَقَعُ الطَّلَاقُ^(١)، وَجِنْدِي: أَنَّهُ يَقَعُ إِنْ قَصَدَ أَنْ لَا تُخَالِفَهُ، أَوْ لَمْ يَكُنْ يَعْرِفُهُ حَقِيقَةَ الْأَمْرِ وَالتَّنْهِي، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَقَعَ الطَّلَاقُ بِكُلِّ حَالٍ؛ لِأَنَّ شَيْئَهُ أَمْرٌ بِتَرْكِ كَلَامِهِ، وَقَدْ خَالَفْتُهُ، فَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ خَرَجْتَ بِغَيْرِ إِذْنِي أَوْ إِلَّا بِإِذْنِي أَوْ حَتَّى أَذِنَ، فَأَذِنَ لَهَا فَخَرَجَتْ مَرَّةً وَاحِدَةً، ثُمَّ عَادَتْ فَخَرَجَتْ مِنْ غَيْرِ إِذْنٍ طَلَقَتْ، وَعَنْهُ: أَنَّهَا لَا تَطْلُقُ^(٢). وَإِذْنُهُ مَرَّةً وَاحِدَةً إِذْنًا لَهَا أَبَدًا إِلَّا أَنْ يَنْوِي / ٣٠٤ ظ/ أَنَّهَا تَسْتَأْذِنُهُ كُلَّ مَرَّةٍ، تَقْلَعُهَا عَبْدُ اللَّهِ. فَإِنْ أَذِنَ لَهَا مِنْ حَيْثُ لَا تَعْلَمُ فَخَرَجَتْ طَلَقَتْ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا تَطْلُقَ عَلَى مَا قَالَهُ فِي عَزْلِ الْوَكِيلِ أَنَّهُ يَصِحُّ مِنْ غَيْرِ أَنْ تَعْلَمَ.

فَإِنْ أَذِنَ لَهَا فِي الْخُرُوجِ فَلَمْ تَخْرُجْ حَتَّى نَهَاها عَنِ الْخُرُوجِ فَخَرَجَتْ احْتِمَلُ أَنْ لَا تَطْلُقَ؛ لِأَنَّهُ قَدْ أَذِنَ، وَاحْتِمَلُ أَنْ تَطْلُقَ؛ لِأَنَّ هَذَا الْخُرُوجُ يَجْرِي مَجْرَى خُرُوجِ ثَانٍ^(٣)، وَهُوَ يَحْتَاجُ إِلَى إِذْنٍ، فَإِنْ قَالَ: إِنْ خَرَجْتَ إِلَى غَيْرِ الْحَمَامِ إِلَّا بِإِذْنِي فَأَنْتِ طَالِقٌ، فَخَرَجَتْ إِلَى الْحَمَامِ ثُمَّ عَدِلَتْ إِلَى غَيْرِ الْحَمَامِ، فَيُقَيَّاسُ الْمَذْهَبُ: أَنَّهَا تَطْلُقُ؛ لِأَنَّ قَصْدَهُ أَنْ لَا تَمْضِيَ إِلَى غَيْرِ الْحَمَامِ إِلَّا بِإِذْنِهِ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا تَطْلُقَ؛ لِأَنَّ خُرُوجَهَا لَمْ يَكُنْ إِلَى غَيْرِ الْحَمَامِ وَإِنَّمَا أَضَافَتْ ذَلِكَ بَعْدَ الْخُرُوجِ، فَإِنْ نَوَتْ فِي حَالِ خُرُوجِهَا الْحَمَامَ وَغَيْرَهُ طَلَقَتْ. فَإِنْ حَلَفَ لِغَايِلٍ لَا يَخْرُجُ إِلَّا بِإِذْنِهِ فَعَزَلَ لَمْ تَنْحَلْ الْيَمِينُ عَلَى قَوْلِ شَيْخِنَا^(٤)، وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَنْحَلَّ؛ لِأَنَّ قَصْدَهُ مَا دَامَتْ^(٥) وَلَا يَنْتَه.

بَابُ جَوَابَاتِ مَسَائِلَ يُعَايَا بِهَا فِي الطَّلَاقِ

عَلَى وَجْهِ تَأْوِيلِ الْحَالِفِ وَنِيَّتِهِ

إِذَا قَالَ لِزَوْجَتِهِ وَهِيَ فِي مَاءٍ: إِنْ أَقَمْتُ فِي هَذَا الْمَاءِ فَأَنْتِ طَالِقٌ، فَإِنْ خَرَجْتَ مِنْهُ فَأَنْتِ طَالِقٌ، نَظَرْنَا فَإِنْ كَانَ الْمَاءُ جَارِيًا وَلَا يَتَّهَ لَهُ لَمْ تَطْلُقْ سَوَاءَ خَرَجْتَ، أَوْ أَقَامْتَ، فَإِنْ كَانَ الْمَاءُ رَكْدًا فَالْحِيلَةُ أَنْ تُحْمِلَ فِي الْحَالِ مُكْرَهَةً. فَإِنْ كَانَتْ عَلَى سَلَمٍ فَقَالَ لَهَا:

(١) انظر: المغني ٣٩٢/٨.

(٢) انظر: المقنع: ٢٤١ - ٢٤٢، والمحرم: ٧٥/٢.

(٣) في الأصل: «ثاني».

(٤) انظر: الهادي: ١٨٨.

(٥) بعد هذا في المخطوط كلمة «دا» ولا معنى لها وهي مقحمة.

إِنْ صَعِدَتْ فِيهِ أَوْ نَزَلَتْ أَوْ أَقَمْتَ أَوْ رَمَيْتَ نَفْسَكَ أَوْ حَطَّكَ أَحَدٌ، فَأَنْتِ طَالِقٌ، فَإِنَّهَا تَنْتَقِلُ إِلَى سُلْمٍ آخَرَ. فَإِنْ كَانَ فِي فَمِهَا رُطْبَةٌ، فَقَالَ: إِنْ أَكَلْتَهَا أَوْ أَلْقَيْتَهَا أَوْ ائْتَسَكْتَهَا فَأَنْتِ طَالِقٌ، فَإِنَّهَا تَأْكُلُ نِصْفَهَا وَتَرْمِي الْبَاقِي، وَلَا تَطْلُقُ فِي إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ بِنَاءً عَلَى مَا فَعَلَ، وَلَا يَفْعَلُ شَيْئًا فَفَعَلَ بَعْضُهُ. فَإِنْ أَكَلَ رُطْبًا كَثِيرًا ثُمَّ قَالَ لَهَا: أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ لَمْ تُخْبِرْنِي بَعْدَ مَا أَكَلْتُ، فَخَلَّاصُهَا أَنْ تَعُدَّ مِنْ وَاحِدٍ إِلَى عَدَدٍ يَتَحَقَّقُ أَنْ مَا أَكَلَهُ قَدْ دَخَلَ فِيهِ، فَإِنْ أَكَلَ رُطْبًا فَقَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ لَمْ تَمَيِّزِي^(١) نَوَى مَا أَكَلْتَ مِنْ نَوَى مَا أَكَلْتُ وَقَدْ اخْتَلَطَ، فَإِنَّهَا تُفَرِّدُ كُلَّ نَوَاةٍ عَلَى حِدَةٍ فَإِنَّهَا لَا تَطْلُقُ، فَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ لَمْ تُصَدِّقْنِي هَلَنْ سَرَقْتَ مِنِّي أَمْ لَا؟ فَإِنَّهَا إِذَا قَالَتْ: سَرَقْتُ مِنْكَ مَا سَرَقْتُ مِنْكَ لَمْ تَطْلُقُ، فَإِنْ قَالَ: إِنْ سَرَقْتَ مِنِّي شَيْئًا فَأَنْتِ طَالِقٌ، ثُمَّ أَوْدَعَهَا كَيْسًا فَجَعَلَتْهُ أَوْ أَخَذَتْ مِنْهُ لَمْ تَطْلُقْ إِلَّا أَنْ يَتَوَيَّ أَنْ لَا تُخَوِّتَهُ فِي مَالِهِ، فَإِنْ قَالَ: مَنْ بَشَّرْتَنِي^(٢) بِقُدُومِ زَيْدٍ فَهِيَ طَالِقٌ فَأَخْبَرَتْهُ^(٣) ٣٠٥ / وَ زَوْجَتَاهُ بِقُدُومِهِ وَاحِدَةً بَعْدَ الْأُخْرَى، فَإِنْ كَانَتَا صَادِقَتَيْنِ طَلَّقَتْ الْأُولَى وَلَمْ تَطْلُقِ الثَّانِيَةَ، وَإِنْ كَانَتَا كَاذِبَتَيْنِ لَمْ تَطْلُقْ وَاحِدَةً مِنْهُمَا، فَإِنْ كَانَتْ إِحْدَاهُمَا صَادِقَةً، طَلَّقَتْ ذُوْنَ الْكَاذِبَةِ، فَإِنْ قَالَ: مَنْ أَخْبَرْتَنِي بِقُدُومِهِ فَهِيَ طَالِقَةٌ فَقَالَ شَيْخُنَا: حُكْمُهَا حُكْمُ الْمَسْأَلَةِ قَبْلَهَا^(٤)، وَعِنْدِي: أَنَّهَا إِذَا أَخْبَرَتْهُ وَقَعَ الطَّلَاقُ بِهِمَا عَلَى الْأَحْوَالِ الثَّلَاثَةِ؛ لِأَنَّ الْخَبَرَ يَدْخُلُهُ الصَّدَقُ وَالْكَذِبُ، وَيُسَمَّى خَبَرًا وَإِنْ تَكَرَّرَ. وَالْبَشَارَةُ: الْقَصْدُ بِهَا السُّرُورُ، وَإِنَّمَا يَكُونُ ذَلِكَ مَعَ الصَّدَقِ وَيَكُونُ مِنَ الْأُولَى لَا غَيْرَ. فَإِنْ قَالَ: كُلَّمَا أَكَلْتُ رُمَانَةً فَأَنْتِ طَالِقٌ، وَكُلَّمَا أَكَلْتُ نِصْفَ رُمَانَةٍ فَأَنْتِ طَالِقٌ، فَأَكَلْتُ رُمَانَةً طَلَّقْتُ ثَلَاثًا. فَإِنْ قَالَ: إِذَا أَكَلْتُ رُمَانَةً فَأَنْتِ طَالِقٌ، وَإِنْ أَكَلْتُ نِصْفَ رُمَانَةٍ فَأَنْتِ طَالِقٌ فَأَكَلْتُ رُمَانَةً طَلَّقْتُ طَلَّقَتَيْنِ، فَإِنْ كَانَ لَهُ ثَلَاثُ زَوَاجَاتٍ فَاشْتَرَى لَهُنَّ خِمَارَيْنِ فَاخْتَصَمَنَ عَلَيْهِمَا، فَقَالَ: أَتَشْنُ طَوَالِقِي إِنْ لَمْ تُخْتَمِرْ كُلَّ وَاحِدَةٍ مِنْكُنَّ عِشْرِينَ يَوْمًا فِي هَذَا الشَّهْرِ.

فَالْوَجْهُ أَنَّ تُخْتَمِرَ الْكُبْرَى وَالْوُسْطَى بِالْخِمَارَيْنِ عَشْرَةَ أَيَّامٍ ثُمَّ تَذْفَعُ^(٥) الْكُبْرَى الْخِمَارَ إِلَى الصَّغْرَى وَيَبْنَى خِمَارُ الْوُسْطَى إِلَى تَمَامِ عِشْرِينَ يَوْمًا ثُمَّ تَأْخُذُ الْكُبْرَى خِمَارَ الْوُسْطَى إِلَى تَمَامِ الشَّهْرِ، وَمِثْلُهَا إِذَا سَافَرَ بِالنِّسْوَةِ سَفَرًا قَدَرَهُ ثَلَاثُ قَرَابِيعٍ وَمَعَهُ بَغْلَانِ فَاخْتَصَمَنَ

(١) فِي الْأَصْل: «لَمْ تَمَيِّزِي»، وَمَا اثْبَتَاهُ مِنَ الْمَغْنِيِّ وَالْكَافِي.

(٢) فِي الْأَصْل: «بَشَّرْتَنِي».

(٣) هَكَذَا فِي الْأَصْل، وَالْأَصَحُّ: فَأَخْبَرَتْهُ. وَيَجُوزُ تَحْرِيجُهَا عَلَى بَعْضِ اللُّغَاتِ أَوْ الْإِعْرَابَاتِ.

(٤) انْظُرْ: الْمَنْعَقُ: ٢٤٣، وَالْمَحْرَرُ ٧٥/٢.

(٥) فِي الْأَصْل: «بَذْفَعُ».

عَلَى الرُّكُوبِ فَحَلَفَ بِالطَّلَاقِ لَتَرْكِبَنَّ كُلُّ وَاحِدَةٍ ^(١) مِنْكُنَّ فَرَسَخَيْنِ، فَتَرَكَبَ الْكُبْرَى
وَالْوُسْطَى فَرَسَخًا ثُمَّ تَرَكَ الْكُبْرَى وَتَرَكَبَ الصُّغْرَى مَوْضِعَهَا فَرَسَخًا، ثُمَّ تَرَكَ الْوُسْطَى
وَتَرَكَبَ الْكُبْرَى مَوْضِعَهَا تَمَامَ الْمَسَافَةِ، فَإِنْ حَمَلَ إِلَى بَيْنِهِ ثَلَاثِينَ قَارُورَةً: عَشْرَةٌ مَلَأَى،
وَعَشْرَةٌ فِي كُلِّ وَاحِدَةٍ يَضْفُئُهَا، وَعَشْرَةٌ فُرْعًا، ثُمَّ قَالَ: أَتَشْرِي طَوَالِقَ لَأَقْسِمَنَّهَا بَيْنَكُمْ
بِالسُّوْيَةِ مِنْ غَيْرِ أَنْ يَسْتَعِينَ عَلَى الْقِسْمَةِ بِمِيزَانٍ وَلَا بِمِكَيَالٍ فَإِنَّهُ يَمْلَأُ خَمْسًا مِنْ
الْمُصْتَفَاتِ بِالْخَمْسَةِ الْآخِرِ، ثُمَّ يَذْفَعُ إِلَى كُلِّ وَاحِدَةٍ خَمْسَةً مَمْلُوءَةً وَخَمْسَةً فُرْعًا. فَإِنْ
كَانَ لَهُ ثَلَاثُونَ نَعْتَجَةً فَتَنَجَّتْ عَشْرَةٌ مِنْهَا كُلُّ وَاحِدَةٍ ثَلَاثَ سَخَلَاتٍ، وَتَنَجَّتْ عَشْرَةٌ كُلُّ
وَاحِدَةٍ سَخَلَتَيْنِ، وَتَنَجَّتْ عَشْرَةٌ كُلُّ وَاحِدَةٍ سَخَلَةً، ثُمَّ حَلَفَ بِالطَّلَاقِ لَيَقْسِمَنَّهَا بَيْنَهُنَّ
لِكُلِّ وَاحِدَةٍ ثَلَاثِينَ رَأْسًا مِنْ غَيْرِ أَنْ يَفْرُقَ بَيْنَ شَيْءٍ مِنَ السَّخَلَاتِ وَأُمَهَاظٍ، فَإِنَّهُ يُعْطِي
أَحَدَاهُنَّ الْعَشْرَةَ الَّتِي تَنَجَّتْ كُلُّ وَاحِدَةٍ سَخَلَتَيْنِ، وَيُقْسِمُ بَيْنَ الزَّوْجَتَيْنِ مَا بَقِيَ / ٣٠٧
ظ/ لِكُلِّ وَاحِدَةٍ خَمْسَةً مِمَّا يَتَاجُهَا ثَلَاثَةً، وَخَمْسَةً مِمَّا يَتَاجُهَا سَخَلَةً وَاحِدَةً. فَإِنْ حَلَفَ
لَا يَأْكُلُ بَيْضًا ثُمَّ رَأَى فِي كُمِّ إِنْسَانٍ شَيْئًا فَقَالَ: مَا هَذَا؟ فَقَالَ: شَيْءٌ ^(٢) لِلْأَكْلِ، فَقَالَ:
زَوْجَتُهُ طَالِقٌ لَا بُدَّ مِمَّا أَكَلَ مِنْهُ وَإِذَا هُوَ بَيْضٌ، فَالْحِجْلَةُ أَنْ يَعْمَلَ بِذَلِكَ الْبَيْضِ نَاطِقًا ^(٣)
وَيَأْكُلُ مِنْهُ فَلَا يَخْشَى. وَكَذَلِكَ إِنْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ رُمَانًا وَلَا ثُقَاحًا وَلَا سَفَرَجَلًا، ثُمَّ حَلَفَ
لَيَأْكُلَنَّ مِنْهَا فِي كُمِّ زَيْدٍ فَإِذَا هُوَ مِمَّا حَلَفَ عَلَيْهِ، فَإِنَّهُ يَعْمَلُ مِنْهُ شَرَابًا أَوْ لَعُوقًا ^(٤) وَيَأْكُلُ
مِنْهُ، فَإِنْ رَأَى مَعَ زَوْجَتِهِ إِنَاءً فِيهِ مَاءٌ ^(٥) صَحَّ، فَقَالَ: أَسْقِيْنِيهِ فَأَمْتَنَعْتَ عَلَيْهِ، فَحَلَفَ
بِالطَّلَاقِ لَا شَرِبْتُ هَذَا الْمَاءَ وَلَا أَرْقِيْنِيهِ وَلَا تَرْكِبْنِي فِي الْإِنَاءِ وَلَا فَعَلْتُ ذَلِكَ غَيْرَكَ.

فَالْحِجْلَةُ أَنْ تَطْرَحَ فِي الْإِنَاءِ ثَوْبًا يَشْرَبُ الْمَاءَ ثُمَّ تُجْفِئُهُ فِي الشَّمْسِ، فَإِنْ كَانَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ
شَرِبِكِهِ ثَمَانِيَةُ أَتْنَاءٍ دُهْنًا فِي ظَرْفٍ وَمَعَهُمَا ظَرْفَانِ يَسْعُ أَحَدُهُمَا خَمْسَةُ أَتْنَاءٍ وَالْآخَرُ ثَلَاثَةً
أَتْنَاءٍ فَارْعَا فَقَالَ لِشَرِبِكِهِ: اطْلُبْ مِكَيَالًا يُقْسَمُ بِهِ هَذَا الدُّهْنُ فَقَالَ: اطْلُبْ أَنْتَ فَحَلَفَ
بِالطَّلَاقِ لَا بُدَّ أَنْ يُقْسِمَهُ بِالسُّوْيَةِ مِنْ غَيْرِ أَنْ يَسْتَعِينَ بِمِكَيَالٍ. فَالْوَجْهُ أَنْ يَكْبِلَ بِالَّذِي يَسْعُ
ثَلَاثَةً مَرَّتَيْنِ فَيَطْرَحُهُمَا فِي الَّذِي يَسْعُ خَمْسَةً فَيَنْقَى فِي الثَّلَاثِي، ثُمَّ تَطْرَحُ مَا فِي الْخَمَاسِي
فِي الثَّمَانِي، ثُمَّ يَطْرَحُ الْمَنْ فِي الْخَمَاسِي وَيَكْبِلُ بِالثَّلَاثِي مِلَاءً فَيَطْرَحُهُ فِي الْخَمَاسِي

(١) في الأصل: «يركبن كل واحد».

(٢) في الأصل: «شيئًا».

(٣) الناطف: نوع من الحلواء، ويسمى: القيطي أو القيط.

انظر: تاج العروس ٤٢٣/٢٤، ومتن اللغة ٤٨٦/٥ (نطف).

(٤) اللعوق: ما يلحق من دواء أو غسل، وقيل: هو اسم لما يؤكل بالملعقة. تاج العروس ٣٥٩/٢٦ (لعق).

(٥) في الأصل: «ماء».

(١٠) هو: ٤١ .

طَالِقٍ إِنْ وَلَدَتْ وَلَدَيْنِ ذَكَرَيْنِ أُنْثَيْنِ أَوْ حَيِّينِ أَوْ مَيِّتَيْنِ، فَوَلَدَتْ وَلَدَيْنِ فَلَمْ تَطْلُقْ. فَهَذِهِ امْرَأَةٌ وَلَدَتْ ذَكَرًا أَوْ أُنْثَى، أَحَدُهُمَا^(١) مَيِّتٌ وَالْآخَرُ حَيٌّ، فَإِنْ قَطَعَ عَلَيْهِ رِجَالٌ فَأَخَذُوا رَحْلَهُ فَعَرَفَهُمْ فَحَلَفُوا بِالطَّلَاقِ الثَّلَاثِ أَنْ لَا يُخْبِرَ بِهِمْ وَلَا يَغْمِزَ عَلَيْهِمْ وَيُرِيدُ أَخْذَ مَالِهِ فَمَا يَصْنَعُ؟ فَالْحِجْلَةُ أَنْ يُخْرِجَ صَاحِبُ السُّلْطَانِ كُلِّ مَنْ يَسْكُنُ بِلَدَ الْقَاطِعِينَ مِنَ الرِّجَالِ ثُمَّ يَقِفَ عَلَى بَابِ الْبَلَدِ وَيَأْمُرُهُمُ بِالْدُخُولِ، كُلُّمَا دَخَلَ رَجُلٌ قَالَ: سَأَخْذُ مَالَكَ هَذَا، فَيَقُولُ: لَا حَتَّى إِذَى مَرٍّ بِهِ أَحَدُ الْقَاطِعِينَ وَسَأَلَهُ سَكَتَ فَيَعْلَمُ السُّلْطَانُ مِنْ غَيْرِ إِخْبَارِهِ، فَإِنْ حَلَفَ عَلَى زَوْجَتِهِ فِي شَعْبَانَ بِالثَّلَاثِ أَنْ يُجَامِعَهَا فِي نَهَارِ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ فَدَخَلَ شَهْرُ رَمَضَانَ، فَالْحِجْلَةُ أَنْ يُسَافِرَ بِهَا، فَإِنْ حَاضَتْ وَطِئَ وَكَفَّرَ عَنْ كُلِّ وَطِئٍ^(٢) فِي الْحَيْضِ بِدَيْنَارٍ أَوْ يَصْفِ دِينَارًا.

وَقَدْ رُوِيَ عَنْ أَحْمَدَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فِي رَجُلٍ حَلَفَ: لَا بُدَّ أَنْ يَطَأَ زَوْجَتَهُ الْيَوْمَ، فَإِذَا هِيَ حَائِضٌ، قَالَ: لَا يَطَأُ وَتَطْلُقُ. فَإِنْ حَلَفَ رَجُلٌ بِالطَّلَاقِ: أَنِّي أَجِبُ الْفِتْنَةَ، وَأَكْرَهُ الْحَقَّ، وَأَشْهَدُ بِمَا لَمْ تَرَ عَيْنِي، وَلَا أَخَافُ مِنَ اللَّهِ وَلَا مِنْ رَسُولِهِ، وَأَنَا مُؤْمِنٌ عَذْلٌ مَعَ ذَلِكَ، فَلَمْ يَقَعْ الطَّلَاقُ. فَهَذَا رَجُلٌ يُحِبُّ الْمَالَ وَالْوَلَدَ، وَقَدْ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿أَنَّمَا أَمْوَالُكُمْ وَأَوْلَادُكُمْ فِتْنَةٌ﴾^(٣) وَيَكْرَهُ الْمَوْتَ، وَهُوَ حَقٌّ، وَيَشْهَدُ بِالْبَغْيِ وَالْحِسَابِ، وَلَا يَخَافُ مِنَ اللَّهِ وَلَا مِنْ رَسُولِهِ الظُّلْمَ وَالْجَوْرَ، فَإِنْ حَلَفَ رَجُلٌ أَنَّ امْرَأَتَهُ بَعَثَتْ إِلَيْهِ، قَدْ حُرِمْتُ عَلَيْكَ وَتَزَوَّجْتُ بِغَيْرِكَ وَأَوْجِبْتُ عَلَيْكَ أَنْ تُنْفِذَ لِي نَفَقَتِي وَنَفَقَةَ زَوْجِي وَتَكُونَ هَذِهِ الْمَرْأَةُ عَلَى الْحَقِّ فِي جَمِيعِ ذَلِكَ، فَهَذِهِ امْرَأَةٌ زَوْجُهَا أَبَوْهَا مِنْ مَمْلُوكَةٍ، ثُمَّ بَعَثَ الْمَمْلُوكُ فِي نِجَارَةٍ وَمَاتَ الْأَبُ، فَإِنَّ الْبَيْتَ تَرْتُهُ وَيَفْسُخُ بِنِكَاحِ الْعَبْدِ، وَتَقْضِي الْعِدَّةَ، وَتَتَزَوَّجُ بِرَجُلٍ فَتَنْفُذُ^(٤) ٣٠٨ / ظ / إِلَيْهِ: ابْعَثْ مِنَ الْمَالِ الَّذِي مَعَكَ فَهُوَ لِي، فَإِنْ كَانَ لَهُ زَوْجَتَانِ: إِحْدَاهُمَا فِي الْغُرْفَةِ، وَالْأُخْرَى فِي الدَّارِ فَصَعِدَ فِي الدَّرَجِ فَقَالَتْ: كُلُّ وَاحِدَةٍ إِلَيَّ فَحَلَفَ: لَا صَعَدْتُ إِلَيْكَ وَلَا نَزَلْتُ إِلَيْكَ وَلَا أَقُمْتُ مَكَانِي سَاعَتِي هَذِهِ، فَإِنَّ الْبَيْتَ فِي الدَّارِ تَصَعَّدَ، وَالْبَيْتَ فِي الْغُرْفَةِ تَنَزَّلَ، وَلَهُ أَنْ يَصْعَدَ وَيَنْزِلَ إِلَى أَيِّمَا شَاءَ. فَإِنْ حَلَفَ عَلَى زَوْجَتِهِ أَنْ تَطْبِخَ لَهُ قِدْرًا بِرَطْلَيْنِ مَاءٍ وَتَطْرَحَ مَعَهُ كَيْلَجَةً^(٥) مِلْحٍ وَيَأْكُلَ

(١) فِي الْأَصْلِ: «أَحَدُهُمَا».

(٢) فِي الْأَصْلِ: «وَطِئَ».

(٣) الْأَنْفَالُ: ٢٨.

(٤) كُرِّرَتْ فِي الْمَخْطُوطَةِ.

(٥) الْكَيْلَجَةُ: كَيْلٌ لِأَهْلِ الْعِرَاقِ. وَهُوَ يَسَاوِي بِالْكِيلُو غَرَامَ ١,١٥٩,٨٠٥.

انظر: معجم متن اللغة ١/ ٨٩، والمعجم الوسيط: ٨٨٠.

مِمَّا طَبَخَتْ، وَلَا يَجِدُ لَهُ طَعْمٌ مِلْحٌ فَتَسْلُقُ لَهُ بَيْضًا فِي قِدْرِ وَتَطْرَحَ مَعَهُ كَيْلَجَةً مِلْحٍ وَيَأْكُلُ
مِمَّا طَبَخَتْ، وَلَا يَجِدُ لَهُ طَعْمٌ.

فَإِنْ حَلَفَ عَلَى زَوْجَتِهِ: لَا دَخَلَ بَيْتَكَ بَارِيَّةً^(١) وَلَا وَطْشَكَ إِلَّا عَلَى بَارِيَّةٍ، وَيُرِيدُ أَنْ
يَطْلُمَا فِي الْبَيْتِ وَلَا يَخْشَى، فَالْحِجْلَةُ أَنَّهُ يَحْمِلُ إِلَى بَيْتِهِ قَصَبًا وَيَسْجُ لَهُ الصَّانِعُ بَارِيَّةً فِي
بَيْتِهِ قَيْطًا عَلَيْهَا.

فَإِنْ حَلَفَ عَلَى زَوْجَتِهِ لِيُجَامِعَهَا عَلَى رَأْسِ رُمْحٍ فَإِنَّهُ يَنْقُبُ السَّقْفَ، وَيُخْرِجُ مِنْهُ
رَأْسَ رُمْحٍ قَلِيلًا ثُمَّ يُجَامِعُ عَلَيْهِ.

فَإِنْ حَلَفَ رَجُلٌ عَلَى زَوْجَتِهِ لَا بُدَّ أَنْ تُخْبِرَنِي عَنْ شَيْءٍ رَأْسُهُ فِي عَذَابٍ وَأَسْفَلُهُ فِي
شَرَابٍ وَوَسْطُهُ فِي طَعَامٍ وَحَوْلُهُ سَلَامِيلٌ وَأَغْلَالٌ وَحَبْسُهُ فِي بَيْتٍ مِنْ صَفَرٍ.

فَالْجَوَابُ: أَنَّ ذَلِكَ قِتْلَةُ الْقَنْدِيلِ، فَإِنْ حَلَفَ أَنَّهُ لَا بُدَّ أَنْ يَطْلُمَ زَوْجَتَهُ فِي نَهَارٍ يَوْمٍ، لَا
يَغْتَسِلُ فِيهِ مِنْ جَنَابَةٍ مَعَ قُدْرَتِهِ عَلَى اسْتِعْمَالِ الْمَاءِ وَلَا تَقُوَّةَ صَلَاةٍ جَمَاعَةٍ مَعَ الْإِمَامِ، فَإِنَّهُ
يُصَلِّي مَعَ الْإِمَامِ الْفَجْرَ وَالظُّهْرَ وَالْعَصْرَ، وَيَطْلُمُ بَعْدَ الْعَصْرِ، فَإِذَا غَرَبَتِ الشَّمْسُ اغْتَسَلَ
وَصَلَّى مَعَ الْإِمَامِ، فَإِذَا حَلَفَ الْمُكَلَّفُ الْمُقِيمُ وَقَتَ الْفَجْرِ مَا افْتَرَضَ عَلَيَّ فِي يَوْمِي هَذَا
إِلَّا خَمْسَ عَشْرَةَ^(٢) رَكْعَةً لَمْ يَخْشَ إِذَا كَانَ يَوْمَ الْجُمُعَةِ، فَإِنْ حَلَفَ أَنَّهُ فَرَضَ عَلَيْنَا فِي
يَوْمِنَا هَذَا تِسْعَ عَشْرَةَ^(٣) رَكْعَةً، فَهُوَ عَيْنٌ.

فَإِنْ حَلَفَ أَنِّي رَأَيْتُ رَجُلًا يُصَلِّي إِمَامًا يَتَفَسِّسُ وَهُوَ صَائِمٌ، ثُمَّ انْقَضَتْ عَنْ يَمِينِهِ،
فَنَظَرَ إِلَى قَوْمٍ يَتَحَدَّثُونَ فَحَرَمَتْ عَلَيْهِ أَمْرَاتُهُ، وَبَطَلَ صَوْمُهُ وَصَلَاتُهُ، وَوَجَبَ جَلْدُ
الْمَأْمُومِينَ، وَنَقُضَ الْمَسْجِدُ فَكَيْفَ كَانَ صِفَةً ذَلِكَ؟

فَهَذَا رَجُلٌ تَزَوَّجَ بِامْرَأَةٍ قَدْ غَابَ زَوْجُهَا وَشَهِدَ الْمَأْمُومَانِ بِوَفَاتِهِ، وَأَنَّهُ وَصَى بِدَارِهِ أَنْ
تُجْعَلَ مَسْجِدًا، وَكَانَ ٣٠٩ و/ مُتِمِّمًا صَائِمًا فَالْتَقَتْ فَرَأَى زَوْجَ الْمَرْأَةِ قَدْ قَدَّمَ وَالنَّاسُ
يَقُولُونَ: خَرَجَ يَوْمَ الْعِيدِ، وَجَاءَ يَوْمَ الْعِيدِ وَهُوَ لَا يَعْلَمُ بَأْنَ هَلَالَ شَوَالٍ قَدْ رُفِيَ^(٤) وَرَأَى
إِلَى جَنْبِهِ مَاءٌ وَعَلَى قُوْبِهِ نَجَاسَةٌ، فَإِنَّ الْمَرْأَةَ تُحْرَمُ بِقُدُومِ الزَّوْجِ، وَصَوْمُهُ كَوْنُهُ صَوْمٌ
عَيْنٌ، وَصَلَاتُهُ تَبْطُلُ بِرُؤْيَا الْمَاءِ، وَيُجْلَدُ الرَّجُلَيْنِ بِكَوْنِهِمَا شَاهِدَي زُورٍ. وَيَجِبُ نَقْضُ
الْمَسْجِدِ بَأْنَ الرِّصِيَّةِ مَا صَحَّتْ وَالْدَّارُ لِمَالِكِهَا.

(١) البارية: الحَصِيرُ الْمَنْسُوجُ، مَرْبُ (بُودِيَا).

انظر: معجم متن اللغة ١/ ٢٨٥، والمعجم الوسيط: ٧٦.

(٢) فِي الْأَصْلِ: «خَمْسَ عَشْرَةَ».

(٣) فِي الْأَصْلِ: «تِسْعَةَ عَشْرَةَ».

(٤) فِي الْأَصْلِ: «رَأَى».

فَإِنْ كَانَ عِنْدَهُ ثَمَرٌ وَتَيْنٌ وَزَيْبٌ وَزَنْ الْجَمِيعِ عَشْرُونَ^(١) رَطَلًا فَحَلَفَ أَنَّهُ بَاعَ الثَّمَرُ كُلَّ رَطَلٍ بِنِصْفِ دِرْهَمٍ، وَالتَّيْنِ كُلَّ رَطَلٍ بِدِرْهَمَيْنِ، وَالزَّيْبِ كُلَّ رَطَلٍ بِثَلَاثَةِ دِرْهَمٍ فَجَاءَ ثَمَنُ الْجَمِيعِ عَشْرُونَ دِرْهَمًا وَصَدَقَ، فَإِنَّهُ قَدْ كَانَ الثَّمَرُ أَرْبَعَةَ عَشَرَ رَطَلًا، وَالتَّيْنُ خَمْسَةَ أَرْطَالٍ، وَالزَّيْبُ رَطَلًا وَاحِدًا^(٢).

فَإِنْ رَأَى ثَلَاثَةَ إِخْوَةٍ لِأَبٍ وَأُمٍّ، أَحَدُهُمْ عَبْدٌ، وَالْآخَرُ مَوْلَى، وَالْآخَرُ عَرَبِيٌّ، فَإِنَّهُ عَرَبِيٌّ تَزَوَّجَ بِأَمَةٍ فَأَوْلَدَهَا ابْنًا فَهُوَ عَبْدٌ لِسَيِّدِهَا، ثُمَّ كَاتَبَهَا السَّيِّدُ فَوَقَّعَتِ الْكِتَابَةَ فَأَمْتَعَتْ وَهِيَ حَامِلٌ بَابِنٍ، فَتَمَّعَهَا الْإِبْنُ فِي الْعِتَاقِ فَكَانَ مَوْلَى، ثُمَّ وَلَدَتْ ابْنًا بَعْدَ أَنْ عَمِلَتْ فَهُوَ عَرَبِيٌّ كَأَبِيهِ. فَإِنْ حَلَفَ أَنِّي رَأَيْتُ امْرَأَةً زَنَى بِهَا خَمْسَةَ^(٣) رِجَالٍ وَجَبَ عَلَى الْأَوَّلِ الْقَتْلُ بِالسَّيْفِ، وَعَلَى الْآخَرِ الرَّجْمُ، وَعَلَى الثَّالِثِ الْجَلْدُ، وَعَلَى الرَّابِعِ نِصْفُ الْجَلْدِ، وَلَمْ يَجِبْ عَلَى الْخَامِسِ شَيْءٌ، فَإِنَّ الْأَوَّلَ كَانَ ذِمِّيًّا فَتَقَضَّى الْعَهْدُ بِذَلِكَ الْآخَرِ كَانَ مُخَصَّنًا، وَالثَّالِثُ كَانَ بِكْرًا، وَالرَّابِعُ كَانَ عَبْدًا، وَالْخَامِسُ كَانَ حَرِيًّا وَفِي هَذَا كَفَايَةٌ.

بَابُ جَامِعِ الْإِيمَانِ

مِمَّا يَشْتَرِكُ فِيهِ حُكْمُ الْيَمِينِ بِاللَّهِ تَعَالَى وَبِالطَّلَاقِ وَالْعِتَاقِ وَيَرْجِعُ فِي الْيَمِينِ إِلَى النِّيَّاتِ. فَإِنْ كَانَتْ بَطْلَاقٍ أَوْ عِتَاقٍ دِينَ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى، وَهَلْ يُقْبَلُ فِي الْحُكْمِ؟ عَلَى رَوَابِئِينَ. فَإِنْ لَمْ يَتَوَرَّجْ إِلَى سَبَبِ الْيَمِينِ وَمَا أَثَارَهَا، فَإِنْ عُدِمَ السَّبَبُ رُجِعَ إِلَى مَا تَنَاولَهُ الْأَسْمُ، فَإِنْ اجْتَمَعَ الْأَسْمُ، وَالتَّعِينُ أَوْ الصَّفَةُ وَالتَّعِينُ غَلِيْنَا التَّعِينِ.

فَإِنْ اجْتَمَعَ الْأَسْمُ وَالْعَرَفُ فَقَدْ اخْتَلَفَ أَصْحَابُنَا فَتَارَةً غَلَبُوا الْأَسْمُ^(٤) وَتَارَةً غَلَبُوا الْعَرَفُ^(٥)، وَسَوَّضَ / ٣١٠ ظ / ذَلِكَ فِي الْمَسَائِلِ إِنْ شَاءَ اللَّهُ وَهَذَا الْبَابُ يَشْتَمِلُ عَلَى فُصُولٍ: أَحَدُهَا فِي الْيَمِينِ عَلَى سُكْنَى الدَّارِ، وَدَخُولِهَا إِذَا حَلَفَ بِاللَّهِ أَوْ بِالطَّلَاقِ، أَوْ الْعِتَاقِ لِأَسْكُنَ هَذِهِ الدَّارَ، وَهُوَ سَاكِنُهَا قَمَتَى أَمَكْنَهُ الْخُرُوجُ فَلَمْ يَخْرُجْ حَتَّى، فَإِنْ خَرَجَ دُونَ رَحْلِهِ وَأَهْلِيهِ حَتَّى. فَإِنْ وَهَبَ رَحْلَهُ أَوْ أَوْدَعَهُ، أَوْ أَعَارَهُ وَخَرَجَ لَمْ يَحْتَسْ فَإِنْ امْتَنَعَتْ زَوْجَتُهُ مِنَ الْخُرُوجِ وَلَمْ يُمَكِّنْهُ إِخْرَاجَهَا لَمْ يَحْتَسْ فَإِنْ أَقَامَ لِقَوْلِ الْأَمْتَةِ وَالرَّحْلِ، أَوْ كَانَ لَيْلًا فَخَشِيَ عَلَى نَفْسِهِ أَنْ يَخْرُجَ، فَأَقَامَ حَتَّى طَلَعَ الْفَجْرُ لَمْ يَحْتَسْ، فَإِنْ حَلَفَ لَا يُسَاكُنُ فَلَانًا فِي هَذِهِ الدَّارِ، وَفِي هَذِهِ الْقَرْيَةِ فَعَلَى مَا ذَكَرْنَا.

(١) فِي الْأَصْلِ: «عَشْرِينَ».

(٢) فِي الْأَصْلِ: «رَطَلٌ وَاحِدٌ».

(٣) فِي الْأَصْلِ: «خَمْسَ».

(٤) كَرَّرْتُ فِي الْأَصْلِ.

(٥) انْظُرْ: الْكَافِي ٤ / ٣٩٧.

فَإِنْ كَانَ فِي الدَّارِ حُجْرَتَانِ، يَسْتَقِيلُ بِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِمَرَّاقٍ وَيَتَابِ يَخْصِمَا مَسْكَنَ كُلِّ وَاحِدٍ فِي حُجْرَةٍ لَمْ يَحْنُثْ، وَإِنْ تَشَاعَلَا بِقِسْمَةِ الدَّارِ وَبَيْنَا بَيْنَهُمَا حَائِطًا وَفَتَحَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بَابًا، وَهُمَا مُتَسَاكِنَانِ فِي مُدَّةِ التَّشَاعُلِ بِذَلِكَ، فَهَلْ يَحْنُثُ بِذَلِكَ أَمْ لَا؟ عَلَى وَجْهَيْنِ، فَإِنْ حَلَفَ لَيَرْحَلَنَّ عَنْ هَذِهِ الدَّارِ، وَلَمْ يَنْوَ وَقْتًا فَرَحَلَ، فَهَلْ يَجُوزُ أَنْ يَعُودَ إِلَيْهَا بَعْدَ وَقْتٍ؟ نَقَلَ مُهَنَّادٌ لَا يَعُودُ، وَنَقَلَ إِسْمَاعِيلُ بْنُ سَعِيدٍ فِيمَنْ حَلَفَ لَيُخْرِجَنَّ مِنْ بَغْدَادَ بِالطَّلَاقِ فَخَرَجَ ثُمَّ رَجَعَ فَقَالَ: مَضَتْ يَمِينُهُ وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ^(١)؛ لِأَنَّهُ حَلَفَ عَلَى الْخُرُوجِ وَقَدْ خَرَجَ.

فَعَلَى هَذَا التَّعْلِيلِ، لَهُ أَنْ يَعُودَ إِلَى الدَّارِ، لِأَنَّهُ حَلَفَ عَلَى الرَّجْلِ وَقَدْ رَحَلَ فَلَا حَنْثَ عَلَيْهِ إِذَا عَادَ، فَإِنْ حَلَفَ لَا يَدْخُلُ دَارَ فُلَانٍ هَذِهِ، فَدَخَلَهَا وَقَدْ خَرِثَ، وَصَارَتْ فُضَاءً أَوْ غُيِّرَتْ فَصِيرَتْ حِمَامًا أَوْ مَسْجِدًا، حَنْثٌ إِلَّا أَنْ يَكُونَ لَهُ نِيَّةٌ، وَكَذَلِكَ إِنْ بَاعَهَا فُلَانٌ ثُمَّ دَخَلَهَا حَنْثٌ، فَإِنْ لَمْ يَدْخُلَهَا لِكَيْتُهُ دَخَلَ سَطْحَهَا حَنْثٌ.

فَإِنْ دَخَلَ طَاقَ الْبَابِ فَهَلْ يَحْنُثُ؟ يَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ^(٢)، فَإِنْ كَانَ دَاخِلَ الدَّارِ فَحَلَفَ لَا يَدْخُلَهَا فَإِنْ لَمْ يَخْرُجْ فِي الْحَالِ حَنْثٌ. أَوْ مَا إِلَيْهِ أَحْمَدُ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ -^(٣)، وَعِنْدِي أَنَّهُ لَا يَحْنُثُ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ بَيْنَهُ مُفَارَقَةٌ أَهْلِ الدَّارِ أَوْ يَكُونَ سَبَبٌ يَمِينِهِ يَقْتَضِي ذَلِكَ، فَإِنْ حَلَفَ لَا دَخَلْتُ بَابَ هَذِهِ الدَّارِ، فَإِنْ حُولَ بَابُهَا وَدَخَلَهَا حَنْثٌ.

فَإِنْ حَلَفَ لَا يَدْخُلُ بَيْتًا فَدَخَلَ الْمَسْجِدَ، أَوِ الْحِمَامَ، أَوْ بَيْتًا مِنْ شَعْرِ، أَوْ أَدَمٍ، حَنْثٌ. فَإِنْ دَخَلَ دِهْلِيزًا أَوْ صَفَةً أَوْ طَرْرًا، لَمْ يَحْنُثْ / ٣١١ و/.

وَإِنْ حَلَفَ لَا يَدْخُلُ فَأَدْخَلَ فُلَانٌ عَلَيْهِ فَأَقَامَ مَعَهُ حَنْثٌ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَحْنُثُ إِلَّا أَنْ يَنْوِيَ أَنْ لَا يَجْتَمِعَ مَعَهُ فِي بَيْتٍ، فَإِنْ حَلَفَ لَا يَدْخُلُ الدَّارَ فَحُمِلَ بِغَيْرِ أَمْرِهِ فَأَدْخَلَهَا، وَكَانَ يُمَكِّنُهُ الْإِمْتِنَاعَ فَلَمْ يَمْتَنِعْ احْتِمَلُ وَجْهَيْنِ، أَحَدُهُمَا يَحْنُثُ وَالْآخَرُ لَا يَحْنُثُ^(٤).

فَعَلَى هَذَا الْوَجْهِ إِنْ أَقَامَ بَعْدَ دُخُولِهِ فَهَلْ يَحْنُثُ؟ يَخْرُجُ عَلَى مَسْأَلَةٍ إِذَا حَلَفَ لَا يَدْخُلُ الدَّارَ، وَهُوَ فِيهَا، فَإِنْ حَلَفَ لَا يَدْخُلُ دَارَ فُلَانٍ، فَدَخَلَ دَارًا يَسْكُنُهَا فُلَانٌ بِالْأَجْرَةِ يَحْنُثُ، إِلَّا أَنْ يَنْوِيَ مَلَكَهُ، فَإِنْ حَلَفَ لَا يَدْخُلُ عَلَى فُلَانٍ بَيْتًا، فَدَخَلَ بَيْتًا هُوَ فِيهِ، وَلَمْ

(١) انظر: المغني ١١ / ٢٨٨، والكافي ٤ / ٤٠٧.

(٢) الوجه الأول يحنث لأنه دخل في حدها، والثاني: لا يحنث، لأنه لا يسمى داخلًا، انظر الكافي ٤ / ٤٠٦، والشرح الكبير ١١ / ٢٤٥.

(٣) انظر: المغني ١١ / ٢٩٥، والشرح الكبير ١١ / ٢٧٠.

(٤) الوجه الأول اختيار أبي محمد؛ لأن له نوع اختيار أشبه ما لو كان الدخول بأمره، والوجه الثاني: حكمي عن القاضي؛ لأن الفعل منسوب إلى غيره، انظر: المغني ١١ / ٢٨٩.

يَعْلَمُ كَوْنَهُ فِيهِ يُخْرِجُ عَلَى رَوَايَتَيْنِ بِنَاءً عَلَى دُخُولِهِ عَلَيْهِ نَاسِيًا فَإِنْ دَخَلَ عَلَى جَمَاعَةٍ هُوَ فِيهِمْ وَيَعْلَمُ بِذَلِكَ حَتَّى .

فَإِنْ نَوَى بِدُخُولِهِ عَلَى غَيْرِهِ فَهَلْ يَحْتَسِبُ؟ يَحْتَسِبُ وَجْهَيْنِ، وَمِثْلُ ذَلِكَ إِنْ خَلَفَ لَا يَكْلَمُ فَلَانًا، فَسَلَّمَ عَلَى جَمَاعَةٍ هُوَ فِيهِمْ يَخْرُجُ عَلَى الْأَحْوَالِ الثَّلَاثَةِ .
فَإِنْ خَلَفَ لِيَدْخُلَنَّ الدَّارَ فَأَدْخَلَ بَعْضَ جَسَدِهِ لَمْ يَبْرُ، وَإِنْ خَلَفَ لَا يَدْخُلُهَا فَأَدْخَلَ بَعْضَ جَسَدِهِ، فَعَلَى رَوَايَتَيْنِ، أَحَدُهُمَا يَحْتَسِبُ، اخْتَارَهَا شَيْخُنَا وَالْأُخْرَى لَا يَحْتَسِبُ وَهُوَ الْأَقْوَى عِنْدِي^(١) .

فَإِنْ خَلَفَ لَا دَخَلَتْ هَذِهِ الدَّارَ ثُمَّ قَالَ: تَوَيْتَ الْيَوْمَ دِينَ، وَهَلْ يَقْبَلُ فِي الْحُكْمِ؟ يُخْرِجُ عَلَى رَوَايَتَيْنِ .

فَصْلٌ ثَانٍ فِي اللَّبْسِ وَالرَّكُوبِ

إِذَا خَلَفَ لَا يَلْبَسُ مِنْ غَزَلِهَا، فَلَيْسَ ثَوْبًا فِيهِ مِنْ غَزَلِهَا، فَتَقْلَ مَعَهَا أَنَّهُ يَحْتَسِبُ، وَنَقَلَ أَبُو الْحَارِثِ أَنَّهُ لَا يَحْتَسِبُ^(٢) . فَإِنْ خَلَفَ لَا يَلْبَسُ ثَوْبًا نَسَجَهُ زَيْدٌ، فَلَيْسَ ثَوْبًا نَسَجَهُ زَيْدٌ وَعَمَرُو، فَهَلْ يَحْتَسِبُ؟ عَلَى رَوَايَتَيْنِ^(٣)، وَكَذَلِكَ إِذَا خَلَفَ لَا يَأْكُلُ طَعَامًا اشْتَرَاهُ زَيْدٌ، أَوْ طَبَخَهُ زَيْدٌ، فَأَكَلَ طَعَامًا اشْتَرَاهُ زَيْدٌ وَعَمَرُو، صَفَقَةً وَاحِدَةً أَوْ قَدْرًا طَبَخَهَا مَعًا فَهَلْ يَحْتَسِبُ؟ عَلَى رَوَايَتَيْنِ^(٤)، فَإِنْ خَلَفَ لَا يَلْبَسُ مِنْ غَزَلِهَا يَقْصِدُ بِذَلِكَ قَطْعَ الْمَتْنِ فَإِنْ بَاعَ الْغَزْلَ، وَاشْتَرَى بِقَمِيهِ ثَوْبًا فَلَيْسَ حَتَّى، وَكَذَلِكَ إِذَا امْتَنَّ عَلَيْهِ إِنْسَانٌ، فَحَلَفَ لَا يَشْرَبُ لَهُ هَذَا الْمَاءَ مِنْ عَطَشٍ فَإِنَّهُ مَتَى اسْتَعَارَ ثَوْبَهُ فَلَيْسَ أَوْ أَكَلَ لَهُ خَبْرًا أَوْ رَكِبَ لَهُ دَابَّةً حَتَّى، فَإِنْ خَلَفَ لَا يَلْبَسُ هَذَا الثَّوْبَ فَعَلَى أَيِّ وَجْهِ لَيْسَ حَتَّى سَوَاءً قَطَعَهُ قَمِيصًا أَوْ إِزَارًا أَوْ تَعَمَّمَ بِهِ فَإِنْ كَانَ الثَّوْبُ قَمِيصًا فَجَعَلَهُ سَرَاوِيلًا أَوْ قَبَاءً حَتَّى، وَعَلَى هَذَا إِذَا خَلَفَ لَا يَكْلَمُ هَذَا الصَّبِيَّ / ٣١٢ ظ / فَصَّارَ شَيْخًا أَوْ لَا أَكَلَ لَحْمَ هَذَا الْحِمْلِ فَصَارَ كَيْشًا أَوْ لَا أَكَلَ هَذَا الرُّطْبَ فَصَارَ ثَمَرًا، أَوْ دِبْسًا، أَوْ خَلَا، أَوْ حَيْصًا، أَوْ مَا تَوَلَّدَ مِنْهُ، أَوْ لَا يَأْكُلُ

(١) انظر: الروايتين والوجهين ٢٠٥ / ب، والمغني ١١ / ٢٩٢ - ٢٩٣، والكافي ٤ / ٤١٤، والزرکشي ٤ / ٣٩١ - ٣٩٢ .

(٢) انظر الروايتين والوجهين ٢٠٥ - / ب، والمغني ١١ / ٢٩٧ .

(٣) الرواية الأولى: يَحْتَسِبُ، والرواية الثانية: لَا يَحْتَسِبُ. انظر: المغني ١١ / ٢٩٧، والكافي ٤ / ٤١٤ .

(٤) الرواية الأولى: أَنَّهُ يَحْتَسِبُ، وهذا اختيار الشيخين، لأن زَيْدًا مَشْرَ لِنَصْفِهِ وَنَصْفَهُ طَعَامٌ فَوْجِبَ أَنْ يَحْتَسِبَ بِهِ لَوْجُودِ الْمَحْلُوفِ عَلَيْهِ كَمَا لَوْ انْفَرَدَ زَيْدٌ بِشِرَائِهِ، هَذَا مُقْتَضَى قَوْلِ الْخَزَنِيِّ وَالشَّرِيفِ وَابْنِ الْبَنَاءِ وَغَيْرِهِمْ، وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَّةُ: لَا يَحْتَسِبُ .

انظر: المغني ١١ / ٢٩٧، والكافي ٤ / ٤١٤، والزرکشي ٤ / ٣٩٤ - ٣٩٥ .

هَذَا اللَّيْنِ، فَعُمِلَ كَامِيحًا^(١)، أَوْ جُبْنَا، أَوْ مَصَلًا، فَإِنَّهُ يَحْنُثُ بِأَكْلِهِ إِلَّا أَنْ يَنْوِي مَا دَامَ عَلَى تِلْكَ الصِّفَةِ، وَعَلَى هَذَا إِذَا حَلَفَ لَا كَلَّمْتُ زَوْجَةَ فُلَانٍ هَذِهِ أَوْ عَلَامَةً أَوْ صَدِيقَهُ هَذَا ثُمَّ كَلَّمَ الزَّوْجَةَ بَعْدَ الطَّلَاقِ، أَوْ الْعَلَامَ بَعْدَ صَرْفِهِ أَوْ الصَّدِيقَ بَعْدَ عِدَاوَتِهِ حَنْثٌ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ لَهُ نِيَّةٌ، فَإِنْ حَلَفَ عَلَيْهَا أَنْ لَا لَيْسَتْ حَلِيًّا حَنْثٌ، بِأَيِّ حَلِيٍّ لَيْسَتْ مِنَ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ وَالْجَوْهَرِ وَالْيَاقُوتِ فَإِنْ لَيْسَتْ ذَرَاهِمَ أَوْ دَنَانِيرَ فِي مَرَسَلَةٍ فَهَلْ يَحْنُثُ؟ يَحْتَمِلُ عَلَى وَجْهَيْنِ^(٢) فَإِنْ لَيْسَتْ الْعَقِيقُ أَوْ السَّبَّحُ^(٣) لَمْ يَحْنُثْ، فَإِنْ حَلَفَ لَا يَلْبَسُ ثَوْبًا وَهُوَ لَا يَسُهُ أَوْ لَا يَرْكَبُ دَابَّةً وَهُوَ رَاكِبُهَا، فَإِنْ اسْتَدَامَ ذَلِكَ حَنْثٌ، وَإِنْ حَلَفَ لَا يَتَزَوَّجُ، وَلَا يَتَوَضَّأُ وَلَا يَتَطَيَّبُ وَهُوَ مُتَزَوِّجٌ مُتَطَيَّبٌ فَاسْتَدَامَ ذَلِكَ لَمْ يَحْنُثْ، وَإِنْ حَلَفَ لَا يَلْبَسُ شَيْئًا فَلَيْسَ دِرْعًا، أَوْ جَوْشَنًا، أَوْ خُفًّا، أَوْ نَعْلًا حَنْثٌ، فَإِنْ حَلَفَ لَا يَلْبَسُ ثَوْبَ عَبْدٍ فُلَانٍ، وَلَا يَرْكَبُ دَابَّتَهُ، وَلَا يَدْخُلُ دَارَهُ فَرَكِبَ دَابَّةً قَدْ جَعَلَتْ تَرْسَمَهُ، وَلَبَسَ ثَوْبًا قَدْ جَعَلَ يَرْسَمُهُ وَدَخَلَ دَارًا أَسْكَنَهَا حَنْثٌ وَكَذَلِكَ إِذَا حَلَفَ لَا يَرْكَبُ دَابَّةً فُلَانٍ فَرَكِبَ دَابَّةً اسْتَأْجَرَهَا فُلَانٌ حَنْثٌ فَإِنْ رَكِبَ دَابَّةً اسْتَأْجَرَهَا فُلَانٌ لَمْ يَحْنُثْ، فَإِنْ حَلَفَ لَا يَرْكَبُ دَابَّةً فُلَانٍ فَرَكِبَ دَابَّةً عَبْدِهِ حَنْثٌ، وَكَذَلِكَ إِذَا حَلَفَ لَا دَخَلَ دَارَ فُلَانٍ، فَدَخَلَ دَارًا لَهُ مُؤَجَّرَةً، ذَكَرَهُ شَيْخُنَا، فَإِنْ حَلَفَ لَا رَكِبْتُ فَرَكِبْتُ فِي سَفِينَتِهِ حَنْثٌ إِلَّا أَنْ يَنْوِي.

فَصْلٌ ثَالِثٌ فِي الْأَكْلِ وَالشُّرْبِ وَالشَّمِّ

إِذَا حَلَفَ لَا يَأْكُلُ اللَّحْمَ، فَأَكَلَ الشَّحْمَ، أَوْ الْمَخَّ، أَوْ الدَّمَاعَ أَوْ الْأَلْيَةَ، أَوْ الْكَبْدَ، أَوْ الطَّحَالَ، أَوْ الْقَلْبَ، أَوْ الْقَانَصَةَ^(٤)، أَوْ الْكَرْشَ، أَوْ الْمَصْرَانَ لَمْ يَحْنُثْ، فَإِنْ أَكَلَ لَحْمَ السَّمَكِ أَوْ الرَّاسِ حَنْثٌ^(٥)، وَقَالَ ابْنُ أَبِي مُوسَى فِي الْإِرْشَادِ لَا يَحْنُثُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ نَوَاهُ بِالْيَمِينِ^(٦)، فَإِنْ أَكَلَ مَرَقَ اللَّحْمِ، فَقَالَ فِي رِوَايَةِ صَالِحٍ لَا يُعْجِبُنِي^(٧)، لِأَنَّ طَعْمَ اللَّحْمِ

(١) وَهُوَ مَا يُوْتَدَمُ بِهِ، وَاطْلُقَ عَلَى الْمَخْلَلَاتِ الْمَشْهِيَةِ وَالْمَرَادُ هُنَا الْمَعْنَى الْأُولَى. انظر: تاج العروس ٣٣ / ٧. والمعجم الوسيط ٢ / ٧٩٨ (كمخ).

(٢) الْوَجْهُ الْأَوَّلُ: لَا يَحْنُثُ، لِأَنَّهُ لَيْسَ بِحَلِيٍّ إِذَا لَمْ يَلْبَسْهُ فَكَذَلِكَ إِذَا لَبَسَهُ. وَالْوَجْهُ الثَّانِي: يَحْنُثُ لِأَنَّهُ مِنْ حَلِيٍّ الرَّجُلَ وَلَا يَقْصِدُ بَلِيْسَهَا مُحَلَاةً فِي الْغَالِبِ إِلَّا التَّجَمُّلَ بِهَا. انظر: المغني ١١ / ٢٩٦، والكافي ٤ / ٤٠٤ - ٤٠٥.

(٣) السَّبَّحُ: خُرُزٌ أَسْوَدٌ. انظر: المعجم الوسيط: ٤١٢ - ٤١٦.

(٤) الْقَانَصَةُ: وَهِيَ كَالْمَصْرَانِ أَوْ الْكَرْشِ لِفَيْرِهَا. انظر: معجم متن اللغة ٤ / ٦٥٩ (قنص).

(٥) انظر: المغني ١١ / ٣٢٠، والكافي ٤ / ٣٩٦، والزركشي ٤ / ٤٠٥.

(٦) انظر: المغني ١١ / ٣٢٠، والكافي ٤ / ٣٩٦، والزركشي ٤ / ٤٠٦.

(٧) وَهَذَا قَوْلُ الْقَاضِي وَابْنِ أَبِي مُوسَى، انظر: المغني ١١ / ٣١٩، والكافي ٤ / ٤٠٣، والزركشي ٤ / ٤٠٤.

قَدْ يُوجَدُ فِي الْمَرْقِ وَهَذَا عَلَى طَرِيقِ الْوَرَعِ، وَالْأَقْوَى أَنَّهُ لَا يَحْنُثُ، فَإِنْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ / ٣١٣ و/ الشَّحْمَ فَأَكَلَ اللَّحْمَ الْأَحْمَرَ وَحَدَهُ لَمْ يَحْنُثْ^(١)، وَقَالَ الْخِرَقِيُّ يَحْنُثُ^(٢). وَإِنْ أَكَلَ شَحْمَ الظَّهْرِ حَنْثٌ^(٣) فَإِنْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ الرُّؤُوسَ، فَإِنَّهُ يَحْنُثُ بِأَكْلِ رُؤُوسِ الْأَنْعَامِ، وَالطُّيُورِ وَالْحَيْتَانِ، ذَكَرَهُ شَيْخُنَا^(٤)، وَكَذَلِكَ يُخْرَجُ عَلَى قَوْلِهِ إِذَا حَلَفَ لَا يَأْكُلُ بَيْضًا، تَنَاوَلَ بَيْضَ السَّمَكِ، وَالْجَرَادِ، وَالطُّيُورِ، وَعِنْدِي لَا يَحْنُثُ، إِلَّا بِأَكْلِ رَأْسِ جَرَبِ الْعَادَةِ أَنْ يَبَاعَ لِلْأَكْلِ مَنَقَرْدًا أَوْ لَا يَدْخُلُ فِيهِ رُؤُوسُ الطُّيُورِ، وَكَذَلِكَ لَا يَدْخُلُ فِي الْبَيْضِ بَيْضُ مَا لَا يُزَالِلُ بَيَاضُهُ حَالَ الْحَيَاةِ كَبَيْضِ السَّمَكِ وَالْجَرَادِ فَإِنْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ الزَّيْدَ أَوِ السَّمْنَ فَأَكَلَ اللَّبَنَ لَمْ يَحْنُثُ وَكَذَلِكَ إِنْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ لَبَنًا، فَأَكَلَ زَبْدًا، أَوْ سَمْنَا أَوْ مَصَلًا، أَوْ كَشْكًا، لَمْ يَحْنُثُ، نَصَّ عَلَيْهِ^(٥).

وَكَذَلِكَ إِنْ أَكَلَ جُبْنًا فَإِنْ أَكَلَ شِيرَازًا^(٦) حَنْثٌ فَإِنْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ سَوِيقًا قَشْرِيَّةً، أَوْ لَا يَشْرِبُهُ فَأَكَلَهُ فَقَالَ الْخِرَقِيُّ يَحْنُثُ^(٧) وَعَلَى ظَاهِرِ كَلَامِهِ فِي رِوَايَةِ مُهْتَا، فَيَمْنُ حَلَفَ لَا يَشْرَبُ هَذَا الثَّيِّدَ فَتَرَدَّ فِيهِ، وَأَكَلَهُ لَا يَحْنُثُ^(٨)، وَعَلَى هَذِهِ الرِّوَايَةِ، إِذَا حَلَفَ لَا يَشْرَبُ هَذَا السَّوِيقَ وَأَكَلَهُ لَا يَحْنُثُ وَعَلَيْهَا يُخْرَجُ إِذَا حَلَفَ لَا يَأْكُلُ هَذَا الرُّطَبَ فَعَمِلَ دِبْسًا، أَوْ خَلًّا لَمْ يَحْنُثُ، وَكَذَلِكَ سَائِرُ مَسَائِلِ التَّعْيِينِ إِذَا تَغَيَّرَتِ الصِّفَاتُ، وَالْمَذْهَبُ هُوَ الْأَوَّلُ، فَإِنْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ الدُّبْسَ قَدَّافَهُ وَلَمْ يَلْغُهُ لَمْ يَحْنُثُ. فَإِنْ حَلَفَ لَا ذَافَهُ فَأَكَلَهُ حَنْثٌ. فَإِنْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ سَمْنَا فَأَكَلَهُ بِالْخَبِزِ حَنْثٌ، فَإِنْ عَمِلَ بِالسَّمَنِ خَيْصًا^(٩)، فَصَارَ

(١) انظر المغني: ١١ / ٣٢٠، والكافي: ٤ / ٤٠٤.

(٢) وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِهِ، لِأَنَّهُ مِنْ شَحْمٍ وَإِنْ قُل، وَيُظْهِرُ فِي الطَّبْخِ قَائِنُهُ بَيْنَ عَلَى وَجْهِ الْمَرْقِ وَإِنْ قُل.

انظر: المغني: ١١ / ٣٢٠، والكافي: ٤ / ٤٠٤.

(٣) وَهُوَ قَوْلُ الْقَاضِي لِأَنَّهُ يَسْمَى لَحْمًا وَيَسْمَى بَائِعُهُ لَحْمًا وَلَا يَفْرَدُ عَنِ اللَّحْمِ، وَذَهَبَ الْخِرَقِيُّ فِي ظَاهِرِ قَوْلِهِ وَاخْتَارَهُ طَلْحَةُ أَنَّهُ لَا يَحْنُثُ، وَقَالَ هُوَ شَحْمٌ لِأَنَّهُ يَشْبَهُ الشَّحْمَ فِي لَوْنِهِ وَذَوْقِهِ، وَلَا يَسْمَى لَحْمًا

بِمُفْرَدِهِ، فَعَلَى هَذَا يَكُونُ هَذَا، انظر المغني ١١ / ٣١٨، والكافي ٤ / ٣٠٣ - ٤٠٤.

(٤) انظر المغني: ١١ / ٣٢٣، والكافي ٤ / ٣٩٧.

(٥) وَقَالَ الْقَاضِي يَحْتَمَلُ أَنْ يُقَالَ فِي الزَّيْدِ إِنْ ظَهَرَ فِيهِ لَبَنٌ حَنْثٌ، يَأْكُلُهُ وَإِلَّا فَلَا، انظر: المغني:

١١ / ٣١٤، والكافي: ٤ / ٤٠٠ - ٤٠١.

(٦) الشِيرَازُ هُوَ اللَّبَنُ الرَّائِبُ الْمُسْتَخْرَجُ مَاؤُهُ انظر معجم متن اللغة ٣ / ٣٠٢ (شرز).

(٧) انظر: الروايتين والوجهين: ٢٠٦ / ١ - ب، والمغني: ١١ / ٣٢٣ - ٣٢٤، الكافي: ٤ / ٤٠٩،

وَالزَّرْكَشِيُّ: ٤ / ٤٠٧.

(٨) انظر: الروايتين والوجهين: ٢٠٦ / ١ - ب، والمغني: ١١ / ٣٢٤، والكافي: ٤ / ٤٠٩،

وَالزَّرْكَشِيُّ: ٤ / ٤٠٧.

(٩) الْخَيْصُ الْحُلُوهُ الْمَخْبُوضَةُ مِنَ الثَّمَرِ وَالسَّمَنِ جَمْعُهَا أَخْبِصَةٌ. انظر: المعجم الوسيط: ٢١٦

(خبص).

مُسْتَهْلَكًا فِيهِ، فَأَكَلَ مِنْهُ يَحْنَثُ، فَإِنْ ظَهَرَ فِيهِ طَعْمُ السَّمَنِ حَنْثٌ، فَإِنْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ هَذِهِ التَّمْرَةَ فَأَخْتَلَطَتْ فِي التَّمْرِ فَأَكَلَهُ إِلَّا وَاحِدَةً لَمْ يَحْنَثْ .

وَالْوَرُغُ أَنْ لَا يَقْرَبَ زَوْجَتَهُ حَتَّى يَعْلَمَ هَلْ أَكَلَ الثَّمَرَةَ أَمْ لَا؟ إِنْ كَانَ يَمِينُهُ بِالطَّلَاقِ، فَإِنْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ رُطْبًا، فَأَكَلَ مَذْنَبًا حَنْثٌ .

وَأَنْ أَكَلَ تَمْرًا، أَوْ بُسْرًا لَمْ يَحْنَثْ، وَكَذَلِكَ إِذَا حَلَفَ لَا يَأْكُلُ تَمْرًا فَأَكَلَ دَبْسًا أَوْ لَا يَأْكُلُ دَبْسًا فَأَكَلَ نَاطِقًا، فَإِنْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ شَعِيرًا فَأَكَلَ حِنْطَةً فِيهَا حَبَّاتُ شَعِيرٍ حَنْثٌ، وَتَخْرُجُ أَنْ لَا يَحْنَثَ عَلَى مَسْأَلَةِ السَّمَنِ فِي الْخَبِيصِ، فَإِنْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ الْفَاجِيَةَ فَأَكَلَ الرُّطْبَ، وَالْعِنَبَ، وَالرَّمَانَ، وَالْبَطِيخَ^(١)، وَاللُّوزَ حَنْثٌ، كَمَا إِذَا أَكَلَ التَّيْنَ وَالْخَوْخَ وَالْأَجَاصَ / ٣١٤ ظ /، وَالْكَمْثَرَى وَالسَّفْرَجَلَ، وَالْعِنَابَ، فَإِنْ أَكَلَ الْخِيَارَ وَالْقِثَاءَ لَمْ يَحْنَثْ، فَإِنْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ أَدَمًا فَأَكَلَ الشَّوْبِيَّ وَالْبَيْضَ وَالْجُبْنَ، وَالْمَلْحَ، وَالزَّيْتُونَ حَنْثٌ .

كَمَا إِذَا أَكَلَ مَا يَصْطَلِحُ بِهِ مِنَ الْخَلِّ، وَاللَّبَنِ، وَالْمَرْقِ، وَإِنْ أَكَلَ الثَّمَرَ احْتَمَلَ وَجْهَيْنِ^(٢) .

فَإِنْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ الْخَلَّ فَشَرِبَهُ أَوْ لَا يَشْرِبُهُ فَأَكَلَهُ بِالْخُبْرِ لَمْ يَحْنَثْ، عَلَى رِوَايَةٍ مُهْنًا^(٣) وَعَلَى قَوْلِ الْخِرْقِيِّ يَحْنَثُ^(٤)، وَكَذَلِكَ يَخْرُجُ فِي كُلِّ مَا حَلَفَ لَا يَأْكُلُهُ فَشَرِبَهُ، أَوْ يَشْرِبُهُ فَأَكَلَهُ وَإِنْ حَلَفَ لَا يَطْعَمُهُ حَنْثٌ، بِالْأَكْلِ وَالشُّرْبِ .

فَإِنْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ السَّكَّرَ فَتَرَكَهُ فِي فِيهِ حَتَّى ذَابَ خَرَجَ عَلَى الرَّوَايَتَيْنِ^(٥)، وَإِنْ مَضَعَهُ، وَبَلَعَهُ حَنْثٌ، رِوَايَةً وَاحِدَةً، فَإِنْ حَلَفَ لَا يَشْرِبُ مِنْ دَجَلَةٍ فَعَرَفَ بِإِنَاءٍ وَشَرِبَ حَنْثٌ .

كَمَا لَوْ حَلَفَ لَا يَشْرِبُ مِنَ الْبَثْرِ، فَاسْتَقَا وَشَرِبَ، أَوْ لَا يَشْرِبُ مِنَ الشَّاةِ فَحَلَبَ، وَشَرِبَ .

(١) وهذا القول ذكره القاضي؛ لأنه ينضج ويحلو أشبه ثمر الشجر، وهناك قول ثانٍ ذهب إلى أن البطيخ ليس بفاكهة لأنه ثمر بقلة أشبه الخيار والقثاء، انظر: المغني ١١ / ٣١٥، والكافي ٤٠١ / ٤ .

(٢) الوجه الأول: هو إدام، والوجه الثاني: ليس بإدام، لأنه لا يؤتد به عادة إنما يؤكل قوتًا، أو حلاوة فهو أشبه بالزبيب، انظر: المغني ١١ / ٣١٦، والكافي ٤٠٢ / ٤ .

(٣) انظر الروايتين والوجهين: ٢٠٦ / ١ - ب، والمغني: ١١ / ٤٢٣ - ٤٢٤، والكافي ٤٠٩ / ٤، والزركشي: ٤٠٧ / ٤ .

(٤) انظر الروايتين والوجهين: ٢٠٦ / ١ - ب، والمغني: ١١ / ٣٢٤، والكافي: ٤٠٩ / ٤، والزركشي: ٤٠٧ / ٤ .

(٥) انظر: المصادر السابقة .

فَإِنْ حَلَفَ لَا يَشْرَبُ مَاءَ هَذَا الثَّهْرِ فَشَرِبَ مِنْهُ جُرْعَةً حَتَّى، فَإِنْ حَلَفَ لِيَشْرَبَ هَذَا الْمَاءَ فِي عَدٍ قَتَلَتْ قَبْلَ الْعَدِ حَتَّى، عَلَى ظَاهِرِ كَلَامِ الْخِرَقِيِّ^(١).
وَيَخْرُجُ أَنْ لَا يَحْتَنُ إِذَا تَلَفَ بِغَيْرِ اخْتِيَارِهِ، لِأَنَّهُ كَالْمَكْرِهِ، وَكَذَلِكَ إِذَا حَلَفَ لِيَضْرِبَ عَبْدَهُ فِي عَدٍ فَمَاتَ الْعَبْدُ قَبْلَهُ فَإِنْ حَلَفَ لِيَشْرَبَ الْمَاءَ الَّذِي فِي الْكُوزِ وَلَا مَاءَ فِيهِ أَوْ لِيَأْكُلَ الْخَبْزَ الَّذِي فِي السَّلَّةِ وَلَا خَبْزَ فِيهَا؛ تَتَعَدُّ بِمِثْلِهِ وَكَذَلِكَ إِنْ حَلَفَ لِيَقْتُلَنَّ فُلَانًا وَهُوَ مَيِّتٌ وَقَالَ شَيْخُنَا: إِنْ عَلِمَ بِمَوْتِهِ حَتَّى.

وَإِنْ حَلَفَ لَا يَشْرَبُ مَاءَ هَذَا الْكُوزِ فَشَرِبَ بَعْضُهُ حَتَّى عَلَى إِحْدَى الرَّوَابِيتَيْنِ وَلَمْ يَحْتَنُ عَلَى الْآخَرَى^(٢)، وَهُوَ الْأَقْوَى عِنْدِي وَإِنْ حَلَفَ لِيَشْرَبَ مَاءَ هَذَا الْكُوزِ لَمْ يَبْرَ حَتَّى يَشْرَبَ جَمِيعَهُ رَوَايَةً وَاحِدَةً فَإِنْ حَلَفَ لَا يَشْمُ الْبَنْفَسَجَ فَشَمَّ دَهْنَهُ حَتَّى، وَكَذَلِكَ إِذَا حَلَفَ لَا يَشْمُ الْوَرْدَ فَشَمَّ مَاءَ الْوَرْدِ فَإِنْ حَلَفَ لَا يَشْمُ الرِّيحَانَ فَشَمَّ الْوَرْدَ وَالبَنْفَسَجَ وَالبَاسْمِينَ فَإِنَّهُ يَحْتَنُ، كَمَا لَوْ شَمَّ الرِّيحَانَ الْفَارِسِيَّ وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَحْتَنُ، فَإِنْ شَمَّ الْفَاكِهَةَ لَمْ يَحْتَنُ وَجْهًا وَاحِدًا وَكَذَلِكَ إِذَا حَلَفَ لَا يَشْمُ الطَّيِّبَ فَشَمَّهَا.

فصل رابع في البيع والهبة وقضاء الحقوق

إِذَا حَلَفَ لَا يَبِيعُ شَيْئًا قَبَاعَ بَيْعًا قَاسِدًا لَمْ يَحْتَنُ، ذَكَرَهُ الْخِرَقِيُّ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَحْتَنُ؛ لِأَنَّهُ يَقَعُ عَلَيْهِ اسْمُ الْبَيْعِ^(٣)، فَإِنْ بَاعَهُ / ٣١٥ و/ بِشَرِطِ الْخِيَارِ حَتَّى فَإِنْ حَلَفَ لَا بَاعَ ثَوْبَةً مِنْ فُلَانٍ بِمِثْلِ قَبَاعِهِ بِأَقَلِّ حَتَّى نَصَّ عَلَيْهِ^(٤).

فَإِنْ بَاعَهُ بِهَذَا الثَّمَنِ قَبَاعَهُ بِزِيَادَةٍ لَمْ يَحْتَنُ، فَإِنْ حَلَفَ لَا يَهَبُ لِفُلَانٍ أَوْ لَا يَوْصِي لَهُ أَوْ لَا يَهْدِي لَهُ أَوْ لَا يَتَصَرَّفُ عَلَيْهِ ثُمَّ فَعَلَ ذَلِكَ وَلَمْ يَقْبَلِ الْمَحْلُوفُ عَلَيْهِ حَتَّى، فَإِنْ حَلَفَ لَا يَهَبُ لَهُ فَتَصَدَّقَ عَلَيْهِ فَقَالَ شَيْخُنَا: يَحْتَنُ وَعِنْدِي لَا يَحْتَنُ وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فِي رَوَايَةِ حَنْبَلٍ^(٥) فِيمَنْ تَصَدَّقَ عَلَى وَلَدِهِ لَا يَرْجِعُ فِي شَيْءٍ مِنَ الصَّدَقَةِ وَعِنْدَهُ أَنَّ الْأَلْفَ تَرْجِعُ فِي الْهَبَةِ. فَإِنْ وَصَّى لَهُ لَمْ يَحْتَنُ فَإِنْ وَقَفَ عَلَيْهِ حَتَّى، وَكَذَلِكَ أَنْ بَاعَهُ بِالمَحَابَاةِ حَتَّى، وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَحْتَنُ فَإِنْ أَعَارَهُ حَتَّى، وَقَالَ شَيْخُنَا: لَا يَحْتَنُ^(٦).

(١) انظر: الشرح الكبير: ١١ / ٢٩٠.

(٢) انظر: المغني: ١١ / ٢٩٢، ٣٠٦، والزركشي: ٤ / ٣٩١ - ٣٩٢.

(٣) انظر: المغني: ٨ / ٢٣٤، والزركشي: ٤ / ٣٥٩.

(٤) انظر: المقنع: ٢٤٧، والهادي: ٢٤٧، والشرح الكبير: ١١ / ٢١٢.

(٥) انظر: المقنع: ٣١٨، الهادي: ٢٤٧، المغني: ١١ / ٢٣٨.

(٦) انظر: الهادي: ٢٤٧، المغني: ١١ / ٢٣٨.

فَإِنْ حَلَفَ لَا يَتَصَدَّقُ عَلَيْهِ فَوَهَبَ لَهُ لَمْ يَحْثُ فَإِنْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ مِمَّا اشْتَرَاهُ زَيْدٌ فَأَكَلَ
 مِمَّا اشْتَرَاهُ زَيْدٌ وَعَمَرُو حَنْتَ وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَحْثُ وَإِنْ اشْتَرَى زَيْدٌ شَيْئًا وَخَلَطَهُ بِمَا
 اشْتَرَاهُ عَمَرُو أَكَلَ مِنْهُ فَإِنْ كَانَ أَكْثَرَ مِنْ مِقْدَارِ مَا اشْتَرَاهُ زَيْدٌ حَنْتَ وَأَنْ أَكَلَ مِثْلَهُ أَوْ دُونَهُ
 يَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ^(١) فَإِنْ اسْتَرَدَّ مَا كُولا كَانَ قَدْ بَاعَهُ بِالْمُقَابَلَةِ فَأَكَلَ مِنْهُ فَهَلْ يَحْثُ؟ عَلَى
 وَجْهَيْنِ. بِنَاءٌ عَلَى الْمُقَابَلَةِ هَلْ هِيَ بَيْعٌ أَوْ فَسْخٌ؟ فَإِنْ اشْتَرَى شَيْئًا سَلَمًا أَوْ أَخَذَهُ عَلَى
 وَجْهِ الصُّلْحِ حَنْتَ فَإِنْ وَكَّلَ زَيْدٌ مَنْ اشْتَرَى لَهُ ثُمَّ أَكَلَ مِنْهُ الْمُحْلُوفُ حَنْتَ، وَكَذَلِكَ إِنْ
 حَلَفَ لَا يَبِيعُ فَوَكَّلَ بِبَيْعِ حَنْتَ فَإِنْ حَلَفَ لَا يَبِيعُ الْخَمْرَ ثُمَّ بَاعَهَا فَهَلْ يَحْثُ؟ عَلَى
 وَجْهَيْنِ^(٢) فَإِنْ حَلَفَ لَا يَتَزَوَّجُ فَتَزَوَّجَ بِلَا وَلِيٍّ وَلَا شَهِيدٍ أَوْ تَزَوَّجَ أُخْتُ امْرَأَتِهِ فِي عِدَّتِهَا
 فَهَلْ يَحْثُ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ^(٣) وَإِنْ حَلَفَ لَا مَالَ لَهُ وَلَهُ مَالٌ غَيْرُ زَكَاتِيٍّ أَوْ دِيُونٌ عَلَى
 النَّاسِ حَنْتَ فَإِنْ حَلَفَ لِبَقْضِيَّتِهِ حَقَّهُ فَقَضَاهُ لِلْوَرِثَةِ لَمْ يَحْثُ، وَقَالَ شَيْخُنَا: يَحْثُ^(٤).
 فَإِنْ أَبْرَأَهُ صَاحِبُ الْحَقِّ يَخْرُجُ عَلَى وَجْهَيْنِ^(٥)، بِنَاءٌ عَلَيْهِ إِذَا أَكْرَهَ وَمُنِعَ مِنَ الْقَضَاءِ فِي
 الْعِدِّ هَلْ يَحْثُ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ^(٦) فَإِنْ بَاعَهُ بِمَالِهِ عِنْدَهُ عَرُوضًا قَبْلَ أَنْ يَخْرُجَ الْعِدُّ وَقَبْضُهُ
 وَخَرَجَ الْعِدُّ لَمْ يَحْثُ، اخْتَارَهُ ابْنُ حَامِدٍ^(٧)، وَقَالَ شَيْخُنَا: يَحْثُ مَعَ كَوْنِهِ قَدْ قَضَاهُ
 دِينَهُ^(٨) فَإِنْ حَلَفَ لِبَقْضِيَّتِهِ حَقَّهُ عِنْدَ رَأْسِ الْهِلَالِ فَقَضَاهُ عِنْدَ غُرُوبِ الشَّمْسِ مِنْ آخِرِ يَوْمٍ
 مِنَ الشَّهْرِ لَمْ يَحْثُ وَإِنْ قَضَاهُ بَعْدَ ذَلِكَ حَنْتَ فَإِنْ حَلَفَ لَا فَارَقْتُكَ / ٣١٦ ظ / حَتَّى
 أَسْتَوْفِيَ حَقِّي مِنْكَ فَفَرَّ مَنْ عَلَيْهِ الْحَقُّ مِنْهُ فَقَالَ أَحْمَدُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فِي رِوَايَةِ مُحَمَّدِ بْنِ شَاكِرٍ
 يَحْثُ وَقَالَ الْخِرَقِيُّ: لَا يَحْثُ^(٩).

فَإِنْ فَلَسَهُ الْحَاكِمُ وَحَكَّمَ عَلَيْهِ بِفِرَاقِهِ فَهَلْ يَحْثُ أَمْ لَا؟ يَخْرُجُ عَلَى رِوَايَتَيْنِ^(١٠) فَإِنْ
 أَعْطَاهُ حَقَّهُ فِي الظَّاهِرِ فَقَارَقَهُ فَخَرَجَ الَّذِي أَعْطَاهُ فَلَوْسًا أَوْ رُدِّيَةً فَهَلْ يَحْثُ؟ يَخْرُجُ عَلَى

(١) الوجه الأول: يَحْثُ، والثاني: لَا يَحْثُ، المغني: ١١ / ٢٩٧.

(٢) انظر: الكافي: ٤ / ٣٩٩، والهادي: ٢٤٧، والشرح الكبير: ٨ / ٢٢٤.

(٣) الوجه الأول: يَحْثُ، والثاني: لَا يَحْثُ، انظر الكافي: ٤ / ٣٩٩، والمغني: ١١ / ٢٣٤.

(٤) انظر: المقنع: ٣٢٢، والمغني: ١١ / ٣٠٥.

(٥) الأول: يَحْثُ لأنه لم يفعل ما حَلَفَ عَلَيْهِ، والثاني: لَا يَحْثُ لأنه منع من فعله فأشبه المكره عَلَى قول ما حَلَفَ عَلَى تَرْكِهِ، انظر: المقنع: ٣٢٢، والشرح الكبير: ١١ / ٣٠٢.

(٦) انظر: الهادي: ٢٤٧.

(٧) انظر: الهادي: ٢٤٧.

(٨) المرجع نفسه.

(٩) انظر: المقنع: ٣٢٢، المغني: ١١ / ٣٠٧، والمحرم: ٢ / ٨٢.

(١٠) انظر: المقنع: ٣٢٢، المغني: ١١ / ٣٠٧، والمحرم: ٢ / ٨٢.

روایتین^(١). في الناسي والجاهل فإن أحاله أحاله بالحق فقبل الحوالة وانصرف حث فإن فعل ذلك ظناً منه أنه قد برّ فهل يحث أم لا؟ يخرج على روايتين^(٢).
فان حلف لا افتراقاً حتى استوفي منك حقي ففر من عليه الحق حث، ومقدار ما يقع عليه به الفراق ما عدّه الناس فراقاً، مثل أن يكونا في دار فيخرج المفارق عنها أو في قضاء فيفارقة عن المكان بمقدار فراق المتابعين.

فصل خامس في الكلام المعلق بمدة مجهولة

إذا حلف لا يتكلم فقرأ لم يحث فإن حلف لا يكلمه فذكر عليه الباب فقال: ﴿أَتَكَلَّمُوا بِسَلَامٍ مَّيْمِينَ﴾^(٣) يقصد تنبيهه بالقرآن لم يحث ولا حث^(٤). فإن حلف لا يكلمه حيناً فإن لم تكن له نية (فهو إلى ستة أشهر) نص عليه^(٥)، قال شيخنا: وكذلك إذا حلف لا يكلمه زمناً أو لا يكلمه عمراً أو لا يكلمه دهرًا وكذلك الحين والزمان. فأما إن حلف لا يكلمه الدهر فهو على الأبد. قال: وإذا حلف لا يكلمه ملياً أو طويلاً وعندي أن ما ورد فيه من توقيت من ذلك رجع إليه كالحين^(٦). نقل عن ابن عباس (أنه ستة أشهر)^(٧)، فأما غير ذلك من الألفاظ فإنه إن كان له نية، وإلا حمل على أقل ما يقع عليه الاسم من العمر والدهر والزمان، وكذلك في قوله: لا كلمتك بعيداً أو ملياً أو طويلاً فأما الحقب فقبل في التفسير على أنه ثمانون سنة^(٨). فإن حلف لا يكلمه شهراً. فقال شيخنا: يحمل على اثني عشر شهراً، وعندي أنه يحمل على ثلاثة أشهر وكذلك إذا حلف لا يكلمه أياماً يحمل على ثلاثة أيام^(٩). وإن حلف لا يكلمه إلى حين

(١) الأول يحث، والثانية: لا يحث، انظر: الهادي: ٢٤٧، والشرح الكبير ١١ / ٣١٢.

(٢) الأول: يحث، والثاني: لا يحث، انظر: المغني: ١١ / ٣٠٨.

(٣) الحجر: الآية ٤٦.

(٤) انظر: المغني: ١١ / ٣٠١، والشرح الكبير: ١١ / ٢٤٦ - ٢٤٧.

(٥) انظر: المغني: ١١ / ٣٠٢، والشرح الكبير: ١١ / ٢٤٩.

(٦) انظر: المغني: ١١ / ٣٠١، والشرح الكبير: ١١ / ٢٥٠.

(٧) هكذا أخرجه الطبري في تفسيره ١٣ / ٢٨٠.

(٨) ورد هذا عن أبي هريرة، وعلي بن أبي طالب، وعبد الله بن عمر، وابن عباس، وسعيد بن جبير،

وعمر بن ميمون، والحسن، وقادة، والربيع بن أنس والضحاك. انظر: تفسير مجاهد: ٧٢٠،

والزهدي لابن المبارك: ٩٠، وتفسير عبد الرزاق: ٣ / ٣٨٣ (٣٤٥٦)، (٣٤٥٧)، وتفسير

الطبري: ٣ / ٧، وتفسير الوسيط للواحد: ٣ / ١٥٧، وتفسير البغوي: ٥ / ٢٠١، وتفسير

ابن كثير: ٤ / ٦٩٣ - ٦٩٤.

(٩) انظر: الروايتين والوجهين ٢٠٦/ب - ٢٠٧/أ، والمغني ١١/٣٠٣-٣٠٤، والشرح الكبير ١١/

٢٥٣-٢٥٢.

الحَصَادِ أَوْ إِلَى حِينَ الْجَذَافِ. فَهَلْ يَدْخُلُ فِيهِ جَمِيعُ زَمَانِ الْحَصَادِ وَالْجَرَادِ، أَوْ يَكُونُ ابْتِدَاءُ زَمَانِ ذَلِكَ مُتَهَمِي يَمِينِهِ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ^(١).

فَإِنْ حَلَفَ لَا يَكْلُمُ إِنْسَانًا حَتَّى يَكْلَامَ كُلَّ مَنْ يُسَمَّى إِنْسَانًا مِنْ ذَكَرٍ أَوْ أُنْثَى وَصَغِيرٍ وَكَبِيرٍ وَعَاقِلٍ / ٣١٧ و/ وَمَجْنُونٍ، فَإِنْ رَجَرَ إِنْسَانًا فَقَالَ: تَنَحَّ أَوْ اسْكُتْ حَتَّى^(٢) فَإِنْ حَلَفَ لَا صَلَّى فَكَبَّرَ فَقَالَ شَيْخُنَا: يَحْثُثُ وَعِنْدِي لَا يَحْثُثُ حَتَّى يَأْتِيَ بِرَكْعَةٍ يَسْجُدُهَا كَمَا لَوْ حَلَفَ لَا يَصُومُ فَإِنَّهُ لَا يَحْثُثُ حَتَّى يَصُومَ يَوْمًا^(٣) فَإِنْ حَلَفَ لَا يَكْلُمُ إِنْسَانًا حَتَّى يَبْدَأَهُ ذَلِكَ الْإِنْسَانُ بِالْكَلَامِ فَتَكَلَّمَا مَعًا حَتَّى^(٤).

فَضْلُ سَادِسٍ فِي الضَّرْبِ وَغَيْرِهِ

إِذَا حَلَفَ لَا يَضْرِبُهَا، فَعَضُّهَا أَوْ خَنْقَهَا أَوْ تَنَفَّ شَعْرَهَا حَتَّى وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَحْثُثُ بِذَلِكَ إِلَّا أَنْ يَنْوِي أَنْ لَا يُؤْلِمَهَا أَوْ مَا إِلَيْهِ فِي رِوَايَةِ مُهْنًا^(٥) فَإِنْ حَلَفَ أَنْ يَضْرِبَهُ مِثَّةَ سَوِطٍ مُجْمَعَةٍ وَضْرَبَهُ بِهَا مَرَّةً وَاحِدَةً لَمْ يَتْرُكْهَا لَوْ حَلَفَ أَنْ يَضْرِبَهُ مِثَّةَ سَوِطٍ أَوْ ضْرِبَهُ^(٦) فَإِنْ حَلَفَ لَيَتَزَوَّجَنَّ عَلَى أَمْرِيهِ لَمْ يَبْرَحْ حَتَّى يَتَزَوَّجَ نَظِيرَتَهَا أَوْ يَدْخُلَ بِهَا وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ يَأْتِي أَمْرًا تَزَوَّجَ نِكَاحًا صَحِيحًا لَمْ يَحْثُثْ كَمَا لَوْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ رَأْسًا^(٧). فَإِنْ حَلَفَ لَا يَتَزَوَّجَ فَوَكَلَ فِي التَّزْوِيجِ حَتَّى. فَإِنْ حَلَفَ لَا يَشْتَرِي قَوْطِي أَمَتَهُ حَتَّى^(٨). فَإِنْ حَلَفَ لَا يَسْتَحْدِمُ إِنْسَانًا سَمَاءً فَخَدَمَهُ وَهُوَ سَاكِتٌ لَمْ يَنْهَهُ فَقَالَ شَيْخُنَا: يَحْثُثُ وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَحْثُثَ^(٩).

بَابُ الشَّكِّ فِي الطَّلَاقِ

وَإِذَا شَكَّ هَلْ طَلَّقَ أَمْ لَا؟ لَمْ يَقَعْ بِهِ الطَّلَاقُ. فَإِنْ شَكَّ فِي عَدَدِ الطَّلَاقِ بَتَّى^(١٠) عَلَى

(١) انظر: المقنع: ٣٢٠، والشرح الكبير ٢٥٣/١١ - ٢٥٤، والكافي ٤/٤١٠.

(٢) انظر: الروايتين والوجهين ٢٠٦/ب، والمقنع: ٣٢٠.

(٣) انظر: المقنع: ٣١٨، والمغني ١١/٣٠٤، والمحرم ٢/١٩٨.

(٤) انظر: الروايتين والوجهين ٢٠٦/ب، والمغني: ١١/٣٠٣، والشرح الكبير: ١١/٢٤٧، وشرح الزركشي: ٤/٣٥١.

(٥) انظر: المقنع: ٣٢٠، والشرح الكبير ١١/٢٦٣.

(٦) انظر: الروايتين والوجهين: ٢٠٧/أ، والمقنع: ٣٢٠، والمغني ١١/٣٢٥، والشرح الكبير: ١١/٢٦٣ - ٢٦٤.

(٧) انظر: المغني ١١/٢٣٦، والشرح الكبير: ١١/٢٢٤.

(٨) انظر: المقنع: ٣٢١، والمغني: ١١/٢٣٦ - ٢٣٧، والشرح الكبير: ١١/٢٢٥.

(٩) انظر: المغني: ١١/٢٢٠، والشرح الكبير: ١١/٢٤٦، وشرح الزركشي: ٤/٣٥١.

(١٠) في الأصل [بئ] .

اليقين. فَإِنْ طَارَ طَائِرٌ فَقَالَ: إِنْ كَانَ غُرَابًا فَعَمْرَةُ طَالِقٌ وَإِنْ كَانَ حَمَامًا فَزَيْنَبٌ طَالِقٌ وَلَمْ يَعْلَمْ مَا هُوَ، لَمْ تَطْلُقْ وَاحِدَةً مِنْهُمَا. فَإِنْ قَالَ: فَإِنْ كَانَ غُرَابًا فَنَسَاوَةُ طَوَالِقُ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ غُرَابًا فَعَمْرَةُ أَحْرَارٌ، وَلَمْ يَعْلَمْ مَا كَانَ. أَقْرَعَ بَيْنَ النِّسَاءِ وَالْعَبِيدِ، فَإِنْ خَرَجَتْ قُرْعَةُ الطَّلَاقِ طَلَّقَ النِّسَاءَ، وَإِنْ خَرَجَتْ قُرْعَةُ الْعِتَى عَتَى الْعَبِيدِ، وَعَلَيْهِ تَفَقُّهُ الْجَمِيعِ إِلَى جِئِ خُرُوجِ الْقُرْعَةِ. فَإِنْ رَأَى رَجُلَانِ شَيْخًا مُقْبِلًا فَقَالَ أَحَدُهُمَا: إِنْ كَانَ هَذَا زَيْدًا فَعَبْدِي حُرٌّ وَقَالَ الْآخَرُ: إِنْ لَمْ يَكُنْ زَيْدًا فَعَبْدِي حُرٌّ وَعَابَ الرَّجُلُ فَلَمْ يَعْلَمْ مَنْ كَانَ. لَمْ يَتَّعِينَ الْحَنْثُ فِي حَقِّ أَحَدِهِمَا فَإِنْ اشْتَرَى أَحَدُهُمَا عَبْدًا الْآخَرُ عَتَقَ عَلَيْهِ أَحَدَ الْعَبْدَيْنِ فَأَيُّهُمَا يُعْتَقُ؟ قَالَ شَيْخُنَا: يُعْتَقُ الَّذِي اشْتَرَاهُ^(١). وَعِنْدِي أَنَّهُ يَقْرَعُ بَيْنَ الْعَبْدَيْنِ مِمَّنْ خَرَجَتْ قُرْعَتُهُ مِنَ الْعَبْدَيْنِ عَتَى. فَإِنْ طَلَّقَ أَحَدُ زَوْجَتَيْهِ وَأَنْسَاهَا أَوْ قَالَ: إِحْدَى زَوْجَتِي طَالِقٌ أَقْرَعَ بَيْنَ الزَّوْجَتَيْنِ فَمَنْ وَقَعَ عَلَيْهَا الْقُرْعَةُ فَهِيَ الْمُطْلَقَةُ / ٣١٨ ظ. فَإِنْ ذَكَرَ بَعْدَ أَنْ قَرَعَ أَنَّ الْمُطْلَقَةَ غَيْرَ الَّتِي وَقَعَ عَلَيْهَا الْقُرْعَةُ. فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ وَابْنُ حَامِدٍ: تَطْلُقُ الزَّوْجَتَانِ. وَظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّ الَّتِي وَقَعَتْ عَلَيْهَا الْقُرْعَةُ تَرْجِعُ إِلَيْهِ^(٢) إِلَّا أَنْ يَكُونَ قَالَ: تَزَوَّجْتُ أَوْ تَكُونُ الْقُرْعَةُ بِحُكْمِ حَاكِمٍ، فَإِنَّهُ لَا يَنْقُضُ ذَلِكَ. فَإِنْ مَاتَ قَبْلَ أَنْ يَقْرَعَ أَقْرَعَ الْوَرِثَةُ بَيْنَهُمَا فَمَنْ وَقَعَتْ عَلَيْهَا الْقُرْعَةُ حُرِّمَتِ الْمِيرَاثُ، وَكَذَلِكَ إِنْ مَاتَتْ^(٣) الزَّوْجَتَانِ أَوْ إِحْدَاهُمَا أَقْرَعَ بَيْنَهُمَا فَإِنْ وَقَعَتْ الْقُرْعَةُ عَلَى الْمَيْتَةِ حُرِّمَتِ مِيرَاثُهَا وَهَذَا إِذَا كَانَ الطَّلَاقُ بَاثِنًا فَإِنْ قَالَ لِزَوْجَتَيْهِ وَأَجْنَبِيَّةٍ: إِحْدَاكُمَا طَالِقٌ ثُمَّ قَالَ: أَرَدْتُ الْأَجْنَبِيَّةَ اسْمُهَا سَلَمَى دِينَ وَهَلْ يَقْبَلُ فِي الْحُكْمِ؟ يَخْرُجُ عَلَى رَوَائِبِنِ^(٤) فَإِنْ قَالَ: يَا سَلَمَى، فَأَجَابَتْهُ زَوْجَةٌ لَهُ أُخْرَى تُسَمَّى زَيْنَبُ فَقَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ وَقَالَ: طَلَّقْتُهَا سَلَمَى طَلَّقْتُ الزَّوْجَتَيْنِ فِي إِحْدَى الرُّوَابِئِينَ وَفِي الْآخَرَى تَطْلُقُ سَلَمَى وَهِيَ اخْتِيارُ ابْنِ حَامِدٍ^(٥) فَإِنْ أَشَارَ إِلَى سَلَمَى وَقَالَ يَا زَيْنَبُ أَنْتِ طَالِقٌ ثُمَّ قَالَ: عَلِمْتُ أَنَّ الْمَشَارَ إِلَيْهَا سَلَمَى، وَأَرَدْتُ طَلَاقَ زَيْنَبُ طَلَّقْنَا رِوَابَةً وَاحِدَةً فَإِنْ لَقِيَّ أَجْنَبِيَّةً فَقَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ ثُمَّ قَالَ: طَلَّقْتُهَا زَوْجَتِي طَلَّقْتُ زَوْجَتَهُ. فَإِنْ كَانَ لَهُ أَرْبَعُ نِسْوَةٍ فَقَالَ: زَوْجَتِي طَالِقٌ وَقَعَ الطَّلَاقُ بِالْأَرْبَعِ وَكَذَلِكَ إِذَا قَالَ: أَمَتِي حُرَّةٌ وَلَهُ إِمَاءٌ.

(١) انظر: الهادي: ٨٨، والشرح الكبير ٨ / ٤٦٧.

(٢) انظر: المقنع: ٢٤٤، والمحرم: ٢ / ٦١، والزرکشي: ٣ / ٣٨.

(٣) في الأصل «مات».

(٤) الأولى: يقبل منه، والثانية: لا يقبل منه. انظر: المقنع: ٢٤٥، والشرح الكبير: ٨ / ٤٦٨.

(٥) انظر: المقنع: ٢٤٥، والمحرم: ٢ / ٦١، والشرح الكبير: ٨ / ٤٦٩.

بَابُ الطَّلَاقِ فِي الْمَرَضِ

إِذَا طَلَّقَ الرَّجُلُ زَوْجَتَهُ ثَلَاثًا فِي الصَّحَةِ لَمْ يَتَوَارَثَا بِحَالٍ. وَإِنْ كَانَ ذَلِكَ فِي مَرَضٍ مَوْتِهِ وَرِثَتُهُ مَا دَامَتْ فِي الْعِدَّةِ رَوَايَةٌ وَاحِدَةٌ وَلَمْ يَرْتَهَا. فَإِنْ مَاتَ بَعْدَ انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ فَهَلْ تَرْتُهُ أَمْ لَا؟ عَلَى رَوَايَتَيْنِ: أَحَدُهُمَا: أَنَّهَا تَرْتُهُ مَا لَمْ تَتَزَوَّجْ، وَالثَّانِيَةُ: لَا تَرْتُهُ. فَإِنْ طَلَّقَهَا طَلْقَةً رَجْعِيَّةً وَهُوَ صَحِيحٌ فَمَاتَ أَحَدُهُمَا فِي الْعِدَّةِ وَرِثَةُ الْآخَرِ، وَإِنْ مَاتَ أَحَدُهُمَا بَعْدَ انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ لَمْ يَرْتُهُ الْآخَرُ. فَإِنْ كَانَتْ الطَّلَاقُ فِي الْمَرَضِ تَوَارَثَا مَا دَامَتْ فِي الْعِدَّةِ. فَإِنْ مَاتَتْ بَعْدَ انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ لَمْ يَرْتَهَا، وَإِنْ مَاتَ الزَّوْجُ وَرِثَتُهُ مَا لَمْ تَتَزَوَّجْ، فَإِنْ كَانَ الطَّلَاقُ فِي الْمَرَضِ ثُمَّ صَحَّ ثُمَّ مَرَضَ وَمَاتَ كَانَ حُكْمُهُ حُكْمَ الطَّلَاقِ فِي الصَّحَةِ وَقَدْ بَيَّنَّا ذَلِكَ فَإِنْ طَلَّقَ أَمْرَأَتَهُ الذَّمِيَّةَ أَوِ الْأَمَةَ ثَلَاثًا فِي مَرَضِهِ ثُمَّ أَسْلَمَتِ الذَّمِيَّةُ أَوْ أُعْتِقَتِ الْأَمَةُ قَبْلَ أَنْ يَمُوتَ ثُمَّ مَاتَ، وَهُمَا فِي الْعِدَّةِ لَمْ يَرْتَاهُ. وَإِنْ كَانَ طَلَاغُهُ رَجْعِيًّا وَرِثَتَاهُ مَا دَامَتَا فِي الْعِدَّةِ فِي رَوَايَةٍ وَمَا لَمْ يَتَزَوَّجَا فِي الْآخَرِ^(١)، فَإِنْ قَالَ لَهَا وَهُوَ مَرِيضٌ: إِذَا أُعْتِقَتِ فَأَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا، فَأُعْتِقَتْ وَهُوَ مَرِيضٌ ثُمَّ مَاتَ، وَرِثَتُهُ مَا لَمْ تَتَزَوَّجْ فِي رَوَايَةٍ وَمَا لَمْ تَنْقُضِ الْعِدَّةَ فِي الْآخَرِ^(٢)، فَإِنْ قَالَ لَهَا سَيِّدُهَا: أَنْتِ حُرَّةٌ فِي عَدِي. وَقَالَ الزَّوْجُ: أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا بَعْدَ عَدِي، فَإِنْ كَانَ يَعْلَمُ بِعَتَقِ السَّيِّدِ وَرِثَتُهُ. وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ بِعَتَقِهِ لَمْ تَرْتُهُ. فَإِنْ سَأَلَتْهُ الطَّلَاقَ وَهُوَ مَرِيضٌ فَطَلَّقَهَا ثَلَاثًا فَهَلْ تَرِثُ أَمْ لَا؟ عَلَى رَوَايَتَيْنِ^(٣). وَكَذَلِكَ إِنْ عَلَّقَ طَلَاغَهَا عَلَى فِعْلِ لَهَا مِنْهُ بَدْءٌ مِثْلَ دُخُولِ الدَّارِ، وَكَلَامِ أَخِيهَا، وَالخُرُوجِ فَفَعَلَتْهُ فَهَلْ تَرْتُهُ أَمْ لَا؟ عَلَى رَوَايَتَيْنِ^(٤) فَإِنْ عَلَّقَ طَلَاغَهَا عَلَى مَا لَا بَدْءَ لَهَا مِنْ فِعْلِهِ مِثْلَ الصَّلَاةِ وَالصِّيَامِ وَنَحْوِ ذَلِكَ فَفَعَلَتْهُ وَرِثَتُهُ رَوَايَةٌ وَاحِدَةٌ. فَإِنْ عَلَّقَ الطَّلَاقَ الثَّلَاثَ عَلَى فِعْلِ مِنْ جِهَتِهِ مِثْلَ أَنْ يَقُولَ: إِنْ لَمْ أَضْرِبْ غُلَامِي، إِنْ لَمْ أَدْخُلِ الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا، ثُمَّ مَاتَ قَبْلَ أَنْ يَفْعَلَ ذَلِكَ وَرِثَتُهُ. وَإِنْ مَاتَتْ هِيَ قَبْلَ ذَلِكَ لَمْ يَرْتَهَا. وَإِنْ مَاتَ الْغُلَامُ وَهُوَ مَرِيضٌ طَلَّقَتْ وَهَلْ تَرْتُهُ يَخْرُجُ عَلَى الرَّوَايَتَيْنِ^(٥). فَإِنْ قَالَ لَهَا فِي الصَّحَةِ: أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا إِنْ

(١) انظر: المغني: ٢٢٢/٧ - ٢٢٣، والإنصاف: ٣٥٤/٧ - ٣٥٥.

(٢) الرواية الأولى: بانت ولم ترث والثانية: إنها ترث. انظر: المغني: ٢٢٤/٧، والإنصاف: ٣٥٤/٧ - ٣٥٥.

(٣) أحدهما: نقل مهنا أنها ترثه، والثانية: أنها لا ترثه وهي ظاهر ما تدل عليه رواية حنبل.

انظر: الروايتين والوجهين: ١٠٨/أ - ب، والمغني: ٢٢٣/٧، والإنصاف: ٣٥٤/٧.

(٤) انظر: الروايتين والوجهين: ١٠٩/أ، والمغني: ٢٢٣/٧ - ٢٢٤، والإنصاف: ٣٥٤/٧.

(٥) أحدهما: لا ترثه؛ لأن اليمين كانت في الصحة، والثانية: ترثه لأن الطلاق وقع في المرض.

انظر: الروايتين والوجهين: ١٠٩/أ.

لم أَتَزَوَّجْ عَلَيْكَ فَمَاتَ قَبْلَ أَنْ يَتَزَوَّجَ وَرِثَتْهُ، فَإِنْ مَاتَتْ هِيَ لَمْ يَرِثْهَا نَصٌّ عَلَى ذَلِكَ^(١) فَإِنْ قَذَفَهَا فِي الصِّحَةِ وَلَاعْنَهَا فِي الْمَرَضِ وَفُرِقَ بَيْنُهَا ثُمَّ مَاتَ فَهَلْ تَرِثُهُ؟ يُخْرِجُ عَلَى رِوَايَتَيْنِ^(٢). فَإِنْ قَالَ لَهَا إِذَا جَاءَ رَأْسُ الشَّهْرِ، فَأَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا، فَجَاءَ رَأْسُ الشَّهْرِ وَهُوَ مَرِيضٌ ثُمَّ مَاتَ. فَهَلْ تَرِثُهُ؟ يُخْرِجُ عَلَى رِوَايَتَيْنِ فَإِنْ اسْتَكْرَى رَجُلٌ امْرَأَةً أَبِيهِ فَوَطَّأَهَا فِي مَرَضِ الْأَبِ بَانَتْ مِنَ الْأَبِ وَلَمْ يَسْقُطْ مِيرَاثُهَا إِذَا مَاتَ الْأَبُ فَإِنْ طَاوَعَتْهُ فَهَلْ تَرِثُ؟ يُخْرِجُ عَلَى رِوَايَتَيْنِ^(٣). وَلَوْ أَنَّ امْرَأَةً مَرِيضَةً قَبِلَتْ ابْنَ زَوْجِهَا بِشَهْوَةٍ، أَوْ اسْتَدْخَلَتْ ذَكَرَهُ بَانَتْ مِنْهُ وَإِنْ مَاتَتْ وَرِثَهَا الزَّوْجُ سَوَاءٌ كَانَتْ فِي الْعِدَّةِ أَوْ لَمْ تَكُنْ. فَإِنْ كَانَ لَهُ أَرْبَعُ نِسَوَةٍ فَطَلَّقَ إِحْدَاهُنَّ ثَلَاثًا فِي صِحَّتِهِ، وَتَزَوَّجَ بِخَامِسَةٍ وَمَاتَ وَلَمْ يَدْرِ أَيُّنَهُنَّ طَلَّقَ فَلِلْخَامِسَةِ رُبُعُ مِيرَاثِ النِّسَاءِ وَيُقْرَعُ بَيْنَ الْأَرْبَعِ الْأَوَّلِ فَتُخْرَجُ الْمُطْلَقَةُ وَيَكُونُ الْبَاقِي لِلثَّلَاثِ / ٣٢٠ ظ / . فَإِنْ طَلَّقَ إِحْدَاهُنَّ فِي الْمَرَضِ؛ وَتَزَوَّجَ الْخَامِسَةَ بَعْدَ انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ الْمُطْلَقَةِ احْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ مِيرَاثُ النِّسَاءِ بَيْنَهُنَّ أَخْمَاسًا وَاحْتَمَلُ أَنْ لَا تَرِثَ الْخَامِسَةُ مَعَهُنَّ وَعَلَى هَذَا إِذَا كَانَ لَهُ أَرْبَعُ زَوَاجَاتٍ فَطَلَّقَهُنَّ فِي الْمَرَضِ ثَلَاثًا وَانْقَضَتْ عِدَّتُهُنَّ وَتَزَوَّجَ بِأَرْبَعٍ ثُمَّ مَاتَ، فَالْمِيرَاثُ لِلْمُطْلَقَاتِ فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ وَفِي الْوَجْهِ الْآخَرِ الْمِيرَاثُ بَيْنَ الثَّمَانِ.

كِتَابُ الرَّجْعَةِ وَالْإِبَاحَةِ لِلزَّوْجِ الْأَوَّلِ

كُلُّ مُطْلَقَةٍ بَعْدَ الدُّخُولِ أَوْ الْخُلُوعِ إِذَا لَمْ تَسْتَرَفِ عِدَّةَ طَلَاقِهَا وَلَمْ يَكُنْ طَلَاقُهَا بِعَوَضٍ فَلَهُ أَنْ يَرْجِعَ بِهَا مَا دَامَتْ فِي الْعِدَّةِ سَوَاءٌ رَضِيَتْ أَوْ كَرِهَتْ. وَيَقَعُ بِهَا طَلَاقُهُ وَطَهَارَتُهُ وَإِبِلَاؤُهُ، وَيَتَوَارَثَانِ مَا دَامَا فِي الْعِدَّةِ. وَالْفَاطَةُ الرَّجْعِيَّةُ أَنْ يَقُولَ: رَاجِعْتُ زَوْجَتِي أَوْ ارْجِعْتَهَا أَوْ أَرَدْتُهَا، أَوْ أَمْسَكْتُهَا، فَإِنْ قَالَ أَنْكَحْتُهَا، أَوْ تَزَوَّجْتُهَا، لَمْ تَقَعْ بِهِ الرَّجْعَةُ وَقَالَ ابْنُ حَامِدٍ: تَقَعُ بِهِ الرَّجْعَةُ^(٤). وَلَيْسَ مِنْ شَرْطِ الرَّجْعَةِ الْإِشْهَادُ فِي إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ، وَالْأُخْرَى مِنْ شَرْطِهَا الْإِشْهَادُ^(٥). وَالرَّجْعِيَّةُ مَبَاحَةٌ لِزَوْجِهَا يَجُوزُ أَنْ تَشُوفَ^(٦) لَهُ وَيَخْلُوَ

(١) انظر: المغني: ٢٢٥/٧.

(٢) انظر: الروايتين والوجهين ١٠٩/أ، والمحصر: ٤١٢/١.

(٣) الأولى: تَرِثُهُ والثانية لا تَرِثُهُ بِنَاءً عَلَى مَسْأَلَةٍ إِذَا سَأَلَتْهُ الطَّلَاقُ الْمُتَعَدِّمَةُ.

انظر: الروايتين والوجهين: ١٠٩/أ، والمحصر: ٤١٢/٢، والإنصاف: ٣٥٨/٧.

(٤) انظر: المقنع: ٢٤٥، والهادي: ١٩١، والمغني: ٤٨٤-٤٨٥/٨.

(٥) نقل مهنا أن الإشهاد شرط في الرجعة. ونقل ابن منصور أنه ليس بشرط.

انظر: الروايتين والوجهين: ٣٧/ب، والمغني: ٤٨٢/٨، والزركشي: ٣٨٨/٣.

(٦) التشوف: البُذُو، والتزَيُّن، والتطلع. انظر: المعجم الوسيط: ٥٠٠.

بِهَا وَيَسَافِرُ مَا دَامَتْ فِي الْعِدَّةِ وَعَنْهُ أَنَّهَا غَيْرُ مُبَاحَةٍ^(١). وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ فَعَلَى هَذَا إِذَا وَطَّأَهَا حَصَلَ بِذَلِكَ. وَإِنْ قَبَّلَهَا أَوْ لَمَسَهَا بِشَهْوَةٍ أَوْ نَظَرَ إِلَى فَرْجِهَا فَعَلَى وَجْهَيْنِ: أَحَدُهُمَا: لَا تَحْصُلُ بِذَلِكَ الرَّجْعَةُ، وَالثَّانِي: تَحْصُلُ بِهِ الرَّجْعَةُ^(٢). وَسَوَاءٌ نَوَى الرَّجْعَةَ بِذَلِكَ أَوْ لَمْ يَنْوِ وَعَنْهُ: لَا تَحْصُلُ الرَّجْعَةُ بِالْوَطْءِ^(٣). وَلَعَلَّ اخْتِلَافَ قَوْلِهِ تَرْجِعُ إِلَى أَنَّهُ مَتَى أَبَاحَ وَطَّأَهَا فَرَجَعْتُهَا تَحْصُلُ بِهِ وَلَا يَسْتَحِقُّ بِهِ مَهْرٌ وَمَتَى حَرَّمَهُ لَمْ تَحْصُلُ بِهِ الرَّجْعَةُ. فَإِذَا أَكْرَهَهَا عَلَيْهِ لَزِمَتْ لَهَا الْمَهْرُ وَلَا يَصِحُّ تَعْلِيْقُ الرَّجْعَةِ بِشَرْطٍ وَلَا يَصِحُّ الِارْتِجَاعُ فِي الزَّوْجَةِ وَهَلْ يَصِحُّ الِارْتِجَاعُ فِي الْإِحْرَامِ عَلَى رَوَاتَيْنِ. فَإِنْ اخْتَلَفَ الزَّوْجَانِ بَعْدَ الطَّلَاقِ فَقَالَ الزَّوْجُ: قَدْ أَصْبَحْتُكَ فَلِي عَلَيْكَ الرَّجْعَةُ فَانْكُرْتَهُ الْمَرْأَةُ فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا. فَإِنْ اتَّفَقَا عَلَى الْإِصَابَةِ إِلَّا أَنَّ الْمَرْأَةَ قَالَتْ: قَدْ انْقَضَتْ عِدَّتِي فَقَالَ الزَّوْجُ: قَدْ كُنْتُ رَاجِعْتُكَ قَبْلَ انْقِضَائِهَا فَانْكُرْتَهُ فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا، وَإِنْ قَالَ الزَّوْجُ قَدْ رَاجِعْتُكَ فَقَالَتْ: قَدْ انْقَضَتْ عِدَّتِي قَبْلَ رَجْعَتِكَ فَانْكُرَهَا فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ. فَإِنْ ادَّعَى مَعَا الرَّاجِعَةَ هُوَ وَانْقِضَاءُ الْعِدَّةِ هِيَ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمَرْأَةِ / ٣٢١ و. / وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُقَرَّعَ بَيْنَهُمَا، فَمَنْ خَرَجَتْ فُرْعَتُهُ فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ. فَإِنْ طَهَّرَتْ مِنَ الْحَيْضَةِ الثَّلَاثَةَ وَلَمْ تَغْتَسِلْ. فَقَالَ أَصْحَابُنَا: لَهُ أَنْ يَرْتَجِعَهَا^(٤). وَعِنْدِي لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ. وَكَذَلِكَ إِذَا خَلَا بِهَا قَالُوا: تَحْصُلُ الرَّجْعَةُ بِذَلِكَ^(٥). وَعِنْدِي لَا تَحْصُلُ الرَّجْعَةُ بِالْخُلُوءِ فَإِنْ ادَّعَتْ أَنَّ عِدَّتَهَا انْقَضَتْ فِي شَهْرِ لَمْ يَقْبَلْ قَوْلُهَا إِلَّا بِبَيِّنَةٍ نَصَّ عَلَيْهِ^(٦). وَقَالَ الْخِرَقِيُّ: يَقْبَلُ مُجَرَّدُ قَوْلِهَا^(٧). وَهَذَا إِذَا طَلَّقَهَا فِي الطُّهْرِ، وَقُلْنَا الْإِقْرَاءُ الْحَيْضُ وَأَقْلُ الطُّهْرِ بَيْنَ الْحَيْضَتَيْنِ ثَلَاثَةَ عَشَرَ يَوْمًا فَأَمَّا إِنْ قُلْنَا أَقْلُ الطُّهْرِ بَيْنَ الْحَيْضَتَيْنِ خَمْسَةَ عَشَرَ

(١) نقل أبو الحارث وأبو طالب في ظاهر روايتها أنها مباحة. ونقل أبو داود في روايته: أكره أن يرى شعرها فظاهر هذا إنها محرمة.

انظر: الروايتين والوجهين: ١/١٣٨، والمغني: ٤٧٧/٨، والزركشي: ٣٩١/٣.

(٢) المنصوص عن أحمد أنه ليس برجعة وقال ابن حامد فيه وجهان: أحدهما: هو رجعة والثانية ليس برجعة. فأما اللبس لغير شهوة والنظر لغير شهوة فليس برجعة باتفاق لأنه يحصل مع الزوجة وغيرها. انظر: المقنع: ٢٤٥، والمغني: ٤٨٣-٤٨٤/٨.

(٣) انظر: المقنع: ٢٤٥، والمحرم: ٨٣/٢، والمغني: ٤٨٢/٨.

(٤) هما روايتان ذكرهما ابن حامد الأولى: لا تنقضي عدها حتى تغتسل ولزوجها رجعتها في ذلك وهو ظاهر كلام الخِرَقِيِّ والثانية: أن العدة تنقضي بمجرد الطهر قبل الغسل وهذه اختارها أبو الخطاب. انظر: المقنع: ٢٤٥، والمغني: ٤٧٩/٨.

(٥) وظاهر كلام الخِرَقِيِّ أنه كالإصابة في إثبات الرجعة وقال أبو بكر: لا رجعة لهُ عليها إلا أن يصيبها. انظر: المغني: ٤٩٣/٨، والزركشي: ٣٩١/٣.

(٦) انظر: المقنع: ٢٤٦، والهادي: ١٩١، والمغني: ٤٨٧-٤٨٨/٨، والزركشي: ٣٩٤/٣.

(٧) انظر: الزركشي: ٣٩٤/٣.

يَوْمًا لَمْ يَقْبَلْ قَوْلُهَا فِي أَقَلِّ مِنْ ثَلَاثَةِ وَثَلَاثِينَ يَوْمًا وَلَحْظَةً وَإِنْ قُلْنَا الْإِقْرَاءَ الْإِطْهَارَ فَأَقْلُ الطُّهْرِ ثَلَاثَةٌ عَشْرَ يَوْمًا فَأَقْلُ مَا تَنْقُضِي عِدَّتَهَا فِي ثَمَانِيَةِ وَعِشْرِينَ يَوْمًا وَلَحْظَتَيْنِ. وَإِنْ قُلْنَا أَقْلُ الطُّهْرِ خَمْسَةٌ عَشْرَ يَوْمًا، فَأَقْلُ مَا تَنْقُضِي عِدَّتَهَا فِي اثْنَيْنِ وَثَلَاثِينَ يَوْمًا وَلَحْظَتَيْنِ. فَإِنْ أَدْعَتْ انْقِضَاءَ عِدَّتِهَا بِوَضْعِ الْحَمْلِ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا إِذَا أَدْعَتْ مِنْ ذَلِكَ مُمْكِنًا وَهَلْ يُحْلَفُ مَنْ قُلْنَا، الْقَوْلُ قَوْلُهُ أَمْ لَا؟ عَلَى رَوَايَتَيْنِ^(١). وَإِذَا طَلَّقَ الْحُرُّ امْرَأَتَهُ دُونَ الثَّلَاثِ، أَوْ طَلَّقَ الْعَبْدَ طَلْقَةً ثُمَّ عَادَتْ إِلَيْهِ بِرَجْعَةٍ أَوْ بِنِكَاحٍ قَبْلَ أَنْ يَطَّأَهَا زَوْجٌ ثَانٍ^(٢). عَادَتْ بِمَا بَقِيَ مِنْ عَدَدِ الطَّلَاقِ، وَإِنْ عَادَتْ إِلَيْهِ بَعْدَ أَنْ وَطَّأَهَا زَوْجٌ غَيْرُهُ فَكَذَلِكَ أَيْضًا فِي إِحْدَى الرَوَايَتَيْنِ وَفِي الْأُخْرَى تَعُودُ بِطَّلَاقٍ ثَلَاثٍ^(٣). فَإِنْ اسْتَوْفَى الزَّوْجُ عَدَدَ الطَّلَاقِ لَمْ تَحُلْ لَهُ الْمَرْأَةُ حَتَّى تَتَزَوَّجَ بِغَيْرِهِ، وَيَطَّأَهَا فِي الْقُبْلِ. وَأَدْنَى مَا يَكْفِي مِنْ ذَلِكَ تَغْيِيبُ الْحَشْفَةِ فِي الْفَرْجِ. فَإِنْ كَانَ مَجْبُوبًا وَبَقِيَ مِنَ الذَّكْرِ بِقَدْرِ الْحَشْفَةِ فَأَوْلَجَهَا حَلَّتْ. وَإِنْ وَطَّأَهَا زَوْجٌ مُرَاهِقٌ أَحْلَاهَا. وَإِنْ وَطَّأَهَا رَجُلٌ بِشَبْهَةٍ، أَوْ كَانَتْ أُمَةً فَوَطَّأَهَا مَوْلَاهَا لَمْ تَحُلْ. وَإِنْ وَطَّأَهَا زَوْجٌ بِنِكَاحٍ فَاسِيدَ فَهَلْ تَحُلْ؟ يَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ^(٤). وَإِنْ وَطَّأَهَا زَوْجٌ فِي الْحَيْضِ أَوْ النِّفَاسِ، أَوْ الْإِحْرَامِ أَوْ الصَّيَامِ لَمْ تَحُلْ وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَحُلْ^(٥). فَإِنْ كَانَتْ ذَمِيَّةً فَوَطَّأَهَا ذِمِّيٌّ بِنِكَاحٍ حَلَّتْ لِزَوْجِهَا الْمُسْلِمِ. فَإِنْ كَانَتْ أُمَةً فَاشْتَرَاهَا الْمُطَلَّقُ ثَلَاثًا لَمْ تَحُلْ لَهُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ. فَإِنْ غَابَ الْمُطَلَّقُ عَنْهَا فَادَّعَتْ أَنَّهَا تَزَوَّجَتْ بِزَوْجٍ أَحْلَاهَا لَهُ، فَإِنْ اعْتَقَدَ صِدْقَهَا حَلَّ لَهُ نِكَاحُهَا وَإِنْ لَمْ يَعْتَقِدْ صِدْقَهَا لَمْ يَتَزَوَّجْهَا / ٣٢٢ ظ/. فَإِنْ ارْتَجَعَهَا فِي الْعِيَةِ قَبْلَ انْقِضَاءِ عِدَّتِهَا فَلَمْ تَعْلَمْ حَتَّى انْقَضَتْ عِدَّتُهَا وَتَزَوَّجَتْ ثُمَّ قَدِمَ يُطَالِبُ بِهَا فَأَقَامَ بَيْنَتَهُ عَلَى الرَّجْعَةِ فَهِيَ زَوْجَتُهُ وَيَطْلُ النِّكَاحُ سَوَاءً كَانَ قَدْ دَخَلَ بِهَا الثَّانِي أَوْ لَمْ يَدْخُلْ. وَعَنْهُ إِنْ كَانَ الثَّانِي دَخَلَ بِهَا فَهِيَ زَوْجَتُهُ وَيَطْلُ نِكَاحُ الْأَوَّلِ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَعَ الْأَوَّلِ بَيْنَةٌ فَأَقَرَّ لَهُ الثَّانِي بِطَلِّ نِكَاحِهَا ثُمَّ تُسَالُ الْمَرْأَةُ فَإِنْ أَقَرَّتْ بِأَنَّهُ رَاجِعُهَا فَهِيَ زَوْجَتُهُ وَإِنْ أَنْكَرَتْ

(١) الأولى عليها البين وقد أومأ إليه أحمد في رواية أبي طالب وهو قول الجرجاني. والثانية: قال القاضي قياس المذهب أن لا يجب عليها البين وقد أومأ إليه أحمد بقوله: لا يمين في نكاح ولا طلاق. انظر: الهادي: ١٩٢، والمغني: ٨/ ٤٩٠، والزركشي: ٣/ ٣٩٤-٣٩٥.

(٢) في الأصل «ثاني».

(٣) لأن وطء الثاني يهدم الطلاقات الثلاث فأولى أن يهدم ما دونها. انظر: المقنع: ٢٤٥، والشرح الكبير: ٨/ ٤٨١.

(٤) الوجه الأول: يحلها، والثاني لا يحلها. انظر: المقنع: ٢٤٦، والمحزر: ٢/ ٨٤، والشرح الكبير: ٨/ ٤٩٤.

(٥) الأولى: لا تحل لأنه وطء حرام لحق الله تعالى فلم يحصل به الإحلال كوطء المرتدة. الثانية: حلها وهي ظاهر النص. انظر: المقنع: ٢٤٦، والمحزر: ٢/ ٨٤، والشرح الكبير: ٨/ ٤٩٨.

الرَّجْعَةُ؛ فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا فَإِنْ أَنْكَرَ الثَّانِي فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ وَلَا اعْتِبَارَ بِإِقْرَارِ الزَّوْجَةِ وَإِنْكَارِهَا فِي حَقِّ الثَّانِي إِلَّا أَنَّهَا مَتَى أَقْرَتْ قَبَائِثَ مِنَ الثَّانِي بِطَّلَاقٍ أَوْ فُسْخٍ أَوْ لِعَانٍ أَوْ مَوْتِهِ فَهِيَ زَوْجَةٌ مِنْ غَيْرِ عَقْدٍ جَدِيدٍ.

كِتَابُ الْإِيلَاءِ

الإيلاء^(١) فِي الشَّرْعِ عِبَارَةٌ عَنِ الْيَمِينِ عَلَى تَرْكِ الْوَطْءِ فِي الْقُبُلِ مَرَّةً تَزِيدُ عَلَى أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ^(٢)، فَأَمَّا إِنْ لَمْ يَحْلِفْ لِكَيْفَ تَرَكَ الْوَطْءَ لَمْ يَكُنْ مُؤَلِّيًا، وَهَلْ تُضْرَبُ لَهُ مُدَّةُ الْإِيلَاءِ؟ نَظَرْنَا فَإِنْ تَرَكَهُ لِعُذْرٍ مِنْ مَرَضٍ أَوْ غَيْبَةٍ لَمْ تُضْرَبْ لَهُ مُدَّةٌ، وَإِنْ تَرَكَهُ مُضِرًّا بِهَا فَهَلْ تُضْرَبُ لَهُ مُدَّةُ الْإِيلَاءِ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ. إِحْدَاهُمَا: تُضْرَبُ لَهُ أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ. فَإِنْ وَطَأَ فِيهَا وَلَا دُعِيَ بَعْدَهَا إِلَى الْوَطْءِ. فَإِنْ امْتَنَعَ مِنْهُ أَمِيرُ الطَّلَاقِ فَإِنْ لَمْ يُطْلَقْ فَعَلَّ بِهِ كَمَا يَفْعَلُ فِي الْإِيلَاءِ سَوَاءً. وَالثَّانِيَةُ: لَا تُضْرَبُ لَهُ مُدَّةٌ^(٣). وَأَمَّا إِنْ حَلَفَ عَلَى تَرْكِ الْوَطْءِ فِي الدُّبُرِ أَوْ دُونَ الْفَرْجِ لَمْ يَكُنْ مُؤَلِّيًا^(٤). وَكَذَلِكَ إِنْ حَلَفَ عَلَى تَرْكِ الْوَطْءِ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ فَمَا دُونَ، فَإِنْ قَالَ: وَاللَّهِ لَا وَطْأَتِكَ مُدَّةً لَمْ يَكُنْ مُؤَلِّيًا حَتَّى يَنْوِيَ بِهَا أَكْثَرَ مِنْ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ. فَإِنْ قَالَ: وَاللَّهِ لَا وَطْأَتِكَ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ. فَإِذَا مَضَتْ أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ لَمْ يَكُنْ مُؤَلِّيًا، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ مُؤَلِّيًا. فَإِنْ قَالَ: وَاللَّهِ لَا وَطْأَتِكَ فِي السَّنَةِ إِلَّا مَرَّةً لَمْ يَكُنْ مُؤَلِّيًا فِي الْحَالِ، وَلَكِنَّهُ إِنْ وَطَأَهَا وَبَقِيَ مِنَ السَّنَةِ أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ صَارَ مُؤَلِّيًا، وَكَذَلِكَ إِنْ قَالَ: إِنْ وَطْأَتِكَ فَوَاللَّهِ لَا وَطْأَتِكَ، أَوْ إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ فَوَاللَّهِ لَا وَطْأَتِكَ لَمْ يَصِرْ مُؤَلِّيًا فِي الْحَالِ بَلْ إِنْ وَطَأَهَا أَوْ دَخَلْتَ الدَّارَ صَارَ مُؤَلِّيًا، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَصِيرَ مُؤَلِّيًا فِي الْحَالِ، فَإِنْ قَالَ: وَاللَّهِ لَا وَطْأَتِكَ سَنَةً إِلَّا يَوْمًا صَارَ مُؤَلِّيًا وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَصِيرَ مُؤَلِّيًا^(٥). فَإِنْ قَالَ: وَاللَّهِ لَا وَطْأَتِكَ حَتَّى / ٣٢٣ و/ يَنْزِلَ عَيْسَى بْنُ مَرْيَمَ، أَوْ يَخْرُجَ الدُّجَالُ، أَوْ تَطْلُعَ الشَّمْسُ مِنْ مَغْرِبِهَا، أَوْ مَا عِشْتُ، أَوْ عَلَّقَهُ عَلَى وَجُودِ مَا يَغْلِبُ عَلَى الظَّنِّ أَنَّهُ لَا يَوْجَدُ فِي مُدَّةٍ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ صَارَ مُؤَلِّيًا، وَإِنْ عَلَّقَهُ عَلَى وَجُودِ مُتَرَدِّدٍ بَيْنَ أَنْ يَوْجَدَ فِي الْأَرْبَعَةِ، وَمَا بَعْدَهَا تَرَدَّدًا وَاحِدًا كَقُدُومِ زَيْدٍ وَحَبْلِهَا وَهِيَ مِنْ تَحْمُلٍ وَنَحْوِ ذَلِكَ لَمْ يَصِرْ مُؤَلِّيًا. وَإِنْ قَالَ وَاللَّهِ لَا وَطْأَتِكَ

(١) فِي اللُّغَةِ: هُوَ الْحَلْفُ عَلَى أَيِّ شَيْءٍ كَانَ. انْظُرْ: لِسَانُ الْعَرَبِ ٤١/١٤، وَالصَّحَاحُ ٦/ ٢٢٧.

(٢) انْظُرْ: مَسَائِلُ عَبْدِ اللَّهِ ٣/ ١١١٩، وَالْإِنْصَافُ ٩/ ١٦٩-١٨١، وَمَخْتَصَرُ الْخُرَقِيِّ: ١٥٩.

(٣) انْظُرْ: الشَّرْحُ الْكَبِيرُ ٨/ ٥٠٣.

(٤) انْظُرْ: الشَّرْحُ الْكَبِيرُ: ٨/ ٤٠٥، وَشَرْحُ الزَّرْكَشِيِّ: ٣/ ٤٠٢.

(٥) انْظُرْ: الْمَقْنَعُ: ٢٤٨، وَالشَّرْحُ الْكَبِيرُ: ٨/ ٥١٦.

إِنْ شِئْتَ. فَقَالَتْ: قَدْ شِئْتُ صَارَ مُوَلِّيًا وَإِنْ قَالَتْ: مَا أَشَاءُ أَوْ سَكَتَتْ لَمْ يَصِرْ مُوَلِّيًا. فَإِنْ قَالَ وَاللَّهِ لَا وَطَأْتُكَ إِلَّا أَنْ تَشَانِي، فَإِنْ شَاءَتْ فِي الْمَجْلِسِ لَمْ يَصِرْ مُوَلِّيًا وَإِنْ لَمْ تَشَأْ فِيهِ صَارَ مُوَلِّيًا. فَإِنْ قَالَ لَارْبِعَ نِسْوَةٍ: وَاللَّهِ لَا أَطَأُكَ. لَمْ يَصِرْ مُوَلِّيًا فِي الْحَالِ فَإِنْ وَطِئَ ثَلَاثًا مِنْهُنَّ صَارَ مُوَلِّيًا مِنَ الرَّابِعَةِ فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ. وَفِي الْآخِرِ يَصِيرُ مُوَلِّيًا مِنْهُنَّ فِي الْحَالِ. وَأَصْلُ الْوَجْهَيْنِ. إِذَا خَلَفَ لَا يَفْعَلُ شَيْئًا فَفَعَلَ بَعْضَهُ هَلْ يَحْتُكُ أَمْ لَا؟ عَلَى رَوَايَتَيْنِ^(١). فَإِنْ قَالَ: وَاللَّهِ لَا وَطَأْتُ وَاحِدَةً مِنْكُمْ صَارَ مُوَلِّيًا مِنْ كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ. فَإِنْ قَالَ: أَرَدْتُ ثَلَاثَةً بِعَيْنِيهَا. قُبِلَ مِنْهُ، وَإِنْ لَمْ يَقُلْ لَكُنْهُ طَلَقَ بَعْضَهُنَّ كَأَنَّ الْإِيْلَاءَ بِحَالِهِ فِي الْبَاقِي، وَإِنْ وَطِئَ إِحْدَاهُنَّ حَتَّى وَانْحَلَّ الْإِيْلَاءُ فِي الْبَاقِي، وَإِنْ قَالَ: وَاللَّهِ لَا وَطَأْتُ كُلَّ وَاحِدَةٍ مِنْكُمْ. كَانَ مُوَلِّيًا مِنْ كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ حَتَّى إِنْ وَطِئَ بَعْضَهُنَّ، أَوْ طَلَّقَ بَعْضَهُنَّ كَانَ الْإِيْلَاءُ بِحَالِهِ فِي بَقِيَّتِهِنَّ ذَكَرَهُ شَيْخُنَا^(٢)، وَعِنْدِي أَنَّ الْمَسْأَلَةَ كَالَّتِي قَبْلَهَا إِذَا وَطِئَ إِحْدَاهُنَّ وَانْحَلَّ الْإِيْلَاءُ فِي بَقِيَّتِهِنَّ، فَإِنْ قَالَ لِزَوْجَتِي: وَاللَّهِ لَا أَصْبُتُكَ. ثُمَّ قَالَ لِلْآخَرَى: أَشْرَكَتُكَ مَعَهَا. لَمْ يَصِرْ مُوَلِّيًا مِنَ الثَّانِيَةِ.

بَابُ مَنْ يَصِيحُ إِيْلَاؤَهُ وَالْفَاطِ الْإِيْلَاءِ

كُلُّ زَوْجٍ يَصِيحُ طَلَاقَهُ، وَيَقْدِرُ عَلَى الْجَمَاعِ يَصِيحُ إِيْلَاؤَهُ سَوَاءً كَانَ مُسْلِمًا أَوْ كَافِرًا، حُرًّا أَوْ عَبْدًا، سَلِيمًا أَوْ خَصِيمًا، فَأَمَّا إِنْ كَانَ عَاجِزًا عَنِ الْوَطْءِ يَجِبُ^(٣) أَوْ شَلَلٌ لَمْ يَصِيحْ إِيْلَاؤَهُ وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَصِيحَ كَالْعَاجِزِ بِمَرَضٍ وَتَكُونُ فَيْتَةً^(٤) بِالْقَوْلِ لَوْ قَدَرْتُ لَجَامَعْتُكَ. وَفَيْتَةٌ^(٥) الْمَرِيضُ مَتَى قَدَرْتُ جَامَعْتُكَ وَقَالَ شَيْخُنَا: فَيْتَةُ الْمَعْدُورِ أَنْ يَقُولَ: فَيْتُ إِيْلَيْكَ^(٦). وَإِذَا زَالَ الْعُذْرُ لَمْ يَلْزِمُهُ الْوَطْءُ اخْتَارَهُ أَبُو بَكْرٍ^(٧). وَظَاهِرُ كَلَامِ الْحَرْفِيِّ أَنَّهُ يَلْزِمُهُ أَنْ يَطَأَ أَوْ يَطْلُقَ^(٨). وَأَمَّا الْمَجْنُونُ وَالطُّفْلُ فَلَا يَصِيحُ إِيْلَاؤَهُمَا. وَأَمَّا السَّكَرَانُ

(١) انظر: المغني: ٥١٧/٨.

(٢) انظر: المغني: ٥١٩/٨.

(٣) الجب: القطع، وجب خصاه جباً استأصله. انظر: الصحاح: ٩٦/١، لسان العرب: ٤٩/١ (جب).

(٤) الفَيْتَةُ: الرجوع.

(٥) فِي الْأَصْلِ: «وَفِيهِ».

(٦) انظر: المغني: ٥٣٨/٨، والزركشي: ٤٠٦/٣.

(٧) انظر: الروايتين والوجهين: ١٣٩/٨-ب، والمغني: ٥٣٩-٥٤٠، والمحزر: ٨٨/٢، الزركشي: ٤٠٦/٣.

(٨) وَهِيَ رَوَايَةُ حَنْبَلٍ. انظر: الروايتين والوجهين: ١٣٩/أ-ب، والمغني: ٥٣٩-٥٤٠، والزركشي: ٤٠٦/٣.

/ ٣٢٤ ظ / والمتميز من الصبيان فهل يصح إيلأؤهما؟ على وجهين. بناء على طلاقها. والفاظ المولى تنقسم ثلاثة أقسام: الأول: صريحة لا يدين فيه وهو قوله: واللّه لا يكتك، أو لا أولجت، أو لا أدخلت، أو لا غيبت ذكرى في فرجك، أو لا أفضضتك^(١) للبكر خاصة، والثاني صريحة في الحكم يدين فيها وهي عشرة ألفاظ: واللّه لا وطأتك، لا جامعتك، لا باصعتك، لا باشرتك، لا أصبتك، لا باعلتك، لا اغتسلت منك، لا لامستك، لا أتيتك، لا قربتك، والثالث: كناية وهي عشرة ألفاظ: واللّه لا جمع رأسي ورأسك مخذة، أو شيء ولا ساقف رأسي رأسك، لأسوءتك، لا دخلت عليك لتطولن غيبي عنك، ليطولن تركي لجماعك لا لامس جلدي جلديك، ولا قربت فراشك، لا أويت معك في بيت، لا بث عندك. بهذه الألفاظ لم يكن موليا إلا بالنية. وهي تنقسم في النية فمنها ما يكون موليا إذا نوى مدة الإيلاء فقط وهو مول: ليطولن تركي لجماعك ومنها ما يكون موليا إذا نوى الوطء والمدة معا وهو قوله لأسوءتك، ولتطولن غيبي عنك. وبقية الألفاظ يكون موليا بنية ترك الجماع فقط. فإن قال: واللّه لا أدخلت جميع ذكرى في فرجك لم يكن موليا. وإن قال: واللّه لا جامعتك إلا جماع سوء رجع إلى تفسيره فإن قال: أردت بجماع سوء الوطء في الدبر، أو دون الفرج كان موليا وإن قال: أردت جماعا ضعيقا لا يزيد على التقاء الختانين، لم يكن موليا وتحصل الفينة بإيلاج الحشفة في الفرج.

بَابُ مَا يَصِيرُ بِهِ مُوْلِيًا وَالْفَاطِ الْإِيلَاءِ وَالْفَيْئَةِ

لا يختلف المذهب أنه إذا حلف بالله تعالى أو بصفة من صفاته أنه يصير موليا فأما إن حلف بغير الله من الثنر والعناق والطلاق فظاهر مذهبه لا يصير موليا بذلك ونقل عنه أنه يكون موليا. فعلى هذا إذا قال: إن وطئتك فعبدي حر أو لله علي أن أعيت رقة أو فزوجته طالق فهو مول^(٢). فإن قال: إن وطئتك فأنت زانية لم يكن موليا وكذلك إن قال: إن وطئتك فليله علي صوم هذا الشهر لم يكن موليا. وإذا صح الإيلاء ضربت له مدة أربعة أشهر من حين اليمين / ٣٢٥ و / . فإن كان له هناك عذر يمنع الوطء، وكان من جهة الزوجة، مثل أن تكون مريضة أو مجنونة أو ناشزا أو محبوسة أو صغيرة، أو محرمة أو صائمة فرضا لم تحسب عليه بالمدة. وإن طرأ شيء من هذه الأعذار في المدة انقطعت فإن زال العذر استؤنفت المدة. فإن كان العذر حيفا احتسبت عليه بالمدة وإن

(١) في الأصل: «افتك».

(٢) في الأصل: «مولي».

كَانَ نِفَاسًا احْتَمَلَ وَجْهَيْنِ^(١). فَإِنْ كَانَ الْعُذْرُ مِنْ جِهَةِ الزَّوْجِ كَالْمَرَضِ وَالسَّقَرِ وَالْإِحْرَامِ وَالصُّومِ وَالْإِعْتِكَافِ الْوَاجِبِينَ وَالْحَبْسِ احْتَسِبَتْ عَلَيْهِ بِالْمُدَّةِ. وَقَالَ شَيْخُنَا تُحْسَبُ الْمُدَّةُ سِوَاهُ كَانَ الْعُذْرُ مِنْ جِهَتِهِ أَوْ مِنْ جِهَتَيْهَا^(٢). فَإِنْ آلَى^(٣) مِنَ الرَّجْعِيَّةِ فِي عِدَّتِهَا صَحَّ الْإِبْلَاءُ فِي أَظْهَرِ الرُّوَايَتَيْنِ. وَلَمْ تَصِحَّ فِي الْأُخْرَى^(٤). فَإِنْ آلَى مِنْ زَوْجَتِهِ ثُمَّ أَبَانَهَا انْقَطَعَتْ مُدَّةُ الْإِبْلَاءِ. فَإِنْ عَادَ فَتَزَوَّجَهَا عَادَ حُكْمُ الْإِبْلَاءِ وَإِذَا انْقَضَتْ الْمُدَّةُ طَلَبَتْ الْمَرْأَةُ بِالْفَيْتَةِ وَقَفَّ وَطُلِبَ بِالْفَيْتَةِ وَهِيَ الْجَمَاعُ إِنْ كَانَ قَادِرًا عَلَيْهِ. فَإِنْ قَالَ: أَمْهَلُونِي حَتَّى أَقْضِيَ صَلَاتِي، أَوْ أَكُلَ الْخُبْزَ فَإِنِّي جَائِعٌ، أَوْ حَتَّى نَهْضَمَ الطَّعَامَ فَإِنِّي مُمْتَلِئٌ أَوْ أَنَامَ فَإِنِّي قَدْ غَلَبَنِي النُّعَاسُ، وَجَبَ أَنْ يُمَهَّلَ بِقَدْرِ ذَلِكَ وَإِنْ كَانَ غَيْرَ قَادِرٍ عَلَى الْوَطْءِ أَمَرَ بِفَيْتَةِ الْمَعْذُورِ فَإِذَا أَفَاءَ إِلَيْهَا لَزِمَتْهُ الْكُفَّارَةُ إِنْ كَانَتْ الْيَمِينُ بِاللَّهِ تَعَالَى. وَإِنْ كَانَتْ بِصَوْمٍ أَوْ عِتْقٍ فَهِيَ مُخِيرٌ بَيْنَ أَنْ يَفْعَلَ ذَلِكَ، أَوْ يُكْفَرَ كِفَارَةً يَمِينٍ. فَإِنْ كَانَتْ الْيَمِينُ بِالطَّلَاقِ الثَّلَاثِ فَإِذَا غَيَّبَ الْحَشْفَةَ طَلَقْنَا ثَلَاثًا وَيَلْزَمُهُ أَنْ يَنْزِعَ فَإِنْ اسْتَدَامَ لَزِمَهُ الْمَهْرُ. وَهَلْ يَلْزَمُهُ الْحَدُّ يَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ؟ فَإِنْ انْقَضَتْ الْمُدَّةُ وَالْمَرْأَةُ حَافِضٌ، أَوْ نَفْسَاءُ، أَوْ مُحْرَمَةٌ، أَوْ مُعْتَكِفَةٌ لَمْ يَكُنْ لَهَا مُطَالَبَةٌ بِالْفَيْتَةِ. فَإِنْ انْقَضَتْ وَهِيَ مُظَاهِرٌ، لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَطَأَ حَتَّى تُكْفَرَ فَإِنْ قَالَ: أَمْهَلُونِي حَتَّى أَطْلُبَ رَقَبَةً أَعْتَقَهَا عَنْ طَهَارَتِي أَمْهَلْ إِلَى ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ فَإِنْ انْقَضَتْ الْمُدَّةُ وَأَعْتَقَتْهُ الْمَرْأَةُ مِنَ الْمُطَالَبَةِ بِالْفَيْتَةِ سَقَطَ حَقُّهَا وَلَمْ يَكُنْ لَهَا مُطَالَبَةٌ بَعْدَ ذَلِكَ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَسْقُطَ وَيَكُونُ لَهَا الْمُطَالَبَةُ. وَإِذَا وَجِبَتْ عَلَيْهِ الْفَيْتَةُ فَلَمْ يَفِيءَ أَمَرَ بِالطَّلَاقِ فَإِنْ لَمْ يُطَلِّقْ حُبْسَ وَضُيِّقَ عَلَيْهِ / ٣٢٦ ط / حَتَّى يُطَلِّقَ فِي إِحْدَى الرُّوَايَتَيْنِ وَفِي الْأُخْرَى يُطَلِّقُ عَلَيْهِ الْحَاكِمُ^(٥). فَإِنْ طَلَّقَ ثَلَاثًا أَوْ قَسَخَ صَحَّ كَمَا لَوْ طَلَّقَ وَاحِدَةً فَإِنْ طَلَّقَ الْمُوَلِي طَلْقَةً فَهَلْ تَقَعُ رَجْعِيَّةٌ أَوْ بَائِنٌ؟ فَتَقَلَّ شَيْخُنَا: أَنَّهَا تَكُونُ رَجْعِيَّةً، وَقَالَ ابْنُ أَبِي مُوسَى فِيهَا رِوَايَةٌ أُخْرَى يَكُونُ بَائِنًا^(٦). وَمُدَّةُ إِبْلَاءِ الرِّقِيِّ وَالْأَحْرَارِ سِوَاهُ، وَعَنْهُ أَنَّ مُدَّةَ

(١) الوجه الأول: لَمْ تَضْرِبْ لَهُ الْمُدَّةَ حَتَّى يَزُولَ كَسَائِرُ الْأَعْذَارِ. والثاني: كَالْحَبْسِ لَمْ يَمْنَعْ ضَرْبَ الْمُدَّةِ. انظر: المقنع: ٢٤٩، والمغني: ٥٣١/٨، والشرح الكبير: ٥٣٧/٨-٥٣٨، والزَّزْكَشِيُّ: ٤٠٥/٣.

(٢) الأولى: رِوَايَةُ ابْنِ مَنْصُورٍ، والثانية: رِوَايَةُ الْيَمِينِيِّ. انظر: الروايتين والوجهين: ١٣٩/أ، والمحرر: ٨٧/٢، والزَّزْكَشِيُّ: ٤٠٥/٣.

(٣) فِي الْأَصْلِ: «الآلَى».

(٤) انظر: المغني: ٥٢٢/٨، والمحرر: ٨٧/٢، والزَّزْكَشِيُّ: ٤٠٢/٣.

(٥) نقل الرواية الأولى: صَالِحٌ وَإِسْحَاقُ وَإِبْرَاهِيمُ وَالثَّانِيَةُ نَقَلَهَا: صَالِحٌ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ وَالْأَثَرُ وَأَبُو طَالِبٍ وَحَيْشٍ. انظر: الروايتين والوجهين: ١٣٨/أ-ب، والمغني: ٥٤١-٥٤٢، والزَّزْكَشِيُّ: ٤٠٨/٣.

(٦) انظر: المغني: ٥٤٢/٨، والمحرر: ٨٧/٢، والزَّزْكَشِيُّ: ٤٠٨/٣.

إِبْلَاءِ الرَّقِيقِ عَلَى النَّصَفِ مِنْ مَدَّةِ الْأَحْرَارِ^(١). وَلَا حَقٌّ لِلْسَيِّدِ فِي الْمَطَالِبَةِ بِالْفَيْثَةِ وَالْعَفْوِ عَنْهَا وَإِذَا ادَّعَى الزَّوْجُ أَنَّهُ قَاءَ إِلَيْهَا فَإِنْ كَانَتْ نَيْبًا فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ وَإِنْ كَانَتْ بَكْرًا فَشَهِدَتْ امْرَأَةٌ مِنَ الثَّقَاتِ بِنِكَاحِهَا فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا وَإِنْ شَهِدَتْ بِثُبُوتِهَا فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ وَهَلْ يَلْزَمُ مَعَ ذَلِكَ الْيَمِينُ؟ قَالَ أَبُو بَكْرٍ: لَا يَلْزَمُ وَقَالَ الْخِرَقِيُّ تَلَزَمُ الْيَمِينُ^(٢).

كِتَابُ الظَّهَارِ

الظَّهَارُ مُحَرَّمٌ. وَصِفَتُهُ أَنْ يُشَبَّهَ الرَّجُلُ زَوْجَتَهُ أَوْ عُضْوًا^(٣) مِنْ أَعْضَائِهَا، بِظَهْرِ مَنْ لَا تَحِلُّ لَهُ عَلَى التَّائِيدِ أَوْ بَعْضِهِ مِمَّنْ لَا تَحِلُّ لَهُ عَلَى التَّائِيدِ كَأُمِّهِ وَأَخِيهِ وَعَمَّتِهِ وَخَالَتِهِ وَبَنَاتِهِ وَحَمَاتِهِ وَزَوْجَةِ ابْنِهِ. فَيَقُولُ: أَنْتِ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي، أَوْ يَدِ أَخْتِي أَوْ كَوَجْهِ حَمَاتِي. أَوْ يَذْكُرُ أَوْ ظَهْرَكَ كَيَدِ أُمِّي، أَوْ أَخْتِي أَوْ خَالَتِي مِنَ النَّسَبِ أَوْ الرِّضَاعَةِ. فَإِنْ قَالَ أَنْتِ عَلَيَّ كَظَهْرِ الْأَجْنَبِيِّ لَمْ يَكُنْ مَظَاهِرًا. اخْتَارَهَا شَيْخُنَا وَقَالَ الْخِرَقِيُّ وَأَبُو بَكْرٍ: يَكُونُ مَظَاهِرًا^(٤). فَإِنْ قَالَ: أَنْتِ عَلَيَّ كَظَهْرِ الرَّجُلِ فَهَلْ يَكُونُ مَظَاهِرًا؟ عَلَى رَوَايَتَيْنِ^(٥). فَإِنْ قَالَ: أَنْتِ كَأُمِّي، أَوْ مِثْلُ أُمِّي فَهَوَ صَرِيحٌ فِي الظَّهَارِ نَصٌّ عَلَيْهِ^(٦). فَإِنْ قَالَ: نَوَيْتُ كَهَيِّ أَوْ مِثْلِهَا فِي الْكِرَامَةِ دِينَ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى وَهَلْ يَقْبَلُ فِي الْحُكْمِ؟ يَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ^(٧). وَقَالَ ابْنُ أَبِي مُوسَى: لَا يَكُونُ مَظَاهِرًا بِقَوْلِهِ: مِثْلُ أُمِّي وَكَأُمِّي حَتَّى يَنْوِيَ بِهِ الظَّهَارَ^(٨). فَإِنْ قَالَ: أَنْتِ عَلَيَّ حَرَامٌ فَهَوَ مَظَاهِرٌ^(٩). فَإِنْ قَالَ: نَوَيْتُ بِهِ الطَّلَاقَ أَوْ الْيَمِينَ لَمْ يَقْبَلْ مِنْهُ فِي إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ. وَيَقْبَلُ فِي الْأُخْرَى^(١٠). فَإِنْ قَالَ لِأَجْنَبِيَّةٍ: أَنْتِ

(١) انظر: الروايتين والوجهين: ١٣٩/أ، والمغني: ٥٢٧/٨، والزُّزَكَشِي: ٤٠٤/٣.

(٢) انظر: المغني: ٥٤٧/٨ - ٥٤٨، والمحرر: ٨٨/٢.

(٣) في الأصل: «عضو».

(٤) انظر: المقنع: ٢٥٠، والمغني: ٥٥٧/٨، والشرح الكبير: ٥٦٠/٨، والزُّزَكَشِي: ٤١٤/٣.

(٥) نقل أَنَّهُ ظَهَرَ الْمَيْمُونِي وَحَنْبَلٌ، وَانَّهُ لَيْسَ بِظَهَارٍ ابْنِ الْقَاسِمِ. انظر: الروايتين والوجهين: ١٤٠/ب - ١٤١/أ، والمقنع: ٢٥٠، والمحرر: ٨٩/٢.

(٦) قَالَ ابْنُ أَبِي مُوسَى: فِيهِ رَوَايَتَانِ أَظْهَرُهُمَا أَنَّهُ لَيْسَ بِظَهَارٍ حَتَّى يَنْوِيَ. انظر: الهادي: ١٩٥، والمغني: ٥٥٩/٨، والشرح الكبير: ٥٥٨/٨.

(٧) الأول: يقبل في الحكم. والثاني: لا يقبل. انظر: الهادي: ١٩٥، والشرح الكبير: ٥٥٩/٨.

(٨) انظر: الهادي: ١٩٥، والمغني: ٥٥٩/٨، والشرح الكبير: ٥٥٨/٨.

(٩) في الأصل: «مظاهر».

(١٠) انظر: الروايتين والوجهين: ١٤١/أ-ب، والمغني: ٣٠٣-٣٠٥/٨، والمحرر: ٥٥/٢،

وَالزُّزَكَشِي: ٤١٤-٤١٥/٣.

عَلَيَّ كَظْهَرِ أُمِّي صَارَ مُظَاهِرًا مِنْهَا إِذَا تَزَوَّجَهَا لَمْ يَطَّأَهَا حَتَّى يُكَفِّرَ. فَإِنْ قَالَ: أَنْتِ عَلَيَّ حَرَامٌ وَنَوَى فِي تِلْكَ الْحَالِ لَمْ يَلْزِمَهُ شَيْءٌ وَيَصِحُّ الظَّهَارُ مُعْجَلًا وَمُعَلَّقًا بِشَرْطٍ فَإِذَا وَجِدَ الشَّرْطَ صَارَ مُظَاهِرًا. وَيَصِحُّ مطلقًا وَمُزَوَّجًا نَحْوُ أَنْ يَقُولَ: أَنْتِ عَلَيَّ كَظْهَرِ أُمِّي شَهْرًا فَمَتَى عَزَمَ عَلَى الْوَطْءِ فِي الشَّهْرِ لَزِمَتْهُ / ٣٢٧ و/ الْكُفَّارَةُ فَإِنْ قَالَ لِأَحَدَى زَوْجَتَيْهِ أَنْتِ عَلَيَّ كَظْهَرِ أُمِّي ثُمَّ قَالَ: لِلْأُخْرَى: وَأَنْتِ مِثْلُهَا أَوْ كَيْفِي فَهُوَ صَرِيحٌ فِي حَقِّهَا وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَكُونَ كِتَابَةً فِي حَقِّ الثَّانِيَةِ^(١). فَإِنْ كَرَّرَ لَفْظَ الظَّهَارِ فِي زَوْجَتَيْهِ فَكُفَّارَةٌ وَاحِدَةٌ فَإِنْ قَالَ لِأَرْبَعِ نِسْوَةٍ: أَنْتُنَّ عَلَيَّ كَظْهَرِ أُمِّي فَكُفَّارَةٌ وَاحِدَةٌ، وَعَنْهُ إِنْ كَانَ فِي مَجْلِسٍ فَكَذَلِكَ وَإِنْ كَانَ فِي مَجَالِسٍ لَزِمَهُ لِكُلِّ امْرَأَةٍ كُفَّارَةٌ^(٢). فَإِنْ ظَاهَرَ مِنْ زَوْجَتِهِ ثُمَّ طَلَّقَهَا لَمْ يَطْلُ الظَّهَارُ وَمَتَى عَادَتْ إِلَيْهِ يَبْنِيكَاحَ آخَرَ لَزِمَهُ حُكْمُ الظَّهَارِ. وَإِذَا قَالَتِ الْمَرْأَةُ لِزَوْجِهَا: أَنْتِ عَلَيَّ كَظْهَارِ أَبِي لَزِمَهَا كُفَّارَةُ الظَّهَارِ إِذَا مَكَتَهُ مِنْ نَفْسِهَا وَعَلَيْهَا التَّكْفِيرُ قَبْلَ أَنْ يُكَفِّرَ نَحْصَ عَلَيْهِ. وَظَاهِرُ كَلَامِ أَبِي بَكْرٍ أَنَّهَا لَا تُمَكِّنُهُ قَبْلَ التَّكْفِيرِ وَعَنْ أَحْمَدَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ رَوَايَةٌ أُخْرَى لَا يَلْزِمُهَا شَيْءٌ^(٣). فَإِنْ ظَاهَرَ الرَّجُلُ أُمَّتَهُ وَأُمَّ وَلَدِهِ لَمْ يَكُنْ مُظَاهِرًا وَمَا الَّذِي يَلْزِمُهَا إِنْ وَطِئَ يَحْتَمِلُ أَنْ يَلْزِمَهُ كُفَّارَةٌ يَمِينٍ كَمَا قُلْنَا إِذَا حَرَّمَهَا، وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَلْزِمَهُ كُفَّارَةُ ظَهَارٍ وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَلْزِمَهُ شَيْءٌ بِنَاءً عَلَى الْمَسْأَلَةِ قَبْلَهَا وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ فِي التَّيْبَةِ: إِذَا ظَاهَرَ مِنْ أُمَّتِهِ فَعَلَى قَوْلَيْنِ: أَحَدُهُمَا: يَلْزِمُهُ الظَّهَارُ، وَالثَّانِي: كُفَّارَةٌ يَمِينٍ^(٤). وَكُلُّ مَنْ صَحَّ طَلَّاقُهُ، صَحَّ ظَهَارُهُ. وَكُلُّ امْرَأَةٍ يَصِحُّ طَلَّاقُهَا يَصِحُّ ظَهَارُهَا مِنْهَا وَلَا تَجِبُ الْكُفَّارَةُ فِي الظَّهَارِ إِلَّا بِالْعَوْدِ. وَهِيَ: الْعَزْمُ عَلَى الْوَطْءِ فَإِنْ عَزَمَ ثُمَّ مَاتَ أَحَدُهُمَا لَزِمَتْهُ الْكُفَّارَةُ، وَإِنْ مَاتَ أَحَدُهُمَا قَبْلَ الْعَزْمِ لَمْ تَجِبْ كُفَّارَةُ. فَإِنْ كَانَتْ زَوْجَتُهُ أُمَةً فَاشْتَرَاهَا قَبْلَ الْعَزْمِ انْفَسَخَ نِكَاحُهَا. فَإِنْ عَزَمَ عَلَى وَطْئِهَا فَقَالَ الْخَزَنِيُّ وَابْنُ حَامِدٍ: لَا يَطَّأُهَا حَتَّى يُكَفِّرَ كُفَّارَةَ ظَهَارٍ^(٥). وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: يَطْلُ الظَّهَارُ وَلَا يَحْرُمُ وَطْئُهَا. فَإِذَا وَطَّأَهَا لَزِمَهُ كُفَّارَةٌ يَمِينٍ^(٦). وَلَا يُبَاحُ لِلْمُظَاهِرِ وَطْءُ الْمُظَاهَرِ مِنْهَا قَبْلَ التَّكْفِيرِ بِأَيِّ أَنْوَاعِ الْكُفَّارَةِ كَانَ، وَعَنْهُ

(١) انظر: الهادي: ١٩٥، والمغني ٨/ ٥٨٣.

(٢) انظر: الروايتين والوجهين: ١٤٢/أ، والمغني: ٨/ ٥٨١-٥٨٢، والزركشي: ٣/ ٤٢١-٤٢٢.

(٣) وعنه لا يَلْزِمُهَا إِلَّا كُفَّارَةُ يَمِينٍ.

انظر: المحرر: ٨٩/٢، والشرح الكبير: ٨/ ٥٦٩، والزركشي: ٣/ ٤٣٣-٤٣٥.

(٤) نقل الأولى: - أبو طالب والثانية: حَتْبَلٌ وَالْأَثَرُ وَأَبُو دَاوُدَ. انظر: الروايتين والوجهين: ١٤٠/ب،

والمغني: ٨/ ٥٦٢، والمحرر: ٨٩/٢، والزركشي: ٣/ ٤١٧.

(٥) انظر: الروايتين والوجهين: ١٤٥/أ، والمغني: ٨/ ٥٨٠-٥٨١، والزركشي: ٣/ ٤٢١.

(٦) انظر: الروايتين والوجهين: ١٤٠/أ، والمغني: ٨/ ٥٨١-٥٨٠، والمحرر: ٩٠/٢، والزركشي:

أَنَّهُ إِذَا وَجِبَ التَّكْفِيرُ بِالْإِطْعَامِ جَازَ لَهُ وَطُوعًا قَبْلَ إِخْرَاجِ الطَّعَامِ وَاخْتَارَهُ أَبُو بَكْرٍ^(١).
وَهَلْ يَجُوزُ أَنْ يَسْتَمْتَعَ مِنَ الْمَظَاهِرِ مِنْهَا بِمَا ذُوْنَ الْفَرْجِ؟ عَلَى رَوَاتَيْنِ. أَصْحَمَا أَنَّهُ لَا
يَجُوزُ^(٢). وَإِذَا وَطِئَ قَبْلَ التَّكْفِيرِ أَثِمَ وَاسْتَقَرَّتِ الْكَفَّارَةُ فِي ذِمَّتِهِ.

بَابُ كَفَّارَةِ الظَّهَارِ/ ٣٢٨ و/ وَمَا فِي مَعْنَاهَا مِنَ الْكَفَّارَاتِ

الْكَفَّارَاتُ الَّتِي يَدْخُلُهَا الْعِتْقُ وَالصِّيَامُ وَالْإِطْعَامُ أَرْبَعَةٌ. كَفَّارَةُ الْقَتْلِ وَهِيَ عَلَى التَّرْتِيبِ
فِي الْعِتْقِ فَإِنْ لَمْ يَجِدْ فَإِنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَهَلْ يَجِبُ الْإِطْعَامُ؟ عَلَى رَوَاتَيْنِ^(٣). وَكَفَّارَةُ
الظَّهَارِ وَهِيَ عَلَى التَّرْتِيبِ أَيْضًا إِلَّا أَنَّهُ لَا يَدْخُلُهَا الْإِطْعَامُ رِوَايَةً وَاحِدَةً وَكَفَّارَةُ الْوَطْءِ فِي
رَمَضَانَ وَهِيَ عَلَى التَّرْتِيبِ فِي إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ وَفِي الْأُخْرَى هُوَ مُخِيرٌ بَيْنَ الْإِطْعَامِ وَبَيْنَ
الْكِسْوَةِ وَبَيْنَ الْعِتْقِ^(٤). فَإِنْ لَمْ يَجِدْ صَامَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ وَالْإِعْتِبَارُ فِي الْكَفَّارَاتِ بِحَالَةِ
الْوُجُوبِ فِي إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ^(٥). فَإِذَا وَجِبَتْ عَلَيْهِ الْكَفَّارَةُ وَهُوَ مُوسِرٌ فَلَمْ يُخْرِجْهَا حَتَّى
أَعْسَرَ لَمْ يُجْزِهِ الصِّيَامُ. وَإِنْ وَجِبَتْ وَهُوَ مُعْسِرٌ ثُمَّ أَيْسَرَ جَازَ لَهُ الصِّيَامُ فَإِنْ اخْتَارَ أَنْ
يَسْتَقِلَّ إِلَى الْعِتْقِ فَظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ لَا يُجْزِيهِ إِلَّا الصِّيَامُ لِأَنَّهُ قَالَ فِي رِوَايَةٍ
الْأَثَرُ فِي عَبْدٍ حَلَفَ وَحَنَّتْ فَلَمْ يُكْفَرْ حَتَّى أَعْتَقَ يَكْفَرُ كَفَّارَةً عَبْدٍ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا يَكْفَرُ مَا
وَجِبَ عَلَيْهِ فَأَوْجِبَ الصَّوْمُ^(٦). وَعُلِّلَ بِأَنَّهُ إِنَّمَا يَفْعَلُ مَا وَجِبَ عَلَيْهِ وَقَدْ صَرَّحَ الْخَرَقِيُّ
بِذَلِكَ فَقَالَ: وَلَوْ حَنَّتْ وَهُوَ عَبْدٌ فَلَمْ يَصُمْ حَتَّى عَتَقَ فَعَلِيهِ الصَّوْمُ لَا يُجْزِيهِ غَيْرُهُ.
وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُجْزِيهِ الْعِتْقُ لِأَنَّهُ هُوَ الْأَصْلُ الَّذِي بِهِ [...] وَيَحْتَمِلُ كَلَامُ أَحْمَدَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.
عَلَى أَنَّهُ قَصَدَ أَنْ يُجْزِيَهُ ذَلِكَ وَقَدْ صَرَّحَ بِذَلِكَ فِي رِوَايَةِ أَبِي ذَاوَدَ فَيَمْنُ صَامَ فِي
الْكَفَّارَاتِ ثُمَّ أَيْسَرَ يَمْضِي فِي صَوْمِهِ وَأَرْجُوا أَنْ يُجْزِيَهُ، وَالرِّوَايَةُ الْأُخْرَى أَنَّ الْإِعْتِبَارَ

(١) انظر: المقنع: ٢٥١، والمغني: ٥٦٧/٨.

(٢) والثانية: - يجوز نقل الإثنين أبو طالب كما قال أبو بكر. انظر الروايتين والوجهين: ١٤٢/ب،
والهادي: ١٩٥، والمغني: ٥٦٧/٨، والزركشي: ٤١٧/٣.

(٣) الأولى: لا يجب لأن الله تعالى لم يذكره في القتل. والثانية: يجب قياساً على الظهار والجماع
في نهار رمضان. انظر: المقنع: ٢٥١، والمحزر: ٩١/٢، والشرح الكبير: ٥٨٤/٨.

(٤) انظر: المقنع: ٦٥، والمحزر: ٢٣٠/١، والشرح الكبير: ٦٩/٣، والزركشي: ٣٢/٢.

(٥) والرواية الثانية: الاعتبار بأغلب الأحوال من حين الوجوب إلى حين التكفير. نقل الأولى أبو
طالب والثانية: المروزي وابن قاسم. انظر: الروايتين والوجهين: ١٤٠/ب - ١٤١/أ،

والمقنع: ٢٥٠، والهادي: ١٩٥-١٩٦، والشرح الكبير: ٥٨٤/٨.

(٦) انظر: المغني: ٦١٦-٦١٧، والمحزر: ٩١/٢، والشرح الكبير: ٥٨٥/٨.

(٧) بياض في الأصل مقدار كلمتين.

بأغلظ الأحوال^(١). فَمَنْ قَدَّرَ عَلَى الْعِتْقِ مِنْ حَيْثُ الْوَجُوبُ إِلَى حِينَ الْأَدَاءِ لَا يُجْزِيهِ غَيْرُهُ فَعَلَى هَذَا يَجِبُ الْعِتْقُ عَلَى مَنْ وَجَدَ رَقَبَةً أَوْ ثَمَنًا وَهُوَ مُسْتَعْنٍ عَنْهَا فَإِنْ احتَاجَ إِلَى الرِّقَةِ لِخِدْمَتِهِ أَوْ إِلَى ثَمَنِهَا لِلنَّفَقَةِ عَلَى نَفْسِهِ وَعِيَالِهِ لَمْ يَجِبْ عَلَيْهِ الْعِتْقُ فَإِنْ وَجَدَ الرَقَبَةَ بِأَكْثَرِ مِنْ ثَمَنِ مِثْلِهَا بِزِيَادَةٍ لَا تُجْحِفُ بِهِ احْتِمَالَ وَجْهَيْنِ. أَحَدُهُمَا: يُلْزِمُهُ شِرَاؤُهَا وَالْآخَرُ لَا يُلْزِمُهُ^(٢). فَإِنْ كَانَ مَالُهُ غَايًا وَوَجَدَ رَقَبَةً تَبَاعُ نَسِئَةً لِرَمَةِ الشَّرَاءِ. فَإِنْ وَهَبَتْ لَهُ رَقَبَةً يَعْتَقُهَا عِنْدَ كَفَّارَتِهِ لَمْ يُلْزِمُهُ قَبُولُهَا. وَإِذَا كَانَ لَهُ دَارٌ^(٣) يَسْكُنُهَا أَوْ دَابَّةٌ يَرْكَبُهَا أَوْ ثِيَابٌ^(٤) يَتَجَمَّلُ بِهَا لَمْ يُلْزِمُهُ بَيْعُ ذَلِكَ / ٣٢٩ و/ فِي شَرِي الرِّقَةِ. وَلَا يَجِبُ الْعِتْقُ إِلَّا فِيمَا يَفْضَلُ عَنْ كِفَايَتِهِ عَلَى الدَّوَامِ وَلَا يُجْزِيءُ فِي الْكُفَّارَةِ إِلَّا عِتْقُ رَقَبَةٍ سَلِيمَةٍ مِنَ الْعُيُوبِ الْمَضْرُوءَةِ بِالْعَمَلِ ضَرَرًا بَيْنًا كَالْعَمَى وَالزَّمَانَةِ^(٥) وَقَطْعُ الْيَدِ أَوْ الرَّجْلِ أَوْ قَطْعُ الْإِبْهَامِ أَوْ الْأَنْمَلَةِ مِنْهُ أَوْ قَطْعُ السَّبَابَةِ أَوْ الْوَسْطَى أَوْ قَطْعُ الْخُنْضَرِ وَالْبَنْصَرِ مِنْ يَدٍ وَاحِدَةٍ. فَإِنْ قُطِعَ إِحْدَاهُمَا أَوْ قُطِعَا مِنْ يَدَيْنِ وَتَجْزِيءُ عَنِ الْمَقْطُوعِ الْأَنْفِ وَالْأَذْنِ وَالْمَجْبُوبِ وَالْخَصِيِّ وَيُجْزِيءُ الْأَعْوَرُ وَحَكَى أَبُو بَكْرٍ رِوَايَةً أُخْرَى أَنَّهُ لَا يُجْزِيءُ بِهِ^(٦). وَيُجْزِيءُ الْأَعْرَجُ يَسِيرًا وَالْأَصْمُ وَالْأَخْرَسُ إِذَا فَهِمَتْ إِشَارَتَهُ فَإِنْ جَمَعَ الْخَرَسَ وَالصَّمَمَ لَمْ يَجْزِيءُ، وَلَا يُجْزِيءُ الْمَطْبُوقُ الْمَجْنُونُ فَإِنْ كَانَ يَقْبِضُ أَحْيَانًا أُخْرَى وَلَا يُجْزِيءُ الْمَرِيضُ الْمَأْيُوسُ مِنْهُ وَلَا النَّحِيفُ الَّذِي لَا يَقْدِرُ عَلَى الْعَمَلِ وَيُجْزِيءُ الصَّغِيرُ وَلَا يُجْزِيءُ الْكَافِرُ فِي إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ. وَيُجْزِيءُ فِي الْأُخْرَى^(٧). وَلَا تُجْزِيءُ^(٨) أُمُّ الْوَلَدِ فِي أَصَحِّ الرَّوَايَتَيْنِ^(٩). فَأَمَّا الْمَكَاتِبُ فَلَا يُجْزِيءُ فِي أَصَحِّ الرَّوَايَاتِ. وَيُجْزِيءُ فِي الْأُخْرَى وَفِي الثَّلَاثَةِ. إِنْ لَمْ يُوَدَّ مِنْ كِتَابَتِهِ شَيْئًا أَجْزَأُ إِلَّا فَلَا يُجْزِيءُ^(١٠). وَيُجْزِيءُ عِتْقُ الْمُدَبِّرِ وَالْمَعْلُوقِ عِتْقَهُ بِصَفَةِ

(١) انظر: الشرح الكبير: ٥٨٤/٨.

(٢) انظر: المقنع: ٢٥٢، والمغني: ٥٩٣/٨، والمحرم: ٩١/٢.

(٣) فِي الْأَصْلِ «دَارًا».

(٤) فِي الْأَصْلِ «ثِيَابًا».

(٥) الزَّمَانَةُ: الْعَاهَةُ. انظر: لسان العرب: ١٣/١٩٩ (زمن).

(٦) انظر: الروايتين والوجهين: ١٤٠/ب، والمغني: ٥٨٨/٨، والمحرم: ٩٢/٢، والزَّكَاتِي:

٤٢٣/٣.

(٧) انظر: الروايتين والوجهين: ١٤٢/ب - ١٤٣/أ، والمغني: ٥٨٥/٨، والزَّكَاتِي:

٤٢٣-٤٢٢/٣.

(٨) فِي الْأَصْلِ «نَحْرَم».

(٩) الرِّوَايَةُ الثَّلَاثَةُ: أَنَّهَا تُجْزِيءُ. انظر: المقنع: ٢٥٢، والمغني: ٢٧٠/١١، والمحرم: ٩٢/٢.

(١٠) نَقَلَ الْأَوَّلَى: أَحْمَدُ بْنُ الْحُسَيْنِ التِّرْمِذِيُّ، وَالثَّلَاثَةَ: ابْنُ مَنْصُورٍ، وَالثَّلَاثَةُ: الْمِيمُونِي.

انظر: الروايتين والوجهين: ١٤٣/أ، والمقنع: ٢٥٢، والمغني: ٢٧١/١١.

والجاني . ولا يُجزئ عتق غائب لا يعلم خبره ويَحْتَمَلُ أَنْ يُجْزِيَ . ولا يُجزئ عتق مَنْ يعتق عليه بالقراية إذا نواه حال الشري عن كفارته وإذا علق عتق عبده بصفة ثم نوى عند وجود الصفة عن الكفارة لم يُجزه . فإن اشترى عبدا بشرط العتق فاعتقه عن كفارته لم يُجزه في ظاهر المذهب ويَتَخَرَّجُ أَنْ تُجْزَى^(١) . فإن أعتق شركا له في عبد ينويه عن الكفارة فإن كان موسرا لم يُجزه نص عليه في رواية أحمد كذلك . واختاره الخلال وصاحبه^(٢) . وقال شيخنا: قياس المذهب أنه يُجزيه ويقوم عليه نصيب شريكه فإن كان معسرا صح عتقه في قدر حقه ، فإن ملك باقيه فاعتقه أجزء عن الكفارة ، ويحتمل أن لا يُجزى على رواية إيجاب الاستسعاء فإن أعتق نصف رقتين عن كفارته فقال: الجزي: تجزي^(٣) ، وقال: أبو بكر لا تجزي^(٤) . فإن قال: لآخر أعتق عبدك عن كفارتي . ففعل أجزته وعنه: لا يُجزى في الكفارة حتى يضمن له عوضا والله أعلم .

فصل في الصيام

فأما الصيام فيجب التتابع في الصوم كفارة القتل ، والظهار / ٣٣٠ ظ / ، والوطء في شهر رمضان ، واليمين ، ولا يشترط أن ينوي التتابع وإنما يشترط فعل التتابع فعلى هذا لو تحلل صوم الكفارة صوم شهر رمضان لم يقطع التتابع ، فلا يجب التتابع في بقية الصيام إلا أن يشترط في التذر ويقدر الصوم في القتل والظهار والوطء في شهر رمضان شهران ، وفي اليمين ثلاثة أيام^(٥) فإن دخل في أول الشهر أجزته شهران بالاهلة وإن دخل في أثناء الشهر لزمه شهر تام بالعدد وشهر بالهلال ، وإذا قطع صوم الكفارة بأن أفطر عامدا يوما تقوفا أو عن نذر أو ثلاثة أيام ينويها عن كفارة يمين بطل التتابع ووجب عليه استئناف الصيام وإن قطعه بعذر يوجب الفطر كالمريض المخوف والجنون وفطر يوم العيد وأيام التشريق إذا قلنا لا يباح صومها بحال والحيض والنفاس في حق المرأة لم يبطل التتابع وتبني^(٦) فإن كان لعذر يبيح الفطر كالمريض غير المخوف والسفر فعلى

(١) انظر: المقنع: ٢٥٢ ، والمغني: ٢٦٧/١١ ، والمحرر: ٩٢/٢ .

(٢) انظر: الروايتين والوجهين: ١٤٠ / أ-ب ، والمغني: ٢٦٩/١ ، والمحرر: ٩٢/٢ .

(٣) انظر: الروايتين والوجهين: ١٤٣ / ب .

(٤) انظر: الروايتين والوجهين: ١٤٣ / ب .

(٥) في صيام اليمين هل يشترط التتابع إلم لا؟ على روايتين والمشهور من الروايتين والمختار هو التتابع .

انظر: شرح الزركشي ٣٧٦/٤ .

(٦) في الأصل «وينى» .

وَجِهَيْنِ. أَحَدُهُمَا: يَفْطَعُ التَّائِعُ^(١)، وَالثَّانِي: لَا يَفْطَعُهُ^(٢)، فَإِنْ أَفْطَرْتَ الْحَامِلُ
وَالْمَرْضِعُ خَوْفًا عَلَى أَنْفُسِهِمَا لَمْ يَفْطَعِ التَّائِعُ، وَإِنْ أَفْطَرْتَ خَوْفًا عَلَى جَنِينَيْهِمَا فَقَالَ
شَيْخُنَا: يُحْتَمَلُ أَنْ يَنْقَطِعَ التَّائِعُ، وَعِنْدِي: لَا يَنْقَطِعُ^(٣). فَإِنْ وَطِئَ الْمُطَاهِرُ مِنْهَا لَيْلًا أَوْ
نَهَارًا نَاسِيًا انْقَطَعَ التَّائِعُ فِي إِحْدَى الرُّوَايَتَيْنِ^(٤)، وَفِي الْآخَرَى لَا يَنْقَطِعُ^(٥)، وَإِنْ وَطِئَ
غَيْرَهَا فِي هَاتَيْنِ الْحَالَتَيْنِ لَمْ يَنْقَطِعِ التَّائِعُ رَوَايَةً وَاحِدَةً، وَإِذَا وَجَدَ الرِّقَبَةَ فِي أَثْنَاءِ صَوْمِ
الْكُفَّارَةِ لَمْ يَلْزَمُهُ الْإِنْقِطَاعُ وَإِنْ قُلْنَا الْأَعْيَارُ بِأَغْلَظِ الْحَالَتَيْنِ، وَيُحْتَمَلُ أَنْ يَنْتَقِلَ إِذَا اغْتَبَرْنَا
أَغْلَظَ الْحَالَتَيْنِ وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَكْفَرَ الْكَافِرُ بِغَيْرِ الْمَالِ وَلَا يَجُوزُ تَكْفِيرُ الرِّقِيقِ بِغَيْرِ الصِّيَامِ
وَيُخْرِجُ جَوَارُ تَكْفِيرِهِمْ بِالْمَالِ إِذَا قُلْنَا إِنَّهُمْ يَمْلِكُونَ بِالتَّمْلِكِ.

فَضْلُ فِي التَّكْفِيرِ بِالطَّعَامِ

الَّذِي يَجُوزُ إِخْرَاجُهُ فِي الْكُفَّارَةِ: الْحَنْطَةُ أَوِ الشَّعِيرُ وَدَقِيقُهُمَا أَوِ الثَّمَرُ أَوِ الزَّبِيبُ، فَأَمَّا
الْإِقْطُ فَعَلَى وَجْهَيْنِ: فَإِنْ كَانَ قُوْثٌ بَلَدِيهِ غَيْرَ ذَلِكَ مِنَ الْحُبُوبِ كَالْأَرزِ وَالذَّرَّةِ وَالذُّخْنِ
وَنَحْوِ ذَلِكَ فَقَالَ شَيْخُنَا: لَا يُجْزِئُ الْإِخْرَاجُ وَعِنْدِي: أَنَّهُ يُجْزِئُ، وَهَلْ يَجُوزُ الْإِخْرَاجُ
لِلْخَبِزِ عَلَى رَوَايَتَيْنِ^(٦). وَكَذَلِكَ يَخْرُجُ فِي السُّوْقِ وَلَا يُجْزِئُ فِي الْحَنْطَةِ أَوْ دَقِيقِهِ أَقْلُ
مِنْ مُدٍّ وَلَا فِيمَا عَدَا ذَلِكَ مِنَ الْحُبُوبِ أَقْلُ مِنْ نِصْفِ صَاعٍ / ٣٣١ و/، وَلَا يُجْزِئُ مِنَ
الْخَبِزِ أَقْلُ مِنْ رَطْلَيْنِ لِكُلِّ قَفِيرٍ، فَإِنْ أَخْرَجَ الْقِيَمَةَ أَوْ عَدَا الْمَسَاكِينَ وَعَشَاهُمْ لَمْ يُجْزِهِ فِي
أَظْهَرِ الرُّوَايَتَيْنِ^(٧)، وَعَنْهُ أَنَّهُ يُجْزِئُ ذَلِكَ^(٨). وَعَدَّدَ الْمَسَاكِينَ مَشْرُوطٌ فِي إِحْدَى

(١) انظر: المغني ٥٩٧/٨، وشرح الرزكشي ٤٢٥/٣.

(٢) وهو ظاهر كلام الخرقى. شرح الرزكشي ٤٢٥/٣.

(٣) لأنه فطر أبيع لهما بسبب لا يتعلق باختيارهما فلم ينقطع التائيع كما لو افطرتا خوفاً على أنفسهما.
المغني ٥٩٦/٨.

(٤) نقلها عنه ابن منصور. انظر: الروايتين والوجهين ١٤٢ / ب.

(٥) انظر: الروايتين والوجهين ١٤٢ / ب، والمغني ٥٩٨/٨.

(٦) نقل الأثر من الإمام أحمد فقال في موضع وقد سئل إذا أخذ ثلاثة عشر رطلاً وثلاث دقيقت فخبزه
وقسم الخبز فقال وهذا أرجو أن يجزيه، وقال في موضع آخر وقد سئل إن أطعمهم خبزاً وتمراً
فقال: الخبز لا ولكن التمر أو الدقيق. وقال في رواية ابن هانئ عندما سأله: يجمعهم أي
المساكين. ويطعمهم خبزاً ولحمًا أو خبزاً وأدمًا؟ قال: أنا أكره ذلك، بل يعطيهم تمرًا، أهون
حنطة، أهون شعيرًا واختار الجواز القاضي والخرقي. انظر: الروايتين والوجهين ١٤٤/أ،
مسائل ابن هانئ ٧٤/٢، والمغني ٦٠٩/٨، وشرح الرزكشي ٣٦٧/٤.

(٧) نقلها عنه الأثر والميموني أن إخراج القيمة لا تجزيه. انظر: الروايتين والوجهين ٤٤/ب، المغني
٦٠٤-٦٠٥ و٦١٠، وشرح الرزكشي ٣٦٩/٤.

(٨) نقلها الأثر أيضًا في جواز إخراج القيمة. انظر: الروايتين والوجهين ١٤٤/ب، المغني
٦٠٤-٦٠٥، وشرح الرزكشي ٣٦٩/٤.

الرَّوَايَاتِ وَهُمْ سِتُونَ^(١) مَسْكِينًا إِلَّا فِي كَفَّارَةِ الْيَمِينِ فَإِنَّهُمْ عَشْرَةٌ، وَفِي الثَّانِيَةِ: يُشْتَرَطُ عَدُّهُمْ مَعَ وَجُودِهِمْ قَامًا مَعَ عَدَمِهِمْ فَيَجُوزُ إِطْعَامُ وَاحِدٍ سِتِينَ يَوْمًا، وَهَذِهِ الرِّوَايَةُ اخْتِيَارُ شَيْوخِنَا^(٢). وَفِي الثَّالِثَةِ الْاِخْتِيَارُ عِنْدَهُ اسْتِغْرَاقُ الْعَدَدِ وَإِنْ كَرَّرَ إِطْعَامُ وَاحِدٍ أَجْزَأَهُ^(٣)، وَلَا يُجْزِئُ صَرْفُهَا إِلَى أَهْلِ الذَّمِّ، وَلَا إِلَى مُكَاتِبٍ وَيَخْرُجُ جَوَازُ ذَلِكَ بِنَاءً عَلَى عَتَقِهِمَا وَلَا يَجُوزُ صَرْفُهَا إِلَى مَنْ يَلْزَمُهُ نَفَقَتُهُ وَيَجُوزُ صَرْفُهَا إِلَى الْكِبَارِ وَالصُّغَارِ إِلَّا أَنْ الصَّغِيرَ يَقْبِضَ لَهُ وَلِيُّهُ، وَقَالَ شَيْخُنَا: لَا يَجُوزُ دَفْعُهَا إِلَى مَنْ لَمْ يَأْكُلِ الطَّعَامَ^(٤). وَلَا يَجُوزُ دَفْعُهَا إِلَى عَبْدٍ وَلَا إِلَى غَنِيِّ فَإِنْ دَفَعَهَا إِلَى مَنْ ظَاهَرَهُ الْفَقْرُ قَبْلَ أَنْ غَنِيََا فَهَلْ يُجْزِئُهُ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ^(٥)، وَلَا مَدْخَلٌ لِلْكَسْوَةِ فِي شَيْءٍ مِنَ الْكَفَّارَاتِ إِلَّا فِي كَفَّارَةِ الْيَمِينِ وَالْمُجْزِئُ أَنْ يُعْطِيَ لِكُلِّ مَسْكِينٍ سِتْرَةً تَصِحُّ صَلَاتُهُ بِهَا، وَلَا يُجْزِئُ إِخْرَاجُ الْكَفَّارَةِ مِنْ جَنَسَيْنِ مِثْلُ أَنْ يَغْتَنِيَ نِصْفَ عَبْدٍ، وَيَصُومَ شَهْرًا، أَوْ يُطْعِمَ ثَلَاثِينَ مَسْكِينًا أَوْ يَصُومَ شَهْرًا إِلَّا فِي كَفَّارَةِ الْيَمِينِ فَإِنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَكْسُو خَمْسًا وَيُطْعِمَ خَمْسًا، فَإِنْ اخْتَقَ نِصْفَ عَبْدٍ وَكَسَا خَمْسًا أَوْ أَطْعَمَهُمْ فَقَالَ أَصْحَابُنَا: لَا يَجُوزُ، وَلَا يُجْزِئُ شَيْءٌ مِنَ الْكَفَّارَاتِ إِلَّا بِالثَّانِيَةِ، وَإِذَا اجْتَمَعَ عَلَيْهِ كَفَّارَاتٌ مِنْ جَنَسَيْنِ فَأَخْتَقَ أَوْ صَامَ أَوْ أَطْعَمَ يَتَوَيَّ بِهَ الْكَفَّارَةَ مُطْلَقًا أَجْزَأَهُ عَنْ أَحَدِهِمَا، وَإِنْ كَانَتْ عَنْ أَجْنَاسٍ عَنْ قَتْلِ وَوَطْءٍ وَظَهَارٍ فَقَالَ شَيْخُنَا: قِيَاسُ الْمَذْهَبِ لَا يُجْزِئُ بَيْنَهُ مُطْلَقَةً حَتَّى يَعْينَ سَبَبُهَا^(٦)، وَعِنْدِي أَنَّهَا تُجْزِئُ، فَعَلَى هَذَا لَوْ عَلِمَ أَنَّ عَلَيْهِ كَفَّارَةَ يَمِينٍ وَنَسَى سَبَبَهَا أَجْزَأَهُ كَفَّارَةُ وَاحِدَةٍ وَقَدْ نَصَّ عَلَيْهِ أَبُو بَكْرٍ، وَعَلَى قَوْلِ شَيْخِنَا: يَلْزَمُهُ أَنْ يَكْفُرَ بَعْدَ اسْتِبَابِ الْكَفَّارَاتِ^(٧)، فَإِنْ أَطْعَمَ مَسْكِينًا وَاحِدًا فِي يَوْمٍ وَاحِدٍ مِنْ كَفَّارَتَيْنِ وَثَلَّثَ لَمْ يُجْزِهِ مَعَ وَجُودِ غَيْرِهِ أَنَّهُ يُجْزِئُهُ.



(١) فِي الْأَصْلِ «سِتُونَ».

(٢) وَنَقَلَهَا عَنِ الْإِمَامِ أَحْمَدَ، الْقَاضِي أَبُو الْحَسَنِ. انْظُرْ: الْمَغْنِي ٦٠٠/٨.

(٣) انْظُرْ: الشَّرْحُ الْكَبِيرُ ٦١٣/٨.

(٤) وَهَذِهِ إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ عَنِ الْإِمَامِ أَحْمَدَ وَهِيَ ظَاهِرُ كَلَامِ الْخُرْقِيِّ. وَالثَّانِيَةِ: يَجُوزُ دَفْعُهَا لِلصَّغِيرِ الَّذِي لَمْ يَطْعَمْ. انْظُرْ: الْمَغْنِي ٢٥٢/١١، وَشَرْحُ الزُّرْكَانِيِّ ٣/٣٦٧، وَالْفُرُوعُ ٣٨٨/٥، وَالْإِنْصَافُ ٢٢٩/٩.

(٥) نَقَلَ مَعَنَا يَجْزِئُهُ، وَنَقَلَ غَيْرُهُ لَا يَجْزِئُهُ وَهُوَ اخْتِيَارُ أَبِي بَكْرٍ. انْظُرْ: الرِّوَايَتَيْنِ وَالْوُجْهَيْنِ ١/١٤٤.

(٦) انْظُرْ: الْمَغْنِي ٦٢٥/٨، وَالْمَقْنَعُ: ٢٥٣، وَالشَّرْحُ الْكَبِيرُ ٦٢٥/٨.

(٧) انْظُرْ: الْمَغْنِي ٦٢٥/٨، وَالْمَقْنَعُ: ٢٥٤، وَالشَّرْحُ الْكَبِيرُ ٦٢٥/٨.

كِتَابُ الْقَذْفِ وَاللَّعَانِ

قَذْفُ الْمُخْصِنِينَ يُوجِبُ الْحَدَّ، وَقَذْفُ غَيْرِ الْمُخْصِنِينَ يُوجِبُ التَّغْزِيرَ، وَقَدَّرَ الْحَدَّ إِذَا كَانَ الْقَاذِفُ حُرًّا ثَمَانُونَ وَعَبْدًا أَرْبَعُونَ وَقَدَّرَ التَّغْزِيرَ يُذَكَّرُ فِي بَابِهِ / ٣٣٢ ط / وَالْمُخْصَنُ: هُوَ الْمُسْلِمُ الْحُرُّ الْعَاقِلُ الْعَفِيفُ الَّذِي يُجَامِعُ مِثْلَهُ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ بِأَلِفًا^(١) فِي إِحْدَى الرُّوَايَتَيْنِ، وَفِي الْأُخْرَى الْبَالِغُ^(٢) وَالْقَذْفُ عَلَى ثَلَاثَةِ أَضْرِبٍ: وَاجِبٌ، وَمُبَاحٌ، وَمَنْحُضَرٌ. فَالْوَاجِبُ: أَنْ يَرَى زَوْجَتَهُ تَزْنِي فِي طَهْرٍ لَمْ يُجَامِعْهَا فِيهِ فَيَعْتَرِلَهَا، وَتَأْتِي بِوَلَدٍ بَعْدَ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْ حِينِ رُؤْيَيْهِ، فَإِنَّهُ يَلْزِمُهُ قَذْفُهَا فِي هَذِهِ الصُّورَةِ وَتَقْبِي الْوَلَدِ^(٣). وَالْمُبَاحُ: أَنْ يَرَاهَا تَزْنِي أَوْ يَسْتَفِيضُ مِنَ النَّاسِ أَنَّهَا تَزْنِي، أَوْ يُخْبِرُهُ ثِقَّةٌ بِأَنَّهُ رَأَى رَجُلًا يَطْلُهَا، أَوْ يَرَى رَجُلًا مَعْرُوفًا بِالْفُجُورِ عِنْدَهَا، وَنَحْوَ ذَلِكَ مِمَّا يَغْلِبُ عَلَى ظَنِّهِ زَنَاهَا. فَإِنْ أَتَتْ بِوَلَدٍ أَسْوَدَ وَهَمَّا أَبْيَضَانِ، أَوْ أَتَتْ بِوَلَدٍ أَبْيَضَ وَهَمَّا أَسْوَدَانِ، فَظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدٍ عَلَيْهِ السَّلَامُ. إِبَاحَةُ قَذْفِهَا، وَقَالَ ابْنُ حَامِدٍ: لَا يَحِلُّ لَهُ قَذْفُهَا^(٤). وَمَا عَدَا ذَلِكَ فِي حَقِّ الزَّوْجَاتِ وَالْإِمَاءِ فَالْأَجَانِبُ مُحَرَّمٌ. وَالْقَاطِطُ الْقَذْفُ، تَنْقَسِمُ إِلَى: صَرِيحٍ وَكِنَايَةٍ، فَالصَّرِيحُ: قَوْلُهُ يَا زَانِي، يَا عَاهِرُ، يَا مَنِيوكُ، يَا مَغْفُوجُ^(٥)، يَا لَوْطِي، زَنَا فَرْجُكَ، وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ مِنَ الْأَلْفَافِ الَّتِي لَا تَحْتَمِلُ فِي الْعَالِيَةِ إِلَّا الْقَذْفَ فَلَا يَقْبَلُ تَفْسِيرُهُ بِهَا يُحِلُّ الْقَذْفَ نَحْوَ أَنْ يَقُولَ: أَرِنِي بِقَوْلِي يَا زَانِي الْعَيْنِ، يَا عَاهِرَ الْبَيْدِ، يَا مَغْفُوجَ ذَوْنِ الْفَرْجِ، يَا لَوْطِي إِنَّكَ مِنْ قَوْمِ لَوْطٍ، وَذَلِكَ لَا يُعْرِفُ، فَإِنْ قَالَ: أَتَتْ أَزْنَى النَّاسِ فَهُوَ صَرِيحٌ اخْتَارَهُ أَبُو بَكْرٍ، وَقَالَ ابْنُ حَامِدٍ: لَيْسَ بِقَذْفٍ. وَكَذَلِكَ إِنْ قَالَ: أَنْتَ أَزْنَى مِنْ فُلَانَةٍ، وَهَلْ يَكُونُ قَاضِيًا لِفُلَانَةٍ؟ فَقَالَ شَيْخُنَا: يَكُونُ قَاضِيًا لَهَا أَيْضًا. وَقَالَ ابْنُ حَامِدٍ: لَا يَكُونُ

(١) وقطع به القاضي، وهو مقتضى كلام الخرفي. انظر: المغني ٢٠٢/١٠ - ٢٠٣، وشرح الزركشي ٥٢/٤.

(٢) انظر: المغني ٢٠٢/١٠ - ٢٠٣، وشرح الزركشي ٥٢/٤، والكافي ٢١٧/٤.

(٣) لأن ذلك يجري مجرى اليقين في أن الولد من الزاني، فإذا لم ينه لبعقه الولد وورثه وورث أقاربه وورثوا منه ونظر الإنسان بناته وأخواته، وليس ذلك بجائر فيجب نفيه لإزالة ذلك. انظر: المغني ٤٢/٩.

(٤) لأن الناس كلهم من آدم وحواء وألوانهم وخلقتهم مختلفة فلو لا مخالفتهم شبه والديهم لكانوا على خلقة واحدة، ولأن دلالة الشبه ضعيفة ودلالة ولادته على الفرائض قوية فلا يجوز ترك القوي لمعارضة الضعيف. انظر: المغني ٤٤/٩.

(٥) التَّغْيُجُ: بمعنى نكح فهو بمعنى منكوح. أي موطوء. انظر: اللسان ١٣٢/٢ «عجج»، وشرح الزركشي ٥٦/٤.

قَازِدًا لَهَا^(١). فَإِنْ قَالَ لَامْرَأَتِهِ: يَا زَانِي، وَقَالَ لِرَجُلٍ: يَا زَانِيَّةُ. فَهُوَ صَرِيحٌ عَلَى قَوْلِ أَبِي بَكْرٍ، وَقَالَ ابْنُ حَامِدٍ: لَا يَكُونُ قَازِدًا. وَمَعْنَى قَوْلِهِ أَنَّهُ لَيْسَ بِصَرِيحٍ فِي الْقَذْفِ، وَإِلَّا فَلَوْ قَالَ: تَوَيْتُ بِهِ قَذْفَهُ، أَوْ فَسَّرَهُ بِالْقَذْفِ فَلَا شَكَّ أَنَّهُ يَكُونُ قَازِدًا فَإِنْ قَالَ: زُنَاةٌ فِي الْجَبَلِ. فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ هُوَ صَرِيحٌ فِي الْقَذْفِ، وَقَالَ ابْنُ حَامِدٍ: إِنْ كَانَ يَعْرِفُ اللَّغَةَ^(٢) فَقَالَ: أَرَدْتُ الصُّعُودَ فِي الْجَبَلِ. قَبْلَ مِنْهُ، وَهُوَ قِيَاسُ قَوْلِ إِمَامِنَا أَحْمَدَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ. فِي الْعَرَبِيِّ إِذَا قَالَ بِهَشْتَمٍ^(٣) إِنْ كَانَ لَا يَعْرِفُ أَنَّهُ طَلَاقٌ لَا يُلْزِمُهُ الطَّلَاقُ، فَإِنْ قَالَ: زَنَاتَ وَلَمْ يَقُلْ فِي الْجَبَلِ فَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ كَأَلْتِي قَبْلَهَا^(٤)، وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَكُونَ صَرِيحًا وَجْهًا وَاحِدًا، وَأَمَّا الْكِتَابَةُ فَيَجُوزُ أَنْ يَقُولَ لِرُزْجِيهِ قَدْ فَضَخْتِي / ٣٣٣ و/ وَعَطَّيْتُ رَأْسَهُ وَجَعَلْتُ لَهُ قُرُونًا وَعَلَّقْتُ عَلَيْهِ أَوْلَادًا مِنْ غَيْرِهِ وَأَفْسَدْتُ فِرَاشَهُ وَتَكَسَّبَ رَأْسَهُ، أَوْ يَقُولُ لِمَنْ يُخَاصِمُهُ: يَا حَلَالُ ابْنِ الْحَلَالِ، يَا عَفِيفُ مَا تَعْرِفُكَ النَّاسُ بِالزُّنَا، أَوْ يَقُولُ: يَا فَاجِرُهُ، يَا قَعْبَةُ، يَا خَيْبَتُهُ، أَوْ يَقُولُ لِنَيْطِي يَا أَعْجَمِي يَا عَرَبِي فَهَذَا لَا يَكُونُ قَازِدًا إِلَّا أَنْ يَتَوَيَّ بِذَلِكَ الْقَذْفِ فَإِنْ قَالَ تَوَيْتُ عَنِ الْقَذْفِ وَفَسَّرَهُ بِمَا يَحْتَمِلُهُ فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ فِي إِحْدَى الرُّوَايَتَيْنِ^(٥)، وَفِي الْأُخْرَى جَمِيعُ ذَلِكَ صَرِيحٌ فِي الْقَذْفِ وَيُلْزِمُ الْحَدَّ^(٦) اخْتَارَهَا شَيْخُنَا، وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ إِذَا سَمِعَ إِنْسَانًا يَقْدِفُ رَجُلًا بِالزُّنَا فَقَالَ: صَدَقْتَ. أَوْ قَالَ: أَخْبَرَنِي فَلَا أَنْتَ تَزْنِي، وَكَذَبَهُ فَلَا^(٧) يُخْرِجُ عَلَى وَجْهَيْنِ^(٨)، فَإِنْ قَالَ: أَهْلُ بَغْدَادَ كُلُّهُمْ زُنَاةٌ. لَمْ

(١) انظر: المغني ٢١٦/١٠.

(٢) انظر: المغني ٢١٦/١٠ - ٢١٧، والكافي ٢١٨/٤، والمحرم ٩٥/٢، والمبدع ٩٥/٩، والفروع ٩٣/٦، والإنصاف ٢١٤/١٠.

(٣) في الأصل «كهشتم»، ونقل عبارته المرداوي في الإنصاف ٢١٤/١٠ فَقَالَ: «قَالَ فِي الْهَدَايَةِ قَالَ بِهَشْتَمٍ»، وضبطها في المطلع ٣٣٥/١، والمبدع ٢٧٤/٧ بالحروف فَقَالَ: يكسر الباء والهاء، وهي تعني: خيلتك، وهذا الإطلاق يكون بلسان العجم.

(٤) يعني عَلَى قَوْلِ ابْنِ حَامِدٍ. انظر: الإنصاف ٢١٤/١٠، والفروع ٩٣/٦.

(٥) ذكر أبو بكر عَبْدُ الْعَزِيزِ: أَنَّ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ رَجَعَ عَنِ الْقَوْلِ بِوُجُوبِ الْحَدِّ فِي التَّعْرِيفِ. المغني ٢١٤/١٠.

(٦) نقل حَبْلٌ عَنِ الْإِمَامِ أَحْمَدَ أَنَّهُ لَا حَدَّ عَلَيْهِ وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ الْخُرْقِيِّ وَاخْتِيَارِ أَبِي بَكْرٍ، وَرَوَى الْأَثَرُ وَغَيْرُهُ عَنْ أَحْمَدَ أَنَّ عَلَيْهِ الْحَدَّ. انظر: المغني ٢١٣/١٠، وشرح الزُّرْكَشِيِّ ٥٦/٤، والكافي ٢٢٠/٤.

(٧) قَالَ ابْنُ قِدَامَةَ فِي الْمَغْنِيِّ ٢١٦/١٠: «لَمْ يَكُنْ قَازِدًا سِوَاهُ كَذِبِهِ الْمَخْبِرُ عَنْهُ، أَهْوَنُ صَدَقَةٍ».

(٨) الوجه الأول: لَمْ يَكُنْ قَازِدًا كَمَا سَبَقَ؛ لِأَنَّهُ أَخْبَرَ أَنَّهُ قَدْ قَذَفَ فَلَمْ يَكُنْ قَذْفًا مَثْنً. والوجه الثاني: يَكُونُ قَازِدًا وَنَسَبَ هَذَا الْوَجْهَ ابْنُ قِدَامَةَ لِأَبِي الْخَطَّابِ. انظر: المغني ٢١٦/١٠، والكافي ٢١٩/٤، وكشاف القناع ١١٢/٦.

يَكُنْ قَاضِيًا، وَلَكِنَّهُ يُعَزَّرُ وَكَذَلِكَ كُلُّ قَذْفٍ يَتَحَقَّقُ كَذِبُهُ فِيهِ مِثْلُ أَنْ يَقْدِفَ جَمَاعَةً لَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ جَمِيعُهُمْ زَنَوا، فَإِنْ قَالَ لِرَجُلٍ: أَقْدَفَنِي. فَقَدْ ذَفَّهَ اخْتِمَلَ وَجْهَيْنِ. أَحَدُهُمَا يَكُونُ قَاضِيًا. وَالثَّانِي: لَا يَكُونُ ذَلِكَ مُوجِبًا لِلْحَدِّ بَلْ يُعَزَّرُ. فَلَوْ قَالَ لِرُؤُوسِهِ: يَا زَانِيَةُ فَقَالَتْ بَلْ زَنَاتٌ^(١) لَمْ تَكُنْ قَاضِيَةً، فَإِنْ قَالَ لِعَرَبِيٍّ: يَا نَبِطِي^(٢)، يَا فَارِسِيٍّ، يَا رُومِيٍّ فَهَلْ يَكُونُ قَاضِيًا؟ عَلَى رَوَاتَيْنِ^(٣). وَإِذَا قَالَ لَوْلَدِهِ: لَسْتُ بِوَلَدِي. فَهَلْ هُوَ صَرِيحٌ فِي الْقَذْفِ أَمْ كِتَابَةٌ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ^(٤)، وَإِنْ قَالَ لِأَجْنَبِيٍّ: لَسْتُ بِوَلَدٍ فَلَانٍ. فَقَدْ قَذَفَ أُمَّهُ وَلَهُ الْمُطَابَقَةُ إِنْ كَانَتْ أُمُّ مَيْتَةٍ^(٥)، وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: قَذْفُ الْمَيْتِ لَا يُوجِبُ الْحَدَّ^(٦). فَإِنْ قَالَ زَنْتِ أَوْ أَنْتِ صَغِيرَةٌ، وَفَسَرَهُ بِالصَّغَرِ الَّذِي لَا يُجَامَعُ فِيهِ لَمْ يَكُنْ قَاضِيًا وَعَلَيْهِ تَفْسِيرُ السَّبِّ وَإِنْ فَسَرَهُ بِصَغَرٍ يُجَامَعُ فِيهِ كَتَسَعِ سِنِينَ فَصَاعِدًا فَهُوَ قَاضِيٌ، فَإِنْ قَالَ لِحُرَّةٍ مُسْلِمَةٍ: زَنْتِ وَأَنْتِ نَضْرَانِيَّةٌ أَوْ أَنْتِ أُمَّةٌ، وَلَمْ يَثْبُتْ أَنَّهَا كَانَتْ نَضْرَانِيَّةً وَلَا أُمَّةً فَهُوَ قَاضِيٌ لِمُسْلِمَةٍ حُرَّةٍ وَإِنْ ثَبَتَ أَنَّهَا كَانَتْ أُمَّةً أَوْ نَضْرَانِيَّةً إِلَّا أَنَّهَا قَالَتْ: أَرَدْتُ قَذْفِي فِي هَذِهِ الْحَالِ وَأَضَفْتُ إِلَيَّ ذَلِكَ كَوْنِي نَضْرَانِيَّةً أُمَّةً، فَقَالَ: بَلْ أَرَدْتُ أَنَّكَ زَنْتِ فِي حَالِ كُفْرِكَ أَوْ رِقِّكَ، فَقَالَ شَيْخُنَا: الْقَوْلُ قَوْلُهَا وَيَلْزَمُهُ مُوجِبٌ قَذْفِ حُرَّةٍ مُسْلِمَةٍ^(٧)، وَعِنْدِي أَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُهُ وَيَلْزَمُهُ مُوجِبٌ قَذْفِ أُمَّةٍ أَوْ كَافِرَةٍ، فَإِنْ قَالَ زَنْتَ يَدَاكَ وَرِجْلَاكَ، وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: يَكُونُ قَاضِيًا، وَقَالَ ابْنُ حَابِدٍ لَا يَكُونُ قَاضِيًا وَهُوَ الْأَقْوَى. / ٣٣٤ ظ

بَابُ فِيمَنْ يَصْحُحُ لِعَانُهُ أَوْ لَا يَصْحُحُ وَصِفَةُ اللَّعَانِ

يَصْحُحُ اللَّعَانُ مِنْ كُلِّ زَوْجٍ بَالِغٍ عَاقِلٍ سَوَاءَ كَانَ الزَّوْجَانِ مُسْلِمَيْنِ، أَوْ ذَمِّيْنِ، أَوْ رَقِيقَيْنِ، أَوْ فَاسِقَيْنِ، أَوْ مُسْلِمٍ وَذَمِّيَّةً، أَوْ حُرٌّ وَأُمَّةً، أَوْ عَدْلٌ وَقَاسِقَةٌ فِي أَصَحِّ الرَّوَاتَيْنِ^(٨) إِلَّا أَنَّهُ إِنْ قَذَفَ زَوْجَتَهُ الْمُسْلِمَةَ لَزِمَهُ حَدُّ الْقَذْفِ وَلَهُ إِسْقَاطُهُ عَنْهُ بِالْبَيِّنَةِ أَوْ

(١) كذا في الأصل ويجوز أن تكون: «زنت». وانظر: المغني ٧٤/٩.

(٢) النَّبَطُ وَالتَّبِطُ: قوم ينزلون بالبطائح بين العراقيين. انظر: الصحاح ١١٦٢/٣، ولسان العرب ٤١١/٧ «نبط»، وكشاف القناع ١١١/٦.

(٣) الأولى: ليس بقذف، ولا يجب عليه الحد وهي اختيار أبي بكر، وصححه أبانها محمد بن قدامة في المغني. والثانية: هو قذف، وعليه الحد، وهي اختيار القاضي. انظر: المغني ٢١٥/١٠، وشرح الزركشي ٥٦/٤، وكشف القناع ١١١/٦، والكافي ٢٢٠/٤.

(٤) انظر: المبدع ٩١/٩، والإنصاف ٢١٢/١٠، وكشاف القناع ١١٠/٦.

(٥) وهو اختيار الخرقى. والكافي ٢٢٦/٤.

(٦) انظر: الكافي ٢٢٦/٤، وكشاف القناع ١١٠/٦.

(٧) انظر: المغني ٢٢٤/١٠، والكافي ٢٢٩/٤، وشرح الزركشي ٥٧/٤.

(٨) نقلها عبد الله وأبو طالب والميموني وابن منصور وابن القاسم وهي اختيار القاضي، والخرقي. =

باللعانِ فَإِنْ قَذَفَهَا وَهِيَ ذَمِيَّةٌ أَوْ أَمَةٌ لَزِمَهُ التَّغْزِيرُ وَلَهُ إِسْقَاطُهُ بِاللَّعَانِ أَيْضًا، وَفِي الرُّوَايَةِ الْآخَرَى^(١) لَا يَصُحُّ اللَّعَانُ إِلَّا مِنْ زَوْجَيْنِ مُسْلِمَيْنِ عَدْلَيْنِ فَأَمَّا إِنْ قَذَفَ الذَّمِيَّةَ أَوْ الْأَمَةَ أَوْ الْفَاسِقَةَ فَإِنَّهُ يُعَزَّرُ، وَإِنْ قَذَفَ الْمُخَصَّصَةَ حُدَّ وَلَا لِعَانَ بَيْنَهُمَا عَلَى هَذِهِ الرُّوَايَةِ، وَلَا يَتَعَرَّضُ لِلْقَاضِي بَلْعَنٍ وَلَا غَيْرِهِ إِلَّا بَعْدَ مُطَالَبَةِ الزَّوْجَةِ لَهُ بِمُوجِبِ الْقَذْفِ فَإِنْ عَفَتْ بَعْدَ الْمُطَالَبَةِ سَقَطَ ذَلِكَ، فَأَمَّا الْآخَرُسُ^(٢) فَإِنْ فُهِمَتْ إِشَارَتُهُ أَوْ كِتَابَتُهُ صَحَّ لِعَانُهُ وَإِلَّا فَلَا يَصُحُّ وَأَمَّا مَنْ اغْتَقَلَ لِسَانَهُ وَأَيْسَ مِنْ نَطْقِهِ فَهَلْ يَصُحُّ لِعَانُهُ بِالْإِشَارَةِ يَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ^(٣)، وَأَمَّا الْأَعْجَمِيُّ فَإِنْ كَانَ يُحْسِنُ الْعَرَبِيَّةَ لَمْ يَصُحَّ لِعَانُهُ بِلِسَانِهِ وَإِنْ كَانَ [لَا]^(٤) يُحْسِنُهَا فَهَلْ يَصُحُّ لِعَانُهُ بِلِسَانِهِ يَحْتَمِلُ أَنْ يَصُحَّ وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَصُحَّ، وَيَتَعَلَّمُ، وَلَا تَصُحُّ الْمُلَاعَنَةُ إِلَّا لِحَضْرَةِ الْحَاكِمِ، وَصِفَتُهَا أَنْ يَبْدَأَ الزَّوْجُ قَبُولَ: أَشْهَدُ بِاللَّهِ إِنِّي لَمِنَ الصَّادِقِينَ فِيمَا رَمَيْتُهَا بِهِ مِنَ الزَّنَا. أَرْبَعَ مَرَّاتٍ ثُمَّ يَقُولُ فِي الْخَامِسَةِ: وَلَعَنَتُ اللَّهَ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ [مِنْ] الْكَاذِبِينَ. ثُمَّ يَقُولُ الزَّوْجَةُ أَرْبَعَ مَرَّاتٍ: أَشْهَدُ بِاللَّهِ لَقَدْ كَذَبَ فِيمَا رَمَانِي بِهِ مِنَ الزَّنَا. ثُمَّ تَقُولُ: وَغَضِبَ اللَّهُ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ. وَالسُّنَّةُ أَنْ يَتَلَاعَنَا قِيَامًا، وَيُقَالَ لِلزَّوْجِ إِذَا بَلَغَ إِلَى اللَّعْنَةِ وَالزَّوْجَةِ إِذَا بَلَغَتْ إِلَى الْعَصَبِ: اتَّقُوا اللَّهَ فَإِنَّهَا الْمُوجِبَةُ وَعَذَابُ الدُّنْيَا أَهْوَنُ مِنْ عَذَابِ الْآخِرَةِ^(٥). وَأَنْ يَحْضَرَ اللَّعَانَ جَمَاعَةٌ وَيُلَاعِنُهَا فِي الْمَوَاضِعِ وَالْأَزْمَانِ الَّتِي تَعْظُمُ وَلَا يَجِبُ جَمِيعُ ذَلِكَ، وَيَكُونُ اللَّعَانُ بِحَضْرَةِ الْحَاكِمِ فَإِنْ كَانَتْ خَفِيرَةً^(٦) بَعَثَ مَنْ يُلَاعِنُ بَيْنَهُمَا فَإِنْ تَقَضَّى أَحَدُهُمَا شَيْئًا مِنَ الْأَلْفَافِ الْخَمْسَةِ لَمْ يُعْتَدَ بِلِعَانِهِ وَإِنْ بَدَّلَ لَفْظَةً أَشْهَدُ بِأَقْسِمُ أَوْ حَلَفَ أَوْ بَدَّلَ لَفْظَةَ اللَّعْنَةِ بِالْإِنْبَاعِدِ وَلَفْظَةَ الْعَصَبِ بِالسُّخْطِ اخْتَمَلَ وَجْهَيْنِ^(٨) أَحَدُهُمَا: لَا يُعْتَدُ بِذَلِكَ وَهُوَ الْأَظْهَرُ، وَالثَّانِي: يُعْتَدُ

= انظر: مسائل عبد الله ١١٥٢/٣ و ١١٥٧، والروايتين والوجهين ١/١٤٥، والمغني ٦/٩، وشرح الزُّركَشِي ٣/٣٤٩، والإنصاف ٩/٢٤٢ - ٢٤٣.

(١) انظر: الروايتين والوجهين ١/١٤٥.

(٢) لأنه يصح طلاقه فصح قذفه ولعانه كالناطق. انظر: المغني ١١/٩.

(٣) الأول: يصح؛ لأنه مأبوس من نطقه فأشبه الآخرس. والثاني: لا يصح؛ لأنه ليس بأخرس فلم يكتب بإشارته كغير المأبوس. انظر: الشرح الكبير ١٠/٩. وذكر أبو محمد بن قدامة في المغني ١١/٩ - ١٢ أن من قذف وهو ناطق ثم خرس وأيس من نطقه فحكمه حكم الأصلي، وإن رجي عود نطقه وزوال خرسه انتظر به ذلك.

(٤) زيادة يقتضيها السياق.

(٥) زيادة يقتضيها السياق.

(٦) قَالَ ابن قدامة في المقنع: ٣٥٤: «وَإِذَا بَلَغَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الْخَامِسَةَ أَمَرَ الْحَاكِمُ رَجُلًا فَأَمْسَكَ يَدَهُ عَلَى فِي الرَّجُلِ وَامْرَأَةً تَضَعُ يَدَهَا عَلَى فِي الْمَرْأَةِ ثُمَّ يَعْظُهُ وَيَقُولُ اتَّقِ اللَّهَ فَإِنَّهَا الْمُوجِبَةُ».

(٧) بفتح الخاء المعجمة وكسر الفاء - الشديدة الحياء. المطلع: ٣٤٧.

(٨) انظر: شرح الزُّركَشِي ٣/٤١٥.

به، وإن كَانَ بَيْنَهُمَا وَلَدًا فَيَقْر نُفِيَهُ عَنِ / ٣٣٥ و/ الأب إلى ذِكْرِهِ فِي اللَّعَانِ قَالَهُ
الْخِرَقِيُّ^(١) فَيَزِيدُ فِي لَفْظِ الشَّهَادَةِ: وَمَا هَذَا الْوَلَدُ وَلَدِي^(٢)، وَتَزِيدُ هِيَ فِيهَا: وَإِنْ هَذَا
الْوَلَدُ وَلَدُهُ، وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: يَنْتَقِي بِتَقْيِ الْفِرَاشِ مِنْ غَيْرِ ذِكْرِهِ^(٣). وَإِنْ بَدَأَ بِالْعَانَ الْمَرْأَةُ لَمْ
يُعْتَدَ بِهِ وَلَا تَقَعُ الْفَرْقَةُ وَزَوَالَ الْفِرَاشِ إِلَّا بِلَعَانِهِمَا وَتَقْرِيقِ الْحَاكِمِ بَيْنَهُمَا بِقَوْلِهِ فَرَقَ بَيْنَهُمَا
فِي إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ^(٤) وَفِي الْأُخْرَى^(٥): يَقَعُ ذَلِكَ بِمَجْرَدِ لَعَانِهِمَا، وَفَرْقَةُ اللَّعَانِ قَسَخَ
وَيَتَعَلَّقُ بِهَا ثَلَاثَةُ أَحْكَامٍ: سُقُوطُ الْحَدِّ، وَإِنْقَاءُ النَّسَبِ، وَالتَّخْرِيمُ الْمُؤَيَّدُ فِي إِحْدَى
الرَّوَايَتَيْنِ^(٦)، فَإِنْ أَكْذَبَ نَفْسَهُ لِحَقِّهِ النَّسَبِ وَحَدَّ أَنْ كَانَتْ الزَّوْجَةُ مُخَصَّصَةً وَعُزِّرَ إِنْ
كَانَتْ غَيْرَ مُخَصَّصَةٍ فَإِنَّ النَّعْنَ الزَّوْجَ وَتَكَلَّتِ الزَّوْجَةُ عَنِ اللَّعَانِ حِسَتْ حَتَّى ثَلَاثِينَ أَوْ تَقَرُّ
بِالزَّنَا فِي إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ^(٧) وَفِي الْأُخْرَى يُخْلَى سَبِيلُهَا، وَهِيَ اخْتِيَارُ أَبِي بَكْرٍ^(٨)، فَإِنْ
مَاتَ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ قَبْلَ الثَّلَاثِينَ وَقَعَتِ الْفَرْقَةُ بِالمَوْتِ، وَوَرِثَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا صَاحِبَهُ،
وَبَيَّتَ نَسَبَ الْوَلَدِ مِنْهُمَا، وَسَقَطَ مَوْجِبُ الْقَذْفِ، وَإِنْ مَاتَ الْوَلَدُ صَحَّ لَعَانُهُمَا وَنُفِيَهُ،
فَإِنْ قَالَ: وَطِئْتُ بِشَبَّهَةٍ وَهَذَا الْوَلَدُ لَيْسَ مِنِّي قُلَّ أَنْ يُلَاعِنَ لِتَقْيِ الْوَلَدِ فِي إِحْدَى
الرَّوَايَتَيْنِ^(٩)، وَفِي الْأُخْرَى لَا مُلَاعِنَةَ بَيْنَهُمَا حَتَّى يَقْدِفَهَا بِالزَّنَا وَالْوَلَدُ يُلْحَقُ بِهِ اخْتَارَهَا
الْخِرَقِيُّ^(١٠) فَإِنْ أَمَرَ بِالْوَلَدِ ثُمَّ عَادَ فَتَقَاءَهُ وَقَالَ: هُوَ مِنْ زَنَّا ثَبَتَ نَسَبُهُ مِنْهُ وَلَزِمَهُ الْحَدُّ وَلَهُ

(١) انظر: الروايتين والوجهين ١/١٤٦ أ، والمغني ٩/٣٧، وشرح الزُّرْكَشِيِّ ٣/٤٥٢.

(٢) قال القاضي: يشترط أن يقول: هذا الولد من الزنا وليس هو مني. شرح الزُّرْكَشِيِّ ٣/٤٥٢.

(٣) انظر: المغني ٩/٣٨، والمقنع: ٢٥٦، والروايتين والوجهين ١/١٤٦ أ.

(٤) نقلها عن الإمام أحمد، ابن القاسم. انظر: الروايتين والوجهين ١/١٤٦ أ.

(٥) نقلها عن الإمام أحمد، إسماعيل بن سعيد. انظر: الروايتين والوجهين ١/١٤٥ ب.

(٦) وهي الرواية المشهورة عن الإمام أحمد رحمته الله والثانية نقلها حَبْلٌ وهي شاذة كما قال ابن قدامة في

المغني. انظر: الروايتين والوجهين ١/١٤٦ أ، والمغني ٩/٣٣، وشرح الزُّرْكَشِيِّ ٣/٤٤٢.

(٧) نقلها عن الإمام أحمد رحمته الله ابن القاسم، وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: «رَوَى ابْنُ الْقَاسِمِ أَنَّهَا تَحْمِي عَنِ اللَّعَانِ

وَوَافَقَهُ غَيْرُهُ». وصححه القاضي. انظر: الروايتين والوجهين ١/١٤٥ ب، والمغني ٩/٧٣،

والمحرر ٢/٩٩، والمبدع ٨/٨٩.

(٨) قال أبو بكر: وروى الكوسج أنه يقال لها اذهبي والولد لهما. وَقَالَ بَعْدَهَا: وَهُوَ الْمَعْمُولُ عَلَيْهِ

عندي.

انظر: الروايتين والوجهين ١/١٤٥ ب.

(٩) في رواية ابن منصور إذا قَالَ: لَا أَقْذِفُ امْرَأَتِي وَلَيْسَ مِنِّي فَإِذَا كَانَ الْفِرَاشُ لَهُ، وَوُلِدَتْ فِي مَلِكِهِ

يُلاعِنُ، وَقَالَ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ: إِذَا قَالَ: لَيْسَ مِنِّي لِحَقِّهِ وَلَا يَنْتَقِي إِلَّا بِاللَّعَانِ وَهِيَ اخْتِيَارُ أَبِي

بَكْرٍ وَصَحَّحَهُ الْقَاضِي. انظر: الروايتين والوجهين ١/١٤٦ ب.

(١٠) انظر: شرح الزُّرْكَشِيِّ ٣/٤٤٧.

إِسْقَاطُهُ بِاللِّعَانِ، وَقَالَ شَيْخُنَا: لَيْسَ لَهُ إِسْقَاطُهُ بِاللِّعَانِ وَكَذَلِكَ إِنْ آتَتْ بِتَوَامِينٍ قَاقِرٌ
بِأَحَدِهِمَا وَتَمَّى الْآخَرَ، وَقَالَ: هُوَ مِنْ زَنَا تَبَتْ نَسَبُهَا وَيُلَاعِنُ لِإِسْقَاطِ حَدِّ الْقَذْفِ، وَقَالَ
شَيْخُنَا: يُحَدُّ^(١). فَإِنْ قَالَ لِزَوْجَتِهِ: زَنَيْتَ قَبْلَ أَنْ أَتَزَوَّجَ بِكَ فَعَلَيْهِ الْحَدُّ، وَلَيْسَ لَهُ
إِسْقَاطُهُ بِاللِّعَانِ، وَإِنْ أَبَانَهَا، ثُمَّ قَالَ: زَنَيْتَ حَيْثُ كُنْتُ زَوْجَتِي. فَإِنْ كَانَ هُنَاكَ وَلَدٌ فَلَهُ
نَفْيُهُ بِاللِّعَانِ وَإِلَّا حُدَّ وَلَمْ يُلَاعِنْ وَإِنْ قَذَفَهَا وَهِيَ زَوْجُهُ ثُمَّ أَبَانَهَا فَلَهُ الْمَلَاعَنَةُ سِوَاءَ كَانَ
ثُمَّ وَلَدٌ يَرِيدُ نَفْيَهُ أَوْ لَمْ يَكُنْ فَإِنْ قَذَفَ زَوْجَتَهُ وَلَاعِنَ ثُمَّ عَادَ فَقَذَفَهَا بِذَلِكَ الزَّوْجِ عَزَرَ وَلَمْ
يُلَاعِنْ وَكَذَلِكَ إِنْ قَذَفَ أجنبيةً فَحَدُّ ثُمَّ عَادَ فَقَذَفَهَا بِذَلِكَ الزَّوْجِ عَزَرَ وَإِنْ قَذَفَهَا أجنبيً
بِذَلِكَ الزَّوْجِ حُدَّ فَإِنْ قَالَ لِزَوْجَتِهِ: يَا زَانِيَةً، فَقَالَتْ بَلْ أَنْتَ زَانٍ فَلَهُ إِسْقَاطُ قَذْفِهِ بِاللِّعَانِ،
وَعَلَى الزَّوْجَةِ حُدُّ قَذْفِهِ فَإِنْ قَالَ / ٣٣٦ ط / لَهَا زَنَا بِكَ فَلَا نَ لَاعِنَ لِإِسْقَاطِ الْحَدِّ لَهَا
وَالْمُسَمَى وَإِذَا قَذَفَ مُحْصَنًا قَبْلَ أَنْ يُطَالِبَ بِحَدِّ الْقَذْفِ سَقَطَ إِحْصَانُ الْمَقْذُوفِ بِزَنَا
تَبَتْ عَلَيْهِ فَحُكْمُهُ حُكْمُ الْمُحْصَنِ وَإِذَا قَذَفَ زَوْجَتَهُ فَصَدَّقَتْهُ سَقَطَ عَنْهُ الْحَدُّ وَإِنْ كَانَ
هُنَاكَ وَلَدٌ لِحَقِّهِ نَسَبُهُ، وَهُوَ قِيَاسُ الْمَذْهَبِ فَإِنَّهُ لَوْ قَذَفَهَا، وَقَالَ: وَلَدُكَ هَذَا مِنَ الزَّوْجِ
فَمَاتَ قَبْلَ الْمَلَاعَنَةِ سَقَطَ عَنْهُ الْحَدُّ، وَلِحَقِّهِ الْوَلَدُ نَصٌّ عَلَيْهِ فِي رِوَايَةِ الْأَثَرِمْ وَابْنِ
الْقَاسِمِ، وَلَا تَصُحُّ الْمَلَاعَنَةُ عَلَى نَفْيِ الْحَمْلِ^(٢)، وَلَا يُلْزَمُهُ اسْتِلْحَاقُهُ حَتَّى تَقْضَعَهُ^(٣)،
وَإِذَا شَهِدَ الزَّوْجُ مَعَ ثَلَاثَةٍ بِالزَّوْجِ لَاعِنَ الزَّوْجَ لِإِسْقَاطِ الْحَدِّ، وَحُدَّ الثَّلَاثَةُ، فَإِذَا قَذَفَ أَرَبَ
زَوَّجَاتٍ وَجَمَاعَةً أَجَانِبَ بِكَلِمَةٍ وَاحِدَةٍ فَقَالَ: يَا زَوَانِي، فَعَلَيْهِ حُدُّ وَاحِدٍ لِمَجْمَاعَتِهِنَّ فِي
إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ^(٤)، وَفِي الْآخَرَى إِنْ طَالَبُوا عِنْدَ الْحَاكِمِ مُطَالَبَةً وَاحِدَةً فَحَدُّ وَاحِدٌ، وَإِنْ
طَالَبُوا مُتَفَرِّقِينَ حُدَّ لِكُلِّ وَاحِدٍ وَحْدَهُ^(٥). وَلَهُ إِسْقَاطُ حَقِّ الزَّوَّجَاتِ بِاللِّعَانِ إِلَّا أَنَّهُ يُفْرِدُ
كُلَّ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ بِلِعَانٍ عَلَى ظَاهِرِ كَلَامِ أَصْحَابِنَا، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُجْرِيَ لِعَانٌ وَاحِدٌ فِي
حَقِّهِنَّ قِيَقُولُ: أَشْهَدُ بِاللَّهِ إِنِّي لَصَادِقٌ فِيمَا رَمَيْتُ بِهِ كُلَّ وَاحِدَةٍ مِنْ زَوَّجَاتِي الْأَرَبِ مِنْ
الزَّوْجِ. وَتَقُولُ لِكُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ: أَشْهَدُ بِاللَّهِ لَقَدْ كَذَبَ فِيمَا رَمَانِي بِهِ مِنَ الزَّوْجِ. وَأَيُّهُنَّ
بَدَتْ فَقَالَتْ ذَلِكَ جَارٌ، فَإِنْ كَانَ الْقَذْفُ بِكَلِمَاتٍ قَبِي الرِّوَايَتَيْنِ الْأُولَيَّانِ وَرِوَايَةُ ثَالِثَةٍ
يَجِبُ لِكُلِّ وَاحِدَةٍ حُدُّ، وَإِنْ قَذَفَ مَنْ تَزَوَّجَهَا نِكَاحًا فَاسِدًا لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يُلَاعِنَ إِلَّا أَنْ

(١) انظر: المغني ٩ / ٣٩ .

(٢) اختلف في هذه المسألة فأبو الخطاب قد وافق الخرقى في هذا، وخالفهما أبو بكر. انظر: المغني ٩ / ٤٦ .

(٣) وهو المنصوص عن الإمام أحمد، ومن قال: أنه لا يصح نفيه. انظر: المغني ٩ / ٤٧ .

(٤) نقلها الحارث والفضل وأبو طالب ويعقوب بن يختان ومهنا وعبد الله. انظر: الروايتين والوجهين ١٤٨ / ١، والمغني ١٠ / ٢٣٢، والكافي ٤ / ٢٢٤ .

(٥) انظر: الروايتين والوجهين ١٤٦ / ١، والمغني ١٠ / ٢٣٢، واللهم ٢٣٣، والكافي ٤ / ٢٢٤ .

يَكُونُ يَتَتَهُمَا وَلَدٌ يُرِيدُ نَفْيُهُ، فَإِنْ قَدَّحَهَا بَرْنًا فِي الدُّبُرِ لَاعِنَ لِاسْقَاطِ الْحَدِّ فَإِنْ قَالَ: وَطَائِكُ فَلَانَ مُكَرَّهَةً أَوْ بِشَبْهَةٍ وَهَذَا لَيْسَ مِنِّي لَاعِنَ لِتَفْيِي الْوَلَدِ^(١) وَعَنْهُ يُلْحَقُهُ الْوَلَدُ^(٢).

بَابُ مَا يُلْحَقُ مِنَ النَّسَبِ وَمَا لَا يُلْحَقُ

وَمَنْ أَتَتْ زَوْجَتَهُ بِوَلَدٍ يُمَكِّنُ أَنْ يَكُونَ مِنْهُ لِحَقُّهُ نَسَبُهُ إِلَّا أَنْ يَتَّفِقِيَ بِاللَّعَانِ، وَإِنْ لَمْ يُمَكِّنْ أَنْ يَكُونَ مِنْهُ مِثْلُ أَنْ يَأْتِيَ بِهِ لِدُونِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْ حِينَ تَزْوِجَهَا أَوْ لِأَكْثَرِ مِنْ أَرْبَعِ سِنِينَ^(٣) مِنْ جِنِّ ابْنَتِهَا أَوْ مَعَ الْعَلَمِ بَأْتَهُ لَمْ يَجْتَمِعْ مَعَهَا كَالْتِي يَغْفِدُ عَلَيْهَا بِخَضْرَاءِ الْحَاكِمِ ثُمَّ يَطْلُقُهَا عَقِبَ الْعَقْدِ أَوْ يَتَزَوَّجَهَا / ٣٣٧ و/ وَهِيَ عَلَى مَسَافَةٍ لَا يَصِلُ^(٤) إِلَيْهَا فِي الْمُدَّةِ الَّتِي جَاءَتْ بِالْوَلَدِ فِيهَا أَوْ يَكُونُ الزَّوْجُ وَمَنْ لَا يَنْزِلُ الْمَاءُ كَالْمَقْطُوعِ الذَّكَرِ وَالْأُنْثَى وَالصَّبِيِّ الَّذِي لَهُ تِسْعَ سِنِينَ فَمَا دُونََ لَمْ يُلْحَقْ بِهِ نَسَبُهُ فَإِنْ وَطَّئَهَا، ثُمَّ طَلَّقَهَا طَلَاً رَجْعِيًّا، ثُمَّ أَتَتْ بِوَلَدٍ لِأَكْثَرِ مِنْ أَرْبَعِ سِنِينَ فَهَلْ يُلْحَقُهُ أَمْ لَا يُخْرَجُ عَلَى وَجْهَيْنِ^(٥)، فَإِنْ أَقْرَتْ بِانْقِضَاءِ عِدَّتِهَا بِالْخِيضِ ثُمَّ أَتَتْ بِوَلَدٍ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ فَصَاعِدًا لَمْ يُلْحَقْ نَسَبُهُ بِالزَّوْجِ سِوَاءِ تَزَوَّجَتْ أَوْ لَمْ تَزَوَّجْ كَمَا لَوْ طَلَّقَهَا وَهِيَ حَامِلٌ قَوْلَدَتْ، ثُمَّ أَتَتْ بِوَلَدٍ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ لَمْ يُلْحَقُهُ فَإِنْ أَتَتْ بِهِ لِدُونِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ يُلْحَقُهُ لِأَنَّا تَبَقْنَا أَنَّ عِدَّتَهَا لَمْ تَنْقُصْ، وَإِذَا وَطَّئَتْ زَوْجَتَهُ بِشَبْهَةٍ فَاتَتْ بِوَلَدٍ لِدُونِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْ جِنِّ الْوَطءِ فَادَّعَا الزَّوْجُ أَنَّهُ مِنْ ذَلِكَ الزَّوْجِ أَرَى الْقَافَةَ فَإِنَّ الْحَقُّوهُ بِالْوَطءِ انْتَفَى عَنِ الزَّوْجِ مِنْ غَيْرِ لِعَانٍ وَإِنَّ الْحَقُّوهُ بِهِ لِحَقٌّ وَهَلْ لَهُ نَفْيُهُ بِاللَّعَانِ عَلَى رِوَايَتَيْنِ^(٦) فَإِنَّ الْحَقَّتَهُ الْقَافَةَ بَيْنَهُمَا بِخِلَافِ مَا إِذَا الْحَقُّوهُ بِأَمِينٍ ادَّعَاهُ فَإِنَّهُ لَا يُلْحَقُ بِهِمَا وَلَا يُقْبَلُ قَوْلُ الْقَائِفِ^(٧) إِلَّا أَنْ يَكُونَ عَدْلًا ذَكَرًا مُجَرَّبًا فِي الْإِصَابَةِ، فَإِنْ

(١) فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ رِوَايَتَانِ الْأُولَى: لَيْسَ لَهُ أَنْ يَلَاعِنَ أَوْ مَا إِلَيْهِ فِي رِوَايَةِ ابْنِ الْقَاسِمِ وَأَبِي طَالِبٍ.

وَالثَّانِيَّةُ: يَلَاعِنُ. تَقْلِبُهَا عَنِ الْإِمَامِ أَحْمَدَ، ابْنِ الْمَنْصُورِ. انْظُرْ: الرِّوَايَتَيْنِ وَالرَّوْجَيْنِ ١٤٦/ب.

(٢) نَصٌّ عَلَيْهِ فِي رِوَايَةِ ابْنِ مَنصُورٍ. انْظُرْ الرِّوَايَتَيْنِ وَالرَّوْجَيْنِ ١٤٦/ب، وَالْمَغْنِي ٥٧/٩.

(٣) اخْتَلَفَتْ الرِّوَايَةُ عَنْ أَكْثَرِ مَدَّةِ الْحَمَلِ فَتَقُلُّ صَالِحٌ وَحَرْبٌ أَنَّهَا أُخْرَتِ سِنِينَ، وَتَقُلُّ ابْنُ مَشِيشٍ أَنَّهُ

قَالَ عِنْدَمَا سَتَلَ كَمْ مَدَّةَ الْحَمَلِ فَقَالَ: الَّذِي يَعْرِفُ سِتِينَ، وَأَهْلُ الْمَدِينَةِ يَقُولُونَ أَرْبَعَ وَصَحَّحَ

الْقَاضِي الرِّوَايَةَ الْأُولَى. انْظُرْ الرِّوَايَتَيْنِ وَالرَّوْجَيْنِ ١٥٠/ب.

(٤) فِي الْأَصْلِ «لَا تَصِلُ».

(٥) جَعَلَهَا فِي الْمَغْنِي عَلَى رِوَايَتَيْنِ: الْأُولَى: لَا يُلْحَقُهُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ تَعْلُقْ بِهِ قَبْلَ طَلَاقِهَا فَأَشْبَهَتْ الْبَائِنَ.

الثَّانِيَّةُ: يُلْحَقُهُ؛ لِأَنَّهُ فِي حُكْمِ الزَّوْجَاتِ فِي السَّكْنَى وَالنَّفَقَةِ وَالطَّلَاقِ وَالظَّهَارِ وَالْإِيلَاءِ.

انْظُرْ: الْمَغْنِي ٥٦/٩، وَالْإِنْصَافَ ٢٦٣/٩.

(٦) انْظُرْ: الْمَغْنِي ٥٩/٩.

(٧) الْقَائِفُ: هُوَ الَّذِي يَعْرِفُ النَّسَبَ بِفِرَاسَتِهِ، وَنَظَرُهُ إِلَى أَعْضَاءِ الْمَوْلُودِ. انْظُرْ: التَّعْرِيفَاتِ: ٢١٩،

وَالْتَعَارِيفِ: ٥٦٩.

عُدم القَافَّةُ أَوْ أَشْكَلَ عَلَى الْقَافَةِ، فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: لَا يُلْحَقُ بِوَاحِدٍ مِنْهُمَا^(١)، وَقَالَ ابْنُ حَامِدٍ يَنْتَظِرُ بِهِ حَتَّى يَتَلَعَّ فَيَنْتَسِبَ إِلَى أَحَدِهِمَا^(٢) فَإِنْ انْتَسَبَ إِلَى الْوَاطِئِ انْتَهَى عَنِ الزَّوْجِ بِغَيْرِ لِعَانٍ وَإِنْ انْتَسَبَ إِلَى الزَّوْجِ لَحِقَهُ، وَهَلْ لَهُ نَفْيُهُ بِاللِّعَانِ عَلَى رِوَايَتَيْنِ، وَمَنْ وَلَدَ عَلَى فِرَاشِهِ وَلَدًا فَآخَرَ نَفْيَهُ مِنْ غَيْرِ غُذْرٍ سَقَطَ نَفْيُهُ فَإِنْ ادَّعَاهُ أَنَّهُ لَمْ يَلْمَسْ بِالْوِلَادَةِ وَأَمَكَّنَ صِدْقَهُ فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ، وَإِنْ قَالَ: لَمْ أَعْلَمْ إِنْ كَانَ نَفْيُهُ أَوْ لَمْ أَعْلَمْ إِنْ التَّفْيِ عَلَى الْفَوْرِ، فَإِنْ كَانَ قَرِيبَ عَهْدٍ بِالْإِسْلَامِ قُبِلَ مِنْهُ وَإِلَّا فَلَا تُقْبَلُ دَعْوَاهُ فَإِنْ أَخَّرَ التَّفْيَ لِعُذْرٍ مِنْ مَرَضٍ أَوْ خَبَسٍ أَوْ حِفْظِ مَالٍ أَوْ تَعَذُّرِ السَّبْرِ عَلَيْهِ وَهُوَ فِي السَّفَرِ كَانَ لَهُ التَّفْيُ، فَإِنْ قَالَ: أَخَّرْتُ التَّفْيَ رَجَاءً أَنْ يَمُوتَ فَانْكَفَأَ اللَّعَانُ لَمْ يَكُنْ لَهُ التَّفْيُ فَإِنْ هَنِيءَ بِهِ فَسَكَتَ، أَوْ أَمِنَ عَلَى الدَّعَاءِ سَقَطَ التَّفْيُ، وَإِذَا اعْتَرَفَ بِوَطْءِ أُمِّهِ لَحِقَهُ وَلَدُهَا وَلَمْ يَنْفِ عَنْهُ إِلَّا أَنْ يَدَّعِيَ الْإِسْتِيرَاءَ وَهَلْ يَخْلِفُ عَلَيْهِ أَمَ لَا عَلَى وَجْهَيْنِ: فَإِنْ قَالَ: كُنْتُ أَطَا وَأَغْزَلْتُ، أَوْ أَطَا دُونَ الْفَرْجِ لَحِقَهُ الْوَلَدُ. وَإِنْ وَطِئَ أُمَّتَهُ ثُمَّ اعْتَقَهَا وَاسْتَبْرَثَ ثُمَّ آتَتْ بِوَلَدٍ لِدُونِ سِتَةِ أَشْهُرٍ مِنْ جَيْنٍ / ٣٣٨ ظ / الْعِنْتِ لَحِقَهُ وَإِنْ كَانَ لِسِتَةِ أَشْهُرٍ فَصَاعِدًا لَمْ يَلْزَمُهُ الْوَلَدُ، وَإِذَا وَطِئَ الْمَجْنُونُ مَنْ لَا مَلَكَ لَهُ عَلَيْهَا وَلَا شَبَهَ مَلَكَ فَعَلَقْتُ لَمْ يَلْحَقَهُ النَّسَبُ وَلَا حَدٌّ عَلَيْهِ وَيَلْزَمُهُ الْمَهْرُ إِنْ كَانَ اسْتَكْرَهَهَا وَإِذَا أَبَانَ زَوْجَتَهُ فَآتَتْ بِوَلَدٍ فِي مُدَّةِ الْحَمْلِ فَانْكَرَ أَنَّهَا وَلَدَتْهُ ثَبَتَ نَسَبُهُ بِشَهَادَةِ امْرَأَةٍ ثِقَةٍ تَشْهَدُ بِالْوِلَادَةِ.

كِتَابُ الْعِدَّةِ

بَابُ مَا تَنْقُضِي بِهِ الْعِدَّةَ

لَا عِدَّةَ عَلَى مَنْ لَا يَجْتَمِعُ بِهَا الزَّوْجُ أَوْ يَمُوتُ عَنْهَا، فَأَمَّا إِنْ فَارَقَهَا بَعْدَ اسْتِمْنَاعِهِ بِهَا أَوْ خَلَوَتْهُ وَهِيَ مُطَاوِعَةٌ فَعَلَيْهَا الْعِدَّةُ، فَإِنْ كَانَتْ حَامِلًا لَمْ تَنْقُضْ عِدَّتُهَا إِلَّا بِوَضْعِ الْحَمْلِ الَّذِي تَصُورُ فِيهِ شَيْءٌ مِنْ خُلُقِ الْإِنْسَانِ، فَإِنْ وَضَعَتْ مُضْغَةً فَذَكَرَتْ ثِقَاتٌ مِنَ الْقَوَائِلِ أَنَّهَا مُبْتَدَأُ خَلْقِ آدَمِيٍّ فَهَلْ تَنْقُضِي بِهِ الْعِدَّةَ أَمْ لَا، عَلَى رِوَايَتَيْنِ^(٣). وَأَكْثَرُ مُدَّةِ الْحَمْلِ أَرْبَعٌ سِنِينَ وَعَنْهُ أَكْثَرُهُ سِتَانِ فَإِنْ وَلَدَتْ وَلَدًا بَعْدَ مُدَّةِ أَكْثَرِ الْحَمْلِ لَمْ يُلْحَقْ بِالزَّوْجِ إِذَا كَانَ

(١) انظر: الروايتين والوجهين ١/١٥١.

(٢) لأنه أعرف بغيره فيرجع إليه، والعمدة في ذلك على طبع الإنسان. انظر: الروايتين والوجهين ١/١٥١.

(٣) الرواية الأولى تنقضي العدة نقلها يوسف بن موسى. والرواية الثانية لا تنقضي به العدة نقلها إبراهيم بن الحارث. انظر: الروايتين والوجهين ٢٢٨/ب.

الطَّلَاقُ بَائِنًا وَهَلْ تَنْقُضِي بِهِ الْعِدَّةَ؟ يَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ^(١). وَلَا فَرْقَ بَيْنَ الزَّوْجَةِ الْأَمَةِ أَوْ الْحُرَّةِ فِي ذَلِكَ، فَإِنْ كَانَتْ مِنْ ذَوَاتِ الْإِقْرَاءِ وَكَانَتْ حُرَّةً فَعِدَّتُهَا ثَلَاثَةُ أَقْرَاءٍ، وَإِنْ كَانَتْ أَمَةً فَعِدَّتُهَا قَرَّانٍ وَالْإِقْرَاءُ الْحَيْضُ فِي أَصَحِّ الرِّوَايَتَيْنِ^(٢)، فَعَلَى ذَلِكَ، إِنْ طَلَّقَهَا فِي الْحَيْضِ لَمْ يُعْتَدْ بِتِلْكَ الْحَيْضَةِ قُرْءًا وَاسْتَأْنَفَتْ ثَلَاثَ حَيْضٍ إِلَّا أَنْ تَكُونَ أَمَةً فَتَسْتَأْنِفُ حَيْضَتَيْنِ وَهَلْ تَقْطَعُ الرَّجْعَةَ وَتُبَاحُ لِلزَّوْجِ قَبْلَ الْاِغْتِسَالِ مِنَ الْحَيْضَةِ الْأَخِيرَةِ أَمْ لَا، عَلَى رِوَايَتَيْنِ^(٣). وَرُويَ عَنْهُ^(٤) أَنَّ الْإِقْرَاءَ هِيَ الْأَطْهَارُ فَإِذَا طَلَّقَهَا وَقَدْ بَقِيَ جُزْءٌ مِنَ الطُّهْرِ اعْتَدَتْ بِهِ قُرْءًا، ثُمَّ إِذَا طَعَنْتَ فِي الْحَيْضَةِ الثَّالِثَةِ إِنْ كَانَتْ حُرَّةً، وَالثَّانِيَةَ إِنْ كَانَتْ أَمَةً انْقَضَتْ عِدَّتُهَا وَتَصَدَّقُ فِي انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ فِي ثَلَاثَةٍ وَثَلَاثِينَ يَوْمًا وَلَخْطَلَةٌ، إِنْ قُلْنَا إِنَّ الْإِقْرَاءَ الْحَيْضُ وَإِنْ قُلْنَا الْإِطْهَارُ صَدَقَتْ فِي اثْنَيْنِ وَثَلَاثِينَ يَوْمًا وَلَخَطَتَيْنِ، فَإِنْ ادَّعَتْ أَنَّ عِدَّتَهَا انْقَضَتْ فِي تِسْعَةِ وَعِشْرِينَ يَوْمًا وَسَاعَةً بِالْحَيْضِ لَمْ يَقْبَلْ قَوْلُهَا حَتَّى تَشْهَدَ امْرَأَةٌ ثِقَّةٌ لَهَا بِذَلِكَ، هَذَا فِي حَقِّ الْحُرَّةِ، فَأَمَّا فِي حَقِّ الْأَمَةِ فَيَقْبَلُ قَوْلُهَا فِي سَبْعَةِ عَشَرَ يَوْمًا وَلَخْطَلَةٍ مَعَ شَهَادَةِ امْرَأَةٍ عَدْلَةٍ وَأَنْ كَانَتْ مِنْ لَا تَحِيضُ لِصِغَرٍ أَوْ إِيَّاسٍ فَعِدَّتُهَا ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ إِنْ كَانَتْ حُرَّةً وَإِنْ كَانَتْ أَمَةً فَشَهْرَانِ فِي إِخْدَى / ٣٣٩ و/ الرِّوَايَاتِ وَالثَّانِيَةُ شَهْرٌ وَنِصْفٌ وَالثَّالِثَةُ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ فَإِنْ انْقَطَعَ دَمُهَا لِغَيْرِ عَارِضٍ فَإِنَّهَا تَقْعُدُ حَتَّى تَعْلَمَ بَرَاءَةَ الرَّجْمِ ثُمَّ تَعْتَدُ بِالشُّهُورِ وَكَمْ قَدَرٌ مَا تَعْتَدُ؟ قَالَ شَيْخُنَا تِسْعَةُ أَشْهُرٍ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَقْعُدَ أَرْبَعَ سِنِينَ، وَكَذَلِكَ إِذَا أُنِيَ عَلَى الْحَادِثَةِ زَمَانُ الْحَيْضِ وَلَمْ تَحِضْ فَطَلَّقَتْ فَإِنَّهَا تَقْعُدُ تِسْعَةَ أَشْهُرٍ ثُمَّ تَعْتَدُ بِالشُّهُورِ، وَعَنْهُ^(٥) أَنَّهَا تَعْتَدُ بِالشُّهُورِ كَالصَّغِيرَةِ فَأَمَّا إِنْ ارْتَقَعَ حَيْضُهَا بِعَارِضٍ مِنْ مَرَضٍ أَوْ رَضَاعٍ فَإِنَّهَا تَقْعُدُ حَتَّى تَحِيضَ أَوْ تَبْلُغَ حَدَّ الْإِيَّاسِ، ثُمَّ تَعْتَدُ بِالشُّهُورِ، وَحَدَّ الْإِيَّاسِ كَمَالُ خَمْسِينَ سَنَةً، وَعَنْهُ^(٦) أَنَّ ذَلِكَ حَدُّهُ فِي نِسَاءِ الْعَجَمِ، فَأَمَّا

(١) الوجه الأول انقضاء عدتها بالفصل من الحيضة الثانية، والوجه الآخر بانقطاع الدم من الحيضة الثانية وعلى الرواية التي تقول أن القروء الإطهار فانقضاء عدتها بروية الدم من الحيضة الثانية. انظر: المغني ٨٩ / ٩.

(٢) الرواية الأولى عن أحمد أنها الحيض وإلى ذهب أصحابنا والرواية الثانية عن أحمد أن القروء الإطهار وقال القاضي عن أحمد أن الإقراء الحيض وإلى ذهب أصحابنا. انظر: المغني ٨٢ / ٩.

(٣) أن العدة لا يحكم بانقضائها بانقضاء الحيضة الثالثة لا بد من الاغتسال وهذا أحد الروايتين وأنها عن أحمد واختيار أصحابه الخرقى والقاضي والشريف والشيرازي. والرواية الثانية - تنقضي بانقضاء دمها من الثالثة وإن لم تغتسل اختارها أبو الخطاب. انظر: شرح الزركشي ٤٦١ / ٣.

(٤) في رواية الأثرم كنت أقول الإطهار وقال ابن عبد البر رجع أحمد إلى أن القروء الإطهار. انظر: المغني ٨٢ / ٩ - ٨٣.

(٥) انظر: المحرر في الفقه ١٠٦ / ٢، والمغني ٩٩ / ٩، والزركشي ٤٦٥ / ٣.

(٦) انظر: المحرر في الفقه ١٠٥ / ٢، والمغني ٩٢ / ٩، والزركشي ٤٦٤ / ٣.

حَدَّثَهُ فِي نِسَاءِ الْعَرَبِ فَكَمَالَ سِتِينَ سَنَةً، فَإِنْ طَلَّقَهَا وَهِيَ نَاسِيَةٌ فَحُكْمُهَا حُكْمُ مَنْ أَتَى عَلَيْهَا زَمَانُ الْحَيْضِ فَلَمْ تَحْضَ وَإِذَا عَمَّتِ الْأُمَةُ فِي أَثْنَاءِ عِدَّتِهَا فَإِنْ كَانَتْ رَجْعِيَّةً انْتَقَلَتْ إِلَى عِدَّةِ حُرَّةٍ، وَإِنْ كَانَتْ بَائِنًا لَمْ تَنْتَقِلْ فَإِنْ حَاضَتْ الْجَارِيَةُ فِي أَثْنَاءِ عِدَّتِهَا بِالشُّهُورِ انْتَقَلَتْ إِلَى الْاِعْتِدَادِ بِالْأَفْرَاءِ، وَلَا بِمَا مَضَى إِذَا قُلْنَا الْإِفْرَاءُ الْحَيْضُ وَإِنْ قُلْنَا هِيَ الْإِطْهَارُ قَهْلُ تَعْتُدُ بِمَا يَغْتَدُ بِمَا مَضَى فُرْءًا، يَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ^(١)، وَمَنْ وَطِئَتْ بِشَبْهَةٍ أَوْ زَنَّا فَعِدَّتُهَا عِدَّةُ الْمُطَلَّاقَةِ، وَحَكَى الشَّرِيفُ أَبُو عَلِيٍّ بْنُ أَبِي مُوسَى رِوَايَةً أُخْرَى^(٢)، أَنَّ الزَّائِنَةَ تَسْتَبْرِي بِحَيْضَةٍ، وَمَنْ مَاتَ عَنْهَا زَوْجُهَا وَكَانَتْ حَامِلًا اغْتَدَتْ بِوَضْعِ الْحَمْلِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ بِحَيْثُ لَا يَجُوزُ أَنْ يُلْحَقَ بِهِ الْحَمْلُ، كَالصَّبِيِّ، وَمَنْ عَقَدَ عَلَيْهَا وَمَاتَ عُقُوبَ الْقَبُولِ وَالْمَشْرِيقِيَّةِ بِالْمَغْرِبِيِّ فَإِنَّهَا تَعْتُدُ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا مِثْلَ عِدَّتِهَا لَوْ كَانَتْ حَامِلًا، وَتَعْتُدُ الْأُمَةُ بِشَهْرَيْنِ وَخَمْسَةِ أَيَّامٍ وَقَدْ حَكِيَ عَنْهُ أَنَّهُ إِذَا مَاتَ الصَّبِيُّ عَنْ زَوْجَتِهِ وَهِيَ حَامِلٌ انْقَضَتْ عِدَّتُهَا بِوَضْعِ الْحَمْلِ^(٣)، وَلَا يُلْحَقُ بِهِ، وَفِيهِ بَعْدُ فَإِنْ أَبَانَهَا بَعْدَ الدُّخُولِ فِي مَرَضٍ مَوْتِهِ ثُمَّ مَاتَ عَنْهَا اغْتَدَتْ بِأَطْوَلِ الْأَجَلَيْنِ مِنْ ثَلَاثَةِ أَفْرَاءٍ أَوْ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ وَعَشْرِ، وَإِنْ كَانَ الطَّلَاقُ رَجْعِيًّا اغْتَدَتْ بِأَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ سِوَاكَ كَانَ قَدْ دَخَلَ بِهَا أَوْ لَمْ يَدْخُلْ كَالزَّوْجَةِ سِوَاكَ، وَإِذَا مَاتَ عَنْهَا فَإِنْ بَانَ أَنَّ ظَهَرَ مِنْهَا إِمَارَاتُ الْحَمْلِ بِحَرَكَةٍ فِي الْجَوْفِ وَانْتِفَاحُ نَظَرِنَا فَإِنْ كَانَ ذَلِكَ قَبْلَ قَضَاءِ الْعِدَّةِ بِالشُّهُورِ لَمْ تَزَلْ فِي عِدَّةٍ حَتَّى تَزُولَ الرِّبَّةُ، وَلَوْ إِلَى مُدَّةِ الْحَمْلِ حَتَّى لَوْ تَزَوَّجَتْ قَبْلَ زَوَالِهَا لَمْ يَنْعَقِدِ النِّكَاحُ وَإِنْ / ٣٤٠ ظ / ذَلِكَ بَعْدَ الْعِدَّةِ وَالتَّزْوِيجِ فَالنِّكَاحُ صَحِيحٌ فِي الظَّاهِرِ فَإِنْ وَضَعَتْ الْحَمْلَ بَعْدَ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْ جِنِينِ الْعَقْدِ أَوْ لَمْ تَضَعْ حَمَلًا وَزَالَتْ الرِّبَّةُ فَهُوَ صَحِيحٌ فِي الْبَاطِنِ أَيْضًا، وَإِنْ وَضَعَتْ الْحَمْلَ قَبْلَ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْ جِنِينِ الْعَقْدِ بَانَ لَنَا أَنَّهُ نِكَاحٌ بَاطِلٌ وَإِذَا مَاتَ عَنْهَا أَوْ طَلَّقَهَا وَهُوَ غَائِبٌ ثُمَّ عَلِمَتْ بِذَلِكَ بَعْدَ مُدَّةٍ فَعِدَّتُهَا مِنْ جِنِينِ الْفُرْقَةِ، فِي أَصَحِّ الرِّوَايَتَيْنِ^(٤) وَالْأُخْرَى^(٥) إِنَّ ثَبْتَ ذَلِكَ بِالْبَيْتَةِ فَعِدَّتُهَا مِنْ جِنِينِ الْفُرْقَةِ، وَإِنْ بَلَغَهَا ذَلِكَ خَبَرًا فَعِدَّتُهَا مِنَ الْخَبَرِ، وَإِذَا غَابَ الرَّجُلُ عَنْ زَوْجَتِهِ فَمَا لَمْ يَقْطَعْ خَبْرَهُ فَالزَّوْجِيَّةُ قَائِمَةٌ فَإِنْ انْقَطَعَ خَبْرُهُ

(١) الأول تعتد به والثاني لا تعتد به وهو ظاهر كلام الشافعي.

انظر: المغني ١٠٣/٩، وشرح الزركشي ٤٦٦/٣.

(٢) والمزني بها كالموطوءة بشبهة وبهذا قال الحسن والنخعي وعن أحمد رواية أخرى أنها تستبرأ بحیضة ذكرها ابن أبي موسى وهذا قول مالك. انظر: المغني ٧٩/٩.

(٣) انظر: المغني ١١٠/٩، وشرح الزركشي ٤٦٧-٤٦٨/٣ وعن ابن عباس قال في المرأة الحامل المتوفى عنها زوجها أنها تعتد بطول الأجلين وهو إحدى الروايتين عن علي رضي الله عنه.

(٤) انظر: الزركشي ٤٨٩/٣، والمغني ١٣٠/٩.

(٥) انظر: شرح الزركشي ٤٩٠/٣، والمغني ١٣١/٩.

لِنَفِي ظَاهِرِهَا السَّلَامَةُ فَالْحُكْمُ كَذَلِكَ، حَتَّى يَثْبُتَ مَوْتُهُ، وَنَقَلَ أَحْمَدُ بْنُ أَصْرَمَ الْمَرْزُوقِيُّ عَنْ أَحْمَدَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ إِذَا مَضَى عَلَيْهِ تِسْعُونَ سَنَةً قُسِمَ مَالُهُ ^(١) وَعَلَى هَذَا تَقَنَّدَ زَوْجَتُهُ عِدَّةَ الْوَفَاةِ، وَتُبَاحٌ لِلْأَزْوَاجِ فَإِنْ انْقَطَعَ خَبَرُهُ بِغِيَةِ ظَاهِرِهَا الْهَلَاكُ مِثْلُ أَنْ يَكْثُرَ بِهِمْ فِي الْبَحْرِ فَيَغْرَقَ قَوْمٌ دُونَ قَوْمٍ أَوْ يَكُونَ بَيْنَ الضَّغِينِ قَيْتَلٌ قَوْمٌ وَيَسْلَمَ قَوْمٌ وَنَحْوُ ذَلِكَ فَرُوي عَنْهُ ^(٢) أَنَّ زَوْجَتَهُ تَتَرَبَّصُ أَرْبَعَ سِنِينَ، ثُمَّ تَقْضِي عِدَّةَ الْوَفَاةِ، وَتَحِلُّ لِلْأَزْوَاجِ، وَنَقَلَ عَنْهُ أَبُو الْحَارِثِ كُنْتُ أَقُولُ ذَلِكَ، فَقَدْ ارْتَبَتْ فِيهِ الْيَوْمَ وَهَبْتُ الْجَوَابَ لِاخْتِلَافِ النَّاسِ، فَكَانَتِي أَجِبُ السَّلَامَةَ وَهَذَا تَوَقَّفَ بِحَتْمٍ ^(٣) الرَّجُوعَ عَمَّا قَالَهُ وَتَكُونُ الْمَرْأَةُ عَلَى الزَّوْجِيَّةِ حَتَّى يَثْبُتَ مَوْتُهُ وَيَحْتَمِلَ التَّوَرُّعَ وَيَكُونُ مَا قَالَهُ أَوْ لَا بِحَالِهِ فِي الْحُكْمِ فَعَلَى هَذَا هَلْ يَفْتَقِرُ فِي ذَلِكَ إِلَى رَفْعِ أَمْرِهَا إِلَى الْحَاكِمِ أَمْ لَا عَلَى رِوَايَتَيْنِ ^(٤) وَإِذَا حَكَمَ بِالْفِرْقَةِ فَتَزَوَّجَتْ فَإِنَّمَا يُنْفَذُ الْحُكْمُ فِي الظَّاهِرِ دُونَ الْبَاطِنِ، فَعَلَى هَذَا لَوْ طَلَّقَهَا الزَّوْجُ الْأَوَّلُ أَوْ ظَاهَرَ مِنْهَا لَزِمَهُ ذَلِكَ وَيَتَخَرَّجُ أَنْ يَنْفَذَ الْحُكْمَ بَاطِلًا فَإِنْ قَدِمَ الزَّوْجُ الْأَوَّلُ، فَالْمَنْصُوصُ أَنَّهُ إِنْ كَانَ قَدُومُهُ قَبْلَ دُخُولِ الثَّانِي بِهَا فَهِيَ زَوْجَةُ الْأَوَّلِ وَإِنْ كَانَ بَعْدَ دُخُولِهَا بِهَا خَيْرَ الْأَوَّلِ بَيْنَ أَخَذِهَا أَوْ أَخَذَ صَدَاقَهَا مِنَ الثَّانِي وَتَرَكَهَا مَعَهُ، وَفِي مِقْدَارِ الْمَاخُودِ رِوَايَتَانِ أَحَدُهُمَا يَأْخُذُ مَا أَصْدَقَهَا وَالثَّانِي يَأْخُذُ مَا أَصْدَقَهَا ^(٥) الثَّانِي، وَهَلْ يَرْجِعُ الثَّانِي عَلَيْهَا بِمَا أَخَذَ مِنْهُ الْأَوَّلُ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ^(٦) وَعِنْدِي أَنَّ قِيَاسَ الْمَذْهَبِ إِنَّا إِنْ حَكَمْنَا بِوُقُوعِ الْفِرْقَةِ ظَاهِرًا أَوْ بَاطِلًا فَهِيَ زَوْجَةُ الْأَوَّلِ بِكُلِّ حَالٍ، وَوُطِئَ الثَّانِي لَهَا وَطْءٌ / ٣٤١ و/ بِشَبْهَةِ تَقْضِي مِنْهُ الْعِدَّةِ، وَهِيَ فِي زَوْجِيَّةِ الْأَوَّلِ، وَكَذَلِكَ كُلُّ مَنْ وَطِئَتْ بِشَبْهَةِ وَجَبَتْ عَلَيْهَا عِدَّةُ الْمَطْلُوعَةِ وَالْعِدَّتَانِ مِنَ الرِّجَالَيْنِ لَا تَتَدَاخِلَانِ بِحَالٍ فَلَوْ بَانَتِ امْرَأَةٌ مِنْ زَوْجِهَا فَوُطِئَتْ فِي عِدَّتِهَا بِنِكَاحٍ فَاسِيدَ أَوْ شَبْهَةٍ فَإِنْ عِدَّتِهَا لَا تَنْقَطِعُ، بِذَلِكَ يُلْزَمُهَا أَنْ تَقْضِيَ عِدَّةَ الْأَوَّلِ ثُمَّ يَسْتَأْنِفُ لِلْآخِرِ عِدَّةً، فَإِنْ عَلَّقَتْ مِنَ ذَلِكَ الْوُطْءِ وَوَضَعَتْهُ فِي مَدَّةٍ يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ مِنْهُمَا عَرَضٌ عَلَى الْقَافَةِ، فَإِنْ أَحَقَّوهُمَا بِأَحَدِهِمَا انْقَضَتْ عِدَّتُهَا مِنْهُ، وَقَضَتْ عِدَّةَ الْآخِرِ وَالْعِدَّتَانِ مِنْ رَجُلٍ وَاحِدٍ

(١) انظر: المغني ٩ / ١٣١ .

(٢) انظر: المغني ٩ / ١٣٢ .

(٣) نقل عن أحمد أَنَّهُ يَحْتَمِلُ الرَّجُوعَ عَمَّا قَالَهُ وَتَرَبَّصَ أَبَدًا وَيَحْتَمِلُ التَّوَرُّعَ وَيَكُونُ الْمَذْهَبُ مَا قَالَهُ . انظر: المغني ٩ / ١٣٣ .

(٤) الرواية الأولى تفتر لأنها مدة مختلف فيها والثانية لا تفتر لأنها مدة تعتبر لإباحة النكاح .

انظر: شرح الكبير ٩ / ١٢١ .

(٥) انظر: الشرح الكبير ٩ / ١٢٤ .

(٦) أحدهما يرجع به لأنها غرامة لزمت الزوج والثاني لا يرجع لأن الصحابة لم يقضوا بالرجوع .

انظر: الشرح الكبير ٩ / ١٢١٤ .

بَدَاخِلٍ، فَلَوْ طَلَّقَ زَوْجَتَهُ ثُمَّ رَاجَعَهَا إِنْ كَانَ الطَّلَاقُ رَجْعِيًّا أَوْ عَقَدَ عَلَيْهَا عَقْدًا بَاطِلًا إِنْ كَانَ الطَّلَاقُ بَاطِلًا ثُمَّ طَلَّقَهَا فَإِنْ كَانَ طَلَّاقُهُ لِلثَّانِي بَعْدَ وَطْئِهَا اسْتَأْنَفَتْ عِدَّةً وَبَطُلَتْ الْأُولَى، وَإِنْ كَانَ قَبْلَ وَطْئِهَا بَنَتْ عَلَى الْعِدَّةِ الْأُولَى وَهُوَ اخْتِيَارُ الْخَرَقِيِّ^(١) وَعَنْهُ^(٢) أَنَّهَا تَسْتَأْنَفُ عِدَّةً أُخْرَى، وَهِيَ اخْتِيَارُ أَبِي بَكْرٍ فَإِنْ وَطِئَهَا الْمُطَلِّقُ بِشَبْهَةٍ فِي عِدَّتِهَا اسْتَأْنَفَتْ الْعِدَّةَ وَدَخَلَتْ فِيهَا الْبَقِيَّةُ مِنَ الْعِدَّةِ الْأُولَى وَإِذَا تَزَوَّجَتْ فِي عِدَّتِهَا وَدَخَلَ بِهَا الثَّانِي لَمْ تَحْرُمَ عَلَيْهِ فِي إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ^(٣)، وَلَكِنَّهُ لَا يَجُوزُ لَهُ الْعَقْدُ عَلَيْهَا إِلَّا بَعْدَ كَمَالِ الْعِدَّتَيْنِ، وَعَنْهُ^(٤) أَنَّهَا تَحْرُمُ عَلَيْهِ عَلَى التَّأْيِيدِ.

بَابُ أَحْكَامِ الْعِدَّةِ

الْمَعْتَدَاتُ عَلَى خَمْسَةِ أَضْرُبٍ الرَّجْعِيَّةُ فَلَهَا عَلَى زَوْجِهَا النِّفَقَةُ وَالسُّكْنَى لِمَدَّةِ عِدَّتِهَا، وَالْبَائِنُ بِفَسْخٍ أَوْ طَلَاقٍ، فَإِنْ كَانَتْ حَامِلًا اسْتَحَقَّتِ النِّفَقَةَ وَالسُّكْنَى، وَإِنْ كَانَتْ حَائِلًا فَلَا نِفَقَةَ لَهَا وَهَلْ تَسْتَحِقُّ السُّكْنَى عَلَى رِوَايَتَيْنِ^(٥) وَالْمَوْطُوءَةُ بِشَبْهَةٍ أَوْ فِي نِكَاحٍ فَاسِدٍ إِنْ كَانَتْ حَائِلًا فَلَا نِفَقَةَ لَهَا وَلَا سُّكْنَى، وَإِنْ كَانَتْ حَامِلًا فَعَلَى أَصْلِحِهَا أَحَدُهُمَا هَلْ تَحِبُّ النِّفَقَةَ لِلْحَمَلِ أَوْ لِلْحَامِلِ فَإِنْ قُلْنَا تَحِبُّ لِلْحَمَلِ فَعَلَيْهِ النِّفَقَةُ هَاهُنَا وَإِنْ قُلْنَا لِلْحَامِلِ فَلَا نِفَقَةَ عَلَيْهِ وَلَا سُّكْنَى، وَالْمَتَوَفَى عَنْهَا زَوْجُهَا فَلَا نِفَقَةَ لَهَا وَلَا سُّكْنَى إِنْ كَانَتْ حَامِلًا وَإِنْ كَانَتْ حَائِلًا فَعَلَى رِوَايَتَيْنِ^(٦) وَالزَّانِيَةُ فَلَا نِفَقَةَ لَهَا وَلَا سُّكْنَى، سِوَاةً كَانَتْ حَامِلًا أَوْ حَائِلًا، وَلَا يَجِبُ الْإِحْدَاذُ فِي عِدَّةِ الرَّجْعِيَّةِ، وَالْمَوْطُوءَةُ بِشَبْهَةٍ وَفِي نِكَاحٍ فَاسِدٍ، وَأَمَّا الرَّائِدَةُ وَالْأَمَةُ وَالزَّانِيَةُ وَهَلْ تَحِبُّ فِي عِدَّةِ الْوَفَاةِ عَلَى الْبَائِنِ أَمْ لَا عَلَى رِوَايَتَيْنِ^(٧) وَسِوَاةً فِي ذَلِكَ الْمُسْلِمَةُ وَالذَّمِيَّةُ ٣٤٢ ظ/ وَالْمُكَلَّفَةُ وَغَيْرُ الْمُكَلَّفَةِ وَالْإِحْدَاذُ اجْتِنَابُ الزَّيْنَةِ وَمَا يَدْعُو إِلَى جَمَاعِهَا كَلْبَسُ الْحُلِيِّ وَالطَّيِّبِ وَالْحَنَاءِ وَالْكُحْلِ الْأَسْوَدِ وَالْخِضَابِ

(١) لَانِ الرَّجْعَةُ لَا تَزِيدُ عَلَى النِّكَاحِ الْجَدِيدِ. انظر: الشرح الكبير ١٤٢/٩، والمقنع ٢٦١/٩.
(٢) لَانِ الرَّجْعَةُ أَزَالَتْ شُعْتَ الطَّلَاقِ وَرَدَّ بِهَا الْإِنْسَانُ النِّكَاحَ. انظر: الشرح الكبير ١٤٢/٩، والمقنع ٢٦١/٩.

(٣) أَحَدُهُمَا تَحْرُمُ عَلَيْهِ عَلَى التَّأْيِيدِ وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ وَالشَّافِعِيُّ فِي الْقَدِيمِ وَالثَّانِي نَحَلَ لَهُ قَالَهُ الشَّافِعِيُّ فِي الْجَدِيدِ.

انظر: الشرح الكبير ١٤٠/٩.

(٤) انظر: الشرح الكبير ١٤٠/٩.

(٥) انظر: الشرح الكبير ١٥٨/٩ إِذَا كَانَتْ حَامِلًا لَيْسَ لَهَا السُّكْنَى فَتَطْوَعُ الْوَرْدَةَ بِإِسْكَانِهَا فِي سَكْنِ زَوْجِهَا وَإِذَا كَانَتْ حَامِلًا تَسْتَحِقُّ السُّكْنَى.

(٦) انظر: الشرح الكبير ١٥٥/٩.

(٧) انظر: المصدر السابق.

والكلكون وأسفيداج العرائس والخفاف والملون من الثياب لتحسين الثوب كالأحمر والأصفر والأخضر الصافي والأزرق الصافي وأما الملون لدفع الوسخ كالكملي والأسود فلا تمنع منه، ويجب في عدة الوفاة في المنزل الذي وجبت فيه إلا أن تدعو ضرورة إلى خروجها عنه بأن يحولها مالكمها أو تخشى على نفسها فتتقل إلى أقرب ما يمكن منه ويجوز لها الخروج من منزلها نهائاً فاما ليلاً فلا يجوز لها الخروج، وإذا أذن لزوجته في الثقلة لتقيم في بلد فخرجت ثم مات، فإن مات قبل أن تفارق سور البلد لزمها العود إلى منزلها فتعتد فيه، وإن مات بعد أن فارقت البيوت لزمها المضي وقضاء العدة في ذلك البلد ويحتمل^(١) أن تكون بالخيار بين البلدين فإن إذن لها في الحج ثم مات فأحرمت لزمها أن تعتد في منزلها، وإن فاتها الحج وتحملت بعمل غيره وإن أحرمت ثم مات فظاهر كلامه في رواية حرب ويعقوب أنها تقيم لقضاء العدة وإن فاتها الحج، وقال شيخنا^(٢) إن خشيته القوات مضت في الحج وإن لم تخش أقامت فقضيت العدة ثم حجت فإن سافر بها ثم مات في بعض الطريق فإن كانت قرية عادت إلى منزلها وإن كانت على بعد كمسافة الترخص فصاعداً فهي بالخيار بين المضي إلى منزلها أو العود إلى بلدها فاما المبتوتة فلا تجب عليها العدة في منزل طلاقها ولها الانتقال عنه والاغتداء في غيره نص^(٣) عليه.

باب الاستبراء

إذا ملك الرجل أمة محل له لزمه أن يستبرئها إن كانت حاملاً بوضع الحمل وإن كانت من ذوات الأقراء استبرأها بحضية كاملة وإن كانت صغيرة أو آيسة استبرأها بشهر وعنه^(٤) تستبرأ بثلاثة أشهر وهي اختيار الخري^(٥) فإن ارتفع حيضها لا تدري ما رفعه استبرأها بعشرة أشهر نص عليه^(٦) فإن كانت ممن لا يحل له كالمجوسية والمرتدة والمعتدة وأمه وأخته من الرضاعة لم يلزمه الاستبراء، وكذلك إن ملكت امرأة أمة / ٣٤٣ و/ لم يلزم الاستبراء، وإن كانت صغيرة لا يوطأ مثلها فهل يجب الاستبراء على

(١) انظر: المقنع ٢٦٢، والشرح الكبير ١٦/٩.

(٢) انظر: المقنع ٢٦٢، والمغني ١٨٣/٩.

(٣) انظر: المقنع ٢٦٢، والشرح الكبير ١٦٩/٩.

(٤) انظر: الشرح الكبير ١٩٠/٩، والزكشي ٤٧٦/٣.

(٥) انظر: الشرح الكبير ١٨٩/٩، والزكشي ٤٧٦/٣.

(٦) في المسألة روايتان أحدهما أنها تستبرأ بعشرة أشهر والثانية سنة. انظر: الشرح الكبير ١٩٠/٩،

والزكشي ٤٧٧/٣.

روائيتين^(١) فَإِنْ أَسْلَمَتِ الْمَجُوسِيَّةُ وَالْمَرْتَدَّةُ فَإِنَّمَا تَحِلُّ لِلسَّيِّدِ بِغَيْرِ اسْتِبْرَاءٍ، فَإِنْ كَانَتْ أُمَّةً فَعَجَزَتْ وَعَادَتْ إِلَيْهِ أَوْ ارْتَدَّتْ أَوْ ارْتَدَّ السَّيِّدُ ثُمَّ عَادَ إِلَى الْإِسْلَامِ أَوْ اشْتَرَى زَوْجَتَهُ الْأُمَّةَ وَزَهْنَهَا ثُمَّ أَنْفَذَ الزَّهْنَ جَازًا لَهُ الْوُطْءُ قَبْلَ الْاسْتِبْرَاءِ فِي جَمِيعِ هَذِهِ الْمَسَائِلِ، فَإِنْ اشْتَرَى أُمَةً فَحَاضَتْ فِي يَدِ الْبَائِعِ قَبْلَ الْقَبْضِ أَوْ وَلَدَتْ حَصَلَ بِذَلِكَ الْاسْتِبْرَاءُ، وَعَنْهُ لَا يَحْصُلُ^(٢)، فَإِنْ وَجَدَ ذَلِكَ فِي مُدَّةِ الْخِيَارِ حَصَلَ الْاسْتِبْرَاءُ بِذَلِكَ إِذَا قُلْنَا أَنَّ بَيْعَ الْخِيَارِ يَنْقُلُ الْمِلْكَ لَمْ يُعْتَدَ بِذَلِكَ عَنِ الْاسْتِبْرَاءِ، وَإِنْ بَاعَهَا ثُمَّ تَقَايَلَا أَوْ فُسِّخَ الْبَيْعُ بِالْغَيْبِ لَمْ يَحِلَّ وَطُؤُهَا حَتَّى يَسْتَبْرِئَهَا إِذَا كَانَ ذَلِكَ بَعْدَ الْقَبْضِ وَإِنْ كَانَ قَبْلَ الْقَبْضِ فَعَلَى رِوَايَتَيْنِ إِحْدَاهُمَا^(٣) تَحِلُّ مِنْ غَيْرِ اسْتِبْرَاءٍ، وَالْأُخْرَى لَا تَحِلُّ فَإِنْ ابْتَاعَ أُمَةً مُزَوَّجَةً فَطَلَّقَهَا الزَّوْجُ قَبْلَ الدُّخُولِ لَمْ تَحِلَّ لَهُ حَتَّى يَسْتَبْرِئَهَا^(٤) فَإِنْ طَلَّقَهَا بَعْدَ الدُّخُولِ اغْتَدَّتْ مِنَ الطَّلَاقِ وَهَلْ يَدْخُلُ الْاسْتِبْرَاءُ فِي الْعِدَّةِ أَمْ لَا عَلَى وَجْهَيْنِ^(٥) فَإِنْ اسْتَبْرَأَهَا غَيْرَ مُزَوَّجَةٍ فَعَتَّقَهَا قَبْلَ الْاسْتِبْرَاءِ وَتَزَوَّجَهَا لَمْ يَحِلَّ لَهُ حَتَّى يَسْتَبْرِئَهَا ثُمَّ يَعْقَدُ فَإِنْ اشْتَرَى عَبْدَهُ التَّاجِرَ أُمَةً وَاسْتَبْرَأَهَا أَوْ اشْتَرَى مَكَاتِبَ ذَا رَحِمِهِ فَخَصَى عَبْدَهُ ثُمَّ اشْتَرَى الْأُمَّةَ مِنْ عَبْدِهِ وَمَكَاتِبَهُ، أَوْ عَجَزَ الْعَبْدَ الْمَكَاتِبَ فَإِنَّهُنَّ يَتَّخِذْنَ لِلْسَّيِّدِ مِنْ غَيْرِ اسْتِبْرَاءٍ، وَمَنْ حَرَّمَ عَلَيْهِ وَطُؤَهَا لِأَجْلِ الْاسْتِبْرَاءِ لَمْ يَجِزْ لَهُ التَّلَذُّدُ بِالْمَسِّ وَالنَّظَرِ إِلَّا الْمَسِيَّةُ فَإِنَّهَا عَلَى رِوَايَتَيْنِ^(٦)، وَإِذَا وَطِئَ أُمَةً ثُمَّ أَرَادَ بَيْعَهَا لَزِمَهُ أَنْ يَسْتَبْرِئَهَا بِحَيْضَةٍ فِي إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ^(٧) وَلَا يُلْزَمُهُ ذَلِكَ فِي الْأُخْرَى فَإِنْ أَرَادَ تَزْوِيجَهَا لَمْ يَجِزْ حَتَّى يَسْتَبْرِئَهَا فَإِنْ بَاعَهَا أَوْ زَوَّجَهَا قَبْلَ أَنْ يَطَاهَا جَازًا قَبْلَ الْاسْتِبْرَاءِ، وَإِذَا أَعْتَقَ أُمَّ وَلَدِهِ فِي حَيَاتِهِ أَوْ مَاتَ عَنْهَا لَزِمَهَا الْاسْتِبْرَاءُ عَلَى مَا بَيَّنَّاهُ فِي عَتَقِ أُمَّهَاتِ الْأَوْلَادِ، فَإِنْ أَعْتَقَهَا أَوْ مَاتَ عَنْهَا وَهِيَ مُزَوَّجَةٌ لَمْ يُلْزَمَهَا الْاسْتِبْرَاءُ وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَتْ فِي عِدَّةٍ مِنَ الزَّوْجِ فَعَتَّقَهَا السَّيِّدُ أَوْ مَاتَ فَإِنْ مَاتَ زَوْجُهَا وَسَيِّدُهَا أَحَدُهُمَا قَبْلَ

(١) ويجب الاستبراء وبه قطع أبو محمد على وجه والمذهب لا يجب لذلك وإذا كانت صغيرة لا يوطأ مثلها فانه لا يجب استبراءها على إحدى الروايتين. انظر: التُّزْكِيَّةُ ٤٨٠/٣ .

(٢) انظر: الشرح الكبير ١٧٩/٩ .

(٣) الأولى إذا عادت إليه بعد القبض وافتراقها لزمه استبراءها وإن كان قبل افتراقها أو قبل غيبة المشتري بالجارية فعليه الاستبراء في أحدهما الروايتين. انظر: الشرح الكبير ١٨٠/٩ .

(٤) انظر: الشرح الكبير ١٨٠/٩ .

(٥) انظر: المغني ١٦٢/٩ .

(٦) الرواية الأولى تحرم مباشرتها وهُوَ ظاهر كلام الخوفاي وهُوَ الظاهر عن أحمد والثانية لا يحرم مباشرتها .

انظر: الشرح الكبير ١٧٤/٩ .

(٧) انظر: المغني ١٦٤/٩ .

الآخر وَلَمْ يُعْلَمِ السَّابِقُ مِنْهُمَا، نَظَرْنَا فَإِنْ كَانَ بَيْنَ مَوْتِهَا شَهْرَيْنِ وَخَمْسَةِ أَيَّامٍ فَمَا دُونَ فَعَلَيْهَا أَنْ تَعْتَدَ بَعْدَ مَوْتِ الْأَخِيرِ مِنْهُمَا أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا لَا اسْتِبْرَاءَ فِيهَا، وَإِنْ كَانَ / ٣٤٤ ظ / بَيْنَ مَوْتِهَا أَكْثَرَ مِنْ شَهْرَيْنِ وَخَمْسَةِ أَيَّامٍ لَزِمَهَا بَعْدَ مَوْتِ الْأَكْثَرِ مِنْ عِدَّةِ الْوَفَاةِ أَوْ الْاسْتِبْرَاءِ بِخِيَصَةٍ وَكَذَلِكَ الْحَكْمُ إِنْ جَهِلْنَا قَدْرَ مَا بَيْنَ الْمَدْتَيْنِ وَلَا مِيرَاثَ لَهَا مِنَ الزَّوْجِ، وَإِذَا اشْتَرَكَ رَجُلَانِ فِي وَطءِ أَمَةٍ لَزِمَهَا اسْتِبْرَاءُ، وَمَنْ اشْتَرَى أَمَةً فَظَهَرَ بِهَا حَبْلٌ فَأَدْعَى الْبَائِعُ أَنَّهُ مِنْهُ فَإِنْ صَدَّقَهُ الْمُشْتَرِي فَالْبَيْعُ بَاطِلٌ وَالْوَلَدُ يَلْحَقُهُ، وَالْأَمَةُ أُمٌّ وَلَدٌ لَهُ وَإِنْ كَذَّبَهُ الْمُشْتَرِي نَظَرْنَا فَإِنْ كَانَ الْبَائِعُ أَقْرَبَ بِالْوَطءِ قَبْلَ الْبَيْعِ وَإِنَّهُ اسْتَبْرَأَ أَوْ بَاعَ، فَإِنْ آتَتْ بِوَلَدٍ لِدُونَ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْ وَقْتِ الْبَيْعِ لَحَقَهُ نَسَبُهُ، وَصَارَتْ أُمٌّ وَلَدٍ، وَيَطْلُ الْبَيْعُ، وَإِنْ آتَتْ بِهِ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ فَصَاعِدًا لَمْ يَلْحَقَهُ الْوَلَدُ، وَالْبَيْعُ بِحَالِهِ، وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَ الْبَائِعُ لَمْ يَقْرُ بِالْوَطءِ قَبْلَ الْبَيْعِ لَمْ يَقْبَلْ قَوْلُهُ فِي إِبْطَالِ الْبَيْعِ وَهَلْ يَلْحَقُهُ نَسَبُ الْوَلَدِ يَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ^(١) أَحَدُهُمَا أَنَّهُ يَلْحَقُهُ وَيَكُونُ عَبْدًا لِلْمُشْتَرِي وَالثَّانِي أَنَّهُ لَا يَلْحَقُهُ وَإِذَا طَلَّقَ زَوْجَتَهُ الْأَمَةَ ثَلَاثًا ثُمَّ اسْتَبْرَأَهَا لَمْ يَحِلَّ لَهُ وَطؤها إِلَّا بَعْدَ زَوْجٍ وَأَصَابِهِ وَيَحْتَمِلُ^(٢) أَنْ تُبَاحَ لَهُ؛ لِأَنَّهُ سَبَبٌ غَيْرُ النِّكَاحِ.

كِتَابُ الرِّضَاعِ

اختلفت الرواية عَنْ أَحْمَدَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فِي الرِّضَاعِ الْمَحْرُومِ فَرَوَى عَنْهُ: أَنَّ الرُّضْعَةَ الْوَاحِدَةَ تَحْرِمُ وَعَنْهُ لَا تَحْرِمُ دُونَ الثَّلَاثِ وَعَنْهُ لَا يَحْرِمُ دُونَ الْخَمْسِ، وَهُوَ اخْتِيَارُ شَيْخِنَا^(٣). وَصِفَةُ الرُّضْعَةِ أَنْ يَرْتَضِعَ ثُمَّ يَقْطَعَ بِاخْتِيَارِهِ فَإِنْ قَطَعَ لِلنَّفْسِ أَوْ لِأَمْرِ يُلْهِمُهُ، أَوْ قَطَعَتْ الْمَرْضِعَةُ عَلَيْهِ فَقَدْ اختلف أصحابنا فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: يَكُونُ ذَلِكَ رَضْعَةً وَإِذَا عَادَ كَانَ رَضْعَةً أُخْرَى وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ^(٤)، وَقَالَ أَبُو حَامِدٍ لَا يُعْتَدُ بِذَلِكَ رَضْعَةً وَهُوَ ظَاهِرُ

(١) انظر: الشرح الكبير ٧٨/٩.

(٢) انظر: المحرر في الفقه ١١١/٢، والشرح الكبير ٨٣/٩.

(٣) نقل رواية الخمس أبو الحارث واختارها الخرقى وقال الزركشي: هي اختيار أصحابه من المتقدمين والمتأخرين. ونقل رواية الرضعة الواحدة حنبل فقال: كلما كان قبل الحولين قليلاً أو كثيراً يحرم الرضاع. ونقل الثلاث محمد بن العباس.

انظر: الروايتين والوجهين: ١٥٥/ب، والمقنع: ٢٦٤، والمغني ٩/١٩٢-١٩٣، والزركشي ٤٩١/٣ - ٤٩٢.

(٤) نقله حنبل عن الإمام أحمد. انظر: الهادي: ٢٠٥، والمحرر ١١٢/٢، والشرح الكبير ٢٠١/٩.

كلام الخرقى^(١). وكذلك إن انتقل من ثدي إلى ثدي أو من امرأة إلى أخرى فإن أبا بكر احتسب بذلك رضعتين^(٢)، وعند ابن حامد هي رضة واحدة إذا لم يتطاول الفصل بينهما، وإن أوجز^(٣) من لبن امرأة أو أسعط^(٤) فهل يتعلق بذلك تحريم على روايتين^(٥). وإن حُقِنَ باللبن فنص أحمد رحمته الله أنه لا يحرم. وقال ابن حامد: يحرم^(٦).
فإن شيب^(٧) اللبن بغيره، فقال الخرقى: هو كالمحض ومعناه: أنه يحرم. وقال أبو بكر: قياس قوله أنه لا يحرم كالوجور. وقال ابن حامد: إن غلب اللبن / ٣٤٥ و / حرم وإن غلب ما خلط به لم يحرم^(٨). ولا فرق بين أن تشيبه بمائع أو جامد. ولبن الميته في نشر الحرمة كلبن التي لم تمت نص عليه واختاره الخرقى. وقال أبو بكر الخلال: لا يحرم بحال^(٩). وإذا تاب للمرأة لبن من غير حمل تقدم فأرضعت به طفلاً لم تحرم عليه نص عليه^(١٠). وكذلك إذا تاب للرجل لبن لم يحرم. وكذلك الحشى المشكل، وقال ابن حامد يقف الأمر أبداً حتى ينكشف أمر الحشى^(١١). وإذا شككت المرضعة هل أرضعته أم لا؟ وشككت هل كمل العدد على الرواية التي تعتبر العدد؟ لم يثبت التحريم بينهما. فإن شرب طفلان من لبن شاة أو بقرة لم تنشر بينهما حرمة الرضاع. ومدة الرضاع حولان فإن ارتضع بعدهما ولو بساعة لم تنشر بينهما حرمة. وإذا أرضعت الطفل في الحولين فقد صار ولداً لها في تحريم النكاح وفي جواز الخلوة والنظر وصار

(١) انظر: الهادي ٢٠٥، والمقنع: ٢٦٤، والشرح الكبير ٢٠١/٩، والزركشي ٤٩٣/٣.

(٢) انظر: المقنع: ٢٦٤، والهادي: ٢٠٥، والمغني ١٩٤/٩.

(٣) الوجور: الدواء يصب في الحلق. المعجم الوسيط: ١٠١٤ والمراد بهما صب اللبن.

(٤) السعوط: الدواء يدخل في الأنف. المعجم الوسيط: ٤٣١.

(٥) الرواية الأولى: يثبت التحريم بهما وهو اختيار الخرقى والقاضي وأصحابه وأبي محمد. والثانية:

لا يثبت بهما التحريم وهو اختيار أبي بكر. انظر: الروايتين والوجهين ١٥٦/أ، والمغني

١٩٥/٩، والزركشي ٤٩٣/٣.

(٦) انظر: المقنع ٢٦٤، والمغني ١٩٧/٩، والمحرر ١١٢/٢.

(٧) الشوب: الخلط. شاب الشيء: خلطه. تاج العروس ١٦٠/٣ مادة شوب.

(٨) انظر: المغني ١٩٧/٩، والزركشي ٤٩٤/٣ - ٤٩٥.

(٩) انظر: الروايتين والوجهين ١٥٦/ب، والمقنع: ٢٦٤، والمغني ١٩٨/٩ - ١٩٩، والزركشي

٤٩٥/٣.

(١٠) في هذه المسألة روايتان. قال ابن أبو موسى: أظهرها أنه رضاع. وكونه لا ينشر الحرمة هو

المنصوص والمختار للقاضي وعامة أصحابه. والأخرى أنه ينشر الحرمة.

انظر: الهادي: ٢٠٥، والمغني ٢٠٦/٩، والزركشي ٤٩٦/٣.

(١١) فعلى قول أبي حامد يثبت التحريم إلا أن يثبت عونه رجلاً لا يأمن كونه محرماً.

انظر: المقنع ٢٦٤، والمغني ٢٠٥/٩، والمحرر ١١٢/٢.

أولادُهُ أولادَهَا وَهِيَ جَدَّتُهُمْ وَأُمَهَاةُ جَدَّاتِهِ وَأَبَاؤُهَا أَجْدَادُهُ وَأَوْلَادُهَا إِخْوَتُهُ وَأَخَوَاتُهُ
وَأَخَوَاتُهَا أَخَوَاتُهُ. وَمَنْ يَنْسَبُ حَمَلُهَا الَّذِي ثَابَ لِأَجْلِهِ اللَّبْنُ إِلَيْهِ، أَبَاهُ وَأَبَاؤُهُ أَجْدَادُهُ
وَأُمَهَاةُ جَدَّاتِهِ وَأَوْلَادُهُ أَخَوَاتُهُ وَأَخَوَاتُهُ أَعْمَامُهُ، وَأَخَوَاتُهُ عَمَّاتِهِ، وَأَوْلَادُ الطُّفْلِ
أَوْلَادًا لَهُ، وَهُوَ جَدُّهُمْ. وَتَنْشُرُ حُرْمَةُ الرِّضَاعِ مِنَ الْمُرْتَضِعِ إِلَى أَوْلَادِهِ، وَأَوْلَادِ أَوْلَادِهِ،
وَأَنْ سَقَلُوا وَلَا تَنْشُرُ حُرْمَتَهُ إِلَى مَنْ هُوَ فِي دَرَجَتِهِ، مِنْ إِخْوَتِهِ وَأَخَوَاتِهِ، وَلَا إِلَى مَنْ هُوَ
أَعْلَى مِنْهُ مِنْ آبَائِهِ، وَأُمَهَاةِ وَأَعْمَامِهِ وَعَمَّاتِهِ، وَأَخَوَالِهِ وَخَالَاتِهِ فَلَا يَحْرُمُ عَلَى الْمُرْتَضِعَةِ
أَنْ تَتَزَوَّجَ بِأَبِي الْمُرْتَضِعِ، وَلَا بِأَخِيهِ، وَلَا تُحْرَمُ عَلَى أَبِيهِ مِنَ الرِّضَاعِ أَنْ يَتَزَوَّجَ بِأُمِّ
الْمُرْتَضِعِ، وَلَا بِأَخِيَّتِهِ. وَإِذَا كَانَ لَهُ امْرَأَتَانِ صَغِيرَةٌ وَكَبِيرَةٌ لَهَا لَبَنٌ فَأَرْضَعَتِ الْكَبِيرَةَ
الصَّغِيرَةَ، فَإِنْ كَانَ اللَّبَنُ مِنَ الزَّوْجِ حَرْمًا عَلَيْهِ عَلَى التَّائِيدِ بِكُلِّ خَالٍ وَإِنْ كَانَ مِنْ غَيْرِهِ
حَرْمًا عَلَيْهِ إِنْ كَانَ ذَلِكَ بَعْدَ الدُّخُولِ بِالْكَبِيرَةِ. وَإِنْ كَانَ قَبْلَ الدُّخُولِ بِهَا حَرْمَتِ الْكَبِيرَةِ
وَهَلْ يَنْفَسَخُ نِكَاحُ الصَّغِيرَةِ؟ عَلَى رَوَاتَيْنِ: إِحْدَاهُمَا لَا يَنْفَسَخُ نِكَاحُهَا وَهِيَ اخْتِيَارُ
الْخُرَقِيِّ. وَالثَّانِيَةُ يَنْفَسَخُ نِكَاحُهَا وَلَهُ أَنْ يَتَّيَدَّى الْعَقْدُ عَلَيْهَا^(١). وَتَجِبُ عَلَيْهِ نِصْفُ مَهْرِ
الصَّغِيرَةِ يَرْجِعُ الزَّوْجُ بِهِ عَلَى الْكَبِيرَةِ، وَأَمَّا الْكَبِيرَةُ فَتَسْقُطُ مَهْرُهَا إِنْ كَانَ غَيْرَ مَدْخُولٍ بِهَا
وَإِنْ كَانَتْ قَدْ دَخَلَ بِهَا، فَلَهَا نِصْفُ مَهْرِهَا ذَكَرَهُ شَيْخُنَا^(٢). وَعِنْدِي تَسْتَحِقُّ ٣٤٦/ظ/
جَمِيعَ الْمَهْرِ فَإِنْ كَانَتْ الصَّغِيرَةُ هِيَ الَّتِي دَنَتْ إِلَى الْكَبِيرَةِ وَهِيَ نَائِمَةٌ أَوْ مُغْمَى عَلَيْهَا
فَارْتَضَعَتْ مِنْهَا، فَإِنَّهُ لَا مَهْرَ لِلصَّغِيرَةِ، وَلِلْكَبِيرَةِ نِصْفُ الْمَهْرِ إِنْ كَانَ لَهُ لَمْ يَدْخُلْ بِهَا وَإِنْ
كَانَ قَدْ دَخَلَ بِهَا فَلَهَا الْمَهْرُ، وَتَرْجِعُ بِذَلِكَ عَلَى مَالِ الصَّغِيرَةِ فَإِنْ كَانَ تَحْتَهُ ثَلَاثُ صَبَايَا
مُرَضِعَاتٍ وَكَبِيرَةٌ فَأَرْضَعَتِ الْكَبِيرَةُ اثْنَتَيْنِ مِنْهُنَّ دَفْعَةً وَاحِدَةً بَأَنْ جَعَلَتْ كُلُّ نَدِيٍّ فِي قَمٍّ
إِحْدَيْهِمَا فَارْتَضَعَتْ حُرْمَتِ الْكَبِيرَةِ وَالصَّغِيرَتَيْنِ إِنْ كَانَ بَعْدَ الدُّخُولِ بِالْكَبِيرَةِ، فَإِنْ كَانَ
قَبْلَ الدُّخُولِ حُرْمَتِ الْكَبِيرَةِ خَاصَّةً، وَانْفَسَخَ نِكَاحُ الصَّغِيرَتَيْنِ. وَلَهُ أَنْ يَعْقِدَ عَلَى إِيْتِهَامَا
شَاءَ فَإِنْ أَرْضَعَتِ الثَّلَاثَةَ بَعْدَهُمَا حُرْمَتُ، إِنْ كَانَ بَعْدَ الدُّخُولِ وَلَمْ تُحْرَمْ وَلَمْ يُفْسَخْ
نِكَاحُهَا، إِنْ كَانَ قَبْلَ الدُّخُولِ، وَإِنْ أَرْضَعَتْ كُلَّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا بَعْدَ الْآخَرَى، فَإِنْ كَانَ
بَعْدَ الدُّخُولِ حُرْمَتُ كُلِّهِنَّ، وَإِنْ كَانَ قَبْلَ الدُّخُولِ لَمْ يَحْرُمَنَّ الْمُرَضِعَاتُ وَهَلْ يَنْفَسَخُ
نِكَاحُ الْأُولَى قَبْلَ ارْتِضَاعِ الثَّانِيَةِ عَلَى رَوَاتَيْنِ: أَحَدُهُمَا: يَنْفَسَخُ نِكَاحُ الْأُولَى لِأَنَّهَا

(١) نقل الأولى: - أبو طالب وصالح وهي اختيار الخرقى وابن عقيل، لأنها قد صارت ربيبة ولم يدخل بأبها فلا تحرم. ونقل الثانية ابن منصور لأنها قد صارت أماً وبناً واجتمعتا في نكاحه ولا ريب أن الجمع بينهما محرم فيفسخ النكاح. انظر: الروايتين والوجهين: ١٥٦ ب، والمغني ٢١٠/٩، والمحرم ١١٢/٢، والزرزكشي ٤٩٩/٣.

(٢) انظر: المغني ٢١١/٩ - ٢١٢، والزرزكشي ٤٩٩/٣ - ٥٠٠.

اجْتَمَعَتْ مَعَ الْأُمِّ فِي عَقْدٍ وَاحِدٍ إِذَا أَرْضَعَتِ الثَّانِيَةَ لَمْ يَنْفَسَخْ نِكَاحُهَا لِأَنَّهَا لَمْ تَجْتَمِعْ مَعَ الْأُمِّ وَلَا مَعَ الْأَخْتِ فِي عَقْدٍ وَإِذَا أَرْضَعَتِ الثَّانِيَةَ الثَّلَاثَةَ انْفَسَخَ نِكَاحُ الثَّانِيَةِ وَالثَّلَاثَةِ لِأَنَّهُمَا أُخْتَانِ اجْتَمَعَتَا^(١) فِي عَقْدٍ وَالرَّوَايَةُ الْأُخْرَى لَا يَنْفَسَخُ نِكَاحُ الْأُولَى لِأَنَّهَا زَيْبَةٌ لَمْ يَدْخُلْ بِأُمِّهَا^(٢). فَإِذَا أَرْضَعَتِ الثَّانِيَةَ انْفَسَخَ نِكَاحُ الْأُولَى وَالثَّانِيَةِ، لِأَنَّهُمَا أُخْتَانِ اجْتَمَعَتَا فِي عَقْدٍ وَإِذَا أَرْضَعَتِ الثَّلَاثَةَ لَمْ يَنْفَسَخْ نِكَاحُهَا وَهِيَ اخْتِيَارُ الْخُرَقِيِّ. فَإِنْ أَرْضَعَتْهُنَّ أَجْنِبِيَّةً حَالَةً وَاحِدَةً، بَأَن: جَلَبَتْ لَبَنًا فِي ثَلَاثَةِ أَوَانٍ^(٣)، وَأَوْجَرَتْ كُلَّ صَبِيٍّ فِي إِنَاءٍ فِي حَالَةٍ وَاحِدَةٍ عَلَى الرَّوَايَةِ الَّتِي تَقُولُ: الْوُجُورُ يَنْشُرُ الْحُرْمَةَ انْفَسَخَ نِكَاحُهُنَّ فَإِنْ أَرْضَعَتْهُنَّ وَاحِدَةً بَعْدَ وَاحِدَةٍ انْفَسَخَ نِكَاحُ الْأُولَتَيْنِ، وَثَبَتَ نِكَاحُ الثَّلَاثَةِ. فَإِنْ كَانَ لِرَجُلٍ ثَلَاثُ بَنَاتٍ زَوْجَةٌ لَهُنَّ لَبَنٌ فَأَرْضَعْنَ ثَلَاثَ زَوَاجَاتٍ لَهُ صِغَارٍ فِي حَالَةٍ وَاحِدَةٍ بَأَن تَرْضِعَ كُلُّ وَاحِدَةٍ وَاحِدَةً فِي حَالَةٍ وَاحِدَةٍ إِنْ قُلْنَا أَنَّ الرِّضَاعَ يَثْبُتُ بِمَرَّةٍ، أَوْ فِي الْخَامِسَةِ إِنْ قُلْنَا يَثْبُتُ بِخَمْسٍ، أَوْ فِي الثَّلَاثَةِ إِنْ قُلْنَا إِنَّهُ يَثْبُتُ بِثَلَاثِ حُرْمَتِ الْكَبِيرَةِ بِكُلِّ حَالٍ، فَأَمَّا الصِّغَارُ فَيَحْرُمْنَ إِنْ كَانَ بَعْدَ الدُّخُولِ بِالزَّوْجَةِ الْكَبِيرَةِ. وَإِنْ كَانَ قَبْلَ الدُّخُولِ، لَمْ يَحْرُمْنَ وَهَلْ يَنْفَسَخُ نِكَاحُهُنَّ؟ مَبْنِي عَلَى مَا تَقَدَّمَ مِنَ الرَّوَايَتَيْنِ^(٤) فِي [طُعَانٍ]^(٥) الْجَمْعُ بَيْنَ الْأُمِّ وَالْبِنْتِ فَإِنْ قُلْنَا هُنَاكَ يَنْفَسَخُ انْفَسَخَ نِكَاحُهُنَّ وَإِنْ قُلْنَا ٣٤٧/ و/ لَا يَنْفَسَخُ هُنَاكَ لَمْ يَنْفَسَخْ هَاهُنَا. وَلَا يُؤْثِرُ الْجَمْعُ، لِأَنَّهُ جَمَعَ بَيْنَ بَنَاتٍ خَالَاتٍ، وَذَلِكَ جَائِزٌ لِكُلِّ مَنْ أَفْسَدَ عَلَى الزَّوْجِ نِكَاحَ زَوْجَتِهِ بِالرِّضَاعِ لَزِمَ الْمَفْسِدُ نِصْفَ مَهْرِ الزَّوْجَةِ. وَإِذَا كَانَ لِرَجُلٍ خَمْسُ أُمَّهَاتٍ أَوْلَادٍ فَأَرْضَعْنَ طِفْلًا كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ رَضْعَةً لَمْ يَصِرْ وَلَدًا لِوَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ وَهَلْ يَصِيرُ السَّيِّدُ أَبًا لَهُ؟ قَالَ ابْنُ حَامِدٍ: يَصِيرُ أَبًا لَهُ. وَقَالَ غَيْرُهُ لَا يَصِيرُ أَبًا لَهُ^(٦). وَهَذَا عَلَى الرَّوَايَةِ الَّتِي تُعْتَبَرُ فِي التَّحْرِيمِ خَمْسَ رَضَعَاتٍ. وَإِذَا تَزَوَّجَ بِامْرَأَةٍ لَهَا لَبَنٌ مِنْ زَوْجٍ آخَرَ فَجَلَبَتْ مِنْهُ وَزَادَ لَبَنُهَا فَأَرْضَعَتْ بِهِ طِفْلًا، صَارَ الطِّفْلُ ابْنًا لِهَئِمَا فَإِنْ انْقَطَعَ اللَّبَنُ الْأَوَّلُ ثُمَّ ثَابَ بِحَمْلِهَا مِنَ الثَّانِي فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ حُكْمُهَا حُكْمُ الْأُولَى^(٧). وَعِنْدِي أَنَّهُ يَكُونُ الطِّفْلُ ابْنًا لِلثَّانِي دُونَ الْأَوَّلِ. فَإِنْ وَطِئَ رَجُلَانِ امْرَأَةً فَأَثَتْ بِوَلَدٍ فَأَرْضَعَتْ بِلَبَنِهِ طِفْلًا فَمَنْ ثَبَتَ مِنْهُ

(١) فِي الْأَصْلِ [اجْتَمَعَا].

(٢) انظر: المغني ٢٩١/٩ - ٢٢٠، والمحرم ١١٢/٢ - ١١٣، والزركشي ٥٠٠/٣.

(٣) فِي الْأَصْلِ [أَوَانِي].

(٤) انظر: المقنع: ٢٦٥ - ٢٦٦، والهادي: ٢٠٥.

(٥) هَكَذَا فِي الْأَصْلِ.

(٦) قَالَ ابْنُ حَامِدٍ لِأَنَّهُ ارْتَفَعَ مِنْ لَبَنَةِ خَمْسِ رَضَعَاتٍ وَقِيلَ لَا يَثْبُتُ الْأَبُوهُ لِأَنَّهُ رَضَاعٌ لَمْ يَثْبُتِ الْأُمُوهُ

فَلَمْ يَثْبُتِ الْأَبُوهُ كَالْارْتِضَاعِ بِلَبَنِ الرَّجُلِ وَالْأَوَّلِ أَصَحُّ. انظر: الهادي: ٢٠٦، والمغني ٢٠٦/٩.

(٧) أَي: هُوَ لِبَنٍ لِهَئِمَا. انظر: الهادي ٢٠٦، والمغني ٢٠٩/٩، والمحرم ١١١/٢.

نَسَبُ الْمَوْلُودِ بِحُكْمِ الْقَائَةِ كَانَ الْمُرْضِعُ وَلَدًا لَهُ، وَإِنْ مَاتَ الْمَوْلُودُ وَلَمْ يَثْبُتْ نَسَبُهُ مِنْ أَحَدِهِمَا فَالْمُرْضِعُ أَبْنَا لَهُمَا. فَإِنْ زَنَّا بِامْرَأَةٍ فَاتَتْ بِوَلَدٍ ثُمَّ أَرْضَعَتْ مِنْ لَبَنِ ذَلِكَ الْوَلَدِ رَضِيعًا فَهُوَ وَلَدُهَا وَهَلْ يَحْرُمُ عَلَى الزَّانِي؟ قَالَ أَبُو بَكْرٍ: يَحْرُمُ عَلَى [الزَّانِي] ^(١) إِنْ كَانَ أَنْتَى كَمَا تَحْرُمُ ابْنَتُهُ مِنَ الزَّنَا، وَإِنْ كَانَ ذَكَرًا حَرَّمَ أَنْ يَتَزَوَّجَ بِنْتُ الزَّانِي. وَقَالَ ابْنُ حَامِدٍ: لَا يَحْرُمُ ذَلِكَ وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ الْخُرَقِيِّ ^(٢). وَقَالَ: كَذَلِكَ الْحُكْمُ لَوْ أَرْضَعَتْ مَوْلُودًا يَلْبَنُ وَلِيدَهَا الَّذِي نَفَى اللَّعَانُ عَلَى قَوْلِ أَبِي بَكْرٍ تَحْرُمُ الْمُرْضِعَةُ عَلَى الْمَلَاحِنِ وَعَلَى أَوْلَادِهِ. وَعَلَى قَوْلِ ابْنِ حَامِدٍ لَا يَحْرُمُ. وَإِنْ ادَّعَى رَجُلٌ فَلَانَةً أَخْتَهُ مِنَ الرِّضَاعِ حَرُمَتْ عَلَيْهِ وَكَذَلِكَ إِنْ ادَّعَتْ امْرَأَةٌ أَنَّ فَلَانًا أَخُوهَا مِنَ الرِّضَاعِ لَمْ يَجْزِ لَهَا أَنْ تَتَزَوَّجَ بِهِ فَإِنْ كَانَتْ زَوْجَتَهُ فَادَّعَتْ أَنَّهُ أَخُوهَا مِنَ الرِّضَاعِ لَمْ يَقْبَلْ قَوْلُهَا، إِلَّا أَنْ تُشْهَدَ بِذَلِكَ امْرَأَةٌ ثِقَّةٌ وَلَا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ تَكُونَ الْمُرْضِعَةُ [أَوْ غَيْرَهَا] ^(٣) فَتُشْهَدَ أَنَّهَا أَرْضَعَتْهَا أَوْ غَيْرَهَا فَتُشْهَدَ أَبِي رَأَيْتُ فَلَانَةً تَرْضِعُهَا فِي إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ. وَفِي الْأُخْرَى لَا يَقْبَلُ إِلَّا شَهَادَةُ امْرَأَتَيْنِ ^(٤). فَإِنْ ادَّعَى رَجُلٌ أَنَّ هَذِهِ الْمَرْأَةَ ابْنَتِي مِنَ الرِّضَاعِ وَهِيَ أَكْبَرُ سِنًا مِنْهُ لَمْ تَحْرُمْ عَلَيْهِ لِأَنَّهَا تَحَقَّقُ كَذِبُهُ.

كِتَابُ النِّفَاقَاتِ

بَابُ نَفَقَةِ الزَّوْجَاتِ

نَفَقَةُ الزَّوْجَةِ نَفَقَةٌ غَيْرُ مُقَدَّرَةٍ وَهِيَ مُعْتَبَرَةٌ / ٣٤٨ ظ / بِحَالِ الزَّوْجَيْنِ فَيَجْتَهِدُ الْحَاكِمُ فِي مِقْدَارِ ذَلِكَ وَصِفَتِهِ. وَيَرْجِعُ فِيهِ إِلَى عَادَةِ بَلَدِهَا الَّذِي يَسْكُنَانِ فِيهِ فَيَفْرَضُ لِلْمُوسِرَةِ تَحْتَ الْمُوسِرِ قَدْرَ كِفَاتِهَا مِنْ أَرْفَعِ خُبْزِ الْبَلَدِ كَالسَّمِيدِ ^(٥) يَبْغَدَادَ. وَمِنْ الْأُدْمِ مَا يَضَاهِي ذَلِكَ مِنَ الْجُبْنِ وَالزَّيْتُونِ وَالشِّيرَازِ ^(٦). وَالْبَاذَنْجَانِ وَالْخَلِّ وَالشَّيْرِجِ ^(٧) وَاللَّحْمِ مَرَّتَيْنِ

(١) زيادة تقتضيها السياق وكان في الأصل بياضاً.

(٢) انظر: الروايتين والوجهين ١٥٦/أ، والمقنع: ٢٦٣، والهادي: ٢٠٦، والمحرر ١١١/٢، والشرح الكبير ١٩٤/٩.

(٣) بياض في الأصل ولعل الميث هو الصواب.

(٤) نقل الأولى - جواز شهادة امرأة واحدة - أبو طالب وابن منصور وإسماعيل بن سعيد وهو اختيار الخرقى وأبي بكر. ونقل الثانية: - معنا وحرب قالوا: لا يجوز إلا شهادة امرأتين. انظر: الروايتين والوجهين ٢١٥/أ، والمقنع: ٢٦٦، والمغني ٩/٢٢٢ - ٢٢٣.

(٥) السَّمِيدُ: لَبَابُ الذَّقِيقِ. المعجم الوسيط: ٤٤٧ (سمد).

(٦) الشيراز: اللبُّ الرائب المستخرج ماؤه. تاج العروس ١٥ / ١٧٧ (شرز).

(٧) الشيرج: زيت السمسم. المعجم الوسيط: ٥٠٢ (شرج).

وَمِنْ الْكِسْوَةِ جِدُّ الْقُطَنِ وَالْكِتَانِ وَالْخَزِ. وَالْإِبْرَيْسَمُ فَأَقْلُهُ قَمِيصٌ وَمُقْتَعَةٌ^(١)، وَوَقَايَةٌ^(٢)، وَسَرَاوِيلٌ، وَمَدَاسٌ، وَجَبَّةٌ فِي الشِّتَاءِ وَلِلنَّوْمِ فِرَاشٌ وَلِحَافٌ وَمَخْدَةٌ وَازَارٌ، وَلِجُلُوسِ النَّهَارِ الْحَصِيرُ وَالزَّلَى^(٣) وَنَحْوُ ذَلِكَ، وَيَفْرَضُ لِلْفَقِيرَةِ تَحْتَ الْفَقِيرِ أَدْنَى قُوْتِ الْبَلَدِ كَالْخُشْكَارِ^(٤) بِالْعِرَاقِ وَمِنْ الْأَدَمِ الْخَلُّ وَالشِّرْجُ وَالْبَاقِلِي^(٥) وَالْكَامِخُ^(٦) وَاللَّحْمُ فِي كُلِّ شَهْرٍ مَرَّةً وَالْكِسْوَةُ مِنْ غَلِيظِ الْقُطَنِ وَالْكِتَانِ وَلِلنَّوْمِ الْمَبْطَنَةُ وَالْكِسَاءُ وَالْبَارِيَةُ لِلْجُلُوسِ وَلِلْمَتَوَسُّطَةِ تَحْتَ الْمَتَوَسُّطِ مَا بَيْنَ ذَلِكَ مِنْ خُبْرِ الْحَوَارِ وَالْأَدَمِ كَالْجُبِينِ وَالْبَاقِلِي وَالشِّرْجِ وَالْكِسْوَةُ وَسَطُ الْقُطَنِ وَالْكِتَانِ وَالْخَزِ. وَلِلنَّوْمِ اللَّحَافُ وَالْحَصِيرُ وَلِلْجُلُوسِ اللَّبْدُ^(٧) وَالْغَلِيظُ مِنَ الْحَصِيرِ. وَكَذَلِكَ إِذَا كَانَ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ غَنِيًّا، وَالْآخَرُ فَقِيرًا أُلْزِمَ وَسَطُ الْمُؤَنَةِ وَيُلْزَمُهُ نَفَقَةُ خَادِمِهِ إِنْ كَانَ مِثْلَهَا لَا تَحْدِثُ نَفْسَهَا أَوْ كَانَتْ مَرِيضَةً. فَإِنْ قَالَتْ: أَنَا أَخْذِمُ نَفْسِي وَأَخْذُ مَا يُلْزِمُكَ لَخَادِمَتِي لَمْ يَكُنْ لَهَا ذَلِكَ وَإِنْ قَالَ الزَّوْجُ: أَنَا أَخْذِمُكَ احْتَمَلْ وَجْهَيْنِ: أَحَدُهُمَا يُلْزِمُهَا [قَبُولُ]^(٨) ذَلِكَ وَالْآخَرُ لَا يُلْزِمُهَا^(٩). وَيُلْزَمُهُ مُؤَنَةُ الْخَادِمَةِ بِمَقْدَارِ النَّفَقَةِ لِلْفَقِيرَيْنِ وَعَلَيْهِ دَفْعُ النَّفَقَةِ إِلَيْهَا فِي صَدْرِ نَهَارِ كُلِّ يَوْمٍ فَإِنْ اتَّفَقَا عَلَى تَأْخِيرِهَا إِلَى آخِرِ النَّهَارِ جَازَ وَكَذَلِكَ إِنْ اتَّفَقَا عَلَى أَنْ يُعْجَلَ لَهَا نَفَقَةُ الشَّهْرِ أَوِ السَّنَةِ جَازَ وَإِذَا طَلَبَتْ قِيَمَةَ النَّفَقَةِ أَوْ طَلَبَ الزَّوْجُ إِنْ أَخْذَ مِنْهُ الْقِيَمَةَ لَمْ يُلْزَمَ ذَلِكَ. وَإِذَا قَبِضَتْ النَّفَقَةَ مَلَكَتْهَا وَمَلَكَتِ التَّصَرُّفَ فِيهَا عَلَى وَجْهِ لَا يَضُرُّ بِهَا وَلَا يَنْهَكَ بَدَنَهَا وَإِذَا دَفَعَ إِلَيْهَا كِسْوَةً سَتَيْتَهَا فَتَلِفَتْ أَوْ سُرِقَتْ قَبْلَ انْقِضَائِهَا لَمْ يُلْزَمُهُ عَوَضُهَا وَإِنْ انْقَضَتِ السَّنَةُ وَهِيَ بَاقِيَةٌ صَحِيحَةٌ فَعَلَيْهِ اسْتِنَافُ ذَلِكَ لِلْسَّنَةِ الْآخَرَى وَيَحْتَمَلُ أَنْ لَا يُلْزَمُهُ ذَلِكَ فَإِنْ طَلَّقَ الزَّوْجُ قَبْلَ انْقِضَاءِ ٣٤٩ / وَ السَّنَةِ أَوْ مَاتَتْ فَهَلْ لَهُ الرُّجُوعُ فِي قِسْطِ بَقِيَّةِ السَّنَةِ أَمْ لَا عَلَى وَجْهَيْنِ^(١٠). وَعَلَيْهِ مَا يَعُودُ بِنِظَافَةِ الْمَرَأَةِ مِنَ الدَّهْنِ وَالسَّدْرِ وَالْمَشْطِ وَقِيَمَةِ الْمَاءِ

- (١) المقنعة: ما تغطي به المرأة رأسها وهي أصغر من القناع ولا فرق بينهما. متن اللغة: ٤ / ٦٦٢ (مادة قنعة).
 (٢) الوقاية: ما يوقى به الشيء المعجم الوسيط: ١٠٥٢.
 (٣) الزلى: لعلها نوع من البسط. انظر: المعجم الوسيط: ٣٩٨.
 (٤) الخشكار: الخبز الأسمر غير النفي. المعجم الوسيط: ٢٣٦ (مادة خسر).
 (٥) الباقلي: الباقلاء. المعجم الوسيط: ٦٦ (مادة بقل).
 (٦) الكامخ: ما يؤتد به أو المخللات المشبهة جميعها كوامخ. المعجم الوسيط: ٧٩٨ (مادة كمخ).
 (٧) اللبد: كل شعر أو صوف متلبد. المعجم الوسيط: ٨١٢ (مادة لبد).
 (٨) في الأصل (قبل) وما أثبتناه أنسب للسياق.
 (٩) انظر: المقنع: ٢٦٧، الهادي: ٢٠٧، والمغني ٩ / ٢٣٨، والمحرم ٢ / ١١٤.
 (١٠) الأول: له ذلك؛ لأنه دفعها للزمن المستقبل فإذا طلقها قبل مضيه كان له استرجاعها. الثاني: ليس له الاسترجاع لأنه دفع إليها الكسوة بعد وجوبها عليه فلم يكن الرجوع فيها.
 انظر: المقنع: ٢٦٨، الهادي: ٢٠٨، والمغني ٩ / ٢٤٢.

ولا يجب عليه ثمن الطيب والأدوية وأجرة الطبيب فأما الحناء والخضاب فإن طلب منها التزين بذلك فعليه ثمنه وإلا فلا يجب ولا يلزمه في حق الخادمة مؤنة شيء من جميع ذلك ولا يلزمه مؤنة أكثر من خادم واحد فإن كان لها جاز وإن اشتراه أو استأجره جاز ولا يلزمه أن يملكها خادم.

باب الحالة التي تستحق عليه فيها النفقة

والتي لا تستحق

تجب نفقة الزوجة على زوجها إذا بذلت تسليم نفسها إليه^(١). وكانت ممن توطأ مثلها وسواء كان الزوج كبيراً يمكنه الوطء أو كان عبداً أو مجنوناً أو صغيراً لا يمكنه الوطء فإن كانت لا يوطأ مثلها لصغر فلا نفقة لها وإن كان يرتقي أو قرين أو مرض أو حيض فلها النفقة فإن بذلت التسليم والزوج غائب لم يفرض لها الحاكم النفقة حتى ترأسه ويمضي زمان يمكن أن يخدم مثله فإن نشر أو سافرت بغير إذنه أو تطوعت بصوم أو حج فلا نفقة لها وإن أحرمت بحجة الإسلام أو صامت رمضان أو سافرت في حاجته بإذنه فلها النفقة فإن أحرمت بحج مندور في الذمة فلا نفقة لها^(٢). وإن أحرمت بحج معين في وقته فهل لها النفقة أم لا على وجهين^(٣)، وإن سافرت في تجارة أو زيارة أهلها أو حاجة لها بإذنه فلا نفقة لها على ظاهر كلام الخرقي^(٤)، ويحتمل أن تجب النفقة فإن منعت نفسها لأجل قبض مهرها الحال قبل الدخول فلها النفقة وإن كان ذلك بعد الدخول فعلى وجهين أحدهما لا نفقة لها والثاني لها النفقة^(٥)، فإن منعت نفسها لقبض صداقها المؤجل فليس لها ذلك وتسقط نفقتها^(٦)، وإذا أسلمت زوجة الكافر بعد الدخول فلها النفقة ما دامت في العدة. وإن أسلم الزوج ولم تسلم فلا نفقة لها^(٧)، وإن ارتد أحدهما

(١) انظر: الروايتين والوجهين ١/١٥٧، والمغني ٩/٢٢٩، وشرح الزركشي ٣/٥١٥.

(٢) انظر: الشرح الكبير ٩/٢٦٠، والمحرر ٢/١١٥.

(٣) أحدهما، لها النفقة، ذكره القاضي؛ لأن أحمد نص على أنه ليس له منها والثاني، إنه إن كان نذرها قبل النكاح أو كان النذر بإذنه لم تسقط نفقتها لأنه كان واجباً عليها بحق سابق على نكاحه أو واجب أذن في سببه وأن كان النذر في نكاحه بغير إذنه فلا نفقة لها لأنها فوتت عليه حقه من الاستماع باختيارها بالنذر الذي لم يوجب الشرع عليها ولا نذرها إليه، الشرح الكبير ٩/٢٦٢، والمحرر ٢/١١٥.

(٤) انظر: الشرح الكبير ٩/٢٦٢-٢٦٣.

(٥) انظر: الشرح الكبير ٩/٢٦٢-٢٦٧.

(٦) المقنع: ٢٦٨، الهادي: ٢٠٨.

(٧) انظر: المغني ٩/٢٥٩.

وَقَلْنَا الرِّدَّةُ تَفْسُخُ النِّكَاحَ فِي الْحَالِ فَلَا نَفَقَةَ لَهَا وَإِنْ / ٣٥٠ ظ / قَلْنَا نَفَقَ عَلَى انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ نَظَرْنَا فَإِنْ كَانَتْ هِيَ الْمَرْتَدَّةُ فَلَا نَفَقَةَ لَهَا وَإِنْ كَانَ هُوَ الْمَرْتَدُّ فَلَهَا النِّفَقَةُ وَالْأُمَةُ إِذَا أَسْلَمَهَا سَيِّدُهَا^(١) نَهَارًا فَهِيَ كَالْحُرَّةِ فِي تَمَامِ النِّفَقَةِ عَلَى الزَّوْجِ وَإِنْ أَسْلَمَهَا لَيْلًا وَاسْتَعْدَمَهَا نَهَارًا عَلَى الزَّوْجِ نَفَقَةُ اللَّيْلِ وَعَلَى السَّيِّدِ نَفَقَةُ النَّهَارِ وَإِذَا غَابَ الزَّوْجُ مُدَّةً وَلَمْ يَتْرَكْ لِلزَّوْجَةِ نَفَقَةً فَلَهَا نَفَقَةُ مَا مَضَى مِنَ الْمُدَّةِ فِي إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ وَفِي الْأُخْرَى لَا نَفَقَةَ لَهَا إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْحَاكِمُ قَدْ قَرَضَ لَهَا وَإِذَا أَبَانَهَا وَهِيَ حَامِلٌ فَلَهَا النِّفَقَةُ بِأَخْذِهَا فِي كُلِّ يَوْمٍ نَصٌّ عَلَيْهِ^(٢)، وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَجِبَ عَلَيْهِ تَسْلُمُ النِّفَقَةِ حَتَّى تَضَعَ الْحَمْلَ، لِأَنَّ مِنْ مَذْهَبِهِ أَنَّ الْحَمْلَ لَا يُعْلَمُ وَلِهَذَا لَا يَصِحُّ اللَّعَانُ عَلَيْهِ فَإِذَا وَضَعَتْ اسْتَحَقَّتْ نَفَقَةَ مُدَّةِ الْحَمْلِ وَإِنْ أَنْفَقَ ثُمَّ بَانَ أَنَّهُ لَيْسَ بِحَمِلٍ فَهَلْ يَرْجِعُ عَلَيْهَا بِمَا أَنْفَقَ عَلَى رَوَايَتَيْنِ^(٣)، وَهَلْ تَجِبُ النِّفَقَةُ فِي حَقِّ الْبَائِنِ الْحَامِلِ لَهَا أَوْ لِلْحَمْلِ عَلَى رَوَايَتَيْنِ^(٤)، فَإِنْ قُلْنَا لِلْحَمْلِ فَتَزَوَّجَ حُرٌّ أَوْ عَبْدٌ بِأَمَةٍ قَابِلًا حَامِلًا فَالنِّفَقَةُ عَلَى سَيِّدِ الْأُمَةِ وَكَذَلِكَ إِنْ تَزَوَّجَ عَبْدٌ بِحُرَّةٍ قَابِلًا^(٥) حَامِلًا فَالنِّفَقَةُ عَلَى الْحُرَّةِ وَكَذَلِكَ إِنْ نَشَرَتْ لَمْ تَسْقُطْ نَفَقَتُهَا^(٦)، وَإِنْ كَانَ نِكَاحًا فَاسِيدًا أَوْ بِشِبْهِهِ اسْتَحَقَّتْ النِّفَقَةَ فَإِنْ قُلْنَا تَجِبُ لَهَا النِّفَقَةُ وَجِبَتْ لَهَا النِّفَقَةُ مِنَ الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى^(٧)، عَلَى الْحُرِّ وَعَلَى سَيِّدِ الْعَبْدِ فِي الْمَسْأَلَتَيْنِ وَلَا نَفَقَةَ لَهَا إِنْ نَشَرَتْ أَوْ وَطِئَتْ بِشِبْهِهِ أَوْ نِكَاحَ قَاسِدٍ^(٨).

بَابُ الْحُكْمِ فِي قَطْعِ النِّفَقَةِ عَنِ الزَّوْجِ وَاخْتِلَافِهَا فِي قَبْضِهَا

إِذَا قَطَعَ عَنْ زَوْجِهِ النِّفَقَةَ مَعَ الْيَسَارِ، أَمَرَهُ الْحَاكِمُ بِالْإِنْفَاقِ فَإِنْ أَبَى أَجْبَرَهُ وَحَبَسَهُ

(١) لعل هذا في الأصل «إليها ونهارًا» وهي مقحمة في النص؛ وإنما حذفت حتى يستقيم النص.

(٢) انظر: المغني ٢٥٢/٩، والشرح الكبير ٢٥٦/٩-٢٥٧-٢٥٨.

(٣) على روايتين إحداهما النفقة للحمل أو هي إليه في رواية أحمد وسعيد فقال النفقة لحمل وهو اختيار أبي بكر ذكره في كتاب «الخلاص» واختاره الخرقى أيضًا لأنه قال والناشر لا نفقة لها فإن كانت حاملاً أعطاهما نفقة حملها والثانية النفقة لها لأجل الحمل أو ما إليه في رواية ابن منصور وفي رجل طلق ثلاثاً وهي مملوكة حامل قال هو ولده عليه النفقة وهذا من فوائد الروايتين فإن اتفقا كانت للحمل لم تلزمه النفقة، الروايتين والوجهين ١٥٧/ب، والمغني ٢٧٦/٩، وشرح الزركشي ٥١٤/٣.

(٤) انظر: المغني ٢٧٦/٩، وشرح الزركشي ٥١٤/٣.

(٥) في المخطوط: «فانها».

(٦) انظر: المغني ٢٧٧/٩، والشرح الكبير ٢٤٤-٢٤٥/٩، وشرح الزركشي ٥٢٢/٣.

(٧) انظر: المغني ٢٩٣/٩، والشرح الكبير ٢٤٥-٢٤٦/٩، وشرح الزركشي ٥٢٢/٣.

(٨) انظر: المغني ٢٩٣-٢٩٤/٩، والشرح الكبير ٢٤٦/٩، وشرح الزركشي ٥٢٥/٣.

حتى ينفق فإن غيَّب ماله ولم ينفق وصبر على الحبس فقال شيخنا^(١): «لا يثبت لها حق النفقة»، وعندي أنه يثبت لها ذلك وبأمره الحاكم بالطلاق فإن لم يطلق طلق الحاكم عليه فأمَّا إن قطعها لإعساره فلها الخيار بين الإقامة ويجعل النفقة دينًا في ذمته وبين الفسخ نص عليه في رواية الجماعة ونقل عنه ابن منصور ما يدل / ٣٥١ و/ على أنها لا تملك حق الفسخ والتفريع على الأول^(٢)، فإن اختارت المقام ثم بدالها فاختارت الفسخ فلها ذلك وإن أعسر بتفقه الموير أو المتوسيط لم يفسخ وكان نفية النفقة دينًا في ذمته^(٣) وقال شيخنا: لا يثبت في ذمته وكذلك إن أعسر بتفقه الخادم أو بالأدم فإن أعسر ببعض الثوت فلها الفسخ^(٤) وإن أعسر بالكسوة فلها الفسخ نص عليه وإن أعسر بالسكنى فهل يثبت لها حق الفسخ يحتل وجهين وإذا أعسر بالنفقة الماضية لم يثبت الفسخ، وإذا أعسر المهر فقال أبو بكر يثبت حق الفسخ وقال ابن حامد لا يثبت حق الفسخ^(٥) وإذا أعسر زوج الأمة واختارت المقام لم يكن لسيدها الفسخ، وكذلك إذا أعسر زوج الصغيرة والمجنونة فليس للولي الفسخ ويحتل أن يكون لهما الفسخ^(٦)، وإذا اختلف الزوجان في قبض النفقة أو المهر فالقول قول الزوجة مع يمينها وإذا اختلفا في بذل التسليم فالقول قول الزوج وإن اختلفا في النشوز بعد الاعتراف بالتسليم فالقول قول الزوجة^(٧).

باب نفقة الأقارب

قال: وكل شخصين جرى بينهما التواؤث بغرض أو تعصيب من الطرفين فإنه يلزم أحدهما نفقة الآخر بشرطين أحدهما أن يكون أحدهما فقيرًا لا جرة له^(٨)، فقال شيخنا: ظاهر كلام أحمد ^{رحمته الله} يحتل روايتين إحداهما يستحق النفقة أيضًا والثانية لا يستحق والشرط الثاني أن يفضل عن ثوت الآخر وقوت زوجته في كل يوم ما ينفقه فأمَّا إن جرى التواؤث من أحد الطرفين كالعممة مع ابن أخيها والمولى مع عتيقه وأم الأم مع

(١) الروايتين والوجهين ١٥٧/أ، والشرح الكبير ٥١٥/٩.

(٢) انظر: الشرح الكبير ٢٧٢/٩ - ٢٧٣.

(٣) انظر: المغني ٢٣٦/٩، والشرح الكبير ٢٥٥/٩.

(٤) انظر: المغني ٢٥٠/٩، والشرح الكبير ٢٣١/٩.

(٥) انظر: المغني ٢٥١/٩، والشرح الكبير ٢٦٧/٩.

(٦) انظر: الشرح الكبير ٢٦٨/٩.

(٧) انظر: المغني ٢٥٣/٩، الشرح الكبير ٢٦٧/٩.

(٨) الروايتين والوجهين ١٥٧/ب، والشرح الكبير ٢٧٦/٩.

ابن بنتها فعلى روايتين^(١) إحداهما لا يلزم أحدهما نفقة الآخر والثانية يلزم الوارث منهما نفقة الآخر فأما ذوو الأرحام إذا لم يكن من يرث بقرض ولا تعصيب فهل يلزم أحدهما نفقة الآخر يخرج على روايتين إحداهما يلزمه والآخرى / ٣٥٢ ظ / لا يلزمه^(٢)، وقال شيخنا لا تختلف الرواية أنه لا يلزمه والصحيح ما ذكرته وإذا فضل عن كفايته ما ينفق على واحد وله أب وأم جعل بينهما ويحتمل أن يقدم الأب ويحتمل أن تقدم الأم^(٣)، فإن كان له أب وابن احتمل أن يكون الأب أحق واحتمل أن يكون الابن أحق فإن كان له أب وجد أو ابن وابن ابن فالأب والابن أحق به وقال شيخنا يحتمل أن يكون أسوأ هو سهو لأن أحدهما غير وارث للآخر^(٤)، فإن احتاج وله أقارب مؤسرون وجبت النفقة عليهم على قدر ميراثهم منه إلا الأب فإنه يختص بنفقة ولده^(٥) فعلى هذا إذا كان له ابن وبنت فالنفقة بينهما ثلاث وكذلك إن كان له أم وجد فإن كان له ابن وجد فعلى الجد سدس النفقة وبإقيها على الابن وكذلك القياس في أب وابن إلا أن أصحابنا تركوا القياس لظاهر الآية^(٦)، فإن كان له أم وجد فالنفقة على الأم فإن كان له ثلاث أخوات مفترقات فعلى الأخت من الأم خمس النفقة وكذلك على الأخت من الأب وعلى الأخت من الأبوين ثلاث أخماس النفقة^(٧)، فإن كان له ابن فقير وأخ موسر فلا نفقة له عليهما وإذا لم يتفق على واريته مدة لم يلزمه نفقة زوجته أم لا على روايتين^(٨)، وتلزم نفقة الظئر^(٩) لمن تلزمه نفقة الطفل^(١٠) وإذا أرادت الأم إرضاع ولدها لم يكن لزوجهما منها وإن امتنعت من إرضاعه لم تجزى على ذلك إلا أن تدعو لضرورة وإن طلبت الأجرة فلها ذلك وإن كان ثرضعه بغير عوض فهي أحق برضاعه بأجرة المثل ولا تجب أجرة الظئر لما زاد على الحولين، ولا تجب نفقة الأقارب مع اختلاف الدين وقال شيخنا في

(١) الروايتين والوجهين ١/١٥٨، والشرح الكبير ٩/٢٧٨.

(٢) الروايتين والوجهين ١/١٥٨، والشرح الكبير ٩/٢٧٩-٢٨٠، والمحزر ٢/١١٧، وشرح الزركشي ٣/٥١٢.

(٣) انظر: المحزر ٢/١١٨، والشرح الكبير ٩/٢٨١.

(٤) انظر: المحزر ٢/١١٨، والشرح الكبير ٩/٢٨٧-٢٨٩، وشرح الزركشي ٣/٥١٣.

(٥) انظر: الشرح الكبير ٩/٢٨٥، وشرح الزركشي ٣/٥١٣.

(٦) انظر: المحزر ٢/١١٨، والشرح الكبير ٩/٢٨٢، وشرح الزركشي ٣/٥١٣.

(٧) انظر: الشرح الكبير ٩/٢٨٢، وشرح الزركشي ٣/٥١٣.

(٨) انظر: المقنع ٢٧٠، والشرح الكبير ٩/٢٨٤، وشرح الزركشي ٣/٥١٣.

(٩) الظئر: المرضعة لغير ولدها.

(١٠) انظر: المغني ٩/٢٩٧، والشرح الكبير ٩/٢٩٧، والمحزر ٢/١١٩، وشرح الزركشي

عمودي^(١)، التَّسْبِ رَوَاتَانِ إِحْدَاهُمَا تَحِبُّ وَالْأُخْرَى لَا تَحِبُّ.

بَابُ مَنْ أَحَقُّ بِكَفَالَةِ الطِّفْلِ

أَحَقُّ النَّاسِ بِالْكَفَالَةِ لِلطِّفْلِ وَحَضَانَتِهِ أُمُّهُ ثُمَّ أُمُّهَا الْأَقْرَبُ فَلَا أَقْرَبَ ثُمَّ الْأَبُ ثُمَّ أُمُّهُ ثُمَّ الْجَدُّ ثُمَّ / ٣٥٣ و/ أُمُّهُ ثُمَّ الْأَخْتُ ثُمَّ الْأَبَوَيْنِ ثُمَّ الْأَخْتُ لِلأَبِ ثُمَّ الْأَخْتُ لِلْأُمِّ ثُمَّ الْخَالَةُ ثُمَّ الْعَمَّةُ هَذَا هُوَ الصَّحِيحُ مِنْ مَذْهَبِهِ وَنُقِلَ عَنْهُ^(٢) أَنَّ الْأَخْتَ مِنَ الْأُمِّ وَالْخَالَةَ أَحَقُّ مِنَ الْأَبِ فَعَلَى هَذَا الْأَخْتُ مِنَ الْأَبَوَيْنِ أَوْلَى أَنْ يَكُونَ أَحَقُّ مِنْهُ وَيَكُونَ هُوَ^(٣) أَحَقُّ مِنْ جَمِيعِ الْعَصَبَاتِ وَمِنْ الْأَخْتِ لِلأَبِ وَإِذَا عُذِمَ كُلُّ [هَذَا]^(٤) فَهَلْ لِأَبِي الْأُمِّ وَأُمُّهُ وَالْأَخِ مِنَ الْأُمِّ وَالْخَالَةِ حَقٌّ فِي حَضَانَتِهِ يَحْتَمِلُ أَنْ لَا حَقَّ لَهُمْ فِيهَا وَيَسْتَقِلُّ الْأَمْرُ إِلَى الْحَاكِمِ وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ حَقُّ الْحَضَانَةِ لَهُمْ فِيهَا الْجَدُّ وَأُمُّهُ أَوْلَى مِنَ الْخَالِ وَهَلْ يَقْدَمُوا عَلَى الْأَخِ مِنَ الْأُمِّ أَوْ يَقْدَمُ الْأَخُ يَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ^(٥)، وَلَا تَثْبُتُ الْحَضَانَةُ لِزَوْجِي وَلَا لِغَائِبِي وَلَا لِكَاْفِرٍ عَلَى مُسْلِمٍ وَلَا لَامْرَأَةٍ لَهَا زَوْجٌ أَجْنَبِيٌّ مِنَ الطِّفْلِ فَإِنْ اعْتَقَ الرِّقِيقُ وَعَدَلَ الْفَاسِقُ وَأَسْلَمَ الْكَافِرُ وَطَلَّقَتِ الزَّوْجَةُ عَادَ إِلَيْهِمْ حُقُوقُهُمْ مِنَ الْحَضَانَةِ^(٦)، وَإِذَا بَلَغَ الْوَلَدُ سَبْعَ سِنِينَ وَهُوَ عَاقِلٌ خَيْرَ بَيْنِ أَبَوَيْهِ إِنْ كَانَ ذَكَرًا وَإِنْ اخْتَارَ أُمُّهُ كَانَ عِنْدَهَا لَيْلًا وَعِنْدَ أَبِيهِ نَهَارًا لِيُعَلِّمَهُ الْكِتَابَةَ وَالصَّنَاعَةَ وَيُؤَدِّبَهُ وَإِنْ اخْتَارَ أَبَاهُ كَانَ عِنْدَهُ لَيْلًا وَنَهَارًا وَلَمْ يَمْنَعْ مِنْ زِيَارَةِ أُمِّهِ وَلَا يَمْنَعُ الْأُمُّ مِنْ تَمْرِضِهِ إِذَا اعْتَلَّ^(٧)، وَإِنْ كَانَ أَنْثَى فَمَنْصُوصٌ أَحْمَدٌ عَلَيْهِ السَّلَامُ أَنَّ الْأَبَ أَحَقُّ بِهَا بِكُلِّ حَالٍ وَلَا يَمْنَعُ الْأُمُّ مِنْ زِيَارَتِهَا وَتَمْرِضِهَا وَإِنْ احتَاجَتْ، وَإِذَا اخْتَارَ الْإِبْنُ أَحَدَهُمَا قَدِّعَ إِلَيْهِ ثُمَّ عَادَ فَاخْتَارَ الْآخَرَ نُقِلَ إِلَيْهِ فَإِنْ أَرَادَ الْعَوْدَ إِلَى الْأَوَّلِ لَمْ يَمْنَعْ وَإِنْ لَمْ يَخْتَرْ أَحَدَهُمَا أَقْرَعَ بَيْنَهُمَا فَسَلَّمَ إِلَى مَنْ يَقَعُ عَلَيْهِ الشَّرْعَةُ فَإِنْ وَجِبَتْ لِلْأُمِّ الْحَضَانَةُ فَامْتَنَعَتْ مِنْهَا انْتَقَلَتْ إِلَى أُمِّهَا وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَنْتَقِلَ إِلَى الْأَبِ فَإِنْ اسْتَوَى شَخْصَانِ فِي الْحَضَانَةِ كَالْأَخْتَيْنِ وَالْعَمَتَيْنِ وَالْخَالَتَيْنِ أَقْرَعَ بَيْنَهُمَا^(٨)، وَإِذَا أَرَادَ أَحَدُ أَبَوِي الطِّفْلِ النُّقْلَ إِلَى بَلَدٍ عَلَى مَسَافَةٍ تُقْصَرُ فِيهَا الصَّلَاةُ لِلْمَقَامِ قِيَهُ وَالطَّرِيقِ وَذَلِكَ الْبَلَدُ أَمَّنَا وَالْأَبُ

(١) انظر: المقنع: ٢٧٠، والمحرر ١١٩/٢.

(٢) انظر: الروايتين والوجهين ١٥٨/١، والمغني ٢٩٨/٩، وشرح الزركشي ٥٢٦/٣.

(٣) بعد هَذَا فِي الْمَخْطُوطِ (لَاي) وَهِيَ مَقْمُوحَةٌ لَا مَعْنَى لَهَا.

(٤) بعد هَذَا فِي الْمَخْطُوطِ (لَاي) وَلَا مَعْنَى لَهَا وَلَعَلَّ الْمَثْبُوتَ هُوَ الصَّوَابُ.

(٥) انظر: المغني ٣٠٦-٣٠٧، وشرح الزركشي ٥٢٨/٣-٥٣٠.

(٦) انظر: المغني ٣١٠/٩، والمحرر ١٢٠/٢.

(٧) انظر: المغني ٣٠٣-٣٠٤، والمحرر ١٢٠/٢، وشرح الزركشي ٥٢٦/٣.

(٨) انظر: المغني ٣٠٢/٩.

أَحَقُّ^(١)، بالولدِ سِوَاكَ كَانَ هُوَ الْمَسَافِرُ أَوْ الْمَقِيمُ وَعَنْهُ إِنْ أَلَامَ أَحَقُّ بِهِ فَأَمَّا إِنْ سَافَرَ لِحَاجَةٍ / ٣٥٤ ظ/ كَانَتْ الْمَسَافَةُ قَصِيرَةً أَوْ أَرَادَ الْأَبُ الْإِنْتِقَالَ وَذَلِكَ الْبَلَدُ أَوْ الطَّرِيقُ مَخَوْفٌ فَلِلْأُمِّ الْحَضَانَةُ عَلَى الرَّوَائِثِ^(٢)، مَعًا وَإِذَا بَلَغَ الْغُلَامُ مَعْتَمُومًا كَانَ عِنْدَ الْأُمِّ وَإِنْ بَلَغَ عَاقِلًا فَأَمَرَ نَفْسَهُ إِلَيْهِ.

بَابُ نَفَقَةِ الرَّقِيقِ وَالْبَهَائِمِ

يَجِبُ عَلَى السَّيِّدِ أَنْ يُنْفِقَ عَلَى عَبِيدِهِ وَإِمَائِهِ فَيُعْطِيَهُمْ مِنْ قُوْتِ الْبَلَدِ وَيَكْسُوهُمْ وَلَا يُكَلِّفُهُمْ مِنَ الْعَمَلِ مَا لَا يُطِيقُونَ وَيُرِيحُهُمْ مِنَ الْخِدْمَةِ فِي وَقْتِ الْقِيلُولَةِ وَوَقْتِ التَّوْمِ وَأَوْقَاتِ الصَّلَوَاتِ وَإِنْ مَرَضُوا أَنْفَقَ عَلَيْهِمْ فِي الْأَدْوِيَةِ^(٣)، وَإِنْ سَافَرَ بِهِمْ أَرْكَبَهُمْ عَقِبَهُ وَإِذَا تَوَلَّى لَهُ أَحَدُهُمْ طَعَامًا أَطْعَمَهُ مَعَهُ فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ أَطْعَمَهُ مِنْهُ، وَلَا تُكَلَّفُ الْجَارِيَةُ إِرْضَاعَ غَيْرِ وَلَدِهَا إِلَّا مَا فَضَّلَ عَنْ وَلَدِهَا وَلَا يُجْبَرُ الْعَبْدُ وَلَا الْأَمَةُ عَلَى الْمَخَارِجَةِ وَهُوَ أَنْ يَقْطَعَ عَلَيْهِ خَرَجًا فِي كُلِّ يَوْمٍ دَرَاهِمًا مَعْلُومًا وَلَهُ تَأْدِيبُ رَقِيقِهِ بِاللُّومِ أَوْ الضَّرْبِ كَمَا يُوْذِبُ أَوْلَادَهُ وَزَوْجَتَهُ^(٤)، إِذَا نَشَزَتْ وَإِذَا طَلَبَ الْعَبْدُ مِنْ سَيِّدِهِ التَّزْوِيجَ فَعَلَيْهِ تَزْوِيجُهُ^(٥)، فَإِنْ وَهَبَ لَهُ أَمَةٌ فَسَرَى بِهَا فَذَلِكَ مَبْنِيٌّ عَلَى أَصْلِ هَلْ يَمْلِكُ الْعَبْدُ الْمَالَ بِالتَّمْلِيقِ عَلَى رَوَايَتَيْنِ إِحْدَاهُمَا يَمْلِكُ فَإِذَا وَهَبَ لَهُ أَمَةٌ جَازَ لَهُ وَطُوعًا وَإِذَا وَهَبَ لَهُ مَالًا جَازَ أَنْ يَشْتَرِيَ أَمَةً يَتَسَرَّى بِهَا. وَلَا تَحِبُّ الزَّكَاةُ عَلَيْهِ وَلَا السَّيِّدُ فِي ذَلِكَ الْمَالِ، وَيَجُوزُ لَهُ أَنْ يَكْفُرَ بِالْعَتَقِ وَالْإِطْعَامِ وَإِذَا قُلْنَا لَا يَمْلِكُ لَمْ يَحِلَّ لَهُ التَّسْرِي بِالْإِمَاءِ وَلَا أَنْ يَكْفُرَ بِالْمَالِ وَزَكَاةَ مَا فِي يَدِهِ تَحِبُّ عَلَى السَّيِّدِ وَجِبَ عَلَيْهِ إِطْعَامُ بَهَائِمِهِ وَسَقِيهَا وَأَنْ لَا يَحْمِلَ عَلَيْهَا مَا لَا تَطِيقُ وَأَنْ لَا يَحْلُبَ مِنْ لَبَنِهَا إِلَّا مَا يَفْضُلُ عَنْ وَلَدِهَا فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَا عَلَيْهَا، أُجْبِرَ عَلَى إِجَارَتِهَا أَوْ بَعْضِهَا أَوْ ذَبْحِهَا إِنْ كَانَتْ مِمَّا يُبَاحُ أَكْلُهَا.



(١) انظر: المغني ٩ / ٣٠٤ - ٣٠٥، والمحرر ٩ / ١٢٠.

(٢) انظر: المغني ٩ / ٣٠٤ - ٣٠٥، والمحرر ٩ / ١٢٠.

(٣) انظر: المغني ٩ / ٣١٤، والشرح الكبير ٩ / ٣٠١، وشرح الزركشي ٣ / ٥٣٣.

(٤) انظر: المغني ٩ / ٣١٥، والشرح الكبير ٩ / ٣٠٢ - ٣٠٣ - ٣٠٤، وشرح الزركشي ٣ / ٥٣٥.

(٥) انظر: المغني ٩ / ٣١٥، وشرح الزركشي ٣ / ٥٣٤.

كتاب الجنائيات^(١)

قال: والجنائيات على أربعة أضرب عميد وشبه عميد وخطأ وما جرى مجرى الخطأ^(٢)، ولا يجب القصاص إلا في العميد ومنها ثلاث شرائط: أن يكون الجاني [مكلفاً]^(٣) ٣٥٥/ و/ وأن يكون المجني عليه يكافي دمه أو يزيد عليه وأن تكون الآلة التي قصد الجناية بها مما تقتل غالباً^(٤)، فالمكلف هو البالغ العاقل، فأما الصبي والمجنون فلا قصاص عليهما، ومن زال عقله بمحرم فهل يجب عليه القصاص؟ يخرج على روايتين: أصحهما أنه يجب، والتكافؤ أن تساويه في التدبير والحرية والرق فيقتل المسلم بالمسلم والذمي بالذمي والحر بالحر والعبد بالعبد والأنثى بالذكر بالذكر والأنثى وقد قيل عنه يقتل الذكر بالأنثى وتعطى نصف الدية، وأنه لا قصاص بين الرقيق إلا أن تستوي قيمتهم والعمل على ما ذكرناه أولى، ويقتل بالحنثى قاتله سواء كان ذكراً أو أنثى فأما المسلم فلا يقتل بكافر، ولأحر بعبد إلا أن يجرح كافر كافر أو عبد عبداً ثم يسلم الجارح ويعتق العبد ويموت المجروح، فإنه يقتل فكذلك إن قتل الحر المسلم من يعرفه ذمياً أو عبداً فقامت البيعة أنه كان قد أسلم واعتق، فإنه يقتل فإن قتل من لا يعرفه ثم ادعى رقه أو كفره فقال المجني عليه بل أنا مسلم حر فالقول قوله ويقتل قاتله، وكذلك إن ضرب ملفوفاً^(٥)، فقتله نصفين وقال ضربه وهو ميت فقال الولي بل كان حياً فالقول قول الولي^(٦)، ويقتل الكافر بالمسلم والعبد بالحر ويقتل المرتد بالذمي وإن عاد المرتد إلى الإسلام نص عليه^(٧)، ولا يقتل الذمي بالمرتد ولا يجب بقتل الزاني المحصن القود، ولا يقتل الأبوان وإن علوا بالولد ويقتل الولد بكل واحد منهما في أظهر

(١) قال: ابن قدامة يعبر أحيانا عنه بكتاب الجراح لغلبة وقوعها به المغني ٣١٨/٩، وانظر: شرح الزركشي: ٥٣٧.

(٢) وقد ذكر الخرقى ثلاثة أضرب فقط، إلا إن أبا الخطاب هنا ذكر أربعة أضرب ومثل للقسم الرابع أي بما جرى مجرى الخطأ بالنائم يقلب على شخص فيقتله.
انظر: المقنع: ٢٧٦، والمغني والشرح الكبير: ٣٢٠/٩.

(٣) في الأصل: «مكلفاً».

(٤) أضاف ابن قدامة شرطاً رابعاً وهو انتفاء الأبوة. انظر: الكافي ٧/٤.

(٥) أي «بكساء». انظر: الروايتين والوجهين: ١٧٢/١.

(٦) قال أبو بكر في «كتاب الخلاف»: القول قول المجني عليه لأن الحياة متحققة، والجاني يدعي ما هو مشكوك فيه: الروايتين والوجهين ١٧٢/١.

(٧) انظر: المقنع: ٢٧٥، والكافي ٦/٤، والمحرم ١٢٥/٢.

الرَّوَايَتَيْنِ^(١)، وَلَا يَقْتُلُ فِي الْأُخْرَى^(٢)، وَإِنْ وَجَبَ الْقِصَاصُ عَلَى أَحَدِ الْأَبوين قَوْدَهُ وَلَدُهُ سَقَطَ الْقِصَاصُ، نَحْوُ أَنْ يَقْتُلَ الْأَبُ خَالَ وَلَدِهِ فَرْتُهُ أُمُّ الْوَلَدِ، ثُمَّ تَمَوَتْ الْأُمُّ فِيرْتُهَا الْوَلَدُ أَوْ تَقْتُلَ الْأُمُّ عَمَّ الْوَلَدِ فِيرْتُهُ الْأَبُ، ثُمَّ يَمُوتُ الْأَبُ فَيَسْتَقِلُّ الْإِرْثُ إِلَى الْإِبْنِ وَقَدْ نَقَلَ عَنْهُ مُهْنًا فِي أُمِّ وَلَدٍ قَتَلَتْ سَيِّدَهَا عَمْدًا تُقْتَلُ فَقِيلَ لَهُ مَنْ يَقْتُلُهَا؟ قَالَ وَلَدُهَا^(٣)، فَظَاهِرُ هَذَا أَنَّهُ أَثَبَتْ / ٣٥٦ ظ / لَهُ الْقِصَاصُ عَلَى أُمِّهِ بِالْمِيرَاثِ فِيهِ هَذِهِ الرَّوَايَةُ سَهْوًا، فَإِنَّمَا تَخَالَفُ جَمِيعَ أَصُولِهِ وَلَعَلَّهُ قَالَ يَقْتُلُهَا وَلَدُهُ وَأَرَادَ بِهِ أَنْ يَكُونَ لَهُ وَلَدٌ مِنْ غَيْرِهَا أَرْضَعَتْهُ وَقَدْ مَاتَ وَلَدُهَا فَيَقْتُلُهَا وَلَدُ السَّيِّدِ فَإِنْ قَتَلَ أَحَدُ الْإِبْنَيْنِ أَبَاهُ ثُمَّ قَتَلَ أُمَّهُ فَإِنَّا نَنْظُرُ فَإِنْ كَانَتْ الزَّوْجِيَّةُ بَيْنَ الْأَبوين قَائِمَةً إِلَى حِينِ الْقَتْلِ وَجَبَ الْقِصَاصُ عَلَى قَاتِلِ الْأُمِّ وَسَقَطَ عَنْ قَاتِلِ الْأَبِ لِأَنَّهُ وَرِثَ نَسَبَ دَمِهِ عَنْ أُمِّهِ وَيَلْزَمُهُ سَيْحُ اثْنَيْنِ دِيَّةَ الْأَبِ لِقَاتِلِ الْأُمِّ وَإِنْ كَانَتْ بَائِنَةً مِنْهُ فَعَلَى الْإِبْنَيْنِ الْقَوْدُ فَإِنْ كَانَ أَرْبَعَةُ أَخَوَاتٍ قَتَلُوا الثَّانِي لِلأَوَّلِ وَالثَّلَاثِ لِلرَّابِعِ وَجَبَ الْقِصَاصُ عَلَى الثَّلَاثِ دُونَ الثَّانِي لِأَنَّ الثَّانِي وَرِثَ نِصْفَ دَمِ نَفْسِهِ عَنْ أَخِيهِ الرَّابِعِ وَيَلْزَمُهُ نِصْفُ دِيَّةِ الْأَخِ الْأَوَّلِ لِلأَخِ الثَّلَاثِ وَإِذَا قَتَلَ مِنَ الْأَنْكَا فِيهِ فِي الْمَحَارِبَةِ لَمْ يَقْتُلْ، فَإِنْ قَطَعَ مُسْلِمٌ يَدَ مُسْلِمٍ ثُمَّ ارْتَدَّ الْمَقْطُوعُ ثُمَّ اسْلَمَ ثُمَّ مَاتَ فَعَلَى الْجَانِي الْقِصَاصُ عَلَى ظَاهِرِ كَلَامِ أَحْمَدَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فِي رَوَايَةِ مُحَمَّدِ بْنِ الْحَكَمِ^(٤)، وَقَالَ شَيْخُنَا إِنَّ كَانَ زَمَانُ رَدَّتِهِ مِمَّا تَسْرِي فِيهِ الْجَنَائِيَةُ فَلَا قِصَاصَ عَلَى الْجَانِي^(٥)، فَإِنْ مَاتَ الْمَجْرُوحُ فِي رَدَّتِهِ فَلَا قَوْدَ عَلَى الْجَارِحِ فِي النَّفْسِ. وَهَلْ فِي الطَّرْفِ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ^(٦)، فَإِنْ قَطَعَ يَدَ مَرْتَدٍ فَاسْلَمَ وَمَاتَ فَلَا قَوْدَ عَلَى الْقَاطِعِ وَلَا دِيَّةَ، فَإِنْ قَطَعَ حُرَّ يَدَ عَبْدٍ فَاعْتَقَ الْعَبْدُ ثُمَّ مَاتَ فَلَا قَوْدَ عَلَى الْحُرِّ وَيَلْزَمُهُ دِيَّةُ حُرٍّ، فَإِنْ قَطَعَ مُسْلِمٌ يَدَ ذِمِّيٍّ فَاسْلَمَ ثُمَّ مَاتَ فَلَا قَوْدَ وَيَلْزَمُهُ دِيَّةُ مُسْلِمٍ، فَإِنْ رَمَى ذِمِّيًّا بِسَهْمٍ فَلَمْ يُصِبْهُ حَتَّى اسْلَمَ أَوْ رَمَى عَبْدًا فَأَصَابَهُ وَأَعْتَقَ، وَقَالَ الْخِرَقِيُّ لَا قِصَاصَ عَلَيْهِ وَيَلْزَمُهُ دِيَّةُ مُسْلِمٍ حُرٍّ^(٧)، وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ عَلَيْهِ

(١) انظر: مسائل عبد الله ١٢٢٦/٣، والمغني ٣٦٥/٩.

(٢) انظر: الرُّوَايَتَيْنِ والوجهين ١٦٠/ب، والمغني ٣٦٥/٩.

(٣) انظر: المغني ٣٦٠/٩، وشرح الزركشي ٥٥٤/٣.

(٤) انظر: المغني ٣٤٥/٩، والكافي ٦/٤.

(٥) انظر: المغني ٣٤٥/٩، والكافي ٦/٤، والشرح الكبير ٣٥٤/٩.

(٦) أَحَدُهُمَا: لَا ضَمَانَ فِيهِ لِأَنَّهُ تَبَيَّنَ أَنَّهُ قَتَلَ لغير معصوم. والثاني: تَجِبُ لِأَن سَقُوطَ حَكْمِ سَرَايَةِ الْجَرْحِ لَا يَسْقُطُ ضَمَانُهُ كَمَا لَوْ قَطَعَ طَرَفَ رَجُلٍ ثُمَّ قَتَلَهُ آخَرُ. المغني ٣٤٤/٩. وانظر الشرح الكبير ٣٥٣/٩.

(٧) انظر: الرُّوَايَتَيْنِ والوجهين ١٦١/أ، والكافي ٥٨/٤، والشرح الكبير ٣٦٥/٩، وشرح الزركشي ٥٦٤/٣.

الْقِصَاصُ^(١)، فَإِنْ رَمَى حَرِيًّا فَأَصَابَهُ السَّهْمُ بَعْدَ إِسْلَامِهِ فَلَا قَوْدَ وَلَا دِيَّةَ كَمَا لَوْ رَمَاهُ يَظُنُّهُ حَرِيًّا فَبَانَ أَنَّهُ قَدْ أَسْلَمَ وَكُتِمَ إِيْمَانُهُ وَإِنْ رَمَى مُرْتَدًّا فَوَقَعَ السَّهْمُ فِيهِ بَعْدَ أَنْ أَسْلَمَ فَلَا قَوْدَ وَهَلْ يَلْزُمُهُ دِيَّةٌ؟ يَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ^(٢)، وَاخْتَلَفَتِ الرِّوَايَةُ هَلْ يَكْفِيهِ دَمٌ وَاحِدٌ دَمَ جَمَاعَةٍ فَيَقْتُلُ ٣٥٧/ وَ عَنْهُ لَا يَقْتُلُ الْجَمَاعَةَ بِالْوَاحِدِ^(٣)، وَنَقُلُ عَنْهُ يَقْتُلُونَ بِهِ، وَهُوَ اخْتِيَارُ عَامَّةِ شُيُوخِنَا^(٤)، وَعَلَيْهَا يَقَعُ التَّغْرِيبُ وَأَمَّا الْآلَةُ الَّتِي يُقْتَلُ بِهَا غَالِبًا فَنَذَكُرُهَا فِي بَابِ الْجَنَائِاتِ الْمَوْجِبَةِ لِلْقِصَاصِ، وَأَمَّا شِبْهُ الْعَمْدِ وَالْخَطَا وَمَا يَجْرِي مَجْرَى الْخَطَا فَنَذَكُرُهُ فِي بَابِ الدِّيَاتِ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى.

بَابُ الْجَنَائِاتِ الْمَوْجِبَةِ لِلْقِصَاصِ

وَذَكُرَ مَا تَقَعُ بِهِ الْآلَةُ

إِذَا خَرَجَ مَنْ يَكْفِيهِ بِمَالِهِ مَوْرَدٌ^(٥) فِي الْبَدَنِ مِنْ حَدِيدٍ أَوْ غَيْرِهِ فَمَاتَ فَعَلَيْهِ الْقَوْدُ إِلَّا إِنْ يَغْرُزُهُ بَابِرَةً وَنَحْوَهَا فِي غَيْرِ مَقْتَلٍ فَيَمُوتُ فِي الْحَالِ فَعَلَى وَجْهَيْنِ قَالَ ابْنُ حَامِدٍ لَا قَوْدَ عَلَيْهِ^(٦)، وَقَالَ غَيْرُهُ عَلَيْهِ الْقَوْدُ، وَاتَّفَقُوا أَنَّهُ إِنْ بَقِيَ مِنْ ذَلِكَ سَقَمًا حَتَّى مَاتَ أَوْ كَانَ الْغُرُزُ بِهَا فِي مَقْتَلٍ كَالْعَيْنِ وَالْفُؤَادِ وَالْخَصِيَّتَيْنِ أَنْ عَلَيْهِ الْقَوْدُ، فَإِنْ ضَرَبَهُ بِمَقْتَلٍ كَبِيرٍ كَاللِّتِ^(٧)، وَالْكُودَيْنِ^(٨)، وَالسِّنْدَانِ^(٩)، فَعَلَيْهِ الْقَوْدُ، وَإِنْ ضَرَبَهُ بِمَقْتَلٍ صَغِيرٍ كَالسُّوْطِ وَالْعَصَا الصَّغِيرِ وَنَحْوِ ذَلِكَ فِي مَقْتَلٍ أَوْ كَرَّرَ بِهِ الضَّرْبَ أَوْ كَانَ ذَلِكَ فِي حَالٍ ضَعِيفٍ قُوَّةٍ أَوْ فِي حَرٍّ أَوْ بَرْدٍ فَعَلَيْهِ الْقَوْدُ فَإِنْ حَبَسَهُ وَمَنَعَهُ الطَّعَامَ وَالشَّرَابَ حَتَّى مَاتَ جَوْعًا وَعَطَشًا أَوْ طَرَحَهُ فِي زَبِيَّةٍ^(١٠)، فِيهَا أَسَدٌ أَوْ كَتَفَهُ وَانْهَشَهُ كَلْبًا أَوْ السَّعَةَ حَيَّةً أَوْ عَقْرَبًا مِنَ الْقَوَاتِلِ غَالِيًا وَجَبَّ عَلَيْهِ الْقَوْدُ، فَإِنْ طَرَحَهُ فِي أَرْضٍ مُسَبَّحَةٍ أَوْ ذَاتِ حَيَاتٍ فَقَتَلَتْهُ السَّبَاعُ أَوْ

(١) انظر: الرُّوَايَتَيْنِ وَالْوَجْهَيْنِ ١٦١/ أ، وَالشرح الكبير ٩/ ٣٦٥.

(٢) انظر: الكافي ٥٨/٤.

(٣) نقله حنبل: الرُّوَايَتَيْنِ وَالْوَجْهَيْنِ ١٦٠/ أ، وَالْمَغْنِي ٩/ ٣٦٦، وَالْكَافِي ٤/ ٩، وَشرح الزركشي ٣/ ٥٥٤ - ٥٥٥.

(٤) نقله الجماعة منهم أَبُو طَالِبٍ، وَحَرْبٌ، وَابْنُ مَنْصُورٍ، الرُّوَايَتَيْنِ وَالْوَجْهَيْنِ ١٦٠/ ب، وَانظر: شرح المغني ٩/ ٣٦٦، وَالْكَافِي ٩/ ٤، وَشرح الزركشي ٣/ ٥٥٤ - ٥٥٥.

(٥) بِمَعْنَى الْاضْطِرَابِ: انظر: المعجم الوسيط: ٨٩١، وَلِسَانُ الْعَرَبِ ٥/ ١٨٦.

(٦) انظر: المغني ٣/ ٣٢٢، وَالْكَافِي ٤/ ١٢، وَشرح الزركشي ٣/ ٥٤٠ - ٥٤١.

(٧) اللَّت: بِمَعْنَى الدَّق. انظر: لِسَانُ الْعَرَبِ ٢/ ٨٣.

(٨) الْخَشْبَةُ الثَّقِيلَةُ الَّتِي يَدُقُ بِهَا الدَّقِيقُ الثِّيَابُ. انظر: كشف القناع ٥/ ٥٠٦.

(٩) مُدَقُّ الطَّيْبِ. انظر: معجم متن اللغة ٣/ ٢٢٣.

(١٠) حَفَرُهُ فِي مَوْضِعٍ عَالٍ تَغْطِي فَوْهَتَهَا، فَإِذَا وَطِنَهَا الْأَسَدُ وَقَعَ فِيهَا. انظر: المعجم الوسيط: ٣٨٩.

الحيات فحكمه حكم الممسك للقتل وهل يلزمه القود؟ على روايتين: فإن خنقه أو سدّ قمه وانفه أو عصّر خصيته حتى مات فعليه القود، فإن طرح عليه حائطاً أو سقفاً أو رماء من شاهق فمات فعليه القود، فإن رماء من علو فقبل أن يصل إلى الأرض تلقاه إنسان بسيف فقتله نصفين كان على من قده القصاص، وإن رماء في لجة فقبل أن يصل إلى الماء التّممة حوت فهل يجب القود على الرامي؟ تحتل وجهين^(١). وإذا جرحه جرحاً لا يجوز أن يبقى معه مثل أن تقطع حشوته أو حلقومه ومريئه، / ٣٥٨ ظ/ ثم جاء آخر فقتله نصفين فالقود على الأول، ويعزّر الآخر، وإن جرحه جرحاً يجوز أن يبقى معه، وجاء آخر فذبّحه فعلى الذابح القود، ولو قطع يده من الكوع فجاء آخر فقطعها من المرفق فمات فعليهما القود فإن جرحه أحدهما جرحاً وجرحه الآخر مئة جرح فهما قاتلان، فإن أمسك رجلاً حتى قتله آخر فعلى القاتل القود ويحبس الماسك حتى يموت في إحدى الروايتين^(٢)، وفي الأخرى يقتل الممسك أيضاً^(٣)، وإن أكره إنسان على قتل من يكافيه قتل المكره والمكره، وإن أمر من لا يميز فقتل إنساناً قتل الأمير وحده، وإن أمره السلطان بقتل إنسان بغير حق فقتله، فإن علم بذلك فعلى القاتل القود، وإن جهل الحال فعلى الأمير القود. فإن شهد اثنان على رجل بالقتل فقتله الحاكم بشهادتهما، ثم رجعا عن الشهادة فإن قالوا: تعمدنا فعليهما القود وإن قالوا: أخطأنا فعليهما الديّة، فإن قال القاضي أو وليّ الدّم: قد علمت أن الشاهدين كذبا وأن المشهود بقتله حي ولكننا تعمدنا قتله فعليهما القود فإن خلط سماً قاتلاً بطعام، ثم أطعمه إنساناً أو خلطه بطعام إنسان فأكله ولم يعلم فمات فعليه القود وإن علم أن فيه سماً فأكله مختاراً، أو خلط السم بطعام نفسه فأخذه إنسان فأكله بغير إذنه فلا قود عليه، فإن ادعى القاتل بالسم أنني لم أعلم أنه سم يقتل لم يقبل قوله في أحد الوجهين^(٤)، وفي الآخر يقبل^(٥)، ويكون

(١) أحدهما فيه القود، لأنه ألقاه في مهلكة فهلك، أشبه ما لو هلك بها. والثاني: لا قود فيه، لأنه هلك بغير ما قصد هلاكه به. انظر: المغني ٣٢٦/٩، والمحرر ١٢٣/٢.

(٢) نقلها أبو طالب، واحمد بن سعيد. انظر: الروايتين والوجهين ١٦١/ب، والمغني ٤٧٦-٤٧٧، والكافي ١٦/٤، والمحرر ١٢٣/٢، وشرح الزركشي ٥٨٠-٥٨١/٣.

(٣) نقلها ابن منصور يقتلان جميعاً. انظر: الروايتين والوجهين ١٦١/ب، وانظر: المغني ٤٧٦-٤٧٧، والكافي ١٦/٤، والمحرر ١٢٣/٢، وشرح الزركشي ٥٨٠-٥٨١/٣.

(٤) لا يقبل قوله وعليه القود، لأن السم من جنس ما يقتل به غالباً، فأشبه ما لو جرحه، وقال لم أعلم أنه يموت منه. المغني ٣٣٠/٩، وانظر الكافي ١٥/٤، والمحرر ١٢٢/٢.

(٥) يقبل قوله فلا قود عليه لأنه يجوز أن يخفى عليه أنه قاتل، وهذه شبه يسقط بها القود. المغني ٣٣٠/٩، وانظر: الكافي ١٥/٤، والمحرر ١٢٢/٢.

قَتْلُهُ بِذَلِكَ خَطَأً، فَإِنْ قَتَلَهُ بِشَجَرٍ يُقْتَلُ فِي الْغَالِبِ فَعَلَيْهِ الْقَوْدُ فَإِنْ طَرَحَهُ فِي نَارٍ لَا يُمْكِنُ التَّخْلُصُ مِنْهُ فَعَلَيْهِ الْقَوْدُ، وَإِذَا قَطَعَ أَجْنَبِي سَلْعَةً مِنْ إِنْسَانٍ بِغَيْرِ إِذْنِهِ فَمَاتَ فَعَلَيْهِ الْقَوْدُ، وَإِنْ قَطَعَهَا حَاكِمٌ مِنْ صَبِيٍّ صَغِيرٍ وَمَاتَ فَلَا قَوْدَ، وَإِذَا قَتَلَ وَاحِدًا جَمَاعَةً فَحَضَرُوا أَوْلِيَاءَ الْجَمِيعِ فَطَلَبُوا الْقِصَاصَ قِيلَ لَهُمْ لَمْ تَسْتَحِقُوا غَيْرَ ذَلِكَ، وَإِنْ طَلَبَ بَعْضُهُمْ، وَبَعْضُهُمُ الدِّيَّةَ أُقِيدَ لِمَنْ طَلَبَ الْقِصَاصَ وَأَعْطُوا ٣٥٩/ و/ الْبَاقِينَ كُلُّ وَاحِدٍ دِيَّةٌ مَوْرُوهُ وَإِنْ اشْتَرَكَ الْأَبُ وَالْأَجْنَبِيُّ فِي قَتْلِ الْإِبْنِ لَمْ يُقْتَلِ الْأَبُ، وَهَلْ يُقْتَلُ الْأَجْنَبِيُّ عَلَى رَوَايَتَيْنِ^(١)، أَصْحُهُمَا أَنَّهُ يُقْتَلُ وَكَذَلِكَ إِنْ اشْتَرَكَ حُرٌّ وَعَبْدٌ فِي قَتْلِ عَبْدٍ لَمْ يُقْتَلِ الْحُرُّ، وَهَلْ يُقْتَلُ الْعَبْدُ؟ عَلَى رَوَايَتَيْنِ^(٢)، وَكَذَلِكَ إِنْ اشْتَرَكَ الْحَاطِيءُ وَالْعَامِدُ لَمْ يُقْتَلِ الْمُخْطِئُ، وَهَلْ يُقْتَلُ الْعَامِدُ؟ عَلَى رَوَايَتَيْنِ^(٣) : أَصْحُهُمَا أَنَّهُ لَا يُقْتَلُ، فَإِنْ جَرَحَهُ أَجْنَبِيٌّ وَجَرَحَ نَفْسَهُ أَوْ جَرَحَهُ سَبْعَ فَمَاتَ فَهَلْ يُقْتَلُ الْأَجْنَبِيُّ أَمْ لَا؟ عَلَى وَجْهَيْنِ^(٤)، فَإِنْ جَرَحَهُ إِنْسَانٌ فَخَاطَ هُوَ جَرَحَهُ فِي اللَّحْمِ أَوْ ذَاوَاهُ بِسُومٍ يُقْتَلُ غَالِبًا فَهَلْ يُقْتَلُ الْجَارِحُ؟ عَلَى مَا تَقَدَّمَ مِنَ الْوَجْهَيْنِ، فَإِنْ خَاطَ جَرَحَهُ الْإِمَامُ وَكَانَ الْمَجْرُوحُ مَوْلَى عَلَيْهِ فَمَاتَ فَهَلْ يُقْتَلُ الْجَارِحُ أَمْ لَا؟^(٥) عَلَى وَجْهَيْنِ أَيْضًا بِنَاءً عَلَى الْعَامِدِ إِذَا شَارَكَ الْمُخْطِئُ، وَهَكَذَا يُخْرَجُ فِي كُلِّ عَامِدَيْنِ أَحَدُهُمَا لَا يَلْزُمُهُ الْقِصَاصُ وَكُلُّ عَامِدٍ شَارَكَ مُخْطِئًا فَهَلْ يُقْتَلُ شَرِيكُهُمَا أَمْ لَا؟ عَلَى وَجْهَيْنِ، وَلَا يَقْتَصُّ فِي النَّفْسِ إِلَّا بِالسَّيْفِ فِي إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ^(٦)، وَفِي الْأُخْرَى يُفْعَلُ بِهِ كَمَا فَعَلَ^(٧)، فَإِنْ مَاتَ وَلَا جَزَ رَقَبَتَهُ بِالسَّيْفِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ قَدْ قَتَلَهُ بِمَحْرَمٍ كَالسَّحُورِ^(٨) وَاللَّوْاطِ وَتَجْرِيعِ الْخَمْرِ وَنَحْوِهِ، فَإِنَّهُ لَا يُفْعَلُ بِهِ ذَلِكَ

(١) انظر: الروايتين والوجهين ١٦٢/ب، والمغني ٣٧٣/٩.

(٢) نقل عبد الله بن أحمد قال سألت أبي عن حُرٍّ وَعَبْدٍ قَتَلَا عَبْدًا؟ فَقَالَ: أَمَا الْحُرُّ فَلَا يُقْتَلُ بِالْعَبْدِ وَيَكُونُ عَلَى الْحُرِّ نِصْفُ قِيَمَةِ مَنْ مَالَهُ، وَالْعَبْدُ إِنْ شَاءَ سَيِّدُهُ أَسْلَمَهُ بِجَنَاحَةٍ وَإِلَّا فَدَاهُ بِنِصْفِ قِيَمَةِ الْعَبْدِ الْمَقْتُولِ.

انظر: مسائل عبد الله ١٢٢٩-١٢٣٠، وانظر: الروايتين والوجهين ١٦٢/ب، والمقنع: ٢٧٥، والمغني ٩/ ٣٧٤-٣٧٥، والكافي ٩/٤-١٠، والشرح الكبير ٩/٣٤٥.

(٣) انظر: الرُّوَايَتَيْنِ وَالْوَجْهَيْنِ ١٦٢/ب، والمغني ٩/٣٧٩، والشرح الكبير ٩/٣٤٦.

(٤) انظر: المغني ٩/٣٨٠.

(٥) زياد ليستقيم بها المعنى.

(٦) نقل حرب إذا قَتَلَهُ بِخَشَبَةٍ يُقْتَلُ بِالسَّيْفِ. ونقل أبو طالب عَنْهُ إِذَا خَنَقَهُ قَتَلَ بِالسَّيْفِ، وَهُوَ الْأَصَحُّ. انظر: الرُّوَايَتَيْنِ وَالْوَجْهَيْنِ ١٦٣/أ، وانظر: المغني ٩/٣٨٩، والكافي ٤/٤٢.

(٧) نقل ابن منصور إذا قَتَلَ رَجُلًا بَعْضًا أَوْ خَنَقَهُ أَوْ شَدَخَ رَأْسَهُ بِحَجَرٍ يُقْتَلُ بِمِثْلِ الَّذِي قَتَلَ بِهِ. انظر: الرُّوَايَتَيْنِ وَالْوَجْهَيْنِ ١٦٣/أ، وانظر: المغني ٩/٣٨٩، والكافي ٤/٤٢.

(٨) جمع سحر.

ويقتله بالسيف وأولى القصاص أن يستوفيه بنفسه وله أن يؤكل في استيفائه وقيل: له ذلك في النفس دون الطرف، فإن تشاح أولياء المقتول فطلب كل واحد أن يتولى القصاص أفرغ بينهم فمن خرجت قرعته تولى ذلك، فإن وجب عليه قصاص في النفس لإنسان وفيما دون النفس لآخر بديء بالقصاص فيما دون النفس، ثم اقتص منه في النفس.

باب الجنایات الموجبة للقتل في النفس والجوارح

كل من أقيد بغيره في النفس أقيد به الطرف وكل من لا يقاد بغيره في النفس لا يقاد به في الطرف، وكل فعل لا يجب به القصاص في النفس لا يجب به في الطرف لشبه العمدة / ٣٦٠ ظ / والخطأ وشبه الخطأ، ويجب القصاص في إبانة الأعضاء، وفي الجراح إذا أمكن استيفاء ذلك من غير حيف فقلع العين اليمنى بالعين اليمنى واليسرى باليسرى، ولا يؤخذ يمين بيسار، ولا يسار بيمين في جميع الأعضاء، ولا تؤخذ عين صحيحة بقائمة، وتؤخذ القائمة بالصحيحة. وإذا أوضحة^(١) فذهب ضوء عينه أو سمعه أو شجته، وجب القصاص عليه في جميع ذلك إن أمكن استيفاءه ومن غير أن تذهب الحدقة والأذن أو الأنف نحو أن توضحه، فإن ذهب ذلك وإلا استعمل فيه دواء أو فعلاً يذهب به ذلك، فإن لم يمكن إلا بالجنابة على هذه الأعضاء انتقل إلى الدية. ويؤخذ الجفن بالجفن الأعلى بالأعلى والأسفل بالأسفل. ويؤخذ المارن^(٢) بالمارن^(٣) والمنخر بالمنخر، فإن على بعضه قدر بالأجزاء كالنصف والربع والثلث وما أشبه وأخذ من الآخر مثله. ويؤخذ الأنف بالأنف الصحيح، والأخشم بالأخشم، فأما الأنف الأشم بالأخشم والصحيح بالمخروم أو بالمستحشف، فلا يعرف فيه رواية فيحتمل وجهين: أحدهما: يقتص منه^(٤)، والآخر لا يقتص^(٥). ولا يقتص في الأنف إلا من حد المارن: وهو ما لأن منه فإن قطع قصبة أنفه فالمجنى عليه بالخيار بين أخذ الدية للمارن وحكومة في القصبة، وبين أن يقطع مارن ويأخذ رأس القصبة. وتؤخذ الأذن بالصحيحة

(١) قال ابن الأثير: وهي التي تبدي وضح العظم - أي يياضه. وانظر النهاية ٥ / ١٩٦.

(٢) أي الأنف أو طرفه أو ما لأن منه منحدرًا عن العظم. معجم متن اللغة ٥ / ٢٨٦، والمعجم الوسيط: ٨٦٥.

(٣) لأن فيه نقصًا. انظر: شرح الزركشي ٣ / ٥٧٠، والمغني ٩ / ٤٢٢، والكافي ٤ / ٢٤٤، والمحرر ٢ / ١٢٧.

(٤) وهو مقتضى كلام الخرقى، واختيار القاضي.

انظر: شرح الزركشي ٣ / ٥٧٠، والمغني ٩ / ٤٢٢، والكافي ٤ / ٢٤، والمحرر ٢ / ١٢٧.

بالصَّحِيحَةِ وَالْأَصَمُّ بِالْأَصَمِّ وَالْبَعْضُ بِالْبَعْضِ، فَأَمَّا الصَّحِيحَةُ بِالصَّنَاءِ فَعَلَى وَجْهَيْنِ، وَتُؤْخَذُ السُّنُّ بِالسُّنِّ، إِذَا كَانَ مُشَارِكًا لَهُ فِي الْأَسْمِ وَالْمَوْضِعِ كَالثَّنِيَّةِ بِالثَّنِيَّةِ، وَالثَّابِ بِالثَّابِ وَالضَّاحِكُ [بِالضَّاحِكِ] ^(١) وَالضَّرْسُ بِالضَّرْسِ الْأَعْلَى بِالْأَعْلَى، وَالْأَسْفَلُ بِالْأَسْفَلِ وَيَبْعُضُ السُّنُّ بِالْبَعْضِ يَبْرُدُ بِقَدْرِ الْمَكْسُورِ، وَيُؤْخَذُ اللَّسَانُ بِاللِّسَانِ الصَّحِيحُ بِالصَّحِيحِ وَالْأَخْرَسُ بِالصَّحِيحِ، وَلَا يُؤْخَذُ الصَّحِيحُ بِالْأَخْرَسِ وَالْبَعْضُ بِالْبَعْضِ وَتُؤْخَذُ الشَّفَةُ بِالشَّفَةِ الْعُلْيَا بِالسُّفْلَى بِالسُّفْلَى وَتُؤْخَذُ / ٣٦١ و/ الْيَدُ بِالْيَدِ وَالرَّجْلُ بِالرَّجْلِ وَالْأَصَابِعُ بِالْأَصَابِعِ وَالْأَنَامِلُ بِالْأَنَامِلِ الْمِمَّاثِلَةِ لَهَا فِي الْأَسْمِ وَالْمَوْضِعِ، وَلَا يُؤْخَذُ خُنْصَرُ بِيَاهِمَ وَلَا سَبَابَةُ بَوْسَطَى وَلَا أَنْامِلُ وَلَا شَنَاثَةٌ ^(٢) بِبِرَاجِمٍ ^(٣) وَيُؤْخَذُ الْكَفُّ بِالْكَفِّ وَالْمَرْفَقُ بِالْمَرْفَقِ وَالْمَنْكَبُ بِالْمَنْكَبِ إِذَا لَمْ يَخْفَ مِنْ خَافَةِ إِذَا قَطَعَ يَدُهُ مِنْ نَصْفِ الذَّرَاعِ، فَقَالَ أَصْحَابُنَا لَا قِصَاصَ فِي ذَلِكَ ^(٤)، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَقَطَعَ يَدُهُ مِنَ الْكُوعِ ^(٥)، وَهَلْ يُؤْخَذُ الْإِرْشُ لِلْبَاقِي يَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ ^(٦)، سَلَاءٌ. وَتُؤْخَذُ النَّاقِصَةُ وَالسَّلَاءُ بِالصَّحِيحَةِ إِنْ أَرَادَ الْقِصَاصَ وَلَا شَيْءَ لَهُ عَلَى قَوْلِ أَبِي بَكْرٍ ^(٧)، وَقَالَ ابْنُ حَامِدٍ وَشَيْخُنَا: فِي السَّلَاءِ لِقَوْلِهِ وَفِي النَّاقِصَةِ أَنَّهُ يَأْخُذُ مَعَ الْقِصَاصِ دِيَّةٌ ^(٨)، وَعِنْدِي أَنَّهُ يَأْخُذُ إِرْشَ الشَّلْلِ مَعَ الْقِصَاصِ عَلَى قِيَاسِ قَوْلِهِ فِي غَيْرِ الْأَعْوَرِ إِذَا قُلِعَتْ وَأَرَادَ الْقِصَاصَ اقْتَصَصَ مِنْ فَرْدٍ عَيْنٍ وَأَخَذَ نِصْفَ دِيَّةٍ، وَلَا يُؤْخَذُ الْإِصْبَعُ الْأَصْلِيَّةُ بِالْإِصْبَعِ الزَّائِدَةِ وَلَا الزَّائِدَةُ بِالْأَصْلِيَّةِ، وَإِذَا قَطَعَ إِصْبَعًا فَشَلَّتْ إِلَى جَنْبِهَا أُخْرَى اقْتَصَصَ عَنِ الْمَقْطُوعِ وَأَخَذَ الْإِرْشَ لِلْسَّلَاءِ فَإِنْ تَاكَلَتْ إِلَى جَنْبِهَا أُخْرَى وَسَقَطَتْ مِنْ مَفْصَلٍ وَجَبَ الْقِصَاصُ فِيهِمَا ذِكْرُهُ أَبُو بَكْرٍ ^(٩)، وَكَذَلِكَ إِنْ قَطَعَ بَعْضُ الْكُوعِ فَتَاكَلَتْ الْيَدُ وَسَقَطَتْ وَجَبَ الْقِصَاصُ، وَإِذَا قَطَعَ جَمَاعَةً طَرَفًا فِي حَالَةٍ وَاحِدَةٍ فَعَلَيْهِمْ جَمِيعُهُمُ الْقِصَاصُ فِي إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ، وَفِي الْأُخْرَى: لَا قِصَاصَ

(١) فِي الْأَصْلِ (وَالضَّاحِكُ).

(٢) الْإِصْبَعُ. انظر: لسان العرب ٤/ ٤٣٠.

(٣) مَفْصَلُ الْإِصْبَعِ. انظر: المعجم الوسيط: ٤٧.

(٤) اخْتَارَهُ أَبُو بَكْرٍ. الْكَافِي ٤/ ٢٧، وَاَنْظُرْ: الْمَغْنِي ٩/ ٤١٧-٤١٨، وَشَرْحُ الزَّرْكَشِيِّ ٣/ ٥٦٨.

(٥) اخْتَارَهُ بَعْضُ الْأَصْحَابِ.

انظر: الْكَافِي ٤/ ٢٧، الْمَغْنِي ٩/ ٤١٧-٤١٨، وَشَرْحُ الزَّرْكَشِيِّ ٣/ ٥٦٨.

(٦) قَالَ الزَّرْكَشِيُّ اشْهَرُهَا لَيْسَ عَلَيْهِ. انظر: شَرْحُ الزَّرْكَشِيِّ ٣/ ٥٦٨.

(٧) انظر: الرَّوَايَتَيْنِ وَالْوَجْهَيْنِ ١٦٣/ ب، وَالْمَغْنِي ٩/ ٤٥٤، وَالْمَحْرَرُ ٢/ ١٢٧، وَالشَّرْحُ الْكَبِيرُ ٩/ ٤٥٤.

(٨) انظر: الرَّوَايَتَيْنِ وَالْوَجْهَيْنِ ١٦٣/ ب، وَالْمَغْنِي ٩/ ٤٥٤، وَالْمَحْرَرُ ٢/ ١٢٧، وَالشَّرْحُ الْكَبِيرُ ٩/ ٤٥٤.

(٩) انظر: الْمَغْنِي ٩/ ٣٥٦، وَالشَّرْحُ الْكَبِيرُ ٩/ ٤٥٥-٤٥٦.

عليهم ونَجِبَ عَلَيْهِمْ دِيَةُ الطَّرَفِ، فَإِنْ تَفَرَّقَتْ جَنَابَاتُهُمْ فَلَا قَصَاصَ رِوَايَةً وَاحِدَةً^(١)، وَيُؤْخَذُ الذَّكَرُ بِالذَّكَرِ وَالْأُنْثَى بِالْأُنْثَى بِالسَّيِّئَةِ وَالسَّيِّئَةِ بِالذَّكَرِ الْمُخْتُونِ بِالْأَقْلَفِ، وَلَا يُؤْخَذُ الصَّحِيحُ بِالْأَشْلُ، وَلَا ذَكَرُ الْفَحْلِ بِالْخَصِي وَلَا الَّذِي يَنْتَشِرُ بِالْعَيْنِ فِي إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ^(٢)، وَفِي الْآخِرِ يُؤْخَذَانِ^(٣)، وَأَصْلُ الْوَجْهَيْنِ هَلْ فِي ذَكَرِ الْعَيْنِ وَالْخَصِي دِيَةٌ كَامِلَةٌ أَوْ حُكُومَةٌ عَلَى رِوَايَتَيْنِ^(٤)، فَأَمَّا الشَّعْرُ فَقَالَ شَيْخُنَا: لَا يَجِبُ فِيهِ الْقَصَاصُ^(٥)، وَإِذَا اخْتَلَفَ الْجَانِي وَالْمَجْنِي عَلَيْهِ فِي شَكْلِ الْعَضْرِ وَصَحَّتْ، فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: الْقَوْلُ قَوْلُ الْمَجْنِي^(٦)، ٣٦٢ ظ / عَلَيْهِ. وَقَالَ ابْنُ حَامِدٍ: الْقَوْلُ قَوْلُ الْجَانِي^(٧).

فَضْلُ

فَأَمَّا الْجَرَاحُ فَيَجِبُ الْقَصَاصُ فِي كُلِّ جَرْحٍ، يَتَّهِي إِلَى عَظْمٍ، كَالْمَوْضِخَةِ وَجَرَحِ الْعَضِدِ وَالسَّاعِدِ وَالْفَخِذِ وَالسَّاقِ وَالْقَدَمِ، وَيَعْتَبَرُ بِمِقْدَارِ الْجَرْحِ بِالمَسَاحَةِ، حَتَّى إِذَا أَوْضَحَ إِنْسَانًا فِي بَعْضِ رَأْسِهِ، وَكَانَ مِقْدَارُ ذَلِكَ الْبَعْضِ، بِمِقْدَارِ جَمِيعِ رَأْسِ الشَّاجِ، أَوْضَحَ فِي جَمِيعِ رَأْسِهِ، وَإِنْ زَادَ مِقْدَارُ عَلَى جَمِيعِ رَأْسِ الشَّاجِ أَوْضَحَ جَمِيعَ رَأْسِ الشَّاجِ وَأَخَذَ إِرْشَ الزِّيَادَةِ عَلَى قَوْلِ ابْنِ حَامِدٍ^(٨)، وَلَمْ يُؤْخَذْ لِلزِّيَادَةِ إِرْشٌ عَلَى قَوْلِ أَبِي بَكْرٍ^(٩). وَإِنْ هَشَمَ رَأْسَهُ لَمْ يَقْتَصْ إِلَّا فِي الْمَوْضِخَةِ، وَوَجِبَ الْإِرْشُ فِي الزِّيَادَةِ خَمْسَ مِنَ الْإِبِلِ وَكَذَلِكَ إِنْ شَجَّهُ مُنْقَلَةً^(١٠) أَوْضَحَهُ وَأَخَذَ عَشْرًا مِنَ الْإِبِلِ وَإِنْ كَانَتْ مَأْمُومَةً أَوْضَحَهُ وَأَخَذَ ثَمَانِيَةً وَعِشْرِينَ وَثَلْثَ مِنَ الْإِبِلِ هَذَا عَلَى قَوْلِ ابْنِ حَامِدٍ^(١١)، وَعَلَى قَوْلِ

(١) انظر: الإنصاف ٢٩/١٠.

(٢) انظر: المغني ٩/٤٢٥-٤٢٦، والكافي ٤/٣٠، والمحزر ٢/١٢٧، وشرح الزركشي ٣/٥٧١.

(٣) اختارها أبو بكر، وهو مقتضى كلام الخرقى. واختار ابن حامد أن يؤخذ ذكر الفحل بذكر العين خاصة. انظر: المغني ٩/٤٢٥-٤٢٦، والكافي ٤٥/٣٠، والمحزر ٢/١٢٧، شرح الزركشي ٣/٥٧٠.

(٤) الرواية الأولى نقلها أبو الحارث وفيه دية كاملة. والثانية نقل حنبل فيه حكومة ولا تختلف الرواية في ذكر الخصى، أن فيه حكومة، نص عليه في رواية ابن منصور. الروايتين والوجهين ١٦٦-١٥٧ ب-أ.

(٥) انظر: المغني ٩/٥٩٧، وشرح الزركشي ٣/٦١٣.

(٦) انظر: الرَوَايَتَيْنِ وَالْوَجْهَيْنِ ١/١٦٤ أ.

(٧) انظر: الرَوَايَتَيْنِ وَالْوَجْهَيْنِ ١/١٦٤ أ.

(٨) انظر: والمغني ٩/٤١٣، والكافي ٤/٢١، والشرح الكبير ٩/٤٦٣، والإنصاف ١٠/٢٧.

(٩) انظر: المغني ٩/٤١٣، والكافي ٤/٢١، والشرح الكبير ٩/٤٦٣، والإنصاف ١٠/٢٧.

(١٠) هي التي تنقل العظم أي تكسره حتى يخرج منه قشره. انظر لسان العرب ١١/٦٧٤.

(١١) انظر: المبدع ٨/٣٢١، والإنصاف ١٠/٢٧.

أبي بكر: هُوَ مخيرٌ بين الإيضاح ولا شيء له وبين أن يأخذ دية الجراح كاملة^(١)، ولا تكون الموضحة إلا في رأس أو وضحة وعلى ما ذكرنا يعتبر في بقية الجراح الموجبة للقصاص ويضمن الجرح وسرايته بالقصاص، ولا يقتص من الجرح والطرف حتى تندمل فإن بادر المجني عليه فاقص قبل الإندمال بطل حقه من سرائه إن وجدت بعد الاقتصاص، وإذا اقتص من الجاني فسرى إلى نفسه فهو هدرٌ غير مضمون فعلى هذا إذا اقتص في طرف فسرى إلى نفس الجاني ثم إلى نفس المجني عليه أو سرى إلى نفس المجني عليه ثم إلى نفس الجاني وكان الاقتصاص قبل الإندمال هدرت السراية في حقه. وإذا ألق سناً فلا قصاص ولا دية حتى يئس عن عودها بأن يقول أهل الخبرة: هذه لا تعود فإن عادت بعد أن اقتص المجني عليه فعلى المقتص دية سن الجاني، فإن عادت سن الجاني أيضاً لزمه ردُّها أخذ من الدية فإن عادت قصيرة أو معية لزمه الجاني إرش النقص فإن مات المجني عليه قبل الإياس من عود السن فلا قصاص لوليه، وله دية السن. وإذا وجب / ٣٦٣ و/ له القصاص في اليمين فقال: أخرج يمينك ليقص منها فأخرج يساره عمداً فقطعت لم تجز عما عليه على قول ابن حامد^(٢)، ويستوفى القصاص من يمينه بعد اندمال اليسار، وقال أبو بكر تجزي عن ما عليه ويسقط حق المقتص^(٣)، فإن قال المخرج: أخرجتها إليه غلطاً ودهشة أو ظناً إنها تجزي نظرنا في المقتص فإن كان قطع وهو جاهل فلا قصاص عليه ويلزمه دية اليد، وكذلك إن قطع وهو عالم إلا أنه يعزَّر مع ذلك وإن اختلفا في العلم فالقول قول الجاني، فإن تراضيا على أخذ اليسار لزمه دية اليسار وهل يسقط قصاصه في اليمين على وجهين^(٤)، فإن كان القصاص على مجنون فقال له: أخرج يمينك فأخرج يساره فقطعها مع علمه بأن ذلك ليس له فعليه القصاص، وإن كان جاهلاً بالحكم أو بأنها اليسار فعليه الدية فإن كان له القصاص مجنوناً فقال للعاقل: أخرج يمينك لأقتص فأخرجها إليه فقطعها ذهب يمينه هدرًا فإن وثب المجنون فقطع يمينه قهراً سقط حق المجنون بذلك في أحد الوجهين، وفي الآخر: لا يسقط ويكون للمجنون دية يده وعلى عاقلة المجنون دية الجاني.

(١) انظر: المبدع ٣٢١/٨، والإنصاف ٢٧/١٠.

(٢) انظر: الرؤيتين والوجهين ١٦٤/ب، والكافي ٤٦/٤-٤٧، والمحرر ١٣٣/٢، والإنصاف ٣١٢/٨.

(٣) انظر: المصادر السابقة.

(٤) انظر: الفروع ٥٠٥/٥، والكافي ٤٦/٤، والمحرر ١٣٣/٢، والإنصاف ٢١/١٠.

بَابُ الْعَفْوِ وَالْقَصَاصِ

العفو عَنِ الْجَانِي أَفْضَلُ مِنَ الْاِقْتِصَاصِ، وَإِذَا قُتِلَ مَكَافَتُهُ عَمْدًا فَلَوَارِثُهُ أَنْ يَقْتَصَّ أَوْ يَعْفُو، فَإِنْ عَفَا عَنِ الدِّيَةِ وَجِبَتْ لَهُ الدِّيَةُ، وَإِنْ سَخَطَ الْجَانِي وَإِنْ عَفَا مُطْلَقًا، وَقُلْنَا: الْعَمْدُ يُوجِبُ أَحَدَ شَيْئَيْنِ فِي إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ^(١)، فَلَهُ الدِّيَةُ، وَإِنْ قُلْنَا: لَا يَجِبُ بِهِ إِلَّا الْقَوْدُ عَلَى الرِّوَايَةِ وَالْأُخْرَى^(٢) فَلَا شَيْءَ لَهُ، فَإِنْ عَفَا عَلَى الدِّيَةِ ثُمَّ طَلَبَ الْقَصَاصَ أَوْ طَلَبَ الْقَصَاصَ ثُمَّ عَفَا عَلَى الدِّيَةِ لَمْ يَكُنْ لَهُ غَيْرُ الدِّيَةِ، فَإِنْ قَطَعَ شَيْئًا مِنْ أَطْرَافِ الْقَاتِلِ فَلَا قَصَاصَ عَلَيْهِ وَتَلَزَمَهُ دِيَّتُهُ سِوَاةً عَفَا عَنِ الْقَاتِلِ أَوْ قَتَلَهُ، فَإِنْ مَاتَ الْقَاتِلُ وَجَبَتِ الدِّيَةُ فِي تَرْكِهِ / ٣٦٤ ظ / فَإِنْ كَانَ الْقَصَاصُ لَجَمَاعَةٍ فَعَفَا أَحَدُهُمْ لَمْ يَكُنْ لِلْبَاقِينَ أَنْ يَقْتَصُوا وَلَهُمْ حَقُّهُمْ مِنَ الدِّيَةِ، وَهَلْ يَجِبُ لِلْعَافِي حَقُّهُ مِنَ الدِّيَةِ أَمْ لَا؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ، فَإِنْ قَتَلَهُ الْبَاقُونَ وَلَمْ يَعْلَمُوا بِالْعَفْوِ فَلَا قَوْدَ عَلَيْهِمْ، وَكَذَلِكَ إِنْ عَلِمُوا بِالْعَفْوِ إِلَّا أَنَّهُمْ لَمْ يَعْلَمُوا أَنَّ الْقَصَاصَ يَسْقُطُ بِذَلِكَ فَأَمَّا إِنْ عَلِمُوا بِذَلِكَ الْقَصَاصَ قَدْ سَقَطَ بِالْعَفْوِ ثُمَّ قَتَلُوا وَجَبَ عَلَيْهِمُ الْقَوْدُ، فَإِنْ لَمْ يُوجِدِ الْعَفْوُ فَبَادَرُوا أَحَدُ الْأَوْلِيَاءِ فَاقْتَصَّ مِنْ غَيْرِ إِذِنْ الْبَاقِينَ فَلَا قَوْدَ عَلَيْهِ، وَيَجِبُ لِلْبَاقِينَ حَقُّهُمْ مِنَ الدِّيَةِ وَمِنْ يَأْخُذُونَ بِحَتُولٍ وَجْهَيْنِ: أَحَدُهُمَا: يَأْخُذُونَ مِنَ الْمُقْتَصِّ، وَالثَّانِي: مِنْ تَرْكِ الْجَانِي^(٣)، فَإِنْ وَكَّلَ فِي الْقَصَاصِ فَلِلْوَكِيلِ أَنْ يَقْتَصَّ مَعَ حُضُورِ الْمُوَكَّلِ وَغِيَّتِهِ، فَإِنْ عَفَا الْمُوَكَّلُ وَاقْتَصَّ الْوَكِيلُ قَبْلَ الْعِلْمِ بِالْعَفْوِ فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: لَا ضَمَانَ عَلَى الْوَكِيلِ^(٤)، وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَكُونَ عَلَيْهِ الدِّيَةُ بِنَاءً عَلَى الْوَكَاةِ هَلْ تَنْفَسِخُ بِغَيْرِ عِلْمِ الْوَكِيلِ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ: إِحْدَاهُمَا: [لَا]^(٥) يَنْعَزِلُ فَلَا يَضْمَنُ، وَهَلْ يَضْمَنُ الْعَافِي بِحَتُولٍ وَجْهَيْنِ ذَكَرَهُمَا أَبُو بَكْرٍ: أَحَدُهُمَا: تَلَزَمُهُ الدِّيَةُ، وَالْأُخْرَى: لَا يَلْزَمُهُ شَيْءٌ^(٦). وَالثَّانِيَةُ: يَنْعَزِلُ الْوَكِيلُ فَيَلْزَمُهُ هَامَةً دِيَّةٌ الَّتِي اقْتَصَّ مِنْهُ قَالَ: وَيَكُونُ حَالُهُ فِي مَالِهِ وَلَا يَرْجِعُ بِهَا عَلَى الْمُوَكَّلِ، وَعِنْدِي أَنَّهُ تَكُونُ عَلَى عَاقِلَتِهِ، فَإِنْ هَذَا أَجْرِي مَجْرَى الْخَطَا كَمَنْ رَمَى صَيْدًا بِظَنِّهِ، فَإِنْ أَدْمِيَ. فَإِنْ قَتَلَ مِنْ وَارِثٍ لَهُ فَلِلْإِمَامِ الْخِيَارُ بَيْنَ أَنْ يَقْتَصَّ أَوْ يَعْفُو عَلَى الدِّيَةِ وَكُلِّ مَنْ وَرِثَ مِنَ الْمَالِ، وَرِثَ مِنَ الْقَوْدِ حَتَّى الزَّوْجُ وَالزَّوْجَةُ

(١) نقلها الميموني. انظر: الروايتين والوجهين ١٦١-١٦٢/ب-أ، وانظر: الكافي ٥٠/٤-٥١، والمحرر ١٣٠/٢.

(٢) نقلها صالح. انظر: الروايتين والوجهين ١٦٢/أ، والكافي ٥٠/٤-٥١، والمحرر ١٣٠/٢.

(٣) انظر: المغني ٤٦٢/٩.

(٤) انظر: المغني ٤٦٧/٩، والشرح الكبير ٤٢١/٩-٤٢٢.

(٥) في الأصل «على».

(٦) انظر: المغني ٤٦٨/٩، والكافي ٥٢/٤، والشرح الكبير ٤٢٢/٩.

وذوي الأرحام، وإذا وجب القصاص لصبي أو معتوه حبس القاتل حتى يبلغ الصبي ويفيق المعتوه فإن كان معهما مستحق كبير، فهل له الاستيفاء قبل ذلك أم لا؟ على روايتين^(١): أصحهما أنه ليس له ذلك، فإن كان للصغير والمجنون أب فهل له أن يقتصس لهما على رواية المنع أم على روايتين: إحداهما: ليس له ذلك سواء كان شريكاً أو لم يكن^(٢)، والثانية: ٣٦٥/ و له أن يقتصس^(٣)، فإن كان الصبي والمجنون محتاجين إلى ما ينفق عليهما فهل لوليها العفو على الديّة أم لا؟ يحتمل وجهين^(٤)، فإن وثب الصبي والمجنون فقتلا قاتل أبيهما فديته على عاقلتهما، ولهما دية أبيهما في مال الجاني، ويحتمل أن يسقط حقهما فإن قطع يد رجل فعفا عنه ثم سرت الجناية إلى نفسه فمات نظرت، فإن كان المجني عليه عفا على مال كان لولي [المطالبة]^(٥) بكمال الديّة، وإن كان عفو على غير مال فظاهر كلامه أن لا شيء لولي^(٦)، قال شيخنا: القياس عندي أن يرجع الولي بنصف الديّة^(٧) لأن المجني عليه إنما عفا عن نصفها وإن عفا مطلقاً فهل يستحق وليه الديّة على وجهين، بناء على موجب العمد، فإن عاد الجاني بعد العفو عن القطع فقتل العافي كان لولي القصاص في النفس أو العفو على نصف الديّة ذكره شيخنا، وعندي أن له العفو على كمال الديّة، وإذا وجب القصاص على حامل أو حائل فلم يقتص منها حتى حبلت لم يقتص منها حتى تضع الحمل وتسقيه اللبن، ثم إن وجد من أرضعه فبطلت، وإلا تركت حتى تطفئه فإن ادعت الحمل احتمل أن يقبل منها وتحبس حتى يتبين^(٨)، واحتمل أن لا يقبل إلا بيّنة^(٩)، فإن اقتص منها فتلّف الجنين وجب

(١) انظر: الروايتين والوجهين ١/١٦٨، وشرح الزركشي ٣/ ٥٥٧، وانظر: مسائل عبد الله

٣/ ١٢٣٠، ومسائل ابن هانئ ٢/ ٨٦، والمغني ٩/ ٣٧٥.

(٢) انظر: المغني ٩/ ٤٥٩، والكافي ٤/ ٣٥، والمحرم ٢/ ١٣١.

(٣) انظر: ما تقدم.

(٤) أحدهما له ذلك لحاجته إلى المال لحفظه. قال القاضي هنا أصح. والثاني: لا يجوز، لأنه لا

يملك إسقاط قصاصه وأما حاجته فإن نفقته في بيت المال، والصحيح الأول. انظر: المغني

٩/ ٤٧٥، والكافي ٤/ ٥٢، والمحرم ٢/ ١٣١.

(٥) في الأصل: «أن لمطالبه».

(٦) انظر: الكافي ٤/ ٥٣، والإنصاف ١٠/ ٨.

(٧) انظر: المبدع ٨/ ٢٩٤، والإنصاف ١٠/ ٨.

(٨) لأن للحمل إمارات خفية تعلمها من نفسها ولا يعلمها غيرها فوجب أن يحتاط للحمل حتى يتبين

انتفاء ما ادعته، ولأنه أمر يختصها فقبل قولها فيه كالحض.

انظر: المغني ٩/ ٤٥٠، والكافي ٤/ ٣٩، والمحرم ٢/ ١٣٢.

(٩) هذه الوجه ذكره القاضي: أنها ترى أهل الخبرة فإن شهدوا بحملها أخرت، وإن شهدوا ببراءتها =

صَمَاتُهُ عَلَى السُّلْطَانِ الَّذِي مَكَنَ مِنْ قَتْلِهَا فَإِنْ رَمَتْ الْجَنِينَ مِيتًا فَفِيهِ عَشْرَةٌ فِي بَيْتِ الْمَالِ، وَإِنْ رَمَتْهُ حَيًّا فَمَاتَ، وَجَبَتْ دِيَّتُهُ عَلَى عَاقِلَةِ الْإِمَامِ فِي إِحْدَى الرُّوَايَتَيْنِ^(١)، وَفِي الْأُخْرَى: هِيَ فِي بَيْتِ الْمَالِ^(٢)، لِأَنَّهُ مِنْ خَطَا الْإِمَامِ. وَلَا يَسْتَوْفِي الْقَصَاصُ إِلَّا بِحَضْرَةِ السُّلْطَانِ، وَعَلَيْهِ أَنْ يَتَّقِدَ آلَاةَ الَّتِي يَسْتَوْفِي بِهَا، فَإِنْ كَانَ وَلِيُّ الْقَصَاصِ يَحْسُنُ الْإِسْتِيفَاءَ، أَمَرَهُ بِالتَّوَكُّلِ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ مَنْ يَتَوَكَّلُ بِغَيْرِ جُعَلٍ اسْتَوْجَرَ مِنْ مَالِ الْجَانِي وَإِنْ قَتَلَ وَارْتَدَّ أَوْ قَطَعَ وَسَرَقَ أَقِيدَ لِلْأَدِيمِيِّ وَدَخَلَ فِيهِ حَدُّ السَّرِقَةِ وَالرَّدَّةِ وَإِنْ قَطَعَ يَدَ رَجُلٍ ثُمَّ قَتَلَهُ قَتْلًا وَلَمْ يَقْطَعْ فِي إِحْدَى الرُّوَايَتَيْنِ^(٣). وَفِي ٣٦٦/ظ/ الْأُخْرَى: يَقْطَعُ وَيُقْتَلُ^(٤)، وَكَذَلِكَ إِنْ قَطَعَهُ فَمَاتَ

يُخْرِجُ عَلَى الرُّوَايَتَيْنِ فِي الْمُعَاثِلَةِ فِي الْقَصَاصِ وَقَالَ شَيْخُنَا: يَقْتُلُ وَلَا يَقْطَعُ وَلَا يَوْضَعُ رَوَايَةً وَاحِدَةً^(٥)، وَإِذَا قَطَعَ إِصْبَعُ رَجُلٍ عَمْدًا فَقَالَ: عَفَوْتُ عَنْ هَذِهِ الْجَنَايَةِ، فَإِنْ انْدَمَلَتْ فَلَا قَصَاصَ وَلَا دِيَّةَ، وَإِنْ سَرَتْ إِلَى الْكَفِّ فَاخْتَلَفَا فَقَالَ الْجَانِي: عَفَوْتُ عَنِ الْجَنَايَةِ وَعَمَّا يَحْدُثُ عَنْهَا، وَقَالَ الْمَجْنِيُّ عَلَيْهِ: إِنَّمَا عَفَوْتُ عَنْهَا، وَلَمْ أَعْفُ عَنِ سِرَائِئِهَا أَوْ عَفَوْتُ عَنِ الْقَوْدِ وَلَمْ أَعْفُ عَنِ الدِّيَّةِ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ مَعَ يَمِينِهِ، وَتَحِبُّ لَهُ دِيَّةُ الْكَفِّ إِلَّا إِصْبَعٌ، وَكَذَلِكَ إِنْ سَرَتْ إِلَى نَفْسِهِ، تَحِبُّ لَهُ الدِّيَّةُ، وَقَالَ شَيْخُنَا: لَا قَوْدَ فِيهَا وَلَا فِي سِرَائِئِهَا وَلَا دِيَّةَ^(٦)، فَإِنْ جَنَى عَبْدٌ عَلَى حُرٍّ جَنَايَةً يَتَعَلَّقُ إِرْشَاهَا بِرَقَبَتِهِ كَالْمَوْضِحَةِ وَنَحْوَهَا، فَأَبْرَأَهُ الْحُرُّ عَنْهَا لَمْ يَصِحَّ الْإِبْرَاءُ، لِأَنَّهُ إِبْرَاءٌ مِنْ لَا حَقَّ لَهُ عَلَيْهِ وَإِنْ أَبْرَأَ سَيِّدُهُ صَحَّ الْإِبْرَاءُ فَإِنْ قَتَلَ حُرًّا خَطَاً فَأَبْرَأَهُ الْمَقْتُولُ الْقَاتِلَ مِنَ الدِّيَّةِ لَمْ يَصِحَّ، لِأَنَّهُ إِبْرَاءٌ مِنْ لَا حَقَّ لَهُ عَلَيْهِ، وَإِنْ أَبْرَأَ الْعَاقِلَةَ صَحَّ وَيَتَخَرَّجُ أَنْ لَا يَصِحَّ الْإِبْرَاءُ مِنْهُ بِحَالٍ عَلَى الرُّوَايَةِ الَّتِي تَقُولُ تَحِبُّ الدِّيَّةُ لِلْوَرِثَةِ لَا لِلْمَقْتُولِ^(٧)، وَفِيهِ بَعْدُ فَإِنْ كَانَ الْقَتْلُ ثَبَتَ بِاعْتِرَافِهِ فَالدِّيَّةُ فِي ذِمَّتِهِ، وَإِذَا أَبْدَاهُ أَوْ وَصَّى لَهُ بِعَقْلِ الْجَنَايَةِ فَهِيَ وَصِيَّةٌ لِقَاتِلٍ وَهَلْ تَصِحُّ

= لم تؤخر لأن الحق حال عليها فلا يؤخر بمجرد دعواها. انظر: المغني ٤٥٠/٩، والكافي ٣٩/٤، والمحرر ١٣٢/٢.

(١) انظر: الكافي ١٢١/٤، والمحرر ١٣٢/٢.

(٢) انظر: المصادر السابقة.

(٣) انظر: الروايتين والوجهين ١٦٠/ب، والمغني ٣٨٦/٩، وشرح الزركشي ٥٦٢/٣.

(٤) نقلها أيضًا الخرقى ونفس عليها الأثرم. انظر: الروايتين والوجهين ١٦١/أ، وانظر: المغني ٣٨٦/٩، والكافي ٣٣/٤، والمحرر ١٣٣/٢، وشرح الزركشي ٥٦٣/٣.

(٥) انظر: الروايتين والوجهين ١٦٠/ب.

(٦) انظر: الشرح الكبير ٤١٧/٩.

(٧) انظر: المغني ١٦٢/٧، والمحرر ٤١٢/١، وشرح الزركشي ٥٣/٣، والإنصاف ٣٦٨/٧.

عَلَى رَوَاتَيْنِ^(١): إِحْدَاهُمَا: تَصِحُّ وَتُحْتَسَبُ مِنَ الثَّلَاثِ.

بَابُ الْجَنَايَاتِ الْمَوْجِبَةِ لِلدِّيَةِ فِي النَّفْسِ

تَجِبُ الدِّيَةُ بِمَا عَدَا الْعَمْدَ مِنَ الْجَنَايَاتِ، كَالْخَطَا وَمَا أَجْرِي مَجْرَى الْخَطَا، وَشَبْهِ الْعَمْدِ، فَأَمَّا الْعَمْدُ فَهَلْ تَجِبُ بِهِ الدِّيَةُ أَمْ لَا؟ عَلَى رَوَاتَيْنِ: أَصْحَهُمَا: أَنَّهُ يَجِبُ بِالْعَمْدِ أَحَدُ شَيْئَيْنِ، إِمَّا الْقَصَاصُ أَوِ الدِّيَةُ^(٢). وَالثَّانِيَةُ: لَا يَجِبُ إِلَّا الْقَصَاصُ^(٣). وَالْخَطَا تَارَةً يَقَعُ فِي الْفِعْلِ نَحْوُ: إِنْ رَمَى صَيْدًا أَوْ عَرْضًا فَيَصِيبُ أَدَمِيًّا، وَتَارَةً يَقَعُ فِي الْقَصْدِ مِثْلُ: أَنْ يَرْمِيَ شَخْصًا يَظُنُّهُ حَرَبِيًّا فَإِذَا هُوَ مُسْلِمٌ.

وَمَا أَجْرِي مَجْرَى الْخَطَا مِثْلُ: الثَّانِمُ يَنْقَلِبُ / ٣٦٧ و/ عَلَى إِنْسَانٍ فَيَقْتُلُهُ فَلَا يُوَصَّفُ فِعْلُهُ بِعَمْدٍ وَلَا خَطَا. وَكَذَلِكَ مَنْ حَفَرَ بَيْتًا أَوْ نَصَبَ سَكِينًا فَلَيْسَ لَهُ فِعْلٌ فِي الْقَتْلِ لَا عَمْدٌ وَلَا خَطَا وَلَكِنْ أَجْرِي ذَلِكَ فِي الْحُكْمِ مَجْرَى الْخَطَا. [وَأَمَّا]^(٤) شِبْهُ الْخَطَا فَإِنْ تَقَصَّدَ الْجَنَايَةَ عَلَيْهِ بِمَا لَا يَقْتُلُ غَالِيًا نَحْوُ: إِنْ يَضْرِبُهُ بِالسُّوْطِ أَوِ الْعَصَا الصَّغِيرِ أَوْ يَلْكُمُهُ أَوْ يُلْقِيهِ فِي مَاءٍ قَلِيلٍ أَوْ يَجْرُهُ بِمَا لَا يَقْتُلُ فِي الْغَالِبِ، وَمَا أَشْبَهَ فَإِنَّ الدِّيَةَ تَجِبُ فِي جَمِيعِ ذَلِكَ، فَإِنْ أَلْقَاهُ عَلَى أَفْعَى أَوْ أَلْقَى الْأَفْعَى عَلَيْهِ فَقَتَلَهُ فَعَلَيْهِ دِيَتُهُ، فَإِنْ غَضَبَ خَرًّا صَغِيرًا فَأَصَابَهُ عِنْدَهُ صَاعِقَةٌ أَوْ نَهْشَتْهُ حَيَّةٌ عِنْدَهُ فَعَلَى عَاقِلَتِهِ دِيَتُهُ فَإِنْ مَرَضَ عِنْدَهُ فَمَاتَ فَعَلَى وَجْهِهِ^(٥)، فَإِنْ صَاحَ بِصَبِيٍّ أَوْ مَعْتَوْهٍ وَهَمَّا عَلَى سَطْحٍ فَسَقَطَا، أَوْ اعْتَقَلَ عَاقِلًا فَصَاحَ بِهِ فَسَقَطَ وَذَهَبَ عَقْلُهُ فَعَلَى عَاقِلَتِهِ الدِّيَةُ فِي جَمِيعِ ذَلِكَ، فَإِنْ أَفْرَعَ إِنْسَانًا فَأَحْدَثَ بِغَائِطٍ أَوْ بَوَّلَ فَعَلَيْهِ ثُلُثُ دِيَتِهِ، وَعَنْهُ لِضَمَانٍ عَلَيْهِ فَإِنْ أَذَبَ الْأَبُ وَلَدَهُ أَوِ الْمَعْلُومُ الصَّبِيَّ، أَوِ الزَّوْجُ زَوْجَتَهُ، أَوِ السُّلْطَانُ رَعِيَّتَهُ فَأَذَى إِلَى تَلْفِهِ فَلَا ضَمَانَ فِي ذَلِكَ وَيتَخَرَّجُ وَجُوبُ الضَّمَانِ عَلَى مَا قَالَهُ إِذَا أَرْسَلَ السُّلْطَانُ إِلَى امْرَأَةٍ لِيَحْضِرَها فَاجْهَضَتْ جَنِينَهَا وَمَاتَتْ فَعَلَى عَاقِلَتِهِ الدِّيَةُ فَإِنْ سَلَّمَ وَلَدَهُ إِلَى السَّابِغِ لِيُعْلِمَهُ السَّابِغَةُ فَعَرَّقَ فِي يَدِهِ فَقَالَ شَيْخُنَا: لَا ضَمَانَ وَيَحْتَمَلُ وَجُوبُ الدِّيَةِ عَلَى عَاقِلَتِهِ^(٦)، وَإِذَا طَلَبَ إِنْسَانًا بِالسَّيْفِ فَوَقَعَ مِنْ

(١) انظر: الرُّوَاتَيْنِ والوجهين ٩٧/أ، والمغني ٩/٥٤٠.

(٢) انظر: الرُّوَاتَيْنِ والوجهين ١٦١/ب، والشرح الكبير ٩/٤٨١.

(٣) انظر: الرُّوَاتَيْنِ والوجهين ١٦٢/أ، والمحرور ٢/١٣٥.

(٤) فِي الْأَصْلِ «مَا».

(٥) أَحَدُهُمَا يَضُمُّهُ كَالْعَبْدِ الصَّغِيرِ وَالثَّانِي لَا يَضُمُّهُ لِأَنَّهُ خُرٌّ لَا تَثْبِتُ الْيَدُ عَلَيْهِ فِي الْغَضَبِ أَشْبَهَ الْكَبِيرِ.

انظر: الشرح الكبير ٩/٤٩١.

(٦) انظر: المقنع: ٢٨٤، والهادي: ٢١٩، والشرح الكبير ٩/٥٠٢.

سَطَحَ أَوْ تَرَدَّى إِلَى بئرٍ وَجَبَتْ الدِّيَةُ سِوَاهُ كَانَ الْمَطْلُوبُ بَصِيرًا أَوْ ضَرِيرًا، فَإِنْ حَفَرَ بئرًا فِي قَنَاتِهِ أَوْ وَضَعَ حَجَرًا أَوْ طَرَحَ مَاءَ فَهْلَكَ بِهِ إِنْسَانٌ وَجَبَتْ دِيَتُهُ، فَإِنْ حَفَرَ الْبئرَ وَوَضَعَ آخَرَ حَجَرًا فَعَثَرَ إِنْسَانٌ بِالْحَجَرِ فَتَرَدَّى فِي الْبئرِ فَهْلَكَ فَدِيَتُهُ عَلَى وَاضِعِ الْحَجَرِ فَإِنْ أَمَرَ إِنْسَانًا أَنْ يَنْزِلَ بئرًا أَوْ يَصْعَدَ إِلَى ثُخْلَةٍ فَهْلَكَ بِذَلِكَ، فَإِنْ كَانَ الْأَمْرُ لَهُ غَيْرَ السُّلْطَانِ فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ السُّلْطَانُ فَهَلْ يَلْزَمُهُ الضَّمَانُ يَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ، فَإِنْ وَضَعَ جِرَّةً عَلَى سَطْحِهِ / ٣٦٨ ظ / قَرَمَاهَا الرِّيحُ عَلَى إِنْسَانٍ فَقَتَلَتْهُ وَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ، وَإِذَا اصْطَدَمَا الْفَارِسَانِ فَمَاتَا فَعَلَى عَاقِلَتِهِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا كَمَالُ دِيَةِ الْآخَرِ، وَإِذَا رَكِبَ بِصَيِّبٍ مَنْ لَا وِلَايَةَ لَهُ عَلَيْهِمَا ذَابَتَيْنِ فَاصْطَدَمَا وَمَاتَا فَعَلَى الَّذِي أُرْكَبَهُمَا دِيَتُهُمَا.

وَإِذَا^(١) نَزَلَ رَجُلٌ إِلَى بئرٍ فَوَقَعَ عَلَيْهِ رَجُلٌ ثَانِي، ثُمَّ وَقَعَ عَلَيْهِمَا ثَالِثٌ فَمَاتَ الْأَوَّلُ خَاصَّةً فَإِنْ تَعَمَّدَا رَمَى أَنْفُسَهُمَا وَمِثْلُ ذَلِكَ يَقْتُلُ غَالِيًا فَهُمَا [مَتَعَمِدَانِ]^(٢) لِقَتْلِهِ فَعَلَيْهِمَا مُوجِبُ الْعَمْدِ، وَإِنْ كَانَ مِثْلُ ذَلِكَ لَا يَقْتُلُ غَالِيًا فَهُوَ عَمْدٌ خَطَأً وَفِيهِ الدِّيَةُ مُعْلَظَةٌ، فَإِنْ كَانَ الْوُقُوعُ خَطَأً فَعَلَى عَاقِلَتَيْهِمَا الدِّيَةُ مُخَفَّفَةٌ، فَإِنْ مَاتَ الثَّانِي فَلَا شَيْءَ عَلَى الْأَوَّلِ، وَالثَّالِثُ هُوَ الْقَاتِلُ، وَالْحُكْمُ فِيهِ عَلَى مَا تَقَدَّمَ، فَإِنْ مَاتَ الثَّالِثُ قَدَمُهُ هَدْرٌ فَإِنْ مَاتَ الثَّلَاثَةُ فَفِي الْأَوَّلِ كَمَالُ الدِّيَةِ عَلَى الثَّانِي وَالثَّالِثِ، وَفِي الثَّانِي كَمَالُ الدِّيَةِ عَلَى الثَّالِثِ وَدَمُ الثَّالِثِ هَدْرٌ، فَإِنْ تَرَدَّى رَجُلٌ فِي زَبِيَّةٍ فَجَذَبَ ثَانِيًا وَجَذَبَ الثَّانِي ثَالِثًا وَالثَّالِثُ رَابِعًا وَمَاتُوا كُلُّهُمْ أَوْ قَتَلَهُمْ أَسَدٌ كَانَ فِي الزَّبِيَّةِ فَذَهَبَ أَحْمَدُ^(٣) كَتَبَهُ إِلَى قِصَّةِ عَلِيٍّ رَضِيَ وَأَنَّهُ قَضَى لِلأَوَّلِ بَرِيْعَ الدِّيَةِ، وَلِلثَّانِي بَثْلَيْهَا، وَلِلثَّالِثِ بِنَصْفِهَا، وَلِلرَّابِعِ بِكَمَالِهَا، وَأَنَّهُ رُفِعَتْ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ فَأَجَازَ قَضَاءَهُ وَهَذَا تَوْقِيفٌ يُخَالِفُ الْقِيَاسَ وَمَقْتَضَى الْقِيَاسِ أَنْ يَجِبَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ دِيَةٌ نَفْسِهِ إِلَّا أَنَّ دِيَةَ الْأَوَّلِ تَجِبُ عَلَى الثَّانِي وَالثَّالِثِ، لِأَنَّهُ مَاتَ مِنْ جَذْبِهِ وَجَذَبِ الثَّانِي لِلثَّالِثِ وَجَذَبِ الثَّالِثِ لِلرَّابِعِ فَسَقَطَ فَعَلَى نَفْسِهِ كَمَا قُلْنَا فِي الْمُتَصَادِمِينَ، وَوَجِبَ عَلَى الثَّانِي وَالثَّالِثِ دِيَتُهُ نِصْفَيْنِ بَيْنَهُمَا بِالسُّوِيَّةِ وَلَا شَيْءَ عَلَى الرَّابِعِ، لِأَنَّهُ لَمْ يُوجَدْ مِنْهُ فِعْلٌ فَيَصِيرُ ذَلِكَ سَبَبًا فِي الْإِيجَابِ عَلَيْهِ، وَأَمَّا دِيَةُ [الثَّانِي]^(٤) فَتَجِبُ عَلَى الْأَوَّلِ وَالثَّالِثِ نِصْفَيْنِ، وَأَمَّا دِيَةُ الثَّالِثِ فَتَجِبُ عَلَى الثَّانِي، وَقِيلَ: بَلْ عَلَى الثَّانِي وَالأَوَّلِ نِصْفَانِ، وَأَمَّا دِيَةُ الرَّابِعِ فَتَجِبُ عَلَى الثَّالِثِ فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ، وَفِي الْآخَرِ تَجِبُ عَلَى الْأَوَّلِ وَالثَّانِي وَالثَّالِثِ أَثْلَاثًا وَعَلَى / ٣٦٩ و / هَذَا وَإِنْ كَثُرُوا يَجْرِي الْحُكْمُ وَهَذَا

(١) تَكَرَّرَتْ فِي الْأَصْلِ.

(٢) فِي الْأَصْلِ «مَتَعَمِدَانِ».

(٣) انْظُرْ: الْمُقَنَعُ: ٢٨٤، وَالْهَادِي: ٢٢٠، الشَّرْحُ الْكَبِيرُ ٩/ ٥٠٠-٥٠١، وَالكَافِي ٤/ ٦٩.

(٤) فِي الْمَخْطُوطِ (الثَّالِثِ). وَالْمُبْتَدَأُ هُوَ الْمَوَافِقُ لِلْمَعْنَى. انْظُرْ: الْهَادِي: ٢٢٠.

هُوَ عَمْدٌ خَطَا، وَسَنَذَكُرُ فِي مَالٍ مَنْ يَجِبُ فَإِنْ رَمَى ثَلَاثَةً بِالْمَنْجَنِيْقِ فَقَتَلَ الْحَجَرُ إِنْسَانًا فَعَلَى عَاقِلَةٍ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ ثَلَاثُ الدِّيَةِ، فَإِنْ عَادَ الْحَجَرُ فَقَتَلَ أَحَدَهُمْ فَقَالَ شَيْخًا^(١) : تَجِبُ عَلَى عَاقِلَةٍ كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْبَاقِيْنَ ثَلَاثُ الدِّيَةِ، وَيَسْقُطُ ثَلَاثُ الدِّيَةِ، لِأَنَّهُ قَابِلٌ فَعَلَ نَفْسَهُ، وَقِيَاسُ الْمَذْهَبِ أَنْ يُلْغَى فِعْلُ الْمَقْتُولِ وَتَجِبُ الدِّيَةُ إِلَى عَاقِلَتِهِ لِبَاقِيْنَ نِصْفَيْنِ كَمَا قُلْنَا فِي الْمُتَصَادِمَيْنِ وَفِي مَسْأَلَةِ الزَّرِيَةِ، فَإِنْ عَادَ الْحَجَرُ فَقَتَلَ الثَّلَاثَةَ فَعَلَى قَوَاتِلِهِ عَلَى عَاقِلَةٍ كُلِّ وَاحِدٍ ثَلَاثُ الدِّيَةِ لِلْآخَرَيْنِ، وَعَلَى قِيَاسِ الْمَذْهَبِ عَلَى عَاقِلَةٍ كُلِّ وَاحِدٍ كَمَالُ الدِّيَةِ لِلْآخَرَيْنِ.

وَإِذَا جَنَى عَلَى نَفْسِهِ أَوْ عَلَى أَطْرَافِهِ جَنَائَةً خَطَا فِدِيَةُ النَّفْسِ عَلَى عَاقِلَتِهِ لَوَرَثَتِهِ، وَدِيَةُ الطَّرَفِ عَلَى عَاقِلَتِهِ لَهُ نَصٌّ عَلَيْهِ فِي رَوَايَةِ ابْنِ^(٢) مَنْصُورٍ وَأَبِي طَالِبٍ وَنَقَلَ عَنْهُ حَرْبٌ مَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّ ذَلِكَ غَيْرُ مَظْمُونٍ وَهُوَ الْقِيَاسُ، وَعَلَى رَوَايَةِ ابْنِ مَنْصُورٍ تَخْرُجُ فِي الثَّلَاثَةِ إِذَا رَمَوْا بِالْمَنْجَنِيْقِ فَعَادَ قَتَلَ وَاحِدًا مِنْهُمْ أَنْ يَكُونَ عَلَى عَاقِلَةِ الْمَقْتُولِ ثَلَاثُ الدِّيَةِ وَعَلَى عَاقِلَةٍ كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْبَاقِيْنَ الثَّلَاثُ وَكَذَلِكَ فِي مَسْأَلَةِ الْمَصَادِمَةِ، وَمَنْ اضْطُرَّ إِلَى طَعَامٍ الْغَيْرِ وَشَرَابِهِ فَمَنَعَهُ مِنْهُ فَمَاتَ فَعَلَيْهِ دِيَتُهُ نَصٌّ عَلَيْهِ^(٣) وَعَلَى هَذَا يَتَخَرَّجُ فِي كُلِّ مَنْ أَمَكَنَهُ أَنْ يَنْجِيَ إِنْسَانًا مِنَ الْهَلَاكِ، إِمَّا مِنْ غَرَقٍ أَوْ سَبْعٍ فَلَمْ يَفْعَلْ فَإِنَّهُ تَلَزَمَهُ دِيَتُهُ، وَإِذَا [تَجَارَحَا]^(٤) فَمَاتَا بَعْدَ أَنْ ادَّعَى كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَنَّهُ جَرَحَ الْآخَرَ دَفْعًا عَنْ نَفْسِهِ فَعَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا دِيَةُ الْآخَرِ وَلَا تَقْبَلُ دَعْوَاهُ.

بَابُ الْجَنَائَاتِ عَلَى الْأَعْضَاءِ وَمَنَافِعِهَا

إِذَا جَنَى عَلَى رَأْسِ إِنْسَانٍ قَازَالَ شَعْرَهُ بِحَيْثُ لَا يَثْبُتُ، فَعَلَيْهِ كَمَالُ دِيَتِهِ، فَإِنْ أَزَالَ بَعْضَهُ وَجَبَ فِيهِ بِحَسَابِ ذَلِكَ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَجِبَ فِيهِ حُكُومَةٌ، فَإِنْ قَطَعَ أُذُنِيَهُ فَفِيهِمَا دِيَتُهُ، وَفِي أَحَدِهِمَا نِصْفُ / ٣٧٠ ظ / دِيَتِهِ وَفِي بَعْضِهَا بِحَسَابِهِ فَإِنْ ضَرَبَ أُذُنِيَهُ فَشَلَّتَا، فَفِيهَا حُكُومَةٌ، فَإِنْ قَطَعَهَا قَاطِعٌ بَعْدَ الشَّلْلِ وَجِبَتِ الدِّيَةُ، فَإِنْ قَطَعَ أُذُنِيَهُ، فَذَهَبَ سَمْعُهُ فَفِيهِمَا دِيَتَانِ، فَإِنْ اخْتَلَفَا فِي ذَهَابِ السَّمْعِ صَبَحَ بِهِ فِي أَوْقَاتِ غَفْلَتِهِ، فَإِنْ ظَهَرَ مِنْهُ إِجَابَةٌ أَوْ انْزِعَاجٌ سَقَطَتْ دَعْوَاهُ. وَإِنْ لَمْ يَظْهَرْ مِنْهُ ذَلِكَ فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ، فَإِنْ ادَّعَى نَقْصَانَ السَّمْعِ فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ، وَيَجِبُ بِقَدْرِ مَا نَقَصَ. وَفِي ذَهَابِ الْعَقْلِ الدِّيَةُ،

(١) انظر: المحرر في الفقه ١٣٦/٢، والشرح الكبير ٤٩٣/٩.

(٢) انظر: الشرح الكبير ٤٩٤/٩.

(٣) انظر: الهادي: ٢٢٠، والمحرر في الفقه ١٣٧/٢، والشرح الكبير ٥٠١/٩.

(٤) في الأصل: [تجارجا].

فَإِنْ جَتَى عَلَيْهِ فَرَّالَ عَقْلُهُ لَمْ يَدْخُلْ أَرَشُ^(١) الْجَنَائِدَ فِي دِيَةِ الْعَقْلِ فِي قَوْلِ شَيْخِنَا. وَاحْتَمَلَ أَنْ يَدْخُلَ، فَإِنْ نَقَصَ مِنْ عَقْلِهِ مَا يُعْرِفُ قَدْرَهُ مِثْلُ: أَنْ يَجُنَّ يَوْمًا، وَيَفِيقَ يَوْمًا، أَوْ يَجُنَّ يَوْمَيْنِ، أَوْ يَجُنَّ يَوْمَيْنِ، وَيَفِيقَ يَوْمًا وَجَبَ مِنَ الدِّيَةِ بِقِسْطِ ذَلِكَ. وَإِنْ نَقَصَ مَا يُعْرِفُ قَدْرَهُ فَصَارَ مَدْهُوشًا فَفِيهِ حُكُومَةٌ. وَفِي الْعَيْنَيْنِ الدِّيَةُ وَفِي أَحَدِهِمَا نِصْفُهَا فَإِنْ ضَرَبَ رَأْسَهُ فَادْعَى ذَهَابَ بَصَرِهِ وَشَهِدَ لَهُ بِذَلِكَ شَاهِدَانِ مِنْ أَهْلِ الْخَبَرَةِ فَعَلِيهِ الدِّيَةُ وَإِنْ قَالَا ذَهَبَ وَيُرْجَى عَوْدُهُ إِلَى مُدَّةٍ أَنْتَظَرُ إِلَيْهَا، فَإِنْ مَاتَ قَبْلَ انْقِضَائِهَا وَجَبَتِ الدِّيَةُ، فَإِنْ قَالَ الْجَانِي: عَادَ بَصَرُهُ قَبْلَ وَفَاتِهِ وَأَنْكَرَ وَلِيَّ الْمَجْنُونِ عَلَيْهِ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْوَلِيِّ. فَإِنْ نَقَصَ الضَّوءَ وَجَبَتْ حُكُومَةٌ، فَإِنْ اخْتَلَفَا فِي النِّقْصَانِ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمَجْنُونِ عَلَيْهِ مَعَ يَمِينِهِ. وَفِي الْعَيْنِ الْقَائِمَةِ حُكُومَةٌ وَعَنْهُ فِيهَا ثُلُثٌ دِيَّتِهَا^(٢). وَكَذَلِكَ الرِّوَايَتَانِ فِي الْيَدِ الشَّلَاءِ، وَلِسَانِ الْأَخْرَسِ، وَالذِّكْرِ الْأَمْلُ، وَذِكْرِ الْخَصِيِّ، [وَالسِّنِّ السُّودَاءِ]^(٣) وَالْإصْبَعِ وَالْيَدِ الزَّائِدَةِ وَشَحْمَةِ الْأُذُنِ.

وَفِي عَيْنِ الْأَعْوَرِ الدِّيَةُ كَامِلَةٌ نَصْرٌ عَلَيْهِ^(٤). وَاخْتَلَفَتِ الرِّوَايَةُ فِي قَطْعِ يَدِ الْأَقْطَعِ وَرِجْلِهِ، فَعَنْهُ: نَحْبُ دِيَّةً، وَعَنْهُ: نِصْفُ الدِّيَةِ^(٥) بِخِلَافِ الْعَيْنِ فَإِنْ قَلَعَ الْأَعْوَرُ إِحْدَى عَيْنَيْ الصَّحِيحِ عَمْدًا فَلَا قِصَاصَ. وَعَلَيْهِ دِيَّةٌ كَامِلَةٌ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ تُقْلَعَ عَيْنُهُ وَيُعْطَى / ٣٧١ و/ نِصْفُ الدِّيَةِ عَلَى مَا قَالَهُ فِي رِوَايَةِ إِبْرَاهِيمَ بْنِ هَانِئٍ فِي رَجُلٍ قَتَلَ امْرَأَةً يُقْتَلُ بِهَا وَيُعْطَى وَرِثَتُهُ نِصْفُ الدِّيَةِ^(٦). فَإِنْ قَلَعَهَا خَطَأً فَعَلَيْهِ نِصْفُ الدِّيَةِ نَصْرٌ عَلَيْهِ فِي رِوَايَةِ ابْنِ مَنصُورٍ^(٧)، فَإِنْ قَلَعَ الْأَعْوَرُ عَيْنَيْ الصَّحِيحِ عَمْدًا فَهُوَ بِالْخِيَارِ إِنْ شَاءَ قَلَعَ عَيْنَهُ وَإِنْ شَاءَ تَرَكَهَا، وَأَخَذَ الدِّيَةَ كَامِلَةً. وَفِي الْأَجْفَانِ الْأَرْبَعَةِ الدِّيَةُ، وَفِي كُلِّ جَفْنٍ رُغْمُ الدِّيَةِ. وَكَذَلِكَ فِي الْأَهْدَابِ وَفِي الْحَاجِبَيْنِ إِذَا لَمْ تُثَبِّتِ الدِّيَةُ وَفِي بَعْضِهِ بِحَسَابِهِ فَإِنْ ضَرَبَ الْمَارِدَ قَسْلًا أَوْ اعْوَجَّ فَفِيهِ حُكُومَةٌ، فَإِنْ قَطَعَ بَعْدَ ذَلِكَ فَفِيهِ الدِّيَةُ، فَإِنْ قُطِعَ الْمَارِدُ

(١) الْإَرَشُ: دِيَةُ الْجَرَاخَةِ. انظر: المعجم الوسيط: ١٣.

(٢) نقل الرواية الأولى عبد الله وأبو داود وأبو طالب ونقل الثانية: مهنا وأبو الحارث. وهكذا الروايتان في كل عضو ذهب نفعه كالسن السوداء والإصبع الشلاء... انظر: الروايتين والوجهين: ١/١٦٧، مسائل عبد الله: ٣/ ١٢٣٦، والكافي: ٤/ ١١٦، والمغني: ٩/ ٦٣٦.

(٣) في الأصل: «السود» وما أثبتناه موافق لما جاء في مسائل عبد الله.

(٤) نقلها عنه أبو النضر. وعنه نصف دية. انظر: الروايتين والوجهين: ١/ ١٦٦، والمغني: ٩/ ٤٣٢.

(٥) نقل الأولى: أبو النضر ونقل الثانية ابن منصور وأبو طالب. انظر: الروايتين والوجهين: ١/ ١٦٦.

(٦) انظر: الروايتين والوجهين: ١/ ١٦٣، والكافي: ٤/ ٢٣، والمغني: ٩/ ٤٣٠، والزركشي: ٣/ ٥٧٢-٧٥١.

(٧) انظر: المقنع: ٢٩٠، والمغني: ٩/ ٤٣١.

وَبَعْضُ الْقَصَبَةِ فِيهِ دِيَّةٌ وَحُكُومَةٌ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا تَجِبَ إِلَّا دِيَّةٌ. وَفِي الْمُنْخَرِنِ ثَلَاثَا الدِّيَّةِ وَفِي كُلِّ وَاحِدٍ ثَلَاثُهَا، وَفِي الْحَاجِزِ بَيْنَهُمَا ثَلَاثُ الدِّيَّةِ، وَقَالَ فِي رِوَايَةِ الْمِمْوْنِيِّ: فِي كُلِّ زَوْجٍ مِنَ الْإِنْسَانِ الدِّيَّةُ كَامِلَةٌ^(١). وَظَاهِرُ هَذَا أَنَّ فِي الْمُنْخَرِنِ الدِّيَّةَ وَفِي كُلِّ وَاحِدٍ نِصْفَهَا. وَفِي الشَّمِّ الدِّيَّةُ وَإِنْ قُطِعَ الْأَنْفُ، وَذَهَبَ الشَّمُّ وَجِبَ دِيَّتَانِ، فَإِنْ اخْتَلَفَا فِي ذَهَابِ الشَّمِّ تَتَبَعَ فِي حَالَةِ الْغَفْلَةِ بِشَمِّ الرِّوَايَةِ الْمُنْتَنَةِ، فَإِنْ عَبَسَ بَطَلَتْ دَعْوَاهُ وَإِلَّا فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ. وَفِي الشَّفَتَيْنِ الدِّيَّةُ وَفِي أَحَدِهِمَا نِصْفُ الدِّيَّةِ، وَعَنْهُ فِي السُّفْلَى ثَلَاثَا الدِّيَّةِ^(٢)، فَإِنْ جَنَى عَلَيْهِمَا فَتَقَلَصَتَا بِحَيْثُ لَا [تَنْطَلِقُ]^(٣) عَلَى [الْأَسَانِ]^(٤)، فَفِيهِمَا الدِّيَّةُ فَإِنْ تَقَلَصَتَا بَعْضُ التَّقْلِصِ فَفِيهَا حُكُومَةٌ، فَإِنْ قُطِعَ بَعْضُ الشَّفَةِ فَفِيهَا مِنَ الدِّيَّةِ بِحَسَابِ ذَلِكَ. وَفِي اللِّسَانِ النَّاطِقِ الدِّيَّةُ فَإِنْ جَنَى عَلَيْهِ فَخَرَسَ فَعَلَيْهِ الدِّيَّةُ، وَإِنْ ذَهَبَ بَعْضُ الْكَلَامِ وَجِبَ بِقِسْطِهِ، يَقْسَمُ عَلَى الْحُرُوفِ الثَّمَانِيَةِ [وَالْعَشْرِينَ]^(٥) مِثْلُ أَنْ يَقُولَ فِي أَحْمَدَ أَمَدَ، فَإِنَّهُ تَجِبُ دِيَّةُ الْحَاءِ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَقْسَمَ عَلَى الْحُرُوفِ الَّتِي لِللسَانِ فِيهَا عَمَلٌ دُونَ الشَّفَوِيَّةِ كَالْبَاءِ، وَالْفَاءِ، وَالْيَمِيمِ وَنَحْوِهَا فَإِنْ حَصَلَ ٣٧٢ / ظ / بِهِ تَمَتَّةٌ أَوْ لُغَةً أَوْ عَجَلَةً، وَجِبَتْ حُكُومَةٌ. فَإِنْ قُطِعَ بَعْضُ اللِّسَانِ فَادْهَبَ بَعْضُ الْكَلَامِ، فَالْإِعْتِنَاءُ بِالْأَكْثَرِ حَتَّى إِنْ قُطِعَ ثَلَاثُ اللِّسَانِ فَذَهَبَ نِصْفُ الْكَلَامِ، أَوْ قُطِعَ نِصْفُ اللِّسَانِ فَذَهَبَ ثَلَاثُ الْكَلَامِ، فَعَلَيْهِ نِصْفُ الدِّيَّةِ فِي الْمَوْضِعَيْنِ، فَإِنْ قُطِعَ رُبُعُ لِسَانِهِ فَذَهَبَ نِصْفُ كَلَامِهِ فَأَخَذَ نِصْفَ الدِّيَّةِ، فَجَاءَ آخَرُ فَقُطِعَ اللِّسَانُ فَعَلَيْهِ نِصْفُ الدِّيَّةِ وَحُكُومَةٌ، لِأَنَّ زُبْعَهُ صَارَ أَشْأَلًا بِالْقُطْعِ الْأَوَّلِ، فَإِنْ قُطِعَ لِسَانُهُ ثُمَّ عَادَ فَنَبَتْ - إِنْ تَصَوَّرَ ذَلِكَ - سَقَطَتِ الدِّيَّةُ وَكَذَلِكَ إِنْ قَلَعَ سِنُّهُ ثُمَّ عَادَ، أَوْ ذَهَبَ ضَرْوُ عَيْنِهِ أَوْ سَمْعُهُ أَوْ ذَوْقُهُ ثُمَّ عَادَ سَقَطَتِ الدِّيَّةُ، فَإِنْ قُطِعَ لِسَانُ الطِّفْلِ الَّذِي يَحْرُكُهُ بِالْبَكَاءِ فَفِيهِ الدِّيَّةُ، فَإِنْ قُطِعَ لِسَانُ الْآخِرَسِ فَعَلَى وَجْهَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: فِيهِ حُكُومَةٌ، وَالثَّانِي: ثَلَاثُ الدِّيَّةِ. وَفِي ذَهَابِ الذَّوْقِ الدِّيَّةُ فَإِنْ اخْتَلَفَا، أَطْعِمُوا الْأَشْيَاءَ الْحَامِضَةَ وَالْمَرَّةَ فَإِنْ عَبَسَ عَلِمْنَا أَنَّهُ لَمْ يَذْهَبْ. فَإِنْ ضَرَبَهُ فَأَذْهَبَ مَنَفَعَةُ الْمَضْغِ وَالْأَكْلِ فَفِيهِ الدِّيَّةُ. وَفِي كُلِّ سِنٍّ خَمْسٌ مِنَ الْإِبِلِ إِذَا كَانَ كَامِلًا، سِوَاةِ قِطْعَةٍ مِنْ

(١) انظر: المقنع: ٢٨٧، والهادي: ٢٢٢، والمغني: ٦٠٠/٩، والمحرم: ١٣٨/٢.

(٢) نقل الميموني فيها نصف الدية وهو قول أبي بكر وعلي وابن مسعود، ونقل حنبل أن فيها ثلثي الدية. وانظر: الرَوَائِصِ وَالْوَجْهَيْنِ: ١٦٥ / ب، والهادي: ٢٢١، والكافي: ١٠٢/٤،

والمغني: ٦٠٣/٩.

(٣) فِي الْأَصْلِ «تَنْطَلِقُ».

(٤) فِي الْأَصْلِ «الْإِنْسَانِ».

(٥) فِي الْأَصْلِ: «عَشْرِينَ» بِدُونِ تَعْرِيفٍ.

شَجَّةٌ أَوْ كَسَرَ مَا ظَهَرَ فِيهِ. وَفِي كُلِّ شَجَّةٍ مِنْهُ حُكُومَةٌ وَفِي بَعْضِهِ بِقِسْطِهِ، فَإِنْ ضَرَبَهَا فَاسْوَدَّتْ فَبَيْهَا دِيَّتُهَا، وَعَنْهُ ثَلَاثُ دِيَّتَيْهَا^(١)، وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: فِيهَا حُكُومَةٌ فَإِنْ تَغَيَّرَتْ، أَوْ تَحَرَّكَتْ وَجَبَتْ حُكُومَةٌ، فَإِنْ جَنَى عَلَى سِنِّهِ اثْنَانِ وَاحْتِلَافًا، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ فِي مِقْدَارِ مَا أَتْلَفَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا. فَإِنْ قَلَعَ سِنَّ كَبِيرٍ فَضَمِنَ ثُمَّ نَبَتَ، فَإِنَّهُ يَرُدُّ مَا أَخَذَ. ذَكَرَهُ أَبُو بَكْرٍ. وَظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ - رَحِمَهُ [اللَّهُ]^(٢) - أَنَّهُ يُرَدُّ مَا أَخَذَ وَيَكُونُ عَلَيْهِ حُكُومَةٌ لِقَلْعِ الْأُولَى. فَإِنْ قَلَعَ سِنَّ صَغِيرٍ لَمْ يَتَغَيَّرْ ائْتِظَرُّهَا، فَإِنْ أَيْسَ مِنْهَا فَعَلَيْهِ دِيَّتُهَا كَمَا لَوْ قَطَعَ لِسَانَهُ، وَقَالَ شَيْخُنَا: فِيهَا حُكُومَةٌ وَأَخَذَ^(٣) بِرَوَايَةِ ابْنِ مَنصُورٍ فِي سِنِّ الصَّبِيِّ حُكُومَةٌ وَهَذَا مَحْمُولٌ عَلَيْهِ إِذَا نَبَتَ نَجَبٌ حُكُومَةٌ لِأَجْلِ الْأُولَى وَقَالَ فِي رَوَايَةِ جَعْفَرِ بْنِ مُحَمَّدٍ: إِذَا قَلَعَ سِنُّهُ فَرَدَّهُ، فَالْتَحَمَ تَرْدُ الدِّيَةِ وَيَكُونُ لَهُ إِرْشُ / ٣٧٣ و/ الْجِرَاحُ^(٤). وَكَذَلِكَ قَالَ: إِذَا قَطَعَ لِسَانَهُ فَأَخَذَ إِرْشُهُ ثُمَّ نَبَتَ صَحِيحًا يَرُدُّ إِرْشُهُ [ثُمَّ نَبَتَ صَحِيحًا يَرُدُّ إِرْشُهُ]^(٥)، وَيَكُونُ لَهُ حُكُومَةٌ قَطَعَهُ فَهَذَا مِثْلُهُ، فَإِنْ قَلَعَ أَسْنَانَهُ دَفْعَةً وَاحِدَةً وَهِيَ اثْنَانِ وَثَلَاثُونَ، فَعَلَيْهِ مِثَّةٌ وَسِتُونَ بَعِيرًا، وَيَحْتَمِلُ أَنْ نَجَبَ مِثَّةٌ بَعِيرٍ. وَفِي [اللَّحِينِ]^(٦) الدِّيَةُ وَفِي أَحَدَيْهَا نِصْفُ الدِّيَةِ إِذَا قَلَعَ مِمَّنْ لَا سِنَّ لَهُ كَالطُّفْلِ أَوِ الشَّيْخِ، فَإِنْ قُلِعَتْ وَعَلَيْهَا الْأَسْنَانُ وَجَبَتْ دِيَّتُهَا وَدِيَةُ الْأَسْنَانِ، وَفِي خَلْقِ اللَّحِيَةِ إِذَا لَمْ تَنْبِتْ كَمَالُ الدِّيَةِ، وَفِي بَعْضِهَا بِحَسَابِ ذَلِكَ، فَإِنْ أَبْقَى مِنْهَا مَا لَا جَمَالَ فِي بَقَائِهِ بِخَالٍ، فَهَلْ يَلْزَمُهُ كَمَالُ الدِّيَةِ أَوْ بِالْحِسَابِ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ^(٧). وَفِي الصَّغِيرِ كَمَالُ الدِّيَةِ. وَهُوَ أَنْ يَضْرِبَهُ قَيْصِرٌ وَجْهَهُ فِي جَانِبٍ. فَإِنْ ضَرَبَهُ فَاسْوَدَّ [وَجْهَهُ]^(٨) يَحِثُّ لَا يُزَالُ السَّوَادُ فَعَلَيْهِ كَمَالُ الدِّيَةِ. وَفِي الْيَدَيْنِ الدِّيَةُ، وَفِي أَحَدَيْهَا نِصْفُ الدِّيَةِ فَإِنْ ضَرَبَهُ فَشَلَّتَا وَجَبَتْ كَمَالُ الدِّيَةِ. وَفِي كُلِّ أَصْبَعٍ عَشْرٌ مِنَ الْإِبِلِ، وَفِي كُلِّ أُنْمَلَةٍ ثَلَاثُ دِيَةِ الْإِصْبَعِ إِلَّا الْإِبْهَامَ فَإِنَّهُ نَجَبٌ فِيهِ نِصْفُ دِيَةِ الْإِصْبَعِ وَفِي كُلِّ ظَفَرٍ خُمْسُ دِيَةِ الْإِصْبَعِ، وَكَذَلِكَ إِذَا اسْوَدَّ فَإِنْ نَبَتَ عَلَى صِفَتِهِ،

(١) انظر: الرُّوَايَتَيْنِ والوجهين: ١٦٥/ب.

(٢) زيادة يقتضيهما السياق.

(٣) انظر: المقنع: ٢٨٩.

(٤) انظر: الهادي: ٢٢٢، والكافي: ١٠٨/٤، والمغني: ٦١٧/٨.

(٥) تكرار في الأصل.

(٦) في الأصل: «اللحين».

(٧) الوجه الأول: يؤخذ بالقسط كما لو بقي من إذنه يسيرًا. الثاني: نجب الدية بكاملها لأنه أذهب

المقصود منها. ويشمل هذا غيرها من الشعور. انظر: المقنع: ٢٩٠، والكافي: ١١٧/٤،

والمغني: ٥٨٩/٩.

(٨) في الأصل: «وجهها».

رد ارشاه على قياس قوله وفي السنن. وروي عنه يلزمه [خمس^(١)] دنائير^(٢). وإن ثبت أسود يلزمه عشرة دنائير نص عليه. وفي الكف الذي لا أصابع عليه حكومة، وعنه ثلث الدية وكذلك في الذراع وحده أو العضد. فإن قطع كفاً عليه بعض الأصابع دخل ارش ما حاذى الأصابع في دية الأصابع [ووجب^(٣)] في الباقي حكومة، فإن قطع اليد من المرفق أو العضد فظاهر كلام أحمد عليه السلام أنه يلزمه دية اليد^(٤). وقال شيخنا: يلزمه في اليد إلى حد الكوع ديتها، ويلزمه فيما زاد حكومة. وفي الرجلين الديّة وفي أحدهما نصفها، وفي كل أصبع عشرة من الإبل، وفي شلليها وقطعها دون الأصابع وقطع جزء من الساق معها على ما ذكرنا في اليدين وفي الأليتين الديّة وفي أحدهما نصفها. وإذا كسر ضلبي فمجز عن المشي فعليه الديّة / ٣٧٤ ظ، وإن نقص مشيه، أو انحنى فعليه حكومة، وإن أذهب بكسره منفعة الوطء فعليه الديّة، وإن اختلفا فالقول قول المجني عليه، وقد قال أحمد عليه السلام في الحذب [الديّة]^(٥) وظاهره أنه إذا كسر ضلبي، فأنحنى لزمه الديّة، فإن أبطل بذلك منفعة المشي والوطء لزمه ديتان في إحدى الروايتين، وفي الأخرى تلزمه دية واحدة^(٦). وفي حلمة الثديين الديّة، سواء كانت من الرجل [أو المرأة]^(٧) وفي أحدهما نصفها. وفي الثديين بغير حلمتين حكومة. وفي شلليها ما في قطعهما، وإن جنى عليهما فذهب لبيئهما فعليه حكومة. وفي حشفة الذكر الديّة، وفي جميعه ما في الحشفة، وفي قطعه بلا حشفة حكومة أو ثلث الديّة، وفي قطع بغضه بقطعه، فإن جنى عليه فشل لزمه الديّة. وفي الخصىين وفي أحدهما نصفها، فإن قطع الخصىين، والذكر معاً أو الذكر ثم الخصىين لزمه ديتان، فإن قطع الخصىين ثم الذكر وجب دية الخصىين، وهل في الذكر دية أم لا؟ على روايتين: إحداهما: دية، والأخرى: حكومة أو ثلث الديّة على اختلاف الروايتين^(٨). وفي ذكر العنبر الديّة، وعنه فيه حكومة^(٩).

(١) في الأصل: «خمس».

(٢) قال ابن قدامة: وهذا إنما يصار إليه بالتوقيف وما لا توقيف فيه من سائر الجروح فيه الحكومة.

انظر: المقنع: ٢٨٩، والشرح الكبير ٥٦٥/٩.

(٣) في الأصل: «وجب».

(٤) وهي نص رواية أبي طالب. انظر: المقنع ٢٨٧، الهادي ٢٢٢، الشرح الكبير ٥٧٠-٥٧١/٩.

(٥) غير موجود في الأصل وزيدت ليستقيم المعنى.

(٦) الديتان رواية عبد الله عن أبيه. انظر: المغني ٦٢٦/٩، الكافي ١١٥/٤.

(٧) كلمة غير مقرومة ولعل المثبت هو الصواب.

(٨) انظر: الهادي: ٢٢٣، المقنع: ٢٨٨، الشرح الكبير ٥٩٠/٩، الزركشي ٦١٧-٦١٨/٣.

(٩) انظر: الروايتين والوجهين ١٦٦/١، والكافي ١١٢/٤، والزركشي ٦١٧/٣.

وفي أسكتي^(١) المرأة ديتها وفي أحديهما نصفها، وإذا أفضى امرأة بالوطء - والإفضاء أن يجعل مخرج البول والولد واحداً. فإن كانت زوجته ومثلها يوطأ فلا شيء عليه، وإن كان مثلها لا يوطأ نظرنا فإن [كان]^(٢) البول يستمسك فعليه ثلث الدية وإن كان لا يستمسك فعليه كمال ديتها. وإن كانت المرأة أجنبية مطاوعة فوطئها فلا ضمان عليه، وإن وطئها بشبهة أو أكرهها فحكمها في الضمان حكم من لا توطأ مثلها، ويزيد على ذلك بأن يجب عليه مع الدية إرش البكارة. وإذا كدم يد رجل فانترعها من قيمه فسقطت أسنانه فلا ضمان عليه. وإذا أطلع في بيت إنسان بحيث ينظر عورته أو حرمة فله أن يرمي عينه، فإن / ٣٧٥ / فقاها فلا ضمان عليه .

بَابُ ارْشِ الشَّجَاجِ وَكَسْرِ الْعِظَامِ

الشجاج^(٣) في الرأس عشرة: الخارصة: وهي التي تشق الجلد ولا تدميه، والدائمة: وهي التي تدمي، والباضعة: وهي ما تقطع اللحم، والملاجمة: وهي ما تنزل في اللحم، والسحقاق: وهي ما يتقى بينها وبين عظم الرأس^(٤) جلدة رقيقة، فهذه خمسة تجب فيها حكومة في أصح الروايتين^(٥)، ونقل عنه أبو طالب أنه قال: قد حكم زيد في الدائمة بغير، وفي الباضعة بغيرين، وفي الملاجمة بثلاثة أبعرة، وفي السحقاق بأربعة أبعرة^(٦) فأذهب إليه وعلى كلا الروايتين لا يبلغ بإرش هذه الشجاج إرش الموضحة، فأما الخمسة التي فيها مقدار رواية واحدة^(٧)، فالموضحة وهي التي توضح العظم ولا فرق بين كونها في رأس أو وجه وفيها خمس من الإبل، وعنه إن كان في الوجه ففيها عشر من الإبل^(٨)، وإن عمت الرأس ونزلت إلى الوجه فهل هي موضحة أو

(١) الاسكتان: شفا الرحم أو جنبه مما يلي شفريه أو جانبا الفرج واحدهما أسكة وتفتح الهمة. وجمعا إسك وأسك وإسك. متن اللغة ١ / ١٧٦ مادة (أسك).

(٢) كلمة غير موجودة وزيدت ليستقيم الكلام.

(٣) شجا: شق جلد رأسه أو وجهه. انظر: المعجم الوسيط (ص ٤٧٣).

(٤) في الأصل (الراين).

(٥) انظر: الروايتين والوجهين (١٦٥/ب)، والمغني ٩ / ٦٥٧-٦٥٨، والكافي ٤ / ٨٨، والمحرم ٢ / ١٤٢، وشرح الزركشي ٣ / ٦٢٧.

(٦) وهي اختيار أبي بكر الروايتين والوجهين (١٦٥/أ-ب) وانظر: المغني ٩ / ٦٥٧-٦٥٨، والكافي ٤ / ٨٨، والمحرم ٢ / ١٤٢، وشرح الزركشي ٣ / ٦٢٨.

(٧) انظر: الروايتين والوجهين (١٦٥/ب)، والكافي ٤ / ٨٩.

(٨) نقلها حنبل. واختارها الشيرازي، انظر: الروايتين والوجهين (١٦٥/ب)، والمغني ٩ / ٦٤١، والكافي ٤ / ٨٩، والمحرم ٢ / ١٤٢، وشرح الزركشي ٣ / ٦٢٢.

مَوْضِحَتَانِ؟ عَلَى الْوَجْهَيْنِ^(١)، فَإِنْ أَوْضَحَهُ مَوْضِحَتَيْنِ بَيْنَهُمَا حَاتِلٌ فَعَلَيْهِ عَشْرٌ مِنَ الْإِبِلِ، فَإِنْ خَرَقَ بَيْنَهُمَا أَوْ ذَهَبَ مَا بَيْنَهُمَا بِالسَّرَايَةِ فَهِيَ مَوْضِحَةٌ وَاحِدَةٌ، فَإِنْ خَرَقَ الْمَجْنِي عَلَيْهِ مَا بَيْنَهُمَا أَوْ خَرَقَهُ أَجْنَبِيٌّ فَهُنَّ ثَلَاثُ مَوَاضِحَ، فَإِنْ اخْتَلَفَا فَقَالَ الْجَانِي: أَنَا خَرَقْتُهَا، وَقَالَ الْمَجْنِي عَلَيْهِ: بَلْ أَنَا، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمَجْنِي عَلَيْهِ فَإِنْ خَرَقَ مَا بَيْنَهُمَا فِي الْبَاطِنِ قَهْلٌ هِيَ مَوْضِحَةٌ أَوْ مَوْضِحَتَانِ؟ عَلَى الْوَجْهَيْنِ^(٢). فَإِنْ شَجَّ جَمِيعَ رَأْسِهِ سَمْحَاقًا إِلَّا مَوْضِعًا مِنْهُ فَإِنَّهُ أَوْضَحَهُ فَعَلَيْهِ إِرْشٌ مَوْضِحَةٌ. وَالثَّانِيَةُ الْهَاشِمَةُ: وَهِيَ الَّتِي تَرْضُخُ الْعَظْمَ وَتُشِيمُهُ فَبَيْنَهَا عَشْرَةٌ مِنَ الْإِبِلِ فَإِنْ كَانَتْ عَمْدًا فَهُوَ مُخَيَّرٌ بَيْنَ أَنْ يُوضَحَهُ وَيَأْخُذَ خَمْسًا مِنَ الْإِبِلِ أَوْ يَعْفُوَ عَنِ الْقِصَاصِ وَيَأْخُذَ عَشْرًا. وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: لَا يَجْتَمِعُ الْقِصَاصُ وَإِرْشٌ وَلَهُ أَنْ يَقْتَصَّ مِنَ الْمَوْضِحَةِ أَوْ يَأْخُذَ عَشْرَةً^(٣)، فَإِنْ ضَرَبَتْهُ بِمِثْقَلٍ فَهَسَمَ الْعَظْمَ وَلَمْ يَوْضَحَهُ فَعَلَيْهِ حُكُومَةٌ. وَقِيلَ: يَلْزَمُهُ خُمْسُ الْإِبِلِ.

وَالثَّالِثَةُ / ٣٧٦ ظ / الْمُنْقِلَةُ: وَهِيَ مَا لَا يَبْرَأُ إِلَّا بِتَقْلٍ عَظِيمٍ مِنْهَا فَيَجِبُ فِيهَا خَمْسُ [عَشْرَةٍ]^(٤) مِنَ الْإِبِلِ.

وَالرَّابِعَةُ الْمَأْمُومَةُ: وَهِيَ الَّتِي تَصِلُ إِلَى جِلْدٍ رَقِيقٍ فِيهِ الدَّمَاعُ وَيُسَمَّى أَمَّ الدَّمَاعِ؛ لِأَنَّهَا تَجْمَعُهُ وَتَحْوِطُهُ وَفِيهَا ثَلَاثُ الدِّيَةِ.

وَالخَامِسَةُ الدَّائِمَةُ: وَهِيَ الَّتِي تَخْرُقُ أَمَّ الدَّمَاعِ فَبَيْنَهَا مَا فِي الْمَأْمُومَةِ، وَفِي الْجَائِفَةِ ثَلَاثُ الدِّيَةِ وَهِيَ الْجَرْحُ الَّذِي يَصِلُ إِلَى بَاطِنِ الْجَوْفِ مِنْ ظَهْرِ أَوْ بَطْنِ أَوْ صَدْرِ أَوْ خَلْقٍ، فَإِنْ طَعَنَتْهُ فِي بَطْنِهِ فَتَقَذَّبَتِ الطَّعْنَةُ مِنْ ظَهْرِهِ^(٥). فَهَلْ هُمَا جَائِفَةٌ أَوْ جَائِفَتَانِ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ^(٦) فَإِنْ طَعَنَتْهُ فِي خَدِّهِ فَوَصَلَتْ الطَّعْنَةُ إِلَى فَمِهِ فَفِيهِ حُكُومَةٌ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَكُونَ جَائِفَةً، فَإِنْ جَرَحَهُ فِي وَرِكِهِ ثُمَّ مَدَّ السُّكَيْنَ إِلَى جَوْفِهِ، فَعَلَيْهِ ثَلَاثُ الدِّيَةِ لِلْجَائِفَةِ، وَحُكُومَةٌ فِي جَرَحِ الْوَرِكِ كَمَا لَوْ أَوْضَحَهُ فِي رَأْسِهِ وَمَدَّ السُّكَيْنَ إِلَى قَفَاةٍ وَجِبَ إِرْشٌ

(١) أَحَدُهُمَا: أَنَّهَا مَوْضِحَةٌ وَاحِدَةٌ، لِأَنَّ الْوَجْهَ وَالرَّاسَ سَوَاءٌ فِي الْمَوْضِحَةِ فَصَارَ الْعَضْوُ الْوَاحِدُ. وَالثَّانِي: هُمَا مَوْضِحَتَانِ لِأَنَّهُ أَوْضَحَهُ فِي عَضْوَيْنِ فَكَانَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا حَكْمُ نَفْسِهِ كَمَا لَوْ أَوْضَحَهُ فِي رَأْسِهِ وَنَزَلَ إِلَى الْقَفَا. الْمَغْنِي ٩/ ٦٤٢-٦٤٣، وَانْظُرْ: الْكَافِي ٤/ ٨٩-٩٠، وَالْمَحَرَّرُ ٢/ ١٤٢.

(٢) أَحَدُهُمَا: يَلْزَمُهُ أَرَشٌ مَوْضِحَتَيْنِ لَا نَفْصَالَهَا فِي الظَّاهِرِ. وَالثَّانِي: أَرَشٌ مَوْضِحَةٌ لِاتِّصَالِهَا. الْمَغْنِي ٩/ ٦٤٣-٦٤٤، وَانْظُرْ الْكَافِي ٤/ ٩٠، وَالْمَحَرَّرُ ٢/ ٤٣.

(٣) انْظُرْ: الْهَادِي: ٢١٥، وَالْكَافِي ٤/ ٩٠.

(٤) فِي الْأَصْلِ «عَشْرَةٌ».

(٥) فِي الْأَصْلِ «طَرْدَةٌ».

(٦) قَالَ الْمَخْرُفِيُّ هُمَا جَائِفَتَانِ. شَرْحُ الزَّرْكَشِيِّ ٣/ ٦٢٤، وَانْظُرْ: الْمَغْنِي ٩/ ٦٥٠، وَالْمَحَرَّرُ ٢/ ١٤٣.

الموضحة وحكومة، فَإِنْ أَجَافَهُ ثُمَّ جَاءَ آخَرُ فَأَوْسَعَ الْجُرْحَ فَهُمَا جَائِفَتَانِ فَإِنْ أَوْسَعَ ظَاهِرَهُ دُونَ بَاطِنِهِ أَوْ بَاطِنَهُ دُونَ ظَاهِرِهِ فَعَلَيْهِ حُكُومَةٌ، فَإِنْ خِطَبَتِ الْجَائِفَةُ فَالْتَحَمَتْ فَجَاءَ آخَرُ فَفَتَّقَهَا فَعَلَيْهِ ثُلُثُ الدِّيَةِ. وَيَجِبُ فِي كَسْرِ الضِّلَعِ بَعِيرٌ، وَفِي التَّرْقُوتِ بَعِيرٌ، وَفِي التَّرْقُوتَيْنِ بَعِيرَانِ، وَفِي كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الذَّرَاعِ وَالسَّاعِدِ وَالزُّنْدِ وَالْعَصْدِ وَالْفَخْذِ وَالسَّاقِ بَعِيرَانِ، وَمَا عَدَا مَا ذَكَرْنَا مِنَ الْجِرَاحِ وَالشَّجَاجِ وَكَسْرِ الْعِظَامِ مِثْلُ: خَرْزَةٍ^(١) الصُّلْبِ^(٢) وَالْمَعْصَصِ فَلَا مِقْدَارَ فِيهِ بَلْ فِيهِ حُكُومَةٌ أَنْ يَقُومَ الْخُرُّ كَأَنَّهُ عَبْدٌ لَا جِنَايَةَ [بِهِ]^(٣) ثُمَّ يَقُومُ وَبِهِ الْجِنَايَةُ الْمَبْدَلَةُ فَمَا نَقَصَ مِنْ قِيَمَتِهِ سَلِيمًا وَجِبَ مِنْ دِيَتِهِ بِقِسْطِ ذَلِكَ، فَإِنْ كَانَتْ الْجِنَايَةُ مِمَّا لَا يَنْقُصُ بِهَا شَيْءٌ بَعْدَ الْإِنْدِمَالِ قُومَ حَالِ الْجِنَايَةِ، فَإِنْ كَانَتْ الْجِنَايَةُ مِمَّا تَزِيدُهُ حُسْنًا وَتَزِيدُهُ فِي قِيَمَتِهِ كَمَنْ حَلَقَ لَحْيَةَ امْرَأَةٍ قَوْمًا لَوْ كَانَ عَبْدًا كَبِيرًا لَهُ لَحْيَةٌ، ثُمَّ إِذَا ذَهَبَتْ لَحْيَتُهُ فَأَشَانَهُ فَمَا نَقَصَ الزَّمَانُ بِقِسْطِ ذَلِكَ مِنْ دِيَةِ الْمَرْأَةِ وَفِيهِ نَظَرٌ.

بَابُ مَقَادِيرِ الدِّيَاتِ

٣٧٧/ دِيَةُ الْحُرِّ الْمُسْلِمِ مِثَّةٌ مِنَ الْإِبِلِ أَوْ أَلْفُ دِينَارٍ مِنَ الذَّهَبِ، أَوْ اثْنَا^(٤) عَشَرَ أَلْفَ دِرْهَمٍ مِنَ الْوَرِقِ أَوْ مِثَّةٌ^(٥) بَقَرَةٍ، أَوْ أَلْفَا شَاةٍ أَوْ مِثَّةَا حُلَّةٍ^(٦) فَهَذِهِ السُّنَّةُ^(٧) كُلُّهَا أَصُولٌ فَأَيُّ شَيْءٍ أَحْضَرَهُ الْجَانِي أَوْ الْعَاقِلَةُ مِنْهَا لَزِمَ وَلِيُّ الْمَقْتُولِ قَبُولُهُ فِي أَصْحَ الرُّوَايَتَيْنِ، وَفِي الْأُخْرَى: الْأَصْلُ الْإِبِلُ^(٨)، وَهَذِهِ أَبْدَالٌ مُقَدَّرَةٌ بِالشَّرْعِ، فَإِنْ قَدَّرَ عَلَى إِبِلٍ قِيَمَةً كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهَا عَشْرَةَ دَنَانِيرٍ أَوْ مِثَّةً وَعِشْرُونَ دِرْهَمًا، لَزِمَهُ دَفْعُهَا وَلَا جَارَ لَهُ الْإِنْتِقَالُ إِلَى الْأَبْدَالِ ثُمَّ يَنْظَرُ فِي الْقَتْلِ، فَإِنْ كَانَ عَمْدًا أَوْ شِبْهَ عَمْدٍ وَجِبَتْ الدِّيَةُ أَرْبَاعًا: خَمْسٌ^(٩)

(١) فِي الْأَصْلِ «خَرْزَةٌ».

(٢) أَيِ الْفَقَرَاتِ. انْظُرْ: الْمَعْجَمُ الْوَسِيطُ (٢٢٦).

(٣) مَا بَيْنَ الْمَعْكُوفَتَيْنِ زِيَادَةٌ مِمَّا لَيْسَتْ تَقِيمُ الْكَلَامَ.

(٤) فِي الْأَصْلِ (اثْنَى).

(٥) فِي الْأَصْلِ (مِثَّةٌ).

(٦) قَالَ الْقَاضِي: لَا يَخْتَلِفُ الْمَذْهَبُ فِي أَنَّ هَذِهِ الْأَنْوَاعَ أَصُولٌ فِي الدِّيَةِ إِلَّا الْحُلَلُ فَإِنَّ فِيهَا رَوَاتَيْنِ.

انْظُرْ: الْمَغْنِي: ٤٨١/٩، وَالْكَافِي: ٧٥/٤، وَشَرْحُ الزَّرْكَشِيِّ: ٤٨٥/٣، وَالْإِنْصَافُ: ٥٨/١٠.

(٧) نَقَلَ عَنِ الْإِمَامِ أَحْمَدَ -كَثَرَتْ- رَوَايَةٌ ثَانِيَةٌ أَنَّهَا خَمْسَةٌ.

انْظُرْ: الْمَغْنِي: ٤٨٢/٩، شَرْحُ الزَّرْكَشِيِّ: ٥٨٥/٣.

(٨) وَهَذَا ظَاهِرُ كَلَامِ الْخُرْقِيِّ. قَالَ ابْنُ قِدَامَةَ: «وَذَكَرَ أَصْحَابُنَا أَنَّ ظَاهِرَ مَذْهَبِ أَحْمَدَ أَنَّ تَوْخِذَ مِنْهُ قِيَمَةٌ

كُلِّ بَعِيرٍ مِنْهَا مِثَّةٌ وَعِشْرُونَ دِرْهَمًا، فَإِنَّ لَمْ يَقْدَرْ عَلَى ذَلِكَ أَدَّى اثْنَا عَشَرَ أَلْفَ دِرْهَمٍ أَوْ أَلْفَ

دِينَارٍ... الْمَغْنِي: ٤٨٤/٩، وَانْظُرْ: الْكَافِي: ٧٤-٧٥/٤.

(٩) فِي الْأَصْلِ: «خَمْسَةٌ» وَمَا أُثْبِتَ هُوَ الصَّوَابُ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى.

وعشرون بناتٍ مخاضٍ، وخمسن^(١) وعشرون بناتٍ لبونٍ، وخمسن وعشرون حُقَّةً، وخمسن^(٢) وعشرون جَذَعَةً إحدى الروايتين^(٣)، وفي الأخرى: يَجِبُ ثَلَاثُونَ حُقَّةً، وَثَلَاثُونَ جَذَعَةً وأربعون خَلْفَةً^(٤) في بَطُونِهَا أَوْلَادُهَا^(٥)، وَإِنْ كَانَ الْقَتْلُ خَطَأً وَجَبَتْ الدِّيَةُ أَخْمَاسًا عَشْرُونَ بِنَ مَخَاضٍ، وَعَشْرُونَ بِنَتٍ مَخَاضٍ، وَعَشْرُونَ بِنَتٍ لَبُونٍ، وَعَشْرُونَ حُقَّةً، وَعَشْرُونَ جَذَعَةً. وَأَمَّا الْبَقَرُ وَالْقَنْمُ فَتُؤْخَذُ السَّنُ الْمَأْخُودُ فِي الزَّكَاةِ، وَيَكُونُ نِصْفُهَا مُسِيًّا وَنِصْفُهَا أَتْبَعَهُ فِي الْبَقَرِ. وَفِي الْغَنَمِ نِصْفُهَا ثَنَاءً وَنِصْفُهَا جَذَاعٌ وَأَمَّا الْحُلُلُ فَيُؤْخَذُ الْمُتَعَارَفُ، فَإِنْ كَانَتْ مَخْتَلِفَةً الْقِيَمِ وَاخْتَلَفًا فَيُؤْخَذُ مِنْهَا مَا قِيَمَةُ كُلِّ حَلَةٍ خَمْسَةُ دَنَانِيرٍ أَوْ سِتُونَ دِرْهَمًا، وَتَغْلُظُ الدِّيَةُ بِالْقَتْلِ فِي الْحَرَمِ، وَالْإِحْرَامِ، وَالْأَشْهُرِ الْحَرَمِ، وَالزَّجَمِ، فَيَزَادُ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهَا ثَلَاثُ الدِّيَةِ، فَإِنْ اجْتَمَعَتِ الْحَرَمَتَانِ مِثْلُ: أَنْ يُقْتَلَ ذَا رَجَمِهِ فِي الْحَرَمِ وَهُوَ مُحَرَّمٌ فِي شَهْرِ حَرَامٍ لَزِمَهُ دِيَّتَانِ وَثَلَاثُ، وَسَوَاءٌ كَانَتِ الدِّيَةُ الْإِبِلِ أَوْ غَيْرِهَا. وَأَمَّا الْيَهُودِيُّ وَالنَّصْرَانِيُّ وَمَنْ أَجْرِي مَجْرَاهُمُ مِنَ السَّامِرَةِ^(٦) وَالصَّابِئِينَ فَدِيَّتُهُ نِصْفُ دِيَةِ الْمُسْلِمِ فِي إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ^(٧)، وَفِي الْآخَرَى: ثَلَاثُ دِيَةِ الْمُسْلِمِ إِلَّا أَنْ يُقْتَلَ عَمْدًا فَيَجِبُ كَمَا لِدِيَةِ الْمُسْلِمِ^(٨) وَأَمَّا الْمَجُوسِيُّ / ٣٧٨ ظ / فَدِيَّتُهُ ثَلَاثَا عَشْرَ دِيَةِ الْمُسْلِمِ، فَإِنْ قُتِلَ عَمْدًا أَوْ ضَعُفَتْ دِيَّتُهُ، وَأَمَّا مَنْ لَمْ تَبْلُغْهُ دَعْوَةُ نَبِيِّنَا ﷺ فَلَا يَلْحَقُ [الَّذِي]^(٩) يَكُونُ لَهُ

(١) كذلك.

(٢) كذلك.

(٣) نقلهما عن الإمام أَحْمَدَ ﷺ أَبُو الْحَارِثِ وَيَكْرِى بْنِ مُحَمَّدٍ، وَحَرْبٌ، وَابْنُ مَنْصُورٍ، وَاخْتَارَاهَا الْخُرَقِيُّ وَأَبُو بَكْرٍ، وَالْقَاضِي. انظر الروايتين والوجهين ١٦٤ / ب، والمغني ٤٨٨/٩ - ٤٨٩، وشرح الزركشي ٥٨٩/٣.

(٤) الخلفة: هي الحامل، وهي التي لها خمس سنين ودخلت في السادسة، وأي ناقة حملت فهي خلفة. انظر: المغني ٤٩٠/٩.

(٥) انظر: الروايتين والوجهين: ١٦٤ / ب، والمغني ٥٨٩/٩، وشرح الزركشي ٥٨٩/٣ - ٥٩٠.

(٦) هم قوم يسكنون جبال بيت وقرى من أعمال مصر، ومن ميزاتهم التقشف في الطهارة أكثر من سائر اليهود، وهم يشتركون بنو موسى وهارون ويوشع عليهم السلام، وينكرون نبوة من بعدهم من الأنبياء والتوراة التي بأيديهم تختلف عن التوراة الموجودة والمعروفة لدى اليهود ويعتبرون بالنسبة لليهود روافض كالروافض في المسلمين ويشابهون في وجوه كثيرة.

انظر: الملل والنحل ٢١٨/١، وكتب ورسائل وفناوى ابن تيمية في العقيدة ١٢١/٤، والتبصير ١٥٢/١.

(٧) انظر: الروايتين والوجهين ١٦٧/ب.

(٨) انظر: أحكام أهل الملل: ٣٠٤، والروايتين والوجهين: ١٦٧/ب، والمغني: ٥٢٧/٩، والإنصاف: ٦٤-٦٥/١٠.

(٩) في الأصل: كلمة غير مقروءة.

أصل دين هو متمسك كاليهودي والنصراني أو لا يكون له دين فإن لم يكن له أصل دين فلا يضمّن، وإن كان له أصل دين فلا رواية فيه إلا أن شيخنا قال: لا ضمان على قاتله، وعندي: أنه مما يضمّن به أهل دينه^(١).

فأما الحربي والمرتد فلا ضمان على قاتلهما بحال، ودية المرأة في النفس على النصف من دية الرجل، فأما فيما دون النفس من الجراح فيساوي ارش جراحها ارش جراح الرجل إلى ثلث دية، فإذا زاد على الثلث فعلى النصف من ارش جراحه، وعنه: أنها متساوية فيما دون الثلث، فإذا أبلغ صار ارشها على النصف^(٢).

وأما الخشي المشكل فديته نصف دية ذكر ونصف دية أنثى، وكذلك في ارش جراحه، ومن قطع يد ذمي فأسلم ثم مات ضيمته بدية ذمي، فإن قطع يد مسلم فارتد ومات على رذيه فعليه نصف دية مسلم، فإن قطع يد مرتد أو حربي فأسلم ثم مات فلا ضمان عليه. ومن أرسل سهما إلى كافر أو عبد فأسلم الكافر وعق العبد، ثم وقع به السهم فقتله ضيمته بدية حر مسلم. فإن رمى إلى مسلم فلم يقع به السهم حتى ارتد فلا ضمان عليه، ودية الجنين غرة عبد أو أمة قيمتها نصف عشر دية أبيه أو عشر دية أمه^(٣) إذا سقط من الجنابة تدفع إلى وارثه، فإن كان أحدهما مسلما والآخر كافرا، أحدهما ذمي والآخر مجوسي اعتبر بأكثرهما دية، ولا يقبل في الغرة من لم يبلغ له سبع سنين، ولا يقبل خشي ولا معيب، فإن القته مضعة وشهد القوايل أنه خلق آدمي فعلى وجهين:

أحدهما: تحب الغرة، والثاني: لا تحب بناء على انقضاء العدة، فإن القته حيا ثم مات ففيه دية كاملة وإن اختلفا في حياته فقامت البينة أنه تنفس أو تحرك أو عطش فهو حي وإن عديم البينة فعلى وجهين، وتحب في جنين الأمة عشر قيمة أمة حال / ٣٧٩ و / الجنابة سواء كان ذكرا أو أنثى ويجب في قتل العبد والأمة قيمتها، وإن بلغت ديات وعنه: لا يبلغ بالعبد دية الحر^(٤)، والجنابة المضمونة من الحر بالحكومة مضمونة في الرقيق بما نقص، والجنابة من الحر بالدية أو بمقدار من الدية، مضمونة للرقيق بالقيمة وبمقدار من القيمة، وعنه: أن جميع جنابات الرقيق تضمن نقص وهي اختيار الخلال^(٥).

(١) انظر: المقنع: ٢٨٥، والمغني ٩/ ٥٣١، والكافي ٤/ ٧٨.

(٢) انظر: مسائل عبد الله ٣/ ١٢٥٨، المغني ٩/ ٥٣٢-٥٣٣، والإنصاف ١٠/ ٦٣.

(٣) انظر: المغني ٩/ ٥٣٥ - ٥٤٣.

(٤) انظر: المحرر ٢/ ١٤٥، والمبدع ٨/ ٣٥٤، والإنصاف ٦٦.

(٥) انظر: المحرر ٢/ ١٤٥.

وإن قَطَعَ يَدَ عَبْدٍ فَأَعْتَقَهُ مَوْلَاهُ ثُمَّ مَاتَ فَعَلَيْهِ قِيمَتُهُ لِلْسَّيِّدِ نَصٌّ عَلَيْهِ وَفِي رِوَايَةِ حَنْبَلٍ^(١)، وَحَكَّى شَيْخُنَا فِي الْمَجْرَدِ عَنْ ابْنِ حَامِدٍ^(٢): أَنَّ عَلَيْهِ دِيَّةٌ حُرٌّ لِلْمَوْلَى مِنْهَا أَقْلُ الْأَمْرَيْنِ مِنْ نَصْفِ الدِّيَّةِ أَوْ نَصْفِ الْقِيَمَةِ وَالْبَاقِي لَوَرَثَتِهِ اعْتِبَارًا بِحَالِ الْاسْتِقْرَارِ، قَالَ: وَعَلَى ذَلِكَ لَوْ قَطَعَ يَدُ ذِمِّيٍّ ثُمَّ أَسْلَمَ وَمَاتَ فَعَلَيْهِ دِيَّةٌ مُسْلِمٍ، وَلَوْ ضَرَبَ بَطْنَ أُمَةٍ حَامِلٍ فَأَعْتَقَتْ وَأَعْتَقَ الْجَنَيْنُ ثُمَّ أَلْقَتْهُ مَيِّتًا فَعَلَيْهِ غَرَّةٌ^(٣) قِيمَتُهَا خَمْسُونَ دِينَارًا، قَالَ: وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ فِي الْمَذْهَبِ، وَلَا يَخْتَلِفُ الْعَمْدُ وَالْخَطَأُ فِي ضَمَانِ الرَّقِيقِ، وَإِذَا جَنَى الْعَبْدُ جُنَايَةً خَطَأً فَمَوْلَاهُ بِالْخِيَارِ بَيْنَ أَنْ يَسْلَمَهُ أَوْ إِرْشُ الْجُنَايَةِ، فَإِنْ سَلَمَهُ فَاِمْتَنَعَ [وَلِيٍّ]^(٤) الْجُنَايَةِ مِنْ أَخْذِهِ، وَقَالَ: بَعْدَهُ وَادْفَعْ إِلَيَّ قِيمَتَهُ فَهَلْ يَلْزَمُ السَّيِّدُ ذَلِكَ أَمْ لَا؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ^(٥)، فَإِنْ كَانَتِ الْجُنَايَةُ عَمْدًا فَلِوَلِيِّ الْجُنَايَةِ الْاِقْتِصَاصُ، فَإِنْ غَفَى عَنِ الْقِصَاصِ عَلَى رَقَبَةِ الْعَبْدِ فَهَلْ يَمْلِكُهُ بِذَلِكَ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ: أَحَدُهُمَا: يَمْلِكُهُ بِذَلِكَ مِنْ رِضَى السَّيِّدِ. وَالثَّانِيَةُ: لَا يَمْلِكُهُ بِغَيْرِ رِضَى السَّيِّدِ وَيَرْجِعُ عَلَى السَّيِّدِ، وَهَلْ يَرْجِعُ بِقِيمَتِهِ أَوْ بِدِيَّةِ الْمَقْتُولِ يَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ.

بَابُ الْعَاقِلَةِ^(٦) وَمَا تَحْمِلُهُ

اِخْتَلَفَتْ الرِّوَايَةُ فِي الْعَاقِلَةِ فَرَوَى عَنْهُ^(٧): أَنَّهُمُ الْعَصْبَةُ الْأَبُ وَمَنْ دُونَهُ مِنَ الْجَدِّ وَالْأَبْنِ وَالْأَخِ وَابْنِ الْأَخِ وَالْعَمِّ وَابْنِ الْعَمِّ، وَرَوَى عَنْهُ^(٨) أَنَّهُمُ الْعَصْبَةُ مَا عَدَا عُمُودِي النَّسَبِ فَنَبْدًا بِالْأَقْرَبِ فَالْأَقْرَبُ مِنْهُمْ، فَنَبْدًا بِالْأَبَاءِ ثُمَّ الْأَبْنَاءِ ثُمَّ بِالْإِخْوَةِ ثُمَّ بَنِيهِمْ عَلَى الرِّوَايَةِ الْأُولَى / ٣٨٠ ظ / ، وَعَلَى الثَّانِيَةِ: نَبْدًا بِالْإِخْوَةِ ثُمَّ بَنِيهِمْ ثُمَّ الْأَعْمَامَ ثُمَّ بَنِيهِمْ، وَعَلَى هَذَا مَتَى انْسَعَتْ أَمْوَالُ الْأَقْرَبِ لِحَمْلِ الْعَقْلِ لَمْ يُنْتَقَلْ إِلَى مَنْ بَعْدَهُمْ، وَمَتَى

(١) انظر: المغني ٣٤٣/٩ .

(٢) انظر: المغني ٣٤٣/٩ .

(٣) عَلَى قول ابن حامد والقاضي، لأنه كَانَ حُرًّا اعْتِبَارًا بِحَالِ الْاسْتِقْرَارِ، وَعَلَى قول أبي بكر فيه عُشْرُ قِيَمَةِ أُمَةٍ اعْتِبَارًا بِحَالِ الْجُنَايَةِ، لأنها كَانَتْ فِي حَالِ كَوْنِهِ عَبْدًا. انظر: الشرح الكبير ٥٤٢/٩ .

(٤) مَا بَيْنَ الْمَعْكُوفَتَيْنِ زِيَادَةٌ مَتَى لَيْسَتْ قِيمَتُهُنَّ الْكَلَامِ

(٥) انظر: المغني ٣٥٠/٩ وجعلها ابن قدامة عَلَى وجهين .

(٦) هُوَ مَنْ يَحْمِلُ الْعَقْلَ، وَالْعَقْلُ الدِّيَّةُ وَتُسَمَّى عَقْلًا لِأَنَّهَا تَعْقِلُ لِسَانَ وَلِيِّ الْمَقْتُولِ، وَقِيلَ: إِنَّمَا سَمِيَتْ الْعَاقِلَةُ لِأَنَّهُمْ يَمْنَعُونَ الْقَاتِلَ. انظر: المغني ٥١٤/٩، والفروع ٤١/٦ .

(٧) نَقَلَهَا عَنِ الْإِمَامِ أَحْمَدَ أَبُو طَالِبٍ وَالْفَضْلُ بْنُ عَبْدِ الصَّمَدِ وَهِيَ اخْتِيَارُ أَبِي بَكْرٍ، وَالْقَاضِي، وَالشَّرِيفُ أَبِي جَعْفَرٍ انظر: الرِّوَايَتَيْنِ وَالْوَجْهَيْنِ ١٦٩/ب، وَالْمَغْنِي ٥١٥/٩، وَالْكَافِي ١٢٣/٤ .

(٨) نَقَلَهَا عَنِ الْإِمَامِ أَحْمَدَ حَرْبٌ، وَهِيَ اخْتِيَارُ الْخُرْقِيِّ. انظر: الرِّوَايَتَيْنِ وَالْوَجْهَيْنِ ١٦٩/ب، وَالْمَغْنِي ٥١٥/٩، وَالْكَافِي ١٢٣/٤ .

عَجَزَتْ أَمْوَالُهُمْ قَسَمَ عَلَى مَنْ بَعَدَهُمْ، فَإِنْ اسْتَوَوْا فِي الْقُرْبِ وَبَعْضُهُمْ غَائِبٌ دَخَلَ التَّحْمِيلُ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ عَصَبَةٌ مِنَ النِّسَبِ حَمَلَ الْمَوْلَى الْمُعْتَقُ ثُمَّ عَصَبَاتُهُ، فَإِنْ عُدِمَتْ الْعَصَبَةُ عَقَلَ بَيْتُ الْمَالِ فِي إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ، وَفِي الْأُخْرَى: لَا يَعْقِلُ بَيْتُ الْمَالِ^(١)، وَيَسْقُطُ وَلَا يَتَعَلَّقُ الْعَقْلُ بِمَالِ الْقَاتِلِ بِحَالٍ، وَلَا يَعْقِلُ صَبِيٌّ وَلَا مَجْنُونٌ وَلَا الْمَوْلَى مِنْ اسْقَلٍ وَلَا أَهْلُ الدِّيَّانِ وَلَا مَوْلَى الْمَوْلَاةِ وَلَا امْرَأَةٌ وَهَلْ يَلْزَمُ الْفَقِيرُ الْمُعْتَمِلُ شَيْءٌ مِنَ الْعَقْلِ أَمْ لَا؟ عَلَى رَوَايَتَيْنِ^(٢). وَلَا يَعْقِلُ مُسْلِمٌ عَنْ كَافِرٍ وَلَا كَافِرٌ عَنْ مُسْلِمٍ وَلَا ذِمِّيٌّ عَنْ حَرَبِيٍّ، فَإِنْ رَمَى مُسْلِمٌ سَهْمًا ثُمَّ ارْتَدَّ ثُمَّ أَصَابَ سَهْمُهُ فَقَتَلَ فَالِدِيَّةُ فِي مَالِهِ اعْتِبَارًا بِحَالِ الْإِصَابَةِ. وَأَهْلُ الذِّمَّةِ يَتَعَاقَلُونَ، وَعَنْهُ: أَنَّهُمْ لَا يَتَعَاقَلُونَ^(٣)، وَمَا يَلْزَمُ كُلَّ وَاحِدٍ مِنَ الْعَاقِلَةِ لَا يَتَقَدَّرُ بَلْ يَجْتَهِدُ الْحَاكِمُ قِلْزَمُ كُلِّ إِنْسَانٍ عَلَى قَدْرِ خَالِهِ عَلَى مَا يَسْهُلُ وَلَا يُوْذِي. وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ^(٤): يَتَقَدَّرُ عَلَى الْمُوْسِرِ نِصْفُ دِينَارٍ وَعَلَى الْمُتَوَسِّطِ رُبْعُ دِينَارٍ^(٥)، وَلَا تَحْمِلُ الْعَاقِلَةُ جَنَايَةَ عَمِدٍ وَلَا جَنَايَةَ عَلَى عَبْدٍ وَلَا صُلَحٍ وَلَا اعْتِرَافٍ وَلَا مَا دُونَ الثَّلَاثِ وَيَكُونُ ذَلِكَ فِي مَالِهِ خَالًا، وَتَحْمِلُ جَنَايَاتِ الْخَطَا فَاَمَّا عَمْدُ الْخَطَا، فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: لَا تَحْمِلُهُ. وَيَكُونُ فِي مَالِ الْجَانِي فِي ثَلَاثِ سِنِينَ وَقَالَ الْخِرَقِيُّ: تَحْمِلُهُ الْعَاقِلَةُ وَمَا تَحْمِلُهُ الْعَاقِلَةُ مِنَ الدِّيَةِ مُؤَجَّلَةٌ فِي ثَلَاثِ سِنِينَ وَمَا كَانَ دُونَ الدِّيَةِ، فَإِنْ كَانَ ثُلُثُ الدِّيَةِ لِكَارِشِ الْجَائِفَةِ وَالْمَأْمُومَةِ وَدِيَةِ الذَّمِيِّ فِي رِوَايَةٍ فَإِنَّهُ يَجِبُ عِنْدَ انْقِضَاءِ سَنَةٍ وَاحِدَةٍ، وَإِنْ كَانَ نِصْفُ الدِّيَةِ كَدِّيَةِ الْمَرْأَةِ وَدِيَةِ الْعَيْنِ وَالْيَدِ وَجَبَ عِنْدَ انْقِضَاءِ الْحَوْلِ الثَّلَاثُ وَالْبَاقِي فِي الْحَوْلِ الثَّانِي، وَإِنْ كَانَ أَكْثَرُ مِنْ دِيَةٍ كَمَا لَوْ ضُرِبَ رَأْسُهُ فزَالَ سَمْعُهُ وَبَصَرُهُ تَجِبُ دِيَتَانِ فِي كُلِّ حَوْلٍ أَكْثَرُ / ٣٨١ و / مِنْ ثُلُثِ الدِّيَةِ، وَقَالَ شَيْخُنَا فِي الْخِلَافِ دِيَةُ الذَّمِيِّ وَالْمَرْأَةِ تُسْقَطُ^(٦) فِي ثَلَاثِ سِنِينَ^(٧)، وَيُخْرَجُ فِي الْأَطْرَافِ كَذَلِكَ يُعْتَبَرُ ابْتِدَاءُ حَوْلِ الْعَقْلِ فِي النَّفْسِ مِنْ حِينَ الْمَوْتِ، وَفِي الْجَرْحِ مِنْ حِينَ الْإِنْدِمَالِ لَا مِنْ حِينَ حُكْمِ الْحَاكِمِ، وَخَطَا الْإِمَامُ عَلَى عَاقِلَتِهِ وَعَنْهُ فِي الْمَالِ^(٨)، وَمَنْ مَاتَ مِنَ الْعَاقِلَةِ قَبْلَ حُلُولِ الْحَوْلِ سَقَطَ مَا عَلَيْهِ مِنَ الْعَقْلِ، وَمَنْ مَاتَ بَعْدَ حَوْلِهِ لَمْ يَسْقُطْ مَا لَزِمَهُ، وَعَمْدُ الصَّبِيِّ الْمُمِيزِ

(١) انظر: المغني ٥٢٤/٩ - ٥٢٥ .

(٢) انظر: المغني ٥٢٣/٩ .

(٣) انظر: المغني ٥٠٧/٩، والكافي ١٢٤/٤، والمبدع ١٨/٩، والإنصاف ١٠/١٢٢ .

(٤) انظر: المحرر ١٤٩/٢، والإنصاف ١٠/١٢٩ .

(٥) وهي رواية عن الإمام أحمد. انظر: الإنصاف ١٠/١٢٩ .

(٦) في المخطوط: تسقط والصواب ما أثبتناه. انظر: المحرر ٢/١٥٠ .

(٧) انظر: المحرر ٢/١٥٠ .

في حُكْمِ الْخَطَا، فَتَجِبُ الدِّيَّةُ عَلَى عَاقِلَتِهِ، وَحُكْمِي عَنْهُ: أَنَّهُ فِي حُكْمِ الْعَمْدِ فَتَجِبُ الدِّيَّةُ فِي مَالِهِ^(١).

بَابُ الْقَسَامَةِ^(٢)

لَا يُحْكَمُ فِي الْقَسَامَةِ إِلَّا فِي قَتْلِ النَّفْسِ وَلَا فَرْقَ بَيْنَ نَفْسِ الْحُرِّ وَالْعَبْدِ وَالذَّكَرِ وَالْأُنْثَى، وَأَنْ يَكُونَ بَيْنَ الْمَقْتُولِ وَالْمُدَّعِي عَلَيْهِ لَوْثٌ، وَاخْتَلَفَ الزَّوْءُ فِي اللَّوْثِ فُرُوعِي عَنْهُ: أَنَّ اللَّوْثَ هُوَ الْعَدَاوَةُ الظَّاهِرَةُ وَالْعَصِيْبَةُ خَاصَّةً^(٣) كَنَحْوِ مَا بَيْنَ الْعِيَارَيْنِ وَأَصْحَابِ الْمَصَالِحِ بِبَغْدَادَ، وَبَيْنَ مَا بَيْنَ الْقَبَائِلِ إِذَا طَالَبُوا بَعْضَ لِبَعْضٍ بِالدَّمِ وَمَا بَيْنَ أَهْلِ الْبَغْيِ وَأَهْلِ الْعَدْلِ وَهُوَ اخْتِيَارُ عَامَّةِ أَصْحَابِنَا^(٤) وَنَقَلَ عَنْهُ الْمِيمُونِيُّ^(٥): أَذْهَبَ [إِلَى] الْقَسَامَةِ إِذَا كَانَ ثَمَّ لَطَخٌ، وَإِذَا كَانَ سَبَبٌ بَيْنَ، وَإِذَا كَانَ ثَمَّ عَدَاوَةٌ، وَإِذَا كَانَ مِثْلَ الَّذِي ادَّعَى عَلَيْهِ بِفَعْلٍ هَذَا، وَنَقَلَ عَنْهُ ابْنُ مَنْصُورٍ فِي دَارِ بَيْنَ مَكَاتِبَ وَمُدْبِرٍ وَأُمٍّ وَلَدٍ وَجَدَ فِيهَا قَتْلٌ يُقْسِمُونَ. وَظَاهِرُ هَذَا أَنَّ اللَّوْثَ وَجُودُ سَبَبٍ يُوجِبُ عَلَيْهِ الظَّنَّ^(٦) أَنَّ الْأَمْرَ عَلَى مَا ذَكَرَهُ الْمُدَّعِي مِثْلُ: أَنْ يَوْجَدَ مَقْتُولٌ فِي صَحْرَاءَ، [وَعِنْدَهُ]^(٧) رَجُلٌ سَيْفٌ مَجْرُودٌ مَلْطُخٌ بِالْدِّمَاءِ وَمِثْلُهُ يَقْتُلُ، أَوْ يُرَى رَجُلٌ يُحْرِكُ يَدَيْهِ كَالضَّارِبِ، ثُمَّ يَوْجَدُ بِقَرْبِهِ قَتِيلٌ، أَوْ تَجْمِءُ شَهَادَاتُ مِنْ فُسَاقٍ وَنِسَاءٍ وَصِبْيَانٍ أَنْ فُلَانًا قَتَلَ فُلَانًا أَوْ يَشْهَدُ بِهِ رَجُلٌ عَدْلٌ، أَوْ يَدْخُلُ قَوْمٌ دَارًا فَيَسْتَرْقُوا عَنْ قَتِيلٍ أَوْ عَدَاوَةٍ ظَاهِرَةٍ وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ، فَأَمَّا دَعْوَى الْمَقْتُولِ أَنَّ فُلَانًا قَتَلَنِي فَلَا يَكُونُ لَوْثًا وَكَذَلِكَ إِنْ شَهِدَ اثْنَانِ أَنَّهُ قَتَلَهُ أَحَدُ هَذَيْنِ / ٣٨٢ ظ / الرَّجُلَيْنِ أَوْ قَالَ أَحَدُ بَنِي الْمَقْتُولِ: قَتَلَهُ هَذَا، وَقَالَ الْآخَرُ: مَا قَتَلَهُ هَذَا فَعَلَى ذَلِكَ لَيْسَ بِلَوْثٍ يَوْجِبُ الْقَسَامَةَ، وَإِذَا ثَبَتَ اللَّوْثُ بُدِيَءَ بِأَيِّمَانِ الْمُدَّعِيْنَ فَإِذَا ادَّعَى الْأَوْلِيَاءُ أَنَّ الْقَتْلَ كَانَ عَمْدًا مَحْضًا لَمْ يُقْسِمُوا إِلَّا عَلَى وَاحِدٍ مُعَيَّنٍ وَيَسْتَحِقُّونَ قَتْلَهُ، وَإِنْ ادَّعَوْا أَنَّهُ قَتَلَ خَطَأً أَوْ شَبَهَ عَمْدٍ فَلَهُمْ أَنْ يُقْسِمُوا عَلَى جَمَاعَةٍ مُعَيَّنِينَ وَيَسْتَحِقُّونَ الدِّيَّةَ، وَيَحْلِفُ فِي الْقَسَامَةِ خَمْسِينَ

(١) نقلها عنه ابن منصور كما نقل ذلك أبو بكر انظر الروايتين والوجهين ١٦٨/ب، والمحرر ١٤٩/٢.

(٢) القسامة في اللغة مأخوذة من القسم، وهو اليمين. وفي الاصطلاح: هي الإيمان المكورة في دعوى القتل، وقال القاضي: هي الإيمان إذا كثرت على وجه المبالغة. انظر: المغني ٢/١٠، وشرح الزركشي ٦٣٥/٣، ولسان العرب ٤٨٠/١٢ «قسم».

(٣) والرواية الثانية عنه: أن اللوث ما يقلب على الظن صدق المدعي. انظر المغني ٩/١٠.

(٤) قال المرادوي في الإنصاف ١٠/١٣٩: «وهو المذهب».

(٥) انظر: الإنصاف ١٠/١٤١، والمبدع ٩/٣٤.

(٦) زيادة منا ليستقيم النص.

(٧) انظر: المغني ٩/١٠.

(٨) في المخطوط «وعنده».

يَمِينًا، فَإِنْ كَانَ الْوَارِثُ وَاحِدًا خَلَفَهَا، وَإِنْ كَانُوا جَمَاعَةً قُسِمَتْ عَلَيْهِمْ عَلَى مِقْدَارِ مَوَارِثِهِمْ، فَإِنْ كَانَ فِي الْقِسْمَةِ كَسْرٌ جَبَرْنَا نَحْوَ أَنْ يَكُونَ الْمَقْتُولُ امْرَأَةً خَلَفَتْ زَوْجًا وَابْنًا فَيَحْلِفُ الزَّوْجُ رُبْعَ الْخَمْسِينَ وَيُجْبَرُ الْكَسْرُ فَيَحْلِفُ ثَلَاثَةَ عَشَرَ يَمِينًا وَالابْنُ ثَلَاثَةَ أَرْبَاعِهَا ثَمَانِيَةً وَثَلَاثِينَ يَمِينًا وَلَا مَدْخَلَ لِلنِّسَاءِ فِي أَيْمَانِ الْقَسَامَةِ سِوَا مَا كَانَ الْقَتْلُ عَمْدًا أَوْ خَطَأً وَإِنَّمَا يَحْلِفُ الْوَارِثُونَ مِنَ الْعَصْبَةِ، وَعَنْهُ^(١): أَنَّهُ يَحْلِفُ الْوَارِثُ، وَغَيْرُ الْوَارِثِ مِنَ الْعَصْبَةِ. فَيَحْلِفُ خَمْسُونَ مِنْهُمْ خَمْسِينَ يَمِينًا، كُلُّ وَاحِدٍ يَمِينًا وَاحِدَةً، فَإِنْ كَانَا اثْنَيْنِ أَحَدُهُمَا صَغِيرٌ أَوْ مَجْنُونٌ أَوْ غَائِبٌ، فَإِنَّ لِلْحَاضِرِ الْمَكْلُفِ أَنْ يَحْلِفَ وَيَسْتَحِقَّ نِصْفَ الدِّيَةِ وَكَمْ يَحْلِفُ قَالَ أَبُو بَكْرٍ: يَحْلِفُ خَمْسِينَ يَمِينًا، وَقَالَ [ابن] ^(٢) حَامِدٌ يَحْلِفُ خَمْسَةً وَعَشْرِينَ يَمِينًا^(٣)، وَإِذَا قَدِمَ الْغَائِبُ وَبَلَغَ الصَّبِيُّ حَلَفَ خَمْسَةَ [وعشرين]^(٤) يَمِينًا وَاسْتَحَقَّ بَقِيَّةَ الدِّيَةِ، فَإِنْ كَانَ الْقَتْلُ عَمْدًا لَمْ يَحْلِفْ حَتَّى يَقْدُمَ الْغَائِبُ وَيَبْلُغَ الصَّبِيُّ، وَإِذَا نَكَلَ أَوْلِيَاءُ الْمَقْتُولِ عَنِ الْيَمِينِ حَلَفَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِمْ خَمْسِينَ يَمِينًا وَلَمْ يَغْرَمُوا شَيْئًا، وَعَنْهُ: أَنَّهُ تَجَبَّ عَلَيْهِمُ الدِّيَةُ مَعَ الْيَمِينِ، فَإِنْ نَكَلُوا لَمْ يَجْبُوا^(٥) وَهَلْ تَلْزَمُهُمُ الدِّيَةُ أَوْ تَكُونُ فِي بَيْتِ الْمَالِ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ^(٦). فَإِنْ ادَّعَى الْقَتْلَ عَلَى إِنْسَانٍ مِنْ غَيْرِ لَوْثٍ وَجَحَدَ وَلَا بَيِّنَةَ حَلَفَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ يَمِينًا وَاحِدَةً وَيُرَى فِي الْعَمْدِ وَالْخَطَأِ، وَعَنْهُ: فِي الْعَمْدِ أَنَّهُ لَا يَحْلِفُ، وَإِذَا ادَّعَى عَلَى اثْنَيْنِ قَتَلَ خَطَأً عَلَى أَحَدِهِمَا لَوْثٌ حَلَفَ عَلَى صَاحِبِ اللَّوْثِ وَآخِذٌ نِصْفَ / ٣٨٣ / الدِّيَةِ وَخَلَفَ لَهُ الْآخَرُ وَبَرَى. فَإِنْ نَكَلَ الْمُنْكَرُ عَنِ الْيَمِينِ فَهَلْ يَقْضَى عَلَيْهِ بِالنُّكُولِ أَمْ لَا؟ عَلَى وَجْهَيْنِ.

بَابُ الْقَتْلِ الْمَوْجِبِ لِلْكَفَّارَةِ

لَا تَجِبُ الْكَفَّارَةُ بِقَتْلِ وَاجِبٍ كَقَتْلِ الْمُرْتَدِّ [وَالزَّانِي]^(٧) الْمُحْصَنِ، وَلَا بِمَبَاحِ كَقَتْلِ الْقِصَاصِ وَالصَّائِلِ وَتَجِبُ الْكَفَّارَةُ بِقَتْلِ الْخَطَا، وَهَلْ تَجِبُ بِقَتْلِ الْعَمْدِ عَلَى رِوَايَتَيْنِ: إِحْدَاهُمَا: تَجِبُ وَهِيَ اخْتِيَارُ الْخُرْقِيِّ، [وَالْأُخْرَى]^(٨): لَا تَجِبُ، وَهِيَ اخْتِيَارُ أَبِي بَكْرٍ

(١) نقلها عنه الميموني. انظر: المغني ٢٦/١٠ - ٢٧، والمبدع ٤٠/٩.

(٢) زيادة يقتضيها السياق.

(٣) انظر: الكافي ١٣٤/٤، والفروع ٥٠/٦، والمبدع ٣٧/٩، والإنصاف ١٤٤/١٠.

(٤) في الأصل وعشرون.

(٥) وعنه يحسبون حتى يقرأوا أو يحلفوا. المغني ٢٢/١٠، والإنصاف ١٤٩/١٠.

(٦) الأولى: تلزمهم. وهي اختيار أبي بكر. والثانية: لا تلزمهم. انظر: شرح الزركشي ٣/٦٤٤،

والمبدع ٤١/٩، والفروع ٤٦/٦، والإنصاف ١٤٩/١٠.

(٧) في الأصل: «وَالزَّانِ».

وَشَيْخَنَا^(١)، وَتَجِبَ الْكَفَّارَةُ بِقَتْلِ الذَّمِيِّ وَالْمُسْتَأْمِنِ كَمَا تَجِبُ بِقَتْلِ الْمُسْلِمِ، وَتَجِبُ بِالْقَتْلِ بِالسَّبَبِ كَحَفْرِ الْبَرِّ وَنَصَبِ السُّكَيْنِ، وَإِذَا جَنَى عَلَى بَطْنِ امْرَأَةٍ قَالَتْ جَنَيْتَا مَيْتًا وَمَاتَتْ فَعَلَيْهِ كَفَارَتَانِ، وَإِذَا اشْتَرَكَ جَمَاعَةٌ فِي قَتْلِ إِنْسَانٍ لَزِمَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ كَفَّارَةٌ، وَعَنْهُ^(٢): أَنَّهُ تَجِبُ كَفَّارَةٌ وَاحِدَةً عَلَى الْجَمِيعِ، وَإِذَا أَتَلَفَ الصَّبِيُّ وَالْمَجْنُونُ نَفْسًا وَجِبَتْ الْكَفَّارَةُ فِي مَالِهِمَا، وَيَكْفُرُ الْعَبْدُ إِذَا قَتَلَ بِالصَّيَامِ.

بَابُ حَدِّ الزَّانَا

إِذَا زَنَا الْمُكَلَّفُ وَجِبَ عَلَيْهِ الْحَدُّ، فَإِنْ كَانَ مُحْصَنًا فَحَدُّهُ الرَّجْمُ حَتَّى يَمُوتَ، وَهَلْ يُجْلَدُ قَبْلَ الرَّجْمِ، عَلَى رَوَايَتَيْنِ: إِحْدَاهُمَا: يُجْلَدُ مِثْلَ مِثْلٍ ثُمَّ يَرْجَمُ^(٣)، وَالثَّانِيَةُ: لَا يُجْلَدُ^(٤). وَالْمُحْصَنُ مَنْ كَانَ بَالِغًا عَاقِلًا حُرًّا جَامِعًا فِي نِكَاحٍ صَحِيحٍ وَهُوَ عَلَى مِثْلِ خَالِهِ، فَإِنْ اخْتَلَّ شَرْطٌ مِنْ ذَلِكَ فِي أَحَدِهِمَا فَلَا إِحْصَانَ لِهَذَا، وَرُوي عَنْهُ فِي الذَّمِّيَّةِ هَلْ تُحْصِنُ الْمُسْلِمُ؟ رَوَايَتَانِ: أَحَدُهُمَا أَنَّهَا تُحْصِنُ^(٥)، فَإِنْ وَطِئَ فِي نِكَاحٍ قَاسِدٍ أَوْ شُبْهَةِ نِكَاحٍ أَوْ فِي مِلْكٍ يَمِينٍ أَوْ فِي الْمَوْضِعِ الْمَكْرُوهِ أَوْ وَطِئَ وَهُوَ مَجْنُونٌ ثُمَّ عَقَلَ أَوْ عَبْدٌ ثُمَّ عَتِقَ لَمْ يَصِرْ مُحْصَنًا. وَإِنْ [كَلِمَتِ]^(٦) الشَّرَائِطُ فِي أَحَدِهِمَا وَلَمْ تَكْمَلْ فِي الْآخَرِ مِثْلُ: أَنْ يَتَزَوَّجَ حُرٌّ مُكَلَّفٌ بِمَجْنُونَةٍ أَوْ أَمَةٍ لَمْ يَصِرْ بِذَلِكَ مُحْصَنًا. فَإِنْ زَنَا مُحْصَنٌ بِغَيْرِ مُحْصَنَةٍ رَجِمَ الْمُحْصَنُ وَجُلِدَ الْآخَرُ وَغَرِبَ، وَالصَّبِيُّ لَيْسَ بِمُحْصَنٍ وَلَا يُحْصِنُ غَيْرُهُ، وَإِذَا قَامَتِ الْبَيِّنَةُ بِالزَّانَا عَلَى رَجُلٍ وَلَهُ زَوْجَةٌ لَهُ مِنْهَا وَلَدٌ فَقَالَ: مَا وَطِئْتُ زَوْجَتِي لَمْ يَرْجَمْ، وَإِنْ كَانَ الزَّانِي غَيْرَ مُحْصَنٍ وَهُوَ حُرٌّ فَحَدُّهُ مِثْلُ جَلْدَةٍ وَتَغْرِيبٌ عَامٌ إِلَى / ٣٨٤ ظ / بَلَدٍ تَقْصُرُ فِي مَسَافَتِهِ الصَّلَاةَ، وَعَنْهُ فِي الْمَرْأَةِ أَنَّهَا تَبْعًا إِلَى مَا لَا يَقْصُرُ فِيهِ الصَّلَاةُ، وَيُخْرِجُ مَعَ الْمَرْأَةِ مَخْرَمَهَا، فَإِنْ أَبَا بِذَلِكَ لَهُ الْأَجْرَةُ مِنْ مَالِهَا، فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ اسْتَوْجَرَ امْرَأَةً ثَقَةً، فَإِنْ تَعَدَّتِ الْأَجْرَةَ بِذَلِكَ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ، فَإِنْ أَغَوَّرَ بِقَيْثٍ بِغَيْرِ مَخْرَمٍ، وَإِنْ كَانَ الزَّانِي زَاقًا فَحَدُّهُ خَمْسُونَ جَلْدَةً، وَلَا تَغْرِيبٌ عَلَيْهِ، وَأُمُّ الْوَلَدِ كَالْأَمَةِ، فَإِنْ كَانَ نَصْفُهُ

(١) انظر: المغني ١٠ / ٤٠، والإنصاف ١٠ / ١٣٦.

(٢) قال ابن قدامة في المغني ١٠ / ٣٩: «وحكى أبو الخطاب عن أحمد رواية أخرى» فذكرها.

(٣) نقلها عن الإمام أحمد ابن هانئ. انظر: مسائله ٢ / ٩٠، والمغني ١٠ / ١٢٤، والكافي ٤ / ٢٠٧.

(٤) واختارها أبو إسحاق الجوز جاني، والأثر. انظر: المغني ١٠ / ١٢٥، والكافي ٤ / ٢٠٧.

(٥) نقل أبو بكر الخلال في أحكام الملل: ٢٧٦-٢٧٨، عن عبد الله أحمد وأبي طالب وصالح

والميموني ومنه وأحمد بن القاسم وحرب والأثر. ويعقوب بن بختان بأن الذمة تحسن المسلم،

وقال في ص ٢٨١ «قد روى هذه المسألة عن أبي عبد الله قريب من عشرين نفساً».

(٦) في الأصل: «كلمت».

حُرًّا فَحَدُّهُ نِصْفُ حَدِّ حُرٍّ، وَنِصْفُ حَدِّ عَبْدٍ، خَمْسَةٌ وَسَبْعِينَ جَلْدَةً، وَهَلْ يُعْرَبُ يُحْتَمَلُ أَنْ يُعْرَبَ نِصْفَ عَامٍ، وَيُحْتَمَلُ أَنْ لَا يُعْرَبَ، وَحَدُّ الْإِلَاطِ كَحَدِّ الزَّانَا، وَعَنْهُ أَنَّ حَدَّه الرَّجْمُ بِكُلِّ حَالٍ^(١)، وَإِذَا أَتَى بِهَيْمَةٍ فَعَلَيْهِ حَدُّ اللُّوْطِيِّ اخْتَارَهُ شَيْخُنَا، وَعَنْهُ لَا حَدَّ عَلَيْهِ وَيُعْرَبُ^(٢)، وَهِيَ اخْتِيارُ الْخُرَقِيِّ^(٣)، وَأَبُو بَكْرٍ، وَتُذْبِغُ الْبَهِيمَةَ، وَهَلْ يَنْحَرَمُ أَكْلُهَا إِنْ كَانَتْ مِمَّا يُؤْكَلُ؟ قَالَ أَحْمَدُ: أَكْرَهُ أَكْلَ لَحْمِهَا، فَيُحْتَمَلُ كَرَاهِيَةُ تَحْرِيمٍ، وَكَرَاهِيَةُ تَنْزِيهِ، وَيَغْرَمُ الْقِيَمَةُ لِمَالِكِهَا، وَإِذَا وَطِئَ امْرَأَةً فِي نِكَاحٍ مُجْمَعٍ عَلَى بُطْلَانِهِ وَهُوَ يَعْتَقِدُ تَحْرِيمَهُ، كَنِكَاحِ ذَوَاتِ الْمَحَارِمِ^(٤)، وَنِكَاحِ الْمُعْتَدَةِ، وَإِذَا اسْتَأْجَرَ امْرَأَةً لِلزَّانَا فَعَلَيْهِ حَدُّ الزَّانِي، وَعَنْهُ وَطِئَ ذَوَاتِ الْمَحَارِمِ أَنَّهُ يَجِبُ رَجْمُهُ بِكُلِّ حَالٍ، وَإِذَا وَطِئَ أُخْتَهُ، أَوْ أُمَّهُ مِنْ الرِّضَاعَةِ وَهِيَ مَالِكٌ يَمِينُهُ فَإِنَّهُ يُجْلَدُ، وَعَنْهُ [لَا يُجْلَدُ]^(٥)، وَعَنْهُ أَنَّهُ يُعْزَرُ، وَإِذَا أَبَاخَتْ لَهُ زَوْجَتَهُ أَمْتَهَا فَوَطِئَهَا عَزَرَ بِمِائَةِ جَلْدَةٍ، وَلَمْ يُرْجَمْ، فَإِنْ عَلِقَتْ مِنْهُ فَهَلْ يُلْحَقُ بِهِ النَّسَبُ أَمْ لَا، عَلَى رَوَايَتَيْنِ، فَإِنْ وَطِئَ أُمَّتَهُ فَهَلْ يُجْلَدُ أَوْ يُعْزَرُ عَلَى وَجْهَيْنِ ذَكَرَهُمَا أَبُو بَكْرٍ، وَإِذَا وَطِئَ الْأَبَ جَارِيَةً ابْنَهُ عَزَرَ، وَلَمْ يُحَدِّ، وَيُحْتَمَلُ أَنْ لَا يُعْزَرَ وَإِنْ وَطِئَ الْإِبْنَ جَارِيَةً أَبِيهِ، أَوْ أُمَّهُ فَعَلَيْهِ الْحَدُّ، وَلَا يُلْحَقُ بِهِ نَسَبُ الْوَلَدِ، وَإِذَا وَطِئَ جَارِيَةً مُشْرَكَةً بَيْنَهُ وَبَيْنَ غَيْرِهِ عَزَرَ، فَإِنْ عَلِقَتْ مِنْهُ فَعَلَيْهِ قِيَمَةُ حَقِّ شَرِكِهِ، وَيُلْحَقُ بِهِ نَسَبُ الْوَلَدِ، وَتَقْصِيرُ أُمِّ وَلَدِهِ، وَإِذَا وَطِئَ دُونَ الْفَرْجِ عَزَرَ، وَإِذَا أَتَتْ الْمَرْأَةَ الْمَرْأَةَ عَزَرَتَا، وَمَنْ اسْتَمْنَى بِيَدِهِ لِغَيْرِ حَاجَةٍ عَزَرَ، وَإِنْ فَعَلَ ذَلِكَ لَخَوْفِ الزَّانَا عَلَى نَفْسِهِ، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ وَمَنْ وَطِئَ فِي ٣٨٥/ وَ/ نِكَاحٍ مُخْتَلَفٍ فِي صِحَّتِهِ كَالنِّكَاحِ بِلَا وَلِيِّ وَلَا شُهُودٍ، وَنِكَاحِ الْبَيْتَةِ لَمْ يُحَدِّ^(٦)، وَمَنْ وَجَدَ امْرَأَةً عَلَى فِرَاشِهِ وَطِئَهَا زَوْجَتَهُ فَوَطِئَهَا، أَوْ كَانَ ضَرِيرًا وَاسْتَدْعَى

(١) انظر: الروايتين والوجهين ١٧٥/ب، ومجموع الفتاوى ١٤١/٢١ و ١٨٥/٢٨، وكشاف القناع ٩٤/٦.

(٢) اختلف الرواية عن أحمد في الذي يأتي البهيمية ففي إحدى الروايتين يدرأ عنه الحد ويعزر، وهذا منصوص أحمد في رواية ابن منصور، ونقل عنه حنبل حده كحد الزاني.
انظر: الروايتين والوجهين ١٧٥/ب، وشرح الزركشي ٤٠/٤.

(٣) نص الخُرَقِيِّ عَلَى التَّأْدِيبِ لَا التَّعْزِيبِ. انظر: شرح الزركشي ٤٠/٤.

(٤) انظر: مسائل الإمام أحمد برواية ابنه عبد الله ٣/١٠٨٤-١٠٨٥، والروايتين والوجهين ١٧٥/ب و ١٧٦/أ، ومجموع الفتاوى ١١٣/٣٤.

(٥) في المخطوط (يجلد).

(٦) وهذا قول أكثر أهل العلم؛ لأن الاختلاف في إباحة الوطء فيه شبهة الحدود بالشبهات، قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: «أَجْمَعَ كُلٌّ مِنْ نَحْفِظُ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ أَنَّ الْهَدُودَ تَدْرَأُ بِالشَّبْهِةِ».
انظر: الإجماع: ١١٣، والمغنى ١٠/١٥٥، والمحرر في الفقه ٢/١٥٣.

زَوْجَتَهُ فَأَجَابَتْهُ غَيْرَهَا فَوَطَّئَهَا فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ، وَمَنْ زَنَا وَادَّعى أَنَّهُ لَمْ يَعْلَمْ تَحْرِيمَ الزَّنا، فَإِنْ كَانَ قَرِيبَ عَهْدٍ بِالإِسْلَامِ، أَوْ نَشَأَ فِي بَادِيَةِ بَعِيدَةٍ لَمْ يُحَدِّ، وَمَنْ وَطَّئَ زَوْجَتَهُ فِي الْمَوْضِعِ الْمَكْرُوهِ، أَوْ وَطَّئَهَا وَهِيَ حَائِضٌ، عَزُرَ إِنْ عَلِمَ بِالتَّحْرِيمِ، وَإِذَا أَكْرَهَتْ الْمَرْأَةُ عَلَى الزَّنا فَلَا حَدَّ عَلَيْهَا، وَإِنْ أَكْرَهَ الرَّجُلُ فَرَزْنَا، فَعَلَيْهِ الْحَدُّ^(١)، وَإِذَا ظَهَرَ الْحَمْلُ بِامْرَأَةٍ وَلَا زَوْجٍ لَهَا وَلَا مَوْلًى، وَلَمْ يُقَرَّ بِالزَّنا، أَوْ تَقَوَّمَ عَلَيْهَا بَيِّنَةٌ فَلَا حَدَّ عَلَيْهَا، وَإِذَا زَنَا بِبُحْرَةٍ ثُمَّ تَزَوَّجَهَا، أَوْ بِأَمَةٍ ثُمَّ اشْتَرَاهَا، لَمْ يَسْقُطِ الْحَدُّ عَنْهُ، وَإِذَا مَكَتَبَتِ الْعَاقِلَةُ مِنْ نَفْسِهَا مُرَاهِقًا، أَوْ مَجْنُونًا لَزِمَهَا الْحَدُّ، وَلَمْ [يَلْزَمْ]^(٢)، وَإِذَا زَنَا بِأَمَةٍ لَهُ عَلَيْهَا الْقِصَاصُ، لَزِمَتْهُ الْحَدُّ، وَلَا يُقِيمُ الْحُدُودَ أَحَدٌ إِلَّا الْإِمَامُ، أَوْ نَائِبُهُ، فَأَمَّا الرِّقِيقُ فَيَجُوزُ لِلْمَوْلِيِّ أَنْ يُقِيمَ حَدَّ الزَّنا عَلَيْهِمْ إِلَّا أَنْ تَكُونَ أَمَةٌ مَزُوجَةٌ؛ فَيَكُونُ إِقَامَةُ الْحَدِّ عَلَيْهَا إِلَى الْإِمَامِ، فَإِنْ كَانَ جُزْءًا مِنَ الرِّقِيقِ حُرًّا، فَالْحَدُّ إِلَى الْإِمَامِ، فَأَمَّا قَتْلُهُ فِي الرَّدْوَةِ، وَقَطْعُهُ^(٣) فِي السَّرِقَةِ فَهَلْ يَمْلِكُ أَنْ يُقِيمَهُ أَمْ لَا؟ عَلَى رَوَاتَيْنِ^(٤)، وَلَا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ يَثْبُتَ الزَّنا بِالْإِقْرَارِ، أَوْ بِالْبَيِّنَةِ، أَوْ بِمُشَاهَدَةِ السَّيِّدِ لَهُ قَالَ فِي رِوَايَةِ أَبِي طَالِبٍ: يُقِيمُ الْحَدَّ إِذَا تَبَيَّنَ لَهُ الزَّنا حَمَلَتْ، أَوْ رَأَاهَا تَزْنِي جَلَدَهَا، وَقَالَ شَيْخُنَا: لَا يُقِيمُ الْحَدَّ بِعِلْمِهِ كَالْإِمَامِ إِذَا شَاهَدَ الْحُرَّ، فَإِنْ كَانَ السَّيِّدُ قَاصِمًا، أَوْ امْرَأَةً فَلَهُ إِقَامَةُ الْحَدِّ عَلَى ظَاهِرِ كَلَامِ أَحْمَدَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وَقَالَ شَيْخُنَا: يُخْتَمَلُ أَنْ لَا يَمْلِكُ ذَلِكَ، فَإِنْ [كَانَ]^(٥) السَّيِّدُ مُكَاتِبًا احْتَمَلَ وَجْهَيْنِ: أَصَحُّهُمَا أَنَّهُ لَا يَمْلِكُ إِقَامَةَ الْحَدِّ، وَإِذَا وَجَبَ الرُّجْمُ لَمْ يُؤَخَّرْ لِأَجْلِ الْمَرَضِ، وَالْحَرِّ، وَالْبَرْدِ، فَإِنْ كَانَ الْحَدُّ جَلْدًا، أَوْ خُشْيَ عَلَيْهِ التَّلَفُ أَقِيمَ الْحَدُّ مُتَّفَقًا بِسَوِّطٍ يَوْمُنَ مَعَهُ تَلَفُهُ، وَإِنْ خُشِيَ عَلَيْهِ مِنَ السَّوِّطِ لِمَرَضٍ ٣٨٦ ظ/ أَوْ كَوْنِهِ نَضُو الْخَلْقِ أَقِيمَ بِأَطْرَافِ الثِّيَابِ، وَعَشْكَوْلِ التَّحْلِ، وَلَا تَحْدُ الْمَرْأَةُ فِي حَالِ الْحَبْلِ حَتَّى تَضَعَّ، فَإِذَا وَضَعَتْ، وَكَانَ حَدُّهَا الْجَلْدُ جُلِدَتْ، وَإِنْ كَانَ حَدُّهَا الرُّجْمُ لَمْ تُرْجَمْ حَتَّى تَسْقِيَ الْوَلَدَ اللَّبَأَ، ثُمَّ وَجَدَ مَنْ يُرْضِعُهُ غَيْرَهَا، رُجِحَتْ وَإِلَّا أُخْرِثَ حَتَّى تُرْضِعَهُ حَوْلَتَيْنِ، وَيَقَامُ الْحَدُّ بِسَوِّطٍ لَا جَدِيدٍ وَلَا خَلْقٍ، وَلَا يُعْمَدُ الْمَحْدُودُ، وَلَا تُشَدُّ يَدُهُ، وَلَا يُجْرَدُ بَلْ يَكُونُ عَلَيْهِ الْقَمِيصُ، وَالْقَمِيصَانِ، وَلَا يُيَالَعُ فِي ضَرْبِهِ بِحَيْثُ يُشَقُّ الْجِلْدُ، وَيُضْرَبُ الرَّجُلُ قَائِمًا، وَيُفَرَّقُ الضَّرْبُ عَلَى أَعْضَائِهِ إِلَّا الرَّأْسَ، وَالْوَجْهَ، وَالْفَرْجَ، وَمَوْضِعَ الْمَقْتَلِ عَلَى ظَاهِرِ كَلَامِ الْجَرَقِيِّ، وَرَوَى عَنْهُ حَنْبَلٌ

(١) انظر: المغني ١٠/١٥٩، والمحرر في الفقه ٢/١٥٤، وكشاف القناع ٦/٩٧-٩٨.

(٢) في الأصل «يلزمها» ولعل الصواب ما أثبتناه.

(٣) في الأصل «قطعه» بدون واو، وإنما أضفناه ليستقيم الكلام.

(٤) انظر: الروايتين والوجهين ١٧٨/أ.

(٥) زيادة يقتضيها السياق.

أَنَّهُ يُضْرَبُ قَاعَدًا، فعلى هَذَا يُضْرَبُ ظَهْرُهُ^(١) وما قَارِيَهُ، ولا تُضْرَبُ الْمَرْأَةُ إِلَّا جَالِسَةً فِي شَيْءٍ يَسْتَرُ عَلَيْهَا، وَتَمْسُكُ امْرَأَةً ثِيَابَهَا، وَإِذَا كَانَ [الْحَدُّ]^(٢) رَجَا؛ فلا يُخْفَرُ لِلرَّجُلِ، وهل يُخْفَرُ لِلْمَرْأَةِ؟ قَالَ شَيْخُنَا فِي الْمَجْرَدِ: إِنْ ثَبِتَ الْحَدُّ بِالْإِقْرَارِ لَمْ يُخْفَرْ لَهَا وَإِنْ ثَبِتَ بِالْبَيِّنَةِ خُفِرَ لَهَا إِلَى الصُّدْرِ^(٣)، وَقَالَ فِي الْخِلَافِ: لَا يُخْفَرُ لَهَا^(٤)، وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ عِنْدِي، وَالْجَلْدُ فِي الزَّنا أَشَدُّ مِنْهُ فِي الْقَذْفِ، وَفِي الْقَذْفِ أَشَدُّ مِنْهُ فِي الشُّرْبِ، وَفِي الشُّرْبِ أَشَدُّ مِنْهُ فِي التَّعْزِيرِ.

بَابُ مَا يَثْبُتُ بِهِ الزَّنا وَاللُّوَاطُ

لَا يَثْبُتُ ذَلِكَ إِلَّا بِالْإِقْرَارِ، أَرْبَعَ مَرَّاتٍ، إِمَّا فِي مَجْلِسٍ أَوْ فِي مَجَالِسٍ^(٥)، أَوْ بِشَهَادَةِ أَرْبَعَةِ رِجَالٍ^(٦) عُدُولٍ يَشْهَدُونَ فِي مَجْلِسٍ وَاحِدٍ، وَإِنْ تَفَرَّقَ مَجْلِسُهُمْ إِلَيْهِ، فَإِنْ أَقَرَّ أَنَّهُ زَنَا بِامْرَأَةٍ بَعَيْنِهَا فَجَعَدَتْ، لَزِمَهُ الْحَدُّ دُونَهَا، وَإِنْ شَهِدَ عَلَيْهِ أَرْبَعَةٌ بِالزَّنا فَصَدَّقَهُمْ لَمْ يَسْقُطْ عَنْهُ، وَإِذَا شَهِدَ ثَلَاثَةٌ وَامْتَنَعَ الرَّابِعُ، أَوْ شَهِدَ الرَّابِعُ، وَهُوَ زَوْجُ الْمَشْهُودِ، حُدَّ الثَّلَاثَةُ حُدَّ الْقَذْفِ وَلَا يُحَدُّ الزَّوْجُ، فَإِنْ شَهِدَ أَرْبَعَةٌ فَرَجَعَ أَحَدُهُمْ قَبْلَ إِقَامَةِ الْحَدِّ حُدَّ الثَّلَاثَةُ وَهَلْ يُحَدُّ الرَّابِعُ أَمْ لَا؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ^(٧)، وَإِنْ رَجَعَ بَعْدَ إِقَامَةِ الْحَدِّ، فَلَا شَيْءَ عَلَى الثَّلَاثَةِ، وَعَلَى الرَّابِعِ زُنْعُ الذِّیَّةِ، فَإِنْ شَهِدَ أَرْبَعَةٌ فَبَانَ أَنَّهُمْ فُسَّاقٌ، أَوْ عِمِيَانٌ، أَوْ بَعْضُهُمْ فَعَلِيهِمُ الْحَدُّ فِي إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ، وَالْأُخْرَى لَا حَدَّ عَلَيْهِمْ / ٣٨٧ و/.

وَإِنْ شَهِدَ أَرْبَعَةٌ عَلَى مَجْبُوبٍ أَنَّهُ زَنَا، فَهُمْ قَاذِفُونَ، وَإِنْ شَهِدَ اثْنَانِ أَنَّهَا زَنَا بِهَا مُكْرَهَةً، لَمْ يُحَدَّ الْمَشْهُودُ عَلَيْهَا، وَهَلْ يُحَدُّ الشُّهُودُ جَمِيعُهُمْ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ أَحَدُهُمَا

(١) فِي الْأَصْلِ: «طَرَهُ» وَلَعَلَّ الصَّوَابَ مَا أَثْبَتَاهُ.

(٢) فِي الْمَخْطُوطِ «الْجَلْد».

(٣) وَذَلِكَ؛ لِأَنَّ الْحَدَّ إِذَا ثَبِتَ بِالْبَيِّنَةِ، فَلَا يَسْقُطُ بِفَعْلٍ مِنْ جَهْتِهَا بِخِلَافِ الثَّابِتِ بِالْإِقْرَارِ، فَإِنَّمَا تَتْرَكَ عَلَى حَالٍ لَوْ أَرَادَتْ الْهَرَبَ تَمَكَّنَتْ مِنْهُ؛ لِأَنَّ رَجُوعَهَا عَنْ إِقْرَارِهَا مَقْبُولٌ. انْظُرْ: الْمَغْنِي ١٢٣/١٠.

(٤) هُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ، وَهَذَا مَا جَاءَتْ بِهِ أَكْثَرُ الْأَحَادِيثِ فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يَحْفَرْ لِلْمَجْنُونَةِ، وَلَا لِمَاعَزٍ، وَلَا لِلْيَهُودِيِّينَ وَالْحَدِيثُ الَّذِي احْتَجَّ بِهِ مِنْ قَالِ بِالْحَفْرِ، غَيْرُ مَعْمُولٍ بِهِ، وَإِذَا ثَبِتَ هَذَا، فَإِنَّ ثِيَابَ الْمَرْأَةِ تَشَدُّ عَلَيْهَا، كَيْلَا تَتَكَشَّفَ لِمَا رَوَى أَبُو دَاوُدَ ١٥٢/٤ (٤٤٤٠) بِإِسْنَادِهِ عَنْ عِمْرَانَ بْنِ حَصِينٍ، قَالَ: «فَأَمَرَ النَّبِيُّ ﷺ، فَشَدَّتْ عَلَيْهَا ثِيَابَهَا» وَلِأَنَّ ذَلِكَ أَسْرَرُ لَهَا. انْظُرْ: الْمَغْنِي ١٢٣/١٠.

(٥) اشْتَرَطَ الْخُرَقِيُّ أَنْ يَشْهَدُوا كُلُّهُمْ فِي مَجْلِسٍ وَاحِدٍ، وَقَالَ: «إِنْ جَاءَ أَرْبَعَةٌ مَتَفَرِّقِينَ وَالْحَاكِمُ جَالِسٌ فِي مَجْلِسٍ حَكَمَهُ لَمْ يَقَمْ، قَبْلَتْ شَهَادَتُهُمْ، وَإِنْ جَاءَ بَعْضُهُمْ بَعْدَ أَنْ قَامَ إِلَى الْحَاكِمِ كَانُوا قَذْفَةً وَعَلَيْهِمُ الْحَدُّ». انْظُرْ: شَرْحُ الزَّرْكَشِيِّ ٤٧/٤-٤٨، وَانْظُرْ الْمَغْنِي ١٧٨/١٠.

(٦) انْظُرْ: الْمَغْنِي ١٧٥/١٠.

(٧) انْظُرْ: الرِّوَايَتَيْنِ وَالْوَجْهَيْنِ ١٧٦/ب.

يُحْدُونَ، والثاني: يُحْدُ الشَّاهِدَانِ اللَّذَانِ شَهِدَا أَنَّهَا طَاوَعَتْهُ، وَهُوَ اخْتِيَارُ أَبِي بَكْرٍ، وَيَقْوِي أَنَّهُ يُحْدُ الرَّجُلُ الْمَشْهُودُ عَلَيْهِ، وَلَا حُدَّ عَلَى الْمَرْأَةِ وَالشُّهُودِ، فَإِنْ شَهِدَ اثْنَانِ أَنَّهُ زَنَّا بِهَا فِي هَذَا الْبَيْتِ، وَآخَرَانِ أَنَّهُ زَنَّا بِهَا فِي بَيْتٍ آخَرَ، أَوْ شَهِدَ اثْنَانِ أَنَّهُ زَنَّا بِهَا فِي بَعْدَادٍ وَآخَرَانِ أَنَّهُ زَنَّا بِهَا فِي عَكْبَرَى؛ فَالشُّهُودُ فِيهِ فِي إِحْدَى الرُّوَايَتَيْنِ. اخْتَارَهَا الْخِرَقِيُّ، وَفِي الْأُخْرَى يَلْزَمُ الشُّهُودَ عَلَيْهِمَا الْحُدَّ، وَهِيَ اخْتِيَارُ أَبِي بَكْرٍ ظَاهِرٌ هَذِهِ الرُّوَايَةُ أَنَّهُ لَا تُعْتَبَرُ شَهَادَةُ الْأَرْبَعَةِ عَلَى فِعْلٍ وَاحِدٍ، وَإِنَّمَا يُعْتَبَرُ عَدَدُ الشُّهُودِ فِي كَوْنِهَا زَانِيَةً وَفِيهَا تَحْدٌ، فَإِنْ شَهِدَ اثْنَانِ أَنَّهَا زَنَّا بِهَا فِي قَمْبِصٍ أَحْمَرَ، وَاثْنَانِ أَنَّهُ زَنَّا بِهَا فِي قَمْبِصٍ أَيْضَ، أَوْ شَهِدَ اثْنَانِ أَنَّهُ زَنَّا بِهَا فِي زَاوِيَةِ بَيْتٍ، وَاثْنَانِ أَنَّهُ زَنَّا بِهَا فِي زَاوِيَةٍ مِنْهُ أُخْرَى؛ فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ، وَشِبْحُنَا: يَجِبُ الْحُدُّ عَلَى الْمَشْهُودِ عَلَيْهِمَا، وَيَتَخَرَّجُ أَنَّهُ لَا حُدَّ عَلَيْهِمَا فِيمَا ذَكَرْنَا فِي مَسْأَلَةِ اخْتِلَافِهِمْ فِي الْإِكْرَاءِ، وَالْمَطَاوَعَةِ، فَإِنْ قَامَتِ الْبَيِّنَةُ عَلَيْهِمَا بِالزَّنَا؛ فَشَهِدَ نِسَاءٌ ثَقَاتٌ أَنَّهَا عَذْرَاءٌ، فَلَا حُدَّ عَلَيْهَا وَعَلَى الشُّهُودِ نَصٌّ عَلَيْهِ، وَإِذَا شَهِدَ عَلَيْهِ بِالزَّنَا ثَمَانِيَةً، فَرُجِمَ ثُمَّ رَجَعَ أَرْبَعَةً مِنْهُمْ وَقَالُوا: أَخْطَأْنَا، لَزِمَهُمْ نِصْفُ دِيَّةِ الْمَرْجُومِ، وَإِنْ رَجَعَ الْجَمِيعُ، لَزِمَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ ثُمْنُ الدِّيَّةِ، فَإِنْ شَهِدَ أَرْبَعَةً بِالزَّنَا، وَاثْنَانِ بِالْإِحْصَانِ، فَرُجِمَ، ثُمَّ رَجَعَ الْجَمِيعُ وَقَالُوا: أَخْطَأْنَا لَزِمَهُ الدِّيَّةُ بَيْنَهُمْ أَسَدَاسًا فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ، وَفِي الْأُخْرَى عَلَى شَاهِدِي الْإِحْصَانِ النِّصْفَ، وَعَلَى شُهُودِ الزَّنَا النِّصْفَ، اخْتَارَهَا أَبُو بَكْرٍ فَإِنْ شَهِدَ أَرْبَعَةً بِالزَّنَا، وَشَهِدَ مِنْهُمْ اثْنَانِ بِالْإِحْصَانِ، صَحَّتِ الشَّهَادَةُ، فَإِنْ رُجِمَ ثُمَّ رَجَعُوا فَعَلَى مَنْ شَهِدَ بِالْإِحْصَانِ ثَلَاثَةُ أَرْبَاعِ الدِّيَّةِ فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ، وَفِي الْآخَرِ: ثُلُثُ الدِّيَّةِ، فَإِنْ شَهِدَ أَرْبَعَةً بِالزَّنَا وَزَكَاهُمْ اثْنَانِ فَرُجِمَ الْمَشْهُودُ عَلَيْهِ، ثُمَّ بَانَ أَنَّ الشُّهُودَ كَانُوا فُسَاقًا، فَلَا شَيْءَ عَلَى الشُّهُودِ بِالزَّنَا / ٣٨٨ ط / وَيَلْزَمُ شَاهِدَ التَّزْكِيَةِ الدِّيَّةَ، وَإِنْ شَهِدَ أَرْبَعَةً عَلَى رَجُلٍ أَنَّهُ زَنَّا بِامْرَأَةٍ فَجَاءَ شُهُودٌ أَرْبَعَةٌ فَشَهِدُوا عَلَى الشُّهُودِ أَنَّهُمْ هُمُ الزَّانَةُ بِهَا، لَمْ يُحْدَ الْمَشْهُودُ عَلَيْهِ، وَهَلْ يُحْدُ الشُّهُودُ الْأَوَّلُونَ؟ عَلَى رَوَايَتَيْنِ، وَلَا يَثْبُتُ الْإِقْرَارُ بِالزَّنَا إِلَّا بِأَرْبَعَةِ شُهُودٍ، وَعَنْهُ: أَنَّهُ يَثْبُتُ بِرَجُلَيْنِ، وَتُقْبَلُ الشَّهَادَةُ عَلَى الزَّنَا وَالسَّرِقَةِ، وَشُرْبِ الْخَمْرِ مَعَ تَقَادُمِ الزَّمَانِ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَقْبَلَ لِلتَّهْمَةِ، وَإِذَا ثَبَتَ الْحُدُّ بِالْإِقْرَارِ، فَالْمُسْتَحَبُّ أَنْ يَبْدَأَ الْإِمَامُ بِالرَّجْمِ، وَإِذَا رَجَعَ الْمُقْرَأُ فِي إِقْرَارِهِ سَقَطَ عَنْهُ الْحُدُّ، وَإِذَا ثَبَتَ بِالْبَيِّنَةِ، فَالْمُسْتَحَبُّ أَنْ يَبْدَأَ الشُّهُودُ بِالرَّجْمِ، وَلَا يَسْقُطُ الْحُدُّ بِتَوْبَةٍ، وَلَا تُقَامُ الْحُدُودُ فِي الْمَسَاجِدِ.

بَابُ التَّعْزِيرِ (١)

التَّعْزِيرُ فِيمَا شُرِعَ لَهُ التَّعْزِيرُ وَاجِبٌ، وَالَّذِي شُرِعَ لَهُ التَّعْزِيرُ هُوَ فِعْلُ كُلِّ مَعْصِيَةٍ لَا حَدَّ فِيهَا، وَلَا كَفَّارَةَ، وَيَخْتَلِفُ مِقْدَارُهُ بِاخْتِلَافِ أَسْبَابِهِ، فَمَا كَانَ سَبَبُهُ الْوُطْءَ غُلْظًا، وَلَمْ يُبَالِغْ بِهِ عَلَى الْحُدُودِ، مِثْلُ وَطْءِ الْجَارِيَةِ الْمَشْرُوكَةِ يُضْرَبُ مِثَّةً إِلَّا سَوَطَانِ، وَوُطْءِ جَارِيَةِ امْرَأَتِهِ إِذَا أَبَاحَتْهَا لَهُ، وَوُطْءِ الْمَرْأَةِ دُونَ الْفَرْجِ، وَيَسْقُطُ الثَّقِيُّ. نَصُّ عَلَيْهِ، وَكَذَلِكَ إِذَا رَوَّجَ امْتَهُ، ثُمَّ وَطَّئَهَا، أَوْ مَلَكَ أُخْتَهُ مِنَ الرِّضَاعِ فَوَطَّئَهَا، يُضْرَبُ مِثَّةً نَصُّ عَلَيْهِ.

وَكَذَلِكَ يَخْرُجُ إِذَا أَتَى هَيْمَةً؛ فَقُلْنَا: أَنَّهُ لَا يُحَدُّ، وَقَدْ نَقَلَ عَبْدُ اللَّهِ، وَأَبُو طَالِبٍ، وَابْنُ مَنْصُورٍ، وَأَبُو الْحَارِثِ فِيمَنْ وَجَدَ مَعَ امْرَأَةٍ رَجُلًا. قَالَ ﷺ: لَا يُجْلَدُ مِثَّةً إِلَّا فِي حَدٍّ، وَعَلَيْهِ تَعْزِيرٌ، وَكُلُّ مَنْ لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ حَدٌّ قَائِمٌ بَعِيْنُهُ؛ فَعَلِيْهِ تَعْزِيرٌ، وَالتَّعْزِيرُ عَشْرُ جُلْدَاتٍ لِحَدِيثِ أَبِي بَرْدَةَ بْنِ نَيَّارٍ^(٢)، وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ لَا يَزَادُ فِي التَّعْزِيرِ عَلَى عَشْرِ جُلْدَاتٍ، وَالْأَوَّلُ أَشْهُرُ فِي الْمَذْهَبِ، فَأَمَّا مَا لَمْ يَكُنْ وَطْئًا، كَقُبْلَةِ الْأَجْنَبِيَّةِ، وَالْخُلُوةِ مَعَهَا، وَشَتَمِ النَّاسِ، وَالْجَنَائِةِ عَلَيْهِمْ بِمَا لَا يَوْجِبُ الْقَصَاصَ وَالْقَذْفَ بِغَيْرِ الزَّنا، وَاللُّوَاطِ، وَشَهَادَةِ الزَّوْرِ، وَإِذَا سَرَقَ نَصَابًا مِنْ غَيْرِ حِرْزٍ، وَأَقْلٌ مِنْ نَصَابٍ مِنْ حِرْزٍ، وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ؛ فَإِنَّهُ لَا يَبْلُغُ بِهِ أَدْنَى الْحُدُودِ، وَعَنْهُ أَنَّهُ يُجْلَدُ عَشْرَةَ، وَعَنْهُ: أَنَّهُ يُجْلَدُ تِسْعَةً، وَإِنْ زَادَ الْإِمَامُ فِي الْجُلْدِ سَوَطًا، أَوْ حَكَمَ بِشَهَادَةِ شُهُودٍ فَبَانُوا أَنَّهُمْ ٣٨٩/ و/ لَيْسُوا مِنْ أَهْلِ الشَّهَادَةِ، أَوْ أَحَدُ امْرَأَةٍ، وَلَمْ يَغْلَمْ بِحَمْلِهَا، فَالْقَتُ جَنِيْنًا، وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ مِنْ خَطَا الْإِمَامِ فَهَلْ يَكُونُ ذَلِكَ عَلَى عَاقِلَتِهِ، أَمْ فِي بَيْتِ الْمَالِ؟ عَلَى رَوَاتِبَيْنِ.

بَابُ الْحَدِّ فِي السَّرْقَةِ

إِذَا سَرَقَ الْمَكْلُفُ نَصَابًا مِنَ الْمَالِ لَا شَبَهَ لَهُ فِيهِ مِنْ حِرْزٍ^(٣) مِثْلُهُ^(٤)، وَجَبَ عَلَيْهِ

(١) التَّعْزِيرُ: - لغة مأخوذ من الفعل الثلاثي عَزَرَ، وعَزَرُهُ: منعه ورده وأدبه. وشرعًا: هُوَ عقوبة غير مقدرة شرعًا، تحب حقًا لله، أو لآدمي في كل معصية لَيْسَ فيها حد ولا كفارة غالبًا. انظر المعجم الوسيط ٥٩٨ مادة (عزر)، الموسوعة الفقهية ٢٥٤/١٢.

(٢) ونص الحديث: «لا يجلد فوق عشر جلدات إلا في حد من حدود الله». أخرجه ابن أبي شيبة ١٠٧/١٠، وأحمد ٤٦٦/٣ و٧٥/٤، وعبد بن حميد (٣٦٦)، والدارمي (٢٣١٩)، والبخاري ٢١٥/٨، وأبو داود (٤٤٩١)، وابن ماجه (٢٦٠١)، والطحاوي في شرح المعاني ١٦٤/٣، وفي شرح مشكل الآثار (٢٤٤٣)، وابن حبان (٤٤٥٢) و(٤٤٥٣)، والطبراني في الكبير ٢٢/٥١٤ و(٥١٥) و(٥١٦)، والحاكم ٣٨١/٤-٣٨٢، والبخوي (٢٦٠٩).

(٣) في الأصل: «حر».

(٤) انظر: الرواتين والوجهين ١٧٨/ب و ١٧٩/أ، والهادي: ٢٣٤.

القطع، وسواء كَانَ السارق مسلماً، أو ذمياً، أو مرتدّاً^(١)، والنصاب: ثلاثة دراهم فضة، أو رُبع دينار ذهباً، أو قيمة أحدهما من العروض في إحدى الروايتين^(٢)، وفي الثانية لا تُقَوَّم العروض إلا بالدراهم، وفي الثالثة الأصل الدراهم فقط، ويُقَوَّم الذهب والعروض بها، ولا فرق بين مضروب ذلك وتبره، ولا فرق في العروض بين ما يسرع إليه الفساد من الفاكة، والبطيخ، وبين غيره، ولا فرق بين الصيود المملوكة والطير، وبين غيرها، ولا بين الحطب، والخشب غير الثمين وبين الثمين من الأيونس، والساج، والصندل في وجوب [القطع]^(٣).

فإن سرق ما يساوي نصاباً، ثم نقصت قيمته، أو ملكه ببيع، أو هبة لم يسقط القطع، وإذا اشترك جماعة في سرقة نصاب. فُطِعُوا سواء أخرجوه معاً أو أخرج كل واحد منهم جزء منه^(٤)، فإن اشترك اثنان في هتك جزئ، ودخلا، فأخرج أحدهما نصاباً، ولم يخرج الآخر شيئاً، لزمهما القطع، فإن دخل أحدهما، ورمى المسروق إلى خارج الحيز، فأخذ الآخر، أو خرج فأخذه، فالقطع على الداخل خاصة، فإن قرَّبته من باب الثقب، فأدخل الخارج يده، فأخذه، فالقطع عليهما، فإن ثَقَّب أحدهما، ودخل الآخر، فأخرج المتاع، فلا قطع على واحد منهما، ويحتمل أن يقطعاً، إلا أن يثقب أحدهما، ويمضي، فيجزي آخر من غير علم، فيرى هتك الحيز، فيدخل ويأخذ، فلا يقطعان وجهاً واحداً، وإذا ثَقَّب الحرز فقال لصغير ادخل فأخرج المال، فأخرجته، أو دخل وترك المال على بهيمة فخرجت به، فعليه القطع، والسارق من غير حيز لا يقطع، والأحرار تختلف باختلاف الأموال والبلدان / ٣٩٠ ظ/ وعدل السلطان، وجوره،

(١) يقطع المسلم بسرقة مال المسلم والذمي ويقطع الذمي بسرقة مالهما، وكذلك المرتد إذا سرق لأن أحكام الإسلام جارية عليه، انظر المغني ٢٧٦/١٠.

(٢) اختلفت الرواية عن أحمد في قدر النصاب الذي يجب القطع بسرقة فروى عنه أبو إسحاق الجوزجاني أنه ربع دينار من الذهب، أو ثلاثة دراهم من الورق أو ما قيمته ثلاثة دراهم من غيرهما. وعنه أن الأصل الورق ويقوم الذهب به، فإن نقص ربع دينار عن ثلاثة دراهم لم يقطع سارقه. انظر مسائل الإمام أحمد (رواية ابنه عبد الله) ١٢٨٦/٣ (١٧٨٧)، ومسائل أحمد (برواية ابن هانئ) ٨٩/٢ (١٥٦١)، والمغني ٢٤٢/١٠.

(٣) في الأصل بدون كلمة «القطع» فأنبتناها لإتمام الكلام والفائدة.

(٤) وذلك لأن النصاب أحد شرطي القطع، فإذا اشترك الجماعة فيه، كانوا كالواحد قياساً على هتك الحرز، ولأن سرقة النصاب فعل يوجب القطع، فاستوى فيه الواحد والجماعة كالقصاص، ويدون تفرق بين كون المسروق ثقيلًا يترك الجماعة في حمله وبين أن يخرج كل واحد منه جزءاً ونص أحمد على هذا.

انظر: المغني ٢٩٥/١٠ - ٢٩٦، والمحرم في الفقه ١٥٧/٢.

وضغفه، وقوته على قول ابن حامد.

فحرز الثياب، والجلبي، والدرهم، والدنانير، والجواهر في الصناديق وراء الأقفال أو الأغلاق الوثيقة^(١) في العمران، وجرز القماش من الصفر، والثحاس، والزلاي، والفُرش في الدور والدكاكين، والأبواب، والأغلاق، وجرز البقل، وقدر البقلاني وراء الشرائح إذا كان في السوق حارساً وجرز الحطب أن يُعبأ بعضه على بعض في الحظائر ويُربط بحبل، وجرز الثياب في الحمام بالحافظ، وحفظ المواشي بالراعي، ونظرة إليها، وجرز السفن في الشط بربطها، وجرز الحمولة من الإبل بالفقير والسائق، وحرز الماشية بنظر الراعي إليها، وحرز الكفن على الميت بالقبر، فعلى هذا لو جعل الجوهر، والذهب، والفضة، والثياب والقماش في وراء الشرائح لم يكن ذلك جرزا، وكذلك لو جعل القدر في الحظيرة وراء الجبل، وقال أبو بكر: الاحراز لا تختلف فما كان حرزا لمال كان حرزا لمال آخر، وعندي: أن قولهما يرجع إلى اختلاف حالين فما قال^(٢) أبو بكر يرجع إلى قوة السلطان وعذله، ويسط الأمن، وما قاله ابن حامد يرجع إلى ضعف السلطان، وعاد البلد مع الدمار فيه، وإذا نقب حرزا فدخل وابتلع ديناراً، أو جوهرًا، وخرج، وجب عليه القطع وإن سرق منديلاً لا يساوي نصاباً، وفي طرفه ديناراً مشدود لا يعلم به لم يلزمه القطع، وكذلك إذا يساوي نصاباً فيه خمر لم يقطع على قول أصحابنا، وعندي: أنه يقطع، وهو ظاهر كلام أحمد رحمته الله في رواية حرب فيمن سرق كتاباً فيه علم لينظر فيه، وهل يقطع؟ فقال كل ما^(٣) بلغ قيمته ثلاثة دراهم قطع فيه، فعلى هذا يقطع بسرقة المصحف، وكتب الفقه، والحديث، وقال أبو بكر وشيخنا لا يقطع بسرقة المصحف، وإن سرق رتاج الكعبة قطع، وإن سرق الستارة المعلقة على البيت فظاهر كلامه في رواية إبراهيم أنه لا يقطع / ٣٩١ و/ لأنه قال من سرق شيئاً من الكعبة قطع، وإن كان خارجاً منها لم يقطع، وقال شيخنا: يقطع بسرقة الستارة المخيط عليها، وإن سرق تأزير المسجد وبابه قطع^(٤)، فإن سرق قناديله،

(١) في الأصل: (والوثيقة).

(٢) في الأصل: كال.

(٣) في الأصل: كلماً.

(٤) حكى ابن قدامة فيه وجهين:

أحدهما: القطع مذهب الشافعي وأبي القاسم صاحب مالك وأبي ثور وابن المنذر، لأنه سرق نصاباً محرزاً بعرض مثله لا شبهة له فيه، فلزمه القطع كباب بيت الادمي.

والثاني: لا قطع عليه وهو قول أصحاب الراي؛ لأنه لا مال له من المخلوقين فلا يقطع فيه.

انظر: المغني ٢٥٥/١٠ - ٢٥٦.

وحصيرة فهل يقطع؟ يحتمل وجهين^(١)، وإذا سرق آلة اللهب، لم يقطع. فإن سرق صليبا، أو صنما من ذهب، فقال شيخنا: لا يقطع. وعندى: أنه يقطع. فإن سرق صغيرا من حرز قطع إذا كان عبدا^(٢)، وإن كان حرا فهل يقطع؟ على روايتين فإن قلنا لا يقطع فسرقه وعليه الحلي فهل يقطع؟ يحتمل وجهين^(٣)، فإن سرق ثيابا من الحمام أو عزا من السوق وهناك حافظ فعليه القطع، وإذا قطعت^(٤) جيب رجل فسقط منه المال فأخذه فعليه القطع، وعنه لا قطع عليه، وإذا قطع بسرقة عين ثم عاد فسرقها وجب عليه القطع، ومن أعار داره، أو أجزاها ثم سرق منها مال المستعير أو المستأجر لزمه القطع، وإذا سرق المسروق منه أو المغصوب منه مال الغاصب أو السارق من الحرز الذي فيه العين المسروقة أو المغصوبة لم يلزم القطع في أحد الوجهين، وفي الآخر يلزمه القطع، فإن سرق الأجنبي المال المسروق من السارق أو المغصوب من الغاصب فلا قطع. فإن كان له عليه دين فسرق منه مقدار دينه، فقال شيخنا: يقطع، وعندى: إن جحدته دينه فسرق منه بمقدار دينه فلا قطع عليه. ومن سرق من مال له فيه شبهة كمال بيت المال، أو المال الذي له فيه شريكه، والغازي إذا سرق من الغنيمه قبل القسمة، والابن وإن سفل من أبيه، والأب وإن علا من ابنه، والعبد من مال سيده، لم يقطع، وإن سرق أحد الزوجين من الآخر فهل يقطع؟ على روايتين^(٥)، وإن سرق الأخ من أخيه قطع، وكذلك بقية الأقارب، ويقطع^(٦) المسلم بسرقة مال الذمي والمستأمن، ويقطع الذمي والمستأمن بسرقة مال المسلم، ومن سرق عينا وادعى أنها ملكه ٣٩٢ ظ/ لم يقطع في إحدى^(٧) الروايات، والثانية: أنه يقطع، والثالثة: إن كان معروفا بالسرقة قطع، وإلا فلا يقطع،

(١) ذكر ابن قدامة أن في سرقة حصر المسجد وقناديله، وجهها واحدا، وهو عدم القطع لا غيره، لكونه مما ينقطع به فيكون له فيه شبهة فلم يقطع به كالسرقة من بيت المال. انظر لمغني ٢٥٦/١٠.

(٢) وهذا عليه عامة أهل العلم، قال ابن المنذر: «أجمع على هذا كل من نحفظ عنه من أهل العلم» والصغير الذي ينقطع بسرقة هو الذي لا يميز، فإن كان كبيرا لم يقطع سارقه، إلا أن يكون نائما، أو مجنونا، أو عجميا، لا يميز بين سيده، وبين غيره في الطاعة فيقطع. انظر: المغني ٢٤٥/١٠.

(٣) انظر المغني ٢٤٥/١٠.

(٤) في الأصل: رط، ولعل الصواب ما أثبتناه.

(٥) نقل صالح لا قطع عليه، وهو اختيار الخرمي وأبي بكر ونقل حنبل: عليه القطع.

انظر الروايتين والوجهين ١٧٩/ب.

(٦) في الأصل: ويقع.

(٧) في الأصل: (أحد).

وَيَقْطَعُ النَّبَاشُ بِسَرِقَةٍ كَفَى الْمَيْتَ مِنَ الْقَبْرِ، وَلَا قَطْعَ عَلَى مَنْ انْتَهَبَ، أَوْ اخْتَلَسَ، أَوْ خَانَ، فَأَمَّا جَائِدُ الْعَارِيَةِ فَنَصَّ عَلَى أَنَّهُ يُقْطَعُ وَقَالَ أَبُو إِسْحَاقَ بْنُ شَاقِلَا: يُقْطَعُ، وَهُوَ الصَّحِيحُ، وَلَا يَقْطَعُ السَّارِقَ إِلَّا الْإِمَامُ أَوْ نَائِبُهُ، وَلَا يَقْطَعُ بِمَطَالِبَةِ الْمَسْرُوقِ مِنْهُ اخْتَارَهُ الْخُرَقِيُّ، وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: يَقْطَعُ مَنْ غَيْرَ مُطَالِبَةٍ^(١)، وَلَا يَقْطَعُ إِلَّا بِشَهَادَةِ رَجُلَيْنِ عَدْلَيْنِ، وَإِقْرَارِ مَوْتَيْنِ^(٢)، وَإِذَا رَجَعَ بَعْدَ الْإِقْرَارِ سَقَطَ الْقَطْعُ، وَإِذَا وَجِبَ الْقَطْعُ قُطِعَتْ يَدُهُ الْيُمْنَى، فَإِنْ [عَادَ]^(٣) قَطَعَتْ، رِجْلُهُ الْيُسْرَى، فَإِنْ عَادَ لَمْ يَقْطَعْ، وَحُبِسَ وَعُزِّرَ فِي إِحْدَى الرُّوَابِيتَيْنِ، وَفِي الْأُخْرَى تُقْطَعُ يَدُهُ الْيُسْرَى وَإِنْ عَادَ الرَّابِعَةَ قُطِعَتْ رِجْلُهُ الْيُمْنَى^(٤)

(١) المذهب المختار للقاضي والخرفي وأصحابه أن لا تقطع وأن اعترف بالسرقة، أو قامت بينة، حتى يأتي مالك المسروق يدعيه؛ لأن المال مما يباح بالبدل، فيحتمل أن مالكة أباحه له، أو وقفه على طائفة السارق منهم، أو أذن له في دخول حرزه، ونحو ذلك، فاعتبرت المطالبة لتزول الشبهة، وعلى هذا يخرج الزنا فإنه لا يباح بالإباحة، ولأن القطع أوسع في الإسقاط، ولأن القطع شرع لصيانة مال الآدمي فله به تعلق فلم يستوف من غير حضور مطالب به، والزنا حق الله تعالى محض فلم يفتر إلى طلب به. انظر: المغني ٣٠٠/١٠.

وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ فِي الْخِلَافِ: لَا يَشْتَرِطُ الْمَطَالِبَةُ، وَهُوَ قَوِي، عَمَلًا بِإِطْلَاقِ الْآيَةِ الْكَرِيمَةِ، وَعَامَةً الْأَحَادِيثِ، فَإِنَّهُ لَيْسَ فِي شَيْءٍ مِثْلُهَا اشْتِرَاطُ لِلْمَطَالِبَةِ وَلَا ذِكْرُهَا، وَلَوْ اشْتَرَطَتْ لَبَيَّنَ ذَلِكَ، وَذَكَرَهَا وَأَلَّا يَلْزَمُ تَأْخِيرُ الْبَيَانِ عَنْ وَقْتِ الْحَاجَةِ، وَالْإِخْلَالُ بِمَا الْحُكْمُ مَتَوَقَّفٌ عَلَيْهِ، وَأَنَّهُ لَا يَجُوزُ.

انظر: شرح الزركشي ٨٣/٤.

(٢) انظر: شرح الزركشي ٨١-٨٢/٤، وكشاف القناع ١٤٣/٦.

(٣) زيادة يقتضيها السياق.

(٤) فِي إِحْدَى الرُّوَابِيتَيْنِ عَنْ أَحْمَدَ، وَاخْتِيَارَ الْخُرَقِيِّ، وَأَبِي بَكْرٍ فِي خِلَافِهِ، وَابْنِ عَقِيلَ، وَالشَّيْزَارِي، وَأَبِي مُعَمَّدٍ وَغَيْرِهِمْ لِعُمُومِ قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا﴾ (المائدة: من الآية ٣٣) إِلَى قَوْلِهِ: ﴿أَوْ تَقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ﴾ (المائدة: من الآية ٣٣) وَهَذَا مُحَارِبٌ لِلَّهِ وَلِرَسُولِهِ، فَشَمَلَتْهُ الْآيَةُ وَقَدْ أَشَارَ عَلَيْهِ ﷺ إِلَى ذَلِكَ فَرَوَى سَجِيدٌ، حَدَّثَنَا أَبُو الْأَحْوَسِ، عَنْ سَمَاقِ بْنِ حَرْبٍ عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَابِدٍ قَالَ: أَنِّي عَمَرُ ﷺ بِرَجُلٍ أَقْطَعَ الْبِدَ وَالرَّجْلَ قَدْ سَرَقَ فَأَمَرَ بِهِ عَمَرُ ﷺ أَنْ تَقْطَعَ رِجْلُهُ فَقَالَ عَلِيٌّ ﷺ: إِنَّمَا قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ﴾ (المائدة: من الآية ٣٣) إِلَى آخِرِ الْآيَةِ وَقَدْ قَطَعْتَ يَدَ هَذَا وَرِجْلَهُ، فَلَا يَنْبَغِي أَنْ تَقْطَعَ رِجْلَهُ، فَتَدْعُهُ فَاسْتَوْدِعَهُ السَّجْنَ، وَلَأنَّ ذَلِكَ بِمَنْزِلَةِ إِهْلَاكِهِ، فَإِنَّهُ لَا يُمْكِنُ أَنْ يَتَوَضَّأَ وَلَا يَغْتَسِلَ، وَلَا يَحْتَزَّ مِنْ نَجَاسَةٍ، وَلَا يَزِيلُهَا عَنْهُ وَلَا يَدْفَعُ عَنْ نَفْسِهِ، وَلَا يَأْكُلُ، وَلَا يَبْطِشُ، وَبِذَلِكَ عَلَّلَ عَلِيٌّ بْنُ أَبِي طَالِبٍ ﷺ.

وَالرُّوَايَةُ الثَّانِيَةُ: تَقْطَعُ يَدَهُ الْيُسْرَى فِي الثَّلَاثَةِ، وَالرَّجْلَ الْيُمْنَى فِي الرَّابِعَةِ لِمَا رَوَى جَابِرٌ ﷺ قَالَ: «جَاءَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِسَارِقٍ، فَقَالَ: اقْتُلُوهُ، فَقَالُوا: يَارَسُولَ اللَّهِ إِنَّهُ سَرَقَ فَقَالَ: (اقْطَعُوهُ) فَقَطَّعَ ثُمَّ رَمَى بِهِ الثَّلَاثَةَ فَقَالَ: اقْتُلُوهُ فَقَالُوا: يَارَسُولَ اللَّهِ إِنَّهُ سَرَقَ. فَقَالَ: اقْطَعُوهُ، فَقَطَّعَ، ثُمَّ جَاءَ بِهِ الثَّلَاثَةَ فَقَالَ: اقْتُلُوهُ، قَالُوا: يَارَسُولَ اللَّهِ إِنَّهُ سَرَقَ فَقَالَ: اقْطَعُوهُ، فَقَطَّعَ ثُمَّ أَنَّى بِهِ =

ومن سرق، ولا يدله، فُطِعَتْ رجله اليسرى، فإن سرق ولهُ يميني فَلَمْ يُقَطَّعْ حَتَّى ذَهَبَتْ سَقَطَ القَطْعُ، فإن وَجَبَ عَلَيْهِ القَطْعُ، فَقَطَّعَ القاطِعُ يَسَارَهُ عَمْدًا، اِقْتِيدَ من القاطِع، وهل تُقَطَّعُ يَمِينُهُ أم لا^(١)؟ عَلَى وجهين أصلهما هل يَقَطَّعُ أُرْبَعَتَهُ أم لا؟ عَلَى روايتين، وإن قَطَّعَهَا خَطَأً أَخَذَ مِنَ القاطِعِ الدِّيَّةَ، وهل تَقَطَّعُ يَمِينُهُ؟ عَلَى وجهين، وإذا قَطَّعَ حُسِمَتْ يَمِينُهُ بِالزَيْتِ المَغْلِيِّ، وهل يَخْرُجُ من بَيْتِ المَالِ، أو من مَالِهِ؟ يَحْتَمِلُ وجهين، وتُرَدُّ العَيْنُ المَسْرُوقَةُ، أو قِيمَتُهَا إِنْ كَانَتْ قَدْ تَلَقَّتْ مَعَ القَطْعِ، وَمَنْ سَرَقَ التَّمْرَ من النَخْلِ، أو الشَّجَرَ وَهِيَ فِي غَيْرِ حَرَزٍ، فلا قَطْعَ عَلَيْهِ، وَيُضْمَنُ عَوْضُهَا مَرَّتَيْنِ، وإذا أَقْرَأَ العَبْدُ بِسَرِقَةِ مَالٍ فِي يَدِهِ من رَجُلٍ فَصَدَّقَهُ، وَكَذَّبَهُ السَّيِّدُ، فَالْمَالُ لِلْسَّيِّدِ، وَيَقَطَّعُ العَبْدُ، وَإِنْ كَانَ المَالُ تَالِفًا ثَبَتَ فِي ذِمَّتِهِ.

بَابُ حَدِّ قَطَاعِ الطَّرِيقِ^(٢)

قَطَاعُ الطَّرِيقِ هُمُ الَّذِينَ يُشْهَرُونَ السَّلَاحَ، وَيُخَيَّفُونَ السَّبِيلَ فِي الْبَرَارِيِّ، وَالصُّحَارِيِّ، فَأَمَّا بَيْنَ الْبُنْيَانِ فِي الْأَمْصَارِ ٣٩٣/ و/ فَقَدْ تَوَقَّفَ إِمَامُنَا أَحْمَدُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عَنِ الْجَوَابِ، وَاخْتَلَفَ أَصْحَابُنَا، فَظَاهَرُ كَلَامِ الْخُرَقِيِّ أَنَّهُ لَا يَكُونُ قَاطِعُ الطَّرِيقِ إِلَّا خَارِجَ الْمِصْرِ، وَقَالَ شَيْخُنَا، وَأَبُو بَكْرِ حُكْمُهُمْ فِي الْمِصْرِ حُكْمُهُمْ فِي الصُّحَرَاءِ وَلَا فَرْقَ بَيْنَ الْبَرْدِ وَالْمُبَاشَرَةِ، وَلَا بَيْنَ النِّسَاءِ وَالرِّجَالِ. وَعَلَى الْإِمَامِ أَنْ يَطْلُبَهُمْ، فَإِنْ ظَفَرَ بِهِمْ قَبْلَ أَنْ يَقْتُلُوا وَيَأْخُذُوا المَالَ فَإِنَّهُ يَنْفِيهِمْ، فَلَا يَدْعُهُمْ يَقْطُنُونَ فِي بَلَدٍ، وَعَنْهُ أَنَّهُ يَطْلُبُهُمْ فَإِذَا ظَفَرَ بِهِمْ عَزَّرَهُمْ بِمَا يَزِدُّهُمْ فَإِنْ ظَفَرَ بِهِمْ وَقَدْ أَخَذُوا مِنَ المَالِ مَا يَقْطَعُ فِيهِ السَّارِقُ لَا شَبَهَةَ لَهُمْ فِيهِ، قُطِّعَ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ يَدُهُ الْيُمْنَى، وَرَجُلُهُ الْيُسْرَى فِي مَقَامِ وَاحِدٍ وَجِسْمَهُمَا، وَإِنْ كَانَ دُونَ النِّصَابِ، فَلَا قُطْعَ عَلَيْهِمْ وَإِنْ كَانُوا قَدْ قَتَلُوا مَكَافَأًا لَهُمْ

= الرَّابِعَةُ، فَقَالَ: اقْتُلُوهُ فَقَالُوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّمَا سَرَقَ فَقَالَ: اقْطَعُوهُ فَقَطَّعَ، فَأَتَى بِهِ الْخَامِسَةَ، فَقَالَ: اقْتُلُوهُ قَالَ: جَابِرٌ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فَانْطَلَقْنَا بِهِ فَقَتَلْنَاهُ، ثُمَّ اجْتَرَيْنَاهُ، فَالْقِيَانَةُ فِي بَثَرٍ، وَرَمَيْنَا عَلَيْهِ الْحِجَابَةَ

أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ١٤٢/٤ (٤٤١٠)، وَالنَّسَائِيُّ ٩٠/٨. انْظُرْ: شَرْحُ الزَّرْكَشِيِّ ٧٣/٤-٧٤.

(١) فِي الْأَصْلِ بَدُونِ «لَا».

(٢) الْأَصْلُ فِي حُكْمِهِمْ قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ جَنْبٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ﴾ (المائدة: ٣٣) وَهَذِهِ الْآيَةُ فِي قَوْلِ ابْنِ عَبَّاسٍ، وَكَثِيرٍ مِنَ الْعُلَمَاءِ نَزَلَتْ فِي قَطَاعِ الطَّرِيقِ مِنَ الْمُسْلِمِينَ.

انْظُرْ: الْمَغْنِيُّ ٣٠٢/١٠.

قتلوا حتماً، وهل يُضْلَبون؟ عَلَى رَوَاتَيْنِ^(١) وَإِنْ قَتَلُوا غَيْرَ مُكَافِيٍّ فَهَلْ يُقْتَلُونَ أَمْ لَا؟ عَلَى رَوَاتَيْنِ^(٢)، وَإِنْ قَتَلُوا وَأَخَذُوا الْمَالَ، قُتِلُوا وَضَلَبُوا حَتْمًا، وَعَنْهُ: أَنَّهُمْ يَقْطَعُونَ، وَيُقْتَلُونَ، ذَكَرَهُ شَيْخُنَا فِي «الْمَجْرَدِ»، وَلَا تَوَقَّيْتُ فِي الصُّلْبِ إِلَّا أَنَّهُمْ يُضَلَبُونَ بِمَقْدَارِ مَا يُشْهَرُ صُلْبُهُمْ، وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: مَقْدَارُ مَا يَقَعُ عَلَيْهِ اسْمُ الصُّلْبِ، وَإِنْ جَنَى قَاطِعُ الطَّرِيقِ جَنَايَةً تَوْجِبُ الْقَصَاصَ فِيمَا دُونَ النَّفْسِ، فَهَلْ يَتَحْتَمُّ الْقَصَاصُ فِيهَا؟ يَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ^(٣) وَلَا يَسْقُطُ حَكْمُ الْجَرْحِ بِالْقَتْلِ فِي الْمُحَارَبَةِ، بَلْ إِذَا قَطَعَ يَدَ رَجُلٍ وَقَتَلَ آخَرَ قُطِعَ ثُمَّ قُتِلَ. فَإِنْ قَطَعَ يَسَارَ رَجُلٍ ثُمَّ أَخَذَ الْمَالَ قُطِعَتْ يَسَارُهُ قِصَاصًا، وَقُطِعَتْ رِجْلُهُ الْيَسْرَى. وَهَلْ تُقَطَّعُ يَدُهُ الْيَمْنَى؟ بَنِي عَلَى الرَّوَاتَيْنِ فِي السَّارِقِ، إِنْ قُلْنَا لَا نَقْطَعُ أَرْبَعَتَهُ لَمْ نَقْطَعْ يَمْنَاهُ هَاهُنَا، وَإِنْ قُلْنَا تُقَطَّعُ أَرْبَعَتُهُ قُطِعَتْ يَمْنَاهُ وَإِذَا اجْتَمَعَتْ عَلَيْهِ حُدُودُ اللَّهِ تَعَالَى مِنْ جُنْسٍ، مِثْلُ إِنْ زَنَا مِرَازًا أَوْ سَرَقَ مِرَازًا حُدَّ لِكُلِّ جُنْسٍ حُدٌّ وَاحِدٌ، وَكَذَلِكَ إِذَا كَانَتْ مِنْ أَجْنَاسٍ وَفِيهَا قَتْلٌ مِثْلُ إِنْ سَرَقَ وَزَنَا وَشَرِبَ الْخَمْرَ وَقَتَلَ فِي الْمُحَارَبَةِ، قُتِلَ وَسَقَطَتْ / ٣٩٤ ظ / بَقِيَّةُ الْحُدُودِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهَا اسْتَوْفِيَتْ جَمِيعُهَا، وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَتْ جَمِيعُهَا لِلْأَدْمِيِّينَ اسْتَوْفِيَتْ، سِوَاةً كَانَتْ فِيهَا قَتْلٌ أَوْ لَمْ يَكُنْ، وَإِنْ كَانَ بَعْضُهَا لِلْأَدْمِيِّ وَبَعْضُهَا لِلَّهِ تَعَالَى بُدِيَءَ بِحَقِّ الْأَدْمِيِّ، نَحْوُ أَنْ يَقْذِفَ وَيَقْطَعَ يَدَ مُكَافٍ وَيَزْنِي وَيَشْرِبَ الْخَمْرَ، فَإِنَا نَقْطَعُ يَدَهُ قِصَاصًا، فَإِذَا بَرِيءَ حَدَدْنَاهُ لِلْقَذْفِ إِذَا قُلْنَا هُوَ حَقٌّ أَدْمِيٍّ، فَإِذَا بَرِيءَ يَحْدُ لِلشُّرْبِ، وَإِذَا بَرِيءَ يَحْدُ لِلزَّنا وَإِذَا تَابَ الْمُحَارِبُ قَبْلَ أَنْ يَقْدَرَ عَلَيْهِ سَقَطَ عَنْهُ كُلُّمَا كَانَ حَقًّا لِلَّهِ تَعَالَى مِنْ أَحْكَامِ الْقَطْعِ وَالْقَتْلِ وَالصُّلْبِ وَ يُسْتَوْفَى مِنْهُ مَا كَانَ حَقًّا لِلْأَدْمِيِّ، مِنْ

(١) فَإِنَّهُمْ يَقْتُلُونَ وَلَا يَضْلَبُونَ، وَعَنْ أَحْمَدَ رَوَايَةٌ أُخْرَى أَنَّهُمْ يَضْلَبُونَ؛ لِأَنَّهُمْ مُحَارِبُونَ، يَجِبُ قَتْلُهُمْ فَيَضْلَبُونَ كَالَّذِينَ أَخَذُوا الْمَالَ قَالَ ابْنُ قِدَامَةَ: وَالْأَوَّلَى أَصَحُّ؛ لِأَنَّ الْخَبَرَ الْمَرْوِيَّ فِيهِمْ، قَالَ فِيهِ: «وَمَنْ قَتَلَ وَلَمْ يَأْخُذْ الْمَالَ قَتَلَ» وَلَمْ يَذْكَرْ صُلْبًا، وَلِأَنَّ جَنَايَتَهُمْ بِأَخْذِ الْمَالَ مَعَ الْقَتْلِ تَزِيدُ عَلَى الْجَنَايَةِ بِالْقَتْلِ وَحْدَهُ، فَيَجِبُ أَنْ تَكُونَ عَقُوبَتُهُمْ أَغْلَظَ، وَلَوْ شَرَعَ الصُّلْبُ هَاهُنَا؛ لِاسْتَوْفَا. انْظُرْ: الْمَغْنِي ٣٠٩/١٠-٣١٠.

(٢) انْظُرْ: الْمَغْنِي ٣٠٧/١٠، وَشَرْحُ الزَّرْكَشِيِّ ٨٩/٤-٩٠.

(٣) أَحَدُهُمَا: - لَا يَتَحْتَمُّ؛ لِأَنَّ الشَّرْعَ لَمْ يَرِدْ بِشَرْعِ الْحَدِّ فِي حَقِّهِ بِالْجَرْحِ فَإِنَّ اللَّهَ تَعَالَى ذَكَرَ فِي حُدُودِ الْمُحَارِبِينَ الْقَتْلَ، وَالصُّلْبَ، وَالْقَطْعَ، وَالتَّوْبَةَ فَلَمْ يَتَعَلَّقْ بِالْمُحَارَبَةِ غَيْرَهَا فَلَا يَتَحْتَمُّ بِخِلَافِ الْقَتْلِ، فَإِنَّهُ حَدٌّ فَتَحْتَمُّ كَسَائِرِ الْحُدُودِ، فَحَيْثُ لَا يَجِبُ فِيهِ أَكْثَرُ مِنَ الْقَصَاصِ وَالثَّانِي: - يَتَحْتَمُّ؛ لِأَنَّ الْجَرْحَ تَابِعَةٌ لِلْقَتْلِ، فَيُجِبُّ فِيهَا مِثْلَ حُكْمِهِ وَلِأَنَّهُ نَوْعٌ قَوْدٌ أَشْبَهَ الْقَوْدَ فِي النَّفْسِ وَالْأَوَّلَى أَوْلَى، وَإِنْ جَرَحَهُ جَرْحًا لَا قِصَاصَ فِيهِ كَالْجَائِظَةِ فَلَيْسَ فِيهِ إِلَّا الدِّيَّةُ، وَإِنْ جَرَحَ إِنْسَانًا وَقَتَلَ آخَرَ اقْتَصَصَ مِنْهُ لِلْجَرْحِ وَقَتَلَ لِلْمُحَارَبَةِ.

انْظُرْ: الْمَغْنِي ٣١٠/١٠.

القصاص وضمان المال وغير ذلك، فإن تاب الزاني والسارق وشارب الخمر قبل أن يقام عليه الحدود فهل يسقط عنه الحد أم لا؟ على روايتين؛ إحداهما: تسقط الحدود بمجرد توبته ولا يعتبر مع ذلك إصلاح العمل، والثانية: لا يسقط ويكون من تمام توبته تطهره بالحد، فإن مات من اجتمعت عليه هذه الحدود قبل الاستيفاء سقط عنه استيفاء ما كان حقا لله تعالى وما كان حقا للآدمي مما يوجب المال كالقتل والجراح فيسقط إليه.

باب حد المسكر^(١)

كل شراب أسكر كثيره فشرب قليله وكثيره حرام، سواء كان من عصير العنب أو من الثمر والعسل والحنطة والشعير والأرز والذرة والدخن والجزر وسواء شرب للذة أو العطش والتداوي ويسمى خمرا. ويجب به الحد على المسلم المكلف الحر المختار ثمانون^(٢) في إحدى الروايتين وفي الأخرى حده أربعون^(٣)، والرقيق على النصف من ذلك^(٤)، فأما الذمي فلا يحد بشرها والسكر منها في الصحيح من المذهب، وعنه^(٥) أنه يحد ويستوفي الحد بالسوط إلا أن يرى الإمام استيفاءه بالثعال والأيدي، وإذا جلده

(١) قال الزركشي في شرحه ٩٢ / ٤ - ٩٣ «تحريم الخمر إجماع أو كالإجماع، وقد شهد لذلك من الكتاب قول الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّا لَكَنَّا لَكُمُ الْبَيْرُ وَالْخَمْرُ وَالْأَنصَابُ وَالْأَلْسُنُ يَحْسَبُ أَنَّ قُلُوبَكُمْ قَلْبًا وَحَدَّثَكُمْ تِلْكَ الْقُلُوبُ فَلَا تَعْلَمُونَ﴾ (١٠) إِنَّمَا يُرِيدُ النَّبِيُّ أَنْ يُوقِعَ بَيْنَكُمْ الْعَدَاوَةَ وَالْبَغْضَاءَ فِي الْبَيْرِ وَالْخَمْرِ وَصَلَّكُمْ عَنْ ذِكْرِ اللَّهِ وَعَنِ الصَّلَاةِ فَهَلْ أَنْتُمْ مُنْتَهُونَ﴾ (المائدة: ٩٠ - ٩١) قال بعض العلماء: والتحریم في الآية من نحو عشرة أوجه: تسميتها رجسا، وهو المستقذر، وجعلها من عمل الشيطان، والأمر باجتنابها، وجعل الفلاح مرتبا على اجتنابها، فمن لم يتجنبها لا يفلح، وجعلها توقع العداوة والبغضاء، ونصد عن ذكر الله، وعن الصلاة، ثم طلب الانتهاء عنها بقوله سبحانه ﴿فَهَلْ أَنْتُمْ مُنْتَهُونَ﴾ أي جدير وحقيق أن يتهي عن شيء جمع هذه الأوصاف.

(٢) وهي اختيار الخرق وابن عقيل والشيрази. شرح الزركشي ٩٦ / ٤ وانظر المغني ٣٢٩ / ١٠.

(٣) وهي اختيار أبي بكر. انظر: المغني ٣٢٩ / ١٠، وشرح الزركشي ٩٦ / ٤.

(٤) أي على النصف من حد الحر وهو أربعون إن قلت: أن الحد ثمانون ويستوفي في ذلك العيد والامة، وعلى الرواية الأخرى عشرون. الشرح الكبير ٣٣٤ / ١٠.

وقال ابن قدامة في المغني ٣٢٩ / ١٠: «بدون سوط الحر - أي يحد بدون سوط الحر - لانه لما خفف عنه في عدده خفف عنه في صفته كالتعزير مع الحد، ويحتمل أن يكون سوطه كسوط الحر، لانه إنما يتحقق التنصيف إذا كان السوط مثل السوط أما إذا كان نصفاً في عدده وأخف منه في سوطه كان أقل من النصف والله تعالى قد أوجب النصف بقوله تعالى: ﴿مَلِكَيْنِ يَصِفُ مَا كَلَّ الْمُصَلِّينَ مِنْ الصَّلَاةِ﴾ النساء ٢٥. وانظر: شرح الزركشي ١٠٤ - ١٠٥.

(٥) لانه شرب مسكر عالما به مختاراً أشبه شارب النبيذ إذا اعتقد حله. الشرح الكبير ٣٣٤ / ١٠.

الإمام في حَدِّ الْخَمْرِ فَمَاتَ فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ فَإِنْ زَادَ عَلَى الْحَدِّ سَوَاطِلَ فَمَاتَ الْمَحْدُودُ فَعَلَيْهِ كَمَالُ الدِّيَّةِ / ٣٩٥ و/ في أَحَدِ الرَّجْمَيْنِ، وفي الْآخَرِ نِصْفُ الدِّيَّةِ، فَإِنْ تَعَمَّدَ لَزِمَتْهُ فِي مَالِهِ، وَإِنْ سَهَا فَهَلْ يَكُونُ فِي بَيْتِ الْمَالِ أَوْ عَلَى عَاقِلَتِهِ؟ عَلَى رَوَاتَيْنِ، وَإِذَا أَقْرَ بِشَرْبِ الْخَمْرِ ثُمَّ رَجَعَ قَبْلَ رُجُوعِهِ، وَلَا يَجِبُ الْحَدُّ بِوُجُوبِ الرَّائِحَةِ، وَعَنْهُ يَجِبُ الْحَدُّ إِذَا شَمَّ مِنْهُ رِيحُ الْمَسْكِرِ^(١)، وَحَدُّ الشُّكْرِ الَّذِي يَمْنَعُ صِحَّةَ الْعِبَادَاتِ وَدُخُولَ الْمَسْجِدِ وَيُوجِبُ فَسْقَ شَارِبِ الثِّيْبِ وَيَخْتَلِفُ فِي وَقُوعِ طَلَاقِهِ مَعَهُ هُوَ الَّذِي يَجْعَلُهُ يَخْلُطُ فِي كَلَامِهِ، وَإِذَا وَضَعَ ثَوْبَهُ مَعَ ثِيَابٍ غَيْرِهِ أَوْ تَعَلَّمَهُ مَعَ نِعَالٍ غَيْرِهِ لَمْ يَعْرِفَهُ، وَإِذَا أَتَى عَلَى الْعَصِيرِ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ حُرْمَ شُرْبِهِ، وَإِنْ لَمْ تَظْهَرْ فِيهِ الشَّدَّةُ نَصَّ عَلَيْهِ، وَذَكَرَهُ الْخَزْعِيُّ^(٢)، وَعِنْدِي^(٣) أَنَّهُ مُحْمُولٌ عَلَى عَصِيرِ الْغَالِبِ مِنْهُ أَنْ يَتَخَمَّرَ فِي ثَلَاثٍ، وَلَا يَكْرَهُ أَنْ يُنْبَذَ التَّمْرُ أَوْ الزَّيْبُ فِي الْمَاءِ لِيَأْخُذَ مَلُوحَتَهُ وَيَشْرَبَهُ مَا لَمْ يَشْتَدَّ، فَإِنْ شَدَّ التَّمْرُ وَالزَّيْبُ أَوْ الْبُرُّ وَالتَّمْرُ كِرَةً شُرْبُهُ، وَإِنْ وَجَدَ فِيهِ الشَّدَّةَ حُرْمَ شُرْبِهِ، وَيَكْرَهُ أَنْ يُنْبَذَ فِي الدَّبَاءِ وَهِيَ الْقِرْعَةُ وَالْحَثْمُ وَهِيَ شِبْهُ الْجِرَّةِ الصَّغِيرَةِ، وَالتَّقِيرِ وَهِيَ خَشَبَةٌ تَحْرُطُ كَالْبَرْنِيَّةِ وَالْمَرْقُوتِ وَهُوَ مَا قِيرَ بِالزَّفْرِ فِي إِحْدَى الرَّوَاتَيْنِ، وَفِي الْآخَرَى لَا يَكْرَهُ ذَلِكَ^(٤) وَهِيَ الصَّحِيحَةُ^(٥).

كِتَابُ قِتَالِ أَهْلِ الْبَغْيِ^(٦)

كُلُّ طَائِفَةٍ كَانَتْ لَهُمْ مَنَعَةٌ وَشَوْكَةٌ وَخَرَجُوا عَنْ قَبْضَةِ الْإِمَامِ وَرَامُوا خَلْعَهُ أَوْ مَخَالَفَتَهُ

(١) نقلها عنه أبو طالب. الشرح الكبير ١٠ / ٣٣٥.

(٢) انظر: المغني ١٠ / ٣٤٠، وشرح الزركشي ٤ / ١٠٥.

(٣) نقل كلامه ابن قدامة في المغني ١٠ / ٣٤٠.

(٤) انظر: المغني ١٠ / ٣٤١-٣٤٢.

(٥) قال المرداوي في الإنصاف ١٠ / ٢٣٦: «هذا المذهب بلا ريب وعليه جماهير الأصحاب».

(٦) البغي: هو التمدي، وبغي رجل على رجل: استطال عليه والخروج عن القانون يسمى بغيا، والباغي هو الذي يخرج على الإمام العادل، والخارجون على الإمام أربعة أصناف: الأول: قوم امتنعوا من طاعته وخرجوا عن قبضته بلا تأويل أو بتأويل غير سائغ، فهؤلاء قطاع الطريق. الثاني: قوم خرجوا عن قبضة الإمام أيضا، ولهم تأويل سائغ إلا أنهم غير مستثنين لقتلهم. الثالث: الخوارج الذين يكفرون بالذنوب، ويكفرون عثمان وعلياً وطلحة والزبير. ويستحلون دماء المسلمين وأموالهم إلا من خرج معهم. الرابع: قوم من أهل الحق يخرجون عن قبضة الإمام ويرون خلعه لتأويل سائغ وإن كان صوابا.

انظر: المغني ١٠ / ٤٩-٥٠، وشرح الزركشي ٣ / ٦٥٥-٦٥٧، والصحاح ٦ / ٢٢٨، والمعجم الوسيط: ٦٥ (بغى).

بتأويل محتمل فهُمْ بُغَاةٌ، وعلى الإمام أن يرأسلَهُمْ ويسألَهُمْ ما يَبْغُونَ مِنْهُ، فان ذكروا مظلمةً أزالها، وان ذكروا شبهةً كَشَفَهَا وَبَيَّنَّ لَهُمُ الْحَقَّ فِيهَا. وان أبوا قبولَ الْحَقِّ وَعَظَّيْهِمْ، فَإِنْ أَصْرُوا خَوْفَهُمُ بِالْقِتَالِ، فَإِنْ لَحُوا قَاتَلَهُمْ، فان استنظروا مُدَّةً لِيَتَفَكَّرُوا فَإِنْ رَجَا رَجَوْعَهُمْ أَنْظَرَهُمْ، وَإِنْ خَافَ اجْتِمَاعَهُمْ عَلَى حَرْبِهِ لَمْ يَنْظُرْهُمْ وَيَقَاتِلَهُمْ حَتَّى يَفِيُوا إِلَى اللَّهِ تَعَالَى وَالِدُخُولِ / ٣٩٦ ظ / في الجماعة. ولا يستعينُ على حربهم بالكفار. وهل يستعينُ بِسِلَاحِ أَهْلِ الْبَغْيِ وَكَرَائِعِهِمْ^(١) على حربهم أم لا؟ يَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ^(٢)، ولا يتبعُ مُدْبِرَهُمْ وَلَا يُجْبِرُوا عَلَى حَرْبِهِمْ، وإذا أَسَرَ مِنْهُمْ حَبْسُهُ حَتَّى يَقْضِيَ حَرْبَهُمْ وَيُطْلِقَهُ، وَلَا يَغْنَمُ أَمْوَالَهُمْ، وَلَا يَسْبِي ذُرَارِيَهُمْ، وإذا أَسَرَ مِنْهُمْ امْرَأَةً أَوْ صَبِيًّا خَلَاةً، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ. وفي الْآخَرِ: - يَحْبِسُهُ^(٣). ولا يَقَاتِلُهُمْ بِمَا يَحْمِلُ الْكَلْبُ وَالْمَنْجَنِيْقَ إِلَّا لِضَرُورَةٍ، وما أَتْلَفَهُ أَهْلُ الْعَدْلِ عَلَى أَهْلِ الْبَغْيِ فِي حَالِ الْقِتَالِ غَيْرُ مَضْمُونٍ.

وَهَلْ يَضْمَنُ مَا أَتْلَفَهُ أَهْلُ الْبَغْيِ عَلَى أَهْلِ الْعَدْلِ أم لا؟ على رَوَايَتَيْنِ^(٤)، وَمَا أَتْلَفُوهُ فِي غَيْرِ حَالِ الْحَرْبِ بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ فَهُوَ مَضْمُونٌ، وَمَنْ وَجَدَ مَالَهُ فِي يَدِ الْآخِرِ فَلَهُ أَخْذُهُ وَيَنْفَذُ مِنْ قَضَايَاهُمْ مَا يَنْفَذُ مِنْ قَضَايَا أَهْلِ الْعَدْلِ، وَتُقْبَلُ شَهَادَاتُهُمْ مَا أَخْذُوهُ مِنْ زَكَاةٍ وَأَجْزِيَةٍ اعْتَدَى بِهِ، وَمَنْ ادَّعَى دَفْعَ الزَّكَاةِ إِلَيْهِمْ قَبْلَ مِنْهُ، وَإِنْ ادَّعَى ذِمِّي دَفَعَ جِزْيَتَهُ إِلَيْهِمْ لَمْ تُقْبَلْ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ^(٥). وَإِنْ ادَّعَى مَنْ عَلَيْهِ الْخَرَاجُ دَفْعَهُ إِلَيْهِمْ فَهَلْ تُقْبَلُ بِغَيْرِ بَيِّنَةٍ أَمْ لَا؟ عَلَى وَجْهَيْنِ^(٦)، وإذا اسْتَعَانُوا عَلَى قِتَالِ أَهْلِ الْعَدْلِ بِأَهْلِ الْحَرْبِ وَأَعْطَوْهُمْ الْأَمَانَ لَمْ يَصْحَ أَمَانُهُمْ وَجَازَ لَنَا قَتْلُهُمْ وَسَبْيُ ذُرَارِيَهُمْ، وَاسْتِغْنَامُ أَمْوَالِهِمْ، وَإِنْ اسْتَعَانُوا بِأَهْلِ الذِّمَّةِ فَقَاتَلُوا مَعَهُمْ طَوْعًا مَعَ عَلَيْهِمْ بِأَنْ ذَلِكَ لَا يَجُوزُ فَقَدْ نَقَضُوا الْعَهْدَ، وَهُمْ كَأَهْلِ الْحَرْبِ.

(١) أي الخيل والسلاح. المعجم الوسيط: ٧٨٣.

(٢) الأول: لا يجوز؛ لأنه لا يحل أخذ مالهم لكونه معصوماً بالإسلام، وإنما أبيح قتالهم لردهم إلى الطاعة يبقى المال على العصمة كمال قاطع الطريق إلا أن تدعو ضرورة فيجوز كما يجوز أكل مال الغير في المغمصة.

والوجه الثاني: يجوز قياساً على أسلحة الكفار. الشرح الكبير ١٠ / ٥٨، والأنصاف ١٠ / ٣١٤.

(٣) لأن فيه كسر البغاة. الشرح الكبير ١٠ / ٦٠ وقال المرداوي في الإنصاف ١٠ / ٣١٥: «الصراب النظر إلى ما هو أصْلَحُ مِنَ الْإِمْسَاكِ وَالْإِرْسَالِ».

(٤) انظر: المغني ١٠ / ٦١، والأنصاف ١٠ / ٣١٥.

(٥) أما إذا كان بغير بينة ففيه وجهان: الأول: لا يقبل قوله. وهو المذهب. الثاني: يقبل قوله مع يمينه.

الأنصاف ١٠ / ٣١١.

(٦) الأول: لا يقبل. الثاني: يقبل مع يمينه. انظر: المحرر ٢ / ١٦٦، والأنصاف ١٠ / ٣١٨.

وَإِذَا ادَّعُوا شُبُهَةً بِأَن قَالُوا: ظَنَنَّا أَنَّ كُلَّ طَائِفَةٍ مِنَ الْمُسْلِمِينَ إِذَا اسْتَعَاثُوا بِنَا لَزِمْنَا مَعُونَتَهُمْ، وَمَا عَلِمْنَا أَنَّهُمْ أَهْلُ الْعَدْلِ، وَالْبَاغِي إِذَا قَتَلَ مَوْزُوئَهُ الْعَادِلَ لَمْ يَرْتُثْ. فَإِنْ قَتَلَ الْعَادِلُ الْبَاغِيَّ فَهَلْ يَرْتُثُهُ أَمْ لَا؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ:

فَإِنْ أَظْهَرَ قَوْمٌ رَأْيَ الْخَوَارِجِ وَلَمْ يَجْتَمِعُوا لِحَرْبٍ لَمْ يَتَعَرَّضْ لَهُمْ بِقِتَالٍ، وَكَانَ حُكْمُهُمْ حُكْمُ أَهْلِ الْعَدْلِ فِيمَا لَهُمْ وَعَلَيْهِمْ، وَإِنْ صَرَّحُوا بِسَبِّ الْإِمَامِ عَزَّرَهُمْ، وَإِنْ أَتَوْا بِمَا يُوجِبُ حَدًّا أَقَامَهُ عَلَيْهِمْ، وَإِذَا أَقْتَلَ طَائِفَتَانِ لَطَلَبِ رِثَاسَةٍ أَوْ عَصَبِيَّةٍ / ٣٩٧ و/ فَمَالَهَا بِحَالِهِ وَإِنْ لُكُلَ وَاحِدَةٌ مِنْهُمَا مَا أَتَلَفَتْ عَلَى الْأُخْرَى مِنْ نَفْسٍ وَمَالٍ، وَمَنْ قَصَدَ نَفْسَ رَجُلٍ أَوْ خُرْمَتَهُ أَوْ مَالَهُ فَلَهُ دَفْعُهُ بِأَسْهَلِ مَا يُمَكِّنُ، فَإِنْ زَالَ إِلَى قَتْلِهِ فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ. وَهَلْ يَجِبُ عَلَيْهِ دَفْعُهُ؟ يَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ، وَإِذَا قَتَلَ إِنْسَانًا وَادَّعَا أَنَّهُ دَخَلَ لِيَسْرِقَ مَالَهُ أَوْ لِيَقْتُلَهُ وَلَمْ يَدْفَعْ إِلَّا بِقَتْلِهِ، فَإِنْ كَانَ لَهُ بَيِّنَةٌ بِمَا قَالَ، وَإِلَّا فَعَلَيْهِ الْقِصَاصُ.

كتاب المرتد^(١) والزنديق^(٢)

والساحر

تَصِحُّ رَدُّةُ الْبَالِغِ الْعَاقِلِ الْمُخْتَارِ، وَلَا تَصِحُّ رَدُّةُ الصَّبِيِّ غَيْرِ الْمُمَيِّزِ وَالْمَعْتَوِ وَالْمُكْرَهِ، فَأَمَّا الصَّبِيُّ الْمُمَيِّزُ فَهَلْ تَرُدُّهُ أَمْ لَا؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ^(٣)، وَأَمَّا السُّكْرَانُ فَتَصِحُّ رَدُّتُهُ فِي أَظْهَرِ الرِّوَايَتَيْنِ. أَجَازَهَا عَامَّةُ شَيْوَحِنَا، وَلَا تَصِحُّ رَدُّتُهُ فِي الْأُخْرَى^(٤)، وَيَجِبُ اسْتِثْنَاءُ الْمُرْتَدِّ، وَتَأْجِيلُهُ بَعْدَ الْاسْتِثْنَاءِ بِثَلَاثَةِ أَيَّامٍ فِي إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ^(٥)، وَفِي الْأُخْرَى لَا يَجِبُ

(١) المرتد: لغة الراجع. شرعا: الراجع عن دين الإسلام إلى الكفر.

انظر: المغني ١٠ / ٧٤، وشرح الزركشي ٤ / ٥.

(٢) الزنديق: هو من يبطن الكفر ويظهر الإسلام، وهي نسبة إلى الزند (كتاب المجوس).

انظر: شرح الزركشي ٤ / ١٣، والمعجم الوسيط: ٤٠٣، ومعجم متن اللغة ٣ / ٦٥.

(٣) انظر: شرح الزركشي ٤ / ١٥، والإنصاف ١٠ / ٣٢٩، والفروع ٦ / ١٢٦، ودليل الطالب: ٣١٨.

(٤) لأن ذلك يتعلق بالاعتقاد والقصد، والسكران لا يصح عقده ولا قصده، فأشبهه المعتوه؛ ولأنه زائل العقل فلم تصح رده كالنائم ولأنه غير مكلف فلم تصح رده كالمجنون، والدليل على أنه غير مكلف أن العقل شرط في التكليف وهو معدوم في حقه ولهذا لم تصح استثنائه. المغني ١٠٨ - ١٠٩ / ١٠.

(٥) نقلها عنه عبد الله، وحنبل، وإسحاق بن منصور، وأبو طالب.

انظر: مسائل عبد الله بن الإمام أحمد ٣ / ١٢٩ (١٧٩١)، أحكام أهل الملل: ٤١٦ - ٤١٧.

(١٢٠١ - ١٢٠٣)

ذَلِكَ وَتُسْتَحَبُّ^(١)، فَإِذَا تَكَرَّرَتْ مِنْهُ الرَّدَّةُ فَهَلْ يَقْبَلُ إِسْلَامُهُ أَمْ لَا؟ عَلَى رَوَاتَيْنِ^(٢)، وَهَلْ تُقْبَلُ تَوْبَةُ الزُّنْدِيقِ وَهُوَ الَّذِي يُظْهِرُ الْإِسْلَامَ وَيُطِيعُنُ الْكُفْرَ أَمْ لَا؟ عَلَى رَوَاتَيْنِ^(٣).

وَالَّذِي يَعْلَمُ السَّحَرَ الَّذِي يَدَّعِي بِهِ الْجِنُّ قَيْطِعُهُ وَإِنَّهُ يَعِزُّمُ عَلَيْهَا بِطَلْسَمَاتٍ وَأَشْيَاءَ يَقُولُهَا وَتَدْخِينِ يَدْخُنُهُ فَتَحْضُرُ، وَتَفْعَلُ مَا يَأْمُرُهَا، وَأَنَّهُ يَرْكَبُ الْمَكْنَسَةَ فَتَسِيرُ بِهِ فِي الْهَوَاءِ، وَأَنَّهُ يُخَاطِبُ الْكَوَائِبَ فَتَجِيبُهُ، وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ، فَإِنَّهُ يَكْفُرُ بِذَلِكَ. وَهَلْ تُقْبَلُ تَوْبَتُهُ أَمْ لَا؟ عَلَى رَوَاتَيْنِ: - إِحْدَاهُمَا: لَا تُقْبَلُ تَوْبَتُهُ^(٤)، وَالثَّانِيَةُ: تُقْبَلُ تَوْبَتُهُ^(٥)، وَلَا فَرْقَ فِي ذَلِكَ بَيْنَ الرَّجُلِ وَالْمَرْأَةِ مِنَ الْمُسْلِمِينَ، فَأَمَّا سَاحِرُ أَهْلِ الْكِتَابِ فَقَالَ أَصْحَابُنَا لَا يَقْبَلُ نَصٌّ عَلَيْهِ، وَيُخْرِجُ مِنْ عُمُومِ قَوْلِهِ فِي رِوَايَةِ يَعْقُوبَ بْنِ بَخْتَانَ الزُّنْدِيقِ وَالسَّاحِرِ: كَيْفَ تُقْبَلُ تَوْبَتُهُمَا يَقْتَلَا، فَأَمَّا مَنْ يَسْحَرُ بِالْأَدْوِيَةِ وَالتَّدْخِينِ وَسَقَى شَيْءَ يَضُرُّ بِهِ الْإِنْسَانَ فَلَا يَكْفُرُ بِذَلِكَ، وَلَا تُقْبَلُ إِلَّا أَنْ يَقْبَلَ بِهِ فَيَكُونُ بِمَنْزِلَةِ مَنْ يَسْقَى السَّمَّ، إِنْ كَانَ الْغَالِبُ مِنْهُ أَنَّهُ يَقْبَلُ قَبْلَ بِهِ، وَإِلَّا فَعَلَيْهِ الدِّيَّةُ، وَيُعَزَّرُ بِمَا يَرُدُّهُ عَنْ فَعْلٍ ذَلِكَ، وَمَنْ

(١) المغني ١٠ / ٧٦، والإنصاف ١٠ / ٣٢٨-٣٢٩.

(٢) الأولى: ما دام يتوب يستتاب، نقلها عن الإمام أحمد: إسحاق بن منصور

الثانية: نقل عبد الملك بن عبد الحميد أنه سأل أبا عبد الله: ما تقول في من خرج من الإسلام إلى الكفر ثم قال: قد ثبت تقبل توبته؟ قال لي: نعم. قلت: فإن عاد أنفا، قال: قد ثبت تقبل توبته؟ قال: نعم، قلت: فإذا فعل ذلك أبدا يؤخذ ويقول: قد ثبت. قال: ما يعجبني هذا لا آمن أن يكون هذا يتلعب بالإسلام يقتل. أحكام أهل الملل: ٤٢١ - ٤٢٢ (١٢١٦، ١٢١٧).

(٣) الأولى: يقتل ولا يستتاب. نقلها عن الإمام أحمد حنبل، وأبو العارث، والميموني وابن منصور.

وجهها أن الزنديق من عادته أن يظهر الإسلام ويبطن الكفر ويدعو إليه في السر ويسمى في الأرض فسادا فإذا كان هذا معلوما من حاله لم يقبل قوله: أنه تاب.

والثانية: أنها تقبل. نقلها عنه عبد الله، وأبو طالب، وإسحاق بن إبراهيم بن هانيء. وجهها أن المنافقين كانوا على عهد رسول الله ﷺ يظهرهم الإسلام ويسرون الكفر، ومع هذا فإن النبي ﷺ لم يقتلهم كذلك الزنديق.

انظر: مسائل عبد الله ٣ / ١٢٨٩ (١٧٩٠)، ومسائل ابن هانيء ٢ / ٩٣ (١٥٧٩)، وأحكام أهل الملل: ٤٥٩-٤٦١ (١٣٣٣-١٣٣٩)، والروايتين والوجهين ١٧٢ / ب - ١٧٣ / أ.

(٤) نقل عن الإمام أحمد يعقوب بن بختان: الزنديق والساحر كيف تقبل توبتهما وهي اختيار أبي بكر والشريف وابن البناء. انظر: الروايتين والوجهين ١٧٢ / ب. وشرح الزركشي ٤ / ٨.

(٥) نقل حنبل عن الإمام أحمد أنه كالمترد يستتاب وهي ظاهر كلام الخرقى.

انظر: الروايتين والوجهين ١٧٢ / ب، وشرح الزركشي ٨ / ٤.

وانظر: مسائل عبد الله ٣ / ١٢٧٩ (١٧٧٧)، ومسائل ابن هانيء ٢ / ٩٣ (١٥٧٨)، أحكام أهل الملل: ٤٦٤ - ٤٦٨ (١٣٤٩ - ١٣٦٣)، وشرح الزركشي ٤ / ٨٠٧.

٣٩٨/ ظ/ لَمْ يَتَّخِذْ وَجُوبَ الْعِبَادَاتِ الْخَمْسِ وَتَحْرِيمَ الْخَمْرِ وَالزُّبَا وَاللُّوَاطِ وَالزُّنَا، وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ، مِمَّا أَجْمَعَ عَلَى وَجُوبِهِ فَهُوَ كَافِرٌ، وَمَنْ تَرَكَ فِعْلَ الصَّلَاةِ مَعَ اعْتِقَادِهِ وَجُوبَهَا مِنْ غَيْرِ عَذْرِ كَفَرَ فِي إِحْدَى الرَّوَائِيَيْنِ وَكَذَلِكَ الزَّكَاةُ وَالْحَجُّ وَمَنْ سَبَّ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَجَبَ قَتْلُهُ وَلَمْ يَقْبَلْ تَوْبَتَهُ فِي إِحْدَى الرَّوَائِيَيْنِ، وَتَقْبَلُ تَوْبَتُهُ فِي الْأُخْرَى، وَالْمُرْتَدُّ وَغَيْرُهُ مِنَ الْكُفَّارِ إِذَا أَتَى بِالشَّهَادَتَيْنِ فَقَطَّ أَسْلَمَ، وَإِنْ شَهِدَ أَنَّ مُحَمَّدًا رَسُولُ اللَّهِ فَقَطَّ حَكَمْنَا بِإِسْلَامِهِ فِي إِحْدَى الرَّوَائِيَيْنِ، وَفِي الْأُخْرَى إِنْ كَانَ مِمَّنْ يَقْرَأُ بِالتَّوْحِيدِ كَالْيَهُودِ حُكِمَ بِإِسْلَامِهِ، وَإِنْ كَانَ مِمَّنْ لَا يَقْرَأُ بِالتَّوْحِيدِ كَمَنْ يَعْبُدُ الْأَصْنَامَ وَالشَّمْسَ وَالنُّجُومَ وَالنُّصَارَى لَمْ يُحْكَمْ بِإِسْلَامِهِ، فَإِنْ ارْتَدَّ إِلَى دِينِ يَرُونَ أَنَّ مُحَمَّدًا ﷺ، بُعِثَ إِلَى الْعَرَبِ خَاصَّةً لَمْ يَصْرُ مُسْلِمًا بِالْإِقْرَارِ بِالشَّهَادَتَيْنِ حَتَّى يَقُولَ أَرْسَلَهُ إِلَى الْعَالَمِينَ، أَوْ يَقُولَ: أَنَا بَرِيءٌ مِنْ كُلِّ دِينٍ يَخَالِفُ دِينَ الْإِسْلَامِ، فَإِنْ أَقَامَ عَلَى الرَّدَّةِ قَتَلَهُ الْإِمَامُ، فَإِنْ قَتَلَهُ إِنْسَانٌ بَعِيرٍ إِذْ فِيهِ عَزْرٌ، فَإِنْ قَامَتِ الْبَيِّنَةُ أَنَّهُ أَسْلَمَ بَعْدَ الرَّدَّةِ وَجَبَ عَلَى قَاتِلِهِ الْقَوْدُ، قَالَ أَبُو بَكْرٍ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يُلْزَمَ إِلَّا الدِّيَّةُ، وَلَا يَزُولُ مَلِكُ الْمُرْتَدِّ عَنْ مَالِهِ بِنَفْسِ الرَّدَّةِ: بَلْ يَكُونُ مُوَفَّقًا، وَإِنْ تَصَرَّفَ وَقَعَ تَصَرُّفُهُ مُوَفَّقًا، فَإِنْ عَادَ إِلَى الْإِسْلَامِ نَقَذَ تَصَرُّفُهُ، وَإِنْ قَتَلَ عَلَى كَرِهِ لَمْ يَنْقُذْ تَصَرُّفُهُ، وَيَقْضِي دِيُونُهُ، وَتَنْفَقَ عَلَى مَنْ يُلْزَمُهُ نَفَقَتُهُ وَيُؤَدِّي أَرْوَشَ جَنَابَاتِهِ، وَيَنْفَقَ عَلَى زَوْجَتِهِ إِذَا قَلْنَا لَا تَبَيَّنَ حَتَّى تَقْضِيَ عِدَّتَهَا وَيَحْفَظَ الْحَاكِمُ بَقِيَّةَ أَمْوَالِهِ، [فَإِذَا رَجَعَ إِلَى الْإِسْلَامِ] ^(١) رُدَّتْ عَلَيْهِ، وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ يَزُولُ مُلْكُهُ عَنِ الْمَالِ بِنَفْسِ الرَّدَّةِ، وَلَا يَنْقُذُ شَيْءٌ مِنْ تَصَرُّفَاتِهِ وَلَا يُلْزَمُهُ نَفَقَةٌ وَلَا حَدٌّ، فَإِنْ رَجَعَ إِلَى الْإِسْلَامِ رُدَّ مَالُهُ إِلَيْهِ تَمْلِيكًا مُسْتَأْنَفًا، وَإِذَا قُتِلَ الْمُرْتَدُّ أَوْ مَاتَ صَارَ مَالُهُ فَيْئًا فِي بَيْتِ الْمَالِ فِي إِحْدَى الرَّوَائِيَاتِ، وَفِي الْأُخْرَى يَكُونُ مَالُهُ لَوَرَثَتِهِ مِنَ الْمُسْلِمِينَ، وَفِي الثَّالِثَةِ: مَالُهُ لَوَرَثَتِهِ مِنَ الْكُفَّارِ الَّذِينَ اخْتَارَ دِينَهُمْ، وَمَا يَنْقُلُهُ فِي حَالِ رَدَّتِهِ مِنْ مَالٍ أَوْ نَفْسٍ فَهُوَ مَضْمُونٌ عَلَيْهِ، سَوَاءً كَانَ وَحْدَهُ أَوْ ارْتَدَّ جَمَاعَةً أَوْ امْتَنَعُوا/ ٣٩٩ و/ بِالْحَرْبِ، وَيَحْتَمِلُ فِي الْجَمَاعَةِ الْمُرْتَدَّةِ أَنْ لَا يَضْمَنَ مَالُهَا فِي حَالِ الْحَرْبِ، وَمَا يَتْرَكُهُ مِنَ الْعِبَادَاتِ فِي حَالِ رَدَّتِهِ فَهَلْ يُلْزَمُهُ قِضَاؤُهُ فِي حَالِ إِسْلَامِهِ؟ عَلَى رَوَايَتَيْنِ، وَإِذَا أَقَامَ وَارِثُهُ بَيِّنَةً أَنَّهُ صَلَّى بَعْدَ الرَّدَّةِ حَكَمْنَا بِإِسْلَامِهِ، وَكَانَ مَالُهُ لَوَارِثِهِ. بَيْنَا أَصْلَى فِي دَارِ الْحَرْبِ أَوْ دَارِ الْإِسْلَامِ، وَلَا يَصْخُ نِكَاحُ الْمُرْتَدِّ، وَمَا وَلَدَ لَهُ مِنَ الْأَوْلَادِ فِي حَالِ رَدَّتِهِ مُحْكُومٌ بِكُفْرِهِمْ، وَيَجُوزُ اسْتِرْقَاقُهُمْ، وَمَا وَلَدَ فِي حَالِ الْإِسْلَامِ فَهُوَ مُسْلِمٌ لَا يَجُوزُ اسْتِرْقَاقُهُ، وَلَا يَجُوزُ اسْتِرْقَاقُ الْمُرْتَدَّةِ إِذَا أَلْحَقَتْ بِدَارِ الْحَرْبِ. كَمَا لَا يَجُوزُ اسْتِرْقَاقُ الْمُرْتَدِّ، وَيَجِبُ قَتْلُهَا كَالرَّجُلِ، وَنَقَلَ فَضْلُ بَزِيَادَةَ فِي

(١) فِي الْمَخْطُوطِ: (فَإِذَا لِيَ السَّلَامِ).

المرتد إذا تزوج في دار الحرب وولد له ما يصنع بولده؟ فقال: - يُردون إلى الإسلام ويكونون عبيداً للمسلمين: فظاهر هذا أن نكاحه صحيح، وأنه لا يجوز إقرازه له بالجزية، ولا يقبل منهم إلا بالإسلام، إذا أسروا يرقون أو السيف، وإذا نقض الذمي العهد ولحق بدار الحرب لم ينقض العهد في ذريته وماله، ولم يجوز استرقاقهم، سواء كانوا في دار الإسلام أو أخذهم معه إلى دار الحرب. ويجوز استرقاق الأب إذا وقع في الأسر، واسترقاق أولاده الذين أخذوا بعد نقضه، والردة لا تبطل إحصان الرجم ولا إحصان القذف. فلو أنه قذف إنسان بعد إسلامه لزمه الحد، فإن قطع إنسان يد مسلم خطأ فارتد ومات فعلى عاقلة القاطع نصف دينه لورثة المقطوع فإن أسلم ومات فعلى عاقلة القاطع كمال دينه، وإذا انتقل الذمي إلى التمجس أو التوثن لم يقبل منه إلا الإسلام، وإلا قتل. فان انتقل الذمي إلى دينه فعلى وجهين: أحدهما يقر على ذلك، والثاني: لا يقر عليه.

كتاب الصيد والذبائح والأطعمة

يُشترط في إباحة الصيد ثلاثة أشياء:

أهلية الصائد، وصلاحيه الآلة، / ٤٠٠ ظ / وكيفية الاصطياد.

فأهلية الصائد بأن يكون من أهل الذكاة كالمسلم والكتابي إذا كانا مُميزين فأما من ليس من أهل الذكاة فلا يحل صيده إلا صيده للسملك والجراد فإنه على روايتين^(١): أحدهما يُباح وهو اختيار الخرق^(٢) والأخرى لا يُباح^(٣)، فإن رمى مسلم ومجوسي صيدا فقتلاه لم يحل وكذلك إن اشتركا في إرسال الجارحة أو شاركت جارحة المسلم جارحة المجوسي أو جارحة غير معلمة في قتل الصيد لم يحل فإن أصاب سهم إحدىاهما المقتل وسهم الأخرى غير المقتل غلب حكم من أصاب سهمه المقتل ويحتمل أن لا تحل^(٤) فإن أرسل مسلم كلبه فقاته الصيد فعارضه كلب مجوسي أو كلب غير معلم فردّه عليه فعقره كلب المسلم أبيح وإن أرسل مسلم كلباً لوثني فأصاب أبيح وبعبارة لو

(١) الروايتين والوجهين ١٩٥/ب.

(٢) انظر: مختصر الخرق ١٣٤/١.

(٣) ووجه عدم الإباحة: إنه صيد مجوسي فلا يباح، دليله صيد البر. انظر: الروايتين والوجهين ١٩٥/ب.

(٤) انظر: المحرر في الفقه ١٩٣/٢.

أرسل مجوسِيَّ كَلْبٍ مُسْلِمٍ فَأَصَابَ لَمْ يُبَحْ وَعَنْهُ أَنَّ مُعَلِّمَهُ مَجُوسِيٌّ لَا يَبَاحُ صَيْدُهُ^(١)،
وَلَوْ أُرْسِلَ مَجُوسِيٌّ كَلْبُهُ فَرَجَرَهُ مُسْلِمٌ لَمْ يُبَحْ وَإِنْ أُرْسِلَهُ مُسْلِمٌ فَرَجَرَهُ مَجُوسِيٌّ أَبَحَ.

فَصْلٌ

فَأَمَّا الْآلَةُ فَعَلَى ضَرَبَيْنِ: جَوَارِحُ، وَغَيْرُ جَوَارِحٍ فَالْجَوَارِحُ ضَرَبَانِ: حَيَوَانٌ، وَمَحْدُودٌ
فَالْجَوَارِحُ مِنَ الْحَيَوَانِ يَحِلُّ مِنْ صَيْدِهَا مَا اصْطَادَتْهُ بَعْدَ تَعْلِيمِهَا إِلَّا الْكَلْبُ الْأَسْوَدَ الْبَيْمَ
فَلَا يُبَاحُ صَيْدُهُ بِحَالٍ نَصَّ عَلَيْهِ وَهِيَ نَوْعَانِ: أَحَدُهُمَا: يَصِيدُ^(٢) بَنَابِهِ كَالْكَلْبِ وَالْقَهْدِ
وَالثَّمَرِ فَتَعْلِيمُهُ يَحِلُّ بِثَلَاثَةِ أَشْيَاءَ أَنْ يَسْتَرْسِلَ إِذَا أُرْسِلَ، وَيَنْزَجِرَ إِذَا رُجِرَ وَإِذَا أَمْسَكَ لَمْ
يَأْكُلْ وَلَا يُعْتَبَرُ تَكَرُّرُ ذَلِكَ مِنْهُ^(٣)، وَالثَّانِي: - بِمِخْلَابِهِ كَالْبَازِي^(٤) وَالصُّقْرِ وَالْعُقَابِ
وَالشَّاهِينِ فَتَعْلِيمُهُ بَأَن يَسْتَرْسِلَ إِذَا أُرْسِلَهُ وَإِذَا دَعَا رَجَعَ إِلَيْهِ وَلَا يُعْتَبَرُ فِي تَعْلِيمِهِ الْأَكْلُ
وَعَدْمُهُ، فَإِنْ أَكَلَ ذُو الثَّابِ مِنْ صَيْدٍ بَعْدَ تَعْلِيمِهِ لَمْ يَحْرَمَ مَا تَقَدَّمَ مِنْ صِيودِهِ وَهَلْ / ٤٠١
و/ يَحْرَمُ مَا أَكَلَ مِنْهُ أَمْ لَا؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ^(٥) وَإِذَا أَكَلَ ذُو الْمَخَالِبِ مِنْ صَيْدِهِ لَمْ يَحْرَمَ
وَإِذَا قَتَلَ الْجَارِحُ الصَّيْدَ بِصَدْمَتِهِ أَوْ خَنْقِهِ لَمْ يَحِلَّ أَكْلُهُ^(٦) وَقَالَ ابْنُ حَامِدٍ: يَحِلُّ أَكْلُهُ^(٧)
عَلَى ظَاهِرِ كَلَامِ أَحْمَدَ كَتَبَهُ، وَإِنْ جَرَحَهُ فَمَاتَ أَوْ بَقِيَتْ فِيهِ حَيَاةٌ غَيْرُ مُسْتَقَرَّةٍ كَحَرَكَةِ
الْمَذْبُوحِ فَلَمْ يُذَكَّهِ حَتَّى مَاتَ حَلَّ أَكْلُهُ وَإِنْ بَقِيَتْ فِيهِ حَيَاةٌ يَجُورُ بِقَاوُهِ مَعَهَا مُعْظَمَ الْيَوْمِ
لَمْ يَحِلَّ أَكْلُهُ حَتَّى يُذْبَحَ فَإِنْ لَمْ يَجِدْ مَا يَذْبَحُهُ فَأُشْلَا^(٨) الْجَارِحُ عَلَيْهِ فَقَتَلَهُ حَلَّ أَكْلُهُ فِي

(١) انظر: الروايتين والوجهين ١٩٢/ب و ١٩٣/أ ووجه عدم الإباحة ما احتج به الإمام أحمد كَتَبَهُ
من قوله تعالى: ﴿وَمَا عَلَّمْنَاهُ فِينَ الْجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ يَقُولُونَ إِنَّمَا عَلَّمَكُمُ اللَّهُ فَعَلُوا إِنَّمَا أَسْكَنُ عَنْكُمْ﴾ فَبَاحَ
الْأَكْلَ مِنَ الْجَوَارِحِ الَّتِي عَلَّمْنَاهَا فَافْتَضَى الظَّاهِرُ أَنَّهُ لَا يَبَاحُ أَكْلُ مَا عَلَّمَهُ غَيْرَنَا.

(٢) فِي الْأَصْلِ: «يَصَادُ» وَالصَّوَابُ مَا أَثْبَتْنَاهُ وَاللَّهُ أَعْلَمُ. انظر: المقنع: ٣١٣.

(٣) خَالَفَهُ صَاحِبُ الْمَغْنِيِّ فَقَالَ: «إِنْ تَرَكَ لِلْأَكْلِ يَحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ لَشَبَعٍ وَيَحْتَمَلُ إِنَّهُ لَتَعْلَمُ فَلَا يَتَمَيَّزُ
ذَلِكَ إِلَّا بِالتَّكْرَارِ وَمَا اعْتَبِرَ فِيهِ التَّكْرَارُ اعْتَبِرَ ثَلَاثًا» انظر المغني ١١/٧.

(٤) ضَرَبَ مِنَ الصَّقُورِ يَسْتَخْدَمُ فِي الصَّيْدِ انظر: المعجم الوسيط: ٧٦.

(٥) إِحْدَاهُمَا: يَبَاحُ وَالثَّانِيَةُ لَا يَبَاحُ. انظر: الروايتين والوجهين ١٩٣/أ-ب، والمغني ١١/٨، وشرح
الزركشي ٤/٢٣٤-٢٣٥.

(٦) وَبِهِ قَالَ الْقَاضِي فِي الْجَامِعِ، وَالشَّرِيفُ، وَالشَّيْرَازِيُّ، وَأَبُو مُحَمَّدٍ فِي الْمَغْنِيِّ انظر: المغني
١١/٩، وشرح الزركشي ٤/٢٣٦.

(٧) وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ الْخُرْقِيِّ. انظر: شرح الزركشي ٤/٢٣٦.

(٨) قَالَ ابْنُ دُرُسْتِيهِ: «مَنْ قَالَ أَشْلَيْتُ الْكَلْبَ عَلَى الصَّيْدِ فَإِنَّمَا مَعْنَاهُ دَعَوْتُهُ فَأَرْسَلْتُهُ عَلَى الصَّيْدِ».
انظر: لسان العرب ١٤/٤٤٣.

أَصَحُّ الرَوَايَتَيْنِ^(١) وَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ ذَلِكَ وَتَرَكَهُ حَتَّى مَاتَ فَقَالَ: يُبَاحُ أَكْلُهُ^(٢)، وَعِنْدِي لَا يُبَاحُ أَكْلُهُ^(٣)، وَكَذَلِكَ الْمَوْفُودَةُ^(٤) وَالْمُرْتَدَّةُ وَالطَّيْحَةُ وَمَا أَكَلَ السَّبْعُ إِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهَا حَيَاةٌ إِلَّا كَحَرَكَةِ الْمَذْبُوحِ لَمْ تُبَحَّ بِالدَّكَاةِ وَإِنْ كَانَ فِيهَا حَيَاةٌ يَجُوزُ بَقَاؤُهَا مَعَهَا مُعْظَمَ الْيَوْمِ حَلَّتْ بِالذَّبْحِ، وَمَا أَصَابَهُ قَمَّ الْكَلْبِ أَوْ الْفَهْدِ أَوْ الثَّمَرِ فَإِنَّهُ يَنْجَسُ وَيَجِبُ غَسْلُهُ فِي أَحَدِ الرَّوْجَيْنِ، وَالثَّانِي لَا يَجِبُ غَسْلُهُ بَلْ يُعْفَى عَنْهُ^(٥)، وَأَمَّا الْجَوَارِحُ مِنَ الْمَحْدُودِ فَكُلَّمَا رَمَى بِهِ الصَّيْدَ فَجَرَحَهُ وَأَنْهَرَ دَمَهُ حَلَّ أَكْلُهُ إِلَّا السِّنَّ وَالظُّفْرَ فَإِنَّهُ لَا يُبَاحُ الصَّيْدُ بِهِمَا، فَإِنْ رَمَى الصَّيْدَ بِمَحْدٍ فَقَتَلَهُ بِثَقْلِهِ وَلَمْ يَجْرَحْهُ لَمْ يَحَلَّ، وَإِنْ نَصَبَ مَنَاجِلَ أَوْ سَكَكَيْنِ وَسَمَّى فَجَرَحَتِ الصَّيْدَ وَمَاتَ أُبَيِّحَ أَكْلُهُ، وَإِنْ رَمَى صَيْدًا أَوْ ضَرْبَةً فَأَبَانَ مِنْهُ غُضُوءًا فَإِنْ بَقِيَ فِيهِ حَيَاةٌ مُسْتَفْرَغَةٌ لَمْ يَبَحَّ أَكْلُ مَا بَانَ مِنْهُ وَإِنْ مَاتَ فِي الْحَالِ حَلَّ أَكْلُ الْجَمِيعِ فِي إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ^(٦) وَالْأُخْرَى لَا يُبَاحُ مَا بَانَ مِنْهُ^(٧)، فَإِنْ رَمَاهُ فَقَطَعَ مِنْهُ غُضُوءًا وَبَقِيَ مُعْلَقًا بِجُلْدِهِ وَمَاتَ أُبَيِّحَ أَكْلُ الْجَمِيعِ رَوَايَةً وَاحِدَةً^(٨) فَإِنْ أَبَانَ مِنَ الْحَوِثِ جُزْءًا وَأَفَلَّتْ حَيًّا حَلَّ أَكْلُ ذَلِكَ الْجُزْءِ، وَكَذَلِكَ إِذَا رَمَى طَائِرًا بِسَهْمٍ فَأَصَابَهُ ٤٠٢ / ظ / وَوَقَعَ عَلَى الْأَرْضِ فَوَجَدَهُ مَيِّتًا حَلَّ أَكْلُهُ، وَإِنْ وَقَعَ فِي مَاءٍ أَوْ وَقَعَ عَلَى جَبَلٍ أَوْ شَجَرَةٍ ثُمَّ تَرَدَّى إِلَى الْأَرْضِ فَإِنْ كَانَتْ الْجِرَاحَةُ غَيْرَ مُوَحِيَةٍ لَمْ يَحَلَّ أَكْلُهُ وَإِنْ كَانَتْ مُوَحِيَةً قَدْ وَقَعَتْ فِي

- (١) فِي الْمَسْأَلَةِ رَوَايَتَانِ: الْأُولَى: لَا يَكُونُ لَهُ ذَكَاةٌ وَاخْتَارَهُ أَبُو بَكْرٍ، لِأَنَّهُ مُقَدَّرٌ عَلَيْهِ وَذَكَاةُ الْمَقْدُورِ عَلَيْهِ فِي الْحَلْقِ وَاللَبَةِ، وَالثَّانِيَّةُ: إِنْ ذَلِكَ ذَكَاةٌ لَهُ وَهُوَ اخْتِبَارُ الْخُرْقِيِّ، لِأَنَّ هَذِهِ الْحَالِ يَتَعَذَّرُ فِيهَا الذَّكَاةُ فِي الْحَلْقِ وَاللَبَةِ فِي الْغَالِبِ فَجَازَ أَنْ يَكُونَ ذَكَاةً عَلَيْهِ حَسَبَ الْإِمْكَانِ. انْظُرْ: الرَّوَايَتَيْنِ وَالرَّوْجَيْنِ ١٩٤/ب وَ ١٩٥/أ، وَمَخْتَصَرُ الْخُرْقِيِّ ١٣٣/١، وَالْمَغْنِي ١٤/١١.
- (٢) حَكَى عَنِ الْقَاضِي أَنَّهُ قَالَ فِي هَذَا: بِتَرْكِهِ حَتَّى يَمُوتَ فَيَحَلُّ لِأَنَّهُ صَيْدٌ تَعَذَّرَتْ تَذْكِيَّتُهُ فَأُبَيِّحُ بِمَوْتِهِ مِنْ عَقْرِ الصَّائِدِ لَهُ كَالَّذِي تَعَذَّرَتْ تَذْكِيَّتُهُ لِقَلَّةِ لَبَتِهِ. انْظُرْ: الْمَغْنِي ١٤/١١.
- (٣) وَجْهُ الِاسْتِدْلَالِ «لَأَنَّهُ حَيَّوَانٌ لَا يُبَاحُ بِغَيْرِ التَّذْكِيَةِ إِذَا كَانَ مَعَهُ آلَةُ الذَّكَاةِ فَلَمْ يَبَحَّ بِغَيْرِهَا إِذَا لَمْ يَكُنْ مَعَهُ آلَةُ كَسَائِرِ الْمَقْدُورِ عَلَى تَذْكِيَّتِهِ». انْظُرْ: الْمَغْنِي ١٤/١١.
- (٤) الَّتِي وَقَذَتْ بِالْعَصَا حَتَّى مَاتَتْ. انْظُرْ: الْمَعْجَمُ الْوَسْطَى: ١٠٤٨.
- (٥) انْظُرْ: الشَّرْحُ الْكَبِيرُ ٣٢/١١، وَشَرْحُ الزَّرْكَشِيِّ ٢٣٧/٤.
- (٦) انْظُرْ: الرَّوَايَتَيْنِ وَالرَّوْجَيْنِ ١٩٥/ب، وَالْمَغْنِي ٢٤/١١، وَالشَّرْحُ الْكَبِيرُ ٢١/١١، وَشَرْحُ الزَّرْكَشِيِّ ٢٤٧/٤.
- (٧) انْظُرْ: الشَّرْحُ الْكَبِيرُ ٢١/١١، وَالْمَحْرَرُ ١٩٤/٢.
- (٨) ذَكَرَ الزَّرْكَشِيُّ قَوْلَ الْخُرْقِيِّ، بِأَنَّهُ إِذَا بَانَ مِنْهُ غُضُوءٌ ظَاهِرًا إِنَّهُ لَوْ بَقِيَ مُعْلَقًا بِجُلْدِهِ حَلَّ بِحُلِّ الصَّيْدِ بِلَا خِلَافٍ، وَهُوَ كَذَلِكَ وَصَرَحَ بِهِ أَبُو الْخَطَّابِ وَغَيْرُهُ. شَرْحُ الزَّرْكَشِيِّ ٢٤٨/٤، وَانْظُرْ: الرَّوَايَتَيْنِ وَالرَّوْجَيْنِ (١٩٥/ب).

مَقْتَل فَهَلْ يَحِلُّ أَمْ لَا؟ عَلَى رَوَاتَيْنِ^(١) وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ فِي الْمَذَكَّاةِ إِذَا تَحَامَلَتْ فَوَقَعَتْ فِي مَاءٍ^(٢) فَإِنْ رَمَى صَيْدًا فَغَابَ عَنْهُ ثُمَّ وَجَدَهُ مَقْتُولًا وَسَهْمُهُ فِيهِ حَلٌّ^(٣)، وَعَنْهُ إِنْ كَانَتْ الْجَرَاخَةُ مُوَحِيَةً حَلٌّ وَالْأَفْلَا يَحِلُّ^(٤)، وَعَنْهُ إِنْ وَجَدَ فِي يَوْمِهِ حَلٌّ وَإِنْ بَانَ عَنْهُ لَمْ يَحِلَّ^(٥)، وَكَذَلِكَ حُكْمُ الْكَلْبِ^(٦) وَإِذَا رَمَى صَيْدًا بِسَهْمٍ مَسْنُومٍ فَقَتَلَهُ لَمْ يَبِخْ أَكْلَهُ إِذَا غَلَبَ عَلَى ظَنِّهِ أَنَّ السَّهْمَ أَعَانَ عَلَى قَتْلِهِ، فَأَمَّا الضَّرْبُ الثَّانِي وَهُوَ غَيْرُ الْجَوَارِحِ كَالشَّبَكَةِ وَالشُّرْكِ وَالْفَخِّ وَالْأُحْبُولَةِ^(٧) وَمَا أَشَبَهَ ذَلِكَ إِذَا وَقَعَ فِيهِ الصَّيْدُ وَلَا يُبَاحُ إِلَّا أَنْ يُدْرِكُهُ الصَّيَادُ وَيَبِىءَ حَيًّا فَيُذَكِّيهِ وَكَذَلِكَ إِذَا رَمَى الصَّيْدَ بِالْبُنْدُقِ وَالْحِجَارَةِ وَالْخَذَافَةِ وَنَحْوِ ذَلِكَ لَمْ يَبِخْ إِلَّا أَنْ يَبْقَى فِيهِ حَيَاةٌ مُسْتَقَرَّةٌ فَيُذَكِّيهِ.

فَصْلٌ

فَأَمَّا كَيْفِيَّةُ الْأَصْطِيَادِ فَبَشَّرْتُ فِي ذَلِكَ ثَلَاثَةَ أَشْيَاءَ أَنْ يُسَمِّيَ وَيَقْصِدَ الْأَصْطِيَادَ وَيُرْسِلَ كَلْبَهُ أَوْ سَهْمَهُ عَلَى صَيْدٍ فَأَمَّا إِنْ تَرَكَ التَّسْمِيَةَ لَمْ يَبِخْ الصَّيْدُ سِوَا تَرْكِهَا عَمْدًا أَوْ سَهْوًا^(٨) وَكَذَلِكَ لَوْ أَتَى بِغَيْرِهَا مِنَ الْأَذْكَارِ وَعَنْهُ^(٩) أَنَّهُ [إِنْ] تَسَمَّى التَّسْمِيَةَ عَلَى السَّهْمِ أُبِيحَ صَيْدُهُ فَأَمَّا عَلَى الْكَلْبِ فَلَا، وَعَنْهُ أَنَّهُ إِنْ تَسَمَّى التَّسْمِيَةَ عَلَى جَمِيعِ الْجَوَارِحِ أُبِيحَ فَإِنْ أُرْسِلَ سَهْمُهُ إِلَى هَدَفٍ فَقَتَلَ صَيْدًا لَمْ يَحِلَّ وَكَذَلِكَ إِنْ رَأَى حَجَرًا فَظَنَّهُ صَيْدًا فَرَمَاهُ فَأَخْطَأَهُ وَأَصَابَ صَيْدًا لَمْ يَحِلَّ وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ يَحِلُّ كَمَا لَوْ رَمَى صَيْدًا فَأَصَابَ غَيْرَهُ فَإِنَّهُ يَحِلُّ نَصٌّ عَلَيْهِ^(١٠) فَإِنْ أُرْسِلَ كَلْبُهُ أَوْ سَهْمُهُ يُرِيدُ الصَّيْدَ وَيُسَمِّيَ وَهُوَ لَا يَرَى صَيْدًا فَأَصَابَ صَيْدًا

(١) قال الزركشي عنه أنه أوجب التحريم، وقال أبو محمد أنه المشهور، وهو ظاهر كلام الخرقى، وأبي بكر، وبه جزم الشيرازي. شرح الزركشي ٢٤٦/٤، وانظر: الروايتين والوجهين (١/١٩٦)، والمغني ٢١/١١، والشرح الكبير ١٦/١١.

(٢) انظر: الروايتين والوجهين (١٩٥/ب).

(٣) انظر: المغني ١٩/١١، والشرح الكبير ١٨/١١، وشرح الزركشي ٢٤٣/٤.

(٤) انظر: الشرح الكبير ١٨/١١، وشرح الزركشي ٢٤٤/٤.

(٥) انظر: المغني ١٩/١١-٢٠، والشرح الكبير ١٨/١١، وشرح الزركشي ٢٤٣-٢٤٤/٤.

(٦) انظر: المغني ١٩/١١، والشرح الكبير ١٨/١١.

(٧) الأحبولة: المصيدة وجمعها «أحبايل». انظر: المعجم الوسيط: ١٥٣.

(٨) قال الخرقى مثل هذا القول وعلق الزركشي في شرحه فقال: «وظاهر كلام الخرقى لا فرق بين الصيد بالكلب والسهم». انظر: شرح الزركشي ٢٥٢/٤.

(٩) نقل هذه الرواية جعفر بن محمد. انظر: الروايتين والوجهين (١/١٥٤).

(١٠) زيادة يقتضيها السياق.

(١١) انظر: مسائل ابن هانئ ١٤١/٢.

لَمْ يَحِلَّ، وَإِذَا اسْتَرْسَلَ الْكَلْبُ بِنَفْسِهِ فَصَاحَ بِهِ وَسَمِيَ فَمَضَى عَلَى مَا كَانَ فَأَصَادَ لَمْ يَحِلَّ / ٤٠٣ و/ وَإِنْ رَجَرَهُ فَوَقَفَ ثُمَّ أَشْلَاهُ أَوْ لَمْ يَقِفْ لَكِنْ زَادَ فِي عَذْوِهِ بِإِسْلَاحِهِ حَلَّ صَيْدُهُ، فَإِنْ أَرْسَلَ سَهْمَهُ عَلَى صَيْدٍ فَأَعَانَتْ الرِّيحُ السَّهْمَ حَتَّى وَصَلَ إِلَى الصَّيْدِ فَقَتَلَهُ وَلَوْ لَا الرِّيحُ مَا وَصَلَ حَلَّ، وَإِذَا غَضَبَ كَلْبًا أَوْ فَهَدَا أَوْ سَهَمًا فَأَصَادَ بِهِ فَالْصَّيْدُ لَصَاحِبِهِ، وَإِذَا مَلَكَ صَيْدًا ثُمَّ أَرْسَلَهُ مِنْ يَدِهِ أَوْ قَالَ أَعْتَقْتُكَ لَمْ يَزَلْ مُلْكُهُ عَنْهُ، وَإِذَا رَمَى صَيْدًا فَأُتْبِتَهُ ثُمَّ رَمَاهُ آخَرَ فَقَتَلَهُ لَمْ يَحِلَّ أَكْلُهُ وَعَلَى الثَّانِي ضَمَانٌ^(١) فِيمَتِهِ مَجْرُوحًا، وَلَوْ أَصَابَ الْأَوَّلُ مَقْتَلَهُ ثُمَّ جَرَحَهُ الثَّانِي حَلَّ وَلَمْ يَلْزِمِ الثَّانِي إِلَّا غَرْمٌ مَا خَرَقَهُ مِنْ خَرَقِهِ، فَإِنْ جَرَحَهُ الْأَوَّلُ فَتَحَامَلَ فَدَخَلَ خِيَمَةَ الْآخِرِ فَهُوَ لِيَمَنِ هُوَ فِي خِيَمَتِهِ، وَكَذَلِكَ لَوْ كَانَ فِي سَفِينَةٍ فَوُتِبَتْ سَمَكَةٌ فَوَقَعَتْ فِي حِجْرِهِ فَهِيَ لَهُ دُونَ صَاحِبِ السَّفِينَةِ، فَإِنْ وَقَعَ الصَّيْدُ فِي شَبَكَةِ صَيَّادٍ فَخَرَقَهَا وَخَرَجَ مِنْهَا فَأَصَادَهُ آخَرُ فَهُوَ لِلثَّانِي فَإِنْ أَصَادَ سَمَكَةً فَوَجَدَ فِي جُوفِهَا سَمَكَةً أُخْرَى أَوْ أَصَادَ طَائِرًا فَوَجَدَ فِي جُوفِهِ جَرَادًا أَوْ حِنَظَةً أَوْ شَعِيرًا فَهَلْ يُبَاحُ أَكْلُ مَا وَجَدَ فِي جُوفِهِ عَلَى رِوَايَتَيْنِ^(٢)، وَيُكْرَهُ صَيْدُ السَّمَكِ بِشَيْءٍ نَجَسٍ وَصَيْدُ الطَّيْرِ بِالشَّبَاشِبِ^(٣) لِأَجْلِ تَعَذُّبِ الشَّبَاشِبِ.

بَابُ الذَّبَائِحِ

لَا يُبَاحُ شَيْءٌ مِنَ الْحَيَوَانِ الْمَأْكُولِ بِغَيْرِ ذَكَاةٍ إِلَّا السَّمَكُ وَالْجَرَادُ وَعَنْهُ^(٤) فِي بَقِيَّةِ حَيَوَانِ الْبَحْرِ أَنَّهُ يُبَاحُ بِغَيْرِ ذَكَاةٍ كَالسَّمَكِ وَعَنْهُ^(٥) فِي الْجَرَادِ لَا يُوَكَّلُ إِلَّا أَنْ يَمُوتَ بِسَبَبِ كَتَحْرِيقِهِ وَطَبِخِهِ وَكَبَسِ بَعْضِهِ عَلَى بَعْضٍ فَيَخْرُجَ فِي السَّمَكِ مِثْلُ ذَلِكَ وَأَنَّهُ لَا يُبَاحُ الطَّافِي وَلَا تَحِلُّ ذَكَاةُ الْمَجُوسِيِّ وَالْمُرْتَدِّ وَالْوَثْنِيِّ وَمَنْ أَحَدُ أَبْوَيْهِ مَجُوسِيٌّ أَوْ وَثْنِيٌّ وَالْمَجْنُونِ وَالسُّكْرَانِ وَغَيْرِ الْمُمَيِّزِ مِنَ الصَّبِيَّانِ، وَفِي النَّصَارَى الْعَرَبِ رِوَايَتَانِ^(٦) وَبَجُورُ الذَّكَاءُ بِكُلِّ آلَةٍ لَهَا حَدٌّ يَقْطَعُ وَيُنْهَرُ الدَّمُ إِلَّا السِّنَّ وَالظُّفْرَ فَإِنْ دَبِحَ بِآلَةٍ / ٤٠٤ ظ/ مَغْضُوبَةٍ فَهَلْ يُبَاحُ عَلَى وَجْهَيْنِ^(٧) وَيُكْرَهُ أَنْ تَوُجَّهَ الذَّبِيحَةُ إِلَى غَيْرِ الْقِبْلَةِ وَأَنْ تُدْبَحَ

(١) ورد في المخطوط «الأول» وما أثبتناه هو الصحيح. انظر: المحرر في الفقه ١٩٥/٢.

(٢) نقل أبو الصقر رواية الجواز، ونقل منها رواية النهي. انظر: الروايتين والوجهين (١٩٦/ب).

(٣) شباشب: وهو طائر تحاط عيناه أو تربط. انظر: كشف القناع ٢٢٤/٦.

(٤) انظر: مسائل عبد الله ٨٩٠/٣.

(٥) انظر: مسائل عبد الله ٨٨٣-٨٨٤/٣.

(٦) نقل حنبل رواية الجواز، ورواية النهي رواها ابن منصور فقال أما النسك فلا يجوز ولكن تصح في الأضحية، انظر: الروايتين والوجهين (١٩٨/ب).

(٧) أصح الوجهين الإباحة. انظر: المقنع ٣١٠، وكشف القناع ٢٠٤/٦.

بِسْكِينٍ كَالْ^(١) وَأَنْ يَحْدُ السُّكَيْنَ وَالْحَيَوَانَ يُبَصِّرُهُ وَيَجِبُ أَنْ يُسَمِّيَ فَإِنْ تَرَكَ التَّسْمِيَةَ عَمْدًا فَأَكْثَرُ الرِّوَايَاتِ أَنَّهُ لَا يَحِلُّ^(٢) وَنَقَلَ عَنْهُ الْمِيمُونِيُّ أَنَّهُ يَحِلُّ وَإِنْ تَرَكَهَا سَهْوًا فَأَكْثَرُ الرِّوَايَاتِ أَنَّهُ يَتَّحُ وَيَقْتَلُ عَنْهُ أَبُو طَالِبٍ: لَا تَجْزِي الذَّبِيحَةُ إِلَّا بِالتَّسْمِيَةِ، وَظَاهِرُ هَذَا أَنَّهَا لَا تَحِلُّ مَعَ تَرَكَهَا سَهْوًا، وَذَّبِيحَةُ الْأَخْرَسِ إِذَا أَوْمَأَ إِلَى التَّسْمِيَةِ وَأَشَارَ إِلَى السَّمَاءِ وَلَا تَحْصُلُ الذَّكَاءُ فِي الْحَيَوَانَ الْمَقْدُورِ عَلَيْهِ إِلَّا بِقَطْعِ الْحُلُقُومِ^(٣) وَالْمَرِيءِ^(٤) وَعَنْهُ^(٥) أَنَّهُ يُشْتَرَطُ مَعَ ذَلِكَ قَطْعُ الْوُدَجَيْنِ^(٦)، فَأَمَّا غَيْرُ الْمَقْدُورِ عَلَيْهِ مِنَ الصُّيُودِ وَمَا يَوْجِسُ مِنَ النِّعَمِ فَذَكَائُهُ يَغْفِرُهُ فِي مَوْضِعٍ كَانَ مِنْ يَدَيْهِ وَيُسْتَحَبُّ نَحْرُ الْإِبِلِ وَذَبْحُ بَقِيَّةِ الْحَيَوَانَ وَلَا يَكْبِيرُ عَنْقَهَا وَلَا يَسْلَخُهَا حَتَّى تَبْرُدَ وَإِذَا أَخْطَأَ فَذَبْحُ الْحَيَوَانَ مِنْ قَفَاءِ فَاتَتْ السُّكَيْنَ عَلَى الْمُقَاتِلِ وَهُوَ حَيٌّ أَيْبَحَ وَإِنْ تَعَمَّدَ ذَلِكَ فَهَلْ يُبَاخُ تَحْمِلُ وَجْهَيْنِ^(٨)، وَتَحْصُلُ ذَكَاءُ الْجَنِينِ بِذَكَاءِ أُمِّهِ إِذَا خَرَجَ مَيِّتًا أَوْ مَتَحَرِّكًا كَمَحْرَكَةِ الْمَذْبُوحِ وَلَا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ يَكُونَ قَدْ كَمَلَ وَنَبَتْ عَلَيْهِ الشَّعْرُ أَوْ لَمْ يُشْعَرْ.

(١) كَالِ مِنْ كُلِّ: وَهُوَ ضَعْفٌ يُقَالُ كُلُّ السِّيفِ وَنَحْوَهُ لَمْ يَقْطَعْ فَهُوَ كَلِيلٌ وَكُلٌّ. انظر المعجم الوسيط: ٧٩٦.

(٢) مِنْ هَذِهِ الرِّوَايَاتِ رَوَاةُ إِسْحَاقَ بْنِ إِبْرَاهِيمَ كَمَا فِي مَسَائِلِ ابْنِ هَانِيهِ ١٣١/٢، وَالْمِيمُونِيُّ وَصَالِحٌ كَمَا فِي الرِّوَايَتَيْنِ وَالْوَجْهَيْنِ ١٩٣/ب، وَهَذَا الرَّأْيُ أَصَحُّ. انظر: المقنع: ٣١١، وَالْمَغْنِي ٣٣-٣٢/١١، وَشَرْحُ الزُّرْكَشِيِّ ٢٥٢/٤، وَكَشَافُ الْفَنَاعِ ٢٠٧/٦، وَهَنَّاكَ رَوَايَاتُ إِبَاحَةِ الْأَكْلِ عَلَى مَا لَمْ يَسْمَعْ عَمْدًا وَهِيَ رَوَايَاتُ حَنْبَلٍ، وَأَحْمَدُ بْنُ هَاشِمٍ، وَيَكْرِ بْنُ مُحَمَّدٍ. انظر: الرِّوَايَتَيْنِ وَالْوَجْهَيْنِ (١٩٣/ب).

(٣) الْحُلُقُومُ: وَهُوَ تَجْوِيفٌ خَلْفَ تَجْوِيفِ الْفَمِ، وَهُوَ مَدَارُ الطَّعَامِ وَالشَّرَابِ وَالنَّفْسِ. انظر: المعجم الوسيط: ١٩٣.

(٤) الْمَرِيءُ: وَهُوَ مَجْرَى الطَّعَامِ وَالشَّرَابِ مِنَ الْحُلُقُومِ إِلَى الْمَعْدَةِ. انظر: المعجم الوسيط: ٨٦٠.

(٥) انظر مسائل عبد الله ٨٦٧/٣.

(٦) الْوُدْجَانُ: عِرْقَانِ مُتَصِلَانِ مِنَ الرَّأْسِ إِلَى السَّحَرِ وَجَمْعُهُمَا أَوْدَاجٌ أَوْ الْأَوْدَاجُ وَهِيَ مَا أَحَاطَ بِالْحُلُقُومِ مِنْ عُرُوقٍ وَقِيلَ أَيْضًا الْوُدْجَانُ هُمَا عِرْقَانِ عَظِيمَانِ عَنْ يَمِينِ ثَغْرِ النَّحْرِ وَيَسَارِهَا. انظر تاج العروس ٢٥٦/٦.

(٧) نَقَلَ حَنْبَلٌ أَنَّهُ يَشْتَرَطُ فِي الذَّبْحِ أَنْ يَقَعَ عَلَى الْحَلْقِ وَاللِّبَةِ وَيَنْبَغِي قَطْعُهُمَا. وَظَاهِرُ ذَلِكَ أَنَّهُ يَجْزِي فِي ذَلِكَ قَطْعُ الْحُلُقُومِ وَالْمَرِيءِ وَهُوَ اخْتِيَارُ الْخُرْقِيِّ وَلَكِنْ نَقَلَ إِبْرَاهِيمَ وَعَبْدُ اللَّهِ بْنُ أَحْمَدَ أَنَّهَا يَجِبُ أَنْ تَذْبَحَ عَلَى الْحُلُقُومِ وَالْأَوْدَاجِ وَظَاهِرُ هَذَا الْأَمْرِ أَنَّ الذَّكَاءَ تَحْصُلُ بِقَطْعِ أَرْبَعَةِ الْحُلُقُومِ وَالْمَرِيءِ وَالْوُدْجَيْنِ.

انظر مسائل ابن هانيه ١٣١/٢، وَمَسَائِلُ عَبْدِ اللَّهِ ٨٦٧/٣، وَالرِّوَايَتَيْنِ وَالْوَجْهَيْنِ ١/١٩٨.

(٨) الرِّوَايَةُ الْأُولَى: تَبَاخُ: إِذَا أَتَتْ السُّكَيْنَ عَلَى الْحُلُقُومِ وَالْمَرِيءِ بِشَرَطِ أَنْ تَبْقَى فِي حَيَاةٍ مُسْتَقَرَّةٍ قَبْلَ قَطْعِهَا وَهُوَ الْمَذْهَبُ. وَالرِّوَايَةُ الثَّانِيَّةُ: لَا تَبَاخُ. انظر: الإنصاف ٣٩٤/١٠.

كِتَابُ الْأَطْعِمَةِ

يُبَاحُ أَكْلُ كُلِّ طَاهِرٍ لَا ضَرَرَ فِي أَكْلِهِ كَالْحَيَوَانِ كِلَهُمَا^(١) وَالشَّامِ جَمِيعُهَا وَمَا عُجِلَ مِنْهَا وَكَذَلِكَ لُحُومُ الْحَيَوَانَاتِ وَهِيَ عَلَى ضَرْبَيْنِ إِنْسِيٍّ وَوَحْشِيٍّ فَالْإِنْسِيُّ يَنْقَسِمُ إِلَى مَا يُبَاحُ ذَبْحُهُ وَأَكْلُ لَحْمِهِ وَهُوَ الْإِبِلُ وَالْبَقَرُ وَالْعَنَمُ وَالْخَيْلُ وَالذَّجَاجُ وَالذُّيُوكُ وَإِلَى مَا لَا يُبَاحُ ذَبْحُهُ وَأَكْلُهُ فَالْأَدَمِيُّ وَالْحَمِيرُ وَالْبَقَالُ وَالْكِلَابُ وَالْخَنَازِيرُ وَالسَّنَائِيرُ^(٢)، وَأَمَّا الْوَحْشِيُّ فَيَقْسَمُ إِلَى مُبَاحٍ وَهُوَ الْبَقَرُ وَالْحَمِيرُ وَالْظَبَاءُ^(٣) وَالضَّبَعُ وَالضَّبُّ^(٤) وَالْبُطُّ / ٤٠٥ / وَالأَوْزُ وَالنَّعَامُ وَالْحَمَامُ وَالْغُرَابُ وَغُرَابُ الزَّرْعِ وَالْعَصَافِيرُ وَمَا أَشْبَهَهَا، وَإِلَى مُحْظُورٍ وَهُوَ كُلُّ ذِي (نَابٍ)^(٥) مِنَ السَّبَاعِ وَكُلُّ ذِي مَخْلَبٍ مِنَ الطَّيْرِ كَالْأَسَدِ وَالنَّمِرِ وَالذِّئْبِ وَالْفَهْدِ وَالْفِيلِ وَالزَّرَافَةَ وَابْنَ آوَى وَابْنَ عَرَسٍ وَالْقَنْذِ وَالنَّسْرَ وَالصُّقْرَ وَالْعَقَابَ وَالشَّاهِينَ وَالْبَازِيَّ وَالْحِدَاةَ وَاللَّقْلَقِيَّ وَالْغُرَابَ الْأَسْوَدَ الْكَبِيرَ وَالرُّخْمَ^(٦) وَالْبُرْمَ وَكُلُّ مَا يَأْكُلُ الْجَيْفَ وَكُلُّ مَا يَخْبِثُهُ الْعَرَبُ مِنَ الْحَشَرَاتِ كَالْحَيَّةِ وَالْعَقْرَبِ وَالْوَزْغِ وَسَامَ أْبْرَصَ^(٧) وَالْخَتَافِصَ وَالْجُعْلَانَ^(٨) وَيَنَابَ وَرَدَانَ^(٩) وَالْقَارِ وَسَائِرِ الْبَعُوضِ وَمَا يُولَدُ مِنْ مَأْكُولٍ وَغَيْرِ مَأْكُولٍ كَالسَّمْعِ^(١٠) وَاخْتَلَفَتِ الرِّوَايَةُ فِي الثَّعْلَبِ وَالْأَرْنَبِ وَالْيَرْبُوعِ [وَالْوَابِرِ]^(١١) وَسَيُورِ الْبَرِّ

(١) هكذا جاءت في الأصل.

(٢) السنور: حيوان أليف من الفصيلة السنورية ورتبة اللواحم، من خير مأكله الفأر، ومنه أهلي ويرى، وجمعها سنائير. انظر: المعجم الوسيط: ٤٥٤.

(٣) جمع ظبي: وهو من ذوات الأظلاف والمجوفات القرن. انظر: المعجم الوسيط: ٥٧٥.

(٤) الضب: وهو حيوان من جنس الزواحف من رتبة العظماء غليظ الجسم وله ذنب عريض ويكثر في الصحراء العربية. انظر: المعجم الوسيط: ٥٣٢.

(٥) زيادة اقتضاها السياق.

(٦) وهو طائر غزير الريش، أبيض اللون مبقع بسواد، وله منقار طويل قليل التقوس رمادي اللون إلى الحمرة، وأكثر من نصفه مغطى بجلد رقيق وفتحة أنفه مستطيلة عاري من الريش، وله جناح طويل مدبب يبلغ طوله تقريباً نصف متر، الذنب الطويل به أربع عشرة ريشة، والقدم ضعيفة والمخالب متوسطة الطول سوداء اللون، انظر: المعجم الوسيط: ٣٣٦.

(٧) سام أبرص وهو ضرب من الوزغ. انظر: المعجم الوسيط: ٤٥١.

(٨) هو حيوان كالخنفساء. انظر: المعجم الوسيط: ١٢٦.

(٩) وهو جمع لا بنت وردان) وهي دويبة تشبه الخنفساء حمراء اللون وأكثر ما تكون في الحمامات وفي الكنف. انظر: المعجم الوسيط: ١٠٢٥.

(١٠) وهو سبع مركب فهو ابن الذئب من الضبع. انظر: لسان العرب ٨ / ١٦٨.

(١١) في الأصل رسمت أقرب إلى (الوسر) وما أثبتناه هو الصواب. انظر: المقنع: ٣٠٩، =

فَعَنْهُ ^(١) أَنَّهَا مَبَاحَةٌ وَعَنْهُ ^(٢) أَنَّهَا مُحَرَّمَةٌ فَأَمَّا حَيَوَانُ الْبَحْرِ فَيَبَاحُ أَكْلُ جَمِيعِهِ إِلَّا الضِفْدَعُ وَالتَّمَسَاحُ، قَالَ ابْنُ حَامِدٍ: وَإِلَّا الْكُوسَجُ أَيْضًا وَحِكْيَى عَنْ أَبِي [عَلِيٍّ] ^(٣) النَّجَادُ أَنَّهُ لَا يُوْكَلُّ مِنْ حَيَوَانِ الْبَحْرِ مَا أَشْبَهَهُ فِي الْبَرِّ لَا يُوْكَلُّ مِثْلَ كَلْبِ الْمَاءِ وَخِزِيرِهِ وَإِنْسَانِ الْمَاءِ، وَيَحْرُمُ لَحُومُ الْجَلَالَةِ ^(٤) وَأَكْلُ بَيْضِهَا وَلَبَنِهَا حَتَّى تُحْبَسَ وَتُعْدَى بِالطَّاهِرَاتِ وَمَقْدَارُ الْحَبْسِ ثَلَاثَةُ أَيَّامٍ فِي إِحْدَى الرَّوَائِينَ وَفِي الْأُخْرَى يُحْبَسُ الطَّائِرُ ثَلَاثًا وَمَا عَدَاهُ أَرْبَعِينَ يَوْمًا ^(٥)، وَيَحْرُمُ أَكْلُ الثَّمَارِ وَالْبَقُولِ وَالزُّرُوعِ الَّتِي يَسْقِيهَا الْمَاءُ النُّجَسُ وَيَحْرُمُ أَكْلُ النَّجَاسَاتِ كُلِّهَا إِلَّا الْمَيْتَةَ فِي حَقِّ الْمُضْطَرِّ فَإِنَّهُ يَجِلُّ لَهُ مِنْهَا مَا يَسُدُّ رَمَقَهُ فِي إِحْدَى الرَّوَائِينَ ^(٦) وَفِي الْأُخْرَى يَجِلُّ لَهُ الشَّيْءُ ^(٧)، فَإِنْ وَجَدَ الْمَيْتَةَ وَطَعَامًا لِإِنْسَانٍ غَائِبٍ أَكَلَ الْمَيْتَةَ وَكَذَلِكَ إِنْ وَجَدَ الْمُحَرَّمَ صَيْدًا وَمَيْتَةً أَكَلَ الْمَيْتَةَ، وَلَا يَجِلُّ لِأَحَدٍ شَرْبُ الْخَمْرِ لَا لِلتَّدَاوِي وَلَا لِلْعَطَشِ فَإِنْ اضْطَرَّ إِلَيْهَا لِدَفْعِ اللَّقْمَةِ مِنْ حَلْقِهِ جَازَ وَكَذَلِكَ إِنْ أَكْرَهَ عَلَى شَرْبِهَا وَلَا يَجِلُّ ^(٨) لَهُ أَكْلُ مَا يَضُرُّهُ كَالسَّمِّ وَمَا يَجْرِي مَجْرَاهُ، وَإِذَا اضْطَرَّ إِلَى لَحْمِ آدَمِي فَإِنْ كَانَ مُبَاحَ الدَّمِّ كَالْمُرْتَدِّ وَالْخَرِي وَالزَّانِي الْمُحْصَنِ فَهُوَ كَالْمَيْتَةِ يَقْتُلُ / ٤٠٦ ظ / وَيَأْكُلُ وَإِنْ لَمْ يَجِدْ مُبَاحَ الدَّمِّ لِكُنْهُ وَجَدَ مَيْتًا لَمْ يَجِزْ لَهُ أَكْلُهُ ذَكَرَهُ شَيْخُنَا وَعِنْدِي أَنَّهُ يَجُوزُ لَهُ أَكْلُهُ إِذَا خَافَ الْمَوْتَ. وَالشُّحُومُ الْمُحَرَّمَةُ عَلَى الْيَهُودِ وَهِيَ الثَّرْبُ ^(٩) وَشَحْمُ الْكِلْبَيْنِ بَاقِي تَحْرِيمُهُمَا عَلَيْهِمْ لَمْ يُنْسَخْ نَصٌّ عَلَيْهِ ^(١٠)، فَأَمَّا تَحْرِيمُهُمَا عَلَيْنَا فَلَا يَحْرُمُ إِذَا كَانَ الذَّابِحُ مُسْلِمًا وَكَذَلِكَ إِذَا كَانَ كِتَابِيًّا وَهُوَ ظَاهِرٌ كَلَامِ أَحْمَدَ فِي رِوَايَةِ مَهْنَا وَاخْتَارَهُ

= والهادي: ٢٤١، والشرح الكبير ٧٥/١١، وشرح الزركشي ٢٧٣/٤، والروض المربع

٣/٤٨٨، وزاد المستقنع ٨٨/١. والوبر: هو حيوان من ذوات الحوافر في حجم الأرنب أطلحل

اللون أي بين الغبرة والسواد ويكثر في لبنان، انظر: المعجم الوسيط: ١٠٠٨.

(١) انظر: الروائين ١٩٨-١٩٩/ب-أ.

(٢) نقل عنه عبد الله بن أحمد، رواية النهي، مسائل عبد الله ٨٨٦/٣، انظر: الروائين والوجهين

١٩٨-١٩٩/ب-أ.

(٣) سقطت من الأصل وأثبتنا ذلك من المقنع: ٣٠٩، والكافي ٤٩٠/١، والمبدع ٢٠٢/٩.

(٤) وهي الماشية التي تأكل العجلة والعذرة. انظر: المعجم الوسيط: ١٣١.

(٥) انظر: مسائل أبي داود: ٢٥٧، ومسائل ابن هانئ ١٣٢/٢.

(٦) انظر: الروائين والوجهين ١٩٩/ب، وشرح الزركشي ٢٧٤/٤.

(٧) انظر: الروائين والوجهين ١٩٩/ب.

(٨) تكرر في الأصل.

(٩) الثرب: شحم رقيق يغشى الكرش والأمعاء، انظر: الروائين والوجهين (٢٠٠/ب).

(١٠) نقله عنه عبد الله بن أحمد. انظر أحكام أهل الملل: ٣٦٩-٣٧٠، الروائين والوجهين

(٢٠٠/ب).

ابن حامد وحكاة عن الخرقى^(١) وهو الصحيح عندي. وقال أبو الحسن التميمي: [إذا دُبِحَ]^(٢) كتابي كانت مُحَرَّمَةً على مسلم واختار ذلك شيخنا^(٣) ولم يُنقل عن أحمد في ذلك إلا الكراهة^(٤)، وإذا اجتاز الإنسان على الثمار المعللة ولا حائط عليها ولا تَاطَرَ جازَ له الأكل في إحدى^(٥) الروایتين، واختارها عامة شيوخنا، وفي الأخرى لا يأكل إلا من حاجة فإن مرَّ على مائية فهل يُباح له شرب لبنها أم لا؟ على روايتين، وكذلك في الزرع روايتان. ويجب على المسلم ضيافة المسلم المسافر المُجتاز به ليلة، فإن نزل به الضيف فامتنع من ضيافته كان الضيف مُخيراً بين ضيافته عند الحاكم بذلك أو [إعفائه]^(٦)، ولا يجب إنزاله في بيته إلا أن لا يجد مسجداً أو رباطاً بيته فيه. ويستحب الضيافة ثلاثاً، وإذا اضطرَّ إلى طعام الغير والغير مستغن عنه كان عليه أن يبدله له بشيء، فإن امتنع كان للمضطرَّ أخذه قهراً، فإن قاتله جاز أن يقاتله على أخذ ما يسدُّ رمقه، أو قدر شبعه على اختلاف الروایتين في الميتة. فإن أدى القتال إلى قتل المضطرَّ ضيمته القاتل، وإن قُتل صاحب الطعام كان دمه هذراً. وإذا ماتت الفأرة في السمين الجامد أُلقيت وما حولها وجاز أكل الباقي وإن كان مائعاً نجس الجميع كما لو وقعت في الأدهان كالبربر والشيرج^(٧) والزيت ولا يجوز بيعه وعنه أنه يجوز بيعه للكافر بشرط أن يعلمه أنه نجس، ويجوز الاستصباح به. وقد تقدّم ذكر ذلك وهل يجوز غسل الأدهان قال شيخنا: لا يجوز ذلك ولا يطهر. وعندي أن ما يأتي غسله منها يجوز غسله وتطهر بذلك / ٤٠٧ و.

كِتَابُ الْإِيمَانِ

اليمين على ضربين: - مُعَقَّدَةٌ وَغَيْرُ مُعَقَّدَةٍ^(٨)، فالْمُعَقَّدَةُ: ما أمكن الحالف أن يبرّر

(١) انظر: الروایتين والوجهين (٢٠٠ / ب).

(٢) في الأصل «اذ ابح».

(٣) انظر: الروایتين والوجهين (٢٠٠ / ب).

(٤) هذه الرواية نقلها عنه صالح عن أحمد بن حنبل. انظر: الروایتين والوجهين (٢٠٠ / ب).

(٥) ونقل ذلك عنه حرب، والأثر، أي جواز ذلك ولكن له أن يأكل منها ولا يحمل.

انظر: الروایتين والوجهين (١٩٩ / ب)، والمقنع: ٣١٠.

(٦) في الأصل: «اعفاء».

(٧) الشيرج: زيت السمسم. انظر: المعجم الوسيط: ٥٠٢.

(٨) تقسيم ابن قدامة أعم وأشمل. انظر: الكافي ٣٧٣ / ٤.

فِيهَا أَوْ يَحْثُ وَلَا يَكُونُ إِلَّا عَلَى مُسْتَقْبَلِ كَالْحَلْفِ عَلَى فِعْلِ شَيْءٍ أَوْ تَرْكِهِ، فَإِنْ وَقِيَ بِمَا حَلَفَ عَلَيْهِ بَرٌّ وَلَا شَيْءٌ عَلَيْهِ لِأَجْلِ الْيَمِينِ، وَإِنْ لَمْ يَقِفْ بِذَلِكَ عَمْدًا حَثَّ، وَإِنْ كَانَ سَهْوًا وَكَانَ يَمِينُهُ بِالطَّلَاقِ، وَالْعِتَاقِ حَثَّ وَإِنْ كَانَ بِاللَّهِ أَوْ بِالظَّاهِرِ لَمْ يَحْثُ، وَهِيَ اخْتِيَارُ أَكْثَرِ شُيُوخِنَا وَعَنْهُ لَا يَحْثُ فِي الْجَمِيعِ^(١) وَعَنْهُ أَنَّهُ يَحْثُ فِي الْجَمِيعِ^(٢)، فَأَمَّا غَيْرُ الْمُنْعَقِدَةِ فَلَا يُمَكِّنُ فِيهَا الْبَرُّ وَلَا تَكُونُ إِلَّا عَلَى مَاضٍ وَهُوَ عَلَى ضَرَبَيْنِ: غَمُوسٍ وَلُغْوٍ، فَالْغَمُوسُ: الْحَلْفُ عَلَى مَا يُعْلَمُ كَذِبُهُ فِيهِ فَإِنْ كَانَتْ بِطَّلَاقٍ أَوْ عِتَاقٍ وَقَعَ فِي الْحَالِ وَإِنْ كَانَ بِاللَّهِ تَعَالَى، فَهُوَ حَاثٌ أَتَمَّ وَلَا كَفَّارَةٌ لَهَا فِي إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ^(٤) وَفِي الْأُخْرَى عَلَيْهِ كَفَّارَةٌ^(٥) وَأَمَّا الْلُغْوُ: فَهُوَ أَنْ يَحْلِفَ عَلَى شَيْءٍ يَظُنُّهُ كَمَا حَلَفَ عَلَيْهِ فَيُبَيِّنُ بِخِلَافِ ذَلِكَ^(٦) هَذَا الْمُقْبَلُ خَالِدٌ فَإِذَا هُوَ زَيْدٌ، وَمَا فَعَلْتُ كَذَا وَقَدْ فَعَلْتُهُ فِي إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ^(٧) وَالْأُخْرَى اللَّغْوُ أَنْ يَسْبِقَ عَلَى لِسَانِهِ لَا وَاللَّهُ وَبَلَى وَاللَّهُ، وَهُوَ لَا يُرِيدُ الْيَمِينَ^(٨)، فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ فِي ذَلِكَ وَلَا كَفَّارَةٌ. وَالْيَمِينُ الْمَوْجِبَةُ لِلْكَفَّارَةِ بِشَرْطِ الْحَثِّ أَنْ يَحْلِفَ بِاللَّهِ تَعَالَى أَوْ بِاسْمِ مِنْ أَسْمَائِهِ أَوْ بِصِفَةٍ مِنْ صِفَاتِ دَاتِهِ أَوْ يَحْلِفَ بِغَيْرِ ذَلِكَ مِمَّا تُبَيِّنُهُ فِيهَا بَعْدُ. فَأَمَّا الْحَلْفُ بِأَسْمَاءِ اللَّهِ وَصِفَاتِهِ فَيُنْقِسِمُ ثَلَاثَةً أَقْسَامٍ: - أَحَدُهَا: أَنْ يَحْلِفَ بِاسْمِ أَوْ صِفَةٍ لَا يَشَارِكُ الْبَارِي تَعَالَى فِيهَا غَيْرُهُ مِثْلَ قَوْلِهِ: وَاللَّهُ وَالْقَدِيمُ وَالْأَزَلِيُّ وَالْأَوَّلُ الَّذِي لَيْسَ قَبْلَهُ، وَالْآخِرُ الَّذِي لَيْسَ بَعْدَهُ شَيْءٌ، وَالْقَادِرُ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ، وَخَالِقُ الْخَلْقِ وَرَازِقُ الْعَالَمِينَ وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ فَهَذَا يَمِينٌ بِكُلِّ حَالٍ. وَالثَّانِي: أَنْ يَحْلِفَ بِمَا يُشَارِكُهُ فِيهِ غَيْرُهُ إِلَّا أَنْ يُطْلَقَ يَنْصَرِفُ إِلَيْهِ تَعَالَى كَالرَّحْمَنِ وَالرَّحِيمِ وَالرَّبِّ وَالْمَوْلَى وَالْقَادِرِ وَالْعَالِمِ / ٤٠٨ و/ وَالرَّازِقِ وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ فَهَذَا إِنْ نَوَى بِهِ الْيَمِينَ أَوْ أَطْلَقَ فَهُوَ يَمِينٌ وَإِنْ نَوَى بِهِ غَيْرَ اللَّهِ تَعَالَى مِثْلَ: رَحْمَنِ الْيَمَامَةِ وَرَجُلٍ رَحِيمٍ وَرَبِّ الدَّارِ وَالْمَوْلَى

(١) انظر: المغني ١١/ ١٧٥، والشرح الكبير ١١/ ١٨٤، وشرح الزركشي ٤/ ٣٣٠.

(٢) انظر: المغني ١١/ ١٧٤، والشرح الكبير ١١/ ١٨٥، وشرح الزركشي ٤/ ٣٣٠.

(٣) ورد في الأصل بعد: «في الجميع» «فأما الجميع» وهي زيادة لا علاقة لها بما قبلها ولا بما بعدها.

(٤) قال أحمد: إذ الكفارة لا ترفع إثمها ولا تمحو ما حصل بها. انظر: الروايتين والوجهين

(٢٠١/ب)، والمغني ١١/ ١٧٧، والشرح الكبير ١١/ ١٨٠، كشاف القناع ٦/ ٢٣٢.

(٥) لا يجب فيها كفارة عليه؛ لأن الذي أتى به أعظم من أن تكون فيه الكفارة.

انظر: الروايتين والوجهين ٢٠١/ب، والمقنع: ٣١٥، والمغني ١١/ ١٧٧، والكافي ٤/ ٣٧٤،

والشرح الكبير ١١/ ١٨٠، وشرح الزركشي ٤/ ٣٣٢.

(٦) كلمة طمست في الأصل.

(٧) انظر الروايتين والوجهين (٢٠٢/أ).

(٨) هذا ظاهر المذهب، انظر: الروايتين والوجهين (٢٠١-٢٠٢/ب-أ)، والمغني ١١/ ١٧٩،

والكافي ٤/ ٣٧٤، والشرح الكبير ١١/ ١٨٣، وشرح الزركشي ٤/ ٣٣٤.

المعني والقادر باكتسابه والعالم في البلد ورزاق الجنة فقد عصى بذلك ولا يكون يمينًا. والثالث: ما يشاركه فيه غيره وإطلاقه لا ينصرف إليه كالأشياء والموجود والحي والناطق والواحد، وما أشبه ذلك فهذا إن نوى به اليمين بصفة الله تعالى كان يمينًا. وإن لم ينو لم يكن يمينًا. وقال شيخنا لا يكون يمينًا وإن قصد به اليمين^(١)، ولا فرق في اسم الله سبحانه في قولنا والله وبين الله وتالله ولا بين إسقاط حرف القسم نحو قوله لأفعلن فإن قال: أحلف بالله أو أقسم بالله أو أشهد بالله لا فعلت كذا فهو يمين نواه أو أطلق فإن قال: أقسم أو أحلف أو أشهد ولم يكن اسم الله سبحانه فإن نوى اليمين كان يمينًا وإن أطلق فعلى روايتين^(٢): إحداهما: هو يمين أيضًا وهي اختيار الخرقى وأبي بكر^(٣). والثانية: ليس يمينًا فإن قال ينوي به، ولعمري الله لأفعلن فهو يمين، وعنه لا يكون يمينًا حتى ينوي به اليمين^(٤)، فإن قال: وحق الله وعهد الله وأمانة الله وميثاقه وقدرته وعظمته وجلاله وكبريائه وجبروته وسائر صفاته لأفعلن، فهو يمين إذا قرن به اسم الله تعالى. وإن لم يقرن به الاسم وإنما قال: والعهد والميثاق والأمانة والجبروت والعظمة والجلال فإن نوى يمينًا كان يمينًا وإلا فلا^(٥) فإن قال: وكلام الله أو أحلف بالمصحف، فهو يمين وإذا حنث فعليه كفارة^(٦). وروى عنه أنه يجب لكل آية كفارة وإن حلف بصفات الفعل مثل قوله: وخلق الله ورزق الله ومعلوم الله لا فعلت فليس يمين، فإن قال: وحق رسول الله لا فعلت وحنث فقال في رواية أبي طالب عليه كفارة^(٧). فإن قال هو يودي أو نصراني أو بريء من الإسلام أو من النبي أو من القرآن إن فعل كذا فحنث

(١) إن اليمين إذا جاء بنية مجردة لا يتعقد. شرح الزركشي ٣٣٦/٤. وانظر: الهادي: ٢٤٣، المغني

١٨٤/١١، والكافي ٣٧٧/٤، والمحرم ١٩٦/٢.

(٢) انظر: الروايتين والوجهين (٢٠٢/ب)، والشرح الكبير ١٧٤/١١،

(٣) وافق المصنف على هذا النقل شيخه أبو يعلى في الروايتين والوجهين (٢٠٢/ب). ونقل أبو الخطاب لأبي بكر قولين أحدهما يكون يمينًا والثاني لا يكون يمينًا. انظر الكافي ٣٨٠-٣٨١/٤.

(٤) ذكر ابن قدامة في الكافي ٣٨١/٤ أن الرواية الأولى هي المذهب، انظر: المقنع: ٣١٥، والمغني ٢٠٥/١١، والشرح الكبير ١٧٤/١١.

(٥) انظر: الروايتين والوجهين (٢٠٣/ب)، والكافي ٣٧٩/٤، وشرح الزركشي ٣٣٩/٤.

(٦) نص عليه الإمام أحمد في رواية حرب وغيره، وقال أبو محمد: فويحتمل أن كلام أحمد في الجميع على الاستحباب. شرح الزركشي ٣٤٨/٤. انظر: المغني ٢١٤/١١، والمحرم ١٩٧/٢، والشرح الكبير ١٧٢-١٧١/١١.

(٧) ولصاحب الشرح الكبير كلام مخالف لكلام الإمام أحمد. الشرح الكبير ١٧٨/١١.

فَعَلَيْهِ كُفَّارَةٌ، وَعَنْهُ لَا كُفَّارَةٌ عَلَيْهِ^(١) وَكَذَلِكَ / ٤٠٩ و/ إِذَا قَالَ أَنَا أَسْتَجِلُ^(٢) الزَّيْنَةَ
وَشَرِبَ الْخَمْرَ وَأَكَلَ لَحْمَ الْخِنْزِيرِ إِنْ فَعَلْتُ كَذَا، وَفَعَلَ فَعَلْ تَلْزُمُهُ كُفَّارَةٌ؟ عَلَى
وَجْهَيْنِ^(٣). فَإِنْ قَالَ: عَصَيْتُ اللَّهَ أَوْ أَنَا أَعَصِي اللَّهَ فِي كُلِّ مَا أَمَرَنِي أَوْ مَحَوْتُ
الْمَصْحَفَ إِنْ فَعَلْتُ لَمْ يَكُنْ يَمِينًا^(٤) فَإِنْ قَالَ عَلَيَّ نَذْرٌ أَوْ يَمِينٌ إِنْ فَعَلْتُ كَذَا فَعَلْتُ مَا
قَالَ فَعَلَيْهِ كُفَّارَةٌ يَمِينٌ^(٥) فَإِنْ حَرَّمَ أَمْتَهُ أَوْ مَالَهُ فَهُوَ يَمِينٌ وَعَلَيْهِ الْكُفَّارَةُ^(٦) وَإِذَا حَلَفَ عَلَى
مُبَاحٍ أَنْ لَا يَفْعَلَهُ لَمْ يَصِرْ فَعَالَهُ عَلَيْهِ مُحَرَّمًا؛ بَلْ فَعَلَهُ مُبَاحٌ كَمَا كَانَ قَبْلَ الْيَمِينِ إِلَّا أَنَّهُ
يَلْزُمُهُ كُفَّارَةٌ إِذَا فَعَلَ وَتَحْتَمِلُ أَنْ يَصِيرَ مُحَرَّمًا لَكِنْ الْكُفَّارَةُ تُزِيلُ التَّحْرِيمَ^(٧)؟ عَلَى مَا قَالَهُ
فِي تَحْرِيمِ طَعَامِهِ يَلْزُمُهُ كُفَّارَةٌ وَمَعْلُومٌ أَنَّهُ لَمْ يَبْتَكَ حُرْمَةً قَسَمَ؛ فَتَبَتْ أَنَّهَا وَجَبَتْ لِارْتِكَابِهِ
الْمَحْظُورَ وَإِنْ قَالَ: إِنَّمَا الْبَيْعَةُ تَلْزُمُنِي لافْعَلْتُ وَفَعَلَ فَهَذِهِ رَبَّتُهَا الْحَاجَّاجُ، وَهِيَ تَشْمَلُ
عَلَى الْيَمِينِ بِاللَّهِ سُبْحَانَهُ وَالْإِطْلَاقَ وَالْعِتَاقَ وَصَدَقَةَ الْمَالِ، فَإِنْ نَوَى تِلْكَ الْيَمِينَ انْعَقَدَتْ
يَمِينُهُ بِجَمِيعِ مَا فِيهَا، وَإِنْ لَمْ يَنْوِهَا فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ أَوْ مَأْ إِلَى الْخَرْقِي، فِيمَا حُكِيَ عَنْهُ^(٨)
وَذَكَرَهُ شَيْخُنَا^(٩). وَيُكْرَهُ لِلْإِنْسَانِ أَنْ يَحْلِفَ بِغَيْرِ اللَّهِ تَعَالَى^(١٠)، وَلَا يُسْتَحَبُّ لَهُ تَكَرُّرُ
الْيَمِينِ بِاللَّهِ سُبْحَانَهُ وَإِذَا دَعَتْهُ الْحَاجَّةُ إِلَى الْيَمِينِ عِنْدَ الْحَاكِمِ فَلَاوَلَى لَهُ أَنْ لَا يَحْلِفَ،
وَيَفْتَدِي يَمِينَهُ فَإِنْ لَمْ يَقْبَلْ مِنْهُ إِلَّا الْيَمِينِ حَلَفَ عَلَى مَا يَرَاهُ الْحَاكِمُ. وَسَنَذَكُرُ هَذِهِ الْيَمِينَ
فِي بَابِ الدَّعَاوِي إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى. وَإِنْ أَرَادَ الْيَمِينَ غَيْرَ الْحَاكِمِ فَالْمَشْرُوعُ أَنْ يَقُولَ
وَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ وَالَّذِي فَلَقَ الْحَبَّةَ، وَيَرَى النُّسْمَةَ وَتَرَدَّى بِالْعَصْمَةِ، وَالَّذِي أَطْمَعَ أَنْ
يَغْفِرَ لِي خَطِيئَتِي يَوْمَ الدِّينِ لَا وَمَقْلَبِ الْقُلُوبِ لَا وَالَّذِي رَفَعَ السَّمَاءَ بِغَيْرِ عَمَدٍ وَمَا أَشْبَهَ
ذَلِكَ، وَإِذَا أَكْرَهَ عَلَى الْيَمِينِ فَحَلَفَ لَمْ تَنْعَقِدْ يَمِينُهُ وَإِنْ حَلَفَ وَأُكْرِهَ عَلَى الْحَنْثِ لَمْ

(١) وحمل أبو يعلى هذه الرواية على الاستحباب. الروايتان والوجهين (١/٢٠١) وانظر: المغني

١٩٩/١١، والشرح الكبير ١٩٢/١١-١٩٣. وشرح الزركشي ٣٤٠-٣٤١/٤.

(٢) في الأصل «استحمل» والصواب ما أثبتناه. انظر: كتاب الهادي: ٢٤٤.

(٣) انظر: المغني ٢٠٠/١١، والشرح الكبير ١٩٣/١١.

(٤) نص عليه الإمام أحمد وخالفه ابن عقيل. انظر: الكافي ٣٨٣/٤.

(٥) انظر: المغني ١٩٦/١١، مجموعة الفتاوى لابن تيمية ١٥٣/٣٥.

(٦) انظر: شرح الزركشي ٣٤٢/٤.

(٧) انظر: شرح الزركشي ٣٤٢-٣٤٣/٤.

(٨) انظر: الشرح الكبير ١٩٥/١١.

(٩) انظر المحرر ١٩٨/٢، والشرح الكبير ١٩٥/١١.

(١٠) قال صاحب المحرر ١٩٧/٢ (الحلف بغير الله محرم. وقيل يكره تزيها).

تَلَزَمَهُ كَفَّارَةٌ وَإِذَا حَلَفَ عَلَى شَيْءٍ وَنَوَى غَيْرَهُ فَإِنْ كَانَ مَظْلُومًا صَحَّتْ نِيَّتُهُ وَلَمْ تَنْعَقِدْ
الْيَمِينَ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَظْلُومًا لَمْ تَصِحَّ نِيَّتُهُ وَانْعَقَدَتْ / ٤١٠ ظ / الْيَمِينَ . وَإِنْ حَلَفَ بِاللَّهِ
عَلَى فِعْلٍ [قَسَمَ] ^(١) إِنْ شَاءَ اللَّهُ لَمْ يَحْتِثْ إِذَا حَلَفَ .

وَيَنْعَقِدُ يَمِينُ الْكَافِرِ إِذَا حَثَّ لَزَمَهُ أَنْ يُكْفَرَ بِالْعَقْدِ وَالْإِطْعَامِ وَقَدْ اسْتَوْفَيْنَا مَسَائِلَ
الْإِيمَانِ فِي كِتَابِ الطَّلَاقِ فِي بَابِ جَمَاعَةِ الْإِيمَانِ مِمَّا يَشْتَرِكُ فِيهِ حُكْمُ الْيَمِينِ بِاللَّهِ سُبْحَانَهُ
وَبِالطَّلَاقِ وَالْعَتَاقِ .

بَابُ كَفَّارَةِ الْيَمِينِ

لَا يَجُوزُ إِخْرَاجُ كَفَّارَةِ الْيَمِينِ قَبْلَ عَقْدِ الْيَمِينِ ، وَيَجُوزُ إِخْرَاجُهَا قَبْلَ حِنْثِ الْيَمِينِ ^(٢) .
وَلَا فَرْقَ بَيْنَ التَّكْفِيرِ بِالْمَالِ وَالصِّيَامِ . وَيَجِبُ إِخْرَاجُهَا بَعْدَ الْحِنْثِ وَإِذَا كَرَّرَ الْيَمِينَ
فَكَفَّارَةٌ وَاحِدَةٌ إِذَا لَمْ يَكْفِرْ عَنِ الْأُولَى سَوَاءَ كَانَتْ يَمِينُهُ عَلَى فِعْلٍ وَاحِدٍ مِثْلَ أَنْ يَقُولَ :
وَاللَّهِ لَا أَكُلْتُ وَاللَّهِ لَا أَكُلْتُ أَوْ عَلَى أَعْمَالٍ نَحْوَ قَوْلِهِ وَاللَّهِ لَا شَرِبْتُ وَاللَّهِ لَا أَكُلْتُ وَاللَّهِ
لَا لَبِسْتُ ^(٣) ، وَعَنْهُ يَجِبُ بِكُلِّ يَمِينٍ كَفَّارَةٌ ، وَظَاهِرُ كَلَامِ الْخِرَقِيِّ إِنْ كَرَّرَ عَلَى شَيْءٍ
وَاحِدٍ فَكَفَّارَةٌ وَاحِدَةٌ ، وَإِنْ كَرَّرَ عَلَى أَشْيَاءَ فِكُلُّ يَمِينٍ كَفَّارَةٌ ^(٤) ، فَإِنْ حَلَفَ بِاللَّهِ
وَبِالظَّهَارِ وَبِتَحْرِيقِ شَيْءٍ وَحَثَّ لَزَمَهُ كَفَّارَةُ يَمِينٍ وَكَفَّارَةُ ظَهَارٍ وَدَبْحٍ كَبِشٍ لِأَجْلِ
الْوَلَدِ ، وَإِذَا حَلَفَ وَحَيْثُ مَنْ نَصَفَهُ خُرٌّ فِي كُفِّهِ ^(٥) ، وَإِذَا حَلَفَ الْعَبْدُ وَحَثَّ فَعَلَيْهِ
التَّكْفِيرُ بِالصِّيَامِ ، وَلَيْسَ لِسَيِّدِهِ مَنَعُهُ مِنَ الصِّيَامِ فَإِنْ أَدَّى لَهُ فِي التَّكْفِيرِ بِالْإِطْعَامِ صَحَّ ،

(١) وردت في الأصل : «قسم» .

(٢) قَالَ ابْنُ أَبِي مُوسَى بَعْدَهُ أَفْضَلُ عِنْدَ أَحْمَدَ . انْظُرْ : الْمَغْنِي ٢٥٥ / ١١ ، وَالشَّرْحُ الْكَبِيرُ ١٩٩ / ١١ ،
وَشَرْحُ الزُّرْكَانِيِّ ٣٥٣ / ٤ .

(٣) ذَكَرَ الزُّرْكَانِيُّ فِي شَرْحِهِ ٣٤٧ / ٤ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ رَوَاتَيْنِ الْأُولَى أَنَّ تَجْزِئَةَ كَفَّارَةِ وَاحِدَةٍ وَهِيَ
اخْتِيَارُ أَبِي بَكْرٍ وَالْقَاضِي ، لِأَنَّ الْكُفَّارَاتِ زَوَاجِرَ بِمِثْلَةِ الْحُدُودِ ، وَالثَّانِي تَجْبُّ عَلَيْهِ كُفَّارَاتُ بَعْدَ
مَا حَلَفَ عَلَيْهِ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدَةٍ يَمِينٍ مَعْقِدَةٌ ، قَالَ أَبُو بَكْرٍ : الْمَذْهَبُ الْأَوَّلُ وَقَدْ رَجَعَ أَحْمَدُ عَنِ
الرُّوَايَةِ الْأُخْرَى . الْكَافِي ٣٨٩ - ٣٨٨ / ٤ . وَانْظُرْ : مَسَائِلُ ابْنِ هَانِي ٧٣ / ٢ ، وَالرُّوَايَتَيْنِ
وَالْوَجْهَيْنِ ٢٠٢ / أ-ب ، وَالْمَقْنَعُ : ٣١٧ ، وَالشَّرْحُ الْكَبِيرُ ٢٠١ / ١١ .

(٤) وَذَكَرَ الزُّرْكَانِيُّ ٣٤٨ - ٣٤٧ / ٤ رَوَايَةً أُخْرَى لِلْإِمَامِ أَحْمَدَ وَإِلَيْهَا مِيلُ ابْنِ قَدَامَةَ وَيَحْتَمِلُهَا كَلَامُ
الْخِرَقِيِّ أَنَّهُ إِذَا كَرَّرَ الْحَلْفَ عَلَى شَيْءٍ وَاحِدٍ فَكَفَّارَةٌ وَاحِدَةٌ لِأَنَّ ذَلِكَ يُسْتَعْمَلُ لِلتَّكْيِيدِ . وَأَنْ كَانَ
الْحَلْفُ عَلَى أَعْمَالٍ مُخْتَلِفَةٍ فَكُفَّارَاتُ الْإِنْتِزَاعِ التَّكْيِيدِ إِذْنٌ . وَانْظُرْ : الرُّوَايَتَيْنِ وَالْوَجْهَيْنِ ٢٠٢ / ب
وَالْكَافِي ٣٨٩ - ٣٨٨ / ٤ ، وَالشَّرْحُ الْكَبِيرُ ٢٠١ / ١١ - ٢٠٢ ، وَمَجْمُوعَةُ الْفَتَاوَى لِأَبْنِ تَيْمِيَّةَ
١٢٤ / ٣٣ .

(٥) الْأَصْلُ «حَرَّ فَحَكَمَهُ فِي الْكُفَّارَةِ حَكَمُ الْأَحْرَارِ» . انْظُرْ : الْمَقْنَعُ : ٣١٧ ، وَالْهَادِي : ٢٤٨ ، وَ
الشَّرْحُ الْكَبِيرُ ٢٠٣ / ١١ ، وَكَشَافُ الْقَنَاعِ ٣٤١ / ٦ .

وَأَنْ أَدْنَ لَهُ أَنْ يُكْفَرَ [بِالْعِتْقِ] ^(١) فَهَلْ يَصِحُّ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ^(٢):
إحدهما: لَا يَجْزِي، وَالثَّانِيَةُ: يَجْزِي وَهِيَ اخْتِيَارُ أَبِي بَكْرٍ وَفَرَعَ عَلَيْهَا إِنْ / ٤١١ و/
أَدْنَ [لَهُ] ^(٣) فِي الْعِتْقِ فَأَعْتَقَ نَفْسَهُ فَهَلْ يَصِحُّ عَلَى وَجْهَيْنِ ^(٤):
أحدهما: يَصِحُّ وَإِنْ عَتَقَ وَيَجْزِي وَالْآخَرُ: لَا يَجْزِي، وَقَدْ ذَكَرْنَا صِفَاتِ الْكُفَّارَةِ وَمَا
يَجْزِي مِنَ الْعِتْقِ وَالْإِطْعَامِ وَالْكِسْوَةِ. وَالصَّيَامِ فِي بَابِ كُفَّارَاتِ الظَّهَارِ مِمَّا يُغْنِي عَنْ
ذِكْرِهَا هَاهُنَا.

بَابُ النَّذْرِ

لَا يَصِحُّ النَّذْرُ إِلَّا مِنْ بَالِغٍ عَاقِلٍ سَوَاءً كَانَ مُسْلِمًا أَوْ كَافِرًا. وَلَا يَنْعَقِدُ إِلَّا بِالْقَوْلِ، فَإِنْ
نَوَاهُ مِنْ غَيْرِ قَوْلٍ لَمْ يَلْزَمْ.
وَالنَّذْرُ تَنْقَسِمُ سِتَّةَ أَقْسَامٍ ^(٥):
أحدها: نَذْرُ لَجَاجٍ وَغَضَبٍ نَحْوُ أَنْ يَقُولَ: إِنْ كَلَّمْتُ فُلَانًا فَمَا لِي صَدَقَةً، إِنْ دَخَلْتُ
الدَّارَ فَعَلَيَّْ الْحَجُّ، إِنْ لَمْ أَضْرِبْ فُلَانًا فَعَلَيَّْ صَوْمٌ سَنَةً، فَهَذَا صَوْرَةُ الِتِمِينِ إِنْ
وَفَى بِمَا قَالَ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ، وَإِنْ لَمْ يَفِ بِذَلِكَ فَهُوَ مُخْتَارٌ بَيْنَ أَنْ يَفْعَلَ نَذْرَهُ أَوْ يُكْفَرَ
كَفَّارَةَ يَمِينٍ، فَإِنْ قَالَ: إِنْ كَلَّمْتُ زَيْدًا فَعَبْدِي خُرُ فَعَلَيَّْ عَتَقُ الْعَبْدُ لَوْجُودِ الصَّدَقَةِ لَا
يُلْوَافِ بِالنَّذْرِ. وَالثَّانِي: نَذْرُ طَاعَةٍ وَبِرٍّ مِثْلُ أَنْ يَقُولَ: لِلَّهِ عَلَيَّ أَنْ أَتَصَدَّقَ بِمَالِي أَوْ أَنْ
أَحْجَّ حَجَّتَيْنِ أَوْ أَنْ أَصُومَ سَنَةً عَيْنَهَا فَهَذَا يَلْزَمُهُ الْوَفَاءُ بِمَا نَذَرَ إِلَّا أَنَّهُ فِي جَمِيعِ مَالِهِ يَلْزَمُهُ
الثَّلْثُ وَفِي صَدَقَةِ أَلْفِ دِرْهَمٍ مِنْ مَالِهِ يَلْزَمُهُ الْجَمِيعُ، وَعَنْهُ ^(٦) يَجْزِيهِ ثَلَاثُ أَلْفٍ أَيْضًا.

(١) فِي الْأَصْلِ «بِالْعِتْقِ صَح» وَحَذَفْنَاهَا لِيَسْتَقِيمَ الْكَلَامُ، وَهُوَ الْمَذْكُورُ فِي كِتَابِ الْمَذْهَبِ.
انظر: الهادي: ٢٤٨.

(٢) نقل أبو طالب لَيْسَ لَهُ أَنْ يَعْتَقَ وَإِنْ أَدْنَ لَهُ سَيِّدُهُ، لِأَنَّهُ مَلِكٌ لِمَوْلَاهُ. الرُّوَايَتَيْنِ وَالْوَجْهَيْنِ
٢٠٤/ب وانظر: مسائل ابن هانئ ٨٧/٢، والمغني ٢٧٤/١١، والكافي ٣٨٧/٤، وشرح
الزُّرْكَشِيِّ ٤٣١/٣.

(٣) فِي الْأَصْلِ «لَهَا».
(٤) قَالَ أَبُو بَكْرٍ يَتَخَرَّجُ عَلَى قَوْلَيْنِ أَحَدُهُمَا يَجْزِيهِ لِأَنَّ الْإِذْنَ مُطْلَقٌ فَهُوَ عَامٌ فِيهِ وَفِي غَيْرِهِ وَالثَّانِي لَا
يَجْزِيهِ لِأَنَّ الْمَأْمُورَ لَا يَدْخُلُ تَحْتَ الْأَمْرِ. انظر: الرُّوَايَتَيْنِ وَالْوَجْهَيْنِ ٢٠٥/أ، الكافي ٣٨٧/٤،
وشرح الزُّرْكَشِيِّ ٤٣١/٣.

(٥) اخْتَلَفَ فِي أَقْسَامِ النَّذْرِ فَمِنْهُمْ مَنْ زَادَ عَلَى سِتَّةٍ وَمِنْهُمْ مَنْ قَلَّلَ عَنْ ذَلِكَ وَمِنْهُمْ سَاوَى ذَلِكَ.
انظر: المقنع: ٣٢٢، والمغني ٣٣٢/١١، والشرح الكبير ٣٣٣/١١، وكشاف القناع ٢٦٩/٦.

(٦) رَوَى عَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ يَجُوزُ ثَلَاثُ أَلْفٍ مَالِكٌ نَذْرُ الصَّدَقَةِ بِهِ فَأَجْزَاهُ ثَلَاثُ كَجَمِيعِ الْمَالِ. وَالصَّحِيحُ فِي
الْمَذْهَبِ لَزُومُ الصَّدَقَةِ لَجَمِيعِهِ لِأَنَّهُ مَنذُورٌ وَهُوَ قَرِيبٌ فَيَلْزَمُهُ الْوَفَاءُ بِهِ. المغني ٣٤١/١١، =

وَأَمَّا صَوْمُ السَّنَةِ فَلَا يَدْخُلُ فِي نَذَرِهِ رَمَضَانُ وَيَوْمَا الْعِيدَيْنِ، وَهَلْ يَدْخُلُ أَيَّامُ
التَّشْرِيقِ؟ فَإِنْ أَفْطَرَهَا قَضَاهَا^(١). وَالثَّانِيَةُ: لَا يَقْضِيهَا كَمَا لَا يَقْضِي الْعِيدَيْنِ وَرَمَضَانَ،
وَنَقَلَ أَبُو طَالِبٍ فِيمَنْ نَذَرَ صَوْمَ شَوَّالٍ يَقْضِي يَوْمَ الْفِطْرِ وَيُكْفَرُ^(٢) فَعَلَى هَذَا يَقْضِي
الْعِيدَيْنِ وَأَيَّامُ التَّشْرِيقِ فَإِنْ أَفْطَرَ لِمَرْضٍ أَوْ أَفْطَرَتِ الْمَرْأَةُ لِلْحَيْضِ قَضَا ذَلِكَ، وَإِنْ أَفْطَرَ
لِغَيْرِ عُذْرٍ انْقَطَعَ التَّابِعُ وَوَجِبَ اسْتِنَافُ الصَّوْمِ سَنَةً، وَكَفَّارَةُ يَمِينٍ. وَالثَّالِثُ: نَذَرُ طَاعَةِ
فِي مُقَابَلَةِ تَجَدِيدِ نِعْمَةٍ أَوْ دَفْعِ نِقْمَةٍ مِثْلُ أَنْ يَقُولَ: إِنْ شَفَى اللَّهُ مَرِيضِي تَصَدَّقْتُ بِجَمِيعِ
مَالِي أَوْ حَاجَجْتُ فِي عَامِي، وَإِنْ زُرَقَتْ ابْنًا صُمْتُ شَهْرًا فَحُكْمُهُ حُكْمُ الْقِسْمِ الَّذِي
/ ٤١٢ ظ / قِيلَ إِلَّا أَنَّهُ مَعْلُومٌ بِوُجُودِ الشَّرْطِ فَإِنْ وَجَدَ لِرِزْمِهِ ذَلِكَ^(٣) وَإِنْ لَمْ يَوْجَدْ مَا
شَرْطُهُ لَمْ يَلْزِمُهُ شَيْءٌ. الرَّابِعُ: نَذَرُ الْمَبَاحِ مِثْلُ أَنْ يَقُولَ: لِلَّهِ عَلَيَّ أَنْ أَسْكُنَ دَارِي
أَوْ أَلْبَسَ ثَوْبِي فَهَذَا يَنْعَقِدُ وَيُخَيَّرُ فِيهِ بَيْنَ فِعْلٍ مَا قَدَّرَ أَوْ تَرْكِهِ وَيُكْفَرُ كَفَّارَةُ يَمِينٍ.
وَالْخَامِسُ: نَذَرُ الْمَعْصِيَةِ مِثْلُ أَنْ يَقُولَ: لِلَّهِ عَلَيَّ أَنْ أَشْرَبَ الْخَمْرَ أَوْ أَقْتُلَ النَّفْسَ
فَهَذَا نَذَرٌ لَا يَجُوزُ لَهُ فِعْلُهُ وَيَلْزِمُهُ أَنْ يُكْفَرَ كَفَّارَةُ يَمِينٍ، فَإِنْ نَذَرَ نَحْرَ وَلَدِهِ فَكَذَلِكَ فِي
إِحْدَى الرَّوَائِثَيْنِ^(٤) وَفِي الْأُخْرَى: يَلْزِمُهُ نَحْرُ كَبِشٍ. السَّادِسُ: إِذَا قَالَ لِلَّهِ عَلَيَّ نَذَرَ لِرِزْمِهِ
كَفَّارَةُ يَمِينٍ، وَإِذَا نَذَرَ الصَّلَاةَ فِي الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ لِرِزْمِهِ ذَلِكَ فَإِنْ نَذَرَ الصَّلَاةَ فِي مَسْجِدٍ
الْشَّيْءِ ﷺ أَوْ الْمَسْجِدِ الْأَقْصَى لِرِزْمِهِ فَعَلُ ذَلِكَ فَإِنْ جَعَلَ بَدَلَ ذَلِكَ الصَّلَاةَ فِي الْمَسْجِدِ
الْحَرَامِ أَجْزَاءً، وَلَا تَجْزِي الصَّلَاةُ فِي هَذَيْنِ عَنْ نَذَرِهِ الصَّلَاةَ فِي الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ، فَإِنْ
نَذَرَ الصَّلَاةَ فِي الْمَسَاجِدِ الثَّلَاثَةِ لَمْ يَلْزِمُهُ الْوَفَاءُ وَكَانَ مَخِيرًا بَيْنَ فِعْلِ ذَلِكَ وَبَيْنَ تَرْكِهِ
وَيُكْفَرُ كَفَّارَةُ يَمِينٍ، فَإِنْ نَذَرَ أَنْ يَأْتِيَ الْحَرَمَ أَوْ يَزُورَ الْبَيْتَ مَا شَاءَ لِرِزْمِهِ فَعَلُ ذَلِكَ وَلَا
يَدْخُلُ الْحَرَمَ إِلَّا مُحَرِّمًا بِحُجٍّ أَوْ عُمْرَةٍ فَإِنْ تَرَكَ الْمَشْيَ وَرَكِبَ فَعَلَيْهِ كَفَّارَةُ يَمِينٍ وَعَنْهُ
يَلْزِمُهُ^(٥) دَمٌ وَيَكُونُ مَشِيًّا، فَإِنْ تَرَكَ الْمَشْيَ لِغَيْرِ عُذْرٍ فَإِنْ نَذَرَ أَنْ يَأْتِيَ الْبَيْتَ رَاكِبًا لِرِزْمِهِ
ذَلِكَ وَمَشَى فَعَلَيْهِ كَفَّارَةُ وَعَنْهُ يَلْزِمُهُ دَمٌ^(٦)، فَإِنْ نَذَرَ أَنْ يَهْدِيَ هَدِيًّا لِرِزْمِهِ أَنْ يَهْدِيَ إِلَى

= والشرح الكبير ١١/٣٤١-٣٤٢، وانظر: الهادي: ٢٤٨-٢٤٩ والمحرر ٢/١٩٩، وكشاف

القناع ٦/٢٧٣-٢٧٤.

(١) انظر: المقنع: ٣٢٣، والمحرر ٢/٢٠٠، والشرح الكبير ١١/٣٤٥.

(٢) انظر: الرَوَائِثَيْنِ وَالْوَجْهَيْنِ ٢١٠/أ، وَالْمَغْنِي ١١/٣٦٣.

(٣) انظر: الرَوَائِثَيْنِ وَالْوَجْهَيْنِ ٢٠٩/أ.

(٤) نقل الخُرَقِيُّ عَنِ الْإِمَامِ أَحْمَدَ فِيمَنْ حَلَفَ بِنَحْرِ وَلَدِهِ رَوَائِثَيْنِ إِحْدَاهُمَا كَفَّارَةُ يَمِينٍ وَالثَّانِيَةُ بَذِيحِ

كَبِشٍ. انظر: الرَوَائِثَيْنِ وَالْوَجْهَيْنِ ٢١٠/ب، والمحرر ٢/٢٠٠، والشرح الكبير ١١/٣٣٦.

(٥) انظر: المقنع: ٣٢٤، وَالْمَغْنِي ١١/٣٤٦، وَالشرح الكبير ١١/٣٦٠.

(٦) انظر: المحرر ٢/٢٠١، وَالشرح الكبير ١١/٣٦٢.

الْحَرَمَ لِيَنْحَرَ هُنَاكَ وَيَفْرُقَ، فَإِنْ عَيْنَ الْهَدْيِ بِمَا يَنْقُلُ وَيَحُولُ لَزِمَهُ انْفَادُهُ بِإِيعَادِهِ وَيَنْفَذُ ثَمَنَهُ يَفْرُقُ هُنَاكَ، فَإِنْ نَذَرَ أَنْ يَنْحَرَ هَدْيًا بِغَيْرِ مَكَّةَ مِثْلَ الْمَدِينَةِ وَيُعَادَاةَ وَالْكُوفَةَ أَوْ يُضْحِي أَضْحِيَّةً فِي مَوْضِعٍ عَيْنَهُ لَزِمَهُ نَحْرُ ذَلِكَ وَيَفْرُقُهُ لَحْمًا فِي الْمَوْضِعِ الَّذِي عَيْنَهُ، وَإِذَا نَذَرَ صَوْمًا أَجْزَاءَ صَوْمٍ يَوْمٍ فَإِنْ نَذَرَ صَلَاةً لَمْ يُجْزِهِ أَقْلٌ مِنْ رَكَعَتَيْنِ وَعَنْهُ تَجْزِي رَكَعَةً^(١)، فَإِنْ نَذَرَ عِتْقًا لَزِمَهُ مَا يَجْزِي فِي الْكُفَّارَةِ وَمَنْ نَذَرَ أَنْ يَصُومَ الذَّهْرَ فَعَجَزَ لِكَبِيرٍ أَوْ مَرَضٍ أَفْطَرَ وَكَفَّرَ كُفَّارَةً يَمِينٍ/٤١٣و/ وَأَطْعَمَ عَنْ كُلِّ يَوْمٍ مِسْكِيْنًا^(٢) فَإِنْ نَذَرَ أَنْ يَطُوفَ عَلَى أَرْبَعِ طَافَ طَوَافَيْنِ نَصَّ عَلَيْهِ فَإِنْ قَالَ: عَبْدُ^(٣) فَلَايَ حُرٍّ لَفَعَلَنَ كَذَا الْيَوْمَ وَلَمْ يَفْعَلْ فَعَلَيْهِ كُفَّارَةٌ فِي إِحْدَى الرَّوَائِيْنِ وَالْأُخْرَى لَا شَيْءَ عَلَيْهِ.

كِتَابُ الْأَقْضِيَةِ

بَابُ وِلَايَةِ الْقَضَاءِ وَصِفَةِ مَنْ يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ [قَاضِيًا]^(٤)

اِخْتَلَفَتْ^(٥) الرِّوَايَةُ عَنْ إِمَامِنَا كَتَبَهُ فِي وِلَايَةِ الْقَضَاءِ فَرَوَى عَنْهُ الْمُرُودِيُّ أَنَّهُ قَالَ: لَا بُدَّ لِلْمُسْلِمِينَ مِنْ حَاكِمٍ أَنْتَهِبَ حَقُوقَ النَّاسِ^(٦)؟ وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّ وِلَايَةَ الْقَضَاءِ قَرَضٌ عَلَى الْكِفَايَةِ وَأَنَّهُ يَنْتَعِنُ عَلَى الْإِنْسَانِ إِذَا لَمْ يَوْجَدْ غَيْرُهُ الدُّخُولُ فِيهِ وَرَوَى عَنْهُ إِسْمَاعِيلُ بْنُ سَعِيدٍ وَقَدْ سُئِلَ هَلْ يَأْتُمُّ الْقَاضِي إِذَا لَمْ يَوْجَدْ غَيْرُهُ مِنْ يَوْثُقٍ بِهِ قَالَ: لَا يَأْتُمُّ^(٧) بِذَلِكَ وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهَا لَا تَجِبُ وَلَا يَخْتَلِفُ أَصْحَابُنَا أَنَّهُ يُكْرَهُ لَهُ طَلَبُهُ إِذَا كَانَ هُنَاكَ غَيْرُهُ فَإِنْ دُعِيَ لِلْقَضَاءِ فَقَالَ شَيْخُنَا: الْأَفْضَلُ أَنْ لَا يَدْخُلَ فِيهِ وَهُوَ ظَاهِرٌ كَلَامِ أَحْمَدَ كَتَبَهُ فِي رِوَايَةِ عَبْدِ اللَّهِ^(٨).

وَقَالَ ابْنُ حَامِدٍ: الْأَفْضَلُ أَنْ يَدْخُلَ فِيهِ^(٩)، وَلَا تَصِحُّ وِلَايَةُ الْقَضَاءِ إِلَّا أَنْ يُؤْتِيَ الْإِمَامُ

(١) نقل إسماعيل بن سعيد يجزيه ركعة واحدة.

انظر: الرِّوَايَتَيْنِ وَالْوَجْهَيْنِ: ٦٠، ٢١٠/ب، والمغني ٣٤٥/١١، والشرح الكبير ٣٥٨/١١.

(٢) انظر: الرِّوَايَتَيْنِ وَالْوَجْهَيْنِ ٢١١/أ - ب، والمغني ٣٤٣/١١، والشرح الكبير ٣٥٧/١١.

(٣) وردت في الأصل «علام» والصواب ما أثبتناه. انظر: المقنع: ٣١٦.

(٤) زيادة منا ليستقيم بها الكلام.

(٥) في الأصل: «اختلف».

(٦) انظر: المغني ٣٧٣/١١، والشرح الكبير ٣٧٣/١١.

(٧) انظر: المغني ٣٧٦/١١، والكافي ٤٣١/٤، والشرح الكبير ٣٧٦/١١.

(٨) لم نقف عليه في رواية عبد الله. وانظر: المغني ٣٧٦/١١، والشرح الكبير ٣٧٧/١١.

(٩) انظر: الكافي ٤٣١/٤، والشرح الكبير ٣٧٦/١١.

أَوْ مَنْ قَوَّضَ إِلَيْهِ الْإِمَامُ ذَلِكَ فَإِنَّ لَهُ ذَلِكَ فَإِنْ وَلَّاهُ مَنْ لَيْسَ بِعَدِلٍ فَهَلْ تَصِحُّ وَلَايَتُهُ؟ يَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ^(١)، وَإِنْ تَحَاكَمَ اثْنَانِ إِلَى رَجُلٍ يَصْلُحُ لِلْقَضَاءِ فَحُكْمُهُ فِي مَالٍ فَمَا قَضَى بِهِ فِي حَقِّهِمَا لَزِمَهُمَا، فَأَمَّا حُكْمُهُ فِي الْحُدُودِ وَالْقَضَائِصِ وَالنِّكَاحِ وَاللِّعَانِ فَظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : أَنَّهُ يَنْفُذُ حُكْمَهُ فِيهِ^(٢)، وَقَالَ شَيْخُنَا: لَا يَنْفُذُ حُكْمُهُ فِي ذَلِكَ^(٣)، وَيَلْزَمُ الْإِمَامُ أَنْ يَخْتَارَ لِلْقَضَاءِ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ أَفْضَلَ مَنْ يَقْدِرُ عَلَيْهِ وَأَوْزَعَهُمْ وَيَأْمُرُهُ بِتَقْوَى اللَّهِ تَعَالَى وَلِيُثَارَ طَاعَتِهِ فِي سِرِّ أَمْرِهِ وَجَهْرِهِ وَيُجْرَى الْحَقُّ وَالْاجْتِهَادُ فِي إِقَامَةِ الْحَقِّ وَأَنْ يَسْتَخْلِفَ فِي كُلِّ صَفْعٍ^(٤) أَصْلَحَ مَنْ يَقْدِرُ عَلَيْهِ لَهُمْ.

وَمِنْ شَرْطِ صِحَّةِ الْوَلَايَةِ مَعْرِفَةُ الْمُؤَلَّى لِلْمَوْلَى، وَأَنَّهُ عَلَى الصِّفَةِ الَّتِي تَصْلُحُ لِلْقَضَاءِ وَيَعِينُ / ٤١٤ ظ / مَا يُولِيهِ الْحُكْمَ فِيهِ مِنَ الْبُلْدَانِ وَمَشَافِهِتِهِ بِالتَّوْلِيَةِ إِنْ كَانَ حَاضِرًا أَوْ مُكَاتِبَةً إِنْ كَانَ غَائِبًا وَيُشْهِدُ عَلَى تَوْلِيَتِهِ شَاهِدَيْنِ وَقِيلَ تَثْبُتُ وَلَايَتُهُ بِالِاسْتِغَاثَةِ إِذَا كَانَ الْبَلَدُ قَرِيبًا فَيَسْتَفِضُّ فِيهِ أَخْبَارَ الْأَيَّامِ كَالْكُوفَةِ وَوَاسِطِ وَالْمَوْصِلِ وَنَحْوِهَا، وَالْأَلْفَاظُ الَّتِي تَتَعَقَّدُ بِهَا الْوَلَايَةُ صَرِيحَةٌ وَكِنَايَةٌ فَالْصَّرِيحَةُ سَبْعَةُ أَلْفَاظٍ: قَدْ وَلَيْتُكَ الْحُكْمَ وَقَلْدْتُكَ وَاسْتَنْبَيْتُكَ وَاسْتَخْلَفْتُكَ وَرَدَدْتُ إِلَيْكَ الْحُكْمَ وَقَوَّضْتُ إِلَيْكَ وَجَعَلْتُ إِلَيْكَ فَإِذَا وَجَدَ أَحَدٌ هَذِهِ الْأَلْفَاظَ مِنَ الْمَوْلَى وَجَوَابَهَا مِنَ الْمَوْلَى بِالْقَبُولِ انْعَقَدَتِ الْوَلَايَةُ، وَأَمَّا الْكِنَايَةُ فَهِيَ أَرْبَعَةُ أَلْفَاظٍ: قَدْ إِعْقَدْتُ عَلَيْكَ وَعَوَّلْتُ عَلَيْكَ وَكَلْتُ إِلَيْكَ وَاسْتَدْتُ إِلَيْكَ، فَلَا تَتَعَقَّدُ الْوَلَايَةُ بِهِدِهِ حَتَّى يَقْرَنَ بِهَا قَرِينَةٌ تَحْوِي قَوْلَهُ: فَاحْكُمْ فِيمَا وَكَلْتُ إِلَيْكَ وَانْظُرْ فِيمَا اسْتَدْتُ إِلَيْكَ وَتَوَلَّ عَلَى مَا عَوَّلْتُ فِيهِ عَلَيْكَ، وَيجوزُ أَنْ يُولِيَهُ عُمُومَ النَّظَرِ فِي خَاصِّ الْعَمَلِ فَيَقْلِبُهُ النَّظَرُ فِي جَمِيعِ الْأَحْكَامِ فِي بَلَدٍ بَعِيدٍ أَوْ مَحَلَّةٍ مِنَ الْبَلَدِ فَيَنْفُذُ حُكْمَهُ فِيمَنْ سَكَنَ فِي ذَلِكَ الْمَوْضِعِ وَمَنْ يَطْرَأُ إِلَيْهِ مِنْ غَيْرِ سُكَّانِهِ وَيجوزُ أَنْ يَقْلِبَهُ خُصُوصَ النَّظَرِ فِي عُمُومِ الْعَمَلِ فَيَقُولُ: جَعَلْتُ إِلَيْكَ الْحُكْمَ فِي الْمُدَايِنَاتِ خَاصَّةً فِي جَمِيعِ وَلَايَتِي، وَيجوزُ أَنْ يَجْعَلَ حُكْمَهُ فِي قَدْرِ مِنَ الْمَالِ وَيجوزُ أَنْ يُولِيَهُ فِي بَلَدٍ قَاضِيَيْنِ وَثَلَاثَةً فَيَجْعَلَ إِلَى أَحَدِهِمْ عَقُودَ الْأَيْكَةِ وَإِلَى الْآخَرِ النَّظَرَ فِي الْمُدَايِنَاتِ وَإِلَى الْآخَرِ فِي الْعَقَارِ، فَإِنْ قَلَّدَ قَاضِيَيْنِ عَمَلًا وَاحِدًا فَلَا قُوَى عِنْدِي أَنَّهُ لَا يَجُوزُ^(٥) وَقَدْ قِيلَ: يَجُوزُ^(٦)، فَإِنْ قَالَ: مَنْ نَظَرَ فِي

(١) انظر: الشرح الكبير ٣٧٩/١١.

(٢) انظر: المغني ٤٨٤/١١، والكافي ٤٣٦/٤، و الشرح الكبير ٣٩٣/١١.

(٣) انظر: المغني ٤٨٤/١١، والكافي ٤٣٦/٤، و الشرح الكبير ٣٩٣/١١.

(٤) في الأصل: (صفح)، وما أثبتناه هو الأصوب، وهو المذكور في كتب المذهب.

(٥) لأيهما قَدْ يَخْتَلِفَانِ فَتَقِفُ الْحُكُومَةُ. الكافي ٤٣٧/٤، وانظر: المغني ٤٨١/١١، والشرح

الكبير ٣٨٢/١١.

(٦) لأنه نَبَاةٌ، فجاز جعلها إلى اثنين، كالوكالة. الكافي ٤٣٧/٤، وانظر: المغني ٤٨١/١١-٤٨٢،

الحُكْمُ فِي الْبَلَدِ الْفُلَانِي مِنْ فُلَانٍ وَفُلَانٍ فَهُوَ خَلِيفَتِي لَمْ تَنْعَقِدِ الْوَلَايَةَ لِمَنْ نَظَرَ وَإِنْ قَالَ: قَدْ وَلَّيْتُ فُلَانًا وَفُلَانًا فَأَيُّهُمْ نَظَرَ فَهُوَ خَلِيفَتِي انْعَقَدَتِ الْوَلَايَةُ لِمَنْ نَظَرَ مِنْهُمْ، وَإِذَا صَحَّتِ الْوَلَايَةُ وَكَانَتْ عَامَّةً [استفاد] ^(١) بِهَا النَّظَرُ فِي عَشْرَةِ أَشْيَاءَ: فَصَلُ ^(٢) الْخُصُومَاتِ بَيْنَ الْمُتَنَازِعِينَ وَاسْتِيفَاءَ الْحَقِّ مِنْ مَنْ ثَبِتَ عَلَيْهِ وَدَفْعُهُ إِلَى مُسْتَحِقِّهِ وَالنَّظَرُ / ٤١٥ و/ فِي أَمْوَالِ الْيَتَامَى مِنَ الصُّبْيَانِ وَالْمَجَانِينِ وَالْحَجَرِ عَلَى مَنْ يَرَى الْحَجَرَ عَلَيْهِ لِسْفِهِ أَوْ فُلَسَ وَالنَّظَرُ فِي الْوُقُوفِ فِي عَمَلِهِ فِي حِفْظِ أَمْوَالِهَا وَإِجْرَاءِ فُرُوعِهَا عَلَى مَا شَرَطَهُ الْوَاقِفُ، وَتَنْفِذِ الرُّصَايَا عَلَى شُرَاطِطِ الْمُوصِي وَتَرْوِيجِ الْأَيَّامِ وَإِقَامَةِ الْحُدُودِ وَالنَّظَرُ فِي مَصَالِحِ عَمَلِهِ بِكَفِّ النُّعْدَى عَنْ طَرَقَاتِ الْمُسْلِمِينَ وَأَفْنِيَتِهِمْ وَتَتَصَفُّحِ خَالَ شُهُودِهِ وَأَمَانَتِهِ وَالِاسْتِبدَالُ بِمَنْ ثَبِتَ جَرَحُهُ عِنْدَهُ وَالْإِمَامَةُ فِي صَلَاةِ الْجُمُعَةِ وَالْعِيدِ فِي عَمَلِهِ فَأَمَّا جِبَايَةُ الْخَرَاجِ وَأَخْذُ الصَّدَقَةِ فَهَلْ تَدْخُلُ فِي وَلَايَتِهِ إِذَا لَمْ يَحْضَرْ بِنَظَرٍ فِيهَا يَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: لَا تَدْخُلُ ^(٣)، وَالْآخَرُ: تَدْخُلُ ^(٤)، وَيَجُوزُ لَهُ طَلَبُ الرِّزْقِ لِنَفْسِهِ وَلِحُلَاقَاهُ وَأَمَانَتِهِ مَعَ الْحَاجَةِ فَأَمَّا مَعَ عَدَمِ الْحَاجَةِ فَهَلْ يَجُوزُ لَهُ اخْتِذُ الرِّزْقِ؟ يَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ ^(٥).

فصل

فَأَمَّا صِفَةُ مَنْ يَصْلُحُ لِلْقَضَاءِ فَيَشْتَرُطُ فِيهَا عَشْرَةُ أَشْيَاءَ:

أَنْ يَكُونَ بَالِغًا عَاقِلًا ذَكَرًا حُرًّا مُسْلِمًا عَدْلًا سَمِيحًا بَصِيرًا مُتَكَلِّمًا مِنْ أَهْلِ الْاجْتِهَادِ وَكُلُّ هَذِهِ الشَّرَاطِطُ مَعْلُومَةٌ إِلَّا الْعَدَالَةَ وَسَنَذْكُرُهَا فِي بَابِ الشَّهَادَاتِ إِنْ شَاءَ اللَّهُ وَأَمَّا الْاجْتِهَادُ فَتَذْكُرُ شُرَاطِطَهُ فَقُولُ: يَتَقَيَّرُ الْاجْتِهَادُ إِلَى مَعْرِفَةِ سِتَّةِ أَشْيَاءَ:

الْكِتَابُ وَالسُّنَّةُ وَالْإِجْمَاعُ وَالْقِيَاسُ وَاخْتِلَافُ الْعُلَمَاءِ وَلِسَانُ الْعَرَبِ، فَأَمَّا الْكِتَابُ فَيَحْتَاجُ إِلَى أَنْ يَعْرِفَ مِنْهُ الْحَقِيقَةَ وَالْمَجَازَ وَالْأَمْرَ وَالنَّهْيَ وَالْمَجْمَلَ وَالْمَبِينَ وَالْمَحْكَمَ وَالْمُتَشَابِهَ وَالْخَاصَّ وَالْعَامَّ وَالْمُطْلَقَ وَالْمَقْبَدَ وَالْمُسْتَثْنَى وَالْمُسْتَثْنَى مِنْهُ وَالتَّاسِخَ وَالْمَنْسُوخَ. وَأَمَّا السُّنَّةُ فَيَحْتَاجُ أَنْ يَعْرِفَ مِنْهَا جَمِيعَ مَا ذَكَرْنَا مِنْ عِلْمِ الْكِتَابِ بَعْدَ أَنْ يَعْرِفَ صَحِيحَتَهَا مِنْ سَقِيمَتِهَا، وَتَوَاتُرَهَا مِنْ أَحَادِثِهَا، وَمُرْسَلَتَهَا مِنْ مَتَصِلَتِهَا، وَمُسْنَدَهَا مِنْ مُنْقَطِعَتِهَا مِمَّا لَهُ تَعَلُّقٌ بِأَحْكَامِ الشَّرْعِ، وَلَا يُشْتَرُطُ عَلَيْهِ الْإِحَاطَةُ بِجَمِيعِ مَا فِي الْكِتَابِ

(١) وردت في الأصل «استاد»، والصواب ما أثبتناه. انظر: الهادي: ٢٥١.

(٢) وردت في الأصل «فعل»، والصواب ما أثبتناه. انظر: المقنع: ٣٢٥.

(٣) لأن العادة لم تثبت بتولية القضاء لهما لأن الأصل ذلك، فلا يثبت. الشرح الكبير ٣٨٠/١١.

(٤) وذلك قياساً على سائر الخصال المذكورة. الشرح الكبير ٣٨٠/١١.

(٥) قال الإمام أحمد: ما يعجبني أن يأخذ على القضاء أجراً، وإن كان فبقدر شغله، مثل ولي اليتيم.

الكافي ٤٣٣/٤، وانظر: الشرح الكبير ٣٨١/١١.

وَالسُّتَةُ مِنْ هَذِهِ الْأَبْوَابِ. / ٤١٦ ظ / وَأَمَّا الْإِجْمَاعُ^(١): فَيَعْرِفُ مِنْهُ مَا اتَّفَقَ عَلَيْهِ الْعُلَمَاءُ مِنَ الصَّحَابَةِ وَمَنْ بَعْدَهُمْ فِي كُلِّ عَصَرٍ وَمَا اخْتَلَفُوا فِيهِ مِنَ الْمَسَائِلِ. وَأَمَّا الْقِيَاسُ^(٢): فَيَعْرِفُ حُدُودَهُ وَشُرُوطَهُ وَكَيْفِيَّةَ اسْتِنْبَاطِهِ. وَأَمَّا لِسَانُ الْعَرَبِ: فَهُوَ الْمَعْرِفَةُ بِاللُّغَةِ الْعَرَبِيَّةِ الْمَتَدَاوِلَةِ بَيْنَ أَهْلِ الْحِجَازِ وَالْيَمَنِ وَالشَّامِ وَالْعِرَاقِ، وَمَنْ فِي بَوَادِيهِمْ مِنَ الْعَرَبِ جَمِيعَ ذَلِكَ مَذْكُورٌ فِي أَصُولِ الْفِقْهِ وَفُرُوعِهِ مَسْتَوْفَى بِأَدْلِيَّتِهِ، وَمَا قَالَ النَّاسُ فِيهِ فَمَنْ تَشَاغَلَ بِحِفْظِ الْفِقْهِ وَأَصُولِهِ وَرَزَقَهُ اللَّهُ فَهَمَّهُ فَهُوَ مِنْ أَهْلِ الْاجْتِهَادِ وَيَصْلُحُ مَعَ وُجُودِ بَقِيَّةِ الشَّرَاطِطِ فِيهِ أَنْ يُقْتَي وَيُقْضَى وَهَلْ يُشْتَرَطُ فِي حَقِّ الْقَاضِي أَنْ يَكُونَ كَاتِبًا أَمْ لَا؟ عَلَى وَجْهَيْنِ^(٣).

كِتَابُ آدَبِ الْقَاضِي

فَأَمَّا آدَبُ الْقَاضِي إِذَا وَلِيَ الْحُكْمَ فَيَنْبَغِي لَهُ أَنْ يَكُونَ قَرِيبًا فِي وِلَايَتِهِ مِنْ غَيْرِ غُنْفٍ لَبِثًا مِنْ غَيْرِ ضَعْفٍ، وَرِسَالٌ عَنْ حَالِ الْبَلَدِ الَّذِي قُلِّدَ الْحُكْمَ فِيهِ وَعَنْ حَالِ مَنْ فِيهِ مِنَ الْفُقَهَاءِ وَالْعُدُولِ وَالْفَضَلَاءِ إِذَا لَمْ يَكُنْ مِنْ أَهْلِهِ وَيَسِيرٌ وَيَنْفِذُ عِنْدَ مَسِيرِهِ مَنْ يُعْلِمُ أَهْلَ الْبَلَدِ يَوْمَ دُخُولِهِ وَيَأْمُرُهُمْ بِاجْتِمَاعِهِمْ لِتَلْقِيَتِهِ فَإِذَا قَرَّبَ مِنَ الْبَلَدِ لَبَسَ أَجَلًا ثِيَابَهُ وَتَبَيَّأَ لِلدُّخُولِ فَإِذَا شَارَفَ الْبَلَدَ يُسْتَحَبُّ لَهُ أَنْ يَدْعُوَ بِمَا رُوِيَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ كَانَ مِنْ دُعَائِهِ: «اللَّهُمَّ رَبِّ السَّمَوَاتِ السَّبْعِ وَمَا أَظْلَلَتْ وَرَبِّ الْأَرْضِينَ السَّبْعِ وَمَا أَقْلَتْ وَرَبِّ الرِّيَاحِ وَمَا ذَرَتْ أَسْأَلُكَ خَيْرَ هَذِهِ الْبَلَدَةِ وَخَيْرَ أَهْلِهَا وَخَيْرَ مَا فِيهَا»^(٤) فَإِذَا [دَخَلَ]^(٥) الْبَلَدَ قَالَ: «اللَّهُمَّ اجْعَلْهُ لَنَا قَرَارًا وَاجْعَلْ لَنَا فِيهِ رِزْقًا طَيِّبًا اللَّهُمَّ إِنِّي أَعُوذُ بِكَ مِنَ الْأَسَدِ وَالْأَسْوَدِ

(١) انظر: التمهيد في أصول الفقه لأبي الخطاب ٢٢٤/٣.

(٢) انظر: التمهيد في أصول الفقه ٣٥٨/٣.

(٣) أورده ابن حمدان مذهباً، وهو ظاهر كلام عامة الأصحاب.

انظر: المغني ٣٨٥/١١.

(٤) أخرجه الثَّانِي فِي عَمَلِ الْيَوْمِ وَاللَّيْلَةِ (٥٤٣)(٥٤٤)، وَابْنُ خَزِيمَةَ (٢٥٦٥)، وَالطَّحَاوِي فِي شَرْحِ الْمَشْكَلِ (١٧٧٨) وَ (٢٥٢٨) (٢٥٢٩)، وَابْنُ حِبَانَ (٢٧٠٤) وَطِ الرَّسَالَةِ (٢٧٠٩)، وَالطَّبْرَانِيُّ فِي الْكَبِيرِ (٧٢٩٩)، وَابْنُ السَّنِيِّ فِي عَمَلِ الْيَوْمِ وَاللَّيْلَةِ (٥٢٤)، وَالْحَاكِمُ فِي الْمُسْتَدْرَكِ ٤٤٦/١ وَ ١٠٠/٢، وَالتَّيْهَقِيُّ ٢٥٢/٥ مِنْ طَرُقٍ عَنْ كَعْبِ الْأَحْبَارِ عَنْ صُهَيْبٍ بِهِ، بَلْفُظٍ: «اللَّهُمَّ رَبِّ السَّمَوَاتِ السَّبْعِ وَمَا أَظْلَلْنَ، وَرَبِّ الْأَرْضِينَ وَمَا أَقْلَنْ، وَرَبِّ الشَّيَاطِينِ وَمَا أَضْلَلْنَ، وَرَبِّ الرِّيَاحِ وَمَا ذَرَيْنَ، فَإِنَّا نَسْأَلُكَ خَيْرَ هَذِهِ الْقَرْيَةِ وَخَيْرَ أَهْلِهَا وَنَعُوذُ بِكَ مِنْ شَرِّهَا وَشَرِّ أَهْلِهَا وَشَرِّ مَا فِيهَا» هُنَاكَ تَقْدِيمٌ وَتَأْخِيرٌ فِي الْأَلْفَاظِ فِي بَعْضِ الرُّوَايَاتِ.

(٥) فِي الْأَصْلِ «فَادْخَلَ».

والحيّة والعقرب ومن شرّ ساكني البلد ومن شرّ والد وما ولد ومن شرّ كلّ أحد^(١).
 وَاسْتَحْبُ ٤١٧/ و/ لَه الدُّخُولُ فِي يَوْمِ الْاِثْنَيْنِ فَإِنْ لَمْ يَقْدِرْ فَالْسَّبْتُ أَوِ الْخَمِيسُ
 وَيَقْصِدُ مَسْجِدَ الْجَامِعِ فَيَدْخُلُهُ وَيُصَلِّي فِيهِ رَكَعَتَيْنِ وَيَجْلِسُ مُسْتَقْبِلًا لِلْقِبْلَةِ فَإِذَا اجْتَمَعَ
 النَّاسُ أَمَرَ بَعْدَهُ فَقَرَأَ عَلَيْهِمْ ثُمَّ يَأْمُرُ مَتَادِيَهُ فَيُنَادِي فِي الْبَلَدِ: مَنْ كَانَ لَهُ حَاجَةٌ إِلَى
 الْقَاضِي فَلْيَحْضَرْ فِي يَوْمِ كَذَا ثُمَّ يَنْهَضُ إِلَى مَنْزِلِهِ الَّذِي أَعَدَّهُ لِلزُّورِ، وَيَنْغِذُ فَيَتَسَلَّمُ
 دِيوَانَ الْحُكْمِ مِنَ الَّذِي كَانَ قَبْلَهُ. فَإِذَا كَانَ الْيَوْمَ الَّذِي وَعَدَ النَّاسَ الْجُلُوسَ فِيهِ أَنْقَدَ
 بِسَاطًا أَوْ لِبْدًا^(٢) أَوْ حَصِيرًا لِيَفْرَشَ لَهُ، ثُمَّ يَخْرُجُ عَلَى أَعْدَلِ أَحْوَالِهِ لَا جَانِعَ وَلَا شَبَعَانَ
 وَلَا عَطْشَانَ وَلَا مَهْمُومًا بِأَمْرٍ يَشْغَلُهُ عَنِ الْاجْتِهَادِ وَالْفَهْمِ وَيَسْلُمُ عَلَى مَنْ يَمُرُّ بِهِ فِي
 طَرِيقِهِ مِنَ الْمُسْلِمِينَ وَإِنْ كَانَ صَبِيًّا فَإِذَا وَصَلَ إِلَى مَجْلِسِهِ سَلَّمَ عَلَى مَنْ فِيهِ، فَإِنْ كَانَ
 مَسْجِدًا صَلَّى رَكَعَتَيْنِ وَجَلَسَ، وَإِنْ كَانَ غَيْرَهُ فَهُوَ مُخِيرٌ. وَيَسْتَحْبُ أَنْ يَسْتَعِينَ بِاللَّهِ
 وَيَتَوَكَّلَ عَلَى اللَّهِ وَيَدْعُو اللَّهَ سِرًّا أَنْ يَعِصِمَهُ مِنَ الْخَطَا وَالزَّلَلِ، وَأَنْ يُوفِّقَهُ لِمَا يُرْضِيهِ مِنَ
 الْقَوْلِ وَالْعَمَلِ وَيُسْتَحْبُ أَنْ يَجْعَلَ مَجْلِسَهُ وَسَطَ الْبَلَدِ وَيَكُونَ فَسْحًا كَالْجَامِعِ أَوِ الدَّارِ
 الْكُبْرَى وَالْفَضَاءِ الْوَاسِعِ بِحَيْثُ لَا يَزْدَجِمُ الْخُصُومَ وَيَصِلُ إِلَيْهِ كُلُّ أَحَدٍ، وَلَا يَتَّخِذَ حَاجِبًا
 وَلَا بَوَابًا إِلَّا فِي خَالٍ وَاحِدَةٍ وَتَشَاخَوْا^(٣) أَقْرَعَ بَيْنَهُمْ فَمَنْ خَرَجَ اسْمُهُ قَدَمُهُ، وَلَا^(٤) يَقْدُمُ مَنْ
 سَبَقَ فِي أَكْثَرِ مِنْ حُكُومَةٍ وَاحِدَةٍ. وَإِنْ احتَاجَ أَنْ يَتَّخِذَ كَاتِبًا فَيَكُونَ مُسْلِمًا مُكَلَّفًا عَدْلًا
 عَالِمًا حَافِظًا يَجْلِسُ بِهِ حَيْثُ يَشَاهِدُ مَا يَكْتُبُهُ، وَيَجْعَلَ الْقُمْطَرُ^(٥) مَخْتومًا بَيْنَ يَدَيْهِ، وَيَنْبَغِي
 أَنْ يَحْضَرَ مَجْلِسَهُ الْفُقَهَاءُ مِنْ أَهْلِ كُلِّ مَذْهَبٍ إِنْ أَمَكْنَ، وَإِذَا أَشْكَلَ عَلَيْهِ أَمْرٌ شَاوَرَهُمْ
 فَإِذَا اتَّضَحَ لَهُ حُكْمٌ فِيهِ، وَإِنْ لَمْ يَتَّضِحْ لَهُ آخِرُهُ حَتَّى يَتَّضِحَ وَلَا يَقْلِدَ غَيْرَهُ فِي الْحُكْمِ
 سَوَاءً كَانَ مِثْلَهُ ٤١٨/ظ/ أَوْ أَعْلَمَ مِنْهُ، وَيَسْوِي بَيْنَ الْخَصْمَيْنِ فِي لِحْظِهِ وَلَفْظِهِ وَمَجْلِسِهِ
 وَالدُّخُولِ عَلَيْهِ، فَإِنْ كَانَ أَحَدُ الْخَصْمَيْنِ كَافِرًا قُدِّمَ عَلَيْهِ الْمُسْلِمُ فِي الدُّخُولِ وَرَفِعَ عَلَيْهِ

(١) أخرجه أحمد ١٣٢/٢ و ١٢٤/٣، وأبو داود (٢٦٠٣)، والنسائي في الكبرى (١٠٣٩٨) وفي
 عمل اليوم والليلة، له (٥٦٣)، وابن خزيمة (٢٥٧٢)، والحاكم في المستدرک ٤٤٦/١-٤٢٧
 و ١٠٠/٢، والبيهقي ٢٥٣/٥. من طرق عن الزُّبَيْرِ بْنِ الْوَلِيدِ عَنْ ابْنِ عُمَرَ بِهِ، لَفْظُ: يَا أَرْضُ
 رَبِّي وَرَبِّكَ اللَّهُ، وَأَعُوذُ بِاللَّهِ مِنْ شُرْكَ، وَشُرْ مَاخُلُقِ فَيْكَ، وَشُرْ مَا دَبَّ عَلَيْكَ أَعُوذُ بِاللَّهِ مِنْ شُرْ
 كُلِّ أَسَدٍ وَأَسْوَدٍ وَحِيَةٍ وَعَقْرَبٍ وَمَنْ سَاكِنِي الْبَلَدِ وَمَنْ شُرْ وَالِدٍ وَمَا وَلَدَهُ.

(٢) لبدا: ضرب من البسط: انظر: المعجم الوسيط: ٨١٢.

(٣) تشاحوا: تسابقوا إليه متنافسين. المعجم الوسيط: ٤٧٤.

(٤) تكررت في الأصل.

(٥) القمطر: ما تصان به الكتب المعجم الوسيط: ٧٥٩.

[فَإِنْ كَانَ^(١)] فِي الْجُلُوسِ^(٢)، وَلَا يُسَارُ أَحَدُهُمَا وَلَا يُلْقَنُهُ حُجَّتُهُ وَلَا يَعْلِمُهُ كَيْفَ يَدْعِي^(٣)، وَلَهُ أَنْ يَشْفَعَ إِلَى خَصْمِهِ أَنْ يُنْظَرَهُ، وَلَهُ أَنْ يَزِنَ عَنْهُ، وَلَا يَحْكُمَ بَيْنَ الْخَصْمَيْنِ وَهُوَ غَضْبَانٌ، وَلَا يَقْضِي فِي حَالِ شِدَّةِ الْجُوعِ وَالْعَطَشِ وَالْهَمِّ وَالْوَجَعِ وَالْثَعَالِ وَالْبَرْدِ الْمُؤْلِمِ وَالْحَرِّ الْمَزْجِعِ وَمُدَافِعَةِ الْأَخْبِيثِ، فَإِنْ خَالَفَ وَحَكَمَ فَوَافَقَ حُكْمَهُ الْحَقُّ نَفَذَ. وَقَالَ شَيْخُنَا لَا يَنْفُذُ حُكْمُهُ^(٤)، وَلَا يَحِلُّ لَهُ أَنْ يَرْتَشِيَّ وَلَا يَقْبَلَ الْهَدِيَّةَ إِلَّا مَنْ كَانَ يَلِاطِفُهُ وَيَهْدِيهِ قَبْلَ الْوَلَايَةِ بِشَرِّطِ أَنْ لَا يَكُونَ لَهُ حُكُومَةٌ، وَيَكْرَهُ لَهُ أَنْ يَتَوَلَّى الْبَيْعَ وَالشِّرَاءَ لِنَفْسِهِ، وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يُوَكَّلَ فِي ذَلِكَ مَنْ لَا يَعْرِفُ [أَنَّهُ وَكِيلُهُ]^(٥). وَيَجُوزُ لَهُ حُضُورُ^(٦) الْوَلَايَةِ فَإِنْ كَثُرَتْ عَلَيْهِ [تَرْكُهَا وَلَا]^(٧) يُجِبُّ بَعْضُهُمْ وَبِمَتَّعَ عَنْ بَعْضٍ وَيُسْتَحَبُّ لَهُ [عِيَادَةُ]^(٨) [الْمَرِيضِ]^(٩) وَشُهُودُ الْجَنَازَةِ وَتَشْيِيتُ الْعَاطِسِ. وَلَا يَجُوزُ لَهُ أَنْ يَحْكُمَ لِنَفْسِهِ وَلَا لَوَالِدِيهِ وَلَا لَوْلَدِهِ، وَلَا لِعَبْدِهِ وَأَمَتِهِ، فَإِنْ اتَّفَقَ لِأَحَدِهِمْ خُصُومَةٌ حَكَمَ فِيهَا بَعْضُ خُلَفَائِهِ، وَقَالَ: أَبُو بَكْرٍ: يَجُوزُ لَهُ الْحُكْمُ لَهُمْ^(١٠). وَيُوصِي الْوَكَلَاءَ وَالْأَعْوَانَ عَلَى بَابِهِ بِتَقْوَى اللَّهِ تَعَالَى وَالرَّفْقِ بِالْخُصُومِ وَقَلَّةِ الطَّمَعِ، وَيَجْتَهِدُ أَنْ لَا يَكُونُوا إِلَّا شِيُوخًا أَوْ كَهُولًا مِنْ أَهْلِ الدِّينِ وَالصِّيَاةِ وَالْعِفَّةِ، وَيَنْبَغِي أَنْ لَا يَحْكُمَ إِلَّا بِمَحْضَرٍ مِنَ الشُّهُودِ. وَأَوَّلُ مَا يَنْظُرُ فِيهِ عِنْدَ جُلُوسِهِ فِي وَلَايَتِهِ: أَمْرَ الْمُحْسِنِينَ فَيَنْفُذُ ثِقَتَهُ إِلَى الْحَسَنِ، فَيَكْتُبُ اسْمَ كُلِّ وَاحِدٍ مِمَّنْ فِيهِ فِي رَقْعَةٍ مُنْفَرِدَةٍ، وَيَكْتُبُ اسْمَ مَنْ حَبَسَهُ وَفِيمَا حَبَسَهُ، ثُمَّ [يُنَادِي]^(١١) فِي الْبَلَدِ: أَنَّ الْقَاضِيَّ يَنْظُرُ فِي أَمْرِ الْمُحْسِنِينَ، فَمَنْ كَانَ لَهُ

(١) هكذا وردت في الأصل.

(٢) لا فرق في ذلك بين المسلم والكافر، وهو ظاهر كلام الخرفي، وهو أحد الوجهين. انظر: شرح الزركشي ٤/٤٥٦.

(٣) فيه وجهان أحدهما: لا يجوز، لأن في تلقينه ما يثبت حقه به، أشبه الحجة. والثاني يجوز إلا أنه لا ضرر على الآخر في تصحيح دعواه الكافي ٤/٤٥٦.

(٤) لأنه منهي عنه، والنهي يقتضي فساد المنهي عنه، وقيل، إنما يمنع الغضب الحكم قبل أن يتضح حكم المسألة، لأنه يشغله عن استبصار الحق. الكافي ٤/٤٤٢، وانظر: المغني ١١/٣٩٥، والشرح الكبير ١١/٤٠٢، وشرح الزركشي ٤/٤٤٢، وكشاف القناع ٦/٣١٠.

(٥) زيادة يقتضيها السياق. وانظر: الهادي ٢٥٣، والمقنع: ٣٢٨.

(٦) في الأصل: «يجوز له حضور الولاية».

(٧) زيادة من عندنا ليستقيم بها السياق، انظر: الهادي: ٢٥٣.

(٨) طمست في الأصل، انظر: المقنع: ٣٢٨.

(٩) في الأصل «المريض».

(١٠) انظر: المغني ١١/٤٨٣، والكافي ٤/٤٣٩-٤٤٠، والشرح الكبير ١١/٤٠٨.

(١١) في الأصل «يناد».

عَلَى مَحْبُوسٍ حَقٌّ فَلْيَحْضُرْ فِي عَدِّ فَإِذَا كَانَ / ٤١٩ و/ فِي عَدِّ وَحَضَرَ الْقَاضِي، أَخْرَجَ الْقَاضِي رُقْعَةً فَنَادَى هَذِهِ رُقْعَةُ فُلَانٍ بِنِ فُلَانٍ فَمَنْ خَصَّمُهُ؟ فَإِذَا حَضَرَ خَصَّمُهُ بَعَثَ فَأَخْرَجَهُ، وَنَظَرَ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ خَصَمِهِ فَإِنْ كَانَ حَبْسُهُ بِحَقٍّ: مِثْلَ دَيْنٍ أَوْ أَرْضٍ جِنَايَةٍ أَوْ إِتْلَافِ مَالٍ قِيلَ لَهُ: أَخْرِجْ مِمَّا عَلَيْكَ فَإِنْ قَالَ: أَنَا مُعَسِّرٌ نَظَرْنَا، فَإِنْ عُرِفَ لَهُ أَصْلُ مَالٍ لَمْ تُقْبَلْ دَعْوَاهُ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ تَشْهَدُ أَنَّهُ دَعَبَ مَالَهُ، فَإِنْ لَمْ تَقُمْ بَيِّنَةٌ وَعُرِفَ لَهُ عَيْنُ مَالٍ كُلفَ قَضَاءُ مِنْهُ، فَإِنْ أَبَى قَضَى الْحَاكِمُ الدَّيْنَ مِنْهُ إِنْ كَانَ مِنْ حَبْسِ الدَّيْنِ وَالْأَبَاغَةُ وَقَضَى الدَّيْنَ مِنْ لَمَعِهِ، وَإِنْ لَمْ يَعْرِفْ لَهُ عَيْنُ مَالٍ أُعِيدَ إِلَى الْحَبْسِ، وَإِنْ بَانَ أَنَّهُ حَبَسَهُ بِغَيْرِ حَقٍّ ثَبَتَ مِثْلُ، أَنْ يَكُونَ حَبْسٌ فِي تَهْمَةٍ أَوْ افْتِيَابٍ^(١) عَلَى الْقَاضِي خَلَى سَبِيلَهُ، فَإِنْ لَمْ يَحْضُرْ لَهُ خَصْمٌ، قِيلَ لَهُ فِيمَا حُبِسْتَ، فَإِنْ قَالَ: حَبَسَنِي الْقَاضِي وَلَا خَصْمَ لِي وَلَا حَقٍّ عَلَيَّ لِأَحَدٍ نَادَى الْقَاضِي بِذَلِكَ، فَإِنْ ظَهَرَ لَهُ خَصْمٌ وَالْأَخْلَفُ أَنَّهُ لَا خَصْمَ لَهُ وَأُطْلِقَ. ثُمَّ يَنْظُرُ فِي أَمْرِ الْإِيْتَامِ وَالْمَجَانِينَ وَفِي الْوَصَايَا وَالْوُقُوفِ وَتَحْرِي الْأَمْرِ فِيهَا عَلَى مَا يَقْتَضِيهِ الشَّرْعُ، ثُمَّ يَنْظُرُ فِي [حَالِ]^(٢) الْقَاضِي قَبْلَهُ. فَإِنْ كَانَ يَمْنَنُ لَا يَصْلُحُ لِلْقَضَاءِ نَقَضَ أَحْكَامَهُ. وَإِنْ كَانَتْ قَدْ وَافَقَتْ الصَّحِيحَ وَإِنْ كَانَ يَصْلُحُ لِلْقَضَاءِ لَمْ يَنْقُضْ مِنْ أَحْكَامِهِ إِلَّا مَا خَالَفَ نَصَّ كِتَابِ اللَّهِ تَعَالَى أَوْ سُنَّةَ نَبِيِّهِ ﷺ أَوْ إجماعَ الْعُلَمَاءِ^(٣). وَإِنْ اسْتَعْدَاهُ خَصْمٌ عَلَى الْقَاضِي الَّذِي قَبْلَهُ سَأَلَهُ عَمَّا يَدْعِيهِ عَلَيْهِ، فَإِنْ قَالَ: لِي عِنْدَهُ حَقٌّ مِنْ دَيْنٍ وَمُعَامَلَةٌ وَغَصَبٌ وَرَشْوَةٌ وَنَحْوُ ذَلِكَ أَرْسَلَ إِلَيْهِ وَعَرَفَهُ، فَإِنْ اعْتَرَفَ بِمَا ادَّعَاهُ أَمَرَهُ بِإِقَابَتِهِ أَوْ الْحَضُورِ، وَإِنْ جَحَدَ وَقَالَ: إِنَّمَا يُرِيدُ هَذَا الْخَصْمُ تَبْذُلِي وَالتَّشْفِي مِنِّي لَمْ يُحْضِرْهُ حَتَّى يَبَيِّنَ لَهُ أَنْ لَهَا ادَّعَاهُ أَصْلًا فِي إِحْدَى الرُّوَايَتَيْنِ^(٤). وَكَذَلِكَ الْحَكْمُ فِي كُلِّ مُدْعَى عَلَيْهِ لَا / ٤٢٠ ظ/ يَحْضُرُهُ الْحَاكِمُ حَتَّى يَعْلَمَ، أَنَّهُ كَانَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْمُدْعِي مُعَامَلَةٌ فِيمَا ادَّعَاهُ وَفِي الرُّوَايَةِ الْأُخْرَى: يُحْضِرُ كُلَّ مُدْعَى عَلَيْهِ وَيَحْكُمُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ خَصَمِهِ وَهِيَ اخْتِيَارُ عَامَّةِ شُيُوخِنَا^(٥)، وَإِنْ قَالَ: جَارَ عَلَيَّ فِي الْحَكْمِ، فَإِنْ كَانَ مِمَّا لَا يَسُوعُ فِيهِ الْاجْتِهَادُ نَقَضَهُ، وَإِنْ كَانَ مِمَّا يَسُوعُ لَمْ يَنْقُضْهُ سِوَاةً وَافَقَ رَأْيَ الْقَاضِي أَوْ خَالَفَهُ فَإِنْ قَالَ: حَكَمَ عَلَيَّ بِشَهَادَةِ فَاسِقَيْنِ فَقَالَ: بَلْ حَكَمْتُ بِشَهَادَةِ عَدْلَيْنِ فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ بِلَا يَمِينٍ، فَإِنْ ادَّعَى إِنْسَانٌ

(١) يقال افتأت عليه القول: أي افتراه واختلقه. بالهمزة و التخفيف. المعجم الوسيط: ٦٧٠، لسان العرب ٧٤/٢-٧٥.

(٢) كلمة غير واضحة في الأصل، انظر: المغنّي: ٣٢٨، والهادي: ٢٥٣.

(٣) انظر: الكافي ٤/٤٥٢، وشرح الرزكشي ٤/٤٤٩.

(٤) انظر: المغنّي ١١/٤١٤، الكافي ٤/٤٥٢.

(٥) انظر: الرّوَايَتَيْنِ وَ الرَّجْهَيْنِ ٢١٣/ب، وَ الْمَغْنِي ١١/٤١٠.

أَنَّ الْحَاكِمَ الْمَعزُولَ حَكَمَ لَهُ عَلَى خَضَمٍ عَيْنُهُ بِكَذَا، فَأَنْكَرَ الْخَضَمُ ذَلِكَ وَلَا بَيِّنَةَ لَهُ سُئِلَ الْحَاكِمُ فَإِنْ قَالَ: كُنْتُ حَكَمْتُ لَهُ فِي حَالٍ وَلَا يَتِي فِي ذَلِكَ قَبْلَ مِنْهُ إِذَا لَمْ يَكُنْ مِنْهُمَا فِي خَبَرِهِ ذِكْرُهُ الْخُرْقِيُّ^(١)، وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَقْبَلَ قَوْلُهُ لِأَنَّهُ فِي حَالٍ وَلَا يَتِي لَا يَجُوزُ لَهُ الْحُكْمُ بِعَلَمِهِ قَبْلَ عَزْلِهِ أُولَى. وَإِذَا مَاتَ الْمَوْلَى لَمْ تَبْطُلْ وَلَايَةُ الْمَوْلَى فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ^(٢)، وَتَبْطُلُ فِي الْآخَرِ، فَإِنْ عَزَلَهُ الْإِمَامُ مَعَ صَلَاحِهِ لِلْقَضَاءِ فَهَلْ يَنْعَزِلُ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ^(٣)، فَإِنْ قُلْنَا يَنْعَزِلُ قَبْلَ أَنْ يَعْلَمَ بِالْعَزْلِ عَلَى وَجْهَيْنِ أَصْلُهُمَا الْوَكِيلُ هَلْ يَنْعَزِلُ قَبْلَ الْعِلْمِ^(٤).

بَابُ طَرِيقِ الْحُكْمِ وَصِفَتِهِ

لَا تُخْتَلِفُ الْمَذَاهِبُ أَنَّهُ يَجُوزُ لِلْحَاكِمِ أَنْ يَحْكُمَ بِالْبَيِّنَةِ وَإِلَّا فَرَارَ فِي مَجْلِسِهِ إِذَا سَمِعَهُ مَعَهُ أَحَدٌ أَوْ سَمِعَهُ مَعَهُ شَاهِدٌ وَاحِدٌ فَتَنَصَّ أَحْمَدُ فِي رِوَايَةٍ خَرَبَ أَنَّهُ يَحْكُمُ بِهِ^(٥)، وَقَالَ شَيْخُنَا: لَا يَحْكُمُ حَتَّى يَشْهَدَ بِهِ شَاهِدَانِ^(٦)، فَأَمَّا مَا يَعْلَمُهُ فِي غَيْرِ مَجْلِسِهِ بِرُؤْيَةٍ أَوْ سَمَاعٍ أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ فَهَلْ يَجُوزُ أَنْ يَحْكُمَ فِيهِ بِعَلَمِهِ أَمْ لَا؟ عَلَى الرَّوَايَتَيْنِ^(٧).
إِحْدَاهُمَا: لَا يَحْكُمُ بِهِ سِوَاكَ كَانَ فِي حَدٍّ أَوْ قِصَاصٍ أَوْ غَيْرِهِمَا مِنَ الْحَقُوقِ وَهُوَ اخْتِيَارُ عَامَّةِ شَيْوَحِنَا.

وَالثَّانِيَةُ: يَحْكُمُ بِهِ، قَالَ فِي رِوَايَةِ أَبِي طَالِبٍ فِي الْأَمَةِ إِذَا زُنْتُ يُقِيمُ مَوْلَاهَا الْحَدَّ إِذَا

(١) هَذَا مَنْصُوصٌ عَنْ أَحْمَدَ، وَهِيَ جِزْمُ الْقَاضِي فِي جَامِعِهِ، وَأَبُو الْخَطَّابِ فِي خِلَافِهِ، وَابْنُ عَقِيلٍ فِي تَذَكُّرَتِهِ، وَغَيْرِهِمْ. شَرْحُ الرُّزْكَاشِيِّ ٤/٤٦١، وَانْظُرْ: الْمَغْنِي ١١/٤٧٧-٤٧٨.

(٢) انْفَرَدَ أَبُو الْخَطَّابِ فِي حِكَايَةِ الْوَجْهَيْنِ فِي جَيْنِ حَكَمٍ صَاحِبِ الْمَغْنِي ١١/٤٧٩، وَجِهًا وَاحِدًا وَهُوَ أَنَّهُ لَمْ يَنْعَزِلْ، لِأَنَّ الْخُلَفَاءَ عليهم السلام وَلَوْ حَكَمُوا فِي زَمَنِهِمْ فَلَمْ يَنْعَزِلُوا بِمَوْتِهِمْ وَلَآنَ فِي عَزْلِهِ يَمُوتُ الْإِمَامُ ضَرْبًا عَلَى الْمُسْلِمِينَ، فَإِنَّ الْبُلْدَانَ تَتَعَطَّلُ مِنَ الْحُكْمِ وَتَقِفُ أَحْكَامُ النَّاسِ إِلَى أَنْ يُولِيَ الْإِمَامَ الثَّانِي حَاكِمًا جَدِيدًا وَفِيهِ ضَرَرٌ عَظِيمٌ. وَانْظُرْ: ١١/٣٨٣ مِنَ الْمَغْنِي.
وَذَكَرَ صَاحِبُ الْكَافِي حِكَايَةَ الْوَجْهَيْنِ. انْظُرْ: الْكَافِي ٤/٤٣٨-٤٣٩.

(٣) انْظُرْ: الْمَغْنِي ١١/٤٧٩، وَالْكَافِي ٤/٤٣٨-٤٣٩، وَالشَّرْحُ الْكَبِيرُ ١١/٣٨٣.
(٤) يَنْعَزِلُ سِوَاكَ عِلْمٍ أَمْ لَمْ يَعْلَمْ، وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ الْخُرْقِيِّ، وَالثَّانِيَةُ: لَا يَنْعَزِلُ قَبْلَ عِلْمِهِ نَصٌّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ فِي رِوَايَةِ جَعْفَرِ بْنِ مُحَمَّدٍ. الْمَغْنِي ٥/٢٤٢-٢٤٣. وَانْظُرْ: الرَّوَايَتَيْنِ وَالْوَجْهَيْنِ ٨٠/ب، وَالشَّرْحُ الْكَبِيرُ ٥/٢١٨، وَشَرْحُ الرُّزْكَاشِيِّ ٢/٥٣٠.

(٥) انْظُرْ: الْمَغْنِي ١١/٤٠٣، وَالْمَحْرَرُ ٢/٢٠٦، وَكَشَافُ الْقَنَاعِ ٦/٣٢٩.
(٦) انْظُرْ: الْمَغْنِي ١١/٤٠٣، وَالْمَحْرَرُ ٢/٢٠٦، وَالشَّرْحُ الْكَبِيرُ ١١/٤٢٤ وَشَرْحُ الرُّزْكَاشِيِّ ٤/٤٤٧.

(٧) انْظُرْ: الْمَغْنِي ١١/٤٠٠، وَالْكَافِي ٤/٤٦٤، وَالْمَحْرَرُ ٢/٢٠٦، وَالشَّرْحُ الْكَبِيرُ ١١/٤٢٤، وَشَرْحُ الرُّزْكَاشِيِّ ٤/٤٤٦.

تَبَيَّنَ لَهُ الزُّنَا حَمَلَتْ أَوْ رَأَاهَا جَلَدَهَا^(١)، فَإِذَا جَازَ لِلْسَّيِّدِ ذَلِكَ بِرُؤْيِيهِ ٤٢١/ و/ فِي
الْحُدُودِ فَالْحَاكِمُ أُولَى، وَقَالَ فِي رِوَايَةٍ خَرِبَ إِذَا أَقْرَ فِي مَجْلِسِهِ حُدَّ أَوْ حَقَّ لِرِمَّةٍ ذَلِكَ،
وَأَخَذَهُ بِهِ^(٢)، وَهَذَا حُكْمٌ بِعَلَمِهِ، وَيجوزُ لَهُ الْحُكْمُ بِشَاهِدٍ وَيَمِينٍ الْمُدَّعِي، وَيجوزُ لَهُ
الْقَضَاءُ^(٣) بِالْكَوْلِ، وَلَا يَحْكُمُ بِرَدِّ الْيَمِينِ نَصٌّ عَلَيْهِ فِي رِوَايَةِ الْأَثَرِمْ وَخَرِبَ وَالْمِيمُونِي،
وَيَقْوَى عِنْدِي جَوَازُ الْحُكْمِ بِرَدِّ الْيَمِينِ، وَهُوَ مَذْهَبُ عُمَرَ وَعُثْمَانَ وَعَلِيٍّ عليه السلام، وَقَدْ قَالَ
أَحْمَدُ فِي رِوَايَةِ أَبِي طَالِبٍ مَا هُوَ بِبَعِيدٍ أَنْ يَحْلِفَ وَيَأْخُذَ^(٤)، فَقَالَ لَهُ: وَخَذَ وَهَابُهُ فَقَدْ
صَوَّبَهُ وَقَبَّاسُ قَوْلُهُ يَقْضِيهِ فَإِنَّهُ قَدْ حَكَّمَ بِالْيَمِينِ وَالشَّاهِدِ ابْتِدَاءً مِنْ غَيْرِ رَضَى الْمُنْكَرِ،
وَكَذَلِكَ فِي الْقَسَامَةِ إِذَا رَضِيَ الْمُنْكَرُ بِيَمِينِهِ كَانَ أُولَى بِجَوَازِ الْحُكْمِ وَقَوْلُهُ أَهَابُهُ لَا
تَجْرُحُهُ أَنْ يَكُونَ مَذْهَبًا لَهُ، فَقَدْ قَالَ فِي الْمَفْقُودِ: كُنْتُ أَقُولُ إِذَا تَرَبَّصْتُ زَوْجَتَهُ أَرْبَعَ
سِنِينَ ثُمَّ اعْتَدْتُ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشَرَ تَرْوِجَ وَقَدْ أَرَبْتُ الْيَوْمَ وَهَبْتُ الْجَوَابَ فَقَدْ صَرَّحَ بِأَنَّهُ
هَابٌ ذَلِكَ، وَأَشْبَهَا جَمِيعَ أَصْحَابِنَا مَذْهَبًا.

وَإِذَا جَلَسَ بَيْنَ يَدَيْهِ الْخَصْمَانِ فَلَهُ أَنْ يَقُولَ لَهُمَا مِنَ الْمُدَّعِي مِنْكُمَا
وَلَهُ أَنْ يَسْكُتَ حَتَّى يَتَّيَدِيَا، فَإِنْ سَبَقَ أَحَدُهُمَا بِالْذَّعْوَى قُدِّمَ، وَإِنْ ادَّعَا مَعَا أَقْرَعَ يَتَّيَدِيَا
فَقُدِّمَ مَنْ خَرَجَتْ لَهُ الْقُرْعَةُ، فَإِذَا انْقَضَتْ حُكُومَتُهُ سَمِعَ دَعْوَى الْآخَرِ. وَلَا يَسْمَعُ
الدَّعْوَى إِلَّا صَحِيحَةً مُحَرَّرَةً، ثُمَّ يَقُولُ لِلْخَصْمِ: مَا تَقُولُ فِيمَا ادَّعَاكَ عَلَيْكَ فَإِنْ أَقْرَ لَمْ
يَحْكَمْ حَتَّى يُطَالِبَهُ الْمُدَّعِي بِالْحُكْمِ، وَإِنْ أَنْكَرَ سَأَلَ الْمُدَّعِي أَلَيْكَ بَيِّنَةٌ فَإِنْ قَالَ مَالِي بَيِّنَةٌ
فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُنْكَرِ مَعَ يَمِينِهِ إِنْ سَأَلَ الْمُدَّعِي إِحْلَاقَهُ، فَإِنْ تَكَلَّى الْمُنْكَرُ عَنِ الْيَمِينِ فَعَلَى
الْمَنْصُوصِ يَحْكُمُ عَلَيْهِ بِالْكَوْلِ، بَعْدَ أَنْ يَقُولَ لَهُ إِنْ لَمْ تَحْلِفْ وَتَكَلَّتْ قَضَيْتُ عَلَيْكَ
بِالْكَوْلِ ثَلَاثًا وَهِيَ اخْتِيَارُ عَامَّةِ شَيْوَحِنَا^(٥)، وَعَلَى مَا يَقْوَى عِنْدِي يَقَالُ: لَكَ رَدُّ الْيَمِينِ
عَلَى الْمُدَّعِي، فَإِنْ رَدَّهَا وَخَلَفَ الْمُدَّعِي حَكَّمَ لَهُ بِمَا ادَّعَى^(٦)، وَإِنْ تَكَلَّى أَيْضًا
صَرَفَهُمَا، فَإِنْ عَادَ أَحَدُهُمَا ٤٢٢/ ظ/ قَبْلَ الْيَمِينِ بَعْدَ نَكْوَلِهِ لَمْ يَقْبَلْ مِنْهُ فِي ذَلِكَ
الْمَجْلِسِ حَتَّى يَتَحَاكَمَا فِي مَجْلِسٍ آخَرَ، وَإِنْ عَادَ الْمُدَّعِي بَعْدَ قَوْلِهِ لَا بَيِّنَةَ لِي فَقَالَ: لِي

(١) انظر: شرح الزركشي ٤٤٦/٤.

(٢) انظر: شرح الزركشي ٤٤٦/٤.

(٣) انظر: المحرر ٢٠٨/٢.

(٤) انظر: المقنع: ٣٣٠، والهادي: ٢٥٤، والكافي ٤٦١/٤، والمحرر ٢٠٨/٢، والشرح الكبير ٤٢٨/١١.

(٥) انظر: الهادي: ٢٥٤، والمغني ٤٥٦/١١، والشرح الكبير ٤٢٧/١١.

(٦) انظر: المقنع: ٣٣٠، والهادي: ٢٥٤، والكافي ٤٦١/٤، والمحرر ٢٠٨/٢، والشرح الكبير ٤٢٨/١١.

بَيْتَةٌ لَمْ [تُسْمَعْ] ^(١) ذَكَرَهُ الْخِرَقِيُّ ^(٢)، فَإِنْ قَالَ: مَا أَعْلَمُ لِي بَيْتَةٌ فَقَالَ شَاهِدَانِ: نَحْنُ
نَشْهَدُ بِحَقِّكَ فَقَالَ: هَذَانِ يَبْتَنِي سَمِعْتُ بَيْتَهُ، فَإِنْ لَمْ يَرِدْ أَنْ يَشْهَدَا لَهُ لَمْ يُطَالَبْ بِإِقَامَةِ
الْبَيْتَةِ، فَإِنْ قَالَ الْمُدَّعِي: لِي بَيْتَةٌ وَأَرِيدُ أَنْ أَحْلِفَهُ فَهَلْ يَحْلِفُ؟ يَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ ^(٣)، فَإِنْ
شَهِدَ لِلْمُدَّعِي شَاهِدَانِ وَكَانَا قَاسِقَيْنِ قَالَ لِلْمُدَّعِي: زِدْ فِي الشُّهُودِ، وَإِنْ كَانَا عَدْلَيْنِ
يَعْرِفُ الْقَاضِي عَدَالَتَهُمَا ظَاهِرًا وَبَاطِنًا، مِثْلُ أَنْ يَكُونَا قَدْ عَدَلَا عِنْدَهُ قَبْلَ ذَلِكَ أَوْ مِمَّا فِي
جَوَارِهِ حَكَمَ بِشَهَادَتِهِمَا، إِلَّا أَنْ يَرْتَابَ بَيْنَهُمَا فَيُفَرِّقُهُمَا ثُمَّ يَسْأَلُ أَحَدَهُمَا كَيْفَ تَحْمَلُكَ
الشَّهَادَةُ وَمَتَى تَحْمَلْتَهَا وَفِي أَيِّ مَوْضِعٍ كَانَتْ التَّحْمُلُ وَهَلْ تَحْمَلْتَهَا وَحْدَكَ؟ أَوْ أَنْتَ
وَالشَّاهِدُ الْآخَرُ، فَإِنْ اخْتَلَفَا تَوَقَّفَ عَنْ قَبُولِ الشَّهَادَةِ، وَإِنْ اتَّفَقَا وَعَظَّمَتَا وَخَوَّفَتَا فَإِنْ
ثَبَتَا عَلَى شَهَادَتِهِمَا اسْتَحْبَبَ أَنْ يَقُولَ لِلْمُنْكَرِ قَدْ شَهِدَ عَلَيْكَ فُلَانٌ وَفُلَانٌ وَقَدْ قُبِلَتْ
شَهَادَتُهُمَا، إِلَّا أَنْ يَثْبُتَ أَمْرٌ يَقْدَحُ فِيهِمَا، فَإِنْ جَرَحَهُمَا كُلُّهُمَا إِقَامَةُ الْبَيْتَةِ عَلَى الْجَرَحِ،
فَإِنْ طَلَبَ إِمهَالَهُ لِيَقِيمَ الْبَيْتَةَ أَمَهْلَ الْيَوْمِ وَالْيَوْمَيْنِ وَالثَّلَاثِ، وَلِلْمُدَّعِي مُلَازِمَتُهُ إِلَى أَنْ
يَثْبُتَ الْجَرَحُ، فَإِنْ أَقَامَ الْبَيْتَةَ بِالْجَرَحِ وَإِلَّا حَكَمَ عَلَيْهِ إِذَا طَالَبَهُ الْمُدَّعِي بِالْحَكْمِ وَلَا يَقْبَلُ
الْجَرَحُ إِلَّا مُفَسَّرًا بِمَا يَقْدَحُ فِي الْعَدَالَةِ نَحْوُ أَنْ يَشْهَدَا عَلَيْهِ بِشُرْبِ الْخَمْرِ أَوْ أَكْلِ الرُّبَا أَوْ
الْقَتْلِ عَمْدًا أَوْ الْعَصَبِ وَلَا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ يَرَاهُ عَلَى ذَلِكَ أَوْ يَسْتَفِيضُ فِي النَّاسِ ذَلِكَ عَنْهُ،
وَعَنْهُ أَنَّهُ يَكْفِي أَنْ يَشْهَدَا عَلَيْهِ بِأَنَّهُ قَاسِقٌ أَوْ بَاطِلٌ لَيْسَ بِعَدْلٍ ^(٤) ٤٢٣/و/ وَإِنْ شَهِدَ عِنْدَهُ
الْمُجَاهِلُ الْحَالِ، فَإِنْ جُهِلَ إِسْلَامُهُمْ عِنْدَنَا، إِلَّا فِي الْحُدُودِ عَلَى خِلَافٍ نَذْكُرُهُ فِي بَابِ
الشَّهَادَاتِ إِنْ شَاءَ اللَّهُ وَإِنْ جُهِلَ عَدَالَتُهُمْ فَقِيهِ رِوَايَتَانِ:

إِحْدَاهُمَا: تُقْبَلُ شَهَادَةُ كُلِّ مُسْلِمٍ مَا ظَهَرَ مِنْهُ رِبِيَّةٌ وَهِيَ اخْتِيَارُ أَبِي بَكْرٍ ^(٥). وَالثَّانِيَّةُ:
لَا تُقْبَلُ إِلَّا شَهَادَةُ مَنْ ثَبُتَ عَدَالَتُهُ بَاطِنًا وَظَاهِرًا وَهِيَ اخْتِيَارُ الْخِرَقِيِّ وَشَيْخِنَا ^(٦)، فَعَلَى
هَذَا يَسْأَلُ الْحَاكِمُ عَنِ اسْمِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ وَكُنْيَتِهِ وَنَسَبِهِ وَصَنْعَتِهِ وَسُوقِهِ وَمَسْجِدِهِ

(١) زيادة ليستقيم بها المعنى، انظر: المقنع: ٣٣٠.

(٢) نَصَّ عَلَيْهِ الْإِمَامُ أَحْمَدُ. الْمَحْرُورُ ٢/٢٠٩، انظر: المقنع: ٣٣٠، الشرح الكبير ١١/٤٢٨.

(٣) انظر: المقنع: ٣٣٠، الشرح الكبير ١١/٤٢٩.

(٤) انظر: المغني ١١/٤٢٤، والکافي ٤/٤٤٨.

(٥) انظر: الرَوَائِطِ وَالْوَجْهَيْنِ ٢١٢/ب، والمغني ١١/٤١٥، والمحرر ٢/٢٠٧، وشرح الرُّزْكَانِي ٤/٤٤٩.

(٦) هَذَا هُوَ الْمَذْهَبُ عِنْدَ الْأَكْثَرِينَ مِنْهُمْ الْقَاضِي وَأَصْحَابُهُ وَأَبُو مُحَمَّدٍ، وَالْخِرَقِيُّ فِيْمَا قَالَهُ أَبُو الْبِرْكَاتِ
لَا تُقْبَلُ. شرح الرُّزْكَانِي ٤/٤٤٩، وانظر: الرَوَائِطِ وَالْوَجْهَيْنِ ٢١٢/ب، والمغني ١١/٤١٥،
والمحرر ٢/٢٠٧.

وَمَوْضِعُ نَزُولِهِ وَيَكْتُبُ ذَلِكَ فِي رِقَاعٍ وَيَدْفَعُ الدَّفَائِعَ إِلَى أَصْحَابِ مَسَائِلِهِ، وَلَا يُعْلِمُ بَعْضُهُمْ بِبَعْضٍ بِأَمْرِهِمْ أَنْ يَسْأَلُوا وَيَسْتَكْشِفُوا مِنْ جِيرَانِهِ وَمَعَامِلِهِ وَأَهْلِ مَسْجِدِهِ وَسُوقِهِ سِرًّا، فَإِنْ رَجَعُوا إِلَيْهِ بِالتَّعْدِيلِ وَلَا يَقْبَلُ فِي ذَلِكَ أَقْلٌ مِنْ اثْنَيْنِ أَمْرُهُمْ أَنْ يَظْهَرُوا تَرْكِيبَهُ بِأَنْ يَشْهَدُوا بِأَنَّهُ عَدْلٌ رَضًا، وَإِنْ رَجَعُوا بِالْجَرَحِ لَمْ تُقْبَلْ شَهَادَتُهُمْ^(١)، وَإِنْ عَادَ بَعْضُهُمْ بِالْجَرَحِ وَبَعْضُهُمْ بِالتَّعْدِيلِ، فَإِنْ عَدَّلَهُ اثْنَانِ وَجَرَحَهُ وَاحِدٌ قَدِمْنَا الْعَدَالَهَ، وَإِنْ عَدَّلَهُ اثْنَانِ وَجَرَحَهُ اثْنَانِ قَدِمَ الْجَرَحُ، وَلَا تُقْبَلُ التَّرْكِيبَةُ إِلَّا مِنْ ثَقَّةٍ أَمِينٍ مَتَظَاهِرٍ غَيْرِ مُتَظَاهِرٍ بِالْمَعْصِيَةِ مِنْ أَهْلِ الْخَبْرَةِ الْبَاطِلَةِ وَإِذَا سَأَلَ الْمُدْعِي أَنْ يُحْبَسَ الْمَشْهُودُ عَلَيْهِ حَتَّى تُثَبَّتَ عَدَالَتُهُ شُهُودِهِ احْتَمَلُ أَنْ يَحْبِسَهُ وَإِنْ أَقَامَ شَاهِدًا وَسَأَلَ حَبْسَهُ حَتَّى يَقِيمَ الْآخَرَ، فَإِنْ كَانَ ذَلِكَ فِي الْمَالِ حَبْسَهُ، وَإِنْ كَانَ فِي غَيْرِ الْمَالِ فَعَلَى وَجْهَيْنِ^(٢) : فَإِنْ سَكَتَ الْمُدْعَى عَلَيْهِ فَلَمْ يَقِرَّ وَلَمْ يُنْكِرْ قَالَ لَهُ الْقَاضِي : إِنْ أَجَبْتَ وَإِلَّا جَعَلْتُكَ نَاكِلًا. فَإِنْ قَالَ : لِي حِسَابٌ أُرِيدُ أَنْ أَنْظُرَ فِيهِ، لَمْ يَلْزَمِ الْمُدْعِي إِنْظَارُهُ^(٣)، فَإِنْ قَالَ : كَانَ لَهُ عِنْدِي وَقَضَيْتُهُ أَوْ بَرِئْتُ إِلَيْهِ مِنْهُ فَقَالَ الْخِرْقِيُّ الْقَوْلُ / ٤٢٤ ظ / قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ، وَعِنْدِي : أَنَّهُ قَدْ أَقْرَأَ بِالْحَدِّ فَلَا يَقْبَلُ قَوْلُهُ فِي الْقَضَاءِ إِلَّا بَيِّنَةً، فَإِنْ قَالَ : لِي بَيِّنَةٌ أَقَمْتُهَا بِالْقَضَاءِ أَوْ الْإِبْرَاءِ أُمَهْلُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ وَلِلْمُدْعِي مُلَازِمَتُهُ حَتَّى يَقِيمَ الْبَيِّنَةَ، فَإِنْ عَجَزَ عَنْ إِقَامَتِهَا حَلَفَ الْمُدْعِي أَنَّهُ لَمْ يَقْضِ وَلَمْ يَبْرَ وَاسْتَحَقَّ مَا ادَّعَاهُ فَإِنْ ادَّعَى عَلَى غَائِبٍ أَوْ مُسْتَرٍّ فِي الْبَلَدِ أَوْ مَيِّتٍ أَوْ صَبِيٍّ أَوْ مَجْنُونٍ وَلَهُ بَيِّنَةٌ سَمِعَهَا الْقَاضِي وَحَكَمَ بِهَا وَهَلْ يُحْلَفُ الْمُدْعِي أَنَّهُ لَمْ يَبْرَ إِلَيْهِ مِنْهُ وَلَا مِنْ شَيْءٍ مِنْهُ أَمْ لَا؟ عَلَى رَوَاتَيْنِ^(٤) :

فَإِنْ حَلَفَهُ الْحَاكِمُ وَقَدِمَ الْغَائِبُ وَبَلَغَ الصَّبِيُّ وَأَفَاقَ الْمَجْنُونُ فَهُوَ عَلَى حُجَّتِهِ، فَإِنْ ادَّعَى عَلَى ظَاهِرٍ فِي الْبَلَدِ غَائِبٍ عَنْ مَجْلِسِ الْحُكْمِ فَهَلْ يَسْمَعُ عَلَيْهِ الْبَيِّنَةُ؟ يَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ^(٥) :

(١) انظر: الكافي ٤/٤٤٧ .

(٢) أحدهما يحبس كما لو جهل عدالة الشهود، والثاني لا يحبس؛ لأن البينة لم تسم. الكافي ٤/٤٦٤ .

انظر: الشرح الكبير ١١/٤٥٢ .

(٣) قَالَ صَاحِبُ الْكَافِي : يَهْمَلُ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ ؛ لِأَنَّهَا قَرْيَةٌ، وَلَا يَهْمَلُ أَكْثَرَ مِنْهَا لِأَنَّهُ كَثِيرٌ. الْكَافِي ٤/٤٦٠ . انظر: المحرر ٢/٢٠٩، الشرح الكبير ١١/٤٣٢ .

(٤) إِحْدَاهُمَا : لَا يَسْتَحْلِفُهُ لِأَنَّهُ أَقَامَ الْبَيِّنَةَ فَلَمْ يَسْتَحْلِفْهُ كَمَا لَوْ كَانَ خَصْمَهُ حَاضِرًا. وَالثَّانِيَةُ يَسْتَحْلِفُهُ لِأَنَّهُ يَجِبُ الْإِحْطَاءُ وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ قَدْ قَضَاهُ أَوْ أَبْرَاهُ أَوْ غَيْرَ ذَلِكَ .

انظر: المغني ١١/٤٨٦، والكافي ٤/٤٦٧، والمحرر ٢/٢١٠ .

(٥) نَقَلَ أَبُو طَالِبٍ : يَسْمَعُ وَلَكِنْ لَا يَحْكُمُ عَلَيْهِ حَتَّى يَحْضُرَ وَهُوَ الْأَصَحُّ. الْمَحْرَرُ ٢/٢١٠ .

انظر: المغني ١١/٤٨٧، وشرح الزُّرْكَانِي ٤/٤٦٤-٤٦٥ .

أحدهما: يَسْمَعُ، والثاني: لا يَسْمَعُ. وَيُنْفِذُ الْحَاكِمُ مَنْ يُحْضِرُهُ فَإِنْ امْتَنَعَ عَنِ الْحُضُورِ أَشْهَدَ عَلَيْهِ شَاهِدَيْنِ أَنَّهُ امْتَنَعَ ثُمَّ يَتَقَدَّمُ إِلَى صَاحِبِ الشَّرْطَةِ لِيُحْضِرَهُ، فَإِنْ اخْتَبَأَ مِنَ الْمُحْضَرِ تَقَدَّمَ إِلَى مَنْزِلِهِ وَقَالَ: إِنَّ الْقَاضِيَّ يَسْتَدْعِي فَلَانَا إِلَى مَجْلِسِ الْحُكْمِ فَأَخْبِرُوهُ لِيَحْضُرَ فَإِنْ تَكَرَّرَ مِنْهُ أَقْعَدَ عَلَى بَابِهِ مَنْ يَضِيقُ عَلَيْهِ الدُّخُولَ وَالْخُرُوجَ حَتَّى يُحْضِرَهُ، فَإِنْ اسْتَعْدَى عَلَى غَائِبٍ عَنِ الْبَلَدِ فِي مَوْضِعٍ لَا حَاكِمَ فِيهِ كَتَبَ إِلَى ثِقَاتٍ مِنْ أَهْلِ ذَلِكَ الْمَوْضِعِ لِيَسْتَوْسِطُوا بَيْنَهُمَا، فَإِنْ لَمْ يَقْبَلَا الْوَسَاطَةَ قِيلَ لِلْخَصْمِ حَقُّ مَا تَدْعِيهِ فَإِذَا فَعَلَ ذَلِكَ أَحْضَرَهُ سَوَاءً قَرِيبَ الْمَسَافَةِ أَوْ بَعْدَتْ، وَإِذَا ادَّعَى عَلَى امْرَأَةٍ غَيْرِ بَرْزَةٍ لَمْ يُحْضِرْهَا الْحَاكِمُ وَتَقَدَّمَ إِلَيْهَا أَنْ تُرَكَلَ فَإِنْ وَجَبَ عَلَيْهَا الْيَمِينُ أُرْسِلَ إِلَيْهَا مِنْ يُحْلِفُهَا، وَإِذَا لَمْ يَعْرِفِ الْحَاكِمُ لِسَانَ الْخَصْمَيْنِ أَوْ أَحَدَهُمَا رَجَعَ إِلَى مَنْ يَعْرِفُ وَلَا يَقْبَلُ فِي التَّرْجُمَةِ وَالْجَرَحِ وَالتَّعْدِيلِ وَالتَّعْرِيفِ وَالرُّسَالَةِ / ٤٢٥ و/ إِلَّا قَوْلَ عَدْلَيْنِ وَهِيَ اخْتِيَارُ أَبِي بَكْرٍ^(١) وَإِذَا اخْتَلَفَ الْخَصْمَانِ فَقَالَ أَحَدُهُمَا: قَدْ حَكَمَ لِي بِكَذَا فَانْكِرَ الْآخَرُ، فَقَالَ الْحَاكِمُ: حَكَمْتُ لَهُ قَبْلَ قَوْلِهِ وَحَدَّهُ فَإِنْ عَزَلَ الْحَاكِمُ وَاخْتَلَفَا فَقَالَ: كُنْتُ حَكَمْتُ عَلَيْهِ حَالَ وَلَايَتِي قَبْلَ قَوْلِهِ نَصَّ عَلَيْهِ^(٢)، فَإِنْ ادَّعَى أَنَّهُ حَكَمَ لَهُ فَلَمْ يَذْكُرِ الْقَاضِي حُكْمَهُ فَشَهِدَ عَدْلَانِ أَنَّهُ حَكَمَ لَهُ قَبْلَ شَهَادَتِهِمَا وَنَفَذَ الْقَضَاءَ.

وَكَذَلِكَ إِنْ شَهِدَ عِنْدَهُ عَدْلَانِ بِحَقِّ قَسَمِي شَهَادَتِهِمَا فَشَهِدَ اثْنَانِ أَنَّهُمَا شَهِدَا عِنْدَهُ بِذَلِكَ قَبْلَ شَهَادَتِهِمَا، وَحَكَمَ فَإِنْ وَجَدَ فِي قَمَطَرِهِ صَحِيفَةً وَتَحْتَ خَتْمِهِ بِخَطِّهِ فِيهَا مَكْتُوبٌ حُكْمُهُ لَمْ يَنْفِذْ ذَلِكَ فِي إِحْدَى الرَّوَائِثَيْنِ^(٣) وَفِي الْآخَرَى: يَنْفِذُ ذَلِكَ، وَكَذَلِكَ الشَّاهِدُ إِذَا رَأَى خَطَّهُ فِي كِتَابٍ وَلَمْ يَذْكُرِ الشَّهَادَةَ فَهَلْ يَجُوزُ لَهُ أَنْ يَشْهَدَ بِهَا أَمْ لَا؟ عَلَى رَوَايَتَيْنِ^(٤) وَحُكْمُ الْحَاكِمِ لَا يُحِيلُ الشَّيْءَ عَنْ صِفَتِهِ فِي الْبَاطِنِ، وَعَنْهُ أَنَّهُ يَحِلُّ فِي الْعُقُودِ وَالْفُسُوحِ ذِكْرُهَا شَيْخًا عَنْ أَبِي مُوسَى^(٥)، وَيَنْقُضُ^(٦) حُكْمَ الْحَاكِمِ إِذَا حَكَمَ بِمَا

(١) اختلف في هذه المسألة مع أبي الخطاب، قَالَ الزُّرْكَشِيُّ عَلَى رَوَايَتَيْنِ إِحْدَاهُمَا لَا تَقْبَلُ إِلَّا مِنْ اثْنَيْنِ عَدْلَيْنِ وَهُوَ اخْتِيَارُ عَامَةِ الْأَصْحَابِ بِنَاءً عَلَى أَنَّهُ أَجْرِي مَجْرَى الشَّهَادَةِ.

والثانية: يقبل من عدل واحد بناءً على إجرائه مجرى الخبر وهو اختيار أبي بكر. الزُّرْكَشِيُّ ٤٦٠/٤، انظر: المغني ١١/٤٧٤-٤٧٥، والمحرم ٢/٢٠٨.

(٢) انظر: شرح الزُّرْكَشِيِّ ٤/٤٦١، والمغني ١١/٤٧٦-٤٧٧، والشرح الكبير ١١/٤١٧.

(٣) انظر: المغني ١١/٢١١.

(٤) انظر: ما سبق.

(٥) انظر: المغني ١١/٤٠٩.

(٦) وردت في المخطوط «ولا ينقض» والصواب ما أثبتناه.

انظر: المغني ١١/٤٠٧، وشرح الزركشي ٤/٤٤٧.

خَالَفَ نَصَّ كِتَابٍ أَوْ سُتَّةٍ أَوْ إِجْمَاعٍ، فَإِنْ حَكَمَ فِي قَضِيَّةٍ بِاجْتِهَادِهِ لَمْ يُنْقَضِ اجْتِهَادُهُ بِاجْتِهَادِهِ.

بَابُ حُكْمِ كِتَابِ الْقَاضِي إِلَى الْقَاضِي وَغَيْرِهِ

لَا يَقْبَلُ كِتَابُ الْقَاضِي إِلَى الْقَاضِي فِي الْحُدُودِ الْمُتَعَلِّقَةِ بِاللَّهِ تَعَالَى كَحُدِّ الزَّانَا وَاللِّوَاطِ وَقَطْعِ الطَّرِيقِ وَالسَّرْقَةِ وَشُرْبِ الْخَمْرِ وَالرِّدَّةِ، وَتَقْبَلُ فِيمَا كَانَ مَالًا أَوْ الْمَقْصُودُ مِنْهُ الْمَالُ كَالْقَرْضِ وَالْعَصَبِ وَالْيُوعِ وَالْإِجَارَاتِ وَالصُّلْحِ وَالزَّهْنِ وَالْجَنَائَةِ الْمَوْجِبَةِ لِلْمَالِ فَأَمَّا مَا لَيْسَ / ٤٢٦ ظ / بِمَالٍ وَلَا الْقَصْدُ مِنْهُ الْمَالُ كَالْقَصَاصِ وَالتَّكَاحِ وَالطَّلَاقِ وَالْخُلْعِ وَالتَّوَكُّيلِ وَالْوَصِيَّةِ وَالْعِتْقِ وَالتَّسْبِ وَالْكِتَابَةُ فَهَلْ يَقْبَلُ فِيهَا كِتَابُ الْقَاضِي إِلَى الْقَاضِي أَمْ لَا؟ يَخْرُجُ عَلَى رِوَايَتَيْنِ^(١):

أَحَدَاهُمَا: يَقْبَلُ، وَالْأُخْرَى: لَا يَقْبَلُ وَأَمَّا حُدُّ الْقَذْفِ فَإِنْ قُلْنَا يَغْلِبُ فِيهِ حَقُّ اللَّهِ سُبْحَانَهُ فَهُوَ كَالْحُدُودِ وَإِنْ قُلْنَا يَغْلِبُ حَقُّ الْآدَمِيِّ فَهُوَ كَالْقَصَاصِ وَهَكَذَا حُكْمُ الشَّهَادَةِ عَلَى الشَّهَادَةِ فِيمَا ذَكَرْنَا، وَيَجُوزُ كِتَابُ الْقَاضِي إِلَى الْقَاضِي فِيمَا حَكَمَ بِهِ لِيَنْفِذَهُ وَفِيمَا ثَبَتَ عِنْدَهُ لِيَحْكُمَ بِهِ إِلَّا أَنَّهُ إِذَا كَانَ فِيمَا حَكَمَ بِهِ جَارٌ فِي الْمَسَافَةِ الْقَرِيبَةِ وَالْبَعِيدَةِ، وَإِنْ كَانَ فِيمَا ثَبَتَ عِنْدَهُ لَمْ يَجُزْ إِلَّا إِذَا كَانَ بَيْنَهُمَا مَسَافَةٌ يَقْصُرُ فِي مِثْلِهَا الصَّلَاةُ. وَيَجُوزُ أَنْ يَكْتُبَ إِلَى قَاضٍ مُعَيَّنٍ وَإِلَى مَنْ وَصَّلَهُ كِتَابٌ مِنْ قَضَاةِ الْمُسْلِمِينَ وَحُكَّامِهِمْ وَلَا يَقْبَلُ الْكِتَابُ إِلَّا أَنْ يَشْهَدَ بِهِ شَاهِدَانِ يُحْضِرُهُمَا الْقَاضِي الْكَاتِبُ فَيَقْرَأُهُ عَلَيْهِمَا ثُمَّ يَقُولُ: أَشْهَدُكُمَا أَنَّ هَذَا كِتَابِي إِلَى فُلَانٍ وَبَدَقَعُهُ إِلَيْهِمَا فَإِذَا وَصَّلَا إِلَى الْقَاضِي الْمَكْتُوبِ إِلَيْهِ وَقَالَا: نَشْهَدُ أَنَّ هَذَا كِتَابُ فُلَانٍ إِلَيْكَ كَتَبَهُ مِنْ عَمَلِهِ وَأَشْهَدْنَا بِنَسْخِهِ بِهِ فَإِذَا وَصَّلَا شَهِدَا بِمَا فِيهِ وَلَا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ يَصِلَ إِلَيْهِ مَخْتُومًا أَوْ غَيْرَ مَخْتُومٍ؛ لِأَنَّ الْاعْتِمَادَ عَلَى شَهَادَةِ الشَّاهِدَيْنِ، فَإِنْ كَتَبَ كِتَابًا وَأَدْرَجَهُ وَخَتَمَهُ ثُمَّ قَالَ: لِشَاهِدَيْنِ هَذَا كِتَابِي إِلَى فُلَانٍ أَشْهَدَا عَلَيَّ بِمَا فِيهِ لَمْ تَصِحَّ هَذِهِ الشَّهَادَةُ، وَالتَّحْمِيلُ مَاخُذٌ مِنْ قَوْلِ أَحْمَدَ^(٢) رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، فَمَنْ كَتَبَ وَصِيَّتَهُ وَخَتَمَهَا ثُمَّ أَشْهَدَ / ٤٢٧ و / عَلَى مَا فِيهَا فَلَا يَشْهَدُونَ حَتَّى يَعْلَمُوا مَا فِيهَا نَقَلَهَا ابْنُ مَنْصُورٍ^(٣)، وَنَقَلَ عَنْهُ إِسْحَاقُ بْنُ إِبْرَاهِيمَ إِذَا وَجَدُوا وَصِيَّةَ الرَّجُلِ مَكْتُوبَةً عِنْدَ رَأْسِهِ مِنْ غَيْرِ أَنْ يَكُونَ أَشْهَدَ^(٤) أَوْ أَعْلَمَ بِهَا أَحَدًا عِنْدَ مَوْتِهِ فَعَرَفَ خَطَأَهُ وَإِنْ كَانَ مَشْهُورًا

(١) انظر: المقنع: ٣٣٣.

(٢) انظر: المحرر: ٢/٢١٢، والشرح الكبير ١١/٤٧١، وشرح الزركشي ٤/٤٥٩.

(٣) انظر: الشرح الكبير ١١/٤٧١، وشرح الزركشي ٤/٤٥٩.

(٤) في الأصل «أشهدوا».

انظر: المقنع: ٣٣٤.

فَإِنَّهُ يُتَقَدُّ مَا فِيهَا^(١)، فَعَلَى هَذَا إِذَا عَرَفَ الْمَكْتُوبُ إِلَيْهِ خَطَّ الْقَاضِي الْكَاتِبَ وَخَتَمَهُ جَازَ قَبُولَهُ، وَكَذَلِكَ إِذَا شَهِدَ عِنْدَهُ شَاهِدَانِ أَنَّ هَذَا كِتَابُ فُلَانٍ كَتَبَهُ إِلَيْكَ مِنْ عِلْمِهِ وَخَتَمِهِ وَإِنْ لَمْ يَعْلَمُوا مَا فِيهِ، فَإِنْ تَغَيَّرَتْ حَالُ الْقَاضِي الْكَاتِبَ بِعَزْلِ أَوْ مَوْتٍ لَمْ يَقْدَحْ فِي كِتَابِهِ وَجَازَ لِكُلِّ مَنْ وَصَلَ إِلَيْهِ أَنْ يُتَقَدَّهُ، وَإِنْ تَغَيَّرَتْ حَالُهُ بِفُسْقٍ وَوَصَلَ كِتَابُهُ فِيمَا حَكَمَ بِهِ لَمْ يُؤْتَرِ فُسْقُهُ فِي الْحُكْمِ وَتَقَدَّهُ مَنْ وَصَلَ إِلَيْهِ، وَإِنْ كَانَ التَّغْيِيرُ فِيمَا ثَبَتَ عِنْدَهُ لَمْ يَجْزِ الْحُكْمُ بِهِ كَشَهَادَةِ شَاهِدِي الْفِرْعِ إِذَا شَهِدَا وَفُسَقَ شَاهِدُ الْأَصْلِ قَبْلَ الْحُكْمِ بِيُسُوءِهَا بِهِمَا وَإِنْ تَغَيَّرَتْ حَالُ الْمَكْتُوبِ إِلَيْهِ بِمَوْتٍ أَوْ عَزْلِ أَوْ فُسْقٍ وَقَامَ غَيْرُهُ مَقَامَهُ جَازَ لَهُ قَبُولُ الْكِتَابِ وَالْعَمَلُ بِمَا فِيهِ، وَإِنْ أَحْضَرَ الْمَكْتُوبُ إِلَيْهِ الْخَصَمَ الْمَحْكُومَ عَلَيْهِ فِي الْكِتَابِ فَقَالَ: لَسْتُ فُلَانٍ فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ، إِلَّا أَنْ يَقِيمَ الْمُدْعِي بَيِّنَةً بِأَنَّهُ فُلَانٌ بِنَ فُلَانٍ وَلَا يَقْبَلُ قَوْلُهُ، فَإِنْ قَامَتِ الْبَيِّنَةُ أَوْ أَفَرَّ بِأَنِّي فُلَانٌ بِنَ فُلَانٍ إِلَّا أَنْ الْمَحْكُومَ عَلَيْهِ غَيْرِي لَمْ يَقْبَلْ مِنْهُ إِلَّا بَيِّنَةً، فَإِنْ أَقَامَ بَيِّنَةً أَنَّ فِي الْبَلَدِ مَنْ يَشَارِكُهُ فِي جَمِيعِ مَا سَمِيَ بِهِ وَوَصَفَ تَوَقَّفَ عَنِ الْحُكْمِ حَتَّى يَثْبُتَ مِنَ الْمَحْكُومِ / ٤٢٨ ظ / عَلَيْهِ مِنْهَا، فَإِنْ حَكَمَ عَلَى أَحَدِهِمَا فَقَالَ لَهُ: اكْتُبْ إِلَى الْحَاكِمِ الْكَاتِبِ أَنَّكَ قَدْ حَكَمْتَ عَلَيَّ حَتَّى لَا يَحْكُمَ عَلَيَّ ثَانِيًا لَمْ يُلْزَمْ ذَلِكَ وَلَكِنَّهُ يَكْتُبُ لَهُ مُحَضَّرًا بِالْقَضِيَّةِ وَكَذَلِكَ كُلُّ مَنْ ثَبَتَ لَهُ عِنْدَ حَاكِمٍ حَقًّا فَسَأَلَهُ أَنْ يَكْتُبَ لَهُ مُحَضَّرًا بِمَا جَرَى لَزِمَهُ أَنْ يَكْتُبَ لَهُ وَيَدْفَعَهُ إِلَيْهِ بَعْدَ أَنْ يَكْتُبَ نُسخَةً فَتَكُونَ فِي دِيْوَانِهِ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ عِنْدَ الْحَاكِمِ بَيَاضٌ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ كَانَ عَلَى صَاحِبِ الْحَقِّ أَنْ يَأْتِيَهُ بِمَا يَكْتُبُ فِيهِ وَكَذَلِكَ إِنْ أَنْكَرَ الْمُدْعَى عَلَيْهِ وَخَلَفَهُ الْحَاكِمُ وَسَأَلَهُ الْحَالِفُ أَنْ يَكْتُبَ لَهُ مُحَضَّرًا بِمَا جَرَى لِيَكُونَ حُجَّةً عَلَى فَصْلِ الْحُكْمِ وَبِرَآئَتِهِ بِمَا ادَّعَى عَلَيْهِ حَتَّى لَا يُطَالَبَ بِهِ مَرَّةً أُخْرَى لَزِمَ الْقَاضِي أَنْ يَكْتُبَ لَهُ بِذَلِكَ فَإِنْ سَأَلَ مَنْ ثَبَتَ لَهُ الْحَقُّ الْحَاكِمَ أَنْ يُسَجَّلَ لَهُ بِهِ فَعَلَ ذَلِكَ وَجَعَلَهُ نُسخَتَيْنِ نُسخَةً يَدْفَعُهَا إِلَيْهِ وَنُسخَةً يَحْبِسُهَا عِنْدَهُ وَصَفَةُ^(٢) الْمُحَضِّرِ أَنْ يَكْتُبَ:

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ حَضَرَ الْقَاضِي فُلَانُ الْفُلَانِيُّ قَاضِي عَبْدِ اللَّهِ الْإِمَامِ عَلَى كَذَا وَكَذَا، وَإِنْ كَانَ مِنْ قَبْلُ كَتَبَ خَلِيفَةُ الْقَاضِي فُلَانُ بْنُ فُلَانٍ قَاضِي عَبْدِ اللَّهِ الْإِمَامِ عَلَى كَذَا فِي مَجْلِسِ حُكْمِهِ وَقَضَائِهِ بِمَوْضِعٍ كَذَا مُدَّعٍ ذَكَرَ أَنَّهُ فُلَانُ بْنُ فُلَانٍ الْفُلَانِيُّ وَأَحْضَرَ مَعَهُ مُدْعَاً عَلَيْهِ ذَكَرَ أَنَّهُ فُلَانُ بْنُ فُلَانٍ^(٣) قَادَعِي عَلَيْهِ كَذَا وَكَذَا فَأَقَرَّ لَهُ وَأَنْكَرَ فَقَالَ الْقَاضِي لِلْمُدْعَى:

(١) انظر: شرح الرزكشي ٤/ ٤٥٩.

(٢) في الأصل «ووصفته»، انظر: المقنع: ٣٣٤.

(٣) كلمة ساقطة في الأصل، انظر: المقنع: ٣٣٥.

أَلَك بَيِّنَةٌ فَقَالَ: نَعَمْ وَأَحْضَرَهَا وَسَأَلَهُ سَمَاعَهَا فَقَعَلَ وَسَأَلَهُ أَنْ يَكْتُبَ لَهُ مُحَضَّرًا بِمَا جَرَى فَأَجَابَهُ وَذَلِكَ فِي يَوْمٍ كَذَا فِي شَهْرِ كَذَا وَيَعْلَمُ فِي الْإِقْرَارِ كَذَا عَلَى ذَلِكَ وَفِي الْبَيِّنَةِ شَهِدَ عِنْدِي بِذَلِكَ، فَإِنْ أَنْكَرَ وَلَمْ تَقُمْ الْبَيِّنَةُ وَخَلَفَهُ قَالَ: فَلَمْ تَكُنْ لَهُ بَيِّنَةٌ وَسَأَلَهُ أَحْلَافَهُ فَقَعَلَ ذَلِكَ فِي يَوْمٍ كَذَا فَإِنْ نَكَلَ عَنِ الْيَمِينِ ذَكَرَ ذَلِكَ، وَأَنَّهُ حَكَمَ عَلَيْهِ بِتَكْوِيلِهِ، إِنْ كَانَ يَرَى ذَلِكَ وَإِنْ رَدَّ الْيَمِينِ فَخَلَفَهُ حَكَمَى مَا جَرَى كَلَهُ، وَأَمَّا السَّجِلُ / ٤٢٩ و/ فَهُوَ لَانْفَازٍ مِنْ ثَبَتَ عِنْدَهُ وَالْحُكْمُ بِهِ وَصَفْتُهُ أَنْ يَكْتُبَ بَعْدَ الْبَسْمَلَةِ هَذَا مَا شَهِدَ عَلَيْهِ قَاضِي الْقَضَاةِ أَوْ الْقَاضِي فَلَانُ بْنُ فَلَانٍ قَاضِي عَبْدِ اللَّهِ الْإِمَامِ وَيَذْكُرُ مَا تَقَدَّمَ فِي مَجْلِسِ حُكْمِهِ وَقَضَائِهِ بِمَوْضِعٍ كَذَا فِي يَوْمٍ كَذَا مِنْ حَضْرَةِ مِنَ الشُّهُودِ أَشْهَدُهُمْ أَنَّهُ ثَبَتَ عِنْدَهُ بِشَهَادَةِ فَلَانٍ وَفُلَانٍ وَقَدْ عَرَفَهُمَا بِمَا رَأَى مَعَهُ مِنْ قَبُولِ شَهَادَتِهِمَا بِمُحَضَّرٍ مِنْ خَصَمَيْنِ وَيَذْكُرُهُمَا إِنْ كَانَا مَعْرُوفَيْنِ وَإِلَّا قَالَ مَدْعٍ وَمَدْعَا عَلَيْهِ جَارَ حُضُورَهُمَا وَسَمَاعَ الدَّعْوَى مِنْ أَحَدِهِمَا عَلَى الْآخَرِ مَعْرِفَةَ فَلَانِ بْنِ فَلَانٍ وَيَذْكُرُ الْمَشْهُودَ عَلَيْهِ وَإِقْرَارَهُ طَوْعًا فِي صِحَّةٍ مِنْهُ، وَجَوَازٍ أَمْرٍ بِجَمِيعٍ مَاسَمَى وَوَصَفَ فِي كِتَابِ نَسَخَتِهِ وَنَسَخَ الْكِتَابَ الْمَثْبُتَ أَوْ الْمُحَضَّرَ جَمِيعُهُ حَرْفًا حَرْفًا، فَإِذَا [فَرَعَ] ^(١) مِنْهُ قَالَ: وَإِنَّ الْقَاضِي فَلَانُ أَنْفَذَ مَا ذَكَرَ ثَبُوتَهُ عِنْدَهُ فِي صَدْرِ هَذَا السَّجِلِ وَأَمْضَاهُ وَحَكَمَ بِهِ عَلَى مَا هُوَ الْوَاجِبُ فِي مِثْلِهِ بَعْدَ أَنْ سَأَلَهُ ذَلِكَ وَالْإِشْهَادُ بِهِ الْخَصْمُ الْمُدَّعِي [وَيَذْكُرُ] ^(٢) اسْمَهُ وَنَسَبَهُ وَلَمْ يَدْفَعِ الْخَصْمُ الْحَاضِرُ مَعَهُ بِحِجَّةٍ وَجَعَلَ كُلُّ ذِي حِجَّةٍ فِي حِجَّتِهِ عَلَى حِجَّتِهِ ^(٣) وَاشْهَدَ الْقَاضِي فَلَانُ عَلَى انْفَازِهِ وَحُكْمِهِ وَأَمْضَائِهِ مِنْ حَضْرَةِ مِنَ الشُّهُودِ فِي مَجْلِسِ حُكْمِهِ فِي الْيَوْمِ الْمَوْخَرِ بِهِ أَعْلَاهُ وَأَمَرَ بِكُتُبِ هَذَا السَّجِلِ عَلَى نَسَخَتَيْنِ مَتَسَاوِيَتَيْنِ لَتُخْلَدَ نَسَخَةٌ مِنْهَا دِيْوَانُ الْحُكْمِ وَيُدْفَعُ الْآخَرَى إِلَى مَنْ يَجُوزُ [دَفْعُهَا] ^(٤) إِلَيْهِ وَكُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا حِجَّةٌ وَوِثِيقَةٌ فَيَمَّا أَنْفَذَهُ فِيهِمَا وَهَذَا يَذْكُرُهُ لِيُخْرِجَ بِهِ مِنَ الْخِلَافِ وَإِلَّا فَلَوْ قَالَ: إِنَّهُ ثَبَتَ عِنْدَهُ بِشَهَادَةِ فَلَانٍ وَفُلَانٍ مَا فِي كِتَابِ نَسَخَتِهِ وَلَمْ يَذْكُرِ الْخَصْمَيْنِ سَاغَ ذَلِكَ لِجَوَازِ الْقَضَاءِ عَلَى الْغَائِبِ وَمَا يَجْتَمِعُ عِنْدَ الْحَاكِمِ مِنَ الْمَحَاضِرِ وَالسَّجَلَاتِ فِي كُلِّ أَسْبُوعٍ أَوْ شَهْرٍ عَلَى قَدْرِ قِلَّتِهَا وَكَثْرَتِهَا فَإِنَّهُ يَضُمُّ بَعْضَهَا إِلَى بَعْضٍ وَيَكْتُبُ عَلَيْهَا مُحَاضَرَ وَاقْتِ كَذَا وَسَجَلَاتٍ وَقَتِ كَذَا مِنْ سَنَةِ كَذَا، وَإِنْ ادَّعَى رَجُلٌ حَقًّا / ٤٣٠ ظ/ وَذَكَرَ أَنْ لَهُ بِهِ حِجَّةٌ فِي دِيْوَانِ الْحُكْمِ فَوَجَدَهَا الْحَاكِمُ كَمَا

(١) فِي الْأَصْلِ «فَرَعَ»، انظر: المقنع: ٣٣٥.

(٢) فِي الْأَصْلِ «بَكَرَ»، انظر: المقنع: ٣٣٥.

(٣) عِبَارَةٌ صَاحِبِ الْمَقْنَعِ: «وَجَعَلَ لِكُلِّ ذِي حِجَّةٍ عَلَى حِجَّتِهِ».

انظر: المقنع: ٣٣٥، والمحرر ٢/ ٢١٤.

(٤) فِي الْأَصْلِ دَفْعُهَا.

ادعاء فإن ذكر حكمه بها والشهادة عنده بها حكم بذلك، وإن لم يذكر فشهد بذلك شاهدان حكم به وإن لم يوجد ذلك فهل يحكم أم لا؟ على روايتين^(١).

بَابُ الْقِسْمَةِ

قِسْمَةُ الْأَمْلاكِ جَائِزَةٌ فِي الشَّرْعِ، وَهِيَ عَلَى ضَرْبَيْنِ: قِسْمَةُ تَرَاضٍ، وَقِسْمَةُ إِجْبَارٍ، فَأَمَّا قِسْمَةُ التَّرَاضِيِّ فَمَا كَانَ فِيهَا رَدُّ عَوْضٍ أَوْ كَانَتْ فِيهَا لَا يَكُنْ قِسْمَتُهُ إِلَّا بِضَرَرٍ كَالدُّورِ الصَّغَارِ وَالْحِمَامِ وَالْعُضَائِدِ الْمُتَلَاصِفَةِ الَّتِي لَا يَمَكُنُ قِسْمَتُ كُلِّ وَاحِدَةٍ بَانْفِرَادِهَا إِذَا رَضُوا بِقِسْمَتِهَا أَعْيَانًا بِالْقِيَمَةِ وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ فَهَذِهِ قِسْمَةُ جَائِزَةٍ تَجْرِي مَجْرَى الْبَيْعِ لَا يَجُوزُ فِيهَا إِلَّا مَا يَجُوزُ فِي الْبَيْعِ.

وَأَمَّا قِسْمَةُ الْإِجْبَارِ: فَهِيَ فِيهَا يَمَكُنُ قِسْمَتُهُ مِنْ غَيْرِ رَدِّ عَوْضٍ وَلَا ضَرَرٍ يَلْحَقُ بِأَحَدِهِمَا كَالْأَرْضِ الْوَاسِعَةِ وَالْبَسَاتِينِ وَالْقَرَائِ وَالْأُورِ الْكِبَارِ وَالْمَكِيلَاتِ وَالْمَوْزُونَاتِ كُلِّهَا إِذَا كَانَتْ جِنْسًا وَاحِدًا سَوَاءً كَانَتْ مِمَّا مَسَتْهُ النَّارُ كَالدُّبُسِ وَخَلِّ التَّمْرِ أَوْ لَمْ تَمَسْهُ النَّارُ كَخَلِّ الْعَنْبِ [وَالْأَدْهَانِ]^(٢) وَالْأَلْبَانِ وَمَا أَشْبَهَ، إِذَا طَلَبَ أَحَدُهُمَا الْقِسْمَةَ قَسَمَ سَوَاءً رَضِيَ شَرِيكُهُ أَوْ سَخَطَ وَالضَّرَرُ الْمَانِعُ مِنَ الْإِجْبَارِ هُوَ أَنْ تَكُونَ^(٣) بِالْقِسْمَةِ تَنْقُصُ الْقِيَمَةُ عَلَى ظَاهِرِ كَلَامِهِ فِي رِوَايَةِ الْمِيمُونِيِّ^(٤)، وَظَاهِرُ كَلَامِ الْخُرَقِيِّ هُوَ أَنْ لَا يَنْفَعُ أَحَدُهُمَا أَوْ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِمَا يَحْصُلُ لَهُ، وَالْقِسْمَةُ: إِقْرَارُ حَقِّ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِنْ حَقِّ صَاحِبِهِ فِي ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ. وَحَكَى عَنْ ابْنِ بَطَّةٍ: يَدُلُّ عَلَى أَنَّهَا كَالْبَيْعِ وَفَائِدَةُ هَذَا ظَاهِرُ الْمَذْهَبِ، وَحَكَى: إِلَّا الْعَقَارَ وَقَفًا وَنَصْفَهُ طَلَقًا وَطَلَبُ صَاحِبِ الطَّلَقِ الْقِسْمَةَ جَائِزًا قِسْمَتُهُ عَلَى قَوْلِنَا: هِيَ إِفْرَازٌ، وَلَمْ يَجُزْ إِذَا قُلْنَا هِيَ بَيْعٌ وَكَذَلِكَ يَجُوزُ قِسْمَةُ الثَّمَارِ خَرَصًا وَقِسْمَةُ مَا يَكَالُ وَزَنًا وَمَا [يُوزَنُ]^(٥) كَيْلًا وَيَجُوزُ التَّفْرِقُ فِي قِسْمَةِ الْمَكِيلِ وَالْمَوْزُونِ / ٤٣١ و/ قَبْلَ الْقَبْضِ وَإِذَا حَلَفَ لَا يَبِيعُ فَقَسَمَ لَا يَحْنُ كُلُّ ذَلِكَ إِذَا قُلْنَا هِيَ إِفْرَازٌ حَقٌّ وَلَا يَجُوزُ كُلُّ ذَلِكَ إِذَا قُلْنَا: هِيَ بَيْعٌ وَيَحْنُ، وَيَجُوزُ لِلشُّرَكَاءِ أَنْ يَتَقَاسَمُوا بِأَنْفُسِهِمْ وَأَنْ يَنْصَبُوا قَاسِمًا يَقْسِمُ بَيْنَهُمْ. وَأَنْ يَتَرَافَعُوا إِلَى الْحَاكِمِ فَيَنْصِبَ قَاسِمًا يَقْسِمُ بَيْنَهُمْ وَمِنْ شَرْطٍ مَنْ يَنْصُبُونَهُ أَوْ يَنْصِبُهُ الْقَاضِي أَنْ يَكُونَ عَدْلًا عَارِفًا بِالْقِسْمَةِ وَأَيُّ ذَلِكَ كَانَ فَإِذَا عَدَلَتِ السُّهُامُ وَخَرَجَتِ الْقِرْعَةُ لَزِمَتِ الْقِسْمَةُ وَيَحْتَمَلُ فِيهَا رَدُّ أَنْ لَا يَلْزَمَ بِخُرُوجِ

(١) انظر: الكافي ٤/ ٤٧٣.

(٢) فِي الْأَصْلِ الْأَهَانُ، انظر: المقنع: ٣٣٧.

(٣) مَكْرُورَةٌ فِي الْأَصْلِ.

(٤) انظر: الشرح الكبير ١١/ ٤٩٠.

(٥) فِي الْأَصْلِ «يُون».

القرعة حَتَّى يَرْضِيَا بَعْدَ ذَلِكَ وَإِذَا كَانَ فِي الْقِسْمَةِ تَقْوِيمٌ لَمْ يَجْزْ أَقْلٌ مِنْ قَاسِمِينَ وَإِنْ خَلَّتْ مِنْ تَقْوِيمٍ اجْزَأَ قَاسِمٌ وَاحِدٌ وَإِذَا سَأَلُوا الْحَاكِمَ قِسْمَةَ عَقَارٍ فِي أَيْدِيهِمْ لَمْ يَثْبُتْ عِنْدَهُ^(١) أَنَّهُ لَهُمْ قِسْمَةٌ بَيْنَهُمْ، وَذَكَرَ فِي كِتَابِ الْقِسْمَةِ أَنَّهُ قَسَّمَهُ بِمَجْرَدِ دَعْوَاهُمْ، وَإِذَا كَانَ بَيْنَهُمْ أَرْضِي فِي بَعْضِهَا نَخِيلٌ وَفِي بَعْضِهَا أَشْجَارٌ وَبَعْضُهَا يَسْقَى سِيحًا وَبَعْضُهَا بِالنَّوَاضِحِ، فَطَلَبَ بَعْضُهُمْ أَنْ تَقْسَمَ بَيْنَهُمْ أَعْيَانًا بِالْقِيَمَةِ، وَطَلَبَ بَعْضُهُمْ قِسْمَةَ كُلِّ عَيْنٍ عَلَى حِدَةٍ قُسِّمَتْ كُلُّ عَيْنٍ بِانْفِرَادِهَا، وَإِذَا كَانَ بَيْنَهُمَا أَرْضٌ فِيهَا [زَرْعٌ]^(٢) فَطَلَبَ أَحَدُهُمَا قِسْمَتَهَا ذُوْنَ الزَّرْعِ قُسِّمَتْ وَإِنْ طَلَبَ قِسْمَةَ الزَّرْعِ مُنْفَرِدًا لَمْ يَجِبِ الْآخَرُ وَإِنْ طَلَبَ قِسْمَتَهَا مَعَ زَرْعِهَا لَمْ يَجِبِ أَيْضًا فَإِنْ تَرَاضِيَا عَلَى ذَلِكَ وَكَانَ الزَّرْعُ قَصِيلاً أَوْ كَانَ قُطْعًا جَارَ، وَإِنْ كَانَ بَذْرًا أَوْ سَنَابِلَ فَهَلْ يَجُوزُ قِسْمَتُهُ؟ يَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ^(٣)، وَقَالَ شَيْخُنَا فِي «الْمَجْرَدِ»: يَنْظُرُ فَإِنْ كَانَ الزَّرْعُ بَذْرًا فِي الْأَرْضِ لَمْ يَجْزِ الْقِسْمَةُ وَإِنْ كَانَ قَصِيلاً أَوْ سَنَابِلَ قَدْ اشْتَدَّ حَبُّهَا جَارَ قِسْمَتِهَا^(٤) فَإِنْ كَانَ بَيْنَهُمَا دَارٌ فَطَلَبَ أَحَدُهُمَا أَنْ يَجْعَلَ الْعُلُوَّ لِأَحَدِهِمَا وَالسُّفْلَ لِلْآخَرِ فَإِنْ رَضِيَ شَرِيكُهُ قَسَمَتْ، وَإِنْ أَبَى لَمْ يَجِبِ فَإِنْ كَانَ بَيْنَ مُلْكَيْهِمَا عَرْضَةٌ حَاطَتْ فَطَلَبَ أَحَدُهُمَا أَنْ تَقْسَمَ فَيَجْعَلَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا نِصْفَ الطُّولِ فِي كِمَالِ الْعَرْضِ أَجْبَرَ الْآخَرَ عَلَى الْقِسْمَةِ وَلَوْ طَلَبَ أَحَدُهُمَا أَنْ يَجْعَلَ لِأَحَدِهِمَا نِصْفَ الْعَرْضِ فِي كِمَالِ الطُّولِ لَمْ يَجِبِ الْآخَرَ عَلَى ذَلِكَ / ٤٣٢ ط / فَإِنْ كَانَ بَيْنَهُمَا حَاطٌ فَأَرَادَ أَحَدُهُمَا قِسْمَتَهُ لَمْ يَجِبِ الْآخَرُ فَإِنْ كَانَ بَيْنَهُمَا مَنَافِعٌ فَتَرَاضِيَا عَلَى قِسْمَتِهَا بِالْمَهَابَةِ جَارَ وَإِنْ امْتَنَعَ أَحَدُهُمَا لَمْ يَجِبِ عَلَى ذَلِكَ فَإِنْ كَانَ بَيْنَهُمَا نَهْرٌ أَوْ قَنَازَةٌ أَوْ عَيْنٌ يَنْبَعُ مِنْهَا الْمَاءُ فَالْمَاءُ بَيْنَهُمَا عَلَى مَا اشْتَرَطَا عَلَيْهِ عِنْدَ اسْتِخْرَاجِ ذَلِكَ فَإِنْ اتَّفَقَا عَلَى سَقْيِ أَرْضِيهِمَا مِنْ ذَلِكَ الْمَاءِ بِالْمَهَابَةِ جَارَ، وَإِنْ أَرَادَ قِسْمَةَ ذَلِكَ جَارَ وَتَنْصِبُ خَشْبَةً مُسْتَوِيَةً فِي مَقْدَمِ الْمَاءِ وَفِيهَا ثَقْبَانِ عَلَى قَدَرِ حَقِّ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَجْرِي فِيهِمَا الْمَاءُ إِلَى أَرْضِيهِمَا، فَإِذَا أَرَادَ أَحَدُهُمَا أَنْ يَأْخُذَ قَدْرَ حَقِّهِ مِنَ الْمَاءِ فَيَسْقِي بِهِ أَرْضًا لَيْسَ لَهَا رِسْمٌ شَرِبَ مِنْ هَذَا النَّهْرِ فَهَلْ يَجُوزُ ذَلِكَ يَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ^(٥)، وَيَجِيءُ عَلَى أَصْلَانَا أَنْ لَا يَمْلِكُ الْمَاءُ وَيَنْتَفِعَ كُلُّ وَاحِدٍ عَلَى قَدَرِ حَاجَتِهِ، وَإِذَا كَانَ الْمَاءُ فِي نَهْرٍ غَيْرِ مَمْلُوكٍ سَقَى أَحَدُهُمْ مُلْكَهُ حَتَّى يَتَلَعَّ الْكَعْبُ ثُمَّ يَرْسُلُهُ إِلَى الثَّانِي، وَكَذَلِكَ يَفْعَلُ الثَّانِي مَعَ الثَّالِثِ، فَإِنْ كَانَ أَرْضُ الْأَوَّلِ

(١) انظر: المغني ٤٩٤/١١ .

(٢) زيادة من عندنا ليستقيم الكلام .

(٣) انظر: الشرح الكبير ٤٩٩/١١ .

(٤) انظر: الشرح الكبير ٤٩٩/١١ .

(٥) انظر: المحرر ٢١٦/٢ - ٢١٧ .

مُسْتَغَلَّةً وَأَرْضُ الثَّانِي عَالِيَةً لَا يَلْبُغُ الْمَاءُ إِلَيْهَا حَتَّى يَتَلُغَ فِي الْمُسْتَغَلَّةِ إِلَى الْوَسْطَى سَقَى مَا يَرِيدُ ثُمَّ يَسُدُّ أَرْضَهُ حَتَّى يَصْعَدَ الْمَاءُ إِلَى الْعَالِيَةِ. وَإِنْ أَرَادَ بَعْضُهُمْ أَنْ يُحْيِيَ أَرْضًا يَسْقِيهَا مِنْ هَذَا النَّهْرِ، جَازَ ذَلِكَ بِشَرْطِ أَنْ لَا يَسْتَضِرَّ أَهْلُ الْأَرْضِ الشَّارِفَةِ عَلَى هَذَا النَّهْرِ، فَإِنْ كَانَ يَتَنَّهُمَا عَيْدٌ أَوْ ثِيَابٌ أَوْ حَيَوَانٌ فَطَلَبَ أَحَدُهُمَا قِسْمَتَهَا أَعْيَانًا بِالْقِيَمَةِ، فَلَا أَعْرِفُ فِيهِ عَنْ إِمَامِنَا رَوَايَةً إِلَّا أَنْ شَيْخُنَا قَالَ: يُجَبَّرُ^(١) الْآخِرُ عَلَى قِسْمَتِهَا، وَيَحْتَمَلُ أَنْ لَا يُجَبَّرَ عَلَى قِسْمَتِهَا^(٢) وَإِنْ نَصَبُوا قَاسِمًا أَوْ نَصَبَهُ الْحَاكِمُ فَإِنَّهُ يَعْدِلُ السَّهَامَ بِالْأَجْزَاءِ إِنْ كَانَتْ مَتَسَاوِيَةً أَوْ بِالْقِيَمَةِ إِنْ كَانَتْ مُخْتَلَفَةً أَوْ بِالرَّدِّ إِنْ كَانَتْ تَقْتَضِي الرَّدَّ، فَإِنْ كَانَتْ الْأَجْزَاءُ مَتَسَاوِيَةً وَالسَّهَامُ مُتَفَقَةً كَأَرْضٍ بَيْنَ ثَلَاثَةِ أَثْلَاثٍ فَإِنَّهُ يَعْدِلُهَا بِالمَسَاحَةِ ثُمَّ يَقْرَعُ بَيْنَهُمْ أَمَّا بَأَنْ يَخْرُجَ الْأَسْمَاءُ عَلَى السَّهَامِ وَهُوَ أَنْ يَكْتُبَ اسْمَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ فِي رَقْعَةٍ وَيُدْرَجُ / ٤٣٣ و/ كُلُّ رَقْعَةٍ فِي بَنْدَقَةٍ^(٣) مِنْ شَعْمٍ أَوْ طِينٍ وَتَكُونُ الْبَنْدَاقُ مَتَسَاوِيَةً فِي الْقَدْرِ وَالْوِزْنِ ثُمَّ تَطْرُقُ فِي حَجَرٍ رَجُلٌ لَمْ يَحْضُرْ ذَلِكَ، وَيَقَالُ لَهُ: أَخْرِجْ بَنْدَقَةَ عَلَى هَذَا السَّهْمِ فَمَنْ خَرَجَ اسْمُهُ كَانَ ذَلِكَ السَّهْمُ لَهُ ثُمَّ يَقَالُ:

أَخْرِجْ أُخْرَى عَلَى السَّهْمِ الَّذِي يَلِيهِ فَيَدْفَعُهُ إِلَى مَنْ خَرَجَ اسْمُهُ وَيَكُونُ السَّهْمُ الثَّلَاثِ الْآخِرُ وَإِنْ اخْتَارَ إِخْرَاجَ السَّهَامِ عَلَى الْأَسْمَاءِ كَتَبَ فِي الرِّقَاعِ فِي كُلِّ رَقْعَةٍ اسْمَ سَهْمٍ وَحَدَهُ ثُمَّ يَفْعَلُ كَمَا كَانَ ذَلِكَ أَخْرِجَ بَنْدَقَةَ عَلَى اسْمِ فُلَانٍ فَإِذَا أَخْرَجَهَا كَانَ ذَلِكَ السَّهْمُ لَهُ، وَكَذَلِكَ يَفْعَلُ فِي الثَّانِي وَيَكُونُ السَّهْمُ الْبَاقِي لِلْآخِرِ فَإِنْ كَانَتْ السَّهَامُ مُخْتَلَفَةً مِثْلَ أَنْ يَكُونَ لِوَاحِدٍ السُّدُسُ وَالْآخِرِ الثُّلُثُ وَالْآخِرِ النِّصْفُ جِزْأً الْأَرْضُ سِتَّةَ أَجْزَاءٍ وَكُتِبَ سِتَّةَ رِقَاعٍ بِاسْمِ صَاحِبِ السُّدُسِ رَقْعَةً وَبِاسْمِ صَاحِبِ الثُّلُثِ رَقْعَتَيْنِ وَبِاسْمِ صَاحِبِ النِّصْفِ ثَلَاثَ رِقَاعٍ وَتَخْرُجُ الْأَسْمَاءُ عَلَى السَّهَامِ لَا غَيْرَ، فَيَقَالُ: أَخْرِجْ عَلَى السَّهْمِ الْأَوَّلِ فَإِنْ خَرَجَ اسْمُ صَاحِبِ السُّدُسِ دَفَعَهُ إِلَيْهِ ثُمَّ يَقْرَعُ بَيْنَ الْآخِرِينَ فَإِنْ خَرَجَ اسْمُ صَاحِبِ الثُّلُثِ أُعْطِيَ السَّهْمَ الثَّانِي، وَالثَّلَاثُ وَيَكُونُ الْبَاقِي لَصَاحِبِ النِّصْفِ وَإِنْ خَرَجَ اسْمُ صَاحِبِ النِّصْفِ أُعْطِيَ الثَّانِي وَالثَّلَاثُ وَالرَّابِعُ وَيَكُونُ الْبَاقِي لَصَاحِبِ الثُّلُثِ وَإِنْ خَرَجَتْ الرَقْعَةُ الْأَوَّلَةُ بِاسْمِ صَاحِبِ النِّصْفِ أُعْطِيَ الْأَوَّلُ وَالثَّانِي وَالثَّلَاثُ وَيَقْرَعُ بَيْنَ الْآخِرِينَ فَإِنْ وَقَعَتْ عَلَى صَاحِبِ الثُّلُثِ أُعْطِيَ الرَّابِعُ وَالْخَامِسُ وَيَكُونُ السُّدُسُ لَصَاحِبِ السُّدُسِ وَإِنْ وَقَعَتْ عَلَى صَاحِبِ السُّدُسِ أُعْطِيَ الرَّابِعُ وَالْبَاقِي لَصَاحِبِ الثُّلُثِ، وَمِثْلُ ذَلِكَ الْعَمَلُ إِذَا

(١) وَوَرَدَتْ فِي الْأَصْلِ «لَا يُجَبَّرُ» وَالصَّوَابُ مَا أُثْبِتَ. انْظُرْ: الْمُقْنَعُ: ٣٣٦.

(٢) قَالَ صَاحِبُ الْمَحْرُورِ ٢/٢١٦: «نَهَى عَلَيْهِ الْإِمَامُ». انْظُرْ: الْهَادِي: ٢٦٠.

(٣) الْبَنْدَقَةُ: كُرَةٌ فِي حِجْمِ الْبَنْدَقَةِ - النَّبَاتِ الْمَعْرُوفِ - يَرْمِي بِهَا فِي الْقِتَالِ وَالصَّيْدِ. الْمَعْجَمُ الْوَسِيطُ:

أُخْرِجَتِ الْأَوَّلُ لِصَاحِبِ الثَّلَاثِ فَإِنْ كَانَتْ السَّهَامُ مُخْتَلَفَةً وَالْأَجْزَاءُ مُخْتَلَفَةً عَدَلَهَا بِالْقِيَمَةِ وَفَعَلَ مِثْلَ مَا ذَكَرْنَا فِي الْأَجْزَاءِ الْمَتَسَاوِيَةِ / ٤٣٤ ظ / وَإِذَا تَقَاسَمُوا ثُمَّ ادَّعَى بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ غُلَطًا فِي الْقِسْمَةِ فَإِنْ كَانَ فِيمَا تَقَاسَمُوهُ بِأَنْفُسِهِمْ، وَأَشْهَدُوا عَلَى تَرَاضِيهِمْ لَمْ يَلْتَفِتْ بَعْدَ ذَلِكَ إِلَى دَعَاوَى الْمُدْعَى وَإِنْ كَانَ فِيمَا قَسَمَهُ قَاسِمٌ مِنْ جِهَةِ الْحَاكِمِ فَعَلَى الْمُدْعَى الْبَيِّنَةُ فَإِنْ عَدِمَتْ فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُدْعَى عَلَيْهِ مَعَ يَمِينِهِ، وَإِنْ كَانَ ذَلِكَ فِيمَا قَسَمَهُ بَيْنَهُمْ قَاسِمٌ نَصَبُوهُ وَتَرَاضُوا بِهِ فَإِنْ كَانَ فِيمَا فِيهِ رَدٌّ وَاعْتَبَرْنَا الرِّضَا بَعْدَ خُرُوجِ الْقِرْعَةِ لَمْ تُقْبَلْ دَعَاؤُهُ وَإِنْ كَانَ فِي غَيْرِ ذَلِكَ فَحُكْمُهُ حُكْمُ قَاسِمِ الْحَاكِمِ وَإِنْ تَقَاسَمُوا ثُمَّ اسْتَحَقَّ مِنْ جِهَةٍ أَحَدُهُمَا شَيْئًا مَعِينًا بَطُلَتِ الْقِسْمَةُ وَإِنْ اسْتَحَقَّ^(١) مَشَاعًا بَطُلَتِ الْقِسْمَةُ فِي الْمُسْتَحَقِّ وَهَلْ تَبَطَّلَ فِي الْبَاقِي؟ تَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ^(٢)، وَإِذَا اقْتَسَمَا دَارَيْنِ قِسْمَةً تَرَاضٍ فَأَخَذَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا دَارًا وَبَنَى أَحَدُهُمَا ثُمَّ خَرَجَتِ الدَّارُ الَّتِي فِي يَدِهِ مُسْتَحَقَّةً وَنَقَضَ بِنَاءَهُ، فَقَالَ شَيْخُنَا يَرْجِعُ عَلَى شَرِيكِهِ بِنَصْفِ قِيَمَةِ الْبِنَاءِ^(٣) وَإِذَا خَرَجَ فِي نَصِيبِ أَحَدِهِمَا عَيْبٌ فَلَهُ فَسْخُ الْقِسْمَةِ فَإِنْ قَسَمَ الْوَارِثَانِ التَّرَكَةَ ثُمَّ ظَهَرَ دَيْنٌ عَلَى الْمَيِّتِ فَإِنْ قَلْنَا الْقِسْمَةَ إِفْرَازًا حَتَّى لَمْ تَبْطُلِ الْقِسْمَةُ وَلَزِمَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِقَدْرِ حَقِّهِ مِنَ الدَّيْنِ وَإِنْ قَلْنَا هِيَ بَيْعُ ابْنِي عَلَى بَيْعِ التَّرَكَةِ قَبْلَ قَضَاءِ الدَّيْنِ هَلْ يَصْحُحُ أَمْ لَا؟ عَلَى وَجْهَيْنِ^(٤)، وَإِذَا اقْتَسَمَا دَارًا فَحَصَلَ الطَّرِيقُ فِي نَصِيبِ أَحَدِهِمَا، فَإِنْ كَانَ لِلنَّصِيبِ الْآخَرُ مُنْفَذًا يَتَرَفُّ مِنْهُ وَإِلَّا بَطُلَتِ الْقِسْمَةُ، وَيَجُوزُ لِلأَبِ وَالْوَصِيِّ قِسْمَةُ مَالِ الصَّغِيرِ مَعَ شَرِيكِهِ.

كِتَابُ الدَّعَاوَى وَالْبَيِّنَاتِ

الْمُدْعَى: هُوَ الَّذِي إِذَا سَكَتَ تَرَكَ وَالْمُدْعَى عَلَيْهِ: مَنْ إِذَا سَكَتَ لَمْ يَتَرَكَ / ٤٣٥ و /
وَالْبَيِّنَةُ مَشْرُوعَةٌ فِي جَنْبِهِ الْمُدْعَى^(٥) عَلَيْهِ، وَالْيَمِينُ مَشْرُوعَةٌ فِي جَنْبِهِ [الْمُدْعَى]^(٦) عَلَيْهِ، وَلَا تَصْحُحُ الدَّعْوَى إِلَّا مِنْ جَانِبِ التَّصَرُّفِ، وَلَا تَصْحُحُ إِلَّا مُحَرَّرَةٌ يَعْلَمُ بِهَا الْمُدْعَى عَلَيْهِ إِلَّا فِي الْوَصِيَّةِ فَإِنَّمَا تَصْحُحُ فِي الْمَجْهُولِ، فَإِنْ كَانَ الْمُدْعَى عَيْنًا حَاضِرَةً كَالْعَبْدِ وَالثَّوْبِ وَالدَّارِ عَيْنَهَا وَإِنْ كَانَتْ غَائِبَةً ذَكَرَ صِفَاتِهَا إِنْ كَانَتْ مِنْهَا يَضْبُطُ عَيْنَهَا بِالصَّفَةِ وَالْأُولَى أَنْ

(١) يوجد في الأصل كلمة غير مقروءة.

(٢) انظر: المحرر ٢/ ٢١٨.

(٣) الهادي: ٢٦١.

(٤) وجعلها صاحب المحرر على رِوَايَتَيْنِ. المحرر ٢/ ٢١٩.

(٥) أظنه المدعى وَلَيْسَ المدعى عَلَيْهِ وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

(٦) هكذا كتب في المخطوط «المدعى».

يذكر قيمتها وإن كانت تالفة، وهي من ذوات الأمثال كالمكيل والموزون ذكر جنسها وصفتها وقدرها وكذلك يذكر إن كان المدعي ديناً. إن ذكر القيمة كان أكد وإن لم تكن من ذوات الأمثال فلا بد من ذكر قيمتها، فإن كان ادعى نكاح امرأة فلا بد من تعيينها إن حضرت أو ذكر اسمها ونسبها إن غابت وذكر شرائط النكاح من أنه تزوجها بولي مرشد وشاهدي عدل ورضاها على الصحيح من المذهب^(١) وإن ادعت امرأة على رجل نكاحاً فإن ادعت معه حقاً من مهر ونفقة سمعت دعواها وإن لم تدع سوى النكاح فهل يسمع وجهين^(٢)، وإن ادعى بيعاً أو هبة أو إجارة أو غيره من العقود فهل يقتصر إلى ذلك شروط ذلك العقد أم لا تحتل وجهين^(٣)، وإن ادعى قتل موروثه ذكر القاتل وأنه انفرد بقتله أو شاركه غيره، وذكر هل قتله عمداً أو خطأ أو شبه عمداً ويصف كل واحد منهما، وإن ادعى الإرث ذكر السبب في الإرث وإن ادعى إتلاف شيء [محل] ^(٤) فإن كان [محل] ^(٥) بذهب قومه بفضة، وإن كان بفضة قومه بذهب، وإن كان [محل] ^(٦) بذهب وفضة قومه بما شاء منهما للحاجة فإن لم يحسن المدعي تحرير الدعوى فهل للحاكم تحريرها تحتل وجهين، فإذا تحررت الدعوى فهل للحاكم مطالبة المدعى عليه بالجواب قبل قول المدعي أسئل سؤاله على ذلك تحتل وجهين ٤٣٦ ط / وإذا سأل الحاكم فإن أقر حكمه عليه وإن أنكر ما ادعاه عليه بأن يقول المدعي: أقرضته ألفاً فيقول: ما أقرضني، أو يقول: بعته، فيقول: ماباعني فهذا جواب، وإن قال: ما يستحق علي ما ادعاه ولا شيئاً منه أو قال: لاحق له علي صح الجواب أيضاً، وإذا قال ذلك فللخصم أن يقول: لي بيته فإن لم يعرف أنه موضع البينة قال له الحاكم: ألك بيته؟ فإن أقام بيته قضى له بها وإن لم يكن له بيته عرفه أن له على المنكر اليمين، فإن طالب الحاكم باستيفائها حلفه، وإن لم يطالبه لم يحلفه، فإن بدر المنكر وحلف أو حلفه الحاكم من غير مسألة المدعي لم يعتد بتلك اليمين، وإذا طلب اليمين فإن حلف المنكر سقطت الدعوى، وإن نكل قال له الحاكم^(٧): لم تحلف خلعتك ناكلاً وقضيت عليك بالحق، فإن لم يحلف قضى عليه في ظاهر المذهب^(٨) ويتخرج أن لا يقتضي برد اليمين فإن سكنت المنكر فلم يجب بإقرار ولا إنكار أمره الحاكم بالجواب فإن أبى الجواب حبسه

(١) انظر: الهادي: ٢٦٢.

(٢) انظر: المغني ١٢/١٦٥.

(٣) انظر: الهادي: ٢٦٢.

(٤) في المخطوط كتبت «محل».

(٥) كذلك.

(٦) كذلك.

(٧) يوجد في الأصل كلمة غير مقروءة ولعلها «إن».

(٨) انظر: كشف القناع ٦/٣٣٢.

حَتَّى يَجِيبَ، فَإِنْ قَالَ الْمَدْعَى عَلَيْهِ: لِي مَخْرَجٌ مِمَّا ادَّعَاهُ لَمْ يَكُنْ مَقْرَأً وَلَا مَجِيئًا، فَإِنْ ادَّعَى عَلَيْهِ مَبْلَغًا مِنَ الدِّينِ فَقَالَ الْمَدْعَى عَلَيْهِ لِفُلَانٍ عَلَيَّ أَكْثَرُ مِمَّا لَكَ عَلَيَّ لَمْ يَكُنْ إِقْرَارًا بِالْمَدْعَى وَهَلْ يَكُونُ إِقْرَارًا بِحَقٍّ؟ يَحْتَمَلُ وَجْهَيْنِ:

أحدهما: يَكُونُ مَقْرُوعًا بِحَقٍّ لِهَمَّا يَرْجِعُ فِي تَفْسِيرِهِ إِلَيْهِ^(١) وَالثَّانِي: لَا يَكُونُ مَقْرَأً إِذَا زَعَمَ أَنَّهُ أَرَادَ التَّهْزِي بِهِ^(٢)، فَإِذَا ادَّعَى عَلَيْهِ أَلْفًا فَقَالَ الْمَدْعَى عَلَيْهِ: إِنْ كُنْتُ تَدْعِي هَذِهِ الْأَلْفَ مِنْ ثَمَنِ الْمَبِيعِ الْفُلَانِي الَّذِي بَعْتَنِي إِيَّاهُ وَلَمْ تَقْبُضْنِي فَنَعَمْ وَإِنْ ادَّعَيْتَ أَلْفًا مِنْ قَرْضٍ فَلَا تَسْتَحِقُّ عَلَى ذَلِكَ أَوْ قَالَ: إِنْ ادَّعَيْتَ أَلْفًا عَلَى رَهْنٍ فُلَانِي لِي فِي يَدِكَ أَجَبْتُ. وَإِنْ ادَّعَيْتَ أَلْفًا مَطْلَقًا فَلَا تَسْتَحِقُّ عَلَيَّ شَيْءً فَقَدْ أَجَابَهُ، فَإِنْ ادَّعَى عَلَيْهِ عَيْنًا فِي يَدِهِ فَقَالَ: لَيْسَتْ لَكَ وَلَا لِي وَإِنَّمَا هِيَ لِلثَّالِثِ، فَإِنْ سَمِيَ حَاضِرًا مَكْلَفًا سَقَطَ عَنْهُ / ٤٣٧ و/ جَوَابُ الدَّعْوَى وَسَأَلْنَا الْمَقْرُوعَ لَهُ فَإِنْ اعْتَرَفَ بِذَلِكَ صَارَتْ الْخُصُومَةُ مَعَهُ، وَإِنْ أَنْكَرَ وَقَالَ: لَيْسَتْ لِي فَهَلْ تَسْلَمُ إِلَى الْمَدْعَى؟ يَحْتَمَلُ وَجْهَيْنِ:

أحدهما: تَسْلَمُ إِلَيْهِ^(٣)، وَالثَّانِي: لَا تَسْلَمُ إِلَيْهِ إِلَّا بَيِّنَةٌ وَتَجْعَلُ عِنْدَ أَمِينِ الْحَاكِمِ، وَإِنْ سَمِيَ صَبِيًّا أَوْ مَجْنُونًا أَوْ غَائِبًا سَقَطَتْ عَنْهُ الدَّعْوَى أَيْضًا ثُمَّ إِنْ كَانَ لِلْمَدْعَى بَيِّنَةٌ بِمَا ادَّعَاهُ سَلِمَتْ إِلَيْهِ الْعَيْنُ وَهَلْ يَحْلِفُ مَعَ بَيِّنَتِهِ ظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ لَا يَحْلِفُ مَعَ الْبَيِّنَةِ، وَعَنْهُ أَنَّهُ يَحْلِفُ مَعَهَا وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ بَيِّنَةٌ وَالتَّمَسُّ بِعَيْنِ الْمَدْعَى عَلَيْهِ حَلْفٌ أَنَّهُ لَا يُلْزَمُهُ تَسْلِيمُ الْعَيْنِ الْمَدْعَاةَ إِلَيْهِ: فَإِنْ أَقَامَ الْمَدْعَى عَلَيْهِ بَيِّنَةً أَنَّهَا لِلْغَائِبِ أَوْ لِلصَّبِيِّ؛ سَقَطَتْ عَنْهُ الْبَيِّنَةُ وَمَنْ كَانَ لَهُ عَلَى رَجُلٍ حَقٌّ فَقَدَّرَ عَلَى أَخْذِ حَقِّهِ مِنْ مَالٍ مِنْ عَلَيْهِ الْحَقَّ لَمْ يَجُزْ لَهُ أَخْذُهُ مِنْ غَيْرِ إِذْنِهِ أَوْ دَفْعِ الْحَاكِمِ ذَلِكَ إِلَيْهِ سَوَاءً كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ بَادِلًا لِأَدَائِهِ أَوْ مَانِعًا وَسَوَاءً كَانَ مِنْ جَنْسِ حَقِّهِ أَوْ مِنْ غَيْرِهِ نَصُّ عَلَيْهِ وَاخْتَارَهُ عَامَةُ شَيْوَخِنَا^(٤)، وَيَتَخَرَّجُ أَنَّهُ يَجُوزُ لَهُ الْأَخْذُ إِذَا أَنْكَرَهُ وَمَنْعَهُ، وَإِنْ كَانَ مَا قَدَّرَ عَلَيْهِ مِنْ غَيْرِ جَنْسِ حَقِّهِ نَحَرَى وَاجْتَهَدَ فِي تَقْوِيمِهِ وَأَخْذَ بِمَقْدَارِ حَقِّهِ مَأْخُوذَ مِنْ قَوْلِهِ فِي الْمَرْتَبَةِ يَجْلِبُ وَيَرْكَبُ بِمَقْدَارِ مَا يَنْفَقُ عَلَى الرَّهْنِ وَالزَّوْجَةِ تَأْخُذُ مِنْ مَالِ الزَّوْجِ بِمَقْدَارِ قَوْتِهَا وَبَائِعِ الْمَفْلُوسِ يَأْخُذُ سَلْعَتَهُ، كُلُّ ذَلِكَ بِغَيْرِ رِضَا الْمَالِكِينَ.

(١) الهادي: ٢٦٣.

(٢) الهادي: ٢٦٣.

(٣) المحرر ٢/٢١٩.

(٤) انظر: شرح الزركشي ٤/٥٤٤.

باب تعارض الدعوتين والبيتين

إذا تداعبا عينا ولا بينة لأحدهما فَإِنْ كَانَتْ فِي يَدِ أَحَدِهِمَا فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ
وَلَا حَقَّ فِيهَا لِلْمُدْعَى الْآخَرِ، وَإِنْ كَانَتْ فِي يَدِهِمَا أَوْ لَمْ تَكُنْ فِي يَدِ وَاحِدٍ مِنْهُمَا حَلْفًا
وَجَعَلَتْ بَيْنَهُمَا نَصْفَيْنِ وَإِنْ كَانَتْ فِي ثَلَاثٍ رَجَعَ إِلَيْهِ فَإِنْ أَدَاها لِنَفْسِهِ / ٤٣٨ ظ / فَالْقَوْلُ
قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ وَإِنْ أَقْرَبَهَا لِأَحَدِهِمَا بَعِينُهُ فَهِيَ لَهُ مَعَ يَمِينِهِ وَإِنْ أَقْرَبَهَا لِأَحَدِهِمَا لِابْعِينِ أَقْرَعَ
بَيْنَهُمَا فَمَنْ خَرَجَتْ لَهُ حَلْفُهَا لَهُ وَحُكْمُهَا لَهُ، فَإِنْ أَقْرَبَهَا لِغَيْرِهِمَا وَصَدَقَهُ الْمَقْرَلُ
انْتَقَلَتِ الْخُصُومَةُ، وَهَلْ يَحْلِفُ لَهُمَا، تَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ^(١)، وَإِنْ كَذَبَهُ الْمَقْرَلُ حَفَظَهَا
الْحَاكِمُ حَتَّى يَظْهَرَ صَاحِبُهَا، فَإِنْ أَقْرَبَهَا لِمَجْهُولٍ قِيلَ لَهُ: إِمَّا أَنْ تَعْرِفَهُ أَوْ نَخْلَعَكَ نَاكِلاً،
فَإِنْ أَقْرَبَهَا لِعَائِبٍ مَعْرُوفٍ انْتَقَلَتِ الْخُصُومَةُ إِلَيْهِ بَعْدَ أَنْ يَحْلِفَ الْمَقْرَلُ لِلْمُدْعَى فَإِنْ أَقْرَبَهَا
لِأَحَدِهِمَا وَأَقَامَ الْآخَرُ بَيْنَهُمَا أَنَّهُ لَا حُكْمَ بِهَا لِصَاحِبِ الْبَيْنَةِ فَإِنْ أَقْرَبَهَا لَهُمَا وَلِكُلِّ وَاحِدٍ
مِنْهُمَا بَيْنَةٌ فَهِيَ بَيْنُهُمَا فَإِنْ أَقْرَبَهَا لِأَحَدِهِمَا وَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بَيْنَةٌ؛ فَهِيَ بَيْنَةٌ عَلَى بَيْنَةٍ
الِدَاخِلِ وَالْخَارِجِ، وَفِيهَا ثَلَاثُ رَوَايَاتٍ^(٢):

إِحْدَاهَا: تَقْدِمُ بَيْنَةُ الْخَارِجِ عَلَى بَيْنَةٍ مِنَ الْعَيْنِ فِي يَدِهِ؛ فَيَحْكُمُ بِهَا هَا هُنَا لِمَنْ لَمْ يَقْرَ
لَهُ.

وَالثَّانِيَّةُ: تَقْدِمُ بَيْنَةُ الدَّاخِلِ فَيَحْكُمُ بِهَا هَا هُنَا لِلْمَقْرَلِ لَهُ.

وَالثَّالِثَةُ: إِنْ أَقَامَ صَاحِبُ الْبَيْنَةِ أَنَّهَا لَهُ نَتَجَتْ فِي مَلِكِهِ أَوْ نَتَجَتْ فِي مَالِهِ أَوْ هِيَ لَهُ
قَطِيعَةٌ مِنَ الْإِمَامِ حَكَمَ بِهَا لِصَاحِبِ الْبَيْدِ، وَإِلَّا حَكَمَ بِهَا لِمَنْ لَيْسَتْ فِي يَدِهِ فَيَكُونُ حَكْمُ
الْمَقْرَلِ حَكْمَ صَاحِبِ الْبَيْدِ فِي ذَلِكَ، فَإِنْ لَمْ يَقْرَ بِهَا لِأَحَدِهِمَا وَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بَيْنَةٌ إِنَّهَا
لَهُ تَعَارَضَتِ الْبَيْتَانِ وَسَقَطَتْ أَوْ كَانَا كَمَنْ لَا بَيْنَةَ لَهُمَا فِي إِحْدَى الرُّوَايَتَيْنِ^(٣)، وَفِي
الْأُخْرَى تَسْتَعْمَلُ الْبَيْتَانِ^(٤) وَفِي كَيْفِيَّةِ اسْتِعْمَالِهَا رَوَايَتَانِ^(٥):

إِحْدَاهُمَا: تَقْسِمُ بَيْنَهُمَا، وَالثَّانِيَّةُ: يَقْرَعُ بَيْنَهُمَا فَمَنْ خَرَجَ لَهُ الْقِرْعَةُ حَلَفَ أَنْ الْعَيْنَ
لَهُ، لَا حَقَّ لِلْخَصْمِ فِيهَا وَدَفَعَتِ الْعَيْنَ إِلَيْهِ وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ إِذَا كَانَتْ الدَّارُ فِي يَدِهِمَا لَوْ
لَمْ تَكُنْ فِي يَدِ أَحَدِهِمَا، فَشَهِدَتْ بَيْنَةُ أَحَدِهِمَا بِالْمَلِكِ لَهُ مِنْذُ سَنَةٍ وَشَهِدَتْ بَيْنَةُ الْآخَرِ
بِالْمَلِكِ لَهُ مِنْذُ شَهْرٍ قَامَتِ الْبَيْنَةُ / ٤٣٩ و / الَّتِي شَهِدَتْ بِالْمَلِكِ الْقَدِيمِ، فَإِنْ وَقَّتْ

(١) انظر: شرح الزركشي ٤/ ٥٣٥ - ٥٣٦.

(٢) الهادي: ٢٦٣، والمغني ١٢/ ١٦٧، انظر: شرح الزركشي ٤/ ٥٣١ - ٥٣٢.

(٣) انظر: المحرر ٢/ ٢٢٨، وشرح الزركشي ٤/ ٥٣٣.

(٤) انظر: شرح الزركشي: ٤/ ٥٣٣.

(٥) الهادي: ٢٦٣، والمغني ١٢/ ١٧٤، والمحرر ٢/ ٢٢٨، وشرح الزركشي ٤/ ٥٣٤ - ٥٣٥.

إحدى البيتين وَلَمْ تَوْفَقِ الأُخْرَى فَهُمَا سَوَاءٌ ذَكَرَهُ شَيْخُنَا^(١)، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَحْكُمَ بِهَا لِمَنْ لَمْ تَوْفَقِ، فَإِنْ شَهِدَتْ بَيْنَهُمَا أَحَدُهُمَا بِالْمَلِكِ لَهُ وَالتَّاجُ فِي مَلِكِهِ، وَبَيْنَهُمَا الأُخْرَى بِالْمَلِكِ وَحْدَهُ احْتَمَلُ أَنْ يَكُونَا سَوَاءً وَاحْتَمِلُ مَلِكُهُ أَنْ تَقَامَ بَيْنَهُمَا التَّاجُ، فَإِنْ ادَّعَى كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَنَّهُ اشْتَرَى الْعَيْنَ مِنْ زَيْدٍ، وَهِيَ مَلِكُهُ وَأَقَامَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الْبَيْنَةَ بِمَا ادَّعَاهُ فَإِنْ كَانَ تَارِيخُهُمَا وَاحِدًا تَعَارَضَتِ الْبَيِّنَتَانِ. وَقَدْ تَقَدَّمَ حُكْمُ تَعَارُضِهِمَا وَإِنْ اختلف التَّارِيخُ فَهِيَ لِمَنْ شَهِدَ لَهُ سَابِقُ التَّارِيخِ وَإِنْ ادَّعَى أَحَدُهُمَا أَنَّهُ اشْتَرَى مِنْ زَيْدٍ وَأَنَّهَا مَلِكُهُ وَادَّعَى الأُخْرَى أَنَّهُ اشْتَرَى مِنْ بَكْرٍ وَأَنَّهَا مَلِكُهُ وَأَقَامَا الْبَيْنَةَ بِذَلِكَ تَعَارَضَتِ الْبَيِّنَتَانِ أَيْضًا، فَإِنْ كَانَ فِي يَدِ زَيْدٍ دَارٌ فَادَّعَاهَا اثْنَانِ كُلُّ وَاحِدٍ ادَّعَى أَنَّهُ بَاعَهُ إِيَّاهَا بِشَمْنٍ ذَكَرَهُ وَأَقَامَا الْبَيْنَةَ بِمَا ادَّعِيَاهُ، فَإِنْ كَانَ تَارِيخُ الْعَقْدَيْنِ مُخْتَلَفًا حُكِمَ بِهَا لِصَاحِبِ الْعَقْدِ الأولِ وَالزَّمُ رَدُّ الشَّمْنِ الَّذِي قَبْضُهُ مِنَ الثَّانِي وَإِنْ كَانَ تَارِيخُهُمَا وَاحِدًا تَعَارَضَتِ الْبَيِّنَتَانِ وَفِي ذَلِكَ رَوَايَتَانِ تَقَدَّمَ ذَكَرَهُمَا، وَإِذَا تَعَارَضَتِ الْبَيِّنَتَانِ لَمْ تَقَدَّمْ إِحْدَاهُمَا عَلَى الأُخْرَى بِكَثْرَةِ الْعَدَدِ وَلَا بِاشْتِهَارِ الْعَدَالَةِ وَيُخْرَجُ أَنْ يَقْدَمَ الْمَشْهُورُ عَدَالَتُهُ كَمَا لَوْ اختلف اجتهدا اثْنَيْنِ فِي الْقَبْلَةِ. قَالَ الْخَرَقِيُّ:

يَتَّبِعُ الْأَعْمَى أَوْثَقَهُمَا فِي نَفْسِهِ^(٢) فَإِنْ كَانَتْ إِحْدَى الْبَيِّنَتَيْنِ رَجُلَيْنِ وَالأُخْرَى رَجُلًا وَامْرَأَتَيْنِ فَهُمَا سَوَاءٌ فَإِنْ كَانَتْ الأُخْرَى رَجُلًا وَبَيْنَ الْمُدْعِيِ احْتَمَلُ أَنْ يَكُونَا سَوَاءً، وَاحْتَمَلُ أَنْ يَقْدَمَ الرَّجُلَيْنِ وَإِذَا تَدَاعَا حَانِطًا بَيْنَ مَلِكِيهِمَا فَإِنْ كَانَ مَعْقُودًا بَيْنَ بِنَاءِ أَحَدِهِمَا أَوْ مُتَصِلًا اتِّصَالًا لَا يُمْكِنُ إِحْدَاثُهَا أَوْ كَانَ لَهُ عَلَيْهِ أَزْجٌ^(٤) حُكِمَ لَهُ بِهِ ٤٤٠ / ظ / فَإِنْ كَانَ لِأَحَدِهِمَا عَلَيْهِ جَذُوعٌ لَمْ يَرْجَعْ بِالْجَذُوعِ وَجَعَلَ بَيْنَهُمَا وَكَذَلِكَ لَا يَرْجِعُ [بِوَجُوهٍ]^(٥) الْآجِرِ وَالتَّجْصِصِ^(٦) وَالتَّزْوِيقِ^(٧) وَمَعَاقِدِ الْقِمَطِ فِي الْخَصِّ^(٨)، وَإِنْ تَنَازَعَا غِيْضَةً لِأَحَدِهِمَا فِيهَا بِنَاءٌ أَوْ شَجَرٌ فَالْقَوْلُ قَوْلُ صَاحِبِ الْبِنَاءِ وَالشَّجَرِ مَعَ يَمِينِهِ، فَإِنْ كَانَ

(١) الهادي: ٢٦٣، والمغني ١٢/١٧٦، والشرح الكبير ١٢/١٩٠.

(٢) المغني ١٢/١٧٦.

(٣) في الأصل: «كان أحد».

(٤) أزج: الأزج: بناء مستطيل مقوس السقف، المعجم الوسيط: ١٥.

(٥) في الأصل «بوجود»، انظر: المقنع: ٣٣٩.

(٦) التجصيص: طلي البناء بالجص، المعجم الوسيط: ١٢٤.

(٧) التزويق: التحسين والتزيين، المعجم الوسيط: ٤٠٧.

(٨) معاقِد القمط في الخص: معاقِد: جمع (مَقْدَد): وَهُوَ مَوْضِعُ الْعَقْدِ مِنَ الْحَبْلِ. وَالْقِمَطُ: بِالْكَسْرِ: حَبْلٌ مِنْ لَيْفٍ أَوْ خَصٍّ تُشَدُّ بِهِ الْأَخْصَاصُ وَهِيَ الْبُيُوتُ الَّتِي تَعْمَلُ مِنَ الْقَصَبِ، تَاجُ الْعُرُوسِ

سفل البيت لرجل وعلوه لآخر^(١) وتنازعا في السقف حلفا وجعل بينهما، وإن تداعيا سلما منصوبا فالقول قول صاحب العلو مع يمينه وإن تداعيا دَرَجَةً فَإِنْ كَانَ تَحْتَهَا مَسْكَنٌ حلفا وجعلت بينهما وإن لَمْ يَكُنْ تَحْتَهَا مَسْكَنٌ فهي لصاحب العلو مَعَ يَمِينِهِ، وإن تنازعا مسناة^(٢) بَيْنَ أَرْضِ أَحَدِهِمَا وَغَيْرِ الْآخَرِ حلفا وجعلت بينهما، وَإِذَا تَنَازَعَ الزَّوْجَانِ فِي قِمَاشِ الْبَيْتِ وَادْعَاهُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا فَإِنْ كَانَ لِأَحَدِهِمَا بَيْنَةُ قَضِينَا لَهُ بَيْتُهُ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ بَيْنَةُ قَضِينَا بِمَا يَصْلُحُ لِلرِّجَالِ مِنَ الْعِمَامَةِ وَقِمَصَانِ الرِّجَالِ وَجِيَابِهِمْ وَذُرَارِيِّهِمْ وَالسَّلَاحِ لِلرِّجَالِ وَمَا يَصْلُحُ لِلنِّسَاءِ مِنَ الْوَقَايَاتِ وَالْمَقَانِعِ وَقِمَصَانِهِنَّ وَحُلِيِّهِنَّ لِلْمَرْأَةِ، وَمَا يَصْلُحُ لَهُمَا مِنَ الْأَوَانِي وَنَحْوِ ذَلِكَ بَيْنَهُمَا نَصْفَيْنِ، وَسَوَاءٌ كَانَ التَّنَازُعُ مَعَ بَقَاءِ الزَّوْجِيَّةِ، أَوْ الْفَرْقِ وَفِي حَالِ الْحَيَاةِ وَبَعْدَ الْمَوْتِ إِذَا اخْتَلَفَ الْوَرِثَةُ وَسَوَاءٌ كَانَتْ أَيْدِيهِمَا عَلَيْهِ مِنْ طَرِيقِ الْحَكْمِ، أَوْ طَرِيقِ الْمَشَاهِدَةِ عَلَى ظَاهِرِ كَلَامِ أَحْمَد^(٣) وَيَتَحَالَفَا وَكَذَلِكَ إِذَا اخْتَلَفَ [الْعِطَارُ]^(٤) وَلِلْإِسْكَافِ فِي بَيْتٍ لَهُمَا فِي قِمَاشِ حَكْمِ بَاكَةِ الْعِطَرِ لِلْعِطَارِ وَآلَةِ الْإِسْكَافِ لِلْإِسْكَافِ وَقَالَ شَيْخُنَا: إِنْ كَانَتْ أَيْدِيهِمَا عَلَيْهِ مِنْ طَرِيقِ^(٥) الْحَكْمِ فَكَذَلِكَ^(٦) يَقْضِي وَإِنْ^(٧) كَانَتْ مِنْ طَرِيقِ الْمَشَاهِدَةِ فَهُوَ بَيْنَهُمَا نَصْفَيْنِ بِكُلِّ حَالٍ، وَإِذَا تَنَازَعَا دَائِبَةً وَأَحَدُهُمَا رَاكِبُهَا، وَالْآخَرُ أَخَذَ بِزِمَامِهَا حَكْمٌ بِهَا لِلرَّاكِبِ وَكَذَلِكَ / ٤٤١ و/ إِنْ كَانَ لِأَحَدِهِمَا عَلَيْهِمَا حَمْلٌ، وَكَذَلِكَ إِذَا تَنَازَعَا قِمِصًا أَحَدُهُمَا لِابْنِهِ وَالْآخَرُ أَخَذَ بِكَمِّهِ حَكْمٌ بِهِ لِلابْنِ، وَكَذَلِكَ إِذَا تَنَازَعَ الْمُؤْجِرُ وَالْمُسْتَأْجِرُ فِي مِصْرَاعٍ أَوْ رِفٍّ مَقْلُوعٍ فَإِنْ كَانَ لَهُ شَكْلٌ فِي الدَّارِ مَنْصُوبًا، حَكْمٌ بِهِ لِصَاحِبِ الدَّارِ وَالْأَتَحَالَفَا وَجَعَلَ بَيْنَهُمَا، وَكَذَلِكَ إِذَا تَنَازَعَ الْخِيَاطُ وَصَاحِبُ الدَّكَانِ فِي الْأَبْرَةِ وَالْمَقْصِ حَكْمٌ بِهِمَا لِلْخِيَاطِ، وَكَذَلِكَ إِذَا اخْتَلَفَ صَاحِبُ الدَّارِ وَالْقَرَابِ فِي الْقَرْيَةِ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْقَرَابِ وَكُلٌّ مِنْ عَلَيْنَا قَوْلُهُ فَلَا بَدَّ مِنْ تَحْلِيلِهِ لِإِسْقَاطِ دَعْوَى خَصْمِهِ، وَإِذَا كَانَ فِي أَيْدِيهِمَا صَبِي غَيْرٌ مِمِّيزٍ فَادْعَى كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَنَّهُ مَمْلُوكُهُ حَلْفًا وَجَعَلَ بَيْنَهُمَا، وَإِنْ كَانَ مِمِّيزًا فَقَالَ: إِنِّي حَرٌّ مَنَعْنَا مِنْهُ حَتَّى يَقِيمَا

(١) وردت في المخطوط «لا» والصواب ما أثبتناه.

(٢) المسناة: سد بيني لحجز ماء السيل أو النهر، به مفاتيح للماء تفتح على قدر الحاجة. انظر: المعجم الوسيط: ٤٥٧.

(٣) انظر: المقنع: ٣٤٠، المغني ١٢/ ٢٢٥، المحرر ٢/ ٢٢٠، الشرح الكبير ١٢/ ١٧٧.

(٤) في الأصل العطاء.

(٥) عبارة «من طريق» مكررة في الأصل.

(٦) انظر: المقنع: ٣٤٠، الهادي: ٢٦٤، المغني ١٢/ ٢٢٥، الشرح الكبير ١٢/ ١٧٨-١٧٩، شرح

الزركشي ٤/ ٥٤٤.

(٧) تكررت في الأصل.

بيئة بما ادعيه. واحتمل أن يكون كغير المميز، وإذا ادعى رجل ملك عبد وادعى آخر أنه باعه إياه أو [وقفه]^(١) أو أغتقه وأقام كل واحد منهما بيعة قدمت بيعة البيع والوقف والعتق، فإن ادعى العبد أن سيده أغتقه وادعى آخر أنه اشتراه من سيده وأقام كل واحد منهما بيعة نظرنا فإن اختلف تاريخهما قدمنا قول السابقة وإن اتفق تاريخهما أو اطلقا التاريخ نظرنا فإن كان العبد في يد المشتري فهل تقدم بيعة العبد أو بيعة المشتري تنبني على مسألة الداخل والخارج، فإن قدمنا بيعة الخارج قدمنا هاهنا بيعة العبد لأنه خارج، وإن قدمنا بيعة الداخل قدمنا بيعة المشتري، لأن العبد في يده، وإن كان العبد في يد المالك فأقر لأحدهما لم يرجع بإقراره، وإن جحدتهما حلف لكل واحد على نفي دعواه وكان العبد له ذكره شيخنا^(٢).

قال أبو بكر يقرع بينهما فإن وقعت القرعة / ٤٤٢ ظ / على بيعة العبد كان حراً وبطل البيع^(٣) وإن وقعت على بيعة المشتري صح البيع وبطل العتق فإن كان عبد في يد رجل فادعى اثنان كل واحد منهما أنه باعه منه بألف فاصدقهما لزمه لكل واحد منهما كمال الثمن، وإن أقر به أنه ما اشتراه منه هذا مع عدم البيعة فإن أقام كل واحد منهما البيعة أنه اشتراه منه فاتفق تاريخ البيعتين في وقت واحد تعارضتا وقد بينا الحكم في ذلك، وإن اختلف تاريخهما حكمنا بصحة العقدتين ولزمه الثمن لكل واحد منهما وإن كانت إحداهما مطلقة التاريخ، والأخرى مقيدة؟ احتمل وجهين:

أحدهما: أن يتعارض^(٤)، والثاني: يحكم بصحة العقدتين^(٥). وإذا ادعى أمة في يد غيرها فأقرت لأحدهما لم يقدم بإقرارها وإن شهدت البيعة أنها ملك أحدهما حكم له بها وإن شهدت أنها بنت أمة أحدهما لم يحكم له بها إلا أن تشهد بأنها في ملكه فيحكم له بها، فإن تنازعا في غزلي أو دقيق فقامت البيعة أن الغزل من قطن أحدهما والبطير من بيضته والدقيق من حنطته حكم له به فإن قال لعبد: متى قتلت فأنت حر فأقام العبد بيعة أنه قتل وأقام الورثة بيعة أنه مات احتمل أن تقدم بيعة القتل فيعتق العبد، واحتمل أن يتعارضوا ويرق العبد فإن قال: إن مت في المحرم فعبدي حر وإن مت في صفر فجارتي حرة فأقام العبد بيعة بموته في محرم وأقامت الجارية بيعة بموته في صفر قدمت بيعة

(١) في الأصل «أوقفه».

(٢) انظر: الهادي: ٢٦٤، المقنع: ٣٤١.

(٣) الهادي: ٢٦٤، المقنع: ٣٤١.

(٤) انظر: المقنع: ٣٤١، المغني ١٨٧/١٢.

(٥) انظر: المقنع: ٣٤١، المغني ١٨٧/١٢ - ١٨٨.

العبد، فَإِنْ قَالَ: إِنْ مَاتَ مِنْ مَرْضِي فَعَبْدِي حُرٌّ وَإِنْ بَرِئْتُ مِنْهُ فَجَارِيتِي حُرَّةٌ ثُمَّ مَاتَ فَأَقَامَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بَيْنَهُمَا بِمَا يُوْجِبُ عَقْدَهُ تَعَارُضًا وَسَقَطَتَا وَبَقِيَ عَلَى الرَّقِّ، فَإِنْ قَامَتِ الْبَيْنَةُ بِأَنَّهُ عَقْدَ زَيْدًا فِي مَرْضِهِ وَهُوَ ثَلَاثُ مَالِهِ وَشَهِدَتْ / ٤٤٣ و/ بَيْنَةُ بِأَنَّهُ عَقْدَ سَالِمًا وَهُوَ ثَلَاثُ مَالِهِ، وَلَمْ يُجْزِ الْوَرِثَةُ احْتِمَالُ أَنْ يَعْتَقَ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا نَصْفَهُ وَاحْتِمَالُ أَنْ يَقْرَعَ بَيْنَهُمَا فَمِنْ خَرَجَتْ قَرَعَتُهُ عَقْدَ فَإِنْ كَانَتْ دَارَ فِي يَدِ اثْنَيْنِ فَادْعَى أَحَدُهُمَا أَنْ الْكُلَّ لَهُ، وَادْعَى الْآخَرَ أَنْ النِّصْفَ لَهُ وَلَا بَيْنَةَ لِأَحَدِهِمَا فِيهِ بَيْنُهُمَا نَصْفَانِ؟ نَصُّ عَلَيْهِ^(١)، وَيَحْلِفُ مَدْعَى النِّصْفَ لِمَدْعَى الْكُلِّ عَلَى إِسْقَاطِ دَعْوَاهُ فِي النِّصْفِ، فَإِنْ ادْعَى الْآخَرَ بَدَلَ النِّصْفِ الثَّلَاثَ فَهُوَ لَهُ وَالثَّلَاثَانِ لِلْآخَرِ، فَإِنْ كَانَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بَيْنَةٌ بِمَا ادْعَاهُ ابْنِي عَلَى بَيْنَةِ الدَّخْلِ وَالخَارِجِ فَإِنْ قَدِمْنَا بَيْنَةَ الْخَارِجِ حَكَمَ بِالْجَمِيعِ لِمَنْ أَقَامَ الْبَيْنَةَ بِالْكُلِّ لِأَنَّ يَدَهُ عَلَى النِّصْفِ وَقَدْ شَهِدَتْ لَهُ بِهِ الْبَيْنَةُ وَلَا مَنَازِعَ لَهُ فِيهِ فَتُبْتُ وَبَقِيَ النِّصْفُ وَالثَّلَاثُ فِي يَدِ مَنْ يَدْعِيهِ وَلَهُ بَيْنَةٌ بِهِ فَقَدِمْتُ بَيْنَةَ الْخَارِجِ وَإِنْ قَدِمْنَا بَيْنَةَ الدَّخْلِ حَكَمْنَا بِالنِّصْفِ أَوْ الثَّلَاثَ لِمَنْ قَامَتْ لَهُ بِهِ الْبَيْنَةُ، فَإِنْ كَانَتْ بِيَدِ ثَلَاثَةٍ فَادْعَى أَحَدُهُمْ نَصْفَهَا وَالْآخَرُ ثَلَاثَهَا وَالْآخَرُ سِدْسَهَا فِيهِ بَيْنُهُمْ عَلَى مَا اتَّفَقُوا عَلَيْهِ وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ إِنْ قَامَتْ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ بِمَا يَدْعِيهِ، فَإِنْ قَامَتْ بَيْنَةٌ بَأْنِ هَذِهِ الدَّارِ لَزَيْدٍ وَقَامَتْ بَيْنَةٌ أُنْ بُكْرٍ اشْتَرَاهَا مِنْ زَيْدٍ فِيهِ لِبُكْرٍ، لِأَنَّ بَيْنَةَ شَهِدَتْ بِزِيَادَةِ هِيَ الشَّرِي وَكَذَلِكَ إِنْ مَاتَ رَجُلٌ وَخَلَفَ زَوْجَةً وَابْنًا وَدَارًا فَأَقَامَ الْابْنُ بَيْنَةَ أَنْ الدَّارَ مَلَكَ لِأَبِيهِ فِيهِ تَرْكَةٌ وَاقَامَتِ الزَّوْجَةُ بَيْنَةً إِنْ زَوْجَهَا أَصْدَقَهَا الدَّارَ حَكَمَ بِهَا لِلزَّوْجَةِ، لِأَنَّ بَيْنَتَهَا شَهِدَتْ بِزِيَادَةِ خَفِيتَ عَلَى بَيْنَةِ الْابْنِ فَإِنْ ادْعَى دَارًا فِي يَدِ زَيْدٍ فَأَنْكَرَهُ زَيْدٌ وَقَالَ: هِيَ لِي فَأَقَامَ الْمَدْعَى بَيْنَةَ أَنَّهُ اشْتَرَاهَا مِنْ عَمْرٍو وَإِنْ عَمْرًا وَقَفَهَا عَلَيْهِ لَمْ يَحْكَمْ بِهَا لِلْمَدْعَى إِلَّا أَنْ تَشْهَدَ الْبَيْنَةُ أَنْ عَمْرًا بَاعَهَا لَهُ أَوْ وَقَفَهَا عَلَيْهِ وَهِيَ مُلْكُهُ، فَإِنْ ادْعَى دَارًا فِي يَدِ رَجُلٍ فَقَالَ / ٤٤٤ ظ/ أَحَدُهُمَا: غَصْبَنِي إِيَّاهَا، وَقَالَ الْآخَرُ: مَلَكَتْنِي إِيَّاهَا أَوْ أَقْرَ لِي بِهَا بِأَمْرِ حَقِّ سَابِقٍ وَأَقَامَ كُلُّ وَاحِدٍ الْبَيْنَةَ بِدَعْوَاهُ حَكَمْنَا أَنِهَا لِلْمَغْضُوبِ مِنْهُ وَلَمْ يَغْرَمِ الْمُقْرَبُ شَيْئًا لِلْمَقْرَ لَهُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَحْدِ بَيْنَهُ وَبَيْنَهَا وَإِنَّمَا الْبَيْنَةُ أَحَالَتْ بَيْنَ الْمَقْرَ لَهُ وَبَيْنَهَا وَيَخَالِفُ هَذَا لَوْ قَالَ هَذِهِ الدَّارَ لَزَيْدٍ لِأَبْلِ هِيَ لِعَمْرٍو فَإِنَّا نَحْكُمُ بِهَا لَزَيْدٍ وَنَغْرَمُ قِيمَتَهَا لِعَمْرٍو؛ لِأَنَّهُ أَحَالَ بَيْنَ عَمْرٍو وَبَيْنَهَا بِإِقْرَارِهِ لَزَيْدٍ. وَإِذَا مَاتَ يَهُودِيٌّ وَخَلَفَ ابْنًا مُسْلِمًا وَابْنًا يَهُودِيًّا فَادْعَى الْمُسْلِمُ أَنْ أَبَاهُ فَاتَ مُسْلِمًا وَأَقَامَ الْبَيْنَةَ وَادْعَى الْآخَرَ أَنْ أَبَاهُ مَاتَ يَهُودِيًّا وَأَقَامَ بَيْنَةَ فَإِنْ لَمْ يُوْرَخَا قَدِمْنَا بَيْنَةَ الْمُسْلِمِ وَإِنْ أَرَخَا فَقَالَ^(٢): بَيْنَةُ الْمُسْلِمِ مَاتَ نَاطِقًا بِكَلِمَةِ التَّوْحِيدِ، فَقَالَ^(٣): بَيْنَةُ الْيَهُودِيِّ مَاتَ نَاطِقًا

(١) انظر: المغني ١٧٧/١٢، والشرح الكبير ١٧٢/١٢.

(٢) فِي الْمَخْطُوطِ «قَالَتْ».

(٣) كَذَلِكَ.

بكلمة الكفر تعارضت البيتان وسقطتا ورجع إلى أصل دينه فحكمنا بأنه مات يهوديًا في إحدى الرَوَايَتَيْنِ^(١)، وفي الأخرى لا يسقطان بَلْ يقرع بَيْنَهُمَا أو يقسم بينهما^(٢) عَلَى ما تقدم من الِوَجْهَيْنِ وَكَذَلِكَ الحكم إِذَا لَمْ يعرف أصل دينه وتعارضت البيتان فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُمَا بَيِّنَةٌ وعرف أصل دينه فالقول قَوْل مدعي ذَلِكَ الأصل مَعَ يمينه، وإن لَمْ يعرف أصل دينه، فَقَالَ شَيْخُنَا: قياس المذهب أن يقرع بينهما^(٣)، فمن خرجت قرعته فالقول قوله مَعَ يمينه ويحتمل أن يؤخر الأمر حَتَّى يظهر لَنَا أصل دينه أو يصطلحا وعلى كُلِّ حال يغسل ويصلى عَلَيْهِ ويدفن في مقابر المسلمين، فَإِنْ اتفق الاثنان عَلَى إسلام الأب وإسلام أحدهما قَبْلَ موت الأب واختلفا في إسلام الآخر هَلْ كَانَ قَبْلَ موت الأب أو بعده؟ فهما شريكان في الميراث في إحدى / ٤٤٥ و / [الرَوَايَتَيْنِ]^(٤) [٥] لأن من أسلم قَبْلَ قسمة الميراث شاركه فيه، والأخرى: القَوْل قَوْل المتفق عَلَى إسلامه ولا يرث مَعَهُ الآخر بَعْدَ أن يحلف أَنَّهُ لا يعلم أن أخاه أسلم قَبْلَ موت أبيه^(٦)، فَإِنْ اتفقا أن أحدهما أسلم في المحرم، والآخر أسلم في صفر، واختلفا في الأب فَقَالَ أحدهما: أسلم في المحرم ومات فيه، وَقَالَ الآخر: بَلْ أسلم في صفر ومات فيه، فالقول قَوْل من يدعي الموت في صفر؛ لأن الأصل بقاء الحياة ويكون التركة بَيْنَهُمَا، فَإِنْ خلف أبوين كافرين وابنين مسلمين فَقَالَ الأبوان: مات ولدنا عَلَى الكفر، وَقَالَ الابنان: بَلْ مات مسلمًا. فَقَالَ شَيْخُنَا: القَوْل قَوْل الأبوين^(٧) ويحتمل أن القَوْل قَوْل الابنين لظاهر دار^(٨) وانقطاع حكم التبعية عن الأبوين بالبلوغ فَإِنْ خلف ابنًا كافرًا وأخًا وزوجة مسلمين، فَقَالَ الابن: مات كافرًا وَقَالَ الأخ والزوجة: مات مسلمًا وَلَا بَيِّنَةٌ، فَإِنْ عرفنا أصل دينه فالقول قَوْل من يدعيه، وإن لَمْ يعرف أصل دينه، فَقَالَ شَيْخُنَا: يقرع بَيْنَهُمَا فمن أخرجته القرعة حكم بقوله^(٩). وَقَالَ أبو بَكْر: قياس المذهب أن تعطى الزوجة حقها من

(١) انظر: المقنع: ٣٤٣، والمغني ٢١٤/١٢، والمحرم ٢٣٢/٢، والشرح الكبير ٢٢١/١٢.

(٢) انظر: المغني ٢١٥/١٢، المحرم ٢٣٢/٢.

(٣) قَالَ الْقَاضِي: وهو القياس، انظر: المقنع: ٣٤٣، الهادي: ٢٦٦.

(٤) زيادة منا ليستقيم بِهَا الْمَعْنَى.

(٥) انظر: المقنع: ٣٤٤، المغني ٢١٨/١٢، المحرم ٢٣٥/٢.

(٦) انظر: المقنع: ٣٤٤، المغني ٢١٨/١٢، المحرم ٢٣٥/٢.

(٧) انظر: الهادي: ٢٦٦.

(٨) في المخطوط «لظاهر والدار».

انظر: المبدع ١٨٥/١٠.

(٩) انظر: المقنع: ٣٤٣، الهادي: ٢٦٦، الشرح الكبير ٢٢٨/١٢.

الميراث الربع ويقسم الباقي بين الابن والأخ نصفين^(١)؛ لأنهما في الدعوى سواء وتصح ثمنيه، فإن ماتت امرأة وابنها فقال زوجها: ماتت فورثناها ثم مات الابن فورثته. وقال أخوها: بل مات الابن أولاً فورثته الأم ثم ماتت فورثناها ولايينه، فقال الخرقى: يحلف كل واحد على إبطال دعوى صاحبه ويكون ميراث الابن لأبيه وميراث المرأة لزوجها وأخيها^(٢)، ويخرج على ما قلنا في الخرقى أن يجعل للأخ سدس مال الابن وهو نصف ميراث الأم من ابنها، ويجعل مال المرأة جميعه / ٤٤٦ ظ / لزوجها. وإذا ادعى رجل أن أباه مات عنه وعن أخ له غائب، وله مال في يد فلان الحاضر أحضر فلان وإن أقر بما ادعاه أو أنكر فأقيم عليه بيته بذلك سلم إلى المدعي نصف المال، وأخذ الحاكم النصف الآخر فحفظه للغائب، ويحتمل إن كان المال ديناً [فترك]^(٣) في ذمة الغريم حتى يقدم الغائب. وإذا مات رجل فادعى رجل أنه وارثه فشهد شاهدان أنه وارثه لا يعلم له وارثاً غيره سلم المال إليه سواء كانا من أهل الخيرة الباطنة أو لم يكونا وإن قال: لا تعلم له وارثاً غيره في هذا البلد احتمل أن يسلم إليه أيضاً، واحتمل أن لا يسلم حتى يستكشف القاضي ويسأل عن حاله في البلد التي سافر إليها، وإذا شهد اجنيان على ميت أنه أوصى بعني سالم أو قيمته ثلث ماله وشهد وراثان أنه أوصى بعني غانم وهو ثلث ماله، فقال شيخنا: قياس المذهب أن يفرع بينهما فمن خرجت قرعته عتيق^(٤)، وقال أبو بكر: لا يفرع ويتعنى من كل واحد نصفه^(٥)، فإن شهد الورثة أنه رجع عن عتيق سالم وأعتق غانماً قبلت شهادتهم وحكم بعني غانم لأنه لا ثمة في حقهم، فإن شهد اجنيان أنه أعتق سالماً وشهد وراثان أنه أعتق غانماً فإن علم عين السابق منهما عتيق ورقي الآخر وإن لم يعلم عين السابق أفرع بينهما فمن خرجت له القرعة عتيق ورقي الآخر كما لو شهد بعني كل واحد منهما اجنيان، فإن كذبت البينة الورثة للأجنبية فقالت: كذبت ما أعتق سالماً وإنما أعتق غانماً، لم يقبل تكذيبهم وعتيق العبدان معاً فإن كان قيمة الذي شهدت به الأجنبية الثلث وقيمة الذي شهدت به الورثة السدس فالورثة متهمه لأنها تجر إلى أنفسها نعماً وهو سدس المال فترد شهادتها على ما قاله في رواية ابن منصور: إذا شهد لنفسه ولاجنبي ردت شهادته في الجميع فيعتق الذي شهدت به

(١) انظر: المقنع: ٣٤٣، الشرح الكبير ٢٢٨/١٢.

(٢) انظر: المغني ٢٢٠/١٢.

(٣) في الأصل: (في ترك).

(٤) انظر: المغني ١٩٧/١٢، الشرح الكبير ٢١١-٢١٠/١٢.

(٥) انظر: المغني ١٩٦/١٢، الشرح الكبير ٢١١/١٢.

الْأَجْنِبِيَّةُ، وَيَعْتَقُ / ٤٤٧ و/ الْآخَرُ لِأَنَّهُ أَقْلٌ مِنْ ثُلُثِ الْبَاقِي بَعْدَ الثُّلُثِ وَقَدْ أَقْرَ الْوَرَّةُ بِعَيْتِهِ، وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: وَيَجُوزُ عَلَى مَذْهَبِهِ أَنْ يَقُولَ يُعْتَقُ مِمَّنْ قِيمَتُهُ الثُّلُثُ نِصْفُهُ، وَيَفْرَعُ بَيْنَ الْعَبْدَيْنِ فَأَيُّهُمَا وَقَعَتْ عَلَيْهِ الْقُرْعَةُ عُتِقَ^(١) وَاخْتَارَهُ، فَإِنْ شَهِدَ لَهُ شَاهِدٌ عَلَى خَصْمٍ أَنَّهُ أَقْرَ لَهُ بِالْفِ بَشَاهِدَ لَهُ شَاهِدٌ أَنَّهُ أَقْرَ لَهُ بِالْفَيْنِ ثَبُتَ لَهُ الْآلِفُ بِشَاهِدَيْنِ وَيَخْلِفُ عَلَى الْآلِفِ الْآخَرَى مَعَ الشَّاهِدِ وَيَسْتَحِقُّهَا، فَإِنْ شَهِدَ أَحَدُهُمَا بِعِشْرِينَ وَالْآخَرَى بِثَلَاثِينَ احْتَمَلَ أَنْ ثَبُتَ الْعِشْرُونَ بِشَاهِدَيْنِ كَالَّذِي قَبْلُهَا وَاحْتَمَلَ أَنْ لَا تَثْبُتَ بَلْ يَخْلِفُ مَعَ [شَاهِدِهِ]^(٢) كَمَا لَوْ شَهِدَ أَحَدُهُمَا أَنْ لَهُ عَلَيْهِ أَلْفًا مِنْ ثَمَنِ مِيعٍ وَشَهِدَ الْآخَرُ أَنْ لَهُ عَلَيْهِ أَلْفًا مِنْ جِهَةِ الْقَرْضِ، فَإِنْ شَهِدَ أَحَدُهُمَا أَنَّهُ غَضِبَ مِنْهُ ثَوْبًا أَيْضًا وَشَهِدَ الْآخَرُ أَنَّهُ غَضِبَ ثَوْبًا أَحْمَرَ لَمْ تَكْمُلِ الْبَيِّنَةُ وَكَذَلِكَ إِذَا شَهِدَ أَحَدُهُمَا أَنَّهُ قَذَفَهُ يَوْمَ [الْخَمِيسِ]^(٣)، وَشَهِدَ الْآخَرُ أَنَّهُ قَذَفَهُ يَوْمَ الْجُمُعَةِ لَمْ يَثْبُتِ الْقَذْفُ، وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: يَثْبُتُ الْقَذْفُ^(٤)، وَإِنْ شَهِدَ شَاهِدَانِ أَنَّهُ أَتْلَفَ عَلَيْهِ ثَوْبًا قِيمَتُهُ عِشْرُونَ، وَشَهِدَ آخَرَانِ أَنْ قِيمَتَهُ ثَلَاثُونَ لَزِمَهُ أَقْلُ الْقِيَمَتَيْنِ فَإِنْ شَهِدَ شَاهِدَانِ عَلَى شَاهِدَيْنِ أَنَّهُمَا قَتَلَا فُلَانًا فَشَهِدَ الْآخَرَانِ عَلَى الشَّاهِدَيْنِ أَنَّهُمَا قَتَلَاهُ رَجَعَ إِلَى الْوَلِيِّ فَإِنْ كَذَبَ الْجَمِيعُ أَوْ صَدَّقَهُمْ سَقَطَتِ الشَّهَادَتَانِ وَكَذَلِكَ إِذَا كَذَبَ الْأَوَّلِينَ وَصَدَّقَ الْآخَرِينَ، وَإِنْ صَدَّقَ الْأَوَّلِينَ حَكَمَ بِشَهَادَتِهِمَا، وَقَتَلَ الْمَشْهُودَ عَلَيْهِمَا.

بَابُ الْيَمِينِ فِي الدَّعَاوِي

يَجْزِي فِي الْيَمِينِ أَنْ يَخْلِفَ بِاسْمِ اللَّهِ تَعَالَى وَخَدَهُ فَإِنْ رَأَى الْحَاكِمُ تَغْلِيظَ الْيَمِينِ فِي اللَّفْظِ وَالزَّمَانِ وَالْمَكَانِ فَلَهُ فِعْلُ ذَلِكَ فَيَقُولُ فِي اللَّفْظِ: «قُلْ وَاللَّهِ الَّذِي لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ عَالِمُ الْغَيْبِ وَالشَّهَادَةِ الرَّحْمَنُ الرَّحِيمُ الطَّالِبُ الْغَالِبُ الضَّارُّ النَّافِعُ الَّذِي يَعْلَمُ خَائِنَةَ الْأَعْيُنِ وَمَا تُخْفِي الصُّدُورُ الْقَادِرُ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ»، وَيَزِيدُ فِي / ٤٤٨ ط/ تَحْلِيْفَ الْيَهُودِيِّ الَّذِي أَنْزَلَ التَّوْرَةَ عَلَى مُوسَى وَجَاوَزَ بِهِ الْبَحْرَ وَأَنْجَاهُ مِنْ فِرْعَوْنَ وَمَلَأَهُ وَيَزِيدُ فِي تَحْلِيْفِ النَّصْرَانِيِّ الَّذِي أَنْزَلَ الْإِنْجِيلَ عَلَى عِيسَى وَجَعَلَهُ يُحْيِي الْمَوْتَى وَيَبْرِئُ الْأَكْمَةَ وَالْأَبْرَصَ. وَإِنْ كَانَ مَجْهُوبًا أَوْ وَثِنًا حَلَفَهُ بِاللَّهِ الَّذِي خَلَقَهُ وَصَوْرَهُ وَرَزَقَهُ. وَأَمَّا التَّغْلِيْظُ فِي الزَّمَانِ بِأَنْ يُحَلَفَ بَعْدَ صَلَاةِ الْعَصْرِ أَوْ بَيْنَ الْأَذَانِ وَالْإِقَامَةِ وَأَمَّا التَّغْلِيْظُ بِالْمَكَانِ بِمَكَّةَ بَيْنَ الرُّحْنِ وَالْمَقَامِ وَبِالْمَدِينَةِ عِنْدَ مِثْبَرِ الرُّسُولِ ﷺ وَبَيْتِ الْمَقْدِسِ عِنْدَ الصُّخْرَةِ وَفِي بَقِيَّةِ الْبِلَادِ فِي الْجَوَامِعِ عِنْدَ الْمِثْبَرِ وَإِنْ كَانُوا أَهْلَ ذِمَّةٍ حَلَفُوا فِي الْمَوَاضِعِ الَّتِي يُعْظَمُونَهَا وَقَدْ أَوَّلَى أَحْمَدُ إِلَى الْقَوْلِ بِالتَّغْلِيْظِ فِي

(١) انظر: المحرر ٢/ ٢٣٨.

(٢) وردت في الأصل «شاهده».

(٣) وردت في الأصل «الخميسة».

(٤) انظر: المحرر ٢/ ٢٤١.

رَوَايَةُ التَّمِيمُونِيِّ (١) وَذَكَرَهُ الْخِرَقِيُّ ذَلِكَ فِي حَقِّ أَهْلِ الذِّمَّةِ (٢) وَقَدْ غَلَطَ الْيَمِينُ فِي الْقِسَامَةِ وَاللَّعَانِ بِزِيَادَةِ الْعَدَدِ وَقَدْ بَيَّنَّا ذَلِكَ فِي مَوْضِعِهِ وَلَا تَغْلُظُ الْيَمِينُ إِلَّا فِيمَا لَهُ خَطَرٌ مِثْلُ: الْجَنَائِزِ وَالْحُدُودِ وَالطَّلَاقِ وَالْعِتَاقِ وَنَحْوِهَا وَفِي الْمَالِ الَّذِي تَجِبُ فِيهِ الزَّكَاةُ، وَقِيلَ: مَا تَقَطَّعَ بِهِ يَدُ السَّارِقِ وَإِنْ رَأَى الْحَاكِمُ اسْقَاطَ الثَّغْلِيزِ جَارَ وَلَمْ يَكُنْ تَارِكًا لِلشَّيْءِ، وَمَنْ حَلَفَ عَلَى فِعْلٍ نَفْسِهِ حَلَفَ عَلَى الْبَيْتِ إِنْ بَيَّنَّا كَانَ أَوْ نَفْيًا وَمَنْ حَلَفَ عَلَى فِعْلٍ غَيْرِهِ فَإِنْ كَانَ إِنْثَابًا حَلَفَ عَلَى الْبَيْتِ، وَإِنْ كَانَ نَفْيًا حَلَفَ عَلَى نَفْيِ عَلَيْهِ، وَمَنْ تَوَجَّهَ عَلَيْهِ يَمِينٌ لِمَجْمَاعَةٍ فَقَالَ: أَخْلِفْ يَمِينًا وَاحِدَةً لِلْمَجْمَاعَةِ، إِنْ رَضُوا بِذَلِكَ جَارَ وَإِنْ أَبَوْا حَلَفَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ يَمِينًا، وَمَنْ حَلَفَ عَلَى شَيْءٍ ثُمَّ أَقَامَ الْمُدْعِي الْبَيْتَ بِذَلِكَ فَضَى بِالْبَيْتِ وَسَقَطَ الْيَمِينُ وَلَا يَسْتَحْلِفُ فِي شَيْءٍ مِنْ حُقُوقِ اللَّهِ تَعَالَى كَالْحُدُودِ وَالْعِبَادَاتِ وَيَسْتَحْلِفُ فِي كُلِّ حَقٍّ لَادِمِي إِلَّا فِيمَا لَا يَجُوزُ بِذَلِكَ وَهُوَ تِسْعَةُ أَشْيَاءَ: النِّكَاحُ، وَالزُّجْعَةُ، وَالطَّلَاقُ، وَالرُّقُ، وَالْأَسْتِيلَادُ، وَالْوَلَاءُ، وَالنِّسْبُ، وَالْقَذْفُ، وَالْقِصَاصُ. وَقَالَ شَيْخُنَا: فِي الْقِصَاصِ وَالْقَذْفِ وَالطَّلَاقِ رَوَايَةٌ أُخْرَى أَنَّهُ يَسْتَحْلِفُ فِيهَا (٣) وَالسُّتَةُ الْبَاقِيَةُ رَوَايَةٌ وَاحِدَةٌ لَا يَسْتَحْلِفُ فِيهَا وَيَتَخَرَّجُ لَنَا أَنْ ٤٤٩ / وَ يَسْتَحْلِفُ فِي كُلِّ حَقٍّ لَادِمِي، فَإِنْ تَكَلَّ رَدَدْنَا الْيَمِينَ عَلَى خَصْمِهِ، فَإِذَا حَلَفَ قَضَيْنَا عَلَيْهِ وَقَدْ بَيَّنَّا أَنَّ لَنَا فِي رَدِّ الْيَمِينِ رَوَايَتَيْنِ (٤)، وَقَدْ قَالَ الْخِرَقِيُّ: إِذَا قَالَ: ارْجِعْكَ فَقَالَتْ: انْقَضَتْ عِدَّتِي قَبْلَ رَجْعِكَ فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا مَعَ يَمِينِهَا (٥)، وَإِذَا أَلَى مِنْهَا وَاخْتَلَفَا فِي مُضِي الْأَرْبَعَةِ أَشْهُرَ فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ أَنَّهَا لَمْ تَحْضُ وَإِذَا أَوْجَبَ الْحَلْفُ فِي انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ وَبَقَاءِ مَدَّةِ الْإِيلَاءِ وَذَلِكَ بِمَا لَا يَصُحُّ بِذَلِكَ فَكَذَلِكَ بَقِيَّةُ الْأَشْيَاءِ وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ فِي «الشَّيْبِ» يَسْتَحْلِفُ الْقَاضِي فِي كُلِّ الدَّعَاوِي إِلَّا فِي الْحُدُودِ وَالنِّكَاحِ وَالطَّلَاقِ (٦).

كِتَابُ الشَّهَادَاتِ

تَحْمِلُ الشَّهَادَةُ وَأَدَاؤُهَا فَرَضٌ عَلَى الْكِفَايَةِ إِذَا قَامَ بِهَا مَنْ فِيهِ الْكِفَايَةُ سَقَطَ عَنِ الْبَاقِينَ، فَإِنْ لَمْ يَوْجَدْ مَنْ تَقَعَّ بِهِ الْكِفَايَةُ غَيْرُهُ تَعَيَّنَ عَلَيْهِ فَرَضُ الشَّهَادَةِ أَنْ يَأْخُذَ عَلَيْهِ

(١) انظر: المغني ١١٥/١٢.

(٢) ظاهر كلام الخرقى - رحمه الله - أن اليمين لا تغلظ إلا في حق أهل الذمة ولا تغلظ في حق المسلمين. ونحو هذا قال أبو بكر. المغني ١١٤/١٢، الشرح الكبير ١٤٥/١٢.

(٣) يستحلف فيها، لأنها دعوى صحيحة يستحلف فيها كدعوى المال. الشرح الكبير ١٣٧/١٢، وانظر: المقنع: ٣٥٢.

(٤) في الأصل: «روايتان».

(٥) انظر: المقنع: ٣٥٢، والمغني ١٢٧/١٢.

(٦) انظر: الشرح الكبير ١٣٧/١٢.

أَجْرَةٌ بِحَالٍ فَأَمَّا مَنْ لَمْ يَتَّعِنْ عَلَيْهِ فَهَلْ يَجُوزُ لَهُ اخْتِذَ الْأَجْرَةَ وَأَصْلُ ذَلِكَ عَلَى وَجْهَيْنِ: أَصْحُهُمَا أَنْ لَا يَجُوزَ اخْتِذَ الْأَجْرَةَ^(١) وَأَصْلُ ذَلِكَ اخْتِذَ الْأَجْرَةَ عَلَى الْقَرْبِ، وَيَجِبُ الْإِشْهَادُ عَلَى النِّكَاحِ وَالرَّجْعَةِ، وَعَنْهُ لَا يَجِبُ ذَلِكَ وَيُسْتَحَبُّ الْإِشْهَادُ عَلَى سَائِرِ الْعُقُودِ كَالْبَيْعِ وَالْإِجَارَةِ وَتُجَوِّهَ وَلَا يَجِبُ وَمَنْ كَانَتْ عِنْدَهُ شَهَادَةٌ فِي حِدِّ لِلَّهِ تَعَالَى لَمْ يُسْتَحَبَّ لَهُ أَنْ يَقِيمَهَا وَيَبَاحَ لَهُ إِقَامَتُهَا، وَمَنْ كَانَتْ عِنْدَهُ شَهَادَةٌ لِأَدَمِي وَهُوَ لَا يَعْلَمُ بِهَا فَالْمُسْتَحَبُّ لَهُ أَنْ يَعْلَمَهُ، فَإِنْ سَأَلَهُ إِقَامَتُهَا أَقَامَهَا، وَيَجُوزُ لَهُ أَنْ يَقِيمَهَا قَبْلَ أَنْ يَعْلَمَهُ فَأَمَّا إِنْ كَانَ مَنْ لَهُ الشَّهَادَةُ يَعْلَمُ بِهَا لَمْ يَشْهَدْ لَهُ بِهَا قَبْلَ أَنْ يَسْأَلَ فَلَا يَجُوزُ لِلشَّاهِدِ أَنْ يَشْهَدَ إِلَّا بِمَا يَعْلَمُهُ حَالِ التَّحْمَلِ وَالْعِلْمُ يَخْصُلُ لَهُ فِي ذَلِكَ مِنْ وَجْهَيْنِ:

إِمَّا بِالْمَعَايِنَةِ أَوْ بِالسَّمَاعِ، فَأَمَّا الْمَعَايِنَةُ فَتَخْتَصُّ بِالْفِعْلِ مِثْلَ أَنْ يَرَاهُ قَدْ قَتَلَ أَوْ سَرَقَ أَوْ غَصَبَ أَوْ زَنَّا أَوْ لَاطَ أَوْ شَرَبَ الْخَمْرَ أَوْ يَرَى الْمَرْأَةَ أَرْضَعَتْ أَوْ وَلَدَتْ وَنَحْوُ الْمَشْهُودِ عَلَيْهِ الْأَفْعَالُ، وَأَمَّا السَّمَاعُ فَقَلَى ضَرَبَيْنِ سَمَاعٌ مِنَ الْمَشْهُودِ عَلَيْهِ نَحْوُ أَنْ يَقُولَ عِنْدَهُ أَوْ يَسْمَعَهُ / ٤٥٠ ظ / يَقْدُ الْعُقُودَ أَوْ يُخْبِرُ عَنْ أَعْمَالِهِ وَأَقْوَالِهِ وَقَدْ قَالَ أَحْمَدُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: لَا يَشْهَدُ عَلَى وَصِيَّةٍ مَخْتُومَةٍ حَتَّى يَعْلَمَ مَا فِيهَا^(٢) لِأَنَّ الْبَيِّنَةَ إِنَّمَا سُمِيتْ بَيِّنَةً لِأَنَّهَا تُبَيِّنُ مَا يَشْهَدُ بِهِ، وَسَمَاعٌ مِنْ جِهَةِ الْأَخْبَارِ الْمُسْتَفِيضَةِ بَيْنَ النَّاسِ الَّتِي يَتَعَذَّرُ عِلْمُهَا فِي الْغَالِبِ إِلَّا مِنْ جِهَةِ الْإِسْتِغَاظَةِ كَالنِّسْبِ وَالْمَوْتِ وَالْمَلِكِ وَالنِّكَاحِ وَالْوَقْفِ [وَمَصْرِفِهِ]^(٣) وَالْعَتَقِ وَالْوَلَاءِ وَالْوَلَايَةِ وَالْعَزْلِ وَالْخَلْعِ وَمَا أَشَبَهُ ذَلِكَ.

وَلَا تُقْبَلُ الْإِسْتِغَاظَةُ إِلَّا مِنْ عَدَدٍ يَقَعُ الْعِلْمُ بِخَبَرِهِمْ وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ وَالْخِرَقِيِّ^(٤)، وَقَالَ شَيْخُنَا: فِي «الْمَجْرَدِ» يُسْمَعُ مِنْ عَدْلَيْنِ فَصَاعِدًا^(٥) فَإِنْ سَمِعَ إِنْسَانًا يَقْرَأُ بِسَبِّ أَبٍ أَوْ ابْنٍ فَإِنْ صَدَّقَهُ الْمُقَرُّ لَهُ جَازَ أَنْ يَشْهَدَ بِذَلِكَ وَإِنْ كَذَّبَهُ لَمْ يَشْهَدْ وَإِنْ سَكَتَ جَازَ أَنْ يَشْهَدَ بِهِ وَاحْتَمَلَ أَنْ لَا يَشْهَدَ حَتَّى يَتَكَرَّرَ ذَلِكَ، وَإِذَا رَأَى شَيْئًا فِي يَدِ إِنْسَانٍ يَتَصَرَّفُ فِيهِ تَصَرُّفَ الْمَالِكِينَ فِي أَمْلَاقِهِمْ مِنَ التَّقْضِ وَالْبَيِّئِ وَالْإِجَارَةِ وَالْإِعَارَةِ وَنَحْوِ ذَلِكَ جَازَ أَنْ يَشْهَدَ لَهُ بِالْمِلْكِ وَيَتَحَمَّلُ أَنْ لَا يَشْهَدَ لَهُ إِلَّا بِالْيَدِ وَالتَّصَرُّفِ، وَيَجُوزُ لِلْأَعْمَى أَنْ يَتَحَمَّلَ الشَّهَادَةَ وَيَشْهَدَ بِهَا فِيمَا طَرَفُهُ السَّمَاعُ مِنَ الْإِقْرَارِ وَالْعُقُودِ وَالطَّلَاقِ

(١) انظر: المقنع: ٣٤٤، الشرح الكبير ٥/١٢.

(٢) انظر: الكافي ٥٤٦/٤.

(٣) في الأصل «مرفه»، انظر المقنع: ٣٤٤.

(٤) انظر: المقنع: ٣٤٤، المغني ٢٤/١٢، المحرر ٢٤٥/٢، والشرح الكبير ١٢/١٢.

(٥) انظر: المقنع: ٣٤٤، المغني ٢٤/١٢، قَالَ صَاحِبُ الْمَحَرَّرِ: وَالْأَصَحُّ: أَنَّهُ حَتَّى يَتَّقَ بَيْنَ آخِرِهِ

وَسَكَتَ نَفْسُهُ إِلَيْهِ فَلْيَشْهَدْ وَلَا فَلَا.

انظر: المحرر ٢٤٥/٢.

والاستفاضة. ولا يجوز أن يشهد فيما طريقه الأفعال إلا أن يكون قد تحمل ذلك وهو بصير ثم عمي فإنه يشهد به إذا عرف الفاعل باسمه ونسبه فإن لم يعرفه إلا بعينه، فقال شيخنا: تقبل شهادته أيضا وبصفة للحاكم بما يتميز^(١) ويحتمل أن لا تقبل لأن هذا مما لا ينضبط له غالبًا فإن شهد عند الحاكم على الفعل ثم عمي قبلت شهادته وجهًا واحدًا، وكذلك إن شهد على الإقرار ثم طرش ولا تقبل شهادته الأخرس ويحتمل أن تقبل فيما طريقه الرؤية لأن أحمد علل في رد شهادته بأنه أصم فلا تقبل فيما طريقه السمع^(٢)، ومن شهد بالنكاح فلا بد من ذكر شروطه ومن شهد بالرضاع شهد بالنكاح/ ٤٥١ و/ فلا بد من أن يذكر أنه شرب من ثديها أو من لبن حليب من ثديها ولا بد من ذكر عدد الرضعات، ومن شهد بالقتل فلا بد أن يقول: ضربته بالسيف أو جرحه فقتله أو مات من ذلك، فإن قال: جرحه فمات لم يحكم وإن شهد بالزنا فلا بد أن يذكر بمن زنا وكيف زنا في الصحيح من المذهب^(٣) ومن أصحابنا من قال: لا يحتاج إلى ذكر المزني بها، ولا يذكر المكان^(٤). وإن شهد بالسرقة ذكر السارق والمسروق منه والثصاب والجرز وصفة السرقة وإن شهد بالقذف ذكر القاذف والمقدوف وصفة القذف، ولو كانا شهدا على رجل بالقبول فقال صاحب الدين: أريد أن تشهدا لي من الدين بخمسين، فإن الحاكم لم يول الحكم بأكثر من ذلك لم يجز لهما أن يشهدا بخمسين، وعندي أنه يجوز أن يشهدا بذلك^(٥)، وهل يجوز للحاكم أن يعرض للشهود بالوقوف عن الشهادة في الحدود الخالصة لله؟ يحتمل وجهين^(٦).

باب من يجوز ومن لا يجوز

يُعتبر فيمن يجوز من غير خلاف في المذهب سِتْ شرائط: البلوغ، والعقل، والإسلام، والعدالة، وانتفاء التهمة، والعلم بما يشهد به. فأما الحرية والذكورية فلا يشترطهما فأما البلوغ: فقد بينا بماذا يحصل، وأما العقل: فهو العلم بحقائق المعلومات كعلمه باستحالة اجتماع [كُون] ^(٧) الجسم في مكانين

(١) انظر: المقنع: ٣٤٨، وشرح الرزكشي ٤/ ٤٩٧.

(٢) انظر: المغني ١٢/ ٦٣، والشرح الكبير ١٢/ ٣٣، وشرح الرزكشي ٤/ ٤٨٩.

(٣) انظر: الهادي: ٢٦٩، والشرح الكبير ١٢/ ١٥.

(٤) انظر: المقنع: ٣٤٥، والشرح الكبير ١٢/ ١٥.

(٥) انظر: الهادي: ٢٦٩.

(٦) انظر: الهادي: ٢٦٩، والشرح الكبير ١٢/ ٦، والكافي ٤/ ٥٤٨.

(٧) وردت في الأصل «وكون».

وَالْتَمِيزَ بَيْنَ مَا يَنْفَعُهُ وَيَضُرُّهُ.

وَأَمَّا الْإِسْلَامُ فَهُوَ التَّلَفُّظُ بِالشَّهَادَتَيْنِ وَالتَّزَامُ أَحْكَامِ الْمَلَةِ. وَأَمَّا الْعَدَالَةُ فَهِيَ فِي اللُّغَةِ: عِبَارَةٌ عَنِ الْإِسْتِوَاءِ وَالْإِسْتِقَامَةِ، لِأَنَّ الْعَدْلَ ضِدُّ الْجَوْرِ، وَالْجَوْرُ الْمَيْلُ، فَالْعَدْلُ الْإِسْتِوَاءُ فِي الْأَحْوَالِ وَهِيَ فِي الشَّرْعِ: عِبَارَةٌ عَنِ [الصَّلَاحِ] ^(١) فِي الدِّينِ وَاجْتِنَابِ الرِّيبِ وَاسْتِعْمَالِ الْمُرُوءَةِ وَالصَّلَاحِ ^(٢) هُوَ فِعْلٌ / ٤٥٢ ظ / الْفَرَاغُ فِي أَوْقَاتِهَا بِشُرُوطِهَا وَتَكْمِيلِهَا بِسُنَنِهَا وَاجْتِنَابِ الرِّيبِ أَنْ لَا يَرْتَكِبَ كَبِيرَةً وَلَا يُدْمِنَ عَلَى صَغِيرَةٍ، وَقِيلَ: لَا يَظْهَرُ مِنْهُ إِلَّا الْخَيْرُ.

وَأَمَّا الْمُرُوءَةُ: فِعْلٌ مَا يُجْمَلُهُ وَيُزِينُهُ وَاجْتِنَابُ مَا يُدْنِسُهُ وَيَسْئِئُهُ. وَأَمَّا انْتِقَاءُ التَّهْمَةِ: فَهُوَ نَفْيُ الظَّنِّ عَنْهُ بِأَنْ لَا يَجُوزَ بِشَهَادَتِهِ إِلَى نَفْسِهِ نَفْعًا وَلَا يَدْفَعُ عَنْهَا ضَرَرًا وَلَا يَكُونُ خَصْمًا وَلَا عَدُوًّا وَلَا يَنْتَهَمَا إِيْلَادًا. وَأَمَّا الْعِلْمُ: فَلَا يَجُوزُ لَهُ أَنْ [يَشْهَدَ] ^(٣) إِلَّا بِمَا يَعْرِفُهُ وَيُحِيطُ بِهِ عِلْمًا، وَسَبْعُ جَمْعٍ ذَلِكَ مُفَصَّلًا فَيَمَنْ لَا يَجُوزُ الْحُكْمُ بِشَهَادَتِهِ وَإِذَا اجْتَمَعَتْ هَذِهِ الشَّرَائِطُ فِي الْعَبْدِ قُبِلَتْ شَهَادَتُهُ فِي جَمِيعِ الْأَشْيَاءِ، إِلَّا فِي الْحُدُودِ وَالْقِصَاصِ فَإِنَّهَا عَلَى رِوَايَتَيْنِ ^(٤). وَإِذَا وَجَدْتَ فِي الْمَرْأَةِ قُبِلَتْ شَهَادَتُهَا مَعَ الرُّجَالِ فِي الْمَالِ وَفِيمَا يَقْصَدُ بِهِ الْمَالُ وَهَلْ تُقْبَلُ فِي النِّكَاحِ وَالْعِتْقِ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ^(٥). وَتُقْبَلُ شَهَادَتُهَا مُنْفَرِدَةً فِيمَا لَا يَطْلُعُ عَلَيْهِ الرُّجَالُ مِنَ الْوِلَادَةِ وَالِاسْتِهْلَالِ وَالرِّضَاعِ وَالْعِيُوبِ تَحْتَ الثَّيَابِ وَالنَّظَرِ إِلَى الْفَرْجِ، وَهَلْ هِيَ بِكَوْرٍ أَمْ نَيْبٌ؟ وَانْقِضَاءُ الْعِدَّةِ بِالْإِقْرَاءِ فِي شَهْرِ، وَلَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهَا فِي غَيْرِ ذَلِكَ. وَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ الصَّبِيَّانِ فِي أَصَحِّ الرِّوَايَاتِ ^(٦) وَعَنْهُ أَنَّهَا تُقْبَلُ فِي الْجِرَاحِ خَاصَّةً إِذَا شَهِدُوا قَبْلَ الْإِفْرَاقِ عَنِ الْحَالِ الَّتِي تَجَارَحُوا عَلَيْهَا ^(٧). وَالثَّالِثَةُ أَنَّهَا تُقْبَلُ عَلَى

(١) فِي الْأَصْلِ «الصَّلَاحُ»، انظر: المقنع: ٣٤٧.

(٢) وَرَدَتْ فِي الْأَصْلِ «الصَّلَاحُ».

(٣) فِي الْأَصْلِ: «بِشَهَادَةٍ».

(٤) انظر: المغني ٦/١٢، والشرح الكبير ٦٦/١٢، وشرح الزُّرْكَانِي ٥٠٠/٤-٥٠١.

(٥) انظر: الرُّوَايَتَيْنِ وَالْوُجْهَيْنِ ١/٢١٥، والهادي: ٢٧٠، والمغني ٧/١٢، وشرح الزُّرْكَانِي ٤٧٧/٤.

(٦) نقل عدم الجواز عن الإمام أحمد - رَحِمَهُ اللَّهُ - حرب، والميموني، وابن منصور. وهذه الرِّوَايَةُ الْأَشْهَرُ وَعَلَيْهَا اخْتِيَارُ أَصْحَابِهِ. انظر: الرُّوَايَتَيْنِ وَالْوُجْهَيْنِ: ٢١٥/ب، والمغني ٢٧/١٢،

وَالْكَافِي ٥٢١/٤، وَالْمَقْنَعُ: ٣٤٦، وَالْمَحْرَرُ ٢/٢٨٣، وشرح الزُّرْكَانِي ٤٨٦/٤.

وَنَقَلَ عَنْهُ ابْنُ إِبْرَاهِيمَ: جَوَازُ شَهَادَةِ الصَّبِيِّ إِذَا كَانَ ابْنُ عَشْرِ سِنِينَ أَوْ اثْنَتَيْ عَشْرَةَ سَنَةً. وَقَالَ ابْنُ حَامِدٍ فَعَلَى هَذِهِ الرِّوَايَةِ تُقْبَلُ شَهَادَتُهُمْ فِي غَيْرِ الْحُدُودِ وَالْقِصَاصِ كَالْعَبِيدِ. انظر: الرُّوَايَتَيْنِ وَالْوُجْهَيْنِ ٢١٥/ب، والمغني ٢٧/١٢، وَالْمَقْنَعُ: ٣٤٦، وَالْمَحْرَرُ ٢/٢٨٤، وشرح الزُّرْكَانِي ٤٨٧/٤.

(٧) نَقَلَهَا عَنِ الْإِمَامِ أَحْمَد - رَحِمَهُ اللَّهُ - حَبْلٌ. انظر: الرُّوَايَتَيْنِ وَالْوُجْهَيْنِ ٢١٥/ب، والمغني ٢٧/١٢، وَالْكَافِي ٥٢١/٤، وَالْمَحْرَرُ ٢/٢٨٤، وشرح الزُّرْكَانِي ٤٨٧/٤.

الإطلاق مع وجود بقية الشروط التي قدّمنا ذكرها فيهم ولا تقبل شهادة معتوه ولا مغفل ولا من يعرف بكثرة الغلط، فأما من يصرع في الشهر المرأة والمرتين فتقبل شهادته في حال إفاقته، وكذلك من يندثر غلطه، ولا تقبل شهادة المحذود في القذف حتى يتوب، وتوبته إكذابه نفسه. ولا تقبل شهادة أهل الذمة على المسلمين بحال إلا في وصية المسافر إذا لم يجد غيرهم وحلفهم الحاكم بعد صلاة العصر أنهما ما / ٤٥٣ ظ / حانا ولا بدلا ولا غيرا ولا كتما، وأنها لو وصية الرجل فإنها تقبل هاهنا استخسانا، فأما شهادة بعضهم على بعض فهل تقبل أم لا؟ على روايتين أصحهما أنها لا تقبل^(١)، وأما الفساق فلا تقبل شهادتهم، ولا أخبارهم، وهل ينقض النكاح بحضورهم أم لا؟ على روايتين^(٢). وأما أهل الأهواء ممن يحكم بكفره أو فسقه منهم فلا تقبل شهادته سواء كان ذلك من جهة الفعل أو من جهة الاعتقاد، ويتخرج على قبول شهادة أهل الذمة أن الفسق الذي يتدين به من جهة الاعتقاد لا تؤد به الشهادة إلا أن يتدين بالشهادة ليمن يوافقه على من يخالفه ومن لا نفسه تقبل شهادته^(٣)، فإن تاب الفاسق وأسلم الكافر، وبلغ الصبي من بعد ما رُدَّت شهادتهم ثم أعادوا الشهادة المردودة قبلت ممن أسلم وبلغ، ولم تقبل ممن تاب، وتقبل شهادته في بقية الأشياء بمجرد التوبة على ظاهر كلام أحمد^(٤) كَلَّمَهُ وقيل: يُعْتَبَرُ مع التوبة صلاح العمل سنة إذا كان فسقه بالفعل^(٥)، ولا تقبل شهادة من لا مروءة له كالمصافيع والمتمسخر والمغني والرقاص والذي يلعب بالشطرنج والرد والحمام يأكل في الأسواق ويمد رجله في مجمع الناس ويحدث بما يجري في بيته وبين زوجته وأمه من المباحة ونحو ذلك.

وأما الشين في الصناعة مثل الحائك، والحجام، والنحال، والنقاط^(٦)، والقمام، والزبال، والمشعوذ، والدبّاغ، والحارس والقراد^(٧) والكناس فهل تقبل شهادتهم أم لا؟ يحتمل وجهين:

(١) نقل الميموني وأبو داود والمروزي وحرب: لا تقبل، ونقل حنبل: تقبل. قال أبو بكر الفخار وصاحبه: غلط حنبل فيما نقل، والمذهب أنها لا تقبل. وقال ابن حامد: المسألة على روايتين. المغني ٥٤/١٢، والشرح الكبير ٣٤/١٢.

(٢) انظر: المقنع: ٢٠٩، والهادي: ١٥٨.

(٣) انظر: المقنع: ٣٤٧.

(٤) انظر: المقنع: ٣٤٧، والمغني ٨١-٨٠/١٢، والمحرم ٢٥٧/٢.

(٥) انظر: المقنع: ٣٤٧، والمغني ٨١/١٢، والمحرم ٢٥٧/٢.

(٦) النقاط: هو اللعاب بالنقط. انظر: كشف القناع ٤١٨/٦.

(٧) القراد: سانس القروود. المعجم الوسيط: ٧٢٤.

أَحَدِهِمَا: تُقْبَلُ إِذَا حَسَنَتْ طَرَائِقُهُمْ فِي دِينِهِمْ^(١)، وَالْوَجْهُ الْآخَرُ: لَا تُقْبَلُ^(٢) فَأَمَّا مَنْ شَرِبَ الثَّيِّدَ مَتَاوَلًا وَلَمْ يَسْكُزْ فَلَا تُرَدُّ شَهَادَتُهُ وَيُحَدُّ، وَأَمَّا مَنْ تَزَوَّجَ بِغَيْرِ وَلِيٍّ أَوْ أَكَلَ مَتْرُوكَ التَّسْمِيَةِ، أَوْ وَجَبَ عَلَيْهِ الْحَجُّ وَأَمَنَكُهُ فَعَلَهُ فَلَمْ يَحُجَّ، أَوْ تَزَوَّجَ بِشَتَّى مِنَ الزَّوْأِ أَوْ تَزَوَّجَ بِأَمٍّ مِنْ زَنَائِهَا، أَوْ شَرِبَ / ٤٥٤ ظ / الثَّيِّدَ مُعْتَقِدًا لِتَحْرِيمِ ذَلِكَ فَإِنَّهُ تُرَدُّ شَهَادَتُهُ وَيَحْتَمَلُ أَنْ لَا تُرَدُّ وَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ الْوَالِدِ لَوْلَدِهِ وَإِنْ سَفَلَ وَلَا شَهَادَةُ الْوَلَدِ لَوَالِدِهِ وَإِنْ عَلِيَ فِي أَصْحَ الرُّوَايَاتِ^(٣) وَعَنْهُ تُقْبَلُ شَهَادَةُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لِلْآخَرِ فِيمَا لَا يَجْرُ بِهِ نَفْعًا إِلَى نَفْسِهِ فِي الْغَالِبِ نَحْوُ: أَنْ يَشْهَدَ لَهُ بِعَقْدِ نِكَاحٍ أَوْ بِأَنْ فَلَانَا قَذْفُهُ^(٤)، وَتُقْبَلُ شَهَادَةُ بَعْضِهِمْ عَلَى بَعْضٍ فِي أَصْحَ الرُّوَايَتَيْنِ^(٥)، وَلَا تُقْبَلُ فِي الْآخَرَى^(٦) وَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ أَحَدِ الزَّوْجَيْنِ لِلْآخَرِ فِي إِحْدَى الرُّوَايَتَيْنِ^(٧)، وَتُقْبَلُ فِي الْآخَرَى^(٨)، وَتُقْبَلُ شَهَادَةُ الْأَخِ لِأَخِيهِ وَالصَّدِيقِ لِصَدِيقِهِ وَالْمَوْلَى لِعَتِيقِهِ، وَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ الْجَارِ إِلَى نَفْسِهِ نَفْعًا كَشَهَادَةِ الْوَارِثِ لِمُورِثِهِ بِالْجِرَاحَةِ قَبْلَ الْإِنْدِمَالِ، وَشَهَادَةُ الْوَصِيِّ لِلْمَيِّتِ وَالْوَكِيلِ لِلْمُوَكَّلِ وَالْغُرْمَاءِ لِلْمُفْلِسِ بِالْمَالِ، وَالسَّيِّدُ لِعَبْدِهِ وَالْمَأْدُونُ لَهُ بِالْحَقُوقِ، وَالشَّرِيكُ لِشَرِيكِهِ فَإِنْ شَهِدَ لِمُورِثِهِ فِي الْمَرَضِ ثُمَّ بَرَأَ فَهَلْ يُحْكَمُ بِتِلْكَ الشَّهَادَةِ؟ يَحْتَمَلُ وَجْهَيْنِ^(٩)، وَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ مَنْ يَدْفَعُ عَنْ نَفْسِهِ ضَرَرًا كَشَهَادَةِ الْعَاقِلَةِ عَلَى شُهُودِ الْقَتْلِ بِالْفِسْقِ، وَشَهَادَةُ السَّيِّدِ

(١) انظر: المغني ٣٤/١٢، والكافي ٥٢٣/٤، والشرح الكبير ٤٧/١٢.

(٢) انظر: المغني ٣٤/١٢، والكافي ٥٢٣/٤، والشرح الكبير ٤٧/١٢، والزرکشي ٤٩٢/٤.

(٣) نقل المروذي ومهنا وحنبل: لا تقبل شهادة الوالد لولده وإن سفل وكذلك الوالدة، ولا الولد لوالده وإن علا كالجد ولا لوالدته وإن علت كالجدة. انظر: الروايتين والوجهين: ٢١٧/أ، والمقنع:

٣٤٨، والمغني ٦٤/١٢، والشرح الكبير ٧١/١٢.

(٤) نقل بكر بن محمد عن الإمام أحمد: يحق شهادة كل واحد منهما لصاحبه فيما لا يجر نفعًا إليه في الغالب. انظر: الروايتين والوجهين: ٢١٧/أ.

وَرَوَى أَيْضًا عَنْ الْإِمَامِ أَحْمَدَ أَنَّهُ تَجُوزُ شَهَادَةُ الْابْنِ لِأَبِيهِ وَلَا تَجُوزُ شَهَادَةُ الْأَبِ لِابْنِهِ، لِأَنَّ مَالَ الْابْنِ لِأَبِيهِ وَمَالَ الْأَبِ لَا يُضَافُ إِلَى ابْنِهِ. انظر: الروايتين والوجهين ٢١٧/أ، والمقنع: ٣٤٨،

وعن الإمام رواية أخرى هي: تقبل شهادة الولد لوالده ولا تقبل شهادة الوالد لولده. انظر المقنع: ٣٤٨، والمغني ٦٥/١٢، والشرح الكبير ٧١/١٢، والمغني ٦٥-٦٦، والشرح الكبير ٧٢/١٢.

(٥) انظر: الروايتين والوجهين ٢١٧/ب، والمقنع: ٣٤٨، والمغني ٦٦/١٢، والشرح الكبير ٧٢/١٢.

(٦) انظر: الروايتين والوجهين ٢١٧/ب، والمغني ٦٦/١٢، والشرح الكبير ٧٣/١٢.

(٧) انظر: المقنع: ٣٤٨، والمغني ٦٨/١٢، والشرح الكبير ٧٣/١٢، والزرکشي ٤٩٩/٤.

(٨) انظر: المغني ٦٨/١٢، والشرح الكبير ٧٣/١٢، والزرکشي ٤٩٩/٤.

(٩) انظر: الهادي: ٢٧٠، والمحرم ٢/٢٩٥.

يَفْسُقُ مَنْ شَهِدَ عَلَى مُكَاتِبِهِ بِحَقِّ وَشَهَادَةِ الرَّصِي يَخْرُجُ مَنْ شَهِدَ عَلَى الْإِثْمَانِ بِمَالٍ وَشَهَادَةِ الشَّرِيكِ لِمَنْ شَهِدَ عَلَى شَرِيكِهِ بِحَقِّ وَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ الْعَدُوِّ عَلَى عَدُوِّهِ كَشَهَادَةِ الْمُقْدُوفِ عَلَى قَاضِيهِ وَالْمَقْطُوعِ عَلَيْهِ الطَّرِيقُ عَلَى الْقَاطِعِ عَلَيْهِ وَالزَّوْجِ عَلَى زَوْجَتِهِ بِالزَّنا، وَتُقْبَلُ شَهَادَةُ الْإِنْسَانِ عَلَى فِعْلٍ نَفْسِهِ كَالْمُرْضِعَةِ عَلَى الرِّضَاعِ. وَالْقَاسِمِ عَلَى الْقِسْمَةِ بَعْدَ فَرَاغِهِ إِذَا كَانَ بِغَيْرِ عَوْضٍ. وَالْحَاكِمِ عَلَى حُكْمِهِ بَعْدَ الْعَزْلِ. [وَتُقْبَلُ^(١)] شَهَادَةُ الْبَدَوِيِّ فَأَمَّا شَهَادَتُهُ عَلَى الْقَرْوِيِّ فَقَالَ أَحْمَدُ: أَخْشَى أَنْ لَا يَجُوزَ^(٢)، وَقَوْلُهُ أَخْشَى تَحْتَمِلُ أَنْ لَا تُقْبَلَ، وَتَحْتَمِلُ أَنْ تُقْبَلَ وَهُوَ الْأَقْوَى عِنْدِي، وَتُقْبَلُ شَهَادَةُ وَلَدِ الزَّنا وَغَيْرِهِ وَمَنْ جَمَعَ فِي ٤٥٥/ظ/ الشَّهَادَةَ بَيْنَ مَنْ تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ فِيهِ وَبَيْنَ مَا لَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ لَا تُقْبَلُ الْجَمِيعُ، وَإِذَا شَهِدَ السَّيِّدُ لِمُكَاتِبِهِ بِحَقِّ فَرَدَّتْ شَهَادَتُهُ، ثُمَّ أَدَّى الْمَكَاتِبُ الثُّجُومَ وَعَقِبَ ثُمَّ أَعَادَ السَّيِّدُ تِلْكَ الشَّهَادَةَ فَهَلْ تُقْبَلُ؟ يَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ^(٣). وَكَذَلِكَ إِذَا شَهِدَ أَخَوَانِ وَارِثَانِ لِأَخِيهِمَا بِجِرَاحَةٍ لَمْ تَنْدِمِلْ فَرَدَّتْ شَهَادَتُهُمَا ثُمَّ انْدَمَلَتْ الْجِرَاحَةُ وَأَعَادَ الشَّهَادَةَ فَهَلْ تُقْبَلُ أَوْ تُرَدُّ؟ تَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ^(٤).

وَتَجُوزُ شَهَادَةُ الْمُسْتَخْفِي^(٥) وَمَنْ يَسْمَعُ رَجُلًا يَقْرَأُ لِرَجُلٍ بِمَالٍ أَوْ يَشْهَدُ شَاهِدًا بِحَقِّ أَوْ يَسْمَعُ الْحَاكِمَ يَحْكُمُ أَوْ يَشْهَدُ عَلَى حُكْمِهِ وَإِنْفَادِهِ بِشَيْءٍ فِي إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ، وَلَا تَجُوزُ شَهَادَتُهُ بِجَمِيعِ ذَلِكَ فِي الْأُخْرَى^(٦). وَتُقْبَلُ فِي الْمَالِ وَمَا يَقْصَدُ بِهِ الْمَالُ كَالْقَرْضِ وَالْبَيْعِ وَالْإِجَارَةِ وَالْهَبَةِ وَالْإِقْرَارِ وَالْوَقْفِ وَالرَّهْنِ وَالْحَوَالَةَ وَالصُّلْحَ وَالْعَصْبَ وَالصِّدَاقَ وَجَنَائَةَ الْخَطَا وَنَحْوَ ذَلِكَ شَهَادَةُ رَجُلَيْنِ وَرَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ، وَبَيْنَ الْمُدَّعِي، وَلَا تُقْبَلُ فِي ذَلِكَ شَهَادَةُ امْرَأَتَيْنِ وَبَيْنَ الْمُدَّعِي، وَتَحْتَمِلُ أَنْ يُقْبَلَ، وَهَلْ يُحْكَمُ بِالشَّاهِدِ وَالْيَمِينِ فِي الْعِتَاقِ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ^(٧). فَأَمَّا النِّكَاحُ وَالرُّجْعَةُ فَلَا يُقْبَلُ فِيهِ الشَّاهِدُ وَالْيَمِينُ. وَهَلْ تُقْبَلُ

(١) زيادة منا ليستقيم بها المعنى، انظر: المقنع: ٣٤٩.

(٢) انظر: المقنع: ٣٤٨، والهادي: ٢٧٠، والمغني ٣١/١٢. وظاهر كلام الخراقي قبول الشهادة. انظر: الشرح الكبير ٧٠/١٢.

(٣) انظر: الهادي: ٢٧٠، والمغني ٨٣/١٢، والشرح الكبير ٨٢/١٢.

(٤) انظر: الهادي: ٢٧٠.

(٥) نقل ابن منصور: تجوز شهادة المختفي إذا كان عدلاً، واختارها الخراقي. انظر: الرِّوَايَتَيْنِ وَالْوَجْهَيْنِ ٢١٨/أ.

(٦) انظر: الروايتين والوجهين ٢١٨/ب.

(٧) انظر: الكافي ٥٣٨/٤-٥٣٩. وجاء فيه: أن القاضي قال: النكاح وحقوقه لا يثبت إلا بشاهدين وما عداه يخرج فيه رِوَايَتَانِ.

انظر: المحرر ٣٢٢/٢.

شهادة رجل وامرأتين أم لا؟ على روايتين^(١). وما عدا ذلك مما ليس بمال ولا المقصود منه المال وهو مما يطلع عليه الرجال كالحدود والقصاص والطلاق والنسب والولاء والوكالة والوصية وما أشبه ذلك، فلا تقبل إلا شهادة الرجال وعددهم فيما يوجب حد الزنا أربعة، وفي بقية ذلك رجلان، فإن شهد بقتل العميد رجل وامرأتان لم يثبت قصاص ولا دية، وإن شهد بالسرقه رجل وامرأتان ثبت المال ولم يوجب القطع، فإن شهد على صحة العميد رجل وامرأتان لم يقبل، وكذلك بكل ما يوجب القصاص فإن شهد بالهائيمة أو المنقلة رجل وامرأتان قبل، وإن ادعت المرأة / ٤٥٦ و / الخلع وأنكر الزوج لم يثبت الخلع إلا بشهادة رجلين، وإن ادعى الزوج الخلع وأنكرت المرأة ثبت بشاهد وامرأتين، وإذا كان في يد رجل جارية لها ولد فادعى رجل أنها أم ولده وولدها منه فشهد له على ذلك رجل وامرأتان قضى له بالجارية وأنها أم ولد، وهل ثبت حرية الولد أم لا؟ على روايتين:

إحدهما: يثبت ويثبت نسبه منه بإقراره^(٢)، والثانية: لا تثبت الحرية ويقتضى على ملك من هو في يده^(٣)، ويقبل في كل ما لا يطلع عليه الرجال امرأة واحدة، وعنه لا يقبل أقل من امرأتين^(٤)، فإن شهد في جميع ذلك الرجل كان أولى في ثبوته بشهادته، وإذا شهد شاهدين أن له على رجل ألفاً ثم قال أحدهما: قضاه منها خمسمئة بطلت شهادته نص عليه^(٥).

فإن شهد أنه أقرضه ألفاً ثم قال أحدهما: قضاه منها خمسمئة صححت شهادتهما، فإن شهد شاهد أنه باعه داره في أمسية، وشهد آخر أنه باعها منه اليوم، أو شهد أحدهما بأنه أقر لفلان بألف في يوم الاثنين، وشهد آخر بأنه أحدهما أقر له بألف في يوم الثلاثاء قبلت شهادتهما، وحكمم بالبيع والإقرار، وكذلك الحكم في كل شهادة تقع على القول إلا في النكاح فإنه إذا شهد أحدهما أنه تزوجها أمس وشهد آخر أنه تزوجها اليوم لم يحكمم بالنكاح فأما الشهادة إذا كانت على الفعل، واختلعا في الوقت، لم تقبل مثل: أن يشهد أحدهما أنه غصبه هذا العبد أمس، وشهد آخر أنه غصبه إياه اليوم لم تكمل

(١) انظر: الهادي: ٢٧٠، والكافي ٤ / ٥٣٨-٥٣٩، والمحرر ٢ / ٣٢٣.

(٢) انظر: المغني ١٢ / ١٥، والمحرر ٢ / ٣٢٧، والشرح الكبير ١٢ / ١٠٠.

(٣) انظر: المغني ١٢ / ١٥، والشرح الكبير ١٢ / ١٠٠.

(٤) انظر: المقنع: ٣٥٠، والهادي: ٢٧٠، والمغني ١٢ / ١٧، والمحرر ٢ / ٣٢٨، والشرح الكبير

١٢ / ٩٧.

(٥) انظر: المقنع: ٣٤٦، والشرح الكبير ١٢ / ٢٨.

شَهَادَتُهُمَا، وَإِذَا شَهِدَا عَلَى رَجُلٍ بِحَقٍّ فَأَقَامَ الْمَشْهُودُ عَلَيْهِ الْيَمِينَ أَنَّهُمَا فَاسِقَانِ لَمْ يَحْكَمْ الْقَاضِي بِشَهَادَتِهِمَا وَتُسَمَّعَ الْيَمِينَةُ عَلَى الْجُرْحِ إِذَا ثَبَتُوا سَبِيَهُ فَلَا يُقْبَلُ فِي ذَلِكَ إِلَّا شَاهِدَانِ وَشَاهِدُ الزُّورِ يُعْزَرُ وَيُطَافُ بِهِ فِي بَلَدِهِ قَيْتَالًا: إِنَّا وَجَدْنَا هَذَا شَاهِدَ زُورٍ فَاجْتَنِبُوهُ، وَلَا تُقْبَلِ الشَّهَادَةُ إِلَّا بِلَفْظِ الشَّهَادَةِ / ٤٥٧ و/ فَإِنْ قَالَ: أَعْلَمُ أَوْ أَحَقُّ لَمْ يَحْكَمْ بِذَلِكَ.

بَابُ الشَّهَادَةِ عَلَى الشَّهَادَةِ وَالرُّجُوعِ عَنِ الشَّهَادَةِ

تُقْبَلُ الشَّهَادَةُ عَلَى الشَّهَادَةِ فِي حُقُوقِ الْأَدْمِيَّةِ الْمُتَعَلِّقَةِ بِأَمْوَالِ كَالِدِيَيْنِ ^(١) وَالْعُصُوبِ وَالْعُقُودِ وَالْخِيَارَاتِ رَوَايَةً وَاحِدَةً، فَأَمَّا الْقِصَاصُ وَحُدُّ الْقَذْفِ فَعَلَى رَوَايَتَيْنِ: إِحْدَاهُمَا: تُقْبَلُ أَيْضًا ^(٢)، وَالثَّانِيَّةُ: لَا تُقْبَلُ ^(٣) وَلَا تُقْبَلُ فِيمَا يُوجِبُ حَدًّا لِلَّهِ تَعَالَى كَالزَّانَا وَاللَّوْاطِ وَشُرْبِ الْخَمْرِ وَالسَّرْقَةِ وَالْقَتْلِ ^(٤) أَوْ غِيْبَةِ شُهُودِ الْفِرْعِ إِلَّا أَنْ يَتَعَدَّرَ شَهَادَةُ شُهُودِ الْأَصْلِ بِمَوْتٍ أَوْ مَرَضٍ أَوْ غِيْبَةٍ عَلَى مَسَافَةٍ تُقْصَرُ فِي مِثْلِهَا الصَّلَاةُ، وَقِيلَ: لَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُمْ إِلَّا بَعْدَ مَوْتِ شُهُودِ الْأَصْلِ وَلَا يَجُوزُ لِشَاهِدِ الْفِرْعِ أَنْ يَسْتَدْعِيَهُ شَاهِدُ الْأَصْلِ بِأَنْ يَقُولَ لَهُ: أَشْهَدُ عَلَى شَهَادَتِي أَنِّي أَشْهَدُ أَنَّ فُلَانًا بَنٌ فُلَانٍ وَقَدْ عَرَفْتَهُ بِغِيْبِهِ وَاسْمِهِ وَتَسْبِيهِ أَقْرَ عِنْدِي وَأَشْهَدُنِي عَلَى نَفْسِهِ طَوْعًا بِكَذَا وَكَذَا فَأَمَّا إِنْ سَمِعَهُ يَقُولُ: أَشْهَدُنِي فُلَانٌ بِكَذَا أَوْ شَهِدْتُ عَلَيْهِ بِكَذَا أَوْ أَقْرَ عِنْدِي بِكَذَا لَمْ يَجُزْ أَنْ يَشْهَدَ فَإِنْ سَمِعَهُ يَشْهَدُ عِنْدَ الْحَاكِمِ بِحَقٍّ أَوْ يَشْهَدُ عَلَى إِنْسَانٍ بِحَقٍّ يُعْزِيهِ إِلَى سَبَبٍ مِنْ بَيْعٍ أَوْ إِجَارَةٍ أَوْ قَرْضٍ فَهَلْ يَشْهَدُ بِذَلِكَ يَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ ^(٥). وَلَا مَدْخَلَ لِلنِّسَاءِ مَعَ شُهُودِ الْفِرْعِ فِي إِحْدَى الرُّوَايَتَيْنِ ^(٦)، وَعَنْهُ يَدْخُلُونَ مَعَ شُهُودِ الْفِرْعِ ^(٧) فَيَشْهَدُ رَجُلٌ عَلَى رَجُلٍ، وَامْرَأَتَانِ عَلَى امْرَأَتَيْنِ، فَإِنْ شَهِدَ رَجُلَانِ عَلَى شَهَادَةِ رَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ جَارَ. وَقَالَ شَيْخُنَا: لَا يَجُوزُ لِأَنَّ أَحْمَدَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ فِي رَوَايَةٍ حَرْبٍ: لَا يَجُوزُ شَهَادَةُ رَجُلٍ عَلَى شَهَادَةِ امْرَأَةٍ، وَهَذِهِ الرُّوَايَةُ إِنْ صَحَّحَتْ عَنْ حَرْبٍ فَهِيَ سَهْوٌ مِنْهُ فَإِنَّا إِذَا قُلْنَا شَهَادَةُ امْرَأَةٍ عَلَى شَهَادَةِ امْرَأَةٍ تُقْبَلُ فَأَوَّلَى أَنْ تُقْبَلُ شَهَادَةُ رَجُلٍ عَلَى شَهَادَتِهَا فَإِنَّ شَهَادَةَ الرَّجُلِ أَقْوَى بِكُلِّ حَالٍ، وَلَئِنْ فِي هَذِهِ الرُّوَايَةِ أَنَّهُ قَالَ: أَقْبَلُ شَهَادَةَ رَجُلٍ عَلَى شَهَادَةِ رَجُلَيْنِ وَهَذَا بِمِثْلِ لَا وَجْهَ لَهُ فَإِنَّ رَجُلًا

(١) فِي الْأَصْلِ «كَالِدِيَانِ».

(٢) انظر: المغني ٩٤/١٢، والشرح الكبير ١٠٢/١٢، والزركشي ٥٠٦/٤.

(٣) انظر: المغني ٩٤/١٢، والكافي ٥٥٠/٤، والشرح الكبير ١٠٢/١٢، والزركشي ٥٠٦/٤.

(٤) فِي الْأَصْلِ «وَلَا تُقْبَلُ».

(٥) انظر: المقنع: ٣٥١، والمغني ٩٤/١٢، والمحرم ٣٤٠/٢، والشرح الكبير ١٠٥/١٢.

(٦) انظر: الهادي: ٢٧٢، والمحرم ٣٤١/٢، والشرح الكبير ١١٠/١٢.

(٧) انظر: المقنع: ٣٥١، والهادي: ٢٧٢، والمحرم ٣٤٢/٢.

وَإِذَا لَوْ كَانَ أَصْلًا فَشَهِدَ فِي الْقَتْلِ الْعَمْدِ وَمَعَهُ أَلْفُ امْرَأَةٍ لَا تُقْبَلُ هَذِهِ الشَّهَادَةُ، فَإِذَا شَهِدَ بِهَا وَحْدَهُ وَهُوَ قَرَعَ تَقْبِلُ / ٤٥٨ ظ / وَيُحْكَمُ بِهَا هَذَا بِحَالٍ وَلَوْ ثَبِتَ أَنَّ أَحْمَدَ قَالَ ذَلِكَ فَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَرَادَ لَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ الرَّجُلِ حَتَّى يَنْضَمَّ مَعَهُ غَيْرُهُ فَيُخْرَجَ مِنْ هَذِهِ أَنَّهُ لَا يَكْفِي شَهَادَةُ وَاحِدٍ عَلَى وَاحِدٍ كَمَا يَقُولُ أَكْثَرُ الْفُقَهَاءِ، وَثَبِتَ شَهَادَةُ شَاهِدِي الْأَصْلِ بِشَهَادَةِ رَجُلَيْنِ يَشْهَدُ أَنَّ عَلَيْهِمَا سَوَاءَ شَهِدَا عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَوْ شَهِدَ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا وَاحِدٌ مِنْ شُهَدَاءِ الْفَرَعِ، وَقَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ بْنِ بَطَّةٍ: لَا يَثْبُتُ حَتَّى يَشْهَدَ أَرْبَعَةٌ عَلَى كُلِّ شَاهِدٍ أَصْلٍ شَاهِدًا فَرَعَ^(١)، وَلَا يَحْكَمُ الْحَاكِمُ بِشَهَادَةِ شُهَدَاءِ الْفَرَعِ [حَتَّى يَثْبُتَ عِنْدَهُ]^(٢) عَدَالَتَهُمْ وَعَدَالَةَ شُهَدَاءِ الْأَصْلِ، فَإِنْ شَهِدَ شُهَدَاءُ الْفَرَعِ فَلَمْ يَحْكَمْ حَتَّى خَضَرَ شُهَدَاءُ الْأَصْلِ أَوْ صَحُّوا مِنْ مَرَضِهِمْ وَقَفَّ جَوَازُ حُكْمِهِ عَلَى سَمَاعِ شُهَدَاءِ الْأَصْلِ، فَإِنْ لَمْ يَحْكَمْ حَتَّى فَسَقَ شُهَدَاءُ الْأَصْلِ أَوْ صَارُوا أَعْدَاءَ لَمْ يَحْكَمْ بِشَهَادَةِ الْفَرَعِ فَإِنْ حَكَمَ الْحَاكِمُ بِشَهَادَةِ ثُمَّ رَجَعُوا عَنِ الشَّهَادَةِ ضَمِنُوا، وَلَوْ رَجَعَ شُهَدَاءُ الْأَصْلِ لَمْ يَضْمِنُوا ذَكَرَهُ شَيْخُنَا^(٣). وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَضْمِنُوا بِنَاءً عَلَى الْمُزَكِّينَ وَشُهَدَاءِ الْإِحْصَانِ، وَمَتَى رَجَعَ الْمَالُ بَعْدَ الْحُكْمِ لَزِمَهُمُ الضَّمَانُ، وَكَذَلِكَ شُهَدَاءُ الْعِتْقِ فَإِنْ كَانُوا اثْنَيْنِ فَصَاعِدًا تَقْسُطُ الْغُرْمُ عَلَى عَدَدِهِمْ، وَإِنْ كَانَ وَاحِدًا مَعَ الْيَمِينِ لَزِمَهُ جَمِيعُ الْمَالِ، وَيُخْرَجُ أَنْ يَلْزِمَهُ النِّصْفُ وَيَلْزَمُ الَّذِي حَلَفَ إِذَا قُلْنَا بِرَدِّ الْيَمِينِ.

فَإِنْ رَجَعَ شُهَدَاءُ الطَّلَاقِ بَعْدَ الْحُكْمِ، فَإِنْ كَانَ قَبْلَ الدُّخُولِ ضَمِنَا نِصْفَ الْمُسْمَى، وَإِنْ كَانَ بَعْدَ الدُّخُولِ لَمْ يَضْمِنَا شَيْئًا ذَكَرَهُ شَيْخُنَا^(٤).

وَمَتَى شَهِدَ الشُّهُودُ بِالْحَقِّ ثُمَّ رَجَعُوا عَنِ الشَّهَادَةِ، فَإِنْ كَانَ قَبْلَ الْحُكْمِ لَمْ يَسْتَوْفِ الْحَقُّ، وَإِنْ كَانَ بَعْدَ الْحُكْمِ فَإِنْ كَانَ فِي حَدٍّ أَوْ قِصَاصٍ لَمْ يَسْتَوْفِ وَإِنْ كَانَ فِي عَقْدٍ أَوْ مَالٍ اسْتَوْفَى وَإِذَا حَكَمَ وَاسْتَوْفَى ثُمَّ بَانَ أَنَّ الشَّاهِدَيْنِ كَانَا كَافِرَيْنِ نَقَضَ حُكْمَهُ، فَإِنْ بَانَ أَنَّهُمَا فَاسِقَانِ نَقَضَ أَيْضًا. وَعَنْهُ لَا يَنْقُضُ وَيَغَرَّمُ الشَّاهِدَيْنِ^(٥)، فَإِنْ نَقَضَ وَكَانَ الْمَحْكُومُ بِهِ إِثْلَاقًا كَالْقَتْلِ وَالْقَطْعِ ضَمِنَهُ / ٤٥٩ و / الْإِمَامُ. وَهَلِ الضَّمَانُ فِي بَيْتِ الْمَالِ أَوْ عَلَى عَاقِلَتِهِ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ^(٦). وَإِنْ كَانَ الْمَحْكُومُ بِهِ مَالًا أَمَرَ بِرَدِّهِ إِنْ كَانَ بَاقِيًا، وَيَضْمَانِهِ إِنْ

(١) انظر: المقنع: ٣٥١، والهادي: ٢٧٢، والمحرم: ٣٤٠/٢، والشرح الكبير ١٠٨/١٢.

(٢) عبارة غير مقروءة في المخطوط والمثبت من عندنا حتى يستقيم النص.

انظر: المقنع: ٣٥١، وانظر: المحرم في الفقه ٣٤٣/٢.

(٣) انظر: الهادي: ٢٧٢، والمغني ١٢/١٤٧، والكافي ٤/ ٥٦٤.

(٤) انظر: الشرح الكبير ١١٥-١١٦.

(٥) انظر: الهادي ٢٧٢، والمغني ١٢/١٥١، والكافي ٤/ ٥٦٦، والشرح الكبير ١٢.

(٦) المغني ١٢/١٤٩، والشرح الكبير ١٢/١٢٨.

كَانَ تَالِفًا. وَإِنْ شَهِدُوا عِنْدَ الْحَاكِمِ بِحَقِّ، أَوْ حَدَّثُوا مَاتُوا حَكَمَ الْحَاكِمُ بِشَهَادَتِهِمْ إِذَا ثَبَتَ عِنْدَهُ^(١) عَدَالَتَهُمْ.

كِتَابُ الْإِقْرَارِ

بَابُ مَنْ يَصُحُّ إِقْرَارُهُ وَمَنْ لَا يَصُحُّ وَمَا يَصُحُّ

مَنْ الْإِقْرَارِ وَمَا لَا يَصُحُّ

لَا يَصُحُّ الْإِقْرَارُ إِلَّا مِنْ عَاقِلٍ مُخْتَارٍ قَالِمًا الْمَجْنُونُ وَالطُّفْلُ وَالسَّكَرَانُ وَالْمُكْرَهُ فَلَا يَصُحُّ إِقْرَارُهُمْ، وَيَنْتَخِرُجُ فِي السَّكَرَانِ لِمَعْصِيَةِ أَنْ يَصُحُّ إِقْرَارُهُ فَإِنْ أَقَرَّ الْمَجْنُونُ فِي حَالٍ إِفَاقَتِهِ صَحَّ إِقْرَارُهُ، وَإِنْ عَقَلَ الْمَجْنُونُ أَذِنَ لَهُ فِي الْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ صَحَّ إِقْرَارُهُ فِي قَدْرِ مَا أَذِنَ لَهُ فِيهِ وَلَا يَصُحُّ فِي غَيْرِ ذَلِكَ حَتَّى يَبْلُغَ، وَإِنْ أَكْرَهَ عَلَى الْإِقْرَارِ لَزِيدَ بِمَالٍ فَاقْرَ بِهِ لِبَكْرٍ صَحَّ إِقْرَارُهُ، وَكَذَا لَوْ أَكْرَهَ عَلَى الْإِقْرَارِ بِطَلَاكِ زَوْجَتِهِ زَيْتَبَ فَاقْرَ بِطَلَاكِ زَوْجَتِهِ لَبَنَّا صَحَّ الْإِقْرَارُ. فَإِنْ أَكْرَهَ عَلَى وَزْنٍ دَنَانِيرَ قَبَاعٍ عَقَارَهُ فِي ذَلِكَ صَحَّ الْبَيْعُ، وَالْمُكْلَفُ عَلَى ضَرِيئَيْنِ: مَحْجُورٍ عَلَيْهِ، وَمُطْلَقٍ التَّصَرُّفِ، فَالْمُطْلَقُ يَصُحُّ إِقْرَارُهُ عَلَى نَفْسِهِ وَأَمْوَالِهِ، وَالْمَحْجُورُ عَلَيْهِ عَلَى أَرْبَعَةِ أَصْرُبٍ: مَحْجُورٍ لِقُلُسٍ، أَوْ سَفَهٍ، أَوْ مَرَضٍ مَوْتٍ، أَوْ رِقٍّ فَإِنْ كَانَ إِقْرَارُهُمْ بِالطَّلَاقِ أَوْ بِمَا يُوجِبُ حَدًّا أَوْ قِصَاصًا صَحَّ مِنَ الْجَمِيعِ وَأَخَذُوا بِهِ فِي الْحَالِ إِلَّا الْعَبْدَ فَإِنَّهُ إِذَا أَقَرَّ بِمَا يُوجِبُ قِصَاصًا فِي النَّفْسِ نَصَّ عَلَيْهِ أَنَّهُ يُتَّبَعُ بِهِ بَعْدَ الْعَتَقِ^(٢)، وَعِنْدِي أَنَّهُ يُؤْخَذُ بِهِ فِي الْحَالِ، وَإِنْ كَانَ إِقْرَارُهُمْ بِالْمَالِ أَوْ بِمَا يُوجِبُ مَالًا كَجِنَايَةِ الْخَطَا وَإِتْلَافَاتِ الْأَمْوَالِ صَحَّ مِنَ الْمَفْلُوسِ إِلَّا أَنَّهُ لَا يُشَارِكُ الْمَقْرُ لَهُ الْغُرْمَاءُ وَصَحَّ مِنَ السَّفِيهِ إِلَّا أَنَّهُ يُتَّبَعُ بِهِ بَعْدَ فِكِّ الْحَجَرِ عَنْهُ، وَصَحَّ مِنَ الْمَرِيضِ فِي حَقٍّ مِنْ لَا يَرِثُهُ فِي أَصَحِّ الرُّوَايَتَيْنِ^(٣) وَلَا يَصُحُّ فِيمَا زَادَ عَلَى الثَّلَاثِ فِي الرُّوَايَةِ الْأُخْرَى^(٤) وَالتَّضَرُّعِ عَلَى

(١) فِي الْأَصْلِ «عِنْدَهُ».

(٢) وَهَذَا الْإِمَامُ أَحْمَدٌ - كَلَّمَاهُ - أَنَّهُ لَا يَصُحُّ إِقْرَارُهُ بِهِ.

انظر: المغني ٧٤/٥، والكافي ٥٦٩/٤، والمقنع: ٣٥٤، والشرح الكبير ٢٧٩/٥ - ٢٨٠.

(٣) زَوَى أَبُو بَكْرٍ: يَصُحُّ إِقْرَارُهُ. وَهُوَ اخْتِيَارُ الْخُرْقِيِّ - كَلَّمَاهُ - وَهُوَ الْمَشْهُورُ مِنَ الرُّوَايَاتِ.

انظر الرُّوَايَتَيْنِ وَالْوَجْهَيْنِ ٨٢/ب، والمقنع: ٣٥٤، والهادي: ٢٧٣، والمحرم ٣٧٦/٢،

وَالزُّرْكَشِيُّ ٥٣٩/٢.

(٤) جَاءَ عَنْ أَبِي بَكْرٍ رِوَايَةٌ فِيهَا: لَا يَنْفَذُ إِقْرَارُهُ، انظر: الرُّوَايَتَيْنِ وَالْوَجْهَيْنِ ٨٢/ب. وَفِي هَذَا الْمَعْنَى

الاولى، وَلَمْ يَصَحَّ فِي حَقِّ الْوَارِثِ إِلَّا أَنْ يَخْبَرَ الْوَرِثَةَ فَإِنْ أَقَرَّ بِدَيْنٍ فِي الْمَرَضِ وَعَلَيْهِ دَيُونٌ فِي الصَّحَّةِ ٤٦٠ ظ/ صَحَّ إِقْرَارُهُ بِهِ وَلَمْ يُحَاصَّ غُرْمَاءُ الصَّحَّةِ.

وَقَالَ أَبُو الْحَسَنِ الثَّمِيمِي وَشَيْخُنَا: يُحَاصُّهُمْ^(١) كَمَا يُحَاصُّهُمْ لَوَثِبَتْ بِالْبَيِّنَةِ فَإِنْ قَضَى بَعْضُ غُرْمَائِهِ دُونَ بَعْضٍ فَإِنْ كَانَ فِي الْمَالِ وَقَى لِلْجَمِيعِ صَحَّ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ وَقَى لَمْ يَصَحَّ، وَكَلَامُ أَحْمَدَ لَا بَأْسَ أَنْ يَقْضِيَ بَعْضَهُمْ دُونَ بَعْضٍ مَحْمُولٌ عَلَى مَنْ وَقَى وَقَالَ شَيْخُنَا: يَصَحُّ وَإِنْ لَمْ يَحْلَفْ وَقَى، فَإِنْ أَقَرَّ بِدَيُونٍ لَوَارِثٍ وَأَجْنَبِي بَطَلَ الْإِقْرَارُ فِي حَقِّ الْوَارِثِ وَصَحَّ فِي حَقِّ الْأَجْنَبِيِّ فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ^(٢) وَيَبْطُلُ فِيهِمَا فِي الْآخَرِ^(٣)، وَأَصْلُهُمَا تَفْرِيقُ الصَّفَقَةِ فَإِنْ أَقَرَّ الْمَرِيضُ لَامَرَّاتِهِ بِمَهْرِ الْمِثْلِ أَوْ بِدَيْنٍ ثُمَّ عَادَ فَتَرَوَّجَهَا وَمَاتَ فِي مَرَضِهِ لَمْ يَصَحَّ إِقْرَارُهُ لَهَا. وَعَقُودُ الْمَرِيضِ مَعَ وَارِثِهِ يَثْمِنُ الْمِثْلَ جَائِزَةً، وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا تَجُوزَ، وَإِقْرَارُ الْمَرِيضِ بِوَارِثٍ يَصَحُّ^(٤)، وَعَنْهُ أَنَّهُ لَا يَصَحُّ^(٥) وَإِذَا أَقَرَّ رَجُلٌ أَنَّ فُلَانَةَ زَوْجَتُهُ أَوْ أَقَرَّتْ امْرَأَةً أَنَّ فُلَانًا زَوْجُهَا فَلَمْ يُصَدَّقْ الْمُقَرُّ لَهُ الْمُقَرُّ إِلَّا بَعْدَ مَوْتِهِ وَرِثَتُهُ وَصَحَّ مِنَ الرَّقِيقِ إِنْ كَانَ مَأْذُونًا لَهُ فِي قَدَرٍ مَا أُذِنَ لَهُ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَأْذُونًا يَتَّبِعْ بِهِ بَعْدَ الْعِتْقِ، وَقَدْ حَكَى شَيْخُنَا رِوَايَةً أُخْرَى أَنَّهُ يَتَعَلَّقُ بِرَقَبَتِهِ^(٦)، فَإِنْ أَقَرَّ الْعَبْدُ بِسَرَقَةِ مَالٍ فِي يَدِهِ قَطَعَ وَلَمْ يَسْلَمْ الْمَالُ الَّذِي فِي يَدِهِ إِلَى الْمَسْرُوقِ مِنْهُ إِلَّا أَنْ يَقَرَّ بِهِ السَّيِّدُ، فَإِنْ أَقَرَّ الْمَوْلَى الَّذِي عَلَيْهِ جِنَايَةٌ خَطَأً قَبْلَ إِقْرَارِهِ وَإِنْ أَقَرَّ عَلَيْهِ بِمَا يُوجِبُ حَدًّا وَقِصَاصًا لَمْ يَقْبَلْ إِقْرَارُهُ عَلَيْهِ فَإِنْ جَنَى عَبْدٌ عَلَى عَبْدٍ جِنَايَةً تُوجِبُ قِصَاصًا لَمْ يَقْبَلْ إِقْرَارُهُ عَلَيْهِ، فَإِنْ جَنَى عَبْدٌ عَلَى عَبْدٍ جِنَايَةً تُوجِبُ قِصَاصًا أَوْ قَذْفَهُ ثَبَتَ الْقِصَاصُ وَالْتِزَامُ لِلْعَبْدِ، وَلَهُ الْمُطَالَبَةُ بِذَلِكَ وَالْعَفْوُ عَنْهُ، وَلَيْسَ لِسَيِّدِهِ الْمُطَالَبَةُ بِذَلِكَ وَلَا الْعَفْوُ عَنْهُ وَإِذَا بَاعَ السَّيِّدُ عَبْدَهُ مِنْ نَفْسِهِ يَثْمِنُ فِي الذِّمَّةِ صَحَّ الْبَيْعُ وَعُتِقَ فِي الْحَالِ وَإِنْ كَانَ بِمَالٍ فِي يَدِهِ فَعَلَى رَوَايَتَيْنِ ٤٦١/و/ فَعَلَى هَذَا لَوْ أَقَرَّ أَنَّهُ بَاعَ عَبْدَهُ مِنْ نَفْسِهِ بِالْفِ بِلَا أَنْكَرَ الْعَبْدُ عِتْقَ الْعَبْدِ وَإِنْ لَمْ

= انظر: الرُّوَايَتَيْنِ والوجهين ٨٢/ب، والمنقح: ٣٥٤، والهادي: ٢٧٣، والمحور ٢/٣٧٧، والرُّوَايَتَيْنِ ٥٣٩/٢. وهناك رِوَايَةٌ ثَالِثَةٌ: لَا يَقْبَلُ مَطْلَقًا كَالْإِقْرَارِ لَوَارِثٍ. انظر: شرح الرُّوَايَتَيْنِ ٢٣٩/٢.

(١) انظر: المنقح: ٣٥٤، والهادي: ٢٧٣.

(٢) انظر: الهادي: ٢٧٣، والمحور ٢/٣٧٥، والشرح الكبير ٥/٢٧٧.

(٣) انظر: المحور ٢/٣٧٥، والشرح الكبير ٥/٢٧٧.

(٤) انظر: المنقح: ٣٥٤، والهادي: ٢٧٣، والكافي ٤/٤٧١، والمحور ٢/٣٨٠، والشرح الكبير ٥/٢٧٨.

(٥) انظر: المنقح: ٣٥٤، والهادي: ٢٧٣، والكافي ٤/٤٧١، والمحور ٢/٣٨٠، والشرح الكبير ٥/٢٧٨.

(٦) انظر: المحور ٢/٣٨٥.

تَلَزَمَهُ الْآلِفُ، وَمَنْ أَقْرَبُ بِنَسَبٍ صَغِيرٍ أَوْ مَجْنُونٍ مَجْهُولِ النَّسَبِ ثَبَّتَ نَسَبُهُ مِنْهُ وَإِنْ كَانَ مَيِّتًا وَرِثَهُ، فَإِنْ جَاءَتْ أُمُّ الصَّغِيرِ وَالْمَجْنُونِ وَأَدْعَتْ الزَّوْجِيَّةَ بَعْدَ مَوْتِ الْمُقَرَّرِ لَمْ يَثْبُتِ الزَّوْجِيَّةُ، فَإِنْ أَقْرَبُ بِنَسَبٍ كَثِيرٍ لَمْ يَثْبُتْ حَتَّى يُصَدِّقَهُ فَإِنْ كَانَ الْكَبِيرُ مَيِّتًا فَهَلْ يَثْبُتُ نَسَبُهُ يَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ^(١). فَإِنْ أَقْرَبُ مَنْ عَلَيْهِ وَلَاءٌ بِأَبٍ أَوْ أَخٍ يَقْبَلُ إِقْرَارَهُ. وَإِنْ أَقْرَبُ امْرَأَةً لَهَا زَوْجٌ يُولِدُ فَهَلْ يَقْبَلُ إِقْرَارُهُ أَمْ لَا؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ^(٢). وَمَنْ أَقْرَبُ بِأَبٍ أَوْ مَوْلَى أَعْتَقَهُ وَصَدَّقَهُ الْمَقْرَرُ لَهُ ثَبَّتَ إِقْرَارُهُ، وَمَنْ أَقْرَبُ بِأَخٍ أَوْ عَمٍّ فَإِنْ كَانَ فِي حَيَاةِ الْأَبِ أَوْ الْجَدِّ لَمْ يَثْبُتْ نَسَبُهُ مِنْهُ بِإِقْرَارِهِ، وَإِنْ كَانَ بَعْدَ مَوْتِهِمَا، فَإِنْ كَانَ هُوَ الْوَارِثُ وَجَدَهُ صَحَّ إِقْرَارُهُ، وَثَبَّتَ النَّسَبُ وَلَا يَأْخُذُ مِنْ مِيرَاثِ جَدِّهِ شَيْئًا، وَيَأْخُذُ بِنِصْفِ تَرَكَةِ أَبِيهِ، وَإِنْ كَانَ الْمَقْرَرُ بَعْضُ الْوَرِثَةِ لَمْ يَثْبُتِ النَّسَبُ عَلَى الْأَبِ وَالْجَدِّ، وَأَعْطَاهُ الْفَاضِلُ فِي يَدِهِ عَنْ مِيرَاثِهِ لَوْ صَحَّ نَسَبُهُ بَيَانُهُ لَوْ خَلَفَ الْمَيِّتُ ابْنَيْنِ فَأَقْرَبُ أَحَدُهُمَا بِأَخٍ وَكَذَبَهُ الْآخَرُ قُلْنَا لِلْمَقْرَرِ ادْفَعْ إِلَيْهِ تِلْكَ مَا فِي يَدِكَ، وَكَذَلِكَ لَوْ خَلَفَ ابْنِي ابْنٍ فَأَقْرَبُ أَحَدُهُمَا بِعَمٍّ هُوَ ابْنُ الْجَدِّ قُلْنَا لَهُ ادْفَعْ إِلَيْهِ جَمِيعَ مَا فِي يَدِكَ وَهُوَ نِصْفُ التَّرَكَةِ، فَإِنْ خَلَفَ الْمَيِّتُ خَمْسَةً بَيْنَ فَأَقْرَبُ اثْنَانِ مِنْهُمَا بِابْنٍ سَادِسٍ وَكَذَبَهُمَا الْبَاقُونَ، فَإِنْ كَانَ الْمَقْرَرَانِ عَدْلَيْنِ وَشَهِدَا بِالنَّسَبِ ثَبَّتَ النَّسَبُ، وَاسْتَحَقَّ الْمَقْرَرُ بِهِ مَعَهُمَا سُدُسُ التَّرَكَةِ وَإِنْ كَانَا فَاسِقَيْنِ أَوْ عَدْلَيْنِ إِلَّا أَنَّهُمَا لَمْ يَشْهَدَا بِالنَّسَبِ لَمْ يَثْبُتْ نَسَبُهُ مِنَ الْأَبِ وَلَزِمَهُمَا سُدُسُ مَا فِي أَيْدِيهِمَا وَهَلْ يَثْبُتُ نَسَبُهُ مِنَ الْمَقْرَرِ حَتَّى لَوْ لَمْ يَبْقَ غَيْرُ الْمَقْرَرِ وَمَاتَ وَرَثَتُهُ الْمَقْرَرُ بِهِ وَيَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ^(٣):

أَحَدُهُمَا يَثْبُتُ، وَمَنْ أَقْرَبُ لِيُورِثَ فِي مَرَضِهِ / ٤٦٢ ظ / فَمَاتَ وَهُوَ غَيْرُ وَارِثٍ صَحَّ إِقْرَارُهُ، بَيَانُهُ أَنْ يَقَرَّ لِأَخِيهِ بِمَالٍ ثُمَّ يُولَدُ لَهُ ابْنٌ وَيَمُوتُ فَيَثْبُتَ الْمَالُ لِلْأَخِ وَلَوْ أَقْرَبُ لِلْأَخِ وَلَهُ ابْنٌ ثُمَّ مَاتَ الْابْنُ وَمَاتَ بَعْدَهُ بَطَلَ إِقْرَارُهُ لِلْأَخِ وَعَنْهُ أَنَّ الْإِعْتِبَارَ بِحَالِ الْإِقْرَارِ، فَإِنْ أَقْرَبُ لِيُورِثَ لَمْ يَصْحُحْ، وَإِنْ مَاتَ وَهُوَ غَيْرُ وَارِثٍ. وَإِنْ أَقْرَبُ لِغَيْرِ وَارِثٍ صَحَّ وَإِنْ صَارَ وَارِثًا عِنْدَ الْمَوْتِ فَإِنْ مَلَكَ إِنْسَانٌ ابْنَ عَمِّهِ ثُمَّ مَرَضَ فَأَقْرَبُ أَنَّهُ كَانَ أَعْتَقَهُ فِي صِحَّتِهِ وَهُوَ أَقْرَبُ عَصَبَتِهِ صَحَّ الْعِتْقُ وَلَمْ يَرِثْهُ، وَإِذَا أَقْرَبُ الْوَرِثَةَ بِزَوْجِيَّةٍ امْرَأَةٍ لِمُورِثَتِهِمْ ثَبَّتَ لَهَا الْمِيرَاثُ وَإِنْ أَقْرَبُ بَعْضُهُمْ لَزِمَهُ مِنْ إِرْثِهَا بِقَدْرِ حَصَّتِهِ إِلَّا أَنْ يَثْبُتَ النِّكَاحُ بِشَهَادَتِهِمْ فَيَسْتَحَقُّ جَمِيعَ الْإِرْثِ وَإِذَا أَقْرَبُ الْوَرِثَةَ بِدَيْنٍ عَلَى الْمَيِّتِ صَحَّ وَلَزِمَهُمْ قَضَاءُ مِنَ التَّرَكَةِ وَإِنْ أَقْرَبُ أَحَدُهُمْ لَزِمَهُ بِقِسْطِهِ، وَإِذَا كَانَ لَهُ أُمَةٌ فَأَقْرَبُ يُولَدُ مِنْهَا ثُمَّ مَاتَ، وَلَمْ يُبَيِّنْ هَلْ آتَتْ بِهِ بِوَطْءٍ فِي مَلِكٍ أَوْ بِزَوْجِيَّةٍ أَوْ بِشَبْهَةٍ فِي مَلِكٍ غَيْرِهِ احْتَمَلَ أَنْ تَصِيرَ أُمٌ وَلِدَ وَتُعْتَقَ بِمَوْتِهِ

(١) انظر: المقنع: ٣٥٥.

(٢) انظر: الهادي: ٢٧٣، والمغني ٥/٣٣٥.

(٣) انظر: الهادي: ٢٧٤.

وَاحْتَمَلَ أَنْ لَا تُصِيرَ أُمٌ وَلَدًا، وَإِذَا تَزَوَّجَ مَجْهُولَةَ النَّسَبِ فَأُولَدَهَا ثُمَّ أَقْرَبَتْ بِالرَّقِّ لِرَجُلٍ لَمْ يَصْخُ إِقْرَارُهَا عَلَى نَفْسِهَا فِي إِحْدَى الرَّوَائِثَيْنِ^(١) وَعَنْهُ أَنَّهُ يَصْخُ إِقْرَارُهَا عَلَى نَفْسِهَا بِالرَّقِّ وَلَا تُصَدَّقُ فِي فَسَادِ النِّكَاحِ وَرَقُّ الْأَوْلَادِ^(٢) لِكُنْهَ إِنْ أُولَدَهَا بَعْدَ إِقْرَارِهَا أَوْلَادًا كَانُوا رَقِيْقًا، فَإِنْ أَقْرَبَ بِحِمْلِ بِمَالٍ صَخَّ عَلَى قَوْلِ ابْنِ حَامِدٍ^(٣) وَقَالَ أَبُو الْحَسَنِ التَّمِيمِي: لَا يَصْخُ إِلَّا أَنْ يُعْزِيَهُ إِلَى إِرْثٍ أَوْ وَصِيَّةٍ^(٤). فَإِنْ الْقَتْلُ مَيْتًا بَطَلَ الْإِقْرَارُ، وَإِنْ أَلْقَتْ حَيًّا جَعَلَ لِلْحَيِّ، فَإِنْ أَلْقَتْ [ذَكَرًا وَأُنْثَى كَانَ]^(٥) بَيْنَهُمَا نِصْفَانِ عَلَى قَوْلِ ابْنِ حَامِدٍ، وَعَلَى قَوْلِ التَّمِيمِي إِنْ أَعْزَاهُ إِلَى إِرْثٍ كَانَ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حِظِّ الْأُنْثَيْنِ، وَإِنْ أَعْزَاهُ إِلَى وَصِيَّةٍ كَانَ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ وَمَنْ أَقْرَبَ أَنْ أَمْرَانَهُ أُخْتُهُ مِنَ الرِّضَاعَةِ قَبْلَ قَوْلِهِ فِي فُسْخِ النِّكَاحِ وَلَمْ يَقْبَلْ إِقْرَارُهُ فِي إِسْقَاطِ الْمَهْرِ، وَإِنْ أَقْرَبَ الْمَرْأَةُ أَنْ / ٤٦٣ و/ الزَّوْجَ أَخُوَهَا مِنَ الرِّضَاعِ لَمْ يَقْبَلْ قَوْلُهَا فِي فُسْخِ النِّكَاحِ وَقَبْلَ قَوْلِهَا فِي إِسْقَاطِ الْمَهْرِ، وَإِنْ أَقْرَبَ لِإِنْسَانٍ بِمَالٍ فِي يَدِهِ فَكَذَبَهُ الْمُقَرَّرُ لَهُ بَطَلَ إِقْرَارُهُ وَمَا حُكْمُ الْمَالِ؟ يَحْتَمَلُ وَجْهَيْنِ: أَحَدُهُمَا: يَقْرَأُ فِي يَدِهِ^(٦)، وَالثَّانِي: يَأْخُذُهُ الْإِمَامُ إِلَى بَيْتِ الْمَالِ^(٧) وَإِذَا أَقْرَبَ لِغَلِيْبِهِ بِمَالٍ صَخَّ وَكَانَ لِسَيِّدِهِ. وَإِنْ أَقْرَبَ لِغَلِيْبَةٍ لَمْ تَكُنْ لِمَالِكِهَا، فَإِنْ أَقْرَبَ غَرِيْبٍ بِالْعُجْمِيَّةِ، أَوْ عَجْمِيٍّ بِالْعَرَبِيَّةِ ثُمَّ قَالَ: لَمْ أَعْرِفْ مَعْنَى مَا قُلْتُ فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِيْنِهِ، فَإِنْ ادَّعَى عَلَيْهِ الْفَأُ فَقَالَ: أَنَا أَقْرَبُ أَوْ لَا أَنْكُرُ أَوْ يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ مُحِقًّا أَوْ عَسَى أَنْ يَكُونَ أَوْ لَعَلَّ أَوْ أَظُنُّ أَوْ أَحْسَبُ أَوْ أَقْدُرُ لَمْ يَكُنْ مُقْرَأً بِجَمِيعِ ذَلِكَ، فَإِنْ قَالَ: أَنَا مُقَرَّرٌ حَتَمَلُ وَجْهَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: يَكُونُ مُقْرَأً بِالْأَعْوَى^(٨). وَالثَّانِي: لَا يَكُونُ مُقْرَأً^(٩). فَإِنْ قَالَ: أَنَا مُقَرَّرٌ بِدَعْوَاكَ أَوْ قَالَ: نَعَمْ أَوْ قَالَ: أَجَلٌ أَوْ صَدَقْتَ كَانَ مُقْرَأً، فَإِنْ قَالَ: خُذْ أَوْ أَتْرُنْ أَوْ أَحْرِزْ أَوْ افْتَحْ كُنْكَ لَمْ يَكُنْ مُقْرَأً. فَإِنْ قَالَ: خُذْهَا وَأَتْرِنَهَا وَأَقْبِضْهَا وَأَحْرِزْهَا فَهَلْ يَكُونُ مُقْرَأً؟ يَحْتَمَلُ وَجْهَيْنِ^(١٠). وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ إِذَا قَالَ وَهِيَ صِحَاحٌ. فَإِنْ قَالَ: لَهُ أَلْفٌ فِي عِلْمِي

(١) انظر: المقنع: ٣٥٥، والشرح الكبير ٢٨٢/٥.

(٢) انظر: المقنع: ٣٥٥، والشرح الكبير ٢٨٢/٢.

(٣) انظر: المقنع: ٣٥٥، والهادي: ٢٧٤، والمغني: ٢٧٦/٥.

(٤) انظر: المقنع: ٣٥٥، والهادي: ٢٧٤، والمغني: ٢٧٦/٥.

(٥) زيادة منا ليستقيم بها السياق، انظر: الهادي: ٢٧٤.

(٦) انظر: الهادي: ٢٧٤، والمحرم ٣٩٢/٢، والشرح الكبير ٢٩٣/٥.

(٧) انظر: الهادي: ٢٧٤، والمحرم ٣٩٢/٢.

(٨) انظر المقنع: ٣٥٦، والهادي: ٢٧٤، والمحرم ٤١٨/٢، والشرح الكبير ٢٩٥-٢٩٤/٥.

(٩) انظر المقنع: ٣٥٦، والهادي: ٢٧٤، والمحرم ٤١٨/٢، والشرح الكبير ٢٩٥-٢٩٤/٥.

(١٠) انظر الهادي: ٢٧٤، والشرح الكبير ٢٩٥-٢٩٤/٥.

أَوْ فِيمَا أَعْلَمَ أَوْ لَهُ عَلَيَّ أَلْفٌ إِنْ شَاءَ اللَّهُ كَانَ إِقْرَارًا، فَإِنْ قَالَ: أَقْضِيَ أَلْفًا دَيْنِي عَلَيْكَ فَقَالَ: نَعَمْ، فَإِنْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ أَلْفٌ إِنْ قَدِمَ فَلَاَنْ لَمْ يَكُنْ مُقْرًا. وَكَذَلِكَ إِنْ قَالَ: لَكَ عَلَيَّ مِثْلُهُ إِنْ شَهِدَ بِهَا فَلَاَنْ وَفَلَاَنْ، وَكَذَلِكَ إِنْ قَالَ: إِنْ شَهِدَ عَلَيَّ فَلَاَنْ وَفَلَاَنْ بِكَذَا صَدَقْتُهُمَا لَمْ يَكُنْ مُقْرًا، فَإِنْ قَالَ: إِنْ شَهِدَ عَلَيَّ فَلَاَنْ بِدَيْنَارٍ فَهُوَ صَادِقٌ فَهَلْ يَكُونُ إِقْرَارًا؟ يَحْتَمَلُ وَجْهَيْنِ^(١).

بَابُ الْحُكْمِ

فِيمَا إِذَا وَصَلَ بِإِقْرَارٍ مَا يَسْقُطُ جَمِيعُهُ أَوْ بَعْضُهُ

إِذَا وَصَلَ بِإِقْرَارِهِ مَا يَنْقُضُهُ بَأَن يَقُولَ: لَهُ عَلَيَّ أَلْفٌ لَا تَلْزُمْنِي أَوْ قَبْضَهَا أَوْ اسْتَوْفَاهَا أَوْ لَهُ عَلَيَّ أَلْفٌ إِلَّا أَلْفٌ فَإِنَّهُ تَلْزَمُهُ الْأَلْفُ وَلَا يَلْتَفِتُ إِلَى مَا وَصَلَهُ بِإِقْرَارِهِ فَإِنْ كَانَ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ أَلْفٌ وَقَضَيْتُهُ إِيَّاهَا أَوْ اسْتَوْفَاهَا أَوْ كَانَ لَهُ عَلَيَّ مِثْلُهُ قَبْضَ مِنْهَا خَمْسِينَ / ٤٦٤ ظ / أَخَذَ بِمَا أَقْرَبَ بِهِ وَلَمْ يَقْبَلْ مَا ادَّعَاهُ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ؛ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ بَيِّنَةٌ فَلَهُ عَلَى خَصْمِهِ الَّتِي فِي رِوَايَةِ ذِكْرَهَا ابْنُ أَبِي مُوسَى فِي «الْإِرْسَادِ»^(٢). وَقَالَ الْخِرَقِيُّ: الْقَوْلُ قَوْلُ الْمُقْرِ مَعَ يَمِينِهِ وَاخْتَارَهُ شَيْخُنَا^(٣) فَإِنْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ أَلْفٌ مُوَجَّلَةٌ لَزِمَهُ مَا أَقْرَبَ بِهِ مُوَجَّلًا، وَيَحْتَمَلُ أَنْ تَلْزَمَهُ الْأَلْفُ فِي الْحَالِ إِذَا عُدِمَتِ الْبَيِّنَةُ وَعَلَى الْمُدَّعِي الَّتِي أَنْهَا حَالَةً غَيْرَ مُوَجَّلَةٍ، فَإِنْ أَقْرَبَ بَعْدَ وَاسْتَشَى أَكْثَرَهُ نَحْوُ أَنْ يَقُولَ: لَهُ عَلَيَّ مِثْلُهُ دِرْهَمٍ إِلَّا سِتِينَ لَمْ يَصُحَّ اسْتِثْنَاءُ الْأَكْثَرِ وَلَزِمَهُ الْمِثْلُ، فَإِنْ اسْتَشَى النِّصْفَ صَحَّ عَلَى قَوْلِ الْخِرَقِيِّ^(٤)، وَلَمْ يَصُحَّ عَلَى قَوْلِ أَبِي بَكْرٍ^(٥) فَعَلَى هَذَا لَوْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ مِثْلُهُ دِرْهَمٍ إِلَّا أَرْبَعِينَ إِلَّا عَشْرِينَ لَزِمَهُ عَلَى قَوْلِ الْخِرَقِيِّ ثَمَانُونَ؛ لِأَنَّ الِاسْتِثْنَاءَ مِنَ الْإِثْبَاتِ نَفْيٌ، وَمِنَ النَّفْيِ الْإِثْبَاتُ فَقَدْ نَفَى مِنَ الْمِثْلِ أَرْبَعِينَ ثُمَّ اثْبَتَ مِنَ الْأَرْبَعِينَ عَشْرِينَ وَيَصُحُّ اسْتِثْنَاءُ الْعَشْرِينَ مِنَ الْأَرْبَعِينَ عَلَى قَوْلِ الْخِرَقِيِّ فَيَضُمُّ إِلَى السِّتِينَ قَتَصِيرُ ثَمَانُونَ، وَلَا يَصُحُّ اسْتِثْنَاؤُهَا عَلَى قَوْلِ أَبِي بَكْرٍ فَيَنْفِي اسْتِثْنَاءَ الْأَرْبَعِينَ مِنَ الْمِثْلِ فَيَلْزَمُهُ سِتُونَ عَنْدهُ، فَإِنْ قَالَ لَهُ: عَلَيَّ عَشْرَةٌ إِلَّا خَمْسَةٌ إِلَّا ثَلَاثَةٌ إِلَّا دِرْهَمَيْنِ إِلَّا

(١) انظر الهادي: ٢٧٤، والشرح الكبير ٢٩٧/٥.

(٢) وحكى ابن أبي موسى في هذه المسألة رَوَاتَيْنِ إِحْدَاهُمَا: أَنْ هَذَا لَيْسَ بِإِقْرَارٍ. وَاخْتَارَهَا الْقَاضِي وَقَالَ لَمْ أَجِدْ عَنْ أَحَدٍ رِوَايَةَ بَغِيرِ هَذَا.

والثانية: أَنَّهُ مَقْرٌ بِالْحَقِّ مَدْعٍ لِقَضَائِهِ فَعَلِيهِ الْبَيِّنَةُ بِالْقَضَاءِ وَإِلَّا حَلَفَ غَرِيمُهُ وَأَخَذَهُ.

انظر المقنع: ٣٥٦، والشرح الكبير ٢٩٩/٥.

(٣) انظر: المقنع: ٣٥٦، والشرح الكبير ٢٩٩/٥.

(٤) انظر: الرَوَاتَيْنِ وَالْوَجْهَيْنِ ٨٢/أ، وَالْمَغْنِي ٣٠٤/٥، وَالْشَرْحُ الْكَبِيرُ ٣٠٤/٥.

(٥) انظر: الرَوَاتَيْنِ وَالْوَجْهَيْنِ ٨٢/أ، وَالْمَغْنِي ٣٠٤/٥، وَالْشَرْحُ الْكَبِيرُ ٣٠٤/٥.

درهم فيجزي على قول الخرقى أن يلزمه ستة، ويحتمل قول أبي بكر أن يلزمه عشرة ويحتمل أن يلزمه ثمانية والله أعلم. ولا يصح الاستثناء من غير الجنس نص عليه إمامنا في رواية ابن منصور إذ قال له: عليّ مئة دينار إلا قرشاً إلا ثوباً فهو محال من الكلام يؤخذ بالميّة، فإن استثنى عينا من وربي أو ورقاً من عين لم يصح أيضاً وهو اختيار أبي بكر. وقال الخرقى: يصح فعلى قوله إذا قال: له عليّ ألف درهم إلا عشرة دنانير ثم فسّر قيمة الدنانير بالنصف فما دون من الدراهم قبل منه وإن فسّر بأكثر من النصف لم يقبل، ومتى ثبت هذا مذهبا لأحمد^(١) فاستثناء الثوب من الدراهم جائز على هذا التقدير إذ لا فرق بينهما.

فإن قال: له عليّ هؤلاء العبيد إلا عشرة إلا واحداً / ٤٦٥ و / لزّمه تسليم العشرة وإن هلكوا إلا واحداً فذكر أنه المستثنى فهل يقبل منه؟ يحتمل وجهين^(٢).

فإن قال: له هذه الدار إلا هذا البيت أو هذه الدار له وهذا البيت لي قبل منه، فإن قال: له نصف هذه الدار لزّمه الإقرار فإن قال: له نصف داري هذه فهو هبة يعتبر فيها شروط الهبة، فإن قال: له هذه الدار عارية فله الرجوع متى شاء فإن قال: له عليّ ألف من ثمرة تبع لم أقبضه فقال: المدعي بل لي الألف دين في ذمتك فهل تلزمه الألف تخرج على وجهين^(٣)، فإن قال له عليّ ألف درهم وهو في بلد أوزائهم ناقصة كطبرية الشام في درهمهم أربعة دنانير فهل يلزمه من دراهم البلد أو يلزمه الألف وأرضه؟ يحتمل وجهين^(٤). فإن قال له عليّ ألف ناقصة لزّمه من دراهم البلد وجهها واحداً، فإن قال: له ألف زبوف فإن فسرها بما لا فضة فيها لم يقبل، وإن فسرها بمغشوشة قبل، وإن قال: له عندي ألف وفسرها بدين أو وديعة قبل منه، وإن قال له عليّ ألف أو في ذمتي ألف وفسرها بوديعة لم يقبل، وإن قال: له عندي هذا العبد رهن فقال المالك بل وديعة فالقول قول المالك مع يمينه، وإن قال: له في ميراث أبي ألف درهم فهو دين على التركة، وإن قال: له في ميراث من أبي ألف ثم قال: أردت هبة وبدا لي من تقيضه قبل منه، وكذلك لو قال: له في هذا المال ألف لزّمه تسليمها، وإن قال: له من مالي أو في مالي ألف وفسرها بالهبة قبل، وإن قال: له عليّ ألف درهم من ثمن خمر أو تكفّلت بما لك على فلان على أني بالخيار لزّمه الألف وما على فلان ولم يقبل دعواه فإن قال

(١) انظر: المقنع: ٣٥٧.

(٢) انظر: المقنع: ٣٥٧، والشرح الكبير ٣٠٤/٥.

(٣) انظر: الهادي: ٢٧٥، والشرح الكبير ٣١٧/٥.

(٤) انظر: الهادي: ٢٧٥، والشرح الكبير ٣١٣/٥.

عَصَبْتُ هَذَا الْعَبْدَ مِنْ زَيْدٍ لَا بَلَّ مِنْ عَمْرٍو لَزِمَهُ تَسْلِيمُهُ إِلَى زَيْدٍ يَغْرُمُ لِعَمْرٍو قِيَمَتَهُ، فَإِنْ قَالَ: غَصَبْتُهُ مِنْ أَحَدِ هَذَيْنِ الرَّجُلَيْنِ طَوْلِبَ بِالتَّعْيِينِ فَإِنْ عَيَّنَ أَحَدَهُمَا لَزِمَهُ أَنْ يَحْلِفَ لِلْآخَرِ فَإِنْ قَالَ: هَذِهِ الدَّارُ مَلَكَتُهَا لِزَيْدٍ وَعَصَبْتُهَا مِنْ عَمْرٍو فَقَلْبُهُ تَسْلِيمُهَا إِلَى عَمْرٍو وَيَغْرُمُ قِيَمَتَهَا / ٤٦٦ ظ/ لِزَيْدٍ، فَإِنْ قَالَ: لَهُ عِنْدِي ثَمَرٌ فِي جِرَابٍ أَوْ سَيْفٍ فِي قِرَابٍ أَوْ ثَوْبٍ فِي مَنْدِيلٍ فَهُوَ إِقْرَارٌ بِالْمَظْرُوفِ دُونَ الظَّرْفِ ذَكَرَهُ ابْنُ حَامِدٍ^(١). وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ إِقْرَارًا بِنِهَا فَإِنْ قَالَ: لَهُ عِنْدِي عَبْدٌ عَلَيْهِ عِمَامَةٌ، أَوْ ذَابَّةٌ عَلَيْهَا سَرَجٌ احْتَمَلَ أَنْ لَا تَلْزِمَهُ وَالسَّرَجُ وَاحْتَمَلَ أَنْ يَلْزِمَهُ ذَلِكَ، وَإِذَا قَالَ فِي مَرَضِهِ: هَذِهِ أَلْفٌ لَقَطَةٌ فَتَصَدَّقُوا بِهَا وَلَا مَالَ لَهُ غَيْرُهَا ثُمَّ مَاتَ لَزِمَ الْوَرِثَةُ أَنْ يَتَصَدَّقُوا بِثُلُثِهَا سِوَاءَ صَدَقَتِهِ أَوْ كَذِبِهِ. وَقَالَ شَيْخُنَا: يَلْزِمُهُمْ أَنْ يَتَصَدَّقُوا بِجَمِيعِهَا فَإِنْ مَاتَ أَبُوهُ وَخَلَّفَ أَلْفًا فَأَدَّاعَاهَا رَجُلٌ فَأَقْرَبَ بِهَا لَهُ ثُمَّ جَاءَ آخَرٌ فَأَدَّاعَاهَا فَأَقْرَبَ لَهُ بِهَا فَهِيَ لِلْأَوَّلِ وَيَلْزِمُهُ مِثْلُهَا لِلثَّانِي فَإِنْ ادَّعَاهَا مَعًا فَأَقْرَبَ بِهَا لِأَحَدِهِمَا فَهِيَ لَهُ وَإِنْ أَقْرَبَ لَهُمَا كَانَتْ بَيْنَهُمَا بِالتَّسْوِيَةِ فَإِنْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ أَلْفٌ دِرْهَمٍ إِذَا جَاءَ رَأْسُ الشَّهْرِ كَانَ إِقْرَارًا بِالْأَلْفِ، وَإِنْ قَالَ إِذَا جَاءَ رَأْسُ الشَّهْرِ فَلَهُ عَلَيَّ أَلْفٌ احْتَمَلَ وَجْهَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: يَكُونُ إِقْرَارًا، وَالثَّانِي لَا يَكُونُ إِقْرَارًا وَهُوَ الْأَصَحُّ^(٢).

بَابُ الْإِقْرَارِ بِالْمُجْمَلِ

إِذَا قَالَ لَهُ عَلَيَّ شَيْءٌ قِيلَ لَهُ فَسَرَّهُ وَإِنْ أَبَى حُسْنٌ حَتَّى يُقَرَّرَ فَإِنْ مَاتَ أَخَذَ وَارِثُهُ بِمِثْلِ ذَلِكَ فَإِنْ فَسَرَهُ بِشَيْءٍ مِنَ الْمَالِ وَإِنْ قِيلَ فَإِنْ فَسَرَهُ بِقِشْرِ لَوْزَةٍ أَوْ جَوْزَةٍ أَوْ بِمِيتَةٍ أَوْ خِنْزِيرٍ أَوْ خَمْرٍ لَمْ يَقْبَلْ وَإِنْ فَسَرَهُ بِكَلْبٍ أَوْ حَدٍ قَذِفٍ فَهَلْ يَقْبَلُ يَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ^(٣). وَإِنْ فَسَرَهُ بِحَقٍّ شَفْعَةٍ قِيلَ، فَإِنْ قَالَ: غَصَبْتُ مِنْهُ شَيْئًا ثُمَّ فَسَرَهُ بِتَقْيِيهِ^(٤) أَوْ وَلَدِهِ لَمْ يَقْبَلْ فَإِنْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ مَالٌ عَظِيمٌ أَوْ خَطِيرٌ أَوْ كَثِيرٌ أَوْ جَلِيلٌ قِيلَ تَفْسِيرُهُ بِالْكَثِيرِ وَالْقَلِيلِ فَإِنْ أَقْرَبَ بِدَرَاهِمَ كَثِيرَةٍ قِيلَ تَفْسِيرُهُ بِثَلَاثَةِ دَرَاهِمٍ فَصَاعِدًا، فَإِنْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ مَا بَيْنَ الدَّرْهَمِ وَالْعَشْرَةِ لَزِمَهُ تِسْعَةٌ فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ^(٥)، وَعَشْرَةٌ فِي الْآخَرِ^(٦).

(١) انظر: الكافي ٥٨١/٤ - ٥٨٢.

(٢) انظر: الهادي: ٢٧٥، والكافي ٥٧٥/٤ - ٥٧٦.

(٣) انظر: المقنع: ٣٥٩، والمغني ٣١٤/٥، والشرح الكبير ٣٣٨/٥.

(٤) وردت في الأصل «قال نفسه» والصواب ما أثبتناه. انظر: المقنع: ٣٩٥.

(٥) انظر: الشرح الكبير ٣٤٩/٥.

(٦) وإن قال علي ما بين درهم وعشرة لزمه ثمانية؛ لأن ذلك ما بينهما وإن قال درهم إلى عشرة ففيه ثلاثة أوجه أحدها: يلزمه تسعة، والثاني ثمانية، والثالث: عشرة.

انظر: الشرح الكبير ٣٤٩/٥.

فإن أقر باللف في وقت وباللف في وقت آخر لزمه ألف واحدة فإن قال: له علي مئة من ثمن فرس ثم قال: له علي مئة من ثمن عبد لزمه مئتان، فإن قال: له علي درهم فوق درهم أو درهم تحت درهم أو درهم قبله درهم أو بعده درهم أو معه درهم أو درهم بل درهمان أو درهم ودرهم لزمه ٤٦٧ و/ في جميع ذلك درهمان. فإن قال: لك علي درهم بل درهم فقَالَ أبو بكر فيها قولان:

أحدهما: يلزمه درهمان، والآخر: أنه يلزمه درهم^(١)، فإن قال: له علي درهمان بل درهم لزمه درهمان فإن قال: له علي هذا الدرهم بل هذان الدرهمان لزمه الدراهم الثلاثة التي أشار إليها، وإن قال: له قفيز حنطة لا بل قفيزا شعير لزمه مئة فإن قال: له علي درهم بل دينار لزمه درهم ودينار، فإن قال: درهم أو دينار لزمه أحدهما ورجع إلى تعيينه، فإن قال: له درهم في دينار لزمه درهم، فإن قال: له علي درهم في عشرة، فإن أراد الحساب لزمه عشرة والأ لزمه درهم، فإن قال: له علي كذا رجع إلى تفسيره إليه، فإن قال لذي درهم أو لذي كذا درهم لزمه درهم، فإن قال: كذا لذي درهما فقَالَ: ابن حامد يلزمه درهم^(٢)، وقال أبو الحسن التميمي: يلزمه درهمان^(٣)، فإن قال كذا درهم بالخفض لزمه بعض درهم ويرجع في التفسير إليه، فإن قال: له علي ألف ودرهم أو ألف ودينار، فقَالَ ابن حامد وشيخنا يكون الجميع من جنس المقر فيلزمه ألف درهم ودرهم وألف دينار ودينار^(٤) و كذا إذا قال: ألف وثوب أو ألف وفرس.

وقَالَ أبو الحسن التميمي: يلزمه الدرهم والدينار والثوب والفرس ويرجع في تفسير الألف إليه وهو الأقوى عندي^(٥). فإن قال: له علي ألف وخمسون درهما احتمل على قول التميمي أن يلزمه خمسون درهما ويرجع في تفسير الألف إليه واحتمل أن يكون الجميع دراهما لأنه ذكر الدراهم للإيجاب ولم يذكره للتفسير وذكر الدراهم بعد الخمسين للتفسير ولهذا لا يجب لأنه زيادة على ألف وخمسين ووجب بقوله درهم زيادة على الألف فإن قال: له علي درهم لكن درهم فهو بمنزلة بل درهم، فإن قال: له علي درهم ودرهم إلا درهما لزمه درهمان، فإن قال: له علي درهمان وثلاثة إلا

(١) انظر: المقنع: ٣٦٠، والشرح الكبير ٣٥٠/٥.

(٢) انظر: المقنع: ٣٥٩.

(٣) انظر: المصدر السابق.

(٤) انظر: المقنع: ٣٥٩-٣٦٠، والشرح الكبير ٣٤٤-٣٤٥/٥.

(٥) انظر: المقنع: ٣٥٩-٣٦٠، والشرح الكبير ٣٤٦/٥.

درهمين احتمل أن يلزمه خمسة لأن استثناء الدرهمين من الثلاثة المعطوفة / ٤٦٨ ظ / لا يصح لأنها أكثر من نصفه ويحتمل أن يلزمه ثلاثة لأنه جمع بين الدرهمين والثلاثة بواو العطف، ثم استثنى فصار كأنه قال: خمسة إلا درهمين، فيلزمه ثلاثة، وعلى هذا فيسأله أبداً، فإن قال: له في هذا العبد شريك أو هو شريك فيه أو هو شركة بيننا رجع في تفسير نصيب الشريك إليه.

فإن ادعى رجلان داراً في يد رجل أنها شركة بينهما بالسوية فأقر لأحدهما بنصفها وجحد الآخر فالتصّف بين المدّعين بالسوية، فإن باع شيئاً وأخذ الثمن ثم أقر أن المبيع لغيره لم يفسخ البيع ولزمه دفع القيمة إلى ذلك الغير فإن قال: غصبت هذه العين من أحدهما ولا أعرفه إن صدقاه انتزعت منه وكانا فيها خصمين وإن كذباه فالحق قولُه مع يمينه وإن أقر بها لأحدهما دفعت إليه ولم يغرم لآخر شيئاً ومن وكل غيره أن يقر باللف لزيد لزمته، وإن لم يقر الوكيل، وإن أقر أنه وهب وقبض أو رهن أو قبض الثمن ثم عاد المقر فقال: ما قبضت الهبة والرهن وأريد أن أفسخ أو قال: أقرت قبض الثمن من المشتري وما كنت قبضت وأنا مطالب به سألنا المثب والمترعن والمشتري إن صدقوه فلا كلام وإن كذبوه وجحدوا فسأل أحلافهم فهل يحلفون مع ثبوت إقراره عند الحاكم إما بسماع الحكم منه أو بيّنة شهدت عنده أم لا؟ على روايتين^(١):

إحدهما: لا يحلفون، والثانية: أنهم يحلفون. فإن قال: له علي أكثر من مال فلان رجع إلى تفسيره إليه، فإن قال: أردت من جنسه وقدره ومال فلان ألف دينار أو درهم قلنا فسر الأكثر فإذا فسر بأكثر منه بدانت قبلنا وإن قال: أردت به أنه أكثر منه بقاء ومنفعة من الحرام فالحق قولُه مع يمينه وسواء في ذلك علم المقر بمال فلان أو جهله أو قامت عليه بيّنة أنه قال: أعلم أن مال فلان كذا وكذا. فإن أقر بخراسان أنه غصبه ببغداد مالا مما ينقل ويحول فقال المقر له: اعطني حقي هاهنا فإن كان مما لنقله مؤنة كالطعام والإبريسم والقطن قلنا له إما أن تؤكل من يقيضه ببغداد أو تأخذ مثله هاهنا إن كانت القيمة واحدة وإن كانت قيمته بخراسان أكثر قلنا خذ قيمته هاهنا ما يساوي ببغداد، وإن كان مما لا مؤنة في حملهِ كالثمن لزمه أن يسلم إليه مثله وكذلك الحكم في القرض.



كِتَابُ الْفَرَائِضِ / ٤٦٩ و

بَابُ مَا يُبْتَدَى بِهِ فِي التَّرَكَةِ وَذَكَرَ أَقْسَامَ الْوَرِثَةِ

إِذَا مَاتَ الْإِنْسَانُ بَدِئَ بِكَفْنِهِ وَخُطْبِهِ وَمَوْتُهُ ذَفِينَهُ بِالْمَعْرُوفِ مِنْ رَأْسِ مَالِهِ وَقُدِّمَ ذَلِكَ عَلَى الدُّيُونِ وَالْوَصَايَا وَالْمَوَارِيثِ، ثُمَّ تَنْقِصِي دِيُونَهُ مِنْ بَقِيَةِ الْمَالِ، ثُمَّ تَنْفِذُ وَصَايَاهُ مِنْ الثَّلَاثِ بَعْدَ ذَلِكَ إِلَّا أَنْ يُجِيزَ الْوَرِثَةُ فَتَنْفِذَ مِنْ جَمِيعِ الْبَاقِي، ثُمَّ يُقَسِّمَ مَا بَقِيَ بَعْدَ ذَلِكَ عَلَى وَرَثَتِهِ وَهُمْ ثَلَاثَةُ أَقْسَامٍ:

ذَوُو فُرُوضٍ، وَعَصْبَةٌ، وَذَوُ رَحِمٍ لَيْسَ بِذِي فُرُوضٍ وَلَا عَصْبَةٍ. فَأَمَّا ذَوُو الْفُرُوضِ فَعَشْرَةٌ: الزَّوْجَانِ، وَالْبِنْتُ، وَبَنْتُ الْأَبْنِ، وَالْأَبَوَانِ، وَالْجَدُّ، وَالْجَدَّةُ، وَالْأَخْتُ مِنْ كُلِّ جِهَةٍ، وَالْأَخُ مِنَ الْأُمِّ.

وَأَمَّا الْعَصْبَةُ فَعَشْرَةٌ أَيْضًا: الْأَبْنُ، وَابْنُ الْأَبْنِ وَإِنْ نَزَلَ، وَالْأَبُ، وَالْجَدُّ أَبُو الْأَبِ وَإِنْ عَلَا، وَالْأَخُ مِنْ وَلَدِ الْأَبِ وَابْنُهُ، وَالْعَمُّ مِنْ وَلَدِ الْجَدِّ وَابْنُهُ، وَالْمَوْلَى وَالْمَوْلَاةُ الْمُغْتَنَّمَانِ وَهَؤُلَاءِ الَّذِينَ اتَّفَقَ الْعُلَمَاءُ عَلَى تَوْرِيثِهِمْ وَهُمْ خَمْسَةٌ عَشَرَ ذَكَرًا^(١)، وَعَشْرُ إِنَاثٍ^(٢) فَالذَّكَورُ: الْأَبْنُ، وَابْنُ الْأَبْنِ، وَالْأَبُ، وَالْجَدُّ، وَالْأَخُ مِنَ الْأَبَوَيْنِ وَابْنُهُ، وَالْأَخُ مِنَ الْأَبِ وَابْنُهُ، وَالْأَخُ مِنَ الْأُمِّ، وَالْعَمُّ مِنَ الْأَبَوَيْنِ وَابْنُهُ، وَالْعَمُّ مِنَ الْأَبِ وَابْنُهُ، وَالزَّوْجُ، وَمَوْلَى النِّعْمَةِ. وَالْإِنَاثُ: الْبِنْتُ، وَبَنْتُ الْأَبْنِ، وَالْأُمُّ، وَالْجَدَّةُ مِنَ الْأُمِّ، وَالْجَدَّةُ مِنَ الْأَبِ، وَالْأَخْتُ مِنَ الْأَبَوَيْنِ، وَالْأَخْتُ مِنَ الْأَبِ، وَالْأَخْتُ مِنَ الْأُمِّ، وَالزَّوْجَةُ، وَمَوْلَاةُ النِّعْمَةِ وَهِيَ الْمَعْتَقَةُ. وَأَمَّا ذَوُو الرِّحِمِ فَعَشْرَةٌ أُخْيَازٍ^(٣) وَلَدُ الْبَنَاتِ وَوَلَدُ الْأَخَوَاتِ، وَبَنَاتُ الْأَخَوَةِ، وَبَنَاتُ الْأَعْمَامِ، وَالْعَمُّ مِنَ الْأُمِّ وَهُوَ أَخُ الْأَبِ لِأُمِّهِ، وَالْعَمَّاتُ الْأَخَوَاتُ وَالْمَخَالَاتُ، وَالْجَدُّ أَبُو الْأُمِّ، وَكُلُّ جَدَّةٍ أَدْلَتْ بِأَبٍ بَيْنَ أُمِّينِ أَوْ بِأَبٍ أَعْلَا مِنَ الْجَدِّ^(٤) وَوَلَدُ الْأَخَوَةِ مِنَ الْأُمِّ.

(١) ذكر صاحب المحرر أن المتفق على توريثهم من الذكور عشرة.

انظر: المحرر ١/٣٩٤، وانظر: المقنع: ١٨٠، والشرح الكبير ٤/٧.

(٢) وكذلك ذكره صاحب المحرر أن المتفق عليهن من النساء سبع.

انظر: المحرر ١/٣٩٤، والمقنع: ١٨٠، والشرح الكبير ٤/٧.

(٣) زاد ابن قدامة في عدد الذين يرثون من ذوي الأرحام فذكرهم بأحد عشر حيزا. ٨٢/٧،

وانظر: المقنع: ١٨٨.

(٤) انظر: (الإنصاف) ٧/٣٢٣.

بَابُ الْفُرُوضِ

الْفُرُوضُ الْمَحْدُودَةُ فِي كِتَابِ اللَّهِ وَتَسْمِيَةِ مُسْتَحِقِّيهَا

الْفُرُوضُ الْمَحْدُودَةُ فِي الْقُرْآنِ سِتَّةٌ:

النَّصْفُ، وَالرُّبْعُ، وَالشُّمْنُ، وَالثَّلَاثَانِ، وَالثَّلْثُ، وَالسُّدُسُ.

فَمُسْتَحِقُّ النِّصْفِ خَمْسَةٌ: الْبَنْتُ إِذَا انْفَرَدَتْ وَبَنْتُ الْإِبْنِ إِذَا لَمْ يَكُنْ لِلْمَيِّتِ بَنْتُ، وَالْأَخْتُ مِنَ الْأَبَوَيْنِ إِذَا لَمْ يَكُنْ أَخٌ لِأَبَوَيْنِ، وَالْأَخْتُ مِنَ الْأَبِ إِذَا لَمْ يَكُنْ أَخْتُ لِأَبَوَيْنِ، وَالزَّوْجُ إِذَا لَمْ يَكُنْ لِلْمَيِّتِ وَلَدٌ وَلَا وَلَدُ ابْنٍ.

وَمُسْتَحِقُّ الرُّبْعِ اثْنَانِ: الزَّوْجُ مَعَ الْوَلَدِ أَوْ وَلَدُ الْإِبْنِ، وَالزَّوْجَةُ وَالزَّوْجَاتُ مَعَ عَدَمِهِمَا / ٤٧٠ ظ.

وَمُسْتَحِقُّ الشُّمْنِ: الزَّوْجَةُ وَالزَّوْجَاتُ مَعَ الْوَلَدِ وَوَلَدِ الْإِبْنِ.

وَمُسْتَحِقُّ الثَّلَاثِينَ أَرْبَعَةٌ: كُلُّ اثْنَيْنِ فَصَاعِدًا مِنَ الْبَنَاتِ وَبَنَاتِ الْإِبْنِ، وَالْأَخَوَاتُ مِنَ الْأَبَوَيْنِ، وَالْأَخَوَاتُ مِنَ الْأَبِ.

وَمُسْتَحِقُّ الثَّلَاثِ اثْنَانِ: الْأُمُّ إِذَا لَمْ يَكُنْ لِلْمَيِّتِ وَلَدٌ وَلَا وَلَدُ ابْنٍ وَلَا اثْنَانِ مِنَ الْأَخَوَةِ وَالْأَخَوَاتِ، إِلَّا فِي مَسْأَلَتَيْنِ وَهَمَا:

زَوْجٌ وَأَبَوَانِ، وَزَوْجَةٌ وَأَبَوَانِ، فَإِنَّ لِلْأُمِّ ثُلْثَ الْبَاقِي بَعْدَ فَرْضِ الزَّوْجِ وَالزَّوْجَةِ فِيهِمَا^(١)، وَالْإِثْنَانِ فَصَاعِدًا مِنَ وَلَدِ الْأُمِّ ذَكَرَهُمْ وَانْثَاهُمْ فِيهِ سِوَاهُ.

وَمُسْتَحِقُّ السُّدُسِ سَبْعَةٌ: الْأَبَوَانِ، وَالْجَدُّ إِذَا كَانَ لِلْمَيِّتِ وَلَدٌ أَوْ وَلَدُ ابْنٍ، وَالْأُمُّ أَيْضًا مَعَ كُلِّ اثْنَيْنِ فَصَاعِدًا مِنَ الْأَخَوَةِ وَالْأَخَوَاتِ وَالْجَدَّةِ وَالْجَدَّاتِ، وَالْوَاحِدُ مِنَ وَلَدِ الْأُمِّ، وَبَنَاتُ الْإِبْنِ مَعَ بَنَاتِ الصُّلْبِ وَالْأَخَوَاتُ مِنَ الْأَبِ مَعَ الْأَخْتِ مِنَ الْأَبَوَيْنِ. فَأَمَّا الْعَصَبَاتُ: فَلَا فَرَضَ لَهُنَّ بَلْ يَسْتَحِقُّونَ جَمِيعَ الْمَالِ إِذَا انْفَرَدُوا وَبَاقِيَهُ بَعْدَ الْفُرُوضِ، فَإِنْ اسْتَفْرَقَتِ الْفُرُوضُ الْمَالُ سَقَطُوا، وَهَذَا الْبَابُ يَشْتَمِلُ عَلَى الْحَجَبِ عَنْ بَعْضِ الْفُرُوضِ، فَأَمَّا الْحَجَبُ عَنْ جَمِيعِ الْفُرُوضِ فَيَسْمَى حَجَبَ الْإِسْقَاطِ وَنَذَكْرُهُ بَعْدَ هَذَا إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى.

بَابُ حَجَبِ الْإِسْقَاطِ

يَسْقُطُ الْأَجْدَادُ بِالْأَبِ، وَالْجَدَّاتُ بِالْأُمِّ، وَوَلَدُ الْإِبْنِ بِالْإِبْنِ، وَيَسْقُطُ الْأَخَوَةُ وَالْأَخَوَاتُ مِنَ الْأَبَوَيْنِ بِثَلَاثَةٍ: بِالْإِبْنِ، وَابْنِ الْإِبْنِ وَإِنْ نَزَلَ، وَبِالْأَبِ. وَيَسْقُطُ الْأَخَوَةُ

(١) انظر: «المغني» ٢٠/٧، و«شرح الزركشي» ١٤/٣.

والأخوات من الأب بهؤلاء الثلاثة، وبالأخ من الأبوين. ويسقط ولد الأم بالولد وولد الابن، ذكرًا كان أو أنثى وبالأب والجد. وإذا استكمل البنات الثلاث سقطت بنات الابن إلا أن يكونوا بزازيهم أو أنزل منهم ذكر من بني الابن. فَيُعَصِّبُهُنَّ فَيَكُونُ الْبَاقِي بَيْنَهُ وَبَيْنَهُنَّ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ. وإذا استكمل الأخوات من الأبوين الثلاث سقطت الأخوات من الأب، إلا أن يكون معهن أخ من أب فَيُعَصِّبُهُنَّ، فيكون الباقي بينه وبينهن، للذكر مثل حظ الأنثيين.

بَابُ ذِكْرِ أَقْرَبِ الْعَصَبَاتِ

اعلم أن أقرب العصبات يسقط من بعد منهن، فلذا يحتاج إلى معرفة الأقرب منهن، وأقربهن إلى الميت بنوه، ثم بنوهم وإن نزلوا، ثم أبوه وله ثلاثة أحوال: حالة ينفرد بالفرض وهي مع الابن وابن الابن، وحالة ينفرد بالعصيب / ٤٧١ و/ وهي مع عديم الولد وولد الابن، وحالة يجتمع له الفرض والتعصيب وهي مع البنات وبنات الابن، ثم الجد، وأحواله كأحوال الأب، إلا مع الأخوة والأخوات، فإنهم يرثون معه على ما نذكره في باب إن شاء الله تعالى، ثم بنو أبيه وهم أخوته، ثم بنوهم وإن نزلوا، ثم بنو جده وهم أعمام أبيه، ثم بنوهم وإن نزلوا، ثم بنو جده وهم أعمام جده، ثم بنوهم وإن نزلوا، ثم على هذا الترتيب أبداً كلما انقرض بنو أب فلم يبق منهم أحد وراث الأب الذي هو أعلى منه، ثم بنوه. ومتى استوى شخصان في القرب فالأولاهم من كان [الأبوين] ^(١). والبنون وبنوهم والأخوة إذا كانوا من أب يعصبون أخواتهم، فيكون المال أو ما بقي منه بعد الفرض بينهم وبين أخواتهم للذكر مثل حظ الأنثيين، وبقية العصبات ينفرد ذكورهم بالميراث كالأجداد وبني الأخوة والأعمام وبنينهم، والأخوات إذا كانوا من ولد أب الميت مع البنات وبنات الابن عصبة يأخذون ما بقي، ومتى كان بعض بني الأعمام زوجاً أو أختاً لأم انقرض بفرضه، ثم شارك العصبة في تعصبيهم، ويسقط ولد الأبوين إذا كانوا عصبة واستغرقت الفروض المال، ولا يشاركون ولد الأم في فرضهم وأربعة ذكور يرثن نساء ولا يرثنهن النساء بفرض ولا تعصيب، ابن الأخ يرث عمته ولا ترثه، والعلم يرث بنت أخيه ولا ترثه، وابن العم يرث بنت عمه ولا ترثه، والمولى يرث عتيقه ولا يرثه، وامرأتان يرثان ذكراين ولا يرثهما الذكران، ترث عتيقها ولا يرثها، ومتى لم يبق من عصبة النسب أحد وراث المولى المعتق وعصباته بعده على نحو ترتيب عصبات الميت.

(١) ما بين المعكوفتين ورد هكذا في «المقنع»: ١٨٤، و«الهادي»: ٢٨٠ أما في الأصل «ولأم».

بَابُ أَصُولِ مَسَائِلِ الصُّلْبِ

أَصُولُ مَسَائِلِ الصُّلْبِ سَبْعَةٌ، أَرْبَعَةٌ لَا تَعُولُ وَثَلَاثَةٌ تَعُولُ، فَإِذَا كَانَ فِي / ٤٧٢ ط /
المسألة نصفٌ ونصفٌ أو نصفٌ وما بقي فأصلها من اثنين، وإذا كان فيها ثلثٌ وثلثانٍ أو
ثلثٌ وما بقي، أو ثلثانٍ وما بقي فأصلها من ثلاثة. وإذا كان فيها ربعٌ ونصفٌ وما بقي،
أو ربعٌ وما بقي فأصلها من أربعة. وإذا كان فيها ثمنٌ وما بقي، أو ثمنٌ ونصفٌ وما بقي
فأصلها من ثمنه فهذه الأربعة التي لا تَعُولُ، إذا كَانَ فِي المسألة سُدُسٌ وما بقي، أو
سُدُسٌ ونصفٌ وما بقي أو نصفٌ وثلثٌ أو نصفٌ وثلثانٍ فأصلها من ستة، فإذا اجتمعَتْ
فيها الفُرُوضُ غَالِبٌ إِلَى سَبْعَةٍ وَثَمَانِيَةٍ وَتِسْعَةٍ وَعَشْرَةٍ وَلَا تَعُولُ إِلَى أَكْثَرِ مِنْ ذَلِكَ، وَإِذَا
كَانَ فِي الْفَرِيضَةِ رُبْعٌ وَكَانَ مَعَهُ غَيْرُ النِّصْفِ فَأصلها من اثني عَشَرَ وَتَعُولُ إِلَى أَكْثَرِ مِنْ
ذَلِكَ ثَلَاثَةَ عَشَرَ وَخَمْسَةَ عَشَرَ وَسَبْعَةَ، وَلَا تَعُولُ إِلَى أَكْثَرِ مِنْ ذَلِكَ، وَإِذَا كَانَ فِي
الْفَرِيضَةِ ثَمَنٌ وَكَانَ مَعَهُ غَيْرُ النِّصْفِ فَأصلها من أَرْبَعَةٍ وَعِشْرِينَ، وَتَعُولُ إِلَى سَبْعَةٍ
وَعِشْرِينَ، فَهَذِهِ الثَّلَاثُ الَّتِي تَعُولُ فَإِذَا أَخَذْتَ الْمَسْأَلَةَ مِنْ أَصْلِهَا وَكَانَتْ سِيَهَامُ كُلِّ فَرِيقٍ
تَنْقِسِمُ عَلَيْهِمْ قِسْمَةً صَحِيحَةً فَقَدْ صَحَّتِ الْمَسْأَلَةُ مِنْ أَصْلِهَا. فَإِنْ انْكَسَرَ شَيْءٌ مِنَ السَّهَامِ
عَلَى الْعَدَدِ صَحَّتِ الْمَسْأَلَةُ عَلَى مَا نَبَّيْتُهُ فِي الْبَابِ الَّذِي يَلِيهِ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى.

بَابُ تَصْحِيحِ الْمَسَائِلِ

إِذَا انْكَسَرَ سَهَامٌ فَرِيقٍ مِنَ الْوَرْتَةِ عَلَى عَدَدِهِمْ فَلَمْ تَنْقَسِمِ قِسْمَةً صَحِيحَةً فَاضْرِبْ
عَدَدَهُمْ فِي أَصْلِ الْمَسْأَلَةِ وَعُولِهَا إِنْ كَانَتْ غَائِلَةً، فَمَا بَلَغَ صَحَّتْ مِنْهُ الْمَسْأَلَةُ، فَإِذَا
أَزْدَتْ الْقِسْمَةَ فَمِنْ لَهْ شَيْءٍ مِنْ أَصْلِ الْمَسْأَلَةِ فَاضْرِبْهُ فِي الْعَدَدِ الَّذِي ضَرَبْتَهُ فِي الْمَسْأَلَةِ،
فَمَا بَلَغَ فَهُوَ لَهُ، فَاقْسِمْهُ عَلَى الْمُنْكَسِرِ عَلَيْهِمْ يَخْرُجُ لَوْحِدِهِمْ مَا كَانَ لِجَمِيعِهِمْ، فَإِنْ كَانَ
بَيْنَ عَدَدٍ مُنْكَسِرٍ عَلَيْهِمْ وَبَيْنَ سِيَهَامِهِمْ مُوَافَقَةً فَارْدُدِ الْعَدَدَ إِلَى وَفْقِهِ، ثُمَّ افْعَلْ فِيهِ مَا فَعَلْتَهُ
فِي أَصْلِهِ، وَاعْلَمْ أَنَّ الْمُوَافَقَةَ بَيْنَ الْعَدَدِ وَالسَّهَامِ لَا تَقَعُ إِلَّا بِأَحَدِ تِسْعَةِ أَجْزَاءٍ، سِتَّةً قَبْلَ
الْعَشْرَةِ وَهِيَ الْأَنْصَافُ، وَالْأَثْلَاثُ، وَالْأَرْبَاعُ، وَالْأَخْمَاسُ، وَالْأَسْبَاعُ، وَالْأَثْمَانُ،
وَالثَّلَاثَةُ بَعْدَ الْعَشْرَةِ وَهِيَ أَجْزَاءُ ثَلَاثَةَ عَشَرَ وَسِتَّةَ عَشَرَ وَسَبْعَةَ عَشَرَ، وَمَتَى كَانَ الْعَدَدُ
وَالسَّهَامُ جَمِيعًا زَوْجَيْنِ لَمْ تَقَعِ الْمُوَافَقَةُ بَيْنَهُمَا إِلَّا بِالنِّصْفِ أَوْ بِالرُّبْعِ أَوْ الثُّمَنِ أَجْزَاءَ سِتَّةَ
عَشَرَ وَهَذِهِ الْمُوَافَقَةُ تَخْتَصُّ بِالْفُرُوضِ، إِلَّا النِّصْفَ وَالرُّبْعَ، فَإِنَّهُ يَشْتَرِكُ فِيهِمَا دُونَ
الْفُرُوضِ وَالْعَصَبَاتِ، فَمَتَى وَجَدْتَ / ٤٧٣ و / الْأَقْلَّ مِنْ هَذِهِ لَمْ تَسْمَعْ لِمَنِ الْأَكْثَرُ مِنْهَا،
وَإِذَا لَمْ يَكُنِ الْعَدَدُ وَالسَّهَامُ زَوْجَيْنِ لَمْ يَتَّفَقَا إِلَّا بِالثُّلُثِ أَوْ الْخُمْسِ أَوْ السَّبْعِ أَوْ أَجْزَاءِ
ثَلَاثَةَ عَشَرَ وَسَبْعَةَ عَشَرَ وَهَذِهِ الْمُوَافَقَةُ تَخْتَصُّ بِالْعَصَبَاتِ فَاعْرِفْ ذَلِكَ.

بَابُ الْكَسْرِ عَلَى جِنْسَيْنِ

وَإِذَا انْكَسَرَ سَهَامٌ فَرِيقٍ مِنَ الْوَرَثَةِ عَلَيْهِمْ فَانْظُرْ، فَإِنْ كَانَ بَيْنَ سَهَامٍ كُلِّ فَرِيقٍ وَعَدِيدِهِ مُوَافَقَةً بِجُزْءٍ مِنَ الْأَجْزَاءِ التَّسْعَةِ الْمَقْدَمِ ذِكْرُهَا رَدَدَتْ ذَلِكَ الْعَدَدَ إِلَى وَفْقِهِ، وَإِنْ لَمْ تَتَّفَقْ تَرَكْتُهُ بِحَالِهِ، ثُمَّ نَظَرْتُ فِي الْعَدَدَيْنِ الْحَاصِلَيْنِ مَعَكَ، فَإِنْ كَانَا مُتَمَاثِلَيْنِ ضَرَبْتُ أَحَدَهُمَا فِي الْمَسْأَلَةِ وَاجْزَأَ عَنِ الْآخَرِ، وَإِنْ كَانَا مُتَنَاسِبَيْنِ^(١) أَحَدَهُمَا جُزْءًا وَاحِدًا مِنَ الْآخَرِ كَالنَّصْفِ فَمَا دُونَ وَيَعْتَبَرُ ذَلِكَ بِأَحَدِ ثَلَاثَةِ أَشْيَاءَ، أَمَّا بَأَنْ تُلْقِيَ الْأَقْلُ مِنَ الْأَكْثَرِ فِيغْنِيهِ، أَوْ تَقْسِمَ الْأَكْثَرَ عَلَى الْأَقْلِ فَيَنْقَسِمَ قِسْمَةً صَحِيحَةً، أَوْ تُضَاعِفَ الْأَقْلُ، بَأَنْ تَزِيدَ عَلَيْهِ مِثْلَهُ أَبَدًا فَتُساوِيَ الْأَكْثَرَ، فَتَعْلَمَ حَيْثُ ذَلِكَ أَجْزَأُ مِنْهُ وَمُنْتَسِبٌ إِلَيْهِ فَتَضْرِبُ أَكْثَرَهُمَا فِي الْمَسْأَلَةِ فَيَجْزِي عَنِ الْأَقْلِ، وَإِنْ كَانَا مُتَبَايِنَيْنِ ضَرَبْتُ أَحَدَهُمَا فِي الْآخَرِ، فَمَا ارْتَفَعَ مِنْ ذَلِكَ ضَرْبَتُهُ فِي الْمَسْأَلَةِ، وَإِنْ كَانَا مُتَوَافِقَيْنِ بِجُزْءٍ مِنَ الْأَجْزَاءِ أَيْ جُزْءٍ كَانَ، فَإِنَّ الْمَوَافَقَةَ بَيْنَ الْأَعْدَادِ لَا تَخْتَصُّ بِجُزْءٍ مَخْصُوصٍ ضَرَبْتُ وَفَقَ أَحَدَهُمَا فِي جَمِيعِ الْآخَرِ، فَمَا بَلَغَ ضَرْبَتُهُ فِي الْمَسْأَلَةِ، فَمَا بَلَغَ فَمِنْهُ تَصَحُّ ثُمَّ كُلُّ مِنْ لَهُ شَيْءٌ مِنْ أَصْلِ الْمَسْأَلَةِ مُضْرُوبٌ فِيمَا ضَرَبْتُهُ فِي الْمَسْأَلَةِ فَمَا بَلَغَ فَهُوَ لَهُ، وَكَيْفِيَةُ الْمَوَافَقَةِ أَنْ تُلْقِيَ أَقْلُ الْعَدَدَيْنِ مِنْ أَكْثَرِهِمَا، فَإِنْ بَقِيَ مِنْهُ بَقِيَّةٌ هِيَ أَكْثَرُ مِنَ الْعَدَدِ الْأَقْلِ، وَمِنْ الْبَقِيَّةِ أَيْضًا حَتَّى يَبْقَى مِنَ الْأَكْثَرِ بَقِيَّةٌ هِيَ أَقْلُ مِنَ الْعَدَدِ الْأَقْلِ فَتُغْنِي الْبَقِيَّةَ مِنَ الْأَقْلِ أَبَدًا، فَإِنْ أَفْتَتْهُ فَالْعَدَدَانِ مُتَّفَقَانِ بِجُزْءٍ تِلْكَ الْبَقِيَّةِ، وَإِنْ لَمْ تَغْنِ الْبَقِيَّةَ تَلِيهَا مِنْهُ أُخْرَى الْبَقِيَّةِ الْأُولَى لَا تَرَالُ تَغْنِي كُلَّ بَقِيَّةٍ بِالْبَقِيَّةِ الَّتِي تَلِيهَا حَتَّى تَنْتَهِيَ إِلَى عَدَدَيْنِ يَغْنِي أَقْلَهُمَا الْأَكْثَرُ قَبْلَهُ، فَيَكُونُ الْإِتْفَاقُ بِجُزْءٍ ذَلِكَ الْعَدَدِ الْمَغْنِيِّ، إِنْ كَانَ اثْنَيْنِ فَبِالْأَنْصَافِ، وَإِنْ كَانَ ثَلَاثَةً فَبِالْثُلَاثِ وَخَمْسَةً بِالْأَخْمَاسِ، وَاحِدَ عَشَرَ بِأَجْزَاءِ أَحَدَ عَشَرَ وَسَبْعَةَ عَشَرَ وَتِسْعَةَ عَشَرَ فَيَكُونُ الْإِتْفَاقُ بِذَلِكَ الْجُزْءِ وَكَائِنًا مَا كَانَ، فَإِنْ فَضَلَ فِي ذَلِكَ وَاحِدًا فَالْعَدَدَانِ مُتَبَايِنَانِ، وَمَتَى كَانَ فِي الْوَرِثَةِ ذَكَورٌ وَإِنَاثٌ / ٤٧٤ ظ / فَاجْعَلْ كُلَّ ذَكَرٍ كَأُنْثَيْنِ، وَاضْمِنْ عَدَدَهُنَّ إِلَى عَدَدِ الْإِنَاثِ وَاعْمَلْ عَلَى مَا ذَكَرْنَا.

بَابُ الْكَسْرِ عَلَى ثَلَاثَةِ أَجْنَاسٍ

وَمَتَى انْكَسَرَ سَهَامٌ ثَلَاثَةَ أَحْيَازٍ مِنَ الْوَرِثَةِ عَلَيْهِمْ فاعْمَلْ فِي سَهَامٍ كُلِّ فَرِيقٍ مَعَ عَدْدِهِ عَلَى مَا يَبَيَّنَا ثُمَّ انْظُرْ فِي الْأَعْدَادِ الْمُجْتَمِعَةِ مَعَكَ، فَإِنْ كَانَتْ مُتَمَاثِلَةً اجْتَرَنْتَ بِأَحَدِهِمَا عَنْ بَاقِيهَا وَضَرْبَتُهُ فِي الْمَسْأَلَةِ وَإِنْ كَانَتْ مُتَنَاسِبَةً اجْتَرَنْتَ بِالْأَكْثَرِ مِنْهَا وَضَرْبَتُهُ فِي الْمَسْأَلَةِ،

(١) أي متداخلين كما جاء في حاشية الأصل.

وإن كانت متباينة ضربت الأعداد بعضها في بعض، فما بلغ ضربته في المسألة. وإن توافقت وفتت أحد الأعداد ووافقت بينه وبين العددين الآخرين عدداً بعد عدد، ورددت كل واحد منها إلى وفقه وعملت في الراجعين بالموافقة لعملك في الأصليين، ثم ضربت ذلك في الموقوف، فما بلغ ضربته في المسألة. ومسائل ذلك تسمى الموقوفات، وإن تماثل من الأعداد اثنان وباينتهما الثالث ضربت أحدهما في المباين لهما. وكذلك إن تشارك بينهما اثنان وباينتهما الثالث ضربت أحدهما في المباين لهما، وفق أحد المشتركين في جميع الآخر، فما بلغ ضربته في المباين لهما، ولا يكون الكسر على ثلاثة أجناس إلا من الأصول العائلة فافهمه، فأما الكسر على أربعة أجناس متفق ولا تخرج على أصولنا في مسائل الصلب لانه لا ينفق ذلك إلا أن يكون أحد الأعداد جذات ونحن لا نؤثر أكثر من ثلاث جذات فلا يقع على قولنا أربعة أعداد مشتركة إلا في المناسخات وذوي [الأرحام] (١) فإنه يقع الكسر على أربعة أجناس وخمسة وأكثر فأعرف ذلك.

باب في اختيار (٢) مسائل التصحيح

إذا كان معك من يرث بفرض وتعصيب كالأب والجدة مع البنات وبنات الابن، وكالزوج والأخ من الأم، إذا كانا ابني عم، فاجمع ما يرثه بالفرض والتعصيب ووافق بينه وبين أنصاء بقية الورثة، فإذا اتفقا بجزء فاردد المسألة إلى ذلك الجزء، ثم اقسم، فإن وقع كسر فصاحبه بعد الاختصار.

باب / ٤٧٥ و / استخراج نصيب ما لكل

وارث من الورثة المنكسر عليهم سهامهم قبل التصحيح

إذا أردت معرفة ذلك فانظر الكسر، فإن كان على جنس واحد، ولم يوافق عددهم سهامهم فلاخادهم مالجماعتهم وفق أصل المسألة، وإن وافقت سهامهم عددهم فلاخادهم وفق سهام جماعتهم، فإن كان الكسر على جنسين فانظر فيما يحصل معك من عددهم، فإن كانا متمثلين، فإن لكل واحد من الفريقين سهام جماعتهم أو وفق سهامهم إن اتفقا فإن كانا متناسين كان لكل واحد من الفريقين الأكثر ما لجماعتهم من أصل المسألة أو وفقه إن كانت سهامهم موافقة لعددهم، ولكل واحد من الفريقين الأقل أقل

(١) في الأصل: «الأرحام».

(٢) في فهرس الأصل: «اختصار».

عَدَدٌ تُخْرَجُ مِنْهُ نِسْبَةُ عَدَدِهِمْ مِنَ الْعَدَدِ الْآخِرِ مَضْرُوبًا ذَلِكَ فِي سِهَامِهِمْ، أَوْ فِي وَفْقِهَا إِنْ كَانَتْ مُتَّفَقَةً، وَإِنْ كَانَتْ مُتَبَايِنَتَيْنِ كَانَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْفَرِيقَيْنِ وَمَا يَخْرُجُ مِنْ مَضْرُوبِ سِهَامِ الْفَرِيقِ، أَوْ وَفْقِ سِهَامِهِ إِنْ كَانَتْ سِهَامُ الْفَرِيقِ تُوَافِقُ عَدَدَهُ فِي عَدَدِ الْفَرِيقِ الْآخِرِ، وَإِنْ كَانَا مُتَّفَقَيْنِ كَانَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَا يَجْتَمِعُ مِنْ مَضْرُوبِ جَمِيعِ سِهَامِ فَرِيقِهِ أَوْ وَفْقِهَا وَفِي وَفْقِ عَدَدِ الْفَرِيقِ الْآخَرِ، وَإِنْ كَانَتْ الْأَعْدَادُ أَكْثَرَ مِنْ جَنَسَيْنِ فَالْعَمَلُ فِيهَا عَلَى نَحْوِ مَا ذَكَرْنَا فِي الْجَنَسَيْنِ وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

بَابُ مِيرَاثِ الْجَدِّ مَعَ الْأَخَوَةِ وَالْأَخَوَاتِ

إِذَا اجْتَمَعَ الْجَدُّ مَعَ الْأَخَوَةِ وَالْأَخَوَاتِ فَإِنَّهُ يُجْعَلُ كَأَخٍ وَيَقْسَمُ الْمَالُ بَيْنَهُ وَبَيْنَهُمْ مَالَمْ تَنْقُصْهُ الْمُقَاسِمَةُ مِنْ ثُلْثِ جَمِيعِ الْمَالِ، فَإِنْ تَقَصَّصَتْهُ مِنَ الثُّلْثِ فَرَضَتْ لَهُ الثُّلْثَ كَالْأُمِّ، وَجَعَلَ الْبَاقِي لِلْأَخَوَةِ وَالْأَخَوَاتِ، فَعَلَى هَذَا لَا يُقَاسُ الْجَدُّ أَكْثَرَ مِنْ أَخَوَيْنِ، أَوْ مَنْ يَقُومُ مَقَامَهُمَا ثُمَّ يَفْرَضُ لَهُ الثُّلْثُ، فَإِنْ كَانَ مَعَهُمْ مَنْ لَهُ فَرَضٌ أَعْطَاهُمْ فَرَضَهُ ثُمَّ جَعَلَ لِلْجَدِّ الْأَحْظَ مِنْ ثَلَاثَةِ أَشْيَاءَ: الْمُقَاسِمَةُ، أَوْ ثُلْثُ الْبَاقِي بَعْدَ الْفُرُوضِ، أَوْ سُدُسُ جَمِيعِ الْمَالِ، فَإِذَا كَانَتْ الْفُرُوضُ نِصْفَ الْمَالِ، فَالْمُقَاسِمَةُ أَحْظُ لَهُ مَعَ الْأَخَوَيْنِ فَمَا دُونَ، وَإِنْ كَانَتْ النِّصْفُ كَانَتْ الْمُقَاسِمَةُ مَعَهُمَا وَالْفَرَضُ سَوَاءً، وَإِنْ كَانَتْ أَكْثَرَ مِنَ النِّصْفِ فَالْفَرَضُ ٤٧٦/ ظ / مَعَهَا خَيْرٌ لَهُ، وَإِذَا بَلَغَتْ الْفُرُوضُ خَمْسَةَ أَسْدَاسِ الْمَالِ فَلَا مِيرَاثَ لِلْأَخَوَةِ وَالْأَخَوَاتِ مَعَهُ بَلْ يَفْرَضُ لَهُ السُّدُسُ الْبَاقِي، إِلَّا فِي مَسْأَلَةِ الْأَكْدَرِيَّةِ^(١) خَاصَّةً وَهِيَ زَوْجٌ وَأُمٌّ وَأَخْتُ وَجَدٌّ، فَإِنَّهُ يَفْرَضُ لِلْأَخْتِ النِّصْفَ بَعْدَ أَنْ فَرَضَ الزَّوْجَ النِّصْفَ وَلِلْأُمِّ السُّدُسَ وَذَلِكَ خَمْسَةَ أَسْدَاسِ الْمَالِ، لَكِنْ يَفْرَضُ لِلْجَدِّ السُّدُسُ فِيهَا وَيَجْمَعُ سَهْمَهُ وَيَتَّيْنَهُمُ الْأَخْتُ فَيُقَسَّمُ بَيْنَهُمَا لِلذَّكَرِ مِثْلَ حِظِّ الْأُنثَيْنِ عَلَى ثَلَاثَةٍ فَيُضْرَبُ فِي الْمَسْأَلَةِ وَعَوْلُهَا وَهِيَ تِسْعَةٌ فَتَكُنْ سَبْعَةٌ وَعَشْرِينَ لِلزَّوْجِ تِسْعَةٌ وَلِلْأُمِّ سِتَّةٌ وَلِلْجَدِّ ثَمَانِيَةٌ وَلِلْأَخْتِ أَرْبَعَةٌ.

بَابُ الْمُعَادَةِ فِي مَسَائِلِ الْجَدِّ

اعْلَمْ أَنَّ وَلَدَ الْأَبِ يَقُومُونَ مَعَ الْجَدِّ مَقَامَ وَلَدِ الْأَبَوَيْنِ عِنْدَ عَدَمِ وَلَدِ الْأَبَوَيْنِ، فَإِنْ

(١) ذكر المرداوي في كتابه الإنصاف ٣٠٦/٧، سميت «أكدرية» لتكديرها أصول زيد عليه السلام، في الجد، في الأشهر عنه.

وقيل: أن عبد الملك بن مروان، سأل عنها رجلاً اسمه «الأكدر» فنسبت إليه، وقيل سميت أكدرية باسم السائل عنها.

وقيل إن الميتة كان اسمها «أكدرية». وقيل لأن زيد عليه السلام كثر على الأخت ميراثها. وقيل لتكدر أقوال الصحابة عليهم السلام فيها، وكثرة اختلافهم. انظر: المغني ٧٦/٧.

اجتمعوا قُسِمَ المالُ بينهم وبين الجدِّ، فما صارَ لوليدِ الأبِ رِذَّةٌ على وليدِ الأبوينِ، إلا أن يكونَ الأبوانِ فيردُّونَ عليها تمامَ نصفِ المالِ، فإن لم يبقَ مَعَهُمْ شَيْءٌ سَقَطُوا، وإن بقيَ بعدَ النصفِ بَقِيَّةٌ كَانَتْ لَهُمْ كُلُّ هَذَا مَا لَمْ تَنْقُصِ المَقَاسِمَةُ للجدِّ من ثُلُثِ المالِ مع عَدَمِ ذَوِي الفُرُوضِ أو من ثُلُثِ الباقي مَعَ ذَوِي الفُرُوضِ إذا كَانَتْ فُرُوضُهُمُ النِّصْفَ فما دُونَ أو من السُّدُسِ إذا جَاوَزَتْ الفُرُوضُ نِصْفَ المالِ، فإذا فَرَضَ لَهُ أَحَدُ هَذِهِ الفُرُوضِ كَانَ الباقي لوليدِ الأبِ والأمِّ وسَقَطَ وَلَدُ الأبِ مِن غَيْرِ مُعَادَةٍ.

بَابُ الْجَدَّاتِ

لا يرث عند إمامنا عليه السلام من الجدَّاتِ إلا ثلاثٌ ^(١)، أمُّ الأمِّ وأمُّ الأبِ وأمُّ الجدِّ أبي الأبِ، ومن كَانَ من أُمَّهَاتِهِنَّ وإن عَلَيْنَ فَيُقَسَّمُ السُّدُسُ بَيْنَهُنَّ أَثْلَاثًا إذا اسْتَوَتْ دَرَجَتُهُنَّ، وإن كَانَ بَعْضُهُنَّ أَقْرَبُ من بَعْضٍ فَظَاهِرُ كَلَامِ الخُرْقِيِّ أَنَّهُ يَجْعَلُ السُّدُسَ لِمَنْ قُرْبُ مِنْهُنَّ من أَيِّ جِهَةٍ كَانَتْ ^(٢)، ومنصوَصُ أَحْمَدُ أَنَّ السُّدُسَ لِلْقُرْبَى إِنْ كَانَتْ من جِهَةِ الأمِّ ^(٣)، فَإِنْ كَانَتْ من جِهَةِ الأبِ جَعَلَهُ بَيْنَهَا وَبَيْنَ البَعْدَى من جِهَةِ الأمِّ ^(٤)، وترثُ أمُّ الأبِ وأمُّ الجدِّ مع حَيَاةِ ابْنَيْهِمَا في إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ وَهِيَ اخْتِيَارُ الخُرْقِيِّ ^(٥)، وفي الأُخْرَى لَا تَرِثُ مع حَيَاتِهِمَا ^(٦). فَإِنْ كَانَ ابْنَاهُمَا عَمًّا لَمْ يَحْجِبْهَا عَلَى كِلَا الرِّوَايَتَيْنِ، وترثُ الجدَّةُ بقرابَتينِ ^(٧)، فإذا زَوَّجَتِ المَرْأَةُ بِنْتَهَا بَابِنٍ بِنْتُ لَهَا أُخْرَى، فولدَ بَيْنَهُمَا مَوْلَدٌ، كَانَتْ هَذِهِ المَرْأَةُ أُمُّ أُمِّ وَأُمُّ ٤٧٧/و أمِّ أَبِيهِ، فإذا مَاتَ المَوْلُودُ وَخَلَفَ هَذِهِ الجَدَّةُ وَأُمُّ أَبِي

(١) ذكر ابن قدامة أنه لا خلاف بين أهل العلم في توريث جدتين أم الأم، وأم الأب، إلا أنهم اختلفوا على ما زاد على جدتين فذهب أبو عبد الله إلى توريث ثلاث جدات.

انظر: المغني ٥٤/٧، وانظر: الشرح الكبير ٣٨-٣٩/٧، وشرح الزركشي ٢٦/٣.

(٢) انظر: المغني ٥٣/٧، وشرح الزركشي ٢٣-٢٤/٣.

(٣) انظر: مسائل ابن هاني ٦٥/٢، والروايتين والوجهين (١٠٤/ب)، والمغني ٥٦/٧، وشرح الزركشي ٢٤/٣.

(٤) ذكر ابن قدامة أن الإمام أحمد في هذه المسألة روايتان:

إحدهما: أنها تحجبها ويكون الميراث للقريب وهذا قول علي عليه السلام، والثانية عن أحمد هو بينهما. انظر: المغني ٥٦-٥٧/٧، والإنصاف ٣٠٩-٣١٠/٧، والمحرم ٣٩٥/١، الروايتين والوجهين ١٠٤/ب، وشرح الزركشي ٢٤/٣.

(٥) نقلها أبو طالب. انظر: الروايتين والوجهين (١٠٤/أ). الإنصاف ٣١١/٧، وانظر: المقنع: ١٨٢، والمغني ٥٨-٥٩/٧، وشرح الزركشي ٢٥/٣.

(٦) انظر: الروايتين والوجهين (١٠٤/أ)، والمغني ٥٨-٥٩/٧، والإنصاف ٣١١/٧.

(٧) إذا اجتمعت معها أخرى فقياس مذهب أبي عبد الله أن السدس بينهما أثلاثاً، لذات القربتين ثلاثه، وللأخرى ثلثه. انظر: المغني ٥٧/٧، وانظر: الإنصاف ٣١١/٧.

أَبِيهِ كَانَ السُّدُسُ بَيْنَهُمَا لَأُمِّ أَبِي الْأَبِ ثُلُثُهُ وَثُلُثَاهُ لِلْآخَرَى بِقَرَابَتَيْهَا، وَأَخْتَلَفَ مِنْ وَرَثَةِ الْقُرْبَى مِنَ الْجَدَّاتِ وَاسْقَطَ الْجَدَّةُ بَيْنَهُمَا إِذَا خَلَفَ الْمِثُّ أُمُّ أُمٍّ وَأُمُّ أَبٍ فَقِيلَ السُّدُسُ كُلُّهُ لَأُمِّ أُمِّ الْأُمِّ^(١)، وَقِيلَ بَلْ نِصْفُهُ لَأُمِّ أُمِّ الْأُمِّ^(٢)، وَالْبَاقِي لِلْأَبِ، فَكَانَ الْأَبُ عَادَ بِأُمِّهِ ثُمَّ اسْقَطَهَا.

بَابُ الرَّدِّ

الْمَشْهُورُ عَنْ إِمَامِنَا أَنَّهُ يَرُدُّ سَهْمَ الْعَصَبَاتِ إِذَا عُذِمُوا عَلَى ذَوِي الْفُرُوضِ بِقَدْرِ فُرُوضِهِمْ إِلَّا الزَّوْجَ وَالزَّوْجَةَ^(٣)، وَنَقَلَ عَنْهُ ابْنُ مَنْصُورٍ أَنَّهُ [لَا يُوصِي]^(٤) مِنْ لَا وَارِثَ لَهُ بِجَمِيعِ مَالِهِ^(٥) [زَيْدٌ رَدَّ مَا بَقِيَ إِلَى بَيْتِ الْمَالِ لَهُ عَصَبَةٌ]^(٦)، وَهَذَا مِنْ قَوْلِهِ يَدُلُّ عَلَى أَنَّ الْفَاضِلَ عَنْ ذَوِي الْفُرُوضِ لَا يُرَدُّ وَيُجْعَلُ فِي بَيْتِ الْمَالِ لِأَنَّهُ قَالَ: بَيْتُ الْمَالِ لَهُ عَصَبَةٌ وَجُمْلَةُ مَنْ يُرَدُّ عَلَيْهِ سَبْعَةٌ أَحْيَاؤُ الْأُمِّ وَالْجَدَّاتِ وَالْبَنَاتُ وَبَنَاتُ الْآبِ وَالْأَخَوَاتُ مِنَ الْآبَوَيْنِ وَالْأَخَوَاتُ مِنَ الْأَبِ وَوَلَدُ الْأُمِّ ذَكَوْرُهُنَّ وَإِنَاثُهُنَّ وَفُرُوضُ الَّذِينَ يَرُدُّ عَلَيْهِمْ لَا تَكُونُ أَبَدًا إِلَّا مِنْ سِتَّةٍ، وَأَصُولُ مَسَائِلِهِمْ يَخْرُجُ مِنْ أَرْبَعَةِ أَصُولٍ إِذَا لَمْ يَكُنْ فِي الْمَسْأَلَةِ زَوْجٌ أَوْ زَوْجَةٌ، فَإِنْ كَانَ فِي الْمَسْأَلَةِ سُدُسٌ وَسُدُسٌ فَأَصْلُهَا مِنْ اثْنَيْنِ، وَإِذَا كَانَ فِيهَا سُدُسٌ وَثُلُثٌ فَأَصْلُهَا مِنْ ثَلَاثَةٍ، وَإِذَا كَانَ فِيهَا نِصْفٌ وَسُدُسٌ فَأَصْلُهَا مِنْ أَرْبَعٍ، وَإِذَا كَانَ فِيهَا نِصْفٌ وَثُلُثٌ أَوْ سُدُسٌ وَثُلُثَانِ، أَوْ نِصْفٌ وَسُدُسَانِ، فَأَصْلُهَا مِنْ خَمْسَةٍ، فَإِذَا عَرَفْتَ أَصْلَ مَسَائِلِهِمْ فَاجْعَلْ لِكُلِّ قَرِيبٍ مِنْهُمْ سَهْمَهُ مِنْهَا، فَإِنْ انْكَسَرَ عَلَيْكَ فَاعْمَلِ التَّصْحِيحَ عَلَى مَا تَقَدَّمَ فِي بَابِهِ.

فَضْلٌ

فَإِنَّمَا إِذَا كَانَ فِي الْمَسْأَلَةِ زَوْجٌ أَوْ زَوْجَةٌ، فَإِنَّكَ تُعْطِيهِ سَهْمَهُ مِنْ أَقْلٍ مَا يُمْكِنُ، ثُمَّ يَقْسَمُ الْبَاقِي بَيْنَ الْمَرْدُودِ عَلَيْهِمْ عَلَى مَبْلَغِ سَهَامِهِمْ، فَإِنْ انْقَسَمَ، صَحَّتِ الْمَسْأَلَةُ مِنْ أَصْلِهَا، وَإِنْ لَمْ يَنْقَسِمِ ضَرَبَتْ سَهَامُ الْمَرْدُودِ عَلَيْهِمْ فِي أَصْلِ الْمَسْأَلَةِ الَّتِي أَخَذَتْ مِنْهَا فَرَضُ الزَّوْجِ أَوْ الزَّوْجَةِ، فَمَا بَلَغَ انْتَقَلَتْ إِلَيْهِ الْمَسْأَلَةُ، فَمَا بَلَغَ فَاجْعَلْهُ أَصْلًا لِمَسَائِلِكَ، ثُمَّ

(١) انظر: المبدع ١٣٦/٦، والمغني ٥٩/٧-٦٠، والمحرر ٣٩٥/١.

(٢) انظر: المبدع ١٣٦/٦، والمغني ٥٩/٧-٦٠، والمحرر ٣٩٥/١.

(٣) انظر: المغني ٤٦/٧، والمحرر ٣٩٩/١، وشرح الزركشي ١٩/٣، والإنصاف ٣١٧/٧.

(٤) فِي الْأَصْلِ «لَا يُرْضِي».

(٥) انظر: المغني ٤٦/٧، وشرح الزركشي ٢٠/٣، والإنصاف ٣١٧/٧.

(٦) مَا يَبَيِّنُ الْمَعْكُوفَيْنِ هَكَذَا وَرَدَ فِي الْأَصْلِ. وانظر المغني ٤٦/٧-٤٧.

أَعْمَلُ فِي الْقِسْمَةِ وَالتَّصْحِيحِ عَلَى مَا تَقَدَّمَ فَجَمِيعُ مَسَائِلِ أَهْلِ الرَّدِّ مَعَ الزَّوْجَيْنِ خَمْسٌ:
الْأُولَى: إِذَا كَانَ الزَّوْجُ يَرِثُ النِّصْفَ لَمْ يَكُنْ مَعَهُ رَدٌّ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَعَهُ مِنْ يَرِثُ
السُّدُسَ وَالسُّدُسَ فَتَكُونُ الْفَرِيشَةُ مِنْ أَرْبَعَةٍ.

وَالثَّانِيَةُ: إِذَا كَانَ الزَّوْجُ / ٤٧٨ ظ / يَرِثُ الرُّبْعَ كَانَ الْبَاقِي بَعْدَ فَرَضِهِ مَقْسُومًا عَلَى
نِصْفٍ وَسُدُسٍ وَذَلِكَ أَرْبَعَةٌ فَتَكُونُ الْمَسْأَلَةُ مِنْ سِتَّةٍ عَشَرَ.

وَالثَّالِثَةُ: إِذَا كَانَ مِيرَاثُ الزَّوْجَةِ الرُّبْعَ كَانَ مَا بَعْدَ فَرَضِهَا مَقْسُومًا عَلَى اثْنَيْنِ سُدُسٍ
وَسُدُسٍ فَتَكُونُ مِنْ ثَمَانِيَةٍ وَقَدْ يَكُونُ مَقْسُومًا عَلَى أَرْبَعَةٍ مِنْ سِتَّةٍ عَشَرَ.

وَالرَّابِعَةُ: إِذَا كَانَ مِيرَاثُهَا الثَّمَنُ كَانَ الْبَاقِي مَقْسُومًا عَلَى أَرْبَعَةٍ فَتَكُونُ اثْنَيْنِ وَثَلَاثَيْنِ.
وَالْخَامِسَةُ: قَدْ يَكُونُ مَقْسُومًا عَلَى خَمْسَةٍ فَتَكُونُ صَحِيحَةً مِنْ أَرْبَعِينَ فَهَذِهِ جُمْلَةُ
الْمَسَائِلِ أَرْبَعَةٌ، وَثَمَانِيَةٌ، وَسِتَّةٌ عَشَرَ وَاثْنَانِ، وَثَلَاثُونَ، وَأَرْبَعُونَ وَفِي الْبَابِ طَرِيقَةٌ ثَانِيَةٌ
وَهُوَ أَنْ تَصَحَّحَ مَسْأَلَةُ الرَّدِّ لَوْ لَمْ يَكُنْ مَعَهُمْ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ، فَإِنْ صَحَّتْ مِنْ عَدِيدِ زِدَتْ
عَلَى ذَلِكَ الْعَدَدِ لِأَجْلِ الزَّوْجِ أَوْ الزَّوْجَةِ الْكَسْرَ الَّذِي قَبْلَ فَرَضِهِ، فَإِنْ كَانَ نِصْفًا زِدَتْ
عَلَى الْعَدَدِ مِثْلَهُ، وَإِنْ كَانَ رُبْعًا زِدَتْ عَلَى الْعَدَدِ مِثْلَ ثَلَاثِهِ، وَإِنْ كَانَ ثَمَنًا زِدَتْ عَلَى الْعَدَدِ
مِثْلَ سَبْعِهِ، فَإِنْ كَانَ مَا أَضَفْتَهُ فِيهِ كَسْرًا ضَرَبْتَ الْمَسْأَلَةَ وَمَا زِدْتَ عَلَيْهَا فِي مَخْرَجِ الْكُسْرِ
فَمَا بَلَغَ فَمَنْهُ تَصَحُّحُ الْمَسْأَلَةِ.

بَابُ مِيرَاثِ ذَوِي الْأَرْحَامِ^(١)

مَذْهَبُ إِمَامِنَا عليه السلام تَوْرِيثُ ذَوِي الْأَرْحَامِ^(٢)، وَقَدْ تَقَدَّمَ ذِكْرُهُمْ بِالتَّزْوِيلِ إِلَّا مَا يَخْرُجُ
عَلَى رِوَايَةِ ابْنِ مَنْصُورٍ وَقَدْ تَقَدَّمَتْ فِي بَابِ الرَّدِّ^(٣)، وَمَعْنَى التَّزْوِيلِ أَنْ يَجْعَلَ كُلُّ شَخْصٍ
بِمَنْزِلَةٍ مِنْ بِهِ مِنَ الْوَرَثَةِ فَيَجْعَلَ وَلَدَ الْبَنَاتِ وَلَدَ الْأَخَوَاتِ بِمَنْزِلَةِ أُمَّهَاتِهِنَّ، وَيَجْعَلَ بَنَاتِ
الْأَخَوَةِ وَبَنَاتِ الْأَعْمَامِ وَلَدَ الْأَخَوَةِ مِنَ الْأُمِّ بِمَنْزِلَةِ آبَائِهِمْ وَيَجْعَلَ الْأَخَوَالَ وَالْخَالَاتِ وَأَبَا
الْأُمِّ بِمَنْزِلَةِ الْأُمِّ وَيَجْعَلَ الْأَعْمَامَ مِنَ الْأُمِّ وَالْعَمَّاتِ بِمَنْزِلَةِ أَخِيهِمْ وَهُوَ الْأَبُ^(٤) أَوْ الْعَمُّ مِنَ

(١) ذَوُو الْأَرْحَامِ فِي أَصْلِ الْوَضْعِ اللَّغْوِيُّ وَالشَّرْعِيُّ: كُلُّ مَنْ انْتَسَبَ إِلَى الْعِمَّتِ بِقَرَابَةٍ، سِوَا ذَلِكَ
الْقَرَابَةِ مِنْ قَبْلِ الْأَبِ، أَوْ مِنْ قَبْلِ الْأُمِّ.
انظر: «شرح الزركشي» ٣/ ٣٥.

(٢) انظر: «مسائل أبي داود» ٢١٨، و«المغني» ٨٣/ ٧، و«شرح الزركشي» ٣٦/ ٣.
(٣) تقدم.

(٤) نقلها العروزي، وإسحاق بن إبراهيم، وإسحاق بن منصور هي بمَنْزِلَةِ الْأَبِ، الرَوَايَتَيْنِ وَالْوَجْهَيْنِ
(١٠٣/ ب)، واختارها القاضي في التعليق، وجزم به في الوجيز، وقدمه في الفروع انظر:
الإنصاف ٣٢٣/ ٧، ومسائل ابن هانيء ٦٦/ ٢، والمغني ٨٥-٨٦/ ٧.

الأبوين^(١) على اختلاف الروايتين^(٢)، ويجعل الأجدادَ والجَداتِ بمنزلة أولادهم ثم يجعل نصيب ذلك الوارث لهم، فإن أدلى جماعة بوارث واحد واستوت منازلهم منه كان نصيبه بينهم السوية، فإن كانوا ذكورا وإناثا جعل للذكر مثل حظ الأنثيين في إحدى الروايتين^(٣)، وفي الأخرى يسوي بين الذكر والأنثى وعليه عامة شيوخنا^(٤).

وقال الخرقى: بالسوية إلا في الخال والخالة خاصة، فإنه جعل للخال الثلثين والخالة الثلث^(٥)، فإن اختلف منازلهم من الوارث جعل الوارث / ٤٧٩ و/ كأنه ورث الميت ثم مات وخلف الذين يدلون به فيقسم ماله على ذلك، مثاله أن يخلف الميت ثلاث خالات متفرقات وثلاث عمات متفرقات، فإنه يجعل للخالة الثلث بينهما على خمسة، كأن الأم ورثت الثلث، ثم ماتت، وخلفت ثلاث أخوات متفرقات، ويجعل للعمات الثلثين بينهما على خمسة، كأن الأب مات وخلف ثلاث أخوات متفرقات، فإن خلف خالا وخالة وأبا أم فالمال لأبي الأم كأن الميت مات وخلف أمه ثم ماتت^(٦) الأم وخلفت أباه وأخاه وأختها، فإن اجتمع ذوو الأرحام، فكان بعضهم أقرب من بعض، فإن أولاهم من قرب الوارث، وإن بعد عن الميت إذا كانا من جهة واحدة.

مثاله: بنت ابن ابن عم وبنت بنت عم، المال لبنت ابن ابن العم، وإن كانت أبعد من بنت عم، لأن الأولوة أقرب إلى الوارث، وإن كانا من جهتين، فإنما تنزل كل واحد منهما حتى يلحق بالوارث^(٧) الذي يمت به ويقسم المال بين الوارثين، فما أصاب

(١) نقلها الأثرم، وإبراهيم بن الحارث، وحنبل هي بمنزلة العم، وهي اختيار أبي بكر، انظر: الروايتين والوجهين ١٠٣/ب، وانظر: المغني ٨٥-٨٦/٧، والمحرر ٤٠٣/١، وشرح الزركشي ٣٨-٣٩/٣، والإنصاف ٣٢٣/٧.

(٢) انظر: الروايتين والوجهين ١٠٣/ب.

(٣) نقلها يعقوب بن بختان انظر: الروايتين والوجهين ١٠٣/ب، وانظر: المغني ٩٥/٧، وشرح الزركشي ٤١-٤٢/٣.

(٤) نقلها الأثرم، وإبراهيم بن الحارث، وحنبل، انظر: الروايتين والوجهين ١٠٣/ب، وانظر: المغني ٩٥/٧، وشرح الزركشي ٤١-٤٢/٣.

(٥) ذكر المرداوي كلام الخرقى إلا أنه قال أنه رواية عن الإمام أحمد، واختاره ابن عقيل استحسانا واختاره أيضا الشيرازي، انظر: الإنصاف ٣٢٤-٣٢٥/٧. إلا أن القاضي قال: لم أجد هذا بعينه عن الإمام أحمد، انظر: الروايتين والوجهين ١٠٣/ب، وانظر: المغني ٩٥/٧، وشرح الزركشي ٤١-٤٢/٣.

(٦) في الأصل «مات ماتت».

(٧) في الأصل «بالواث».

كُلٌّ وَاحِدٍ جَعَلَهُ لِمَنْ يَمُتُ بِهِ وَلَا يَتَّبِعُ السَّبْقَ إِلَى الْوَارِثِ. وَالْجِهَاتُ الْمُخْتَلَفُ خَمْسٌ: الْأَبَوَةُ، وَالْأُمُومَةُ، وَالْبَنُوَّةُ، وَالْأَخُوَّةُ، وَالْعُمُومَةُ^(١)، وَجَمْعُ التَّنْزِيلِ يَنْفَرُغُ عَلَى هَذِهِ الْجِهَاتِ، وَلَا فَرْقَ عِنْدَ إِمَامِنَا وَمَنْ وَافَقَهُ مِنَ الْمُنْزِلِينَ^(٢)، بَيْنَ أَنْ يَكُونَ الْبَعِيدُ إِذَا نَزَلَ حَتَّى يَلْحَقَ بِالْوَارِثِ لَا يَسْقُطُ الْقَرِيبُ أَوْ كَانَ لَا يَسْقُطُ مِثْلُ: بِنْتُ بِنْتِ بِنْتِ بِنْتِ أَخٍ لَأُمٍّ، فَإِنَّ بِنْتَ بِنْتِ الْبِنْتِ إِذَا نَزَلَتْ دَرَجَتَيْنِ صَارَتْ [بِئْتَانِ]^(٣) وَأَسْقَطَتِ الْآخَرَى لِأَنَّهَا بَعْدَ تَنْزِيلِ دَرَجَةٍ تَصِيرُ أَحَا لَأُمٍّ وَالْبِنْتُ تُسْقَطُ وَلَدَ الْأُمِّ، وَكَذَلِكَ بِنْتُ بِنْتِ عَمٍّ وَبِنْتُ بِنْتِ بِنْتِ أَخٍ لَأَبٍ الْعَمَالُ لِبِنْتِ بِنْتِ الْأَخِ، فَإِنْ كَانَ مِنْ ذَوِي الْأَرْحَامِ مِنْ يَمُتُ بِقَرَابَتَيْنِ وَرِثَ بِهِمَا، وَيَجْعَلُ بِمَنْزِلَةِ شَخْصَيْنِ يَمُتُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِأَحَدِ الْقَرَابَتَيْنِ وَاعْلَمْ أَنَّ أَخُوَّةَ الْمَيْتِ وَأَخَوَاتَهُ لِأَبَوَيْهِ نِسْبَتُهُمْ كَنَسَبِهِ فَكُلُّ مَنْ انْتَسَبَ إِلَيْهِمْ فَنِسْبَتُهُ إِلَى الْمَيْتِ كَنِسْبَتِهِ إِلَيْهِمْ، فَأَمَّا أَخُوَّتُهُ وَأَخَوَاتُهُ مِنْ قَبْلِ أُمِّهِ فَمَنْ انْتَسَبَ إِلَيْهِمْ بِقَرَابَةِ الْأُمِّ فَهُوَ أَجْنَبِيٌّ مِنَ الْمَيْتِ، وَكَذَلِكَ أَخُوَّتُهُ وَأَخَوَاتُهُ مِنْ أُمِّهِ مَنْ انْتَسَبَ إِلَيْهِمْ بِقَرَابَةِ الْأَبِ فَهُوَ أَجْنَبِيٌّ / ٤٨٠ ظ/ مِنَ الْمَيْتِ، وَكَذَلِكَ حُكْمُ مَنْ انْتَسَبَ إِلَى [أَعْمَامِهِ]^(٤) وَعَمَائِهِ وَأَخْوَالِهِ وَخَالَاتِهِ لِأَنَّ الْعُمُومَةَ أَخُوَّةٌ وَالْخَوَالَهَ أَخُوَّةُ الْأُمِّ فَخَالَ الْأَبَوَيْنِ فِي ذَلِكَ كَحَالِ الْمَيْتِ فِي أَخَوِيَّتِهِ وَأَخَوَاتِهِ، وَإِذَا اتَّفَقَ الزَّوْجُ أَوْ الزَّوْجَةُ مَعَ ذَوِي الْأَرْحَامِ أُعْطِيَ فَرْضُهُ غَيْرَ مُحْجُوبٍ وَلَا مَعَاوَلٍ وَقُسِمَ الْبَاقِي بَيْنَ ذَوِي الْأَرْحَامِ عَلَى قَدْرِ مَوَارِيثِهِمْ إِذَا انْفَرَدُوا كَمَا فَعَلْنَا فِي الرُّدِّ وَلَا يَدْخُلُ الْعَوْلُ فِي مَسَائِلِ ذَوِي الْأَرْحَامِ إِلَّا فِي أَصْلٍ وَهُوَ السُّتَّةُ، فَإِنَّهُ يُعَوَّلُ إِلَى سَبْعَةٍ وَلَا يُعَوَّلُ إِلَى أَكْثَرٍ مِنْ ذَلِكَ. وَمِثَالُهُ: خَالَةٌ وَبِنْتُ أَخٍ لَأُمٍّ وَثَلَاثُ بَنَاتٍ ثَلَاثُ أَخَوَاتٍ مُتَفَرِّقَاتٍ لِلْخَالَةِ السُّدُسُ وَلِبَنَتِي الْأَخِ وَالْأَخْتِ مِنَ الْأُمِّ الثَّلَاثُ وَلِبَنَتِ الْأَخْتِ مِنَ الْأَبَوَيْنِ النِّصْفُ وَلِبَنَتِ الْأَخْتِ مِنَ الْأَبِ السُّدُسُ أَصْلُهَا مِنْ سِتَّةٍ تُعَوَّلُ إِلَى سَبْعَةٍ.

بَابُ فِي الْمَلَاعِينِ وَوَلَدِ الْمَلَاعَةِ

لَا يَخْتَلَفُ الْمَذْهَبُ أَنَّ الْفَرْقَةَ إِذَا وَقَعَتْ بَيْنَ الْمُتَلَاعِنِينَ فِي حَالِ الصُّحَّةِ، ثُمَّ مَاتَ أَحَدُهُمَا لَمْ يَرِثْهُ الْآخَرُ، فَإِنْ قَذَفَهَا وَلَا عَنَتَهَا فِي الْمَرَضِ وَرِثَتْهُ، فَإِنْ قَذَفَهَا فِي الصُّحَّةِ

(١) ذَكَرَ ابْنُ قِدَامَةَ فِي الْمَغْنِيِّ ٩٠/٧، أَرْبَعَ جِهَاتٍ فَاسْقَطَ الْعُمُومَةَ، إِلَّا أَنَّ الْمُرَادَوِيَّ قَالَ أَنَّ الصَّحِيحَ مِنَ الْمَذْهَبِ أَنَّ الْجِهَاتِ ثَلَاثٌ هُمُ: الْأَبَوَةُ، وَالْأُمُومَةُ، وَالْبَنُوَّةُ، وَجَزَمَ بِهِ فِي «الْعَمْدَةِ وَالْوَجِيزِ»، وَقَالَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ كَذَلِكَ، التَّزَاوُعُ لِقَطْعِي لَا فَرْقَ بَيْنَ جَعْلِ «الْأَخُوَّةِ» وَ«الْعُمُومَةِ» جِهَةً. انْظُرْ: الْإِنْصَافَ ٣٢٥-٣٢٦/٧، وَانْظُرْ: الشَّرْحَ الْكَبِيرَ ١٢٣/٧.

(٢) انْظُرْ: الْمَغْنِي ٩١/٧، وَالْإِنْصَافَ ٣٢٥/٧.

(٣) يَوْجِدُ فِي الْأَصْلِ كَلِمَةً غَيْرَ مَقْرُوءَةٍ وَاللَّهُ أَعْلَمُ «بِتَان».

(٤) فِي الْأَصْلِ «جَاعَةٌ» وَمَا أُثْبِتَ الصَّحِيحُ.

وَلَا عَنَهَا فِي مَرَضٍ مَوْتِهِ فَهَلْ تَرْتُهُ أَمْ لَا؟ عَلَى رَوَاتَيْنِ^(١) أَصْحُهُمَا لَا تَرْتُهُ، فَإِنْ أَكْذَبَ نَفْسَهُ وَجَبَ عَلَيْهِ الْحُدُّ، وَإِذَا مَاتَ لَا تَرْتُهُ، فَإِنْ نَفَى فِي لَعَائِهِ وَلَدًا وَضَعَتْهُ انْقَطَعَ نَسَبُهُ عَنْهُ وَلَمْ يَتَوَارَثَا، وَإِنْ أَكْذَبَ نَفْسَهُ وَاسْتَلَحَقَهُ فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: قِيَاسُ الْمَذْهَبِ أَنَّهُ يَلْحَقُهُ^(٢) وَيَتَوَارَثَا. وَإِنْ أَقَامَ عَلَى نَفْيِهِ انْقَطَعَ تَعَصُّبُهُ مِنْ جِهَةِ الْأَبِ كَوَلَدِ الزَّوْنَا، وَكَانَتْ عَصْبَتُهُ أُمُّهُ وَعَصَبَاتُهَا مِنْ بَعْدِهَا فِي إِحْدَى الرَوَاتَيْنِ^(٣)، وَفِي الْأُخْرَى عَصْبَتُهُ عَصْبَةُ أُمِّهِ فِي خَالِ حَيَاةِ الْأُمِّ وَبَعْدَ وَفَاتِهَا^(٤)، فَإِذَا خَلَفَ وَلَدُ الْمَلَاعِنَةِ أُمًّا وَخَالَأَ فَالْمَالُ لِأُمِّهِ فَالْفَرْضُ وَالتَّعَصُّبُ عَلَى الرُّوَايَةِ الْأُولَى^(٥) وَعَلَى الْأُخْرَى لِأُمِّهِ الثَّلَاثُ وَالْبَاقِي لِخَالِهِ^(٦)، فَإِنْ مَاتَ ابْنُ ابْنِ مَلَاعِنَةٍ وَتَرَكَ أُمُّهُ وَأُمُّ أَبِيهِ وَهِيَ الْمَلَاعِنَةُ فَعَلَى الرُّوَايَةِ الْأُولَى لِأُمِّهِ الثَّلَاثُ وَالْبَاقِي لِأُمِّ أَبِيهِ^(٧)، لِأَنَّهَا عَصْبَةُ أَبِيهِ وَيَعَايَاهَا فَيَقَالُ جَدَّةٌ وَرَثَتْ مَعَ أُمِّ وَرَثَتْ ضِغْفِي مَا تَرِثُ الْأُمُّ، وَعَلَى الرُّوَايَةِ الثَّانِيَةِ الْمَالُ لِأُمِّهِ بِالْفَرْضِ وَالرَّدُّ عَلَى الرَوَاتَيْنِ مَعًا^(٨)، وَلَا تَكُونُ الْمَلَاعِنَةُ عَصْبَةً يُولَدُ بِنَتْنِهَا لِأَنَّ نَسَبَهُ ثَابِتٌ مِنْ أَبِيهِ وَخَالَهُ مِنْ ذَوِي الْأَرْحَامِ، وَحُكْمُ وَلَدِ الزَّوْنَا حُكْمُ وَلَدِ الْمَلَاعِنَةِ فِي جَمِيعِ مَا ذَكَرْنَا.

بَابُ مِيرَاثِ الْمَجُوسِ / ٤٨١ و

الثَّابِتُ عِنْدَ إِمَامِنَا كَتَبَهُ تَوْرِيثُ الْمَجُوسِ بِقَرَابَتَيْنِ^(٩)، إِلَّا مَا نَقَلَ عَنْهُ حَنْبَلٌ أَنَّهُ وَرَثَتُهُمْ بِأَثْبَتِ الْقَرَابَتَيْنِ^(١٠)، وَأَنْكَرَهُ صَاحِبُنَا أَبُو بَكْرٍ^(١١)، وَقَالَ حَنْبَلٌ لَمْ يُحَكِّ عَنْ إِمَامِنَا أَحْمَدَ كَتَبَهُ لَفْظًا وَمَعْنَى أَثْبَتَ الْقَرَابَتَيْنِ أَنْ يَكُونَ أَحَدُ الْقَرَابَتَيْنِ يُوْرِثُ بَهَا مَعَهُمَا يُسْقِطُ

(١) انظر: الهادي: ٢٨٥، والمبدع ٢٤١/٦، المغني ٢٧١/٦، وكشاف القناع ٥٣٣/٤.

(٢) انظر: شرح الزركشي ٤٤٦/٣.

(٣) نقلها أبو الحارث ومهنا انظر: الرواتين والوجهين (١٠٦/ب)، وانظر: المغني ١٣٢-١٣٣/٧، وشرح الزركشي ٤٨-٤٩/٣، والإنصاف ٣٠٩/٧.

(٤) انظر: الرواتين والوجهين (١٠٦/ب)، وشرح الزركشي ٤٨-٤٩/٣.

(٥) انظر: المغني ١٢٤/٧، وشرح الزركشي ٤٩/٣.

(٦) انظر: المغني ١٢٤/٧، وشرح الزركشي ٤٩/٣.

(٧) انظر: المغني ١٢٨/٧، والمحرر ٣٩٨/١.

(٨) انظر: المغني ١٢٨/٧، والمحرر ٣٩٨/١.

(٩) نقلها ابن القاسم، والفضل بن عبد الصمد، وابن منصور في الرواتين والوجهين ١٠٧/ب، وانظر: الإنصاف ٣٥٣/٧.

(١٠) انظر: الرواتين والوجهين (١٠٧/ب)، والإنصاف ٣٥٣/٧.

(١١) انظر: الرواتين والوجهين (١٠٧/ب)، والإنصاف ٣٥٣/٧.

الْأُخْرَى مِنَ الْمِيرَاثِ^(١)، وَلَا يَخْلَفُ مَذْهَبُهُ أَنَّهُ لَا يُوْرَثُ بِنِكَاحِ [ذَوَاتِ الْمَحَارِمِ]^(٢) وَلَا يَتَصَوَّرُ الْمِيرَاثُ بِقَرَابَتَيْنِ فِي حَقِّ غَيْرِ أُمِّهِ إِلَّا فِي مِلَّةٍ وَاحِدَةٍ، فَأَعْرِفْ ذَلِكَ وَجُهْلَةَ الْمَسَائِلِ الَّتِي يُورَثُ فِيهَا الْمَجُوسُ بِقَرَابَتَيْنِ عَشْرَ:

الْأُولَى: مَجُوسِي تَزَوَّجَ بِنْتَهُ فَأَوْلَدَهَا بِنْتًا ثُمَّ مَاتَ، وَخَلَفَ عَمَّا فَلابَنَتَهُ الثَّلَاثَانِ وَالْبَاقِي لِعَمِّهِ، فَإِنْ مَاتَتِ الْكُبْرَى بَعْدَهُ فَالْمَالُ لِلصَّغْرَى نِصْفُهُ بِكُونِهَا بِنْتًا وَالْبَاقِي بِكُونِهَا أَخْتًا مِنْ أَبٍ.

وَالثَّانِيَةُ: أَنْ تَمُوتَ الصَّغْرَى قَبْلَ الْكُبْرَى، فَتَأْخُذَ الْكُبْرَى الثَّلَاثَ بِكُونِهَا أُمًّا، وَالنِّصْفَ بِكُونِهَا أَخْتًا، وَالْبَاقِي لِعَمِّ الْأَبِ.

وَالثَّالِثَةُ: إِذَا تَزَوَّجَ بِنْتَهُ فَأَوْلَدَهَا بِنْتَيْنِ، فَمَاتَتْ^(٣) إِحْدَى هَاتَيْنِ الْبَنَتَيْنِ بَعْدَ فَقْدِ خَلْقَتِ أُمًّا هِيَ أَخْتُ لِأَبٍ، فَلَهَا السُّدُسُ بِكُونِهَا أُمًّا وَالسُّدُسُ بِكُونِهَا أَخْتًا لِأَبٍ، وَلَاخْتَهَا لِأَبَوَيْهَا النِّصْفَ، وَالْبَاقِي لِعَمِّ الْأَبِ، وَقَدْ حَجَبَتِ الْأُمُّ نَفْسَهَا بِنَفْسِهَا.

وَالرَّابِعَةُ: تَزَوَّجَ أُمُّهُ فَأَوْلَدَهَا بِنْتًا ثُمَّ مَاتَ، وَخَلَفَ أَخًا فَلَأُمُّهُ السُّدُسُ وَلابْنُهُ النِّصْفُ وَالْأَخِيهِ الْبَاقِي، وَلَا تَرِثُ الْأُمُّ بِالزَّوْجِيَّةِ، إِلَّا الْبِنْتُ بِكُونِهَا أَخْتًا لِأُمِّ، فَإِنْ مَاتَتْ أُمُّ الْمَجُوسِي بَعْدَهُ فَقَدْ خَلَقَتْ بِنْتَهَا وَهِيَ بِنْتُ ابْنِهَا، فَلَهَا الثَّلَاثَانِ بِقَرَابَتِهَا وَالْبَاقِي لِلْعَصْبَةِ. وَالْخَامِسَةُ: تَزَوَّجَ بِنْتَهُ فَأَوْلَدَهَا بِنْتًا ثُمَّ تَزَوَّجَ بِالْبِنْتِ الثَّانِيَةِ فَأَوْلَدَهَا بِنْتًا، ثُمَّ مَاتَ عَمَّا وَمَنْ خَلَفَ فَلِابْنَتَيْهِ الثَّلَاثَانِ، وَالْبَاقِي لِعَمِّ، وَتَصَحُّ مِنْ تِسْعَةٍ، فَإِنْ مَاتَتْ بَعْدَهُ بِنْتُهُ الْوُسْطَى، فَقَدْ خَلَقَتْ الْكُبْرَى وَهِيَ أُمُّهَا وَأَخْتَهَا لِأَبِيهَا وَالصَّغْرَى وَهِيَ بِنْتُهَا وَأَخْتَهَا لِأَبِيهَا، فَلَأُمُّهَا السُّدُسُ وَلِبَنَتِهَا النِّصْفُ، وَالْبَاقِي لَهَا بِالتَّعْصِبِ فَيَكُونُ لِلْأُمِّ الثَّلَاثُ وَلِلْبِنْتِ الثَّلَاثَانِ.

وَالسَّادِسَةُ: فَإِنْ مَاتَتْ بَعْدَهَا الصَّغْرَى فَقَدْ خَلَقَتْ جَدَّتَهَا أُمُّ أُمِّهَا وَهِيَ أَخْتَهَا لِأَبِيهَا فَلَهَا الثَّلَاثَانِ وَالْبَاقِي لِلْعَصْبَةِ.

وَالسَّابِعَةُ: لَوْ مَاتَ بَعْدَ الْمَجُوسِي بِنْتُهُ الْكُبْرَى. كَانَ لِلْوُسْطَى وَهِيَ بِنْتُهَا النِّصْفُ وَالْبَاقِي بَيْنَهَا وَبَيْنَ الصَّغْرَى نِصْفَيْنِ بِكُونِهَا أُخْتَيْنِ ٤٨٢/ط/ وَتَصَحُّ مِنْ أَرْبَعَةٍ لِلْوُسْطَى ثَلَاثَةُ أَشْهُمٍ وَلِلصَّغْرَى سَهْمٌ وَيُعَايَا بِهَا فَيَقَالُ بِنْتُ بَنِي وَرَثَتْ.

[و] الثَّامِنَةُ^(٤): لَوْ مَاتَتْ بَعْدَ الْمَجُوسِي بِنْتُهُ الصَّغْرَى كَانَ لِلْوُسْطَى بِكُونِهَا أُمُّهَا

(١) انظر: الروايتين والوجهين (١٠٧/ب)، والإنصاف ٣٥٣/٧.

(٢) في الأصل «ذوي الأرحام» والصحيح ما أثبتناه، انظر: المقنع: ١٩٢، والهادي: ٢٨٥.

(٣) في الأصل «فمات».

(٤) زيادة من عندنا ليستقيم الكلام.

السُّدَسَ وَلَهَا وَلِلْكَبْرَىٰ بَكُونَهَا أُخْتَيْنِ الثُّلَثَانِ، وَالْبَاقِي لِلْعَمِّ فَيَصِيرُ لِلْوَسْطَىٰ نِصْفُ الْمَالِ وَلِلْكَبْرَىٰ ثُلُثُ الْمَالِ، وَقَدْ حَجَبَتِ الْأُمُّ نَفْسَهَا وَسَقَطَتِ الْكَبْرَىٰ بِكُونِهَا جَدَّةٌ وَالْجَدَّةُ لَا تَرِثُ مَعَ الْأُمِّ وَيَعَابَا بِهَا فَيَقَالُ: جَدَّةٌ قَدْ حَجَبَتْ أُمَهَا وَوَرِثَتْ مَعَهَا.

[و] ^(١) التاسعة: مجوسي تزوج بنت بنت وهي بنته فأولدها ابناً، ثم تزوج هذا الابن أم أمه فأولدها ولد، ثم مات المجوسي وابنته وبنته الكبرى، ثم مات المولود وهو ولد الابن بعد ذلك فقد خلف جدته أم أبيه وهي أخته من أمه فلها الثلثان بالقربتين والباقي للعصبة.

والعاشرة: وهي المسألة التي يرث الذكور بقربتين، وهي أن يتزوج المجوسي بأمرأة أبيه فتولد له ابناً ولأبيه منها ولد فيكون هذا الابن أخاً للولد لأمه وهو عمه أيضاً لأبيه ولأه عم آخر لأبيه، فإذا مات الولد ورث هذا الابن السدس بكونه أخ لأم والباقي بينه وبين العم الآخر نصفان وتصح من اثني عشر لهذا الابن سبعة وللآخر خمسة.

بَابُ مَوَارِيثِ أَهْلِ الْمِلَّةِ

لَا يَرِثُ الْمُسْلِمُ كَافِرًا وَلَا الْكَافِرُ مُسْلِمًا، فَأَمَّا الْمَرْتَدُّ فَلَا يَرِثُ الْمُسْلِمَ بِحَالٍ وَأَمَّا الَّذِي يَصْنَعُ بِمَالِ الْمَرْتَدِّ إِذَا هَلَكَ عَلَى ثَلَاثِ رِوَايَاتٍ:

أحدها: يَكُونُ فِي بَيْتِ الْمَالِ ^(٢).

والثانية: يَكُونُ لَوَرِثَتِهِ مِنَ الْمُسْلِمِينَ.

والثالثة: يَكُونُ لِأَقَارِبِهِ مِنْ أَهْلِ دِينِهِ الَّذِي اخْتَارَهُ ^(٣). وَلَا يَرِثُ ذِمِّيٌّ حَرَبِيًّا وَلَا حَرَبِيٌّ ذِمِّيًّا ^(٤)، وَهَلْ يَرِثُ أَهْلُ الذِّمَّةِ بَعْضُهُمْ بَعْضًا؟ فَعَنْهُمْ أَنَّهُمْ يَتَوَارَثُونَ وَإِنْ اخْتَلَفَتْ أَدْيَانُهُمْ ^(٥)، وَعَنْهُ أَنَّ الْكُفَرَ ثَلَاثُ مِلَلٍ، الْيَهُودُ مِلَّةٌ، وَالنَّصْرَانِيَّةُ مِلَّةٌ، وَالْمَجُوسُ

(١) زيادة من عندنا ليستقيم الكلام.

(٢) هذه الرواية نقلها حنبل، والعباس بن أحمد الشامي، والعباس بن محمد النسائي، وموسى بن سعيد الطرسوسي، وابن منثور انظر: الروايتين والوجهين (١٠٦/أ)، وانظر: المغني ١٧٤/٧ - ١٧٥، والمحرر ٤١٣/١، والشرح الكبير ١٦٧/٧، وشرح الزركشي ٥٨/٣ - ٥٩، والإنصاف ٣٥٢/٧.

(٣) نقل بكر بن محمد، ما يدل على أن ميراثه لورثته من أهل دينه. انظر: الروايتين والوجهين ١٠٦/أ، وانظر: المغني ١٧٤/٧ - ١٧٥، والمحرر ٤١٣/١، والشرح الكبير ١٦٧/٧، وشرح الزركشي ٥٩/٣، والإنصاف ٣٥٢/٧.

(٤) قال المرداوي: ويحتمل أن يتوارثا، وهو المذهب، نص عليه في رواية يعقوب، وذكره القاضي في التعليق، وذكره أبو الخطاب في الانتصار: أنه الأقوى في المذهب. انظر: الإنصاف ٣٥١/٧.

(٥) نقله حرب، واختاره أبو بكر الخلال. الروايتين والوجهين ١٠٣/أ، وانظر: المقنع: ١٩١، =

والصائبون^(١) ملة، فلا يرث أهل ملة أهل ملة أخرى^(٢)، فأما إذا كان الذمّي قريب مسلم فمات المسلم، ثم أسلم الذمّي قبل قسمة تركته فهل يرثه أم لا؟ على روايتين: أحدهما: يرثه وهي اختيار الخرق^(٣). والأخرى: لا يرثه^(٤)، فأما [إن]^(٥) كان عبداً فأعتق بعد موت مورثه وقبل قسمة تركته فلا يرثه رواية واحدة^(٦).

بَابُ مِيرَاثِ الْخُنْثَى / ٤٨٣ و

اعلم أن الخنثى: هو الذي له ذكر [كذكر]^(٧) الرجل، وفرج كفرج المرأة ولا يخلو أن يشكّل عليّنا أمره، وهو أن يؤول من الذكر فيعلم أنه رجل، أو يؤول من الفرج فيعلم أنه أنثى، أو يؤول منهما، لكنه سبق البوّل من أحدهما فيقدم حكمه، أو يخرج منهما معاً في حال واحدة، فيكون الحكم الأكثر، أو يبيض أو يحبل، فيكون امرأة أو يمني من ذكره، أو تنبت له لحية فهو رجل، فإن عديم جميع ما ذكرنا فهو مشكّل وله حالتان: حالة فيها انكشاف حاله، وهو أن يكون صغيراً فيرجى أن ينكشف أمره عند بلوغه، فهذا يعطي البقين هو ومن معه من الورثة، ويوقف الباقي إلى حين الانكشاف والإياس، فإن كان ممن يرث في حال دون حال لم يدفع إليه من التركة شيئاً، وطريق العمل في المسألتين على أنه ذكر ثم على أنه أنثى ثم تضرب إحدى المسألتين في الأخرى إن تباينت أو تُعطي كل واحد أقل النصفين، فإن اتفقا ضربت وفق إحداهما في الآخر، وإن تماثلتا أجزى أحدهما عن الآخر، وإن تناسبتا اجتزأت بأكثرهما أجزى أحدهما عن

= والمغني ١٦٧/٧، والمحرر ٤١٣/١، والشرح الكبير ١٦٣/٧، وشرح الزركشي ٥٦/٣-٥٧، والإنصاف ٣٥٠/٧.

(١) في المخطوط «الصائبين».

(٢) نقله ابن منصور، وهو اختيار أبي بكر. انظر: الروايتين والوجهين ١/١٠٣، وانظر: المقنع ١٩١، والمغني ١٦٧/٧، والشرح الكبير ١٦٣/٧، وشرح الزركشي ٥٦/٣-٥٧، والإنصاف ٣٥٠/٧.

(٣) نقلها الأثرم، وابن منصور، وبكر بن محمد، انظر: الروايتين والوجهين ١/١٠٦ ب، وانظر: المحرر ٤١٣/١، وشرح الزركشي ٥٧/٣-٥٨، والإنصاف ٣٤٨/٧.

(٤) نقلها أبو طالب: انظر: الروايتين والوجهين ١/١٠٦ ب، وانظر: المحرر ٤١٣/١، والشرح الكبير ١٦١/٧، وشرح الزركشي ٥٨/٣، والإنصاف ٣٤٨/٧.

(٥) ما بين المعكوفتين زيادة منا لتستقيم بها العبارة.

(٦) نص عليها في رواية بكر بن محمد. انظر: الروايتين والوجهين ١/١٠٦ ب.

(٧) في الأصل كدر.

الآخر ثم دَفَعَتْ في جميع ذَلِكَ اليَقِينَ وَوَقَّعَتْ الْبَاقِي. وَالْحَالَةُ الْأُخْرَى يُنَاسُ (١) فِيهَا مِنْ انْكِشَافِ حَالِهِ، وَهُوَ أَنْ يَمُوتَ عَلَى إِشْكَالِهِ أَوْ لَا تَظْهَرُ عَلَيْهِ أَمَارَةٌ، فَيُحْكَمُ عَلَيْهِ بِنِصْفِ مِيرَاثِ ذَكَرٍ، وَنِصْفِ مِيرَاثِ أَنْثَى، إِنْ كَانَ مِنْ وَلَدِ الْمَيِّتِ، أَوْ مِنْ وَلَدِ أَبِيهِ أَوْ ابْنِهِ الَّذِينَ يُورَثُونَ مَعَ الذُّكُورِ وَالْأُنْثَى، فَأَمَّا إِنْ كَانَ مِنْ وَلَدِ أَخِي الْمَيِّتِ، أَوْ وَلَدِ جَدِّهِ الَّذِينَ يَرِثُ ذُكُورُهُمْ دُونَ إِنَائِهِمْ، فَإِنَّهُ يُعْطَى نِصْفَ مِيرَاثِ خَاصَّةٍ، فَإِنْ كَانَ فِي مَوْضِعِ يَرِثُ إِنْ كَانَ أَنْثَى وَلَا يَرِثُ إِنْ كَانَ ذَكَرًا فَلَهُ نِصْفُ مِيرَاثِ أَنْثَى.

مثاله: زَوْجٌ وَأَخْتُ لِابْنَيْنِ وَوَلَدٌ أَبِ خُتْنَى، لِلزَّوْجِ النِّصْفُ، وَلِلْأَخْتِ لِلْأَبْنَيْنِ النِّصْفُ، وَوَلَدُ الْأَبِ إِنْ جَعَلْنَاهُ ذَكَرًا سَقَطَ، وَإِنْ جَعَلْنَاهُ أَنْثَى فَلَهُ السُّدُسُ عَائِلًا فَتُعْطِيهِ نِصْفُ سُدُسٍ عَائِلًا فَتَصِيرُ الْمَسْأَلَةُ مِنْ سِتَّةٍ وَنِصْفٍ فَتَضْرِبُ فِي مَخْرَجِ النِّصْفِ فَتَصِيرُ ثَلَاثَةَ عَشَرَ، لِلزَّوْجِ سِتَّةٌ، وَكَذَلِكَ لِلْأَخْتِ، وَلِلْخُتْنَى سَهْمٌ وَعَقْدُ الْبَاقِي فِي الْخُتْنَى الَّذِي يَرِثُ مَعَ الذُّكُورِ وَالْأُنْثَى أَنْ تَصَحَّحَ الْمَسْأَلَةُ عَلَى أَنَّ الْخُتْنَى ذَكَرٌ ثُمَّ عَلَى أَنَّهُ أَنْثَى ثُمَّ تَضْرِبُ إِحْدَى الْمَسْأَلَتَيْنِ فِي الْأُخْرَى إِنْ تَبَيَّنَا أَوْ فِي وَفْقِهَا إِنْ اتَّفَقْنَا (٢) فَمَا اجْتَمَعَ ضَرْبُهُ فِي الْحَالَيْنِ فَمَا بَلَغَ / ٤٨٤ ظ / فَمِنْهُ تَصِحُّ الْمَسْأَلَةُ، ثُمَّ كُلُّ مَنْ لَهُ شَيْءٌ مِنْ مَسْأَلَةِ الذُّكُورِ مَضْرُوبٌ فِي مَسْأَلَةِ الْأُنْثَى، أَوْ فِي وَفْقِهَا وَمَنْ لَهُ شَيْءٌ مِنْ مَسْأَلَةِ الْأُنْثَى مَضْرُوبٌ فِي مَسْأَلَةِ الذُّكُورِ أَوْ فِي وَفْقِهَا، فَمَا اجْتَمَعَ لَهُ فَهُوَ حَقُّهُ، فَإِنْ كَانَتِ الْمَسْأَلَتَانِ مُتَمَاثِلَتَيْنِ ضَرَبْتَ أَحَدَهُمَا فِي الْحَالَيْنِ، فَمَا بَلَغَ فَمِنْهُ تَصِحُّ الْمَسْأَلَةُ ثُمَّ تَجْمَعُ لِكُلِّ وَاحِدٍ مَا نَصِيئُهُ فِي الْحَالَيْنِ فَتَدْفَعُهُ إِلَيْهِ، فَإِنْ كَانَتْ إِحْدَى الْمَسْأَلَتَيْنِ تَنَاسِبُ الْأُخْرَى اجْتَرِثَتْ بِأَعْلَى الْعَدَدَيْنِ وَضَرَبْتَ فِي الْحَالَيْنِ، فَمَا بَلَغَ فَمِنْهُ تَصِحُّ الْمَسْأَلَةُ ثُمَّ كُلُّ مَنْ لَهُ شَيْءٌ مِنْ أَذْنَى الْعَدَدَيْنِ مَضْرُوبٌ فِي مَخْرَجِ نِسْبَةِ أَقْلِ الْقَرِيبَتَيْنِ إِلَى أَكْثَرِهِمَا، فَمَا بَلَغَ أَضْفَعْتُهُ إِلَى نَصِيئِهِ مِنْ أَعْلَى الْعَدَدَيْنِ مِنْ غَيْرِ ضَرْبٍ فِي الْحَالَيْنِ وَهَكَذَا الْعَمَلُ فِي الْخُتْنَيْنِ وَالثَّلَاثَةِ. وَالْأَكْثَرُ يَنْزِلُونَ خَالِينَ فَيُجْعَلُونَ تَارَةً ذُكُورًا وَتَارَةً إِنَاثًا، ثُمَّ يُجْعَلُ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ نِصْفُ مَالِهِ فِي الْحَالَيْنِ.

بَابُ مِيرَاثِ الْغَرَقِيِّ

إِذَا مَاتَ جَمَاعَةٌ بِغَرَقٍ أَوْ نَحْتٍ هَدَمَ، وَهُمْ مِنْ يَرِثُ بَعْضُهُمْ بَعْضًا. عَلِمَ السَّابِقُ مِنْهُمْ عَمِلَ عَلَى ذَلِكَ، وَوَرِثَ الثَّانِي مِنَ الْأَوَّلِ وَلَمْ يُورَثِ الْأَوَّلُ مِنَ الثَّانِي، وَإِنْ عَلِمَ خُرُوجَ

(١) فِي الْأَصْلِ: «يُنَاسُ».

(٢) فِي الْأَصْلِ «اتَّفَقْنَا».

رُوحِيهِمَا مَعَ لَمْ يَرِث أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ، وَإِنْ كَانَ مِيرَاثُ كُلِّ وَاحِدٍ لِرُوحِيهِ الْأَحْيَاءِ دُونَ
الْمَيِّتِ مَعَهُ، فَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ أَيُّهُمَا مَاتَ أَوَّلًا وَادَّعَى وَرَثَتُهُ كُلُّ مَيِّتٍ مِنْهُمْ أَنْ صَاحِبَهُمْ كَانَ
حَيًّا بَعْدَ صَاحِبِهِ وَأَقَامُوا الْيَبْتَةَ، أَوْ مَاتَ أَحَدُهُمَا قَبْلَ الْآخَرِ ثُمَّ أَشْكَلَ السَّابِقُ، فَإِنَّهُ يُورَثُ
بَعْضُهُمْ مِنْ بَعْضٍ ^(١) مِنْ تِلَاذٍ ^(٢) أَمْوَالِهِمْ دُونَ مَا وَرَثَتُهُ مَيِّتٌ عَنْ مَيِّتٍ، وَمَعْنَى ذَلِكَ أَنَّ
يَتَدَا بِأَحَدِ الْأَمْوَاتِ، فَيَقْسَمُ مَالُهُ بَيْنَ وَرَثَةِ الْأَحْيَاءِ، وَمَنْ مَاتَ فِي تِلْكَ الْحَالِ، ثُمَّ يُنْظَرُ
مَا وَرِثَ كُلُّ مَيِّتٍ مِنْ هَذَا الْمَيِّتِ الَّذِي قَسَمْتَ مَالَهُ فَيَقْسَمُهُ بَيْنَ وَرَثَةِ الْأَحْيَاءِ دُونَ
الْأَمْوَاتِ أَوْ لَا تَحْجِبُ بِهِمْ فِي هَذَا الْحَالِ، لِأَنَّكَ لَا تُورِثُهُمْ، ثُمَّ لِيُيْتِ آخَرٌ وَتَجْعَلَ الْبَاقِينَ
كَأَنَّهُمْ أَحْيَاءُ وَتَفْعَلُ فِي مَالِهِ كَمَا فَعَلْتَ فِي مَالِ الْآخَرِ. مِثَالُ ذَلِكَ أَخَوَانِ عَرَقَا، فَلَمْ يَعْلَمْ
مَنْ مَاتَ مِنْهُمَا أَوَّلًا، وَخَلَفَ الْأَكْبَرُ مِنْهُمَا بَنَاتًا، وَخَلَفَ الْأَصْغَرُ بَنَتَيْنِ، وَلَهُمَا أُمٌّ وَعَمٌّ،
وَتَرَكَا الْأَكْبَرُ دَارًا، وَتَرَكَا الْأَصْغَرُ دَكَانًا، فَقُولُ كَانَ الْأَكْبَرُ مَاتَ أَوَّلًا فَمَسَّالَتْهُ مِنْ سِتَّةِ
فَلَأَمُو السُّدُسُ وَلِبَتِيهِ النِّصْفُ، وَالْبَاقِي وَهُوَ سَهْمَانِ لِأَخِيهِ الْأَصْغَرِ بَيْنَ وَرَثَتِهِ وَهُنَّ: أُمُّهُ
وَبَنَاتُهُ وَعَمُّهُ عَلَى سِتَّةِ فَلَا تَصِيحُ وَتُؤَافِقُ ٤٨٥ / و/ مَسَّالَتْهُ بِالْإِنْصَافِ فَتَرْجِعُ إِلَى ثَلَاثَةِ
فَتَضْرِبُهَا فِي سِتَّةِ تَكُنْ ثَمَانِيَةً عَشَرَ لَأَمُو السُّدُسُ ثَلَاثَةً، وَلَابَتِيهِ النِّصْفُ تِسْعَةً، وَلَأَخِيهِ سِتَّةُ
أَسْهَمٍ لَأَمُو سُدُسُهَا وَلِبَتِيهِ أَرْبَعَةُ أَسْهَمٍ وَلِعَمُّهُ سَهْمٌ، ثُمَّ تَجْعَلُ كَانَ الْأَصْغَرُ مَاتَ أَوَّلًا،
فَمَسَّالَتْهُ مِنْ سِتَّةِ لَأَمُو سَهْمٌ وَلَابَتِيهِ أَرْبَعَةُ وَأَخِيهِ الْأَكْبَرُ مَا بَقِيَ، وَهُوَ سَهْمٌ بَيْنَ وَرَثَتِهِ
عَلَى سِتَّةِ لَا تَصِيحُ فَتَضْرِبُ سِتَّةَ فِي سِتَّةِ تَكُنْ ثَلَاثِينَ وَثَلَاثِينَ وَمِنْهَا تَصِيحُ لَأَمُو سِتَّةُ أَسْهَمٍ
وَلِبَتِيهِ أَرْبَعَةُ وَعِشْرُونَ ^(٣) سَهْمًا وَلَأَخْتِهِ سِتَّةُ أَسْهَمٍ لَأَمُو مِنْ ذَلِكَ سَهْمٌ وَلِبَتِيهِ ثَلَاثَةُ أَسْهَمٍ
وَلِعَمُّهُ سَهْمَانِ فَتَجْعَلُ لِلْأُمِّ مِنْ مَالِ الْأَكْبَرِ أَرْبَعَةَ أَسْهَمٍ ثَلَاثَةً وَرِثَتِهَا ^(٤) مِنْ صُلْبِ مَالِهِ
وَسَهْمٌ وَرِثَتُهُ غِنِ الْأَصْغَرُ ثَمْنَا الدَّارِ وَلِبَتِيهِ نِصْفُ الدَّارِ وَلِبَتِيهِ أَخِيهِ ثَمْنَا الدَّارِ أَيْضًا
وَلِعَمُّهُ نِصْفُ ثَمْنِهَا، وَلِلْأُمِّ أَيْضًا مِنْ مَالِ الْأَصْغَرِ سَبْعَةُ أَسْهَمٍ وَهِيَ تُنْصَحُ الدَّكَانِ وَرِثَتُهُ
ثَلَاثَةٌ وَلَابَتِيهِ أَيْضًا، وَلِعَمُّهُ نِصْفُ ثَمْنِهَا، وَيَتَخَرَّجُ أَنْ لَا يُورَثُ بَعْضُهُمْ مِنْ بَعْضٍ وَيَكُونُ
مَالُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ لِرُوحِيهِ الْأَحْيَاءِ عَلَى مَا ذَكَرَهُ الْخَرَقِيُّ ^(٥) إِذَا مَاتَتْ امْرَأَةٌ فَاخْتَلَفَ
الزَّوْجُ وَأَخُو الْمَرْأَةِ فَقَالَ الزَّوْجُ: مَاتَتْ قَبْلَ ابْنَتِهَا فَوَرِثَتَاهَا ثُمَّ مَاتَ ابْنَتِي فَوَرِثَتُهُ، وَقَالَ

(١) نص عليه الإمام أحمد، فإنه قال أذهب إلى قول عمر وشريح وإبراهيم والشعبي يرث بعضهم من بعض. المغني ١٨٦/٧. انظر: مسائل ابن هانئ ٥٦٥/٢، ومسائل أبي داود: ٢١٨، وشرح الزركشي ٥٩/٣.

(٢) يعني قديم. انظر لسان العرب ١٠٠/٣.

(٣) في الأصل «عشرين».

(٤) في الأصل «ورثتها».

(٥) انظر: المغني ١٩١/٧، والشرح الكبير ١٥٥/٧.

أخوها: مات ابنها فورثته، ثم ماتت فورثتها ولا بينة، فإنه يحلف كل واحد لإبطال دعوى صاحبه ويكون ميراث الابن لأبيه [و^(١)] ميراث المرأة لأخيها وزوجها نصفين، وهذا مثل مسألة العزقي سواء.

فصل

فإن اتفق ملك في مسألة مناسخة عرق فتصح مسألة الميت الأول واجعلها أصل سائلتك ثم تصح مسألة كل غريق على ما بيننا، واجعل مسألة كل غريق كأعداد تكررث عليهم سيئاتهم من أصل مسألة الميت الأول ووافق بين سيئات كل غريق من أصل المسألة وبين ما صحت منه مسألته ووافق بين المسائل بعضها لبعض كما بينا في تصحيح مسائل الصلب على الأعداد، واضرب المسائل بعضها في بعض إن لم يتفق أو وفق بعضها في بعض إن اتفقت ثم ما اجتمع في مسألة الميت الأول فما ارتفع قمته تصح المسائل ٤٨٦/ ظ/ كلها.

مثاله: رجل مات وخلف بنتا وأخوين فلم يقسم المال حتى عرق الأخوان ولم يعلم أيهما مات أولاً وخلف أحدهما امرأة وبنتا وعمًا، وخلف الآخر ابنتين وبنتين، مسألة الأول من أربعة مات أحد الأخوين وخلف ابنتين وبنتين، ومسألة من ستة وقد مات عن سهم فلا تنقسم على مسأله، وخلف الآخر امرأة وبنتا ومسألته من ثمانية لزوجته سهم ولابنتيه أربعة ويتقى ثلاثة أنسهم، للأخ الغريق بين ابنتيه وابنتيه على ستة فلا تنقسم وتوافق بالاثلاث فاضرب تلك الستة في ثمانية تكن ستة عشر، فمسألة الأخ الذي له امرأة تصح من ستة عشر وهي توافق مسألة الآخر بالانصاف فاضرب نصف إحدى المسألتين في الأخرى تكن ثمانية وأربعين ثم في مسألة الميت الأول وهي أربعة تكن مئة واثنين وتسعين، فللبنت النصف، ستة وتسعون ولولد الأخ نصف ما بقي وهو ثمانية وأربعون، وللأخ الذي له امرأة ثمانية وأربعون أيضًا لامرأته ثمانية وستة ولابنتيه أربعة وعشرون^(٢)، ولأخيه الغريق ثمانية عشر يكون ذلك بين ابنتيه وابنتيه، فيجتمع لابني وابنتي الأخ ستة وستون سهمًا.

باب ميراث المفقود

من سافر عن أهله وخفي خبره فلم يعلم حاله فلا يخلو سفره أن يكون غاليه السلامة أو الهلاك، فإن كان غاليه السلامة مثل: أن يخرج في تجارة أو ليرتهد ويسنع في

(١) زيادة منا يقتضيها السياق.

(٢) في الأصل «عشرين».

الأرض، ثم خفي خبره، فإنه يُتَظَرَّ تَمَامَ تِسْعِينَ سَنَةً مِنْ يَوْمِ وَلَدَ فِي أَشْهُرِ الرُّوَايَتَيْنِ^(١)،
والأخرى قَالَ: يُتَظَرُّ بِهِ أَبَدًا، فَلَمْ يُقَدَّرِ الْمُدَّةُ وَجَعَلَ ذَلِكَ إِلَى اجْتِهَادِ الْحَاكِمِ رَوَاهَا عَنْهُ
جَعْفَرُ بْنُ مُحَمَّدٍ النَّسَائِيُّ^(٢)، وَإِنْ كَانَ غَالِبَ سَفَرِهِ الْهَلَاكُ مِثْلُ: أَنْ يَرَكِبَ فِي الْبَحْرِ
فَتَغْرَقَ السَّفِينَةُ، وَيَسْلَمَ قَوْمٌ وَيَهْلِكَ قَوْمٌ، أَوْ يَكُونَ مُجَاهِدًا فَيَقْتُلَ قَوْمٌ وَيُسْلِمَ قَوْمٌ آخَرُونَ
وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ، فَإِنَّ الْأَثَرَمَ نَقَلَ عَنْهُ إِذَا أَمَرَتْ أَمْرًا أَنْ تَنْزُوجَ قَسَمَتْ مَالَهُ [بَيْنَ]^(٣)
وَرَثَتِهِ^(٤)، وَقَدْ اخْتَلَفَ عَنْهُ فِي مِقْدَارِ تِلْكَ الْمُدَّةِ، فَقَالَ حَنْبَلٌ وَالْكُوسَجُ تَرْتَبِصُ زَوْجَتَهُ
أَرْبَعَ سِنِينَ أَكْثَرَ مُدَّةِ الْحَمْلِ وَأَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا. عِدَّةُ الْوَفَاءِ^(٥)، ثُمَّ قِيلَ^(٦) لِلزَّوْجِ
وَنَقَلَ عَنْهُ أَبُو الْحَارِثِ كُنْتُ أَقُولُ إِذَا تَرَبَّصْتَ أَرْبَعَ سِنِينَ وَاعْتَدْتَ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا
تَزُوجُ وَقَدْ ارْتَبَتْ فِيهَا الْيَوْمَ وَهَبْتُ الْجَوَابَ لِمَا قَدْ اخْتَلَفَ النَّاسُ وَكَأَنِّي أَحِبُّ
السَّلَامَةَ^(٧)، وَظَاهِرُ ٤٨٧/ وَ هَذَا أَتَاهَا تَبَقَّى إِلَى أَنْ تَبَيَّنَ مَوْتُهُ، وَقَدْ ذَكَرْنَا أَنَّهُ إِلَى
اجْتِهَادِ الْحَاكِمِ، أَوْ إِلَى أَنْ تَمُضِيَ تِسْعُونَ سَنَةً عَلَى اخْتِلَافِ الرُّوَايَتَيْنِ، فَعَلَى هَذَا إِذَا
مَاتَ لِلْمَفْقُودِ مَنْ يَرِثُهُ فِي مُدَّةٍ غَيْبِيَّةٍ دُفِعَ إِلَى كُلِّ وَارِثٍ أَقْلٌ مَا يُصِيبُهُ وَوُقِفَ نَصِيبُ
الْمَفْقُودِ حَتَّى يُعْلَمَ حَالُهُ، فَإِنْ عَلِمَ أَنَّهُ كَانَ حَيًّا يَوْمَ مَاتَ مُورَثُهُ جُعِلَ لِلْمَفْقُودِ نَصِيبُهُ مِمَّا
أُوقِفَ، فَإِنْ بَقِيَ شَيْءٌ رُدَّ عَلَى مَنْ يَسْتَحِقُّهُ مِنْ وَرَثَةِ الْمَيِّتِ، وَإِنْ بَانَ أَنَّهُ كَانَ مَيِّتًا يَوْمَ
مَاتَ مُورَثُهُ أَوْ كَانَتْ الْمُدَّةُ قَدْ مَضَتْ رُدَّ الْمَوْقُوفُ عَلَى وَرَثَةِ الْمَيِّتِ الْأَوَّلِ دُونَ وَرَثَةِ
الْمَفْقُودِ، وَطَرِيقُ عَمَلٍ ذَلِكَ أَنْ تُصَحَّحَ الْمَسْأَلَةُ عَلَى أَنَّ الْمَفْقُودَ حَيٌّ، ثُمَّ تُصَحَّحَها عَلَى
أَنَّهُ مَيِّتٌ، ثُمَّ تَنْظَرُ مَا صَحَّحَتْ مِنْهُ الْمَسْأَلَتَانِ، فَإِنَّهُ لَا يَخْلُو مِنْ أَرْبَعَةِ أَحْوَالٍ: إِمَّا^(٨) أَنْ
تَكُونَ الْمَسْأَلَتَانِ مُتَمَاثِلَتَيْنِ فَتَجْزِي إِحْدَاهُمَا عَنِ الْأُخْرَى وَيُجْعَلُ لِكُلِّ وَارِثٍ أَقْلٌ مَا يَبَيَّنُّ
أَنَّهُ يَرِثُهُ وَتُوقَفُ الْبَاقِي. أَوْ تَكُونَ الْمَسْأَلَتَانِ مُتَنَاسِبَتَيْنِ فَتَجْزِي بَأَكْثَرِهِمَا سِهَامًا عَنِ
الْأُخْرَى، وَتُجْعَلُ لِكُلِّ وَارِثٍ الْيَقِينُ، وَتُوقَفُ الْبَاقِي.

(١) انظر: المغني ٢٠٧/٧، والمحرم ٤٠٦/١، والإنصاف ٣٣٥/٧.

(٢) انظر: المغني ٢٠٧/٧، والمحرم ٤٠٦/١، والإنصاف ٣٣٥/٧.

(٣) زيادة منا ليستقيم بها المعنى كما جاء في الروایتين والوجهين ١/١٥٤.

(٤) انظر: الروایتين والوجهين ١/١٥٤.

(٥) وكذلك ابن منصور. انظر: الروایتين والوجهين ١٥٣/ب. وهي اختيار أبي بكر. المغني

٢٠٦/٧، وانظر: مسائل أبي داود: ٢٢٠، والإنصاف ٣٣٦/٧.

(٦) في الأصل: «تجعل» والصواب ما أثبتناه. انظر: المغني ٢٠٦/٧.

(٧) انظر: الروایتين والوجهين ١/١٥٣، والمبدع ١٢٨/٨، والإنصاف ٣١٦/٧.

(٨) وردت في الأصل «ما» وأثبتناها «إما» ليستقيم الكلام.

أو تكون المسألتان متباينتين فتضرب إحداهما^(١) في الأخرى، فما ارتفع قيمته تصح المسألتان، ثم تضرب سهام كل وارث من إحدى المسألتين في الأخرى، وسهامه من الثانية في الأولى، ثم تُعطيه أقل الأمرين وتوقف الباقي.

أو تكون إحدى المسألتين موافقة للأخرى فتضرب وفق إحداهما في جميع الأخرى. فما بلغ قيمته تصح، ثم تضرب سهام كل وارث في إحدى المسألتين، في وفق الأخرى، ثم تدفع إليه أقل الأمرين وتوقف الباقي، فإن كان في الورثة الأخياء من يرث من إحدى المسألتين دون الأخرى، فلا تُعطيه شيئاً، وإن كان المفقود لا يرث لكونه يحتاج بعض الورثة، فأوجب به، وأعمل في المسائل على ما تقدم وإن كان في المسألة مفقودان اختجعت إلى عمل أربع مسائل، وإن كانوا ثلاثة اختجعت إلى عمل ثمان مسائل وعلى هذا الترتيب يتضاعف عدد المسائل كما ذكر في باب الخنائي ويجوز لورثة الميت أن يصطلحون على الفاضل عن نصيب المفقود من الموقوف وليس لهم أن يصطلحون على ما وقف للمفقود، وحكم الأسير إذا لم يعلم بحاله حكم المفقود.

باب ميراث القاتل

القاتل بغير حق لا يرث من المقتول سواء كان قتلُه عمداً أو خطأ أو شبه الخطأ كالقتل/ ٤٨٨ ظ/ بالتسبب مثل أن يحفر بئراً أو ينصب سيكناً أو يخرج ظلة إلى الطريق فيهلك به مورثه ولا فرق بين أن يكون القاتل مكلماً أو غير مكلف كالصبي والمجنون، فأما القتل بحق مثل: أن يثبت عليه قصاص باغترافه أو يثبت قيامه الحاكم بقتله فيقتله أو يكون إماماً فيثبت عقده إياه فيقتله بذلك فإنه يرثه في أصح الروايتين^(٢). ونقل صالح وعبد الله عن أحمد لا يرث العادل الباغي، ولا الباغي العادل^(٣)، وظاهر هذا أن كل قاتل يحرم الإرث وإن كان قتلُه بحق، ولا فرق بين الدية وبقيّة أمواله، فأما ديون المقتول ووصاياه فهل تؤخذ من ديته؟ على روايتين:

إحداهما الدية تحدث على ملك المقتول فيقضي منها ديونه وتتخذ وصاياه^(٤). والثانية: أنها تحدث على ملك الورثة فلا يقضي منها ديونه، ولا تتخذ وصاياه. وقال شيخنا: نقضي منها ديونه على الروايتين ولا تتخذ وصاياه^(٥).

(١) في الأصل «أحدهما».

(٢) انظر: الروايتين والوجهين ١٠٩/ب، والمغني ١٦٣/٧، وشرح الزركشي ٥٣/٣.

(٣) انظر: الروايتين والوجهين ١٠٩/ب، والمغني ١٦٣/٧، والإنصاف ٢٦٩/٧.

(٤) انظر: الإنصاف ٢٦/٧.

(٥) انظر: المصدر السابق.

بَابُ مِيرَاثِ الْحَمْلِ

إذا مات الإنسان وترك حملاً يرثه وطالب بقية الورثة بالقسمة، نظرت، فإن كان الحمل يسقط الورثة أو بعضهم في حال فلا يغطون شيئاً حتى يتبين حاله، وإن كان في الورثة من لا يحجب الحمل عن شيء كالجدّة وكالزوجة، إذا كان للميت ولد أو ولد ابن دفع إليه ميراثه، إذ لا فائدة في إيقافه، وإن كان فيهم من ينقض الحمل بميراثه إذا ولد حياً دفع إليهم أقل ما يتقن أنهم يستحقونه بعد أن يوقف الحمل ميراث ذكرين إن كان ميراثهم أكثر من ميراث أنثيين وإن كان ميراث الإناث أكثر من الذكور وقف له ميراث أنثيين، فإذا وضع الحمل دفننا إليه ما يستحقه من الميراث، فإن بقي شيء من الموقوف ردّدته على من يستحقه من الورثة.

بَابُ الاسْتِهْلَالِ

إذا استهلّ المولود صار خا ورث^(١)، وفي معنى ذلك أن يعطس أو يبكي أو يرتضع، فأما الحركة والاختلاج^(٢) فلا يدل على الحياة. فأما إن ظهر بعضه فاستهلّ / ٤٨٩ و / ثم انفصل باقيه وقد مات فعلى روايتين: إحداهما: يرث، والأخرى: لا يرث^(٣). فإن ولدت المرأة ثورأمين في بطن فاستهلّ أحدهما ولم يعلم من المستهلّ منهما نظرنا، فإن كانا ذكرين أو أنثيين أو كانا من جنس لا فرق في ميراثيه بين الذكر والأنثى كولد الأم لم يحتاج إلى معرفة المستهلّ منهما وفرضت لأحدهما قرضه، وإن كانا ذكراً وأنثى وحكم ميراثيهما مختلف فرغ بينهما بسهم ذكر وسهم أنثى فمن خرج سهمه حكّمنا بأنه المستهلّ فأعطيناه ميراثه.

بَابُ التَّزْوِيجِ وَالطَّلَاقِ فِي الصَّحَّةِ وَالْمَرَضِ

يجوز للصحيح أن يتزوج أربع نسوة في عقد واحد، وفي عقود متفرقة. وكذلك المريض سواء كان مرضه مخوفاً أو غير مخوف. وكذلك يجوز للمرأة المريضة أن تتزوج، وإذا مات أحدهما ورثه الآخر، فأما إن تزوج بأكثر من أربع نسوة في عقد فالتكاح باطل، وإن كان في عقود بطل ما زاد على الأربع، فإن لم يعلم من صاحبة العقد الزايد أخرجت بالقرعة فأما طلاق الصحيح فإن كان بائناً قطع الميراث، وإن كان

(١) انظر: مسائل ابن هاني ٧٠/٢، والشرح الكبير ١٣٣/٧.

(٢) الاختلاج: تحرك واضطراب. انظر المعجم الوسيط: ٢٤٨.

(٣) انظر: المحرر ٤٠٦/١، والإنصاف ٣٣١-٣٣٢/٧.

رَجَعِيًا لَمْ يَقْطَعْ التَّوَارُثَ مَا دَامَتِ الْمَرْأَةُ فِي الْعِدَّةِ، وَكَذَلِكَ مَنْ مَرَضَهُ غَيْرَ مُخَوِّفٍ فَأَمَّا الطَّلَاقُ فِي الْمَرَضِ الْمُخَوِّفِ إِذَا تَعَقَّبَهُ الْمَوْتُ فَلَا يَقْطَعُ التَّوَارُثَ مَا دَامَتِ الْمَرْأَةُ فِي الْعِدَّةِ، فَإِنْ انْقَضَتِ الْعِدَّةُ ثُمَّ مَاتَ فَهَلْ يَرِثُهُ أَمْ لَا؟ فِيهِ رَوَايَتَانِ^(١) عَنْ أَحْمَدَ^(٢)، فَإِنْ تَزَوَّجَتْ لَمْ تَرِثْهُ، فَإِنْ سَأَلَتْهُ الطَّلَاقَ أَوْ حَلَفَ عَلَيْهَا أَنْ لَا تَفْعَلَ شَيْئًا وَلَهَا بُدٌّ مِنْ فِعْلِهِ فَقَعَلَتْهُ فِي خَالٍ مَرَضِهِ فَهَلْ تَرِثُهُ؟ عَلَى رَوَايَتَيْنِ^(٣): أَصْحُهُمَا أَنْ لَا تَرِثُهُ فَإِنْ حَلَفَ أَنْ لَا تَفْعَلَ شَيْئًا لَا بُدَّ لَهَا مِنْ فِعْلِهِ كَالصَّلَاةِ وَالصَّيَامِ فَقَعَلَتْهُ وَهُوَ مَرِيضٌ وَرِثَتُهُ رِوَايَةٌ وَاحِدَةٌ^(٤)، فَإِنْ كَانَ حِلْفُهُ عَلَى ذَلِكَ فِي الصَّحَّةِ فَقَعَلَتْهُ فِي الْمَرَضِ فَهَلْ تَرِثُهُ؟ عَلَى رَوَايَتَيْنِ^(٥). وَإِذَا شَفِيَ مِنْ مَرَضِيَّتِهِ الَّتِي حَلَفَ فِيهَا ثُمَّ مَرَضَ وَمَاتَ لَمْ تَرِثْهُ.

بَابُ مِيرَاثِ الْمُعْتَقِ بَعْضُهُ وَالْمَكَاتِبِ / ٤٩٠ ظ

الْمُعْتَقُ بَعْضُهُ يَرِثُ وَيُورِثُ عَلَى مِقْدَارِ مَا فِيهِ مِنَ الْحُرِّيَّةِ، وَإِنَّمَا يَتَصَوَّرُ ذَلِكَ إِذَا اخْتَقَ الشَّرِيكَ فِي الْعَبْدِ حَقَّهُ وَهُوَ مُعْسِرٌ فَيَصِيرُ حُرًّا وَبَاقِيَهُ رَقِيقٌ لِلشَّرِيكَ، فَإِنْ تَرَاضِيَا عَلَى أَنْ يَخْدِمَهُ يَوْمًا وَيَكْتَسِبَ لِنَفْسِهِ يَوْمًا جَازًا، وَإِنْ اكْتَسَبَ كُلُّ يَوْمٍ كَانَ نِصْفُ كَسْبِهِ لِسَيِّدِهِ وَنِصْفُهُ لَهُ، وَإِذَا مَاتَ وَلَهُ مَالٌ مِنْ ذَلِكَ فَهُوَ لِيُورَثِيهِ الْمَتَابِعِينَ فَإِذَا عُدِمُوا فَهُوَ لِمُعْتَقِ نَصْفِهِ، وَإِنْ مَاتَ لَهُ مِنْ يَرِثُهُ وَرِثَ مِنْهُ وَيُحِبُّ عَلَى قَدَرٍ مَا فِيهِ مِنَ الْحُرِّيَّةِ وَطَرِيقُ ذَلِكَ أَنْ تَنْظُرَ مَا لَهُ مِنَ الْحُرِّيَّةِ فَتَقْطِيعُهُ مِنْهُ بِقَدَرٍ مَا فِيهِ مِنَ الْحُرِّيَّةِ وَتَنْظُرَ مِقْدَارَ مَا يَحِبُّ الْوَارِثُ مَعَهُ بِحُرِّيَّةٍ تَامَةٍ فَتُحِبُّهُ بِنِصْفِ حُرِّيَّةٍ عَنْ مُلْكٍ ذَلِكَ مِنَ الْمِقْدَارِ. مِثَالُهُ: بِنْتُ وَأُمٌّ نِصْفُهُمَا [حُرٌّ]^(٦) وَعَمٌّ حُرٌّ، لِلْبِنْتِ النِّصْفُ بِحُرِّيَّةٍ كَامِلَةٍ فَلَهَا نِصْفُ ذَلِكَ وَهُوَ الرُّبْعُ يَنْصُفُ حُرِّيَّةً وَلِلْأُمِّ الثَّلَاثُ مَعَ رَقِ الْبِنْتِ وَلَهَا السُّدُسُ مَعَ حُرِّيَّتِهَا،

(١) فِي الْأَصْلِ «رَوَايَتَيْنِ».

(٢) انْظُرْ: الْمَغْنِي ٢١٨/٧، وَالْمَحْرَر ٤١/١، وَالشرح الكبير ١٣٥/٧.

(٣) نَقَلَ مِنْهَا أَنَّ تَرِثُهُ، وَنَقَلَ حَنْبَلٌ فِي رَجُلٍ خَيْرَ امْرَأَتِهِ فِي مَرَضِهِ فَاخْتَارَتْ نَفْسَهَا ثُمَّ مَاتَ لَمْ تَرِثْهُ.

انْظُرْ: الرُّوَايَتَيْنِ وَالْوُجْهَيْنِ ١٠٨/١-ب، انْظُرْ: الْمَغْنِي ٢٣/٧، وَالشرح الكبير ١٨٠/٧،

وَالْإِنْصَافَ ٣٥٤/٧.

(٤) انْظُرْ: مَسَائِلُ أَبِي دَاوُدَ: ١٨٢، وَالرُّوَايَتَيْنِ وَالْوُجْهَيْنِ ١٠٨/ب، وَالْمَغْنِي ٢٢٤/٧، وَالشرح الكبير

١٨٠/٧.

(٥) إِحْدَاهُمَا لَا تَرِثُهُ عَلِمْتَ بِيَمِينِهِ أَمْ لَمْ تَعْلَمْ أَنَّ الْيَمِينَ كَانَ فِي الصَّحَّةِ وَقَدْ نَهَى عَلَى ذَلِكَ فِي رِوَايَةٍ

مِنْهَا فِي الْقَذْفِ إِذَا كَانَ فِي حَالِ الصَّحَّةِ وَاللِّعَانِ فِي الْمَرَضِ لَا يَرِثُهُ. وَالثَّانِيَةُ تَرِثُهُ نَصٌّ عَلَيْهِ أَيْضًا

فِي رِوَايَةٍ مِنْهَا. انْظُرْ: الرُّوَايَتَيْنِ وَالْوُجْهَيْنِ ١٠٩/أ، وَانْظُرْ مَسَائِلُ أَبِي دَاوُدَ: ١٨٢، وَالْمَغْنِي

٢٤/٧، وَالْمَحْرَر ٤١٢/١، وَالشرح الكبير ١٨٠/٧، وَالْإِنْصَافَ ٣٥٥/٧.

(٦) زِيَادَةٌ مِنْ لَيْسَتْ قِيمَةُ الْكَلَامِ.

فالحريّة الثامّة حَجَبَهَا عن السُّدُس . فَنَصَفَ حُرِّيَّةَ تَحْجَبَهَا عن نِصْفِ السُّدُس . وَأَقْلُ مَالَهُ رُبْعٌ وَسُدُسٌ وَنِصْفُ سُدُسٍ اثْنَا عَشَرَ فَمِنْهَا يَصْحُحُ لِلْبَنَاتِ ثَلَاثَةٌ وَلِلْأُمِّ ثَلَاثَةٌ ، وَالْبَاقِي وَهُوَ سِتَّةٌ لِلْعَمِّ وَنَرْجِعُ لِلِاخْتِصَارِ إِلَى أَرْبَعَةٍ : لِلْبَنَاتِ سَهْمٌ ، وَلِلْأُمِّ سَهْمٌ ، وَلِلْعَمِّ سَهْمَانِ ، فَإِنْ تَرَكَ الْمَيِّتُ ابْنَيْنِ نِصْفُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا حُرٌّ فَهَلْ تَجْمَعُ الْحُرِّيَّةُ فِيهِمَا؟ يَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ أَحَدُهُمَا : أَنَّهُ يُجْمَعُ كَمَا قَالَ فَيَمُنُّ أَعْتَقَ نِصْفِي رَقَبَتَيْنِ فِي كَفَّارَتِهِ تَجْمَعُ حُرِّيَّتُهُمَا فَيَصِيرُ كَأَنَّهُ أَعْتَقَ رَقَبَةً كَامِلَةً ذَكَرَهُ الْخِرَقِيُّ^(١) . وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ : لَا يُجْزِي نِصْفِي رَقَبَتَيْنِ فِي الْكُفَّارَةِ فَعَلَى قَوْلِهِ لَا تُجْمَعُ الْحُرِّيَّةُ ، وَيَرِثُ كُلُّ وَاحِدٍ بِقَدْرِ مَا فِيهِ مِنَ الْحُرِّيَّةِ^(٢) ، فَإِنْ اتَّفَقَ عَصَبَتَانِ^(٣) يَحْجِبُ أَحَدُهُمَا الْآخَرَ كَابْنِ ابْنِ وَأَخِ ابْنِ أَخٍ يَنْصَفُهُمَا حُرٌّ فَهَلْ تُكْمَلُ فِيهِمَا الْحُرِّيَّةُ؟ الصَّحِيحُ أَنَّ لَا تُكْمَلُ ، بَلْ يُعْطَى الْإِبْنُ نِصْفَ الْمَالِ ، وَابْنُ الْإِبْنِ رُبْعَهُ^(٤) ، وَالْبَاقِي لِلْعَصْبَةِ لِأَنَّهُ لَيْسَ تَكْمَلُ الْحُرِّيَّةُ لِلْإِبْنِ بِأُولَى مِنْ تَكْمِيلِهَا لِابْنِ الْإِبْنِ ، وَتَكْمِيلُ الْحُرِّيَّةِ فِيهِمَا مُسْتَحِيلٌ لِأَنَّهُ يَنْصَفُهَا رَقٌّ فَكَانَ الْأَوَّلَى اعْتِبَارُ حَالِ ٤٩١ / وَ/ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِاتِّفَادِهِ . فَأَمَّا الْمُكَاتَبُ فَلَا يَرِثُ بِحَالٍ مَا دَامَ فِي كِتَابَتِهِ وَهَلْ يُورَثُ إِذَا مَاتَ وَخَلَّفَ زِيَادَةً عَلَى مَالِ الْكِتَابَةِ؟ قَالَ فِي رِوَايَةِ ابْنِ مَنْصُورٍ وَغَيْرِهِ : لَا يورَثُ وَمَا خَلْفَهُ لِسَيِّدِهِ^(٥) ، وَقَالَ فِي رِوَايَةِ حَرْبٍ يُؤَدِّي مَالَ الْكِتَابَةِ مِنَ الْمَالِ وَيُحْكَمُ بِعَتَقِهِ وَيَكُونُ الْبَاقِي لَوَرَثَتِهِ وَهِيَ اخْتِيَارُ أَبِي بَكْرٍ وَعَبْدِ الْعَزِيزِ^(٦) .

بَابُ الْمِيرَاثِ بِالْوَلَاءِ

الميراثُ بِالْوَلَاءِ عِنْدَ عَدَمِ مَنْ يَرِثُ بِفَرْضٍ أَوْ تَعْصِيَةٍ مِنَ الْمُنَاصِبِينَ مُقَدَّمٌ عَلَى الْمِيرَاثِ بِالرِّدِّ وَعَلَى ذَوِي الْأَرْحَامِ ، وَكُلُّ مَنْ أَنْعَمَ عَلَى رَقِيقٍ بِالْعِتْقِ مُتَطَوِّعًا أَوْ دَبْرَةً أَوْ وَصَّى بِعَتَقِهِ أَوْ عَلَّقَ عِتْقَهُ بِصَفَةِ فَلَهُ الْوَلَاءُ عَلَيْهِ وَعَلَى أَوْلَادِهِ مِنْ زَوْجَتِهِ مَعْتَقِهِ أَوْ مِنْ أُمَّتِهِ ، وَعَلَى مَعْتَقِيهِ وَأَوْلَادِهِمْ وَأَوْلَادِهِمْ أَيْدًا مَا تَنَاسَلُوا ، ثُمَّ يَتَقَلُّ وَلَاءُ السَّيِّدِ إِلَى عَصْبَتِهِ مِنْ بَعْدِهِ ، فَأَمَّا مَنْ أَعْتَقَهُ سَائِيَةً أَوْ أَعْتَقَهُ فِي كَفَّارَتِهِ أَوْ نَذَرَهُ أَوْ زَكَاتِهِ أَوْ عَتَقَ عَلَيْهِ بِالشَّرْطِ مِنْ ذَوِي أَرْحَامِهِ فَيُتَخَرَّجُ فِيهِ رِوَايَتَانِ : إِحْدَاهُمَا : أَنَّ الْوَلَايَةَ إِيصَاءٌ^(٧) ،

(١) انظر: المغني ١٣٥/٧ ، والشرح الكبير ٢٢٦-٢٢٧/٧ ، والإنصاف ٣٧٢/٧ .

(٢) انظر: الإنصاف ٣٧٢/٧ ، والمغني ١٣٥/٧ ، والشرح الكبير ٢٧/٧ .

(٣) في الأصل «عصبتين» .

(٤) انظر: المغني ١٤٠/٧ ، والشرح الكبير ٢٣١/٧ ، والإنصاف ٣٧٣/٧ .

(٥) انظر: شرح الزركشي ٥٨٨/٤ ، والإنصاف ٤٢٥/٧ .

(٦) انظر: شرح الزركشي ٥٨٨/٤-٥٨٩ ، والإنصاف ٤٥٢/٧ .

(٧) انظر: الإنصاف ٧/٧ ، والمغني ٢٤٥-٢٤٧/٧ ، والمحزر ٤١٦/١ ، والشرح الكبير ٢٤٩/٧ ،

وشرح الزركشي ٦٤/٣ .

والثانية: يُصْرَفُ وَلَاَهُمْ فِي رِقَابٍ يَشْتَرُونَ فَيَعْتَقُونَ^(١). وَإِنْ كَاتَبَ عَبْدًا فَأَدَّى إِلَى السَّيِّدِ فَوَلَاءَهُ لِلْسَّيِّدِ، وَإِنْ أَدَّى إِلَى وَرَثَتِهِ فَقَلَى رِوَايَتَيْنِ:

إحداهما: يَكُونُ الْوَلَاءُ لِمَنْ أَدَّى إِلَيْهِ^(٢)، فَإِنْ أَدَّى الْبَعْضُ إِلَى السَّيِّدِ وَالْبَعْضُ إِلَى الْوَرَثَةِ قَالُوا لَوْلَا بَيْنَهُمَا عَلَى ذَلِكَ^(٣)، وَإِذَا مَاتَ عَنْ أُمٍّ وَلَدِيهِ عَتَقَتْ عَلَيْهِ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ وَلَاؤُهَا لَهُ وَلِعَصْبَتِهِ مِنْ بَعْدِهِ، وَإِذَا عَتَقَ الْإِنْسَانُ عَبْدًا يُبَايَعُهُ فِي دِينِهِ قَلَهُ وَلَاؤُهُ وَهَلْ يَرِثُ بِهِ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ:

إحداهما: يَرِثُ بِهِ^(٤). والثانية: لَا يَرِثُ^(٥)، كَالنَّسَبِ هُوَ ثَابِتٌ وَلَا يَرِثُ بِهِ مَعَ اخْتِلَافِ الدِّينِ وَبَيَانُ ذَلِكَ إِذَا أَعْتَقَ الْكَافِرُ عَبْدًا مُسْلِمًا ثُمَّ مَاتَ الْمُعْتَقُ وَتَرَكَ مَالًا وَابْنُ مَوْلَاهُ كَافِرٌ وَعُمُّ مَوْلَاهُ مُسْلِمٌ فَقَلَى الرِّوَايَةُ الْأُولَى الْمَالُ لِابْنِ مَوْلَاهُ^(٦)، وَعَلَى الثَّانِيَةِ: الْمَالُ لِعُمِّ مَوْلَاهُ^(٧). وَإِذَا مَاتَ السَّيِّدُ قَبْلَ الْمُعْتَقِ وَخَلَفَ وَرَثَةُ فَوَلَاءَ الْعَبْدِ بَاقٍ لِلْسَّيِّدِ لَا يَرِثُهُ الْوَرَثَةُ / ٤٩٢ ظ / وَإِنَّمَا يُورَثُونَ بِهِ كَالنَّسَبِ، وَإِذَا مَاتَ الْمُعْتَقُ بَعْدَ السَّيِّدِ فَمَالُهُ لِأَقْرَبِ عَصَبَاتِ السَّيِّدِ عَلَى مَا بَيْنَا مِنْ أَقْرَبِ الْعَصَبَاتِ فِي مَسَائِلِ الصُّلْبِ، وَإِذَا مَاتَ وَخَلَفَ ابْنُ سَيِّدِهِ وَابْنُ ابْنِ سَيِّدِهِ فَالْمَالُ لِابْنِ السَّيِّدِ، وَهَذَا مَعْنَى قَوْلِهِمْ الْوَلَاءُ لِلْكَبِيرِ وَنَقَلَ حَنْبَلٌ أَنَّ الْوَلَاءَ مَوْزُونٌ كَمَا يُورِثُ الْمَالُ إِلَّا أَنَّهُ تَرْتُهُ الْعَصَبَاتُ ذَوْنَ غَيْرِهِمْ^(٨)، فَإِذَا مَاتَ الْمَوْلَى عَنْ ابْنَيْنِ فَمَاتَ أَحَدُ الْابْنَيْنِ عَنْ ابْنٍ ثُمَّ مَاتَ الْعَبْدُ الْمُعْتَقُ كَانَ مَالُهُ بَيْنَ ابْنِ الْمَوْلَى وَابْنِ ابْنِهِ نِصْفَيْنِ^(٩)، وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ. وَلَا يَرِثُ النِّسَاءُ مِنَ الْوَلَاءِ إِلَّا مَا أَعْتَقْنَ أَوْ أَعْتَقَ مَنْ أَعْتَقْنَ. وَنَقَلَ الْخِرَقِيُّ عَنْهُ فِي ابْنِهِ الْمَوْلَى خَاصَّةً أَنَّهَا تَرِثُ مَعَ أَخِيهَا^(١٠).

(١) انظر: المغني ٢٤٥-٢٤٧/٧، والمحزر ٤١٦١/١، والشرح الكبير ٢٤٩/٧، وشرح الزركشي ٦٤/٣، والإنصاف ٣٧٧-٣٧٨.

(٢) انظر: المحزر ٤١٦/١، والشرح الكبير ٢٤٧/٧، والإنصاف ٣٧٥/٧.

(٣) انظر: المحزر ٤١٦/١، والشرح الكبير ٢٤٧/٧، والإنصاف ٣٧٥/٧.

(٤) انظر: الإنصاف ٣٨٣-٣٨٤، والمغني ٢٤٠-٢٤١/٧، والشرح الكبير ٢٥٣-٢٥٤، وشرح الزركشي ٥٥/٣.

(٥) قال في الخلاصة: لَا يَرِثُ بِهِ عَلَى الْأَصَحِّ، وَصَحَّحَهُ فِي التَّصْحِيحِ. انظر: الإنصاف ٣٨٤٠/٧، والمغني ٢٤٠-٢٤١/٧، والشرح الكبير ٢٥٣-٢٥٤، وشرح الزركشي ٥٥/٣.

(٦) انظر: الإنصاف ٣٨٤/٧.

(٧) انظر: الإنصاف ٣٨٤/٧.

(٨) انظر: المغني ٢٤٤/٧، والروايتين والوجهين ١٠٤/ب، والشرح الكبير ٢٦١/٧، والإنصاف ٣٨٨/٧.

(٩) انظر: الروايتين والوجهين ١٠٤/ب، والإنصاف ٣٨٧/٧.

(١٠) انظر: شرح الزركشي ٧٠-٧١/٣. وانظر: المغني ٢٦٤/٧، والروايتين والوجهين ١٠٥/أ، والشرح الكبير ٢٥٥/٧، والإنصاف ٣٨٤-٣٨٥/٧.

ولا يرث من الولاء ذو قرص إلا الأب والجدة فإنه يورثهما مع الابن وابن الابن السدس^(١). ولا يباع الولاء ولا يوهب ولا يتصدق به ولا يورث بالموالاة والمعاقدية، وكونهما من أهل الديون^(٢) في أصح الروايتين، وعنه نقل أنه ورث بذلك عند عدم النسب والولاء.

بَابُ جَرِّ الْوَلَاءِ

الولاء على ضريين: ولأ لا يزول عن مستحقه أبداً، وهو إذا باشر الرجل بالعتي رقيقاً كان عليه الولاء وعلى أولاده ومعتبيه لا يزول عنه أبداً، ولا ينتقل إلى مولى أبيه، فلو مات المعتق وخلف عصبه مولاة، وإن بعدوا وموالي أبيه فماله لعصبه مولاة وإن انقرضت عصبه مولاة فلم يبق منهم أحد فماله لبيت المال ولا ينتقل ولاؤه إلى مولى أبيه، ولو تزوج عبد بأمه فحملت منه ثم اعتق الأمة سيدتها في حال كونها حاملاً، فإن حملها يصير حراً ولاؤه^(٣) لسيده أمه لا يزول عنه لأنه هو المبشر له بالعتي، وكذلك إن اعتقها وهو لا يعلم فأتى به لدون ستة أشهر كان له ولأ ذلك الولد لا ينجر عنه ولا يزول، فأما إن اعتقها ولم يعلم بالحمل، وأتت بالولد لأكثر من ستة أشهر من وقت تلفظ بالعتي كان الولد حراً أيضاً وكان ولاؤه لمولى أمه تبعاً لولاء أمه، فإذا اعتق العبد سيده انجر ولأ هذا الولد من موالي أمه إلى موالي أبيه، فإن لم يعتق الأب واعتق جدُّهم ٤٩٣ و/ سيده لم ينجر الولاء إلى موالي الجد في أصح الروايتين^(٤). ونقل الحسن بن ثواب عنه أنه ينجر من موالي الأم إلى موالي الجد إذا مات الأب أو كان بحاله رقيقاً^(٥)، فإن انقرض موالي الأب وموالي الجد فإنه لا يعود الولاء إلى موالي الأم بحال بعد انتقاله عنهم، ويكون الولاء لجماعة المسلمين. وإذا تزوج العبد بمعتقة لقوم فولدت له ابناً فهو حراً ولاؤه لموالي أمه فإن اشترى الابن أباه عتق عليه وله عليه وعلى أولاده من حرة معتقه وعلى معتقيه الولاء، فأما ولأ هذا الابن المشتري للأب فهو باقي

(١) انظر: المحرر ٤١٨/١، والشرح الكبير ٢٥٨/٧، والإنصاف ٣٨٦/٧.

(٢) في الأصل «الديوان».

(٣) في الأصل «وأولاده».

(٤) نص عليها في رواية أبي طالب فقال: الأب يجر الولاء فأما الجد فليس هو كالأب وفي رواية

أخرى يجر. انظر: الروايتين والوجهين ١٠٥/ب، وانظر: المحرر ٤١٨/١-٤١٩، وشرح

الزركشي ٦٩/٣، والإنصاف ٣٨٩/٧.

(٥) انظر: الروايتين والوجهين ١٠٥/ب، والمحرر ٤١٩/١، وشرح الزركشي ٦٩/٣، والإنصاف

٣٩٠/٧.

لَمَوَالِي أُمِّهِ وَلَا يَجْرُهُ إِلَى نَفْسِهِ لِأَنَّ الْإِنْسَانَ لَا يَصِحُّ أَنْ يَكُونَ مَوْلَى نَفْسِهِ كَمَا لَا يَصِحُّ أَنْ يَرْتَهَّا وَيَعْقِلَ عَنْهَا.

بَابُ فِي دَوْرِ الْوَلَاءِ

إِذَا خَرَجَ مِنْ مَالٍ مَبِيتٌ قِسْطٌ إِلَى مَبِيتٍ آخَرَ بِحُكْمِ الْوَلَاءِ ثُمَّ رَجَعَ مِنْ ذَلِكَ الْقِسْطِ جُزْءٌ إِلَى الْمَبِيتِ الْأَوَّلِ بِحُكْمِ الْوَلَاءِ أَيْضًا كَانَ هَذَا الْجُزْءُ الرَّاجِعُ قَدْ ذَارَ بَيْنَهُمَا فَمَا الْحُكْمُ فِيهِ؟ قَالَ شَيْخُنَا أَبُو يَغْلَى فِي الْمَجْرَدِ يَكُونُ لَبِيتِ الْمَالِ لِأَنَّهُ لَا مُسْتَحِقُّ لَهُ بِعِلْمِهِ فَجُعِلَ فِي بَيْتِ الْمَالِ^(١). وَقَالَ شَيْخُنَا أَبُو عَبْدِ اللَّهِ الْوَنُيُّ فِي كِتَابِهِ الْمُفْرَدِ لِمَذْهَبِ أَحْمَدَ قِيَّاسُ قَوْلِ أَحْمَدَ أَنْ يَكُونَ هَذَا السَّهْمُ الدَّائِرُ مَرْدُودًا عَلَى مَوَالِي أُمِّ الْمَبِيتِ وَلَا يَقَعُ الدَّوْرُ فِي مَسْأَلَةٍ حَتَّى تَجْتَمِعَ فِيهَا ثَلَاثَةُ شُرُوطٍ:

الْأَوَّلُ: أَنْ يَكُونَ الْمُعْتَقُ اثْنَيْنِ فَصَاعِدًا.

وَالثَّانِي: أَنْ يَمُوتَ فِي الْمَسْأَلَةِ اثْنَانِ فَصَاعِدًا.

وَالثَّالِثُ: أَنْ يَكُونَ الْبَاقِي مِنْهُمْ يُجَوِّزُ إِزْتَاقَ الْمَبِيتِ قَبْلَهُ.

وَمِثَالُ ذَلِكَ^(٢): اِثْنَانِ عَلَيْهِمَا وَلَاءٌ لَمَوَالِي أُمِّهِمَا اشْتَرَا أَبَاهُمَا^(٣) فَعَتَقَ عَلَيْهِمَا بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ فَالْوَلَاءُ بَيْنَهُمَا، لِلْكُبْرَى نِصْفٌ وَلِأَبِ، وَنِصْفٌ وَلِأَبِ الصَّغْرَى بِجَرِّ الْأَبِ إِلَيْهَا ذَلِكَ، وَلِلصَّغْرَى كَذَلِكَ وَيَقَى نِصْفٌ وَلِأَبِ كُلِّ وَاحِدَةٍ لَمَوَالِي أُمِّهَا، فَإِنْ مَاتَتْ الْكُبْرَى ثُمَّ مَاتَ الْأَبُ بَعْدَهَا فَالْأَخْتُ الْبَاقِيَةُ تَسْتَحِقُّ سَبْعَةَ أَثْمَانِ الْمَالِ، نِصْفَهُ بِمِيرَاثِ النَّسَبِ، وَرُبْعَهُ بِكُونِهَا [جَاءَ مَوْلَاهُ نِصْفَهُ وَالرُّبْعُ الْبَاقِي لَمَوَالِي الْمَيِّتَةِ وَهُمْ أَخْتَاهَا وَمَوَالِي أُمِّهَا فَيَكُونُ الرُّبْعُ بَيْنَهُمَا لِلْأَخْتِ الْبَاقِيَةِ]^(٤) نِصْفَهُ وَهُوَ ثَمَنُ الْمَالِ وَالثَّمَنُ الْبَاقِي لَمَوَالِي الْأُمِّ فَصَارَ لِلْبَاقِيَةِ سَبْعَةُ أَثْمَانِ الْمَالِ وَلَمَوَالِي أُمِّهَا ٤٩٤ / ظ / ثَمَنُهُ، فَإِنْ مَاتَتِ الْآخَرَى وَكَانَ مَالُهَا لَمَوَالِيهَا وَهُمْ أَخْتَاهَا الصَّغْرَى وَمَوَالِي أُمِّهَا فَجُعِلَ مَالُهَا الَّذِي أَخَذَتْهُ بِالْوَلَاءِ مِنْ الصَّغْرَى وَهُوَ النِّصْفُ مَقْسُومًا بِالسُّوَيَّةِ بَيْنَ الْآخَرَى وَمَوَالِي الْأُمِّ لَمَوَالِي الْأُمِّ نِصْفَهُ وَهُوَ الرُّبْعُ وَلِلصَّغْرَى نِصْفَهُ وَهُوَ الرُّبْعُ فَهَذَا الرُّبْعُ قَدْ خَرَجَ مِنْ مَالِ الصَّغْرَى إِلَى مَوَالِي أَخْتِهَا الْكُبْرَى، ثُمَّ عَادَ إِلَيْهَا لِأَنَّهَا مَوْلَاةٌ لِنِصْفِ أَخْتِهَا، وَهَذَا هُوَ الْجُزْءُ الدَّائِرُ، فَمَنْ جَعَلَهُ لَبِيتَ الْمَالِ جَعَلَ الْمَسْأَلَةَ مِنْ أَرْبَعَةٍ، سَهْمَانِ لَمَوَالِي أُمِّهَا وَسَهْمٍ لَمَوَالِي أُمِّ الْكُبْرَى،

(١) انظر المعني ٢٦٢/٧.

(٢) طمست في الأصل.

(٣) في الأصل «أباهما»، وانظر: المقنع: ١٩٦.

(٤) العبارة وردت هكذا في المخطوط.

وَسَهْمٌ لِبَيْتِ الْمَالِ، وَمَنْ جَعَلَهُ لِمَوَالِي الْأَمِّ جَعَلَ ثَلَاثَةَ أَرْبَاعِ الْمَالِ لِمَوَالِي أُمِّ الصَّغْرَى وَرُبْعَهُ لِمَوَالِي أُمِّ الْكُبْرَى.

بَابُ إِذَا أَقَرَّ الْوَرَثَةُ بِوَارِثٍ يُشَارِكُهُمْ فِي الْمِيرَاثِ

أَمَّا الْإِقْرَارُ بِالْمَنَاسِبِينَ وَمَا يَثْبُتُ مِنْ ذَلِكَ وَمَا لَا يَثْبُتُ فَقَدْ ذَكَرْنَاهُ فِي كِتَابِ الْإِقْرَارِ، وَنَذَكَّرْهَا هُنَا إِذَا أَقَرَّ الْوَرَثَةُ بِوَارِثٍ يُشَارِكُهُمْ فِي الْمِيرَاثِ كَمْ يُغْنَى؟ وَكَيْفَ طَرِيقُ الْعَمَلِ فِي ذَلِكَ؟ إِذَا أَقَرَّ الْوَرَثَةُ فِي الظَّاهِرِ بِوَارِثٍ لِلْمَيِّتِ يَثْبُتُ نَسَبُهُ مِنْهُ، سَوَاءَ كَانُوا جَمَاعَةً أَوْ وَاحِدًا، وَسَوَاءَ كَانَ الْمُقَرَّرُ بِهِ إِذَا ثَبِتَ نَسَبُهُ يَسْقُطُ الْمُقَرَّرُ أَوْ لَا يَسْقُطُ، فَأَمَّا إِذَا اخْتَلَفُوا فَأَقَرَّ بَعْضُهُمْ بِوَارِثٍ وَأَنْكَرَهُ الْآخَرُ لَمْ يَثْبُتْ نَسَبُهُ فِي الْمَشْهُورِ مِنَ الْمَذْهَبِ^(١) إِلَّا أَنْ يَشْهَدَ مِنْهُمْ عَدْلَانِ أَنَّهُ وَلَدٌ عَلَى فِرَاشِهِ، وَأَنْ الْمَيِّتَ أَقَرَّ بِهِ، وَإِذَا قُلْنَا لَا يَثْبُتُ نَسَبُهُ وَإِنَّهُ يَسْتَحِقُّ مَا فَضَّلَ فِي يَدِ الْمُقَرَّرِ بِهِ عَنْ مِيرَاثِهِ. فَطَرِيقُ الْعَمَلِ أَنْ تُصَحِّحَ الْفَرِيضَةَ عَلَى الْإِنْكَارِ ثُمَّ تُصَحِّحَهَا عَلَى الْإِقْرَارِ ثُمَّ تُضْرِبَ أَحَدَى الْفَرِيضَتَيْنِ فِي الْآخَرَى إِنْ تَبَايَنَّا وَفِي وَفَقِهَمَا إِنْ تَوَافَقَا فَمَا بَلَغَ فِيمَن تَصِحُّ الْمَسَائِلُ وَكُلُّ مَنْ لَهُ شَيْءٌ مِنْ فَرِيضَةِ الْإِقْرَارِ مُضْرُوبٌ فِي فَرِيضَةِ الْإِنْكَارِ وَفِي وَفَقِهَا وَمَنْ لَهُ شَيْءٌ مِنْ فَرِيضَةِ الْإِنْكَارِ مُضْرُوبٌ فِي فَرِيضَةِ الْإِقْرَارِ وَفِي وَفَقِهَا فَيَبِينُ لَكَ مَا فِي يَدِ الْمُقَرَّرِ مِنَ الْفَضْلِ فَيُعْطِيهِ لِلْمُقَرَّرِ لَهُ.

مِثَالُهُ: إِذَا خَلَفَ ابْنَيْنِ فَاقْتَسَمَا مَالَهُ فَأَقَرَّ / ٤٩٥ و/ أَحَدُهُمَا بِأَخِي مِنْ أَبِيهِ، وَأَنْكَرَ الْآخَرُ فَقَوْلُ فَرِيضَةِ الْإِقْرَارِ مِنْ خَمْسَةِ وَفَرِيضَةِ الْإِنْكَارِ مِنْ اثْنَيْنِ تُضْرِبُ إِحْدَى الْمَسَائِلَتَيْنِ فِي الْآخَرَى يَكُنْ عَشْرَةٌ لِلْمُقَرَّرِ مِنْ فَرِيضَةِ الْإِقْرَارِ سَهْمَانِ فِي فَرِيضَةِ الْإِنْكَارِ وَهِيَ اثْنَتَانِ تَكُنْ أَرْبَعَةً، وَلِلْمُنْكَرِ مِنْ فَرِيضَةِ الْإِنْكَارِ سَهْمٌ فِي فَرِيضَةِ الْإِقْرَارِ تَكُنْ خَمْسَةً فَقَدْ بَانَ أَنَّ الْفَاضِلَ فِي يَدِ الْمُقَرَّرِ سَهْمٌ فَيَدْفَعُهُ إِلَى الْأَخِي فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي يَدِ الْمُقَرَّرِ فَضْلٌ عَنْ حَقِّهِ بَلْ كَانَ الْفَضْلُ فِي يَدِ غَيْرِهِ مِنَ الْوَرَثَةِ لَمْ يَسْتَحِقَّ الْمُقَرَّرُ بِهِ عَلَيْهِ شَيْءٌ إِذْ لَيْسَ فِي يَدِهِ زِيَادَةٌ عَلَى مِيرَاثِهِ، وَمَتَى أَقَرَّ الْوَارِثُ بِوَارِثَيْنِ أَوْ أَكْثَرَ بِكَلَامٍ وَاحِدٍ مُتَّصِلٍ وَلَا مُشَارَكَةٍ لَهُ فِي الْمِيرَاثِ فَلَا يَخْلُو أَنْ يُصَدِّقَ بَعْضُهُمْ بَعْضًا أَوْ يَتَجَاحَدُوا، فَإِنْ اتَّفَقُوا ثَبِتَ نَسَبُ الْجَمِيعِ وَإِنْ اخْتَلَفُوا فَأَقَرَّ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ بِذَلِكَ فِي حَقِّ نَفْسِهِ وَجَحَدَهُ فِي حَقِّ الَّذِي أَقَرَّ بِهِ مَعَهُ ثَبِتَ نَسَبُ الْجَمِيعِ وَلَمْ يَلْتَمِزْ إِلَى تَجَاحُدِهِمْ لِأَنَّ نَسَبَهُمْ ثَبِتَ فِي حَالَةٍ وَاحِدَةٍ بِقَوْلِ الْوَارِثِ الثَّابِتِ النَّسَبِ قَبْلَهُمْ وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَثْبُتَ نَسَبُ وَاحِدٍ مِنْهُمْ لِأَنَّهُ يَجْعَلُ الْإِقْرَارَ مِنْ جَمِيعِ الْوَرَثَةِ فَإِنْ كَانَ مَعَ الْمُقَرَّرِ الْأَوَّلِ شَرِيكَ فِي الْمِيرَاثِ نَظَرْنَا فَإِنْ كَذَّبَهُ فِي الْإِقْرَارِ لَمْ يَثْبُتِ النَّسَبُ وَكَانَ عَلَى الْمُقَرَّرِ أَنْ يَدْفَعَ مَا فَضَّلَ فِي يَدِهِ إِلَى الْمُقَرَّرِ بِهِ، وَإِنْ صَدَّقَهُ شَرِيكُهُ

مِثَالُهُ: إِذَا تَرَكَ الرَّجُلُ ابْنَيْنِ زَيْدًا وَعَمْرًا فَاقْتَسَمَا مَالَهُ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ ثُمَّ أَقْرَزَ زَيْدٌ بِأَخُوهِ مِنْ أَبِيهِ بَكْرًا وَيَشَرَ، فَصَدَّقَهُ عَمْرُو وَفِي بَكْرٍ خَاصَّةً، فَقَدْ ثَبَتَ نَسَبُ بَكْرٍ لِاتِّفَاقِ الْوَرِثَةِ عَلَيْهِ فَيَأْخُذُ ثُلُثَ الْمَالِ وَيَأْخُذُ عَمْرُو ثُلُثَهُ وَيَأْخُذُ زَيْدُ زُبْعَهُ، وَيَشَرُ نِصْفَ سُدُسِهِ وَيَصْحُ مِنْ اثْنِي عَشَرَ، وَإِنْ كَانَ بَكْرٌ يُصَدِّقُ يَشَرَ، وَيَشَرُ يُصَدِّقُ / ٤٩٦ ظ / بِبَكْرٍ فَإِنَّ بَكْرًا يَأْخُذُ مِنْ يَدِ زَيْدٍ وَعَمْرُو زُبْعٍ مَا فِي أَيْدِيهِمَا فَيَأْخُذُ بِشَرِّ ثُلُثٍ مَا بَقِيَ فِي يَدِ زَيْدٍ، وَيَصْحُ مِنْ ثَمَانِيَةٍ لِعَمْرُو ثَلَاثَةً وَلِزَيْدٍ سَهْمَانِ وَلِبَكْرٍ سَهْمَانِ وَيَشَرُ سَهْمٌ ^(١)، فَإِنْ تَرَكَ الرَّجُلُ ابْنًا يُقَالُ لَهُ بَكْرٌ فَأَقْرَزَ بِأَخٍ يُقَالُ لَهُ خَالِدٌ فَإِنَّهُ يَثْبُتُ نَسَبُهُ، وَيُعْطِيهِ نِصْفَ مَا فِي يَدِهِ فَإِنْ أَقْرَزَ زَيْدٌ بَعْدَهُ بِأَخٍ آخَرَ يُقَالُ لَهُ عَمْرُو فَإِنَّهُ يُعْطِيهِ ثُلُثَ مَا فِي يَدِهِ وَهُوَ سُدُسُ الْمَالِ لِأَنَّهُ يَقُولُ: نَحْنُ ثَلَاثَةٌ فَلِي ثُلُثُ الْمَالِ وَيَفْضُلُ فِي يَدِي سُدُسٌ فَيُسَلِّمُهُ إِلَيْهِ، فَإِنْ أَقْرَزَ بِأَخٍ يُقَالُ لَهُ بِشَرٌ أَعْطَاهُ زُبْعٌ مَا فِي يَدِهِ وَنِصْفَ سُدُسِ الْمَالِ، وَإِنْ أَقْرَزَ بِآخَرَ أَعْطَاهُ خُمُسَ مَا فِي يَدِهِ وَهُوَ نِصْفُ عَشْرِ الْمَالِ وَعَلَى هَذَا كُلَّمَا أَقْرَزَ بِأَخٍ أَعْطَاهُ مَا فَضَلَ فِي يَدِهِ عَنْ مِيرَاثِهِ هَذَا إِذَا كَانَ الْمُقَرَّرُ لَمْ يَكْذِبْ بَعْضُهُمْ بَعْضًا، فَإِنْ تَصَادَقُوا أَخَذَ كُلُّ وَاحِدٍ مِمَّنْ صَدَّقَ بِهِ مَا فَضَلَ فِي يَدِهِ. فَإِنْ خَلَفَ رَجُلٌ أَخًا لِأَبٍ وَأَخًا لِأُمٍّ فَادَّعَى مَجْهُولُ النَّسَبِ أَنَّهُ أَخُ الْمَيِّتِ لِأَبِيهِ وَأُمُّهُ، فَإِنْ صَدَّقَاهُ أَخَذَ مَا فِي يَدِ الْأَخِ مِنَ الْأَبِ وَلَمْ يَأْخُذْ مِنْ يَدِ الْأَخِ مِنَ الْأُمِّ شَيْئًا، وَإِنْ صَدَّقَهُ الْأَخُ مِنَ الْأُمِّ وَكَذَّبَهُ الْأَخُ مِنَ الْأَبِ لَمْ يَسْتَحِقْ شَيْئًا مِنَ الْمِيرَاثِ، وَإِنْ صَدَّقَهُ الْأَخُ مِنَ الْأَبِ وَكَذَّبَهُ الْأَخُ مِنَ الْأُمِّ دَفَعَ إِلَيْهِ الْأَخُ مِنَ الْأَبِ نِصْفَ مَا فِي يَدِهِ، وَإِذَا قَالَ مَجْهُولُ النَّسَبِ فِي يَدِي مَالٌ لِمَجْهُولِ النَّسَبِ مَاتَ أَبِي فَوَرِثْتُ هَذَا الْمَالَ وَأَنْتَ أَخِي وَابْنُ أَبِي فَقَالَ الْمُقَرَّرُ بِهِ أَنَا ابْنُ هَذَا الْمَيِّتِ وَلَسْتُ بِأَخِي لَمْ يَقْبَلْ إِنْكَارُهُ وَقُسِمَ الْمَالُ بَيْنَهُمَا بِالسُّورَةِ فَإِنْ قَالَ لَهُ: مَاتَ أَبُوكَ وَخَلَفَ هَذَا الْمَالَ وَأَنَا أَخُوكَ، فَقَالَ: لَسْتُ بِأَخِي فَالْمَالُ كُلُّهُ لِلْمُقَرَّرِ بِهِ، فَإِنْ قَالَ لِرَجُلٍ: مَاتَتْ زَوْجَتِي فَلَانَةُ وَأَنْتَ أَخُوهَا تَرِثُ نِصْفَ الْمَالِ، فَقَالَ الرَّجُلُ الْمُقَرَّرُ بِهِ: أَنَا أَخُوهَا وَلَسْتُ بِزَوْجِهَا فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْأَخِ فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ^(٢) لِأَنَّ النِّكَاحَ مِمَّا يُمْكِنُ إِقَامَةُ الْبَيِّنَةِ عَلَيْهِ وَالْوَجْهُ الْآخَرُ يَقْتَسِمَانِ الْمَالَ. / ٤٩٧ و /

(٢) انظر: الإنصاف ٣٦٦/٧، والمقنن: ١٩٢، والهادي: ٢٩٠، والمحرم ٤٢٢/١.

بَابُ قِسْمَةِ التَّرَكَاتِ

إذا كانت التركة مما يكال ويوزن ويُدْرَعُ ويُعَدُّ فالوجه في القسمة أن تُصَحَّحَ المسألة ثم تُضْرَبَ سَهَامُ كُلِّ وَارِثٍ فِي عَدَدِ التَّرَكَةِ، فَمَا بَلَغَ قِسْمَتُهُ عَلَى سَهَامِ الْمَسْأَلَةِ، فَمَا خَرَجَ بِالْقِسْمِ فَهُوَ نَصِيْبُهُ وَإِنْ شَيْتَ أَنْ تُقْسِمَ التَّرَكَةُ عَلَى مَا صَحَّحْتَ مِنْهُ الْمَسْأَلَةَ مِنْ السَّهَامِ، فَمَا خَرَجَ بِالْقِسْمِ ضَرْبَتُهُ فِي سَهَامِ كُلِّ وَارِثٍ فَمَا اجْتَمَعَ فَهُوَ نَصِيْبُهُ، فَإِنْ كَانَ بَيْنَ الْمَسْأَلَةِ وَالتَّرَكَةِ مُوَافَقَةٌ أَخَذْتَ وَفَّقِيْهَا وَعَمَلْتَ فِيْهِمَا عَلَى مَا ذَكَرْنَاهُ مِنَ الْعَمَلِ فِي أَصْلِيْهِمَا، فَإِنْ كَانَتِ الْمَسْأَلَةُ مِنْ عَدَدِ أَصْمٍ كَثَلَاثَةَ عَشَرَ أَوْ سَبْعَةَ عَشَرَ وَتِسْعَةَ عَشَرَ وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ مِنَ الْأَعْدَادِ الْمُفْرَدَةِ غَيْرِ الْمُرَكَّبَةِ وَالتَّرَكَةُ أَقَلُّ مِنْ ذَلِكَ أَوْ أَكْثَرُ، فَاضْرِبْ سَهَامَ كُلِّ وَارِثٍ فِي التَّرَكَةِ، فَمَا بَلَغَ فَاقْسِمْهُ عَلَى الْمَسْأَلَةِ، فَإِنْ بَقِيَ مَا لَا يَبْلُغُ دِينَارًا فَبَسْطُهُ قَرَارِيطَ، بَأَن تَضْرِبَهُ فِي عَشْرِينَ ثُمَّ اقْسِمْهُ عَلَى الْفَرِيضَةِ فَإِنْ بَقِيَ مَا لَا يَبْلُغُ قِيرَاطًا فَبَسْطُهُ حَبَّاتٍ^(١)، بَأَن تَضْرِبَهُ فِي أَرْبَعَةٍ ثُمَّ تَقْسِمْهُ عَلَى الْفَرِيضَةِ فَمَا بَقِيَ فَانْسِبْهُ مِنْ أَجْزَاءِ الْأَرْزَةِ^(٢)، فَإِنْ كَانَ فَوْقَ الدِّينَارِ قِيرَاطٌ أَوْ حُبُوبٌ أَوْ أَنْصَافُ حُبُوبٍ قَسِّمْتَ الصُّحَّاحَ أَوْ لَا ثُمَّ بَسَطْتَ الْكُسْرَ مِنْ جَنْسِ أَقْلَهَا ثُمَّ ضَرَبْتَ سَهَامَ كُلِّ وَارِثٍ فِي بَسْطِ الْكُسُورِ وَقَسَّمْتَ ذَلِكَ عَلَى الْمَسْأَلَةِ عَلَى مَا يَبَيَّنُ، فَإِنْ كَانَتِ التَّرَكَةُ مِنَ الْمَوْزُونَاتِ بِالْأَمْتَانِ^(٣) وَالْأَرْطَالِ^(٤) أَوْ الْمَكْيَلَاتِ كَالْحُبُوبِ فَإِنَّ الْعَمَلَ فِيهَا كَالْعَمَلِ فِي الدَّرَاهِمِ وَالذَّنَانِيرِ إِلَّا أَنَّكَ تَجْعَلُ مَوْضِعَ الدِّينَارِ قَفِيْزًا أَوْ مَتَا، وَمَوْضِعَ الْقِيرَاطِ أَوْقِيَةً وَمَكُونًا وَمَوْضِعَ الْحَبَّةِ رُبْعَ أَوْقِيَةٍ وَكَيْلَجَةً وَتَعْمَلُ عَلَى مَا ذَكَرْنَا مِنَ الْبَسْطِ وَالْقِسْمَةِ. وَإِنْ كَانَتِ التَّرَكَةُ عَقَارًا أَوْ حَيَوَانًا أَوْ شَيْئًا مِمَّا لَا يَقْسَمُ كَالْحَمَامِ وَالرُّخَا وَالْعَبِيدِ فَصَحَّحَ الْمَسْأَلَةَ وَانْسِبْ سَهَامَ كُلِّ وَارِثٍ مِنْهَا بِنِصْفٍ أَوْ رُبْعٍ أَوْ خُمْسٍ وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ مِنَ الْكُسُورِ، ثُمَّ انْسِبْ مِثْلَ ذَلِكَ مِنَ التَّرَكَةِ، فَإِنْ كَانَتِ الْمَسْأَلَةُ مِنْ عَدَدِ أَصْمٍ لَا يَتَسَبُّ، فَاجْعَلِ التَّرَكَةَ كَالدَّرْهِمِ، وَاضْرِبْ سَهَامَ كُلِّ وَاحِدٍ فِي حَبَّاتِ الدَّرْهِمِ: وَهِيَ ثَمَانِيَةٌ وَأَرْبَعُونَ، وَاقْسِمْ ذَلِكَ عَلَى الْمَسْأَلَةِ فَمَا خَرَجَ مِنْ ذَلِكَ كَانَ لَهُ مِنَ الْعَقَارِ مِثْلَ نِسْبَةِ ذَلِكَ مِنَ الدَّرْهِمِ. / ٤٩٨ ظ /

(١) وهو يساوي (٥٠١١٥ و ٥٠) من كسور الغرام. معجم متن اللغة ٨٩/١ .

(٢) الأرزة: وهي مفرد الأرز. انظر لسان العرب ٤٥/١ .

(٣) الأمتان: مفردة المن: ويساوي (٥٦٢ و ٦١٨ و ٥) من الغرام وكسور الغرام. انظر: معجم متن اللغة ٨٩/١ .

(٤) الأرتال: مفردة رطل: ويساوي (٢٨١ و ٢٠٩ و ٥) من الغرام وكسور الغرام. انظر: معجم متن اللغة ٨٩/١ .

باب المجهولات

إذا كان في التركة شيء مجهول قيمته فأخذ به بعض الورثة بنصيبه فإنك تسقط سهام الوارث الذي أخذ المجهول من المسألة ثم تنظر ما بقي من المسألة فتجعلها الجزء المقسوم عليه، ثم تعود فتضرب سهام ذلك الوارث في معلوم التركة فما بلغ قسمته على ذلك الجزء، فما خرج فهو نصيبه وهو قيمة المجهول، فإذا أردت امتحان ذلك ضمنت ما خرج بالقسم إلى معلوم التركة ثم ضربت سهامه في جميع ذلك ثم قسمته على سهام الفريضة فإن خرج مثل الأول فقد صح العمل وإلا عدت فيه، وإن عملت بالجبر والمقابلة قلت المجهول شيء استحقه الوارث بقدر سهامه من المسألة فيستحق بقية الورثة ببقية سهامهم كذا وكذا شيئاً يجعل لكل شيء مثل سهام من أخذ المجهول ثم تجمع الأشياء التي حصلت لبقية الورثة فتقومها بمعلوم التركة فما خرج قيمة كل شيء علمت أنه قيمة المجهول.

فصل

فإن أخذ أحد الورثة المجهول، ورد عليهم دنانير فضم الدنانير التي ردها إلى معلوم التركة، ثم اضرب سهام الوارث في جميع ذلك، فما بلغ فاقسمه على الجزء فما خرج فهو نصيب الوارث فأضيف إليه ما رده على الورثة من الدنانير فما صار فهو قيمة المجهول.

فصل

فإذا أخذ الوارث المجهول، وأخذ معه دنانير فالتى ما أخذ من العين ثم اضرب سهامه في الباقي واقسم ذلك على الجزء فما خرج بالقسم فهو نصيبه، فالتى منه الدنانير التي أخذها، وانظر ما بقي فهو قيمة المجهول.

فصل

فإن كان في التركة مجهولات قيمتها سواء، فأخذ أحد الورثة أحد المجهولين، فالتى من التركة، والتى الآخر معه والتى من المسألة سهام الوارث الذي أخذ المجهول، ومثل سهامه، فما بقي فهو الجزء المقسوم عليه، فاضرب / ٤٩٩ و/ سهام الوارث في معلوم التركة واعمل على ما ذكرنا. وإن كان هناك أخذ أو رد فاعمل فيه وفي المجهول الآخر كما تقدم، فإن كان بين المجهولين تفاضل في القسمة فأضيف مقدار التفاضل إلى معلوم التركة حتى يتساوى قيمة المجهولين، واعمل على ما قدمنا من العمل، فإذا علمت قيمة

كُلٌّ مَجْهُولٌ أَضْفَتْ الْفَضْلَ إِلَى الْأَرْفَعِ فَمَا صَارَ فَهُوَ قِيَمَتُهُ.

فصل

فَإِنْ أَخَذَ بَعْضُ الْوَرَثَةِ بَدِينَهُ وَمِيرَاثَهُ جِزَاءً مِنَ التَّرِكَةِ كَالثُلُثِ وَالرُّبُعِ وَنَحْوَهُمَا فَصَحَّحَ الْمَسْأَلَةَ، وَأَسْقَطَ مِنْهَا سِهَامَ ذَلِكَ الْوَارِثِ فَمَا بَقِيَ فَاضْرِبْهُ فِي مَخْرَجِ الْجِزْءِ الَّذِي أَخَذَ فَاسْقِطْ مِنْهُ الْجِزْءَ الْمَأْخُودَ الْوَارِثُ، فَمَا ارْتَفَعَ مِنْهُ فَهُوَ التَّرِكَةُ ثُمَّ ارْجِعْ إِلَى مَخْرَجِ الْجِزْءِ الَّذِي أَخَذَهُ فَاسْقِطْ مِنْهُ الْجِزْءَ الْمَأْخُودَ، فَمَا بَقِيَ فَاضْرِبْهُ فِيمَا صَحَّحْتَ مِنْهُ الْمَسْأَلَةَ، فَمَا بَلَغَ فَهُوَ الْمِيرَاثُ، وَمَا بَقِيَ مِنَ التَّرِكَةِ فَهُوَ الدِّينُ.

فصل

فَإِنْ قِيلَ لَكَ رَجُلٌ تَرَكَ مِنَ الْوَرَثَةِ كَذَا وَكَذَا فَاسْتَحَقَّ بَعْضُهُمْ كَذَا وَكَذَا دِينَارًا كَمْ كَانَتْ التَّرِكَةُ، فَإِنَّكَ تَضْرِبُ مَا أَخَذَهُ مِنَ الْمَسْأَلَةِ وَتَقْسِمُ ذَلِكَ عَلَى سِهَامِهِ، فَمَا خَرَجَ فَهُوَ التَّرِكَةُ. وَإِنْ شِئْتَ ضَرَبْتَ مَا أَخَذَهُ مِنَ الْمَسْأَلَةِ فِي سِهَامِ الْوَرَثَةِ وَتَقْسِمُ ذَلِكَ عَلَى سِهَامِهِ، فَمَا خَرَجَ فَهُوَ التَّرِكَةُ، وَإِنْ شِئْتَ ضَرَبْتَ مَا أَخَذَهُ فِي سِهَامِ الْوَرَثَةِ ثُمَّ قَسَمْتَ ذَلِكَ عَلَى سِهَامِهِ فَمَا خَرَجَ فَهُوَ بَاقِي التَّرِكَةِ فَأَضِيفَ إِلَيْهَا مَا أَخَذَ تَكُنْ جُمْلَةُ التَّرِكَةِ، وَإِنْ شِئْتَ فَاقْسِمِ الدَّنَانِيرَ الَّتِي أَخَذَهَا عَلَى سِهَامِهِ، فَمَا خَرَجَ ضَرَبْتُهُ فِي الْمَسْأَلَةِ، فَمَا كَانَ فَهُوَ التَّرِكَةُ.

مثاله: امرأة تركت زوجًا وأبوين وابنتين فأخذ الزوج بميراثه اثني عشر دينارًا كَمْ كَانَتْ التَّرِكَةُ؟ إِنْ شِئْتَ ضَرَبْتَ الْاِثْنَيْنِ عَشَرَ فِي سِهَامِ الْمَسْأَلَةِ وَهِيَ خَمْسَةٌ عَشَرَ تَكُنْ مِثْلُهَا وَكَمَانَيْنِ فَتَقْسِمُهَا عَلَى سِهَامِهِ فَتَخْرُجُ سِتِّينَ فَهِيَ التَّرِكَةُ، وَإِنْ شِئْتَ ضَرَبْتَ ٥٠٠ / ظ / اِثْنَيْنِ عَشَرَ فِي سِهَامِ بَاقِي الْوَرَثَةِ وَهِيَ اِثْنَا عَشَرَ تَكُنْ مِثْلُهَا وَأَرْبَعَةً وَأَرْبَعِينَ فَتَقْسِمُهَا عَلَى سِهَامِهِ يَخْرُجُ الْقِسْمُ ثَمَانِيَةً وَأَرْبَعُونَ فَإِذَا أَضْفَتْ إِلَيْهِ مَا أَخَذَ فَهُوَ التَّرِكَةُ، وَإِنْ شِئْتَ قَسَمْتَ مَا أَخَذَ عَلَى سِهَامِهِ فَخَرَجَ أَرْبَعَةُ دَنَانِيرَ فَتَضْرِبُهَا فِي الْمَسْأَلَةِ تَكُنْ سِتِّينَ فَهِيَ جُمْلَةُ الْمَسْأَلَةِ.

بَابُ الْمَنَاسَخَاتِ

مَعْنَى الْمَنَاسَخَةِ: أَنْ يَمُوتَ الْإِنْسَانُ فَلَا تُقَسَّمُ تَرَكَتُهُ حَتَّى يَمُوتَ بَعْضُ وَرَثَتِهِ فَلَا يَخْلُو أَنْ يَكُونَ وَرَثَتُهُ الثَّانِي يَرِثُونَهُ عَلَى حَسَبِ مَا كَانُوا يَرِثُونَهُ الْأَوَّلُ مِثْلُ: أَنْ يَكُونُوا عَضْبَةً لَهَا، فَإِنَّكَ تُقْسِمُ التَّرِكَةَ عَلَى مَنْ بَقِيَ وَلَا تَلْتَقِثَ إِلَى الْمَيِّتِ، أَوْ يَكُونَ فِي الْمَسْأَلَةِ مَنْ يَرِثُ مِنَ الْأَوَّلِ دُونَ الثَّانِي فَتُعْطِيهِ حَقَّهُ، وَاجْعَلِ الْبَاقِي بَيْنَ وَرَثَةِ الْأَوَّلِ، وَالثَّانِي عَلَى مَا ذَكَرْنَا، أَوْ يَكُونَ وَرَثَتُهُ الثَّانِي لَا يَرِثُونَهُ عَلَى حَسَبِ مَا وَرِثَ الْأَوَّلُ، فَإِنَّكَ تُصَحِّحُ مَسْأَلَةَ الْأَوَّلِ وَتَنْظُرُ سِهَامَ الثَّانِي مِنْهَا، فَإِنْ انْقَسَمَتْ عَلَى وَرَثَتِهِ قِسْمَةً صَحِيحَةً فَقَدْ صَحَّحْتَ الْمَسْأَلَتَيْنِ وَمَا صَحَّحْتَ مِنْهُ الْأَوَّلَى، فَمَنْ لَهُ شَيْءٌ مِنَ الْأَوَّلَى بَاقٍ بِحَالِهِ

وَتُضَيَّفُ إِلَيْهِ مَا وَرَثَهُ مِنَ الثَّانِي، فَإِنْ كَانَتْ سِيَهَامُ الثَّانِي لَا تَنْقَسِمُ عَلَى مَسْأَلَتِهِ وَلَا تُوَافِقُهَا، فَصَحَّحَ الْمَسْأَلَةَ الثَّانِيَةَ ثُمَّ اضْرَبَهَا فِي الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى، فَمَا بَلَغَ صَحْتُ مِنْهُ الْمَسْأَلَتَانِ، ثُمَّ كُلُّ مَنْ لَهُ مِنَ الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى مَضْرُوبٌ فِي الْمَسْأَلَةِ الثَّانِيَةِ وَمَنْ لَهُ شَيْءٌ مِنَ الثَّانِيَةِ مَضْرُوبٌ فِيمَا مَاتَ عَنْهُ الْمَيِّتُ الثَّانِي، فَإِنْ كَانَتْ سِيَهَامُ الثَّانِي تُوَافِقُ مَسْأَلَتَهُ فَاضْرِبْ وَفْقَ مَسْأَلَتِهِ فِي الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى، فَمَا بَلَغَ صَحْتُ مِنْهُ الْمَسْأَلَتَانِ ثُمَّ مَنْ لَهُ شَيْءٌ مِنَ الْأُولَى مَضْرُوبٌ فِي وَفْقِ الثَّانِيَةِ وَمَنْ لَهُ شَيْءٌ مِنَ الثَّانِيَةِ مَضْرُوبٌ فِي وَفْقِ مَا مَاتَ عَنْهُ الْمَيِّتُ الثَّانِي.

فَصْلٌ

إِذَا مَاتَ ثَالِثٌ وَرَّابِعٌ وَخَامِسٌ / ٥٠١ و/ فَإِنَّكَ تُصَحِّحُ الْمَسْأَلَتَيْنِ الْأُولَيَيْنِ عَلَى مَا ذَكَرْنَا ثُمَّ تَنْظُرُ مَا صَارَ لِلثَّالِثِ، فَإِنْ انْقَسَمَ عَلَى وَرَثَتِهِ قِسْمَةً صَحِيحَةً فَقَدْ صَحَّتِ الثَّلَاثُ مِمَّا صَحَّتْ مِنْهُ الْأُولَيَانِ وَإِنْ لَمْ تَصِحَّ، فَاضْرِبِ الْمَسْأَلَةَ أَوْ وَفَّقَهَا إِنْ وَافَقَتْ سِيَهَامَهُ فِيمَا صَحَّتْ مِنْهُ الْأُولَيَانِ، فَمَا بَلَغَ فَمِنْهُ تَصِحُّ الثَّلَاثُ وَهَكَذَا تَفْعَلُ فِي الرَّابِعِ وَالْخَامِسِ وَأَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ، فَكُلُّ مَسْأَلَةٍ انْقَسَمَتْ سِيَهَامُ الْمَيِّتِ فِيهَا عَلَى وَرَثَتِهِ قِسْمَةً صَحِيحَةً، فَإِنَّكَ لَا تَعْتَدُّ بِهَا وَتَضْرِبُ مَا قَبْلَهَا فِيمَا بَعْدَهَا، وَمَنْ لَهُ شَيْءٌ مَضْرُوبٌ فِيمَا خَرَجَ مِنْ قِسْمَةِ سِيَهَامِ مَيِّتِهِمْ عَلَى مَسْأَلَتِهِ، ثُمَّ فِي مَسَائِلٍ مِنْ مَاتَ بَعْدَهُ، وَإِذَا أَرَدْتَ الْقِسْمَةَ، فَكُلُّ مَنْ لَهُ شَيْءٌ مِنَ الْأُولَى مَضْرُوبٌ فِي الثَّانِيَةِ أَوْ فِي وَفَّقَهَا، ثُمَّ فِي الثَّالِثَةِ أَوْ فِي وَفَّقَهَا، ثُمَّ فِي الرَّابِعَةِ أَوْ فِي وَفَّقَهَا وَعَلَى هَذَا أَبَدًا، وَكُلُّ مَنْ لَهُ شَيْءٌ مِنَ الثَّانِيَةِ مَضْرُوبٌ فِيمَا مَاتَ عَنْهُ الْمَيِّتُ الثَّانِي أَوْ فِي وَفَّقِهِ ثُمَّ فِيمَا بَعْدَ مِنَ الْمَسَائِلِ، وَكَذَلِكَ فِي الرَّابِعِ وَالْخَامِسِ وَمَا زَادَ.

فَصْلٌ

وَمَنْ كَانَ وَرَثَةُ الْأَوَّلِ لَا يَرْتُونَ مِنَ الثَّانِي، وَوَرَثَةُ الثَّانِي لَا يَرْتُونَ مِنَ الثَّالِثِ، وَوَرَثَةُ كُلِّ مَيِّتٍ يَنْفَرِدُونَ بِمِيرَاثِهِ لَا يُشَارِكُهُمْ غَيْرُهُمْ فِيهِ، فَإِنَّكَ لَا تَحْتَاجُ إِلَى مَا ذَكَرْنَا مِنَ الْعَمَلِ، وَلَكِنَّكَ تُصَحِّحُ الْمَسْأَلَةَ الْأُولَى، ثُمَّ تَنْظُرُ مَا لِكُلِّ مَيِّتٍ مِنْهَا مِنَ السَّهَامِ فَتَقْسِمُهُ عَلَى مَسْأَلَتِهِ، فَإِنْ لَمْ يَنْقَسِمِ قِسْمَةً صَحِيحَةً جَعَلْتَ الْمَسَائِلَ كُلَّهَا كَأَعْدَادٍ قَدْ أَنْكَسَرَتْ عَلَيْهِمْ سِيَهَامُهُمْ، فَتَضْرِبُ بَعْضَهَا فِي بَعْضٍ إِنْ تَبَايَسَتْ، أَوْ وَفَّقَ بَعْضُهَا فِي بَعْضٍ. إِنْ اتَّفَقَتْ، فَمَا اجْتَمَعَ ضَرْبَتُهُ فِي الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى، فَمَا بَلَغَ فَمِنْهُ تَصِحُّ الْمَسَائِلُ كُلُّهَا، فَإِذَا أَرَدْتَ الْقِسْمَةَ فَكُلُّ مَنْ لَهُ شَيْءٌ مِنَ الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى مَضْرُوبٌ فِي الْعَدَدِ الْمَضْرُوبِ فِي الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى، وَكُلُّ مَنْ لَهُ شَيْءٌ مِنَ الثَّانِيَةِ مَضْرُوبٌ فِيمَا [مَاتَ عَنْهُ] ^(١) الْمَيِّتُ الثَّانِي

(١) كلمة طمست في الأصل.

ثم في ٥٠٢ ظ / مَسَائِلِ الْمُتَوَفِينَ بَعْدَهُ مَسْأَلَةٌ بَعْدَ مَسْأَلَةٍ، أَوْ فِي وَفْقٍ مَا يُوَافِقُ مِنْهَا حَتَّى يَنْتَهِيَ إِلَى آخِرِهِمْ، وَكَذَلِكَ تَفْعَلُ بِوَرَثَةِ كُلِّ مَيِّتٍ تَضَرَّبَ مَالُهُ فِيهَا مَاتَ عَنْهُ ذَلِكَ الْمَيِّتُ، ثُمَّ فِي مَسَائِلٍ مِنْ مَاتَ مَعَهُ سِوَى الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى. وَفِي الْقِسْمَةِ وَجْهٌ آخَرٌ وَهُوَ أَنْ تَنْظُرَ كُلَّ مَنْ لَهُ شَيْءٌ مِنَ الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى فَتَضَرِبُهُ فِيهَا ضَرْبَتَهُ فِيمَا بَلَغَ فَهُوَ لَهُ، فَإِنْ كَانَ حَيًّا أَخَذَهُ وَإِنْ كَانَ مَيِّتًا قَسَمْتَهُ عَلَى مَسَائِلِهِ، فَمَا خَرَجَ ضَرْبَتُهُ فِي سِيَّهَامٍ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْ وَرَثَتِهِ.

بَابُ فِي اخْتِصَارِ مَسَائِلِ الْمُنَاسَخَاتِ

وَيَقَعُ الْاِخْتِصَارُ فِي ذَلِكَ مِنْ وَجْهَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: قَبْلَ الْقِسْمَةِ وَهُوَ عَلَى مَا يَبْثُ لَكَ فِي أَوَّلِ بَابِ الْمُنَاسَخَاتِ مِنْ أَنْ يَكُونَ وَرَثَةُ الْمَيِّتِ الثَّانِي هُمْ وَرَثَةُ الْمَيِّتِ الْأَوَّلِ، وَوَرَثَةُ الْمَيِّتِ الثَّالِثِ هُمْ وَرَثَةُ الثَّانِي وَالْأَوَّلِ وَوَرَثَةُ كُلِّ مَيِّتٍ وَرَثَةٌ مِنْ قَبْلِهِ لَا يَشَارِكُهُمْ فِي ذَلِكَ غَيْرُهُمْ، فَإِنَّكَ لَا تَحْتَاجُ إِلَى قِسْمَةٍ وَتَنْظُرُ إِلَى آخِرٍ مِنْ بَقِيٍّ، فَتَقْسِمُ الْمَالَ بَيْنَهُمْ عَلَى مَا يُوجِبُهُ الْحَالُ، وَلَا تَعْتَدُ بِمَا كَانَ قَبْلَ ذَلِكَ فَهَذَا نَوْعُ اخْتِصَارٍ.

الْوَجْهُ الثَّانِي: يَقَعُ بَعْدَ الْقِسْمَةِ وَهُوَ أَنْ تُصَحِّحَ الْمَسَائِلَ ثُمَّ تَنْظُرَ فِي سِيَّهَامِ الْوَرَثَةِ إِنْ اتَّفَقَتْ بِجُزْءٍ مِنَ الْأَجْزَاءِ مِثْلَ: أَنْ يَكُونَ لَجَمِيعِهَا نِصْفٌ صَحِيحٌ أَوْ ثُلُثٌ أَوْ رُبْعٌ أَوْ خُمْسٌ أَوْ مَا كَانَ مِنَ الْأَجْزَاءِ، فَإِنَّكَ تَرُدُّ الْمَسَائِلَ إِلَى وَفْقِهَا وَتَرُدُّ سِيَّهَامَ كُلِّ وَارِثٍ إِلَى ذَلِكَ الْجُزْءِ فَيَكُونُ ذَلِكَ أَخْصَرَ لَكَ، وَكَيْفِيَّةُ الْمَوَافَقَةِ بَيْنَ سِيَّهَامِ الْوَرَثَةِ أَنَّهُ لَا تَخْلُو أَصُولُ الْأَجْزَاءِ فِي الْمَوَافَقَةِ مِنْ ثَلَاثَةِ أَشْيَاءٍ^(١) يَكُونُ عَدَدًا زَوْجٌ أَوْ فَرْدٌ أَوْ أَصَمٌّ. فَاصِلُ / ٥٠٣ و / الزَّوْجُ الْاِثْنَانِ وَأَصْلُ الْفَرْدِ ثَلَاثَةٌ وَخَمْسَةٌ وَسَبْعَةٌ فَمَتَى أَرَدْتَ الْمَوَافَقَةَ نَظَرْتَ فِي سِيَّهَامِ الْوَرَثَةِ هَلْ لَهَا نِصْفٌ صَحِيحٌ أَمْ لَا؟ فَإِنْ لَمْ تَجِدْ نِصْفًا صَحِيحًا عَلِمْتَ أَنَّهُ لَا يَكُونُ لَهَا رُبْعٌ صَحِيحٌ، وَلَا سُدُسٌ صَحِيحٌ، وَلَا ثُمْنٌ، وَلَا عَشْرٌ، وَلَا أَجْزَاءُ اثْنِي عَشَرَ، وَلَا نِسْبَةٌ مِنْ عَدَدِ زَوْجٍ بِحَالٍ، ثُمَّ تَنْظُرُ هَلْ لَهَا ثُلُثٌ صَحِيحٌ؟ فَإِنْ لَمْ تَجِدْ عَلِمْتَ أَنَّكَ لَا تَجِدُ لَهَا شَفْعًا وَلَا جُزْءًا مِنْ أَجْزَاءِ ثَمَانِيَةِ عَشَرَ وَلَا مِنْ أَجْزَاءِ سَبْعَةٍ وَعِشْرِينَ وَلَا مَا يَأْتِلُفُ مِنْ تَضْعِيفِ الثَّلَاثَةِ ثُمَّ تَنْظُرُ هَلْ لَهَا خُمْسٌ صَحِيحٌ؟ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ مِنْ تَضَاعِيفِ الْخَمْسَةِ، كَخَمْسَةِ عَشَرَ وَعِشْرِينَ، وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ ثُمَّ تَنْظُرُ هَلْ لَهَا سَبْعٌ صَحِيحٌ؟ فَإِنْ لَمْ تَجِدْ لَمْ تَجِدْ مَا يَأْتِلُفُ مِنْ تَضْعِيفِ السَّبْعَةِ فَإِنْ عَدِمْتَ الْمَوَافَقَةَ بِأَجْزَاءِ الزَّوْجِ وَالْفَرْدِ عُدْتَ حَيْثُذِلَ إِلَى طَلَبِ الْمَوَافَقَةِ بِالْأَجْزَاءِ الصُّمِّ كَأَجْزَاءِ أَحَدٍ عَشَرَ، فَإِنْ لَمْ تَجِدْ لَمْ تَطْلُبْ مَا يَكُونُ مِنْ

(١) بياض في الأصل.

تَضَاعِفُهَا، ثُمَّ تَنْظُرُ أَجْزَاءَ ثَلَاثَةِ عَشَرَ، فَإِنْ لَمْ تَجِدْ قَسْبَةَ عَشَرَ، فَإِنْ لَمْ تَجِدْ فَأَحَدَ
وِثْلَيْنِ، فَإِنْ لَمْ تَجِدْ فَأَرْبَعَيْنِ، ثُمَّ أَحَدَ وَسَبْعِينَ، ثُمَّ ثَلَاثَةَ وَسَبْعِينَ، ثُمَّ ثَلَاثَةَ وَثَمَانِينَ ثُمَّ
تِسْعَةَ وَثَمَانِينَ، ثُمَّ سَبْعَةَ وَتِسْعِينَ وَعَلَى هَذَا أَبَدًا كُلَّمَا لَمْ تَجِدْ عَدَدًا لَمْ تَطْلُبْ مَا يَكُونُ مِنْ
تَضَاعِفِهَا، وَبِمَعْرِفَةِ هَذَا تَهَوَّنْ عَلَيْكَ الْمُنَاسَخَةُ وَالْمُوَافَقَةُ.

بَابُ قِسْمَةِ الْمُنَاسَخَاتِ عَلَى حَبَاتِ الدَّرْهِمِ

وَعِلْمُ ذَلِكَ أَنْ تُقَسِّمَ مَا صَحَّحْتَ مِنْهُ الْمَسَائِلُ عَلَى ^(١) الدَّرْهِمِ فَمَا خَرَجَ بِالْقِسْمِ
/ ٥٠٤ ظ / فَهُوَ أَجْزَاءُ الْحَبَّةِ، فَإِذَا أَضْعَفْتَهُ أَرْبَعَ مَرَّاتٍ فَهُوَ أَجْزَاءُ الْقِيرَاطِ، فَإِذَا أَضْعَفْتَ
فَمَا بَلَغَ مِنْ ذَلِكَ مَرَّتَيْنِ فَهُوَ أَجْزَاءُ الدَانِقِ ^(٢)، فَإِذَا عَرَفْتَ ذَلِكَ نَظَرْتَ فِي سِيَهَامِ كُلِّ وَارِثٍ
فَعَزَلْتَ مِنْهُ أَجْزَاءَ الدَوَانِقِ، ثُمَّ أَجْزَاءَ الْقِيرَاطِ، ثُمَّ أَجْزَاءَ الْحَبَّةِ، وَإِنْ كَانَ فِي أَجْزَاءِ الْحَبَّةِ
كَسْرٌ بَسَطْتَ الْحَبَاتِ مِنْ جَنْسِ ذَلِكَ الْكَسْرِ وَبَسَطْتَ الْفَضْلَةَ الْمَسْئُوبَةَ مِنْ ذَلِكَ أَيْضًا ثُمَّ
نَسَبْتَهَا مِنْ ذَلِكَ أَيْضًا عَلَى مَا يَبْتَأُ لَكَ، فَافْهَمْ ذَلِكَ مُوَفَّقًا إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى.

تَمَّ الْكِتَابُ بِحَمْدِ اللَّهِ وَعَوْنِهِ وَمَنِّهِ وَفَضْلِهِ، وَصَلَوَاتِهِ عَلَى سَيِّدِنَا مُحَمَّدٍ النَّبِيِّ الرَّسُولِ
الْأُمِّيِّ، وَعَلَى آلِهِ الطَّاهِرِينَ وَسَلَّمْ تَسْلِيمًا إِلَى يَوْمِ الدِّينِ، وَرَضِيَ اللَّهُ عَنِ الصَّحَابَةِ
وَالْتَابِعِينَ، وَتَابِعِي التَّابِعِينَ وَتَابِعِيهِمْ بِإِحْسَانِ آمِينَ، وَلَا حَوْلَ وَلَا قُوَّةَ إِلَّا بِاللَّهِ الْعَلِيِّ
الْعَظِيمِ، وَحَسْبُنَا اللَّهُ وَنِعْمَ الْوَكِيلُ، تَمَّتْ فِي الْعَشْرِ الْأَوْسَطِ مِنْ ذِي الْحِجَّةِ، مِنْ خَاتِمَةِ
سَنَةِ سَبْعٍ وَعَشْرٍ وَسَبْعٍ مِثَّةٍ، أَحْسَنُ اللَّهُ خَاتِمَتَهَا وَنَفَعَ بِهِ الْمُسْلِمِينَ آمِينَ. عَلَى يَدِ الْعَبْدِ
الْفَقِيرِ الرَّاجِي فَضْلَ اللَّهِ وَعَفْوِهِ الْمَذْنِبِ الْجَانِي مُحَمَّدِ بْنِ عُمَرَ الْحَرَّانِيِّ غَفَرَ اللَّهُ لَهُ،
وَلِمَنْ ^(٣) وَلِكَاغَةِ الْمُسْلِمِينَ.



(١) كلمة مطموسة في الأصل.

(٢) الدانق: يساوي (٤٠١٠ و ٥٠) من كسور الغرام. انظر: معجم متن اللغة ٨٩/١.

(٣) يياض في الأصل.

الفهرس

٥	المقدمة
٧	الكلوذاني وكتابه الهداية
٤٦	كِتَابُ الطَّهَارَةِ
٤٦	- بَابُ الْمِيَاءِ -
٤٧	بَابُ الْآيَةِ
٤٩	بَابُ الْأَسْتِطَايَةِ وَالْحَدَثِ
٥٢	بَابُ السَّوَالِكِ وَغَيْرِهِ
٥٣	بَابُ صِفَةِ الْوُضُوءِ
٥٥	بَابُ الْمَسْحِ عَلَى الْخُفَّيْنِ وَغَيْرِهِمَا
٥٧	بَابُ مَا يَنْقُضُ الْوُضُوءَ
٥٩	بَابُ مَا يُوجِبُ الْغُسْلَ
٦٠	بَابُ صِفَةِ الْغُسْلِ
٦١	بَابُ الْأَغْسَالِ الْمُسْتَحَبَّةِ
٦١	بَابُ التَّيْمُمِ
٦٤	بَابُ إِزَالَةِ النَّجَاسَاتِ
٦٧	بَابُ الْحَيْضِ
٦٩	بَابُ النَّفَاسِ
٧٠	كِتَابُ الصَّلَاةِ
٧١	بَابُ مَوَاقِيتِ الصَّلَاةِ
٧٣	بَابُ الْأَذَانِ
٧٦	بَابُ سِتْرِ الْعَوْرَةِ
٧٨	بَابُ مَوَاضِعِ الصَّلَوَاتِ وَاجْتِنَابِ النَّجَاسَاتِ
٧٩	بَابُ اسْتِقْبَالِ الْقِبْلَةِ
٨١	بَابُ صِفَةِ الصَّلَاةِ
٨٦	بَابُ شَرَائِطِ الصَّلَاةِ وَأَزْكَانِهَا وَوَاجِبَاتِهَا
٨٦	وَمُسْتَوْنَاتِهَا وَهَيْئَاتِهَا
٨٨	بَابُ صَلَاةِ التَّطَوُّعِ

٩٠	بَابُ مَا يُبْطَلُ الصَّلَاةُ وَمَا يُغْفَى عَنْهُ فِيهَا
٩١	بَابُ سُجُودِ التَّلَاوَةِ وَالشُّكْرِ
٩١	بَابُ سُجُودِ السُّهُوِّ
٩٣	بَابُ الْأَوْقَاتِ الَّتِي تُنْهَى عَنِ الصَّلَاةِ فِيهَا
٩٤	بَابُ صَلَاةِ الْجَمَاعَةِ
٩٧	بَابُ صِفَةِ الْأَئِمَّةِ
١٠٠	بَابُ مَوْقِفِ الْإِمَامِ وَالْمَأْمُومِ
١٠٢	بَابُ الْأَعْذَارِ الَّتِي يَجُوزُ مَعَهَا تَرْكُ الْجُمُعَةِ وَالْجَمَاعَةِ
١٠٢	بَابُ صَلَاةِ الْمَرْنِضِ
١٠٣	بَابُ صَلَاةِ الْمُسَافِرِ
١٠٤	بَابُ الْجَمْعِ بَيْنَ الصَّلَاتَيْنِ
١٠٦	بَابُ صَلَاةِ الْخَوْفِ
١٠٨	بَابُ مَا يَحْرُمُ لِبَاسُهُ وَمَا يُنَاحُ، وَغَيْرِ ذَلِكَ
١٠٩	بَابُ صَلَاةِ الْجُمُعَةِ
١١١	بَابُ هَيَاةِ الْجُمُعَةِ
١١٣	بَابُ صَلَاةِ الْعِيْذَيْنِ
١١٤	بَابُ صَلَاةِ الْكُسُوفِ
١١٦	بَابُ صَلَاةِ الْاسْتِسْقَاءِ
١١٨	كِتَابُ الْجَنَائِزِ
١١٨	بَابُ مَا يُفْعَلُ عِنْدَ الْمَوْتِ
١١٩	بَابُ غَسْلِ الْمَيِّتِ
١٢٠	بَابُ الْكَفَنِ
١٢١	بَابُ الصَّلَاةِ عَلَى الْمَيِّتِ
١٢٢	بَابُ حَمْلِ الْجَنَازَةِ وَالْدَفْنِ
١٢٤	بَابُ الْبُكَاءِ عَلَى الْمَيِّتِ وَالتَّعْزِيَةِ
١٢٤	كِتَابُ الزَّكَاةِ
١٢٥	بَابُ صَدَقَةِ الْإِبِلِ
١٢٦	بَابُ صَدَقَةِ الْبَقَرِ
١٢٦	بَابُ صَدَقَةِ الْغَنَمِ وَغَيْرِ ذَلِكَ
١٢٨	بَابُ حُكْمِ الْخِلَاطَةِ

١٣١	بَابُ زَكَاةِ الزُّرُوعِ وَالْقَتَارِ
١٣٦	بَابُ زَكَاةِ النَّاضِ
١٣٧	بَابُ زَكَاةِ الْحِلْيِ
١٣٨	بَابُ زَكَاةِ التَّجَارَةِ
١٤٠	بَابُ زَكَاةِ الْمَغْدِينِ
١٤١	بَابُ حُكْمِ الزُّكَاةِ
١٤١	بَابُ زَكَاةِ الْفِطْرِ
١٤٣	بَابُ مَا يُلْزَمُ فِي الْفِطْرَةِ
١٤٤	بَابُ أَحْكَامِ الصَّدَقَةِ وَإِخْرَاجِهَا
١٤٨	بَابُ ذِكْرِ الْأَصْنَافِ
١٤٨	وَمَنْ تَجَوَّزَ دَفَعَ الزَّكَاةَ إِلَيْهِ وَمَنْ لَا يَجُوزُ
١٥٢	بَابُ صَدَقَةِ التَّطَوُّعِ
١٥٣	كِتَابُ الصِّيَامِ
١٥٧	بَابُ نِيَّةِ الصِّيَامِ
١٥٨	بَابُ مَا يُفْسِدُ الصَّوْمَ وَمَا يُوجِبُ الْكَفَّارَةَ
١٦٠	بَابُ مَا يُكْرَهُ وَمَا يُسْتَحَبُّ وَحُكْمُ الْقَضَاءِ
١٦٣	بَابُ صَوْمِ التَّذْوِيرِ وَالتَّطَوُّعِ
١٦٦	كِتَابُ الْأَعْتِكَافِ
١٦٩	كِتَابُ الْحَجِّ
١٧٤	بَابُ الْمَوَاقِفِ
١٧٥	بَابُ الْإِحْرَامِ وَالتَّلْبِيَةِ
١٧٦	بَابُ مَا يَجْتَنِبُهُ الْمُحْرِمُ وَمَا أُبَيِّحَ لَهُ
١٨١	بَابُ مَا يُفْسِدُ الْإِحْرَامَ وَحُكْمُ كَفَّارَاتِهِ
١٨٥	بَابُ صَيْدِ الْحَرَمِ وَشَجَرِهِ وَمَا يَخْتَصُّ بِهِ مِنَ الدَّمَاءِ
١٨٧	بَابُ صِفَةِ الْحَجِّ
١٩٨	بَابُ صِفَةِ الْعُمْرَةِ
١٩٨	بَابُ أَزْكَانِ الْحَجِّ وَالْعُمْرَةِ وَوَاجِبَاتِهِمَا وَسُنَنِهِمَا
١٩٩	بَابُ الْقَوَاتِ وَالْإِخْصَارِ
٢٠١	بَابُ الْهَدْيِ
٢٠٤	بَابُ الْأَضْحِيَةِ

٢٠٦	بَابُ الْعَقِيقَةِ
٢٠٧	كِتَابُ الْجِهَادِ
٢٠٨	بَابُ مَا يُلْزَمُ الْإِمَامَ وَمَا يَجُوزُ لَهُ فِعْلُهُ
٢١١	بَابُ مَا يُلْزَمُ الْجَيْشُ مِنْ طَاعَةِ الْإِمَامِ
٢١٢	بَابُ الْأَمَانِ
٢١٤	بَابُ قِسْمَةِ الْغَنِيمَةِ وَأَحْكَامِهَا
٢١٧	بَابُ حُكْمِ الْأَرْضَيْنِ الْمَغْنُومَةِ
٢٢٠	بَابُ قِسْمَةِ الْقِيَمِ
٢٢١	بَابُ عَقْدِ الْهُدْنَةِ
٢٢٢	بَابُ عَقْدِ الذَّمِّ وَأَخْذِ الْجِزْيَةِ
٢٢٥	بَابُ الْمَأْخُودِ مِنْ أَحْكَامِ الذَّمِّ
٢٢٧	بَابُ مَا يَخْصُلُ بِهِ نَقْضُ الْعَهْدِ
٢٢٨	كِتَابُ الْبَيْعِ
٢٢٨	بَابُ مَا يَجُوزُ بَيْعُهُ وَمَا لَا يَجُوزُ
٢٣١	بَابُ مَا يَصِحُّ مِنَ الْبَيْعِ وَمَا لَا يَصِحُّ
٢٣٤	بَابُ مَا يَتِمُّ بِهِ الْبَيْعُ
٢٣٥	بَابُ الْخِيَارِ فِي الْعُقُودِ
٢٣٩	بَابُ الشُّرُوطِ الصَّحِيحَةِ وَالْفَاسِدَةِ فِي الْبَيْعِ
٢٤٠	بَابُ الرِّبَا وَالصَّرْفِ
٢٤٤	بَابُ بَيْعِ الْأَصُولِ وَالشَّارِ
٢٤٧	بَابُ التَّضَرُّعِ وَالتَّذْلِيلِ وَالْحَلْفِ فِي الصِّفَةِ
٢٤٨	بَابُ الرَّدِّ بِالْعَيْبِ
٢٥٠	بَابُ بَيْعِ التَّوَلَّى وَالْمُرَابَحَةِ وَالْمُوَاصَفَةِ وَحُكْمِ الْإِقَالَةِ
٢٥٢	بَابُ اخْتِلَافِ الْمُتَبَايعَيْنِ
٢٥٣	بَابُ السَّلَمِ
٢٥٧	بَابُ الْقَرْضِ
٢٥٨	كِتَابُ الرِّهْنِ
٢٦٠	بَابُ الشُّرُوطِ فِي الرِّهْنِ
٢٦٢	بَابُ جَنَائَةِ الرِّهْنِ وَالْجَنَائَةِ عَلَيْهِ
٢٦٣	كِتَابُ الْحَوَالَةِ

٢٦٤	كِتَابُ الضَّمَانِ
٢٦٦	بَابُ الْكَفَالَةِ
٢٦٧	كِتَابُ الصَّلْحِ فِي الْأَمْوَالِ
٢٦٨	بَابُ الصَّلْحِ فِيمَا لَيْسَ بِمَالٍ مِنَ الْحَقُوقِ
٢٧١	كِتَابُ التَّقْلِيصِ
٢٧٤	كِتَابُ الْحَجَرِ
٢٧٦	بَابُ الْمَأْذُونِ لَهُ
٢٧٧	كِتَابُ الْوَكَالَةِ
٢٨٠	بَابُ اخْتِلَافِ الْوَكِيلِ مَعَ الْمُوَكَّلِ وَغَيْرِهِ
٢٨٢	كِتَابُ الشَّرَكَةِ
٢٨٥	بَابُ الْمُضَارَبَةِ
٢٨٩	بَابُ الْمُسَاقَاةِ وَالْمُزَارَعَةِ
٢٩١	بَابُ الْمُزَارَعَةِ
٢٩٣	كِتَابُ الْإِجَارَةِ
٢٩٧	بَابُ مَا يَصِحُّ مِنَ الْإِجَارَةِ وَمَا لَا يَصِحُّ
٣٠١	كِتَابُ الْجُعَالَةِ وَرَدُّ الْأَبِيِّ
٣٠٢	كِتَابُ السَّبْقِ وَالْفَضَالِ
٣٠٤	بَابُ الْمُتَاَضَلَةِ
٣٠٦	كِتَابُ الْوَدِيعَةِ
٣٠٨	بَابُ فِي تَدَايِي الْمُوْدِعِ وَالْمُوْدِعِ
٣٠٩	كِتَابُ الْعَارِيَةِ
٣١١	كِتَابُ الْغَضَبِ
٣١٩	بَابُ مَا يُضْمَنُ بِهِ الْمَالُ مِنْ غَيْرِ غَضَبٍ
٣٢٠	كِتَابُ الشُّفْعَةِ
٣٢٤	كِتَابُ إِخْيَاءِ الْمَوَاتِ
٣٢٧	كِتَابُ اللَّقْطَةِ
٣٣١	كِتَابُ اللَّقْنِيطِ
٣٣٤	كِتَابُ الْوَقْفِ
٣٣٨	كِتَابُ الْعَطَايَا وَالْهَبَاتِ
٣٤١	كِتَابُ الْوَصَايَا

٣٤٥	بَابُ الْمُؤَصِّي وَالْمُؤَصَّى لَهُ وَالْمُؤَصَّى إِلَيْهِ
٣٤٦	فَضْلٌ
٣٤٨	فَضْلٌ
٣٥٢	بَابُ الْمُؤَصَّى بِهِ
٣٥٥	بَابُ الْوَصِيَّةِ بِالْأَتَصِبَاءِ وَالْأَجْزَاءِ وَطَرِيقِ الْعَمَلِ فِي ذَلِكَ
٣٦٧	كِتَابُ الْعَتَقِ
٣٧١	بَابُ التَّنْذِيرِ
٣٧٣	بَابُ الْكِتَابَةِ
٣٧٨	بَابُ أَحْكَامِ أُمَّهَاتِ الْأَوْلَادِ
٣٨١	كِتَابُ النِّكَاحِ
٣٨١	بَابُ فِي مَقْدَمَاتِ النِّكَاحِ
٣٨٤	بَابُ شَرَائِطِ النِّكَاحِ وَأَزْكَائِهِ
٣٨٧	فَضْلٌ
٣٨٧	فَضْلٌ
٣٨٨	فَضْلٌ
٣٨٩	بَابُ مَا يَخْرُمُ مِنَ النِّكَاحِ
٣٩٢	بَابُ الشَّرْطِ فِي النِّكَاحِ
٣٩٣	بَابُ الرُّدِّ بِالْعَيْبِ فِي النِّكَاحِ وَخِيَارِ الْقَسْخِ
٣٩٨	بَابُ نِكَاحِ الْكُفَّارِ
٤٠٢	كِتَابُ الصَّدَاقِ
٤٠٧	بَابُ الْحُكْمِ فِي مَهْرِ الْمُفَوَّضَةِ
٤٠٧	إِذَا طَلَّقَتْ قَبْلَ الدُّخُولِ أَوْ بَعْدَهُ
٤٠٨	بَابُ فِي الْمُسَمَّى الصَّحِيحِ
٤٠٩	بَابُ الْوَلِيْمَةِ وَالشَّرِّ
٤١١	بَابُ عِشْرَةِ النِّسَاءِ وَالْقَسَمِ وَالتَّشْوِيزِ
٤١١	بَابُ الْقَسَمِ
٤١٣	بَابُ التَّشْوِيزِ
٤١٤	كِتَابُ الْخُلْعِ
٤١٩	كِتَابُ الطَّلَاقِ
٤١٩	بَابُ مَنْ يَصِيحُ طَلَاثَةً وَمَنْ لَا يَصِيحُ طَلَاثَةً

٤١٩	وَمَا يَنْفِلُكَ مِنَ الطَّلَاقِ
٤٢١	فَصَلِّ
٤٢٤	بَابُ مَا يَخْتَلِفُ بِهِ عَدَدُ الطَّلَاقِ
٤٢٦	بَابُ الِاسْتِثْنَاءِ فِي الطَّلَاقِ
٤٢٧	بَابُ تَغْلِيْقِ الطَّلَاقِ بِالشَّرْطِ وَكَذَلِكَ فِي الْحُكْمِ
٤٢٨	فَصَلِّ ثَانٍ فِي تَغْلِيْقِ الطَّلَاقِ وَالْعِتَاقِ بِوَقْتِ الْمُسْتَقْبَلِ
٤٢٩	بَابُ سُنَّةِ الطَّلَاقِ وَبِدْعَتِهِ
٤٣١	بَابُ صَرِيحِ الطَّلَاقِ وَكِنَايَتِهِ
٤٣٣	فَصَلِّ ثَالِثٌ فِي تَغْلِيْقِ الطَّلَاقِ بِزَمَانٍ مَاضٍ
٤٣٣	فَصَلِّ رَابِعٌ فِي تَغْلِيْقِ الطَّلَاقِ بِالْمَوْتِ
٤٣٤	فَصَلِّ خَامِسٌ فِي تَغْلِيْقِ الطَّلَاقِ بِالْحَيْضِ
٤٣٥	فَصَلِّ سَادِسٌ فِي تَغْلِيْقِ الطَّلَاقِ بِالْحَمْلِ وَالْوِلَادَةِ
٤٣٧	فَصَلِّ سَابِعٌ فِي تَغْلِيْقِ الطَّلَاقِ بِالْمَشِيئَةِ
٤٣٨	فَصَلِّ ثَامِنٌ فِي الْأَلْفَافِ الْمُسْتَعْمَلَةِ لِلشَّرْطِ فِي الطَّلَاقِ
٤٣٨	وَالْعِتَاقِ وَالْيَمِينِ وَمَسَائِلُ مِمَّا يَتَفَرَّغُ عَلَى ذَلِكَ
٤٣٩	فَصَلِّ تَاسِعٌ فِي تَغْلِيْقِ الطَّلَاقِ بِالطَّلَاقِ وَمَا يَخْتَلَفُ بِهِ، وَغَيْرِ ذَلِكَ
٤٤٣	فَصَلِّ عَاشِرٌ فِي التَّغْلِيْقِ بِالْكَلَامِ وَالْإِذْنِ
٤٤٤	بَابُ جَوَابَاتِ مَسَائِلٍ يُعَايَا بِهَا فِي الطَّلَاقِ عَلَى وَجْهِ تَأْوِيلِ الْحَافِ وَنَبِيِّهِ
٤٥٠	بَابُ جَامِعِ الْإِيمَانِ
٤٥٢	فَصَلِّ ثَانٍ فِي اللَّبْسِ وَالرُّكُوبِ
٤٥٣	فَصَلِّ ثَالِثٌ فِي الْأَكْلِ وَالشُّرْبِ وَالشَّمِّ
٤٥٦	فَصَلِّ رَابِعٌ فِي الْبَيْعِ وَالْهَبَةِ وَقَضَاءِ الْحَقُوقِ
٤٥٨	فَصَلِّ خَامِسٌ فِي الْكَلَامِ الْمَعْلُومِ بِمُدَّةٍ مَجْهُولَةٍ
٤٥٩	فَصَلِّ سَادِسٌ فِي الضَّرْبِ وَغَيْرِهِ
٤٥٩	بَابُ الشُّكِّ فِي الطَّلَاقِ
٤٦١	بَابُ الطَّلَاقِ فِي الْمَرَضِ
٤٦٢	كِتَابُ الرَّجْعَةِ وَالِإِبَاحَةِ لِلزَّوْجِ الْأَوَّلِ
٤٦٥	كِتَابُ الْإِبْلَاءِ
٤٦٦	بَابُ مَنْ يَصِحُّ إِبْلَاؤُهُ وَالْفَاقِ الْإِبْلَاءِ
٤٦٧	بَابُ مَا يَصِيرُ بِهِ مُوَلِيًا وَالْفَاقِ الْإِبْلَاءِ وَالْفَيْئَةِ

٤٦٩	كِتَابُ الظَّهَارِ
٤٧١	بَابُ كَفَّارَةِ الظَّهَارِ وَمَا فِي مَعْنَاهَا مِنَ الْكُفَّارَاتِ
٤٧٣	فَضْلٌ فِي الصَّيَامِ
٤٧٤	فَضْلٌ فِي التَّكْفِيرِ بِالطَّعَامِ
٤٧٦	كِتَابُ الْقَذْفِ وَاللَّعَانِ
٤٧٨	بَابُ فِيمَنْ يَصُحُّ لِعَائِهِ أَوْ لَا يَصُحُّ وَصِفَةُ اللَّعَانِ
٤٨٢	بَابُ مَا يُلْحَقُ مِنَ النَّسَبِ وَمَا لَا يُلْحَقُ
٤٨٣	كِتَابُ الْعِدَّةِ
٤٨٣	بَابُ مَا تَنْقُضِي بِهِ الْعِدَّةَ
٤٨٧	بَابُ أَحْكَامِ الْعِدَّةِ
٤٨٨	بَابُ الْأَسْتِرَاءِ
٤٩٠	كِتَابُ الرِّضَاعِ
٤٩٤	كِتَابُ النِّفَقَاتِ
٤٩٤	بَابُ نَفَقَةِ الزَّوْجَاتِ
٤٩٦	بَابُ الْحَالَةِ الَّتِي تَسْتَحِقُّ عَلَيْهِ فِيهَا النِّفَقَةُ
٤٩٦	وَالَّتِي لَا تَسْتَحِقُّ
٤٩٧	بَابُ الْحُكْمِ فِي قَطْعِ النِّفَقَةِ عَنِ الزَّوْجِ وَاخْتِلَافِهَا فِي قَبْضِهَا
٤٩٨	بَابُ نَفَقَةِ الْأَقَارِبِ
٥٠٠	بَابُ مَنْ أَحَقَّ بِكَفَالَةِ الطِّفْلِ
٥٠١	بَابُ نَفَقَةِ الرِّقِيقِ وَالْبَهَائِمِ
٥٠٢	كِتَابُ الْجَنَائِزِ
٥٠٤	بَابُ الْجَنَائِزِ الْمُوجِبَةِ لِلْقَصَاصِ
٥٠٤	وَذَكَرَ مَا تَقَعُ بِهِ الْآلَةُ
٥٠٧	بَابُ الْجَنَائِزِ الْمُوجِبَةِ لِلْقَوْدِ فِي النَّفْسِ وَالْجَوَارِحِ
٥٠٩	فَضْلٌ
٥١١	بَابُ الْعَقْرِ وَالْقِصَاصِ
٥١٤	بَابُ الْجَنَائِزِ الْمُوجِبَةِ لِلدِّيَةِ فِي النَّفْسِ
٥١٦	بَابُ الْجَنَائِزِ عَلَى الْأَعْضَاءِ وَمَنَافِعِهَا
٥٢١	بَابُ ارْشِ الشَّجَاجِ وَكَسْرِ الْعِظَامِ
٥٢٣	بَابُ مَقَادِيرِ الدِّيَاتِ

٥٢٦	بَابُ الْعَاقِلَةِ وَمَا تَحْمِلُهُ
٥٢٨	بَابُ الْقَسَامَةِ
٥٢٩	بَابُ الْقَتْلِ الْمُوجِبِ لِلْكَفَّارَةِ
٥٣٠	بَابُ حَدِّ الزِّنَا
٥٣٣	بَابُ مَا يَثْبُتُ بِهِ الزِّنَا وَاللُّوَاطِ
٥٣٥	بَابُ التَّعْزِيرِ
٥٣٥	بَابُ الْحَدِّ فِي السَّرْقَةِ
٥٤٠	بَابُ حَدِّ قَطَاعِ الطَّرِيقِ
٥٤٢	بَابُ حَدِّ الْمُسْكِرِ
٥٤٣	كِتَابُ قِتَالِ أَهْلِ الْبَغْيِ
٥٤٥	كِتَابُ الْمُرْتَدِّ وَالزَّنْدِيقِ وَالسَّاحِرِ
٥٤٨	كِتَابُ الصَّيْدِ وَالذَّبَائِحِ وَالْأَطْعِمَةِ
٥٤٩	فَصْلٌ
٥٥١	فَصْلٌ
٥٥٢	بَابُ الذَّبَائِحِ
٥٥٤	كِتَابُ الْأَطْعِمَةِ
٥٥٦	كِتَابُ الْإِيمَانِ
٥٦٠	بَابُ كَفَّارَةِ الْيَمِينِ
٥٦١	بَابُ الثُّدُورِ
٥٦٣	كِتَابُ الْأَقْضِيَةِ
٥٦٣	بَابُ وَلَايَةِ الْقَضَاءِ وَصِفَةُ مَنْ يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ [قَاضِيًا]
٥٦٥	فَصْلٌ
٥٦٦	كِتَابُ آدَبِ الْقَاضِيِ
٥٧٠	بَابُ طَرِيقِ الْحُكْمِ وَصِفَتِهِ
٥٧٥	بَابُ حُكْمِ كِتَابِ الْقَاضِيِ إِلَى الْقَاضِيِ وَغَيْرِهِ
٥٧٨	بَابُ الْقِسْمَةِ
٥٨١	كِتَابُ الدَّعَاوِيِ وَالْبَيِّنَاتِ
٥٨٤	بَابُ تَعَارُضِ الدَّعَوَتَيْنِ وَالْيَسْتَيْنِ
٥٩١	بَابُ الْيَمِينِ فِي الدَّعَاوِيِ
٥٩٢	كِتَابُ الشَّهَادَاتِ

٥٩٤	بَابُ مَنْ يَجُوزُ وَمَنْ لَا يَجُوزُ
٦٠٠	بَابُ الشَّهَادَةِ عَلَى الشَّهَادَةِ وَالرُّجُوعِ عَنِ الشَّهَادَةِ
٦٠٢	كِتَابُ الْإِقْرَارِ
٦٠٢	بَابُ مَنْ يَصُحُّ إِقْرَارُهُ وَمَنْ لَا يَصُحُّ وَمَا يَصُحُّ
٦٠٢	مِنْ الْإِقْرَارِ وَمَا لَا يَصُحُّ
٦٠٦	بَابُ الْحُكْمِ
٦٠٦	فِيمَا إِذَا وَصَّلَ بِإِقْرَارٍ مَا يَسْقُطُ جَمِيعُهُ أَوْ بَعْضُهُ
٦٠٨	بَابُ الْإِقْرَارِ بِالْمُجْمَلِ
٦١١	كِتَابُ الْفَرَاقِصِ
٦١١	بَابُ مَا يُتَدَيَّ بِه فِي التَّرَكَةِ وَذَكَرِ أَقْسَامِ الْوَرِثَةِ
٦١٢	بَابُ الْفُرُوضِ
٦١٢	الْفُرُوضُ الْمَحْدُودَةُ فِي كِتَابِ اللَّهِ وَتَسْمِيَةِ مُسْتَحِقِّيهَا
٦١٢	بَابُ حَنْبِ الْإِسْقَاطِ
٦١٣	بَابُ ذِكْرِ أَقْرَبِ الْعَضَائِتِ
٦١٤	بَابُ أَصُولِ مَسَائِلِ الصُّلْبِ
٦١٤	بَابُ تَصْحِيحِ الْمَسَائِلِ
٦١٥	بَابُ الْكُسْرِ عَلَى جِنْسَيْنِ
٦١٥	بَابُ الْكُسْرِ عَلَى ثَلَاثَةِ أَجْنَاسٍ
٦١٦	بَابُ فِي اخْتِيَارِ مَسَائِلِ التَّصْحِيحِ
٦١٦	بَابُ / ٤٧٥ و / اسْتِخْرَاجِ نَصِيْبٍ مَا لِكُلِّ
٦١٦	وَارِثٍ مِنَ الْوَرِثَةِ الْمُنْكَسِرِ عَلَيْهِمْ سِهَامُهُمْ قَبْلَ التَّصْحِيحِ
٦١٧	بَابُ مِيرَاثِ الْجَدِّ مَعَ الْأَخَوَةِ وَالْأَخَوَاتِ
٦١٧	بَابُ الْمُعَادَّةِ فِي مَسَائِلِ الْجَدِّ
٦١٨	بَابُ الْجَدَّاتِ
٦١٩	بَابُ الرَّدِّ
٦١٩	فَضْلٌ
٦٢٠	بَابُ مِيرَاثِ ذَوِي الْأَرْحَامِ
٦٢٢	بَابُ فِي الْمَلَاعِينِ وَوَلَدِ الْمَلَاعِنَةِ
٦٢٣	بَابُ مِيرَاثِ الْمَجُوسِ
٦٢٥	بَابُ مَوَارِيثِ أَهْلِ الْمَلِكِ

٦٢٦	بَابُ مِيرَاثِ الْخَتَانِي
٦٢٧	بَابُ مِيرَاثِ الْمَرْقَى
٦٢٩	فَصْلٌ
٦٢٩	بَابُ مِيرَاثِ الْمَفْقُودِ
٦٣١	بَابُ مِيرَاثِ الْقَاتِلِ
٦٣٢	بَابُ مِيرَاثِ الْحَمْلِ
٦٣٢	بَابُ الْأَسْتِهْلَالِ
٦٣٢	بَابُ التَّزْوِيجِ وَالطَّلَاقِ فِي الصَّحَّةِ وَالْمَرَضِ
٦٣٣	بَابُ مِيرَاثِ الْمُعْتَقِ بَعْضُهُ وَالْمُكَاتِبِ
٦٣٤	بَابُ الْمِيرَاثِ بِالْوَلَاءِ
٦٣٦	بَابُ جَرِّ الْوَلَاءِ
٦٣٧	بَابُ فِي دَوْرِ الْوَلَاءِ
٦٣٨	بَابُ إِذَا أَقَرَّ الْوَرَثَةُ بِوَارِثٍ يُشَارِكُهُمْ فِي الْمِيرَاثِ
٦٤٠	بَابُ قِسْمَةِ التَّرَكَاتِ
٦٤١	بَابُ الْمَجْهُولَاتِ
٦٤١	فَصْلٌ
٦٤١	فَصْلٌ
٦٤١	فَصْلٌ
٦٤٢	فَصْلٌ
٦٤٢	فَصْلٌ
٦٤٢	بَابُ الْمُنَاسَخَاتِ
٦٤٣	فَصْلٌ
٦٤٣	فَصْلٌ
٦٤٤	بَابُ فِي اخْتِصَارِ مَسَائِلِ الْمُنَاسَخَاتِ
٦٤٥	بَابُ قِسْمَةِ الْمُنَاسَخَاتِ عَلَى حَبَاتِ الدَّرْهِمِ
٦٤٦	الْقَهْرَسُ

تم الصف والإخراج

بمشاركة غراس للطباعة والكمبيوتر

هاتف: ٤٨١٩٠٣٧ - فاكس: ٤٨٣٨٤٩٥