OLIN
+
BL
153
A27
H67
1937

OLIN LIBRARY—CIRCULATION

DATE DUE

JUN 10 1990

GAYLORD

PRINTED IN U.S.A.

A 44531

CORNELL UNIVERSITY LIBRARY

3 1924 077 149 809

A 44534

كفاية الأخيار

في

حل غاية الاختصار

تأليف

الإمام تقي الدين أبي بكر بن محمد
الحسيني الحصني الدمشقي الشافعي

من علماء القرن التاسع الهجري

الطبعة الثانية

تمتاز بضبط (متن غاية الاختصار للأصفهاني)
والآيات القرآنية الكريمة والأحاديث الشريفة الواردة بالشرح

الجزء الأول

مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر
١٣٥٦هـ / ١٩٣٧م / ٤٥٠

مَنْ يُرِدِ اللهُ بِهِ خَيْرًا يُفَقِّهْهُ فِي الدِّينِ

(حديث شريف)

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الذى خلق الموجودات من ظلمة العدم بنور الايجاد . وجعلها دليلا على وحدانيته لذوى البصائر الى يوم المعاد . وشرع شرعا اختاره لنفسه . وأنزل به كتابه وأرسل به سيد العباد . فأوضح لنا محجته وقال هذه سبيل الرشاد . صلى الله عليه وسلم وعلى آله وأتباعه صلاة زكية بلا نفاد .

﴿ وبعد ﴾ فان الأنفس الزكية . الطالبة للمراتب العلية . لم تزل تدأب فى تحصيل العلوم الشرعية ، ومن جلتها معرفة الفروع الفقهية . لان بها تندفع الوساوس الشيطانية ، وتصح المعاملات والعبادات المرضية . وناهيك بالفقه شرفا قول سيد السابقين واللاحقين . صلى الله تعالى عليه وسلم « مَنْ يُرِدِ اللهُ بِهِ خَيْرًا يُفَقِّهْهُ فِي الدِّينِ » رواه الشيخان من رواية معاوية ، وعن أبى هريرة رضى الله تعالى عنه أن رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم قال « مَا عُبِدَ اللهُ سُبْحَانَهُ بِشَيْءٍ أَفْضَلَ مِنْ فِقْهٍ فِى الدِّينِ » رواه الترمذى فى جامعه ، وعن يحيى بن أبى كثير فى قوله تعالى [وَاصْبِرْ نَفْسَكَ مَعَ الَّذِينَ يَدْعُونَ رَبَّهُمْ بِالْغَدَاةِ وَالْعَشِيِّ يُرِيدُونَ وَجْهَهُ] قال مجالس الذكر . قال عطاء فى قوله ﷺ « إِذَا مَرَرْتُمْ بِرِيَاضِ الْجَنَّةِ فَارْتَعُوا . قَالُوا يَا رَسُولَ اللهِ وَمَا رِيَاضُ الْجَنَّةِ ؟ قَالَ حِلَقُ الذِّكْرِ » قال عطاء الذكر هو مجالس الحلال والحرام . كيف تشترى كيف تبيع وتصلى وتصوم وتحج وتنكح وتطلق وأشباه ذلك ، وقال سفيان بن عيينة . لم يعط أحد بعد النبوة أفضل من العلم والفقه فى الدين ، وقال أبو هريرة وأبو ذر رضى الله تعالى عنهما باب من العلم نتعلمه أحب الينا من ألف ركعة تطوعا ، وقال عمر رضى الله تعالى عنه : لموت ألف عابد قائم الليل صائم النهار أهون من موت العالم البصير بحلال الله تعالى وحرامه ، والآيات والأخبار والآثار فى ذلك كثيرة .

فاذا كان الفقه بهذه المرتبة الشريفة . والمزايا المنيفة . كان الاهتمام به فى الدرجة الأولى . وصرف

الاوقات النفيسة بل كل العمر فيه أولى ، لان سبيله سبيل الجنة . والعمل به حرز من النار وجنة ، وهذا لمن طلبه للتفقه فى الدين على سبيل النجاة . لا لقصد الترفع على الأقران والمال والجاه ، قال رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم «مَنْ تَعَلَّمَ عِلْمًا مِمَّا يُبْتَغَى بِهِ وَجْهُ اللهِ تَعَالَى لَا يَتَعَلَّمُهُ إِلَّا لِيُصِيبَ بِهِ عَرَضًا مِنَ الدُّنْيَا لَمْ يَجِدْ عَرْفَ الْجَنَّةِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ » رواه أبوداود باسناد صحيح ، وقال عليه أفضل الصلاة والسلام « مَنْ طَلَبَ الْعِلْمَ لِيُمَارِيَ بِهِ السُّفَهَاءَ أَوْ يُكَاثِرَ بِهِ الْعُلَمَاءَ أَوْ يَصْرِفَ وُجُوهَ النَّاسِ إِلَيْهِ فَلْيَتَبَوَّأْ مَقْعَدَهُ مِنَ النَّارِ » رواه الترمذى من رواية كعب بن مالك وقال « أدخله الله النار » ، عافانا الله الكريم من ذلك .

اعلم أن طلاب العلم مختلفون باختلاف مقاصدهم . وهممهم مختلفة باختلاف مراتبهم فهذا يطلب الغوص فى البحر ونحوه لنيل الدرر الكبار . وهذا يقنع بما يجد فى غاية الاختصار . ثم هذا القانع صنفان : أحدهما ذوعيال قد غلبه الكد ، والآخر متوجه الى الله تعالى بصدق وجد . فلا الاول يقدر على ملازمة الحلق ، والسالك مشغول بما هو بصدده ليله ونهاره مع نفسه فى قلق . فأردت راحة كل منهما ببقاء ماهو عليه وترك سعى كل منهما فيما تدعو الحاجة اليه وأرجو من الله العزيز القدير . تسهيل مايحصل به الايضاح والتيسير . فانه رجاء الراجين . وجابر الضعفاء والمنكسرين ، ووسمت كتابى هذا بـ(كِفَايَةِ الْأَخْيَارِ ، فى حَلِّ غَايَةِ الِاخْتِصَارِ) وأسال الله العظيم الغفار . العفو عنى وعن أحبابى من مكره وغضبه وعذاب النار . انه على مايشاء قدير ، وبالاجابة جدير قال الشيخ ﴿بِسْمِ اللهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ الْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ﴾ [الحمد] هو الثناء على الله تعالى بجميل صفاته الذاتية وغيرها ، والشكر هو الثناء عليه بانعامه ، ولهذا يحسن أن تقول حمدت فلانا على علمه وسخائه ولاتقول شكرته على علمه ، فكل شكر حمد وليس كل حمد شكرا ، وقيل غير ذلك [لله] اللام فى الاسم الكريم للاستحقاق كما تقول الدار لزيد ، وأضيف الحمد الى هذا الاسم الكريم دون بقية الاسماء لأنه اسم ذات وليس بمشتق ، والمحققون على أنه مشتق [رب العالمين] الرب يكون بمعنى المالك ويكون بمعنى التربية والاصلاح ، لهذا يقال ربى فلان الضيعة : أى أصلحها فالله تعالى مالك العالمين ومربيهم سبحانه وتعالى ، والعالمين جمع عالم لا واحد له من لفظه ، واختلف العلماء فيهم فقيل هم الانس والجن قاله ابن عباس ، وقيل جميع المخلوقين . قاله قتادة والحسن ومجاهد * قال ﴿وَصَلَّى (١) اللهُ عَلَى مُحَمَّدٍ خَاتَمِ النَّبِيِّينَ وَعَلَى آلِهِ وَأَصْحَابِهِ أَجْمَعِينَ﴾ الصلاة من الله الرحمة ، ومن الملائكة الاستغفار ومن الآدمى تضرع ودعاء ، وسمى رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم محمدا لكثرة خصاله المحمودة ، واختلف فى الآل فقيل هم بنو هاشم و بنو المطلب وهذا مااختاره الشافعى وأصحابه ، وقيل هم عترته وأهل بيته ، وقيل آله جميع أمته واختاره جمع من المحققين ومنهم الازهرى [والأصحاب] جمع صاحب ، وهو كل مسلم رأى النبى صلى الله تعالى عليه وسلم وصحبه ولو ساعة ، وقيل من طالت صحبته ومجالسته ، والاول هو الراجح عند المحدثين ، والثانى هو الراجح عند الأصوليين * قال الشيخ ﴿(٢) سَأَلَنِي بَعْضُ أَصْدِقَائِي حَفِظَهُمُ اللهُ تَعَالَى أَنْ أَعْمَلَ مُخْتَصَرًا فِي الْفِقْهِ عَلَى مَذْهَبِ الْإِمَامِ الشَّافِعِيِّ (٣)

---

(١) وفى بعض نسخ المتن وصلى الله على سيدنا محمد النبى وآله الطاهرين وصحابته أجمعين ، وقد جرى عليها كثير من الشراح اه مصححه (٢) فى بعض النسخ زيادة قال القاضى أبوشجاع أحمد بن الحسين بن أحمد الاصفهانى رضى الله تعالى عنه ، وهى صريحة فى أن الخطبة من تلاميذ المصنف اه

(٣) فى بعض النسخ زيادة رحمة الله تعالى عليه ورضوانه ، وتركها من الجفاء اه

فى غاية الاختصار ونهاية الايجاز يخف (١) على الطالب فهمه ويسهل على المبتدى حفظه وأن أكثر فيه من التقسيمات وحصر الخصال فأجبته الى ذلك طالبا للثواب . راغبا الى الله سبحانه فى التوفيق للصواب . انه على ما يشاء قدير . وبعباده (٢) خبير بصير ﴾ [المختصر] ماقل لفظه وكثرت معانيه ، و [مذهب الشافعى] طريقته ، والشافعى منسوب الى جده شافع ، وكنيته أبو عبدالله ، واسمه محمد بن ادريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن السائب بن عبيد بن يزيد بن هاشم بن المطلب بن عبد مناف ، ويلتقى مع رسول الله ﷺ فى عبد مناف ، فانه عليه الصلاة والسلام محمد بن عبدالله بن عبدالمطلب بن هاشم بن عبد مناف ، والنسبة الصحيحة اليه شافعى ، وشفعوى لحن . و [غاية] الشىء معناها ترتب الأمر على ذلك الشىء كما تقول غاية البيع الصحيح حل الانتفاع بالمبيع ، وغاية الصلاة الصحيحة إجزاؤها وعدم القضاء ، والمراد هنا نهاية وجازة اللفظ ، و [التوفيق] هو خلق قدرة الطاعة بخلاف الخذلان فانه خلق قدرة المعصية ، و [الصواب] ضد الخطأ والله أعلم .

كتاب الطهارة

[الكتاب] مشتق من الكتب ، وهو الضم والجمع ، يقال تكتب بنو فلان : اذا اجتمعوا ، ومنه كتيبة الرمل . و [الطهارة] فى اللغة النظافة تقول طهرت الثوب : أى نظفته . وفى الشرع عبارة عن رفع الحدث أو ازالة النجس أو مافى معناهما أو على صورتهما كالغسلة الثانية والثالثة والأغسال المسنونة وتجديد الوضوء والتيمم وغير ذلك مما لا يرفع حدثا ولا يزيل نجسا ولكنه فى معناه . قال

﴿ الْمِيَاهُ الَّتِي يَجُوزُ بِهَا التَّطْهِيرُ سَبْعُ مِيَاهٍ : مَاءُ السَّمَاءِ ، وَمَاءُ الْبَحْرِ ، وَمَاءُ النَّهْرِ ، وَمَاءُ الْبِئْرِ ، وَمَاءُ الْعَيْنِ ، وَمَاءُ الثَّلْجِ ، وَمَاءُ الْبَرَدِ ﴾ : الأصل فى [ماء السماء] قوله تعالى « وَيُنَزِّلُ عَلَيْكُمْ مِنَ السَّمَاءِ مَاءً لِيُطَهِّرَكُمْ بِهِ » ، وغيرها ، وفى [ماء البحر] قوله صلى الله تعالى عليه وسلم لما سئل عن ماء البحر فقال : « هُوَ الطَّهُورُ مَاؤُهُ ، الْحِلُّ مَيْتَتُهُ » : صححه ابن حبان وابن السكن والترمذى والبخارى ، وفى [ماء البئر] حديث سهل رضى الله تعالى عنه : « قَالُوا يَا رَسُولَ اللهِ إِنَّكَ تَتَوَضَّأُ مِنْ بِئْرِ بُضَاعَةَ وَفِيهَا مَا يُنْجِي النَّاسُ وَالْحَائِضُ وَالْجُنُبُ ، فقال رسول الله ﷺ الْمَاءُ طَهُورٌ لَا يُنَجِّسُهُ شَيْءٌ » حسنه الترمذى وصححه الامام أحمد وغيره ، و [ماء النهر] ، و [ماء العين] فى معناه : وأما [ماء الثلج] ، و [ماء البرد] فالأصل فيه حديث أبى هريرة رضى الله تعالى عنه ، واسمه عبدالرحمن بن صخر على الأصح قال « كَانَ رَسُولُ اللهِ ﷺ إِذَا كَبَّرَ فِي الصَّلَاةِ سَكَتَ هُنَيَّةً قَبْلَ أَنْ يَقْرَأَ فَقُلْتُ : يَا رَسُولَ اللهِ مَا تَقُولُ ؟ قَالَ أَقُولُ : اللَّهُمَّ بَاعِدْ بَيْنِي وَبَيْنَ خَطَايَايَ كَمَا بَاعَدْتَ بَيْنَ الْمَشْرِقِ وَالْمَغْرِبِ ، اللَّهُمَّ نَقِّنِي مِنْ خَطَايَايَ كَمَا يُنَقَّى الثَّوْبُ الْأَبْيَضُ مِنَ الدَّنَسِ : اللَّهُمَّ اغْسِلْنِي مِنْ خَطَايَايَ بِمَاءِ الثَّلْجِ وَالْبَرَدِ » : رواه البخارى ومسلم . قال

﴿ ثُمَّ الْمِيَاهُ عَلَى أَرْبَعَةِ أَقْسَامٍ : طَاهِرٌ مُطَهِّرٌ غَيْرُ مَكْرُوهٍ (٣) ، وَهُوَ الْمَاءُ الْمُطْلَقُ ﴾ : الماء الذى يرفع الحدث ويزيل النجس هو [الماء المطلق] ، واختلف فى حده ، فقيل هو العارى عن القيود والاضافة اللازمة ، وهذا هو الصحيح فى الروضة والمحرر ، ونص عليه الشافعى ، فقوله : عن القيود خرج به

(١) فى نسخة بدل هذه السجعة و يقرب على المتعلم درسه
(٢) فى نسخة بدل هذه السجعة وبعباده لطيف خبير
(٣) فى بعض نسخ المتن زيادة استعماله اه

مثل قوله تعالى [مِنْ مَاءٍ مَهِينٍ * مِنْ مَاءٍ دَافِقٍ] ، وقوله الاضافة اللازمة خرج به مثل ماء الورد ونحوه ، واحترز بالاضافة اللازمة عن الاضافة غير اللازمة كماء النهر ونحوه فانه لاتخرجه هذه الاضافة عن كونه يرفع الحدث ويزيل النجس لبقاء الاطلاق عليه ، وقيل الماء المطلق هو الباقى على وصف خلقته ، وقيل مايسمى ماء ، وسمى مطلقا لان الماء اذا أطلق انصرف اليه ، وهذا ماذكره ابن الصلاح وتبعه النووى عليه فى شرح المهذب * قال

﴿ وَطَاهِرٌ مُطَهِّرٌ مَكْرُوهٌ (١) وَهُوَ الْمَاءُ الْمُشَمَّسُ ﴾ هذا هو القسم الثانى من أقسام الماء وهو الماء المشمس ، وهو [طاهر] فى نفسه لانه لم يلق نجاسة و [مطهر] أى يرفع الحدث ويزيل النجس لبقاء اطلاق اسم الماء عليه ، وهل يكره ؟ فيه الخلاف الأصح عند الرافعى أنه يكره وهو الذى جزم به المصنف واحتج له الرافعى بان رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم « نَهَى عَائِشَةَ رَضِيَ اللهُ تَعَالَى عَنْهَا عَنِ الْمُشَمَّسِ وَقَالَ أَنَّهُ يُورِثُ الْبَرَصَ » وعن ابن عباس رضى الله تعالى عنهما أن رسول الله ﷺ قال « مَنِ اغْتَسَلَ بِمَاءٍ مُشَمَّسٍ فَأَصَابَهُ وَضَحٌ فَلَا يَلُومَنَّ إِلَّا نَفْسَهُ » وكرهه عمر رضى الله تعالى عنه وقال انه يورث البرص فعلى هذا انما يكره المشمس بشرطين : أحدهما أن يكون التشميس فى الأوانى المنطبعة كالنحاس والحديد والرصاص لان الشمس اذا أثرت فيها خرج منها زهومة تعلو على وجه الماء ومنها يتولد البرص ، ولايتأتى ذلك فى إناء الذهب والفضة لصفاء جوهرهما لكنه يحرم استعمالها على مايأتى ذكره ، فاوصب الماء المشمس من إناء الذهب والفضة فى إناء مباح لا يكره لفقد الزهومة وكذا لا يكره فى أوانى الخزف وغيرها لفقد العلة . الشرط الثانى أن يقع التشميس فى البلاد الشديدة الحرارة دون الباردة والمعتدلة فان تأثير الشمس فيهما ضعيف ولا فرق بين أن يقصد التشميس أم لا لوجود المحذور ولا يكره المشمس فى الحياض والبرك بلاخلاف ، وهل الكراهة شرعية أوارشادية فيها وجهان أصحهما فى شرح المهذب أنها شرعية فعلى هذا يثاب على ترك استعماله ، وعلى الثانى وهى أنها ارشادية لايثاب فيها لانها من جهة الطب ، وقيل ان المشمس لا يكره مطلقا وعزاه الرافعى الى الأئمة الثلاثة قال النووى فى زيادة الروضة وهو الراجح من حيث الدليل وهو مذهب أكثر العلماء وليس للكراهية دليل يعتمد ، واذا قلنا بالكراهة فهى كراهة تنزيه لاتمنع صحة الطهارة ويختص استعماله بالبدن وتزول بالتبريد على الأصح وفى الثالث يراجع الأطباء والله أعلم انتهى ، وماصححه من زوال الكراهية بالتبريد قد صحح الرافعى فى الشرح الصغير بقاءها وقال فى شرح المهذب الصواب أنه لا يكره ، وحديث عائشة هذا ضعيف باتفاق المحدثين ومنهم من جعله موضوعا وكذا مارواه الشافعى عن عمر بن الخطاب أنه يورث البرص ضعيف لاتفاق المحدثين على تضعيف ابراهيم بن محمد ، وحديث ابن عباس غير معروف والله أعلم . وماذكره من أثر عمر رضى الله عنه ممنوع ، ودعواه الاتفاق على تضعيف ابراهيم أحد الرواة غير مسلم فان الشافعى وثقه وفى توثيق الشافعى كفاية ، وقد وثقه غير واحد من الحفاظ ، ورواه الدارقطنى باسناد آخر صحيح قال النووى فى زيادة الروضة ويكره شديد الحرارة والبرودة والله أعلم والعلة فيه عدم الاسباغ ، وقال فى آثار نقلها عنه فأقل المراتب أنه يكره استعمالها * قال

﴿ وَطَاهِرٌ غَيْرُ مُطَهِّرٍ (٢) : وَهُوَ الْمَاءُ الْمُسْتَعْمَلُ ﴾ هذا هو القسم الثالث من أقسام الماء ، وهو الماء

(١) فى نسخة أيضا زيادة استعماله (٢) فى بعض نسخ المتن زيادة لغيره

المستعمل فى رفع الحدث أو إزالة النجس اذا لم يتغير ولا زاد وزنه فهو طاهر لقوله عليه الصلاة والسلام «خَلَقَ اللهُ الْمَاءَ طَهُورًا لَا يُنَجِّسُهُ شَيْءٌ إِلَّا مَا غَيَّرَ طَعْمَهُ أَوْ رِيحَهُ» : وفى ابن ماجه «أَوْ لَوْنَهُ» وهو ضعيف ، والثابت «طعمه أو ريحه» فقط : وهل هو طهور يرفع الحدث ويزيل النجس أيضا ؟ فيه خلاف ، المذهب أنه غير طهور ، لأن الصحابة رضى الله تعالى عنهم مع شدة اعتنائهم بالدين ما كانوا يجمعونه ليتوضئوا به ثانيا ولو كان ذلك سائغا لفعلوه ، واختلف الأصحاب فى علة منع استعماله ثانيا ، والصحيح أنه تأدّى به فرض ، وقيل انه تأدّى به عبادة وتظهر فائدة الخلاف فى صورتين : الأولى فيما استعمل فى نفل الطهارة كتجديد الوضوء والأغسال المسنونة ، والغسلة الثانية والثالثة فعلى الصحيح يكون الماء طهورا لأنه لم يتأدّ به فرض ، وعلى الضعيف لا يكون طهورا لانه تأدّى به عبادة ، ولا خلاف أن ماء الرابعة طهور على العلتين لانه لم يتأدّ به فرض ، ولا هى مشروعة ، والغسلة الأولى غير طهور على العلتين لتأدّى الفرض والعبادة بمائعها : الصورة الثانية الماء الذى اغتسلت به الكتابية عن الحيض لتحلّ لزوجها المسلم هل هو طهور ؟ ينبنى على أنها لو أسلمت هل يلزمها إعادة الغسل وفيه خلاف ، ان قلنا لا يلزمها فهو غير طهور ، وان قلنا يلزمها إعادة الغسل ، وهو الصحيح : فنى الماء الذى استعملته حال الكفر وجهان مبنيان على العلتين ان قلنا ان العلة تأدّى الفرض فالماء غير طهور ، وان قلنا ان العلة تأدّى العبادة فهو طهور لأن الكافرة ليست من أهل العبادة ✲ واعلم ان الزوجة المجنونة اذا حاضت وغسلها زوجها حكمها حكم الكافرة فيما ذكرناه ، وهى مسألة حسنة ذكرها الرافعى فى صفة الوضوء ، وأسقطها النووى من الروضة ✲ واعلم أن الماء الذى توضأ به الصبى غير طهور ، وكذا الماء الذى يتوضأ به المتنفل ، وكذا من لا يعتقد وجوب النية على الصحيح فى الجميع ، ثم مادام الماء متردّدا على العضو لا يثبت له حكم الاستعمال ولو جرى الماء من عضو المتوضىء إلى عضو آخر صار مستعملا حتى لو انتقل من إحدى اليدين الى الأخرى صار مستعملا ، ولو انتقل الماء الذى يغلب فيه الانتقال من عضو الى موضع آخر من ذلك العضو كالحاصل عند نقله من الكف الى الساعد وردّه الى الكف ونحوه لا يضر انتقاله ، وان خرقه الهواء ، وهى مسألة حسنة ذكرها الرافعى فى آخر الباب الثانى من أبواب التيمم ، وأهملها النووى الا أنه ذكر هنا من زيادة الروضة أنه لو انفصل الماء من بعض أعضاء الجنب الى بعضها وجهين : الأصح عند الماوردى والروياني أنه لا يضر ولا يصير مستعملا ، والراجح عند الخراسانيين أنه يصير مستعملا ، وقال الامام ان نقله قصدا صار مستعملا والا فلا ، وصحح النووى فى التحقيق أنه يصير مستعملا ، وصحح ابن الرفعة أنه لا يصير مستعملا ، ولو انغمس جنب فى ماء دون قلتين وعمّ جميع بدنه ثم نوى ارتفعت جنابته بلا خلاف وصار الماء مستعملا بالنسبة الى غيره ولا يصير مستعملا بالنسبة اليه صرح به الخوارزمى حتى انه قال لو أحدث حدثا ثانيا حال انغماسه جاز ارتفاعه به وان نوى الجنب قبل تمام الانغماس ارتفعت جنابته عن الجزء الملاقى للماء بلا خلاف ولا يصير الماء مستعملا بل له أن يتم الانغماس وترتفع عنه الجنابة عن الباقى على الصحيح المنصوص والله أعلم . قال

﴿وَالْمُتَغَيِّرُ بِمَا خَالَطَهُ مِنَ الطَّاهِرَاتِ﴾ هذا من تتمة القسم الثالث ، وتقدير الكلام والماء المتغير بشىء من الطاهرات طاهر فى نفسه غير مطهر كالماء المستعمل ، وضابطه أن كل تغير يمنع اسم الماء المطلق يسلب الطهورية والا فلا ، فلو تغير تغيرا يسيرا فالأصح أنه طهور لبقاء الاسم وقوله [بما

خالطه)

خالطه] احترازا عما اذا تغير بما يجاوره ولو كان تغيرا كثيرا فانه باق على طهوريته كما اذا تغير بدهن أوشمع ، وهذا هو الصحيح لبقاء اسم الماء ولابد أن يكون الواقع فى الماء مما يستغنى عنه كالزعفران والجص ونحوهما ، أما اذا كان التغير بمالا يستغنى الماء عنه كالطين والطحلب والنورة والزرنيخ وغيرها فى مقرّ الماء وممرّه والمتغير بطول المكث : فانه طهور للعسر وبقاء اسم الماء ، ويكفى فى التغير أحد الأوصاف الثلاثة : الطعم أواللون أوالرائحة على الصحيح ، وفى وجه ضعيف يشترط اجتماعها ولافرق بين التغير المشاهد أو التغير المعنوى كما اذا اختلط بالماء مايوافقه فى صفاته كماء الورد المنقطع الرائحة وماء الشجر والماء المستعمل : فانا نقدّر أن لو كان الواقع يغيره بما يدرك بالحواس و يسلبه الطهورية ، فانا نحكم بسلب طهورية هذا الماء الذى وقع فيه من المائع مايوافقه فى صفاته والا فلا يسلبه الطهورية ، ولو تغير الماء بالتراب المطروح فيه قصدا فهوطهور على الصحيح ، والمتغير بالملح فيه أوجه : أصحها يسلب طهوريته الجبلى دون المائى ، ولو تغير الماء بأوراق الأشجار المتناثرة بنفسها ان لم تتفتت فى الماء فهو طهور على الأظهر وان تفتتت واختلطت فأوجه : الأصح أنه باق على طهوريته لعسر الاحتراز عنها ، فلو طرحت الأوراق فى الماء قصدا وتغير بها فالمذهب أنه غير طهور سواء طرحها فى الماء صحيحة أو مدقوقة والله أعلم ☆ قال

﴿ وَمَاءٌ نَجِسٌ ، وَهُوَ الَّذِى حَلَّتْ فِيهِ نَجَاسَةٌ ، وَهُوَ دُونَ الْقُلَّتَيْنِ أَوْ كَانَ قُلَّتَيْنِ فَتَغَيَّرَ ﴾ هذا هو القسم الرابع من المياه ، وهو كما ذكره ينقسم الى قليل وكثير فأما القليل فينجس بملاقاة النجاسة المؤثرة سواء تغيرأم لا كما أطلقه الشيخ لمفهوم قوله عليه الصلاة والسلام : « إِذَا بَلَغَ الْمَاءُ قُلَّتَيْنِ لَمْ يَحْمِلْ خَبَثاً » ، وفى رواية « نَجِساً » : فدل الحديث بمفهومه على أنه اذا كان دون قلتين يتأثر بالنجاسة ، واحترز بالنجاسة المؤثرة عن غيرالمؤثرة قال النورى فى الروضة كالميتة التى لانفس لها سائلة مثل الذباب والخنافس ونحوها وكالنجاسة التى لايدركها الطرف لعموم البلوى به وكما اذاوقع الذباب على نجاسة ثم سقط فى الماء ، ورشاش البول الذى لايدركه الطرف فيعفى عنه ، وكما اذاولغت الهرة التى تنجس فمها ثم غابت واحتمل طهارة فمها فان الماء القليل لاينجس فى هذه الصور ، ويستثنى أيضا اليسير من الشعر النجس فلا ينجس الماء القليل صرح به النووى فى باب الأوانى من زيادته ونقله عن الأصحاب ☆ قال

﴿ وَلَا يَخْتَصُّ بِشَعْرِ الآدَمِىِّ فِى الأَصَحِّ ﴾ أى تفريعا على نجاسة شعر الآدمى ثم قال ﴿ وَيُعْرَفُ الْيَسِيرُ بِالْعُرْفِ ﴾ قال الامام لعله الذى يغلب انتثافه لكنه قال فى شرح المهذب يعفى عن الشعرة والشعرتين والثلاث ، ويستثنى أيضا الحيوان اذا كان على منفذه نجاسة ثم وقع فى الماء فانه لاينجسه على الأصح لمشقة صونه ذكره الرافعى فى شروط الصلاة بخلاف مالو كان مستجمرا بحجر فانه ينجسه بلاخلاف كما قال فى شرح المهذب ، فان المستجمر بالحجر ونحوه يمكنه الاحتراز ، ويستثنى أيضا ما اذا أكل الصبى شيئا نجسا ثم غاب واحتمل طهارة فمه كالهرة فانه لاينجس الماء القليل ذكر ذلك ابن الصلاح وهى مسألة حسنة ، وقال مالك رحمه الله تعالى : الماء القليل لاينجس الا بالتغير كالكثير وهو وجه فى مذهبنا واختاره الرويانى وفى قول قديم ان الماء الجارى لاينجس الا بالتغير واختاره جماعة منهم الغزالى والبيضاوى فى كتابه غاية القصوى وهو قوىّ من حيث النظر لأن دلالة « خَلَقَ اللهُ الْمَاءَ طَهُوراً » دلالة نطق وهى أرجح من دلالة المفهوم فى قوله عليه الصلاة

والسلام « إِذَا بَلَغَ الْمَاءُ قُلَّتَيْنِ » الحديث ، وأما الكثير وهو قلتان فصاعدا فلا ينجس الا بالتغير بالنجاسة لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم « خَلَقَ اللهُ الْمَاءَ طَهُورًا » الحديث ، والاجماع منعقد على نجاسته بالتغير ، ثم لا فرق بين التغير اليسير والكثير سواء تغير الطعم أو اللون أو الرائحة وهذا الاختلاف فيه هنا بخلاف ما مر في التغير بالطاهر ، وسواء كانت النجاسة الملاقية للماء مخالطة أو مجاورة وفي وجه شاذ أن النجاسة المجاورة لا تنجسه وقوله [حلت فيه نجاسة] احترز به عما لو تروح الماء بجيفة ملقاة على شط الماء فانه لا ينجس لعدم الملاقاة وقوله [فتغير] احترز به عما اذا لم يتغير الماء الكثير بالنجاسة وقد تكون قليلة وتستهلك في الماء فانه لا ينجس ويستعمل جميع الماء على المذهب الصحيح ، وفي وجه يبقى قدر النجاسة ، ولو وقع في الماء الكثير نجاسة توافقه في صفاته كبول منقطع الرائحة فانا نقدره على ما تقدم في الطاهرات ، ولو وقع في الماء الكثير نجاسة جامدة فقولان ، الأظهر أنه يجوز له أن يغترف من أي موضع شاء ولا يجب التباعد لأنه طاهر كله ، والقول الآخر أنه يتباعد عن النجاسة قدر قلتين ، ولو تغير بعض الماء الكثير فالأصح في الرافعي الكبير نجاسة جميع الماء والأصح في زيادة الروضة ان كان الباقي دون قلتين فنجس والا فطاهر ورجحه الرافعي في الشرح الصغير والله أعلم

﴿ فرع ﴾ في زيادة الروضة اذا وقع في الماء نجاسة وشك هل هو قلتان أم لا فالذي جزم به الماوردي وغيره أنه نجس لتحقق النجاسة ، وللامام فيه احتمال ، والمختار بل الصواب الجزم بطهارته لأن الأصل طهارته ولا يلزم من النجاسة التنجس والله أعلم . قال

﴿ وَالْقُلَّتَانِ خَمْسُمِائَةِ رَطْلٍ بِالْعِرَاقِيِّ تَقْرِيبًا فِي الْأَصَحِّ ﴾ ، لما روى عن عبد الله بن عمر رضي الله تعالى عنهما قال : قال رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم « إِذَا بَلَغَ الْمَاءُ قُلَّتَيْنِ بِقِلَالِ هَجَرَ لَا يُنَجِّسُهُ شَيْءٌ » قال الشافعي رضي الله عنه . قال ابن جريج : رأيت قلال هجر والقلة تسع قربتين أو قربتين وشيئا ، فاحتاط الشافعي رضي الله تعالى عنه ، وجعل الشيء نصفا ، والقربة لا تزيد في الغالب على مائة رطل ، وحينئذ فجملة ذلك خمس قرب ، وهي خمسمائة رطل بالعراقي ، وهل ذلك على سبيل التقريب أو التحديد ؟ الأصح أنه على سبيل التقريب ، فعلى هذا الأصح أنه لا يضر نقصان قدر لا يظهر بنقصه تفاوت في التغير بقدر من المغيرات ، مثاله لو وضعنا قدر رطل من المغيرات في خمسمائة رطل ما تأثرت ، ولو نقصنا من ماء آخر قدر رطلين مثلا أو ثلاثة وهي خمسمائة رطل ووضعنا قدر رطل ما تأثرت ، فهذا النقصان لا يؤثر ، فلو وضعنا قدر رطل من المغيرات في خمسمائة رطل الا خمسة أرطال مثلا فأثر ، قلنا هذا النقص يؤثر : وعلى قول التحديد يضر أي نقص كان كنصب الزكاة وقيل يعفى عن نقص رطلين : وقيل ثلاثة ونحوها ، وقدر القلتين بالمساحة ذراع وربع طولا وعرضا وعمقا ، وقدرهما بالدمشقي مائة رطل وثمانية أرطال ، وثلثي رطل تقريبا على قول الرافعي ، ان رطل بغداد مائة وثلاثون درهما والله أعلم . قال

﴿ فصل ✲ وَجُلُودُ الْمَيْتَةِ تَطْهُرُ بِالدِّبَاغِ إِلَّا جِلْدَ الْكَلْبِ وَالْخِنْزِيرِ وَمَا تَوَلَّدَ مِنْهُمَا أَوْ مِنْ أَحَدِهِمَا ﴾

الحيوان الذي ينجس بالموت اذا دبغ جلده يطهر بالدباغ ، سواء في ذلك ما كول اللحم وغيره ، والأصل في ذلك حديث ميمونة رضي الله عنها حيث قال النبي ﷺ في شاتها « لَوْ أَخَذْتُمْ إِهَابَهَا فَقَالُوا إِنَّهَا مَيْتَةٌ ، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ يُطَهِّرُهُ الْمَاءُ وَالْقَرَظُ » رواه أبو داود والنسائي واسناده حسن ، وعن ابن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال « إِذَا دُبِغَ الْإِهَابُ فَقَدْ طَهُرَ » رواه

مسلم ، ثم اذا دبغ الجلد طهر ظاهره قطعا وكذا باطنه على المشهور الجديد فيصلى عليه وفيه ، ويستعمل فى الأشياء اليابسة والرطبة ويجوز بيعه وهبته والوصية به ، وهل يجوز أكله من مأكول اللحم ؟ رجح الرافعى الجواز ورجح النووى التحريم ، ويكون الدباغ بالأشياء الحريفة كالشب والشث والقرظ وقشور الرمان والعفص ، ويحصل الدباغ بالأشياء المتنجسة والنجسة كذرق الحمام على الأصح ولا يكفى التجميد بالتراب والشمس على الصحيح ، ويجب غسله بعد الدباغ ان دبغ بنجس قطعا وكذا ان دبغ بطاهر على الأصح ، قال الاصحاب : ويعتبر فى كونه صار مدبوغا ثلاثة أمور : أحدها نزع فضلاته . الثانى أن يطيب نفس الجلد . الثالث أن ينتهى فى الدبغ الى حالة بحيث لو نقع فى الماء لم يعد الفساد والنتن والله أعلم ، وأما [جلد الكلب والخنزير وفرع أحدهما] فلا يطهر بالدباغ عندنا بلا خلاف لانهما نجسان فى حال الحياة والدباغ انما يطهر جلدا نجس بالموت لان غاية الدباغ نزع الفضلات ودفع الاستحالات ومعلوم أن الحياة أبلغ فى ذلك من الدباغ فاذا لم تفد الحياة الطهارة فأولى أن لا يفيد الدباغ .

﴿وَعَظْمُ الْمَيْتَةِ وَشَعْرُهَا نَجِسٌ إِلَّا الْآدَمِيَّ﴾ الاصل فى ذلك قوله تعالى [حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ] وتحريم ماليس بحرام ولا ضرر فى أكله يدل على نجاسته ، ولاشك أن العظم والشعر من أجزاء الحيوان ، نعم فى الشعر خلاف فى أنه ينجس بالموت أم لا وهو قولان أحدهما لا ينجس لانه لا تحله الحياة فلا روح فيه فلا ينجس بالموت بدليل أنه اذا قطع لا يحس ولا يألم وأظهرهما أنه ينجس وهو الذى جزم به الشيخ لانه ان حلته الحياة فينجس والا فينجس تبعا للجملة لانه من جملتها كما يجب غسله فى الطهارة والجنابة * وأما العظم ففيه خلاف ، قيل انه كالشعر والمذهب القطع بنجاسته لانه يحس ويألم بالقطع ، والصوف والوبر والريش كالشعر ، فاذا قلنا بنجاسة الشعر ففى شعر الآدمى قولان بناء على نجاسته بالموت ان قلنا ينجس بالموت فكذا ينجس شعره ، وان قلنا لا ينجس وهو الراجح فلا ينجس شعره بالموت على الأصح والله أعلم . قال

﴿وَلَا يَجُوزُ اسْتِعْمَالُ أَوَانِي الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ وَيَجُوزُ اسْتِعْمَالُ غَيْرِهِمَا مِنَ الْأَوَانِي﴾ لما فى الحديث الصحيح من رواية حذيفة رضى الله تعالى عنه ، قال سمعت رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم يقول « لَا تَلْبَسُوا الْحَرِيرَ وَلَا الدِّيبَاجَ وَلَا تَشْرَبُوا فِي آنِيَةِ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ فَإِنَّهَا لَهُمْ فِي الدُّنْيَا وَلَكُمْ فِي الْآخِرَةِ » رواه البخارى ومسلم ، وفى مسلم « الَّذِي يَشْرَبُ فِي آنِيَةِ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ إِنَّمَا يُجَرْجِرُ فِي بَطْنِهِ نَارَ جَهَنَّمَ » ، وفى رواية « مَنْ شَرِبَ فِي إِنَاءٍ مِنْ ذَهَبٍ أَوْ فِضَّةٍ فَإِنَّمَا يُجَرْجِرُ فِي بَطْنِهِ نَارًا مِنْ جَهَنَّمَ » ، وفى رواية ، « إِنَّ الَّذِي يَأْكُلُ وَيَشْرَبُ » الحديث ، وجيم يجرجر الثانية مكسورة بلا خلاف ، قاله النووى ، وفى الاقليد حكاية الخلاف ، وأما النار فيجوز فيها الرفع والنصب ، والنصب هو الصحيح ، ومعناه أن الشارب يلقى النار فى بطنه بتجرع متتابع يسمع له جرجرة ، وهى الصوت لتردده فى حلقه ، وعلى رواية الرفع تكون النار فاعلة ، ومعناه أن النار تصوت فى جوفه : عافانا الله تعالى منها ، ومن فعل يقربنا اليها ، قال النووى فى شرح مسلم : قال أصحابنا انعقد الاجماع على تحريم الأكل والشرب ، وسائر الاستعمال فى اناء ذهب أو فضة الا ماحكى عن داود ، وقول قديم للشافعى انه يكره ، والمحققون لا يعتدون بخلاف داود ، وكلام الشافعى مؤول . كما قاله صاحب التقريب ، مع أن الشافعى رجع عن هذا القديم ، فحصل أن الاجماع منعقد على تحريم استعمال اناء

الذهب والفضة فى الأكل والشرب والطهارة والاكل بملعقة من أحدهما والتبخر بمبخرة منهما ، وجميع وجوه الاستعمال ، ومنها المكحلة والميل وظرف الغالية وغير ذلك ، سواء الاناء الصغير والكبير ، ويستوى فى التحريم الرجل والمرأة بلا خلاف ، وانما فرق بين الرجل والمرأة فى التحلى لقصد زينة النساء للزوج والسيد ، ويحرم استعمال ماء الورد والأدهان فى قماقم الذهب والفضة ، هذا هو الصحيح ، وفى القنانى ، وكذا يحرم تزيين الحوانيت والبيوت والمجالس بأوانى الذهب والفضة : هذا هو الصواب ، وجوزه بعض الاصحاب وهو غلط ، لان كل شئ أصله حرام فالنظر اليه حرام ، وقد نص الشافعى والأصحاب أنه لو توضأ أواغتسل من اناء ذهب أوفضة عصى . ويحرم اتخاذ هذه الاوانى من غير استعمال على الصحيح ، لان ماحرم استعماله حرم اتخاذه كآلات اللهو : عافانا الله الكريم من تعاطى ماهو سبب للنار ، ويحرم على الصائغ صنعته ، ولا يستحق أجرة لان فعله معصية ، ولو كسر شخص هذه الاوانى ، فلا أرش عليه ، ولا يحل لأحد أن يطالبه بالأرش ، ولا رفعه الى ظالم من حكام زماننا ، لانهم جهلة ، ويتعاطون هذه الأوانى ، حتى يشربون المسكر مع آلات اللهو . وفى حديث أبى هريرة رضى الله تعالى عنه ، أن رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم قال « يُمْسَخُ نَاسٌ مِنْ أُمَّتِي فِي آخِرِ الزَّمَانِ قِرَدَةً وَخَنَازِيرَ ، قَالُوا يَارَسُولَ اللَّهِ أَلَيْسَ يَشْهَدُونَ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَأَنَّكَ رَسُولُ اللَّهِ ؟ قَالَ بَلَى ، وَلَكِنَّهُمُ اتَّخَذُوا الْمَعَازِفَ وَالْقَيْنَاتِ ، فَبَاتُوا عَلَى لَهْوِهِمْ وَلَعِبِهِمْ ، فَأَصْبَحُوا وَقَدْ مُسِخُوا قِرَدَةً وَخَنَازِيرَ » ، وفى حديث أنس رضى الله تعالى عنه أن رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم . قال « مَنْ جَلَسَ إِلَى قَيْنَةٍ يَسْتَمِعُ مِنْهَا صُبَّ فِي أُذُنَيْهِ الآنُكُ » والآنك بضم النون والمد هو الرصاص المذاب والله أعلم . وأما أوانى غير الذهب والفضة فان كانت من الجواهر النفيسة كالياقوت والفيروزج ونحوهما ، فهل تحرم فيه خلاف ؟ قيل تحرم لما فيها من الخيلاء والسرف وكسر قلوب الفقراء ، والصحيح أنها لاتحرم ، ولاخلاف أنه لايحرم الاناء الذى نفاسته فى صنعته ولا يكره كلبس الكتان والصوف النفيسين .

﴿ فرع ﴾ لواتخذ اناء من نحاس ونحوه وموّهه بالذهب أوالفضة إن حصل بالعرض على النار منه شئ حرم على الصحيح ، وان لم يحصل بالعرض على النار منه شئ ، فالمرجح فى هذا الباب أنه لايحرم ، والمرجح فى باب زكاة النقدين أنه يحرم ، قال النووى فى شرح المهذب ، ولو موّه السيف وغيره من آلات الحرب أو غيرها بذهب تمويها لايحصل منه بالعرض على النار شئ ، فطريقان أصحهما وبه قطع العراقيون التحريم للحديث ، ويدخل فيه الخاتم والدواة والمرملة وغيرها فليجتنب ذلك والله أعلم . قال فى شرح المهذب : وتمويه سقف البيت وجداره بالذهب أوالفضة حرام قطعا ، ثم ان حصل منه شئ بالعرض على النار حرمت استدامته والا فلا ، وتبعه ابن الرفعة على الجزم بذلك والله أعلم . قال

﴿ فصل ﴾ السِّوَاكُ مُسْتَحَبٌّ فِي كُلِّ حَالٍ إِلَّا بَعْدَ الزَّوَالِ لِلصَّائِمِ ، وَهُوَ فِي ثَلَاثَةِ مَوَاضِعَ أَشَدُّ اسْتِحْبَابًا : عِنْدَ تَغَيُّرِ الْفَمِ مِنْ أَزْمٍ وَغَيْرِهِ ، وَعِنْدَ الْقِيَامِ مِنَ النَّوْمِ ، وَعِنْدَ الْقِيَامِ إِلَى الصَّلَاةِ ﴾ السواك سنة مطلقا لقوله ﷺ « السِّوَاكُ مَطْهَرَةٌ لِلْفَمِ مَرْضَاةٌ لِلرَّبِّ » وهو حديث صحيح رواه ابن خزيمة وابن حبان والبيهقى والنسائى باسناد صحيح ، وذكره البخارى تعليقا بصيغة الجزم وتعليقاته بصيغة الجزم صحيحة ، و « مطهرة » بفتح الميم وكسرها هى كل اناء يتطهر به فشبه السواك بذلك لانه يطهر الفم ،

وهل يكره للصائم بعد الزوال فيه خلاف ؟ الراجح فى الرافعى والروضة أنه يكره لقوله عليه الصلاة والسلام « لَخُلُوفُ فَمِ الصَّائِمِ أَطْيَبُ عِنْدَ اللهِ مِنْ رِيحِ الْمِسْكِ » رواه البخارى ، وفى رواية مسلم « يَوْمَ الْقِيَامَةِ » ، والخلوف بضم الخاء واللام هو التغير ، وخص بما بعد الزوال ، لان تغير الفم بسبب الصوم حينئذ يظهر ، فلو تغير فمه بعد الزوال بسبب آخر كنوم أو غيره فاستاك لاجل ذلك لا يكره ، وقيل لا يكره الاستياك مطلقا ، وبه قال الأئمة الثلاثة ، ورجحه النووى فى شرح المهذب ، وقال القاضى حسين يكره فى الفرض دون النفل خوفا من الرياء ، وقول المصنف [للصائم] يؤخذ منه أن الكراهة تزول بغروب الشمس وهذا هو الصحيح فى شرح المهذب ، وقيل تبقى الكراهة الى الفطر والله أعلم .

ثم السواك يتأكد استحبابه فى مواضع : منها [عند تغير الفم من أزم وغيره] ، والأزم قيل السكوت الطويل ، وقيل هو ترك الأكل ، وقوله [وغيره] يدخل فيه ما اذا تغير بأكل ماله رائحة كريهة كالثوم والبصل ونحوهما ، ومنها [عِنْدَ الْقِيَامِ مِنَ النَّوْمِ] « كَانَ رَسُولُ اللهِ ﷺ إِذَا اسْتَيْقَظَ مِنَ النَّوْمِ اسْتَاكَ » وروى « يَشُوصُ فَاهُ بِالسِّوَاكِ » ومعنى يشوص ينظف ويغسل ، والحديث رواه الشيخان ، ووجه تأكيد الاستحباب عند القيام منه أن النوم يستلزم ترك الأكل والسكوت وهما من أسباب التغير ، ومنها [عند القيام الى الصلاة] لقوله ﷺ « لَوْلَا أَنْ أَشُقَّ عَلَى أُمَّتِي لَأَمَرْتُهُمْ بِالسِّوَاكِ عِنْدَ كُلِّ صَلَاةٍ » رواه الشيخان ، وعن عائشة رضى الله عنها عن النبى ﷺ قال « رَكْعَتَانِ بِالسِّوَاكِ أَفْضَلُ مِنْ سَبْعِينَ رَكْعَةً بِلَا سِوَاكٍ » رواه أبو نعيم من حديث الحميدى باسناد كل رجاله ثقات ، والسواك متأكد عند القيام الى الصلاة وان لم يكن الفم متغيرا ، ولا فرق بين صلاة الفرض والنفل حتى لو صلى صلاة ذات تسليمات كالضحى والتراويح والتهجد استحب له أن يستاك لكل ركعتين ، وكذا للجنازة والطواف ، ولا فرق بين الصلاة بالوضوء أو التيمم أو عند فقد الطهورين ، ويتأكد الاستحباب أيضا عند الوضوء وان لم يصل ، روى النسائى « لَوْلَا أَنْ أَشُقَّ عَلَى أُمَّتِي لَأَمَرْتُهُمْ بِالسِّوَاكِ عِنْدَ كُلِّ وُضُوءٍ » وصححها ابن خزيمة ، وعلقها البخارى ، ويستحب عند قراءة القرآن ، وعند اصفرار الأسنان وان لم يتغير الفم .

واعلم أنه يحصل الاستياك بخرقة وبكل خشن منزل ، والعود أولى ، والأراك أولى ، والأفضل أن يكون يابس ندى بالماء ، ويستحب غسله ليستاك به ثانيا ، ولو استاك بأصبع غيره وهى خشنة أجزأ قطعا قاله فى شرح المهذب ، وفى أصبعه خلاف : الراجح فى الروضة لا يجزئ ، والراجح فى شرح المهذب الاجزاء ، وبه قطع القاضى حسين والمحاملى والبغوى والشيخ أبو حامد ، واختاره الرويانى فى البحر ولا بأس أن يستاك بسواك غيره باذنه : ويستحب أن يستاك بيمينه وبالجانب الأيمن من فمه وأن يمره على سقف حلقه إمرارا لطيفا وكراسى أضراسه ، وينوى بالسواك السنة ، ويستحب عند دخول المنزل ، وعند ارادة النوم ، والله تعالى أعلم قال

﴿ فصل ☆ وَفَرَائِضُ الْوُضُوءِ سِتَّةٌ : النِّيَّةُ عِنْدَ غَسْلِ الْوَجْهِ ﴾ اعلم أن الوضوء له شروط وفروض ☆ فالشروط الاسلام . والتمييز وطهورية الماء . وعدم المانع الحسى كالوسخ . وعدم المانع الشرعى كالحيض والنفاس ، ودخول الوقت فى حق ذوى الضرورات : كالمستحاضة ومن به الريح الدائم ☆ وأما الفروض فستة كما ذكره الشيخ . أحدها [النية] لقوله عليه الصلاة والسلام :

« إِنَّمَا الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ » رواه الشيخان ، وهى فرض فى طهارات الأحداث ، ولا تجب فى إزالة النجاسات على الصحيح ، والفرق أن المقصود من النجاسات إزالتها ، وهى تحصل بالغسل بخلاف الأحداث فان طهارتها عبادة فتفتقر الى نية كسائر العبادات : كذا قاله الرافعى ، وشرط صحتها الاسلام : فلا يصح وضوء الكافر ولاغسله على الصحيح لان النية عبادة والكافر ليس من أهلها ولاتصح طهارة المرتد قطعا تغليظا عليه ، ووقت النية الواجبة عند غسل أوّل جزء من الوجه لأنه أول العبادات الواجبة ولايثاب على السنن الماضية . وكيفيتها ان كان المتوضىء سليما لاعلة به أن ينوى أحد ثلاثة أمور : أحدها رفع الحدث أوالطهارة عن الحدث . الثانى أن ينوى استباحة الصلاة أو غيرها مما لايباح الا بالطهارة . الثالث أن ينوى فرض الوضوء أو أداء الوضوء وان كان الناوى صبيا . قال النووى فى شرح المهذب ولو نوى الطهارة للصلاة أوالطهارة لغيرها مما يتوقف على الوضوء كفى وذكره فى التنبيه ، ولونوى الطهارة ولم يقل عن الحدث لايجزيه على الصحيح لان الطهارة تكون عن الحدث وعن النجس فلا بد من نية تميز ولو نوى الوضوء فقط صح على الاصح فى التحقيق وشرح المهذب بخلاف ماذا نوى الغسل وهو جنب فلا يكفى ، وفرق الماوردى بان الوضوء لايطلق على غير العبادة بخلاف الغسل ولونوى رفع الحدث والاستباحة فهو نهاية النية ، وأما من به علة كمن به سلس البول أو كانت مستحاضة فينوى الاستباحة على الصحيح ولايصح أن ينوى رفع الحدث لان الحدث مستمر ولا يتصور رفعه ، وقيل : يجب أن يجمع بينهما وقيل يكفى أحدهما (فرع) شرط النية الجزم فلوشك فى أنه محدث فتوضأ محتاطا ثم تيقن أنه محدث لم يعتد بوضوئه على الاصح لانه توضأ مترددا ، ولو تيقن أنه محدث وشك فى أنه تطهر ثم بان محدثا أجزأه قطعا لان الأصل بقاء الحدث فلا يضر تردده معه فقوى جانب النية بأصل الحدث بخلاف الصورة الأولى والله أعلم .

(فرع) لوكان يتوضأ فنسى لمعة فى المرة الأولى فانغسلت فى الغسلة الثانية أو الثالثة أجزأه على الصحيح بخلاف ماذا انغسلت اللمعة فى تجديد الوضوء فانه لايجزئه على الصحيح ، والفرق أن نية التجديد لم تشتمل على نية فرض بخلاف الغسلة الثانية والثالثة فان نية فرض الوضوء شملت الثلاث فما لم يتم الأولى لاتحصل الثانية والثالثة والخطأ فى الاعتقاد لايضر : ألا ترى أن المصلى لوترك سجدة من الأولى ناسيا وسجد فى الركعة الثانية تمت الأولى وان اعتقد خلاف ذلك والله أعلم ✻ قال ﴿ وَغَسْلُ الْوَجْهِ ﴾ الفرض الثانى غسل الوجه ، وهو أوّل الأركان الظاهرة ، قال الله تعالى [فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ] ، ويجب استيعابه بالغسل ، وحدّه من مبتدأ تسطيح الجبهة الى منتهى الذقن طولا ومن الأذن الى الأذن عرضا ، وموضع التحذيف ليس من الوجه ، والصدغان ليسا من الوجه على الأصح فى شرح الروضة ، ورجح فى المحرر انهما من الوجه ، ثم الشعر النابت فى الوجه قسمان : أحدهما لم يخرج عن حدّ الوجه . والثانى خارج عنه ، والذى لم يخرج عن حدّ الوجه قد يكون نادر الكثافة ، وقد يكون غير نادر الكثافة : فالنادر الكثافة كالحاجبين والأهداب والشارب والعذارين ، وهما المحاذيان للأذنين بين الصدغ والعارض : فيجب غسل ظاهر هذه الشعور وباطنها مع البشرة تحتها وان كثف لانها من الوجه ، وأما شعر العارضين فان كان خفيفا وجب غسل ظاهره وباطنه مع البشرة ، وان كثيفا وجب غسل ظاهره على الأظهر ، ولوخف بعضه وكثف

بعضه فالراجح أن للخفيف حكم الخفيف المحض وللكثيف حكم الكثيف المحض ، وفى ضابط الخفيف والكثيف خلاف ، الصحيح أن الخفيف ماترى البشرة تحته فى مجلس التخاطب ، والكثيف مايمنع الرؤية ✲ القسم الثانى الشعور الخارجة عن حدّ الوجه ، وهو شعر اللحية والعارض والعذار والسبال طولا وعرضا ، فالراجح وجوب غسل ظاهرها فقط لانه يحصل به المواجهة ، وقيل لايجب لأنها خارجة عن حدّ الوجه . قال فى زيادة الروضة يجب غسل جزء من رأسه ورقبته وماتحت ذقنه مع الوجه ليتحقق استيعابه ، ولو قطع أنفه أوشفته لزمه غسل ماظهر بالقطع فى الوضوء والغسل على الصحيح لانه بقى وجها ، ويجب غسل ماظهر من جرة الشفتين ، ويستحب أن يأخذ الماء بيديه جميعا . قال ﴿ وَغَسْلُ الْيَدَيْنِ مَعَ الْمِرْفَقَيْنِ ﴾ الفرض الثالث . غسل اليدين مع المرفقين لقوله تعالى [وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ] ولفظة الى ترد بمعنى مع كما فى قوله تعالى [مَنْ أَنْصَارِى إِلَى اللهِ] أى مع الله ، ويدل لذلك ماروى جابر رضى الله عنه قال « رَأَيْتُ رَسُولَ اللهِ ﷺ يُدِيرُ الْمَاءَ عَلَى الْمَرَافِقِ » رواه الدارقطنى والبيهقى ولم يضعفاه ، وروى « أَنَّهُ أَدَارَ الْمَاءَ عَلَى مِرْفَقَيْهِ » وقال هذا وضوء لايقبل الله الصلاة الا به » ، ويجب إيصال الماء الى جميع الشعر والبشرة حتى لوكان تحت أظفاره وسخ يمنع وصول الماء الى البشرة لم يصح وضوؤه وصلاته باطلة والله أعلم . قال

﴿ وَمَسْحُ بَعْضِ الرَّأْسِ ﴾ الفرض الرابع : مسح بعض الرأس لقوله تعالى [وَامْسَحُوا بِرُءُوسِكُمْ] ولبس المراد هنا مسح جميع الرأس لحديث المغيرة رضى الله عنه « أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ تَوَضَّأَ وَمَسَحَ بِنَاصِيَتِهِ وَعَلَى عِمَامَتِهِ وَعَلَى الْخُفَّيْنِ » رواه مسلم ولأن من أمرّ يده على هامة البيم صح أن يقال مسح برأسه ، وحينئذ فالواجب ماينطلق عليه اسم المسح ولو بعض شعرة أوقدره من البشرة ، وشرط الشعر الممسوح أن لايخرج عن حد الرأس لو مدّه بأن كان متجعدا ، ولا يضر مجاوزة منبت الممسوح على الصحيح ولو غسل رأسه بدل المسح أوألقى عليه قطرة ولم تسل أو وضع يده التى عليها الماء على رأسه ولم يمرّها أجزأه على الصحيح . قال فى زيادة الروضة ولاتتعين اليد للمسح بل يجوز بخشبة أو خرقة وغيرهما ويجزيه مسح غيره له ، والمرأة كالرجل فى المسح والله أعلم . قال

﴿ وَ [الخامس] غَسْلُ الرِّجْلَيْنِ مَعَ الْكَعْبَيْنِ ﴾ لقوله تعالى [وَأَرْجُلَكُمْ إِلَى الْكَعْبَيْنِ] فعلى قراءة النصب يكون الغسل متعينا والتقدير واغسلوا أرجلكم ، وعلى قراءة الجر فالسنة بينت الغسل ، ولوكان المسح جائزا لبينه صلى الله عليه وسلم ولومرة كما فعل ﷺ فى غير ذلك . قال النووى فى شرح مسلم واتفق العلماء على أن المراد بالكعبين العظمان الناتئان بين الساق والقدم ، وفى كل رجل كعبان وشذت الرافضة قبحهم الله تعالى فقالت : فى كل رجل كعب وهو العظم الذى فى ظهر القدم وحكى هذا عن محمد بن الحسن ولايصح ، وحجة العلماء فى ذلك نقل أهل اللغة والاشتقاق ، وهذا الحديث الصحيح الذى نحن فيه يدل لذلك ففيه « فَغَسَلَ رِجْلَهُ الْيُمْنَى إِلَى الْكَعْبَيْنِ وَرِجْلَهُ الْيُسْرَى كَذَلِكَ » فأثبت فى كل رجل كعبين والله أعلم ✲ قلت وحديث النعمان بن بشير رضى الله تعالى عنه صريح فى ذلك قال « قَالَ لَنَا رَسُولُ اللهِ ﷺ أَقِيمُوا صُفُوفَكُمْ فَرَأَيْتُ الرَّجُلَ مِنَّا يُلْصِقُ مَنْكِبَهُ بِمَنْكِبِ صَاحِبِهِ وَكَعْبَهُ بِكَعْبِهِ » رواه البخارى ، ومعلوم أن هذا فى كعب المفصل ولا يتأتى فى الذى على ظهر القدم ، والله تعالى أعلم .

واعلم أن الغسل واجب اذا لم يمسح على الخف ، وقراءة الجر محمولة على مسح الخف ويجب غسل

جميع الرجلين بالماء ، وينقى البشرة والشعر حتى يجب غسل ماظهر بالشق ولو وضع فى الشق شمعة أوحناء وله جرم لايجزئ وضوؤه ولاتصح صلاته ، وكذا يجب عليه ازالة خرء البراغيث حيث استيقظ من نومه فليحترز عن مثل ذلك فلو توضأ ونسى ازالته ثم علم وجب عليه غسل ذلك المكان ومابعده واعادة الصلاة ، والله أعلم .

(فرع) اذا اجتمع على الشخص حدث أصغر وهو الوضوء وحدث أكبر وهو الغسل ففيه خلاف منتشر الصحيح المفتى به يكفيه غسل جميع بدنه بنية الغسل ولايجب عليه الجمع بين الوضوء والغسل ولاترتيب فى ذلك والله أعلم . قال

﴿ وَالتَّرْتِيبُ عَلَى مَاذَكَرْنَاهُ ﴾ الفرض السادس ، الترتيب وفرضيته مستفادة من الآية اذا قلنا الواو للترتيب والا فمن فعله وقوله عليه الصلاة والسلام إذ لم ينقل عنه عليه الصلاة والسلام أنه ماتوضأ الا مرتبا ولأنه عليه الصلاة والسلام قال بعد أن توضا مرتبا « هَذَا وُضُوءٌ لَايَقْبَلُ اللهُ الصَّلَاةَ إِلَّا بِهِ » أى بمثله ، رواه البخارى ، ولأن الوضوء عبادة يرجع فى حالة العذر الى نصفها فوجب فيها الترتيب كالصلاة ، فلو نسى الترتيب لم يجزه كما لو نسى الفاتحة فى الصلاة أو النجاسة على بدنه .

(فرع) خرج من فرجه بلل يجوز أن يكون منيا ويجوز أن يكون مذيا واشتبه عليه الحال فما الذى يجب عليه ؟ فيه خلاف منتشر علقته فى بعض الكتب أكثر من ثلاثة عشرة مقالة الراجح فى الرافعى والروضة أنه يتخير فان شاء جعله منيا واغتسل وان شاء جعله مذيا وغسل ماأصابه من بدنه وثوبه وتوضأ لأنه اذا جعله مذيا وتوضأ فقد أتى بما يقتضى الوضوء فارتفع حدثه الاصغر وبقى الحدث الاكبر مشكوكا فيه والأصل عدمه وكذا يقال اذا اغتسل ، وقيل يجب عليه الأخذ بالاحتياط لاناتحققنا شغل ذمته بأحد الحدثين ولايخرج عن ذلك الا بيقين بأن يحتاط كما لولزم ذمته صلاة من صلاتين ولم يعرف عينها يجب عليه أن يصليهما وهذا قوى رجحه النووى رحمه الله فى شرح التنبيه وفى رءوس المسائل له ، والله أعلم . قال

﴿ فَصْلٌ وَسُنَنُهُ عَشْرُ خِصَالٍ : التَّسْمِيَةُ ﴾ للوضوء سنن ، منها [التَّسْمِيَةُ] فى ابتدائه « رُوِىَ أَنَّهُ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَضَعَ يَدَهُ فِى إِنَاءٍ وَقَالَ لِأَصْحَابِهِ تَوَضَّئُوا بِاسْمِ اللهِ » رواه البيهقى قال النووى اسناده جيد وفى الحديث « كُلُّ أَمْرٍ ذِى بَالٍ لَايُبْدَأُ فِيهِ بِبِسْمِ اللهِ فَهُوَ أَجْذَمُ » أى أقطع ، وهى سنة متأكدة وقد قال الامام أحمد بوجوبها فلو نسيها فى ابتداء الوضوء أتى بها متى ذكرها فى الوضوء كما فى تسمية الطعام ، ولو تركها عمدا فهل يشرع تداركها ؟ فيه خلاف ، والراجح نعم ، وفى الحديث « مَنْ تَوَضَّأَ وَذَكَرَ اسْمَ اللهِ كَانَ طَهُورًا لِجَمِيعِ بَدَنِهِ وَإِنْ لَمْ يَذْكُرِ اسْمَ اللهِ تَعَالَى كَانَ طَهُورًا لِأَعْضَاءِ وُضُوئِهِ » رواه الدارقطنى والبيهقى وضعفه من جميع طرقه . قال

﴿ وَغَسْلُ الْكَفَّيْنِ قَبْلَ إِدْخَالِهِمَا الْإِنَاءَ ﴾ من سنن الوضوء [غسل الكفين قبل غسل الوجه] ولهما أحوال : أحدها أن يتيقن نجاستهما فهذا يكره له غمس كفيه فى الاناء قبل غسلهما ثلاثا كراهة تحريم لانه يفسد الماء ، الحالة الثانية أن يشك فى نجاستهما كمن نام ولايدرى أين باتت يده فهذا يكره له أيضا غمس كفيه فى الاناء قبل غسلهما ثلاثا لقوله ﷺ « إِذَا قَامَ أَحَدُكُمْ مِنْ نَوْمِهِ فَلْيَغْسِلْ يَدَيْهِ قَبْلَ أَنْ يُدْخِلَهُمَا فِى الْإِنَاءِ ثَلَاثًا فَإِنَّهُ لَايَدْرِى أَيْنَ بَاتَتْ يَدُهُ » ، وفى رواية « فَلَايَغْمِسْ يَدَيْهِ فِى الْإِنَاءِ قَبْلَ أَنْ يَغْسِلَهُمَا ثَلَاثًا » ، وهذا مذهب الشافعى ومالك وذهب بعض العلماء الى وجوب غسلهما

قبل

قبل ادخالهما فى الاناء عند الاستيقاظ من النوم لظاهر النهى ولم يفرق بين نوم الليل والنهار ، وذهب الامام أحمد الى وجوب ذلك من نوم الليل دون نوم النهار لقوله ﷺ « أَيْنَ بَاتَتْ يَدُهُ » والمبيت يكون بالليل دون النهار ، والشافعى رحمه الله حمل النهى على غير الوجوب لقرينة ، الحالة الثالثة أن يتيقن طهارتهما فهذا لا يكره له غمس كفيه فى الأناء قبل غسلهما ولكن يستحب وهذه الحالة هى التى ذكرها الشيخ ، ومأخذها أنه الوارد فى صفة وضوء النبى ﷺ من غير تعرض لسبق نوم وانتفت الكراهة لفقد العلة الواردة فى الخبر ، اذا الحكم يدور مع العلة وجودا وعدما والله أعلم . قال

﴿ وَالْمَضْمَضَةُ وَالْاِسْتِنْشَاقُ ﴾ لفعله ﷺ وقال الامام أحمد بوجوبهما ، وحجة الشافعى قوله ﷺ « عَشْرٌ مِنَ السُّنَّةِ وَعَدَّ مِنْهَا الْمَضْمَضَةَ وَالْاِسْتِنْشَاقَ » رواه مسلم ، ثم أصل السنة يحصل بايصال الماء الى الفم والأنف سواء أداره أم لا ، وهذا هو الراجح لكن نص الشافعى على ادارته فى الفم ولا يشترط فى تحصيل السنة أن يمج الماء حتى لو ابتلعه نالت السنة قاله النووى فى شرح المهذب ، وذهب جماعة الى اشتراط مج الماء فى تحصيل السنة ، وتقديم المضمضة على الاستنشاق شرط فى تحصيل السنة على الراجح وقيل مستحب والله أعلم

(فرع) يستحب المبالغة فى المضمضة والاستنشاق لغير الصائم ، وأما الصائم فقيل يحرم فى حقه قاله القاضى أبو الطيب ، وقيل يكره قاله البندنيجى وغيره ، وقيل تركها مستحب قاله ابن الصباغ والله أعلم . قال

﴿ وَاسْتِيعَابُ الرَّأْسِ بِالْمَسْحِ ﴾ من سنن الوضوء [استيعاب الرأس بالمسح] لفعله ﷺ وللخروج من الخلاف ، والسنة فى كيفية المسح أن يبدأ بمقدم رأسه ثم يذهب بيديه الى قفاه ثم يردهما الى المكان الذى بدأ منه روى ذلك عبدالله بن زيد رضى الله عنه فى وصف وضوء رسول ﷺ و يضع ابهاميه على صدغيه و يلصق السبابتين ، والذهاب والعود مرة ، وهذا فيمن له شعر ينقلب بالذهاب والرد ليصل البلل الى باطن الشعر وظاهره ، وأما من لا شعر له أو له شعر لا ينقلب فيقتصر على الذهاب فلو رده لم تحسب ثانية لكون الماء بقى مستعملا ، ولو لم يرد نزع ما على رأسه من عمامة أو غيرها مسح على جزء من رأسه وتمم على العمامة ، والافضل أن لا يقتصر على أقل من الناصية لانه عليه الصلاة والسلام مسح بناصيته وعلى عمامته ، وشرط الرافعى أن يعسر رفع العمامة ذكره فى الشرحين والمحرر وتبعه فى المنهاج وحذفه من الروضة ولا يجوز الاقتصار على مسح العمامة قطعا فى الرافعى والروضة لأنه مأمور بمسح الرأس ، والماسح على العمامة ليس بماسح له ، وفى البحر عن محمد بن نصر من كبار الاصحاب أنه يكفى والله أعلم . قال

﴿ وَمَسْحُ الْأُذُنَيْنِ ﴾ يستحب مسح الأذنين [ظاهرها و باطنها بماء جديد] وكذا يستحب مسح الصماخين بماء جديد ، قال عبدالله بن زيد رضى الله عنه « رَأَيْتُ رَسُولَ اللهِ ﷺ يَتَوَضَّأُ فَأَخَذَ لِأُذُنَيْهِ مَاءً خِلَافَ الْمَاءِ الَّذِى أَخَذَ لِرَأْسِهِ » رواه الحاكم والبيهقى وقالا اسناده صحيح ، وزاد الحاكم فقال على شرط مسلم . وكيفية المسح أن يدخل مسبحتيه فى صماخيه و يديرهما فى المعاطف و يمر ابهاميه على ظاهر أذنيه ثم يلصق كفيه وهما مبلولتان بالأذنين استظهارا ، وهذه الكيفية ذكرها الرافعى وأسقطها النووى من الروضة . قال

﴿ وَتَخْلِيلُ اللِّحْيَةِ الْكَثَّةِ ، وَتَخْلِيلُ أَصَابِعِ الْيَدَيْنِ وَالرِّجْلَيْنِ ﴾ روى عن ابن عباس رضى الله تعالى عنهما « أَنَّهُ

عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ كَانَ إِذَا تَوَضَّأَ شَبَّكَ لِحْيَتَهُ الْكَرِيمَةَ بِأَصَابِعِهِ مِنْ تَحْتِهَا » رواه ابن ماجه وروى ابن عباس رضى الله عنهما « أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ كَانَ يُخَلِّلُ لِحْيَتَهُ » قال البخارى وهذا أصح مافى الباب ، وقال الترمذى أنه حسن صحيح * وأما تخليل الأصابع فعن ابن عباس رضى الله عنهما « أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَالَ إِذَا تَوَضَّأْتَ فَخَلِّلْ أَصَابِعَ يَدَيْكَ وَرِجْلَيْكَ » رواه ابن ماجه والترمذى وقال حسن غريب وقال : فى علله سألت البخارى عنه فقال حسن * وكيفية تخليل أصابع رجليه أن يبدأ بخنصر يده اليسرى من أسفل الرجل مبتدئا بخنصر الرجل اليمنى ختما بخنصر اليسرى وهذه الكيفية رجحها النووى فى الروضة ، وحكى وجها أنه يخلل بين كل أصبع من أصابع الرجلين بأصبع من أصابع يده ، وحكى فى شرح المهذب وجها آخر أنه يبدأ بخنصر اليد اليمنى وأخبر أنهما سواء وعزاه الى امام الحرمين ثم قال ان ماقاله الامام هو الراجح المختار وكذا اختاره فى التحقيق وتخليل أصابع اليدين بالتشبيك ثم ان كانت الأصابع ملتفة لايصل الماء اليها الابالتخليل وجب وان كانت ملتحمة قال لايجب فتقها ولايستحب قاله فى زيادة الروضة بل لايجوز والله أعلم . قال ﴿وَتَقْدِيمُ الْيُمْنَى عَلَى الْيُسْرَى ، وَالطَّهَارَةُ ثَلَاثًا ثَلَاثًا ، وَالْمُوَالَاةُ﴾ : عن أبى هريرة رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم قال : « إِذَا تَوَضَّأْتُمْ فَابْدَءُوا بِمَيَامِنِكُمْ » رواه أبو داود وابن ماجه وصححه ابن خزيمة وابن حبان «وعن عائشة رضى الله عنها قالت : كان رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم يحب التيامن فى تنعله وترجله وطهوره وفى شأنه كله » ومعنى الترجل التسريح يبدأ بالشق الأيمن فى الطهور ويبدأ باليد اليمنى والرجل اليمنى فى الوضوء وبالشق الأيمن فى الغسل ، وأما الأذنان والخدان فيطهران معا ، فان كان أقطع قدم اليد اليمنى * وأما استحباب كونه ثلاثا ففى حديث عثمان رضى الله تعالى عنه « أَنَّ رَسُولَ اللهِ صَلَّى اللهُ تَعَالَى عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: تَوَضَّأَ ثَلَاثًا ثَلَاثًا » رواه مسلم ، ولافرق فى ذلك بين الرأس وغيره ، واستحب بعض الأصحاب مسح الرأس مرة ، واحتج بأن أحاديث عثمان رضى الله تعالى عنه الصحاح تدل على مسح الرأس مرة . قال : وقد جاء فى مسلم فى وصف عبد الله بن زيد وضوء رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم أنه مسح رأسه مرة واحدة ، وقد قيل : ان الترمذى حكاه عن نص الشافعى ، والمشهور من مذهب الشافعى ، وبه جزم الجمهور أنه يستحب مسحه ثلاثا ، وحجة ذلك حديث عثمان رضى الله تعالى عنه ، وفى رواية أبى داود فى حديث عثمان رضى الله تعالى عنه : أنه عليه الصلاة والسلام مسح رأسه ثلاثا نعم فى سنده عامر بن شقيق قال الحاكم لاأعلم فى عامر طعنا بوجه من الوجوه ، وفى ابن ماجه «أَنَّ عَلِيًّا رَضِيَ اللهُ تَعَالَى عَنْهُ تَوَضَّأَ ثَلَاثًا ثَلَاثًا وَمَسَحَ رَأْسَهُ ثَلَاثًا وَقَالَ هَذَا وُضُوءُ رَسُولِ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ والله أعلم .

وأهمل المصنف رحمه الله سننا * منها مسح الرقبة ، وصحح الرافعى فى الشرح الصغير أنها سنة ، واحتج فى الشرح الكبير بأنه عليه الصلاة والسلام قال « مَسْحُ الرَّقَبَةِ أَمَانٌ مِنَ الْغُلِّ » واعترض النووى فقال لايمسح لانه لم يثبت فيها شىء ولهذا لم يذكره الشافعى ومتقدمو الاصحاب وهو الصواب قال فى شرح المهذب والحديث موضوع . قال الحوى شارح التنبيه الجديد أن مسح الرقبة ليس بسنة ومقتضاه أن فى ذلك قولين والله أعلم . ومنها الدعوات على أعضاء الوضوء قاله الرافعى قال النووى هذه الأدعية لاأصل لها ولم يذكرها إلا الشافعى والجمهور . ومنها الاستعانة هل تكره وجهان قال

النووى الوجهان فيما اذا استعان بمن يصب عليه وأصحهما لا يكره أما اذا استعان بمن يغسل أعضاءه فكروه قطعا ، وان كان باحضار الماء فلا بأس ولا يقال خلاف الاولى وحيث كان له عذر فلا بأس بالاستعانة مطلقا . ومنها هل يستحب ترك التنشيف ؟ فيه أوجه الصحيح أن تركه مستحب كذا صححه فى أصل الروضة ، وقيل انه مباح فعله وتركه سواء ، واختاره النووى فى شرح المهذب ، وقيل مستحب مطلقا ، وقيل يكره التنشيف مطلقا ، وقيل يكره فى الصيف دون الشتاء ، قال النووى فى شرح المهذب محل الخلاف اذا لم تكن حاجة الى التنشيف لحر أو برد أو التصاق نجاسة فان كان فلا كراهة قطعا ، ولا يقال انه خلاف المستحب ، ومنها يستحب أن لاينفض يديه لقوله ﷺ « إِذَا تَوَضَّأْتُمْ فَلَا تَنْفُضُوا أَيْدِيَكُمْ فَإِنَّهَا مَرَاوِحُ الشَّيْطَانِ » رواه ابن أبى حاتم وغيره فلو خالف ونفض فالذى جزم به الرافعى أنه يكره ، وخالفه النووى فرجح أنه لا يكره بل هو مباح فعله وتركه سواء ، وقال فى التحقيق انه خلاف الأولى ، والحديث قال فى شرح المهذب انه ضعيف لايعرف ، ومنها الموالاة وهى واجبة فى القديم ، وأن يقول بعد التسمية : الحمد لله الذى جعل الماء طهورا ، و يخلل الخاتم و يتعهد مايحتاج إلى الاحتياط و يبدأ بأعلى وجهه و بمقدم الرأس ، وفى اليد والرجل بأطراف الاصابع ان صب على نفسه وان صب عليه غيره بدأ بالمرفقين والكعبين ، وأن لاينقص ماء الوضوء عن مد ولا يسرف ولا يزيد على ثلاث مرات ، ولايتكلم فى أثناء الوضوء ولايلطم وجهه بالماء وأن يقول بعد الوضوء « أَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللهُ وَحْدَهُ لَا شَرِيكَ لَهُ وَأَشْهَدُ أَنَّ مُحَمَّدًا عَبْدُهُ وَرَسُولُهُ اللَّهُمَّ اجْعَلْنِي مِنَ التَّوَّابِينَ وَاجْعَلْنِي مِنَ الْمُتَطَهِّرِينَ سُبْحَانَكَ اللَّهُمَّ وَبِحَمْدِكَ أَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا أَنْتَ أَسْتَغْفِرُكَ وَأَتُوبُ إِلَيْكَ » * و بقيت سنن أخر مذكورة فى الكتب المطولة تركناها خشية الاطالة والله أعلم .

(فرع) لو شك فى غسل بعض أعضائه فى أثناء الطهارة لم يحسب له ، و بعد الفراغ لايضر الشك على الراجح لكثرة الشك مع أن الظاهر كمال الطهارة ، و يشترط فى غسل الاعضاء جريان الماء على العضو المغسول بلا خلاف والله تعالى أعلم . قال

﴿ فصل * وَالِاسْتِنْجَاءُ وَاجِبٌ مِنَ الْبَوْلِ وَالْغَائِطِ ﴾ احتج له بقوله ﷺ « وَلْيَسْتَنْجِ بِثَلَاثَةِ أَحْجَارٍ » وهو أمر وظاهره الوجوب ، وعن عائشة رضى الله عنها أن رسول الله ﷺ . قال « إِذَا ذَهَبَ أَحَدُكُمْ إِلَى الْغَائِطِ فَلْيَذْهَبْ مَعَهُ ثَلَاثَةَ أَحْجَارٍ يَسْتَطِيبُ بِهِنَّ فَإِنَّهَا تُجْزِئُ عَنْهُ » رواه أبو داود وأحمد والدارقطنى ، وابن ماجه باسناد حسن صحيح ، وقوله ﴿ من البول والغائط ﴾ يؤخذ منه أنه لايجب من الريح بل قال الاصحاب لا يستحب . بل قال الجرجانى انه مكروه . قال الشيخ نصر انه بدعة و يأثم به قال النووى فى شرح المهذب : أما قوله بدعة فصحيح ، وأما الاثم فلا الا أن يعتقد وجوبه مع علمه بعدمه . وقال ابن الرفعة إذا كان المحل رطبا ينبغى أن يجىء فى وجوب الاستنجاء منه خلاف بناء على نجاسة دخان النجاسة ، كما قيل بمثله فى تنجس الثوب الذى يصيبه وهو رطب ثم قال : وقد يجاب بانه لايزيد على الباقى على المحل بعد الاستجمار .

﴿ وَالْأَفْضَلُ أَنْ يَسْتَجْمِرَ بِالْأَحْجَارِ ، ثُمَّ يُتْبِعُهَا بِالْمَاءِ وَيَجُوزُ أَنْ يَقْتَصِرَ عَلَى الْمَاءِ أَوْ عَلَى ثَلَاثَةِ أَحْجَارٍ يُنْقِي بِهِنَّ الْمَحَلَّ ، وَإِذَا أَرَادَ الِاقْتِصَارَ عَلَى أَحَدِهِمَا فَالْمَاءُ أَفْضَلُ ﴾ الافضل فى الاستنجاء أن يجمع بين الماء والحجر أو مافى معناه لان الله تعالى أثنى على أهل قباء بذلك ، وأنزل فيهم قوله تعالى

وهو أصدق القائلين [فِيهِ رِجَالٌ يُحِبُّونَ أَنْ يَتَطَهَّرُوا وَاللهُ يُحِبُّ الْمُطَّهِّرِينَ] وفيه من طريق المعنى أن العين تزول بالحجر ، والأثر يزول بالماء فلا يحتاج الى ملاطخة النجاسة ، ولهذا يقدم الحجر أولا . ثم ان قضية التعليل أنه لا يشترط طهارة الحجر ، وبه صرح المجلى ونقله عن الغزالى ☆ واعلم أن الحديث ضعفوه . ورواه البزار باسناد ضعيف ولفظه « فَسَأَلَهُمُ النَّبِيُّ ﷺ عَنْ ذَلِكَ ، فَقَالُوا نُتْبِعُ الْحِجَارَةَ الْمَاءَ » وأنكر النووى هذه الرواية فى شرح المهذب ، فقال كذا رواها الفقهاء فى كتبهم وليس له أصل فى كتب الحديث بل المذكور فيها « كُنَّا نَسْتَنْجِي بِالْمَاءِ » وليس فيها مع الحجر كذا رواه جماعة منهم الامام أحمد ، وابن خزيمة ، ولو اقتصر على الماء أجزأ لانه يزيل العين والاثر وهو الافضل عند الاقتصار على أحدهما ويجوز أن يقتصر على ثلاثة أحجار ، أو على حجر له ثلاثة أحرف ، والواجب ثلاث مسحات فان حصل الانقاء بها والا وجبت الزيادة الى الانقاء . ويستحب الايتار ☆ واعلم أن كل ماهو فى معنى الحجر يجوز الاستنجاء به ، وله شروط : أحدها أن يكون طاهرا فلو استنجى بنجس تعين الماء بعده على الصحيح الشرط الثانى أن يكون مايستنجى به قالعا للنجاسة ، منشفا فلا يجزئ الزجاج ولا القصب ، ولا التراب المتناثر ويجوز الصلب ، فلو استنجى بما لا يقلع لم يجزه ولو استنجى برطب من حجر أو غيره لم يجزه على الصحيح : الشرط الثالث أن لا يكون محترما فلا يجوز الاستنجاء بمطعوم كالخبز والعظم ولا بجزء منه كيده وبد غيره ، ولا بجزء حيوان متصل به كذنب البعير لانه محترم واذا استنجى بمحترم عصى ولا يجزيه على الصحيح نعم يجوز الحجر بعده بشرط أن لا تنتقل النجاسة ، وأما الجلد فالأظهر أنه إن كان مدبوغا جاز الاستنجاء به والا فلا . ثم يشترط مع ذلك أن لا يجف الخارج فان جف تعين الماء لانه لا يمكن إزالته الا بذلك . قال

﴿ وَيَجْتَنِبُ اسْتِقْبَالَ الْقِبْلَةِ وَاسْتِدْبَارَهَا فِي الصَّحْرَاءِ ﴾ اذا أراد قضاء الحاجة فى الصحراء حرم عليه الاستقبال والاستدبار اذا لم يستتر بشىء سترة معتبرة . قال رسول الله ﷺ « إِذَا أَتَيْتُمُ الْغَائِطَ فَلَا تَسْتَقْبِلُوا الْقِبْلَةَ وَلَا تَسْتَدْبِرُوهَا بِبَوْلٍ وَلَا غَائِطٍ وَلَكِنْ شَرِّقُوا أَوْ غَرِّبُوا » . رواه الشيخان نهى عن ذلك وظاهره التحريم ، واختلف فى علة ذلك ، فقيل لان الصحراء لا تخلو عن مصل من ملك أو جنى أو إنسى ، فربما وقع بصره على فرجه فيتأذى به . قال النووى فى شرح التنبيه هذا التعليل ضعيف والتعليل الصحيح ماذكره القاضى حسين والبغوى والروياني وغيرهم أن جهة القبلة معظمة فوجب صيانتها فى الصحراء ، ورخص فى البنيان للمشقة والله أعلم . (قلت) وقوى هذا التعليل الشيخ تقى الدين بن دقيق العيد ، واحتج له بحديث سراقة بن مالك رضى الله تعالى عنه قال سمعت رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم ، يقول « إِذَا أَتَى أَحَدُكُمُ الْبَوْلَ فَلْيُكْرِمْ قِبْلَةَ اللهِ عَزَّوَجَلَّ فَلَا يَسْتَقْبِلِ الْقِبْلَةَ » قال ، وهذا ظاهر قوى فى التعليل بما ذكرناه والله أعلم . قال النووى ان كان بين يديه سائر مرتفع قدر ثلثى ذراع وقرب منه على ثلاثة أذرع جاز الاستقبال سواء كان فى البنيان أو الصحراء هذا هو الصحيح ، ومنهم من جزم فى الصحراء مطلقا ، قاله فى شرح المهذب والله أعلم . وقوله ﴿ فى الصحراء ﴾ احترز بها عن غيرها ، فلا يحرم استقبال القبلة واستدبارها فى البنيان . قال ابن عمر رضى الله عنهما ، « ارْتَقَيْتُ عَلَى ظَهْرِ بَيْتٍ لَنَا ، فَرَأَيْتُ رَسُولَ اللهِ ﷺ عَلَى لَبِنَتَيْنِ مُسْتَقْبِلًا بَيْتَ الْمَقْدِسِ » . وفى رواية البخارى ، « فَرَأَيْتُهُ مُسْتَدْبِرَ الْقِبْلَةِ مُسْتَقْبِلَ الشَّامِ » والله أعلم . قال

(والبول

﴿والبول في الماء الراكد﴾ تقدير كلام الشيخ ، ويجتنب البول في الماء الراكد ، وقد عد الرافعي عدم البول فيه من الآداب ، وتبعه في الروضة ، واحتج لذلك بقوله ﷺ « لَا يَبُولَنَّ أَحَدُكُمْ فِي الْمَاءِ الدَّائِمِ » . وفي رواية « الرَّاكِدِ » . قال الرافعي : وهذا المنع يشمل القليل والكثير ، لما فيه من الاستقذار ، والنهي في القليل أشد لما فيه من تنجس الماء ، وفي الليل أشد ، لما قيل ان الماء للحن في الليل فلا ينبغي أن يبال فيه ولا يغتسل فيه ، خوفا من آفة تصيبه منهم ، هذا كله في الراكد وأما الماء الجاري ، فقال النووي في شرح المهذب : قال جماعة ان كان قليلا كره وان كان كثيرا فلا ، وفيه نظر ، وينبغي أن يحرم البول في القليل قطعا لأن فيه اتلافا عليه وعلى غيره ، وأما الكثير فالاولى اجتنابه لكن جزم ابن الرفعة بالكراهة في الماء الكثير الجاري ليلا لأجل الجان والله علم . قال

﴿وتحت الشجرة المثمرة﴾ أي ويجتنب البول تحت الشجرة المثمرة ، والغائط أولى ، والحكمة في ذلك حتى لا تنجس الثمرة فتغسل ، أو تعافها الأنفس ، والمراد بالثمرة التي من شأنها أن تثمر ، قاله النووي في شرح المهذب ولهذا تكون الكراهة في غير وقت الثمرة أخف . قال

﴿وفي الطريق﴾ أي ويجتنب البول في الطريق ، والغائط أولى لقوله ﷺ « اتَّقُوا اللَّعَّانَيْنِ ، قَالُوا وَمَا اللَّعَّانَانِ يَا رَسُولَ اللَّهِ ؟ قَالَ الَّذِي يَتَخَلَّى فِي طَرِيقِ النَّاسِ أَوْ فِي ظِلِّهِمْ » رواه مسلم . قال

﴿والثقب﴾ أي ويجتنب أن يبول في ثقب ، وهو ما استدار ، ويعبر عنه بالبخش ، لأنه عليه الصلاة والسلام « نَهَى أَنْ يُبَالَ فِي الْجُحْرِ لِأَنَّهَا مَسَاكِنُ الْجِنِّ » رواه أبو داود والنسائي ، وقال الحاكم صحيح على شرط الشيخين . قال

﴿والظل﴾ أي ويجتنب البول ، والغائط أولى في ظل الناس لقوله ﷺ « اتَّقُوا الْمَلَاعِنَ الثَّلَاثَ : الْبَرَازَ فِي الْمَوَارِدِ وَقَارِعَةِ الطَّرِيقِ وَالظِّلِّ » رواه أبو داود ، والموارد قيل المواضع التي يرد اليها الناس ، وقيل طرق الماء ، وقارعة الطريق أعلاه ، وقيل صدره ، وقيل ما برز منه ، ومواضع الشمس في الشتاء كمواضع الظل في الصيف ، ويحرم البول على القبر كما يحرم الجلوس عليه ، وكذا يحرم البول في المسجد ، وان كان في إناء على الراجح المفتى به ، ويكره البول قائما الا لعذر ، لأنه صلى الله تعالى عليه وسلم فعله لعذر . قال

﴿ولا يتكلم على البول والغائط﴾ أي ندبا ، قال أبو سعيد رضي الله عنه سمعت رسول الله ﷺ يقول « لَا يَخْرُجُ الرَّجُلَانِ يَضْرِبَانِ الْغَائِطَ كَاشِفَةً عَوْرَتَيْهِمَا يَتَحَدَّثَانِ فَإِنَّ اللَّهَ تَعَالَى يَمْقُتُ عَلَى ذَلِكَ » رواه أبو داود ، والمقت أشد البغض ، والحديث مكروه ، ولم يفض الى التحريم كما في قوله ﷺ « أَبْغَضُ الْحَلَالِ إِلَى اللَّهِ تَعَالَى الطَّلَاقُ » وفي معنى الكلام رد السلام ، وتشميت العاطس والتحميد ، فلو عطس حمد الله تعالى بقلبه ولا يحرك لسانه ، قال المحب الطبري : وينبغي أن لا يأكل ولا يشرب ، وينبغي أن لا ينظر ما يخرج منه ، ولا الى فرجه ، ولا الى السماء ، ولا يعبث بيده ، ويكره اطالة القعود على الخلاء ، ويكره أن يكون معه شيء فيه اسم الله تعالى ، كالخاتم والدراهم ، وكذا ما كان فيه قرآن ، وألحق باسم الله تعالى اسم رسوله تعظيما له « كَانَ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ إِذَا دَخَلَ الْخَلَاءَ وَضَعَ خَاتَمَهُ لِأَنَّهُ كَانَ عَلَيْهِ مُحَمَّدٌ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ » رواه الترمذي ، وقال حسن صحيح ، وقال الحاكم هو على شرط الشيخين ✻ واعلم أن كل اسم معظم ملحق بما ذكرنا في النزع صرح به امام الحرمين . وتبعه

ابن الرفعة فيدخل فيه أسماء جميع الرسل والأنبياء عليهم الصلاة والسلام . قال
﴿وَلَا يَسْتَقْبِلُ الشَّمْسَ وَالْقَمَرَ وَلَا يَسْتَدْبِرُهُمَا﴾ استقبال الشمس والقمر فى حال قضاء الحاجة مكروه ، سواء الصحراء والبنيان لانهما من آيات الله تعالى الباهرة وفيه حديث ، وهل يكره استدبارهما ، قال النووى فى شرح المهذب : الصحيح المشهور ، وبه قطع الجمهور أنه لا يكره ، لكن جزم الرافعى فى التذنيب أنه يكره كالاستقبال ، ووافقه النووى عليه فى مختصر التذنيب ، ثم ان النووى خالف الامرين فى شرح الوسيط ، فقال لم يذكر الشافعى والاكثرون أن قاضى الحاجة يترك استقبال الشمس والقمر ، والمختار أنه مباح فعله وتركه سواء ، وقال فى التحقيق ان الكراهة لا أصل لها والله أعلم .

(فرع) قال فى التنبيه : ولا يرفع ثوبه حتى يدنو من الارض يعنى عن عورته لانه ﷺ كان يفعله ، رواه أبو داود وهو ندب ، قال ابن الرفعة : وكونه ندبا فيه نظر لان الصحيح ان كشف العورة فى الخلوة بلا حاجة حرام لان الله تعالى أحق أن يستحيا منه ، ولا حاجة قبل الدنو ، ومابحثه ابن الرفعة خرجه النووى فى شرح التنبيه على ذلك ، لكنه قال فى شرح المهذب ان هذا مستحب بالاتفاق وليس بواجب صرح به أبو حامد وابن الصباغ والمتولى وغيرهم والله أعلم . قال الماوردى ويستحب اذا فرغ أن يسبل ثوبه قبل انتصابه قائما ، قال النووى فى شرح المهذب وما قاله حسن اذا لم يخف تنجيس ثوبه فان خاف رفعه قدر حاجته . ومن آداب قضاء الحاجة أن لا يبول فى مهب الريح ، وأن يعتمد على رجله اليسرى ويقدمها عند محل البول ، وأن يهيئ أحجار الاستجمار قبل جلوسه ، وأن لا يستنجى بالماء فى موضع قضاء الحاجة الا فى المبيض ، وأن يقول عند الدخول : بسم الله اللهم انى أعوذ بك من الخبث والخبائث ، وعند الفراغ : الحمد لله الذى أذهب عنى الأذى وعافانى ، وأن يبعد عن الناس ، وأن يتخذ موضعا لينا للبول ، وأن ينضح فرجه وسراويله بعد الاستنجاء دفعا للوسواس ، ولو غلب على ظنه زوال النجاسة ، ثم شم من يده ريحا ، فهل يدل على بقاء النجاسة فى المحل كاليد ؟ الاصح لا ، والله أعلم . قال

﴿ فصل ✲ وَالَّذِى يَنْقُضُ الْوُضُوءَ خَمْسَةُ أَشْيَاءَ : مَا خَرَجَ مِنَ السَّبِيلَيْنِ﴾ وينقض الوضوء أيضا شفاء دائم الحدث كمن به سلس من بول أو غيره ، وشفاء المستحاضة وينقضه أيضا انقضاء مدة المسح ، وقد ذكره الشيخ فى فصل مسح الخف ، وينقضه أيضا أكل لحم الجزور على ما اختاره النووى وقواه وقال ان فيه حديثين صحيحين ليس عنهما جواب شاف ، وقد اختاره جماعة من أصحابنا المحدثين ، وقال وهو مما يعتقد رجحانه والله أعلم والصحيح الذى عليه جمهور الاصحاب أنه لا ينقض الوضوء ، وأجابوا عن هذا بما روى جابر رضى الله تعالى عنه أن آخر الامرين من رسول الله ﷺ ترك الوضوء مما مسته النار ، اذا عرفت هذا فالخارج من السبيلين ، وهما القبل والدبر ناقض للوضوء عينا كان أو ريحا معتادا كان أو نادرا كالدم والحصى نجس العين كان أو طاهرا كالدود ✲ والاصل فى ذلك قوله تعالى [أو جاء أحد منكم من الغائط] ، وسئل أبو هريرة رضى الله تعالى عنه عن الحدث ، فقال « فِسَاءٌ أَوْ ضُرَاطٌ » رواه البخارى ، وحديث علىّ رضى الله تعالى عنه « كُنْتُ رَجُلاً مَذَّاءً فَاسْتَحْيَيْتُ أَنْ أَسْأَلَ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ تَعَالَى عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لِمَكَانِ ابْنَتِهِ فَأَمَرْتُ الْمِقْدَادَ بْنَ الْأَسْوَدِ الْكِنْدِى فَسَأَلَهُ ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَغْسِلُ ذَكَرَهُ وَيَتَوَضَّأُ » رواه الشيخان ، ويستثنى

مما

مما خرج من السبيلين المنيّ على المذهب فى الرافعى والروضة ، ووجه بأن ما أوجب أعظم الأمرين بخصوصه فلا يوجب أدونهما بعمومه كزنا المحصن لما أوجب أعظم الحدّين ، وهو الرجم لكونه زنا محصن لايوجب أدونهما وهو الجلد والتغريب لكونه زنا ، وقيل ان خروج المنى ينقض الوضوء أيضا ، ويوجب الغسل كما أطلقه الشيخ ، وكذا لفظ التنبيه ، وبه قال القاضى أبو الطيب وأبو محمد الجوينى وجماعة منهم الامام والغزالى ، وصرح به ابن شريح بأنه ينقض ، واطلاق الشافعى يقتضيه فانه قال دلت السنة على الوضوء من المذى ، والبول والريح ، وكل ماخرج من واحد من الفرج وسخ ففيه الوضوء ، قال ابن عطية فى تفسيره : الاجماع على أن المنى ناقض للوضوء ، وما استدل به الرافعى من أن الشئ اذا أوجب أعظم الامرين الى آخره نقضه الماوردى بالحيض ، وقال انه ينقض الوضوء بالاتفاق ، ووافق ابن الرفعة على انه ينقض الوضوء والله أعلم ☆ قلت ورأيت بخط الجار بردى أن الحيض فى نقضه للوضوء خلاف وعزاه الى بعض العراقيين وقوله (مَاخَرَجَ مِنَ السَّبِيلَيْنِ) احترز به عما اذا خرج من غيرهما كالفصد والحجامة والقئ ونحو ذلك فانه لاينقض الوضوء لانه ﷺ احتجم وصلى ولم يتوضأ ولم يزد على غسل محاجمه ، ولان النقض بمثل ماوردت به السنة غير معقول المعنى فلايصح القياس عليه ، ولان الخروج من السبيلين له خصوصية لاتوجد فى غيرهما والله أعلم . قال

﴿ وَالنَّوْمُ عَلَى غَيْرِهَيْئَةِ الْمُتَمَكِّنِ مِنَ الْأَرْضِ مَقْعَدُهُ ، وَزَوَالُ الْعَقْلِ بِسُكْرٍ أَوْمَرَضٍ ﴾ الناقض الثانى زوال العقل ، وله أسباب ، منها النوم ، وحقيقته استرخاء البدن وزوال شعوره وخفاء كلام من عنده ، وليس فى معناه النعاس فانه لاينقض الوضوء بكل حال ، ودليل النقض بالنوم ، قوله صلى الله تعالى عليه وسلم « الْعَيْنَانِ ، وِكَاءُ السه ، فَإِذَا نَامَتِ الْعَيْنَانِ انْطَلَقَ الْوِكَاءُ فَمَنْ نَامَ فَلْيَتَوَضَّأْ » . رواه أبوداود ، وابن ماجه ، وذكره ابن السكن فى سننه المأثورة الصحاح ، ومعنى الحديث اليقظة وكاء الدبر ، فاذا نام زال الضبط ، ويستثنى مااذا نام ممكنا مقعده من الارض على الصحيح ولو كان مستندا الى شئ بحيث لوزال لسقط ، لماروى أنس رضى الله تعالى عنه قال « كَانَ أَصْحَابُ رَسُولِ اللهِ صَلَّى اللهُ تَعَالَى عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَنَامُونَ ، ثُمَّ يُصَلُّونَ وَلَا يَتَوَضَّئُونَ » . رواه مسلم زاد أبوداود «حَتَّى تَخْفِقَ رُءُوسُهُمْ ، وَكَانَ ذَلِكَ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللهِ صَلَّى اللهُ تَعَالَى عَلَيْهِ وَسَلَّمَ» ورجال اسناده كلهم ثقات ، ومنها : أى من أسباب زوال العقل الاغماء والجنون والسكر وهذه نواقض للوضوء بكل حال لان النوم اذا كان ناقضا فهذه أولى لان الذهول عند هذه الاسباب أبلغ من النوم .

(فرع) إذا نام ممكنا مقعده من الارض فزالت احدى أليتيه عن الارض فان كان قبل انتباهه انتقض وضوؤه وان كان بعده فلاينتقض وكذا اذا كان الزوال معه ، أوشك فلا ينتقض وضوؤه لان الاصل بقاء الطهارة ولونام على قفاه ملصقا مقعده بالارض انتقض ، ولوكان مستثفرا بشئ : أى مستجمرا بخرقة كما تستجمر المستحاضة بشئ انتقض أيضا على المذهب ☆ واعلم أن الشافعى والاصحاب قالوا يستحب الوضوء من النوم وان كان ممكنا مقعده من الارض للخروج من الخلاف والله أعلم . قال

﴿ وَلَمْسُ الرَّجُلِ الْمَرْأَةَ مِنْ غَيْرِ حَائِلٍ بَيْنَهُمَا غَيْرِ مُحَرَّمٍ فِى الْأَصَحِّ ﴾ من نواقض الوضوء لمس رجل بشرة امرأة مشتهاة غير محرم لقوله تعالى [أَوْلَامَسْتُمُ النِّسَاءَ] عطف اللمس على المجئ من الغائط

ورتب عليهما الامر بالتيمم عند فقد الماء ، فدل على انه حدث كالمجيء من الغائط ، والبشرة ظاهر الجلد ، ولافرق فى الرجل بين أن يكون شيخا فاقدا للشهوة أم لا ، ولا بين الخصى والعنين فانه ينتقض وضوؤه ، وكذا المراهق فانه ينتقض وضوؤه ، ولافرق فى المرأة بين الشابة والعجوز التى لاتشتهى ، وفى الميتة خلاف صحح النووى فى شرح المهذب القطع بالانتقاض ، وصحح فى كتابه رءوس المسائل عدم النقض ، والخلاف مبنى على اللفظ والمعنى كالمحارم ، فعلى مافى شرح المهذب وهو النقض ما الفرق بين المحارم والميتة ؟ وفى الفرق عسر ، وقد يفرق بامكان عود الحياة فى الميتة بخلاف المحارم والله أعلم . ولوكان العضو الملموس أشل أو زائدا ، أووقع اللمس بغير قصد و بغير شهوة فينقض الوضوء فى كل ذلك لان اللمس حدث لظاهر الآية الكريمة ، ولاينقض لمس الشعر والظفر والسن ، على الراجح لأن معظم الالتذاذ بهذه الاشياء بالنظر فليست فى مظنة الشهوة باللمس ولو لمس عضوا مبانا من امرأة أولمس صغيرة لم تبلغ حد الشهوة لم ينتقض الوضوء على الراجح لأن ذلك ليس فى مظنة الشهوة كالمحرم ، وان لمس محرما بنسب أورضاع أومصاهرة فهل ينتقض الوضوء ؟ قولان : أحدهما ينتقض لعموم الآية ، والراجح أنه لاينتقض لان المحرم ليست فى مظنة الشهوة ويجوز أن يستنبط من النص معنى يخصص عمومه ، والمعنى فى نقض الوضوء كون غير المحرم فى مظنة الشهوة وهذا مفقود فى المحرم . قوله [ولمس الرجل المرأة] احترز به عما اذا لمس صغيرة لاتشتهى وقد مر ، وعما اذا لمس أمرد فانه لاينتقض ، وهو الراجح ، ولنا وجه أن لمسه ينقض كالمرأة . قوله [من غير حائل] احترز به عما اذا كان بينهما حائل فانه لاينقض والله أعلم . قال ﴿ وَمَسُّ الْفَرْجِ بِبَطْنِ الْكَفِّ ﴾ من نواقض الوضوء [مس فرج الآدمى] سواء كان من نفسه أومن غيره من ذكر أوأنثى من صغير أوكبير من حى أو ميت قبلا كان الملموس أو دبرا الصدق الفرج على الكل ، ومس الذكر المقطوع والأشل واللمس باليد الشلاء ناقض أيضا على الراجح ولومس بأصبع زائدة ان كانت على استواء الأصابع نقضت والافلا على الراجح ، وهذا كله فى المس بباطن الكف فان مس بظهر الكف فلا وكذا المس بحرف الكف أو برءوس الاصابع أو بما بينهما فلا ينتقض وضوؤه على الراجح ، وقال الأمام أحمد تنتقض الطهارة باللمس بباطن الكف وظاهره لاطلاق المس فى الاخبار ، وردّ الشافعى ذلك بأن فى بعض الأخبار لفظ الافضاء ومعلوم أن المراد من الأخبار واحد والافضاء فى الكف هو المس ببطن الكف وقول الشافعى فى اللغة حجة مع أن ذلك مشهور فى اللغة . قال فى المجمل الافضاء لغة اذا أضيف الى اليد كان عبارة عن المس بباطن الكف ، تقول العرب أفضيت يدى الى الامير مبايعا والى الأرض ساجدا اذا مسها بباطنها وكذا ذكره الجوهرى ، وذهب بعض العلماء الى أن المس لاينقض محتجا بحديث طلق ، وحجة الشافعية حديث بسرة بنت صفوان رضى الله عنهما قالت سمعت رسول الله ﷺ يقول « من مس ذكره فليتوضأ » صححه الامام أحمد والترمذى وغيرهما ، وقال الحاكم هو على شرط الشيخين ، وقال البخارى انه أصح شىء فى الباب قال ابن حبان وغيره وخبر طلق فى عدم النقض منسوخ به ، ولا ينقض مس دبر البهيمة قال الرافعى بلاخلاف وفيه خلاف وفى مس قبلها قولان القديم أنه ينقض لانه يجب الغسل بالايلاج فيه فينقض كفرج المرأة ، والجديد الاظهر أنه لاينقض مسه لانه لايجب ستره ولايحرم النظر إليه فعلى الاظهر لوأدخل يده فيه لم ينتقض وضوؤه

على الراجح والله أعلم .

(فرع) من القواعد المقررة التى ينبنى عليها كثير من أحكام الشريعة استصحاب الاصل وطرح الشك وبقاء ما كان على ما كان ، وقد أجمع الناس على أن الشخص لو شك هل طلق زوجته أم لا أنه يجوز له وطؤها كما لو شك فى امراة هل تزوجها أم لا لايجوز له وطؤها ، ومن ذلك ما اذا تيقن الطهارة وشك فى الحدث فالاصل بقاء الطهارة وعدم الحدث ، ولو تيقن الحدث وشك فى الطهارة فالاصل بقاء الحدث وعدم الطهارة ، ولو تيقن الطهارة والحدث جميعا بان تيقن أنه بعد طلوع الشمس مثلا أنه تطهر وأحدث ولم يعلم السابق منهما فبما ذا يأخذ به ؟ فيه خلاف الراجح فى الرافعى والروضة أنه ينظر ان كان قبل طلوع الشمس محدثا فهو الآن متطهر لان الحدث قبل طلوع الشمس ترفعه الطهارة بعد طلوع الشمس يقينا ، والحدث بعد طلوع الشمس يحتمل أن يكون قبل الطهارة و بعدها فصارت الطهارة أصلا بهذا الاعتبار ، وان كان قبل طلوع الشمس متطهرا فهو الآن محدث لان يقين الطهارة قبل طلوع الشمس رفعه يقين الحدث بعد الطلوع ، ويجوز أن تتقدم الطهارة على الحدث وتتأخر فبقى الحدث أصلا ، وعلى ذلك جرى فى المنهاج . وقال فى الروضة هذا يعنى انه يأخذ بضد ماقبلهما اذا كان ممن يعتاد تجديد الوضوء والافهو الآن متطهر لان الظاهر تأخر طهارته ، وقيل لانظر الى ماقبل طلوع الشمس ، ويجب الوضوء بكل حال . قال النووى فى شرح المهذب وشرح الوسيط وهذا هو الاظهر المختار قال القاضى أبو الطيب وهو قول عامة أصحابنا والله أعلم . ولو لم يعلم ماقبل طلوع الشمس توضأ بكل حال ، ومن هذه القاعدة ما اذا شك من نام قاعدا تمكنا ثم مال وانتبه أيهما أسبق أوشك هل مارآه رؤيا أوحديث نفس ، أوهل لمس الشعر أوالبشرة ونحو ذلك فلا ينتقض الوضوء فى جميع ذلك والله أعلم . قال

﴿ فصل ✲ وَالَّذِى يُوجِبُ الْغُسْلَ سِتَّةُ أَشْيَاءَ : ثَلَاثَةٌ تَشْتَرِكُ فِيهَا الرِّجَالُ وَالنِّسَاءُ : وَهِىَ الْتِقَاءُ الْخِتَانَيْنِ وَانْزَالُ الْمَنِىِّ وَالْمَوْتُ ﴾ الغسل بفتح الغين وضمها قاله النووى فى التحرير ، وقال الجوهرى هو بالفتح اسم للفعل و بالضم اسم للدلك والله أعلم ، وأما الوضوء بفتح الواو فاسم للماء و بضمها اسم للفعل على الاكثر ، اذا عرفت هذا فللغسل أسباب منها التقاء الختانين و يعبر عنه أيضا بالجماع وهو عبارة عن تغييب الحشفة أوقدرها فى أى فرج كان سواء غيب فى قبل امرأة أو بهيمة أودبرهما أودبر رجل صغير أوكبير حى أو ميت ، ويجب أيضا على المرأة بأى ذكر دخل فى فرجها حتى ذكر البهيمة والميت والصبى وعلى الذكر المولج فى دبره ، ولايجب اعادة غسل الميت المولج فيه على الاصح ويصير الصبى والمجنون المولج فيهما جنبين بلاخلاف فان اغتسل الصبى ، وهو مميز صح غسله ، ولايجب عليه اعادته اذا بلغ وعلى الولى أن يأمر الصبى المميز بالغسل فى الحال كما يأمره بالوضوء ثم لافرق فى ذلك بين أن ينزل منه منى أم لا ✲ والأصل فى ذلك حديث عائشة رضى الله عنها أن رسول الله ﷺ قال « إِذَا الْتَقَى الْخِتَانَانِ أَوْمَسَّ الْخِتَانُ الْخِتَانَ وَجَبَ الْغُسْلُ فَعَلْتُهُ أَنَا وَرَسُولُ اللهِ ﷺ فَاغْتَسَلْنَا » والمراد بالالتقاء التحاذى لأنه لايتصور تصادمهما لان ختان المرأة أعلى من مدخل الذكر ، و يقال التقى الفارسان اذا تحاذيا ✲ ومنها انزال المنى فمتى خرج المنى وجب الغسل سواء خرج من المخرج المعتاد أومن ثقبة فى الصلب أو الخصية على المذهب ✲ والأصل فى ذلك قوله ﷺ « إِنَّمَا الْمَاءُ مِنَ الْمَاءِ » ، رواه مسلم وسواء خرج فى اليقظة أوالنوم وسواء كان بشهوة

أوغيرها لاطلاق الخبر ، ثم للمنى ثلاث خواص يتميز بها عن المذى والودى ، أحدها له رائحة كرائحة العجين والطلع مادام رطبا فاذا جف أشبهت رائحته رائحة البيض ، الثانية التدفق بدفعات قال الله تعالى [من ماء دافق] . الثالثة التلذذ بخروجه واستعقابه فتور الذكر وانكسار الشهوة ولايشترط اجتماع الخواص بل تكفى واحدة فى كونه منيا بلاخلاف ، والمرأة كالرجل فى ذلك على الراجح فى الروضة ، وقال فى شرح مسلم لايشترط التدفق فى حقها وتبع فيه ابن الصلاح .

(فرع) لوتنبه من نومه فلم يجد الاالتخانة والبياض فلا غسل لان الودى شارك المنى فى التخانة والبياض بل يتخير بين جعله وديا أومنيا على المذهب ، ولواغتسل ثم خرجت منه بقية وجب الغسل ثانيا بلاخلاف سواء خرجت قبل البول أو بعده ، ولو رأى المنى فى ثوبه أوفى فراش لاينام فيه غيره ولم يذكر احتلاما لزمه الغسل على الصحيح المنصوص الذى قطع به الجمهور . وقال الماوردى هذا اذا كان المنى فى باطن الثوب فان كان فى ظاهره فلاغسل عليه لاحتمال اصابته من غيره ولو أحس بانتقال المنى ونزوله فأمسك ذكره فلم يخرج منه شىء فى الحال ولاعلم خروجه بعده فلاغسل عليه والله أعلم * ومنها الموت ، وهو يوجب الغسل ، لماورى « عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ تَعَالَى عَلَيْهِ وَسَلَّمَ . قَالَ فِى الْمُحْرِمِ الَّذِى وَقَصَتْهُ نَاقَتُهُ : اغْسِلُوهُ بِمَاءٍ وَسِدْرٍ » رواه الشيخان وظاهره الوجوب ، والوقص كسر العنق . قال

﴿ وَثَلَاثَةٌ تَخْتَصُّ بِهَا النِّسَاءُ وَهِىَ الْحَيْضُ وَالنِّفَاسُ وَالْوِلَادَةُ ﴾ من الاسباب الموجبة للغسل الحيض ، قال الله تعالى [وَلَا تَقْرَبُوهُنَّ حَتَّى يَطْهُرْنَ فَإِذَا تَطَهَّرْنَ فَأْتُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ أَمَرَكُمُ اللَّهُ] نهى عن قربانهن الى الغاية ، وعن عائشة رضى الله عنها أن رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم قال « إِذَا أَقْبَلَتِ الْحَيْضَةُ فَدَعِى الصَّلَاةَ فَإِذَا ذَهَبَ قَدْرُهَا فَاغْسِلِى عَنْكِ الدَّمَ وَصَلِّى » رواه الشيخان ، وفى رواية البخارى « ثُمَّ اغْتَسِلِى وَصَلِّى » والنفاس كالحيض فى ذلك ، وفى معظم الأحكام * ومن الاسباب الموجبة للغسل الولادة ، وله علتان إحداهما أن الولادة مظنة خروج الدم والحكم يتعلق بالمظان ألا ترى أن النوم ينقض الوضوء لأنه مظنة الحدث ، والعلة الثانية وهى التى قالها الجمهور أن الولد منىّ منعقد ، وتظهر فائدة الخلاف فيما اذا ولدت ولدا ولم تر بللا ، فعلى الاول لايجب الغسل وعلى العلة الثانية وهو أنه منى منعقد ، يجب الغسل وهو الراجح ، وكذا يجب الغسل بوضع العلقة والمضغة على الراجح ، ومنهم من قطع بالوجوب بوضع المضغة والله أعلم . قال

﴿ فصل * وَفَرَائِضُ الْغُسْلِ ثَلَاثَةُ أَشْيَاءَ : النِّيَّةُ وَإِزَالَةُ النَّجَاسَةِ إِنْ كَانَتْ عَلَى بَدَنِهِ ﴾ نية الغسل واجبة كما فى الوضوء لعموم قوله ﷺ « إِنَّمَا الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ » ومحل النية أول جزء مغسول من البدن ، وكيفيتها أن ينوى الجنب رفع الجنابة أورفع الحدث الأكبر عن جميع البدن ولونوى رفع الحدث ولم يتعرض للجنابة ولاغيرها صح غسله على الأصح لان الحدث عبارة عن المانع من الصلاة وغيرها على أىّ وجه فرض وقدنواه ، ولونوى رفع الحدث الاصغر متعمدا لم يصح فى الاصح لتلاعبه وان غلط فظن أن حدثه أصغر لم ترتفع الجنابة عن غير أعضاء الوضوء ، وفى أعضاء الوضوء وجهان الراجح ترتفع عن الوجه واليدين والرجلين لان غسل هذه الأعضاء واجب فى الحدثين فاذا غسلهما بنية غسل واجب كفى دون الرأس على الراجح لان الذى نواه فى الرأس المسح والمسح لايغنى عن الغسل ولونوى الجنب استباحة مايتوقف الغسل عليه كالصلاة والطواف وقراءة

القرآن أجزأه وان نوى مايستحب له كغسل الجمعة ونحوه لم يجزه لانه لم ينو أمرا واجبا ، ولو نوى الغسل المفروض أو فريضة الغسل أجزأه قطعا قاله فى الروضة ، وتنوى الحائض رفع حدث الحيض فلو نوت رفع الجنابة متعمدة لم يصح كما لو نوى الجنب رفع الحيض ، وان غلطت صح غسلها ذكره فى شرح المهذب ، وتنوى النفساء رفع حدث النفاس فلو نوت رفع حدث الحيض قال ابن الرفعة لايصح ، وقال الاسنائى ينبغى أن يصح .

واعلم أن تقديم ازالة النجاسة شرط لصحة الغسل فلو كان على بدنه نجاسة ففسل بدنه بنية رفع الحدث وازالة النجس طهر عن النجس ، وهل يرتفع حدثه أيضا فيه خلاف الراجح عند الرافعى أنه لايرتفع حدثه والراجح فى زيادة الروضة أنه يرتفع حدثه ، ومنشأ الخلاف أن الماء هل له قوة رفع الحدث وازالة النجس معا أم لا ؟ ثم أن النووى فى شرح مسلم وافق الرافعى على أن الغسلة لاتكفى والله أعلم . قال

﴿ وَإِيصَالُ الْمَاءِ إِلَى أُصُولِ الشَّعْرِ وَالْبَشَرَةِ ﴾ يجب استيعاب البدن بالغسل شعرا و بشرا سواء قل أو كثر وسواء خف أو كثف وسواء شعر الرأس والبدن وسواء أصوله أوما استرسل منه ، قال الرافعى : لقوله ﷺ « تَحْتَ كُلِّ شَعْرَةٍ جَنَابَةٌ فَبُلُّوا الشَّعْرَ وَأَنْقُوا الْبَشَرَةَ » ، وهذا الحديث ضعيف باتفاق الحفاظ منهم الشافعى والبخارى حتى النووى نعم يحتج لذلك بقوله ﷺ « مَنْ تَرَكَ مَوْضِعَ شَعْرَةٍ مِنْ جَنَابَةٍ لَمْ يَغْسِلْهُ فُعِلَ بِهِ كَذَا وَكَذَا مِنَ النَّارِ .. قَالَ عَلِيُّ بْنُ أَبِي طَالِبٍ كَرَّمَ اللهُ وَجْهَهُ فَمِنْ ثَمَّ عَادَيْتُ شَعْرَ رَأْسِي وَكَانَ يَجُزُّ شَعْرَهُ » ، رواه أبوداود ولم يضعفه فيكون صحيحا أوحسنا على قاعدته ، وقال النووى انه حسن ، وقال القرطبى انه صحيح .

واعلم أنه يجب نقض الضفائر ان لم يصل الماء الى باطنها الا بالنقض ولا يجب ان وصل ، وحديث أم سلمة رضى الله عنها وهو فى صحيح مسلم « قُلْتُ يَارَسُولَ اللهِ إِنِّي امْرَأَةٌ أَشُدُّ ضَفْرَ رَأْسِي فَأَنْقُضُهُ لِغُسْلِ الْجَنَابَةِ قَالَ إِنَّمَا يَكْفِيكِ أَنْ تَحْثِي عَلَى رَأْسِكِ ثَلَاثَ حَثَيَاتٍ ، ثُمَّ تُفِيضِي عَلَيْهِ الْمَاءَ فَتَطْهُرِينَ » محمول على ماإذا كان الشعر خفيفا ، والشد لايمنع من وصول الماء اليه والى البشرة جمعا بين الادلة ، وهل يسامح بباطن العقد على الشعرات ؟ فيه خلاف الراجح عند الرافعى أنه يسامح به للعسر والراجح عند النووى أنه لايعفى عنه لأنه يمكن قطعها بلا ضرر ولا ألم قال وهو ظاهر نص الشافعى والجمهور والله أعلم ✻ وأما البشرة وهى الجلد : فيجب غسل ماظهر منها حتى ماظهر من صماخى الأذنين قطعا والشقوق فى البدن وكذا يجب غسل ماتحت القلفة من الأقلف وكذا ماظهر من أنف المجذوع وكذا مايبدو من الثيب اذا قعدت لقضاء الحاجة على الراجح ولاتجب المضمضة ولا الاستنشاق فى الأصح والله اعلم . قال

﴿ وَسُنَنُهُ خَمْسَةُ أَشْيَاءَ : التَّسْمِيَةُ وَغَسْلُ الْيَدَيْنِ قَبْلَ إِدْخَالِهِمَا الْإِنَاءَ وَالْوُضُوءُ قَبْلَهُ ﴾ للغسل سنن كما فى الوضوء . فمنها [التسمية وغسل كفيه قبل ادخالها الاناء] وقد ذكرنا ذلك واضحا فى الوضوء ، والغسل مثله قال فى الروضة : واعلم أن معظم السنن يعنى فى الوضوء يجىء مثلها فى الغسل وفى وجه أن التسمية لاتستحب فى الغسل ، وأما الوضوء فهل هو سنة أو واجب ؟ فيه خلاف مبنى على أن خروج المنى ناقض أم لا ان قلنا ينقض الوضوء فليس من سنن الغسل وعلى هذا فيندرج فى الغسل على المذهب ولابد من افراده بالنية قال الرفعى اذ لاقائل الى أنه يأتى بوضوء مفرد و بوضوء آخر لرعاية كمال الغسل وان قلنا ان المنى

لاينقض الوضوء وهومارجحه الرافعى والنووى فالوضوء من سنن الغسل ولايحتاج الى افراده بنية وتحصل سننه سواء قدمه على الغسل أوأخره أوقدم بعضه وأخر البعض وأيها أفضل فيه قولان: الراجح أن تقديم الوضوء بكماله أفضل لقول عائشة رضى الله تعالى عنها «كَانَ رَسُولُ اللهِ ﷺ إِذَا اغْتَسَلَ مِنَ الْجَنَابَةِ تَوَضَّأَ وُضُوءَهُ لِلصَّلَاةِ» رواه الشيخان، والقول الآخر يستحب أن يؤخر غسل قدميه الى بعد الفراغ من الغسل لحديث ميمونة رضى الله تعالى عنها أن رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم «كَانَ يُؤَخِّرُ غَسْلَ قَدَمَيْهِ» رواه البخارى صريحا، وقال القاضى حسين يتخير لصحة الروايتين.

(فائدة) اذا فرّعنا على الصحيح عند الرافعى والنووى فى أن المنى لاينقض الوضوء فيتصور تجرد الجنابة عن الحدث الأصغر فى صور. منها اذا لف على ذكره خرقة وأولج. ومنها اذا نزل المنى وهونائم ممكن مقعده من الأرض وكذا اذا نزل بنظر أوفكر لشدة غلمته. ومنها اذا أولج فى دبر بهيمة أودبر ذكر، عافانا الله من ذلك والله أعلم. قال

﴿وَإِمْرَارُ الْيَدِ عَلَى الْجَسَدِ وَالْمُوَالَاةُ وَتَقْدِيمُ الْيُمْنَى عَلَى الْيُسْرَى﴾ من سنن الغسل [دلك الجسد] ليحصل انقاء البشرة، وبلّ الشعور ويتعهد مواضع الانعطاف والالتواء كالأذنين وغضون البطن وكل ذلك قبل افاضة الماء على رأسه، وانما يفعل ذلك ليكون أبعد عن الاسراف فى الماء وأقرب الى الثقة بوصول الماء، ومن سنن الغسل [الْمُوَالَاةُ، وَتَقْدِيمُ الْيُمْنَى عَلَى الْيُسْرَى] لأنه عبادة: فيستحب ذلك فيها كما فى الوضوء، ومن سنن الغسل استصحاب النية الى آخر الغسل والبداءة باعضاء الوضوء ثم بالرأس: ثم بشقه الأيمن: ثم الأيسر، ويكون غسل جميع البدن ثلاثا كالوضوء: فان اغتسل فى نهر ونحوه انغمس ثلاثا، ويدلك فى كل مرة، ويستحب أن لاينقص ماء الغسل عن صاع، والوضوء عن مد، والمد رطل وثلث بالبغدادى هذا على المذهب وقيل رطلان: والصاع أربعة أمداد، ويستحب أن لايغتسل فى الماء الراكد، وأن يقول بعد الفراغ: أشهد أن لاإله إلا الله وحده لاشريك له وأشهد أن محمدا عبده ورسوله، والله أعلم.

(فرع) يحرم على الشخص أن يغتسل بحضرة الناس مكشوف العورة، ويعزر على ذلك تعزيرا يليق بحاله، ويحرم على الحاضرين اقراره على ذلك، ويجب عليهم الانكار عليه، فان سكتوا أثموا وعزروا، ويجوز ذلك فى الخلوة، والستر أفضل: لأن الله سبحانه أحق أن يستحيا منه، ولايجب غسل داخل العين، ولايستحب كما لايستحب تجديد الغسل على الراجح بخلاف تجديد الوضوء والله أعلم.

(فرع) لو أحدث فى أثناء غسله جاز أن يتم غسله ولا يمنع الحدث صحته، لكن لايصلى حتى يتوضأ، والله أعلم. قال

﴿فصل ✲ وَالْأَغْسَالُ الْمَسْنُونَةُ سَبْعَةَ عَشَرَ غُسْلًا: الْجُمُعَةُ، وَالْعِيدَانِ، وَالِاسْتِسْقَاءُ، وَالْكُسُوفُ، وَالْخُسُوفُ﴾ يسن الغسل لأمور ✲ منها الجمعة: واحتج له بقوله ﷺ «مَنْ أَتَى مِنْكُمُ الْجُمُعَةَ فَلْيَغْتَسِلْ» رواه مسلم، واحتج بعضهم على وجوب الغسل بهذا الحديث وقال: الأمر للوجوب وقد جاء مصرحا به فى حديث آخر، ولفظه «غُسْلُ الْجُمُعَةِ وَاجِبٌ عَلَى كُلِّ مُحْتَلِمٍ» وبوجوبه قال طائفة من السلف وحكوه عن بعض الصحابة رضى الله عنهم، وهو قول الظاهرية وحكاه ابن المنذر عن مالك والخطابى عنه وعن الحسن البصرى، ومذهب الشافعى أنه سنة، وبه قال جمهور

العلماء

العلماء من السلف والخلف وهو المعروف من مذهب مالك وأصحابه ، وحجة الجمهور أحاديث صحيحة : منها قوله ﷺ « مَنْ تَوَضَّأَ يَوْمَ الْجُمُعَةِ فَبِهَا وَنِعْمَتْ ، وَمَنِ اغْتَسَلَ فَالْغُسْلُ أَفْضَلُ » قال النووى حديث صحيح ، ومنها قوله ﷺ « لَوِ اغْتَسَلْتُمْ يَوْمَ الْجُمُعَةِ » ، ومنها حديث عثمان لما دخل وعمر يخطب ، وقد ترك الغسل ذكره مسلم ، فأقرّه عمر رضى الله عنه ، ومن حضر الجمعة ، وهم أهل الحلّ والعقد ، ولو كان واجبا لما تركه ولألزمه به الحاضرون : فاذن يحمل الأمر على الاستحباب جمعا بين الأدلة ، ويحمل لفظة واجب على التأكيد كما يقال حقك واجب علىّ : أى متأكد وكيفيته كما مر ، ويدخل وقته بطلوع الفجر على المذهب ، وفى وجه شاذ منكر قبل الفجر كغسل العيد ، ويستحب تقريبه من الرواح الى الجمعة ، لان المقصود من الغسل قطع الرائحة الكريهة التى تحدث عند الزحمة من وسخ وغيره ، وهل يستحب لكل أحد كيوم العيد أم لا ؟ الصحيح أنه انما يستحب لمن يحضر الجمعة ، وسواء فى ذلك من تجب عليه الجمعة أم لا ، ولو أجنب بجماع أو غيره لايبطل غسله : فيغتسل للجنابة ، ولو عجز عن الغسل لعدم الماء أو لقروح فى بدنه تيمم وحاز الفضيلة . قاله جمهور الأصحاب ، وهو الصحيح قياسا على سائر الاغسال اذا عجز عنها والله أعلم ، ومنها [العيدان] فيستحب أن يغتسل لهما لقول ابن عباس رضى الله عنهما « كَانَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ تَعَالَى عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ يَغْتَسِلُ يَوْمَ الْفِطْرِ وَيَوْمَ الْأَضْحَى » وكان عمر وعلىّ رضى الله عنهما يفعلانه وكذا ابن عمر رضى الله عنهما لأنه أمر يجتمع له الناس : فيستحب أن يغتسل له قياسا على الجمعة ، ويجوز بعد الفجر بلاخلاف ، وقبله على الراجح ، ويختص بالنصف الأخير على الراجح ، وقيل يجوز فى جميع الليل والله أعلم ، ومنها [الاستسقاء] فيستحب أن يغتسل له لأجل قطع الروائح لأنه محل يشرع فيه الاجتماع فأشبه الجمعة . ومنها [الكسوف والخسوف] ويقال فيهما كسوف وخسوف اذا ذهب ضوء الشمس والقمر ، وقيل الكسوف للشمس ، والخسوف للقمر قاله الجوهرى مع أنه قال أن الكسوف والخسوف يطلق عليهما معا ، والسنة أن يغتسل لهما لأنهما صلاة يشرع الاجتماع لهما فيستحب الاغتسال لهما كالجمعة ، والله أعلم . قال

﴿ وَالْغُسْلُ مِنْ غُسْلِ الْمَيِّتِ ، وَالْكَافِرُ إِذَا أَسْلَمَ ، وَالْمَجْنُونُ إِذَا أَفَاقَ ، وَالْمُغْمَى عَلَيْهِ إِذَا أَفَاقَ ﴾

الغسل [من غسل الميت] هل هو واجب أو مستحب ؟ قولان : القديم أنه واجب ، والجديد وهو الراجح أنه مستحب ☆ والأصل فى ذلك قوله ﷺ « مَنْ غَسَّلَ مَيِّتًا فَلْيَغْتَسِلْ ، ومن حمله فليتوضأ » قال الترمذى حديث حسن لكن قال الامام أحمد أنه موقوف على أبى هريرة رضى الله عنه ولذلك لم يقل بوجوبه ، وقال الشافعى لو صح الحديث لقلت بوجوبه ، ومن الاغسال المسنونة [غُسْلُ الْكَافِرِ إِذَا أَسْلَمَ] وروى أنه عليه الصلاة والسلام أمر قيس بن عاصم وثمامة بن أثال أن يغتسلا لما أسلما ، ولم يوجبه لأن جماعة أسلموا فلم يأمرهم النبى ﷺ به ، ولأن الاسلام توبة من معصية فلم يجب الغسل منه كسائر المعاصى ، وهذا فى كافر لم يجنب فى كفره فان أجنب فالمذهب أنه يلزمه الغسل بعد الاسلام لعدم صحة النية منه حال كفره ، ومن الاغسال المسنونة [غسل المجنون اذا أفاق وكذا المغمى عليه] لأن ذلك مظنة انزال المنى . قال الشافعى ماجنّ انسان الا أنزل قال بعضهم اذا كان المجنون ينزل غالبا : فينبغى أن يجب الغسل كالنوم ينقض الوضوء لأنه مظنة الحدث وأجاب الجمهور الذين قالوا بالاستحباب بأن النوم مظنة لاعلامة فيها على الحدث بعد الافاقة ، والمنى

عين يمكن رؤيتها ، والله أعلم . قال
﴿ وَالْغُسْلُ عِنْدَ الْإِحْرَامِ ، وَدُخُولِ مَكَّةَ ، وَلِلْوُقُوفِ بِعَرَفَةَ ، وَلِرَمْيِ الْجِمَارِ الثَّلَاثِ ، وَلِلطَّوَافِ ﴾
يتعدد الغسل المتعلق بالحج لأمور * منها [الاحرام] « عَنْ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ : أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ تَجَرَّدَ لِإِهْلَالِهِ وَاغْتَسَلَ » رواه الترمذى وقال حسن غريب ، ويستوى فى استحبابه الرجل والصبى والمرأة وان كانت حائضا أو نفساء لأن أسماء بنت عميس زوجة الصديق رضى الله عنهما نفست بذى الحليفة ، فأمرها رسول الله ﷺ « أَنْ تَغْتَسِلَ لِلْإِحْرَامِ » رواه مسلم ، ولا فرق فى الرجل بين العاقل والمجنون ولا بين الصبى المميز وغيره ، فان لم يجد المحرم الماء تيمم ، فان وجد ماء لا يكفيه توضأ به قاله البغوى والحاملى قال النووى : ان تيمم مع الوضوء فحسن ، وان اقتصر على الوضوء فليس ببعيد لان المطلوب الغسل ، والتيمم يقوم مقامه دون الوضوء . قال الاسنائى : نص الشافعى على الاستحباب فى الوضوء والاقتصار عليه بدون التيمم وعزاه الى نقل الحاملى والماوردى ، والله أعلم .
ومنها [دخول مكة] كان ابن عمر رضى الله عنهما لا يقدم مكة الا بات بذى طوى حتى يصبح ويغتسل ثم يدخل مكة نهارا ، ويذكر عن النبى صلى الله تعالى عليه وسلم انه كان يفعله ، رواه الشيخان ، واللفظ لمسلم ، ثم لا فرق فى استحباب الغسل لمن دخل مكة بين من أحرم بالحج أو العمرة أو لم يحرم ألبتة ، وقد نص الشافعى فى الأم أن من لم يحرم يغتسل ، واحتج بأنه عليه الصلاة والسلام عام الفتح اغتسل لدخول مكة ، وهو حلال يصيب الطيب نعم قال الماوردى : المعتمر اذا خرج من مكة فأحرم واغتسل لاحرامه ثم أراد دخول مكة نظر ان كان أحرم من مكان بعيد كالجعرانة والحديبية استحب الغسل لدخول مكة ، وان أحرم من التنعيم فلا لقربه . قال ابن الرفعة : ويظهر أن يقال بمثله فى الحج ، والله أعلم .
ومنها [الوقوف بعرفة] ويستحب أن يغتسل لأن ابن عمر رضى الله عنهما كان يفعله ، وحكى ابن الخل ذلك عن رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم ، ولأنه موضع اجتماع فيسن فيه الاغتسال كالجمعة ، ومنها [الرمى أيام التشريق] يغتسل لكل يوم غسلا فتكون الاغسال ثلاثة لأنه موضع يجتمع فيه الناس فيسن فيه الغسل كالجمعة ، ولا يستحب الغسل لرمى جمرة العقبة لقربه من غسل الوقوف بخلاف بقية الجمرات لبعدها وأيضا فوقت الجمرات الثلاث بعد الزوال وهو وقت تهجير ، ولهذا يكون الغسل لهن بعد الزوال ، والله أعلم .
ومنها [يسن الغسل للطواف] ولفظ الشيخ يشمل : طواف القدوم ، وطواف الافاضة ، وطواف الوداع ، وقد نص الشافعى على استحباب الغسل لهذه الثلاثة فى القديم لأن الناس يجتمعون له فيستحب له الاغتسال ، والجديد أنه لا يستحب لأن وقته موسع فلا تغلب فيه الزحمة بخلاف سائر المواطن كذا قاله الرافعى والنووى فى الروضة وشرح المهذب وهو قضية كلام المنهاج لأنه لم يعدها الا أنه فى المناسك قال : يستحب الغسل للثلاثة ، ويشهد للجديد وهو عدم الاستحباب ماروت عائشة رضى الله عنها أن النبى صلى الله تعالى عليه وسلم أول شىء بدأ به حين قدم مكة أنه توضأ ثم طاف بالبيت رواه الشيخان وكذا التعليل والله أعلم .
وأهمل الشيخ أغسالا : منها [الغسل من الحجامة والحمام] قال الرافعى والأكثرون لم يذكروهما

قال النووى فى زيادة الروضة المختار الجزم باستحبابهما ، وقد نقل صاحب جمع الجوامع فى منصوصات الشافعى أنه قال : أحب الغسل من الحجامة والحمام وكل أمر يغير الجسد وأشار الشافعى بذلك الى أن حكمته أن ذلك يغير الجسد ويضعفه والغسل ينشده وينعشه والله أعلم : ويسن الاغتسال للاعتكاف نص عليه الشافعى ويسن الغسل لكل ليلة من رمضان نقله العبادى عن الحليمى ويسن الغسل لحلق العانة قاله الخفاف فى الخصال ويسن الغسل لدخول مدينة رسول الله ﷺ قاله النووى فى المناسك وأما الغسل لدخول الكعبة : فقد نقله ابن الرفعة عن صاحب التلخيص وهذا النقل غلط والله أعلم . قال

﴿ فصل ☆ وَالْمَسْحُ عَلَى الْخُفَّيْنِ جَائِزٌ بِثَلَاثَةِ شَرَائِطَ : أَنْ يَبْتَدِئَ لُبْسَهُمَا بَعْدَ كَمَالِ الطَّهَارَةِ ، وَأَنْ يَكُونَا سَاتِرَيْنِ لِمَحَلِّ الْغَسْلِ مِنَ الْقَدَمَيْنِ ، وَأَنْ يَكُونَا مِمَّا يُمْكِنُ مُتَابَعَةُ الْمَشْيِ عَلَيْهِمَا ﴾ الأصل فى جواز المسح مارواه مسلم عن جرير قال : رأيت رسول الله ﷺ بال ثم توضأ ومسح على خفيه وكان يعجبهم هذا الحديث لان اسلام جرير كان بعد نزول المائدة : فلا تكون آية المائدة الدالة على غسل الرجلين ناسخة للمسح قال النووى وغيره وأجمع من يعتد به فى الاجماع على جواز المسح على الخفين فى الحضر والسفر سواء كان لحاجة أو لغيرها حتى يجوز للمرأة الملازمة بيتها والزمن الذى لا يمشى والله أعلم ، وأنكر الرافضة ومن تبعهم الجواز ، وكذلك الشيعة والخوارج ، قال الحسن البصرى : حدثنى سبعون من أصحاب رسول الله ﷺ أنه عليه الصلاة والسلام كان يمسح على الخفين ، وقد روى المسح من الصحابة عن رسول الله ﷺ خلائق لا يحصون نعم هل الغسل أفضل لانه الأصل ، وبه قالت الشافعية وجماعة من الصحابة منهم عمر بن الخطاب وابنه عبدالله وأبو أيوب الأنصارى رضى الله عنهم أم المسح أفضل ؟ وبه قال جمع من التابعين : منهم الشعبى وحماد والحكم فيه من خلاف ، وعن أحمد روايتان والراجح منهما المسح أفضل ، والثانية هما سواء واختاره ابن المنذر من أصحاب الشافعى ، والله أعلم : وفيه أحاديث سنوردها فى محلها ان شاء الله تعالى .

اذا عرفت هذا فلجواز المسح على الخفين شرطان : أحدهما أن يلبس الخفين جميعا على طهارة كاملة فلو غسل رجلا ثم لبس خفها ثم غسل الأخرى ولبس خفها لم يجز المسح لانه لم يدخلهما بعد طهارة كاملة ولو ابتدأ اللبس وهو متطهر ثم أحدث قبل أن وصلت الرجل الى قدم الخف لم يجز المسح نص عليه الشافعى فى الأم لان الاعتبار بقرار الخف لا بالساق ، واحتج لذلك بأحاديث : منها حديث المغيرة رضى الله تعالى عنه قال : « سَكَبْتُ الْوُضُوءَ لِرَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ تَعَالَى عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَلَمَّا انْتَهَيْتُ إِلَى رِجْلَيْهِ أَهْوَيْتُ إِلَى الْخُفَّيْنِ لِأَنْزَعَهُمَا قَالَ دَعْهُمَا ، فَإِنِّي أَدْخَلْتُهُمَا طَاهِرَتَيْنِ » رواه الشيخان ، والوضوء بفتح الواو ، فعلل عليه الصلاة والسلام جواز المسح بطهارتهما عند اللبس والحكم يدور مع العلة ، وأصرح من هذا مارواه الشافعى عن المغيرة قال : « قُلْتُ : يَا رَسُولَ اللَّهِ أَمْسَحُ عَلَى الْخُفَّيْنِ ؟ قَالَ نَعَمْ : إِذَا أَدْخَلْتُهُمَا طَاهِرَتَيْنِ » ولفظة اذا شرط وان كانت ظرفا والله أعلم . الشرط الثانى : أن يكون الخف صالحا للمسح ، ولصلاحيته أمور ☆ الأول أن يستر الخف جميع محل الغسل من الرجلين فلو قصر عن محل الفرض لم يجز المسح عليه بلا خلاف لأن ماظهر واجبه الغسل وفرض المستتر المسح ، ولا قائل بالجمع بينهما فيغلب الغسل لأنه الأصل وفى جواز المسح على

الخرق قولان للشافعي : القديم الجواز مالم يتفاحش لأن المسح رخصة والتخرق يغلب فى الاسفار وهى محل يتعذر الاصلاح فيه غالبا : فلو منعنا المسح لضاق باب الرخصة ، والأظهر أنه لايجوز لما قلنا لأن ماظهر يجب غسله ولو تخرقت الظهارة أو البطانة جاز المسح ان كان الباقى صفيقا والا فلا على الصحيح ، ويقاس على هذا ماإذا تخرق من الظهارة موضع ومن البطانة موضع لايحاذيه ولو كان الخف منقوق القدم وشد بالعرى محل الشق فان ظهر مع الشد شىء لم يجز المسح ، وان لم يظهر جاز على الصحيح الذى نص عليه الشافعى ، فلو انفتح منه شىء فى محل الفرض بطل المسح فى الحال ، وان لم يظهر شىء لأنه اذا مشى ظهرت والله أعلم .

الأمر الثانى : أن يكون الخف قويا بحيث يمكن متابعة المشى عليه بقدر مايحتاج اليه المسافر فى حوائجه عند الحط والترحال لأن المسح رخص لما تدعو اليه الحاجة فى لبسه مما يمكن متابعة المشى عليه وهو كذلك ومالا فلا . قال الشيخ أبو محمد : وأقل حد المتابعة على التقريب لا التحديد مسافة القصر وقال الشيخ أبو حامد يقدر بثلاث أميال ، والأول المعتمد ، ولافرق فيما يمكن متابعة المشى عليه بين أن يكون من جلد أو من شعر أوقطن أولبد ، أمامالايمكن متابعة المشى عليه إما لضعفه كالمتخذ من الخرق الخفيفة ونحوها ، وكذا جوارب الصوفية التى لاتمنع نفوذ الماء فلايجوز المسح عليها ، وإما لقوته كالمتخذ من الحديد ونحوه فلايجوز المسح عليه ، وقول الشيخ [عَلَى الْخُفَّيْنِ] يؤخذ منه أن مالايسمى خفا لايجوز المسح عليه حتى لو شد على رجله قطعة جلد بحيث لاترى البشرة وأمكن متابعة المشى عليها لم يجز المسح على المذهب وقطع به فى الروضة والله أعلم .

الأمر الثالث : أن يمنع نفوذ الماء ، فان لم يمنع فلايجوز المسح عليه على الراجح لان الغالب فى الخفاف كونها تمنع نفوذ الماء فتنصرف النصوص اليه .

الأمر الرابع : أن يكون الخف طاهرا . قال ابن الرفعة اتفق الأصحاب كافة على اشتراط كونه طاهرا فلا يجوز على خف متخذ من جلد ميتة لم يدبغ قال فى الذخائر أودبغ وتنجس مالم يطهر لامتناع الصلاة به وكذا صرح به النووى فى شرح المهذب والله أعلم .

(فرع) لو لبس خفا فوق خف لشدة البرد نظر ان كان الأعلى صالحا للمسح عليه دون الأسفل لضعفه أولتخرقه جاز المسح على الأعلى دون الأسفل ، وان كان الأسفل صالحا دون الأعلى فالمسح على الأسفل جائز فلو مسح الأعلى فوصل الماء الى الأسفل فان قصد مسح الأسفل جاز وكذا ان قصدهما على الراجح وان قصد الأعلى فقط لم يجز وان لم يقصد واحدا منهما بل قصد المسح فى الجملة أجزأ على الراجح لقصد اسقاط فرض الرجل بالمسح ، وان كان كل من الخفين لايصلح للمسح تعذر المسح ، وان كان كل من الخفين صالحا للمسح : ففى جواز المسح على الأعلى وحده قولان : القديم الجواز لان الحاجة قد تدعو اليه كما تدعو الى الخف الواحد ، والجديد وهو الأظهر عند الجمهور أنه لايصح ونص عليه الشافعى فى الأم لأن غسل الرجل أصل والمسح رخصة عامة وردت فى الخف لعموم الحاجة اليه والحاجة الى خف فوق خف خاصة فلا تتعدى الرخصة اليه ، ولان الأعلى ساتر للمسوح فلم يقم فى اسقاط الفرض الممسوح كالعمامة والله أعلم .

(فرع) لو لبس الخف فوق الجبيرة فالأصح أنه لايجوز المسح عليه لانه ملبوس فوق ممسوح فلم يجزئ المسح عليه كمسح العمامة بدل الرأس والله أعلم . قال

﴿ وَيَمْسَحُ الْمُقِيمُ يَوْماً وَلَيْلَةً ، وَالْمُسَافِرُ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ وَلَيَالِيَهُنَّ ﴾ والأصل فى ذلك حديث أبى بكرة رضى الله تعالى عنه أن رسول الله ﷺ « أَرْخَصَ لِلْمُسَافِرِ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ وَلَيَالِيَهُنَّ ، وَلِلْمُقِيمِ يَوْمًا وَلَيْلَةً إِذَا تَطَهَّرَ وَلَبِسَ خُفَّيْهِ أَنْ يَمْسَحَ عَلَيْهِمَا » رواه ابن خزيمة وابن حبان فى صحيحيهما قال الشافعى اسناده صحيح ، وقال البخارى حديث حسن ، وعن صفوان بن عسال رضى الله عنه قال : « كَانَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ تَعَالَى عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَأْمُرُنَا إِذَا كُنَّا سَفْرًا أَنْ لَا نَنْزِعَ خِفَافَنَا ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ وَلَيَالِيَهُنَّ إِلَّا مِنْ جَنَابَةٍ ، وَلَكِنْ مِنْ بَوْلٍ أَوْ غَائِطٍ أَوْ نَوْمٍ فَلَا » رواه النسائى والترمذى وقال البخارى انه أصح حديث فى التوقيت ، وللشافعى قول قديم انه لايتأقت لانه مسح على حائل فلا يتقدر كالمسح على الجبيرة ، وبه قال مالك ، واحتج له بحديث أبىّ بن عمارة ، واتفق الحفاظ على أنه ضعيف لايحتج به ، والقياس ملغى مع وجود النص . قال

﴿ وَابْتِدَاءُ الْمُدَّةِ مِنْ حِينِ يُحْدِثُ بَعْدَ لُبْسِ الْخُفَّيْنِ ﴾ اذا فرّعنا على الصحيح وهو تقدير المدة بيوم وليلة للمقيم وثلاثة أيام للمسافر فابتداء المدة من الحدث بعد لبس الخف لأن المسح عبادة مؤقتة فكان أول وقتها من وقت جواز فعلها كالصلاة ، ومقتضى هذا التعليل أن ماسح الخف لايجوز له تجديد الوضوء ، لكن قال ابن الرفعة انه مكروه بلاشك ، وقد جزم النووى فى شرح المهذب بأن تجديده مستحب ، وحكى الرافعى عن داود أن أبتداء المدة من اللبس ، وحكاه النووى فى شرح المهذب عن ابن المنذر وأبى ثور ثم قال انه المختار لأنه مقتضى أحاديث الباب الصحيحة والله أعلم .

واعلم أن المسافر انما يمسح ثلاثة أيام اذا كان سفره طويلا فان قصر مسح يوما وليلة ويشترط أيضا أن لايكون سفره معصية فان كان معصية كمن سافر لأخذ المكس أو بعثه ظالم لأخذ الرشاء والبراطيل والمصادرة ونحو ذلك أوكان عليه حق لآدمى يجب عليه أداؤه اليه فلا يترخص ثلاثة أيام ، وان كان سفره واجبا كسفر الحج وغيره هل يترخص يوما وليلة قيل لايترخص ألبتة لان المسح رخصة فلايتعلق بالمعاصى والراجح أنه يترخص يوما وليلة ، والخلاف جار فى العاصى بالاقامة كالمقيم ببلد يطرح على الناس السلع واتباعه وكالعبد الآبق ونحوهما والله أعلم . قال

﴿ فَإِنْ مَسَحَ فِي السَّفَرِ ثُمَّ أَقَامَ أَوْ مَسَحَ فِي الْحَضَرِ ثُمَّ سَافَرَ أَتَمَّ مَسْحَ مُقِيمٍ ﴾ لأن المسح عبادة اجتمع فيها الحضر والسفر فغلب حكم الحضر كما لوكان مقيما فى أحد طرفى الصلاة لايجوز له القصر . وقوله [فان مسح فى السفر ثم أقام] أى اذا لم يمض يوم وليلة فانه حينئذ يتم مسح مقيم أما اذا مضى يوم وليلة فأكثر فى السفر فانه يستأنف المسح ، وقوله [فان مسح] هل المراد أنه مسح كلا الخفين ثم سافر أم مسح فى الجملة وتظهر فائدة ذلك فيما اذامسح احدى رجليه فى الحضر ، ثم مسح الأخرى فى السفر هل يمسح مسح مقيم أم مسح مسافر ؟ والذى جزم به الرافعى أنه يمسح مسح مسافر قال لأن الاعتبار بتمام المسح وقد وقع فى السفر ، وقال النووى الصحيح المختار أنه يمسح مسح مقيم لتلبسه بالعبادة فى الحضر والله أعلم .

(فرع) لوشك المسافر هل ابتدأ المسح فى الحضر أو فى السفر أخذ بالحضر ويقتصر على يوم وليلة كما لوشك الماسح فى السفر أوفى الحضر فى انقضاء المدة فانه يجب الأخذ بانقضائها والله أعلم .

(فرع) أقلّ المسح ماينطلق عليه اسم المسح من محل فرض الغسل فى الرجل من أعلى الخف فلايجوز الاقتصار على المسح على أسفله ولاعلى عقب الخف ولاعلى حرفه ويجزئ المسح بخرقة

وخشبة ونحوهما ولو قطر الماء على الخف أجزأه كما فى مسح الرأس ، والسنة أن يمسح أعلاه وأسفله ، ولوكان عند المسح على أسفل خفه نجاسة لم يجز المسح عليه . قال

﴿ وَيَبْطُلُ الْمَسْحُ بِثَلَاثَةِ أَشْيَاءَ : بِخَلْعِهِمَا ، وَانْقِضَاءِ الْمُدَّةِ ، وَمَا يُوجِبُ الْغُسْلَ ﴾ لجواز المسح غايات فاذا وجد أحدها بطل المسح ، منها اذا خلع خفيه أوأحدهما أوانخلع الخف بنفسه أوخرج الخف عن صلاحية المسح عليه لتخرقه أوضعفه أوغير ذلك فانه لايمسح والحالة هذه اذا كان على طهارة المسح لانه بوجود ذلك وجب الأصل وهو الغسل ، وهل يلزمه استئناف الوضوء أوغسل الرجلين فقط قولان الراجح غسل القدمين فقط ، ومنها انقضاء مدة المسح فاذامضى يوم وليلة للمقيم أوثلاثة أيام للمسافر بطل مسحه واستأنف لبسا جديدا كما فى الابتداء لحديث أبى بكرة وصفوان رضى الله عنهما . ومنها أن يلزم الماسح الغسل لحديث صفوان « أَمَرَنَا رَسُولُ اللهِ ﷺ أَنْ لَا نَنْزِعَ خِفَافَنَا إِلَّا مِنْ جَنَابَةٍ » ولوتنجست رجله فى الخف ولم يمكن غسلها فيه وجب النزع لغسلها فان أمكن غسلها فى الخف فغسلها فيه لم يبطل المسح .

(فرع) اذا كان الشخص سليم الرجلين ولبس خفا فى أحدهما لايصح مسحه فلولم يكن له إلارجل جاز المسح على خفها ولوكانت احدى رجليه عليلة بحيث لايجب غسلها فلبس الخف فى الصحيحة قطع الدارمى بأنه يصح المسح عليها وقطع الغزالى بالمنع والله أعلم . قال

﴿ فصل ✲ وَشَرَائِطُ التَّيَمُّمِ خَمْسَةُ أَشْيَاءَ : وُجُودُ الْعُذْرِ بِسَفَرٍ أَوْ مَرَضٍ ﴾ التيمم لغة هو القصد يقال يممك فلان بالخير اذا قصدك ، وفى الشرع عبارة عن ايصال التراب الى الوجه واليدين بشرائط مخصوصة ✲ والأصل فى جوازه الكتاب والسنة ، وسنورد الأدلة فى مواضعها ✲ ثم ضابط جواز التيمم العجز عن استعمال الماء إما لتعذره أو لعسره لخوف ضرر ظاهر ✲ وللعجز أسباب : منها السفر ، والمرض ✲ والأصل فى ذلك قوله تعالى [فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا] قال ابن عباس رضى الله عنهما : المعنى وان كنتم مرضى فتيمموا وان كنتم على سفر ولم تجدوا ماء فتيمموا ✲ ثم الماء فى حق المسافر له أربعة أحوال : أحدها أن يتيقن عدم الماء حواليه بأن يكون فى بعض رمال البوادى فهذا يتيمم ولا يحتاج الى الطلب على الراجح لأن الطلب والحالة هذه عبث . الحالة الثانية أن يجوز وجود الماء حوله تجويزا قريبا أو بعيدا فهذا يجب عليه الطلب بلا خلاف لأن التيمم طهارة ضرورة ولا ضرورة مع إمكان الطهارة بالماء . الحالة الثالثة أن يتيقن وجود الماء حواليه وهذا له ثلاث مراتب : الأولى أن يكون الماء على مسافة ينتشر اليها النازلون للحطب والحشيش والرعى ، فيجب السعى الى الماء ولا يجوز التيمم . قال محمد بن يحيى لعله يقرب من نصف فرسخ ، وهذه المسافة فسرت فوق المسافة عند التوهم . المرتبة الثانية أن يكون بعيدا بحيث لوسعى اليه خرج الوقت فهذا يتيمم على المذهب لأنه فاقد للماء فى الحال ولووجب انتظار الماء مع خروج الوقت لما ساغ التيمم أصلا بخلاف مالوكان الماء معه وخاف فوت الوقت لوتوضأ فانه لايجوزله التيمم على المذهب لأنه ليس بفاقد للماء فى الحال : ثم هذه المسافة تعتبر بوقت الصلاة الحاضرة بكمالها حتى لووصل الى منزله فى آخر الوقت وجب قصد الماء والوضوء وان فات الوقت أوالاعتبار بوقت الطلب ولا نظر الى أول الوقت الراجح عند الرافعى الأول ، وهو الاعتبار بكل وقت تلك الفريضة ورجح النووى الثانى ، وهو أن الاعتبار بوقت الطلب . المرتبة الثالثة أن يكون الماء

بين المرتبتين بأن تزيد مسافته على ماينتشر اليه النازلون وتقصر عن خروج الوقت ، وفى ذلك خلاف منتشر والمذهب جواز التيمم لأنه فاقد للماء فى الحال وفى السعى زيادة مشقة : الحالة الرابعة . أن يكون الماء حاضرا لكن تقع عليه زحمة المسافرين بأن يكون فى بئر ، ولا يمكن الوصول اليه الا بآلة وليس هناك الا آلة واحدة أولأن موقف الاستقاء لايسع الاواحدا ، وفى ذلك خلاف والراجح أنه يتيمم للعجز الحسى ولااعادة عليه على هذا المذهب والله أعلم .

وأما المرض فهو على ثلاثة أقسام : الأول أن يخاف معه بالوضوء فوت الروح أوفوت عضو أوفوت منفعة العضو ويلحق بذلك مااذا كان به مرض غير مخوف الاأنه يخاف من استعمال الماء أن يصير مرضا مخوفا فيباح له التيمم ، والحالة هذه على المذهب . القسم الثانى أن يخاف زيادة العلة وهو كثرة الألم وان لم تزد المدة أو يخاف بطء البرء ، وهو طول مدة المرض وان لم يزد الألم أو يخاف شدة الضنى وهو المرض المدنف الذى يجعله ضنى أو يخاف حصول شين قبيح كالسواد على عضو ظاهر كالوجه وغيره مما يبدو عند المهنة وهى الخدمة ، وفى جميع هذه الصور خلاف منتشر والراجح جواز التيمم ، وعلة الشين الفاحش أنه يشوه الخلقة ويدوم ضرره فأشبه تلف العضو . القسم الثالث أن يخاف شينا يسيرا كأثر الجدرى أوسوادا قليلا أو يخاف شينا قبيحا على غير الأعضاء الظاهرة أو يكون به مرض لايخاف من استعمال الماء معه محذورا فى العاقبة وان تألم فى الحال كجراحة أو برد أوحر فلايجوز التيمم لشىء من هذا بلاخلاف والله أعلم .

(فرع) للمريض أن يعتمد على معرفة نفسه فى كون المرض مخوفا اذا كان عارفا ويجوز له أن يعتمد على قول طبيب حاذق فلايقبل قول غير الحاذق ، ويشترط مع حذقه الاسلام فلايقبل قول الكافر لأن الله تعالى فسقه فيلغى ما ألقاه الله ولايغتر بصنيع فقهاء الرجس ، ويشترط فيه أيضا البلوغ فلايقبل قول الصبى ويشترط فيه العدالة أيضا فلايقبل قول الفاسق لأن الله تعالى أوجب الوضوء فلايعدل عنه الا بقول من يقبل قوله ، وقد ألغى الله تعالى قول الفاسق ، فيلزم من قبول قول الفاسق مخالفة الرب فيما أمر به ، ويقبل قول العبد والمرأة ويكفى واحد على المشهور ، وقيل لابد من اثنين كما فى المرض المخوف فى الوصية فان المذهب الجزم باشتراط العدد هناك وكان الفرق أن فى الوصية يتعلق ذلك بحقوق الآدميين من الورثة والموصى لهم فاشترط العدد وفى التيمم الحق لله تعالى ، وحقه مبنى على المسامحة ، ولأن الوضوء له بدل وهو التيمم ولاكذلك فى الوصية ولولم يوجد طبيب بشروطه قال الرويانى : قال السنجى لايتيمم ، قال النووى ولم أر لغيره مايخالفه ولامايوافقه . قال الاسنائى ، وفى فتاوى البغوى الجزم بأنه يتيمم فتعارض الجوابان وايجاب الوضوء والغسل مع الجهل بحال العلة التى هى مظنة الهلاك بعيد عن محاسن الشريعة فنستخير الله تعالى ونفتى بما قاله البغوى والله أعلم . قال

﴿ وَدُخُولُ وَقْتِ الصَّلَاةِ وَطَلَبُ الْمَاءِ وَتَعَذُّرُ اسْتِعْمَالِهِ ﴾ يشترط لصحة التيمم دخول وقت الصلاة لقوله تعالى [إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا] الآية والقيام اليها لايكون الا بعد دخول الوقت ، خرج الوضوء بدليل وبقى التيمم على ظاهر الآية ولقوله ﷺ « جُعِلَتْ لِيَ الْأَرْضُ مَسْجِدًا وَتُرَابُهَا طَهُورًا أَيْنَمَا أَدْرَكَتْنِي الصَّلَاةُ تَيَمَّمْتُ وَصَلَّيْتُ » ولأن التيمم طهارة ضرورة ولاضرورة اليه قبل دخول وقت الصلاة والله أعلم ، ويشترط لصحة التيمم طلب الماء لقوله تعالى [فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا]

أمرنا بالتيمم عند عدم الوجدان ولا يعلم عدمه الا بالطلب : و يشترط فى الطلب أن يكون بعد دخول الوقت لأنه وقت الضرورة وله أن يطلب بنفسه وكذا يكفيه طلب من أذن له على الصحيح * قلت يشترط أن يكون موثوقا به فى الطلب والله أعلم ، ولا يكفى طلب من لم يأذن له بلاخلاف ، وكيفية الطلب أن يفتش رحله لاحتمال أن يكون فى رحله ماء وهو لا يشعر به فان لم يجد نظر يمينا وشمالا ، وأماما وخلفا ان استوى موضعه ويخص مواضع الحضرة واجتماع الطير بمزيد احتياط فان لم يستو الموضع نظر ان خاف على نفسه أو ماله لو تردد لم يجب التردد لأن هذا الخوف يبيح له التيمم عند تيقن الماء فعند التوهم أولى فان لم يخف وجب عليه التردد الى حد يلحقه غوث الرفاق مع ماهم عليه من التشاغل بشغلهم والتفاوض فى أقوالهم ويختلف ذلك باستواء الأرض واختلافها صعودا وهبوطا فان كان معه رفقة وجب سؤالهم الى أن يستوعبهم أو يضيق الوقت فلا يبقى الا مايسع الصلاة على الراجح ، وقيل يستوعبهم ، ولو خرج الوقت ، ولا يجب أن يطلب من كل واحد من الرفقة بعينه بل يكفى أن ينادى فيهم من معه ماء ، من يجود بالماء ؟ ونحوه ولو بعث النازلون ثقة يطلب لهم كفاهم كلهم ، ثم متى عرف معهم ماء وجب عليه طلبه ولو كان على وجه الهبة على الراجح ولو أعير الدلو وجب قبوله ، ولو أقرض الماء وجب قبوله على الصحيح ويجب عليه أن يشترى ماء الوضوء والغسل و يصرف اليه أى نوع كان معه من المال الا أن يحتاج الى الثمن لمؤنة من مؤن سفره فى ذهابه و إيابه فلا يجب الشراء حينئذ ولا يجب عليه أن يشتريه بزيادة على ثمن مثله ، وان قلت الزيادة على الراجح ولو لم يعره أحد آلة الاستقاء الا بالأجرة وجب عليه اجارتها باجرة المثل ولو قدر على أن يدلى عمامته فى البئر و يعصرها وجب عليه ذلك فلو لم تصل الى الماء ، وأمكن شقها شقها وشد بعضها ببعض لتصل لزمه ذلك اذا لم يحصل فى الثوب نقص يزيد على ثمن الماء أو أجرة الحبل وفى ضبط ثمن المثل أوجه الراجح ثمنه فى ذلك الموضع وتلك الحالة ، وقوله [وتعذر استعماله] يشمل أنواع أسباب اباحة التيمم وقدمر ذكر السفر والمرض ، ومن أسباب الاباحة أيضا ماذا كان بقربه ماء ويخاف لو سعى اليه على نفسه من سبع أو عدو عند الماء أو يخاف على ماله الذى معه أو المخلف فى رحله من غاصب أو سارق وان كان فى سفينة لو استقى استلقى فى البحر فله التيمم فى ذلك كله ، ولو خاف الانقطاع عن الرفقة ان كان عليه ضرر لو قصد الماء فله التيمم قطعا وان لم يكن عليه ضرر فخلاف الراجح أن له ان يتيمم للوحشة ، ومن أسباب اباحة التيمم الحاجة الى العطش إما لعطشه أو عطش رفيقه أو عطش حيوان محترم فى الحال أو فى المستقبل ولو مات رجل وله ماء ورفقته عطاش شربوه ويموه ووجب عليهم ثمنه وجعله فى ميراثه وثمنه قيمته فى موضع الاتلاف فى وقته ، ومن الأسباب عدم استعماله لأجل الجراحة ومافى معناها كالدمامل ، ونحوها سواء كان ثم جبيرة أم لا وقد ذكرها الشيخ بعد ذلك لأجل حكم القضاء ، وللعطشان أن يأخذ الماء من صاحبه قهرا اذا لم يبذله بشرط عدم احتياجه اليه وعليه قيمته والله اعلم * قال

﴿ وَالتُّرَابُ الطَّاهِرُ ﴾ لا يصح التيمم الا بتراب طاهر خالص غير مستعمل فالتراب متعين سواء كان أحمر أو أسود أو أصفر وسواء فيه الأرمنى أو غيره لصدق اسم التراب على ذلك كله ولا يصح بالنورة والجص وسائر المعادن ولا بالأحجار المدقوقة والقوارير المسحوقة وشبه ذلك ، وفى وجه يجوز بجميع ذلك وهو غلط واحتج القائلون به بقوله تعالى [فتيمموا صعيدا طيبا] وهو يقع على التراب وعلى كل

ماعلى وجه الأرض ، ونسب ذلك الى مالك وأبى حنيفة أيضا وقالا انه يجوز بجميع أنواع الارض حتى بالصخرة المغسولة ونقل الرافعى عن مالك أنه قال يجوز أيضا بما هو متصل بالأرض كالشجر والزرع ونقل النووى فى شرح مسلم عن الأوزاعى وسفيان الثورى أنه يجوز بكل ماعلى وجه الارض حتى بالثلج ، ومذهب الشافعى وجمهور الفقهاء وبه قال الامام أحمد وابن المنذر وداود أنه لايجوز التيمم الابتراب طاهر له غبار يعلق بالوجه واليدين لأن الصعيد يصدق على التراب وعلى وجه الأرض وعلى الطريق فهو مجمل بينه النبى ﷺ بقوله ﷺ « التُّرَابُ كَافِيكَ » : وقال ﷺ « جُعِلَتْ لِيَ الْأَرْضُ مَسْجِدًا وَتُرْبَتُهَا طَهُورًا إِذَا لَمْ أَجِدِ الْمَاءَ » رواه مسلم ، عدل عليه الصلاة والسلام الى ذكر التراب بعد ذكر الأرض ولولا اختصاص الطهورية به لقال جعلت لى الارض مسجدا وطهورا ، وتربتها أى ترابها لأنه جاء مبينا كما رواه الدارقطنى فى سننه وأبو عوانة فى صحيحه وترابها طهورا ، وقال ابن عباس رضى الله عنهما الصعيد هو تراب الحرث ، وعن على وابن مسعود أنه التراب الذى يغبر ، وقال الشافعى رضى الله عنهما أنه كل تراب ذى غبار ، وقوله حجة فى اللغة ، ثم شرط التراب أن لايخرج عن حاله الى حالة أخرى تمنع الاسم حتى لو أحرق التراب حتى صار رمادا أو سحق الخزف لم يجز التيمم به ولو شوى الطين وسحقه ففى جواز التيمم به وجهان ولم يرجح الرافعى فى هذه الصورة شيئا ولا النووى فى الروضة ، ولو أصاب التراب نار فاسود ولم يحترق ففيه الوجهان صحح النووى فى هذه الصورة القطع بالجواز وهل يجوز التيمم بالرمل ؟ ان كان خشنا لم يرتفع منه غبار بالضرب لم يجز وان ارتفع كفى وان كان ناعما جاز لانه من جنس التراب قاله الرافعى وجزم به النووى فى فتاويه لكنه قال فى شرح المهذب وشرح الوسيط وتصحيح التنبيه أنه لو تيمم بتراب مخلوط برمل ناعم لايجوز فالرمل الصرف أولى بالمنع ثم شرط التراب أن يكون طاهرا لقوله تعالى [صعيدا طيبا] والطيب هنا الطاهر لأن الطيب يطلق على ماتستلذ به النفس وعلى الحلال وعلى الطاهر والأولان لايليق وصف التراب بهما فتعين الثالث وفى قوله ﷺ « وَتُرْبَتُهَا طَهُورًا » مايدل عليه ولأن الماء النجس لايجوز الوضوء به . وكذا التراب النجس . وقوله [طاهر] يؤخذ منه أنه لو تيمم بتراب طاهر على شىء نجس فانه يجزىء وهو كذلك ثم لابد فى التراب من كونه خالصا فلا يصح التيمم بتراب مخلوط بدقيق وزعفران ، ونحوه بلاخلاف وكذا لو كان الخليط قليلا على الصحيح والكثير مايرى والقليل مالايظهر قاله الامام ، ثم لابد فى التراب أيضا أن لايكون مستعملا كالماء على الصحيح لانه أبيح به ما كان ممنوعا منه والمستعمل مالصق بالعضو وكذا ماتناثر منه على الراجح ، وشرط المتناثر أن يكون مس العضو والافهو غير مستعمل قاله النووى فى شرح المهذب . قال

﴿ وَفَرَائِضُهُ أَرْبَعَةُ أَشْيَاءَ ۞ اَلنِّيَّةُ ﴾ النية واجبة فى التيمم للخبر المشهور « إِنَّمَا الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ » ولأنه عبادة فافتقر الى النية كالصلاة والوضوء ، وكيفيتها أن ينوى استباحة الصلاة ، ولا يكفى أن ينوى رفع الحدث لأن المتيمم لا يرفع حدثه بدليل قوله ﷺ لعمرو بن العاص لما أصابته جنابة فتيمم وصلى بأصحابه فقال له عليه الصلاة والسلام « أَصَلَّيْتَ بِأَصْحَابِكَ وَأَنْتَ جُنُبٌ » ولأنه لو رفعه لما بطل برؤية الماء كالوضوء بالماء ، ولا تكفى نية الطهارة عن الحدث على الصحيح ولو نوى أداء فرض التيمم أو فريضة التيمم فوجهان ، أحدهما يكفى كالوضوء وأصحهما لا يكفى والفرق أن الوضوء قربة مقصودة فى نفسها ، ولهذا يندب تجديده بخلاف التيمم فانه لايندب

تحديده ولو اقتصر على نية التيمم لم يجزه قاله الماوردى * واعلم أنه لايجوز أن تتأخر النية عن أول مفروض وأول أفعاله المفروضة نقل التراب ، والمراد بالنقل الضرب فلا بد من النية قبل رفع يديه من التراب : فاذا قارنته وعزبت قبل مسح وجهه أجزأه على الراجح فى الشرح والروضة وقال ابن الرفعة : أصحهما لايجزئ لأن النقل وان وجب الا أنه غير مقصود فى نفسه ، ثم اذا نوى الاستباحة فله أربعة أحوال : أحدها أن ينوى استباحة الفرض والنفل معا فيستبيحهما وله التنفل قبل الفريضة و بعدها وفى الوقت وخارجه ولايشترط تعيين الفريضة على الراجح ويكفى نية الفرض مطلقا ويصلى أى فريضة شاء وان نوى معينة فله أن يصلى غيرها : الحالة الثانية أن ينوى الفريضة سواء كانت إحدى الخمس أومنذورة ولاتحضر له النافلة فيباح له الفريضة لأنه نواها وكذا النافلة قبلها و بعدها و بعد الوقت على الراجح لأن النفل تبع للفريضة : الحالة الثالثة أن ينوى النفل وحده فلا يستبيح الفرض على الراجح لان النفل تبع للفرض والفرض متبوع فلا يصح أن يكون تابعا ولم ينوه ، ولو نوى مس المصحف أو الجنب الاعتكاف فهو كنية النفل فلا يستبيح الفرض على المذهب و يستبيح مانوى على الصحيح ، ولو نوى التيمم لصلاة الجنازة فهو كالتيمم للنفل على الصحيح لأنها وان تعينت عليه فهى كالنوافل من حيث انها غير متوجهة عليه بعينه ألا ترى أنها تسقط بفعل غيره : الحالة الرابعة أن ينوى الصلاة فقط فهو كمن نوى النفل على الراجح والله أعلم .

(فرع) لو تيمم بنية استباحة الصلاة ظانا أن حدثه أصغر فكان أكبر أو ظن أن حدثه أكبر فكان أصغر صح بلا خلاف لأن موجب الحدثين واحد والله أعلم . قال

﴿ وَمَسْحُ الْوَجْهِ وَالْيَدَيْنِ إِلَى الْمِرْفَقَيْنِ وَالتَّرْتِيبُ ﴾ من فرائض التيمم [مسح الوجه واليدين] لقوله تعالى [فَامْسَحُوا بِوُجُوهِكُمْ وَأَيْدِيكُمْ] ولفعله عليه الصلاة والسلام ، أما الوجه فيجب استيعابه كالوضوء نعم لايجب ايصال التراب الى منابت الشعر الذى يجب إيصال الماء اليها على المذهب للمشقة قال القاضى حسين لايسن أيضا ، ويجب إيصال التراب الى ظاهر ماانسترسل من اللحية على الأظهر كالوضوء . [وأما اليدان] فيجب استيعابهما بالتراب مع المرفقين وهذا هو المذهب فى الرافعى والروضة ، واحتج له بقول ابن عمر رضى الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال « التَّيَمُّمُ ضَرْبَتَانِ ضَرْبَةٌ لِلْوَجْهِ وَضَرْبَةٌ لِلْيَدَيْنِ إِلَى الْمِرْفَقَيْنِ » رواه الحاكم وأثنى عليه وخالفه البيهقى وقال الصواب وقفه على ابن عمر رضى الله عنهما و بالقياس على الوضوء ، وفى قول قديم يمسح الكفين فقط ، واحتج له بقول النبى ﷺ لعمار « إِنَّمَا يَكْفِيكَ أَنْ تَقُولَ بِيَدَيْكَ هَكَذَا : ثُمَّ ضَرَبَ بِيَدَيْهِ الْأَرْضَ ضَرْبَةً وَاحِدَةً : ثُمَّ مَسَحَ الشِّمَالَ عَلَى الْيَمِينِ وَظَاهِرَ كَفَّيْهِ وَوَجْهَهُ » وهو حديث صحيح رواه الشيخان وقد علق الشافعى فى القديم الاقتصار على الكفين على صحة حديث عمار ، وقد صح فهو مذهب الشافعى لهذا ، ولقوله اذا صح الحديث فاتبعوه واعلموا أنه مذهبى وهذا مذهب الامام أحمد ومالك واختاره النووى وقال فى شرح المهذب انه أقوى فى الدليل وأقرب الى ظاهر السنة الصحيحة والله أعلم ، وقال ابن الرفعة بعد كلام ذكره الامام يتعين ترجيح القديم والله أعلم قال النووى فى أصل الروضة ، واعلم أنه تكرر لفظ الضربتين فى الأخبار فجزت طائفة من الأصحاب على الظاهر : وقالوا لايجوز النقص عن ضربتين ، وتجوز الزيادة والأصح ماقاله الآخرون : ان الواجب ايصال التراب سواء حصل بضربة أو أكثر : لكن يستحب أن لايزيد على ضربتين ولاينقص وسواء حصل

بيد أو خرقة أوخشبة ، ولا يشترط امرار اليد على العضو على الراجح ولا يشترط الضرب أيضا حتى لو وضع يده على تراب ناعم فعلق غبار بها كفى ولو كان يمسح بيده فرفعها فى أثناء العضو ثم ردها جاز ولا يفتقر الى أخذ تراب جديد على الاصح والله أعلم ✲ ومن فرائض التيمم [الترتيب] فيجب تقديم الوجه على اليدين سواء فى ذلك تيمم للوضوء أو للجنابة لأن التيمم طهارة فى عضوين فأشبه الوضوء لحديث عمار رضى الله عنه فلو تركه ناسيا لم يصح على المذهب كالوضوء ولا يشترط الترتيب فى أخذ التراب للعضوين على الاصح حتى لو ضرب بيديه على الأرض وأمكنه مسح الوجه بيمينه ومسح يمينه بيساره جاز وكذا لو ضرب بخرقة ومسح بعضها وجهه و بالأخرى اليدين كفى ، ويجب عليه نزع الخاتم فى الضربة الثانية ، ولا يكفى تحريكه بخلاف الوضوء لأن التراب لا يدخل تحته والله أعلم .

(فرع) لو تيمم وعلى يده نجاسة وضرب بها على تراب طاهر ومسح وجهه جاز على الاصح ولا يجوز مسح النجسة بلا خلاف كما لا يصح غسلها عن الوضوء مع بقاء النجاسة ولو تيمم ووقع عليه نجاسة لم يبطل تيممه على المذهب ولو تيمم قبل الاجتهاد فى القبلة ففى صحة تيممه وجهان كما لو كان عليه نجاسة والله أعلم ✲ قال

﴿ وَسُنَنُهُ ثَلَاثَةُ أَشْيَاءَ : التَّسْمِيَةُ ، وَتَقْدِيمُ الْيُمْنَى عَلَى الْيُسْرَى ، وَالْمُوَالَاةُ قِيَاسًا عَلَى الْوُضُوءِ ﴾ ومن سننه أيضا تخفيف التراب المأخوذ اذا كان كثيرا وأن ينزع خاتمه فى الضربة الأولى ، وأن يستقبل القبلة كالوضوء ، وأن يشبك أصابعه بعد الضربتين : قال فى أصل الروضة ، وينبغى استحباب الشهادتين بعد التيمم كالوضوء والغسل والله أعلم ✲ قال

﴿ فصل ✲ وَالَّذِى يُبْطِلُ التَّيَمُّمَ ثَلَاثَةُ أَشْيَاءَ : مَا يُبْطِلُ الْوُضُوءَ ، وَرُؤْيَةُ الْمَاءِ فِى غَيْرِ الصَّلَاةِ ، وَالرِّدَّةُ ﴾ اذا صح التيمم بشروطه ثم أحدث بطل تيممه لأنه طهارة تبيح الصلاة فيبطل بالحدث كالوضوء ولا فرق فى هذا بين التيمم عند عدم الماء أومع وجوده كتيمم المريض فلو تيمم لفقد الماء ثم رأى الماء قبل الدخول فى الصلاة بطل تيممه لقوله ﷺ « الصَّعِيدُ الطَّيِّبُ طَهُورُ الْمُسْلِمِ وَلَوْ لَمْ يَجِدِ الْمَاءَ عَشْرَ سِنِينَ فَإِذَا وَجَدَ الْمَاءَ فَلْيُمِسَّهُ بَشَرَتَهُ » قال الترمذى حسن صحيح ولأن الماء أصل والتيمم بدل فأشبه رؤية الماء فى أثناء التيمم فانه يبطله قال ابن الرفعة بالاجماع ✲ واعلم أن توهم وجود الماء كرؤيته كما اذا رأى سرابا فظنه ماء أو أطبقت بقربه غمامة أوطلع عليه جماعة يجوز أن يكون معهم ماء ، وهذا كله اذا لم يقارن الماء مايمنع القدرة على استعماله فان كان هناك مايمنع استعماله كما اذا رأى ماء وهو محتاج اليه لعطش كما مر أوكان دون الماء حائل من سبع أو عدو أو رآه فى قعر بئر وهو يعلم حال رؤيته تعذر استعماله فلا يبطل تيممه لأن هذه الأسباب لا تمنع صحة التيمم ابتداء فلا تبطله أولى ، أما اذا رأى الماء فى أثناء الصلاة نظر : ان كانت الصلاة تغنيه عن القضاء كصلاة المسافر فظاهر المذهب ونص الشافعى أنه لا تبطل صلاته ولا تيممه لأنه متيمم دخل فى صلاة لا يعيدها فأشبه مالو رآه بعد الفراغ منها ، ولأن فيه ابطال عبادة مجزئة ولانه بالشروع فى الصلاة قد تلبس بالمقصود ، ووجد ان الاصل بعد التلبس بمقصود البدل لا يبطل حكم البدل كما لو شرع المكفر فى الصيام ثم وجد الرقبة لا يلزمه اخراج الرقبة ، وان كانت الصلاة لا تغنيه عن القضاء كصلاة الحاضر بالتيمم بطلت على الصحيح لانها لا يعتد بها اذا تمت و يجب قضاؤها فلا حاجة الى إتمامها

واعادتها وقيل يتمها و يعيدها والله أعلم .

(فرع) اعلم أن المصلى بالتيمم فى موضع يغلب فيه عدم الماء لاقضاء عليه مطلقا سواء كان مسافرا أو مقيما وان كان فى موضع يغلب فيه وجود الماء يجب عليه القضاء مطلقا سواء كان مسافرا أومقيما كذا ذكره النووى فى شرح المهذب وقد ذكر ذلك الرافعى رحمه الله تعالى فى آخر باب التيمم فى فصل القضاء بالأعذار وحينئذ تمثيلهم عدم القضاء بالسفر جرى على الغالب فى أن السفر يغلب فيه عدم الماء بخلاف الحضر فانه يغلب فيه وجود الماء فاعرف ذلك فانه مهمّ حسن منتج والله أعلم ✲ واعلم ان قول الشيخ والردة يعنى أن الردة تبطل التيمم وهذا هو الصحيح وفيه مع الوضوء ثلاثة أوجه الصحيح يبطل تيممه دون وضوئه والفرق أن التيمم مبيح ولا اباحة مع الردة بخلاف الوضوء فانه رافع فله قوة استدامة حكمه ولهذا لايبطل غسله بالردة على المشهور ، وقيل هو كالوضوء والله أعلم ✲ قال

﴿ وَصَاحِبُ الْجَبَائِرِ يَمْسَحُ عَلَيْهَا وَيَتَيَمَّمُ وَيُصَلِّي وَلَا إِعَادَةَ عَلَيْهِ إِنْ وَضَعَهَا عَلَى طُهْرٍ ﴾ اعلم أن وضع الجبائر يكون لكسر أو انخلاع وصاحب ذلك قد يحتاج الى وضع الجبيرة وقد لايحتاج فان احتاج الى وضعها بان خاف على نفسه أوعضوه على ماسر فى المرض وضعها ثم ينظر : ان قدر على نزعها عند الطهارة من غير ضرر من الامور المتقدمة فى المرض وجب النزع وغسل الصحيح وغسل موضع العلة ان أمكن وإلامسحه بالتراب ان كان فى موضع التيمم ، وان لم يقدر على نزع الجبيرة الابضرر من الامور المتقدمة فى المرض كخوف فوات النفس أو العضو أو منفعته أوحصول شين فاحش فى عضو ظاهر فلا يكلف نزع الجبيرة لكن يجب عليه أمور منها غسله الصحيح على المذهب ويجب غسل مايمكن غسله حتى ماتحت أطراف الجبيرة من الصحيح بأن يضع خرقة مبلولة و يعصرها لتنغسل تلك المواضع بالمتقاطر ، ومنها مسح الجبيرة بالماء على المشهور كماذكره الشيخ لاجل ماأخذت الجبيرة من الصحيح ، ويجب مسح كل الجبيرة على الصحيح ، ومنها أنه يجب التيمم مع ذلك على المشهور ثم ان كان جنبا فالأصح أنه مخير ان شاء قدم غسل الصحيح على التيمم وان شاء أخره وان كان محدثا الحدث الأصغر فالصحيح أنه لاينتقل من عضو الى عضو حتى يتمّ طهارته فان كانت الجبيرة على اليد مثلا وجب تقديم التيمم على مسح الرأس ولو كانت الجبائر على عضوين أو ثلاثة تعدد التيمم قال النووى ولو عمت الجراحات أعضاءه الأربعة قال الاصحاب يكفى تيمم واحد عن الجميع لأنه سقط الترتيب لسقوط الغسل والله أعلم ✲ ثم ماذكرنا من وجوب غسل الصحيح ومسح الجبيرة والتيمم انما يكفى بشرطين : أحدهما أن لايحصل تحت الجبيرة من الصحيح الا مالابد منه للامساك ، والثانى أن يضعها على طهر فان لم يكن كذلك وجب النزع واستئناف الوضع على طهر ان أمكن والافتترك الجبيرة ، ويجب القضاء عند البرء : قال فى الروضة تبعا للرافعى بلاخلاف ، فأما اذا لم يحتج الى وضع الجبيرة لكن يخاف من ايصال الماء فيغسل الصحيح بقدر الامكان بأن يتلطف بوضع خرقة مبلولة ويتحامل عليها لينغسل بالمتقاطر باقى الصحيح ، ويجب التيمم والحالة هذه بلاخلاف كما قاله النووى لئلا يبقى موضع الكسر بلاطهارة ، ولايجب مسح موضع العلة بالماء وان كان لايخاف منه كذا قاله الاصحاب ، ثم اذا تيمم والعلة فى محل التيمم أمرّ التراب عليها وكذا لوكان للجراحة أفواه مفتحة وأمكن إمرار التراب عليها وجب ✲ واعلم ان الجراحة قد تحتاج الى أن تلزق عليها خرقة أوقطنا أونحوهما فلها حكم الجبيرة فى كل ماسبق ، وقد لا تحتاج الى وضع لزقة

فيجب

فيجب غسل الصحيح والتيمم عن الجريح ، ولايجب مسح الجريح بالماء ، ولايجب عليه وضع اللزقة والجبيرة لأجل أن يمسح على ماقاله الجمهور وهو الصحيح ، ثم اذا غسل الصحيح وتيمم لكسر أوجرح مع المسح على حائل أودونه وصلى فريضة ثم حضرت فريضة أخرى لم يجب اعادة الغسل ان كان جنبا ولا اعادة الوضوء ان كان محدثا على الصحيح وليس على الجنب الا التيمم ، وفى المحدث وجهان أصحهما عند الرافعى أنه يجب عليه أن يغسل مابعد العليل لاجل الترتيب لأنه اذا بطلت الطهارة فى العليل بطل مابعده وأصحهما عند النووى أنه لايجب الا التيمم فقط كالجنب لان التيمم طهارة مستقلة فى الجملة فلايلزم من ارتفاع حكمها بطلان طهارة أخرى ، وقوله [ولااعادة عليه ان وضعها على طهر] مفهومه أنه اذا وضعها على غير طهر أنه يعيد وهو كذلك على الصحيح المنصوص لأنه عذر نادر لايفعل غالبا والله أعلم . قال

﴿وَيَتَيَمَّمُ لِكُلِّ فَرِيضَةٍ وَيُصَلِّي بِتَيَمُّمٍ وَاحِدٍ مَاشَاءَ مِنَ النَّوَافِلِ﴾ : لايصلى بالتيمم الواحد الافريضة واحدة واحتج له الرافعى بقول ابن عباس رضى الله عنهما «من السنة أن لايصلى بالتيمم الامكتوبة واحدة» والسنة فى كلام الصحابى تنصرف الى سنة رسول الله ﷺ وفى اسناده شىء واضح نعم روى البيهقى عن ابن عمر رضى الله عنهما أنه قال «يتيمم لكل صلاة وان لم يحدث » رواه البيهقى باسناد صحيح لكن خالفه ابن خزيمة ، وأحسن مايحتج به قوله تعالى [إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ إِلَى قَوْلِهِ فَتَيَمَّمُوا] أوجب الوضوء والتيمم لكل صلاة وكان ذلك ثابتا فى ابتداء الاسلام ثم خرج الوضوء بفعله ﷺ « فَإِنَّهُ صَلَّى يَوْمَ الْفَتْحِ خَمْسَ صَلَوَاتٍ بِوُضُوءٍ وَاحِدٍ » حديث صحيح رواه ابن عمر رضى الله عنهما فبقى التيمم بمقتضى الآية ولايمكن أن يقاس التيمم على الوضوء لأن التيمم طهارة ضرورة لايرفع الحدث لما مر من قوله ﷺ لعمرو بن العاص [أصليت بأصحابك وأنت جنب] وذهب المزنى الى أنه يجمع بتيمم واحد فرائض ونوافل وهو بناء منه على أصله ، وهو أن التيمم يرفع الحدث وهو مردود بما مر فعلى الصحيح لايجمع بين فريضتين سواء كانت الفريضتان متفقتين كصلاتين أومختلفتين كصلاة وطواف وسواء كانتا ، قضيتين أوحاضرة ومقضية وسواء كانتا مكتوبة ومنذورة أومنذورتين ، وفى وجه يجمع بين منذورة ومقضية ، وفى آخر بين منذورتين ، وفى وجه شاذ يجوز فى فوائت وفائتة ومؤداة ، والصبى كالبالغ على المذهب لأن مايؤديه حكمه حكم الفرض ألاترى أنه ينوى بصلاته المفروضة ، وكذا لايجمع بين خطبة الجمعة وصلاتها نعم صلاة الجنازة لها حكم النافلة على الراجح من طرق ، فيجوز الجمع بين صلوات الجنائز و بين صلاة جنازة ومكتوبة و بين جنائز ومكتوبة لأن صلاة الجنازة فرض كفاية ، وفروض الكفاية ملحقة بالنوافل فى جواز الترك وعدم الانحصار بخلاف فرض العين ، [و] يجوز [أن يصلى بتيمم واحد ماشاء من النوافل] لان النوافل فى حكم صلاة واحدة ألاترى أنه اذا حرم بركعة له أن يجعلها مائة ركعة و بالعكس ولان فى تكليف التيمم لكل نافلة مشقة فربما أدى الى تركها والشرع خفف فيها فجوزها قاعدا مع القدرة على القيام وعلى الراحلة ولغير القبلة فى السفر لتكثر ولاينقطع الشخص عنها والله أعلم .

(فرع) لو لم يجد الجنب أوالمحدث إلاماء لايكفيه وجب عليه استعماله على الصحيح و يجب التيمم للباقى ولو لم يجد الا ترابا لايكفيه وجب استعماله على المذهب وكذا لوكان عليه نجاسات فوجد من الماء مايغسل بعضها وجب غسله على المذهب فلوكان محدثا أوجنبا أوعليه نجاسة ووجد ما يكفى

أحدهما غسل النجاسة ثم تيمم لأن النجاسة لابدل لها ولوجاز المسافر بماء فى الوقت فلم يتوضأ منه فلما بعد عنه تيمم وصلى جاز ولااعادة عليه على المذهب ، ولولم يجد ماء ولاترابا فالصحيح أنه يصلى لحرمة الوقت ويعيد وصلاته توصف بالصحة فاذاقدر على الماء أعاد وان قدر على التراب فهل يعيد نظر ان قدر عليه فى موضع يسقط به القضاء أعاد والافلا يعيد اذلا فائدة فى صلاة بالتيمم تعاد بل فى كلام بعضهم مايقتضى عدم الجواز ، ثم فاقد الماء والتراب اذا صلى هل يقرأ الفاتحة اذا كان جنبا : مقتضى كلام الرافعى فى هذا فى باب التيمم أنه لايقرؤها ويأتى بالذكر وتبعه النووى لكن صحح النووى فى باب الغسل أنه يجب عليه أن يقرأها ولوتيمم عن جنابة ثم أحدث حرم عليه مايحرم على المحدث ولا تحرم القراءة ولا اللبث فى المسجد ، ثم برؤية الماء تحرم القراءة وكل ما كان حراما حتى يغتسل مالم يقترن بمانع اما شرعى كالعطش أوحسى كسبع أوعدو كما تقدم ، ونحو ذلك والله أعلم

(مسألة) وجد المسافر على الطريق خابية مسبلة للشرب لايجوز له أن يتوضأ منها ويتيمم لأنها انما توضع للشرب كذا ذكره المتولى والرويانى ونقله عن الأصحاب والله أعلم . قال

﴿ فصل ✲ وَكُلُّ مَائِعٍ خَرَجَ مِنَ السَّبِيلَيْنِ نَجِسٌ إِلَّا الْمَنِيَّ ﴾ لابد من معرفة النجاسة أولا لان ماخرج من السبيلين : هو أحد أنواع النجاسة : ثم النجاسة لغة هى كل مستقذر ، وفى الشرع عبارة عن كل عين حرم تناولها على الاطلاق مع امكانه لاحرمتها أو استقذارها أو ضررها فى بدن أوعقل ، فقوله على الاطلاق احترز به عن النباتات السمية فانه يباح منها القليل دون الكثير ، وقوله مع امكانه احترز به عن الأحجار والأشياء الصلبة فانه لايمكن تناولها على الاطلاق أى أكلها ، وقوله لاحرمتها احترز به عن المحترم كالآدمى ، وقوله أواستقذارها احترز به عن المخاط ونحوه وبقية ماذكرنا فى الحد احترز به عن التراب فانه يضر بالبدن والعقل ، وينبغى أن يزيد فى الحد فى حال الاختيار ليدخل فى الحد الميتة فانه يباح أكلها عند الضرورة مع النجاسة فى ذلك الوقت حتى انه يجب عليه غسل فمه ، اذا عرفت هذا فاعلم ان المنفصل عن باطن الحيوان نوعان : أحدهما ماليس له اجتماع واستحالة فى الباطن وانما يرشح رشحا كاللعاب والعرق ونحوهما فله حكم الحيوان المترشح منه ان كان نجسا فنجس والا فطاهر ، النوع الثانى ماله استحالة كالبول والعذرة والدم والقىء : فهذه الأشياء كلها نجسة من جميع الحيوانات المأكولة وغيرها ، ولنا وجه أن بول مايؤكل لحمه وروثه طاهران ، وبه قال الاصطخرى والرويانى وهو مذهب مالك وأحمد رضى الله عنهما وتمسكوا بأحاديث هى معارضة ، وقد وقع الاجماع على نجاسة هذه الأشياء من غير المأكول ، ويقاس المأكول على غيره لانها متغيرة مستحيلة مستقذرة ، واحتج لنجاسة البول بحديث الأعرابى الذى بال فى المسجد حيث أمر رسول الله ﷺ « بصب ذنوب من ماء عليه فصب » والذنوب بفتح الذال : الدلو المملوء قال النووى ، وفيه اثبات نجاسة بول الآدمى وهو مجمع عليه ، ولافرق بين بول الصغير والكبير باجماع من يعتد باجماعه : نعم يكفى فى بول الصغير النضح ، واحتج له بحديث ابن عباس رضى الله عنهما انه عليه الصلاة والسلام « مَرَّ بِقَبْرَيْنِ فَقَالَ إِنَّهُمَا يُعَذَّبَانِ : فَكَانَ أَحَدُهُمَا يَمْشِي بِالنَّمِيمَةِ ، وَأَمَّا الْآخَرُ فَكَانَ لَا يَسْتَتِرُ مِنَ الْبَوْلِ » وفى رواية « لايستنزه » وفى رواية « لايستبرئ » وكلها صحيحة ومعناهن لايجتنبه ويحترز منه ✲ وأما نجاسة الغائط فحجته مع الاجماع قوله ﷺ لعمار « إِنَّمَا تَغْسِلُ ثَوْبَكَ مِنَ الْبَوْلِ وَالْغَائِطِ وَالْمَذْيِ وَالْقَيْءِ » رواه الامام أحمد وخرجه الدارقطنى والبزار

ويدخل فى قول الشيخ المذى لانه خارج من أحد السبيلين ، وحجة نجاسته حديث علىّ رضى الله عنه فى قوله « كُنْتُ رَجُلًا مَذَّاءً فَاسْتَحْيَيْتُ أَنْ أَسْأَلَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فَأَمَرْتُ الْمِقْدَادَ فَسَأَلَهُ فَقَالَ يَغْسِلُ ذَكَرَهُ وَيَتَوَضَّأُ » رواه مسلم ، والمذى أبيض رقيق لزج يخرج بلا شهوة عند الملاعبة والنظر . ويدخل فى كلام الشيخ أيضا الودى وهو أبيض كدر ثخين يخرج عقب البول من مخرج البول ولافرق فى نجاسة ماخرج من السبيلين بين أن يكون معتادا كالبول والغائط أولا كالدم والقيح نعم يستثنى من ذلك الدود والحصاة وكل متصلب لم تحله المعدة فهو متنجس لانجس ، وعنه احترز الشيخ بقوله مائع ، وأما المنى فهل هو نجس أم طاهر ؟ ان كان من الآدمى ففيه خلاف بين الأئمة وفى مذهبنا طاهر ، والذى ذهب اليه مالك وأبو حنيفة أنه نجس وحجتهما رواية الغسل ولفظها « كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَغْسِلُ الْمَنِيَّ ثُمَّ يَخْرُجُ إِلَى الصَّلَاةِ فِي ذَلِكَ الثَّوْبِ » ومذهب الشافعى وأصحاب الحديث وذهب اليه خلق منهم علىّ بن أبى طالب وسعد بن أبى وقاص وابن عمر وعائشة رضى الله عنهم أجمعين أنه طاهر ، وهو أصح الروايتين عن الامام أحمد ، وبه قال داود ، ودليل هؤلاء رواية الفرك ، ولفظها قول عائشة رضى الله عنها « لَقَدْ رَأَيْتُنِي أَفْرُكُهُ مِنْ ثَوْبِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ الْمَنِيَّ فَرْكًا فَيُصَلِّي فِيهِ » ولوكان نجسا لم يكف فركه كالدم وغيره ، ورواية الغسل محمولة على الندب واختيار النظافة جمعا بين الأدلة ولافرق فى ذلك بين منى الرجل والمرأة على المذهب * وأما منى غير الآدمى فان كان منى كلب أوخنزير أوفرع أحدهما فهو نجس بلا خلاف كأصلهما ، وأما ماعداهما من بقية الحيوانات ففيه خلاف الراجح عند الرافعى أنه نجس لانه مستحيل فى الباطن كالدم ، واستثنى منى الآدمى تكريما له ، والراجح عند النووى انه طاهر وقال انه الأصح عند المحققين والأكثرين لأنه أصل حيوان طاهر فكان طاهرا كالآدمى ، وفى وجه انه نجس من غير المأكول طاهر منه كاللبن والله أعلم . قال

﴿ وَغَسْلُ جَمِيعِ الْأَبْوَالِ وَالْأَرْوَاثِ وَاجِبٌ إِلَّا بَوْلَ الصَّبِيِّ الَّذِي لَمْ يَأْكُلِ الطَّعَامَ فَإِنَّهُ يَطْهُرُ بِرَشِّ الْمَاءِ عَلَيْهِ ﴾ : حجة الوجوب حديث الأعرابى وغيره ، وأما كيفية الغسل فالنجاسة تارة تكون عينية أى تشاهد بالعين وتارة تكون حكمية أى حكمنا على المحل بنجاسته من غير أن ترى عين النجاسة فان كانت النجاسة عينية فلابد مع ازالة العين من محاولة ازالة ماوجد منها من طعم ولون وريح فان بقى طعم النجاسة لم يطهر المحل المتنجس لان بقاء الطعم يدل على بقاء النجاسة وصورته فيما إذا تنجس فمه وان بقى الاثر مع الرائحة لم يطهر أيضا وان بقى لون النجاسة وحده وهو غير عسر الازالة لم يطهر وان عسر كدم الحيض يصيب الثوب وربما لا يزول بعد المبالغة ، فالصحيح أنه يطهر للعسر وان بقيت الرائحة وحدها وهى عسرة الازالة كرائحة الخمر مثلا فيطهر المحل أيضا على الأظهر نعم الباقى من اللون والرائحة مع العسر طاهر على الصحيح ، وقيل نجس معفو عنه ولا يشترط فى حصول الطهارة عصر الثوب على الراجح ، ثم شرط الطهارة أن يسكب الماء على المحل النجس فلو غمس الثوب ونحوه فى طست فيه ماء دون القلتين فالصحيح الذى قاله جمهور الاصحاب انه لايطهر لانه بوصوله الى الماء تنجس لقلته ويكفى أن يكون الماء غامرا للنجاسة على الصحيح وقيل يشترط أن يكون سبعة أضعاف البول . وأما النجاسة الحكمية فيشترط فيها الغسل أيضا * والحاصل أن الواجب فى ازالة النجاسة غسلها المعتاد بحيث يزل الماء بعد الحت والتحامل صافيا

الا فى بول الصبى الذى لم يطعم ولم يشرب سوى اللبن فيكفى فيه الرش ولابد فى الرش من اصابة الماء جميع موضع البول وأن يغلب الماء على البول ولايشترط فى ذلك السيلان قطعا والسيلان والتقاطر هو الفارق بين الغسل والرش * واعلم أنه لايشترط فى الغسل القصد كالوصب الماء على ثوب لايقصد فانه يطهر وكذا إذا أصابه مطر أوسيل وادعى بعضهم الاجماع على ذلك لكن ابن شريح والقفال من أصحابنا اشترطا النية فى غسل النجاسة كالحدث وقد مر الفرق . وقول الشيخ إلا بول الصبى احترز به عن الصبية فانه لايكفى فى غسل بولها النضح بل يتعين الغسل على المذهب ودليل الفرق حديث عائشة رضى الله عنها أن النبى ﷺ « أُتِىَ بِصَبِىٍّ يَرْضَعُ فَبَالَ فِى حِجْرِهِ فَدَعَا بِمَاءٍ فَصَبَّهُ عَلَيْهِ وَلَمْ يَغْسِلْهُ» وفى رواية « فلم يزد على ان نضح بالماء » وفى رواية ، فرشه ، وفى رواية ، فنضحه عليه ولم يغسله . وكلها صحيحة وفى رواية الترمذى « يُنْضَحُ مِنْ بَوْلِ الْغُلَامِ وَيُرَشُّ مِنْ بَوْلِ الْجَارِيَةِ» وفرق بينهما من جهة المعنى بوجوه ، منها أن بول الجارية يترشش فاحتيج فيه الى الغسل بخلاف بول الصبى فانه يقع فى محل واحد ، ومنها أن بول الجارية ثخين أصفر منتن يلصق بالمحل بخلاف بول الصبى ، قال الشيخ تقى الدين بن دقيق العيد وفرق بينهما بوجوه منها ماهو ركيك جدا لايستحق أن يذكر ، وأقوى ماقيل ان النفوس أعلق بالذكور من الاناث فيكثر حمل الصبى فناسب التخفيف بالنضح دفعا للعسر وهذا المعنى مفقود فى الاناث فجرى الغسل فيهن على القياس والله اعلم * قلت وفيه نظر من جهة انه لو كان كذلك لوقع الفرق بين الرجل والمرأة فى الغسل فيرش من بولها بالنسبة الى المرأة والله أعلم ، وقول الشيخ لم يأكل الطعام أى مالم يطعم مايستقل به كالخبز ونحوه قاله ابن الرفعة وقال النووى فى شرح مسلم النضح انما يجزى مادام الصبى يقتصر على الرضاع واما اذا أكل الطعام على جهة التغذية فانه يجب الغسل بلاخلاف والله أعلم * قال

﴿ وَلَا يُعْفَى عَنْ شَىْءٍ مِنَ النَّجَاسَاتِ إِلَّا الْيَسِيرَ مِنَ الدَّمِ وَالْقَيْحِ وَمَالَا نَفْسَ لَهُ سَائِلَةٌ إِذَا وَقَعَ فِى الْإِنَاءِ وَمَاتَ فِيهِ فَإِنَّهُ لَا يُنَجِّسُهُ ﴾ القليل من الدم والقيح معفو عنه فى الثوب والبدن وتصح الصلاة معه ، وظاهر اطلاق الشيخ يقتضى أنه لافرق بين أن يكون منه أومن غيره ومسألة العفو عن النجاسات المعفو عنها نذكرها فى محلها وهو عند ذكر شروط الصلاة ، وتأتى فى كلام الشيخ هناك ان شاء الله تعالى وأما الميتة التى [لانفس لها سائلة] أى لادم لها يسيل كالذباب والبعوض والعقارب والخنافس والوزغ على ماصححه النووى دون الحيات والضفادع ليس من ذلك إذا وقعت فى اناء فيه مائع سواء كان ماء أوغيره من الأدهان كالزيت والسمن أوغيره كالطعام ومانت فيه فهل تنجسه فيه خلاف والمذهب عدم التنجيس لقوله ﷺ « إِذَا وَقَعَ الذُّبَابُ فِى شَرَابِ أَحَدِكُمْ فَلْيَغْمِسْهُ كُلَّهُ ثُمَّ لِيَنْزَعْهُ فَإِنَّ فِى أَحَدِ جَنَاحَيْهِ دَاءً وَفِى الْآخَرِ شِفَاءً » رواه البخارى وأبو داود وابن خزيمة وابن حبان وانه يتقى بجناحه الذى فيه الداء ، ووجه الاستدلال أن الغمس قد يفضى الى الموت لاسيما اذا كان الطعام حارا فلو كان ينجس لم يأمر به ، وأيضا فصون الأوانى عن هذه الحيوانات فيه عسر ومشقة فيعفى عن تنجيسها لذلك ، وقيل تنجسه لانها ميتة كسائر النجاسات قال ابن المنذر ، لاأعلم أحدا قال هذا القول غير الشافعى وفى قول آخر ان كان مما تعم به البلوى كالذباب ونحوه فلا ينجس وان لم تعم كالخنافس والعقارب نجست وبهذا جزم القفال وهو متجه قوى لان محل النص وهو الذباب فيه معنيان مشقة الاحتراز ، وعدم الدم السائل وهى علة مركبة فاذا فقد أحدهما انعدمت العلة اذ العلة المركبة

تنعدم بعدم أحد جزأيها وهنا فقدت مشقة الاحتراز

واعلم أن محل الخلاف فيما اذا لم يتغير المائع فان تغير بكثرة الميتة نجسته على الأصح ومحل الخلاف أيضا فيما اذا لم ينشأ فى المائع فان نشأ فيه كدود الخل ونحوه فانه لاينجسه بلا خلاف قال الشيخان فى الرافعى والروضة ويحل أكله معه لامنفردا ذكره النووى فى باب الاطعمة ثم محل الخلاف أيضا فيما اذا وقعت الميتة التى لانفس لها سائلة بنفسها فى المائع أمااذا طرحت فانه يضر جزم به الرافعى فى الشرح الصغير وبه أجاب فى الحاوى الصغير ☆ واعلم ان كل رطب فى معنى الاناء حتى لوكان ثوب رطب أوفاكهة فهو كالمائع فى ذلك ☆ واعلم أيضا ان النجاسة التى لايدركها الطرف أى لاتشاهد بالبصر لقلتها كنقطة البول وما يعلق برجل الذبابة من النجاسة حكمه فى عدم التنجس حكم الميتة التى لانفس لها سائلة على الراجح عند النووى لانه يتعذر الاحتراز عن ذلك فأشبه دم البراغيث وقال الرافعى انها تنجس ويستثنى مع ذلك مسائل ذكرناها فى كتاب الطهارة والله أعلم ☆ قال ﴿ وَالْحَيَوَانُ كُلُّهُ طَاهِرٌ إِلَّا الْكَلْبَ وَالْخِنْزِيرَ وَمَاتَوَلَّدَ مِنْهُمَا أَوْمِنْ أَحَدِهِمَا ﴾ الاصل فى الحيوانات الطهارة لانها مخلوقة لمنافع العباد ولايحصل الانتفاع الكامل الا بالطهارة واستمر مالك رضى الله تعالى عنه على ذلك واستثنى الشافعى ومن نحانحوه الكلب والخنزير وفرع أحدهما واحتج له بمفهوم حديث الهرة وانها ليست بنجسة ، وهوحديث حسن صحيح وبقوله ﷺ « طَهُورُ إِنَاءِ أَحَدِكُمْ إِذَا وَلَغَ فِيهِ الْكَلْبُ أَنْ يَغْسِلَ سَبْعَ مَرَّاتٍ أُولَاهُنَّ بِالتُّرَابِ » وجه الدلالة أن الطهور معناه المطهر والتطهير لايكون الاعن حدث أونجس ولاحدث على الاناء فتعين النجس ، وأما نجاسة الخنزير فاحتج لنجاسته بانه أسوأ حالا من الكلب لأنه لايجوز الانتفاع به وهذا غير مسلم لأن الحشرات كذلك وهى طاهرة ونقل ابن المنذر الاجماع على نجاسته وفيه نظر لانه حكى عن مالك وأحد طهارته ولهذا قال النووى ان دلالة نجاسته ضعيفة واحتج الماوردى بقوله تعالى [أولحم خنزير فانه رجس] والمراد جملة الخنزير لان لحمه دخل فى عموم الميتة ، وأما ماتولد منهما لانهما أصله أومن أحدهما بين حيوان طاهر فنجس تغليبا للنجاسة وكلام الشيخ يشمل طهارة بقية الحيوانات حتى الدود المتولد من النجاسة وهو كذلك وفى وجه أنه نجس كاصله قال الرافعى وهو ساقط والله أعلم . قال ﴿ وَالْمَيْتَةُ كُلُّهَا نَجِسَةٌ إِلَّا السَّمَكَ وَالْجَرَادَ وَابْنَ آدَمَ ﴾ : الميتات كلها نجسة لقوله تعالى [حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ] وتحريم مالاحرمة له ولاضرورة فى أكله يدل على نجاسته لأن الشىء انما يحرم إما لحرمته أولضرره ، أونجاسته : والميتة كل من مات حتف أنفه واختل فيه شرط من شروط التذكية كذبيحة المجوسى والمحرم ومذبح بطعن أونحوه وكذا ذبح مالايؤكل وضابطه أن تقول الميتة مازالت حياته بغير ذكاة شرعية ، ويستثنى من الميتات السمك والجراد أما السمك فلقوله عليه الصلاة والسلام فى البحر « هُوَ الطَّهُورُ مَاؤُهُ الْحِلُّ مَيْتَتُهُ » حديث صحيح ، وأما الجراد فلقوله ﷺ « أُحِلَّتْ لَنَا مَيْتَتَانِ السَّمَكُ وَالْجَرَادُ » رواه ابن ماجه باسناد ضعيف نعم رواه البيهقى موقوفا على عمر رضى الله عنه وقال أنه صحيح وحكمه حكم المرفوع ، ويستثنى الآدمى أيضا فانه لاينجس بالموت على الراجح مسلما كان أوكافرا لقوله تعالى [وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ] وقضية التكريم أن لايحكم بنجاسته ، وقال عليه الصلاة والسلام « لَاتُنَجِّسُوا مَوْتَاكُمْ فَإِنَّ الْمُؤْمِنَ لَايَنْجُسُ حَيًا وَلَامَيِّتًا » رواه الحاكم ، وقال صحيح على شرط الشيخين ، وقال الحافظ ضياء الدين المقدسى اسناده على شرط الشيخين ، وفى الصحيحين عن

أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال له وهو جنب « سُبْحَانَ اللهِ إِنَّ الْمُؤْمِنَ لَا يَنْجُسُ » وهو يعم المسلم والذمي ، وقيل ينجس بالموت لأنه حيوان طاهر في الحياة غير مأكول بعد الموت فينجس كغيره ، واستثنى أيضا الجنين الذي يوجد ميتا عند ذبح أمه فانه طاهر حلال ، وكذا الصيد أيضا اذا مات بالضغطة أي باللطمة فانه يحل في أصح القولين وكذا البعير الناد اذا مات بالسهم في غير المنحر فانه يحل والجواب أن هذه ذكاة شرعية ☆ قال

﴿ وَيُغْسَلُ الْإِنَاءُ مِنْ وُلُوغِ الْكَلْبِ وَالْخِنْزِيرِ سَبْعَ مَرَّاتٍ إِحْدَاهُنَّ بِالتُّرَابِ وَيُغْسَلُ مِنْ سَائِرِ النَّجَاسَاتِ مَرَّةً وَاحِدَةً تَأْتِي عَلَيْهِ وَالثَّلَاثُ أَفْضَلُ ﴾ : أما الكلب فلقوله ﷺ « إِذَا وَلَغَ الْكَلْبُ فِي إِنَاءِ أَحَدِكُمْ فَلْيُرِقْهُ ثُمَّ لِيَغْسِلْهُ سَبْعَ مَرَّاتٍ » رواه مسلم ، وفي رواية أخرى له « طُهُورُ إِنَاءِ أَحَدِكُمْ إِذَا وَلَغَ فِيهِ الْكَلْبُ أَنْ يَغْسِلَهُ سَبْعَ مَرَّاتٍ أُولَاهُنَّ بِالتُّرَابِ » وفي رواية له « فَاغْسِلُوهُ سَبْعَ مَرَّاتٍ وَعَفِّرُوهُ الثَّامِنَةَ بِالتُّرَابِ » والولوغ في اللغة الشرب بأطراف اللسان ، وجه الدلالة أنه عليه الصلاة والسلام أمر بالغسل وظاهره الوجوب ، وقوله ﷺ « طهور » يدل على التطهير ، والطهارة تكون عن حدث وعن نجس ولا حدث هنا فتعين النجس ☆ فان قيل المراد هنا الطهارة اللغوية ☆ فالجواب أن حمل اللفظ على الحقيقة الشرعية مقدم على الحقيقة اللغوية مع أنه ﷺ بعث لبيان الشرعيات وفي الحديث دلالة على نجاسة ما ولغ فيه الكلب وان كان طعاما مأتعاحرم أكله لأن إراقته اضاعة مال فلو كان طاهرا لم يؤمر باراقته مع أنا قد نهينا عن اضاعة المال ثم لا فرق بين أن يتنجس بولوغه أو بوله أو دمه أو عرقه أو شعره أو غير ذلك من جميع أجزائه وفضلاته فانه يغسل سبعا احداهن بالتراب . قال النووي في الروضة ، وفي وجه شاذ أنه يكفي في غسل ما سوى الولوغ مرة كغسل سائر النجاسات ، وهذا الوجه قال في شرح المهذب انه متجه وقوي من حيث الدليل لأن الامر بالغسل سبعا انما كان لينفرهم عن مؤاكلة الكلاب ، وهل يغسل من الخنزير كالكلب أم لا ؟ قولان : الجديد وبه قطع بعضهم نعم لأنه نجس العين فكان كالكلب بل أولى لانه لا يجوز اقتناؤه بحال ، وقال في القديم انه يغسل مرة كسائر النجاسات لان التغليظ في الكلاب انما ورد قطعا لهم عما يعتادونه من مخالطتها وزجرا كالحد في الخمر ، وهذا القول رجحه النووي في شرح المهذب ولفظه الراجح من حيث الدليل أنه يكفي غسلة واحدة بالتراب وبه قطع أكثر العلماء الذين قالوا بنجاسة الخنزير ، وهذا هو المختار لأن الأصل عدم الوجوب حتى يرد الشرع لاسيما في هذه المسألة المبنية على التعبد وذكر مثل هذا في شرح الوسيط أيضا وهل يقوم الصابون والأشنان مقام التراب ؟ فيه أقوال : أحدها نعم كما يقوم غير الحجر مقامه في الاستنجاء وكما يقوم غير الشب والقرظ في الدباغ مقامه وهذا ما صححه النووي في كتابه رؤوس المسائل والأظهر في الرافعي والروضة وشرح المهذب أنه لا يقوم لأنها طهارة متعلقة بالتراب فلا يقوم غيره مقامه كالتيمم والقول الثالث ان وجد التراب لم يقم والا قام ، وقيل يقوم فيما يفسده التراب كالثياب دون الأواني وشرط التراب أن يكون طاهرا فلا يكفي النجس على الراجح كالتيمم : نعم الأرض الترابية يكفي فيها الماء على الراجح إذ لا معنى لتعفير التراب ولا يكفي في استعمال التراب ذره على المحل بل لابد من مزجه بالماء ليصل التراب بواسطة المزج الى جميع أجزاء المحل النجس

(فرع) هل يكفي الرمل الناعم قال الاسنائي أدخل الأصحاب الرمل الناعم في اسم التراب وجوزوا

التيمم به قال النووى فى فتاويه لو سحق الرمل وتيمم به جاز ومقتضاه اجزاؤه فى التعفير لأن التراب إما للاستظهار أوللجمع بين نوعى الطهور أو للتعبد باطلاق الاسم وكل ذلك موجود هنا والله أعلم .

(فرع) لو ولغ فى الاناء كلاب أوكلب مرات ففيه خلاف الراجح يكفى سبع ولو وقعت نجاسة أخرى فى الاناء الذى ولغ فيه الكلب كفى سبع ولو كانت نجاسة الكلب عينية فلم تزل الا بثلاث غسلات مثلا حسبت واحدة على الصحيح ولو ولغ فى شىء نجسه فأصاب ذلك شيئا آخر نجسه ووجب غسل ذلك الآخر سبعا ولو ولغ فى طعام جامد ألقى ماأصابه وماحوله وبقى الباقى على طهارته ولوأدخل كلب رأسه فى اناء فيه ماء ولم يعلم هل ولغ فيه أم لا فان أخرج فمه يابسا لم يحكم بالنجاسة وكذا ان أخرجه رطبا على الراجح لان الأصل عدم الولوغ و بقاء الماء على الطهارة ورطوبة فمه يحتمل أنها من لعابه فلا يطرح الأصل بالشك والله أعلم ، وقول الشيخ [احداهن بالتراب] يقتضى الا كتفاء فى التعفير بغير الأولى والأخيرة قال فى أصل الروضة ، ويستحب أن يكون التراب فى غير السابعة والأولى أولى قال الاسنائى وجواز التعفير فى غير الأولى والأخيرة مردود دليلا ونقلا : أما الدليل فلأن الروايات أربع أولاهن وهى فى مسلم والثانية والسابعة بالتراب رواها أبو داود وهى معنى رواية مسلم وعفروه الثامنة بالتراب وسميت ثامنة باعتبار استعمال التراب ، والرواية الثالثة أولاهن أوأخراهن بالتراب رواها الدارقطنى باسناد صحيح كماقاله فى شرح المهذب ، والرابعة إحداهن قاله فى شرح المهذب ولم تثبت وقال فى فتاويه انها ثابتة فعلى تقدير ثبوتها هى مطلقة وقيدت بالأولى أو الأخرى فلا يجوز العدول الى غيرهما لاتفاق المقيدين على نفيها والله أعلم ✲

وأما النقل فقد نص الشافعى على تعيين الأولى أو الأخيرة فى البويطى وكذا فى الأم وأخذ بهذا النص جماعة من الأصحاب منهم الزبيدى والمرعشى وابن جابر فثبت أن هذا مذهب الشافعى وأنه الصواب من جهة الدليل والنقل فتعين الأخذ به والله أعلم وقول الشيخ [ويغسل من سائر النجاسات مرة] : قد مر دليله وكيفية الغسل ، وقوله [والثلاث أفضل] لأن ذلك ازالة نجس فيستحب التثليث فيها كالأحداث ولأن ذلك مستحب عند الشك فى النجاسة فعند تحققها أولى وهذا فيما إذا زالت النجاسة بالغسلة الواحدة على مامر أما اذا لم تزل الا بالثلاثة وجبت الثلاثة و يستحب بعد ذلك ثانية وثالثة والله أعلم .

(مسألة) الماء الذى يغسل به النجاسة و يعبر عنه بالغسالة هل هو طاهر أم نجس أم كيف الحال ينظر ان تغير بعض أوصافها بالنجاسة فنجسة قطعا وان لم تتغير فان كانت قلتين قال الرافعى فطاهرة بلاخلاف قال النووى طاهرة ومطهرة على المذهب وان كانت دون القلتين ففيه خلاف والجديد الأظهر أن حكمها حكم المحل بعد الغسل ان كان نجسا فنجسة وان كان طاهرا فطاهرة غير مطهرة فلو وقع من غسالة الكلب شىء على شىء : فان كان من الغسلة الأولى غسل ماوقع عليه سبعا و يعفر ان لم يكن التراب فى الأولى وان وقع من السابعة شىء لم يغسله ولوم تتغير الغسالة ولكن زادوزنها فطريقان أحدهما القطع بالنجاسة والثانية على الخلاف وهذا كله فى غسالة استعملت فى واجب الطهارة أما الماء المستعمل فى مندوب بها كالثانية والثالثة فطاهر قطعا ومطهر على المذهب والله أعلم ✲ قال ﴿وَإِذَا تَخَلَّلَتِ الْخَمْرَةُ بِنَفْسِهَا طَهُرَتْ ، وَإِنْ خُلِّلَتْ بِطَرْحِ شَىْءٍ فِيهَا لَمْ تَطْهُرْ﴾ : اعلم أن تطهير الأشياء تارة يكون بالغسل ، وقد مر وقد يكون بالاستحالة ، ومعنى الاستحالة انقلاب الشىء من صفة الى

أخرى : فاذا تخللت الخمرة أى انقلبت بنفسها سواء كانت محترمة أم غير محترمة طهرت لأن النجاسة والتحريم انما كانا لأجل الاسكار ، وقد زال ولأن العصير لايتخلل الا بعد التخمر فلو لم نقل بالطهارة لتعذر اتخاذ الخل قال النووى فى شرح مسلم : وأجمعوا على أنها اذا انقلبت بنفسها خلا طهرت ، وحكى عن سحنون أنها لاتطهر : فان صح عنه فهو محجوج باجماع من قبله وان خللت بطرح شىء فيها من بصل أو خبيرة أو غير ذلك لم تطهر ولايطهر هذا الخل بعده أبدا لابغسل ولا بغيره واحتج لذلك بأنه عليه الصلاة والسلام « سُئِلَ عَنِ الْخَمْرِ يُتَّخَذُ خَلًّا فَقَالَ لَا » رواه مسلم ، واحتج لتحريم التخليل أيضا بأن أبا طلحة رضى الله عنه أسلم وعنده خمر لأيتام « فَقَالَ يَارَسُولَ اللهِ أُخَلِّلُهَا قَالَ لَا : أَهْرِقْهَا » ولانه استعجل الخل بفعل محرم فحرم كما لو قتل مورثه لاستعجال الارث فانه لايرثه معاملة له بنقيض مقصوده وان خللت لابطرح شىء فيها بأن نقلت من شمس الى ظل أوعكسه فانها تطهر على الراجح وكذا لو فتح الوعاء حتى دخل الهواء ، والفرق بين هذا و بين ماذا طرح فيها شىء أو وقع بنفسه أن الواقع ينجس بالخمرة فاذا استحالت خلا تنجست بالعين الحاصلة فيها ولا يطهر النجس الا الماء والله أعلم *

(فائدة) : الخمر اسم للمسكر من ماء العنب عند الاكثرين ولايطلق على غيره الامجازا كذا ذكره الرافعى فى باب حد الخمر ومقتضاه أن النبيذ لايطهر بالتخلل وبه صرح القاضى أبو الطيب ونقله عنه ابن الرفعة وأقره على ذلك لكن ذكر البغوى أنه لو ألقى الماء فى عصير العنب حالة عصره لم يضره بلاخلاف لانه من ضرورته بخلاف البصل ونحوه وما ذكره يدل على طهارة النبيذ بطريق الأولى والله أعلم ، وقد ألحق بعضهم بالخمر العلقة اذا استحالت فصارت آدميا والبيضة المذرة اذا صارت فرخا ودم الظبية اذا صارت مسكا والميتة اذا صارت دودا وفى الالحاق نظر والله أعلم * قال ﴿ فصل * وَيَخْرُجُ مِنَ الْفَرْجِ ثَلَاثَةُ دِمَاءٍ : دَمُ الْحَيْضِ ، وَدَمُ النِّفَاسِ ، وَدَمُ الْاِسْتِحَاضَةِ ، فَالْحَيْضُ هُوَ الدَّمُ الْخَارِجُ مِنْ فَرْجِ الْمَرْأَةِ عَلَى سَبِيلِ الصِّحَّةِ مِنْ غَيْرِ سَبَبِ الْوِلَادَةِ ، وَالنِّفَاسُ هُوَ الدَّمُ الْخَارِجُ عَقِبَ الْوِلَادَةِ ، وَالْاِسْتِحَاضَةُ هُوَ الدَّمُ الْخَارِجُ فِى غَيْرِ أَيَّامِ الْحَيْضِ وَالنِّفَاسِ ﴾ الدم الخارج من الرحم ان كان خروجه بلا علة بل جبلة أى تقتضيه الطباع السليمة فهو دم حيض وهو شىء كتبه الله تعالى على بنات آدم كما جاءت به السنة الشريفة وهو فى اللغة : السيلان يقال حاض الوادى اذا سال وفى الشرع : دم يخرج بعد بلوغ المرأة من أقصى رحمها بشروط معروفة ، وله أسماء : الحيض والعراك والضحك والاكبار والاعصار والطمث والدراس قال الامام وسمى نفاسا لأنه عليه الصلاة والسلام قال لعائشة رضى الله عنها « أَنُفِسْتِ » والذى يحيض من الحيوان أربعة : المرأة ، والضبع ، والأرنب ، والخفاش * وأما دم النفاس فهو الخارج عقيب ولادة ماتنقضى به العدة سواء وضعته حيا أو ميتا كاملا كان أو ناقصا وكذا لو وضعت علقة أو مضغة جزم به فى الروضة وسواء كان أحمر أو أصفر مبتدأة كانت فى الولادة أولا ، ويؤخذ من كلام الشيخ أن الدم الخارج مع الولد أو قبله لايكون نفاسا وهو كذلك على الراجح ، والنفاس فى اللغة : هو الولادة ، وفى اصطلاح الفقهاء : كما ذكره الشيخ و يسمى هذا الدم نفاسا لانه يخرج عقب نفس ، وأما الدم الخارج وليس بحيض ولا بعد الولادة فان كان فى زمن يمكن فيه الحيض الا أنه خرج فى غير أوقات الحيض لمرض أو فساد من عرق فهو فى أدنى الرحم يسمى العاذل بالذال المعجمة و يقال بالمهملة فهو استحاضة وما عدا هذه الدماء اذا خرج من الفرج فهو دم فساد

كالخارج قبل سن البلوغ والله أعلم ✲ قال

﴿وَأَقَلُّ الْحَيْضِ يَوْمٌ وَلَيْلَةٌ، وَغَالِبُهُ سِتٌّ أَوْ سَبْعٌ، وَأَكْثَرُهُ خَمْسَةَ عَشَرَ يَوْمًا﴾ : أقل الحيض يوم وليلة للاستقراء ، وهو التتبع ، روى ذلك عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه ونص الشافعي رضي الله عنه على ذلك في عامة كتبه ، ونص في موضع آخر : أن أقله يوم : ومراد الشافعي بليلته ، وغالبه ست أو سبع لقوله ﷺ لحمنة بنت جحش «تَحَيَّضِينَ سِتَّةَ أَيَّامٍ أَوْ سَبْعَةً فِي عِلْمِ اللَّهِ تَعَالَى ، ثُمَّ اغْتَسِلِي وَإِذَا رَأَيْتِ أَنَّكِ قَدْ طَهُرْتِ وَاسْتَنْقَأْتِ فَصَلِّي ثَلَاثًا وَعِشْرِينَ أَوْ ثَلَاثًا وَعِشْرِينَ لَيْلَةً وَأَيَّامَهُنَّ وَصُومِي ، فَإِنَّ ذَلِكِ يُجْزِيكِ وَكَذَلِكِ فَافْعَلِي فِي كُلِّ شَهْرٍ كَمَا يَطْهُرْنَ لِمِيقَاتِ حَيْضِهِنَّ وَطُهْرِهِنَّ» رواه أبو داود والترمذي ، وقال حسن صحيح ، وأكثره خمسة عشر يوما بلياليهن للاستقراء ، وروى عن علي رضي الله عنه أيضا ، قال الشافعي رأيت نساء أثبت لي عنهن أنهن لم يزلن يحضن خمسة عشر يوما ، وعن شريك وعطاء نحوه ، والمعتمد في ذلك الاستقراء ، ولا يصح الاستدلال بحديث «تَمْكُثُ إِحْدَاهُنَّ شَطْرَ دَهْرِهَا لَا تُصَلِّي» لانه حديث باطل لا يعرف ، قاله النووي في شرح المهذب ✲ قال

﴿وَأَقَلُّ النِّفَاسِ لَحْظَةٌ، وَأَكْثَرُهُ سِتُّونَ يَوْمًا ، وَغَالِبُهُ أَرْبَعُونَ يَوْمًا﴾ : أقل النفاس لحظة وهي عبارة المنهاج ، وفي التنبيه أقله مجة ، وقال في الروضة تبعا للرافعي لا حد لأقله بل يوجد حكم النفاس بما وجد به ، وحجة ذلك الاستقراء ، وأكثره ستون يوما للاستقراء ، قال الأوزاعي عندنا امرأة ترى النفاس شهرين ، وقال ربيعة شيخ مالك أدركت الناس يقولون أكثر ما تنفس المرأة ستون يوما ، وغالبه أربعون لما روت أم سلمة رضي الله عنها : قالت «كَانَتِ النُّفَسَاءُ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ تَقْعُدُ بَعْدَ نِفَاسِهَا أَرْبَعِينَ يَوْمًا» رواه أبو داود والترمذي وصححه الحاكم ، قال النووي في شرح المهذب انه حسن وأثنى عليه البخاري : واحتج بعضهم بهذا الحديث ، على أن أكثره أربعون ، والمذهب الأول للوجود ، والحديث محمول على الغالب جمعا بينه وبين الاستقراء ✲ قال

﴿وَأَقَلُّ الطُّهْرِ بَيْنَ الْحَيْضَتَيْنِ خَمْسَةَ عَشَرَ يَوْمًا وَلَا حَدَّ لِأَكْثَرِهِ﴾ : احتج له بالاستقراء ، ولانه إذا كان الحيض خمسة عشر يوما لزم في الطهر ما ذكرنا ولا حد لأكثر الطهر لان من النساء من تحيض في السنة مرة بل هو في عمرها مرة ، وقوله بين الحيضتين احترز به عن الطهر الفاصل بين الحيض والنفاس فانه يجوز أن يكون أقل من خمسة عشر يوما كما اذا رأت الحامل دما ، وقلنا بالصحيح ان الحامل تحيض فولدت بعده مثلا بعشرة أيام فان هذا طهر فاصل لكن بين حيض ونفاس ، قال ابن الرفعة احترز به عن طهر المبتدأة والآيسة ✲ قال

﴿وَأَقَلُّ زَمَانٍ تَحِيضُ فِيهِ الْجَارِيَةُ تِسْعُ سِنِينَ وَلَا حَدَّ لِأَكْثَرِهِ﴾ : دليله الوجود ، قال الشافعي رضي الله عنه أعجب ما سمعت من النساء تحضن نساء تهامة تحضن لتسع سنين ، وفيه حديث رواه البيهقي عن عائشة رضي الله عنها ، ولأن كل ما لا ضابط له في الشرع ولا في اللغة يرجع فيه الى الوجود ، وقد وجده الشافعي رضي الله عنه ، ثم المراد بالتسع استكمالها على الصحيح ، وقيل نصف التاسعة ، وقيل الطعن فيها ، فعلى الصحيح المراد التقريب لا التحديد على الصحيح ، فعلى هذا لو رأت الدم قبل استكمال التاسعة في زمن لا يسع طهرا وحيضا كان حيضا جزم به الرافعي والنووي ، وان كان يسعهما لا يكون حيضا ، وقال الماوردي ان تقدم بيوم أو يومين كان حيضا والا فلا ، وقال الدارمي لا يضر نقصان شهر وشهرين والله أعلم ✲ قال

﴿وَأَقَلُّ مُدَّةِ الْحَمْلِ سِتَّةُ أَشْهُرٍ وَلَحْظَتَانِ وَأَكْثَرُهُ أَرْبَعُ سِنِينَ وَغَالِبُهُ تِسْعَةُ أَشْهُرٍ﴾ : أما كون أقل مدة الحمل ستة أشهر فلأن عثمان رضى الله عنه أتى بامرأة قد ولدت لستة أشهر فشاور القوم فى رجمها ، فقال ابن عباس رضى الله عنهما أنزل الله تعالى [وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا] وأنزل [وَفِصَالُهُ فِي عَامَيْنِ] فالفصل فى عامين والحمل فى ستة أشهر فرجعوا الى قوله فصار اجماعا ، وأما كون أكثر مدة الحمل أربع سنين فدليله الاستقراء ، قال مالك هذه جارتنا امرأة محمد بن عجلان امرأة صدق وزوجها رجل صدق وحملت ثلاثة أبطن فى اثنتى عشرة سنة كل بطن أربع سنين ، ورواه مجاهد أيضا ، وجاء رجل الى مالك بن دينار ، فقال ياأبا يحيى ادع لامرأة حبلى منذ أربع سنين فى كرب شديد ، فدعا لها : فجاء رجل الى الرجل ، فقال ادرك امرأتك : فذهب الرجل ، ثم جاء وعلى رقبته غلام ابن أربع سنين قداستوت أسنانه والله أعلم ✲ قال :

﴿وَيَحْرُمُ بِالْحَيْضِ وَالنِّفَاسِ ثَمَانِيَةُ أَشْيَاءَ الصَّلَاةُ وَالصَّوْمُ﴾ : يحرم على الحائض الصلاة وكذا سجود التلاوة ، والشكر لقوله ﷺ «إِذَا أَقْبَلَتِ الْحَيْضَةُ فَدَعِي الصَّلَاةَ» الحديث ، والاجماع منعقد على التحريم ، ولا تقضيها أيضا : لما روى عن عائشة رضى الله عنها : قالت «كُنَّا نَحِيضُ عِنْدَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، ثُمَّ نَطْهُرُ فَنُؤْمَرُ بِقَضَاءِ الصَّوْمِ ، وَلَا نُؤْمَرُ بِقَضَاءِ الصَّلَاةِ» وكما يحرم على الحائض الصلاة يحرم عليها الصوم لمفهوم هذا الحديث ، والاجماع منعقد على تحريم الصوم ، ولكن تقضى الحائض الصوم لحديث عائشة رضى الله عنها ✲ قال :

﴿وَقِرَاءَةُ الْقُرْآنِ وَمَسُّ الْمُصْحَفِ وَحَمْلُهُ﴾ : واحتج للقراءة بقوله ﷺ «لَا يَقْرَأُ الْجُنُبُ وَلَا الْحَائِضُ شَيْئًا مِنَ الْقُرْآنِ» رواه أبو داود والترمذى لكنه ضعيف ، قال فى شرح المهذب ، واحتج لمس المصحف بقوله تعالى [لَا يَمَسُّهُ إِلَّا الْمُطَهَّرُونَ] ولقوله ﷺ «لَا يَمَسُّ الْقُرْآنَ إِلَّا طَاهِرٌ» رواه الدارقطنى عن ابن عمر رضى الله عنهما ، ولذا حرم مسه فحمله أولى إلا أن يكون فى أمتعة ، ولم يقصد حمله بخصوص ، فان فرض أنه المقصود حرم جزم بذلك الرافعى ✲ قال :

﴿وَدُخُولُ الْمَسْجِدِ﴾ : دخولها المسجد ان حصل معه تلويث ولو نائمة أو ترددت حرم عليها ذلك ، لأن الجنب يحرم عليه ذلك ، ولاشك أن حدثها أشد من الجنابة ، وان دخلت مارة فالصحيح الجواز كالجنب ، ومحل الخلاف اذا أمنت تلويث المسجد ، بأن تلجمت واستثفرت ، فان خافت التلويث حرم بلاخلاف ، قال الرافعى وغيره وليس هذا من خاصية الحيض بل من به سلس البول أو به جراحة نضاحة ، ويخشى من مروره التلويث ليس له العبور ، ولو كان نعل الداخل متنجسا ويتنجس منه المسجد لرطوبة النجاسة فليدلكه ، ثم ليدخل : وهذا الدلك واجب يحرم تركه ✲ قال .

﴿وَالطَّوَافُ﴾ : لقوله ﷺ لعائشة رضى الله عنها ، وقد حاضت فى الحج «افْعَلِي مَا يَفْعَلُ الْحَاجُّ غَيْرَ أَنْ لَا تَطُوفِي بِالْبَيْتِ حَتَّى تَطْهُرِي» رواه الشيخان ، واللفظ للبخارى ، وقد اتفق الأئمة الأربعة على منعها منه لهذا الحديث وتتبرع بزيادة محلها الحج ، وهى أن الحائض إذا خالفت وطافت طواف الركن لم يصح طوافها ، ويجبر بدم عند غير الحنفية وتبقى على احرامها ، وقالت الحنفية يصح طوافها ويلزمها بدنة ، ولا يصح سعيها بعده لكنه يجبر بشاة ، وقال المغيرة من أصحاب مالك لا تشترط الطهارة بل هى سنة ، فان طاف محدثا فعليه شاة ، وان طاف جنبا فعليه بدنة ✲ قال :

﴿وَالْوَطْءُ وَالِاسْتِمْتَاعُ فِيمَا بَيْنَ السُّرَّةِ وَالرُّكْبَةِ﴾ : حجة ذلك قوله تعالى [فَاعْتَزِلُوا النِّسَاءَ فِي الْمَحِيضِ] وقال عبدالله بن مسعود رضى الله عنه سألت رسول الله ﷺ عما يحل لى من امرأتى وهى حائض ، فقال « لَكَ مَا فَوْقَ الْإِزَارِ » . رواه أبو داود ولم يضعفه فيكون حسنا ، وعن عائشة رضى الله عنها أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ يَأْمُرُ إِحْدَانَا إِذَا كَانَتْ حَائِضًا أَنْ تَأْتَزِرَ وَيُبَاشِرُهَا فَوْقَ الْإِزَارِ » وروى مسلم عن ميمونة نحوه . والمعنى فى تحريم ماتحت الازار أنه حريم الفرج ، وقد قال عليه الصلاة والسلام « مَنْ حَامَ حَوْلَ الْحِمَى يُوشِكُ أَنْ يَرْتَعَ فِيهِ » وقيل إنما يحرم الوطء فى الفرج وحده ، وهذا قول قديم للشافعى ، وحجته مارواه أنس أن اليهود كانوا اذا حاضت المرأة فيهم لم يوا كلوها ولم يجامعوها فى البيوت . فسألت الصحابة رسول الله ﷺ فأنزل الله تعالى [فَاعْتَزِلُوا النِّسَاءَ فِى الْمَحِيضِ] . فقال رسول الله ﷺ « اصْنَعُوا كُلَّ شَيْءٍ إِلَّا النِّكَاحَ » رواه مسلم . قال النووى فى شرح المهذب وهو أقوى دليلا فهو المختار ، وكذا اختاره فى التحقيق وشرح التنبيه والوسيط . فعلى الأول هل يجوز الاستمتاع بالسرة والركبة وما حاذاهما ؟ قال النووى لم أر لأصحابنا فيه نقلا والمختار الجزم بالجواز والله تعالى أعلم : قال الاسنائى وقد سكت الأصحاب عن مباشرة المرأة للرجل ، والقياس أنها كهو حتى لا تمس ذكره ☆ واعلم أنه لو خالف فاستمتع بها بغير الجماع لم يلزمه شىء بلا خلاف قاله النووى فى شرح المهذب . وان جامع متعمدا عالما بالتحريم فقد ارتكب كبيرة ، ونقله فى الروضة عن النص ولاغرم عليه فى الجديد ، بل يستغفر الله تعالى ويتوب اليه . لكن ان وطئ فى إقبال الدم وهو أوله وشدته . فيستحب أن يتصدق بدينار . وان جامع فى إدباره وضعفه يتصدق بنصف دينار ، ونقل الداودى عن نص الشافعى رضى الله تعالى عنه فى الجديد أنه يلزمه ذلك ، وهى فائدة مهمة ، وعلى القولين لايجب على المرأة شىء ويجوز صرف ذلك الى واحد والله تعالى أعلم ☆

﴿فرع﴾ اذا ادعت المرأة أنها حاضت فان لم يتهمها بالكذب حرم الوطء ، وان كذبها لم يحرم ، فلو اتفقا على الحيض واختلفا فى انقطاعه ، فالقول قولها . قاله النووى فى شرح المهذب والله تعالى أعلم ، واعلم أن تحريم الاستمتاع مستمر حتى ينقطع الدم وتغتسل لقوله تعالى [حَتَّى يَطْهُرْنَ فَإِذَا تَطَهَّرْنَ فَأْتُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ أَمَرَكُمُ اللَّهُ] ولافرق فى الغسل بين المسلمة والذمية فاذا اغتسلت ثم أسلمت أعادت الغسل على الصحيح والله أعلم ☆ قال

﴿وَيَحْرُمُ عَلَى الْجُنُبِ خَمْسَةُ أَشْيَاءَ : الصَّلَاةُ وَقِرَاءَةُ الْقُرْآنِ وَمَسُّ الْمُصْحَفِ وَالطَّوَافُ وَاللُّبْثُ فِي الْمَسْجِدِ﴾ سمى الجنب بذلك لأنه يبعد بالجنابة عن هذه الأشياء ☆ أما تحريم الصلاة فبالاجماع وفى معناها سجود التلاوة والشكر ☆ وأما تحريم القراءة ولو آية أو حرفا سواء أسر أو جهر اذا نطق بلسانه فلقوله ﷺ « لَا تَقْرَأُ الْحَائِضُ وَلَا الْجُنُبُ شَيْئًا مِنَ الْقُرْآنِ » رواه الترمذى وهو ضعيف ، واحتج للتحريم بقول علىّ رضى الله عنه « لَمْ يَكُنْ يَحْجُبُ النَّبِيَّ ﷺ عَنِ الْقُرْآنِ شَيْءٌ سِوَى الْجَنَابَةِ » وروى يحجز . رواه أبو داود ، والترمذى وغيره ، وقال انه حسن ، وقد كان منع الجنب القراءة مشهورا بين الصحابة رضى الله عنهم ، ولو لم يجد ماء ولا ترابا وصلى فهل تحرم الفاتحة أم لا ؟ وجهان أصحهما عند الرافعى بقاء التحريم ، ويعدل الى الذكر وصحح النووى وجوب القراءة ☆ وأما تحريم مس المصحف . فاذا حرم على المحدث فالجنب أولى ، واذا حرم المس فالحمل أولى بالتحريم ☆ وأما تحريم الطواف فلقوله ﷺ « الطَّوَافُ بِالْبَيْتِ صَلَاةٌ » رواه الحاكم . وقال صحيح الاسناد ووافقه جماعة ، وروى أيضا « الطَّوَافُ

بِمَنْزِلَةِ الصَّلَاةِ إِلَّا أَنَّ اللهَ تَعَالَى أَحَلَّ فِيهِ النُّطْقَ . فَمَنْ نَطَقَ فَلَا يَنْطِقُ إِلَّا بِخَيْرٍ » : قال الحاكم صحيح على شرط مسلم ☆ وأما تحريم اللبث فى المسجد فلقوله تعالى [وَلَا جُنُباً إِلَّا عَابِرِي سَبِيلٍ حَتَّى تَغْتَسِلُوا] أى لا تقربوا مواضع الصلاة : ولقوله عليه الصلاة والسلام « إِنِّي لَا أُحِلُّ الْمَسْجِدَ لِحَائِضٍ وَلَا جُنُبٍ » رواه أبو داود : وقال ابن القطان انه حسن ☆ واعلم أن التردد فى المسجد بمنزلة اللبث ، ولا فرق فى اللبث بين القعود والقيام ، واحترز الشيخ بالمسجد عن غيره كالمدارس والربط ونحوهما ، ثم هذا اذا لم يكن عذر فان كان كما لو احتلم فى المسجد ولم يتمكن من الخروج لاغلاق الباب أو لخوف على نفسه أو ماله ، قال الرافعى : وليتيمم بغير تراب المسجد . قال النووى يجب التيمم ، وقال الرافعى فى الشرح الصغير انه مستحب ، قال النووى فى شرح المهذب ان التيمم بتراب المسجد حرام ويجوز التيمم بما حملته الريح اليه ، (وقوله واللبث) يقتضى أنه لا يحرم المرور فيه وهو كذلك للآية ، وكما لا يحرم لا يكره ان كان له غرض مثل كون المسجد أقرب فى الطريق ، وان لم يكن له غرض كره قاله فى الروضة تبعا للرافعى ، وقال فى شرح المهذب انه لا يكره والأولى أن لا يفعل ، وقيل يحرم العبور ان وجد طريقا غيره ، وحيث عبر لا يكلف الاسراع ويمشى على العادة قاله الامام .

(فرع) اذا تلفظ الجنب بشىء من أذكار القرآن كقوله فى ابتداء أكله باسم الله ، وفى آخره الحمد لله وعند الركوب [سبحان الذى سخر لنا هذا وما كنا له مقرنين] أى مطيقين ونحوه ان قصد الذكر فقط لا يحرم ، وان قصد القرآن حرم ، وان قصدهما حرم ، وان لم يقصد شيئا جزم الشافعى بأنه لا يحرم : قال الامام وهو مقطوع به لأن المحرم القرآن ، وعند عدم القصد لا يسمى قرآنا : وقال النووى فى شرح المهذب . أشار العراقيون الى التحريم ، قال ابن الرفعة وهو الظاهر . قال الطبرى فى شرح التنبيه الوجه القطع بالتحريم لوضع اللفظ للتلاوة والله أعلم ☆ قال

﴿ وَيَحْرُمُ عَلَى الْحَدِثِ ثَلَاثَةُ أَشْيَاءَ : الصَّلَاةُ وَالطَّوَافُ وَمَسُّ الْمُصْحَفِ وَحَمْلُهُ ﴾ : تحرم الصلاة ذات الركوع والسجود على المحدث بالاجماع ، وسجود الشكر والتلاوة كالصلاة ، وكذا صلاة الجنازة وفى الحديث « لَا يَقْبَلُ اللهُ صَلَاةً بِغَيْرِ طُهُورٍ وَلَا صَدَقَةً مِنْ غُلُولٍ » والغلول بضم الغين المعجمة الحرام قال الترمذى وهذا أصح شىء فى الباب وأحسن ☆ وأما تحريم الطواف فلقوله ﷺ « الطَّوَافُ بِالْبَيْتِ صَلَاةٌ » كما مر ☆ وأما مس المصحف فلقوله تعالى [لَا يَمَسُّهُ إِلَّا الْمُطَهَّرُونَ] والقرآن لا يصح مسه : فعلم بالضرورة أن المراد الكتاب ، وهو أقرب مذكور وعوده الى اللوح المحفوظ ممنوع لأنه غير منزل ، ولا يمكن أن يراد بالمطهرين الملائكة ، لأنه نفى وأثبت والسماء ليس فيها غير مطهر ، فعلم أنه أراد الآدميين ، وكتب النبى ﷺ كتابا الى أهل اليمن وفيه « لَا يَمَسُّ الْقُرْآنَ إِلَّا طَاهِرٌ » رواه ابن حبان فى صحيحه : وقال الحاكم إسناده على شرط الصحيح ، ويحرم مس الصندوق والخريطة التى فيهما المصحف لأنهما منسوبان اليه ، والعلاقة كالخريطة ان قصد بذلك حمل المصحف وان لم يقصده بل قصد حمل الصندوق أو الخريطة أو قصدهما فلا ، صححه النووى ولو لف كمه على يده وقلب الأوراق بها حرم ، قطع به الجمهور لأن الكم متصل به ، وله حكم أجزائه كما فى السجود على ذلك ☆ وأما تحريم الحمل فلأنه أخس من المس نعم لو خاف عليه من غرق أو حرق أو نجاسة أو كافر ولم يتمكن من الطهارة والتيمم أخذه مع الحدث للضرورة ، فالأخذ والحالة هذه واجب . قاله النووى فى شرح المهذب والتحقيق والله أعلم ☆

(كتاب

كتاب الصلاة

﴿ الصَّلَوَاتُ الْمَفْرُوضَاتُ خَمْسٌ : الظُّهْرُ وَأَوَّلُ وَقْتِهَا زَوَالُ الشَّمْسِ وَآخِرُهُ إِذَا صَارَ ظِلُّ كُلِّ شَيْءٍ مِثْلَهُ بَعْدَ ظِلِّ الزَّوَالِ ﴾ الصلاة فى اللغة الدعاء قال الله تعالى [وَصَلِّ عَلَيْهِمْ] أى ادع لهم ، وفى الشرع عبارة عن أقوال وأفعال مفتتحة بالتكبير مختتمة بالتسليم بشروط ☆ والأصل فى وجوبها قوله تعالى [وَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ] أى حافظوا عليها ، والأحاديث فى ذلك كثيرة جدا ، والاجماع منعقد على ذلك ، و بدأ بذكر أوقاتها لأن أهم أمور الصلاة معرفة أوقاتها ، لأن بدخول الوقت تجب و بخروجه تفوت والأصل فى التوقيت الكتاب والسنة : قال الله تعالى [إِنَّ الصَّلَاةَ كَانَتْ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ كِتَابًا مَوْقُوتًا] أى مكتوبة موقتة ، وروى ابن عباس رضى الله عنهما : قال قال رسول الله ﷺ « أَتَانِي جِبْرِيلُ عَلَيْهِ السَّلَامُ عِنْدَ الْبَيْتِ مَرَّتَيْنِ فَصَلَّى بِيَ الظُّهْرَ حِينَ زَالَتِ الشَّمْسُ وَكَانَ قَدْرَ شِرَاكِ النَّعْلِ ، وَصَلَّى بِيَ الْعَصْرَ حِينَ كَانَ ظِلُّهُ مِثْلَهُ ، وَصَلَّى بِيَ الْمَغْرِبَ حِينَ أَفْطَرَ الصَّائِمُ ، وَصَلَّى بِيَ الْعِشَاءَ حِينَ غَابَ الشَّفَقُ الْأَحْمَرُ ، وَصَلَّى بِيَ الْفَجْرَ حِينَ حَرُمَ الطَّعَامُ وَالشَّرَابُ لِلصَّائِمِ ، فَلَمَّا كَانَ الْغَدُ صَلَّى بِيَ الظُّهْرَ حِينَ كَانَ ظِلُّهُ مِثْلَهُ ، وَصَلَّى بِيَ الْعَصْرَ حِينَ كَانَ ظِلُّهُ مِثْلَيْهِ ، وَصَلَّى بِيَ الْمَغْرِبَ حِينَ أَفْطَرَ الصَّائِمُ ، وَصَلَّى بِيَ الْعِشَاءَ إِلَى ثُلُثِ اللَّيْلِ الْأَوَّلِ ، وَصَلَّى بِيَ الْفَجْرَ بِإِسْفَارٍ ، ثُمَّ الْتَفَتَ إِلَيَّ وَقَالَ : يَا مُحَمَّدُ هَذَا وَقْتُ الْأَنْبِيَاءِ مِنْ قَبْلِكَ وَالْوَقْتُ مَا بَيْنَ هَذَيْنِ الْوَقْتَيْنِ » رواه أبوداود والترمذى وحسنه ، وصححه ابن خزيمة والحاكم ، وقال الترمذى : قال البخارى انه أصح شىء فى المواقيت ، والشراك بشين معجمة مكسورة : أحد سيور النعل ، والظل فى اللغة الستر ، تقول : أنا فى ظلك وفى ظل الليل ، وهو يكون من أول النهار الى آخره ، والفىء يختص بما بعد الزوال (وَقَوْلُهُ زَوَالُ الشَّمْسِ) أى فيما يظهر لنا لما فى نفس الأمر لأن الشمس اذا انتهت الى وسط السماء ، وهى حالة الاستواء يبقى للشاخص ظل فى أغلب البلاد ، و يختلف مقداره باختلاف الأمكنة والفصول ، فاذا مالت الشمس الى جانب المغرب حدث الظل فى جانب المشرق ، فحدوثه فى مكان لاظل للشاخص فيه كمكة وصنعاء اليمن هو الزوال ، وزيادته فى مكان للشاخص فيه ظل هو الزوال الذى به يدخل وقت الظهر ، فاذا صار ظل كل شىء مثله غير ظل الزوال حالة الاستواء ، فهو آخر وقت الظهر ☆ قال :

﴿ وَالْعَصْرُ وَأَوَّلُ وَقْتِهَا الزِّيَادَةُ عَلَى ظِلِّ الْمِثْلِ وَآخِرُهُ فِي الِاخْتِيَارِ إِلَى ظِلِّ الْمِثْلَيْنِ ، وَفِي الْجَوَازِ إِلَى غُرُوبِ الشَّمْسِ ﴾ اذا صار ظل كل شىء مثله فهو آخر وقت الظهر ، وأول وقت العصر للخبر لكن لابد من زيادة ظل وان قلت ، لأن خروج وقت الظهر لا يكاد يعرف إلا بتلك الزيادة فاذا صار ظل كل شىء مثليه خرج وقت الاختيار ، وسمى بذلك لان المختار هو الراجح ، وقيل لان جبريل عليه السلام اختاره ، وقوله الجواز الى غروب الشمس حجته : قوله عليه الصلاة والسلام « وَقْتُ الْعَصْرِ مَا لَمْ تَغْرُبِ الشَّمْسُ » واسناده فى مسلم ☆ واعلم أن للعصر أربعة أوقات . وقت فضيلة وهو الى أن يصير الظل مثل الشاخص . ووقت جواز بلا كراهة ، وهو من مصير الظل مثليه الى الاصفرار ووقت كراهة يعنى يكره التأخير اليه وهو من الاصفرار الى قبيل الغروب . ووقت تحريم وهو تأخير الصلاة الى وقت لا يسعها ، وان قلنا كلها أداء ☆ قال :

﴿ وَالْمَغْرِبُ وَقْتُهَا وَاحِدٌ ، وَهُوَ غُرُوبُ الشَّمْسِ ﴾ دليل ذلك حديث جبريل عليه السلام ، لانه أمّ النبى ﷺ فى وقت واحد فى اليومين ، ومتى يخرج وقت المغرب ؟ فيه قولان : الجديد الأظهر أنه يخرج بمقدار طهارة ، وستر عورة ، وأذان ، واقامة ، وخمس ركعات ، والاعتبار فى ذلك بالوسط المعتدل ، والقديم لايخرج حتى يغيب الشفق الأحمر لقوله ﷺ «وَوَقْتُ الْمَغْرِبِ إِذَا غَابَتِ الشَّمْسُ مَالَمْ يَسْقُطِ الشَّفَقُ» رواه مسلم ، وعن بريدة رضى الله عنه « أَنَّ سَائِلاً سَأَلَ رَسُولَ اللهِ ﷺ عَنْ مَوَاقِيتِ الصَّلَاةِ ، فَصَلَّى بِهِ يَوْمَيْنِ ، فَصَلَّى بِهِ الْمَغْرِبَ فِي الْيَوْمِ الْأَوَّلِ حِينَ غَابَتِ الشَّمْسُ وَصَلَّاهَا فِي الْيَوْمِ الثَّانِي قَبْلَ أَنْ يَغِيبَ الشَّفَقُ ، ثُمَّ قَالَ أَيْنَ السَّائِلُ عَنْ وَقْتِ الصَّلَاةِ ؟ فَقَالَ الرَّجُلُ هَا أَنَا يَارَسُولَ اللهِ ، فَقَالَ : وَقْتُ صَلَاتِكُمْ بَيْنَ مَارَأَيْتُمْ» رواه مسلم ، والأحاديث فى ذلك كثيرة ، قال الرافعى واختار طائفة من الأصحاب القديم ورجحوه ، قال النووى الأحاديث الصحيحة مصرحة بما قاله فى القديم ، وتأويل بعضها متعذر فهو الصواب ، وممن اختاره من أصحابنا ابن خزيمة والخطابى والبيهقى والغزالى فى الاحياء والبغوى فى التهذيب وغيرهم والله أعلم ✲ قال :

﴿ وَالْعِشَاءُ وَأَوَّلُ وَقْتِهَا إِذَا غَابَ الشَّفَقُ الْأَحْمَرُ وَآخِرُهُ فِي الِاخْتِيَارِ إِلَى ثُلُثِ اللَّيْلِ ، وَفِي الْجَوَازِ إِلَى طُلُوعِ الْفَجْرِ الثَّانِي ﴾ ويدخل وقت العشاء بغيبوبة الشفق للأحاديث ، قال ابن الرفعة وهو بالاجماع ، والاختيار أن لاتؤخر عن ثلث الليل لحديث جبريل عليه السلام وغيره ، وفى قول حتى يذهب نصف الليل لقوله ﷺ «وَقْتُ الْعِشَاءِ إِلَى نِصْفِ اللَّيْلِ» ، قال النووى فى شرح المهذب ان كلام الأكثرين يقتضى ترجيح هذا ، وصرح فى شرح مسلم بتصحيحه ، فقال انه الأصح ووقت الجواز الى طلوع الفجر الثانى للأخبار ، وذكر الشيخ أبو حامد أن لها وقت كراهة وهو مابين الفجرين والله أعلم ✲ قال :

﴿ وَالصُّبْحُ وَأَوَّلُ وَقْتِهَا طُلُوعُ الْفَجْرِ وَآخِرُهُ فى الِاخْتِيَارِ إِلَى الْأَسْفَارِ ، وَفِي الْجَوَازِ إِلَى طُلُوعِ الشَّمْسِ ﴾ أول وقت الصبح طلوع الفجر الصادق وهو المنتشر ضوؤه معترضا بالأفق وهو الثانى ، دليله حديث جبريل عليه السلام ، أما الفجر الأول فلا ، وهو أزرق مستطيل ، ويسمى الكاذب لانه ينور ثم يسود ، ووقت الاختيار الى الاسفار لبيان جبريل عليه السلام ، ثم يبقى وقت الجواز الى طلوع الشمس لقوله ﷺ «مَنْ أَدْرَكَ مِنَ الصُّبْحِ رَكْعَةً قَبْلَ أَنْ تَطْلُعَ الشَّمْسُ فَقَدْ أَدْرَكَ الصُّبْحَ » رواه مسلم . واعلم أن الجواز بلا كراهة الى طلوع الحمرة ، فاذا طلعت يبقى وقت الكراهة الى طلوع الشمس اذا لم يكن عذر ✲

(مسألة) يكره النوم قبل صلاة العشاء ، والحديث بعدها الا فى خير كمذاكرة العلم ، وترتيب أمور يعود نفعها على الدين والخلق ، لقول أبى برزة الأسلمى رضى الله عنه ان النبى ﷺ «كَانَ يَكْرَهُ النَّوْمَ قَبْلَ صَلَاةِ الْعِشَاءِ وَالْحَدِيثَ بَعْدَهَا » رواه الشيخان ، ولافرق بين الحديث المكروه ، والمباح والمعنى فى كراهة النوم قبلها مخافة استمراره الى خروج الوقت ، ولهذا قال ابن الصلاح ان هذه الكراهة تعم سائر الصلوات ، وأما الحديث بعدها فلانه يخاف من ذلك أن تفوته الصبح عن وقتها أو عن أوله أو تفوته صلاة الليل ان كان له تهجد ، وقيل لأن الصلاة التى هى أفضل تكون خاتمة عمله لاحتمال موته فى نومه ، وقيل لأن الله تعالى جعل الليل سكنا ، والحديث يخرجه عن ذلك والله أعلم ✲ قال

﴿ فصل ✲ وَشَرَائِطُ وُجُوبِ الصَّلَاةِ ثَلَاثَةُ أَشْيَاءَ : الْإِسْلَامُ وَالْبُلُوغُ وَالْعَقْلُ ﴾ : من اجتمع فيه الاسلام والبلوغ

والعقل والطهارة عن الحيض والنفاس فلا شك فى وجوب الصلاة عليه ، فأما الكافر فان كان كفره أصليا لم تجب عليه الصلاة لانها لاتصح منه فى الكفر ، ولا يجب عليه قضاؤها اذا أسلم بلا خلاف تخفيفا ، فلايجوز أن يخاطب بها كالحائض ، وهذا ظاهر نص الشافعى ، وبه قال الشيخ أبو حامد وطرده فى جميع فروع الشريعة ، وحكى عن العراقيين كذا قاله الفقهاء ، لكن الصحيح فى الروضة وغيرها أن الكافر الأصلى مخاطب بالصلاة وغيرها من فروع الشريعة ، ووجه الجمع أن الفقهاء يقولون انه غير مخاطب حال كفره ، والذين قالوا انه مخاطب قالوا شرط خطابه أن يسلم فمن لم يسلم فلا يخاطب فاعرفه ، وأما المرتد فتجب عليه الصلاة والقضاء بلا خلاف اذا أسلم لانه بالاسلام التزم ذلك فلا تسقط عنه بالردة بل أقر بمال ، ثم ارتد لايسقط عنه ، وأما الصبى ومن زال عقله بجنون أو مرض ونحوهما فلا تجب عليه لقوله ﷺ «رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثٍ عَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ وَعَنِ الصَّبِيِّ حَتَّى يَحْتَلِمَ وَعَنِ الْمَجْنُونِ حَتَّى يَعْقِلَ» أخرجه أبوداود والترمذى ، وقال حديث حسن ، ودليل عدم الوجوب فى حق الحائض والنفساء يعلم من الحيض ☆ قال

﴿وَالصَّلَوَاتُ الْمَسْنُونَةُ خَمْسٌ : الْعِيدَانِ وَالْكُسُوفَانِ وَالِاسْتِسْقَاءُ﴾ : مراده بالمسنونة التى تسن لها الجماعة وستأتى فى مواضعها ان شاء الله تعالى ☆ قال:

﴿وَالسُّنَنُ التَّابِعَةُ لِلْفَرَائِضِ سَبْعَ عَشْرَةَ رَكْعَةً ، رَكْعَتَا الْفَجْرِ ، وَأَرْبَعٌ قَبْلَ الظُّهْرِ ، وَرَكْعَتَانِ بَعْدَهَا ، وَأَرْبَعٌ قَبْلَ الْعَصْرِ ، وَرَكْعَتَانِ بَعْدَ الْمَغْرِبِ ، وَثَلَاثٌ بَعْدَ الْعِشَاءِ يُوتِرُ بِوَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ﴾ اختلف الاصحاب فى عدد الركعات التابعة للفرائض ، فالاكثرون على أنها عشر ركعات ، والمراد الراتبة المؤكدة والا فما ذكره الشيخ سنة ، وسنورد أدلته ، وهى ركعتان قبل الصبح ، وركعتان قبل الظهر ، وركعتان بعدها ، وركعتان بعد المغرب ، وركعتان بعد العشاء ، وحجة ذلك حديث ابن عمر رضى الله عنهما قال «صَلَّيْتُ مَعَ النَّبِيِّ ﷺ رَكْعَتَيْنِ قَبْلَ الظُّهْرِ وَرَكْعَتَيْنِ بَعْدَهَا وَرَكْعَتَيْنِ بَعْدَ الْمَغْرِبِ وَرَكْعَتَيْنِ بَعْدَ الْعِشَاءِ» وحدثتنى حفصة بنت عمر رضى الله عنهما ان النبى ﷺ «كَانَ يُصَلِّى رَكْعَتَيْنِ خَفِيفَتَيْنِ بَعْدَ مَا يَطْلُعُ الْفَجْرُ» رواه الشيخان ، ومن ذكر أربعا قبل الظهر : فحجته ماروى البخارى عن عائشة رضى الله عنها أن النبى ﷺ «كَانَ لَا يَدَعُ أَرْبَعًا قَبْلَ الظُّهْرِ» ، ومن ذكر أربعا قبل العصر : فحجته ماروى الترمذى عن على رضى الله عنه أن النبى ﷺ «كَانَ يُصَلِّى قَبْلَ الْعَصْرِ أَرْبَعَ رَكْعَاتٍ يَفْصِلُ بَيْنَهُنَّ» وقال انه حديث حسن ، وروى «رَحِمَ اللهُ امْرَأً صَلَّى قَبْلَ الْعَصْرِ أَرْبَعًا» قاله الترمذى حسن ، وصححه ابن حبان ، والركعتان بعد العشاء مذكورتان فى حديث ابن عمر ، ثم المراد بالمؤكد ما واظب عليه النبى ﷺ ، وهل يستحب ركعتان قبل صلاة المغرب وجهان ؟ قال النووى الصحيح استحبابهما فى صحيح البخارى «صَلُّوا قَبْلَ صَلَاةِ الْمَغْرِبِ قَالَ فِي الثَّالِثَةِ لِمَنْ شَاءَ» وفى مسلم «كَانُوا يَبْتَدِرُونَ السَّوَارِيَ لَهُمَا إِذَا أَذَّنَ الْمَغْرِبُ حَتَّى أَنَّ الرَّجُلَ لَيَدْخُلُ الْمَسْجِدَ فَيَحْسِبُ أَنَّ الصَّلَاةَ قَدْ صُلِّيَتْ لِكَثْرَةِ مَنْ يُصَلِّيهِمَا» والثانى لايستحبان لما روى ابن عمر رضى الله عنهما قال «مَا رَأَيْتُ أَحَدًا يُصَلِّي الرَّكْعَتَيْنِ قَبْلَ الْمَغْرِبِ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللهِ ﷺ» رواه الترمذى باسناد حسن والله أعلم ☆ قال:

﴿وَثَلَاثٌ نَوَافِلُ مُؤَكَّدَاتٌ ، صَلَاةُ اللَّيْلِ ، وَصَلَاةُ الضُّحَى ، وَصَلَاةُ التَّرَاوِيحِ﴾ لاشك فى استحباب قيام الليل ، وقد أجمعت الأمة على استحبابه قال الله تعالى [وَمِنَ اللَّيْلِ فَتَهَجَّدْ بِهِ نَافِلَةً لَكَ] وقال

تعالى [كَانُوا قَلِيلاً مِنَ اللَّيْلِ مَا يَهْجَعُونَ] وكان واجبا ثم نسخ ، وفى الحديث «عَلَيْكُمْ بِقِيَامِ اللَّيْلِ فَإِنَّهُ دَأْبُ الصَّالِحِينَ قَبْلَكُمْ، وَقُرْبَةٌ لَكُمْ إِلَى رَبِّكُمْ وَمُكَفِّرَةٌ لِلسَّيِّئَاتِ وَمَنْهَاةٌ عَنِ الْإِثْمِ» رواه الحاكم ، وقال انه على شرط البخارى ، وفى الخبر أيضا «مَنْ صَلَّى فِى لَيْلَةٍ بِمِائَةِ آيَةٍ لَمْ يُكْتَبْ مِنَ الْغَافِلِينَ وَمَنْ صَلَّى بِمِائَتَىْ آيَةٍ فَإِنَّهُ يُكْتَبُ مِنَ الْقَانِتِينَ الْمُخْلِصِينَ» رواه الحاكم ، وقال انه على شرط مسلم ، واعلم أن وسط الليل أفضل لقوله ﷺ «لَمَّا سُئِلَ أَىُّ الصَّلَاةِ أَفْضَلُ بَعْدَ الْمَكْتُوبَةِ ؟ فَقَالَ صَلَاةُ جَوْفِ اللَّيْلِ» ولان العبادة فيه أثقل ، والغفلة فيه أكثر ، والنصف الأخير أفضل من الاول ، لمن أراد قيام نصفه لقوله تعالى [وَبِالْأَسْحَارِ هُمْ يَسْتَغْفِرُونَ] ولانه وقت نزول الرب سبحانه وتعالى ، وهو نزول قدرة ، لا حلول ولا تجسيم [لَيْسَ كَمِثْلِهِ شَىْءٌ وَهُوَ السَّمِيعُ الْبَصِيرُ] وأفضل من ذلك ، كما قاله فى الروضة السدس الرابع والخامس لقوله ﷺ « أَحَبُّ الصَّلَاةِ إِلَى اللهِ تَعَالَى صَلَاةُ دَاوُدَ كَانَ يَنَامُ نِصْفَ اللَّيْلِ وَيَقُومُ ثُلُثَهُ وَيَنَامُ سُدُسَهُ » ويكره قيام الليل كله ، قال فى الروضة اذا داوم عليه لانه مضر للعينين والجسد كما جاء فى الحديث ، قال المحب الطبرى فان لم يجد بذلك مشقة استحب لاسيما للمتلذذ بمناجاة الله سبحانه فان وجد بذلك مشقة ومحذورا كره ، والالم يكره ورفقه بنفسه أولى ، وترك قيام الليل مكروه لمن اعتاده لقوله ﷺ لعبدالله بن عمرو بن العاص « يَا عَبْدَ اللهِ لَا تَكُنْ مِثْلَ فُلَانٍ كَانَ يَقُومُ اللَّيْلَ ثُمَّ تَرَكَهُ » رواه الشيخان والله أعلم ✲ ومن السنن صلاة الضحى قال الله تعالى [يُسَبِّحْنَ بِالْعَشِىِّ وَالْإِشْرَاقِ] قال ابن عباس رضى الله عنهما الاشراق صلاة الضحى ، وفى الصحيحين : عن أبى هريرة رضى الله عنه قال «أَوْصَانِى خَلِيلِى بِثَلَاثٍ : صِيَامِ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ مِنْ كُلِّ شَهْرٍ وَرَكْعَتَىِ الضُّحَى وَأَنْ أُوتِرَ قَبْلَ أَنْ أَنَامَ» زاد البخارى لا أدعهن ، ثم أقل الضحى ركعتان : وأما أكثرها فالذى ذكره الرافعى فى المحرر والشرح الصغير ، ونقله فى الشرح الكبير عن الرويانى وأقره أنها اثنتا عشرة ركعة ، واحتج له بقوله ﷺ لأبى ذر رضى الله عنه «إِنْ صَلَّيْتَ الضُّحَى اثْنَتَىْ عَشْرَةَ رَكْعَةً بَنَى اللهُ لَكَ بَيْتاً فِى الْجَنَّةِ» رواه البيهقى وضعفه ، وقال النووى فى شرح المهذب أكثرها ثمان ركعات ، قاله الاكثرون ، ورواه الشيخان من حديث أم هانئ وذكر مثله فى التحقيق . قال الرافعى : ووقتها من حين ترتفع الشمس أى قدر رمح الى الاستواء ، وتبعه النووى على ذلك فى شرح المهذب ، وكذا ابن الرفعة : لكن قال النووى فى الروضة الذى قاله الاصحاب ان وقتها يدخل بطلوع الشمس لكن يستحب تأخيرها الى الارتفاع ، وقال الماوردى وقتها المختار اذا مضى ربع النهار : وجزم به النووى فى التحقيق ، قال الغزالى والمعنى فيه حتى لا يخلو ربع النهار عن عبادة والله أعلم ✲ وأما صلاة التراويح فلاشك فى سنيتها ، وانعقد الاجماع على ذلك : قاله غير واحد ، ولا عبرة بشواذ الأقوال ، وفى الصحيحين « مَنْ قَامَ رَمَضَانَ إِيمَاناً وَاحْتِسَاباً غُفِرَ لَهُ مَا تَقَدَّمَ مِنْ ذَنْبِهِ » وفيهما من حديث عائشة رضى الله عنها أنه عليه الصلاة والسلام « صَلَّاهَا لَيَالِىَ فَصَلُّوا مَعَهُ ثُمَّ صَلَّى فِى بَيْتِهِ بَقِيَّةَ الشَّهْرِ وَقَالَ إِنِّى خَشِيتُ أَنْ تُفْرَضَ عَلَيْكُمْ فَتَعْجِزُوا عَنْهَا» ثم انه عليه الصلاة والسلام استمر على ذلك ، وكذلك الصديق رضى الله عنه : وصدرا من خلافة الفاروق رضى الله عنه ، ثم رأى الناس يصلونها فى المسجد فرادى واثنين اثنين وثلاثة ثلاثة جمعهم على أبى رضى الله عنه ووضبطهم عشرين ركعة وأجمع الصحابة معه على ذلك وفعل عمر ذلك لأمنه الافتراض ، وسميت بالتراويح لانهم كانوا يستريحون بعد كل تسليمتين ، وينوى فى كل ركعتين التراويح أو قيام رمضان ولو صلاها أربعا بتسليمة لم يصح بخلاف

مالو صلى سنة الظهر أربعا بتسليمة فانه يصح ، والفرق أن التراويح شرعت فيها الجماعة فاشبهت الفرائض فلا تغير عما وردت ، ووقتها مابين صلاة العشاء وطلوع الفجر الثانى ، وفعلها فى الجماعة أفضل لما مر ، وقيل الانفراد أفضل كسائر النوافل ، وقيل ان كان حافظا للقرآن آمنا من الكسل ولم تختل الجماعة بتخلفه فالانفراد أفضل وإلا فالجماعة أفضل والله أعلم ☆ قال

﴿ فصل وَشَرَائِطُ الصَّلَاةِ قَبْلَ الدُّخُولِ فِيهَا خَمْسَةُ أَشْيَاءَ ﴾ اعلم أن الشرط فى اللغة العلامة ، ومنه أشراط الساعة ، وفى الاصطلاح مايلزم من عدمه عدم الصحة وليس بركن ، هذا هو المراد هنا كذا ذكره بعض الشراح وهو صحيح ان عددنا المبطلات شروطا ، وأما ماذكره الشيخ فليس كذلك ، ثم ان الصلاة لها شروط وأركان وأبعاض وهيئات ، فالشروط كماذكره الشيخ خمسة وعدها النووى فى المنهاج أيضا خمسة الا أنهما اختلفا فى الكيفية واحترز الشيخ بقبل الدخول فيها عما وجد فيها وهو مبطل فانه لايعد شرطا بل يعد مانعا وهو اصطلاح جماعة منهم النووى فى شرح المهذب والوسيط وقال الصواب انها مبطلات لاشروط وعد فى الروضة المبطلات شروطا فذكر خمسة ، ثم قال : السادس السكوت عن الكلام ، السابع الكف عن الافعال الكثيرة ، الثامن الامساك عن الأكل فصارت ثمانية ، ولهذا قال فى أصل الروضة شروطها ثمانية ☆ واعلم أن الشرط والركن لابد منهما فى صحة الصلاة ولكن يفترقان بان الشرط ما كان خارجا عن ماهية الصلاة والركن ما كان داخلها ، وأما الأبعاض فتجبر بسجود السهو بخلاف الهيئات ، وسيأتى ذلك ان شاء الله تعالى ☆ قال :

﴿ طَهَارَةُ الْأَعْضَاءِ مِنَ الْحَدَثِ وَالنَّجَسِ ﴾ يشترط لصحة الصلاة الطهارة عن الحدث ، سواء فى ذلك الأصغر والأكبر عند القدرة : لان فاقد الطهورين يجب أن يصلى على حسب حاله وتجب الاعادة وتوصف صلاته بالصحة على الصحيح ، والدليل على اشتراط الطهارة الكتاب والسنة واجماع الأمة : قال الله تعالى [إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ] الآية وغيرها ، وقال ﷺ « لَا يَقْبَلُ اللهُ صَلَاةَ بِغَيْرِ طُهُورٍ » والأحاديث فى ذلك كثيرة جدا ، فلو صلى بغير طهارة وكان محدثا عند احرامه لم تنعقد صلاته عامدا كان أو ناسيا ، وان أحرم متطهرا ، ثم أحدث باختياره بطلت صلاته : سواء علم أنه فى الصلاة أم لا ، وان أحدث لا باختياره بطلت طهارته بلا خلاف وتبطل صلاته أيضا على المشهور الجديد لانتفاء شرطها ، وفيه حديث رواه أبو داود وحسنه الترمذى ، وفى قول قديم يبنى اذا تطهر ، واحتجوا له بحديث ضعيف : الشرط الثانى الطهارة عن النجاسة فى البدن والثوب والمكان ، أما البدن فلقوله تعالى [وَالرُّجْزَ فَاهْجُرْ] والرجز النجس ، وفى الصحيحين أحاديث منها قوله ﷺ لعائشة رضى الله عنها « إِذَا أَقْبَلَتِ الْحَيْضَةُ فَدَعِي الصَّلَاةَ وَإِذَا أَدْبَرَتْ فَاغْسِلِي عَنْكِ الدَّمَ وَصَلِّي » ومنها حديث القبرين « إِنَّهُمَا لَيُعَذَّبَانِ أَمَا أَحَدُهُمَا فَكَانَ لَا يَسْتَتِرُ مِنَ الْبَوْلِ » وفى اضافة عذاب القبر الى البول خصوصية تخصه دون بقية المعاصى ، وقد جاء « تَنَزَّهُوا مِنَ الْبَوْلِ فَإِنَّ عَامَّةَ عَذَابِ الْقَبْرِ مِنْهُ » عافانا الله الحليم من عذابه ، وأما الثوب فللآية الكريمة ، وفى الحديث فى دم الحيض يصيب الثوب قال ﷺ « ثُمَّ اغْسِلِيهِ بِالْمَاءِ » حديث صحيح ، وأما المكان فلقوله ﷺ لما بال الأعرابى فى المسجد « صُبُّوا عَلَيْهِ ذَنُوبًا مِنْ مَاءٍ » حديث صحيح متفق عليه ، اذا عرفت هذا فاعلم أن النجاسة قسمان نجاسة واقعة فى مظنة العفو ونجاسة لايعفى عنها ، فالنجاسة غير

المعفو عنها يجب اجتنابها فى الثوب والبدن والمكان فلو أصاب الثوب نجاسة وعرف موضعها غسلها فلو قطع موضعها أجزأه ويلزمه ذلك اذا عجز عن الغسل وكان الباقى يستر العورة بشرط أن لاينقص من قيمته بالقطع أكثر من أجرة الثوب وان لم يعرف موضعها من البدن والثوب وجب غسله كله ولا يجزيه الاجتهاد ، ولوأصاب طرف ثوبه أو عمامته نجاسة بطلت صلاته سواء كان الصائب يتحرك بحركته أم لا ولو قبض طرف حبل أو شده فى وسطه وطرفه الآخر نجس أو ملقى على نجاسة ، ففيه خلاف الراجح فى الشرح الكبير والروضة البطلان كالعمامة : والثانى لاتبطل والله أعلم : قال الرافعى فى الشرح الصغير وهو أوجه الوجهين ولو كان الحبل فى يده أوشده فى وسطه وطرفه الآخر مربوط فى عنق حمار وعلى الحمار حمل نجاسة ففيه الخلاف ، والأولى عدم البطلان لان بين الحبل والنجاسة واسطة ، ولو صلى على بساط تحته نجاسة أوعلى طرفه نجاسة أو على سرير قوائمه على نجاسة لم يضر ، ولوكانت نجاسة تحاذى صدره فى حال سجوده أوغيره : فوجهان الاصح لاتبطل صلاته لأنه غير حامل للنجاسة ولامصل عليها ، ولوصلى وهوحامل نشابا لم تصح صلاته لاجل الريش وكذا لو كان فى ابهامه كشتوان غير طاهر وما أشبه ذلك والله أعلم ☆ القسم الثانى من النجاسة الواقعة فى مظنة العفو وهى أنواع . منها الاثر الباقى على محل الاستنجاء بعد الاستنجاء بالحجر يعفى عنه ولو حمل ثوبا عليه نجاسة معفوعنها لم تصح صلاته كما لو حمل مستجمرا بالحجر ، ولو انتشرت بالعرق عن محل الاستنجاء فالأصح العفو لعسر الاحتراز ، ولوحمل حيوانا تنجس منفذه بالخارج منه ففى بطلان صلاته وجهان ، الاصح عندامام الحرمين البطلان وقطع به المتولى . والاصح عندالغزالى صحة صلاته ولوحمل بيضة مذرة حشوها دم وظاهرها طاهر فالاصح بطلان الصلاة ، ومنها طين الشوارع المتيقن النجاسة يعفى عما يتعذر الاحتراز منه غالبا ، ويختلف بالوقت فيعفى فى الشتاء دون الصيف وبموضع النجاسة من البدن فيعفى عن الاذيال دون الاكمام والاكتاف والرأس ، وكل ذلك فى القليل دون الكثير ، فالقليل مالا ينسب صاحبه فيه الى قلة تحفظ بخلاف الكثير فانه ينسب صاحبه فيه الى قلة الحفظ ، ولوأصاب أسفل الخف أوالنعل نجاسة فدلكه بالارض حتى ذهب أجزاؤها ففى صحة صلاته قولان الصحيح لاتصح مطلقا لان النجاسة لايطهرها الا الماء كما مر فى الأحاديث الصحيحة ، ومنهادم البراغيث فيعفى عن قليله فى الثوب والبدن لمشقة الاحتراز وكذا يعفى عن كثيره فى الاصح عند النووى . والاصح عندالرافعى لايعفى ، والقمل كالبراغيث وبول الذباب كالبراغيث وكذا بول الخفاش ، وفى ضبط القليل والكثير خلاف : والاصح الرجوع فيه الى العرف ، ويختلف ذلك باختلاف الأوقات والبلاد ، ولوشك هل هوقليل أو كثير فالراجح أنه قليل لان الاصل عدم الكثرة ولو قتل قملة أو برغوثا فى ثوبه أو بدنه أو بين أصابعه فتلوث به أو بسط الثوب الذى عليه الدم المعفو عنه وصلى عليه أو حمله فان كان كثيرا لم تصح صلاته وان كان قليلا فالاصح فى التحقيق العفو ونقله فى شرح المهذب عن المتولى وأقره ، ولو كان الثوب زائدا على لباسه لم تصح صلاته لانه غير مضطر اليه والله أعلم : ومنهادم البثرات وقيحها وصديدها كدم البراغيث فيعفى عن قليله وعن كثيره فى الاصح ولوعصره على الراجح ، والبثرات جمع بثرة وهوخراج صغير ، ولو أصابه شىء من دم نفسه لا من البثرات بل من الدمامل والقروح وموضع الفصد والحجامة ففيه خلاف . والاصح عندالنووى أنه كدم البثرات ، ثم ماء القروح والنفاطات ان كان له رائحة فهو نجس والافالمذهب

أنه طاهر ، ولو أصابه دم من غيره فان كان كثيرا لم يعف عنه لانه لا يشق الاحتراز منه وان كان قليلا فقولان : الأحسن عند الرافعي عدم العفو . والاصح عند النووي العفو ، و يستثنى دم الكلب والخنزير لغلظ نجاستهما .

(فرع) اذا صلى بنجاسة لا يعفى عنها وهو جاهل بها حال الصلاة سواء كانت فى بدنه أو ثوبه أو موضع صلاته ، فان لم يعلم بها ألبتة فقولان : الجديد الاظهر يجب عليه القضاء : لانها طهارة واجبة فلا تسقط بالجهل كطهارة الحدث والقديم أنه لا يجب ، ونقله ابن المنذر عن خلائق واختاره : وكذا النووي اختاره فى شرح المهذب ، وان علم بالنجاسة ثم نسيها فطريقان : أحدهما على القولين والمذهب القطع بوجوب القضاء لتقصيره ، ثم اذا أوجبنا الاعادة فيجب عليه اعادة كل صلاة صلاها مع النجاسة يقينا ، فان احتمل حدوثها بعد الصلاة فلا شئ عليه لان الأصل عدم وجدانها فى ذلك الزمن ، ولو رأى شخصا يريد الصلاة وفى ثوبه نجاسة والمصلى لا يعلم بها لزم العالم اعلامه بذلك لان الأمر بالمعروف لا يتوقف على العصيان بل هو لزوال المفسدة ، قاله الشيخ عز الدين بن عبد السلام وهى مسألة حسنة والله أعلم ☆ قال

﴿وَسَتْرُ الْعَوْرَةِ بِلِبَاسٍ طَاهِرٍ ، وَالْوُقُوفُ عَلَى مَكَانٍ طَاهِرٍ﴾ أما طهارة اللباس والمكان عن النجاسة فقدمر ، وأما ستر العورة فواجب مطلقا حتى فى الخلوة والظلمة على الراجح لان الله تعالى أحق أن يستحيا منه : سواء كان فى الصلاة وغيرها ، والعورة فى اللغة النقص والخلل وما يستحيا منه وهى هنا ما يجب ستره فى الصلاة ، والدليل على أن سترها شرط لصحة الصلاة قوله ﷺ « لَا يَقْبَلُ اللهُ صَلَاةَ حَائِضٍ إِلَّا بِخِمَارٍ » ، قال الترمذى حديث حسن : وقال الحاكم هو على شرط مسلم والمراد بالحائض البالغ ، والاجماع منعقد على ذلك عند القدرة ، فان عجز عن السترة صلى عريانا ولا اعادة عليه على الراجح لانه عذر عام ور بما يدوم ، فلو أوجبنا الاعادة لشق ، ثم شرط السترة أن تمنع لون البشرة : سواء كان من ثياب أو جلود أو ورق أو حشيش ونحو ذلك حتى الطين والماء الكدر ، وصورة الصلاة فى الماء على الجنازة . والأصح وجوب التطين لانه قادر على السترة ، ولا يكفى الثوب الرقيق مثل غزل النبات ونحوه لانه لا يمنع لون البشرة وكذا الكرباس الذى له أبخاش ، ولو كانت عورته ترى من جيبه فى ركوعه أو سجوده لم يكف ، فيجب إمازرّه أو وضع شدّ عليه ونحوه ، ولو لم يجد الا ثوبا نجسا ولا يجد ماء يغسله به : فقولان الأظهر انه يصلى عريانا ولا اعادة عليه ، والثانى يصلى فيه و يعيد ، ولو كان محبوسا فى موضع نجس ومعه ثوب واحد لا يكفى للعورة والنجاسة ؟ فقولان أيضا أظهرهما يبسطه للنجاسة و يصلى عاريا بلا اعادة ، والثانى يصلى فيه على النجاسة و يعيد ولو لم يجد العارى الا ثوبا لغيره حرم عليه لبسه بل يصلى عاريا ولا يعيد وليس له أخذه منه قهرا ولو وهبه لم يلزمه قبوله فى الأصح للمنة ، ولو أعاره لزمه قبوله لضعف المنة ، فان لم يقبل وصلى عاريا لم تصح صلاته لقدرته على السترة ولو باعه اياه أو أجره فهو كالماء فى التيمم ، ويكره أن يصلى فى ثوب فيه صورة وتمثيل والمرأة متنقبة إلا أن تكون فى مسجد ، وهناك أجانب لا يحترزون عن النظر ، فان خيف من النظر اليها ما يجرّ الى الفساد حرم عليها رفع النقاب : وهذا كثير فى مواضع الزيارة كبيت المقدس ، زاده الله تعالى شرفا فليجتنب ذلك و يستحب أن يصلى الشخص فى أحسن ثيابه والله أعلم ☆ قال :

﴿ وَالْعِلْمُ بِدُخُولِ الْوَقْتِ ﴾ : لاشك أن دخول الوقت شرط فى صحة الصلاة ، فان علم ذلك فلا كلام وان جهله وجب عليه الاجتهاد لأنه مأمور به ، ولافرق فى الجهل بين أن يكون لغيم أوحبس فى موضع مظلم أوغير ذلك . فلو قدر على الخروج من البيت المظلم لرؤية الشمس فهل يلزمه ذلك ؟ فوجهان . أصحهما فى شرح المهذب له الاجتهاد ، ولوأخبره عدل عن معاينة بأن قال : رأيت الفجر طالعا والشفق غاربا ، أوأخبرنى فلان برؤيته امتنع عليه الاجتهاد كما لو أخبره شخص بنص من كتاب أوسنة فى مسألة لايجوز الاجتهاد مع وجود النص ، ثم الاجتهاد يكون بورد من قراءة أو درس علم وبناء ونسخ ونحو ذلك ، وسواء كان منه أومن غيره كما قاله ابن الرفعة ، ومن الأمارات صياح الديك المجرب ، والمؤذن الواحد ان لم يكن ثقة فلا يأخذ أحد بأذانه وان كان ثقة وهو غير عالم بالوقت فكذا ، وان كان ثقة عالما بالوقت فوجهان . قال الرافعى لايؤخذ بقوله لانه يخبر عن اجتهاده والمجتهد لايقلد مجتهدا ، بخلاف ما اذا أذن فى يوم الصحو فانه يخبر عن مشاهدة . وقال النووى يأخذ بقوله ونقله عن نص الشافعى فانه لايتقاعد عن صياح الديك ، ثم حيث أمرناه بالاجتهاد نظر إن كان عاجزا عن الأدلة ، فالأصح فى شرح المهذب أنه يقلد ، وان كان يحسنها نظر إن صلى بلا اجتهاد لم تصح صلاته ووجب عليه أن يعيد ، وان صلى فى الوقت وان اجتهد نظر ان لم يغلب على ظنه شىء أخر الى حصول الظن ، والاحتياط أن يؤخر الى زمن يغلب على ظنه أنه لو أخر لخرج الوقت ، وان غلب على ظنه دخول الوقت صلى ، ثم إن لم يتبين له الحال فلا شىء عليه وان بان وقوعها فى الوقت فلا كلام ، وان بان بعده صحت ، وان نوى الأداء صرح به الرافعى فى كتاب الصيام ، وان بان أنها قبل الوقت قضى على المذهب ، ولوعلم المنجم دخول الوقت بالحساب قال فى البيان : المذهب أنه يعمل به بنفسه ولايعمل به غيره ، والمنجم الموقت لاالمنجم فى عرف الناس كهؤلاء الذين يضربون بالرمل فانهم فسقة ومنهم من يكون سيئ الاعتقاد وهو زنديق كافر وقدصح عن رسول الله ﷺ أنه قال « مَنْ أَتَى عَرَّافاً لَمْ تُقْبَلْ لَهُ صَلَاةٌ أَرْبَعِينَ يَوْماً » ، ورواية مسلم « مَنْ أَتَى عَرَّافاً فَسَأَلَهُ عَنْ شَيْءٍ فَصَدَّقَهُ » ولوأخبره مخبر بأن صلاته وقعت قبل الوقت نظر ان أخبره عن علم أومشاهدة وجبت الاعادة ، وان أخبره عن اجتهاد فلا والله أعلم ☆ قال

﴿ وَاسْتِقْبَالُ الْقِبْلَةِ ﴾ : هى الكعبة ، وسميت قبلة لأن المصلى يقابلها ، وكعبة لارتفاعها ، واستقبالها شرط لصحة الصلاة فى حق القادر ، لافى شدة الخوف ، وفى نفل السفر المباح لقوله تعالى (فَوَلِّ وَجْهَكَ شَطْرَ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ وَحَيْثُ مَا كُنْتُمْ فَوَلُّوا وُجُوهَكُمْ شَطْرَهُ) والاستقبال لايجب فى غير الصلاة فتعين أن يكون فى الصلاة ، ولقوله ﷺ للمسىء فى صلاته « وَاسْتَقْبِلِ الْقِبْلَةَ وَكَبِّرْ » ثم الفرض فى حق القريب من القبلة اصابة عينها بأن يحاذيها بجميع بدنه ، فلوخرج بعض بدنه عن مسامتتها فلاتصح صلاته على الأصح ، وأما البعيد ففى الفرض فى حقه قولان : أظهرهما أيضا إصابة العين للآية لكن يكفى غلبة الظن بخلاف القريب فانه يلزمه ذلك بيقين لقدرته عليه بخلاف البعيد ، والقول الثانى أن الفرض فى حق البعيد الجهة ☆ واعلم أنه يشترط أيضا أن يكون مصلى الفرض مستقرا فلا يصح من الماشى وان استقبل القبلة ، ولامن الراكب الذى تسير به دابته لعدم استقراره ، فلو كانت الدابة واقفة واستقبل ولم يخل بالقيام صحت على الاصح وقطع به الجمهور نعم تصح فى السفينة السائرة بخلاف الدابة ، والفرق أن الخروج من السفينة فى أوقات الصلاة الى البر متعذر أومتعسر

بخلاف الدابة ولوخاف من النزول عن الدابة انقطاعا عن رفقته أوكان يخاف على نفسه أوماله صلى عليها وأعاد ✲ واعلم أن القادر على يقين القبلة لايجوز له الاجتهاد ، وأما غير القادر على اليقين فان وجد من يخبره عنها عن علم اعتمده ولم يجتهد بشرط عدالة المخبر ، فيستوى فى ذلك الرجل والمرأة والحر والعبد فلايقبل قول الكافر قطعا وكذا الفاسق كقضاة الرشا وأئمة الظلم وشهود قسم الجور وكذا لايقبل قول الصبى المميز على الصحيح ، ثم المخبر قد يكون باللفظ ، وقد يكون دلالة كالمحراب المعتمد ، وسواء فى العمل بالخبر أهل الاجتهاد وغيرهم حتى ان الاعمى يعتمد المحراب بالمس حيث يعتمد البصير وكذا البصير فى الظلمة ولواشتبه عليه مواضع فلاشك أنه يصبر حتى يخبره غيره صريحا فان خاف فوات الوقت صلى على حسب حاله وأعاد هذا كله اذا وجد من يخبره عن علم وهو ممن يعتمد قوله أما اذالم يجد العاجز من يخبره فتارة يقدر على الاجتهاد وتارة لايقدر فان قدر لزمه الاجتهاد واستقبل ماظنه القبلة ولايصح الاجتهاد الابأدلة القبلة وهى كثيرة وأضعفها الرياح لاختلافها ، وأقواها القطب ، وهو نجم صغير فى بنات نعش الصغرى بين الفرقدين والجدى اذا جعله الواقف خلف أذنه اليمنى كان مستقبل القبلة ان كان بناحية الكوفة و بغداد وهمدان وجرجان وما والاها ويكون على عاتقه الأيسر باقليم مصر ويكون خلف ظهره بدمشق ، وليس للقادر على الاجتهاد تقليد غيره فان فعل وجب قضاء الصلاة وسواء خاف خروج الوقت أم لا فان ضاق الوقت صلى كيف كان وتجب الاعادة هذا هو الصحيح ، وقيل يقلد عند خوف الفوات ولوخفيت الأدلة على المجتهد لغيم أوظلمة أوتعارضت الادلة ففيه خلاف منتشر ملخصه قولان : أظهرهما لايقلد . قال امام الحرمين ومحل الخلاف عند ضيق الوقت ، أما اذالم يضق فلايقلد قطعا لعدم الحاجة ، هذا فى القادر أما اذا لم يقدر على الاجتهاد بأن كان عاجزا عن أدلة القبلة كالأعمى والبصير الذى لايعرف الادلة ولاله أهلية معرفتها وجب عليه تقليد مسلم عدل عارف بالادلة سواء فيه الرجل والمرأة والحر والعبد ✲ واعلم أن التقليد هو قبول قول المستند الى الاجتهاد فلوقال بصير رأيت القطب أو رأيت الخلق الكثير من المسلمين يصلون الى هنا كان الأخذ به قبول خبر لاتقليد لأنه لم يستند الى اجتهاد بل الى الرؤية ، ولواختلف عليه اجتهاد مجتهدين قلدمن شا منهما على الصحيح والاولى تقليد الأوثق الأعلم ، وقيل يجب ذلك ورجحه الرافعى فى الشرح الصغير قاله ابن الرفعة ونقله القاضى أبو الطيب عن نص الشافعى فى الأم قال ابن الرفعة لكن الاكثرون على التخيير ، واعلم أن المصلى بالاجتهاد اذاظهرله الخطأ فى الاجتهاد فان كان قبل الشروع فى الصلاة أعرض عنه واعتمد الجهة التى يعلمها أو يظنها فان تساوت عنده جهتان فله الخيار فيهما على الأصح ولوتيقن الخطأ بعد الفراغ من الصلاة وجبت الاعادة على الأظهر لفوات الاستقبال وقيل لايعيد اعتبارا بما ظنه وقت الفعل لأنه مأمور بالصلاة به ، والاول مذهب الفقهاء والثانى مذهب المتكلمين ، ولوتيقن الخطأ ولم يتيقن الصواب بل ظنه فلااعادة عليه لأن الأول مجتهد فيه والثانى مجتهد فيه ولاينقض الاجتهاد بالاجتهاد حتى لوصلى أربع ركعات إلى أربع جهات باجتهادات فلا اعادة عليه على الصحيح ولوتيقن الخطأ فى أثناء الصلاة بطلت على الأظهر ، أوظن الخطأ فالاصح أنه ينحرف ويبنى على صلاته حتى لوصلى أربع ركعات الى أربع جهات باجتهادات فلاقضاء ولوصلى باجتهاد ثم أراد صلاة فريضة أخرى حاضرة أوفائتة وجب الاجتهاد على الاصح سعيا فى اصابة الحق ولا يحتاج الى اعادة الاجتهاد

للثانية قطعا قال فى الروضة ولو اجتهد اثنان وأدى اجتهاد كل واحد منهما الى جهة عمل كل منهما باجتهاده ولا يقتدى بصاحبه لان كلا منهما يعتقد خطأ صاحبه كما لواختلف اجتهادهما فى الاناءين أو الثوبين المتنجس أحدهما ، ولوشرع فى الصلاة بالتقليد فقال له عدل أخطأ بك فلان فان كان يخبر عن علم ومعاينة وجب الرجوع الى قوله وان كان يخبر عن اجتهاد فان كان قول الاول عنده أرجح لزيادة عدالته أوهدايته للأدلة أوهو مثله أولم يعرف أنه مثله أم لا لم يجب عليه العمل بقول الثانى ولايجوز على الصحيح ، وان كان الثانى أرجح تحول وبنى على الصحيح كتغير اجتهاده ولوقال له المجتهد الثانى ذلك بعد الفراغ من الصلاة لم تلزمه الاعادة قطعا وان كان الثانى أرجح كما لو تغير اجتهاده بعد الفراغ ولوقال له الثانى أنت على الخطأ قطعا وجب قبوله قطعا سواء أخبره هذا القاطع بالخطأ عن الصواب متيقنا أومجتهدا يجب قبوله لان تقليد الاول بطل بقطع هذا والله أعلم .

الشرط السادس : السكوت عن الكلام فالمتكلم ان كان غير معذور ونطق بحرف مفهم مثل ق وش تبطل وان نطق بحرفين بطلت أفهم كقم أولا كمن وعن و بطلانها بالثلاثة فماعدا أولى ولا فرق فى البطلان بين أن يكون لمصلحة الصلاة كقوله للامام قم أم لا ، ولو نطق بحرف بعده مدة فالأصح بطلانها لأن المدة حرف ، وفى التنحنح خلاف الراجح أنه ان بان منه حرفان بطلت والا فلا هذا اذا كان بغير عذر فان كان مغلوبا فلا بأس ولو تعذرت القراءة الواجبة الا بالتنحنح تنحنح وهو معذور وان تعذر الجهر فالراجح أنه ليس بعذر ولو تنحنح الامام وظهر منه حرفان فهل للمأموم أن يدوم على متابعته وجهان الراجح نعم والظاهر أنه معذور ، وأما الضحك والبكاء والأنين فان بان منه حرفان بطلت والا فلا ، وسواء كان البكاء للدنيا أوللآخرة ، وان تكلم المصلى وهو معذور كمن سبق لسانه الى الكلام بلاقصد أوغلبه السعال أوالضحك و بان منه حرفان أوتكلم ناسيا أوجاهلا بتحريم الكلام وهوقريب عهد بالاسلام فان كان يسيرا لم تبطل صلاته وان كثر بطلت على الاصح والقلة والكثرة يرجع فيهما الى العرف وضم الى ذلك فى شرح المهذب كثرة العطاس ، وقال انه يبطل ، ولوجهل كون التنحنح مبطلا فهو معذور لخفاء حكمه على العوام ولوأكره على الكلام بطلت صلاته على الأظهر لانه نادر كما لوأكره على الصلاة بلاطهارة أوعلى أن يصلى وهو قاعد فانه يجب الاعادة ، ولوأشرف انسان على الهلاك فأراد انذاره ولم يحصل الا بالكلام وجب وتبطل صلاته على الاصح لوجود الكلام ولوقال المصلى آه من خوف النار بطلت صلاته على الصحيح .

الشرط السابع : الكف عن الافعال * اعلم أن الفعل الزائد على الصلاة ان كان من جنسها كالركوع والسجود وزيادة ركعة ان تعمد ذلك بطلت سواء قل الزائد أوكثر وان كان الفعل من غير جنس الصلاة فاتفق الأصحاب على أن القليل لا يبطل والكثير يبطل وفى ضبط القليل والكثير أوجه الصحيح الرجوع فيه الى العادة فلا يضر ماعده الناس قليلا كالاشارة برد السلام وخلع النعل ونحوهما ثم قالوا الفعلة الواحدة كالخطوة والضربة قليل قطعا والثلاث كثيرة قطعا والاثنتان قليل على الاصح واتفق الاصحاب على أن الكثير انما يبطل اذا توالى فان تفرق بأن خطا خطوة ثم بعد زمن خطوة أخرى وكرر ذلك مرات فلا يضر قطعا قاله فى الروضة ، و يشهد له حديث أمامة رضى الله عنها ، فلو تردد فى فعل هل وصل الى حد الكثرة أم لا قال الامام الأظهر أنه لا يؤثر لان الاصل عدم الكثرة وعدم

بطلان الصلاة ، ثم حد التفريق أن يعد الثانى منقطعا عن الأول ☆ واعلم أن شرط الفعلة الواحدة التى لا تبطل أن لا تتفاحش فان أفرطت كالوثبة الفاحشة أبطلت قطعا قاله فى الروضة لانها منافية للصلاة ☆ واعلم أن الحركات الخفيفة كتحريك الاصابع فى حكة لا تضر على الاصح وان كثرت وتوالت لانها لا تخل بهيئة تعظيم الصلاة ولا بالخشوع ، أما لو حرك كفه ثلاثا على بدنه بهترش فان صلاته تبطل قال فى الكافى إلا أن يكون به جرب لا يقدر معه على عدم الحك فيعذر ☆ واعلم أن كثير الفعل حيث أبطل عند العمد فكذا يبطل عند فعله سهوا على المذهب لأنه يقطع نظم الصلاة والله أعلم .

الشرط الثامن : الامساك عن الأكل فأن أكل المصلى شيئا بطلت صلاته وان قل لأنه ينافى الخشوع وفى وجه لا تبطل بالقليل وهو غلط ولو كان بين أسنانه شىء فابتلعه أو نزلت من رأسه نخامة فابتلعها عامدا بطلت صلاته فان كان مغلوبا بأن جرى الريق بباقى الطعام أو نزلت النخامة ولم يمكنه امساكها لم تبطل صلاته لأنه معذور ، وان أكل ناسيا أو جاهلا بالتحريم فان قل لم تبطل وان كثر بطلت صلاته على الأصح ☆ واعلم أن المضغ وحده فعل يبطل كثيره الصلاة وان لم يصل شىء الى الجوف ولو كان بفمه عقيدة فذابت ونزل الى جوفه منها شىء بطلت صلاته وان لم يحصل منه فعل لوصول المفطر الى جوفه ويعبر عن هذا بأن الامساك شرط فى الصلاة ليكون حاضر الذهن تاركا للامور العادية فعلى هذا تبطل الصلاة بكل ما يبطل به الصوم فلو نكش أذنه بشىء وأدخله باطن أذنه بطلت صلاته والله أعلم . قال :

﴿ وَيَجُوزُ تَرْكُ الِاسْتِقْبَالِ فِى حَالَتَيْنِ : فِى شِدَّةِ الْخَوْفِ ﴾ اذا التحم القتال ولم يتمكنوا من تركه بحال لقلتهم وكثرة العدو أو اشتد الخوف ولم يلتحم القتال ولم يأمنوا أن يركب العدو أكتافهم لو ولوا انقسموا وصلوا بحسب الامكان وليس لهم التأخير عن الوقت للآية الشريفة الدالة على اقامة الصلاة فى وقتها ويصلون ركبانا ومشاة مستقبلى القبلة وغير مستقبليها لقوله تعالى [فَإِنْ خِفْتُمْ فَرِجَالًا أَوْ رُكْبَانًا] قال ابن عمر رضى الله عنهما فى تفسيرها مستقبلى القبلة وغير مستقبليها كذا رواه مالك عن نافع . قال نافع لا أراه قال ذلك الا عن رسول الله ﷺ . قال الماوردى وقد رواه الشافعى بسنده عنه عن رسول الله ﷺ ، ولأن الضرورة قد تدعو الى الصلاة على هذه الحالة ولا يجب الاستقبال لا فى حال التحريم ولا فى غيره وان كان راجلا قاله البغوى وغيره ولا اعادة عليه ☆ واعلم أنه انما يعفى عن ترك الاستقبال اذا كان بسبب العدو فلو انحرف عن القبلة لجاح الدابة وطال الزمن بطلت الصلاة ولو لم يتمكن من اتمام الركوع والسجود اقتصر على الايماء ويجعل السجود أخفض من الركوع ، ويجب الاحتراز عن الصياح بكل حال لعدم الحاجة اليه ولو احتاج الى الفعلات الكثيرة كالطعنات والضربات المتوالية فعل ولا تبطل صلاته على الصحيح كما لو اضطر الى المشى وقيل تبطل ونص عليه الشافعى ﴿ وَقَوْلُهُ فِى شِدَّةِ الْخَوْفِ ﴾ يشمل كل ما ليس بمعصية من أنواع القتال فيجوز فى قتال الكفار ، ولأهل العدل فى قتال البغاة ، وفى قتال قطاع الطريق ولا يجوز للبغاة ولا لقطاع الطريق ذلك لعصيانهم فلا يخفف عنهم ولو قصد شخص نفس شخص أو حريمه أو نفس غيره أو حريمه واشتغل بالدفع عن ذلك صلى على هذه الحالة ولو قصد ماله نظر ان كان حيوانا صلى كذلك وان لم يكن حيوانا فقولان ، والأظهر الجواز ، ويشمل مطلق الخوف ما لو هرب من سيل أو حريق ولم يجد معدلا عنه ولو كان على شخص دين وهو معسر وعاجز عن بينة الاعسار ولا يصدقه المستحق

ولو ظفر به حبسه فله أن يصلى هاربا على المذهب ولو كان عليه قصاص ويرجو العفو اذا سكن الغضب قال الأصحاب له الهرب وله أن يصلى صلاة شدة الخوف فى هربه واستبعد الامام جواز هربه بهذا التوقع ولو ضاق الوقت على المحرم وخاف ان صلى مستقرا فات الوقوف بعرفة ففيه أوجه : الذى رجحه الرافعى انه يصلى مستقرا وان فات الوقوف ، والثانى يصلى صلاة شدة الخوف جمعا بينهما ، والثالث يؤخر الصلاة ويحصل الوقوف لأن قضاء الحج صعب : قال النووى ان الثالث هو الصواب وما رجحه الرافعى ضعيف والله أعلم . قال

﴿ وَفِي النَّافِلَةِ فِى السَّفَرِ عَلَى الرَّاحِلَةِ ﴾ يجوز للمسافر التنفل راكبا وماشيا الى جهة مقصده فى السفر الطويل والقصير على المذهب ، أما فى الراكب فلما رواه الشيخان عن ابن عمر رضى الله عنهما قال كان رسول الله ﷺ « يُصَلِّى عَلَى رَاحِلَتِهِ فِى السَّفَرِ حَيْثُمَا تَوَجَّهَتْ بِهِ » وفى رواية البخارى « يُصَلِّى عَلَى ظَهْرِ رَاحِلَتِهِ حَيْثُ تَوَجَّهَتْ بِهِ » واذا أراد الفريضة نزل عن راحلته فاستقبل ، والسبب فى ذلك أن الناس محتاجون الى الأسفار ولهم أوراد وقصد فى النافلة فلو شرط الاستقبال فى التنفل لأدى الى ترك أورادهم أو ترك مصالح معايشهم ، وأما الماشى فبالقياس على الراكب لوجود المعنى ثم هذا فى الراكب الذى لا يمكنه اتمام الركوع والسجود فان أمكن بأن كان فى مرقد كالمحارة ونحوها لزمه ذلك لانه لامشقة عليه كراكب السفينة ، وأما من لا يمكنه ذلك ففى وجوب الاستقبال وقت التحرم أوجه : الصحيح ان سهل عليه ذلك بأن كان الزمام فى يده وهى سهلة الانقياد أو كانت قائمة وأمكن انحرافه عليها أو تحريفها لزمه ذلك وغير السهلة بأن تكون مقطورة أو صعبة الانقياد ، واحتج لذلك بأنه عليه الصلاة والسلام « كان اذا سافر وأراد أن يتطوع استقبل بناقته القبلة وكبر وصلى حيث وجه ركابه » رواه أبو داود من رواية أنس باسناد حسن ، والمعنى فيه وقوع أول العبادة بالشروط والباقى يقع تبعا كالنية يجب ذكرها فى أول الصلاة ويكفى دوامها حكما لا ذكرا للعسر ، واذا شرطنا الاستقبال عند الاحرام لم يشترط عند السلام على الراجح كما فى سائر الاركان ثم مهما أمكنه الاستقبال فى الصلاة وجب بأن وقفت الدابة لحاجة سواء فى ذلك وقت التحرم أو غيره فاعرفه ✲ واعلم أن صوب مقصد المسافر هو قبلته فلو انحرف عنه بطلت صلاته لانه لاحاجة له فى ذلك وان انحرف ناسيا وعاد عن قرب لم تبطل صلاته وكذا لو غلط فى الطريق ولو انحرف بجماح الدابة وطال الزمان بطلت صلاته على الصحيح كما لو أماله شخص عن صوب مقصده وان قصر لم تبطل صلاته لعموم الجماح واذا لم تبطل فى صورة النسيان فان طال الزمان سجد للسهو والا فلا ✲ واعلم أنه لايجب على الراكب وضع جبهته على عرف الدابة ولا على السرج والاكاف بل ينحنى للركوع والسجود ويكون السجود أخفض ليحصل التمييز بينهما وهو واجب عند التمكن ، نعم الراكب فى مرقد ونحوه مما يسهل فيه الاستقبال وكذا إتمام الأركان فيجب عليه الاستقبال فى جميع الصلاة وكذا اتمام الاركان لقدرته هذا فى الراكب . أما الماشى ففيه أقوال أظهرها أنه يركع ويسجد على الأرض وله التشهد ماشيا لطوله كالقيام ويشترط أن يكون مايلاقى بطن المصلى على الراحلة طاهرا فلو وطئت الدابة النجاسة لم يضر وكذا لو أوطأها على الاصح ، ولو وطىء الماشى نجاسة عمدا بطلت صلاته ، نعم لا يكلف التحفظ والاحتياط فى المشى للمشقة ✲ واعلم أنه يشترط فى جواز التنفل راكبا وماشيا دوام السفر والسير فلو وصل المنزل فى خلال الصلاة اشترط اتمامها الى القبلة متمكنا وينزل ان كان راكبا وكذا لو وصل

مكان اقامته وجب عليه النزول واتمام الصلاة مستقبلا بأول دخول البنيان وحكم نية الاقامة كحكم من وصل منزل اقامته والله أعلم .

(فرع) يشترط فى حق الراكب والماشى الاحتراز عن الأفعال التى لايحتاج اليها فلو ركض الدابة لحاجة فلا بأس ولو أجراها بلا عذر أركان ماشيا فقعد بلا عذر بطلت على الراجح والله أعلم .

(فرع) راكب التعاسيف وهو الهائم الذى ليس له مقصد معين بل يستقبل القبلة مرة ويستدبرها أخرى ليس له ترك الاستقبال فى شىء من نافلته .

(فرع) راكب السفينة لايجوز له التنفل فيها الى غير القبلة لتمكنه من ذلك : نص عليه الشافعى كالراكب فى المحفة ، وهل يستثنى الملاح ويتنفل حيث توجه لحاجته الى ذلك : رجح الرافعى عدم استثنائه صرح بذلك فى الشرح الصغير ، وقال لافرق بينه وبين غيره ، ورجح النووى بأنه يستثنى : قال ولابد من استثنائه لحاجته لأمر السفينة والله أعلم ✲ قال :

﴿ فصل ✲ وَأَرْكَانُ الصَّلَاةِ ثَمَانِيَةَ عَشَرَ رُكْنًا : النِّيَّةُ ﴾ قد علمت أن الصلاة الشرعية تشتمل على أركان وأبعاض وهيئات : فمن الاركان [النية] لأنها واجبة فى بعض الصلاة يعنى ذكرا وهو أولها فكانت ركنا كالتكبيرة والركوع وغيرهما ، ومنهم من عدها شرطا قال الغزالى هى بالشرط أشبه ووجهه أنه يعتبر دوامها حكما الى آخر الصلاة فأشبهت الوضوء والاستقبال وهو قوى ✲ ثم النية القصد فلابد من قصد أمور : أحدها قصد فعل الصلاة لتمتاز عن سائر الأفعال ، والثانى تعيين الصلاة المأتى بها من كونها ظهرا أوعصرا أوجمعة ، وهذان لابد منهما بلاخلاف فلو نوى فرض الوقت بدل الظهر أو العصر لم تصح على الأصح لان الفائتة تشاركها فى كونها فريضة الوقت . الثالث أن ينوى الفريضة على الأصح عند الأكثرين سواء كان الناوى بالغا أوصبيا وسواء كانت الصلاة قضاء أوأداء ، وفى شرح المهذب أن الصواب فى الصبى أنه لاينوى الفرض وفى اشتراط الاضافة الى الله تعالى بأن يقول لله وجهان الاصح أنه لايشترط . الرابع هل لايشترط تمييز الاداء من القضاء وجهان أصحهما فى الرافعى لايشترط لأنهما بمعنى واحد ولهذا يقال أديت الدين وقضيت الدين والذى قاله النووى ان هذا فيمن جهل خروج الوقت لغيم ونحوه قال النووى فى شرح المهذب : صرح الاصحاب بأنه اذا نوى الأداء فى وقت القضاء أوعكسه لم تصح قطعا والله أعلم . ولايشترط التعرض لعدد الركعات ولا للاستقبال على الصحيح نعم لو نوى الظهر خمسا أوثلاثا لم تنعقد ✲ واعلم أن النية فى جميع العبادات معتبرة بالقلب فلا يكفى نطق اللسان مع غفلة القلب نعم لايضر مخالفة اللسان كمن قصد بقلبه الظهر وجرى على لسانه العصر فانها تنعقد ظهره ✲ واعلم أن شرط النية الجزم ودوامه فلو نوى فى أثناء الصلاة الخروج منها بطلت ، وكذا لو تردد فى أن يخرج أو يستمر بطلت ولو علق الخروج منها على شىء فان قال أن عيط لى فلان أودق الباب خرجت منها بطلت فى الحال على الراجح كما لو دخل فى الصلاة على ذلك فانها لاتنعقد بلاخلاف لفوات الجزم كما لو علق الخروج من الاسلام فانه يكفر فى الحال بلاخلاف ، ولو شك فى صلاته هل أتى بكمال النية أوتركها أوترك بعض شروطها نظر إن تذكر أنه أتى بكمالها قبل أن يأتى بشىء على الشك وقصر الزمان لم تبطل صلاته لأن عروض الشك وزواله كثير فيعفى عنه وان طال الزمان فالأصح البطلان لانقطاع نظم الصلاة وندور مثل ذلك وان تذكر بعد ما أتى على الشك بركن فعلى كالركوع والسجود بطلت وان أتى بقولى كالقراءة

والتشهد بطلت أيضا على الأصح المنصوص الذى قطع به الجمهور قال النووى وقال الماوردى ولو شك هل نوى ظهرا أو عصرا لم يجزه عن واحدة منهما فان تيقنهما فعلى التفصيل المذكور والله أعلم .

واعلم أنه يشترط أن تقارن النية لتكبيرة الاحرام يعنى ذكرا ، وما معنى المقارنة ؟ فيه أوجه . أصحها فى الروضة هنا أنه يجب ذكرها من أول التكبيرة الى فراغها ، والثانى أن الواجب استحضارها لأول التكبيرة فقط قال الرافعى فى كتاب الطلاق وهو الاظهر ، والثالث تكفى المقارنة العرفية عند العوام بحيث يعد مستحضرا للصلاة وهذا ماختاره الامام والغزالى والنووى فى شرح المهذب والله أعلم ☆ قال

﴿ وَالْقِيَامُ مَعَ الْقُدْرَةِ ﴾ اعلم أن القيام أو مايقوم مقامه عند العجز كالقعود والاضطجاع ركن فى صلاة الفرض لما روى عمران بن حصين رضى الله عنه قال « كَانَتْ بِى بَوَاسِيرُ فَسَأَلْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ عَنِ الصَّلَاةِ فَقَالَ : صَلِّ قَائِماً فَإِنْ لَمْ تَسْتَطِعْ فَقَاعِدًا فَإِنْ لَمْ تَسْتَطِعْ فَعَلَى جَنْبٍ » رواه البخارى وزاد النسائى « فَإِنْ لَمْ تَسْتَطِعْ فَمُسْتَلْقِياً لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْساً إِلَّا وُسْعَهَا » ويشترط فى القيام الانتصاب فلو انحنى متخشعا وكان قريبا الى حد الركوع لم تصح صلاته ولو لم يقدر على القيام الا بمعين ثم لايتأذى بالقيام لزمه أن يستعين بمن يقيمه : فان لم يجد متبرعا لزمه أن يستأجره بأجرة المثل ان وجدها ، ولو قدر على القيام دون الركوع والسجود لدلة بظهره لزمه ذلك لقدرته على القيام ولو احتاج فى القيام الى شىء يعتمد عليه لزمه وهو كان قادرا على القيام واستند الى شىء بحيث لو انحنى سقط صحت صلاته مع الكراهة ومن عجز عن الانتصاب وصار فى حد الراكعين كمن تقوس ظهره لكبر أو زمانة لزمه القيام على تلك الحالة فاذا أراد الركوع زاد فى الانحناء به ان قدر عليه وهذا هو الصحيح وبه قطع العراقيون والمتولى والبغوى ، وعليه نص الشافعى والله أعلم ☆ قال

﴿ وَتَكْبِيرَةُ الْإِحْرَامِ ﴾ التكبيرة ركن من أركان الصلاة لقوله عليه الصلاة السلام « مِفْتَاحُ الصَّلَاةِ الْوَضُوءُ وَتَحْرِيمُهَا التَّكْبِيرُ وَتَحْلِيلُهَا التَّسْلِيمُ » رواه أبو داود والترمذى وغيرهما باسناد صحيح وقال الحاكم هو على شرط مسلم وفى الصحيحين فى حديث المسىء صلاته « إِذَا قُمْتَ إِلَى الصَّلَاةِ فَأَسْبِغِ الْوَضُوءَ ثُمَّ اسْتَقْبِلِ الْقِبْلَةَ وَكَبِّرْ » قال النووى وهو أحسن الأدلة لأنه عليه الصلاة والسلام لم يذكر له فى الحديث الا الفرض ☆ واعلم أن تكبيرة الاحرام يعتبر فيها أمور فلو فقد واحد منها لم يجز ولم تصح صلاته : أحدها أنه يأتى بصيغة الله أكبر بالعربية اذا كان قادرا لما رواه أبو حميد الساعدى رضى الله عنه قال : « كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِذَا افْتَتَحَ الصَّلَاةَ اسْتَقْبَلَ الْقِبْلَةَ وَرَفَعَ يَدَيْهِ وَقَالَ اللَّهُ أَكْبَرُ » رواه ابن ماجه وصححه ابن حبان فلو قال الرحمن الرحيم أكبر أو أجل او قال الرب أعظم ونحو ذلك لم يجز ولو قال الله الاكبر أجزأه على المشهور لأنه لفظ يدل على التكبير وهذه الزيادة تدل على التعظيم فصار كما لو قال الله أكبر من كل شىء فانه يجزئ ولو عكس وقال أكبر الله لم يجز على الصحيح ونص عليه الشافعى لأنه لايسمى تكبيرا ، بخلاف مالو قال عند الخروج من الصلاة عليكم السلام فانه يجزئ لانه يسمى سلاما كذا قالوه ولو حصل بين الاسم الكريم ولفظه أكبر فصل نظر ان قل لم يضر كما لو قال الله الجليل أكبر وان طال الفصل كما لو قال الله الذى لا اله الا هو الملك القدوس أكبر لم يجز قطعا لخروجه عن اسم التكبير ، ومنها أن لا يحصل بين الاسم الكريم ولفظة أكبر وقفة ، ومنها أن لا يزيد مايخل بالمعنى بأن يمد الهمزة من الله لأنه يخرج به الى الاستفهام

أو بأن يشبع حركة الباء فى أكبر فيبقى أكبار وهو اسم للحيض أو يزيد فى اشباع الهاء فيتولد واو سواء كانت ساكنة أو متحركة . ومنها أن يأتى بالتكبيرة بكمالها وهو منتصب فلو أتى ببعضها وهو فى الهوى ، وقد وصل الى حد أقل الركوع فلا تنعقد فرضا ، وهل تنعقد نفلا ؟ الاصح ان كان جاهلا انعقد والافلا . ومنها أن ينوى بها تكبيرة الافتتاح وهذا يقع كثيرا فيمن أدرك الامام راكعا ونحوه فلو نوى بها تكبيرة الاحرام والركوع لم تنعقد صلاته فرضا ولا نفلا على الصحيح للتشريك ولو لم ينو تكبيرة الاحرام ولا تكبيرة الركوع بل أطلق فالصحيح الذى نص عليه الشافعى وقطع به جمهور الأصحاب لاتنعقد صلاته لانه لم يقصد تكبيرة الاحرام ، وقيل تنعقد لقرينة الافتتاح ومال اليه امام الحرمين ، وبرده قرينة الركوع وهذا كله فى القادر على النطق بالعربية ، أما العاجز فان كان لايقدر على التعلم اما لخرس أو بأن لايطاوعه لسانه أتى بالترجمة ولا يعدل الى ذكر آخر ، وجميع اللغات فى الترجمة سواء على الصحيح ، وأما القادر على التعلم فيجب عليه ذلك حتى لو كان بناحية لايجد من يعلمه فيها لزمه السفر الى موضع يتعلم فيه على الصحيح لأن السفر وسيلة الى واجب ومالا يتم الواجب الا به فهو واجب ولا تجوز الترجمة فى أول الوقت لمن أمكنه التعلم فى آخره فلو صلى بالترجمة من لايحسن التعلم بالكلية فلا اعادة عليه ، وأما من قدر على التعلم ولكن ضاق الوقت عن تعلمه لبلادة ذهنه أو قلة ما أدركه من الوقت فلا اعادة عليه أيضا ، وان أخر التعلم مع التمكن وضاق الوقت صلى بالترجمة لحرمة الوقت وتجب الاعادة على الصحيح الصواب لتقصيره وهو آثم ولو كبر تكبيرات دخل بالأوتار فى الصلاة وخرج منها بالأشفاع لأن نية الافتتاح تتضمن قطع الصلاة ولو لم ينو بغير الاولى الافتتاح ولا الخروج من الصلاة صح دخوله بالاولى وباقى التكبيرات ذكر لا تبطل الصلاة ، والوسوسة عند تكبيرة الاحرام من تلاعب الشيطان ، وهى تدل على خبل بالعقل أو الجهل فى الدين والله أعلم ✲ قال

﴿وَقِرَاءَةُ الْفَاتِحَةِ بَعْدَ بِسْمِ اللهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِيمِ وَهِيَ آيَةٌ مِنْهَا﴾ : من أركان الصلاة قراءة الفاتحة لقوله ﷺ « لَا صَلَاةَ لِمَنْ لَمْ يَقْرَأْ بِفَاتِحَةِ الْكِتَابِ » رواه البخارى ومسلم ، وفى رواية « لَا تُجْزِئُ صَلَاةٌ لَا يَقْرَأُ الرَّجُلُ فِيهَا بِفَاتِحَةِ الْكِتَابِ » رواها الدارقطنى ، وقال اسنادها صحيح ورواها ابن حبان وابن خزيمة فى صحيحيهما ، وفى رواية « أم القرآن عوض عن غيرها وليس غيرها منها عوضا » رواه الحاكم وقال انها على شرط الشيخين ، وروى الشافعى بسنده فى حديث المسىء صلاته أنه عليه الصلاة والسلام ، قال « فَكَبِّرْ ثُمَّ اقْرَأْ بِأُمِّ الْكِتَابِ » وهذا ظاهر فى دلالة الوجوب . قال فى أصل الروضة وبسم الله الرحمن الرحيم آية كاملة من أول الفاتحة بلا خلاف وحجة ذلك أنه عليه الصلاة والسلام « عد الفاتحة سبع آيات وعد البسملة آية منها » وعزاه الامام والغزالى الى البخارى وليس ذلك فى صحيحه نعم ذكره فى تاريخه ، وروى أبو هريرة رضى الله عنه قال قال رسول الله ﷺ « إِذَا قَرَأْتُمُ الْحَمْدَ فَاقْرَءُوا بِسْمِ اللهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِيمِ إِنَّهَا أُمُّ الْقُرْآنِ وَأُمُّ الْكِتَابِ وَالسَّبْعُ الْمَثَانِي وَبِسْمِ اللهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِيمِ آيَةٌ مِنْهَا أَوْ قَالَ هِيَ إِحْدَى آيَاتِهَا » رواه الدارقطنى ، وقال رجاله كلهم ثقات . وعن أم سلمة رضى الله عنها أن النبى ﷺ « عَدَّ الْبَسْمَلَةَ آيَةً مِنَ الْفَاتِحَةِ » رواه ابن خزيمة فى صحيحه ، وقال أبو نصر المؤدب اتفق قراء الكوفة ، وفقهاء المدينة على أنها آية منها ✲ فان قلت ففى صحيح مسلم عن عائشة رضى الله عنها أن النبى ﷺ « كَانَ يَسْتَفْتِحُ الصَّلَاةَ بِالتَّكْبِيرِ وَالْقِرَاءَةَ بِالْحَمْدُ لِلّٰهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ »

فالجواب أن المراد قراءة السورة الملقبة بالحمد لله رب العالمين ، فان قيل هذا خلاف الظاهر ، فالجواب تعيين ذلك جمعا بين الأدلة ☆

(فائدة) هل ثبوت البسملة قرآنا بالقطع أم بالظن ، قال فى شرح المهذب أن الاصح ثبوتها بالظن حتى يكفى فيها أخبار الآحاد لا بالقطع ، ولهذا لا يكفرنا فيها باجماع المسلمين قال ابن الرفعة حكى العمرانى أن صاحب الفروع قال بتكفير جاحدها وتفسيق تاركها والله أعلم ☆ قلت قد حكى الماوردى والمحاملى وامام الحرمين وجهين فى البسملة هل هى فى الفاتحة قرآن على سبيل القطع كسائر القرآن أم على سبيل الحكم ، ومعنى الحكم أن الصلاة لا تصح الا بها فى أول الفاتحة ؟ قال الماوردى قال جمهور أصحابنا هى آية حكما لا قطعا ، فعلى قول الجمهور يقبل فى اثباتها خبر الواحد كسائر الأحكام ، وعلى الآخر لا يقبل كسائر القرآن وانما ثبتت بالنقل المتواتر عن الصحابة فى اثباتها فى المصحف والله أعلم ☆ واعلم أن القادر على قراءة الفاتحة يتعين عليه قراءتها فى حال القيام ومايقوم مقامه ولا يقوم غيرها مقامها لما مر من الأدلة ولا يجوز ترجمتها للعاجز و يستوى فى تعيينها الامام والمأموم والمنفرد فى السرية وكذا فى الجهرية ، وفى قول لا تجب على المأموم فى الجهرية بشرط أن يكون يسمع القراءة فاو كان أصم أو بعيدا لا يسمع القراءة لزمه على الراجح ، وتجب قراءة الفاتحة بجميع حروفها وتشديداتها فاو أسقط حرفا أو خفف مشددا أو أبدل حرفا بحرف سواء فى ذلك الضاد وغيره لم تصح قراءته ولا صلاته ، ولو لحن لحنا يغير المعنى كضم تاء أنعمت أو كسرها أو كسر كاف إياك لم يجزئه وتبطل صلاته ان تعمد وتجب اعادة القراءة ان لم يتعمد ، و يجب ترتيب قراءتها فلو قدم مؤخرا إن تعمد بطلت قراءته وعليه استئنافها وان سها لم يعتد بالمؤخر و يبنى على المرتب الا أن يطول فيستأنف القراءة وتجب الموالاة بين كلمات الفاتحة فان أخل بالموالاة نظر ان سكت وطالت مدة السكوت بأن أشعر بقطع القراءة أو أعرض عنها بطلت قراءته ولزمه استئنافها فان قصرت مدة السكوت لم يؤثر فلو قصد مع السكوت اليسير قطع القراءة بطلت قراءته على الصحيح الذى قطع به الجمهور ولو تخللها ذكر أو قراءة آية أخرى أو اجابة مؤذن أو فتح على غير الامام ، يعنى غلط شخص فى القراءة فرد عليه وكذا لو جد لعطاسه بطلت قراءته وان كان ما تخلل مندوبا فى صلاته كتأمينه لقراءة امامه وفتحه عليه وسؤاله الرحمة والتعوذ من العذاب عند قراءته آيهما فلا تبطل قراءته على الأصح هذا كله فى القادر على قراءة الفاتحة ، أما من لا يحسن الفاتحة حفظا لزمه تعلمها أو قراءتها من مصحف ولو بشراء أو اجارة أو اعارة و يلزمه تحصيل الضوء فى الظلمة وكذا يلزمه أن يتلقنها من شخص وهو فى الصلاة ولا يجوز له ترك هذه الامور الا عند التعذر ، فان عجز عن ذلك إما لضيق الوقت أو بلادة ذهنه أو عدم المعلم أو المصحف أو غيره قرأ سبع آيات ولا يترجم عنها ولا ينتقل الى الذكر لأنه عليه الصلاة والسلام قال للمسىء صلاته « فَإِنْ كَانَ مَعَكَ قُرْآنٌ فَاقْرَأْ وَإِلَّا فَاحْمَدِ اللهَ تَعَالَى وَهَلِّلْهُ وَكَبِّرْهُ » قال النووى حسن ، والمعنى ان القراءة بالقرآن أشبه واشتراط سبع آيات لأنها بدل وهل يشترط أن تكون الآيات التى بدل الفاتحة متواليات فيه وجهان أصحهما عند الرافعى نعم لان المتوالية أشبه بالفاتحة والأصح عند النووى وهو المنصوص أنه يجوز المتفرقة مع القدرة على المتوالية كما فى قضاء رمضان فان عجز أتى بذكر للحديث فى صحيح ابن حبان « أَنَّ رَجُلًا جَاءَ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ فَقَالَ يَارَسُولَ اللهِ إِنِّي لَا أَسْتَطِيعُ أَتَعَلَّمُ الْقُرْآنَ فَعَلِّمْنِي مَا يُجْزِينِي مِنَ الْقُرْآنِ ، فَقَالَ قُلْ سُبْحَانَ اللهِ وَالْحَمْدُ

لِلّٰهِ وَلَا إِلٰهَ إِلَّا اللهُ وَاللهُ أَكْبَرُ وَلَا حَوْلَ وَلَا قُوَّةَ إِلَّا بِاللهِ الْعَلِيِّ الْعَظِيمِ » وهل يشترط أن يأتى بسبعة أنواع من الذكر وجهان . قال الرافعى أقربهما نعم ، ولايجوز نقص حروف البدل عن حروف الفاتحة سواء كان البدل قرآنا أوغيره كالأصل ، ولوكان يحسن آية من الفاتحة أتى بها و يبدل الباقى ان أحسنه والا كررها ولا بد من مراعاة الترتيب فان كانت الآية من أول الفاتحة أتى بها أولا ثم بالبدل وان كانت من آخر الفاتحة أتى بالبدل ثم بالآية فان لم يحسن شيئا وقف بقدر قراءة الفاتحة لأن قراءة الفاتحة واجبة والوقوف بقدرها واجب فاذا تعذر أحدهما بقى الآخر ومثله التشهد الأخير . قال ابن الرفعة ومثله التشهد الأول والقنوت ، وقال فى الاقليد ولايقف وقفة القنوت لأن قيامه مشروع لغيره و يجلس فى التشهد الأول لأن جلوسه مقصود فى نفسه والله أعلم . قال

﴿ وَالرُّكُوعُ وَالطُّمَأْنِينَةُ فِيهِ ﴾ : فريضة الركوع ثابتة بالكتاب والسنة واجماع الأمة ووجوب الطمأنينة لقوله ﷺ للمسىء صلاته « ثُمَّ ارْكَعْ حَتَّى تَطْمَئِنَّ رَاكِعاً » وأقل الركوع أن ينحنى القادر المعتدل الخلقة حتى تبلغ راحتاه ركبتيه يعنى لوأراد ذلك بدون إخراج ركبتيه أو انحناس لبلغتا ركبتيه لأن دون ذلك لايسمى ركوعا حقيقة ، ولولم يقدر على الانحناء الى هذا الحد المذكور الايمين لزمه وكذا يلزمه الاعتماد على شئ فان لم يقدر انحنى القدر الممكن فان عجز أومأ بطرفه من قيام ، هذا فى القائم ، وأما القاعد فأقل ركوعه أن ينحنى قدر مايحاذى وجهه ماوراء ركبتيه من الارض ولا يجزيه غير ذلك ، وأكمله أن ينحنى بحيث تحاذى جبهته موضع سجوده ، ثم أقل الطمأنينة أن يصبر حتى تستقر أعضاؤه فى هيئة الركوع وينفصل هويه عن رفعه فلووصل الى حد الركوع وزاد فى الهوى ثم ارتفع والحركات متصلة لم تحصل الطمأنينة ويشترط أن لايقصد بهويه غير الركوع حتى لوهوى لسجود تلاوة وصار فى حد الركوع وأراد جعله ركوعا لايعتد بذلك الهوى لانه صرفه عن هوى الركوع الى هوى سجود التلاوة ☆ واعلم أن أكمل الركوع أن ينحنى بحيث يستوى ظهره وعنقه و يمدهما كالصفيحة وينصب ساقيه ويأخذ ركبتيه بكفيه ويفرق أصابعه ويوجههما نحو القبلة جاءت السنة بذلك ☆ قال :

﴿ وَالِاعْتِدَالُ وَالطُّمَأْنِينَةُ فِيهِ (١) ﴾ : الاعتدال ركن لقوله ﷺ للمسىء صلاته « ثُمَّ ارْفَعْ حَتَّى تَعْتَدِلَ قَائِماً » وأما وجوب الطمأنينة فلحديث صحيح رواه الامام أحمد وابن حبان فى صحيحه ، وقياسا على الجلوس بين السجدتين ، ثم الاعتدال الواجب أن يعود بعد ركوعه الى الهيئة التى كان عليها قبل الركوع سواء صلاها قائما أوقاعدا ولو رفع الراكع رأسه ثم سجد وشك هل أتم اعتداله وجب أن يعتدل قائما ويعيد السجود ويجب أن لايقصد برفعه غير الاعتدال فلو رأى فى ركوعه حية فرفع فزعا منها لم يعتد به ويجب أن لايطول الاعتدال فان طوله عمدا ففى بطلان صلاته ثلاثة أوجه أصحها عند امام الحرمين وقطع به البغوى تبطل الاماورد الشرع بتطويله فى القنوت أوصلاة التسبيح ، والثانى لاتبطل مطلقا ، والثالث ان طول بذكر آخر لابقصد القنوت لم تبطل وهذا ماختاره النووى ، وقال انه الأرجح ، وقال فى شرح المهذب انه الأقوى الا أنه صحح فى اصل المنهاج أن تطويله مبطل فى الأصح فعلى ماصححه فى المنهاج حد التطويل أن يلحق الاعتدال بالقيام فى القراءة نقله الحوارزمى عن الأصحاب ، ويلحق الجلوس بين السجدتين بالتشهد اذا قلنا

(١) كذا فى النسخ بدون لفظ الرفع وفى النسخ المطبوعة من شرح ابن قاسم والرفع والاعتدال الخ

انه قصير والله أعلم ☆ قال

﴿وَالسُّجُودُ وَالطُّمَأْنِينَةُ فِيهِ﴾ : السجود ركن فى الصلاة بالكتاب والسنة ، قال الله تعالى (ارْكَعُوا وَاسْجُدُوا) وأما الطمأنينة فلقوله ﷺ للمسىء صلاته «ثُمَّ اسْجُدْ حَتَّى تَطْمَئِنَّ سَاجِدًا» ثم أقل السجود أن يضع على الأرض من الجبهة مايقع عليه الاسم ، ولابد من تحامل فلا يكفى الوضع حتى تستقر جبهته فلو سجد على حشيش أوشئ محشو وجب أن يتحامل حتى ينكبس ويظهر أثره وحجة ذلك قوله ﷺ «إِذَا سَجَدْتَ فَمَكِّنْ جَبْهَتَكَ مِنَ الْأَرْضِ وَلَا تَنْقُرْ نَقْرًا» ، رواه ابن حبان فى صحيحه فلوسجد على جبينه أوأنفه لم يكف أوعمامته لم يكف أوعلى شد على كتفيه أوعلى كمه لم يكف فى كل ذلك ان تحرك بحركته ، فى صحيح مسلم عن ابن حبان «شَكَوْنَا إِلَى رَسُولِ اللهِ ﷺ حَرَّ الرَّمْضَاءِ فَلَمْ يَشْكُنَا» زاد البيهقى «فى جِبَاهِنَا وَأَكُفِّنَا» واسناده صحيح ، وهل يجب وضع يديه وركبتيه وقدميه مع جبهته ؟ قولان : الأظهر عند الرافعى لايجب والأظهر عند النووى الوجوب فعلى ماصححه النووى الاعتبار بباطن الكف ، وفى الرجلين ببطون الأصابع ويكفى وضع جزء من كل هذه الأعضاء ولايكفى ظهر الكف وظهر الأصابع ويشترط فى السجود أن ترتفع أسافله على أعاليه فى الأصح لان البراء بن عازب رفع بجبهته ، وقال «هَكَذَا كَانَ يَفْعَلُ رَسُولُ اللهِ ﷺ» رواه أبوداود والنسائى ، وصححه ابن حبان ، والثانى تجوز المساواة ونقله الرافعى فى شرح المسند عن نص الشافعى ولوارتفعت الأعالى على الأسافل لم يجز جزم به الرافعى ولوتعذرت هيئة رفع الأسافل على الأعالى لعلة فهل يجب وضع وسادة ليضع جبهته عليها فيه وجهان : الراجح فى الشرح الكبير لايجب وصحح فى الشرح الصغير الوجوب والله أعلم .

(فرع) لوكان على جبهته جراحة وعصبها وسجد على العصابة أجزأه ولاقضاء عليه على المذهب لانه اذا سقطت الاعادة مع الايماء بالسجود فهنا أولى ولوعجز عن السجود لعلة أومأ برأسه فان عجز فبطرفه ولاإعادة عليه والله أعلم ☆ قال :

﴿وَالْجُلُوسُ بَيْنَ السَّجْدَتَيْنِ وَالطُّمَأْنِينَةُ فِيهِ﴾ : من أركان الصلاة الجلوس بين السجدتين لقوله ﷺ للمسىء صلاته «ثُمَّ ارْفَعْ حَتَّى تَعْتَدِلَ جَالِسًا» ، وفى رواية «حَتَّى تَطْمَئِنَّ جَالِسًا ثُمَّ افْعَلْ ذَلِكَ فِى صَلَاتِكَ كُلِّهَا» ، رواه الشيخان ، وفى الصحيحين كان رسول الله ﷺ «إِذَا رَفَعَ رَأْسَهُ لَمْ يَسْجُدْ حَتَّى يَسْتَوِىَ جَالِسًا» والله أعلم ☆ قال

﴿وَالْجُلُوسُ الْأَخِيرُ ، وَالتَّشَهُّدُ فِيهِ ، وَالصَّلَاةُ عَلَى النَّبِىِّ ﷺ فِيهِ﴾ : القعود الذى يعقبه السلام والتشهد فيه ، والصلاة على النبى ﷺ فيه كل واجب ، والمراد بالتشهد التحيات ، وأقلها «التَّحِيَّاتُ لِلَّهِ سَلَامٌ عَلَيْكَ أَيُّهَا النَّبِىُّ وَرَحْمَةُ اللهِ وَبَرَكَاتُهُ سَلَامٌ عَلَيْنَا وَعَلَى عِبَادِ اللهِ الصَّالِحِينَ أَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللهُ وَأَشْهَدُ أَنَّ مُحَمَّدًا رَسُولُ اللهِ» كذاقاله الرافعى ، وقال النووى لايشترط لفظ أشهد بل يكفى وأن محمدا رسول الله ، اذا عرفت هذا فالدليل على وجوب ذلك مارواه ابن مسعود رضى الله عنه قال كنا نقول قبل أن يفرض علينا التشهد السلام على الله السلام على فلان ، فقال رسول الله ﷺ «قُولُوا التَّحِيَّاتُ لِلَّهِ» الى آخره ، رواه الدارقطنى والبيهقى ، وقال اسناده صحيح ، فقوله قبل أن يفرض ، وقولوا ظاهران فى الوجوب ، وفى الصحيحين الأمر به واذا ثبت وجوب التشهد وجب القعود له لأن كل من أوجب التشهد أوجب القعود له ☆ وأما وجوب الصلاة على النبى ﷺ

فلما رواه كعب بن عجرة قال خرج علينا النبي ﷺ « فَقُلْنَا قَدْ عَرَفْنَا كَيْفَ نُسَلِّمُ عَلَيْكَ فَكَيْفَ نُصَلِّي عَلَيْكَ ؟ فَقَالَ قُولُوا اللَّهُمَّ صَلِّ عَلَى مُحَمَّدٍ وَعَلَى آلِ مُحَمَّدٍ » الى آخره ، رواه الشيخان ، وفي رواية « كَيْفَ نُصَلِّي عَلَيْكَ إِذَا صَلَّيْنَا عَلَيْكَ فِي صَلَاتِنَا ، فَقَالَ قُولُوا » الى آخره رواه الدارقطني ، وقال اسناده حسن متصل وابن حبان في صحيحه والحاكم في مستدركه وقال انه على شرط مسلم . وفي رواية « إِذَا صَلَّى أَحَدُكُمْ فَلْيَبْدَأْ بِتَحْمِيدِ رَبِّهِ وَالثَّنَاءِ عَلَيْهِ ثُمَّ يُصَلِّي عَلَى النَّبِيِّ ﷺ » رواه الترمذي وقال حسن صحيح وقال الحاكم هو على شرط الشيخين ، وقد أمر الله تعالى بالصلاة عليه ، وأجمعنا على أنها لا تجب خارج الصلاة فتعين أن تكون في الصلاة كذا قرره بعضهم . قلت في دعوى الاجماع نظر ففي المسألة أقوال : منهم من أوجبها في العمر مرة ، ومنهم من أوجبها في كل مجلس مرة ، ومنهم من أوجبها كلما ذكر ، واختاره الحليمي من أصحابنا ، ومنهم من أوجبها في أول كل دعاء وفي آخره والله أعلم .

[وقول الشيخ : والصلاة على النبي ﷺ] يؤخذ منه أن الصلاة على الآل لا تجب وهو كذلك بل الصحيح المشهور أنها سنة والله أعلم ✲ واعلم ان التحيات جمع تحية وهي الملك وقيل البقاء وقيل الحياة وانما جمعت لان ملوك الارض كان كل واحد منهم يحييه أصحابه بتحية مخصوصة فقيل جميع تحياتهم لله وهو المستحق لذلك حقيقة ، والبركات كثرة الخير وقيل النماء ، والصلوات هي الصلوات المعروفة . وقيل الدعوات والتضرع . وقيل الرحمة أي لله تعالى المتفضل بها ، والطيبات أي الكلمات الطيبات والله أعلم .

(فرع) من عرف التشهد والصلاة على النبي ﷺ بالعربية لا يجوز له أن يعدل الى ترجمتها كتكبيرة الاحرام فان عجز ترجمها والله أعلم . قال

﴿ وَالتَّسْلِيمَةُ الْأُولَى ، وَنِيَّةُ الْخُرُوجِ مِنَ الصَّلَاةِ ﴾ من أركان الصلاة التسليم لقوله ﷺ « تَحْرِيمُهَا التَّكْبِيرُ وَتَحْلِيلُهَا التَّسْلِيمُ » ويجب ايقاع التسليمة الاولى في حال القعود ، ثم أقله السلام عليكم فلا يجزي سلام عليكم ولا سلامي عليكم ولا سلام الله عليكم ولا السلام عليهم قال النووي لأن الاحاديث قد صحت بأنه ﷺ كان يقول السلام عليكم ولم ينقل عنه خلافه فلو قال شيئا من ذلك متعمدا بطلت صلاته الا قوله سلام عليهم لانه دعاء لا كلام وهل يجوز سلام عليكم بالتنوين فيه وجهان الأصح عند الرافعي الجواز قياسا على التشهد لأن التنوين يقوم مقام الألف واللام . وقال النووي الاصح المنصوص لا يجزي لعدم وروده هنا فلو لم ينوّن لم يجز باتفاق الشيخين ✲ وهل تجب نية الخروج من الصلاة ؟ فيه وجهان : أحدهما تجب وهو اختيار الشيخ لأن السلام ذكر واجب في أحد طرفي الصلاة فتجب فيه النية كتكبيرة الاحرام ولأن السلام لفظ آدمي يناقض الصلاة في وضعه فلا بد فيه من نية تميزه ، وأصحهما أنها لا تجب قياسا على سائر العبادات ، وليس السلام كتكبيرة الاحرام لان التكبير فعل تليق به النية ، والسلام ترك والله أعلم . قال

﴿ (١) وَسُنَنُهَا قَبْلَ الدُّخُولِ فِيهَا شَيْئَانِ : الْأَذَانُ وَالْإِقَامَةُ ﴾ الأذان في اللغة الاعلام ، وفي الشرع ذكر مخصوص شرع للاعلام بصلاة مفروضة ، والأذان والاقامة مشروعان بالكتاب السنة واجماع الامة قال الله تعالى [وَإِذَا نَادَيْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ] وقال سبحانه [إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَاةِ] والاخبار في ذلك كثيرة منها حديث مالك بن الحويرث رضي الله عنه قال قال رسول الله ﷺ « إِذَا حَضَرَتِ الصَّلَاةُ فَلْيُؤَذِّنْ

(١) ترك في المتن هنا ترتيب الأركان في جميع النسخ ولم يكتب عليها الشارح ، تنبه

لَكُمْ أَحَدُكُمْ وَلْيَؤُمَّكُمْ أَكْبَرُكُمْ» رواه الشيخان . وفى رواية « فَأَذِّنَا ثُمَّ أَقِيمَا » وهما سنة على الصحيح وقيل فرض كفاية وقيل هما سنة فى غير الجمعة وفرض كفاية فيها ، وقضية كلام الشيخ أنهما ليسا بسنة فى غير الصلاة المكتوبة وهو كذلك فلا يشرعان فى المنذورة والجنازة ولا السنن وان شرعت فيها الجماعة كالعيد والكسوف والاستسقاء والتراويح لعدم ورودهما فى ذلك ، ثم الصلاة المكتوبة ان كانت مكتوبة فى جماعة رجال فلا خلاف فى استحباب الأذان لها ، وأما المنفرد فى الصحراء وكذا فى البلد فيؤذن أيضا على المذهب لأنه عليه الصلاة والسلام قال لأبى سعيد الخدرى رضى الله عنه «إِنِّى أَرَاكَ تُحِبُّ الْبَادِيَةَ وَالْغَنَمَ فَإِذَا كُنْتَ فِى بَادِيَتِكَ أَوْ غَنَمِكَ فَأَذَّنْتَ لِلصَّلَاةِ فَارْفَعْ صَوْتَكَ بِالنِّدَاءِ فَإِنَّهُ لَا يَسْمَعُ مَدَى صَوْتِ الْمُؤَذِّنِ جِنٌّ وَلَا إِنْسٌ وَلَا شَىْءٌ إِلَّا شَهِدَ لَهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ» رواه البخارى ، والقديم لا يؤذن لانتفاء الاعلام ، وينبغى أن يؤذن ويقيم قائما مستقبل القبلة فلو تركهما مع القدرة صح أذانه وإقامته على الأصح لكن يكره الا اذا كان مسافرا فلا بأس بأذانه راكبا ، وأذان المضطجع كالقاعد الا أنه أشد كراهة ، ولا يقطع الأذان بكلام ولا غيره فلو سلم عليه انسان أو عطس لم يجبه حتى يفرغ فان أجابه أو تكلم لمصلحة لم يكره وكان تاركا للمستحب نعم لو رأى أعمى يخاف وقوعه فى بئر ونحوه وجب انذاره ويستحب أن يكون المؤذن متطهرا فان أذن وأقام وهو محدث أو جنب كره ويستحب أن يكون صيتا وحسن الصوت وأن يؤذن على موضع عال ، وشرط الأذان أن يكون المؤذن مسلما عاقلا ذكرا ، وهل الأذان أفضل ، من الامامة أم لا فيه خلاف الصحيح عند الرافعى ونص عليه الشافعى أن الامامة أفضل ، والأصح عند النووى قال وهو قول أكثر أصحابنا أن الأذان أفضل ونص الشافعى على كراهة الامامة . واعلم أن الأذان متعلق بنظر المؤذن لا يحتاج فيه الى مراجعة الامام ، وأما الاقامة فتعلق باذن الامام والله أعلم . قال

﴿وَبَعْدَ الدُّخُولِ فِيهَا سُنَّتَانِ : التَّشَهُّدُ الْأَوَّلُ وَالْقُنُوتُ فِى الصُّبْحِ وَفِى الْوِتْرِ فِى النِّصْفِ الْأَخِيرِ (١) مِنْ شَهْرِ رَمَضَانَ﴾ التشهد الأول سنة فى الصلاة لما رواه عبد الله بن بحينة رضى الله عنه أن رسول الله ﷺ « قَامَ فِى صَلَاةِ الظُّهْرِ وَعَلَيْهِ جُلُوسٌ (٢) فَلَمَّا أَتَمَّ صَلَاتَهُ سَجَدَ سَجْدَتَيْنِ » رواه الشيخان ولو كان واجبا لما تركه ﷺ ، وأما مشروعيته فالاجماع منعقد بعد السنة الشريفة على ذلك وكيف قعد جاز بلا خلاف بالاجماع لكن الافتراش أفضل فيجلس على كعب يسراه وينصب يمناه ويضع أطراف أصابعه اليمنى للقبلة ، وأما القنوت فيستحب فى اعتدال الثانية فى الصبح لما رواه أنس رضى الله عنه قال « مَا زَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ يَقْنُتُ فِى الصُّبْحِ حَتَّى فَارَقَ الدُّنْيَا » رواه الامام أحمد وغيره قال ابن الصلاح قد حكم بصحته غير واحد من الحفاظ : منهم الحاكم والبيهقى والبلخى قال البيهقى العمل بمقتضاه عن الخلفاء الأربعة ، وكون القنوت فى الثانية رواه البخارى فى صحيحه وكونه بعد رفع الرأس من الركوع فلما رواه الشيخان عن أبى هريرة رضى الله عنه أن رسول الله ﷺ « لَمَّا قَنَتَ فِى قِصَّةِ قَتْلَى بِئْرِ مَعُونَةَ قَنَتَ بَعْدَ الرُّكُوعِ فَقِسْنَا عَلَيْهِ قُنُوتَ الصُّبْحِ» نعم فى الصحيحين عن أنس رضى الله عنه أن رسول الله ﷺ « كَانَ يَقْنُتُ قَبْلَ (٣) الرُّفْعِ مِنَ الرُّكُوعِ » قال البيهقى لكن رواة القنوت بعد الرفع أكثر وأحفظ فهذا أولى فلو قنت قبل الركوع قال فى الروضة

(١) وفى نسخة النصف الثانى بدل الأخير (٢) أى على النبى ﷺ جلوس التشهد الأول
(٣) لعل مراده قبل الركوع

لم يجزئه على الصحيح ويسجد للسهو على الأصح ✲ ولفظ القنوت « اللَّهُمَّ اهْدِنِي فِيمَنْ هَدَيْتَ وَعَافِنِي فِيمَنْ عَافَيْتَ وَتَوَلَّنِي فِيمَنْ تَوَلَّيْتَ وَبَارِكْ لِي فِيمَا أَعْطَيْتَ وَقِنِي شَرَّ مَا قَضَيْتَ فَإِنَّكَ تَقْضِي وَلَا يُقْضَى عَلَيْكَ وَإِنَّهُ لَا يَذِلُّ مَنْ وَالَيْتَ تَبَارَكْتَ رَبَّنَا وَتَعَالَيْتَ » هكذا رواه أبو داود والترمذي والنسائي وغيرهم بإسناد صحيح أعني باثبات الفاء في فانك وبالواو في وانه لايذل . قال الرافعي وزاد العلماء ولا يعز من عاديت قبل تباركت ربنا وتعاليت ، وقد جاءت في رواية البيهقي ، وبعده فلك الحمد على ماقضيت أستغفرك وأتوب اليك . واعلم أن الصحيح أن هذا الدعاء لا يتعين حتى لو قنت بآية تتضمن دعاء ، وقصد القنوت تأدت السنة بذلك ، ويقنت الامام بلفظ الجمع بل يكره تخصيص نفسه بالدعاء لقوله ﷺ « لَا يَؤُمُّ عَبْدٌ قَوْمًا فَيَخُصُّ نَفْسَهُ بِدَعْوَةٍ دُونَهُمْ فَإِنْ فَعَلَ فَقَدْ خَانَهُمْ » رواه أبو داود والترمذي وقال حديث حسن ، ثم سائر الأدعية في حق الامام كذلك أي يكره له افراد نفسه صرح به الغزالي في الاحياء وهو مقتضى كلام الأذكار للنووي . والسنة أن يرفع يديه ولا يمسح وجهه لأنه لم يثبت قاله البيهقي ولا يستحب مسح الصدر بلا خلاف بل نص جماعة على كراهته قاله في الروضة ويستحب القنوت في آخر وتره وفي النصف الثاني من رمضان كذا رواه الترمذي عن علي رضي الله عنه وأبو داود عن أبي بن كعب ، وقيل يقنت كل السنة في الوتر قاله النووي في التحقيق فقال انه مستحب في جميع السنة ، وقيل يقنت في جميع رمضان ، ويستحب فيه قنوت عمر رضي الله عنه ويكون قبل قنوت الصبح قاله الرافعي وقال النووي الأصح بعده لأن قنوت الصبح ثابت عن النبي ﷺ في الوتر فكان تقديمه أولى ، والله أعلم ✲ قال :

﴿ وَهَيْئَاتُهَا خَمْسَةَ عَشَرَ شَيْئًا (١) : رَفْعُ الْيَدَيْنِ عِنْدَ تَكْبِيرَةِ الْإِحْرَامِ ، وَعِنْدَ الرُّكُوعِ وَالرَّفْعِ مِنْهُ ﴾ : رفع اليدين سنة فيما ذكره الشيخ لأنه صح ذلك عن فعله ﷺ وسواء في ذلك من صلى قائما أو قاعدا أو مضطجعا وسواء في ذلك الفرض والنفل وسواء في ذلك الرجل والمرأة وسواء في ذلك الامام والمأموم ، وكيفية الرفع أن يرفعهما بحيث يحاذي أطراف أصابعه أعلى أذنيه وابهاماه شحمتي أذنيه وكفاه منكبيه ، وهذا معنى قول الشافعي والأصحاب يرفعهما حذو منكبيه ، وحجة ذلك ماروا ابن عمر رضي الله عنهما أنه عليه الصلاة والسلام « كَانَ يَرْفَعُ يَدَيْهِ حَذْوَ مَنْكِبَيْهِ إِذَا افْتَتَحَ الصَّلَاةَ » رواه الشيخان ، وكذا يستحب رفع يديه اذا قام من التشهد الأول ولو كان بكفيه علة رفع الممكن أو كان أقطع رفع الساعد ويستحب أن يكون كفه الى القبلة ، ويستحب كشف اليدين ونشر الأصابع والله أعلم ✲ قال :

﴿ وَوَضْعُ الْيَمِينِ عَلَى الشِّمَالِ ، وَالتَّوَجُّهُ وَالِاسْتِعَاذَةُ ﴾ يستحب أن يضع كفه اليمين على اليسرى ويقبض بكف اليمنى كوع اليسرى ثبت ذلك عن فعله ﷺ ويكون القبض على رسغ الكف وأول ساعد اليسرى ، وقال القفال هو بالخيار بين بسط أصابع اليمنى في عرض المفصل وبين نشرها في صوب الساعد ، ويستحب جعلهما تحت صدره رواه ابن خزيمة في صحيحه ، وقيل يجعلهما تحت السرة ، وقال ابن المنذر هما سواء لأنه لم يثبت فيه حديث ولو أرسل يديه ولم يقبض كره ذلك : قاله البغوي . وقال المتولي انه ظاهر المذهب : لكن نقل ابن الصباغ عن الشافعي أنه ان أرسلهما ولم يعبث فلا بأس ، وعلله الشافعي بأن المقصود تسكين يديه بل نقل الطبري قولا أنه يستحب

(١) في نسخة خصلة بدل شيئا اه

والله أعلم . ويستحب أن يقول عقيب تكبيرة الاحرام « وَجَّهْتُ وَجْهِيَ لِلَّذِي فَطَرَ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضَ حَنِيفًا مُسْلِمًا وَمَا أَنَا مِنَ الْمُشْرِكِينَ : إِنَّ صَلَاتِي وَنُسُكِي وَمَحْيَايَ وَمَمَاتِي لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ لَا شَرِيكَ لَهُ وَبِذَلِكَ أُمِرْتُ وَأَنَا مِنَ الْمُسْلِمِينَ » رواه مسلم من رواية علي رضى الله عنه أنه عليه الصلاة والسلام « كَانَ إِذَا اسْتَفْتَحَ الصَّلَاةَ كَبَّرَ ثُمَّ قَالَ وَجَّهْتُ وَجْهِيَ » الى آخره الا أن مسلما بعد قوله حنيفا ليست فى رواية مسلم بل زادها ابن حبان فى صحيحه . ومعنى وجهت وجهى قصدت بعبادتى وقيل أقبلت بوجهى ، وحنيفا يطلق على المائل والمستقيم ، فعلى الأول يكون معناه مائلا الى الحق ، والنسك العبادة ، ولو ترك دعاء الافتتاح وتعوذ لم يعد اليه سواء تعمد أو نسى لفوات محله ، ولو أدرك المسبوق الامام فى التشهد الأخير فسلم عقب تحرمه نظر إن لم يقعد استفتح وان قعد فسلم الامام فلا يأتى به لفوات محله ، ولو أنه بمجرد ما أحرم فرغ الامام من الفاتحة فقال آمين أتى بدعاء الافتتاح لأن التأمين يسير لا يقوم مقامه نقله فى الروضة عن البغوى وأقره ☆ قلت وجزم به شيخ البغوى القاضى حسين والله أعلم . ويستحب أيضا التعوذ لقوله تعالى [فَإِذَا قَرَأْتَ الْقُرْآنَ فَاسْتَعِذْ بِاللَّهِ مِنَ الشَّيْطَانِ الرَّجِيمِ] أى اذا أردت القراءة ، وعن جبير بن مطعم رضى الله عنه أن رسول الله ﷺ « كان اذا افتتح الصلاة قال : الله أكبر كبيرا والحمد لله كثيرا وسبحان الله بكرة وأصيلا ثلاثا : اللهم انى أعوذ بك من الشيطان الرجيم من همزه ونفخه ونفثه » رواه ابن حبان فى صحيحه ، وقال الحاكم صحيح الاسناد ، وهمزه الجنون ، ونفخه الكبر ، ونفثه الشعر : وكذا ورد تفسيره فى الحديث قال الشافعى ، وتحصل الاستعاذة بكل لفظ يشتمل عليها ، والأحب أعوذ بالله من الشيطان الرجيم ، وقيل أعوذ بالله السميع العليم من الشيطان الرجيم : ويستحب التعوذ لكل ركعة لوقوع الفصل بين القراءتين بالركوع وغيره ، وقيل يختص بالركعة الاولى ☆ قال

﴿ وَالْجَهْرُ فِي مَوْضِعِهِ وَالْإِسْرَارُ فِي مَوْضِعِهِ وَالتَّأْمِينُ ﴾ : الجهر بالقراءة فى الصبح والأولتين من المغرب والعشاء مستحب للامام بالاجماع المستفاد من نقل الخلف عن السلف ، وأما المنفرد فيستحب له أيضا لانه غير مأمور بالانصات فأشبه الامام ويسن الجهر بالبسملة فيما يجهر فيه لانه صح من رواية على وابن عباس وابن عمر وأبى هريرة وعائشة رضى الله عنهم أجمعين أن رسول الله ﷺ « كَانَ يَجْهَرُ بِهَا فِي الْحَاضِرَةِ » فلو صلى فائتة فان قضى فائتة الليل بالليل جهر وان قضى فائتة النهار بالنهار أسر ، وان قضى فائتة النهار بالليل أو بالعكس فأوجه الاصح أن الاعتبار بوقت القضاء فيسر فى العشاء نهارا ويجهر فى الظهر ليلا ، ولا يستحب فى الصلاة الجهرية الجهر بدعاء الاستفتاح قطعا وفى التعوذ خلاف : المذهب أنه لا يجهر كدعاء الاستفتاح ، ويستحب عقب الفاتحة لفظة آمين خفيفة لقوله ﷺ « إِذَا قَالَ الْإِمَامُ غَيْرِ الْمَغْضُوبِ عَلَيْهِمْ وَلَا الضَّالِّينَ فَقُولُوا آمِينَ فَإِنَّهُ مَنْ وَافَقَ قَوْلُهُ قَوْلَ الْمَلَائِكَةِ غُفِرَ لَهُ مَا تَقَدَّمَ مِنْ ذَنْبِهِ » رواه الشيخان واللفظ للبخارى ، ومعنى آمين استجب ، ثم ان التأمين يؤتى به سرا فى الصلاة السرية ، وأما فى الجهرية فيجهر به الامام والمنفرد ففى الحديث أن رسول الله ﷺ كان اذا فرغ من أم القرآن رفع صوته وقال آمين » رواه الدارقطنى وقال اسناده حسن وصححه ابن حبان والحاكم وقال انه على شرط الشيخين ، وفى المأموم طرق الراجح أنه يجهر قال الشافعى فى الأم أخبرنا مسلم بن خالد عن ابن جريج عن عطاء قال كنت أسمع الأئمة ابن الزبير ومن بعده يقولون آمين ومن خلفهم يقولون آمين حتى أن للمسجد للحنه ، وذكر البخارى ذلك

عن ابن الزبير تعليقا وقدم أن تعليقات البخارى بصيغة الجزم هكذا تكون صحيحة عنده وعند غيره ، واللجة اختلاف الأصوات والله أعلم . قال

﴿وَقِرَاءَةُ سُورَةٍ بَعْدَ سُورَةِ الْفَاتِحَةِ﴾ يسن للإمام والمنفرد قراءة شىء من القرآن العظيم بعد قراءة الفاتحة فى صلاة الصبح وفى الأولتين من سائر الصلوات ✲ والأصل فى مشروعية ذلك ما رواه أبو قتادة رضى الله عنه أن رسول الله ﷺ « كَانَ يَقْرَأُ فِي الظُّهْرِ فِي الْأُولَيَيْنِ بِأُمِّ الْقُرْآنِ وَسُورَتَيْنِ وَفِي الرَّكْعَتَيْنِ الْأَخِيرَتَيْنِ بِأُمِّ الْكِتَابِ وَيُسْمِعُنَا الْآيَةَ أَحْيَانًا وَيُطَوِّلُ فِي الرَّكْعَةِ الْأُولَى مَالَا يُطَوِّلُ فِي الثَّانِيَةِ وَكَذَا فِي الْعَصْرِ » رواه الشيخان واللفظ للبخارى ✲ واعلم أنه يحصل الاستحباب بأى شىء قرأ لكن السورة الكاملة وان قصرت أحب من بعض السورة وان طالت صرح به الرافعى فى الشرح الصغير والذى قاله النووى ان ذلك عند التساوى ، أما بعض السورة الطويلة اذا كان أطول من القصيرة فهو أولى ذكره فى شرح المهذب وغيره ✲ قلت قول الرافعى أفقه الا أن يكون بعض الطويلة قد اشتمل على معانى تامة الابتداء والانتهاء والمعنى فلا شك حينئذ فى تفضيل ذلك على السورة القصيرة والله أعلم ، ولا تستحب السورة فى الثالثة والرابعة على الراجح الا أن يكون مسبوقا فيقرؤها فيهما نص عليه الشافعى ، وأما المأموم الذى لم يسبق فيستحب له الانصات لقوله تعالى [وَإِذَا قُرِئَ الْقُرْآنُ فَاسْتَمِعُوا لَهُ وَأَنْصِتُوا] الآية ، وجاء فى الحديث النهى عن قراءة المأموم وقال « لَا تَفْعَلُوا إِلَّا بِفَاتِحَةِ الْكِتَابِ » قال الترمذى والدارقطنى اسناده حسن ورجاله ثقات وأخرجه ابن حبان فى صحيحه وهذا اذا كانت الصلاة جهرية وكان المأموم يسمع ، أما اذا لم يسمع لصمم أو بعد أو كانت الصلاة سرية أو أسر الامام بالجهرية فانه يقرأ فى ذلك لانتفاء المعنى ، نعم الجنب اذا فقد الطهورين لا يجوز له قراءة السورة ، وقوله بعد سورة الفاتحة يؤخذ منه أنه لو قرأ السورة قبل الفاتحة لا تحصل السنة وهو كذلك على المذهب ونص عليه الشافعى ، والسورة يجوز فيها الهمز وتركه والله أعلم ✲ قال

﴿وَالتَّكْبِيرَاتُ عِنْدَ الْخَفْضِ وَالرَّفْعِ وَقَوْلُهُ سَمِعَ اللهُ لِمَنْ حَمِدَهُ رَبَّنَا لَكَ الْحَمْدُ وَالتَّسْبِيحُ فِي الرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ﴾ : الأصل فى ذلك ما رواه أبو هريرة رضى الله عنه قال « كَانَ رَسُولُ اللهِ ﷺ إِذَا قَامَ إِلَى الصَّلَاةِ يُكَبِّرُ حِينَ يَقُومُ وَيُكَبِّرُ حِينَ يَرْكَعُ ثُمَّ يَقُولُ سَمِعَ اللهُ لِمَنْ حَمِدَهُ حِينَ يَرْفَعُ صُلْبَهُ مِنَ الرَّكْعَةِ وَيَقُولُ وَهُوَ قَائِمٌ رَبَّنَا لَكَ الْحَمْدُ ثُمَّ يُكَبِّرُ حِينَ يَهْوِي لِلسُّجُودِ ثُمَّ يُكَبِّرُ حِينَ يَرْفَعُ رَأْسَهُ يَفْعَلُ ذَلِكَ فِي صَلَاتِهِ كُلِّهَا وَكَانَ يُكَبِّرُ حِينَ يَقُومُ مِنَ الثِّنْتَيْنِ مِنَ الْجُلُوسِ » رواه البخارى ومسلم ، وسمع الله لمن حمده ذكر الرفع ، وربنا لك الحمد ذكر الاعتدال [وقوله ربنا لك الحمد] جاء فى الصحيح هكذا بلا واو ، وجاء بالواو ، ومعنى سمع الله لمن حمده أى تقبله منه وجازاه عليه ، وأما التسبيح فى الركوع والسجود فقد روى أبو داود أنه عليه الصلاة والسلام لما نزل قوله تعالى [فَسَبِّحْ بِاسْمِ رَبِّكَ الْعَظِيمِ] قال « اجْعَلُوهَا فِي رُكُوعِكُمْ » ولما نزل [سَبِّحِ اسْمَ رَبِّكَ الْأَعْلَى] قال « اجْعَلُوهَا فِي سُجُودِكُمْ » وروى مسلم من حديث حذيفة رضى الله عنه أنه عليه الصلاة والسلام كان يقول ذلك ويستحب أن يقول ذلك ثلاثا ، وقد جاء فى حديث حذيفة وفيه أحاديث وهو أدنى الكمال وأكمله من تسع تسبيحات الى احدى عشرة تسبيحة قاله الماوردى ، وفى الافصاح يسبح فى الأولتين احدى عشرة تسبيحة وفى الأخريين سبعا سبعا وهل يستحب أن يضيف و بحمده قال الرافعى استحبه بعضهم قال النووى استحبه الأكثرون وجزم به فى التحقيق والله أعلم ✲ قال

﴿وَوَضْعُ الْيَدَيْنِ عَلَى الْفَخِذَيْنِ فِي الْجُلُوسِ يَبْسُطُ الْيُسْرَى وَيَقْبِضُ الْيُمْنَى إِلَّا الْمُسَبِّحَةَ فَإِنَّهُ يُشِيرُ بِهَا مُتَشَهِّدًا﴾ : فى الجلوس الأول ، والثانى يستحب للصلى أن يضع يده فيهما على فخذيه ويبسط اليسرى بحيث يسامت رءوسها الركبة ، ويقبض من اليمنى الخنصر والبنصر والوسطى والابهام ويرسل المسبحة . رواه ابن عمر رضى الله عنهما عن رسول الله ﷺ ، وسميت المسبحة لأنها تنزه الربّ سبحانه إذ التسبيح التنزيه ، ويرفعها عند قوله إلا الله ، لأنه إشارة الى التوحيد فيجمع فى ذلك بين القول والفعل ، ويستحب أن يميلها قليلا عند رفعها ، وفيه حديث . رواه ابن حبان رضى الله عنه وصححه ، ولا يحركها لعدم وروده . وقيل يستحب تحريكها ، وفيهما حديثان صحيحان . قاله البيهقى ، وفى وجه أنه حرام مبطل للصلاة . حكاه النووى فى شرح المهذب والله أعلم ☆ قال

﴿وَالِافْتِرَاشُ فِي جَمِيعِ الْجَلَسَاتِ ، وَالتَّوَرُّكُ فِي الْجَلْسَةِ الْأَخِيرَةِ وَالتَّسْلِيمَةِ الثَّانِيَةِ﴾ : اعلم أنه لا يتعين فى الصلاة جلوس بل كيف قعد المصلى جاز ، وهذا اجماع سواء فى ذلك جلسة الاستراحة ، والجلوس بين السجدتين والجلوس لمتابعة الامام ، نعم يسن فى غير الأخير كجلوس التشهد الاول الافتراش فيجلس على كعب يسراه بعد فرشها ، وينصب رجله اليمنى ويجعل أطراف أصابعها للقبلة ، وفى الأخير يتورك وهو مثل الافتراش إلا أنه يفضى بوركه الى الأرض ، ويجعل يسراه من جهة يمناه وهذه الكيفية قد ثبتت فى الصحيحين ، ووجه الفرق بين الجلوس الأخير وغيره : أن الجلوس الأول خفيف ، وللمصلى بعده حركة ، فناسب أن يكون على هيئة المستوفز بخلاف الأخير فليس بعده عمل ، فناسب أن يكون على هيئة المستقر . واعلم أن المسبوق يجلس مفترشا ، وكذا الساهى لأن بعد جلوسهما حركة ، وتستحب التسليمة الثانية . لأنه عليه الصلاة والسلام كان يسلم عن يمينه وعن يساره ، رواه مسلم من رواية ابن مسعود رضى الله عنه والله أعلم ☆ قال

﴿فصل ☆ وَالْمَرْأَةُ تُخَالِفُ الرَّجُلَ فِي أَرْبَعَةِ أَشْيَاءَ ، فَالرَّجُلُ يُجَافِي مِرْفَقَيْهِ عَنْ جَنْبَيْهِ ، وَيُقِلُّ بَطْنَهُ عَنْ فَخِذَيْهِ فِي السُّجُودِ وَالرُّكُوعِ ، وَيَجْهَرُ فِي مَوْضِعِ الْجَهْرِ ، وَإِذَا نَابَهُ شَيْءٌ فِي صَلَاتِهِ سَبَّحَ﴾ يستحب للراكع أولا أن يمد ظهره وعنقه لأنه ﷺ كان يمد ظهره وعنقه حتى لو صب على ظهره ماء لركد . قال الشافعى : ويجعل رأسه وعنقه حيال ظهره ، ولا يجعل ظهره محدودبا ويستحب نصب ساقيه ، ويكره أن يطأطئ رأسه لأنه دلح كدلح الحمار ، كما ورد فى الخبر المنهى عنه ، ويستحب أن يجافى مرفقيه عن جنبيه . لأن عائشة رضى الله عنها روت : أنه عليه الصلاة والسلام كان يفعله ، والمرأة تضم بعضها الى بعض لأنه أستر لها ، والمستحب للرجل أن يباعد مرفقيه عن جنبيه فى سجوده ، ففى الصحيحين «أنه عليه الصلاة والسلام كان اذا سجد فرّج بين يديه حتى يرى بياض إبطيه» ، ويستحب أيضا أن يقلّ بطنه عن فخذيه . لما روى أنه عليه الصلاة والسلام «كَانَ إِذَا سَجَدَ فَرَّجَ» رواه مسلم . وفى رواية أبى داود «كَانَ إِذَا سَجَدَ لَوْ أَرَادَتْ بُهَيْمَةٌ لَنَفَذَتْ» والبهيمة الأنثى من صغار المعز ، والمرأة تضم بعضها الى بعض لأنه أستر لها ، وأما الجهر فقد مرّ بالنسبة الى الرجل ، وأما المرأة اذا أمّت أوصلت منفردة . فانها تجهر ان لم تكن بحضرة الرجال الأجانب . لكن دون جهر الرجل ، وتسرّ إن كان هناك أجانب ، وقال القاضى حسين : السنة أن تخفض صوتها ، سواء قلنا صوتها عورة أم لا . فان جهرت وقلنا ان

صوتها

صوتها عورة بطلت صلاتها ، والرجل اذا نابه شيء فى صلاته كتنبيه امامه وانذاره أعمى ونحوه كغافل ، وكمن قصده ظالم أوسبع ونحو ذلك يستحب له أن يسبح ، والمرأة تصفق لقوله ﷺ « مَنْ نَابَهُ شَيْءٌ فِى صَلَاتِهِ فَلْيُسَبِّحْ . فَإِنَّهُ إِذَا سَبَّحَ الْتُفِتَ إِلَيْهِ ، وَإِنَّمَا التَّصْفِيقُ لِلنِّسَاءِ » . رواه الشيخان ، وفى رواية البخارى « مَنْ نَابَهُ شَيْءٌ فِى صَلَاتِهِ . فَلْيَقُلْ سُبْحَانَ اللهِ » واذا سبح فينبغى له قصد الذكر والاعلام .

(فائدة) التسبيح والتصفيق تبع للمنبه عليه ان كان التنبيه قربة ، فالتسبيح والتصفيق قربتان وان كان مباحا فمباحان ، ولوصفق الرجل وسبحت المرأة لم يضر . ولكنه خلاف السنة ، وفى وجه أن تصفيق الرجل يضر ، ولو تكرر تصفيق المرأة لم يضر بلا خلاف . قاله ابن الرفعة ، وفى كيفية تصفيق المرأة أوجه : الصحيح أنها تضرب كفها الأيمن على ظهر الأيسر . فلوضربت ببطن كفها على بطن الآخر على وجه اللعب عالمة التحريم بطلت صلاتها وان قلّ . قاله الرافعى ، وتبعه النووى فى شرح المهذب ، وابن الرفعة فى المطلب والله أعلم ☆ قال :

﴿ وَعَوْرَةُ الرَّجُلِ مَابَيْنَ سُرَّتِهِ وَرُكْبَتِهِ - ١ ﴾ أى حرا كان أوعبدا . مسلما كان أو ذميا لقوله ﷺ لجرهد وهو بجيم ، وهاء مفتوحتين ودال مهملة « غَطِّ فَخِذَكَ فَإِنَّ الْفَخِذَ عَوْرَةٌ » . قال الترمذى حديث حسن [وقوله مابين سرته وركبته] يؤخذ منه . أن السرة والركبة ليستا من العورة وهو كذلك على الصحيح الذى نص عليه الشافعى ، وأما الحرة فعورتها فى الصلاة جميع بدنها إلا الوجه والكفين ظهرا و بطنا الى الكوعين ، لقوله تعالى [وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا] قال المفسرون . وابن عباس . وعائشة رضى الله عنهم : هو الوجه والكفان ، ولأنهما لو كانا من العورة لما كشفتهما فى حال الاحرام . وقال المزنى القدمان ليسا من العورة مطلقا ، وأما الأمة ففيها وجهان الأصح أنها كالرجل سواء كانت قنة أومستولدة أومكاتبة أومدبرة لأن رأسها ليس بعورة بالاجماع فان عمر رضى الله عنه ضرب أمة لآل أنس رآها قدسترت رأسها ، فقال لها تتشبهين بالحرائر ، ومن لا يكون رأسه عورة تكون عورته مابين سرته وركبته كالرجل ، وقيل مايبدو منها فى حال الخدمة ليس بعورة وهو الرأس والرقبة والساعد ، وطرف الساق ليس بعورة لأنها محتاجة الى كشفه و يعسر عليها ستره ، وما عدا ذلك عورة والله أعلم ☆ قال

﴿ فصل ☆ وَالَّذِى تَبْطُلُ بِهِ الصَّلَاةُ أَحَدُ عَشَرَ شَيْئًا : الْكَلَامُ الْعَمْدُ وَالْعَمَلُ الْكَثِيرُ ﴾ : اذا تكلم المصلى عامدا بما يصلح لخطاب الآدميين بطلت صلاته سواء كان يتعلق بمصلحة الصلاة أوغيرها ولو كلمة . لما روى عن زيد بن أرقم رضى الله عنه قال : كنا نتكلم فى الصلاة حتى نزل قوله تعالى [وَقُومُوا لِلَّهِ قَانِتِينَ] فأمرنا بالسكوت ، ونهينا عن الكلام ، وقال عليه الصلاة والسلام لمعاوية بن الحكم السلمى ، وقد شمت عاطسا فى الصلاة « إِنَّ هَذِهِ الصَّلَاةَ لَا يَصْلُحُ فِيهَا شَيْءٌ مِنْ كَلَامِ النَّاسِ إِنَّمَا هُوَ التَّسْبِيحُ وَالتَّكْبِيرُ وَقِرَاءَةُ الْقُرْآنِ » . أخرجه مسلم ، وقوله عمدا : احترز به عن النسيان ، وفى معناه الجاهل بالتحريم لقرب عهده بالاسلام ، وفى معناه من بدره الكلام بلا قصد ولم يطل ، وكذا غلبة الضحك لقوله عليه الصلاة والسلام « رُفِعَ عَنْ أُمَّتِى الْخَطَأُ وَالنِّسْيَانُ

(١) لم يوجد هنا باقى المتن وهو : والمراة تضم بعضها الى بعض وتخفض صوتها بحضرة الرجال الاجانب واذا نابها شيء فى الصلاة صفقت وجميع بدن الحرة عورة إلاوجهها وكفيها . والأمة كالرجل ، تنبه

وَمَا اسْتُكْرِهُوا عَلَيْهِ » نعم لو أكره على الكلام بطلت صلاته على الأصح لأنه نادر ، ولهذا تتمة مهمة ذكرناها فى شروط الصلاة : وأما العمل الكثير كالخطوات الثلاث المتواليات ، وكذا الضربات تبطل الصلاة ، ولافرق فى ذلك بين العمد والنسيان كما أطلقه الشيخ ، والأصل فى ذلك الاجماع لأن العمل الكثير يغير نظمها ويذهب الخشوع وهو مقصودها ، ويؤخذ من كلام الشيخ أن العمل القليل لايبطل ، ووجهه بأن القليل فى محل الحاجة ، وأيضا فلأن ملازمة حالة مما يعسر بخلاف الكلام فانه لايعسر فلهذا بطلت بالكلمة دون الخطوة ، وقد قال رسول الله ﷺ فى مس الحصى « إِنْ كُنْتَ فَاعِلًا فَمَرَّةً وَاحِدَةً » . رواه مسلم ، وأمر بدفع المار ، وبقتل الحية والعقرب ، وأدار ابن عباس رضى الله عنهما من يساره الى يمينه ، وغمز رجل عائشة فى السجود ، وأشار لجابر رضى الله عنه وكل ذلك فى الصحيح ولهذا تتمة مرت فى شروط الصلاة ☆ قال

﴿ وَالْحَدَثُ ﴾ : الحدث فى الصلاة يبطلها عمدا كان أوسهوا ، وسواء سبقه أم لا لقوله ﷺ « إِذَا فَسَا أَحَدُكُمْ فِي صَلَاتِهِ فَلْيَنْصَرِفْ فَلْيَتَوَضَّأْ وَلْيُعِدْ صَلَاتَهُ » رواه أبوداود ، وقال الترمذى انه حسن ، والاجماع منعقد على ذلك فى غير صورة السبق ولهذا تتمة مرت فى شروط الصلاة ☆ قال

﴿ وَحُدُوثُ النَّجَاسَةِ وَانْكِشَافُ الْعَوْرَةِ ﴾ : اذا تعمد اصابة النجاسة التى غير معفو عنها بطلت صلاته كما لو تعمد الحدث ، وأما المعفو عنها مثل أن قتل قملة ونحوها فلاتبطل لأن دمها معفو عنه كذا قاله البندنيجى ، وان وقعت عليه نجاسة نظر ان نحاها فى الحال بأن نفضها لم تبطل لتعذر الاحتراز عن ذلك مع أنه لاتقصير منه ، وفارقت هذه الصورة الخاصة سبق الحدث لأن زمن الطهارة يطول ☆ وأما انكشاف العورة فان كشفها عمدا بطلت صلاته ، وان أعادها فى الحال لأن الستر شرط . وقد أزاله بفعله فأشبه مالو أحدث ، وان كشفها الريح فاستتر فى الحال فلا تبطل ، وكذا لو انحل الازار أو تكة اللباس فأعاده عن قرب فلاتبطل كما ذكرنا فى النجاسة . قال الامام وحد الطول مكث محسوس والله أعلم ☆ قال

﴿ وَتَغْيِيرُ النِّيَّةِ ﴾ : فيه مسائل : الأولى اذا قطع النية مثل أن نوى الخروج من الصلاة بطلت بلا خلاف لأن من شرط النية بقاءها ، وقد زالت ، وهذا بخلاف مالو نوى الخروج من الصوم حيث لايبطل على الأصح ، والفرق أن الصوم إمساك فهو من باب التروك فلم تؤثر النية فى ابطاله بخلاف الصلاة فانها أفعال مختلفة لايربطها إلا النية ، فاذا زالت زال الرابط . الثانية لو نقل النية من فرض الى فرض آخر أو من فرض الى نفل . فالأصح البطلان ، ومنهم من قطع ببطلانها . الثالثة اذا عزم على قطعها مثل أن جزم فى الركعة الأولى أن يقطعها فى الثانية بطلت فى الحال لقطعه موجب النية وهو الاستمرار الى الفراغ . الرابعة اذا شك هل يقطعها مثل ان تردد فى أنه هل يخرج منها أو يستمر بطلت . لأن الاستمرار الذى اكتفى به فى الدوام قد زال بهذا التردد . قال امام الحرمين ولم أر فيه خلافا . قال الامام وليس من الشك عروض التردد بالبال كما يجرى للموسوس فانه قد يعرض بالذهن تصور الشك ومايترتب عليه ، فهذا لايبطل ☆ قال

﴿ وَاسْتِدْبَارُ الْقِبْلَةِ ﴾ : اذا استدبر القبلة بطلت صلاته كما لو أحدث إذ المشروط يفوت بفوات شرطه وقد تقدم فى فصل استقبال القبلة فروع مهمة فلتراجع ☆ قال

﴿ وَالْأَكْلُ وَالشُّرْبُ وَالْقَهْقَهَةُ وَالرِّدَّةُ ﴾ : من مبطلات الصلاة الأكل لأنه اذا بطل

الصوم به وهو لا يبطل بالأفعال فالصلاة أولى ولأنه يعد معرضا عن الصلاة اذ المقصود من العبادات البدنية تجديد الايمان ومحادثة القلب بالمعرفة والرجوع الى الله تعالى والأكل يناقض ذلك ، وهذا اذا كان عامدا فان أكل ناسيا أو جاهلا بالتحريم لقرب عهده بالاسلام ونحوه كما مر فى شروط الصلاة فلا تبطل كالصوم ، وهذا اذا كان قليلا : فان كثر فالأصح البطلان ، قال القاضى حسين ان أكل أقل من سمسمة لا تبطل ، وفى السمسمة أوقدرها وجهان الصحيح البطلان ، والشرب كالأكل [وأما القهقهة] وهى الضحك فان تعمد ذلك بطلت صلاته : لانه ينافى العبادة وهذا اذا بان منه حرفان فان لم يبن فلا تبطل لأنه ليس بكلام ، وقد مر هذا تتمة فى شروط الصلاة [وأما الردة] وهى قطع الاسلام اما بفعل كأن سجد فى الصلاة لصنم أو لشمس ، أو قول كأن ثلث أو اعتقاد كأن فكر فى الصلاة فى هذا العالم بفتح اللام فاعتقد قدمه ، وما أشبه ذلك كفر فى الحال قطعا وتبطل صلاته وكذا لو اعتقد عدم وجوب الصلاة لاختلال النية ، وما أشبه ذلك والله أعلم ✲ قال ﴿ فصل ✲ وَزَكَعَاتُ الصَّلَوَاتِ الْمَفْرُوضَةِ سَبْعُ عَشْرَةَ رَكْعَةً ﴾ هذا اذا كانت الصلاة فى الحضر وفى غير يوم الجمعة ، فان كان فيها جمعة نقصت ركعتان : وان كانت مقصورة نقصت أربعا أوستا ، وقوله فيها سبع عشرة ركعة الى آخره يعرف بالتأمل ولا يترتب على ذلك كثير فائدة والله أعلم ✲ قال : ﴿ وَمَنْ عَجَزَ عَنِ الْقِيَامِ فِى الْفَرِيضَةِ صَلَّى جَالِساً ، فَإِنْ عَجَزَ عَنِ الْجُلُوسِ صَلَّى مُضْطَجِعاً ﴾ اذا عجز المصلى عن القيام فى صلاة الفرض صلى قاعدا ولا ينقص ثوابه لانه معذور . قال رسول الله ﷺ لعمران بن حصين « صَلِّ قَائِماً ، فَإِنْ لَمْ تَسْتَطِعْ فَقَاعِداً ، فَإِنْ لَمْ تَسْتَطِعْ فَعَلَى جَنْبٍ » رواه البخارى زاد النسائى « فَإِنْ لَمْ تَسْتَطِعْ فَمُسْتَلْقِياً لَا يُكَلِّفُ اللهُ نَفْساً إِلَّا وُسْعَهَا » ونقل الاجماع على ذلك ✲ واعلم أنه ليس المراد بالعجز عدم الامكان بل خوف الهلاك أو زيادة المرض أو لحوق مشقة شديدة أوخوف الغرق ودوران الرأس فى حق راكب السفينة ، وقال الامام ضبط العجز أن تلحقه مشقة تذهب خشوعه ، كذا نقله عنه النووى فى الروضة : وأقره الا أنه فى شرح المهذب . قال المذهب خلافه ، وقال الشافعى هو أن لا يطيق القيام الا بمشقة غير محتملة . قال ابن الرفعة أى مشقة غليظة ✲ واعلم أنه لا يتعين لقعوده هيئة : وكيف قعد جاز ، وفى الأفضل قولان أصحهما الافتراش لانه أقرب الى القيام ولان التربع نوع ترفه ، والثانى التربع أفضل ليتميز قعود البدل عن قعود الأصل ، فان عجز عن القعود صلى مضطجعا للخبر السابق : ويكون على جنبه الأيمن على المذهب المنصوص ، ويجب أن يستقبل القبلة : فان لم يستطع صلى على قفاه ويكون إيماؤه بالركوع والسجود الى القبلة ان عجز عن الاتيان بهما ويكون سجوده أخفض من ركوعه ، فان عجز عن ذلك أومأ بطرفه لانه حد طاقته ، فان عجز عن ذلك أجرى أفعال الصلاة على قلبه ، ثم ان قدر فى هذه الحالة على النطق بالتكبير والقراءة والتشهد والسلام أتى به والا أجراه على قلبه ولا ينقص ثوابه ولا يترك الصلاة مادام عقله ثابتا واذا صلى فى هذه الحالة لا إعادة عليه ، واحتج الغزالى لذلك بقوله ﷺ « إِذَا أَمَرْتُكُمْ بِأَمْرٍ فَأْتُوا مِنْهُ مَا اسْتَطَعْتُمْ » ونازعه الرافعى فى ذلك الاستدلال ، ولنا وجه أنه فى هذه الحالة لا يصلى ويعيد (١) ✲ واعلم أن المصاب يلزمه أن يصلى نص عليه الشافعى : وكذا الغريق على لوح ، قاله القاضى حسين وغيره .

---

(١) قوله لا يصلى ويعيد لعله لا يصلى ويقضى اه مصححه

(فرع) اذا كان يمكنه القيام لو صلى منفردا ، ولو صلى فى جماعة قعد فى بعضها نص الشافعى على جواز الأمرين : وأن الأول أفضل محافظة على الركن وجرى على ذلك القاضى حسين وتلميذاه البغوى والمتولى ، وهو الأصح ، وقالوا لو أمكنه القيام بالفاتحة فقط : ولو قرأ سورة عجز فالافضل القيام بالفاتحة فقط ، وقال الشيخ أبو حامد : الصلاة فى الجماعة أفضل والله أعلم ☆ قال

﴿ فصل ☆ وَالْمَتْرُوكُ مِنَ الصَّلَاةِ ثَلَاثَةُ أَشْيَاءَ : فَرْضٌ وَسُنَّةٌ وَهَيْئَةٌ : فَالْفَرْضُ لَا يَنُوبُ عَنْهُ سُجُودُ السَّهْوِ بَلْ إِنْ ذَكَرَهُ وَالزَّمَانُ قَرِيبٌ أَتَى بِهِ وَبَنَى عَلَيْهِ وَسَجَدَ لِلسَّهْوِ ﴾ سجود السهو مشروع للخلل الحاصل فى الصلاة : سواء فى ذلك صلاة الفرض أو النفل ، وفى قول لايشرع فى النفل ، ثم ضابط سجود السهو : اما بارتكاب شئ منهى عنه فى الصلاة كزيادة قيام أو ركوع أو سجود أو قعود فى غير محله على وجه السهو أو ترك مأمور به كترك ركوع أو سجود أو قيام أو قعود واجب أو ترك قراءة واجبة أو تشهد واجب ، وقد فات محله فانه يسجد للسهو بعد تدارك ماتركه ، ثم ان تذكر ذلك وهو فى الصلاة أتى به وتمت صلاته ، وان تذكره بعد السلام نظر ان لم يطل الزمان تدارك مافاته وسجد للسهو : وان طال استأنف الصلاة من أولها ، ولايجوز البناء لتغير نظم الصلاة بطول الفصل ، وفى ضبط طول الفصل قولان للشافعى : الأظهر ، ونص عليه فى الأم أنه يرجع فيه الى العرف . والقول الآخر ، ونص عليه فى البويطى أن الطويل مايزيد على قدر ركعة ، ثم حيث جاز البناء فلا فرق بين أن يتكلم بعد السلام ويخرج من المسجد ويستدبر القبلة وبين أن لايفعل ذلك هذا هو الصحيح ، ثم هذا عند تيقن المتروك : أما اذا سلم من الصلاة وشك هل ترك ركنا أو ركعة . فالمذهب الصحيح أنه لايلزمه شئ وصلاته ماضية على الصحة : لان الظاهر أنه أتى بها بكمالها وعروض الشك كثير لاسيما عند طول الزمان ، فلو قلنا بتأثير الشك لأدى الى حرج ومشقة ، ولا حرج فى الدين ، وهذا بخلاف عروض الشك فى الصلاة فانه يبنى على اليقين ويعمل بالأصل كما ذكره الشيخ من بعد ، فاذا شك فى أثناء الصلاة هل صلى ثلاثا أم أربعا أخذ باليقين وأتى بركعة ولا ينفعه غلبة الظن أنه صلى أربعا ولا أثر للاجتهاد فى هذا الباب ، ولايجوز العمل فيه بقول الغير ولو كان المخبرون كثيرين وثقات بل يجب عليه أن يأتى بما شك فيه حتى لو قالوا له صليت أربعا يقينا وهو شاك فى نفسه لايرجع اليهم ☆ والأصل فى ذلك قول النبى ﷺ « إِذَا شَكَّ أَحَدُكُمْ فِي صَلَاتِهِ فَلَمْ يَدْرِ كَمْ صَلَّى أَثَلَاثًا أَمْ أَرْبَعًا فَلْيَطْرَحِ الشَّكَّ وَلْيَبْنِ عَلَى مَا اسْتَيْقَنَ ثُمَّ يَسْجُدُ سَجْدَتَيْنِ قَبْلَ أَنْ يُسَلِّمَ فَإِنْ كَانَ صَلَّى خَمْسًا شَفَعْنَ لَهُ صَلَاتَهُ وَإِنْ كَانَ صَلَّى تَمَامَ الْأَرْبَعِ كَانَتَا تَرْغِيمًا لِلشَّيْطَانِ » رواه مسلم ، ثم هذا فى حق الامام والمنفرد ، أما المأموم فلا يسجد اذا سها خلف امامه ويتحمل الامام سهوه حتى لو ظن أن الامام سلم فسلم ، ثم بان له أنه لم يسلم فسلم معه فلا سجود عليه لانه سها فى حال اقتدائه ، ولو تيقن المأموم فى تشهده أنه ترك الركوع أو الفاتحة مثلا من ركعة ناسيا أو شك فى ذلك ، فاذا سلم الامام لزمه أن يأتى بركعة ولايسجد للسهو : لانه شك فى حال الاقتداء ولو سمع المأموم المسبوق صوتا فظنه سلام الامام فقام ليتدارك ماعليه وكان عليه ركعة مثلا فأتى بها وجلس ، ثم علم أن الامام لم يسلم وتبين خطأ نفسه لم يعتد بتلك الركعة لانها مفعولة فى غير محلها لان وقت التدارك بعد انقطاع القدوة ، فاذا سلم الامام قام وأتى بالركعة ولا يسجد للسهو لبقاء حكم القدوة ولو سلم الامام بعد ماقام فهل يجب عليه أن يعود الى القعود لان قيامه غير مأذون فيه أم يجوز له

أن يمضى فى صلاته وجهان أصحهما فى شرح المهذب والتحقيق وجوب العود والله أعلم ☆ قال ﴿ وَالْمَسْنُونُ لَا يَعُودُ إِلَيْهِ بَعْدَ التَّلَبُّسِ بِغَيْرِهِ لَكِنَّهُ يَسْجُدُ لِلسَّهْوِ ﴾ وقد تقدم أن الصلاة تشتمل على أركان وأبعاض وهيئات : فالأركان مالابد منها ولا تصح الصلاة بدونها جميعها ، وأما الأبعاض وهى التى سماها الشيخ سننا وليست من صلب الصلاة فتجبر بسجود السهو عند تركها سهوا بلاخلاف وكذا عند العمد على الراجح لوجود الخلل الحاصل فى الصلاة بسبب تركها بل العمد أشد خللا فهو أولى بالسجود ، وهذه الأبعاض ستة : التشهد الأول ، والقعود له ، والقنوت فى الصبح وفى النصف الأخير من شهر رمضان ، والقيام له ، والصلاة على النبى ﷺ فى التشهد الأول ، والصلاة على الآل فى التشهد الأخير ☆ والأصل فى التشهد الأول ماروا ه البخارى ومسلم من حديث عبدالله بن بحينة أن النبى ﷺ « تَرَكَ التَّشَهُّدَ الْأَوَّلَ نَاسِيًا فَسَجَدَ قَبْلَ أَنْ يُسَلِّمَ » واذا شرع السجود له شرع لقعوده لأنه مقصود ثم قسنا عليهما القنوت وقيامه لان القنوت ذكر مقصود فى نفسه شرع له محل مخصوص وهذا فى قنوت الصبح ورمضان ، أما قنوت النازلة فلايسجد له على الأصح فى التحقيق ، والفرق تأكد ذينك بدليل الاتفاق على أنهما مشروعان بخلاف النازلة ☆ وأما الصلاة على النبى ﷺ فى التشهد الأول فلأنه ذكر يجب الاتيان به فى الجلوس الأخير فيسجد لتركه فى التشهد الأول قياسا على التشهد ، وعلل الغزالى اختصاص السجود بهذه الأمور لانها من الشعائر الظاهرة المخصوصة بالصلاة ☆ [وقوله والمسنون لايعود اليه بعد التلبس بغيره] كما اذا قام من التشهد الاول أوترك القنوت وسجد فلوترك التشهد الاول وتلبس بالقيام ناسيا لم يجز له العود الى القعود فان عاد عامدا عالما بتحريمه بطلت صلاته لانه زاد قعودا وان عاد ناسيا لم تبطل ، وعليه أن يقوم عند تذكره و يسجد للسهو وان كان جاهلا بتحريمه فالأصح أنه كالناسى هذا حكم المنفرد والامام ، وأما المأموم فاذا تلبس امامه بالقيام فلايجوز له التخلف عنه لأجل التشهد فان فعل بطلت صلاته ولوانتصب مع الامام ثم عاد الامام الى القعود لم يجز للمأموم أن يعود معه فان عاد الامام عامدا عالما بالتحريم بطلت صلاته وان كان ناسيا أوجاهلا لم تبطل ولوقعد المأموم فانتصب الامام ثم عاد الامام الى القعود لزم المأموم القيام لأنه توجه على المأموم القيام بانتصاب الامام ولوقعد الامام للتشهد الأول وقام المأموم ناسيا فالصحيح وجوب العود الى متابعة الامام فان لم يعد بطلت صلاته هذا كله فيمن انتصب قائما أما اذا انتهض ناسيا وتذكر قبل الانتصاب فقال الشافعى والاصحاب يرجع الى التشهد والمراد من الانتصاب الاعتدال والاستواء هذا هو الصحيح الذى قطع به الجمهور ثم اذا عاد قبل الانتصاب فهل يسجد للسهو قولان الاظهر فى أصل الروضة أنه لايسجد وان صار الى القيام أقرب وصححه فى التحقيق وقال فى شرح المهذب انه الاصح عند الجمهور والذى فى المحرر أنه اذا صار الى القيام أقرب سجد و إلافلا وتبعه النووى فى المنهاج وقال الرافعى فى الشرح الصغير ان طريقة التفصيل أظهر . قال الاسنائى الفتوى على مافى شرح المهذب لموافقته الأكثرين هذا كله اذاترك التشهد الاول ونهض ناسيا أما اذا تعمد ذلك ثم عاد قبل الانتصاب والاعتدال فان عاد بعد ماصار الى القيام أقرب بطلت صلاته وان عاد قبله لم تبطل والله أعلم . ولوترك الامام القنوت إما لكونه لايراه كالحنفى أونسى فان علم المأموم أنه لايلحقه فى السجود فلايقنت وان علم أنه لايسبقه قنت وقد أطلق الرافعى والغزالى أنه لابأس بما يقرؤه من القنوت اذالحقه عن قرب ، وأطلق القاضى حسين أن من صلى الصبح خلف من صلى الظهر وقنت

تبطل صلاته قال ابن الرفعه ولعله مصور بحالة المخالفة وهو الظاهر والله أعلم . قال
﴿ وَالْهَيْئَةُ لَا يَعُودُ إِلَيْهَا بَعْدَ تَرْكِهَا وَلَا يَسْجُدُ لِلسَّهْوِ عَنْهَا ، وَإِذَا شَكَّ فِي عَدَدِ مَا أَتَى بِهِ مِنَ الرَّكَعَاتِ بَنَى عَلَى الْيَقِينِ وَهُوَ الْأَقَلُّ وَيَسْجُدُ لَهُ سُجُودَ السَّهْوِ وَمَحَلُّهُ قَبْلَ السَّلَامِ ، وَهُوَ سُنَّةٌ ﴾ الهيئات هي الامور المسنونة غير الأبعاض كالتسبيح وتكبير الانتقالات والتعوذ ونحوه فلايسجد لها بحال سواء تركها عمدا أوسهوا لانها ليست أصلا فلاتشبه الاصل بخلاف الأبعاض ، ووجه ذلك أن سجود السهو زيادة في الصلاة فلايجوز الا بتوقيف وورد في بعض الأبعاض وقسنا عليه ماهو في معناه لتأكده وبقي ماعداه على الأصل فلوفعله ظانا جوازه بطلت صلاته الا أن يكون قريب عهد بالاسلام أونشأ ببادية قاله البغوى ، وقيل يسجد لترك التسبيح في الركوع والسجود وقيل يسجد لترك السورة وقيل يسجد لكل مسنون ، وأما إذا شك في عدد الركعات فقد تقدم الكلام عليه ✲ وأما كون السجود قبل السلام وبعد التشهد فللاخبار ولأن سببه وقع في الصلاة فأشبه سجود التلاوة ✲ وأما كونه سنة فلقوله ﷺ « كَانَتِ الرَّكْعَةُ وَالسَّجْدَتَانِ نَافِلَةً » ولانه بدل ماليس بواجب والله أعلم ✲ قال
﴿ فصل ✲ وَخَمْسَةُ أَوْقَاتٍ لَا يُصَلَّى فِيهَا إِلَّا صَلَاةُ لَهَا سَبَبٌ بَعْدَ صَلَاةِ الصُّبْحِ حَتَّى تَطْلُعَ الشَّمْسُ ، وَعِنْدَ طُلُوعِهَا حَتَّى تَتَكَامَلَ وَتَرْتَفِعَ قَدْرَ رُمْحٍ ، وَإِذَا اسْتَوَتْ حَتَّى تَزُولَ ، وَبَعْدَ الْعَصْرِ حَتَّى تَغْرُبَ الشَّمْسُ وَعِنْدَ الْغُرُوبِ حَتَّى يَتَكَامَلَ غُرُوبُهَا ﴾ الأوقات التي تكره الصلاة التي لاسبب لها فيها خمسة ثلاثة تتعلق بالزمان : وهي وقت طلوع الشمس حتى ترتفع قدرمح هذا هوالصحيح المعروف وفي وجه نزول الكراهة بطلوع قرص الشمس بتمامه ، ووقت الاستواء حتى تزول الشمس ، وعند الاصفرار حتى يتم غروبها ، وحجة ذلك مارواه مسلم عن عقبة بن عامر رضى الله عنه قال « ثَلَاثُ سَاعَاتٍ كَانَ يَنْهَانَا رَسُولُ اللهِ ﷺ أَنْ نُصَلِّيَ فِيهِنَّ أَوْ نَقْبُرَ فِيهِنَّ أَمْوَاتَنَا حِينَ تَطْلُعُ الشَّمْسُ بَازِغَةً حَتَّى تَرْتَفِعَ وَحِينَ يَقُومُ قَائِمُ الظَّهِيرَةِ حَتَّى تَمِيلَ الشَّمْسُ وَحِينَ تَضَيَّفُ الشَّمْسُ لِلْغُرُوبِ ، ومعنى تضيف تميل ، ومنه الضيف لأن المضيف يميله اليه وتضيف بتاء مفتوحة بنقطتين من فوق وياء بنقطتين من تحت بعد الضاد المعجمة ، والمراد بالدفن في هذه الأوقات أن يترقب الشخص هذه الاوقات لاجل دفن الموتى فيه وسبب الكراهة كما جاء في الحديث أنه عليه الصلاة والسلام قال « إِنَّ الشَّمْسَ تَطْلُعُ وَمَعَهَا قَرْنُ الشَّيْطَانِ فَإِذَا ارْتَفَعَتْ فَارَقَهَا فَإِذَا اسْتَوَتْ قَارَنَهَا فَإِذَا زَالَتْ فَارَقَهَا فَإِذَا دَنَتْ لِلْغُرُوبِ قَارَنَهَا فَإِذَا غَرَبَتْ فَارَقَهَا » رواه الشافعي بسنده ، واختلفوا في المراد بقرن الشيطان فقيل قومه وهم عباد الشمس يسجدون لها في هذه الأوقات وقيل ان الشيطان يدنى رأسه من الشمس في هذه الاوقات ليكون الساجد لها ساجدا له ، وقيل غير ذلك ✲ وأما الوقتان الآخران فيتعلقان بالفعل بأن يصلي الصبح أوالعصر فاذا قدم الصبح أوالعصر طال وقت الكراهة واذا أخر قصر ، وحجة ذلك مارواه الشيخان عن أبي هريرة رضى الله عنه أن رسول الله ﷺ « نَهَى عَنِ الصَّلَاةِ بَعْدَ الْعَصْرِ حَتَّى تَغْرُبَ الشَّمْسُ وَبَعْدَ الصُّبْحِ حَتَّى تَطْلُعَ الشَّمْسُ » ومقتضى كلامهم أن من جمع جمع تقديم وصلى العصر مجموعة في وقت الظهر اما لسفر أومرض أومطر أنه يكره له وهو كذلك وقد صرح به البندنيجي عن الأصحاب ونقله عن الشافعي ثم ذكر العماد بن يونس أنه لا يكره وتبعه بعض شراح الوسيط . قال الاسنائي وهو مردود بنص الشافعي ✲ فان قلت لاتنحصر الكراهة فيما ذكرنا بل تكره الصلاة أيضا في وقت صعود الامام لخطبة الجمعة وعند اقامة الصلاة ✲ فالجواب إنما هو

بالنسبة الى الأوقات الأصلية ؟ وهل الكراهة كراهة تحريم أو تنزيه فيه وجهان : أصحهما فى الروضة ، وشرح المهذب فى هذا الباب التحريم ، ونص عليه الشافعى فى الرسالة ، وصححه فى التحقيق هنا ، وفى كتاب الطهارة ، وفى كتاب الاشارات : أن الكراهة كراهة تنزيه ، ثم صحيح مع تصحيحه كراهة التنزيه أن الصلاة لاتنعقد على الأصح ، وهو مشكل لان المكروه جائز الفعل ، ثم إذا قلنا بمنع الصلاة فى هذه الاوقات فيستثنى زمان ومكان . أما الزمان فعند الاستواء يوم الجمعة ، وفيه حديث رواه أبوداود رضى الله عنه إلا أنه مرسل ، وعلل عدم الكراهة بأن النعاس يغلب فى هذه الأوقات فيطرده بالتنفل خوفا من انتقاض الوضوء ، واحتياجه الى تخطى الناس . وقيل غير ذلك ، ولايلحق بقية الاوقات المكروهة بوقت الزوال يوم الجمعة على الصحيح لانتفاء هذ المعنى ، ويعم عدم الكراهة وقت الزوال لكل أحد وان لم يحضر الجمعة على الصحيح ✲ وأما المكان فمكة زادها الله تعالى شرفا وتعظيما فلا تكره الصلاة فيها فى شىء من هذه الاوقات سواء صلاة الطواف وغيرها على الصحيح ، وفى وجه إنما يباح ركعتا الطواف ، والصواب الاول وفيه حديث . رواه ابن ماجه والنسائى والترمذى . وقال حسن صحيح ، والمراد بمكة جميع الحرم على الصحيح . وقيل مكة فقط . وقيل يختص بالمسجد الحرام ، وهذا كله فى صلاة لاسبب لها وأما ماله سبب فلاتكره ، والمراد بالسبب . السبب المتقدم أوالمقارن ، فمن ذوات الاسباب : قضاء الفوائت كالفرائض والسنن والنوافل التى اتخذها الانسان وردا ، وتجوز صلاة الجنازة وسجود التلاوة والشكر وصلاة الكسوف ، ولاتكره صلاة الاستسقاء فى هذه الاوقات على الاصح وقيل تكره كصلاة الاستخارة لان صلاة الاستخارة سببها متأخر ، وكذا تكره ركعتا الاحرام على الاصح لتأخر سببها وهوالاحرام ، وأما تحية المسجد . فان اتفق دخوله فى هذه الاوقات لغرض كاعتكاف أودرس علم أوانتظار صلاة ونحو ذلك لم يكره على المذهب الذى قطع به الجمهور لوجود السبب المقارن . وان دخل لاالحاجة بل ليصليها فوجهان : أقيسهما فى الشرح والروضة الكراهة كما لوأخر الفائتة ليقضيها فى هذه الاوقات والله أعلم ✲ واعلم أن من جملة الاسباب إعادة الصلاة حيث شرعت كصلاة المنفرد والمتيمم ونحوهما والله أعلم ✲ قال

﴿ فصل ✲ وَصَلَاةُ الْجَمَاعَةِ سُنَّةٌ مُؤَكَّدَةٌ وَعَلَى الْمَأْمُومِ أَنْ يَنْوِيَ الْجَمَاعَةَ دُونَ الْإِمَامِ ﴾ : الأصل فى مشروعية الجماعة الكتاب والسنة واجماع الأمة . قال الله تعالى [وَإِذَا كُنْتَ فِيهِمْ فَأَقَمْتَ لَهُمُ الصَّلَاةَ فَلْتَقُمْ طَائِفَةٌ مِنْهُمْ مَعَكَ] الآية ، أمر بالجماعة فى قوله فلتقم فعند الأمن أولى ، وهى فرض عين فى الجمعة ، وأما فى غيرها ففيه خلاف : الصحيح عندالرافعى أنها سنة . وقيل فرض كفاية ، وصححه النووى . وقيل فرض عين ، وصححه ابن المنذر وابن خزيمة ، وحجة من قال انها سنة قوله ﷺ « صَلَاةُ الْجَمَاعَةِ أَفْضَلُ مِنْ صَلَاةِ الْفَذِّ بِسَبْعٍ وَعِشْرِينَ دَرَجَةً » رواه الشيخان من رواية ابن عمر وروى البخارى بخمس وعشرين درجة من رواية أبى سعيد ، فقوله ﷺ أفضل ، يقتضى جواز الأمرين إذ المفاضلة تقتضى ذلك ، فلو كان أحد الامرين ممنوعا لما جاءت هذه الصيغة ، وحجة من قال بفرض الكفاية لقوله ﷺ « مَامِنْ ثَلَاثَةٍ فِى قَرْيَةٍ أَوْ بَدْوٍ لَاتُقَامُ فِيهِمُ الصَّلَاةُ إِلَّا اسْتَحْوَذَ عَلَيْهِمُ الشَّيْطَانُ فَعَلَيْكُمْ بِالْجَمَاعَةِ فَإِنَّمَا يَأْكُلُ الذِّئْبُ مِنَ الْغَنَمِ الْقَاصِيَةَ » (١) ، وحجة من قال أنها

(١) رواه أبوداود والامام أحمد والنسائى وابن حبان والحاكم عن أبى الدرداء

فرض عين أحاديث : منها قوله ﷺ « لَقَدْ هَمَمْتُ أَنْ آمُرَ بِالصَّلَاةِ فَتُقَامَ ثُمَّ آمُرَ رَجُلًا فَيُصَلِّيَ بِالنَّاسِ ثُمَّ أَنْطَلِقَ مَعَ رِجَالٍ مَعَهُمْ حِزَمٌ مِنْ حَطَبٍ إِلَى قَوْمٍ لَا يَشْهَدُونَ الصَّلَاةَ فَأُحَرِّقَ عَلَيْهِمْ بُيُوتَهُمْ بِالنَّارِ » رواه الشيخان ، وجوابه أنه لم يحرق وان هذا كان فى المنافقين . واعلم أن الجماعة تحصل بصلاة الرجل فى بيته مع زوجته وغيرها ، لكنها فى المسجد أفضل ، وحيث كان الجمع من المساجد أكثر فهو أفضل ، فلو كان بقربه مسجد قليل الجمع وبالبعيد مسجد كثير الجمع فالبعيد أفضل إلا فى حالتين : أحدهما أن تتعطل جماعة القريب لعدوله عنه . الثانية أن يكون امام البعيد مبتدعا كالمعتزلى وغيره ، وكذا لو كان حنفيا لانه لا يعتقد وجوب بعض الاركان ، وكذا المالكى وغيره والفاسق كالمبتدع ، وأشد الفساق قضاة الظلمة والرشا . بل قال أبو اسحق رضى الله عنه ان الصلاة منفردا أفضل من الصلاة خلف الحنفى ، ولو أدرك المسبوق الامام قبل أن يسلم أدرك فضيلة الجماعة على الصحيح الذى قطع به الجمهور لقوله ﷺ « إِذَا جَاءَ أَحَدُكُمُ الصَّلَاةَ وَنَحْنُ سُجُودٌ فَاسْجُدُوا وَلَا تَعُدُّوهَا شَيْئًا ، وَمَنْ أَدْرَكَ الرَّكْعَ فَقَدْ أَدْرَكَ الرَّكْعَةَ » . رواه أبو داود باسناد لم يضعفه ، نعم فيه يحيى بن أبى سلمان المدنى : قال البخارى انه منكر الحديث ، لكن ذكر ابن حبان رضى الله عنه أنه ثقة ، وقال الغزالى لا تدرك الجماعة الا بادراك ركعة : قال فى أصل الروضة وهو شاذ ضعيف ، قلت وما قاله الغزالى جزم به الفورانى ، ونقله الجيلى عن المراوزة ، ونقله القاضى حسين عن عامة الأصحاب إلا أنه قال فى موضع آخر : ولو دخل جماعة فوجدوا الامام فى القعدة الأخيرة : فالمستحب أن يقتدوا به لأن هذه فضيلة محققة فلا يتركوا الاقتداء به فيصلون جماعة ثانيا لأنها فضيلة موهومة والله أعلم : ولو أدرك المسبوق الامام فى الركوع فهل يدرك الركعة : الصحيح الذى عليه الناس وأطبق عليه الأئمة كما قاله فى أصل الروضة : أنه يكون مدركا لها . قال الماوردى وهو مجمع عليه ودعوى الاجماع ممنوع ، فقد قال ابن خزيمة والصبغى من أصحابنا لا يدرك الركعة ، ونقله عنهما الرافعى والنووى ✲ قلت وكذا ابن أبى هريرة رضى الله عنهم ، وقال البخارى انما أجاز ذلك من الصحابة من لم ير القراءة خلف الامام ، وأما من رآها فلا ، وحكى ابن الرفعة عن بعض شروح المهذب أنه اذا قصر فى التكبير حتى ركع الامام لا يكون مدركا للركعة ، وحكى الرويانى عن بعضهم أنه يكون مدركا للركعة بادراك الركوع اذا كان الامام بالغا لا صبيا وزيفه والله أعلم : فاذا فرعنا على الادراك فله شرطان : أحدهما أن يكون ركوع الامام معتدا به ، أما اذا لم يكن فلا يدرك الركعة ، وذلك كما اذا كان الامام محدثا أو جنبا أو نسى سجدة من ركعة قبل هذه الركعة لان الركوع اذا لم يحسب للامام فأولى أن لا يحسب للمأموم ، الشرط الثانى أن يطمئن قبل أن يرتفع الامام عن أقل الركوع لان الركوع بدون الطمأنينة لا يعتد به ، فانتفاء الطمأنينة كانتفاء الركوع ، وهذا ماذكره الرافعى والنووى : لكن قال ابن الرفعة ظاهر كلام الأئمة أنه لا يشترط ولو شك هل أدرك الركوع مع الطمأنينة قبل رفع الامام ، فالأظهر أنه لا يدرك الركعة لأن الاصل عدم ادراكها ، ولو أدرك الامام بعد رفعه من الركوع فلا يكون مدركا لها بلا خلاف ، ويجب على المأموم أن يتابع الامام فى الركن الذى أدركه فيه وان لم يحسب ، ولو أدرك الامام فى التشهد الأخير وجب عليه أن يتابعه فى الجلوس ولا يلزمه أن يأتى بالتشهد : قال فى زيادة الروضة قطعا ، ويسن له ذلك على الصحيح المنصوص والله أعلم . قلت ودعوى القطع ممنوع . فقد قال الماوردى بأنه يجب عليه أن يتشهد

كما يجب عليه التعود لأنه بالاقتداء التزم اتباعه والله أعلم . ثم شرط حصول الجماعة أن ينوى لمأموم الائتمام مع التكبير لان التبعية عمل فافتقرت الى النية فدخلت فى عموم الحديث ويكفيه أن ينوى الائتمام بالمتقدم وان لم يعرف عينه ، فلو نوى الاقتداء بزيد مثلا فبان أنه عمرو لم تصح كما لو عين الميت فى صلاة جنازة وأخطأ لاتصح صلاته ، وهذا اذا لم يشر ، فلو أشار كما لو قال أصلى خلف زيد هذا فوجهان . قال الامام وابن الرفعة المنقول البطلان . وصحح النووى الصحة تغليبا للاشارة ولو لم ينو الاقتداء انعقدت صلاته منفردا . ثم ان تابع الامام فى أفعاله بطلت صلاته على الأصح ، فلو شك فى أثناء الصلاة فى نية الاقتداء نظر ان تذكر قبل أن يحدث فعلا على متابعة الامام لم يضر . وان تذكر بعد أن أحدث فعلا على متابعته بطلت صلاته لأنه فى حال الشك حكمه حكم المنفرد وليس له المتابعة حتى لو عرض له الشك فى التشهد الاخير لايجوز له أن يوقف سلامه على سلام الامام والله أعلم ✻ قال

﴿ وَيَجُوزُ أَنْ يَأْتَمَّ الْحُرُّ بِالْعَبْدِ وَالْبَالِغُ بِالْمُرَاهِقِ ﴾ : يجوز للحر البالغ أن يقتدى بالعبد والصبى ، أما جواز الأقتداء بالعبد فلما رواه البخارى : أن عائشة رضى الله عنها « كَانَ يَؤُمُّهَا عَبْدُهَا ذَكْوَانُ » نعم الحر أولى من العبد لأن الامامة منصب جليل فهى بالأحرار أولى ، وأما جواز الاقتداء بالصبى فلأن عمرو بن سلمة رضى الله عنه كان يؤم قومه على عهد رسول الله ﷺ وهو ابن ست أوسبع سنين : رواه البخارى نعم البالغ أولى من الصبى وان كان الصبى أفقه وأقرأ للاجماع على صحة الاقتداء به بخلاف الصبى ، ولأن البالغ صلاته واجبة عليه فهو أحرص بالمحافظة على حدودها ، وكلام الرافعى يشعر بعدم كراهة إمامة الصبى . لكن فى البويطى التصريح بالكراهة وهذا كله فى الصبى المميز ، أما غير المميز فصلاته باطلة لفقدان النية ✻ قال :

﴿ وَلَا يَأْتَمَّ رَجُلٌ بِامْرَأَةٍ وَلَا قَارِئٌ بِأُمِّيٍّ ﴾ : لايصح اقتداء الرجل بالمرأة لقوله تعالى [الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ] ولقوله ﷺ « أَخِّرُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ أَخَّرَهُنَّ اللهُ » ولقوله ﷺ « أَلَا لَاتَؤُمَّنَّ امْرَأَةٌ رَجُلًا » : رواه ابن ماجه إلا أن فى رجاله من تكلم فيه ، واحتج بعضهم بقوله ﷺ « لَنْ يُفْلِحَ قَوْمٌ وَلَّوْا أَمْرَهُمُ امْرَأَةً » (١) ، ولأن المرأة عورة وفى إمامتها بالرجال فتنة ✻ وأما اقتداء القارئ بأمى ، وهو هنا من يحسن الفاتحة بالأمى ، وهو هنا من لايحفظها فى صحة اقتدائه به قولان الجديد الأظهر لاتصح لقوله ﷺ « يَؤُمُّ الْقَوْمَ أَقْرَؤُهُمْ » فلا يجوز مخالفته بجعله مأموما ، ولأن الامام بصدد أن يتحمل عن المأموم القراءة لو أدركه راكعا ، والأمى ليس من أهل التحمل ويدخل فى الأمى الأرت الذى يدغم حرفا فى حرف فى غير موضع الادغام ، والألثغ وهو الذى يبدل حرفا بحرف كالراء بالغين والكاف بالهمزة ، وكذا لايصح الاقتداء بمن بلسانه رخاوة تمنعه من التشديد ، ثم محل الخلاف هو فى من لم يطاوعه لسانه أوطاوعه ولم يمض زمن يمكن التعلم فيه أما اذا مضى زمن يمكن أن يتعلم فيه وقصر بترك التعلم فلا يصح الاقتداء به بلاخلاف لان صلاته حينئذ مقضية كصلاة من لم يجد ماء ولا ترابا ، و يصح اقتداء أمى بأمى مثله كاقتداء المرأة بالمرأة . (فرع) لواقتدى فى صلاة سرية بمن لايعرف هل هو أمى أم لا تصح ولايجب البحث بل يجوز حمل أمره على الغالب فى أنه قارئ كما يجوز حمل الامر على أنه متطهر ، وان اقتدى به فى صلاة

(١) رواه البخارى والنسائى والترمذى والامام أحمد بن حنبل عن أبى بكرة

جهرية فأسر وجبت الاعادة : حكاه العراقيون عن نص الشافعي لان الظاهر أنه لو كان قارئا لجهر فلو قال انما أسررت نسيانا أولكونه جائزا لم تجب الاعادة والله أعلم ✲ قال

﴿ وَأَيُّ مَوْضِعٍ صَلَّى فِي الْمَسْجِدِ بِصَلَاةِ الْإِمَامِ فِيهِ وَهُوَ عَالِمٌ بِصَلَاتِهِ أَجْزَأَهُ مَالَمْ يَتَقَدَّمْ عَلَيْهِ ﴾ اعلم أن لصحة الاقتداء شروطا : أحدها العلم بصلاة الامام أى العلم بأفعاله الظاهرة وهذا لابد منه ونص عليه الشافعي واتفق عليه الأصحاب : ثم العلم قد يكون بمشاهدة الامام أومشاهدة بعض الصفوف وقد يكون بسماع صوت الامام أو بسماع صوت المبلغ فلو كان المبلغ صبيا هل يكفي قال الشيخ أبو محمد في الفروق وابن الاستاذ في شرح الوسيط شرط المبلغ كونه ثقة ، ومقتضاه أنه لايقبل خبره لكن قال النووي في شرح المهذب في باب الأذان ان الجمهور قالوا يقبل خبر الصبي فيما طريقه المشاهدة كدلالة الأعمى على القبلة ونحوها وهي قاعدة ، ومسألتنا فرد من أفرادها وهي مسألة حسنة ✲ الشرط الثاني أن لا يتقدم المأموم على الامام في الموقف لأن المقتدين بالنبي ﷺ رضي الله عنهم أجمعين لم ينقل عنهم التقدم عليه ، وكذا المقتدون بالخلفاء الراشدين لم ينقل عن أحد منهم ذلك فلو تقدم المأموم على الامام بطلت صلاته على الجديد كما لو تقدم عليه في أفعاله واحرامه بل هذا أفحش في المخالفة ولو تقدم عليه في أثناء صلاته بطلت أيضا لوجود المخالفة ولوشك هل تقدم فالصحيح صحة صلاته مطلقا كذا قطع به المحققون ونص عليه الشافعي في الأم لان الاصل عدم التقدم وقال القاضي حسين ان جاء من وراء الامام صحت وان جاء من قدامه قلا تصح عملا بالاصل قال ابن الرفعة وهذا هو الأوجه ولاتضر المساواة لعدم التقدم ، ثم الاعتبار في التقدم بالعقب وهو مؤخر الرجل ومحل ذلك في القيام فان كان قاعدا فالاعتبار بالأليه ، وان صلى مضطجعا فالاعتبار بالجنب قاله البغوي ، ثم هذا في غير المستديرين بالكعبة ، أما المستديرون بها فلا يضر كون المأموم أقرب الى القبلة في غير جهة الامام على الراجح المقطوع به ، اذا عرفت هذا فللامام والمأموم ثلاثة أحوال : أحدها أن يكونا خارجي المسجد . الثانية أن يكون الامام داخل المسجد والمأموم خارجه وهذه تأتي في كلام الشيخ . الحالة الثالثة أن يكون الامام والمأموم في المسجد وهي التي ذكرها الشيخ بقوله : وأي موضع صلى في المسجد بصلاة الامام فيه جاز ، وذكر الشرطين اللذين ذكرناهما بقوله وهو عالم بصلاة الامام مالم يتقدم عليه ، فاذا جمعهما مسجد أو جامع صح الاقتداء سواء انقطعت الصفوف بينهما أواتصلت وسواء حال بينهما حائل أم لا وسواء جمعهما مكان واحد أم لا حتى لو كان الامام في منارة وهي المأذنة والمأموم في بئر أو بالعكس صح لانه كله مكان واحد وهو مبني للصلاة ولو كان في المسجد نهر لايخوضه الا السابح فهل يمنع قال الروياني لايمنع قطعا وان جرى في مثل ذلك خلاف في الموات ، وقال القاضي حسين ان حفر بعد جعله مسجدا لم يمنع وحفره حينئذ لايجوز وان حفر قبل ذلك فوجهان : قال الرافعي وفي كلام أبي محمد أنه لو كان في جوار المسجد مسجد آخر منفرد بامام وجماعة ومؤذن فيكون حكم كل منهما بالاضافة الى الثاني كالملك المتصل بالمسجد قال الرافعي وظاهره يقتضي تغاير الحكم اذا انفرد بالأمور المذكورة وان كان باب أحدهما نافذا الى الآخر ونقله عن أبي محمد جزم به في الشرح الصغير وقال النووي في زيادة الروضة وشرح المهذب الصواب الذي صرح به كثيرون منهم الشيخ أبو حامد وصاحب الشامل والتنبيه وغيرهم أن المساجد التي يفتح بعضها الى بعض لها حكم مسجد واحد ورحبة المسجد منه عند الأكثرين والرحبة هي

الخارجة عنه متصلة به محجرا عليها قاله ابن عبد السلام وصححه النووى ☆ قال
﴿ وَإِنْ صَلَّى الْإِمَامُ فِي الْمَسْجِدِ وَالْمَأْمُومُ خَارِجَ الْمَسْجِدِ قَرِيباً مِنْهُ وَهُوَ عَالِمٌ بِصَلَاتِهِ وَلَا حَائِلَ هُنَاكَ جَازَ ﴾
الحالة الثانية اذا كان الامام فى المسجد والمأموم خارج المسجد وليس بينهما حائل صح الاقتداء اذا لم تزد المسافة على ثلثمائه ذراع وتعتبر المسافة من آخر المسجد على الأصح لان المسجد مبنى للصلاة فلا يدخل فى الحد الفاصل ، وصورة المسألة فى أصل الروضة بأن يقف المأموم فى موات متصل بالمسجد ، وصورها فى المنهاج بالموات ولم يشترط الاتصال وعلى عدم الاشتراط جرى ابن الرفعة قال النووى فى أصل الروضة ولو وقف المأموم فى شارع متصل بالمسجد فهو كالموات على الصحيح ولو كان الفضاء الذى وقف فيه المأموم متصلا بالمسجد وهو مملوك فهل حكمه حكم الموات أم لا نقل فى الروضة عن البغوى أنه لايصح الاقتداء حتى تتصل الصفوف وكذا لو وقف على سطح مملوك متصل بسطح المسجد لايصح الاقتداء به حتى تتصل الصفوف بأن لايبقى بين الواقفين موضع يسع واقفا كما لو كان فى دار مملوكة متصلة بالمسجد يشترط الاتصال بأن يقف واحد فى آخر المسجد متصلا بعتبة الدار وآخر فى الدار متصل بالعتبة بحيث لا يكون بينهما موقف رجل قال فى أصل الروضة وماذكره فى الدار فهو الصحيح ، وأما ماذكره فى الفضاء فمشكل ، وينبغى أن يكون كالموات هذا كله اذا لم يكن حائل فان كان للمسجد جدار نظر ان كان له باب مفتوح ووقف مقابله جاز حتى لو اتصل صف بالمحاذى وخرجوا عن المحاذاة جاز وان لم يكن فى الجدار باب أو كان ولم يقف بحذائه فالصحيح الذى عليه الجمهور أنه لايصح الاقتداء به وان كان الحائل غير جدار المسجد لم يصح الاقتداء بلاخلاف ولو كان باب المسجد مغلقا أى مسكرا إما بسكرة ويعبر عنها بالضبة فى بعض البلاد أو بغال أو قفل ونحو ذلك فحكمه حكم الجدار فلايصح الاقتداء على الصحيح وان كان باب المسجد مردودا فقط أو كان بينهما شباك والمأموم يعلم انتقالات الامام فوجهان : الأصح لا يصح الاقتداء لأن الباب يمنع المشاهدة والشباك يمنع الاستطراق ، نعم قال البغوى لو كان الباب مفتوحا حالة التحرم بالصلاة فانغلق فى أثناء الصلاة لم يضر كذا ذكره فى فتاويه والله أعلم .
الحالة الثالثة : أن يكون الامام والمأموم فى غير المسجد فتارة يكونان فى فضاء وتارة يكونان فى غير فضاء : الضرب الاول أن يكونا فى فضاء فيجوز الاقتداء بشرط أن لايزيد مابينهما على ثلثمائة ذراع تقريبا فى الأصح لان الواقفين فى الفضاء هكذا يعدان فى العادة مجتمعين ولان صوت الامام عند الجهر المعتاد يبلغ المأموم غالبا فى هذه المسافة فلو تلاحقت الصفوف فالاعتبار بالصف الأخير على الصحيح وقيل بالامام ، واعلم أنه لافرق فى ذلك بين الفضاء الموات أو المملوك أو الموقوف أو الذى بعضه موقوف وبعضه مملوك وسواء كان الفضاء محوطا أو غير محوط ولو حال بين الامام والمأموم أو بين الصفين نهر يمكن العبور فيه بلا سباحة اما بالوثوب أو بالخوض أو العبور على الجسر صح الاقتداء وان كان يحتاج الى سباحة لم يضر على الصحيح وكذا الشارع المطروق والله أعلم الضرب الثانى أن يكونا فى غير فضاء كما اذا وقف الامام فى صحن دار والمأموم على ضفة منها أو فى بيت آخر منها أو كانا فى مدرسة أو رباط مشتمل على بيوت وأروقة ووقف الامام فى الرواق أو فى محراب الرواق وصف خلفه فى الرواق المأمومين فان كان موقف المأموم فى بيت أو رواق آخر عن يمين الامام أو عن يساره أو خلفه ففى كيفية الاقتداء طريقان أحدهما وهى طريقة المراوزة وصححها الرافعى ان كان بناء المأموم

عن يمين الامام أو يساره اشترط الاتصال بحيث لايبقى فرجة تسع واقفا بين المأموم والامام أو الصف الذى يحصل به الاتصال فان بقيت فرجة لاتسع واقفا لم يضر على الصحيح ، ولو كان بين المأموم وبين الامام مايشترط الاتصال به عتبة عريضة تسع واقفا اشترط أن يقف فيها مصل وان كانت لاتسع واقفا لم يضر على الصحيح ، ووجه وجوب الاتصال على هذه الكيفية أن اختلاف الأبنية يوجب الافتراق فاشترطنا الاتصال ليحصل الربط بالاجماع ، وان كان بناء المأموم خلف بناء الامام فالصحيح صحة الاقتداء للحاجة الى الاقتداء خلف الامام كما يحتاج الى الاقتداء عن يمينه ويساره فعلى هذا يشترط الاتصال وهو هنا أن لا يكون بين الصفين أكثر من ثلاثة أذرع تقريبا فلا يضر زيادة مالا يتبين فى الحس بلا ذرع وقيل لايصح الاقتداء هنا لأن اختلاف البناء يوجب الافتراق ولاينجبر ذلك بالاتصال المحسوس بتواصل المناكب بخلاف الاتصال عن اليمين واليسار فقد حصل حسا والطريقة الثانية : وهى طريقة العراقيين وصححها النووى أنه لايشترط الاتصال الذى ذكرناه بل المعتبر القرب والبعد المذكور فى الفضاء . ثم هذا كله اذا لم يكن حائل أصلا أو كان هناك باب نافذ فوقف بحذائه رجل أو صف فانه يصح فلو حال حائل يمنع الاستطراق والمشاهدة لم يصح الاقتداء بلا خلاف وان منع الاستطراق دون المشاهدة كالشباك فالصحيح عدم الصحة ﴿ تنبيه ﴾ لو كان للشباك فى جدار المسجد ككثير من الترب والربط والمدارس ووقف المأموم فى نفس الجدار صحت الصلاة لان جدار المسجد من المسجد ، والحيلولة فى المسجد بين المأموم والامام لاتضر كذا قاله الاسنائى فى شرح المنهاج ، وفى فتاويه وهو سهو ، والمنقول فى الرافعى أنه لايصح فراجعه والله أعلم ثم اذا صح الاقتداء صحت صلاة الصفوف التى خلف المأموم وان حال بين هذه الصفوف وبين الامام أبنية وذلك بطريق التبع والصفوف مع المأموم كالمؤتمين به حتى لايجوز تقدمهم عليه فى الموقف وان كانوا متأخرين عن الامام . قال القاضى حسين : ولايجوز تقدم تكبيرهم على تكبيره : نعم : لو أحدث هذا المأموم المتبوع أو ترك الصلاة لاتبطل قدوة الصفوف التابعين له لانه لايغتفر ذلك دواما دون الابتداء قاله البغوى ثم شرط صحة ذلك مااذا حصل بين المأموم والامام محاذاة كما اذا صلى الامام على ضفة عالية وصلى المأموم على صحن أو عكسه فلا بد من محاذاة بينهما ولو كان يحاذى رأس الأسفل قدم الأعلى ، وقيل يشترط محاذاة الرأس للركبة ولو كانا فى البحر والامام فى سفينة والمأموم فى أخرى وهما مكشوفتان فالصحيح أنه يصح الاقتداء اذا لم يزد مابينهما على ثلثمائة ذراع كالصحراء قال الماوردى ، وكذا لو كان أحدهما فى سفينة والآخر على الشط ، وان كانتا مسقفتين فهما كالدارين والسفينة التى فيها بيوت كالدار ذات البيوت والخيام كالبيوت والله أعلم ✲ قال

﴿ فصل ✲ وَيَجُوزُ لِلْمُسَافِرِ قَصْرُ الصَّلَاةِ الرُّبَاعِيَّةِ بِأَرْبَعَةِ شَرَائِطَ : أَنْ يَكُونَ سَفَرُهُ فِي غَيْرِ مَعْصِيَةٍ ﴾ : لاشك أن السفر غالبا وسيلة الى الخلاص من مهروب أو الوصول الى مطلوب والسفر مظنة المشقة وهى تجلب التيسير : فلهذا حط من الصلاة الرباعية ركعتان ، والكتاب والسنة واجماع الأمة على جواز القصر فى السفر المباح الطويل ، وفى قصر المقضية خلاف وتفصيل يأتى ان شاء الله تعالى قال الله تعالى [وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَقْصُرُوا مِنَ الصَّلَاةِ إِنْ خِفْتُمْ] الآية ، والضرب فى الارض السفر ، وفى الصحيحين عن ابن مسعود رضى الله عنه قال « صَلَّيْتُ مَعَ رَسُولِ اللهِ ﷺ رَكْعَتَيْنِ رَكْعَتَيْنِ وَمَعَ أَبِي بَكْرٍ رَكْعَتَيْنِ وَمَعَ عُمَرَ رَكْعَتَيْنِ » وقال ابن عمر « سَافَرْتُ مَعَ رَسُولِ

الله ﷺ وأبي بكر وعمر وكانوا يصلون الظهر والعصر ركعتين ركعتين » ثم شرط السفر أن يكون في غير معصية فيشمل الواجب كسفر الحج وقضاء الديون ونحوهما . ويشمل المندوب كحج التطوع وصلة الرحم ونحوهما ويشمل المباح كسفر التجارة والتنزه ويشمل المكروه كسفر المنفرد عن رفيقه . قال الشيخ أبو محمد ومن الأغراض الفاسدة طواف الصوفية نزوية البلاد والأقاليم قال الامام ولايشترط كون السفر طاعة باتفاق وعن صاحب التلخيص اشتراط الطاعة ، واحترز الشيخ بقوله في غير معصية عن سفر المعصية كالسفر لقطع الطريق وأخذ المكوس وجلب الخمر والحشيش ومن تبعثه الظلمة في أخذ الرشا والجبايات وسفر المرأة بغير اذن زوجها وسفر العبد الآبق وسفر المديون القادر على الوفاء بغير اذن صاحب الدين ونحو ذلك فهؤلاء وأشباههم لايترخصون بالقصر لأن القصر رخصة وهذا السفر معصية والرخصة لاتناط بالمعاصي ، وكما لايقصر العاصي بسفره لايجمع بين الصلاتين ولايتنفل على الراحلة ولايمسح ثلاثة أيام ولايأكل الميتة عند الاضرار قال في شرح المهذب بلاخلاف وفي الروضة حكاية خلاف في أكل الميتة ولامعول عليه ، ولووجد ظالما في مفازة فلايسقيه وان مات أفتى بذلك سفيان الثوري لتستريح منه البلاد والعباد والشجر والدواب ، وهي مسألة مهمة نفيسة ، واحترز الشيخ بالصلاة الرباعية عن المغرب والصبح فانهما لايقصران قال الرافعي والنووي بالاجماع لكن نقل العبادي عن محمد بن نصر المروزي المؤذن من أصحابنا أنه يجوز قصر الصبح الى ركعة في الخوف كمذهب ابن عباس رضي الله عنهما والله أعلم ☆ قال

﴿ وَأَنْ تَكُونَ مَسَافَتُهُ سِتَّةَ عَشَرَ فَرْسَخًا ﴾ : يشترط في جواز القصر كون السفر طويلا وهو ستة عشر فرسخا كما ذكره الشيخ وهو ثمانية وأربعون ميلا بالهاشمي وهي أربعة برد أعني الفراسخ وهي مسيرة يومين معتدلين وهذا الضبط تحديدي على الراجح ، والبحر كالبر ولوحبسه الريح قال الدارمي هو كالاقامة في البلد من غير نية ☆ واعلم أن مسافة الرجوع لاتحسب فلوقصد موضعا على مرحلة بنية أن لايقيم فليس له أن يقصر لاذهابا ولاايابا وان ناله مشقة مرحلتين لايسمى طويلا ☆ واعلم أيضا أنه لابد للمسافر من ربط قصده بموضع معلوم فلايقصر الهائم وان طال سفره ويسمى هذا أيضا راكب التعاسيف .

(فرع) نوى مسافة القصر ثم نوى بعد خروجه أنه ان وجد فلانا رجع والامضى فالأصح أنه يترخص مالم يلقه فاذا لقيه خرج عن السفر وصار مقيما ، ولونوى بعد خروجه أنه اذا وصل بلد كذا والبلد في وسط الطريق أقام أربعة أيام فأكثر : فان كان من موضع خروجه الى المقصد الثاني مسافة القصر ترخص وان كان أقل ترخص أيضا على الأصح والله أعلم ☆ قال

﴿ وَأَنْ يَكُونَ مُؤَدِّيًا لِلصَّلَاةِ الرَّابِعَةِ وَأَنْ يَنْوِيَ الْقَصْرَ مَعَ الْإِحْرَامِ ﴾ : حجة كون الصلاة التي تقصر أن تكون مؤداة لما مر من الأدلة ، أما المقضية فان فاتت في الحضر وقضاها في السفر وجب عليه الاتمام لأنها ترتبت في ذمته أربعا وادعى ابن المنذر والامام أحمد الاجماع على ذلك ، وقال المزني وله قصرها وحكى الماوردي وجها مثله لان الاعتبار بوقت القضاء كالوترك صلاة في الصحة له قضاؤها في المرض قاعدا ، والقائلون بالمذهب فرقوا بأن المرض حالة ضرورة فيحتمل فيه مالايحتمل في السفر لأنه رخصة ألاترى أنه لوشرع في الصلاة قائما ثم طرأ المرض له أن يقعد ولوشرع في الصلاة في الحضر ثم سافرت به السفينة لم يكن له أن يقصر وان فاتت الصلاة في السفر قضاها في السفر أوفي الحضر فهل

يقصرها : فيه أقوال أظهرها ان قضاها فى السفر قصر وان تخللت إقامته وان قضاها فى الحضر أتم هذا ماصححه الرافعى والنووى وصحح ابن الرفعة الاتمام مطلقا ولوشك هل فاتت فى الحضر أوفى السفر لم يقصر ، واعلم أن شرط القصر أن ينويه لأن الأصل الاتمام فاذالم ينو القصر انعقد احرامه على الأصل ويشترط أن تكون نية القصر وقت التحريم بالصلاة كنيته ولايشترط دوام ذكرها للمشقة نعم يشترط الانفكاك عما يخالف الجزم بالنية فلو نوى القصر ثم نوى الاتمام وكذا لو تردد بين أن يقصر أو يتم أتم ، ولوشك هل نوى القصر أم لا لزمه الاتمام وان تذكر فى الحال أنه نوى القصر لأنه بالتردد لزمه الاتمام . واعلم أن للقصر أربعة شروط : أحدها النية كما ذكره الشيخ . الثانى أن يكون مسافرا من أول الصلاة الى آخرها فلو نوى الاقامة فى أثنائها أو انتهت به السفينة الى دار الاقامة لزمه الاتمام . الثالث أن يعلم بجواز القصر فلو جهل جوازه فقصر لم تصح صلاته لتلاعبه نص عليه الشافعى فى الأم . قال النووى ويلزمه اعادة هذه الصلاة أربعا . الشرط الرابع أن لايقتدى بمقيم أو بمتم فى جزء من صلاته فان فعل لزمه الاتمام ، ولوصلى الظهر خلف من يصلى الصبح مسافرا كان أومقيما لم يجز له القصر على الأصح لانها ، صلاة لاتقصر ولو صلى الظهر خلف من يصلى الجمعة فالمذهب أنه لايجوز له القصر ويلزمه الاتمام وسواء كان امام الجمعة مسافرا أومقيما ولونوى الظهر مقصورة خلف من يصلى العصر مقصورة جاز والله أعلم ✲

(فرع) اقتدى المسافر بمن علمه أوظنه مقيما لزمه الاتمام وكذا لو شك هل هو مسافر أومقيم يلزمه الاتمام وان اقتدى بمن علمه أوظنه مسافرا أوعلم أوظن أنه قصر جاز له أن يقصر خلفه وكذا لولم يدر أنه نوى القصر فلا يلزمه الاتمام بهذا التردد لأن الظاهر من حال المسافر أنه ينوى القصر وكذا لو عرض له هذا التردد فى أثناء الصلاة لايلزمه الاتمام والله أعلم ✲ قال :

﴿ وَيَجُوزُ لِلْمُسَافِرِ أَنْ يَجْمَعَ بَيْنَ الظُّهْرِ وَالْعَصْرِ وَبَيْنَ الْمَغْرِبِ وَالْعِشَاءِ فِي وَقْتِ أَيِّهِمَا شَاءَ ﴾ يجوز الجمع بين الظهر والعصر وبين المغرب والعشاء جمع تقديم فى وقت الأولى وجمع تأخير فى وقت الثانية فى السفر الطويل ولاتجمع الصبح الى غيرها ولا العصر الى المغرب ✲ والأصل فى ذلك مارواه معاذ بن جبل رضى الله عنه قال « خرجنا مع رسول الله ﷺ فى غزوة تبوك فكان يجمع بين الظهر والعصر والمغرب والعشاء فأخر الصلاة يوما ثم خرج فصلى الظهر والعصر جميعا ثم دخل ثم خرج فصلى المغرب والعشاء جميعا » ✲ ثم لجمع التقديم ثلاثة شروط : أحدها أن يبدأ بالأولى بأن يصلى الظهر قبل العصر والمغرب قبل العشاء لان الوقت للأولى والثانية تبع لها والتابع لايتقدم على المتبوع : فلو بدأ بالثانية لم تصح ويعيدها بعد الأولى : الشرط الثانى نية الجمع عند تحرم الأولى أوفى أثنائها على الأظهر فلايجوز بعد سلام الأولى : الشرط الثالث الموالاة بين الأولى والثانية لأن الثانية تابعة والتابع لايفصل عن متبوعه ولأنه الوارد عنه عليه الصلاة والسلام ولهذا يترك الرواتب بينهما فلو وقع الفصل الطويل بينهما امتنع ضم الثانية الى الاولى ويتعين تأخيرها الى وقتها سواء طال بعذر كالسهو والاغماء وغيره أم لا ولايضر الفصل القصير ، واحتج له بأنه عليه الصلاة والسلام لما جمع بنمرة أمر بالاقامة بينهما ، ثم جمهور الأصحاب جوزوا الجمع بين الصلاتين بالتيمم وفيه فصل مع نوع طلب للماء بشرط أن يكون خفيفا ، والصحيح أن الرجوع فى الفصل الى العرف ، هذا فى جمع التقديم أما جمع التأخير فلا يشترط الترتيب بين الصلاتين ولا نية الجمع حال الصلاة

على الصحيح ولا الموالاة : نعم يجب أن ينوى فى وقت الاولى كون التأخير لأجل الجمع تمييزا عن التأخير متعديا ولئلا يخلو الوقت عن الفعل أو العزم فان لم ينو عصى وصارت الاولى قضاء والله أعلم ☆ قال

﴿ وَيَجُوزُ لِلْحَاضِرِ فِي الْمَطَرِ أَنْ يَجْمَعَ بَيْنَهُمَا فِي وَقْتِ الْأُولَى مِنْهُمَا ﴾ يجوز للمقيم الجمع بالمطر فى وقت الأولى من الظهر والعصر والمغرب والعشاء على الصحيح ، وقيل يختص ذلك بالمغرب والعشاء للمشقة ، وهذا بشرط أن تقع الصلاة فى موضع لو سعى اليه أصابه المطر وتبتل ثيابه واقتصر الرافعى والنووى على ذلك وان كان المطر قليلا اذا بل الثوب ، واشترط القاضى حسين مع ذلك أن يبتل النعل كالثوب وذكر المتولى فى التتمة مثله ، واحتج للجمع بما رواه البخارى ومسلم عن ابن عباس رضى الله عنهما أن النبى ﷺ « صَلَّى بِالْمَدِينَةِ ثَمَانِيًا جَمِيعًا وَسَبْعًا جَمِيعًا الظُّهْرَ وَالْعَصْرَ وَالْمَغْرِبَ وَالْعِشَاءَ » وفى رواية مسلم من غير خوف ولا سفر ، وكما يجوز الجمع بين الظهر والعصر يجوز الجمع بين الجمعة والعصر ثم اذا جمع بالتقديم فيشترط فى ذلك ما شرط فى جمع السفر ، ويشترط تحقق وجود المطر فى أول الأولى وأول الثانية وكذا يشترط أيضا وجوده عند السلام من الأولى على الصحيح الذى قطع به العراقيون وقيل لا يشترط ونقله الامام عن معظم الاصحاب ولا يشترط وجوده فى غير هذه الأحوال الثلاثة هذا هو الذى نص عليه الشافعى وقطع به الأصحاب ، وقول الشيخ فى وقت الأولى يؤخذ منه أنه لا يجوز الجمع بالمطر فى وقت الثانية وهو كذلك على الأظهر ، وفى قول يجوز قياسا على جمع السفر ، والقائلون بالأظهر فرقوا بأن السفر اليه فيمكن أن يستديمه بخلاف المطر فانه ليس اليه فقد ينقطع قبل الجمع والله أعلم .

(فرع) المعروف من المذهب أنه لا يجوز الجمع بالمرض ولا الوحل ولا الخوف وادعى امام الحرمين الاجماع على امتناعه بالمرض وكذا ادعى اجماع الأمة على ذلك الترمذى ودعوى الاجماع منهما ممنوع فقد ذهب جماعة من أصحابنا وغيرهم الى جواز الجمع بالمرض منهم القاضى حسين والمتولى والرويانى والخطابى والامام أحمد ومن تبعه على ذلك وفعله ابن عباس رضى الله عنهما فأنكره رجل من بنى تميم فقال له ابن عباس رضى الله عنهما أتعلمنى السنة لا أم لك ، وذكر أن رسول الله ﷺ فعله قال ابن شقيق فحاك فى صدرى من ذلك شىء فأتيت أبا هريرة رضى الله عنه فسألته عن ذلك فصدق مقالته ، وقصة ابن عباس وسؤال ابن شقيق ثابتان فى صحيح مسلم . قال النووى : القول بجواز الجمع بالمرض ظاهر مختار ، فقد ثبت فى صحيح مسلم أن النبى ﷺ « جَمَعَ بِالْمَدِينَةِ مِنْ غَيْرِ خَوْفٍ وَلَا مَطَرٍ » قال الاسنائى وما اختاره النووى نص عليه الشافعى فى مختصر المزنى ويؤيده المعنى أيضا فان المرض يجوز الفطر كالسفر فالجمع أولى بل ذهب جماعة من العلماء الى جواز الجمع فى الحضر للحاجة لمن لا يتخذه عادة وبه قال أبو اسحاق المروزى ونقله عن القفال وحكاه الخطابى عن جماعة من أصحاب الحديث واختاره ابن المنذر من أصحابنا وبه قال أشهب من أصحاب مالك ، وهو قول ابن سيرين ، ويشهد له قول ابن عباس رضى الله عنهما أراد أن لا يحرج أمته حين ذكر أن رسول ﷺ « جَمَعَ بِالْمَدِينَةِ بَيْنَ الظُّهْرِ وَالْعَصْرِ وَالْمَغْرِبِ وَالْعِشَاءِ مِنْ غَيْرِ خَوْفٍ وَلَا مَطَرٍ » فقال سعيد بن جبير لم فعل ذلك ؟ فقال لئلا يحرج أمته فلم يعلله بمرض ولا غيره ، واختار الخطابى من أصحابنا أنه يجوز الجمع بالوحل فقط والله أعلم ☆ قال :

﴿ فصل ☆ وَشَرَائِطُ وُجُوبِ الْجُمُعَةِ سَبْعَةُ أَشْيَاءَ: الْإِسْلَامُ ﴾ الجمعة لها شروط باعتبار الوجوب وشروط باعتبار صحة الفعل ، وسيأتى ذلك ان شاء الله تعالى ، وسميت الجمعة جمعة لاجتماع الناس فيها أولما جمع فيها من الخير ☆ والأصل فى وجوبها الكتاب والسنة واجماع الأمة قال الله تعالى [يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَاةِ مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَى ذِكْرِ اللهِ] الآية ، وفى صحيح مسلم أنه عليه الصلاة والسلام قال « لَقَدْ هَمَمْتُ أَنْ آمُرَ رَجُلاً فَيُصَلِّيَ بِالنَّاسِ ثُمَّ أُحَرِّقَ عَلَى رِجَالٍ يَتَخَلَّفُونَ عَنِ الْجُمُعَةِ بُيُوتَهُمْ » وفى رواية « لَيَنْتَهِيَنَّ أَقْوَامٌ عَنْ وَدْعِهِمُ الْجُمُعَةَ أَوْلَيَخْتِمَنَّ اللهُ عَلَى قُلُوبِهِمْ ثُمَّ لَيَكُونُنَّ مِنَ الْغَافِلِينَ » وفى الحديث « مَنْ تَرَكَ ثَلَاثَ جُمَعٍ تَهَاوُنًا طَبَعَ اللهُ عَلَى قَلْبِهِ » رواه أبوداود والترمذى باسناد حسن والنسائى باسناد صحيح على شرط مسلم ، اذا عرفت هذا فمن شروط وجوبها الاسلام لما تقدم فى كتاب الصلاة ☆ قال

﴿ وَالْحُرِّيَّةُ وَالْبُلُوغُ وَالْعَقْلُ ﴾ : أما وجوبها على الحر البالغ العاقل فللأدلة المتقدمة ، واحترز الشيخ بالحر عن العبد ، وبالبلوغ عن الصبى ، وبالعاقل عن غير العاقل ، فلاتجب الجمعة عن عبد وصبى ومجنون ، وكذا المغمى عليه ، بخلاف السكران قال ﷺ « الْجُمُعَةُ وَاجِبَةٌ عَلَى كُلِّ مُسْلِمٍ إِلَّا عَلَى أَرْبَعَةٍ . عَبْدٌ مَمْلُوكٌ وَامْرَأَةٌ وَصَبِيٌّ وَمَرِيضٌ » رواه أبوداود باسناد على شرط الشيخين ، وأما المجنون فلأنه غير مكلف ☆ قال

﴿ وَالذُّكُورَةُ وَالصِّحَّةُ وَالِاسْتِيطَانُ ﴾ : احترزنا بالذكورة عن الأنوثة ، فلاتجب الجمعة على المرأة للحديث المتقدم ، ولأن فى خروجها الى الجمعة تكليفا لها ونوع مخالطة بالرجال ولاتأمن المفسدة فى ذلك ، وقد تحققت الآن المفاسد لاسيما فى مواضع الزيارة كبيت المقدس شرفه الله وغيره ، والذى يجب القطع به منعهن فى هذا الزمان الفاسد لئلا يتخذ أشرف البقاع مواضع الفساد ، واحترز الشيخ بالصحة عن المرض فلاتجب الجمعة على مريض ومن فى معناه كالجوع والعطش والعرى والخوف من الظلمة وأتباعهم : قاتلهم الله ماأفسدهم للشريعة ، وحجة عدم الوجوب على المريض الحديث السابق ، والباقى بالقياس عليه ، وفى معنى المريض من به اسهال ولايقدر على ضبط نفسه ويخشى تلويث المسجد ، ودخوله المسجد والحالة هذه حرام صرح به الرافعى فى كتاب الشهادة ، وقد صرح المتولى بسقوط الجمعة عنه ، ولو خشى على الميت الانفجار أو تغيره كان عذرا فى ترك الجمعة فليبادر الى تجهيزه ودفنه ، وقد صرح بذلك الشيخ عز الدين بن عبدالسلام وهى مسألة حسنة [وقوله الاستيطان] احترز به عن غير المستوطن كالمسافر ونحوه ، فلاجمعة عليهم كالمقيم فى موضع لايسمع النداء من الموضع الذى تقام فيه الجمعة اذلم ينقل عنه ﷺ أنه صلى الجمعة فى سفر ، وقد روى « لَا جُمُعَةَ عَلَى مُسَافِرٍ » إلا أنه مرفوع قال البيهقى والصحيح وقفه على ابن عمر والله أعلم ☆ قال

﴿ وَشَرَائِطُ فِعْلِهَا ثَلَاثَةٌ: أَنْ تَكُونَ الْبَلَدُ مِصْرًا أَوْقَرْيَةً وَأَنْ يَكُونَ الْعَدَدُ أَرْبَعِينَ مِنْ أَهْلِ الْجُمُعَةِ ، وَأَنْ يَكُونَ الْوَقْتُ بَاقِيًا ، فَإِنْ خَرَجَ الْوَقْتُ أَوْعُدِمَتِ الشُّرُوطُ صُلِّيَتْ ظُهْرًا ﴾ : لصحة الجمعة شروط مع شروط الصلاة : منها دار الاقامة وهى عبارة عن الأبنية التى يستوطنها العدد الذين يصلون الجمعة سواء فى ذلك المدن والقرى والمغر التى تتخذ وطنا وسواء فيها البناء من حجر أوطين أوخشب ونحوه ، ووجه اشتراط ذلك أنه لم ينقل إقامتها فى عهد رسول الله ﷺ والخلفاء الراشدين الا كذلك ولوجازت فى غير ذلك لفعلت ولومرة ولوفعلت لنقل ، ويشترط فى الأبنية أن تكون مجتمعة

فلو تفرقت لم يكف ويعرف التفريق بالعرف ولا جمعة على أهل الخيام وان لازموا مكانا واحدا صيفا وشتاء لأنهم على هيئة المستوفزين ، ومنها أن تقام فى جماعة لأنه عليه الصلاة والسلام والخلفاء الراشدين فمن بعدهم لم ينقل عنهم ولا عن غيرهم فعلها فرادى ، ثم شرط الجماعة أن تكون أربعين وبه قال الامام أحمد رضى الله عنه ، وقال الامام أبو حنيفة رضى الله عنه تنعقد بأربعة أحدهم الامام ، وعن مالك رضى الله عنه روايتان : أحدهما مثل مذهبنا والأخرى أن الاعتبار بعدد يعدّ بهم الموضع قرية وتمكنهم الاقامة فيه ، ويكون بينهم البيع والشراء ، ونقل صاحب التلخيص من أصحابنا قولا عن القديم أنها تنعقد بثلاثة ولم يثبته عامة الأصحاب ، والمذهب الصحيح المشهور أنه لابد من أربعين واحتج له بأحاديث منها حديث جابر رضى الله عنه أنه قال « مضت السنة أن فى كل أربعين فما فوقها جمعة » رواه البيهقى وقول الصحابى مضت السنة كقوله ﷺ ، نعم قال البيهقى : حديث جابر لا يحتج به ، ومنها حديث كعب بن مالك قال أوّل من صلى بنا الجمعة فى بقيع الخضمات أسعد بن زرارة وكنا أربعين صححه ابن حبان والبيهقى ، وقال الحاكم انه على شرط مسلم بعد أن صححه . وجه الدلالة أن الغالب على أحوال الجمعة التعبد والأربعون أقل ماورد ، ومنها أنه عليه الصلاة والسلام جمع بالمدينة ولم ينقل أنه جمع بأقلّ من أربعين ، واتفقنا على أقامتها بالأربعين فمن ادّعى اقامتها بدون ذلك فعليه الدليل ، ونقل عن الامام أحمد أنه يشترط خمسين واحتج بحديث ، والجواب أن الحديث فى رجاله جعفر بن الزبير وهو متروك الحديث .

واعلم أن شرط الأربعين الذكورة والتكليف والحرية والاقامة على سبيل التوطن لا يظعنون شتاء ولا صيفا الا لحاجة فلا تنعقد بالاناث ولا بالصبيان ولا بالعبيد ولا بالمسافرين ولا بالمستوطنين شتاء دون الصيف وعكسه والغريب اذا أقام ببلد واتخذه وطنا صار له حكم أهله فى وجوب الجمعة وان لم يتخذ بل عزمه الرجوع الى بلده بعد مدة يخرج بها عن كونه مسافرا قصيرة كانت أو طويلة كالتاجر والمتفقه والذى يرحل من بلده من قلة الماء أو خوف الظلمة قاتلهم الله ثم عزمه يعود اذا انفرج أمره فهؤلاء لا تلزمهم الجمعة ولا تنعقد بهم على الأصح .

(فرع) اذا تقارب قريتان فى كل منهما دون أربعين بصفة الكمال ولو اجتمعوا لبلغوا أربعين لم تنعقد بهم الجمعة وان سمعت كل قرية نداء الأخرى لأن الأربعين غير مقيمين فى موضع الجمعة والله أعلم ✲ ومنها أى من شروط صحة الجمعة أن تقع فى الوقت ووقتها وقت الظهر فلا تقضى على صورتها بالاتفاق ، وقال الامام أحمد تجوز قبل الزوال ، حجتنا مارواه البخارى عن أنس رضى الله عنهما قال كان النبى ﷺ « يُصَلِّى الْجُمُعَةَ حِينَ تَزُولُ الشَّمْسُ » وروى مسلم عن سلمة بن الاكوع رضى الله عنه قال « كُنَّا نُصَلِّى مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ الْجُمُعَةَ إِذَا زَالَتِ الشَّمْسُ ثُمَّ نَرْجِعُ فَنَتَتَبَّعُ الْفَيْءَ أَىْ ظِلَّ الْحِيطَانِ » ولو ضاق الوقت عن الجمعة صلوا ظهرا ولا يجوز الشروع فى الجمعة نص عليه الشافعى فى الأم ، ولو خرج الوقت وهم فيها أتموها ظهرا وان صلوا ركعة فى الوقت ولو شكوا هل خرج الوقت أم لا لم يشرعوا فى الجمعة وصلوا ظهرا فان الوقت شرط لابد من تحقيق وجوده ، وقد شككنا فيه نص عليه الشافعى فى الأم والله أعلم ✲ قال

﴿ وَفَرَائِضُهَا ثَلَاثَةُ أَشْيَاءَ : خُطْبَتَانِ يَقُومُ فِيهِمَا وَيَجْلِسُ بَيْنَهُمَا وَأَنْ تُصَلَّى رَكْعَتَيْنِ فِى جَمَاعَةٍ ﴾ : من شروط صحة الجمعة أن يتقدمها خطبتان ، فى صحيح مسلم عن جابر بن سمرة رضى الله عنه أنه عليه

الصلاة والسلام « كَانَ يَخْطُبُ خُطْبَتَيْنِ يَجْلِسُ بَيْنَهُمَا وَكَانَ يَخْطُبُ قَائِماً » وفى رواية « أَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ كَانَ يَخْطُبُ خُطْبَتَيْنِ يَقْرَأُ الْقُرْآنَ وَيُذَكِّرُ النَّاسَ » ✲ وللخطبة خمسة أركان : أحدها حمد الله تعالى ، ويتعين لفظ الحمد ، والثانى الصلاة على رسول الله ﷺ ويتعين لفظ الصلاة ، الثالث الوصية بتقوى الله تعالى ، قال امام الحرمين ولا يكفى الاقتصار على التحذير من الاغترار بالدنيا وزخارفها فان ذلك قد يتواصى به منكرو الشرائع بل لابد من الحمل على طاعة الله تعالى والمنع من المعاصى بلا خلاف ، ولو قال أطيعوا الله تعالى كفى ، الرابع الدعاء للمؤمنين والمؤمنات على الصحيح ولا تصح الخطبة بدونه وهو مخصوص بالثانية ويكفى ما يقع عليه اسم الدعاء ، الخامس قراءة شئ من القرآن وأقله آية واحدة ، نص عليه الشافعى سواء كانت وعدا أو وعيدا أو حكما أو قصة ، ويشترط كون الآية مفهمة فلا يكفى [ثُمَّ نَظَرَ] وان كانت آية ، واختلف فى محل القراءة والصحيح الذى نص عليه الشافعى فى الأم أنها تجب فى إحدى الخطبتين لا بعينها والله أعلم ✲

هذه أركان الخطبة ، أما شروطها فستة : أحدها الوقت وهو بعد الزوال فلا يصح تقديم شئ منها عليه ✲ الثانى تقديم الخطبتين على الصلاة ✲ الثالث القيام فيهما مع القدرة ✲ الرابع الجلوس بينهما وتجب الطمأنينة فيه ، فلو كان عاجزا عن القيام وخطب جالسا وجب أن يفصل بينهما بسكتة على الأصح ✲ الخامس الطهارة عن الحدث والنجس فى البدن والثوب والمكان ، وكذا يجب ستر العورة على الجديد . السادس رفع الصوت بحيث يسمع أربعين من أهل الكمال والا لما يحصل المقصود من مشروعية الخطبة ، وهل يشترط كونها عربية ؟ الصحيح نعم لنقل الخلف عن السلف ذلك ، وقيل لا يجب لحصول المعنى ، فعلى الصحيح لو لم يكن فيهم من يحسن العربية جاز بغيرها ، ويجب على كل واحد أن يتعلمها بالعربية كالعاجز عن التكبير بالعربية فان مضت مدة إمكان التعليم ولم يتعلم أحد منهم عصوا كلهم ولا جمعة لهم بل يصلون الظهر كذا قاله الرافعى ، ووجوب تعلم الخطبة على كل واحد ذكره فى التتمة وذكر غيره وجزم به ابن الرفعة وعبارة الروضة ويجب أن يتعلم كل واحد منهم الخطبة ، قال الاسنوى : وهو غلط قال القاضى حسين واذا لم يعرف القوم العربية فما فائدة الخطبة ، وأجاب بأن فائدة الخطبة العلم بالوعظ من حيث الجملة وقول الشيخ وأن تصلى ركعتين فى جماعة لقول عمر رضى الله عنه : الجمعة ركعتان تمام من غير قصر على لسان محمد صلى الله عليه وسلم ، وكذا نقلها الخلف عن السلف . قال ابن المنذر وهذا بالاجماع ، وكونها فى جماعة قد مر والله أعلم ✲ قال

﴿ وَهَيْئَاتُهَا أَرْبَعٌ : الْغُسْلُ وَتَنْظِيفُ الْجَسَدِ وَلُبْسُ الثِّيَابِ الْبِيضِ وَأَخْذُ الظُّفْرِ وَالطِّيبِ ﴾ : السنة لمن أراد الجمعة أن يغتسل لها بل يكره تركه فى أصح الوجهين ، فى الصحيحين « إِذَا أَتَى أَحَدُكُمُ الْجُمُعَةَ فَلْيَغْتَسِلْ » وفى الصحيحين أيضا « حَقٌّ عَلَى كُلِّ مُسْلِمٍ أَنْ يَغْتَسِلَ فِي كُلِّ سَبْعَةِ أَيَّامٍ يَوْماً » زاد النسائى وهو يوم الجمعة ، واسنادها صحيح ، ولغسل الجمعة تتمة مهمة مرت فى فصل الأغسال المسنونة ، والغسل وان صدق بسكب الماء على جميع الجسد الا أن المقصود منه تنظيف الجسد من الأوساخ التى يحصل بسببها رائحة كريهة ، فلهذا ذكر الشيخ تنظيف الجسد ومن السنة أيضا أن يتزين ويلبس من أحسن ثيابه ويتطيب لقوله ﷺ « مَنِ اغْتَسَلَ يَوْمَ الْجُمُعَةِ وَلَبِسَ مِنْ أَحْسَنِ ثِيَابِهِ وَمَسَّ مِنْ طِيبِ بَيْتِهِ إِنْ كَانَ عِنْدَهُ ثُمَّ أَتَى الْجُمُعَةَ فَلَمْ يَتَخَطَّ أَعْنَاقَ النَّاسِ ثُمَّ صَلَّى مَا كُتِبَ لَهُ ثُمَّ أَنْصَتَ إِذَا خَرَجَ

إِمَامُهُ حَتَّى يَفْرُغَ مِنْ صَلَاتِهِ كَانَتْ كَفَّارَةً لِمَا بَيْنَهَا وَبَيْنَ جُمُعَتِهِ الَّتِي قَبْلَهَا » رواه ابن حبان فى صحيحه والحاكم وقال هو صحيح على شرط مسلم ، والأبيض من الثياب أفضل وكما يستحب الغسل والطيب يستحب ازالة الظفر والشعر المستحب إزالتهما ، والحكمة فى الغسل أن لا يجد الجليس من جليسه ما يكره فيتأذى . قال العلماء ويؤخذ من هذا أن الجليس لا يتعاطى ما يتأذى منه جليسه من كلام سيء وغيره ، ومشروعية الطيب حتى يجد الجليس من جليسه ما ينتفع به من طيب الرائحة ، وحسن الثياب لأجل النظر فلا يجد ما يتأذى به بصره ، صلى الله وسلم على من شرع لنا هذا الخير والله أعلم ✲ قال

﴿ وَيُسْتَحَبُّ الْإِنْصَاتُ فِى حَالِ الْخُطْبَةِ ﴾ : هل يحرم الكلام وقت الخطبة فيه قولان : أحدهما ونص عليه الشافعى فى القديم أنه يحرم وبه قال مالك وأبو حنيفة وأحمد فى أرجح الروايتين عنده لقوله تعالى [وَإِذَا قُرِئَ الْقُرْآنُ فَاسْتَمِعُوا لَهُ وَأَنْصِتُوا] قال أكثر المفسرين نزلت فى الخطبة وسميت الخطبة قرآنا لاشتمالها على القرآن الذى يتلى فيها ولقوله ﷺ « إِذَا قُلْتَ لِصَاحِبِكَ يَوْمَ الْجُمُعَةِ وَالْإِمَامُ يَخْطُبُ أَنْصِتْ فَقَدْ لَغَوْتَ » واللغو الاثم قال الله تعالى [وَالَّذِينَ هُمْ عَنِ اللَّغْوِ مُعْرِضُونَ] والجديد أن الكلام ليس بحرام ، والانصات سنة لما رواه الشيخان « أَنَّ عُثْمَانَ دَخَلَ وَعُمَرُ يَخْطُبُ فَقَالَ عُمَرُ مَا بَالُ رِجَالٍ يَتَأَخَّرُونَ عَنِ النِّدَاءِ ، فَقَالَ عُثْمَانُ يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ مَا زِدْتُ حِينَ سَمِعْتُ النِّدَاءَ أَنْ تَوَضَّأْتُ » وروى « أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ دَخَلَ عَلَيْهِ رَجُلٌ وَهُوَ يَخْطُبُ يَوْمَ الْجُمُعَةِ ، فَقَالَ مَتَى السَّاعَةُ ؟ فَأَوْمَأَ النَّاسُ إِلَيْهِ بِالسُّكُوتِ فَلَمْ يَفْعَلْ وَأَعَادَ الْكَلَامَ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لَهُ بَعْدَ الثَّانِيَةِ وَيْحَكَ مَا أَعْدَدْتَ لَهَا قَالَ حُبَّ اللَّهِ وَرَسُولِهِ فَقَالَ إِنَّكَ مَعَ مَنْ أَحْبَبْتَ » رواه البيهقى باسناد صحيح . وجه الدلالة أنه عليه الصلاة والسلام لم ينكر عليهم ذلك ولو كان حراما لأنكره ، ويجوز الكلام قبل الشروع فى الخطبة وبعد الفراغ منها وقبل الصلاة . قال فى المرشد حتى فى حال الدعاء للامراء أو فيما بين الخطبتين خلاف ، وظاهر كلام الشيخ أنه لا يحرم ، وبه جزم فى المهذب والغزالى فى الوسيط : نعم فى الشامل وغيره اجراء القولين ، ثم هذا فى الكلام الذى لا يتعلق به غرض مهم ناجز ، فأما اذا رأى أعمى يقع فى بئر أو عقربا تدب على انسان فأنذره أو علم ظالما يتطلب شخصا بغير حق كعريف الاسواق ورسل قضاة الرشا فلا يحرم بلا خلاف ، وكذا لو أمر بمعروف أو نهى عن منكر فانه لا يحرم قطعا ، وقد نص على ذلك الشافعى واتفق عليه الاصحاب ✲

﴿ فرع ﴾ لو سلم الداخل حال الخطبة فان قلنا بالقديم يحرم الكلام حرمت اجابته باللفظ ، ويستحب بالاشارة كما فى حال الصلاة ولو عطس شخص فيحرم تشميته على الصحيح كرد السلام ، وان قلنا بالجديد انه لا يحرم الكلام فيجوز رد السلام والتشميت بلا خلاف ؟ وهل يجب رد السلام فيه خلاف الصحيح فى الشرح الصغير أنه لا يجب بل يستحب : والصحيح فى شرح المهذب أنه يجب ، وأما تشميت العاطس فالصحيح فى الشرح الصغير استحبابه أيضا لا وجوبه ، وكذا صححه النووى فى شرح المهذب وأصل الروضة والله أعلم ✲ قال

﴿ وَمَنْ دَخَلَ وَالْإِمَامُ يَخْطُبُ صَلَّى رَكْعَتَيْنِ خَفِيفَتَيْنِ ثُمَّ يَجْلِسُ ﴾ اذا حضر شخص والامام يخطب لم يتخط رقاب الناس لقوله ﷺ « مَنْ تَخَطَّى رِقَابَ النَّاسِ يَوْمَ الْجُمُعَةِ اتَّخَذَ جِسْرًا إِلَى جَهَنَّمَ » رواه الترمذى ويستثنى من ذلك الامام ، ومن بين يديه فرجة ولا طريق اليها إلا بالتخطى

لأنهم قصروا بعدم سنتها ، ثم المنع من التخطي لايختص بحال الخطبة بل الحكم قبلها كذلك ، ثم الداخل هل يصلي التحية اختلف العلماء في ذلك ، فقال القاضي عياض : قال مالك وأبو حنيفة والثوري والليث وجمهور السلف من الصحابة والتابعين لا يصليها ، ويروى عن عمر وعثمان وعلي رضي الله عنهم ، وحجتهم الامر بالانصات ، وتأولوا الأحاديث الواردة في قضية سليك على أنه كان عريانا فأمره بالقيام ليراه الناس ويتصدقوا عليه ، وقال الشافعي والامام أحمد واسحاق وفقهاء المحدثين انه يستحب أن يصلي تحية المسجد ركعتين خفيفتين ، ويكره أن يجلس قبل أن يصليهما ، وحكى هذا المذهب عن الحسن البصري وغيره من المتقدمين : واحتج هؤلاء بقول النبي ﷺ لسليك حين جاء والنبي ﷺ يخطب يوم الجمعة ، وقد جلس « أَصَلَّيْتَ يَا فُلَانُ قَالَ لَا قَالَ قُمْ فَارْكَعْ » وفي رواية « قُمْ فَصَلِّ الرَّكْعَتَيْنِ » وفي رواية « صَلِّ رَكْعَتَيْنِ » وفي رواية « إِذَا جَاءَ أَحَدُكُمْ يَوْمَ الْجُمُعَةِ وَقَدْ خَرَجَ الْإِمَامُ فَلْيُصَلِّ رَكْعَتَيْنِ » وَفِي رواية « وَالْإِمَامُ يَخْطُبُ فَلْيَرْكَعْ رَكْعَتَيْنِ وَلْيَتَجَوَّزْ فِيهِمَا » وهذه الروايات كلها في صحيح مسلم ، قال النووي وهذه الأحاديث كلها صريحة في الدلالة لمذهب الشافعي وأحمد ، وتأويل من قال ان أمره ﷺ لسليك بالقيام ليتصدق عليه باطل برده صريح قوله ﷺ « إِذَا جَاءَ أَحَدُكُمْ يَوْمَ الْجُمُعَةِ وَالْإِمَامُ يَخْطُبُ فَلْيَرْكَعْ رَكْعَتَيْنِ وَلْيَتَجَوَّزْ فِيهِمَا » فهذا نص صريح لايتطرق اليه تأويل ولا أظن عالما يبلغه هذا اللفظ صحيحا فيخالفه والله أعلم . وقول الشيخ ومن دخل والامام يخطب يقتضي أن الحاضر لايفتتح صلاة ولم يبين أنه مكروه أم لا ، وعبارة الرافعي والروضة ينبغي لمن ليس في الصلاة من الحاضرين أن لا يستفتحها سواء صلى السنة أم لا ، وفي الحاوي الصغير الكراهة ، والذي ذكره النووي في شرح المهذب أنه حرام ، ونقل الاجماع على ذلك ، ولفظه : قال أصحابنا اذا جلس الامام على المنبر حرم على من في المسجد أن يبتدئ صلاة وان كان في صلاة خففها ، وهذا اجماع قاله الماوردي ، وكذا ذكره الشيخ أبو حامد والله أعلم ✲ قلت هذه مسألة حسنة نفيسة قل من يعرفها على وجهها فينبغي الاعتناء بها ولا يغتر بفعل ضعفاء الطلبة وجهلة المتصوفة فان الشيطان يتلاعب بصوفية زماننا كتلاعب الصبيان بالكرة وأكثرهم صدهم عن العلم مشقة الطلب فاستدرجهم الشيطان . قال السيد الجليل أبو يزيد قعدت ثلاثين سنة في المجاهدة فلم أر أصعب علي من العلم . وقال السيد الجليل أبو بكر الشبلي ان في الطاعة من الآفات مايغنيكم أن تطلبوا المعاصي في غيرها . وقال السيد الجليل ضرار بن عمرو ان قوما تركوا العلم ومجالسة العلماء واتخذوا محاريب وصلوا وصاموا حتى يبس جلد أحدهم على عظمه خالفوا فهلكوا والذي لا إله غيره ماعمل عامل على جهل الا كان مايفسد أكثر مما يصلح ، وهذه زيادة خارجة عن الفن الذي نحن فيه فمن أراد من هذه المادة فعليه بكتاب « سير السالك في أسنى المسالك » والله أعلم ✲ قال ﴿ فصل ✲ وَصَلَاةُ الْعِيدَيْنِ سُنَّةٌ مُؤَكَّدَةٌ ، وَهِيَ رَكْعَتَانِ يُكَبِّرُ فِي الْأُولَى سَبْعًا سِوَى تَكْبِيرَةِ الْإِحْرَامِ وَفِي الثَّانِيَةِ خَمْسًا سِوَى تَكْبِيرَةِ الْقِيَامِ وَيَخْطُبُ بَعْدَهَا خُطْبَتَيْنِ ﴾ : العيد مشتق من العود لانه يعود في السنين أو يعود السرور بعوده أو لكثرة عوائد الله تعالى على عباده فيه : أي افضاله ✲ ثم صلاة العيد مطلوبة بالكتاب والسنة واجماع الأمة قال الله تعالى [فَصَلِّ لِرَبِّكَ وَانْحَرْ] قيل المراد بالصلاة هنا صلاة عيد النحر ولا خفاء في أنه عليه الصلاة والسلام كان يصليهما هو والصحابة معه ومن بعده ، وروى أنه عليه الصلاة والسلام أول عيد صلاة عيد الفطر في السنة الثانية من الهجرة

وفيها فرضت زكاة الفطر ، قاله الماوردى * ثم الصلاة سنة لقول الأعرابى « هَلْ عَلَيَّ غَيْرُهَا : أَيْ غَيْرُ الصَّلَوَاتِ الْخَمْسِ قَالَ لَا إِلَّا أَنْ تَطَّوَّعَ » وهو فى الصحيحين ، وهذا مانص عليه الشافعى ، وقيل انها فرض كفاية لأنها من شعائر الاسلام فتركها تهاون فى الدين ، وتشرع جماعة بالاجماع ، والمذهب أنها تشرع للمنفرد والمسافر والعبد والمرأة لانها نافلة فأشبهت الاستسقاء والكسوف نعم يكره للشابة الجميلة وذوات الهيئة الحضور . ويستحب للعجوز الحضور فى ثياب بذلتها بلا طيب * قلت ينبغى القطع فى زماننا بتحريم خروج الشابات وذوات الهيئات لكثرة الفساد ، وحديث أم عطية : وان دل على الخروج الا أن المعنى الذى كان فى خير القرون قد زال ، والمعنى أنه كان فى المسلمين قلة فأذن رسول الله ﷺ لهن فى الخروج ليحصل بهن الكثرة ، ولهذا أذن للحيض مع أن الصلاة مفقودة فى حقهن ، وتعليله ﷺ بشهودهن الخير ودعوة المسلمين لاينافى ماقلنا ، وأيضا فكان الزمان زمان أمن فكن لايبدين زينتهن ويغضضن من أبصارهن وكذا الرجال يغضون من أبصارهم ، وأما زماننا فخروجهن لأجل ابداء زينتهن ولا يغضضن أبصارهن ولا يغض الرجال من أبصارهم ، ومفاسد خروجهن محققة ، وقد صح عن عائشة رضى الله عنها أنها قالت « لَوْ رَأَى رَسُولُ اللهِ ﷺ مَا أَحْدَثَ النِّسَاءُ لَمَنَعَهُنَّ الْمَسَاجِدَ كَمَا مُنِعَتْ نِسَاءُ بَنِي إِسْرَائِيلَ » فهذا فتوى أم المؤمنين فى خير القرون فكيف بزماننا هذا الفاسد ؟ وقد قال بمنع النساء من الخروج الى المساجد خلق غير عائشة رضى الله عنها منهم عروة بن الزبير رضى الله عنه والقاسم ويحيى الانصارى ومالك وأبو حنيفة مرة ، ومرة أجازه وكذا منعه أبو يوسف وهذا فى ذلك الزمان ، وأما فى زماننا هذا فلا يتوقف أحد من المسلمين فى منعهن الا غبى قليل البضاعة فى معرفة أسرار الشريعة قد تمسك بظاهر دليل حمل على ظاهره دون فهم معناه مع إهماله فهم عائشة رضى الله عنها ، ومن نحا نحوها ومع اهمال الآيات الدالة على تحريم اظهار الزينة وعلى وجوب غض البصر ، فالصواب الجزم بالتحريم والفتوى به والله أعلم * ثم وقتها مابين طلوع الشمس والزوال ، وقيل لايدخل وقتها الا بارتفاع الشمس قدر رمح والصحيح الأول ، والارتفاع قدر رمح مستحب ليزول وقت الكراهة ، وكيفيتها ركعتان للادلة واجماع الأمة ، وينوى صلاة عيد الفطر أو الاضحى ويكبر فى الأولى سبع تكبيرات غير تكبيرة الاحرام ، وفى الثانية خمسا سوى تكبيرة القيام من السجود ؟ روى أنه عليه الصلاة والسلام كان يكبر فى الفطر والاضحى فى الأولى سبعا قبل القراءة ، وفى الثانية خمسا قبل القراءة رواه الترمذى ، وقال انه حسن ، وقال البخارى ليس فى الباب شىء أصح منه ويقف بين كل تكبيرتين قدر آية معتدلة يهلل ويكبر ويحمد رواه البيهقى عن ابن مسعود قولا وفعلا ، ومعنى يهلل يقول لاإله إلا الله ، والتحميد التعظيم . وهذا اشارة الى التسبيح والتحميد ويحسن سبحان الله والحمد لله ولاإله إلا الله والله أكبر لانه اللائق بالحال وجامع للانواع المشروعة للصلاة ، وهى الباقيات الصالحات ، كما قاله ابن عباس رضى الله عنهما وجماعة : ولو نسى التكبيرات وشرع فى القراءة فاتت ، ويقرأ بعد الفاتحة فى الأولى قاف ، وفى الثانية اقتربت بكمالها رواه مسلم وتكون القراءة جهرا للسنة واجماع الأمة وكذا يجهر بالتكبيرات ، ثم يسن بعد الصلاة خطبتان لما روى الشيخان عن ابن عمر رضى الله عنهما أن رسول الله ﷺ وأبا بكر وعمر رضى الله عنهما « كَانُوا يُصَلُّونَ الْعِيدَ قَبْلَ الْخُطْبَةِ » فلو خطب قبل الصلاة لم يعتد بها على الصحيح الصواب الذى نص عليه الشافعى ، وتكرير الخطبة هو بالقياس على الجمعة ولم يثبت

فيه حديث ، قاله النووى فى الخلاصة : ويستحب أن يفتتح الأولى بتسع تكبيرات . والثانية بسبع تكبيرات ✲ واعلم أن الصلاة تجوز فى الصحراء فان كان بمكة فالمسجد الحرام أفضل قطعا وألحق به الصيدلانى بيت المقدس وان كان فى غير مكة فان كان عذر كمطر فالمسجد أفضل وان لم يكن عذر فان ضاق المسجد فالصحراء أولى بل يكره فعلها فى المسجد وان كان المسجد واسعا فالصحيح أن المسجد أولى والله أعلم ✲ قال :

﴿ وَيُكَبِّرُ مِنْ غُرُوبِ الشَّمْسِ لَيْلَةَ الْعِيدِ إِلَى أَنْ يَدْخُلَ الْإِمَامُ فِي الصَّلَاةِ ، وَفِي الْأَضْحَى خَلْفَ الصَّلَوَاتِ الْفَرَائِضِ مِنْ صُبْحِ يَوْمِ عَرَفَةَ إِلَى الْعَصْرِ مِنْ آخِرِ أَيَّامِ التَّشْرِيقِ ﴾ يستحب التكبير بغروب الشمس ليلتى العيد الفطر والأضحى ، ولا فرق فى ذلك بين المساجد والبيوت والأسواق ولا بين الليل والنهار : وعند ازدحام الناس ليوافقوه على ذلك ، ولا فرق بين الحاضر والمسافر ✲ دليله فى عيد الفطر قوله تعالى [وَلِتُكَبِّرُوا اللَّهَ عَلَى مَا هَدَاكُمْ] وفى عيد الأضحى بالقياس عليه ، ويغنى عنه ما رواه البخارى عن أم عطية قالت « كُنَّا نُؤْمَرُ فِي الْعِيدَيْنِ بِالْخُرُوجِ حَتَّى تَخْرُجَ الْحُيَّضُ فَيَكُنَّ خَلْفَ النَّاسِ يُكَبِّرْنَ بِتَكْبِيرِهِمْ » وأما آخر وقت التكبير فى عيد الفطر حتى يحرم الامام بصلاة العيد هذا هو الصحيح ، وأما فى الأضحى فالصحيح عند الرافعى أن آخره عقيب الصبح من آخر أيام التشريق ، وعند النووى الصحيح أنه عقيب العصر آخر أيام التشريق ، قال وهو الأظهر عند المحققين للحديث ، وابتداؤه بصبح يوم عرفة ويشرع فى الأضحى خلف الفرائض الحاضرة والفائتة ، وكذا فى كل صلاة نافلة كانت ذات سبب أو مطلقة أو فرض كفاية كصلاة جنازة ، وهل يستحب عقب الصلوات فى عيد الفطر فيه خلاف ، والأصح فى أصل الروضة أنه لا يستحب لعدم نقله ، وصحح النووى فى الأذكار أنه يستحب عقب الصلوات كالأضحى ، ويستحب رفع الصوت بالتكبير للرجال دون النساء والتكبير فى وقته أفضل من غيره من الأذكار لأنه شعار اليوم والله أعلم .

(فرع) الحاج يكبر من ظهر يوم النحر وهو يوم العيد ويختم بصبح آخر أيام التشريق ، والصحيح عند الرافعى أن غير الحاج كالحاج والله أعلم ✲ قال :

﴿ فصل ✲ وَيُصَلِّي لِكُسُوفِ الشَّمْسِ وَخُسُوفِ الْقَمَرِ رَكْعَتَيْنِ فِي كُلِّ رَكْعَةٍ قِيَامَانِ يُطِيلُ الْقِرَاءَةَ فِيهِمَا وَرُكُوعَانِ يُطِيلُ التَّسْبِيحَ فِيهِمَا دُونَ السُّجُودِ ﴾ ✲ إعلم أن الكسوف والخسوف يطلق على الشمس والقمر جميعا نعم الأجود كما قاله الجوهرى أن الكسوف للشمس والخسوف للقمر ، والصلاة لهما سنة لقوله ﷺ « إِنَّ الشَّمْسَ وَالْقَمَرَ لَا يَنْكَسِفَانِ لِمَوْتِ أَحَدٍ وَلَا لِحَيَاتِهِ فَإِذَا رَأَيْتُمْ ذَلِكَ فَصَلُّوا وَادْعُوا اللَّهَ تَعَالَى » رواه الشيخان ، وفى رواية مسلم « أُدْعُوا اللَّهَ وَصَلُّوا حَتَّى يَنْكَشِفَ مَا بِكُمْ » ثم أقلها أن يحرم بنية صلاة الكسوف ويقرأ الفاتحة ويركع ثم يرفع فيقرأ الفاتحة ثم يركع ثانيا ثم يرفع ويطمئن ثم يسجد فهذه ركعة ثم يصلى ثانية كذلك فهى ركعتان فى كل ركعة قيامان وركوعان ويقرأ الفاتحة فى كل قيام فلو استمر الكسوف فهل يزيد ركوعا ثالثا وجهان الصحيح لا يجوز كسائر الصلوات وكما لا يجوز زيادة ركوع ثالث لا يجوز نقص ركوع لو حصل الانجلاء ولو سلم من الصلاة والكسوف باق فليس له أن يستفتح صلاة أخرى على المذهب والأكمل فى هذه أن يقرأ فى القيام الأول بعد الفاتحة وما يستحب من الاستفتاح وغيره سورة البقرة فان لم يحسنها قرأ بقدرها ، وفى القيام الثانى كمائتى آية منها ، وفى القيام الثالث يقرأ قدر مائة وخمسين آية ، وفى

الرابع قدر مائة كذا رواه الشيخان عن ابن عباس رضى الله عنهما ، و يستحب أن يطول فى الركوع الأول بالتسبيح قدر مائة آية من البقرة ، وفى الثانى ثمانين آية ، وفى الثالث سبعين آية ، وفى الرابع قدر خمسين آية لمجيئه فى الخبر ، ولا يطول السجود على الصحيح كالاعتدال ، قاله الرافعى : وصحح النووى التطويل قال وثبت فى الصحيح ، ونص عليه الشافعى فى البويطى وتستحب الجماعة فى صلاة الكسوف ، وينادى لها «الصَّلَاةُ جَامِعَةٌ» ولو أدرك المسبوق الامام فى الركوع الثانى لم يدرك الركعة على المذهب لأن الركوع الثانى تبع الأول والله أعلم ☆ قال :

﴿ وَيَخْطُبُ بَعْدَهَا خُطْبَتَيْنِ ، وَيُسِرُّ فِي كُسُوفِ الشَّمْسِ ، وَيَجْهَرُ فِي خُسُوفِ الْقَمَرِ ﴾ : يسن أن يخطب بعد الصلاة خطبتين كخطبتى الجمعة لفعله ﷺ رواه مسلم ، وفيه « قَامَ فَخَطَبَ فَأَثْنَى عَلَى اللهِ تَعَالَى » الى أن قال « يَا أُمَّةَ مُحَمَّدٍ هَلْ مِنْ أَحَدٍ أَغْيَرَ مِنَ اللهِ أَنْ يَرَى عَبْدَهُ أَوْ أَمَتَهُ يَزْنِيَانِ ، يَا أُمَّةَ مُحَمَّدٍ وَاللهِ لَوْ تَعْلَمُونَ مَا أَعْلَمُ لَضَحِكْتُمْ قَلِيلًا وَلَبَكَيْتُمْ كَثِيرًا أَلَا هَلْ بَلَّغْتُ » وروى الخطبة جمع من الصحابة فى الصحيح ، و ينبغى أن يحرضهم على الاعتاق والصدقة ، و يحذرهم الغفلة والاغترار ، وفى صحيح البخارى أنه عليه الصلاة والسلام « أَمَرَ بِالْعَتَاقَةِ فِي كُسُوفِ الْقَمَرِ » ومن صلى منفردا لم يخطب و يستحب الجهر بالقراءة فى خسوف القمر والاسرار فى كسوف الشمس ، جاءت به السنة ، أما الجهر فى القمر ففى الصحيحين ، وأما الأسرار ففى الترمذى ، وقال أنه حسن صحيح ، وصححه ابن حبان والحاكم ، وقال أنه على شرط الشيخين والله أعلم ☆ قال :

﴿ فصل ☆ وَصَلَاةُ الِاسْتِسْقَاءِ مَسْنُونَةٌ فَيَأْمُرُهُمُ الْإِمَامُ بِالتَّوْبَةِ وَالصَّدَقَةِ وَالْخُرُوجِ مِنَ الْمَظَالِمِ وَمُصَالَحَةِ الْأَعْدَاءِ وَصِيَامِ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ ثُمَّ يَخْرُجُ بِهِمْ فِي الْيَوْمِ الرَّابِعِ فِي ثِيَابِ بِذْلَةٍ وَاسْتِكَانَةٍ وَتَضَرُّعٍ وَيُصَلِّي بِهِمْ رَكْعَتَيْنِ كَصَلَاةِ الْعِيدِ ﴾ الاستسقاء : طلب السقيا من الله تعالى عند الحاجة ، وصلاته سنة مؤكدة « خَرَجَ رَسُولُ اللهِ ﷺ يَسْتَسْقِي فَجَعَلَ إِلَى النَّاسِ ظَهْرَهُ وَاسْتَقْبَلَ الْقِبْلَةَ وَحَوَّلَ رِدَاءَهُ » رواه مسلم ، وزاد البخارى : جهر فيهما بالقراءة ، والأحاديث فى ذلك كثيرة ، ثم قبل الخروج يعظهم الامام و يخوفهم عذاب الله و يذكرهم بالعواقب و يأمرهم بالصدقة وأنواع البر ، وبالخروج من المظالم والتوبة من المعاصى ، فان هذه الأمور سبب انقطاع الغيث والأعين وحرمان الرزق وسبب الغضب وارسال العقوبات من الخوف والجوع ونقص الأموال والزروع والثمرات بل سبب تدمير أهل ذلك الاقليم قال الله تعالى [وَإِذَا أَرَدْنَا أَنْ نُهْلِكَ قَرْيَةً أَمَرْنَا مُتْرَفِيهَا فَفَسَقُوا فِيهَا فَحَقَّ عَلَيْهَا الْقَوْلُ فَدَمَّرْنَاهَا تَدْمِيرًا] و يأمرهم بصيام ثلاثة أيام متتابعات ، ثم يخرج بهم فى اليوم الرابع وهم صيام لأن دعاء الصيام أقرب إلى الأجابة و يكونون فى ثياب البذلة ، وهى الخدمة ليكونوا على هيئة السائل ، وعليهم السكينة فى مشيهم وكلامهم وجلوسهم ، فقد روى أبو داود أنه عليه الصلاة والسلام « خَرَجَ مُتَبَذِّلًا مُتَوَاضِعًا مُتَضَرِّعًا حَتَّى أَتَى الْمُصَلَّى ، ولا يتطيب لأنه من السرور ، و ينبغى أن يكون الاستسقاء بالمشايخ المنكسرين والعاجزين والمحزونات والصغار لأن دعاء هؤلاء أقرب الى الأجابة ، والحذر أن يقع الاستسقاء بقضاة الرشا وفقراء الزوايا الذين يأكلون من أموال الظلمة و يتعبدون بآلات اللهو فانهم فسقة و معتقدون أن مزمار الشيطان قربة وزنادقة فلا يؤمن على الناس بسؤالهم أن يزداد غضب الله سبحانه وتعالى على تلك الناحية ، فاذا خرج الامام بهم صلى ركعتين كصلاة العيد ، و يستغفر فى الأولى سبعا ، وفى الثانية خمسا ، و يجهر بالقراءة للحديث ، و يستحب أن يقرأ فى الركعتين

بسورة نوح عليه السلام لأنها لائقة بالحال ، وقال الشافعي يقرأ فيهما مايقرأ في العيد ، ووقتها وقت العيد . قاله الشيخ أبو محمد والبغوي ، وذكر الروياني وآخرون أنه يبقى بعد الزوال مالم يصل العصر ، وقال المتولي لايختص بوقت . قال النووي الصحيح الذي نص عليه الشافعي ، وقطع به الأكثرون ، وصححه المحققون أنها لاتختص بوقت كما لاتختص بيوم والله أعلم ☆ قال

﴿ ثُمَّ يَخْطُبُ بَعْدَهَا خُطْبَتَيْنِ وَيُحَوِّلُ رِدَاءَهُ وَيَجْعَلُ أَعْلَاهُ أَسْفَلَهُ وَيُكْثِرُ مِنَ الدُّعَاءِ وَالِاسْتِغْفَارِ ﴾ : اذا فرغ من الصلاة استحب له أن يخطب على شيء عال خطبتين لأنه عليه الصلاة والسلام « خَطَبَ لِلِاسْتِسْقَاءِ عَلَى مِنْبَرٍ » ويستغفر الله الكريم في افتتاح الأولى تسعا والثانية سبعا لأن الاستغفار لائق بالحال ، وليحذر كل الحذر أن يستغفر بلسانه وقلبه مصر على بقائه على الظلم والجور ، وعدم اقامة الحدود ، وبقائه على الغش للرعية فيبوء بغضب من الله سبحانه فانها صفة اليهود ، وقد ذمهم الله تعالى على ذلك ، ولأنه نوع استهزاء ، وقد صرح العلماء بأن هذا الاستغفار ذنب ، وقد ذكر أن عمر رضي الله عنه لما استسقى لم يزد على الاستغفار ، فقالوا يا أمير المؤمنين مارأيناك استسقيت فقال : قد طلبت الغيث بمجاديح السماء التي يستنزل بها المطر ثم قرأ [اسْتَغْفِرُوا رَبَّكُمْ إِنَّهُ كَانَ غَفَّارًا يُرْسِلِ السَّمَاءَ عَلَيْكُمْ مِدْرَارًا] الآيات : والمجاديح نجوم كانت العرب تزعم أنها تمطر ، فأخبر عمر رضي الله عنه : أن المجاديح التي يستمطر بها هو الاستغفار ، لاالنجوم . ويحول رداءه كما ذكره الشيخ . رواه أبو داود . ويفعل الناس مثل الخطيب في التحويل ، وفيه اشارة الى تحويل الحال من الشدة الى الرخاء ، ومن العسر الى اليسر ، ومن الغضب الى الرأفة ، ويرفع يديه ويدعو . رواه مسلم ، ثم يدعو بدعاء رسول الله ﷺ ويبالغ في الدعاء سرا وجهرا لقوله تعالى [ادْعُوا رَبَّكُمْ تَضَرُّعًا وَخُفْيَةً] فاذا أسر دعا الناس ، واذا جهر أمنوا ، ومن جملة الأدعية : اللهم (١) إن بالعباد والبلاد من اللأواء والجهد والضنك مالا يشكى إلا اليك : اللهم أنبت لنا الزرع وأدر لنا الضرع واسقنا من بركات السماء وأنبت لنا من بركات الأرض : اللهم ارفع عنا الجهد والجوع والعرى واكشف عنا من البلاء مالا يكشفه غيرك : اللهم انا نستغفرك انك كنت بنا غفارا فأرسل السماء علينا مدرارا والله أعلم ☆ قال

﴿ فصل ☆ وَصَلَاةُ الْخَوْفِ عَلَى ثَلَاثَةِ أَضْرُبٍ : أَحَدُهَا أَنْ يَكُونَ الْعَدُوُّ فِي غَيْرِ جِهَةِ الْقِبْلَةِ فَيُفَرِّقُهُمُ الْإِمَامُ فِرْقَتَيْنِ . فِرْقَةً تَقِفُ فِي وَجْهِ الْعَدُوِّ ، وَفِرْقَةً تَقِفُ خَلْفَهُ ، فَيُصَلِّي بِالْفِرْقَةِ الَّتِي خَلْفَهُ رَكْعَةً ثُمَّ تُتِمُّ لِنَفْسِهَا وَتَمْضِي إِلَى وَجْهِ الْعَدُوِّ ، وَتَجِيءُ الطَّائِفَةُ الْأُخْرَى وَيُصَلِّي بِهَا رَكْعَةً ثُمَّ تُتِمُّ لِنَفْسِهَا ثُمَّ يُسَلِّمُ بِهَا ﴾ صلاة الخوف مشروعة في حقنا الى يوم القيامة ، وقد صلاها أصحاب رسول الله ﷺ بعده ولأن سببها باق فتفعل كالقصر . قال الشيخ وهي ثلاثة أضرب : الاول أن يكون العدو في غير جهة القبلة فيفرقهم الامام كما قال الشيخ فرقتين ، وفرض المسئلة أن يكون العدو في غير جهة القبلة بحيث لاتمكن مشاهدتنا لهم في الصلاة ، ولم نأمن أن يكبسونا في الصلاة وأن يكون في المسلمين كثرة بحيث تكون كل فرقة تقاوم العدو ، وحينئذ فتذهب فرقة الى وجه العدو ، ويتأخر بفرقة الى حيث لاتبلغهم سهام العدو فيفتتح بهم الصلاة ويصلي بهم ركعة ، فاذا قام الى الثانية خرج المقتدون عن متابعته بنية المفارقة . فان لم ينووا المفارقة بطلت صلاتهم . فاذا فارقوه أتموا لأنفسهم الركعة الثانية

(١) قد ذكر في بعض نسخ المتن مستوفى اه

وتشهدوا وسلموا ، وذهبوا الى وجه العدو ، وجاءت الطائفة التى فى وجه العدو فاقتدوا بالامام فى الركعة الثانية ، ويطيل الامام القيام الى لحوقهم ، فاذا لحقوه صلى بهم الثانية ، فاذا جلس الامام للتشهد قاموا وأتموا الثانية والامام ينتظرهم فى التشهد ، فاذا لحقوه سلم بهم ، وهذه الصلاة على هذه الكيفية هى التى فعلها رسول الله ﷺ بذات الرقاع كما رواها الشيخان ، من رواية سهل ، وذات الرقاع موضع بنجد ، وسميت الوقعة بذلك لأن الوقعة كانت عند شجرة تسمى بذلك . وقيل لأنهم لفوا على بواطن أقدامهم الخرق لأنها كانت قد تمزقت ، وهذا أصح لأنه ثبت فى الصحيح وقيل غير ذلك ☆ قال

﴿ الثَّانِي أَنْ يَكُونَ الْعَدُوُّ فِي جِهَةِ الْقِبْلَةِ فَيَصُفُّهُمُ الْإِمَامُ صَفَّيْنِ ، وَيُحْرِمُ بِهِمْ ، فَإِذَا سَجَدَ سَجَدَ مَعَهُ أَحَدُ الصَّفَّيْنِ وَوَقَفَ الصَّفُّ الْآخَرُ يَحْرُسُهُمْ ، فَإِذَا رَفَعَ سَجَدُوا وَلَحِقُوهُ ﴾ : هذا هو الضرب الثانى وهو أن يكون العدو فى جهة القبلة فيرتب الامام الناس صفين ، ويحرم بالجميع ، فيصلون معه حتى ينتهى الى الاعتدال عن ركوع الركعة الأولى ، فاذا سجد سجد معه أحد الصفين : اما الاول أو الثانى هذا هو المذهب الصحيح ، ولا يتعين صف للحراسة ، فاذا قام الامام ومن معه الى الثانية سجد الصف الآخر ولحقوه وقرأ بالجميع وركع بالجميع ، فاذا اعتدل حرس الصف الذى سجد فى الأولى وسجد الصف الآخر ، فاذا رفعوا رءوسهم يسجد الصف الحارس ، وهذه صلاة رسول الله ﷺ بعسفان كما رواها أبو داود وغيره ، وان كان فى رواية مسلم أن الصف الذى يليه هو الذى يسجد أولا ، وقام الصف الآخر فى نحر العدو ، وقال الأصحاب ولهذه الصلاة ثلاثة شروط : أن يكون العدو فى جهة القبلة ، وأن يكون على جبل أو مستو من الأرض لا يسترهم شىء عن أبصار المسلمين وأن يكون فى المسلمين كثرة تسجد طائفة وتحرس أخرى . واعلم أنه لو رتبهم صفوفا جاز ، وكذا لو حرس بعض صف والله أعلم ☆ قال

الحال ﴿ الثَّالِثُ أَنْ يَكُونُوا فِي شِدَّةِ الْخَوْفِ وَالْتِحَامِ الْحَرْبِ فَيُصَلِّي كَيْفَ أَمْكَنَهُ رَاجِلًا أَوْ رَاكِبًا مُسْتَقْبِلَ الْقِبْلَةِ وَغَيْرَ مُسْتَقْبِلٍ لَهَا ﴾ : الضرب الثالث صلاة شدة الخوف ، فاذا اشتد الخوف ولم يمكن قسمة القوم لكثرة العدو ونحو ذلك والتحم القتال فلم يقدروا على النزول حيث كانوا ركبانا ولا على الانحراف ان كانوا رجالة صلوا رجالا أو ركبانا الى القبلة والى غيرها . قال الله تعالى [فَإِنْ خِفْتُمْ فَرِجَالًا أَوْ رُكْبَانًا] . قال ابن عمر رضى الله عنه : مستقبلى القبلة وغير مستقبليها ، كذا رواه مالك عن نافع مولى ابن عمر رضى الله عنهم ، وقال ما أراه الا ذكره عن النبى ﷺ . قال الماوردى رواه الشافعى بسنده عن النبى ﷺ قال : الأصحاب يصلون بحسب الامكان ، وليس لهم تأخير الصلاة عن الوقت ، واذا صلوها على هذه الكيفية فلا إعادة عليهم ، ولهذا تمة مرت فى فصل الاستقبال والله أعلم ☆ قال

﴿ فصل ☆ وَيَحْرُمُ عَلَى الرِّجَالِ لُبْسُ الْحَرِيرِ وَالتَّخَتُّمُ بِالذَّهَبِ ، وَيَحِلُّ لِلنِّسَاءِ ، وَيَسِيرُ الذَّهَبِ وَكَثِيرُهُ سَوَاءٌ ﴾ يحرم على الرجال لبس الحرير ، وكذا التغطية به ، والاستناد اليه وافتراشه ، والتدثر به ، وكذا اتخاذه بطانة وستارا وسائر وجوه الاستعمال ، وحجة ذلك نهيه ﷺ عن ذلك ، وفى رواية البخارى « نَهَانَا رَسُولُ اللهِ ﷺ عَنْ لُبْسِ الْحَرِيرِ وَالدِّيبَاجِ وَأَنْ نَجْلِسَ عَلَيْهِ » ، وعلة النهى أن فيه خيلاء وخنوثة لا تليق بشهامة الرجال ، ولهذا لا يلبسه الا الأرذال الذين يتشبهون بالنساء الملعونون

على لسان الرسول ﷺ ويحلّ لبسه للنساء لقوله ﷺ « أُحِلَّ الذَّهَبُ وَالْحَرِيرُ لِإِنَاثِ أُمَّتِي وَحُرِّمَ عَلَى ذُكُورِهَا » رواه الامام أحمد فى مسنده ، وقال الترمذى حديث حسن صحيح ، وفيه لطيفة شرعية : وهو أن لبسه يميل الطبع الى وطء النساء فيؤدّى الى ماطلبه سيد الأوّلين والآخرين ﷺ وهو كثرة النسل وهل يحرم على النساء افتراش الحرير فيه وجهان : أصحهما عند الرافعى يحرم لما فيه من السرف والخيلاء ألا ترى أنه يجوز لهنّ لبس الذهب دون الأكل فى آنية الذهب والفضة ، ولأن المعنى الذى ذكرنا فى اللبس بتمامه مفقود فى الافتراش ، والأصح عند النووى الجواز ، وقوله يحرم على الرجال يؤخذ منه أنه لايحرم على الصبيان حتى أنه يجوز لولىّ الصبى أن يلبسه ، وهو كذلك على الصحيح عند الرافعى فى الشرح الكبير بشرط أن يكون دون سبع سنين ، والصحيح فى المحرّر ، وعند النووى الجواز مطلقا وهو مقتضى كلام الشيخ ، وقول الشيخ ويسير الذهب وكثيره سواء يعنى فى التحريم ✲ والأصل فى ذلك قوله ﷺ « لَاتَلْبَسُوا الْحَرِيرَ وَالدِّيبَاجَ وَلَاتَشْرَبُوا فِي آنِيَةِ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ فَإِنَّهَا لَهُمْ فِي الدُّنْيَا وَلَكُمْ فِي الْآخِرَةِ » رواه البخارى ومسلم ، ولهذا تتمة مهمة مرّت فى أوّل الكتاب والله أعلم ✲ قال

﴿ وَإِذَا كَانَ بَعْضُ الثَّوْبِ إِبْرَيْسَمًا وَبَعْضُهُ قُطْنًا أَوْ كَتَّانًا جَازَ لُبْسُهُ مَالَمْ يَكُنِ الْإِبْرَيْسَمُ غَالِبًا ﴾ حرم ماحرم استعماله من الحرير الصرف ، واذا ركب مع غيره مما يباح استعماله كالكتان وغيره ماحكمه ؟ ينظر ان كان الأغلب الحرير حرم وان كان الأغلب غيره حلّ تغليبا لجانب الأكثر إذا لكثرة من أسباب الترجيح ، فان استويا فوجهان : الأصح الحل لأنه لايسمى ثوب حرير والأصل فى المنافع الاباحة ، وقيل يحرم تغليبا لجانب التحريم ، وهو القياس لأن القاعدة التحريم عند اجتماع الحلال والحرام ، والصحيح أن الاعتبار بالوزن فى الكثرة والقلة ، وقيل الاعتبار بالظهور وهو قوىّ لوجود المعنى من الخيلاء وميل النفس . واعلم أنه يحل الثوب المطرز والمطرف الذى جعل طرفه حريرا كالطوق والفرج ، ورءوس الأكمام والذيل ظاهرا كان التطريف أو باطنا والأصل فى ذلك أحاديث ، منها مارواه مسلم عن عمر رضى الله عنه : قال نهى رسول الله ﷺ عن لبس الحرير الافى موضع أصبع أوأصبعين ، أوثلاث أوأربع ، وهذا فى التطريف والتطريز بالحرير ✲ أما الذهب فانه حرام لشدة السرف ، وقدصرح بذلك البغوى ، وهى مسألة حسنة ينبغى أن يتنبه لها فان كثيرا ، من الأرذال من أبناء الدنيا يدفع اليه فى وقت الوضوء أوالحمام شملة أومنشفة مطرفة بالذهب فيستعملها ، وربما جاء الى المسجد ووضعها تحت جبهته فى وقت الصلاة قال الله تعالى [فَلْيَحْذَرِ الَّذِينَ يُخَالِفُونَ عَنْ أَمْرِهِ أَنْ تُصِيبَهُمْ فِتْنَةٌ أَوْ يُصِيبَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ] : قال بعض العلماء الفتنة الكفر عافانا الله تعالى من ذلك ، والله أعلم ✲ قال :

﴿ فصل ✲ وَيَلْزَمُ فِي الْمَيِّتِ أَرْبَعَةُ أَشْيَاءَ : غُسْلُهُ ، وَتَكْفِينُهُ ، وَالصَّلَاةُ عَلَيْهِ ، وَدَفْنُهُ ﴾ لاخلاف أن الميت المسلم يلزم الناس القيام بأمره فى هذه الأربعة ، والقيام بهذه الأربعة فرض كفاية بالاجماع ذكره الرافعى والنووى وغيرهما ، وفيه شئ ، والفرق بين فرض العين والكفاية أن الخطاب فى فرض العين يتعلق بكل واحد بعينه كالصلوات الخمس ، وأمافرض الكفاية فهو الذى يتناول بعضا غير معين كالجهاد ، وسمى فرض كفاية لأن فعل البعض كاف فى تحصيل المقصود ، اذاعرفت هذا فمتى تحقق موت المسلم استحب المبادرة الى تجهيزه ، وأقلّ الغسل استيعاب بدنه بالغسل بعد

إزالة النجاسة لأن ذلك هو الواجب فى حق الحى فى غسل الجنابة ، وهل تشترط نية الغاسل فى غسل الميت وجهان ، الأصح عند الرافعى فى المحرر لايجب لأن المقصود من غسل الميت النظافة وهى تحصل بلانية ولأن الميت ليس من أهل النية بخلاف الحى ، فعلى هذا يكفى غسل الكافر ولا يغسل الغريق لحصول النظافة ، والثانى أنه يشترط النية ، فعلى هذا لا يكفى غسل الكافر ولا الغريق ، وعلل بأنا مأمورون بغسله ، وصحح النووى فى المنهاج وجوب غسل الغريق بعد تصحيحه عدم اشتراط النية ، والعجب أن الرافعى رجح فى شرحيه وجوب غسل الغريق ويستحب أن يوضئه الغاسل كوضوء الحى ثلاثا ثلاثا ، ولوخرج منه شئ بعد الغسل وجب إزالته فقط دون الوضوء والغسل على الصحيح ، ولوتحرق بحيث لوغسل تهرى يمم ، وان كان به قروح وخيف من تغسيله تسارع البلى بعد الدفن غسل لأنا صائرون اليه ، ولايختتن الميت على المذهب والله أعلم .

وأما الكفن ، فأقله ثوب واحد فى حق الرجل والمرأة لقصة مصعب بن عمير ، وهى فى الصحيحين ، وحكم الصلاة يأتى ☆ وأما الدفن فأقله حفرة تكتم رائحة الميت ، وتحرسه عن السباع بحيث يتعذر نبش مثلها غالبا والله أعلم ☆ قال :

﴿ وَاثْنَانِ لَا يُغَسَّلَانِ وَلَا يُصَلَّى عَلَيْهِمَا : الشَّهِيدُ فِي مَعْرَكَةِ الْكُفَّارِ ، وَالسَّقْطُ الَّذِي لَمْ يَسْتَهِلَّ ﴾ ويصلى عليه ان اختلج . اعلم أن الشهيد يصدق على كل من قتل ظلما ، أومات بغرق أوحرق أوهدم أومات مبطونا أومطعونا أومات عشقا أوكانت امرأة وماتت فى الطلق ، ونحو ذلك وكذا من مات فجأة ، أوفى دار الحرب : قاله ابن الرفعة ومع صدقه أنهم شهداء فهؤلاء يغسلون ويصلى عليهم كسائر الموتى ، ومعنى الشهادة لهم أنهم أحياء عند ربهم يرزقون ، وأمامن مات فى قتال الكفار مدبرا غير متحرف لقتال أومتحيزا الى الفئة ، أوكان يقاتل رياء وسمعة ، فهذا شهيد فى الحكم بمعنى أنه لايغسل ولا يصلى عليه وهو شهيد فى الدنيا دون الآخرة ، وأمامن مات فى قتال الكفار بسبب القتال على الوجه المرضى فهذا شهيد فى الدنيا والآخرة كمن قتله مشرك أوأصابه سلاح مسلم خطأ أوعاد عليه سلاح نفسه أوسقط عن فرسه أورحته دابته أوتردى فى وهدة فمات ، وكذا لو وجدنا قتيلا عند انكشاف الحرب ، ولم يعلم سبب موته سواء كان عليه أثر دم أم لا لأن الظاهر أنه مات بسبب القتال فهذا لايغسل ولايصلى عليه سواء فى ذلك البالغ ، والصبى والحر والعبد والرجل والمرأة كما رواه البخارى عن جابر رضى الله عنه ، أن النبى ﷺ « لَمْ يُغَسِّلْ قَتْلَى أُحُدٍ وَلَمْ يُصَلِّ عَلَيْهِمْ » ، وأما من مات حال معركة الكفار ، لابسبب القتال بل بمرض أوفجأة فالمذهب أنه ليس بشهيد ، ولوجرح فى القتال ومات بعد القتال فان قطع بموته من تلك الجراحة ، وبقى فيه حياة مستقرة بعد انقضاء الحرب ففيه خلاف ، والصحيح أنه ليس بشهيد ، وان قصر الزمان ، وان بقى أياما فليس بشهيد بلاخلاف . واعلم أن ظاهر اطلاق الشيخ يشمل الشهيد الجنب ، وهوكذلك فلايغسل ولا يصلى عليه ، وحجة ذلك أن حنظلة قتل يوم أحد فلم يغسله النبى ﷺ وقال : « رَأَيْتُ الْمَلَائِكَةَ تُغَسِّلُهُ » فلوكان واجبا لم يسقط الا بفعلنا والله أعلم .

وأما السقط فله حالتان : الأولى أن يستهل أى يرفع صوته بالبكاء ، أولم يستهل ، ولكن شرب اللبن أونظر أوتحرك حركة كبيرة تدل على الحياة ، ثم مات فانه يغسل ويصلى عليه بلاخلاف لأنا تيقنا

حياته ، وفى الحديث « إِذَا اسْتَهَلَّ الصَّبِيُّ وَرِثَ وَصُلِّيَ عَلَيْهِ » رواه النسائى ، وصححه ابن حبان والحاكم : وقال انه على شرط الشيخين لكن قال النووى فى شرح المهذب أنه ضعيف نعم قال ابن المنذر ان الاجماع منعقد على الصلاة على مثل هذا وعلى تغسيله ، وفى دعوى الاجماع شئ بالنسبة الى الصلاة : الحالة الثانية أن لايتيقن حياته بأن لايستهل ولاينظر ولا يمتص ونحوه فينظر ان عرى عن أمارة الحياة كالاختلاج ونحوه ، فينظر أيضا ، ان لم يبلغ سقطا ينفخ فيه الروح وهو أربعة أشهر فصاعدا لم يصل عليه بلاخلاف فى الروضة ، ولايغسل على المذهب لأن الغسل أخف من الصلاة ، ولهذا يغسل الذمى ولايصلى عليه وان بلغ أربعة أشهر ، فقولان الأظهر أنه أيضا لايصلى عليه لكن يغسل على المذهب ، وأما اذا اختلج أو تحرك فيصلى عليه على الأظهر ويغسل على المذهب . واعلم أن مالم تظهر فيه خلقة آدمى يكفى فيه المواراة كيف كان وبعد ظهور خلقة الآدمى حكم التكفين حكم الغسل والله أعلم ☆ قال :

﴿ وَيُغَسَّلُ الْمَيِّتُ وِتْرًا وَيَكُونُ فِي أَوَّلِ غُسْلِهِ سِدْرٌ ، وَفِي آخِرِهِ شَيْءٌ يَسِيرٌ مِنَ الْكَافُورِ ﴾ : قدم ذكر أقل الغسل ، وأما أكمله فأمور كثيرة : منها ماذكره الشيخ فيغسل بعد توضئته رأسه ثم لحيته بسدر وخطمى ونحوهما ، ويغسل الشق الأيمن ثم الأيسر ثلاثا لما روى البخارى عن أم عطية رضى الله عنها قالت : دخل علينا رسول الله ﷺ ونحن نغسل ابنته فقال « اغْسِلْنَهَا ثَلَاثًا أَوْ خَمْسًا أَوْ أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ إِنْ رَأَيْتُنَّ ذَلِكَ بِمَاءٍ وَسِدْرٍ وَاجْعَلْنَ فِي الْآخِرَةِ كَافُورًا أَوْ شَيْئًا مِنْ كَافُورٍ ، وَابْدَأْنَ بِمَيَامِنِهَا وَمَوَاضِعِ الْوُضُوءِ مِنْهَا ، قَالَتْ : فَضَفَرْنَا شَعَرَهَا ثَلَاثَةَ أَثْلَاثٍ قَرْنَيْهَا وَنَاصِيَتَهَا » وفى رواية البخارى : « وَأَلْقَيْنَاهَا خَلْفَهَا » ويستحب تسريح لحيته ورأسه ان كان عليهما شعر بمشط واسع الأسنان ، ويكون برفق لئلا ينتتف : فان انتتف شىء ردّه بعد غسله اليه ووضعه معه فى الكفن إكراما لأجل الآية كذا جزم به الرافعى والنووى ، والقاضى حسين أنه لايرده ، وعنه أنه يرده اليه ☆ واعلم أنه يجب الاحتراز عن كبه على وجهه فاذا غسله بالسدر ونحوه أزال ذلك ثم بعد زواله يغسل بالماء القراح ثلاثا ويجعل فى كل غسلة كافورا وفى غسلته الأخيرة آكد ، وليكن الكافور قليلا لئلا يتغير به الماء فيسلبه الطهورية فلا يكفى ذلك فى الغسل كما لا يكفى الماء المخلوط بالسدر ونحوه : فليتنبه لذلك ، والى هذا الاشارة بقول الشيخ : شىء يسير من كافور والله أعلم ☆ قال

﴿ وَيُكَفَّنُ فِي ثَلَاثَةِ أَثْوَابٍ بِيضٍ لَيْسَ فِيهَا قَمِيصٌ وَلَا عِمَامَةٌ ﴾ تقدم أقل الكفن ، ويستحب أن يكفن الرجل فى ثلاثة أثواب ، وأفضلها البياض ولا يكون فيها قميص ولا عمامة بل إزار ولفافتان فالازار من سرته الى ركبته ، والثانى من عنقه الى كعبه ، والثالث يستر جميع بدنه ، وأما المرأة ففى خمسة أثواب : إزار وخمار وقميص ولفافتان ، وهذه الأمور ثابتة بالسنة والله أعلم ☆ واعلم أن كل شخص يكفن بما يجوز له لبسه فى حياته فيجوز تكفين المرأة فى الحرير لكن يكره ويحرم ذلك فى حق الرجل ، ويكره المزعفر والمعصفر ثم الجودة والرداءة تتعلق بحال الميت : فان كان مكثرا فمن جياد الثياب وان كان متوسطا فمن وسطها وان كان مقلا فمن أخشن الثياب ، وتكره المغالاة فى الكفن ، والمغسول أولى لأن الجديد أليق بالحى ، ويكون صفيقا غير رقيق لأن المقصود بقاؤه دون الزينة والله أعلم ☆ قال :

﴿ وَيُكَبِّرُ عَلَيْهِ أَرْبَعَ تَكْبِيرَاتٍ : يَقْرَأُ الْفَاتِحَةَ بَعْدَ الْأُولَى وَيُصَلِّي عَلَى النَّبِيِّ ﷺ بَعْدَ الثَّانِيَةِ

وَيَدْعُو لِلْمَيِّتِ (١) بَعْدَ الثَّالِثَةِ وَيُسَلِّمُ بَعْدَ الرَّابِعَةِ ﴾ : قد علمت أن الصلاة على الميت فرض كفاية فيشترط فيمن يصلى عليه ثلاثة أمور : أن يكون ميتا مسلما غير شهيد كما مر ، اذا عرفت هذا فاعلم أن للصلاة على الميت سبعة أركان : الأول النية ويشترط التعرض لذكر الفرضية على الصحيح ثم ان كان الميت واحدا نوى الصلاة عليه وان حضر موتى نوى الصلاة عليهم ، ولا يشترط تعيين الميت بل لو نوى الصلاة على من صلى عليه الامام كفى : نعم لو عين الميت وأخطأ لم تصح ، وتجب نية الاقتداء . الفرض الثانى القيام عند القدرة * الركن الثالث التكبيرات وهى أربع فلو كبر خمسا لم تبطل صلاته لثبوت ذلك فى صحيح مسلم ولأنه ذكر * الركن الرابع السلام * الخامس قراءة الفاتحة بعد الاولى لما روى النسائى باسناد على شرط الصحيح عن سهل قال السنة فى الصلاة على الجنازة أن يقرأ فى التكبيرة الاولى بأم القرآن مخافتة ، والمخافتة السر كذا قاله الرافعى فى المحرر وقال النووى فى التبيان انها تجب بعد التكبيرة الاولى وخالف ذلك فى الروضة فقال تبعا للرافعى فى الشرح انه يجوز تأخيرها الى الثانية وخالف ذلك فى المنهاج فقال تجزئ بعد غير الاولى وذكر نحوه فى شرح المهذب ومقتضاه أنها تجوز بعد الثالثة أو الرابعة والله أعلم . الركن السادس الصلاة على النبى ﷺ بعد الثانية لوروده فى الحديث الصحيح ، والصحيح أن الصلاة على الآل لا تجب لأن صلاة الجنازة مبنية على التخفيف . الركن السابع الدعاء للميت بعد التكبيرة الثالثة والواجب ما ينطلق عليه اسم الدعاء ، وأما الأكمل فأدعية كثيرة جامعة فأحسنها ما رواه مسلم عن عوف بن مالك رضى الله عنه : قال صلى رسول الله ﷺ على جنازة فسمعته يقول « اللَّهُمَّ اغْفِرْ لَهُ وَارْحَمْهُ وَعَافِهِ وَاعْفُ عَنْهُ وَأَكْرِمْ نُزُلَهُ وَوَسِّعْ مَدْخَلَهُ وَاغْسِلْهُ بِمَاءِ الثَّلْجِ وَالْبَرَدِ وَنَقِّهِ مِنَ الْخَطَايَا كَمَا يُنَقَّى الثَّوْبُ الْأَبْيَضُ مِنَ الدَّنَسِ وَأَبْدِلْهُ دَارًا خَيْرًا مِنْ دَارِهِ وَأَهْلًا خَيْرًا مِنْ أَهْلِهِ وَزَوْجًا خَيْرًا مِنْ زَوْجِهِ وَقِهِ فِتْنَةَ الْقَبْرِ وَعَذَابَ النَّارِ » قال عوف فتمنيت أن أكون أنا الميت ويقول فى الطفل « اللَّهُمَّ اجْعَلْهُ فَرَطًا لِأَبَوَيْهِ وَسَلَفًا وَذُخْرًا وَعِظَةً وَاعْتِبَارًا وَشَفِيعًا وَثَقِّلْ بِهِ مَوَازِينَهُمَا وَأَفْرِغِ الصَّبْرَ الْجَمِيلَ عَلَى قُلُوبِهِمَا » وهو مناسب لائق بالحال ، ويسن معه « وَلَا تَفْتِنَّهُمَا بَعْدَهُ وَلَا تَحْرِمْهُمَا أَجْرَهُ » قال النووى ويقول بعد الرابعة اللهم لا تحرمنا أجره ولا تفتنا بعده نص عليه الشافعى ، وصح أنه عليه الصلاة والسلام كان يدعو به ، ويسن أن يزيد : واغفر لنا وله والله أعلم *

(فرع) المأموم الموافق اذا تخلف عن الامام بلا عذر فلم يكبر حتى كبر الامام أخرى بطلت صلاته لأن التخلف بالتكبيرة كالتخلف بركعة فى غير صلاة الجنازة ، وأما المسبوق فيكبر ويقرأ الفاتحة وان كان الامام فى الصلاة عند الصلاة على النبى ﷺ أو فى الدعاء بل يراعى نظم صلاة نفسه فلو كبر الامام أخرى قبل شروعه فى الفاتحة كبر معه وسقطت القراءة كما لو ركع الامام فى الصلاة فانه يركع معه ولا يقرأ وان كبر الامام والمسبوق فى الفاتحة ترك البقية وتابعه على المذهب محافظة على المتابعة فاذا سلم الامام تدارك المأموم باقى الصلاة بتكبيراتها وأذكارها ، ويستحب أن لا ترفع الجنازة حتى يتم المقتدون صلاتهم ولا يضر رفعها قبله ، ويصلى على الغائب عن البلد لأنه عليه الصلاة والسلام صلى على النجاشى وهو بالمدينة رواه الشيخان ، ولو صلى على من مات فى يومه وغسل صح . قاله الرويانى ولو صلى على من دفن صحت صلاته لأنه عليه الصلاة والسلام صلى على قبر بعد ما دفن رواه الشيخان

---

(١) فى بعض نسخ المتن فيقول اللهم ان هذا عبدك الخ الدعاء المشهور اه

زاد الدار قطنى بعد شهر والله أعلم ☆ قال :

﴿ (١) وَيُدْفَنُ فِي لَحْدٍ مُسْتَقْبِلَ الْقِبْلَةِ وَيُسَطَّحُ الْقَبْرُ بَعْدَ أَنْ يُعَمَّقَ وَلَا يُبْنَى عَلَيْهِ وَلَا يُجَصَّصُ ﴾ : تقدم أن الدفن فرض كفاية وأن أقله حفرة تمنع الرائحة والسباع ، ويستحب أن يدفن فى اللحد وهو أفضل من الشق لما روى مسلم عن سعد بن أبى وقاص أنه قال « اِلْحَدُوا لِي لَحْدًا وَانْصِبُوا عَلَيَّ اللَّبِنَ نَصْبًا كَمَا فُعِلَ بِرَسُولِ اللهِ ﷺ » وفى الترمذى وأبى داود « اللَّحْدُ لَنَا وَالشَّقُّ لِغَيْرِنَا » لكنه ضعيف ولو كانت الأرض رخوة تعين الشق ، وقال المتولى يلحد بالبناء واللحد أن يحفر فى أسفل القبر مما يلى القبلة حفرة تسع الميت . والشق أن يحفر فى وسط القبر كالنهر ويبنى جانباه ويوضع الميت بينهما ويسقف باللبن ، ويجب أن يدفن الميت مستقبل القبلة حتى لو دفن مستدبرا أو مستلقيا فانه ينبش ويوجه الى القبلة مالم يتغير ، ويستحب أن يوسع القبر ويعمق قدر قامة وبسطة لأن عمر رضى الله عنه أوصى بذلك ، والزيادة على هذا التعميق غير مأثورة ، والمراد قامة رجل معتدل يقوم ويبسط يده مرفوعتين ، وذلك ثلاثة أذرع ونصف . قاله الرافعى : وقيل أربعة ونصف ، وصوّبه فى الروضة ونقله عن الجمهور ، وقال فى الدقائق : الأول غلط ، وقيل المستحب قدر قامة فقط وهو ثلاثة أذرع ويرفع القبر قدر شبر فقط ليعرف فيزار ويحترم روى ابن حبان فى صحيحه أن قبره ﷺ كذلك والصحيح أن تسطيحه أفضل من تسنيمه ، روى أن قبره عليه الصلاة والسلام وقبرأبى بكر الصديق والفاروق رضى الله عنهما كذلك رواه أبو داود والحاكم وقال صحيح الاسناد ☆ فأن قلت روى البخارى عن سفيان التمار أنه رأى قبر رسول الله ﷺ مسنما ☆ فالجواب كما قاله البيهقى أنه كان أولا مسطحا فلما سقط الجدار فى زمن الوليد وقيل فى زمن ابن عبد العزيز جعل مسنما والمستحب أن لايزاد فى القبر على ترابه الذى خرج منه ويكره تجصيصه والكتابة عليه وكذا البناء عليه فلو بنى عليه اماقبة أو محوطا ونحوه نظر ان كان فى مقبرة مسبلة هدم لأن البناء والحالة هذه حرام . قال النووى هذا بلاخلاف ، وهل يطين القبر ؟ قال امام الحرمين والغزالى لا ، ولم يذكره جمهور الأصحاب ونقل الترمذى عن الشافعى أنه قال لابأس بالتطيين ويستحب أن يرش على القبر ماء وأن يوضع عليه حصى وأن يوضع عند رأسه صخرة أوخشبة ونحوها ، ويكره أن يضرب عليه خيمة ولا بأس بالمشى بالنعل بين القبور ولا يستند أحد الى قبر ولا يجلس عليه ولا يوطأ ، فى صحيح مسلم « لَا تَجْلِسُوا عَلَى الْقُبُورِ وَلَا تُصَلُّوا عَلَيْهَا » وفى الترمذى النهى عن وطئها وقال انه حسن صحيح وكل ذلك حرام صرح به النووى فى شرح مسلم وجزم به فى آخر كتاب الجنائز وان كان فى الرافعى والروضة أنه مكروه والله أعلم ☆ قال

﴿ وَلَا بَأْسَ بِالْبُكَاءِ عَلَى الْمَيِّتِ مِنْ غَيْرِ نَوْحٍ وَلَا شَقِّ جَيْبٍ وَلَا ضَرْبِ خَدٍّ ﴾ يجوز البكاء على الميت قبل الموت وبعده ، أما قبله فلرواية أنس رضى الله عنه قال دَخَلْنَا عَلَى رَسُولِ اللهِ ﷺ وَإِبْرَاهِيمُ وَلَدُهُ يَجُودُ بِنَفْسِهِ فَجَعَلَتْ عَيْنَا رَسُولِ اللهِ ﷺ تَذْرِفَانِ » يعنى تسيلان رواه الشيخان ، وأما بعده فلما رواه أنس أيضا قال شهدنا دفن بنت رسول الله ﷺ « فَرَأَيْتُ عَيْنَيْهِ تَذْرِفَانِ وَهُوَ جَالِسٌ عَلَى قَبْرِهَا » رواه الشيخان أيضا ، وفى مسلم عن أبى هريرة رضى الله عنه أنه عليه الصلاة والسلام « زَارَ قَبْرَ أُمِّهِ فَبَكَى وَأَبْكَى مَنْ حَوْلَهُ » . واعلم ان الأولى عدم البكاء بعد الموت ، وقد قال

(١) هكذا فى نسخ المتن التى بأيدينا وفيها مغايرة لبعض النسخ من تقديم وتأخير وزيادة اه

بعضهم

بعضهم بالكراهة لقوله ﷺ «إِذَا وَجَبَتْ فَلَا تَبْكِيَنَّ بَاكِيَةٌ» إسناده صحيح ، ومعنى وجبت خرجت ، والبكا بالقصر الدمع ، وبالمد رفع الصوت ، وتحرم النياحة على الميت ولصاحبها عقوبة عظيمة قال رسول الله ﷺ « النَّائِحَةُ إِذَا لَمْ تَتُبْ تُقَامُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَعَلَيْهَا سِرْبَالٌ مِنْ قَطِرَانٍ وَدِرْعٌ مِنْ جَرَبٍ» رواه مسلم ، والنوح رفع الصوت بالندب ، والندب أن تقول الخاسرة : واسنداه واقوة ظهراه واعزاه واظريف الشمائل ، ونحو ذلك قال عليه الصلاة والسلام « مَا مِنْ مَيِّتٍ يَمُوتُ فَيَقُومُ بَاكِيهِمْ فَيَقُولُ وَاجَبَلَاهُ وَاسَنَدَاهُ وَنَحْوَ ذَلِكَ إِلَّا وُكِّلَ بِهِ مَلَكَانِ يَلْهَزَانِهِ أَهَكَذَا كُنْتَ » رواه الترمذى وقال انه حسن ، واللهز ضرب الصدر باليد وهى مقبوضة ، وأماشق الجيب وضرب الصدر والخد ونثر الشعر والدعاء بالويل ونحو ذلك فهذا كله حرام وأمر جاهلى ، قال رسول الله ﷺ «لَيْسَ مِنَّا مَنْ ضَرَبَ الْخُدُودَ وَشَقَّ الْجُيُوبَ وَدَعَا بِدَعْوَى الْجَاهِلِيَّةِ» رواه الشيخان ، وفى الصحيحين « بَرِئَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ مِنَ الصَّالِقَةِ وَالْحَالِقَةِ وَالشَّاقَّةِ » والصلق رفع الصوت عند المصيبة ، والمعنى فى تحريم ذلك أنه يشبه التظلم ممن ظلمه والاستغاثة من ذلك ، وذلك عدل من الله سبحانه العزيز الحكيم ، وقد جاء فى الحديث الصحيح « إِنَّ الْمَيِّتَ يُعَذَّبُ بِبُكَاءِ أَهْلِهِ عَلَيْهِ » فلو وقعت هذه الأمور هل يعذب الميت بهذه الأفعال الجاهلية ؟ ينظر ان أوصى بذلك كما يفعله بعض أهل الثروة و بعض أهل البوادى بأن يوصيهم بذلك و يقول اذا مت فنوحوا على يحزنهم بذلك ، فهذا يعذب لأنه أوصى بما جاء رسول الله ﷺ بتركه و إماتته ، وان لم يوص بل فعل أهله ذلك لا برضاه ولا باختياره فلا يعذب ان شاء الله تعالى والله أعلم ☆ قال :

﴿وَيُعَزَّى أَهْلُهُ إِلَى ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ مِنْ دَفْنِهِ﴾ التعزية فى اللغة التسلية عمن يعزى عليه ، وعند حملة الشريعة الحمل على الصبر على الميت بذكر ماوعد الله تعالى من الثواب والتحذير من الجزع المذهب للأجر والمكسب للوزر والدعاء للميت بالمغفرة ولصاحب المصيبة بجبر مصيبته ، وهى سنة لما رواه البخارى ومسلم عن أسامة رضى الله عنه قال « أَرْسَلَتْ إِحْدَى بَنَاتِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ تَدْعُوهُ وَتُخْبِرُهُ أَنَّ ابْنًا لَهَا فِى الْمَوْتِ ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لِلرَّسُولِ ارْجِعْ إِلَيْهَا فَأَخْبِرْهَا أَنَّ لِلَّهِ مَا أَخَذَ وَلَهُ مَا أَعْطَى وَكُلُّ شَىْءٍ عِنْدَهُ بِأَجَلٍ مُسَمًّى ، فَمُرْهَا فَلْتَصْبِرْ وَلْتَحْتَسِبْ » وفى هذا الحديث فائدتان جليلتان من استعملهما بايمان قلبى ، فقد ذاق حلاوة الايمان ، وذلك أن الشخص اذا ذاق طعم أن لله ما أعطى وله ما أخذ فلا ملك له فلا يشق عليه أمر مصيبته ، فان فاته ذلك وغلب عليه الوازع الطبيعى دفعه الوازع الشرعى بالصبر والاحتساب فان فاته ذلك تعددت مصيبته ، وهذا انما ينشأ من فراغ النفس عن الله تعالى ، بخلاف العامر به فانه يرى الأموال والأولاد فتنة و بعدا عن بغيته ولهذا لما تعجب أصحاب ابن مسعود من حسن أولاده قال لهم لعلكم تتعجبون من حسنهم والله لفراغ يدى من تربيتهم أحب الى من بقائهم . ثم أنهم مظنة قطعه عن محبوبه فتأسى على ذلك خشية الشغل بهم عنه فيفوته المقام الأسنى رضى الله عنه ، و يستحب أن يعم بالتعزية أهل الميت صغيرهم وكبيرهم ذكرهم وأنثاهم نعم لا يعزى الشابة الا محارمها ، والأولى أن تكون قبل الدفن لانه وقت شدة الحزن ، وتكون فى ثلاثة أيام لان قوة الحزن لا تزيد عليها فى الغالب ، و بعد الثلاثة مكروهة لانها تجدد الحزن ، وقد جعل رسول الله ﷺ نهاية الحزن ثلاثا ، ففى الصحيحين « لَا يَحِلُّ لِامْرَأَةٍ تُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ أَنْ تُحِدَّ عَلَى مَيِّتٍ فَوْقَ ثَلَاثٍ إِلَّا عَلَى زَوْجٍ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا »

وابتداء الثلاثة من الدفن جزم به النووى فى شرح المهذب ونقله عن الأصحاب نعم جزم الماوردى أنها من الموت وبه جزم ابن الرفعة وصححه الخوارزمى ، ويستثنى ماإذا كان المعزى أوالمعزى غائبا فإنها تمتد إلى قدوم الغائب فإذاقدم هل تمتد ثلاثة أيام أم تختص بحالة الحضور ؟ قال الاسنائى كلام الرافعى والنووى يوهم مشروعية الثلاث عند قدوم الغائب وهو كذلك ، أم تختص بحالة الحضور قال المحب الطبرى شيخ مكة لم أرفيه نقلا والظاهر مشروعية الثلاثة بعد الحضور والله أعلم ☆

كتاب الزكاة

﴿ تَجِبُ الزَّكَاةُ فِي خَمْسَةِ أَشْيَاءَ : الْمَوَاشِي وَالْأَثْمَانِ وَالزُّرُوعِ وَالثِّمَارِ وَعُرُوضِ التِّجَارَةِ ﴾ الزكاة : فى اللغة النمو والبركة وكثرة الخير ، يقال زكا الزرع اذانما ، وزكافلان أى كثر برّه وخيره . وهى فى الشرع اسم لقدر من المال مخصوص يصرف لأصناف مخصوصة بشرائط ، وسميت بذلك لأن المال ينمو ببركة اخراجها ودعاء الآخذ . قال الله تعالى [وَمَا آتَيْتُمْ مِنْ زَكَاةٍ تُرِيدُونَ وَجْهَ اللهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الْمُضْعِفُونَ] ثم وجوب الزكاة ثابت بالكتاب والسنة وإجماع الأمة قال الله تعالى [وَآتُوا الزَّكَاةَ] ومن السنة حديث « بُنِيَ الْإِسْلَامُ عَلَى خَمْسٍ » ومنها الزكاة ولهذا كانت أحد أركان الاسلام . فمن جحدها كفرالا أن يكون قريب عهد بالاسلام فيعرّف ، ومن منعهاوهو يعتقد وجوبها أخذت منه قهرا ، ثم الزكاة نوعان : أحدهما يتعلق بالبدن ، وهى زكاة الفطر وستأتى إن شاء الله تعالى فى محله ، والثانى يتعلق بالمال وهى هذه الأمورالتى ذكرها الشيخ وستأتى مفصلة فى محلها ان شاء الله تعالى والله أعلم ☆ قال :

﴿ فَأَمَّا الْمَوَاشِي فَتَجِبُ الزَّكَاةُ فِي ثَلَاثَةِ أَجْنَاسٍ مِنْهَا وَهِيَ الْإِبِلُ وَالْبَقَرُ وَالْغَنَمُ ﴾ : دليل وجوبها فى هذه الثلاثة الاجماع وغيره والمعنى فى تخصيصها كثرتها وكثرة نمائها وكثرة الانتفاع بها مع كونها مأكولة فاحتملت المواساة بخلاف غيرها ، وبأن الأصل عدم وجوبها فى غيرها الامانبت بدليل خاص ☆ قال

﴿ وَشَرَائِطُ وُجُوبِهَا سِتَّةُ أَشْيَاءَ : الْإِسْلَامُ وَالْحُرِّيَّةُ وَالْمِلْكُ التَّامُّ وَالنِّصَابُ وَالْحَوْلُ وَالسَّوْمُ ﴾ : متى اجتمعت هذه الشروط فلا نزاع فى وجوب الزكاة ولعل الاجماع منعقدعلى ذلك ، واحترز الشيخ بالاسلام عن الكفر فالكافر إن كان أصليا فلا زكاة عليه لمفهوم قول الصديق رضى الله عنه هذه فريضة الصدقة التى فرضها رسول الله ﷺ على المسلمين ، ولان الكافرلايطالب بها فى حال الكفر ولا بعد الاسلام فأشبهت الصلاة ، وأما المرتد فلايسقط عنه ماوجب عليه فى الاسلام وان حال الحول على ماله وهو مرتد ففيه خلاف : الصحيح أنه يبنى على أقوال ملكه والصحيح أن ماله موقوف فان عاد الى الاسلام وجبت وإلافلا ، واحترز الشيخ بالحرية عن الرق فلاتجب الزكاة على العبد لانه لاملك له ولوملكه السيد أوغيره مالا لايملكه على الصحيح ، والمدبر وأم الولد كالقن ، وأما المكاتب فلازكاة عليه أيضا لأن ملكه ضعيف ولاعلى السيد لأن المكاتب مع قدرته على التصرف فى المال لاتجب عليه الزكاة فلأن لاتجب على السيد أولى ، فان عتق وفى يده مال ابتدأ الحول فان عجز نفسه وصار ماله لسيده ابتدأ السيد الحول عليه . واحترز الشيخ بالملك التام عن

الملك الضعيف فلا تجب فيه الزكاة . ويظهر ذلك بذكر صور فاذا وقع ماله فى مضيعة أوسرق أوغصب أوأودعه عند شخص فجحده فهل تجب الزكاة ؟ فيه خلاف . القديم لاتجب فيه الزكاة لضعف الملك بمنع التصرف فأشبه مال المكاتب . والجديد الأظهر أنها تجب لأن ملكه مستقر عليه فعلى هذا لايجب اخراج الزكاة قبل عود المال حتى لوتلف فى زمان الحيلولة بعد مضى أحوال سقطت الزكاة ، ومن صور الدين الثابت على الغير ، وله أحوال : أحدها أن لا يكون لازما كمال الكتابة فلا زكاة فيه لضعف الملك . الحالة الثانية أن يكون لازما ، وهو ماشية بأن أقرضه أربعين شاة أو أسلم اليه فيها وكذا النصاب فى الابل والبقر ومضى عليه حول قبل قبضه فلا زكاة لان السوم شرط ومافى الذمة لايتصف بالسوم ولأن الزكاة انما تجب فى المال النامى والماشية فى الذمة لاتنمو بخلاف الدراهم الثابتة فى الذمة فان سبب الزكاة فيها كونها معدة للصرف . الحالة الثالثة أن يكون الدين دراهم أودنانير أوعروض تجارة ففى وجوب الزكاة فيه قولان : القديم لازكاة فى الدين بحال لضعف التصرف فيه فأشبه مال الكتابة ، والمذهب الصحيح المشهور وجوب الزكاة فيه فى الجملة ، وتفصيله ان كان متعذر الاستيفاء لاعسار من عليه أوجحوده ولا بينة له عليه أومطله أوغيبته فهو كالمغصوب وقدمر ، وان لم يتعذر الاستيفاء بأن كان على ملىء باذل أوعلى جاحد عليه بينة ، فان كان حالا وجبت الزكاة ووجب اخراجها فى الحال لأنه مال حاضر وإن كان مؤجلا فهو كالمغصوب ، ولايجب الاخراج حتى يقبضه على الأصح .

(فرع) قال فى شرح المهذب لواشترى مالا زكويا فلم يقبضه حتى مضى الحول وهو فى يد البائع فالمذهب وجوب الزكاة على المشترى وبه قطع الجمهور لتمام الملك ، وقيل لاتجب قطعا لضعفه وتعرضه للانفساخ ومنع تفرقه وقيل فيه الخلاف فى المغصوب ✻ ومن الصور المال الملتقط فى السنة الاولى باق على ملك المالك فلا زكاة فيه على الملتقط ، وفى جوبها على المالك الخلاف فى المغصوب والضال وهذا اذا لم يعرفها فان عرفها ومضى الحول وقلنا بالصحيح ان الملتقط لابد من اختياره للتملك بعد التعريف نظر ان لم يتملكها فهى باقية على ملك المالك وفى وجوب الزكاة عليه طريقان أصحهما على القولين كالسنة الأولى ، والثانى لازكاة قطعا لتسلط الملتقط عليها فى التملك ✻ ومن الصور الدين ونذكر مايتضح به عدم الملك التام ونشير اليه فاذا كان شخص له مال تجب فيه الزكاة وعليه ديون قدر ماله أواكثر فهل يمنع الدين أولا ؟ ولوجوب الزكاة فيه أقوال : أظهرها وهو المذهب الذى نص عليه الشافعى فى أكثر كتبه الجديدة أنه لايمنع وجوبها سواء كان الدين مؤجلا أوحالا وسواء كان من جنس المال أم لا ، فعلى هذا لوحجر عليه القاضى فى ماله وحال الحول فى زمن الحجر فهو كالمغصوب ففيه الخلاف ، وهذا اذا لم يعين القاضى لكل غريم شيئا فان عين وسلطه على أخذه فلم يتفق الآخذ حتى حال الحول فالمذهب الذى قطع به الجمهور أنه لازكاة عليه لضعف ملكه بتسلط الغرماء وقيل فيه خلاف المغصوب ، وهنا صور كثيرة لانطول بذكرها اذ الكتاب موضوع على الايجاز والافقى القلب شىء من عدم البسط هنا وفى غيره والله أعلم ✻ وأما النصاب ففيه احتراز عما اذا ملك دون النصاب فهذا لازكاة فيه فلا تجب الزكاة فى الابل والبقر والغنم حتى يكمل النصاب من كل نوع على مايأتى ✻ وأما الحول ففيه احتراز عما اذا ملك نصابا أوأكثر ولم يحل عليه الحول فانه لاتجب أيضا الزكاة لقوله ﷺ « لَازَكَاةَ فِي مَالٍ حَتَّى يَحُولَ عَلَيْهِ الحول » رواه أبوداود ولم يضعفه وأجمع عليه التابعون والفقهاء

قاله الماوردى وان خالف فيه بعض الأصحاب ، وسمى حولا لأنه ذهب وأتى غيره ☆ الشرط السادس السوم وهو الرعى فى الكلأ المباح ، واحتج له بكتاب أبى بكر الصديق رضى الله عنه « فِي صَدَقَةِ الْغَنَمِ وَفِي سَائِمَةِ الْغَنَمِ إِذَا كَانَتْ أَرْبَعِينَ إِلَى عِشْرِينَ وَمِائَةِ شَاةٍ » رواه البخارى ، فدل بمفهومه على أنه لا زكاة فى المعلوفة ، ووجه الوجوب فى السائمة أن مؤنتها لما توفرت بالسوم احتملت المواساة بخلاف المعلوفة ، ثم ان علفت معظم الحول فلا زكاة لكثرة المؤنة وان علفت النصف فما دونه فالصحيح ان علفت قدرا تعيش بدونه بلاضرر بين وجبت الزكاة لخفة المؤنة ، وان كانت لا تعيش بدونه أو تعيش ولكن بضرر بين فلا زكاة لظهور المؤنة ، ثم محل الخلاف اذا علفت بلاقصد فان علفت على قصد قطع السوم فينقطع به بلاخلاف وان قل وقد نص على ذلك الشافعى ولو اعتلفت السائمة القدر المؤثر من العلف فلا زكاة لحصول المؤثر ، وقيل تجب لانه لم يقصده . واعلم أن الصحيح اشتراط قصد السوم دون العلف فاعرفه ، ولو علف سائمة لامتناع الرعى بالثلج ، ونحوه وقصد الاسامة عند الامكان فلا زكاة على الأصح لحصول المؤنة ، والسائمة العاملة فى حرث أو نضح أو نقل أمتعة أو نحو ذلك لا زكاة فيها لأنها معدة لاستعمال مباح فأشبهت ثياب البدن ولا فرق بين أن تعمل للمالك أو بالأجرة والله أعلم ☆ قال :

﴿ وَأَمَّا الْأَثْمَانُ فَشَيْئَانِ : الذَّهَبُ وَالْفِضَّةُ ، وَشَرَائِطُ وُجُوبِ الزَّكَاةِ فِيهِمَا خَمْسٌ : الْإِسْلَامُ وَالْحُرِّيَّةُ وَالْمِلْكُ التَّامُّ وَالنِّصَابُ وَالْحَوْلُ ﴾ : من ملك نصابا من الفضة أو الذهب حولا كاملا وجبت عليه الزكاة عند وجود هذه الشروط ، ونصاب الفضة مائتا درهم قال ابن المنذر بالاجماع ، وفى الصحيحين « لَيْسَ فِيمَا دُونَ خَمْسِ أَوَاقٍ صَدَقَةٌ » وكانت الأوقية فى عهد رسول الله عليه الصلاة والسلام أربعين وقد جاء مصرحا به فى حديث ، ولا فرق فى الفضة بين المضروبة وغيرها كالقراضة والتبر والسبائك وبعض الحلى على ما يأتى والله أعلم . وأما الذهب فنصابه عشرون مثقالا ويأتى تتمة هذا عند الموضع الذى يذكره الشيخ ☆ قال :

﴿ وَأَمَّا الزُّرُوعُ فَتَجِبُ فِيهَا الزَّكَاةُ بِثَلَاثَةِ شَرَائِطَ أَنْ يَكُونَ مِمَّا يَزْرَعُهُ الْآدَمِيُّونَ وَأَنْ يَكُونَ قُوتًا مُدَّخَرًا وَأَنْ يَكُونَ نِصَابًا ﴾ : تجب الزكاة فى الحبوب بشرط أن تكون مما يقتات فى حال الاختيار ، والقوت عبارة عما يستمسك فى المعدة ، وأن يكون مما ينبته الآدميون : أى يزرع جنسه الآدميون ، وكذا الذى ينبت بنفسه كما اذا تناثر حب لمن تلزمه الزكاة أو حمله الماء أو الهواء وان لم يزرعه الآدمى وذلك كالحنطة والشعير والذرة والدخن والأرز والماش والعدس . وما أشبه ذلك وكذا القطنية أى القطانى كالعدس والحمص والماش والباقلاء وهى الفول واللوبيا والهرطان وهو الجلبان ، وقد ثبت وجوب الزكاة فى بعض هذا وقسنا عليه ما هو فى معناه وعموم قوله تعالى [وَآتُوا حَقَّهُ يَوْمَ حَصَادِهِ] ووجه اختصاص وجوبها بما يقتات لأن الاقتيات ضرورى لاحياة بدونه فلذلك أوجب الشارع ﷺ منها شيئين (١) لأرباب الضرورات بخلاف ما لا يقتات من الابزار كالكمون والكراويا وكذا الخضراوات كالقثاء والبطيخ ، ونحو ذلك فلا ضرورة تدعو اليه لأن أكله تنمات ولا بد مع ذلك من وجود النصاب ، وقدر النصاب يأتى إن شاء الله تعالى ، وقول الشيخ مدخرا كذا شرطه العراقيون والله أعلم ، ☆ قال :

﴿ وَأَمَّا الثِّمَارُ فَتَجِبُ الزَّكَاةُ فِي شَيْئَيْنِ مِنْهَا : تَمْرُ النَّخْلِ وَتَمْرُ الْكَرْمِ ، وَشَرَائِطُ وُجُوبِ الزَّكَاةِ فِيهَا

(١) هكذا الأصل وهو غير ظاهر كما لا يخفى . اهـ مصححه

﴿ أَرْبَعَةُ أَشْيَاءَ : الْإِسْلَامُ وَالْحُرِّيَّةُ وَالْمِلْكُ التَّامُّ وَالنِّصَابُ ﴾ : من ملك من ثمر النخل والكرم ما تجب فيه الزكاة وهو متصف بهذه الشروط وجبت الزكاة عليه بالاجماع ، قال بعض الشراح : وفى الحديث «أَمَرَ رَسُولُ اللهِ ﷺ أَنْ يُخْرَصَ الْعِنَبُ كَمَا يُخْرَصُ النَّخْلُ وَتُؤْخَذَ زَكَاتُهُ زَبِيبًا كَمَا تُؤْخَذُ صَدَقَةُ النَّخْلِ تَمْرًا» رواه الترمذى وحسنه وصححه ابن حبان وقدر النصاب سيأتى ان شاء الله تعالى ، ووجه اختصاص التمر والزبيب أنهما يقتاتان فأشبها الحب بخلاف غيرهما من الثمار فانه إنما يؤكل تلذذا أو تنعما أو تأدما فليس بضرورى فلا تليق به المواساة الواجبة وذلك كالكمثرى والرمان والخوخ والسفرجل والتين قال فى أصل الروضة لاتجب فى التين بلاخلاف ☆ قلت الجزم بعدم الوجوب فى التين ممنوع ففيه مقالة بالوجوب بل هو فى معنى الزبيب بل أولى لأنه قوت أكثر من الزبيب فان صح الحديث فى العنب فالتين فى معناه وان لم يصح ، وهو الذى ادعى غير الترمذى أنه منقطع بل قال البخارى إنه غير محفوظ لأنه رواه الترمذى من طريقين ، وفى كل منهما قادح ، وحينئذ فان ألحق العنب بالنخل فالتين مثله وأولى ، ولايمتنع ذلك الاترى أنا ألحقنا بالحنطة الشعير وما اشترك معهما فى التوتية وان لم يكن فيه قوة الاقتيات التى فيهما ، وقد يجاب بأن التين لايتصور فيه الخرص والله أعلم . ولاتجب فى الجوز واللوز والموز والمشمش وكذا الزيتون على الجديد الصحيح ، ونحو ذلك والله أعلم ☆ قال :

﴿ وَأَمَّا عُرُوضُ التِّجَارَةِ فَتَجِبُ الزَّكَاةُ فِيهَا بِالشَّرَائِطِ الْمَذْكُورَةِ فِى الْأَثْمَانِ ﴾ : العروض ماعدا النقدين فكل عرض أعد للتجارة بشروطها وجبت فيه الزكاة ، واحتج لوجوب الزكاة بقوله تعالى [أَنْفِقُوا مِنْ طَيِّبَاتِ مَا كَسَبْتُمْ] قال مجاهد نزلت فى التجارة ، وفى السنة أنه عليه الصلاة والسلام قال «فِى الْبَزِّ صَدَقَتُهَا» رواه الحاكم وقال انه على شرط الشيخين ، والبز يطلق على الثياب المعدة للبيع عند البزازين ، وزكاة العين لاتجب فى الثياب فتعين الحمل على زكاة التجارة والله أعلم ☆ واعلم أنه يشترط مع ماذكره الشيخ من الشروط أنه لابد من كون العروض تصير مال تجارة وأن يقصد الاتجار عند اكتساب ملك العروض ولابد أن يكون الملك بمعاوضة محضة ، فلو كان فى ملكه عروض قنية فجعلها فى التجارة لم تصر عروض تجارة على الصحيح الذى قطع به الجماهير سواء دخلت فى ملكه بارث أو هبة أو شراء ، وقولنا بمعاوضة محضة يشمل ما اذا دخل فى ملكه بالشراء سواء اشترى بعرض أو نقد أو دين حال أو مؤجل ، واذا ثبت حكم التجارة لايحتاج فى كل معاملة إلى نية جديدة ، وفى معنى الشراء لو صالح على دين له فى ذمة انسان على عروض بنية التجارة فانه يصير مال تجارة لقصد التجارة وقت دخوله فى ملكه بمعاوضة محضة بخلاف الهبة المحضة التى لا ثواب فيها ، وكذا الاحتطاب والاحتشاش والاصطياد والارث فليست من أسباب التجارة ، ولاأثر لاقتران النية بذلك ، وكذلك الرد بالعيب والاسترداد حتى لو باع عرضا للقنية بعرض للقنية ثم وجد بما أخذه عيبا فرده وقصد المردود عليه بأخذه للتجارة لم يصر مال تجارة ، وكذا لو كان عنده ثوب للقنية فاشترى به عبدا للتجارة ثم رد عليه الثوب بالعيب انقطع حول التجارة ولم يكن الثوب المردود مال تجارة بخلاف مالو كان للتجارة فانه يبقى حكم التجارة ، وكذا لو تبايع تاجران ثم تقايلا يستمر حكم التجارة فى المالين ، ولو كان عنده ثوب للتجارة فباعه بعبد للقنية فرد عليه الثوب بالعيب لم يعد حكم التجارة ، لأن قصد القنية قطع حول التجارة ، والرد والاسترداد ليسا من التجارة ، ولو غالع

زوجته وقصد بعوض الخلع التجارة ، أوتزوّجت امرأة وقصدت بصداقها التجارة فالصحيح أن عوض الخلع والصداق يصيران مال تجارة لوجود المعاوضة وقصد التجارة وقت دخولهما فى ملك الزوج والزوجة ، ولوأجر الشخص ماله أونفسه وقصد بالأجرة إذا كانت عرضا للتجارة تصير مال تجارة لأن الأجارة معاوضة ، وكذا الحكم فيما اذا كان تصرّفه فى المنافع بأن كان يستأجر المستغلات ويؤجرها على قصد التجارة ، فاذا أردت معرفة مايصير مال تجارة ومالا يصير فاحفظ الضابط وقل كل عرض ملك بمعاوضة محضة بقصد التجارة فهومال تجارة ، فأن لم يكن معاوضة ، أوكانت ولكنها غير محضة فلاتصير العروض مال تجارة وان قصد التجارة ، ولهذا تتمة تأتى عند كلام الشيخ وتقوّم عروض التجارة عند آخر الحول بما اشتريت به والله أعلم . قال :

﴿ وَأَوَّلُ نِصَابِ الْإِبِلِ خَمْسٌ ، وَفِيهَا شَاةٌ ، وَفِي عَشْرٍ شَاتَانِ ، وَفِي خَمْسَ عَشْرَةَ ثَلَاثُ شِيَاهٍ ، وَفِي عِشْرِينَ أَرْبَعُ شِيَاهٍ ، وَفِي خَمْسٍ وَعِشْرِينَ بِنْتُ مَخَاضٍ مِنَ الْإِبِلِ ، وَفِي سِتٍّ وَثَلَاثِينَ بِنْتُ لَبُونٍ ، وَفِي سِتٍّ وَأَرْبَعِينَ حِقَّةٌ ، وَفِي إِحْدَى وَسِتِّينَ جَذَعَةٌ ، وَفِي سِتٍّ وَسَبْعِينَ بِنْتَا لَبُونٍ ، وَفِي إِحْدَى وَتِسْعِينَ حِقَّتَانِ ، وَفِي مِائَةٍ وَإِحْدَى وَعِشْرِينَ ثَلَاثُ بَنَاتِ لَبُونٍ ، ثُمَّ فِي كُلِّ أَرْبَعِينَ بِنْتُ لَبُونٍ ، وَفِي كُلِّ خَمْسِينَ حِقَّةٌ ﴾

الدليل على أن أوّل نصاب الابل خمس قوله عليه الصلاة والسلام : « لَيْسَ فِيمَا دُونَ خَمْسِ ذَوْدٍ مِنَ الْإِبِلِ صَدَقَةٌ » رواه الشيخان ، ثم ايجاب الشاة فى الابل على خلاف الأصل لأنها من غير الجنس لكن فى مشروعية ذلك رفق بالجانبين إذ إخراج بعير فى خمسة أبعرة فيه إجحاف بالمالك ، وفى عدم إيجابها لزكاة إجحاف بالفقراء فانضمت المصلحة لهما بالشاة . وأما كون الزكاة فى عشرشاتان إلى آخر كلام الشيخ وهو فى كل أربعين بنت لبون . وفى كل خمسين حقة ، فالأصل فى ذلك كتاب أبى بكر الصدّيق رضى الله عنه الذى بعثه الى البحرين ، وفى أوّله : « بِسْمِ اللهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِيمِ ، هٰذِهِ فَرِيضَةُ الصَّدَقَةِ الَّتِي فَرَضَهَا رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَلَى الْمُسْلِمِينَ ، فَمَنْ سَأَلَهَا مِنَ الْمُسْلِمِينَ عَلَى وَجْهِهَا فَلْيُعْطِهَا ، وَمَنْ سَأَلَ فَوْقَهَا فَلَا يُعْطَ » الى آخره ، رواه البخارى ☆ واعلم أن الشاة الواجبة فيما دون خمس وعشرين من الابل هى الجذعة من الضأن ، وهى مالها سنة على الصحيح ، ومن المعز ماله سنتان على الصحيح إذ الشاة تصدق على الغنم والمعز ، والأصح أنه يتخير بينهما ، ولايتعين غالب غنم البلد ، نعم لايجوز أن ينتقل الى غنم بلد آخر إلا إذا كانت مساوية لها فى القيمة أوأعلى منها ، ولا يشترط فى الشاة أن تكون ناقصة القيمة عن البعير ، بل يجوز أن تكون قيمة الشاة أكثر من قيمة البعير ثم بنت المخاض المأخوذة فى خمس وعشرين مالها سنة ودخلت فى الثانية ، وسميت بذلك لأنه قد آن لأمّها أن تحمل مرة أخرى فتصير من ذوات المخاض وهى الحوامل ، والمخاض ألم الولادة ، وأما بنت اللبون فلها سنتان ، وسميت بذلك لأنّ أمّها قد آن لها أن تضع ثانيا ويصير لها لبن ، وأما الحقة فلها ثلاث سنين ، سميت بذلك لأنها استحقت أن تركب ويحمل عليها ، وقيل لأنها استحقت أن يطرقها الفحل ، وأما الجذعة فلها أربع سنين وطعنت فى الخامسة ، وكذا جميع الأسنان السابقة ، وسميت جذعة لأنها تجذع مقدّم أسنانها أى تسقطه ، وقال الأصمعى لأن أسنانها بعد ذلك لاتسقط ، وهذا السنّ هوأحد أسنان الزكاة والله أعلم . قال :

﴿ وَأَوَّلُ نِصَابِ الْبَقَرِ ثَلَاثُونَ وَفِيهَا تَبِيعٌ ، وَفِي أَرْبَعِينَ مُسِنَّةٌ ﴾ وعلى هذا لايجب فى البقر شىء حتى

يبلغ ثلاثين ، فهو أول نصاب البقر ، لأنه عليه الصلاة والسلام بعث معاذا إلى اليمن وأمره أن يأخذ من البقر من كل ثلاثين تبيعا ومن كل أربعين مسنة ، رواه الترمذى . وقال انه حسن ، وقال الحاكم أنه على شرط الشيخين ، وقال الرويانى : هذا مجمع عليه ، والتبيع ابن سنة ودخل فى الثانية وسمى به لأنه يتبع أمه فى المرعى ، وقيل لأن قرنه يتبع أذنه أى يساويها ، ولو أخرج تبيعا فقد زاد خيرا ، ثم يستقر الأمر فى كل ثلاثين تبيع وفى كل أربعين مسنة ، وهكذا أبدا ، ولو أخرج عنها تبيعين جاز على الصحيح ، وسميت مسنة لتكامل أسنانها ، وقال الأزهرى : لطلوع سنها ، والله أعلم . قال :

﴿ وَأَوَّلُ نِصَابِ الْغَنَمِ أَرْبَعُونَ ، وَفِيهَا شَاةٌ جَذَعَةٌ مِنَ الضَّأْنِ ، أَوْ ثَنِيَّةٌ مِنَ الْمَعْزِ ، وَفِي مِائَةٍ وَإِحْدَى وَعِشْرِينَ شَاتَانِ ، وَفِي مِائَتَيْنِ وَوَاحِدَةٍ ثَلَاثُ شِيَاهٍ ، ثُمَّ فِي كُلِّ مِائَةٍ شَاةٌ ﴾ لا يجب فى الغنم شىء حتى تبلغ أربعين ففيها شاة لما روى البخارى فى كتاب أبى بكر رضى الله عنه وفيه «وَفِي صَدَقَةِ الْغَنَمِ فِي سَائِمَتِهَا إِذَا كَانَتْ أَرْبَعِينَ إِلَى عِشْرِينَ وَمِائَةٍ شَاةٌ . فَإِذَا زَادَتْ عَلَى عِشْرِينَ وَمِائَةٍ شَاةً فَفِيهَا شَاتَانِ ، فَإِذَا زَادَتْ عَلَى مِائَتَيْنِ إِلَى ثَلَاثِمِائَةٍ فَفِيهَا ثَلَاثُ شِيَاهٍ ، فَإِذَا زَادَتْ عَلَى ثَلَاثِمِائَةٍ فَفِي كُلِّ مِائَةٍ شَاةٌ » اعلم أن الجذعة من الضأن مالها سنة ، والثنية من المعز مالها سنتان وهما المأخوذتان لقول عمر رضى الله عنه للساعى « لَا تَأْخُذِ الْأَكُولَةَ وَلَا الرَّبَّى وَلَا الْمَاخِضَ وَلَا فَحْلَ الْغَنَمِ وَخُذِ الْجَذَعَةَ وَالثَّنِيَّةَ » رواه مالك ، وقول الشيخ : ثم فى كل مائة شاة يعنى اذا بلغت أربعمائة لأنها اذا بلغت مائتين وواحدة ففيها ثلاث ثم لا تقع زيادة حتى تبلغ أربعمائة ، فاذا بلغت أربعمائة وجب أربع شياه ثم يستقر الحساب فى كل مائة شاة ، واعلم أنه لو اتحد نوع الماشية أخذ الفرض منه لأنها المال ، مثاله كانت الابل كلها عرابا وهى إبل العرب ، أو كلها بخاتى وهى إبل الترك لها سنامان ، وكذا البقر لو كانت كلها جواميس ، أو كلها عرابا وهو النوع الغالب ، أو كانت غنمه كلها ضأنا ، أو جميعها معزا فتؤخذ من النوع فلو اختلفت الصفة مع اتحاد النوع ولا نقص ، فعامة الأصحاب على أن الساعى يأخذ أنفعهما للمساكين ، فلو أخذ عن ضأن معزا أو عكسه فهل يجوز ؟ الصحيح نعم بشرط رعاية القيمة لاتحاد الجنس ، فان اختلفت كضأن ومعز فالأظهر أنه يخرج ما شاء مقسطا عليهما بالقيمة رعاية للجانبين . مثاله : كانت ثلاثون عنزا وعشر نجبات أخذ عنزا أو نجبة بقيمة ثلاثة أرباع عنز وربع نجبة ، فاذا قيل مثلا قيمة عنز تجزى بدينار وقيمة النجبة المجزية دينار ان أخرج عنزا أو نجبة قيمتها دينار وربع وعلى هذا القياس ، ولو كانت ماشيته صحاحا ومراضا لم تجز المريضة ، وكذا المعيبة لقوله تعالى : [وَلَا تَيَمَّمُوا الْخَبِيثَ مِنْهُ تُنْفِقُونَ] ، وفى الحديث : « وَلَا تُؤْخَذُ فِي الصَّدَقَةِ هَرِمَةٌ وَلَا ذَاتُ عَوَارٍ » رواه البخارى ، والهرمة العاجزة عن كمال الحركة بسبب كبرها ، والعوار العيب ، رواه الترمذى بلفظ العيب ، وقال انه حسن ويجب أن يخرج صحيحة لائقة بالحال . مثاله : له أربعون شاة نصفها صحاح ونصفها مراض ، قيمة كل صحيحة ديناران ، وقيمة كل مريضة دينار فعليه صحيحة بقيمة نصف صحيحة ونصف مريضة ، وذلك دينار ونصف ، ولو كان الصحاح ثلثين فعليه صحيحة بقيمة ثلاثة أرباع صحيحة وربع مريضة وهو دينار ونصفه وربع وعلى هذا القياس ، ولو كانت ماشيته كلها مريضة ، أو كلها معيبة ، أخذت الزكاة منها لأنها ماله ، قال الله تعالى : [خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً] ولأن الفقراء إنما ملكوا منه فهو كسائر الشركاء ، ثم إنا لو كلفنا المالك غير الذى عنده لأجحفنا به ، وكذا لو تمحضت كلها

ذكورا أخذ الذكر كما تؤخذ المريضة عن المراض ، وقيل لايجزى الذكر ، لأن التنصيص جاء فى الأناث وكذا تؤخذ الصغيرة أى فى الصغار فى الجديد كما تؤخذ المريضة فى المراض ، وفى البخارى فى قصة أبى بكر رضى الله عنه حين قال فى أهل الردة « وَاللهِ لَوْ مَنَعُونِي عَنَاقًا كَانُوا يُؤَدُّونَهَا إِلَى رَسُولِ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَقَاتَلْتُهُمْ عَلَيْهِ » والعناق هى الصغيرة من الغنم مالم تجذع ، وصورة كون المأخوذ من الصغار بأن تموت الأمهات فى أثناء الحول ، أو بأن يملك أربعين من صغار البقر أو المعز فان واجبها ماله سنتان ، ولاتؤخذ الأكولة المسمنة بالأكل ولا الربى وهى حديثة العهد بالنتاج لأنها من كرائم الأموال ، ولاحامل لنهيه عليه الصلاة والسلام عن ذلك ، ونقل ابن الرفعة عن الأصحاب أن التى طرقها الفحل كالحامل ، لأن الغالب فى البهائم العلوق من مرة بخلاف الآدميات ، فلوكانت ماشيته كلها كرائم طالبناه بواحدة منها بخلاف مالوكانت كلها حوامل لانطالبه بحامل ، لأن الأربعين فيها شاة والحامل شاتان ، كذا نقله الامام عن صاحب التقريب واستحسنه ، نعم لورضى المالك باعطاء الأكولة والحامل فانها تؤخذ منه ، وكذا الربى ، وسميت بذلك لأنها تربى ولدها ، وهذا الاسم يطلق عليها إلى خمسة عشر يوما من ولادتها . قاله الأزهرى . وقال الجوهرى إلى تمام شهرين والله أعلم . قال :

﴿ فصل وَالْخَلِيطَانِ يُزَكِّيَانِ زَكَاةَ الْوَاحِدِ بِشَرَائِطَ سَبْعَةٍ : إِذَا كَانَ الْمُرَاحُ وَاحِدًا ، وَالْمَسْرَحُ وَاحِدًا ، وَالرَّاعِي وَاحِدًا ، وَالْفَحْلُ وَاحِدًا ، وَالْمَشْرَبُ وَاحِدًا ، وَالْحَالِبُ وَاحِدًا ، وَمَوْضِعُ الْحَلْبِ وَاحِدًا ﴾

اعلم أن الخلطة على نوعين : أحدهما خلطة اشتراك ، وتسمى خلطة الشيوع ، والمراد بها أنها لايتميز نصيب أحد الرجلين ، أوالرجال عن نصيب غيره ، والثانى خلطة الجوار بأن يكون مال كل واحد معينا ميزا عن مال غيره ، ولكن يجاوره بمجاورة المال الواحد على ماذكره الشيخ ، ولكل واحد من الخليطين أثر فى الزكاة فيجعل مال الشخصين ، أوالأشخاص بمنزلة الشخص الواحد ، ثم الخلطة قدتوجب الزكاة وان كان عند الانفراد لاتجب كالوكان لواحد عشرون شاة ولآخر عشرون شاة فخلطا وجبت شاة ، ولوانفرد كل واحد لم يجب شىء ، وقد تقلل الخلطة الزكاة كرجلين خلطا أربعين شاة بأربعين شاة يجب عليهما شاة ، ولوانفردا وجب على كل واحد شاة ، وقد تكثر الخلطة الزكاة كما لوخلطا مائة شاة وشاة لمثلها فأنها توجب على كل واحد شاة ونصف شاة ، ولوانفرد كل واحد وجب عليه شاة ، اذا عرفت هذا فالأصل فى خلطة الجوار قوله صلى الله عليه وسلم : « لَا يُجْمَعُ بَيْنَ مُتَفَرِّقٍ وَلَا يُفَرَّقُ بَيْنَ مُجْتَمِعٍ خَشْيَةَ الصَّدَقَةِ ، وَمَا كَانَ مِنْ خَلِيطَيْنِ (١) فَإِنَّهُمَا يَتَرَاجَعَانِ بَيْنَهُمَا بِالسَّوِيَّةِ » رواه البخارى ، ثم خلطة الجوار لابد فيها من شروط * أحدها الاتحاد فى المراح بضم الميم وهو مأوى الماشية ليلا * الثانى الاتحاد فى المسرح وهو المرعى ، ومنهم من يفسر المسرح بالمكان التى تجتمع فيه قبل سوقها الى المرعى ولابد منه أيضا بالاتفاق كما قاله النووى فى الروضة ، وكذا لابد من

(١) حاشية : فاوكان لأحد الخليطين ثلاثون من البقر والآخر أربعون فأخذ الساعى ماهو فرض المال فيهما يتراجعان على مقتضى الحساب .

حاشية : قال فى شرح المهذب : ﴿ فرع ﴾ فيمن أخفى ماله ومنع الزكاة ثم ظهر عليه ، مذهبنا أنه يؤخذ منه الزكاة ولا يؤخذ شطر ماله ، وبه قال مالك ، وقال الامام أحمد : تؤخذ منه الزكاة ونصف ماله عقوبة له ، وهو قول قديم لنا .

الاتحاد فى الممر من المسرح الى المرعى قاله النووى فى شرح المهذب ✲ الثالث الاتحاد فى الراعى وفيه خلاف ، والأصح أنه يشترط ، ومعنى الاتحاد أن لايختص أحدهم براع ، ولا بأس بتعدد الرعاة بلاخلاف ✲ الرابع الاتحاد فى الفحل ، وفيه خلاف أيضا ، والمذهب الذى قطع به الجمهور أنه يشترط وفى الحديث : « وَالْخَلِيطَانِ مَهْمَا اجْتَمَعَا فِي الْفَحْلِ وَالْحَوْضِ وَالرَّاعِي» رواه الدارقطنى نعم اسناده ضعيف ، والمراد بالفحل الجنس ، والشرط أن تكون مرسلة بين الماشية ، لايختص واحد بفحل سواء كانت الفحول مشتركة ، أولأحدهما ، أومستعارة ✲ الخامس الاتحاد فى المشرب ، ويقال له المشرع أيضا بأن تشرب الماشية من نهر أوعين ، أو بئر ، أوحوض ، أومياه متعددة بحيث لاتختص غنم أحد بالشرب من موضع دون غيره ، وقال فى التتمة : ويشترط أيضا الاتحاد فى الموضع الذى تجتمع فيه للسقى ، والموضع الذى تنتحى إليه إذا شربت ليشرب غيرها ✲ السادس الاتحاد فى الحالب ، وهذا ليس بشرط ، وكذا لايشترط اتحاد الاناء الذى تحلب فيه ، ولاخلط اللبن ، ولا نية الخلط على الصحيح المنصوص فى الأربعة ✲ السابع الاتحاد فى الحلب بفتح اللام وهو موضع الحلب ، وحكى إسكانها ، وهذا هو الصحيح المنصوص والله أعلم ✲ واعلم أنه يشترط مع ما ذكرناه كون المجموع نصابا ، فلو ملك زيد عشرين وآخر عشرين وخلطا وبقى لاحدهما شاة بلاخلطة فلا زكاة أصلا ، ويشترط أيضا أن يكون الخليطان من أهل الزكاة ، فلوكان أحدهما ذميا أومكاتبا فلازكاة ولاأثر للخلطة بل إن كان نصيب المسلم الحر نصابا زكاه زكاة الانفراد والافلاشىء عليه ، ويشترط أيضا دوام الخلطة فى جميع السنة فلوفرقا فى شىء من ذلك تنقطع الخلطة وان كان يسيرا ، نعم لو وقع التفريق اليسير بلاقصد فلايؤثر ويقع ذلك مغتفرا ، نعم لواطلعا عليه فأقرا على ذلك ارتفعت الخلطة . واعلم أن الخلطة تؤثر فى المواشى بلاخلاف ، وهل تؤثر فى الثمار والزروع والنقدين وأموال التجارة ؟ فيه قولان : أصحهما نعم لأن الارتفاق الحاصل فى الماشية يحصل أيضا فى هذه الأنواع وأيضا فعموم قوله صلى الله عليه وسلم : « لَايُفَرَّقُ بَيْنَ مُجْتَمِعٍ » الحديث وهو يتناول هذه الأنواع فيشترط فى المعشرات اتحاد الناطور والأذكار ، وهو الفلاح والعمال والملقح واللقاط والنهر والجرين وهو البيدر ، وفى غير ذلك اتحاد الحانوت والحارس والميزان والوزان والناقد والمنادى والمتقاضى . قال البندنيجى والجمال قاله النووى فى شرح المهذب ، وان كان فى الدراهم ولكل واحد كيس فيتحدا فى الصندوق ، وفى أمتعة التجارة بأن يكونا فى مخزن واحد ولم يتميز أحدهما عن الآخر فى شىء مما سبق وحينئذ تثبت الخلطة والله أعلم . قال :

﴿ فصل ✲ وَأَوَّلُ نِصَابِ الذَّهَبِ عِشْرُونَ مِثْقَالاً وَفِيهِ رُبْعُ الْعُشْرِ ، وَهُوَ نِصْفُ مِثْقَالٍ ، وَفِيمَا زَادَ فَبِحِسَابِهِ وَنِصَابُ الْوَرِقِ مِائَتَا دِرْهَمٍ ، وَفِيهَا رُبْعُ الْعُشْرِ ، وَهُوَ خَمْسَةُ دَرَاهِمَ ، وَفِيمَا زَادَ فَبِحِسَابِهِ ﴾ : زكاة الذهب والفضة ثابتة بالكتاب والسنة واجماع الأمة ، قال الله تعالى : « وَالَّذِينَ يَكْنِزُونَ الذَّهَبَ وَالْفِضَّةَ وَلَا يُنْفِقُونَهَا فِي سَبِيلِ اللَّهِ فَبَشِّرْهُمْ بِعَذَابٍ أَلِيمٍ » ، والمراد بالكنز هنا مالم تؤد زكاته ، وفى صحيح مسلم : « مَامِنْ صَاحِبِ ذَهَبٍ وَلَا فِضَّةٍ لَايُؤَدِّي مِنْهَا حَقَّهَا إِلَّا إِذَا كَانَ يَوْمُ الْقِيَامَةِ صُفِّحَتْ لَهُ صَفَائِحُ مِنْ نَارٍ فَأُحْمِيَ عَلَيْهَا فِي نَارِ جَهَنَّمَ فَتُكْوَى بِهَا جَبْهَتُهُ وَجَنْبُهُ وَظَهْرُهُ كُلَّمَا بَرَدَتْ أُعِيدَتْ لَهُ » الحديث ، وحقها زكاتها ، وأما نصابها فكما ذكره الشيخ ، وفى الحديث : « فِي الرِّقَةِ رُبْعُ الْعُشْرِ » والرقة الفضة والذهب ، وادعى ابن المنذر أن الاجماع منعقد على أن نصاب الفضة مائتا درهم ،

وعلى أن نصاب الذهب عشرون مثقالا اذا بلغت قيمة الذهب مائتى درهم ، لأن الدينار كان فى عهد رسول الله ﷺ باثنى عشر ونصف فقد ينحط سعره وقد يغلو أى هذا محل الاجماع ودون المائتين ، ولافرق فى ذلك بين المضروب وغيره كما مر ، والمثقال لم يختلف قدره فى الجاهلية ولا فى الاسلام ، وأما الدرهم فهوستة دوانق ، وكل عشرة دراهم سبعة مثاقيل ذهب ، وهذا التقدير على سبيل التحديد حتى لونقص حبة أو بعض حبة فلازكاة وان راج رواج النصاب التام أوزاد على التام لجودة نوعه ، ولونقص فى بعض الموازين وتم فى بعضها ، فالصحيح أنه لازكاة وقطع به جماعة ، ويشترط أن يملك النصاب حولا كاملا ، وأن يكون الذهب والفضة خالصين فلازكاة فى المغشوش منهما حتى يبلغ الخالص من الذهب عشرين مثقالا ، ومن الفضة مائتى درهم ، وحينئذ فتجب الزكاة وتخرج من الخالص ، فلوأخرج من المغشوش فالشرط أن يبلغ الخالص منهما قدر الواجب ، ولوأخرج خمسة مغشوشة عن مائتى درهم خالصة لم يجزئه ، ولوملك مائتى درهم مغشوشة فلا زكاة ، فاذا بلغت قدرا يكون الخالص قدرنصاب وجبت ، واذا أخرج منها فيجب أن يكون المخرج فيه من الخالص قدر ربع العشر [وقوله وفيما زاد فبحسابه] ولوقل بخلاف الزائد على النصاب فى المواشى حيث كانت الأوقاص (١) عفوا ، والفرق ضرر المشاركة فى المواشى ، وهنا لامشاركة والله أعلم . قال :

﴿ وَلَا تَجِبُ فِي الْحُلِيِّ الْمُبَاحِ زَكَاةٌ ﴾ : هل تجب الزكاة فى الحلى المباح فيه قولان : أحدهما تجب فيه الزكاة لأَنَّ امْرَأَةً أَتَتِ النَّبِيَّ ﷺ وَفِي يَدِ ابْنَتِهَا سِلْسِلَتَانِ غَلِيظَتَانِ مِنْ ذَهَبٍ فَقَالَ لَهَا ﷺ : أَتُعْطِينَ زَكَاةَ هَذَا ؟ فَقَالَتْ لَا ، فقال لَهَا : أَيَسُرُّكِ أَنْ يُسَوِّرَكِ اللهُ بِهِمَا يَوْمَ الْقِيَامَةِ سِوَارَيْنِ مِنْ نَارٍ ، فَخَلَعَتْهُمَا وَأَلْقَتْهُمَا إِلَى النَّبِيِّ ﷺ وَقَالَتْ هُمَا لِلَّهِ وَلِرَسُولِهِ » رواه أبوداود باسناد صحيح * والقول الثانى وهوالأظهروهوالذى جزم به الشيخ أنه لاتجب لأنه معد لاستعمال مباح فأشبه العوامل من الابل والبقر . رواه مالك فى الموطأ باسناده الصحيح إلى ابن عمر وعائشة رضى الله عنهم ، وكانت عائشة رضى الله عنها تحلى بنات أخيها أيتاما فى حجرها فلاتخرج منها الزكاة . وأجيب عن الحديث الأوّل بأن الحلى كان فى أوّل الاسلام محرّما على النساء ، قاله القاضى أبوالطيب ، وكذا نقله البيهقى وغيره . وأجيب أيضا بأنه عليه الصلاة والسلام لم يحكم على الحلى مطلقا بالوجوب إنما حكم على فرد خاص منه وهو قوله هذه لأنه كان فيه سرف بدليل قوله غليظتان ، ونحن نسلم أن مافيه سرف يحرم لبسه ، وتجب فيه الزكاة ، وفى هذا الحديث فائدة ، وهو قول أصحابنا الاصوليين : ان وقائع الأعيان لاتعم ، ثم اذا وجبت الزكاة فى الحلى إما على القول الذى يوجب الزكاة ، أوفيما فيه السرف كالخلخال ، أوالسوار الثمين الذى زنته مائتا دينار ، أواختلفت قيمته ووزنه بأن كان وزنه مائتين وقيمته ثلثمائة اعتبرت القيمة على الصحيح فنسلم للفقراء نصيبهم منه مشاعا ، ثم يشتريه منهم إن أراد . وقيل يجوز أن يعطيهم خمسة دراهم [وقوله فى الحلى المباح] احترز به عن المحرم فانه تجب فيه الزكاة بالاجماع ، قاله النووى ، فمن ذلك ماهومحرم لعينه كالأوانى والملاعق والمجامر والمكاحل

(١) قوله الأوقاص أى القدر الزائد ، أى على الأنصبة فى المواشى من خمسة وعشرين فى الإبل إلى ست وثلاثين عفى عما بينهما ، وكذا الغنم والبقر فلا يقال وجب ربع بعير ، ولا نصف شاة أيضا ، فينبغى تشريك المالك بربع بعير مثلا شائعا غير معلوم ،

ونحو ذلك من الذهب أو الفضة على مامر في الأوانى ، أو كان محرما بالقصد بأن يقصد الرجل بحلى النساء الذى يملكه كالسوار والخلخال والطوق أن يلبسه ، أو يلبسه غلمانه ، أو قصدت المرأة بحلى الرجل كالسيف ونحوه أن تلبسه ، أو تلبسه جواريها ، أو غيرهن من النساء ، أو أعد الرجل حلى الرجال لنسائه وجواريه ، أو أعدت المرأة حلى النساء لزوجها أو غلمانها ، فكل ذلك حرام ، وتجب فيه الزكاة ، ولو اتخذ حليا وقصد كنزه فقط فالمذهب الذى قطع به الجمهور وجوب الزكاة فيه ، وإن قصد إجارته لمن له استعماله فلا زكاة فيه على الأصح كما لو اتخذه لغيره ، والاعتبار بقصد الأجرة كأجر العوامل من البقر والإبل ✲ واعلم أن حكم القصد الطارئ كالمقارن فى جميع ماذكرناه ، فلو اتخذه قاصدا استعمالا محرما ، ثم غير قصده إلى مباح بطل حكمه ، فلو عاد القصد المحرم ابتداء الحول ، وكذا لو قصد الكنز ابتداء الحول ، وكذا نظائره ، واذا قلنا لا زكاة فى الحلى فانكسر فله أحوال : أحدها أن ينكسر بحيث لا يمنع الاستعمال فلا تأثير لانكساره ✲ الثانية أن يمتنع الاستعمال ويحتاج إلى سبك وصوغ ، فهذا تجب الزكاة فيه ، وأول حوله من الانكسار ✲ الحالة الثالثة أن يمتنع استعماله إلا أنه لا يحتاج إلى صوغ ، ويقبل الاصلاح بالالحام ، فان قصد جعله تبرا ، أو دراهم أو قصد كنزه انعقد الحول عليه من يوم الانكسار ، وان قصد اصلاحه فلا تجب الزكاة على الصحيح لدوام صورة الحلى وقصد الاصلاح وان لم يقصد شيئا فالصحيح وجوب الزكاة والله أعلم .

(فرع) يجوز للنساء لبس أنواع الحلى من الذهب والفضة كالطوق والسوار والخلخال والتعاويذ وهى الحروز ، وفى جواز اتخاذهن النعال من الذهب والفضة خلاف ، والصحيح الجواز ، وقيل لا للاسراف ، وقد تقدم فى جواب الحديث أن مافيه سرف يحرم لبسه ، فكيف يقولون بالتحريم هناك ويقولون بالجواز هنا ؟ وقد يقال بأن السرف أمر نسبى ، وفى جواز التحلى بالدراهم والدنانير المثقوبة التى تجعل فى القلادة وجهان : أصحهما فى أصل الروضة التحريم . وقال فى شرح المهذب فى باب مايجوز لبسه : صحح الرافعى أن ذلك لا يجوز ، وليس الأمر كما قاله ، بل الأصح الجواز . قال الاسنائى : ومافى الروضة سهو ، وحكاية الخلاف ممنوع ، بل يجوز لبس ذلك للنساء قطعا بلا كراهة وصرح به فى البحر ، والله أعلم . قال .

﴿ فصل ✲ وَنِصَابُ الزُّرُوعِ وَالثِّمَارِ خَمْسَةُ أَوْسُقٍ قَدْرُهَا أَلْفٌ وَسِتُّمِائَةِ رَطْلٍ بِالْبَغْدَادِيِّ وَفِيمَا زَادَ فَبِحِسَابِهِ ﴾

فى الصحيحين : « لَيْسَ فِيمَا دُونَ خَمْسَةِ أَوْسُقٍ صَدَقَةٌ » ، وفى رواية لمسلم : « لَيْسَ فِي حَبٍّ وَلَا ثَمَرٍ صَدَقَةٌ حَتَّى يَبْلُغَ خَمْسَةَ أَوْسُقٍ » زاد ابن حبان فى صحيحه باسناد متصل ، والوسق ستون صاعا ، والاعتبار بمكيال المدينة . قال الخطابى : وقدرها بالوزن ألف وستمائة رطل بالبغدادى ، لأن الوسق ستون صاعا ، ونقل ابن المنذر الاجماع على ذلك فتكون الخمسة الأوسق ثلثمائة صاع ، والصاع أربعة أمداد : وذلك ألف ومائتا مد ، والمد رطل وثلث فيكون الحاصل ماذكره الشيخ وهو ألف وستمائة رطل ، وانما قدر بالبغدادى لأنه الرطل الشرعى ، ووزنها بالدمشقى ثلثمائة وستة وأربعون رطلا وثلثا رطل ، وهذا تفريع على مايقوله الرافعى : ان رطل بغداد مائة وثلاثون درهما ، وأما عند النووى فرطل بغداد مائة وثمانية وعشرون درهما وأربعة أسباع درهم ، فعلى هذا تكون الأوسق ثلثمائة واثنين وأربعين رطلا وستة أسباع رطل كما قاله فى المنهاج ، وأما فى الروضة فقال : إنه بالدمشقى ثلثمائة واثنان وأربعون رطلا ونصف رطل وثلث رطل وسبعا أوقية . واعلم أن الاعتبار فى

الأوسق بالكيل على الصحيح لا بالوزن ، وإنما قدروا ذلك بالوزن استظهارا ، وهل ذلك على سبيل التحديد أو التقريب ، قال النووى فى أصل الروضة : الأصح عند الأكثرين أنه تحديد ، وقيل تقريب ، وصحح فى شرح مسلم وفى كتاب الظهار من شرح المهذب عكس ذلك ، وقال الصحيح انه تقريب ، والثانى أنه تحديد ، وكذا صححه فى كتابه رءوس المسائل ، وعلله بأنه مجتهد فيه ، واعلم أن الاعتبار فى ذلك المقدار فى الرطب إذا صار تمرا جافا ، وفى العنب اذا صار زبيبا ، هذا إذا تمر أو تزبب والا أخذت الزكاة منهما فى حال كونهما رطبا وعنبا ، لأن ذلك هو أكمل أحوالهما فالاعتبار به ، أما فى الحبوب فوقت الاخراج حال تصفيتها من تبنها وقشرها إلا اذا كان يدخر فيه ويؤكل معه كالذرة تطحن مع قشرها غالبا فيدخل القشر فى الحساب لأنه طعام وان كان يزال تنعما كما يزال قشر الحنطة وفى دخول القشرة السفلى من الفول وجهان : المذهب أنها لا تدخل فى الحساب كذا نقله الرافعى عن صاحب العدة وأقره وتبعه فى الروضة ، لكن قال النووى فى شرح المهذب بعد نقله انه غريب [وقول الشيخ وفيما زاد فبحسابه] يعنى الزائد على النصاب تجب الزكاة فيه كالنقد والله أعلم

(فرع) غلة القرية وثمار البستان الموقوفين على المساجد والرباطات أو المدارس ، أو على القناطر ، أو على الفقراء ، أو على المساكين لا زكاة فيهما إذ ليس لهما مالك معين ، وهذا هو الصحيح ، بل المذهب الذى قطع به الجمهور ، وأما الموقوف على معينين فتجب فيه الزكاة كما اذا وقف نخل بستان فأثمرت خمسة أوسق ، نعم لو وقف أربعين شاة على جماعة معينين ، فان قلنا الملك فى الموقوف لا ينتقل فلا زكاة ، وان قلنا يملكونه فلا زكاة أيضا على الصحيح لضعف ملكهم والله أعلم . قال :

﴿ وَفِيمَا إِنْ سُقِيَتْ بِمَاءِ السَّمَاءِ أَوِ السَّيْحِ الْعُشْرُ ، وَإِنْ سُقِيَتْ بِدَوَالِيبَ ، أَوْ غَرْبٍ نِصْفُ الْعُشْرِ ﴾ : يجب فيما سقى بماء السماء ونحوه كالثلج والسيح وهو الماء الجارى على وجه الأرض بسبب سد النهر العظيم من الزروع والثمار العشر ، وكذا البعل وهو الذى يشرب من النهر بعروقه لقربه من الماء ، وأما ما يشرب بالنواضح وهى ما يستقى عليها من الحيوانات ، أو بالدواليب ، أو اشتراه ، أو أسقاه بالغرب وهو الدلو الكبير ففيه نصف العشر ، والمعنى من جهة الفرق عدم المؤنة فى الأول وحصول المؤنة فى الثانى * والأصل فى ذلك قوله عليه الصلاة والسلام : « فِيمَا سَقَتِ السَّمَاءُ وَالْعُيُونُ أَوْ كَانَ عَثَرِيًّا الْعُشْرُ وَفِيمَا يُسْقَى بِالنَّضْحِ نِصْفُ الْعُشْرِ » رواه البخارى ، وفى مسلم : « فِيمَا سَقَتِ الْأَنْهَارُ وَالْغَيْمُ الْعُشْرُ وَفِيمَا سُقِيَ بِالسَّاقِيَةِ نِصْفُ الْعُشْرِ » ، وفى رواية أبى داود : « فِى الْبَعْلِ الْعُشْرُ » ، وانعقد الاجماع على ما ذكرناه ، قاله البيهقى وغيره ، والعثرى بعين مهملة وثاء مثلثة مفتوحة وراء مهملة هو الذى لا يشرب إلا من المطر بأن تحفر حفيرة يجرى فيها الماء من السيل إلى أصول الشجر ، وتسمى تلك الحفيرة عاثورا ، لأن المار يتعثر فيها اذا لم يشعر بها ، ولو سقيت الثمار والزروع بما يوجب العشر ، وبما يوجب نصف العشر على السواء وجب ثلاثة أرباع العشر عملا بالتقسيط ، وان غلب أحدهما فيقسط أيضا على الأظهر ، وان جهل الأمر فلم يدر بما سقى أكثر جعلناه نصفين ، لأن الأصل فى كل واحد عدم الزيادة على صاحبه ، وحينئذ فيجب ثلاثة أرباع العشر ، ولو علمنا أن أحدهما أكثر وجهلنا عينه فقد تحققنا أن الواجب ينقص عن العشر ويزيد على نصف العشر فيأخذ قدر اليقين إلى أن يتبين الحال . قاله الماوردى . قال :

﴿ فصل * وَتُقَوَّمُ عُرُوضُ التِّجَارَةِ عِنْدَ آخِرِ الْحَوْلِ بِمَا اشْتُرِيَتْ بِهِ ، وَيُخْرَجُ مِنْ ذَلِكَ رُبُعُ الْعُشْرِ ﴾ : قد

علمت أن النصاب والحول معتبران فى زكاة التجارة ، وهذا لاخلاف فى اشتراطه لعموم الأخبار، لكن فى وقت الاعتبار فى الحول خلاف : الصحيح أن الاعتبار بآخر الحول ، لأن الوجوب يتعلق بالقيمة لا بالعين ، وتقويم العروض فى كل لحظة يشق ويحوج إلى مداومة الأسواق ومراقبة ذلك فاعتبر وقت الوجوب وهو آخر الحول ، وقيل يعتبر بجميعه ، وقيل بطرفيه ، فعلى الصحيح ان كان مال التجارة اشتراه بدراهم أودنانير وكان النقد نصابا قوم به فى آخر الحول ، فان بلغت قيمته نصابا زكاه والا فلا وان كان رأس المال نقدا ولكنه دون النصاب قوم بالنقد أيضا على الصحيح ، وهذا ينطبق على كلام الشيخ بما اشتريت به سواء كان ثمن مال التجارة نصابا أم لا ، أما لوكان رأس المال عرضا بأن ملك مال التجارة بعرض للقنية أوغيره فيقوم بغالب نقد البلد من الدراهم أو الدنانير ، فان بلغ به نصابا زكاه والافلا ، وان كان يبلغ بغيره نصابا ، ولوكان فى البلد نقدان متساويان فان بلغ بأحدهما قوم به ، وان بلغ بهما فالصحيح أن المالك يتخير فيقوم بما شاء منهما ، وقيل يراعى الأغبط للمساكين ، والنقد هو المضروب من الذهب والفضة ، ولوملك مال التجارة بنقد وغيره من العروض فما قابل الدراهم قوم بها ، وماقابل العروض قوم بنقد البلد ، ولولم يعلم ما اشتراه به قوم بنقد البلد . قاله الرويانى فى البحر . هذا مايتعلق بآخر الحول ، أما ابتداء الحول فينظر فى رأس المال ان كان نقدا وهو نصاب بأن اشترى بمائتى درهم أوعشرين دينارا مال تجارة ، فابتداء الحول من حين ملك النصاب ، ويبنى حول التجارة على حول النصاب ، وهذا اذا اشترى بعين النصاب ، أما اذا اشترى بنصاب فى الذمة ثم نقده فى ثمنه فينقطع حول النقد ، ويبتدئ حول التجارة من وقت الشراء ، وان كان رأس المال دراهم أودنانير إلا أنها دون النصاب ، فابتداء الحول من حين ملك عرض التجارة ، هذا كله اذا ملك مال التجارة بنقد ، أما اذا ملكه بغير نقد فينظر ان ملكه بعرض لازكاة فيه كالثياب والعبيد ، فابتداء الحول من وقت ملك التجارة ، وان كان رأس مال التجارة مما تجب فيه الزكاة بأن ملك مال التجارة بنصاب من السائمة ، فقيل يبنى على حول الماشية كما لوملك بنصاب من الدراهم أوالدنانير ، والصحيح الذى قطع به الجمهور أن حول الماشية ينقطع ، ويبتدئ حول التجارة من حين ملك مال التجارة لاختلاف زكاة الماشية والتجارة قدرا ووقتا بخلاف زكاة النقد مع التجارة .

(فرع) اذا فرعنا على الأظهر أن الاعتبار بآخر الحول فلو باع العرض فى أثناء الحول بنقد وهو دون النصاب ثم اشترى به سلعة فالصحيح أنه ينقطع الحول ويبتدئ حول التجارة من حين اشتراها لأن النقصان عن النصاب قد تحقق بالتنضيض ، وهو الثمن الحاصل الناض ، وأما قبل ذلك فان النقصان كان مظنونا ، وقيل لاينقطع الحول كما لو بادل بسلعة ناقصة عن النصاب فان الحول لاينقطع على الصحيح لأن المبادلة معدودة من التجارة والله أعلم . قال :

﴿ وَمَا اسْتُخْرِجَ مِنْ مَعَادِنِ الذَّهَبِ ، وَالْفِضَّةِ يُخْرَجُ مِنْهُ رُبْعُ الْعُشْرِ فِي الْحَالِ ﴾ : المعادن جمع معدن بفتح الميم وكسر الدال ، وهو اسم للمكان الذى خلق الله تعالى فيه الجواهر من الذهب والفضة والحديد والنحاس ونحو ذلك ، وسمى بذلك لاقامة ماأنبته الله فيه ، تقول عدن بالمكان اذا أقام به ، ومنه جنات عدن : قال النووى ، وقداجتمعت الأمة على وجوب الزكاة فى المعدن ، ولازكاة فى المعدن إلا فى الذهب والفضة هذا هو المذهب الذى قطع به الأصحاب ، وقيل تجب فى كل معدن : كالحديد

ونحوه ، فاذا استخرج شخص نصابا من الذهب والفضة وجبت عليه الزكاة : ويشترط النصاب دون الحول أما النصاب فللعموم الأدلة ، ووجه عدم وجوب الحول أن وجوبه فى غير المعدن لأجل تكامل النماء والمستخرج من المعدن نماء فى نفسه فأشبه الثمار والزروع ، ولواستخرج انسان من معدن مباح لها أومباح وجبت عليهما الزكاة على الأصح ، وزكاة المعدن ربع العشر لقوله ﷺ «فِي الرِّقَةِ رُبُعُ الْعُشْرِ» والله أعلم ☆ قال :

﴿وَمَا يُوجَدُ مِنَ الرِّكَازِ فَفِيهِ الْخُمُسُ﴾ : الركاز دفين الجاهلية ويجب فيه الخمس لقوله ﷺ «وَفِي الرِّكَازِ الْخُمُسُ» رواه الشيخان ويصرف مصرف الزكاة على المذهب ، ولايشترط فيه الحول بلا خلاف وقال الماوردى بالاجماع لان الحول يراد للاستنماء وهوكله نماء ولامشقة فيه غالبا نعم يشترط النصاب والنقد على المذهب لانه مستفاد من الأرض فاختص بما تجب فيه الزكاة قدرا ونوعا كالمعدن ، والثانى لايشترطان فيه ، وبه قال الامام مالك وأبو حنيفة وأحمد لعموم قوله عليه الصلاة والسلام « وَفِي الرِّكَازِ الْخُمُسُ » واعلم أن هذا فى الموجود الذى هو جاهلى يعنى وجد على ضرب الجاهلية الذين هم قبل الاسلام ، وسموا بالجاهلية لكثرة جهالتهم ، ويعرف ضربهم بأن يكون عليه اسم ملك من ملوكهم أوصليب كما نقله ابن الرفعة عن الأصحاب قال الرافعى وفيه اشكال إذلايلزم من كونه على ضربهم أن يكون من دفنهم لجواز أن يكون أخذه مسلم ثم دفنه ، والعبرة انما هى بدفنهم وتبعه ابن الرفعة على هذا الاشكال ، والجواب عن ذلك أن الأصل والظاهر عدم الأخذ ثم الدفن ولوفتحنا هذا الباب لم يكن لنا ركاز ألبتة ، ولوكان الموجود عليه ضرب الاسلام بأن كان عليه شىء من القرآن أواسم ملك من ملوك الاسلام لم يملكه الواجد بمجرد الأخذ بل يجب عليه أن يرده الى مالكه ان علمه فان أخره ولولحظة مع العلم عصى فان لم يعلم الواجد صاحبه فالصحيح الذى قطع به الجمهور أنه لقطة يعرفه الواجد سنة ، وقال أبو على هومال ضائع يمسكه الواجد للمالك أبدا أو يحفظه الامام فى بيت المال ولايملك بحال ☆ قلت وهذا فى غير زماننا الفاسدين كان بيت المال منتظما ، أما فى زماننا فلمام الناس هو وأتباعه ظلمة غشمة وكذا قضاة الرشا الذين يأخذون أموال الاصناف الذين جعلها الله تعالى لهم بنص القرآن يدفعونها الى الظلمة ليعينوهم على الفساد فيحرم دفع ذلك وأشباهه اليهم ومن دفع شيئا من ذلك اليهم عصى لاعانته لهم على تضييع مال من جعله الله له وهذا لانزاع فيه ولايتوقف فى ذلك إلا غبى أومعاند ، عافانا الله من ذلك والله أعلم . ولولم يعرف أن الموجود جاهلى أواسلامى كالتبر والحلى ومايضرب مثله فى الجاهلية والاسلام ففيه قولان : الأشهر الأظهر أنه لقطة تغليبا لحكم الاسلام والله أعلم ☆ قال :

﴿فصل ☆ وَتَجِبُ زَكَاةُ الْفِطْرِ بِثَلَاثَةِ أَشْيَاءَ: الْإِسْلَامُ، وَغُرُوبُ الشَّمْسِ مِنْ آخِرِ يَوْمٍ مِنْ رَمَضَانَ﴾ : يقال لها زكاة الفطر لأنها تجب بالفطر ، ويقال لها زكاة الفطرة أى الخلقة يعنى زكاة البدن لانها تزكى النفس أى تطهرها وتنمى عملها ☆ ثم الأصل فى وجوبها ماروا الشيخان عن ابن عمر رضى الله عنهما قال « فَرَضَ رَسُولُ اللهِ ﷺ زَكَاةَ الْفِطْرِ مِنْ رَمَضَانَ عَلَى النَّاسِ صَاعًا مِنْ تَمْرٍ أَوْ صَاعًا مِنْ شَعِيرٍ عَلَى كُلِّ حُرٍّ أَوْ عَبْدٍ ذَكَرٍ أَوْ أُنْثَى مِنَ الْمُسْلِمِينَ» وادعى ابن المنذر أن الاجماع منعقد على وجوبها ، ثم شرط وجوبها الاسلام لقوله عليه الصلاة والسلام « من المسلمين » وادعى الماوردى الاجماع على ذلك ، فلافطرة على كافر عن نفسه وهل تجب عليه إذا ملك عبدا مسلما فيه خلاف يأتى عند قول الشيخ وعمن

تلزمه نفقته من المسلمين ، وبالجملة فالأصح أنها تجب عليه لأجل عبده المسلم ، وفى وقت وجوبها أقوال أظهرها ونص عليه الشافعى فى الجديد أنها تجب بغروب الشمس لأنها مضافة الى الفطر كما مر فى لفظ الحديث ، والثانى أنها تجب بطلوع الفجر يوم العيد لأنها قربة تتعلق بالعيد فلا تتقدم عليه كالأضحية ، والثالث تتعلق بالأمرين فلو ملك عبدا بعد الغروب فلا تجب فطرته على المشترى على القول الأظهر وكذا لو ولد له ولد بعد الغروب أو تزوج فلا فطرة عليه لعدم ادراك وقت الوجوب والله أعلم ☆ قال : ﴿ وَوُجُودُ الْفَضْلِ عَنْ قُوتِهِ وَقُوتِ عِيَالِهِ فِي ذَلِكَ الْيَوْمِ ، وَيُزَكِّي عَنْ نَفْسِهِ وَعَمَّنْ تَلْزَمُهُ نَفَقَتُهُ مِنَ الْمُسْلِمِينَ ﴾ : هذا هو السبب الثالث لوجوب زكاة الفطر وهو اليسار ، فالمعسر لا زكاة عليه قال ابن المنذر بالاجماع ، ولا بد من معرفة المعسر ، وهو كل من لم يفضل عن قوته وقوت من تلزمه نفقته آدميا كان أو غيره ليلة العيد ويومه ما يخرجه فى الفطرة فهو معسر ، وهل يشترط كون الصاع المخرج فاضلا عن مسكنه وخادمه الذى يحتاج اليه للخدمة : فيه وجهان فى الروضة بلا ترجيح ، ورجح الرافعى فى المحرر والشرح الصغير : أنه يشترط ذلك ، وكذا صححه النووى فى المنهاج ، وشرح المهذب وكذا يشترط أن يكون الصاع المخرج فاضلا عما ذكرنا ، وعن دست ثوب يليق به صرح به الامام والمتولى والنووى فى نكت التنبيه ، وهل يمنع الدين وجوب الفطرة ليس فى الشرح الكبير والروضة ترجيح بل نقلا عن امام الحرمين الاتفاق على أنه يمنع وجوبها كما أن الحاجة الى نفقة القريب تمنع وجوبها الا أن الرافعى فى الشرح الصغير رجح أن الدين لا يمنع وجوب زكاة الفطر كما لا يمنع وجوب زكاة المال . قال : وفى كلام الشافعى والأصحاب ما يدل على أن الدين لا يمنع الوجوب ، لكن رجح صاحب الحاوى الصغير : أن الدين يمنع الوجوب وبه جزم النووى فى نكت التنبيه ، ونقله عن الأصحاب [وقول الشيخ وعمن تلزمه نفقته] ☆ اعلم أن الجهات التى تتحمل زكاة الفطر ثلاثة . الملك ، والنكاح والقرابة : فمن تلزمه نفقته بسبب منها لزمه فطرة المنفق عليه ، ويستثنى من ذلك مسائل يلزمه نفقة ذلك الشخص ، ولا تجب فطرته : منها الابن تلزمه نفقة زوجة أبيه ، وفى وجوب زكاة الفطر عليه بسببها وجهان : أصحهما عند الغزالى فى جماعة أنها تجب عليه كالنفقة ، وأصحهما عند البغوى وغيره لا تجب وصححه النووى فى زيادة الروضة ، وصححناه فى المحرر والمنهاج ، ويجرى الوجهان فى مستولدة الأب ، ومنها لو كان للأب ابن بالغ والولد فى نفقة أبيه . فوجد قوت الولد يوم العيد وليلته لم تجب فطرته على الأب ، وكذا الابن الصغير اذا كانت المسألة بحالها كالكبير ، ومنها القريب الكافر الذى تجب نفقته ، وكذا العبد الكافر والأمة الكافرة تجب نفقتهم دون فطرتهم ، وكذا زوجته الكافرة ، وعن هؤلاء احترز الشيخ بقوله من المسلمين ، ومنها زوجة المعسر أو العبد اذا كانت موسرة فان نفقتها مستقرة فى ذمته ، ولا تجب فطرتها بل تجب عليها على الأصح عند الرافعى وخالفه النووى فصحح عدم الوجوب ، وكذا الأمة المزوجة بعبد أو معسر تجب فطرتها على سيدها على الأصح دون نفقتها فانها واجبة على الزوج ، ومنها اذا كان له عبد لا مال له غيره بعد قوت يوم العيد وليلته و بعد صاع يخرجه عن فطرة نفسه ، وقلنا بالصحيح إنه فى هذه الصورة أنه يبدأ بنفسه : حكى الامام فيه ثلاثة أوجه : الأصح أنه ان كان محتاجا اليه لخدمته فهو كسائر الأموال ، والثانى يباع منه بقدر الفطرة ، والثالث لا تجب الزكاة أصلا ، فعلى الصحيح فى معنى خدمته خدمة من تلزمه خدمته من قريب وزوجة ، ولو كان محتاجا الى العبد لعمله فى أرضه أو ماشيته فان الفطرة تجب قاله النووى

فى شرح المهذب ، وأطلق فى المنهاج ولم يذكر التقييد بالخدمة والله أعلم ☆ قال :
﴿ فَيُخْرِجُ صَاعًا مِنْ قُوتِ بَلَدِهِ وَقَدْرُهُ خَمْسَةُ أَرْطَالٍ وَثُلُثٌ بِالْعِرَاقِيِّ ﴾ : من وجبت عليه زكاة الفطر يلزمه أن يخرج صاعا من قوته لحديث ابن عمر المتقدم ، وهو خمسة أرطال وثلث بالعراقى ووزنه ستمائة درهم وثلاثة وتسعون درهما وثلث درهم ، وهذا عند الرافعى لأنه يقول إن رطل بغداد مائة وثلاثون درهما ، وقال النووى إن الرطل مائة وثمانية وعشرون درهما وأربعة أسباع درهم : فعلى ماصححه النووى يكون الصاع ستمائة وخمسة وثمانين درهما وخمسة أسباع درهم والاعتبار فى الصاع بالكيل ، وانما قدر العلماء الصاع بالوزن استظهارا . قال النووى : قد يستشكل ضبط الصاع بالأرطال فان الصاع المخرج به فى زمنه عليه الصلاة والسلام مكيال معروف ، ويختلف قدره وزنا باختلاف جنس مايخرج كالذرة والحمص وغيرهما . فالصواب الاعتماد على الكيل دون الوزن : فالواجب أن يخرج بصاع معاير بالصاع الذى كان يخرج به فى زمن رسول الله ﷺ فمن لم يجده وجب عليه أن يخرج قدرا يتيقن أنه لاينقص عنه ، وعلى هذا فالتقدير بخمسة أرطال وثلث تقريب وقال جماعة من العلماء انه قدر أربع حفنات بكفى رجل معتدل الكفين والله أعلم ☆ اذا عرفت هذا فكل مايجب فيه العشر فهو صالح لاخراج الفطرة منه : هذا هو المذهب المشهور ، وفى قول لايجزئ الحمص والعدس ويجزئ الأقط على الصحيح ، وقال النووى : ينبغى القطع بجوازه لصحة الحديث فيه ، والأصح أن الجبن واللبن فى معناه ، وهذا فيمن ذلك قوته والا فلا يجزئ ، ولاخلاف أنه لايجزئ السمن ولا الجبن المنزوع الزبد ولايجزئ التين ولا لحم الصيد وان كان يقتات بهما فى بعض الجزائر لأن النص ورد فى بعض المعشرات وقسنا عليه الباقى بجامع الاقتيات . واعلم أن شرط المخرج أن لايكون مسوسا ولا معيبا كالذى لحقه ماء أو نداوة الأرض ونحو ذلك كالعتيق المتغير اللون والرائحة ، وكذا المدود ، وشرط المخرج أن يكون حبا فلا تجزئ القيمة بلاخلاف ، وكذا لايجزئ الدقيق ولا السويق ولا الخبز لأن الحب يصلح لما لايصلح له هذه الثلاثة وهو مورد النص فلا يصح إلحاق هذه الأمور بالحب لانها ليست فى معنى الحب فاعرفه ، ثم الواجب غالب قوت بلده لأن نفوس الفقراء متشوفة اليه ، وقيل الواجب قوت نفسه : فعلى الصحيح وهو أن الواجب غالب قوت البلد لو كانوا يقتاتون أجناسا لاغالب فيها أخرج ماشاء ، وقيل يجب الأعلى احتياطا ، ثم بالمراد بالغالب ؟ قال فى أصل الروضة قال الغزالى فى الوسيط : المعتبر غالب قوت البلد وقت وجوب الفطرة لافى جميع السنة ، وقال فى الوجيز : غالب قوت البلد يوم الفطر والله أعلم ☆ وما فى الوسيط صرح به صاحب الذخائر ، وكلام شرح المهذب قال الاسنائى : يقتضى أن المراد بقوت البلد إنما هو فى وقت من الأوقات قال فتفطن له ، وصورة مسألة شرح المهذب التى ذكرها الاسنائى فيما اذا كانوا يقتاتون أجناسا لاغالب فيها ولو كانوا يقتاتون قمحا مخلوطا بشعير أو بذرة أو بحمص ونحو ذلك ، فان كان على السواء تخير والأوجب الاخراج من الأكثر ، ويحرم تأخير الزكاة عن يوم العيد ، ويستحب اخراجها قبل صلاة العيد ويجوز تعجيلها من أول رمضان والله أعلم .

(فرع) لو أخرج من ماله فطرة ولده الصغير جاز وان كان الصغير غنيا فلأنه يستقل بتمليكه فكأنه ملكه ثم أخرج عنه ، والجد فى معنى الأب ، وهذا بخلاف الولد الكبير فانه لايخرج عنه الا بأذنه كالأجنبى : نعم لو كان الابن الكبير مجنونا جاز أن يخرج عنه لأنه لايمكن أن يملكه لأنه كالصغير ☆

واعلم

واعلم أن التقييد بالوالد يخرج الوصى والقيم فانه لايجوز أن يخرج عنه من ماله الاباذن القاضى : كذا جزم به النووى فى شرح المهذب لأن اتحاد الموجب والقابض يختص بالأب والجد ، والافضل صرف الفطرة إلى أقارب الذين لاتلزمه نفقتهم ، والاولى أن يبدأ بذى الرحم المحرم كالاخوات والاخوة : والأعمام والأخوال ، ويقدم الأقرب فالأقرب ثم القرابة الذين ليسوا بمحرمين عليه كأولاد العم والخال ثم بالجار والله أعلم ☆ قال :

﴿ فصل ☆ وَتُدْفَعُ الزَّكَاةُ إِلَى الْأَصْنَافِ الثَّمَانِيَةِ الَّذِينَ ذَكَرَهُمُ اللهُ تَعَالَى فِي كِتَابِهِ بِقَوْلِهِ سُبْحَانَهُ إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسَاكِينِ وَالْعَامِلِينَ عَلَيْهَا وَالْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمْ وَفِي الرِّقَابِ وَالْغَارِمِينَ وَفِي سَبِيلِ اللهِ وَابْنِ السَّبِيلِ ، أَوْ إِلَى مَنْ يُوجَدُ مِنْهُمْ ﴾ : قد علمت الأموال التى تجب فيها الزكاة وقدر الزكاة وهذا الفصل معقود لمن يستحقها فان دفع زكاته لغير مستحقها لفقد الشروط المعتبرة لم تبرأ ذمته منها ، والمستحقون لها هم الأصناف الذين ذكرهم الله تعالى فى القرآن العظيم وهم ثمانية ☆ الصنف الأول : الفقراء ، وحد الفقير هو الذى لامال له ولا كسب أوله مال أو كسب ولكن لايقع موقعا من حاجته كمن يحتاج الى عشرة مثلا ولا يملك الادرهمين ، وهذا لايسلبه اسم الفقر ، وكذا ملك الدار التى يسكنها والثوب الذى يتجمل به لايسلبه اسم الفقر ، وكذا العبد الذى يخدمه . قال ابن كج ولو كان له مال على مسافة القصر يجوز له الأخذ الى أن يصل الى ماله ، ولو كان له دين مؤجل فله أخذ كفايته الى حلول الدين ، ولو قدر على الكسب فلا يعطى لقوله عليه الصلاة والسلام « لَاحَظَّ فِيهَا لِغَنِيٍّ وَلَا لِذِي مِرَّةٍ سَوِيٍّ وَهِيَ الْقُوَّةُ » وفى رواية « وَلَا لِذِي قُوَّةٍ مُكْتَسِبٍ » ولو قدر على الكسب إلا أنه مشتغل بالعلوم الشرعية ولو أقبل على الكسب لانقطع عن التحصيل حلت له الزكاة على الصحيح المعروف ، وقيل لايعطى مطلقا ويكتسب ، وقيل ان كان نجيبا يرجى تفقهه ونفعه استحق والا فلا ، وكثيرا مايمكن المدارس من لايتأتى منه التحصيل بل هو معطل نفسه : فهذا لايعطى بلاخلاف ولو كان مقبلا على العبادة ، لكن الكسب يمنعه عنها وعن أوراده التى استغرق بها الوقت : فهذا لاتحل له الزكاة لان الاستغناء عن الناس أولى ☆ واعلم أن الفقير المكفى بنفقة من تلزمه نفقته ، وكذا الزوجة المكفية بنفقة زوجها لايعطيان كما لو وقف على الفقراء أوأوصى لهم فانهما لايعطيان : هذا هو الصحيح ، ومحل الخلاف فى مسألة القريب اذا أعطاه غير من تلزمه النفقة من سهم الفقراء أو المساكين : أما من تلزمه النفقة فلا يجوز له دفعها اليه قطعا لأنه بذلك يدفع عن نفسه النفقة فترجع فائدة ذلك اليه والله أعلم ☆

الصنف الثانى : المساكين للآية ، والمسكين هو الذى يملك مايقع موقعا من كفايته ولا يكفيه بأن كان مثلا محتاجا إلى عشرة وعنده سبعة ، وكذا من يقدر أن يكتسب كذلك حتى لوكان تاجرا أوكان معه رأس مال تجارة ، وهو النصاب جاز له أن يأخذ ووجب عليه أن يدفع زكاة رأس ماله نظرا الى الجانبين ☆ واعلم أن المعتبر من قولنا يقع موقعا من كفايته المطعم والمشرب والملبس ، وسائر مالابد له منه على مايليق بالحال من غير اسراف ولاتقتير ☆ قلت قد كثر الجهل بين الناس لاسيما فى التجار الذين قدشغفوا بتحصيل هذه المزبلة للتلذذ بأكل الطيب ولبس الناعم ، والتمتع بالنساء الحسان والسرارى الى غير ذلك ، وبقى لهم بكثرة مالهم عظمة فى قلوب الارازل من المتصوفة الذين قداشتهر عنهم أنهم من أهل الصلاح المنقطعين لعبادة ربهم قد اتخذ كل منهم زاوية أومكانا

يظهر فيه نوعا من الذكر ، وقد لف عليهم من له زى القوم وربما انتمى أحدهم الى أحد رجال القوم كالأحمدية والقادرية ، وقد كذبوا فى الانتماء ، فهؤلاء لايستحقون شيئا من الزكوات ، ولايحل دفع الزكاة اليهم ، ومن دفعها اليهم لم يقع الموقع وهى باقية فى ذمته ، وأما بقية الطوائف وهم كثيرون كالقلندرية والحيدرية فهم أيضا على اختلاف فرقهم فيهم الحلولية والملحدة ، وهم أكفر من اليهود والنصارى فمن دفع اليهم شيئا من الزكوات أومن التطوعات فهو عاص بذلك ، ثم يلحقه بذلك من الله العقوبة ان شاء ، ويجب على كل من يقدر على الانكار أن ينكر عليهم ، وأئمتهم متعلق بالحكام الذين جعلهم الله تعالى فى مناصبهم لاظهار الحق ، ودفع الباطل وامانة ماجاء رسول الله ﷺ بامانته والله أعلم .

(فرع) الصغير إذا لم يكن له من ينفق عليه ، فقيل لايعطى لاستغنائه بمال اليتامى من الغنيمة والأصح أنه يعطى فيدفع الى قيمه لأنه قد لا يكون فى نفقته غيره ولايستحق سهم اليتامى لأن أباه فقير ☆ قلت أمر الغنيمة فى زماننا هذا قد تعطل فى بعض النواحى لجور الحكام فينبغى القطع بجواز اعطاء اليتيم الا أن يكون شريفا فلايعطى ، وان منع من خمس الخمس على الصحيح والله أعلم .

الصنف الثالث : العامل ، وهو الذى استعمله الامام على أخذ الزكوات ليدفعها الى مستحقيها كما أمره الله تعالى ، فيجوز له أخذ الزكاة بشرطه لأنه من جملة الأصناف فى الآية الكريمة ، ولاحق للسلطان فى الزكاة ولا لوالى الاقليم ، وكذا القاضى بل رزقهم اذا لم يتطوعوا من خمس الخمس المرصد لمصالح العامة ، ومن شرط العامل أن يكون فقيها فى باب الزكاة حتى يعرف مايجب من المال ، وقدر الواجب ، والمستحق من غيره وأن يكون أمينا حرا ، لأنها ولاية فلايجوز أن يكون العامل مملوكا ولافاسقا كشربة الخمر ، والمكسة وأعوان الظلمة : قاتل الله من أهدر دين الله الذى شرعه لنفسه وأرسل به رسوله ، وأنزل به كتابه ، ويشترط أن يكون مسلما لقوله تعالى [لَا تَتَّخِذُوا بِطَانَةً مِنْ دُونِكُمْ] وقال عمر رضى الله عنه « لاتأمنوهم ، وقد خونهم الله ولاتقربوهم ، وقد أبعدهم الله » وقد ذكرت تتمة كلام عمر ، وماسببه فى كتابى «دفع النفوس» وهو مما لايستغنى عنه ، وقال الماوردى اذا عين له الامام شيئا يأخذه لم يشترط الاسلام قال النووى ، وفى ذلك نظر ☆ قلت وما قاله الماوردى ضعيف جدا ولم يذكره فيما أعلم غيره ، وكيف يقول بذلك حتى يكون للكافر على المسلم سبيل ، وقد قال الله تعالى [وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا] لاسيما فى زماننا هذا الفاسد ، وقد رأيت بعض الظلمة ، قد سلط بعض أهل الذمة على أخذ شىء بالباطل من مسلم فأوقفه موقف الذلة والصغار ، فالصواب الجزم بعدم جواز ذلك ولاخلاف أن مايصنعه هؤلاء الأمراء من ترتيب ديوان ذمى على أقطاعه ليضبط له ماله ويتسلط على الفلاحين وغيرهم فانه لايجوز لأن الله تعالى قد فسقهم فمن ائتمنهم ، فقد خالف الله ورسوله ، وقد وثق بمن خونه الله تعالى والله أعلم .

الصنف الرابع : المؤلفة قلوبهم للآية الكريمة يعنى عند الحاجة اليهم فيعطون لاستمالة قلوبهم . والمؤلفة قلوبهم ضربان : مسلمون ، وكفار فلايعطى الكافر من الزكاة بلاخلاف لكفرهم ، وهل يعطون من خمس الخمس ، قيل نعم لأنه مرصد للمصالح ، وهذا منها ، والصحيح أنهم لايعطون شيئا ألبتة لان الله تعالى قد أعز الاسلام وأهله عن تألف الكفار ، والنبى ﷺ إنما أعطاهم حين كان الاسلام ضعيفا ، وقد زال ذلك والله أعلم .

وأما مؤلفة الاسلام فصنف دخلوا فى الاسلام ونيتهم ضعيفة فيعطون تألفا ليثبتوا ، وصنف آخرهم شرف فى قومهم نطلب بتأليفهم إسلام نظائرهم ، وصنف ان أعطوا جاهدوا من يليهم أو يقبضوا الزكاة من مانعيها ، والمذهب أنهم يعطون والله أعلم ☆

الصنف الخامس : الرقاب للآية الكريمة ، وهم المكاتبون لأن غيرهم من الأرقاء لا يملكون فيدفع اليهم مايعينهم على العتق بشرط أن لا يكون معه مايفى بنجومه ، ويشترط كون الكتابة صحيحة ، ويجوز صرف الزكاة اليهم قبل حلول النجم على الأصح ولايجوز صرف ذلك الى سيده الا بأذن المكاتب لكن ان دفع إلى السيد سقط عن المكاتب بقدر المصروف الى السيد لأن من أدى دين غيره بغير إذنه برئت ذمته والله أعلم .

الصنف السادس : الغارمون للآية الكريمة ، والديون على ثلاثة أضرب : الأول الدين الذى لزمه لمصلحة نفسه فيعطى من الزكاة مايقضى به دينه إن كان دينه فى غير معصية ، والاسراف فى النفقة حرام ذكره الرافعى هنا وتبعه النووى وقالا فى باب الحجر انه مباح ويشترط أن لا يكون عنده مايقضى منه دينه فلو وجد مايقضى منه من نقد أو عرض فلا يعطى على الأظهر لقدرته على الوفاء ، ولو وجد مايقضى بعض الدين أعطى البقية ، ولو كان يقدر على الاكتساب فالأصح أنه يعطى لأنه لا يقدر على الوفاء إلا بعد زمن ، وفيه ضرر له ولصاحب الدين ، وهل يشترط أن يكون الدين حالا فيه خلاف صحح الرافعى أنه لا يشترط حلوله ، وصحح النووى اشتراط الحلول ☆ الضرب الثانى الدين الذى لزمه لاصلاح ذات البين يعنى تباين طائفتان أو شخصان أو خاف من ذلك فاستدان طلبا للاصلاح و إسكان الفتن وذلك بأن تمارى طائفتان فى قتيل ولم يظهر القاتل فتحمل الدية لذلك قضى دينه من سهم الغارمين إن كان فقيرا أو غنيا بعقار قطعا ، وكذا بعروض ، وكذا إن كان غنيا بنقد على الصحيح .

الضرب الثالث الدين الذى لزمه بضمان وله أحوال . أحدها أن يكون الضامن والمضمون عنه معسرين فيعطى الضامن مايقضى به الدين . الحالة الثانية أن يكونا موسرين فلا يعطى . الحالة الثالثة أن يكون المضمون عنه موسرا والضامن معسرا فان ضمن بأذنه لم يعط وان ضمن بغير إذنه أعطى على الصحيح لأنه لا يرجع عليه . الحالة الرابعة أن يكون المضمون عنه معسرا فيعطى المضمون عنه ولا يعطى الضامن على الأصح ☆ واعلم أنه انما يعطى الغارم عند بقاء الدين فأما اذا أداه من ماله فلا يعطى لأنه لم يبق غارما وكذا لو بذل ماله ابتداء لم يعط لأنه ليس بغارم والله أعلم .

(فرع) لو كان شخص عليه دين فقال المدين لصاحب الدين ادفع الىّ عن زكاتك حتى أقضيك دينك ففعل أجزأه عن الزكاة ولا يلزم المدين الدفع اليه عن دينه ، ولو قال صاحب الدين اقبض ماعليك لأردّه عليك من زكاتى ففعل صح القضاء ، ولا يلزم رده فلو دفع اليه وشرط أن يقضيه ذلك عن دينه لم يجزئه ولا يصح قضاؤه بها ولو نوياه بلا شرط جاز ولو كان عليه دين فقال جعلته عن زكاتى لا يجزئه على الصحيح حتى يقبضه ثم يرده اليه وقيل يجزئه كما لو كان وديعة ولو كان له عند الفقير حنطة وديعة فقال كل لنفسك كذا وكذا ونوى زكاة ففى إجزائه عن الزكاة وجهان . وجه المنع أن المالك لم يوكله فلو كان الفقير وكيلا بالشراء فاشتراه وقبضه فقال الموكل خذه لنفسك ولواه عن الزكاة أجزأه ولا يحتاج إلى وكيله والله أعلم .

الصنف السابع : فى سبيل الله للآية الكريمة وهم الغزاة الذين لا رزق لهم فى الفىء ، وأصحاب الفىء

يسمون المرتزقة ولا يصرف شيء من الصدقات إلى الغزاة المرتزقة كما لا يصرف شيء من الفيء إلى المتطوعة ، ولو عدم الفيء لم يعط المرتزقة من الصدقات في الأصح والله أعلم .

الصنف الثامن : ابن السبيل للآية الكريمة وهو المسافر ، وسمي به لملازمته السبيل وهو الطريق ، ويشترط أن لا يكون سفره معصية فيعطى في سفر الطاعة قطعا وكذا في المباح كطلب الضالة على الصحيح ، ويشترط أن لا يكون معه ما يحتاج اليه فيعطى من لا مال له أصلا وكذا من له مال في غير البلد المنتقل منه والله أعلم . قال :

﴿ وَلَا يَقْتَصِرُ عَلَى أَقَلَّ مِنْ ثَلَاثَةٍ مِنْ كُلِّ صِنْفٍ إِلَّا الْعَامِلَ ﴾ : اعلم أنه يجب استيعاب الأصناف الثمانية عند القدرة عليهم فان فرق بنفسه أو فرق الامام وليس هناك عامل فرق على سبعة ، وأقل ما يجزئ أن يدفع الى ثلاثة من كل صنف لأن الله تعالى ذكرهم بلفظ الجمع الا العامل فانه يجوز أن يكون واحدا يعني إذا حصلت به الكفاية فلو صرف الى اثنين مع القدرة على الثالث غرم للثالث ولو لم يجد إلا دون الثلاثة من كل صنف أعطى من وجد ، وهل يصرف باقي السهم اليه إن كان مستحقا أم ينقله الى بلد آخر قال في زيادة الروضة الأصح أنه يصرف اليه ، وممن صححه الشيخ نصر المقدسي ونقله هو وغيره عن الشافعي ودليله ظاهر ، والله أعلم ☆ قال :

﴿ وَخَمْسَةٌ لَا يَجُوزُ دَفْعُهَا إِلَيْهِمْ : الْغَنِيُّ بِمَالٍ أَوْ كَسْبٍ ﴾ : لقوله ﷺ « وَلَا حَظَّ فِيهَا لِغَنِيٍّ وَلَا لِذِي مِرَّةٍ سَوِيٍّ وَهِيَ الْقُوَّةُ » نعم لو لم يجد من يستكسبه أعطى فلا يعطى هؤلاء الحرافشة ولا أهل البطالات من المتصوفة كمن بسط له جلدا في زاوية من زوايا الجامع وليس مرطا دلس به على الأغنياء من أهل الدنيا الذين لا حظ لهم في العلم يعطون بجهالتهم من لا يستحق ويذرون المستحق والله أعلم . قال :

﴿ وَالْعَبْدُ ﴾ : أي لا يجوز صرف الزكاة إلى العبيد لأنهم أغنياء بنفقة مواليهم ، أولأنهم لا يملكون . قال :

﴿ وَبَنُو هَاشِمٍ وَبَنُو الْمُطَّلِبِ ﴾ : أي لا يجوز دفع الزكاة الى بني هاشم و بني المطلب لقوله ﷺ « إِنَّ هَذِهِ الصَّدَقَةَ أَوْسَاخُ النَّاسِ وَإِنَّهَا لَا تَحِلُّ لِمُحَمَّدٍ وَلَا لِآلِ مُحَمَّدٍ » (١) ووضع الحسن في فيه تمرة فنزعها رسول الله ﷺ بلعابه وقال « كخ كخ إِنَّا آلُ مُحَمَّدٍ لَا تَحِلُّ لَنَا الصَّدَقَاتُ » (٢) وفي موالي بني هاشم و بني المطلب خلاف ، قيل يجوز الدفع اليهم لان منع ذوي القربى لشرفهم وهو مفقود فيهم والاصح أنها لا تحل لهم أيضا لأن مولى القوم منهم . قال :

﴿ وَمَنْ تَلْزَمُ الْمَرْءَ نَفَقَتُهُ لَا تُدْفَعُ إِلَيْهِمْ بِاسْمِ الْفُقَرَاءِ أَوِ الْمَسَاكِينِ ﴾ : لأنهم مستغنون بنفقتهم فأشبه من يكتسب كل يوم ما يكفيه لا يعطى ، وهذا هو الأصح وقيل يعطون لأن اسم الفقراء صادق عليهم وهذا فيما إذا حصل لهم الكفاية بنفقتهم ، أما من لا يكتفي فله الأخذ حتى لو كانت الزوجة لا تكتفي بنفقة الزوج قال القفال بأن كانت مريضة أو كثيرة الأكل أو كان لها من يلزمها نفقته فلها أخذ الزكاة قال ابن الرفعة و ينبغي أن تأخذ باسم المسكنة [وقوله باسم الفقراء أو المساكين] يؤخذ منه أنه يأخذ بغيره كاسم العاملين والغارمين وغيرهم وهو كذلك اذا كانوا بهذه الصفات والله أعلم . قال :

﴿ وَالْكَافِرُ ﴾ أي لا يجوز دفع الزكاة الى كافر . لقوله ﷺ لمعاذ رضي الله عنه « فَأَعْلِمْهُمْ أَنَّ عَلَيْهِمْ صَدَقَةً تُؤْخَذُ مِنْ أَغْنِيَائِهِمْ فَتُرَدُّ عَلَى فُقَرَائِهِمْ » فاذا لم تؤخذ إلا من غني مسلم لم تعط إلا لفقير مسلم ، وسواء في ذلك زكاة الفطر والمال لعموم الخبر ، وقد تمسك الأصحاب بمنع نقل الزكاة

(١) رواه مسلم (٢) رواه البخاري ومسلم

عن بلد المال بهذا الحديث ، وفى التمسك به نظر ظاهر . قال النووى رحمه الله فى شرح مسلم وهذا الاستدلال ليس بظاهر ، لأن الظاهر أن الضمير فى فقرائهم محتمل لفقراء المسلمين ولفقراء تلك البلدة ولفقراء تلك الناحية ، وهذا الاحتمال أظهر والله أعلم ، وأيضا فان الآية فى قوله تعالى [إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسَاكِينِ] الآية هى عامة ، وقوله عليه الصلاة والسلام « تُؤْخَذُ مِنْ أَغْنِيَائِهِمْ فَتُرَدُّ فِى فُقَرَائِهِمْ » دلالة ظاهرة فى أهل اليمن ، فتقييده بكل قرية من أين ذلك ؟ على أن الأصحاب مع القول بعدم جواز النقل فى الاعتداد بدفعها الى فقراء غير بلد المال طريقان ، وقيل قولان ، وقيل يجزئ قطعا بل قال الرويانى فى البحر : يجوز النقل قطعا ، والذى ينبغى أنه يجوز النقل الى القرابة إن كان فى تلك الناحية جزما لوجود المعنى الذى علل به من منع النقل فانا شاهدنا تشوف القرابة الى ذلك بشرط أن لا يكون فى بلد المال من اشتدت حاجته . فان اضطر الى الأخذ دفع اليه . فان تساوى القرابة ، وفقير البلد شرك بينهم والله أعلم . قال :

﴿ فصل ﴾ (١) صَدَقَةُ التَّطَوُّعِ سُنَّةٌ . وَهِيَ فِي شَهْرِ رَمَضَانَ آكَدُ ، وَيُسْتَحَبُّ التَّوْسِعَةُ فِيهِ ﴾ وكذا عند الأمور المهمة ، وعند المرض والسفر ، و بمكة والمدينة شرفهما الله تعالى ، وفى الغزو والحج وفى الأوقات الفاضلة كعشر ذى الحجة وأيام العيد ، و يستحب أن يحسن الى ذوى رحمه وجيرانه وصرفها اليهم أفضل من غيرهم ، وكذا زكاة الفرض والكفارة ، وأشد القرابة عداوة أفضل وصرفها سرا أفضل ، والقرابة البعيدة الدار مقدمة على الجار الأجنبى : لأنها صدقة وصلة ، ويكره التصدق بالردىء والحذر من أخذ مال فيه شبهة ليتصدق به . قال عبد الله بن عمر لأن أردّ درهما من حرام أحب الىّ من أن أتصدق بمائة ألف درهم ، ثم بمائة ألف حتى بلغ ستمائة ألف ، ومن عنده نفقة عياله وما يحتاج اليه لعياله ودينه لايجوز له أن يتصدق به وان فضل عن ذلك شىء فهل يستحب أن يتصدق بجميع الفاضل فيه أوجه : أصحها . إن صبر على الضيق فنعم ، والافلا ، ولايحل للغنى أخذ صدقة التطوع مظهرا للفاقة : قاله العمرانى ، واستحسنه النووى واستدل له بقول النبى ﷺ فى الذى مات من أهل الصفة فوجدوا له دينارين ، فقال رسول الله ﷺ « كَيَّتَانِ مِنْ نَارٍ » ومن يحسن الصنعة يحرم عليه السؤال وما يأخذه حرام : قاله الماوردى وغيره ، و يستحب التصدق ولو بشىء نزر . قال الله تعالى [فَمَنْ يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ خَيْرًا يَرَهُ] ، وفى الحديث الصحيح « اتَّقُوا النَّارَ وَلَوْ بِشِقِّ تَمْرَةٍ » ، ويستحب ان يخص بنفقته أهل الخير والمحتاجين ، ومن تصدق بشىء كره له أن يتملكه من جهة من دفعه اليه بمعاوضة أوهبة ، ويحرم المنّ بالصدقة ، واذا منّ بطل ثوابها ، و يستحب أن يتصدق بما يحبه . قال الله تعالى [لَنْ تَنَالُوا الْبِرَّ حَتَّى تُنْفِقُوا مِمَّا تُحِبُّونَ] والله أعلم . قال :

كتاب الصيام

﴿ وَشَرَائِطُ وُجُوبِ الصَّوْمِ ثَلَاثَةُ أَشْيَاءَ : الْإِسْلَامُ وَالْبُلُوغُ وَالْعَقْلُ ﴾ الصوم فى اللغة : الامساك عن الشىء قال الله تعالى [إِنِّي نَذَرْتُ لِلرَّحْمَٰنِ صَوْمًا] أى امساكا ، وهو فى الشرع امساك مخصوص

(١) لم يوجد هذا الفصل فى نسخ المتن المشهورة

من شخص مخصوص فى وقت مخصوص بشرائط ، ثم وجوب الصوم ثابت بالكتاب والسنة واجماع الأمة . قال الله تعالى [فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ] ، وفى الحديث الصحيح « بُنِيَ الْإِسْلَامُ عَلَى خَمْسٍ » وذكر صوم رمضان . وانعقد الاجماع على وجوبه ، ثم وجوبه يتعلق بالمسلم البالغ العاقل القادر ، فلا يجب على الكافر الأصلى لأنه لايصح منه إذ ليس هو من أهل العبادة ، وكذا لايجب على الصبى والمجنون لقوله عليه الصلاة والسلام « رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثَةٍ مِنْهُمُ الصَّبِيُّ وَالْمَجْنُونُ وَالنَّائِمُ » . وأما من لايقدر على الصوم أصلا أولوصام لأضر به ضررا غير محتمل لكبر أومرض لايرجى برؤه ، فلا يجب عليه الصوم نعم يلزمه عن كل يوم مد من طعام فى الأصح ان كان موسرا ، فلو كان معسرا حينئذ ثم أيسر فهل يلزمه ؟ فيه قولان ككفارة الجماع اذا كان معسرا ثم أيسر والله أعلم : قال .

﴿ وَفَرَائِضُ الصَّوْمِ خَمْسَةُ أَشْيَاءَ : النِّيَّةُ وَالْإِمْسَاكُ عَنِ الْأَكْلِ وَالشُّرْبِ وَالْجِمَاعِ ﴾ لايصح الصوم إلا بالنية للخبر ، ومحلها القلب ، ولايشترط النطق بها بلا خلاف ، وتجب النية لكل ليلة لأن كل يوم عبادة مستقلة ، ألا ترى أنه لايفسد بقية الأيام بفساد يوم منه ، فلو نوى صوم الشهر كله صح له اليوم الأول على المذهب ، ويجب تعيين النية فى صوم الفرض ، وكذا يجب أن ينوى ليلا ولا يضر النوم والأكل والجماع بعد النية ، ولو نوى مع طلوع الفجر لاتصح له لأنه لم يبيت ، وأكمل النية أن ينوى صوم غد عن أداء فرض رمضان هذه السنة لله تعالى * واعلم أن نية الأداء أو القضاء ونحو ذلك على الخلاف المذكور فى الصلاة وقد مر ، ويجب أن تكون النية جازمة ، فلو نوى الخروج من الصوم لايبطل على الصحيح * واعلم أنه لابد للصائم من الامساك عن المفطرات وهو أنواع : منها الأكل والشرب وان قل عند العمد ، وكذا مافى معنى الاكل ، والضابط أنه يفطر بكل عين وصلت من الظاهر الى الباطن فى منفذ مفتوح عن قصد مع ذكر الصوم . وشرط الباطن أن يكون جوفا وان كان لايحيل ، وهذا هو الصحيح حتى أنه لوقطر فى أذنه شيئا أوأدخل ميلا أوقشة فيها أفطر أوحشا فى ذكره قطنا أفطر على الأصح بخلاف الاكتحال ، ولن وجد طعم الكحل لأن العين ليست بجوف ولامنفذ لها الى الجوف ، وكذا لوغرز سكينا فى لحم الساق لايفطر لأنه لايعد جوفا ، بخلاف مالوطعن فى بطنه فأنه جوف وابتلاع الريق لايفطر ، فلو اختلط بغيره سواء كان طاهرا كمن فتل خيطا مصبوغا أونجسا كمن دميت لثته ، وهى لحم أسنانه وتغير الريق بالدم فانه يفطر بلاخلاف ، فلو ذهب الدم وابيض الريق فالصحيح أنه يفطر أيضا وينجس فمه ، ولايطهره إلاالماء فيتمضمض ، ولوخرج الريق الى شفته فردّه بلسانه وابتلعه أفطر ، وكذا لوفتل خيطا كما لو بله بريقه ثم أدخله فمه وهو رطب وحصل من ريق الخيط مع ريقه الذى فى فمه فابتلعه فانه يفطر بخلاف مالو أخرج لسانه وعلى رأسه ريق ولم ينفصل وابتلعه فانه لايفطر على الأصح ، ولو نزلت نخامة من رأسه وصارت فوق الحلقوم نظر ان لم يقدر على إخراجها ثم نزلت الى الجوف لم يفطر ، وان قدر على إخراجها وتركها حتى نزلت بنفسها أفطر أيضا لتقصيره ، ولو تمضمض واستنشق فأن بالغ أفطر وإلا فلا ، وهذا إذا كان ذاكرا للصوم . فان كان ناسيا فلا وسبق الماء عند غسل النجاسة كالمضمضة .

(فرع) أصبح شخص ولم ينوصوما فتمضمض ولم يبالغ فسبق الماء الى جوفه ثم نوى صوم تطوع

صح على الاصح . قال النووى : وهى مسألة نفيسة وقد تطلبتها سنين حتى وجدتها ولله الحمد والله أعلم ولو أكل ناسيا للصوم لم يفطر : فى الصحيحين «مَنْ نَسِيَ وَهُوَ صَائِمٌ فَأَكَلَ أَوْ شَرِبَ فَلْيُتِمَّ صَوْمَهُ فَإِنَّمَا أَطْعَمَهُ اللهُ وَسَقَاهُ» فلو كثر ذلك فوجهان : الاصح عند الرافعى يفطر لان النسيان مع الكثرة نادر ولهذا قلنا تبطل الصلاة بالكلام الكثير : وان كان ناسيا ، والاصح عند النووى أنه لا يفطر لعموم الاخبار وليس الصوم كالصلاة ، والفرق أن للصلاة أفعالا وأقوالا تذكره الصلاة فيندر وقوع ذلك منه ، بخلاف الصوم ، ولو أكل جاهلا بتحريم الأكل نظر ان كان قريب عهد بالاسلام أو نشأ فى بادية بعيدة لم يفطر والا أفطر ، ومنها أى من المفطرات الجماع ، وهو بالاجماع : وكذا الاستمناء باليد وغيرها وحكمه عند النسيان كالأكل والله أعلم . قال :

﴿وَتَعَمُّدُ الْقَيْءِ ، وَكَذَا عَدَمُ[1] الْمَعْرِفَةِ بِطَرَفِ النَّهَارِ﴾ : ومن أسباب المفطرات الاستفراغ ، فمن تقيأ عمدا أفطر : وإن غلبه القىء لم يفطر لقوله ﷺ « مَنْ ذَرَعَهُ الْقَيْءُ وَهُوَ صَائِمٌ فَلَيْسَ عَلَيْهِ قَضَاءٌ وَمَنْ اسْتَقَاءَ فَلْيَقْضِ » رواه أصحاب السنن الأربعة ، وقال الترمذى حسن غريب : وصححه ابن حبان والدارقطنى والحاكم . وذرعه غلبه وهو بالذال المنقوطة ☆ وأما معرفة طرفى النهار فلا بد من ذلك فى الجملة لصحة الصوم ، حتى لو نوى بعد طلوع الفجر لا يصح صومه : أو أكل معتقدا أنه ليل ، وكان قد طلع الفجر لزمه القضاء : وكذا لو أكل معتقدا أنه قد دخل الليل ، ثم بان خلافه لزمه القضاء : حتى لو أكل آخر النهار هجما بلا ظن فهو حرام بلا خلاف ، نعم اذا غلب على ظنه الغروب بالاجتهاد بورد ، ونحوه جاز له الأكل على الصحيح ، وقال الأستاذ أبو اسحق لا يجوز لقدرته على اليقين بالصبر ، والأحوط للصائم أن لا يأكل حتى يتيقن غروب الشمس والله أعلم . قال :

﴿وَالَّذِي يُفْطِرُ بِهِ الصَّائِمُ عَشَرَةُ أَشْيَاءَ : مَا وَصَلَ عَمْدًا إِلَى الْجَوْفِ ، أَوِ الرَّأْسِ ، وَالْحُقْنَةُ مِنْ أَحَدِ السَّبِيلَيْنِ ، وَالْقَيْءُ عَامِدًا ، وَالْوَطْءُ فِي الْفَرْجِ ، وَالْإِنْزَالُ عَنْ مُبَاشَرَةٍ ، وَالْحَيْضُ ، وَالنِّفَاسُ ، وَالْجُنُونُ ، وَالرِّدَّةُ﴾ : إذا صح الصوم بشروطه وأركانه فلبطلانه أسباب ، منها ادخال عين من الظاهر الى الجوف ، وأراد الشيخ بالجوف البطن ، ولهذا ذكره معرفا فلهذا ساغ له بعد ذلك ذكر الرأس ، والحقنة ، ومنها القىء عامدا فانه مبطل : وفيه احتراز عن غير العامد ، وقدم دليله ، ومنها الوطء فى الفرج كما تقدم ، وكذا الانزال يعنى خروج المنى بالاجماع [وقوله عن مباشرة] يعنى سواء كان حراما كاخراجه بيده : أو غير محرم كاخراجه بيد زوجته : أو جاريته ، كذا قاله بعض الشراح ، وجه الافطار . أن المقصود الأعظم من الجماع الانزال : فاذا حرم الجماع وأفطر بلا انزال كان الانزال أولى بذلك ، واحترز الشيخ بالمباشرة عما اذا أنزل بالفكر أو الاحتلام ، ولا خلاف أنه لا يفطر بذلك ، وادعى بعضهم الاجماع على ذلك ، وأما النقاء من الحيض والنفاس ، فقد نقل النووى الاجماع على أن صحة الصوم متوقفة على فقدهما ، فلو طرأ فى أثناء الصوم بطل ، وكذا لو طرأ جنون أو ردة بطل الصوم للخروج عن أهلية العبادة ، ولو طرأ إغماء نظر إن استغرق جميع النهار فهل يصح صومه أم لا . الأظهر أنه إن أفاق فى لحظة من النهار صح والا فلا ، ولو نام جميع النهار فهل يصح صومه ؟ قيل لا كالاغماء ، والصحيح أنه لا يضر لبقاء أهلية الخطاب ، ولو نام جميع

(١) لم يوجد هذا فى نسخ المتن المشهورة اهـ

النهار الاحظة فانه لا يضر بالاتفاق ، والمروة الردة مبطل للخروج عن أهلية العبادة والله أعلم . قال :
﴿ وَيُسْتَحَبُّ فِي الصَّوْمِ ثَلَاثَةُ أَشْيَاءَ : تَعْجِيلُ الْفِطْرِ ، وَتَأْخِيرُ السُّحُورِ ، وَتَرْكُ الْهُجْرِ مِنَ الْكَلَامِ ﴾ :
يسن للصائم أن يعجل الفطر عند تحقق غروب الشمس لقوله عليه الصلاة والسلام « لَا يَزَالُ النَّاسُ بِخَيْرٍ مَا عَجَّلُوا الْفِطْرَ » رواه الشيخان ، ويكره له التأخير إن قصد ذلك ، ورأى أن فيه فضيلة ، قاله الشافعي في الأم ، والا فلا بأس به ولا يستحب . وقد روى ابن حبان باسناد صحيح أنه عليه الصلاة والسلام « كَانَ إِذَا كَانَ صَائِمًا لَمْ يُصَلِّ حَتَّى يُؤْتَى بِرُطَبٍ أَوْ مَاءٍ فَيَأْكُلُ أَوْ يَشْرَبُ وَإِذَا كَانَ فِي الشِّتَاءِ لَمْ يُصَلِّ حَتَّى نَأْتِيَهُ بِتَمْرٍ أَوْ مَاءٍ » ويستحب أن يفطر على تمر ، وإلا فعلى ماء للحديث ، ولأن الحلو يقوّي والماء يطهر ، وقال الروياني إن لم يجد التمر فعلى حلو ، لأن الصوم ينقص البصر والتمر يرده : فالحلو في معناه ، وإن كان بمكة فعلى ماء زمزم ، وقال القاضي حسين الأولى في زماننا أن يفطر على ماء يأخذه بكفه من النهر : لأنه أبعد عن الشبهة ، وقال النووي في شرح المهذب : وما قاله شاذ مخالف للحديث ، وأما استحباب تأخير السحور ففي الحديث « إِنَّ تَأْخِيرَ السُّحُورِ مِنْ سُنَنِ الْمُرْسَلِينَ » رواه ابن حبان في صحيحه ، وفي الحديث أيضا أنه عليه الصلاة والسلام قال « لَا تَزَالُ أُمَّتِي بِخَيْرٍ مَا عَجَّلُوا الْفِطْرَ وَأَخَّرُوا السُّحُورَ » رواه الامام أحمد في مسنده ، ولأن في التأخير حكمة مشروعيته وهي التقوّي على العبادة والله أعلم . واعلم أن استحباب السحور مجمع عليه ، ويحصل بقليل الأكل وبالماء : في صحيح ابن حبان « تَسَحَّرُوا وَلَوْ بِجَرْعَةِ مَاءٍ » وذكر ذلك النووي في شرح المهذب ، ويدخل وقت السحور بنصف الليل : ذكره الرافعي في آخر كتاب الايمان . واعلم أن الصائم يتأكد في حقه صون لسانه عن الكذب والغيبة ، وغير ذلك من الامور المحرمة : ففي صحيح البخاري « مَنْ لَمْ يَدَعْ قَوْلَ الزُّورِ وَالْعَمَلَ بِهِ فَلَيْسَ لِلَّهِ حَاجَةٌ فِي أَنْ يَدَعَ طَعَامَهُ وَشَرَابَهُ » وَفِي الْحَدِيثِ « رُبَّ صَائِمٍ لَيْسَ لَهُ مِنْ صِيَامِهِ إِلَّا الْجُوعُ ، وَرُبَّ قَائِمٍ لَيْسَ لَهُ مِنْ قِيَامِهِ إِلَّا السَّهَرُ » رواه الحاكم ، وقال انه على شرط البخاري ☆ ولأن الكلام الهجر : أي الفحش يحبط الثواب ، وقد صرح بذلك الماوردي والروياني ☆ قلت ومن المصائب العظيمة ما يصنعه الظلمة من تقليد الظالم وأخذ الأموال بالباطل ، ثم يصنعون بذلك شيئا من الأطعمة يتصدقون به فيتعدى شؤمهم إلى الفقراء ، وأعظم من ذلك مصيبة تردد فقهاء السوء وصوفية الرجس الى أسمطة هؤلاء الظلمة ، ثم يقولون هو يشترى في الذمة ؟ وأيضا تكره معاملة من أكثر ماله حرام ، والذي في شرح مسلم أنه حرام ، وفرض المسألة في جائزة الأمراء ، ولا فرق في المعنى فاعرفه ، ولا يعلم هؤلاء الحمق أن في ذلك اغراء على تعاطي المحرمات ، ويتضمن مجالسة الفسقة : وهي حرام على وجه المؤانسة بلا خلاف ، وقد عدها جمع من العلماء من الكبائر ، ونسبه القاضي عياض الى المحققين ، وهم على ارتكاب ذلك لا ينهونهم عن منكر ، وذلك سبب ارسال المصائب على الأمم : بل سبب هلاكهم ولعنهم على لسان الأنبياء ، وقد نص على ذلك القرآن العظيم ، ولهذا تتمة مهمة في كتابنا « قمع النفوس » والله أعلم : قال .
﴿ وَيَحْرُمُ صِيَامُ خَمْسَةِ أَيَّامٍ : الْعِيدَيْنِ ، وَأَيَّامِ التَّشْرِيقِ الثَّلَاثَةِ ﴾ لا يصح صوم عيد الفطر والأضحى بالاجماع ، ويحرم عليه ذلك وهو آثم : لأن نفس العبادة عين المعصية ، وفي الصحيحين « نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ صِيَامِ يَوْمَيْنِ يَوْمِ الْفِطْرِ وَيَوْمِ الْأَضْحَى » ولا فرق بين أن يصومهما

تطوعا

تطوعا ، أو عن واجب ، أوعن نذر ، ولو نذر صومهما لم ينعقد نذره : حتى نقل الامام عن القفال أن الأوقات المنهى عنها لابد أن يأتى فيها بمناف للصوم ، وكما يحرم صوم العيدين : يحرم صوم أيام التشريق : وهى ثلاثة أيام بعد يوم النحر ، وهذا هو الجديد الصحيح لأن النبى ﷺ « نَهَى عَنْ صِيَامِهَا» رواه أبوداود باسناد صحيح ، وفى صحيح مسلم «إِنَّهَا أَيَّامُ أَكْلٍ وَشُرْبٍ وَذِكْرِ اللَّهِ تَعَالَى » وفى القديم أنه يجوز للمتمتع العادم للهدى أن يصوم أيام التشريق ، وهى المشار اليها فى قوله تعالى [فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ فِى الْحَجِّ] وفى البخارى عن عائشة وابن عمر رضى الله عنهما أنهما قالا لم يرخص فى أيام التشريق أن يصمن إلا من لم يجد الهدى ، واختار النووى هذا القول وصححه ابن الصلاح قبله والمذهب أنه لايجوز ، فان قلنا بالقول القديم ، فهل يجوز لغير المتمتع صومها فيه وجهان الصحيح التحريم والله أعلم . قال :

﴿ وَيُكْرَهُ صَوْمُ يَوْمِ الشَّكِّ إِلَّا أَنْ يُوَافِقَ عَادَةً لَهُ أَوْ يَصِلَهُ (١) بِمَا قَبْلَهُ ﴾ : يحرم صوم يوم الشك تطوعا بلاسبب وكذا يحرم صومه تحريا لأجل رمضان قاله البندنيجى لقول عمار بن ياسر رضى الله عنه « مَنْ صَامَ يَوْمَ الشَّكِّ فَقَدْ عَصَى أَبَا الْقَاسِمِ » صححه الترمذى وابن حبان والحاكم ورواه البخارى تعليقا ، ولو صام يوم الشك لم يصح فى الأصح قياسا على صوم يوم العيد بجامع التحريم ، وقيل يصح لأنه قابل للصوم فى الجملة بخلاف يوم العيد ولو نذر صوم يوم الشك لم يصح على الأصح و يستثنى ماذكره الشيخ وهو أن يوافق يوم الشك مايعتاد صومه تطوعا بأن كان يسرد الصوم أو يصوم يوما معينا كالاثنين والخميس أو يصوم يوما و يفطر يوما ، وحجته قوله ﷺ « لَا تُقَدِّمُوا رَمَضَانَ بِصَوْمِ يَوْمٍ وَلَا يَوْمَيْنِ إِلَّا رَجُلٌ كَانَ يَصُومُ صَوْمًا فَلْيَصُمْهُ» رواه الشيخان ، وقوله عليه الصلاة والسلام «لَا تُقَدِّمُوا» هو بفتح التاء لأنه مضارع أصله تتقدموا ولكن حذف منه إحدى التاءين و يستثنى مالو وصله بما قبله لأنه بالوصل ينتفى قصد التحرى لرمضان ، وقول الشيخ أو يصله بما قبله يصدق ذلك على مالو وصله بيوم وفيه نظر من جهة الحديث و ينبغى أن يحمل كلام الشيخ على مالو وصله بأكثر من يوم ، وقد صرح بذلك البندنيجى ، فقال ولا يتقدم الشهر بيوم أو يومين إلا أن يوافق ما كان أبدا يصومه أوكان يسرد الصوم و يستثنى أيضا مالو صامه عن نذر أوقضاء مسارعة الى براءة الذمة ، أوكان له سبب فجاز كنظيره من الصلوات فى الأوقات المكروهة ، وليس من الأسباب الاحتياط لرمضان بلا خلاف والله أعلم : قال .

﴿ وَمَنْ وَطِئَ عَامِدًا فِى الْفَرْجِ فَعَلَيْهِ الْقَضَاءُ وَالْكَفَّارَةُ ، وَالْكَفَّارَةُ عِتْقُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ فَإِنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ فَإِنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا ﴾ قول الشيخ ومن وطىء أى وهو مكلف بالصوم وقد نوى من الليل ، وكان الوطء فى النهار من رمضان من غير عذر والشيخ رحمه الله لم يستوف الحد وكان ينبغى أن يقول تجب الكفارة على من أفسد يوما من رمضان بجماع تام آثم به لأجل الصوم ، وفى هذا الضابط قيود : منها الافساد فمن جامع ناسيا لم يفطر على المذهب فلا كفارة حينئذ وهذا هو الذى احترز الشيخ عنه بقوله عامدا ، وقولنا بجماع احترز به عن الأكل والشرب وغيرهما فأنه لايلزمه الكفارة ، وقولنا تام ، وقد ذكره الغزالى احترازا عن المرأة فانها لايلزمها الكفارة لأنها تفطر بمجرد دخول بعض الحشفة ، وقولنا آثم به احتراز عن المسافر فيما اذا جامع بنية الترخص

(١) قوله أو يصله بما قبله ليس موجودا فى نسخ المتن المشهورة اهـ

فانه لا يأثم وكذا بغير نية الترخص على الصحيح لأن الافطار مباح له فيصير شبهة فى درء الكفارة وكذا لا كفارة على من ظن بقاء الليل فبان نهارا لانتفاء الاثم ، وقولنا لأجل الصوم احتراز عن مسافر أفطر بالزنا مترخصا فان الفطر جائز واثمه بسبب الزنا لا بسبب الصوم فاذا وجدت القيود كلها وجبت الكفارة ، وحجة ذلك ماروياه الشيخان « أَنَّ رَجُلاً جَاءَ إِلَى رَسُولِ اللهِ ﷺ فَقَالَ هَلَكْتُ فَقَالَ وَمَا أَهْلَكَكَ ؟ فَقَالَ وَقَعْتُ عَلَى امْرَأَتِي فِي رَمَضَانَ فَقَالَ هَلْ تَجِدُ مَا تُعْتِقُ رَقَبَةً قَالَ لَا فَقَالَ هَلْ تَسْتَطِيعُ أَنْ تَصُومَ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ قَالَ لَا فَقَالَ هَلْ تَجِدُ مَا تُطْعِمُ سِتِّينَ مِسْكِينًا قَالَ لَا ، ثُمَّ جَلَسَ فَأُتِيَ النَّبِيُّ ﷺ بِعَرَقٍ فِيهِ تَمْرٌ فَقَالَ تَصَدَّقْ بِهَذَا فَقَالَ عَلَى أَفْقَرَ مِنَّا فَوَاللهِ مَا بَيْنَ لَابَتَيْهَا أَهْلُ بَيْتٍ أَحْوَجُ إِلَيْهِ مِنَّا ، فَضَحِكَ رَسُولُ اللهِ ﷺ حَتَّى بَدَتْ أَنْيَابُهُ ثُمَّ قَالَ اذْهَبْ فَأَطْعِمْهُ أَهْلَكَ » وفى رواية البخارى « فَأَعْتِقْ رَقَبَةً » على الأمر وفى رواية لأبى داود « فَأُتِيَ بِعَرَقٍ فِيهِ تَمْرٌ قَدْرُ خَمْسَةَ عَشَرَ صَاعًا » قال البيهقى وهو أصح من رواية فيه عشرون صاعا . واعلم أنه كما تجب الكفارة يجب التعزير أيضا وادعى البغوى الاجماع على ذلك ، والكفارة ماذكره ، وهى كفارة ترتيب فان عجز عن الجميع استقرت فى ذمته ، ولو شرع فى الصوم أو الاطعام ثم قدر على المرتبة المقدمة لم تلزمه على الأصح ولو كان من تلزمه الكفارة فقيرا فهل يجوز له صرفها الى أهله فيه وجهان ، أحدهما نعم للحديث ، والصحيح أنه لا يجوز كالزكاة وسائر الكفارات ، والجواب عن الحديث من أوجه : أحدها أنه ليس فى الحديث مايدل على وقوع التمليك ، وانما أراد أن يملكه ليكفر به فلما أخبره بحاله تصدق به عليه . الثانى يحتمل أنه ملكه اياه أى أمره أن يتصدق به فلما أخبره بحاجته أذن له فى اطعامه لأهله لأن الكفارة بالمال انما تكون بعد الكفاية الثالث يحتمل أن النبى ﷺ تطوع بالتكفير عنه وسوغ له صرفه الى أهله وتكون فائدة الخبر أنه يجوز للغير التطوع بالكفارة عن الغير باذنه وأنه يجوز للمتطوع صرفها الى أهل المكفر ، وهذه الأجوبة ذكرها الشافعى فى الأم والله أعلم . قال :

﴿وَمَنْ مَاتَ وَعَلَيْهِ صَوْمٌ مِنْ رَمَضَانَ أُطْعِمَ عَنْهُ لِكُلِّ يَوْمٍ مُدٌّ ، وَالشَّيْخُ الْفَانِي إِنْ عَجَزَ عَنِ الصَّوْمِ يُفْطِرُ وَيُطْعِمُ عَنْ كُلِّ يَوْمٍ مُدًّا﴾ : من فاته صيام من رمضان ومات نظر ان مات قبل تمكنه من القضاء بأن مات وعذره قائم كاستمرار المرض فلا قضاء ولا فدية ولا اثم عليه وان مات بعد التمكن وجب تدارك مافاته ، وفى كيفية التدارك قولان : الجديد ونص عليه الشافعى فى أكثر كتبه القديمة أنه يخرج من تركته لكل يوم مد من طعام ، أفتت بذلك عائشة رضى الله عنها وابن عباس رضى الله عنه وفى حديث رواه الترمذى والصحيح وقفه على ابن عمر . والمد ربع صاع الفطرة وهو رطل وثلث بالعراقى ، والقول الآخر وينسب الى القديم ونص عليه أيضا فى الأمالى فقال إن صح الحديث قلت به ، والامالى من كتبه الجديدة بل قال القاضى أبو الطيب قال الشافعى فى القديم يجب أن يصام عنه وأنه لا يتعين الاطعام بل يجوز للولى أن يصوم عنه بل يستحب له ذلك كما نقله النووى فى شرح مسلم قال النووى القديم هنا أظهر بل الصواب الذى ينبغى الجزم به لصحة الأحاديث فيه وليس للجديد حجة والحديث الوارد فى الاطعام ضعيف والله أعلم . فعلى القديم لو أمر الولى أجنبيا فصام عنه [1]

(١) (فرع) لو صام عنه ثلاثون نفسا فى يوم واحد عن صوم جميع رمضان قال ابن المقن فى عجالته الظاهر الاجزاء والله أعلم .

بأجرة أو بغيرها جاز كالحج ولواستقل الأجنبي لم يجز على الأصح ، وهل المعتبر على القديم القريب الوارث أم العصبة أم مطلق القرابة قال الرافعي الأشبه اعتبار الارث ، وقال النووي المختار مطلق القرابة قال ففي صحيح مسلم أن النبي ﷺ قال «لِامْرَأَةٍ تَصُومُ عَنْ أُمِّهَا» وهذا يبطل احتمال العصوبة ويضعف قول الارث فانها غير مستغرقة للمال ولم يستفسر منها النبي ﷺ عن ذلك والله أعلم .

وأما الشيخ الهرم الذي لا يطيق الصوم أو يلحقه به مشقة شديدة فلا صوم عليه وتجب عليه الفدية على الأظهر ويجري القولان في المريض الذي لا يرجى زوال مرضه والله أعلم . قال :

﴿ وَالْحَامِلُ وَالْمُرْضِعُ إِنْ خَافَتَا عَلَى أَنْفُسِهِمَا أَفْطَرَتَا وَعَلَيْهِمَا الْقَضَاءُ ، وَإِنْ خَافَتَا عَلَى وَلَدَيْهِمَا أَفْطَرَتَا وَعَلَيْهِمَا الْقَضَاءُ وَالْكَفَّارَةُ عَنْ كُلِّ يَوْمٍ مُدٌّ ﴾ : إذا خافت الحامل أو المرضع على أنفسهما ضررا بينا من الصوم مثل الضرر الناشئ للمريض من المرض أفطرتا وعليهما القضاء كالمريض ، وسواء تضرر الولد أم لا كما قاله القاضي حسين ولا فدية كالمريض ، وان خافتا على ولديهما بسبب اسقاط الولد في الحامل وقلة اللبن في المرضع أفطرتا وعليهما القضاء للافطار والفدية على أظهر الأقوال لكل يوم مد من طعام لقوله تعالى [وَعَلَى الَّذِينَ يُطِيقُونَهُ فِدْيَةٌ طَعَامُ مِسْكِينٍ] وبذلك قال ابن عمر وابن عباس رضي الله عنهما ، ولا مخالف لهما ، وقال القاضي حسين : يجب الافطار ان أضر الصوم بالرضيع ، ولو أرادت واحدة أن ترضع صبيا تقربا إلى الله جاز الفطر لها ، ثم هذا فيما إذا كانتا مقيمتين صحيحتين أما لو كانتا مسافرتين وأفطرتا بنية الترخص بالسفر أو المرض فلا فدية عليهما وان لم تنويا الترخص ففي وجوب الفدية وجهان كالوجهين في فطر المسافر بالاجماع ، والأصح أنه لا كفارة هناك . قال :

﴿ وَالْمَرِيضُ وَالْمُسَافِرُ سَفَرًا طَوِيلًا يُفْطِرَانِ وَيَقْضِيَانِ ﴾ : يباح للمريض والمسافر الافطار في رمضان قال الله تعالى : [فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَرِيضًا أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ] تقدير الآية فأفطر فعدة من أيام أخر ، ثم يشترط في المريض أن يجد ألما شديدا ، ثم ان كان المرض مطبقا فله ترك النية من الليل ، وان كان متقطعا كمن يحم وقتا دون وقت نظر ان كان محموما وقت الشروع جاز أن يترك النية من الليل والا فعليه أن ينوي من الليل ، فان احتاج إلى الافطار أفطر ، ثم هذا اذا لم يخش الهلاك فان خشيه وجب عليه الفطر ، قاله الجرجاني والغزالي ، فان صام ففي انعقاده احتمالات ، قاله الغزالي . واعلم أن غلبة الجوع والعطش كالمرض ، وأما المسافر فشرط الاباحة له أن يكون سفره طويلا مباحا فلا يترخص في القصر لعدم المبيح ، ولا في السفر بالمعصية ، لأن الرخص لا تناط بالمعاصي ، فلو أصبح مقيما ثم سافر فلا يفطر . لأنها عبادة اجتمع فيها السفر والحضر فغلبنا الحضر ، وقال المزني : يجوز له الفطر قياسا على من أصبح صائما فمرض ، نعم لو أصبح المسافر والمريض صائمين فلهما القطر ، لأن السبب المرخص موجود ، وقيل لا يجوز ، ولو أقام المسافر ، أو شفي المريض حرم الفطر على الصحيح لزوال سبب الاباحة ، ثم إن الأفضل في حق المسافر ينظر ، ان لم يتضرر فالصوم أفضل وان تضرر فالفطر أفضل ، قال في التتمة ولو لم يتضرر في الحال لكنه يخاف الضعف لو صام وكان في سفر حج أو غزو فالفطر أولى والله أعلم . قال

﴿ فصل * يُسْتَحَبُّ الْإِكْثَارُ مِنْ صَوْمِ التَّطَوُّعِ (١) ﴾ : وهل يكره صوم الدهر ؟ قال البغوي نعم ، وقال الغزالي هو مسنون ، وقال الاكثرون : إن خاف منه ضررا ، أو فوت حق كره والا فلا ، ويستحب

(١) هذا الفصل لم يوجد في نسخ المتن المشهورة اه

صوم الاثنين والخميس ، وأيام البيض (١) من كل شهر وهى الثالث عشر والرابع عشر والخامس عشر ومنهم من عدّ الثانى عشر ، فالاحتياط صومه أيضا ، و يستحب صوم ستة أيام من شوّال ، والأفضل صومها متتابعة متصلة بالعيد ، و يستحب صوم تاسوعاء وعاشوراء من المحرّم ، و يستحب صوم يوم عرفة لغير الحاج ، وأطلق كثيرون كراهة صومه للحاج لأجل الدعاء وأعمال الحج ، فان كان شخص لا يضعف عن ذلك ، قال المتولى : الأولى له الصوم ، وقال غيره : الأولى له أن لا يصوم ، ويوم عرفة أفضل أيام السنة ، قاله البغوى وغيره ، و يستحب صوم عشر ذى الحجة ، والصوم من آخر كل شهر ، وأفضل الأشهر للصوم بعد رمضان الأشهر الحرم ، وهى : ذوالقعدة ، وذوالحجة ، ورجب والمحرّم ، وأفضلها المحرّم ، و يليه فى الفضيلة شعبان ، وقال الرويانى رجب ، قال النووى : وليس الأمر كما قال . والله أعلم

(فرع) قال الأصحاب يحرم على المرأة أن تصوم تطوّعا وزوجها حاضر الا بأذنه ، ومن شرع فى صوم القضاء فان كان على الفور لم يجز الخروج منه وان كان على التراخى فالصحيح ، ونص الشافعى فى الأم أنه لا يجوز لأنه تلبس بفرض ولا عذر فلزمه اتمامه كما لو شرع فى الصلاة فى أول الوقت لا يجوز له قطعها ، والقضاء الذى على الفور هو الذى تعدى فيه بالافطار فيحرم تأخير قضائه ، والذى على التراخى مالم يتعدّ فيه كالفطر بالمرض والسفر ، وقضاؤه على التراخى مالم يحضر رمضان آخر ، ومن شرع فى صوم تطوع لم يلزمه إتمامه ، و يستحب له الاتمام فلو خرج منه فلا قضاء لكن يستحب وهل يكره أن يخرج منه ، نظر ، إن خرج لعذر لم يكره والا كره ، ومن العذر أن يعز على من يضيفه امتناعه من الأكل ويكره صوم يوم الجمعة وحده تطوعا ، وكذا افراد يوم السبت وكذا افراد يوم الأحد والله أعلم . قال :

﴿ فصل ✲ الاِعْتِكَافُ مُسْتَحَبٌّ وَلَهُ شَرْطَانِ : النِّيَّةُ وَاللُّبْثُ فِي الْمَسْجِدِ ﴾ : الاعتكاف فى اللغة الاقامة على الشىء خيرا كان أو شرا ، وفى الشرع إقامة مخصوصة ✲ والأصل فى استحبابه الكتاب والسنة واجماع الأمة ، قال الله تعالى [أَنْ طَهِّرَا بَيْتِيَ لِلطَّائِفِينَ وَالْعَاكِفِينَ] وقد ثبت اعتكاف النبى ﷺ وهو سنة مؤكدة : ينبغى الاعتناء بها ، و يستحب فى جميع الأوقات وفى العشر الاخير من رمضان آكد اقتداء برسول الله ﷺ وطلبا لليلة القدر ، وليلة القدر أفضل ليالى السنة وهى باقية بفضل الله تعالى الى يوم القيامة ، ومذهب جمهور العلماء أنها فى العشر الأخير من رمضان ، وفى أوتاره أرجى ، وميل الشافعى الى أنها ليلة الحادى والعشرين قال ابن خزيمة وتنتقل فى كل سنة الى ليلة جمعا بين الأدلة قال النووى وهو منقول عن المزنى أيضا وهو قوى ، ومذهب الشافعى أنها تلزم ليلة بعينها والله أعلم .

وأركانه أربعة : النية لأنه عبادة فافتقر الى النية كسائر العبادات . الثانى اللبث فى المسجد أما اللبث فى المسجد فلا بد منه على الصحيح ولا يكفى قدر الطمأنينة فى الصلاة بل لا بد من زيادة عليه بما يسمى عكوفا واقامة ، ولا يشترط السكون بل يصح الاعتكاف مع التردد فى أطراف المسجد كما يحرم

---

(١) الحكمة فى استحباب صوم أيام البيض من كل شهر هى أن القمر لا ينكسف إلا فيهن فأحب الله تعالى ألا يحدث فى السماء آية إلا أحدث فى الأرض مثلها ، قال الدميرى وهذا أحسن ماقيل فيه اه

ذلك على الجنب وكذا يصح الاعتكاف قائما ، واستحب الشافعي أن يعتكف يوما للخروج من الخلاف فان أبا حنيفة ومالكا لايجوزان الاعتكاف أقل من يوم وهو وجه فى مذهبنا ، ولو كان كلما دخل وخرج نوى الاعتكاف صح على المذهب ، ولنا وجه أنه لايشترط اللبث ويكفى الحضور كما يكفى مجرد الحضور فى عرفة ، وأما اشتراط المسجد فلأنه المنقول عنه عليه الصلاة والسلام وعن أصحابه ونسائه . الركن الثالث : المعتكف وشرطه الاسلام والعقل والنقاء من الحيض والنفاس والجنابة ، ويصح اعتكاف العبد والمرأة باذن السيد والزوج : فان اعتكفا بغير أذنهما فلهما اخراجهما ، ولايصح اعتكاف السكران لعدم النية . الركن الرابع : المعتكف فيه ، وشرطه المسجد كما مر ، والجامع أولى لئلا يحتاج إلى الخروج إلى الجمعة ، ولأن الجماعة فيه أكثر وقد اشترط ذلك الزهرى وأومأ اليه الشافعي فى القديم والله أعلم ☆ قال:

﴿ وَلَا يَخْرُجُ الْمُعْتَكِفُ مِنَ الْاعْتِكَافِ الْمَنْذُورِ إِلَّا لِحَاجَةِ الْإِنْسَانِ أَوْ عُذْرٍ مِنْ حَيْضٍ أَوْ نِفَاسٍ أَوْ مَرَضٍ لَايُمْكِنُ الْمُقَامُ مَعَهُ وَيَبْطُلُ بِالْوَطْءِ ﴾ : قد علمت أن الاعتكاف قربة فاذا نذره صح ثم ان نذر مدة معينة وقدرها بأن نذر اعتكاف عشرة أيام من الآن أوهذه العشرة أوشهر رمضان أوهذا الشهر فعليه الوفاء بذلك فلو أفسد آخره بعذر أوغير عذر بالخروج لم يجب الاستئناف ولو فاته الجميع لم يجب التتابع فى القضاء كقضاء رمضان ، وهذا كله اذا لم يصرح بالتتابع فلو صرح به فقال أعتكف هذه العشرة أيام متتابعة وجب الاستئناف على الصحيح لتصريحه بالتتابع ثم إذا نذر اعتكافا متتابعا ، وشرط الخروج إن عرض عارض صح شرطه على المذهب ، وبه قطع الجمهور ، ولو شرط الخروج للجماع لم يصح نذره ثم إذا صح نذره فليس له الخروج الا لعذر وهو أنواع : منها الخروج لقضاء الحاجة ، والمراد بها البول والغائط وفى معناه الغسل من الاحتلام وذلك لايضر قطعا ، ومنها الجوع : فيجوز الخروج للأكل على الأصل المنصوص ولو عطش فان وجد الماء فى المسجد فليس له الخروج ، والفرق بين الأكل والشرب أن الأكل فى الجامع يستحيا منه بخلاف الشرب : فان لم يجده فله الخروج ☆ واعلم أنه فى حال خروجه لقضاء الحاجة هو معتكف فلو جامع فى ذلك الوقت بطل اعتكافه على الأصح ☆ واعلم أنه لايشترط فى جواز الخروج شدة الحاجة واذا خرج لايكلف الاسراع بل يمشى على مشيته المعهودة فلو تأنى أكثر من عادته بطل اعتكافه على المذهب ، ولايجوز الخروج لعيادة المريض ولاالصلاة الجنازة واذا خرج لقضاء الحاجة فله أن يتوضأ خارج المسجد لأن ذلك يقع تبعا بخلاف مالو احتاج الى الوضوء من غير قضاء الحاجة فانه لايجوز الخروج على الأصح إذا أمكن الوضوء فى المسجد ، ومن الاعذار ماإذا حاضت المرأة يلزمها الخروج ، وهل ينقطع التتابع نظر إن كانت المدة التى نذرتها طويلة لاتنفك عن الحيض غالبا لم ينقطع وان كانت تنفك فالراجح أنها تنقطع ، ومنها أى الاعذار المرض فان كان يشق معه المقام لحاجته الى الفراش والخادم وتردد الطبيب فيباح له الخروج ولايبطل به التتابع على الأظهر ، وكذا لوخاف تلويث المسجد كادرار البول والاسهال ، والمذهب أنه لاينقطع التتابع ، واحترز الشيخ بقوله لا يمكن المقام معه عن المرض الخفيف كالصداع والحمى الخفيفة فلا يجوز له الخروج بسبب ذلك : فان خرج بطل التتابع ، ولوخرج ناسيا أومكرها لم ينقطع تتابعه على المذهب ، ومن أخرجه الظلمة ظلما للمصادرة أوغيرها أوخاف من ظالم فخرج واستتر فكالمكره ، وان خرج لحق

وجب عليه وهو مماطل بطل لتقصيره وان حل وأخرج لم يبطل ، ولو دعى لأداء شهادة فان لم يتعين عليه أداؤها بطل اعتكافه سواء كان التحمل متعينا أم لا لحصول الاستغناء عنه ، وان تعين عليه أداؤها نظر ان لم يتعين التحمل بطل تتابعه على المذهب ، وان تعين فوجهان : أصحهما من زيادة الروضة لا يبطل ولو خرج لصلاة الجمعة بطل اعتكافه على الأظهر لامكان الاعتكاف فى الجامع ولو خاف فوات الحج خرج اليه وبطل اعتكافه ولو جامع بطل اعتكافه لأنه مناف للاعتكاف وهذا بشرط كونه مختارا ذاكرا للاعتكاف عالما بالتحريم قال الله تعالى [وَلَا تُبَاشِرُوهُنَّ وَأَنْتُمْ عَاكِفُونَ فِي الْمَسَاجِدِ] ✲ واعلم أنه لو باشر بلمس أو قبلة بشهوة فأنزل بطل اعتكافه ، والاستمناء بيده مرتب على المباشرة ، ولو باشر ناسيا فكجماع الصائم ولو جامع جاهلا بتحريمه فكنظيره من الصوم ، ويصح اعتكاف الليل وحده والله أعلم ✲ قال :

كتاب الحج

﴿ وَشَرَائِطُ وُجُوبِ الْحَجِّ سَبْعَةٌ : الْإِسْلَامُ وَالْبُلُوغُ وَالْعَقْلُ وَالْحُرِّيَّةُ ﴾ الحج فى اللغة القصد ، وقال الخليل كثرة القصد ، وفى الشرع عبارة عن قصد البيت للأفعال قاله النووى فى شرح المهذب ، وهو واجب بالكتاب والسنة واجماع الأمة ، قال الله تعالى [وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا] وفى الحديث الصحيح « بُنِيَ الْإِسْلَامُ عَلَى خَمْسٍ » ومنها الحج ، ثم لوجوب الحج شروط : منها الاسلام لأنه عبادة فيشترط لوجوبها الاسلام كالصلاة ، وفى حديث معاذ « أُدْعُهُمْ إِلَى شَهَادَةِ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللهُ فَإِنْ هُمْ أَطَاعُوكَ فَأَعْلِمْهُمْ أَنَّ عَلَيْهِمْ كَذَا » وذكر الحج ، ومنها البلوغ فالصبى لا يجب عليه لخبر « رفع القلم عن ثلاثة » ومنهم الصبى ، وقياسا على سائر العبادات ، ومنها العقل فلا يجب على المجنون لحديث « رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثَةٍ » ومنهم المجنون ، وكسائر العبادات ، ومنها الحرية فلا يجب على العبد لقوله عليه الصلاة والسلام « أَيُّمَا عَبْدٍ حَجَّ ثُمَّ أُعْتِقَ فَعَلَيْهِ حَجَّةٌ أُخْرَى » ولأن الجمعة لا تجب عليه مع قرب مسافتها مراعاة لحق السيد فالحج أولى ✲ قال :

﴿ وَوُجُودُ الرَّاحِلَةِ وَالزَّادِ وَتَخْلِيَةُ الطَّرِيقِ وَإِمْكَانُ الْمَسِيرِ ﴾ : هذه الأمور تفسير للاستطاعة فى قوله تعالى [وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا] فلابد لوجوب الحج من هذه الأمور فمنها الراحلة فلا يلزمه الحج الا إذا قدر عليها بملك أو استئجار سواء قدر على المشى أم لا ، وهل الحج ماشيا أفضل أم راكبا فيه خلاف الأصح عند الرافعى المشى أفضل لأنه أشق ، والمذهب عند النووى أن الركوب أفضل لفعله عليه الصلاة والسلام ولأنه أعون لكن يستحب أن يركب على القتب والرحل دون المحمل ونحوه اقتداء بالنبى عليه الصلاة والسلام ثم ان كان يستمسك على الراحلة من غير محمل ، ولا تلحقه مشقة شديدة لم يعتبر فى حقه الا وجدان الراحلة والا فيعتبر مع وجدان الراحلة وجدان المحمل ، وهذا فيمن بينه وبين مكة مسافة القصر فأكثر ، أما من بينه وبينها دون ذلك فان كان قويا على المشى لزمه الحج ، ولا تعتبر الراحلة ، وان كان ضعيفا لا يقوى على المشى أو يناله به ضرر ظاهرا اشترطت الراحلة ، والمحمل أيضا ان لم يمكنه الركوب بدونه ، ومنها الزاد ، ويشترط لوجوب الحج أن يجد الزاد وأوعيته ، ويكون ذلك يكفيه لذهابه وعوده .

واعلم

واعلم أنه يشترط كون الزاد ، والراحلة فاضلين عن نفقته ، ونفقة من تلزمه نفقته وكسوتهم مدة ذهابه ورجوعه ، وكذا يشترط كونهما فاضلين عن مسكن وخادم يليقان به ، ومايحتاج اليه لزمانته أومنصبه على الصحيح كما يشترط ذلك فى الكفارة عن دينه ، ولوكان له رأس مال يتجر فيه أوكانت له مستغلات يحصل منها نفقته فهل يكلف بيعها ؟ فيه وجهان أصحهما يكلف كما يكلف فى الدين بخلاف المسكن ، والخادم لأنه يحتاج اليهما فى الحال ، ومانحن فيه يتخذه ذخيرة ولوقدر على مؤن الحج لكنه محتاج الى النكاح لخوف العنت ، وهو الزنا فصرفه الى النكاح أهمّ من صرفه الى الحج لأن حاجة النكاح ناجزة ، والحج على التراخى وان لم يخف العنت فتقديم الحج أفضل وإلا فالنكاح أفضل ، ومنها تخلية الطريق ، ومعناه أن يكون آمنا فى ثلاثة أشياء فى النفس والبضع والمال وسواء قلّ المال أوكثر لحصول الضرر عليه فى ذلك ، وسواء كان الخوف عليه من مسلمين أوكفار ولوكان فى طريقه بحر لامعدل عنه : فان غلب الهلاك لخصوصية ذلك البحر أولهيجان الأمواج فلايجب الحج وان غلبت السلامة وجب ، وان استويا فخلاف الأصح فى زيادة الروضة وشرح المهذب عدم الوجوب بل يحرم ☆ واعلم أنه كما يشترط لوجوب الحج الزاد يشترط وجود الماء فى المواضع التى اطردت العادة بوجوده فيها فلوكانت سنة جدب وخلا بعض تلك المنازل من الماء لم يجب الحج ، ومنها امكان المسير ، وهو أن يبقى من الزمان عند وجود الزاد والراحلة مايمكن السير فيه الى الحج ، والمراد السير المعهود وان قدر الا أنه يحتاج الى قطع مرحلتين فى بعض الايام لم يلزمه الحج لوجود الضرر والله أعلم . قال :

﴿ وَأَرْكَانُ الْحَجِّ خَمْسَةٌ : الْإِحْرَامُ وَالنِّيَّةُ وَالْوُقُوفُ بِعَرَفَةَ ﴾ : لما ذكر الشيخ شروط وجوب الحج شرع فى ذكر أركانه : فمنها الاحرام ، وهو عبارة عن نية الدخول فى حج أوعمرة قاله النووى ، وزاد ابن الرفعة أوفيما يصلح لهما أولأحدهما ، وهوالاحرام المطلق ، وسمى احراما لانه يمنع من المحرّمات ، وسيأتى ذكرها ان شاءالله تعالى ، وحجة وجوبه قوله ﷺ « إِنَّمَا الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ » وهو مبدأ الدخول فى النسك والنسك العبادة ، وكل عبادة لها إحرام وتحلل ، فالاحرام ركن فيها كالصلاة ، وهو مجمع عليه . واعلم أن الاحرام له ثلاثة وجوه : الافراد ، والتمتع ، والقران ولاخلاف فى جواز كل واحد منها ، لكن ماالأفضل ؟ فيه خلاف المذهب الذى نص عليه الشافعى فى عامة كتبه أن الافراد أفضل ، ويليه التمتع ، ثم القران ، وصورة الافراد أن يحرم بالحج وحده ، ويفرغ منه ثم يحرم بالعمرة ، ثم شرط كون الافراد أفضل منهما أن يعتمر فى تلك السنة فلو أخر العمرة عن سنته فكل من التمتع والقران أفضل من الافراد لأن تأخير العمرة عن سنة الحج مكروه ، وصورة التمتع أن يحرم بالعمرة من ميقات بلده ويفرغ منها ثم يحرم بالحج من مكة ، وهذه الكيفية مجمع عليها قاله ابن المنذر ، وسمى متمتعا لأنه يتمتع بين الحج والعمرة بما كان محرّما عليه ، وصورة القران الأصلية أن يحرم بالحج والعمرة معا فتندرج أعمال العمرة فى أعمال الحج ، ويتحد الميقات والفعل والاجماع منعقد على صحة الاحرام بهما ، ولوأحرم بالعمرة فى أشهر الحج ثم أدخل الحج عليها فى أشهره فان لم يكن شرع فى طواف العمرة صح وصار قارنا والا لم يصح ادخاله عليها لأنه بالشروع فى الطواف شرع فى أسباب التحلل ، وقيل غير ذلك ، ولوعكس فأحرم بالحج ثم أراد ادخال العمرة فقولان الجديد أنه لايصح ، وقول الشيخ : والنية يقضى أن النية غير الاحرام ، وهو ممنوع لما قد

عرفت ، ومنها أى من أركان الحج الوقوف بعرفة لأنه عليه الصلاة والسلام أمر مناديا ينادى « الْحَجُّ عَرَفَةٌ » ومعنى الحج عرفة أى معظم أركانه كما تقول معظم الركعة الركوع ، ويحصل الوقوف بحضور بجزء من عرفات ولوكان مارّا فى طلب آبق أوضالة أوغير ذلك ولوحضر عرفة ، وهو نائم حتى لو دخل عرفات قبل الوقوف ونام حتى خرج الوقت أجزأه على الصحيح لبقاء التكليف عليه بخلاف المجنون ، ولوحضر وهومغمى عليه ، قال فى أصل الروضة أجزأه ، وهو سهو فان الرافعى صحح عدم الأجزاء فى الشرحين كالمحرر ، ثم ان النووى قال فى زياداته ، قلت الأصح عند الجمهور أنه لايصح وقوف المغمى عليه ☆ والحاصل أن شرط اجزاء الوقوف أن يكون الواقف أهلا للعبادة ثم فى أىّ موضع وقف منها جاز لأن الكل عرفة ، ووقت الوقوف من زوال الشمس يوم عرفة الى طلوع الفجر ولايشترط الجمع بين الليل والنهار حتى لوأفاض قبل الغروب صح وقوفه ، ولايلزمه الدم على الصحيح ، وقيل يجب فعلى هذا لوعاد ليلا سقط ولواقتصر على الوقوف ليلا صح حجه على المذهب الذى قطع به الجمهور والله أعلم . قال :

﴿ وَالطَّوَافُ بِالْبَيْتِ ، وَالسَّعْيُ بَيْنَ الصَّفَا وَالْمَرْوَةِ ﴾ : من أركان الحج الطواف بالبيت أى طواف الافاضة للاجماع على أنه المراد فى قوله تعالى [وَلْيَطَّوَّفُوا بِالْبَيْتِ الْعَتِيقِ] ولحديث حيض صفية قال القاضى وليس بين المسلمين خلاف فى وجوبه ، ثم للطواف واجبات لابدّ منها : منها الطهارة عن الحدث والنجس فى البدن والثياب والمكان فلو أحدث فى أثناء طوافه لزمه الوضوء و يبنى على الصحيح وقيل يجب الاستئناف ، ومنها الترتيب بأن يبتدئ من الحجر الأسود وأن يجعل البيت عن يساره ، و ينبغى أن يمرّ فى الابتداء بجميع بدنه على جميع الحجر الأسود بحيث يصير جميع الحجر الأسود عن يمينه ثم ينوى حينئذ الطواف ونية الطواف غير واجبة على الصحيح لشمول الحج لها فلوحاذى الحجر بعض بدنه وكان بعضه مجاوزا إلى جانب الباب ، فالجديد أنه لايعتد بتلك الطوفة ، ومنها أن يكون خارجا بجميع بدنه عن جميع البيت حتى لومشى على شاذروان الكعبة لم يصح طوافه لأنه جزء من البيت وكذا لوطاف وكانت يده تحاذى الشاذروان لم يصح ، وهى دقيقة قلّ من يتنبه لها فاعرفها وعرّفها ، وأما الحجر بكسر الحاء فهل يشترط أن يطوف به أو الشرط أن يترك منه قدر سبعة أذرع ؟ فيه خلاف قال الرافعى يصح ، وقال النووى : الأصح أنه لايصح الطواف فى شىء من الحجر وهو ظاهر النصوص ، وبه قطع معظم الأصحاب تصريحا وتلويحا ، ودليله أن النبى ﷺ طاف خارج الحجر والله أعلم . ومنها أن يقع الطواف فى المسجد ولا يضر الحائل بين الطائف والبيت كالسقاية حتى لوطاف فى الأروقة جاز ، ومنها العدد وهو أن يطوف سبعا ولاتجب الموالاة بين الطوفات على الصحيح ، وقيل تجب فيبطل التفريق الكثير بلا عذر وعلى الصحيح لايضر و يبنى على طوافه والله أعلم ، ومن أركان الحج السعى لفعله عليه الصلاة والسلام ، ولقوله عليه الصلاة والسلام وهو يسعى « اسْعَوْا فَإِنَّ اللهَ تَعَالَى كَتَبَ عَلَيْكُمُ السَّعْيَ » ولانه نسك يفعل فى الحج والعمرة فكان ركنا كالطواف ، ويشترط وقوعه بعد طواف صحيح سواء كان طواف الافاضة أوطواف القدوم فلوسعى بعد طواف القدوم أجزأه ، ولايستحب له أن يسعى بعد طواف الأفاضة بل قال الشيخ أبو محمد يكره ، ويشترط الترتيب بأن يبدأ بالصفا فاذا وصل الى المروة فهى مرة ، ويشترط فى الثانية أن يبدأ بالمروة فاذا وصل إلى الصفا فهى مرة ثانية ، ويجب أن يسعى بين الصفا والمروة سبعا لفعله

عليه

عليه الصلاة والسلام ، ولايشترط فيه الطهارة ولاستر العورة ولاسائر شروط الصلاة ويجوز راكبا والأفضل المشى ولوشك هل سعى سبعا أوستا أخذ بالأقل كالطواف ثم السعى لايجبر بدم كبقية الأركان ولايتحلل بدونه كما فى بقية الأركان والله أعلم ، وقد أهمل الشيخ رحمه الله تعالى (١) الحلق أوالتقصير وهو ركن على المذهب وادعى الامام الاتفاق على أنه ركن وليس كما قال والله أعلم * قال : ﴿ وَوَاجِبَاتُ الْحَجِّ غَيْرُ الْأَرْكَانِ ثَلَاثَةٌ : الْإِحْرَامُ مِنَ الْمِيقَاتِ ، وَرَمْيُ الْجِمَارِ ثَلَاثًا ، وَالْحَلْقُ ﴾ . اعلم أن الميقات ميقاتان : ميقات زمانى ومكانى : فالميقات الزمانى بالنسبة الى الحج شوّال وذوالقعدة وعشر ليال من ذى الحجة آخرها ليلة النحر على الصحيح ، وأما العمرة فجميع السنة وقت لها ولا تكره فى وقت منها ، ولوأحرم بالحج فى غير أشهره لم ينعقد حجا وانعقد عمرة على المذهب ، وأما الميقات المكانى : وهوالذى ذكره الشيخ : فالشخص إمامكى أوغيره : فالمكى أى المقيم بها سواء كان من أهلها أومن غيرهم فميقاته نفس مكة على الراجح ، وقيل مكة وسائر الحرم : فعلى الأظهر لوأحرم من خارج مكة ولو فى الحرم فقد أساء وعليه دم لتعديه ان لم يعد إليه ، وإحرام المكى من باب داره أفضل ، وأما غير المقيم بمكة فأن كان منزله بين مكة والمواقيت الشرعية فميقاته القريبة التى يسكنها أوالحلة التى ينزلها البدوى وإن كان منزله وراء المواقيت فميقاته الميقات الذى يمر عليه * والمواقيت خمسة : أحدها ذوالحليفة ، وهو ميقات من توجه من المدينة الشريفة وهو على عشر مراحل من مكة ، والثانى الجحفة ، وهو ميقات المتوجهين من الشام ومصر والمغرب ، والثالث يلملم ، وهو ميقات أهل اليمن ، والرابع قرن بإسكان الراء المهملة ، وهو ميقات المتوجهين من نجد نجد الحجاز ، وهذه الأربعة نص عليها رسول الله ﷺ قال فى أصل الروضة بلا خلاف ، والميقات الخامس ذات عرق ، وهو ميقات المتوجهين من العراق وخراسان ، وهذا أيضا منصوص عليه كالأربعة عند الأكثرين ، وقيل باجتهاد عمر رضى الله عنه ، إذا عرفت هذا فمن جاوز ميقاته وهو مريد للنسك وأحرم دونه حرم عليه ولزمه دم ، وهو شاة جذعة ضأن أوثنية معزلأنه كان يلزمه الأحرام من الميقات فلزمه بتركه دم ، ولما روى عن ابن عباس رضى الله عنهما موقوفا ومرفوعا أنه عليه الصلاة والسلام قال « مَنْ تَرَكَ نُسُكًا فَعَلَيْهِ دَمٌ » وسواء ترك الأحرام عمدا أونسيانا ويلزمه العود الى الميقات الا لعذر من خوف الطريق أوفوت الحج : فأن عاد الى الميقات سقط عنه الدم بشرط أن لا يكون تلبس بنسك فأن تلبس بنسك لم يسقط عنه الدم لتأدى ذلك النسك بأحرام ناقص ، ولافرق فى ذلك النسك بين الفرض كالوقوف وبين السنة كطواف القدوم ، وقول الشيخ [ورمى الجمار ثلاثا] أى ثلاث مرات يعنى غير جمرة العقبة وهى التى ترمى يوم النحر يعنى يوم العيد ويرمى اليها سبع حصيات فقط : فأن أراد أن يتعجل سقط عنه رمى اليوم الثالث من أيام التشريق فيبقى ثلاث يرمى جمرة العقبة ثم اليوم الاوّل من أيام التشريق يسمى يوم القر لأنهم يقرّون فيه بمنى ، واليوم الثانى النفر الاوّل ، والثالث النفر الثانى وهى أيام الرمى ، ثم عدد حصى كل يوم من هذه الايام إحدى وعشرون حصاة : لكل جمرة سبع حصيات ، ويشترط فى رمى الجمرات الترتيب فيهن بأن يرمى أوّلا الجمرة التى تلى مسجد الخيف ثم الوسطى ثم جمرة العقبة وهى الأخيرة ولا يعتد برمى الثانية قبل الأولى ولا بالثالثة قبل الأوليين ولوترك حصاة ولم يدر من أيها من الثلاثة جعلها من الأولى وأعاد رمى الجمرة الثانية والثالثة هذا مايتعلق

(١) قد ذكر هذا الركن فى نسخ المتن المشهورة اه

بالجمرات ، وأما نفس الرمى فالواجب مايقع عليه اسم الرمى فلو وضع الحجر فى المرمى لم يعتد به على الصحيح لأنه لايسمى رميا ، ويشترط قصد الرمى فلو رمى فى الهواء فوقع المرمىّ به فى المرمى لم يعتد به ، ولايشترط بقاء الحجر فى المرمى فلا يضر تدحرجه بعد ذلك ، وينبغى أن تقع الحصيات فى المرمى فلو شك فى وقوع الحصى فيه لم يعتد به على الجديد ، ويشترط حصول الحصاة المرماة بفعله حتى لورمى فوقعت الحصاة على رأس آدمى أوغيره فحركتها ووقعت فى المرمى فلا يعتد به لأنها لم تحصل فى المرمى بفعله ولووقعت على الأرض وتدحرجت فوقعت فى المرمى أجزأ لحصولها فيه بفعله ، ويشترط أن يرميها بيده فلو دفعها برجله أو رمى بقوس لم يجز ، ويشترط أن يرمى السبع حصيات فى سبع مرات فلو رمى حصاتين دفعة ووقعتا فى المرمى فهى حصاة حتى لورمى السبع مرة فهى حصاة ولو رمى واحدة وأتبعها بأخرى وسبقت الثانية الأولى فرميتان ، ولايشترط كون الحصى لم يرم به حتى لو رمى بحجر رمى هو به أوغيره أجزأ هذا مايتعلق بالرمى ، وأما المرمىّ به فيشترط كونه حجرا فيجزى سائر أنواع الحجر ولا يجزى غيره ، ومدار هذا الباب على التوقيف لأن فيه مالا يعقل معناه فيجب الاتباع والله أعلم .

(فرع) إذا عجز عن الرمى بنفسه إما لمرض أوحبس أوعذر له أن يستنيب من يرمى عنه لكن لايصح رمى النائب عن المستنيب إلا بعد رمى النائب عن نفسه ، ويشترط فى جواز النيابة أن يكون العذر مما لايرجى زواله قبل خروج وقت الرمى فاذا وجد الشرط ثم زال العذر عن المستنيب والوقت باق أجزأ على المذهب الذى قطع به الأكثرون والله أعلم ✲ وأما عدّ الشيخ الحلق من الواجبات فهى طريقة وقد تقدم أنه ركن ، وعلى كل حال فلا بد من الأتيان به أو بالتقصير ، وأقله ثلاث شعرات ، وفى حديث جابر رضى الله عنه : أنه عليه الصلاة والسلام أمر أصحابه أن يحلقوا أو يقصروا ، نعم الأفضل للرجال الحلق ، لفعله عليه الصلاة والسلام ذلك فى حجة الوداع رواه مسلم ، ولقوله عليه الصلاة والسلام « اللَّهُمَّ اغْفِرْ لِلْمُحَلِّقِينَ » ، وفى الثالثة للمقصرين : نعم لونذر الحلق قال الغزالى لزمه بلا خلاف قال الامام ونص عليه فلا يقوم التقصير حينئذ مقام الحلق ، وللرافعى فيه إشكال والله أعلم ✲ قال :

﴿ وَسُنَنُ الْحَجِّ سَبْعٌ : الْإِفْرَادُ وَهُوَ تَقْدِيمُ الْحَجِّ عَلَى الْعُمْرَةِ وَالتَّلْبِيَةُ وَطَوَافُ الْقُدُومِ ﴾ قد تقدم أن الحج على ثلاثة أنواع وأن أفضلها الأفراد ، وأما التلبية فتستحب حال الأحرام لنقل الخلف عن السلف والسنة أن يكثر منها فى دوام الأحرام ، وتستحب قائما وقاعدا وراكبا وماشيا وجنبا وحائضا ويتأكد استحبابها فى كل صعود وهبوط ، وعند حدوث أمر من ركوب أونزول ، وعند اجتماع الرفاق ، وعند اقبال الليل والنهار ، وفى مسجد الخيف والمسجد الحرام ، ولاتستحب فى طواف القدوم ولا فى السعى على الجديد لأن لهما أذكارا تخصهما ولايلبى فى طواف الافاضة والوداع بلاخلاف لخروج وقت التلبية لأنه يخرج بالرمى الى جمرة العقبة فيقطعه مع أول حصاة ، ويستحب للرجل رفع الصوت بها دون المرأة بل تقتصر على اسماع نفسها فان رفعت كره ، وقيل يحرم ويستحب أن يكون صوت الرجل بالصلاة على النبى ﷺ عقيبها دون صوته بالتلبية ، ويستحب أن يقتصر على تلبية رسول الله ﷺ ، وهى : لبيك اللهم لبيك لبيك لاشريك لك لبيك ان الحمد والنعمة لك والملك لاشريك لك . والهمزة من ان الحمد يجوز فتحها وكسرها ، وهو أفصح ويستحب

اذا فرغ منها أن يصلى على النبى ﷺ وأن يسأله رضوانه والجنة وأن يستعيذه من النار ثم يدعو بما أحب ولا يتكلم فى أثناء التلبية ، ويكره السلام عليه لكن لو سلم عليه ردّ نص عليه الشافعى والله أعلم . وأما الطواف فهو ثلاثة أنواع : طواف الافاضة ، وهو ركن لابد منه ، ولا يصح الحج بدونه وطواف الوداع وهو واجب ، وقيل سنة وهو الذى اقتصر عليه الشيخ ، وطواف القدوم وهو سنة ويسمى أيضا طواف الورود وطواف التحية لأنه تحية البقعة ، فى صحيح مسلم أنه عليه الصلاة والسلام طاف حين قدم مكة فلو دخل ووجد الناس يصلون فى صلاة مكتوبة صلاها معهم أولا وكذا لو أقيمت الجماعة وهو فى أثناء الطواف قطعه ، وكذا لو خاف فوت فريضة أو سنة مؤكدة والطواف تحية البيت لا تحية المسجد . واعلم أن المرأة الجميلة أو الشريفة التى لا تبرز للرجال تؤخر الطواف إلى الليل ولو كان الشخص معتمرا فطاف للعمرة أجزأه عن طواف القدوم كما تجزئ الفريضة عن تحية المسجد والله أعلم ☆ قال :

﴿ وَالْمَبِيتُ بِمُزْدَلِفَةَ وَرُكْنًا الطَّوَافِ ﴾ : المبيت بمزدلفة مختلف فيه فقيل انه ركن وبه قال ابن بنت الشافعى وابن خزيمة ومال اليه ابن المنذر ، وقواه السبكى والاسنائى ، وقيل أنه سنة وهو قضية كلام الرافعى والمنهاج ، وهو الذى قاله الشيخ ، وقيل أنه واجب وصححه النووى فى زيادة الروضة وشرح المهذب ، فعلى هذا لو لم يبت بها لزمه دم ، وبم يحصل المبيت ؟ فيه طرق الراجح عند الرافعى بمعظم الليل كما لو حلف ليبيتن فانه لا يبر إلا بذلك ، والراجح عند النووى أنه يحصل بلحظة من النصف الثانى والله أعلم .

واختلف فى ركنى الطواف يعنى طواف الفرض فقيل بوجوبهما والصحيح عدم وجوبهما لقوله عليه الصلاة والسلام « خَمْسُ صَلَوَاتٍ فِي الْيَوْمِ وَاللَّيْلَةِ ، فَقَالَ هَلْ عَلَيَّ غَيْرُهَا قَالَ لَا إِلَّا أَنْ تَطَّوَّعَ » والله أعلم ☆ قال

﴿ وَالْمَبِيتُ بِمِنًى ، وَطَوَافُ الْوَدَاعِ ﴾ : اختلف فى مبيت ليالى منى فقيل بوجوبه وصححه النووى فى زيادة الروضة لأنه عليه الصلاة والسلام بات بها وقال « خُذُوا عَنِّي مَنَاسِكَكُمْ » وقيل أنه مستحب وهو الذى ذكره الشيخ وصححه الرافعى وبه قطع بعضهم كالمبيت بمنى ليلة عرفة ، ثم فى القدر الذى يحصل به المبيت خلاف الراجح معظم الليل ، فعلى ما صححه النووى لو ترك المبيت ليالى منى لزمه دم على الصحيح ، وقيل يجب لكل ليلة دم وان تركه ليلة فأقوال أظهرها يجبر بمد وقيل بدرهم وقيل بثلث دم . ثم هذا فى حق غير المعذورين أما من ترك المبيت بمزدلفة ومنى لعذر كمن وصل الى عرفة ليلة النحر واشتغل بالوقوف عن مبيت مزدلفة فلا شئ عليه ، وكذا لو أفاض من عرفة الى مكة وطاف للإفاضة بعد نصف الليل ففاته المبيت ، فقال القفال لا شئ عليه لاشتغاله بالطواف ، ومن المعذورين من له مال يخاف ضياعه لو اشتغل بالمبيت أو من له مريض يحتاج الى تعهده أو طلب ضالة أو آبق فالصحيح فى هؤلاء ونحوهم أنه لا شئ عليهم بترك المبيت ولهم أن ينفروا بعد الغروب والله أعلم ☆ قال :

﴿ وَيَتَجَرَّدُ عِنْدَ الْإِحْرَامِ وَيَلْبَسُ إِزَارًا وَرِدَاءً أَبْيَضَيْنِ ﴾ إذا أراد الرجل الاحرام نزع المخيط وهل نزع ذلك أدب كما ذكره الشيخ أو واجب ؟ الذى جزم به الرافعى فى آخر كلامه أنه يجب التجرد عن المخيط قال لئلا يصير لابسا للمخيط فى حال احرامه وبه جزم النووى فى شرح المهذب نعم كلام

المحرر والمنهاج يقتضى استحبابه وبه صرح النووى فى مناسكه وجعله من الآداب قال الاسنائى وهو المتجه لأنه قبل الأحرام لم يحصل سبب وجوب النزع ، ولهذا لايجب ارسال الصيد قبل الأحرام بلا خلاف ، ويؤيده أيضا أنه لوعلق الطلاق على الوطء فان المشهور أنه لايمتنع عليه ، فأذا تجرد فيستحب أن يلبس ازارا ورداء أبيضين ونعلين لقول ابن المنذر ثبت أن رسول الله ﷺ قال «لِيُحْرِمْ أَحَدُكُمْ فِي إِزَارٍ وَرِدَاءٍ أَبْيَضَيْنِ وَنَعْلَيْنِ» وفى البخارى عن ابن عباس رضى الله عنهما أنه عليه الصلاة والسلام «أَحْرَمَ فِي إِزَارٍ وَرِدَاءٍ» وكذا أصحابه رواه مسلم أيضا عن جابر ، وأما البيض فلقوله ﷺ «الْبَسُوا مِنْ ثِيَابِكُمُ الْبَيَاضَ فَإِنَّهَا خَيْرُ ثِيَابِكُمْ ، وَكَفِّنُوا فِيهَا مَوْتَاكُمْ» رواه أبوداود والترمذى ، وقال حسن صحيح ويستحب أن يكونا جديدين فان لم يكن فنظيفين ويكره المصبوغ والله أعلم . ويستحب أن يصلى ركعتين يقرأ فى الأولى [قُلْ يَا أَيُّهَا الْكَافِرُونَ] وفى الثانية [قُلْ هُوَ اللَّهُ أَحَدٌ] وتكره هذه الصلاة فى الأوقات المكروهة على الصحيح ولوصلى الفريضة أغنت عن ركعتى الأحرام ، وقال القاضى حسين أن السنة الراتبة تغنى عنهما أيضا والله أعلم ☆ قال :

﴿فصل وَيَحْرُمُ عَلَى الْمُحْرِمِ عَشَرَةُ أَشْيَاءَ : لُبْسُ الْمَخِيطِ وَتَغْطِيَةُ الرَّأْسِ مِنَ الرَّجُلِ وَالْوَجْهِ مِنَ الْمَرْأَةِ﴾ : إذا أحرم الرجل حرم عليه أنواع . الأول اللبس فى جميع بدنه ورأسه بما يعد لبسا سواء كان مخيطا كالقميص والسراويل أوغيره كالعمامة والأزار لما فى الصحيحين «أَنَّ رَجُلًا سَأَلَ النَّبِيَّ ﷺ مَا يَلْبَسُ الْمُحْرِمُ مِنَ الثِّيَابِ ؟ فَقَالَ لَا تَلْبَسُوا مِنَ الثِّيَابِ الْقَمِيصَ وَلَا الْعِمَامَةَ وَلَا السَّرَاوِيلَاتِ وَلَا الْبَرَانِسَ وَلَا الْخِفَافَ إِلَّا أَنْ لَا يَجِدَ النَّعْلَيْنِ فَلْيَلْبَسِ الْخُفَّيْنِ وَلْيَقْطَعْهُمَا أَسْفَلَ مِنَ الْكَعْبَيْنِ وَلَا تَلْبَسُوا مِنَ الثِّيَابِ مَا مَسَّهُ وَرْسٌ أَوْ زَعْفَرَانٌ» وأما الرأس فلقوله ﷺ فى المحرم الذى خرّ عن بعيره ميتا «لَا تُخَمِّرُوا رَأْسَهُ فَإِنَّهُ يُبْعَثُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ مُلَبِّيًا» رواه الشيخان أيضا ولافرق بين المنخذ من القطن والكتان والجلود واللبود ، والضابط أنه تجب الفدية بستر مايعد ساترا حتى أنه لوطلى رأسه بطين ثخين أوحناء أومرهم ثخين وجبت الفدية ولايضر وضع اليد على الرأس ولاحمل الزنبيل ونحوه ولايشترط لوجوب الفدية ستر جميع الرأس كمالايشترط فى فدية الحلق استيعاب الرأس بل يجب بستر قدر يقصد بستره لغرض كستر عصابته ولزقه لجرح ونحوه ، والضابط أنه تجب الفدية بما يسمى ساترا سواء ستر كل الرأس أو بعضه ولا تجب الفدية بتغطيته بيد الغير على المذهب ولو ألقى القباء أوالفرجية على كتفيه لزمته الفدية وان لم يخرج أكمامه لصدق اسم اللبس بذلك سواء طال الزمان أم قصر ، ولوارتدى بالفرجية أوالتحف بذلك ونحوه فلا ، وكذا لوائتزر بسراويل فلا فدية كمالوائتزر بازار لفقه من رقاع ويجوز أن يعقد الأزار ، وهو الذى يشده ليستر عورته ويجوز أن يشد عليه خيطا ويجوز أن يجعل له مثل موضع التكة ، ويدخل فيه خيطا ، وأما الرداء وهوالذى يوضع على الأكتاف فلايجوز عقده ولاتخليله بخلال ولا بمسلة ولاربط طرفه بطرفه الآخر بخيط كمايفعله العوام بضع أحدهم حصاة صغيرة ويعقدها بخيط والطرف الآخر كذلك ، فهذا حرام وتجب فيه الفدية وله أن يتقلد السيف ويشد الهميان على وسطه ، هذا كله فى الرجل ☆ وأما المرأة فالوجه فى حقها كرأس الرجل وتستر جميع رأسها وبدنها بالمخيط ولها أن تستر وجهها بثوب أوخرقة بشرط ألايمس وجهها سواء كان لحاجة أولغير حاجة من حر أو برد أوخوف فتنة ، ونحو ذلك فلوأصاب الساتر وجهها باختيارها لزمها الفدية وان كان بغير اختيارها فان أزالته فى الحال فلا فدية والاوجبت الفدية . ثم

هذا كله حيث لاعذر أما المعذور كمن احتاج الى ستر رأسه أولبس ثيابه لحرّ أو برد أومداواة ستر ووجبت الفدية والله أعلم :

(فرع) اذا لبس المحرم وتطيب ونحو ذلك مما يحرم عليه تعددت الفدية سواء كان ذلك متواليا أومتفرقا لاختلاف جنس ذلك كالوزنى وسرق فانه يقطع ويحدّ ولان اتحد النوع بأن لبس . ثم لبس وتكرر ذلك منه أوتطيب ثم تطيب مرارا لزمه لكل مرة كفارة على الصحيح سواء كان بغير عذر أو بعذر هذا إذا فعله فى أوقات متفرقة ، أما لو والى بين اللبس مرارا أوالتطيب بحيث يعد فى العرف متواليا لزمه فدية واحدة والله أعلم . قال :

﴿ وَتَرْجِيلُ الشَّعْرِ وَحَلْقُ الشَّعْرِ وَتَقْلِيمُ الْأَظْفَارِ ﴾ : ترجيل الشعر تسريحه وهو مكروه ، وكذا حكه بالظفر قاله النووى فى شرح المهذب فلوفعل فانتفت شعرات لزمه الفدية فلوشك هل كان منتفا أوانتتف بالمشط فالراجح أنه لافدية عليه لأن الأصل براءة الذمة ويمكن حمل كلام الشيخ على مااذا علم أن التسريح ينتف الشعر لتلبد ونحوه ، وأما إزالة الشعر بالحلق حرام ، لقوله تعالى [وَلَا تَحْلِقُوا رُءُوسَكُمْ حَتَّىٰ يَبْلُغَ الْهَدْيُ مَحِلَّهُ] ولافرق بين شعر الرأس وشعر سائر البدن ولافرق بين الحلق والنتف والقص والاحراق ، وكذا الازالة بالنورة ونحو ذلك ، ولوعبر الشيخ بالازالة لشمل ذلك ، وازالة الظفر كالشعر ولا فرق بين القص والقطع بالسن والكسر وغير ذلك ، ولافرق فى ذلك بين الظفر الواحد وغيره كما فى الشعر والله أعلم . قال :

﴿ وَالطِّيبُ ﴾ : من الأنواع المحرمة على المحرم استعمال الطيب فى الثوب والبدن لأنه ترفه والحاج أشعث أغبر كماجاء فى الخبر ، ولافرق بين استعماله فى الظاهر أوالباطن كالواستنشقه أواحتقن به ولافرق فى ذلك بين الأخشم وغيره كماقاله فى شرح المهذب . ثم الطيب هو ماظهر فيه غرض التطيب كالورد والياسمين والبنفسج والريحان الفارسى ، وأما استعماله فهو أن يلصق الطيب بيده أوثيابه على الوجه المعتاد فى ذلك فلو احتوى على مبخرة أوجمل فأرة مسك مشقوقة أومفتوحة أوجلس على فراش مطيب أو أرض مطيبة أوشده فى طرف ثوبه أو جعله فى جيبه أولبست المرأة الحلى المحشو به حرم ، ولوحمل مسكا أوغيره فى كيس أوخرقة مشدودة لم يحرم سواء شمه أم لا ، نص عليه الشافعى ، ولووطىء بنعله طيبا حرم عليه ، كذا أطلقه الرافعى وشرط الماوردى أن يعلق به شئ منه ونقله عن نص الشافعى والله أعلم ، وكما يحرم عليه التطيب يحرم عليه أكل مافيه طيب ظاهر الطعم واللون والرائحة لأنه مستعمل للطيب والترفه فلوظهر طعمه وريحه حرم أيضا ، وكذا الطعم مع اللون وكذا الريح وحده والله أعلم . قال :

﴿ وقتل الصيد ﴾ : أجمع الناس على تحريم قتل الصيد على المحرم ، والصيد كل متوحش طبعا لايمكن أخذه الابحيلة ، والمراد بالمتوحش الجنس فلافرق فيه بين أن يستأنس أم لا ولافرق فى الصيد بين الوحش والطير لصدق الاسم عليه ، وكما يحرم القتل يحرم الاصطياد ، وهذا بالاجماع وقد نص القرآن على منعه ، قال الله تعالى [وَحُرِّمَ عَلَيْكُمْ صَيْدُ الْبَرِّ مَا دُمْتُمْ حُرُمًا] وكما يحرم قتله يحرم التعرّض له بالايذاء لأجزائه بالجرح وغيره ، وكما يشترط أن يكون وحشيا وان استأنس فيشترط أيضا أن يكون مأكولا أوفى أصله مأكول ، فلايحرم الأنسى وان توحش لأنه ليس بصيد ، وأما غير المأكول اذا لم يكن فى أصله مأكول فلا يحرم التعرض له ولافداء على المحرم فى قتله بل فى هذا

النوع مايستحب قتله للمحرم وغيره ، وهى المؤذيات ، بل فى كلام الرافعى فى باب الأطعمة مايقتضى الوجوب كالحية والعقرب والفأرة والكلب العقور والغراب والشوحة والذئب والأسد والنمر والدب والنسر والعقاب والبرغوث والبق والزنبور ، ولوظهر القمل على المحرم لم يكره تنحيته ولوقتله لم يلزمه شئ نعم يكره أن يفلى رأسه ولحيته ، فأن فعل وأخرج قملة وقتلها تصدق ولو بلقمة نص عليه الشافعى ، وهذا التصدق مستحب ، وقيل واجب لمافيه من ازالة الأذى عن الرأس والصئبان وهو بيض القمل كالقمل نص عليه الشافعى والله أعلم . قال :

﴿وَعَقْدُ النِّكَاحِ وَالْوَطْءُ وَالْمُبَاشَرَةُ بِشَهْوَةٍ﴾ : يحرم على المحرم أن يتزوج أو يزوج سواء كان ذلك بالوكالة أو بالولاية سواء فى ذلك الولاية الخاصة أو العامة لقوله عليه الصلاة والسلام ، «لَا يَنْكِحُ الْمُحْرِمُ وَلَا يُنْكِحُ» وفى رواية «لَا يَخْطُبُ» رواه مسلم وفى رواية الدارقطنى «لَا يَتَزَوَّجُ الْمُحْرِمُ وَلَا يُزَوِّجُ» فأن فعل ذلك فالعقد باطل لأن النهى يقتضى التحريم والفساد وهو اجماع الصحابة ، وكما يحرم عقد النكاح يحرم الجماع وهو تغييب الحشفة فى فرج قبلا كان أودبرا ، ذكرا كان الموجل فيه أوأنثى آدميا كان أو بهيمة لقوله تعالى [فَلَا رَفَثَ وَلَا فُسُوقَ وَلَا جِدَالَ فِي الْحَجِّ] والرفث الجماع ومعنى لارفث لا ترفثوا ، لفظه خبر ومعناه النهى ، وكما يحرم الجماع تحرم المباشرة فيما دون الفرج بشهوة وكذا الاستمناء لأنه اذا حرم دواعى الوطء كالطيب والعقد فلأن تحرم هذه الأشياء أولى ولأنها تحرم على المعتكف ولاشك أن الاحرام آكد منه والله أعلم . قال :

﴿وَفِي جَمِيعِ ذَلِكَ الْفِدْيَةُ إِلَّا عَقْدَ النِّكَاحِ فَإِنَّهُ لَا يَنْعَقِدُ وَلَا يُفْسِدُهُ إِلَّا الْوَطْءُ فِي الْفَرْجِ وَلَا يَخْرُجُ مِنْهُ بِالْفَسَادِ﴾ هذه المحرمات التى ذكرت من الطيب وغيره من فعلها أوفعل نوعا منها بشرطه وجبت عليه الفدية إلا عقد النكاح لعدم حصول المقصود منه ، وهوالانعقاد بخلاف باقى المحرمات لأنه استمتع بما هو محرم عليه ، ويشترط لوجوب الفدية فى المباشرة فيما دون الفرج الانزال : صرح به الماوردى ، واذا جامع فسد حجه إن كان قبل التحلل الاول ، فأن كان قبل الوقوف فبالاجماع قاله القاضى حسين والماوردى ، وان كان بعده فقد خالف فيه أبوحنيفة ، حجتنا عليه أنه وطء صادف إحراما صحيحا لم يحصل فيه التحلل الاول فأشبه ماقبل الوقوف ، وان وقع بعد التحلل لم يفسد على المذهب ، وكما يفسد الحج يفسد العمرة ، وليس للعمرة إلا تحلل واحد ، وقوله [وَلَا يَخْرُجُ مِنْهُ بِالْفَسَادِ] يعنى يجب عليه أن يمضى فى حجه ويتمه ، وان كان فاسدا لقوله تعالى [وَأَتِمُّوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لِلَّهِ] وكل ما كان يجب عليه أن يفعله ويجتنبه فى الصحيح يجب فى الفاسد ويجب مع ذلك القضاء ، سواء كان الحج فرضا أوتطوعا ، ويقع القضاء من المفسد ان كان فرضا وقع عنه فرضا ، وان كان تطوعا فعنه ، ويجب القضاء على الفور على الأصح ، ويجب عليه أن يحرم فى القضاء من الموضع الذى أحرم منه حتى لوكان أحرم من دويرة أهله لزمه ، وان كان أحرم من الميقات أحرم منه ، وان كان أحرم بعد مجاوزة الميقات . فأن جاوزه مسيئا أحرم من الميقات الشرعى قطعا ، وكذا إن كان غير مسىء على الصحيح بأن جاوزه غير مريد للنسك ، ثم بداله فأحرم ، وأما المرأة فان جامعها مكرهة أونائمة لم يفسد حجها ، وان كانت طائعة عالمة فسد حجها والله أعلم . قال :

﴿وَمَنْ فَاتَهُ الْوُقُوفُ بِعَرَفَةَ تَحَلَّلَ بِعَمَلِ عُمْرَةٍ وَعَلَيْهِ الْقَضَاءُ وَالْهَدْيُ ، وَمَنْ تَرَكَ رُكْنًا لَمْ يَحِلَّ مِنْ إِحْرَامِهِ

حَتَّى يَأْتِيَ بِهِ ﴾ إذا فات الشخص وهو حاج الوقوف بعرفة ، بأن طلع الفجر يوم النحر ولم يحصل بعرفات فقد فاته الحج لقوله عليه الصلاة والسلام « مَنْ أَدْرَكَ عَرَفَةَ لَيْلاً فَقَدْ أَدْرَكَ الْحَجَّ ، وَمَنْ فَاتَهُ عَرَفَةُ لَيْلاً فَقَدْ فَاتَهُ الْحَجُّ فَلْيَهِلَّ بِعُمْرَةٍ وَعَلَيْهِ الْحَجُّ مِنْ قَابِلٍ » رواه الدارقطنى ، وفى سنده أحمد الفرا الواسطى وهو ضعيف ، ولأنه ركن فقيد بوقت ففات بفواته كالجمعة ، ويتحلل على الفور بعمل عمرة ، وهو الطواف والسعى والحلق ولا بد من الطواف بلا خلاف ، وكذا السعى على المذهب إن لم يكن سعى عقيب طواف القدوم ، وأما الحلق فيجب ان جعلناه نسكا وهو الراجح وإلا فلا ، ولا يجب الرمى بمنى ، وكذا المبيت بها وان بقى وقتهما ، وكما يجب القضاء يجب الهدى ، جاء هبار بن الأسود يوم النحر إلى عمر رضى الله عنه . فقال يا أمير المؤمنين أخطأنا العدد ، فقال له عمر اذهب الى مكة فطف بالبيت أنت ومن معك ، واسعوا بين الصفا والمروة ، وانحروا هديا إن كان معكم ، ثم احلقوا أوقصّروا ثم ارجعو . فاذا كان عام قابل فحجوا وأهدوا ، فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام فى الحج وسبعة إذا رجع . رواه مالك فى الموطأ باسناد صحيح : قاله النووى فى شرح المهذب ، واشتهر ذلك فلم ينكره أحد ، فكان اجماعا * واعلم أنه لافرق فى الفوات بين أن يكون بتقصير كالفوات بأشغال الدنيا أو بلا تقصير كالنوم والله أعلم . وقوله [وَمَنْ تَرَكَ رُكْناً لَمْ يَحِلَّ مِنْ إِحْرَامِهِ حَتَّى يَأْتِيَ بِهِ] يعنى أنه لايجبر بدم بل يتوقف الحج عليه لأن ماهية الحج لا تحصل إلا بجميع أركانه ، والماهية تفوت بفوات جزئها ، وكما لو تمادى فى الصلاة قبل الاتيان بتمام أركانها فانه لايخرج منها إلا بجميع ماهيتها والله اعلم . قال :

﴿ فصل * وَالدِّمَاءُ الْوَاجِبَةُ فِي الْإِحْرَامِ خَمْسَةُ أَشْيَاءَ : أَحَدُهَا الدَّمُ الْوَاجِبُ بِتَرْكِ نُسُكٍ وَهُوَ عَلَى التَّرْتِيبِ شاة . فَإِنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ عَشَرَةِ أَيَّامٍ . ثَلَاثَةٍ فِي الْحَجِّ ، وَسَبْعَةٍ إِذَا رَجَعَ إِلَى أَهْلِهِ ﴾ * اعلم أن الدماء الواجبة فى المناسك ، سواء تعلقت بترك واجب أوارتكاب منهى : أى فعل حرام فواجبها شاة إلا فى الجماع ، فالواجب بدنة ، ولايجزئ فى الموضعين إلا ما يجزئ فى الأضحية إلا فى جزاء الصيد فانه يجب فيه المثل ، فى الصغير صغير ، وفى الكبير كبير ، ثم هذه الكفارات قد يكون فيها مايجب فيه الترتيب ، وقد يكون فيها مايجب فيه التخيير ، ومعنى الترتيب أنه يجب عليه الدم ، ولايجوز العدول عنه إلى غيره إلا اذا عجز عنه ، ومعنى التخيير أنه يجوز له العدول عنه الى غيره مع القدرة عليه ، ثم ان الدم قد يجب على سبيل التقدير مع ذلك : يعنى أن الشرع قدر البدل المعدول اليه ترتيبا كان أوتخييرا لايزيد ولاينقص ، وقد يجب الدم على سبيل التعديل ، ومعنى التعديل : أنه أمر فيه بالتقويم والعدول الى غيره بحسب القيمة اذا عرفت هذا ، فالدم المتعلق بترك المأمورات وهو معنى قول الشيخ : بترك نسك كترك الاحرام من الميقات وترك الرمى والمبيت بمزدلفة ليلة العيد ، وكذا ترك المبيت بمنى ليالى التشريق وطواف الوداع ، وفى هذا الدم أربعة أوجه : الصحيح ، وبه قطع العراقيون وكثير من غيرهم أنه دم ترتيب وتقدير كدم التمتع والقران والترتيب كما ذكره الشيخ : أنه يجب عليه شاة ، فان لم يجدها ألبتة أووجدها بثمن غال عدل الى الصوم ، وهو عشرة أيام ، ثلاثة فى الحج وسبعة اذا رجع الى أهله ، والمراد الرجوع إلى الوطن والأهل . فان توطن مكة بعد فراغه من الحج صام بها ، وان لم يتوطنها لم يجز صومه بها ، ولا يجوز صومها فى الطريق على المذهب الذى قطع به العراقيون ولايصح صوم شىء من السبعة فى

أيام التشريق بلا خلاف : وان قلنا أنها قابلة للصوم لانه يعد فى الحج ، ولو لم يتفق أنه صام الثلاثة فرجع لزمه صوم العشرة ، ويجب التفريق أيضا على الصحيح ، وفى قدره أقوال الراجح أنه يفرق بأربعة أيام ومدة إمكان السير الى الوطن فلو لم يصم وكان قد تمكن منه حتى مات فقولان : القديم يصوم عنه وليه كصوم رمضان : والجديد يطعم عنه من تركته لكل يوم مدا فأن كان تمكن من العشرة أيام فعشرة أمداد وإلا فبالقسط ، وهذا معنى التقدير ، ولا يتعين صرف الأمداد الى فقراء الحرم على الأظهر ، وقد صحح فى المحرر ، وتبعه فى المنهاج أن هذا الدم دم ترتيب وتعديل ، فتجب الشاة . فان عجز اشترى بقيمة الشاة طعاما وتصدق به . فأن عجز صام عن كل مد يوما ، وهذا خلاف مافى الشرحين والروضة وشرح المهذب فاعرفه والله أعلم . قال :

﴿ وَالثَّانِي الدَّمُ الْوَاجِبُ بِالْحَلْقِ وَالتَّرَفُّهِ وَهُوَ عَلَى التَّخْيِيرِ شَاةٌ أَوْ صَوْمُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ أَوِ التَّصَدُّقُ بِثَلَاثَةِ آصُعٍ عَلَى سِتَّةِ مَسَاكِينَ ﴾ من حلق جميع رأسه أوثلاث شعرات ، أوفعل فى الأظفار مثل ذلك لزمه الفدية بدم وهو دم تخيير وتقدير ، فيتخير بين أن يذبح شاة وبين أن يتصدق بثلاثة آصع على ستة مساكين لكل مسكين نصف صاع من طعام ، وبين أن يصوم ثلاثة أيام . هذا هو المذهب وفى وجه لا يتقدر مايعطى كل مسكين ، والأصل فى التخيير قوله تعالى [فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَرِيضًا أَوْ بِهِ أَذًى مِنْ رَأْسِهِ فَفِدْيَةٌ مِنْ صِيَامٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ نُسُكٍ] التقدير لحلق شعر رأسه ففدية ، ثم ان كل واحد من هذه الثلاثة قد ورد بيانه فى حديث كعب بن عجرة : رواه الشيخان فأنه عليه الصلاة والسلام قال له « أَيُؤْذِيكَ هَوَامُّ رَأْسِكَ . قَالَ نَعَمْ . قَالَ انْسُكْ شَاةً أَوْ صُمْ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ أَوْ أَطْعِمْ فَرَقًا مِنَ الطَّعَامِ عَلَى سِتَّةِ مَسَاكِينَ » والفرق بفتح الفاء والراء المهملة ثلاثة آصع . فقد ورد النص فى الشعر ، والقمل فى معناه وكذا بقية الاستمتاعات كالطيب والادهان واللبس ومقدمات الجماع على الأصح لاشتراك الكل فى الترفه والله أعلم . قال :

﴿ وَالثَّالِثُ الدَّمُ الْوَاجِبُ بِالْإِحْصَارِ فَيَتَحَلَّلُ وَيُهْدِي شَاةً ﴾ : الحاج أوالمعتمر اذا أحصر أى منع من إتمام نسكه سواء كان فى الحل أوالحرم ولم يجد طريقا غيره ، وسواء كان المانع مسلما أوكافرا تحلل ويشترط نية التحلل ويذبح هديا حيث أحصر ، وأقله شاة تجزئ فى الأضحية لقوله تعالى : [فَإِنْ أُحْصِرْتُمْ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ] تقدير الآية فان أحصرتم فلكم التحلل وعليكم ماستيسر من الهدى وفى الصحيحين أنه عليه الصلاة والسلام تحلل بالحديبية لما صده المشركون وكان محرما بالعمرة ، وكما يشترط نية التحلل فى ذبح الهدى ، فكذا الحلق ، اذا جعلناه نسكا ، وهو الأصح ، ولا بد من تقديم الذبح على الحلق لقوله تعالى : [وَلَا تَحْلِقُوا رُءُوسَكُمْ حَتَّى يَبْلُغَ الْهَدْيُ مَحِلَّهُ] وقد صرح بذلك الماوردى وغيره والله أعلم . قال :

﴿ وَالرَّابِعُ الدَّمُ الْوَاجِبُ بِقَتْلِ الصَّيْدِ وَهُوَ عَلَى التَّخْيِيرِ إِنْ كَانَ الصَّيْدُ بَهِيمَةً لَهُ مِثْلٌ أَخْرَجَ مِثْلَهُ مِنَ النَّعَمِ وَالْغَنَمِ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مِثْلٌ قَوَّمَهُ وَأَخْرَجَ بِقِيمَتِهِ طَعَامًا وَتَصَدَّقَ بِهِ ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ صَامَ عَنْ كُلِّ مُدٍّ يَوْمًا ﴾ : الصيد اذا قتله المحرم وكان مثليا تخير بين ذبح مثله والتصدق به على مساكين الحرم ، وبين أن يقوم المثل دراهم ويشترى بها طعاما لهم ، أو يصوم عن كل مد يوما لقوله تعالى : [جَزَاءٌ مِثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ يَحْكُمُ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ هَدْيًا بَالِغَ الْكَعْبَةِ أَوْ كَفَّارَةٌ طَعَامُ مَسَاكِينَ أَوْ عَدْلُ ذَلِكَ صِيَامًا] وهذا فى الذى يسمى دم تخيير وتعديل ، أما التخيير فواضح ، وأما التعديل فقوله تعالى [أَوْ عَدْلُ

ذَلِكَ صِيَاماً] هذا فى المثلى . أما غير المثلى فهو مخير بين أن يتصدق بقيمته طعاما ، أو يصوم عن كل مد يوما كالمثلى ، فتخييره بين هاتين الخصلتين ، والعبرة فى هذه القيمة بموضع الاتلاف لا بمكة على الأصح قياسا على كل متلف ، بخلاف الصيد المثلى فان الأصح فيه اعتبار القيمة بمكة يوم الاخراج لأنها محل الذبح ، فاذا عدل عنه إلى القيمة اعتبرنا مكانه فى ذلك الوقت ، وقول الشيخ [مِنَ النَّعَمِ وَالْغَنَمِ] المراد بالنعم البدن وان كان اسم النعم يصدق عليها وعلى البقر والغنم كما مر فى الزكاة ، ثم المراد بالمثل مايقارب الصيد فى الصورة ، لا المثل فى الجنس حتى يجب فى النعامة نعامة ، وفى الغزال غزال ، ويدل لذلك الآية الكريمة وفعل الصحابة رضوان الله عليهم أجمعين ، ألا ترى قوله تعالى [جَزَاءٌ مِثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ] فلما قيد سبحانه وتعالى بالنعم انصرف عن الجنس إلى الصورة من النعم ، وقد حكم جمع من الصحابة فى غير مرة فى النعامة ببدنة ، وفى حمار الوحش و بقره ببقرة ، وقد قضى بذلك الصحابة رضوان الله عليهم أجمعين . وقيل إنما قضوا به فى الحمار وقيست البقرة عليه ، وفى الضبع كبش أخبر به جابر رضى الله عنه عن قضاء رسول الله ﷺ ، وكذا قضى به جمع من الصحابة ، والضبع الأنثى ، ولا يقال ضبعة ، والذكر ضبعان بكسر الضاد واسكان الباء ، وقضت الصحابة فى الغزال بعنز ، وفى الأرنب عناق ، حكم بذلك عمر رضى الله عنه وعطاء ، والعناق الأنثى من المعز اذا لم يكمل سنة ، والذكر جدى ، وفى الصغير صغير ، وفى الكبير كبير ، وفى الذكر ذكر ، وفى الأنثى أنثى ، وفى الصحيح صحيح ، وفى المكسور مكسور ، رعاية فى كل ذلك للمماثلة التى اقتضتها الآية والله أعلم . قال :

﴿ وَالْخَامِسُ الدَّمُ الْوَاجِبُ بِالْوَطْءِ ، وَهُوَ عَلَى التَّرْتِيبِ بَدَنَةٌ فَإِنْ لَمْ يَجِدْ فَبَقَرَةٌ ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ فَسُبْعٌ مِنَ الْغَنَمِ ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ قَوَّمَ الْبَدَنَةَ ، وَيَشْتَرِى بِقِيمَتِهَا طَعَاماً ، وَيَتَصَدَّقُ بِهِ ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ صَامَ عَنْ كُلِّ مُدٍّ يَوْماً ﴾ : هذا هو الدم الخامس ، وهو دم الجماع ، وفيه اختلاف كثير جدا للأصحاب ، والمذهب أنه دم ترتيب وتعديل فتجب البدنة أولا ، فان عجز عنها فبقرة ، فان عجز عنها فسبع من الغنم ، فان عجز قوم البدنة بدراهم والدراهم بطعام وتصدق به ، فان عجز صام عن كل مد يوما ، واحتج لوجوب البدنة بأن عمر وابنه عبد الله رضى الله عنهما أفتيا بذلك ، وكذا ابن عباس وأبو هريرة رضى الله عنهما ، وأما الرجوع الى البقرة والسبع من الغنم لأنهما فى الأضحية كالبدنة ، وأما الرجوع الى الاطعام فلأن الشرع عدل فى جزاء الصيد من الحيوان إلى الاطعام فرجع إليه هنا عند العذر فلو تصدق بالدراهم لم يجزه ، و بأى موضع تعتبر القيمة ؟ فيه أوجه : قيل بمنى ، وقيل بمكة فى أغلب الأوقات ، والثالث بموضع مباشرة السبب ، والذى جزم به النووى فى شرح المهذب أنه بسعر مكة فى حال الوجوب ، وأما الذى يدفع إلى كل مسكين ، فيه وجهان : أصحهما فى الروضة أنه غير مقدر كاللحم ☆ واعلم أن وجوب البدنة محله فى إجماع المفسد للحج أو العمرة ، أما اذا جامع بين الطلقين وقلنا لا يفسد الحج بذلك فانه لا يلزمه بدنة بل يلزمه شاة ، لأنه محرم لم يحصل به افساد فأشبه الاستمتاعات والله أعلم . قال :

﴿ وَلَا يُجْزِيهِ الْهَدْىُ ، وَلَا الْإِطْعَامُ إِلَّا فِى الْحَرَمِ ، وَيُجْزِيهِ أَنْ يَصُومَ حَيْثُ شَاءَ ﴾ : اعلم أن الهدى قد يكون عن إحصار وقد يكون عن غيره ، فان كان عن احصار فلا يشترط بعث الدم الواجب بسببه الى الحرم ، بل يذبحه حيث أحصر لأنه عليه الصلاة والسلام ذبح بالحديبية وهو من الحل ، وماساقه

من الهدى حكمه حكم دم الاحصار ، وأما الدم الواجب بفعل حرام ، أوترك واجب ، فيختص ذبحه بالحرم فى الأظهر لقوله تعالى [هَدْيًا بَالِغَ الْكَعْبَةِ] ويجب صرف لحمه الى مساكين الحرم لأن المقصود اللحم إذ لاحظ لهم فى إراقة الدم ، ولافرق فى المساكين بين المقيمين والطارئين ، نعم الصرف إلى المتوطنين أفضل ، فلوذبح فى الحرم وسرق اللحم سقط حكم الذبح و بقى اللحم ، فاما أن يذبح شاة ثانيا ، واما أن يشترى اللحم ، ولوكان يتصدق بالاطعام بدلا عن الذبح وجب تخصيصه أيضا بمساكين الحرم لأنه بدل اللحم بخلاف الصوم فانه يأتى به حيث شاء ، والفرق أنه لاغرض للمساكين فى الصيام فى الحرم بخلاف الاطعام ، وأقل ما يجزى أن يدفع الواجب إلى ثلاثة من مساكين الحرم إن قدر فان دفع إلى اثنين مع القدرة على ثالث ضمن ، وفى قدر الضمان وجهان : قيل الثلث ، وقيل مايقع عليه الاسم وتلزمه النية عند التفرقة ، فان فرق الطعام فهل يتعين لكل مسكين مد ، الراجح أنه لايتعين ، بل تجوز الزيادة على مد والنقص منه والله أعلم .

(تنبيه) كثير من المتفقهة ، وغالب المتصوفة ، وجل العوام يعتقدون أن عرفات يجوز الذبح بها فيذبحون دم الحيوانات بها ، وكذا دم التمتع والقران ، ثم ينقلون اللحم إلى الحرم ، وهذا الذبح غير جائز فلايجزى فليعلم ذلك والله أعلم قال :

﴿ وَلَا يَجُوزُ قَتْلُ صَيْدِ الْحَرَمِ ، وَلَا قَطْعُ شَجَرِهِ ، لِلْمُحِلِّ وَالْمُحْرِمِ مَعًا ﴾ : صيد حرم مكة حرام على المحرم والحلال : وكذا يحرم قطع نباته كاصطياد صيده ، فيحرم التعرض لشجره بالقطع ، أوالقلع إذا كان رطبا غير مؤذ ، واحترزنا بالرطب عن اليابس فأنه لايحرم ولاجزاء فيه كما لوقتل صيدا ميتا نصفين ، واحترزنا بقيد غير مؤذ عن كل شجرة ذات شوك فانه يجوز كالحيوان المؤذى فلايتعلق بقطعه ضمان على الصحيح الذى قطع به الجمهور ، والحجة على ذلك قوله ﷺ يوم فتح مكة : « إِنَّ هَذَا الْبَلَدَ حَرَامٌ بِحُرْمَةِ اللَّهِ ، لَا يُعْضَدُ شَجَرُهُ ، وَلَا يُنَفَّرُ صَيْدُهُ ، وَلَا تُلْتَقَطُ لُقَطَتُهُ إِلَّا مَنْ عَرَّفَهَا ، وَلَا يُخْتَلَى خَلَاهُ . قَالَ الْعَبَّاسُ : يَا رَسُولَ اللَّهِ إِلَّا الْإِذْخِرَ فَإِنَّهُ لِقَيْنِهِمْ وَبُيُوتِهِمْ ، قَالَ إِلَّا الْإِذْخِرَ » رواه الشيخان ✽ قوله عليه الصلاة والسلام « لَا يُعْضَدُ » معناه لايقطع ، وقوله « وَلَا يُخْتَلَى خَلَاهُ » معناه لاينزع بالأيدى وغيرها كالمناجل ، والقين الحداد ، ومعنى كونه لبيوتهم أنهم يسقفونها بذلك فوق الخشب ، وذلك يحث على فضل سكناها [وقول الشيخ ولايقطع شجره] يؤخذ منه أنه يجوز أخذ الورق وهو كذلك لكن لايخبطها مخافة أن يصيب قشورها ، ولوأخذ غصنا ولم يخلف فعليه الضمان ، وان أخلف فى تلك السنة لكون الغصن لطيفا كالسواك وغيره فلاضمان كالأوراق ، وكما يحرم قطع الشجر كذا يحرم قطع نبات الحرم الذى لايستنبت لقوله ﷺ « وَلَا يُخْتَلَى خَلَاهُ » والخلا هو الرطب من الحشيش ، واذا حرم القطع حرم القلع من باب أولى ، نعم يجوز تسريح البهائم فيه لترعى ، فلو أخذه لعلف البهائم جاز على الأصح كما يجوز تسريحها فيه ، وقيل لايجوز لظاهر الحديث ، فعلى الأصح لوقطعه شخص لبيعه ممن يعلفه لم يجز قاله النووى فى شرح المهذب ، و يستثنى ما إذا أخذه للدواء أيضا على الأصح ، لأن هذه الحاجة أهم من الحاجة الى الاذخر ، ويجوز قطع الاذخر لحاجة السقوف وغيرها للحديث الصحيح ، وهل يلحق بقية الحشيش بالاذخر لأجل السقف ونحوه ؟ قال الغزالى : فيه الخلاف فى قطعه للدواء ، ومقتضاه رجحان الجواز ، وهو قضية كلام الحاوى الصغير فانه جوز القطع للحاجة مطلقا ولم يخصه بالدواء وهى مسألة حسنة قل من تعرض لها والله أعلم .

(فرع)

(فرع) الأصح أنه يحرم نقل تراب الحرم وأحجاره الى الحل ، وكذا حرم المدينة قاله النووى فى شرح المهذب فى أواخر صفة الحج وجزم به إلا أنه نقل عن الأكثرين فى محظورات الاحرام أنه يكره يعنى تراب المدينة وأحجارها . قال الاسنائى : نصّ عليه الشافعى فى الأم على المسألة وقال أنه يحرم فالفتوى به والله أعلم . قال

كتاب البيوع وغيرها من المعاملات

﴿ الْبُيُوعُ ثَلَاثَةُ أَشْيَاءَ : بَيْعُ عَيْنٍ مُشَاهَدَةٍ ، جَائِزٌ ﴾ : البيع فى اللغة إعطاء شىء فى مقابلة شىء ، وفى الشرع مقابلة مال بمال قابلين للتصرّف بإيجاب وقبول على الوجه المأذون فيه ، والأصل فى مشروعية البيع الكتاب والسنة ، واجماع الأمة ، قال الله تعالى : [وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا] ، ومن السنة قوله ﷺ « الْبَيِّعَانِ بِالْخِيَارِ » (١) وغير ذلك ، والأجماع منعقد على ذلك ، ثم ان البيع قد يكون على عين حاضرة ، وقد يكون على شىء فى الذمة وهو السلم ، وقد يكون على عين غائبة ، وحكم السلم والعين الغائبة يأتى ، وأما العين الحاضرة فان وقع العقد عليها بما يعتبر فيه وفيها صحّ العقد وإلا فلا ، أما المعتبر فى العين فقد ذكر الشيخ بعضه ، وسيأتى ان شاء الله تعالى ، وأما العقد فأركانه ثلاثة ، قاله النووى فى شرح المهذب : العاقد ، ويشمل البائع والمشترى ، والصيغة وهى الايجاب والقبول ، والمعقود عليه ، وله شروط ستأتى إن شاء الله تعالى ، ويشترط مع هذا أهلية البائع والمشترى ، فلايصح بيع الصبى والمجنون والسفيه ، ويشترط أيضا فيهما الاختيار ، فلايصح بيع المكره إلا اذا أكره بحق بأن توجه عليه بيع ماله لوفاء دين أوشراء مال أسلم فيه فأكرهه الحاكم على بيعه وشرائه لأنه اكراه بحقّ ، ويصح بيع السكران وشراؤه على المذهب ، وأما الصيغة فكقوله : بعت وملكت ونحوها ، ويقول المشترى : قبلت أوابتعت ، ولا يشترط توافق اللفظين ، فلوقال : ملكتك هذه العين بكذا ، فقال اشتريت ، أوعكسه صحّ ، وكما يشترط الايجاب والقبول يشترط أن لايطول الفصل بينهما ، اما بأن لاتنفصل النية ، أو يفصل بزمان قصير ، فأن طال ضرّ ، لأن الطول يخرج الثانى عن أن يكون جوابا ، والطويل ما أشعر باعراضه عن القبول ، كذا ذكره النووى فى زيادة الروضة فى كتاب النكاح ، ولولم يوجد ايجاب وقبول باللفظ ، ولكن وقعت معاطاة كعادات الناس بأن يعطى المشترى البائع الثمن ، فيعطيه فى مقابلة البضاعة التى يذكرها المشترى فهل يكفى ذلك ؟ المذهب فى أصل الروضة أنه لا يكفى لعدم وجود الصيغة ، وخرّج ابن سريج قولا أن ذلك يكفى فى المحقرات ، وبه أفتى الرويانى وغيره ، والمحقر كرطل خبز ونحوه مما يعتاد فيه المعاطاة ، وقال مالك رحمه الله تعالى ووسع عليه : ينعقد البيع بكل مايعدّه الناس بيعا ، واستحسنه الامام البارع ابن الصباغ ، وقال الشيخ الأمام الزاهد أبو زكريا محيى الدين النووى قلت : هذا الذى استحسنه ابن الصباغ هوالراجح دليلا ، وهوالمختار ، لأنه لم يصح فى الشرع اشتراط اللفظ فوجب الرجوع الى العرف كغيره ، وممن اختاره المتولى والبغوى وغيرهما والله أعلم ✻ قلت : ومما عمت به البلوى بعثان الصغار لشراء الحوائج ، وأطردت فيه العادة فى سائر

(١) رواه البخارى ومسلم ، والامام أحمد بن حنبل ، والنسائى ، وأبوداود ، والترمذى

البلاد ، وقد تدعو الضرورة إلى ذلك فينبغى إلحاق ذلك بالمعاطاة اذا كان الحكم دائرا مع العرف مع أن المعتبر فى ذلك التراضى ليخرج بالصيغة عن أكل مال الغير بالباطل فانها دالة على الرضا ، فاذا وجد المعنى الذى اشترطت الصيغة لأجله فينبغى أن يكون هو المعتمد بشرط أن يكون المأخوذ يعدل الثمن ، وقد كانت المغيبات يبعثن الجوارى والغلمان فى زمن عمر بن الخطاب رضى الله عنه لشراء الحوائج فلاينكره ، وكذا فى زمن غيره من السلف والخلف ، والله أعلم . قال :

﴿وَبَيْعُ شَيْءٍ مَوْصُوفٍ فِي الذِّمَّةِ جَائِزٌ ، وَبَيْعُ عَيْنٍ غَائِبَةٍ لَمْ تُشَاهَدْ فَلَا يَجُوزُ﴾ : البيع إن كان سلما فسيأتى ، وان كان على عين غائبة لم يرها المشترى ولاالبائع ، أولم يرها أحد المتعاقدين ، وفى معنى الغائبة الحاضرة التى لم تر ، وفى صحة بيع ذلك قولان : أحدهما ونصّ عليه فى القديم والجديد أنه لايصح ، وبه قال الأئمة الثلاثة ، وطائفة من أئمتنا ، وأفتوا به ، منهم البغوى والرويانى . قال النووى فى شرح المهذب : وهذا القول قاله جمهور العلماء من الصحابة والتابعين ، والله أعلم . قلت : ونقله الماوردى عن جمهور أصحابنا . قال : ونصّ عليه الشافعى فى ستة مواضع واحتجوا له بحديث إلا أنه ضعيف ضعفه الدارقطنى والبيهقى والله أعلم . والجديد الأظهر ، ونصّ عليه الشافعى فى ستة مواضع أنه لايصح لأنه غرر ، وقد نهى رسول الله ﷺ عن بيع الغرر ، وقوله لم تشاهد يؤخذ منه أنه اذا شوهدت ولكنها كانت وقت العقد غائبة أنه يجوز ، وهذا فيه تفصيل وهو أنه ان كانت العين مما لاتتغير غالبا كالأوانى ونحوها ، أوكانت لاتتغير فى المدة المتخللة بين الرؤية والشراء صحّ العقد لحصول العلم المقصود ، ثم ان وجدها كما رآها فلاخيار له إذ لاضرر ، وان وجدها متغيرة فالمذهب أن العقد صحيح ، وله الخيار ، وان كانت العين مما يتغير فى تلك المدة غالبا بأن رأى مايسرع فساده من الأطعمة فالبيع باطل ، وان مضت مدة يحتمل أن تتغير فيها وألاتتغير أوكان حيوانا ، فالأصح الصحة ، لأن الأصل عدم التغير ، فان وجدها متغيرة فله الخيار ، فلو اختلفا فقال المشترى : تغيرت . وقال البائع : هى بحالها ، فالأصح المنصوص أن القول قول المشترى مع يمينه ، لأن البائع يدّعى عليه العلم بهذه الصفة فلم يقبل ، كما لوادّعى عليه أنه اطلع على العيب ، والله أعلم . قال :

﴿وَيَصِحُّ بَيْعُ كُلِّ طَاهِرٍ مُنْتَفَعٍ بِهِ مَمْلُوكٍ ، وَلَا يَصِحُّ بَيْعُ عَيْنٍ نَجِسَةٍ : وَمَا لَا مَنْفَعَةَ فِيهِ﴾ : إعلم أن المبيع لابدّ أن يكون صالحا لأن يعقد عليه : ولصلاحيته شروط خمسة : أحدها كونه طاهرا . الثانى أن يكون منتفعا به . الثالث أن يكون المبيع مملوكا لمن يقع العقد له ، وهذه الثلاثة ذكرها الشيخ ، الشرط الرابع القدرة على تسليم المبيع . الخامس كون المبيع معلوما ، فاذا وجدت هذه الشروط : صح البيع ، واحترز بالطاهر عن نجس العين ، وقد ذكره ، فلا يصح بيع الخمر والميتة والخنزير والكلب والأصنام لقوله ﷺ «إِنَّ اللَّهَ تَعَالَى حَرَّمَ بَيْعَ الْخَمْرِ وَالْمَيْتَةِ وَالْخِنْزِيرِ وَالْأَصْنَامِ» رواه الشيخان ، ورويا أيضا : أنه نهى عن ثمن الكلب : وجه الدليل أن فيها منافع : الخمرة تطفى بها النار ، والميتة تطعم للجوارح ويوقد شحمها ، وودكها يطلى به السفن ، والكلب يصيد ويحرس ، فدلّ على أن العلة النجاسة ، فأما المتنجس فان أمكن تطهيره كالثوب ونحوه صح ، لأن جوهره طاهر ، وان لم يمكن تطهيره كالدبس واللبن ونحوهما ، فلايصح لانمحاقه بالغسل ووجود النجاسة ، ونقل النووى فى شرح المهذب الاجماع على الامتناع ، وأما الأدهان المتنجسة كالزيت ونحوه :

فهل يمكن تطهيرها ؟ فيه وجهان : أصحهما لا لأنه عليه الصلاة والسلام « سُئِلَ عَنِ الْفَأْرَةِ تَمُوتُ فِي السَّمْنِ فَقَالَ إِنْ كَانَ جَامِدًا فَأَلْقُوهَا وَمَا حَوْلَهَا وَإِنْ كَانَ ذَائِبًا فَأَرِيقُوهُ » فلو أمكن تطهيره لم يجز اراقته لأنه اضاعة مال : مع أنه عليه الصلاة والسلام « نَهَى عَنْ إِضَاعَةِ الْمَالِ » وهل يجوز هبة الزيت المتنجس ونحوه ، والصدقة به ، عن القاضي أبي الطيب منعهما ، قال الرافعي : ويشبه أن يكون فيها مافي هبة الكلب من الخلاف ، قال النووي : وينبغي أن يقطع بصحة الصدقة به للاستصباح ونحوه ، وقد جزم المتولي بأنه يجوز نقل اليد فيه بالوصية وغيرها والله أعلم . وأما الشرط الثاني ، وهو أن يكون منتفعا به : فاحترز به عما لا منفعة فيه ، فانه لا يصح بيعه ولا شراؤه ، وأخذ المال في مقابلته من باب أكل المال بالباطل ، وقد نهى الله تعالى عنه ، فمن ذلك بيع العقارب والحيات والنمل ونحو ذلك ، ولا نظر الى منافعها المعدودة من خواصها ، وفي معنى هذه السباع التي لا تصلح للاصطياد ، والقتال عليها ، كالأسد ، والذئب ، والنمر ، ولا نظر الى اعتناء الملوك السفلة المشتغلين باللهو بها ، وكذا لا يجوز بيع الغراب ونحوه ، ولا نظر الى الريش لأجل النبل ، لأنه ينجس بالانفصال ، وكذا لا يجوز بيع السموم ، ولا نظر الى دسه في طعام للكفار ، وأما ما يفعله الملوك في دس طعام المسلمين ، فهو من الأفعال الخبيثة قال الله تعالى [وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِدًا فِيهَا] الآية * وأما آلات اللهو المشغلة عن ذكر الله ، فان كانت بعد كسرها لا تعد مالا كالمتخذة من الخشب ونحوه فبيعها باطل لأن منفعتها معدومة شرعا ، ولا يفعل ذلك إلا أهل المعاصي ، وذلك كالطنبور ، والمزمار ، والرباب وغيرها ، وان كانت بعد كسرها ورضها : تعد مالا كالمتخذه من الفضة والذهب ، وكذا الصور وبيع الأصنام ، فالمذهب القطع بالمنع المطلق ، وبه أجاب عامة الأصحاب : لأنها على هيئتها آلة الفسق ، ولا يقصد منها غيره ، وأما الجارية المغنية التي تساوي ألفا بلا غناء : اذا اشتراها بألفين ، هل يصح ؟ قال الأودني يصح ، وقال المحمودي بالبطلان ، وقال أبو زيد : ان قصد الغناء بطل ، والا فلا * قلت في حديث أنس رضي الله عنه « مَنْ جَلَسَ إِلَى قَيْنَةٍ يَسْتَمِعُ مِنْهَا صُبَّ فِي أُذُنَيْهِ الْآنُكُ » والآنك بالمد وضم النون ، هو الرصاص المذاب رواه ابن قتيبة ، وفي حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال « يُمْسَخُ أُنَاسٌ مِنْ أُمَّتِي فِي آخِرِ الزَّمَانِ قِرَدَةً وَخَنَازِيرَ قَالُوا يَا رَسُولَ اللَّهِ أَلَيْسَ يَشْهَدُونَ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَأَنَّكَ رَسُولُ اللَّهِ قَالَ بَلَى وَلَكِنَّهُمْ اتَّخَذُوا الْمَعَازِفَ وَالْقَيْنَاتِ وَالدُّفُوفَ فَبَاتُوا عَلَى لَهْوِهِمْ وَلَعِبِهِمْ فَأَصْبَحُوا وَقَدْ مُسِخُوا قِرَدَةً وَخَنَازِيرَ » وأخرج البخاري نحوه والله أعلم . ويجري الخلاف المذكور في الجارية المغنية ، وفي كبش النطاح والديك للهراش والله أعلم . وأما الشرط الثالث : وهو أن يكون المبيع مملوكا لمن يقع عليه العقد له ، فان باشر العقد لنفسه فليكن له ، وان باشره لغيره اما بولاية أو بوكالة فليكن لذلك الغير ، فلو باع مال غيره بلا ولاية ولا وكالة ، فالجديد الأظهر بطلان البيع لقوله عليه الصلاة والسلام « لَا طَلَاقَ إِلَّا فِيمَا يَمْلِكُ وَلَا عِتَاقَ إِلَّا فِيمَا يَمْلِكُ وَلَا بَيْعَ إِلَّا فِيمَا يَمْلِكُ وَلَا وَفَاءَ نَذْرٍ إِلَّا فِيمَا يَمْلِكُ » قال الترمذي حسن قال النووي ، وقد روي من طرق بمجموعها يرتفع عن كونه حسنا ، ويقتضي أنه صحيح ، والقديم أنه موقوف : ان أجاز مالكه نفذ والا فلا ، وهذا منصوص عليه في الجديد أيضا ، واحتج له بحديث عروة فانه قال « دَفَعَ إِلَيَّ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ دِينَارًا لِأَشْتَرِيَ لَهُ شَاةً فَاشْتَرَيْتُ لَهُ شَاتَيْنِ فَبِعْتُ إِحْدَاهُمَا بِدِينَارٍ وَجِئْتُ بِالشَّاةِ وَالدِّينَارِ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ

فَدَرَّتْ لَهُ مَا كَانَ مِنْ أَمْرِي فَقَالَ بَارَكَ اللهُ لَكَ فِي صَفْقَةِ يَمِينِكَ » رواه الترمذي بإسناد صحيح ، قال النووي وهو قوي ، وذكره المحاملي ، والشاشي ، والعمراني ، ونص عليه في البويطي والله أعلم * قلت ونص عليه في الأم في باب الغصب والله أعلم . وشرطه اجازة من يملك التصرف وقت العقد : حتى لو باع مال الطفل : وبلغ وأجاز لم ينفذ ، وكذا لو باع مال الغير : ثم ملكه وأجاز لم ينفذ : صرح به الرافعي ، قال والقولان جاريان : فيما لو زوج أمة الغير ، أو ابنته ، أو طلق منكوحته ، أو أعتق عبده ، أو آجر داره ، أو وقفها بغير اذنه ، وضبط الامام محل القولين : بأن يكون العقد يقبل الاستنابة والله أعلم . وأما الشرط الرابع ، وهو القدرة على التسليم فلا بد منه سواء القدرة الحسية أو الشرعية ، فلو لم يقدر على التسليم حسا كبيع الضال والآبق فلا يصح ، لأن المقصود الانتفاع بالمبيع وهو مفقود ، ولو باع العين المغصوبة مما لا يقدر على انتزاعها من الغاصب فلا يصح ، وان قدر فالأصح الصحة لحصول المقصود بالمبيع ، ثم ان علم المشتري الحال فلا خيار له ، ولو عجز المشتري عن الانتزاع من الغاصب لضعف عرض له أو قوة عرضت للغاصب فله الخيار على الصحيح ، وان كان جاهلا حال العقد فله الخيار على الصحيح ، ولو باع الآبق ممن يسهل عليه رده ففيه الوجهان في المغصوب ، ويجوز تزويج الآبقة والمغصوبة واعتاقهما ، ولا يجوز بيع الطير في الهواء ، والسمك في الماء للغرر ، ولو باع الحمام طائرا اعتمادا على عوده ليلا : فوجهان كما في النحل : أصحهما عند امام الحرمين الصحة كالعبد المبعوث في شغل ، وأصحهما عند الجمهور المنع ، إذ لا وثوق بعودها لعدم عقلها ، وصحح النووي في النحل الصحة ، ولو باع نصف سيف ونحوه معينا لم يصح ، لان تسليمه لا يصح الا بكسره ، وفيه نقص وتضييع للمال ، وهو منهي عنه ، بخلاف ما لو باعه جزءا مشاعا فانه يصح ، ويصير شريكا ، وكذا حكم الثوب النفيس الذي ينقص بالقطع ، ولو كان الثوب غليظا لا ينقص بالقطع ، صح البيع على الصحيح ، إذ لا محذور والله أعلم . هذا كله في المانع الحسي ، أما المانع الشرعي فكبيع الشيء المرهون بغير إذن المرتهن ، إذا كان المرهون مقبوضا لأنه ممنوع من تسليمه شرعا ، إذ لو جاز ذلك لبطلت فائدة الرهن والله أعلم * وأما الشرط الخامس ، وهو كون المبيع معلوما ، فلا بد منه ، لأنه عليه الصلاة والسلام « نَهَى عَنْ بَيْعِ الْغَرَرِ » رواه مسلم ، نعم لا يشترط العلم به من كل وجه ، بل يشترط العلم بعينه وقدره وصفته ، أما المعين : فمعناه أن يقول بعتك هذا ونحوه ، بخلاف ما لو قال بعتك عبدا من عبيدي أو شاة من هذه الغنم فهو باطل ، لأنه غير معين وهو غرر ، وكذا لو قال بعتك هذا القطيع الا واحدة لا يصح ، وسواء تساوت القيمة في العبيد والغنم أم لا ، وأما القدر فلا بد من معرفته ، حتى لو قال بعتك ملء هذه الغرارة حنطة ، أو بزنة هذه الصخرة زبيبا لم يصح البيع ، وكذا لو قال بعتك بمثل ما باع فلان سلعته ، أو قال بعتك بالسعر الذي يساوي في السوق فلا يصح لوجود الغرر ، بخلاف ما لو قال بعتك هذا القمح كل كيل بكذا فانه يصح ، وان كانت جملة القمح مجهولة في الحال : لان الجهالة انتفت بذكر الكيل ، ولو قال بعتك من هذه الصبرة كل صاع بدرهم لم يصح على الصحيح : لان المبيع مجهول ، وذكر مقابله كل كيل بدرهم لا يخرجه عن الجهالة . واعلم أن قولنا ملء هذه الغرارة حنطة ، أو بزنة هذه الصخرة زبيبا محله اذا كان المعقود عليه في الذمة ، أما إذا كان حاضرا بأن قال بعتك ملء هذه الغرارة من هذه الحنطة : أو بزنة هذه الصخرة من هذا الزبيب

فانه يصح على الصحيح ، لأنه لاغرر ، ولا مكان الشروع فى الوفاء عنـد العقد ، وقد صرح الرافعى فى باب السلم بهذا الحكم والتعليل والله أعلم . وأما الصفة ففيها مسائل ، منها أن استقصاء الأوصاف على الحد المعتبر فى السلم يقوم مقام الرؤية ، وكذا سماع وصفه بطريق التواتر ، فيه خلاف : الصحيح الذى قطع به العراقيون أنه لايصح ، اذ الوصف فى مثل هـذا لايقوم مقام الرؤية ، ومنها رؤية بعض المبيع دون بعض ، فان كان مما يستدل برؤية بعضه على الباقى : صح البيع مثل رؤية ظاهر صبرة القمح ونحوها ، ولاخيار له إذا رأى باطنها : إلا إذا خالف ظاهرها ، وفى معنى الحنطة والشعير صبرة الجوز واللوز ونحوهما والدقيق ، فلو كان منها شىء فى وعاء ، فرأى أعلاه ولم ير أسفله ، أو رأى السمن والزيت وبقية المائعات فى ظروفها كفى ، ولا يكفى رؤية ظاهر حبة الرمان والبطيخ والسفرجل ، بل لابد من رؤية كل واحدة منها لاختلافها ، وأما التمر فان لم يلزق حباته : فحبته كحبة الجوز واللوز ، وان التزقت كالقوصرة كفى رؤية أعلاها على الصحيح ، وأما القطن فى العسدل ، فهل يكفى رؤية أعلاه أم لابد من رؤية جميعه ، فيه خلاف حكاه الصيمرى ، وقال الأشبه عندى أنه كقوصرة التمر ، ومنها مسألة العين : كما إذا كان عنده قمح ، فأخذ شيئا منه وأراه لغيره كما يفعله الناس ، فان اعتمد فى الشراء على رؤيتها : نظر ان قال بعتك من هذا النوع كذا فهو باطل ، لأنه لا يمكن انعقاده بيعا ، لأنه لم يتعين بيعا ولا سلما لعدم الوصف ، وان قال بعتك الحفنة التى فى هذا البيت ، وهـذه العين منها ، نظر ان لم تدخل العين فى البيع لم يصح على الأصح ، لأنه لم ير المبيع ولاشيئا منـه ، وان أدخلها فيـه صح ، ثم شرطه أن يرد العين الى الصبرة قبل البيع ، فان أدخل العين من غير ردّ ، فانه يكون كمن باع عينين رأى احداهما ، لأن المرئىّ متميز عن غير المرئى ، كذا قاله البغوى ، ومنها الرؤية فى كل شىء بحسب اللائق به ، ففى شراء الدور لابد من رؤية البيوت ، والسقف ، والسطوح ، والجدران داخلا وخارجا ، والمستحم والبالوعة ، وفى البستان يشترط رؤية الأشجار ، والجدران دون الأساس ، وعروق الأشجار ونحوهما ؛ ويشترط رؤية مسايل الماء ، وفى اشتراط رؤية طريق الدار ، ومجرى الماء الذى تدور به الرحى وجهان : الأصح فى شرح المهذب ، الأشتراط ، لاختلاف الغرض به ، ويشترط فى رؤية العبد رؤية الوجـه والأطراف ، ولا يجوز رؤية العورة ، وفى باقى البدن وجهان : أصحهما الاشتراط ، وفى الجارية أوجـه : أصحها فى زيادة الروضة أنها كالعبد ، وكذا يشترط رؤية الشعر على الأصح ، ويشترط فى الدواب رؤية مقدم الدابة ومؤخرها وقوائمها ، ويشترط رفع السرج والأكاف والجلّ ، ولايشترط جرى الفرس على الصحيح ، ويشترط فى الثوب المطوىّ نشره ، ثم إذا نشر الثوب ، وكان صفيقا كالديباج المنقوش والبسط الزرابى ونحوه ، فلا بدّ من رؤية وجهيه معا ، وان كان لايختلف وجهاه كالكرباس كفى رؤية أحـد وجهيه فى الأصـح ، ولا بدّ فى شراء المصحف والكتب من تقليب الأوراق ورؤية جميعها ، وفى الورق الأبيض لابدّ من رؤية جميع الطاقات ، وأما الفقاع ، فقال العبادى يفتح رأسه وينظر فيـه بقدر الامكان ليصح بيعه ، وأطلق الغزالى فى الاحياء المسامحـة به . قال النووى : الأصح قول الغزالى والله أعلم . قال :

﴿ فصل ☆ وَيَحْرُمُ الرِّبَا فِي الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ وَالْمَطْعُومَاتِ ، وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ الذَّهَبِ بِالذَّهَبِ ، وَلَا الْفِضَّةِ بِالْفِضَّةِ إِلَّا مِثْلًا بِمِثْلٍ ﴾ : الربا بالقصر ، وهو فى اللغة الزيادة ، وفى الشرع هو الزيادة فى الذهب والفضة وسائر

المطعومات ، قاله ابن الرفعة فى الكفاية وفيه نظر ، وقال فى المطلب هو أخذ مال مخصوص بغير مال ، وفيه نظر أيضا وهو حرام بالكتاب والسنة واجماع الأمة لقوله تعالى [وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا] وقال عليه الصلاة والسلام « لَعَنَ اللَّهُ آكِلَ الرِّبَا وَمُوكِلَهُ وَشَاهِدَهُ وَكَاتِبَهُ » ثم الربا لا يحرم الا فى الذهب والفضة والمطعومات . قال رسول الله ﷺ « لَا تَبِيعُوا الذَّهَبَ بِالذَّهَبِ وَلَا الْوَرِقَ بِالْوَرِقِ وَلَا الْبُرَّ بِالْبُرِّ وَلَا الشَّعِيرَ بِالشَّعِيرِ وَلَا التَّمْرَ بِالتَّمْرِ وَلَا الْمِلْحَ بِالْمِلْحِ إِلَّا سَوَاءً بِسَوَاءٍ عَيْنًا بِعَيْنٍ يَدًا بِيَدٍ وَلَكِنْ بِيعُوا الذَّهَبَ بِالْوَرِقِ وَالْوَرِقَ بِالذَّهَبِ وَالْبُرَّ بِالشَّعِيرِ وَالشَّعِيرَ بِالْبُرِّ وَالتَّمْرَ بِالْمِلْحِ وَالْمِلْحَ بِالتَّمْرِ كَيْفَ شِئْتُمْ مَنْ زَادَ أَوِ اسْتَزَادَ فَقَدْ أَرْبَى » رواه الشافعى ، فدل الحديث على ما ذكره الشيخ فى بيع الذهب بالذهب ، والفضة بالفضة ، من اشتراط التماثل والحلول والقبض فى المجلس ، وكما تشترط هذه الثلاثة فى الذهب ، والفضة كذلك تشترط فى المتماثلات من الأطعمة ، فيشترط فى بيع القمح بالقمح ونحوه التماثل كما بعد ، والحلول فلا يجوز التأجيل والتقابض فى المجلس والله أعلم . قال :

﴿ وَلَا يَبِيعُ مَا ابْتَاعَهُ حَتَّى يَقْبِضَهُ ﴾ : تقدير الكلام ، ولا يجوز بيع الذى ابتاعه حتى يقبضه ، سواء كان عقارا أو غيره أذن فيه البائع أم لا ، وسواء أعطى المشترى الثمن أم لا (١) وحجة ذلك ما روى حكيم ابن حزام بالزاى المنقوطة رضى الله عنه . قال قلت يارسول الله انى أبتاع هذه البيوع فما يحل لى : وما يحرم على . قال يا ابن أخى « لَا تَبِيعَنَّ شَيْئًا حَتَّى تَقْبِضَهُ » قال البيهقى اسناده حسن متصل ، وفيه أحاديث أخر ، وذكر العلماء له علتين ، احداهما ضعف الملك بدليل أن البيع ينفسخ بتلف المبيع . العلة الثانية توالى الضمانين على شىء واحد فى زمن واحد ، فانه لو صح بيعه لكان مضمونا للمشترى ومضمونا عليه ، ويلزمه أيضا أن يكون المبيع مملوكا للشخصين فى زمن واحد : كذا قالوه ، ولا فرق بين بيعه لغير البائع ، أو للبائع لعموم الخبر ، وكما لا يجوز بيع المبيع قبل قبضه ، لا يجوز غيره من المعاوضات كجعله صداقا أو أجرة أو رأس مال سلم أو صلح ، وكذا لا يجوز هبته وإجارته ورهنه ، نعم يصح إعتاقه على الأصح لقوة العتق ، وكذا الاستيلاد ، وأما وقفه . قال المتولى ان اشترطنا فيه القبول فهو كالبيع ، والا فهو كالعتق ، وصحح النووى فى شرح المهذب انه كالاعتاق وتزويج الأمة كالعتق ، وقال ابن خيران يجوز قضاء الدين به * واعلم أن الثمن كالمبيع فلا يبيعه البائع قبل قبضه ، وبقية ما ذكرناه يعلم مما تقدم والله أعلم . قال :

﴿ وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ اللَّحْمِ بِالْحَيَوَانِ ﴾ : يحرم بيع اللحم بالحيوان من جنسه : لأنه عليه الصلاة والسلام « نَهَى عَنْ أَنْ تُبَاعَ الشَّاةُ بِاللَّحْمِ » رواه الحاكم ، وقال فى رواته أئمة حفاظ ثقات ، وقال البيهقى اسناده صحيح ، وقيل يجوز وان كان من غير جنسه ، فان كان من مأكول فقولان : الأظهر أنه لا يجوز أيضا لعموم الخبر ، وقيل يجوز قياسا على بيع اللحم باللحم ، وان كان غير مأكول : ففيه خلاف أيضا ، والراجح التحريم لأنه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع اللحم بالحيوان رواه أبو داود لكنه مرسل والمرسل مقبول عند الشافعى إذا اعتضد بأحد سبعة أشياء : اما بالقياس أو قول صحابى أو فعله أو قول الأكثرين أو ينتشر من غير دافع أو يعمل به أهل العصر أو لا توجد دلالة سواه أو يرسل

---

(١) سؤال : استأجر دارا ولم يقبضها فله اجارتها قبل القبض فى الأصح ، والفرق بينه وبين البيع أن المعقود عليه المنافع والمنافع لا تصير مقبوضة بقبض العين فلا يؤثر فيها قبض العين اه الزركشى

آخر أومسند وقد أسنده الترمذى والبزار ولافرق فى ذلك المسند بين أن يكون صحيحا أم لا ، وقيل يجوز لأن التحريم فى المأكول لأجل بيع مال الربا بأصله المشتمل عليه ولم يوجد هنا ، ومن هذا المعنى استنبط تحريم بيع الحنطة بدقيقها والسمسم بكسبه ونحو ذلك ، وفى إلحاق الشحم والألية والقلب والكلية والزبد باللحم وجهان أصحهما نعم ، ويؤخذ من كلام الشيخ أنه يجوز بيع الحيوان بالحيوان سواء كان من جنسه أم لا وسواء تساويا كبعير ببعير أو تفاضلا كبيع بعيرين ببعير وهو كذلك ، وهذا إذا لم يشتمل الحيوان على مافيه الربا كشاة فى ضرعها لبن إذا بيعت بشاة ليس فى ضرعها لبن وفى جواز ذلك وجهان : أرجحهما التحريم ، ولو باع دجاجة فيها بيض بدجاجة فيها بيض فهو كبيع الشاة بالشاة وفى ضرعها لبن ، وجزم القاضى أبو الطيب بالمنع فى الدجاجة والله أعلم ﴿ قال : ﴿ وَيَجُوزُ بَيْعُ الذَّهَبِ بِالْفِضَّةِ مُتَفَاضِلاً نَقْداً ، وَكَذَا الْمَطْعُومَاتُ لَا يَجُوزُ بَيْعُ الْجِنْسِ مِنْهَا بِجِنْسِهِ مُتَفَاضِلاً ، وَيَجُوزُ بَيْعُ الْجِنْسِ مِنْهَا بِغَيْرِهِ مُتَفَاضِلاً نَقْداً ﴾ : إذا اشتمل عقد البيع على شيئين نظر : فان اتحدا فى الجنس والعلة كالذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والتمر بالتمر : اشترط لصحة العقد وخروجه عن كونه عقد ربا ثلاثة أمور : التماثل والحلول والتقابض الحقيقى فى المجلس ، فلو اختل واحد منها بطل العقد : فلو باع درهما بدرهم ودانق حرم و يسمى هذا ربا الفضل : قال رسول الله ﷺ « لَا تَبِيعُوا الذَّهَبَ بِالذَّهَبِ وَلَا الْوَرِقَ بِالْوَرِقِ إِلَّا سَوَاءً بِسَوَاءٍ » والعلة كونهما قيم الأشياء غالبا وكذا المطعوم فلا يجوز بيع مدقوح بمد وحفنة لقوله عليه الصلاة والسلام « الطَّعَامُ بِالطَّعَامِ مِثْلاً بِمِثْلٍ » والعلة فى ذلك الطعم ، وان اختلف الجنس ولكن اتحدت علة الربا كالذهب والفضة والحنطة والشعير جاز التفاضل ، واشترط الحلول والتقابض لقوله عليه الصلاة والسلام « إِذَا اخْتَلَفَتْ هَذِهِ الْأَصْنَافُ فَبِيعُوا كَيْفَ شِئْتُمْ إِذَا كَانَ يَدًا بِيَدٍ » رواه مسلم . وان اختلف الجنس والعلة كالفضة والبر فلا حجر فى شىء ، ولا يشترط شىء من هذه الامور : ثم المماثلة تعتبر فى المكيل كيلا وفى الموزون وزنا لقوله ﷺ « لَا تَبِيعُوا الذَّهَبَ بِالذَّهَبِ ، وَلَا الْوَرِقَ بِالْوَرِقِ إِلَّا وَزْناً بِوَزْنٍ » رواه مسلم ، وقال ﷺ ماوزن مثل بمثل إذا كان نوعا واحدا وما كيل فمثل ذلك : فاذا اختلف النوعان فلا بأس » رواه الدارقطنى ، فلو باع المكيل بالوزن أوعكسه لم يصح ، والمراد بالكيل المتماثل سواء كان معتادا أوغير معتاد كقصعة غير معيرة ، وكذا الميزان كالطيار والقبان وغيرهما : فلو جهلنا كونه مكيلا أوموزونا ففيه أوجه : الصحيح الرجوع فيه الى عادة البلد لأن الشىء اذا لم يكن محدودا فى الشرع كان الرجوع فيه الى العادة كالقبوض والحروز وغيرهما ، وقيل يعتبر الكيل لأنه أعم ، وقيل الوزن لانه أقل تفاوتا ، وقيل بالتخيير للتساوى .

(فرع) الفلوس اذا راجت رواج الذهب والفضة هل يجرى فيها الربا ؟ الصحيح أنه لا ربا فيها لانتفاء الثمنية الغالبة فيها ، ولا يتعدى الربا الى غير الفلوس من الحديد والنحاس والرصاص وغيرها بلا خلاف والله أعلم . قال :

﴿ وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ الْغَرَرِ ﴾ الأصل فى ذلك أنه عليه الصلاة والسلام « نَهَى عَنْ بَيْعِ الْغَرَرِ » رواه مسلم ، والغرر ماانطوى عنا عاقبته ثم الغرر تحته صور لاتكاد تنحصر : فنذكر نبذة منها لتعرف بها غيرها ، فمن ذلك بيع البعير الناد ، وكذا الجاموس المتوحش والعبد المنقطع الخبر والسمك فى الماء الكثير ، وكبيع الثمرة التى لم تخلق وللزرع فى سنبله ، وكذا بيع اللحم قبل سلخ الجلد ، وكذا

بيع القطن فى جوزه باطل وان كان بعد التشقق فى جوزه وان كان على الأرض عند أبى حامد (١) وكذا لايصح بيع اللبن فى الضرع لأنه مجهول المقدار لاختلاف الضرع رقة وغلظا ، وكذا لايجوز بيع الحمل فى البطن ، وكذا لايصح بيع المسك فى الفأرة قبل فتقها فلو فتح رأسها ورأى المسك . قال الماوردى يصح جزافا وبالوزن ، وقال المتولى إن لم يتفاوت نحن الفأرة ورأى جوانبها صح والافلا والذى صدر به الرافعى أن بيع المسك فى الفأرة باطل مطلقا سواء بيع معها أودونها وسواء فتح رأسها أم لا ، وتبعه النووى على ذلك ، وشبهه باللحم فى الجلد . قال النووى فى زيادته قال أصحابنا لو باع المسك المختلط بغيره لم يصح لأن المقصود مجهول كما لايصح بيع اللبن المخلوط بالماء والله أعلم . وكما يضر الجهل بالمبيع كذا يضر الجهل بقدر الثمن وبالمثمن إذا كان فى البلد نقدان فأكثر ، وهى رائجة ، ويقاس بما ذكرنا باقى صور الغرر والله أعلم . قال :

﴿فصل * وَالْمُتَبَايِعَانِ بِالْخِيَارِ مَالَمْ يَتَفَرَّقَا وَلَهُمَا أَنْ يَشْتَرِطَا الْخِيَارَ إِلَى ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ﴾ : الخيار كما ذكره الشيخ نوعان : خيار مجلس . وخيار شرط ، ثم خيار المجلس يثبت فى أنواع البيع حتى فى الصرف وبيع الطعام (٢) بالطعام والسلم والتولية والاشتراك وصلح المعاوضة لقوله ﷺ « الْبَيِّعَانِ بِالْخِيَارِ مَالَمْ يَتَفَرَّقَا أَوْ يَقُولُ أَحَدُهُمَا لِلْآخَرِ اخْتَرْ» رواه الشيخان ، ولاخيار فى الحوالة ، وكذا فى القسمة ولو اشترى العبد نفسه من سيده صح ، وهل يثبت له الخيار فى الرافعى الكبير والروضة وجهان بلا ترجيح ، والأصح فى الشرح الصغير ، وشرح المهذب أنه لاخيار ، وأما عقد النكاح فلاخيار فيه ، والفرق بينه وبين عقد البيع أن البيع عقد معاوضة بين الناس كثيرا فأثبت الخيار فيه للتروى بخلاف النكاح فانه لايقع غالبا إلا عن تروّ ، وكذا لاخيار فى الهبة بلا ثواب لأنه وطن نفسه على فقد العوض فلا غبن وكذا ذات الثواب على الأصح لأنها لاتسمى بيعا ، وكلام الرافعى فى باب الهبة يثبت فى ذات الثواب المعلوم الخيار ، ولاخيار فى الرهن والوقف والعتق والطلاق ، وفى كل عقد جائز من الطرفين كالوكالة ، والشركة وكذا الضمان ، وفى ثبوت الخيار للشفيع فى الأخذ بالشفعة وجهان أصحهما فى الشرح الكبير فى كتاب الشفعة أنه يثبت له الخيار ، لأن الأخذ بالشفعة ملحق بالمعاوضات بدليل الردّة بالغيب ، والرجوع بالعهد ، وصحح فى المحرر هنا أنه لايثبت الخيار واستدركه النووى فى الروضة وصحح عدم ثبوت الخيار ، ونقله عن الأكثرين فى كتاب الشفعة * واعلم أن الشفيع لايملك بمجرد قوله أخذت المبيع بالشفعة بل لابد مع اللفظ من بذل الثمن أورضا المشترى بذمة الشفيع لأنه من المشترى يأخذ أوحكم الحاكم بثبوت الشفعة . وأما الاجارة فهل يثبت فيها الخيار ؟ فيه خلاف صحح النووى . فى تصحيح التنبيه ثبوت الخيار فيها ، وصحح فى أكثر كتبه ، وكذا الرافعى أنه لايثبت

---

(١) نقل السبكى عن صاحب التتمة وأقره أنه لو باع القطن بعد تشققه صح ، وهو مايقتضيه مانقله فى الروضة فى بيع أصول القطن عن صاحب التهذيب ، وان لم يكن تشقق ولا انعقد القطن فباعه على شرط التبقية لم يصح فان انعقد القطن ولم يتشقق فحكمه حكم الحنطة فى السنبل والله أعلم . من شرح الزركشى (٢) وقال به أكثر السلف ، وخالف مالك وأبوحنيفة وتعلقا بأمور . قال ابن عبدالبر وأكثرها لاحاصل له ولوحكم حاكم بابطاله نقض على الأصح ، والمعنى فيه كما قاله القفال أن غالب البيع يقع فلتة من غير تروّ فلابد من فسخ يتدارك آثاره ، وأقرب الأحوال الى زمن العقد زمان المجلس لأنه من حريم العقد كما جعل حريم الدار تبعا لها اه الزركشى .

والمساقاة كالاجارة ، وهل يثبت الخيار فى عقد النكاح الصداق ؟ وجهان . الأصح لا يثبت [وَقَوْلُهُ مَالَمْ يَتَفَرَّقَا] يعنى بأبدانهما عن مجلس العقد ، فلو قاما فى ذلك المجلس مدة متطاولة أو قاما وتماشيا مراحل فهما على خيارهما على الصحيح الذى قطع به الجمهور ، فان تفرقا بطل الخيار للخبر ، والرجوع فى التفرق الى العادة فما عده الناس تفرقا لزم العقد به والافلا ، فلو كانا فى دار صغيرة فالتفرق أن يخرج أحدهما منها أو يصعد السطح ، فان كانت الدار كبيرة فبأن يخرج أحدهما من البيت الى الصحن أو عكسه ، وان كانا فى سوق أو صحراء فبأن يولى أحدهما ظهره ، ويمشى قليلا هذا هو الصحيح وكما ينقطع الخيار بالتفرق كذا ينقطع بالتخاير بأن يقولا اخترنا إمضاء البيع أو أجزناه أو ألزمناه ، وما أشبه ذلك ، فان قال أحدهما اخترت إمضاء العقد أو أجزته انقطع خياره و بقى خيار الآخر ، ولو قال أحدهما للآخر اختر أو خيرتك انقطع خيار القائل ، لأنه دليل الرضا ، ولا ينقطع خيار الآخر ان سكت ، ولو أجاز واحد وفسخ الآخر قدم الفسخ ، ولو تبايعا العوضين بعد قبضهما فى المجلس بيعا ثابتا صح البيع الثانى على المذهب الذى قطع به الجمهور لأنه رضى بلزوم الأول والله أعلم * وأما خيار الشرط فانه يصح بالسنة والاجماع بشرط ألا يزيد على ثلاثة أيام ، فان زاد بطل البيع (١) ويجوز دون الثلاث ، روى ابن عمر رضى الله عنهما . قال سمعت رجلا يشكو الى رسول الله ﷺ أنه لا يزال يغبن فى البيع ، فقال له النبى ﷺ « إِذَا بَايَعْتَ ، فَقُلْ لَا خِلَابَةَ ثُمَّ أَنْتَ بِالْخِيَارِ فِى كُلِّ سِلْعَةٍ ابْتَعْتَهَا ثَلَاثَ لَيَالٍ » رواه البيهقى وابن ماجه باسناد حسن قاله النووى ورواه البخارى فى تاريخه مرسلا قال البيهقى : والرجل حبان بن منقذ ، وقال النووى المشهور أنه منقذ ، ولو شرط الخيار لأحدهما صح ، وكذا الأجنبى فى أظهر القولين لأن الحاجة قد تدعو الى ذلك لكونه أعرف بالمعقود عليه نعم لو كان متولى العقد وكيلا جاز أن يشترط الخيار له ولموكله ، ولا يجوز لأجنبى والله أعلم . قال :

﴿ وَإِذَا خَرَجَ بِالْمَبِيعِ عَيْبٌ فَلِلْمُشْتَرِى رَدُّهُ ﴾ : إذا ظهر بالمبيع عيب قديم جاز له الرد سواء كان العيب موجودا وقت العقد أو حدث بعد العقد وقبل القبض ، أما جواز الرد له بالعيب الموجود وقت العقد فبالاجماع ، وروت عائشة رضى الله عنها « أَنَّ رَجُلًا ابْتَاعَ غُلَامًا فَأَقَامَ عِنْدَهُ مَاشَاءَ اللَّهُ ثُمَّ وَجَدَ بِهِ عَيْبًا فَخَاصَمَهُ إِلَى النَّبِىِّ ﷺ فَرَدَّهُ عَلَيْهِ » رواه الامام أحمد وأبو داود والترمذى ، وابن ماجه وقال الترمذى : صحيح ، وقال الحاكم صحيح الاسناد ، وقسنا ما حدث بعد العقد وقبل القبض على المقارن لأنه من ضمان البائع ولأن المشترى إنما بذل الثمن فى مقابلة مبيع سليم فاذا وجد على خلاف ذلك جوزنا له التدارك للضرر * واعلم أن العيوب كثيرة جدا فمنها كون العبد سارقا أو زانيا أو آبقا أو به بخر ينشأ من المعدة دون ما يكون من قلح الأسنان ، وكذا الصنان المستحكم دون العارض بحركة أو اجتماع وسخ ، وكذا كون الدابة جموحا أو عضاضة أو رفاسة ، وكذا كون العبد ساحرا أو قاذفا للمحصنات أو مقامرا أو تاركا للصلاة وكون الجارية لا تحيض فى سن الحيض غالبا وكون

(١) قال الزركشى اعلم أنهم قطعوا بالبطلان فيما زاد على ثلاثة وانما لم يخرجوه على تفريق الصفقة لأن شرط الفاسد إذا اقترن بالعقد يقتضى غالبا اما زيادة فى الثمن أو محاباة فاذا أسقطت ففسادهما يجر الى جهالة الثمن بسبب ما يقابل الشرط الفاسد فيفسد البيع فلهذا لم يصح الشرط الا فى ثلاثة أيام ويبطل فيما عداها جريا على القاعدة المذكورة فى فساد العقد لمقارنة الشرط الفاسد والله أعلم .

المكان تقيل الخراج أومنزل الظلمة أو يخزنون به غلتهم أوظهر مكتوب يقتضى وقف المبيع وعليه خطوط المتقدمين وليس فى الحال من يشهد به قاله الرويانى ، ونقله ابن الرفعة عن العدة ، وضابط ذلك أن كل مانقص العين أوالقيمة نقصانا يفوت به غرض صحيح إذا غلب فى جنس المبيع عدمه ، فقولنا نقص العين ككون الرقيق خصيا أومقطوع أنملة ، ونحوها بخلاف مالوقطع من فخذه قطعة يسيرة فانه لايفوت بسبب ذلك غرض صحيح ، وقولنا إذا غلب فى جنس المبيع عدمه راجع الى القيمة أوالعين ، أما القيمة ، وهو الذى ذكرها الرافعى فاحتراز عن الثيوبة فى الأمة الكبيرة ، فانها لاتقتضى الرد فانه ليس الغالب فيها عدم الثيوبة ؛ وأما العين فاحترز به عن قلع الأسنان فى الكبير فانه لاردّ به بلاشك ، وقدجزم ابن الرفعة بمع الرد ببياض الشعر فى الكبير والله أعلم .

(فرع) لوباع شخص عينا وشرط البراءة من العيوب ، ففيه خلاف الصحيح ، أنه يبرأ من كل عيب باطن فى الحيوان لم يعلم به البائع دون غيره (١) لأن ابن عمر رضى الله عنهما باع غلاما بثمانمائة وباعه بالبراءة فقال المشترى لابن عمر بالعبد داء لم تسمه لى ، فاختصما الى عثمان رضى الله عنه فقضى عثمان على ابن عمر أنه يحلف ، لقد باعه العبد ومابه داء يعلمه فأبى عبدالله أن يحلف وارتجع العبد فباعه بألف وخمسمائة ، فدلّ قضاء عثمان أنه يبرأ من عيب الحيوان الذى لم يعلم به والفرق بين الحيوان وغيره ماقاله الشافعى أن الحيوان يأكل فى حالتى صحته وسقمه ، وتتبدل أحواله سريعا ، فقلّ أن ينفك عن عيب خفىّ أوظاهر فيحتاج البائع الى هذا الشرط ليثق بلزوم العقد ، والفرق بين العيب المعلوم وغيره أن كتمان المعلوم تلبيس وغش فلايبرأ منه ، والفرق بين الظاهر ، والباطن أن الظاهر يسهل الاطلاع عليه ، ويعلم فى الغالب فأعطيناه حكم المعلوم ، وإن كان قديخفى على تدور فيرجع الأمر إلى أنه لايبرأ عن غير الباطن فى الحيوان ، ولاعن غيره من غير الحيوان مطلقا سواء كان ، ظاهرا أو باطنا سواء فى ذلك الثياب والعقار ، ونحوهما والله أعلم

(فرع) شرط ردّ المبيع بالعيب القديم أن يتمكن المشترى من الرد ، أما اذا لم يتمكن بأن تلف المبيع أومات الدابة أوأعتق العبد أووقف المكان ، ثم علم بالعيب فلارد ، وله أرش العيب ، والأرش جزء من ثمن المبيع نسبته اليه نسبة مانقص العيب من القيمة عند السلامة : مثاله قيمته مائة بلاعيب وتسعون مع العيب فالأرش عشر الثمن ، ولوكانت ثمانين فالأرش خمس الثمن ، وعلى هذا لوزال ملك المشترى عن المبيع ببيع فلاردّ له فى الحال ، ولا أرش على الأصح ، لأنه لم ييأس المشترى من الرد ، لأنه ربما يعود اليه ، ويتمكن من رده بخلاف الموت والوقف ، وكذا استيلاد الجارية ، لأنه تعذر الرد فيرجع بأرشها * واعلم أن الرد على الفور لأن الأصل فى المبيع اللزوم فاذا أمكنه الرد

---

(١) قال الاذرعى فى القيمة هذا كما اذا أطلق فان عدّه عيبا خاصا موجودا أوسماه فأن كان مما لايعاين كالأباق يصح ويبرئ منه وان كان مما يعاين كالبرص ، فلابد من معاينته ، ولاتكفى التسمية فاذا عاينه صح وبرئ منه ، ثم قال بعد ذلك الأذرعى ومن باع شيئا له أولغيره وعلم به عيبا وجب عليه بيانه وأثم بكتمانه ، وقضية كلام الأصحاب أنه لا يكفيه أن يقول هو معيب أو يبيعه بشرط براءته من العيوب ، وأنه لايضمن غير الحلال كما يتعاطاه كثير من الناس أو يقول الفقيه عن كتابه المغلوط هو غير مقابل أو يحتاج الى مقابلة بل لابد من بيان العيب المعلوم بعينه لأنه قديظن المشترى السلامة وان البائع إنما يقول ذلك احتياطا وحذرا من العهدة انتهى :

وقصر لزمه حكمه ومحل الفور فى العقد على الأعيان (١) أما الواجب فى الذمة بيع أوسلم فلايشترط الفور ، لأنّ رد مافى الذمة لايقتضى رفع العقد بخلاف المبيع المعين ، كذا قاله الامام ، وأقرّه عليه الرافعى فى كتاب الكتابة ، وابن الرفعة فى المطلب فاعرفه ، ثم حيث كان له الردّ واعتبرنا الفور فليبادر بالردّ على العادة ، فلوعلم العيب وهو يصلى أويأكل فله التأخيرحتى يفرغ لأنه لايعدّ مقصرا وكذا لوكان يقضى حاجته ، وكذا لوكان فى الحمام ، أوكان ليلا ، فحين يصبح لعدم التقصير فى ذلك باعتبار العادة ، ولايكلف العدو ، ولاركض الفرس ونحوذلك ، ثم ان كان البائع حاضرا ردّه عليه ، فلو رفع الأمر الى الحاكم فهوآكد ، فلوردّ وكيله كفى ، وكذا الردّ على الوكيل ، وان كان البائع غائبا رفع الأمر الى الحاكم ، ولايؤخر لقدومه ، ولالمسافة إليه ، والأصح أنه يلزمه الاشهاد على الفسخ ان أمكنه حتى ينهيه إلى البائع أوالحاكم لأنه الممكن * واعلم أنه يشترط ترك استعمال المبيع ، فلواستخدم العبد ، أوترك على الدابة سرجها أو برذعتها بطل حقه من الرد لأنه يشعر بالرضا * قلت (٢) فى هذا نظر لايخفى ، لأن مثل هذا لايعرفه إلا الخواص من الفقهاء فضلا عن أجلاف القرى ، لاسيما إذا كان رحل الدابة مبيعا معها ، فينبغى فى مثل ذلك أنه لايبطل به الرد (٣) ويؤيد ذلك أنه لوأخر الرد مع العلم بالعيب ثم قال أخرت لأنى لم أعلم أن لى الردّ ، فان كان قريب العهد بالاسلام أونشأ فى برية لايعرفون الاحكام فانه يقبل قوله ، وله الردّ والافلا ، بل لوقال لم أعلم أنه يبطل بالتأخيرقبل قوله ، وعلله الرافعى والنووى بأنه يخفى على العوام والله أعلم ، ثم حيث بطل الردّ بالتقصير بطل الأرش أيضا ، ولوتراضيا على ترك الردّ بجزء من الثمن أومال آخر فالصحيح

---

(١) قال القفال فى فتاويه : لواشترى حمارا فوجده معيبا ، وجاء الى البائع ليرده عليه ، فقال له البائع اعرضه على فلان فان قال لايساوى هذا الثمن فردّه علىّ ، فذهب الرجل الى فلان ، وعرضه عليه ، ثم رجع من عنده وأراد ردّه لم يكن له ذلك لانه قصرفى الرد مع امكانه ، وكذا البائع تحيل عليه ، وكذا لواشترى شيئا من رجل ، وكان بينهما دلال ، فقال المشترى : هذا به عيب . فقال الدلال : ان وجدت به عيبا فأنا ضامن ، فلما اشترى وجد به عيبا قديما لم يكن الرجوع على الدلال ولامؤاخذة بذلك .

(٢) فائدة : قال السبكى فى تكملة شرح المهذب : فلوكان المشترى قد علم بالعيب ، لكن لم يعلم بأنه عيب يوكس الثمن ويوجب الفسخ ، قال الماوردى : فلاردّ له لانه كان يمكنه عند رؤيته أن يسأل عنه ، ولأنّ استحقاق الردّ حكم ، والجهل بالأحكام لايسقطها . قال : فلوكان شاهد العيب قديما وقال ظننت أنه قد زال فلاتأثير لهذا القول لأن الأصل بقاء العيب ، ولواختلفا فى العلم بالعيب فالقول قول المشترى لأن الأصل عدمه . قاله صاحب العدّة . انتهى كلام السبكى .

(٣) فائدة : الطفل إذا اشترى له الولىّ شيئا وظهر به عيب فان كان الشراء بعين المال فهو باطل وان كان فى الذمة نفذ فى حقّ الولىّ ، فان اشترى سليما فحدث به عيب قبل القبض فان كان الحظ فى الامساك أمسك أوفى الردّ ردّ ، فان كان اشترى فى الذمة انقلب إليه ولزمه الثمن من مال نفسه ، ولن كان بعين مال الطفل بطل العقد ، قاله صاحب التتمة ، نقله السبكى فى تكملة شرح المهذب ، والله أعلم .

أن هذه مصالحة لا تصح ، ويجب على المشترى ردّ ما أخذه ، ولا يبطل حقه من الردّ على الصحيح (١) وهذا إذا ظنّ صحة المصالحة فان علم بطلانها بطل حقه من الرد بلا خلاف ، ولو اشترى بعيرا أو عبدا فضاع البعير أو أبق العبد قبل القبض فأجاز المشترى البيع ثم أراد الفسخ فله ذلك مالم يعد البعير أو العبد إليه والله أعلم . قال :

﴿ وَلَا بَيْعُ الثَّمَرَةِ مُطْلَقاً إِلَّا بَعْدَ بَدْوِ صَلَاحِهَا ﴾ : هذا معطوف على قوله ولا يجوز بيع الغرر ، وتقديره ولا يجوز بيع الثمرة مطلقا إلا بعد بدوّ صلاحها ، وبدو الصلاح ظهور الصلاح ، فاذا بدا صلاح الثمرة بأن ظهرت مبادى النضج ، أو بدت الحلاوة وزالت العفوصة أو الحموضة المقرطتان ، وذلك فيما لا يتلوّن أو فى المتلوّن بأن يحمر أو يصفر أو يسود جاز بيعها مطلقا ، ويشترط القطع بالاجماع ، ويشترط التبقية لقوله عليه الصلاة والسلام : « لَا تُبَاعُ الثَّمَرَةُ حَتَّى يَبْدُوَ صَلَاحُهَا » رواه الشيخان : فاذا باع مطلقا يعنى بلا شرط استحقّ المشترى الابقاء الى أوان الجذاذ للعادة ، ويؤخذ من كلام الشيخ أنه اذا لم يبد الصلاح أنه لا يجوز مطلقا وهو كذلك ، ويشترط لصحة البيع أن يشترط قطع الثمرة الصالحة للانتفاع وهذا جائز بالاجماع ، ولو جرت العادة بقطعه لا يكفى ، بل لابد من شرط القطع ، وان بيعت الثمرة قبل بدوّ الصلاح مع الأشجار جاز بلا شرط لأنها تبع الاشجار والأصل غير متعرّض للعاهة ، بخلاف ما إذا أفردت الثمرة ، ولو شرط القطع ورضى البائع بالابقاء على الشجر جاز والله أعلم . وكما يحرم بيع الثمرة قبل بدوّ الصلاح إلا بشرط القطع كذلك يحرم بيع الزرع الأخضر إلا بشرط قطعه ، لما روى مسلم أن النبىّ ﷺ نهى عن بيع ثمرة النخل حتى تزهى ، وعن السنبل والزرع حتى يبيض وتؤمن العاهة ، ولو بيع الزرع مع الأرض فهو كبيع الثمرة مع الشجر والله أعلم .

(فرع) اذا باع شخص ثمرا أو زرعا بدا صلاحه لزمه سقيه قدر ما ينمو به و يسلم من التلف والفساد سواء كان ذلك قبل أن يخلى بين المشترى و بين المبيع ، أو بعد التخلية ، حتى لو شرطه على المشترى بطل العقد لأنه مخالف لمقتضى العقد ، ولا يلزمه ذلك عند شرط القطع والله أعلم قال :

﴿ وَلَا بَيْعُ مَا فِيهِ الرِّبَا بِجِنْسِهِ رَطْباً إِلَّا اللَّبَنَ ﴾ : تقدير الكلام ولا يجوز بيع شىء فيه الربا بجنسه حال كون المبيع رطبا كالرطب بالرطب ، والعنب بالعنب ، ووجه البطلان أن المماثلة مرعية فى الربويات وفى حال الرطوبة المماثلة غير محققة ، والقاعدة أن الجهل بالمماثلة كحقيقة المفاضلة ، وقوله إلا اللبن أى فانه يجوز بيع بعضه ببعض وان لم يجبن ، لأنه حالة كمال ، ولا فرق فى اللبن بين الحليب والرايب والمخيض ، ولا بين الحامض وغيره ، والمعيار فيه الكيل حتى يباع الرايب بالحليب وان تفاوتا فى الوزن لأن الاعتبار بالكيل كالحنطة الصلبة بالرخوة ، وشرطه أن لا يعلى فان على امتنع لتأثير النار كما لا يجوز بيع الخبز بعضه ببعض لاختلاف النار ، وكذا كل ما أثرت فيه النار تأثيرا بينا كالشوى والله أعلم . قال :

﴿ فصل ☆ وَيَصِحُّ السَّلَمُ حَالًّا وَمُؤَجَّلًا فِيمَا تَكَامَلَتْ فِيهِ خَمْسَةُ شُرُوطٍ : أَنْ يَكُونَ مَضْبُوطًا بِالصِّفَةِ ﴾ : السلم والسلف بمعنى واحد ، وسمى بذلك لتسليم رأس المال فى المجلس ، وسلفا لتقديم رأس المال ، وحدّه عقد على موصوف فى الذمة ببدل عاجل بأحد اللفظين ☆ والأصل فيه قوله تعالى : [يَا أَيُّهَا

(١) فائدة : قال السبكى : واذا ادّعى البائع أن المشترى أخر الردّ بعد العلم وأنكر المشترى فالقول قول المشترى مع يمينه . قاله الروياني عن جامع القاضى أبى حامد اه

الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى فَاكْتُبُوهُ] الآية . قال ابن عباس رضى الله عنهما : أراد به السلم ، وفى الصحيح أن النبى ﷺ قدم المدينة وهم يسلفون فى الثمر السنة والسنتين وربما قال السنتين والثلاث . فقال : من أسلف فليسلف فى كيل معلوم ، ووزن معلوم ، إلى أجل معلوم . وفيه من جهة المعنى الرفق بالمتعاقدين ، لأن أصحاب الحرف قد يحتاجون إلى ماينفقون على حرفهم من الغلال ولامال معهم ، وأرباب النقود ينتفعون بالرخص فجوز ذلك رفقا بهما ، وان كان فيه غرر كالاجارة على المنافع المعدومة لمسيس الحاجة الى ذلك ، ثم عقد السلم ان كان مؤجلا فلانزاع فى صحته ، وفى بعض الشروح حكاية الاتفاق على صحته ، ولأنه مورد النص ، وان كان حالا فهل يصح ؟ قال الأئمة الثلاثة : لايصح ، ومذهبنا أنه يصح ، وحجتنا أنه إذا جاز فى المؤجل مع الغرر فهو فى الحال أجوز ، لأنه أبعد عن الغرر ، فلوأطلق العقد حمل على الحال كالثمن فى المبيع بجامع ثبوت كل منهما فى الذمة ، وقيل لاينعقد ، ثم إذا عقد فلابد من وجوب شروط لصحة العقد : منها ضبطه بالصفة التى تنفى الجهالة على ما يأتى فى كلام الشيخ ، لأن السلم عقد غرر ، وعدم الضبط مما ينفى الجهالة غرران ، وغرران على شىء واحد غير محتمل ، فلهذا لايصح والله أعلم . قال :

﴿ وَأَنْ يَكُونَ جِنْسًا لَمْ يَخْتَلِطْ بِغَيْرِهِ وَلَمْ تَدْخُلْهُ نَارٌ لِإِحَالَتِهِ ﴾ : شرط صحة عقد السلم أن يكون المسلم فيه منضبطا سواء إتحد جنسه أوتعدد كما لوأسلم فى ثوب قطن سداه ابريسم وكل منهما معلوم لانتفاء الغرر فى ذلك ونحوه ، وان تعدد المختلط وجهل مقادير المختلطات فلايصح كما إذا أسلم فى الغالية والأدهان المطيبة ، والثياب المصبوغة على ماصححه النووى . وقال فى المحرر : الأقيس الجواز ، وكذا لايصح السلم فى الأقواس العجمية لأنها مشتملة على أجناس مقصودة ، وكل منها غير معلوم وكذا لايصح السلم فى الترياق المخلوط كالغالية ☆ واعلم أن الاختلاط ليس من شرطه التركيب من الآدمى كما مثلناه ، بل لوكان خلقيا فانه أيضا لايصح ، فلوأسلم فى الرءوس فان كان قبل التنقية من الشعر فلايصح جزما ، وان كان بعد التنقية من الشعر ففيه خلاف ، والصحيح أنه لايصح أيضا لاشتمالها على المناخر والمشافر وغيرهما وهى لاتنضبط ، ولأن معظمها عظم وهو غير مقصود فيكثر الغرر ، وحكم الأكارع حكم الرءوس ، ثم من قال بالجواز قال يكون بالوزن ، واقتصر عليه الرافعى ، وقال الماوردى : هو بالوزن والعد ، ولايكفى أحدهما ، ويقاس غير ماذكرناه بماذكرناه والله أعلم ، وأما مادخله النار لغير التمييز كالنار القوية فلايصح السلم فيه كالخبز والشواء وما أشبه ذلك لأن تأثير النار فيها لاينضبط ، وفى وجه يجوز السلم فى الخبز ، وصححه الامام والغزالى ، وحكاه الرويانى عن مشايخ خراسان ، وفى العسل المصفى والسكر والفانيذ والدبس وجهان فى أصل الروضة بلا ترجيح ، واستبعد الامام عدم الصحة فى هذه الاشياء ، واختار الغزالى والمتولى الصحة ، وحكى الرافعى طريقة قاطعة بالصحة فى هذه الاشياء ، وقضية كلام الرافعى عدم الصحة ، لكن النووى صحح فى تصحيح التنبيه الصحة فى هذه الاشياء ، وعلله بأن نار هذه الاشياء لينة ، وجعل هذه العلة ضابطا ☆ قلت : وفى كون نار هذه الاشياء لينة نظر ظاهر ، والحس يدفعه إذ نار السكر فى غاية القوة ولعل العلة الصحيحة كون نار هذه الاشياء منضبطة ، ولهذا تردد صاحب التقريب فى صحة السلم فى الماورد ولم يصحح الرافعى ولاالنووى فيه شيئا . قال الاسنائى : والراجح الجواز ، فقد قال الرويانى : أنه لايصح عندى وعند عامة الأصحاب ، وتصحيح الصحة فى هذه الأشياء يقوى تصحيح جواز السلم فى الخبز ، بل

هو أولى ، لأن ناره ألين من نار هذه الاشياء بلاشك . فان علل صحة هذه الأشياء بكون النار لها حدّ مضبوط عند أربابها قلنا كذا الخبز والله أعلم . قال :

﴿ وَأَلَّا يَكُونَ مُعَيَّنًا وَلَا مِنْ مُعَيَّنٍ ﴾ : من شروط صحة عقد السلم أن يكون المسلم فيه دينا أى فى الذمة لأن وضع السلم ، انما هو على مافى الذمم فلوقال أسلمت اليك هذا فى هذا الثوب أوفى هذا الحيوان ونحو ذلك لم ينعقد سلما لانتفاء الدينية ، وهل ينعقد بيعا قولان : الأظهر لاينعقد لاختلال اللفظ ، ومعنى الاختلال أن السلم يقتضى الدينية والدينية مع التعيين يتناقضان ، ولوقال اشتريت منك ثوبا صفته كذا بهذه الدراهم ، فقال بعتك انعقد بيعا على الراجح نظرا الى اللفظ ، وهذا إذا لم يذكر بعده لفظ السلم ، فان ذكره فقال اشتريته سلما كان سلما ذكره الرافعى فى تفريق الصفقة عند ذكر الجمع بين عقدين مختلفى الحكم فاعرفه ، ولوقال أسلمت اليك هذا الدرهم فى كيل من هذا القمح لايصح أيضا لماذكرناه ، وهذامعنى قول الشيخ ولامن معين والله أعلم : قال ﴿ ثُمَّ لِصِحَّةِ السَّلَمِ ثَمَانِيَةُ شُرُوطٍ : أَنْ يَصِفَهُ بَعْدَ ذِكْرِ جِنْسِهِ وَنَوْعِهِ بِالصِّفَاتِ الَّتِي يَخْتَلِفُ بِهَا الثَّمَنُ وَيَذْكُرَ قَدْرَهُ بِمَا يَنْفِي الْجَهَالَةَ عَنْهُ ﴾ : قدعلمت أن السلم عقد غرر جوّز للحاجة ، وأنواع المسلم فيه وصفاته بعد ذكر الجنس مختلفة بحسب ذلك الجنس ، والأغراض تختلف فى ذلك باعتبار المقاصد ولهذا اختلفت القيمة باختلاف الصفات المقصودة ، فلابد من ذكر تلك الصفات لينتفى الغرر وينقطع النزاع ، وصور المسلم فيه كثيرة فنذكر منها مايستدل به على غيره . منها اذا أسلم فى الثياب فيذكر بعد ذكر الجنس والجنس القطن أوالكتان النوع والبلد الذى ينسج فيه إن اختلف به الغرض ويذكر الطول والعرض ، وهما من صفات الثوب والرقة والغلظ ، وهما من صفات الغزل ويذكر الصفاقة ، وهى صفة الصنعة ويذكر النعومة والخشونة لأن الاغراض تختلف بذلك ، ويجوز السلم فى المقصور كالخام فان أطلق العقد حمل على الخام لأن القصارة صفة زائدة فلابد من ذكرها ، ولايجوز السلم فى الملبوس لأنه لاينضبط ويجوز فى الثياب التى صبغ غزلها قبل النسج كالبرود بخلاف المصبوغة بعد النسج فان المعروف أنه لايصح السلم فيها لعدم الضبط . ومنها اذا أسلم فى الرقيق فلابد من ذكر نوعه كتركي ، وكذا يذكر صفة النوع ان اختلف كونه أبيض ويصف بياضه بسمرة أوشقرة ويصف السواد ان ذكره بالصفاء والكدورة ، وهذا اذا اختلف لون الصنف فان لم يختلف كالزنج لم يجب التعرّض لألوانهم ولابد مع هذامن ذكر الذكورة والأنوثة والسن فى الكبر والصغر والطول والقصر ولوضبطه بالاشبار صح ، وكل ذلك على التقريب حتى حتى لوشرط كونه ابن عشرين لايزيد ولا ينقص لايصح السلم لتدوره ، وهل يشترط مع ذلك التعرض للكحل والسمن ، ونحوذلك : وجهان الأصح ، لا ، لتسامح الناس باهمال ذلك . والثانى يجب لأن الاغراض تختلف بذلك * قلت وهو قوى لأن هذه الاوصاف مطلوبة مقصودة وتختلف القيمة باختلافها لأن كثيرا ، من الناس يهوون السمان ، وتمج أنفسهم الرقاق وهو لايتقاعد عن ذكر بعض الصفات المتقدمة ، وقداشترط ذلك الماوردى فى الحاوى والله أعلم . ويجب ذكر الثيوبة والبكارة فى الأصح ، ولوأسلم فى جارية مغنية ، فان كان غناؤها بغير آلة محرّمة صح وان كان بعود أوزمر فلايصح ، ولوأسلم فى جارية زانية فوجهان ، ولوشرط كونها قوّادة لم يصح . ومنها التمر فيذكر

لونه

لونه ونوعه و بلده وصغر الجرم وكبره وكونه عتيقا أوجديدا ، والحنطة وسائر الحبوب كالتمر . ومنها العسل فيذكر كونه جبليا ، أى لان الجبلى أطيب أو بلديا أوانه صيفى لان الخريفى أجود أوخريفى أبيض أوأصفر ولايشترط ذكر العتاقة ، والحداثة لانه لاغرض مقصود فيه . قال الماوردى ولابد من بيان مراعاة قوته ورقته ، واذا أطلق العسل حمل على عسل النحل * قلت هذا صحيح ، اذالم يغلب استعمال عسل القصب فى ناحية فان غلب فالمعتبر عرف تلك الناحية ، وقد شاهدت ذلك فى ناحية ، فكانوا اذا أطلقوا العسل لا يعرفون غير عسل القصب ، فاما أن يحمل العقدعليه فى تلك الناحية والافلابدّ من البيان لصحة العقد والافلا يصح لان الاطلاق يؤدّى الى النزاع لكثرة التفاوت فى القيمة بينهما والله أعلم ومنها اللحم فيذكر أنه لحم ضأن أومعز ذكر خصى أوغيره معلوف أوضده ولابد فى العلف أن يبلغ الى حدّ يتأثر به اللحم فلا يكفى المرة والمرات التى لاتؤثر ويذكر أنه من خفذ أوضلع ، وغير ذلك لاختلاف الغرض فى ذلك ويقبل عظم على العادة عند الاطلاق فان شرط نزع العظم جاز ويجب قبول الجلد فيما يؤكل معه على العادة كالجدى الصغير ويقاس بقية المسائل بما ذكرنا ، والضابط كماذكره الشيخ أن يذكر ماينفى الجهالة والله أعلم : قال

﴿وَإِنْ كَانَ مُؤَجَّلًا ذَكَرَ وَقْتَ مَحَلِّهِ ، وَأَنْ يَكُونَ مَوْجُودًا عِنْدَ الاسْتِحْقَاقِ فِي الْغَالِبِ ، وَأَنْ يَذْكُرَ مَوْضِعَ قَبْضِهِ﴾ : بيع السلم اذا عقد مؤجلا ، فيشترط لصحته معرفة الاجل الذى لاغرر فيه بأن يعين فيه مستهل رمضان أوسلخه ونحو ذلك ، فلوأقت بقدوم زيد فلايصح ، وكذالو وقت بوقت البيدر أوالفراغ من الدراس ونحو ذلك ، فلايصح للغرر ، ولوأقتا العقد باليسرة ونحوها قال ابن خزيمة من أصحابنا يصح واحتج بأنه عليه الصلاة والسلام « بَعَثَ إِلَى يَهُودِيٍّ أَنْ ابْعَثْ لِي بِثَوْبَيْنِ إِلَى الْمَيْسَرَةِ فَامْتَنَعَ » رواه النسائى والحاكم ، وقال انه على شرط البخارى ، وهذا مردود من وجهين أحدهما قاله البيهقى ، بأن هذا ليس بعقد ، وانماهو استدعاء ، فاذا جاء به عقد يشترط ولهذا لم يصف الثوبين . والثانى أن الآية ، وهى قوله تعالى [إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى] والحديث وهو قوله عليه الصلاة والسلام « إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ » بردّ انه ، وأيضا فى التأقيت بمثل هذا غرر ، وقدنهى رسول الله ﷺ عن الغرر ، وأيضا فلا يصح ذلك بالقياس على مجىء المطر وقدوم زيد ونحوهما فانه لايصح اتفاقا والله أعلم . وكمايشترط تعيين الاجل كذلك يشترط أن يكون المسلم فيه موجودا عند الاستحقاق غالبا ، وهذا الشرط يعبر عنه بالقدرة على تسليم المسلم فيه فلوأسلم فيما لايوجد عند المحل كالرطب فى الشتاء أوفيما يعزّ وجوده لم يصح لانه غرر ، أوفيما يحصل بمشقة عظيمة كالسلم فى قدر كثير من البا كورة فوجهان ، أقربهما الى كلام الاكثرين البطلان ، ولوأسلم فيما يعم وجوده فانقطع عند المحل لحاجة فقولان : أظهرهما لاينفسخ العقد بل يتخير المسلم إن شاء فسخ العقد وان شاء صبر الى وجود المسلم فيه فلوقال المسلم اليه لاتصبر وخذ رأس مالك لم يلزمه على الصحيح * واعلم أن الاعتياض عن المسلم فيه لايجوز كمالايجوز بيعه لان الاعتياض بيع قبل القبض ، وهو منهىّ عنه والله أعلم . وكمايشترط القدرة على التسليم كذلك يشترط بيان موضع التسليم إن كان الموضع لايصلح للتسليم أوكان يصلح للتسليم ولكن لنقل المسلم فيه مؤنة ، لأن الاغراض تختلف بذلك ، وعلى ذلك يحمل قول الشيخ وأن يذكر موضع قبضه فان كان الموضع يصلح للقبض ولامؤنة

فلا يشترط ذكره ويحمل العقد عليه للعرف ، وهذا الذى ذكرناه هو الصحيح من خلاف منتشر وليس المراد المكان الذى صدر فيه العقد بل المراد المحلة فاعرفه والله أعلم

(فرع) أحضر المسلم اليه المسلم فيه قبل المحل ، فهل يجبر المسلم على قبوله ؟ ينظر ان كان له غرض صحيح فى الامتناع لم يجبر والا أجبر ، فمن الاغراض أن يكون المسلم فيه حيوانا ، ويحتاج الى مؤنة الى وقت المحل فلا يجبر على القبض للضرر ، ومن الاغراض أن يكون وقت غارة ونهب ، فلا يجبر على القبض : ومن الاغراض أن يكون المسلم فيه ثمرة أولحما ، وهو يريد أكله طريا فى وقت المحل فلا يجبر ، ومن الاغراض أن يكون المسلم فيه كثيرا ، ويحتاج الى مؤنة فى الخزن وغيره ، فان لم يكن غرض ، وكان للمسلم اليه غرض صحيح ، كفك الرهن أجبر المسلم على القبول لان امتناعه ولا غرض تعنت ، وفى معنى غرض فك الرهن غرض براءة ذمة المسلم اليه فى الأظهر ، وكذا قصد براءة ذمة الضامن ، وفى غرض خوف انقطاع الجنس عند الحلول وجهان : أصحهما فى الروضة أنه غرض صحيح ، فلو اجتمع غرض المسلم والمسلم اليه فوجهان ، الأصح تقديم غرض المستحق والله أعلم قال :

﴿ وَأَنْ يَكُونَ الثَّمَنُ مَعْلُوماً ، وَأَنْ يَتَقَابَضَاهُ قَبْلَ التَّفَرُّقِ ، وَأَنْ يَكُونَ الْعَقْدُ نَاجِزاً ، لَا يَدْخُلُهُ خِيَارُ شَرْطٍ ﴾ : يشترط أن يكون الثمن معلوما ، اما بالقدر أو بالمشاهدة على الأظهر ، فلا يصح بالمجهول لأنه غرر ، ويشترط أيضا لصحة عقد السلم تسليم رأس المال فى مجلس العقد ، لأنه لو لم يقبض فى المجلس لكان فى معنى بيع الدين بالدين ، وهو باطل للنهى عنه ولان السلم عقد غرر احتمل للحاجة فجبر بتأكيد قبض العوض الآخر ، وهو الثمن ، فلو تفرقا قبل القبض بطل العقد ، ولو قبض المسلم اليه بعض الثمن وتفرقا بطل العقد فيما لم يقبض وسقط بقسطه من المسلم فيه ، ولا يشترط تعيين الثمن فى العقد حتى لو قال أسلمت اليك دينارا فى كذا ووصفه بالصفات المعتبرة ، ثم أحضر الدينار فى المجلس وسلمه الى المسلم اليه صح لأن المجلس هو حريم العقد ، ولهذا يصح فى الصرف وبيع الطعام بالطعام مع أنه ربوى * واعلم أنه لابد من القبض الحقيقى ، فلو أحال المسلم المسلم اليه فلا يصح العقد وان قبض المسلم اليه من المحال عليه ، لأنه ليس بقبض حقيق لأن المحال عليه يؤدى عن نفسه لا عن المحيل ، بل الطريق فى صحة العقد أن يقبضه المسلم ، ثم يسلمه الى المسلم اليه ، كذا قاله بعض الشراح ، ولو أحال المسلم اليه أجنبيا برأس المال على المسلم فهو باطل أيضا ، فلو أحضر المسلم رأس المال ، فقال المسلم اليه سلمه اليه ففعل صح ويكون المحتال وكيلا عن المسلم اليه فى القبض ولو صالح عن رأس المال على مال لم يصح وان قبض ماصالح عليه ، ولو قبض المسلم اليه رأس المال وأودعه المسلم جاز ولو قبض المسلم اليه ورده الى المسلم عن دين عليه ، فنقل الرافعى عن الرويانى أنه لا يصح وأقره ، قال الأسنائى : وليس الحكم كذلك بل يصح العقد لأن التصرف فى الثمن مع البائع فى مدة الخيار صحيح على الأصح ويكون اجازة ، وكذا تصرف المشترى فى المبيع صحيح فيكون اقباضه عن الدين صحيحا والزاما للعقد والله أعلم [وقول الشيخ وأن يكون ناجزا لا يدخله خيار شرط] وذلك لان الشرع اعتبر فيه قبض رأس المال ليتمكن المسلم اليه من الصرف ويلزم العقد كما فى باب الربا ، وشرط الخيار ينافى ذلك والله أعلم . قال :

﴿ فصل * وَكُلُّ مَا جَازَ بَيْعُهُ جَازَ رَهْنُهُ فِي الدُّيُونِ إِذَا اسْتَقَرَّ ثُبُوتُهَا فِي الذِّمَّةِ ﴾ : الرهن فى اللغة الثبوت

وقيل

وقيل الاحتباس ، ومنه [كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ] ، وفى الشرع جعل المال وثيقة بدين * والأصل فيه الكتاب والسنة ، قال الله تعالى [فَرِهَانٌ مَقْبُوضَةٌ] وفى السنة مارواه الشيخان ، أنه عليه الصلاة والسلام « رَهَنَ دِرْعًا عِنْدَ يَهُودِيٍّ عَلَى شَعِيرٍ لِأَهْلِهِ » ثم المقصود من الرهن بيع العين المرهونة عند الاستحقاق واستيفاء الحق منها ، ولهذا قال الشيخ : كل ماجاز بيعه جاز رهنه ، ومقتضاه أنه لايجوز رهن مالا يجوز بيعه ، وذلك كرهن الموقوف ورهن أم الولد ، وماأشبه ذلك ، فلا يصح رهنه وهو كذلك لفوات المقصود منه ، ثم شرط المرهون كونه عينا على الراجح ، فلا يصح رهن الدين لان شرط المرهون أن يكون مما يقبض ، والدين لا يمكن قبضه ، واذا قبضه خرج عن كونه دينا ، ويشترط فى المرهون به أن يكون دينا مستقرا ، واحترز الشيخ بالدين عن العين ، فلا يصح الرهن على العين كالعين المغصوبة والمستعارة وجميع الأعيان المضمونة : لأن المقصود استيفاء الدين من العين المرهونة ، ولا يتصور استيفاء العين من العين ، وقيل يجوز كما يجوز ضمانها ، وقوله [إذا استقرّ ثبوتها] يقتضى أن الدين قبل استقراره لايصح الرهن به ، وان كان لازما وليس كذلك فانه يصح الرهن بالدين اللازم وان لم يستقر ، وذلك كدين السلم ، وكذلك يصح بما يئول الى اللزوم كالثمن فى زمن الخيار ، ويشترط فى الدين أن يكون معلوما لهما : قاله ابن عبد ان وصاحب الاستقصاء وأبو خلف الطبرى ، وجزم به ابن الرفعة وهى مسألة حسنة مهمة ، ولم أرها فى الشرح ولا فى الروضة والله أعلم . قال :

﴿ وَلِلرَّاهِنِ الرُّجُوعُ فِيهِ مَالَمْ يَقْبِضْهُ ﴾ قبض المرهون أحد أركان عقد الرهن فى لزومه فلا يلزم إلا بقبضه . قال الله تعالى [فَرِهَانٌ مَقْبُوضَةٌ] وصفه بالقبض فكان شرطا فيه كوصفه الرقبة بالايمان والشهادة بالعدالة . فلو رهن ولم يقبض فله فسخ ذلك . لأنه قبل الاقباض عقد جائز من جهة الراهن فله الرجوع فيه كزمن الخيار فى البيع . فاذا قبضه لزم ، وليس له حينئذ الرجوع للزوم العقد ، ثم الرجوع قد يكون بالقول ، وقد يكون بالفعل فاذا تصرف الراهن فى المرهون بما يزيل الملك بطل الرهن كالبيع والاعتاق وجعله صداقا أو أجرة ، أو رهنه عند آخر وأقبضه أو وهبه وأقبضه فكل ذلك رجوع ، ولو أجر المرهون فهل هو رجوع ؟ ينظر إن كانت الاجارة تنقضى قبل محل الدين فليس برجوع قطعا عند العراقيين والمتولى ، وقطع به الشيخ أبو حامد والبغوى ، ونص عليه الشافعى ، كذا قاله النووى فى زيادة الروضة ، وان كان الدين يحلّ قبل انقضاء الاجارة . فان جوزنا رهن المأجور وبيعه وهو الأصح فليس برجوع ، ولو وطئ الجارية المرهونة . فان أحبلها فهو رجوع ، وان لم تحبل أو زوّجها فليس برجوع [وقول الشيخ وللراهن الرجوع فيه] يعنى فى المرهون ، ويجوز رجوعه الى عقد الرهن وقوله : مالم يقبضه راجع الى المرهون ليس إلا ، للاستقرار والله أعلم . قال :

﴿ وَلَا يَضْمَنُهُ الْمُرْتَهِنُ إِلَّا بِالتَّعَدِّى ﴾ المرهون أمانة فى يد المرتهن لأنه قبضه باذن الراهن ، فكان كالعين المستأجرة فلا يضمنه إلا بالتعدى كسائر الأمانات . فلو تلف المرهون بغير تعدّ لم يضمنه ولم يسقط من الدين شىء لأنه وثيقة فى دين فلا يسقط الدين بتلفه كموت الضامن والشاهد * واعلم أن المرهون بعد زوال الراهن أمانة فى يد المرتهن لا يضمنه اذا تلف إلا بالتعدى ، ولو ادّعى المرتهن تلف المرهون صدق بيمينه لأنه أمين ، وهذا إذا لم يذكر سببا أو ذكر سببا خفيا . فاذا ذكر سببا ظاهرا

لم يقبل إلا ببينة ، لا مكان اقامة البينة على السبب الظاهر بخلاف الخفي ، فانه يتعذر أو يتعسر ، ولو ادّعى الردّ لم يقبل الا ببينة لأنه لا تعسر للبينة ، ولأنه قبضه لغرض نفسه فلا يقبل كالمستعير [وقول الشيخ : الا بالتعدّي] بأن يتصرّف فيه تصرّفا هو ممنوع منه ، وأنواع التعدّي كثيرة وهي مذكورة في الوديعة ، ومن جملتها الانتفاع بالمرهون بأن كانت دابة فركبها أو حمل عليها أو آنية فاستعملها ونحو ذلك والله أعلم . قال :

﴿ وَإِذَا قَضَى بَعْضَ الْحَقِّ لَمْ يَخْرُجْ شَيْءٌ مِنَ الرَّهْنِ حَتَّى يَقْضِيَ جَمِيعَهُ ﴾ جميع العين المرهونة وثيقة بكل الدين وبكل جزء منه فلا ينفك حتى يقضي جميع الدين وفاء بمقتضى الرهن كالمكاتب لا يعتق إلا بأداء جميع نجوم الكتابة ، وادّعى ابن المنذر الاجماع على ذلك والله أعلم .

(فرع) يصح رهن المشاع من الشريك وغيره وقبضه بقبض جميعه كالبيع ، ويجوز أن يستعير شيئا ليرهنه بدينه لأن الرهن وثيقة ، فيجوز بما لا يملكه كالضمان . فاذا لزم الرهن فلا رجوع للمالك ، ولو أذن الراهن للمرتهن في بيع المرهون واستيفاء الحق . فان باعه بحضرة الراهن صح وإلا فلا لأن بيعه لغرض نفسه فاتهم في بيعه لغيبته ، فلو قدّر الثمن انتفت التهمة ، ولو شرط كون المرهون مبيعا للمرتهن عند حلول الدين فسد عقد الرهن لتأقيته ، ولا يصح البيع لتعليقه ، ولو أتلف المرهون وقبض بدله صار رهنا مكانه لأنه بدله ، ويجعل في يد من كان الأصل في يده والخصم في دعوى التلف الراهن ، لأنه المالك ، ولو قال الراهن زدني دينا وأرهن العين المرهونة على الدينين لم يصح على الراجح ، وطريقته : أن يفك الرهن ويرهن بالدينين ، ولو اختلفا في أصل الرهن أو في قدره بأن قال رهنتني هذين الشيئين ، فقال لا بل أحدهما صدق الراهن ، ولو اختلفا في قبض المرهون . فان كان في يد الراهن فهو المصدق ، وان كان في يد المرتهن صدق ، وان ادّعى الراهن أنه غصبه ولم يأذن له في القبض فالقول قول الراهن لأن الاصل عدم الاذن وعدم اللزوم ، وكذا لو قال الراهن اقبضه عن جهة الاجارة أو الاعارة أو الايداع فانه المصدق على الأصح المنصوص . فلو قال الراهن نعم أذنت لك في القبض ، ولكن رجعت قبل قبضك : فالقول قول المرتهن ، ولو أقرّ الراهن بأنه أقرّ بقبضه . ثم قال لم يكن اقراري عن حقيقة فله تحليف المرتهن على ما يدّعيه لكثرة دوران ذلك بين الناس ، ولو أذن المرتهن في بيع المرهون فبيع ورجع عن الاذن ، وقال رجعت قبل البيع وقال الراهن بعده فالأصح تصديق المرتهن . فلو أنكر الراهن أصل الرجوع فالقول قوله ، ومن عليه دينان بأحدهما رهن فأدّى أحد الدينين وقال أدّيته عن دين الرهن فالقول قوله مع يمينه لأنه أعرف بنيته ، والصحيح أن تعلق الدين بالتركة لا يمنع الارث فتكون الزوائد من التركة للوارث ولا يتعلق بها الدين والله أعلم . قال :

﴿ فصل * وَالْحَجْرُ عَلَى سِتَّةٍ : الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ وَالسَّفِيهِ الْمُبَذِّرِ لِمَالِهِ ﴾ الحجر في اللغة . المنع ، ولهذا يقال للدار المحوطة محجرة لان بناءها يمنع ، وفي الاصطلاح : المنع من التصرّف في المال ، وهو نوعان كما أشار اليه الشيخ : حجر لمصلحة المحجور عليه ، وحجر لمصلحة الغير . النوع الاوّل الحجر لمصلحة الشخص نفسه ، فمن ذلك الصبي ، وألحق به من له أدنى تمييز ولم يكمل عنده ، ومنه المجنون وألحق به النائم فان تصرفه باطل ، ومنه حجر السفيه وألحق به السكران * والاصل في ذلك قوله تعالى [فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهاً] أي مبذرا ولو كان كبيرا [أَوْ ضَعِيفاً] أي صغيرا أو كبيرا

مختلا [أَوْلَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُمِلَّ هُوَ] أى مجنونا [فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ] أخبر سبحانه وتعالى أن هؤلاء تنوب عنهم الأولياء . وقال الله تعالى [وَابْتَلُوا الْيَتَامَى] قال :

﴿ وَالْمُفْلِسُ الَّذِي ارْتَكَبَتْهُ الدُّيُونُ ، وَالْمَرِيضُ الْمَخُوفُ عَلَيْهِ فِيمَا زَادَ عَلَى الثُّلُثِ وَالْعَبْدُ الَّذِي لَمْ يُؤْذَنْ لَهُ فِي التِّجَارَةِ ﴾ هذا هو النوع الثانى وهو الحجر لمصلحة الغير ، فحجر المفلس لحق أصحاب الديون ، فلا يصح بيعه واعتاقه وكتابته وهبته على الأظهر ، وكذا جميع التصرفات المفوتة المال الموجود حال التصرف لأنه تصرف يفوت حق الغير فلا ينفذ فيه تصرفه والا لأبطل فائدة الحجر ، وأما حجر المريض فانه لحق الورثة فيما زاد على الثلث بعد الديون ، ولاحجر عليه فى ثلث ماله ، والاعتبار بحالة الموت على الصحيح لابوقت الوصية ، فلو أوصى بأكثر من ثلث ماله ولا وارث له فهى باطلة بالنسبة الى الزائد على الثلث ، وتصح فى الثلث لقوله ﷺ « إِنَّ اللَّهَ أَعْطَاكُمْ عِنْدَ وَفَاتِكُمْ ثُلُثَ أَمْوَالِكُمْ زِيَادَةً فِي أَعْمَالِكُمْ » (١) وان كان له وارث فسيأتى فى محله ان شاء الله تعالى ، وأما كون المرض مخوفا فلابد منه ، و بيانه يأتى فى الوصية إن شاء الله تعالى ، وأما الحجر فى العبد فلسيده : فلا يصح منه بغير إذن مولاه لأنه لامال له ولا ولاية ، فلهذا لايصح تصرفه ، وأهمل الشيخ أشياء : منها حجر المرتد لأجل المسلمين ، ومنها حجر الرهن لأجل المرتهن ، ومنها الحجر على السيد فى العبد الجانى لحق المجنى عليه ، ومنها الحجر على الورثة فى التركة لحق الميت وحق أصحاب الحقوق ، ومنها الحجر على الممتنع من إعطاء الديون اذا كان ماله زائدا على قدر الديون وطلبه المستحقون : ذكره الرافعى فى باب الفلس . ومنها اذا فسخ المشترى بعيب كان له حبس المبيع الى قبض الثمن . ويحجر على البائع فى بيعه والحالة هذه ذكره الرافعى فى حكم المبيع قبل القبض عن المتولى وأقره . ومنها الدار التى استحقت المعتدة أن تعتد فيها لايجوز بيعها لتعلق حق المرأة بها اذا كانت عدتها بالحمل أو الأقراء لأن المدة غير معلومة . قاله الأصحاب . ومنها الحجر على من اشترى عبدا بشرط الاعتاق فانه لايصح بيعه لأن العتق مستحق عليه . ومنها الحجر على المستأجر فى العين التى استأجر شخصا على العمل فيها : ذكره الرافعى فى حكم المبيع قبل القبض ، و بقى غير ذلك ، ذكره غير لائق بالكتاب والله أعلم . قال :

﴿ وَتَصَرُّفُ الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ وَالسَّفِيهِ غَيْرُ صَحِيحٍ ﴾ قلت لايجوز تصرف الصبى ومن فى معناه ، والمجنون ومن فى معناه فى مالهم لأن عدم صحة التصرف هو فائدة الحجر نعم يصح تدبير الصبى ووصيته فى وجه ، لأنه يعود فائدة ذلك عليه بعد الموت ، وأما السفيه فكذلك لايصح تصرفه وللا لبطلت فائدة الحجر فلا يصح بيعه ولاهبته ، وكذا انكاحه بغير اذن الولى ، وكذا لايصح عتقه وكتابته ، وفى وجه ينفذ عتقه فى مرض موته تغليبا لحجر المرض ، وفى وجه أنه ينفذ تصرفه فى موضع لاولى فيه ولاوصى ولاحاكم الا أن يلحقه نظر والفيضرب عليه الحجر ، ولواشترى بثمن فى ذمته لم يصح على الصحيح ، ولواطلق أوخالع صح ، أما الطلاق فلأن الحجر لم يتناوله لأنه ليس بمال ، وفيه نظر من جهة مايلحقه من تفويت الاستمتاع ، وتجديد المهر ، وأجاب القاضى أبو الطيب عن هذا بأنه يتسرى ولاينفذ عتقه ، وفيه نظر أيضا ، وأما الخلع فلأنه إذا صح الطلاق منه مجانا فصحته بتحصيل عوض أولى ، واذا امتنع تصرف هؤلاء تصرف الاولياء للآية الكريمة ،

(١) رواية الطبرانى عن معاذ وأبى الدرداء بلفظ ان الله تصدق عليكم عند وفاتكم الخ

وأولاهم الأب بالإجماع ، ثم الجد وإن علا لأنه كالأب فى التزويج ، فكذا فى المال ، ثم الوصى ، ثم وصى الوصى ، ثم الحاكم لقوله ﷺ « السُّلْطَانُ وَلِيُّ مَنْ لَا وَلِيَّ لَهُ » . وهل يشترط فى الأب والجد العدالة . قال العراقيون لابد من العدالة الظاهرة ، وفى اشتراط العدالة الباطنة وجهان . قال النووى ينبغى أن يكون أرجحهما عدم الوجوب ، والله أعلم ☆ قلت : نقل الامام عن المنتمين الى التحقيق أنه كولاية النكاح ، والمذهب فى النكاح أنه لايلى ، وفى التتمة أن العدالة معتبرة فى حفظ المال بلاخلاف ، فلايمكن الفاسق من حفظه ، وقد قال الرافعى لوفسقا نزع المال منهما ، ذكره فى باب الوصية ، وهذا كله فى الاب والجد ، وأما الحكام فشرطهم العدالة بلا نزاع فلا يلى قضاة الرشا أموال المذكورين ، ومن قدر على مال يتيم ، وجب عليه حفظه بطريقه ، فلو دفعه الى قاض من هؤلاء قضاة الرشا الذين قد تحقق منهم دفع أموال الضعفاء الى أمراء الجور ، فهو عاص آثم ضامن لأنه سلط هؤلاء الفسقة على اتلافه والله أعلم . قال :

﴿ وَتَصَرُّفُ الْمُفْلِسِ يَصِحُّ فِي ذِمَّتِهِ دُونَ أَعْيَانِ مَالِهِ ﴾ : المفلس من عليه ديون حالة زائدة على قدر ماله وحجر عليه الحاكم بطريقه ، ومنهم من يقول بسؤال الغرماء ، فاذا حجر عليه لتعلق حق الغرماء بماله سواء كان المال دينا أوعينا أومنفعة ، فلايصح تصرفه فى المال ، ولابطلت فائدة الحجر ، فاذا باع سلما أواشترى فى ذمته ، فهل يصح ؟ قيل لا كالسفيه ، والصحيح الصحة اذلاضرر على الغرماء فى ذلك ، وكذا يصح طلاقه ، وخلعه أولى لأنه تحصيل ، ويصح نكاحه واقتصاصه واسقاطه القصاص لأنه لاتعلق لذلك بمال فلاتفويت على الغرماء ، ولو أقر المفلس بعين أودين قبل الحجر فالأظهر قبوله فى حق الغرماء قياسا على المريض ، ولأن ضرره فى حقه أكثر منه فى حق الغرماء فلايتهم ، فعلى هذا لوطلب الغرماء تحليفه على ذلك يحلف لأنه لوامتنع لم يفد امتناعه شيئا اذلايقبل رجوعه ، وقيل لايقبل اقراره فى حق الغرماء لأن فيه ضررا بهم ، ولأنه ربما واطأ المقر له ☆ قلت : هذا القول قوى ، ويؤيده أنه لورهن عينا ، ثم أقر بها فأنه لايقبل فى حق المرتهن ، والافما الفرق ؟ والفرق بتعاطيه ضعيف ، والأحسن أن يقال ان كان المحجور عليه موثقا بدينه قبل ، وان كان غير موثق به وقد عرف منه الخديعة وأكل الأموال بها فالمتجه عدم قبوله وتبقى القرينة مرجحة والله أعلم . قال :

﴿ وَتَصَرُّفُ الْمَرِيضِ فِيمَا زَادَ عَلَى الثُّلُثِ مَوْقُوفٌ عَلَى أَجَازَةِ الْوَرَثَةِ مِنْ بَعْدِهِ ﴾ تصرف المريض فى ثلثه جائز نافذ لأن البراء بن معرور رضى الله عنه أوصى للنبى ﷺ بثلث ماله فقبله ورده على ورثته ، قيل أنه أول من أوصى بالثلث ، فلو زاد على الثلث وله ورثة ، فهل تبطل الوصية فى القدر الزائد على الثلث أولا تبطل ؟ فيه خلاف الراجح لاتبطل ، وتوقف على أجازة الورثة فان أجازوا صحت ، والا فلا ، لأنها وصية صادفت ملكه ، وانما تعلق بها حق الغرماء ، فأشبه بيع الشقص المشفوع [وقول الشيخ من بعده] يعنى موته ☆ ولا تصح الأجازة والرد الا بعد الموت إذ لاحق للورثة قبل الموت فأشبه عفو الشفيع قبل البيع ، وأيضا فيجوز أن يصير الوارث الآن غير وارث عند الموت والله أعلم .

(فرع حسن كثير الوقوع) اذا أجاز الوارث ، ثم قال أجزت لأنى ظننت أن المال قليل ، وقد بان خلافه فالقول قوله مع يمينه أنه لم يعلم ، إذ الأصل عدم العلم بالمقدار : مثاله أن يوصى بالنصف فيجيز

الوارث ، ثم يقول ظننت أن التركة ستة آلاف فسمحت بالألف فبان أنها ستون ألفا فلم أسمح بعشرة آلاف فاذا حلف نفذت الاجازة فيما علمه ، وهو ألف فيأخذه الموصى له مع الثلث ، والباقى للوارث . ووجهه أنه اسقاط حق عن عين ، فلم يصح مع الجهالة كالهبة ، فلو أقام الموصى له بينة بعلم الوارث بقدر التركة لزمت الاجازة ، ولو قال ظننت أن المال كثير ، وقد بان خلافه فقولان . وصورة المسألة أن يوصى بعبد لزيد من الثلث ، فيجيز الوارث ثم يقول ظننت أن المال كثير ، فيكون الزائد من قيمته على الثلث يسيرا فبان المال قليلا وأن العبد أكثر من التركة ، ولم أرض بذلك أو قال ظهر دين لم أعلمه ، ففى قول يقبل قوله كالمسألة الاولى فينفذ فى الثلث ، وفى القدر اليسير الذى اعتقده ، والصحيح أنه لا يقبل هنا ، وتلزم الوصية فى جميع العبد لان الاجازة هنا وقعت بمقدار معلوم ، وانما جعل الجهل فى غيره فلم يقدح فى الاجازة ، وفى المسألة الاولى الجهل حصل فيما حصلت فيه الاجازة فأثر فيها والله أعلم . قال :

﴿ وَتَصَرُّفُ الْعَبْدِ يَكُونُ فِي ذِمَّتِهِ يُتْبَعُ بِهِ إِذَا عَتَقَ ﴾ : العبد اذا لم يأذن له سيده فى المعاملة لا يصح شراؤه على الراجح ، ولأنه لا يمكنه ثبوت الملك له لانه ليس أهلا للملك ، ولا لسيده بعوض فى ذمته لأنه لم يرض به ، ولا فى ذمة العبد لما فيه من حصول أحد العوضين لغير من يلزمه الأخذ ، وقيل يصح لأنه متعلق بذمة العبد ولا حجر للسيد على ذمته . قال الامام لا احتكام للسادات على ذمم عبيدهم حتى لو أجبر عبده على ضمان أو شراء متاع فى ذمته لم يصح ، وهذا القول نسبه الماوردى والقاضى أبو الطيب الى الجمهور ، فعلى الراجح يسترد البائع المبيع سواء كان فى يده أو فى يد السيد أو باعه العبد لأنه باق على ملك مالكه لانه لم يصح البيع ، ومؤنة الرد على من فى يده العين فلو تلفت فى يد العبد لزمه الضمان ، وتعلق الضمان بذمته حتى لا يطالب الا بعد العتق ، لانه وجب رضا صاحب الحق ، ولم يأذن فيه السيد ، والقاعدة المقررة ، فيما يتلفه العبد أو يتلف تحت يده أن مايلزمه بغير رضا مستحقه كالمغصوب يتعلق برقبته ، ولا يتعلق بذمته فى الأظهر ، ومالزمه برضا المستحق فان أذن فيه السيد كالصداق تعلق بالذمة ، والكسب وان لم يأذن فيه السيد كمسألة الشراء تعلق بذمته فقط لا بالكسب ولا بالرقبة ، وعلى هذا يحمل كلام الشيخ ، واقتراض العبد كشرائه فى جميع ماسر لأنه عقد معاوضة مالية فكان كالشراء ، ولو أذن له السيد فى التجارة صح بالاجماع قاله الرافعى ، ويكون التصرف على حسب الأذن والله أعلم . قال :

﴿ فصل * وَيَصِحُّ الصُّلْحُ مَعَ الْإِقْرَارِ فِي الْأَمْوَالِ ، وَمَا أُفْضِيَ إِلَيْهَا ، وَهُوَ نَوْعَانِ : إِبْرَاءٌ وَمُعَاوَضَةٌ فَالْإِبْرَاءُ اقْتِصَارُهُ مِنْ حَقِّهِ عَلَى بَعْضِهِ ، وَلَا يَجُوزُ فِعْلُهُ عَلَى شَرْطٍ ، وَالْمُعَاوَضَةُ عُدُولُهُ عَنْ حَقِّهِ إِلَى غَيْرِهِ وَيَجْرِي عَلَيْهِ حُكْمُ الْبَيْعِ ﴾ الصلح فى اللغة قطع المنازعة ، وفى الاصطلاح هو العقد الذى ينقطع به خصومة المتخاصمين * والاصل فيه الكتاب والسنة . قال الله تعالى [وَالصُّلْحُ خَيْرٌ] وفى السنة المطهرة قوله عليه الصلاة والسلام « الصُّلْحُ جَائِزٌ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ » رواه الحاكم ، وقال انه على شرط الشيخين ، وفى رواية « إِلَّا صُلْحًا أَحَلَّ حَرَامًا أَوْ حَرَّمَ حَلَالًا » وهذا الحديث بهذه الزيادة رواه ابن حبان فى صحيحه ، والترمذى ، وقال حسن صحيح . إذا عرفت هذا فالصلح تارة يقع مع الانكار وتارة مع الاقرار فالصلح مع الأنكار باطل ، ومع الاقرار صحيح ، وهو كما ذكره الشيخ نوعان : إبراء ، ومعاوضة ، وصورة الابراء بلفظ الصلح ، ويسمى صلح الحطيطة بأن يقول صالحتك على

الألف الذى لى عليك على خمسمائة ، فهو ابراء عن بعض الدين بلفظ الصلح ، وفيه وجهان الأصح الصحة ، وفى اشتراط القبول وجهان كالوجهين فيما لوقال من عليه دين وهبته لك ، والأصح الاشتراط لأن اللفظ بوضعه يقتضيه ، ولوصالح من ألف على خمسمائة معينة جرى الوجهان ورأى امام الحرمين الفساد هنا أظهر ، ويشترط قبض الخمسمائة فى المجلس هذا وهم ، فان الأصح أنه لايشترط القبض فى المجلس كما فى المنهاج ، وغيره ، ولايشترط تعيينها فى نفس الصلح على الأصح ولوصالح من ألف حال على ألف مؤجل أوعكسه فباطل لأن الاجل لايلحق ، ولايسقط ، ولايصح تعليق هذا الصلح على شرط لانه ابراء ، وتعليق الابراء لايصح والله أعلم * النوع الثانى صلح المعاوضة ، وهو الذى يجرى على غير العين المدّعاة بأن ادّعى عليه دارا مثلا فأقرّ له بها وصالحه منها على عبد أوعلى دابة أوثوب ، فهذا حكمه كما قاله الشيخ حكم المبيع ، وان عقد بلفظ الصلح نظرا الى المعنى ويتعلق به جميع أحكام البيع كالرد بالعيب والأخذ بالشفعة والمنع من التصرف قبل القبض والقبض فى المجلس بان كان المصالح عليه والمصالح عنه ربويا متفقين فى علة الربا واشتراط التساوى فى معيار الشرع بان كانا جنسا واحدا ، ويفسد بالغرر والجهل ، وبالشروط الفاسدة كفساد البيع ، ولوصالحه منها على منفعة دار أودابة مدّة معلومة جاز ، ويكون هذا الصلح اجارة فيثبت فيه أحكام الاجارة ولو صالحه على بعض العين المدّعاة كمن صالح من الدار المدعاة على نصفها أوثلثها أومن العبدين على أحدهما أو من الغنيمتين كذلك ، فهذا هبة بعض المدّعى لمن هو فى يده فيشترط لصحة الهبة القبول ، ومضىّ زمان يمكن فيه القبض ، ويصح هذا بلفظ الهبة وماهو فى معناها ، وفى صحته بلفظ الصلح وجهان الصحيح الصحة ولايصح هذا الصلح بلفظ البيع [وقول الشيخ فى الأموال] هو كما ذكرنا [وقوله وفيما أفضى اليها] كما اذا ثبت له قصاص فصالح عليه بلفظ الصلح صح وان صالح بلفظ البيع فلا ، وأما مالیس بمال ولايؤول الى المال كحدّ القذف فلايصح الصلح عليه بعوض والله أعلم . قال :

﴿وَيَجُوزُ لِلْإِنْسَانِ أَنْ يُشْرِعَ رَوْشَناً فِي طَرِيقٍ نَافِذٍ لَا يَتَضَرَّرُ الْمَارَّةُ بِهِ ، وَلَا يَجُوزُ فِي الدَّرْبِ الْمُشْتَرَكِ إِلَّا بِإِذْنِ أَهْلِ الدَّرْبِ ، وَيَجُوزُ تَقْدِيمُ الْبَابِ فِي الدَّرْبِ الْمُشْتَرَكِ ، وَلَا يَجُوزُ تَأْخِيرُهُ إِلَّا بِإِذْنِ الشُّرَكَاءِ﴾ اعلم أن الطريق قسمان نافذ ، وغيره ، فالنافذ لايختص بأحد بل كل الناس يستحقون المرور فيه فليس لأحد أن يتصرف فيه بما يضر المارة كاشراع جناح ، وبناء ساباط لأن الحق ليس له ، فان فعل فهل لكل أحد أن يهدمه وجهان حكاهما ابن الرفعة فى المطلب . وقال الأشبه ان ذلك للحاكم لما فيه من توقع الفتنة ، فان لم يضر بالمارة جاز اذ لاضرر ، وبشرط أن يعليه بحيث يمر الماشى منتصبا . قال الماوردى وعلى رأسه مايحمله . قال ابن الرفعة فى المطلب : وهو الاشبه هذا اذا اختص بالمشاة ، فان كان يمر فيه الفرسان ، والقوافل فيرفعه بحيث يمر فيه البعير ، وعليه المحارة ونحوها * والأصل فى جواز الاشراع أنه عليه الصلاة والسلام « نَصَبَ بِيَدِهِ الْكَرِيمَةِ مِيزَاباً فِي دَارِ عَمِّهِ الْعَبَّاسِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ » رواه الامام أحمد فى مسنده والبيهقى والحاكم ، وكان شارعا الى مسجد رسول الله ﷺ فلما ورد النص فى الميزاب قسناعليه الباقى * واعلم أنه يشترط فى المشرع أن يكون مسلما ، فلن كان ذميا لم يجز له الاخراج الى شوارع المسلمين على الأصح فى زيادة الروضة لأنه كاعلاء البناء على المسلمين أو أبلغ . قال ابن الرفعة : وسلوكهم طريق المسلمين

ليس عن استحقاق بل بطريق التبع للمسلمين ، ولوكان الشارع موقوفا فما حكمه هل هو كالمملوك أم لا ؟ توقف فيه ابن الرفعة ، وقضية اطلاق الشيخ أنه لافرق : وقول الشيخ [ويجوز أن يشرع] أى يخرج جناحا ، وحذف ذلك للعلم به ويؤخذ منه أنه لايجوز غيره كبناء دكة وغرس شجر ، وهو كذلك ان ضر بلا خلاف ، وكذا ان لم يضر على الراجح نعم يجوز أن يفتح الأبواب فى الشوارع كيفما شاء الفاتح ، والله أعلم .

(فرع) يحرم على الامام أوغيره أن يصالح على اشراع الجناح لأن الهواء لايفرد بالعقد ، وانما يتبع القرار ، ولأنه ان ضر لم يجز فعله وان لم يضر فالمخرج يستحقه ، ومايستحقه الانسان فى الطريق لايجوز أخذ العوض عنه كالمرور ، وأما الدرب المسدود إذا كان مشتركا فيحرم على غير أهله أن يشرع اليه جناحا بغير اذنهم لأنه ملكهم كذا علله الأصحاب * قلت : ومقتضاه أنه لايجوز لغير أهل الدرب الدخول فيه بغير إذنهم وأجاب الامام أن الدخول للغير مستفاد من قرائن الأحوال . قال الاسنائى : ومقتضى هذا الجواب أنه لايجوز الدخول إذا كان فى المستحقين محجور عليه لأن الاجابة ممتنعة منه ومن وليه ، وقد توقف ابن عبدالسلام أيضا فى الشرب من أنهارهم وغيرها ، وقال القاضى حسين ليس لأحد أن يجلس فى دربهم بغير إذنهم والله أعلم . وقول الشيخ الا باذن أهل الدرب هو أعم من الأجانب ومن أصحابه ، وهو كذلك لأن الأملاك المشتركة هذا شأنها لايجوز التصرف فيها الاباذن بقية الشركاء ، ولهذا يحرم على الشريك أن يثقب الكتاب من الحائط المشترك الاباذن الشريك * واعلم أن أهل الدرب المسدود من له فيه باب نافذ لأنه هو الذى يستحق الانتفاع ويستحق كل واحد من باب داره الى رأس الدرب دون مايلى آخر الدرب على الصحيح لأن ذلك القدر هو محل تردده وما عدا ذلك هو كالاجنبى فيه فاذا أراد أن يفتح بابا الى داخله منع بالارضاهم وان أراد أن يؤخر بابه إلى رأس الدرب فله ذلك لأنه ترك بعض حقه بشرط أن يسد الأول * واعلم أن وضع الميزاب كفتح الباب ثم حيث منع الشخص من فتح باب فصالح أهل الدرب بمال صح لأنه انتفاع بالأرض ، بخلاف اشراع الجناح كما مر فى الفروع والله أعلم .

(فرع) للشخص فتح طاقات فى ملكه كيف شاء إذ لاحجر عليه ، ولوأراد أن يفتح بابا فى الدرب المسدود ويسمره ، فهل له ذلك بغير رضا أهله ؟ وجهان : أحدهما لا ، كما لوقال أنا أتخذ آنية من ذهب أوفضة ولا أستعملها فانه يمنع من ذلك ، والراجح فى الباب الجواز دون الأوانى ، لأنه لوأراد رفع حائطه بكماله كان له ذلك فهذا أولى والله أعلم . قال :

﴿ فصل * وَشَرَائِطُ الْحَوَالَةِ أَرْبَعَةٌ : رِضَا الْمُحِيلِ ، وَقَبُولُ الْمُحْتَالِ ، وَكَوْنُ الْحَقِّ مُسْتَقِرًّا فِي الذِّمَّةِ ، وَاتِّفَاقُ مَا فِي ذِمَّةِ الْمُحِيلِ وَالْمُحَالِ عَلَيْهِ فِي الْجِنْسِ وَالنَّوْعِ وَالْحُلُولِ وَالتَّأْجِيلِ ، وَتَبْرَأُ بِهَا ذِمَّةُ الْمُحِيلِ ﴾ .

الحوالة بفتح الحاء وحكى كسرها ، وهى فى اللغة الانتقال ، من قولهم : حال عن العهد : أى انتقل ، وهى فى الاصطلاح انتقال الدين من ذمة إلى ذمة ، وحقيقتها بيع دين بدين على الأصح ، واستثنيت من بيع الدين بالدين لمسيس الحاجة * والأصل فيها الاجماع ، وما رواه الشيخان أنه عليه الصلاة والسلام قال : « مَطْلُ الْغَنِيِّ ظُلْمٌ ، وَإِذَا أُتْبِعَ أَحَدُكُمْ عَلَى مَلِيءٍ فَلْيَتْبَعْ » وفى رواية : « وَإِذَا أُحِيلَ أَحَدُكُمْ عَلَى مَلِيءٍ فَلْيَحْتَلْ » رواه الامام أحمد فى مسنده والبيهقى ، وقوله أتبع بضم الهمزة وسكون التاء ، وقوله فليتبع قال بعض المحدثين : أن تاءه مشددة ، وقال النووى فى شرح مسلم : الصواب

لمعروف تخفيفها ، وقوله على ملىء هو بالهمزة ، والمطل إطالة المدافعة ، واشترط الشيخ لصحتها هذه الأربعة ، وهى ثلاثة ، لأن رضا المحيل والمحتال شرط واحد ، ووجه اشتراط رضا المحيل أن الحق الذى عليه له قضاؤه من حيث شاء ، ووجه رضا المحتال أن حقه فى ذمة المحيل فلا ينتقل إلا برضاه كما أن الأعيان لا تبدّل إلا بالتراضى ، ويؤخذ من كلام الشيخ أن رضا المحال عليه لا يشترط وهو كذلك على الأصح لأنه محل التصرّف فأشبه العبد المبيع ، ولأن الحقّ للمحيل فله أن يستوفيه بنفسه وبغيره والله أعلم . الشرط الثانى أن يكون الدين مستقرّا على ما ذكره الشيخ ، واشتراط الاستقرار ذكره الرافعى عند ما إذا أحال المشترى البائع بالثمن ، وقال لا يكفى لصحة الحوالة لزوم الدين ، بل لابد من الاستقرار ، ولأن دين السلم لازم ، مع أن الأصح لا تصح الحوالة به ولا عليه ، لكنه قال هنا : القسم الثانى الدين اللازم فتصح الحوالة به وعليه ، قال النووى بعده : أطلق الرافعى صحة الحوالة بالدين اللازم وعليه ، اقتداء بالغزالى ، وليس كذلك ، فان دين السلم لازم ، ولا تصح الحوالة به ولا عليه على الصحيح ، وبه قطع الاكثرون * قلت قد اتفقا على تصحيح الحوالة بالثمن فى زمن الخيار وعليه مع أنه غير لازم فضلا عن الاستقرار إلا أنه يئول الى اللزوم ، وأما بعد مضىّ الخيار وقبل قبض المبيع فالمذهب الذى قطع به الجمهور أنه تصح الحوالة به وعليه مع أنه غير مستقر لجواز تلف المبيع فلا يستقرّ إلا بقبض المبيع ، وكذا تجوز الحوالة بالأجرة ، وكذا بالصداق قبل الدخول ، والموت ونحو ذلك ، بل صدّر فى أصل الروضة فى أوّل الشرط فقال الثانى كون الدين لازما أو يصير إلى اللزوم والله أعلم .

(فرع) اذا اشترى شخص شيئا ثم أحال البائع بالثمن على رجل ، ثم وجد المشترى بالمبيع عيبا قديما فرده به أو تقايلا ونحوهما ، فى بطلان الحوالة خلاف منتشر والمذهب البطلان ، وسواء فى ذلك بعد قبض المحتال الحوالة أم لا على الأصح ، ولو أحال البائع على المشترى بالثمن لشخص فالمذهب أنها لا تبطل سواء قبض المحتال مال الحوالة من المشترى أم لا ، والفرق بين الصورتين أن فى هذه الصورة الثانية تعلق الحق بثالث والله أعلم . الشرط الثالث اتفاق الدينين : يعنى المحال به والمحال عليه فى الجنس والقدر والحلول والتأجيل والصحة والتكسير والجودة والرداءة على الصحيح ، وضبط ابن الرفعة ذلك بالصفات المعتبرة فى السلم ، ووجه اشتراط ذلك حتى يعلم لأن المجهول لا يصح بيعه ولا استيفاؤه ، والحوالة إما بيع على الصحيح ، أو استيفاء ، فاذا وقعت الحوالة صحيحة برئ المحيل عن دين المحتال وبرئ المحال عليه من دين المحيل ، ويتحوّل حقّ المحتال إلى ذمة المحال عليه لأن ذلك فائدة الحوالة والله أعلم .

(فرع) إذا كان بالدين المحال عليه ضامن لم ينتقل بصفة الضمان بل يبرأ الضامن ، صرّح به الرافعى فى أوّل الباب الثانى من أبواب الضمان ، وكذا لو كان به رهن فانه لا ينتقل الرهن ، صرّح به المتولى وغيره بخلاف الوارث فانه ينتقل الدين إليه بصفته من الضمان والرهن ، والفرق أن الوارث خليفة المورث فيما يثبت له من الحقوق والله أعلم .

(فرع) احتال شخص ثم أن المحتال عليه أنكر الدين ، وحلف ولا بينة ، أو أفلس المحال عليه ونحو ذلك حيث يتعسر الاستيفاء ، فليس للمحتال أن يرجع على المحيل لأن الحوالة إما بيع أو استيفاء ، وكلاهما يمنع الرجوع والله أعلم . قال :

(فصل

﴿ فصل * وَيَصِحُّ ضَمَانُ الدُّيُونِ الْمُسْتَقِرَّةِ إِذَا عُلِمَ قَدْرُهَا ، وَلِصَاحِبِ الْحَقِّ مُطَالَبَةُ مَنْ شَاءَ مِنَ الضَّامِنِ وَالْمَضْمُونِ عَنْهُ إِذَا كَانَ الضَّمَانُ عَلَى مَا بَيَّنَّاهُ ﴾ : الضمان ضمّ ذمة إلى ذمة ، والأحسن أن يقال الالتزام حتى يشمل إحضار من عليه الحق إذا ضمنه : و يقال أنا ضامن وضمين وكفيل وزعيم وحميل * والأصل فى مشروعيته الكتاب والسنة واجماع الأمة ، قال الله تعالى : « وَلِمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ » ، وقال عليه الصلاة والسلام : « الْعَارِيَةُ مُؤَدَّاةٌ وَالزَّعِيمُ غَارِمٌ » رواه أبوداود والترمذى وحسنه ، وأخرجه ابن حبان فى صحيحه ، وفى البخارى « أَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ أُتِيَ بِجَنَازَةٍ فَقَالُوا يَارَسُولَ اللَّهِ صَلِّ عَلَيْهَا ، قَالَ هَلْ تَرَكَ شَيْئًا ؟ قَالُوا لَا ، قَالَ هَلْ عَلَيْهِ دَيْنٌ ؟ قَالُوا ثَلَاثَةُ دَنَانِيرَ ، قَالَ : صَلُّوا عَلَى صَاحِبِكُمْ ، فَقَالَ أَبُو قَتَادَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : صَلِّ عَلَيْهِ يَارَسُولَ اللَّهِ وَعَلَيَّ دَيْنُهُ ، فَصَلَّى عَلَيْهِ » وفى رواية النسائى : « قَالَ أَبُو قَتَادَةَ أَنَا الْكَفِيلُ بِهِ » ، ثم شرط صحة الضمان أن يعرف الضامن المضمون له على الأصح لأن الناس يتفاوتون فى المطالبة تسهيلا وتشديدا ، والأغراض تختلف بذلك فيكون الضمان بدونه غررا ، ولا يشترط معرفة المضمون عنه فى الأصح ولاحياته بلاخلاف كما لا يشترط رضاه قطعا ، وأما الدين فشرطه كونه ثابتا وقت ضمانه فلا يصح ضمان مالم يجب وان جرى سبب وجوبه كضمان نفقة المرأة غدا ، و يشترط كونه لازما أو يئول الى اللزوم ولا يشترط الاستقرار : مثال مايئول الى اللزوم كالثمن فى زمن الخيار ، وأما مال الجعالة قبل الفراغ من العمل قيل يصح لأنه يئول الى اللزوم ، والصحيح أنه لا يصح ، لأنه ليس بلازم فى الحال ولا يئول لأنه ليس للجاعل إلزام العامل العمل واتمامه فأشبه الكتابة كذا علله القاضى أبوالطيب ، وهو تعليل ضعيف ، وأما الثمن بعد مضىّ الخيار فهو لازم وغير مستقرّ فيصح ضمانه ، وكذا الصداق قبل الدخول ، ولا نظر الى احتمال سقوطه كما لا نظر إلى احتمال سقوط المستقرّ بالابراء والرد بالعيب ونحوهما ، و يشترط فى الدين أيضا أن يكون معلوما فلا يصح ضمان المجهول كما إذا قال ضمنت ثمن مابعته فلانا وهوجاهل به فان معرفته متيسرة ، وقيل يصح ، أما لوقال ضمنت لك شيئا مما لك على فلان فلا يصح بلاخلاف * واعلم أن الخلاف فى صحة ضمان المجهول جار فى صحة البراءة من المجهول ، والخلاف مبنى على أن البراءة تمليك أواسقاط ، فان قلنا تمليك وهوالصحيح فلا تصح البراءة من المجهول ، وان قلنا اسقاط صحّ الابراء من المجهول وتظهر ثمرة الخلاف فيما لواغتاب شخص لآخر ثم قال له : اغتبتك فاجعلنى فى حلّ ففعل وهولا يدرى بما اغتابه به ، فهل يبرأ ؟ فيه وجهان : أحدهما نعم لأنه اسقاط . والثانى لا ، لأن المقصود رضاه ، ولا يمكن الرضا بالمجهول * واعلم أنا اذا لم نصحح ضمان المجهول فقال ضمنت مما لك على فلان من درهم الى عشرة ففيه خلاف والصحيح الصحة لانتفاء الغرر بذكر القدر ، فعلى هذا ماذا يلزمه ؟ فيه أوجه : الراجح عند الرافعى عشرة والأصح عند النووى تسعة ، وقيل يلزمه ثمانية ؛ واذا عرفت هذا فيشترط فى ضمان الدين كونه ثابتا لازما معلوما ، كذا قاله الرافعى والنووى وأهملا رابعا ذكره الغزالى وهو أن يكون قابلا لأن يتبرّع الانسان به على غيره ، فيخرج حدّ القصاص وحدّ القذف ونحوهما والله أعلم [وقول الشيخ ويصح ضمان الديون] أعمّ من أن يكون الدين نقدا أومنفعة وهوكذلك فيصح ضمان المنافع الثابتة فى الذمة كما يصح ضمان الأموال كذا جزم به الرافعى والنووى ، واذا صح الضمان بشروطه فللمستحق أن يطالب الأصيل والضامن ، أما الأصيل فلأن الدين باق عليه ، ولهذا قال رسول الله

صلى الله عليه وسلم لأبي قتادة رضي الله عنه حين وفى دين الميت « الآنَ قَدْ بَرَدَتْ جِلْدَتُهُ إِنَّا لِلَّهِ وَإِنَّا إِلَيْهِ رَاجِعُونَ مِمَّا اكْتَسَبْنَاهُ فِي ذِمَّتِنَا » وأما الضامن فلقول شفيع المذنبين ﷺ « الزَّعِيمُ غَارِمٌ » ولنا وجه كمذهب مالك أنه لا يطالب الضامن إلا بعد عجز المضمون عنه ، وله مطالبة هذا ببعض الدين ، وذلك ببعضه الآخر والله أعلم . قال :

﴿ وَإِذَا غَرِمَ الضَّامِنُ رَجَعَ عَلَى الْمَضْمُونِ عَنْهُ إِذَا كَانَ الضَّمَانُ وَالْقَضَاءُ بِإِذْنِهِ ﴾ : اذا ضمن شخص دين آخر وأداه الضامن هل يرجع على المضمون عنه ؟ ينظر ، ان ضمن بالاذن وأدى بالاذن رجع لأنه صرف ماله الى منفعته باذنه فأشبه مالو قال : اعلف دابتي فعلفها ، وفي الحاوي أنه لا يرجع إلا إذا شرط الرجوع ، وذكر الرافعي في باب الاجارة أنه لو قال أطعمني رغيفا فأطعمه أنه لا شيء عليه ، واذا انتفى الاذن في الضمان وفي الأداء فلا رجوع لأنه تبرع محض ، وان أذن في الضمان فقط رجع على الراجح لأن الضمان يوجب الأداء فكان الاذن فيه إذنا لما يترتب عليه ، وان ضمن بغير أذنه وأدى بأذنه فالراجح أنه لا يرجع لأن وجوب الأداء سببه الضمان ولم يأذن فيه ، فعلى هذا لو قال أد ديني بشرط الرجوع ، فالأصح في زيادة الروضة أنه لا يرجع وجزم به الماوردي لقوله صلى الله عليه وسلم : « المؤمنون عند شروطهم » ، ولو أذن شخص لشخص بأداء دينه من غير ضمان بشرط أن يرجع عليه رجع للحديث ، وكذا ان أطلق على الراجح لأنه المعتاد * فان قيل ما الفرق بين هذه وبين ما اذا قال لشخص اغسل ثوبي ونحو ذلك بلا شرط فان الراجح هناك أنه لا يستحق أجرة * فالفرق أن المساحة في المنافع أكثر من الأعيان والله أعلم * واعلم أنه انما يرجع الضامن والمؤدى اذا أشهدا بالأداء رجلين أو رجلا وامرأتين ، وكذا يكفي واحد ليحلف معه في الأصح لانه يكفي لاثبات الاداء فان لم يشهد فلا رجوع ان أدى في غيبة الأصيل وكذبه أعني الأصيل ، وكذا ان صدقه الاصيل على الاصح لانه لم يؤد ما ينتفع به الاصيل ، ألا ترى أن المطالبة باقية ، ومحل الخلاف اذا سكت الاصيل عن قوله أشهد فان أمره به وتركه لم يرجع بلا خلاف ، وان أذن له في ترك الاشهاد رجع ، قال الروياني في البحر فلو صدق الضامن في أداء المضمون له أو أدى بحضرة الأصيل رجع على المذهب ، أما في الأولى فلسقوط الطلب باقرار صاحب الدين ، وأما في الثانية فلأن التقصير من الأصيل لأنه لم يحتط لنفسه بخلاف غيبته والله أعلم .

(فرع) إذا طالب المضمون له الضامن فهل للضامن مطالبة المضمون عنه ليخلصه ؟ نظر : ان ضمن بأذنه فله ذلك قياسا على رجوعه ، ومعنى تخليصه أن يؤدي دين المضمون له ليبرأ الضامن فلو لم يؤد فهل للضامن حبسه وجهان : أصحهما في الرافعي لا يحبسه وتبعه ابن الرفعة على ذلك ، وزاد أنه لا يرسم عليه أيضا قال الأسنائي : فيه نظر والله أعلم . قال :

﴿ وَلَا يَصِحُّ ضَمَانُ الْمَجْهُولِ وَلَا ضَمَانُ مَا لَمْ يَجِبْ إِلَّا دَرْكَ الْمَبِيعِ ﴾ : أما ضمان المجهول فلأنه غرر والغرر منهي عنه ، وأما ضمان مالم يجب فلأن الضمان توثقة بالحق فلا يسبق وجوب الحق كالشهادة ، وصورة ذلك ونحوه كما اذا قال بع لفلان وعلي ضمان الثمن أو أقرضه وعلي ضمان بدله ويستثنى من ذلك ضمان درك المبيع على المذهب لأن الحاجة داعية إلى ذلك : لأن المعاملة مع من لا يعرف كثيرة ، ويخاف المشتري أن يخرج المبيع مستحقا ولا يظفر بالبائع فيفوت عليه ما بذله ، فاحتاج الى التوثيق بذلك ، وقيل لا يصح لأنه ضمان مالم يجب ، وجوابه أنا نشترط في صحته قبض الثمن

فيضمن الثمن إن خرج المبيع مستحقا فيقول ضمنت لك عهدة الثمن أو درك أو خلاصك منه ، فلو قال : ضمنت خلاص المبيع لم يصح لانه لا يستقل بخلاصه بعد ظهور الاستحقاق . نعم لو ضمن عهدة المبيع ان أخذ بالشفعة لاجل بيع سابق صح . قال ابن الرفعة فى المطلب : والمضمون فى هذا الفصل ليس هو ردّ العين : والا فكان يلزم أن لا تجب قيمته عند التلف : بل المضمون انما هو ماليته عند تعذر ردّه حتى لو بان الاستحقاق والثمن فى يد البائع لا يطالب الضامن بقيمته ، قال : وهذا لا شك فيه والله أعلم . قال :

﴿ فصل * وَالْكَفَالَةُ بِالْبَدَنِ جَائِزَةٌ إِذَا كَانَ عَلَى الْمَكْفُولِ بِهِ حَقٌّ لِآدَمِيٍّ ﴾ : المذهب صحة كفالة البدن لاطباق الناس على ذلك لاجل مسيس الحاجة اليها ، ولا يشترط العلم بقدر ما على المكفول لأنه تكفل بالبدن لا بالمال ، ويشترط كون الدين مما يصح ضمانه والمذهب صحة كفالة بدن من عليه عقوبة لآدمى كقصاص وحدّ قذف لأنه حق لازم فأشبه المال ، وأما إن كان عليه حدّ لله تعالى فلا تصح الكفالة ببدنه ، وعن هذا احترز الشيخ بقوله : حق آدمى ، ووجه عدم الصحة أنا مأمورون بسترها والسعى فى اسقاطها ما أمكن ، والقول بالصحة ينافى ذلك : وكما تصح الكفالة ببدن شخص كذا تصح كفالة الكفيل ، بل كل من وجب عليه حضور مجلس الحكم عند الطلب لحق آدمى أو وجب على غيره باحضاره صحت كفالته حتى تصح كفالة بدن غائب ومحبوس وميت ليحضر ويشهد على صورته إذا لم يعرف نسبه ، ومحل هذا اذا لم يدفن : فان دفن فلا تصح كفالته سواء تغير أم لا ، ثم ان عين مكان التسليم تعين والا وجب التسليم فى مكان الكفالة لان العرف يقتضى ذلك ، واذا سلم المكفول فى مكان التسليم برئ من الكفالة بشرط أن لا يمنع مانع بأن لا يكون هناك ظالم يغلبه عليه ويأخذه بالقهر ، ولو حضر المكفول فلا يبرأ الكافل حتى يقول المكفول سلمت نفسى عن جهة الكفالة ، ولو غاب المكفول وجهل الكافل مكانه لم يلزمه احضاره لانه لا يمكنه ذلك [لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا] والا فيلزمه ويمهل قدر الحاجة فلو مات المكفول له لم يطالب الكفيل بالمال لأنه لم يضمنه حتى لو شرط فى الكفالة أنه يغرم المال ان فات تسليمه بطلت الكفالة ، وصورة المسألة أن يقول كفلت بدنه بشرط الغرم أو على أنى أغرم والله أعلم . قال :

﴿ فصل * وَلِلشَّرِكَةِ خَمْسُ شَرَائِطَ ، أَنْ تَكُونَ عَلَى نَاضٍّ مِنَ الدَّرَاهِمِ وَالدَّنَانِيرِ ، وَأَنْ يَتَّفِقَا فِي الْجِنْسِ وَالنَّوْعِ ، وَأَنْ يَخْلِطَا الْمَالَيْنِ ، وَأَنْ يَأْذَنَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لِصَاحِبِهِ فِي التَّصَرُّفِ ، وَأَنْ يَكُونَ الرِّبْحُ وَالْخُسْرَانُ عَلَى قَدْرِ الْمَالَيْنِ ﴾ : الشركة فى اللغة : الاختلاط ، وفى الشرع : عبارة عن ثبوت الحق فى الشىء الواحد لشخصين ، فصاعدا على جهة الشيوع * والأصل فيها قوله ﷺ « يَقُولُ اللهُ تَعَالَى أَنَا ثَالِثُ الشَّرِيكَيْنِ مَا لَمْ يَخُنْ أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ فَإِذَا خَانَهُ خَرَجْتُ مِنْ بَيْنِهِمَا » ومعناه تنزع البركة من مالهما ، رواه أبو داود والحاكم ، وقال صحيح الأسناد ، ثم الشركة أنواع نذكر نوعين : أحدهما شركة الابدان وهى باطلة كشركة الحالين ، وسائر المحترفين ليكون كسبهما بينهما سواء كان متساويا أو متفاوتا ، وسواء اتفق السبب كالدلالين والحطابين ، أو اختلفا كالخياط والرفاء ، ووجه بطلانها أن كل واحد منهما متميز ببدنه ومنافعه فيختص بفوائده كما لو اشتركا فى ماشيتهما ، وهى متميزة ليكون الدرّ والنسل بينهما ، وجوّز شركة الأبدان عند اتحاد الصنعة مالك رحمه الله ، وجوّزها أبو حنيفة مطلقا ، ودليلنا عليها ما سلماه من الامتناع فى الاصطياد والاحتطاب * النوع

الثانى شركة العنان وهى صحيحة للحديث السابق ، والاجماع منعقد على صحتها ، وهى مأخوذة من عنان الدابة لاستواء الشريكين فى ولاية الفسخ والتصرف ، واستحقاق الربح على قدر المال كاستواء طرفى العنان : ثم لصحتها شروط ، أحدها أن تكون على ناض من الدراهم والدنانير ، والأجماع منعقد على صحتها فى الدراهم والدنانير ، نعم فى جوازها على المغشوشة وجهان أصحهما فى زيادة الروضة الجواز أيضا ، الثانى لا ، كالقراض ، ثم هذا لايختص بالدراهم والدنانير ، بل يجوز عقد الشركة على مثلى ، فتصح فى القمح والشعير ونحوهما ، لأن المثلى اذا اختلط بجنسه ارتفع التميز فأشبه النقدين ، ولهذا لاتجوز الشركة فى المتقومات لعدم تصور الخلط الثانى للتميز ، ولهذا لو تلف أحد المتقومين ، أو بعضه عرف فامتنعت الشركة لذلك ، والا لأخذ أحد الشريكين من مال الآخر بلا حق لو صححنا الشركة فى المتقوم . الشرط الثانى أن يتفقا فى الجنس ، فلا تصح الشركة فى الدراهم والذهب ، وكذا فى الصفة فلا تصح فى الصحاح والمكسرة ، للتميز فيهما . الشرط الثالث الخلط ، لأن المال قبل التميز فيه حاصل ، ويشترط فى الخلط أن لايبقى معه تميز ، وينبغى أن يتقدم الخلط على العقد والأذن ، فلو اشتركا فى ثوبين من غزل واحد والصانع واحد ، لم تصح الشركة لتميز أحدهما عن الآخر ، وعدم معرفة كل منهما ثوبه يقال له اشتباه ويفلس بهذا أمثاله ، ثم هذا الخلط انما يعتبر عند انفراد المالين ، أما لو كان مشاعا بأن اشتريا معا على الشيوع أو ورثاه ، فانه كاف لحصول المقصود ، وهو عدم التميز الشرط الرابع الأذن منهما فى التصرف . فاذا وجد من الطرفين تسلط كل واحد منهما على التصرف * واعلم أن تصرف الشريك كتصرف الوكيل ، فلا يبيع بغير نقد البلد ، ولايبيع بالأجل ، ولايبيع ولا يشترى بغبن فاحش ، وكذا لايسافر الا باذن الشريك . الشرط الخامس أن يكون الربح على قدر المالين سواء تساويا فى العمل أو تفاوتا ، لأنه لو جعلنا شيئا من الربح فى مقابلة العمل لاختلط عقد القراض بعقد الشركة وهو ممنوع ، فلو شرطا التساوى فى الربح مع تفاضل المالين فسد العقد : لأنه مخالف لوضع الشركة ، ويرجع كل واحد منهما على صاحبه بأجرة عمله كالقراض اذا فسد فانه يرجع العامل بأجرة عمله ، والتصرف نافذ لوجود الأذن ، والربح يكون على قدر المالين ، وكذا الخسران كالربح ، ويؤخذ من كلام الشيخ أنه لايشترط تساوى المالين ، وهو كذلك على الصحيح ، وقال الانماطى يشترط تساويهما لصحة الشركة وهو ضعيف والله أعلم .

(فرع) الحيلة فى الشركة فى غير المثليات من المتقومات ، أن يبيع كل واحد منهما بعض عرضه ببعض عرض الآخر ويتقابضا ، ثم يأذن كل منهما للآخر فى التصرف والله أعلم . قال : ﴿ وَلِكُلٍّ مِنْهُمَا فَسْخُهَا مَتَى شَاءَ ، وَمَتَى مَاتَ أَحَدُهُمَا بَطَلَتْ ﴾ : عقد الشركة جائز من الطرفين ، ولكل واحد منهما فسخه متى شاء ، لأنه عقد ارفاق فكان جائزا كالوكالة ، وكما أنه لكل منهما فسخه ، فلكل منهما عزل نفسه وعزل صاحبه ، فلو قال أحدهما للآخر عزلتك انعزل وبقى

(١) فائدة : ـ قال السبكى : الذى يتلخص أن أحد الشريكين إذا استعمل الدابة المشتركة باذن شريكه ، فان لم يشترط عليه فى مقابلة الاستعمال لحصته أجرة ، ولا علفا ، ولا شيئا كانت حصة الشريك تضمن ضمان العوارى ، والا فان ضبطت الأجرة والاستعمال كانت إجارة صحيحة والا ففاسدة فلا تضمن فى الحالين لأن فاسد كل عقد كصحيحه من الضمان وعدمه اهـ

العازل على حاله ، ولو مات أحدهما انفسخت كالوكالة ، والجنون والاغماء كالموت لخروجه عن أهلية التصرف والله أعلم .

(فرع) لشخص دابة ، وللآخر بيت ، وللآخر طاحون ، وآخر لاشيء له ، فقالوا نشرك هذا بدابته ، وهذا ببيته ، وهذا بحجره ، وهذا بعمله على أن مافتح الله من الطحين شركة فهي فاسدة والله أعلم

(فرع) يد كل من الشريكين يد أمانة كالمستودع ، فاذا ادعى رد المال الى شريكه قبل ، وكذا لو ادعى تلفا أو خسارة صدق ، فان أسند التلف الى سبب ظاهر طولب بالبينة ، فاذا أقامها على السبب صدق فى دعوى التلف به ، ولو ادعى أحدهما خيانة صاحبه لم يسمع حتى يبين قدر ماخان به ، والقول قول المنكر مع يمينه والله أعلم قال :

﴿ فصل ✲ وَكُلُّ مَاجَازَ لِلْإِنْسَانِ أَنْ يَتَصَرَّفَ فِيهِ بِنَفْسِهِ ، جَازَ أَنْ يُوَكِّلَ فِيهِ أَوْ يَتَوَكَّلَ ﴾ :

الوكالة بفتح الواو وكسرها ، وهى فى اللغة تطلق على التفويض وعلى الحفظ ، ومنه حسبنا الله و نعم الوكيل . وفى الاصطلاح تفويض ماله فعله مما يقبل النيابة الى غيره ليحفظه فى حال حياته ✲ والأصل فيها قوله تعالى [فَابْعَثُوا أَحَدَكُمْ بِوَرِقِكُمْ] الآية وغيرها ، ومن السنة حديث عروة البارقى المتقدم ، وحديث عمرو بن أمية الضمرى لما وكله رسول الله ﷺ فى قبول نكاح أم حبيبة بنت أبى سفيان وغير ذلك ، وأجمع المسلمون على جوازها ، بل قال القاضى حسين وغيره انها مندوب اليها لقوله تعالى [وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى] وفى الحديث « وَاللَّهُ فِي عَوْنِ الْعَبْدِ مَادَامَ الْعَبْدُ فِي عَوْنِ أَخِيهِ » واشتداد الحاجة الى التوكيل مما لايخفى ، اذا عرفت هذا فشرط الوكالة أن يكون الموكل بكسر الكاف يصح منه مباشرة ماوكل فيه اما بملك أو ولاية ، كالأب ، والجد ، فان لهما أن يوكلا ، فأن كان لايصح منه ذلك فلا تصح الوكالة . فلا تصح وكالة الصبى ، ولا المجنون ، ولا المرأة ، ولا المحرم فى النكاح ، وكذا لايصح توكيل الفاسق فى تزويج ابنته ، فانه لايلى نكاحها بنفسه ، فلا يوكل كما أن المحرم لايجوز أن يعقد نكاحه ، فلا يوكل من يعقد نكاحه فى حالة الاحرام ، فلو وكل من يعقد له بعد التحلل أو أطلق الوكالة صحت ، كذا قاله الرافعى فى كتاب النكاح ، فلو قال إذا تحللت فقد وكلتك فهو تعليق وكالة . والصحيح عدم صحتها ، والضابط فى صحتها كما قاله الشيخ ، لأنه إذا لم يصح تصرفه لنفسه وهو أقوى من التصرف للغير ، فلأن لايصح التوكيل أولى لأنه أضعف ، وكما يشترط فى صحة التوكيل صحة مباشرة الموكل ، كذلك الوكيل يشترط أن يكون ممن يصح تصرفه فيه لنفسه ، فلا يصح توكيل الصبى والمجنون ، ومن فى معناهما أن يتوكلا فى البيع والشراء لامتناع مباشرتهما العقد لأنفسهما : فلغيرهما أولى ، وفى معناهما المعتوه والمبرسم ، والنائم ، والمغمى عليه ، ومن شرب مايزيل عقله لحاجة ، نعم يستثنى ما إذا وكل شخص عبدا فى قبول نكاح امرأة فانه يصح على الراجح سواء أذن السيد أم لا : إذ لاضرر على السيد فى ذلك ، وقيل لابد من اذن السيد كما لايقبل العقد لنفسه الا باذنه ، والسفيه كالعبد والله أعلم .

(فرع) يشترط فى الوكيل أن يكون معينا ، فلو قال أذنت لكل من أراد بيع دابتى أن يبيعها لم يصح والله أعلم .

(فرع) لايصح التوكيل فى العبادات البدنية ، لأن المقصود منها الابتلاء والاختبار ، وهو لايحصل

بفعل الغير، ويستثنى من ذلك مسائل: الحج، وذبح الاضاحى، وتفرقة الزكاة، وصوم الكفارات، وركعات الطواف الأخير، اذا صلاها تبعا لطواف الحج، أما اذا وكل فيهما فقط. فلا تصح الوكالة قطعا، صرح به الرافعى فى كتاب الوصية، وألحق بالعبادات الشهادات والأيمان، ومن الأيمان الايلاء واللعان. فلا يصح التوكيل فى شىء منهما بلا خلاف، وفى الظهار وجهان: الاصح فى الروضة فى باب الوكالة أنه لا يصح تغليبا لشبه اليمين، لكن صحح الرافعى فى كتاب الظهار، أن المغلب فى الظهار شبه الطلاق، ومقتضاه صحة التوكيل، وفى معنى الأيمان النذر، وتعليق الطلاق والعتق، وكذا التدبير على المذهب فلا يصح التوكيل فى هذه الأمور كلها والله أعلم.

(فرع) يشترط فى الموكل فيه أن يكون معلوما من بعض الوجوه، ولا يشترط علمه من كل وجه، لان الوكالة جوزت للحاجة فسومح فيها، فلو قال وكلتك فى كل قليل وكثير لم يصح، أو فى كل أمورى فكذلك لا يصح، أو فوضت اليك كل شىء لأنه غرر عظيم، وان قال وكلتك فى بيع أموالى، وعتق أرقائى صح لقلة الغرر بالتعيين، وفى معنى ذلك فى قضاء ديونى واسترداد الودائع ونحو ذلك، ولا يشترط أن تكون أمواله معلومة، ولو قال فى بعض أموالى ونحوه لم يصح، بخلاف مالو قال أبرئ فلانا بشىء من مالى فانه يصح، ويبرئه عن قليل منه والله أعلم. قال:

﴿ وَالْوَكَالَةُ عَقْدٌ جَائِزٌ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا فَسْخُهَا مَتَى شَاءَ، وَتَنْفَسِخُ بِمَوْتِ أَحَدِهِمَا ﴾ الوكالة عقد جائز من الطرفين، لانه عقد ارفاق، ومن تمته جوازه من الطرفين، ولأن الموكل قد يرى المصلحة فى عزله، لأن غيره أحذق منه، أو بأن يبدوله أن لا يبيع أو لا يشترى ماوكل فيه الوكيل، وكذا الوكيل قد لا يتفرغ لما وكل فيه، فالزام كل منهما بذلك فيه ضرر ظاهر «وَلَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ» كما قاله رسول الله ﷺ، وينفسخ عقد الوكالة بموت أحدهما، لأن هذا شأن العقود الجائزة، ولأنه بالموت خرج عن أهلية التصرف فبطلت، ولهذا لو جن أحدهما بطلت، والاغماء كالجنون على الأصح لعدم الاهلية، وكما تبطل الوكالة بالموت ونحوه كذلك تبطل بخروج الموكل فيه عن ملك الموكل، كبيعه، أو إعتاقه، أو وقفه، أواستولد الجارية ولو زوجها كان عزلا، وكذا لو أجرها، وان جوزنا بيع المستأجر وهو الصحيح، لأن من يريد البيع لا يؤجر غالبا لقلة الرغبات فى العين المستأجرة، كذا نقله الرافعى عن المتولى وأقره والله أعلم * قلت فى هذا نظر ظاهر، لان كثيرا من الناس يوكلون فى بيع دورهم ودوابهم، ويؤجرونها لئلا تتعطل عليهم منافع أموالهم، والتعليل بمنع الرغبة وان سلم الا أنه ليس بمطرد، فالصواب الرجوع الى عادة البيع والله أعلم. قال:

﴿ وَالْوَكِيلُ أَمِينٌ فِيمَا لَا يَضْمَنُ إِلَّا بِالتَّفْرِيطِ ﴾ الوكيل أمين فيما وكل فيه. فلا يضمن الموكل فيه اذا تلف إلا أن يفرط، لان الموكل استأمنه فتضمينه ينافى تأمينه كالمودع، وكما لا يضمن بالتلف بلا تفريط، كذلك يقبل قوله فى التلف كسائر الأمناء، وكذا يقبل قوله فى دعوى الرد لأنه ان كان وكيلا بلا جعل فقد أخذ المال بمحض غرض المالك فأشبه المودع، وان كان وكيلا بجعل فلأنه انما أخذ المال لمنفعة المالك فانتفاع الوكيل انما هو بالعمل فى العين لا بالعين نفسها، ثم هل من شرط قبول الوكيل فى الرد بقاء الوكالة، قضية اطلاق الرافعى والروضة أنه لا فرق فى قبوله بينهما قبل العزل وبعده، لكن قال ابن الرفعة فى المطلب أن قبول قوله محله فى قيام الوكالة، فان كان بعد العزل فلا يقبل قوله فى الرد، لكن صرحوا فى المودع أنه يقبل قوله فى الرد بعد العزل وهو

نظير

نظير مسألتنا ، كذا قاله الاسنائى والله أعلم * واعلم أن من صور التفريط أن يبيع العين و يسلمها قبل قبض الثمن ، وأن يستعمل العين ، وأن يضعها فى غير حرز ؟ وهل يضمن بتأخير بيع ماوكل فيه بالبيع فيه وجهان والله أعلم . قال :

﴿ وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَبِيعَ وَلَا يَشْتَرِيَ إِلَّا بِثَلَاثَةِ شُرُوطٍ ، بِثَمَنِ الْمِثْلِ ، وَأَنْ يَكُونَ نَقْدًا ، وَبِنَقْدِ الْبَلَدِ أَيْضًا ﴾ تجوز الوكالة بالبيع مطلقا ، وكذا الشراء فليس للوكيل بالبيع مطلقا أن يبيع بدون ثمن المثل ، ولا بغير نقد حال ، ولا بغبن فاحش ، وهو مالا يحتمل فى الغالب ، لأن العرف يدل على ذلك فهو بمنزلة التنصيص عليه ، ألا ترى أن المتبايعين اذا أطلقا العقد حمل على الثمن الحال وعلى نقد البلد والله أعلم . قال :

﴿ وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَبِيعَ لِنَفْسِهِ ، وَلَا يُقِرَّ عَلَى مُوَكِّلِهِ ﴾ ليس للوكيل فى البيع أن يبيع لنفسه ، وكذا ليس له أن يبيع لولده الصغير ، لأن العرف يقتضى ذلك ، وسببه أن الشخص حريص بطبعه على أن يشترى لنفسه رخيصا ، وغرض الموكل الاجتهاد فى الزيادة و بين الغرضين مضادة ، ولو باع لأبيه أو ابنه البالغ ، فهل يجوز وجهان : أحدهما لا ، خشية الميل . والأصح الصحة لأنه لا يبيع منهما الا بالثمن الذى لو باعه لأجنبى لصح فلا محذور ، قال ابن الرفعة ومحل المنع فى بيعه لنفسه فيما إذا لم ينص على ذلك ، أما إذا نص له على البيع من نفسه وقدر الثمن ونهاه عن الزيادة فانه يصح البيع . واتحاد الموجب والقابل انما يمنع لأجل التهمة ، بدليل الجواز فى حق الأب والجد ، والله أعلم * واعلم أن الشراء فيما ذكرناه حكمه حكم البيع ، وأما منعه الاقرار فلأنه اقرار فيما لا يملكه والله أعلم : قال :

﴿ فصل * فِي الْإِقْرَارِ ، وَالْمُقَرُّ بِهِ ضَرْبَانِ : حَقُّ اللَّهِ تَعَالَى ، وَحَقُّ الْآدَمِيِّ . فَحَقُّ اللَّهِ تَعَالَى يَجُوزُ الرُّجُوعُ فِيهِ عَنِ الْإِقْرَارِ بِهِ ، وَحَقُّ الْآدَمِيِّ لَا يَصِحُّ الرُّجُوعُ عَنْهُ ﴾ : الاقرار فى اللغة الاثبات ، من قولهم قر الشئ يقر ، وفى الاصطلاح الاعتراف بالحق * والأصل فيه الكتاب والسنة ، واجماع الأمة ، قال الله تعالى [كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ ، وَلَوْ عَلَى أَنْفُسِكُمْ] والشهادة على النفس هى الاقرار ، وفى السنة الشريفة « وَاغْدُ يَا أُنَيْسُ عَلَى امْرَأَةِ هَذَا ، فَإِنِ اعْتَرَفَتْ فَارْجُمْهَا » رواه الشيخان ، ولأن الشهادة على الأقرار صحيحة ، فالاقرار أولى ، اذا عرفت هذا ، فاذا أقر من يقبل اقراره بما يوجب حد الله تعالى كالزنا وشرب الخمر والمحاربة بشهر السلاح فى الطريق والسرقة الموجبة للقطع ، ثم رجع قبل رجوعه حتى لو كان قد استوفى بعض الحد ، ترك الباقى لقوله ﷺ « ادْرَءُوا الْحُدُودَ بِالشُّبُهَاتِ » وهذه شبهة لجواز صدقه ، ومن أحسن ما يستدل به قوله ﷺ « لِمَاعِزٍ لَمَّا اعْتَرَفَ بِالزِّنَا لَعَلَّكَ قَبَّلْتَ » فلولا أن الرجوع مقبول لم يكن للتعريض به فائدة * واعلم أن فائدة الرجوع فى المحاربة سقوط تحتم القتل ، لا أصل القتل ، وفى السرقة سقوط القطع لا سقوط المال لأنه حق آدمى ، ولهذا لو أقر أنه أكره امرأة على الزنا ، ثم رجع لم يسقط المهر و يسقط الحد على المذهب ، ولو قال زنيت بفلانة ، ثم رجع سقط حد الزنا ، والأصح أن حد القذف لا يسقط ، لأنه حق آدمى ، والفرق بين حق الله وحق الآدمى أن حق الله الكريم مبنى على المسامحة ، بخلاف الآدمى فان حقه مبنى على المشاحة ، ثم كيفية الرجوع فى الاقرار أن يقول كذبت فى اقرارى أو رجعت عنه ، أو لم أزن ، أو لا حد على ، ولو قال لا تحدونى فليس برجوع على الراجح لاحتمال أن يريد أن يعفى عنه أو يقضى دينه ، أو غير ذلك وقال الماوردى : يسأل فاذا بين عمل بمراده ، ولو قال بعد شهادة الشهود على اقراره ما أقررت ، فقبل

هو كقوله رجعت ، والأصح أنه ليس برجوع وطرد الوجهين فى قوله هما كاذبان والله أعلم :

(فرع) هل يستحب للمقر الرجوع وجهان ، رجح النووى الاستحباب كما يستحب له أن لا يقر ومنهم من قال إن تاب ندب له الكتمان والا ندب له الاقرار والله أعلم .

(فرع) أقر بالزنا ، ثم قال حددت ، ففى قبول قوله فى الحد احتمالان فى البحر للروياني ولو أقر بالزنا ثم قامت البينة بزناه ، ثم رجع ، ففى سقوط الحد وجهان ، ولو قامت البينة ، ثم اقر ثم رجع عن الاقرار لم يسقط ، وقال أبو اسحق يسقط والله أعلم :

(فرع) أقر بالزنا ، وهو ممن يرجم ، ثم رجع فقتله شخص بعد الرجوع عن الاقرار ، فهل يجب عليه القصاص فيه وجهان ، نقلهما ابن كج ، وصحح عدم الوجوب لاختلاف العلماء فى سقوط الحد بالرجوع والله أعلم . قال :

﴿ وَتَفْتَقِرُ صِحَّةُ الْإِقْرَارِ إِلَى ثَلَاثِ شَرَائِطَ : الْبُلُوغُ وَالْعَقْلُ وَالِاخْتِيَارُ ، وَإِنْ كَانَ بِمَالٍ اعْتُبِرَ فِيهِ الرُّشْدُ وَهُوَ شَرْطٌ رَابِعٌ ﴾ : اقرار الصبى والمجنون لا يصح لامتناع تصرفهما وسقوط أقوالهما ، وفى معنى المجنون المغمى عليه ، ومن زال عقله بسبب يعذر فيه ، وفى السكران خلاف كطلاقه ، والمذهب وقوع الطلاق عليه ، إذا طلق ، وأما اقرار المكره فلا يصح كما يصنعه الولاة والظلمة ، من الضرب وغيره ، مما يكون الشخص به مكرها ، لأن الاكراه على الكفر مع طمأنينة القلب بالايمان لا يضر كما قال الله تعالى [إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ] ففى غيره أولى ، ولو ضربه فأقر قال الماوردى ان ضربه ليقر لم يصح وان ضربه ليصدق صح ، لأن الصدق لم ينحصر فى الاقرار كذا نقله النووى عنه وتوقف فيه ، وأما السفيه فان أقر بدين أو باتلاف مال فلا يقبل كالصبى والا لأبطل فائدة الحجر ، وقيل يقبل فى الاقرار باتلاف كما لو أتلف ، والصحيح الأول ، واذا لم يصح لا يطالب ولو بعد فك الحجر ، والمراد المطالبة فى ظاهر الحكم ، وأما فيما بينه وبين الله تعالى فيجب عليه الوفاء بعد فك الحجر ان كان صادقا ، وقد نص على ذلك الشافعى فى الأم ، قال ابن الرفعة ولم يختلف فيه الأصحاب [وقول الشيخ ، وان كان بمال] يؤخذ منه ، أنه اذا أقر بغير مال يقبل اقراره من السفيه ، وهو كذلك فيصح اقراره بما يوجب الحد والقصاص ، وكذا يقبل اقراره بالطلاق والخلع والظهار لأن هذه الامور لا تعلق لها بالمال ، وحكمه فى العبادات كلها كالرشيد لاجتماع الشروط فيه وليس له تفرقة الزكاة لأنها ولاية وتصرف مال والله أعلم : قال :

﴿ وَإِذَا أَقَرَّ بِمَجْهُولٍ رُجِعَ إِلَيْهِ فِي بَيَانِهِ ﴾ : يصح الاقرار بالمجهول لأن الاقرار اخبار عن حق سابق ، والشىء يخبر عنه مفصلا تارة ومجملا أخرى ، اما للجهل به أو لثبوته مجهولا كوصية الوارث وغيرها ، فاذا قال له على شىء رجع اليه فى تفسيره ، ويقبل تفسيره بكل ما يتمول ، وان قل لأن اسم الشىء صادق عليه ، ولو فسره بما لا يتمول لكنه من جنسه كحبة حنطة ، أو مما يحل اقتناؤه ككلب معلم وزبل قبل . لأنه يحرم أخذه ، ويجب رده على من غصبه ولا يقبل تفسيره بما لا يقتنى كخمر وكلب لا ينفع فى صيد ولا فى زرع ونحوهما ، لأن قوله على يقتضى ثبوت حق على المقر للمقر له وما لا يقتنى ليس فيه حق ولا اختصاص ولا يلزمه رده ، وقيل يصح التفسير به ، لأنه شىء ، ولو فسره بحق الشفعة قبل ، جزم به فى الروضة ، وفى حد القذف وجهان ، أصحهما فى التنبيه وزوائد الروضة يقبل ، ولا يقبل تفسيره بالعبادة ورد السلام ، بخلاف ما لو قال له حق ، فانه تقبل

تفسيره

تفسيره بالعبادة ورد السلام ، قاله البغوى وتوقف فيه الرافعى ، وقال القاضى حسين لايصح تفسيره بهما والله أعلم :

(فرع) قال المديون لصاحب الحق أليس قد أوفيتك فقال بلى ، ثم ادّعى صاحب الحق أنه أوفى البعض صدق ذكره الرافعى فى الكتابة فى الحكم الثانى والله أعلم : قال .

﴿ وَيَصِحُّ الِاسْتِثْنَاءُ فِي الْإِقْرَارِ إِذَا وَصَلَهُ بِهِ ﴾ يصح الاستثناء فى الاقرار ، وغيره لكثرة وروده فى القرآن العظيم واللغة ، ثم الاستثناء تارة يرفع الاقرار من أصله ، وتارة يرفع بعضه فأن كان الأول وهو بلفظ ان شاء الله فلا يكون مقرا كقوله له علىّ مائة ان شاء الله تعالى ، وهذا هو المذهب الذى قطع به الجمهور ، ووجهه أنه لم يجزم بالاقرار ، وأيضا فأن هذه الصيغة ، تدل على الألزام فى المستقبل والاقرار اخبار عن أمر سابق فبينهما منافاة والأصل براءة الذمة ، وشرط هذا الاستثناء أن يتصل على العادة فلا تضر سكتة التنفس والعىّ بطول الكلام والعسال والاشتغال بالعطاس ، ونحو ذلك ، لأن كل ذلك يعد متصلا عادة ولو كان بالرجل سكتة بين الكلامين ، فهو كسكتة التنفس فلا تمنع الاتصال فلو لم تتصل على العادة بأن اشتغل بكلام آخر أو أعرض عن الاستثناء ثم استلحقه فلا يصح استثناؤه ويؤاخذ باقراره ولو كان الاستثناء فى بعض المقرّ به كما لو قال له علىّ عشرة الا ثلاثة صح أيضا بشرط الاتصال على العادة وأن لا يستغرق كما مثلناه ولو قال له علىّ عشرة الا عشرة بطل الاستثناء لاستغراقه ولزمه العشرة ، وصار هذا بمنزلة له علىّ عشرة لا تلزمنى ، والله أعلم .

(فرع) اذا قال شخص لمن جاء رأس الشهر أو قدم زيد فلفلان علىّ مائة : فالمذهب أنه لا يلزمه شىء لان الشرط لا أثر له فى إيجاب المال ، والواقع لا يعلق بشرط ، وهذا إذا أطلق أو قال قصدت التعليق فان قصد التأجيل قبل ، ولو قال له علىّ كذا من ثمن كلب أو ثمن خمر أو ثمن آلة لهو أو ثمن زبل ونحو ذلك مما لا يصح بيعه فهل يلزمه شىء أم لا ؟ قولان : أحدهما لا يلزمه شىء لأن الكلام كلام واحد ، ومثله يطلق فى العرف والأظهر أنه يلزمه ما أقرّ به لأن أول الكلام إقرار صحيح وآخره رفع فلا يقبل منه ، كما لو قال له علىّ ألف لا تلزمنى ، ويجرى القولان فى كل ما ينتظم عادة ويبطل حكمه شرعا كما لو أضاف ذلك الى بيع أو اجارة أو كفالة ووصفه بالفساد ، فلو ذكر هذه الأمور مفصولة عن الاقرار ألزمناه بلا خلاف والله أعلم ✲ قلت : ترجيح اللزوم عند عدم القرينة متجه أما إذا اعتضد الاقرار بقرينة دالة على صدق المقرّ فالمتجه عدم إلزامه بما أقرّ به لانعضاد أصل براءة الذمة بالعرف العادى فى الاقرار مع القرينة كما لو كان النزاع بين الكلابزية والخمارين والمتخذين الآلات اللهوية سببا لان بيع ذلك عندهم معلوم ، فقوله ألف من ثمن الكلب فيه عرف معهود بخلاف قوله علىّ ألف لا تلزمنى فأنه لا عرف فى ذلك فكيف يصح إلحاق ما فيه عرف على ما لا عرف فيه ألبتة ، وللقاضى اللبيب فى مثل ذلك نظر ظاهر والله أعلم .

(فرع) أقرّ شخص أنه طلق امرأة واستثنى فهل يقع عليه الطلاق لأنه أقرّ بالطلاق وادّعى رفعه بالاستثناء أم لا يقع نظرا الى جملة كلامه : أفتى بعض فقهائنا بقبول قوله ولم يوقع عليه طلاقا وفى فتاوى القاضى حسين ما يشهد له ، ولو قيل بتخريجها على تعقيب الاقرار بما يرفعه لم يبعد والله أعلم . قال :

﴿ وَهُوَ فِي حَالِ الصِّحَّةِ وَالْمَرَضِ سَوَاءٌ ﴾ : قوله وهو أى الاقرار ✲ اعلم أن إقرار الصحيح صحيح حيث لا مانع لوجود شروط الصحة ، وأما اقرار المريض فى مرض الموت فهل يصح ؟ ينظر ان أقرّ

لأجنبي ففيه قولان : سواء كان المقرّ به عينا أودينا ، الراجح الصحة قياسا على الصحيح ، وقيل بل هو محسوب من الثلث ، وأما الاقرار للوارث ففيه طريقان : أحدهما على القولين والمذهب الصحة لأن المقرّ انتهى إلى حالة يصدق فيها الكاذب ويتوب فيها الفاجر : فالظاهر أنه لايقرّ الا عن تحقيق ولا يقصد حرمانا ، وقيل لايصح لأنه قديقصد حرمان بعض الورثة ولو أقرّ فى صحته بدين ثم أقرّ لآخر فى مرضه تقاسما ، ولايقدم الاوّل والله أعلم . قال :

﴿فصل : فِي الْعَارِيَةِ * وَكُلُّ مَا أَمْكَنَ الِانْتِفَاعُ بِهِ مَعَ بَقَاءِ عَيْنِهِ جَازَتْ إِعَارَتُهُ إِذَا كَانَتْ مَنَافِعُهُ آثَارًا﴾ : العارية بتشديد الياء وتخفيفها . قال ابن الرفعة : وحقيقتها شرعا إباحة الانتفاع بما يحلّ الانتفاع به مع بقاء عينه ليردّه . وقال الماوردى : هبة المنافع * والاصل فيها قوله تعالى [وَيَمْنَعُونَ الْمَاعُونَ] والمراد مايستعيره الجيران بعضهم من بعض ، وكان ذلك واجبا فى أوّل الاسلام قاله الرويانى ، وقال البخارى هو كل معروف ، وفى السنة أنه عليه الصلاة والسلام « اسْتَعَارَ يَوْمَ خَيْبَرَ مِنْ صَفْوَانَ بْنِ أُمَيَّةَ دِرْعًا فَقَالَ لَهُ غَصْبًا يَا مُحَمَّدُ . فَقَالَ لَا : بَلْ عَارِيَةً مَضْمُونَةً » رواه ابو داود والنسائى والحاكم ثم روى مثله عن جابر . وقال أنه صحيح الاسناد ، ونقل ابن الصباغ الاجماع على استحبابها ، اذا عرفت هذا فشرط المعير أن يكون أهلا للتبرع فلا تصح من المحجور عليه ، ويشترط أن تكون منفعة العين المعارة ملكا للمعير فتصح اعارة المستأجر لأنه مالك للمنفعة ، ولايعير المستعير لأنه غير مالك للمنفعة وانما أبيح له الانتفاع ، والمستبيح لايملك نقل الاباحة بدليل أن الضيف لايبيح لغيره ماقدّم اليه ولا يطعم الهرة ، وهذا هو الصحيح فى الرافعى والروضة والمنهاج والمحرر ، وقيل للمستعير أن يعير . قال الاسنائى فى شرح المنهاج كما أن له أن يؤجر ، واعتمد فى الأجارة على نقل ابن الرفعة فى المطلب أن أبا على الدبيلى نقل عن الشافعى أنه جوّز الاجارة للمستعير . قال ويكون رجوع المعير بمنزلة الانهدام فى الدار حتى تنفسخ الاجارة ، ويستحق المستعير بالقسط ، وفى وجه حكاه الرافعى فى باب الأجارة أنه يجوز أن يستعير ليؤجر ، ثم شرط المستعار كونه منتفعا به فلا تصح اعارة الجمار الزمن ونحوه لفوات المقصود من العارية ، ويشترط أيضا بقاء العين بعد الانتفاع كأعارة الدواب والثياب بخلاف أعارة الأطعمة والشموع والصابون وما فى معناها لأن منفعتها فى استهلاكها ، ثم شرط المنفعة أن يكون لها وقع فى الانتفاعات الحاجية ، ولهذا لايصح أعارة الدراهم والدنانير ليتزين بها على الصحيح ، لأنها منفعة ضعيفة ومعظم منافعها فى الانفاق ، وقيل تصح اعارتها لأنها ينتفع بها مع بقاء عينها . قال الرافعى ومحل الخلاف عند اطلاق العارية ، أما اذا استعار الدراهم والدنانير للتزين فالمتجه القطع بالصحة وبصحته أجاب فى التتمة [وقول الشيخ إذا كانت منافعه آثارا] احترز به عما اذا كانت المنفعة عينا كاستعارة الشاة للبنها والشجرة لثمرها ونحو ذلك ، وفى جواز اعارة ذلك خلاف اذا كان بصيغة الاباحة كقوله خذ هذه الشاة فقد أبحتك درّها ونسلها : فأحد الوجهين أنها كقوله خذ هذه الشاة فقد وهبتك درّها ونسلها ، وهذه الهبة فاسدة فيكون الدرّ والنسل مقبوضا بهبة فاسدة ، والشاة مضمونة بالعارية الفاسدة ، والثانى أنها إباحة صحيحة والشاة عارية صحيحة وبه قطع المتولى وما وقطع به المتولى صححه النووى فى زيادة الروضة ، ثم نقل عنه أنه حكم بالصحة أيضا فيما اذا دفع اليه شاة ، وقال أعرتكها لدرّها ونسلها ، فعلى ماذكره المتولى وصححه النووى تجوز العارية لاستعارة عين ، وليس من شرطها أن يكون المقصود مجرد المنفعة ، بخلاف الأجارة والله أعلم .

(فرع)

(فرع) أخذ كوزا من سقاء بلا ثمن كان الكوز عارية : فلوسقط من يده ضمنه ولودفع اليه أولا فلما فأخذ الكوز فسقط من يده فانكسر فلا ضمان عليه فى الكوز لأنها اجارة فاسدة وحكم فاسد العقدحكم صحيحه فى الضمان وعدمه ، ولوكان له عادة أن يشرب من السقاء و يدفع اليه بعدكل حين شيئا فأخذ الكوز فسقط منه وانكسر فلا ضمان أيضا . قاله القاضى حسين والله أعلم .

(فرع) قال أعرتك هذه الدابة لتعلفها أو لتعيرنى فرسك فهى اجارة فاسدة تجب فيها أجرة المثل ولوتلفت الدابة فلا يضمنها كما فى الاجارة الصحيحة ، ووجهه أن الأجرة وهى العطف مجهولة وكذا مدة العمل فى الصورة الثانية ، وقيل عارية فاسدة نظرا الى اللفظ والله أعلم . قال :

﴿وَتَجُوزُ الْعَارِيَةُ مُطْلَقاً وَمُقَيَّدَةً بِمُدَّةٍ﴾ قد علمت أن العارية إباحة الانتفاع ، فللمبيح أن يطلق الاباحة ، وله أن يؤقتها ، ثم له الرجوع متى شاء لأن العارية عقد جائز فله رفعه متى شاء . فلو منعنا المالك من الرجوع لامتنع الناس من هذه المكرمة * واعلم أن العارية كما ترتفع بالرجوع كذلك ترتفع بموت المعير و بجنونه واغمائه و بالحجر عليه ، وكذا بموت المستعير . فاذا مات المستعير وجب على ورثته ردّ العين المستعارة له ، وان لم يطالبهم المعير وهم عصاة بالتأخير ، وليس للورثة استعمال العين المستعارة ، فلو استعملوها لزمتهم الأجرة مع عصيانهم ، ومؤنة الردّ فى تركة الميت ، ويستثنى من جواز الرجوع : ما اذا أعار أرضا لدفن ميت فدفن فليس له الرجوع حتى يبلى الميت ويندرس أثره لانه دفن بحق ، والنبش لغير ضرورة حرام لما فيه من هتك حرمة الميت ، واذا امتنع عليه الرجوع فلاأجرة له : صرح به الماوردى والبغوى وغيرهما لان العرف يقتضيه ، بخلاف ما اذا أذن له أن يضع جذعا على جداره ، ثم رجع فان له الاجرة اذا اختارها على الصحيح . ويستثنى أيضا ما إذا قال : أعيروا دابتى لفلان أوداري بعد موتى سنة ، فان الاعارة تكون لازمة لايجوز لتوارث الرجوع فيها قبل المدة : صرح الرافعى بذلك أيضا فى كتاب التدبير ، ويستثنى مالو أعار شخصا ثوبا ليكفن فيه ميتا فكفن ، وقلنا ان الكفن باق على ملك المعير وهو الاصح كما ذكره النووى فى كتاب السرقة من زياداته فانه يكون من العوارى اللازمة والله أعلم . ويستثنى من جهة المستعير ما إذا استعار دارا لسكنى المعتدة . فانه لايجوز للمستعير الرجوع فيها وتلزم من جهته : صرح الاصحاب بذلك فى كتاب العدد والله أعلم . قال :

﴿وَهِيَ مَضْمُونَةٌ عَلَى الْمُسْتَعِيرِ بِقِيمَتِهَا يَوْمَ تَلَفِهَا﴾ العين المستعارة اذا تلفت لابالاستعمال المأذون فيه ضمنها المستعير ، وان لم يفرط لحديث صفوان ، بل عارية مضمونة ، ولأنه مال يجب ردّه فتجب قيمته عند تلفه كالعين المأخوذة على وجه السوم ، و بقيمته أى يوم تلفه يعتبر فيه خلاف ، الاصح بقيمته يوم التلف لان الاصل ردّ العين ، وانما تجب القيمة بالفوات ، وهذا إنما يتحقق بالتلف فعلى هذا لو حصل فى الدابة زيادة كالسمن وغيره ، ثم زال فى يد المستعير لايضمن تلك الزيادة كما دلّ عليه كلام القاضى أبى الطيب فانه ذكر هذا الحكم فى البيوع الفاسدة ، وقاسه على العارية كذا نقله ابن الرفعة ، و يستثنى من ذلك ما إذا استعار من المستأجر العين المستأجرة وتلفت بلا تعدّ فانه لايضمنها لأن يده يد المستأجر ، ولوتلفت فى يد المستأجر بلا تعدّ فلايضمن فكذا نائبه : نعم لوكانت الاجارة فاسدة ضمنا معا والقرار على المستعير من المستأجر ، ومؤنة الردّ على المستعير إن ردّ على المستأجر . فان ردّ على المالك كانت على المالك كما لوردّ على المستأجر * واعلم أن

المستعير من الموصى له بالمنفعة ومن الموقوف عليه حكمهما حكم المستعير من المستأجر والله أعلم .
وهذا كله إذا تلفت لا بالاستعمال . فان تلفت بالاستعمال المأذون فيه بأن انمحق الثوب باللبس فلا ضمان على الصحيح كالأجزاء ، فان الأجزاء إذا تلفت بسبب الاستعمال المأذون فيه فلا ضمان على الصحيح ، ولو تلفت الدابة بسبب الركوب والحمل المعتاد فهى كانمحاق الثوب ، وتعيبها بالاستعمال كانسحاق الثوب ولاضمان فيها على الاصح ، والفرق بين الانمحاق والانسحاق : أن الانمحاق هو تلف الثوب بالكلية بأن يلبسه حتى يبلى ، والانسحاق هو النقصان ، وعقر الدابة وعرجها كالانسحاق والله أعلم .

(فرع) قطع شخص عصنا ووصله بشجرة غيره فثمرة الغصن لمالكه لالمالك الشجرة كما لو غرسه فى أرض غيره والله أعلم . قال :

﴿ فصل ✲ وَمَنْ غَصَبَ مَالًا أُخِذَ بِرَدِّهِ وَأَرْشِ نَقْصِهِ وَأُجْرَةِ مِثْلِهِ ﴾ الغصب من الكبائر : أجارنا الله تعالى منه ومن أسباب غضبه ✲ والأصل فى تحريمه آيات كثيرة : منها قوله تعالى [وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ] الآية ، ومنها [وَيْلٌ لِلْمُطَفِّفِينَ] ، والدلالة منها فى غاية المبالغة ، وأما السنة الشريفة فالأخبار فى ذلك كثيرة جدا ، ويكفى منها قوله ﷺ فى خطبته بمنى « إِنَّ دِمَاءَكُمْ وَأَمْوَالَكُمْ وَأَعْرَاضَكُمْ حَرَامٌ عَلَيْكُمْ كَحُرْمَةِ يَوْمِكُمْ هَذَا فِى شَهْرِكُمْ هَذَا فِى بَلَدِكُمْ هَذَا » : رواه الشيخان ✲ وحد الغصب فى اللغة : أخذ الشىء ظلما مجاهرة . فان أخذ سرا من حرز مثله سمى سرقة ، وان أخذه مكابرة سمى محاربة ، وان أخذه استيلاء سمى اختلاسا ، وان أخذه مما كان مؤتمنا عليه سمى خيانة ✲ وحده فى الشرع : هو الاستيلاء على مال الغير على جهة التعدى . كذا قاله الرافعى ، وفيه شىء ، ولهذا قال النووى : هو الاستيلاء على حق الغير عدوانا ، عدل عن قول الرافعى : مال الغير الى قوله : حق الغير لأن الحق يشمل ماليس بمال كالكلب والزبل وجلد الميتة والمنافع والحقوق كاقامة شخص من مكان مباح كالطريق والمسجد ، واحترز بالعدوان عما اذا انتزع مال المسلم من الحربى ليرده على المسلم أو من غاصب مسلم على وجه ، ثم الاستيلاء بحسب المأخوذ ، والرجوع فيه الى تسميته غصبا ، فلو جلس على بساط الغير أو اغترف بآنية الغير بلا إذن فغاصب ، وان لم يقصد الاستيلاء لأن غاية الغصب أن ينتفع بالمغصوب وقد وجد ، ولو دخل دارا وأخرج صاحبها أو أخرجه وان لم يدخلها فغاصب ، وكذا لو ركب دابة الغير أو حال بينه و بينها ، ولو دخل دار الغير ولم يكن صاحبها فيها وقصد الاستيلاء عليها فغاصب ، بخلاف من دخلها لينظر هل تصلح له أم لا ونحو ذلك ولو دفع الى عبد غيره شيئا ليوصله الى منزله بلا إذن مالكه . قال القاضى حسين : يكون غاصبا وطرده فيما إذا بعثه فى شغل ، وقال البغوى : لايضمن إلا اذا اعتقد طاعة الأمر كالصغير والأعجمى وعبد المرأة ، ثم متى ثبت الغصب وجب عليه رد ماغصبه الى مالكه ، وهو معنى قول الشيخ أخذ برده للأحاديث الواردة فى ذلك ، ولو غرم فى الرد أضعاف قيمة المغصوب كما لو غصبه شيئا بمكة ثم لقيه بمكان آخر بعيد يجب على الغاصب أن يحضر المغصوب وأن يتكلف مؤنة نقله ، وهذا لايتازع فيه ، وكما يخرج عن العهدة بالرد الى المالك كذلك يخرج بالرد الى وكيله ، ولو غصب العين المودوعة من المودع أو من المستأجر أو من المرهون عنده ثم رد اليهم برىء على الراجح لأن يدهم كيد المالك ، وقيل لايبرأ إلا بالرد الى المالك ، ولو غصب من المستعير أو من الآخذ على وجه السوم

ثم ردّه اليه هل يبرأ وجهان : ذكرهما الرافعى فى الباب الثالث من أبواب الرهن ، ولو ردّ الدابة الى الاصطبل أو الدار فى حق أهل القرى ونحوهم ان علم المالك بذلك ، إما بأن رآها أوأخبره ثقة برئ ، وان لم يعلم حتى شردت لم يبرأ : كذا نقله الرافعى عن المتولى فى آخر الباب وأقره ، واعلم أنه كما يجب ردّ المغصوب كذلك يجب أرش نقصه ، ولا فرق بين نقص الصفة ونقص العين ، مثال نقص الصفة بأن غصب دابة سمينة فهزلت ثم سمنت فانه يردّها وأرش السمن الاوّل لأن الثانى غير الاوّل حتى لو هزلت مرة أخرى ردّها وردّ أرش السمنتين جميعا ، ويقاس بهذا مافى معناه ، وأما نقص العين بأن غصب زوجى خف قيمتهما عشرة دراهم فضاع أحدهما وصار قيمة الباقى درهمين لزمه قيمة التالف وهو خمسة ، وأرش النقص وهو ثلاثة فيلزمه ثمانية لأن الأرش حصل بالتفريق الحاصل عنده ، وهذا هو المذهب [وقول الشيخ لزمه أرش نقصه] يؤخذ منه أن نقص قيمة الاسعار لايضمنها ، وهوالصحيح لأنه لانقص فى ذات المغصوب ولا فى صفاته والذى فات إنما هورغبات الناس ، وفى وجه يلزمه ذلك ، وبه قال الاكثرون . قال الامام أبوثور وهومنقاس ✲ قلت وهوقوى لأن الغاصب مطالب بالردّ فى كل لحظة ، والسعر المرتفع بمنزلة المال العتيد ألا ترى أنه لو باع الولىّ والوكيل أوعامل القراض ونحو ذلك بثمن المثل ، وهناك راغب بالزيادة لايصح لأنه تفويت مال والله أعلم . فكما يلزم الردّ وأرش النقص يلزم الغاصب أجرة المثل لاختلاف السبب لأن سبب الأرش النقص والأجرة بسبب تفويت المنافع والله أعلم .

(فرع) فتح باب قفص فيه طير ونفره ضمن بالاجماع : قاله الماوردى لأنه نفر بفعله ، وإذا اقتصر على الفتح فالراجح أنه إن طار فى الحال ضمن لان الطائر ينفر ممن يقرب منه ، فطيرانه فى الحال مضوب اليه كتهييجه ، وان وقف الطائر ثم طار فلاضمان لان للحيوان اختيارا ، فينسب الطيران اليه ، ألا ترى أن الحيوان يقصد ماينفعه ويتوقى المهالك ، فالفاتح متسبب والطائر مباشر ، والمباشر مقدم على المتسبب والله أعلم . قال :

﴿ وَإِنْ تَلِفَ ضَمِنَهُ بِمِثْلِهِ إِنْ كَانَ لَهُ مِثْلٌ أَوْ بِقِيمَتِهِ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مِثْلٌ أَكْثَرَ مَا كَانَتْ مِنْ يَوْمِ الْغَصْبِ إِلَى يَوْمِ التَّلَفِ ﴾ إذا تلف المغصوب ، سواء كان بفعله أوبآفة سماوية بأن وقع عليه شىء أو احترق أوغرق أوأخذه أحد وتحقق تلفه . فان كان مثليا ضمنه بمثله لقوله تعالى [فَمَنِ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ] ، ولأنه أقرب الى حقه لأن المثلى كالنص لأنه محسوس ، والقيمة كالاجتهاد ، ولايصار الى الاجتهاد إلا عند فقد النص ، ولو غصب مثليا فى وقت الرخص فله طلبه فى وقت الغلاء ✲ ثم ضابط المثلى ماحصره كيل أووزن وجاز السلم فيه ، ويستثنى من هذا ما إذا أتلف عليه ماء فى مفازة ثم لقيه على شطّ نهر أوأتلف عليه الثلج فى الصيف ثم لقيه فى الشتاء ، فالواجب قيمة المثل فى تلك المفازة وقيمة الثلج فى وقت الغصب والله أعلم .

ولو كان المغصوب من ذوات القيم كالحيوان وغيره من غير المثلى لزمه أقصى قيم المغصوب من وقت الغصب الى وقت التلف لأنه فى حال زيادة القيمة غاصب مطالب بالرد ، فلما لم يردّ فى تلك الحالة ضمن الزيادة لتعديه ، وتجب قيمته من نقد البلد الذى حصل فيه التلف . قاله الرافعى . وكلام الرافعى محمول على ماإذا لم ينقل المغصوب . فان نقله ، قال ابن الرفعة : فيتجه أن يعتبر نقد البلد الذى تعتبر القيمة فيه ، وهو أكثر البلدين قيمة . قال ابن الرفعة فى البحر عن

والده مايقارب به والعبرة بالنقد الغالب . فان غلب نقدان وتساويا عين القاضى واحدا كما قاله الرافعى فى كتاب البيع والله أعلم .

(فرع) لو ظفر بالغاصب فى غير بلد التلف والمغصوب مثلى وهوموجود ، فالصحيح أنه إن كان لامؤنة لنقله كالنقد ، فله مطالبته بالمثل ، والا فلايطالبه و يغرمه قيمة بلد التلف لأنه تعذر على المالك الرجوع الى المثل والله أعلم . قال :

﴿ فصل * وَالشُّفْعَةُ وَاجِبَةٌ بِالْخُلْطَةِ دُونَ الْجِوَارِ فِيمَا يَنْقَسِمُ دُونَ مَالَا يَنْقَسِمُ ، وَفِي كُلِّ مَالَا يُنْقَلُ مِنَ الْأَرْضِ كَالْعَقَارِ وَنَحْوِهِ ﴾ : الشفعة من شفعت الشيء وتثبته ، وقيل من التقوية والاعانة ، لأنه يتقوى بما يأخذه * وهى فى الشرع حق تملك قهرى يثبت للشريك القديم على الحادث بسبب الشركة بما يملك به لدفع الضرر ، واختلف فى المعنى الذى شرعت لأجله ، فالذى اختاره الشافعى أنه ضرر مؤنة القسمة واستحداث المرافق وغيرها ، والقول الثانى ضرر سوء المشاركة * والأصل فى ثبوتها مارواه البخارى : « قَضَى رَسُولُ اللهِ ﷺ بِالشُّفْعَةِ فِي كُلِّ مَالَمْ يُقْسَمْ ، فَإِذَا وَقَعَتِ الْحُدُودُ ، وَصُرِّفَتِ الطُّرُقُ فَلَا شُفْعَةَ » وفى رواية : « فِي أَرْضٍ أَوْ رَبْعٍ أَوْ حَائِطٍ » والربع المنزل ، والحائط البستان ، ونقل ابن المنذر الاجماع على اثبات الشفعة وهوممنوع ، فقد خالف فى ذلك جابر بن زيد من كبار التابعين وغيره ، إذا عرفت هذا [فقول الشيخ واجبة] أى ثابتة يعنى تثبت للشريك المخالط خلطة الشيوع دون الشريك الجار للحديث السابق [وقوله فيما ينقسم دون مالاينقسم] فيه إشارة إلى أن العلة فى ثبوت الشفعة ضرر مؤنة القسمة ، فلهذا تثبت فيما يقبل القسمة ، ويجبر الشريك فيه على القسمة بشرط أن ينتفع بالمقسوم على الوجه الذى كان ينتفع به قبل القسمة ، وهذا هوالصحيح ، ولهذا لاتثبت الشفعة فى الشيء الذى لوقسم لبطلت منفعته المقصودة منه قبل القسمة ، كالحمام الصغير فانه لايمكن جعله حمامين ، وان أمكن كحمام كبير ثبتت الشفعة ، لأن الشريك يجبر على قسمته ، وكذا لاشفعة فى الطريق الضيق ونحو ذلك [وقوله وفى كل مالاينقل] احترز به عن المنقولات ، أى لاتثبت الشفعة فى المنقول ، لقوله ﷺ « لَاشُفْعَةَ إِلَّا فِي رَبْعٍ أَوْ حَائِطٍ » ، وتثبت فى كل مالا ينقل كالأرض والربوع ، واذا ثبتت فى الأرض تبعت الأشجار والأبنية فيها ، لأن الحديث فيه لفظ الربع ، وهو يتناول الأبنية ، ولفظ الحائط يتناول الأشجار * واعلم أنه كما تتبع الأشجار الأرض كذلك تتبع الابواب والرفوف المسمرة للبناء وكل مايتبع فى البيع عند الاطلاق كذلك هنا * واعلم أن الأبنية والأشجار اذا بيعت وحدها فلاشفعة فيها على الصحيح لأنها منقولة وان أريدت للدوام فاذا عرفت هذا فلاشفعة فى الأبنية وفى الأرض الموقوفة كالاشجار لأن الارض لاتستتبع والحالة هذه ، وكذلك الأراضى المحتكرة فاعرفه والله أعلم . قال :

﴿ بِالثَّمَنِ الَّذِي وَقَعَ عَلَيْهِ الْبَيْعُ ، وَهِيَ عَلَى الْفَوْرِ ، فَإِنْ أَخَّرَهَا مَعَ الْقُدْرَةِ عَلَيْهَا بَطَلَتْ ﴾ : قوله بالثمن متعلق بمحذوف تقديره الكلام أخذ الشفيع المبيع بالثمن ، والمعنى أخذ بمثل الثمن إن كان الثمن مثليا أو بقيمته إن كان متقوما ، ويمكن حمل اللفظ على ظاهره حيث صار الثمن إلى الشفيع والاعتبار بوقت البيع لأنه وقت استحقاق الشفعة كذا علله الرافعى ، ونقله البندنيجى عن نص الشافعى ، ولوكان الثمن مؤجلا فالأظهر أن الشفيع مخير بين أن يعجل و يأخذ فى الحال أو يصبر إلى محل الثمن و يأخذ لأنا إذا جوزنا الأخذ بالمؤجل أضررنا بالمشترى لأن الذمم تختلف ، وان ألزمناه الأخذ بالحال أضررنا

بالشفيع لأن الأجل يقابله قسط من الثمن فكان ماقلنا دفعا للضررين ثم الشفعة على الفور على الأظهر لقوله صلى الله عليه وسلم : « الشُّفْعَةُ كَحَلِّ الْعِقَالِ » (١) معناه أنها تفوت عند عدم المبادرة كما يفوت البعير الشرود إذا حلّ عقاله ولم يقتدر إليه ، وروى : « الشُّفْعَةُ لِمَنْ وَاثَبَهَا » (٢) ولأنه حق ثبت لدفع الضرر فكان على الفور كالردّ بالعيب والله أعلم * واعلم أن المراد بكونها على الفور طلبها لا تملكها نبه عليه ابن الرفعة فى المطلب فاعرفه ، وقيل تمتدّ ثلاثة أيام ، وقيل غير ذلك ، فإذا علم الشفيع بالمبيع فليبادر على العادة ، وقد مرّ ذلك فى ردّ المبيع بالعيب ، فلو كان مريضا أو غائبا عن بلد المشترى ، أو خائفا من عدوّ فليوكل ان قدر والا فليشهد على الطلب ، فان ترك المقدور عليه بطل حقه على الراجح لأنه مشعر بالترك ، وهذا فى المرض الثقيل ، فان كان مرضا خفيفا لا يمنعه من المطالبة كالصداع اليسير كان كالصحيح قاله ابن الرفعة ، ولو كان محبوسا ظلما فهو كالمرض الثقيل ، ولو خرج للطلب حاضرا كان أو غائبا فهل يجب الاشهاد أنه على الطلب ؟ الصحيح فى الرافعى والروضة أنه إذا لم يشهد لا يبطل حقه ، وصحح النووى فى تصحيح التنبيه أنه فى الغالب يبطل اذا لم يشهد والمعتمد الأوّل كما لو بعث وكيلا فانه يكفى ، ولو قال الشفيع لم أعلم أن الشفعة على الفور ، وهو ممن يخفى عليه صدّق ، ولو اختلفا فى السفر لأجل الشفعة صدق الشفيع قاله الماوردى ، ولو رفع الشفيع الأمر الى القاضى وترك مطالبة المشترى مع حضوره جاز ، ولو أشهد على الطلب ولم يراجع المشترى ولا القاضى لم يكف ، وان كان المشترى غائبا رفع الأمر الى القاضى وأخذ ، ولو أخر الطلب وقال لم أصدّق المخبر لم يعذر ان أخبره ثقة سواء كان عدلا أو عبدا أو امرأة ، لأن خبر الثقة مقبول ، ومن لا يوثق به كالكافر والفاسق والصبى والمغفل ونحوهم ، قال ابن الرفعة فى المطلب : وهذا فى الظاهر أما فى الباطن فالاعتبار بما يقع فى نفسه من صدق المخبر كافرا كان أو فاسقا أو غيرهما ، وقد صرّح به الماوردى ، وعلله بأن ما يتعلق بالمعاملات يستوى فيها خبر المسلم وغيره إذا وقع فى النفس صدقه والله أعلم . قال :

﴿ وَإِذَا تَزَوَّجَ امْرَأَةً عَلَى شِقْصٍ أَخَذَهُ الشَّفِيعُ بِمَهْرِ الْمِثْلِ ﴾ : مكان بين اثنين نكح واحد منهما امرأة وأصدقها نصيبه من ذلك المكان وهو مما يثبت فيه الشفعة ، فلشريكه أن يأخذ ذلك المهور بالشفعة ، وكذا لو كان ذلك المكان ملك امرأة وملك شخص آخر فقالت للزوج خالعنى على نصيبى من ذلك المكان أو طلقنى عليه ففعل بانت منه واستحق الزوج ذلك الشقص والشفيع أخذه من الزوج كما أن له أخذه من المرأة فى صورة الاصداق ، ويأخذه بمهر المثل لا بقيمة الشقص على الراجح ووجهه أن البضع متقوّم ، وقيمته بمهر المثل ، لأنه بدل الشقص ، فالبضع هو ثمن الشقص ، والله أعلم . قال :

﴿ وَإِنْ كَانَ الشُّفَعَاءُ جَمَاعَةً اسْتَحَقُّوهَا عَلَى قَدْرِ الْأَمْلَاكِ ﴾ : إذا كان ما يجب فيه الشفعة ملكا لجماعة وهم متفاوتون فى قدر الملك وباع أحدهم حصته فهل يأخذون على عدد رءوسهم أم على قدر أملاكهم ؟ فيه خلاف ، الأصح أخذ كل واحد منهم على قدر حصته ، ووجهه أن الأخذ حق

---

(١) رواه ابن ماجه والبزار من حديث ابن عمر

(٢) مذكور فى كتب الفقه بلا اسناد انتهى تلخيص الحبير

يستحق بالملك فقسط على قدره كالأجرة والثمرة ، فان كل واحد من الملاك يأخذ على قدر ملكه من الأجرة والثمرة ، وقيل يأخذون على عدد رءوسهم نظرا إلى أصل الملك ، ألا ترى أن الواحد اذا انفرد أخذ الكل ، والله أعلم .

(فرع) ثبت لشخص الشفعة فى شيء فقال : أسقطت حقى من الصفة وأخذت الباقى سقط حقه كله من الشفعة لأن الشفعة خصلة واحدة لايمكن تبعضها فأشبه ما اذا أسقط بعض القصاص فانه يسقط كله والله أعلم .

(فرع) اذا تصرف المشترى فى الشقص بالبيع والاجارة والوقف فهو صحيح لأنه تصرف صادف ملكه كتصرف الولد فيما وهبه له أبوه ، وقال ابن شريح : هو باطل فعلى الصحيح للشفيع نقض الوقف والاجارة ، لأن حقه باق وهو فى المبيع ، وهو مخير بين أن يأخذ بالبيع الثانى ، أو ينقضه و يأخذ بالأول . لأن كلا منهما صحيح ، وقد يكون الثمن فى أحدهما أقل ، أو من جنس هو عليه أيسر ☆ واعلم أنه ليس المراد بالنقض احتياله الى انشاء نقض قبل الأخذ ، بل المراد أن له نقضه بالأخذ ، نبه على ذلك ابن الرفعة فى المطلب فاعرفه ، والله أعلم . قال :

﴿ فصل ☆ وَلِلْقِرَاضِ أَرْبَعَةُ شَرَائِطَ : أَنْ يَكُونَ عَلَى نَاضٍّ مِنَ الدَّرَاهِمِ وَالدَّنَانِيرِ ، وَأَنْ يَأْذَنَ رَبُّ الْمَالِ لِلْعَامِلِ فِي التَّصَرُّفِ مُطْلَقاً فِيمَا لَا يَنْقَطِعُ غَالِباً ﴾ : القراض والمضاربة بمعنى واحد ، والقراض مشتق من القرض وهو القطع ، لأن المالك قطع قطعة من ماله ليتجر فيها وقطعة من ربحه ☆ وحده فى الشرع عقد على نقد ليتصرف فيه العامل بالتجارة ، فيكون الربح بينهما على حسب الشرط من مساواة أو مفاضلة ☆ والأصل فيه أنه عليه الصلاة والسلام ضارب لخديجة بمالها الى الشام وغير ذلك ، وأجمعت الصحابة عليه ، ومنهم من قاسه على المساقاة بجامع الحاجة ، إذ قد يكون للشخص نخل ومال ولايحسن العمل وآخر عكسه ، وما رواه ابن ماجه أنه عليه الصلاة والسلام قال : « ثَلَاثَةٌ فِيهِنَّ الْبَرَكَةُ : الْبَيْعُ إِلَى أَجَلٍ : وَالْمُقَارَضَةُ ، وَاخْتِلَاطُ الْبُرِّ بِالشَّعِيرِ لَا لِلْبَيْعِ » قال البخارى انه موضوع اذا عرفت هذا فلعقد القراض شروط ☆ أحدها : اشترطوا لصحته كون المال دراهم أو دنانير فلا يجوز على حلى ، ولا على تبر ، ولا على عروض ، وهل يجوز على الدراهم والدنانير المغشوشة ؟ فيه خلاف ، الصحيح انه لايصح ، لأن عقد القراض مشتمل على غرر ، لأن العمل غير مضبوط ، والربح غير موثوق به ، وهو عقد يعقد لينفسخ ، ومبنى القراض على رد رأس المال ، وهو مع الجهل متعذر بخلاف رأس مال السلم فانه عقد وضع للزوم ، وقيل يجوز اذا راج رواج الخالص . قال الامام : محله اذا كانت قيمته قريبة من المال الخالص ☆ قلت : العمل على هذا إذ المعنى المقصود من القراض يحصل به لاسيما وقد تعذر الخالص فى أغلب البلاد ، فلو اشترطنا ذلك لأدى الى ابطال هذا الباب فى غالب النواحى ، وهو حرج فالمتجه الصحة لعمل الناس عليه بلا نكير ، ويؤيده أن الشركة تجوز على المغشوش على ماصححه النووى فى زيادته مع أنه عقد فيه غرر من الوجوه المذكورة فى القراض من جهة أن عمل كل من الشريكين غير مضبوط والربح غير موثوق به ، وهو عقد عقد لينفسخ وعلة الحاجة موجودة والله أعلم ☆ الشرط الثانى أن لا يكون العامل مضيقا عليه ثم التضييق تارة يكون بمنع التصرف مطلقا بأن يقول : لاتشتر شيئا حتى تشاورنى ، وكذلك لاتبع إلا بمشورتى ، لأن ذلك يؤدى إلى فوات مقصود العقد ، فقد يجد شيئا يربح ولو راجعه لفات ، وكذا البيع فيؤدى الى

فوات مقصود القراض وهو الربح ، وتارة يكون التضييق بأن يشترط عليه شراء متاع معين كهذه الحنطة ، أوهذه الثياب ، أو يشترط عليه شراء نوع يندر وجوده كالخيل العتاق أوالبلق ونحو ذلك أوفيما لايوجد صيفا وشتاء كالفواكه الرطبة ونحوذلك ، أو يشترط عليه معاملة شخص معين كأن لاتشتر إلا من فلان ، أو لاتبع إلامنه ، فهذه الشروط كلها مفسدة لعقدالقراض ، لأن المتاع المعين قد لايبيعه مالكه وعلى تقدير بيعه قد لايربح ، وأما الشخص المعين فقد لايعامله ، وقد لايجدعنده مايظن فيه ربحا ، وقد لايبيع إلا بثمن غال ، وكل هذه الامور تفوت مقصود عقد القراض ، فلابد من عدم اشتراطها حتى لوشرط رب المال أن يكون رأس المال معه ويوفى الثمن اذا اشترى العامل فسد القراض لوجود التضييق المنافى لعقد القراض ، نعم لوشرط عليه أن لايبيع ولايشترى إلا فى سوق صح ، بخلاف الدكان المعين ، لأن السوق المعين كالنوع العام الموجود ، بخلاف الحانوت فانه كالشخص المعين ، كذا قاله الماوردى ، ولايشترط بيان مدة القراض بخلاف المساقاة لأن الربح ليس له وقت معلوم بخلاف الثمرة ، وأيضا فهما قادران على فسخ القراض متى شاء ، لأنه عقد جائز فلوذكر مدة ومنعه التصرف بعدها فسد العقد لأنه يخل بالمقصود ، وان منعه الشراء بعدها فلايضر على الأصح ، لأن المالك متمكن من منعه من الشراء فى كل وقت فجاز أن يتعرض له فى العقد والله أعلم .

(فرع) قارض شخصا على أن يشترى حنطة فيطحن ويخبز أو يغزل غزلا فينسجه و يبيعه فسد القراض ، لأن القراض رخصة شرع للحاجة ، وهذه الأعمال مضبوطة يمكن الاستئجار عليها فلم تكن الرخصة شاملة لها ، فلوفعل العامل ذلك بلاشرط لم يفسد القراض على الراجح ، ويقاس باقى الامور بما ذكرنا والله أعلم . قال :

﴿ وَأَنْ يَشْتَرِطَ لَهُ جُزْءاً مَعْلُوماً مِنَ الرِّبْحِ ، وَأَنْ لَا يُقَدِّرَهُ بِمُدَّةٍ ﴾ : من شروط عقد القراض اشتراك رب المال والعامل فى الربح ليأخذ هذا بماله ، وذاك بعمله ، فلوقال قارضتك على أن الربح كله لى ، أوكله لك فسد العقد ، لأنه على خلاف مقتضى العقد ، وكما يشترط أن يكون الربح بينهما يشترط أن يكون معلوما بالجزئية ككون الربح بيننا نصفين أوأثلاثا ونحو ذلك ، فلوقال على أن لك نصيبا أوجزءا فهو فاسد للجهل بالعوض ، فلوقال على أن الربح بيننا صح ويكون نصفين ، ولو اشترط للعامل قدرا معلوما كمائة مثلا ، أوربح نوع كربح هذه البضاعة فسد لأن الربح قد ينحصر فى المائة أوفى ذلك النوع فيؤدى الى اختصاص العامل بالربح ، وقد لايربح ذلك النوع ويربح غيره فيؤدى الى أن عمله يضيع . وهوخلاف مقصود العقد ، ولوشرط أن يلبس الثوب الذى يشتريه فسد لأنه داخل فى العوض ماليس من الربح ، وقياسه أنه لواشترط عليه أن ينفق من رأس المال أنه لايصح ، وهذا النوع كثير الوقوع والله أعلم [وقوله وأن لايقدره بمدة] يجوز أن يراد به العقد وقد تقدم حكمه ، ويجوز أن يريد أن يقدر الربح بمدة بأن يقول كما يفعله كثيرمن الناس : اتجر وربح هذه السنة بيننا ، وربح السنة الآتية أختص بهادونك أوعكسه والأول أقرب والله أعلم .

(فرع) ليس للعامل أن ينفق على نفسه من رأس المال حضرا للعرف ولاسفرا على الراجح لأن النفقة قد تكون قدرالربح فيفوز بالربح دون رب المال ، ولأن له جعلا معلوما فلايستحق معه شيئا آخر ، وليس له أن يسافر بغير إذن رب المال ، فان أذن له فسافر ومعه مال لنفسه ، وقلنا له أن ينفق فى السفر كما رواه المزنى لأنه بالسفر قد سلم نفسه فأشبه الزوجة ، فتتوزع النفقة على قدر

المالين والله أعلم . قال :

﴿ وَلَا ضَمَانَ عَلَى الْعَامِلِ إِلَّا بِالْعُدْوَانِ ﴾ : العامل أمين لأنه قبض المال باذن مالكه فأشبه سائر الأمناء فلاضمان عليه إلا بالتعدى لتقصيره كالأمناء ، فلوادّعى عليه رب المال الخيانة فالقول قول العامل لأن الأصل عدمها ، وكذا يصدّق فى قدر رأس المال لأن الأصل عدم الزيادة ، وكذا يصدق فى قوله لم أربح ، أولم أربح إلا كذا ، أواشتريت للقراض ، أواشتريت لى لأنه أعرف ببنيته ، وكذا لوادّعى عليه أنه نهاه عن كذا فالقول قول العامل لأن الاصل عدم النهى ويقبل قوله فى دعوى التلف كالوكيل والمودع إلا أن يذكر شيئا ظاهرا فلايقبل إلابينة ، لأن إقامة البينة على السبب الظاهر غير متعذرة ، ولوادّعى ردّ رأس المال فهل يقبل ؟ وجهان : الأصح نعم لأنه أمين فأشبه المودع ، ولواختلفا فى جنس رأس المال صدّق العامل والله أعلم .

(فرع) اختلف رب المال والعامل فى القدر المشروط تحالفا وللعامل أجرة المثل ويفوز المالك بالربح كله ، وبمجرّد التحالف ينفسخ العقد صرّح به النووى فى زيادة الروضة عن البيان بلامخالفة ، وكلام المنهاج يقتضيه ، وصرّح به الرويانى أيضا والله أعلم . قال :

﴿ وَإِنْ حَصَلَ خُسْرَانٌ وَرِبْحٌ جُبِرَ الْخُسْرَانُ بِالرِّبْحِ ﴾ : القاعدة المقررة فى القراض أن الربح ، وقاية لرأس المال ، ثم الخسران تارة يكون برخص السعر فى البضاعة ، وتارة يكون بنقص جزء من مال التجارة بأن يتلف بعضه ، وقديكون بتلف بعض رأس المال ، فاذادفع اليه مائتين مثلا ، وقال اتجر بهما فتلفت إحداهما فتارة تتلف قبل التصرف وتارة بعده ، فاذا تلفت قبل التصرف فوجهان : أحدهما أنها خسران ورأس المال مائتان ، لأن المائتين بقبض العامل صارتا مال قراض فتجبر المائة التالفة بالربح ، وأصحهما تتلف من رأس المال ، ويكون رأس المال مائة لأن العقد لم يتأ كد بالعمل ، فلو اشترى بالمائتين شيئين فتلف أحدهما ، فقيل يتلف من رأس المال لأنه لم يتصرف بالبيع لأن به يظهر الربح ، فهو المقصود الاعظم ، والمذهب أنه يجبر من الربح لأنه تصرف فى مال القراض بالشراء فلايأخذ شيئا حتى يردّ ماتصرف فيه الى مالكه فلو أتلف أجنبى جميعه أو بعضه أخذ منه بدله واستمر القراض والله أعلم :

(فرع) عقد القراض جائز من الطرفين ، لان أوله وكالة ، وبعد ظهور الربح شركة ، وكلاهما عقد جائز ، فلكل من المالك والعامل الفسخ ، فاذا فسخ أحدهما ارتفع القراض ولن لم يحضر صاحبه ، ولومات أحدهما أوجنّ أوأغمى عليه انفسخ أيضا ، فاذا انفسخ لم يكن للعامل أن يشترى ثم ينظر ان كان المال دينا لزم العامل استيفاؤه سواء ظهر الربح أم لا لأن الدين ملك ناقص ، وقد أخذ من رب المال ملكا تاما فليرد مثل ماأخذ ، وان لم يكن دينا نظران كان نقدا من جنس رأس المال ولاربح أخذه رب المال ، وان كان هناك ربح اقتسماه بحسب الشرط ، فان كان نقدا من غير جنس رأس المال أوعرضا ، نظر ان كان هناك ربح لزم العامل بيعه ان طلبه المالك وللعامل بيعه وان أبى المالك لاجل الربح ، وليس للعامل تأخير البيع الى موسم رواج المتاع لأن حق المالك معجل ، فلوقال العامل تركت حقى لك ، فلا تكلفنى البيع لم تلزمه الاجابة على الأصح لأن التنضيض كلفة ، فلا تسقط عن العامل ، ولوقال رب المال لاتبع ، وتقسم العروض أوقال أعطيك قدر نصيبك ناضا ، ففى تمكن العامل من البيع وجهان ، والذى قطع به الشيخ

أبو حامد والقاضى أبو الطيب أنه لا يمكن ، لأنه إذا جاز للمعير أن يتملك غراس المستعير بقيمته لدفع الضرر فالمالك هناك أولى لأنه شريك ، هذا إذا كان فى المال ربح ، فإن لم يكن ربح فهل للمالك تكليف العامل البيع ؟ وجهان : الراجح نعم لبرد كما أخذ ، ولأنه لا يلزم المالك مشقة البيع ، وهل للعامل البيع ان رضى المالك بامساكها وجهان ، الصحيح أن له ذلك اذا توقع ربحا بأن ظفر براغب أو بسوق يتوقع فيه الربح ☆ واعلم أنه حيث لزم البيع للعامل ، قال الامام ، فالذى قطع به المحققون أن الذى يلزمه بيعه وتنضيضه قدر رأس المال ، وأما الزائد فحكمه حكم عرض مشترك بين اثنين فلا يكلف واحد منهما بيعه ، وماذكره الامام سكت عليه الرافعى فى الشرح والنووى فى الروضة وجزما بذلك فى المحرر والمنهاج ، نعم كلام التنبيه يقتضى بيع الجميع والله أعلم : قال .

﴿ فصل ☆ وَالْمُسَاقَاةُ جَائِزَةٌ عَلَى النَّخْلِ وَالْكَرْمِ ، وَلَهَا شَرَائِطُ أَنْ يُقَدِّرَهَا بِمُدَّةٍ مَعْلُومَةٍ ، وَأَنْ يَنْفَرِدَ الْعَامِلُ بِعَمَلِهِ ، وَأَلَّا يَشْتَرِطَ مُشَارَكَةَ (١) الْمَالِكِ فِي الْعَمَلِ ، وَيُشْتَرَطُ لِلْعَامِلِ جُزْءٌ مَعْلُومٌ مِنَ الثَّمَرَةِ ﴾ : المساقاة هى أن يعامل انسان على شجر ليتعهدها بالسقى والتربية على أن مارزق الله تعالى من ثمر يكون بينهما ، ولما كان السقى أنفع الاعمال اشتق منه اسم العقد ، واتفق على جوازها الصحابة والتابعون وقبل الاتفاق . حجة الجواز مارواه مسلم ، عن ابن عمر رضى الله عنهما ، أن رسول الله ﷺ « أَعْطَى خَيْبَرَ بِشَطْرِ مَا يَخْرُجُ مِنْهَا مِنْ ثَمَرٍ أَوْ زَرْعٍ » وفى رواية «دَفَعَ إِلَى يَهُودِ خَيْبَرَ نَخْلَ خَيْبَرَ وَأَرْضَهَا عَلَى أَنْ يَعْمَلُوهَا مِنْ أَمْوَالِهِمْ وَأَنَّ لِرَسُولِ اللهِ ﷺ شَطْرَهَا » وغير ذلك من الأخبار ولاشك فى جوازها على النخل ، لأنه مورد النص ، وهل العنب منصوص عليه أم مقاس ! قيل ان الشافعى قاسه على النخل بجامع وجوب الزكاة ، وامكان الحرص ، وقيل أن الشافعى أخذه من النص وهو أن النبى ﷺ عامل أهل خيبر على الشطر مما يخرج من النخل والكرم وهل يجوز على غير النخل والعنب من الاشجار المثمرة كالتين والمشمش وغيرهما من الاشجار : قولان حكاهما الرافعى بلا ترجيح ، والجديد المنع لأنها أشجار لازكاة فيها فلم تجز المساقاة عليها كالموز والصنوبر ، وهذا ماصححه النووى فى الروضة ، والقديم أنه يجوز لأنه عليه الصلاة والسلام عامل أهل خيبر بالشطر مما يخرج من النخل والشجر ، وبهذا قال الامامان مالك وأحمد رضى الله عنهما ، واختاره النووى فى تصحيح التنبيه ، وأجاب القائلون بالجديد ، بأن الشجر المراد بها النخل لأنها الموجودة فى خيبر ، وفرقوا بين النخل والعنب وغيرهما من الاشجار بأن النخل والكرم ، لاينمو الا بالعمل فيها ، لان النخل يحتاج الى اللقاح ، والكرم الى الكساح وبقية الاشجار تنمو من غير تعهد نعم تعهد يزيدها فى كبر الثمر وطيبه ☆ واعلم أن محل الخلاف فيما اذا أفردت بالمساقاة ، أما اذا ساقاه عليها تبعا لنخل أو عنب ففيه وجهان حكاهما الرافعى فى آخر المزارعة بلا ترجيح ، قال النووى أصحهما أنه يجوز قياسا على المزارعة ☆ اذا عرفت هذا فللمساقاة شروط : أحدها التوقيت لأنها عقد لازم فأشبه الاجارة ونحوها ، بخلاف القراض ، والفرق أن لخروج الثمار غاية معلومة يسهل ضبطها بخلاف القراض فأن الربح ليس له وقت مضبوط ، فقد لا يحصل الربح فى المدة المقدرة ، ولو وقت بالادراك لم يصح على الراجح لجهل المدة ☆ الشرط الثانى أن ينفرد

(١) قوله وأن لا يشترط مشاركة المالك فى العمل غير موجود فى نسخ المتن المشهورة اه

العامل بالعمل لأنه وضع الباب فلوشرط أن يعمل معه مالك الاشجار فسخ العقد لأنه مخالف لوضع المساقاة ، والقاعدة أن كل مايجب على العامل إذا شرط على المالك يفسد العقد على الأصح ، وقيل يفسد الشرط فقط ، نعم يستثنى مسألة ذكرها ابن الرفعة عن نص الشافعي في البويطي ، وهو أنه إذا شرط على المالك السقي جاز حكاه البندنيجي عن النص ، والنص مفروض فيما إذا كان يشرب بعروقه ، لكن حكى الماوردي فيما يشرب بعروقه كنخل البصرة أوجها : أحدها أن سقيها على العامل . والثاني على المالك حتى لوشرطها على العامل بطل العقد . والثالث يجوز اشتراطها على المالك وعلى العامل ، فأن أطلق لم تلزم واحدا منهما * الشرط الثالث أن يكون للعامل جزء معلوم من الثمرة ، ويكون الجزء معلوما بالجزئية كالنصف والثلث للنص ، فلوشرط له ثمر نخلات معينة لم تصح لأنه خالف النص ، ولأنه قد لاتثمر هذه النخلات ، فيضيع عمله أولا يثمر غيرها فيضيع المالك ، وهذا غرر وعقد المساقاة غرر ، لأنه عقد على معدوم جوز للحاجة ، وغرران على شيء يمنعان صحته ، ولوقال على أن مافتح الله بيننا صح وحمل على النصف ، ولوقال أنا أرضيك ، ونحو ذلك لم يصح العقد ، ولوساقاه ثلاث سنين مثلا ، جاز أن يجعل له في الأولى النصف ، وفي الثانية الثلث وفي الثالثة السدس وبالعكس لانتفاء الغرر ، وهذا هو الصحيح والله أعلم :

(فرع) لوشرط في العقد أن يكون سواقط النخل من السعف والليف ونحوهما للعامل بطل العقد لأنها لرب النخل ، وهي غير مقصودة فلوشرط لهما فوجهان ، ويشترط رؤية الاشجار لصحة المساقاة على المذهب والله أعلم . قال :

﴿ ثُمَّ الْعَمَلُ فِيهَا عَلَى ضَرْبَيْنِ عَمَلٌ يَعُودُ نَفْعُهُ عَلَى الثَّمَرَةِ فَهُوَ عَلَى الْعَامِلِ ، وَعَمَلٌ يَعُودُ نَفْعُهُ عَلَى الْأَصْلِ فَهُوَ عَلَى رَبِّ الْمَالِ ﴾ على العامل كل ماتحتاج اليه الثمار لزيادة أو اصلاح من عمل بشرط أن يتكرر كل سنة ، وانما اعتبرنا التكرر : لأن مالا يتكرر كل سنة يبقى أثره بعد الفراغ من المساقاة ، وتكليف العامل مثل ذلك إجحاف به ، فيجب على العامل السقي وتوابعه من اصلاح طرق الماء ، والمواضع التي يقف فيها الماء ، وسمل الآبار والأنهار ، وادارة الدواليب ، وفتح رأس الساقية ، وسدها بحسب قدر الحاجة ، وكل مااطردت به العادة ، قال المتولي وعليه وضع حشيش فوق العناقيد ان احتاجت اليه صونا لها وهل يجب عليه حفظ الثمار ، وجهان : أصحهما على العامل كحفظ مال القراض ، وقيل على المالك . قال الرافعي وهو أقيس بعد تصحيح الأول ، ويلزم العامل قطف الثمرة على الصحيح ، لانه من الاصلاح ، وكذا يلزمه تجفيف الثمرة على الصحيح ان اطردت به عادة أو شرط ، واذا وجب التجفيف عليه وجب توابعه وهي تهيئة موضع الجفاف ونقلها اليه ، وتقليب الثمرة في الشمس والله أعلم . وأما مالا يتكرر كل سنة ويقصد به حفظ الأصول ، فمن وظيفة المالك ، كحفر الانهار ، والآبار الجديدة ، وبناء الحيطان ، ونصب الابواب والدولاب ونحو ذلك ، وفي سد ثلم يسيرة تقع في الجدران ، ووضع شوك على الحيطان وجهان : الاصح اتباع العرف ، وكما تجب هذه الامور على المالك كذلك تجب عليه الآلات التي يتوفر بها العمل ، كالفأس ، والمعول ، والمنجل ، والمسحاة ، وكذا الثور الذي يدير الدولاب ، والصحيح أنه على المالك ، وخراج الأرض على المالك بلا خلاف ، وكذا يجب على المالك كل عين تلفت في العمل ، قال في الروضة قطعا ، والدولاب يجوز فتح داله وضمها والله أعلم . قال :

﴿ فصل

﴿ فصل ☆ فِي الإِجَارَةِ : وَكُلُّ مَا أَمْكَنَ الِانْتِفَاعُ بِهِ مَعَ بَقَاءِ عَيْنِهِ صَحَّتْ إِجَارَتُهُ ، إِذَا قُدِّرَتْ مَنْفَعَتُهُ بِأَحَدِ أَمْرَيْنِ : مُدَّةٍ أَوْ عَمَلٍ ﴾ القياس عدم صحة الاجارة ، لأن الأجارة موضوعة للمنافع وهي معدومة ، والعقد على المعدوم غرر : لكن الحاجة الماسة داعية الى ذلك ، إذ الضرورة المحققة داعية الى الأجارة ، فأنه ليس لكل أحد مسكن ، ولا مركوب ، ولا خادم ، ولا آلة يحتاج اليها ، فجوّزت لذلك كما جوّز السلم وغيره من عقود الغرر ، وقد أجمعت الصحابة والتابعون على جوازها ، وقبل الاجماع جاء بها القرآن والسنة المطهرة . قال الله تعالى [فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ] وروى البخاري أنه عليه الصلاة والسلام قال « ثَلَاثَةٌ أَنَا خَصْمُهُمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ : رَجُلٌ أَعْطَى بِي ثُمَّ غَدَرَ ، وَرَجُلٌ بَاعَ حُرًّا فَأَكَلَ ثَمَنَهُ ، وَرَجُلٌ اسْتَأْجَرَ أَجِيرًا فَاسْتَوْفَى مِنْهُ وَلَمْ يُعْطِهِ أَجْرَهُ » وروى أنه عليه الصلاة والسلام قال « أَعْطُوا الْأَجِيرَ أَجْرَهُ قَبْلَ أَنْ يَجِفَّ عَرَقُهُ » ☆ وحد عقد الاجارة : عقد على منفعة مقصودة معلومة قابلة للبذل والاباحة بعوض معلوم ، وفيه قيود فاحترزنا بالمنفعة عن الاجارة المعقودة على مايتضمن إتلاف عين ، فمن ذلك استئجار البستان للثمار ، والشاة للبنها وما فى معناهما ، وكذا لصوفها ولولدها ، فهذه الاجارة باطلة ، نعم قد تقع العين تبعا كما اذا استأجر امرأة للرضاع فأنه جائز ، والقياس فيه البطلان ، الا أن النص ورد فيه فلا معدل عنه ، ثم هل المعقود عليه القيام بأمره من وضع الصبي فى حجرها وتلقيمه الثدى وعصره بقدر الحاجة ، أم تناول هذه الأشياء مع اللبن ؟ وجهان أصحهما أن المعقود عليه الفعل واللبن يستحق تبعا . قال الله تعالى [فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ] علق الأجرة بفعل الأرضاع باللبن ، وهذا كما اذا استأجر دارا وفيها بئر ماء يجوز الشرب منها تبعا ، ولو استأجر للأرضاع ونفى الحضانة فهل يجوز ؟ وجهان أحدهما لا كما اذا استأجر شاة لارضاع سخلة لأنه عقد على استيفاء عين ، وأصحهما الصحة كما يجوز الاستئجار لمجرد الحضانة ، وكذا لايجوز استئجار الفحل للنزوان على الاناث للنهى عن ذلك ، وقد نهى رسول الله ﷺ عن عسب الفحل ، وفى مسلم عن بيع ضراب الفحل ، وروى عن الشافعى عن ثمن عسب الفحل والله أعلم . وقولنا مقصودة احتراز عن منفعة تافهة كاستئجار تفاحة ونحوها للشم ، نعم إذا كثر التفاح . قال الرافعى فالوجه الصحة كاستئجار الرياحين للشم ، ومن المنافع التافهة استئجار الدراهم والدنانير ، فأن أطلق العقد فباطل ، وان صرح باستئجارها للتزين فالأصح البطلان أيضا ، وكذا لايجوز استئجار الطعام لتزيين الحوانيت على المذهب والله أعلم وقولنا معلومة احتراز عن المنفعة المجهولة فأنها لاتصح للغرر فلا بد من العلم بالمنفعة قدرا ووصفا وقولنا قابلة للبذل ، والاباحة فيه احتراز عن استئجار آلات اللهو ، كالطنبور ، والمزمار ، والرباب ونحوها ، فأن استئجارها حرام ، ويحرم بذل الأجرة فى مقابلتها ، ويحرم أخذ الاجرة لأنه من قبيل أكل أموال الناس بالباطل ، وكذا لايجوز استئجار المغانى . ولا استئجار شخص لحمل خمر ونحوه . ولا لجبي المكوس والرشا ، وجميع المحرمات : عافانا الله تعالى منها . وقولنا بعوض معلوم احترزنا به عن الاجرة المجهولة فأنه لايصح جعلها أجرة . فأنها ثمن المنفعة ، وشرط الثمن أن يكون معلوما ، ولأن الجهل به غرر . إذا عرفت هذا فكل عين وجد فى منفعتها شروط الصحة صح استئجارها كاستئجار الدار للسكنى ، والدواب للركوب ، والرحل للحج وللبيع والشراء ، والارض للزرع وشبهه ، ويشترط فى العين المستأجرة القدرة على تسليمها ، فلايجوز ايجار عبد آبق ، ولا دابة شاردة ومغصوب لايقدر على

انتزاعه ، وكذا لايجوز استئجار أعمى للحفظ ، لأنه يعجز عن تسليم منفعته كما لايجوز استئجار دابة زمنة للركوب والحمل ، وأرض لاماء لها : ولا يكفيها المطر ونداوة الارض ، وما أشبه ذلك ، لان الأجرة فى مقابلة المنفعة وهى معدومة . فلا يصح إيجارها كما لايصح بيع العين المعدومة أو التى لامنفعة فيها [وقول الشيخ إذا قدرت منفعته] أى المستأجرة بفتح الجيم «بِمُدَّةٍ أَوْ عَمَلٍ» إشارة الى قاعدة ، وهى أن المنفعة المعقود عليها إن كانت لاتتقدر إلا بالزمان ، فالشرط فى صحة الأجارة فيها أن تقدر بمدة ، وذلك كالاجارة للسكنى والرضاع ونحو ذلك لتعينه طريقا ، لان تعيين ذلك قد يعسر كالرضاع وقد يتعذر ، وان كانت لاتتقدر الا بالعمل قدرت به ، وان ورد العقد فيه على الذمة كالركوب والحج ونحو ذلك ، وان كان يتقدر بالمدة والعمل كالخياطة والبناء قدر بأحدهما كقوله استأجرتك لتخيط هذا الثوب ، أو قال استأجرتك لتخيط لى يوما ونحوه من الاعمال ، فان قدر بهما لم تصح على الراجح بأن قال لتخيط هذا الثوب فى هذا اليوم ، لأنه إن فرغ فى بعض اليوم فان طالبه بالعمل فى بقية اليوم فقد أخل بشرط العمل و إلا أخل بشرط المدة والله أعلم . قال :

﴿ وَإِطْلَاقُهَا يَقْتَضِى تَعْجِيلَ الْأُجْرَةِ إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَ التَّأْجِيلَ ﴾ تجب الاجرة بنفس العقد كما يملك المستأجر بالعقد المنفعة ، ولأن الأجارة عقد لو شرط فى عوضه التعجيل أو التأجيل اتبع ، فكان مطلقه حالا كالثمن فى البيع ، نعم ان شرط فيه التأجيل اتبع ، لان المؤمنين عند شروطهم ، فاذا حل الأجل وجبت الاجرة كالثمن فى البيع ، وهذا فى إجارة العين ، كقوله : استأجرت منك هذه الدابة ونحو ذلك ، أما فى إجارة الذمة ، فان عقد بلفظ السلم ، فيشترط قبض رأس المال فى المجلس ، وكذا ان عقد بلفظ الأجارة على الأصح نظرا الى المعنى ، فيشترط أن تكون الأجرة حالة فى إجارة الذمة ، ولا يجوز تأجيلها لئلا يلزم بيع الكالئ بالكالئ وهو بيع الدين بالدين ، وقد نهى عنه رسول الله ﷺ والله أعلم . قال :

﴿ وَلَا تَبْطُلُ الْإِجَارَةُ بِمَوْتِ أَحَدِ الْمُتَعَاقِدَيْنِ ، وَتَبْطُلُ بِتَلَفِ الْعَيْنِ الْمُسْتَأْجَرَةِ ﴾ إذا مات أحد المستأجر ين والعين المستأجرة باقية لم يبطل العقد ، لأن الاجارة عقد معاوضة على شىء يقبل النقل وليس لأحد المتعاقدين فسخه بلا عذر فلا تبطل بموت أحد المتعاقدين كالبيع ، فاذا مات المستأجر قام وارثه مقامه فى استيفاء المعقود عليه ، وان مات المؤجر ترك المأجور فى يد المستأجر الى انقضاء المدة والله أعلم . ولو تلفت العين المستأجرة بأن كانت دابة فماتت ، أو كانت أرضا فغرقت ، أو ثوبا فاحترق ، نظر ان كان ذلك قبل القبض أو بعده ولم تمض مدة لمثلها أجرة انفسخت الاجارة ، وان تلفت بعد القبض و بعد مضى مدة لمثلها أجرة انفسخت الأجارة فى المستقبل لفوات المعقود عليه ، وفى الماضى خلاف ، والأصح أنه لاينفسخ لاستقراره بالقبض ، وهذا كله فى إجارة العين ، كقوله استأجرت منك هذه الدابة ، أما إذا وقعت الأجارة على الذمة كما إذا قال ألزمت ذمتك حمل كذا الى موضع كذا . فسلمه دابة ليستوفى منها حقه فهلكت لم تنفسخ الاجارة ، بل يطالب المؤجر بإبدالها ، لأن المعقود عليه باق فى الذمة بخلاف إجارة العين ، فان المعقود عليه نفسه قد فات بفوات العين المستوفى منها ✲ واعلم أن العين المسلمة عن هذه الأجارة وان لم ينفسخ العقد بتلفها فان للمستأجر اختصاصا بها حتى يجوز له إجارتها كما فى اجارة العين ، ولو أراد المؤجر ابدالها دون رضا المستأجر لا يمكن على الاصح والله أعلم .

(فرع)

(فرع) لو أراد المستأجر أن يعتاض عن حقه فى إجارة الذمة . قال الرافعى : ان كان بعد تسليم الدابة جاز وان كان قبله فلا والله أعلم . قال .

﴿وَلَا ضَمَانَ عَلَى الْأَجِيرِ إِلَّا بِعُدْوَانٍ﴾ الأجير أمين فيما فى يده لانه يعمل فيه كما اذا استأجره لقصارة ثوب ونحوه وتلف فانه لا يضمنه لانه أمين ، ولا تعدى منه فأشبه عامل القراض . فان تعدى لزمه الضمان كما اذا استأجره للخبز فأسرف فى الايقاد أو تركه حتى احترق أو ألصقه قبل وقته ، وأشباه ذلك فانه تقصير فلزمه الضمان ، وكما لا يضمن الأجير كذلك لا يضمن المستأجر العين المستأجرة إلا بالتعدى لأنها عين قبضها ليستوفى منها ما ملكه بعقد الاجارة فلم يضمنها بالقبض كالنخلة إذا اشترى ثمرها ، وليس هذا كما اذا اشترى سمنا فى ظرف فقبضه فيه فانه يضمن الظرف فى أصح الوجهين فى الكفاية لان قبضه بدون الظرف ممكن * واعلم أن المرجع فى العدوان الى العرف ، فلو ربط الدابة فى الاصطبل فماتت لم يضمن ، وان انهدم عليها فماتت أطلق الغزالى النقل عن الأصحاب أنه يضمن ، وقال غيره : إن انهدم فى وقت لا يعهد أن يكون فيه الانتفاع كالليل فى الشتاء والمطر الشديد فى النهار فلا ضمان والا ضمن ، وجزم بهذا التفصيل فى الروضة وفى المنهاج ، ولو ربط دابة اكتراها لحمل أو ركوب ولم ينتفع بها لم يضمن إلا اذا انهدم عليها الاصطبل فى وقت لو انتفع بها لم يصبها الهدم فاعرف ذلك ، ومن تعدى المستأجر أن يكبح الدابة باللجام أو يضربها برجله أو يعدو بها فى غير محل العدو على خلاف العادة فى هذه الامور فانه يضمنها بخلاف ما اذا فعل ذلك على العادة والله أعلم .

(فرع حسن) غصبت الدابة المستأجرة مع دواب الرفقة فذهب بعضهم فى طلب دابته ولم يذهب المستأجر فان لم يلزمه الرد عند انقضاء المدة لم يضمن ، والا فان استرد الذاهبون بلا مشقة ولا غرامة ضمن المتخلف ، وان كان بمشقة وغرامة فلا ضمان : قاله العبادى والله أعلم . قال :

﴿ فصل * وَالْجُعَالَةُ جَائِزَةٌ ، وَهِيَ أَنْ يَشْتَرِطَ عَلَى رَدِّ ضَالَّتِهِ عِوَضًا مَعْلُومًا فَإِذَا رَدَّهَا اسْتَحَقَّ ذَلِكَ الْعِوَضَ الْمَشْرُوطَ ﴾ : الجعالة بفتح الجيم وكسرها * والأصل فيها قوله تعالى [وَلِمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ] وكان معلوما ، وفى الصحيحين حديث اللديغ الذى رقاه الصحابى على قطيع غنم وغير ذلك ، ولأن الحاجة قد تدعو الى الجعالة بل الحاجة داعية اليها ، ولابد فى استحقاق الأجرة من اذن ويجوز أن يكون المجعول له معينا كقوله لزيد مثلا ان رددت عبدى أو دابتى فلك كذا ، ويجوز أن لا يكون معينا كقوله من رد ضالتى فله كذا ، فاذا رد المجعول له ذلك استحق الجعل ، ولو لم يسمع الراد ذلك من الجاعل بل سمعه ممن يوثق بخبره فرده استحق ، ولا يشترط أيضا أن يكون الجعل من مال المتاع بل لو قال بعض آحاد الناس من رد ضالة فلان فله علىّ كذا فرد من سمعه أو من بلغه ذلك بطريقه استحق الجعل * والأصل فى ذلك قوله ﷺ «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» ويشترط فى الجعل أن يكون معلوما لأنه عوض فلابد من العلم به كالأجرة فى الأجارة ، فلو كان مجهولا كقوله من رد آبقى أو ضالتى فله ثوب أو على رضاه ونحو ذلك كقوله أعطيه شيئا فهو فاسد ، فاذا رد استحق أجرة المثل وكذا لو جعل له ثياب العبد وهى مجهولة فكذلك . ولو جعل مالك الدابة الضالة ربعها أو ثلثها لمن ردها . قال السرخسى لا يصح ، وقال المتولى يصح قال الرافعى هذا قريب من استئجار المرضعة بجزء من الرضيع بعد الفطام ، والحكم فى مسألة الرضيع أنه فاسد كما لو استأجره على سلخ الدابة بجلدها بعد الفراغ

أوأن له ربع الثوب بعد النسج ونحو ذلك فانه فاسد ، وقال ابن الرفعة ليس كما قال الرافعي فان في الرضيع جعل جزءا منه ملكا لها بعد الفطام ، والجزء عين والأعيان لا توجل ، وهنا إن كان موضع الدابة معلوما والعبد مرئيا ، فالوجه الصحة والا فيظهر أنه موضع الخلاف ☆ واعلم أنه لو اشترك جماعة في الرد اشتركوا في الجعل لأنهم اشتركوا في السبب ويقسم بينهم بالسوية وان تفاوتت أعمالهم لأن العمل في أصله مجهول فلا يمكن رعاية مقداره في التقسيط ، وللامام احتمال في توزيع الجعل على قدر أعمالهم لأن العمل بعد تمامه قد انضبط والله أعلم

(فرع) قال مالك المتاع لزيد مثلا ان رددت ضالتي فلك دينار فساعده غيره في الرد نظر إن قصد مساعدة زيد استحق زيد الدينار والا استحق نصفه فقط ، وان رده غير زيد لم يستحق شيئا . قاله القاضي حسين وقال الرافعي ان رده غير زيد باذن زيد اتجه تخريجه على أن الوكيل هل يوكل والله أعلم . قال :

﴿ فصل ☆ فِي الْمُزَارَعَةِ وَالْمُخَابَرَةِ وَإِذَا دَفَعَ إِلَى رَجُلٍ أَرْضًا لِيَزْرَعَهَا وَشَرَطَ لَهُ جُزْءًا مَعْلُومًا مِنْ زَرْعِهَا لَمْ يَجُزْ وَإِنِ اكْتَرَاهُ بِذَهَبٍ أَوْ فِضَّةٍ أَوْ شَرَطَ لَهُ طَعَامًا مَعْلُومًا فِي ذِمَّتِهِ جَازَ ﴾ المزارعة والمخابرة هل هما بمعنى أم لا ؟ قال الرافعي الصحيح وظاهر نص الشافعي أنهما عقدان مختلفان ، فالمخابرة هي المعاملة على الأرض ببعض مايخرج منها ، والمزارعة هي اكتراء العامل ليزرع الأرض ببعض مايخرج منها ، والمعنى لايختلف قال النووي : وماصححه الرافعي هو الصواب ، وقول العمراني أن أكثر أصحابنا قالوا هما بمعنى لم يوافق عليه نبهت عليه لئلا يغتر به والله أعلم ☆ قلت : لم ينفرد بذلك العمراني بل نقل صاحب التتمة أنهما بمعنى واحد عن اكثر الاصحاب . وقال البندنيجي هما بمعنى ولا يعرف في اللغة بينهما فرق ، وقال القاضي أبو الطيب هما بمعنى ، وهو ظاهر نص الشافعي ، وقال الجوهري المزارعة المخابرة والله أعلم ☆ واعلم أن الرافعي والنووي قالا أن المزارعة يكون البذر فيها من المالك ، والمخابرة يكون البذر فيها من العامل ، وبالجملة فالمزارعة والمخابرة باطلان ففي الصحيحين النهي عن المخابرة فان كانتا بمعنى فلا كلام والا قسنا المزارعة على المخابرة مع أنه روى أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن المزارعة وأمر بالمؤاجرة . وقال لا بأس بها رواه مسلم من رواية ثابت بن الضحاك ، وسر النهي أن تحصيل منفعة الأرض ممكنة بالاجارة فلم يجز العمل عليها ببعض مايخرج منها كالمواشي بخلاف الشجر ، وقال ابن سريج تجوز المزارعة ، وقال النووي قال بجواز المزاعة والمخابرة من كبار أصحابنا أيضا ابن خزيمة وابن المنذر والخطابي ، وصنف فيها ابن خزيمة جزاء وبين فيه علل الأحاديث الواردة بالنهي عنها ، وجمع بين أحاديث الباب ، ثم تابعه الخطابي ، وقد ضعف أحمد بن حنبل رحمه الله تعالى حديث النهي وقال هو مضطرب كثير الألوان ، قال الخطابي وأبطلها مالك وأبو حنيفة ، والشافعي رحمهم الله تعالى لأنهم لم يقفوا على علته . قال والمزارعة جائزة وهي من عمل المسلمين في جميع الأمصار لايبطل العمل بها أحد هذا كلام الخطابي والمختار جواز المزارعة والمخابرة ، وتأويل الأحاديث على ماذا اشترط لواحد زرع قطعة معينة ولآخر أخرى ، والمعروف في المذهب ابطال هذه المعاملة والله أعلم . هذا كلام الروضة ، وقال في شرح مسلم ان الجواز هو الظاهر المختار لحديث خيبر ، ولا يقبل دعوى كون المزارعة في خيبر انما جازت تبعا للمساقاة بل جازت مستقلة لأن المعنى المجوز للمساقاة موجود في المزارعة وقياسا على القراض فانه جائز بالاجماع ، وهو كالمزارعة في كل شيء ، والمسلمون في جميع الأمصار والأعصار

مستمرون على العمل بالمزارعة ، وقد قال بجواز المزارعة أبو يوسف ومحمد بن أبي ليلى وسائر الكوفيين والمحدثين والله أعلم . فاذا فرّعنا على البطلان فالطريق كما قاله الشيخ أن يستأجره بأجرة معلومة نقدا كان أو غيره ، وما قاله الشيخ فحله كما ذكره فى الأرض خاصة أما لو دفع اليه أرضا فيها أشجار فساقاه على النخل وزارعه على الأرض فانه يجوز وتكون المزارعة تبعا للمساقاة بشرط أن يكون البذر من صاحب الارض على الأصح ولافرق بين كثرة الأشجار وقلتها وعكسه على الراجح لأنه عليه الصلاة والسلام أعطى أهل خيبر بشطر مايخرج منها من ثمر أوزرع رواه مسلم ، وانما اشترط كون البذر من المالك ليكون العقدان : أعنى المساقاة ، والمزارعة واردين على المنفعة فتحقق التبعية ولهذا لو أمكن سقى النخل بدون سقى الارض لم تجز المزارعة ، والله أعلم ✲ فان قلت : ما الحيلة فى تصحيح عقد يحصل به مقصود المزارعة اذا لم يكن ثم نخل ✲ فالجواب ذكر الاصحاب لذلك طرقا فنقتصر منها على مانص عليه الشافعى ، وصورة ذلك أن يكترى صاحب الارض نصفها بنصف عمل العامل ونصف عمل الآلة ، ويكون البذر مشتركا بينهما فيشتركان فى الزرع على حسب الاشتراك فى البذر والله أعلم . قال :

﴿ فصل ✲ وَإِحْيَاءُ الْمَوَاتِ جَائِزٌ بِشَرْطَيْنِ : أَنْ يَكُونَ الْمُحْيِي مُسْلِمًا وَأَنْ تَكُونَ الْأَرْضُ حُرَّةً لَمْ يَجْرِ عَلَيْهَا مِلْكُ لِمُسْلِمٍ ﴾ : الموات هى الارض التى لم تعمر قط ✲ والأصل فى ذلك قوله عليه الصلاة والسلام « مَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَيْتَةً فَهِيَ لَهُ وَلَيْسَ لِعِرْقٍ ظَالِمٍ حَقٌّ » رواه أبو داود والنسائى والترمذى ، وقال أنه حسن وروى العرق مضافا ومنونا (فائدة) العرق أربعة الغراس والبناء والنهر والبئر ✲ اعلم أن الأحياء مستحب لقوله ﷺ « مَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَيْتَةً فَلَهُ فِيهَا أَجْرٌ وَمَا أَكَلَهُ الْعَوَافِي فَهُوَ لَهُ صَدَقَةٌ » رواه النسائى ، وصححه ابن حبان ، والعوافى الطير والوحش والسباع ، ثم كل من جاز له أن يتملك الاموال جازله الأحياء ، ويملك به المحيا لانه ملك بفعل فأشبه الاصطياد والاحتطاب ونحوهما ، ولافرق فى حصول الملك له بين أن يأذن الامام أم لا اكتفاء بأذن سيد السابقين واللاحقين محمد ﷺ ويشترط كما ذكره الشيخ أنه لم يجر على الارض ملك مسلم ، فأن جرى ذلك حرم التعرض لها بالأحياء وغيره الا بأذن شرعى فى الخبر عن سيد البشر « مَنْ أَخَذَ شِبْرًا مِنَ الْأَرْضِ ظُلْمًا فَإِنَّهُ يُطَوَّقُ بِهِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ مِنْ سَبْعِ أَرَضِينَ » رواه البخارى ومسلم ثم حريم المعمور لايملك بالاحياء لان مالك المعمور يستحق مرافقه ، وهل تملك تلك المواضع وجهان أحدهما لا لأنه لم يحيها ، والصحيح نعم كما يملك عرصة الدار ببناء الدار ، والحريم مايحتاج اليه لتمام الانتفاع كطريق ، ومسيل الماء ونحوهما كوضع القاء الرماد والزبالة ، وكما يشترط أن يكون الذى يقصد احياءه مواتا كذلك يشترط أن يكون المحيى مسلما فلا يجوز احياء الكافر الذمى الذى فى دار الاسلام لقوله ﷺ « عَادِيُّ (١) الْأَرْضِ ، وَرَوَى : مَوَاتُ الْأَرْضِ لِلَّهِ وَلِرَسُولِهِ ، ثُمَّ هِيَ لَكُمْ مِنِّي » رواه الشافعى ورواه البيهقى موقوفا على ابن عباس ومرفوعا من رواية طاوس فيكون مرسلا ، وأجيب رسول الله صلى الله عليه وسلم المسلمين بذلك ، ويؤيده أنه فى رواية « هِيَ لَكُمْ مِنِّي أَيُّهَا الْمُسْلِمُونَ » ولأنه نوع تملك ينافيه كفر الحربى فنافاه كفر الذمى كالارث من المسلم ، ويخالف الأحياء الاحتطاب ، والاحتشاش حيث يجوز للذمى ذلك بأنه يستخلف فلا يتضرر به المسلمون بخلاف الموات ، فلو أحيا الذمى فجاء

(١) قوله عادى الأرض بتشديد الياء هو القديم الذى من عهد عاد وهلم جرا

مسلم فوجد أثر عمارة فأحياه بأذن الامام ملكه وان كان بغير إذنه فوجهان صحح النووى أنه يملكه أيضا ، وان ترك العمارة الذمى متبرعا صرفها الامام فى المصالح وليس لأحد تملكها والله أعلم . قال : ﴿ وَصِفَةُ الْإِحْيَاءِ مَا كَانَ فِي الْعَادَةِ عِمَارَةً لِلْمُحْيِي ﴾ : الاحياء عبارة عن تهيئة الشىء لما يريد به المحيي لأن الشارع ﷺ أطلقه ، ولاحد له فى اللغة فرجع فيه الى العرف كالاحراز فى السرقة والقبض فى البيوع ، وبيانه بصور : منها إذا أراد المسكن فيشترط التحويط ، إما بحجارة أو آجر أو طين أو خشب أو قصب بحسب العادة ، ويشترط أيضا تسقيف البعض ونصب الباب على الصحيح فيهما ولا يشترط السكنى بحال ، وقال المحاملى الأبواء اليها شرط ☆ قلت : نصب الأبواب مفقود فى كثير من قرى البوادى ، وقد اطردت عادتهم بتعريض خشبة فقط فالمتجه فى مثل ذلك اتباع عادتهم ولعل من اشترط نصب الأبواب كلامه محمول على من اطردت ناحيتهم بذلك والله أعلم . ومنها اذا أراد بستانا أو كرما فلابد من تحويطه ، ويرجع فى تحويطه الى العادة قاله ابن كج . فان كانت عادة تلك البلد بناء الجدران اشترط ، وان كان التحويط بقصب أو شوك ونحوه اعتبرت عادتهم ، ويعتبر غرس الأشجار على المذهب لانه ملحق بالأبنية ، وكذا بقية الصور يعتبر فيها العرف ، والله أعلم . قال : ﴿ وَيَجِبُ بَذْلُ الْمَاءِ بِثَلَاثَةِ شَرَائِطَ أَنْ يَفْضُلَ عَنْ حَاجَتِهِ : وَأَنْ يَحْتَاجَ إِلَيْهِ غَيْرُهُ لِنَفْسِهِ أَوْ لِبَهِيمَتِهِ وَأَنْ يَكُونَ مِمَّا يُسْتَخْلَفُ فِي بِئْرٍ أَوْ عَيْنٍ ، وَنَحْوِهِ ﴾ : اعلم أن الماء على قسمين : أحدهما مانبع فى موضع لايختص بأحد ولاصنع لآدمى فى انباطه واجرائه كالفرات ، وجيحون ، وعيون الجبال وسيول الأمطار فالناس فيها سواء ، نعم ان قل الماء أوضاق المشرع قدم السابق ، وان كان ضعيفا لقضاء الشرع بذلك فان جاءوا معا أقرع فان جاء واحد يريد السقى ، وهناك محتاج للشرب فالذى يشرب أولى قاله المتولى ومن أخذ منه شيئا فى اناء أو حوض ملكه ولم يكن لغيره مزاحمته فيه كما لو احتطب ، هذا هو الصحيح الذى قطع به الجمهور والله أعلم .

القسم الثانى : المياه المختصة كالآبار والقنوات فاذا حفر الشخص بئرا فى ملكه فهل يكون ماؤها ملكا وجهان أصحهما نعم لانه نماء ملكه فأشبه ثمرة شجرته وكمعدن ذهب أو فضة خرج فى ملكه وقد نص الشافعى على هذا فى غير موضع فعلى هذا ليس لأحد أن يأخذه ، ولو خرج عن ملكه لانه ملكه فأشبه ابن شاته ، وقيل ان الماء لايملك لقوله ﷺ « الْمُسْلِمُونَ شُرَكَاءُ فِي ثَلَاثٍ : الْمَاءِ وَالْكَلَأِ وَالنَّارِ » أخرجه أبو داود والمذهب الاول ، والحديث ضعيف ، وعلى الوجهين لايجب على صاحب البئر بذل مافضل عن حاجته لزرع غيره على الصحيح ، ويجب بذله للماشية على الصحيح ، لما روى الشافعى عن مالك عن أبى الزناد عن الاعرج عن أبى هريرة رضى الله عنه عن النبى ﷺ أنه قال « مَنْ مَنَعَ فَضْلَ الْمَاءِ لِيَمْنَعَ بِهِ فَضْلَ الْكَلَأِ مَنَعَهُ اللَّهُ فَضْلَ رَحْمَتِهِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ » وفى الصحيحين « لَا تَمْنَعُوا فَضْلَ الْمَاءِ لِتَمْنَعُوا بِهِ الْكَلَأَ » والفرق بين الماشية والزرع ونحوه حرمة الروح بدليل وجوب سقيها بخلاف الزرع ، ثم لوجوب البذل شروط أحدها أن يفضل عن حاجته فان لم يفضل لم يجب ويبدأ بنفسه ، الثانى أن يحتاج اليه صاحب الماشية بأن لايجد ماء مباحا ، الثالث أن يكون هناك كلأ يرعى ولايمكن رعيه الابسقى الماء ، الرابع أن يكون الماء فى مستقره ، وهو مما يستخلف فأما إذا أخذه فى الاناء فلا يجب بذله على الصحيح ، وإذا وجب البذل مكن الماشية من حضور البئر بشرط أن لايتضرر صاحب الماء فى زرع ولاماشية ، فان تضرر بورودها منعت ، ويسقى الرعاة

لما قاله الماوردى ، واذا وجب البذل ، فهل يجوز له أن يأخذ عليه عوضا كطعام المضطر وجهان الصحيح لا ، للحديث الصحيح : أن النبى ﷺ « نَهَى عَنْ بَيْعِ فَضْلِ الْمَاءِ » فلو لم يجب بذل فضل الماء جاز بيعه بكيل أو وزن ولا يجوز برى الماشية أو الزرع لانه مجهول ، وهو غرر والله أعلم .

(فرع) من حفر بئرا فى موات ، فالصحيح أنه ليس لغيره أن يحفر بئرا يحصل بسببها نقص ماء البئر الأولى ، ويكون ذلك الموضع من حريم البئر الأولى ، وهذا بخلاف ما اذا حفر بئرا فى ملكه فنقص ماء بئر جاره فانه لا يمنع لأنه تصرف فى عين ملكه ، وفى الموات ابتداء تملك فيمنع منه لما أضر بالعين ، وحكم غرس الأشجار كالبئر : قاله القاضى أبو الطيب والله أعلم . قال :

﴿ فصل ✲ وَالْوَقْفُ جَائِزٌ بِثَلَاثِ شَرَائِطَ : أَنْ يَكُونَ مِمَّا يُنْتَفَعُ بِهِ مَعَ بَقَاءِ عَيْنِهِ ﴾ يقال وقفت ، وأوقفت لغة رديئة ✲ وحده فى الشرع حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه ممنوع من التصرف فى عينه تصرف منافعه فى البر تقربا الى الله تعالى ، ولو قيل حبس ما يمكن الانتفاع به الى آخره فهو أحسن ليشمل الكلب المعلم على وجه ، والراجح أنه لا يصح وقفه ، وقيل لا يصح قطعا لأنه لا يملك ، وهو قربة منسدوب اليها . قال الله تعالى [وَافْعَلُوا الْخَيْرَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ] ، وقال عليه الصلاة والسلام « إِذَا مَاتَ الْعَبْدُ انْقَطَعَ عَمَلُهُ إِلَّا مِنْ ثَلَاثَةِ أَشْيَاءَ : مِنْ صَدَقَةٍ جَارِيَةٍ ، أَوْ عِلْمٍ يُنْتَفَعُ بِهِ ، أَوْ وَلَدٍ صَالِحٍ يَدْعُولَهُ » رواه مسلم وغيره ، وحمل العلماء الصدقة الجارية على الوقف . قال جابر رضى الله عنه : مابقى أحد من أصحاب رسول الله ﷺ له مقدرة إلا وقف [وقول الشيخ : أن ينتفع به مع بقاء عينه] دخل فيه العقار وغيره منفردا كان أو مشاعا حيوانا كان أو غيره ، واحترز به عما لا ينتفع به مع بقاء عينه كالأثمار والطعام ، وكذا المشموم لأن الأثمار ينتفع باخراجها والطعام بأكله والمشموم لا يدوم ✲ واعلم أنه يجوز وقف الاشجار لثمارها والماشية للبنها وصوفها ، وكذا الفحل ليقفز على شياه البلد لان الموقوف ذواتها ، وهذه الامور هى منافعها ، وليس من شرط الموقوف أن ينتفع به فى الحال فيصح وقف الارض الجدبة لتصلح ويمكن زرعها ، وكذا يصح وقف العبد والجحش الصغيرين ، وكذا يصح وقف الارض المؤجرة كما يصح وقف العين المغصوبة والله أعلم . قال :

﴿ وَأَنْ يَكُونَ عَلَى أَصْلٍ مَوْجُودٍ وَفَرْعٍ لَا يَنْقَطِعُ ﴾ لاشك أن الوقف صدقة يراد بها الدوام ✲ وحقيقة الوقف نقل ملك المنافع الى الموقوف عليه ، وتمليك المعدوم باطل ، وكذا تمليك من لا يملك . مثال الاول ما اذا وقف على من سيولد ثم على الفقراء ، أو وقف على ولده ثم على الفقراء ولا ولد له ، وفى معنى ذلك ما اذا وقف على مسجد سيبنى ثم على الفقراء . ومثال الثانى الوقف على الحمل ، وكذا على عبد اذا قصد نفسه دون سيده وفرعنا على الصحيح : أن العبد لا يملك بالتمليك ، فهذا وأشباهه باطل على المذهب لان الوقف تمليك منجز فلا يصح على من لا يملك كالبيع وسائر التمليكات ، والى ماذكرنا أشار الشيخ بقوله على أصل موجود ، والله أعلم .

(فرع) الوقف على الميت لا يصح وقيل يصح و يصرف على الفقراء ، وهذا النوع يعبر عنه الفقهاء بقولهم منقطع الاول [وقوله وفرع لا ينقطع] احترز به الشيخ عن غير منقطع الاول ، وهو الذى يعبرون عنه بقولهم : منقطع الآخر ، وهل هو باطل كالنوع الاول وهو منقطع الاول أم هو صحيح ؟ يختلف الترجيح فيه باختلاف صيغة الوقف . فان قال وقفت على أولادى ثم سكت أو على الفقير فلان

ثم سكت ولم يذكر مصرفا له دوام ففى هذه الصيغة خلاف منتشر . والراجح الصحة : وبه قال الاكثرون : منهم القاضى أبو حامد والقاضى الطبرى والروياني . ونص عليه الشافعى فى المختصر . وبه قال مالك رحمه الله تعالى لأن مقصود الوقف القربة والثواب . فاذا بين مصرفه فى الحال سهل إدامته على سبيل الخير ، فعلى هذا اذا انقرض الموقوف عليه لايبطل الوقف على الراجح ، فعلى هذا إلى من يصرفه ؟ الصحيح ، ونص عليه الشافعى فى المختصر الى أقرب الناس الى الواقف (١) الى يوم انقراض الموقوف عليهم ، فعلى هذا هل المعتبر الأرث أم لا ؟ الصحيح اعتبار قرب الرحم ، فعلى هذا يقدم ابن البنت ، وان لم يرث على ابن العم وهل يشترك الكل أم يختص به الفقراء . الراجح اختصاص الفقراء لان مصرفه مصرف الصدقة ، وهل ذلك على سبيل الوجوب أم الاستحباب فيه خلاف ؟ لم يرجح الشيخان فى ذلك شيئا ، فلو انقرض الفقراء فالمنصوص أن الامام يجعل الوقف حبسا على المسلمين يصرف غلته فى مصالحهم ، ورجحه الطبرى ، وفى الشامل لابن الصباغ يصرف للفقراء أو المساكين والله أعلم . أما إذا قال وقفت هذا سنة ، فالصحيح الذى قطع به الجمهور بطلان الوقف لفساد الشرط لأن المقصود دوام الثواب وهو مفقود والله أعلم .

(فرع) هل يشترط القبول فى الوقف ؟ ينظر ان كان الوقف على جهة عامة كالفقراء أو الربط والمساجد فلا يشترط لتعذره ، وان كان على معين واحدا كان أو جماعة ففيه خلاف الراجح فى المحرر والمنهاج اشتراط القبول ، فعلى هذا يكون القبول متصلا بالايجاب كما فى البيع والهبة ، وخص المتولى الخلاف بما إذا قلنا الملك فى الموقوف ينتقل الى الموقوف عليه ، أما إذا قلنا ينتقل إلى الله تعالى فلا يشترط القبول قطعا * واعلم أن ماصححه النووى فى المنهاج من اشتراط القبول فى باب الوقف خالفه فى الروضة فى كتاب السرقة ، فقال فى زيادته المختار أنه لايشترط ، والمختار فى الروضة بمعنى الصحيح وكلام التنبيه يقتضيه فانه ذكر الايجاب ، ولم يشترط القبول وكذا فى المهذب ، وممن قال بعدم اشتراط القبول خلائق تشبيها له بالعتق ، منهم الماوردى بل قطع به البغوى والروياني بل نص الشافعى على أنه لايشترط والله أعلم . قال :

﴿ وَأَنْ لَا يَكُونَ فِي مَحْظُورٍ ﴾ المحظور الحرام فيشترط فى صحة الوقف انتفاء المعصية لأن الوقف معروف وبر ، والمعصية عكس ذلك فيحرم الوقف على شراء آلة لقطع الطريق ، وكذا الآلات المحرمة كسائر آلات المعاصى كما يصنعه أهل البدع من صوفية الزوايا بأن يوقفوا آلة لهو لأجل السماع ويقولون : لاسماع إلا من تحت قناع ولا يأتى ذلك إلا فاسد الطباع ، وهؤلاء قد نص القرآن على إلحادهم وليس فى كفرهم نزاع ، وكذا لايجوز الوقف على البيع والكنائس وكتب التوراة والانجيل لأنها محرمة ، ولو كان الواقف ذميا حتى لو ترافعوا الينا فى ذلك أبطلناه ، هذا إذا كان الوقف على جهة ، أما إذا وقف على ذمى بعينه فانه يصح لأن الوقف كصدقة التطوع وهى عليه جائزة بخلاف الوقف على الحربى والمرتد فانه لايصح على الراجح لأنهما مقتولان فهو وقف على من لادوام له فأشبه وقف شىء لادوام له ، ولو وقف على الأغنياء ففيه خلاف مبنى على أن المرعى

(١) قال السبكى وانما يصرف الى أقرب الناس الى الواقف اذا كان الواقف مالكا مستقلا . فلو وقف الامام من بيت المال على بنى فلان فانقرضوا صرف فى المصالح ولايصرف الى أقارب الامام وهى مسألة غريبة كثيرا مانقع فى الفتاوى نقله الدميرى اه

فى الوقف جهة التمليك أم جهة القربة ؟ وكذا لو وقف على الفساق فيه هذا الخلاف . قال الرافعى والأشبه بكلام الأكثرين ترجيح كونه تمليكا وتصحيح الوقف على هؤلاء . وصرح بتصحيحه فى المحرر . وتبعه النووى على التصحيح فى المنهاج إلا أن الرافعى قال فى الشرح بعد ذلك . وتبعه فى الروضة الأحسن تصحيح الوقف على الأغنياء دون الفساق لتضمنه الاعانة على المعصية والله أعلم . قال :

﴿ وَهُوَ عَلَى مَا شَرَطَ الْوَاقِفُ مِنْ تَقْدِيمٍ وَتَأْخِيرٍ وَتَسْوِيَةٍ وَتَفْضِيلٍ ﴾ : إذا صح الوقف لزم كالعتق واستحق الموقوف عليه غلته (١) منفعة كانت كالسكنى أوعينا كالثمرة والصوف واللبن ، وكذا الولد على الأصح لانها نماء الموقوف ، ويجب صرف ذلك بحسب الشرط من التقديم كوقفت على أولادى بشرط تقديم الأعلم أوالأورع أوالمزوج ، ونحو ذلك أوالتأخير بأن يقول وقفت على أولادى فان انقرضوا فلأولادهم ، ونحو ذلك أوعلى أن ريع السنة الاولى للاناث . والثانية للذكور أوالتسوية كما اذاوقف على أولاده بشرط أن لايفضل أحدا على أحد فى قدر النصيب ونحو ذلك ، والتفضيل كما إذاقال وقفت على أولادى على أن للذكر مثل حظ الأنثيين ونحو ذلك ، ووجه ذلك كله على أن الوقف تمليك منافع الموقوف فاعتبر قول المملك كالهبة والله أعلم :

(فرع) إذا جهل شرط الواقف فى المقادير أوفى كيفية الترتيب لانعدام كتاب الوقف ، وعدم الشهود قال الرافعى وتبعه النووى فى الروضة تقسم الغلة بينهم بالسوية ، وحكى بعضهم أن الأوجه الوقف حتى يصطلحوا وهو القياس ، والقائل بهذا هو الامام ، ومحل القسمة بينهم بالسوية إذا كان الموقوف فى أيديهم فأن كان فى يد بعضهم ، فالقول قوله ولوكان الواقف حيا رجع الى قوله ذكره البغوى وصاحب المهذب ، قال الرافعى : ولوقيل لارجوع اليه كالبائع اذا اختلف المشتريان منه لم يبعد . قال النووى الصواب الرجوع اليه والفرق ظاهر ☆ قلت وماقاله النووى ذكره الرويانى والماوردى وصرحا بأنه يقبل قوله بلايمين وزاد بأنه اذا مات الواقف يرجع الى ورثته فان لم يكن له ورثة وكان له ناظر من جهة الواقف رجع اليه ولايرجع الى المنصوب من جهة الوارث فلواختلف الناظر والواقف فهل يرجع الى الناظر أوالواقف فيه قولان : ولواختلف الناظر والموقوف عليه ففيه الوجهان ، قال النووى ويرجع الى عادة من تقدم الناظر من النظار ان اتفقت عادتهم ، ولوعرفنا الوقف ولم نعرف أرباب الوقف قال الغزالى وغيره جعل كوقف لم يذكر مصرفه فيكون كوقف مطلق كذا نقله النووى عن الغزالى وهوسهو ، وانما قال الغزالى أنه كمنقطع الآخر فيكون الوقف صحيحا ، والحاقه بالوقف المطلق يقتضى عدم الصحة لأن الأصح فى الوقف المطلق أنه لايصح والله أعلم :

(فرع) هل يصح أن يوقف الشخص على نفسه وان ذكر بعده مصرفا قال جماعة من الأصحاب بالصحة : منهم الزبيرى وابن سريج واستحسنه الرويانى ، واحتجوا لذلك بان عثمان رضى الله عنه لما وقف بئر رومة ، قال دلوى فيها كدلاء المسلمين ، والصحيح ونص عليه الشافعى أنه لايجوز لأن

(١) (فرع) فى فتاوى القفال رحمه الله رجل وقف دلوا على ولده ثم ولد ولده ماتناسلوا فان انقرضوا صرف الى المساكين فأجره قيم الوقف عشر سنين وأخذ الاجرة لايجوز أن يعطى جميعها للموقوف عليه أولا وانما يعطى بقدر مامضى من الزمان فان دفع أكثر مما مضى فات الموقوف عليه أولا ضمن الزيادة للموقوف عليه ثانيا والله أعلم :

معنى الوقف تمليك المنفعة قطعا والشخص لا يملك نفسه باتفاق العقلاء ، ولهذا لا يصح أن يبيع من نفسه والجواب أن عثمان رضى الله عنه لم يقل ذلك شرطا ولكن أخبر أن للواقف أن ينتفع بالأوقاف العامة كالصلاة فى البقعة التى جعلها مسجدا ، والفرق بين الأوقاف العامة والخاصة أن العامة عادت الى ما كانت عليه من الاباحة بخلاف الخاصة والله أعلم . قال :

﴿فصل * فِى الْهِبَةِ ، وَكُلُّ مَاجَازَ بَيْعُهُ جَازَتْ هِبَتُهُ﴾ اعلم أن التمليك بغير عوض أن تمحض فيه طلب الثواب فهو صدقة ، وان حمل الى الملك اكراما وتودد افهو هدية ، والافهو هبة ، وهل من شرط الهدية أن يكون بين المهدى والمهدى اليه رسول وجهان ، الراجح لا ، وتظهر فائدة الخلاف فيما لو حلف لا يهدى إليه فوهبه شيئا يدا بيد ، ففى الحنث وجهان * والهبة مندوبة بالكتاب والسنة ، واجماع الأمة ، قال الله تعالى [وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى] والهبة برّ ومعروف ، وأما السنة الكريمة فكثيرة . منها حديث بريرة رضى الله عنها فى قوله عليه الصلاة والسلام « هُوَ لَهَا صَدَقَةٌ وَلَنَا هَدِيَّةٌ » رواه مسلم ، وفى حديث أبى هريرة رضى الله عنه ، أنه عليه الصلاة والسلام ، « كَانَ إِذَا أُتِىَ بِطَعَامٍ سَأَلَ عَنْهُ فَإِنْ قِيلَ هَدِيَّةٌ أَكَلَ مِنْهَا ، وَإِنْ قِيلَ صَدَقَةٌ لَمْ يَأْكُلْ مِنْهَا » * واعلم أن كل صدقة وهدية هبة ولا تنعكس ، إذا عرفت هذا فالشىء الموهوب هو أحد أركان الهبة ، وهو معتبر بالبيع فان الهبة تمليك ناجز كالبيع فما جاز بيعه جازت هبته ، وما لا يجوز بيعه كالمجهول كقوله : وهبتك أحد عبيدى لا يصح ، وكذا لا تصح هبة الآبق والضال كما لا يصح بيعهما ويجوز هبة المغصوب لغير الغاصب ان قدر على الانتزاع ، والافلا ، وتجوز هبة المشاع للشريك وغيره ، وكذا تجوز هبة أرض يزرعها وكل ما يصح بيعه ، فلا تجوز هبة المرهون ، والكلب وجلد الميتة قبل دبغه ، وكذا الدهن النجس والصدقة به . وقال النووى ينبغى القطع بصحة الصدقة به * واعلم أن هبة الدين للمدين ابراء ، ولا يحتاج إلى قبول على المذهب ، ولغيره باطلة على المذهب ، ولو وهب لفقير دينا عليه بنية الزكاة لم يقع عنها ولو قال تصدقت بما لى عليك برئ قاله ابن سريج والشيخ أبو حامد والله أعلم :

(فرع) إذا ختن شخص ولده وعمل وليمة فحملت اليه هدايا ولم يسم أصحابها الأب ولا الأبن فهل هى للأب أو للابن وجهان صحح النووى انها للأب ، وأجاب القاضى حسين أنها للابن ويقبل الأب * قلت ينبغى أمر ثالث وهو أنه ان كان المهدى مما يصلح للصبى دون أبيه كشىء من ملبوس الصغار فهو للصبى وان كان لا يصلح للصغير فهو للاب وان احتملهما فهو موضع التردد لعدم القرينة المرجحة والله أعلم :

(مسألة) كتب شخص الى آخر كتابا فهل يملك المكتوب اليه القرطاس ، قال المتولى ان استدعى منه الجواب على ظهره لم يملكه وعليه رده والافهو له هدية يملكها المكتوب اليه ، وصحح النووى هذا ، وقال غير المتولى انه يبقى على ملك الكاتب وللمكتوب اليه الانتفاع به اباحة والله أعلم . قال :

﴿وَلَا تَلْزَمُ إِلَّا بِالْقَبْضِ ، وَإِذَا قَبَضَهَا الْمَوْهُوبُ لَهُ لَمْ يَكُنْ لِلْوَاهِبِ أَنْ يَرْجِعَ فِيهَا إِلَّا أَنْ يَكُونَ وَالِدًا﴾ لا تلزم الهبة ولا تملك إلا بالقبض لأن الصديق رضى الله عنه نحل عائشة رضى الله عنها جذاذ عشرين وسقا فلما مرض قال وددت أنك حزتيه أو قبضتيه ، وانما هو اليوم مال الوارث فلولا توقف الملك على القبض لما قال انه ملك الوارث ، وقال عمر رضى الله عنه ، لا تتم النحلة حتى يحوزها المنحول وروى مثل ذلك عن عثمان رضى الله عنه ، وابن عمر وابن عباس وأنس وعائشة رضى الله عنهم أجمعين

ولايعرف لهم مخالف ولأنه عقد ارفاق يقتضى القبول فافتقر إلى القبض كالقرض وسائر الهبات حتى لو أرسل هدية ، ثم استرجعها قبل أن تصل أومات لم يملكها المهدى اليه . ولايشترط فى القبض الفور نعم لايصح القبض بالاباذن الواهب ، لأنه سبب نقل الملك فلا يجوز من غير رضا المالك وبالقياس على الرهن فمتى أذن له فى القبض فقبض كفى ، صرّح به القاضى حسين وغيره ، وقال الماوردى لابدّ من اقباض من الواهب أو وكيله ، ولا يكفى الأذن ، وفى قول قديم : إن الملك فى الموهوب يحصل بنفس العقد وان لم يقع قبض ، وفى قول ثالث أنه موقوف فاذا قبض بان أنه ملكه من وقت العقد ، وقد جزم الرافعى فى باب الاستبراء بما حاصله القول الثالث ، وتظهر فائدة الخلاف فى فوائد الموهوب من الثمرة واللبن وغيرهما ، وكذا فى المؤن من نفقة وغيرها ، وكيفية القبض معتبرة بالعرف كقبض المبيع والمرهون ، ولومات الواهب قبل القبض لم يبطل العقد لأنه عقد يئول إلى اللزوم فلم ينفسخ بالموت كالبيع المشروط فيه الخيار ، وهذا هو الصحيح المنصوص ، والوارث بالخيار إن شاء قبض وان شاء لم يقبض لأنه قائم مقام مورثه والله أعلم . ثم إذا حصل القبض المعتبر لزمت الهبة ، وليس للواهب الرجوع فيها كسائر العقود اللازمة إلا أن يكون الواهب أبا أوأما أوجدّا وان علا ، وكذا الجدّة (١) بشرط أن يكون الموهوب خاليا عن حق الغير ، كما إذا رهن وأقبض وغير ذلك ☆ والأصل فى ذلك قوله ﷺ : « لَا يَحِلُّ لِرَجُلٍ أَنْ يُعْطِيَ عَطِيَّةً أَوْ يَهَبَ هِبَةً فَيَرْجِعَ فِيهَا إِلَّا الْوَالِدَ فِيمَا يُعْطِي لِوَلَدِهِ » رواه أبوداود وغيره ، وقال الترمذى أنه حسن صحيح ورد النص فى الأب ، فاذا دخل الجدّ فى اسم الأب فلا كلام والا فهو فى معناه ، وكذا الجدّات لأنهن كالأب فى العتق ووجوب النفقة وسقوط القصاص فى قتله . وقيل لارجوع إلا للأب فقط لأنه مورد النص . وقيل للأب والأم فقط ☆ واعلم أن الهدية كالهبة ، ولوتصدق على ابنه فهل له الرجوع ؟ وجهان : صحح الرافعى فى هذا الباب أن له الرجوع فى الشرح الكبير ، وصحح فى الشرح الصغير أنه لايرجع ، و بعدم الرجوع جزم فى الشرح الكبير فى باب العارية ، وكأن الفرق أن المقصود من الصدقة ثواب الآخرة وقد حصل فلارجوع له مع الثواب بخلاف الهبة ، ولوكان له على ولده دين فأبرأه فهل له أن يرجع ؟ قال الرافعى : إن قلنا أن الابراء تمليك رجع ، وان قلنا اسقاط فلايرجع . قال النووى : ينبغى أن لايرجع على التقديرين والله أعلم .

(فرع) وهب لابنه شيئا فوهبه الأبن لابنه فهل للجدّ الرجوع ؟ فيه وجهان : فلومات الابن الموهب

---

(١) فائدة : لافرق فى جواز رجوع الوالد فيما وهب ولده بين أن يكون الولد بالغا أوصغيرا ، وبه صرّح الدارمى والقاضيان الماوردى والحسين وغيرهم ، وكان ينقضه نبلاء العصر يعنى بامتناع الرجوع فى الصغير إذ لاحظ له فيه ، قاله الزركشى فى شرحه والله أعلم . وقال السبكى : وعن مالك اذا رغب راغب فى مواصلة الولد بسبب المال الموهوب فزوج الابن أوزوج البنت فلارجوع ، واصحّ الروايتين عن أحمد مثل مذهبنا . وقال أبوحنيفة لارجوع للأب لعموم قوله ﷺ : « الْعَائِدُ فِي هِبَتِهِ » لكن الأولى الرجوع وأخصر وأقوى فى المعنى لاسيما قوله ﷺ : « لَا يَحِلُّ لِرَجُلٍ » الحديث ، ومذهب أبى حنيفة عكس هذا إذ قال : لايرجع الوالد ويرجع غيره . وقال مالك : لارجوع لبقية الاصول سوى الأم . وقال بعد : لارجوع للأم أيضا انتهى والله أعلم .

بعد ماوهبه من ابنه أوباعه له فهل للجدّ أيضا الرجوع ؟ فيه خلاف ، والأصح فى الكل المنع ، ولووهب الابن لأخيه العين الموهوبة فهل للأبّ الرجوع ؟ قال العمرانى : ينبغى أنه لايجوز للأب الرجوع قطعا لأن الواهب وهوالأخ لايملك الرجوع فالأب أولى والله أعلم . قال :

﴿ وَإِذَا أَعْمَرَ شَيْئاً أَوْأَرْقَبَهُ كَانَ لِلْعَمِرِ أَوْالْمُرْقَبِ وَلِوَرَثَتِهِ مِنْ بَعْدِهِ ﴾ : إذا قال شخص لآخر أعمرتك هـذه الدار مثـلا حياتك ، أوماحييت ، أوماعشت ، ولعقبك من بعدك صحّ لقوله عليه الصلاة والسلام « أَيُّمَا رَجُلٍ أَعْمَرَ عُمْرَى لَهُ وَلِعَقِبِهِ فَقَالَ أَعْطَيْتُكَهَا وَعَقِبَكَ مَابَقِيَ مِنْكُمْ أَحَدٌ فَهِيَ لِمَنْ أَعْطَاهَا وَعَقِبِهِ لَاتَرْجِعُ إِلَى صَاحِبِهَا مِنْ أَجْلِ أَنَّهُ أَعْطَى عَطَاءً وَقَعَتْ فِيهِ الْمَوَارِيثُ » ولأن هذا معنى الهبة وان لم يذكر العقب ، بل قال أعمرتكها حياتك صحّ أيضا فى حياته ولعقبه من بعده على الجديد لقوله ﷺ : « الْعُمْرَى جَائِزَةٌ » رواه الشيخان ، ولوقال أعمرتكها حياتك فاذا متّ عادت الىّ فهو كمالوقال أعمرتك ، والصحيح الصحة ، وتكون لورثة المعمر ويلغوالشرط والله أعلم ولوقال أرقبتك هـذه الدار ، أوهى لك رقبى فهى كالعمرى لقوله صلى الله عليه وسلم : « الْعُمْرَى جَائِزَةٌ وَالرُّقْبَى جَائِزَةٌ لِأَهْلِهَا » رواه أبوداود وغيره ، وقال الترمذىّ حديث حسن ، نعم لوقال جعلتها لك عمرى أوحياتى ، لم تصح فى الأصح والله أعلم .

(فرع) وهب شخص لآخر دارا فقبل نصفها ، أوعبدين فقبل أحدهما ، ففى صحة الهبة وجهان حكاهما الرافعى بلاترجيح ، وكذا حكاهما النووى بلاترجيح ، وفى نظيره فى البيع لايصح قطعا . قال الاسنائى : المرجح أنه لايصح ، لأنه لو وهب لاثنين شيئا فقبل أحدهما نصفه كان كالبيع لايصح على الأصح ، ذكره الرافعى فى الركن الرابع ، ومسألتنا أولى بعدم الصحة لأن الهبة لاثنين صفقتان ومسألتنا صفقة واحدة والله أعلم .

تمّ الجزء الأوّل ، ويليه الجزء الثانى ، وأوّله : فصل فى اللقطة

كفاية الأخيار

في

حل غاية الاختصار

تأليف

الإمام تقي الدين أبي بكر بن محمد
الحسيني الحصني الدمشقي الشافعي

من علماء القرن التاسع الهجري

الطبعة الثانية

تمتاز بضبط (متن غاية الاختصار للأصفهاني)
والآيات القرآنية الكريمة والأحاديث الشريفة الواردة بالنص

الجزء الثاني

مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر
١٣٥٦هـ/ ١٩٣٧م/ ٤٥٠

مَنْ يُرِدِ اللهُ بِهِ خَيْرًا يُفَقِّهْهُ فِي الدِّينِ

(حديث شريف)

بسم الله الرحمن الرحيم

فصل فى اللقطة

قال : ﴿ وَإِذَا وَجَدَ لُقَطَةً فِي مَوَاتٍ أَوْ طَرِيقٍ فَلَهُ أَخْذُهَا أَوْ تَرْكُهَا ، وَأَخْذُهَا أَوْلَى إِذَا كَانَ عَلَى ثِقَةٍ مِنَ الْقِيَامِ بِهَا ﴾ : اللقطة بفتح القاف على المشهور وهى الشىء الملقوط . قال الأزهرى : وأجمع عليه أهل اللغة ، وكذا قال الأصمعى والفراء وابن الاعرابى . وقال الخليل هى بفتح القاف الواجد ، لأن فعلة للفاعل مثل ضحكة ، وفعلة بالاسكان للمفعول فتكون للملقوط . قال الأزهرى : وهو القياس * والالتقاط فى الشرع هو أخذ مال محترم من مضيعة ليحفظه أوليتملكه بعد التعريف ، وفيه نظر ، لأنه يخرج منه الكلب المعلم ، ولاشك فى جواز التقاطه للحفظ ، فينبغى أن يقال : أخذ شىء ليختص به لأن الشىء يعم كل جنس ، وقولنا ليختص لأن الكلب لايملكه .

(فائدة) : هل المغلب فى اللقطة حكم الأمانة أوحكم الاكتساب ؟ قولان والله أعلم * والأصل فيها أحاديث : منها حديث زيد بن خالد الجهنى رضى الله عنه « أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ سُئِلَ عَنْ لُقَطَةِ الذَّهَبِ وَالْوَرِقِ ، فَقَالَ : اعْرِفْ وِكَاءَهَا وَعِفَاصَهَا ثُمَّ عَرِّفْهَا سَنَةً فَإِنْ لَمْ تُعْرَفْ فَاسْتَنْفِقْهَا وَلْتَكُنْ عِنْدَكَ وَدِيعَةً ، فَإِنْ جَاءَ طَالِبُهَا يَوْمًا مِنَ الدَّهْرِ فَأَدِّهَا إِلَيْهِ ، وَسَأَلَهُ عَنْ ضَالَّةِ الْإِبِلِ فَقَالَ مَالَكَ وَلَهَا ؟ دَعْهَا فَإِنَّ مَعَهَا حِذَاءَهَا وَسِقَاءَهَا تَرِدُ الْمَاءَ وَتَأْكُلُ الشَّجَرَ حَتَّى يَلْقَاهَا رَبُّهَا ، وَسَأَلَهُ عَنِ الشَّاةِ فَقَالَ خُذْهَا فَإِنَّمَا هِيَ لَكَ ، أَوْ لِأَخِيكَ ، أَوْ لِلذِّئْبِ » رواه الشيخان ، وله طرق وألفاظ ، وأجمع المسلمون على الجواز فى الجملة ، وهل تستحب أوتجب ؟ أوكيف الحال ؟ ينظر ان كان الواجد فاسقا كره الالتقاط ، ومن الأصحاب من منعه الالتقاط وهو قوى ، واذا التقط نزعت من يده كما ينتزع مال ولده ، وان كان الواجد حرا رشيدا ، وهو ممن يأمن على نفسه عدم الخيانة فيها نظر ان وجدها فى موضع يأمن عليها

لأمانة أهله ، وليس الموضع مملوكا ، ولا دار شرك ، فالأولى فى حقه أن يأخذها لقوله صلى الله عليه وسلم : « وَاللَّهُ فِي عَوْنِ الْعَبْدِ مَادَامَ الْعَبْدُ فِي عَوْنِ أَخِيهِ » وان كانت فى موضع لايأمن عليها فهل يلزمه أخذها ؟ فيه خلاف . قيل : يجب لقوله تعالى : [وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ] فيلزم بعضهم حفظ مال بعض ، كما أن ولىّ مال اليتيم يلزمه حفظ ماله ، وقيل لايلزمه الالتقاط بل يستحب وهو الصحيح ، لأن الالتقاط إما أمانة أوكسب ، ولايجب شىء منهما ، فاذا قلنا بالوجوب فلم يأخذها حتى تلفت لم يضمنها ، لأن المال لم يحصل فى يده كمالورأى مال شخص يغرق أو يحترق وأمكنه خلاصه فلم يفعل ، وكذا لوم يطعم المضطرحتى مات لايلزمه ضمانه وان كان عاصيا [وقول الشيخ فى موات أوطريق] احترز بذلك عما اذا وجدها فى ملك شخص فانه لايجوز له أخذها ، صرّح به الماوردى لأن الظاهر أنها لصاحب الملك [وقوله وكان على ثقة] يؤخذ منه أنه اذا كان لايثق بنفسه أن الأولى أن لايأخذ وهوكذلك ، بل فى جواز أخذه لها وجهان حكاهما الشيخ أبومحمد والله أعلم .

(فرع) ليس للعبد الالتقاط على الراجح لأن الالتقاط أمانة أو ولاية فى الابتداء وتملك بالانتهاء والعبد ليس أهلا لذلك فلا يعتدّ بتعريفه . فان تلفت ضمنها فى رقبته ان لم يعلم السيد ، سواء كان بتفريط أوغيره لأنه مال لزمه بغير رضا مستحقه فأشبه أرش جنايته . فان علم بها السيد فأخذها منه فهى لقطة فى يد السيد و يسقط الضمان عن العبد ، وان لم يأخذها منه وأقرها فى يد العبد صح ، واستحفظه ليعرفها . فأن كان العبد خائنا فالسيد متعدّ ، وان كان العبد أمينا فلا ، وهل يسقط الضمان ، الأصح فى النهاية أنه لايسقط ، وقياس كلام الجمهور السقوط ، وان أهمله السيد ففيه خلاف الراجح تعلق الضمان بالعبد وسائر أموال السيد حتى لو أفلس السيد قدّم صاحب اللقطة على سائر الغرماء والله أعلم . قال :

﴿ وَإِذَا أَخَذَهَا وَجَبَ عَلَيْهِ أَنْ يَعْرِفَ سِتَّةَ أَشْيَاءَ : وِعَاءَهَا وَعِفَاصَهَا وَوِكَاءَهَا وَجِنْسَهَا وَعَدَدَهَا وَوَزْنَهَا ، وَيَحْفَظَهَا فِي حِرْزِ مِثْلِهَا ﴾ من جازله الالتقاط فالتقط فعليه أن يعرف ماذكره الشيخ . قال المتولى : وهو على الفور ، أمامعرفة العفاص والوكاء فللحديث السابق ، وأما العدد فلما روى البخارى عن أبى هريرة رضى الله عنه أنه قال « وَجَدْتُ صُرَّةً فِيهَا مِائَةُ دِينَارٍ فَأَتَيْتُ بِهَا النَّبِيَّ ﷺ فَقَالَ : عَرِّفْهَا حَوْلاً فَعَرَّفْتُهَا حَوْلاً ، ثُمَّ أَتَيْتُهُ فَقَالَ : عَرِّفْهَا حَوْلاً فَعَرَّفْتُهَا حَوْلاً فَعَرَّفْتُهَا حَوْلاً ، ثُمَّ أَتَيْتُهُ فَقَالَ : عَرِّفْهَا حَوْلاً فَعَرَّفْتُهَا حَوْلاً ، ثُمَّ أَتَيْتُهُ الرَّابِعَةَ فَقَالَ : اعْرِفْ عِدَّتَهَا وَوِكَاءَهَا وَوِعَاءَهَا . فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا وَإِلَّا فَاسْتَمْتِعْ بِهَا » وباقى الصفات بالقياس لأنها صفات تتميز بها فأشبهت المنصوص عليه ، والوعاء الاناء ، والعفاص السدادة ، و يطلق على الوعاء مجازا ، والجمهور على أن العفاص الوعاء ، ولكن جمع الشيخ بينهما ، والوكاء هو الخيط الذى يشدّ به ، و باقى الصفات معروفة ، ويجب عليه أن يحفظها فى حرز مثلها فانها أمانة فأشبهت سائر الأمانات ، ولايجب الاشهاد عليها على المذهب لأنه عليه الصلاة والسلام لم يتعرّض له ، وقيل يجب ، وفيه حديث وهو محمول على الندب عند القائلين بالمذهب والله أعلم . قال :

﴿ ثُمَّ إِذَا أَرَادَ تَمَلُّكَهَا عَرَّفَهَا سَنَةً عَلَى أَبْوَابِ الْمَسَاجِدِ ، وَفِي الْمَوْضِعِ الَّذِي وَجَدَهَا فِيهِ . فَإِنْ لَمْ يَجِدْ صَاحِبَهَا كَانَ لَهُ أَنْ يَتَمَلَّكَهَا بِشَرْطِ الضَّمَانِ ﴾ آخذ اللقطة ان قصد حفظها على مالكها لم يلزمه التعريف لأنه إنما يجب لأجل التملك ، ولايملك عند إرادة الحفظ ، والحديث إنما ألزمه التعريف

لأنه جعلها له بعده ، وهذا ماذكره الأكثرون كما قال الرافعي والنووي وغيرهما ، وقيل يلزمه التعريف ، وصححه الامام وغيره . قال النووي وهو الأقوى والمختار ، قاله في الروضة ، ومقتضاه أنه الصحيح لأن المختار في الروضة بمنزلة الراجح كما تقدم ، وان أراد أن يتملكها عرفها سنة للحديث المتقدم ، والمعنى فيه : أن السنة لاتتأخر عن القوافل اذ الظفر بصاحبها قريب التوقع ، ثم اذا وجب التعريف فهل يجب على الفور أم يكفي تعريف سنة متى أراد وجهان : أصحهما لايجب على الفور ، ويكون التعريف على أبواب المساجد عند خروج الناس منها وفي الأسواق لأنها مظان الاجتماع ، وكذا في الموضع الذي وجدها فيه لأن صاحبها يتعهده ولأن هذه المواضع أقرب الى وجود مالكها فيها [وقوله على أبواب المساجد] يؤخذ منه أنه لايعرف في المساجد لقوله ﷺ «أَنْتَ الْفَاقِدُ وَغَيْرُكَ الْوَاجِدُ» فيه النهي عنه صح وهو كذلك . قال الرافعي : ولاتعرّف في المساجد كما لاتستطلب الضالة فيه الا أن الشاشي قال : ان أصح الوجهين جواز التعريف في المسجد الحرام بخلاف سائر المساجد ، وذكر مثله النووي وابن الرفعة ، ومقتضاه التحريم في بقية المساجد إلا أن النووي في شرح المهذب نقل الكراهة فاعرفه ، وكيفية التعريف أن يقول من ضاع منه شيء ولايجب عليه ذكر الأوصاف ، ويستحب ذكر بعضها ، وقيل يجب ذكر بعض الأوصاف . قال الامام : ولايستوعب الأوصاف لئلا يتعمدها الكاذب . فان استوعبها فهل يضمن ؟ وجهان : صحح النووي الضمان ، ولهذا قال في المنهاج ويذكر بعض أوصافها [وقول الشيخ عرفها سنة] يقتضي اطلاقه أنه لايجب الترتيب في السنة حتى لو عرف شهرين أوأقل أوأكثر في كل سنة كفى وهو كذلك على الأصح عند النووي ، وقيل يجب الترتيب لأن المقصود أن يبلغ الخبر المالك ، والتفريق لايحصل هذا المقصود ، وهذا هو الأحسن في المحرر ، وصححه الامام وماصححه النووي صححه العراقيون * واعلم أنه لايجب استيعاب السنة بالتعريف بل يعرف أوّلا في كل يوم ثلاث مرات ثم في كل يوم مرة ، ثم في كل أسبوع مرة ، ثم في كل شهر مرة بحيث لاينسى أنه تكرار لما مضى ، ولوقطع الموالاة الواجبة وجب استئناف السنة ، وفي صيرورته ضامنا خلاف والله أعلم .

(فرع) اذا وجد مالا يتمول كزبيبة ونحوها فلايعرّف ، ولواجده الاستبداد به وان تمول وهو قليل فالأصح أنه لايعرّف سنة بل يعرف زمنا يظن أن فاقده يعرض عنه غالبا ، وضابط القليل مايغلب على الظن أن فاقده لايكثر أسفه عليه ولايطول طلبه غالبا والله أعلم . فاذا عرف التعريف المعتبر وكان قد قصد التمليك ولم يجد المالك واختار التمليك ملك لأنه تمليك مال ببدل فتوقف على الاختيار كالبيع وسواء في ذلك الغني والفقير ، وقيل يملك بالتعريف ، وان لم يرض لأنه جاء في رواية فان جاء صاحبها فادفعها اليه ، وان لم يأت فهي لك ، والصحيح الأوّل فعليه أن يقول تملكتها أونحو ذلك كالبيع ، واذا ملكها صارت قرضا عليه . فان هلكت قبل التمليك لم يضمنها لأنها محفوظة لصاحبها ولم يفرط فيها كالمودع ، ثم اذا ملكها وجاء صاحبها إن كانت مثلية ضمنها بالمثل والافبالقيمة وقت التمليك : جزم به الرافعي وغيره ، وفي وجه وقت طلب صاحبها . فان اختلفا في قدرها صدق الملتقط لأنه غارم ، ولو لم تتلف ولكن تعيبت استردها مع الأرش على الأصح وقيل يقنع بها بلا أرش ، وقيل غير ذلك والله أعلم .

(فرع) أخذ الملتقط اللقطة بقصد الخيانة فيها صار ضامنا ، فلو عرّف بعد ذلك وأراد التملك بعده لم

يكن له ذلك على المذهب ، ولو قصد الأمانة أولا ثم قصد الخيانة بلا تعرّف فالأصح أنه لا يصير ضامنا بمجرد قصد الخيانة كالمودع والله أعلم .

(فرع) اذا جاء صاحبها بعد التملك أخذها مع زيادتها المتصلة دون المنفصلة والله أعلم . قال :

﴿ وَجُمْلَةُ اللُّقَطَةِ أَرْبَعَةُ أَضْرُبٍ : أَحَدُهَا مَا يَبْقَى عَلَى الدَّوَامِ كَالذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ ، وَهَذَا حُكْمُهُ . وَالثَّانِي مَا لَا يَبْقَى كَالطَّعَامِ الرَّطْبِ فَهُوَ مُخَيَّرٌ بَيْنَ أَكْلِهِ وَغُرْمِهِ أَوْ بَيْعِهِ وَحِفْظِ ثَمَنِهِ . وَالثَّالِثُ مَا لَا يَبْقَى إِلَّا بِعِلَاجٍ كَالرُّطَبِ فَيَفْعَلُ مَا فِيهِ الْمَصْلَحَةُ مِنْ بَيْعِهِ وَحِفْظِ ثَمَنِهِ أَوْ تَجْفِيفِهِ وَحِفْظِهِ ﴾ اللقطة تارة تكون حيوانا وتارة تكون غيره . فان كانت حيوانا فسيأتى ، وان كانت غير حيوان فتارة تكون مما يؤكل وتارة تكون مما لا يؤكل . فان كانت لا تؤكل ولها بقاء فى نفسها كالنقود ونحوها فهو الذى تقدم من اشتراط التعريف وغيره متعلق بهذه اللقطة ، وان كانت مما يؤكل فتارة تكون مما يفسد فى الحال كالأطعمة والشواء والبطيخ والرطب الذى لا يتتمر والبقول ، فالواجد فيها بالخيار بين أن يأكلها ويغرم قيمتها ، وبين أن يبيع ويأخذ الثمن ، وهذا هو الصحيح . فان أكل عزل قيمتها من التعريف وعرف اللقطة سنة ، ثم يتصرف فيها لأن القيمة قائمة مقام اللقطة ، ولو لم يقدر على البيع فلا خلاف فى جواز الأكل ، وهل يجب افراز القيمة ؟ فيه خلاف الأظهر فى الرافعى لا يجب لأن ما فى الذمة لا يخشى هلاكه ، فاذا أفرز صار أمانة فى يده والله أعلم . وان كانت اللقطة مما لا يفسد ويقبل العلاج كالرطب الذى يتتمر والعنب الذى يتزبب واللبن الذى يصنع منه الجبن ونحوها روعى فى ذلك الحظ والمصلحة للمالك . فان كان الحظ فى البيع باعه ، وان كان فى التجفيف جففه ، ثم ان تبرع الواجد بتجفيفه فذاك والا باع بعضه وأنفقه عليه لأنه المصلحة فى حق المالك وهذا بخلاف الحيوان حيث يباع جميعه لان النفقة فى الحيوان تتكرر فتؤدى الى أن تأكل اللقطة نفسها ، والله أعلم . قال :

﴿ وَالرَّابِعُ مَا يَحْتَاجُ إِلَى النَّفَقَةِ كَالْحَيَوَانِ وَهُوَ ضَرْبَانِ : حَيَوَانٌ لَا يَمْتَنِعُ بِنَفْسِهِ فَهُوَ مُخَيَّرٌ فِيهِ بَيْنَ أَكْلِهِ وَغُرْمِ ثَمَنِهِ أَوْ تَرْكِهِ ، وَالتَّطَوُّعُ بِالْإِنْفَاقِ عَلَيْهِ أَوْ بَيْعِهِ وَحِفْظِ ثَمَنِهِ ، وَحَيَوَانٌ يَمْتَنِعُ بِنَفْسِهِ . فَإِنْ وَجَدَهُ فِي الصَّحْرَاءِ تَرَكَهُ ، وَإِنْ وَجَدَهُ فِي الْحَضَرِ فَهُوَ مُخَيَّرٌ بَيْنَ الْأَشْيَاءِ الثَّلَاثَةِ فِيهِ ﴾ غير الآدمى من الحيوان ضربان : الأول ما لا قوة له تمنعه من صغار السباع كالغنم والعجول والفصلان من الابل وفى معناها الكسير من كبار الابل والبقر اذا وجده من بجوز التقاطه جاز له أخذه ان شاء للحفظ وان شاء للتملك لأنها لو لم تلتقط لضاعت بيننا وبين السباع وربما أخذها خائن ، ولهذا قال رسول الله ﷺ فى ضالة الغنم « هِيَ لَكَ أَوْ لِأَخِيكَ أَوْ لِلذِّئْبِ » فاذا التقط . فان كان الالتقاط من مضيعة فهو بالخيار بين الخصال الثلاث التى ذكرها الشيخ ، والأولى أن يمسكها ويعرفها ، ثم يليها البيع أو الحفظ ، وخصلة الأكل متأخرة فى الفضيلة * ولقائل أن يقول تقدم فيما يمكن تجفيفه أنه يجب مراعاة مصلحة المالك ، فهلا كان هنا كذلك ؟ وان كان الالتقاط فى العمران تخير بين خصلتين فقط على الصحيح : الامساك والبيع ، ولا يأكل لا مكان البيع ، وكلام الشيخ محمول على الالتقاط من المضيعة وان أطلق كلامه والله أعلم . الضرب الثانى ماله قوة تمنعه من صغار السباع إما بقوته كالابل أو بعدوه كالخيل وكذا البغال والحمير : قاله الرافعى ، أو بطيرانه كالحمام ونحو ذلك ينظر ان كان وجدها فى مضيعة كالبرية لم يجز للواجد أن يلتقطها للتملك ، وتجوز للحفظ لقوله عليه

الصلاة والسلام فى ضالة الابل « مَالَكَ وَلَهَا ؟ مَعَهَا سِقَاؤُهَا » الحديث ، وقس على الابل ما فى معناها . فان التقطها للتملك ضمنها لو تلفت للتعدى نعم يبرأ بالدفع الى القاضى * قلت يشترط عدالة القاضى والافلا يسقط عنه الضمان ، ولصاحبها مطالبة كل منهما ، أما الملتقط فلتعديه بالأخذ وأما القاضى فلتعديه على الشريعة المطهرة والله أعلم . وان وجدها فى العمران أو قريبا منها جاز أخذها للحفظ ، وهل يجوز أخذها للتملك فيه خلاف ، قيل لايجوز لاطلاق الخبر ، والراجح الجواز * والفرق بين البرّية والعمران أنها فى العمران تتطرق اليها أيدى الناس فلا تترك ، فربما ضاعت على مالكها بأخذ خائن ، بخلاف البرّية فان طروق الناس بها لايعم ولها استغناء بأن تسرح وترد الماء ، وهذا المعنى مفقود فى العمران ، ومحل الخلاف اذا كان الزمان زمان أمن ، أما اذا كان زمن نهب وفساد فيجوز قطعا فى الصحراء وغيرها : قاله المتولى وغيره ، وألحق الماوردى بذلك ما اذا عرف مالكها وأخذها ليردها عليه ، قال وتكون أمانة فى يده والله أعلم .

(فرع) التقط رجلان لقطة يعرّفانها ويتملكانها وليس لأحدهما نقل حقه الى صاحبه كما لايجوز للملتقط نقل حقه الى غيره والله أعلم .

(فرع) قال فى التتمة : ويجوز التقاط السنابل وقت الحصاد ان أذن فيه المالك أو كان قدرا لايشق على المالك التقاطه ، وكان لايلتقطه بنفسه . فان كان قدرا يشق على المالك أو كان يلتقطه بنفسه حرم ، ووقع فى عبارة الروضة فى هذا الفرع بعض خلل والله أعلم . قال :

﴿ فصل * فِى اللَّقِيطِ : وَإِنْ وُجِدَ لَقِيطٌ بِقَارِعَةِ الطَّرِيقِ فَأَخْذُهُ وَتَرْبِيَتُهُ وَكَفَالَتُهُ وَاجِبَةٌ عَلَى الْكِفَايَةِ وَلَا يُقَرُّ إِلَّا فِى يَدِ أَمِينٍ ﴾ : اللقيط كل صبى ضائع لا كافل له ولافرق بين المميز وغيره ، وفى المميز احتمال للإمام والمعتمد الأول لاحتياجه الى التعهد ، ويقال له دعىّ ومنبوذ ، فقولنا : كل صبى خرج به البالغ لأنه مستغن عن الحضانة والتعهد فلا معنى لأخذه ، وقولنا ضائع المراد به المنبوذ ، وأما غيره فان لم يكن له أب ولا جدّ ولا وصىّ فحفظه من وظيفة القاضى لأن له فى كتاب الله الحكيم وسنة رسوله الكريم مايقوم به وبغيره من الضعفاء : قاتل الله قضاة السوء كم فى ذمتهم من نفس قد هلكت ؟ يأخذون أموالهم ويدفعونها الى الظلمة ، ومع ذلك يدّعون محبة الله ورسوله ، وقولنا لا كافل له : المراد بالكافل الاب والجدّ ومن يقوم مقامهما . اذا عرفت هذا فأخذ اللقيط فرض كفاية لقوله تعالى [وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى] وغير ذلك : ولانه آدمى له حرمة فوجب حفظه بالتربية واصلاح حاله كالمضطر ، وهذا أولى : لان البالغ ربما احتال لنفسه . فاذا التقط من هو أهل للحضانة سقط الاثم ، والا أثم ، وعصى كل من علم به من أهل تلك الناحية باضاعة نفس محترمة ، [وقول الشيخ ولا يقرّ الا فى يد أمين] اشارة الى شروط الملتقط . أحدها التكليف : فلا يصح التقاط الصبى والمجنون . الثانى الحرية : فلا يلتقط العبد لان الالتقاط ولاية : فان التقط انتزع منه الا أن يأذن السيد له أو يقرّه اذا علم فى يده . الثالث الاسلام : فلا يلتقط الكافر الصبىّ المسلم لأن الالتقاط ولاية : نعم يلتقط الطفل الكافر ، وللمسلم التقاط الطفل المحكوم بكفره لانه من أهل الولاية عليه . الرابع العدالة : فليس للفاسق الالتقاط فلو التقط انتزع من يده لانه لايؤمن أن يسترقه . الخامس الرشد : فالمبذر المحجور عليه لايقرّ فى يده ، ولايشترط فى الالتقاط المذكورة بلا خلاف ، ولا الغنى على الصحيح لانه لايلزمه نفقته . نعم يجب عليه رعايته بما يحفظه والله أعلم . قال :

﴿ فان

﴿ فَإِنْ وُجِدَ مَعَهُ مَالٌ أَنْفَقَ عَلَيْهِ الْحَاكِمُ مِنْهُ ، وَإِنْ لَمْ يُوجَدْ مَعَهُ مَالٌ : فَنَفَقَتُهُ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ ﴾ :
اعلم أن اللقيط قد يكون له مال يستحقه بكونه لقيطا أو بغيره : فالأول كالوقف على اللقطاء والوصية لهم أو لهذا بخصوصه، والثانى مايوجد تحت يده واختصاصه : فان للصغير يدا واختصاصا كالبالغ ، اذ الأصل الحرية مالم يعرف غيرها وذلك كالثياب التى هى لابسها ومفروشة تحته وملفوفة عليه ، وكذا ماغطى به كاللحاف وغيره وكذا ماشد عليه أوجعل فى جيبه من دراهم وحلى وغيرهما ، وكذا دابة عنانها بيده ولو كان فى خيمته فهى له أو فى دار ليس فيها غيره أو فى بستان وجهان : حكاهما الماوردى . قال النووى : وطردهما صاحب المستظهر فى الضيعة وهو بعيد ، وينبغى القطع بأنه لايحكم له بها والله أعلم . فاذا عرف له مال أنفق عليه منه لأنه لو كان فى حضانة أبيه الموسر وله مال كانت نفقته فى ماله فهذا أولى ، ولا ينفق عليه الا الحاكم لأن الذى يلى التصرف فى ماله بغير أبوة وجدودة ولا وصاية هو الحاكم فانه ولى من لاولى له : نعم للملتقط الاستقلال بحفظ مال الطفل على الصحيح وقيل لايلى كالانفاق ، والقول الأول تعضده اللقطة ، ولولم يكن حاكم فليشهد فاذا أنفق بلااشهاد ضمن لتركه الاحتياط ، وقيل لايضمن ، فان أشهد لم يضمن على الأصح . قال بجلى ويشهد فى كل مرة فان لم يكن له مال وجبت نفقته فى بيت المال من سهم المصالح لأن عمر رضى الله عنه استشار الصحابة فى نفقة اللقيط ، فأجمعوا على أنها فى بيت المال ، ولأن البالغ المعسر ينفق عليه منه وهذا أولى ، وقيل يستقرض له القاضى من بيت المال : فان لم يكن فى بيت المال شىء أوكان ولكن كان هناك ماهو أهم من نفقة اللقيط كسد ثغر استقرض له القاضى : فان لم يجد من يقرضه جمع القاضى الناس وعد نفسه منهم ، وقسط نفقته على أهل الثروة : ثم ان بان رقيقا رجع على سيده ، أوحرا وله مال أوقريب رجع عليه ، وان بان حرا لامال له ولاقريب ولا كسب قضى الامام حقهم من سهم الفقراء والمساكين والغارمين كما يرى والله أعلم .

(فرع) التقطه اثنان : غنى وفقير ، قدم الغنى على الراجح : فلواشتركا فى الغنى وفضل أحدهما الآخر فوجهان : صحح النووى فى زيادته عدم التقدم والله أعلم .

(فرع) ادعى شخص رقه . سواء الملتقط وغيره قال الماوردى : لايقبل قوله لأن الظاهر حريته ، وفيه اضرار به ، وفى الروضة تبعا للرافعى أنه اذا ادعى رقه من هو فى يده فان عرفنا اسناد يده الى الالتقاط لم يقبل الابينة فى أظهر القولين ، والا حكم له بالرق فى الأصح ، ثم اذا بلغ وأنكر الرق لم يقبل منه فى أصح الوجهين والله أعلم . قال :

﴿ فصل ﴾ فِي الْوَدِيعَةِ : وَالْوَدِيعَةُ أَمَانَةٌ يُسْتَحَبُّ قَبُولُهَا لِمَنْ قَامَ بِالْأَمَانَةِ فِيهَا ﴾ : الوديعة اسم لعين يضعها مالكها أونائبه عند آخر ليحفظها * والأصل فيها الكتاب والسنة . قال الله تعالى [فَلْيُؤَدِّ الَّذِي اؤْتُمِنَ أَمَانَتَهُ] وغيرها . وقال عليه الصلاة والسلام : « أَدِّ الْأَمَانَةَ إِلَى مَنِ ائْتَمَنَكَ وَلَا تَخُنْ مَنْ خَانَكَ » رواه أبو داود والترمذى . وقال حسن غريب . وقال الحاكم انه على شرط مسلم ، وفى الصحيحين من رواية أبى هريرة رضى الله عنه أنه عليه الصلاة والسلام قال : « آيَةُ الْمُنَافِقِ ثَلَاثٌ : إِذَا حَدَّثَ كَذَبَ ، وَإِذَا وَعَدَ أَخْلَفَ ، وَإِذَا اؤْتُمِنَ خَانَ » وفى رواية مسلم « وَإِنْ صَامَ وَصَلَّى وَزَعَمَ أَنَّهُ مُسْلِمٌ » ولا خفاء أن الحاجة بل الضرورة داعية الى الايداع ، ثم من عرض عليه شىء ليستودعه ، نظر ان كان أمينا قادرا على حفظها ووثق من نفسه بذلك استحب له أن يستودع

لقوله عليه الصلاة والسلام : « وَاللهُ فِي عَوْنِ الْعَبْدِ مَادَامَ الْعَبْدُ فِي عَوْنِ أَخِيهِ » ولولم يكن هناك غيره فقد أطلق مطلقون أنه يتعين عليه القبول وهو محمول كما قاله الرافعي وتبعه النووي نقلا عن السرخسي أنه يجب أصل القبول بشرط أن لايتلف منفعة نفسه وحرزه بلا عوض فى الحفظ وان كان يعجز عن حفظها حرم عليه قبولها : كذا قاله الرافعي والنووي ، وقيد ذلك ابن الرفعة بما اذا لم يعلم بذلك المالك فان علم المالك بحاله فلا يحرم ، وهو ظاهر وان كان قادرا على حفظها : لكنه لايثق بأمانة نفسه فهل يحرم قبولها ؟ وجهان : ليس فى الشرح والروضة ترجيح ، ولاشك فى الكراهة والله أعلم . قال :

﴿ وَلَا يُضْمَنُ إِلَّا بِالتَّعَدِّي ﴾ : لاشك أن الوديعة أمانة فى يد المودع بفتح الدال كما جاء به التنزيل واذا كان كذلك فلا ضمان عليه كسائر الأمانات : نعم ان تعدى فيها أو قصر ضمن ، وأسباب التقصير تسعة ، واستيعابها لايليق بالكتاب ، فلنذكر مايتيسر ذكره . السبب الأول أن يودعها المودع بفتح الدال عند غيره بلا عذر من غير اذن المالك فيضمن سواء أودع عند عبده أوزوجته أو ابنه أو أجنبي ، ولوأودعها عند القاضى فهل يضمن ؟ وجهان : أصحهما يضمن لأنه لم يؤذن له : قلت هذا فى القاضى العادل : أما قضاة الرشا والظلمة فيضمنها بلانزاع والله أعلم . وهذا إذا لم يكن عذر : فان كان عذر بأن أراد سفرا فينبغى أن يردها الى مالكها أو وكيله فان تعذر دفعها إلى قاض عدل ، ووجب عليه قبولها فان لم يجد قاضيا دفعها الى أمين ولايكلف تأخير السفر فان ترك الدفع الى المالك أو وكيله مع القدرة ودفعها الى الحاكم العدل أو الى أمين مع امكان الدفع الى المالك أو وكيله ضمن : ولودفع الى أمين مع القدرة على الحاكم العدل ضمن على المذهب ، ولودفن الوديعة فى غير حرز عند ارادة السفر ضمن ، أوفى حرز ولم يعلم بها أمينا أو أعلمه حيث لايجوز الايداع عند الأمين ضمن وان كان يجوز ، ولكن الأمين لايسكن الموضع ضمن : فان كان يسكنه لم يضمن على الأصح كذا قال الجمهور ✲ واعلم أنه كما يجوز الايداع بعذر السفر ، وكذا سائر الاعذار كما اذا وقع فى البقعة حريق أوغرق أونهب أوغارة ، وفى معنى ذلك اشراف الحرز على الخراب ولم يجد حرزا ينقلها اليه والله أعلم . السبب الثانى السفر بها فان سافر بها ضمن وان كان الطريق آمنا على الصحيح وهذا حيث لاعذر ، فان حصل عذر بأن رحل أهل البلد أووقع حريق أوغارة فلا ضمان بشرط أن يعجز عن ردها الى المالك أووكيله أوأمين ، وحينئذ يلزمه السفر فى هذه الحالة ، والا فهو مضيع ويلزمه الضمان ولوكان فى وقت سلامة وعجز عن الرد الى المالك أووكيله أو الحاكم الأمين فسافر بها والحالة هذه فلا ضمان على الأصح لئلا ينقطع عن مصالحه وينفر الناس عن قبول الودائع ، وشرط الجواز أمن الطريق والا فيضمن ✲ واعلم أن هذا فى حق المقيم : أما اذا أودع مسافرا فسافر بالوديعة ومنتجعا فانتجع بالوديعة فلاضمان لأن المالك رضى بالسفر حين أودعه والله أعلم . السبب الثالث ترك الايصاء فاذا مرض المودع مرضا مخوفا أو حبس ليقتل لزمه أن يوصى . فان سكت عن ذلك لزمه الضمان لأنه عرضها للفوات لأن الوارث يعتمد ظاهر اليد ولابد فى الوصية من بيان الوديعة حتى لوقال عندى لفلان ثوب ولم يوجد فى تركته ضمن لعدم بيانه ، وهذا كله فيما اذا تمكن من الايداع أوالوصية فان لم يتمكن بأن قتل غيلة أومات فجأة فلا ضمان .

(فرع) مات المودع ولم يذكر وديعة أصلا فوجد فى تركته كيس مختوم وعليه هذه وديعة فلان

أو وجد فى جريدته لفلان عندى وديعة كذا لم يلزم الورثة التسليم بهذا لاحتمال أنه كتبه غيره أو كتبه هو ناسيا أو اشترى الكيس بتلك الكتابة أو رد الوديعة بعد الكتابة فى الجريدة ولم يمحها وانما يلزم الوارث التسليم بالاقرار، ولو مات ولم يذكر وصية أصلا فادعى صاحب الوديعة أنه قصر وقالت الورثة لعلها تلفت قبل نسبته الى التقصير : قال امام الحرمين فالظاهر براءة ذمته والله أعلم .

السبب الرابع نقلها فاذا أودعها فى قرية فنقلها الى قرية أخرى ان كان بينهما مايسمى سفرا ضمن ، وان لم يسم سفرا ضمن إن كان فى النقلة خوف أو كان المنقول عنها أحرز وإلا فلا ضمان على الأصح ، وهذا ان لم يكن ضرورة . فان وجدت فكما ذكرناه فى المسافر ، والنقلة من دار الى دار ، ومن محلة الى محلة ، ومن قرية الى قرية متصلة العمارة والله أعلم .

السبب الخامس التقصير فى دفع المهلكات فيجب على المودع دفعها على العادة ، فيجب عليه نشر ثيات الصوف خوف العثة وتعريضها للريح ، بل لو كان ذلك لاينسدفع الا بلبسها وجب عليه . فان لم يفعل ضمن ، وهذا عند علم المودع بذلك فان كان فى صندوق مقفل أو كيس مشدود ولم يعلمه المالك بذلك ضمان ، إذ لا تقصير ، ويقاس بما ذكرنا باقى الصور كعلف الدواب وما أشبه ذلك ، والله أعلم .

السبب السادس : التعدى بالانتفاع كالانتفاع بالوديعة كلبس الثوب والطحن فى الأعدال ونحوها وركوب الدواب على وجه الانتفاع إلا اذا كان لعذر بأن ركبها لأجل السقى وكانت لاتقاد إلا به حيث يجوز اخراجها للسقى ، فان أمكن قودها وركبها ضمن ، كذا قاله الرافعى والنووى * قلت فى ذلك نظر ظاهر ، وينبغى تخصيصه بناحية يسهل السقى بها ، أما بعض النواحى التى يرد أهلها الماء من بعد ، واطردت عادتهم بركوب الدواب والعوارى والودائع وغيرها ، فلا يتجه الضمان ، والحالة هذه للعادة المطردة اذ العادة محكمة ، وقد جاء بها القرآن والسنة والله أعلم .

السبب السابع المخالفة فى الحفظ ، فاذا أمره بالحفظ على وجه مخصوص . فعدل عنه ، وتلفت بسبب العدول ضمنها للمخالفة ، وان تلفت بسبب آخر فلاضمان ، وفى هذا صور : منها أودعه دراهم ، وقال اربطها فى كمك فأمسكها فى يده وتلفت ، هل يضمن ؟ فيه خلاف منتشر : الراجح منها أنها ان تلفت بنوم أو نسيان ضمن ، وان أخذها غاصب قهرا فلا ضمان ، لأن اليد أحرز ، ولو لم يربطها فى كمه وجعلها فى جيبه لم يضمن ، لأنه أحرز إلا إذا كان واسعا غير مزرر ، وبالعكس يضمن قطعا : بأن قال اجعلها فى جيبك فربطها فى كمه ، ولو ربطها فى كمه كما أمره لم يلزمه الامساك باليد ، ثم ينظر ان جعل الخيط الرابط خارج الكم فأخذها طراز : ضمن ، لان فيه اظهارا للوديعة ، وتنبيها للطراز ، وسهولة فى قطعه وحله ، وان ضاعت بانحلال العقد لم يضمن ، اذا كان قد احتاط فى الربط ، ولو جعل الخيط الرابط من داخل الكم انعكس الحكم ان أخذها لص لم يضمن ، وان ضاعت بالانحلال ضمن ، لان العقدة اذا انحلت تناثرت الدراهم الى خارجه فلايشعر ، بخلاف العكس فانها ان تناثرت فى الكم فيشعر بها ، قاله الرافعى وتبعه النووى ، وكذا قاله الأصحاب وهو مشكل ، لان المأمور به مطلق الربط ، فاذا أتى به وجب أن لاينظر الى جهات التلف ، بخلاف ما إذا عدل عن المأمور به * قلت وما استشكله الرافعى قوى ، وينبغى الفتوى به ، ويؤيده أن ابن الرفعة قال ، وقياس ماقاله الأصحاب : أنه لوقال المودع للمودع احفظها فى هذا البيت : فوضعها فى زاوية منه فانهدمت عليه فانه يضمن ، لأنه لو كان فى غيرها لسلم ، ومعلوم أنه بعيد والله أعلم . ولو أودعه

دراهم فى طريق أو سوق ، ولم يقل اربطها فى كمك ولا أمسكها فى يدك فربطها فى الكم وأمسكها باليد ، فقد بالغ فى الحفظ ، وكذا لو جعلها فى جيبه وهو ضيق أو واسع وزرّره ولو أمسكها باليد ولم يربطها لم يضمن ان أخذها غاصب ، ويضمن ان تلفت بغفلة أو نوم ، ولو ربطها فى كمه ولم يمسكها بيده ، فقياس ماتقدّم أن ينظر الى كيفية الربط وجهة التلف ، ولو وضعها فى الكم ولم يربطها فسقطت نظر ان كانت خفيفة لايشعر بها ضمن لتقصيره ، وان كانت ثقيلة يشعر بها لم يضمن ذكره فى المهذب . ولو وضعها فى كور العمامة ولم يشدّ ضمن .

(فرع) أودعه شيئا فى سوق ونحوه ، ثم قال احفظها فى بيتك فينبغى أن يمضى الى البيت ويحفظها فيه ، فان تأخر بلا عذر وتلفت ضمن لتقصيره . ويقاس بما ذكرنا بقية الصور .

(فرع) أودعه نائما ولم يقل شيئا ، فان جعله فى غير الحنصر لم يضمن ان كان رجلا بخلاف المرأة ، لأن غير الحنصر فى حقها كالحنصر فى حق الرجل ، وان جعله فى الحنصر فقيل يضمن ، لأنه استعمال ، وقيل ان قصد الحفظ لم يضمن ، وان قصد الاستعمال ضمن ، وقيل ان جعل فصه إلى ظاهر ضمن والا فلا . قال النووى المختار أنه يضمن مطلقا الا اذا قصد الحفظ والله أعلم . السبب الثامن التضييع . لأنه مأمور بالتحرز عن أسباب التلف ، فلو أخر الاحتراز مع القدرة أو جعلها فى غير حرز مثلها ضمن ، ولو جعلها فى أحرز من حرزها ، ثم نقلها الى حرز مثلها فلا ضمان ، ولو أعلم بالوديعة من يصادر أموال المالك ويأخذها ضمن ، ولو ضيعها ناسيا ضمن على الأصح لتقصيره ، ولو أخذ الوديعة ظالم لم يضمن كما لو سرقت ، ولو طالب ظالم المودع بفتح الدال بالوديعة لزمه دفعه بالانكار والاخفاء بكل قدرته ، فان ترك الدفع مع القدرة ضمن لتقصيره ، وان أنكر خلفه الظالم جاز له أن يحلف لمصلحة حفظ الوديعة . وتلزمه الكفارة على المذهب ، وان أكرهه على الحلف بالطلاق تخير بين الحلف وبين الاعتراف ، فان اعترف وسلم ضمن على المذهب ، لأنه فدى زوجته بالوديعة . وان حلف بالطلاق طلقت زوجته على المذهب ، لأنه فدى الوديعة بزوجته والله أعلم السبب التاسع جحود الوديعة . فان طلبها مالكها فجحدها فهو خائن ضامن لتعديه بالجحود .

(فرع) قال المودع لاوديعة لأحد عندى ، إما ابتداء ، واما جوابا لسؤال غير المالك فلا ضمان سواء جرى ذلك بحضرة المالك أو فى غيبته لأن اخفاءها أبلغ فى حفظها . قال :

﴿ وَقَوْلُ الْمُودَعِ مَقْبُولٌ فِي رَدِّهَا عَلَى الْمُودِعِ ﴾ اذا قال المستودع للمودع رددت عليك الوديعة ، فالقول قوله بيمينه لقوله تعالى [فَلْيُؤَدِّ الَّذِي اؤْتُمِنَ أَمَانَتَهُ] أمره بالردّ بلا إشهاد فدلّ على أن قوله مقبول ، لأنه لو لم يكن كذلك لأرشد اليه كما فى قوله تعالى [فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهِدُوا عَلَيْهِمْ] ، قال القاضى أبو الطيب : ولأنه يصدق فى التلف قطعا فكذا فى الردّ ، وفيه اشكال من جهة أن المرتهن والمستأجر القول قولهما فى التلف دون الردّ عند العراقيين والله أعلم . قال :

﴿ وَعَلَيْهِ أَنْ يَحْفَظَهَا فِي حِرْزِ مِثْلِهَا ﴾ كما اذا قبل المودع الوديعة لزمه حفظها ، لأنه المقصود وقد التزمه ، ويجب عليه أن يحفظها فى حرز مثلها . لأن الاطلاق يقتضيه فتوضع الدراهم فى الصندوق ، والأثاث فى البيت ، والغنم فى صحن الدار ونحو ذلك والله أعلم . قال :

﴿ وَإِذَا طُولِبَ بِهَا أَوْ أَخَّرَ (١) الْوَدِيعَةَ مَعَ الْقُدْرَةِ عَلَيْهَا حَتَّى تَلِفَتْ ضَمِنَ ﴾ اذا طالب المودع المودع

(١) قوله أو أخر الوديعة ليس موجودا فى نسخ المتن المشهورة اه

بالوديعة وجب عليه الرد لقوله تعالى [إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا] فان أخر بلا عذر فتلفت ضمنها لتعديه . وان كان لعذر فلا ، والعذر مثل كونه بالليل . ولم يتأت فتح الحرز حينئذ ، أو كان فى صلاة ، أو قضاء حاجة ، أو طهارة ، أو أكل ، أو حمام ، أو ملازمة غريم يخاف هربه ، أو يخشى المطر ، والوديعة فى موضع آخر ونحو ذلك : فالتأخير جائز . قال الأصحاب ولا يضمن وطردوه فى كل يد أمانة والله أعلم .

(فرع) فى فتاوى القفال ، لو ترك حماره فى صحن خان ، وقال للخانى حفظه كيلا يخرج ، وكان الخانى ينظره فخرج فى بعض غفلاته فلا ضمان ، لأنه لم يقصر فى الحفظ المعتاد ، وفى فتاوى القاضى حسين أن الثياب فى مشلح الحمام اذا سرقت والحمامى جالس مكانه مستيقظ فلا ضمان عليه ، وان نام أو قام من مكانه ولم يترك نائبا ضمن ، وعلى الحمامى الحفظ اذا استحفظ ، وان لم يستحفظ حكى القاضى حسين عن الاصحاب أنه لا حفظ عليه ، قال وعندى يجب للعادة والله أعلم .

(فرع) اذا وقع فى بيت المودع أو خزانته حريق فبادر الى نقل أمتعته وأخر الوديعة فاحترقت لم يضمن كما لو لم يكن فيها إلا ودائع ، وأخذ فى نقلها فاحترقت وتأخر والله أعلم .

كتاب الفرائض والوصايا

الفرائض جمع فريضة ، مأخوذة من الفرض ، وهو التقدير قال الله تعالى [فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ] أى قدرتم ، هذا فى اللغة * وأما فى الشرع فالفرض نصيب مقدر شرعا لمستحقه ، وكانوا فى الجاهلية يورثون الرجال دون النساء والكبار دون الصغار ، وبالحلف ، فنسخ الله تعالى ذلك ، وكذا كانت المواريث فى ابتداء الاسلام فنسخت ، فلما نزلت آيات النساء قال رسول الله ﷺ « إِنَّ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ قَدْ أَعْطَى كُلَّ ذِى حَقٍّ حَقَّهُ أَلَا لَا وَصِيَّةَ لِوَارِثٍ » واشتهر من الصحابة فى علم الفرائض أربعة : على وابن عباس وابن مسعود وزيد رضى الله عنهم أجمعين ، واختار الشافعى رضى الله عنه مذهب زيد رضى الله عنه لقوله ﷺ « أَفْرَضُكُمْ زَيْدٌ » ولأنه أقرب الى القياس ، ومعنى اختياره لمذهب زيد أنه نظر فى أدلته فوجدها مستقيمة فعمل بها لا أنه قلده والله أعلم . قال :

﴿ وَالْوَارِثُونَ مِنَ الرِّجَالِ عَشَرَةٌ : الِابْنُ وَابْنُ الِابْنِ وَإِنْ سَفَلَ وَالْأَبُ وَالْجَدُّ وَإِنْ عَلَا وَالْأَخُ وَابْنُ الْأَخِ وَإِنْ تَرَاخَيَا وَالْعَمُّ وَابْنُ الْعَمِّ وَإِنْ تَبَاعَدَا وَالزَّوْجُ وَالْمَوْلَى الْمُعْتِقُ . وَالْوَارِثَاتُ مِنَ النِّسَاءِ سَبْعٌ الْبِنْتُ وَبِنْتُ الِابْنِ وَالْأُمُّ وَالْجَدَّةُ وَالْأُخْتُ وَالزَّوْجَةُ وَالْمَوْلَاةُ الْمُعْتِقَةُ ﴾ : والورثة ، قد يكونون مختلطين وقد يكونون متميزين فبدأ الشيخ بنوع المتميزين ، فقال والوارثون من الرجال وعدهم ، وللناس فى عدهم طريقان : طريق الايجاز ، وهو الذى ذكره الشيخ ، ومنهم من يعدهم على سبيل البسط فيقول : الوارثون من الرجال خمسة عشر : الابن وابن الابن وان سفل والاب والجد وان علا والاخ من الأبوين والأخ من الأب والأخ من الام وابن الأخ من الأبوين وابن الاخ من الأب والعم للأبوين والعم لأب وابن العم للأبوين وابن العم للأب والزوج والمعتق ، وهؤلاء مجمع على توريثهم والمراد بالجد أبو الأب ، واذا اجتمعوا لم يرث منهم الا ثلاثة : الاب والابن والزوج * وأما النساء فالوارثات منهن سبع : البنت وبنت الابن الى آخره ، وما ذكره على سبيل الايجاز ، وأما على سبيل البسط

فعشرة البنت وبنت الابن وان سفلت والأم والجدة للأب والجدة للأم وان علتا والأخت للأبوين والأخت للأب والأخت للأم والزوجة والمعتقة ، وهؤلاء أيضا مجمع على توريثهم ، وإذا اجتمعن جميعهن لم يرث منهن الاخمسة : الزوجة والبنت وبنت الابن والأم والأخت من الأبوين ، وإذا اجتمع من يمكن اجتماعه من الصنفين : أعنى الرجال والنساء ، ورث الأبوان والابن والبنت ومن يوجد من الزوجين ، والدليل على أن من ذكرنا وارث الاجماع كما مر والنصوص الآتية ، والدليل على عدم توريث غيرهم التمسك بالأصل * واعلم أن كل من انفرد من الرجال حاز جميع التركة إلا الزوج والأخ للأم ، ومن انفردت من النساء لم تحز جميع التركة إلا من كان لها الولاء والله أعلم . قال :

﴿ وَمَنْ لَا يَسْقُطُ بِحَالٍ خَمْسَةٌ : الزَّوْجَانِ وَالْأَبَوَانِ وَوَلَدُ الصُّلْبِ ﴾ اعلم أن الحجب نوعان : حجب نقصان كحجب الولد للزوج من النصف الى الربع والزوجة من الربع الى الثمن والام من الثلث الى السدس ، وحجب حرمان ، ثم الورثة قسمان قسم ليس بينهم وبين الميت واسطة ، وهم الزوجان والأبوان والأولاد فهؤلاء لا يحجبهم أحد لعدم الواسطة بينهم وبين الميت والله أعلم . قال :

﴿ وَمَنْ لَا يَرِثُ بِحَالٍ سَبْعَةٌ : الْعَبْدُ وَالْمُدَبَّرُ وَأُمُّ الْوَلَدِ وَالْمُكَاتَبُ وَالْقَاتِلُ وَالْمُرْتَدُّ وَأَهْلُ الْمِلَّتَيْنِ ﴾ اعلم أن الارث يمتنع بأسباب . منها الرق فلا يرث الرقيق ، لأنه لو ورث لكان الموروث لسيده والسيد أجنبي من الميت ، فلا يمكن توريثه ، وكما لا يرث لا يورث لأنه لا ملك له كما قال الله تعالى [عَبْدًا مَمْلُوكًا لَا يَقْدِرُ عَلَى شَيْءٍ] وسواء في ذلك المدبر والمكاتب ، وأم الولد لوجود الرق ، وفي المبعض خلاف : الصحيح ، ونص عليه الشافعي وقطع به الجمهور أنه لا يرث لأنه لو ورث لكان بعض المال لمالك الباقي ، وهو أجنبي عن الميت . وقال المزني وابن سريج يرث بقدر ما فيه من الحرية وهل يورث قولان ؟ الأظهر نعم ، وهو الجديد لأنه تام الملك فعلى هذا يورث عنه ، جميع ما جمعه بنصفه الحر والله أعلم * ومن الأسباب المانعة للارث القتل فلا يرث القاتل سواء قتل بمباشرة أو بسبب ، وسواء كان القتل مضمونا بالقصاص أو الدية أو الكفارة ، أو غير مضمون ألبتة كوقوعه عن حدّ أو قصاص سواء صدر من مكلف ، أو من غيره كالصبي والمجنون أم لا وسواء كان القاتل مختارا أو مكرها ، لعموم قوله عليه الصلاة والسلام « لَيْسَ لِلْقَاتِلِ مِيرَاثٌ » ولقوله ﷺ « لَا يَرِثُ الْقَاتِلُ مِنَ الْمَقْتُولِ شَيْئًا » ورواية النسائي « لَيْسَ لِلْقَاتِلِ مِنَ الْمِيرَاثِ شَيْءٌ » وصححها ابن عبد البر ، وزاد نقل الاتفاق على ذلك ، وأما المرتد فلا يرث ولا يورث وماله فيء ، وعن أبي بردة رضي الله عنه ، قال « بَعَثَنِي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِلَى رَجُلٍ عَرَّسَ (١) بِامْرَأَةِ أَبِيهِ فَأَمَرَنِي أَنْ أَضْرِبَ عُنُقَهُ وَأُخَمِّسَ مَالَهُ ، وَكَانَ مُرْتَدًّا » لأنه استحل ذلك ، ولا فرق في المرتد بين المعلن والزنديق وهو الذي يتجمل بالاسلام ويخفي الكفر كذا فسره الرافعي هنا . قال ابن الرفعة ، وكونه لا يرث ولا يورث محله اذا مات على الردة فان عاد الى الاسلام تبينا ارثه ، وما قاله سهو ، وقد صرح أبو منصور بالمسألة وحكى الأجماع على عدم ارثه في هذه الحالة ووجهه ، أنه كان كافرا في تلك الحالة حقيقة ، وهو غير مقرّ على الكفر ، والاسلام إنما حدث بعد ذلك ، وفي توريثه مصادمة للنصوص المانعة له من التوريث والله أعلم [وقوله وأهل الملتين] يشتمل على صور : منها أنه لا يرث المسلم الكافر وعكسه لاختلاف الملتين قال رسول الله ﷺ « لَا يَرِثُ الْمُسْلِمُ الْكَافِرَ وَلَا الْكَافِرُ الْمُسْلِمَ » ولا فرق بين النسب

(١) قوله عرس أي تزوج امرأة أبيه ، وقال تعالى [وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ] اه

والمعتق

والمعتق والزوج ولا بين أن يسلم قبل القسمة أو بعدها ، وهل يرث اليهودى من النصرانى وعكسه فيه خلاف ؟ الصحيح نعم ، وهذا إذا كانا ذميين أو حربيين سواء اتفقت دارهما أو اختلفت فلو كان أحدهما ذميا والآخر حربيا ففيه خلاف أيضا ، والمذهب القطع بعدم التوارث لانقطاع الموالاة قال الرافعى والنووى ، وربما نقل بعض الفرضيين الاجماع على ذلك والله أعلم : والمعاهد والمستأمن كالذمى على الصحيح المنصوص لأنهما معصومان بالعهد والأمان ، وقيل هما كالحربى والله أعلم :

(فرع) شككنا فى موت انسان بأن غاب شخص وانقطع خبره أو جهل حاله بعد أن دخل فى دار الحرب أو انكسرت سفينة هو فيها ، ولم يعرف حاله فهذا لا يورث حتى تقوم بينة أنه مات فان لم تقم بينة أنه مات ، فقيل لا يقسم ماله حتى يتحقق موته لاختلاف الناس فى الأعمار ، والصحيح أنه اذا مضت مدة يحكم القاضى فيها بأن مثله لا يعيش فيها قسم ماله بين الورثة حالة الحكم ثم فى قدر المدة أوجه أصحها يكفى مدة يغلب على الظن أنه لا يعيش أكثر منها والله أعلم . قال :

﴿ وَأَقْرَبُ الْعَصَبَةِ الِابْنُ ثُمَّ ابْنُهُ ثُمَّ الْأَبُ ثُمَّ أَبُوهُ ثُمَّ الْجَدُّ ثُمَّ الْأَخُ لِلْأَبِ وَالْأُمِّ ثُمَّ الْأَخُ لِلْأَبِ ثُمَّ ابْنُ الْأَخِ لِلْأَبِ وَالْأُمِّ ثُمَّ ابْنُ الْأَخِ لِلْأَبِ ثُمَّ الْعَمُّ عَلَى هَذَا التَّرْتِيبِ ثُمَّ ابْنُهُ ثُمَّ إِذَا عُدِمَتِ الْعَصَبَاتُ فَالْمَوْلَى الْمُعْتِقُ ﴾ : العصبة مشتقة من التعصيب ، وهو المنع ، سميت بذلك لتقوى بعضهم ببعض ، ومنها العصابة لانها تشد الرأس ، وقيل غير ذلك ، وللناس فى تعريف العصبة ألفاظ : منها أنه كل من ليس له سهم مقدر من المجمع على توريثهم ويرث كل المال لو انفرد ، أو ما فضل عن أصحاب الفروض ، ثم أولى العصبات الابن لقوله تعالى [يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ] الآية ، بدأ بالأولاد لأن العرب تبدأ بأولادهم ولأن الله تعالى أسقط به تعصيب الأب لقوله تعالى [وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ] واذا سقط به تعصيب الأب ففيره أولى ، لأنه امامدل بالابن أو بالأب ، ثم ابن الابن بعد الابن وان سفل كالابن فى سائر الاحكام ، ثم الأب لأنه يعصبه وله الولاية عليه بنفسه ومن عداه يدلى به ، فقدم لقربه ثم الجد أبو الأب وان علا مالم يكن اخوة لأنه كالأب أما اذا كان معه اخوة فلم يذكره الشيخ ، ثم يقدم ابن الأب ، وهو الأخ من الابوين ، ثم الأخ من الأب يقدم على ابن الأخ من الأبوين ، ثم يقدم بنو الأخوة من الأبوين ، ثم من الأب على الاعمام ، وان تباعدوا لأن القريب من نوع مقدم على نوع متأخر عنه وان كان أقرب منه ، فلهذا يقدم ابن الأخ وان تباعد على العم ، ثم بعد بنى الأخوة يقدم العم للأبوين ثم لأب ، ثم بنو العم كذلك ثم يقدم عم الأب من الأبوين ثم من الأب ثم بنوهما كذلك ، ثم يقدم عم الجد من الأبوين ثم من الأب كذلك إلى حيث ينتهى فأن لم يوجد أحد من عصبات النسب والميت عتيق فالعصوبة لمن أعتقه رجلا كان أو امرأة لأن رجلا أتى برجل الى النبى ﷺ فقال يارسول الله إنى اشتريته وأعتقته فما أمر ميراثه ؟ فقال عليه الصلاة والسلام ، « إِنْ تَرَكَ عَصَبَةً فَالْعُصُوبَةُ أَحَقُّ وَإِلَّا فَالْوَلَايَةُ » وفى حديث آخر «الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ» فان لم يكن وارث انتقل ماله الى بيت المال بشرط أن تكون مصارفه مستقيمة على ماجاء به الشرع الشريف ، فان لم يستقم لكون السلطان جائرا ، أو لم تجتمع فيه شروط الامامة كزماننا هذا ، فقال الشيخ أبو حامد لا يصرف على ذوى الفروض ولا الى ذوى الارحام ، لأنه مال المسلمين فلا يسقط بفوات الامام العادل . والثانى يرد ويصرف الى ذوى الأرحام لأن المال مصروف اليهم أو الى بيت المال بالاجماع ، فاذا تعذر أحدهما تعين الآخر ، قال الرافعى وهذا أى الرد والصرف

الى ذوى الارحام أفتى به أكابر المتأخرين ، قال النووى : وهو الاصح أو الصحيح عند محققى أصحابنا ، وممن صححه وأفتى به ابن سراقة وصاحب الحاوى والقاضى حسين والمتولى وآخرون ، وقال ابن سراقة : وهو قول عامة مشايخنا ، وعليه الفتوى اليوم فى الامصار ونقله الماوردى عن مذهب الشافعى ، وقال وغلط الشيخ أبو حامد فى مخالفته ، وانما مذهب الشافعى فى منعهم إذا استقام أمر بيت المال والله أعلم ☆ قلت : قال الماوردى وأجمع عليه المحققون ومقتضى كلام الجميع أنه لا يجوز الدفع إلى الامام الجائر فلو دفع اليه عصى ولزمه الضمان لتعديه ، فعلى الصحيح يردّ المال على أهل الفروض على الاصح غير الزوجين على قدر فروضهم بأن كان هناك أهل فرض فان لم يكن هناك غير الزوجين صرف الى ذوى الارحام فى الاصح ، وهل يختص به الفقراء أو يصرف الى الاحوج فالاحوج أم لا الصحيح أنه يصرف على جميعهم ، وهل هو على سبيل المصلحة أم على سبيل الارث ؟ وجهان قال الرافعى أشبههما بأصل المذهب أنه على سبيل المصلحة ، وقال النووى الصحيح الذى عليه جمهور الاصحاب أنه يصرف الى جميعهم على سبيل الارث والله أعلم ☆ وذو والارحام كل قريب ليس بذى فرض ولا عصبة ، وتفصيلهم كل جد وجدة ساقطين ، وأولاد البنات و بنات الاخوة ، وأولاد الاخوات و بنو الاخوة للأم والعم للأم ، و بنات الأعمام والعمات والأخوال والخالات ، فاذا قلنا بالردّ أولا على ذوى الفروض وهو الأصحّ ، فمقصود الفتوى أنه إن لم يكن ممن يردّ عليه من ذوى الفروض إلا صنف فان كان شخصا واحدا دفع إليه الفرض والباقى بالرد كالبنت لها النصف بالفرض والباقى بالرد وان كانوا جماعة فالباقى بينهم على قدر فروضهم ، وان اجتمع صنفان فأكثر ردّ الفاضل عليهم بنسبة سهامهم ☆ وأما توريث ذوى الأرحام ، فمن ذهب إليه اختلفوا فى كيفيته فأخذ بعضهم بمذهب أهل التنزيل ، ومنهم من أخذ بمذهب أهل القرابة ، وسمى الأولون أهل التنزيل لتنزيلهم كل فرع منزلة أصله ، وسمى الآخرون أهل القرابة لأنهم يورثون الأقرب فالأقرب كالعصبات قال النووى الأصحّ : والاقيس مذهب أهل التنزيل والله أعلم . واتفق المذهبان على أن من انفرد (١) من ذوى الأرحام يحوز جميع المال ذكرا كان أو أنثى ، وانما يظهر الاختلاف عند اجتماعهم .

قال :

﴿ وَالْفُرُوضُ الْمُقَدَّرَةُ فِي كِتَابِ اللهِ تَعَالَى سِتَّةٌ : النِّصْفُ ، وَالرُّبُعُ ، وَالثُّمُنُ ، وَالثُّلُثَانِ ، وَالثُّلُثُ ، وَالسُّدُسُ ﴾ اعلم أن أصحاب هذه الفروض أصناف : منهم من له النصف ، وهم خمسة : البنت اذا انفردت قال الله تعالى : [وَإِنْ كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ] وكذا بنت الابن لها النصف عند عدم بنت الصلب بالاجماع . وأما الأخت فان كانت من الأبوين فلها النصف اذا انفردت لقوله تعالى : [وَلَهُ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ] وكذا الأخت من الأب عند عدم الأخت من الأبوين لظاهر الآية ، وتتمة الخمسة الزوج وله النصف اذا لم يكن للميت ولد ولا ولد ابن لقوله تعالى : [وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُنَّ وَلَدٌ] فثبت النصف فى ولد الصلب . وأما ولد الابن فان وقع اسم الولد عليه فقد تناوله النصف ، و بدل لتناوله قوله تعالى : [يَا بَنِي آدَمَ] ، وقوله ﷺ « أَنَا ابْنُ عَبْدِ الْمُطَّلِبِ »

(١) ذكر الانفراد فى الجمع ليس المراد به الانفراد مطلقا ، فانه لو كان مع البنت أو الأخت زوج فلها النصف أيضا ، بل المراد منفردات عن جنس البنوّة والاخوة ، فانه لو كان مع البنت ، أو بنت الأب أو غيرها أخ فى درجتها عصبها أو أخذ نصف ما حصل له اه

وان لم يتناوله فولد الابن بمنزلة الابن للاجماع على ذلك فى الارث والتعصيب والله أعلم . قال :
﴿ وَالرُّبُعُ فَرْضُ اثْنَيْنِ : الزَّوْجُ مَعَ الْوَلَدِ ، وَوَلَدِ الِابْنِ ، وَالزَّوْجَةُ وَالزَّوْجَاتُ مَعَ عَدَمِ الْحَجْبِ ﴾ : حجة ذلك قوله تعالى : [فَإِنْ كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمُ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْنَ ، وَلَهُنَّ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَكُمْ وَلَدٌ] واعلم أن الأفصح أن المرأة زوج بلاهاء كالرجل و بالهاء لغة قليلة ، واستعمالها فى الفرائض حسن ليحصل الفرق وعدم الالتباس ، ثم الزوجة والزوجتان والأربع فى ذلك سواء ، لأنا لوجعلنا لكل واحدة الربع لاستغرقن المال ولزاد نصيبهن على نصيب الزوج . قال الرافعى : وهذا توجيه اقناعى ، وكفى بالاجماع حجة والله أعلم . قال :
﴿ وَالثُّمُنُ فَرْضُ الزَّوْجَةِ وَالزَّوْجَاتِ مَعَ الْوَلَدِ أَوْ وَلَدِ الِابْنِ ﴾ : حجة ذلك قوله تعالى : [فَإِنْ كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمُنُ] والاجماع منعقد على ذلك والله أعلم . قال :
﴿ وَالثُّلُثَانِ فَرْضُ أَرْبَعَةٍ : الْبِنْتَيْنِ وَبِنْتَيِ الِابْنِ ﴾ : للبنتين فأكثر الثلثان لقوله تعالى : « فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ » والآية ظاهرة الدلالة فيما زاد على اثنتين ، والاستدلال منها أن الآية وردت على سبب خاص ، وهو أن امرأة من الأنصار أتت رسول الله ﷺ ومعها ابنتان فقالت يارسول الله : هاتان ابنتا سعد بن الربيع قتل أبوهما معك يوم أحد وأخذ عمهما ماله ولاينكحان ولامال لهما فقال رسول الله ﷺ يقضى الله فى ذلك ، فنزلت هذه الآية ، فدعا النبى صلى الله عليه وسلم المرأة وصاحبها ، فقال : أعط البنتين الثلثين والمرأة الثمن وخذ الباقى ، واحتج بعضهم أن كلمة فوق زائدة كقوله تعالى : [فَاضْرِبُوا فَوْقَ الْأَعْنَاقِ] . وقيل المعنى اثنتين فما فوق ، واحتج له أيضا بأن الأخوات أضعف من البنات ، وقد جعل الله تعالى للأختين الثلثين ، فالبنات أولى والله أعلم . قال :
﴿ وَلِلْأُخْتَيْنِ مِنَ الْأَبِ وَالْأُمِّ ، وَلِلْأُخْتَيْنِ مِنَ الْأَبِ ﴾ : للأختين فصاعدا من الأبوين ، أومن الأب الثلثان لقوله تعالى : [فَإِنْ كَانَتَا اثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا الثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَ] ، وقال جابر رضى الله عنه : اشتكيت وعندى سبع أخوات فدخل علىّ رسول الله ﷺ ، فقلت : ما أصنع بمالى وليس من يرثنى إلا كلالة ؟ فخرج رسول الله ﷺ ثم رجع ، فقال : قد أنزل الله فى أخواتك و بيّن وجعل لهن الثلثين . فقال جابر رضى الله عنه : فىّ نزلت آية الكلالة ، فدلّ على أن المراد بالآية الاثنتان فما فوقهما . قال :
﴿ وَالثُّلُثُ فَرْضُ اثْنَيْنِ فَرْضُ الْأُمِّ إِذَا لَمْ تُحْجَبْ ﴾ للأم الثلث اذا لم يكن للميت ولد ، ولا ولد ابن ولا اثنان من الأخوة والأخوات سواء كانوا من الأبوين ، أو من الأب ، أومن الأم ، حجة ذلك قوله تعالى : « فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ » وقد مرّ أن ولد الابن كالابن ، وانما اكتفينا بالاخوين مع أن الآية وردت بصيغة الجمع فى قوله تعالى « فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ » لأن الجمع قد يعبر به عن اثنين ، وقال ابن عباس لعثمان رضى الله عنهم : كيف تردّها الى السدس بأخوين وليسا بأخوة ، فقال عثمان رضى الله عنه : لا أستطيع ردّ شىء كان قبلى ومضى فى البلدان وتوارث الناس به ، فأشار إلى اجتماعهم عليه قبل أن أظهر ابن عباس رضى الله عنهما الخلاف * واعلم أن أولاد الاخوة لايقومون مقام الاخوة فى ردّ الأم من الثلث إلى السدس لأنهم لايسمون اخوة فلم يندرجوا فى الآية الكريمة * واعلم أن للأم ثلث مابقى بعد

فرض الزوج أوالزوجة فى صورتين : إحداهما زوج وأبوان فللزوج النصف وللأم ثلث الباقى وهو السدس والباقى للأب وهوالثلث ، والثانية زوجة وأبوان فللزوجة الربع وللأم ثلث الباقى وهو الربع والباقى للأب لانه يشارك الأبوين صاحب فرض ، فكان للأم ثلث مافضل عن الفرض كما لوشاركها بنت وهـذا هوالمذهب . وذهب ابن سريج إلى أن لها الثلث كاملا فى الصورتين لظاهر الآية ، وقيل غير ذلك والله أعلم . قال :

﴿ وَلِلِاثْنَيْنِ فَصَاعِدًا مِنَ الْإِخْوَةِ وَالْأَخَوَاتِ مِنْ وَلَدِ الْأُمِّ ذُكُورِهِمْ وَإِنَاثِهِمْ فِيهِ سَوَاءٌ ﴾ : لقوله تعالى : « فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ » وهذه الآية نزلت فى ولدالام بدليل قراءة سعد وابن مسعود : وله أخ أوأخت من أمّ ، والقراءة الشاذة كالخبر عن النبىّ صلى الله عليه وسلم فيجب العمل بها والله أعلم * قلت : وفى الاستدلال بذلك نظر لان الشاذة لاتكون قرآنا لعدم التواتر ، ولاخبرا لأنه لم يقصد بها الخبر ، وقد صرّح بهـذا النووى فى شرح مسلم فاعرفه ، والله أعلم . قال :

﴿ وَالسُّدُسُ فَرْضُ سَبْعَةٍ : لِلْأُمِّ مَعَ الْوَلَدِ ، أَوْ وَلَدِ الِابْنِ ، أَوِ الِاثْنَيْنِ فَصَاعِدًا مِنَ الْإِخْوَةِ وَالْأَخَوَاتِ ﴾ : حجة ذلك قوله تعالى : « وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ » وقوله : « فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ » وقد تقدم أن ولد الابن كالولد وتقدم الجواب عن لفظ الجمع فى الاخوة والله أعلم . قال :

﴿ وَلِلْجَدَّةِ عِنْدَ عَدَمِ الْأُمِّ ﴾ : الجدّة ان كانت أم الام وان علت ، أوأم الاب وان علت فلها السدس لما روى قبيصة بن ذؤيب قال جاءت الجـدّة الى أبى بكر رضى الله عنـه تسأله عن ميراثها ، فقال «مالك فى كتاب الله شىء ، وماعلمت لك فى سنة رسول الله ﷺ شيئا فارجعى حتى أسأل الناس فسأل ، فقال المغيرة بن شعبة شهدت رسول الله ﷺ أعطاها السدس ، فقال هل معك غـيرك فقام محمد بن مسلمة فقال مثله فانفذها السدس ، ثم جاءت الجدّة الاخرى الى عمر رضى الله عنـه تسأله فقال : مالك فى كتاب الله شىء ، وما كان القضاء الذى قضى به الا لغيرك ، وما أنا بزائد فى الفرائض شيئا ولكن هو ذلك السدس ، فان اجتمعتما فهو بينكما ، وأيتكما خلت به فهو لها ، وعن زيد رضى الله عنـه أن النبى ﷺ جعـل للجدة السدس اذالم يكن دونها أمّ فان اجتمع جدتان متحاذيتان فالسدس بينهما للأثر ، وان كانت احداهما أقرب من الاخرى ، فان كانت القربى من جهة الام كأم الأم أسقطت البعدى من الجهتين كأم أم الأم وأم أب الأب لان أمها تدلى بها والاخرى انما أسقطتها وهى أم أب الاب لأنها أبعد والقربى تسقط البعدى وان كانت القربى من جهة الأب كأم الاب وأم أب الام فهل تسقطها ؟ فيـه قولان الصحيح أنها لاتسقطها بل يشتركان فى السدس بخلاف العكس لان الأب لايحجب الجدّة من قبـل الام فلأن لاتحجبها الجدّة التى تدلى به أولى بخلاف عكسه ، فان الأم تحجب الجدّة من قبل الأب فحجبتها بها والله أعلم .

(فرع) أم أم وأم أب ومعها أب فأم الاب ساقطة وأم الأم لها السـدس كاملا على الصحيح والله أعلم . قال :

﴿ وَلِبِنْتِ الِابْنِ مَعَ بِنْتِ الصُّلْبِ ﴾ حجة ذلك أن أبا موسى سئل عن بنت وبنت ابن وأخت فقال للبنت النصف وللاخت النصف وأت ابن مسعود فاسأله يعنى فسـئل ابن مسعود ، فأخبر بما قال

أبوموسى ، وقال قدضللت اذن ومانا من المهتدين لأقضين فيها بماقضى رسول الله ﷺ «لِلْبِنْتِ النِّصْفُ وَلِبِنْتِ الِابْنِ السُّدُسُ وَمَابَقِيَ فَلِلْأُخْتِ » فأتينا أباموسى فأخبرناه بقول ابن مسعود ، فقال لاتسألونى مادام هذا الحبر فيكم ، ولوكانت بنات الابن أكثر من واحدة فالسدس بينهن بالسوية ولواستكملت بنات الصلب الثلثين فلاشيء لبنات الابن والله أعلم . قال :

﴿ وَلِلْأُخْتِ مِنَ الْأَبِ مَعَ الْأُخْتِ مِنَ الْأَبِ وَالْأُمِّ ﴾ : لأن الأخوات يتساوين فى الدرجة وتفضل الشقيقة بالقرابة فتكون الأخت من الأب مع الاخت من الأبوين كبنت الأبن مع بنت الصلب وتستوى الأخت الواحدة والأخوات فى السدس كبنات الابن فى السدس والله أعلم . قال :

﴿ وَهُوَ فَرْضُ الْأَبِ مَعَ الْوَلَدِ أَوْوَلَدِ الِابْنِ ﴾ للأب السدس مع الابن وابن الابن لقوله تعالى [وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ] والمراد بالولد هنا الابن وألحقنا به ابنه كما تقدم والله أعلم . قال :

﴿ وَهُوَ فَرْضُ الْجَدِّ مَعَ عَدَمِ الْأَبِ ﴾ الجد كالأب له السدس مع الابن وابن الابن بالاجماع والله أعلم . قال :

﴿ وَلِلْوَاحِدِ مِنْ وَلَدِ الْأُمِّ ﴾ ولد الام هو الأخ من الأم فللواحد من الأخوة من الأم السدس ذكرا كان أوأنثى لقوله تعالى [وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ] ، وهذه الآية نزلت فى ولد الأم بدليل قراءة سعد بن أبى وقاص وابن مسعود رضى الله عنهما : وله أخ أوأخت من أم ، والقراءة الشاذة كالخبر كما مر والله أعلم . قال :

﴿ وَتَسْقُطُ الْجَدَّاتُ بِالْأُمِّ ﴾ : اعلم أن الام تحجب كل جدة سواء كانت من جهتها كأمها وان علت أومن جهة الأب كما يحجب الأب كل من يرث بالأبوة ، ووجه عدم إرثهن مع وجودها أنهن إنما يأخذن ما تأخذه فلا يرثن مع وجودها كالجد مع الأب والله أعلم . قال :

﴿ وَيَسْقُطُ وَلَدُ الْأُمِّ بِأَرْبَعَةٍ : بِالْوَلَدِ وَوَلَدِ الِابْنِ ، وَالْأَبِ وَالْجَدِّ ﴾ لايرث الأخ للأم مع أربعة : الولد ذكرا كان أوأنثى وكذا ولد الابن والأب والجد لان الله تعالى جعل ارثه الكلالة ، والكلالة اسم للورثة مما عدا الوالدين والمولودين ، وقيل اسم للورث الذى لاولد له ولا والد ، وقيل الكلالة اسم لكليهما والله أعلم . قال :

﴿ وَيَسْقُطُ وَلَدُ الْأَبِ بِأَرْبَعَةٍ : بِالْأَبِ ، وَالِابْنِ ، وَابْنِ الِابْنِ وَبِالْأَخِ لِلْأَبِ وَالْأُمِّ ﴾ والأخ للأب يسقط بهذه الاربعة لقوله عليه الصلاة والسلام « أَلْحِقُوا الْفَرَائِضَ بِأَهْلِهَا فَمَا أَبْقَتِ الْفَرَائِضُ فَلِأَوْلَى عَصَبَةٍ ذَكَرٍ » وقدفسر الأولى بالأقرب ، ولاشك فى قرب الأب والابن وابنه على الأخ ، وأما تقديم الأخ من الأبوين فلقربه أيضا بزيادة الأمومة ، وقدقال عليه الصلاة والسلام « أَعْيَانُ بَنِي آدَمَ يَتَوَارَثُونَ دُونَ بَنِي الْعَلَّاتِ » وبنو الأعيان هم الأشقاء لأنهم من عين واحدة ، وبنى العلات هم الأخوة من الأب لأن أم كل واحد لم تعل الاخرى بلبنها ، وبنو الاخياف هم الاخوة للأم ، والاخياف الاختلاط لأنهم من اختلاط الرجال والله أعلم . قال :

﴿ وَيَسْقُطُ وَلَدُ الْأَبِ وَالْأُمِّ بِثَلَاثَةٍ : بِالِابْنِ وَابْنِ الِابْنِ وَالْأَبِ ﴾ : لأنهم أقرب فدخلوا فى عموم «أَوْلَى عَصَبَةٍ ذَكَرٍ » والله أعلم . قال:

﴿ وَأَرْبَعَةٌ يُعَصِّبُونَ أَخَوَاتِهِمْ : الِابْنُ وَابْنُ الِابْنِ وَالْأَخُ مِنَ الْأَبِ وَالْأُمِّ وَالْأَخُ مِنَ الْأَبِ ﴾ لايعصب أخوالاخت إلا هذه الأربعة فانهم يعصبون أخواتهم للذكر مثل حظ الانثيين ، أما تعصيب الابن

لاخته فلقوله تعالى [يُوصِيكُمُ اللهُ فِي أَوْلَادِكُمْ] الآية ، وأما ابن الأبن فان أطلق عليه ابن فلا كلام والا ثبت بالقياس على الابن ، وأما الأخ فلقوله تعالى [وَإِنْ كَانُوا إِخْوَةً رِجَالًا وَنِسَاءً فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ] وأما امتناع ذلك فى غيرهم فلأن أخته لاأرث لها لكونها من ذوى الارحام * واعلم أن ابن الابن يعصب من يحاذيه من بنات عمه لانهن فى درجته ، فأشبهن أخواته ، وكذا يعصب ابن الأبن من فوقه من عماته ، و بنات عماته ، و بنات عم أبيه اذا لم يكن لهن فرض . صورة تعصيب عماته أن يموت شخص ، ويخلف بنتين و بنات ابن يسمى أبوهن زيدا أوابن ابن ابن يسمى أبوه عمرا ، وانما عصبهن لانه لا يمكن اسقاطه ، لانه عصبة ذكر واذا لم يسقط فلا يمكن اسقاطه لعماته و بنات عم أبيه لانه لايسقط من فى درجته ، وهن بنات عمه فمن فوقه أولى فتعين مشاركته لهن بالفريضة أما إذا كان لهن فرض كما اذا كان للميت بنت واحدة و بنت ابن فان ابن أخيها أوابن ابن عمها لايعصبها لأنها ذات فرض ومن ورث بالفرض بقرابة لايرث بها بالتعصيب فينفرد ابن الابن بالباقى كذا أطلقها الاصحاب . قال ابن الرفعة ، ويظهر نقضه بالجد فانه يرث بالفرض والتعصيب فيما إذا كان للميت بنت وجدّ فيأخذ السدس بالفرض ، وللبنت النصف ، والباقى للجد بالتعصيب ، وحكم أولاد ابن ابن ابن الابن مع بنات ابن ابن الابن كما ذكرنا * واعلم أنه ليس فى الفرائض من يعصب أخته وعمته وعمة أبيه وجدّه و بنات أعمامه و بنات أعمام أبيه الى بنات أعمام جده الى عمة جده وجده إلا المستقل من أولاد الابن الى النازل ، والله أعلم . قال :

﴿ وَأَرْبَعَةٌ يَرِثُونَ دُونَ أَخَوَاتِهِمْ ، وهم الاعمام و بنو الاعمام و بنو الاخوة وعصبات المعتق ﴾ : أما إرث الأعمام من الأبوين أومن الاب ، وكذا بنو الاعمام ، وكذا بنو الاخوة فلأنهم عصبة ، وأما أخواتهن فلأنهن من ذوى الارحام ، وأما عصبات المعتق فارثهم بقوله عليه الصلاة والسلام « الْوَلَاءُ لُحْمَةٌ كَلُحْمَةِ النَّسَبِ لَا يُبَاعُ وَلَا يُوهَبُ » رواه ابن خزيمة وابن حبان والحاكم ، وقال : صحيح الاسناد وأعله البيهقى ، وفى رواية « وَلَا يُورَثُ » ولام اللحمة تضم وتفتح ، والنسب العصبات دون غيرهم ولوانتقل الى غيرهم لكان موروثا فلهذا لاترث النساء ، فاذا ثبت لشخص الولاء فمات انتقل ذلك الى عصباته * وضابط من يرث بولاء المعتق : هو كل ذكر يكون عصبة للمعتق ، فاذا مات العتيق بعد موت المعتق وللمعتق ابن و بنت أوأب وأم أوأخ وأخت ورث الذكر فقط دون الأناث ، والله أعلم .

(فرع . فى ميراث الجد مع الاخوة) فاذا اجتمع مع الجد من قبل الأب اخوة وأخوات من الابوين أومن الاب لأن الاخوة من الأم يسقطون به فتارة يكون معهم ذوفرض ، وتارة لا يكون فان لم يكن معه صاحب فرض فله الأحظ من المقاسمة ، وثلث جميع المال ، ثم ان قاسم كان كأخ وان أخذ الثلث فالباقى بين الاخوة والاخوات للذكر مثل حظ الانثيين ، وقد تستوى له المقاسمة وثلث جميع المال ، وقد يكون الثلث خيرا له والضابط فى ذلك أنه إن كان معه أقل من مثليه فالمقاسمة خيرله ولن كان معه مثلاه استوت المقاسمة ، وثلث المال ، وان كان أكثر من مثليه فالثلث خيرله ، فهم ثلاثة أحوال : الحالة الأولى إذا كان معه أخت أوأختان أو ثلاث أخوات أو أخ أو أخ وأخت فهى خمس صور . الحالة الثانية بأن يكون أخوان أو أخ وأختان أو أربع أخوات فهى ثلاث صور . الحالة الثالثة بأن يكون معه أزيد من مثليه كثلاثة اخوات ، ونحوه فهنا يأخذ الثلث لأنه

الأحظ لان بالمقاسمة (١) ينقص عنه هـذا اذا لم يكن معه صاحب فرض كما ذكرنا ، فان كان معه صاحب فرض وهم ستة يرثون مع الجد والاخوة : البنت وبنت الابن والأم والجدة والزوج والزوجة فينظر ان لم يبق بعد الفروض شيء فرض له السدس كما إذا كان فى المسألة بنتان وأم وزوج فيفرض للجد السدس ويزاد فى العول ، وان بقى السدس فقط فيفرض له السدس كبنتين وأم وان بقى دون السدس كبنتين وزوج ، فيفرض له السدس ، وتعال المسألة على هـذه التقديرات الثلاثة تسقط الأخوات والأخوة ، وان كان الباقى أكثر من السدس فللجد خير أمور ثلاثة : اما مقاسمة الأخوة والأخوات أو ثلث مابقى أوسدس جميع المال ، وقدعلمت أن الجد كأحـد الأخوة ، فاذا كان معه إخوة أوأخوات لأبوين أو لأب عادل الأخوة للابوين والأخوة للأب فى القسمة ، فاذا أخذ الجد حصته ، فأن كان الباقى من الأخوة للابوين ذكورا فالباقى لهم أوتمحضوا ذكورا ، وتسقط الأخوة للأب وان لم يكن فى الأخوة من الأبوين عصبة بل تمحضوا إناثا ، فان كنّ اثنتين فصاعدا أخذن الثلثين فلا يبقى شيء فتسقط الأخوة للأب وان كانت أختا واحدة أخذت النصف ، فان بقى شيء فللأخوة للأب ذكورا كانوا أو اناثا للذكر مثل حظ الانثيين ☆ واعلم أن الاخت مع الجد كأخ ولايفرض لها شيء معه إلا فى الاكدرية ، وهى زوج وأمّ وجـدّ وأخت من الأبوين أومن الأب فللزوج النصف وللأم الثلث وللجد السدس ، ويفرض للأخت النصف أصلها من ستة وتعول إلى تسعة ، ثم يضم نصيب الأخت الى نصيب الجد ، ويجعل بينهما أثلاثا ، له الثلثان ولها الثلث لانها لايمكن أن تفوز بالنصف لئلا تفضل عليه فيضرب مخرج الثلث فى المسألة بعولها ، وهى تسعة تبلغ سبعة وعشرين : للزوج تسعة ، وللأم ستة ، وللأخت أربعة ، وللجد ثمانية ، وسميت الأكدرية (٢) لأمور : منها أنها كدّرت على زيد مذهبه : لأنه لايعيل مسائل الجـدّ ولايفرض للأخت معه ولوكان بدل الأختُ أخ سقط أوأختان لم تعـل المسألة ، وكان للزوج النصف وللأم السدس ، والباقى للجد والأختين للذكر مثـل حظ الانثيين لانه لم تنقصه المقاسمة عن السدس والله أعلم . قال :

﴿ فصل ☆ فِى الْوَصِيَّةِ : وَتَجُوزُ الْوَصِيَّةُ بِالْمَعْلُومِ وَالْمَجْهُولِ وَالْمَوْجُودِ وَالْمَعْدُومِ ﴾ : الوصية مأخوذة من وصيت الشيء أوصيه اذا وصلته : فالموصى وصل ما كان له فى حياته بما بعد موته ☆ وهى فى الشرع تفويض تصرّف خاص بعد الموت وكانت فى ابتداء الاسـلام واجبة بجميع المال للأقربين لقوله تعالى [كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ] ثم نسخت بآية المواريث وبقى استحبابها فى الثلث فما دونه فى حق غير الوارث : قال رسول الله ﷺ « مَاحَقُّ امْرِئٍ مُسْلِمٍ لَهُ شَيْءٌ يُوصِي فِيهِ يَبِيتُ لَيْلَتَيْنِ إِلَّا وَوَصِيَّتُهُ مَكْتُوبَةٌ عِنْدَ رَأْسِهِ » رواه الشيخان وغيرهما ، وفى لفظ مسلم « يَبِيتُ ثَلَاثَ لَيَالٍ » وأجمع المسلمون على استحبابها . نعم الصدقة

---

(١) ففى هذه الصور الخمسة المقاسمة خيرله لانه إذا كان معه أخ أو أخت أوثلاث أخوات وقاسمهم فقسمة المال من خمسة له خماسها وهى ضرر ، والسبب فيما إذا كان أقلّ من ذلك أولى اه

(٢) الأكدرية يافيها فريضة بين أربع : لأحدهم الثلث وللثانى ثلث الباقى ، وللثالث ثلث الباقى وللرابع الباقى : لأن للزوج تسعة من سبعة وعشرين ، وللأم ستة ، وللأخت أربعة ، وللجد مابقى والله أعلم .

فى حال الحياة أفضل للأحاديث المشهورة * اذا عرفت هذا فاعلم أن الوصية لها أركان : أحدها الموصى به ، ويشترط فيه كونه غير معصية ، فلو أوصى ببناء كنيسة للتعبد أو كتب التوارة وألحق الماوردى بذلك كتب النجوم والفلسفة ، وألحق القاضى حسين بذلك كتابة الغزل فانها محرّمة ووجه عدم الصحة : أن الوصية شرعت اجتلابا للحسنات ، واستدرا كا لما فات ، وذلك ينافى المقصود ، ولوأوصى بمال ليسرج به فى الكنائس ان قصد تعظيمها لم يجز ، وان قصد الضوء على من يأوى اليها صح : كذا قاله جماعة ، وقد ذكرنا فى نظيره فى الوقف أنه لايجوز : قال ابن الرفعة ، ولا يبعد مجيئه هنا * واعلم أن الممنوع منه فى الوصية يمتنع على الحىّ أيضا صرف المال اليه ، وكل مايحرم الانتفاع به فلا تصح الوصية به لأن منافعه معدومة شرعا ، ولايشترط فى الموصى به أن يكون طاهرا . نعم الشرط كونه يجوز الانتفاع به كالزبل والكلب الذى يجوز اقتناؤه ، والزيت النجس لأن هذه الأمور اختصاصات تنتقل الى الورثة ، فيجوز نقلها الى الموصى له ، بخلاف الكلب العقور والخمر والخنزير : لأنه يحرم الانتفاع بها ولاتقرّ فى اليد ، ولايشترط كون الموصى به عينا ، بل تجوز الوصية بالمنافع فتصح الوصية بمنفعة هذا العبد ونحوه ، وهذه الدار ونحوها ، وتجوز مؤقتة ومؤبدة والاطلاق يقتضى التأبيد ، ويجوز أن يوصى لزيد بمنفعة دار ولآخر برقبتها وكما تجوز الوصية بالمنافع كذلك تجوز بالمجهول كما ذكره الشيخ كالوصية بشاة من شياهه واحدى دوابه ، وكذا بالأعيان الغائبة وبما لايقدر على تسليمه كالطير فى الهواء والعبد الآبق ، وكما تجوز الوصية بالمجهول تجوز أيضا بالمعدوم كالوصية بما تحمله هذه الناقة ونحوها أو بما تحمله هذه الأشجار ونحو ذلك ، ووجه ذلك بأن المعدوم يجوز أن يملك بالمساقاة والأجارة مع أنهما عقدا معاوضة فبالوصية أولى : لأن باب الوصية أوسع من غيره ، وقيل لاتصح مطلقا ، وقيل تصح بالثمرة دون الولد ، وفرق بينهما بأن الثمرة تحدث بلا صنع بخلاف الولد ، واذا صحت الوصية بالحمل الذى سيحدث فتصح بالحمل الموجود أولى ، وشرط استحقاقه تحقق وجوده حال الوصية .

(فرع) أوصى له بحمل جارية فألقت جنينها بجناية جان فالأرش للموصى له بخلاف البهيمة فانه لاشىء للموصى له ، والفرق أن أرش الجنين بدله : أى بدل الحمل وما وجب فى جنين البهيمة بدل مانقص من قيمة الأم والله علم .

(فرع) قال أوصيت لك بهذه الدابة وهى ملك غيره أو قال أوصيت لك بهذا العبد ان ملكته فهل تصح الوصية ؟ فيه وجهان : قطع الغزالى بعدم الصحة لأن هذه العين يملك مالكها الوصية بها فلو صححنا الوصية لأدّى الى أن الشىء الواحد يكون محلا لتصرف اثنين وهو ممتنع . والثانى أنه يصح لأنه إذا صحت الوصية بالمعدوم : فبهذا أولى قاله النووى فى الروضة ، وهذا أفقه وأجرى على قواعد الباب * قلت وهو الذى جرى عليه الشيخ فى التنبيه ، وأقره النووى فى الصحيح والله أعلم . قال : ﴿ وَهِيَ مِنَ الثُّلُثِ فَإِنْ زَادَ وُقِفَ عَلَى إِجَازَةِ الْوَرَثَةِ ، وَلَا تَجُوزُ الْوَصِيَّةُ لِلْوَارِثِ إِلَّا أَنْ يُجِيزَهَا بَاقِي الْوَرَثَةِ ﴾ : تجوز الوصية بثلث المال بعد الدين لأن البراء بن معرور رضى الله عنه أوصى للنبى ﷺ بثلث ماله فقبله النبى ﷺ ورده على ورثته ، وسواء كان الموصى عالما بقدر ماله أو جاهلا : فان زاد على الثلث كما اذا أوصى بنصف ماله فهل تصح الوصية ؟ وجهان : قيل لاتصح لأنه عليه الصلاة والسلام نهى سعدا عن الزائد ، والنهى يقتضى الفساد ، والصحيح الصحة

ويوقف على اجازة الورثة : فان أجازوا صحت فى الزائد وإلا بطلت فيه ، ووجه الصحة أنها وصية صادفت ملكه ، وانما تعلق بها حق الغير فأشبه بيع الشقص المشفوع . ثم الردّ والاجازة لا يكونان الا بعد الموت ، إذ لاحق للوارث قبله فأشبه عفو الشفيع قبل البيع . ولو لم يكن له وارث بطلت الوصية فيما زاد على الثلث لأن الأنصارى أعتق ستة أعبد فجزأهم النبى ﷺ ثلاثة أجزاء فأعتق اثنين وأرقّ أربعا . قال الأصحاب : لم يكن له وارث اذ لو كان له وارث لوقفه على اجازتهم ، وهل تستحب الوصية بالثلث ؟ نظر ان كان ورثته أغنياء اما بمالهم أو بما يحصل من ثلثى التركة استحب أن يستوفى الثلث ، وان كانوا فقراء استحب أن لا يستوفى الثلث لقضية سعد قال ابن الصباغ فى هذه الحالة يوصى بالربع فما دونه ، وقال القاضى أبو الطيب ان كان ورثته لا يفضل ماله عن غناهم : فالأفضل أن لا يوصى ، وأطلق الرافعى النقص عن الثلث لخبر سعد ، ولقول علىّ رضى الله عنه : لأن أوصى بالخمس أحب الىّ أن أوصى بالربع ، وبالربع أحبّ الىّ أن أوصى بالثلث ، والتفصيل الأول هو الذى جزم به فى التنبيه ، وأقره عليه النووى فى التصحيح ، وجزم به فى شرح مسلم ، وحكاه عن الأصحاب والله أعلم . وهل تصح الوصية للوارث ؟ فيه خلاف : قيل لا تصح ألبتة لقوله عليه الصلاة والسلام «لَا وَصِيَّةَ لِوَارِثٍ» وهو حديث حسن صحيح . قاله الترمذى ، والأصح الصحة ، وتوقف على اجازة الورثة لقوله عليه الصلاة والسلام « لَا تَجُوزُ الْوَصِيَّةُ لِوَارِثٍ إِلَّا أَنْ يَشَاءَ الْوَرَثَةُ » رواه الدارقطنى . قال عبد الحق : المشهور أنه منقطع ووصله بعضهم ، فعلى الصحيح اجازة الورثة تنفيذ على الصحيح لا يحتاج الى ايجاب وقبول وتكفى الاجازة والله أعلم .

(فرع) الهبة للوارث كالوصية له وكذلك ضمان الدين عنه لأجنبى ، وأطلق العراقيون أن الوصية لعبد الوارث كالوصية له والله أعلم .

(فرع) الاعتبار بكونه وارثا عند الموت فلو أوصى لأجنبية ثم تزوجها أو لأخ وله ابن فمات الابن فهى وصية لوارث ولو أوصى لأخ ولا ولد له ثم ولد له ولد نفذت الوصية والله أعلم . قال :

﴿ وَتَصِحُّ الْوَصِيَّةُ مِنْ كُلِّ مَالِكٍ عَاقِلٍ لِكُلِّ مُتَمَلِّكٍ أَوْ فِي سَبِيلِ اللهِ ﴾ من أركان الوصية الموصى والموصى له : فالموصى إن كان جائز التصرّف فى ماله جازت وصيته للأخبار ، وان لم يكن جائز التصرف كالمجنون والمبرسم والمعتوه فلا تصح وصيته لأن صحة الوصية تتعلق بالقول ، وقول من هذه صفته ملغى ، والبرسام والته نوعان من اختلال العقل كالجنون ، والصبى غير المميز كالمجنون . وأما المميز فلا تصح أيضا وصيته وتدبيره كاعتاقه وهبته اذ لا عبارة له كالمجنون ، وفى السفيه خلاف : المذهب صحة وصيته لأنه صحيح العبارة بخلاف الصبى والله أعلم [وقوله لكل متملك] اشارة الى الموصى له فالموصى له ان كان جهة عامة فالشرط أن لا تكون جهة معصية سواء أوصى به مسلم أو ذمىّ ، فلو أوصى مسلم ببناء بقعة لبعض المعاصى كما اذا أوصى شخص بشراء بقعة ليقام فيها سماع فقراء الرجس الذين يتضلعون من أموال الظلمة ، ويتقربون الى الله تعالى بالرقص على آلة اللهو مع الاحداث والنساء ويتواجدون بسبب ذلك فهذه الوصية باطلة كما لو أوصى ذمىّ ببناء كنيسة حتى لو حكم بصحة ذلك نقض ، وان كانت الوصية لمعين فينبغى أن يتصوّر له الملك فلو أوصى بحمل جارية نظر ان قال أوصيت بحمل فلانة أو بحملها الموجود الآن فلا بد لنفوذ هذه الوصية من شرطين :

أحدهما أن يعلم وجوده حال الوصية بأن ينفصل لأقل من ستة أشهر : فان انفصل لستة أشهر فأكثر : نظر ان كانت المرأة فراشا للسيد أولزوج لم يستحق شيئا لاحتمال علوقه بعد الوصية وان لم تكن فراشا بأن فارقها زوجها أوسيدها قبل الوصية نظر ان كان الانفصال لا كثر من أربع سنين من وقت الوصية لم يستحق شيئا فلو انفصل لدون ذلك ففيه خلاف ، والراجح أنه يستحق لأن الظاهر وجوده ، والشرط الثانى : أن ينفصل حيا فان انفصل ميتا فلا شيء له والله أعلم . ولو أوصى فى سبيل الله تعالى أولسبيل الله تعالى صرف الى الغزاة من أهل الصدقات لأنه المفهوم شرعا ، وأقل من تصرف اليه ثلاثة ، ويجوز للمسلم والذمى الوصية لعمارة المسجد الأقصى وغيره من المساجد ، وكذا لعمارة قبور الانبياء والصالحين والعلماء لما فى ذلك من احياء الزيارة والتبرك بها والله أعلم . قال : ﴿ وَتَجُوزُ الْوَصِيَّةُ إِلَى مَنِ اجْتَمَعَتْ فِيهِ خَمْسُ خِصَالٍ : الْإِسْلَامُ ، وَالْبُلُوغُ ، وَالْعَقْلُ ، وَالْحُرِّيَّةُ ، وَالْأَمَانَةُ ﴾ : قال الرافعى الوصية مستحبة فى ردّ المظالم وقضاء الديون وتنفيذ الوصايا وأمور الأطفال . قال النووى هى فى رد المظالم وقضاء الديون التى يعجز عنها فى الحال واجبة والله أعلم ✲ فاذا علم هذا فيشترط فى الوصى أمور : أولها الاسلام فلا يجوز أن يوصى المسلم الى ذمى لأن الوصاية أمانة وولاية فاشترط فيهما الاسلام . الثانى البلوغ فلا يجوز أن يكون الصبى وصيا لانه ليس من أهل الولاية ولانه مولى عليه فكيف يلى أمر غيره ، والمجنون كالصبى ، ولأنه لا يهتدى الى التصرف ولأنه عاجز عن التصرف لنفسه فكيف يكون متصرفا لغيره ، وأما اشتراط الحرية . فلأن العبد ناقص عن مرتبة الولاية مع اشتغاله بخدمة السيد ، ولانه لا يصلح أن يتصرف فى مال ابنه فكيف يصلح أن يكون وصيا كالمجنون ، والمدبر ، والمكاتب ، والمبعض ، وأم الولد كذلك ، وفى المدبر ، والمستولدة خلاف . وأما الأمانة فلابد منها فيشترط فى الوصى العدالة فلا تجوز الوصية الى فاسق لما فيها من معنى الولاية ومقصودها الأعظم الأمانة فالفاسق غير مأمون ✲ وأهمل الشيخ شروطا : منها عدم عجزه فلا تجوز الوصية الى عاجز عن التصرف لهرم أوغيره ، ومنها أن تكون له هداية فى التصرف فلا يوصى الى السفيه ، وهذا هو الصحيح فيهما ، ومنها أن لا يكون الوصى عدوا للطفل المفوّض اليه أمره ، وهذا الشرط ذكره الرويانى وآخرون ✲ واعلم أن كل مايعتبر من الشروط فى وقت اعتباره أوجه : أصحها حالة الموت وقيل عند الوصاية والموت جميعا ، وتجوز الوصية الى المرأة ، واذا حصلت الشروط فى أم الأطفال فهى أولى من غيرها ، وتجوز الى الأعمى فى الاصح ✲ واعلم أن الوصى اذا علم من نفسه الأمانة والقدرة فالمختار له القبول ، وان علم ذلك فالمختار له الردّ . قاله الرويانى فى البحر والله أعلم .

(فرع) اذا أوصى لجيرانه صرف الى أربعين دارا من كل جانب من الجوانب الأربع على الصحيح وقيل يصرف للاصق داره ، وقال النووى : ويصرف الى عدد الدور دون عدد سكانها والله أعلم .

(فرع) اذا أوصى لأعقل الناس فى البلد صرف الى أزهدهم فى الدنيا : نص عليه الشافعى ولو أوصى لأجهل الناس : حكى الرويانى أنه يصرف لعبدة الأوثان ، فان قال من المسلمين فيصرف الى من سب الصحابة رضى الله عنهم أجمعين : وقال المتولى يصرف إلى الامامية المنتظرة للقائم والى المجسمة . قاله النووى ، وقيل يصرف إلى من ارتكب الكبائر من المسلمين لانه لاشبهة لهم والله أعلم ✲ قلت : وعلى هذا القول أولاهم بالصرف الفقهاء الذين يؤازرون أمراء الجور : لأنهم يقرّونهم على أحكام الجاهلية اذ يلزم من السكوت اندراس الشريعة المطهرة مع أن الفرع مشكل والله أعلم .

(كتاب النكاح وما يتصل به من الأحكام والقضايا)

النكاح فى اللغة الضم والجمع ، يقال نكحت الأشجار اذا التف بعضها على بعض . وفى الشرع عبارة عن العقد المشهور المشتمل على الاركان والشروط ، ويطلق على العقد وعلى الوطء لغة . قاله الزجاج ، وقال الأزهرى أصل النكاح فى كلام العرب الوطء وقيل ، للتزوج نكاح لأنه سبب الوطء قال الفارسى : فرقت العرب بينهما بفرق لطيف فاذا قالوا نكح فلانة أو بنت فلان أو أخته أرادوا عقد عليها ، واذا قالوا نكح امرأته أو زوجته لم يريدوا الا الوطء ، وقال الجوهرى النكاح الوطء وقد يكون العقد : واختلف العلماء فى أنه حقيقة فيما ذا ؟ على أوجه : حكاها القاضى حسين : أحدها أنه حقيقة فى الوطء مجاز فى العقد ، والثانى أنه حقيقة فى العقد مجاز فى الوطء ، وهذا هو الصحيح ، وصححه القاضى أبو الطيب وأطنب فى الاستدلال له ، وبه قطع المتولى وغيره ، وبه جاء القرآن العظيم والسنة قال الله تعالى [فَانْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ] وغيرها من الآيات ، وقال عليه الصلاة والسلام « أَنْكِحُوا الْوَلُودَ » وغيره من الاحاديث ، والثالث أنه حقيقة فيهما بلا اشتراك ، [وقوله وما يتصل به من الأحكام] الأحكام جمع حكم ، والحكم خطاب الله تعالى المتعلق بأفعال المكلفين سواء كان طلب فعل كالواجب والمندوب : أو طلب كف كالحرام والمكروه أو كان فيه تخيير كالاباحة [وقوله والقضايا] القضايا جمع قضية ، والقضية قول يقال لقائله بأنه صادق فيه أو كاذب والله أعلم . قال :

﴿ وَالنِّكَاحُ مُسْتَحَبٌّ لِمَنِ احْتَاجَ إِلَيْهِ ﴾ : الاصل فى مشروعية النكاح الكتاب والسنة واجماع الأمة قال الله تعالى [وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَى مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ] الآية ، وقال رسول الله ﷺ « تَنَاكَحُوا تَكْثُرُوا فَإِنِّي أُبَاهِي بِكُمُ الْأُمَمَ » ونحوه ، ثم الناس ضربان : تائق الى النكاح ، وغير تائق : فالتائق هو الذى عبر الشيخ عنه بأنه محتاج اليه : تارة يجد أهبة النكاح ، وتارة لا يجدها : فان وجد أهبة النكاح يستحب له أن يتزوج : سواء كان متعبدا أو غير متعبد لقوله عليه الصلاة والسلام « يَا مَعْشَرَ الشَّبَابِ مَنِ اسْتَطَاعَ مِنْكُمُ الْبَاءَةَ فَلْيَتَزَوَّجْ فَإِنَّهُ أَغَضُّ لِلْبَصَرِ وَأَحْصَنُ لِلْفَرْجِ ، وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَعَلَيْهِ بِالصَّوْمِ فَإِنَّهُ لَهُ وِجَاءٌ » والباءة فى اللغة الجماع ، مأخوذ من المباءة ، وهى المنزل ثم قيل لعقد النكاح باهة لأن من نكح امرأة بوأها منزله ، واختلف فى معناها : فقيل المراد بالباءة الجماع ، وتقدير الكلام من استطاع منكم الجماع لقدرته على مؤن النكاح فليتزوج ومن لم يستطع الجماع لعجزه عن المؤونة فليصم ليقطع شر منيه كما يقطعه الوجاء . والوجاء بالمد رضيض الخصية ، وقيل إن المراد بالباءة مؤونة النكاح ، وفى الحديث الأمر بالنكاح لمن له استطاعة وتاقت نفسه اليه (١) وهو أمر ندب عند الشافعية وكافة العلماء . قاله النووى : وعند أحمد يلزمه الزواج أو التسرى إذا خاف العنت وهو الزنا ، وهو وجه لنا ، وحجة من قال بعدم الوجوب . قوله عز وجل [فَانْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ] أناط الحكم باختيارنا واستطابتنا . والواجب ليس كذلك ، وأما التائق ولكنه عاجز

(١) مسألة رجل قادر على مؤن النكاح تائق ، ومع ذلك لا يستحب له . وصورته اذا كان فى دار الحرب نص عليه فى الأم . وعلله بالخوف على ولده من الكفر والاسترقاق والله أعلم .

عن مؤن النكاح مثل الصداق وغيره . فالأولى فى حقه عدم الزواج : ويكسر شهوته بالصوم للخبر ، فان لم تنكسر به فلا يكسرها بالكافور ونحوه ، بل يتزوج فلعل الله أن يغنيه من فضله * الضرب الثانى غير التائق الى النكاح وله حالتان . الأولى أن لا يجد أهبة النكاح . فهذا يكره له النكاح لما فيه من التزام مالا يقدر على القيام به من غير حاجة ، وفى قوله عليه الصلاة والسلام «يامَعْشَرَ الشَّبَابِ» إشارة الى مثل ذلك . الحالة الثانية أن يجد مؤن النكاح ، ولكنه غير محتاج اليه . اما لعجزه بجب ، أوتعنين ، أو كان به مرض دائم ونحوه ، فهذا يكره له النكاح ، وان لم يكن به علة وهو واجد الأهبة فهذا لا يكره له النكاح ، نعم التخلى للعبادة له أفضل ، فان لم يكن مشتغلا بالعبادة فما الأفضل فى حقه ؟ فيه خلاف . الراجح أن النكاح أفضل لئلا تفضى به البطالة والفراغ الى الفواحش (١) والله أعلم . قال :

﴿ وَيَجُوزُ لِلْحُرِّ أَنْ يَجْمَعَ بَيْنَ أَرْبَعِ حَرَائِرَ . وَالْعَبْدِ بَيْنَ اثْنَتَيْنِ ﴾ : يحرم على الرجل الحر أن يجمع بين أكثر من أربع نسوة ، لأن غيلان أسلم على عشرة نسوة ، فقال له النبى ﷺ « أَمْسِكْ عَلَيْكَ أَرْبَعًا وَفَارِقْ سَائِرَهُنَّ » رواه أبو داود والترمذى وابن حبان وغيرهم ، فلو كان يجوز الجمع بين أكثر من أربع نسوة لما أمره بذلك ، وأسلم نوفل بن معاوية على خمس ، فقال له النبى ﷺ «أَمْسِكْ أَرْبَعًا وَفَارِقِ الْأُخْرَى» وأما العبد فلقوله عليه الصلاة والسلام « لَا يَتَزَوَّجُ الْعَبْدُ فَوْقَ اثْنَتَيْنِ» رواه عبد الحق ، ونقله غيره عن اجماع الصحابة والآية مختصة بالأحرار بدليل قوله [أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ] والله أعلم .

(فرع) المبعض إذا اشترى أمة بما ملكه ببعضه الحر ، قال فى التتمة ظاهر المذهب المنصوص يحرم وطؤها والله أعلم . قال :

﴿ وَلَا يَنْكِحُ الْحُرُّ أَمَةً إِلَّا بِشَرْطَيْنِ ، عَدَمِ صَدَاقِ الْحُرَّةِ وَخَوْفِ الْعَنَتِ ﴾ لا يحل للحر أن ينكح أمة الغير الا بشروط : الأول والثانى ماذكره الشيخ . والثالث أن لا يقدر على نكاح حرة مسلمة أو كتابية على الصحيح ، فان قدر على حرة مسلمة أو كتابية لم تحل له الأمة ، فان فقدت الحرة بالكلية أو وجدت ، ولكن كان بها مانع ، ككونها رتقاء ، أو قرناء ، أو مجذومة ، أو رضيعة ، أو معتدة عن غيره ، فله نكاح الأمة على الأصح ، وحجة ذلك قوله تعالى [وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلًا أَنْ يَنْكِحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ] الى قوله [ذَلِكَ لِمَنْ خَشِيَ الْعَنَتَ مِنْكُمْ] ، فذكر الله تعالى الطول ، وذكر المحصنات وهن الحرائر ، وذكر العنت : أما الطول فهو الصداق ، ولهذا قال جابر رضى الله عنه « مَنْ وَجَدَ صَدَاقَ حُرَّةٍ لَا يَنْكِحُ أَمَةً » ومثله عن ابن عباس رضى الله عنهما « فمن وجد صداق حرة فى موضعه لم يحل له نكاح الأمة » فلو قدر على صداق حرة لكن به

---

(١) ويسن أن ينكح (دينة) لقوله ﷺ « فَاظْفَرْ بِذَاتِ الدِّينِ » (بكرا) لحديث جابر هلا بكرا تلاعبها وتلاعبك : لكن لو كان به عذر فعجز عن افتضاضها أو احتياجه الى من يقوم على طفل عنده فلا يستحب البكر (طَيِّبَةَ الْأَصْلِ) لابنت الزنا ونحوه ، واذا أراد نكاحها استحب أن ينظر اليها قبل الخطبة ، وله أن يكرر نظره ولاينظر غير الوجه والكفين ، وان لم يؤذن له والله أعلم .

علة لاترضى به حرّة أصلا بسببها ؟ فله نكاح الأمة للضرورة ، ولو كان قادرا على صداق حرّة لكن فى غير موضعه بأن كان الصداق فى بلدة أخرى ، فله نكاح الأمة كما تصرف اليه الزكاة ، فقول الشيخ عدم صداق الحرّة أى فى موضعه ، ولو رضيت الحرّة بلا مهر ، أو بمؤجل ، وغلب على ظنه قدرته عليه عند المحل ، أو بيع منه شيء بالأجل بقدر ماينى بصداقها ، أو وجد من يستأجره بأجرة حالة ، أو كان له مسكن ، أو خادم يفى ثمنه بالصداق وهو محتاج اليه حلت له الأمة فى الأصح ، ولو وجد من يقرضه المهر حلت له الأمة فى الأصح ، ولو وهب له مال أو جارية لم يلزمه القبول وحلت له الأمة لكثرة المنة فى ذلك ، ولو لم يجد إلا حرّة لم ترض الا بأكثر من مهر مثلها وهو قادر عليه . فقال البغوى لاينكح الامة نقله الرافعى * قلت وقاله القفال والطبرى والله أعلم . ونقل المتولى جوازه والله أعلم . وقال الامام الغزالى ان كانت زيادة يعد بذلها اسرافا حلت الأمة والا فلا . قال النووى قطع آخرون بموافقة المتولى وهو الأصح .

(فرع) لوكان للشخص ولد يلزمه اعفاف أبيه و بذل له مهر حرّة له لايحلّ له نكاح الامة ، وكذا لو وجد دون مهر المثل فقط ، ووجد حرّة ترضى به لم تحلّ له الأمة فى الأصح والله أعلم . وأما العنت فى الاصل فهو المشقة والهلاك ، والمراد به هنا الزنا . لأنه سبب مشقة الجلد أوالرجم الذى فيه هلاكه ، وليس المراد بخوف الزنا أن يغلب على ظنه الوقوع فيه ، بل المراد أن يتوقعه لا على وجه الندور ، وليس غير الخائف من علم أنه يتجنب الزنا ، ولكن غلبة الظن بالتقوى ، والاجتناب ينافى الخوف ، فمن غلبته شهوته ورق تقواه فهو خائف ، ومن ضعفت شهوته ، وهو يستشعر الزنا ، لدين . أومروءة ، أوحياء ، فهو غير خائف العنت ، وان غلبت شهوته وقوى تقواه ففيه تردّد لامام الحرمين . والأصح أنه لايجوز له نكاح الامة ، وبه قطع الغزالى ، لأنه لايخاف الوقوع فى الزنا ، وخائف العنت لو قدر على شراء أمة لم يحلّ له نكاح الامة فى الاصح ، ولوكان فى ملكه أمة لم يحلّ له نكاح الأمة والله أعلم . الشرط الرابع فى جواز نكاح الامة أن لاتكون تحته حرّة يمكنه الاستمتاع بها ، فان كان متزوجا بحرّة كذلك ، فليس له نكاح الأمة سواء كانت زوجته مسلمة أوكتابية حرّة أو أمة لأنه غير خائف العنت . أما لو كانت لا يمكنه الاستمتاع بها لصغرها ، أو هرمها ، أو غيبتها ، أو جنونها ، أوجذامها ، أو برصها ، أورتق ، أوقرن ، أو افضاء بها [1] ففيه خلاف ، والصحيح الحلّ لعدم فائدة هذه الزوجة إذ لاتمنع خوف العنت . الشرط الخامس أن تكون الامة المنكوحة مسلمة لقوله تعالى [فَمِمَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ مِنْ فَتَيَاتِكُمُ الْمُؤْمِنَاتِ] * واعلم أن سبب منع نكاح الأمة ارقاق الولد لأن الولد يتبع الأم فى الرق والحرية والشارع متشوف الى دفع الرق ، فلوكانت الأمة المسلمة لكافر . فهل يجوز أم لا ؟ وجهان أحدهما لايجوز ، ويشترط كون الأمة لمسلم لئلا يملك الكافر الولد المسلم . والأصح الجواز لحصول الاسلام فى الأمة المنكوحة والله أعلم .

(فرع) للحرّ المسلم أن يطأ أمته الكتابية دون المجوسية والوثنية اعتبارا بالنكاح والله أعلم .

(فرع) من اجتمعت فيه الشروط ليس له نكاح أمة صغيرة لاتوطأ على الأصح ، لأنه لايأمن

---

(١) الرتق لحمة تنبت فى الفرج تمنع الذكر من الدخول ، والقرن عظم يكون فى الفرج يمنع الذكر من الدخول أيضا ، والافضاء اختلاط مدخل الذكر بغيره ، وقيل اختلاط القبل والدبر فيتسع المحل والله أعلم .

العنت ، ومن بعضها حرّ كالرقيقة فلاينكحها حرّ الالوجود الشروط ، ولوقدر على نكاح المبعضة فهل يباح له نكاح الرقيقة المحصنة ؟ فيه تردّد لامام الحرمين ، لأن ارقاق بعض الولد أهون من ارقاقه كله ، واذا جاء ولد من الأمة المنكوحة فالولد رقيق لمالكها سواء كان الزوج حرّا عربيا أو غيره ، وفى القديم أن العرب لايجرى عليهم الرّق فيكون ولد العربى على هذا حرّا ، وهل على الزوج قيمته كالمغرور أم لا شيء عليه ، لأن السيد حين زوّجها عربيا رضى فيه قولان ، والحاصل أن شروط نكاح الأمة أربعة أن لا يجد صداق حرّة ، وأن يخاف الزنا ، وأن لا يكون تحته حرّة صالحة للاستمتاع ، وأن تكون الامة مسلمة والله أعلم .

(فرع) نكح الحرّ الامة بالشروط ، ثم أيسر ونكح حرّة لاينفسخ نكاح الامة على الصحيح ، لانه يغتفر فى الدوام مالا يغتفر فى الابتداء والله أعلم .

(فرع) نقل الرافعى عن فتاوى القاضى حسين . لو أن الشخص زوّج أمته بواجد صداق حرّة فأولادها أرقاء لان شبهة النكاح كالنكاح الصحيح والله أعلم . قال :

﴿ وَنَظَرُ الرَّجُلِ إِلَى الْمَرْأَةِ عَلَى سَبْعَةِ أَضْرُبٍ : أَحَدُهَا نَظَرُهُ إِلَى أَجْنَبِيَّةٍ لِغَيْرِ حَاجَةٍ فَغَيْرُ جَائِزٍ ﴾ : وقال صاحب المنظومة :

ونظر الفحل الى النساء ✲ على ضروب سبعة : فالرائى
ان كان قدقيل لأجنبية ✲ فامنع لغير حاجة مرضية

والرجل هو البالغ من الذكور ، وكذا المرأة هى البالغة من الاناث ان لم يرد بالألف واللام الجنس ، ثم ان النظر قد لاتدعو إليه الحاجة وقد تدعو اليه الحاجة : الضرب الاوّل أن لاتمس إليه الحاجة . فحينئذ يحرم نظر الرجل الى عورة المرأة الاجنبية مطلقا ، وكذا يحرم الى وجهها وكفيها ان خاف فتنة ، فان لم يخف ففيه خلاف الصحيح التحريم ، قاله الاصطخرى وأبو على الطبرى ، واختاره الشيخ أبو محمد ، وبه قطع الشيخ أبو اسحق الشيرازى والرويانى ، ووجهه الامام باتفاق المسلمين على منع النساء من الخروج حاسرات سافرات ، و بأن النظر مظنة الفتنة وهو محرّك الشهوة فالأليق بمحاسن الشرع سدّ الباب والاعراض عن تفاصيل الاحوال كما تحرم الخلوة بالاجنبية ، ويحتج له بعموم قوله تعالى [قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ وَيَحْفَظُوا فُرُوجَهُمْ] وهل للمراهق النظر ؟ وجهان : أصحهما أن نظره كنظر البالغ لظهوره فيه على عورات النساء . فعلى هذا المعنى أنه كالبالغ ، ويجب على المرأة أن تحتجب عنه كما أنه أيضا يلزمها الاحتجاب من المجنون قطعا ، و يلزم الولى أن يمنعه من النظر كما يلزمه أن يمنعه من الزنا وسائر المحرّمات ، وأما حكم الممسوح وهو الطواشى : قال الاكثرون نظره الى المرأة الاجنبية كنظر الرجل إلى محارمه ، وعليه يحمل قوله تعالى [أَوِ التَّابِعِينَ غَيْرِ أُولِي الْإِرْبَةِ مِنَ الرِّجَالِ] والثانى انه كالفحل مع الاجنبية ولأنه يحلّ له نكاحها . قال النووى المختار فى تفسير غير أولى الاربة أنه المغفل فى عقله الذى لا يكترث بالنساء أو لا يشتهيهن ، كذا قاله ابن عباس وغيره رضى الله عنهم والله أعلم ✲ واعلم أن من جبّ ذكره فقط ، أو سلت خصيتاه فقط ، والعنين والشيخ الهرم حكمهم كحكم الفحل على ماقاله الاكثرون ، وأما مملوك المرأة وعبدها فهل هو كالمحرم ؟ فيه خلاف . قال الرافعى الأصح نعم ، قال النووى : ونص عليه الشافعى وهو ظاهر الكتاب والسنة ، وفيه نظر من جهة المعنى والله أعلم ✲ قلت : صحح النووى فى نكت المهذب انه

كالرجل

كالرجل الاجنبي فيحرم عليه النظر ، ويجب عليها الاحتجاب منه ، كذا صححه ابن الرفعة فى المطلب وهو قوى حسن . فلتكن الفتوى عليه ، والقائلون بالجواز شرطوا أن يكون العبد ثقة ذكره البغوى ، وكذا المرأة قاله الهروى وهو ظاهر متعين ، وتسمية بعضهم له بأنه محرم لها فيه تساهل ، ولهذا لو لمسها أو لمسته انتقض وضوؤهما قطعا ، والمحرم لا ينتقض وضوؤه ولا ينقض وضوءها ، فاطلاق المحرمية مع ذلك ممنوع والله أعلم . وهذا الذى ذكرناه من نظر الرجل الى المرأة هو فيما اذا كانت حرة ، وأما إذا كانت المرأة أمة فماذا ينظر منها ؟ فيه أوجه قال الرافعى : أصحها فيما ذكره البغوى ، والرويانى يحرم النظر الى مابين سرتها وركبتها وفيما سواه يكره ، والثانى يحرم مالا يبدو حال الخدمة دون غيره ، والثالث أنها كالحرة ، وهذا غريب لا يكاد يوجد لغير الغزالى انتهى . قال النووى قد صرح العمرانى وغيره بأن الامة كالحرة ، وهو مقتضى اطلاق الاكثرين ، وهو أرجح دليلا والله أعلم * قلت ينبغى أن يفصل ، فيقال ان كانت الامة شوهاء ، فالمتجه ماقاله الرافعى ، وان كانت جميلة كبعض جوارى الترك ، فالصواب الجزم بالتحريم ، فأن بعض الجوار لها حسن تام والبعض بالعكس ، والمعنى المحرم للنظر الجمال ، لأنه مظنة الافتتان والله أعلم ، ولو كانت الحرة عجوزا فألحقها الغزالى بالشابة . قال لان الشهوة لاتنضبط وهى محل الوطء ، وقال الرويانى ان بلغت مبلغا يؤمن الافتتان بالنظر اليها جاز النظر الى وجهها وكفيها لقوله تعالى [وَالْقَوَاعِدُ مِنَ النِّسَاءِ اللَّاتِي لَا يَرْجُونَ نِكَاحًا] الآية .

(فرع) ماحكم الصغيرة ؟ حكى الرافعى فى النظر اليها وجهان ، وقال الأصح الجواز ، ولا فرق بين عورتها وغيرها غير أنه لاينظر الى الفرج . قال النووى جزم الرافعى بأنه لاينظر الى فرج الصغيرة ، ونقل صاحب العدة الاتفاق على هذا وليس كذلك ، بل قطع القاضى حسين بجواز النظر الى فرج الصغيرة التى لاتشتهى والصغير ، وقطع به فى الصغير المروزى ، وذكر المتولى فيه وجهين ، والصحيح الجواز لتسامح الناس بذلك قديما وحديثا ، وأن اباحة ذلك تبقى الى بلوغه سن التمييز ، ومصيره بحيث يمكنه ستر عورته عن الناس والله أعلم .

(فرع) ماحكم نظر المرأة الى الرجل الأجنبي ؟ فيه أوجه : أصحها عند الرافعى أنها تنظر الى جميع بدنه الا مابين سرته وركبته . الثانى لاترى منه الا مايرى منها . قال النووى : وهذا هو الأصح عند جماعة ، وقطع به صاحب المهذب وغيره لقوله تعالى [وَقُلْ لِلْمُؤْمِنَاتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَارِهِنَّ] ولقوله ﷺ « أَفَعَمْيَاوَانِ أَنْتُمَا أَلَسْتُمَا تُبْصِرَانِهِ » الحديث وهو حديث حسن والله أعلم . قال : ﴿ وَالثَّانِي نَظَرُهُ إِلَى زَوْجَتِهِ وَأَمَتِهِ ، فَيَجُوزُ أَنْ يَنْظُرَ إِلَى مَاعَدَا الْفَرْجَ مِنْهُمَا ﴾ يجوز للرجل أن ينظر الى جميع بدن زوجته ، لأنه يجوز له الاستمتاع بها ، نعم فى النظر الى فرجها وجه أنه يحرم لقوله ﷺ « النَّظَرُ إِلَى الْفَرْجِ يُورِثُ الطَّمَسَ » أى العمى ، وقال فى العدة يولد الولد أعمى ، ومنهم من قال يورث العمى للناظر : والحديث قال ابن الصلاح فيه : ان ابن عدى والبيهقى روياه باسناد جيد ، والصحيح أنه لايحرم النظر الى الفرج ، لأنه يجوز له الاستمتاع به ، بل هو محل الاستمتاع الأعظم ، فالنظر أولى والخبر ان صح فمحمول على الكراهة ، والنظر الى باطن الفرج أشد كراهة ، ولهذا يكره للانسان أن ينظر الى فرجه لغير حاجة ، ونظر السيد الى أمته التى يجوز له الاستمتاع بها كنظر الزوج الى زوجته ، سواء كانت قنة أو مدبرة أو مستولدة أو عرض مانع قريب الزوال كالحيض والرهن ، وان كانت مزوجة أو مكاتبة أو مشتركة بينه و بين غيره أو مجوسية أو وثنية أو مرتدة حرم نظره الى

مابين سرتها وركبتها ، والايحرم مازاد على الصحيح * واعلم أن نظر الزوجة الى زوجها كنظره اليها ، وقيل يجوز نظرها الى فرجه قطعا ، ونظر الأمة الى سيدها كنظره اليها والله أعلم . قال : ﴿وَالثَّالِثُ نَظَرُهُ إِلَى ذَوَاتِ مَحَارِمِهِ أَوْ أَمَتِهِ الْمُزَوَّجَةِ فَيَجُوزُ أَنْ يَنْظُرَ فِيمَا عَدَا مَابَيْنَ السُّرَّةِ وَالرُّكْبَةِ﴾ الرجل لاينظر من محرمه مابين سرتها وركبتها قطعا لأنه عورة ، وهل له النظر الى غير ذلك من بدنها ؟ المذهب نعم لقوله تعالى [وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ أَوْ آبَائِهِنَّ] الآية ، ولأن المحرمية معنى توجب حرمة المناكحة فيكونان كالرجلين ، ألا ترى أنه لاينتقض وضوؤه بلمسها فى الأظهر وسواء فى ذلك المحرم بنسب أومصاهرة أو رضاع على الصحيح ، وقيل لاينظر من محارمه إلا مايبدو عند المهنة وهى الخدمة ؟ وهل الثدى مما يبدو عند المهنة ، فيه وجهان : وكما يجوز للمحرم النظر يجوز له الخلوة بمحرمه ، والمسافرة بها ، وحكم الأمة قد مرّ والله أعلم .

(فروع) الأول . نظر الرجل الى الرجل جائز فى جميع البدن إلا مابين السرة والركبة عند أمن الفتنة . فان خشى الافتتان به حرم ، وكذا يحرم النظر الى المحارم بشهوة بلا خلاف وكذا يحرم النظر الى الأمرد بشهوة بلاخلاف ، وهوأولى بالتحريم من النظر الى النساء ، وهذا لو لم يكن بشهوة ولم يخف من النظر فتنة . قال الرافعى لايحرم ، فان لم تكن شهوة وخاف الفتنة حرم على الصحيح وهو قول الاكثرين ، قال النووى فى غير موضع من شرح المهذب الصحيح : تحريم النظر الى الأمرد مطلقا ، ونص عليه الشافعى . ومعنى مطلقا : أى سواء كان بشهوة أو بغير شهوة ، نعم شرط فى الرياض أن يكون حسنا والله أعلم * قلت الحسن أمر نسبى يختلف باختلاف الطباع ، ولاشك أن الامرد مظنة الفتنة كما أن المرأة كذلك ، واذا كانت الحكمة غير منضبطة فالقاعدة إلغاؤها وإناطة الحكم بما ينضبط ، ألا ترى أن المشقة فى السفر هى الحكمة فى جواز القصر ، فلما لم تكن منضبطة ألغيناها وأنطنا الحكم بالمظنة وهو السفر فكذلك ههنا ، فالوجه المنع مطلقا ، وكذا أطلقه غير واحد من الأصحاب ، بل نصّ الشافعى اطلاقه والله أعلم . الفرع الثانى : أن نظر المرأة إلى المرأة كنظر الرجل الى الرجل ، وهذا فى نظر المسلمة إلى المسلمة ، وأما نظر الذمية إلى المسلمة ففيه خلاف قال الغزالى : الأصح أنها كالمسلمة ، وقال البغوى : الصحيح المنع ، فعلى هذا لاتدخل مع المسلمات الى الحمام ، وما الذى ترى من المسلمة ؟ قيل ترى مايرى الرجل ، وقيل مايبدو عند المهنة . قال الرافعى وهذا أشبه . قال النووى : الصحيح ماصححه البغوى وسائر الكافرات كالذمية فى هذا : ذكره العمرانى والله أعلم * قلت : واحتج البغوى لما قاله بقوله تعالى [أَوْ نِسَائِهِنَّ] وليست الكافرات من نسائهنّ أى من نساء المؤمنات ، بل قال الامام العلامة الشيخ عزّ الدين بن عبد السلام ان المرأة الفاسقة فى ذلك حكمها حكم الذمية ، فيجب على ولاة الأمور منع الذميات والفاسقات من دخول الحمامات مع المحصنات من المؤمنات ، فان تعذر ذلك لقلة مبالاة ولاة الامور بانكار ذلك فلتحترز المؤمنة الحرة عن الكافرة والفاسقة . الفرع الثالث أنه كل مالايجوز النظر إليه متصلا كالذكر وساعد الحرة وشعر رأسها وقلامة ظفر رجلها وشعر عانة الرجل وما أشبه ذلك ، فيحرم النظر إليه بعد الانفصال على الصحيح ، فينبغى لمن حلق عانته ، وكذا المرأة الحرة إن مشطت رأسها أن يوارى ذلك * واعلم أنه حيث حرم النظر حرم المسّ بطريق الأولى لأنه أبلغ لذة ، فيحرم على الرجل مسّ فخذ الرجل بلا حائل ، فان كان

من فوق حائل وخاف فتنة حرم أيضا وقد يحرم المس وان لم يحرم النظر فيحرم مس المحارم حتى يحرم على الشخص مس بطن أمه وظهرها ، وكذلك يحرم عليه أن يكبس ساقها ورجلها ، وكذا يحرم تقبيل وجهها : قاله القفال ، وكذا لايجوز للرجل أن يأمر ابنته أوأخته أن تكبس رجله ولهذا قال القاضي حسين : العجائز اللاتى يكحلن الرجال يوم عاشوراء من تكبات الحرام والله أعلم .

الفرع الرابع : يحرم على الرجل أن يضاجع الرجل ، وكذا يحرم على المرأة أن تضاجع المرأة فى فراش واحد ، وان كان كل واحد منهما فى جانب الفراش ، كذا أطلقه الرافعى ، وتبعه النووى على ذلك فى الروضه ، وقيد النووى التحريم فى شرح مسلم بما إذا كانا عاريين ، وهذا القيد صرح به القاضى حسين والهروى وغيرهما ، وقد ورد فى بعض الروايات ذلك واذا بلغ الصبى والصبية عشر سنين وجب التفريق بينه وبين أمه وأبيه وأخته وأخيه فى المضجع للنصوص الواردة فى ذلك والله أعلم . قال :

﴿ وَالرَّابِعُ النَّظَرُ لِأَجْلِ النِّكَاحِ ، فَيَجُوزُ إِلَى الْوَجْهِ وَالْكَفَّيْنِ ﴾ تقدم أن النظر قد لاتدعو اليه الحاجة ، وقد تمس الحاجة اليه وقد مضى الضرب الأول : الضرب الثانى ماتمس الحاجة اليه والحاجة أمور : منها قصد النكاح ، فاذا أراد الرجل أن يتزوج امرأة ورغب فى نكاحها فلاشك فى جواز النظر اليها ، وهل يستحب لئلا يندم لأن النكاح يراد به الدوام أو يباح الصحيح أنه يستحب لقوله عليه الصلاة والسلام للمغيرة بن شعبة « انْظُرْ فَإِنَّهُ أَحْرَى أَنْ يُؤْدَمَ بَيْنَكُمَا » رواه النسائى وابن ماجه ، وحسنه الترمذى ، وصححه ابن حبان والحاكم ، وقال انه على شرط الشيخين وغيره من الأخبار ، ويجوز تكرير النظر ليتبين له ، وسواء نظر باذنها أو بغير إذنها ، فان لم يتيسر له بعث امرأة تتأملها وتصفها له لأنه عليه الصلاة والسلام بعث أم سليم إلى امرأة وقال « انْظُرِى إِلَى عُرْقُوبَيْهَا وَشِمِّى مَعَاطِفَهَا » والمرأة أيضا اذا رغبت فى نكاح رجل تنظر اليه فانه يعجبها منه مايعجبه منها قاله عمر رضى الله عنه : ثم المنظور اليه الوجه والكفان ظهرا وبطنا ، ولاينظر إلى غير ذلك ، وفى وجه ينظر اليها كنظر الرجل الى الرجل ، وهذا النظر مباح وان خافا فتنة لغرض التزويج ، ووقت النظر بعد العزم على نكاحها وقبل الخطبة لئلا يتركها بعد الخطبة فيؤذيها ، هذا هو الصحيح ، وقيل ينظر حين يأذن فى عقد نكاحها ، وقيل عند ركون كل واحد الى صاحبه واذا نظر ولم تعجبه فليسكت ولايقول إنى لاأريدها لأنه ايذاء والله أعلم . قال :

﴿ وَالْخَامِسُ النَّظَرُ لِلْمُدَاوَاةِ فَيَجُوزُ إِلَى الْمَوَاضِعِ الَّتِي يَحْتَاجُ إِلَيْهَا ﴾ من مواضع الحاجة النظر إلى المرأة الأجنبية لاحتياجها الى الفصد والحجامة ومعالجة العلة لأن أم سلمة رضى الله عنها استأذنت رسول الله ﷺ فى الحجامة فأمر النبى ﷺ أبا طيبة أن يحجمها : رواه مسلم ، وليكن ذلك بحضرة محرم أو زوج خشية الخلوة بشرط أن لاتكون هناك امرأة تعالجها ، وكذلك يشترط فى معالجة المرأة الرجل أن لا يكون هناك رجل : قاله الزبيرى والرويانى . قال النووى وهو الأصح وبه قطع القاضى حسين والمتولى قالا : والأولى أن لا يكون ذميا مع وجود مسلم ☆ واعلم أن أصل الحاجة كاف فى النظر إلى الوجه واليدين وفى النظر الى بقية الأعضاء يعتبر تأكد الحاجة وفى النظر إلى السوءتين يعتبر مزيد تأكد الحاجة قال الغزالى وذلك بأن تكون الحاجة بحيث لايعد التكشف بسببها هتكا للمروءة وتعذرا فى العادة والله أعلم . قال :

﴿وَالسَّادِسُ النَّظَرُ لِلشَّهَادَةِ وَالْمُعَامَلَةِ، فَيَجُوزُ إِلَى الْوَجْهِ خَاصَّةً﴾ من مواضع الحاجة جواز النظر الى ثدى المرأة المرضعة لأجل الشهادة على الرضاع، وكذا النظر الى فرجها لأجل الشهادة على الولادة، وكذا النظر الى فرج الزانيين لأجل الشهادة عليهما لأن الحاجة تدعو إلى ذلك، وقيل لايجوز كل ذلك لأن الزنا مندوب الى ستره، والولادة والرضاع بشهادة النساء مقبولة فيهما والصحيح الاوّل لأنه بالزنا هتك حرمة الشرع، فجاز أن تهتك حرمته، وأما الرضاع والولادة ففى الجواب عنهما وقفة، وكما يجوز النظر لهذه الأمور كذا يجوز النظر لأجل المعاملة لأن الحاجة قد تدعو الى ذلك، وتقييد الشيخ بالوجه فقط لأن الحاجة به تندفع والباقى ممنوع منه فيبقى على أصله والله أعلم. قال:

﴿وَالسَّابِعُ النَّظَرُ إِلَى الْأَمَةِ عِنْدَ ابْتِيَاعِهَا، فَيَجُوزُ إِلَى الْمَوْضِعِ الَّذِى يَحْتَاجُ إِلَيْهِ فِى تَقْلِيبِهَا﴾ من مواضع الحاجة النظر لأجل الشراء، وقد ذكرناه فى البيع فراجعه، والله أعلم. قال:

﴿فصل ✲ وَلَا يَصِحُّ عَقْدُ النِّكَاحِ إِلَّا بِوَلِيٍّ ذَكَرٍ وَشَاهِدَىْ عَدْلٍ، وَيَفْتَقِرُ الْوَلِيُّ وَالشَّاهِدَانِ إِلَى سِتَّةِ شُرُوطٍ﴾ الولىّ أحد أركان النكاح فلايصح إلابولىّ لقوله تعالى [فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ] نزلت فى معقل بن يسار حين حلف أن لايزوّج أخته من مطلقها، وهو فى البخارى فلو كان للمرأة أن تعقد لما نهى عن عضلها، ولقوله ﷺ «لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَلِيٍّ وَشَاهِدَىْ عَدْلٍ وَمَا كَانَ مِنْ نِكَاحٍ غَيْرِ ذَلِكَ فَهُوَ بَاطِلٌ»: رواه ابن حبان فى صحيحه، وقال لايصح فى ذكر الشاهدين غيره، وعن أبى هريرة رضى الله عنه أن النبى ﷺ قال «لَا تُزَوِّجِ الْمَرْأَةُ الْمَرْأَةَ وَلَا تُزَوِّجُ نَفْسَهَا: وكنا نقول، الَّتِى تُزَوِّجُ نَفْسَهَا هِىَ الزَّانِيَةُ» رواه الدارقطنى باسناده على شرط الصحيح، وعن عائشة رضى الله عنها أن النبى ﷺ قال «أَيُّمَا امْرَأَةٍ نَكَحَتْ بِغَيْرِ إِذْنِ وَلِيِّهَا فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ» رواه أبو داود وابن ماجه والترمذى، وقال انه حسن وابن حبان والحاكم، وقال صحيح على شرط الشيخين، وقال ابن معين انه أصح مافى الباب [وقوله ذكر] احترز به عن الخنثى والمرأة، فلا تصح عبارة المرأة فى النكاح ايجابا وقبولا فلا تزوّج نفسها باذن الولىّ ولا بغير إذنه ولا غيرها لابولاية ولا بوكالة للأخبار، ثم شرط الولىّ والشاهدين ماذكره والله أعلم.

(فرع) روى يونس بن عبد الأعلى أن الشافعى رضى الله عنه قال: إذا كان فى الرفقة امرأة لاولىّ لها خافوا أمرها رجلا حتى زوّجها جاز لأن هذا من قبيل التحكيم والمحكم يقوم مقام الحاكم. قال النووى ذكر الماوردى فيما إذا كانت امرأة فى موضع ليس فيه ولىّ ولاحاكم ثلاثة أوجه: أحدها لاتزوّج. والثانى تزوّج نفسها للضرورة. والثالث تولى أمرها رجلا يزوّجها، وحكى الشاشى أن صاحب المهذب كان يقول فى هذا: تحكم فقيها مجتهدا، وهذا الذى ذكره فى التحكيم صحيح بناء على الأظهر فى جوازه فى النكاح، ولكن شرط المحكم أن يكون صالحا للقضاء، وهذا يعسر فى مثل هذه الحال، والذى نختاره صحة النكاح إذا ولت أمرها عدلا وان لم يكن مجتهدا وهو ظاهر نصه الذى نقله يونس وهو ثقة والله أعلم. قال:

﴿الْإِسْلَامُ وَالْبُلُوغُ وَالْعَقْلُ وَالْحُرِّيَّةُ وَالذُّكُورَةُ وَالْعَدَالَةُ إِلَّا أَنَّهُ لَا يَفْتَقِرُ نِكَاحُ النَّصْرَانِيَّةِ إِلَى إِسْلَامِ الْوَلِيِّ وَلَا نِكَاحُ الْأَمَةِ إِلَى عَدَالَةِ السَّيِّدِ﴾ لايجوز أن يكون ولىّ المسلمة كافرا. قال الله تعالى [وَالْمُؤْمِنُونَ

والمؤمنات

وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ] فالكافر ليس بناصر لها لاختلاف الدين ، فلا يكون وليا ، وكذا أيضا لايجوز لمسلم أن يكون وليا لكافرة لقوله تعالى [يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَتَّخِذُوا الْيَهُودَ وَالنَّصَارَى أَوْلِيَاءَ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ] فقطع سبحانه وتعالى الموالاة بين المؤمنين والكافرين ، وهذا هو المذهب ، ويؤخذ من الآية ولاية الكافر للكافرة كما ذكره الشيخ فى قوله ، إلا أنه لايفتقر نكاح الذمية الى اسلام الولى ، وهو كذلك على الصحيح ، ولابد أن يكون عدلا فى دينه ، فلو كان يرتكب المحرمات . قال الرافعى فتزويجه إياها كتزويج المسلم الفاسق ابنته ، وقال الحليمى : أن الكافر لايلى التزويج ، وان المسلم اذا أراد أن يتزوج بذمية زوجه القاضى ، والصحيح ان الكافر يلى للآية ، ثم شرط هذا أن لا يكون الولى قاضيا . فان كان ولى الذمية قاضيا فلا يجوز للمسلم أن يقبل نكاحها من قاضيهم على المذهب * واعلم أنه يستثنى من قولنا ان المسلم لايلى الكافرة السلطان فانه يزوج نساء أهل الذمة اذا لم يكن لهن ولى نسيب ويتولى السلطان أمرهم بالولاية العامة [وقوله والبلوغ والعقل] احترز به عن الصبى والمجنون فلا يجوز أن يكون الصبى والمجنون وليين لأنه مولى عليهما لاختلال نظرهما فى مصلحتهما ، فكيف يكونان وليين لغيرهما ، ثم هذا فى الجنون المطبق ، أما المنقطع ففيه خلاف ، والصحيح أيضا أنه كالمطبق ، فعلى هذا تنتقل الولاية الى الأبعد لا إلى القاضى ، ويزوج يوم جنونه دون يوم إفاقته * واعلم أن اختلال العقل طرم أوخبل أو عارض يمنع الولاية أيضا وينقلها الى الأبعد ، وكذا الحجر بالسفه على المذهب لاختلال نظره فى حق نفسه ، ففيره أولى ، ولهذا ولى عليه فأشبه الصبى ، وفى معنى ذلك كثرة الأسقام والآلام الشاغلة عن معرفة مواضع النظر والمصلحة فتنتقل الولاية إلى الأبعد : نص عليه الشافعى رضى الله عنه وتبعه عليه الأصحاب رضى الله عنهم ، وأما الاغماء فان كان لايدوم غالبا فهو كالنوم ينتظر إفاقته وان كان يدوم يومين أوثلاثة فقيل كالجنون ، والصحيح المنع ، فعلى هذا قال البغوى وغيره ينتظر افاقته كالنائم ، وجزم به فى المحرر والله أعلم [وقوله والحرية] احترز به عن الرق ، فلا يجوز أن يكون العبد وليا لأنه لايلى على نفسه فكيف يزوج غيره ، نعم لو وكله غيره فى قبول نكاح ، فان كان باذن سيده صح قطعا ، وان كان بغير إذن السيد جاز أيضا على الأصح ، وهل يجوز أن يكون وكيلا فى جانب الايجاب ؟ قيل نعم كما يجوز أن يكون وكيلا فى جانب القبول ، والصحيح عند الجمهور المنع ، والفرق أن جانب الايجاب ولاية وهو غير أهل للولاية [وقوله والذكورة] احترز به عن غيرها فلا تكون المرأة والخنثى وليين للاخبار السابقة [وقوله والعدالة] احترز به عن غيرها فالفاسق هل يلى تزويج موليته ؟ فيه خلاف منتشر : المذهب أنه لايلى كولاية المال ، ولقوله ﷺ « لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَلِيٍّ مُرْشِدٍ » أى رشيد لأن الفسق يقدح فى الشاهد فكذا فى الولى كالرق ويستثنى من هذا السيد فانه يزوج أمته ولو كان فاسقا لأنه يزوج بالملك على الأصح لابالولاية . واعلم أن الرافعى قال : ان أكثر المتأخرين أفتى بأن الفاسق يلى لاسيما الخراسانيون ، واختاره الرويانى قال النووى وسئل الغزالى فى ولاية الفاسق فقال : انه لوسلبناه الولاية لانتقلت الى حاكم يرتكب مانفسقه به ولى وإلا فلا . قال النووى وهذا الذى قاله حسن ، فينبغى أن يكون العمل به والله أعلم .

(فرع) اذا فرعنا على أن الفسق يسلب الولاية فاولتاب ، قال البغوى يزوج فى الحال ، وقال الرافعى

القياس الظاهر ، وهو المذكور فى الشهادات أنه لابد من استبرائه لعود ولايته حيث يعتبر الشهادة والله أعلم :

(فرع) يجوز للأعمى أن يتزوج بلا خلاف ، وله أن يزوج على الأصح ، وأما الأخرس فان كان له كتابة أو اشارة مفهمة ففيه الخلاف فى الأعمى والا فلا ولاية له والله أعلم * واعلم أن هذه الشروط كما تعتبر فى الولى كذلك تعتبر فى الشاهدين ، فلا يصح عقد النكاح الا بحضرة شاهدين مسلمين وان كانت الزوجة ذمية مكلفين حرين ذكرين عدلين ، يعنى فى الظاهر ، ويشترط مع ذلك أن يكونا ممن تقبل شهادتهما لكل واحد من الزوجين وعليه ، وأن يكونا سميعين بصيرين عارفين بلسان المتعاقدين متيقظين فلا ينعقد بحضرة المغفل الذى لا يضبط ، وحجة ذلك قوله ﷺ « لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَلِيٍّ مُرْشِدٍ وَشَاهِدَىْ عَدْلٍ » والمعنى فى ذلك الاحتياط للأبضاع وصيانة النكاح عن الجحود ، ولحفظ الانساب ، فلو عقد بحضرة الفاسقين كشهود قضاة الرشا وشهود قسم الظلمة وشبههم فالنكاح باطل كما لو عقد بحضرة كافرين أو عبدين فينبغى أن يتنبه لمثل ذلك ، ويتحرى مريد النكاح شهودا عدولا كما جاء فى التنزيل وأخبر به رسول الله ﷺ والله أعلم :

(فرع) يشترط فى صحة عقد النكاح حضور أربعة . ولى وزوج وشاهدى عدل ، ويجوز أن يوكل الولى والزوج ، فلو وكل الولى والزوج أو أحدهما أو حضر الولى ووكيله وعقد الوكيل لم يصح النكاح لأن الوكيل نائب الولى والله أعلم . قال :

﴿وَأَوْلَى الْوِلَايَةِ الْأَبُ ثُمَّ الْجَدُّ أَبُو الْأَبِ ثُمَّ الْأَخُ لِلْأَبِ وَالْأُمِّ ثُمَّ الْأَخُ لِلْأَبِ ثُمَّ ابْنُ الْأَخِ لِلْأَبِ وَالْأُمِّ ثُمَّ ابْنُ الْأَخِ لِلْأَبِ ثُمَّ الْعَمُّ ثُمَّ ابْنُهُ عَلَى هَذَا التَّرْتِيبِ﴾ : أولى الولاة الأب لأن من عداه يدلى به ثم الجد : أى أبو الأب وان علا لأن له ولاية وعصوبة ، فقدم على العاصب فقط ، ثم الأخ من الأبوين أو من الأب ثم ابنه وان سفل لادلائهم بالأب ثم العم لأبوين أو لأب ثم ابنه وان سفل ثم سائر العصبات والترتيب فى التزويج كالترتيب فى الارث إلا فى الجد فانه يقدم على الأخ هنا بخلاف الارث والا فى الابن فانه لا يزوج بالبنوة وان قدم فى الارث ، ووجه عدم ولايته فى النكاح أنه لا مشاركة بينه وبين الأم فى النسب فلا يعتنى بدفع العار عنه فلو شارك الأم فى النسب كابن هو ابن ابن عمها فله الولاية بذلك لا بالبنوة ، وكذا إذا كان معتقا أو قاضيا أو ولدت قرابة من وطء الشبهة ، بأن كان ابنها أخاها أو ابن أخيها أو ابن عمها ، ولا تمنعه البنوة التزويج بالجهة الاخرى والله أعلم . قال :

﴿فَإِنْ عُدِمَتِ الْعَصَبَاتُ فَالْمَوْلَى الْمُعْتِقُ ثُمَّ عَصَبَاتُهُ﴾ أى الرجل ثم عصبة المولى ، وهكذا على ترتيب الارث لقوله عليه الصلاة والسلام « الْوَلَاءُ لُحْمَةٌ كَلُحْمَةِ النَّسَبِ » فان كان المعتق امرأة فالاصح أنه يزوجها من يزوج المعتقة لكن برضا العتيقة ، ولا يشترط رضا المعتقة ، بكسر التاء على الاصح وأما بعد موت المعتقة ، فيزوج من له الولاء ، فيقدم ابن المعتقة ، وفى وجه تبقى ولاية الأب والله أعلم :

(فرع) تزوج عتيق بحرة الاصل ، فأتت بابنة زوجها بعد العصبات الحاكم ، وقيل مولى الاب والله أعلم :

(فرع) لو خلف المعتق ابنين قال ابن الحداد يزوجها كل منهما على الانفراد كالنسب والله أعلم .

﴿ثُمَّ الْحَاكِمُ﴾ : أى حاكم الموضع الذى هى فيه لقوله عليه الصلاة والسلام « السُّلْطَانُ وَلِيُّ مَنْ

لا ولي له » (١) فلو أذنت لحاكم بلد آخر لم يصح قاله الغزالي والله أعلم :

(فرع) هذا الترتيب الذي ذكرناه في الاولياء معتبر في صحة النكاح ، فلا يزوج أحد وهناك من هو أقرب منه لأنه حق مستحق بالتعصيب فأشبه الارث ، فلو زوج أحد منهم على خلاف الترتيب المذكور لم يصح النكاح والله أعلم . قال :

﴿ وَلَا يَجُوزُ أَنْ يُصَرِّحَ بِخِطْبَةِ مُعْتَدَّةٍ وَيَجُوزُ أَنْ يُعَرِّضَ نِكَاحَهَا قَبْلَ انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ ﴾ الخطبة بكسر الخاء هي التماس النكاح ، ثم المرأة إن كانت خلية عن النكاح والعدة جازت خطبتها تصريحا وتعريضا قطعا ، وان كانت مزوجة حرما قطعا ، وان كانت معتدة حرم التصريح بخطبتها ، وأما التعريض فان كانت رجعية حرم التعريض ، لأنها زوجة ، وان كانت في عدة الوفاة ومافي معناها كالبائن والمفسوخ نكاحها فلا يحرم التعريض لقوله تعالى [وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُمْ بِهِ مِنْ خِطْبَةِ النِّسَاءِ] لأن فاطمة بنت قيس طلقها زوجها فبت طلاقها ، فقال لها النبي ﷺ « إِذَا حَلَلْتِ فَآذِنِينِي » وفرق بين التصريح والتعريض بأنه إذا صرح تحققت الرغبة فيها ، فربما كذبت في انقضاء العدة لغلبة الشهوة أو غيرها ، وفي التعريض لا يتحقق ذلك ، وهذا الفرق يصح فيما إذا كانت عدتها بالاقراء دون الأشهر مع أن الصحيح أنه لا فرق بين العدة بالاقراء أو بالأشهر ، ثم ألفاظ التصريح ما كان نصا في ارادة التزويج ، نحو أريد أن أنكحك ، واذا حللت نكحتك ، والتعريض مايحتمل الرغبة وعدمها كقوله رب راغب فيك ، واذا حللت فآذنيني ، ومن يجد مثلك ، ونحو ذلك مع هذا كله فيما إذا خطبها غير صاحب العدة ، أما صاحبها الذي يحل له نكاحها فيها فله التصريح بخطبتها والله أعلم . قال :

﴿ وَالنِّسَاءُ عَلَى ضَرْبَيْنِ : ثَيِّبَاتٍ وَأَبْكَارٍ ، فَالْبِكْرُ يَجُوزُ لِلْأَبِ وَالْجَدِّ إِجْبَارُهَا عَلَى النِّكَاحِ ، وَالثَّيِّبُ لَا يَجُوزُ تَزْوِيجُهَا إِلَّا بَعْدَ بُلُوغِهَا وَإِذْنِهَا ﴾ قد تقدم لك ترتيب الاولياء من النسب وغيره ، ولا شك أن أقوى أسباب الولاية الأبوة ثم الجدودة لكمال شفقتهما ، فلهذا كان للأب والجد تزويج البكر من كفء بغير إذنها ، صغيرة كانت أو كبيرة بمهر المثل لقوله عليه الصلاة والسلام « الثَّيِّبُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا ، وَالْبِكْرُ تُسْتَأْمَرُ وَإِذْنُهَا صُمَاتُهَا » رواه مسلم ، وفي رواية « وَإِذْنُهَا سُكُوتُهَا » والاجبار منوط بالبكارة لا بالصغر عندنا خلافا لأبي حنيفة ، ثم هذا إذا لم يكن بين الأب والجد عداوة ظاهرة فان كان ففي جواز إجبارها وجهان : قال ابن كج ، وابن المرزبان ليس له اجبارها ، وعلى ذلك جرى الرافعي والنووي ، قال الخاطبي : ويحتمل الجواز * قلت : جزم الماوردي والروياني ببقائه على ولايته وأوردا على أنفسهما بأن الأب إذا كان عدوا ، ووضعها تحت غير كفء ، وأجابا بأن خوف العار يرشد الى دفع هذا التوهم والله أعلم . ويستحب أن تستأذن البالغة للخبر ، ولو أقر الأب أو الجد بالنكاح حيث له الاجبار قبل على الأصح لأنه يقدر على الانشاء ومن قدر على الانشاء قدر على الاقرار ، وفي وجه لا يقبل حتى تشاهده البالغة ، ولو استأذنها في دون مهر المثل فسكتت لم يكف ، أو في أن يزوجها بغير كفء فسكتت كفى في أصح الوجهين ، وان زوج غير الأب والجد ، فلابد من اذن البكر بعد البلوغ ، ويكفي السكوت على الأصح لعموم الخبر ، ثم حيث يكفي السكوت فسواء

(١) رواه الشافعي وأبو داود وابن حبان ، وغيرهم من حديث عائشة ، قاله في تلخيص الحبير

ضحكت أو بكت الا أن تبكى بصياح أوضرب خد فلا يكفى ولا يكون رضا والله أعلم * وأما الثيب أى العاقلة ، فلايجوز تزويجها الا باذنها بعد البلوغ ، وإذنها النطق لقوله ﷺ «الثَّيِّبُ تُسْتَنْطَقُ» ولااستنطاق الا بعد البلوغ بالاجماع فان كانت مجنونة أوصغيرة جاز للاب والجد تزويجها لا لغيرهما لأن الجنون اذا انضم الى الصغر تأكدت الولاية ، وليس لها حالة تستأذن فيها ، ولهما ولاية الاجبار فى الجملة فاقتضت المصلحة تزويجها ، ويكفى ظهور المصلحة وان لم يكن بها حاجة الى النكاح لان النكاح يفيدها المهر والنفقة ، هذا هو الصحيح ، وقيل لاتزوّج الثيب الصغيرة المجنونة ولوكانت كبيرة ، وقد بلغت مجنونة جاز للأب والجد تزويجها ، وكذا يجوز للحاكم عند عدم الأب والجدّ ، وان كان لها قريب من أخ وغيره ، هذا هو الصحيح لأن ولايته عامة وله ولاية على مالها ويرجى شفاؤها وبهذا فارقت الصغيرة ، وقيل يزوّجها القريب كالأخ ، وهل يلزمه مراجعة أقاربها أو يستحب وجهان ، ثم الحاكم انما يزوّجها بظهور الحاجة بأن تظهر مخايل شهوتها ، أولقول الأطباء ان شفاءها يتوقع به فيجب حينئذ ، وقال ابن الصباغ لايزوّجها الحاكم إلا إذا قال الاطباء أن شفاءها فيه فلو انتفى ذلك فزوّج لأجل النفقة أولمصلحة أخرى لم يجز فى الأصح لان تزويجها يقع اجبارا ، وغير الاب والجدّ لايجبر ، وقيل يجوز كما يزوّج الأب للمصلحة ، أما اذا بلغت عاقلة ثم جنت فهل للاب والجدّ تزويجها ، اذا قلنا لاتعود ولاية المال اليهما وجهان أصحهما نعم ، وفى التتمة يزوّجها الأب بلاخلاف والصحيح أنه تعود ولاية من له الولاية بالجنون ، ولايلى القاضى فعلى هذا الأب والجدّ يزوّج لامحالة [وقول الشيخ والثيب لاتزوّج الابعد بلوغها واذنها] تستثنى الصغيرة والمجنونة الثيب على ماتقدم والله أعلم * واعلم أن البكارة تزول بوطء حلال أوشبهة أوزنا ، وفى القديم أن الزانية حكمها حكم البكر وهو ضعيف ، ولوحصلت الثيوبة بالسقطة أو بأصبع أوحدّة الطمث ، وهوالحيض أوطول التعنيس ، وهو بقاؤها زمانا بعد أن بلغت حدّ التزويج ولم تزوّج فالصحيح أنها كالا بكار ، ولو وطئت مكرهة أونائمة أو مجنونة فالأصح أنها كالثيب ، فلا بدّ من نطقها ، وقيل كالبكر قال الصيمرى ولو خلقت المرأة بلا بكارة فهى بكر والله أعلم :

(فرع) ادّعت المرأة البكارة أوالثيوبة فقطع الصيمرى والماوردى بأن القول قولها ولا يكشف حالها لأنها أعلم ، قال الماوردى ولاتسأل عن الوطء ، ولايشترط أن يكون لها زوج قال الشاشى وفى هذا نظر لانها ربما أذهبت بكارتها بأصبعها فله أن يسألها فان اتهمها حلفها * قلت : طبع النساء نزّاع الى ادّعاء نفى مايجرّ الى العار فينبغى مراجعة القوابل فى ذلك وان كان الأصل البكارة لأن الزمان قد كثر فساده ، فلابد من مراجعة القوابل ، ولا يكفى السكوت احتياطا للأبضاع والأنساب والله أعلم :

(فرع) فى أصل الروضة أقرّت لزوج وأقرّ وليها المقبول إقراره لآخر ، فهل المقبول إقرارها أو إقراره ؟ فيه وجهان بلاترجيح والله أعلم * قلت : وفى الكفاية لابن الرفعة اذا أقرت المرأة بالنكاح وصدقها الزوج قبل على الجديد ، فعلى هذا لايكفى الاطلاق على الأصح ، فلا بد أن تقول زوّجنى وليّ بعدلين ورضاى حيث يعتبر ، وكذا لوادّعى الزوج ، فهل يشترط عدم تكذيب الولى والشهود لها فيه أوجه أصحها لا ، ثم قال : فاذا قبلنا إقرارها وان كذبها الولى فلوأقرت لشخص وأقرّ المجبر لآخر فهل يقبل إقراره أم اقرارها وجهان ، وحكى الامام عن الاصحاب ترددا فى قبول اقرار البكر

ومعها مجبر ورجح عدم القبول انتهى ملخصا والله أعلم . قال :

﴿ وَالْمُحَرَّمَاتُ بِالنَّصِّ أَرْبَعُ عَشْرَةَ . سَبْعٌ مِنْ جِهَةِ النَّسَبِ ، وَهُنَّ الْأُمُّ وَإِنْ عَلَتْ ، وَالْبِنْتُ وَإِنْ سَفَلَتْ ، وَالْأُخْتُ وَالْعَمَّةُ وَالْخَالَةُ وَبِنْتُ الْأَخِ وَبِنْتُ الْأُخْتِ ﴾ اعلم أن أسباب الحرمة المؤبدة للنكاح ثلاثة : قرابة ، ورضاع ، ومصاهرة . السبب الأول القرابة ، ويحرم بها سبع كما ذكرهن الشيخ لقوله تعالى [حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ ، إِلَى قَوْلِهِ ، وَبَنَاتُ الْأُخْتِ] فهؤلاء محرّمات بالنص ولا تحرم بنات الأعمام والعمات والأخوال والخالات : قربن أم بعدن عكس السابقات . قال الأستاذ أبو منصور : ويحرم نساء القرابة إلا من دخلت فى اسم ولد العمومة أو ولد الخؤولة والله أعلم . قال :

﴿ وَاثْنَتَانِ بِالرَّضَاعِ : وَهُمَا الْمُرْضِعَةُ وَالْأُخْتُ مِنَ الرَّضَاعِ ﴾ : هذا هو السبب الثانى من المحرّم ، وهو الرضاعة لقوله تعالى [وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ مِنَ الرَّضَاعَةِ] واعلم أن كل ما حرم بالنسب حرم بالرضاعة كما ذكره الشيخ بعد : لقوله ﷺ « يَحْرُمُ مِنَ الرَّضَاعِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ » رواه الشيخان ، وفى رواية « مَا يَحْرُمُ مِنَ الْوِلَادَةِ » ويستثنى من ذلك صور . منها أمّ أخيك أو أختك من الرضاع فانها قد لا تحرم كما إذا أرضعت أجنبية أخاك أو أختك ، فانها لا تحرم عليك ، وفى النسب تحرم لأنها اما أمك أو زوجة أبيك ، ومنها أمّ نافلتك أى أمّ ولد ولدك وهى فى النسب حرام لأنها اما بنتك أو زوجة ابنك ، وفى الرضاع قد لا تكون بنتا ولا زوجة ابن بأن أرضعت أجنبية ولد ولدك ، ومنها جدّة ولدك حرام فى النسب لأنها أمّ أمك أو أمّ زوجتك ، وفى الرضاع قد لا تكون كذلك بأن أرضعت أجنبية ولدك فان أمها جدّته وليست بأمك ولا بأم زوجتك ، ومنها أخت ولدك حرام بالنسب لأنها اما بنتك أو ربيبتك واذا أرضعت أجنبية ولدك فبنتها أخته وليست بنتك ولا ربيبتك * واعلم أن أخت الأخ فى النسب والرضاع لا تحرم ، وصورته فى النسب أن يكون لك أخت لأم وأخ لأب فيجوز له نكاحها لانها ليست بأخته من ابيه ولا أخته من أمه بل هى من رجل آخر وأمّ أخرى ، فهى أجنبية ، وصورته من الرضاع أن امرأة أرضعتك وأرضعت صغيرة أجنبية منك يجوز لأخيك نكاحها وهى أختك من الرضاع وقد ذكر الرافعى هذه المسائل الأربع فى كونهن لا يحرمن من الرضاع ويحرمن من النسب وقد نظمها بعضهم فقال :

أربع فى الرضاع هن حلال * واذا ما نسبتهن حرام
جدة ابن وأخته ثم أمّ * لأخيه وحافد والسلام

وقال فى الروضة . قلت كذا قال جماعة من أصحابنا تستثنى الأربع وقال المحققون لا حاجة الى استثنائها لأنها ليست داخلة فى الضابط ، ولهذا لم يستثنها الشافعى انتهى . وكذا لم يستثن فى الصحيح وهو « يَحْرُمُ مِنَ الرَّضَاعِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ » وبيان كونها لم تدخل فى الضابط أن أمّ الأخ فى النسب لم تحرم لكونها أمّ أخ بل لكونها زوجة أب أو حليلة أب ولا كذلك الرضاع وقس الباقى والله أعلم * وزاد ابن الرفعة أمّ العم وأمّ العمة وأمّ الخال وأمّ الخالة من الرضاع لا يحرمن فلا تحرم عليك أمّ عمك ولا أمّ عمتك ولا أمّ خالك ولا أمّ خالتك من الرضاع والله أعلم . قال :

﴿ وَأَرْبَعٌ بِالْمُصَاهَرَةِ : وَهُنَّ أُمُّ الزَّوْجَةِ ، وَالرَّبِيبَةُ إِذَا دَخَلَ بِالْأُمِّ ، وَزَوْجَةُ الْأَبِ ، وَزَوْجَةُ الِابْنِ ﴾ : هذا هو السبب الثالث وهو المصاهرة : فيحرم بها على التأبيد أربع : إحداهن أمّ امرأتك ، وكذا

جدّاتها بمجرد العقد سواء فى ذلك من النسب أوالرضاع لقوله تعالى [وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ] وفى وجه لاتحرم الا بالدخول كالربيبة ، وهو ضعيف : الثانيـة بنت الزوجة سواء بنت النسب أو الرضاع ، وكذا بنات أولادها بشرط أن يدخل بالأمّ فان بانت منه قبـل الدخول بها حلتا له ، وان دخل بها حرمتا عليه على التأبيد لقوله تعالى [وَرَبَائِبُكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَإِنْ لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ] وقول الشيخ اذا خـلا بالأمّ : المراد بالخلوة الدخول بها لانه اصطلاح عرفى ، والربيبة بنت الزوجة من غيره وان لم تكن فى حجره ، وذكر الحجور ورد على الغالب * فان قلت لم حرّمت أمّ الزوجـة بمجرد العقـد بخلاف البنت فانها لاتحرم الا بالدخول على أمها * فالجواب أن الزوج يبتلى فى العادة بمعاملة أم الزوجة عقب العقد لأنها ترتب أمر بنتها فحرّمت بمجرد العقد ليتمكن من الخلوة بها لذلك بخلاف البنت * واعلم أنه لايحرم على الرجل بنت زوج الأمّ ولا أمه ولا بنت زوج البنت ولا ابنته ولا أمّ زوجة الأب ولا ابنتها ولا أمّ زوجة الابن ولا ابنتها ولا زوجة الربيب ولا زوجة الرابّ . الثالثة زوجة الأب حرام ، وكذا زوجة الأجداد سواء فى ذلك من جهة الأب أو الأمّ ، وسواء فى ذلك من النسب أو الرضاع لقوله تعالى [وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ] فاسم الأبوة صادق على الكل باعتبار الحقيقة والمجاز أو باعتبار الحقيقة مطلقا والله أعلم . الرابعة زوجة الابن حرام وكذا بنو الابن وان سفلوا ، سواء فى ذلك النسب والرضاع لقوله تعالى [وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ] والمراد أنه لاتحرم زوجة الولد الذى تبناه ، وهـذا التحريم بالعقد والله أعـلم * واعلم أن هـذا التحريم محله فى العقد الصحيح ، أما بالنكاح الفاسد فلا تتعلق به حرمة المصاهرة لأنه لايفيد حلّ المنكوحة ، نعم وطء الشبهة يحرم ، فاذا تزوج امرأة ووطئها أبوه أوابنه بشبهة انفسخ نكاحها لأنه معنى يؤبد الحرمة فاذا طرأ أبطل النكاح كالرضاع [وقول الشيخ يحرم من الرضاع مايحرم من النسب] قد تقدم ومايستثنى منه والله أعلم . قال :

﴿ وَوَاحِدَةٌ مِنْ جِهَةِ الْجَمْعِ ، وَهِيَ أُخْتُ الزَّوْجَةِ وَلَا يَجْمَعُ بَيْنَ الْمَرْأَةِ وَعَمَّتِهَا وَخَالَتِهَا ﴾ : يحرم على الرجل أن يجمع فى نكاحه بين المرأة وأختها : سواء فى ذلك الأختان من الأبوين أو من الأب أومن الأم ، وسواء فى ذلك الأخت من النسب أوالرضاع لقوله تعالى [وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ] عطف سبحانه وتعالى تحريم الجمع على تحريم المحرّمات المذكورات فى أوّل الآية وفى الحديث « مَلْعُونٌ مَنْ جَمَعَ مَاءَهُ فِي رَحِمِ أُخْتَيْنِ » وكذلك يحرم الجمع بين المرأة وعمتها و بين المرأة وخالتها لقوله ﷺ « لَا يُجْمَعُ بَيْنَ الْمَرْأَةِ وَعَمَّتِهَا وَلَا بَيْنَ الْمَرْأَةِ وَخَالَتِهَا » رواه الشيخان والمعنى فى منع الجمع فيما تقدم أنه يؤدّى الى قطع الرحم ، وكما يحرم الجمع بين المرأة وعمتها : كذلك يحرم الجمع بين المرأة و بنت أخيها و بنات أولاد أخيها ، وكذلك بين المرأة و بنت أختها و بنات أولاد أختها سواء فى ذلك النسب والرضاع * وضابط من يحرم الجمع بينهما كل امرأتين لو قدرت إحداهما ذكرا لما حلّ له نكاح الأخرى لأجل القرابة ، واحترزنا بالقرابة عن المرأة وأمّ زوجها وعن المرأة وابنة زوجها فانه يجوز الجمع بينهما ، وان كانت احداهما لوكانت ذكرا لم تحل للأخرى والله أعلم .

(فرع) ملك أمة فادّعت أنها أخته من الرضاع : فان كان ذلك قبـل أن يملكها لم تحل له ، وان ادّعته بعد أن مكنته من الوطء لم تحرم عليه ، وان ادّعته بعد الملك وقبل الوطء فوجهان جاريان

فيما اذا ادّعت أنها موطوءة أبيه ، ولو ادّعت اخوّة نسب لم تحرم عليه لأن النسب لايثبت بالنساء فلا يثبت بهنّ التحريم بالنسب بخلاف الرضاع قاله القاضى حسين والله أعلم .

(فرع) كل امرأتين يحرم الجمع بينهما فى النكاح يحرم الجمع بينهما فى الوطء بملك اليمين لكن يجوز الجمع بينهما فى أصل الملك والله أعلم . قال :

﴿ وَتُرَدُّ الْمَرْأَةُ بِخَمْسَةِ عُيُوبٍ : بِالْجُنُونِ ، وَالْجُذَامِ ، وَالْبَرَصِ ، وَالرَّتَقِ ، وَالْقَرَنِ ، وَيُرَدُّ الرَّجُلُ أَيْضًا بِخَمْسَةِ عُيُوبٍ : بِالْجُنُونِ ، وَالْجُذَامِ ، وَالْبَرَصِ ، وَالْجَبِّ ، وَالْعُنَّةِ ﴾ لاشك أن النكاح يراد للدوام ، ومقصوده الأعظم الاستمتاع ، وهذه العيوب منها مايمنع المقصود الاعظم ، وهو الوطء كالجب ، وهو قطع الذكر ، والعنة فانها تمنع الجماع : أو الرتق ، وهو انسداد محل الجماع باللحم ، وكذا القرن : لانه عظم فى الفرج يمنع الجماع أومايشوش النفس فيمنع كمال الاستمتاع كالجنون والجذام ، وهوعلة صعبة يحمرّ منها العضو ثم يسودّ ثم ينقطع ويتناثر : نسأل الله الكريم العافية ، والبرص فيثبت الخيار بسبب ذلك لأنا لولم نثبت الخيار فى الفسخ بذلك لأدّى الى دوام الضرر ولا ضرر فى الاسلام ☆ والاصل فى ذلك ماروى أنه عليه الصلاة والسلام تزوّج امرأة من غفار فلما دخلت عليه رأى بكشحها بياضا فقال : « الْبَسِي ثِيَابَكِ وَالْحَقِي بِأَهْلِكِ » وقال لأهلها « دَلَّسْتُمْ عَلَيَّ » رواه البيهقى فى السنن الكبير من رواية ابن عمر رضى الله عنهما قال : والكشح الجنب فثبت فى البرص النص ، وقيس الباقى عليه لأنه فى معناه فى المنع من كمال الاستمتاع وأولى ، وروى ابن عمر رضى الله عنهما قال : « أَيُّمَا رَجُلٍ تَزَوَّجَ امْرَأَةً بِهَا جُنُونٌ أَوْ جُذَامٌ أَوْ بَرَصٌ فَمَسَّهَا فَلَهَا صَدَاقُهَا وَذَلِكَ لِزَوْجِهَا عَلَى وَلِيِّهَا » ولأن النكاح عقد معاوضة قابل للرفع فجاز رفعه بسبب العيوب المؤثرة فى المقصود كالبيع ولا فرق فى الجنون بين المطبق والمتقطع ، وسواء كان يقبل العلاج أم لا ولا يلحق به الاغماء الا أن يزول المرض ، ويبقى زوال العقل ، وبالجملة فهذه العيوب سبعة : ثلاثة يشترك فيها الزوجان ، وهى الجنون والجذام والبرص ، واثنان يختصان بالزوج ، وهما الجب والعنة ، واثنان يختصان بالمرأة ، وهما الرتق والقرن ، ويمكن حصول خمسة فى كل الزوجين كما ذكره الشيخ رحمه الله تعالى . قال الرافعى ، والعبارة للروضة : وماسواها من العيوب لاخيار به على الصحيح الذى قطع به الجمهور ، فلا يثبت الخيار بالصنان والبخر وان لم يقبلا العلاج ، ولابدوام الاستحاضة والقروح السائلة وما فى معنى ذلك ، وقيل يثبت فى ذلك لحصول التنفير ، ثم ان الرافعى ذكر فى باب الديات : أن المرأة ان كانت لاتتحمل الوطء إلا بالافضاء لم يجز للزوج وطؤها . قال الغزالى إن كان سببه ضيق المنفذ بحيث يخالف العادة فله الخيار ، والمشهور من كلام الأصحاب أنه لايثبت الخيار بمثل هذا ، ثم قال : ويشبه أن يقال ان كانت المرأة تتحمل وطء نحيف مثلها فلا فسخ وان كان بسبب ضيق المنفذ بحيث يحصل به الافضاء من كل وطء فهذا كالرتق وينزل ماقاله الأصحاب على الحالة الاولى ، وماقاله الغزالى على الحالة الثانية . قال الرافعى : ولاخيار بكون الزوج أوالمرأة عقيما ولا بكونها مفضاة ، والافضاء هو رفع الحاجز بين مخرج البول ومدخل الذكر والله أعلم . قال :

﴿ فصل ☆ وَيُسْتَحَبُّ تَسْمِيَةُ الْمَهْرِ فِي النِّكَاحِ فَإِنْ لَمْ يُسَمِّ صَحَّ الْعَقْدُ وَوَجَبَ مَهْرُ الْمِثْلِ بِثَلَاثَةِ أَشْيَاءَ : أَنْ يَفْرِضَهُ الْحَاكِمُ أَوْ يَفْرِضَهُ الزَّوْجَانِ أَوْ يَدْخُلَ بِهَا فَيَجِبُ مَهْرُ الْمِثْلِ ﴾ الصداق بفتح الصاد وكسرها هواسم للمال الواجب للمرأة على الرجل بالنكاح أو الوطء ، وله أسماء : صداق

ونحلة وفريضة وأجر، وهذه فى القرآن العزيز: ومهر وعليقة وعقر ، وهذه فى السنة الشريفة ، والصداق مأخوذ من الصدق ، وهو الشديد الصلب لأنه أشد الأعواض ثبوتا فانه لا يسقط بالتراضى * والأصل فيه الكتاب والسنة قال الله تعالى [وَآتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً] والنحلة الهبة ، وسمى نحلة لان المرأة تستمتع بالزوج كهو : بل هى أكثر فكأنها تأخذ الصداق من غير مقابلة شىء ، ومن السنة قوله ﷺ « التَمِسْ وَلَوْ خَاتَماً مِنْ حَدِيدٍ » ثم انه لم يجده فقال رسول الله ﷺ « زَوَّجْتُكَهَا بِمَا مَعَكَ مِنَ الْقُرْآنِ » اذا عرفت هذا فالمستحب أن لا يعقد النكاح إلا بصداق اقتداء برسول الله ﷺ فانه لم يعقد إلا بمسمى ، ولأنه أدفع للخصومة ، ومقتضى كلام الشيخ أن المهر ليس ركنا فى النكاح ، وهو كذلك قال الأصحاب : ليس المهر ركنا فى النكاح بخلاف البيع : فان ذكر الثمن ركن فيه ، والفرق أن المقصود الأعظم من النكاح الاستمتاع وتوابعه وهو قائم بالزوجين ، فلهذا لم يكن ركنا فى النكاح بخلاف البيع : فان العوض مقصود فيه ، ويدل على ماذكرناه فى النكاح باعتبار جواز اخلائه عن ذكر الصداق قوله تعالى [لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً] وهو دليل لمسألة التفويض التى ذكرها الشيخ بقوله [فان لم يسم صح العقد] ومعنى التفويض اخلاء النكاح عن ذكر الصداق ، وصورته أن يصدر من مستحق المهر ، وذلك بأن تقول البالغة الرشيدة ثيبا كانت أو بكرا زوجنى بلا مهر ، أو على أن لا مهر لى فيزوجها الولى وينفى المهر أو يسكت ، ومن التفويض الصحيح أيضا أن يقول سيد الأمة زوجتكها بلا مهر أو يسكت لأنه مستحق المهر فاذا وقع العقد صحيحا لم يجب به مهر على الجديد الأظهر كما هو مقتضى كلام الشيخ رحمه الله ، ووجه عدم ثبوته بالعقد أنه حقها فاذا رضيت بعدم ثبوته لم يثبت ، ولان الصداق لو وجب بالعقد لتنصف بالطلاق ، وعلى الأظهر هل يقول ملكت بالعقد ان تملك مهر المثل أو ان تملك مهرا ما ؟ فيه قولان : وبالجملة فلها مطالبة الزوج بفرض مهر قبل المس وهو الوطء لأن خلو العقد عن المهر خاص بالنبى ﷺ ، ولتكن على تثبت مما تسلم نفسها به * وله طرق كما ذكره الشيخ : أحدها أن يفرضه القاضى وذلك عند امتناع الزوج من الفرض أو عند تنازعهما فى القدر المفروض فيفرض الحاكم مهر المثل بنقد البلد حالا ولا يزيد على مهر المثل ولا ينقص كما فى قيم المتلفات ، نعم الزيادة والنقص اليسيران الواقع منهما فى محل الاجتهاد لا اعتبار به ، ويشترط علم الحاكم بقدر مهر المثل واذا فرض لم يتوقف لزومه على رضا الخصمين لأنه حكم منه ، وحكم القاضى لا يفتقر لزومه إلى رضا الخصمين * الطريق الثانى أن يفرضه الزوجان (١) فان قدرا قدر مهر المثل وهما يعلمانه فلا كلام وان جهلا قدر مهر المثل أو أحدهما وقدرا فرضا فقولان : أظهرهما عند الجمهور صحة ماقدراه نص عليه فى الأم . سواء كان قدر مهر المثل أو دونه أو فوقه ، وسواء كان من جنسه أو من غير جنسه ، وسواء كان من نقد أو عرض ، وسواء كان حالا أو مؤجلا (٢) لأن الفرض بمنزلة الاصداق ولو تراضيا على صداق عند العقد كذلك صح ، ولهذا لو طلقها قبل الدخول يشطر مافرضاه لأنه كالمسمى فى العقد * الطريق

(١) ولها حبس نفسها للفرض ، وهل لها حبس نفسها لتستلم المفروض ؟ قال البغوى والروياني نعم كالمسمى ، ونقل الامام عن الأصحاب المنع ، وبه قطع الغزالى لأنها سامحت بالمرة فكيف يضايق فى تقديره اه (٢) ولو رضيت بالأجل لم تؤجل بل تؤخر هى ان شاءت .

الثالث أن يدخل بها قبل فرض من الحاكم وقبل تراضيهما على شيء فيجب لها به مهر المثل لأن الوطء بلا مهر خاص بالنبي ﷺ ولأن البضع فيه حق الله ، ولهذا لا يباح بالاباحة فيصان عن صورة الاباحة : ثم المعتبر مهر مثلها وقت الوطء أم وقت العقد أم أكثر مهرا من يوم العقد إلى الوطء ؟ فيه أوجه : أصحها فى المحرر والمنهاج ان الاعتبار بيوم العقد ، وهذا الوجه لم يحكه فى الروضة بالكلية بل صحح أن الواجب أكثر مهرا من يوم العقد إلى الوطء ، ونقله الرافعى عن المعتبرين ثم نقل الرافعى فى باب العتق أن الاكثرين على اعتبار يوم العقد ذكره عند شرائه نصيب الشريك والله أعلم . ولو مات أحد الزوجين قبل الفرض والوطء فهل يجب مهر المثل أم لا يجب شيء ؟ فيه خلاف : مبنى على حديث بروع بنت واشق فانها نكحت بلا مهر فمات زوجها قبل أن يفرض لها فقضى لها رسول الله ﷺ بمهر نسائها والميراث ، فاختلف الاصحاب فى ذلك على طرق فقيل ان ثبت الحديث وجب المهر والا فقولان ، وقيل ان لم يثبت فلا مهر ، وقيل ان ثبت وجب المهر والا فلا يجب ، وقيل قولان مطلقا وهو الأصح ، وبه قطع العراقيون واختلفوا فى الأرجح من القولين فقال الرافعى : رجح صاحب التقريب والمتولى الوجوب ، ورجح العراقيون والامام والبغوى والروياني أنه لا يجب ، ومقتضاه رجحان الثانى وهو أنه لا يجب وصرح بتصحيحه فى المحرر وقال النووى فى المنهاج : الأظهر وجوبه ولفظ الروضة ☆ قلت : الراجح ترجيح الوجوب ، والحديث صحيح رواه أبو داود والترمذى والنسائى وغيرهم ، وقال الترمذى حديث حسن صحيح والاعتبار بما قيل فى اسناده وقياسا على الدخول فان الموت مقرر كالدخول ، ولا وجه للقول الآخر مع صحة الحديث والله أعلم . فان أوجبنا مهر المثل فهل الاعتبار بيوم العقد أم بيوم الموت أم بأكثرهما ؟ فيه أوجه ليس فى الرافعى ولا فى الروضة ترجيح والله أعلم . ولو طلقها قبل الدخول والفرض وجبت لها المتعة ولا تشطير تفريعا على الأظهر أنه لا يجب بالعقد شيء فينحط الأمر الى المتعة لمفهوم قوله تعالى [وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ] نخص سبحانه وتعالى التشطير بالمفروض ☆ واعلم أن مهر المثل هو القدر الذى يرغب به فى أمثال المرأة ولكن الركن الاعظم النسب ، فيراعى أقرب من ينسب الى من تنتسب اليه هذه المرأة كالاخت ويراعى فى نساء العصبات قرب الدرجة وان متن ، وأقربهن الأخت للأبوين ثم لأب ثم بنات الاخوة للأبوين ثم لأب ثم العمات كذلك ثم بنات الاعمام فان تعذر نساء العصبات اعتبر بقرابات الأرحام كالجدات والخالات ويقدم القربى فالقربى من الجهات ، وكذا تقدم القربى فالقربى من الجهة الواحدة ، وقد يتعذر ذلك إما بفقدهن أولأنهن لم ينكحن أو للجهل بمقدار مهورهن ، وحينئذ فالاعتبار بمثلها من الأجنبيات ، وتعتبر العربية بعربية مثلها والأمة بأمة مثلها وينظر الى شرف سيدها وعدمه ، ويعتبر مهر المعتقة بمعتقة مثلها ، ويعتبر مع ماذكرنا نساء البلد فان كان نساء عصباتها ببلدتين هى فى إحداهما اعتبر بعصبات بلدها فان كنّ كلهنّ ببلدة أخرى فالاعتبار بهنّ لا بأجنبيات بلدها ☆ قلت كذا جزم به الرافعى والنووى ، وهو غير خال عن الاشكال ، وبالمثال يظهر الاشكال : مثاله امرأة فى قرية من قرى مدينة مهر مثل تلك المرأة فى قريتها مع ظهور الرغبة ألفان ومهر أخواتها فى المدينة مائتان : فكيف تمهر مع الرغبة بالألفين فان فرض تساوى البلدين فى المهر أو حصل تفاوت قريب سهل الأمر ، والا فالاشكال قوى فينبغى الأخذ به والله أعلم ؛

واعلم أنه تعتبر المشاركة فى الصفات المرغبة كالعفة والجمال والسن والعقل واليسار والبكارة والعلم والفصاحة وشرف الأبوين وسائر الصفات التى تختلف بها الأغراض ومتى اختصت بصفة مرغبة زيد فى مهرها ، وان كان فيها نقص ليس فى النسوة المعتبرات نقص فى المهر بقدر مايليق به ولو ساحت واحدة لم تلزم المساحة والله أعلم . قال :

﴿ وَلَيْسَ لِأَقَلِّ الصَّدَاقِ وَأَكْثَرِهِ حَدٌّ وَيَجُوزُ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا عَلَى مَنْفَعَةٍ مَعْلُومَةٍ ﴾ ليس للصداق حد فى القلة ولا فى الكثرة بل كل ماجاز أن يكون ثمنا من عين أومنفعة جاز جعله صداقا ، وقال أبوثور يتقدر بخمسة دراهم ، وأبوحنيفة بعشرة دراهم ، وهذا التقدير ان ثبت فيه سنة والافهو تحكم ، وفى السنة الشريفة مايدل لما قلنا ، فنى الصحيحين أنه عليه الصلاة والسلام قال : للرجل الذى أراد التزويج « الْتَمِسْ وَلَوْ خَاتَماً مِنْ حَدِيدٍ » وهو حديث مطوّل ، وفى آخره « زَوَّجْتُكَهَا بِمَا مَعَكَ مِنَ الْقُرْآنِ » وفيه دليل للمبالغة فى القلة وجواز جعل المنفعة صداقا ، وفى حديث عامر بن ربيعة أن امرأة من بنى فزارة تزوّجت على نعلين ، فقال رسول الله ﷺ « أَرَضِيتِ مِنْ نَفْسِكِ وَمَالِكِ بِنَعْلَيْنِ ، قَالَتْ نَعَمْ فَأَجَازَهُ » رواه ابن ماجه والترمذى ، وقال انه حسن ، وفى بعض النسخ حسن صحيح ، وقال ابن عساكر فى كتابه « الاطراف » انه صحيح * قلت وفى الاستدلال على أبى حنيفة به وقفة لجواز أن النعلين كانا يعدلان عشرة دراهم ، وأحسن من هذا فى الرد قوله ﷺ « أَدُّوا الْعَلَائِقَ ، قِيلَ وَمَا الْعَلَائِقُ . قَالَ مَاتَرَاضَى بِهِ الْأَهْلُونَ » وبالقياس فيقال انه لايتقدر لأنه بدل منفعتها فلا يتقدر كالأجرة ، ثم هذا فى المرأة الرشيدة وفى سيد الأمة . أما الولىّ إذا زوّج المحجور عليها فليس له النزول عن مهر مثلها ، نعم يستحب أن لاينقص عن عشرة دراهم للخروج من خلاف أبى حنيفة ، ويستحب أن لايزاد على صداق أزواج رسول الله ﷺ وهو خمسمائة درهم * فان قلت فهذه أم حبيبة زوج النبى ﷺ لأنه عليه الصلاة والسلام أصدقها أربعمائة دينار * فالجواب أن هذا القدر من فعل النجاشى رضى الله عنه من ماله اكراما لسيد الأوّلين والآخرين ﷺ لأنه عليه الصلاة والسلام أدّاه وعقد به وفعل ذلك النجاشى رضى الله عنه جريا على أخلاق الملوك استعمالا لحسن الصنيعة والله أعلم . قال :

﴿ وَيَسْقُطُ بِالطَّلَاقِ قَبْلَ الدُّخُولِ نِصْفُ الْمَهْرِ ﴾ * اعلم أن المرأة تملك الصداق بالعقد الصحيح أو بالفرض لأنه عقد يملك به العوض ، وهو الانتفاع بالبضع وتوابعه فتملك به العوض كالبيع ، وهذا إذا كانت التسمية صحيحة ، والا فتملك مهر المثل ، ثم استقراره يحصل بطريقين : أحدهما الوطء وان كان حراما كالوطء فى الحيض أوالاحرام لقوله تعالى [وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَى بَعْضُكُمْ إِلَى بَعْضٍ] وفسر الافضاء بالجماع ، ويحصل ذلك بوطأة واحدة * الطريق الثانى يستقرّ بموت أحد الزوجين ولو قبل الدخول لأن بالموت انتهى العقد فكان كاستيفاء المعقود عليه كالاجارة ، ويستثنى من الموت ما إذا قتل السيد أمته المزوّجة فانه يسقط مهرها على المذهب ، فلو لم يحصل وطء ولا موت وحصلت فرقة قبل الدخول نظر ان كانت الفرقة منها بأن فسخت النكاح بعيبه أوأرضعت زوجة له أخرى صغيرة ونحو ذلك ، أوفسخ النكاح بعيبها فيسقط الجميع وان كانت الفرقة لابسبب منها ولامنه تشطر المهر ، وذلك كما إذا طلقها بنفسه أوفوّض الطلاق إليها ففعلت أو علق طلاقها بدخولها الدار ونحوها فدخلت أوخالعها وبكل فرقة تحصل لابسبب من المرأة ، واحتج للتشطير

بقوله تعالى [وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ] ووجه ذلك من جهة المعنى بشيئين ، وكان القياس سقوط جميع المهر لأن ارتفاع العقد قبل تسليم المعقود عليه يقتضى سقوط جميع العوض كما فى البيع والاجارة * أحد الشيئين أن الزوجة كالمسلمة الى الزوج نفسها بنفس العقد لأن التصرفات التى يملكها الزوج تنفذ من وقت النكاح ، ولا تتوقف على القبض فمن حيث انه تنفذ تصرفاته استنفذ ببعض العوض ، ومن حيث انه لم يتصل به المقصود سقط بعضه . الشىء الثانى أنا لو حكمنا بسقوط المهر جميعه لاحتجنا الى ايجاب شىء للمتعة فكان ابقاء شىء مما هو واجب أولى من اثبات مالم يجب اذا عرفت هذا فمتى يرجع اليه النصف الصحيح أنه يعود اليه بنفس الطلاق لقوله تعالى [فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ] أى فلكم نصف مافرضتم ، فهو كقوله [وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ] * والوجه الثانى أن الفراق يثبت له خيار الرجوع فى النصف ، فان شاء تملكه ، وان شاء تركه كالشفعة ، والثالث لايرجع إلا بقضاء القاضى فعلى الصحيح لو حدثت فى الصداق زيادة بعد الطلاق كان له نصفها سواء كانت الزيادة متصلة أو منفصلة ، وان حدث فى الصداق نقص كأن وجد من الزوجة تعد بأن طالبها برد النصف فامتنعت فله النصف مع أرش النقص وان تلف كل الصداق ، والحالة هذه فعليها الضمان ، وان لم يوجد منها تعد فوجهان : أحدهما ، وهو ظاهر النص ، وبه قال العراقيون والرويانى أنها تغرم أرش النقص ، وان تلف غرمت البدل ، لأنه مقبوض عن معاوضة فأشبه المبيع فى يد المشترى بعد الاقالة ، وفى الأم نص يشعر بأنه لاضمان ، وبه قال المزوزة لانه فى يده بلا تعد فأشبه الوديعة ، ولم يصحح فى الروضة شيئا كالشرح الكبير لكن رجح الرافعى فى الشرح الصغير الاول ، فعلى الأول وهو المصحح لو قال الزوج حدث النقص بعد الطلاق فعليك الضمان ، وقالت بل قبله فلاضمان على ، فمن المصدق ؟ وجهان أصحهما المرأة اذ الأصل براءة ذمتها ولو رجع اليه كل الصداق بفسخ فتلف فى يدها فهو مضمون عليها كالمبيع ينفسخ باقالة أورد بعيب والله أعلم . وقوله يسقط نصف المهر يعنى فى الدين ، فاذا أصدقها دينا فى ذمته سقط نصفه بمجرد الطلاق على الصحيح ، وعند الاختيار على الوجه الثانى فلو كان أعطاها الصداق الذى فى ذمته والمؤدى باق فهل لها أن تدفع قدر النصف من موضع آخر لأن العقد لم يتعلق بعينه أم يتعلق حقه فيه لأنه تعين بالدفع فأشبه الصداق المعين ابتداء وجهان أصحهما الثانى والله أعلم .

(فرع) اذا وهبت الزوجة الزوج صداقها المعين نظر ان كان بعد أن قبضته ، وطلقها قبل الدخول فهل يرجع عليها قولان الأظهر عند الجمهور يرجع بنصف بدله اما المثل أو القيمة وان وهبته اياه قبل أن تقبضه فطريقان ، قيل لايرجع قطعا ، والمذهب طرد القولين سواء قبضته أم لا ، ولو كان الصداق دينا فأبرأته منه لم يرجع على المذهب كما لو شهد شاهدان بدين وحكم به حاكم ثم أبرأ المحكوم له المحكوم عليه ، ثم رجع الشاهدان عن الشهادة فانهما لايغرمان للمحكوم عليه شيئا ، ولو أصدقها دينا فقبضته ثم وهبته منه ففيه القولان فى هبته العين ، وقيل يرجع بالشطر قطعا والله أعلم .

(فرع) خالع زوجته قبل الدخول على شىء غير الصداق فله المسمى الذى خالع عليه ولها نصف الصداق ، وان خالعها على صداقها ، فقد خالعها على ماله وعلى مالها لأنه عاد اليه نصف الصداق بالخلع فتحصل البينونة ، وتبطل التسمية فى نصيبه ، وفى نصيبها قولا تفريق الصفقة ، وان صححنا التسمية فيه ، وهو الأصح أى فى نصيبها فللزوج الخيار إن كان جاهلا بالتشطير والتفريق ، فان

فسخ رجع عليها بمهر المثل على الأظهر ، وفى قول ببدل المسمى المثل إن كان مثليا أوالقيمة وان أجاز رجع عليها بنصف مهر المثل على الأظهر ، وعلى القول الآخر بمثل نصف الصداق أوقيمته والله أعلم . قال :

﴿فصل ✲ (١) فِي الْمُتْعَةِ ، وَهِيَ اسْمٌ لِلْمَالِ الَّذِي يَدْفَعُهُ الرَّجُلُ إِلَى امْرَأَتِهِ لِفِرَاقِهِ إِيَّاهَا﴾ الفرقة ضربان فرقة تحصل بالموت فلاتوجب متعة بالاجماع . قاله النووى ، وفرقة تحصل فى الحياة كالطلاق ، فان كان قبل الدخول نظر ان لم يشطر المهر فلها المتعة ، وان تشطر فلامتعة لها على المشهور ، وان كان بعد الدخول فلها المتعة على الأظهر وكل فرقة من الزوج لاسبب فيها أومن أجنبى فكالطلاق مثل ان لاعن أووطىء أبوه أوابنه زوجته بشبهة ، ونحو ذلك والخلع كالطلاق على الصحيح ، ولوعلق الطلاق بفعلها ففعلت أولامسها ، ثم طلقها بعد المدة بطلبها فكالطلاق على الصحيح ، وكل فرقة منها أو بسبب لها فيها لامتعة فيها كفسخها باعساره أوغيبته أوفسخه بعيبها ولواشترى زوجته فلامتعة على الاظهر ✲ واعلم أن المتعة يستوى فيها المسلم والذمى والحر والعبد والحرة والأمة وهى فى كسب العبد ولسيد الأمة كالمهر ، ويستحب فى المتعة أن لاتنقص عن ثلاثين درهما ، وأما الواجب فان تراضيا بشىء فذاك وان تنازعا قدرها القاضى باجتهاده على الصحيح ، ويعتبر حالهما على الصحيح ، وهو ظاهر نص الشافعى فى المختصر ، ويجوز أن تزاد المتعة على نصف مهرها على الصحيح لاطلاق الآية ، وفى قول يشترط أن لاتزاد على النصف من صداقها وفى آخر أن تنقص عن النصف والله أعلم . قال :

﴿فصل ✲ وَالْوَلِيمَةُ عَلَى الْعُرْسِ مُسْتَحَبَّةٌ ، وَالْإِجَابَةُ إِلَيْهَا وَاجِبَةٌ إِلَّا مِنْ عُذْرٍ﴾ الوليمة طعام العرس ، مشتقة من الولم ، وهو الجمع لان الزوجين يجتمعان ، وقال الشافعى ، والأصحاب : الوليمة تقع على كل دعوة تتخذ لسرور حادث كنكاح أوختان أوغيرهما ، والأشهر استعمالها عند الاطلاق فى النكاح وتقيد فى غيره ، فيقال لدعوة الختان اعذار ، ولدعوة الولادة عقيقة ، ولسلامة المرأة من الطلق خرس ، ولقدوم المسافر نقيعة ، ولاحداث البناء وكبرة ، ولما يتخذ للصبية وضيمة ، ولما يتخذ بلاسبب مأدبة . قال النووى لم يبين الأصحاب من يصنع وليمة القادم من السفر ، وفيه خلاف لأهل اللغة فنقل الأزهرى عن الفراء أنه القادم ، وقال صاحب المحكم هو طعام يصنع للقادم وهو الأظهر والله أعلم ✲ قلت ذكر الحليمى المسألة ، وقال يستحب للمسافر أن يطعم الناس ونقل فيه آثارا عن الصحابة وغيرهم ، وجزم بذلك ، وهو عكس ماصححه النووى والله أعلم . وهل وليمة العرس واجبة أم لا ؟ قولان أحدهما أنها واجبة لقوله ﷺ لعبد الرحمن بن عوف وقد تزوج « أَوْلِمْ وَلَوْ بِشَاةٍ » حديث صحيح رواه الشيخان ولأنه عليه الصلاة والسلام ماتركها حضرا ولاسفرا ، والأظهر وهو ماجزم به الشيخ أنها مستحبة لقوله ﷺ « لَيْسَ فِي الْمَالِ حَقٌّ سِوَى الزَّكَاةِ » ولأنها طعام لايختص بالمحتاجين فأشبه الاضحية ، وقياسا على سائر الولائم ، والحديث الأول محمول على تأكد الاستحباب ، وقيل انها فرض كفاية اذا فعلها واحد أواثنان فى ناحية وشاع وظهر سقط عن الباقين ، وأما سائر الولائم غير وليمة العرس فالمذهب الذى قطع به الجمهور أنها مستحبة ، ولاتتأكد تأكد وليمة العرس وفى قول : ان سائر الولائم واجبة وهو قول مخرج . وأقل الوليمة للقادر شاة لأنه عليه الصلاة والسلام أولم

(١) هذا الفصل ليس موجودا فى نسخ المتن المشهورة اه

على زينب بنت جحش رضى الله عنها بشاة ، وبأى شىء أولم كفى لأنه عليه الصلاة والسلام أولم على صفية رضى الله عنها بسويق وتمر * وأما الاجابة الى الوليمة ، فان كانت وليمة عرس فان أوجبنا الوليمة وجبت وان لم نوجبها وجبت الاجابة أيضا على الراجح ، ورجحه العراقيون والروياني ، وغيرهم للاحاديث الصحيحة « مَنْ دُعِىَ إِلَى وَلِيمَةٍ فَلْيَأْتِهَا » وفى رواية « مَنْ لَمْ يُجِبِ الدَّعْوَةَ فَقَدْ عَصَى اللهَ وَرَسُولَهُ » رواه مسلم . وأما غير وليمة العرس فالمذهب أن الاجابة اليها مستحبة ، ثم إذا أوجبنا الاجابة فهى فرض عين على الراجح ، وقيل فرض كفاية ، ثم الاجابة حيث أوجبناها أو استحببناها إنما تجب أو تستحب بشروط وهى معنى قول الشيخ إلا من عذر : أحدها أن يعم بدعوته جميع عشيرته أو جيرانه أو أهل جيرته أو أهل حرفته أغنياءهم وفقراءهم دون ما إذا خص الأغنياء قال رسول الله ﷺ « شَرُّ الطَّعَامِ طَعَامُ الْوَلِيمَةِ يُمْنَعُهَا مَنْ يَأْتِيهَا وَيُدْعَى إِلَيْهَا مَنْ يَأْبَاهَا » رواه مسلم . الثانى أن يخصه بالدعوة بنفسه أو يبعث اليه شخصا ، أما اذا فتح باب داره ، وقال ليحضر من أراد أو يبعث شخصا ليحضر من أراد ، أو قال لشخص احضر وأحضر معك من شئت ، فلا تجب الاجابة ولا تستحب . الثالث أن لا يكون إحضاره لخوف منه لكونه من الظلمة أو أعوانهم أو كونه قاضى الظلمة أو أعوانه ونحو ذلك ، وأن لا يطمع فى جاهه أو ليعاونه على ما طلب من باطل بل يكون للتقرب والتودد . الرابع أن لا يكون هناك من يتأذى به لحضوره لأنه لا يليق به مجالسته فان كان فهو معذور فى التخلف كأن يدعو السفلة وهو ذو شرف ، والسفلة أسقاط الناس كالسوقة والجلاوزة وهم رسل الظلمة وقضاة الرشا والقلندرية وفقراء الزوايا الذين يأتون ولائم من دب ودرج من المكسة وغيرهم فانهم أرذل الأراذل ، ومثل ذلك وأشباهه وهو شىء لا يخفى ، ومن ذلك طالب علم يقصد بطلبه معرفة العلم لأجل حفظ الشريعة ويدعو معه طلبة قد ظهر عليهم طلب العلم لأجل الدنيا والترفع على الأقران ونحو ذلك ، فهذا لا يجب عليه الحضور وكذلك أمر الصوفى الصادق فى سلوكه لا يجب عليه الحضور إذا دعا غيره من صوفية هذا الزمان الذين يأتون دعوة كل بر وفاجر ويتعبدون بآلات اللهو والطرب وما أشبه ذلك ، وهذه أمور ظاهرة لا تخفى إلا على أكمه لا يعرف القمر . الخامس أن لا يكون هناك منكر كشرب الخمر ، والملاهى من زمر وغيره ، فان كان نظر إن كان ممن اذا حضر رفع المنكر فليحضر إجابة للدعوة وازالة للمنكر والاحرم عليه الحضور لأنه كالراضى بالمنكر واقراره ، وفى وجه يجوز له الحضور ، فلا يسمع وينكر بقلبه كما لو كان فى جواره منكر يضرب فلا يلزمه التحول ، وان بلغه الصوت . قال النووى هذا الوجه غلط ، وهو خطأ ولا يغتر بجلالة صاحب التنبيه ونحوه ممن ذكره والله أعلم . فعلى الصحيح لو لم يعلم بالمنكر حتى حضر نهاهم ، فان لم ينتهوا فليخرج فان قعد حرم عليه القعود على الصحيح ، فان تعذر عليه الخروج بأن كان فى ليل وهو يخاف من الخروج قعد وهو كارهه ولا يستمع ، فان استمع فهو عاص ، وفى الحديث « إِنَّ مَنْ جَلَسَ وَاسْتَمَعَ إِلَى قَيْنَةٍ صُبَّ فِى أُذُنَيْهِ الآنُكُ » وهو الرصاص المذاب ، ومن المنكر فرش الحرير وصور الحيوانات على الجدران والسقوف والثياب الحرير الملبوسة كما يصنعه مخانثة الرجال من أبناء الدنيا الملعونون على لسان النبوة من تشبههم بالنساء ، ومن اعتقد حله بعد تعريفه بالتحريم فهو كافر لأنه اعتقد حل ما جاء الشرع بتحريمه فيستتاب ، فان تاب والا ضربت عنقه ، ويجب على

من حضر انكاره على اللابس ولا يسقط عنه الانكار بحضور فقهاء السوء فانهم مفسدون للشريعة ولا بفقراء الرجس فانهم جهلة أتباع كل ناعق لا يهتدون بنور العلم ويميلون مع كل ريح . الشرط السادس أن يدعوه فى اليوم الأول فلو أولم ثلاثة أيام فلا تجب فى الثانى بلا خلاف ولا يتأكد استحبابها كاليوم الأول ، وتكره الاجابة فى اليوم الثالث . الشرط السابع أن يدعوه مسلم فان دعاه ذمى فلا تجب الاجابة على ماقطع به الجمهور ، لأن مخالطة الذمى مكروهة لنجاسته وتصرفاته الفاسدة وغير ذلك ، ولأن فى ذلك مواددة . قال الرافعى هنا وهى مكروهة لكنه جزم فى آخر باب الجزية بأن مواددته حرام * قلت وهو الصواب ، وتدل له الآيات الواردة فى القرآن فى غير موضع . قال الله تعالى [يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَتَّخِذُوا عَدُوِّي وَعَدُوَّكُمْ أَوْلِيَاءَ تُلْقُونَ إِلَيْهِمْ بِالْمَوَدَّةِ] وقال الله تعالى [لَا تَجِدُ قَوْمًا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ يُوَادُّونَ مَنْ حَادَّ اللَّهَ وَرَسُولَهُ] الآية ، فقد نفى الله تعالى الوجدان عن من آمن ، فدل على أن من وادهم ليس بمؤمن ، وقد عد بعض العلماء ذلك الى مواددة الفسقة من المسلمين ، فحرم مجالسة الفساق على سبيل المؤانسة ، وقد صرح الرافعى والنووى بذلك فى كتاب الشهادات ، ولهذا كان سفيان الثورى يطوف بالبيت ، فقدم الرشيد يريد الطواف ، فقطع سفيان طوافه وذهب وتلا هذه الآية [لَا تَجِدُ قَوْمًا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ يُوَادُّونَ] الآية ، وكذلك صنع ابن أبى وراد وتمسك أولئك بعموم اللفظ والله أعلم .

(فرع) لو اعتذر المدعو الى صاحب الدعوة فرضى بتخلفه زال الوجوب ، ولو دعاه جماعة أجاب الأسبق ، فان جاءوا معا أجاب الأقرب رحما ، ثم الأقرب دارا كالصدقة . والصوم ليس عذرا فى ترك الاجابة ، فان حضر وكان فى صوم فرض مضيق حرم الفطر قطعا ، وكذا ان كان غير مضيق على الراجح ، وان كان فى صوم نفل ، فان لم يشق على صاحب الدعوة صومه استحب اتمام صومه ، وان شق عليه استحب له الفطر ، ثم المفطر هل يجب عليه أن يأكل ولو لقمة ؟ فيه خلاف : الصحيح فى الروضة هنا تبعا للرافعى أنه مستحب ، لأن المقصود الحضور ، وقد وجد ، وكذا صححه النووى فى شرح صحيح مسلم فى باب الوليمة ، واختار فى تصحيح التنبيه وجوب الأكل ، وصرح به فى شرح مسلم فى باب نذر الصوم ، فقال الصحيح أنه يلزمه الأكل عندنا والله أعلم . (١)

(فرع) المرأة اذا دعت النساء فهو كما ذكرنا فى الرجال ، فان كان رجلا أو رجالا ، قال فى الروضة وجبت الاجابة اذا لم تكن خلوة محرمة ، قال الاسنائى وفى تعبيره بالوجوب نظر من جهة أن شرط الدعوة أن تكون عامة كالعشيرة والاخوان وأهل الصناعة فكيف يجىء الوجوب عند دعوة الرجل الواحد ، وعبارة الرافعى صحيحة فانه عبر بتجاب . فصرح فى الروضة بالوجوب فحصل الخلل انتهى * قلت : صورة المسألة عند الدعوة العامة والتنصيص على هذا الرجل بعينه فلا خلل والله

(١) مسائل تتعلق بالضيافة . منها للضيف أن يأكل إذا قدم اليه الطعام من غير أن يأذن صاحب الطعام لفظا ، الا إذا كان ينتظر حضور غيره فلا يأكل حتى يحضر أو يأذن المضيف لفظا ، ولا يأكل من بيت صديقه أو بستانه فى غيبته . وهو جائز بشرط أن يعلم من حاله أنه لا يكره ذلك ، وهل يملك الضيف ما يأكله ؟ الجمهور أنه يملك ، وبم يملك ؟ قيل بالوضع بين يديه ، وقيل بالأخذ ، وقيل بوضعه فى الفم ، وقيل بالازدراد يتبين له الملك قبيله ، وضعف المتولى ماسوى الوجه الأخير . قال الأذرعى وأضعفها أولها ولم أره فى طريقة .

أعلم . قال :

﴿ فصل * وَالتَّسْوِيَةُ فِي الْقَسْمِ بَيْنَ الزَّوْجَاتِ وَاجِبَةٌ ، وَلَا يَدْخُلُ عَلَى غَيْرِ الْمَقْسُومِ لَهَا لِغَيْرِ حَاجَةٍ ﴾

يجب على كل واحد من الزوجين معاشرة صاحبه بالمعروف ، ويجب على كل واحد بذل مايجب عليه بلامطل ولا اظهار كراهية ، بل يؤديه وهوطلق الوجه ، والمطل مدافعة الحق مع القدرة وهوظلم . قال الله تعالى [وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ] والمراد تماثلها فى وجوب الأداء بالنسبة إلى مايجب عليه . وقال تعالى [وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ] وجماع المعروف الكف عما يكره ، واعفاء صاحب الحق من مؤنة الطلب وتأديته بلا كراهة ، قاله الشافعي فاذا كان تحت الشخص زوجتان فاكثر ، فلايجب عليه أن يقسم لهن ، لأن المبيت حقه فله تركه ككنى الدار المستأجرة ، والحكمة فى ذلك أن فى داعية الطبع مايغنى عن الايجاب ، نعم يستحب القسم ولا يعضلهن ، لأنه اضرار ، وفى وجه ليس له الاعراض عنهن ، فاذا أراد أن يبيت عندواحدة وجب عليه القسم ، ولايبدأ بواحدة الا بقرعة أو باذن الباقيات ، لأنه العدل ، فاذا قسم وجب عليه التسوية ، ولها اعتباران ، اعتبار بالمكان ، واعتبار بالزمان ، أما المكان فيحرم عليه أن يجمع بين زوجتين أو زوجات فى مسكن واحد ، ولو ليلة واحدة الا برضاهن ، لأنه يؤدى الى كثرة المخاصمة والخروج عن الطاعة لما بينهما من الوحشة ، وليس ذلك من المعاشرة بالمعروف ، ولأن كل واحدة تستحق السكنى فلايلزمها الاشتراك كما لايلزمها الاشتراك فى كسوة واحدة يتناوبانها ، وهذا عندا تحاد المرافق ، والافيجوز إذا كان لائقا بالحال * واعلم أن الجمع بين الزوجة والسرية أوالسرارى فى بيت واحد حرام كالزوجات ، صرح به الرويانى والله أعلم * وأما الزمان فاعلم أن عماد القسم الليل والنهار تابع له ، لأن الله تعالى جعله سكنا والنهار للتردد فى المصالح ، وهذا حكم غالب الناس . أما من يعمل ليلا كالحارس ، فعماد قسمه النهار والليل تبع ، وعماد قسم المسافر وقت نزوله ليلا كان أو نهارا كثيرا كان أو قليلا ، اذا عرفت هذا فمن عماده القسم بالليل يحرم عليه أن يدخل فى نوبة واحدة على أخرى ليلا سواء كان لغير حاجة أو لحاجة كعيادة وغيرها ، وهذا هو الصحيح ، ونقل المزنى فى المختصر عن الشافعى أنه يجوز أن يعودها ليلا فى نوبة غيرها ، وهو مقتضى كلام الشيخ ، وقال عامة الأصحاب ان المزنى سها فى النقل عن الشافعى ، وانما قال الشافعى فى يوم غيرها ، نعم لودخل نهارا لحاجة ، كأخذ حاجة ، أوتعريف خبر ، أو تسليم نفقة ، أووضع متاع ونحو ذلك ، فلاقضاء على الصحيح ، وقيل النهار كالليل ، نعم يجوز الدخول فى نوبة الغير للضرورة بلا خلاف ، واختلف فى الضرورة التى تجوز الدخول ليلا فى نوبة الضرة ، فقال ابن الصباغ هى مثل أن تموت أو يكون منزولا بها فى النزع ، وقال الشيخ أبو حامد وغيره الضرورة كالمرض الشديد ، وقال الغزالى هى كالمرض المخوف ، وكذا المرض الذى يحتمل كونه مخوفا فيدخل ليتبين الحال ، وفى وجه لايدخل حتى يتحقق أنه مخوف ، ثم اذا دخل على الضرة للضرورة ، فان مكث ساعة طويلة قضى لصاحبة النوبة مثل ذلك القدر فى نوبة المدخول عليها ، وان لم يمكث الا لحظة يسيرة فلا قضاء ، ولو تعدى بالدخول فدخل بلاضرورة ، ولو كان لحاجة نظر ان طال الزمان قضى ، والا فلايقضى ولكنه يعصى ، وفى الحديث من رواية أبى هريرة رضى الله عنه : أن رسول الله ﷺ قال « مَنْ كَانَ لَهُ امْرَأَتَانِ فَمَالَ إِلَى إِحْدَاهُمَا » وفى رواية « فَلَمْ يَعْدِلْ بَيْنَهُمَا جَاءَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَشِقُّهُ مَائِلٌ » وفى رواية « سَاقِطٌ » رواه أبوداود والترمذى

وغيرهما . وصححه ابن حبان ، وقال الحاكم أنه على شرط الشيخين : لكن بألفاظ مختلفة ، واذا ساوى بينهن في الظاهر لم يؤاخذ بزيادة ميل قلبه الى بعضهن ، ولا تجب التسوية في الجماع : لكن تستحب التسوية فيه وفي سائر الاستمتاعات ، ووجه عدم التسوية في الجماع بأنه أمر متعلق بالشهوة وهي أمر لايتأتى في كل وقت إذ لاقدرة له على ذلك ، ولهذا قالت عائشة رضي الله عنها «كَانَ رَسُولُ اللهِ ﷺ يَقْسِمُ فَيَعْدِلُ ، وَيَقُولُ اللَّهُمَّ هَذَا قَسْمِي فِيمَا أَمْلِكُ . فَلَا تَلُمْنِي فِيمَا تَمْلِكُ وَلَا أَمْلِكُ : يَعْنِي الْقَلْبَ» رواه غير واحد : وصححه ابن حبان ، وقال الحاكم على شرط مسلم ، وقال الترمذي كونه مرسلا أصح ☆ واعلم أن القسم تستحقه المريضة ، والرتقاء ، والقرناء ، والحائض ، والنفساء ، والمحرمة ، والمولى عليها ، والمظاهر منها ، والمراهقة ، والمجنونة التي لايخاف منها ، لأن المراد الأنس ، واستثنى المتولي المعتدة عن وطء شبهة ، لأنه تحرم الخلوة بها ، وهذا كله عند طاعة الزوجة ، أما لو نشزت عن زوجها بان خرجت من منزله أو أراد الدخول عليها . فأغلقت الباب ومنعته . أو ادعت أنه طلق أو منعته التمكين من نفسها فلا قسم لها كما لانفقة لها ، واذا عادت الى الطاعة لم تستحق القضاء ، وامتناع المجنونة كامتناع العاقلة . لكن لا تأثم والله أعلم . قال : ﴿ وَإِذَا أَرَادَ السَّفَرَ أَقْرَعَ بَيْنَهُنَّ ، وَيَخْرُجُ بِالَّتِي تَخْرُجُ لَهَا الْقُرْعَةُ ﴾ الأصل في ذلك حديث عائشة رضي الله عنها : أنها قالت «كَانَ رَسُولُ اللهِ ﷺ إِذَا أَرَادَ السَّفَرَ أَقْرَعَ بَيْنَ نِسَائِهِ فَأَيَّتُهُنَّ خَرَجَ سَهْمُهَا خَرَجَ بِهَا» رواه الشيخان ، فاذا سافر بالقرعة ، لم يقض مدة الذهاب والاياب والاقامة في البلدان ، إذا لم ينو الأقامة بها مدة تزيد على مدة المسافرين . ولا امتد مقامه ، وسواء كان السفر طويلا أو قصيرا ، لأنه عليه الصلاة والسلام سافر بعائشة رضي الله عنها . ولم ينقل أنه قضى بعد عوده ، بل ظهر أنه كان يدور على النوبة ، بل روى عن عائشة رضي الله عنها أنه ما كان يقضي ، ولأن المسافرة تحملت مشاقا بازاء مقام الزوج معها ، فلو قضى لتوفر حظ المقيمات ☆ واعلم أن مدة السفر إنما لاتقضى بشروط : أحدها أن يقرع ، فان لم يقرع قضى للمتخلفات ، ويقضي جميع مدة ما بين انشاء السفر الى رجوعه إليهن على الصحيح . الشرط الثاني أن لايقصد بسفره النقلة ، فان قصد النقلة ، فلا يجوز أن يستصحب فيه بعضهن دون بعض بقرعة ولا بغيرها ، فلو فعل قضى للمتخلفات على الصحيح ، وقيل ان أقرع فلا يقضي مدة السفر ، ولايجوز أن يخلف نساءه . بل ينقلهن بنفسه ، أو بوكيله ، أو يطلقهن لما في تخلفهن من الأضرار بهن . قال الرافعي : كذا أطلقه المغزالي ، وفيما علق عن الأمام أن ذلك أدب . وليس بواجب . الشرط الثالث أن لايعزم على الأقامة كما تقدم . فلايقضي مدة السفر ، أما اذا صار مقيما فينظر ، فان انتهى الى مقصده الذي نوى ، فان نوى اقامة أربعة أيام فأكثر أو نواها عند دخوله قضى مدة اقامته ، وفي مدة الرجوع وجهان : الصحيح لايقضى كمدة الذهاب ، وان لم ينو الاقامة وأقام ، قال الأمام والغزالي ان أقام يوما لم يقضه ، والأقرب ماذكره البغوي ان زاد مقامه في بلد على مقام المسافرين وجب قضاء الزائد ، ولو أقام لشغل ينتظره ففي القضاء خلاف كالخلاف في الترخص . قال المتولي ان قلنا يترخص لم يقض ، والا فيقضي مازاد على مدة المسافرين ، والمذهب في الترخص أنه إن كان يتوقع تنجيز شغله ساعة بعد ساعة ترخص ثمانية عشر يوما ، وان علم أنه لاينتجز في أربعة أيام لم يترخص أصلا ، ولو استصحب واحدة بقرعة ، ثم عزم على الاقامة في بلد ، وكتب الى الباقيات يستحضرهن ، ففي

وجوب القضاء من وقت كتابته وجهان : حكاهما البغوى ، ولم يرجح الرافعى والنووى فيهما شيئا ، ولو كان تحته نسوة وله إماء هل له أن يسافر بأمة بلاقرعة ؟ وجهان . قال الرافعى : القياس الجواز ، وقال النووى هو الصحيح والله أعلم .

(فرع) ولووهبت واحدة حقها من القسم للزوج لم يلزمه القبول وله أن يبيت عندها فى نوبتها ، فان رضى بالهبة نظر ان وهبت لمعينة جاز ويبيت عند الموهوبة ليلتين ، ولايشترط فى هذه الهبة رضا الموهوب لها على الصحيح ، ولو وهبت حقها للزوج فهل له أن يختص واحدة بنوبة الواهبة وجهان : أحدهما نعم ، وبه قطع العراقيون والرويانى وغيره ، واليه ميل الأكثرين ، ولو وهبت حقها لجميع الضرات أوأسقطت حقها مطلقا وجبت التسوية فيه بين الباقيات بلاخلاف ، وللواهبة الرجوع متى شاءت ويعود حقها فى المستقبل لأن المستقبل هبة لم تقبض حتى لو رجعت فى أثناء الليل يخرج من عند الموهوب لها ، ومامضى لايؤثر الرجوع فيه ، وكذا مافات قبل علم الزوج بالرجوع لايؤثر فيه الرجوع ، فلا يقضيه على المذهب ، وشبهه الغزالى بما اذا أباحه ثمرة بستانه ، ثم رجع فأكل المباح له بعضها قبل العلم بالرجوع ، وفى هذه الصورة طريقان : فعن الشيخ أبى محمد فى وجوب الغرم قولان : كمسألة الوكيل ، وعن الصيدلانى القطع بالغرم ، ومال اليه الأمام لأن الغرامات يستوى فيها العلم والجهل ، كذا قاله الرافعى والنووى ، وقولهم : ان الامام مال إلى الغرم ممنوع ، فى النهاية الجزم بعدم الغرم ، والله أعلم .

(مسألة) لايجوز للمرأة أن تأخذ عن حقها من القسم عوضا لامن الزوج ولامن الضرة ، فان أخذت لزمها ردّه لأن الحقوق لاتقبل العوض كحق الشفعة وغيره ، ولهذا لايجوز أخذ العوض بالنزول عن الوظائف ، وان جرت عادة المتساهلين من الفقهاء بذلك والله أعلم . قال :

﴿ وَإِنْ تَزَوَّجَ جَدِيدَةً خَصَّهَا بِسَبْعِ لَيَالٍ إِنْ كَانَتْ بِكْرًا وَأَقَامَ عِنْدَهَا سَبْعًا ، وَإِنْ كَانَتْ ثَيِّبًا بِثَلَاثٍ ﴾

اذا جدد الشخص نكاح امرأة وعنده زوجتان مثلا قد قسم لهما قطع الدور للجديدة . فان كانت بكرا أقام عندها سبعا أوثيبا ثلاثا ، ولايقضى لقول أنس رضى الله عنه : من السنة اذا تزوج البكر على الثيب أقام عندها سبعا ، ثم قسم ، واذا تزوج الثيب أقام عندها ثلاثا ثم قسم ، وقال أبو قلابة لوشئت لقلت ان أنسا رضى الله عنه رفعه إلى النبى ﷺ : رواه البخارى ومسلم ، والمعنى فى ذلك زوال الحشمة بين الزوجين ، وهذا التخصيص واجب على الزوج على المذهب حتى قال المتولى لو خرج بعض تلك الليالى بعذر قضى عند التمكن ، ويجب الموالاة بين السبع والثلاث لأن الحشمة لاتزول بالمتفرق ، فلو فرق ففى الاحتساب بالمفرق وجهان : ظاهر كلام الجمهور المنع ، وان كانت الجديدة ثيبا استحب له أن يخيرها بين أن يقيم عندها ثلاثا بلا قضاء ، وبين أن يقيم عندها سبعا ، ويقضى للباقيات كما فعل رسول الله ﷺ بأم سلمة ، فان اختارت السبع قضى للباقيات السبع ، وان أقام بغير اختيارها لم يقض الا الأربع الزائدة ، هذا هو المذهب الذى قطع به الأصحاب ، ولو التمست أربعا أوخمسا لم يقض إلا مازاد على الثلاث ، ولوطلبت البكر عشرا لم تجز إجابتها فان أجابها لم يقض إلامازاد على السبع والله أعلم .

(فرع) وفى الزوج حق الجديدة من الزفاف ثم طلقها ثم راجعها فليس لها حق الزفاف لأن الرجعية باقية على النكاح الأول ، وقد وفى حقه ، وان أبانها ثم جدد نكاحها فقولان : الأظهر أنه

يجدد حقها من الزفاف لأنه نكاح جديد والله أعلم . قال :
﴿ وَإِذَا بَانَ نُشُوزُ الْمَرْأَةِ وَعَظَهَا ، فَإِنْ أَبَتْ إِلَّا النُّشُوزَ هَجَرَهَا ، فَإِنْ أَقَامَتْ عَلَيْهِ ضَرَبَهَا ، وَيَسْقُطُ بِالنُّشُوزِ قَسْمُهَا وَنَفَقَتُهَا ﴾ إذا ظهر من المرأة أمارات النشوز إما بالقول مثل أن اعتادت حسن الكلام ، أوكان إذا دعاها أجابت بلبيك ونحوه فتغير ذلك ، واما بالفعل بأن كانت فى حقه طلقة الوجه فأظهرت عبوسة ، أوأبدت اعراضا على خلاف مألفه من حسن الملتقى ، وعظها بالكلام بأن يقول ماهذا التغير الذى حدث منك ، وكنت ألفت منك غير ذلك فاتقى الله تعالى فان حقى واجب عليك ويبين لها أن النشوز يسقط النفقة والكسوة والقسم ، وحجة ذلك قوله تعالى [وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ] ولايهجرها ولا يضربها لاحتمال أن لا يكون ذلك نشوزا ، ولعلها تبدى عذرا أوتتوب ، ويحسن أن يبرّها ويستميل قلبها ، فان أبت الا النشوز ، وظهر ذلك منها بأن دعاها الى فراشه فأبت وصارت بحيث يحتاج فى ردها الى الطاعة الى تعب لامتناع دلال أوخرجت من منزله ونحو ذلك هجرها فى المضجع ولا يهجرها فى الكلام ، وهل هجرانها فى الكلام حرام أم مكروه ؟ فيه وجهان عن الامام قال الامام ، وعندى أنه لايحرم الامتناع من الكلام أبدا نعم اذا كلم فعليه أن يجيب كجواب السلام وابتدائه ، قال الرافعى ولمن قال بالتحريم أن يقول لامنع من ترك الكلام بلاقصد أما إذا قصد الهجران فحرام كما أن الطيب ونحوه اذا تركه الانسان بلاقصد لايأثم ، ولوقصد بتركه الاحداد أثم ، وحكى عن الشافعى أنه لوهجرها بالكلام لم يزد على ثلاثة فان زاد أثم . قال ابن الرفعة : ومحل الخلاف فوق الثلاث ، أما الثلاث فلايحرم قطعا . قال النووى الصواب الجزم بتحريم الهجران فيما زاد على ثلاثة أيام وعدم التحريم فى الثلاث للحديث الصحيح « لَا يَحِلُّ لِمُسْلِمٍ أَنْ يَهْجُرَ أَخَاهُ فَوْقَ ثَلَاثٍ » قال أصحابنا وغيرهم : هذا فى الهجران لغير عذر شرعى فان كان عذر بأن كان المهجور مذموم الحال لبدعة أوفسق ، أونحوهما ، أوكان فيه صلاح لدين الهاجر أوللمهجور فلايحرم ، وعلى هذا يحمل مابت من هجر النبى ﷺ كعب بن مالك وصاحبيه ونهيه عليه الصلاة والسلام الصحابة عن كلامهم ، وكذا ماجاء من هجران السلف بعضهم بعضا كذا ذكره هنا ، وقال فى كتاب الايمان : وهجران المسلم حرام فوق ثلاثة أيام ، وهذا إذا كان الهجر لحظوظ النفس وتعقبات أهل الدنيا ، فأما إذا كان المهجور مبتدعا أومتجاهرا بالظلم أوالفسق فلاتحرم مهاجرته أبدا ، وكذا إذا كان فى المهاجرة مصلحة دينية والله أعلم * قلت : وأشد الناس فسقا من المسلمين فقهاء السوء وفقراء الرجس الذين يتردّدون الى الظلمة طمعا فى مرتبتهم مع علمهم بما هم عليه من شرب الخمور ، وأنواع الفجور ، وأخذ المكوس ، وقهر الناس على ماتدعوهم اليه أنفسهم الامارة وسفك الدماء ، وقع من دعاهم الى مانزلت به الكتب وأرسلت به الرسل فلايغترّ بصنع هؤلاء الأراذل من الفقهاء والفقراء ، ويجب اتباع ماجاء به سيد السابقين واللاحقين ﷺ وقد حرر بعض فقهاء العصر بحثا فيمن يتعاطى شيئا يحصل به اعتقاد حلّ ماحرّم الله لاجل عدم انكاره ذلك لان به تقام الشريعة ، فقال : من ألقى مصحفا فى القاذورة كفر وان ادّعى الايمان لأن ذلك يدل على استهزائه بالدين ، فهل يكون متعاطى سبب اندراس الشريعة ، أولى بالتكفير أم لا ؟ وجعل هذا أولى لان مثل ذلك قديخفى على العوام بخلاف القاء المصحف شرفه الله تعالى ، ولأن السبب المؤدّى إلى طمس الدين ، واماتة الحق أدلّ دليل على خبث الطوية

وان

وان قال أن سريرته حسنة كما قاله علي رضى الله عنه ، وهذا جلي لاشك فيه والله أعلم * أما اذا تكرر منها الهجران وأصرت عليه فله الهجران والضرب بلاخلاف ، وهذه هي الطريقة الصحيحة المعتمدة في المراتب الثلاث ، وفي قول يجوز الهجران والضرب في المرتبة الاولى وهي عند خوف النشوز وظاهر الآية يدل لذلك ، وهل يجوز الضرب في المرتبة الثانية ، وهي ما اذا ظهر منها النشوز ولم يتكرر : فيه خلاف ، رجح الرافعي في المحرر المنع وصحح ، النووي في المنهاج ، الجواز واختاره في الروضة ، وقال انه الموافق لظاهر القرآن ، وحيث جاز له الضرب فهو ضرب تأديب وتعزير وينبغي أن لا يكون مدميا ، ولا مبرحا ولا مهلكا ولا على الوجه ، فان فعل وأدى الى تلف وجب الغرم لانه تبين أنه إتلاف لا اصلاح ، ثم الزوج وان جاز له الضرب فالاولى له العفو بخلاف الولي فانه لا يترك ضرب التأديب للصبي لأنه مصلحة له وفي الحديث « النَّهْيُ عَنْ ضَرْبِ النِّسَاءِ » وأشار الشافعي فيه الى تأويلين : أحدهما أنه منسوخ بالآية أو حديث آخر ورد بضربهن ، والثاني حمل النهي على الكراهة أو ترك الأولى . قال الرافعي : وقد يحمل النهي على الحال الذي لم يوجد فيه السبب المجوز للضرب . قال النووي : وهذا التأويل الاخير هو المختار فان النسخ لا يصار إليه إلا إذا تعذر الجمع وعلمنا التاريخ والله أعلم :

(فرع) ليس من النشوز الشتم وبذاءة اللسان لكنها تأثم ببذائه ، وتستحق التأديب ، وهل يؤدبها الزوج أم يرفع الأمر الى القاضي ! وجهان حكاهما الرافعي هنا بلا ترجيح ، وجزم في باب التعزير بان الزوج يؤدبها وصححه النووي هنا من زيادته فقال : قلت الاصح ، أنه يؤدبها بنفسه لان في رفعها الى القاضي مشقة ، وعارا وتنكيدا للاستمتاع فيما بعد وتوحيشا للقلوب والله أعلم : ولو مكنت من الجماع ومنعت من بقية الاستمتاعات ، فهل هو نشوز يسقط النفقة فيه وجهان ؟ ذكرهما الرافعي بلا ترجيح وصحح النووي من زيادته أنها تسقط والله أعلم . قال :

﴿ فصل * فِي الْخُلْعِ : وَالْخُلْعُ جَائِزٌ عَلَى عِوَضٍ مَعْلُومٍ ﴾ : الخلع مشتق من الخلع ، وهو النزع ، ومنه خلع الثوب ، فاذا فارقها ، فقد خلعها منه * وهو في الشرع عبارة عن الفرقة ، على عوض يأخذه الزوج ، وفيه نظر من جهة أنه لو خالعها على ما ثبت لها عليه من القصاص أو الديون ونحو ذلك فانه يصح ولا أخذ ، فالأحسن أن يقال : فرقة على عوض راجع الى الزوج * وأصل الخلع مجمع على جوازه وجاء به القرآن والسنة . قال الله تعالى [فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ] وعن ابن عباس رضى الله عنهما ، أَنَّ امْرَأَةَ ثَابِتِ بْنِ قَيْسٍ أَتَتِ النَّبِيَّ ﷺ فَقَالَتْ يَا رَسُولَ اللَّهِ ثَابِتُ بْنُ قَيْسٍ مَا أَعْتِبُ عَلَيْهِ فِي خُلُقٍ وَلَا دِينٍ وَلَكِنِّي أَكْرَهُ الْكُفْرَ فِي الْإِسْلَامِ ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ أَتَرُدِّينَ عَلَيْهِ حَدِيقَتَهُ ؟ قَالَتْ نَعَمْ ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ اقْبَلِ الْحَدِيقَةَ وَطَلِّقْهَا تَطْلِيقَةً » رواه البخاري ، ولا فرق في جواز الخلع بين أن يخالع على الصداق أو على بعضه أو على مال آخر سواء كان أقل من الصداق أو أكثر ، ولا فرق بين العين والدين والمنفعة وضابطه أن كل ما جاز أن يكون صداقا جاز أن يكون عوضا في الخلع لعموم قوله تعالى [فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ] ولأنه عقد على بضع فأشبه النكاح ويشترط ، في عوض الخلع أن يكون معلوما متمولا مع سائر شروط الاعواض كالقدرة على التسليم واستقرار الملك وغير ذلك ، لأن الخلع عقد معاوضة فأشبه البيع والصداق ، وهذا صحيح في الخلع الصحيح ، أما الخلع الفاسد فلا يشترط العلم به فلو خالعها على مجهول كثوب غير معين

أوعلى حمل هذه الدابة أوخالعها بشرط فاسد كشرط أن لاينفق عليها وهى حامل أولا سكنى لها أوخالعها بألف الى أجل مجهول ، ونحو ذلك بانت منه فى هذه الصورة بمهر المثل ، أما حصول الفرقة فلأن الخلع ، امافسخ أوطلاق ، إن كان فسخا فالنكاح لايفسد بفساد العوض ، فكذا فسخه اذ الفسوخ تحكى العقود ، وان كان طلاقا فالطلاق يحصل بلاعوض وماله حصول بلاعوض فيحصل مع فساد العوض كالنكاح بل أولى لقوة الطلاق وسرايته وأما الرجوع الى مهر المثل فلأن قضية فساد العوض ارتداد العوض الآخر والبضع لايرتد بعد حصول الفرقة فوجب رد بدله كما مر فى فساد الصداق ويقاس بما ذكرنا مايشبهه لأن مالم يكن ركنا فى شىء لايضر الجهل به كالصداق . ومن صور ذلك مالو خالعها على مافى كفها ولم يعلما فانها تبين منه بمهر المثل فان لم يكن فى كفها شىء ففى الوسيط أنه يقع الطلاق رجعيا والذى نقله غيره أنه يقع بائنا بمهر المثل قال الرافعى ويشبه أن يكون الأول فيما إذا كان عالما بالحال ، والثانى فيما اذاظن أن فى كفها شيئا . قال النووى المعروف الذى أطلقه الجمهور وقوعه بائنا بمهر المثل والله أعلم * واعلم أن الخلع على مالبس بمال ولكن قديقصد يقع به الطلاق بائنا بمهر المثل كمالوخالعها على خمر أوحر أومغصوب بخلاف مالو خالعها على دم فانه يقع الطلاق رجعيا ، وفرق بان الدم لايقصد بحال فكأنه لم يطمع فى شىء ، والخلع على الميتة كالخمر لا كالدم لأنها قد تقصد للضرورة والجوارح ، وقال القاضى حسين : يقع فى ذكر الخمر والمغصوب رجعيا : لان المذكور ليس بمال فلا يظهر طمعه فى شىء ، والصحيح أنه يقع بائنا بمهر المثل وقطع به الأصحاب ، والخلع على مالا يقدر على تسليمه ومالم يتم الملك عليه كالخلع على الخمر ، ولوخالعها على عين فتلفت قبل القبض أوخرجت مستحقة للغير أومعيبة فردها أوفاتت منها صفة مشروطة فردها رجع بمهر المثل فى الأصح ، وقيل بقيمة العين بخلاف مالو خالعها على شىء موصوف فى الذمة بصفات معتبرة فأعطته ذلك الشىء فبان معيبا فله رده ويطالبها بسليم كما فى السلم ولو قال إن أعطيتنى ثوبا صفته كذا فأنت طالق فأعطته ثوبا بتلك الصفة طلقت : فان خرج معيبا فرده رجع بمهر المثل على الأظهر ، وبقيمة ذلك الثوب سليما على قول ضعيف والله أعلم * واعلم أنه يشترط أن لايتخلل بين الايجاب والقبول كلام أجنبى : فان تخلل كلام كثير بطل الارتباط بينهما ولا يضر اليسير على الصحيح .

(فرع كثير الوقوع) قالت الزوجة أن طلقتنى فأنت برىء من صداقى : أوفقد أبرأتك فطلق وقع الطلاق رجعيا ولم يبرأ من الصداق لأن تعليق الابراء لايصح ، وطلاق الزوج طمعا فى البراءة من غير لفظ صحيح فى الالتزام لايوجب عوضا . قال الرافعى وكان لايبعد أن يقال طلق طمعا فى حصول البراءة وهى رغبت فى الطلاق بالبراءة فيكون ذلك عوضا فاسدا فأشبه ما إذا ذكر خمرا ونحوه والله أعلم ، وهذا هو الذى بحثه الرافعى نقله الخوارزمى ، ونقل فى المسألة وجهين . بل جزم به القاضى حسين ، ونقله عن الرافعى فى آخر الباب الخامس من الخلع فقال : ولو قالت إن طلقتنى أبرأتك من صداقى أوفأنت برىء فطلق لايحصل الابراء لأن تعليق الأبراء لايصح لكن عليها مهر المثل لأنه لم يطلق مجانا بل بالأبراء وظن صحته والله أعلم . قال الأسنوى ومانقله من وجوب مهر المثل وأقره المشهور خلافه : فلا يجب شىء ويقع رجعيا والله أعلم * قلت يعضد قول الرافعى مسائل . منها مااحتج به من ذكر الخمر والخنزير والحر والمغصوب والميتة ، وعللوا

البينونة بالطمع فيما قد يقصد ، وفى مسألتنا البراءة من الصداق مقصودة لامحالة ، ومنها ماتقدم أيضا فيما اذا خالعها على مافى كفها ولاشىء فيه أنها تبين بمهر المثل : لانه إنما طلق طمعا فى شىء : كذا ذكره فى الشامل والتتمة ، ورجحه النووى واعتمدوا فى البينونة على تعليل الطمع ، ومنها لو تخالعا بما بقى من صداقها ولم يكن بقى لها شىء فهل تبين بمهر المثل ؟ فيه وجهان : فى فتاوى البغوى ، ورجح الحصول ، وفى فتاوى القفال أنه إذا خالعها على صداقها وقد أبرأته منه ، فان جهلت الحال فعليها مهر المثل أم مثل ذلك القدر ؟ قولان ، وان كانت عالمة فان جرى لفظ الطلاق فهل تبين أو يقع رجعيا ؟ وجهان ، وان جرى لفظ الخلع : فان قلنا فى الطلاق يجب المال فهنا أولى ، والافوجهان : بناء على ان لفظ الخلع يقتضيه أم لا انتهى كلام القفال ، والصحيح أن مطلق الخلع يقتضى المال ، وقد يجاب بأن هذه الصورة فيها تعليق من جهة الزوج بخلاف مسألة البراءة فانه لاتعليق فيها من جهته : بل من المرأة والله أعلم . قال :

﴿ وَتَمْلِكُ بِهِ الْمَرْأَةُ نَفْسَهَا وَلَا رَجْعَةَ لَهُ عَلَيْهَا ﴾ : إذا طلق الرجل زوجته على عوض أوخالعها فلارجعة له سواء كان العوض صحيحا أوفاسدا سواء قلنا الخلع فسخ أوطلاق لأنها بذلت المال لتملك البضع فلا يملك الزوج ولاية الرجوع اليه كما أن الزوج إذا بذل المال صداقا ليتملك البضع لايكون للمرأة ولاية الرجوع الى البضع والله أعلم .

(فرع) قال لزوجته خالعتك بدينار على أن لى عليك رجعة فهل يقع الطلاق رجعيا ولامال أو يلغو شرط الرجعة : وتجعل البينونة بمهر المثل ؟ فى ذلك نصوص للشافعى . قال ابن مسلمة وابن الوكيل فى المسألة قولان : جمهور الأصحاب على القطع بوقوعه رجعيا بلا مال ولو خالعها بمائة على أنه متى شاء ردّ المائة وكانت له الرجعة : نص الشافعى على أنه يفسد الشرط وتحصل البينونة بمهر المثل فقيل بطرد الخلاف فى المسألة الأولى ، وقيل بالجزم بالمنصوص لأنه رضى بسقوط الرجعة هنا ، ومتى سقطت لاتعود والله أعلم .

(فرع) وكّل رجل امرأة بطلاق زوجته أوخلعها صح على الأصح ، وقيل لا : لأنها لاتستقل ويجوز أن يوكل فى الخلع عبدا ، والسفيه والمحجور عليه ، ولايجوز أن يوكل المحجور عليه فى القبض فان فعل وقبض : فى التتمة ان المختلعة تبرأ ويكون الزوج مضيعا لماله ، ولو وكلت المرأة فى الاختلاع محجورا عليه بسفه قال البغوى لايصح ، وان أذن الولىّ فلو فعل وقع الطلاق رجعيا كاختلاع السفيه ، وهذا على ماذكره المتولى فيما إذا أطلق : أما إذا أضاف المال اليها فتحصل البينونة ويلزمها المال إذ لاضرر على السفيه والله أعلم . قال :

﴿ وَيَجُوزُ الْخُلْعُ فِي الطُّهْرِ وَالْحَيْضِ وَلَا يَلْحَقُ الْمُخْتَلِعَةَ طَلَاقٌ ﴾ : الطلاق فى زمن الحيض حرام على ماسيأتى ، ويستثنى من ذلك مااذا طلقها على عوض وكذا اذا خالعها ، واحتج لذلك باطلاق قوله تعالى [فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ] وبأن النبى ﷺ أطلق الاذن لثابت بن قيس فى الخلع من غير بحث واستفصال عن حال الزوجة وليس الحيض بأمر نادر الوجود فى حق النساء قال الشافعى ترك الاستفصال فى قضايا الأحوال مع قيام الاحتمال ينزل منزلة العموم فى المقال ، والنبى ﷺ لم يستفصل هل هى حائض أم لا ؟ ثم المعنى المجوّز للخلع اختلف فيه على وجهين : أحدهما أن المنع فى الحيض إنما كان محافظة على جانبها لتضررها بطول العدة فاذا اختلعت بنفسها

فقد رضيت بالتطويل ، والثانى أن بذل المال يشعر بقيام الضرورة أوالحاجة الشديدة إلى الخلاص وفى مثل هذا لايحسن الأمر بالتأخير ومراقبة الأوقات وتظهر ثمرة الخلاف فى مسألتين : إحداهما اذا سألت الطلاق ورضيت به بلا عوض فى الحيض فهل يكون الطلاق حراما ؟ إن علمنا بالرضا فلا يحرم كرضاها بتطويل العدة والثانى وهو الأصح يحرم لأن الضرورة لم تتحقق لعدم بذل المال * المسألة الثانية : لوخالع الزوج أجنبي فى الحيض فهل يحرم ؟ وجهان : وجه الجواز أن وجود بذل المال يدل على الضرورة ، والأصح التحريم لأنه لم يوجد منها رضا ولا بذل [وقوله ولا يلحق المختلعة طلاق] لأنها تبين بالخلع والبائن لايلحقها طلاق لأنها أجنبية بدليل عدم جواز النظر والخلوة ونحوهما والله أعلم .

(فرع) قد علمت أن الخلع يصح مع الزوجة للنص وكما يصح معها كذلك يصح مع الأجنبي اذا قلنا ان الخلع طلاق وهو الأصح ، ووجهه أن للزوجة حقا على الزوج ، ولها أن تسقطه بعوض فجاز ذلك لغيرها كالدين ، وفى وجه لايصح فلو قلنا أن الخلع فسخ لم يصح من الأجنبي لأن الفسخ بلا علة لاينفرد به الزوج فلا يصح طلبه والله أعلم . قال :

﴿ فصل * وَالطَّلَاقُ ضَرْبَانِ : صَرِيحٌ وَكِنَايَةٌ ﴾ : الطلاق فى اللغة هو حلّ القيد والاطلاق ، ولهذا يقال ناقة طالق : أى مرسلة ترعى حيث شاءت * وهو فى الشرع اسم لحلّ قيد النكاح ، وهو لفظ جاهلى ورد الشرع بتقريره ، ويقال طلقت المرأة بفتح اللام على الأصح ويجوز ضمها * والأصل فيه الكتاب والسنة واجماع أهل الملل مع أهل السنة ، وسنورد ذلك فى محله . ثم للطلاق أركان . منها اللفظ فلا يقع الطلاق بمجرد النية ولو حرك لسانه بكلمة الطلاق ولم يرفع صوته قدرا يسمع نفسه نقل المزنى فيه قولين : أحدهما تطلق لأنه أقوى من الكتابة مع النية ، والثانى لا : لأنه ليس بكلام ، ولهذا اشترط فى صلاته أن يسمع نفسه . قال النووى : الأظهر الثانى لأنه فى حكم النية المجردة بخلاف الكناية فان فى وقوع الطلاق به حصول الافهام ولم يحصل هنا والله أعلم * ثم اللفظ : اما صريح ، واما كناية : فالصريح مالايتوقف وقوع الطلاق به على نية لأنه لذلك وضع أى وضعه الشارع لذلك ، وأما الكناية فهو مايتوقف على النية وهذا بالاجماع ولايقع الطلاق فى الكناية بلا نية . قال :

﴿ فَالصَّرِيحُ ثَلَاثَةُ أَلْفَاظٍ : الطَّلَاقُ ، وَالْفِرَاقُ ، وَالسَّرَاحُ وَلَا يَفْتَقِرُ صَرِيحُ الطَّلَاقِ إِلَى النِّيَّةِ ﴾ : أما كون الطلاق صريحا : فلأنه قد تكرر فى القرآن واشتهر فى معناه ، وهو حلّ قيد النكاح فى الجاهلية والاسلام ، وأطبق عليه معظم الخلق ولم يختلف فيه أحد قال الله تعالى [الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ] [وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ] [وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً] [يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ] إلى غير ذلك . وأما الفراق والسراح فلورودهما فى الشرع ولتكررهما فى القرآن بمعنى الطلاق قال الله تعالى [وَسَرِّحُوهُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا] وقال تعالى [فَتَعَالَيْنَ أُمَتِّعْكُنَّ وَأُسَرِّحْكُنَّ] وقال تعالى [أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ] وقال تعالى [وَإِنْ يَتَفَرَّقَا يُغْنِ اللَّهُ كُلًّا مِنْ سَعَتِهِ] وروى أنه عليه الصلاة والسلام سئل عن الطلقة الثالثة فقال « أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ » رواه الدارقطنى ، وصوّب ارساله ، لكن ابن القطان صححه ، وفى القديم أن الفراق والسراح كنايتان لانهما يستعملان فى الطلاق وغيره فأشبها لفظ البائن ، والجديد الصحيح الأول لما ذكرنا * واعلم

أن لفظ الطلاق مصدر ، والمشتق منه فى حكمه فى الصراحة فلو قال أنت طالق أومطلقة أو ياطالق أو يامطلقة بتشديد اللام وقع الطلاق ، وان لم ينو لأنه صريح فى حلّ قيد النكاح مشتهر ، بخلاف المشتق من الاطلاق كقوله انت مطلقة باسكان الطاء أو يامطلقة فليس بصريح على الصحيح لعدم اشتهاره وان كان الاطلاق والتطليق متقاربين كالاكرام والتكريم وفى قوله أنت طالق أوالطلاق أوطلقة وجهان : أصحهما أنه كناية ، ولوقال أنت مفارقة أوفارقتك أوسرحتك وأنت مسرحة طلقت وان لم ينو كالطلاق والله أعلم .

(فرع) قال أردت بقولى أنت طالق اطلاقها من الوثاق وليس هناك قرينة ، وبالفراق المفارقة فى المنزل وبالسراح الى منزل أهلها أو قال أردت خطاب غيرها فسبق لسانى اليها لم يقبل منه فى ظاهر الحكم فلو صرح بذلك فقال أنت طالق من وثاق أوسرحتك الى موضع كذا أوفارقتك فى المنزل خرج عن كونه صريحا وصار كناية والله أعلم .

(مسألة) اذا اشتهر فى الطلاق لفظ سوى الألفاظ الثلاثة الصريحة ، كقول الناس أنت علىّ حرام ففى إلحاقه بالصريح أوجه ، أصحها عند الرافعى أنه يلحق بالصريح حتى يقع الطلاق ، وان لم ينو لغلبة الاستعمال وحصول التفاهم ، ونسبه الى التهذيب ، وفتاوى القفال ، والقاضى حسين والمتأخرين والثانى لايلتحق بالصرائح قال الرافعى ورجحه المتولى ، ووجهه بأن الصرائح تؤخذ من ورود القرآن بها وتكررها على لسان حملة الشريعة ، والافلا فرق إذا نظرنا الى مجرد اللغة ، والاستعمال بين الفراق والبينونة . قال النووى : الأرجح الذى قطع به العراقيون والمتقدمون انه كناية مطلقا والله أعلم ، وأما البلاد التى لم يشتهر فيها هذا اللفظ للطلاق فهو كناية فى حق أهلها بلاخلاف ، ولوقال أنت حرام ولم يقلّ علىّ قال البغوى هو كناية بلا خلاف والله أعلم . قال :

﴿وَالْكِنَايَةُ كُلُّ لَفْظٍ احْتَمَلَ الطَّلَاقَ وَغَيْرَهُ ، وَيَفْتَقِرُ إِلَى النِّيَّةِ﴾ : هذا هو الضرب الثانى وهو الكناية ويقع الطلاق بها مع النية بالاجماع ، وروى أن عمر رضى الله عنه ، قال لرجل قال لزوجته حبلك على غاربك : أنشدك برب هذه البنية ، هل أردت الطلاق ؟ فقال الرجل أردت الفراق فقال هو ما أردت ، وعن عائشة رضى الله عنها « أَنَّ ابْنَةَ الْجَوْنِ لَمَّا دَخَلَتْ عَلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَدَنَا مِنْهَا قَالَتْ أَعُوذُ بِاللَّهِ مِنْكَ ، فَقَالَ لَقَدْ عُذْتِ بِعَظِيمٍ الْحَقِي بِأَهْلِكِ » رواه البخارى ، فان لم ينو لم يقع الطلاق لأثر عمر لأنه لوكان يقع بلا نية لم يكن للتحليف فائدة ، ولما بعث رسول الله ﷺ إلى كعب بن مالك أن يعتزل امرأته ، قال لها كعب الحقى بأهلك ، فلما نزلت توبته لم يفرّق النبىّ ﷺ بينهما ولأن ألفاظ الكناية تحتمل الطلاق وغيره ، فلايقع مالم ينوه كما أن الامساك عن الطعام لما احتمل العبادة وغيرها لم ينصرف اليها إلا بالنية ☆ ثم ألفاظ الكناية كثيرة جدا فنقتصر على ذكر بعضها ، فمنها قوله أنت خلية : أى خالية من الازواج ، وبرية : أى برئت من الزوج ، وبتة : أى قطعت الوصلة بيننا ، وبتلة من تبتل الرجل ، اذا ترك النكاح وانفرد ، وبائن من البين ، وهو الفراق ويجوز بائنة والأفصح بائن كحائض وطالق ، وأنت حرّة وأنت واحدة ، واعتدى واستبرئى رحمك والحقى بأهلك ، وحبلك على غاربك ، وما أشبه ذلك كقوله اخرجى واذهبى وسافرى وتقنعى وتسترى وبينى وابعدى وتجرعى ، وما أشبه ذلك كقوله أنت حرام وأنت علىّ محرّمة أوحرمتك ، ثم ان نوى الطلاق بقوله أنت علىّ حرام ونحوها يقع رجعيا ، وان نوى عددا وقع ما نوى وان نوى الظهار

فهو ظهار ، وان نوى الطلاق والظهار معا فأوجه أصحها يتخير بين جعله طلاقا أوظهارا ، وبهذا قال ابن الحداد ، وأكثر الأصحاب ولاينفذ الاثنان معابلا خلاف ، وقيل يكون طلاقا ، وقيل يكون ظهارا . قال الاسنوى : وتقرير منع الجمع ممنوع يعنى كونه طلاقا وظهارا ، فانه يجوز استعمال اللفظ فى المعنيين معا على مذهب الشافعى ، سواء كان اللفظ حقيقة فيهما كالمشترك أوحقيقة فى أحدهما مجازا فى الآخر ، وقد صرح الرافعى بأن الجمع بين الحقيقة والمجاز غير ممتنع ذكره فى كتاب الأيمان وان أطلق قوله أنت علىّ حرام ، ولم ينو الطلاق ولا الظهار فقولان : وهذا كله تفريع على ماصححه النووى ان قوله أنت علىّ حرام كناية ، أما على قول الرافعى فانه يكون طلاقا وان أراد بقوله أنت علىّ حرام تحريم عينها أوذاتها أو وطئها لزمه كفارة يمين فى الحال ، وكذا ان لم يكن له نية فى الأظهر وان قال أنت كالميتة والدم ولحم الخنزير ، وقال أردت به الطلاق أوالظهار نفذا ، وان نوى التحريم لزمه الكفارة وان أطلق فالنص أنه كالحرام ، فيكون على الخلاف ، وعلى هذا جرى الامام والذى ذكره البغوى وغيره أنه لاشىء عليه ، ولوقال أردت أنها حرام علىّ ، فان جعلناه صريحا وجبت الكفارة والافلا لأنه ليس للكناية كناية وتبعه على هذا جماعة ، وقال الرافعى ولا يكاد يتحقق هذا التصوير ، ولوقال أردت أنها كالميتة فى الاستقذار صدق ولاشىء عليه والله أعلم ☆ واعلم أن نية الكناية لابد أن تقترن باللفظ فلوتقدمت أوتأخرت لم تؤثر ولونوى فى أوله عند قوله أنت أوعكسه كمن نوى عند قوله باثن ففيه وجهان : الأصح فى الشرح الصغير الوقوع فى الصورة الأولى وخالف فى المحرر فرجح أنه لابد من اقترانها بجميع اللفظ ، واختلف كلام الروضة والمنهاج أيضا فرجح فيه اقتران النية بكل اللفظ ، وقال فى الروضة : ولواقترنت النية بأول اللفظ دون آخره أوعكسه طلقت فى الأصح ، وقال الاسنوى والفتوى أنه يقع فى الأولى فيما اذا نوى فى أول اللفظ دون الثانية قال الماوردى بعد تصحيحه أنه أشبه بمذهب الشافعى والله أعلم :

(فرع) قال هذا الطعام أوالثوب أوالشاة حرام علىّ فهو لغو لايتعلق به كفارة ولاغيرها والله أعلم . قال :

﴿فصل ☆ وَالنِّسَاءُ فِيهِ ضَرْبَانِ : ضَرْبٌ فِي طَلَاقِهِنَّ سُنَّةٌ وَبِدْعَةٌ وَهُنَّ ذَوَاتُ الْحَيْضِ : فَالسُّنَّةُ أَنْ يُوقِعَ الطَّلَاقَ فِي طُهْرٍ غَيْرِ مُجَامِعٍ فِيهِ ، وَالْبِدْعَةُ أَنْ يُوقِعَ الطَّلَاقَ فِي الْحَيْضِ أَوْفِي طُهْرٍ جَامَعَهَا فِيهِ وَضَرْبٌ لَيْسَ فِي طَلَاقِهِنَّ سُنَّةٌ وَلَابِدْعَةٌ وَهُنَّ أَرْبَعٌ : الصَّغِيرَةُ ، وَالْآيِسَةُ وَالْحَامِلُ وَالْمُخْتَلِعَةُ الَّتِي لَمْ يَدْخُلْ بِهَا الزَّوْجُ﴾ : لم يزل العلماء قديما وحديثا يصفون الطلاق بالسنة والبدعة ، وفى معناهما اصطلاحان : أحدهما أن السنى مالا يحرم ايقاعه ، والبدعى مايحرم وعلى هذا فلاقسم سواهما ، والثانى وهو المتداول وعليه جرى الشيخ أن السنى طلاق المدخول بها وليست بحامل ولاصغيرة ولا آيسة ، والبدعى طلاق المدخول بها فى حيض أونفاس أوطهر جامعها فيه ولم يتبين حملها ، ويبقى قسم آخر وهو لاسنة فيه ولابدعة كطلاق غير المدخول بها والحامل والآيسة والصغيرة كما ذكره الشيخ ، وهو الضرب الثالث ☆ اذا عرفت هذا فطلاق السنة أن يوقعه فى طهر لم يجامعها فيه وهى مدخول بها لأن ابن عمر رضى الله عنهما طلق زوجته وهى حائض فسأل عمر رضى الله عنه رسول الله ﷺ عن ذلك فقال مره فليراجعها ثم ليمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر فان شاء أمسكها وان شاء طلقها قبل أن يجامع فتلك العدة التى أمر الله تعالى أن يطلق لها النساء ، وفى رواية قبل أن يمسها ، والأمر المشار اليه قوله تعالى

[فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ] أى فى عدتهن لأن اللام تأتى بمعنى فى قال الله تعالى [وَنَضَعُ الْمَوَازِينَ الْقِسْطَ لِيَوْمِ الْقِيَامَةِ] أى فى يوم القيامة ، وقيل المراد لوقت يشرعن عقبه فى العدة ، وروى أنه عليه الصلاة والسلام قرأ [فَطَلِّقُوهُنَّ لِقُبُلِ عِدَّتِهِنَّ] قال الامام والظاهر أنه كان يذكره تفسيرا ، فانتظم من الآية والخبر أن الطهر الذى لم يجامع فيه محل لطلاق السنة [وقول الشيخ فالسنة أن يوقع الطلاق فى طهر غير مجامع فيه] يرد عليه أنه لو وطئها فى آخر الحيض ثم طلق فى الطهر الذى يليه قبل أن يجامع فيه فانه لا يكون سنة على الأصح فى الروضة والله أعلم ☆ وأما طلاق البدعة فهو أن يطلقها فى الحيض مختارا وهى ممن تعتد بالاقراء من غير عوض من جهتها ، أو يطلقها فى طهر جامعها فيه بلا عوض منها وهى ممن يجوز أن تحبل ولم يتحقق حبلها ، ودليله حديث ابن عمر ، وادعى الامام الاجماع عليه ، والحكمة فى ذلك أن الطلاق فى الحيض يطول عليها العدة لأن بقية الحيض لا يحسب من العدة وفيه اضرار بها . وأما الطلاق فى الطهر الذى جامعها فيه فلأنه ربما يعقبه ندم عند ظهور الحمل فان الانسان قد يطلق الحائل دون الحامل واذا ندم فقد لا يتيسر التدارك فيتضرر الولد والله أعلم . قال :

﴿ فصل ☆ وَيَمْلِكُ الْحُرُّ ثَلَاثَ تَطْلِيقَاتٍ وَالْعَبْدُ تَطْلِيقَتَيْنِ ﴾ يملك الحر على زوجته حرة كانت أو أمة ثلاث تطليقات لما روى أنس رضى الله عنه قال : جاء رجل إلى النبى ﷺ فقال إنى أسمع الله يقول [الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ] فأين الثالثة ، فقال عليه الصلاة والسلام « إِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ » صححه ابن القطان وبرهن عليه ، وقال الدارقطنى الصواب إرساله ، وبهذا فسرت عائشة وابن عباس رضى الله عنهم ، وقيل الثالثة فى قوله تعالى [فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ] الآية ولأنه حق خالص للزوج يختلف بالرق والحرية ، فكان كعدد الزوجات ☆ وأما العبد فلا يملك إلا تطليقتين لقوله عليه الصلاة والسلام « طَلَاقُ الْعَبْدِ ثِنْتَانِ » ، وروى الشافعى أن مكاتبا لأم سلمة طلق حرة طلقتين وأراد الرجعة ، فسأل عثمان ومعه زيد بن ثابت رضى الله عنهما فابتدراه وقالا : حرمت عليك ، ولا فرق بين القن والمدبر والمكاتب ، وكذا المبعض ومتى طلق الحر أو العبد جميع ما يملك لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره ويطأها ويفارقها وتنقضى عدتها والله أعلم . قال :

﴿ وَيَصِحُّ الِاسْتِثْنَاءُ فِى الطَّلَاقِ إِذَا وَصَلَهُ بِهِ ﴾ الاستثناء صحيح معهود ، وفى الكتاب والسنة موجود ثم تارة يقع فى العدد وتارة يقع بلفظ المشيئة ، فان وقع فى العدد فله شرطان : أحدهما أن يكون متصلا باللفظ ، فان انفصل فهو باطل وسكتة التنفس والعى لا يمنعان الاتصال . قال إمام الحرمين والاتصال المشروط هنا أبلغ من اشتراطه بين الايجاب والقبول لأنه يحتمل بين كلامى الشخصين ما لا يحتمل بين كلام شخص واحد ، ولهذا لا ينقطع التخلل بين الايجاب والقبول بتخلل كلام يسير على الأصح ، وينقطع الاستثناء على الصحيح ، وهل يشترط قرن الاستثناء بأول اللفظ ؟ فيه وجهان : أحدهما لا بل لو بدا له الاستثناء بعد تمام المستثنى منه فاستثنى حكم بصحة الاستثناء . وثانيهما وادعى الفارسى الاجماع عليه لا يصح الاستثناء حتى يتصل بأول الكلام . قال النووى الأصح وجه ثالث ، وهو صحة الاستثناء بشرط وجود النية قبل فراغ اليمين ، ولو لم يقارن أولها والله أعلم . ثم ما ذكرناه من اتصال اللفظ ، واقتران القصد بأول الكلام يجرى فى الاستثناء بالا وأخواتها ، وسواء فى ذلك التعليق بالمشيئة ، وسائر التعليقات . الشرط الثانى أن لا يكون الاستثناء

مستغرقا ، فان استغرق فهو باطل ويقع الجميع ، والله أعلم .

مثاله قال لزوجته أنت طالق ثلاثا إلا واحدة أو اثنتين متصلا مع النية المعتبرة لم يقع المستثنى فان قال إلا ثلاثا وقع الثلاث للاستغراق والله أعلم . أما إذا كان الاستثناء بالمشيئة بأن قال : أنت طالق إن شاء الله ، فينظر ، إن سبقت إن شاء الله الى لسانه لتعوده لها كما هو الأدب أو قصد التبرك بذكر الله تعالى أو قصد الاشارة إلى أن الأمور كلها بمشيئة الله ، أو لم يقصد تعليقا محققا لم يؤثر ذلك ووقع الطلاق ، وإن قصد التعليق حقيقة لم تطلق على المذهب لأمرين : أحدهما وهو طريق المتكلمين أنه يقتضي مشيئة جديدة ، ومشيئة الله تعالى قديمة ، فاذا تعذرت الصفة لم تطلق . والثانى وهو طريق الفقهاء أنا لم نتحقق وجود المشيئة فلم تطلق لأن الأصل بقاء النكاح كما لو علق بمشيئة زيد فمات ولم نعلم مشيئته فانها لا تطلق ، وفى الحديث أنه عليه الصلاة والسلام قال « مَنْ أَعْتَقَ أَوْ طَلَّقَ وَاسْتَثْنَى فَلَهُ ثُنْيَاهُ » بالقياس على غيره من الشروط كما لو قال أنت طالق إن شاء أبوك أو أمك أو شئت ونحو ذلك ، ولا فرق فى الاستثناء بين أن يقول أنت طالق إن شاء الله أو إن شاء الله فأنت طالق أو متى شاء الله أو اذا شاء الله ، وكذا لو قال إن شاء الله أنت طالق ، وفى هذه الصيغة وجه أنه يقع . ولو قال أنت طالق ان شاء الله بفتح الهمزة ، حكى فى أصل الروضة هنا ثلاثة أوجه : فقال : ولو قال أنت طالق أن شاء الله بفتح الهمزة وقع فى الحال ، وفى وجه لا يقع ، وفى ثالث يفرق بين عارف النحو وغيره ، واختاره الرويانى ، ومقتضاه وقوع الطلاق على الصحيح ، لكنه صحح من زيادته خلاف ذلك ، ذكره قبيل الفصل المعقود للتعليق بالحمل ، فقال هناك فى أصل الروضة : ان الشرطية بكسر الهمزة ، فان فتحت صارت للتعليل ، فاذا قال أنت طالق أن لم أطلقك بفتح الهمزة طلقت فى الحال الا أن يكون الرجل ممن لا يعرف اللغة ولا يميز بين إن وأن ، وقال قصدت التعليق فيصدق ، وقال الرافعي وهذا أشبه ، وقال النووى من زيادته : ان من لم يعرف اللغة لا يقع عليه مطلقا ويحمل على التعليق قال وهو الأصح ، وبه قطع الأكثرون والله أعلم انتهى ملخصا ، ولو قال أنت طالق إن لم يشأ الله ، أو إذا لم يشأ الله لم تطلق على الصحيح الذى قطع به الجمهور ، ولو قال أنت طالق إلا أن يشاء الله تعالى فوجهان : أصحهما فى أصل الروضة لا يقع الطلاق كما لو قال أنت طالق ان شاء الله (١) والثانى يقع الطلاق ، وبه قال العراقيون لأنه أوقع الطلاق وجعل المخلص منه مشيئة الله وهى غير معلومة ، فلا يحصل الخلاص كما لو قال أنت طالق إلا أن يشاء زيد ولم يعلم بمشيئته فانه يقع الطلاق ، والقائلون بالصحيح يقولون : ان هذا تعليق بعدم المشيئة وهى غير معلومة كما أن التعليق بالمشيئة وهى غير معلومة ، وأيضا فمعناه حصر الوقوع فى

(١) (مسألة مهمة تقع بين العباد كثيرا) وهى ما لو طلقها ، ثم قال قلت إن شاء الله ، وقالت لم تقل ، فمن المصدق بيمينه ؟ قال القاضى الحسين : يبنى على تبعيض الاقرار ، فان قلنا لا يتبعض ، فالقول قولها بيمينه ، وان قلنا يتبعض ، فالقول قولها فتحلف انه لم يقل إن شاء الله ، ولو قالت طلقنى ثلاثا ، فقال قلت لك أنت طالق ثلاثا إن كلمت زيدا ، فقالت لم أسمع الشرط صدق بيمينه لأنها تدعى عليه الطلاق وهو ينكر ، كذا نقل عن القاضى ، قال الاذرعى : ولعل هذا بناء على أحد القولين ، وهنا لم يعترف بطلاق ، وانما حكى الصيغة أو لم يعقب الاقرار هنا بما يرفعه بخلاف المشيئة والله أعلم .

حال عدم مشيئة الوقوع وهو تعليق على مستحيل لأن الوقوع بخلاف مشيئة الله محال ، والتعليق على المستحيل لايقع به طلاق كما لو قال أنت طالق إن صعدت السماء ، وهـذا ماصححه الامام والغزالى وغيرهما وجرى عليه القفال ، ونقله عن نص الشافعى . قال الرافعى وهو أقوى ، ولهذا صححه النووى فى أصل الروضة : يعنى عدم الوقوع ، والله أعلم .

(مسألة) قال أنت طالق إن شاء الله ، ولم يقصد تبركا ولا تعليقا ، بل أطلق فهل يقع الطلاق أم لا ؟ وهـذه الحالة وهى حالة الاطلاق لم يذكرها الرافعى ولا النووى . قال الاسنوى : وحكمه (١) أنه لايقع والله أعلم .

(فائدة) اذا فرّعنا على المذهب أن قوله : إن شاء الله لايقع معه طلاق بشروطه ، كذلك أيضا الاستثناء يمنع انعقاد التعليق كقوله : أنت طالق إن دخلت الدار ، ونحوه إن شاء الله ، ويمنع أيضا العتق كقوله : أنت حرّ إن شاء الله ، ويمنع انعقاد النذر واليمين ، ويمنع صحة البيع وسائر التصرّفات والله أعلم . قال :

﴿وَيَصِحُّ تَعْلِيقُهُ بِالصِّفَةِ وَالشَّرْطِ﴾ كما يصح تنجيز الطلاق كذلك يصح تعليقه ، واستأنس الأصحاب لذلك بقوله عليه الصلاة والسلام « الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ » وقاسوه على العتق ، فان العتق ورد بالتدبير ، وهو تعليق عتق بالموت ، والطلاق والعتاق يتقاربان فى كثير من الاحكام * والمعنى فى ذلك أن المرأة قد تخالف الزوج فى بعض مقاصده ، ويكره طلاقها لكون الطلاق أبغض المباحات إلى الله ، ولكنه يرجو موافقتها فيعلق طلاقها بفعل ما يكرهه أو ترك مايريده ، فان تركت ما يكرهه أوفعلت مايريده فذاك والافهى مختارة للطلاق ، كذا قاله الرافعى ، وفيـه منازعة من جهـة أن المعنى الذى ذكره يقتضى وجود التعليق عنـد وجوده لاعنـد عدمه ، ولاقائل بالفرق ، وأيضا فالقياس على العتق ممنوع فانه ضدّه لأن العتق محبوب الى الله سبحانه وتعالى ، فناسب أن يوسع فيه بالتعليق ، والطلاق مبغوض الى الربّ ، فلا يناسب ذلك ، ولهذا روى أنه عليه الصلاة والسلام قال لمعاذ بن جبل رضى الله عنه « مَا خَلَقَ اللهُ عَزَّوَجَلَّ عَلَى وَجْهِ الْأَرْضِ أَبْغَضَ إِلَيْهِ مِنَ الطَّلَاقِ » فاذا عرفت هذا فاعلم أن التعليق بالصفة والشرط باب متسع جدا ، فنقتصر على بعض الأمثلة ليدل ما ذكرناه على مالم نذكره ، إذ هذا الكتاب لايليق به الاتساع ، وقبل ذكر الأمثلة يعلم أن الطلاق إذا علق على شرط لم يجز الرجوع فى التعليق وسواء علقه بشرط معلوم الحصول أو محتمله لايقع الطلاق إلا بوجود الشرط ، ولايحرم الوطء قبل وجود الشرط ووقوع الطلاق ولو شك فى وجود الصفة أو الشرط المعلق عليهما لم يقع طلاق ، إذ الأصل عدم ذلك ، ولو علق الطلاق بصفة ثم قال عجلت تلك الطلقة المعلقة لايتعجل على الصحيح . فمن الأمثلة ما إذا قال لزوجته عند التخاصم أوغيره أنت طالق إن شئت ، فيشترط مشيئتها فى مجلس التجاوب : يعنى التخاطب ، فان أخرت لم تطلق وان قالت شئت على الفور طلقت ، ووجه اشتراط الفور بشيئين : أحدهما أن هذا التعليق استدعاء رغبة جواب منها فينزل منزلة القبول فى العقود . والثانى أن يتضمن تخييرها وتمليكها البضع ، فكان كما لو قال طلقى نفسك ، ولو قال لها طلقى نفسك فهو تفويض الطلاق اليها ، وهو تمليك الطلاق على الجديد فيشترط لوقوع الطلاق تطليقها على الفور ، وكذا لو قال : طلقى نفسك على كذا : يعنى على مائة

(١) لكن قال الشيخ نجم الدين فى تصحيحه تورع فيه

ونحوها ، فيشترط الفور ، وتبين منه ويلزمها المسمى ، فلو أخرت وطلقت لم يقع ، هذا إذا كانت الزوجة مكلفة راضية ، أما لو كانت مجنونة أو صغيرة غير مميزة لم تطلق ، فان كانت مميزة فوجهان : صحح النووى أنها لا تطلق أيضا ، ولو كانت غير راضية فى الباطن طلقت فى الظاهر ، وهل تطلق باطنا ؟ وجهان : أحدهما لا يقع ، وبه قال غير واحد كما لو علق على حيضها ، فقالت حضت وهى كاذبة ، فانه لا يقع باطنا ، والأصح فى المحرر والمنهاج والتهذيب ، وبه قال القفال وغيره انه يقع لأن التعليق فى الحقيقة بلفظ المشيئة ، وقد وجدت لا بما فى الباطن ، ولو شاءت بقلبها ولم تنطق بلسانها قال الامام : الذى يجب القطع به أنها لا تطلق ظاهرا ولا باطنا لأن الكلام الجارى على النفس ليس جوابا ، وأبدى الرافعى فى الوقوع تردّدا ، وحكى فى الروضة فى ذلك وجهين ولو قالت شئت فكذبها فان قلنا ان المعلق عليه اللفظ ، فالقول قوله ، وان قلنا ما فى نفس الأمر فالقول قولها : حكاه مجلى ، ولو علق الطلاق بمشيئتها لا على مخاطبته لها ، فقال زوجتى طالق إن شاءت لم تشترط المشيئة على الفور على الأصح سواء كانت حاضرة أم غائبة ، ولو قال لأجنبى إن شئت فزوجتى طالق ، فالأصح أنه لا يشترط مشيئته على الفور إذ لا تمليك له ، ولو قال إن شئت وشاء فلان فأنت طالق اشترط مشيئتها على الفور ، وفى مشيئة فلان وجهان : الصحيح لا يشترط الفور واذا علق بمشيئتها فأراد أن يرجع قبل مشيئتها لم يكن كسائر التعليقات ، ثم هذا كله اذا علق بقوله أنت طالق إن شئت ، أما اذا قال أنت طالق متى شئت طلقت متى شاءت وان فارقت المجلس ، لأنه تعليق على صفة لا تقتضى فورا ، ولو قال أنت طالق ان شئت أنا فمتى شاء وقع الطلاق ، ولو قال أنت طالق كيف شئت . قال البغوى ، وأبو زيد ، والقفال تطلق ، شاءت أم لم تشأ ، وقال الشيخ أبو علىّ لا تطلق حتى توجد مشيئته فى المجلس : مشيئة أن تطلق ، وأن لا تطلق . قال البغوى وكذا الحكم اذا قال على أىّ وجه شئت ، كذا نقله الرافعى هنا ، ثم أعاد ذلك فى باب العتق قبيل الولاء ، واقتضى نقله هناك رجحان اشتراط المشيئة والله أعلم . ومنها اذا قال أنت طالق ، إلا أن يشاء أبوك أن لا تطلق فلا يقع طلاق كما لو قال إلا أن لا يدخل أبوك الدار ، فانها لا تطلق اذا دخل ، ولو قال أنت طالق لولا أبوك لم تطلق على الصحيح . ومنها له زوجتان ، فقال من أخبرتنى منكما بكذا فهى طالق ، فلفظ الخبر يقع على الصدق والكذب ، ولا يختص بالخبر الأول ، فان أخبرتاه صادقتين أو كاذبتين معا ، أو على الترتيب طلقتا معا ، وسواء قال من أخبرتنى منكما بقدوم زيد ونحوه ، أو من أخبرتنى أن زيدا قدم ، أو بأن زيدا قد قدم على الصحيح . ومنها أنت طالق يوم يقدم زيد ، فقدم نهارا طلقت ، ويتبين الوقوع من أول النهار على الصحيح ، وقيل يقع الطلاق عقب القدوم ، فلو ماتت ، ثم قدم زيد ذلك اليوم ، فعلى الصحيح ماتت مطلقة ، فلا يرثها الزوج إن كان الطلاق بائنا ، وكذا لو مات الزوج بعد الفجر ، فقدم زيد فى يومه لم ترث منه ولو خالعها فى أول النهار ، ثم قدم زيد ، فعلى الصحيح الخلع باطل إن كان الطلاق المعلق بقدوم زيد بائنا ، وان كان رجعيا ، فعلى الخلاف فى خلع الرجعية : والأظهر صحة خلع الرجعية ، لأنها زوجة ، ولو قدم زيد ليلا لم تطلق على المذهب الذى قطع به الجمهور والله أعلم . ومنها اذا قال إن دخلت الدار ، أو كلمت زيدا فانت طالق . أو أنت طالق إن دخلت الدار ، أو كلمت زيدا طلقت بأيهما وجد . وتنحل اليمين فلا يقع بالصفة الأخرى شىء ، ولو قال ان دخلت الدار ، وان كلمت زيدا بلا ألف فأنت طالق . فدخلت وكلمته وقع طلقتان ، وباحدى الصفتين طلقة ، وان قال ان

دخلت وكلمت بلاإذن فانت طالق ، فلابد من وجود الدخول والتكليم ويقع طلقة واحدة ، وسواء تقدم الكلام على الدخول أو تأخر على الصحيح ، وقيل يشترط تقدم الدخول ، فلو أتى بثم : بان قال إن دخلت الدار ، ثم كلمت زيدا فلا بد منهما ، ويشترط تقدم الدخول والله أعلم . ومنها إذا قال ان أكلت هذا الزبيب فأنت طالق ، فأكلته طلقت ، فان تركت واحدة فلا يحنث ، ويقاس بهذا أشباهه ، ولو قال ان أكلت هذا الرغيف فأنت طالق فأكلته الا فتاتا . قال القاضي حسين لا يحنث كما لو قال إن أكلت هذه الرمانة فأنت طالق فأكلتها إلا حبة فانه لا يحنث . وقال الامام وان بقي قطعة تحس ويجعل لها موضع لم يحنث ، وربما يضبط بان تسمى قطعة خبز ، وان دق مدركه لم يبق له أثر في بر ولا حنث . قال الرافعي والوجه تنزيل اطلاق القاضي حسين على هذا التفصيل والله أعلم . ومنها لو وقع حجر في الدار ، فقال ان لم تخبريني هذه الساعة من رماه والا فأنت طالق ، ففي فتاوى القاضي حسين أنها إن قالت رماه مخلوق لم تطلق ، وان قالت رماه آدمي طلقت لجواز أن يكون رماه الهوى أو هرة ، لأنه وجد سبب الحنث وشككنا في المانع ، وشبهوه بما إذا قال أنت طالق إلا أن يشاء زيد اليوم فمضى اليوم ولم تعرف مشيئته ، فانه يقع الطلاق على خلاف فيه سبق ، هذا كلام الروضة هنا ، وذكر في آخر الباب الرابع أنه لو قال أنت طالق ان لم يشأ زيد ، أو ان لم يدخل الدار ، أو ان لم يفعل كذا ومات ولم يعلم وجود الصفة ، فالأكثرون قالوا بالوقوع عند الشك ، لأن الأصل عدم وجود المعلق عليه ، واختار الامام عدم الوقوع . قال الرافعي وهو أوجه وأقوى . قال النووي الأصح عدم الوقوع للشك في الصفة الموجبة للطلاق والله أعلم ☆ قلت وإيضاح ماقاله النووي : أنه وان كان الأصل عدم مشيئة زيد . أو عدم دخول الدار ، إلا أنه عارضه أصل النكاح ، واحتمال وجود مشيئة زيد ودخوله الدار ممكن فضعف أصل عدم الدخول ، والمشيئة بهذا الاحتمال ولا كذلك النكاح ، وقياس المصحح هناك عدم الوقوع في مسئلة الخبر لاحتمال صدقها فيما أخبرت به ، مع أن الخبر يصدق على الصدق والكذب والله اعلم . ومنها لو قال كل كلمة كلمتني بها ان لم أقل مثلها فأنت طالق ، فقالت المرأة أنت طالق ثلاثا فطريق الخلاص من ذلك أن يقول أنت تقولين أنت طالق ثلاثا ان شاء والله أعلم . ومنها لو قيل يازوج القحبة ، فقال إن كانت امرأتي بهذه الصفة فهي طالق نظر إن قصد التخلص من عارها وقع الطلاق ، والا فهو تعليق فينظر إن كانت بالصفة المذكورة طلقت والا فلا ، وكذا لو قالت له ياخسيس ، فقال إن كنت كما تقولين فأنت طالق نظر إن أراد المكافأة طلقت سواء كان خسيسا أم لا ، وان قصد التعليق لم تطلق الا بوجود الخسة ، وان أطلق ولم يقصد المكافأة ولا حقيقة اللفظ فهو للتعليق ، فان عم العرف بالمكافأة كان على الخلاف في أنه يراعى الوضع أو العرف . والأصح وبه قطع المتولي مراعاة اللفظ ، فان العرف لا يكاد ينضبط في مثل هذا فأجاب القاضي حسين بمقتضى الوجه الآخر ، فان شك في وجود الصفة ، فالأصل أن لا طلاق والله أعلم . ومنها لو قالت له ياأحمق ، فقال ان كنت أحمق فأنت طالق ، فالأمر راجع مع معرفة الأحمق . قال الرافعي . قال أبو العباس الروياني : الأحمق من نقصت مرتبة أموره وأحواله عن مراتب أمثاله نقصانا بينا بلا سبب ولا مرض ، وقال النووي . قال صاحبا المهذب والتهذيب : الأحمق من يفعل الشيء في غير موضعه مع العلم بقبحه ، وفي التتمة والبيان أنه من يعمل مايضره مع علمه بقبحه . وفي الحاوي الكبير من يضع كلامه في غير موضعه

فيأتى بالحسن فى موضع القبيح وعكسه . وقال ثعلب : الأحمق من لاينتفع بعقله والله أعلم . ومنها قال رجل لزوجته سرقت أو زنيت ، فقالت لم أفعل ذلك ، فقال إن كنت سرقت أو زنيت فأنت طالق حكم بوقوع الطلاق فى الحال باقراره السابق ، كذا قاله الرافعى والنووى جازمين به وفيه نظر . ومنها لو قال ان ضربتك فأنت طالق فتطلق إذا حصل الضرب بالسوط أو الوكز أو اللكز ، ولا يشترط أن لا يكون حائل ، ويشترط الايلام على الأصح ، والنفض وقطع الشعر لايسمى ضربا فلايقع به الطلاق . وتوقف المزنى فى العض ولو قصد ضرب غيرها فأصابها طلقت ، ولم يقبل قوله ، لأن الضرب تيقن ويحتمل أن يصدق ، قاله البغوى فى فتاويه . ومنها لوقال ان رأيت فلانا فأنت طالق ، فرأته حيا ، أوميتا ، أو نائما طلقت ، ويكفى رؤية شىء من بدنه وان قل . وقيل يعتبر الوجه ، وان رأته مستورا أوان رأته فى المنام لم تطلق ، وان رأته فى ماء صاف أو من وراء زجاج شفاف طلقت على الصحيح . ومنها لوقال ان كلمت زيدا فأنت طالق فكلمته ولو كان سكران أومجنونا طلقت . قال ابن الصباغ يشترط أن يكون السكران بحيث يسمع ويتكلم ، ولو كلمته وهومغمى عليه ، أووهو نائم لم تطلق ، وان كلمته وهى مجنونة . قال ابن الصباغ لاتطلق ، وعن القاضى حسين أنها تطلق . قال الرافعى والظاهر تخريجه على حنث الناسى ، وان كلمته وهى سكرانة طلقت على الأصح ، ولو خفضت صوتها بحيث لايسمع لم تطلق ، وان وقع فى سمعه شىء فهو المقصود اتفاقا ، لأنه لايقال كلمته ، ولو نادته من مسافة بعيدة لايسمع منها الصوت لم تطلق ، فلو حملت الريح كلامها ، ووقع فى سمعه فالمذهب أنها لاتطلق ، وان كانت المسافة بحيث يسمع فيها الصوت ، فلم يسمع لذهول أوشغل طلقت ، فان لم يسمع لعارض ريح أو لصمم فيه وجهان ، لم يصحح الرافعى ولا النووى هنا شيئا ، وصحح الرافعى فى الشرح الصغير الوقوع ، وجزم به فى الشرح الكبير فى صلاة الجمعة عند اسماع أربعين الاأنه فرض المسألة فى الصمم فقط ، ونقله فى التتمة عن نص الشافعى . وأما النووى فاختلف تصحيحه فصحح فى تصحيح التنبيه أنه لايقع ، وجزم فى صلاة الجمعة بالوقوع والله أعلم .

ومنها لو قال ان سرقت منى شيئا فأنت طالق ، فدفع اليها كيسا فأخذت منه شيئا لاتطلق ، لأنه خيانة لاسرقة ☆ قلت كذا جزم به الرافعى والنووى ، وفيه نظر من جهة أن العامى لايفرق بين السرقة والخيانة ، فاذا فسرت السرقة بالخيانة وأخذنا بذلك أوقعنا عليه الطلاق عملا بعرفه واعتقاده والله أعلم .

ومنها لو قال المديون لصاحب الدين : ان أخذت مالك علىّ فامرأتى طالق ، فأخذه صاحب الدين مختارا طلقت امرأة المديون سواء كان المديون مختارا فى الاعطاء أو مكرها ، وسواء أعطى بنفسه أواستسلفه صاحب الدين ، قال البغوى وكذا لوأخذه الحاكم ودفعه الى صاحب الدين . وفى كتب العراقيين لايقع الطلاق اذا أخذه الحاكم ودفعه اليه ، لأنه اذا أخذه الحاكم برئت ذمة المديون ، وصار المأخوذ حقا لصاحب الدين ، فلا يبقى له حق عليه ، ولايصير بأخذه من الحاكم آخذا حقه من المديون ، ولو قضى حقه أجنبى ، قال الدارمى لاتطلق ، لأنه بدل حقه لاحقه بنفسه ، ولو قال ان أخذت حقك منى لم تطلق باعطاء وكيله ولا باعطاء السلطان من ماله ، فان أكرهه السلطان حتى أعطى بنفسه فعلى القولين فى المكره ، ولو قال ان أعطيتك حقك فامرأتى طالق فأعطاه باختياره طلقت سواء كان الآخذ مختارا فى الاخذ أم لا ، ولا تطلق باعطاء الوكيل والسلطان ، لأنه لم يعطه ،

وانما أعطاه غيره * قلت هذا صحيح حيث أراد أن لايعطيه بنفسه أوأطلق ، أما اذا أراد بالاعطاء عدم الوفاء و بقاء الحق عليه فيحنث باعطاء الوكيل والحاكم ، لأنه غلظ على نفسه ، لأن صرف اللفظ عن حقيقته الى المعنى المجازى الصحيح مستعمل فيعمل به والله أعلم

ومنها اذا قال ان كلمتك فأنت طالق ، ثم أعاده طلقت ، وكذا لو قال اعرفى ذلك طلقت ، لأنه كلما ، ولو قال ان بدأتك بالكلام فأنت طالق ، أو بالسلام فأنت طالق فبدأته لم تطلق وتنحل اليمين والله أعلم .

ومنها سئل القاضى حسين عن امرأة صعدت السطح بالمفتاح ، فقال ان لم تلق المفتاح فأنت طالق فلم تلقه ونزلت به ، فقال لايقع الطلاق و يحمل قوله ان لم تلقه على التأبيد كما قال أصحابنا فيمن دخل عليه صديقه ، فقال تغدّ معى فامتنع ، فقال ان لم تتغدّ معى فامرأتى طالق فلم يتغدّ لايقع الطلاق ، فلو تغدّى بعد ذلك معه ، وان طال الزمان انحلت يمينه ، وان نوى أن يتغدّى معه فى الحال فامتنع ، وقع الطلاق ، ورأى البغوى حمل المطلق على الحال لأجل العادة . وسئل القاضى أيضا عن رجل ، قال لامرأته ان لم تبيعى هذه الدجاجات فأنت طالق فقتلت واحدة منهن طلقت لتعذر بيع الجميع ، وان ذبحت واحدة و باعتهن مع المذبوحة لم تطلق . وسئل عمن قال ان قرأت سورة البقرة فى صلاة الصبح فأنت طالق فقرأتها ، ثم فسدت صلاتها فى الركعة الثانية لم تطلق على الصحيح ، لأن الصلاة عبادة واحدة يفسد أولها بفساد آخرها والله أعلم .

ومنها لو قال لزوجته ان غسلت ثوبى فأنت طالق ، فغسلته أجنبية ، ثم نجسته زوجته فى الماء تنظيفا ، ففى فتاوى القاضى حسين أنها لاتطلق ، لأن العرف فى مثل هذا يغلب ، والمراد بالغسل الصابون والأشنان ونحوهما وإزالة الوسخ . وقال غير القاضى ان أراد الغسل من الوسخ لم تطلق ، وان أراد التنظيف فلا حنث . وان أطلق فلا حنث . هذا كلام الروضة ، وقوله فلا حنث سهو لموافقته لما قبله وصوابه حنث ، وكذا هو فى الرافعى والله أعلم .

ومنها لو حلف شخص أنه لايخرج من البلد حتى يقضى دين فلان بالعمل فعمل له ببعض دينه ، وقضى الباقى من موضع آخر ، ثم خرج طلقت ، فلو قال أردت أنى لا أخرج حتى أخرج إليه من دينه وأقضى حقه قبل قوله فى الحكم ، قاله البغوى فى فتاويه .

ومنها حلف شخص أن هذا الذى أخذه من فلان وشهد به عدلان أنه ليس ذلك طلقت على الصحيح ، لأنها وان كانت شهادة على النفى الا أنه نفى يحيط به العلم ، كذا نقله الرافعى عن أبى العباس الروياني ، وأقره وتبعه النووى ، قال الاسنوى الحنث غير صحيح على قاعدته ، فانه إذا حلف معتقدا أنه ذلك الشىء وليس اياه لكونه جاهلا به فالأصح أن الجاهل لايحنث ، وقد صرح الرافعى بهذه القاعدة فى أول كتاب الأيمان ، اذا حلف بالطلاق أنه لم يفعل كذا فشهد عدلان عنده أنه فعله ، وتيقن صدقهما أو غلب على ظنه صدقهما لزمه الأخذ بالطلاق ، كذا نقله الرافعى عن أبى العباس الروياني ، وتبعه النووى . وقال الأسنوى هذا انما يجىء اذا فرعنا على حنث الناسى فاعرفه وهو قريب مما مر والله أعلم .

ومنها لو قال لزوجته ان خرجت من الدار بغير اذنى فأنت طالق . فأخرجها هو فهل يكون إذنا ؟ وجهان القياس المنع ، كذا نقله الرافعى عن الروياني ، وتبعه النووى ، ومقتضاه وقوع الطلاق والله أعلم .

ومنها أنه لو قال ان لم تخرجي الليلة من داري فأنت طالق . فخالعها مع أجنبي في الليل وجدد نكاحها ولم تخرج لم تطلق ، وأنه لو حلف لايخرج من البلد إلا معها فخرجا أو تقدم بخطوات فوجهان : أحدهما لايحنث للعرف . والثاني يحنث ، ولايحصل البر إلا بخروجهما معا بلا تقدم ، وأنه لو حلف لايضربها إلا بالواجب فشتمته فضربها بالخشب طلقت ، لأن الشتم لايوجب الضرب بالخشب ، وانما تستحق به التعزير ، وقيل خلافه ، كذا نقله الرافعي عن أبي العباس الروياني وأقره ، وقال النووي : الأصح أنها لاتطلق في مسألة الضرب ولا في مسألة التقدم بخطوات يسيرة والله أعلم .

ولو سرقت من زوجها دينارا فحلف بالطلاق لتردينه ، وكانت قد أنفقته لاتطلق حتى يحصل اليأس من رده بالموت ، فان تلف الدينار وهما حيان فوقوع الطلاق على الخلاف في الحنث بفعل المكره ، قال النووي إن تلف بعد التمكن من الرد طلقت على المذهب والله أعلم .

ومنها أنه لو قال ان دخلت هذه الدار فأنت طالق ، وأشار الى موضع من الدار فدخلت غير ذلك الموضع من الدار ، ففي وقوع الطلاق وجهان ، قال النووي : أصحهما الوقوع ظاهرا ، لكنه إن أراد ذلك الموضع دين فيما بينه وبين الله ، والله أعلم .

ومنها قالت له زوجته هذا ملكك ، فقال إن كان ملكي فأنت طالق ، ثم وكل من يبيعه ، فهل يكون ذلك اقرارا بانه ملكه ؟ وجهان ، وكذا لو تقدم التوكيل على التعليق ، قال النووي المختار في الحالين أنه لاطلاق إذ يحتمل أن يكون وكيلا في التوكيل ببيعه أو كان لغيره وله عليه دين ، وتعذر استيفاؤه فيبيعه ليتملك ثمنه ، أو باعه غصبا ، أو باعه بولاية ، كالوالد ، والوصي ، والناظر والله أعلم .

ومنها لو قال ان لم تصومي غدا فأنت طالق فحاضت فوقوع الطلاق على الخلاف في المكره .

ومنها لو قال ان لم أطأك الليلة فأنت طالق فوجدها حائضا : فعن المزني أنه حكى عن الشافعي ومالك وأبي حنيفة أنه لاطلاق ، واعترض وقال يقع الطلاق لأن المعصية لاتعلق لها باليمين ، ولهذا لو حلف أن يعصي الله فلم يعصه حنث ، وقيل ماقاله المزني هو المذهب واختاره القفال ، وقيل على قولين كفوات البر بالاكراه ، وكذا ذكر الرافعي هذه المسألة هنا عن الروياني وتبعه النووي ثم أعاد الرافعي المسألة في الباب السادس من كتاب الايمان في النوع السابع عند الحلف على استيفاء الحقوق ، وجزم بما قاله المزني حكما وتعليقا والله أعلم .

ومنها لو حلف لايعيد بالمكان الفلاني وأقام به يوم العيد ولم يخرج الى العيد قال البوشنجي حنث ويحتمل المنع ، نقله الرافعي عنه وأقره ، وتبعه النووي . ومنها لو تخاصم رجل وامرأته على المراودة فقال ان لم تجيئي الى الفراش الساعة فأنت طالق : ثم طالت الخصومة بينهما حتى مضت الساعة ثم جاءت الى الفراش قال البوشنجي القياس انها طلقت ، كذا نقله عنه الرافعي وأقره ، وتبعه النووي

ومنها لو قال لزوجته ان خرجت من الدار فأنت طالق وللدار بستان بابه مفتوح اليها ، فخرجت إلى البستان قال البوشنجي الذي يقتضيه المذهب أنه ان كان بحيث يعد من جملة الدار ومرافقها لاتطلق والا فتطلق ، كذا نقله الشيخان عنه وأقراه . قال البوشنجي لو حلف أنه لايعرف فلانا وقد عرفه بوجهه وطالت صحبته له إلا أنه لايعرف اسمه حنث على قياس المذهب ، وبه قال الاستراباذي ☆ قال البوشنجي ولو قال إن نمت على ثوب لك فأنت طالق فوضع رأسه على مرفقة لها لاتطلق كما لو وضع عليها يديه أو رجليه والله أعلم .

(مسألة)

(مسألة) حلف لايأكل من طعام فلان فتناهدا . قال البوشنجى حنث وأقره الرافعى قال النووى هذا مشكل لأن المناهدة فى معنى المعاوضة وان لم تكن فى معنى المعاوضة فتتخرج على مسألة الضيف والله أعلم * والمناهدة خلط المسافرين نفقتهم واشتراكهم فى الأكل من المختلط ثم أعاد الرافعى المسألة فى آخر كتاب الأيمان وفسرها بتفسير هو أعم مما فسره النووى وذكر ماذكره النووى من التخريج على مسألة الضيف والله أعلم .

ومنها قال البوشنجى : لو قال إن دخلت دار فلان مادام فيها فأنت طالق فتحوّل فلان منها ثم عاد اليها فدخلتها لاتطلق ، وأقره الشيخان على ذلك . قال البوشنجى : ولو قال ان أغضبتك فأنت طالق فضرب ابنها طلقت وان كان ضرب تأديب * قلت كذا أطلقه الشيخان ، وينبغى أن يقال إن امرته بضربه أولم تأمره وادّعت أنها لم تغضب لم يقع لعدم وجود الصفة اذ لا يلزم من الضرب الغضب والله أعلم .

ومنها لو قال ان أكلت من الذى تطبخيه فهى طالق فوضعت القدر على الكانون وأوقد غيرها لم تطلق ، وكذا لو سجر التنور غيرها ووضعت القدر فيه كما قاله العبادى وأقره الشيخان * قلت وهو صحيح فيمن عادتها تباشر الطبخ بنفسها ، وأما ماجرت به عادة أصحاب الثروة من أن المرأة لها خادم هى تتولى وضع القدر على الكانون والوقيد ، والزوجة تراقبها فى أمر الطبخ فيتجه الحنث اذ يصدق عليها أنها طبخت فى عرفهم واستعمالهم ، ولهذا لم تزل الزوجة تقول عند مخاصمتها لم أقصر فى حقه ولم أزل أطبخ له وأغسل عليه فهو عندهم عرف شائع يطرد والله أعلم .

ومنها لو قال ان كان فى بيتى نار فامرأتى طالق وفيه سراج طلقت قاله العبادى وأقره الشيخان * قلت : وفيه نظر ، لان مقتضى العرف لايقتضيه ، وهذا عند عدم القرينة الدالة على النار المعتادة أما عند وجود القرينة الدالة على ذلك كمن جاء بآنية لأخذ نار الطبخ ونحوه فالوجه القطع بعدم الوقوع والله أعلم .

ومنها لو قالت له زوجته لاطاقة لى بالجوع معك فقال : ان جعت يوما فى بيتى فأنت طالق ولم ينو المجازاة فيعتبر حقيقة الصفة ولاتطلق بالجوع فى أيام الصوم . قاله العبادى ، وأقره الشيخان .

ومنها لو قال لزوجته ان لم تكونى أحسن من القمر ، أوان لم يكن وجهك أحسن من القمر فأنت طالق . قال القاضى أبو على والقفال وغيرهما لاتطلق ، واستدلوا بقوله تعالى [لَقَدْ خَلَقْنَا الْإِنْسَانَ فِي أَحْسَنِ تَقْوِيمٍ] قال النووى هذا الحكم والاستشهاد متفق عليه ، وقد نص عليه الشافعى قال المروزى لو قال ان لم أكن أحسن من القمر فأنت طالق لاتطلق ولو كان زنجيا أسود والله أعلم .

ومنها اذا علق طلاقها بحيضها فقالت : حضت وأنكر الزوج صدقت بيمينها ، وكذا الحكم فى كل مالا يعرف إلا منها كقوله إن أضمرت لى سوءا فقالت أضمرت فانه يقع الطلاق ولو علق طلاقها بزناها فقالت زنيت فوجهان : أحدهما تصدق لأنه خفى تندر معرفته فأشبه الحيض ، وأصحهما عند الامام وآخرين لاتصدق كالتعليق بالدخول وغيره لان معرفته ممكنة ، والأصل بقاء النكاح وطرد الخلاف فى الأفعال الخفية التى لايكاد يوقف عليها ، ولو علق بالولادة فادّعتها وأنكر وقال هذا الولد مستعار لم تصدق هى على الأصح وتطالب بالبينة كسائر الصفات ، ولو علق طلاق غيرها بحيضها لم يقبل قولها فيه الا بتصديق الزوج ، ولو قال ان حضت فأنت وضرتك طالقتان فقالت :

حضت وكذبها طلقت ولم تطلق ضرتها على الصحيح ، ويشترط فى التعليق بالحيض أن تحيض ثم تطهر ، وحينئذ يقع الطلاق إن قال إن حضت حيضة : فلو قال إن حضت وأطلق فالمذهب أنه يقع برؤية الدم فان انقطع قبل يوم وليلة ولم يعد الى خمسة عشر يوما تبينا أنه لم يقع والله أعلم .

ومنها فى فتاوى القفال لو قال إن كنت حاملا فأنت طالق فقالت أنا حامل فان صدقها الزوج حكم بوقوع الطلاق فى الحال وان كذبها لم تطلق حتى تلد فان لمسها النساء فقال أربع منهن فصاعدا انها حامل لم تطلق لان الطلاق لا يقع بقول النسوة ، ولو علق الطلاق بالولادة فشهد أربع نسوة بها لم يقع الطلاق وان ثبت النسب والميراث لأنهما من توابع الولادة وضروراتها بخلاف الطلاق والله أعلم .

ومنها لو قال ان لم أطلقك فأنت طالق لم يقع الطلاق حتى يحصل اليأس من التطليق ، وفى معنى ذلك التعليق بنفى دخول الدار أو الضرب وسائر الافعال ، بخلاف ما إذا قال إذا لم أطلقك فأنت طالق فانها تطلق اذا مضى زمان يمكن أن تطلق فيه ولم تطلق ، وهذا هو المذهب فى إن وإذا وهو المنصوص ، والفرق بين إن واذا : أن إن حرف يدل على مجرد الاشتراط فلا اشعار له بالزمان بخلاف إذا فانها ظرف زمان ، وقيل فيهما قولان . ولو قال متى لم أطلقك أو مهما أو أى حين أو كلما لم أفعل أو تفعلى كذا فأنت طالق فمضى زمن الفعل ولم تفعل طلقت على المذهب كلفظة اذا ☆ واعلم أن لفظة ان المكسورة إذا فتحت صارت للتعليل ، فلو قال أن لم أطلقك فأنت طالق بفتح أن طلقت فى الحال قال الرافعى الأشبه أنه يقع فى الحال إلا أن يكون ممن لا يعرف اللغة ، وقال قصدت التعليق فيقبل منه ويصدق . قال النووى يكون ذلك للتعليق مطلقا إذا كان عاميا لا يفرق بين إن وأن ، وهو الاصح ، وبه قطع المحققون ، وما قاله النووى : نقله الرافعى عن الشيخ أبى حامد والامام والغزالى والبغوى ☆ واعلم ان قول العاتى أنت طالق أن دخلت الدار بفتح أن كذلك ، وكذا قوله أنت طالق إذ دخلت الدار وان كانت للتعليل لأنه فرق بين إذ واذا والله أعلم .

(فرع) علق طلاق زوجته بصفة كدخول الدار مثلا ثم أبانها قبل الدخول بخلع أو بالثلاث فى المدخول بها أو بواحدة فى غير المدخول بها ثم وجدت الصفة فى حال البينونة ثم جدد نكاحها ثم وجدت الصفة ثانيا فى النكاح الثانى لم تطلق على المذهب الذى قطع به الأصحاب ، ويجرى الخلاف فى عود الايلاء والظهار ولو لم توجد الصفة فى حال البينونة ثم وجدت فى النكاح الثانى لم تطلق على الراجح لأن التعليق يتعلق بالنكاح الذى وجد التعليق فيه ، والنكاح المجدد غيره : فلو كان الطلاق رجعيا ثم راجعها ثم وجدت الصفة طلقت بلا خلاف لأنه ليس نكاحا مجددا ولم تحدث حالة تمنع وقوع الطلاق ، وهذه المسألة التى يعبر عنها بعود اليمين والله أعلم . قال :

﴿ وَلَا يَقَعُ الطَّلَاقُ قَبْلَ النِّكَاحِ ﴾ : شرط وقوع الطلاق الولاية على المحل كالزوجية فلا يصح طلاق غير الزوج سواء كان بالتنجيز كقوله لأجنبية أنت طالق أو بالتعليق كقوله لأجنبية ان تزوجتك فأنت طالق أو ان تزوجت فلانة فهى طالق ، وحجة ذلك قوله ﷺ « لَا طَلَاقَ إِلَّا فِيمَا يَمْلِكُ » رواه غير واحد ، وقال الحاكم صحيح الاسناد ، وقال الترمذى أنه حسن ، وأحسن شىء روى فى الباب ، وسألت البخارى : أى شىء أصح فى الطلاق قبل النكاح فقال : حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ، وروى « لَا طَلَاقَ إِلَّا بَعْدَ نِكَاحٍ » وبالقياس على مالو قال لأجنبية ان دخلت الدار فأنت طالق ثم تزوجها ثم دخلت الدار فانها لا تطلق بالاتفاق ، ولنا قول فى المعلق أنه يقع ،

والمذهب

والمذهب أنه لا يقع والله أعلم . قال :

﴿وَأَرْبَعَةٌ لَا يَقَعُ طَلَاقُهُمْ : الصَّبِيُّ ، وَالْمَجْنُونُ ، وَالنَّائِمُ ، وَالْمُكْرَهُ﴾ : أما الثلاثة الأول فلقوله ﷺ « رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثٍ : عَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ ، وَعَنِ الصَّبِيِّ حَتَّى يَحْتَلِمَ ، وَعَنِ الْمَجْنُونِ حَتَّى يَعْقِلَ » أخرجه أبو داود والترمذي ، وقال حسن ، وأما المكره فلقوله ﷺ « لَا طَلَاقَ وَلَا عِتَاقَ فِي غِلَاقٍ » رواه أبو داود وابن ماجه والحاكم ، وقال انه على شرط مسلم . ولفظ ابن ماجه والحاكم « إِغْلَاقٍ » بالالف وهو المحفوظ ، والأغلاق الاكراه قاله أبو عبيد والقتيبي ، وفي حديث ابن عباس رضي الله عنهما أنه عليه الصلاة والسلام قال : « وُضِعَ عَنْ أُمَّتِي الْخَطَأُ وَالنِّسْيَانُ وَمَا اسْتُكْرِهُوا عَلَيْهِ » رواه ابن ماجه وصححه ابن حبان والحاكم ، وقال أنه على شرط الشيخين ☆ واعلم أن المبرسم والمغمى عليه كالنائم ، وأما السكران فيقع طلاقه على المذهب لأنه مكلف ، وحجته قوله تعالى [لَا تَقْرَبُوا الصَّلَاةَ وَأَنْتُمْ سُكَارَى حَتَّى تَعْلَمُوا مَا تَقُولُونَ] ولأن عليا رضي الله عنه رأى إيجاب حد المفترى عليه لهذيانه ، ووافقه الصحابة رضي الله عنهم على ذلك : فدل على أن لكلامه حكما كالصاحي ولأنه كالصاحي في قضاء صلاته زمن سكره ، فكذا في وقوع الطلاق ، وهل يقع طلاقه باطنا ؟ وجهان ، ومن شرب دواء أزال عقله لغير حاجة حكمه حكم السكران لاشتراكهما في التعدي بالشرب ☆ واعلم أن المكره على تعليق الطلاق لا يصح منه التعليق كما يمنع الاكراه تنجيز الطلاق ولابد من معرفة شروط الاكراه لأنها قد تلتبس على كثير من الفقهاء فضلا عن المتفقهة ، وكثيرا ما يقع في الفتاوى ما يقول العلماء في شخص أكره على طلاق زوجته الاكراه الشرعي فهل يقع طلاقه ، فيقول المفتي إذا أكره الاكراه الشرعي لا يقع ، وهذا الجواب وإن كان يقال أنه صحيح إلا أنه خطأ باعتبار عدم استفسار السائل ، وقد كان بعض مشايخنا يفتي بمثل ذلك فاتفق انه استفسر السائل في واقعة فأبان عن معنى الاكراه الشرعي عنده فوجده باعتبار عرف ذلك السائل ، وكانت الصورة أن شخصا حلف بالطلاق لا يشرب الخمر فمر على أمير كبير وهو يشرب الخمر فحلف الأمير بالطلاق عليه ليشربن معه فشرب واعتقد أن ذلك إكراه ، فبعد أن كتب له لا يقع الطلاق أخذ الفتوى منه وأفتاه بالوقوع وكان بعد ذلك إذا كتب على فتوى يذكر شروط الاكراه ولا يقتصر على قوله اذا أكره الاكراه الشرعي لا يقع . اذا عرفت هذا فيشترط في الاكراه كون المكره بكسر الراء غالبا قادرا على تحقيق ما هدد به المكره بفتح الراء ، وقدرته إما بولاية أو تغلب أو فرط هجوم ، ويشترط كون المكره مغلوبا عاجزا عن الدفع بهرب أو مقاومة أو استغاثة بغيره ، ويشترط أيضا أن يغلب على ظنه أنه إن امتنع مما أكرهه عليه أن يوقع به المكروه ، والصحيح أنه لا يشترط تنجيز ما توعده به بل يكفي التوعيد ، نعم لا يحصل الاكراه بالتخويف بعقوبة آجلة كقوله لأقتلنك غدا ، ويشترط أيضا ألا يظهر ما يدل على اختيار المكره بفتح الراء فان ظهر خلافه وقع الطلاق كما إذا أكرهه أن يطلق زوجته ثلاثا فطلق واحدة فانه يقع ، وكذا عكسه ، وكذا إن أكرهه على أن يطلق بصريح الطلاق فطلق بالكناية أو بصريح آخر وبالعكس أو أكرهه على تنجيز الطلاق فعلقه أو بالعكس فلا عبرة بالاكراه في هذه الصور ، ويقع الطلاق لظهور اختياره . إذا عرفت هذا فلا بد من معرفة ما يحصل به الاكراه من الأمر المكروه ، وللأصحاب فيه خلاف . قال النووي في أصل الروضة : وفيما يكون التخويف به اكراها سبعة أوجه ،

ونحن نقتصر على مايفتى به ، والأصح أنه يحصل بالتخويف بالقتل والقطع والضرب الشديد والحبس ، كذا أطلقه فى الروضة ، وقيده فى المذهب وغيره بالحبس الطويل ، وكذا يحصل الاكراه بالتخويف بأخذ المال واتلافه ، وزاد الشيخ أبو على التوعد بنوع استخفاف لرجل وجيه ، قال النووى : الاصح أن الاكراه يحصل بأن يكرهه على فعل يؤثر العاقل الاقدام عليه حذرا مما يهدد به ، فعلى هذا ينظر فيما طلب منه وماهدد به فقد يكون الشىء اكراها فى مطلوب دون مطلوب وفى شخص دون شخص والله أعلم ☆ ولايحصل الاكراه بان يقول شخص طلق امرأتك والا قتلت نفسى أوكفرت أوتركت الصلاة ، ولا بقول مستحق القصاص طلق امرأتك والا اقتصصت منك والله أعلم ☆ واعلم أن الناسى والجاهل لايقع طلاقه على الراجح . قال النووى لحديث « رُفِعَ عَنْ أُمَّتِى » والمختار أنه عامّ فيعمل بعمومه الا فيما دل الدليل على تخصيصه كغرامة المتلفات والله أعلم .

(فرع) أخذ الحاكم الظالم شخصا بسبب غيره وطالبه به فقال لاأعرف موضعه أو طالبه بماله فقال لاشىء له عندى فلم يخله حتى يحلف بالطلاق فحلف به كاذبا وقع طلاقه ذكره القفال وغيره لأنه لم يكرهه على الطلاق بخلاف مااذا أمسكه اللصوص وقالوا لانخليك حتى تحلف انك لاتذكر ماجرى فحلف لايقع الطلاق اذا ذكره لأنهم أكرهوه على الحلف بالطلاق هنا والله أعلم .

(فرع) تلفظ بالطلاق ثم قال كنت مكرها وأنكرت المرأة لايقبل قوله الا ان يكون محبوسا أوكان هناك قرينة أخرى فيقبل ولايحل لأحد أن يشهد عليه فى مثل ذلك وأشباهه بمطلق الطلاق ، ومن شهد بذلك فهو شاهد زور آثم قلبه ولسانه ، وشهادته مكتوبة فى صحيفته الخبيثة ويسأل عنها والله بصير بما شهد والله أعلم .

(فرع) طلق إحدى زوجتيه بعينها ثم نسيها حرم عليه الاستمتاع بكل منهما حتى يتذكر فلو بادرت واحدة وقالت أنا المطلقة فلا يقنع منه بقوله نسيت أولاأدرى ، بل يطالب بيمين جازمة أنه لم يطلقها ، فان نكل حلفت وقضى باليمين المردودة ولو طلق مبهما بأن قال احدا كما طالق ولم يقصد واحدة بعينها طلقت واحدة على الابهام ويعينها هو باختياره والله أعلم .

(فرع) قال لزوجته المدخول بها أنت طالق أنت طالق أنت طالق : نظر ان سكت بين الطلقتين سكتة فوق سكتة التنفس ونحوه وقع الثلاث فلو قال أردت التأكيد لم يقبل ظاهرا ، ويدين وان لم يسكت وقصد التأكيد قبل ولم يقع الاطلقة وان قصد الاستئناف وقع الثلاث ، وكذا إن أطلق على الأظهر جريا على ظاهر اللفظ لأن التأسيس فيه أولى من التأكيد والله أعلم .

(فرع) لوقال شخص لزوجته أنت طالق ثلاثا وقع الثلاث ، ولو قال أنت طالق ونوى ثنتين أو ثلاثا وقع مانوى ، ويدل لذلك حديث ركانة فى تحليف النبى ﷺ له آلله ماأردت الاواحدة فلو كانت الثلاث واحدة لما كان للتحليف فائدة ، ولحديث مسلم فى غير المدخول بها لأنها تبين بالأولى والله أعلم . قال :

﴿ فصل ☆ وَإِذَا طَلَّقَ امْرَأَتَهُ وَاحِدَةً أَوِ اثْنَتَيْنِ فَلَهُ مُرَاجَعَتُهَا مَالَمْ تَنْقَضِ عِدَّتُهَا ، فَإِنِ انْقَضَتْ عِدَّتُهَا كَانَ لَهُ نِكَاحُهَا وَتَكُونُ مَعَهُ عَلَى مَابَقِيَ مِنْ عَدَدِ الطَّلَاقِ ﴾ : الرجعة بفتح الراء على الأفصح وكسرها لغة ، وهى فى الشرع عبارة عن الردّ الى النكاح بعد طلاق غير بائن على وجه مخصوص ☆ والأصل فيها الكتاب والسنة واجماع الأمة قال الله تعالى [وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ]

الآية

الآية : قال إمام الحرمين : والردّ الرجعة باجماع المفسرين ، وقال عليه الصلاة والسلام فى قصة ابن عمر رضى الله عنهما « مُرْهُ فَلْيُرَاجِعْهَا » وعن عمر رضى الله عنه «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ طَلَّقَ حَفْصَةَ ثُمَّ رَاجَعَهَا» رواه أبو داود والنسائى وابن ماجه ، وقال الحاكم صحيح على شرط الشيخين : فاذا طلق الحرّ امرأته واحدة أوطلقتين أو العبد طلقة بعد الدخول بلا عوض فله مراجعتها قبل أن تنقضى العدة لما تقدم من الأدلة ، وتصح الرجعة بالعجمية على الصحيح سواء أحسن العربية أم لا ، ولايشترط فيها الاشهاد على الصحيح ، ولاتقبل التعليق فلوقال راجعتك ان شئت فقالت شئت لم تصح ، ويشترط أن تكون المرتجعة معينة فلوطلق إحدى زوجتيه مبهما ثم قال راجعت المطلقة لم يصح على الأصح ، ولايشترط رضا الزوجة فى ذلك ، نعم يشترط أن تكون الرجعة بالقول الصريح للقادر لأن الرجعة استباحة بضع مقصود فلم تصح بغير القول كالنكاح ، وقد تصح بالوطء والقبلة والمباشرة بشهوة ✲ وصيغة الرجعة أن يقول راجعتك أوارتجعتك أورجعتك ، وهذه الثلاث صريحة ويستحب أن يضيف الى النكاح أو الزوجية أونفسه ، ولايشترط ذلك ، نعم لابد من اضافة هذه الألفاظ الى مظهر أومضمر كقوله راجعت فلانة أوراجعتك ، أمامجرد راجعت فلا يكفى ، ولوقال رددتها فالأصح أنه صريح ، فعلى هذا يشترط أن يقول الى نكاحى على الصحيح ، ولو قال أمسكتك فهل هو كناية أم صريح ؟ فيه خلاف : صحح الرافعى فى المحرر أنه صريح ، ونقله عنه فى الروضة ، وسكت عليه قال الاسنوى : الصواب أنه كناية فقد قال فى البحر أن الشافعى نص عليه فى عامة كتبه . ولو قال زوّجتك أونكحتك فهل هو كناية أم صريح ؟ فيه خلاف : الأصح فى أصل الروضة انه كناية . واعلم ان صرائح الرجعة محصورة على الصحيح لان صرائح الطلاق محصورة ، فالرجعة التى تحصل اباحته أولى ، ثم شرط صحة الرجعة بقاؤها فى العدة وكونها قابلة للحل فلوارتدت أوهو فراجعها فى العدة لم تصح الرجعة لان المحل غير حلال فى هذه الحالة كما لايصح نكاحها فلو انقضت عدتها فاتت الرجعة بحصول البينونة ثم ان جدّد نكاحها قبل أن تنكح زوجا آخر أو بعده وقبل الاصابة أو بعد الاصابة عادت اليه بما بقى من عدد الطلاق ، ولا يهدم الزوج الثانى ماوقع من الطلاق ، واحتج الأصحاب بما روى عن عمر رضى الله عنه أنه سئل عمن طلق امرأته طلقتين وانقضت عدتها فتزوّجت غيره وفارقها ثم تزوّجها الأوّل فقال : هى عنده بما بقى من الطلاق ، وروى ذلك عن علىّ وزيد ومعاذ وعبد الله بن عمرو بن العاص رضى الله عنهم أجمعين ، وبه قال عبيدة السلمانى وسعيد بن المسيب والحسن البصرى رضى الله عنهم ، ولأن الطلقة والطلقتين لايؤثران فى التحريم المحوج الى زوج آخر ، فالنكاح الثانى والدخول فيه لايهدمانها كوطء السيد الأمة المطلقة والله أعلم . قال :

﴿ فَإِنْ طَلَّقَهَا ثَلَاثًا فَلَا تَحِلُّ لَهُ إِلَّا بَعْدَ وُجُودِ خَمْسَةِ أَشْيَاءَ : انْقِضَاءِ عِدَّتِهَا مِنْهُ ، وَتَزْوِيجِهَا بِغَيْرِهِ ، وَدُخُولِهِ بِهَا ، وَبَيْنُونَتِهَا ، وَانْقِضَاءِ عِدَّتِهَا مِنْهُ ﴾ : إذا طلق الحر امرأته ثلاثا أوالعبد طلقتين سواء كان قبل الدخول أو بعده ، وسواء كان الطلاق فى نكاح واحد أوأكثر سواء كان الطلاق الثلاث بلفظ واحد أوأكثر حرمت عليه حتى تنكح زوجا غيره ويطأها فى الفرج ويطلقها وتنقضى عدتها لقوله تعالى [فَإِنْ طَلَّقَهَا] أى ثلاثة [فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ] ✲ واعلم أن النكاح جاء بمعنى العقد فى قوله تعالى [وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ] وبمعنى الوطء فى قوله تعالى

[الزَّانِي لَا يَنْكِحُ إِلَّا زَانِيَةً] وترجحت هنا ارادة الوطء بورود السنة قالت عائشة رضى الله عنها « جَاءَتِ امْرَأَةُ رِفَاعَةَ إِلَى رَسُولِ اللهِ ﷺ فَقَالَتْ : إِنِّي كُنْتُ عِنْدَ رِفَاعَةَ فَطَلَّقَنِي فَبَتَّ طَلَاقِي فَتَزَوَّجْتُ بَعْدَهُ بِعَبْدِ الرَّحْمٰنِ بْنِ الزَّبِيرِ بِفَتْحِ الزَّايِ ، وَإِنَّ مَامَعَهُ مِثْلُ هُدْبَةِ الثَّوْبِ ، فَقَالَ عَبْدُ الرَّحْمٰنِ كَذَبَتْ يَارَسُولَ اللهِ ، وَاللهِ إِنِّي لَأَغُرُّكِهَا غَرْكَ الْأَدِيمِ ، فَتَبَسَّمَ رَسُولُ اللهِ ﷺ وَقَالَ تُرِيدِينَ أَنْ تَرْجِعِي إِلَى رِفَاعَةَ لَا حَتَّى تَذُوقِي عُسَيْلَتَهُ وَيَذُوقَ عُسَيْلَتَكِ » وأراد به الوطء ، وسميت عسيلة تشبيها بالعسل ، ولأنا لو لم نجعل الاصابة شرطا لكان التزويج لأجل الاحلال ، لا للاستمتاع والنكاح إنما يراد للاستمتاع لا للاحلال والله أعلم .

(فرع) العدة تكون بالحمل أو الاقراء أو الأشهر : فاذا ادعت المعتدة بالأشهر انقضاء عدتها فأنكر الزوج صدق بيمينه لانه اختلاف فى وقت طلاقه ، وأما عدة الحامل فتنقضى بوضع الحمل التام المدة حيا كان أو ميتا أو ناقص الأعضاء وبانقضاء ماظهر فيه صورة الآدمى فان لم يظهر فقولان . فاذا ادعت وضع حمل أو سقط أو مضغة إذا اكتفينا بها صدقت بيمينها ، وقيل لابد من بينة ، وأما المعتدة بالاقراء فان طلقت فى الطهر حسبت بقية الطهر قرءا ، وان طلقت فى الحيض اشترط مضى ثلاثة أطهار كاملة ثم ان لم يكن لها عادة فى الحيض مستقيمة بأن لم تكن حاضت ثم طرأ حيضها أو كان لها عادة مطردة صدقت بيمينها اذا ادعت انقضاء الاقراء لمدة الامكان : فان نكلت عن اليمين حلف الزوج وكان له الرجعة وان كان لها عادة مستقيمة صدقت فى انقضائها على وفق العادة وهل تصدق فيما دونها مع الامكان ؟ وجهان . أصحهما عند الأكثرين تصدق بيمينها لأن العادة قد تتغير والله أعلم

(فرع) طلق زوجته ثلاثا ثم غاب عنها ، ثم حضر أو لم يحضر وادعت أنها تزوجت بزوج آخر أحلها أو كان قد مضى زمن يمكن فيه صدقها ولم يقع فى قلبه صدقها كره له أن يتزوجها للاحتياط ولا يحرم لاحتمال صدقها ولتعذر البينة على الوطء وانقضاء العدة ، قال الامام وكيف لا والأجنبية تنكح اعتمادا على قولها انها خلية عن الموانع ، وهل يجب على الزوج البحث عن الحال ؟ قال الرويانى يجب عليه فى زماننا هذا ، وقال أبو اسحاق يستحب والله أعلم . قال

﴿ فصل ☆ فِي الْإِيلَاءِ ، وَإِذَا آلَى الشَّخْصُ أَنْ لَا يَطَأَ زَوْجَتَهُ مُطْلَقًا أَوْ مُدَّةً تَزِيدُ عَلَى أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَهُوَ مُولٍ ﴾ : هذا فصل الايلاء ☆ وهو فى اللغة الحلف ، وفى الشرع الحلف عن الامتناع من وطء الزوجة مطلقا أو أكثر من أربعة أشهر ، وكان طلاقا فى الجاهلية فغير الشارع ﷺ حكمه ☆ والأصل فيه قوله تعالى [لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِنْ فَاءُوا فَإِنَّ اللهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ] وقال أنس رضى الله عنه ، « آلَى رَسُولُ اللهِ ﷺ مِنْ نِسَائِهِ شَهْرًا ، وَكَانَتِ انْفَكَّتْ رِجْلُهُ الشَّرِيفَةُ فَأَقَامَ فِي مَشْرُبَةٍ لَهُ تِسْعًا وَعِشْرِينَ يَوْمًا ، ثُمَّ نَزَلَ فَقَالُوا يَارَسُولَ اللهِ إِنَّكَ آلَيْتَ شَهْرًا فَقَالَ الشَّهْرُ تِسْعٌ وَعِشْرُونَ يَوْمًا » رواه البخارى ، وهل يختص الحلف بالله تعالى أم لا ؟ قولان : الجديد الأظهر لا يختص كما هو ظاهر اطلاق الشيخ لاطلاق الآية ، فعلى هذا لو قال ان وطأتك فعلى صوم أو صلاة أو حج أو فعبدى حر أو ان وطأتك فأنت طالق أو فضرتك طالق ونحو ذلك كان موليا ثم شرط انعقاده بهذه الالتزامات أن يلزمه شىء لو وطىء بعد أربعة أشهر فلو كانت اليمين تنحل قبل مجاوزته أربعة أشهر لم تنعقد فلو قال ان وطأتك فعلى أن أصلى هذا الشهر أو أصومه أو أصوم الشهر

الفلانى وهو ينقضى قبل مجاوزة أربعة أشهر من حين اليمين لم ينعقد الايلاء ، ولو قال إن وطأتك فعلى أن أطلقك فليس بمول لأنه لا يلزمه بالوطء شيء والله أعلم . قال :

﴿ وَيُؤَجَّلُ لَهَا إِنْ سَأَلَتْ ذَلِكَ أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ ثُمَّ يُخَيَّرُ بَيْنَ التَّكْفِيرِ وَالطَّلَاقِ فَإِنِ امْتَنَعَ طَلَّقَ عَلَيْهِ الْقَاضِي ﴾

باذا صح الايلاء ضربت المدة وهى أربعة أشهر بنص القرآن العظيم ، سواء كانا حرين أو رقيقين أو أحدهما حر والآخر رقيق لظاهر الآية ، ولأنها مدة شرعت لأمر جبلى ، وهى قلة الصبر عن الزوج فلم تختلف بالرق والحرية كمدة العنة ، وكسن الحيض ، وليس المراد بضرب المدة أنها تفتقر الى من يضربها كالعنة بل المراد أن يمهل أربعة أشهر من غير حاكم لأنها ثابتة بالنص والاجماع نعم إن كان المولى عنها رجعية فالمدة تضرب من الرجعة ، وهذا الأجل هو حق للزوج كالأجل فى حق المديون فاذا انقضت المدة والزوج حاضر وطالبت المرأة بالفيئة ولا مانع ، والفيئة الجماع ، وسمى به من فاء إذا رجع لأنه امتنع ثم رجع فان جامع وأدناه أن يغيب الحشفة فى الفرج ، فقد وافاها حقها لأن سائر الأحكام تتعلق بالحشفة ولا فرق فى ذلك بين الثيب والبكر لكن من شرط البكر اذهاب العذرة نص عليه الشافعى لأن الالتقاء لا يكون غالبا الابه ، ثم لا فرق بين أن يطأها فى حالة يباح له الوطء أم لا ؟ مع قيام الزوجية ولا فرق بين أن يكون اختيارا أو اكراها على الصحيح ، وتحصل الفيئة ويرتفع الايلاء ولو وطئها وهو مجنون فالنص حصول الفيئة لان وطأه كوطء العاقل فى التحليل وتقرير المهر وسائر الاحكام ، وفى وجه لا تحصل فيطالب عقب افاقته * واعلم أن الصحيح أنه إذا وطىء وهو مكره أو مجنون لا تنحل اليمين وان حصلت الفيئة و بطل حقها من المطالبة فاذا وطئها سواء كان فى المدة أو بعدها سواء كان بعد التضييق أو قبله فان كانت اليمين بالله لزمه كفارة على الأظهر للأخبار الدالة على ذلك والآية ، وقيل لا كفارة لقوله تعالى [فَإِنْ فَاءُوا] الآية ، وأجاب القائلون بالأظهر بأن المغفرة والرحمة ، انما ينصرفان الى ما يعصى به ، والفيئة الموجبة للكفارة مندوب اليها ، فان لم يف طولب بالطلاق ، لما روى عن سهل بن أبى صالح عن أبيه ، قال « سألت اثنى عشر نفسا من الصحابة عن الرجل يولى ، فقالوا كلهم ليس عليه شيء حتى تمضى عليه أربعة أشهر فيوقف » فان فاء ، والا طلق فان لم يطلق فقولان : أحدهما يحبر عليه بالحبس والتضييق بما يليق بحاله ليفيء أو يطلق ولا يطلق الحاكم لقوله تعالى [وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ] فأضافه إلى الأزواج ولأنه مخير بين شيئين الفيئة أو الطلاق فاذا امتنع لم يقم القاضى مقامه كمن أسلم على أكثر من أربع نسوة والثانى يطلق القاضى عليه وهو الأصح ، لأنه حق لمعين تدخله النيابة فينوب عنه الحاكم كالدين ويفارق اختيار الاربع لأنه لم يتعين حق واحدة منهن ، واذا طلق القاضى فانما يطلق واحدة رجعية فاو طلق الحاكم ثم بان أن الزوج وطىء قبل الطلاق تبينا أنه لم يقع وكذا لو بان أنه طلق قبله لم يقع طلاق الحاكم ولو وقع طلاق الحاكم أولا وقع على الاصح وقيل ان جهل الزوج طلاق الحاكم لم يقع [وقوله إن سألت] يؤخذ منه أنها إذا لم تسأل لا يطالب الزوج بشيء وهو كذلك كالمديون لا يطالب بشيء مالم يطلبه ربه ، ثم اذا لم تسأل لا يسقط حقها بالتأخير حتى لو تركت حقها ، ورضيت به ثم بدا لها فلها العود الى المطالبة ، لأن الضرر متجدد ، وتختص المطالبة بالزوجة ، فليس لولى المراهقة والمجنونة المطالبة نعم يحسن من الحاكم أن يقول له اتق الله بالفيئة أو الطلاق ، وانما يضيق عليه اذا بلغت أو أفاقت وطلبت ، وكذا ليس للسيد المطالبة لان الاستمتاع حق الأمة [وقول الشيخ ثم يخير بين

التكفير والطلاق] يفيد شيئين : أحدهما أن المطالبة تكون بالفيئة ، وهو الوطء ، أو بالطلاق وليس لها أن توجه الطلب نحو أحدهما بل يجب أن تكون المطالبة مترددة بين الأمرين وهو كذلك جزم به الرافعي والنووي ، الشيء الثاني أنه إذا رغب في الفيئة فلا يطأ حتى يكفر إذ الوطء قبل التكفير لا يجوز فعبر بالتكفير ليفيد ذلك والله أعلم :

(فرع) قال والله لأجامعك ثم أعاد ذلك مرتين فصاعدا ، وقال أردت التأكيد قبل وكانت يمينا واحدة سواء طال الفصل أم لا ، وسواء اتحد المجلس أو تعدد على الصحيح ، وإن قال أردت الاستئناف تعددت اليمين ، وإن أطلق فقولان : قال المتولي إن اتحد المجلس فالأظهر الحمل على التأكيد وإن تعدد فعلى الاستئناف لبعد التأكيد مع اختلاف المجلس فإن لم نحكم بالتعدد لم يجب بالوطء الا كفارة وإن حكمنا بالتعدد تخلص من اليمين بوطئة واحدة ، وفي تعدد الكفارة قولان : الأظهر عند الجمهور أنه لا يجب الا كفارة واحدة ، وقيل تتعدد بتعدد الأيمان والله أعلم . قال :

﴿ فصل * فِي الظِّهَارِ . الظِّهَارُ أَنْ يَقُولَ الرَّجُلُ لِزَوْجَتِهِ أَنْتِ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي ، فَإِذَا قَالَ ذَلِكَ وَلَمْ يَتْبَعْهُ بِالطَّلَاقِ صَارَ عَائِدًا وَلَزِمَتْهُ الْكَفَّارَةُ ﴾ : الظهار مشتق من الظهر ، لأنه موضع الركوب والمرأة مركوب الزوج ، وقيل انه مأخوذ من العلو قال الله تعالى [فَمَا اسْطَاعُوا أَنْ يَظْهَرُوهُ] أي يعلوه فكأنه قال علوي عليك كعلوي على أمي ، وكان طلاقا في الجاهلية ثم نقل الشارع ﷺ حكمه الى تحريمها بعد العود ووجوب الكفارة وبقي محله وهي الزوجة ، والظهار حرام بالاجماع لقوله تعالى [وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنْكَرًا مِنَ الْقَوْلِ وَزُورًا] بخلاف قوله أنت علي حرام فانه مكروه وان كان اخبارا بما لم يكن لأن في الظهار الكفارة العظمى ، وهي انما تجب في المحرم كالقتل والفطر بجماع في رمضان وفي لفظ التحريم كفارة يمين واليمين والحنث ليسا بمحرمين ، ثم صورة الظهار الأصلية كما ذكره الشيخ أن يقول أنت علي كظهر أمي وهي صريحة في الظهار ، وفي معناها سائر الصلات كقوله أنت مني أو عندي أو مني أولى كظهر أمي وكذا لو ترك الصلة فقال أنت كظهر أمي ولم يقل علي ، وعن الداركي أنه ان ترك الصلة كان كناية لاحتمال أن يريد أنت محرمة على غيري والصحيح الأول كما أن قوله أنت طالق صريح ولم يقل مني ومتى أتى بصريح الظهار ، وقال أردت غيره لم يقبل منه على الصحيح كما لو أتى بصريح الطلاق وادعى غيره لا يقبل ، ولو قال جملتك أو نفسك أو ذاتك أو جسمك أو بدنك وكذا قوله أنت كبدن أمي أو جسمها أو ذاتها ، فهو كظهر أمي وان شبهها ببعض أجزاء الأم نظر ان كان ذلك العضو مما لا يذكر في معرض الأكرام والأعزاز كالبطن والفرج ، والصدر واليد والرجل والشعر فقولان : الأظهر أنه ظهار لأنه تشبيه بعضو محرم فأشبه الظهر وان كان مما يذكر في معرض الاعزاز والاكرام كقوله أنت علي كعين أمي فان أراد الكرامة فليس بظهار وان أراد الظهار فظهار على الأظهر وان أطلق فوجهان ، الأصح أنه لا يكون ظهارا ، ولو قال كروح أمي فكقوله كعين أمي ، ولو قال كرأس أمي ، فهل هو كيد أمي وبه قطع العراقيون ، وهو الأظهر في المنهاج أو كعين أمي وهي طريقة المراوزة فيجيء الخلاف والتفصيل ، قال الرافعي وهو الأقرب ولو قال أنت علي كأمي أو مثل أمي فان أراد الظهار فظهار وان أراد الكرامة فلا وان أطلق فليس بظهار على الأصح وبه قطع كثيرون اذ الأصل عدمه * واعلم أن تشبيه الزوجة بالجدة سواء كانت من قبل الأب أو الأم يكون ظهارا ، قطع به الجمهور لانهن أمهات ولدنهن ولانهن يشاركن الأم في العتق

وسقوط القصاص ووجوب النفقة ، وقيل فيه خلاف كالتشبيه بالبنت ولوشبهها بالمحرمات من النسب كالبنات والأخوات والعمات والخالات وبنات الأخ والأخت ففيه خلاف ، المذهب أنه ظهار ، وأما المحرمات بالنسب كالمحرمات بالرضاع والمصاهرة ففيهن خلاف منتشر ، المذهب منه ان شبهها بمن لم تزل محرمة عليه منهن فهو ظهار والافلا ولوشبهها بمن لاتحرم عليه أبدا كأجنبية ومطلقة ومعتدة وأخت امرأته ونحو ذلك فليس بظهار قطعا سواء طرأ مايؤبد التحريم بأن نكح بنت الاجنبية أووطىء أمها وطأ محرما أولم يطرأ ، ولوشبه بملاعنة فليس بظهار لأن تحريمها وان كان مؤبدا إلا أنه ليس للحرمية ولا للوصلة ، ولوشبهها بظهر أبيه أوابنه أوغلامه فليس بظهار والله أعلم : فاذا صح الظهار ترتب عليه حكمان : أحدهما تحريم الوطء إلى أن يكفر ولايحرم سائر الاستمتاعات على الأظهر عند الجمهور ، الحكم الثانى وجوب الكفارة بالعود ، والعود هو أن يمسكها فى النكاح زمنا يمكنه أن يطلقها فيه ولم تطلق لأن تشبيهها بالأم يقتضى أن لايمسكها زوجة ، فاذا أمسكها زوجة ، فقد عاد فيما قال لأن العود للقول مخالفته ، ولهذا يقال فلان قال قولا ثم عاد فيه ، وعاد له أى خالفه ونقضه فاذا وجد ذلك وجبت الكفارة للآية الكريمة ، لأنه عاد لماقال فكان من حقه أنه إذا قال أنت علىّ كظهر أمى أن يقول عقبه أنت طالق ونحو ذلك مما تحصل به الفرقة والله أعلم :

(فرع) اعلم أن الرجعية زوجة ويلحقها الطلاق قطعا ، ويصح خلعها على الأظهر ، وكذا يصح الايلاء منها والظهار ، فاذا ظاهر من الرجعية لم يصر بترك الطلاق عائدا ، لأنها صائرة الى البينونة فلم يحصل الامساك على الزوجية ، فلو راجعها فلاخلاف أنه يعود الظهار ، وأحكامه فلو لم يراجعها وتركها حتى انقضت عدتها وبانت منه ثم نكحها ففى عود الظهار الخلاف فى عود الحنث ، والمذهب أنه لايعود ولو لم تكن رجعية ، بل زوجة وعاد وجبت الكفارة ، ثم طلقها رجعيا أوبائنا لم تسقط الكفارة ، فاذا جدد النكاح استمر التحريم الى أن يكفر سواء حكمنا بعود الحنث أم لا ، لأن التحريم حصل فى النكاح الأول وقد وجد ، وقد قال الله تعالى [فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَّا] والله أعلم . قال :

﴿ وَالْكَفَّارَةُ عِتْقُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ سَلِيمَةٍ مِنَ الْعُيُوبِ ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ فَإِنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا كُلَّ مِسْكِينٍ مُدٌّ ، وَلَا يَحِلُّ وَطْؤُهَا حَتَّى يُكَفِّرَ ﴾ : كفارة الظهار كفارة ترتيب بنص القرآن العظيم قال الله تعالى [وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَّا] الى قوله [فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا] وبمثل ذلك أمر رسول الله ﷺ سلمة بن صخر البياضى لماظاهر من امرأته ، وخصال الكفارة ثلاثة : الأولى العتق ، ولابد فى الكفارة من النية للحديث المشهور ، ولأن الكفارة حق مالى وجب تطهيرا ، فتجب فيه النية كالزكاة وتكفى نية الكفارة ولا يشترط ذكر الوجوب لأن الكفارة لاتكون إلا واجبة ولاتكفيه نية العتق الواجب من غير ذكر الكفارة لأن العتق قد يجب بالنذر ولايجب تعيين سببها لكونها عن ظهار أوقتل أوكفارة يمين كما لايجب تعيين المال المزكى ، ولولزمه كفارة ظهار وجماع مثلا فأعتق رقبة بنية الكفارة حسبت عن احداهما ، وكذا لوصام أوأطعم ✲ فان قلت ماالفرق بين الكفارة والصلاة حيث يعتبر فيها التعيين ✲ فالفرق أن العبادة البدنية أضيق ، ولهذا امتنع التوكيل فيها وأيضا فان مراتب الصلاة متفاوتة فى المشقة ، فان وقت الصبح أشق وعدد الظهر أكثر ، ولاتفاوت بين كفارة

الظهار والجماع ثم اذا عين بعد ذلك ما أتى به عن كفارة تعين وامتنع صرفه الى غيرها كالوعين ابتداء ، ولوعين في الابتداء كفارة الظهار مثلا ، وكانت عليه كفارة يمين لم يجزه عمدا كان أوخطأ كالونوى زكاة مال بعينه فكان تالفا لاينصرف الى غيره بخلاف مالو نوى رفع حدث غلطا وعليه غيره فانه يرتفع على الأصح لأن رفع المنوى يتضمن رفع الكل ، والعتق عن كفارة معينة لايتضمن الاجزاء عن أخرى ، وهل يشترط أن تكون النية مقارنة للاعتاق والاطعام قال في أصل الروضة الصحيح أنه يشترط ، وقيل يجوز تقديمها كما ذكرناه في الزكاة ، وقال في شرح المهذب أصح الوجهين جواز تقديم نية الزكاة على الدفع . قال أصحابنا : والكفارة والزكاة في ذلك سواء ، وهذا هو الصواب وظاهر النص انتهى ✲ واعلم أن شرط الجواز في الزكاة أن تكون النية مقارنة للعزل فاعرفه وقياسه هنا كذلك ، إذا عرفت هذا فيشترط في الرقبة المجزئة عن الكفارة أربعة شروط : الاسلام ولفظ الايمان أولى لأنه نص القرآن العظيم ، والسلامة عن العيوب المضرة بالعمل ، وكمال الرق ، والخلو عن العوض ، فلايجزئ اعتاق الكافر في شيء من الكفارات ، وبه قال مالك وأحمد رضي الله عنهما ، وقال أبوحنيفة رضي الله عنه يجوز اعتاق الكافر الاني كفارة القتل لأن الله تعالى قال فيها [فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ] وجعلنا قياس غير كفارة القتل عليها ، وحمل الشافعي المطلق على المقيد ، وشبهه بقوله [وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ] فانه محمول على المقيد في قوله [وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ] [وقول الشيخ سليمة] أي من العيوب التي تضر بالعمل ضررا بينا ، لأن المقصود تكميل حالة التفرغ للعبادة ، ووظائف الاحرار وانما يحصل ذلك إذا استقل وقام بكفايته ، والافيصير كلا على نفسه وعلى غيره ، فلايجزئ الزمن ولامن يجز أكثر الأوقات فان كانت افاقته أكثر أجزأ ، وكذا اذا استويا على المذهب ولايجزئ مريض لايرجى زوال مرضه فان رجى أجزأ ، ولوأعتق من وجب عليه القتل قال القفال إن أعتقه قبل أن يقدم للقتل أجزأ ، وان قدم فهو كمريض لايرجى ، ولايجزئ مقطوع احدى الرجلين ولامقطوع أنملة من ابهام اليد ويجوز مقطوع أنملة من غيرها ، ولايجوز مقطوع أنملتين من السبابة أوالوسطى ويجزئ مقطوع الخنصر من يد والبنصر من أخرى ، ولايجزئ مقطوعهما من يد ويجزئ مقطوع جميع أصابع الرجلين على الصحيح ، ويجزئ قصير الخلق الذي يقدر على العمل والكسب ويجزئ الشيخ إن قدر على العمل على الأصح ، ويجزئ الأعرج إلا أن يكون شديدا يمنع متابعة المشي ويجزئ الأعور دون الأعمى والمراد عور لايضعف عينه بالعمل قاله الشافعي ويجزئ الأصم الاخرس إن فهم الاشارة والا فلا ، ويجزئ الخصي والمجبوب والأمة الرتقاء والقرناء ومفقود الاسنان وولد الزنا وضعيف البطش والصغير والله تاقد وبصير والله أعلم : وأما كمال الرق فلابد منه فلاتجزئ أم الولد وكذا المكاتب كتابة صحيحة ، وان لم يؤد شيئا من النجوم ، ولوملك من يعتق عليه بشراء أوغيره ونوى عتقه عن الكفارة لم يجزه على الصحيح ، لان العتق مستحق بجهة القرابة ولواشترى عبدا بشرط العتق فالمذهب أنه لايجزيه عن الكفارة ، ولو أعتق من تحتم قتله في المحاربة أجزأه قاله القاضي حسين ويجزئ المدبر والمعلق عتقه بصفة والعبد الغائب المنقطع الخبر لايجزئ على المذهب والآبق والمغصوب يجزيان إذا علم حياتهما على الصحيح لكمال الرق ، وهذا هو الصحيح في المغصوب عند الرافعي وقال النووي إن كان لايقدر على الخلاص فلايجزئ كالزمن لعدم قدرته على التصرف وكذا قضية تصحيح التنبيه ، وحكى القطع به عن أكثر العراقيين ، وحكى عن جمهور الخراسانيين

الاجزاء لتمام الملك والمنفعة وهو الذى جرى عليه الرافعى ، وأما الخلو عن العوض فلابد منه فلو أعتق عبدا على أن يرد عليه دينارا مثلا لم يجزه عن الكفارة على الصحيح ولو شرط عوضا على غير العبد بأن قال لانسان أعتقت عبدى هذا عن كفارتى بألف عليك فقبل ، أو قال له إنسان أعتقه عن كفارتك وعلىّ كذا ففعل لم يجزه عن الكفارة والله أعلم * الخصلة الثانية الصيام فمن لم يجد الرقبة فعليه صيام شهرين متتابعين للآية ، ثم عدم الرقبة قد يكون بأن لا يجدها أو لا يجد ثمنها أو يجدها بثمن غال أو يجدها وهو محتاج اليها للخدمة أو الى ثمنها للنفقة ، أما العادم بالكلية فللآية ، وأما المحتاج فلأن الحاجة تستغرق مامعه ، فصار كالعادم كمن وجد الماء وهو محتاج اليه ، فانه ينتقل الى البدل كذلك ههنا ولأن الاجماع منعقد على أن المسكن لا يمنع الانتقال الى الصوم للحاجة والمراد بحاجة الخدمة أن يكون به مرض أو كبر أو زمانة أو ضخامة لا يقدر معها على خدمة نفسه أو كان لا يخدم نفسه فى العادة مع الصحة ، فلو كان يخدم نفسه كأوساط الناس لزمه الاعتاق على الراجح والمراد بالنفقة قوته وقوت عياله وكسوتهم ومالابد منه من الأثاث وكذا شراء عبد يحتاج إليه للخدمة وهل تتقدر النفقة والكسوة بمدة ؟ قال الرافعى لم يقدره الأصحاب فيجوز أن يعتبر كفاية العمر و يجوز أن يعتبر كفاية سنة ، و يؤيده قول البغوى أنه يترك له ثوبا للشتاء وثوبا للصيف قال النووى الصواب الثانى يعنى سنة . قال ابن الرفعة : قد تعرض له الأصحاب فى كفارة اليمين ، فقالوا ماحكاه المحاملى وغيره أنه من ليس له كفاية على الدوام ولو كان له ضيعة أو رأس مال يتجر فيه وكان يحصل منهما كفايته بلا مزيد ، ولو باعهما لتحصيل رقبة لصار فى حد المساكين لم يكلف بيعهما على المذهب الذى قطع به الجمهور ، ولو كان له ماشية تحلب فى ملكه فهى كالضيعة إن كان لا تزيد غلتها على كفايته لم يكلف بيعها ، وان زادت لزم بيع الزائد : ذكره الماوردى والله أعلم .

(فرع) شخص له مال حاضر ولم يجد الرقبة أو له مال غائب لا يجوز له العدول الى الصوم فى كفارة القتل والجماع واليمين ، بل يصبر حتى يجد الرقبة أو يصل الى المال لأن الكفارة على التراخى و بتقدير أن يموت تؤدى من تركته ، بخلاف العاجز عن ثمن الماء فانه يتيمم لأنه لا يمكن قضاء الصلاة لومات ، وفى كفارة الظهار وجهان : لتضرره بفوات الاستمتاع ، وأشار الغزالى والمتولى الى ترجيح وجوب الصبر . هذه عبارة الروضة ، وما ذكره الغزالى والمتولى من وجوب الصبر صححه النووى فى تصحيح التنبيه ، و يؤخذ من كلام الرافعى والروضة هنا أن الكفارات الواجبة هنا بسبب محرم تكون على الفور ، وقد ذكر ذلك فى مواضع ، وذكر فى مواضع أخر أن الكفارات كلها على الفور ، وقد صرح النووى فى شرح مسلم فى حديث المجامع فى رمضان بأنها على التراخى ، وفيه من الاختلاف الكثير ماظهر والله أعلم .

ولو تعسر عليه الاعتاق كفر بالصوم ، وهل الاعتبار باليسار والاعسار بوقت الأداء أم بوقت الوجوب أم بأغلظ الحالين ؟ فيه أقوال : أظهرها أن الاعتبار بوقت الأداء لأنها عبادة لها بدل من غير جنسها فاعتبر فيها حالة الأداء كالوضوء والتيمم والقيام والقعود فى الصلاة ، فعلى هذا إن كان موسرا وقت الأداء ففرضه الاعتاق ، وان كان معسرا ففرضه الصوم ، وان كان موسرا من قبل ، ولو شرع فى الصوم ثم أيسر أتمه ، ولم يجب عليه الانتقال الى العتق على الأصح ، وقال المزنى يلزمه ، فعلى الصحيح فى جواز الخروج من الصوم وجهان كالوجهين فى رؤية الماء فى صلاة

يسقط فرضها بالتيمم والله أعلم .

(فرع) إذا صار واجبه الصوم وجب أن ينوى من الليل لكل يوم ، ولا يجب تعيين جهة الكفارة ولا نية التتابع على الأصح ، ويجب تتابع الصوم كما هو نص القرآن العظيم ، فلو وطئ المظاهر فى الليل قبل تمام الصوم عصى إلا أنه لا يقطع التتابع ولو أفطر يوما ، ولو أفطر اليوم الأخير لزمه الاستئناف ، ولو غلبه الجوع فأفطر بطل التتابع ، ونسيان النية فى بعض الليالى يقطع التتابع كتركها عمدا . ولو شك بعد فراغه من صوم يوم هل نوى فيه أم لا ؟ لم يلزمه الاستئناف على الصحيح ولا أثر للشك بعد فراغ اليوم ، ذكره الرويانى ، والمرض يقطع التتابع على الأظهر لأنه لا ينافى الصوم ، بخلاف الجنون والاغماء كالجنون ، وقيل كالمرض ، وفى السفر خلاف ، قيل كالمرض وقيل يقطع قطعا لأنه باختياره ، كذا حكاه الرافعى والنووى ، وبالجملة فالمذهب أنه ينقطع التتابع بالفطر فى السفر ولو أكره على الأكل فأكل ، وقلنا يبطل صومه انقطع التتابع لأنه سبب نادر . هذا هو المذهب ، ولو استنشق فوصل الماء إلى دماغه ، وقلنا يفطر ففى انقطاع تتابعه الخلاف ، ولو أوجر مكرها لم يفطر ولم ينقطع التتابع على ما قطع به الأصحاب فى كل الطرق ، وفى وجه يبطل و يقطع التتابع والله أعلم .

الخصلة الثالثة الاطعام فمن لم يستطع الصوم لهرم أو مرض أو مشقة شديدة أو خاف زيادة المرض فله أن يكفر بالاطعام للآية الكريمة ، وهل يشترط فى المرض أن لا يرجى زواله أم لا ؟ قال الأكثرون يشترط ، وقال الامام والغزالى : بأن كان يدوم شهرين فى غالب الظن المستفاد من الأطباء أو من العرف فله العدول إلى الاطعام ، وصحح النووى ما قالاه : يعنى الامام والغزالى . قال النووى : وقد وافق الامام على ذلك آخرون والله أعلم . فيطعم ستين مسكينا للآية الكريمة لكل مسكين مدا من قوت البلد إذا كان مما تجب فيه الزكاة ، والمد رطل وثلث بالبغدادى ، وهو مد رسول الله ﷺ ، ولا يجوز صرف الكفارة إلى كافر ، ولا الى هاشمى ومطلبى ، ولا إلى من تلزمه نفقته كزوجة وقريب ، ولا إلى عبد ، فلو صرف إلى عبد وسيده بصفة الاستحقاق جاز إن كان بإذن السيد لأنه صرف الى السيد ، ويجوز الصرف إلى ولى الصغير والمجنون والله أعلم .

(فرع) لو عجز عن العتق والصوم ولم يقدر إلا على إطعام عشرة أو على مد واحد لزمه إخراجه بلا خلاف لأنه لا بدل للأطعام ، فلو عجز عن جميع خصال الكفارة استقرت الكفارة فى ذمته على الأظهر [وقول الشيخ : ولا يحل وطؤها حتى يكفر] للآية ، والله أعلم .

(فرع) قال لامرأته أنت علىّ كظهر أمى أنت علىّ كظهر أمى أنت علىّ كظهر أمى ، نظر إن كان أراد التأكيد بالثانية ، والثالثة فهو ظهار واحد ، فان أمسكها بعد المرات فهو عائد وعليه كفارة واحدة ، وإن أراد بالثانية ظهارا آخر تعددت الكفارة على الجديد ، وان أطلق ولم ينو شيئا فهل يتحد الظهار أم يتعدد ؟ فيه خلاف والأظهر الاتحاد ، وبه قطع ابن الصباغ والمتولى وقد تقدم أن الطلاق إذا كرر لفظه وأطلق يتعدد الطلاق ، والفرق بين الظهار والطلاق أن الطلاق أقوى لأنه يزيل الملك بخلاف الظهار ، وبأن الطلاق له عدد محصور والزوج مالك له ، فاذا كرره كان الظاهر استئناف المملوك ، والظهار ليس بمتعدد فى وضعه ولا هو مملوك للزوج ، ولو تفاصلت المرات وقصد بكل واحدة ظهارا أو أطلق فكل مرة ظهار برأسه والله أعلم . قال :

﴿ فصل ✲ وَإِذَا رَمَى الرَّجُلُ زَوْجَتَهُ بِالزِّنَا فَعَلَيْهِ حَدُّ الْقَذْفِ إِلَّا أَنْ يُقِيمَ الْبَيِّنَةَ أَوْ يُلَاعِنَ فَيَقُولُ عِنْدَ الْحَاكِمِ عَلَى الْمِنْبَرِ فِي جَمَاعَةٍ مِنَ الْمُسْلِمِينَ : أَشْهَدُ بِاللَّهِ إِنِّي لَمِنَ الصَّادِقِينَ فِيمَا رَمَيْتُ بِهِ زَوْجَتِي فُلَانَةَ مِنَ الزِّنَا وَأَنَّ هَذَا الْوَلَدَ مِنْ زِنًا وَلَيْسَ مِنِّي أَرْبَعَ مَرَّاتٍ ، وَيَقُولُ فِي الْخَامِسَةِ بَعْدَ أَنْ يَعِظَهُ الْحَاكِمُ : وَعَلَيَّ لَعْنَةُ اللَّهِ إِنْ كُنْتُ مِنَ الْكَاذِبِينَ ﴾ هذا فصل اللعان ، وهو مصدر لاعن ، وهو مشتق من اللعن ، وهو الابعاد وسمى المتلاعنان بذلك لما يعقب اللعان من الاثم والابعاد ، ولأن أحدهما كاذب فيكون ملعونا ، وقيل لأن كل واحد منهما يبعد عن صاحبه بتأبيد التحريم ✲ وهو فى الشرع عبارة عن كلمات معلومة جعلت حجة للمضطر إلى قذف من لطخ فراشه وألحق به العار ، واختير لفظ اللعان على الغضب والشهادة لأن اللعان لفظة غريبة ، والشىء يشتهر بالغريب ، وقيل لأنه فى لعان الرجل وهو متقدم ✲ والأصل فيه قوله تعالى [وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ] الآيات ، وسبب نزولها أن هلال بن أمية قذف زوجته عند رسول الله ﷺ بشريك ابن السمحاء ، فقال له النبى ﷺ « الْبَيِّنَةَ أَوْ حَدٌّ فِي ظَهْرِكَ ، فَقَالَ يَا رَسُولَ اللَّهِ إِذَا رَأَى أَحَدُنَا عَلَى امْرَأَتِهِ رَجُلًا يَنْطَلِقُ يَلْتَمِسُ الْبَيِّنَةَ فَجَعَلَ النَّبِيُّ ﷺ يَقُولُ : الْبَيِّنَةَ أَوْ حَدٌّ فِي ظَهْرِكَ ، فَقَالَ هِلَالٌ : وَالَّذِي بَعَثَكَ بِالْحَقِّ إِنِّي لَصَادِقٌ وَلَيُنْزِلَنَّ اللَّهُ مَا يُبَرِّئُ ظَهْرِي مِنَ الْحَدِّ » فنزلت هذه الآيات وقيل غير ذلك ، فاذا قذف الرجل زوجته وجب عليه الحد كما جاء به النص ، وله تخلصان عنه . إما البينة ، أو اللعان كما نص عليه الخبر ، ثم متى تيقن الزوج أنها زنت بأن رآها تزنى جاز له قذفها ، وكذا لو أقرت به عنده ووقع فى قلبه صدقها أو أخبره به ثقة أو شاع أن رجلا زنى بها ورآه خارجا من عندها فى أوقات الريبة ، فلو شاع ولم يره أو رآه ولم يشع لم يجز فى الأصح ، وقال الامام لو رآه معها تحت شعارها على هيئة منكرة أو رآها معه مرات كثيرة فى محل ريبة كان كالاستفاضة مع الرؤية وتبعه الغزالى وغيره ، ولا يجوز القذف عند عدم ما ذكرنا ، وهذا كله اذا لم يكن ولد . قال النووى قال أصحابنا : واذا لم يكن ولد فالأولى أن لا يلاعن بل يطلقها ان كرهها والله أعلم .

وان كان هناك ولد يتيقن أنه ليس منه وجب عليه نفيه باللعان ، هكذا قطع به الجمهور حتى ينتفى عنه من ليس منه ، وفى وجه لا يجب النفى . قال البغوى وغيره فان تيقن مع ذلك أنها زنت قذفها ولاعن وإلا فلا يقذفها لجواز أن يكون الولد من زوج قبله أو من وطء شبهة . قال الأئمة وانما يحصل اليقين اذا لم يطأها أصلا أو وطئها وأتت به لأكثر من أربع سنين من وقت الوطء أو لأقل من ستة أشهر ، فاذا انتهى الأمر إلى اللعان فيأتى بخمس كلمات كما ذكره الشيخ ، ويكون ذلك بأمر الحاكم أو نائبه ويسمى امرأته ان كانت غائبة عن البلد أو المجلس ، ويرفع فى نسبها حتى تتميز عن غيرها وان كانت حاضرة تكفى الاشارة اليها على الصحيح لأن بها يحصل التمييز فلا يحتاج مع ذلك إلى ذكر النسب والاسم ، وقيل يجمع بين الاسم والاشارة ، ويقول فى الخامسة : إن لعنة الله علىّ إن كنت من الكاذبين فيما رميتها به من الزنا للنص ، وان كان هناك ولد ذكره فى الكلمات الخمس لأن كل مرة بمنزلة شهادة ، فيقول : ان هذا الولد أو الحمل من زنا وليس منى ، فلو اقتصر على قوله من زنا هل يكفى ؟ قال الأكثرون : لا ، لاحتمال أن يعتقد وطء الشبهة زنا ، فلا ينتفى به الولد ، وأصحهما أنه يكفى ، ولو اقتصر على قوله ليس منى لم يكف ، ولو أغفل ذكر الولد فى بعض الكلمات احتاج إلى إعادة اللعان لنفيه [وقول الشيخ فيقول عند الحاكم] هذا لابد منه

فى الاعتداد بصحة اللعان لأن اللعان يمين فلابد فيه من أمر الحاكم كسائر الايمان [وقوله على المنبر فى جماعة من المسلمين] هذا من الآداب وأقلهم أربعة وليكونوا من أعيان البلد وصلحائهم لأن فى ذلك تعظيما للأمر وهو أبلغ فى الردع . [وقوله أشهد] هذا اللفظ متعين ، فلو بدله بقوله : أحلف بالله أو أقسم بالله ونحوه إنى لمن الصادقين ، أو أبدل لفظ اللعن بالابعاد أو أبدل لفظ الغضب بالسخط أو أبدل لفظ الغضب باللعن أو عكسه لم يصح على الأصح فى جميع ذلك ، وقيل لايصح قطعا لأنه أخل باللفظ المأمور به فأشبه الشاهد إذا أخل بلفظ الشهادة . وإذا بلغ الرجل لفظ اللعن أو المرأة لفظ الغضب استحب للحاكم أن يقول : ان هذه الخامسة موجبة للعذاب فى الدنيا وعذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة فاتق الله تعالى فانى أخشى عليك ان لم تكن صادقا أن تبوء بلعنة الله تعالى كى يرجع ، ويتلو عليه [إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا أُولَئِكَ لَا خَلَاقَ لَهُمْ فِي الْآخِرَةِ وَلَا يُكَلِّمُهُمُ اللَّهُ وَلَا يَنْظُرُ إِلَيْهِمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَلَا يُزَكِّيهِمْ وَلَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ] ، ومعنى لاخلاق لهم : أى لانصيب لهم فى الآخرة ، فان أبيا إلا اللعان تركهما ، وينبغى للحاكم أن يذكرهذا الحديث وهو قوله ﷺ « أَيُّمَا امْرَأَةٍ أَدْخَلَتْ عَلَى قَوْمٍ مَنْ لَيْسَ مِنْهُمْ فَلَيْسَتْ مِنَ اللَّهِ فِي شَيْءٍ وَلَنْ يُدْخِلَهَا اللَّهُ الْجَنَّةَ ، وَأَيُّمَا رَجُلٍ جَحَدَ وَلَدَهُ وَهُوَ يَنْظُرُ إِلَيْهِ احْتَجَبَ اللَّهُ مِنْهُ وَفَضَحَهُ عَلَى رُءُوسِ الْأَوَّلِينَ وَالْآخِرِينَ » وفى رواية « عَلَى رُءُوسِ الْخَلَائِقِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ » رواه أبو داود والنسائى وابن ماجه ، وصححه ابن حبان والحاكم ، وقال انه على شرط مسلم والله أعلم . قال :

﴿ وَيَتَعَلَّقُ بِلِعَانِهِ خَمْسَةُ أَحْكَامٍ : سُقُوطُ الْحَدِّ عَنْهُ ، وَوُجُوبُ الْحَدِّ عَلَيْهَا ، وَزَوَالُ الْفِرَاشِ ، وَنَفْيُ الْوَلَدِ وَالتَّحْرِيمُ عَلَى الْأَبَدِ ﴾ * اعلم أن الزوج لايجبر على اللعان بعد القذف ، بل له الامتناع ، وعليه حد القذف كالأجنبى ، وكذا المرأة لاتجبر على اللعان بعد لعانه ، فاذا لاعن الزوج وأكمل اللعان ترتب عليه أحكام : منها سقوط الحد عنه للآية الكريمة فانها أقامت اللعان فى حقه مقام الشهادة ، ومنها وجوب الحد عليها إذا قذفها بزنا أضافه إلى حالة الزوجية ، وكانت مسلمة لقوله تعالى [وَيَدْرَأُ عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ] . ومنها حصول الفرقة بينهما ، وهو الذى عبر الشيخ عنه بزوال الفراش ، وهذه الفرقة تحصل ظاهرا وباطنا ، سواء صدقت أم صدق وقيل ان صدقت لم تحصل باطنا ، والصحيح الأول ، وحجة ذلك أن رسول الله ﷺ فرق بين رجل وامرأته تلاعنا فى زمنه عليه الصلاة والسلام ، وألحق الولد بالأم : رواه ابن عمر رضى الله عنهما أخرجه البخارى ومسلم . ومنها نفى الولد عنه لحديث ابن عمر رضى الله عنهما . ومنها التحريم بينهما إذا كانت البينونة باللعان على التأبيد لأن العجلانى قال بعد اللعان كذبت عليها إن أمسكتها هى طالق ثلاثا ، فقال رسول الله ﷺ « لَا سَبِيلَ لَكَ عَلَيْهَا » فنفى السبيل مطلقا ، فلو لم يكن مؤبدا لبين غايته كما بينها فى المطلقة ثلاثا (١) وروى « الْمُتَلَاعِنَانِ لَا يَجْتَمِعَانِ أَبَدًا » ولو كان قد أبانها قبل اللعان ، ثم لاعنها فهل تتأبد الحرمة ؟ وجهان أصحهما نعم ، ثم هذه الأحكام تتعلق بمجرد لعان الزوج ولايتوقف شىء منها على لعانها ، ولا على قضاء القاضى ، ولو أقام بينة بزناها لم تلاعن المرأة لدفع الحد لأن اللعان حجة ضعيفة فلايقاوم البينة والله أعلم .

(فرع) لو كانت الملاعنة أمة فملكها الزوج ففى حل وطئها طريقان ، والذى قطع به العراقيون

(١) وفى نسخة المطلق ثلاثا

المنع ، وقيل فيها الخلاف فيما اذا طلق زوجته الأمة ثلاثا ، ثم ملكها هل تحل له أم لا ؟ الأصح لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره و يطلقها بشروطه لظاهر الآية وهى قوله تعالى [فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ] ، وقيل تحل لأن الطلقات الثلاث لاتمنع الملك فلا تمنع الوطء فيه بخلاف النكاح الأول والله أعلم . قال :

﴿ وَيَسْقُطُ الْحَدُّ عَنْهَا بِأَنْ تُلَاعِنَ ، فَتَقُولُ أَشْهَدُ بِاللَّهِ أَنَّ فُلَانًا هَذَا مِنَ الْكَاذِبِينَ فِيمَا رَمَانِي بِهِ مِنَ الزِّنَا أَرْبَعَ مَرَّاتٍ ، وَتَقُولُ فِي الْخَامِسَةِ بَعْدَ أَنْ يَعِظَهَا الْحَاكِمُ : وَعَلَيَّ غَضَبُ اللَّهِ إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ ﴾ قد علمت أن المرأة لاتجبر على اللعان لكن لها أن تلاعن لدرء الحد عنها لقوله تعالى [وَيَدْرَأُ عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ] : يعنى زوجها وتشير إليه كما تقدم إن كان حاضرا أوتذكر مايتميز به من اسم ونسب إن لم يكن حاضرا ، وتقول فى الخامسة : ان غضب الله عليها إن كان من الصادقين للآية ولاتحتاج إلى ذكر الولد لأن لعانها لايؤثر ، ولو تعرضت لايؤثر ، وقيل تذكره ليتقابل اللعانان والله أعلم .

(فرع) قال شخص لآخر يالوطى فهل هو كناية فى القذف أم صريح ؟ المذهب عند الرافعى أنه كناية وليس بصريح . قال النووى قد غلب فى العرف لارادة الوطء فى الدبر ، بل لايفهم منه إلا هذا فينبغى أن يقطع بأنه صريح ، ثم قال بل الصواب الجزم بأنه صريح ، وبه جزم صاحب التنبيه ، وان كان المعروف فى المذهب أنه كناية ، والعجب أنه قال فى تصحيح التنبيه الصواب أنه كناية والله أعلم .

(فرع) كثير فى ألسنة الناس قولهم : للصبى وغيره ياولد الزنا ، وهذا قذف لأم المقول له ، فيجب فيه الحد ، لأنه قذف صريح والله أعلم . قال :

﴿ فصل ✲ وَالْمُعْتَدَّةُ ضَرْبَانِ : مُتَوَفًّى عَنْهَا زَوْجُهَا ، وَغَيْرُ مُتَوَفًّى ، فَالْمُتَوَفَّى عَنْهَا إِنْ كَانَتْ حَامِلًا فَعِدَّتُهَا بِوَضْعِ الْحَمْلِ ، وَإِنْ كَانَتْ حَائِلًا ، فَعِدَّتُهَا أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ وَعَشْرٌ ﴾ العدة اسم لمدة معدودة تتربص فيها المرأة ليعرف براءة رحمها ، وذلك يحصل بالولادة تارة ، وبالأشهر أوالاقراء أخرى ، ولاشك أن المعتدة على ضربين متوفى عنها زوجها وغيرها ، فالمتوفى عنها زوجها ، تارة تكون حاملا ، وتارة تكون حائلا ، فان كانت حاملا ، فعدتها بوضع الحمل بشروط نذكرها فيما بعد فى عدة الطلاق ، ولافرق بين أن يتعجل الوضع أو يتأخر ، قال الأئمة الأربعة ، وظاهر الآية يقتضى وجوب الاعتداد بالمدة ، وان كانت حاملا ، لكن ثبت أن سبيعة الأسلمية ولدت بعد وفاة زوجها بنصف شهر ، فقال رسول الله ﷺ «حَلَلْتِ فَانْكِحِي مَنْ شِئْتِ» أخرجه البخارى وغيره . وعن عمر رضى الله عنه قال «لَوْ وَضَعَتْ وَزَوْجُهَا عَلَى السَّرِيرِ حَلَّتْ» ثم لافرق فى عدة الحمل بين الحرة والأمة ، وان كانت حائلا أو حاملا بحمل لايجوز أن يكون منه اعتدت الحرة بأربعة أشهر وعشر لقوله تعالى [وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا] أخرجت الحامل منه بدليل فبقى ماعدا ذلك على عمومه ، وأما الحامل من غيره فلا يمكن الاعتداد به ، ثم لافرق فى ذلك بين الصغيرة والكبيرة وذات الأقراء وغيرها ، ولافرق بين زوجة الصبى والمسوح وغيرهما ، وتعتبر الأشهر بالأهلة ما أمكن ✲ واعلم أن عدة الوفاة تختص بالنكاح الصحيح ، فلو نكحت فاسدا ومات قبل الدخول فلا عدة ، وان دخل ثم مات أو فرق بينهما اعتدت للدخول كما تعتد عن

الشبهة والله أعلم . قال :

﴿وَغَيْرُ الْمُتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجُهَا ، إِنْ كَانَتْ حَامِلًا فَعِدَّتُهَا بِوَضْعِ الْحَمْلِ ، وَإِنْ كَانَتْ حَائِلًا مِنْ ذَوَاتِ الْحَيْضِ ، فَعِدَّتُهَا بِالْأَقْرَاءِ وَهِيَ الْأَطْهَارُ ، وَإِنْ كَانَتْ صَغِيرَةً أَوْ آيِسَةً فَعِدَّتُهَا ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ﴾ هذا هو الضرب الثانى ، وهو عدّة غير المتوفى عنها زوجها ، ولاشك أنها أصناف : إما ذات حمل ، وإما ذات أقراء ، وإما ذات أشهر : الصنف الأوّل ذات الحمل وعدتها بوضع الحمل لعموم قوله تعالى [وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ] لكن للاعتداد بذلك شرطان : أحدهما كون الولد منسوبا الى من العدة منه . إما ظاهرا . وإما احتمالا كالمنفىّ باللعان ، فاذا لاعن حاملا ، ونفى الولد الذى هو حمل انقضت عدتها بوضعه لامكان كونه منه ، أما اذا لم يمكن كونه منه بأن مات صبى لاينزل ، وامرأته حامل فلاتنقضى عدتها بوضع الحمل على المذهب ، والخصىّ الذى يبقى ذكره كالفحل فى لحوق الولد على المذهب فتنقضى العدة منه بوضعه سواء فيه عدة الطلاق أوالوفاة ، وأما من جب ذكره و بقى أنثياه فيلحقه الولد فتعتد امرأته عن الوفاة بوضع الحمل ، ولايلزمها عدة الطلاق لعدم الدخول والله أعلم .

الشرط الثانى أن تضع الحمل بتمامه ، فان كان الحمل توءمين فلا بد من وضعهما ، ولا تنقضى العدّة بخروج بعض الولد لو بقى البعض متصلا كان أو منفصلا ، وطلق لحقه الطلاق ، ولو مات وورثه ، ثم متى انفصل الولد بتمامه انقضت العدة حيا كان أو ميتا ، ولا تنقضى باسقاط العلقة والدم ، وان سقطت مضغة نظر ان ظهر فيها شىء من صورة الآدمى كيد ، أو أصبع ، أو ظفر ، أو غيرها فتنقضى العدة ، وان لم يظهر شىء من صورة الآدمى لكل أحد : لكن قال القوابل فيه صورة خفية وهى بينة لنا ، وان خفيت على غيرنا فتقبل شهادتهن ، ويحكم بانقضاء العدة وسائر الأحكام ، وان لم تكن صورة ظاهرة ولا خفية يعرفها القوابل الا أنهن قلن انه أصل آدمى ولو بقى لتصوّر وخلق فالنص أن العدة تنقضى به وهو المذهب ، وان كانت لاتجب به غرّة على النص ولايثبت به الاستيلاد ، لأن المراد من العدة براءة الرحم وقد حصلت ، والأصل براءة الذمة من العدة ، وأمومة الولد انما تثبت تبعا للولد ، ولو شكت القوابل فى أنه لحم آدمى أم لا لم يثبت شىء من هذه الأحكام بلا خلاف ، ولو اختلف الزوج وهى ، فقالت كان السقط الذى وضعته مما تنقضى به العدة ، وأنكر الزوج وضع السقط ، فالقول قولها بيمينها لأنها مأمونة فى العدة والله أعلم .

النوع الثانى ذات الاقراء . والاقراء جمع قرء بفتح القاف ، ويقال بضمها . قال النووى وزعم بعضهم ، أنه بالفتح للطهر ، وبالضم للحيض ، و يقعان على الطهر والحيض فى اللغة على الصحيح . والصحيح أنه حقيقة فيهما ، وقيل انه حقيقة فى الطهر مجاز فى الحيض ، واختلف فى المراد بالطهر هنا ، والأظهر أنه المحتوش بدمين ، وقيل انه مجرّد الانتقال من الطهر الى الحيض ، والمذكور فى أول الطلاق أنه لو قال لمن لم تحض قط : أنت طالق فى كل قرء طلقة تطلق فى الحال على ماقاله الأكثرون ، وفيه مخالفة للمذكور هنا . قال الرافعى ويجوز أن يحمل ترجيحهم للوقوع فى تلك الصورة لمعنى يخصها لا لرجحان القول بأن الطهر هو الانتقال . إذا عرفت هذا فلو طلقها ، وقد بقى من الطهر بقية حسبت تلك البقية قرءا سواء كان جامعها فى تلك البقية أم لا ، فاذا حاضت ، ثم طهرت ، ثم حاضت ، ثم طهرت ، ثم شرعت فى الحيض انقضت عدتها على الأظهر ، لأن الظاهر أنه دم حيض ، وقيل لابدّ من مضى يوم وليلة : فعلى الأظهر لو انقطع الدم لدون يوم وليلة ولم يعد حتى مضت خمسة عشر

يوما تبينا أن العدة لم تنقض ، ثم لحظة رؤية الدم أو اليوم والليلة هل هما من نفس العدة أم يتبين بهما الانقضاء ، وليستا من العدة ؟ وجهان . أصحهما الثانى ، فان جعلناه من العدة صحت فيه الرجعة ، ولا يضح نكاحها لأجنبى فيه وإلا انعكس الحكم والله أعلم .

النوع الثالث من لم تر دما : اما لصغر ، أو لياس ، أو بلغت سن الحيض ، ولم تحض فعدة هؤلاء بالأشهر ، قال الله تعالى [وَاللَّائِي يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنِ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَاللَّائِي لَمْ يَحِضْنَ] يعنى كذلك . قال أبى بن كعب رضى الله عنه أول مانزل من العدد [وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ] فارتاب ناس فى عدة الصغار والآيسات فأنزل الله تعالى [وَاللَّائِي يَئِسْنَ] الآية . واختلف فى سن الاياس : فالأشهر أنه اثنان وستون سنة ، وقيل ستون ، وقيل خمسون ، وقيل تسعون ، قال السرخسى ورأينا امرأة حاضت لتسعين ، ولم يعتبر اياسها ، قيل بإياس أقاربها من الابوين لتقاربهن فى الطبع ، ونص عليه الشافعى ، ورجحه الرافعى فى المحرر ، وقيل نساء عصبتها كمهر المثل ، فعلى المرجح لو اختلفن فهل يعتبر أقلهن أو أكثرهن ؟ فيه خلاف ، وقيل يعتبر اياس جميع النساء أى أقصى إياسهن لتحقق الاياس ، وهذا هو الأصح عند النووى وغيره . واليه ميل الأكثرين ، كما قاله الرافعى . قال امام الحرمين ولا يمكننا طواف العالم ، وانما المراد بما بلغنا خبره ، وقيل المعتبر سن الاياس غالبا ، لا أقصاه ، وعلى الوجهين هل المعتبر نساء زمانها ، أم نساء أى زمن كان ؟ الذى فى الابانة والتتمة وتعليق القاضى حسين الأول ، وغيرهم لم يتعرضوا الى ذلك ، وقيل يعتبر اياس نساء بلدها ، لأن للأهوية تأثيرا ، فلو اختلفت عادتهن اعتبرنا أقصاهن والله أعلم .

(فرع) ولدت امرأة ولم ترحيضا قط ولا نفاسا ، فهل تعتد بالأشهر أم هى كمن انقطع حيضها بلا سبب ؟ وجهان الصحيح الاعتداد بالأشهر لدخولها فى قوله تعالى [وَاللَّائِي لَمْ يَحِضْنَ] قال (١) الأذرعى . قال الرافعى فى آخر العدد عن فتاوى البغوى ، ان التى لم تحض قط إذا ولدت ونفست تعتد بثلاثة أشهر ، ولا يجعلها النفاس من ذوات الاقراء ، فجزم البغوى بهذا . ولم يذكر الرافعى هناك خلافه والله أعلم . قال :

﴿ وَالْمُطَلَّقَةُ قَبْلَ الدُّخُولِ لَا عِدَّةَ عَلَيْهَا ﴾ المطلقة قبل الدخول بها ان لم تحصل خلوة فلا عدة عليها بلا خلاف ، بل بالاتفاق ، وان طلقها بعد الخلوة بها سواء باشرها فيما دون الفرج أم لا ؟ ففيه قولان : الأظهر أنه لا عدة عليها لقوله تعالى [ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا] ولأن البراءة متحققة ، وقيل تجب العدة لقول عمر وعلى رضى الله عنهما . إذا أغلق بابا وأرخى سترا فلها الصداق كاملا وعليها العدة * واعلم أن زوجة المجبوب الذكر الباقى الانثيين لا عدة عليها إن كانت حائلا لاستحالة الايلاج ، وان كانت حاملا لحقه الولد وعليها العدة ، وزوج الممسوح لا عدة عليها بناء على الأصح أن الولد لا يلحقه والله أعلم . قال :

﴿ وَعِدَّةُ الْأَمَةِ كَعِدَّةِ الْحُرَّةِ فِي الْحَيْضِ ، وَبِالْأَقْرَاءِ تَعْتَدُّ بِقُرْءَيْنِ ، وَبِالشُّهُورِ عَنِ الْوَفَاةِ بِشَهْرَيْنِ وَخَمْسِ لَيَالٍ ، وَعَنِ الطَّلَاقِ بِشَهْرٍ وَنِصْفٍ ﴾ الأمة المطلقة إن كانت حاملا فعدتها بوضع الحمل لعموم قوله تعالى [وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ] ولأن الحمل لا يتبعض ، فأشبه قطع السرقة ، وان كانت من ذوات الاقراء اعتدت بقرءين لقوله ﷺ « يُطَلِّقُ الْعَبْدُ طَلْقَتَيْنِ وَتَعْتَدُّ الْأَمَةُ

(١) وفى نسخة النووى بدل الاذرعى

حَيْضَتَيْنِ» وهو مخصص لعموم الآية ، ولانها على النصف فى القسم والحد الا أنه لا يمكن تنصيف القرء فكمل الثانى كما كمل طلاق العبد بثنتين ، ولأن استبراء الزوجة الحرة بثلاثة أقراء لكمالها بالحرية والعقد ، واستبراء الأمة الموطوءة بالملك بحيضة لنقصانها برقها ، فكان استبراء الأمة المنكوحة بينهما لوجود العقد دون الحرية ، وان كانت من ذوات الاشهر ففيها ثلاثة أقوال : أحدها ثلاثة أشهر لعموم الآية ، ولأنه أقل زمن تظهر فيه أمارات الحمل من التحرك وكبر البطن ، فاذا لم يظهر ذلك علمت البراءة . والثانى شهران بدلا عن القرءين كما كانت الاشهر الثلاثة للحرة بدلا عن الاقراء . والثالث شهر ونصف ، لتجرى على الصحة فى التنصيف كعدة الوفاة ، وهذا هو الاصح ، وبه جزم الشيخ ☆ واعلم أن أم الولد والمكاتبة والمبعضة كالقنة فيما ذكرنا والله أعلم .

(فرع) اذا طلقت الزوجة الأمة وعتقت فى أثناء العدة فهل تعتد عدة الاماء أم الحرائر ؟ فيه أقوال : أحدها تتم عدة الاماء اعتبارا بحال وجوب العدة ، والثانى تتم عدة الحرائر احتياطا للعدة ، والثالث ان كانت رجعية تممت عدة الحرائر لأنها كالزوجة ، ولهذا لو مات عنها انتقلت الى عدة الوفاة ، وان كانت بائنا أتمت عدة أمة لانها كالأجنبية والله أعلم . قال :

﴿ فصل ☆ فِي الِاسْتِبْرَاءِ : وَمَنِ اسْتَحْدَثَ مِلْكَ أَمَةٍ حَرُمَ عَلَيْهِ الِاسْتِمْتَاعُ بِهَا حَتَّى يَسْتَبْرِئَهَا إِنْ كَانَتْ مِنْ ذَوَاتِ الْحَيْضِ بِحَيْضَةٍ ، وَإِنْ كَانَتْ مِنَ ذَوَاتِ الشُّهُورِ بِشَهْرٍ ، وَإِنْ كَانَتْ مِنْ ذَوَاتِ الْحَمْلِ بِوَضْعِ الْحَمْلِ ﴾ : هذا فصل الاستبراء ☆ وهو عبارة عن التربص الواجب بسبب ملك اليمين حدوثا وزوالا وسمى بذلك لانه مقدر بأقل ما يدل على البراءة من غير عدة ، وسميت العدة عدة لتعدد ما يدل على البراءة ☆ اذا عرفت هذا فالأصل فى هذا قوله ﷺ فى سبايا أوطاس « لَا تُوطَأُ حَامِلٌ حَتَّى تَضَعَ وَلَا غَيْرُ ذَاتِ حَمْلٍ حَتَّى تَحِيضَ حَيْضَةً » رواه أبو داود وصححه الحاكم وقال هو على شرط مسلم ، نعم أعله ابن القطان بشريك القاضى وقد وثقه ابن معين وغيره ، وأخرج له مسلم متابعة ☆ ثم لوجوب الاستبراء سببان : أحدهما حدوث الملك فى الامة كما ذكره الشيخ بقوله [ومن استحدث ملك أمة] فمن ملك جارية وجب عليه استبراؤها سواء ملكها بارث أو شراء أو هبة أو وصية أو سبي أو عاد ملكه فيها بالرد بالعيب أو التحالف أو الاقالة أو الرجوع فى الهبة واذا عادت اليه بفسخ كتابة أو ارتدت ثم أسلمت فانه يلزمه الاستبراء على الأصح لزوال ملك الاستمتاع ولو زوج أمته ثم طلقت قبل الدخول فهل يجب على السيد استبراؤها ؟ قولان ولو باعها بشرط الخيار فعادت اليه بفسخ فى مدة الخيار ففى وجوب الاستبراء خلاف . المذهب أنه يجب ان قلنا يزول ملك البائع بنفس العقد والا فلا ، ثم لا فرق فى الأمة بين أن تكون صغيرة أو كبيرة حائلا كانت أو حاملا بكرا كانت أو ثيبا وسواء ملكها من رجل أو امرأة أو طفل وسواء كانت مستبرأة من قبل أم لا وهذا هو المذهب لعموم الخبر مع العلم بأنهن كان فيهن أبكار وعجائز والله أعلم .

(فرع) اشترى زوجته الامة فهل يجب عليه أن يستبرئها ؟ وجهان . الصحيح المنصوص لا ، ويدوم حلها لكن يستحب ليتميز ولد النكاح عن ولد ملك اليمين ، وقيل يجب لتجدد الملك والله أعلم . ثم ان كانت الامة التى حدث ملكها من ذوات الحيض استبرأها بحيضة على الجديد الأظهر للحديث ، وقيل بطهر كالعدة ، وان كانت ممن لا تحيض لصغر أو اياس فيما ذا تعتد ؟ فيه خلاف : قيل بثلاثة أشهر لانه أقل مدة تدل على البراءة ، وهذا ما صححه فى التنبيه ، وقيل بشهر لانه كقرء فى الحرة

فكذا فى الأمة ، وهذا هو الذى صححه الرافعى والنووى وغيرهما .

(فرع) وطؤها من يجب عليه الاستبراء قبل الاستبراء عصى ولاينقطع الاستبراء لأن قيام الملك لايمنع الاحتساب فكذا المعاشرة بخلاف المعتدة ، ولوأحبلها بالوطء فى الحيض فانقطع الدم حلت لتمام الحيض ، وان كانت طاهرة عند الوطء لم ينقض الاستبراء حتى تضع والله أعلم . وان كانت حاملا استبرأها بوضع الحمل لعموم الخبر ، وظاهر كلام الشيخ أنه لافرق بين أن يكون الحمل من نكاح أوشبهة أوزنا وهوموافق لماحكاه المتولى ، وقال الرافعى الاصح ، وعبارة الروضة التفصيل : ان ملكت بسبى كفى الوضع وان ملكت بشراء وحملها من زوج ، وهى فى نكاحه أو عدته أومن وطء شبهة وهى فى عدته فالمشهور أنه لااستبراء فى الحال ، وفى وجوبه بعد العدة وجهان ، واذا كان كذلك لم يحصل الاستبراء بالوضع مطلقا ، وأما حمل الزنا ففى الاكتفاء بوضعه حيث يكتفى بثبات النسب وجهان أصحهما نعم وان لم يكتف به ورأت دما وهى حامل ، وقلنا انه حيض كفى فى الأصح ولوارتابت بالحمل فى مدة الاستبراء أو بعده فكما فى العدة * واعلم أن المرتابة بالحمل ان كان ارتيابها بعد انقضاء عدتها سواء كانت بالاقراء أوالأشهر يكره نكاحها ، والارتياب يحصل بارتفاع البطن أوحركته مع ظهور الدم ولكن شككنا هل ثم حمل أم لا ؟ وهل يصح النكاح ؟ قولان : أحدهما يصح لأنا حكمنا بانقضاء العدة فلاتنقضه بالشك كما لوحصلت الريبة بعد النكاح ، وهذا هو الأصح فعلى هذا لو ولدت لدون ستة أشهر من العقد تبينا البطلان ، وقيل لايصح العقد لأنها لاتدرى أعدتها بالحمل فلم تنقض أم بغيره فلاتنكح مع الشك كما لوارتاب بذلك فى أثناء العدة والله أعلم .

(فرع) مذكور فى العدد لونكح شخص امرأة حاملا من الزنا صح نكاحه بلاخلاف وهل له وطؤها قبل الوضع ؟ وجهان : الأصح نعم اذلاحرمة له ، ومنعه ابن الحداد والله أعلم . قال :

﴿ وَإِذَا مَاتَ سَيِّدُ أُمِّ الْوَلَدِ اسْتَبْرَأَتْ نَفْسَهَا بِشَهْرٍ كَالْأَمَةِ ﴾ : هذا هو السبب الثانى مما يوجب الاستبراء وهوزوال الفراش عن موطوءة بملك يمين فاذامات سيد عن أم ولده وليست فى زوجية ولاعدة نكاح لزمها الاستبراء لأنه زال عنها الفراش فأشبهت الحرة ويكون استبراؤها بشهر إن كانت من ذوات الأشهر ، والافبحيضة إن كانت من ذوات الاقراء كالمتملكة ، ولوأعتقها فالأمر كذلك وكذا لوأعتق أمته التى وطئها لزوال الفراش ، ولواستبرأ الأمة الموطوءة ، ثم أعتقها . قال الأصحاب لا استبراء عليها ولها أن تتزوج فى الحال ، ولم يطردوا فيه الخلاف فى المستولدة لأن المستولدة يشبه فراشها فراش النكاح والأصح فى المستولدة أنه ان استبرأها ثم أعتقها أنه يجب استبراؤها ولولم تكن الأمة موطوءة لم تكن فراشا ، ولايجب الاستبراء باعتاقها ، ولوأعتق مستولدة وأراد أن يتزوجها قبل تمام الاستبراء جاز على الاصح كما يتزوج المعتدة منه بنكاح أووطء شبهة ، والله أعلم .

(فرع) لايجوز تزويج الأمة الموطوءة قبل الاستبراء بخلاف بيعها لأن مقصود النكاح الوطء فينبغى أن يستعقب الحل ، وان استبرأها ثم أعتقها فهل يجوز تزويجها فى الحال أم يحتاج الى استبراء جديد ؟ وجهان : يعنى أم الولد أصحهما يجب الاستبراء ، وكلام الروضة هذا يوهم أن الوجهين فى الأمة لافى أم الولد فاعرفه ، ولو اشترى أمة وأراد تزويجها قبل الاستبراء ، فان كان البائع قد وطئها لم يجز إلا أن يزوجها به وان لم يكن وطئها البائع أوكان قد وطئها واستبرأها قبل البيع أوكان الانتقال من امرأة وصبى جاز تزويجها فى الحال على الأصح كما يجوز للبائع تزويجها بعد الاستبراء ، وقيل لايجوز له كما

لايجوزله وطؤها حتى يستبرئها ، والقائلون بالأصح يلزمهم الفرق، وهذا الوجه قوى ، ونسبه القفال الى أكثر الاصحاب . قال الرافعى ونوقش فى مثل هذه النسبة والله أعلم . قال :

﴿ فصل ☆ فِي الْمُعْتَدَّةِ الرَّجْعِيَّةِ السُّكْنَى وَالنَّفَقَةُ وَلِلْبَائِنِ السُّكْنَى دُونَ النَّفَقَةِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ حَامِلًا ﴾

المعتدات أنواع : منها الرجعية فلها النفقة والسكنى بالاجماع ، وروى الدارقطنى فى حديث فاطمة بنت قيس حين طلقها ثلاثا أنه ﷺ لم يجعل لها سكنى ولا نفقة ، وقال « إِنَّمَا النَّفَقَةُ وَالسُّكْنَى لِمَنْ تَمْلِكُ الرَّجْعَةَ » وخرّجه النسائى أيضا ، وفى رواية أبى داود « وَلَا نَفَقَةَ لَكِ إِلَّا أَنْ تَكُونِي حَامِلًا » والذى فى مسلم «لَا نَفَقَةَ لَكِ وَلَا سُكْنَى» وكانت بائنا حائلا ، ولأن الرجعية زوجة ، والمانع من جهة الزوج لانه يقدر على ازالته ، وكما تجب النفقة والسكنى تجب لها بقية مؤن الزوجات الآلات التنظيف ، والله أعلم . ومنها البائن والبينونة ان كانت بخلع أواستيفاء الطلقات الثلاث ، فلها السكنى حاملا كانت أوحائلا لقوله تعالى [أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ] وقال الله تعالى [لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَنْ يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ] وان كانت معتدة عن وفاة ففى استحقاقها السكنى قولان : أحدهما لايجب كما لاتجب النفقة والأظهر الوجوب لأن فريعة بنت مالك أخت أبى سعيد الخدرى رضى الله عنه قتل زوجها فسألت النبىّ ﷺ أن ترجع إلى أهلها فانه لم يتركها فى مسكن يملكه فأذن لها فى الرجوع ، قالت فانصرفت حتى اذا كنت فى الحجرة أوفى المسجد دعانى ، فقال : امكثى فى بيتك حتى يبلغ الكتاب أجله قالت فاعتددت أربعة أشهر وعشرا ، وان كانت معتدة عن نكاح بفرقة غير طلاق فى الحياة كفسخ بعيب ورضاع أوغيرهما ففى وجوب السكنى بمثل تلك طرق عديدة ، واختلف ترجيح الرافعى فى ذلك فصحح فى المحرر الاستحقاق فى جميع الصور ، فقال الأظهر أن المعتدة عن سائر الفراق فى الحياة كالمطلقة وذكر الوجوب فى المطلقة وقال فى باب الخيار لاتستحق ان كانت حائلا على المشهور ، وكذا ان كانت حاملا على أصح القولين وذكر فى أصل الروضة هنا خمسة طرق ، وقال الرابع يعنى الطريق الرابع ذكر البغوى ان كانت الفرقة بعيب أوغرر فلاسكنى وان كانت برضاع أومصاهرة فلها السكنى على الأصح لأن السبب لم يكن موجودا يوم العقد ولااستند اليه ، والملاعنة تستحق قطعا كالمطلقة ثلاثا ، وبالجملة فالمذهب وجوب السكنى اذاوقع فسخ سواء كان بردة أواسلام أورضاع أوعيب ونحوه والله أعلم .

(فرع) طلقها وهى ناشزة فلاسكنى لها فى العدة لانها لاتستحق النفقة والسكنى فى صلب النكاح فبعد البينونة أولى كذا قاله القاضى حسين ، وقال الأمام إن طلقت فى مسكن النكاح فعليها ملازمته لحق الشرع فان أطاعت استحقت السكنى والله أعلم . وقوله إلا أن تكون حاملا يعنى البائن بخلع أوطلاق ثلاث فلها النفقة اذا كانت حاملا وقضية كلام الشيخ أن النفقة لها ، وهو الصحيح ، وقيل انه للحمل فعلى الصحيح لاتجب لحامل عن وطء الشبهة ، ولافى النكاح الفاسد ، وكذا أيضا لاتجب النفقة لمعتدة عن وفاة وان كانت حاملا ، نص عليه الشافعى ، وبه قال مالك ، وأبوحنيفة تبعا لابن عباس رضى الله عنهما ، وقال علىّ وابن مسعود وابن عمر رضى الله عنهم ينفق عليها من التركة حتى تضع وبه قال شريح والنخعى والشعبى ، وحماد وابن أبى ليلى وسفيان والله أعلم . قال :

﴿ وَعَلَى الْمُتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجُهَا الْإِحْدَادُ وَهُوَ الِامْتِنَاعُ مِنَ الزِّينَةِ وَالطِّيبِ ﴾ : يجب الاحداد فى عدة الوفاة ، وهو مأخوذ من الحد وهو المنع لأنها تمنع الزينة ونحوها ☆ والأصل فيه قوله ﷺ « لَا يَحِلُّ

لِامْرَأَةٍ تُؤْمِنُ بِاللهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ أَنْ تُحِدَّ عَلَى مَيِّتٍ فَوْقَ ثَلَاثِ لَيَالٍ إِلَّا عَلَى زَوْجٍ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا» وفى رواية « لَا تُحِدُّ امْرَأَةٌ عَلَى مَيِّتٍ فَوْقَ ثَلَاثٍ إِلَّا عَلَى زَوْجٍ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا فَلَا تَلْبَسُ ثَوْبًا مَصْبُوغًا إِلَّا ثَوْبَ عَصْبٍ وَلَا تَكْتَحِلُ وَلَا تَمَسُّ طِيبًا إِلَّا إِذَا طَهُرَتْ نُبْذَةً مِنْ قُسْطٍ أَوْ أَظْفَارٍ » رواه الشيخان ولافرق فى وجوب الاحداد بين المسلمة والذمية ، ولو كان زوجها ذميا ولا بين الحرة والأمة ولا بين المكلفة وغيرها ، والولى يمنع الصغيرة والمجنونة مما تمتنع منه المكلفة ، ويؤخذ من كلام الشيخ أن المعتدة عن غير الوفاة أنه لايجب ، وهو كذلك : أما الرجعية فلأنها زوجة فى الأحكام : نعم نص الشافعى أنه يستحب ، وذهب بعض الأصحاب إلى أن الأولى أن تتزين بما يدعو الى رجعتها ، وأما المطلقة بخلع أو استيفاء العدد ففيه قولان : أصحهما أنه لايجب الاحداد أيضا لأنها معتدة عن طلاق فأشبهت الرجعية وأيضا فهى مجفوة بالطلاق فلا تكلف التفجع بخلاف المتوفى عنها زوجها ، والقديم أنه يجب الاحداد لانها بائن معتدة فأشبهت المتوفى عنها زوجها * وأما المفسوخ نكاحها بعيب ونحوه ففيها طريقان : أحدهما على القول فى البائن بالطلاق ، وقيل لايجب قطعا لأن الفسخ إما لمعنى فيها أو بمباشرتها فلايليق بها إظهار التفجع هذا فى الاحداد ، وأما كيفيته : فهو ترك الزينة بالثياب والحلى والطيب : أما الثياب فلايحرم جنس القطن والصوف والوبر والشعر ، بل يجوز لبس المنسوج منها على ألوانها الخلقية ، وكذا الكتان والقصب والديبق من أصل وان كانت نفيسة ناعمة لأن نفاستها وحسنها من أصل الخلقة لامن زينة دخلت عليها ، وأما الابريسم فلم ينقل فيه نص عن الشافعى ، وهو عند معظم الأصحاب كالكتان وغيره إذا لم يحدث فيه زينة . وقال القفال يحرم الابريسم * قلت : اطلاق جواز لبس الصوف بأنواعه وكذا الديبق ونحوه صحيح عن أهل الثروة من المدن وغيرهم : أما غير أهل الثروة لاسيما المستشعثين من أهل البوادى فيتجه الجزم بتحريم ذلك عليهم ، وأى نسبة بين ثوب كرباس مصبوغ إلى صوف مربع ، وقد قال فى البحر ان الحلى من الصفر ونحوه إن كان فى قوم يتزينون به حرم ، والا فلا ينبغى أن يراعى عادة اللابس ومحله مايحصل به الزينة عندهم دون مالايحصل والله أعلم .

وأما مالايحرم فى جنسه لوصبغ ينظر فى صبغه إن كان مما يقصد به الزينة غالبا كالأحمر والأصفر فليس لها لبسه ، ولافرق بين أن يكون لينا أوخشنا فى ظاهر المذهب ، ونص عليه فى الأم ، ويدخل فى هذا الديباج المنقش والحرير الملون فيحرمان والمصبوغ غزله قبل النسج كالبرود وهو حرام على الأصح كالمصبوغ بعد النسج ، وان كان الصبغ مما لايقصد منه الزينة بل يصبغ للصيانة واحتمال الوسخ كالأسود والكحلى فلها لبسه وهو أبلغ فى الحداد بل حكى الماوردى وجها أنه يلزمها لبس السواد فى الحداد ، وان كان المصبوغ مترددا بين الزينة وغيرها كالأزرق : فان كان برّاقا فى اللون حرام ، وان كان كدرا أو أكهب وهو الذى يضرب الى الغبرة جاز ، وأما الطراز على الثوب فان كان كثيرا حرام والافأوجه . ثالثها ان نسج مع الثوب جاز ، وان ركب حرم لانه محض زينة والله أعلم .

وأما الحلى فيحرم عليها لبسه سواء فيه السوار والخلخال والخاتم والذهب والفضة ، وبهذا قطع الجمهور ، وقال الامام يجوز لها أن تتختم بخاتم الفضة كالرجل ، وفى اللآلى تردد الامام ، وبالتحريم قطع الغزالى وهو الاصح والله أعلم * وأما الطيب فيحرم عليها فى بدنها وثيابها ويحرم عليها

دهن رأسها ، ويجوز لها دهن البدن بما لاطيب فيه كالدهن والشيرج ، ولايجوز بما فيه طيب كدهن البان والبنفسج ، ويحرم عليها أكل طعام فيه طيب وأن تكتحل بما فيه طيب ، وأما مالا طيب فيه فان كان أسود وهو الاثمد فحرام لانه زينة ولافرق بين البيضاء والسوداء ، وفى وجه يجوز للسوداء ، والصحيح الأول لاطلاق الأحاديث فاذا احتاجت إلى الاكتحال به لرمد وغيره اكتحلت به ليلا ومسحته نهارا فان دعت ضرورة الى الاستعمال نهارا جاز ويجوز استعماله فى غير العين إلا الحاجب فانه زينة ، وأما الكحل الاصفر وهو الصبر فحرام على السوداء وكذا على البيضاء على الأصح لأنه يحسن العين ، ويحرم الاسفيداج ، وكذا الخضب بالحناء ونحوه فيما يظهر من البدن كاليدين والرجلين والوجه . قال الأمام : وتجعيد الأصداغ ، وتصفيف الطرة لانقل فيه ، ولايمتنع أن يكون كالحلى ، ويجوز للحدة التزين فى الفرش والبسط وأثاث البيت ، لأن الحداد فى البدن لافى الفراش ، ويجوز لها التنظيف بغسل الرأس ، والامتشاط ، ودخول الحمام ، وقلم الاظفار ، وازالة الاوساخ ، لأنها ليست من الزينة والله أعلم .

(فرع) يجوز الاحداد على غير الزوج ثلاثة أيام فما دونها للحديث الصحيح المتقدم ، وقد صرح بذلك الغزالى والمتولى . والله أعلم . قال :

﴿وَعَلَى الْمُتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجُهَا وَالْمَبْتُوتَةِ مَلَازَمَةُ الْبَيْتِ إِلَّا لِحَاجَةٍ﴾ : يجب على المعتدة ملازمة مسكن العدة ، فلايجوز لها أن تخرج منه ، ولاإخراجها إلا لعذر ، نص عليه القرآن العظيم ، قال الله تعالى [لَاتُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَايَخْرُجْنَ] فلو اتفق الزوجان على أن تنتقل إلى منزل آخر بلاعذر لم يجز وكان للحاكم المنع من ذلك ، لأن العدة حق الله تعالى وقد وجبت فى ذلك المنزل ، فكما لايجوز ابطال أصل العدة ، كذلك لايجوز ابطال صفاتها ، وقوله [إلا لحاجة] يعنى يجوز الخروج ، والحاجة أنواع : منها اذا خافت على نفسها أو مالها من هدم أو حريق أو غرق سواء فى ذلك عدة الوفاة والطلاق ، وكذا لو لم تكن الدار حصينة وخافت اللصوص ، أو كانت بين فسقة تخاف على نفسها ، أو كانت تتأذى بالجيران والاحماء تأذيا شديدا ، ولو كانت تبذو وتستطيل بلسانها عليهم جاز اخراجها ، وتتحرى القرب من مسكن العدة . ومنها إذا احتاجت إلى شراء طعام ، أو قطن ، أو بيع غزل ونحوه فينظر ان كانت رجعية فهى زوجة فعليه القيام بكفايتها بلاخلوة ولا تخرج إلا بأذنه . قال المتولى : إلا إذا كانت حاملا وقلنا تستحق النفقة فلايباح لها الخروج . ومنها إذا كان المسكن مستعارا ورجع المعير ، أو مستأجرا ومضت المدة وطالبه المالك فلابد من الخروج . ومنها اذا لزمها حق فان كان يمكن استيفاؤه فى البيت كالدين فعل فيه ، وان لم يكن واحتيج فيه إلى الحاكم فان كانت بروزة خرجت ثم عادت بالى المسكن ، وان كانت مخدرة بعث الحاكم اليها نائبا ، أو حضر بنفسه ، ولاتعذر فى الخروج لأغراض تعد من الزيادات دون الأمور المهمات كالزيارة والعمارة واستنماء المال بالتجارة ، وتجبل حجة الأسلام ، وزيارة بيت المقدس ، وقبور الصالحين ، ونحو ذلك فهى عاصية بذلك والله أعلم .

(فرع) يحرم على الزوج مساكنة المعتدة فى الدار التى تعتد فيها ومداخلتها ، لأنه يؤدى إلى الخلوة وخلوته بها كخلوة الأجنبية ، وكثير من الجهلة لايرون ذلك حراما ، ويقول هى مطلقتى وهو يعرف الحال ، فان اعتقد حله بعد ماعرف كفر فان تاب والاضربت عنقه . وكذا حكم العكامين الذين

يحجون مع النساء لا يحل لهم الخلوة بهن ، ولا يقتدى فى ذلك بمن يفعله من المتفقهة فان ذلك حرام حرام حرام البتة والله أعلم .

(فرع) مضت مدة من العدة أو كلها ولم تطلب حق السكن سقط ولم يصر دينا فى ذمته نص عليه الشافعى ، ونص أن نفقة الزوجة لا تسقط بمضى الزمان بل تصير دينا فى ذمته ، فقيل قولان والمذهب تقرير النصين ، والفرق أن النفقة تجب بالتمكين وقد وجد ، والسكنى لصيانة مابه على موجب نظره ولم يتحقق ، وحكم السكنى فى صلب النكاح كما ذكرنا فى العدة والله أعلم . قال :

﴿ فَصْلٌ فِي الرَّضَاعِ : إِذَا أَرْضَعَتِ الْمَرْأَةُ بِلَبَنِهَا وَلَدًا صَارَ الرَّضِيعُ وَلَدَهَا بِشَرْطَيْنِ : أَحَدُهُمَا أَنْ يَكُونَ لَهُ دُونَ الْحَوْلَيْنِ ، وَالثَّانِي أَنْ تُرْضِعَهُ خَمْسَ رَضَعَاتٍ مُتَفَرِّقَاتٍ ﴾ : الرضاع بكسر الراء وفتحها ، ويقال رضع بكسر الضاد يرضع بفتحها وبالعكس * والأصل فيه الكتاب والسنة ، واجماع الأمة قال الله تعالى : [وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ مِنَ الرَّضَاعَةِ] . وعن عائشة رضى الله عنها أن رسول الله ﷺ قال : « يَحْرُمُ مِنَ الرَّضَاعِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ » رواه الشيخان ، ثم الرضاعة المحرمة لها أركان . منها : المرضعة ولها ثلاث شروط : الأول كونها امرأة ، فلبن البهيمة لا يتعلق به تحريم ، فلو شربه صغيران لم يثبت بينهما أخوة ، وكذا لبن الرجل لا يحرم على الصحيح * الشرط الثانى كونها حية ، فلو ارتضع صغير من ميتة أو حلب منها لم يتعلق به التحريم كما لا يثبت حكم المصاهرة بوطء الميتة ، ولو حلب لبن حية ثم أوجر الصبى بعد موتها حرم على الصحيح ونص عليه الشافعى * الشرط الثالث كونها محتملة للولادة ، فلو ظهر لصغيرة دون تسع سنين لبن لم يحرم ، وان كانت بنت تسع سنين حرم وان لم يحكم بالبلوغ ، لأن احتمال البلوغ قائم ، والرضاع كالنسب فيكفى فيه الاحتمال ، ولا فرق فى المرضعة بين كونها متزوجة أم لا ، ولا بين كونها بكرا أم لا ، وقيل لا يحرم لبن البكر ، والصحيح أنه يحرم ونص عليه الشافعى . ومنها : أى من أركان الرضاع اللبن ، ولا يشترط لثبوت التحريم بقاء اللبن على هيئة حالة انفصاله عن الثدى ، فلو تغير بحموضة ، أو انعقاد ، أو أغلاه ، أو صار جبنا ، أو أقطا ، أو زبدا ، أو مخيضا ، وأطعم الصبى حرم لحصول اللبن الى الجوف وحصول التغذية به ، ولو خلط بغيره نظر : ان كان اللبن غالبا تعلقت الحرمة بالمخلوط ، ويشترط أن يكون اللبن قدرا يسقى منه الولد خمس رضعات على المذهب . ومنها : أى من الأركان المحل وهى معدة الصبى الحى ومافى معنى المعدة . فهذه ثلاثة قيود : الأول المعدة فالوصول إليها يثبت التحريم سواء ارتضع الطفل أو حلب ، أو أوجر ، أو صب فى أنفه فوصل الى جوفه ودماغه حرم على المذهب بخلاف ما اذا احتقن به ، أو كان فى بطنه جراحة فصب فيها فوصل الى الجوف لم يثبت التحريم على الأظهر ، ولو ارتضع وتقيأ فى الحال ثبت التحريم على الصحيح * القيد الثانى كون الصغير دون الحولين ، فان بلغ سنتين فلا أثر لارتضاعه ، ويعتبران بالأهلة . قال رسول الله ﷺ : « لَا رَضَاعَ إِلَّا مَا كَانَ فِي الْحَوْلَيْنِ » رواه الدارقطنى ، وفى رواية الترمذى : « لَا يَحْرُمُ مِنَ الرَّضَاعِ إِلَّا مَا فَتَقَ الْأَمْعَاءَ فِي الثَّدْيِ وَكَانَ قَبْلَ الْفِطَامِ » قال الترمذى حسن صحيح * القيد الثالث : حياة الرضيع فلا أثر للوصول إلى معدة الصغير الميت . ثم شرط الرضاعة المحرمة خمس رضعات ، هذا هو الصحيح ونص عليه الشافعى ، وقيل يثبت برضعة واحدة ، وقيل بثلاث ، وبه قال ابن المنذر وجماعة . وحجة الصحيح قول عائشة رضى الله عنها ، قالت : « كَانَ فِيمَا أَنْزَلَ اللهُ تَعَالَى مِنَ الْقُرْآنِ : عَشْرُ

رَضَعَاتٍ مَعْلُومَاتٍ يُحَرِّمْنَ، ثُمَّ نُسِخْنَ بِخَمْسٍ مَعْلُومَاتٍ، فَتُوُفِّيَ رَسُولُ اللهِ ﷺ وَهُنَّ فِيمَا يُقْرَأُ مِنَ الْقُرْآنِ» . وفى رواية : « لَا تُحَرِّمُ الْمَصَّةُ وَلَا الْمَصَّتَانِ وَلَا الرَّضْعَةُ وَلَا الرَّضْعَتَانِ » رواه مسلم . ثم شرط الرضعات أن يكن متفرقات ، والرجوع فى الرضعة والرضعتين الى العرف ، فمتى تخلل فصل كثير تعددت الرضعات ، فلو رضع ثم قطع إعراضا واشتغل بشىء آخر ثم عاد وارتضع فهما رضعتان ، ولو قطعت المرضعة رضاعه ثم عادت إلى الارضاع فهما رضعتان على الأصح ، كما لو قطع الصبى ، ولا يحصل التعدد بأن يلفظ الصغير الثدى ثم يعود إلى التقامه فى الحال ، ولا بأن يتحول من ثدى الى آخر ، أو تحوله المرضعة لنفاد ما فى الأول ، ولا بأن يلهو عن الامتصاص ، ولا بأن يقطع للتنفس ، ولا بتخلل النومة الخفيفة . ولا بأن تقوم المرضعة وتشتغل بشغل خفيف ثم تعود إلى الارضاع . فكل ذلك رضعة واحدة والله أعلم .

(فرع) أرضعت صغيرا وشكت هل أرضعته خمسا أو أقل ؟ وهل وصل اللبن الى جوفه أم لا ؟ فلا تحريم . ولا يخفى الورع ، ولو تحققت أنها أرضعته خمسا ولكن شكت هل هى فى الحولين أم بعضها فلا تحريم أيضا على الراجح والله أعلم . قال :

﴿ وَيَصِيرُ زَوْجُهَا أَبَا لَهُ ﴾ هذا معطوف على قوله صار الرضيع ولدها فاذا حذف المتخلل بين المعطوف والمعطوف عليه يبقى الكلام صار الرضيع ولدها و يصير زوجها أبا له . وحجة ذلك ماروى عن عائشة رضى الله عنها «أَنَّ أَفْلَحَ أَخَا أَبِي الْقُعَيْسِ اسْتَأْذَنَ عَلَيَّ بَعْدَ مَا أُنْزِلَ الْحِجَابُ ، فَقُلْتُ : وَاللهِ مَا آذَنُ لَهُ حَتَّى أَسْتَأْذِنَ رَسُولَ اللهِ ﷺ فَإِنَّ أَخَا أَبِي الْقُعَيْسِ لَيْسَ هُوَ أَرْضَعَنِي إِنَّمَا أَرْضَعَتْنِي امْرَأَةُ أَبِي الْقُعَيْسِ ، فَدَخَلَ رَسُولُ اللهِ ﷺ فَقُلْتُ يَا رَسُولَ اللهِ ، إِنَّ الرَّجُلَ لَيْسَ هُوَ أَرْضَعَنِي وَإِنَّمَا أَرْضَعَتْنِي امْرَأَتُهُ ، فَقَالَ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ : ائْذَنِي لَهُ فَإِنَّهُ عَمُّكِ تَرِبَتْ يَمِينُكِ » قال عروة : فلذلك كانت عائشة رضى الله تعالى عنها تقول : « حَرِّمُوا مِنَ الرَّضَاعَةِ مَا يُحَرِّمُ مِنَ النَّسَبِ » رواه البخارى ومسلم ، وأبو القعيس زوج أمها من الرضاعة ، فهو أبوها ، لأن اللبن له ، وأفلح أخوه فهو عمها ، وقولها [إِنَّمَا أَرْضَعَتْنِي امْرَأَتُهُ] الضمير راجع إلى أخى أفلح ، وفى مسلم : « إِنَّ الرَّضَاعَةَ تُحَرِّمُ مَا تُحَرِّمُ الْوِلَادَةُ » . وفى رواية : « يَحْرُمُ مِنَ الرَّضَاعَةِ مَا يَحْرُمُ مِنَ الْوِلَادَةِ » . وقوله صلى الله عليه وسلم : « تَرِبَتْ يَمِينُكِ » فى معنى ذلك خلاف منتشر جدا للسلف والخلف من جميع الطوائف . قال النووى : والأصح الأقوى الذى عليه المحققون فى معناه أنها كلمة أصلها افتقرت يمينك ولكن العرب اعتادت استعمالها غير قاصدة حقيقة معناها الأصلى مثل : قاتله الله . ما أشجعه . ولا أم له . ولا أبا له . وويل أمه . ونحو ذلك . والله أعلم . قال :

﴿ وَيَحْرُمُ عَلَى الْمُرْضِعِ التَّزْوِيجُ إِلَى مَنْ نَاسَبَهَا ، وَيَحْرُمُ عَلَيْهَا التَّزْوِيجُ إِلَى الْمُرْضَعِ وَوَلَدِهِ دُونَ مَنْ كَانَ فِي دَرَجَتِهِ أَوْ أَعْلَى طَبَقَةً مِنْهُ ﴾ : الكلام الآن فيمن يحرم بالرضاع ، ولا شك أن قطب ذلك الرضيع والمرضع ، وكذا الفحل الذى له اللبن ، ثم تنتشر الحرمة منهم الى غيرهم فيحرم على المرضع (بفتح الضاد) أن يتزوج بمن ناسب المرضعة أى من انتسب اليها بالنسب أو بالرضاع وولده وان سفل ، ومن انتسب اليه وان علا ، لأن الرضيع وولده وان سفل أبناؤها إما على سبيل الحقيقة أو المجاز كأبناء النسب ، واذا صدقت النسبة حرم على الشخص أن يتزوج أخته ، أو بنت أخته ، أو بنت أخيه وان نزلت ، وكذا يحرم عليه أن يتزوج أم أمه ، وأم أبيه من الرضاع وان علت ، لأنهما أمّا أمه وأبيه

حقيقة أو مجازا ، ونكاح تلك حرام وان علت فى الرضاع كالنسب ، وكذا يحرم عليها أن تتزوج بالمرضع أى بالرضيع و بولده وان سفل لأنها أمهم وان سفلوا دون من فى درجته . لأن أخوة الرضيع اذا لم يرضعوا فهم أجانب منها ، وكذا لايحرم من هو أعلى من فى درجة الرضيع كأعمامه ☆ والحاصل أن كل ماحرم من النسب حرم بالرضاع للأدلة المتقدمة ، واستثنى بعضهم مسائل تحرم فى النسب وقد لاتحرم فى الرضاع ، فمنهم من صحح الاستثناء ، ومنهم من منعه ، وعلى كل حال فقد ذكرنا ذلك مفصلا فى « فصل : وَالْمُحَرَّمَاتُ بِالنَّصِّ أَرْبَعَةَ عَشَرَ » فراجعه ، والله أعلم . قال :

﴿ فصل ☆ وَنَفَقَةُ الْأَصْلِ وَاجِبَةٌ لِلْوَالِدِينَ وَالْمَوْلُودِينَ ، فَأَمَّا الْوَالِدُونَ فَتَجِبُ نَفَقَتُهُمْ بِشَرْطَيْنِ : الْفَقْرِ وَالزَّمَانَةِ ، وَالْفَقْرِ وَالْجُنُونِ ، وَأَمَّا الْمَوْلُودُونَ فَتَجِبُ نَفَقَتُهُمْ بِشُرُوطٍ : الْفَقْرِ وَالصِّغَرِ ، وَالْفَقْرِ وَالزَّمَانَةِ ، وَالْفَقْرِ وَالْجُنُونِ ﴾ النفقة مأخوذة من الانفاق والاخراج ، ويوجبها ثلاثة أسباب : القرابة والملك والزوجية أما السببان الأخيران فيوجبان للمملوك على المالك ، وللزوجة على الزوج ولا عكس . وأما السبب الأول وهو القرابة فيوجب لكل منهم على الآخر لشمول البعضية والشفقة ولهذا إنما تجب بقرابة البعضية وهى الأصول والفروع ، فيجب للوالد على الولد وان علا ، وللولد على الوالد وان سفل لصدق الابوة والبنوة ، ولافرق فى ذلك بين الذكور والاناث ، ولا بين الوارث وغيره ولافرق بين اتفاق الدين والاختلاف فيه ، وفى وجه لاتجب على مسلم نفقة كافر ، والدليل على وجوب الانفاق على الوالدين قوله تعالى [وَصَاحِبْهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفًا] وقوله تعالى [وَوَصَّيْنَا الْإِنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ حُسْنًا] وقوله ﷺ « أَطْيَبُ مَا يَأْكُلُ الرَّجُلُ مِنْ كَسْبِهِ » وولده من كسبه ، يدل عليه قوله تعالى [مَا أَغْنَى عَنْهُ مَالُهُ وَمَا كَسَبَ] يعنى ولده ☆ وقد روى « إِنَّ أَوْلَادَكُمْ هِبَةٌ مِنَ اللهِ وَأَمْوَالَهُمْ لَكُمْ إِذَا احْتَجْتُمْ إِلَيْهَا » والأجداد والجدات ملحقون بالأبوين ان لم يدخلوا فى عموم الأبوة كما ألحقوا بهما فى العتق وسقوط القصاص وغيرهما لوجود البعضية ، وانما تجب نفقة الوالدين بشروط : منها يسار الولد . والموسر من فضل عن قوته وقوت عياله فى يومه وليلته مايصرفه إليهما ، فان لم يفضل فلا شىء عليه لاعساره ، ويباع فى نفقة القريب مايباع فى الدين من العقار وغيره لأنها حق مالى لابدل له فأشبه الدين ، ولو كان الولد لامال له إلا أنه يقدر على الاكتساب ويحصل مايفضل عن كفايته ، فهل يكلف الكسب ؟ فيه خلاف : قيل لا كما لا يكلف الكسب لقضاء الديون والصحيح أنه يكلف ، وبه قطع الجمهور لأنه يلزمه احياء نفسه بالكسب . ومنها : أى من الشروط أن لايكون لهما مال ، فان كان ويكفيهما فلا تجب سواء كانا زمنين أومجنونين أو بهما مرض وعمى أم لا لعدم الحاجة . ومنها أن لايكونا مكتسبين ، فان كانا مكتسبين لم تجب نفقتهما لأن الاكتساب بمنزلة المال العتيد ، فلو كانا صحيحين إلا أنهما غير مكتسبين ، فهل يكلفان الكسب ؟ فيه قولان : أصحهما فى التنبيه لاتجب للقدرة على الكسب ، والثانى أنها تجب لقوله تعالى [وَصَاحِبْهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفًا] وليس من المصاحبة بالمعروف تكليفهما الكسب ، وهذا هو الصحيح عند الرافعى والنووى ، ومنهم من قطع به ، فان فقدت هذه الشروط وكانا فقيرين زمنين أومجنونين أو بهما عجز من مرض أوعمى كما قاله البغوى وجبت نفقتهما لتحقق الحاجة والله أعلم .

(فرع حسن) لو كانت الأم تقدر على النكاح لكثرة الطلاب فلا تسقط نفقتها عن الابن ، فلو تزوجت سقطت ، فلو نشزت لم يلزم الولد نفقتها : قاله الماوردى والله أعلم .

وأما الدليل على وجوب نفقة المولودين وان سفلوا ذكورا كانوا أو اناثا ، فقوله تعالى [وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ] وقوله تعالى [فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ] وقوله تعالى [وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ خَشْيَةَ إِمْلَاقٍ] الآية . وفى السنة الشريفة جاء رجل الى رسول الله ﷺ فقال ان معى دينارا فقال « أَنْفِقْهُ عَلَى نَفْسِكَ » فقال معى آخر قال « أَنْفِقْهُ عَلَى وَلَدِكَ » ، وقال عليه الصلاة والسلام لزوجة أبى سفيان فى الحديث المشهور « خُذِى مِنْ مَالِهِ مَا يَكْفِيكِ بِالْمَعْرُوفِ وَيَكْفِى بَنِيكِ » وانما تجب النفقة لهم بشروط : منها يسار الوالدين كما مرّ فى حق الولد فان لم يكن لهما مال ولكن كانا ذا كسب لائق بهما ، فهل يجب عليهما أن يكتسبا لنفقة الولد ؟ فيه خلاف : الصحيح تجب ، وبه قطع الأكثرون ، والثانى لاتجب ، ومنها أن لا يكون للولد مال ولا كسب ، فان كان لم تجب لعدم حاجته ، سواء كان الولد زمنا أومجنونا أومريضا أو به عمى ، فان كان الولد أو الأولاد فقراء زمنين ، أوفقراء مجانين ، أوفقراء أطفالا لايتهيأ منهم العمل : وجبت نفقتهم للآيات الدالة على ذلك ، ولعجزهم ، وأوجب أبوثور نفقتهم مع اليسار ، فلو كانت الأولاد أصحاء إلا أنهم غير مكتسبين بأيديهم ، فهل تجب نفقتهم والحالة هذه ؟ فيه خلاف ، والأحسن عند الرافعى تجب كما تجب للأب والحالة هذه ، والثانى وهو الصحيح عدم الوجوب لأن الطفل محل النص ، والصحيح المتمكن من الحيلة والتكسب ليس فى معناه فلايلحق به بخلاف الزمن والمجنون والله أعلم .

(فرع) لو كان للابن مال غائب لزم الوالد أن ينفق عليه قرضا موقوفا ، فان قدم ماله رجع عليه بما أنفق ، وان لم يأذن الحاكم اذا قصد الرجوع ، وان هلك المال لم يرجع بما أنفق من حين التلف : قاله الماوردى والله أعلم ☆ واعلم أنه يؤخذ من كلام الشيخ : أن غير الأصول والفروع لاتجب نفقتهم وهو كذلك ، وقال أبو ثور : يلزم الوارث النفقة لقوله تعالى [وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ] ☆ وأجيب عن ذلك بأن النفقة لو كانت على الوارث للزم الأب ثلثا النفقة والأم ثلثها وليس كذلك والله أعلم .

(فرع) نفقة القريب لاتقدر ، بل هى بقدر الكفاية ، وتختلف بالكبر والصغر والزهادة والرغبة لأنها لتجزية الوقت ، ولايشترط انتهاء المنفق عليه الى حدّ الضرورة ويعطيه مايستقلّ به دون مايسدّ الرمق ، وتجب له الكسوة والسكنى ، ولو احتاج الى خادم وجب ، ولو اندفعت هذه الأمور بضيافة وتبرع سقطت ولايجب عليه بدلها ، فلو سلم النفقة الى القريب فتلفت فى يده أوأتلفها وجب الابدال لكن اذا أتلفها لزمه الأبدال اذا أيسر ، فلو ترك الانفاق على قريبه حتى مضى زمان لم تصر دينا ، سواء تعدى أم لا لأنها شرعت على سبيل المواساة بخلاف نفقة الزوجة لانها عوض والله أعلم . قال :

﴿ وَنَفَقَةُ الرَّقِيقِ وَالْبَهَائِمِ وَاجِبَةٌ بِقَدْرِ الْكِفَايَةِ وَلَا يُكَلَّفُ مِنَ الْعَمَلِ مَا لَا يُطِيقُ ﴾ هذا هو السبب الثانى مما يوجب النفقة وهو ملك اليمين ، فمن ملك عبدا أوأمة لزمه نفقة رقيقه قوتا وأدما وكسوة وسائر المؤن ، سواء كان قنا أومدبرا أوأمّ ولد ، وسواء كان صغيرا أوكبيرا ، وسواء كان زمنا أو أعمى أوسليما ، وسواء كان مرهونا أومستأجرا أوغير ذلك لوجود السبب الموجب لذلك وهو ملك اليمين ، وروى أبو هريرة رضى الله عنه أن رسول الله ﷺ قال « لِلْمَمْلُوكِ طَعَامُهُ وَكِسْوَتُهُ وَلَا يُكَلَّفُ مِنَ الْعَمَلِ إِلَّا مَا يُطِيقُ » : رواه مسلم ، وفى رواية « كَفَى بِالْمَرْءِ إِثْمًا أَنْ يَحْبِسَ عَمَّنْ يَمْلِكُهُ

قوته

قوته » ولأن السيد يملك كسبه وتصرفه فلزمته مؤنته ، وقد اتفق العلماء على ذلك فيلزمه اطعامه ومؤنته بقدر الكفاية ويعتبر فى ذلك رغبته وزهادته ولا يكلف من العمل مالا يطيق ، واذا استعمله ليلا أراحه نهارا وبالعكس ، ويريحه فى الصيف فى وقت القيلولة وماخفف عنه فله أجره ، ففى الحديث « مَاخَفَّفْتَ عَنْ خَادِمِكَ مِنْ عَمَلٍ كَانَ لَكَ أَجْرٌ فِي مَوَازِينِكَ » : رواه ابن حبان فى صحيحه من حديث عمرو بن حريث ، وعلى المملوك ذكرا كان أو أنثى بذل المجهود وترك الكسل والله أعلم .

وكما يجب عليه مؤنة مملوكه ، كذا يجب عليه نفقة دابته ، سواء فى ذلك العلف والسقى ، نعم يقوم مقام ذلك أن يخليها لترعى وترد الماء ان كانت ممن ترعى وتكتفى بذلك لخصب الأرض ونحوه ولم يكن مانع من ثلج وغيره ، فان امتنع من ذلك أجبره الحاكم عليه وأثم ، وفى الصحيحين أنه عليه الصلاة والسلام قال : « عُذِّبَتِ امْرَأَةٌ فِي هِرَّةٍ حَبَسَتْهَا حَتَّى مَاتَتْ ، فَدَخَلَتْ فِيهَا النَّارَ ، لَاهِيَ أَطْعَمَتْهَا وَسَقَتْهَا ، إِذْ هِيَ حَبَسَتْهَا وَلَاهِيَ تَرَكَتْهَا تَأْكُلُ مِنْ خَشَاشِ الْأَرْضِ » . قال والخشاش الحشرات ، ودخل رسول الله ﷺ حائط رجل من الأنصار ، والحائط البستان ، فاذا فيه جمل فلما رأى رسول الله ﷺ ذرفت عيناه ، فأتاه النبى ﷺ ومسح عليه فسكن ثم قال : من رب هذا الجمل ؟ فجاء فتى من الأنصار فقال هو لى يارسول الله صلى الله عليك ، فقال : ألا تتقى الله فى هذه البهيمة التى ملكك الله اياها ، فانها تشكو الى أنك تجيعه وتدأبه : رواه الامام أحمد والبيهقى واسناده فى مسلم واستدركه الحاكم ، وقال هو صحيح الاسناد ، وفى رواية أن الجمل حن اليه ، ولأن الدابة ذات روح فأشبهت المملوك ، ولا يكلفها من العمل الا مانطيق كالرقيق والله أعلم .

(فرع) الدابة اللبون لايجوز نزف لبنها بحيث يضر ولدها ، وانما يحلب مافضل عن رى ولدها . قال المتولى ولايجوز الحلب اذا كان يضر البهيمة لقلة العلف ، ويستحب أن لايستقصى فى الحلب ويدع فى الضرع شيئا ، ويستحب أن يقص الحالب أظفاره لئلا تؤذيها ، وكذا أيضا يبقى للنحل شيئا من العسل فى الكوارة والله أعلم . قال :

﴿ وَنَفَقَةُ الزَّوْجَةِ الْمُمَكِّنَةِ مِنْ نَفْسِهَا وَاجِبَةٌ وَهِيَ مُقَدَّرَةٌ ، بِإِذَا كَانَ الزَّوْجُ مُوسِرًا فَمُدَّانِ مِنْ غَالِبِ قُوتِهَا وَمِنَ الْأُدْمِ وَالْكِسْوَةِ مَاجَرَتْ بِهِ الْعَادَةُ ، وَإِنْ كَانَ مُعْسِرًا فَمُدٌّ وَمَا يَتَأَدَّمُ بِهِ الْمُعْسِرُونَ وَيَكْتَسُونَهُ ، وَإِنْ كَانَ مُتَوَسِّطًا فَمُدٌّ وَنِصْفٌ وَمِنَ الْأُدْمِ وَالْكِسْوَةِ الْوَسَطِ ﴾ قد علمت أن أسباب النفقة ثلاثة : القرابة العضية ، وملك اليمين وقد تقدم ، وهذا هو السبب الثالث ، وهو ملك الزوجية ولاشك فى وجوب نفقة الزوجة ، وقد تظاهرت الأدلة على ذلك من الكتاب والسنة واجماع الأمة قال الله تعالى [الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ] والقيم على الغير هو المتكلف بأمره ، وقال تعالى [وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ] والآيات فى ذلك كثيرة ، وفى السنة الشريفة أحاديث : منها حديث هند امرأة أبى سفيان لما جاءت الى رسول الله ﷺ وشكت اليه أمرها ، فقال عليه الصلاة والسلام « خُذِي مَا يَكْفِيكِ وَوَلَدَكِ بِالْمَعْرُوفِ » ، وفى حديث جابر الطويل « فَاتَّقُوا اللَّهَ فِي النِّسَاءِ فَإِنَّكُمْ أَخَذْتُمُوهُنَّ بِأَمَانَةِ اللَّهِ وَاسْتَحْلَلْتُمْ فُرُوجَهُنَّ بِكَلِمَةِ اللَّهِ وَلَكُمْ عَلَيْهِنَّ أَنْ لَا يُوطِئْنَ فُرُشَكُمْ أَحَدًا تَكْرَهُونَهُ ، فَإِنْ فَعَلْنَ ذَلِكَ فَاضْرِبُوهُنَّ ضَرْبًا غَيْرَ مُبَرِّحٍ وَلَهُنَّ عَلَيْكُمْ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَقَدْ تَرَكْتُ فِيكُمْ مَالَنْ تَضِلُّوا بَعْدَهُ إِنِ اعْتَصَمْتُمْ بِهِ : كِتَابَ اللَّهِ » الحديث

بطوله ، والاجماع منعقد على وجوب نفقة الزوجة فى الجملة ، ونفقة الزوجة أنواع : منها الطعام وهو الحب المقتات فى البلد غالبا ويختلف الواجب باختلاف حال الزوج فى اليسار والاعسار ، ويستوى فى ذلك المسلمة والذمية والحرة والأمة لأنه عوض ، فعلى الموسر مدان وعلى المعسر مد وعلى المتوسط مد ونصف ، والاعتبار بمد النبى ﷺ وهو مائة وثلاثة وسبعون درهما وثلث درهم على ماصححه الرافعى . قال النووى وهو تفريع من الرافعى على أن رطل بغداد مائة وثلاثون درهما والمختار أنه مائة وثمانية وعشرون درهما وأربعة أسباع درهم والله أعلم .

ودليل التفاوت قوله تعالى [لِيُنْفِقْ ذُوسَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ] أى ضيق [فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللهُ] وأما اعتبار الحب المقتات فى البلد فلأن الله تعالى أوجب النفقة بالمعروف ، ومن المعروف أن يطعمها مما يأكل أهل البلد ، وأما وجوب الحب دون غيره من الدقيق والخبز فبالقياس على الكفارة وسواء فى ذلك القمح والشعير والتمر ، وكذا الأقط فى أهل البادية الذين يقتاتونه ، ولنا مقالة إن كان الأغلب فى بلدهما أنهم لايطحنون بأيديهم لم يفرض لها الا الدقيق ، وان اعتدن الطحن فلا بأس بفرض الحنطة ، وقيل لانظر الى الغالب بل الى مايليق بحال الزوج ، والمذهب الأول ، ويجب لها أجرة الطحن والخبز ، وقيل إن اعتادت ذلك لزمها فعله والا فلا ، ومنها أى من الأنواع الواجبة للزوجة الأدم وجنسه غالب أدم البلد من الزيت وغيره ، ويختلف باختلاف الفصول ، وقد تغلب الفواكه فى أوقاتها فتجب ، ويجب أن يطعمها اللحم ، وفى كلام الشافعى أنه يطعمها فى كل أسبوع رطل لحم وهو محمول على المعسر ، وعلى الموسر رطلان ، وعلى المتوسط رطل ونصف ، واستحب الشافعى أن يكون يوم الجمعة فانه أولى بالتوسع فيه ، ثم قال الأكثرون انما قال الشافعى هذا على عادة أهل مصر لعزة اللحم عندهم ذلك الوقت ، وأما حيث يكثر اللحم فيزاد بحسب عادة البلد ، وقال القفال وآخرون لامزيد على ماقاله الشافعى فى جميع البلاد لأن فيه كفاية لمن قنع ، ويجب على الزوج آلات الطبخ والشرب كالقدر والجرة والكوز ونحوها ، ويكفى كونها من خزف أو حجر أو خشب ، والزيادات على ذلك من رعونات الأنفس

ومنها أى ومن الأنواع الواجبة الاخدام : فمن لاتخدم نفسها فى عادة البلد فعلى الزوج اخدامها على المذهب الذى قطع به الجمهور لأنه من المعاشرة بالمعروف ، فان قال الزوج أنا أخدمها بنفسى لم يلزمها ذلك لانها تستحى منه فتمتنع من استيفاء الخدمة ولأنه عار عليها وهذا هو الصحيح ، وقيل له ذلك .

ومنها : أى من الأنواع الواجبة الكسوة ، وتجب على قدر الكفاية وتختلف بطول المرأة وقصرها وهزلها وسمنها ، وباختلاف البلد فى الحر والبرد ، ولايختلف عدد الكسوة بيسار الزوج واعساره وفى الحاوى للماوردى : أن نساء أهل القرى إذا جرت عادتهن أن لايلبسن فى أرجلهن شيئا فى البيوت لم يجب لأرجلهن شىء ، ثم جنس الكسوة تختلف باختلاف يسار الزوج واعساره : فيجب لامرأة الموسر من رفيع مايلبس أهل البلد من قطن أو كتان أو حرير لأن الكسوة مقدرة بالكفاية فلا يمكن فيها الزيادة فيرجع الى تفاوت النوع لأنه العرف بخلاف النفقة ، ويجب لامرأة المعسر من غليظ القطن والكتان ، ولامرأة المتوسط مابينهما هذا هو المذهب ، وقيل ينظر فى الكسوة الى حال الزوجين فيلزمه مايكسو مثله مثلها عادة ، وقيل يعتبر حال الزوجة والله أعلم .

[وقول الشيخ ، ونفقة الزوجة الممكنة من نفسها] احترز به عن غير الممكنة وعدم التمكين يحصل

بأمور . منها النشوز ، فلا نفقة لناشز وان قدر الزوج على ردها الى الطاعة قهرا فلو نشزت بعض النهار فوجهان . أحدهما لاشيء لها ، والثاني يجب لها بقسط زمن الطاعة ، قال الرافعي والأول أوفق بما سبق ، وهذا الذي أشار الرافعي الى ترجيحه وهو عدم الوجوب تبعه النووي هنا ، ثم رجح في آخر النكاح القطع بعدم الوجوب ذكره في أول الباب الحادي عشر من زيادته فقال : قلت الصحيح الجزم في الحرة بأنه لاشيء لها في هذه الحالة والله أعلم .

ولا يشترط في النشوز الامتناع الكلي : بل لو امتنعت من الوطء وحده أو من بقية الاستمتاعات حتى قبلة سقطت نفقتها : فلو قالت سلم المهر لأسلم نفسي فان جرى دخول أو كان المهر مؤجلا فهي ناشز اذ ليس لها الامتناع والحالة هذه ، لأنها بالتسليم أسقطت حقها من حبس نفسها فلو حل الأجل فهل هو كالمؤجل أو كالحال ؟ وجهان ، ولم يرجح الرافعي والنووي هنا شيئا ، وصحح في الروضة والمنهاج في الصداق تبعا للمحرر عدم الحبس ، ونقله الرافعي في الصداق عن أكثر الأئمة لكنه صحح في الشرح الصغير أن لها الحبس ، وعلته أن لها المطالبة بعد الحلول كما في الابتداء ، لكن جزم الرافعي في نظيره من البيع انه لاحبس للبائع اذا حل الأجل ويحتاج الى الفرق : نعم لو كانت مريضة أو كان بها قرح يضرها الوطء فهي معذورة في الامتناع عن الوطء وعليه النفقة بشرط أن تكون عنده ، وكذا لو كان الرجل عبلا ، وهو كبير الذكر بحيث لا تطيقه فليس لها الامتناع عن الزفاف بعذر عبالته ، ولها الامتناع بعذر المرض لانه متوقع الزوال ، ولو قالت لا أمكنه الا في بيتي أو في موضع كذا فهي ناشز وهربها من بيت الزوج وسفرها بلا أذنه نشوز . قال النووي ولو حبست ظلما أو بحق فلا نفقة كما لو وطئت بشبهة فاعتدت والله أعلم .

ومنها الصغر : فاذا كانت صغيرة وهو كبير أو صغير فلا نفقة لها على الأظهر وان كانت كبيرة وهو صغير وجبت النفقة على الأظهر اذ لا عذر منها ، ومنها العبادات فاذا أحرمت بحج أو عمرة ، فاذا أحرمت باذنه وخرجت فقد سافرت في غرض نفسها ، فان سافر الزوج معها لم تسقط نفقتها على المذهب ، وإلا سقطت على الأظهر ، وان أحرمت بغير اذنه فله أن يحللها من حجة التطوع قطعا ، وكذا الفرض على الأظهر لان حقه على الفور ، فان لم يحللها فلها النفقة مالم تخرج لانها في قبضته وهو قادر على تحليلها والاستمتاع بها ، وقيل لا نفقة لأنها ناشز بالاحرام ، ولو صامت في رمضان فلا تمنع منه ولا تسقط النفقة بحال ، وأما قضاء رمضان فان تعجل لتعديها بالافطار لم تمنع منه ولا تسقط به النفقة على الأصح ، وفي جواز إلزامها الافطار اذا شرعت فيه وجهان مخرجان من القولين في التحليل من الحج ، فان قلنا لا يجوز ففي سقوط النفقة وجهان : صحح في زيادة الروضة السقوط ، وأما صوم التطوع فلا تشرع فيه الا باذنه فان أذن لم تسقط نفقتها ، وان شرعت فيه بغير اذنه فله قطعه ، فان أفطرت فلها النفقة وان أبت فلا نفقة على الأصح ، وقيل تجب لانها في داره وقبضته : قلت وهو قوي لأنه متمكن من وطئها والاستمتاع بها ، والا فما الفرق بين الصوم والحج الا أن نفرض الصورة في امتناعها من التمكين ، وفيه نظر لان السقوط والحالة هذه انما هو لأجل عدم التمكين ، وحينئذ فلا مدخل للصوم والله أعلم .

ولو كان الصوم نذرا فان كان نذرا مطلقا فللزوج منعها منه على الصحيح لأنه موسع ، وان كان أياما معينة : نظر ان نذرتها قبل النكاح أو بعده باذنه فليس له منعها والا فله ، وحيث قلنا له المنع

فشرعت فيه وأبت أن تفطر فكصوم التطوع ، وأما صوم الكفارة فهو على التراخي فللزوج منعها .
وحيث قلنا ان الصوم يسقط فهل يسقط كل النفقة أم لا لتمكنه من الاستمتاع ليلا ؟ وجهان : صحح النووي سقوط الجميع والله أعلم . قال :

﴿ وَإِنْ أَعْسَرَ بِنَفَقَتِهَا فَلَهَا الْفَسْخُ ، وَكَذَا إِنْ أَعْسَرَ بِالصَّدَاقِ قَبْلَ الدُّخُولِ ﴾ : إذا عجز الزوج عن القيام بمؤن الزوجية الموظفة عليه ، فالذي نص عليه الشافعي قديما جديدا أنها بالخيار إن شاءت صبرت وأنفقت من مالها أواقترضت وأنفقت على نفسها ، ونفقتها في ذمته إلى أن يوسر وان شاءت طلبت فسخ النكاح ، وقال في موضع آخر ، وقيل لا خيار لها ، وللاصحاب خلاف في ذلك ، وبالجملة فالمذهب أن لها أن تفسخ وبه قال مالك وأحمد رضي الله عنهما روى أنه عليه الصلاة والسلام سئل عمن يعسر بنفقة امرأته فقال « يُفَرَّقُ بَيْنَهُمَا » رواه الدارقطني ، وسئل ابن المسيب عن ذلك فقال يفرق بينهما فقيل له سنة فقال سنة قال الشافعي الذي يشبه قول ابن المسيب أنه سنة رسول الله ﷺ ، وأيضا فالجب أو العنة يثبت حق الفسخ فالعجز عن النفقة أولى ، لأن الصبر عن الاستمتاع أسهل من الصبر عن النفقة فر بما عدم النفقة يوقع الزوجة في الزنا ، ولو كان الرجل حاضرا وله مال غائب فان كان دون مسافة القصر فلا فسخ ويؤمر بتعجيل الاحضار ، وان كان على مسافة القصر فما فوقها فلها الفسخ ، ولا يلزمها الصبر لشدة الضرر ، وان كان له دين على زوجته فأمرها بالانفاق منه ، فان كانت موسرة فلا خيار كما لو كان له دين على موسر حاضر ، وان كانت معسرة فلها الفسخ لأنها لا تصل الى حقها ، والمعسر ينظر ، ولو تبرع شخص بأداء النفقة عن المعسر فلها الفسخ ، ولا يلزمها القبول كما لو كان له دين على إنسان فتبرع غيره بقضائه لا يلزمه القبول ، لأن فيه منة للمتبرع .
واعلم أن القدرة بالكسب كالقدرة بالمال ، فلو كان يكتسب كل يوم قدر النفقة فلا خيار ، فلو عجز عن العمل لمرض فلا فسخ إن رجي زواله في ثلاثة أيام ، وان كان يطول فلها الفسخ للضرر والله أعلم .

(فرع) لو لم يعطها الموسر الا نفقة المعسر فلا فسخ و يصبر الباقي دينا عليه ، والقادر على الكسب اذا امتنع من الانفاق عليها فهو كالموسر اذا امتنع ، والأصح أنها لا تفسخ اذا منع الموسر النفقة سواء كان حاضرا أو غائبا ، والاعسار بالكسوة كالاعسار بالنفقة ، وكذا الاعسار بالمسكن ، وهل لها أن تفسخ بالعجز عن الأدم ؟ فيه خلاف ، الأصح عند الرافعي نعم ، والأصح عند النووي لا فسخ ، لأنه غير ضروري والله أعلم .

(فرع كثير الوقوع) شرط الفسخ تحقق اعسار الزوج أو غلبة الظن بالبينة المقبولة شرعا سواء كان الزوج حاضرا أو غائبا ، فلو غاب ولم يعلم اعساره فلا فسخ في الأصح ، كما لو كان الزوج موسرا وهو غائب ، ولو ضمن النفقة ضامن باذنه فقيل لها الفسخ ، وجزم القاضي حسين ، والمتولي بالمنع ان كان مليئا ، وان ضمن بغير اذنه فوجهان ، والله أعلم . والاعسار بالمهر فيه خلاف منتشر ☆ حاصل المذهب ما ذكره الشيخ ان كان قبل الدخول فلها الفسخ والا فلا ، والفرق أن بالدخول قد تلف المعوض فصار العوض دينا في الذمة ، ولأن تسليمها يشعر برضاها بذمته بخلاف ما قبل الدخول ☆ واعلم أنا حيث جوزنا الفسخ فشرطه أن لا تكون المرأة قبضت شيئا من الصداق ، وان قبضت شيئا منه امتنع عليها الفسخ بخلاف البائع اذا قبض بعض الثمن فانه يجوز له الفسخ بافلاس المشتري

عن باقيه ، والفرق أن الزوج باقباض بعض المهر قد استقر له بعض البضع : فلو جاز للمرأة الفسخ لعاد اليها البضع بكماله ، لأنه لايمكن فيه التشريك فيؤدّى الى الفسخ فيما استقر ، بخلاف البيع فانه وان استقر بعضه بقبض بعض الثمن بالا أن الشركة فيه ممكنة فجوّزنا الفسخ فى الباقى خاصة : كذا ذكره ابن الصلاح وتوقف ابن الرفعة فى المسألة ذكره فى المطلب والله أعلم .

(فرع) الصحيح المشهور أن المرأة لاتستقلّ بالفسخ ، بل لابد من الرفع الى الحاكم كما فى العنة لأنه أمر مجتهد فيه وقيل لها أن تفسخ بنفسها كالرد بالعيب : فعلى الصحيح إذا ثبت عنده الاعسار تولى الفسخ بنفسه أوأذن لها أن تفسخ فلولم ترفع الى القاضى ، وفسخت بنفسها لعلمها بعجزه لم ينفذ فى الظاهر ، وهل ينفذ باطنا ؟ وجهان . قال الامام الذى يقتضيه كلام الأئمة أنه لاينفذ باطنا ☆ واعلم أن القاضى انما يفسخ أو يأذن لها فيه بعدامهاله ثلاثة أيام من اعساره فى الأصح والله أعلم .

(فرع) له أمّ ولد وعجز عن نفقتها فعن أبى زيد أنه يجبر على عتقها وتزويجها ان وجد خاطبا راغبا وقال غيره لايجبر عليه بل يخليها لتكتسب وتنفق على نفسها كذا ذكره الرافعى ، وصحح النووى فى زيادة الروضة الثانى والله أعلم . قال :

﴿ فصل : فِي الْحَضَانَةِ ☆ وَإِذَا فَارَقَ الرَّجُلُ زَوْجَتَهُ وَلَهُ مِنْهَا وَلَدٌ فَهِيَ أَحَقُّ بِحَضَانَتِهِ إِلَى سَبْعِ سِنِينَ ، ثُمَّ يُخَيَّرُ بَيْنَ أَبَوَيْهِ فَأَيُّهُمَا اخْتَارَ سُلِّمَ إِلَيْهِ ﴾ : الحضانة بفتح الحاء هى عبارة عن القيام بحفظ من لايميز ولا يستقلّ بأمره وتربيته بما يصلحه ووقايته عما يؤذيه ، وهى نوع ولاية إلا أنها بالاناث أليق لأنهن أشفق وأهدى الى التربية وأصبر على القيام بها وأشد ملازمة للاطفال ، ومؤنة الحضانة على الأب لانها من أسباب الكفاية كالنفقة ، فاذا فارق الرجل زوجته فالأم أحق بحضانة الولد منه ، ومن غيره من النساء بالشروط التى تأتى ، واحتج لتقديمها بما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده « أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ جَاءَتْهُ امْرَأَةٌ فَقَالَتْ يَارَسُولَ اللَّهِ إِنَّ ابْنِي هَذَا كَانَ بَطْنِي لَهُ وِعَاءً وَثَدْيِي لَهُ سِقَاءً وَحِجْرِي لَهُ حِوَاءً وَإِنَّ أَبَاهُ طَلَّقَنِي وَأَرَادَ أَنْ يَنْزِعَهُ مِنِّي ، فَقَالَ لَهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : أَنْتِ أَحَقُّ بِهِ مَالَمْ تَنْكِحِي » رواه أبوداود والحاكم ، وقال صحيح الاسناد ، ثم انما يحكم بالطفل للأم دون الأب إذا كان صغيرا لايميز ، فان ميز خير بين الأبوين فيكون عند من اختاره منهما ، وسواء فى ذلك الابن والبنت واحتج للتخيير بما روى أبوهريرة رضى الله عنه أن رسول الله ﷺ « خَيَّرَ غُلَامًا بَيْنَ أَبِيهِ وَأُمِّهِ » رواه ابن ماجه والترمذى ، وقال الترمذى حسن ، وفى الأطراف لابن عساكر زيادة أنه صحيح ، وفى رواية لأبى داود والحاكم فأخذ بيد أمه فانطلقت به ، قال الحاكم صحيح الاسناد .

واختلف فى سن التمييز فالذى جزم به هنا فى أصل الروضة أنه فى الغالب ابن سبع سنين أوثمان سنين تقريبا ☆ واعلم أن المدار على التمييز سواء حصل قبل السبع أو بعدها ، ولابد مع التمييز أن يكون عارفا بأسباب الاختيار والا أخر الى حصول ذلك لان التخيير انما فوّض اليه لانه أعرف بحظه لأنه قد يعرف من أبويه مايدعو الى اختياره ، وللناس عبارات فى ضبط التمييز وأحسن ماذكر أن يصير الطفل بحيث يأكل وحده ويشرب وحده ويستنجى وحده والله أعلم ☆ واعلم أن حكم أم الأم مع الأب أوالجد حكم الأم واذا تنازع الاناث فى الحضانة قدمت الأم ثم أمهاتها تقدم القربى فالقربى ثم أم الأب ثم أمهاتها ثم أم الجد ثم أمهاتها ولاحق لأم الأب ثم الاخت للأبوين ثم للأب ثم الاخت للأم ثم الخالة ثم العمة هذا هو الاظهر اذا تمحض الاناث ، فان اجتمع مع النساء رجال

قدمت الأم ثم أمهاتها ثم الاب ثم أمهاته ثم الجد ثم الاخوات ثم الخالة ثم العمة على النص ، وأما الاخوة و بنوهم والاعمام و بنوهم فانهم كالأب والجد فى الحضانة يقدم الأقرب منهم فالأقرب على ترتيب الميراث على النص ✲ واعلم أن بنات الاخوات يقدمن على بنات الاخوة كما تقدم الاخ على الاخ ، والاصح ثبوت الحضانة للانثى التى ليست بمحرم كبنتى الخالة والعمة و بنتى الخال والعم فان كان الولد ذكرا استمرت حضانته حتى يبلغ حدا يشتهى مثله وتقدم بنات الخالات على بنات الاخوال و بنات العمات على بنات الأعمام ويقدمن بنات الخؤولة على بنات العمومة والله أعلم . قال :

﴿ وَشَرَائِطُ الْحَضَانَةِ سَبْعَةٌ : الْعَقْلُ وَالْحُرِّيَّةُ . وَالدِّينُ وَالْعِفَّةُ وَالْأَمَانَةُ وَالْخُلُوُّ مِنْ زَوْجٍ وَالْإِقَامَةُ ، فَإِنِ اخْتَلَّ شَرْطٌ سَقَطَتْ ﴾ : قد علمت أن الحضانة ولاية وسلطة وأن الام أولى من الاب وغيره لوفور شفقتها فاذا رغبت فى الحضانة فلابد لاستحقاقها من شروط : الأول كونها عاقلة فلاحضانة لمجنونة سواء كان جنونها مطبقا أومتقطعا . نعم ان كان يندر ولاتطول مدته كيوم فى سنين فلا يبطل الحق به كمرض يطرأ ويزول ، ووجه سقوط حقها بالجنون أنه لايتأتى منها مع الجنون حفظ الولد وصيانته بل هى فى نفسها تحتاج الى من يكفلها فكيف تكون كافلة لغيرها والله أعلم ✲ الثانى الحرية فلاحضانة لرقيقة وان أذن السيد ، ووجه المنع أن منفعتها للسيد ، وهى مشغولة عن الحضانة به ولأن الحضانة نوع ولاية ولاولاية لرقيق ، ثم ان كان الولد حرا فالحضانة بعد الأم للأب وغيره ، وان كان رقيقا فحضانته على السيد ، وهل له نزعه من الأب وتسليمه الى غيره ؟ وجهان بناء على القولين فى جواز التفريق ، وهل لها حق الحضانة فى ولدها من السيد ؟ وجهان : الصحيح لاحضانة لنقصها ، ولوكان الولد نصفه حر ونصفه رقيق فنصف حضانته لسيده ونصفها لمن يلى حضانته من أقاربه الأحرار والله أعلم ✲ الثالث كونها مسلمة ان كان الطفل مسلما باسلام أبيه فلاحضانة لكافرة على مسلم ، لانه لاحظ له فى تربيتها لأنها تغشه وينشأ على ما كان يألفه منها ولأنه ولاية ولا ولاية لكافر على مسلم ، وقيل تحضنه الأم الذمية حتى يميز ، والصحيح الأول لما ذكرنا والطفل الكافر والمجنون الكافر يثبت لقريبه المسلم حضانته وكفالته على الصحيح ، لأن فيه مصلحة له والله أعلم ✲ الرابع والخامس العفة والأمانة ، فلاحضانة لفاسقة لأنها ولاية ولاتأمن أن تخون فى حفظه وينشأ على طريقتها ✲ واعلم أنه لايشترط تحقق العدالة الباطنة بل تكفى العدالة الظاهرة كشهود النكاح ، قاله الماوردى : قال فلوادعى أحد الأبوين فسق الآخر ليكفل لم يقبل قوله وليس له إحلافه بل هو على ظاهر العدالة حتى يقيم مدعى الفسق عليه بينة كذا ذكره ابن الرفعة ، وفى فتاوى النووى لابد من ثبوت أهلية الام عند القاضى اذا نازعها الاب أوغيره من المستحقين ، والله أعلم ✲ السادس كونها فارغة خلية عن النكاح لقوله عليه الصلاة والسلام « أَنْتِ أَحَقُّ بِهِ مَالَمْ تَنْكِحِي » ولأنها مشغولة بالزوج فيتضرر الولد ولا أثر لرضا الزوج بذلك كما لا أثر لرضا السيد بحضانة الأمة ولورضى الأب معه ، فهل يسقط حق الجدة ؟ الأصح فى الكفاية لابن الرفعة أنه يسقط حق الجدة ويكون عند الأم ، وقال فى التهذيب لايسقط حق الجدة فقد يرجعان فيتضرر الولد فلو تزوجت أم الطفل بعمه ، فهل تبطل حضانتها ؟ وجهان أصحهما لاتبطل لأن العم صاحب حق فى الحضانة وشفقته تحمله على رعاية الطفل فيتعاونان على كفالته بخلاف الأجنبى

وبهذا قطع الامامان القفال وحجة الاسلام الغزالى ✲ واعلم أن الخلاف مطرد فى حق كل من لها الحضانة ونكحت قريبا للطفل له حق فى الحضانة بأن نكحت أمه ابن عم الطفل أو عم أبيه ، وكذا تبقى حضانتها إذا كان زوجها جد الطفل أى أب أبيه لان له حقا فى الحضانة ، وصورة المسألة اذا كانت الحاضنة جدة . أن يتزوج رجل بامرأة وابنه ببنتها من غيره ثم يجىء للابن ولد ثم تموت الام والاب فتنتقل الحضانة الى أم الام وهى زوجة الجد والله أعلم ✲ السابع الاقامة ، وانما تكون الأم أحق بالطفل إذا كان الأبوان مقيمين فى بلد واحد ، فأما إذا أراد أحدهما سفرا يختلف فيه بلدهما نظر . إن كان سفر حاجة كحج وتجارة وغزو لم يسافر بالولد ، لما فى السفر من الخطر والمشقة بل يكون مع المقيم إلى أن يعود المسافر سواء طالت مدة السفر أم قصرت ، وقيل للأب السفر به إذا طال سفره ، وان كان السفر سفر نقلة ان كان ينتقل الى مسافة القصر فللأب انتزاعه من الأم و يستصحبه معه سواء كان المنتقل الأب أو الأم أو أحدهما الى بلد والأخرى الى بلد آخر احتياطا للنسب فان النسب يتحفظ بالآباء وفيه مصلحة للتأديب والتعليم وسهولة القيام بمؤنته وسواء نكحها فى بلدها أو فى الغربة ، فلو رافقته الأم فى الطريق دام حقها ، وكذا فى المقصد ولو عاد من سفر النقلة عاد حقها ، و يشترط أمن الطريق وأمن البلد الذى ينتقل إليه ، فلو كانا مخوفين لغارة ونحوها لم يكن له انتزاعه منها ، وان كانت النقلة الى دون مسافة القصر ، فهل يؤثر ذلك ؟ وجهان : أحدهما لا ، ويكونان كالمقيمين فى دارين من بلد وأصحهما أنه كمسافة القصر ، ولو قالت انما تريد سفر التجارة ، فقال بل النقلة فهو المصدق بيمينه على الاصح ، وقال القفال يصدق بلا يمين ، فعلى الصحيح لو نكل حلفت وأمسكت الولد ✲ واعلم أن سائر العصبات من المحارم كالجد والأخ والعم بمنزلة الاب فى انتزاع الولد منها ونقله إذا أراد الانتقال احتياطا للنسب ، وكذا غير المحارم كابن العم إن كان الولد ذكرا ، فان كانت أنثى لم تسلم اليه ، قال المتولى إلا اذا لم تبلغ حدا تشتهى ، وفى الشامل لابن الصباغ أنه لو كان له بنت ترافقه سلمت إلى ابنته ✲ واعلم أن المحرم الذى لا عصوبة له كالخال والعم للأم فليس له نقل الولد اذا انتقل لانه لا حق له فى النسب والله أعلم ، وقول الشيخ فان اختل شرط سقطت . وجه ذلك أن علة استحقاق الحضانة مركبة من هذه الصفات ولا شك أن الماهية المركبة من أجزاء تنتفى بانتفاء جزء منها ، ألا ترى أن الصلاة المستجمعة للشروط تصح بوجود شروطها ولو انتفى شرط منها بطلت كذلك ههنا والله أعلم .

(فرع) هل يشترط مع هذه الشروط فى استحقاق الأم الحضانة أن ترضع الولد ان كان رضيعا ؟ وجهان : أحدهما لا بل لها الحضانة وان لم يكن لها لبن أو امتنعت من الارضاع ، فعلى الأب على هذا أن يستأجر مرضعة ترضعه عند الأم ، وهذا ما صححه البغوى والصحيح الذى قطع به الاكثرون يشترط ذلك لعسر استئجار مرضعة : قال الاسنوى ولم يذكروا من الشروط كونها بصيرة ومقتضاه ثبوت الحضانة للعمياء وهو كذلك والله أعلم . قال :

كتاب الجنايات

﴿ القتل على ثلاثة أضرب : عمد محض ، وخطأ محض ، وعمد خطأ . فالعمد المحض أن يعمد إلى ضربه بما يقتل غالبا فيقصد قتله بذلك : فيجب القود ﴾ الجنايات جمع جناية والجناية مصدر والمصدر لا يثنى

ولا يجتمع الا اذا قصد التنويع والجناية كذلك لتنوعها الى عمد وخطأ وعمد خطأ كما ذكره الشيخ ، فالعمد المحض أن يقصد الفعل والشخص المعين بشيء يقتل غالبا ، فقولنا أن يقصد الفعل احترازا عما اذا لم يقصد الفعل كما اذا زلق فسقط على غيره فمات فانه لا يجب القصاص ، وقولنا أن يقصد الشخص المعين احترازا عما اذا لم يقصد شخصا معينا كما إذا رمى الى جماعة ، ولم يقصد واحدا بعينه فانه لا يجب القصاص على الراجح ، وقولنا بشيء [يقتل غالبا] أعم من أن يكون بآلة أو غيرها ، والآلة أعم من أن تكون محددة أو مثقلة فالآلة المحددة كالسكين ومافى معناها والمثقلة كالدبوس ومافى معناها وكذا لو حرقه أو غرقه أو صلبه أو هدم عليه حائطا أو سقفا أو داسه بدابة أو دفنه حيا أو عصر خصيتيه عصرا شديدا فمات وجب القصاص ، وغير الآلة أنواع ، منها لو حبسه ومنعه من الطعام والشراب والطلب حتى مات وجب القصاص ، ولو حبسه وعراه حتى مات بالبرد فهو كما لو حبسه ومنعه الأكل ذكره القاضي حسين ، بخلاف مالو أخذ طعامه وشرابه أو ثيابه فى مفازة فمات جوعا أو عطشا أو بردا فلا ضمان لأنه لم يحدث فيه صنعا ، ومنها اذا شهدوا على رجل بما يوجب قتله قصاصا أو ردة أو زنا وهو محصن فحكم القاضى بشهادتهم وقتله بمقتضاها ، ثم رجعوا وقالوا تعمدنا ، وعلمنا أنه يقتل بشهادتنا لزمهم القصاص ، وكذا لو شهدوا بما يوجب القطع سواء كان قصاصا ، أو سرقة يجب عليهم القطع ، ومنها أن يقدم الى شخص طعاما مسموما فأكله ومات وجب القصاص إن كان مجنونا أو صبيا ، وكذا حكم الأعجمى الذى يعتقد أنه لابد من الطاعة فى كل مايشار عليه به ، لأنه والحالة هذه بمنزلة الصغير والمجنون وان كان المقدم اليه بالغا عاقلا غان علم حال الطعام فلا شيء على المقدم والآكل هو القاتل نفسه والافعلى وجوب القصاص قولان جاريان فيما لو غطى رأس بئر فى دهليز ، ودعاه الى داره ضيفا وكان الغالب ، أنه يمر على ذلك الموضع فهلك بالبئر ، والأظهر لا قصاص واذا كان لا قصاص وجبت الدية على الأظهر فان هذا أقوى من حفر البئر ، وقيل لا تجب الدية تغليبا للمباشرة ، ومنها لو سحر رجلا فمات ، سألناه فان قال قتلته بسحرى وسحرى يقتل غالبا لزمه القصاص * اذا عرفت هذا فقتل النفس بغير حق من أكبر الكبائر قاله الرافعى والنووى ، وقال البغوى هو أكبر الكبائر بعد الكفر وكذا نص عليه الشافعى والله أعلم ، والآيات والاخبار فى التحذير منه كثيرة : منها قوله تعالى [وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِناً مُتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ] الآية فانظر الى جزاء من قتل بغير حق جعل جزاءه جهنم مع الخلود والغضب والبعد والعذاب الموصوف بالعظمة عافانا الله من ذلك ، وفى صحيح مسلم « لَا يَحِلُّ قَتْلُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلَّا بِإِحْدَى ثَلَاثٍ : كُفْرٍ بَعْدَ إِيمَانٍ ، وَزِنًا بَعْدَ إِحْصَانٍ ، وَقَتْلِ نَفْسٍ بِغَيْرِ حَقٍّ ظُلْمًا وَعُدْوَانًا » وفى الخبر « لَقَتْلُ مُؤْمِنٍ أَعْظَمُ عِنْدَ اللَّهِ مِنْ زَوَالِ الدُّنْيَا » رواه الترمذى والنسائى واسنادهما صحيح ، ورواه غير واحد بألفاظ مختلفة ، وقال عليه الصلاة والسلام « مَنْ أَعَانَ عَلَى قَتْلِ مُسْلِمٍ وَلَوْ بِشَطْرِ كَلِمَةٍ لَقِيَ اللَّهَ وَهُوَ مَكْتُوبٌ بَيْنَ عَيْنَيْهِ آيِسٌ مِنْ رَحْمَةِ اللَّهِ » هذا كله فى العمد وقد ذكره الشيخ بقوله [أن يعمد الى ضربه] وهو قصد الفعل الى الشخص والماء فى ضربه عائد اليه وقوله [بما يقتل غالبا] مابمعنى شيء ، وهو أعم من الآلة وغيرها كالسبب كما مر ، وقوله [غالبا] احترز به عما لا يقتل غالبا وسيأتى إن شاء الله تعالى ، وقوله [فيقصد قتله] هذه الزيادة طريقة ضعيفة شرطها بعض الأصحاب ، والصحيح أن قصد القتل غير شرط لوجوب القصاص بل الحد المعتبر قصد الفعل والشخص بما يقتل غالبا والله أعلم . قال :

﴿ فَإِنْ عَفَا عَنْهُ وَجَبَتْ دِيَةٌ مُغَلَّظَةٌ حَالَّةٌ فِي مَالِ الْقَاتِلِ ﴾ مستحق القود ، وهو القصاص بالخيار بين أن يقتص وبين أن يعفو ، لقوله ﷺ « ثُمَّ أَنْتُمْ مَعْشَرَ خُزَاعَةَ قَدْ قَتَلْتُمْ هَذَا الْقَتِيلَ مِنْ هُذَيْلٍ وَأَنَا وَاللَّهِ عَاقِلُهُ فَمَنْ قَتَلَ بَعْدَهُ قَتِيلًا فَأَهْلُهُ بَيْنَ خِيَرَتَيْنِ : إِنْ أَحَبُّوا قَتَلُوا ، وَإِنْ أَحَبُّوا أَخَذُوا الدِّيَةَ » خرجه أبو داود والترمذى ، وقوله من قتل قتيلا الى آخره خرجه البخارى ، ووجه الدلالة أنه عليه الصلاة والسلام ، خير الورثة بين الدية والقتل ، فان اقتص المستحق فلا كلام وان عفا على الدية وجبت فتجب بقتل الحر المسلم مائة من الأبل ، ثم ان كان القتل عمدا تغلظت من ثلاثة أوجه : أحدها أنها تجب على الجانى ولا تحملها العاقلة . والثانى أنها تجب حالة بلا تأجيل . والثالث انها تغلظ بالسن والتثليث ، فتجب ثلاثون حقة ، وثلاثون جذعة ، وأربعون خلفة ، والخلفة الحامل وسواء كان العمد موجبا للقصاص فعفا على الدية كما ذكره الشيخ أم لم يوجب العمد القود كقتل الوالد ولده ، واحتج لما ذكرناه بقوله عليه الصلاة والسلام « مَنْ قَتَلَ مُتَعَمِّدًا ، دُفِعَ إِلَى أَوْلِيَاءِ الْمَقْتُولِ ، فَإِنْ شَاءُوا قَتَلُوا وَإِنْ شَاءُوا أَخَذُوا الدِّيَةَ ، وَهِيَ ثَلَاثُونَ حِقَّةً وَثَلَاثُونَ جَذَعَةً ، وَأَرْبَعُونَ خَلِفَةً ، وَمَا صَالَحُوا عَلَيْهِ فَهُوَ لَهُمْ وَذَلِكَ لِتَشْدِيدِ الْقَتْلِ » رواه الترمذى ، وقال حديث حسن غريب قال :

﴿ وَالْخَطَأُ الْمَحْضُ هُوَ أَنْ يَرْمِيَ إِلَى شَيْءٍ فَيُصِيبَ رَجُلًا فَيَقْتُلَهُ ، وَلَا قَوَدَ عَلَيْهِ بَلْ تَجِبُ دِيَةٌ مُخَفَّفَةٌ عَلَى الْعَاقِلَةِ مُؤَجَّلَةٌ ثَلَاثَ سِنِينَ ﴾ : قد علمت أن الجناية على ثلاثة أضرب ، وقد تقدم الكلام على العمد والكلام الآن على الخطأ ، وله تفسيران : أحدهما ماذكره الشيخ أن يرمى الى شىء سواء كان صيدا أو رجلا أو غيرهما فيصيب رجلا ، وهذا ماذكره القاضى أبو الطيب والقاضى حسين ، وقال غيرهما ان الخطأ هو مالم يقصد فيه الفعل كمن زلق فوقع على غيره فمات أو تولد الهلاك من يد المرتعش ثم الخطأ لاقصاص فيه لقوله تعالى [وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ] أوجب الله الدية ولم يتعرض للقصاص ، وفى الخبر أنه عليه الصلاة والسلام كتب الى أهل اليمن « إِنَّ فِي دِيَةِ النَّفْسِ مِائَةً مِنَ الْإِبِلِ » ثم الدية فى الخطأ تخفف الى ثلاثة أوجه ، أحدها باعتبار التخميس فتجب عشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون ابن لبون وعشرون حقة وعشرون جذعة قال الرافعى واحتج الأصحاب بما روى عن ابن مسعود رضى الله عنه ، أن النبى ﷺ قضى فى دية الخطأ مائة من الأبل وفصلها على ماذكرنا ، وقوله وفصلها أى ابن مسعود ، ولهذا روى بعضهم ان ابن مسعود رفعه الى النبى ﷺ ☆ واعلم ان جمهور الصحابة على تخميسها ، قال سليمان بن يسار كانوا يقولون دية الخطأ مائة من الأبل وذكر ماذكرناه ، وسليمان تابعى فدل على انه اجماع من الصحابة ، الوجه الثانى كونها على العاقلة فاذا جنى الحر على نفس حر آخر خطأ أو عمد خطأ وجبت الدية على عاقلة الجانى ☆ والأصل فى ذلك أن امرأتين من هذيل اقتتلتا فرمت احداهما الاخرى بحجر و يروى بعمود فسطاط ، فقتلتها وأسقطت جنينها ، فقضى رسول الله ﷺ بالدية على عاقلة القاتلة وفى الجنين بغرة عبد أو أمة ، وهذه صورة شبه العمد ، واذا جرى التحمل فى شبه العمد ففى بدل الخطأ أولى ، قال العلماء وتغريم غير الجانى خارج عن الأقيسة الظاهرة الا أن القبائل فى الجاهلية كانوا يقومون بنصرة من جنى منهم و يمنعون أولياء القتيل من أن يدركوا بثأرهم و يأخذوا من الجانى حقهم فجعل الشارع ﷺ بدل تلك النصرة بذل المال وخصص العاقلة بهما لأن الخطأ وشبه العمد مما يكثر فحسنت اعانة القاتل لئلا يفتقر بالعقب الذى هو معذور فيه بخلاف العمد ، إذ لا عذر له فلا

يليق به الرفق ، وأجلت على العاقلة لئلا يشق عليهم الأداء ، وادعى الامام الاجماع على تحمل العاقلة فى الخطأ وشبه العمد ، وقيل لاتحمل العاقلة دية شبه العمد ، والمذهب الأول لورود النص فيه والله أعلم .

الوجه الثالث كون الدية فى ثلاث سنين ، روى ذلك عن عمر وعلى وابن عمر وابن عباس رضى الله عنهم . قال الشافعى ولم أعلم مخالفا أن رسول الله ﷺ قضى بالدية على العاقلة فى ثلاث سنين ، فان ورد النص بذلك كما ذكره الشافعى فلا كلام ، والافقد ضربها عمر وعلى وابن عباس كذلك ، ولم ينكر عليهم فكان اجماعا ولا يقولون ذلك الا توقيفا * فان قلت قال ابن المنذر وما ذكره الشافعى لانعلم له أصلا من كتاب الله ولا سنة ، وقال الامام أحمد لما سئل عن ذلك . قال لاأعرف فيه شيئا * فالجواب أن من عرف حجة على من لايعرف ، وكيف يرد قول الشافعى بذلك وهو أعلم القوم بالأخبار والتاريخ بمثل ذلك والله أعلم . قال :

﴿وَعَمْدُ الْخَطَإِ أَنْ يَقْصِدَ ضَرْبَهُ بِمَا لَا يَقْتُلُ غَالِبًا فَيَمُوتُ . فَلَا قَوَدَ عَلَيْهِ ، بَلْ تَجِبُ دِيَةٌ مُغَلَّظَةٌ عَلَى الْعَاقِلَةِ مُؤَجَّلَةٌ﴾ : قدم ذكر العمد والخطأ . وبقى شبه العمد ، وهو أن يقصد الفعل والشخص معا بما لايقتل غالبا كما اذا ضربه بسوط ، أو عصى ضربة خفيفة ، أو رماه بحجر صغير ولم يوال به الضرب ، ولم يشتد الألم بسبب ذلك ، ولم يكن وقت حر ولا برد شديدين ، أولم يكن المضروب ضعيفا أوصغيرا فهوشبه عمد ، وان كان شىء من ذلك وجب القصاص ، لأنه قصد الفعل والشخص بما يقتل غالبا ، ولو ضربه اليوم ضربة وغدا ضربة ، وهكذا فرق الضربات حتى مات فوجهان ، لأن الغالب السلامة عند تفريق الضرب ، قال المسعودى ولوضربه ضربة وقصد أن لا يزيد عليها فشتمه فضربه ثانية ، ثم شتمه فضربه ثالثة حتى قتله فلا قصاص لعدم الموالاة . قال الرافعى وينبغى أن لاينظر الى صورة الموالاة . ولا الى قدر مدة التفريق ، بل يعتبر أثر الضربة السابقة والألم الحاصل بها ، فان تيقن ثم ضربه أخرى فهو كما لو والى ، ولو طبق كفه ولكمه فهو كالضرب بالعصا الخفيفة فيفصل ، وقول الشيخ [فلا قود عليه ، بل تجب دية مغلظة] دليله حديث المرأتين من هذيل [وقوله مغلظة] يعنى من وجه [وقوله على العاقلة مؤجلة] يعنى مخففة من وجهين ، لأن جناية الخطأ مخففة من ثلاثة وجوه : كونها على العاقلة ، ومؤجلة ، ومخمسة ، وجناية العمد مغلظة من ثلاثة أوجه : كونها على الجانى حالة مثلثة ، وجناية شبه العمد تنزع الى العمد من وجه . كونها فيها قصد الفعل والشخص ، وتنزع الى الخطأ بكون الآلة لاتقتل غالبا ، فلهذا خففت بكونها على العاقلة ، وبالتأجيل ، وغلظت بكونها مثلثة والله أعلم . قال :

﴿وَشَرَائِطُ وُجُوبِ الْقِصَاصِ أَرْبَعَةٌ : أَنْ يَكُونَ الْقَاتِلُ بَالِغًا عَاقِلًا وَأَنْ لَا يَكُونَ وَالِدَ الْمَقْتُولِ . وَأَنْ لَا يَكُونَ الْمَقْتُولُ أَنْقَصَ مِنَ الْقَاتِلِ بِكُفْرٍ أَوْ رِقٍّ﴾ لما ذكر الشيخ رحمه الله الجناية ونوعها باعتبار مايجب فيها القصاص ومالايجب ، شرع الآن فى ذكر من يجب عليه القصاص ومن لايجب ، ولاشك أن القصاص هو المماثلة ، كما قاله الأزهرى ، وهو مأخوذ من اقتصاص الأثر وهو تتبعه ، لانه تتبع الجناية فيأخذ مثلها ، والمثلية تعتبر فى الجناية ، وكما تعتبر فى الجناية كذلك تعتبر المساواة بين القتيل والقاتل ، وليس المراد المساواة فى كل خصلة ، لأن بعض الخصال لم يعتبرها الشارع قطعا كنضو الخلقة مع كبير الضخامة ونحو ذلك كالقوة والضعف وغيرهما ، ومدار ذلك على صفات تذكر ، فمتى فضل القاتل على المقتول

بخصلة منها فلا قود ، فمنها الاسلام والحرية والولادة ، فلا يقتل مسلم بكافر ، ولا حر بعبد ، ولا والد بولد ، ولنا عودة الى ذلك ، ويشترط مع ذلك كون القاتل مكلفا ، فلا يجب القصاص على صبي ولا مجنون ، لأن القلم مرفوع عنهما كما مر فى الخبر فلا يجب عليهما كما لاقصاص على النائم فيما اذا انقلب على انسان فقتله ولا على البهيمة لعدم التكليف ، ولأن القصاص عقوبة ، فلا يجب عليهما كالحد ، نعم من زال عقله بمحرم كالسكران ، ومن تعدى بشرب دواء مزيل العقل ، هل يجب عليه القصاص ؟ قيل لا كمعتوه ، والمذهب القطع بوجوب القصاص لتعديه بفعل مايحرم عليه كما نوقع عليه الطلاق وغيره من المؤاخذات ، ولأنا لولم نوجب القصاص بذلك لأدى إلى تركه بذلك ، فان من رام قتل شخص لايعجز أن يسكر حتى لايقتص منه فيؤدى ذلك إلى سفك الدماء والله أعلم .

(فرع) لو قال القاتل كنت يوم القتل صغيرا صدق بيمينه بشرط إمكان مايدعيه ، ولو قال أنا الآن صغير صدق بلايمين على الأصح ، ولو قال كنت مجنونا عندالقتل وعهد له جنون صدق على الأصح ، وقيل يصدق الوارث ، لان الأصل السلامة والله أعلم ، ويشترط أن لا يكون المقتول أنقص من القاتل بصفة الكفر ، فلا يقتل مسلم بكافر حربيا كان المقتول أو ذميا أو معاهدا لقوله ﷺ «لَا يُقْتَلُ مُسْلِمٌ بِكَافِرٍ» رواه البخارى والله أعلم ، ويشترط فى وجوب القصاص أيضا أن لا يكون المقتول أنقص من القاتل بصفة الرق ، فلايقتل حر بعبد ، قنا كان أو مدبرا ، أومكاتبا ، أو أم ولد لقوله تعالى [الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ] فظاهره عدم قتل حر بعبد ، وعن علىّ رضى الله عنه قال من السنة ألا يقتل حرّ بعبد ، ولأنه لايقطع طرفه بطرفه ، فأولى ألا يقتل به والله أعلم .

(فرع) قتل الحر المسلم شخصا لايعلم أنه مسلم أو كافرا ، ولا يعلم أنه حرّ أو عبد فلا قصاص للشبهة ذكره الرويانى فى البحر . والله أعلم . ويشترط فى وجوب القصاص ألا يكون القاتل أبا أو جدّا وان علا ، وان نزل المقتول لقول عمر رضى الله عنه فى قصة وقعت : لولا أنى سمعت رسول الله ﷺ يقول « لَا يُقَادُ الْأَبُ مِنِ ابْنِهِ » لقتلتك هم ديته . فأتاه بها فدفعها إلى ورثته . رواه البيهقى ، وقال اسناده صحيح ، وقال الحاكم صحيح الاسناد : ولأن الوالد سبب فى وجوده ، فلايحسن أن يصير الولد سببا فى اعدامه ، وقيل يقتص من الأجداد والجدات والصحيح الأوّل والله أعلم .

(فرع) لو حكم قاض بقتل الوالد لقتل الولد . قال ابن كج ينقض حكمه والله أعلم .

(فرع) قتل مسلم مرتدا فلا قصاص عليه ، ولو قتل زانيا محصنا . فالأصح المنصوص ، وبه قطع المراوزة أنه لاقصاص ، وظاهر كلام الرافعى أنه لافرق فى عدم وجوب القصاص بين أن يثبت زناه بالبينة أو بالاقرار ، وقد ذكره كذلك فى حد الزنا ، وفى الأطعمة ، وتبعه النووى على ذلك : لكنه صحح فى تصحيح التنبيه وجوب القصاص إذا ثبت بالاقرار ، ويجرى الخلاف فيما لو قتل محاربا هل فيه قصاص أم لا ؟ والله أعلم . قال :

﴿وَتُقْتَلُ الْجَمَاعَةُ بِالْوَاحِدِ﴾ : اذا اشترك جماعة فى قتل واحد قتلوا به بشرط أن يكون فعل كل واحد لوانفرد لقتل لعموم قوله تعالى [وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَانًا] يعنى القصاص ، وقتل عمر رضى الله عنه سبعة أو خمسة من أهل صنعاء اليمن بواحد ، وقال لو توالى عليه أهل صنعاء لقتلتهم به ، وقتل علىّ رضى الله عنه ثلاثة بواحد ، وقتل المغيرة سبعة بواحد ، وقال ابن عباس رضى الله عنهما إذا قتل جماعة واحدا قتلوا به ولو كانوا مائة ، ولم ينكر عليهم أحد ، فكان ذلك

اجماعا وأيضا فالتشفي لايحصل الا بقتل الكل ، وكذا الزجر . واذا آل الامر إلى المال فهل يلزمهم على عدد الضربات أم بالسوية ؟ الراجح الثاني لأن الجراحة الواحدة قد يكون لها نكاية مالا يكون للجراحات ، ثم كيف الاستحقاق ؟ قال الجمهور يستحق روح كل واحد إذ الروح لايتجزأ ، ولو استحق بعضها لم يقتل وقال الحليمي إذا كانوا عشرة مثلا لم يستحق الاعشر روح كل واحد ، بدليل أنه لو آل الامر الى الدية لم يلزمه الا عشرها غير أنه لا يمكن استيفاء العشر إلا بالكل فاستوفى لتعذره ، وصار هذا بمثابة ما إذا أدخل الغاصب المغصوب فى مكان ضيق ، واحتيج فى رده الى قلع الباب وهدم الجدار ، وردّ الامام ذلك بأنه لوقطع يدغيره من نصف الساعد لايجرى القصاص فيه خوفا من استيفاء الزيادة على الجناية بجزء يسير ، فكيف يريق تسعة أعشار الدم بلااستحقاق لاستيفاء عشر واحد ، واعتبار القصاص بالدية ممنوع ، ألا ترى أن الرجل يقتل بالمرأة ، واذا آل الامر الى المال لم يلزمه الا نصف دية نفسه ، ولو ضربه كل واحد بسوط أو بعصى خفيفة فمات ، ففى وجوب القصاص عليهم أوجه : أصحها ثالثها ، وبه قطع البغوى وشيخه القاضى حسين أنه إذا صدر ذلك عن تواطئ منهم لزمهم القصاص والا فلا والله أعلم . قال :

﴿ وَكُلُّ شَخْصَيْنِ جَرَى الْقِصَاصُ بَيْنَهُمَا فِي النَّفْسِ يَجْرِي بَيْنَهُمَا فِي الْأَطْرَافِ ، وَشَرَائِطُ وُجُوبِ الْقِصَاصِ فِي الْأَطْرَافِ بَعْدَ الشَّرَائِطِ الْمَذْكُورَةِ اثْنَانِ ، الِاشْتِرَاكُ فِي الِاسْمِ الْخَاصِّ ، الْيُمْنَى بِالْيُمْنَى ، وَالْيُسْرَى بِالْيُسْرَى ، وَأَنْ لَا يَكُونَ بِأَحَدِ الطَّرَفَيْنِ شَلَلٌ ﴾ قد علمت أن القصاص هو المماثلة ، وكما تعتبر فى النفس كذلك تعتبر فى الأطراف ، لأن الاعتداء به يقابل بمثله ، فمن لايقتل بشخص لايقطع طرفه بطرفه لانتفاء المماثلة المرعية شرعا ، واذا تقرر هذا فلا يقابل طرفه بغير جنسه كاليد بالرجل ونحوه ، وكما لايقابل العضو بغير جنسه كذلك لايقابل عند اختلاف المحل ، فلا تقطع اليمنى باليسرى ، وبالعكس ، وكذا بقية الأعضاء فلاتؤخذ العين اليمنى باليسرى ، وبالعكس ، ولا السفلى بالعليا من الشفتين ، وبالعكس كما لايؤخذ خنصر بإبهام ، ولا أنملة بأخرى لاختلاف محلهما ومنافعهما ، كما لايؤخذ أنف بعين ، وكما يؤثر اختلاف المحل فى منع القصاص لعدم المماثلة ، كذلك يؤثر تفاوت الصفات المعتبرة ، فلا تؤخذ اليد الصحيحة بالشلاء ، وان رضى ، لان الشلاء مسلوبة المنفعة ، فلا تؤخذ بها كاملة ، كما لاتؤخذ العين البصيرة بالعمياء ، بخلاف الأذن الشلاء ، حيث تؤخذ بها الصحيحة على الراجح ، لان منفعتها من جمع الصوت ودفع الهوام باقية ، ولان الشلل موت ، كما نص عليه الشافعى فلايقتص من حىّ بجزء رقبة ميت ، وكما لاتقطع الصحيحة بالشلاء ، كذلك لاتقطع الصحيحة بيد فيها أصبع شلاء ، نعم له لقط الأصابع الصحيحة ، وأخذ الأرش عن الأشل ، وهل تجب حكومة جميع الكف ، أو حكومة ماقابل الأصابع الصحيحة التى اقتص منها ، وتسقط حكومة الأشل الذى أخذ حكومته ؟ وجهان جزم العراقيون بالثانى ، وصحح ابن الرفعة فى الكفاية الأوّل ، وبه جزم القاضى حسين ✻ واعلم أنه اذا اتحد الجنس والمحل والمنفعة ، فلا اعتبار بالتفاوت ، فى الصغر ، والكبر ، والطول ، والقصر ، والقوّة ، والضعف ، والضخامة ، والنحافة كما لايعتبر مماثلة النفس فى هذه الأمور ، ولهذا انقطع يد الصانع بالأخرق كما يقتل العالم بالجاهل والله أعلم . قال :

﴿ وَكُلُّ عُضْوٍ أُخِذَ مِنْ مَفْصِلٍ فَفِيهِ الْقِصَاصُ ، وَلَا قِصَاصَ فِي الْجِرَاحِ إِلَّا فِي الْمُوضِحَةِ ﴾ لاشك فى جريان القصاص فى الجراحات فى الجملة . قال الله تعالى [وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ] ، ثم الجراحة تارة تحصل معها إبانة ،

وتارة لاتحصل ، فان حصل معها إبانة ، فتارة تكون الابانة من مفصل ، وتارة لاتكون ، فان لم تكن من مفصل فلا قصاص لعدم الوثوق بالمماثلة ، كما لو قطع يده من نصف الكف فلا قصاص فى الكف ، وله التقاط الأصابع ، وله حكومة نصف الكف على الأصح ، ولو قطع من نصف الساعد قطع من الكوع وأخذ حكومة نصف الساعد ، فلو عفا فله دية الكف وحكومة نصف الساعد ، وكذا لاقصاص فى كسر العظام لعدم الوثوق بالمماثلة ، وان كانت الابانة من مفصل وجب القصاص بشرط امكان المماثلة وأمن استيفاء الزيادة ، ويحصل ذلك بأن يكون للعضو مفصل توضع الحديدة عليه ، ثم اتصال العضو بالعضو قد يكون بمجاورة محضة ، وقد يكون مع دخول عظم فى عظم ، كالمرفق ، والركبة ، فمن المفاصل ، الانامل ، والكوع ، والركبة ، ومفصل القدم ، فاذا وقعت الجناية على بعضها اقتص من الجانى لامكان المماثلة بلازيادة ، ومن المفاصل الفخذ والمنكب ، فان أمكن القصاص بلا اجافة اقتص والافلا سواء كان الجانى أجاف أم لا ، لان الجوائف لاتنضبط ، ولهذا لايجرى فيها القصاص ، وفى وجه شاذ أن القصاص يجرى اذا كان الجانى أجاف ، وقال أهل الخبرة يمكن أن يقطع ويجاف مثل تلك الجائفة ، وان كانت الجراحة لاابانة معها فلا قصاص فى شىء ، إما قطعا ، وإما على الراجح إلا فى الموضحة سواء كانت فى الرأس أو الوجه أوالصدر أوغيرها كالساعد والأنامل ، وسميت بذلك لأنها أوضحت العظم ووجب القصاص فيها لامكان المماثلة بالمساحة فتذرع موضحة المشجوج بخشبة أو بخيط ويحلق ذلك الموضع من رأس الشاج ان كان عليه شعر ويخط عليه بسواد أوحمرة ويضبط الشاج حتى لايضطرب ويوضح بحديدة حادة كالموسى ولايوضح بالسيف وان كان أوضح به لأنه لاتؤمن معه الزيادة ، وكذا لو أوضحه بحجر أودبوس أوعصا بل يقتص منه بالحديدة ، كذا ذكره القفال وغيره وتردد فيه الروياني ، ثم يفعل ماهو أسهل عليه من الشق دفعة واحدة ، أوشيئا فشيئا ، ولا عبرة بتفاوت الجلد فى الغلظ واللحم بين الجانى والمجنى عليه ، كما لاعبرة بالضخامة والنحافة فى قصاص النفس والطرف والله أعلم [وقوله ولاقصاص إلا فى الموضحة] هذا استثناء من الشجاج والمنقلة وهى تسعة غير الموضحة ، فمنها الخارصة وهى التى تشق الجلد قليلا نحو الخدش وفيها الحكومة ولايبلغ بها أرش الموضحة * الثانية الدامية وهى التى يدمى موضعها من الشق والخدش ولايقطر منها دم ، كذا نص عليه الشافعى وأهل اللغة . وقال أهل اللغة : إن سال منها دم فهى الدامعة بالعين المهملة ، وفيها حكومة أيضا * الثالثة الباضعة وهى التى تقطع اللحم بعد الجلد ، وفيها حكومة أيضا * الرابعة المتلاحمة وهى التى تغوص فى اللحم ولاتبلغ الجلد بين اللحم والعظم ، وفيها حكومة أيضا * الخامسة السمحاق وهى التى تبلغ تلك الجلدة ، وتسمى تلك الجلدة السمحاق وفيها حكومة أيضا كالتى قبلها * السادسة الهاشمة وهى التى تكسر العظم وفيها خمس من الابل فان أوضح مع الهشم وجب عشرة من الابل * السابعة المنقلة وهى التى تنقل العظم من موضع إلى موضع ، وفيها مع الهشم والايضاح خمسة عشر * الثامنة المأمومة وهى التى تبلغ أم الرأس وهى خريطة الدماغ المحيطة به ، وفيها ثلث الدية * التاسعة الدامغة ، وهى التى تخرق الخريطة وتصل الى أم الدماغ ، وفيها ثلث الدية * العاشرة الموضحة ، ومحلها بعد السمحاق وهى الجلدة ، لأن الموضحة تزيلها فيظهر العظم فتوضحه وفيها خمس من الابل عند عدم وجوب القصاص ، وقد ذكر الشيخ مايجب فيها من الدية ، وفى الجائفة ثلث الدية وهى الجناية التى تصل الى الجوف والله أعلم . قال :

﴿ فصل : فِي الدِّيَةِ * وَالدِّيَةُ عَلَى ضَرْبَيْنِ : مُغَلَّظَةٍ ، وَمُخَفَّفَةٍ . فَالْمُغَلَّظَةُ مِنَ الْإِبِلِ ثَلَاثُونَ حِقَّةً وَثَلَاثُونَ جَذَعَةً وَأَرْبَعُونَ خِلْفَةً ﴾ : الدية هي المال الواجب بالجناية على الحر سواء كانت فى نفس أوطرف وهى فى الحر المسلم مائة من الابل كذا نص عليه رسول الله ﷺ فى كتابه إلى اليمن ، وادعى ابن يونس الاجماع على ذلك ، ثم ان كان القتل عمدا سواء أوجب القصاص أم لا كقتل الوالد الولد ، أوشبه عمد وجبت الدية أثلاثا ، ثلاثون حقة ، وثلاثون جذعة ، وأربعون خلفة فى بطونها أولادها كذا ورد النص به والله أعلم . قال :

﴿ وَالْمُخَفَّفَةُ مِائَةٌ مِنَ الْإِبِلِ عِشْرُونَ حِقَّةً ، وَعِشْرُونَ جَذَعَةً ، وَعِشْرُونَ بِنْتَ لَبُونٍ ، وَعِشْرُونَ ابْنَ لَبُونٍ وَعِشْرُونَ بِنْتَ مَخَاضٍ ﴾ : لما روى ابن مسعود رضى الله عنه أنه عليه الصلاة والسلام قال : « دِيَةُ الْخَطَأِ أَخْمَاسٌ » وجمهور الصحابة على تخميسها ، وقد مر أن سليمان بن يسار قال : كانوا يقولون دية الخطأ مائة من الابل ، وذكر ماذكره الشيخ من التخميس ، وسليمان تابعى فدل على أنه اجماع من الصحابة والله أعلم . قال :

﴿ فَإِنْ أُعْوِزَتِ الْإِبِلُ انْتَقَلَ إِلَى قِيمَتِهَا ، وَقِيلَ يَنْتَقِلُ إِلَى أَلْفِ دِينَارٍ ، أَوِ اثْنَيْ عَشَرَ أَلْفِ دِرْهَمٍ ، وَإِنْ غُلِّظَتْ زِيدَ عَلَيْهَا الثُّلُثُ ﴾ : حيث وجبت الدية إما على القاتل ، أوعلى العاقلة ، وله إبل وجبت الدية من نوعها كما تجب الزكاة من نوع النصاب سواء كانت من نوع إبل البلد ، أومن فوقها ، أودونها . هذا هو الصحيح المنصوص . وفى وجه : تجب من غالب إبل البلد . ورجحه الامام لأنه عوض متلف ، فعلى الصحيح لوكانت إبل الجانى أوالعاقلة مختلفة الأنواع فوجهان : أحدهما تجب من الغالب فان استوت تخير . والثانى تجب من كل نوع بقسطه ، فان أخرج الكل من نوع واحد وكان أجود جاز ، كذا حكاه الرافعى . وقال الماوردى : إن أخرج القاتل من الأغلب جاز وان كان أردأ ، وان استوى جاز من الأعلى دون الأسفل إلا أن يرضى الولى ، وأما العاقلة فان كان لكل منهم أنواع فهو كالقاتل ، لكن له اخراج الأدنى لأنها تؤخذ منه مواساة ، ومن الجانى استحقاقا فان لم يكن للجانى ولا للعاقلة إبل وجبت من غالب إبل البلد ، فان لم يكن فمن غالب أقرب إبل البلاد اليهم كزكاة الفطر ، فان لم يكونوا من أهل البلاد فمن غالب إبل القبيلة ، فان لم يكن فمن أقرب القبائل اليهم ، فان أعوزت الابل وجبت قيمتها بالغة مابلغت على الأظهر : لأنه عليه الصلاة والسلام كان يقوم الابل على أهل القرى ، فاذا غلت رفع قيمتها ، واذا هانت نقص من قيمتها ، ولأن الابل بدل متلف فرجع إلى قيمته عند اعواز أصله . هذا هوالجديد . وفى القديم تجب ألف دينار على أهل الذهب ، أواثنا عشر ألف درهم على أهل الورق ، لأنه عليه الصلاة والسلام كتب إلى أهل اليمن : « وَإِنَّ عَلَى أَهْلِ الذَّهَبِ أَلْفَ دِينَارٍ ، وَعَلَى أَهْلِ الْوَرِقِ اثْنَيْ عَشَرَ أَلْفَ دِرْهَمٍ » فعلى القديم يزاد فى التغليظ قدر الثلث أى ثلث الدية لفعل عمر وعثمان رضى الله عنهما ، فان تعدد بسبب التغليظ بأن قتل محرما بفتح الراء فى الحرم ، ففى التعدد خلاف ، الراجح لا تعدد ، والله أعلم . قال :

﴿ وَتُغَلَّظُ دِيَةُ الْخَطَأِ فِي ثَلَاثِ مَوَاضِعَ : إِذَا قَتَلَ فِي الْحَرَمِ ، أَوْ فِي الْأَشْهُرِ الْحُرُمِ ، أَوْ قَتَلَ ذَا رَحِمٍ ﴾ قد تقدم أن دية الخطأ مخففة من ثلاثة أوجه : كونها مخمسة ، وكونها على العاقلة ، وكونها مؤجلة . وقد يطرأ مايوجب التغليظ ، فاذا قتل خطأ فى حرم مكة دون حرم المدينة ، أوفى الأشهر الحرم وهى ذوالقعدة وذوالحجة والمحرم ورجب ، أوقتل ذا رحم ، أى محرم ، دون ما اذا قتل ذارحم غير محرم

فانه لا تغليظ فى الأصح ، وكذا بمحرمية الرضاع والمصاهرة لا تغليظ قطعا ووجبت الدية مغلظة . والدليل على التغليظ بهذه الأسباب أن الصحابة رضى الله تعالى عنهم غلظوا بها ، وادّعى الاشتهار بذلك وحصول الاتفاق . أما عمر رضى الله تعالى عنه . فقال : « مَنْ قَتَلَ فِي الْحَرَمِ ، أَوْذَا رَحِمٍ ، أَوْفِي الْأَشْهُرِ الْحُرُمِ فَعَلَيْهِ دِيَةٌ وَثُلُثٌ » . وقضى عثمان رضى الله تعالى عنه فى امرأة وطئت فى الطواف بدبتها ستة آلاف درهم وألفين تغليظا لأجل الحرم . وعن ابن عباس رضى الله عنهما أن رجلا قتل رجلا فى الشهر الحرام ، وفى البلد الحرام ، فقال ديته اثنا عشر ألف درهم ، وللشهر الحرام أربعة آلاف ، وللبلد الحرام أربعة آلاف . ولم ينكر ذلك أحد من الصحابة رضوان الله عليهم أجمعين ، فكان اجماعا . وهذه الامور لا تدرك بالاجتهاد بل بالتوقيف من النبىّ صلى الله عليه وسلم ☆ واعلم أن الشيخ قال [وتغلظ] ولم يذكر كيفية التغليظ . قال الرافعى : تكون مغلظة باعتبار التثليث ، فتجب على العاقلة ومؤجلة ومثلثة كدية شبه العمد ، والتغليظ باعتبار التثليث يرجع الى الصفة والسن دون العدد ، وقضاء الصحابة رضى الله عنهم يرجع الى الزيادة على القدر والاستدلال بفعل الصحابة كذلك يحتاج إلى تأمل فاعرفه والله أعلم . قال :

﴿ وَدِيَةُ الْمَرْأَةِ عَلَى النِّصْفِ مِنْ دِيَةِ الرَّجُلِ ﴾ : لما روى عمرو بن حزم أن النبىّ ﷺ . قال : « دِيَةُ الْمَرْأَةِ نِصْفُ دِيَةِ الرَّجُلِ » ويروى ذلك عن عمر وعثمان وعلىّ وعن العبادلة رضى الله عنهم ولم يخالفهم أحد مع اشتهاره فصار اجماعا ، والعبادلة أربعة آباؤهم صحابة : عبدالله بن عمر ، وعبد الله ابن عباس ، وعبد الله بن عمرو بن العاص ، وعبد الله بن الزبير . وعدّ ابن الرفعة فى الكفاية هنا العبادلة ثلاثة ، وأسقط عبد الله بن الزبير ، والله أعلم . قال :

﴿ وَدِيَةُ الْيَهُودِيِّ وَالنَّصْرَانِيِّ ثُلُثُ دِيَةِ الْمُسْلِمِ ﴾ : دية اليهودى والنصرانى ، ذميا كان أومستأمنا ، أومعاهدا ثلث دية المسلم ، روى ذلك عن رسول الله ﷺ . وروى أن عمر رضى الله تعالى عنه قضى فى دية اليهودى بأربعة آلاف ، وفى المجوسى بثمانمائة درهم . قال البيهقى : روى عنه ذلك باسناد صحيح ، ولأنه أقلّ ماقيل ، والأصل براءة الذمة فيما زاد ، والسامرة والصابئة ان ألحقوا بهم فى الجزية والذبائح والمناكحة فكذلك فى الدية والا فديتهم ان كان لهم أمان دية المجوسى ، والله أعلم . قال :

﴿ وَدِيَةُ الْمَجُوسِيِّ ثُلُثَا عُشْرِ دِيَةِ الْمُسْلِمِ ﴾ : شرطه أن يكون له أمان وحينئذ فديته ثلثا عشر دية المسلم لأن عمر رضى الله تعالى عنه جعل ديته ثمانمائة درهم ، وكذا عثمان رضى الله عنه وابن مسعود ، وانتشر فى الصحابة بلا نكير فكان اجماعا ، ومثل هذه التقديرات لا تفعل إلا توقيفا ، ولأن اليهود والنصارى كان لهم كتاب ودين حقّ بالاجماع وتحلّ منا مناكحتهم وذبائحهم ويقرّون بالجزية ، وليس للمجوسى من هذه الخمسة إلا التقرير بالجزية فكأن ديتهم خمس دية اليهود والنصارى ، واعلم أن الوثنى كالمجوسى ، وكذا عبدة الشمس والبقر والشجر ، والله أعلم .

(فرع) : من لم تبلغه دعوة محمد ﷺ إلى الله تعالى و بلغته دعوة غيره ، فالذى نص عليه الشافعى رضى الله عنه أنه ان كان يهوديا أونصرانيا ففيه ثلث الدية ، وان كان مجوسيا أووثنيا ففيه ثلثا عشر الدية ، لأنه ثبت له بجهله نوع عصمة فألحق بالمستأمن من أهل دينه ، فعلى هذا إن لم يعرف دينه ، فهل تجب دية ذمىّ أومجوسىّ ؟ فيه وجهان . قال البندنيجى : المذهب منها

الثانى ، والله أعلم . قال :

﴿ وَتَكْمُلُ دِيَةُ النَّفْسِ فِي الْيَدَيْنِ وَالرِّجْلَيْنِ وَالْأَنْفِ وَالْأُذُنَيْنِ وَالْعَيْنَيْنِ وَالْجُفُونِ الْأَرْبَعَةِ وَاللِّسَانِ وَالشَّفَتَيْنِ ، وَذَهَابِ الْكَلَامِ ، وَذَهَابِ الْبَصَرِ . وَذَهَابِ السَّمْعِ ، وَذَهَابِ الشَّمِّ ، وَذَهَابِ الْعَقْلِ ، وَالذَّكَرِ ، وَالْأُنْثَيَيْنِ ﴾ : قد علمت أن دية النفس مائة من الابل على الجديد ، أوألف دينار ، أو اثناعشر ألف درهم على القديم ، وقيل غيرذلك . اذاعرفت هذا فالجناية قدتكون على نفس ، وقد تكون على غيرنفس ، واذا كانت على غيرنفس فقدتكون على طرف ، وقدتكون على غيرطرف ، وان كانت على غيرطرف فقد يكون لها أرش مقدر ، وقدلا يكون لها أرش ، فان لم يكن لها أرش مقدر ففيها الحكومة وسيأتى الكلام عليها ، وان كان لها أرش مقدر ، فتارة يكون الفائت بالجناية منفعة فقط كذهاب البصر مثلا ، وقد تكون المنفعة مع الجرم ، وذلك مثل اليدين ، وفى ابانتهما الدية كاملة ، وفى احداهما نصفها ، بل تكمل الدية فى لقط الأصابع * والدليل على اكمال الدية فيهما قوله عليه الصلاة والسلام : « وَفِي الْيَدَيْنِ الدِّيَةُ » كذا ورد فى حديث جابر وفى كتابه عليه الصلاة والسلام إلى اليمن ، وفى اليد خمسون من الابل ، ولأنهما أعظم نفعا من الأذنين ، والمراد باليد الكفان ، ويدل له قوله تعالى : [فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا] ، وقطع رسول الله صلى الله عليه وسلم من مفصل الكف فدل على أنها اليد لغة وشرعا ، ولوقطع الأصابع ثم قطع الكف بعد الاندمال وجبت دية وحكومة ، وان كان قبل الاندمال فكذلك على الأصح ، ثم هذا كله اذا كانت اليد صحيحة ، فان كانت شلاء ففيها الحكومة لأن فى اليد منفعة وجمالا ، فالحكومة فى مقابلة الجمال والله أعلم . ويجب فى الرجلين كمال الدية لقوله عليه الصلاة والسلام : « وَفِي الرِّجْلَيْنِ الدِّيَةُ » كذا ورد فى خبر عمرو بن شعيب ، وفى كتاب اليمن ، وفى الرجل الواحدة نصف الدية ، ولافرق بين الرجل العرجاء والسليمة ، لأن العيب ليس فى نفس العضو وانما العرج فى الفخذ أو الساق أوتشنج الأعصاب ولوقطع رجلا تعذل مشيها بكسر الفقار فالصحيح وجوب الدية لأن الرجل صحيحة والخلل فى غيرها وتكمل الدية فى لقط الأصابع والقدم كالكف والله أعلم . وفى الأنف الدية وتكمل فى المارن منه ، والمارن مالان منه وخلا من العظم لقوله عليه الصلاة والسلام : « وَفِي الْأَنْفِ إِذَا أُوعِبَ جَدْعاً الدِّيَةُ » ولافرق بين الخشم وغيره ، والمارن ثلاث طبقات الطرفان والوترة الحاجزة ، ولوقطع المارن وبعض القصبة لزمه دية وحكومة ، لأن القصبة مع المارن كالذراع مع الكف ولا يبلغ بالحكومة دية الأنف لانها تبع ولا تنقص عن دية منقلة بل تزيد ، وهذا ماذكره فى التنبيه وأقره النووى عليه فى التصحيح ، والصحيح تجب دية فقط كالكف مع الاصابع والله أعلم .

وتجب فى الأذنين الدية اذا قطعهما من أصلهما ، وقيل تجب فيهما حكومة لأن السمع لايخلهما ، وليس فيهما منفعة ظاهرة إنما هما جمال وزينة فأشبها الشعور . قال الامام : وهذا لم يجر لهما ذكر فى كتاب عمرو بن حزم إلى اليمن وفيه الديات ، وحجة المذهب قضاء عمر وعثمان رضى الله عنهما ولامخالف ولأنهما عضو فيهما جمال ومنفعة فأشبها اليدين ، ومنفعتهما جمع الصوت لتأديته إلى الصماخ ومحل السمع ولمنع الماء والهوام فانه يحس بحسب معاطفهما ، وسواء فى ذلك السميع والأصم ، لان السمع فى الصماخ لافى الأذن والله أعلم .

ويجب فى العينين الدية كذا ورد فى كتاب عمرو بن حزم ، ولأنهما من أعظم الجوارح نفعا فكانتا

أولى بايجاب الدية ، وسواء فى ذلك الصغيرة والكبيرة ، والحادّة والكليلة ، والصحيحة والعليلة ، والغشياء والعمشاء والحولاء ، إذا كان النظر سليما قاله الماوردى ، وألحق الغزالى الأخفش وهو الذى لا يبصر نهارا بالأعمش ، وفى إحداهما نصفها لوروده ، ولأن كل دية وجبت فى عضوين وجب نصفها فى أحدهما كاليدين والله أعلم .

وتجب فى الجفون الأربعة الدية لأنها من تمام الخلقة وفيها جمال ومنفعة ويخشى على النفس من سرايتها فأشبهت اليدين ، وسواء فى ذلك البصير والضرير ، وفى كل واحد ربعها ، لأنه قضية التوزيع والله أعلم .

وتجب فى اللسان الدية إذا كان سالم الذوق ناطقا لقوله عليه الصلاة والسلام « وَفِي اللِّسَانِ الدِّيَةُ » وهو قول أبى بكر وعمر وعلىّ رضى الله عنهم ولا مخالف ولأن فيه جمالا ومنفعة وأىّ منفعة ، وسواء فى ذلك الصغير والكبير والأعجمى والألكن والعجل والثقيل والألثغ وغيره . قال الرويانى : ويحتمل أن يقال بخلافه ، وفى لسان الأخرس حكومة سواء كان خرسه أصليا أم عارضا ، هذا إذا لم يذهب الذوق بقطع الأخرس ، أو كان قد ذهب ذوقه قبله ، فأما اذا ذهب ذوقه بقطع لسانه ففيه الدية ، كذا ذكره فى أصل الروضة والله أعلم .

(فرع) إذا كان لسان الشخص ناطقا إلا أنه فاقد الذوق فقطعه شخص ففيه الحكومة . قاله الماوردى والله أعلم .

(فرع) لسان الطفل ان عرفت سلامته بنطقه بحرف من حروف الحلق لأنها أوّل ماتظهر منه عند البكاء ، أو بحروف الشفة كبابا وماما ، أو بحروف اللسان فى زمانه كملت فيه الدية . قال ابن الصباغ : ويجب فيه القصاص ، وان لم ينطق بذلك فى زمانه ففيه حكومة ، لأن الظاهر خرسه ، ولو قطعه قاطع حالة ولادته فالأصح وجوب الدية حملا على الصحة وقيل حكومة ، ولو تعذر نطقه لاختلال فى لسانه بل لأنه ولد أصم فلم يحسن الكلام لعدم سماعه إياه ، فهل تجب فيه دية أم حكومة ؟ وجهان : والله أعلم

وتجب فى الشفتين الدية لأنه عليه الصلاة والسلام ذكر ذلك فى كتاب عمرو بن حزم ، ولأن فيهما جمالا ومنفعة فأشبها اليدين وفى احداهما نصفها وفى بعضها بحسابه لانه قضية التوزيع ولو جنى عليهما فشلتا وجبت الدية كشلل اليدين والله أعلم . قال :

﴿ وَتَجِبُ فِي ذَهَابِ الْكَلَامِ الدِّيَةُ ﴾ : هذا شروع فيما يتعلق بفوات المنافع ، فاذا جنى شخص على لسان ناطق فأذهب كلامه وجبت الدية لأنه سلبه أعظم منافعه فأشبه البصر ، وان ذهب بعض الكلام وجب بقسطه ، وانما تؤخذ الدية إذا قال أهل الخبرة لا يعود نطقه ، فلو أخذت ثم عاد استردّت منه . واعلم أن التوزيع على جميع الحروف على ظاهر النص وبه قال الاكثرون وهى ثمانية وعشرون حرفا فى اللغة العربية ، ولو كان شخص لا يعرف الحروف كلها كالأرت والألثغ الذى لا يتكلم إلا بعشرين حرفا مثلا ، فاذا ذهب كلامه فالصحيح تجب دية كاملة لأنه أذهب كلامه ، فعلى هذا لو ذهب بعض الحروف وزع على مايحسنه لا على الجميع والله أعلم . وتجب فى ذهاب البصر الدية لأن منفعة العينين البصر فذهابه كشلل اليدين والله أعلم . ويجب فى ذهاب السمع كمال الدية لأن عمر قضى بذلك ولم يخالف ، ولأنه من أشرف الحواس فأشبه البصر ، ولو جنى عليه فارتتق داخل الأذن ارتتاقا لا وصول إلى زواله فالأصح وجوب حكومة لبقاء السمع ، وقيل تجب الدية لفوات السمع

والله أعلم . ويجب فى ذهاب الشم كمال الدية لأنه أحد الحواس فأشبه البصر ، وقيل فيه حكومة لضعف منفعته والله أعلم . ويجب فى ذهاب العقل كمال الدية لأنه كذلك فى كتاب عمرو بن حزم ولأن عمر وزيدا رضى الله عنهما قضيا بذلك ولم يخالفا ، لأنه من أشرف الحواس فكان أحق بكمال الدية من جميع الحواس لأنه لايقع التمييز بينه وبين البهيمة إلا به * واعلم أنه لايجرى فيه قصاص للاختلاف فى محله لأن منهم من يقول ان محله القلب وهو المصحح ، أوالدماغ ، أومشترك بينهما ، ولأنه يتعذر استيفاؤه لأنه قديذهب بقليل الجناية ولايذهب بكثيرها * واعلم أن المراد بالعقل الموجب للدية العقل الغريزى الذى يتعلق به التكليف ، فأما المكتسب الذى به حسن التصرف ففيه حكومة والله أعلم [وقول الشيخ : وتجب فى الذكر والأنثيين] يعنى الدية أى فى كل منهما ، وكان من حق الشيخ أن يقدم هذين لأنهما من قبيل الأجرام لامن قبيل المنافع * والأصل فى وجوب الدية فيهما حديث عمرو بن حزم ، ولأن الذكر فيه منفعة التناسل وهى من أعظم المنافع فأشبه الأنف وسواء فى ذلك ذكر الشيخ والشاب والصغير والعنين وغيرهم ، لأن العنة عيب فى غير الذكر ، وفى الحشفة الدية لأن ماعداها من الذكر كالتابع لها كالكف مع الأصابع ، وان قطع بعض الحشفة وجب بقسطه فى الراجح ، ولوجنى على ذكره فشل وجبت الدية كشلل اليد ، وأما الأنثيان فوجوب الدية فيهما مع ذكرهما فى الخبر لأنهما من تمام الخلقة ومحل التناسل ، ولافرق فى ذلك بين العنين والمجبوب والطفل والشيخ ، والأنثيان هما البيضتان ، وقد جاء فى بعض الروايات « وَفِي الْبَيْضَتَيْنِ الدِّيَةُ » وفى احداهما نصف الدية لأنه قضية التوزيع كاليدين ، فلوقطعهما فذهب ماؤه لزمه ديتان والله أعلم . قال :

﴿ وَفِي الْمُوضِحَةِ وَالسِّنِّ خَمْسٌ مِنَ الْإِبِلِ ﴾ لأنه الوارد فى حديث عمرو بن حزم فلو أوضح موضحتين فأكثر تعدد الأرش * وأما الأسنان ففى الواحدة خمس من الابل فلوقلع جميع الاسنان إما فى دفعة بضربة أوأسقاه شيئا فسقطت أسنانه أووالى بين القلع بحيث لم يتخلل اندمال فهل تجب دية نفس لأن الاسنان جنس ذوعدد فأشبه الأصابع ؟ أم يجب فى كل سن خمس من الابل ؟ المذهب أنه يجب فى كل سن خمس كما أطلقه الشيخ . وبه قطع جماعة لعموم قوله عليه الصلاة والسلام « وَفِي كُلِّ سِنٍّ خَمْسٌ » ولأنها تزيد غالبا على قدر الدية بخلاف الأصابع فعلى المذهب يجب مائة وستون بعيرا اذا كان كامل الاسنان ، وهى اثنان وثلاثون سنا أربع ثنايا وأربع رباعيات ، وأربعة أنياب وأربع ضواحك واثنا عشر ضرسا وأربعة نواجذ وهى آخرها فلوزادت على ذلك فهل يجب لكل سن من الزوائد خمس من الابل لظاهر الخبر أوحكومة كالأصابع الزوائد ؟ فيه وجهان . قال :

﴿ وَفِي كُلِّ عُضْوٍ لَامَنْفَعَةَ فِيهِ حُكُومَةٌ ﴾ : أقول وكذا فى كسر العظام بل فى جميع الجنايات التى لاتقدير فيها لأن الشرع لم ينص عليها ولم تنته فى شبهها الى النصوص فوجب فيها حكومة وكذا تجب الحكومة فى تعويج الرقبة والوجه وتسويده وتصغيره ، وما أشبه ذلك ثم الحكومة أن يقوم المجنى عليه بتقدير أنه عبد بعد الاندمال ويؤخذ بنسبة النقص من الدية وهى الابل على الأصح ، وقيل نقد البلد كذا ذكره الرافعى عند افضاء المرأة فاعرفه * مثاله يساوى المجنى عليها مائة عند السلامة وبعد الجناية والاندمال تسعين ، فتجب عشر ديته لكن بشرط أن ينقص عن دية العضو المجنى

عليه

عليه ان كان له أرش مقدر فان لم ينقص نقص الحاكم مايراه ، وأقله ماجاز جعله ثمنا أوصداقا والله أعلم . قال :

﴿ وَدِيَةُ الْعَبْدِ قِيمَتُهُ عَبْدًا كَانَ أَوْ أَمَةً ﴾ : اذا قتل شخص ممن يجب عليه الضمان عبدا أوأمة لزمه قيمته بالغة مابلغت لانهما مال فأشبها سائر الاموال المتقومة والله أعلم . قال :

﴿ وَدِيَةُ الْجَنِينِ الْمَمْلُوكِ عُشْرُ قِيمَةِ أُمِّهِ ذَكَرًا كَانَ أَوْ أُنْثَى ﴾ : لانه جنين آدمية فيضمن بعشرماتضمن به الأم كالحرة ، وفى الوقت الذى يعتبر فيه قيمتها وجهان : أحدهما حالة الضرب لان الضرب سبب الاسقاط ، وهذا هو المصحح فى المحرر والمنهاج والشرح الصغير ونص عليه الشافعى وذكره الشيخ فى التنبيه وأقره النووى عليه فى التصحيح ، وقيل تعتبر القيمة أكثر ما كانت من وقت الضرب إلى الاسقاط ، وهذا ماصححه النووى فى أصل الروضة ونص عليه الشافعى ولك ألاتجعل بين التصحيحين مخالفة ، وتقول تصحيح المنهاج جريا على الغالب لان قيمة الام وقت الجناية فى الغالب أكثر قيمة مما بعدها . لان وقت الجناية وقت سلامة ولاشك أن وقت السلامة تكون القيمة فيه أكثر من غيره ، والله أعلم [وقول الشيخ ودية الجنين المملوك] احترز به عن الجنين الحر فدية الجنين الحر المسلم اذا انفصل ميتا بالجناية غرة عبد أوأمة ثبت ذلك من قضائه ﷺ رواه الشيخان ويشترط بلوغها نصف عشر دية الأب أوعشر دية الأم وهى قيمة خمس من الابل لان عمر رضى الله عنه قوم الغرة خمسين دينارا وكذا علىّ وزيد رضى الله عنهما ولا مخالف لهم ولانها دية تقدرت كسائر الديات فقدرت بأقل أرش ورد من الشرع وهو الموضحة ولاترد الانملة ، فان فيها ثلاثة وثلثا فان ديتها مقدرة بالاجتهاد والله أعلم .

(فرع) صاح على صبى غير مميز على طرف سطح أونهر أو بئر فارتعد وسقط ومات منه وجبت الدية قطعا ولاقصاص على الراجح ، ولوكان على وجه الارض ومات من الصيحة فلاضمان على الراجح لأن الموت به فى غاية البعد والمجنون والمعتوه الذى يعتريه الوسواس والنائم والمرأة الضعيفة كالصبى الذى لايميز وشهر السلاح والتهديد الشديد كالصياح ولو صاح على بالغ على طرف سطح ونحوه فلاضمان على الراجح ، والمراهق المتيقظ كالبالغ ، وان صاح على صغير فزال عقله وجب الضمان والله أعلم .

(فرع) اتبع شخص إنسانا بسيف فهرب ، وألقى نفسه من الخوف فى نهر أومن شاهق مال أوفى بئر فهلك فلاضمان لأن الهارب هو الذى باشر هلاك نفسه قصدا ، والمباشرة مقدمة على السبب فلو لم يعلم بالمهلك فوقع بلاقصد بأن كان أعمى أوفى ظلمة أوفى ليل وجب على الطالب الضمان ولوانخسف به سقف فى هرب به وجب الضمان على الراجح ، ونص عليه الشافعى والعراقيون ولوكان المطلوب صبيا أومجنونا فألقى نفسه فى بئر ونحوه ، فهل يضمن الطالب بنى على أن عمدهما خطأ أوعمد ، ان قلنا أن عمدهما عمد فهما كالبالغ ، وان قلنا خطأ وجب الضمان والله أعلم .

(فرع) سلم الصبى الى سباح ليعلمه السباحة ففرق وجبت فيه دية شبه العمد على الصحيح كما لوضرب المعلم الصبى للتأديب فهلك ، ولوختن الحجام فأخطأ فأصاب الحشفة وجب الضمان ، وتحمله العاقلة لانه قطع مالم يؤذن له فيه والله أعلم .

(فرع) كناسة البيت وقشور البطيخ ، ونحوهما اذا طرحها فى موات فهلك بها انسان أوتلف بهامال

فلاضمان ، وان طرحها فى الطريق فحصل بها تلف وجب الضمان على الصحيح وبه قطع الجمهور وقيل لاضمان للعادة ، وقيل ان ألقاها فى متن الطريق ضمن ، وان ألقاها فى منعطف لاينتهى اليه المارة غالبا فلاضمان . فعلى الصحيح شرط الضمان أن يكون الذى يعثر بها جاهلا أما اذا مشى عليها قصدا فلاضمان كما لو نزل فى البئر العدوان فزلق ولورش الماء فى الطريق فزلق به انسان أو بهيمة نظر ان رش لمصلحة عامة كدفع الغبار عن المارة فلاضمان ، وان كان لمصلحة نفسه وجب الضمان قال الرافعى : ويجىء فيه الوجه المذكور فى طرح الفشور ولوجاوز القدر المعتاد فى الرش . قال المتولى وجب الضمان قطعا كما لو بل الطين فى الطريق فانه يضمن ماتلف به ، ولو بنى على باب داره دكة فتلف بها انسان أودابة وجب الضمان ، وكذا الطواف اذا وضع متاعه فى الطريق فتلف به شىء لزمه الضمان بخلاف مالو وضعه على طرف حانوته والله أعلم . قال :

﴿ فصل * فِى القَسَامَةِ : وَإِذَا اقْتَرَنَ بِدَعْوَى القَتْلِ لَوْثٌ يَقَعُ بِهِ صِدْقٌ فِى النَّفْسِ حَلَفَ المُدَّعِى خَمْسِينَ يَمِيناً وَاسْتَحَقَّ الدِّيَةَ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ هُنَاكَ لَوْثٌ فَالْيَمِينُ عَلَى المُدَّعَى عَلَيْهِ ﴾ : هذا فصل القسامة وهى الأيمان فى الدماء ، وصورتها ان يوجد قتيل بموضع لايعرف من قتله ولابينة ويدعى وليه قتله على شخص معين أوجماعة معينين وتوجد قرينة تشعر بصدقه ويقال له اللوث فيحلف على مايدعيه خمسين يمينا ولايشترط موالاتها على الراجح ، فاذا حلف وجبت الدية فى العمد على المقسم عليه ، وفى الخطأ وشبه العمد على العاقلة * واللوث طرق : منها ان يوجد قتيل فى قبيلة أوحصن أوقرية صغيرة أومحلة منفصلة عن الكبيرة ، وبين القتيل وبين أهلها عداوة ظاهرة فهذا اللوث فى حقهم ، ومنها أن يتفرق جماعة عن قتيل فى دار دخلها عليهم وهو ضعيف أولحاجة أوفى مسجد أو بستان أوطريق أوصحراء فهو لوث ، وكذا لوازدحم قوم على بئر أومضيق ، ثم تفرقوا عن قتيل ولايشترط فى هذا أن يكون بينه وبينهم عداوة ، ومنها لوشهد عدل أن زيدا قتل فلانا فلوث على المذهب سواء تقدمت شهادته على الدعوى أوتأخرت ، ولوشهد عبيد ونسوة فان جاءوا متفرقين فلوث ولوجاءوا دفعة على الراجح ولوشهد من لايقبل روايته كصبيان وفسقة وذميين ، فالصحيح أنه لوث ، ومنها قال البغوى لووقع فى ألسنة الخاص والعام أن زيدا قتل فلانا فهو فلوث فى حقه وسواء فى القسامة ادعى مسلم على كافر أوعكسه * والأصل فى القسامة ماروى سهل بن أبى خيثمة قال انطلق عبدالله بن سهل ومحيصة بن مسعود الى خيبر ، وهى يومئذ صلح فتفرقا فأتى محيصة الى عبدالله بن سهل ، وهو يتشحط فى دمه قتيلا فدفنه ثم قدم المدينة فانطلق عبدالرحمن بن سهل وحويصة ومحيصة ابنا مسعود الى النبى ﷺ فذهب عبد الرحمن يتكلم ، فقال « كَبِّرْ كَبِّرْ ، وَهُوَ أَحْدَثُ القَوْمِ فَسَكَتَ فَتَكَلَّمَا فَقَالَ أَتَحْلِفُونَ وَتَسْتَحِقُّونَ دَمَ قَاتِلِكُمْ أَوْصَاحِبِكُمْ ؟ فَقَالُوا كَيْفَ نَحْلِفُ وَلَمْ نَشْهَدْ وَلَمْ نَرَ ؟ قَالَ فَتُبْرِيكُمْ يَهُودُ بِخَمْسِينَ يَمِيناً مِنْهُمْ ، فَقَالُوا كَيْفَ نَأْخُذُ بِأَيْمَانِ قَوْمٍ كُفَّارٍ ؟ فَعَقَلَهُ النَّبِىُّ ﷺ مِنْ عِنْدِهِ » رواه الشيخان ، وهذا الحديث مخصص لعموم قوله عليه الصلاة والسلام « البَيِّنَةُ عَلَى المُدَّعِى وَاليَمِينُ عَلَى المُدَّعَى عَلَيْهِ » مع أن الدارقطنى روى « إِلَّا فِى القَسَامَةِ » ووجه تقديم المدعى فى القسامة ان جانبه قوى باللوث فتحولت اليمين اليه كما لوأقام شاهدا فى غير الدم [وقوله فان لم يكن هناك لوث فاليمين على المدعى عليه] جريا على القاعدة ، وقوله بدعوى القتل احترز به عن غير القتل فلاقسامة فيما دون النفس من الاطراف والجروح والاموال بل القول فيها قول المدعى عليه بيمينه ، وان كان هناك

لوث

لوث لان النص ورد فى النفس ، وفى وجه تجرى فى الأطراف وغلط قائله والله أعلم .

(فرع) اذا أنكر المدعى عليه اللوث فى حقه ، وقال لم أكن مع المتفرقين عنه صدق بيمينه والله أعلم . قال :

﴿ وَعَلَى قَاتِلِ النَّفْسِ الْمُحَرَّمَةِ كَفَّارَةٌ ، وَهِيَ عِتْقُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ سَلِيمَةٍ مِنَ الْعُيُوبِ فَإِنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ ﴾ اذا قتل من هو من أهل الضمان سواء كان القاتل مسلما أوكافرا وسواء كان حرا أوعبدا وسواء كان صبيا أومجنونا وسواء كان مباشرا أو بسبب وسواء كان عامدا أومخطئا من يحرم قتله لحق الله تعالى وجبت الكفارة وسواء كان المقتول مسلما أوكافرا وسواء كان ذميا أومعاهدا وسواء كان حرا أوعبدا وسواء كان عبده أوعبد غيره وسواء كان عاقلا أومجنونا وسواء كان صغيرا أوجنينا ، وضابطه أن يكون المقتول آدميا معصوما بايمان أوأمان فلاتجب الكفارة بقتل حربى ومرتد وقاطع طريق وزان محصن ولايقتل نساء أهل الحرب ولا أولادهم وان كان قتلهم محرما لان تحريمهم ليس لحرمتهم بل لمصلحة المسلمين لئلا يفوتهم الارتفاق بهم ، وعن هذا احترزنا بقولنا من يحرم قتله لحق الله ، أما وجوب الكفارة فى قتل الخطأ فللاجماع والنص قال الله تعالى [وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِناً خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ] الآية ، وأما فى العمد ، فلما روى واثلة بن الأسقع قال « أَتَيْنَا رَسُولَ اللهِ ﷺ فِي صَاحِبٍ لَنَا قَدْ أَوْجَبَ يَعْنِي النَّارَ بِالْقَتْلِ ، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ أَعْتِقُوا عَنْهُ » وفى رواية « فَلْيَعْتِقْ رَقَبَةً يَعْتِقِ اللهُ بِكُلِّ عُضْوٍ مِنْهَا عُضْواً مِنْهُ مِنَ النَّارِ » رواه النسائى وأبوداود وصححه ابن حبان والحاكم ، وقال صحيح على شرط الشيخين ، والقاتل لايستوجب النار الا فى العمد ، ولأنه قتل آدمى محقون لحرمته فوجب فيه الكفارة كالخطأ [وقول الشيخ وعلى قاتل النفس] أعم من كونه واحدا أوجماعة فلو اشترك جماعة فى قتل واحد لزم كل واحد منهم كفارة لأنه حق متعلق بالقتل لايتبعض فوجب أن يكمل فى حق كل واحد كالقصاص ، ولأن فيها معنى العبادة وهى لاتوزع ، وقيل تجب كفارة لأنها مال يجب بالقتل فوجب أن لاتكمل فى حق كل واحد كالدية وكفارة قتل الصيد ، ومن قال بالصحيح فرق بأن الدية وجزاء الصيد بدل نفس وهى واحدة والكفارة لتكفير إثم القتل لابدلا وكذلك لم تختلف بصغر المقتول وكبره ولم تجب فى الأطراف ، ويصدق على كل منهم أنه قاتل ، والكفارة عتق رقبة مؤمنة بنص القرآن العظيم على واجدها فاضلة عن كفايته على الدوام ، قاله الماوردى والبندنيجى فان لم يجدها صام شهرين متتابعين للآية الكريمة ، فان لم يستطع فقولان : أحدهما يطعم ستين مسكينا كل مسكين مدامن طعام ككفارة الظهار ، ولأنه المنصوص عليه فى الظهار فحمل المطلق عليه هنا ، والأظهر لايطعم شيئا لأن الابدال فى الكفارات موقوف على النص دون القياس ، ولايحمل المطلق على المقيد الا فى الأوصاف دون الأصل كما حمل مطلق اليد فى التيمم على تقييدها بالمرفق فى الوضوء ولم يحمل ترك الرأس والرجلين فيه على ذكرهما فى الوضوء فعلى الصحيح لومات قبل الصوم أخرج من تركته لكل يوم مدطعام كفوات صوم رمضان * واعلم أن القول فى الرقبة والصيام على ماذكرنا فى الظهار والله أعلم .

(فرع) اذا وجبت الكفارة بقتل الصبى والمجنون أعتق الولى من مالهما كما تخرج الزكاة والفطرة ولايصوم عنهما بحال فلو صام الصبى فى صغره فهل يجزيه ؟ وجهان كما لوقضى فى صغره حجة أفسدها والله أعلم .

كتاب الحدود

الحدود جمع حد ، وهو فى اللغة المنع ، ومنه سمى حد الدار لمنعه مشاركة غيره ، وسمى البوّاب حدادا لمنعه الداخل والخارج ، وسميت الحدود حدودا لمنعها من ارتكاب الفواحش ، وقيل لأن الله تعالى حددها وقدرها فلا يزاد عليها ولاينقص منها ، وكانت الحدود فى صدر الاسلام بالغرامات ثم نسخت بهذه الحدود والله أعلم . قال :

﴿ الزَّانِي عَلَى ضَرْبَيْنِ : مُحْصَنٍ وَغَيْرِ مُحْصَنٍ ، فَالْمُحْصَنُ حَدُّهُ الرَّجْمُ ، وَغَيْرُ الْمُحْصَنِ حَدُّهُ مِائَةُ جَلْدَةٍ وَتَغْرِيبُ عَامٍ ﴾ الزنا من الكبائر وموجب للحد وهو مقصور وقد يمد ، وضابط مايوجب الحد : هو ايلاج قدر الحشفة من الذكر فى فرج محرّم مشتهى طبعا لاشبهة فيه ، ثم ان كان الزانى محصنا فحده الرجم ولاجلد معه ، وقال ابن المنذر يجلد ثم يرجم ، وان كان غير محصن فحده الجلد والتغريب ، ولافرق فى ذلك بين الرجل والمرأة لأن عمر رضى الله عنه خطب فقال « إِنَّ اللهَ تَعَالَى بَعَثَ مُحَمَّداً ﷺ بِالْحَقِّ وَأَنْزَلَ عَلَيْهِ الْكِتَابَ ، فَكَانَ فِيمَا أَنْزَلَ عَلَيْهِ آيَةُ الرَّجْمِ فَقَرَأْنَاهَا وَوَعَيْنَاهَا وَرَجَمَ رَسُولُ اللهِ ﷺ وَرَجَمْنَا وَإِنِّي خَشِيتُ إِنْ طَالَ الزَّمَانُ أَنْ يَقُولَ قَائِلٌ : مَا نَجِدُ الرَّجْمَ فِي كِتَابِ اللهِ تَعَالَى فَيَضِلُّونَ بِتَرْكِ فَرِيضَةٍ أَنْزَلَهَا اللهُ تَعَالَى ، فَالرَّجْمُ حَقٌّ عَلَى مَنْ زَنَى مِنَ الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ إِذَا كَانَ مُحْصَناً إِذَا قَامَتِ الْبَيِّنَةُ أَوْ كَانَ حَبَلٌ أَوِ اعْتِرَافٌ ، وَايْمُ اللهِ لَوْلَا أَنْ يَقُولَ النَّاسُ : زَادَ عُمَرُ فِي كِتَابِ اللهِ تَعَالَى لَكَتَبْتُهَا » : رواه الشيخان وأبوداود والترمذى والنسائى مختصرا ومطولا ، وكان ذلك بمحضر من الصحابة ولم ينكره أحد ، وان كان غير محصن . فان كان حرا فحده جلد مائة للآية الكريمة ، وهى قوله تعالى [فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ] وتغريب عام لقوله عليه الصلاة والسلام « الْبِكْرُ بِالْبِكْرِ جَلْدُ مِائَةٍ وَنَفْيُ سَنَةٍ » : رواه مسلم والله أعلم .

واعلم أنه لاترتيب بين الجلد والتغريب فيقدم ماشاء منهما ، نعم يشترط فى التغريب أن يكون الى مسافة تقصر فيها الصلاة على الصحيح لأن المقصود به الابعاش عن أهله ووطنه ، ومادون مسافة القصر فى حكم الحضر ، فان رأى الامام تغريبه الى أكثر من ذلك فعل لأن الصديق رضى الله عنه غرب الى فدك ، والفاروق عمر رضى الله عنه الى الشام ، وعثمان رضى الله عنه الى مصر ، وعلىّ رضى الله عنه الى البصرة ، وقال المتولى : ان وجد على مسافة القصر موضعا صالحا لم يجز الى الأبعد وهو وجه ، والصحيح الذى قطع به الجمهور الاوّل لقضية الصحابة ، ولا تغرب المرأة الا بمحرم أو زوج ، فلو لم يخرج الا بأجرة لزمت وتكون من مالها على الأصح ، فاذا زنى البالغ العاقل المختار وهو مسلم أوذمى أو مرتد وجب عليه الحد ، أما المسلم فبالاجماع ، وأما الذمى فلأن أهل الملل مجمعون على تحريم الزنا ، وقد التزم أحكامنا فأشبه المسلم ، وقد رجم رسول الله ﷺ يهوديين زنيا وكانا محصنين ، وأما المرتد فمن طريق الأولى لجرى أحكام الاسلام عليه ، وأما الصبى والمجنون فلا يجب عليهما لحديث « رُفِعَ الْقَلَمُ » نعم يؤدب الولى الصبى بما يزجره ولايحد المكره رجلا كان أو امرأة ، وهو بناء على تصور الاكراه من الرجل وهو الصحيح ، ويتصور الاكراه فى حق المرأة بلا خلاف ، ويشترط لوجوب الحد أيضا أن يكون عالما بالتحريم ، فلا حد على من جهله كمن قرب عهده بالاسلام ، ولهذا قال النبى ﷺ لما عز « هَلْ تَدْرِي مَا الزِّنَا ؟ » فلو لم

يكن الجهل مانعا لم يسأله ﷺ ، ولان الحد يتبع الاثم وهو غير آثم ، ولو علم التحريم وجهل وجوب الحد حد لأن من علم التحريم كان فى حقه أن يكف والله أعلم . قال :

﴿ وَشَرَائِطُ الْإِحْصَانِ أَرْبَعَةُ أَشْيَاءَ : الْبُلُوغُ وَالْعَقْلُ وَالْحُرِّيَّةُ وَوُجُودُ الْوَطْءِ فِي نِكَاحٍ صَحِيحٍ ﴾ لابد من التمييز بين من حده الجلد والرجم والا أهريق دم بغير حق وترك من لادم له ، ثم الاحصان فى اللغة المنع . قال الله تعالى [لِتُحْصِنَكُمْ مِنْ بَأْسِكُمْ] ☆ واعلم أنه ورد فى الشرع بمعان : منها الاسلام ومنها البلوغ ومنها العقل ، وقد قيل كل منها فى قوله تعالى [فَإِذَا أُحْصِنَّ فَإِنْ أَتَيْنَ بِفَاحِشَةٍ] ومنها أن الاحصان ورد بمعنى الحرية ، ومنه قوله تعالى [فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ] ومنها أنه ورد بمعنى العفة ، ومنه قوله تعالى [وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ] . ومنها أنه ورد بمعنى التزويج ومنه قوله تعالى [وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ] . ومنها أنه ورد بمعنى الوطء ومنه قوله تعالى [مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ] ويدل على أن المراد هنا هو الوطء فى نكاح صحيح ماثبت فى الصحيحين من قوله عليه الصلاة والسلام « لَا يَحِلُّ دَمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ يَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللهُ وَأَنِّي رَسُولُ اللهِ إِلَّا بِإِحْدَى ثَلَاثٍ : الثَّيِّبُ الزَّانِي ، وَالنَّفْسُ بِالنَّفْسِ ، وَالتَّارِكُ لِدِينِهِ الْمُفَارِقُ لِلْجَمَاعَةِ » وأجمعوا على أن المراد بالثيوبة هنا هو الوطء فى النكاح الصحيح ، والمعنى فى ذلك أن الشهوة مركبة فى النفوس ، فاذا وطئ فى النكاح فقد أناله حقها ، فحقه أن يمتنع عن الحرام ، وأيضا اذا أصاب امرأته فقد أكد افتراشها ، فلو لطخ غيره فراشه عظمت وحشته ، فاذا لطخ هو فراش الغير غلظت جنايته ☆ اذا عرفت هذا ، فيشترط فى المحصن ثلاث صفات : الاولى التكليف فلا حد على صبى ولا مجنون لكن يؤدبان بما يزجرهما كسائر المحرمات . الثانية الحرية فليس الرقيق والمكاتب وأم الولد والمبعض بمحصن وان وطئ فى نكاح صحيح لأن الحرية صفة كمال وشرف ، والشريف يصون نفسه عما يدنس عرضه بخلاف الرقيق فانه مبتذل مهان لايتحاشى عما يتحاشى منه الحر ، ولهذا قالت هند رضى الله عنها عند البيعة : أوتزنى الحرة . الثالثة الوطء فى نكاح صحيح ويكفى فيه تغييب الحشفة ، ولايشترط كونه ممن ينزل ، ويحصل الاحصان وان كان يوطء حرام كالوطء فى الحيض والاحرام وعدة الشبهة [وقول الشيخ : فى نكاح صحيح] احترز به عن الفاسد فانه لايحصل الاحصان بالوطء فيه لأنه حرام فلا يحصل به صفة كمال ☆ واعلم أنه لايشترط الاحصان من الجانبين فاذا زنى البكر بمحصنة أو عكسه رجم المحصن منهما وجلد الآخر وغرب والله أعلم .

(فرع) لايحصل الاحصان بالوطء فى ملك اليمين بلا خلاف ، بل حكى بعضهم الاتفاق على ذلك والله أعلم . قال :

﴿ وَالْعَبْدُ وَالْأَمَةُ حَدُّهُمَا نِصْفُ حَدِّ الْحُرِّ ﴾ اذا زنى الرقيق جلد خمسين لقوله تعالى [فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ] ولأنه ناقص بالرق فليكن على النصف من الحر كالنكاح والعدة وسواء فى ذلك القن والمكاتب وأم الولد ، وفى المبعض خلاف الراجح أنه كالقن ، وهل يغرب العبد نصف سنة ؟ فيه خلاف الراجح : نعم لأنه حد يتبعض فأشبه الجلد ، وقيل لايغرب لحق السيد ، وقيل يغرب سنة ، وقال أبو نور يجلد العبد أيضا مائة والله أعلم . قال :

﴿ وَحُكْمُ اللُّوَاطِ وَإِتْيَانِ الْبَهَائِمِ حُكْمُ الزِّنَا ﴾ : من لاط أى من أتى ذكرا فى دبره وهو من أهل حد الزنا لكونه مكلفا مختارا عالما بالتحريم وهو مسلم أو ذمى أو مرتد ، ففيماذا يحد به ؟ خلاف : الصحيح

أن حده حد الزنا فيرجم ان كان محصنا ، ويجلد ويغرب غير المحصن ، لأن الله تعالى سمى ذلك فاحشة فى قول تعالى [أَتَأْتُونَ الْفَاحِشَةَ مَا سَبَقَكُمْ بِهَا مِنْ أَحَدٍ مِنَ الْعَالَمِينَ] وقال تعالى [وَاللَّذَانِ يَأْتِيَانِهَا مِنْكُمْ فَآذُوهُمَا] الآية ، ثم قال عليه الصلاة والسلام « خُذُوا عَنِّى الْحَدِيثَ » فدل على أن ذلك حد الفاحشة ، وقال عليه الصلاة والسلام « إِذَا أَتَى الرَّجُلُ الرَّجُلَ فَهُمَا زَانِيَانِ » ، وقيل يقتل مطلقا محصنا كان أوغير محصن لقوله عليه الصلاة والسلام « مَنْ وَجَدْتُمُوهُ يَعْمَلُ عَمَلَ قَوْمِ لُوطٍ فَاقْتُلُوا الْفَاعِلَ وَالْمَفْعُولَ بِهِ » وفى رواية « فَارْجُمُوا الْأَعْلَى وَالْأَسْفَلَ » رواه أبو داود والترمذى وابن ماجه ، وقال الحاكم صحيح الاسناد إلا أنه خولف ، وفى كيفية قتله خلاف ، قيل يقتل بالسيف كالمرتد لأنه السابق الى الفهم من لفظ القتل ، وهذا ماصححه النووى ، وقيل يرجم لأجل الرواية الأخرى ولأنه قتل وجب بالوطء فكان بالرجم كقتل الزانى ، وقيل يهدم عليه جدار أو يرمى من شاهق حتى يموت أخذا من عذاب قوم لوط ، ولافرق فى اللواط بين الأجنبى وغيره ولا بين مملوكه ومملوك غيره لأن الدبر لايباح بحال (١) والله أعلم . قلت ذهبت طائفة من الملحدة الى عدم تحريم الفروج وهم قوم لهم معرفة بالعلوم العقلية تقع منهم مناظرة مع الضعفة من المتفقهة يحتجون بعمومات أدلة فيقطعونهم ، فيظن من لادراية له بالعلوم الشرعية صحة دعواهم بذلك فيأخذ بقولهم فليحذر ذلك فان هذه الطائفة من أخبث الخليقة اعتقادا ، فعليهم وعلى أتباعهم لعنة الله والملائكة والناس أجمعين (٢) ، وأما إتيان البهائم فحرام قطعا لأنه فاحشة وفيما يجب بفعله ؟ فيه خلاف : قيل يحد حد الزنا فيفرق فيه بين المحصن ، وغيره لأنه ايلاج فى فرج فأشبه الايلاج فى فرج المرأة ، وهذا ماجزم به

(١) قال فى الروضة وأما المفعول به فان كان صغيرا أو مجنونا أومكرها فلاحد عليه ، وان كان مكلفا طائعا . فان قلنا ان الفاعل يقتل أى مطلقا قتل المفعول به بما يقتل به الفاعل . وان قلنا حده حد الزنا جلد المفعول به وغرب محصنا كان أو غير محصن ، وان وطئ امرأة أجنبية فى دبرها فطريقان : أصحهما أنه كاللواط بذكر فيجىء فى القاتل القولان ، وتكون عقوبة المرأة الجلد والتغريب على الأصح ، وقال فى الروضة فى قتل البهيمة أوجه ثلاثة : أصحها تقتل المأكولة دون غيرها سواء أتيت فى قبلها أودبرها ، وهل يحل أكلها اذا كانت مأكولة فذبحت ؟ وجهان : أصحهما نعم وقيل لا وضمانها على الفاعل ، وقيل فى بيت المال وعلى الأول التفاوت بين قيمتها مذبوحة وحية على الفاعل ولومكنت المرأة من نفسها قردا كان الحكم كما لو أتى الرجل بهيمة : حكاه البغوى وغيره وهذا كلام الروضة .

(٢) (فائدة) يشترط للحد ثبوت الزنا عند القاضى ببينة أو اقرار ، ويستحب لمن ارتكب كبيرة توجب الحد لله تعالى أن يستر على نفسه ، وهل يستحب للشاهد ترك الشهادة فى حدود الله عز وجل ؟ وجهان : قال الرافعى أصحهما لا لئلا تتعطل الحدود ، وقال النووى فيما صح أن الشاهد ان رأى المصلحة فى الشهادة شهد وان رآها فى الستر ستر ، واذا وجب الحد لم يجز العفو عنه ولا الشفاعة فيه ، واذا أقر على نفسه بزنا ثم رجع عنه سقط الحد ، وهل يستحب الرجوع ؟ وجهان : قال فى زيادة الروضة مقتضى الحديث الصحيح فى قضية ماعز أنه يستحب فهو الراجح والله أعلم (فرع) وطئ زوجته فى الموضع المحرم وهو الدبر يعزر فى غير المرة الأولى ، أما فى المرة الاولى فلا يعزر كما نص عليه الشافعى فى المختصر ، وصرح به جماعة والله أعلم .

الشيخ ، والثانى حده القتل محصنا كان أوغير محصن لقوله عليه الصلاة والسلام « من أتى بهيمة فاقتلوه واقتلوها معه » رواه أبوداود والترمذى وغيرهما ، وقال الحاكم صحيح الاسناد ، وقيل يجب التعزير فقط ، وهو الصحيح لقول ابن عباس رضى الله عنهما « ليس على الذى يأتى البهيمة حد » رواه النسائى ، وهذا لايقوله الاعن توقيف ، واذا انتفى الحد ثبت التعزير لأنه أتى معصية لاحد فيها ولا كفارة ، ولأنه فرج لاتميل اليه النفس فلايشتهى طبعا فلايحد لأن الحد انما شرع زجرا لما يشتهى ، ألاترى أن الشخص لايحد بشرب البول لما ذكرنا ، وهذا القول نص عليه الشافعى وقطع به بعضهم ، ولوأولج فى فرج ميتة فلا حد على الراجح لأنه لايشتهى طبعا والله أعلم . قال :

﴿ ومن وطىء دون الفرج عزر ولايحد ولايبلغ بالتعزير أدنى الحدود ﴾ : اذا وطىء أجنبية فيما دون الفرج عزر ولايحد لما رواه أبوداود عن ابن مسعود رضى الله عنهما ، قال « جاء رجل إلى النبى ﷺ فقال إنى عالجت امرأة من أقصى المدينة ، فأصبت منها دون أن أمسها فأنا هذا ، فأقم على ماشئت فقال عمر ستر ك الله تعالى لو سترت على نفسك ، فلم يرد النبى ﷺ شيئا فانطلق الرجل فأتبعه النبى ﷺ رجلا فدعاه فتلا عليه [وأقم الصلاة طرفى النهار وزلفا من الليل إن الحسنات يذهبن السيئات] الآية فقال رجل من القوم يارسول الله ألهذا خاصة أم للناس عامة فقال للناس كافة » وأخرجه مسلم والترمذى ، وكذا لو وطىء صبيا أورجلا فيما دون الفرج والله أعلم [وقوله ولايبلغ به أدنى الحدود] لقوله عليه الصلاة والسلام «لايجلد أحد فوق عشرة أسواط إلا فى حد من حدود الله » رواه الشيخان وفى رواية « من ضرب حدا فى غير حد فهو من المعتدين» والله أعلم .

(فرع) الصلج حرام ، فاذا استمنى شخص بيده عزر لأنها مباشرة محرمة بغير ايلاج ويفضى الى قطع النسل فحرم كمباشرة الاجنبية ، فيما دون الفرج ، وقد جاء « ملعون من نكح يده » والله أعلم :

(فرع) تساحق النساء حرام ويعزرن بذلك لأنه فعل محرم . قال القاضى أبو الطيب ، وإثم ذلك كاثم الزنا لقوله عليه الصلاة والسلام « إذا أتت المرأة المرأة فهما زانيتان » والله أعلم . (فائدة) لواستمنى الرجل بيد امرأته أوأمته جاز لأنها محل استمتاعه ، وفى فتاوى القاضى حسين لوغمزت المرأة ذكر زوجها أوسيدها بيدها كره وان كان باذنه اذا أمنى ، لأنه يشبه العزل والعزل مكروه ، ونسخت اباحته والله أعلم . قال :

﴿ فصل * فى القذف : فإذا قذف غيره بالزنا فعليه حد القذف ﴾ : القذف الرمى ومنه [فاقذفيه فى اليم] والمراد به هنا الرمى بالزنا على وجه التعزير ، وهو من الكبائر ويتعلق به الحد بالكتاب والسنة واجماع الأمة . قال :

﴿ وشرائطه ثمانية : ثلاثة فى القاذف : أن يكون بالغا عاقلا وأن لا يكون والد المقذوف ﴾ : لايحد الصبى والمجنون اذاقذفا لحديث «رفع القلم عن ثلاثة » وبالقياس على الزنا والسرقة : قال الرافعى تبعا للبغوى ويعزران اذا كان لهما تمييز ، وأطلق البندنيجى أنه لاشىء عليهما ، وفى الحاوى أنه ان كان الصبى مراهقا يؤذى قذف مثله عزر والافلا ، ويشترط لوجوب الحد أن لا يكون القاذف أصلا كالأب والأم وان علا لأنه اذا لم يقتل الأصل به فعدم حده بقذفه أولى نعم يعزر لأن القذف أذى ، وقال

أبو ثور وابن المنذر : يحد لظاهر القرآن لكنه يكره له اقامته ، ويشترط أيضا ، أن يكون القاذف مختارا فلو أكره على قذف الغير فلا حد للحديث المشهور والله أعلم . قال

﴿ وَخَمْسَةٌ فِي الْمَقْذُوفِ : أَنْ يَكُونَ مُسْلِماً بَالِغاً عَاقِلاً حُرّاً عَفِيفاً ﴾ : شرط وجوب الحد فى القذف أن يكون المقذوف محصنا كما دلت عليه الآية الكريمة فى قوله تعالى [وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ] الآية وشروط الاحصان الاسلام ، والبلوغ ، والعقل ، والحرية ، والعفة عن الزنا ، فاذا قذف كافرا أوصغيرا أومجنونا أوعبدا أوفاجرا ، يعنى زانيا فلاحد لعدم الاحصان ، الذى دلت عليه الآية الكريمة نعم يعزر للايذاء والله أعلم . قال :

﴿ وَيُحَدُّ الْحُرُّ ثَمَانِينَ سَوْطاً وَالْعَبْدُ أَرْبَعِينَ ﴾ : اذا قذف البالغ العاقل المختار ، وهو مسلم أوذمى أومستأمن أومرتد محصنا ليس بوالد وجب عليه الحد للنص والاجماع ثم ان كان حرا جلد ثمانين قال الله تعالى [فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً] وروى أبوداود عن عائشة رضى الله عنها « قَالَتْ لَمَّا نَزَلَ عُذْرِي قَامَ النَّبِيُّ ﷺ وَتَلَا الْقُرْآنَ وَأَمَرَ بِالرَّجُلَيْنِ وَالْمَرْأَةِ فَضُرِبُوا ، وَهُمْ حَسَّانُ وَمِسْطَحٌ وَحَمْنَةُ » قال الطحاوى ثمانين ثمانين ، ولأن القذف بالزنا أقل من الزنا فكان أقل منه حدا والله أعلم . وان كان القاذف رقيقا جلد أربعين سواء كان قنا أومدبرا أومكاتبا أوأم ولد أومبعضا لأن أبا بكر وعمر وعليا رضى الله عنهم ومن بعدهم كانوا لايضربون الا أربعين ، ولم يخالفهم أحد ، ولأنه حد يتبعض فكان العبد فيه على النصف كحد الزنا * فان قلت الآية مطلقة * قلت فى الجواب المراد الأحرار بدليل قوله سبحانه [وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَداً] والعبد لاتقبل شهادته وان لم يقذف والله أعلم . قال :

﴿ وَيَسْقُطُ حَدُّ الْقَذْفِ بِثَلَاثَةِ أَشْيَاءَ : بِإِقَامَةِ الْبَيِّنَةِ ، أَوْ عَفْوِ الْمَقْذُوفِ ، أَوِ اللِّعَانِ فِي حَقِّ الزَّوْجَةِ ﴾ : اذا قذف الشخص من يجب الحد بقذفه فلاسقاط الحد عنه ثلاث طرق . منها اقامة البينة سواء كان المقذوف زوجة أوأجنبية ، أما غير الزوجة فلقوله تعالى [ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ] أمرنا بالجلد عند عدم اقامة البينة ، وأما فى الزوجة فلأن النبى ﷺ قال لهلال بن أمية لما قذف زوجته عند النبى ﷺ بشريك بن السمحاء « الْبَيِّنَةُ أَوْ حَدٌّ فِي ظَهْرِكَ » كرر ذلك مرارا ثم أنزل الله تعالى آية اللعان ، فصار للزوج طريقان : فى اسقاط حد القذف بالبينة ، واللعان بالنص ، وأما السقوط بالعفو فلأن الحد حق المقذوف ، ولهذا لايستوفى الا باذنه ومطالبته فجاز له العفو عنه فاذا عفا سقط لأنه محض حقه كالقصاص والله أعلم :

(فرع) قذف شخص آخر فطالبه المقذوف بالحد ، فقال القاذف قذفته وهو مجنون ، فقال بل قذفتنى وأنا عاقل ، وعرف له حال جنون فالقول قول القاذف على الراجح ، لأن مايدعيه كل منهما ممكن ، والأصل براءة الذمة فان حلف القاذف عزر ان طلب المقذوف تعزيره ، ولوقذف شخصا وهو عفيف ولم يحد القاذف حتى زنى المقذوف لم يحد لسقوط حصانته ، ولأن ظهور زناه يدل على تكرره فلم يحد القاذف ، وقد روى أنه حمل الى عمر رضى الله عنه زان فقال واقعة مازنيت قبلها ، فقال عمر رضى الله عنه كذبت ان الله لايفضح عبده بأول معصية والله أعلم . قال :

﴿ فصل * وَمَنْ شَرِبَ خَمْراً أَوْ شَرَاباً مُسْكِراً حُدَّ أَرْبَعِينَ ، وَيَجُوزُ أَنْ يَبْلُغَ بِهِ ثَمَانِينَ عَلَى وَجْهِ التَّعْزِيرِ ﴾ شرب الخمر من الكبائر ، وزوال العقل به على وجه المحظور حرام فى جميع الملل ، ولايتعاطاه منهم الا

كل فاسق كفسقة المسلمين ، لأن حفظ العقل من الخمس الكليات الذى اتفق أهل الملل على حفظه وقد أمر الله تعالى باجتنابه فى كتابه العزيز ، وقال رسول الله ﷺ « كُلُّ مُسْكِرٍ حَرَامٌ » رواه مسلم ، وفى البخارى عن أبى مالك أنه سمع من رسول الله ﷺ يقول « لَيَكُونَنَّ مِنْ أُمَّتِي أَقْوَامٌ يَسْتَحِلُّونَ الْحِرَ وَالْخَمْرَ وَالْمَعَازِفَ » ذكره تعليقا بصيغة الجزم ، وفى غيره عن أبى مالك الأشجعى رضى الله عنه أيضا « لَيَشْرَبَنَّ أُنَاسٌ مِنْ أُمَّتِي الْخَمْرَ يُسَمُّونَهَا بِغَيْرِ اسْمِهَا ، وَتُضْرَبُ عَلَى رُؤُوسِهِمُ الْمَعَازِفُ ، وَيَخْسِفُ اللَّهُ بِهِمُ الْأَرْضَ ، وَيَجْعَلُ اللَّهُ مِنْهُمُ الْقِرَدَةَ وَالْخَنَازِيرَ » والمعازف آلات اللهو قاله الجوهرى . قال الأصحاب ، وعصير العنب الذى اشتد ، وقذف بالزبد حرام بالاجماع وسواء فى ذلك قليله وكثيره ، ويفسق شاربه ويلزمه الحد ، ومن استحله كفر . قال النبى ﷺ « مَا أَسْكَرَ كَثِيرُهُ فَقَلِيلُهُ حَرَامٌ » رواه النسائى وأبو داود ، وقال الترمذى أنه حسن ، وفى رواية للنسائى « نَهَى عَنْ قَلِيلِ مَا أَسْكَرَ كَثِيرُهُ » واسناده صحيح . قال المنذرى ، وهو أجود أسانيد الباب : فمن شرب المسكر وهو مسلم بالغ عاقل مختار عالم بأنه مسكر وعالم بتحريمه وجب عليه الحد سواء سكر أم لا ، ثم ان كان حرا جلد أربعين ، لأن عبد الرحمن بن جعفر جلد الوليد بين يدى عثمان وعلى رضى الله عنه يعد حتى بلغ أربعين فقال أمسك . ثم قال : جلد النبى ﷺ أربعين وأبو بكر أربعين وعمر ثمانين ، والكل سنة وهذا أحب الى رواه مسلم ، وفى مسلم أيضا أنه عليه الصلاة والسلام « جَلَدَ شَارِبًا بِجَرِيدَتَيْنِ أَرْبَعِينَ » فاذا رأى الامام أن يبلغ بالحد ثمانين فى الحر وفى العبد أربعين فعل ، لما روى مسلم « أن عمر رضى الله عنه جعله ثمانين » وقال على لعمر رضى الله عنهما : اذا شرب سكر ، واذا سكر هذى ، واذا هذى افترى ، وحد المفترى ثمانون : فأخذ به عمر ولم ينكره أحد وروى أنه عليه الصلاة والسلام « جَلَدَ ثَمَانِينَ » الا أنه مرسل : فالعمل على اتفاق الصحابة رضى الله عنهم ، وقيل تمنع الزيادة على الأربعين ، والصحيح الاول : فعليه هل الزائد عن الاربعين الى الثمانين تعزير أم حد ؟ وجهان : أصحهما أنه تعزير ، لأنه لو كان حدا لما جاز تركه مع أنه يجوز ، وقيل فلو كان تعزيرا لما بلغ أربعين * فالجواب أنه تعزيرات على جنايات تصدر منه من هذيان وافتراء ونحوهما ، ويجوز أن يبلغ بها الحد ، وفى ذلك إشكال من وجهين : أحدهما انما يعزر به بشرط تحققه وهو غير معلوم . الثانى انه لو كان تعزيرات لكان يجوز الزيادة على الثمانين ، وقد منعوا من ذلك ، كذا قاله الرافعى * واعلم أنه لا يقام الحد حال السكر فان أقيم عليه فى حال سكره ففى الاعتداد به وجهان جاريان فيما اذا حد فى حال جنونه والله أعلم . قال : ﴿ وَيَجِبُ عَلَيْهِ بِأَحَدِ أَمْرَيْنِ : بِالْبَيِّنَةِ ، أَوِ الْإِقْرَارِ ، وَلَا يُحَدُّ بِالْقَيْءِ وَالِاسْتِنْكَاهِ ﴾ . الحد عقوبة ، وانما يقام على المحدود عند ثبوته ، وثبوته يحصل بطريقين : احداهما إقراره بغير إكراه . الثانية أن يشهد عليه رجلان فصاعدا من أهل الشهادة عليه ، ثم صيغة الاقرار والشهادة ان كانت مفصلة بأن قال شربت الخمر أو قال شربت مما شرب منه غيرى فسكر منه وأنا عالم به مختار فلا كلام ، وكذا ان فصل الشاهد ، فان قال شربت الخمر واقتصر على ذلك ، أو شهد اثنان أنه شرب الخمر من غير تعرض للعلم والاختيار فوجهان : أحدهما لاحتمال جهله بأنه خمر أو أنه أكره ، وكما لابد من التفصيل فى الزنا : كذلك هنا ، والصحيح أنه يجب الحد لان اضافة الشرب الى الخمر قد أقر بها * والأصل عدم الاكراه ، والظاهر من حال الشارب علمه بما شربه فصار كالاقرار بالبيع والطلاق

وغيرهما ، والشهادة عليهما لا يشترط التعرض فيها للاختيار والعلم بخلاف الزنا فانه يطلق على مقدمات الجماع ، وقد جاء فى الحديث « العَيْنَانِ يَزْنِيَانِ » [وقوله ولا يحد بالقيء والاستنكاه] لاحتمال كونه غالطا أو مكرها ، ولان غير الخمر يشاركها فى رائحتها ، والأصل براءة الشخص من العقوبة والشارع صلى الله عليه وسلم متشوف الى درء الحدود والله أعلم .

(فرع) الذى يزيل العقل من غير الأشربة : كالبنج ونحوه ، والحشيش الذى يتعاطاه الأراذل والسفلة حرام : لان ذلك مسكر «وَكُلُّ مُسْكِرٍ حَرَامٌ» رواه مسلم ، وفى رواية لمسلم أيضا «كُلُّ مُسْكِرٍ خَمْرٌ ، وَكُلُّ خَمْرٍ حَرَامٌ» . وهذه الثانية نتيجتها الرواية الأولى وهى «كُلُّ مُسْكِرٍ حَرَامٌ» لانك اذا حذفت محمول الأولى وموضوع الثانية أنتج ماذكرناه ، ولو احتيج فى قطع يد متأكلة ونحوها الى استعمال البنج ونحوه لزوال العقل هل يجوز ذلك ؟ قال الرافعى ، يخرج على الخلاف فى التداوى بالخمر ، والمذكور فى التداوى بالخمر اذا لم يجد غيرها أنه حرام على الصحيح الذى قاله الأكثرون ، ونص عليه امام المذهب : الامام الشافعى رضى الله عنه لعموم النصوص الناهية عن ذلك ، لكن قال النووى هنا من زيادة الروضة الأصح الجواز يعنى فى البنج ونحوه بخلاف التداوى فانه لايجوز والله أعلم . قال :

﴿ فصل * فِي حَدِّ السَّارِقِ . وَتُقْطَعُ يَدُ السَّارِقِ بِسِتِّ شَرَائِطَ : أَنْ يَكُونَ بَالِغًا عَاقِلًا ﴾ : السرقة بفتح السين وكسر الراء : هى أخذ مال الغير على وجه الخفية واخراجه من حرزه ، وهى موجبة للقطع بالكتاب والسنة واجماع الأمة . قال الله تعالى [وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا] والأخبار تأتى فى مواضعها ان شاء الله تعالى : ثم للقطع شروط . منها ماهو معتبر فى السارق ، ومنها ماهو معتبر فى المسروق ، أما السارق فيشترط أن يكون بالغا عاقلا مختارا سواء كان مسلما أو ذميا أو مرتدا فلا قطع على صبى ولا مجنون ولا مكره للحديثين المشهورين ، ولو سرق المعاهد لم يقطع فى الأصح ، ولو سرق مسلم مال معاهد فهل يقطع ؟ فيه قولان مبنيان على قطع المعاهد بسرقة مال المسلم فان قطع قطع والا فلا والله أعلم . قال :

﴿ وَأَنْ يَسْرِقَ نِصَابًا قِيمَتُهُ رُبْعُ دِينَارٍ مِنْ حِرْزِ مِثْلِهِ ﴾ : يشترط فى المال المسروق أن يكون نصابا وهو ربع دينار من الذهب الخالص المضروب فلا قطع فيما دونه ، واحتج له بما روت عائشة رضى الله عنها أن النبى ﷺ قال « لَا تُقْطَعُ يَدُ سَارِقٍ إِلَّا فِي رُبْعِ دِينَارٍ فَصَاعِدًا » رواه البخارى ومسلم واللفظ له ، والمراد ربع دينار مضروب ، فلو سرق سبيكة وزنها ربع مثقال ولا تساوى ربع دينار مضروب لم يقطع على الأصح فى الروضة صححه تبعا لتصحيح امام الحرمين وغيره ، وصحح جماعة أنه يقطع ، ولو سرق مصوغا يساوى ربع دينار ووزنه أقل لم يقطع فى الأصح ، ويجرى الوجهان فى ربع دينار قراضة لاتساوى ربع دينار مضروب ، ولو سرق شيئا قيمته ربع دينار مضروب قطع بلا خلاف . قاله الامام ، والدينار يعدل اثنى عشر درهم وربعه ثلاثة دراهم وهو نصاب السرقة ، ولهذا قطع رسول الله ﷺ سارقا فى مجن قيمته ثلاثة دراهم ، ولا فرق بين أن يعتقد السارق أنه أخذ نصابا أم لا وكان فى نفس الامر يعدل نصابا : فلو سرق فلوسا فى ظنه أنها لاتعدل نصابا فكانت دنانير قطع لأنه سرق نصابا وظنه خطأ ، ولو عكس بأن سرق مايظنه دنانير فكانت فلوسا لاتعدل ربع دينار فلا قطع ، ولو سرق حبة لاتعدل درهما فكان فيها مايبلغ نصابا من دينار

أوغيره

أو غيره ولم يشعر به قطع فى الأصح : ثم هذا كله اذا كان المسروق مالا ، أما ماليس بمال كالكلب والسرجين وجلود الميتة ونحوها لم يقطع به لأنها ليست بمال والله أعلم .

(فرع) لو سرق شخص آلة لهو كالطنبور والمزمار والرباب ونحوها من الآلات الخبيثة ، وكذا الأصنام : نظر ان لم يبلغ مفضل تلك الآلة نصابا فلا قطع وان بلغ نصابا فهل يقطع ؟ فيه خلاف : الراجح فى الروضة انه يقطع لأنه مال يقوّم على متلفه فأشبه مالو سرق مفصلا ، وقيل لايقطع بحال وصححه فى المحرر * قلت : وهو قوىّ ، واختاره الامام أبو الفرج الزازى وامام الحرمين لأنه آلة محرمة يجب اتلافها لأنها غير محترمة ولا محرزة كالخمر ، وكل أحد مأمور بافسادها ، ويجوز الهجوم على المساكن لكسرها وابطالها ، ولا يجوز امساكها ، ويجب اتلافها فهى كالمغصوب سرق من حرز الغاصب : ثم هذا اذا قصد السرقة باخراجها : أما اذا قصد أن يشهد تغييرها وافسادها فلا قطع على المذهب المقطوع به ، ولو سرق آنية ذهب أو فضة ، ففى المهذب والتهذيب أنه يقطع . قال الرافعى : والوجه ماقاله العمرانى أنه يبنى على جواز اتخاذها ان جوّزنا قطع والافلا كالملاهى والله أعلم . وكما يشترط كون المسروق نصابا يشترط كونه محرزا فلايقطع فيما ليس بمحرز للنص ، ويختلف الحرز باختلاف الأموال لانه ﷺ فرق فى الحديث بينهما والرجوع فى ذلك الى العرف لأن الحرز لم يرد فيه ضابط من جهة الشرع ولاله فى اللغة ضابط ، واذا كان لاضابط له شرعا ولغة ، رجعنا فيه الى العرف كما فى القبض فى البيع والاحياء فى الموات وغيرهما . قال الماوردى فعلى هذا قديكون الشىء حرزا فى وقت دون وقت لأن الزمان لايبقى على حال . قال الأصحاب ، والاصطبل حرز للدواب وان كانت غالية الأثمان دون الثياب * قلت وهذا الاطلاق فيه نظر : لأن فى كثير من المدن الاصطبل أحرز من كثير من البيوت ، فينبغى الرجوع الى عرف المحلة والله أعلم . قال الأصحاب ، وصفة الدار وعرصتها حرز للأوانى وثياب البذلة أى الخدمة دون الحلى والنقود لأن العادة احرازها فى المخازن ، والثياب النفيسة تحرز فى الدور وبيوت الخان والاسواق المنعة والمتبن حرز للتبن ، وكل شىء بحسبه حتى لوسرق الكفن من القبر قطع على المذهب المقطوع به لأنه حرز مثله والله أعلم .

(فرع) سرق شخص طعاما فى وقت القحط والمجاعة فان كان يوجد عزيزا بثمن غال قطع وان كان لايوجد ولا يقدر عليه فلا قطع وعلى هذا يحمل ماجاء عن عمر رضى الله عنه لاقطع فى عام المجاعة والله أعلم . قال :

﴿ لَا مِلْكَ لَهُ فِيهِ وَلَا شُبْهَةَ فِي مَالِ الْمَسْرُوقِ مِنْهُ ﴾ يشترط لوجوب القطع أن يكون المسروق مملوكا للغير السارق فلا قطع على من سرق مال نفسه من يد غيره كيد المرتهن والمستأجر والمستعير والمودع وعامل القراض والوكيل وكذا الشريك وهو قول الشيخ لامك له فيه ، واذا كان لاقطع فى المال المشترك فلا قطع فيما هو محض ملكه أولى ، ولو سرق ما اشتراه من يد البائع فى زمن الخيار أو بعده فلاقطع وان سرق معه مالا آخر ، فان كان قبل أداء الثمن قطع وان كان بعده فلا قطع على الراجح كمن سرق من دار اشتراها ، ولو سرق شيئا وهبه له بعد القبول وقبل القبض فالصحيح أنه لاقطع بخلاف مالو أوصى له بشىء فسرقه قبل موت الموصى فانه يقطع ، وان سرقه بعد موت الموصى وقبل القبول بنى على أن الملك فى الوصية بماذا يحصل ؟ ان قلنا بالموت لم يقطع والاقطع ، ولو أوصى للفقراء بمال ، فسرقه فقير بعد موته لم يقطع كسرقة مال بيت المال ، وان سرقه غنىّ قطع

والله أعلم [وقول الشيخ لاشبهة له فى مال المسروق] احترز به عما اذا سرق مالا له فيه شبهة أى للسارق ، وفيه صور : منها سرق من يستحق النفقة بالبعضية كالأب من مال ولده ، وبالعكس فلا قطع ، ولو سرق أحد الزوجين مال الآخر ، ان لم يكن محرزا فلاقطع ، والافثلاثة أوجه ، الراجح القطع لعموم الآية ، والفرق بينه وبين نفقة الأقارب أنها لأجل إحياء النفوس ، فأشبه نفسه ، ونفقة الزوجة معاوضة ، فأشبه الاجارة ، وقيل لاتقطع لأنها تستحق النفقة من ماله ويقطع الزوج إذ لانفقة له فلاشبهة ، وقيل غير ذلك . ومنها اذا سرق من مال بيت المال ، وفيه تفاصيل ملخصها ، وهو الصحيح أن يفصل : ان كان السارق صاحب حق فى المسروق بأن سرق فقير من مال الصدقات ، أو مال المصالح فلاقطع ، وان لم يكن صاحب حق فيه كالغنى ، فان سرق من الصدقات قطع ، وان سرق من مال المصالح فلا قطع على الراجح ، لأنه قد يصرف ذلك فى عمارة مسجد أو رباط أو قنطرة فينتفع بها الغنى والفقير ، ولوسرق ذمى من مال المصالح قطع على الصحيح ، لأنه مخصوص بالمسلمين ، وانتفاع أهل الذمة انما هو تبع ، ومنها اذا سرق مستحق الدين مال المديون ، وفيه نص واختلاف ، والصحيح التفصيل ، فان أخذه لا بقصد استيفاء الحق أو بقصده والمديون غير جاحد ولا مماطل قطع ، وان قصده وهو جاحد أو مماطل فلا قطع ، ولا فرق بين أن يأخذ من جنس حقه أومن غيره على الصحيح ، ولوأخذ زيادة على قدر حقه فلا قطع على الصحيح ، لأنه اذا جاز له الدخول والأخذلم يبق المال محرزا عنه . ومنها اذا سرق العبد من مال سيده ، لأن له شبهة استحقاق نفقته . وقال أبو ثور يقطع لعموم الآية الكريمة ، والصحيح الأول ، ولا فرق بين القن والمدبر وأم الولد والمبعض ، وكذا المكاتب فى الأصح ، وكذا عبد مكاتبه ، قاله الماوردى . ومنها لو سرق حصر المسجد أوالقناديل التى تسرج فلا قطع ، لأنها معدة لانتفاع الناس ، بخلاف مالو سرق باب المسجد وسواريه ونحوهما فانه يقطع ، وكذا لو سرق ستر الكعبة شرفها الله تعالى وهو محرز بالخياطة فالمذهب أنه يقطع ، وبه قطع الجمهور . وهذه المسألة ، ومسألة بيت المال ملحقة بما ذكره الشيخ لأجل الشبهة ، وبقى صور تركناها خشية الاطالة تعرف مما ذكرناه والله أعلم . قال : ﴿وَتُقْطَعُ يَدُهُ الْيُمْنَى مِنَ الْكُوعِ ، فَإِنْ سَرَقَ ثَانِيًا قُطِعَتْ رِجْلُهُ الْيُسْرَى ، فَإِنْ سَرَقَ ثَالِثًا قُطِعَتْ يَدُهُ الْيُسْرَى ، فَإِنْ سَرَقَ رَابِعًا قُطِعَتْ رِجْلُهُ الْيُمْنَى ، فَإِنْ سَرَقَ بَعْدَ ذَلِكَ عُزِّرَ﴾ اذا ثبتت السرقة المقتضية للقطع وجب شيئان . أحدهما رد المال المأخوذ ان كان باقيا ، أو بدله ان كان تالفا ، يستوى فى ذلك الغنى والفقير . الثانى وجوب القطع فتقطع يده اليمنى ، أما وجوب القطع فللآية والاخبار ، وأما كونها اليمنى فلقراءة ابن مسعود رضى الله عنه فى قوله تعالى [فَاقْطَعُوا أَيْمَانَهُمَا] والقراءة الشاذة تخبر الواحد فى وجوب العمل وهى مفسرة للأيدى المذكورة فى القراءة المشهورة ، وروى أنه عليه الصلاة والسلام أمر به وفعله الخلفاء الأربعة بعده رضى الله عنهم ، ومن جهة المعنى أن اليمنى أقوى فالبداءة بها أقطع فى الردع ، وادعى القاضى أبو الطيب الاجماع على ذلك ، وتقطع من مفصل الكوع ، لأنه عليه الصلاة والسلام «أُتِيَ بِسَارِقٍ فَقَطَعَ يَمِينَهُ مِنَ الْكُوعِ» ، وادعى الماوردى الاجماع على ذلك سواء كان له يسرى أم لا ، ولا يضاف الى القطع التعزير ، وعن الفورانى أنه يعزر ، فان عاد قطعت رجله اليسرى ، لأمره به عليه الصلاة والسلام ، رواه الشافعى بسنده ، وكذا فعل أبو بكر وعمر رضى الله عنهما ، ولا مخالف لهما ، وقياسا على قاطع الطريق ، ولأنا لو قطعنا

الرجل اليمنى لاستوفينا حد الجانبين ، فيضعف فيكون فيه ضم عقوبة الى عقوبة ، وكذلك لم تقطع يده اليسرى ، لئلا يستوفى منفعة الجنس فتزداد العقوبة وتقطع من مفصل القدم ، كذا فعله عمر ، وشرط قطعها بعد اندمال اليد ، لئلا يفضى به توالى القطع الى الهلاك بخلاف قطع المحاربة ، لان قطعهما هناك حد واحد ، فان عاد قطعت اليسرى ، فان عاد قطعت اليمنى ، لأمره عليه الصلاة والسلام بذلك ، وروى ذلك من فعل الصديق فانه جىء برجل مقطوع اليد والرجل ، فقطع يده اليسرى . فان عاد بعد قطع الأربعة عزر ، لان القطع ثبت بالكتاب والسنة ولم يذكر بعده شىء آخر ، والسرقة معصية فعزر بسببها ، قال فى الكافى ويحبس حتى يتوب ، وفى الجلبى حتى تظهر توبته ، وعن القديم أنه يقتل ، لانه عليه الصلاة والسلام «أُمِرَ بِقَطْعِ السَّارِقِ فِي الْأَرْبَعَةِ وَقَالَ فِي الْخَامِسَةِ اقْتُلُوهُ» رواه أبوداود والنسائى ، والمذهب أنه يعزر كما ذكرناه ، والحديث . قال النسائى أنه منكر ، وقال الزهرى أن القتل منسوخ ، لانه عليه الصلاة والسلام «رُفِعَ إِلَيْهِ فِي الْخَامِسَةِ فَلَمْ يَقْتُلْهُ» وقال الشافعى : القتل منسوخ بلا خلاف بين العلماء ولأن كل معصية أوجبت حدا لم يوجب تكرارها القتل كالزنا والقذف والله أعلم . قال :

﴿ فصل ✲ فِي حَدِّ قُطَّاعِ الطَّرِيقِ : وَقُطَّاعُ الطَّرِيقِ عَلَى أَرْبَعَةِ أَوْجُهٍ ، إِنْ قَتَلُوا وَلَمْ يَأْخُذُوا الْمَالَ قَتَلُوا ، وَإِنْ قَتَلُوا وَأَخَذُوا الْمَالَ قُتِلُوا وَصُلِبُوا ، وَإِنْ أَخَذُوا الْمَالَ وَلَمْ يَقْتُلُوا تُقْطَعُ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ ، فَإِنْ أَخَافُوا وَلَمْ يَأْخُذُوا مَالًا وَلَمْ يَقْتُلُوا حُبِسُوا وَعُزِّرُوا﴾ : قطاع الطريق سموا بذلك لانقطاع الناس من المرور فيه خوفا منهم ، وعقوبتهم نص عليها القرآن العظيم . قال الله تعالى [إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا] الآية ، فقطاع الطريق طائفة يترصدون فى المكامن للرفقة ، فاذا رأوهم برزوا اليهم قاصدين الأموال معتمدين فى ذلك على قوة وقدرة يتغلبون بها ، وفيهم شرعت هذه العقوبات الغليظة ✲ واعلم أنه لايشترط فى قطاع الطريق الذكورة ولا العدد ولا كونهم فى غير العمران ، بل لو كان واحد له فضل قوة يغلب بها الجماعة على النفس والمال مجاهرا بذلك فهو قاطع طريق ، فاذا علم الامام من رجل أو من جماعة أنهم يخيفون السبيل ، وجب عليه المبادرة الى زجرهم وطلبهم ثم ينظر ان لم يأخذوا المال ولا قتلوا نفسا عزرهم بالحبس وغيره ، فان أخذوا من المال قدر نصاب السرقة قطعت أيديهم اليمنى وأرجلهم اليسرى ، فاذا عادوا قطعت أيديهم اليسرى وأرجلهم اليمنى ، وانما قطعوا من خلاف لئلا يفوت جنس المنفعة ، فان كان المال دون النصاب فلا قطع على الراجح ، وان قتل قاطع الطريق قتل وهو قتل متحتم ، ولايجوز تخليته ولا العفو عنه ، وليس سبيله سبيل القصاص ، فلعنة الله على الظالمين ، الذين يترصدون ويصدون عن سبيل الله ، وان جمع قاطع الطريق بين القتل وأخذ المال قتل وصلب ، وقيل تقطع يده ورجله ويقتل ويصلب ، فاذا صلب ترك مصلوبا ثلاثا على الصحيح المنصوص ، فان نزل وذكه نزل ، وان لم ينزل ففيه خلاف الراجح : أنه لايبقى ، وقيل يترك حتى ينزل صديده ، وهو الودك : والصلب يكون على خشبة ونحوها ، وقيل يطرح على الارض حتى يسيل صديده والله أعلم . قال :

﴿وَمَنْ تَابَ مِنْهُمْ قَبْلَ الْقُدْرَةِ عَلَيْهِ سَقَطَتْ عَنْهُ الْحُدُودُ وَأُخِذَ بِالْحُقُوقِ﴾ قاطع الطريق يجب على الامام طلبه فان هرب يتبعه الى أن يظفر به أو يتوب ، فان ظفر به قبل التوبة أقام عليه مايستوجبه من العقوبة المذكورة ، فان تاب بعد القدرة عليه لم تسقط عنه العقوبات لمفهوم الآية الكريمة هذا هو

المذهب ، وان تاب قبل القدرة عليه سقط عنه مايختص بقطع الطريق من العقوبات لقوله تعالى [إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ] وهذا هو المذهب ، فان كان قد قتل سقط عنه انحتام القتل ، وللولى أن يقتص و يعفو ، وان كان قدقتل وأخذالمال سقط الصلب وانحتام القتل ، و بقى القصاص وضمان المال ، وان كان قد أخذ المال سقط قطع الرجل ، وكذا قطع اليد على المذهب وأخذالمال ، وهومعنى قول الشيخ [سقط عنه الحدود] : أى انحتامها لأنها حقوق الله تعالى و بقيت حقوق الآدميين من القصاص والمال فانها لاتسقط ان جعلنا الألف واللام فى كلام الشيخ للعهد ، وان جعلناهما للجنس وكان على قاطع الطريق حدود أخرى كالزنا وشرب الخمر فهل تسقط عنه أيضا ؟ فيه قولان : رجح جماعة من العراقيين السقوط ، والأظهر أنها لاتسقط لاطلاق الأدلة والله أعلم . قال :

﴿ فصل ☆ وَمَنْ قُصِدَ بِأَذًى فِي نَفْسِهِ أَوْمَالِهِ أَوْحَرِيمِهِ فَقَتَلَ دَفْعًا عَنْهُ فَلَاشَيْءَ عَلَيْهِ ﴾ من صال على شخص مسلم بغير حق يريد قتله ، جاز للمقصود دفعه عن نفسه ان لم يقدر على هرب أو تحصن بمكان أوغيره ، فان قدر على ملجأ وجب عليه ذلك لأنه مأمور بتخليص نفسه بالأهون ، وهذا هو الصحيح من اختلاف كثير ، وقيل له الثبات ومقاتلته فان لم يقدر على ملجأ فله مقاتلته بشرط أن يأتى بالأخف فالاخف ، فان أمكنه الدفع بالكلام أو الصياح أو الاستغاثة بالناس لم يكن له الضرب ، فان لم يندفع الا بالضرب فله أن يضربه ، ويراعى فيه الترتيب ، فان أمكن باليد لم يضربه بالسوط ، وان أمكن بالسوط لم يجز بالعصا ، وان أمكن بجرح لم يقطع عضوا ، وان أمكن بقطع عضو لم يذهب نفسه ، فان لم يندفع الا بالاتيان على نفسه فله ذلك ولاقصاص عليه ولا دية ولا كفارة لقوله تعالى [وَلَمَنِ انْتَصَرَ بَعْدَ ظُلْمِهِ فَأُولَئِكَ مَاعَلَيْهِمْ مِنْ سَبِيلٍ] الآية ، ولأن الصائل ظالم ، والظالم معتد ، والمعتدى مباح القتال ، ومباح القتال لايجب ضمانه والله أعلم .

وهل يجب الدفع عن نفسه اذا كان الصائل مسلما مكلفا ؟ قيل يجب لقوله تعالى [وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ] وكما يجب على المضطر احياء نفسه بالاكل ، والراجح أنه لايجب بل له الاستسلام لأنه عليه الصلاة والسلام « لَمَّا وَصَفَ مَا يَكُونُ مِنَ الْفِتَنِ فَقَالَ حُذَيْفَةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ إِنَّهُ لَوْ أَدْرَكَنِي ذَلِكَ الزَّمَانُ فَقَالَ : ادْخُلْ بَيْتَكَ وَأَغْلِقْ دُونَكَ فَقَالَ يَارَسُولَ اللهِ أَرَأَيْتَ لَوْدُخِلَ بَيْتِي فَقَالَ : إِذَا رَاعَكَ بَرِيقُ السَّيْفِ فَاسْتُرْ وَجْهَكَ وَكُنْ عَبْدَ اللهِ الْمَقْتُولَ وَلَا تَكُنْ عَبْدَ اللهِ الْقَاتِلَ » وفى بعض الالفاظ « وَكُنْ خَيْرَ ابْنَيْ آدَمَ » أى القائل [لَئِنْ بَسَطْتَ إِلَيَّ يَدَكَ لِتَقْتُلَنِي] الى قوله تعالى [إِنِّي أَخَافُ اللَّهَ رَبَّ الْعَالَمِينَ] وصح أن عثمان رضى الله عنه ، منع عبيده عنه وكانوا أربعمائة فقال من ألقى سلاحه فهو حر ، وقال عليه الصلاة والسلام « إِنَّ بَيْنَ يَدَيِ السَّاعَةِ فِتَنًا كَقِطَعِ اللَّيْلِ الْمُظْلِمِ يُصْبِحُ الرَّجُلُ فِيهَا مُؤْمِنًا وَيُمْسِي كَافِرًا ، وَيُمْسِي مُؤْمِنًا وَيُصْبِحُ كَافِرًا : الْقَاعِدُ فِيهَا خَيْرٌ مِنَ الْقَائِمِ ، وَالْقَائِمُ خَيْرٌ مِنَ الْمَاشِي ، وَالْمَاشِي خَيْرٌ مِنَ السَّاعِي : فَاكْسِرُوا قِسِيَّكُمْ وَاقْطَعُوا أَوْتَارَكُمْ وَاضْرِبُوا سُيُوفَكُمْ بِالْحِجَارَةِ ، فَإِنْ دُخِلَ عَلَى أَحَدٍ مِنْكُمْ فَلْيَكُنْ كَخَيْرِ ابْنَيْ آدَمَ » رواه ابن ماجه وأبو داود والترمذى ، وقال حسن ، وصححه ابن حبان ، وقال الشيخ تقى الدين بن دقيق العيد فى الاقتراح هو على شرط البخارى ، ويخالف المضطر فان فى القتل شهادة بخلاف ترك الاكل والله أعلم . وان قصدفى ماله وان قل كدرهم فله أن يدفعه عنه لقوله عليه الصلاة والسلام « مَنْ

قُتِلَ دُونَ مَالِهِ فَهُوَ شَهِيدٌ » رواه الشيخان ، وله تركه لانه يجوز اباحته . نعم : ان كان المال حيوانا وقصد اتلافه وجب الدفع لحرمة الروح . قاله البغوى مالم يخف على نفسه والله أعلم .

وان قصد حريمه كزوجته وأمته وولده ونحوه بقتل أولينال من أحدهم فاحشة كما قاله الماوردى وجب عليه الدفع لتحريم اباحة ذلك لأنه حق غيره ، وقد روى أن امرأة خرجت تحتطب فتبعها رجل يرادها عن نفسها فرمته بفهر فقتلته ، فرفع ذلك لعمر فقال : قتيل الله والله لايودى هذا أبدا ، ولم يخالفه أحد ، فكان إجماعا ، وقيل فى الوجوب الخلاف فى الدفع عن نفسه ، والمذهب الاوّل ، وبه جزم البغوى والمتولى ، وشرطا فى الوجوب : أن لايخاف على نفسه ، واليه أشار الامام والغزالى هل يجب الدفع عن الغير اذا لم يكن من حريمه ؟ فيه طرق للأصحاب : أصحها أنه كالدفع عن نفسه فان كان القاصد كافرا وجب الدفع ، وكذا ان كان القاصد بهيمة ، وان كان مسلما بالغا ففيه الخلاف ، وقيل يجب الدفع هنا قطعا لان الحق للغير : لكن بشرط أن لايغلب على ظنه هلاك نفسه وقيل لايجب قطعا ، وحكاه الامام عن المحققين من علماء الاصول لان ذلك من وظيفة الولاة دون الآحاد ، فعلى هذا فى جوازه خلاف والله أعلم . قال :

﴿ وَعَلَى رَاكِبِ الدَّابَّةِ ضَمَانُ مَاتُتْلِفُهُ ﴾ اذا كان مع الشخص دابة ضمن ماتتلفه من نفس أومال سواء أتلفت ليلا أو نهارا ، وسواء كان سائقها أوقائدها أوراكبها ، وسواء أتلفت بيدها أو رجلها أوعضها أوذنبها لانها تحت يده وعليه تعهدها ، وسواء كان الذى مع الدابة مالكها أو أجيرا أو مستأجرا أومستعيرا أوغاصبا لشمول اليد ، وسواء فى ذلك البهيمة الواحدة أو العدد كالابل المقطورة أو المساقة ، وفى وجه ان كانت مما تساق كالغنم فساقها لايضمن ، وان كانت مما تقاد فساقها ضمن ، والصحيح أنه يضمن فى الحالين ، وبه قطع الجماهير ☆ واعلم أن ضمان النفس يكون على العاقلة اذا كانت الدية طوعا وقول الشيخ [وعلى راكب الدابة] يشمل ما اذا كان وحده ، وما اذا كان معه سائق أو قائد وهو كذلك لقوة يده ، ولو كان مع الدابة سائق وقائد فالضمان عليهما نصفين ، ولو كان يسير الدابة فنخسها انسان فرمحت وأتلفت شيئا فالضمان على الناخس على الصحيح ، ولو أمسك اللجام فوكبت رأسها فهل يضمن ماتتلفه ؟ قولان : ليس فى الروضة والرافعى ترجيح ، ولو انفلتت الدابة من يد صاحبها وأتلفت شيئا فلا ضمان عليه لخروجها من يده . قال الامام والدابة النزقة التى لاتنضبط بالكبح والترديد فى معاطف اللجام لاتركب فى الاسواق ومن ركبها فهو مقصر وضامن لما تتلفه والله أعلم .

(فرع) اذا كان للدابة التى هى معه ولدسائب فأتلف شيئا ضمنه والله أعلم .

(فرع) والدواب المرسلة اذا أتلفت زرعا أوغيره نظر : ان أتلفته نهارا فلا ضمان على صاحبها ، وان أتلفته ليلا لزم صاحبها الضمان للحديث الصحيح فى ذلك ، والفرق من حيث المعنى ان العادة أن أصحاب الزروع والبساتين يحفظونها نهارا ، ولابد من ارسال الدواب للمرعى ، والعادة أن الدولب لاتترك منتشرة ليلا فصاحبها مقصر فى الحفظ فيضمن ، فلو جرت عادة ناحية بالعكس انعكس الأمر على الصحيح جريا على العادة واتباعا لمعنى الخبر والله أعلم .

(فرع) دخلت بهيمة مزرعة فصاح عليها صاحب الزرع فخرجت الى زرع الجار ، فان اقتصر على تنفيرها من زرعه لم يضمن ، وان تبعها بعد الخروج من زرعه حتى أوقعها فى زرع الغير ضمن ، فلو

كانت مزرعته محفوفة بالمزارع لم يجز له اخراجها لأنه لايجوز له أن يبقى ماله بمال الغير : فان فعل ضمن فعليه أن يتركها و يضمن مالكها ماأتلفته والله أعلم .

(تنبيه) : جميع ماتقدم من الضمان على صاحب الدابة هو فيما اذا لم يوجد من صاحب المال تقصير : فان وجد بأن عرّضه للدابة أو وضعه فى الطريق فلاضمان على صاحب الدابة والله أعلم .

(مسألة كثيرة الوقوع) : وهى أن الماشى اذا وقع مقدم مداسه على مؤخر مداس غيره وتمزق لزمه نصف الضمان : لأنه تمزق بفعله وفعل صاحبه والله أعلم .

(مسألة أخرى) كذلك اذا كان لشخص قطة تخطف الطيور وتقلب القدور فأتلفت شيئا ضمنه صاحبها على الصحيح سواء أتلفت ليلا أونهارا : لأن مثل هذه الهرة ينبغى أن تربط ويكف شرها وكذا الحكم فى كل حيوان يولع بالتعدى ولو لم يكن للهرة ونحوها عادة بذلك فلاضمان على الراجح لان العادة حفظ الطعام عنها لاربطها ، وهل يجوز قتل الهرة فى حال سكونها اذا كانت ضارية ؟ فيه وجهان : الراجح لا : لأن ضراوتها عارضة والتحرز منها سهل بالتحفظ ، وقال القاضى حسين تقتل وتلحق بالفواسق والله أعلم . قال :

﴿ فصل ☆ وَيُقَاتَلُ أَهْلُ الْبَغْيِ بِثَلَاثِ شَرَائِطَ ، أَنْ يَكُونُوا فِي مَنَعَةٍ ، وَأَنْ يَخْرُجُوا عَنْ قَبْضَةِ الْإِمَامِ وَأَنْ يَكُونَ لَهُمْ تَأْوِيلٌ سَائِغٌ ﴾ البغى : الظلم ، والباغى فى اصطلاح العلماء : هو المخالف للامام العدل الخارج عن طاعته بامتناعه من أداء ماوجب عليه أوغيره بالشروط الآتية قال العلماء : ويجب قتال البغاة ، ولا يكفرون بالبغى ، واذا رجع الى الطاعة ترك قتاله وقبلت توبته قال النووى ، وأجمعت الصحابة رضى الله عنهم على قتال البغاة ، فاذا خرج على الامام طائفة ورامت عزله وامتنعوا من أداء الحقوق فينظر فيهم . ان وجدت فيهم شروط البغاة أجرى حكمهم عليهم والافلا ، وللبغاة صفات يتميزون بها عن غيرهم من الخارجين على الامام منها أن يكونوا فى منعة : بأن يكون لهم شوكة وعدد بحيث يحتاج الامام فى ردهم الى الطاعة الى كلفة ببذل مال واعداد رجال أو نصب قتال فان كانوا أفرادا ، ويسهل ضبطهم فليسوا ببغاة ، ولايشترط انفرادهم بموضع من قرية أوصحراء على الراجح عند المحققين ، قال الرافعى وربما يعتبر خروجهم عن قبضة الامام ، وهذا هو الشرط الثانى عند الشيخ . ومنها أن يكون لهم تأويل يعتقدون بسببه جواز الخروج على الامام أومنع الحق المتوجه عليهم ، فلوخرج قوم عن الطاعة ومنعوا الحق بلاتأويل سواء كان حدا أوقصاصا أومالا لله تعالى أوللآدميين عنادا ولم يتعلقوا بتأويل فليس لهم حكم البغاة ، وكذا المرتدون ، ثم التأويل ان كان بطلانه مقطوعا به فوجهان : أفقههما لاطلاق الاكثرين أنه لايعتبر كتأويل المرتدين وشبههم وان كان بطلانه مظنونا فهو معتبر ، ولهذا قال الشيخ تأويل سائغ ، ومن الأصحاب من يعبر عن ذلك بتأويل محتمل والكل يرجع الى معنى فمن ذلك تأويل الخارجين على سيدنا على رضى الله عنه حيث تمسكوا باعتقادهم أنه يعرف قتلة عثمان رضى الله عنه ، ويقدر عليهم ولايقتص منهم لرضاه بقتله ومواطأته اياهم ، ومن أمثله التأويل الحامل على منع الحق ماوقع لمانع الزكاة فى زمن الصديق رضى الله عنه حيث قالوا أمرنا بدفع الزكاة الى من صلاته سكن لنا ، وهو رسول الله ﷺ لقوله تعالى [خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِمْ بِهَا وَصَلِّ عَلَيْهِمْ إِنَّ صَلَاتَكَ سَكَنٌ لَهُمْ] وصلاة غيره ليست سكنا لنا . ومنها أن يكون لهم متبوع مطاع اذ لاقوة لمن لايجتمع كلمتهم على مطاع ، اذا عرفت

هذا فمن له تأويل بلا شوكة أو شوكة بلا تأويل ليس لهم حكم البغاة والله أعلم * قال :
﴿ وَلَا يُقْتَلُ أَسِيرُهُمْ وَلَا يُغْنَمُ مَالُهُمْ وَلَا يُذَفَّفُ عَلَى جَرِيحِهِمْ ﴾ : قد عرفت شروط البغاة والكلام الآن فى كيفية قتالهم وطريقهم طريق دفع الصائل كما مر لأن المقصود ردهم الى الطاعة ودفع شرهم لا القتل ، فاذا أمكن الأسر فلا قتل واذا أمكن الاثخان فلا تذفيف ، فان التحم القتال خرج الأمر عن الضبط فلو أسر واحد منهم أو أثخن بالجراحة أو غيرها فلا يقتل الأسير ولا يذفف على الجريح ، والتذفيف تتميم القتل وتعجيله ، وقال أبو حنيفة رحمه الله يقتل الأسير ويذفف على الجريح ، وحجتنا قوله عليه الصلاة والسلام لابن مسعود رضى الله عنه « يَا ابْنَ أُمِّ عَبْدٍ مَا حُكْمُ مَنْ بَغَى مِنْ أُمَّتِي ؟ قُلْتُ اللهُ وَرَسُولُهُ أَعْلَمُ . قَالَ لَا يُتْبَعُ مُدْبِرُهُمْ وَلَا يُجْهَزُ عَلَى جَرِيحِهِمْ وَلَا يُقْتَلُ أَسِيرُهُمْ » ودخل الحسين بن على رضى الله عنهما على مروان ، فقال ما رأيت أكرم من أبيك ما ان ولينا ظهورنا يوم الجمل حتى نادى مناديه ألا لا يتبع مدبر ولا يذفف على جريح ، ولأن المقصود كف شرهم لا قتلهم ، وتمسك الشافعى رضى الله عنه فى ذلك بالآية الكريمة فى قوله تعالى [فَإِنْ بَغَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَى فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّى تَفِيءَ إِلَى أَمْرِ اللَّهِ] وفسر الفيء فى الآية بترك القتال ، وبالعود الى الطاعة أو الهزيمة ، وقال أيضا أمر الله بقتالهم لا بقتلهم ، وانما يقال قاتلوا لمن يقاتل ويقال للمنهزم اقتلوه : قلت ، وكذا يقال للأسير والمثخن اذ لا مقاتلة فيهما اذ هذه الصيغة مفاعلة وضعا والله أعلم [وقوله ولا يغنم مالهم] لأنهم مسلمون ولا يحل مال امرىء مسلم الا عن طيب قلب ، والآيات والأخبار فى ذلك كثيرة والله أعلم . قال :
﴿ فصل : فى الردة * وَمَنْ ارْتَدَّ عَنِ الْإِسْلَامِ اسْتُتِيبَ ثَلَاثًا ، فَإِنْ تَابَ وَإِلَّا قُتِلَ وَلَمْ يُغَسَّلْ وَلَمْ يُصَلَّ عَلَيْهِ وَلَمْ يُدْفَنْ فِي مَقَابِرِ الْمُسْلِمِينَ ﴾ . الردة فى اللغة الرجوع عن الشىء الى غيره ومنه قوله تعالى [وَلَا تَرْتَدُّوا عَلَى أَدْبَارِكُمْ] وفى الشرع الرجوع عن الاسلام الى الكفر وقطع الاسلام ، ويحصل تارة بالقول وتارة بالفعل وتارة بالاعتقاد وكل واحد من هذه الأنواع الثلاثة فيه مسائل لا تكاد تحصر ، فنذكر كل نبذة مايعرف بها غيره : أما القول فكما اذا قال شخص عن عدوه لو كان ربى ما عبدته فانه يكفر ، وكذا لو قال لو كان نبيا ما آمنت به ، أو قال عن ولده أو زوجته هو أحب الىّ من الله أو من رسوله ، وكذا لو قال مريض بعد أن شفى لقيت فى مرضى هذا ما لو قتلت أبا بكر وعمر لم استوجبه فانه يكفر . وذهب طائفة من العلماء الى أنه يشحم قتله لأنه يتضمن قوله نسبة الله تعالى الى الجور . وقضية هذا التعليل أن يلتحق بهذه الصورة مافى معناها لأجل تضمن هذه النسبة : عافانا الله تعالى من ذلك ، وكذا لو ادعى أنه أوحى اليه وان لم يدع النبوة أو ادعى أنه يدخل الجنة ويأكل من ثمارها وأنه يعانق الحور العين فهو كفر بالاجماع ، ومثل هذا واشباهه كما يقوله زنادقة المتصوفة قاتلهم الله ما أجهلهم وأكفرهم وأبلم من اعتقدهم ـ ولو سب نبيا من الأنبياء أو استخف به ، فانه يكفر بالاجماع ومن صور الاستهزاء مايصدر من الظلمة عند ضربهم فيستغيث المضروب بسيد الأولين والآخرين رسول الله ﷺ فيقول خل رسول الله ﷺ يخلصك ، ونحو ذلك ، ولو قال شخص أنا نبى ، وقال آخر صدق كفرا ، ولو قال لمسلم يا كافر بلا تأويل كفر ، لأنه سمى الاسلام كفرا ، وهذا اللفظ كثير يصدر من الترك فليتفطن لذلك ، ولو قال ان مات ابنى تهودت أو تنصرت كفر فى الحال ولو سأله كافر يريد الاسلام أن يلقنه كلمة التوحيد فأشار عليه بأن يثبت كفر ، وكذا ان لم يلقنه التوحيد

كفر ، ولوأشار على مسلم أن يكفر كفر ، ولوقيل له قلم أظفارك أوقص شوار بك فانه سنة ، فقال لا أفعل وان كان سنة كفر ، قاله الرافعى عن أصحاب أبى حنيفة وتبعهم ، وقال النووى المختار أنه لايكفر الا أن يقصد استهزاء والله أعلم . ولوتقاول شخصان فقال : أحدهما لاحول ولاقوة الابالله فقال الآخر لاحول ولاقوة لاتغنى من جوع كفر ، ولوسمع أذان المؤذن فقال انه يكذب كفر ، ولوقال لاأخاف القيامة كفر ، ولوابتلى بمصائب فقال أخذ مالى وولدى وكذا وكذا وماذا يفعله أيضا ومايق مايفعل كفر ، ولوضرب غلامه وولده ، فقال له شخص ألست بمسلم ، فقال لامتعمدا كفر ، ولوقال له شخص ياهودى أو يانصرانى فقال لبيك كفر كذا نقله الرافعى وسكت عليه ، وقال النووى فى هذا نظر ان لم ينو شيئا والله أعلم ☆ ولو قال معلم الصبيان ان اليهود خير من المسلمين بكثير لأنهم يقضون حقوق معلمى صبيانهم كفر كذا نقله الرافعى عن أصحاب أبى حنيفة رضى الله عنه وسكت عليه وتبعه النووى ☆ قلت وهذا اللفظ كثير الوقوع من الصنائعية والمتعيشة وفى التكفير بذلك نظر ظاهر اذ إخراج مسلم عن دينه بلفظة لها محمل صحيح لاسيما عند القرينة الدالة على أن المراد ان معاملة هذا أجود من معاملة هذا لاسيما اذا صرح بأن هذا مراده أووقع فى لفظ صريح كالمسألة المنقولة والله أعلم . ولوعطس السلطان أونحوه من الجبابرة فقال رجل يرحمك الله فقال آخر لاتقل للسلطان هذا كفر نقله الرافعى عن أصحاب أبى حنيفة وأقرهم ، وقال النووى انه لا يكفر بمجرد هذا ولوقيل لرجل ما الايمان ؟ فقال لا أدرى كفر كذا نقله الرافعى عن أصحاب أبى حنيفة وأقرهم وتبعه النووى ☆ قلت : هذه المسألة وأشباهها كثيرة الوقوع وفى التكفير بذلك نظر لايخفى ، ولوقال مسلم لمسلم : سلبه الله الايمان هل يكفر ؟ أوقال لكافر لارزقه الله الايمان ، قال القاضى حسين عن بعض الأصحاب فى مسألة سلب الايمان انه يكفر لأنه رضى بالكفر والجمهور لا يكفر لأنه دعا بتشديد الأمر عليه والعقوبة به لارضى بالكفر ، والله أعلم ☆ وأما الكفر بالفعل فكا لسجود للصنم والشمس والقمر والقاء المصحف فى القاذورات والسحر الذى فيه عبادة الشمس ، وكذا الذبح للاصنام والسخرياء باسم من أسماء الله تعالى أو بأمره أووعيده أوقراءة القرآن على ضرب الدف ، وكذا لوكان يتعاطى الخمر والزنا و يقدم اسم الله تعالى استخفافا به فانه يكفر ، ونقل الرافعى عن أصحاب أبى حنيفة انه لوشد الزنار على وسطه كفر . قال : واختلفوا فيمن وضع قلنسوة المجوس على رأسه والصحيح أنه يكفر ، ولوشد على وسطه حبلا فسئل عنه فقال هذ ازنار فالأكثر على أنه يكفر وسكت الرافعى على ذلك ، وقال النووى الصواب أنه لا يكفر اذا لم يكن له نية ، وماذكره النووى ذكره الرافعى فى أول الجنايات فى الطرف الرابع ماحاصله موافقة النووى وان لبس زى الكفار بمجرده لايكون ردة ، ونقل الرافعى عن أصحاب أبى حنيفة أن الفاسق اذا سقى ولده خمرا فنثر أقرباؤه الدراهم والدنانير فانهم يكفرون وسكت الرافعى عليه ، وقال النووى الصواب انهم لا يكفرون ، ولوفعل فعلا أجمع المسلمون على أنه لايصدر الامن كافر ، وان كان مصرحا بالاسلام مع فعله كالسجود للصليب أوالمشى الى الكنائس مع أهلها بزيهم من الزنانير وغيرها فانه يكفر ، ولوصلى شخص بغير وضوء متعمدا أوفى ثوب نجس أوالى غير القبلة هل يكفر ؟ قال النووى مذهبنا ومذهب الجمهور أنه لا يكفر ان لم يستحله ، والله أعلم ☆ وأما الكفر بالاعتقاد فكثير جدا فمن اعتقد قدم العالم أوحدوث الصانع أواعتقد نفى ماهو ثابت لله تعالى بالاجماع أوأثبت ماهو منفى عنه بالاجماع

كالألوان والاتصال والانفصال كان كافرا ، أواستحل ماهو حرام بالاجماع ، أوحرم حلالا بالاجماع أو اعتقد وجوب ماليس بواجب كفر ، أونفى وجوب شيء مجمع عليه علم من الدين بالضرورة كفر كذا ذكره الرافعي والنووي . هذا لكن هنا تنبيه هوأن المجسمة ملتزمون بالألوان والاتصال والانفصال وكلام الرافعي فى كتاب الشهادات يقتضى أن المشهور أنالانكفرهم وتبعه النووي على ذلك الا أن النووي جزم فى صفة الصلاة من شرح المهذب بتكفير المجسمة * قلت وهو الصواب الذى لامحيد عنه اذفيه مخالفة صريح القرآن ، قال الله المجسمة والمعطلة ماأجرأهم على مخالفة من [لَيْسَ كَمِثْلِهِ شَيْءٌ وَهُوَ السَّمِيعُ الْبَصِيرُ] وفى هذه الآية رد على الفرقتين والله أعلم . ومن استحل الخمر أولحم الخنزير أوالزنا أواللواط أوأن السلطان يحلل أو يحرم ككثير من الظلمة يعتقدأن السلطان اذاغضب على أحد وأنعم على آخر من دونه من ماله أنه يحل له ذلك و يدخل على الأموال والابضاع مستحلا له باذن السلطان ، وكذامن استحل المكوس ، ونحو ذلك مما هوحرام بالاجماع ، والرضا بالكفر كفر ، والعزم على الكفر كفر فى الحال وكذا لوتردد هل يكفر كفر فى الحال ، وكذا تعليق الكفر بأمر مستقبل كفر فى الحال ، ولوقال شخص لخطيب أو واعظ أريد الاسلام فلقنى كلمة الشهادة فقال اقعد حتى أفرغ وألقنك كفر فى الحال ولوتمنى شخص أن لايحرم الله الخمر أولايحرم المناكحة بين الأخ والأخت لايكفر ، بخلاف مالوتمنى أن لايحرم الله الظلم والزنا وقتل النفس بغير حق فانه يكفر ، والضابط فيه أن ما كان حلالا فى زمان فتمنى حله لايكفر والله أعلم .

(فرع) ارتكاب كبائر المحرمات ليس بكفر ولايسلب اسم الايمان ، والفاسق اذا مات ولم يتب لايخلد فى النار والله أعلم . اذا عرفت هذا فمن ثبتت ردته فهو مهدور الدم لأنه أتى بأفحش أنواع الكفر وأغلظها حكما . قال الله تعالى [وَمَنْ يَرْتَدِدْ مِنْكُمْ عَنْ دِينِهِ] الى قوله [خَالِدُونَ] وهل تستحب توبته أوتجب قولان : أحدهما تستحب لقوله عليه الصلاة والسلام « مَنْ بَدَّلَ دِينَهُ فَاقْتُلُوهُ » والصحيح أنها تجب لما روت عائشة رضى الله عنها « أَنَّ امْرَأَةً ارْتَدَّتْ يَوْمَ أُحُدٍ فَأَمَرَ رَسُولُ اللهِ ﷺ أَنْ تُسْتَتَابَ ، فَإِنْ تَابَتْ وَإِلَّا قُتِلَتْ » ولأن الأغلب فى الردة أن تكون عن شبهة عرضت فلم يجز القتل قبل كشفها ، والاستتابة منها كأهل الحرب فانا لانقتلهم الابعد بلوغ الدعوة واظهار المعجزة ، وقيل لايقبل اسلام الزنديق وهو الذى يخفى الكفر و يظهر الاسلام . قال الرويانى والعمل على هذا ، وقيل ان كان من المتناهين فى الخبث كدعاة الباطنية لاتقبل توبته ورجوعه الى الاسلام و يقبل من عوامهم ، وقيل ان أخذ ليقتل لم تقبل توبته ، وان جاء ابتداء تائبا وظهرت أمارات الصدق قبلت ، وقيل ان تكررت منه الردة لم تقبل توبته ، والصحيح الذى نص عليه الشافعي ، وبه قطع العراقيون انها تقبل توبته بكل حال وهل يمهل ؟ قيل نعم ويكون ثلاثا ، لأنه قدم رجل على عمر رضى الله عنه من الشام ، فقال له هل من معرفة خبر ؟ قال نعم رجل كفر بعد اسلامه فقتلناه ، فقال عمر هلاحبستموه فى بيت ثلاثا : اللهم لم أحضر ولم آمر هم ولم أرض إذ بلغنى . اللهم انى أبرأ اليك من دمه ، والصحيح أنه يستتاب فى الحال لحديث عائشة رضى الله عنها وغيره ، ولأنه حد فلم يؤخر كسائر الحدود ، فان تاب قبلت توبته لقوله تعالى [قُلْ لِلَّذِينَ كَفَرُوا إِنْ يَنْتَهُوا يُغْفَرْ لَهُمْ مَا قَدْ سَلَفَ] ، ولقوله ﷺ « أُمِرْتُ أَنْ أُقَاتِلَ النَّاسَ حَتَّى يَقُولُوا لَا إِلَهَ إِلَّا اللهُ » وغير ذلك من الآيات والأخبار ، والاقتل لقوله ﷺ « لَا يَحِلُّ دَمُ

امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث » الحديث ، واذا قتل فلا يغسل ولا يصلى عليه ولا يدفن مع المسلمين لأنه كافر لا حرمة له والله أعلم قال :

﴿ وَتَارِكُ الصَّلَاةِ إِنْ تَرَكَهَا غَيْرَ مُعْتَقِدٍ لِوُجُوبِهَا فَحُكْمُهُ حُكْمُ الْمُرْتَدِّ ، وَإِنْ تَرَكَهَا مُعْتَقِدًا لِوُجُوبِهَا فَيُسْتَتَابُ ، فَإِنْ تَابَ وَإِلَّا قُتِلَ حَدًّا ، وَحُكْمُهُ حُكْمُ الْمُسْلِمِينَ ﴾ : اذا امتنع شخص من فعل الصلاة نظر ان كان لكونه منكرا لوجوبها وهو غير معذور لعدم اسلامه ومخالطة المسلمين كفر لأنه جحد أصلا مقطوعا به ، ولا عذر له فيه فتضمن جحده تكذيب الله تعالى ورسوله ، ومن كذبهما فقد كفر ، ويقتل لقوله عليه الصلاة والسلام « مَنْ بَدَّلَ دِينَهُ فَاقْتُلُوهُ » رواه البخارى وحكمه حكم المرتد فيما تقدم ، وان تركها وهو يعتقد وجوبها الا أنه تركها تكاسلا حتى خرج الوقت فهل يكفر؟ قيل نعم لقوله عليه الصلاة والسلام « بَيْنَ الْعَبْدِ وَبَيْنَ الْكُفْرِ تَرْكُ الصَّلَاةِ » . رواه مسلم وأخذ به خلائق : منهم علي بن أبي طالب رضى الله عنه والسيد الجليل عبدالله بن المبارك ، وكذا اسحق بن راهويه ، وهو رواية عن الامام أحمد ، والصحيح وبه قال الجمهور أنه لا يكفر لقوله عليه الصلاة والسلام « لَا يَحِلُّ دَمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلَّا بِإِحْدَى ثَلَاثٍ : كُفْرٍ بَعْدَ إِيمَانٍ ، وَزِنًا بَعْدَ إِحْصَانٍ ، وَقَتْلِ نَفْسٍ بِغَيْرِ حَقٍّ » ولقوله ﷺ « مَنْ شَهِدَ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَأَنَّ مُحَمَّدًا رَسُولُ اللَّهِ وَأَنَّ عِيسَى عَبْدُ اللَّهِ وَكَلِمَتُهُ أَلْقَاهَا إِلَى مَرْيَمَ وَرُوحٌ مِنْهُ وَأَنَّ الْجَنَّةَ حَقٌّ ، وَأَنَّ النَّارَ حَقٌّ ، أَدْخَلَهُ اللَّهُ الْجَنَّةَ عَلَى مَا كَانَ مِنْ عَمَلٍ » رواه الشيخان ، ولأن الكفر بالاعتقاد واعتقاده صحيح ، والحديث الذى استدل به من قال بالتكفير محمول على جاحد الوجوب ، فعلى الصحيح يستتاب لأنه ليس بأسوأ حالا من المرتد ، فان تاب ، وتوبته أن يصلى والا قتل بضرب عنقه على المذهب لقوله ﷺ « إِذَا قَتَلْتُمْ فَأَحْسِنُوا الْقِتْلَةَ » وقيل يضرب بالخشب الى أن يموت ، وقيل ينخس بحديدة الى أن يصلى أو يموت ، فاذا مات غسل وصلى عليه ودفن فى مقابر المسلمين لأنه مسلم ، وقيل لا يغسل ولا يصلى عليه ولا يرفع نعشه ويطمس قبره اهانة له باهماله هذا الفرض الذى هو شعار ظاهر فى الدين والله أعلم .

(فرع) تارك الوضوء والغسل يقتل على الصحيح ، ولو ترك الجمعة وقال أنا أصلى الظهر ولا عذر له قال الغزالى لا يقتل لأن لها بدلا وتسقط بالأعذار ، وجزم الشاشى بأنه يقتل ورجحه النووى واختاره ابن الصلاح والله أعلم .

كتاب الجهاد

الجهاد فرض على الكفاية لقوله تعالى [لَا يَسْتَوِي الْقَاعِدُونَ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ غَيْرُ أُولِي الضَّرَرِ وَالْمُجَاهِدُونَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ] الآية وغير ذلك ، ولأنه لو كان فرض عين لتعطلت المعايش والمزروعات وخربت البلاد ، نعم قد يعرض ما يوجب ذلك على كل أحد كما سنذكره ان شاء الله تعالى ، فاذا قام بالجهاد من فيه كفاية سقط الفرض عن الباقين ، لأن هذا شأن فروض الكفايات ، ثم الكفاية تحصل بشيئين : أحدهما شحن الثغور بجماعة يكفون من بازائهم من العدو ، فان ضعفوا وجب على كل من وراءهم من المسلمين أن يمدوهم بمن يتقوون به على قتال عدوهم . والثانى أن يدخل الامام دار الكفار غازيا بنفسه أو يبعث جيشا ويؤمر عليهم من يصلح لذلك ، فلو امتنع الكل

من القيام بذلك حصل الاثم ، لكن هل يعم الجميع أم يختص بالذين يدنون اليه ؟ فيه وجهان : المذكور فى الحاوى للماوردى وتعليق القاضى أبى الطيب أنه يأثم الكل ، وصحح النووى أنه يأثم كل من لا عذر له ☆ واعلم أنه يستحب الاكثار من الجهاد للآيات والأخبار الواردة فى ذلك وأقل ما يجب فى السنة مرة لأنه عليه الصلاة والسلام « لَمْ يَتْرُكْهُ مُنْذُ أُمِرَ بِهِ فِي كُلِّ سَنَةٍ » والاقتداء به واجب ، ولأنه سبحانه وتعالى قال [أَوَلَا يَرَوْنَ أَنَّهُمْ يُفْتَنُونَ فِي كُلِّ عَامٍ مَرَّةً أَوْ مَرَّتَيْنِ] قال مجاهد نزلت فى الجهاد ، ولأنه فرض يتكرر ، وأقل ما يجب التكرر فى كل سنة مرة كالصوم والزكاة ، فان دعت الحاجة الى أكثر من مرة فى السنة وجب لأنه فرض كفاية ، فيقدر بقدر الحاجة والله أعلم قال :

﴿ وَشُرُوطُ وُجُوبِ الْجِهَادِ سَبْعَةٌ : الْإِسْلَامُ وَالْبُلُوغُ وَالْعَقْلُ وَالْحُرِّيَّةُ وَالذُّكُورَةُ وَالصِّحَّةُ وَالطَّاقَةُ عَلَى الْقِتَالِ ﴾ قد علمت مما مر أن الجهاد فرض كفاية ، وأنه لا يجب الا على مسلم بالغ عاقل حر ذكر مستطيع ، فمن اجتمعت فيه هذه الصفات فهو من أهل فرض الجهاد بالاتفاق ، أما الكافر فلا جهاد عليه لأن الشخص لا يخاطب بقتل نفسه ، وأما الصبى فلقوله تعالى [لَيْسَ عَلَى الضُّعَفَاءِ وَلَا عَلَى الْمَرْضَى وَلَا عَلَى الَّذِينَ لَا يَجِدُونَ مَا يُنْفِقُونَ حَرَجٌ] الآية ، قيل المراد بالضعفاء الصبيان لضعف أبدانهم ، وقيل المجانين لضعف عقولهم ، وللخبر المشهور « رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثَةٍ : مِنْهُمُ الصَّبِيُّ وَالْمَجْنُونُ » ولأنه عليه الصلاة والسلام رد زيد بن ثابت ورافع بن خديج والبراء بن عازب وابن عمر رضى الله عنهم يوم بدر واستصغرهم ، وفى الصحيحين عن ابن عمر رضى الله عنهما قال « عُرِضْتُ عَلَى النَّبِيِّ ﷺ يَوْمَ أُحُدٍ وَأَنَا ابْنُ أَرْبَعَ عَشْرَةَ سَنَةً فَرَدَّنِي وَلَمْ يُجِزْنِي فِي الْقِتَالِ ، وَعُرِضْتُ عَلَيْهِ يَوْمَ الْخَنْدَقِ وَأَنَا ابْنُ خَمْسَ عَشْرَةَ سَنَةً فَأَجَازَنِي » وأما الحرية فاحتراز عن الرق فلا جهاد على رقيق لقوله تعالى [وَجَاهِدُوا بِأَمْوَالِكُمْ وَأَنْفُسِكُمْ] فلم يتوجه له الخطاب لأنه لا مال له ، فدخل فى قوله تعالى [وَلَا عَلَى الَّذِينَ لَا يَجِدُونَ مَا يُنْفِقُونَ حَرَجٌ] ، وروى جابر رضى الله عنه أَنَّ عَبْدًا قَدِمَ فَبَايَعَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فَبَايَعَهُ عَلَى الْإِسْلَامِ وَالْجِهَادِ ، فَقَدِمَ صَاحِبُهُ فَأَخْبَرَ أَنَّهُ مَمْلُوكُهُ فَاشْتَرَاهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ مِنْهُ بَعْدَ ذَلِكَ فَكَانَ بَعْدَ ذَلِكَ إِذَا أَتَاهُ مَنْ لَا يَعْرِفُهُ يُبَايِعُهُ سَأَلَهُ أَحُرٌّ هُوَ أَمْ مَمْلُوكٌ ، فَإِنْ قَالَ حُرٌّ بَايَعَهُ عَلَى الْإِسْلَامِ وَالْجِهَادِ ، وَإِنْ قَالَ عَبْدٌ بَايَعَهُ عَلَى الْإِسْلَامِ ، دُونَ الْجِهَادِ » ولأنه لا يسهم له ولو كان من أهل فرض الجهاد لأسهم له ، والمدبر والمكاتب والمبعض كالقن . وأما الذكورة فاحتراز عن الأنوثة فلا يجب الجهاد على المرأة لقوله تعالى [يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ حَرِّضِ الْمُؤْمِنِينَ عَلَى الْقِتَالِ] واطلاق المؤمنين لا يدخل فيه النساء عند الشافعى إلا بدليل ، وسئلت عائشة رضى الله عنها عن الجهاد فقالت : جهادهن الحج وأما الاستطاعة فاحتراز عمن لا يستطيع كالمريض والأعمى والأعرج لأنهم لا يقدرون على الجهاد ، ولهذا أنزل الله تعالى فيهم [لَيْسَ عَلَى الْأَعْمَى حَرَجٌ وَلَا عَلَى الْأَعْرَجِ حَرَجٌ] الآية ، وسورة الفتح نزلت فى الجهاد بالاتفاق ، ولا يجب على مقطوع الرجل واليد ، فان قطع بعضها فان كان الأقل وجب أو الأكثر فلا : قاله الماوردى ، ولا يجب على الفقير الذى لا يجد ما ينفق على نفسه وعياله ، أو لا يجد ما يحمل عليه وهو على مسافة القصر ، وان قدر على المشى لقوله تعالى [وَلَا عَلَى (١) لَا يَجِدُونَ مَا يُنْفِقُونَ حَرَجٌ] ولو كان العدو دون مسافة القصر لم يشترط وجود الراحلة ان قدر على المشى ، ويشترط فى هذه الحالة وجدان النفقة الا أن يكون العدو بباب بلده والله أعلم .

(١) الذين :

ثم هذا كله اذا لم يطأ الكفار بلد المسلمين ، فان وطؤها وغشوا المسلمين وعلم كل واقف عليه من الكفار أنه ان أخذه قتله فعليه أن يتحرك ويدفع عن نفسه بما أمكن ، يستوى فى ذلك الحر والعبد والمرأة والأعمى والأعرج والمريض ، ولأنه قتال دفاع عن الدين لاقتال غزو فلزم كل مطيق والله أعلم . قال :

﴿ وَمَنْ سُبِيَ مِنَ الْكُفَّارِ يَكُونُ عَلَى ضَرْبَيْنِ : ضَرْبٌ يَكُونُ رَقِيقًا بِنَفْسِ السَّبْيِ ، وَهُمُ النِّسَاءُ وَالصِّبْيَانُ ، وَضَرْبٌ لَا يَرِقُّ بِنَفْسِ السَّبْيِ ، وَهُمُ الرِّجَالُ الْبَالِغُونَ ، وَالْإِمَامُ مُخَيَّرٌ فِيهِمْ بَيْنَ أَرْبَعَةِ أَشْيَاءَ : الْقَتْلِ وَالِاسْتِرْقَاقِ وَالْمَنِّ وَالْفِدْيَةِ بِالْمَالِ أَوْ بِالرِّجَالِ يَفْعَلُ مِنْ ذَلِكَ مَا فِيهِ الْمَصْلَحَةُ ﴾ يحرم قتل نساء الكفار وصبيانهم ، وكذا المجانين الا أن يقاتلوا لأنه عليه الصلاة والسلام نهى عن قتلهم وعن ابن عمر رضى الله عنهما أنه عليه الصلاة والسلام « مَرَّ فِي بَعْضِ غَزَوَاتِهِ فَوَجَدَ امْرَأَةً مَقْتُولَةً فَأَنْكَرَ النَّبِيُّ ﷺ قَتْلَ النِّسَاءِ وَالصِّبْيَانِ » رواه الشيخان ، فاذا سبى صبى رق بالأسر لأنه عليه الصلاة والسلام كان يقسم السبى كما يقسم المال ، وحكم المجنون كالصبى ، صرح به القاضى حسين ، وان كان المسبى امرأة رقت بالأسر لأنه عليه الصلاة والسلام كان يقسم السبى كما يقسم المال . قال الماوردى هذا فى الكتابية ، فان كانت مما لا كتاب لها كالهرية وعبدة الأوثان فان امتنعت من الاسلام قتلت عند الشافعى . قال ابن الرفعة يظهر أن يجىء فيها ما سنذكره فى الأسير ، وان أسر حر مكلف من أهل القتال ، فللامام أو أمير الجيش كما قاله الماوردى وغيره أن يختار مافيه المصلحة من القتل أوالاسترقاق عربيا كان ، أوأعجميا ممن له كتاب أوممن لا كتاب له ، والمن والمفاداة بمال المأسور أوغيره أو بمن أسر من المسلمين * ودليل جواز القتل اذا رآه مصلحة ، ككونه شجاعا أو ذا رأى قوله تعالى [فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ] وقتل رسول الله ﷺ عقبة ابن أبى معيط ، والنضر بن الحارث صبرا يوم بدر * ودليل الاسترقاق اذا رآه مصلحة لكونه كثير العمل ولارأى له ولاشجاعة ، أنه عليه الصلاة والسلام « اسْتَرَقَّ بَنِي قُرَيْظَةَ وَبَنِي الْمُصْطَلِقِ وَهَوَازِنَ » وادعى القاضى أبو الطيب الاجماع على ذلك * ودليل جواز المن بكونه مائلا الى الاسلام أوذا مال أوشرف قوله تعالى [فَإِمَّا مَنًّا بَعْدُ وَإِمَّا فِدَاءً] ومن رسول الله ﷺ يوم بدر على أبى العاص ابن الربيع ، ومن على أبى عزة الجحى على أن لايقاتله ، ففلت فقاتله فى أحد فأسر فقتله رسول الله ﷺ بيده ، وأسر المسلمون ثمامة بن أثال الحنفى وربطوه بسارية فى المسجد فأطلقه رسول الله صلى الله عليه وسلم وفادى أهل بدر بالأموال ، وقال القاضى حسين يخير فى خصلة خامسة ، وهو تخليده فى السجن الى أن يرى فيه رأيه والله أعلم .

(فرع) لو كان المأسور عبدا فلايجرى فيه التخيير بل يتعين استرقاقه ، فلو رأى أن يمن عليه لم يجز الابرضا الغانمين ، وفى الحاوى للماوردى أنه لو رأى أن يفادى به أسرى من المسلمين ويعوض عنه الغانمين جاز ، وفى المهذب انه لو رأى قتله ، قتله وضمنه للغانمين ، لأنه مال ، ويجوز استرقاق بعض الشخص على الصحيح والله أعلم . قال :

﴿ وَمَنْ أَسْلَمَ قَبْلَ الْأَسْرِ أَحْرَزَ مَالَهُ وَدَمَهُ وَصِغَارَ أَوْلَادِهِ ﴾ من أسلم من الكفار قبل أسره والظفر به عصم دمه وماله ، كما نص عليه الشارع ﷺ « فَإِذَا قَالُوهَا فَقَدْ عَصَمُوا مِنِّي دِمَاءَهُمْ وَأَمْوَالَهُمْ » سواء أسلم وهو محصور ، وقد قرب الفتح أو أسلم حال أمنه وسواء أسلم فى دار الحرب أوالاسلام لاطلاق الخبر ،

ويعصم أيضا أولاده الصغار عن السبي ، ويحكم باسلامهم تبعا له ، والحمل كالمنفصل فلا يسترق ويتبع أمه ، وهل يعصم اسلام الجد ولد ابنه الصغير ؟ فيه أوجه الصحيح نعم ، والمجنون من الأولاد كالصغار ، وان كان بالغ عاقلا ، ثم جن عصم أيضا على الصحيح ، وكذا لو أسلمت المرأة قبل الظفر بها عصمت نفسها وما لها وأولادها الصغار ، وفي أولادها الكبار قول ، وهو شاذ مردود [وقول الشيخ وصغار أولاده] احترز به عن الاولاد البالغين العقلاء فلا يعصمهم اسلام الأب لاستقلالهم بالاسلام ، وقضية كلام الشيخ أن اسلامه لا يعصم زوجته عن الاسترقاق وهو كذلك على المذهب ، ونص عليه الشافعي والله أعلم . قال :

﴿ وَيُحْكَمُ لِلصَّبِيِّ بِالْإِسْلَامِ عِنْدَ وُجُودِ ثَلَاثَةِ أَسْبَابٍ : أَنْ يُسْلِمَ أَحَدُ أَبَوَيْهِ ، أَوْ يُسْبَى مُنْفَرِدًا عَنْ أَبَوَيْهِ ، أَوْ يُوجَدَ لَقِيطًا فِي دَارِ الْإِسْلَامِ ﴾ الاسلام صفة كمال وشرف يعلو ولا يعلى عليه ، كما قاله ابن عباس ذكره البخاري في صحيحه ويزيد ولا ينقص ، كما قاله رسول الله ﷺ رواه أبو داود ، وقال الحاكم صحيح الاسناد ، واذا كان كذلك ناسب أن يحكم باسلام الصبي تبعا للسابي ، قال الشيخ أبو حامد وهذا بالاجماع ، وعلته أن الصبي لا يستقل بنفسه إذ الاحكم لكلامه فيتبع السابي ، لأنه كالأب في الحضانة ، وقال امام الحرمين السبي قلبه عما كان عليه قلبا كليا ، فانه كان محكوما بحريته وباستقلاله اذا بلغ ، والآن قد استرق بالسبي حتى كأنه عدم وافتتح له وجود ، وقيل يبقى محكوما بكفره ، لأن يده يد مالك فأشبهت يد المشتري والصحيح الأول ، وعلى هذا هل يحكم باسلامه ظاهرا فقط أم ظاهرا وباطنا ؟ وجهان . فاذا بلغ ووصف بالكفر أقر على الأول دون الثاني ، ولو كان السابي ذميا لم يحكم باسلام الصبي المسبي على الصحيح ، ولو كان السابي مجنونا أو مراهقا حكم باسلام المسبي تبعا أيضا حكاه البغوي هذا حكم السابي . وأما اذا كان أحد أبويه مسلما وقت العلوق فهو مسلم ، لأنه بعض الأصل ، فلو علق بين كافرين ثم أسلم أحدهما حكم باسلامه ، لأن الاسلام يزيد ولا ينقص ويعلو ولا يعلى عليه ، ولأنه اذا تبع السابي في الاسلام فتبعيته لأحد أبويه أولى للبعضية . ومن الأسباب الذي يحكم بها باسلام الصغير أن يوجد لقيطا بدار الاسلام تغليبا للاسلام والدار ، لأنه يعلو ولا يعلى عليه ، ولقوله ﷺ « مَا مِنْ مَوْلُودٍ إِلَّا يُولَدُ عَلَى الْفِطْرَةِ فَأَبَوَاهُ يُهَوِّدَانِهِ أَوْ يُنَصِّرَانِهِ أَوْ يُمَجِّسَانِهِ ، وَفِي لَفْظٍ أَوْ يُشَرِّكَانِهِ ، فَقَالَ رَجُلٌ أَرَأَيْتَ يَا رَسُولَ اللَّهِ لَوْ مَاتَ قَبْلَ ذَلِكَ فَقَالَ اللَّهُ أَعْلَمُ بِمَا كَانُوا عَامِلِينَ » رواه الشيخان ☆ واعلم أن الحكم باسلام اللقيط لا يختص بدار الاسلام ، بل لو كانت دار كفر وفيها مسلمون ، بل مسلم أسير أو تاجر أو وجد لقيط هناك فانا نحكم باسلامه على الأصح ، لأن الاسلام يزيد ولا ينقص ☆ واعلم أن من حكمنا باسلامه بالدار لو جاء ذمي وأقام بينة مقبولة بنسبه لحقه وتبعه في الكفر ، لأن البينة أقوى من الدار ولو اقتصر على الدعوى فالمذهب أنه لا يتبعه في الكفر والله أعلم . وقد يؤخذ من كلام الشيخ أن الصبي لا يصح اسلامه استقلالا وهو كذلك على الصحيح ، وان كان مميزا لأنه لا عبارة له ، ولهذا لا يصح كفره ولا يقع طلاقه ولا ينفذ عتقه وبيعه وجميع معاملاته والله أعلم . قال :

﴿ فصل ☆ وَمَنْ قَتَلَ قَتِيلًا أُعْطِيَ سَلَبَهُ وَتُقْسَمُ الْغَنِيمَةُ بَعْدَ ذَلِكَ فَيُعْطَى أَرْبَعَةُ أَخْمَاسِهَا لِمَنْ شَهِدَ الْوَقْعَةَ لِلْفَارِسِ ثَلَاثَةُ أَسْهُمٍ ، وَلِلرَّاجِلِ سَهْمٌ ﴾ من غرر بنفسه وهو من أهل السهمان في قتل كافر ممنع في حال القتال استحق سلبه سواء شرط له الامام ذلك أم لا لقوله ﷺ « مَنْ قَتَلَ قَتِيلًا لَهُ

عَلَيْهِ بَيِّنَةٌ فَلَهُ سَلَبُهُ » رواه الشيخان وغيرهما ، وروى أبوداود أنه عليه الصلاة والسلام قال «مَنْ قَتَلَ كَافِرًا فَلَهُ سَلَبُهُ» فقتل أبوطلحة يومئذ عشرين رجلا وأخذ أسلابهم . ولا فرق بين أن يقتله مبارزة أو انغمر فى الصف فقتله أو جاءه من ورائه وهو يقاتل فقتله ، لأن أباقتادة رضى الله عنه قال خرجت مع رسول الله ﷺ يوم خيبر فرأيت رجلا من المشركين قد علا رجلا من المسلمين فاستدرت حتى أتيته من ورائه فضربته على حبل عاتقه ضربة فاقبل على فضمنى ضمة وجدت منها ريح الموت ، ثم أدركه الموت فأرسلنى فالى أن قال قال رسول الله ﷺ «مَنْ قَتَلَ قَتِيلًا لَهُ عَلَيْهِ بَيِّنَةٌ فَلَهُ سَلَبُهُ» فقمت فقصصت القصة ، فقال رجل صدق يارسول الله ، قال فأعطه فاعطانيه فابتعت به مخرفا فى بنى سلمة فانه أول مال تأثلته فى الاسلام . المخرف بفتح الميم البستان وبكسرها مايجنى فيه الثمار ، وفى معنى القتل ما اذا أزال كفاية شره بان أثخنه أو أزال امتناعه بعمى أو قطع يديه ورجليه أو يده ورجله فى الأظهر لاقطع يد أو رجل ، ولو أسره استحق سلبه فى الاظهر لأنه كفى شره ولو لم يكن من أهل السهمان إلا أنه من أهل الرضخ كالعبد والصبى والمرأة ، وكذا الكافر وحضر باذن الامام فانه يستحق السلب على الأصح الا الكافر على المذهب ، ولو اشترك جماعة فى قتل واحد اشتركوا فى سلبه ، والسلب هوماعلى القتيل من ثياب وخف وآلات حرب كدرع ومغفر وسلاح ومركوب يقاتل عليه أو ماسكا عنانه ويقاتل راجلا وما على المركوب من سرج ولجام ومقود وغيرها ، وكذا طوق وسوار ومنطقة وهميان ونفقة فيه وجنيبة يقاد معه فى الأظهر لاحقيبة مشدودة على الفرس وما فيها من دراهم وأمتعة على المذهب ولاثياب وأمتعة خلفه فى الخيمة ، فاذا أخذ السلب فلا يخمس على المذهب ، ثم بعده يخرج الامام أو نائبه المؤن اللازمة كأجرة حمال وحافظ وغيرهما ، ثم يجعل الباقى خمسة أقسام متساوية ، ويأخذ خمس رقاع يكتب على واحدة لله أو للمصالح وعلى أربع للغانمين ويدرجها فى بندق من طين ويخرج لكل قسم رقعة بعد الخلط ، فمن خرج عليه أسهم الله تعالى جعله بين أهل الخمس على خمسة ، ومنه يكون النفل فى الأصح ، ويقسم الباقى على الغانمين لقوله تعالى [وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ] الآية فاذا خرج سهم الخمس صار الباقى للغانمين ، وهذه الآية نظير قوله تعالى [وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ] أى ولأبيه الباقى فيعطى للراجل سهم وللفارس ثلاثة أسهم ، لأنه عليه الصلاة والسلام « فَعَلَ ذَلِكَ يَوْمَ خَيْبَرَ » رواه ابن ماجه ، وفى رواية لأبى داود « سَهْمٌ لِلرَّاجِلِ وَلِلْفَارِسِ ثَلَاثَةُ أَسْهُمٍ سَهْمَيْنِ لِفَرَسِهِ وَسَهْمًا لَهُ » وفى لفظ البخارى «جَعَلَ لِلْفَرَسِ سَهْمَيْنِ وَلِصَاحِبِهِ سَهْمًا » وفى رواية ابن عمر أنه ﷺ « قَسَمَ يَوْمَ خَيْبَرَ لِلْفَرَسِ سَهْمَيْنِ وَلِلرَّاجِلِ سَهْمًا» رواه البخارى ومسلم وفسره نافع مولى ابن عمر ، فقال اذا كان مع الرجل فرس فله ثلاثة أسهم ، فان لم يكن له فرس فله سهم . والمراد بالفارس هنا من حضر الوقعة وهو من أهل فرض القتال بفرس يقاتل عليه مهيئا للقتال سواء كان عتيقا أو برذونا أو هجينا أو مقرفا سواء قاتل عليه أم لا لعدم الحاجة اليه ، وكذا لو قاتل على حصار حصن أسهم لفرسه ، لأنه أعد ليلحق به أهل الحصن لو هربوا ، وكذا لو قاتل فى البحر يسهم لفرسه ، لأنه ربما انتقل الى البر فقاتل عليه ، نص عليه الشافعى فى الأم ، وحمله ابن كج على مااذا قربوا من الساحل ، واحتمل أن يخرج ويركب ، أما اذا لم يحتمل الحال الركوب فلا معنى لاعطاء الفرس ونحوه والله أعلم قال :

﴿ وَلَا يُسْهَمُ لِأَيِّلٍ اسْتَكْمَلَتْ فِيهِ خَمْسُ شَرَائِطَ ، الْإِسْلَامُ وَالْبُلُوغُ وَالْعَقْلُ وَالْحُرِّيَّةُ وَالذُّكُورَةُ ، فَإِنِ

اختل شرط من ذلك رضخ له ولم يسهم ﴾ لاسهم لهؤلاء لأنهم ليسوا من أهل فرض الجهاد ، وأما الرضخ فلفعله ﷺ . أما الكفار اذا حضروا باذن الامام فانه يرضخ لهم اذا لم يستأجروا ، لأنه عليه الصلاة والسلام « استعان بيهود بني قينقاع فرضخ لهم ولم يسهم » فان حضر بغير اذن الامام لم يرضخ له على الأصح ، لأنه متهم فى موالاة أهل دينه بل للامام تعزيره ان رأى ذلك ، وأما الصبى فانه يرضخ له سواء أذن له الامام أم لا ، لأنه حصل به نفع وتكثير سواد ، ولفظ الشافعى دال على أنه عليه الصلاة والسلام « أرضخ له » ولا يسهم له ، لأنه ليس من أهل فرض الجهاد ، وفى الحاوى للماوردى إلحاق المجنون بالصبى ، وادعى أنه عليه الصلاة والسلام أرضخ له . وأما العبد فلا يسهم له ويرضخ ، لانه ليس من أهل فرض الجهاد وفيه نفع قوى وتكثير ، وقد رضخ رسول الله ﷺ لعمير مولى أبى اللحم يوم خيبر ، رواه الترمذى ، وقال حسن صحيح ولم يسهم له . وأما العقل فقدر حكم المجنون . وأما المرأة فلا يسهم لها فانها ليست من أهل فرض الجهاد ، نعم يرضخ لها سواء كان لها زوج أم لا وسواء أذن الامام أم لا ، لأن كتاب ابن عباس رضى الله عنهما الى نجدة قد كن يحضرن الحرب مع رسول الله ﷺ فأما أن يضرب لهن بسهم فلا ، وقد كان يرضخ لهن ، أخرجه مسلم والله أعلم . قال :

﴿ وَيُقْسَمُ الْخُمُسُ عَلَى خَمْسَةِ أَسْهُمٍ : سَهْمٌ لِرَسُولِ اللهِ ﷺ وَيُصْرَفُ بَعْدَهُ لِلْمَصَالِحِ ، وَسَهْمٌ لِذَوِي الْقُرْبَى وَهُمْ بَنُو هَاشِمٍ وَبَنُو الْمُطَّلِبِ ، وَسَهْمٌ لِلْيَتَامَى ، وَسَهْمٌ لِلْمَسَاكِينِ ، وَسَهْمٌ لِأَبْنَاءِ السَّبِيلِ ﴾ قدر أن الغنيمة تخمس وأن الخمس الواحد يكتب عليه لله عزوجل أو للمصالح فهذا الخمس يخمس أيضا لقوله تعالى [وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَلِلرَّسُولِ] الآية ، فأضيف لله وللرسول ولبقية الأصناف ، وصدر بذكر الله تعالى تبركا ، وقيل ليعلم أنه ليس مختصا بالنبى ﷺ اختصاصا يسقط بموته ، وقد روى أنه عليه الصلاة والسلام كان يقسم الخمس أيضا أخماسا سهم له ﷺ كان ينفق منه على نفسه الكريمة ، وعلى عياله ومصالحه ومافضل جعله فى السلاح عدة فى سبيل الله تعالى وسائر المصالح ويصرف بعده للمصالح لقوله عليه الصلاة والسلام « والخمس مردود فيكم » ولا يمكن رده الى جميع المسلمين الا بجعله فى المصالح ، وأهمها سد الثغور بالرجال والعدد واصلاحها لأن فيها حفظ المسلمين . والثغور مواضع الخوف ثم الأهم فالاهم من أرزاق القضاة والمؤذنين وغيرهم من المصالح ، قاتل الله الفقهاء المؤازرين للامراء الجورة الذين لم يزالوا يمشون اليهم ويقرونهم على مخالفة الشريعة ، حتى أماتوا العمل بكلام الله وكلام رسوله ﷺ فى مثل ذلك وغيره والله أعلم .

السهم الثانى من الخمس لذوى القربى وهم أقرباء رسول الله ﷺ وهم بنو هاشم وبنو المطلب دون غيرهم ، لما روى جبير بن مطعم رضى الله عنه قال : مشيت أنا وعثمان بن عفان الى رسول الله ﷺ فقلنا أعطيت بنى هاشم وبنى المطلب من خمس خيبر وتركتنا ونحن وهم بمنزلة واحدة منك فقال « إنما بنو هاشم وبنو المطلب شيء واحد » فقال جبير ولم يقسم رسول الله ﷺ لبنى عبد شمس وبنى نوفل شيئا رواه البخارى ، وجبير من بنى نوفل ، وعثمان من بنى عبد شمس ، ورسول الله ﷺ من بنى هاشم . وهاشم والمطلب ونوفل وعبد شمس هم أولاد عبد مناف والله أعلم :

السهم الثالث لليتامى الفقراء لأن ذلك شرع ارفاقا فكان لمن يتوجه اليهم المعونة والرحمة وهم الفقراء

دون الأغنياء ، وهذا هو الصحيح ، وقيل يشترك فيه الأغنياء والفقراء كذوى القربى ، ولاطلاق الآية ، ولأنه لو اعتبر فيهم الفقر لدخلوا فى جملة المساكين ، وهذا ضعيف جدا لأن غنا اليتيم بالمال فوق غناه بالأب ومع الأب لا يعطى ، فكذا مع المال ، فعلى الصحيح لا تجب التسوية بل يجوز تفضيل بعضهم على بعض بالاجتهاد ولا التعميم بخلاف بنى هاشم وبنى المطلب فانه يجب تعميمهم ويعطى الذكر مثل حظ الانثيين لأن سهمهم مستحق بالشرع بقرابة الأب فأشبه الارث واليتيم اسم لصغير لا أب له عند الجمهور ، وقيل لا أب له ولا جد والله أعلم :

السهم الرابع للمساكين للآية الكريمة ويندرج فيه الفقراء ، والأصح أنه عام لجميع المساكين ، وقيل يختص به مساكين المجاهدين ، الذين عجزوا عنه لمسكنة أو زمانة ، فعلى الصحيح يجوز أن يختص به البعض ويجوز التفضيل ويجوز لهم الجمع بينه وبين الزكاة والكفارة قاله الماوردى ، وجزم الرافعى بمنع الاقتصار على ثلاثة منهم ، وكذا فى بنى السبيل والله أعلم :

(فرع) لو كان اليتيم مسكينا أعطى بسهم اليتيم لأنه صفة لازمة والمسكنة زائلة قاله الماوردى : قلت وفيه نظر لأن اليتم صفة محققة الزوال عند الحياة لاستحالة البلوغ ، والمسكنة قد تستمر الى الممات الا أن يزول اللزوم فى الحال والله أعلم :

السهم الخامس لابن السبيل للآية ويصرف اليهم على قدر حاجاتهم كالزكاة فلابد فيه من الحاجة عند الدفع ، ويعم جميع أبناء السبيل على الراجح ، وقيل يختص بأبناء السبيل من المجاهدين . قال :

﴿ فصل ☆ وَيُقْسَمُ مَالُ الْفَيْءِ عَلَى خَمْسِ فِرَقٍ خُمُسُهُ عَلَى مَنْ يُفَرَّقُ عَلَيْهِمْ خُمُسُ الْغَنِيمَةِ وَيُعْطَى أَرْبَعَةُ أَخْمَاسِهِ لِلْمُقَاتِلَةِ ، وَفِي مَصَالِحِ الْمُسْلِمِينَ ﴾ : لما ذكر الشيخ حكم الغنيمة عقبه بحكم الفيء ولابد من معرفة كل منهما : أما الغنيمة فهى مشتقة من الغنم ، وهو الفائدة الحاصلة بلا بدل : وأما الفيء فهو مأخوذ من قولهم ، فاء اذا رجع : أى صار للمسلمين ، هذا من حيث اللغة وأما من جهة الشرع فالغنيمة ما أخذ من الكفار بالقتال وايجاف الخيل ، والركاب . والايجاف الأعمال ، وقيل الاسراع ، وأما الفيء فهو كل ما أخذ من الكفار من غير قتال كالمال الذى تركوه فزعا من المسلمين والجزية والخراج والأموال التى يموت عنها من لا وارث له من أهل الذمة ، ونحو ذلك كمال المرتد ، اذا قتل أو مات وعشر تجارتهم ، وفى مال الفيء خلاف المذهب انه يخمس ويصرف خمسه الى الأصناف الذين تقدم ذكرهم فى الغنيمة ، وأما الأربعة الأخماس الباقية فكانت للنبى ﷺ فى حياته مع خمس الخمس لأنه عليه الصلاة والسلام كان يستحقها لارهابه العدو ، وأما بعده فالأظهر أنها للمرتزقة ، وهم الأجناد الذين عينهم الامام للجهاد وأثبت أسماءهم فى الديوان بعد أن تجتمع فيهم شروط ، وهى الاسلام ، والتكليف ، والحرية ، والصحة لأن بهم يحصل ارهاب العدو ودفع شرهم فعلى هذا لو زادت الأربعة الأخماس على قدر حاجاتهم صرف الفاضل اليهم أيضا على قدر مؤنانهم فمن احتاج ألفين يعطى من الفاضل اليه ضعف من يحتاج ألفا ، وهذا هو الأصح ، وقيل يرد عليهم بالسوية ، وهل يجوز أن يصرف من الفاضل شئ الى اصلاح الحصون والى السلاح والكراع ؟ وجهان : أصحهما نعم والله أعلم ، وقيل ان الاربعة أخماس تكون للمصالح لأنها كانت لرسول الله ﷺ فى حياته فتصرف بعده الى المصالح كخمس الخمس ، وعلى هذا فيعطون منها الأجناد لأن اعانتهم من أهم المصالح والله أعلم . قال :

﴿ فصل

﴿فصل ✲ وَشَرَائِطُ وُجُوبِ الْجِزْيَةِ خَمْسُ خِصَالٍ : الْبُلُوغُ وَالْعَقْلُ وَالْحُرِّيَّةُ وَالذُّكُورَةُ وَأَنْ يَكُونَ مِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ أَوْ مِمَّنْ لَهُ شُبْهَةُ كِتَابٍ﴾ : الجزية هي المال المأخوذ بالتراضي لاسكاننا اياهم في ديارنا أو لحقن دمائهم وذراريهم وأموالهم أو لكفنا عن قتالهم ، واختار القاضي حسين الأخير وضعف الأول بالمرأة فانها تسكن دارنا ولا جزية عليها ، وضعف الثاني بأنها تكرر أي الجزية بتكرر السنين وبذل الحقن لا يتكرر ، وقال امام الحرمين الوجه أن يجمع مقاصدهم ، ويقول هي : أي مقاصدهم تقابل بالجزية ✲ ثم الأصل في الجزية قبل الاجماع قوله تعالى [قَاتِلُوا الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ] الى قوله [وَهُمْ صَاغِرُونَ] أي يلتزموها ، وهذا نظير قوله تعالى [فَإِنْ تَابُوا وَأَقَامُوا الصَّلَاةَ وَآتَوُا الزَّكَاةَ فَخَلُّوا سَبِيلَهُمْ] أي التزموا ذلك بالنطق بالشهادتين المتضمنة لذلك ، وقيل ان آية ، الجزية ناسخة لهذه الآية ، وأخذ رسول الله ﷺ الجزية من مجوس هجر ، ومن أهل نجران ومن أهل أيلة . والمعنى في أخذها المعونة لنا واهانة لهم ، وربما يحملهم ذلك على الاسلام ✲ واعلم أن عقد الذمة لا يصح الا من الامام أو ممن فوض اليه الامام ، لأنه من المصالح العظام فاختص بمن له النظر العام ، اذا عرفت هذا فيشترط في المعقود له شروط : أحدها البلوغ والثاني العقل فلا تعقد الجزية لصبي ولا مجنون لأن النبي ﷺ قال لمعاذ لما بعثه الى اليمن ان يأخذ الجزية من كل حالم أي محتلم دينارا ، فدل مفهومه على المنع في الصبي ومن طريق الاولى المجنون وفي المجنون وجه كالمريض ولان الصبي والمجنون محقونا الدم ومال من الاموال بدليل ملكهما بنفس الأسر كما تقدم ، فلم يجب عليهما شيء بالسكنى كسائر الاموال والله أعلم :

الثالث الحرية فلا تؤخذ الجزية من عبد ولا على سيده شيء لقول عمر رضي الله عنه لا جزية على مملوك ، وعزاه الماوردي الى النبي ﷺ ولانه مال والمال لا جزية عليه ، والمدبر والمكاتب وأم الولد وولد أم الولد التابع لها كالقن ، وكذا المبعض على الراجح ، وقيل تجب بقدر ما فيه من الحرية والله أعلم :

الرابع الذكورة فلا تؤخذ من امرأة لقوله تعالى [قَاتِلُوا الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ] الآية فلا تدخل المرأة في ذلك ولان عمر رضي الله عنه كتب الى امراء الأجناد أن اضربوا الجزية ولا تضربوها على النساء والصبيان ، ولان المرأة محقونة الدم ومال من الأموال ولا جزية على مال ، ولا فرق في المرأة بين أن تكون زوجة لذمي أو استتبعها معه في العقد أم لا وسواء ولدت في دارنا أو كانت في دار الحرب وطلبت الذمة لتقيم بدارنا فيجوز أن يعقد لها بشرط أن تجري عليها أحكامنا من غير جزية والله أعلم :

الخامس أن يكون المعقود له كتاب أو شبه كتاب ، أما من لا كتاب له ولا شبه كتاب كعبدة الأوثان والشمس والقمر ومن في معناهم والمرتد فلا يعقد له لأن الله تعالى أمر بقتل جميع المشركين الى أن يسلموا بقوله تعالى [اقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدْتُمُوهُمْ] وخص أهل الكتاب بالآية الأخرى ومن له شبه كتاب وهو المجوسي بالخبر فبقي الحكم فيما عدا المذكورين لعموم الآية وتعقد الجزية لمن زعم أنه مستمسك بصحف ابراهيم وزبور داود عليهما الصلاة والسلام ، ومن أحد أبويه كتابي والآخر وثني تعقد له الذمة أيضا على المذهب ، وكذا تعقد لأولاد من تهود أو تنصر قبل النسخ وشككنا في وقته لأن لهؤلاء كتابا قال الله تعالى [وَإِنَّهُ لَفِي زُبُرِ الْأَوَّلِينَ] وقال تعالى [في الصحف

الاولى صحف ابراهيم وموسى] وغير ذلك والله أعلم قال :

﴿ وَأَقَلُّ الْجِزْيَةِ دِينَارٌ فِي كُلِّ حَوْلٍ وَيُؤْخَذُ مِنْ مُتَوَسِّطِ الْحَالِ دِينَارَانِ وَمِنَ الْمُوسِرِ أَرْبَعَةُ دَنَانِيرَ اسْتِحْبَاباً ﴾ : لايصح عقد الذمة الابشرطين : أحدهما أن يلتزموا أحكام المسلمين ، ولايشترط التصريح بكل حكم قاله البندنيجى الثانى أن يبذلوا الجزية فيجب التعرض لهذين فى نفس العقد و يشترط التعرض أيضا لمقدار الجزية ولا يجب التعرض لغير ذلك على الصحيح ، فيقول الامام أونائبه أقررتكم وأذنت لكم فى الاقامة فى دار الاسلام على أن تنقادوا لاحكام الاسلام وتبذلوا الجزية فى كل سنة كذا ، و يقول الذمى قبلت أورضيت بذلك ، ولايصح عقد الذمة مؤقتا على الراجح لأنه بدل عن الاسلام ، والاسلام لايؤقت ، والاولى أن تقسم الجزية على الطبقات فيجعل على الفقير المكسوب دينار ، وعلى المتوسط ديناران ، وعلى الغنى أربعة دنانير اقتداء بعمر رضى الله عنه لما بعث عثمان بن حنيف الى الكوفة ، أمره أن يجعل على الغنى ثمانية وأربعين درهما ، وعلى المتوسط أربعه وعشرين درهما ، وعلى الفقير اثنى عشر درهما والاعتبار فى الغنى والفقير بوقت الأخذ لابوقت العقد ، ومن ادعى منهم أنه فقير أومتوسط قبل قوله الا أن تقوم بينة بخلافه نعم أقل الجزية دينار لكل سنة نص عليه الشافعى وهو الموجود فى كتب الأصحاب ، وحجة ذلك « أَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ ، لَمَّا وَجَّهَ مُعَاذاً إِلَى الْيَمَنِ أَمَرَهُ أَنْ يَأْخُذَ مِنْ كُلِّ حَالِمٍ دِينَاراً ، أَوْ عَدْلَهُ مِنَ الْمَعَافِرِ » وهى ثياب تكون باليمن رواه أبوداود والترمذى ، وقال حسن صحيح ، وقال الحاكم صحيح على شرط الشيخين ، وقال ابن عبد البر اسناده صحيح ثابت متصل والله أعلم قال :

﴿ وَيَجُوزُ أَنْ يَشْتَرِطَ عَلَيْهِمُ الضِّيَافَةَ فَضْلاً عَنْ مِقْدَارِ الْجِزْيَةِ ﴾ : قوله ويجوز فيه تساهل فان ذلك مستحب ، و يستحب للامام أن يشترط عليهم بعد الدنانير ضيافة من يمر بهم من المسلمين ومن المجاهدين وغيرهم اذا رضوا بذلك لأنه عليه الصلاة والسلام ضرب على نصارى أيلة ثلثمائة دينار فى كل سنة ، وكانوا ثلثمائة نفر ، وأن يضيفوا من يمر بهم من المسلمين ثلاثا ، وأن لايغشوا مسلما ، وضرب عمر رضى الله عنه الجزية على أهل الشام وشرط عليهم ضيافة ثلاثة أيام ولأن فيه مصلحة للمسلمين لاسيما الفقراء ، ولاتزاد على ثلاثة أيام لقوله ﷺ « الضِّيَافَةُ ثَلَاثٌ وَمَا زَادَ عَلَيْهَا صَدَقَةٌ » وفى رواية مكرمة ، وتضرب الضيافة على الغنى والمتوسط ، وفى ضربها على الفقير أوجه : أصحها فى أصل الروضة والمنهاج لاتضرب ، وهو ظاهر ونص عليه الشافعى لأنها تتكرر فيعجز عنها والله أعلم :

(فرع) لوأراد الضيف أن يأخذ منهم ثمن الطعام لم يلزمهم ولوأراد أن يأخذ الطعام و يذهب به ولا يأكله فله ذلك بخلاف طعام الوليمة ، والفرق أن هذه معلومة وتلك مكرمة . ولهذا يبين الطعام والأدم وجنسهما فيقول لكل واحد كذا من الخبز ، وكذا من السمن ، أو الزيت ويتعرض لعلف الدواب ولايحتاج الى ذكر قدره لهن . نعم ان ذكر الشعير يبين قدره بخلاف التبن والحشيش ونحوهما واطلاق العلف يقتضى الشعير ، نص عليه الشافعى والله أعلم . قال :

﴿ وَيَتَضَمَّنُ عَقْدُ الذِّمَّةِ أَرْبَعَةَ أَشْيَاءَ : أَنْ يُؤَدُّوا الْجِزْيَةَ ، وَأَنْ تَجْرِيَ عَلَيْهِمْ أَحْكَامُ الْإِسْلَامِ ، وَأَنْ لَا يَذْكُرُوا دِينَ الْإِسْلَامِ إِلَّا بِخَيْرٍ ، وَأَنْ لَا يَفْعَلُوا مَا فِيهِ ضَرَرٌ عَلَى الْمُسْلِمِينَ ﴾ : الذمة العهد والالزام فاذا صح عقد الذمة لزمنا شىء ولزمهم شىء ، أما مايلزمنا فأمران : أحدهما الكف عنهم بأن لا نتعرض لهم نفسا ولامالا و يضمنهما المتلف لأنهم انما بذلوا الجزية لعصمة الدماء والأموال ولا تتلف خمورهم

الا اذا أظهروها ، ومن أتلفها من غير اظهار عصى ولاضمان عليه اذلاقيمة لها والله أعلم الأمر الثانى أنه يلزم الامام دفع من قصدهم من أهل الحرب ان كانوا فى بلاد الاسلام ، فان كانوا مستوطنين فى دار الحرب و بذلوا الجزية لم يجب الذب عنهم ، وان كانوا منفردين ببلدة فى جوارنا وجب الذب على الأصح و يجب دفع أهل الذمة والمسلمين عنهم كما يجب دفع أهل الحرب والله أعلم ☆ وأما مايلزمهم فأمور : منها أداء الجزية لانها أجرة قال الرافعى وتؤخذ على وجه الصغار والاهانة بأن يكون الذمى قائما والمسلم جالسا ، و يأمره أن يخرج يده من جيبه ، و يحنى ظهره و يطأطىء رأسه و يصب مامعه فى كفة الميزان و يأخذ المستوفى بلحيته و يضرب فى لهزمته ، وهى مجمع اللحم بين الماضغ والأذن وهذا معنى الصغار عند بعضهم ، وهل هذه الهيئة واجبة أم مستحبة ؟ وجهان أصحهما مستحبة قال النووى هذه الهيئة باطلة ولانعلم لها أصلا معتمدا ، وانما ذكرها بعضهم ، قال الجمهور تؤخذ برفق كأخذ الديون فالصواب الجزم ببطلانها و ردها على من اخترعها ، ولم ينقل أنه عليه الصلاة والسلام ولا أحد من الخلفاء الراشدين فعل شيئا منها : قال الرافعى والأصح عند الأصحاب تفسير الصغار بالتزام أحكام الاسلام وجريانها عليهم ، وقالوا أشد الصغار على المرء أن يحكم عليه بما لايعتقده و يضطر الى احتماله والله أعلم ☆ قلت روى ابو داود ان هشام بن حكيم بن حزام وجد رجلا وهو على حمص سمر ناسا من القبط فى أداء الجزية ، فقال ماهذا ؟ سمعت رسول الله ﷺ يقول « إِنَّ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ يُعَذِّبُ الَّذِينَ يُعَذِّبُونَ النَّاسَ فِي الدُّنْيَا » وأخرجه مسلم ، وقد نص الشافعى على ذلك : أى على الأخذ بالرفق والله أعلم . ومنها الانقياد لحكم الاسلام من ضمان النفس والمال والعرض بالنسبة الى المسلمين لأنهم يعتقدون وجوب ذلك ، وقد التزموا اجراء أحكام الاسلام عليهم ، فان أتوا بما يعتقدون تحريمه كالزنا والسرقة أقيم عليهم الحد ، لأنه عليه الصلاة والسلام « أُتِيَ بِيَهُودِيٍّ وَيَهُودِيَّةٍ قَدْ زَنَيَا فَأَمَرَ بِهِمَا فَرُجِمَا » رواه البخارى ومسلم وان أتوا بما لايعتقدون تحريمه كشرب الخمر ونكاح المجوس والمحارم فهل يقام عليهم الحد ؟ قيل نعم ، كما يحد الحنفى بالنبيذ على الأصح مع اعتقاده حله . والمذهب أنهم لايحدون لأنهم يقرون على الكفر بالجزية لأجل اعتقادهم فكان اقرارهم على مايعتقدون اباحته أولى ، وسواء رضوا بحكمنا عند الترافع الينا أم لا ، و يخالفون الحنفية فان المعنى الذى لأجله حد شارب الخمر موجود فى النبيذ قطعا فاطرح الخلاف ، والحنفى مزجور بالحد بخلاف الذمى فانه يشرب الخمر استحلالا وتدينا ، وعلى كل حال فليس لهم اظهار ذلك فان أظهروه عزروا والله أعلم .

ومنها كف اللسان والامتناع من اظهار المنكرات كاسماع المسلمين شركهم وقولهم : ثالث ثلاثة : تعالى الله عما يصفون ، واعتقادهم فى المسيح والعزير عليهما الصلاة والسلام أنهما أبنا الله تعالى و يمنعون أيضا من اظهار قراءتهم الانجيل والتوراة والناقوس ونحو ذلك ، فان أظهروا شيئا من ذلك عزروا ومنعوا ، ولكن لاينتقض العهد بذلك ، وان شرط عليهم الامتناع من ذلك بخلاف مالو قاتلوا وامتنعوا من الجزية ، ومن اجراء أحكام الاسلام فانه ينتقض عهدهم ، ولو تزوج بمسلمة ذمى أو زنى بها أو دل أهل الحرب على عورة المسلمين ، أو فتن مسلما عن دينه ، أو طعن فى الاسلام أو القرآن أو ذكر سيد الأولين والآخرين ﷺ بسوء ، فالأصح أنه ان شرطنا انتقاض العهد بذلك انتقض والا فلا ، ولو قطعوا الطريق أو أتوا بالقتل الذى يوجب القصاص ، فالمذهب أنه كالزنا

بمسلمة ، وقيل كالقتال . ومن الأمور التى فيها ضرر على المسلمين ايواء عيون الكفار ، وهو كما اذا تطلع على عورة المسلمين ونقلها الى دار الحرب والله أعلم .

واعلم أنا حيث حكمنا بانتقاض العهد فهل نبلغهم المأمن ؟ فيه خلاف والراجح لا ، بل يتخير الامام فيهم بين القتل والاسترقاق والمن والفداء لأنهم كفار لا أمان لهم والله أعلم . قال :

﴿ وَيُؤْخَذُونَ بِلُبْسِ الْغِيَارِ وَالزُّنَّارِ وَيُمْنَعُونَ مِنْ رُكُوبِ الْخَيْلِ ﴾ [قوله يؤخذون بلبس الغيار] هذه عبارة الروضة تبعا للرافعى ، ولفظ المنهاج ويؤمر بالغيار أى الذمى ولم يبين أن الأمر للوجوب أو للندب ، ولفظ التنبيه ويلزمهم أن يتميزوا عن المسلمين فى اللباس ، وقيده فى المهذب بدار الاسلام . والحاصل أنهم يتميزون عن المسلمين ليعرفوا فيعاملوا بما يليق بهم ، والأولى أن تلبس كل طائفة ما اعتادته . قال الأصحاب : عادة اليهود العسلى وهو الأصفر ، وعادة النصارى الأكهب والأدكن وهو نوع من الغامق . قال ابن الصباغ الدكنة : السواد ، وعادة المجوس الأسود والأحمر ، ويكفى ذلك فى بعض الثياب الظاهرة من العمامة وغيرها : قاله الماوردى وغيره ، وقال القاضى حسين وغيره : تكفى خرقة من الألوان تحط على أكتافهم دون الذيل ، وتبعه البغوى . قال الرافعى الأشبه أن لا تختص بالكتف ، واشترط الحط على موضع لا يعتاد ، وكما يؤخذون بالغيار يؤخذون بشد الزنار وهو خيط غليظ على أوساطهم خارج الثياب ، واحتج لذلك بأن عمر رضى الله عنه كتب الى أمراء الأمصار فى أهل الكتاب أن يجزوا نواصيهم وأن يربطوا الكستجات فى أوساطهم ويروى المناطق ، والكستجات هى الزنانير ، والمراد بها المناطق أيضا ، ولافرق فى الخيط بين الأسود والأبيض وغيره من الألوان ، قاله الماوردى ولا يكفى شده باطنا . قال القاضى حسين لأنهم يتدينون بذلك . قال الرافعى وتبعه فى الروضة تبعا للماوردى وليس لهم ابداله بالمنطقة والمنديل ونحوهما وانما جمع بين العلامة والزنانير . قال القاضى أبو الطيب وابن الصباغ ليكون أثبت للعلامة فان المسلم قد يفعل أحدهما ، واذا دخلوا الحمام جعل فى رقابهم طوق من رصاص أو نحاس أو جرس ليتميزوا عن المسلمين وكذا الحكم حيث تجردوا من الثياب ، وكل هذه الأمور حتى يعاملوا بما يليق بهم حتى لا يتصدرون فى المجالس إهانة لهم ولا يبدءون بالسلام ، لأنه عليه الصلاة والسلام نهى عن بدأتهم به ، وقال « إِذَا لَقِيتُمُوهُمْ فِي الطَّرِيقِ فَاضْطَرُّوهُمْ وَأَلْجِئُوهُمْ إِلَى أَضْيَقِهَا » كما رواه مسلم وغيره والله أعلم .

ويمنعون من ركوب الخيل لقوله تعالى [وَمِنْ رِبَاطِ الْخَيْلِ تُرْهِبُونَ بِهِ عَدُوَّ اللَّهِ] أمر أولياءه باعدادها لأعدائه ، وقال عليه الصلاة والسلام « الْخَيْلُ مَعْقُودٌ بِنَوَاصِيهَا الْخَيْرُ إِلَى يَوْمِ الْقِيَامَةِ » أى الغنيمة ، وقد روى « ظُهُورُهَا عِزٌّ » وقد ضربت عليهم الذلة كما قال تعالى [ضُرِبَتْ عَلَيْهِمُ الذِّلَّةُ] وفى وجه لا يمنعون من البراذين ، ولا خلاف أنهم يمنعون من تقليد السيوف وحمل السلاح وتختم الذهب والفضة ، ولا يمنعون من ركوب الحمير النفيسة وكذا البغال إذ لا شرف فيها ، وقيل يمنعون من البغال النفيسة كالخيل . قلت وهو قوى فى زماننا لأن فيه شرفا بدليل تعاطيه قضاة البراطيل وغيرهم من أصحاب الوجاهة من المسلمين ، وقد اختار ذلك الامام الغزالى ، وجزم به الفورانى وهو متجه والله أعلم . قال :

كتاب الصيد والذبائح والضحايا والاطعمة

﴿فصل * مَاقدِرَ عَلَى ذَكَاتِهِ فَذَكَاتُهُ فِي حَلْقِهِ وَلَبَّتِهِ ، وَمَالَا يُقْدَرُ عَلَى ذَكَاتِهِ فَذَكَاتُهُ حَيْثُ قُدِرَ عَلَيْهِ﴾

الأصل فى الصيد قوله تعالى [وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَاصْطَادُوا] وهو أمر اباحة لأنه أمر بعد التحريم إذ القاعدة الأصولية أن الأمر بعد الحظر للاباحة * والأصل فى الذبائح قوله تعالى [أُحِلَّ لَكُمُ الطَّيِّبَاتُ] ولاشك أن المذكى من الطيبات ، وأجمعت الأمة عليها ، وأما السنة فكثيرة فى ذلك وسنوردها فى محلها ان شاء الله تعالى ، وكذا نذكر أمر الضحايا والأطعمة * اذا عرفت هذا فالحيوان الذى يحلّ بالذكاة تارة يقدر على ذكاته وتارة لايقدر ، فان قدر على ذكاته فلابدّ منها والذكاة الذبح ومحله الحلقوم واللبة ، فلابدّ فى حلّ الحيوان من قطع جميع الحلقوم والمرىء بآلة ليست عظما ولاظفرا ، وسيأتى ايضاح هذا ، وأما مالايقدر على ذبحه فى المحل المذكور فهو نوعان : أحدهما الصيود وستأتى إن شاء الله تعالى .

النوع الثانى غير الصيود بأن ندّ البعير أو الجاموس أوشردت الشاة وتعذر الوصول اليها لافضائها الى مهلكة أومسبعة أو وقعت بهيمة فى بئر ونحوها وتعذر اخراجها حية ولم يتمكن من ذبحها فحكمها حكم البعير المتوحش ، فيحل عقر ذلك كله ، سواء أصاب المذبح أم لا وصارت كلها منحرا ، وفى أبى داود وغيره عن أبى العشر عن أبيه أنه « قَالَ يَارَسُولَ اللهِ أَمَا تَكُونُ الذَّكَاةُ إِلَّا فِي الْحَلْقِ وَاللَّبَّةِ ؟ فَقَالَ ﷺ لَوْ طَعَنْتَ فِي فَخِذِهَا أَجْزَأَ عَنْكَ » قال أبو داود وهذا لايصح إلا فى المتردية والمتوحش ، وفى الصحيحين « أَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ أَصَابَ نَهْبًا فَنَدَّ مِنْهَا بَعِيرٌ وَلَمْ يَكُنْ مَعَهُمْ خَيْلٌ فَرَمَاهُ رَجُلٌ بِسَهْمٍ فَحَبَسَهُ أَيْ فَمَاتَ ، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ : إِنَّ لِهَذِهِ الْبَهَائِمِ أَوَابِدَ كَأَوَابِدِ الْوَحْشِ . فَمَا فَعَلَ مِنْهَا هَكَذَا فَافْعَلُوا بِهِ مِثْلَ ذَلِكَ » وروى « وَمَا غَلَبَكُمْ مِنْهَا فَاصْنَعُوا بِهِ هَكَذَا » والأوابد : هى التى تأبدت أى توحشت ، وهل يشترط فى الجرح الذى يفيد الحلّ فى المتردية والنادّ أن يكون مذففا أم يكفى جرح مدم يجوز وقوع القتل به ؟ فيه وجهان : والصحيح الثانى لأنه يحصل المقصود بخروجه عن كونه ميتة ، ولو أرسل كلبا على النادّ حلّ ، ولو أرسله على المتردى فوجهان : صحح النووى التحريم ، ونقل ابن الرفعة عن النووى أنه صحح الحل وهوسهو والله أعلم .

(فرعان) أحدهما . تردّى بعير فوق بعير فغرز رمحا فى الاوّل فنفذ الى الثانى . قال القاضى حسين ان كان عالما بالثانى حل ، وكذا ان كان جاهلا على المذهب ، كما لو رمى صيدا فنفذ منه وأصاب الآخر . الفرع الثانى اذا صال عليه صيد أو بعير فدفعه عن نفسه وجرحه فقتله . قال القاضى حسين ، فالظاهر الحل ان أصاب المذبح والا فوجهان والله أعلم . قال :

﴿وَكَمَالُ الذَّكَاةِ أَرْبَعَةُ أَشْيَاءَ : قَطْعُ الْحُلْقُومِ وَالْمَرِيءِ وَالْوَدَجَيْنِ ، وَالْمُجْزِئُ مِنْهَا شَيْئَانِ : قَطْعُ الْحُلْقُومِ وَالْمَرِيءِ﴾ الذكاة فى اللغة التطيب من قولهم رائحة ذكية أى طيبة ، فسمى بها الذبح لتطيب أكله بالاباحة ، وفى الشرع قطع مخصوص قاله الماوردى ، وقال النووى معنى الذكاة فى اللغة التتميم ، فمعنى ذكاة الشاة ذبحها التام المبيح ، ومنه فلان ذكىّ أى تامّ الفهم اذا عرفت أن الذكاة فى الشرع قطع مخصوص ، فهذا المقطوع تارة يكون معتبرا للفضيلة ، وتارة يكون معتبرا لأجل الأجزاء ، فالمعتبر لأجل الأجزاء قطع جميع الحلقوم والمرىء ، فالحلقوم هو مجرى النفس

خروجا ودخولا ، والمرىء مجرى الطعام والشراب وهو تحت الحلقوم ، ووراءهما عرقان فى صفحتى العنق يحيطان بالحلقوم ، وقيل بالمرىء يقال لهما الودجان فيستحب قطع الودجين مع الحلقوم والمرىء لأنه أوجى ، والغالب أنهما ينقطعان بقطع الحلقوم والمرىء ، فان تركهما جاز ولو ترك شيئا يسيرا من الحلقوم أو المرىء ومات الحيوان فهو ميتة ، وكذا لو انتهى الى حركة المذبوح فقطع المتروك فهو ميتة ، وفى وجه أن اليسير لا يضر ، واختاره الروياني ، والصحيح الأول ، وقال الاصطخرى يكفى قطع الحلقوم ، أو المرىء لأن الحياة تفقد بفقد أحدهما وهو ضعيف ، ولا بد من قطع جميعهما كما تقدم لأن ماقاله تعذيب للحيوان ، والمقصود تعجيل التوجية بلا تعذيب والله أعلم .

(تنبيه) لابد فى المذبوح أن يكون فيه حياة مستقرة ، فلو انتهى الى حركة المذبوح لم يحل ، وان ذبح وقطع منه جميع الحلقوم والمرىء ، فان قلت فما الحياة المستقرة وما حركة المذبوح ؟ فالجواب قال النووى : ذكر الشيخ أبو حامد وابن الصباغ والعمرانى وغيرهم أن الحياة المستقرة مايجوز أن يبقى معه الحيوان اليوم واليومين ، فان ذكيت حلت ، وقال قبل ذلك اذا جرح السبع شاة أو انهدم سقف على بهيمة فذبحت ان كان فيها حياة مستقرة حلت ، وان تيقن أنها تهلك بعد يوم أو يومين ، فان لم تكن فيها حياة مستقرة لم تحل على المذهب المنصوص الذى قطع به الجمهور ، وان شك هل فيها حياة مستقرة أم لا ؟ فالصحيح التحريم للشك فى الذكاة المبيحة ، ومن العلامات الدالة على الحياة المستقرة الحركة الشديدة ، وانفجار الدم وتدفقه بعد الذبح المجزى ، وصحح انه تكفى الحركة الشديدة وحدها * قلت قال ابن الصباغ بأن الحياة المستقرة بحيث لو تركت لبقيت يوما أو بعض يوم ، وغير المستقرة أن تموت فى الحال ، قال ابن الرفعة ، وقال غيره أن لاينتهى الى حركة المذبوحين ، وقال فى المرشد يعرف بشيئين : أن يكون عند وصول السكين الى الحلقوم تطرف عينه ، ويتحرك ذنبه . وأما حركة المذبوح بأن ينتهى الآدمى الى حالة لايبقى معها إبصار ونطق وحركة اختيارية لأن الشخص قد يقد نصفين ، ويتكلم بكلام منتظم الا أنه غير صادر عن روية واختيار والله أعلم .

(مسألة) مرضت شاة ، وصارت الى أدنى الرمق وذبحت حلت قطعا لأنه لم يوجد سبب يحال عليه الهلاك ، ولو أكلت شاة نباتا مضرا فصارت الى أدنى الرمق فذبحت قال القاضى حسين مرة فى حلها وجهان : وجزم مرة بالتحريم ، لأنه وجد سبب يحال عليه الهلاك فصار كجرح السبع . قال :

﴿ وَيَجُوزُ الاِصْطِيَادُ بِكُلِّ جَارِحَةٍ مُعَلَّمَةٍ مِنْ سِبَاعِ الْبَهَائِمِ وَجَوَارِحِ الطَّيْرِ ، وَشَرَائِطُ تَعْلِيمِهَا أَرْبَعٌ : أَنْ تَكُونَ إِذَا أُرْسِلَتْ اسْتَرْسَلَتْ وَإِذَا زُجِرَتْ انْزَجَرَتْ ، وَإِذَا قَتَلَتْ لَمْ تَأْكُلْ مِنْهُ ، وَيَتَكَرَّرَ ذَلِكَ مِنْهَا فَإِنْ عُدِمَ أَحَدُ الشَّرَائِطِ لَمْ تَحِلَّ إِلَّا أَنْ يُدْرِكَ حَيًّا فَيُذَكِّيَ ﴾ : يجوز الاصطياد بجوارح السباع كالكلب والفهد والنمر وغيرها وبجوارح الطير كالصقر والشاهين والباز لقوله تعالى [قُلْ أُحِلَّ لَكُمُ الطَّيِّبَاتُ ، وَمَا عَلَّمْتُمْ مِنَ الْجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ] الآية قال ابن عباس رضى الله عنهما الجوارح الكلاب والطيور المعلمة ، مشتقة من الجرح وهو الكسب لكسب أهلها بها ، ومنه [وَيَعْلَمُ مَا جَرَحْتُمْ بِالنَّهَارِ] أى كسبتم ، وقيل من الجراحة [وقوله مكلبين] قيل : من التكليب وهو الاغراء ، وقيل من التضرية يقال كلب اذا ضرى ، وروى الترمذى عن عدى بن حاتم قال سألت رسول الله ﷺ عن صيد الباز فقال

«ما

«مَا أَمْسَكْنَ عَلَيْكَ فَكُلْ» وروى مسلم عنه قال قال رسول الله ﷺ «إِذَا أَرْسَلْتَ كَلْبَكَ فَاذْكُرِ اسْمَ اللَّهِ فَإِنْ أَمْسَكَ عَلَيْكَ فَأَدْرَكْتَهُ حَيًّا فَاذْبَحْهُ، وَإِنْ أَدْرَكْتَهُ قَدْ قَتَلَ وَلَمْ يَأْكُلْ مِنْهُ فَكُلْ» وقيل لا يحل صيد الكلب الأسود البهيم لأمره ﷺ بقتله. والمذهب الأول والخبر محمول على غير المعلم أو العقور * واعلم أن المراد بجواز الاصطياد بها أن ما أخذته وجرحته وأدركه صاحبها ميتا أو في حركة مذبوح أنه يحل أكله، ويقوم ارسال الصائد وجرح الجارح في أي موضع كان مقام الذبح، ويشترط في كون الكلب معلما أمور. منها أن يكون بحيث أن يسترسل بارساله ومعناه أنه اذا أغراه بالصيد هاج، ومنها أن يكون بحيث اذا زجره انزجر، وهذا هو المذهب. ومنها أنه اذا أمسكه لم يأكل منه على المشهور ويحبسه على صاحبه ولا يخليه * ثم هذه الأمور يشترط تكررها في التعليم ليغلب على الظن تأدب الجارحة، والرجوع في عدد ذلك الى أهل الخبرة على الصحيح. وقيل يشترط تكرر ذلك ثلاثا، وقيل مرتين ولو ظهر أنه معلم ثم أكل من صيد قبل قتله أو بعده ففي حل ذلك الصيد قولان: الأظهر لا يحل. قال امام الحرمين وددت لو فصل مفصل بين أن يكف زمان لم يأكل وبين أن يأكل بنفس الأكل لكن لم يتعرضوا له كذا نقله الرافعي عن الامام. قال النووي، وقد فصل الجرجاني وغيره فقالوا ان أكل عقب القتل ففيه القولان، والا فيحل قطعا والله أعلم. واذا قلنا بالتحريم فلابد من استئناف التعليم، ولا ينعطف التحريم على ما اصطاده من قبل، ولو أكل حشو الصيد ففيه طريقان: قيل لا يضر لأنها غير مقصودة. والصحيح أنه على القولين في الأكل من اللحم، ولو لعق الدم لم يضر على المذهب، ولو أرادا الصائد أخذ الصيد منه فامتنع، وصار يضارب، ويقاتل دونه فهو كالأكل قاله القفال والله أعلم * وقوله [فان عدم أحد الشرائط لم يحل] لأن المشروط يفوت بفوات شرطه والشرط المركب يفوت بفوات جزء من أجزائه فاذا أدركه حيا وذبحه حل كسائر الصيود المقدور عليها والله أعلم.

(فرع) موضع عض الكلب من الصيد نجس يجب غسله سبعا مع التعفير بالتراب كغيره فاذا غسل حل أكله هذا هو المذهب المشهور، وقيل إنه نجس معفو عنه، وقيل طاهر، وقيل نجس لا يمكن تطهيره بل يجب تقوير ذلك الموضع ورميه لأنه تشرب من لعاب الكلب فلا يتخلله الماء، وقيل غير ذلك والله أعلم *

(فرع. يؤخذ مما تقدم إلا أنا نقصد ايضاحه) اذا قتلت الجارحة الصيد بثقلها ومات ففي حله قولان أحدهما يحرم لمفهوم قوله عليه الصلاة والسلام «مَا أَنْهَرَ الدَّمَ وَذُكِرَ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ فَكُلُوا» والصحيح الحل لعموم قوله تعالى [فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ] ولانه يعز تعليمه بأن لا ينال الا جرحا وطرد الخلاف فيما لو عض ولم يجرحه أو ضمه فمات. قال مجلي وطرد بعضهم القولين فيما لو مات الصيد فزعا من الجارحة قال ويحتمل أن يكون كموته تعبا فانه لا يحل قطعا والله أعلم. قال:

﴿وَتَجُوزُ الذَّكَاةُ بِكُلِّ مَا يَجْرَحُ إِلَّا بِالسِّنِّ وَالظُّفُرِ﴾: يجوز الذبح بكل ما له حد يقطع سواء كان من الحديد كالسيف والسكين والرمح، أو من الرصاص أو النحاس أو الذهب أو الخشب المحدد أو القصب أو الزجاج أو الحجر فيحل الذبح بذلك كله، ويحل الصيد المقتول بها الا السن والظفر وبقية العظام فانه لا يحل بها سواء في ذلك عظم الآدمي أو غيره، وسواء في ذلك المنفصل والمتصل، واحتج لذلك بحديث رافع بن خديج «قَالَ أَتَيْتُ النَّبِيَّ ﷺ فَقُلْتُ يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّا نَلْقَى الْعَدُوَّ غَدًا وَلَيْسَ مَعَنَا

مُدًى فَقَالَ ﷺ « مَا أَنْهَرَ الدَّمَ وَذُكِرَ اسْمُ اللهِ عَلَيْهِ فَكُلُوا مَا لَمْ يَكُنْ سِنًّا أَوْ ظُفْرًا أَمَّا السِّنُّ فَعَظْمٌ وَأَمَّا الظُّفُرُ فَمُدَى الْحَبَشَةِ » أخرجه البخارى ومسلم فى حديث طويل ، ويستثنى من ذلك ماقتلته الجارحة كلبا كان أوغيره بسنها أوظفرها ، فانه يحل للحاجة ، وقيل يحل الذبح بسن مايؤكل لحمه لأن له حدا يقطع ، وهو شاذ ضعيف والمذهب الأول والله أعلم .

﴿ فائدة ﴾ اختلف العلماء فى معنى قوله ﷺ « أَمَّا السِّنُّ فَعَظْمٌ » فعن الشيخ عز الدين بن عبدالسلام أنه قال للشرع علل تعبدنا بها كما أن له أحكاما تعبدنا بها ، وقال غيره ورد الشرع بمنع الاستنجاء بالعظم لكونه زاد الجن وماذاك الالملنجاسة والدم بهذه المثابة ، وقال ابن الرفعة الذى يظهر أنه كان الذبح عندهم بالعظم لايجوز وان حكمته أن لا يكون موت الحيوان ببعضه مبيحا له على أن سياق حديث رافع يدل على أن المعهود عندهم أنه لاذكاة الا بالمدية والله أعلم . قال :

﴿ وَيَحِلُّ ذَكَاةُ كُلِّ مُسْلِمٍ وَكِتَابِيٍّ وَلَا يَحِلُّ ذَكَاةُ مَجُوسِيٍّ وَلَا وَثَنِيٍّ ﴾ : يعتبر فى الذابح لحل الذبيحة اما كونه مسلما أوكتابيا سواء كان يهوديا أونصرانيا وسواء ذبح ماهو حلال عندنا وعندهم أوماهو حلال عندنا دونهم كالابل * والأصل فى ذلك قوله تعالى [إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ] وقوله تعالى [وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حِلٌّ لَكُمْ] والمراد بالطعام هنا الذبائح ، وأما تحريم ذبائح المجوس فالدليل عليه قوله عليه الصلاة والسلام « سُنُّوا بِهِمْ سُنَّةَ أَهْلِ الْكِتَابِ غَيْرَ آكِلِي ذَبَائِحِهِمْ وَنَاكِحِي نِسَائِهِمْ » والوثنى لا كتاب له ، وكذا المرتد ، ولهذا لاتعقد لهم الجزية فهما أسوأ حالا من المجوس ، وكذا لايحل ذبح نصارى العرب ، وهم نجران وتنوخ وتغلب لأنه عليه الصلاة والسلام نهى عن ذبح نصارى العرب وقال عمر رضى الله عنه ليس نصارى العرب بأهل كتاب ولاتحل لنا ذبائحهم ولاتحل لنا ذبائح بنى تغلب لانهم لم يأخذوا من دين أهل الكتاب الاشرب الخمر وأكل الخنزير * واعلم أن الزنادقة كالمجوس ، وكذا الدروز لاتحل ذبائحهم ، والقريشة المصنوعة من ذبائحهم لاتحل والله أعلم .

(فرع) تحل ذبيحة الصبى المميز على الصحيح ، وفى غير المميز والمجنون والسكران قولان : الصحيح عند الامام والغزالى وجماعة عدم الحل ، لأنهم لاقصد لهم فأشبهوا النائم اذا كانت بيده سكين فوقعت على حلقوم شاة فانها لاتحل ، وان قطعته مع المرىء . والثانى الحل وبه قطع الشيخ أبوحامد والشيخ أبواسحق الشيرازى كمن قطع حلق شاة يظنه خشبة ، فانها تحل لأن لهم قصدا و لإرادة فى الجملة بخلاف النائم ، والصحيح فى المحرر وزيادة الروضة ، وشرح المهذب الحل ، والأخرس ان كان له إشارة مفهمة حلت ذبيحته والاففيه خلاف ، والصحيح الذى قطع به الأكثرون الحل ، وكذا تحل ذكاة الأعمى والمرأة ، وان كانت حائضا ، واحتج لحل ذبحها بمارواه البخارى أن جارية لآل كعب كانت ترعى غنما لهم فرضت شاة منها فكسرت مروة وذبحتها فسأل مولاها رسول الله ﷺ فأجاز لهم أكلها ، والمروة : الحجر الأبيض ، وفيه دلالة على جواز الذبح به والله أعلم . قال :

﴿ وَذَكَاةُ الْجَنِينِ بِذَكَاةِ أُمِّهِ وَإِنْ وُجِدَ حَيًّا فَيُذَكَّى ﴾ الجنين الذى يوجد فى بطن أمه المذكاة ميتا أوفيه حياة غير مستقرة يحل وان لم يذك ظاهرا لقوله ﷺ « ذَكَاةُ الْجَنِينِ ذَكَاةُ أُمِّهِ » خرّجه الامام أحمد ، وهو برفع الذكاة فيهما كما هو المحفوظ فتكون ذكاة أمه ذكاة له . ويؤيد ذلك مارواه مسدد قال « كُنَّا يَا رَسُولَ اللهِ نَنْحَرُ النَّاقَةَ وَنَنْحَرُ الْبَقَرَةَ وَالشَّاةَ فَنَجِدُ فِي بَطْنِهَا الْجَنِينَ أَنُلْقِيهِ أَمْ نَأْكُلُهُ ؟ فَقَالَ كُلُوا إِنْ شِئْتُمْ ، فَإِنَّ ذَكَاتَهُ ذَكَاةُ أُمِّهِ » وهذا يبعد رواية نصب الذكاة الثانية ، يعنى

ذكاته مثل ذكاة أمه فيذبح ان أمكن والاحرم (١) ولوخرج رأس الجنين ميتا فذبحت أمه قبل انفصاله حل . قاله البغوى لانا تحققنا أنه لاحياة فيه ، وفى كلام الامام مايدل على عدم حله ، ولوخرج الجنين وفيه حياة مستقرة يتسع معها الزمان لذبحه فلم يذبح ، ولوكان مع فقد الآلة حتى مات فانه لايحل ، وان لم يتسع الزمان للذبح حل ، ولوخرج بعضه والحياة فيه ففى حله بذبح الأم خلاف : صحح النووى فى شرح المهذب الحل وهو مقتضى تصحيح الرافعى فى كتاب العدد . واليد الشلاء من المأكول اذا ذبح ففى حل أكلها وجهان : أصحهما الحل ، والوجهان مبنيان على أنها كالميتة أم لا والله أعلم . قال :

﴿ وَمَا قُطِعَ مِنْ حَيٍّ فَهُوَ مَيِّتٌ إِلَّا الشُّعُورَ الْمُنْتَفَعَ بِهَا فِي الْمَفَارِشِ وَالْمَلَابِسِ وَغَيْرِهِمَا ﴾ الأصل فى ذلك حديث أبى سعيد الخدرى رضى الله عنه أن النبى ﷺ « سُئِلَ عَنْ جِبَابِ أَسْنِمَةِ الْإِبِلِ وَأَلْيَاتِ الْغَنَمِ فَقَالَ مَا قُطِعَ مِنْ حَيٍّ فَهُوَ مَيِّتٌ » رواه الحاكم ، وقال صحيح على شرط الشيخين ورواه أبو داود والترمذى وقال حسن ، وفى رواية « مَا قُطِعَ مِنْ بَهِيمَةٍ وَهِيَ حَيَّةٌ فَهُوَ مَيِّتٌ » ويستثنى من عموم ذلك شعر المأكول وريشه وصوفه ووبره اذا انفصل فى حياته بقطع أوقص فانه طاهر ، وكذا ماتناثر أو نتف فى الأصح لأن لنا فى ذلك أثانا ومتاعا الى حين [وقول الشيخ : الا الشعور] يؤخذ منه أن القرن والظلف والظفر والسن والعظم اذا انفصل فى الحياة أنه ليس كذلك ، وفى ذلك كله طريقان : أحدهما انها كالشعور فتكون طاهرة من المأكول نجسة من غيره ، وأصحهما أنها نجسة لأنها بالأعضاء أشبه ، وقد قال تعالى [مَنْ يُحْيِي الْعِظَامَ وَهِيَ رَمِيمٌ] والاحياء للميت ، ولأنها تحس وتألم فدل على أنها تحلها الحياة فتنجس بالموت ، بخلاف الشعور فانها لاتحلها الحياة ، ولهذا لاتحس ولاتألم بالقطع ، ولنا فى شعور غير المأكول وجه أنها لاتنجس لهذه العلة والله أعلم . قال :

﴿ فصل * وَكُلُّ حَيَوَانٍ اسْتَطَابَتْهُ الْعَرَبُ فَهُوَ حَلَالٌ إِلَّا مَا وَرَدَ الشَّرْعُ بِتَحْرِيمِهِ ﴾ : طلب الحلال فرض عين لأن اللحم النابت من الحرام النار أولى به ، كما جاء فى الخبر * ثم الأصل فى حل الأطعمة الآيات والأخبار قال الله تعالى [يَسْأَلُونَكَ مَاذَا أُحِلَّ لَهُمْ قُلْ أُحِلَّ لَكُمُ الطَّيِّبَاتُ] والمراد به هنا ماتستطيبه النفس وتشتهيه ، ولا يجوز أن يراد به الحلال لأنهم سألوه عما أحل لهم فكيف يقول أحل لكم الحلال ، وقال تعالى [وَيُحِلُّ لَهُمُ الطَّيِّبَاتِ وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبَائِثَ] وقال تعالى [قُلْ لَا أَجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَى طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ] الآية : أى فيما أوحى الى قرآنا فان غير ذلك حرمته السنة ، وقيل معناه لاأجد فى ما أوحى الى محرما فيما كانت العرب تستطيبه الا هذه الثلاثة قال الأصحاب : ما يمكن أكله من الجمادات والحيوانات لايتأتى حصر أنواعه ، لكن الأصل فى الأكل الحل لان الأعيان مخلوقة لمنافع العباد . * فان القول ماقالت حذام *

ويستثنى من ذلك ماورد الشرع بتحريمه [وقول الشيخ : استطابته العرب] احترز به عن

---

(١) وقال أبو حنيفة رضى الله عنه لايحل الا أن يخرج حيا فيذبح وروى الحديث بالنصب : أى يذكى ذكاة أمه ، واستدل الجوينى بأنه لو لم يحل الجنين بذكاة الام لما جازت ذكاتها مع ظهور الجل كما لاتقبل الحامل قصاصا ، وقال مالك رضى الله عنه ان أشعر يشترط ذكاته ، والافيحل بذكاة الأم والله سبحانه وتعالى أعلم ذكره الدميرى اهـ

العجم فانه لااعتبار بهم ، لأن الله تعالى لما أناط الحكم بالطيبات والتحريم بالخبائث علم بالعقل أنه لم يرد ماتستطيبه وتستخبثه كل الناس لاستحالة اجتماعهم على ذلك لاختلاف طباعهم فتعين إرادة بعضهم ، والعرب أولى بذلك لنزول القرآن بلغتهم ، وهم المخاطبون به ، ثم طبائع العرب مختلفة فيتعذر اعتبار جميعهم فيرجع الى من كان فى عصره عليه الصلاة والسلام كما قاله القاضى حسين وغيره ، وأبدى الرافعى لنفسه احتمالا فى عدم اختصاصهم بذلك ، وأنه يرجع فى كل زمان الى عربه وعلى كل حال فيشترط فيهم شروط : منها أن يكونوا قريبين من البلاد والارياف دون أهل البوادى والمواضع المنقطعة فانهم يأكلون مادب ودرج . ومنها أن يكونوا ذوى طباع سليمة . ومنها أن يستطيبوا الحيوان فى حال الرخاء دون حالة القحط ، فان استطابه البعض واستخبثه البعض اعتبر بالأكثر ، فان استووا رجح بقريش . قاله العبادى وغيره ، فان اختلفت قريش أولم يحكموا بشئ رجع الى شبيه الحيوان فى صورته أوطعم لحمه أو طبعه من السلامة والعدوان : فان استوى الشبهان أولم يوجد مايشبهه فالأصح الحل ، وقيل يحرم ، وبناهما الماوردى على الخلاف فى أن الاعتبار قبل الشرع فى الأشياء هل هى على الاباحة أو الحظر ، ولو وجدنا حيوانا و تعذر معرفة حكمه من من شرعنا وثبت تحريمه فى شرع من قبلنا فهل يستصحب تحريمه ؟ قولان : الأظهر لا ، وانما يثبت أنه شرع من قبلنا بالكتاب والسنة أو بعد أن أسلم منهم أناس عارفين بالتنزيل .

اذاعرفت هذا فلا بدمن ذكر نبذة مما يستطاب ومما يستخبث : أما المستطاب فكثير مع اختلاف أنواعه ، وهو انسى ووحشى . فمن الانسى الابل والبقر والغنم ، وحلها بالاجماع بعد قوله تعالى [أُحِلَّتْ لَكُمْ بَهِيمَةُ الْأَنْعَامِ] وقوله [وَمَنَافِعُ وَمِنْهَا تَأْكُلُونَ] ومنها الخيل لماروى جابر رضى الله عنه قال «نَهَانَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَوْمَ خَيْبَرَ عَنْ لُحُومِ الْحُمُرِ وَأَذِنَ فِى لُحُومِ الْخَيْلِ» أخرجه الشيخان ، وفى رواية أبى داود «نَهَانَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنِ الْحَمِيرِ وَالْبِغَالِ وَلَمْ يَنْهَنَا عَنِ الْخَيْلِ» والله أعلم . ويحل من دواب الوحش البقر لأنها من الطيبات ، ويستوى فى ذلك الابل والوعل ، وكذا جميع كباش الجبل وغنمه ، وكذا الحمار لأنه عليه الصلاة والسلام أكل منه ، ولافرق بين المتوحش والمستأنس كما لايحل الحمار الاهلى فى الحالين ، والظبى والضبع والثعلب والأرنب واليربوع والقنفذ والوبر وابن عرس لأنها مستطابة ، وفى بعضها خلاف ، وكذا يحل الضب لأنه أكل بحضرته عليه الصلاة والسلام ، ولهذا تتمة تأتى ان شاء الله تعالى * وأما مايستخبث فكثير جدا . منها الحيات والعقارب والخنافس ونحوها ، كالقراد والقمل ونحو ذلك ، لأنها من الخبائث قال الله تعالى [وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبَائِثَ] والله أعلم . قال :

﴿ وَيَحْرُمُ مِنَ السِّبَاعِ مَالَهُ نَابٌ قَوِىٌّ يَعْدُو بِهِ ، وَيَحْرُمُ مِنَ الطُّيُورِ مَالَهُ مِخْلَبٌ قَوِىٌّ يَجْرَحُ بِهِ ﴾ : كل ما كان من السباع له ناب يعدو به على الحيوان ويتقوى به فيحرم كالأسد والفهد والنمر والذئب والدب والقرد والفيل والتمساح والزرافة وابن آوى ، لأنه عليه الصلاة والسلام «نَهَى عَنْ أَكْلِ كُلِّ ذِى نَابٍ مِنَ السَّبُعِ» أخرجه الشيخان وغيرهما ، لأن هذه الأنواع تعدو بنابها طالبة غير مطلوبة كما قاله الشافعى رضى الله عنه وقال أبو اسحق لأنها لاتأكل الامن فريستها ، ولهذا لايحرم الضبع والثعلب ونحوهما لفقد هذين المعنيين ، وفى وجه يحل الفيل ، وفى آخر يحل التمساح ، وفى آخر يحل ابن آوى ، وفى آخر تحل الزرافة ، ولايؤكل الكلب لأنه من الخبائث ، وكذا الخنزير للآية ، وفى السنور

خلاف . والصحيح التحريم وان كان وحشيا لأنه يتقوى بنابه ويأكل الجيف فأشبه الأسد ، وفى صحيح مسلم عن أبى الزبير قال سألت جابرا عن ثمن الكلب والسنور فقال زجر النبى ﷺ عن ذلك ؛ وروى أنه عليه الصلاة والسلام قال « إِنَّ اللَّهَ إِذَا حَرَّمَ شَيْئًا حَرَّمَ ثَمَنَهُ » ويحل السمور والسنجاب والفنك والقاقم على الأصح ، ونص عليه الشافعى رضى الله عنه والله أعلم ، وكذا يحرم من الطيور كل مايتقوى بمخلبه كالنسر والصقر والشاهين والبازى والحدأة بأنواعها لأنه عليه الصلاة والسلام « نَهَى عَنْ أَكْلِ كُلِّ ذِى مِخْلَبٍ مِنَ الطَّيْرِ » رواه مسلم ، وكذا يحرم مايأكل الجيف كالغراب الأبقع والاسود الكبير لأنهما مستخبثان ، وفى تحريم الزاغ خلاف . فيحل منه محرّ المنقار والرجلين على الأصح دون الغداف وهو رمادى صغير الجثة على الأصح كذا صححه النووى فى أصل الروضة وهو سهو والذى فى الشرح الصغير الحل فيهما لأنهما يلقطان الحب كالفواخت ولا يأكلان الجيف بخلاف الأسود الكبير ، ويحل الكركى ، وفى الشقراق خلاف والله أعلم .

(فرع) تكره الدابة الجلالة سواء الشاة والبقرة والدجاجة وغيرها لأنه عليه الصلاة والسلام « نَهَى عَنْ أَكْلِ الْجَلَّالَةِ وَأَلْبَانِهَا » رواه الترمذى وحسنه ، والجلالة : هى التى أكثر أكلها العذرة اليابسة كذا قاله الشيخ أبو حامد ، وقال غيره هى التى تأكل العذرة وأطلقوا ذلك ، ثم الكراهة منوطة بتغير الرائحة والنتن : فان وجد فى عرقها أوغيره ريح النجاسة فجلالة والا فلا ، كذا صححه النووى فى أصل الروضة . والذى قاله فى التحرير ان الاعتبار بكثرة العلف ، فان كان الأكثر النجاسة فجلالة والافلا ، وهل النهى عن أكل الجلالة للتحريم أوللكراهة ؟ وجهان : صحح النووى أنها للتنزيه ، وعلته أن النهى انما كان للنجاسة ومانأكله من الطاهرات ينجس فى كرشها فلا تتغذى الا بالنجاسات أبدا فأكلها النجاسات انما يؤثر فى تغيير لحمها ، وذلك يقتضى الكراهة كما أن المذكى اذا جاف لايحرم أكله على المذهب ، وصحح الرافعى فى المحرر تبعا للامام والغزالى وغيرهما التحريم لظاهر الخبر ، ولأنها صارت من الخبائث ، لكنه حكى فى الشرح الكبير عن الاكثرين ، ومنهم العراقيون مأصححه النووى والله أعلم . قال : (١)

﴿ وَيَحِلُّ لِلْمُضْطَرِّ فِي الْمَخْمَصَةِ أَنْ يَأْكُلَ مِنَ الْمَيْتَةِ مَا يَسُدُّ بِهِ رَمَقَهُ ﴾ : نص القرآن العظيم على تحريم الميتة والدم ولحم الخنزير وماأهل لغير الله به ، ومافى معناها كالموقوذة والمتردّية والنطيحة وما أكل السبع ، وهذا فى غير حالة الضرورة ، وأما المضطر فيباح له الاكل كما قال تعالى [فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ] أى فأكل فلا إثم عليه ، ثم الأكل قد يجب لدفع الهلاك .

واعلم أنه لاخلاف أن الجوع القوىّ لايكفى لأكل الحرام ، ولاخلاف أنه لايجب الامتناع الى أن يشرف على الموت فان الأكل حينئذ لايفيد ، بل لوانتهى الى هذه الحالة لم يحل له أكل الميتة فانه غير مفيد ، ولاخلاف فى الحل اذا كان يخاف على نفسه لولم يأكل من جوع أوضعف عن المشى

(١) قال الزركشى فى شرح المنهاج جزموا بعدم تحريم الزرع والثمار والمسقى بالمياه النجسة وان كثرت النجاسات فى أصله ولم يطردوا فيه خلاف الجلالة لعدم ظهور أثر النجاسة فيه وقضية كلامهم أنه لايكره أيضا ، ونقله فى الكفاية عن الأصحاب وعلله بأنه لاتظهر أثر النجاسة ورائحتها فيه ، وقضية هذه العلة أنه متى ظهرت الرائحة فيها كرهت : نعم ماأصاب البقل من ذلك الماء فهو متنجس به نجاسة تطهر بالغسل انتهى والله سبحانه وتعالى أعلم .

وعن الركوب، أو ينقطع عن الرفقة أو يضيع ونحو ذلك، فلو خاف حدوث مرض مخيف حبسه فهو كخوف الموت، وان خاف طول المرض فكذلك على الراجح، ولو عيل صبره وجهده الجوع فهل يحل له المحرّم أم لا حتى يصل الى أدنى الرمق؟ قولان: فقال فى زيادة الروضة الأظهر الحل، ولا يشترط فيما يخاف منه تيقن وقوعه لو لم يأكل بل يكفى غلبة الظن، فاذا انتهى الى الحالة التى يباح له فيها الأكل فماذا يأكل؟ أما أكله مايسدّ به الرمق فلا خلاف فى ذلك، ولا تحل له الزيادة على الشبع بلا خلاف، وفى حلّ الشبع أقوال. ثالثها ان كان قريبا من العمران لم يجز والا جاز، ورجح القفال وكثير من الأصحاب المنع، ورجح الرويانى وغيره الحل، كذا أطلق الخلاف أكثرهم، وفصل الامام والغزالى تفصيلا ✻ حاصله ان كان فى بادية وخاف ان ترك الشبع أن لا يقطعها ويهلك وجب القطع بالشبع، وان كان فى بلد وتوقع الحلال قبل عود الضرورة وجب القطع بالاقتصار على سدّ الرمق، وان كان لا يظهر حصول طعام حلال وأمكنه الرجوع الى المحرّم مرة بعد أخرى ان لم يجد الحلال فهو موضع الخلاف، وقد اختلف ترجيح الشيخين فى ذلك، وبالجملة فالصحيح أنه يأكل مايسدّ الرمق لأنه بعد سدّ الرمق غير مضطر، فزال الحكم بزوال علته لان القاعدة المقرّرة أن الحكم يدور مع العلة وجودا وعدما. قال السدّى قوله تعالى [وَلَا عَادٍ] أى فى الاستيفاء الى حدّ الشبع، ومن قال بالشبع علل بأنه طعام جاز منه مايسدّ الرمق فجاز قدر الشبع كالمذكى، والاضطرار علة لابتداء الأكل دون استدامته كما أن فقد طول الحرة علة لابتداء نكاح الامة دون استدامته وعلى هذا فليس المراد بالشبع أن يمتلئ حتى لا يبقى للطعام مساغ فان هذا حرام بلا خلاف، ولكن المراد أن يأكل حتى يكسر سورة الجوع بحيث لا يطلق عليه اسم جائع ✻ واعلم أن الرافعى جزم فى المحرر بما فصله الامام والغزالى، وهل له أن يتزوّد من الميتة؟ ان لم يرج الوصول الى الحلال فله التزوّد وان رجا ففيه خلاف: الأصح فى شرح المهذب وزيادة الروضة الجواز والله أعلم. قال:

﴿وَمَيْتَتَانِ حَلَالَانِ، السَّمَكُ وَالْجَرَادُ﴾. واعلم أن الحيوان ثلاثة أقسام: الأوّل مالا يؤكل فهذا ميتته وذبيحته سواء. القسم الثانى حيوان مأكول ولا تحل ميتته فهذا لا يحل الا بالتذكية المعتبرة على مامر. القسم الثالث حيوان مأكول تحل ميتته وهو السمك والجراد، واحتج له بحديث ابن عمر رضى الله عنهما أنه عليه الصلاة والسلام قال «أُحِلَّتْ لَنَا مَيْتَتَانِ، الْحُوتُ وَالْجَرَادُ» رواه ابن ماجه لكن باسناد ضعيف، لأجل عبد الرحمن بن زيد بن أسلم، وان كان الحاكم قال فى مستدركه فى حديث هو فى سنده هذا حديث صحيح الاسناد، نعم قال البيهقى وقفه أصح، وهو فى معنى المسند، ويحتج للسمك بقوله تعالى [أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ الْبَحْرِ] وهل يحل أكل السمك الصغار اذا شويت، ولم يشق جوفها، ولم يخرج مافيه؟ وجهان: صحح جماعة التحريم بسبب مافى الجوف فانه نجس وينجس مايقلى به، ووجه الجواز مشقة تتبعها. قال الرافعى وعلى المسامحة جرى الأوّلون، وقال فى الظاهر. أطبقوا على أكل الملح منه، ولو وجدت سمكة فى جوف سمكة فهى حلال كما لو ماتت حتف أنفها، ولو تقطعت سمكة فى جوف سمكة وتغيرا لونها لم تحل على الأصح، لأنها كالروث، ويكره ذبح السمك الا أن يكون كبيرا تطول حياته، فيستحب ذبحه على الأصح اراحة له، ولو ابتلع سمكة حية أو قطع فلقة منها لم تحرم على الأصح، لكن تكره وطرد الوجهان فى الجراد، ولو ذبح من لا تحل ذكاته سمكة حلت، لأنه نهايته انها ميتة وميتتها حلال، ويحرم القاء السمك

فى الزيت الحار قبل موته : عافانا الله من عذابه .

(فرع) حيوان البحر اذا خرج منه مالا يعيش الاعيش المذبوح كالسمك بانواعه فهو حلال ، ولا حاجة الى ذبحه ، وسواء مات بسبب ظاهر كصدمة ، أو ضرب الصياد أو غيره أو مات حتف أنفه . وأما ماليس على صورة السموك المشهورة ففيه ثلاث مقالات : أصحها الحل ، ونص عليه الشافعى ، واحتج له بعموم قوله تعالى [أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ الْبَحْرِ] وبقوله ﷺ «الحِلُّ مَيْتَتُهُ» ، وقد نص الشافعى رضى الله عنه على أنه قال يؤكل فار الماء وخنزير الماء . قال النووى فى أصل الروضة : الأصح أن السمك يقع على جميعها ، فعلى الصحيح هل يشترط الذكاة ؟ الراجح لا ، وتحل ميتته كالسمك ، واحتج لذلك بقول الصديق رضى الله عنه كل دابة تموت فى البحر فقد ذكاها الله تعالى لكم . نعم قال الشافعى رضى الله عنه ان كان فيه مايطول خروج روحه كابل الماء وبقره لم يكره ذبحه اراحة له ، ويستثنى من ذلك التمساح ، لأنه يتقوى بنابه والله أعلم .

(فرع) يحرم الضفدع والسرطان والسلحفاة على الراجح والله أعلم .

(فرع) صاد سمكة فى بطنها درة هل يملك الدرة ؟ ينظر ان كانت مثقوبة فالدرة لقطة ولا يملكها الا بطريقه على مامر فى اللقطة ، وان كانت غير مثقوبة ملكها مع السمكة والله أعلم . قال :

﴿ فصل ✲ الأُضْحِيَةُ سُنَّةٌ ﴾ : الأضحية بتشديد الياء هو مايذبح من النعم تقربا الى الله يوم العيد وأيام التشريق : ويقال لها ضحية ✲ والأصل فيها قبل الاجماع قوله تعالى [وَالْبُدْنَ جَعَلْنَاهَا لَكُمْ مِنْ شَعَائِرِ اللَّهِ] الآية ، وقوله سبحانه [فَصَلِّ لِرَبِّكَ وَانْحَرْ] على المشهور وغير ذلك ، وهى سنة مؤكدة وشعار ظاهر ينبغى لمن قدر عليها أن يحافظ عليها وذهب مالك رحمه الله الى وجوبها ، وقال أبو حنيفة رضى الله عنه يجب على المقيم بالبلد الموسر ، وهذا الذى يملك نصابا ، ودعوى الوجوب ممنوعة بالسنة الشريفة ، ففى الترمذى أنه عليه الصلاة والسلام قال «أُمِرْتُ بِالنَّحْرِ وَهُوَ سُنَّةٌ لَكُمْ» وأصرح من ذلك ماروى الدارقطنى «كُتِبَ عَلَيَّ النَّحْرُ وَلَيْسَ بِوَاجِبٍ عَلَيْكُمْ» وفى صحيح مسلم من حديث أم سلمة رضى الله عنها ، أنه عليه الصلاة والسلام قال «إِذَا رَأَيْتُمْ هِلَالَ ذِي الْحِجَّةِ وَأَرَادَ أَحَدُكُمْ أَنْ يُضَحِّيَ فَلْيُمْسِكْ عَنْ شَعْرِهِ وَأَظْفَارِهِ» وقال الحاكم هو على شرط البخارى . وجه الدلالة منه أنه علق التضحية على الارادة وماهو واجب ليس هذا شأنه ، والحديث الوارد بوجوبها رواية مجهول ، وان صح حمل على الاستحباب جمعا بين الأدلة ✲ اذا عرفت هذا فالتضحية سنة على الكفاية ، اذا فعلها واحد من أهل بيت تأدى عن الكل حق السنة ، ولو تركها أهل بيت كره لهم ذلك ، والمخاطب بها الحر القادر ، قال الماوردى : وللامام أن يضحى عن المسلمين من بيت المال ، ولايجوز عن الميت على الأصح الا أن يوصى بها ، نعم تجوز النيابة عنه فيما عينه بنذر قبل موته والله أعلم . قال :

﴿ وَيُجْزِئُ فِيهَا الْجَذَعُ مِنَ الضَّأْنِ ، وَالثَّنِيُّ مِنَ الْمَعْزِ ، وَالْإِبِلِ وَالْبَقَرِ ، وَتُجْزِئُ الْبَدَنَةُ عَنْ سَبْعَةٍ ، وَالْبَقَرَةُ عَنْ سَبْعَةٍ ، وَالشَّاةُ عَنْ وَاحِدٍ ﴾ يشترط فيما يضحى به أمور : أحدها الذبح . والثانى الذابح ، وقد مر ذكرهما . والثالث الوقت ، وسيأتى ان شاء الله تعالى . والرابع أن يكون من الابل والبقر والغنم بأنواعها للآيات والأخبار . قال الله تعالى [لِيَذْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ عَلَى مَا رَزَقَهُمْ مِنْ بَهِيمَةِ الْأَنْعَامِ] ولفعله ﷺ ، ولايجزئ من غيرها بالاجماع ، ولايجزئ من الضأن الا الجذع وهو من الغنم ماله سنة على الأصح ، وفى التهذيب وغيره انه الذى له سنة أو أسقط أسنانه فيكون

كالبلوغ ، فانه اما بالسن أو الاحتلام قبله ، ويشهد له قول القاضى أبى الطيب ان الاجذاع سقوط أسنان اللبن ونبات غيرها ، والذى قاله الجوهرى ان الجذع اسم لزمنه ، وليس هو سنا يسقط وينبت ، وقال ابن الرفعة نقل بعضهم عن أهل البادية ان الصوفة تكون على ظهره قائمة ، فاذا نامت علم أنه جذع ، وقيل ماله ستة أشهر ، وقيل ثمان . وأما الثنىّ من المعز فماله سنتان على الأصح ، وخالفت الضأن ، لأن لحمها دون لحم الضأن فجبر بزيادة السن ، وسمى ثنيا لطلوع ثنيته ، وقيل يجزئ ماله سنة ، ودخل فى الثانية . وأما الثنىّ من الابل فماله خمس سنين ، ودخل فى السادسة على الأصح ، وقيل مادخل فى السابعة . وأما من البقر فماله سنتان ، ودخل فى الثالثة على الأصح ، وقيل مادخل فى الرابعة * واعلم أنه لافرق فى الاجزاء بين الأنثى والذكر اذا وجد السن المعتبر ، نعم الذكر أفضل على الراجح ، لأنه أطيب لحما ، ونقل عن الشافعى أنه قال الانثى أحب من الذكر وهو مؤول على جزاء الصيد ، لأنها أكثر قيمة فيشترى بها طعاما وتجزئ البدنة عن سبعة ، وكذا البقرة لما روى جابر رضى الله عنه قال « نَحَرْنَا مَعَ رَسُولِ اللهِ ﷺ بِالْحُدَيْبِيَةِ الْبَدَنَةَ عَنْ سَبْعَةٍ وَالْبَقَرَةَ عَنْ سَبْعَةٍ » رواه مسلم ، وقال أبو اسحق تجزئ البدنة عن عشرة ، وفى البخارى مايشهد له ، ورواه الترمذى ، وقال انه حسن غريب ، وقال ابن القطان انه صحيح ، وتجزئ الشاة عن واحد ، وكذا عن أهل البيت كما مر والله أعلم . قال :

﴿ وَأَرْبَعٌ لَا تُجْزِئُ فِي الضَّحَايَا ، الْعَوْرَاءُ الْبَيِّنُ عَوَرُهَا ، وَالْعَرْجَاءُ الْبَيِّنُ عَرَجُهَا ، وَالْمَرِيضَةُ الْبَيِّنُ مَرَضُهَا ، وَالْعَجْفَاءُ الَّتِي ذَهَبَ مُخُّهَا مِنَ الْهُزَالِ ﴾ : يشترط فى الاضحية سلامتها من عيب ينقص اللحم ويدخل فيه مسائل . منها العوراء التى ذهبت حدقتها ، وكذا ان بقيت على الاصح لاطلاق الخبر وهو قوله ﷺ « أَرْبَعَةٌ لَا تُجْزِئُ فِي الْأَضَاحِي الْعَوْرَاءُ الْبَيِّنُ عَوَرُهَا وَالْمَرِيضَةُ الْبَيِّنُ مَرَضُهَا وَالْعَرْجَاءُ الْبَيِّنُ ضَلَعُهَا وَالْعَجْفَاءُ الَّتِي لَا تُنْقِي » قال الترمذى حسن صحيح ، والنقى الشحم ، وقيل مخ العظم . ووجه عدم الاجزاء أن التى ذهبت حدقتها فات منها جزء مأكول مستطاب وان لم تذهب فرعيها ينقص من جانب العور فتهزل لو بقيت . ومنها العرجاء للخبر فلا تجزى العرجاء التى اشتد عرجها بحيث تسبقها الماشية الى الكلأ الطيب وتتخلف عن القطيع ، فان كان يسيرا لايخلفها عن الماشية لم يضر ، ولو أضجعها ليضحى بها ، وهى سليمة فاضطربت وانكسرت رجلها أو عرجت تحت السكين لم تجز على الأصح لانها عرجاء عند الذبح فأشبه مالو انكسرت رجل شاة فبادر الى التضحية بها فانها لاتجزئ . ومنها المريضة للخبر ، فالمريضة ان كان مرضها يسيرا لم يمنع الاجزاء وان كان بينا يظهر بسببه الهزال وفساد اللحم منع الاجزاء ، هذا هو المذهب ، وفى قول ان المرض لايمنع مطلقا ، والمرض محمول فى الحديث على الجرب ، وفى وجه ان المرض يمنع مطلقا وان كان يسيرا حكاه الماوردى قولا . ومن المرض الهيام وهو شدة العطش ، فلا تروى من الماء قال أهل اللغة هو داء يأخذها فتهيم فى الأرض فلا ترعى . ومنها العجفاء للخبر فلا تجزئ العجفاء التى ذهب مخها من شدة هزالها لأنه داء مؤثر فى اللحم فان قل أجزأت ، وضبط الأصحاب الذى يضر بأن ينتهى الى حد تأباه نفوس المترفين فى الرخاء والرخص . قال ابن الرفعة ينبغى أن يكون المرجع فى ذلك الى العرف . وقال الماوردى التى ذهب مخها ان كان لمرض ضر وان كان لخلقة فلا يضر . ومنها الجرباء فان كثر جربها ضر ، وكذا ان قل على الأصح ، ونص عليه الشافعى رضى الله عنه بأنه داء يفسد اللحم والودك ،

واختار

واختار الامام والغزالى أنه لايمنع الاجزاء الا الكثير كالمرض ، وكذا قيده الرافعى فى المحرر بالكثير . ومنها النولاء وهى التى تدور فى المرعى ولاترعى . ومنها أى من العيوب فقد الأسنان فان ذهب بعض أسنانها لم يضر وان تناثرت بالكسر أوغيره جميع الاسنان قال : الامام قال المحققون يجزئ لانه لم يفت جزء مأكول ، وأطلق البغوى وجماعة أنها لاتجزئ وصححه النووى ، واحتج بأن فى الحديث النهى عن المشيعة وقال بعضهم ان كان ذلك لمرض أوأثر فى العلف ونقص اللحم فلا تجزئ والاأجزأت قال الرافعى وهوحسن وقال الشافعى لاتحفظ عن النبى ﷺ فى الأسنان شيئا ولايجوز فيها الاواحد من قولين : اما المنع لانه يضر باللحم وان قل ، أوالاجزاء كفقد القرن والله أعلم . قال : ﴿وَلَا تُجْزِئُ مَقْطُوعَةُ الْأُذُنِ أَوِالذَّنَبِ﴾ : لاتجزئ مقطوعة الأذن ، وكذا المقطوع أكثر أذنها بلا خلاف فان كان يسيرا ففيه خلاف الأصح عدم الاجزاء لفوات جزء مأكول : وضبط الامام الفرق بين القليل والكثير بأنه ان لاح من بعد فكثير والافيسير ، ولو قطعت و بقيت متدلية أجزأت على الأصح ولوكويت أجزأت على المذهب وقيل لاتجزئ لتصلب موضع الكى وتجزئ صغيرة الأذن ولاتجزئ التى لم يخلق لها أذن على الراجح وتسمى المكاء ، وتجزئ التى خلقت بلا أليةأوضرع فى الأصح ، والفرق أن الأذن عضو لازم بخلاف الضرع والأليةبدليل جواز التضحية بالذى كرمن المعز فلاتجزئ مقطوعة الأليةوالضرع على الأصح لفوات جزء مأكول ، وكذا مقطوعة الذنب والله أعلم . قال :

﴿ وَيُجْزِئُ الْخَصِيُّ وَمَكْسُورُ الْقَرْنِ ﴾ : الخصىّ هو مقطوع الأنثيين . والمذهب أنه يجزئ لان نقصهما سبب لزيادة اللحم وطيبه ، وأغرب ابن كج فحكى فيه قولين . وجه عدم الإجزاء لما فيه من فوات جزء مأكول مستطاب ، وتجزئ القصعاء وهى التى كسر قرناها من أصلهما سواء سال الدم أم لم يسل ، وكذا تجزئ الجماء وهى التى كسر أحدهما ، وكذا الجلحاء وهى التى لم يخلق لها قرن ، وقيل هى التى ذهب بعض قرنها ، وكذا القصماء وهى التى انكسر غلاف قرنها وكذا العضباء وهى التى انكسر قرنها الباطن لان ذلك كله لايؤثر فى اللحم فأشبه الصوف نعم تكره التضحية بذلك كله وتجزئ التى يشرب لبنها ، وهل تجزئ الحامل ؟ فيه خلاف ، قال ابن الرفعة المشهور أنها تجزئ لأن نقص اللحم يجبر بالجنين ، وفيه وجه لاتجزئ ، قال ابن النقيب وهذا الوجه اقتصر عليه النووى فى شرح المهذب على حكايته عن أبى الطيب أنه نقله عن الأصحاب ، ومقتضاه أنها لاتجزئ ، وقال الأسنوى وماقاله ابن الرفعة على الوجه الضعيف وان المشهور خلافه عجيب ، فقد صرح بكونه عيبا يعنى الحمل خلائق . منهم المتولى ، وجزم به شيخ الأصحاب الشيخ أبوحامد الغزالى والعمرانى والنووى فى شرح المهذب نقلا عن الاصحاب وفرقوا بين التضحية والزكاة بان المقصود من الأضحية اللحم وهو يهزلها ، والمقصود من الزكاة القيمة ، وصرح به أيضا البندنيجى ورأيته فى شرح المهذب المسمى بالاستقصاء ونقله عن الأصحاب فهؤلاء أئمة المذهب جزموا به ، ولعل السبب فى قول ابن الرفعة ذلك كونهم ذكروا المسألة فى غير مظنها ☆ قلت ينبغى أن يفصل ، فيقال ان كانت الحامل سمينا فتجزئ قطعا ، للعنى المقصود من الأضحية ، وليس فى الحديث مايمنعها ولاهى فى معنى المنصوص عليه ، وان لم تكن سمينة فان بان بها الهزال ، فلاتجزئ والأجزأت كنظيرها ممن لاحمل بها على أن فى كلام الرافعى مايدل على إجزائها مطلقا ولهذا قال انها لوعيبت عما فى الذمة

أجزأت ثم قال فى أثناء كلامه ، ولهذا لو عابت عادت الى ملكه وهو يقتضى أن الحمل ليس بعيب هنا لأن المعيب لايجوز تعيينه عما فى الذمة ، وماذكره الرافعى فى البيع من أن الحمل ينقص لحمها طريقة والله أعلم . قال :

﴿ وَوَقْتُ الذَّبْحِ مِنْ وَقْتِ صَلَاةِ الْعِيدِ إِلَى غُرُوبِ الشَّمْسِ مِنْ آخِرِ أَيَّامِ التَّشْرِيقِ ﴾ : يدخل وقت التضحية اذا طلعت الشمس يوم النحر ، ومضى قدر ركعتين وخطبتين خفيفات على المذهب هذا لفظ الروضة لكنه أقر الشيخ صاحب التنبيه فى التصحيح على اعتبار زيادة على ذلك ، وهو أن ترتفع الشمس قدر رمح ، وهذا الذى اعتبره الشيخ فى التصحيح ذكره الرافعى فى المحرر ، وحجة اعتبار مضى قدر الصلاة والخطبتين قوله ﷺ « مَنْ ذَبَحَ قَبْلَ الصَّلَاةِ فَإِنَّمَا يَذْبَحُ لِنَفْسِهِ ، وَمَنْ ذَبَحَ بَعْدَ الصَّلَاةِ وَالْخُطْبَتَيْنِ فَقَدْ أَتَمَّ نُسُكَهُ وَأَصَابَ سُنَّةَ الْمُسْلِمِينَ » رواه الشيخان * قيل ظاهر الخبر يدل على اعتبار الصلاة ، فلم عدلتم عن ذلك الى اعتبار الوقت * فالجواب أن فعل الصلاة ليس بشرط فى دخول الوقت بالنسبة الى أهل السواد بالاتفاق ، فكذلك فى أهل الامصار والله أعلم . ويخرج وقت التضحية بانقضاء أيام التشريق لقوله ﷺ « أَيَّامُ مِنًى كُلُّهَا مَنْحَرٌ » ، ولأن حكم ثالث أيام التشريق حكم اليومين قبله فى الزمن وفى تحريم الصوم فكذا فى الذبح والله أعلم :

(فرع) تكره التضحية ليلا خشية أن يخطىء المذبح أو يصيب نفسه أو يتأخر تفريق اللحم طريا والله أعلم . قال :

﴿ وَيُسْتَحَبُّ عِنْدَ الذَّبْحِ خَمْسَةُ أَشْيَاءَ : التَّسْمِيَةُ وَالصَّلَاةُ عَلَى النَّبِيِّ ﷺ وَاسْتِقْبَالُ الْقِبْلَةِ بِالذَّبِيحَةِ وَالتَّكْبِيرُ وَالدُّعَاءُ بِالْقَبُولِ ﴾ : تستحب التسمية لقوله تعالى [فَكُلُوا مِمَّا ذُكِرَ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ] وفى الصحيحين أنه عليه الصلاة والسلام حين ذبح أضحيته قال « بِسْمِ اللَّهِ » فلو لم يسم حلت لأن الله تعالى أباح ذبائح أهل الكتاب ، وهم لا يسمون غالبا ، وفى الصحيحين أَنَّ أُنَاسًا ، قَالُوا يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّ قَوْمًا مِنَ الْأَعْرَابِ يَأْتُونَنَا بِاللَّحْمِ مَا نَدْرِي أَذَكَرُوا اسْمَ اللَّهِ عَلَيْهِ أَمْ لَا ؟ فَقَالَ ﷺ : سَمُّوا اللَّهَ تَعَالَى وَكُلُوا » فدل على أنها غير واجبة ، وغير ذلك من الأدلة * وأما الصلاة على النبى ﷺ فقد نص الشافعى على استحبابها قياسا على سائر المواضع ، ولأن الله تعالى رفع ذكره ، فلا يذكر إلا ويذكر معه ، وقد ثبت ذكر التسمية ، وأما توجيه الذبيحة الى القبلة فلأنها خير الجهات ، ولأنه عليه الصلاة والسلام وجه ذبيحته الى القبلة * وقيل ينبغى أن يكره لأنها حالة اخراج نجاسة فهى كالبول * وأجيب بأنها حالة يستحب فيها ذكر الله تعالى بخلاف تلك ، وفى كيفية التوجيه أوجه : أصحها توجيه المذبح ليكون الذابح مستقبلا كما هو الأفضل ، وأما التكبير ففى رواية أنس رضى الله عنه أنه عليه الصلاة والسلام « ضَحَّى بِكَبْشَيْنِ أَمْلَحَيْنِ أَقْرَنَيْنِ ذَبَحَهُمَا بِيَدِهِ الْكَرِيمَةِ سَمَّى وَكَبَّرَ ، وَوَضَعَ رِجْلَهُ الْمُشَرَّفَةَ عَلَى صَفْحَاتِهِمَا » رواه الشيخان . وأما الدعاء بالقبول فمستحب ، ولفظه : اللهم هذا منك واليك فتقبل منى ، ومعنى ذلك هذه نعمة وعطية منك سقتها وتقربت بها اليك ، واحتج لذلك بأنه عليه الصلاة والسلام قال عند التضحية بذلك الكبشين « اللَّهُمَّ تَقَبَّلْ مِنْ مُحَمَّدٍ وَآلِ مُحَمَّدٍ » والله أعلم . قال :

﴿ وَلَا يَأْكُلُ الْمُضَحِّي شَيْئًا مِنَ الْأُضْحِيَّةِ الْمَنْذُورَةِ وَيَأْكُلُ مِنَ الْمُتَطَوَّعِ بِهَا وَلَا يَبِيعُ مِنْهَا ﴾ الأضحية المنذورة تخرج من ملك الناذر بالنذر كما لو أعتق عبدا حتى لو أتلفها لزمه ضمانها فاذا نحرها لزمه

التصدق بلحمها فلو أخره حتى تلف لزمه ضمانه ، ولا يجوز له أن يأكل منها شيئا قياسا على جزاء الصيد ودماء الجبرانات فلو أكل منها شيئا غرم ، ولا يلزمه اراقة دم ثانيا لأنه قد فعله ، وفيما يضمن أوجه الراجح ونص عليه الشافعي رضي الله عنه أنه يغرم قيمته كما لو أتلفه غيره ، والثاني يلزمه مثل اللحم والثالث يشارك به في ذبيحة أخرى ✲ وأما المتطوع بها فيستحب له أن يأكل منها ، بل قيل بالوجوب لقوله تعالى [فَكُلُوا مِنْهَا] والصحيح الاستحباب لقوله تعالى [وَالْبُدْنَ جَعَلْنَاهَا لَكُمْ مِنْ شَعَائِرِ اللَّهِ] جعلها الله سبحانه وتعالى لنا لا علينا ، وبالقياس على العقيقة ، والأفضل التصدق بالجميع الا اللقمة أو اللقمتان يأكلها فانها مسنونة ، وقال الامام والغزالي التصدق بالكل أحسن على كل قول فلو لم يرد التصدق بالكل فما الذي يفعل ؟ قيل يأكل النصف ويتصدق بالنصف لقوله تعالى [فَكُلُوا مِنْهَا وَأَطْعِمُوا الْبَائِسَ الْفَقِيرَ] فجعلها الله نصفين ، وهذا نص عليه الشافعي رضي الله عنه في القديم ، وقيل يأكل الثلث ويهدي الثلث ويتصدق بالثلث لقوله تعالى [وَأَطْعِمُوا الْقَانِعَ وَالْمُعْتَرَّ] فجعلها ثلاثة ، والقانع الجالس في بيته ، والمعتر السائل ، وقيل غير ذلك ، وهذا هو الجديد الأصح فعلى هذا فما المراد بالذي يهدى اليهم ؟ قيل هم المتجملون من الفقراء ، فيرجع حاصله الى التصدق بالثلثين ، وهذا ما حكاه أبو الطيب عن الجديد وصححه ، وقيل هم الاغنياء ، وقال الشيخ أبو حامد يأكل الثلث ، ويتصدق بالثلث ، ويهدى الثلث للأغنياء والمتجملين ، ولو تصدق بالثلثين كان أحب ونقل البندنيجي كون التصدق بالثلثين أفضل عن النص والله أعلم ✲ واعلم أن موضع الاضحية الانتفاع فلا يجوز بيعها بل ولا بيع جلدها ، ولا يجوز جعله أجرة للجزار وان كانت تطوعا ، بل يتصدق به المضحي أو يتخذ منه ما ينتفع به من خف أو نعل أو دلو أو غيره ، ولا يؤجره والقرن كالجلد ، وعند أبي حنيفة رحمه الله أنه يجوز بيعه ويتصدق بثمنه وأن يشترى بعينه ما ينتفع به في البيت ، لنا القياس على اللحم وعن صاحب التقريب حكاية قول غريب أنه يجوز بيع الجلد ويصرف ثمنه مصرف الاضحية والله أعلم :

(فرع) محل التضحية بلد المضحي ، وفي نقل الاضحية وجهان تخريجا من نقل الزكاة والصحيح هنا الجواز والله أعلم .

(فرع) لو وهب غنيا من الاضحية هبة تمليك قال الامام : فالاظهر أنه ممتنع فان الهبة ليست صدقة والاضحية ينبغي أن تكون مترددة بين الصدقة والاطعام والله أعلم قال :

﴿فصل ✲ والعقيقة مستحبة ، وهي الذبيحة عن المولود يوم السابع ، ويذبح عن الغلام شاتان وعن الجارية شاة﴾ : العقيقة في اللغة . اسم للشعر الذي على رأس المولود ، وهي في الشرع . اسم لما يذبح في اليوم السابع يوم حلق رأسه تسمية لها باسم ما يقارنها ، وقيل غير ذلك ✲ والأصل في استحبابها حديث عائشة رضي الله عنها ، وحديث سمرة وغيره قال : قال رسول الله ﷺ « الْغُلَامُ مُرْتَهَنٌ بِعَقِيقَتِهِ تُذْبَحُ عَنْهُ فِي الْيَوْمِ السَّابِعِ ، وَيُحْلَقُ رَأْسُهُ وَيُسَمَّى » رواه الامام أحمد والترمذي ، وصححه الحاكم . ويذبح عن الغلام شاتان ، وعن الجارية شاة ، وحجته حديث أم كرز رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال « عَنِ الْغُلَامِ شَاتَانِ وَعَنِ الْجَارِيَةِ شَاةٌ » وحديث عائشة رضي الله عنها قالت : « أَمَرَنَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ نُعِقَّ عَنِ الْغُلَامِ بِشَاتَيْنِ وَعَنِ الْجَارِيَةِ بِشَاةٍ » رواه الترمذي وابن ماجه وابن حبان في صحيحه ، وحسنه الترمذي . ويوم الولادة معدود من السبعة على الصحيح ، وقيل ليس منها ، ونقل عن نص الشافعي رضي الله عنه . وقال الرافعي وغيره ولا تفوت بفوات السابع ،

وفى العدة والحاوى للماوردى ، أنها بعد السابع تكون قضاء ، والمختار أن لايتجاوز بها النفاس فان تجاوزته فيختار أن لايتجاوز بها الرضاع ، فان تجاوز فيختار أن لايتجاوز بها سبع سنين فان تجاوزها فيختار أن لايتجاوز بها البلوغ ، فان تجاوزه سقطت عن غيره وهو المخير فى العق عن نفسه فى الكبر ، واحتج له الرافعى بأنه عليه الصلاة والسلام عق عن نفسه بعد النبوة ، واحتج غيره به ، وزاد بعد ماأنزلت سورة البقرة ، وهذا الحديث ضعيف من جميع طرقه ، وقد نص الشافعى رحمه الله على أنه لايعق عن نفسه . قال النووى وقد رأيت النص فى البويطى . واعلم أن الشاة هنا كالشاة فى الأضحية فى السن والسلامة من العيوب بالقياس عليها ، وهذا هو الأصح ، وقيل تجزئ هنا دون جذعة ضأن وثنية معز بخلاف الأضحية فانها آكد ، لأنها أعنى الأضحية متعلقة بسبب راتب وأمر عام ، وفى وجه أنه يسامح بالعيب أيضا ✲ والأصح أن البدنة والبقرة أفضل من الغنم ، وقيل بل الغنم أفضل أعنى شاتين فى الغلام وشاة فى الجارية لظاهر السنة ، و يستحب أن يقول عند ذبحها : بسم الله اللهم منك واليك عقيقة فلان ، و يستحب ذبحها عند طلوع الشمس . قال البندنيجى وحلق رأسه يكون قبل الذبح ، وعن النص وفى التهذيب وغيره أنه بعده ، وقوّة لفظ الخبر تعطيه ، قال النووى فهو أرجح ، و يستحب أن ينزع اللحم بلا كسر عظم تفاؤلا بسلامة أعضاء المولود قال ابن الصباغ ، ولو كسره لم يكره فى أصح الوجهين ، و يفرّق على الفقراء والمساكين لتعود البركة على المولود ، و يستحب أن لايتصدق به نيئا بل مطبوخا على الأصح ، و يستحب طبخه بحلو على الأصح تفاؤلا بحلاوة أخلاق المولود ، وقيل يطبخ بحامض . قال الرافعى فى مجموع الصيدلانى مانقله الامام عنه اذا طبخ فلا يتخذ عليه دعوة ، بل الأفضل أن يبعث به مطبوخا الى الفقراء . نص عليه الشافعى رضى الله عنه ، فلو دعاهم اليه فلا بأس والله أعلم .

(فرع) يستحب أن يحنك المولود بشىء حلو لأنه عليه الصلاة والسلام كان يحنك أولاد الأنصار بالتمر ، و يستحب أن يؤذن فى أذنه اليمنى ويقيم فى اليسرى (١) وروى ذلك عن الصحابة رضى الله عنهم وقد أذن رسول الله ﷺ فى أذن الحسين حين ولدته فاطمة رضى الله عنها رواه الامام أحمد والترمذى وصححه ، ولعله الحسن وأذن فى اليمنى وأقام فى اليسرى عمر بن عبد العزيز فى أولاده . رواه ابن المنذر عنه ، وفى البحر والابانة . يستحب أن يقرأ فى أذنه [وانى أعيذها بك وذريتها من الشيطان الرجيم] والله أعلم . قال :

كتاب السبق والرمى

﴿ وَتَصِحُّ الْمُسَابَقَةُ عَلَى الدَّوَابِّ وَالْمُنَاضَلَةُ بِالسِّهَامِ إِذَا كَانَتِ الْمَسَافَةُ مَعْلُومَةً ، وَصِفَةُ الْمُنَاضَلَةِ مَعْلُومَةٌ ﴾

المسابقة تطلق على المسابقة بالخيل والسهام الا أنها بالخيل تختص بالرهان ، و بالسهام تختص

(١) فى الدميرى فى كتاب ابن السنى عن الحسن بن على قال : قال رسول الله ﷺ « مَنْ وُلِدَ لَهُ مَوْلُودٌ فَأَذَّنَ فِي أُذُنِهِ الْيُمْنَى وَأَقَامَ فِي أُذُنِهِ الْيُسْرَى لَمْ تَضُرَّهُ أُمُّ الصِّبْيَانِ » وهى التابعة من الجن ، وقيل مرض يأخذهم فى الصغر والله سبحانه وتعالى أعلم ✲ وقال الدميرى فى شرح المنهاج : والحكمة فى الأذان أنه أوّل قدومه الى الدنيا ينخسه الشيطان ، فناسب أن يطرد عنه فانه يدبر عند سماع الأذان والاقامة كما جاء فى الحديث الصحيح والله أعلم .

بالنضال ☆ والأصل فى ذلك الكتاب والسنة قال الله تعالى [وَأَعِدُّوا لَهُمْ مَا اسْتَطَعْتُمْ مِنْ قُوَّةٍ وَمِنْ رِبَاطِ الْخَيْلِ] الآية : قال عليه الصلاة والسلام « أَلَا إِنَّ الْقُوَّةَ الرَّمْيُ » وفى السنة عليه الصلاة والسلام « سَابَقَ بَيْنَ الْخَيْلِ الَّتِي أُضْمِرَتْ مِنَ الْحَفْيَاءِ ، وَكَانَ أَمَدُهَا مِنْ ثَنِيَّةِ الْوَدَاعِ ، وَسَابَقَ بَيْنَ الْخَيْلِ الَّتِي لَمْ تُضْمَرْ مِنَ الثَّنِيَّةِ إِلَى مَسْجِدِ بَنِي زُرَيْقٍ » رواه الشيخان ، وكانت ناقته عليه الصلاة والسلام العضباء لاتسبق ، فجاء أعرابى على قعود فسبقها ، فشق ذلك على المسلمين فقال رسول الله ﷺ « إِنَّ حَقًّا عَلَى اللهِ أَنْ لَا يَرْفَعَ شَيْئًا مِنْ هَذِهِ الدُّنْيَا إِلَّا وَضَعَهُ » رواه البخارى ، وأما الرمى فقال رسول الله ﷺ « ارْمُوا بَنِي إِسْمَاعِيلَ فَإِنَّ أَبَاكُمْ كَانَ رَامِيًا » ، وفى صحيح مسلم أنه عليه الصلاة والسلام قال « مَنْ تَعَلَّمَ الرَّمْيَ ثُمَّ تَرَكَهُ فَلَيْسَ مِنَّا ، أَوْ قَدْ عَصَى اللهَ » ، ويجوز شرط المال فى المناضلة والمسابقة لقوله عليه الصلاة والسلام « رَهَانُ الْخَيْلِ طَلْقٌ » أى حلال رواه أبو نعيم فى أسماء الصحابة ، وقيل لعثمان رضى الله عنه أكنتم تراهنون على عهد رسول الله ﷺ ؟ قال نعم ، رواه الامام أحمد والدارقطنى والبيهقى ، ولأن فيه حثا على الاستعداد للجهاد ، ويجوز على الدواب اذا كانت المسافة معلومة لماتقدم من الخبر ، وتكون معلومة الابتداء والانتهاء ويمكن وصول الدابتين اليها غالبا ، لأنهما لو تسابقا لا الى غاية لم يؤمن من أن تعطب الفرس لأن كلا يحرص على المال ودفع عار السبق ، ولأنه تتعذر البينة على السبق فى مثل ذلك .

وأما المناضلة فلا بدّ من العلم بها أيضا اما بالمسافة والعلم بها إما بالشرط أو بان تكون هناك عادة فلو ذكر غاية لاتبلغها السهام بطل العقد ، أو بالاصابة كخمسة من عشرين ، وليبينا أيضا صفة الاصابة من القرع . وهى الاصابة المجردة ، أوالخرق . وهو أن يثقب الغرض ولاينبت فيه ، أوالخسق . وهو ان ينبت فى الغرض ، أو الخرم وهو ان يقطع الغرض ، أو المرق وهو ان ينفذ من الغرض من الجانب الآخر ، واذا أطلق العقد حمل على القرع لانه المتعارف والله أعلم .

(فرع) تناضلا على أن يكون المال لأبعدهما رميا ، أولم يقصدا غرضا صح على الأصح لأن الابعاد مقصود أيضا فى مقابلة القلاع وغيرها ، وحصول الارعاب وامتحان شدة الساعد . قال امام الحرمين والذى أراه على هذا أنه يشترط استواء القوسين فى الشدة ، ويراعى خفة السهم ورزانته لأنهما يؤثران فى القرب والبعد تأثيرا عظيما والله أعلم . قال :

﴿ وَيُخْرِجُ الْعِوَضَ أَحَدُ الْمُتَسَابِقَيْنِ حَتَّى إِذَا سَبَقَ اسْتَرَدَّهُ ، وَإِنْ سُبِقَ أَخَذَهُ صَاحِبُهُ فَإِنْ أَخْرَجَاهُ مَعًا لَمْ يَجُزْ إِلَّا أَنْ يُدْخِلَا مُحَلِّلًا بَيْنَهُمَا إِنْ سَبَقَ أَخَذَهُ وَإِنْ سُبِقَ لَمْ يَغْرَمْ ﴾ المال المخرج للمسابقة قد يخرجه أحد المتسابقين ، وقد يخرجاه معا وكلاهما ذكره الشيخ ، فان أخرجه أحدهما على أن من سبق منهما أحرزه جاز لأنه عليه الصلاة والسلام مرّ بجزبين من الأنصار يتناضلون ، وقد سبق أحدهما الآخر فأقرهما على ذلك ولأن المقصود يحصل بذلك مع خلوه عن القمار ، لأن المخرج حريص على أن يسبق لئلا يغرم ، والآخر حريص حتى يأخذه ، وان أخرجه المتسابقان على أن من سبق منهما أخذ الجميع لم يجز لقوله عليه الصلاة والسلام « مَنْ أَدْخَلَ فَرَسًا بَيْنَ فَرَسَيْنِ وَقَدْ أَمِنَ أَنْ يَسْبِقَهُمَا فَهُوَ قِمَارٌ ، وَإِنْ لَمْ يَأْمَنْ أَنْ يَسْبِقَ فَلَيْسَ بِقِمَارٍ » فاذا كان قمارا عند الأمن من سبق فرس المحلل فعند عدم المحلل أولى ، ولان معنى القمار موجود فيه ، فان كلا منهما دائر بين أن يغنم و يغرم ، وهذا هو القمار فاذا دخل محلل كفؤ لهما لايخرج شيئا فيجوز للخبر ، ولأنه خرج عن

صورة القمار * قلت الا أن علة القمار موجودة لان كلا منهما دائر بين أن يغنم و يغرم والله أعلم .

(فرع) لو شرط على السابق انه يطعم المال أصحابه بطل العقد على الصحيح ، وقيل يصح والاطعام وعد ، وقيل يصح العقد ولا عوض ، وقيل يصح العقد ويجب عوض المثل والله أعلم .

(فرع) تجوز المسابقة على الحمير على المذهب ، ولا تجوز المسابقة على البقر على المذهب ، ولا على مالا يصلح للحرب ، وان كان من الخيل كالجذع ، ولا تجوز على الكلب ، وتجوز على الحمام وغيره من الطيور بلا عوض ، والأصح المنع بالعوض ، ولا تجوز المسابقة باثالة الحجر باليد على المذهب الذى قطع به الأكثرون .

وأما مراماة الأحجار وهو أن يرمى كل واحد منهما بالحجر الى صاحبه فباطلة قطعا ، وتجوز المسابقة على الأقدام والسباحة فى الماء والصراع بلا عوض ، والأصح المنع بالعوض ، وفى حديث عائشة رضى الله عنها « تَسَابَقْتُ أَنَا وَرَسُولُ اللهِ ﷺ فَسَبَقْتُهُ فَلَبِثْنَا حَتَّى إِذَا أَرْهَقَنِي اللَّحْمُ سَابَقَنِي فَسَبَقَنِي ، فَقَالَ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ هَذِهِ بِتِلْكَ » رواه أبو داود والنسائى وابن ماجه وابن حبان فى صحيحه واللفظ له .

(فرع) لا تجوز المسابقة على مناطحة الكباش ومهارشة الديكة لا بعوض ولا بغيره ، وكذا لا يجوز عقد المسابقة على اللعب بالشطرنج والخاتم والأكرة ورمى البندق ومعرفة ما فى اليد من زوج وفرد وسائر أنواع اللعب والله أعلم . قال :

كتاب الأيمان والنذور

﴿ لَا تَنْعَقِدُ الْيَمِينُ إِلَّا بِاللهِ تَعَالَى أَوْ بِاسْمٍ مِنْ أَسْمَائِهِ أَوْ صِفَةٍ مِنْ صِفَاتِ ذَاتِهِ ﴾ : اليمين فى أصل اللغة اليد اليمنى ، وأطلقت على الحلف لأنهم كانوا اذا تحالفوا أخذ كل بيمين صاحبه ، وقيل لأن اليمين تحفظ الشىء كما تحفظه اليد : واليمين والحلف والايلاء والقسم ألفاظ مترادفة * وهى فى الشرع : تحقيق الأمر أو توكيده بذكر الله تعالى أو صفة من صفاته كذا ذكره الرافعى والنووى هنا ، وقال بعضهم تحقيق ما يحتمل المخالفة أو تأكيده ، وأظنه ابن الرفعة ، وهو معنى ما ذكراه ، وأوضح من هذه العبارة ما ذكره الرافعى والنووى فى الطلاق ان الحلف ما تعلق به حنث أو منع أو تحقيق خبر * والأصل فى الأيمان الآيات والأخبار قال الله تعالى [لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَّدْتُمُ الْأَيْمَانَ] وقوله تعالى [إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَناً قَلِيلاً] وقوله تعالى [وَاحْفَظُوا أَيْمَانَكُمْ] وغيرها ، ومن السنة أحاديث كثيرة جدا . منها حلفه ﷺ « وَاللهِ لَأَغْزُوَنَّ قُرَيْشاً » وقول ابن عمر رضى الله عنهما انه عليه الصلاة والسلام كان كثيرا ما يحلف فيقول « لَا وَمُقَلِّبِ الْقُلُوبِ » وغير ذلك من الأخبار . ثم اليمين لا تنعقد الا بما ذكره الشيخ ولا شك ان الأسماء على ثلاثة أنواع : أحدها ما يختص بالله تعالى ولا يطلق فى حق غيره كالله ، ورب العالمين ومالك يوم الدين ، وخالق الخلق ، والحى الذى لا يموت ، ونحو ذلك ، فهذا تنعقد به اليمين سواء أطلق أم نوى الله تعالى أو غيره ، واذا قال قصدت غيره لم يقبل ظاهرا قطعا ، وكذا لا يقبل فيما بينه و بين الله تعالى على الصحيح . الثانى ما يطلق على الله تعالى وعلى غيره الا أن الأغلب استعماله فى حق الله تعالى ويقيد فى حق غيره بضرب من التقييد كالجبار ، والحق ، والرب ، والمتكبر ، والقادر ، والقاهر ، ونحو

ذلك ، فاذا حلف باسم منها ونوى الله سبحانه وتعالى أو أطلق فيمين ، فاذا نوى غير الله تعالى فليس بيمين .
الثالث ما يطلق على الله تعالى وعلى غيره على السواء كالحى ، والموجود ، والغنى ، والكريم ، ونحو ذلك فان نوى غير الله أو أطلق فليس بيمين ، وان نوى الله تعالى ففيه خلاف الأصح فى الرافعى وبه أجاب الشيخ أبو حامد وابن الصباغ وسائر العراقيين ، والامام والغزالى لايكون يمينا لان اليمين انما تنعقد باسم معظم وهذه الأسماء التى تطلق فى حق الخالق والمخلوق اطلاقا واحدا ليس لها حرمة ولا عظمة .
وقال النووى الأصح أنه يمين ، وبه قطع الرافعى فى المحرر وصاحب التنبيه والجرجانى ، وغيرهما من العراقيين لانه اسم يطلق على الله تعالى وعلى غيره وقد نواه ، وقولهم ليس له حرمة ممنوع والله أعلم .
قلت وبه قطع البغوى وصاحب التقريب وأبو يعقوب ونقلاه عن شيوخ الأصحاب ، وقال الماوردى ان أكثر استعماله فى الله تعالى وقل فى غيره فيكون يمينا ظاهرا لا باطنا * واعلم أن السميع ، والبصير والعليم ، والحكيم من هذا النوع على الأصح لامن الثانى والله أعلم . قال :
﴿ وَمَنْ حَلَفَ بِصَدَقَةِ مَالِهِ فَهُوَ مُخَيَّرٌ بَيْنَ الصَّدَقَةِ وَالْكَفَّارَةِ ، وَلَا شَيْءَ فِي لَغْوِ الْيَمِينِ ﴾ : هذه المسألة لها شبه باليمين من حيث ان فيها حثا أو منعا ، ولهذا ذكرها الرافعى فى كتاب الأيمان ، ولها شبه بالنذر من حيث الالتزام ، ولهذا ذكرها فى الروضة فى باب النذر ، وللاصحاب فيها فيما يلزمه خلاف منتشر : حاصله يرجع الى ثلاثة أقوال . أحدها يلزمه الوفاء بما التزم لأنه التزم عبادة فى مقابلة شرط فيلزمه عند وجود الشرط . والثانى يلزمه كفارة يمين لقوله ﷺ « كَفَّارَةُ النَّذْرِ كَفَّارَةُ الْيَمِينِ » رواه مسلم وروى أن رجلا قال لعمر رضى الله عنه انى جعلت مالى فى رتاج الكعبة ان كلمت أخى ، فقال ان الكعبة لغنية عن مالك ، كلم أخاك وكفر عن يمينك ، وروى نحوه عن عائشة وحفصة وأم سلمة رضى الله عنهن وكذا عن ابن عباس وابن عمر وأبى هريرة رضى الله عنهم ولم يظهر لهم مخالف ، وهذا ما صححه الرافعى وقطع به جماعة لأنه فى المعنى يمين . والوجه الثالث أنه يتخير بين الوفاء بما التزم وبين أن يكفر كفارة يمين لأنه يشبه النذر من حيث انه التزام قربة واليمين من حيث ان مقصوده مقصود اليمين فلا سبيل الى الجمع بين موجبيهما ولا الى تعطيلهما فوجب التخيير ، وهذه المسالة يعبر عنها تارة بنذر اللجاج والغضب ، ويقال لها أيضا نذر الغلق ويمين الغلق ، لأنه يغلق عنه ما يريد فعله أو تركه .
وصورتها كأن يقول ان كلمت فلانا أو دخلت داره أو ان لم أسافر أو ان سافرت ، ونحو ذلك فلله على صوم شهرين أو صلاة ، أو اعتاق رقبة ، أو أتصدق بمال ، أو أحج ونحو ذلك ، ثم يفعل المعلق عليه ، وقيل يلزمه الحج أو العمرة تفريعا على قول التخيير ، لأن الحج أو العمرة لما كانا يلزمان بالدخول فيهما لقوتهما دون غيرهما لزما بالنذر ، وهو ضعيف جدا ، لأن العتق أيضا يلزم اتمامه بالتقويم ، وهو لا يلزم بالنذر والله أعلم *
(فرع) اذا قال شخص ان فعلت كذا فعلى كفارة يمين لزمته بلا خلاف ، وان قال فلله على يمين فالأصح أنه لغو فانه لم يأت بنذر ولا بصيغة يمين وليست اليمين مما يثبت فى الذمة ، وقيل يلزمه كفارة يمين والله أعلم [وقول الشيخ ولا شىء فى لغو اليمين] صورته فيمن سبق لسانه الى لفظ اليمين بلا قصد كقوله فى حال غضبه لا والله ، بلى والله ، وكذا فى حال عجلته أو صلة كلامه فهذا لا ينعقد يمينه ولا تتعلق به كفارة واحتج له بقوله تعالى [لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ] قالت عائشة رضى الله عنها وهو قول الانسان لا والله وبلى والله ، رواه البخارى موقوفا ومرفوعا ، وفى رواية أبى داود عنها ، هو قول

للرجل فى بيته كلا والله و بلى والله ، وروى ابن عباس رضى الله عنهما مثل قول عائشة رضى الله عنها ، وفى معنى اللجاج والغضب مالوكان يحلف على شىء فسبق لسانه الى غيره فكل هذا يسمى لغو اليمين ، فاذا حلف وقال لم أقصد اليمين صدق ، وفى الطلاق ، والعتاق ، والايلاء ، لايصدق فى الظاهر . قال الامام والفرق أن العادة جارية باجراء لفظ اليمين بلاقصد بخلاف الطلاق والعتاق فدعواه فيهما بخالف الظاهر ، فلايقبل ، ولواقترن باليمين مايدل على القصد لم يقبل قوله على خلاف الظاهر والله أعلم * قلت قضية هذا الفرق أن يقبل قول أهل البوادى من أجلاف الفلاحين ومن نحا نحوهم فان الحلف بالطلاق عندهم فى الكثرة أكثر من الحلف بالايمان ، وينبغى أن يفرق بأن الحلف بالطلاق والعتاق أمر يتعلق بالابضاع والحرية فاحتيط فيهما بعدم القبول لتأكد أمرهما والله أعلم .

(فرع) اذا قال شخص ان فعلت كذا ، فهو يهودى أونصرانى أو برىء من الله أومن رسوله أومستحل الخمر ونحوه لم يكن يمينا ولا كفارة فى الحنث به ، ثم ان قصد بذلك تبعيد نفسه عنه يعنى عن هذا اليمين لم يكفر ، وان قصد به الرضا بذلك أومافى معناه اذافعله فهو كافر فى الحال واذا لم يكفر فى الصورة الأولى فليقل : لااله الا الله محمد رسول الله و يستغفر الله تعالى ، ويستحب لكل من تكلم بقبيح أن يستغفر الله تعالى ، وتجب التوبة من كل كلام محرم والله أعلم . قال :

﴿ وَمَنْ حَلَفَ أَنْ لَا يَفْعَلَ شَيْئًا فَأَمَرَ غَيْرَهُ بِفِعْلِهِ لَمْ يَحْنَثْ ، وَمَنْ حَلَفَ لَا يَفْعَلُ شَيْئَيْنِ فَفَعَلَ أَحَدَهُمَا لَمْ يَحْنَثْ ﴾ اعلم ان مدار البر أوالحنث راجع الى مقتضى اللفظ الذى تعلقت به اليمين ، فاذاحلف لايضرب عبده أولايبيع أولايشترى فوكل غيره لم يحنث ، لان مقتضى اللفظ ان لايباشر ذلك بنفسه نعم ان أراد المعنى المجازى بان حلف أن لايشترى الشىء الفلانى وأراد عدم دخوله فى ملكه فانه يحنث لأنه غلظ على نفسه ، ويقاس بما ذكرته مايشابه ذلك ، ولافرق فى ذلك بين الحلف بالله أوالطلاق والله أعلم . واذاحلف على شيئين : ففعل أحدهما لم يحنث ، لأنه لم يوجد المحلوف عليه كما اذاحلف لايأكل هذين الرغيفين فأكل أحدهما فانه لايحنث ، ويقاس بهذه الصورة ماشابهها والله أعلم .

(فرع) لوحلف شخص أن لايتزوج فوكل شخصا قبل له نكاح امرأة ، فهل يحنث ؟ فيه وجهان ليس فى الروضة والشرحين هنا تصحيح ، وفى التنبيه انه لايحنث كالبيع ، وسكت النووى عليه فى التصحيح ، والذى فى المحرر والمنهاج أنه يحنث ، وهو الصحيح ، وقد جزم به الرافعى فى كتاب النكاح فى باب الأولياء عند توكيل الوكيل ، والله أعلم . قال :

﴿ وَكَفَّارَةُ الْيَمِينِ هُوَ مُخَيَّرٌ فِيهَا بَيْنَ ثَلَاثَةِ أَشْيَاءَ : عِتْقِ رَقَبَةٍ أَوْ إِطْعَامِ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ كُلَّ مِسْكِينٍ مُدًّا أَوْ كِسْوَتِهِمْ ثَوْبًا ثَوْبًا فَإِنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ ﴾ : سميت الكفارة كفارة لأنها تكفر الذنب أى تستره ، ولهذا سمى الاكار كافرا أى الفلاح ، لأنه يستر البذر ، ومنه الكافر لانه يغطى نعمة الله تعالى ، لايحصى ثناء على الله تعالى هو كما أثنى على نفسه ، فاذا حلف الشخص وحنث وجبت الكفارة لقوله تعالى [وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَّدْتُمُ الْأَيْمَانَ] الى قوله [ذَلِكَ كَفَّارَةُ أَيْمَانِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ] أى وحنثتم ، وفى سبب وجوبها خلاف : الصحيح أنه اليمين والحنث معا ثم كفارة اليمين أولها تخيير وآخرها ترتيب ، فيتخير أولا بين الخصال الثلاث التى ذكرها الشيخ لقوله تعالى [فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ] فلايجوز أن يطعم خمسة ، ويكسو خمسة كما لايجوز أن يعتق نصف رقبة ، ويطعم خمسة ، لان الله تعالى

انما خير بين ثلاثة أشياء فلوجوزنا اخراج جنسين لأثبتنا تخييرا رابعا ، فان أراد اعتاق رقبة أعتق رقبة كما فى الظهار والجامع التكفير ، وان أراد الاطعام أطعم كل مسكين رطلا وثلثا لأنه سداد الرغيف وكفاية المقتصد ، ونهاية الزهيد ، وان أراد الكسوة دفع الى كل مسكين مايقع عليه اسم الكسوة من قميص وسراويل ومئزر بالهمز . وهو الازار الذى يتزر به المحرم ، ومثل ذلك العمامة ، والجبة والمقنعة والخمار والكساء لأن الشرع أطلق الكسوة ولاعرف له فيها ، ولايجب لكل مسكين بدلة اتفاقا فاكتفى بما ينطلق عليه الاسم وهو الصحيح ، وقيل يكفى ستر العورة ، وهل يشترط تمكن الآخذ من لبسه حتى لايجزى دفع ثوب طفل لكبير ؟ فيه وجهان : أصحهما لايشترط كما يجوز أن يدفع ثوب الرجل الى المرأة وبالعكس ، ولايشترط أن يكون مخيطا والله أعلم .

(فرع) أعطى عشرة ثوبا طويلا هل يكفى ؟ قال الماوردى ان أعطاهم بعد قطعه اجزأه ، أوقبله فلا لأنه ثوب واحد والله أعلم . ولايجزئ القلنسوة أى الطاقية على الأصح ولا الغزل قبل النسج ولا البسط ولا الانطاع ، ويجزى مايلبس من الجلود واللبود ، ولا يجزى الخف والمكعب والتبان ولايجزى الثوب البالى كما لايجزى الطعام المسوس والعبد الزمن والله أعلم ، فان لم يجد المال الذى يصرفه فى الكفارة كفر بالصوم للآية الكريمة قال البندنيجى والمحاملى ، والمراد من يفضل عن كفايته على الأبد . وقال ابن الصباغ والرافعى المراد من له الأخذ من الزكاة بصفة الفقر والمسكنة أومن الكفارة فله الصوم حتى لوملك نصابا ولا تحصل به الكفاية لزمته الزكاة وله الصوم لأنا لوأسقطنا الزكاة عنه لخلا النصاب عنها ، وهنا ينتقل الى البدل ، وهو الصوم ، وهذا هوالمنصوص وفى الحاوى للماوردى لايصوم من فضلت الكفارة عن كفاية وقته لقدرته على المال وان حل له أخذ الزكاة وأبدى الرافعى احتمالا أن يكون فاضلا عن كفاية سنة وهذا الاحتمال صرح به البغوى ، ويجوز صوم الثلاثة متفرقة على الراجح ، لاطلاق الآية الكريمة ، ووجه التتابع قراءة ابن مسعود رضى الله عنه [ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ مُتَتَابِعَاتٍ] ، والله أعلم .

(فرع) لوكان الحانث كافرا لم يكفر بالصوم لأنه ليس من أهله ويكفر بالمال والله أعلم .

(مسألة) حلف شخص لايفعل شيئا كأن حلف لايدخل هذه الدار فدخلها ناسيا لليمين أوجاهلا أنها الدار المحلوف عليها هل يحنث ؟ فيه قولان : سواء كان الحلف بالله تعالى أو بالطلاق أوغير ذلك ووجه الحنث قوله تعالى [وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَّدْتُمُ الْأَيْمَانَ] وهى عامة فى جميع الأحوال ووجه عدم الحنث وهو الراجح قوله تعالى [وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُمْ بِهِ] الآية ، وقوله ﷺ « إِنَّ اللهَ تَعَالَى تَجَاوَزَ لِي عَنْ أُمَّتِي الْخَطَأَ وَالنِّسْيَانَ وَمَا اسْتُكْرِهُوا عَلَيْهِ » واليمين داخلة فى هذا العموم : والجواب عن قوله تعالى [وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَّدْتُمُ الْأَيْمَانَ] أن فيها إضمارا أى وحنثتم فلا نسلم الحنث ، وكان الماوردى والصيمرى وأبو الفياض لايفتون فى يمين الناسى بشىء والله أعلم . قال :

﴿ فصل ☆ النَّذْرُ يَلْزَمُ فِي الْمُجَازَاةِ عَلَى الْمُبَاحِ بِطَاعَةٍ كَقَوْلِهِ : إِنْ شَفَى اللهُ مَرِيضِي فَلِلَّهِ عَلَيَّ أَنْ أَتَصَدَّقَ أَوْ أَصُومَ وَيَلْزَمُهُ مِنْ ذَلِكَ مَا يَقَعُ عَلَيْهِ الِاسْمُ ﴾ : النذر فى اللغة . الوعد بخير أو شر ، وفى الشرع : الوعد بالخير دون الشر : قاله الماوردى ، وحده بعضهم . بأنه التزام قربة غير لازمة بأصل الشرع ، وقيل غير ذلك ☆ والأصل فى ذلك قوله تعالى [يُوفُونَ بِالنَّذْرِ] وقوله ﷺ « مَنْ

نَذَرَ أَنْ يُطِيعَ اللَّهَ فَلْيُطِعْهُ وَمَنْ نَذَرَ أَنْ يَعْصِيَ اللَّهَ فَلَا يَعْصِهِ » رواه البخارى وغيره ، وهل هو مكروه أم قربة ؟ فيه خلاف ، ثم النذر قسمان : نذر لجاج وغضب ، وقد تقدم . ونذر تبرّر وهو نوعان : أحدهما نذر المجازاة وهو أن يلتزم قربة فى مقابلة حدوث نعمة أوانـدفاع بليـة كقوله ، إن شفى الله مريضى أو رزقنى ولدا ونحو ذلك فلله علىّ اعتاق أوصوم أوصلاة ، فاذا حصل المعلق عليـه لزمه الوفاء بما التزم ، وكذا لوقال فعلىّ ولم يقل لله على الصحيح ، وحجة ذلك قوله تعالى [وَأَوْفُوا بِعَهْدِ اللَّهِ إِذَا عَاهَدْتُمْ] وقوله تعالى [وَمِنْهُمْ مَنْ عَاهَدَ اللَّهَ لَئِنْ آتَانَا مِنْ فَضْلِهِ لَنَصَّدَّقَنَّ وَلَنَكُونَنَّ مِنَ الصَّالِحِينَ] رغير ذلك من الآيات « وَنَذَرَتِ امْرَأَةٌ رَكِبَتِ الْبَحْرَ إِنْ نَجَّاهَا اللَّهُ تَعَالَى أَنْ تَصُومَ شَهْرًا فَنَجَتْ وَلَمْ تَصُمْ حَتَّى مَاتَتْ ، فَجَاءَتْ بِنْتُهَا أَوْ أُخْتُهَا إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَأَمَرَهَا أَنْ تَصُومَ عَنْهَا » رواه أبو داود والنسائى . الثانى أن يلتزم ابتـداء من غير تعليق على شىء فيقول لله علىّ أن أصلى أوأصوم أوأعتق فقولان : الراجح اللزوم ، كالنوع الأوّل ، ونص عليه الشافعى رضى الله عنه واحتج له باطلاق قوله ﷺ « مَنْ نَذَرَ أَنْ يُطِيعَ اللَّهَ فَلْيُطِعْهُ » . والثانى لايصح ولايلزمه لعدم المقابل كما أن البيوعات لما لم يكن لها عوض لم تلزمه بالعقد ، ولأن النذر عندالعرب وعدبشرط قاله ثعلب [وقول الشيخ على المباح] احترز به عن المعصية وسيأتى ان شاء الله تعالى

واعلم أن السبب الذى تعلق به النـذر أى المنذور قد يكون مباحا كشفاء المريض ، وقد يكون طاعة كقوله ان صليت أو حججت فلله علىّ كذا ، ومعناه ان وفقنى الله تعالى للصلاة أو يسر لى الحج فعلىّ كذا ، وقد يكون معصية كقوله ان حصلت لى المعصية الفلانية فلله علىّ كذا ، وتمثيل هذا تأتى [وقول الشيخ ويلزمه من ذلك مايقع عليـه الاسم] أى من المنذور ، كما اذا علق بمطلق الصدقة أوالصوم أوالاعتاق فيصح أن يعتق رقبـة ، وان كانت معينة غير مؤمنـة على ماصححه النووى لصدق اسم الرقبة كالصدقة بالقليل ، وقيل لابدّ من رقبـة كفارة ، والخلاف مبنى على أن النذر يسلك به مسلك جائز الشرع أو واجبه . ومن فروع هذه القاعدة أنه هل يجب عليه التبييت فى الصوم المنذور أم يكفى بنية قبل الزوال . قال الرافعى ، ان قلنا ان النذر ينزل على أقلّ الواجب وهوالأصح أوجبنا التبييت . وان قلنا على أقل الجائز فلا ، ووافق النووى الرافعى هنا على تصحيح وجوب التبييت ، وأن يسلك به مسلك واجب الشرع ، وخالف هـذه القاعدة فى باب الرجعة ، فقال من زيادته . المختار أنه لايطلق ترجيح واحـد من الوجهين ، بل يختلف الراجح منهـما بحسب المسائل لظهور دليل أحـد الطرفين فى بعضها ، أو عكسه فى بعض ، وقال فى شرح المهذب انه الصواب والله أعلم . قال :

﴿ وَلَا نَذْرَ فِي مَعْصِيَةٍ كَقَوْلِهِ : إِنْ قَتَلْتُ فُلَانًا فَلِلَّهِ عَلَيَّ كَذَا ﴾ : لايصح نذر المعصية لقوله عليـه الصلاة والسلام « لَانَذْرَ فِي مَعْصِيَةٍ » رواه مسلم ، ولقوله عليـه الصلاة والسلام « مَنْ نَذَرَ أَنْ يَعْصِيَ اللَّهَ فَلَا يَعْصِهِ » رواه البخارى ، وقد مثل الشيخ لذلك بما ذكره وكان ينبغى أن يمثل بغير ماذكره بأن يجعل الملتزم معصية بنفسه كنذر شرب الخمر أو الزنا أوالقتل أوالصلاة فى حال الحدث أونذر أن يذبح نفسه أو ولده ، فاذا نذر ذلك ولم يفعل المحلوف عليـه فقد أحسن ولا كفارة عليه أيضا على المذهب الذى قطع به الجمهور ، وحكى الربيع قولا أنه تجب الكفارة ، واختاره البيهقى لحديث « لَانَذْرَ فِي مَعْصِيَةٍ وَكَفَّارَتُهُ كَفَّارَةُ يَمِينٍ » قال الرافعى : قال الجمهور والمراد بالحديث نذر

اللجاج

اللجاج قالوا ورواية الربيع من كيسه قال النووى هذا الحديث بهذا اللفظ ضعيف باتفاق المحدثين وانما صح « لَانَذْرَ فِي مَعْصِيَةٍ » رواه مسلم من حديث عمران بن حصين وحديث عقبة « كَفَّارَةُ النَّذْرِ كَفَّارَةُ يَمِينٍ » رواه مسلم أيضا والله أعلم . قال :

﴿ وَلَا يَلْزَمُ النَّذْرُ عَلَى تَرْكِ مُبَاحٍ كَقَوْلِهِ لَا آكُلُ لَحْماً وَلَا أَشْرَبُ لَبَناً وَمَا أَشْبَهَهُ ﴾ : اعلم أن المباح الذى لم يرد فيه ترغيب كالأكل والنوم والقيام والقعود ، سواء كان نفيا كقوله لا آكل كذا ، أو اثباتا كقوله آكل كذا أوألبس كذا ، فهذا وما أشبهه لاينعقد نذره لأنه لاقربة فيه «ولانه ﷺ رَأَى رَجُلاً قَائِماً فِي الشَّمْسِ فَسَأَلَ عَنْهُ ، فَقَالَ هَذَا أَبُو إِسْرَائِيلَ نَذَرَ أَنْ يَقُومَ وَلَا يَقْعُدَ وَلَا يَسْتَظِلَّ وَلَا يَتَكَلَّمَ وَيَصُومَ ، فَقَالَ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ : مُرُوهُ فَلْيَتَكَلَّمْ وَلْيَقْعُدْ وَلْيَسْتَظِلَّ وَلْيُتِمَّ صَوْمَهُ » رواه البخارى وغيره ، ولوخالف فى المباح وفعله فهل يلزمه كفارة يمين ؟ قضية الرافعى والروضة أن المذهب أنه لايلزمه ، وبه صرح الرافعى فى أوائل الايلاء ، لكن صحح فى المحرر وجوب الكفارة وتبعه النووى فى المنهاج والله أعلم .

(فرع) قال القفال من نذر أن لا يكلم الآدميين يحتمل أن يقال انه يلزمه لأنه مما يتقرب به ويحتمل أن يقال انه لايلزمه لما فيه من التضييق والتشديد وليس ذلك من شرعنا ، كما لو نذر الوقوف فى الشمس كذا ذكره الرافعى ، وصححه النووى أنه لايلزمه ، وحديث أبى اسرائيل يدل له ، ففى البخارى «أَنَّ امْرَأَةً حَجَّتْ صَامِتَةً عَنِ الْكَلَامِ ، فَقَالَ لَهَا الصِّدِّيقُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ تَكَلَّمِي فَإِنَّ هَذَا لَا يَحِلُّ» والله أعلم .

(فرع) اذا نذر زيتا أوشمعا أونحوه ليسرج فى مسجد أوغيره ينظر ان كان ذلك فى مكان بحيث قد ينتفع به ولو على الندور مثل مصلى هناك أونائم أوغيرهما صح النذر ولزم الوفاء ، وان كان مغلوقا ولا يمكن أحد من الدخول اليه ولا الانتفاع به لم يصح ، وكذا لو وقف شيئا ليشترى من غلته زيتا أوغيره ليسرج فى مسجد أوغيره فحكمه فى الصحة ماذكرناه فى النذور والله أعلم . قال :

كتاب الاقضية

الأقضية جمع قضاء بالمد كأغطية جمع لغطاء ككساء ، وأصل القضاء احكام الشىء وفراغه . قال الجوهرى : قضى بمعنى أنهى وفرغ ، فالقاضى ينهى الأمر ويفرغ منه ، وقضى بمعنى أوجب ، ومنه قوله تعالى [وَقَضَى رَبُّكَ] والقاضى يوجب الحكم ، وقضى بمعنى أتم ، ومنه قوله تعالى [فَإِذَا قَضَيْتُمْ مَنَاسِكَكُمْ] فالقاضى يتم الامر بحكمه ، ويكون بمعنى أدّى وبمعنى قدّر ، وسمى القضاء حكما لما فيه من منع الظالم ، مأخوذ من الحكمة التى توجب وضع الشىء فى محله ، أومن إحكام الشىء مأخوذ من حكمة اللجام لمنعها الدابة والله أعلم

ثم الاصل فى ذلك الآيات والأخبار والاجماع . قال الله تعالى [وَأَنِ احْكُمْ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ] وقال الله تعالى [وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ] وغير ذلك ، وفى السنة الشريفة أحاديث . منها قوله ﷺ « إِذَا اجْتَهَدَ الْحَاكِمُ فَأَخْطَأَ فَلَهُ أَجْرٌ وَاحِدٌ ، وَإِنْ أَصَابَ فَلَهُ أَجْرَانِ » رواه الشيخان . ومنها قوله ﷺ « إِذَا جَلَسَ الْقَاضِي فِي مَكَانِهِ هَبَطَ عَلَيْهِ مَلَكَانِ يُسَدِّدَانِهِ وَيُوَفِّقَانِهِ وَيُرْشِدَانِهِ مَالَمْ يَجُرْ ، فَإِذَا جَارَ عَرَجَا وَتَرَكَاهُ » رواه البيهقى ، وفى رواية الطبرانى « مَالَمْ

يرد غَبْرَةً » أى غير الحق ، فان أراد غيره وجار متعمدا تبرأ منه ووكلاه الى نفسه ، وهذا كله فى القاضى الذى هو بصفة القضاء . وصفة القضاء تأتى ، أما من ليس أهلا له كالجهلة والفسقة كقضاة الرشا ، والبراطيل : فهم بشهادة سيد الأولين والآخرين ﷺ فى النار لقوله عليه الصلاة والسلام « القُضَاةُ ثَلَاثَةٌ : قَاضٍ فِي الْجَنَّةِ وَقَاضِيَانِ فِي النَّارِ . قَاضٍ عَرَفَ الْحَقَّ فَقَضَى بِهِ فَهُوَ فِي الْجَنَّةِ ، وَقَاضٍ عَرَفَ الْحَقَّ فَحَكَمَ بِخِلَافِهِ فَهُوَ فِي النَّارِ ، وَقَاضٍ قَضَى عَلَى جَهْلٍ فَهُوَ فِي النَّارِ » رواه أبو داود وغيره وقال عليه الصلاة والسلام « مَنْ كَانَ قَاضِيًا فَقَضَى بِالْجَهْلِ كَانَ مِنْ أَهْلِ النَّارِ ، وَمَنْ كَانَ قَاضِيًا فَقَضَى بِالْجَوْرِ كَانَ مِنْ أَهْلِ النَّارِ ، وَمَنْ كَانَ قَاضِيًا عَالِمًا فَقَضَى بِحَقٍّ أَوْ بِعَدْلٍ يَسأل التفلت كَفَافًا » رواه ابن حبان فى صحيحه ، والأحاديث فى ذلك كثيرة . قال العلماء كل من ليس بأهل للحكم فلا يحل له الحكم ، فان حكم فهو آثم ولاينفذ حكمه ، وسواء وافق الحق أم لا لأن اصابة الحق اتفاقية ليست صادرة عن أصل شرعى فهو عاص فى جميع أحكامه ، سواء وافق الصواب أم لا ، وأحكامه مردودة كلها ولا يعذر فى شىء من ذلك ، كذا جزم به النووى فى شرح مسلم والله أعلم . قال : ﴿ وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَلِيَ الْقَضَاءَ إِلَّا مَنِ اسْتَكْمَلَتْ فِيهِ خَمْسَ عَشْرَةَ خَصْلَةً : الْإِسْلَامُ وَالْبُلُوغُ وَالْعَقْلُ وَالْحُرِّيَّةُ وَالْعَدَالَةُ وَالذُّكُورَةُ ﴾ من لا يصلح للقضاء تحرم توليته ويحرم عليه أن يتولى ويحرم عليه أن يطلبه للخبر المتقدم ، فمن الصفات المعتبرة الاسلام فلا تجوز تولية القضاء للكافر لا على المسلمين ولا على غيرهم لأنه ولاية وسبيل وهو ليس أهلا لذلك ، وانتهر عمر رضى الله عنه أبا موسى رضى الله عنه حين استعمل كاتبا نصرانيا ، ثم قال : لاتدنوهم وقد أقصاهم الله ولا تكرموهم وقد أهانهم الله ولا تأمنوهم وقد خونهم الله ، وقد نهيتكم عن استعمال أهل الكتاب فانهم يستحلون الرشا . ومنها البلوغ والعقل ، لأن الصبى والمجنون اذا لم يتعلق بقولهما حكم على أنفسهما ، فعلى غيرهما أولى وقد ادعى الاجماع عليه فى المجنون . قال الماوردى : ولا يكتفى بالعقل الذى يتعلق به التكليف حتى يكون صحيح التمييز جيد الفطنة بعيدا من السهو والغفلة ليتوصل الى وضوح المشكل ، وذكر الامام نحوه ، وكذا الغزالى : نعم قال الرافعى يستحب كونه وافر العقل متثبتا ذا فطنة و يقظة . ومنها الحرية ، لأن العبد ناقص عن ولاية نفسه فعن ولاية غيره أولى ، و بالقياس على الشهادة ، ومن لم تكمل فيه الحرية كالقن . ومنها العدالة ، لأن الفسق اذا منع من النظر فى مال الابن مع عظيم شفقته ، فمنع ولاية القضاء التى بعضها حفظ مال اليتيم أولى ، وسواء كان فسقه بمالا شبهة له فيه أو بما فيه شبهة ، وفى وجه لا يضر ماله فيه شبهة وتأويل . ومنها الذكورة لقوله تعالى [الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ] ولقوله ﷺ « لَنْ يُفْلِحَ قَوْمٌ وَلَّوْا أَمْرَهُمُ امْرَأَةً » رواه البخارى ، وكذا الحاكم ، وقال انه على شرط الشيخين ، ولأن القاضى محتاج الى مخاطبة الرجال ، والمرأة مأمورة بالتحرز عن ذلك والله أعلم . قال :

﴿ وَمَعْرِفَةُ أَحْكَامِ الْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ وَإِجْمَاعِ الْأُمَّةِ وَالِاخْتِلَافِ وَطُرُقِ الِاجْتِهَادِ وَطَرَفٍ مِنْ لِسَانِ الْعَرَبِ ﴾ من صفات القاضى أن يكون أهلا للاجتهاد ، فلا يجوز تولية الجاهل بالأحكام الشرعية كالمقلد لقوله تعالى [وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ] ولقوله ﷺ « الْقُضَاةُ ثَلَاثَةٌ » فالمقلد فى حكمه مقتف مالا علم له به ، وقاضى الجهل لا يدرى طريقه ولأنه لا يصلح للفتوى ، فالقضاء أولى ، لأن الافتاء اخبار غير ملزم ، والقضاء اخبار ملزم ، وانما تحصل أهلية الاجتهاد بأمور : أحدها أن

يعرف من القرآن آيات الاحكام ، وهى كما قيل خمسمائة فيعرف الناسخ والمنسوخ والعام والخاص ، والعام الذى أريد به الخصوص وعكسه ، والمطلق والمقيد ، والمحكم والمتشابه ، والمجمل والمفصل ، ولا يشترط حفظه على ظهر القلب ، قاله الرويانى . قال الرافعى ومنهم من ينازع ظاهر كلامه فيه . الثانى أن يعرف من السنة الأخبار المتعلقة بالأحكام ، ويعرف منها ماذكرناه فى الكتاب العزيز ، ويعرف المتواتر والآحاد والمرسل والمسند والمنقطع والمتصل والجرح والتعديل . الثالث أن يعرف أقاويل علماء الصحابة ومن بعدهم رضى الله عنهم اجماعا واختلافا ، لئلا يحكم بما أجمعوا على خلافه أو بقول ثالث . الرابع القياس فيعرف جليه وخفيه وتمييز الصحيح من الفاسد . الخامس أن يعرف كلام العرب لغة واعرابا وكصيغ الأمر والنهى ، والخبر والاستخبار ، والوعد والوعيد ، وغير ذلك مما لابد منه فى فهم الكتاب والسنة ، لأن الشرع ورد بالعربية ، وبها يعرف ماذكرناه ويعرف اطلاقه وتقييده وإجماله وبيانه . قال الأصحاب ، ولا يشترط التبحر فى هذه العلوم ، بل يكفى معرفة جمل منها ، قال الغزالى واجتماع هذه الشروط متعذر فى عصرنا لخلو العصر عن المجتهد المستقل ، فالوجه تنفيذ قضاء كل من ولاه سلطان ذو شوكة ، وان كان جاهلا أو فاسقا لئلا تتعطل مصالح المسلمين . قال الرافعى وهذا أحسن . قال ابن الصلاح وابن أبى الدم لانعلم أحدا ذكر ماذكره الغزالى ، والذى قطع به العراقيون والمراوزة أن الفاسق لاتنفذ أحكامه ، وقد ظهر بذلك بطلان ماقالاه والله أعلم . قال :

﴿ وَأَنْ يَكُونَ سَمِيعًا بَصِيرًا كَاتِبًا مُتَيَقِّظًا ﴾ : يشترط فى القاضى السمع والبصر ، فان الأصم لايفرق بين الاقرار والانكار ، والأعمى لايعرف الطالب من المطلوب ، وقيل تصح ولاية الأعمى ، لأنه عليه الصلاة والسلام استخلف ابن أم مكتوم على المدينة وكان أعمى ، وللمذهب القطع بالمنع ، والخبر قيل بضعفه وبتقدير الصحة محمول على ولاية الصلاة دون الحكم ، وفى معنى الأعمى من يرى الأشباح ولايعرف الصور ، ولايشترط أن يعرف الكتابة على الأصح ، لان المعنى المقصود من الحكم يعرف بدونها ، ويشترط أن يكون متيقظا ، فلا يصح قضاء مغفل اختل رأيه ونظره بمرض أو كبر ونحوهما . ويشترط أيضا كونه ناطقا متكلما ، فان الأخرس لايقدر على انفاذ الأحكام والله أعلم . قال :

﴿ وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَنْزِلَ القَاضِى فِى وَسَطِ البَلَدِ وَيَجْلِسَ فِى مَوْضِعٍ بَارِزٍ لِلنَّاسِ لَاحَاجِبَ دُونَهُ وَلَا يَقْعُدُ لِلقَضَاءِ فِى المَسْجِدِ ﴾ : اعلم أن للقضاء آدابا . منها أن ينزل فى وسط البلد ، لأنه أقرب الى التسوية وحصول العدل ، وهذا نص عليه الشافعى رضى الله عنه . ومنها أن يجلس فى موضع فسيح لئلا يتأذى الحاضرون بضيقه . وأن يكون بارزا ليس دونه حجاب ليهتدى اليه المتوطن والغريب ، ويصل اليه كل أحد ، ويستحب أن يكون خاليا من الحر والبرد والغبار والدخان ، فيجلس فى الصيف حيث يليق به ، وكذا فى الشتاء ، وكذا فى زمن الرياح . ومنها أن لايتخذ حاجبا ولا بوابا ، لأنه ربما قدم المتأخر ومنع من له ظلامة ، فلو اتخذه كره الا لحاجة . قال الماوردى تجب فيه العفة والعدالة والأمانة ، ويندب كونه حسن المنظر جميل المخبر عارفا بمقادير الناس بعيدا عن الهوى معتدل الأخلاق بين الشراسة واللين . قال امام الحرمين ان كثرت الزحمة ورأى المصلحة فى اتخاذه اتخذه والافلا ، وفى الروضة اذا جلس للقضاء ولا زحمة كره أن يتخذ حاجبا على الأصح ، ولا كراهة فيه فى أوقات

الخلوة على الصحيح ، وليحذر من الاحتجاب لقوله عليه الصلاة والسلام « مَنْ وَلَّاهُ اللهُ شَيْئاً مِنْ أُمُورِ الْمُسْلِمِينَ فَاحْتَجَبَ دُونَ حَاجَتِهِمْ وَخَلَّتِهِمْ وَفَقْرِهِمْ احْتَجَبَ اللهُ عَنْهُ دُونَ حَاجَتِهِ وَخَلَّتِهِ وَفَقْرِهِ » رواه أبو داود والترمذى . ومنها أن لا يتخذ المسجد مجلسا للقضاء ، فان اتخذه كره ، لأنه ينزه عن رفع الأصوات وحضور الحيض والكفار والمجانين وغيرهم ، وقد يحضرون بمجلس القضاء ، وقيل لا يكره الجلوس فيه كما لا يكره لقراءة القرآن وسائر العلوم الشرعية والافتاء . ولو اتفقت قضية أو قضايا وقت حضوره فى المسجد لصلاة أو غيرها فلا بأس بفصلها فيه والله أعلم . قال :

﴿ وَيُسَوِّى بَيْنَ الْخَصْمَيْنِ فِى ثَلَاثَةِ أَشْيَاءَ ، فِى الْمَجْلِسِ وَاللَّفْظِ وَاللَّحْظِ ﴾ لاشك أن منصب الحكم موضوع للعدل ، وميل القاضى عن ذلك جور وظلم ، فلهذا يسوى بين الخصمين مع ماذكره الشيخ فى الدخول عليه وفى القيام لهما ، وكذا فى المجلس فلا يقرب أحدهما أكثر من الآخر بعد أن يسوى بينهما فى جواب السلام ، فان سلما أجابهما معا ، وان سلم أحدهما . قال الأصحاب يصبر حتى يسلم الآخر فيجيبهما . قال الرافعى ، وقد يتوقف فى هذا عند طول الفصل ، فانه يمنع انتظامه جوابا ، فاذا انتهيا الى المجلس أجلس أحدهما عن يمينه ، والآخر عن شماله ، والأولى على الاطلاق أن يكونا بين يديه ، وفى حديث « ثُمَّ لِيُقْبِلْ عَلَيْهِمَا بِمَجَامِعِ قَلْبِهِ » ولا يمازح أحدهما ، ولا يشير اليه ، ولا يساره ، ولا يلقن المدعى بأن يقول ادع عليه كذا ، ولا المدعى عليه الاقرار أو الانكار . وكذا يسوى بينهما فى النظر اليهما والاستماع لهما وطلاقة الوجه وسائر وجوه الاكرام ، فلا يخص أحدهما بشىء من ذلك . قال الله تعالى [كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ] الآية ، ثم هذه الامور التسوية فيها واجبة على الصحيح ، واقتصر ابن الصباغ على الاستحباب . نعم يرفع المسلم على الكافر فى المجلس على الصحيح الذى قطع به العراقيون ، وقيل يسوى بينهما فيه . قال الرافعى ، ويشبه أن يجرى الوجهان فى سائر وجوه الاكرام ، وما بحثه الرافعى صرح به الفورانى والله أعلم .

(فرع) لايجوز أن يجلس الموكل الى جانب القاضى ، ويقول وكيلى جالس مع الخصم والله أعلم . قال :

﴿ وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَقْبَلَ هَدِيَّةً مِنْ أَهْلِ عَمَلِهِ ﴾ لاشك أن الرشوة حرام ، لأنها من قبيل الأكل بالباطل ، وقد نهى الله عنه ، وهى صفة اليهود ، وقال عليه الصلاة والسلام « لَعَنَ اللهُ الرَّاشِيَ وَالْمُرْتَشِيَ فِي الْحُكْمِ » رواه الامام أحمد والترمذى وصححه ، ولفظ ابن ماجه « لَعْنَةُ اللهِ عَلَى الرَّاشِي وَالْمُرْتَشِيَ » وأما الهدية فالأولى سد بابها ، ثم ان كان للمهدى خصومة فى الحال حرم قبول هديته فى محل ولايته ، وان كان له عادة بالهدية لصداقة أو قرابة ، وكذا لايقبل هدية من لم تكن له عادة قبل الولاية ، وان لم تكن له خصومة . قال رسول الله ﷺ « هَدَايَا الْعُمَّالِ غُلُولٌ » ويروى « سُحْتٌ » رواه الامام أحمد رضى الله عنه ، وفى الصحيحين بمعناه واللفظ « مَا بَالُ الْعَامِلِ نَبْعَثُهُ فَيَقُولُ هَذَا لَكُمْ وَهَذَا أُهْدِيَ لِي هَلَّا جَلَسَ فِي بَيْتِ أَبِيهِ وَأُمِّهِ ؟ وَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ » وفى رواية : وَالَّذِي نَفْسُ مُحَمَّدٍ بِيَدِهِ لَا يَأْتِي بِشَيْءٍ إِلَّا جَاءَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ يَحْمِلُهُ عَلَى رَقَبَتِهِ إِنْ كَانَ بَعِيرًا لَهُ رُغَاءٌ أَوْ بَقَرَةً لَهَا خُوَارٌ أَوْ شَاةً تَيْعَرُ ثُمَّ رَفَعَ يَدَيْهِ حَتَّى رَأَيْنَا عُفْرَتَيْ إِبْطَيْهِ أَلَا هَلْ بَلَّغْتُ ؟ ثلاثا » واذا كان هذا فى العمال فالقاضى أولى ، وان كان المهدى لاخصومة له وله عادة بالهدية وأهدى قدر عادته ومثله جاز أن يقبلها لخروج ذلك عن سبب الولاية ، وهذا هو الصحيح المنصوص ، وقيل لايجوز لاطلاق

الاخبار ولاحتمال حدوث محاكمة ، فلو أهدى أكثر من المعتاد أو أرفع منه مثل أن كان يهدى المأكل فأهدى الثياب لم يجز القبول صرح به الماوردى وتبعه البغوى وغيره ، قال الماوردى ونزوله على أهل عمله ضيفا كقبول هديتهم والله أعلم ، ولو كانت الهدية فى غير عمله من غير أهله ، فقيل يحرم ، والأصح المنصوص أنه لايحرم ، ولو أهدى اليه فى عمله من هو من غير عمله بارسال الهدية ، والمهدى حكومة حرم ، وكذا ان دخل بها بنفسه ولا حكومة له ، لأنه صار من عمله بالدخول ، وان أرسلها ولا حكومة ، ففى جواز القبول وجهان * قلت ينبغى أن يكون جواز القبول حيث جاز اذا كان يثق من نفسه بعدم الميل والجور ، فان لم يثق بذلك من نفسه فالوجه التحريم ، لأن القبول حينئذ سبب حامل على ترك العدل لاسيما فى زماننا هذا الذى قد ظهرت فيه الرشوة فضلا عن الهدية * واعلم أن الهدية لغير الحكام كهدايا الرعايا بعضهم لبعض ان كانت لطلب محرم أو اسقاط حق أو اعانة على ظلم ، حرم القبول والشفاعة ، والمتوسط بين المهدى والآخذ من قاض وغيره ، وكذا بين المرتشى والراشى حكمه حكم موكله ، فان وكلاه معا ، وكان المهدى أو الراشى معذورا لأجل خلاص حقه حرم على المتوسط ، لأنه وكيل الآخذ وهو محرم عليه والله أعلم . قال :

﴿ وَيَجْتَنِبُ الْقَضَاءَ فِى عَشْرَةِ مَوَاضِعَ : عِنْدَ الْغَضَبِ وَعِنْدَ الْجُوعِ وَالْعَطَشِ وَشِدَّةِ السَّهَرِ وَالْحُزْنِ وَالْفَرَحِ الْمُفْرِطِ ، وَعِنْدَ الْمَرَضِ وَمُدَافَعَةِ الْأَخْبَثَيْنِ وَغَلَبَةِ النُّعَاسِ وَشِدَّةِ الْحَرِّ وَالْبَرْدِ ﴾ : الأصل فى ذلك كله قوله عليه الصلاة والسلام «لَايَقْضِى الْحَاكِمُ بَيْنَ اثْنَيْنِ وَهُوَ غَضْبَانُ» رواه الشيخان ، ومعلوم أنه عليه الصلاة والسلام : لم يرد الغضب نفسه ، بل الاضطراب الحاصل له به المغير للعقل والخلق وهو فى هذه الأحوال التى ذكرها الشيخ مغير للعقل ، وان تفاوتت فلايتوفر الاجتهاد ، وهل المنع للكراهة ؟ الذى صرح به الرافعى وجماعة أنه يكره ، وكلام الماوردى يقتضى أنه الأولى ، فان حكم فى هذه الأحوال نفذ حكمه . قال الامام البغوى وجماعة والغضب المنهى عن الحكم فيه اذا كان لغير الله تعالى ، أما اذا كان لله تعالى فليس منهيا عنه واستغربه الرويانى ، وقال المحذور هو عدم توفيره على الاجتهاد ، ولايختلف الحال فيه بين الغضبين والله أعلم . قال :

﴿ وَلَايَسْأَلُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ إِلَّا بَعْدَ كَمَالِ الدَّعْوَى ﴾ : اذا جلس الخصمان بين يدى القاضى ، فله أن يسكت حتى يتكلما ، وله أن يقول ليتكلم المدعى منكما ، وأن يقول للمدعى اذا عرفه تكلم ، وخطاب الأمين الواقف على رأسه أولى ، فاذا ادعى المدعى وفرغ من دعواه سأل حينئذ القاضى الخصم أن يجيب ، ويقول له مانقول ، وفى وجه لايطالبه بالجواب حتى يسأله المدعى ، كما لايطالب بالمال حتى يسأل المدعى ، والصحيح الأول ، لأن بسؤال القاضى تنفصل الخصومة ويظهر أثر الدعوى ، فاذا سأله نظر فى الجواب ، ان أقر بالمدعى فللمدعى أن يطلب من القاضى الحكم ، وحينئذ يحكم بأن يقول اخرج من حقه ، أو ألزمتك الخروج من حقه ، وما أشبه ذلك ، وهل يثبت الحق بمجرد الاقرار أم لابد فى ثبوته من قضاء القاضى كالبينة ؟ وجهان أصحهما يثبت بمجرد الاقرار بخلاف البينة . والفرق أن دلالة الاقرار على وجوب الحق جلية ، والبينة تحتاج الى نظر واجتهاد ، وان أنكر المدعى عليه ، فللقاضى أن يسكت ، وله أن يقول للمدعى ألك بينة ، هذا هو الصحيح ، وقيل لايذكر شيئا ، لأنه كالتلقين ، فعلى الصحيح ان قال المدعى لى بينة حاضرة وأقامها فلا كلام ، وان قال

لاأقيمها وأريد يمينه مكن منه ، وان قال ليس لى بينة حاضرة ، فحلف المدعى عليه ثم جاء ببينة سمعت ، وان قال لا بينة لى لاحاضرة ولا غائبة سمعت أيضا على الأصح ، لأنه ربما لم يعرف أو نسى ، ثم عرف أو تذكر ، وقيل لاتسمع للمناقضة والله أعلم . قال :

﴿ وَلَا يُحَلِّفُ إِلَّا بَعْدَ سُؤَالِ الْمُدَّعِي ﴾ : لايحلف القاضى المدعى عليه الا بعد أن يطلب ذلك المدعى ، لأن استيفاء اليمين حقه فيتوقف على إذنه كالدين ، فان حلفه قبل الطلب ، فلا يعتد بها على الصحيح ، فعلى هذا يقول القاضى للمدعى حلفه ان شئت والا فاقطع طلبك عنه ، ولو حلف المدعى عليه بعد طلب المدعى يمينه وقبل احلاف القاضى لم يعتد بها أيضا ، صرح به القاضى حسين ، ولو فوض القاضى الى الحالف اليمين فاستوفاها على نفسه ، ففى الاعتداد بها وجهان والله أعلم .

(فرع) قال المدعى أبرأتك عن اليمين سقط حقه فى هذه الدعوى وله استئناف الدعوى وتحليفه ، قاله فى التهذيب والمهذب ، وجزم به النووى فى أصل الروضة قال ابن الرفعة و يظهر أنه مبنى على قول العراقيين ، أما على قول المراوزة فيظهر أن لاتسوغ الدعوى عليه ثانيا والله أعلم . قال :

﴿ وَلَا يُلَقِّنُ خَصْمًا حُجَّةً ، وَلَا يَتَعَنَّتُ بِالشُّهَدَاءِ ﴾ . ليس للقاضى أن يلقن خصما دعوى ولا كيف يدعى على الأصح لما فى ذلك من اظهار الميل ، وضابطه أن لايلقن أحدهما مايضر بالآخر ، ولايهديه اليه مثل أن يقصد الاقرار فيلقنه الانكار ، أو يقصد النكول فيجرؤه على اليمين أو بالعكس ، وفى معنى ذلك أن يتوقف الشاهد فيجرؤه على الشهادة أو بالعكس الافى الحدود التى تدرأ بالشبهات [وقول الشيخ ولا يتعنت بالشهداء] هذا نص عليه الشافعى رحمه الله ، فقال ولايجوز أن يتعنت بالشاهد ، قال الماوردى وذلك من أوجه :

الأول أن يظهر التكبر عليه والاستهزاء به وهو ظاهر الستر وافر العقل ، وكذا ذكره أبو الطيب وابن الصباغ . الثانى أن يسأله من أين علمت هذا أو كيف تحملت أو لعلك سهوت ؟ . الثالث أن يتبعه فى ألفاظه و يعارضه ، لأن فى ذلك ميلا على المشهود له وافضاء الى ترك الشهادة ، ولايجوز أن يصرخ على الشاهد ولا ينهره والله أعلم . قال :

﴿ وَلَا تُقْبَلُ الشَّهَادَةُ إِلَّا مِمَّنْ ثَبَتَتْ عَدَالَتُهُ ﴾ : العدالة فى الشهادة معتبرة بنص القرآن العظيم ، وصفتها تأتى ان شاء الله تعالى ، فاذا شهد عند القاضى شهود ، فان عرف فسقهم ردّ شهادتهم ولم يحتج الى بحث ، وان عرف عدالتهم قبل شهادتهم ولا حاجة الى التعديل ، وان طلبه الخصم ولم يعرف حالهم لم يجز قبول شهادتهم والحكم بها الا بعد الاستكشاف والتعديل ، سواء طعن الخصم فيهم أو سكت ، لأنه اذا قبلهم وسأل الحكم بشهادتهم لزمه ، ولا يجوز الحكم الا بعد البحث عن شروط الشهادة ، ولايجوز الاكتفاء بان الظاهر من حال المسلم العدالة ، كما لا يجوز بان الظاهر من حال من فى دار الاسلام الاسلام اكتفاء بالدار ، فلو أقرّ الخصم بعدالتهم فهل يحكم بلا بحث ؟ وجهان : قيل نعم ، لأن البحث حقه وقد اعترف بعدالتهم ، والصحيح لابد من البحث والتعديل من أجل حق الله تعالى ، ولهذا لايجوز الحكم بشهادة فاسق وان رضى الخصم ، ولان الحكم بشهادته يتضمن تعديله ، والتعديل لايثبت بقول واحد ، و يكفى فى التعديل أن يقول هو عدل ، لأنه أثبت العدالة التى اقتضاها ظاهر اطلاق الآية الكريمة فى قوله تعالى [وَأَشْهِدُوا ذَوَىْ عَدْلٍ مِنْكُمْ] وهذا هو الصحيح الذى نص عليه الشافعى رضى الله عنه فى كتاب حرملة ، ونص فى موضع آخر منه أنه يقول عدل رضى واشترطه

بعض

بعض الأصحاب ، وقيل لابد أن يقول هو عدل علىّ ولى ، قال الامام وهو أبلغ عبارات التركية ، ونص عليه الشافعى رضى الله عنه فى الأم والمختصر ، لأن قوله عدل لايثبت العدالة على الاطلاق ، لجواز أن يكون عدلا فى شىء دون شىء ، فبهذه الزيادة يزول الاحتمال ، كذا علله أبو اسحق ، وعلله غيره بأن العدل قد يكون ممن لاتقبل شهادته له بأن يكون أباه أو ابنه أو لاتقبل عليه لعداوة ، فاذا قال علىّ ولى زال الاحتمال ، فان علم أنه لانسب بينهما ولا عداوة لزم ذلك على التعليل الأوّل دون الثانى ، قاله الماوردى والله أعلم . قال :

﴿ وَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ عَدُوٍّ عَلَى عَدُوِّهِ ، وَلَا شَهَادَةُ وَالِدٍ لِوَلَدِهِ وَلَا وَلَدٍ لِوَالِدِهِ ﴾ : يشترط فى الشاهد عدم التهمة ولها أسباب . منها البعضية التى تشتمل على الأصول والفروع . ومنها العداوة فلاتقبل شهادة العدوّ على عدوّه اذا كانت لأمر دنيوى لقوله تعالى [وَأَدْنَى أَلَّا تَرْتَابُوا] والعداوة أقوى الريب ولقوله ﷺ « لَاتَجُوزُ شَهَادَةُ خَائِنٍ وَلَا خَائِنَةٍ وَلَا مَجْلُودٍ حَدًّا وَلَا ذِى غِمْرٍ وَلَا جُنَّةٍ وَلَا ظَنِينٍ فِى قَرَابَةٍ » رواه أبوداود ولم يضعفه ، نعم ضعفه الترمذى . والغمر بكسر الغين المعجمة . الشحناء ، وقيل العداوة ؟ فان قيل بم تعرف العداوة ؟ : فالجواب قال القاضى حسين العدوّ هنا من يظهر من أقواله وأفعاله مايظن به العداوة بحيث يشمت بمصائبه ويحزن بمساره ويتمنى له كل شر ، وكلام الرافعى قريب منه . وعدّ الماوردى من أسباب العداوة القذف والغصب والسرقة والقتل وقطع الطريق ، فلاتقبل شهادة المغصوب منه على الغاصب ولا المسروق منه على السارق ، ولاولىّ المقتول على القاتل ، وكذا المقذوف على القاذف ، وما ذكره الماوردى نص عليه الشافعى رضى الله عنه والله أعلم .

ولا تقبل شهادة الوالد لولده وإن سفل ، ولا شهادة الولد لوالده وإن علا ، لقوله تعالى [ذَٰلِكُمْ أَقْسَطُ عِندَ اللَّهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَادَةِ وَأَدْنَىٰ أَلَّا تَرْتَابُوا] والريبة هنا حاصلة لشدّة الميل والمحبة ، وقد قال ﷺ « فَاطِمَةُ بَضْعَةٌ مِنِّى » أى قطعة ، وإذا كان الولد جزءا أشبهت الشهادة له شهادة الشخص لنفسه ، وقد جاء زيادة من تتمة الحديث « وَلَا شَهَادَةُ الْوَلَدِ لِوَالِدِهِ ، وَلَا الْوَالِدِ لِوَلَدِهِ » وتكلم العلماء فى هذه الزيادة ، فان صحت وإلا ففى قوله « وَلَا ظَنِينٍ فِى قَرَابَةٍ » دليل عليه ، وفى القديم أنها تقبل ، وبه قال المزنى ، وأبو ثور ، وابن المنذر ، واحتجوا بأن الشخص لا يكون صادقا فى شىء دون شىء ، والمذهب المعروف الاول ، وما ذكروه باطل بمنع شهادته لنفسه ، ويؤخذ من قول الشيخ أنه يقبل شهادة بعضهم على بعض وهو كذلك ، وفى مقالة لاتقبل شهادة الولد على والده مما يقتضى قصاصا أو حدّ قذف لأنه لما لم يقتل بقتله ولايحدّ بقذفه لم يحد ولم يقتل بقوله ، والأوّل هو الصحيح ، والله أعلم .

(فرع) شهد الابن على أبيه أنه طلق ضرّة أمه فهل يقبل ؟ قولان : قيل لا لأنه متهم يجر إلى أمه نفعا ، لانفرادها به فهى شهادة لأمه ، والأصح القبول ، لأنها شهادة على أبيه لغير أمه ولو شهدا على أبيهما أنه قذف أمهما لم تسمع لأنها شهادة للأم ، والله أعلم . قال :

﴿ وَلَا يُقْبَلُ كِتَابُ قَاضٍ إِلَى قَاضٍ فِى الْأَحْكَامِ إِلَّا بَعْدَ شَهَادَةِ شَاهِدَيْنِ يَشْهَدَانِ بِمَا فِيهِ ﴾ : اعلم أنه يجوز الدعوى على الميت الذى لاوارث له معين ، وعلى الصىّ الذى لانائب له بالاتفاق منا ومن أبى حنيفة رحمه الله ، وكذا يجوز الدعوى على الغائب الذى لاوكيل له على المشهور للمقطوع به ، واحتجّ بقوله تعالى [فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ] وما شهدت به البينة حقّ فوجب الحكم ، ولقوله عليه

الصلاة والسلام لزوجة أبي سفيان « خُذِي مَا يَكْفِيكِ » فانه قضاء على غائب ، وقام عامه عليه الصلاة والسلام بأنها زوجته مقام البينة ، وقوله ﷺ « خُذِي » دليل على أنه ليس بفتوى وإلا لقال لا بأس به ونحوه ، وقال عمر رضى الله عنه فى قضية الأسيفع « مَنْ كَانَ لَهُ دَيْنٌ فَلْيَأْتِنَا غَدًا فَإِنَّا بَائِعُو مَالِهِ وَقَاسِمُوهُ بَيْنَ غُرَمَائِهِ » وكان غائبا . رواه مالك فى الموطأ ، وفى آخر الأثر « وَإِيَّاكُمْ وَالدَّيْنَ فَإِنَّ أَوَّلَهُ هَمٌّ وَآخِرَهُ حَرْبٌ » ولأن فى الامتناع على الغائب إضاعة الحقوق إذ لا يحجز الممتنع من الوفاء عن الغيبة ، وألحق القاضى حسين بالغيبة ما إذا حضر المجلس فهرب قبل أن يسمع الحاكم البينة أو بعده وقبل الحكم ، فانه يحكم عليه قطعا ، فاذا حكم حاكم على غائب بشهادة شاهدين أو باقراره أو بنكوله ، ويمين المدعى والمحكوم به حقّ فى ذمته أو قصاص ان جوّزنا القضاء على الغائب به كما هو الصحيح أو عقار فى يده ، فسأل المدعى أن يكتب إلى قاضى البلد الذى فيه الخصم لتعذر اجتماعهما أو خشية التأخير أو غير ذلك كتب إليه بما حكم به ، وهذا لانزاع فيه لأن حكمه لزم ، فلزم كلّ واحد تنفيذه بخلاف مالو ثبت عنده ولم يحكم حيث يفصل بين قرب المسافة وبعدها لأنّ مع القرب يسهل إحضار الشهود ، ثم للانهاء طريقان : أحدهما أن يشهد على حكمه عدلين يخرجان إلى ذلك البلد ، والأولى أن يكتب بذلك كتابا أوّلا ثم يشهد ✲ وصورة الكتاب : حضر فلان وادّعى على فلان الغائب المقيم ببلد كذا ، وأقام عليه شاهدين وهما فلان وفلان وعدلا عندى ، وحلف المدعى وحكمت له بالمال فسألنى أن اكتب إليك كتابا فى ذلك فأجبته وأشهدت بذلك فلانا وفلانا ، ويجوز أن يقتصر على حكمت بكذا لحجة أوجبت الحكم لأنه قد يحكم بشاهد ويمين أو بعلمه أن جوّزناه ، وهذه حيلة يدفع بها القاضى قدح الحنفية إذا حكم بشاهد ويمين ، فاذا كتب ، فينبغى أن يقرأ الكتاب أو يقرأ بين يديه عليهما ، ثم يقول لهما : اشهدا علىّ بما فيه أوعلى حكمى المبين فيه ، وفى الشامل لابن الصباغ : أنه لو اقتصر بعد القراءة على قوله : هذا كتابى إلى فلان أجزأ ، وفى وجه يكفى مجرّد القراءة عليهما ، ولو لم يقرأ الكتاب عليهما ، ولم يعلما بما فيه ، وقال القاضى : أشهدكما على أن هذا كتابى وما فيه خطى لم يكف ، ولم يكن لهما أن يشهدا على حكمه لأن الشىء قد يكتب بلا قصد تحقيقه ، ولو قال : أشهدكما على أن مافيه حكمى أوعلى أنى قضيت بمضمونه لم يكف على الصحيح حتى يفصل ماحكم به ✲ واعلم أن التعويل على الشهود ، والمقصود من الكتاب التذكرة ، ولهذا لو ضاع الكتاب أو انمحى ، وشهدا بمضمونه المضبوط عندهما قبلت شهادتهما وقضى بها ، ويشترط إشهاد رجلين عدلين ، فلا يقبل رجل وامرأتان ، وقيل يقبل ان تعلقت بمال ، والصحيح الأوّل ، والله أعلم . قال :

﴿ فصل ✲ وَيَفْتَقِرُ الْقَاسِمُ إِلَى سَبْعَةِ شَرَائِطَ : الْإِسْلَامِ ، وَالْبُلُوغِ ، وَالْعَقْلِ ، وَالْحُرِّيَّةِ ، وَالذُّكُورَةِ ، وَالْعَدَالَةِ ، وَالْحِسَابِ . فَإِنْ تَرَاضَى الشَّرِيكَانِ بِمَنْ يَقْسِمُ بَيْنَهُمَا لَمْ يَفْتَقِرْ إِلَى ذَلِكَ ﴾ . الأصل فى القسمة : الكتاب ، والسنة ، وإجماع الأمّة . قال الله تعالى [وَإِذَا حَضَرَ الْقِسْمَةَ] وقال عليه الصلاة والسلام « الشُّفْعَةُ فِيمَا لَمْ يُقْسَمْ » الحديث ، وقسّم عليه الصلاة والسلام الغنائم ، وكذا الخلفاء الراشدون رضى الله عنهم من بعده . ثم القسمة تارة يتولاها الشركاء بأنفسهم ، وتارة يتولاها منصوب القاضى ، فان تولاها منصوب القاضى ، فيشترط فيه الاسلام ، والبلوغ ، والعقل ، والحرّية ، والذكورة ، والعدالة ، لأنها ولاية ، ومن لم يتصف بذلك فليس أهلا للولاية ، ويشترط أيضا ، أن يكون عالما

بالقسمة

بالقسمة يعنى بالحساب والمساحة لأنهما آلة القسمة ، واعتبر الماوردى والبغوى مع ذلك أن يكون نزها قليل الطمع ، وهل يشترط أن يكون عالما بالقيم لاحتياجه إلى ذلك أم يستحب ؟ وجهان ، ولو نصب الشركاء من يقسم بينهم ، فان جعلوه وكيلا فلا يشترط ذلك بل يجوز أن يكون عبدا أو فاسقا صرح به جماعة . قال الرافعى كذا أطلقوه ، وينبغى أن يكون فى العبد الخلاف فى توكيله فى البيع ، وإن نصبه الشركاء حكما فقد أطلق البندنيجى وأبو الطيب وغيرهما أنه يعتبر فيه صفات قاسم الحاكم . قال ابن الصباغ بعد ذكره ذلك ، ينبغى إذا قلنا باعتبار الرضا بعد القرعة أنه لايشترط عدالته وحريته ، وقال ابن الرفعة ، بل ينبغى اشتراطهما وإن اعتبرنا الرضا بعد القرعة لأن القائل به يجعل تمام التحكيم موقوفا على هذا الرضا ، فهى حينئذ بعد الرضا قسمة من حاكم ، فاشترطت فيه صفات الحاكم كما اشترطناها فى التحكيم فى الأموال ، وإن لم يلزم حكمه فيها إلا بالرضا بعده عند هذا القائل ، وهذا كله إذا لم يكن فى القسمة تقويم ، فان كان فسيأتى إن شاء الله تعالى ، والله أعلم . قال :

﴿ وَإِذَا كَانَ فِيهَا تَقْوِيمٌ لَمْ يُقْتَصَرْ فِيهَا عَلَى أَقَلَّ مِنِ اثْنَيْنِ ﴾ : اعلم أن أملاك المشتركة قسمتها على نوعين عند العراقيين : قسمة فيها ردّ ، وقسمة لاردّ فيها ، وعند المراوزة على ثلاثة أنواع : قسمة فيها ردّ ، وقسمة تعديل ، وقسمة إفراز : فقسمة الافراز تسمى قسمة المتشابهات ، وإنما تجرى فى الحبوب والدراهم والأدهان وسائر المثليات ، وكذا تجرى فى الدار المتفقة الأبنية والأرض المتشابهة الأجزاء ، وما فى معناها ، فتعديل الانصباء فى المكيل بالكيل ، وفى الموزون بالوزن والأرض المتساوية تجزأ أجزاء متساوية بعدد الانصباء ان تساوت بأن كانت لثلاثة أثلاثا ، فيجعل ثلاثة أجزاء متساوية ، ثم يؤخذ ثلاث رقاع متساوية ، ويكتب على كل رقعة اسم شريك أو جزء من الأجزاء ، ويميز بعضها عن بعض بحد أو جهة أو غيرهما ، وتدرج فى بنادق متساوية وزنا وشكلا من طين أو شمع ونحوهما ، وتجعل فى حجر رجل لم يحضر الكتابة والادراج ، فان كان صبيا ، أو أعجميا كان أولى ، ثم يؤمر باخراج رقعة على الجزء الأول إن كتبت أسماء الشركاء ، فمن خرج اسمه أخذ ، ثم يؤمر باخراج رقعة أخرى على الجزء الذى يلى الأول ، فمن خرج اسمه أخذه ، وتعين الباقى للثالث ، وكما تجوز القسمة بالرقاع المدرجة تجوز بالعصى والحصا ونحوهما ، وإذا طلب أحد الشركاء فى هذه القسمة فامتنع أجبر الممتنع على الصحيح لأنه لاضرر و بتخلص من سوء المشاركة ، وتسمى هذه قسمة اجبار كما تسمى قسمة افراز * النوع الثانى : قسمة التعديل ، والمشترك الذى تعدل سهامه تارة يكون شيئا واحدا ، وتارة يكون شيئين فصاعدا ، فان كان شيئا واحدا كالأرض تختلف أجزاؤها لاختلافها فى قوة النبات والقرب من الماء ونحو ذلك ، فيكون ثلثها لجودته كثلثيها بالقيمة مثلا ، فيجعل هذا سهما ، وهذان سهما إن كانت بينهما نصفين ، وإن كانت شيئين فصاعدا ، فان كانت عقارا كدارين أو حانوتين متساوى القيمة ، فطلب أحدهما القسمة بأن يجعل لهذا دارا ، ولهذا دارا ، لم يجبر الممتنع سواء تجاور الحانوتان أو الداران أم لا ، لاختلاف الأغراض باختلاف المحال والأبنية ، فلو كانت دكاكين صغارا متلاصقة لايحتمل آحادها القسمة ويقال لها العضائد ، فطلب أحدهما القسمة أعيانا ، فهل يجبر الممتنع ؟ وجهان : أحدهما لا كالمفترقة ، وكالدور وأصحهما نعم يجبر للحاجة ، وكذا حكم الخان المشتمل

على بيوت ومساكن ، ولو كانت داربين اثنين لها علو وسفل ، فطلب أحدهما قسمتها علوا وسفلا أجبر الآخر عند الامكان ، وإن طلب أحدهما أن يجعل العلو لواحد ، والسفل لآخر لا يجبر كذا أطلقه الأصحاب وإن كان غير عقار كأن اشتركا فى دواب ، أو أشجار ، أو ثياب ونحوها ، فان كانت من نوع واحد ، وأمكن التسوية بين الشريكين عددا فالمذهب أنه يجبر على قسمتها أعيانا لقلة اختلاف الأغراض فيها ، بخلاف الدور ، وإن لم تمكن التسوية كثلاثة أعبد بين اثنين بالسوية إلا أن أحدهم يساوى الآخرين فى القيمة ، فان قلنا بالاجبار عند استواء القيمة وهو المذهب ، فهنا قولان كالأرض المختلفة الأجزاء ، وإن كانت الشركة لا ترتفع إلا عن بعض الأعيان كعبدين بين اثنين قيمة أحدهما مائة وقيمة الآخر مائتان ، فطلب أحدهما القسمة ليختص من خرجت له القسمة بالخسيس ، ويكون له فى النفيس ربعه ففيه خلاف : والأرجح لا إجبار هنا لأن الشركة لا ترتفع بالكلية ، وإن كانت الأعيان أجناسا كدواب ، وثياب ، وحنطة ، وشعير ، ونحو ذلك ، أو أنواعا كجمل بختى ، وعربى ، وضأن ، ومعز ، وثوبين كتان ، وقطن ، ونحو ذلك ، فطلب أحدهما أن يقسم أجناسا أو أنواعا لم يجبر الآخر ، وإنما يقسم بالتراضى ، وكذا لو اختلطت الأنواع وتعذر التمييز كتمر جيد ورديء ، فلا قسمة إلا بالتراضى على ما قطع به الجمهور وهو المذهب ✲ النوع الثالث : قسمة الرد . وصورتها أن يكون فى أحد جانبى الأرض بئر أو شجر أو فى الدار بيت لا يمكن قسمته ، فتضبط قيمة ما اختص ذلك الجانب به ، وتقسم الأرض والدار على أن يرد من يأخذ ذلك الجانب تلك القيمة ، وهذه لا إجبار عليها بلا خلاف ، لأنه دخل فى ذلك مالا شركة فيه ، وكذا لو كان بينهما عبدان ونحوهما بالسوية ، وقيمة أحدهما ألف ، وقيمة الآخر ستمائة ، واقتسما على أن يرد آخذ النفيس مائتين ليستويا ، هذا هو المذهب المشهور ، نعم لو تراضيا بقسمة الرد جاز وبالجملة فالراجح أن قسمة الرد والتعديل بيع ، وقسمة الأجزاء إفراز على الراجح ، ويشترط الرد فى الرضا بعد خروج القرعة ، وكذا لو تراضيا بقسمة مالا إجبار فيه اشترط الرضاء بعد القرعة على الراجح كقولهما : رضينا بهذه القسمة أو بما أخرجته القرعة : إذا عرفت هذا فان لم يكن فى القسمة تقويم ، وقد أمر الحاكم بها جبرا جاز قاسم واحد لأن قسمته تلزم بنفس قوله فأشبه الحاكم ، وهذا هو المذهب وبه قطع جماعة ، وإن كان فى القسمة تقويم لم يكف إلا قاسمان لأن التقويم لا يثبت إلا باثنين كذا حكاه الرافعى ، والبندنيجى ، والماوردى ، والرويانى ، والبغوى ، وصاحب الكافى ، وتبعهم النووى . قال ابن الرفعة ، وقضيته أن الحاكم لو فوض لواحد سماع البينة بالتقويم وأن يحكم به لا يكفى ، وقد قال الامام ان ذلك سائغ ، وعبارة الروضة إن كان تقويم اشترط اثنان ، وللامام أن ينصب قاسما يجعله حاكما فى التقويم ، ويعتمد فى التقويم على عدلين ، وقال ابن الرفعة : ان تعلقت بصبى أو مجنون اشترط اثنان وإلا فلا ، وقضية كلام ابن الرفعة أن ذلك يجرى فيما لا تقويم فيه ✲ واعلم أنه لو فوض الشركاء القسمة إلى واحد بالتراضى جاز بلا خلاف . قاله الرافعى وتبعه النووى والله أعلم . قال :

﴿ وَإِذَا دُعِيَ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ إِلَى قِسْمَةٍ مَا لَا ضَرَرَ فِيهِ لَزِمَ الْآخَرَ إِجَابَتُهُ ﴾ : الأعيان المشتركة إذا طلب أحد الشريكين أو الشركاء قسمتها وامتنع الآخر ينظر : إن كان لا ضرر فى القسمة أجبر الممتنع وذلك كالثياب الغليظة التى لا تنقص بقطعها والأراضى والدور والحبوب ونحو ذلك لأنه لا ضرر ،

وإن كان عليها ضرر كالجواهر ، والثياب النفيسة التي تنقص بقطعها أو الرحا ، أو البئر ، أو الحمام الصغير لم يجبر الممتنع لقوله ﷺ « لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ » ولنهيه عليه الصلاة والسلام عن إضاعة المال فلو طلبوها من الحاكم ، وكانت المنفعة تبطل بالكلية لم يجبهم ويمنعهم أن يقتسموا بأنفسهم لأنه سفه ، وإن نقصت كسيف يكسر لم يجبهم على الأصح ، لكن لا يمنعهم أن يقتسموا بأنفسهم ، وإن كان على أحدهما ضرر دون الآخر مثل أن يكون لأحدهما عشر الأرض ، والآخر تسعة أعشار ، وإذا قسمت أمكن صاحب الاعشار الانتفاع بها دون الآخر ، فان طلب صاحب العشر لم يجبر الآخر على الأصح ، وإن طلبها الآخر أجبر صاحب العشر على الأصح لأن صاحب العشر متعنت فى طلبه ، إذ لا نفع له فيما يملك بعد القسمة بخلاف الآخر ، فانه ينتفع فيعذر ☆ قلت : ينبغى أن يقال ان كان صاحب العشر له ملك ملاصق إلى ما يحصل له بالقسمة أو موات ، وبالاضافة إلى ذلك ينتفع به ، فينبغى الاجبار لدفع سوء المشاركة وحصول الانتفاع ، والله أعلم . قال :

﴿ فصل ☆ فِي الْبَيِّنَةِ : وَإِذَا كَانَ مَعَ الْمُدَّعِي بَيِّنَةٌ سَمِعَهَا الْحَاكِمُ وَحَكَمَ لَهُ بِهَا ، فَإِنْ لَمْ تَكُنْ بَيِّنَةٌ فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ ﴾ : الأصل فى الدعاوى قوله ﷺ « لَوْ يُعْطَى النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ لَادَّعَى نَاسٌ دِمَاءَ رِجَالٍ وَأَمْوَالَهُمْ ، ولكن اليمين على المدعى عليه » رواه الشيخان واللفظ لمسلم ، وفى البيهقى « الْبَيِّنَةُ عَلَى الْمُدَّعِي ، وَالْيَمِينُ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ » والمعنى فى جعل البينة فى جانب المدعى لأنها حجة قوية بانتفاء التهمة لأنها لا تجلب لنفسها نفعا ، ولا تدفع عنها ضررا ، وجانب المدعى ضعيف لان ما يقوله خلاف الظاهر ، فكلف الحجة القوية ليقوى بها ضعفه ، واليمين حجة ضعيفة ، لأن الحالف متهم يجلب لنفسه النفع وجانبه قوى إذ الأصل براءة ذمته فاكتفوا منه باللجة الضعيفة ، والصحيح أن المدعى من يخالف قوله الظاهر ، والمدعى عليه من يوافق قوله الظاهر ، فاذا أقام المدعى البينة قضى له بها ولو كان بعد حلف المدعى عليه لاطلاق الخبر ، وقدمت البينة على اليمين لأن اليمين من جهة الخصم ، وهو قول واحد بخلاف البينة فيها ، فان لم تكن بينة ، فالقول قول المدعى عليه للحديث ، وفى الصحيحين « قَضَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِالْيَمِينِ عَلَى الْمُدَّعِي » والله أعلم . قال :

﴿ وَإِنْ نَكَلَ عَنِ الْيَمِينِ رُدَّتْ عَلَى الْمُدَّعِي فَيَحْلِفُ وَيَسْتَحِقُّ ﴾ : إذا كان الحق المدعى به لشخص معين يمكن تحليفه ، ونكل المدعى عليه ردت اليمين على المدعى لأنه عليه الصلاة والسلام « رَدَّ الْيَمِينَ عَلَى طَالِبِ الْحَقِّ » ذكره البيهقى والدارقطنى ، وقد ردت اليمين على زيد بن ثابت ، فحلف ، وعلى عثمان رضى الله عنه فلم يحلف وهو مستفيض عن الصحابة رضى الله عنهم ولم يظهر منهم مخالف ، فان لم يمكن تحليفه الآن كالصبى والمجنون ، فالمشهور انتظار البلوغ والافاقة ، وإن كان الحق لغير معين كالمسلمين كمن مات ، ولا وارث له إذا وجد فى دفتره ما يدل عليه أو ادعى الموصى إليه أنه أوصى للفقراء بكذا فانه والحالة هذه يحبس المدعى عليه حتى يحلف أو يدفع الحق ، لأنه لا يمكن القضاء بالنكول بلا يمين ، لأن الحق يثبت بالاقرار أو بالبينة ، وليس النكول واحدا منهما ولا يمكن رد اليمين لأن المستحق غير معين ، ولا يمكن تركه لما فيه من ترك الحق ، فتعين الحبس لفصل الخصومة ، وقيل يقضى بالنكول ويؤخذ منه الحق للضرورة وفى وجه يخلى ، ومتولى المسجد والوقف هل يحلف إذا نكل المدعى عليه ؟ ففيه أوجه المرجح لا ، وقيل نعم ، وقيل إن

باشر السبب بنفسه حلف ، وإلا فلا ، فعلى الصحيح هل يقضى بالنكول أو يقف حتى تقوم بينة ؟ وجهان والله أعلم . قال :

﴿ وَإِذَا تَدَاعَيَا عَيْناً فِي يَدِ أَحَدِهِمَا ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ صَاحِبِ الْيَدِ ، وَإِنْ كَانَ فِي أَيْدِيهِمَا تَحَالَفَا وَيُجْعَلُ بَيْنَهُمَا ﴾ : إذا تداعيا اثنان عينا ولا بينة ، فان كانت فى يد أحدهما ، فالقول قوله مع يمينه ، لأن الأشعث بن قيس رضى الله عنه قال « كَانَ بَيْنِي وَبَيْنَ رَجُلٍ مِنَ الْيَهُودِ أَرْضٌ ، فَجَحَدَنِي ، فَقَدَّمْتُهُ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ ، فَقَالَ ﷺ أَلَكَ بَيِّنَةٌ ؟ قُلْتُ لَا ، فَقَالَ لِلْيَهُودِيِّ احْلِفْ ، فَقُلْتُ يَا رَسُولَ اللَّهِ إِذَنْ يَحْلِفَ وَيَذْهَبَ بِمَالِي ، فَأَنْزَلَ اللَّهُ تَعَالَى [إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَناً قَلِيلاً] الآية » رواه أبو داود ، وأخرجه مسلم بنحوه والبخارى بأتم منه ، وإن كان المدعى فى أيديهما أو لم يكن فى يد واحد منهما حلفا ، وجعل بينهما ، لأنه عليه الصلاة والسلام قضى بمثل ذلك ، والله أعلم .

(فرع) تداعيا دابة ولأحدهما عليها حمل ، فالقول قول صاحب الحمل مع يمينه لانفراده فى الانتفاع بالدابة ، فلو تداعيا عبدا لأحدهما عليه ثوب لم يحكم له بالعبد ، والفرق أن كون الحمل على الدابة انتفاع به فيده عليها ، والمنفعة فى لبس الثوب للعبد لا لصاحب الثوب فلا يدله . قاله البغوى ، ولو تداعيا دابة حاملا ، واتفقا على أن الحمل لأحدهما ، فهى لصاحب الحمل ، ولو تداعيا دابة ثلاثة واحد سائقها ، والآخر آخذ بزمامها ، والآخر راكبها ، فالقول قول الراكب لوجود الانتفاع فى حقه ، هذا هو الصحيح بخلاف ، ما إذا تنازع اثنان جدارا وعليه جذوع لأحدهما ، فانه بينهما ينتفعان به ، وإن امتاز صاحب الجذوع بزيادة كما لو كان فى دار ، ولأحدهما فيها متاع ، فانها بينهما ، ولو تنازع اثنان دابة فى اصطبل أحدهما ويدهما عليها ، فهى لهما إن كان فيه دواب لغير مالكه وإلا فهى لصاحب الاصطبل ، فلو تنازعا عمامة فى يد أحدهما عشرها ، وفى يد الآخر باقيها حلفا ، وجعلت بينهما كما لو كان أحدهما فى صحن الدار ، والآخر فى دهليزها ، أو على سطحها ، ولو كان غير محوط فانها لهما . قال الماوردى : ولو تنازعا شيئا فى ظرف ، ويد أحدهما على الشىء ، ويد الآخر على الظرف ، اختص كل منهما بما فى يده لانفصال أحدهما عن الآخر ، بخلاف ما لو تنازعا عبدا ، ويد أحدهما عليه ، ويد الآخر على ثوبه ، فانه لمن يده على العبد لا لمن يده على ثوبه بخلاف العكس ، والله أعلم . قال :

﴿ وَمَنْ حَلَفَ عَلَى فِعْلِ نَفْسِهِ حَلَفَ عَلَى الْقَطْعِ وَالْبَتِّ ، وَمَنْ حَلَفَ عَلَى فِعْلِ غَيْرِهِ ، فَإِنْ كَانَ إِثْبَاتاً حَلَفَ عَلَى الْبَتِّ ، وَإِنْ كَانَ نَفْياً حَلَفَ عَلَى نَفْيِ الْعِلْمِ ﴾ : من حلف على فعل نفسه حلف على القطع نفيا كان المحلوف عليه أو إثباتا لاحاطته بعلم حاله ، وإن حلف على فعل غيره ، فان كان على نفى حلف على نفى العلم إذا لم يكن عبده أو بهيمته ، فيقول : والله ما علمت أنه فعل كذا ، لأنه لاطريق له إلى القطع بنفيه ، فلم يكلف به كما لا يكلف الشاهد بالقطع فيما لا يمكن فيه القطع ، فلو حلف على القطع اعتد به . قاله القاضى أبو الطيب وغيره ، وإن كان إثباتا حلف على البت لامكان الاحاطة . قال الرافعى هنا : وكل ما يحلف فيه على البت لا يشترط فيه اليقين بل يكفى ظن مؤكد ينشأ من خطه ، أو خط أبيه ، أو نكول خصمه ، وقال ابن الصباغ : إذا وجد بخط أبيه أو أخبره به عدل جاز أن يحلف عليه إن غلب على ظنه صدق ذلك ، وإن وجده بخط

نفسه لم يطالب به ، ولم يحلف عليه حتى يتيقنه لأنه فى خطه يمكنه التذكر بخلاف خط أبيه ، واقتصر الرافعى على حكايته عنه عن الأصحاب فى كتاب القضاء ☆ قلت وكلام الماوردى يوافق المذكور هنا ولفظه : إذا رآه فى جانب يغلب على ظنه صحته أو أخبره به عدل ، فيجوز أن يدعى به ، وهل له أن يحلف إذا ردت اليمين عليه أو شهد له به شاهد ؟ فيه وجهان : أصحهما نعم ، والله أعلم [وقول الشيخ ان كان نفيا حلف على نفى العلم] كذا ذكره الرافعى والنووى وغيرهما ، وينبغى أن يكون ذلك فى النفى المطلق . أما نفى الفعل المقيد بزمن فيكون على البت لامكان الاحاطة ، ويشهد له قولهم ان الشهادة على النفى لاتجوز إلا أن يكون محصورا فتجوز ، والله أعلم .

(فرع) من له عند شخص حق ولبس له بينة وهو منكر ، فله أن يأخذ جنس حقه من ماله ان قدر ، ولا يأخذ غير الجنس مع قدرته على الجنس ، وفيه وجه ، فان لم يجد إلا غير الجنس جاز له الأخذ على المذهب الذى قطع به جمهور الأصحاب ، ولو أمكن تحصيل الحق بالقاضى بأن كان من عليه الحق مقرا مماطلا أو منكرا وعليه البينة ، أو كان يرجو إقراره لو حضر عند القاضى وعرض عليه اليمين ، فهل يستقل بالأخذ أم يجب الرفع إلى القاضى ؟ فيه خلاف : الراجح جواز الأخذ ، ويشهد له قضية هند ، ولأن فى المرافعة مشقة ومؤنة وتضييع زمان ، ثم متى جازله الأخذ فلم يصل إلى حقه إلا بكسر الباب ، ونقب الجدار جاز له ذلك ، ولا يضمن ما أتلف كمن لم يقدر على دفع الصائل إلا باتلاف ماله ، فأتلفه لايضمن هذا هو الصحيح ، وفى مقالة شاذة يضمن ، والله أعلم . قال :

﴿ فصل ☆ فِي الشَّهَادَةِ : وَلَا تُقْبَلُ الشَّهَادَةُ إِلَّا مِمَّنِ اجْتَمَعَتْ فِيهِ خَمْسَةُ أَوْصَافٍ : الإِسْلَامُ ، وَالْبُلُوغُ ، وَالْعَقْلُ ، وَالْحُرِّيَّةُ ، وَالْعَدَالَةُ ﴾ الشهادة : الاخبار بما شوهد ☆ والأصل فيها الكتاب والسنة وإجماع الأمة . قال الله تعالى [وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ] وهو أمر إرشاد « وَسُئِلَ رَسُولُ اللهِ ﷺ عَنِ الشَّهَادَةِ ، فَقَالَ تَرَى الشَّمْسَ . قَالَ نَعَمْ ، فَقَالَ عَلَى مِثْلِهَا فَاشْهَدْ أَوْ دَعْ » والآيات والأخبار فيها كثيرة : ثم للشاهد صفات معتبرة فى قبول شهادته . منها الاسلام فلا تقبل شهادة كافر ذميا كان أو حربيا سواء شهد على مسلم أو كافر ، واحتج له الرافعى بقوله ﷺ « لَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ أَهْلِ دِينٍ عَلَى غَيْرِ دِينِ أَهْلِهِمْ إِلَّا الْمُسْلِمُونَ فَإِنَّهُمْ عُدُولٌ عَلَى أَنْفُسِهِمْ وَعَلَى غَيْرِهِمْ » وهذا الحديث رواه عبد الرزاق بمعناه مرسلا ، ورواه البيهقى وضعفه ، ويحتج بذلك بأن الشهادة تفوذ قول على الغير ، وذلك ولاية ، والكافر ليس من أهل الولايات . ومنها البلوغ : فلا تقبل شهادة الصبى وإن كان مراهقا .

ومنها العقل : فلا تقبل شهادة المجنون لأن الصبى والمجنون إذا لم ينفذ قولهما فى حق أنفسهما إذا أقرا ، ففى حق غيرهما أولى ، ويحتج أيضا بقوله تعالى [وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ ـ وَمِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ] فالصبى ليس من الرجال وهو والمجنون ممن لايرضون للشهادة .

ومنها الحرية : فلا تقبل شهادة الرقيق قنا كان ، أو مدبرا ، أو مكاتبا ، أو أم ولد ، لقوله تعالى [وَأَشْهِدُوا ذَوَىْ عَدْلٍ مِنْكُمْ] والخطاب للأحرار لأنهم المشهود فى حقهم ، وأيضا فقوله منكم ليس لاخراج الكافر ، لأنه خرج بقوله : ذوى عدل منكم ، فتعين أنه لاخراج العبد ، ولأن الشهادة صفة كمال وتفضيل بدليل نقص شهادة النساء ، فوجب أن لايدخل فيه العبد ، ولأنها تفوذ قول

على الغير ، فهى ولاية والعبد ليس أهلا للولايات .

ومنها العدالة : لقوله تعالى [وَأَشْهِدُوا ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ] ، ولقوله تعالى [إِنْ جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَإٍ فَتَبَيَّنُوا] وقال عليه الصلاة والسلام « لَاتُقْبَلُ شَهَادَةُ خَائِنٍ ، وَلَا خَائِنَةٍ ، وَلَا زَانٍ ، وَلَا زَانِيَةٍ » ثم معرفة العدل تحتاج إلى معرفة أمور بها يتميز العدل من غيره ، فلهذا ذكر الشيخ طاشروطا . قال : ﴿ وَلِلْعَدَالَةِ خَمْسُ شَرَائِطَ : أَنْ يَكُونَ مُجْتَنِباً لِلْكَبَائِرِ غَيْرَ مُصِرٍّ عَلَى الصَّغَائِرِ ﴾ : لاتقبل الشهادة من صاحب كبيرة ، ولا من مدمن على صغيرة ، لأن المتصف بذلك فاسق ، وإنما قلنا انه فاسق لأن الفسق لغة : الخروج ، ولهذا يقال فسقت الرطبة إذا خرجت من قشرها ، والفسق فى الشرع : الميل عن الطريق وهو كذلك ، والمراد بادمان الصغيرة أن تكون الغالب من أفعاله لا أن يفعلها أحيانا ثم يقلع عنها ، ولهذا قال الشافعى رضى الله عنه إذا كان الأغلب الطاعة والمروءة قبلت الشهادة ، وإن كان الأغلب المعصية وخلاف المروءة ردّت شهادته ، وهل المراد بالادمان الغالب للعدالة المداومة على نوع واحد من الصغائر أم الاكثار منها سواء كانت من نوع أو أنواع ؟ قال الرافعى منهم من يفهم كلامه الأوّل ، ومنهم من يفهم كلامه الثانى ، ويوافقه قول الجمهور من غلبت معاصيه طاعته ردّ شهادته ، ولفظ المختصر قريب منه ☆ قلت ومقتضى ترجيحه الثانى أن المداومة على الصغيرة لاتسلب العدالة ، وليس كذلك فقد صرّح هو نفسه فى غير موضع أن المداومة على الصغيرة تصير كبيرة فاعرفه ، والله أعلم .

وللأصحاب اختلاف فى حدّ الكبيرة ، وليس هذا الكتاب من متعلقات البسط ، فلنذكر حدّين مما ذكره الرافعى : أحدهما ذكره البغوى ، فقال : الكبيرة ماتوجب الحدّ ، وقال غيره مايلحق صاحبها وعيد شديد بنصّ كتاب أو سنة . قال الرافعى وهم إلى ترجيح الأوّل أميل يعنى إلى ماقاله البغوى ، لكن الثانى أوفق لما ذكروه عند تفصيل الكبائر ☆ قلت وقال الماوردى : الكبيرة ما أوجبت الحدّ أو توجه إلى الفاعل الوعيد : والصغيرة ما قلّ فيها الاثم ، والله أعلم . قال : ﴿ وَأَنْ يَكُونَ سَلِيمَ السَّرِيرَةِ مَأْمُوناً عِنْدَ الْغَضَبِ مُحَافِظاً عَلَى مُرُوءَةِ مِثْلِهِ ﴾ : قوله سليم السريرة احترز به عن سيئها من أهل البدع والأهواء .

وللناس خلاف منتشر فى تكفيرهم ، وإن كانوا من أهل القبلة ، ولا شكّ أن منهم من هو كافر قطعا ، ومنهم من ليس بكافر قطعا ، ومنهم من فيه خلاف ، وليس هذا موضع بسطه : والكلام فيمن تقبل شهادته منهم ومن لاتقبل . قال النووى فى أصل الروضة : من كفر من أهل البدع لاتقبل شهادته ، وأما من لم يكفر من أهل البدع والأهواء فقد نصّ الشافعى فى الأم والمختصر على قبول شهادتهم إلا الخطابية ، وهم قوم يرون جواز شهادة أحدهم لصاحبه إذا سمعه يقول لى عند فلان كذا ، فيصدّقه بيمين أو غيرها ، ثم يشهد له اعتمادا على أنه لا يكذب هذا نصه : والأصحاب فيه على ثلاث فرق : فرقة جرت على ظاهر نصه وقبلت شهادة جميعهم ، وهذه طريقة الجمهور ، واستدلوا بأنهم مصيبون فى زعمهم ، ولم يظهر منهم مايسقط الثقة بقوله حتى قبل هؤلاء شهادة من سب الصحابة والسلف رضى الله عنهم ، لأنه يقدم عليه عن اعتقاد لا عن عداوة وعناد ، قالوا لو شهد خطابى ، وذكر فى شهادته ما يقطع احتمال الاعتماد على قول المدّعى بأن قال سمعت فلانا يقرّ بكذا لفلان أو رأيته أقرّ به قبلت شهادته ، وفرقة منهم الشيخ أبو حامد ، ومن تبعه حملوا

النص على المخالفين فى الفروع وردّ واشهادة أهل الأهواء كلهم، وقالوا هم بالردّ أولى من الفسقة وفرقة ثالثة توسطوا فردّوا شهادة بعضهم دون بعض، فقال أبو إسحاق من أنكر امامة أبى بكر الصدّيق رضى الله عنه ردّت شهادته لمخالفة الاجماع، وردّ الشيخ أبو محمد شهادة الذين يسبون الصحابة، ويقذفون أم المؤمنين عائشة رضى الله عنها وعن الصحابة أجمعين، فانها محصنة كما نطق به القرآن العظيم، وعلى هذا جرى الامام والغزالى والبغوى واستحسنه الرافعى: وفى الرقم أن شهادة الخوارج مردودة لتكفيرهم أهل القبلة، ثم قال النووى. قلت الصواب مقالة الفرقة الأولى، وهو قبول شهادة الجميع فقد قال الشافعى رضى الله عنه فى الأم ذهب الناس فى تأويل القرآن والأحاديث إلى أمور تباينوا فيها تباينا شديدا، واستحلّ بعضهم من بعض ما تطول حكايته، وكان ذلك متقادما منه ما كان فى عهد السلف، وإلى يومنا هذا ولم نعلم أحدا من سلف الأئمة يقتدى به، ولا من بعدهم من التابعين ردّ شهادة أحد بتأويل، وإن خطأه وضلله، ورآه استحلّ ماحرّم الله تعالى عليه فلا تردّ شهادة أحد بشىء من التأويل إذا كان له وجه يحتمله، وإن بلغ فيه استحلال المال والدم هذا نصه بحروفه. وفيه التصريح بما ذكرناه من تأويل تكفير القائل بخلق القرآن نعم قاذف عائشة رضى الله عنها كافر فلا تقبل شهادته انتهى كلام النووى قلت كلام النووى صريح فى قبول شهادة من يستحلّ فى تأويله الدم والمال، وقد بالغ فى ذلك فقال الصواب كذا، ولا شك أن البغاة نوع من المخالفين بتأويل، وقد ذكر الرافعى هنا أن الباغى إن كان يستحل دماء أهل العدل وأموالهم لاينفذ حكم حاكمهم، ولا تقبل شهادة شاهدهم ونقله عن المعتبرين، وتبعه النووى على ذلك، وعلله بالفسق بل جزما بذلك فى المحرر والمنهاج، ولفظه: وتقبل شهادة البغاة وقضاء قاضيهم فيما يقبل قضاء قاضينا إلا أن يستحلّ دماءنا، وقد ذكر النووى قبل هذا ما يقتضى قبول شهادة المجسمة، لكنه جزم فى شرح المهذب بتكفيرهم ذكره فى صفة الأئمة، فلينتبه له * والخطابية. هم أصحاب ابن خطاب الكوفى وهم يعتقدون أن الكذب كفر، وإن من كان على مذهبهم لا يكذب فيصدّقونه على مايقوله ويشهدون له بمجرّد إخباره، وهذه شهادة زور، لأنها شهادة على غير مشهود عليه، والله أعلم.

وقول الشيخ [مأمونا عند الغضب] احترز به عمن لا يؤمن عند غضبه ككثير فى زماننا هذا، فلا تقبل شهادته لأنه غير مأمون فسقطت الثقة به، وقول الشيخ [محافظا على مروءة مثله] احترز به عمن ليس كذلك، فلا تقبل شهادة القمام، وهو الذى يجمع القمامة أى الكناسة ويحملها، وكذا القيم فى الحمام، ومن يلعب بالحمام يعنى يطيرها لينظر تقلبها فى الجوّ، وكذا المغنى سواء أتى الناس أو أتوه، وكذا الرقاص كهذه الصوفية الذين يسعون إلى ولائم الظلمة والمكسة، ويظهرون التواجد عند رقصهم، وتحريك رؤوسهم، وتلويح لحاهم الخسيسة كصنع المجانين، وإذا قرئ القرآن لايستمعون له، ولا ينصتون، وإذا نعق مزمار الشيطان صاح بعضهم على بعض بالوسواس قاتلهم الله ما أفسقهم وأزهدهم فى كتاب الله، وأرغبهم فى مزمار الشيطان وقرن الشيطان، عافانا الله من ذلك.

وكذا لا تقبل شهادة من يأكل فى الأسواق ومثله لا يعتاد بخلاف من يأكل قليلا على باب دكانه لجوع كما قاله البندنيجى، أو كان ممن عادتهم الغذاء فى الأسواق كالصباغين والسماسرة، وكذا لا تقبل شهادة من يمدّ رجله عند الناس بلا مرض كما قاله البندنيجى، وكذا لا تقبل شهادة من يلعب

بالشطرنج على الطريق ، وكذا لاتقبل شهادة من يكشف عن بدنه مالا يعتاد ، وإن لم يكن عورة وكذا لاتقبل شهادة من يكثر من الحكايات المضحكة ، أو يذكر أهله أوزوجته بالسخف كما ذكره ابن الصباغ ونحو ذلك ، ومدار ذلك كله على حفظ المروءة لأن الأصل فى ذلك أن حفظ المروءة من الحياء ووفور العقل ، وطرح ذلك : إمّا لخبل بالعقل أو قلة حياء أو قلة مبالاته بنفسه وحينئذ فلا يوثق بقوله فى حقّ غيره وهو أولى ، لأن من لايحافظ على مايشينه فى نفسه فغيره أولى ، فان من لاحياء فيه يصنع ما يشاء : وقد اختلفت عبارات الأصحاب فى حدّ المروءة مع تقاربها فى المعنى ، فقيل أن يصون نفسه عن الأدناس ومايشينها بين الناس ، وقيل أن يسير كسير أشكاله فى زمانه ومكانه ، وقيل غير ذلك والضابط العرف ، وللماوردى وغيره من الأصحاب فى ذلك أمور مهمة مستكثرة لايحتملها هذا المختصر ، والله أعلم . قال :

﴿ فصل * وَالْحُقُوقُ ضَرْبَانِ : حَقُّ اللهِ ، وَحَقُّ الآدَمِيِّ ، فَأَمَّا حُقُوقُ الآدَمِيِّينَ ، فَعَلَى ثَلَاثَةِ أَضْرُبٍ ، ضَرْبٍ لَا يُقْبَلُ فِيهِ إِلَّا شَاهِدَانِ ذَكَرَانِ ، أَوْ رَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ ، أَوْ شَاهِدٌ وَيَمِينُ الْمُدَّعِي وَهُوَ مَا كَانَ الْقَصْدُ مِنْهُ الْمَالَ ﴾ : المقصود من هذه الجملة بيان عدد الشهود وصفتهم من الذكورة والأنوثة ، ولا شكّ أن الحقوق على ضربين : حقّ الله سبحانه وتعالى ، وحقّ الآدميين . أمّا حقّ الله : فسيأتى إن شاء الله ، وأمّا حقوق الآدميين فهى على ثلاثة أضرب كما ذكره الشيخ : الأوّل ماهو مال أو كان المقصود منه المال . أمّا المال كالأعيان والديون ، وأما ما كان المقصود منه المال وذلك كالبيع ، والاجارة ، والرهن ، والاقرار ، والغصب ، وقتل الخطأ ، ونحو ذلك ، فيقبل فيه رجلان أو رجل وامرأتان ، لقوله تعالى [وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ] فكان على عمومه إلا ما خصه دليل . قال القاضى أبو الطيب وهذا بالاجماع .

ثم لافرق بين أن تتقدم شهادة الرجل على المرأتين أو تتأخر ، وسواء قدر على رجلين أو لم يقدر ، وكما يقبل فى هذا الضرب رجل وامرأتان كذلك يقبل فيه شاهد ويمين المدّعى ، لأنه ﷺ قضى بشاهد ويمين . رواه مسلم من رواية ابن عباس ، وقال الماوردى ورواه من الصحابة عن النبىّ ﷺ ثمانية : علىّ ، وابن عباس ، وأبو هريرة ، وجابر ، وعبد الله بن عمرو بن العاص ، وأبىّ ابن كعب ، وزيد بن ثابت ، وسعد بن عبادة رضى الله عنهم .

ولا فرق فى ذلك بين أن يتمكن من البينة الكاملة أم لا لأنها حجة تامّة ، وفيه وجه ، نعم يشترط أن يتعرض فى يمينه لصدق شاهده ، فيقول : والله إن شاهدى لصادق فيما شهد به ، وإنى لمستحق لكذا ، هذا هو الصحيح ، وقيل لايشترط ذلك ، ويكفى الاقتصار على الاستحقاق ، لأن اليمين بمنزلة الشاهد الآخر ، ووجه مقابله أن اليمين مع الشاهد حجتان مختلفتا الجنس ، فوجب ربط إحداهما بالأخرى ، ويجب تأخير اليمين على الشاهد وتعديله على الصحيح الذى قطع به الجمهور ، والله أعلم .

(فرع) هل يقبل فى الوقف مايقبل فى المال من رجل وامرأتين أو رجل ويمين ؟ فيه خلاف : الصحيح أنه يقبل ، ونصّ عليه الشافعى رضى الله عنه ، وإن قلنا ينتقل إلى الله تعالى لأن المقصود من الوقف تمليك غلة الموقوف للموقوف عليه ، وهى منفعة مالية فأشبه الاجارة ، ولو شهد بالسرقة رجل

وامرأتان ثبت المال دون القطع على الصحيح ، وكذا لو شهد رجل وامرأتان على صداق فى نكاح ، فانه يثبت الصداق لأنه المقصود ، والله أعلم . قال :

﴿ وَضَرْبٌ يُقْبَلُ فِيهِ شَاهِدَانِ ذَكَرَانِ وَهُوَ النَّسَبُ ﴾ : هذا هو الضرب الثانى وهو ماليس بمال ولا يقصد منه المال وهو مما يطلع عليه الرجال كالنسب ، والنكاح ، والطلاق ، والعتاق ، والولاء والوكالة ، والوصية ، وقتل العمد الذى يقصد به القصاص ، وسائر الحدود غير حدّ الزنا ، وكذا الاسلام والردّة ، أعاذنا الله منها ✲ والبلوغ وانقضاء العدّة ، والعفو عن القصاص ، والايلاء ، والظهار ، والموت ، والخلع من جانب المرأة والتدبير ، وكذا الكتابة فى الأصحّ ، فلا يقبل فى ذلك إلا رجلان ✲ والأصل فى بعض ذلك قوله تعالى [حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ] وقال تعالى [فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا ذَوَىْ عَدْلٍ مِنْكُمْ] قال ﷺ « لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَلِىٍّ مُرْشِدٍ وَشَاهِدَىْ عَدْلٍ » وقال ابن شهاب مضت السنة من رسول الله ﷺ أنه لا تجوز شهادة النساء فى الحدود ، ولا فى النكاح ، ولا فى الطلاق ، وفيه إرسال ، والله أعلم .

(فرع) ادّعى شخص على آخر أنه غصبه مالا ، فقال إن كنت غصبته فامرأتى طالق ، فأقام المدّعى على الغاصب شاهدا وحلف معه ، أو رجلا وامرأتين ثبت الغصب وترتب عليه الضمان ، ولا يقع الطلاق كما لو قال ان ولدت فأنت طالق ، فأقامت أربع نسوة على الولادة ثبت النسب والولادة ولا تطلق ، والله أعلم . قال :

﴿ وَضَرْبٌ لَا يُقْبَلُ فِيهِ إِلَّا أَرْبَعُ نِسْوَةٍ وَهُوَ مَا لَا يَطَّلِعُ عَلَيْهِ الرِّجَالُ ﴾ : هذا هو الضرب الثالث ، وهو ما لا يطلع عليه الرجال ، ويختصّ النساء بمعرفته غالبا ، فيقبل فيه شهادتهنّ منفردات ، وذلك كالولادة ، والبكارة ، والثيوبة ، والرتق ، والقرن ، والحيض ، والرّضاع ، وكذا عيوب المرأة من برص وغيره تحت الازار ، حرّة كانت أو أمة ، وكذا استهلال الولد على المشهور ، فكل هذا الضرب لا يقبل فيه إلا أربع نسوة ، واحتجّ لشهادتهنّ منفردات ، بقول الزهرى مضت السنة بأن تجوز شهادة النساء فى كلّ شىء لا يليه غيرهنّ ، رواه عبد الرزاق عنه بمعناه ، ولأن الرجال لا يرون ذلك غالبا ، فلو لم تقبل منهنّ لتعذر إثباته واعتبار الأربع ، لأن الله تعالى أقام كل امرأتين حيث قبلت شهادة النساء مقام رجل ، وقال عليه الصلاة والسلام « أَمَا نُقْصَانُ عَقْلِهِنَّ ، فَإِنَّ شَهَادَةَ الْمَرْأَتَيْنِ بِشَهَادَةِ رَجُلٍ وَاحِدٍ » وإذا جاز شهادة النساء الخلص جاز شهادة رجل وامرأتين أو رجلين ، وهو أولى بالقبول ، والله أعلم .

(فرع) ما يثبت بشهادة النساء الخلص الأصحّ أنه لا يثبت بشاهد ويمين ولا بامرأتين ويمين ، وقيل يثبت فى كل ذلك بامرأتين ويمين ، وكلّ ما يثبت بشهادة النساء المنفردات بالنسبة إلى الشهادة على الفعل لا تقبل فيه شهادتهنّ على الاقرار صرّح به المتولى وغيره فى الاقرار بالرّضاع ، والله أعلم . قال :

﴿ وَأَمَّا حُقُوقُ اللهِ تَعَالَى فَلَا تُقْبَلُ فِيهَا النِّسَاءُ ، وَهِىَ عَلَى ثَلَاثَةِ أَضْرُبٍ : ضَرْبٌ لَا يُقْبَلُ فِيهِ أَقَلُّ مِنْ أَرْبَعَةٍ وَهُوَ الزِّنَا ﴾ : لا يقبل فى حدّ الزنا ، واللواط ، وإتيان البهائم إلا أربعة من الرجال ، وحجة ذلك فى الزنا واللواط قوله تعالى [وَاللَّاتِى يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِنْ نِسَائِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ

أَرْبَعَةً مِنْكُمْ] وقوله تعالى [لَوْلَا جَاءُوا عَلَيْهِ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ] وفى مسلم ،أنّ سعد بن عبادة رضى الله عنه قال لرسول الله ﷺ « لَوْ وَجَدْتُ مَعَ امْرَأَتِي رَجُلًا أُمْهِلُهُ حَتَّى آتِيَ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ ؟ قَالَ نَعَمْ » ،ولأن الزنا واللواط من أعظم الفواحش ،فغلظ فى الشهادة عليهما ليكون أستر للمحارم ، وأما إتيان البهائم فانه إتيان فرج فى فرج يوجب الغسل فأشبه الآدمى ،وقيل ان قلنا الواجب فى إتيان البهائم التعزير وهو الراجح ، قيل فيه شاهدان لخروجه عن حكم الزنا ، وهذا ضعيف جدّا لأنّ نقصان العقوبة لا يدلّ على نقصان الشهادة بدليل زنا الأمة ، فلو شهد ثلاثة بالزنا فهل يجب الحدّ على الشهود ؟ فيه خلاف ،الراجح أنهم يحدّون لعدم تمام الحجة ،ولأنا لو لم نوجب الحدّ لاتخذ الناس الشهادة ذريعة إلى القذف فتستباح الأعراض بصورة الشهادة ، والله أعلم : قال :

﴿ وَضَرْبٌ يُقْبَلُ فِيهِ شَاهِدَانِ وَهُوَ غَيْرُ الزِّنَا مِنَ الْحُدُودِ ﴾ : وهذا هو الضرب الثانى من حقوق الله تعالى ولا مدخل للنساء فيه ، ولا يقبل فيه إلا رجلان كحدّ الشرب ، وقطع الطريق ، والقتل بالردة ونحو ذلك ، لقوله تعالى [وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ] وقياسا على النكاح والوصية ، والله أعلم . قال :

﴿ وَضَرْبٌ يُقْبَلُ فِيهِ شَاهِدٌ وَاحِدٌ : وَهُوَ هِلَالُ رَمَضَانَ ﴾ : لا يقبل الواحد إلا فى هلال رمضان على الراجح ، واحتجّ له بقول ابن عمر رضى الله عنهما «تَرَاءَى النَّاسُ الْهِلَالَ ،فَأَخْبَرْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَنِّي رَأَيْتُهُ فَصَامَ ،وَأَمَرَ النَّاسَ بِصِيَامِهِ » رواه أبو داود وابن حبان فى صحيحه ، ورواه الدارقطنى ، وأخرجه الحاكم فى مستدركه ، وقال صحيح على شرط مسلم ويستثنى مع مسألة الهلال مسألة أخرى ذكرها المتولى ، ونقلها عنه النووى فى شرح المهذب ، فقال : فرع ذكر المتولى أنه لو مات كافر فشهد واحد أنه أسلم فلا يحكم بأنه مسلم فى الارث فيرثه الكافر لا المسلم ،وهل يحكم به فى جواز الصلاة عليه ؟ قولان : كما فى ثبوت هلال رمضان ، واستثنى الشيخ تاج الدين بن الفركاح مسألة نقلها عن الماوردى وهم فيها فليعلم ذلك ، والله أعلم . قال :

﴿ وَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ الْأَعْمَى إِلَّا فِي خَمْسَةِ مَوَاضِعَ : النَّسَبِ ، وَالْمَوْتِ ، وَالْمِلْكِ الْمُطْلَقِ ، وَالتَّرْجَمَةِ ، وَعَلَى الْمَضْبُوطِ ، وَمَا تَحَمَّلَهُ قَبْلَ الْعَمَى ﴾ : اعلم أن المشهود به قد يكون العلم به من جهة حاسة البصر ،وقد يكون من جهة حاسة السمع ، فبأىّ الجهتين حصل العلم جاز الاعتماد فيه على قبول الشهادة ، فما يستفاد العلم به بحاسة السمع ماطريقه الاستفاضة ، وذلك كالنسب ، والموت ، والملك المطلق ، لأن الشهادة والحالة هذه معتمدة على السماع ، فالأعمى والبصير فى ذلك على السواء ، هذا هو الصحيح الذى قاله الجمهور ، وقيل لا تقبل شهادة الأعمى فى ذلك لأن المخبرين لابدّ من العلم بعدالتهم ، والأعمى لا يشاهدهم فلا يعرف عدالتهم . قال القاضى أبو الطيب وهذا يعنى القبول محمول على ما إذا سمع ذلك فى دفعات وتكرر من قوم مختلفين فى أزمان مختلفة حتى يتيقنه ويصير كالتواتر عنده ولا يجوز التحمل إلا على هذا الوجه ، وكما تجوز الشهادة فى هذه المواضع كذلك تجوز شهادته فى الترجمة على الأصحّ ، وكذا تجوز شهادة الأعمى على المضبوط ، وصورة المسألة : أن يقرّ شخص فى أذنه بشىء فيمسكه اما بأن يضع يده على رأسه أو بأن يمسك بيده ويحمله إلى القاضى ويشهد عليه بما قاله فى أذنه لحصول العلم بذلك ، هذا هو الأصحّ ، وفى وجه لا يقبل لجواز أن يكون المقرّ غيره وهو بعيد . قال القاضى حسين ومحلّ الخلاف إذا جمعهما مكان خال وألصق فاه بأذنه

وضبطه ، فلو كان هناك جماعة وأقرّ فى أذنه لم يقبل ، وكذلك تقبل شهادة الأعمى فيما تحمله قبل العمى ، بشرط أن يعرف اسم المشهودعليه ونسبه. لأن الأعمى كالبصير فى العلم بذلك ، والبصير له أن يشهد والحالة هذه وإن لم ير المشهود عليه لغيبة أو موت ، فكذلك الأعمى ، والله أعلم .

قلت وأبدى ابن الصلاح احتمالا فى الحاق موضع سادس ، وهو أن يألف شخصا ويعرف صورته ضرورة فينبغى أن يجوز أن يشهد عليه لأنه يقين ، ولهذا قال أصحابنا له أن يشهد بالاستفاضة ، وهذا الذى قاله ابن الصباغ أورده بعضهم سؤالا ، وقال ينبغى إذا عرف صوت شخص وألفه أن تسمع شهادته عليه كما أن له أن يطأ زوجته بمثل ذلك .

وأجيب بأن وطء الزوجة أحقّ بدليل أنه أبيح له الوطء اعتمادا على اللمس إذا عرف به علامة فيها ويقبل خبر الواحدة إذا زفتها إليه وقالت إنها زوجته ، ولا تجوز الشهادة بمثل ذلك ، والله أعلم .

(فرع) تقبل رواية الأعمى فيما تحمله قبل العمى بلا خلاف ، وكذا فيما تحمله بعد العمى على الأصحّ إذا حصلت الثقة الظاهرة بقوله ، وصحح الامام مقابله .

فان قلت ما الفرق بين الرواية والشهادة ؟ ✲ فالجواب قال القرافى بقيت زمانا أتطلب الفرق بالحقيقة فلم أجد الأكثرين يفرقون بالحكم كاشتراط العدالة والحرّية والذكورة ✲ وحاصل الفرق أن المخبر عنه إن كان أمرا عاما لايختصّ بمعين فهذه الرواية ، فان اختصّ بمعين فهو شهادة كقول العدل للحاكم لهذا على هذا كذا ، والله أعلم : قال :

﴿وَلَا تَجُوزُ شَهَادَةُ الْجَارِّ لِنَفْسِهِ نَفْعاً ، وَلَا الدَّافِعِ عَنْهَا ضَرَرًا﴾ : من شرط الشهادة عدم التهمة ، وللتهمة أسباب : منها أن يجرّ إلى نفسه نفعا ، وذلك كشهادة الوارث لمورثه بجراحة قبل الاندمال حيث كانت مما تسرى ، لأن الشاهد هو مستحقّ موجب الجراحة ، فيصير شاهدا لنفسه ، وكذلك أيضا لاتصحّ شهادة الغرماء للمفلس بعد الحجر ، لأن حقوقهم تتعلق بما يثبتونه ، فتصير شهادة لأنفسهم ، وكذا لاتصحّ شهادة الوصى لليتيم ، والوكيل للموكل فيما فوض إليهما النظر فيه ونحو ذلك من الصور الكثيرة ، واحتجّ لذلك بقوله تعالى [وَأَدْنَى أَنْ لَا تَرْتَابُوا] والريبة حاصلة هنا ، وبقوله ﷺ «لَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ خَصْمٍ وَلَا ظَنِينٍ» والظنين . المتهم ، ولهذا لاتقبل شهادة الدافع عن نفسه ضررا كشهادة العاقلة الأغنياء الأقربين على شهود القتل بالفسق للتهمة . لأنهم يدفعون عن أنفسهم التحمل ، وكذا لاتقبل شهادة الضامن ببراءة المضمون عنه . قال الرافعى وكذا شهادة المشترى شراء فاسدا بعد القبض بأن العين المبيعة لغير بائعه لما فى ذلك من نقل الضمان وما أشبه ذلك ، والله أعلم . قال :

كتاب العتق

العتق فى الشرع : عبارة عن إزالة الملك عن الآدمى لا إلى مالك ، تقرّبا إلى الله تعالى ، مأخوذ من قولهم . أعتق الفرس إذا سبق ونجا ، وعتق الفرخ . إذا طار واستقلّ وقوى ، وهو قربة مندوب إليها بالكتاب والسنة وإجماع الأمة . قال الله تعالى [فَكُّ رَقَبَةٍ] وفى صحيح مسلم : أنه عليه الصلاة والسلام قال «مَنْ أَعْتَقَ رَقَبَةً أَعْتَقَ اللَّهُ سُبْحَانَهُ بِكُلِّ عُضْوٍ مِنْهَا عُضْوًا مِنْ أَعْضَائِهِ مِنَ النَّارِ حَتَّى فَرْجَهُ بِفَرْجِهِ» وغير ذلك من الأخبار ، وخصت الرقبة بالذكر لأن ملك السيد له كالحبل فى

رقبته فهو محبس به كما تحبس الدابة بحبل فى عنقها ، فاذا أعتق فكأنه أطلق من ذلك لأن فى العتق فكا كا من الذل ، وتكميلا للأحكام والتصرف ، فكان من أعظم القرب ، وأجزل النعم ، والله أعلم . قال :

﴿ وَيَصِحُّ الْعِتْقُ مِنْ كُلِّ مَالِكٍ جَائِزِ الْأَمْرِ ﴾ : شرط صحة العتق أن يكون المعتق مطلق التصرف فى ماله سواء كان مسلما أو ذميا أو حربيا . لأنه تصرف فى المال فى حال الحياة فأشبه الهبة . أما من ليس بمالك ولا مالك التصرف ، فلا يصح إعتاقه لعدم سلطته على ذلك . نعم لنا قول فى صحة عتق المفلس ويكون موقوفا على فك الحجر ، ولنا وجه فى صحة عتق السفيه ، والصبى فى مرض الموت إذا جوزنا وصيتهما ، والله أعلم . قال :

﴿ بِصَرِيحِ الْعِتْقِ وَالْكِنَايَةِ مَعَ النِّيَّةِ ﴾ : قوله بصريح الباء متعلقة بيصح والكناية معطوف عليه ، وتقدير الكلام ، ويصح العتق بالصريح والكناية بالنية ، ووجهه أنها ألفاظ تفيد قطع الملك ، فأشبهت الطلاق ، ثم صريح العتق العتق والحرية ، لأنه ثبت لهما عرف الشرع والاستعمال . فاذا قال أعتقتك ، أو أنت معتق ، أو حررتك ، أو أنت محرر ، أو أنت حر عتق وإن لم يقصد بذلك إيقاع العتق لأن هزله جد كما جاء فى الخبر ، والله أعلم .

(فرع) لشخص أمة كانت تسمى حرة قبل العتق ، فقال لها سيدها يا حرة ، إن قصد النداء لم تعتق وإن أطلق فوجهان : أشبههما لاتعتق كذا ذكره ابن الرفعة ، والذى ذكره النووى فى أصل الروضة إذا لم يقصد نداءها باسمها القديم عتقت وإن قصد لم تعتق فى الأصح ، ولو كان اسمها فى الحال حرة ، فان قصد النداء لم تعتق وإن أطلق فكذا لاتعتق فى الأصح ، والله أعلم .

قلت لو قصد توبيخها فما الحكم ؟ لم أرها فى الشرح والروضة وهى مسألة كثيرة الوقوع ، وفى بعض الشروح عن القاضى حسين أنها لاتعتق ، والله أعلم .

وأما ألفاظ الكناية ، فكقوله ، لاملك لى عليك ، ولا سلطان لى عليك ، ولا سبيل لى عليك ، وأنت لله ، وأنت طالق ، وأنت حرام ، وحبلك على غاربك ، وماأشبه ذلك ، وكقوله لاحكم لى عليك ، ولا أمرا ، ولايدا ، ولاخدمة ، وكذا لو قال أنت سيدى فهو كناية عند الامام ، ولغو عند القاضى حسين ، وكل كنايات الطلاق وصرائحه كنايات فى العتق . والكناية كل ما احتمل معنيين فصاعدا . نص عليه الشافعى رضى الله عنه فى الأم ، والله أعلم .

(فرع) قال لأمته أنت على كظهر أمى فكناية فى الأصح ، وقيل لغو ، ولو قال : ملكتك نفسك أو وهبتك نفسك فالذى جزم به القاضى حسين والبغوى أنه ان قبلت فى المجلس عتقت وإلا فلا . وفى التتمة أن ملكتك رقبتك كناية ، ونقله الرويانى فى البحر عن الامام ، والله أعلم . قال :

﴿ وَإِذَا أَعْتَقَ بَعْضَ عَبْدٍ عَتَقَ جَمِيعُهُ ﴾ : يجوز للشخص أن يعتق بعض العبد كما أن له أن يعتق جميعه ، فاذا عتق بعضه عتق كله ، واحتج له بأن شخصا أعتق شقصا من غلام ، فذكر ذلك للنبى ﷺ فقال « لَيْسَ لِلَّهِ شَرِيكٌ » رواه أبو داود ، وفى رواية « هُوَ حُرٌّ كُلُّهُ » ولأنه لو ملك بعضه فأعتقه وهو موسر عتق عليه كله كما سيأتى ، فاذا ملك جميعه كان أولى ، والله أعلم . قال :

﴿ فَإِنْ أَعْتَقَ شِرْكًا لَهُ فِي عَبْدٍ وَهُوَ مُوسِرٌ سَرَى الْعِتْقُ إِلَى بَاقِيهِ وَعَلَيْهِ قِيمَةُ نَصِيبِ شَرِيكِهِ ﴾ : إذا أعتق شريك فى عبد ، وحصة الشريك قابلة للعتق ، وكان المعتق موسرا حالة العتق بنصيب

الشريك قوّم عليه نصيب شريكه ويسرى العتق إليه ، وإن كان معسرا عتق نصيبه ، ورقّ الباقى لقوله ﷺ « مَنْ أَعْتَقَ شِرْكًا لَهُ فِى عَبْدٍ ، فَكَانَ لَهُ مَالٌ يَبْلُغُ ثَمَنَ الْعَبْدِ قُوِّمَ الْعَبْدُ عَلَيْهِ قِيمَةَ عَدْلٍ ، فَأَعْطَى شُرَكَاءَهُ حِصَصَهُمْ وَأَعْتَقَ عَلَيْهِ الْعَبْدَ وَإِلَّا فَقَدْ عَتَقَ مِنْهُ مَا عَتَقَ » رواه الشيخان ، وفى رواية البخارى « فَإِنْ كَانَ مُوسِرًا قُوِّمَ عَلَيْهِ ثُمَّ يُعْتَقُ » وفى رواية أيضا : فَهُوَ عَتِيقٌ ، والله أعلم . قال :

﴿ وَمَنْ مَلَكَ وَاحِدًا مِنْ وَالِدِيهِ أَوْ مَوْلُودِيهِ عَتَقَ عَلَيْهِ ﴾ : من ملك أحدا من أصوله وإن علا أومن فروعه وإن سفل عتق عليه * أما فى الآباء فلقوله ﷺ « لَنْ يَجْزِىَ وَلَدٌ وَالِدَهُ إِلَّا أَنْ يَجِدَهُ مَمْلُوكًا فَيَشْتَرِيَهُ فَيُعْتِقَهُ » رواه مسلم ، وفى رواية « فَيَعْتِقَ عَلَيْهِ » ولأن بين الوالد والولد بعضية ، ولا يجوز أن يملك بعض الشخص بعضه ، وأما فى الأولاد ، فلقوله تعالى [وَقَالُوا اتَّخَذَ الرَّحْمَٰنُ وَلَدًا سُبْحَانَهُ بَل عِبَادٌ مُكْرَمُونَ] وقوله تعالى [وَمَا يَنْبَغِي لِلرَّحْمَٰنِ أَنْ يَتَّخِذَ وَلَدًا إِنْ كُلُّ مَنْ فِي السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ إِلَّا آتِي الرَّحْمَٰنِ عَبْدًا] فدلّ على امتناع اجتماع البنوّة والملك * واعلم أنه لافرق بين أن يتفق الوالد والولد فى الدين أو يختلفا ، ولا فرق بين جهة الأب وجهة الأمّ ، ولا فرق بين الذكور والاناث وفى المنفىّ باللعان وجهان ، ومتى يحكم بنفوذ العتق ؟ قال أبو إسحاق مع دخوله فى الملك ، وقال إمام الحرمين يترتب على الملك ، والله أعلم .

(فرع) ملك ابن أخيه ثم مات وهو معسر وعليه دين مستغرق ووارثه أخوه فقط ، وقلنا الدين لن يمنع الارث وهو الأصحّ ، فان الأخ يملك ابنه ولا يعتق عليه ، ولو كان الوارث غير الأخ ممن لا يعتق عليه العبد ، فان عتقه والحالة هذه وهو معسر لم يعتق فى الاصحّ لأنه مرهون بالديون وقيل يعتق ، والله أعلم . قال :

﴿ فصل * فِى الْوَلَاءِ : وَالْوَلَاءُ مِنْ حُقُوقِ الْعِتْقِ وَحُكْمُهُ حُكْمُ التَّعْصِيبِ عِنْدَ عَدَمِهِ ، وَيَنْتَقِلُ مِنَ الْمُعْتِقِ إِلَى الذُّكُورِ مِنْ عَصَبَتِهِ ﴾ : الولاء بالمدّ وفتح الواو وهو مشتقّ من الموالاة وهى المعاونة فكأنّ العبد أحد أقارب المعتق ، وقيل غير ذلك * وهو فى الشرع عصوبة متراخية عن عصوبة النسب تقتضى للمعتق الارث ، والعقل ، وولاية أمر النكاح ، والصلاة عليه ، وعصبته الذكور من بعده ، واسم المولى يقع على المعتق وعلى العتيق .

والأصل فى الباب بعد السنة الاجماع [وقول الشيخ الولاء من حقوق العتق] حجته قوله ﷺ « الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ » رواه الشيخان ، وفى رواية لهما « الْوَلَاءُ لِمَنْ وَلِىَ النِّعْمَةَ » [وقوله وحكمه حكم التعصيب عند عدمه] أى عند عدم المعتق ، فينتقل الولاء إلى عصبات المعتق دون سائر ورثته أى أصحاب الفروض ومن يعصبهم العاصب . لقوله ﷺ « الْوَلَاءُ لُحْمَةٌ كَلُحْمَةِ النَّسَبِ لَا يُبَاعُ ، وَلَا يُوهَبُ ، وَلَا يُورَثُ » رواه ابن خزيمة وابن حبان ، وقال الحاكم صحيح الاسناد والنسب إلى العصبات دون غيرهم ، فلو انتقل إلى غيرهم لكان موروثا ، ومعنى الحديث اختلاط كاختلاط النسب ، ولحمة بضم اللام وفتحها ، فاذا كان العصبة ابنا وابن ابن فالولاء للابن ، وإن كان له أب وأخ فالولاء للأب كالارث ، وإن كان له أخ من أب وأمّ ، وأخ من أب فالولاء للأخ من الأبوين كالارث ، وقيل هما سواء . لأنّ الأمّ لاترث بالولاء وإن كان له أخ وجدّ فقولان : أحدهما يقدّم الأخ لأن تعصيبه يشبه تعصيب الابن ، والجدّ تعصيبه يشبه تعصيب الأب ، والابن مقدّم على

الأب ، وكان القياس تقديمه فى الميراث أيضا إلا أن الاجماع قام على عدم التقديم هناك فصرفنا عنه هنا ولا إجماع هنا ، وهذا هو الأصح ، والثانى أنه بينهما كالارث ، وإن كان له ابن أخ وعم فالولاء لابن الأخ كالميراث وهكذا ، فان لم يكن عصبة انتقل إلى مواليه لأنهم كالعصبة ثم إلى عصبتهم كما مر ، ولا يرث النساء بالولاء إلا من اعتقن لقوله ﷺ « إِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ » أو اعتقن من اعتقن ، فان ماتت المرأة المعتقة انتقل حقها من الولاء إلى أقرب الناس إليها من العصبات على ما تقدم ، والله أعلم . قال :

﴿ وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ الْوَلَاءِ وَلَا هِبَتُهُ ﴾ : فى صحيح مسلم أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع الولاء وعن هبته . قال النووى : فيه تحريم بيع الولاء وهبته وأنهما لا يصحان وأنه لا ينتقل الولاء عن مستحقه بل هو لحمة كلحمة النسب ، وبهذا قال جماهير العلماء من السلف والخلف وأجاز بعض السلف نقله ولعله لم يبلغهم الحديث ، والله أعلم . قال :

﴿ فصل ☆ فِي الْمُدَبَّرِ : وَمَنْ قَالَ لِعَبْدِهِ إِذَا مِتُّ فَأَنْتَ حُرٌّ فَهُوَ مُدَبَّرٌ يَعْتِقُ بَعْدَ وَفَاتِهِ مِنْ ثُلُثِ الْمَالِ ﴾ هذا فصل التدبير ☆ وهو فى اللغة : النظر فى عواقب الأمور ، وفى الشرع تعليق عتق بالموت . والتدبير مأخوذ من الدبر لأن الموت دبر الحياة ، وقيل لأنه لم يجعل تدبيره إلى غيره ، وقيل لأنه دبر أمر حياته باستخدامه وأمر آخرته بعتقه ، وكان معروفا فى الجاهلية فأقره الشرع : قد دبر المهاجرون والأنصار ، ودبرت عائشة رضى الله عنها أمة ، وأجمع المسلمون عليه ، وأما المغلب فيه هل هو تعليق العتق بصفة لأن صيغته تعليق كما ذكره ، أو حكم الوصية لأنه من الثلث ؟ فيه قولان : أصحهما التعليق .

وأما حجة اعتباره من الثلث فلقول ابن عمر رضى الله عنهما المدبر من الثلث . رواه الشافعى رضى الله عنه ولا يصح رفعه . قال الدارقطنى روى مرفوعا وموقوفا والموقوف أصح ، ولأنه تبرع يتنجز بالموت كالوصية ، فان خرج من الثلث عتق كله بالموت وإن خرج منه بعضه عتق بقدر ما خرج إن لم تجز الورثة ، والله أعلم . قال :

﴿ وَيَجُوزُ أَنْ يَبِيعَهُ فِي حَالِ حَيَاتِهِ وَيَبْطُلُ تَدْبِيرُهُ ﴾ : التدبير لا يزيل الملك عن المدبر ، وإنما هو تعليق عتق بصفة أو فى حكم الوصية ، وذلك لا يمنع التصرف فيه بازالة الملك كما لو قال لعبده : أنت حر إن دخلت الدار ، أو أوصى به لزيد مثلا فله الرجوع ، واحتج له أيضا بأن جابرا رضى الله عنه أخبر بأن رجلا دبر غلاما له ليس له مال غيره ، فقال رسول الله ﷺ « مَنْ يَشْتَرِيهِ مِنِّي » ؟ فاشتراه نعيم بن النحام . رواه الشافعى رضى الله عنه بهذا اللفظ ، وهو حديث متفق على صحته وفى الصحيحين « فَاشْتَرَاهُ نُعَيْمُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ » وفى لفظ البخارى « فَاشْتَرَاهُ نُعَيْمٌ النَّحَّامُ » وهو الصواب ، لأن النحام وصف لنعيم ، والنحام بالحاء المهملة ، فللسيد إزالة الملك عنه بالبيع والهبة وغيرهما وبكل ما ينقل الملك مثل جعله صداقا أو أجرة أو رأس مال سلم ، والهبة مع الاقباض ونحو ذلك ، وهل يجوز الرجوع عن التدبير بالقول كقوله فسخت التدبير أو نقضته أو رجعت عنه ونحو ذلك ؟ فيه قولان مبنيان على أن التدبير تعليق عتق بصفة أو وصية ، والصحيح أنه لا يجوز الرجوع بالقول ، لأن الصحيح أنه تعليق عتق بصفة ، وقيل يجوز لأنه وصية ، والله أعلم . قال :

﴿ وَحُكْمُ الْمُدَبَّرِ فِي حَيَاةِ السَّيِّدِ حُكْمُ عَبْدِهِ الْقِنِّ ﴾ : قد علمت أن التدبير لا يزيل الملك عن العبد ، وإن

كان كذلك فللسيد اكتسابه والجناية عليه كالجناية على القن ، فان قتل فللسيد القصاص أو القيمة بحسب الجناية ،ولا يلزمه أن يشترى بها عبدا يدبره وإن جنى على طرفه فللسيد القصاص والأرش ويبقى التدبير بحاله ، ولو جنى المدبر فهو فى الجناية كالعبد القن أيضا ،فان جنى جناية توجب القصاص فاقتص منه ، فات التدبير لفوات محله، وإن جنى جناية توجب المال أو عفى عن القصاص فللسيد أن يفديه ، وأن يسلمه ليباع فى الجناية ، فان فداه بقى التدبير ، وإن سلمه للبيع فبيع فى الجناية بطل التدبير ☆ والحاصل أن المدبر قن للسيد غنمه ،وعليه غرمه والله أعلم . قال :

﴿فصل ☆ وَالْكِتَابَةُ مُسْتَحَبَّةٌ إِذَا سَأَلَهَا الْعَبْدُ وَكَانَ مَأْمُونًا مُكْتَسِبًا﴾ الكتابة تعليق عتق بصفة ضمنت معاوضة، وهى معدولة عن القياس لأنها بيع ماله بماله أداء، وهى مشتقة من الكتب،وهو الضم لأن فيها ضم نجم إلى نجم . والنجم الوقت الذى يحل فيه مال الكتابة ، وسميت به لأن العرب ما كانت تعرف الحساب والكتابة ، وإنما تعرف الأوقات بالنجوم ، وهى ثمانية وعشرون نجما منازل القمر فيقول: أعطيتك إذا طلع نجم كذا أو سقط نجم كذا ،فسميت باسمها مجازا ، وقد يطلق النجم على المال الذى يحل فى الوقت ، وقال الروياني الكتابة إسلامية ،ثم الكتابة مستحبة إذا طلبها العبد بشرطين: أن يكون أمينا . قادرا على الكسب ، واحتج لذلك بقوله تعالى [فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا] قال الشافعى رضى الله عنه المراد بالخير الاكتساب والأمانة فان الخير ورد بمعنى المال فى قوله تعالى [وَإِنَّهُ لِحُبِّ الْخَيْرِ لَشَدِيدٌ] وبمعنى العمل الصالح فى قوله تعالى [فَمَنْ يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ خَيْرًا يَرَهُ] فحمل هنا عليهما لجواز إرادتهما لتوقف المقصود عليهما ،لأن غير المكتسب عاجز عن الأداء، وغير الأمين لا يوثق بوفائه ، وفى قول تجب الكتابة لظاهر الآية ، والمشهور الذى قطع به الجماهير لا تجب لأنها بيع مال السيد بماله وهو حرام لأنه سفه ولأنه عتق بعوض ، فلا يلزم السيد كالاستسعاء ، فاذن الآية محمولة على الندب ، والله أعلم . قال :

﴿وَلَا تَصِحُّ إِلَّا بِمَالٍ مَعْلُومٍ إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ وَأَقَلُّهُ نَجْمَانِ﴾ : أما شرط كون المال معلوما فلأن الجهالة به غرر ويؤدى إلى النزاع وكلاهما منهى عنه ، وكذلك يشترط العلم بالمحل كما ذكرنا ،وأما اشتراط النجمين فانه لا يجوز على أقل منهما ، فلفظ الكتابة يبنى على ذلك إذ لا ضم إلا بين اثنين فصاعدا ، واحتج له أيضا بفعل الصحابة رضى الله عنهم كما قاله الشافعى رضى الله عنه فى البويطى، وقال على رضى الله عنه الكتابة على نجمين والايفاء من الثانى ، وهذا يقتضى أن أقل ما يجوز نجمان لأن ما فوقهما يجوز للاجماع ، وأصرح من ذلك فى الدلالة قول عثمان رضى الله عنه لعبده لما غضب عليه لأكاتبنك على نجمين ، فلو جاز على أقل لفعله لأنه أزيد فى العقوبة ، ولم ينقل عن أحد من الصحابة رضى الله عنهم أنه كاتب على أقل منهما فلو جاز لابتدروا إليه تحصيلا للقربة ،وقد روى أنه عليه الصلاة والسلام قال « الْكِتَابَةُ عَلَى نَجْمَيْنِ » وهذا نص عليه إن صح وإلا ففى مامر كفاية ، والله ولى الهداية . قال :

﴿وَهِيَ لَازِمَةٌ مِنْ جِهَةِ السَّيِّدِ، وَمِنْ جِهَةِ الْعَبْدِ جَائِزَةٌ، وَلَهُ تَعْجِيزُ نَفْسِهِ، وَفَسْخُهَا مَتَى شَاءَ﴾ :العقود منها ماهو لازم من الطرفين كالبيع ونحوه . ومنها ماهو جائز منهما كالقراض ونحوه . ومنها ماهو لازم من أحد الطرفين دون الآخر . ومن ذلك الكتابة ، وهى جائزة من جهة العبد ، فله فسخها متى شاء لأن عقد الكتابة لحظه فأشبه المرتهن ، وهذا هو المذهب ، وقيل ليس له الفسخ إذ

لا ضرر عليه فى بقائها . قال العراقيون قولهم : لا ضرر عليه ممنوع ، فانه قد يتضرر بكون النفقة على نفسه فيستفيد بالفسخ رفعها عنه ، وأما من جهة السيد فهى لازمة فليس له فسخها لأن الكتابة عقدت لحظ المكاتب لا لحظ السيد ، فكان السيد فيها كالراهن ، ولأنه لو جاز له الفسخ لم يثق المكاتب ببقائه على الكتابة فيتكاسل فى التحصيل. نعم إن عجز المكاتب عن الأداء عند المحل فللسيد فسخها كما يفسخ البائع البيع بعجز المشترى عن الثمن ، ولو لم يعجز ولكن امتنع المكاتب عن الأداء فللسيد الفسخ أيضا ، وخالف عقد الكتابة البيع فانه لازم من جهة المشترى ، فيجبر المشترى على الأداء فيندفع الضرر بخلاف الكتابة فانها جائزة من جهة المكاتب فلا إجبار ، والخيار فى هذا على التراخى فلو صرح بالامهال ، ثم عن له الفسخ جاز ، والله أعلم . قال :

﴿ وَعَلَى الْمُكَاتَبِ التَّصَرُّفُ بِمَا فِيهِ تَنْمِيَةُ الْمَالِ ﴾ : المكاتب يملك بعقد الكتابة منافعه وأكسابه إلا أنه محجور عليه فى استهلاكها بغير حق لحق السيد فله البيع والشراء والاستئجار ونحوها لكن على وجه الغبطة ، فلا يحابى ، ولا يهب ، ولا يرهن بلا ضرورة ، ولا ينفق على أقاربه لأنه كالمعسر بدليل عدم نفوذ تبرعاته ، ولا يبيع بنسيئة أى بأجل وإن ربح أضعاف الثمن وأخذ رهنا أو كفيلا ، وقيل يجوز كولى المحجور عليه فى الارتهان ، والأصح المنصوص الأول ، فلو أذن له السيد فى شىء من ذلك فهل يجوز ؟ قولان : أحدهما لا يجوز لأن المكاتب ناقص الملك ، والسيد لا يملك ما فى يده فلا يصح باتفاقهما ، ولأن لله تعالى حقا فى ذلك فلا يفوت برضا السيد والثانى يصح وهو الأصح لأن المنع إنما كان لحقه فزال باذنه كالمرتهن ، وهذا فيما عدا العتق . فان أعتق المكاتب عن نفسه فالمذهب فى الروضة تبعا للرافعى أنه لا ينفذ لأنه يترتب عليه الولاء والمكاتب ليس أهلا له ، وقيل ينفذ وهو مقتضى ما فى تصحيح التنبيه ، فان أعتق عن السيد أو عن أجنبى فقولان أيضا ، والصحيح النفوذ ، والله أعلم . قال :

﴿ وَعَلَى السَّيِّدِ أَنْ يَضَعَ عَنْهُ مِنْ مَالِ الْكِتَابَةِ مَا يَسْتَعِينُ بِهِ ، وَلَا يَعْتِقُ إِلَّا بِأَدَاءِ جَمِيعِ الْمَالِ بَعْدَ الْقَدْرِ الْمَوْضُوعِ عَنْهُ ﴾ : يجب على السيد فى الكتابة الصحيحة أن يحط عن المكاتب بعض ما عليه ، أو يؤتيه شيئا من عنده يستعين به على الأداء لقوله تعالى [وَآتُوهُمْ مِنْ مَالِ اللهِ الَّذِى آتَاكُمْ] فظاهره الوجوب ، وعن على رضى الله عنه أن رسول الله ﷺ قال فى قوله تعالى [وَآتُوهُمْ مِنْ مَالِ اللهِ الَّذِى آتَاكُمْ] قال ربع الكتابة . رواه النسائى وقال الصواب وقفه ، وأما الحاكم فقال : إن رواية الربع صحيحة الاسناد ، وروى عن ابن عمر رضى الله عنهما فى الآية ضعوا عنهم من مكاتبتهم فلو لم يحط السيد عنه شيئا وجب عليه أن يؤتيه مالا من عنده ، والحط هو الأصل والايتاء بدل عنه هذا هو الأصح المنصوص ، وقيل الايتاء هو الأصل فيعطيه إذا أعتقه شيئا ليهيئ به أمر نفسه ، والحط لا يقوم مقامه ، وقيل يتخير بينهما . قال الماوردى فلو أراد السيد أن يعطيه ، وأراد العبد الحط أجيب العبد لأنه يروم تعجيل العتق ، ثم قيل وقت الوجوب بعد العتق كالمتعة ، والأصح قبل العتق ليستعين به على العتق وخالفت المتعة لأنها لجبر الكسر وهو بعد الطلاق ، وعلى هذا محله النجم الأخير ، وعبارة الروضة وعلى هذا إنما يتعين النجم الأخير ، وعبارة المنهاج والنجم الأخير أليق ، وعبارة بعضهم يجب إذا بقى عليه قدر يجب دفعه إليه ✲ واعلم أنه لو حط أو أدى من حين العقد أجزأ على الأصح ، وقيل إنما يجزئ بعد أن يأخذ شيئا لقوله تعالى [وَآتُوهُمْ مِنْ مَالِ اللهِ

الَّذِي آتَاكُمْ] وعلى الصحيح المراد من قوله تعالى [آتاكم] أي أوجبه لكم على نفسه بالعقد أو يعود الضمير على الله تعالى، وفي قدر الواجب وجهان: أحدهما يعتبر بقدر مال الكتابة فيؤتيه من الكثير بقدره، ومن القليل بقدره كالمتعة تكون بقدر يساره واعساره، وأصحهما ونص عليه الشافعي رضي الله عنه يكفي أقل ما يتمول ولو حبة لأن الله تعالى لم يقدر شيئا، بخلاف المتعة فان الله تعالى قدرها بحسب الموسر والمعسر، ويستحب حط الربع على الأصح، وقيل الثلث والكتابة الفاسدة لا حط فيها على الأصح، ولو قبض المال كله رد عليه بعضه لظاهر الآية. قال بعضهم: والايتاء يقع على الحط والرفع إلا أن الحط أولى لأنه أنفع له، وبه فسر الصحابة رضي الله عنهم.

واعلم أنه لا يعتق المكاتب ولا شيء منه ما بقي عليه درهم لقوله ﷺ «الْمُكَاتَبُ عَبْدٌ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ مِنْ مُكَاتَبَتِهِ دِرْهَمٌ» رواه أبو داود ولأنه ان غلب فيه العتق بالصفة فلا يعتق قبل استكمالها، وإن غلب معنى المعاوضة، فالمبيع لا يجب تسليمه إلا بقبض جميع الثمن، كذلك هذا، والله أعلم. قال:

﴿فصل ✲ وَإِذَا أَصَابَ السَّيِّدُ أَمَتَهُ فَوَضَعَتْ مِنْهُ مَا تَبَيَّنَ فِيهِ شَيْءٌ مِنْ خَلْقِ آدَمِيٍّ حَرُمَ عَلَيْهِ بَيْعُهَا وَهِبَتُهَا وَجَازَ لَهُ التَّصَرُّفُ فِيهَا بِالِاسْتِخْدَامِ وَالْوَطْءِ﴾: إذا وطىء الحر أمته فحبلت منه انعقد ولده حرا، وتصير الأمة بالولادة مستولدة تعتق بموت السيد، ويقدم عتقها على الديون كما سيأتي، وكما يثبت الاستيلاء بوضع الولد التام كذلك يثبت بالقائه مضغة ظهر فيها خلقة الآدمي. اما لكل أحد أو للقوابل وأهل الخبرة من النساء، فان لم تظهر وقلن هو أصل آدمي ولو بقي لتصور، فهل يثبت الاستيلاد؟ فيه خلاف قيل يثبت كما تنقضي به العدة، والمذهب أنه لا يثبت أمية الولد وإن انقضت به العدة، وقد مر الفرق في العدد، واحتج لأمية الولد وحريته بحديث ابن عباس رضي الله عنهما قال «لَمَّا وَلَدَتْ مَارِيَةُ أُمُّ إِبْرَاهِيمَ. قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَعْتَقَهَا وَلَدُهَا» رواه ابن حزم باسناد صحيح كما قاله في البيع وقال هنا كل رجاله ثقات، وبقوله ﷺ «مِنْ أَشْرَاطِ السَّاعَةِ أَنْ تَلِدَ الْأَمَةُ رَبَّتَهَا أَيْ سَيِّدَتَهَا» فأقام عليه الصلاة والسلام الولد مقام أبيه والأب حر فكذا الولد، ولا ولاء عليه لأحد لأن مانع الرق قارن سبب الملك فرفعه بخلاف مالو اشترى زوجته الحامل منه، فان الولد يعتق عليه وولاؤه له، وإذا ثبت حرية الولد وأمية أمه ثبت لها حق الحرية، وحرم بيعها، وهبتها، ورهنها، والوصية بها، لحديث ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع أمهات الأولاد، وقال «لَا يُبَعْنَ، وَلَا يُوهَبْنَ، وَلَا يُورَثْنَ، يَسْتَمْتِعُ بِهَا سَيِّدُهَا مَا دَامَ حَيًّا، فَإِذَا مَاتَ فَهِيَ حُرَّةٌ» رواه الدارقطني، والبيهقي، وابن القطان، وقال كل رواته ثقات وهو عندي حسن أو صحيح، ورواه مالك في الموطأ عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما ✲ فان قلت في حديث جابر رضي الله عنه «كُنَّا نَبِيعُ أُمَّهَاتِ الْأَوْلَادِ فِي عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ لَا نَرَى بِذَلِكَ بَأْسًا» رواه النسائي، وابن ماجه، وابن حبان في صحيحه بمعناه، وفي رواية أبي داود وابن حبان أيضا من حديث جابر «بِعْنَا أُمَّهَاتِ الْأَوْلَادِ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَأَبِي بَكْرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، فَلَمَّا كَانَ عُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ نَهَانَا فَانْتَهَيْنَا» ✲ وأجيب على تسليم صحة ذلك أن هذا الفعل منهم في زمنه عليه الصلاة والسلام وهو لا يشعر لأن هذا الأمر نادر، ويحتمل أنه

كان مباحا ، ثم نهى عنه ، ولم يعلم بذلك الصدّيق رضى الله عنه ومثل هـذا يعنى عدم العلم كثير وقد وقع لعمر رضى الله عنه وغيره ، ولهذا كان الصدّيق وغيره إذا وقعت له الواقعة ولم يعلم فيها شيئا سأل ، ويجوز للسيد استخدامها وإجارتها ووطؤها للحديث ، وفى تزويجها أقوال أصحها أنه يجوز أيضا لأنه يملك رقبتها ومنافعها حتى الوطء فملك تزويجها برضاها وبدونه كالمدبرة ، وهذا هو الصحيح ، ونصّ عليه الشافعى رضى الله عنه فى الجديد ، والله أعلم . قال :

﴿ وَإِذَا مَاتَ السَّيِّدُ عَتَقَتْ مِنْ رَأْسِ مَالِهِ قَبْلَ الدُّيُونِ وَالْوَصَايَا ﴾ : أما اعتاقها فلما مرّ من الأخبار ولأن الولد انعقد حرّا وبعضه منها ، فقد صار بعضها حرّا ، فاستتبع باقيها كالعتق إلا أن فى العتق قوّة ، فاستتبع فى الحال ، وهذا ضعيف فأثر فى المستقبل ، وأما كونها من رأس المال فلأنه إتلاف حصل بالاستمتاع فأشبه الاتلاف بالأكل واللبس وبالقياس على من تزوّجها فى مرض الموت ، وقيل لا تعتق بموت السيد ، وخطب على رضى الله عنه فى الكوفة ، فقال : أجمع رأيى ورأى عمر رضى الله عنه على أن لا تباع أمهات الأولاد وأنا الآن أرى بيعهنّ ، فقال له عبيدة السلمانى رأيك مع الجماعة أحبّ إلينا من رأيك فى الفرقة ، فأطرق على ، ثم قال : اقضوا ما أنتم مقضون ، فانى أكره أن أخالف أصحابى .

ولهذا اختلف الأصحاب هل رجع على رضى الله عنه أم لا ؟ قال النووى فى أصل الروضة ، فان قلنا بالمذهب أنه لا يجوز بيعها فقضى بجوازه قاض . حكى الرويانى عن الأصحاب أنه ينقض قضاؤه ، وما كان فيه خلاف بين الفرق الأوّل فقد انقطع ، وصار مجمعا على منعه ، ونقل الامام فيه وجهين انتهى ، ومقتضاه رجحان النقض قال الرافعى وللأصوليين خلاف فى أنه هل يشترط لحصول الاجماع انقراض العصر ؟ ولأصحابنا وجهان : فيما إذا اختلفت الصحابة رضى الله عنهم فى مسألة ، ثم أجمع التابعون على أحد القولين هل يرتفع به الخلاف الأوّل ؟ قال النووى : الأصحّ أنه إجماع . وقال الغزالى ، وابن برهان أنه مذهب الشافعى رضى الله عنه ، وقال إمام الحرمين ميل الشافعى رضى الله عنه إليه ومن عبارته الرشيقة فى ذلك ان المذاهب لا تموت بموت أصحابها ، والله أعلم . قال :

﴿ وَوَلَدُهَا مِنْ غَيْرِهِ بِمَنْزِلَتِهَا ﴾ : أولاد المستولدة إن كانوا من السيد فلا خلاف فى حرّيتهم وإن حدثوا من نكاح أو زنا فلهم حكم الأم لأن الولد يتبع الأم فى الحرية فكذا فى حق الحرّية فليس للسيد بيعهم ويعتقون بموته ، وإن كانت الأم قد ماتت فى حياة السيد ، ولو أعتق السيد الأم لا يعتق الولد ، وكذا حكم العكس كما فى التدبير بخلاف ما لو أعتق المكاتبة يعتق ولدها ، والفرق أن التبعية فى أمّ الولد والمدبرة إنما هى بسراية التدبير وأمية الولد والصفة موت السيد ، ولا كذلك المكاتبة ، ولو ولدت المستولدة من وطء شبهة ، فان كان الواطئ يعتقد أنها زوجته الأمة ، فالولد رقيق للسيد كالأم وهو كما لو أتت به من نكاح أو زنا ، وإن كان يعتقدها زوجته الحرّة ، أو أمته الحرّة انعقد الولد حرّا وعليه قيمته للسيد ، وأما الأولاد الحاصلون قبل الاستيلاد بنكاح أو زنا ، فليس لهم حكم الأم بعد الاستيلاد بل للسيد بيعهم إذا ولدوا فى ملكه ولا يعتقون بموته لأنهم حدثوا قبل ثبوت الحرّية للأمّ ، والله أعلم . قال :

﴿ وَمَنْ أَصَابَ أَمَةَ غَيْرِهِ فِي نِكَاحٍ فَوَلَدُهُ مِنْهَا مَمْلُوكٌ لِسَيِّدِهَا ﴾ : إذا أولد شخص جارية أجنبىّ بنكاح أو زنا فالولد مملوك لصاحب الجارية لأنه يتبع الأم فى الرقّ كما يتبعها فى الحرّية . قال :

وان

﴿وَإِنْ أَصَابَهَا بِشُبْهَةٍ فَوَلَدَتْ مِنْهَا حُرٌّ وَعَلَيْهِ قِيمَتُهُ لِسَيِّدِهَا ، فَإِنْ مَلَكَ الْأَمَةَ بَعْدَ ذَلِكَ لَمْ تَصِرْ أُمَّ وَلَدٍ لَهُ بِالْوَطْءِ فِي النِّكَاحِ وَصَارَتْ أُمَّ وَلَدٍ لَهُ بِالْوَطْءِ بِالشُّبْهَةِ﴾ : إذا وطئ الشخص أمة الغير ظانا أنها زوجته الحرة أو أمته أو أم ولده ، فالولد حر نظرا إلى ظنه وعليه قيمته للسيد لأنه فوت رقه بظنه ، ولا تصير الامة أم ولد في الحال لعدم ملكه لها ، فان ملكها بعد ذلك فهل تصير أم ولد له ؟ قولان أحدهما نعم تصير أم ولد له لأن العلوق بالحر في الملك بسبب الحرية بعد الموت كما أن القرابة عند الملك بسبب العتق في الحال ، فلما كان الملك إذا طرأ على القرابة حصل العتق في الحال ، فكذا إذا طرأ بعد انعقاد الولد حرا يحصل بعد الموت ، والثاني لا تصير ، وهذا هو الصحيح وهو ما جزم به الشيخ لأنها علقت منه في غير ملكه ، فأشبه ما لو علقت به في نكاح ، وكذا لو غر بحرية أمة فنكحها ، فان ولده منها حر وفي صيرورتها أم ولد له إذا ملكها هذان القولان [وقول الشيخ وصارت أم ولد له بالوطء بالشبهة] هذا قول مرجوح وعلته ما قدمنا أن حرية الولد سبب لأمية الأم عند الملك ، والمذهب أنها لا تصير لأنها علقت في غير ملك اليمين ، وأعدنا التعليل للايضاح .

فنسأل الله العزيز القادر أن يرشدنا إلى طرق النجاح والفلاح ، انه سبحانه فالق الحب والاصباح ، وقد كان في النفس من الزيادة على ما مر ولاح ، إلا أني عارضني في ذلك عدول النفس عن طلب العلم وتسريحها في رياض الارتياح ، فضربنا صفحا عن التطويل والمقالة ، ونادينا بلسان الحال : هلموا إلى هذه اللفحة فان السماح ربح ، والحمد لله على ما يسر من تعليق هذه الأحرف جدا لا ينقطع عند المساء والصباح * وصل اللهم على سيد الأولين والآخرين ، وقائد الغر المحجلين ، رسول رب العالمين ، محمد ﷺ وشرف وكرم وعلى جبريل وميكائيل ، وعلى كل الملائكة والمقربين ، وعلى جميع الأنبياء والمرسلين ، وعلى آل كل وسائر الصالحين ، وحسبنا الله ونعم الوكيل ، ولا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم .

قال مؤلفه . نفع الله به الاسلام والمسلمين : فرغت منه يوم الجمعة في العشر الأول من شهر ربيع الأول سنة ثمان وثمانمائة ، وكان ذلك بالمدرسة الصالحية بالقدس الشريف زاده الله شرفا وكرامة إنه على ما يشاء قدير ، وبالاجابة جدير ، غفر الله لنا ولمن أحبنا ولمن قرأ في كتابنا هذا ، ودعا لنا بالمغفرة وللمسلمين آمين ، والحمد لله رب العالمين .

علق هذه النسخة المباركة العبد الفقير الحقير الذليل أحمد بن ابراهيم عرف بابن الكردي القادري ، سكنه تحت قلعة حلب المحروسة ، غفر الله له ولوالديه ولمشايخه ولأصحابه وأحبابه واخوانه ولكل المسلمين أجمعين ، سبحان ربك رب العزة عما يصفون ، وسلام على المرسلين ، والحمد لله رب العالمين .

وذلك بتاريخ سلخ جمادى الآخرة من شهور سنة ثلاث وخمسين وثمانمائة . ومذيل عليها أيضا ما يلي : بلغ مقابلة هذه النسخة الكريمة على نسخة قوبلت على نسخة المصنف رحمه الله تعالى وأسكنه فسيح جناته بمنه وكرمه .

فهرس الجزء الأول

صحيفة		صحيفة	
٢	خطبة الكتاب	٩٤	فصل فى صلاة العيدين
٤	كتاب الطهارة	٩٦	» فى صلاة الكسوف والخسوف
»	المياه التى يجوز بها التطهير	٩٧	» فى صلاة الاستسقاء
٨	فصل وجلود الميتة تطهر بالدباغ الخ	٩٨	» فى صلاة الخوف
١٠	» فى السواك	٩٩	» فيما يحرم على الرجال لبسه
١١	» فى فرائض الوضوء	١٠٠	» فيما يلزم فى الميت
١٤	» فى سنن الوضوء	١٠٦	كتاب الزكاة
١٧	» فى الاستنجاء	١٠٦	فصل فى زكاة المواشى
٢٠	» فى نواقض الوضوء	١٠٨	» فى زكاة الأثمان
٢٣	» فى موجبات الغسل	١٠٨	» فى زكاة الزروع
٢٤	» فى فرائض الغسل وسننه	١٠٨	» فى زكاة الثمار
٢٦	» فى الأغسال المسنونة	١٠٩	» فى زكاة عروض التجارة
٢٩	» فى المسح على الخفين	١١٠	» فى أول نصاب للابل
٣٢	» فى التيمم	١١٠	» فى أول نصاب البقر
٣٧	» فى مبطلات التيمم	١١١	» فى أول نصاب الغنم
٤٠	» وكل ما خرج من السبيلين نجس الخ	١١٢	» فى زكاة الخلطة
٤٧	» وأقل الحيض يوم وليلة الخ	١١٣	» فى نصاب الذهب
٤٨	بيان ما يحرم على الحائض والنفساء	١١٥	» فى نصاب الزروع والثمار
٤٩	» ما يحرم على الجنب	١١٦	» فى تقويم عروض التجارة
٥٠	» ما يحرم على المحدث	١١٨	» فى زكاة الفطر
٥١	كتاب الصلاة	١٢١	» فى بيان من تصرف اليهم الزكاة
	بيان أوقات الصلوات	١٢٥	» فى صدقة التطوع
٥٣	بيان الصلاة المسنونة والسنن التابعة للفرائض		كتاب الصيام
٥٥	فصل شرائط الصلاة قبل الدخول فيها	١٢٦	فصل فى فرائض الصوم
٦٣	» فى اركان الصلاة	١٢٧	» فيما يفطر به الصائم
٧٥	» فى مبطلات الصلاة	١٢٨	» فى الايام التى يحرم صيامها
٧٨	» والمتروك من الصلاة ثلاثة أشياء الخ	١٢٩	حكم من وطئ فى نهار رمضان
٨٠	» وخمسة اوقات لا يصلى فيها الا صلاة لها سبب	١٣٠	حكم من مات وعليه صيام من رمضان
٨١	» فى صلاة الجماعة	١٣١	يستحب الاكثار من صوم التطوع
٨٦	» فى شروط قصر الصلاة	١٣٢	فصل فى الاعتكاف
٩٠	» فى شروط وجوب الجمعة	١٣٤	كتاب الحج

صحيفة	
١٣٤	فصل فى شرائط وجوب الحج
١٣٥	فصل فى أركان الحج
١٣٨	فصل فى سنن الحج
١٤٠	» فى محرمات الاحرام
١٤٣	» فالدماء الواجبة فى الاحرام
١٤٧	كتاب البيوع
١٥١	فصل فى الربا
١٥٤	» فى الخيار
١٥٨	» فى السلم
١٦٢	» فى الرهن
١٦٤	» فى الحجر
١٦٧	» فى الصلح
١٦٩	» فى الحوالة
١٧٣	» فى الكفالة

صحيفة	
١٧٣	فصل فى الشركة
١٧٥	فصل فى الوكالة
١٧٧	» فى الإقرار
١٨٠	» فى العارية
١٨٢	» فى الغصب
١٨٤	» فى الشفعة
١٨٦	» فى القراض
١٨٩	» فى المساقاة
١٩١	» فى الإجارة
١٩٣	» فى الجعالة
١٩٤	» فى المزارعة والمخابرة
١٩٥	» فى احياء الموات
١٩٧	» فى الوقف
٢٠٠	» فى الهبة

فهرس الجزء الثانى

صحيفة	
٢	فصل فى اللقطة
٦	» فى اللقيط
٧	» فى الوديعة
١١	كتاب الفرائض والوصايا
١١	الوارثون من الرجال والنساء
١٢	بيان من لا يحجب ومن لا يرث
١٣	أقرب العصبات
١٤	الفروض المقدرة فى كتاب الله ستة
١٩	فصل فى الوصية
٢٣	كتاب النكاح
٢٤	ما يجمعه الحر والرقيق من الزوجات
٢٦	حكم نظر الرجل الى المرأة
٣٠	فصل فيما لا يصلح عقد النكاح لأبه
٣٥	بيان من يحرم نكاحهن
٣٧	بيان ما يرد به الرجل من العيوب وكذا المرأة
٣٧	فصل فى المهر

صحيفة	
٤٢	فصل فى المتعة
	فصل فى الولية
٤٥	» فى القسم بين الزوجات
٤٩	» فى الخلع
٥٢	» فى الطلاق
٥٤	» فى الطلاق السنى والبدعى
٥٥	» فيما يملكه الحر والعبد من التطليقات
٦٥	أربع لا يقع طلاقهم
٦٦	فصل فى الرجعة
٦٨	» فى الايلاء
٧٠	» فى الظهار
٧١	» فى كفارة الظهار
٧٥	» فى اللعان
٧٧	» فى العدة
٨٠	» فى الإستبراء
٨٢	» فيما يجب للمعتدة

صحيفة	
٨٥	فصل في الرضاع
	" في النفقة
٩٣	" في الحضانة
٩٥	كتاب الجنايات
١٠٢	فصل في الديات
١٠٨	" في القسامة
١١٠	كتاب الحدود
١١٣	فصل في القذف
١١٤	" في حد شارب الخمر
١١٦	" في حد السارق
١١٩	" في حد قطاع الطريق
١٢٠	" في حد الصائل
١٢٢	" في حكم البغاة
١٢٣	" في الردة
١٢٦	حكم تارك الصلاة
١٢٦	كتاب الجهاد
١٢٩	فصل ومن قتل قتيلا أعطى سلبه
١٣١	ويقسم الخمس على خمسة أسهم
١٣٢	فصل ويقسم مال الفيء على خمسة فرق
١٣٣	" وشرائط وجوب الجزية خمس خصال
١٣٤	وأقل الجزية دينار في كل حول
١٣٧	كتاب الصيد والذبائح والضحايا والعقيقة
١٣٩	ويجوز الذكاة بكل ما يجرح إلا بالسن والظفر
١٤١	فصل وكل حيوان استطابته العرب فهو حلال
١٤٢	ويحرم من السباع ماله ناب قوي يعدو به
١٤٣	ويحل للمضطر في المخمصة أن يأكل من الميتة الخ

صحيفة	
١٤٥	فصل: الأضحية سنة
١٤٦	أربع لا تجزئ في الضحايا
١٤٨	ويستحب عند الذبح خمسة أشياء
١٤٩	فصل والعقيقة مستحبة
١٥٠	كتاب السبق والرمي
١٥٢	كتاب الأيمان والنذور
١٥٣	ومن حلف بصدقة ماله فهو مخير بين الصدقة والكفارة
١٥٤	ومن حلف أن لا يفعل شيئا فأمر غيره بفعله لم يحنث
١٥٥	فصل النذر يلزم في المجازاة على المباح
١٥٧	كتاب الأقضية
١٥٨	ولا يجوز أن يلي القضاء إلا من استكملت فيه خمس عشرة خصلة
١٥٩	ويستحب أن ينزل القاضي وسط البلد
١٦٠	لا يجوز أن يجلس الموكل إلى جانب القاضي
١٦١	ويجتنب القضاء في عشرة مواضع
١٦٢	فرع قال المدعى أبرأتك عن اليمين سقط حقه
١٦٢	ولا تقبل الشهادة إلا ممن ثبتت عدالته
١٦٤	فصل ويفتقر القاسم إلى سبعة شرائط
١٦٦	وإذا دعى أحد الشريكين إلى قسمة
"	ما لا ضرر فيه لزم الآخر إجابته
١٦٧	فصل في البينة
١٦٩	" في الشهادة
١٧٠	شروط العدالة
١٧٢	فصل والحقوق ضربان
١٧٥	كتاب العتق
١٧٧	فصل في الولاء
١٧٨	فصل في التدبير
١٧٩	فصل في الكتابة
١٨١	" في أمهات الأولاد

قد تمت الطبعة الثانية المضبوطة من كتاب كفاية الأخيار مصححة بمعرفتي
أحمد سعد علي
أحد علماء الأزهر ومدرس الصحيح

القاهرة في يوم الخميس الرافق ٣ ربيع الأول سنة ١٣٥٦هـ
١٣ مايو سنة ١٩٣٧م

ملاحظ المطبعة
محمد أمين عمران

مدير المطبعة
إبراهيم مصطفى الحلبي