

سبل السلام

ابن حجر العسقلاني ج ٢

[١]

سبل السلام تأليف السيد الامام محمد بن إسماعيل الكحلاني ثم الصنعاني المعروف بالامير (١٠٥٩ م - ١١٨٢ هـ) شرح بلوغ المرام، من جمع الاحكام للحافظ شهاب الدين أبي الفضل أحمد بن علي بن حجر الكنانى العسقلاني القاهري (٧٧٣ - ٨٥٢ هـ) وويليه متن تخبه الفكر، في مصطلح أهل الاثر مع تعليقات مختارة للامام ابن حجر الجزء الثالث ملت زم الطبع والنشر شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابى لحلبى وأو لا مصره محمونصار الجلبى وشركاه خلفاء

[٢]

راجعوه وعلق عليه المرسوم الشيخ محمد عبد العزيز الخولى الاستاذ بدار العلوم بالقاهرة الطبعة الرابعة

[٣]

نصر الله امرا بسم الله الرحمن الرحيم الحمد لله الذى أحل لعبادة البيع والشراء، وحرّم عليهم المكاسب الحبيثة والربا، والصلاة والسلام على من عرف الامة الاحكام، وأبان لها مناهج الحلال والحرام، وعلى آله الذين شبروا غرف دار السلام بطاعة مولا هم في كل مرام. وبعد: فقد أعان الله وله الحمد على إتمام الجزء الاول من شرح بلوغ المرام، وها نحن آخذون في شرح الجزء الثاني، ونسأل من الله الاعانة على التمام. قال المصنف رحمه الله تعالى: كتاب البيوع اعلم أن الحكمة في شرعية البيع كما قاله المصنف في فتح الباري طن حاجد الانسان تتعلق بما في يد صاحبه غالبا وصاحب قد لا يبذله، ففى شرعية البيع وسيلة إلى بلوغ الغرض من غير حرج انتهى. وإنما جعه دلالة على اختلاف أنواعه وهى ثمانية ٢، ولفظه البيع الشراء يطلق كل منهما على ما يطلق عليه الآخر فهما من الالفاظ المشتركة بين المعاني المتضادة. وحقيقة البيع لغة: تملك مال بمال، وزاد الشرع قيد التراضي. وقيل هو إيجاب وقبول في مالين فيهما معنى التبرع المعاطاة. وقيل مبادلة مال بمال لا على وجه التبرع فتدخل فيه المعاطاة. والدليل على الشروط الايجاب والقبول أنه تعالى قال تجارة عن تواض

[٤]

وأخرج ابن حبان وابن ماجه عنه صلى الله عليه وسلم (إنما البيع عن تراض) ولما كان الرضا أمرا خفيا لا يطلع عليه وجب تعلق الحكم بسبب ظاهر يدل عليه وهو الصيغة ولا بد أن يكون على صيغة الجزم لفظها لتم معرفة الرضا، وقد استثنى المحقر من ذلك لجرى عادة المسلمين فيه بالدخول من غير لفظ وهذا عند الجماهير من علماء

الامة، وذهبت الشافعية إلى أنه لا بد من الفظين كغيره، وقد اختار النووي وأكثر المتأخرين من الشافعية عد اشتراط العقد في المحقر. والمحقر ما دون ربع المثقال، وقيل التافة من البقول والرطب والخبر، وقيل ما دون نصاب الرقة والاشبه اتباع العرف. ثم الحق أنه لم يتم دليل على اشراط الايجاب والقبول بل حقيقة البيع المبادلة الصادرة عن تراض كما أفادت الآية والحديث، نعم الرضا أمر خفى يناط بقرائن منها الايجاب والقبول، ولا ينحصر فيهما بل متى انسلخت النفس عن المبيع والتمن بأى لفظ كان. وعلى هذا معاملات الناس قديما وحديثا إلا عن عرف المذاهب وخاف نقض الحاكم للبيع لا حظ الايجاب والقبول. باب شروطه وما نهى عنه يعنى بالشروط البيع. والشروط في عرف الفقهاء ما يلزم من عدمه عدم حكم أو سبب سواء علق بكلمة بشرط أولا. وله في عرف النجاة معنى آخر. وقد جعلوا شروط البيع أنواعا: منها في العاقد، وهو أن يكون عاقلا مميزا. ومنها في الآلة، وهو أن يكون بلفظ الماضي. ومنها في الحمل، وهو أن يكون مالا متقرما وأن يكون مقدور التسليم. ومنها التراضي ومنها شرط النفاذ، وهو الملك أو الولادية، وقوله (وما نهى عنه) أي من البيوع وستأتى الاحاديث في الذي نهى عن بيعه. ١ - (عن رفاعة بن برافع) هو زريقي أنصاري شهد بدرا، وأبو رافع أحد النقباء الاثنى عشر، وكان أول من قدم المدينة بسورة يوسف. وشهد رفاعة المشاهدة كلها، وشهد مع على الجمل وصفين. وتوفى أول زمن معاوية (أن النبي صلى الله عليه وسلم سئل أي الكسب أطيب؟ قال: عمل الرجل بيده) ومثله المرأة (وكل بيع متبرور) هو ما خلص عن اليمين الفاجرة لتنفيق السلعة وعن الغش في المعاملة (رواه البزار وصححه الحاكم) ورواه المصنف في التخليص عن رافع بن خديج ومثله في المشكاة عزاه لاحمد، وأخرجه السيوطي في الجامع أيضا عن رافع ذكره في مسنده قيل ويحتمل أنه أريد برفاعة رفاعة بن رافع ابن خديج، فقد رواه الطيراني عن عباية بن رافع بن خديج عن أبيه عن جده، وعباية ابن خديج، بن رافع بن خديج فيكون سقط من لمصنف قوله عن أبيه. والحديث دليل على تقرير ما جبلت عليه الطبائع من كسب المكاسب، إنما سئل صلى الله عليه وسلم عن أطيبها: أي أحلها وأبركها. وتقديم عمل اليد على البيع المتبرور دال على أنه الافضل، ويدل له حديث البخاري الآتى، ودل على أطيبية التجارة الموصوفة. وللعلماء خلاف في أفضل

[٥]

المكاسب قال الماروي. اصول المكاسب الزراعة والتجارة والصنعة. قال: والاشبه بمذهب الشافعي أن أطيبها التجارة. قال: والارجح عندي أن أطيبها الزراعة لانها أقرب إلى التوكل. وتعقب بما أخرجه البخاري من حديث المقدم موفوعا (ما أكل أحد طعاما قط خيرا من أن يأكل من عمل يده، وإن الله داود كان يأكل من عمل يده قال النووي: إن أطيب المكاسب ما كان بعمل اليد، وإن كان زراعة فهو أطيب المكاسب لما يشتمل عليه من كونه عمل اليد، ولما فيه التوكل، ولما فيه من النفع، العام للأدمي والدواب والطير، قال الحافظ ابن حجر: وفوق ذلك ما يكسب من أموال الكفار بالجهاد وهو مكسب النبي صلى الله عليه وسلم، وهو أشرف المكاسب لما فيه من إعلاء كلمة الله تعالى انتهى. قيل وهو داخل في كسب اليد. ٢ - (وعن جابر بن عبد الله رضى الله عنه أنه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول عام الفتح) كان الفتح في رمضان سنة ثمان من الهجرة (وهو بمكة: إن الله ورسوله حرم) وقع في رواية الصحيحين هكذا بافراد الضمير، وفي بعض الطرق (إن الله حرم) وفي رواية في غيرهما (إن الله ورسوله حرم) وتقدم وجه الكلام على الضميرين في باب الأنبية (بيع الخمر والميتة) بفتح الميم: مازالت عنه الحياة لا بذكاة شرعية (والخنزير والاصنام) قال الجوهرى: هو الوثن، وقال غيره: الوثن ماله جثة، والضم ما كان مصورا (فقيل يا رسول الله: أرأيت

شحوم الميتة فانها تطلى بها السفن وتدهن بها الجلود ويستصبح بها الناس؟ قال: لا هو حرام، ثم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم عند ذلك: قاتل الله اليهود إن الله لما حرم عليهم شحومها حملوه) بفتح الجيم ولميم: أي أذابوه (ثم باعوه فأكلوا ثمنه، متفق عليه) في الحديث دليل على تحريم ما ذكر، قيل والعلة في تحريم بيع الثلاثة الأولى هي النجاسة ولكن الأدلة على نجاسة الخمر غير ناهضة وكذا نجاسة الميتة والخنزير، فمن جعل العلة النجاسة عدى الحكم إلى تحريم بيع كل نجس وقال جماعة يجوز بيع الأزيال النجسة، وقيل يجوز ذلك للمشتري دون البائع لاحتياج المشتري دونه وهي علة عليدا، وهذا كله عند من جعل العلة النجاسة، والظاهر أنه لا ينهض دليل لعل التعليل ذلك بل العلة التحريم، كله عند من العلة التحريم، ولذا قال صلى الله عليه وسلم لما حرمت عليهم الشحوم فجعل العلة نفس التحريم ولم يذكر علة. هذا، ولا يدخل في الميتة شعرها وصفها ووبرها لانها لا تخلها الحياة ولا يصدق عليها اسم الميتة، وقيل إن الشعور، متنجسة وتظهر بالغسل، وجواز بيعها مذهب الجمهور، وقيل إلا الثلاثة التي هي نجسة الذات. وأما علة تحريم بيع الأصنام فقيل لانها لا منفعة فيها مباحة، وقيل إن كانت بحيث إذا كسرت تنفع بأكسارها ٢ جاز بيعها، والأولى أن يقال: لا يجوز بيعها وهي بيعها وهي أصنام للنهي، ويجوز بيع كسرها إذ هي ليست بأصنام، ولا وجه لمنع بيع الأكسار أصلا. ولما أطلق صلى الله على

[٦]

وسلم تحريم بيع الميتة جوز السامع أنه قد يخص من العام بعض ما يصد عليه فقال السائل: رأيت شحوم الميتة؟ وذكر لها ثلاث منافع: أي أخبرني عن الشحوم هل تخص من التحريم لنفعها أم لا؟ فأجاب صلى الله عليه وسلم أنه حرام، فأبان له أنها غير خارجة عن الحكم والضمير في قوله هو حرام يحتمل أن للبيع: أي بيع الشحوم حرام، وهذا هو الظاهر لأن الكلام مسوق له ولأنه قد أخرج الحديث أحمد، وفيه (فما ترى في بيع شحوم الميتة) الحديث: ويتحتمل أنه للانتفاع المدلول لعله بقوله (فانها تطلى بها السفين) إلى آخره، وحمله الأكثر عليه فقالوا: لا ينتفع من الميتة بشئ إلا بجلدها إذا دبغ لدبلة الذي مضى في أول الكتاب، فهو يخص هذا العموم وهو مبنى على عود الضمير إلى الانتفاع. من قال الضمير يعود إلى البيع الستدل بالاجماع على جواز إطعام الميتة الكلاب ولو كانت الكلاب ولو كانت كلاب الصيد لمن ينتفع بها، وقد عرفت أن الأقرب عود الضمير إلى البيع فيجوز الانتفاع بالنجس مطلقا ويحرم بيعه لما عرفت، وقد يزيد قوة قوله في ذم اليهود (إنهم حملوا الشحم ثم باعوه وأكلوا ثمنه) فانه ظاهر في توجه النهي إلى البيع الذي ترتب عليه أكل الثمن، وإذا كان التحريم للبيع جاز الانتفاع بشحوم الميتة والأدهان المتنجسة في كل شئ وجاز إطعام شحوم الميتة الكلاب وإطعام العسل المتنجس النحل وإطعامه الدواب وجوز جميع ذلك مذهب الشافعي، ونقله القاضي عياض عن مالك وأكثر أصحابه وأبي حنيفة أصحاب والليث، ويؤيد جواز الانتفاع ما رواه الصحاوي (أنه صلى الله عليه وسلم سئل عن فأرة وقعت في صمن فقال: إن كان جامدا فألقوها وما حولها، إن كان مانعا فاستصبحوا به أو انتفعوا به) قال الطحاوي: إن رجاله ثقاب، وروي ذل عن جماعة من الصحابة منهم على رضى الله عنه وابن عمر أبو موسى ومن التابعين القاسم بن محمد وسالم بن عبد الله وهذا هو الواضح دليلا. وأما التفرقة بين الاستهلا كان وغيرها فلا دليل لها بل هو رأى محض، وأما المتنجس فان كان يمكن تطهيره فلا كلام في جواز بيعه، وأن لا يمكن فيحرم بيعه قالته الهاديوية وابن حنبل. وفي الحديث دليل على أنه إذا حرم بيع شئ حرم ثمنه، كل حيلة يتوصل بها إلى تحليل محررم فهي باطلة. ٣ - (وعن ابن مسعود رضى الله عنه قال سمعت رسول الله

صلى عليه وسلم يقول: إذا اختلف المتابعان) في رواية البيعان) وليس بينهما بينة فالقول ما يقول رب السلعة أو بتتاركتان) وفي رواية بترادان) زاد ابن ماجه في رواية والمبيع قائم بعينه ولاحمد والسلعة كما هي وأما رواية والمبيع مستهلك فهي مضعفة (رواه الخمسة وصححه الحاكم) وللعلماء كلام كثير على صحة الحديث ١، وهو دليل على أنه إذا وقع

[٧]

الختلاف بين البائع والمشتري في الثمن أو المبيع أو في شرط من شروطهما، فالقول قول البائع مع يمينه لما عرف من القواعد الشرعية أن من كان القول قوله فعليه اليمين. وللعلماء في هذا الحكم الذي أفاهد الحديث ثلاثة أقوال: الاول للهادي أن القول قول البائع مطلقا وهو ظاهر حديث الباب. الثاني للفقهاء أنهما يتحالفان ويترادان المبيع. والثالث فيه تفصيل، وفرق بين الاختلاف في النوع أو الجنس أو الصفة وبين غيرها، وهو تفصيل بلا دليل مستوفى في كتب الفروع ونقله في الشرح، ويعنى بالتحالف أن يحلف البائع ما بعث منك كذا، ويحلف المشتري ما اشتريت منك كذا، وقيل غير ذلك. والوجه في التحالف، أو كل واحد مدعى عليه، فيجب على كل واحد منهما اليمين لنفى ما ادعى عليه وهذا مفهوم من قوله صلى الله عليه وسلم (البينة لعى المدعى وللميمين على المنكر). والحاصل أن هذا حديث مطلق مقيد بأدلة الدعاوى وسيأتى. ٤ - (وعن أبى مسعود الانصاري رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن ثمن الكب ومهر البغى) بفتح الموحدة وكسر الغين المعجمة وتشديد المثناة التحتية: أريد بها الزائبة (وحلوان) بضم الحاء المهملة (الكاهن. متفق عليه) والاصل في النهى التحريم والصحابى قد أخبر أنه صلى الله عليه وسلم نهى: أي أتى بعبارة تفيد النهى وإن لم يذكرها وهو دال على تحريم ثلاثة أشياء: الاول تحريم ثمن الكلب بالنص، ويدل على تحريم بيعه باللزوم وهو عام الكل كلب من معلم وغيره وما يجوز اقتناؤه وما لا يجوز: وعن عطاء، والنخعي: يجوز بيع كلب الصيد لحديث جابر (نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ثمن الكلب إلا كلب الصيد) أخرجه النسائي برجال ثقات إلا أنه طعن في صحته، فإن صح خصص عموم النهى. والثانى تحريم مهر البغى وهو ما تأخذه الزانية في مقابل الزنا، سماه مهر مجازا فهذا ما حرام، وللفقهاء تفاصيل في حكمه تعود إلى كيفية أخذه، والذي اختاره ابن القيم أنه في جميع كفيياته يجب التصديق به، ول يرد إلى الدافع لأنه دفعه باختياره في مقابل عوض لا يمكن صاحب العوض استرجاعه فهو كسب خبيث يجب التصديق به ولا يعان صاحب المعصية بحصول غرضه ورجوع ماله. والثالث حلوان الكاهن، وهو مصدر حلوته حلوانا إذا أعطيتة وأصله من الحلاوة، شبه بالشئ الحلو من حيث إنه يؤخذ سهلا بللا كلفة. وأجمع العلماء على تحريم حلوان الكاهن، والكاهن، والكاهن الذى يدعى علم الغيب ويخير الناس عن الكوائن وهو شامل لكل من يدعى ذلك من منجم وضراب بالحصاء ونحو ذلك، فكل هؤلاء داخل تحت حكم الحديث، ولا يحل له ما يقطاه ولا يحل لأحد تصديقه فيما يتعاطاه، ٥ - (وعن جابر بن عبد الله رضى الله عنه أنه كان على جمل له قد أعيان) أي كل عن السير (فأراد أن يسيبه قال: فلحقني رسول الله صلى الله عليه وسلم فدعالي وضره فسل

[٨]

سيرام ير مثله، فقال: بعنيه بأوقيه، قلت لا، ثم قال: بعنيه، فبعته بوميه واشترطت حملانه) بضم الحاء المهملة: أي الحمل عليه (إلى أهلى، فلما بلغت أنية بالجمل فنقدني صمنه ثم رجعت، فأرسل في

أثرى فقال: أتراني) بضم الثناة الفوقية: أي تظنى (ما كستك) المما كسة: المكالمة في النقص عن الثمن (لأخذ جملك خذ جملك ودراهمك فهو لك. متفق عليه، وهذا السياق المسلم) فيه دليل على أنه لا بأس بطلبه البيع من الرجل لسبعته ولا بالمماكسة، وأنه يصح البيع للدابة واستثناء ركوبها، ولكن عارضه حديث النهى عن بيع الثنيا وسيأتى وعن بيع وشرط، ولما تعارضتا اختلف العلماء في ذلك على أقوال: الاول لاحمد أنه يصح ذلك، وحديث بيع الثنيا فيه (إلا أن يعلم ذلك) وهذا منه فقد علمت الثنيا فصلح البيع، وحديث النهى عن بيع وشرط فيه مقال مع احتمال وحمل حديث جابر على هذا. الثالث أن لا يجوز مطلقا، وحديث جابر مؤول بأنه قصة عين موقوفة يتطرق إليها الاحتمالات، قالوا ولأنه صلى الله عليه وسلم أراد. ن يعطيه الثمن ولم يرد حقيقة البيع، قالوا ويحتمل أن الشرط ليس في نفس العقد فلعله كان سابقا فلم يؤثر، ثم تبرع صلى الله عليه وسلم باركابه. وأظهر الاقوال الاول وهو صحة مثل هذا الشرط، وكل شرط يصح إفراده بالعقد كإصال المبيع إلى المنزل وخياطة الثوب وسكنى الدار. وقد روى عن عثمان أنه باع دار واستثنى سكنها شهرا. ذكره الشفاء. ٦ - (وعنه) أي عن جابر (قال: أعتق رجل منا) أي من الانصار (عبدا له عن دبر) بضم الدال المهملة وضم الموحدة أيضا (ولم يكن له مال غيره، فدعا به النبي صلى الله عليه وسلم فباعه. متفق عليه) وأخرجه أبو داود والنسائي عن جابر أيضا وسميا فيه العبد والرجل ولفظه عن جابر (أن رجلا من الانصار يقال له أبو مذکور أعتق غلاما له يقال له أبو يعقوب عن دبر لم يكن له مال غيره، فدعا به النبي درهم فدفعها إليه) زاد الاسماعيل وعليه دين وقد ترجم له البخاري في باب الاستقراض فقال (من باع مال الغرماء وقسمه بين الغرماء أو أعطاه إياه حتى ينفقه على نفسه) فأشار إلى علة بيعه وهو الاختيار إلى ثمنه واستدل به بعضهم على منع المفلس عن التصرف في ماله، وعليه أن للامام أن يبيع عنه، وسيأتى بقية أبحاثه في باب إن شاء الله تعالى. ٧ - (وعن ميمونة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أن فأرة وقعت في سمن فماتت فيه، فسنل النبي صلى الله عليه وسلم فقال: ألقوها وما حولها وكلوه. وراه البخاري، وزاد أحمد النسائي: في سمن جامد) دل أمره صلى الله عليه وسلم بالقاء ما حولها، وهو ما لامسته من السمن على نجاسة الميتة، لان المراد بما حولها ما لاقاها، قال المصنف في فتح الباري لم يأت في طريق صحيحة تحديد ما يلقي لكن أخرج ابن أبى شعبة من مرسل عطاء أن يكون

قد الكف وسنده جيد لولا إرساله. ودل مفهوم قوله (جامدا) أن لو كان مائعا تنجس كله لعدم تميز ما لاقاها مما لم يلاقها. ودل أيضا على أنه لا ينتفع بالدهن المتنجس في شئ من الانتفاعات، إلا أنه تقدم الكلام في ذلك وأنه يباح لانتفاع به غير الاكل ودهن الأدمى فيحمل هذا وما يأتي من قوله فلا تقربوه على الاكل والدهن للأدمى جمعا بين مقتضى الأدلة، نعم وأما مباشرة النجاسة فهو وإن كان غيره جائز إلا لازلتها عما وجب أو ندب إزالتها عن فانه لا خلاف في جوازها لانه لدفع مفسدتها، وبقي الكلام في مباشرتها لتسجير التنور وإصلاح الارض بها، فقليل هو طلب مصلحتها وأنه يقاس جواز المباشرة له على المباشرة لازالة مفسدتها، والأقرب أنها تدخل إزالة مفسدتها، تحت جلب مصلحتها، فتسجير التنور بها يدخل فيه الامر أن إزالة مفسدة بقاء عينها وجلب المصلحة لنفعها في التسخير، وحينئذ فجواز المباشرة للانتفاع لا إشكال فيه. ٨ - (وعن هريرة رضى الله عن قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: إذا وقعت الغارة في السمن فان كان جامدا فألقوها وما حولها وإن كان مائعا فلا تقربوه. رواه أحمد وأبو داود، وقد حكم عليه البخاري وأبو حاتم بالوهم) وذلك لانه قال الترمذي: سمعت البخاري يقول: هو خطأ

والصواب الزهري عن عبد الله عن ابن عباس رضى الله عنهما عن ميمونة رضى الله عنها، فرأى البخاري أن ثابت عن ميمونة، فحكم بالوهم على الطريق المروية عن أبي هريرة، وحزم ابن حبان في صحيحة بأنه ثابت من الوجهين. وأعلم أن هذا الاختلاف إنما هو لتصحيح اللفظ الوارد، وأما الحكم فهو ثابت وأن طرحها وما حولها والانتفاع بالباقي لا يكون إلا في الجامد وهو ثابت أيضا في صحيح البخاري بلفظ خذوها وما حولها وكلوا سمنكم) ويفهم منه أن الذائب يلقي جميعه، إذ العلة مباشرة الميتة ولا اختصاص في الذائب بالمباشرة، وتميز البعض عن البعض، وظاهر الحديث أنه لا يقرب السمن المائع ولو كان في غاية الكثرة، وقد تقدم وجه الجمع بينه وبين حديث الطحاوي قال الامام يحيى وقواه المهدي، وقال: إذ لم عن السلف منعها انتهى. قلت: بل واجب قال الامام يحيى وقواه المهدي وقال: إذ لم يعهد عن السلف منعها انتهى قلت. بل واجب إن لم يطعمه غيرها كما يدل له حديث (إن امرأة دخلت النار في هرة) وعلمه بأنها لم تطعمها ولم تتركها تأكل من خشاش الارض) وفى خشاش الارض ما هو محرم على المكلف وغيره. فالحديث دل على أن أحد الامرين إطعامها أو تركها تأكل من خشاش الارض واجب ويسبب تركه عذبت المرأة. وخشاش الارض بالخاء المعجمة المفتوحة فشين معجمة: هي هوام الارض وحشرات كما في النهاية: ٩ - (وعن أبي الزبير) هو أبو الزبير محمد بن مسلم المكي تابعي، روى عن جابر ابن عبد الله كثيرا (قال: سألت جابرا عن ثمن السنور) بكسر المهملة وتشديد النون: هو الهر والنسائي، وزاد: إلا كلب صيد) وأخرج مسلم هذا من حديث جابر ورافع بن خديج وزاد النسائي في رواية استثناء الصيد ثم قال: هذا منكر قال المصنف في التخليص

إنه ورد الاستثناء من حديث جابر ورجاله ثقاب انتهى: ورواية جابر هذه رواها أحمد والنسائي وفيها استثناء الكلب المعلم، إلا أنه قال المناوي في شرح الجامع الصغير متعبا لقول لمصنف: إن رجالها ثقاب بأنه قال ابن الجوزي فيه الحسين بن أبي حفصة: قال يحيى: ليس بشئ وضعفه أحمد. وقال ابن حبان: هذا الخبر بهذا اللفظ باطل لا أصل له، نعم الثابت جواز افتاء الكلب للصيد من غير نقص من عمل من اقتناه، لقوله صلى الله عليه وسلم من اقتنى كلبا إلا كلب صد نقص من أجره كل يوم قيراطان) قيل قيراط من عمل الليل وقيراط من عمل النهار، وقيل من الفرض والنفل. هذا، والنهي عن ثمن الكلب متفق عليه من حديث ابن مسعود، وانفرد مسلم برواية النهي عن ثمن السنور، وأصل النهي التحريم. والجمهور على تحريم بيع الكلب مطلقا واختلفوا في السنور، وقد ذهب إلى تحريم بيع السنور أبو هريرة وطاوس ومجاهد، وذهب الجمهور إلى جواز بيعه إذا كان له نفع، وحملوا النهي على التنزيه، وهو خلاف ظاهر الحديث، والقول بأنه حديث ضعيف مردود أيضا بأنه أخرجه مسلم عن معقل بن عبد الله عن أبي الزبير، فهذان ثقتان روبا عن أبي الزبير، وهو ثقته أيضا. ١٠ - (وعن عائشة رضى الله عنها قالت: جاءني بريرة) بفتح الباء الموحدة وراءين بينهما مثناة تحتية، مولاة لعائشة (فقلت: إنى كاتبت) من المكاتبة، وهي العقد بين السيد وعبيده (أهلى) هم ناس من الانصار كما هو عند النسائي (على تسع أواق في كل عام أوقية فأعينني) بصيغة الامر للمؤنث بريرة إلى أهلها فقلت لهم، فأبوا عليها، فجاءت من عندهم ورسول الله صلى الله عليه وسلم جالس فقلت: إنى قد عرضت ذلك عليهم فأبوا إلا أن يكون لهم الولاء فسمع النبي صلى الله عليه وسلم فأخبرت عائشة النبي صلى الله عليه وسلم فقال: خذيها واشترطي لهم) قال الشافعي والمزني يعنى اشترطي عليهم فاللام بمعنى على (الولاء فانما الولاء لمن أعتق ففعلت عائشة، ثم قام النبي صلى الله عليه وسلم في الناس الله

تعالى، ما كان من شرط ليس في كتاب الله) أي في شرعة الذي كنية على العباد، وحكمه أعم من ثبوته بالقرآن أو السنة (فهو باطل وإن كان مائة شرط، قضاء الله أحق) بالاتباع من الشروط المخالفة لحكم الله (وشرط الله أوثق وإنما الولاء، لمن أعتق. متفق عليه والفظ للبخاري، وعند مسلم: قال اشترئها وأعتقها واشترطي لهم الولاء) الحديث دليل لعى مشروعية الكتابة وهى عقد بين السيد وعبيده على رقبته

وهى مشتقة من الكتب وهو الفرض والحكم كما في قوله - كتب عليكم الصيام عليكم الصيام - وهى مندوبة. وقال عطاء وداود. واجبة إذا طلبها العبد بقدر قيمته لظاهر الامر في - فكاتبوهم - وهو الاصل في الامر. قلت: إلا أنه تعالى قيد الوجوب بقوله - إن علمتم فيهم خيرا - نعم بعد علم الخبر فيهم الكتابة. وفى تفسير الخير أقوال للسلف: الاول ما جاء في حديث مرسل ومرفوع عند أبى داود أنه قال صلى الله عليه وسلم إن علمتم فيهم حرفة ولا ترسلوهم كلا على الناس. الثاني لابن عباس قال خيرا المال. الثالث عنه أمانة ووفاء. الرابع عنه إن علمت أن مكاتبك يقضيك، وقولها (في كل عام أقية)، وفى تقريره صلى الله عليه وسلم لذلك دليل على جواز التنجم لا على تحتمه وشرطيته كما ذهب إليه الشافعي والهادي وغيرهما. وقالوا التنجيم في الكتابة شرط وأقله نجمان. واستدلوا بروايات عن السلف لانهض دليلا. وذهب الجمهور وأحمد ومالك إلى جواز عقد الكتابة على نجم لقوله - فكاتبوهم - ولم يفصل وهو ظاهر، والقول بأنه قيد إطلاقها الآثار عن السلف غير صحيح، إذ ليس باجماع وتقيد الآيات ببراء العلماء باطل، ودل قوله صلى الله عليه وسلم (خذيها) على جواز بيع المكاتب عند تعسر الايفاء بمال الكتابة. وللعلماء في جواز بيع المكاتب ثلاثة أقوال: الاول جوازه وهو مذهب أحمد ومالك وحجتهم صلى الله عليه وسلم (المكاتب) رق ما بقى عليه درهم) أخرجه أبو داود وابن ماجه من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده. والثانى أنه يجوز بيعه برضاه إلى من يعتقه محتجين بظاهر حديث بريرة. والقول الثالث أنه لا يجوز بيعه مطلقا وهو لابي حنيفة وجماعة، قالوا لانه خرج عن ملك السيد، وتأولو الحديث بأن قالوا: إن بريرة عجزت نفسها وفسخوا عقد كتابها، والقول الاول أظهر، لان التقيد بالواقع في قصة بريرة ليس فيه دليل على أنه شرط وإنما كان الواقع كذلك فمن أين أنه شرط. وأما القول بأن بيعه يوجب سقوط حق الله، فجوابه أنه حق الله تعالى ما ثبت، فانه لا يثبت إلا بالايفاء والفرض أنه عجز المكاتب عنه، وقوله (واشترطي لهم الولاء) إن جعلت اللام بمعنى على من باب قوله وإن أسأتم فلها. ويخرون للاذقان - كما قاله الشافعي فلا إشكال إلا أنه قد ضعف بأنه لو كان كذلك لم ينكر عليهم اشتراط الولاء، ويجاب عنه بأن الذى أنكره اشتراطهم له أول الامر. وقيل أراد بذلك الزجر والتوبيخ لهم، لانه صلى الله عليه وسلم كان قد بين لهم حكم الولاء وأن هذا الشرط لا يحل، فلما ظهرت منهم، منهم المخالفة قال لعائشة ذلك، ومعناه لا تبالي لان اشتراطهم مخالف للحق فلا يكون ذلك للاباحة بلا المقصود الاهانة وعدم المبالاة بالاشتراط وأن وجوده كعدمه. وبعد معرفة هذه الوجوه والتأويل يزول الاشكال بأنه كيف وقع منه صلى الله عليه وسلم الاذن لعائشة بالشرط فانه ظاهر أنه خداع، وغرر للبايع من حيث إنه يعتقد عند البيع أنه بقى له بعض المنافع وانكشف الامر على خلافه ولكن بعد تحقق وجوه التأويل يذهب الاشكال، وفى قوله (وإنما الولاء لمن أعتق) دليل على حصر الولاء فيمن أعتق لا يتعداه إلى غيره. ١١ - (وعن ابن عمر رضى الله عنهما قال: نهى عمر عن بيع أمهات الاولاد

فقال: لاتباع ولا توهب ولا تورث، يستمتع بها مايداله فإذا مات نهى حرة. روه مالك والبيهقي وقال: رفعه الرواة فوهم) وقال الدار قطني: الصحيح وقفه على عمر ومثله قال عبد الحق. صاحب الامام: المعروف فيه الوقف الذي رفعه ثقة، وفي الباب آثار عن الصحابة، وقد أخرج الحاكم وابن عساكر وابن المنذر الذي رفعه ثقة، وفي الباب جالسا عند عمر إذ سمع صائحا قال: يا يرفأ انظر ماهذا الصوت، فنظر ثم جاء فقال: جارية من قريش تباع أمها، فقال عمر: ادع لى المهاجرين والانصار، فلم يمكث ساعة حتى امتلات الدار والحجرة، فحمد الله وأثنى عليه ثم قال: أما بعد: فهل كان فيما جاء به محمد صلى الله عليه وسلم القطيعة؟ قالوا لا، قال: فانها قد أصبحت فيكم فاشية ثم قرأ - فهل عسيتم إن توليتم أن تفسدوا في الارض وتقطعوا أجامكم - ثم قال: وأى قطيعة أقطع من أن تباع أم امرى منكم وقد أوسع الله لكم، قالوا فاصنع ما بدالك، فكتب إلى الأفاق أن لا تباع أم حر فانها قطيعة وإنه لا يحل، فهذا ونحوه من الآثار، والحديث دليل على أن الأمة إذا ولدت من سيدها حرم بيعها، سواء كان الولد باقيا أولا، وإلى هذا ذهب أكثر الأئمة، على هذه المسألة في مفرد قال: وتلخص لى عن الشافعي فيها أربعة أقوال، وفي المسألة من حيث هي ثمانية أقوال، وقد ذهب الناصر والامامية وداود إلى جواز بيعها لما أفاده الحديث الآتى: ١٢ - (وعن جابر رضى الله عنه قال: كنا نبيع سراريننا أمهات الاولاد والنبي صلى الله عليه وسلم حى لا يرى بذلك بأسا: رواه النسائي وابن ماجه والدار فطني وصححه ابن حبان) وأخرجه أحمد والشافعي والبيهقي أبو داود والحاكم، وزاد، في زمن أبى بكر) وفيه فلما كان عمر نهانا فانهيانا) ورواه الحاكم من حديث أبى سعيد وإسناده ضعيف قال بيهقي: ليس شئ من اطرف أنه صلى الله عليه وسلم الطلع على ذلك وأقر هم عليه وترده رواية النسائي التى فيها والنبي صلى الله عليه وسلم حى لا يرى بذلك بأسا) واستدل القائلون بجواز بيعها أيضا بأنه صح عن على عليه السلام أنه رجع عن تحريم بيعها إلى جوازه وأخرج عبد الرزاق عن معمر عن أيوب عن ابن سيرين عن عبيدة السلماني المرادى قال: سمعت عليا يقول: اجتمع رأيى وراى عمر في أمهات الاولاد أن لايبعن، ثم رأيت بعد ذلك أن يبعن الحديث. وهو معدود في أصح الاسانيد: وأجاب في الشرح عن هذه الادلة بأنه يحتمل أن حديث كانفى أول الامر وأن ما ذكر ناسخ، وأيضا فانه راجع إلى التقرير وما ذكر قول، وعند التعارض القول أرجح. قلت: ولا يخفى ضعف هذا الجواب لانه لانسخ بالاحتمال، فللقائل بجواز، بيعها أن يقلب الاستدلال ويقول: يحتمل أن حديث ابن عمر كان أول الامر ثم نسخ بحديث جابر وإن كان احتمالا بعيدا، ثم قوله إن حديث جابر راجع إلى التقرير، وحديث ابن عمر قول والقول أرجح عند التعارض يقال عليه: القول

لم يمح رفعه بل صرح المصنف وغيره أن رفعه وهم، وليس في منع بيعها إلا رأى عمر رضى الله عنه لاغير، ومن شاوره من الصحابة وليس باجماع، فليس، على أنه لو كان في المسألة نص لما احتاج عمر والصحابة إلى الرأى. ١٣ - (وعن جابر رضى الله عنه قال: نهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع فضل الماء رواه مسلم، وزاد في رواية: وعن بيع ضراب الجمل) وأخرجه أصحاب السنن من حديث إياس بن عبد وصححه الترمذي. وقال أبو الفتح القشيري: هو على شرطهما والحديث دليل على أنه لا يجوز بيع ما فضل من الماء عن كفاية صاحبه. قال العلماء: وصورة ذلك أن يبيع في أرض مباحة فيسقى الأعلى ثم يفضل عن كفايته فليس له المنع، وكذا إذا اتخذ حفرة في أرض مملوكة يجمع فيها الماء أو حفر البئر فيسقى منه

ويسقى أرضه، فليس له منع ما فضل. وظاهر الحديث يدل على أنه يجب عليه بذل ما فضل عن كفاية لشرب أو طهور أو سقى زرع، وسواء كان في أرض مباحة أو مملوكة، وقد ذهب إلى هذا العموم ابن القيم في الهدى وقال: إنه يجوز دخول الأرض المملوكة لاخذ الماء والكلالان له حقا في ذلك، ولا يمنع استعمال ملك الغير، وقال، إنه نص أحمد على جواز الرعى في أرض غير مباحة للراعي، وإلى مثله ذهب المنصور بالله والامام يحيى بالله والامام يحيى في الحطب والحشيش، ثم قال: إنه لا فائدة لاذن صاحب الأرض ليس له منعه من الدخول بل يجب عليه تمكينه ويحرم عليه منعه فلا يتوقف دخوله على الاذن، وإنما يحتاج إلى الاذن في الدخول في الدار إذا كان فيها سكن لوجوب الاستئذان، وأما إذا لم يكن فيها سكن فقد قال تعالى - ليس عليكم جناح أن تدخلوا بيوتها غير مسكونة فيها متاع لكم - ومن احتقر بثراو نهرا فهو أحق بمائه ولا يمنع الفضلة عن غيره سواء قلنا: إن الماء حق للحافر لاملك، كما هو قول جماعة من العلماء، أو قلنا: هو ملك فان عليه بذل الفضلة لغيره لما أخرجه أبو داود أنه قال رجل يا نبي الله ما الشئ الذي لا يحل منعه؟ قال الماء، قال: يا نبي الله ما الشئ الذي لا يخل منه؟ قال: الملح وأفاد أن في حكم الماء الملح وما شاكله ومثله الكلاء، فمن سبق بدوايه إلى أرض مباحة فيها عشب فهو أحق برعية ما دامت فيه دوايه، فإذا خرجت منه فليس له بيعه. هذا، وأما الحرز في الاسقية والظروف فهو مخصص من ذلك بالقياس على الحطب، فقد قال صلى الله عليه وسلم لان يأخذ أحد كم حيلة فيأخذ حزمة من حطب فيبيع ذلك فيكف بها وجهه خير له من أن يسأل الناس أعطى أو منع) فيجوز بيعه ولا يجب بذله إلا المطر، وكذلك بيع البئر والعين أنفسهما فانه جائز، فقد قال صلى الله عليه وسلم من يشتري بئر رومة يوسع بها على المسلمين فله الجنة فاشتراها عثمان والقصة معروفة وقوفه (وعن ضراب الجمل أي ونهى عن أجرة ضراب الجمل وقد عبر عنه بالعسب في الحديث الأتى: ١٤ - (وعن ابن عمر رضى الله عنهما قال: نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن

[١٤]

عسب الفحل) وهو بفتح العين المهملة وسكون السين المهملة فباء موحدة (رواه البخاري) وفيه وفيما قبله دليل على تحريم استئجار الفحل للضراب والأجرة حرام. وذهب جماعة من السلف إلى أنه يجوز ذلك إلا أنه يستأجره للضراب مدة معلومة أو تكون الضربات معلومة، قالوا لان الحاجة تدعو إليه وهى منفعة مقصودة، وحملوا النهى على التنزيه وهو خلاف أصله. ١٥ - (وعنه) أي ابن عمر (أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع حبل الجبل) بفتح الحاء المهملة والباء الموحدة فيهما (وكان يبيعا يتناعا أهل الجاهلية) وفسره قوله (كان الرجل يتناع الجزور) بفتح الجيم وضم الزاى: أي البعير ذكرا كان أو أنثى وهو مؤنث وإن أطلق على مذكر تقول هذا الجزور (إلى أن تنتج الناقة) بضم أوله وفتح ثالثة: أي تلد الناقة وهذا الفعل لم يأت في لغة العرب إلا على بناء الفعل للمجهول (ثم تنتج التى في بطنها) وهذا التفسير من قوله وكان يبيعا الخ مدرج في الحديث من كلام نافع، وقيل: من كلام ابن عمر (متفق عليه واللفظ للبخاري) ووقع في رواية حمل ولد الناقة من دون اشتراط الانتاج. وفي رواية أن تنتج الناقة ما في بطنها من دون أن يكون نتاجها قد حمل أو أنتج. والجبل مصدر جبلت جبلت تحبل سمي به المحبول، والجبل جمع حابل مثل ظلمة في ظالم وكتبة في كاتب ويقال حابل وحابلة بالهاء. قال في غيره. والحديث دليل على تحريم هذا البيع. واختلف العلماء في هذا المنهى عنه لاختلاف الروايات هل هو من حيث يؤجل بثمن الجزور إلى أن يحصل النتاج المذكور أو أنه يبيع منه النتاج؟ ذهب إلى الاول مالك والشافعي وجماعة قالوا: وعلة النهى جهالة الاجل، وذهب إلى الثاني أحمد وإسحاق وجماعة من أئمة الله وبه جزم

الترمذي. قالوا: وعلة النهى هو كونه بيع معدوم ومجهول وغير مقدور على تسليمه وهو داخل في بيع الغرر، وقد أشار إلى هذا البخاري حيث صدر الباب ببيع الغرر وأشار على تسليمه وهو التفسير الاول. ورجحه أيضا في تفسير السلم بكونه موافقا للحديث وإن كان كلام أهل اللغة موافقا للثاني، نعم ويتحصل من الخلاف أربعة أقوال لانه يقال هل المراد البيع إلى أجل أو بيع الجنين؟ وعلى الاول هل المراد بالاجل ولادة الام أو ولادة ولدها؟ وعلى الثاني هل المراد بيع الجنين الاول أو جنين؟ فصارت أربعة أقوال. هذا، وحكى عن ابن كيسان وأبي العباس المبرد أن المراد بالحيلة الكرمة، وأنه نهى عن بيع ثمر العنب قبل أن يصلح. فأصله على هذا بسكون الباء الموحدة لكن الروايات بالتحريك إلا أنه قد حكى في الحيلة بمعنى الكرمة فتحها. ١٦ - (وعنه) أي ابن عمر (أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الولاء)

[١٥]

بفتح الواو (وعن هبته. متفق عليه) والولاء هو ولاء العتق. أي وهو إذا مات المعتق ورنه معتقة كانت العرب تهبه وتبيعه فهي عنه لان الولاء كالنسب لا يزول بالازالة، ذكره في النهاية. ١٧ - (وعن أبي هريرة رضى الله عنه قال: نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الحصاره وعن بيع الغرر. رواه مسلم) اشتمل الحديث على النهى عن صورتين من صور البيع. الاولى بيع الحصاره. واختلف في تفسير بيع الحصاره، قيل هو أن يقول: ارم بهذه الحصاره فعلى أي ثوب وقعت فهو لك بدرهم، وقيل هو أن يبيعه من أرضه قدر ما انتهت إليه رمية الحصاره، وقيل هو أن يقبض على كف من حصاره ويقول لى بعدد ما خرج في القبضه من الشئ المبيع أو يبيعه ويقبض على كف من حصاره ويقول لى بكل حصاره درهم، وقيل. أن يمسك أحد هما حصاره بيده ويقول: أي وقت سقطت الحصاره فقد وجب البيع، وقيل هو أن يعترض القطيع من الغنم فيأخذ حصاره ويقول: أي شاة أصابتها فهي لك بكذا، وكل هذه متضمنة للغرر لما في الثمن أو المبيع من الجهالة، ولفظ الغرر يشملها، وإنما أفردت لكونها كانت مما يتاعها الجاهلية فنهى صلى الله عليه وسلم عنها، وأضيف البيع إلى الحصاره للملابسة لاعتبار الحصاره فيه. والثانية بيع الغرر بفتح الغين المعجمة والراء المتكررة، وهو بمعنى مغرور اسم مفعول، إضافة المصدر إليه من إضافته إلى المفعول ويحتمل غير هذا ومعناه الخداع الذى هو مظنة أن لارضا به عند تحققه، فيكون من أكل المال بالباطل، ويتحقق في صور إما بعدم القدرة على تسليمه كبيع العبد الأبق والفرس النافر، أو بكونه معدوما أو مجهولا، أو لا يتم ملك البائع له كالسمك في الماء الكثير ونحو ذلك من الصور وقد يحتمل بعض الغرر فيصح معه البيع إذا دعت إليه الحاجة كالجهل بأساس الدار وكبيع الجبة المحشوة وإن لم ير حشوها، فان ذلك مجمع عليه، وكذا على جواز إجارة الدار والدابة شهرا مع أنه قد يكون الشهر ثلاثين يوما أو تسعة وعشرين، وعلى دخول الحمام بالاجرة مع الاختلاف الناس في استعمالهم الماء وقدر مكثهم، وعلى جواز الشرب في السقاء بالعوض مع الجهالة، وأجمعوا على عدم صحة بيع الاجنة في البطون والطيران في الهواء، واختلفوا في صور كثيرة اشتملت عليها كتب الفروع. ١٨ - (وعنه) أي أبى هريرة (أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: من اشترى طعاما فلا يبيعه حتى يكتاله. رواه مسلم) وقد ورد الطعام أنه لا يبيعه من اشتراه حتى يستوفيه من حديث جماعة من الصحابة، وورد في أعم من الطعام حديث حكيم ابن حزام عند أحمد قال: (قلت رسول الله إنى اشترى بيوعا فما يحللى منها وما يحرم على؟ قال: إذا اشتريت شيئا فلا تبعه حتى تقبضه وأخرج الدار قطني وأبو داود من حديث زيد بن ثابت (أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى أن تباع السلعة حيث تبنا حتى يجوزها التجار إلى رها لهم وأخرجه السبعة إلا الترمذي من حديث ابن

عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يستوفيه) قال ابن عباس: ولا أحسب كل شئ إلا مثله، فدللت الاحاديث أنه لا يجوز بيع أي سعة شريت إلا بعد قبض البائع لها واستيفائها

[١٦]

وذهب قوم إلى أنه يختص هذا الحكم بالعطام لاغيره من المبيعات، وذهب أبو حنيفة إلى أنه يختص ذلك بالمنقول دون غيره لحديث زيد بن ثابت فإنه في السلع. والجواب أن ذكر حكم الخاص لا يخص به العام، وحديث حكيم عام فالعمل عليه وإليه ذهب الجمهور، وأنه لا يجوز البيع للمشتري قبل القبض مطلقا، وهو الذي دل له حديث حكيم واستنبطه ابن عباس. (فائدة) أخرج الدار فطنى من حديث جابر نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الطعام حتى يجرى فيه الصاعان: صاع البائع وصاع المشتري) ونحوه للبخاري من حديث أبي هريرة باسناد حسن فذل على أنه إذا اشترى الشئ مكايلة وقبضه ثم باعه لم يجز تسليمه بالكيل الاول حتى يكيله على من اشتراه ثانيا، وبذلك قال الجمهور. وقال عطاء: يجوز بيعه بالكيل الاول: وكأنه لم يبلغه الحديث، ولعل علة الامر بالكيل ثانيا التحقق بيع الجزاف، إلا أن في حديث ابن عمر أنهم كانوا يبتاعون الطعام جزافا، ولفظه كنا نشترى الطعام من الركبان جزافا فهنا رسول الله صلى الله عليه وسلم أن نبيعه حتى ننقله) أخرجه الجماعة إلا الترمذي. قال ابن قدامة: يجوز بيع الصبرة جزافا لا تعلم فيه خلافا، وإذا ثبت جواز بيع الجزاف خمل حديث الصاعين على أن المراد أنه إذا اشترى الطعام كيلا وأريد فلا بد من إعادة كيله للمشتري. ١٩ - (وعنه) أي أبي هريرة (قال: نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيعتين في بيعة. رواه أحمد والنسائي وصححه الترمذي وابن حبان. ولابي داود) من حديث أبي هريرة (من باع بيعتين في بيعة فله أوكسهما أو الربا) قال الشافعي: له تأويلان: أحد هما أن يقول بعثك بالفين نسيئة وبالف نقدا، فأيهما شئت أخذت به، وهذا بيع فاسد لأنه إيهام وتعليق. والثاني أن يقول: بعثك عبدى على أن تبغى فرسك انتهى. وعلة النهى على الاول عدم استقرار الثمن والزوم الربا عند من يمنع بيع الشئ بأكثر من سعر يومه لاجل النساء، وعلى الثاني لتعليقه بشرط مستقبل يجوز وقوعه وعدم وقوعه فلم يستقر الملك، وقوله فله أو كسهما أو الربا) يعنى أنه إذا فعل ذلك فهو لا يخلو عن أحد الامرين: إما الاوكس الذى هو أخذ الأقل أو الربا وهذا مما يؤيد التفسير الاول. ٢٠ - (وعن عمر بن شعيب عن أبيه عن جده قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يحل سلف وبيع ولا شرطان في بيع ولا ربح ما لم يضمن ولا يبيع ما لیس عندك. وراه الخمسة وصححه الترمذي وابن خزيمة والحاكم، وأخرجه) أي الحاكم (في علوم الحديث من رواية أبي حنيفة عن عمرو المذكور بلفظ: نهى عن بيع وشرط، ومن هذا الوجه) يعنى الذى أخرجه الحاكم (أخرجه الطبراني في الاوسط وهو غريب) وقد رواه جماعة واستغريه النووي. والحديث اشتمل على أربع صور نهى عن البيع على صفتها: الاولى سلف وبيع وصورة ذلك حيث يريد الشخص أن يشتري سلعة بأكثر

[١٧]

من ثمنها لاجل النساء وعنده، أو ذلك لا يجوز فيحتال بأن يستقرض الثمن من البائع ليعجله إليه حيله. الثانية شرطان في بيع اختلف في تفسيرهما، فقيل هو أن يقول: بعث هذا نقدا بكذا وبكذا نسيئة، وقيل هو أن يشترط البائع على المشتري أن لا يبيع السلعة ولا

بهبها، وقيل هو أن يقول: بعثك هذه السلعة بكذا على أن تبيعني السلعة الغلانية بكذا، ذكره في الشرح نقلا عن الغيث. وفي النهاية لا يحل سلف وبيع، وهو مثل أن يقول: بعثك هذا العبد بألف على أن تسلفي ألفا في متاع، أو على أن تقرضي، ألفا، لانه يقرضه ليحاييه في الثمن فيدخل في حد الجهالة، ولأن كل فرض جر منفعة فهو ربا، ولأن في العقد شرطا ولا يصح، وقوله، ولا شرطا في بيع) فسره في النهاية بأنه كقولك: بعثك هذا الثوب نقدا بدينار وسيئة بدينارين، وهو كالبيعتين، في بيعة. والثالثة قوله (ولا ربح ما لم يضمن) قبل معناه ما لم يملك وذلك هو الغصب فانه غير ملك للغاصب، فإذا باعه وربح في ثمنه لم يحل له الربح، وقيل معناه ما لم يقبض، لان السلعة قبل قبضها ليست في ضمان المشتري إذا تلفت تلفت من مال البائع. والرابعة قوله (ولا يبيع ما ليس عندك) قد فسرها حديث حكيم ابن حزام عن أبي عن داود والنسائي أنه قال: قلت: يارسول يأتيني الرجل فيريد منى المبيع ليس عندي فأبتاع له من السوق، قال: لا تباع ما ليس عندك) فدل على أنه لا يحل بيع الشيء قبل أن يملكه. ٢١ - (وعنه) أي عمرو بن شعيب (قال: نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع العريان) بضم العين المهملة وسكون المراء والباء الموحدة، ويقال أريان ويقال عربون (رواه مالك قال: بلغني عن عمرو بن شعيب به) وأخرجه أبو داود وابن ماجه وفيه راو لم بسم، وسمى في رواية فإذا هو ضعيف وله طرق لا تخلو عن مقال. فبيع العريان فسره مالك قال هو أن يشتري الرجل العبد أو الامة ويكترى، ثم يقول للذي اشترى منه أو أكثرى منه: أعطيتك دينارا أو درهما على أنى إن أخذت السلعة فهو من ثمنها وإلا فهو لك. واختلف الفقهاء في جواز هذا البيع، فأبطله مالك والشافعي لهذا النهى، ولما فيه من الشرط الفاسد والغرر ودخوله في أكل المال بالباطل، وروى عن عمر وابنه وأحمد جوازه. ٢٢ - (وعن ابن عمر رضى الله عنهما قال: ابتعت زينا في السوق، فلما استوجبت القيني رجل فأعطاني به ربحا حسنا، فأردت أن أضرب على يد الرجل) يعنى يعقد له البيع فأخذ رجل من خلفي بذراعى فالتقت فإذا هو زيد بن ثابت قال: لاتبعه حيث أبتعه حتى تجوزه إلى رحلك فان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى أن تباع السلع حيث تتباع حتى يجوزها التجار إلى رجالهم. رواه أحمد وأبو داود واللفظ له، وصححه ابن حبان والحاكم الحديث دليل على أنه لا يصح من المشتري أن يبيع ما يبيع ما اشتراه قبل أن يجوزه إلى رحله والظاهر أن المراد به القبض، لكنه عبر عنه بما ذكر لما كان غالب قبض المشتري الحيازة

إلى المكان الذى يختص به وأما نقله من مكان إلى مكان لا يختص به فعند المجهور أن ذلك قبض، فصل الشافعي فقال: إن كان يتناول باليد كالدرهم والثوب فقبضه نقل، وما ينقل في العادة كالأخشاب والحبوب والحيوان فقبضه بالنقل إلى مكان آخر، وما كان لا ينقل كالعقار والتمر لعى الشجر فقبضه بالتخلية. قوله (فلما استوجبت) في رواية أبي داود استوفيته وظاهر اللفظ أنه قبض ولم يكن قد جازه إلى رحله، ويدل له قوله (نهى أن تباع السلعة. حيث تتباع حتى يجوزها التجار إلى رجالهم). ٢٣ - (وعنه) أي ابن عمر (قال: قلت يارسول الله إنى الدنانير، أخذ هذا من أو أعطى هذا من هذا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: لا بأس أن تأخذها بسعر يومها ما لم تغترقا وبينكما شيء. رواه الخمسة وصححه الحاكم) هو دليل على أنه يجوز أن يقضى عن الذهب الفضة، وعن القضة الذهب، ل. ن ابن عمر كان يبيع بالدنانير فيلزم المشتري في ذمته له دنانير وهى المثل ثم يقبض عنها الدراهم وبالعكس، وبوب بالدنانير فيلزم المشتري في ذمته له الورق وو لفظه (كتب أبيع الابل بالبيع فأبيع بالدنانير وأخذ بالدنانير وأخذ الدراهم، وأخذ الدنانير، وأنه سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: لا بأس أن تأخذها بسعر

يومها ما لم تفرقا وبينكما شئ وفيه دليل على أن فعلا ذلك فحقه أن لا يفترقا إلا وقد قبض ما هو فبين صلى الله عليه وسلم الحكم بأنهما إذا فعلا ذلك فحقه أن لا يفترقا إلا وقد قبض ما هو لازم عوض ما في الذمة، فلا يجوز أن يقبض البعض من الذهب ويبقى البعض في ذمة من عليه الذمانير، عوضا عنها ولا العكس لان ذلك من باب الصرف، والشرط فيه أن لا يفترقا وبينهما شئ، وأما قوله في رواية أبى داود (يسعر يومها) فالظاهر أنه غير شرط وإن كان أمرا أغليا في الواقع يدل ذلك قوله (وإذا اختلفت الاصناف فيبعوا كيف شئتم إذا كان ياد بيد). ٢٤ - (وعنه) أي ابن عمر (قال: نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن النجش) بفتح النون وسكون الجيم بعدها شين معجمة (متفق عليه) النجش لغة: تنفير الصيد واستثارته من مكانه ليصاد. الزيادة في ثمن السلعة المعروفة للبيع لا ليشتريها بل ليغير بذلك غيره. وسمى الناجش في السلعة ناحشا لانه يثير الرغبة فيها ويرفع ثمنها. قال ابن بطال: أجمع العلماء على أن الناجش عاص بفعله، واختلفوا في البيع إذا وقع على ذلك، فقال طائفة من أئمة الحديث: البيع فاسد، وبه قال أهل الظاهر وهو المشهور في مذهب الحنابلة، ورواية عن مالك إلا أن الحنابلة يقولون بفسادة إن كان مواطأة من البائع: أو منه. وقالت المالكية: يثبت له الخيار وهو قول الهادوية قياسا على المصراة، والبيع صحيح عندهم وعند الحنفية قالوا: لانه النهي عائد إلى أمر مفارق للبيع وهو قصد الخداع فلم يقتض الفساد. وأما ما نقل عن ابن عبد البر وابن العربي وابن حزم أن التحريم إذا كانت الزيادة المذكوة فوق ثمن المثل، فلو أن رجلا رأى سلعة تباع بدو قيمتها فزاد فيها لتنهى إلى قيمتها لم يكن ناحشا عاصيا بل يؤجر على ذلك ينيته قالوا: لان من النصيحة فهو مردود بأن النصيحة تحصل

[١٩]

بغير إيهام أنه يريد الشراء، وأما مع هذا فهو خداع وغرر، وبأنه أخرج البخاري من حديث ابن أبى أوفى سبب نزول قوله تعالى: إن الذين يثيترون بعهد الله و أيمانهم ثمنا قليلا - الآية؛ قال: أقام رجل سعته بالله لعد أعطى بها ما لم فنزلت. قال ابن أبى أوفى: الكناجش أكل ربا خائن. فجعل ابن أبى أوفى من أخبر بأكثر ممن اشترى به أنه ناجش لمشاركته لمن يزيد في السلعة وهو لا يريد أن يشتريها في ضرر الغير، فاشتركا في الحكم كذلك، وحيث كان الناجش غير الباجش غير فقد يكون أكل ربا إذا جعل له البائع جعلًا. ٢٥ - (وعن جابر رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن المحاقلة) مفاعلة بالحاء المهملة والقاف (والمزابنة) بزنتها بالزاي بعد الالف موحدة فنون (والمخابرة) برنها بالحاء المعجمة فألف فموحدة فراء (وعن الثنيا) بالمثلثة مضمومة فنون مفتوحة فمثناه تحتية برنة ١ الاستثناء (إلا أن تعلم) عائد الأخير (رواه الخمسة إلا ابن ماجه وصححه الترمذي) اشتمل الحديث على أربع صور نهى الشارع عنها. الأولى المحاقلة وفسرها جابر راوي الحديث بأنها بيع الرجل من الرجل الزرع بمائة فرق ٢ من الحنطة، وفسرها أبو عبيد بأنها بيع الطعام في سنبله، وفسرها مالك بأن تكرر الأرض ببعض ما تنبت وهذه هي المخابرة، ويبعد هذا التفسير عطفها عليها في هذه الرواية وبأن الصحابي أعرف بتفسير ما روى، وقد فسرها جابر بما عرف كما أخرجه عنه الشافعي؛ والثانية المزابنة مأخوذة من الزبن بفتح الزاي وسكون الموحدة. هو الدفع الشديد، كأن كل واحد من المتبايعين يدفع الآخر عن حقه، وفسرها ابن عمر كما رواه مالك ببيع التمر، أي رطبًا بالتمر كيلا وبيع العنب بالزبيب كيلا، وأخرجه عنه الشافعي في الامام وقال: تفسير المحاقلة كيلا وبيع العنب كيلا، وأخرجه عن الشافعي في الامام وقال: تفسير المحاقلة والمزابنة في الاحاديث يحتمل أن يكون عن النبي صلى الله عليه وسلم منصوصا ويحتمل أنه ممن رواه، والعلة النهى عن ذلك هو الربا العدم العلم

بالتساوى. والثالثة المخابرة وهى من المزارعة وهى المعاملة على الارض ببعض ما يخرج منها من الزرع ويأتى الكلام عليها في المزارعة والرابعة الثنيا منهى عنها إلا أن تعلم. وصورة ذلك أن يبيع شيئا ويستثنى بعضه، ولكنه إذا كان ذلك البعض معلوما صحت نحو أن يبيع أشجارا أو أعنابا ويستثنى واحدة معينة، فان ذلك يصح اتفاقا قالوا: لو قال إلا بعضها فلا يصح لان الاستثناء مجهول. وظاهر هذا الوجه في الهى عن الثنيا هو الجهالة وما كان معلوما فقد انتفت العلة فخرج عن حكم النهى وقد نبه النص عن العلة بقوله إلا أن تعلم.

[٢٠]

٢٦ - (وعن أنس رضى الله عنه قال: نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن المحاقلة والمخاضرة) بالخاء والضاد معجمتين مفاعلة في الحضرة (والملامسة ولمايضة) بالذال المعجمة (والمزابنة. رواه البخاري) اشتمل الحديث على خمس صور من البيع منهى عنها: الاولى المحاقلة وتقدم الكلام فيها. والثانية المخاضرة، وهى بيع الثمار والحبوب قبل أن يبدو صلاحها، وقد اختلف العلماء فيما يصح بيعه من الثمار والزرع فقال طائفة: إذا كان قد بلغ حدا ينتفع به ولو لم يكن قد أخذ الثمر الوالة واشتد الحب صح البيع بشرط القطع، وأما إذا شرط البقاء فلا يصح اتفاقا لانه شغل الملك البائع أو لانه صفقتان في صفقد وهو إعارة أو إجارة وبيع. وأما إذا بلغ حد الصلاح فاشتد الحب وأخذ الثمر ألوانه فيبيعه صحيح وفاقا إلا أن يشترط المشتري بقاءة، فقول لا يصح البيع، وقيل يصح، وقيل إن كانت المدة معلومة صح وإن كان غير معلومة لم يصح، فلو كان قد صلح بعض منه دون بعض فبيعه غير صحيح. وللحنفية تفاصيل ليس عليها دليل. والثالثة الملامسة، وبينها ما أخرجه البخاري عن الزهري أنها لمس الرجل الثوب بيده بالليل أو النهار. وأخرج النسائي من حديث أبى هريرة (هى أن يقول الرجل للرجل أبيعك ثوبي بثوبك ولا ينظر أحد منهما إلى ثوب الآخر ولكنه يلمسه) لما أخرج أحمد عن عبد الرزاق عم معمر (الملامسة أن يلمس الثوب بيده ولا ينشره ولا يقلبه إذا مسه وجب البيع). ومسلم من حديث أبى هريرة (أن يلمس كل واحد منهما ثوب صاحبه من غير تأمل). والرابعة المنايضة فسرها ما أخرجه ابن ماجه من طريق سفيان عن الزهري: المنايضة أن يقول ألق إلى ما معك وألقى إليك ما معى والنسائي من حديث أبى هريرة أن يقول: أنبذ ما معى وتنبذ ما معك ويشترى كل واحد منهما من الآخر ولا يدري كل واحد منهما كم مع الآخر. وأحمد عن عبد الرزاق عن معمر المنايضة: أن يقول إذا نبذت هذا الثوب فقد وجب البيع. ومسلم من حديث أبى هريرة المنايضة: أن ينبذ كل واحد منهما ثوبه إلى الآخر لم ينظر كل واحد منهما إلى ثوب صاحبه؛ وعلمت من قوله (فقد وجب البيع) أن بيع الملامسة والمنايضة جعل فيه نفس اللمس والنبذ بيعا بغير صيغته وظاهر النهى التحريم ولفقهاء تفاصيل في هذا لا تليق بهذا المختصر. (فائدة) استدل بقوله لا ينظر إليه أنه لا يصح بيع الغائب وللعلماء ثلاثة أقوال: الاول لا يصح وهو قول الشافعي. الثاني يصح ويثبت له الخيار إذا رآه وهو للهادوية والحنفية. والثالث إن وصفه صح وإلا فلا هو قول مالك وأحمد وآخرين، واستدل به على بطلان بيع الاعمى وفيه أيضا ثلاثة أقوال. الاولى بطلانه وهو قول معظم الشافعية حتى من أجاز منهم بيع الغائب لكون الاعمى لا يراه بعد ذلك. الثاني يصح إن وصف له. والثالث يصح مطلقا وهو للهادوية والحنفية. ٢٧ - (وعن طاوس بن عباس رضى الله عنهما قال: قال رسول الله صلى الله عليه

[٢١]

وسلم: لا تلقوا الركبان ولا يبيع حاضر لباد. قلت لابن عباس ما قوله: ولا يبيع حاضر لباد؟ قال لا يكون له سمسار. متفق عليه، واللفظ للبخاري) اشتمل الحديث على النهي عن صورتين من صور البيع. الاولى النهي عن تلقيا لركبان. أي الدين يجلبون إلى البلد أرزاق العباد للبيع سواء كانوا ركباناً أو مشاة جماعة أو واحداً، وإنما خرج الحديث على الاغلب في أن الجالب يكون عدداً، وأما ابتداء التلقى فيكون ابتداءه من خارج السوق الذي تباع فيه السلعة. وفي حديث ان عمر (كنا نتلقى الركبان فنشتري منهم الطعام فنهانا رسول الله صلى عليه وسلم أن نبيعه حتى يبلغ به سوق العظام) وفي لفظ آخر بيان أن التلقى لا يكون في السوق قال ابن عمر: كانوا يبتاعون الطعام في أعلى السوق فيبيعونه في مكانه فيها هم النبي صلى الله عليه وسلم أن يبيعه في مكانه حتى ينقلوه أخرجه البخاري، فدل على أن القصد إلى أعلى السوق لا يكون تلقياً أن منتهى التلقى ما فوق السوق. وقالت الهادوية والشافعية: إنه لا يكون التلقى إلا خارج البلد، وكأنهم نظروا إلى المعنى المناسب للمنع وهو تغريب الجالب، فانه إذا قدم إلى البلد أمكنه معرفة السعر وطلب الحظ لنفسه فان لم يفعل ذلك فهو من تفصير ه. واعتبرت لمالكية وأحمد وإسحاق السوق مطلقاً عملاً بظاهر الحديث: والنهي ظاهر في التحريم حيث كان قاصداً التلقى عالماً بالنهي عنه. وعن أبي حنيفة والاوزاعي أن يجوز التلقى إذا لم يضر بالناس فان ضركه، فان تلقاه فاشترى صح النبيع عند الهادوية والشافعية، وثبت الخيار عند الشافعية للبائع لما أخرجه أبو داود والترمذي وصححه ابن حزيمة من حديث أبي هريرة بلفظ لا تلقوا الجلب فان تلقاه إنسان فاشتره فصاحبه بالخيار إذا أتى السوق) ظاهر الحديث أن العلة في النهي نفي البائع وإزالة الضرر عنه، وفيل نفع أهل السوق لحديث ابن عمر (لا تلقوا السلع حتى تهبطوا بها السوق). واختلف العلماء هل البيع معه صحيح أو فاسد؟ فعند من ذكرناه قريباً أنه صحيح لان النهي لم يرجع إلى نفس العقد ولا إلى وصف ملازم له فلا يقتضى النهي الفساد. وذهب طائفة من العلماء إلى أنه فاسد لان النهي يقتضى الفساد مطلقاً وهو الاقرب. وقد اشترط جماعة من العلماء لتحريم التلقى شرائط، فقليل يشترط في التحريم أن يكذب المتلقى في سعر البلد ويشتري منهم بأقل من ثمن المتل، وقيل أن يخبرهم بكثرة المؤنة عليهم في الدخول، وقيل أن يخبرهم بكساد ما معهم ليغبنهم وهذه تقييدات لم يدل عليها دليل بل الحديث أطلق النهي، والاصل فيه التحريم مطلقاً. الصورة الثانية ما أفاده قوله (ولا يبيع حاضر لباد) وقد فسره ابن فسر ابن عباس بقوله: لا يكون له سمسار بسنين مهملتين، وهو في الاصل القيم بالامر والحافظ، ثم اشتهر في متولى البيع والشراء لغيره بالاجرة كذا قيده البخاري، وجعل حديث ابن عباس مقيداً لما أطلق من الاحاديث. وأما بغير اجرة فجعله من باب النصيحة والمعونة فأجازه، وظاهر أقوال العلماء، أن النهي شامل لما كان بأجرة وما كان بغير اجرة، وفسر بعضهم صورة بيع الحاضر للبادى بأن يجئ البلد غريب بسلعة يريد بسعر الوقت في الحال، فيأتيه الحاضر، فيقول ضعه عندي لابيعة لك على

التدرج بأعلى من هذا السعر، ثم من العلماء من حض هذا الحكم بالبادى وجعله قيد ومنهم من الحق به الحاضر إذا شاركة في عدم معرفة السعر وقال: ذكر البادى في الحديث خرج مخرج الغالب. فأما أهل القرى الذين يعرفون الاسعار فليسوا بداخلين في ذلك، ثم منهم من قيد ذلك بشرط العلم بالنهي وأن يكون المتاع المجلوب مما تعم به الحاجة وأن يعرض الحضرى ذلك على البدوى، فلو عرضه البدوى على الحضرى لم يمنع. وكل هذه القيود لا يدل عليها الحديث بل استبطوها من تعليلهم للحديث بعلة متصيدة من الحكم. ثم قد عرفت أن الاصل في النهي التحريم وإلى هنا ذهبن طائفة من

العلماء. وقال آخرون: إن الحديث منسوخ وإنه جائز مطلقا كتوكيلة والحديث النصيحة، ودعوى النسخ غير صحيحة لا فتقارها إلى معرفة إلى معرفة التاريخ ليعرف المتأخر. وحديث النصيحة إذا استنصح أحد كم أخاه فليصح له) مشروط فيه أنه إذا استنصحه نصحه بالقول لا أنه يتولى له البيع، وهذا في حكم بيع الحاضر للبادى، وكذا الحكم في الشراء له فلا يشتري حاضر لباد. وقد قال البخاري (باب لا يشتري حاضر لباد بالسمسرة) قال ابن حبيب المالكي: الشراء للبادى كالبيع لقوله صلى الله عليه وسلم لا يبيع بعضكم على بيع بعض فان معناه الشراء، أخرج أبو عوانة في صحيحة عن ابن سيرين قال: (لقيت أنس بن مالك فقلت: لا يبيع حاضر لباد أما نهيتم أن تبيعوا أو تبتاعوا لهم؟ قال: نعم) وأخرجه أبو داود، وعن ابن سيرين عن أنس كان يقال لا يبيع حاضر لباد وهى كلمة جامعة لا يبيع له شيئا ولا يبتاع له شيئا. فان قيل قد لوحظ في النهى عن تلقى الجنوية عدم غبن البادى، ولو حظ في النهى عن بيع الحاضر البادى الرفق بأهل البلد واعتبر فيه غبن البادى وهو كالتناقض. فالجواب أن الشارع يلاحظ مصلحة الناس ويقدم مصلحة الجماعة على الواحد لا الواحد على الجماعة. ولما كان البادى إذا باع لنفسه انتفع جميع أهل السوق، واشتروا رخيصة فانتفع به جميع سكان البلد لاحظ الشارع نفع أهل البلد على نفع البادى، ولما كان في التلقى إنما ينتفع المتلقى حاضرا وهو واحد لم يكن في إباحة التلقى مصلحة لاسيما وقد تنضاف إلى ذلك علة ثانية وهى لحوق النصر بأهل السوق في انفراد التلقى عنهم في الرخص وقطع الموارد عليهم وهم أكثر من المتلقى. نظر الشارع لهم فلا تناقض بين المسائلتين بل هما صحيحتان في الحكمة والمصلحة. ٢٨ - (وعن أبى هريرة رضى الله عنه قال: رسول الله صلى الله عليه وسلم: لا تلقوا الجلب) بفتح اللام مصدر بمعنى الجلوب (فمن تلقى فاشترى منه فإذا أتى سيده فهو الخيار. رواه مسلم) تقدم الكلام عليه وأنه دليل على ثبوت الخيار للبائع، وظاهر ولو شره المتلقى بسعر السوق فان الخيار ثابت. ٢٩ - (وعنه) أي أبى هريرة (قال: نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يبيع محاضر لباد ولا تناجشوا ولا يبيح الرجل على بيع أخيه ولا يخطب على خطبة)

بكسر الحاء المعجمة، وأما في الجمعة وغيرها فبضمها (أخيه ولا تسال المرأة طلاق أختها لتكفأ ما في أنائها) كفات الأناء كيبته وقبلته (متفق عليه. ولمسلم لا يسوم المسلم على سوم المسلم) اشتمل الحديث على مسائل منهي عنها. الأولى نهى عن بيع الحاضر للبادى وقد تقدم. الثانية ما يفيد قوله (ولا تناجشوا) وهو معطوف في المعنى على قوله نهى، لان معناه لا يبيع حاضر لباد ولا تناجشوا وتقدم الكلام عليه قريبا في حديث ابن عمر (نهى رسوله الله صلى الله عليه وسلم عن النجش) الثالثة قوله (ولا يبيع الرجل على بيع أخيه) يروى برفع المضارع على أن لا نافية ويجزمه على أنها ناهية وإثبات الباء يقوى الاول، وعلى الثاني فبأنه عومل المجزوم معاملة غير المجزوم فتركت الباء، وفى رواية بحذفها فلا إشكال. وصورة البيع على البيع أن يكون قد وقع البيع وبالخيار فيأتى في مدة الخيار رجل فيقول للمشتري افسخ هذا البيع وأنا أبيعك مثله بأرخص منه ثمه أو أحسن منه، وكذا الشراء على الشراء هو أن يقول للبائع في مدة الخيار افسخ البيع أو أنا أشتريه منك بأكثر من هذا الثمن. وصورة السوم أن يكون قد اتفق مالك السلعة والراغب فيها على البيع ولم يعقد فيقول آخر للبائع أنا أشتريه منك بأكثر بعد أن كانا اتفقا على المثل. وقد أجمع العلماء على تحريم هذه الصورة كلها وأن فاعلها عاص. وأما بيع المزايدة وهو البيع ممن يزيد فليس من لمنهى عنه. وقد بوب البخاري (باب بيع المزايدة) ووردى في ذلك صريحا ما أخرجه أحمد وأصحاب السنن واللفظ للترمذي، وقال حسن عن أنس

أنه صلى الله عليه وسلم باع جلسا وقد حا وقال، من يشتري هذا
الجلس ولقدح؟ فقال رجل أخذهما بدرهم، فقال من يزيد على
درهم؟ فأعطوه رجل درهمين فباعهما منه) وقال ابن عبد البر: إنه لا
يحرم البيع ممن يزيد اتفاقا، وقيل إنه يكره. واستدل لقائلة بحديث
عن سفيان بن وهب أنه قال (سمعت رسول الله صلى الله عليه
وسلم نهى عن بيع المزايمة) لكنه من رواية ابن الهيثم وهو ضعيف.
الرابعة قوله (ولا يخطب علي خطبة أخيه) زاد في مسلم إلا أن
يأذن له) وفي رواية حتى يأذن والنهي يدل على تحريم ذلك. وقد
أجمع العلماء على تحريم العلماء على تحريمها إذا كان قد صرح
بالاجابة ولم يأذن ولم يترك، فان تزوج والحال هذه عصى اتفاقا وصح
عند الجمهور. قال داود: بفسخ النكاح، ونعم ما قال وهى رواية عن
مالك وإنما اشتراط التصريح بالاجابة وإن كان النهى مطلقا الحديث
فاطمة بنت قيس فانها قالت (خطبني أبو جهم ومعاوية) فلم ينكر
رسول الله صلى الله عليه وسلم خطبة بعضهم على بعض بل خطبها
مع ذلك لاسمامة) والقول بأنه يحتمل أنه لم يعلم أحد هما بخطبة
الأخر وأنه صلى الله عليه وسلم أشار بأسامة لا أنه خطب خلاف
الظاهر، وقوله أخيه) أي في الدين، ومفهومه. ن لو كان غير أخ كأن
يكون كافرا فلا يحرم وهو حيث تكون المرأة كتابية وكان تستجير
نكاحها وبه قال الاوزاعي،

[٢٤]

اعتبار المفهومة. الخامسة ولا تسأ المرأة يروى مرفوعا ومجزوما
وعليه فكسر اللام لالتقاء الساكنين، والمراد أن المرأة الاجنبية لا
تسأل الرجل أن يطلق وينكحها ويصير ما هو لها من النفقة والشعرة
لها. وعبر عن ذلك بالاكفاء لما في الصفحة من باب التمثيل كأن ما
ذكر لما كان معدا في حكم ما قد جمعة في الصفحة من باب التمثيل
كأن ما ذكر لما كان معدا للزوجة فهو في حكم ما قد جمعته في
الصفحة لتنتفع به، فإذا ذهب عنها فكأنما قد كفت الصفحة وخرج
ذلك عنها، فعبر عن ذلك المجموع المركب بالمركب المذكور للشبه
بينهما. ٣٠ - (وعن أبي أيوب الانصاري رضى الله عنه قال: سمعت
رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: من فرق بين والدة وولدها
فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة. رواه أحمد وصحة الترمذي
والحاكم لكن في إسناده مقال) لان فيه حيبى بن عبد الله المعافى
مختلف فيه (وله شاهد) كأنه يريد حديث عبادة بن الصامت (لا يفرق
بين الام وولدها، قيل إلى متى؟ قال حتى يبلغ الغلام وتحيض
الجارية) أخرجه الدار قطني والحاكم، وفي سنده عندهما عبد الله
بن عمرو الواقفي وهو ضعيف، ولا يخفى أن هذا الحديث والذي بعده
كان يحسن ضمهما إلى عمر الذى تقدم في النهى عن بيع أمهات
الاولاد أو يؤخر هو إلى هنا، وهذا الحديث ظاهر في تحريم التفريق
بين والدة والدها، وظاهره عام في الملك والجهات، إلا أن لا يعلم
أنه ذهب أحد إلى هذا العموم فهو محمول على التفريق في الملك
وهو صريح في حديث على الآتى، وظاهره أيضا تحريم التفريق ولو
بعد البلوغ إلا أنه يقيد بحديث عبادة. وفي الغيب أنه خصه في
الكثير الاجماع كما في العتق وكان البلوغ إلا أنه يقيد بحديث عبادة.
وفي الغيب أنه خصه في الكبير الاجماع كما في العتق عليه سائر
الارحام الحاروم بجامع الرحامة وكذلك ورد النص في الاخوة وهو ما
أفاده قوله: ٣١ - (وعن على بن أبي طالب رضى الله عنه قال:
أمرنى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أبيع غلامين أخوين،
فبعتهما ففرقت بينهما، فذكرت ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم
فقال: أدرکہما فار تجعہما ولا تبعہما إلا جميعا. رواه أحمد ورجاله
ثقاب. وقد في العلل عن أبيه إنما سمعه الحكم من ميمون بن أبي
شبيب وهو يرويه عن على رضى الله عنه وميمون لم يدرك عليا.
والحديث دليل على بطلان هذا البيع، ودل على تحريم التفريق كما
دل عليه الحديث الاول إلا أن الاول دل على التفريق بأى وجه مت

الوجوه. وهذا الحديث نص في في تحريمه بالبيع وألحقوا به تحريم التفريق بسائر الانشاءات كالهبة والنذر وهو ما كان باختيار المفروق. وأما التفريق بالقسمة فليس باختياره، فان سبب الملك فهري وهو الميراث، وحديث على رضى الله عنه قد دل على بطلان البيع، ولكنه عارضه الحديث الاول حديث أبى أيوب فانه دل على صحة الاخراج عن الملك بالبيع. ونحوه المستحق للعقربة إذ لو كان لا الاخراج عن الملك لم يتحقق التفريق فلا عقوبة، ولذا اختلف العد

[٢٥]

في ذلك. فذهب أبو حنيفة إلى أنه ينعقد مع العصيان. قالوا: والامر بالارتجاع للغلامين يتحمل أن يعقد جديد برضا المشتري. (فائدة) في التفريق بين البهيمة وولدها وجهان: لا يصح لنهيه صلى الله عليه وسلم عن تهذيب البهائم. ويصح قياسا على الذبح وهو الاولى. ٣٢ - (وعن أنس رضى الله عنه قال: غلاالسعر) الغلاء ممدود: وهو ارتفاع السعر على معتاده (في المدينة على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقال الناس: يارسول الله غلا السعر لنا، فقا رسول الله صلى الله عليه وسلم: إن الله هو المسعر) يعنى يفعل ذلك هو وحده بارادته (القابض) أي المقتر (الباسط) الموسع مأخوذ من قوله تعالى - والله يقبض ويبسط - (الرازق، إني لارجو أن ألقى الله وليس أحد منكم يطلبني بمظلمة في دم ولا مال. رواه الخمسة إلا النسائي وصححه ابن حبان) وأخرجه ابن ماجه والدار مى والبخاري وأبو يعلى من حديث. أنس وأسناده على شرط مسلم وصححه الترمذي. الحديث دليل على أن التسعير مظلمة، وإذا مظلمة فهو محرم وإلى هذا ذهب أكثر العلماء. وروى عن مالك أن يجوز التسعير ولو في القوتين. والحديث دال على تحريم التسعير لكل متاع، وإن كان سياقه في خاص، وقال المهدي، طن استحسن الائمة المتأخرين تسعير ما عدا القوتين كاللحم والسمن رعاية المصلحة الناس ودفع الضرر عنهم. وقد استوفينا الكلام في هذه المسألة في منحة الغفار، وبسطنا القول هناك بما لا مزيد عليه ٣٣ - (وعن معمر بن عبد الله) هو بفتح المم وسكون العين وفتح المم، ويقال له معمر بن أبى معمر. أسلم قديما وهارجر إلى الحبشة، وتأخرت هجرة إته إلى المدينة هم هاجر إليها وسكن بها (عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: لا يحتكر إلا خاطى) بالهمزة هو العاصى الأثم (رواه مسلم) وفى الباب أحاديث دالة على تحريم الاحتكار، وفى النهاية على قوله صلى اله عليه وسلم، من الحتكر طعاما قال أي اشتراه وحسبه ليقل فيعلوا. وظاهر حديث مسلم تحريم الاحتكار للطعام وغيره إلا أن يدعى أن لا يقال احتكر إلا في الطعام. وقد ذهب أبو يوسف إلى عمومته فقال: كل ما أضر بالناس حبسه فهو احتكار وإن كان ذهبا أو ثيابا، وقيل لا احتكار إلا في قوت الناس وقوت البهائم وهو قول الهادوية والشافعية، ولا يخفى أن الاحاديث الواردة في منع الاحتكار وردت مطلقة ومقيدة بالطعام وما كان من الحديث لعى هذا الاسلوب فانه عند الجمهور لا يقيد فيه المطلق بالمقيد لعدم التعارض بينهما بل يبقى المطلق على إطلاقه وهذا يقتضى أنه يعمل بالمطلق في منع الاحتكار مطلقا، ولا يقيد بالقوتين إلا على رأى أبى ثور. وقد رده أئمة الاصول، وكان المجهور خصوه بالقوتين نظرا إلى الحكمة المناسبة للتحريم، وهى دفع الضرر عن عامة الناس، والأغلب في دفع الضرر عن العامة إنما يكون في القوتين، فقيدوا الاطلاق بالحكمة المناسبة أو أنهم قيدهم بمذهب الصحابي الراوى، فقد أخرج مسلم عن سعيد بن المسيب أن كان يحتكر،

[٢٦]

فقليل له فانك تحتكر، فقال: لان معمرا راوي الحديث كان يحتكر. قال ابن عبد البر: كانا يحتكران الزيت. وهذا ظاهر أن سعيدا قيد الاطلاق بعمل الرواي، وأما معمرا فلا يعلم بم قيده؟ ولعله بالحكمة المناسبة التي قيد بها المجهور. ٣٤ - (وعن أبي هريرة رضى الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: لا تصروا بضم المثناة الفوقية وفتح الصاد المهملة من صرى يصرى على الاصلح (الابل والغنم عنم ابتاعها بعد فهو بخير النظرين) الرايين (بعد أن يحلبها إن شاء أمسك وإن شاء ردها رصاعا) عطف على ضمير المفعول في ردها على تقدير ويعطى (من تمر. متفق عليه، ولمسلم) أي عن أبي هريرة (فهو بالخيار ثلاثة أيام. وفي رواية له علقها البخاري، ورد معها صاعا من طعام إلا سمراء. قال البخاري والتمر أكثر) أصل التصرية حبس الماء، يقال صريت الماء إذا حبسته. وقال الشافعي: هي ربط أخلاف حي الحديث البقر والحكم واحد لحديث (نهى عن التصرية للحيوان إذا أريد بيعه) لانه قد ورد تقييده في رواية النسائي بلفظ (ولا تصروا الابل والغنم للبيع) وفي رواية له إذ باع أحدكم الشاة أو اللقحة فليحلبها، وهذا هو الراجح عند المجهور، وبدل عليه التعليل بالتدليس والغرر كذا قيل، إلا أنى لم التعليل بهما منصوصا. وأما التصرية لا لبيع بل ليجتمع الحليب لنفع لمالك فهو وإن كان فيه إيذاء للحيوان إلا أنه ليس فيه إضرار فيجوز، وظاهر الحديث أنه لا يثبت الخيار إلا بعد الحلب، ولو ظهرت التصرية بغير حلب فالخيار ثابت، وشبوت الخيار قاض بصحة بيع المصرة. وفي الحديث دليل على أن الرد بالتصرية فوري، لان الفاء في قوله (فهو بخير النظرين) تدل على التعقيب من غير تراخ وإليه ذهب بعض الشافعية، وذهب الاكثر إلى أنه على التراخي لقوله (فله الخيار ثلاثا). أجيب من طرف القائل بالفور أن ذلك محمول على ما إذا لم يعلم أنها مصرة إلا في الثالث لان الغالب أنها لا تعلم في أقل من ذلك الجواز النقصان باختلاف العلف ونحوه، ولان في رواية أحمد والطحاوي (فهو بأحد النظرين بالخيار إلى أن يجوزها أو يردّها) وأما ابتداء الثلاث ففيه خلاف، قيل من بعد تبين التصرية، وقيل من عند العقد، وقيل من التفريق. ودل الحديث أنه يرد عوض اللبن صاعا من تمر. وأما الرواية التي علقها البخاري بذكر صاعا من طعام، فقد رجح البخاري رواية التمر لكونه أكثر ٢، وإذا ثبت أنه يرد المشتري صاعا من تمر في المسألة ثلاثة مذاهب: الاول للمجهور من الصحابة والتابعين باثبات الردة للمصرة ورد صاع من تمر سواء كان اللبن كثيرا أو قليلا والتمر قوتا لاهل البلد أولا. والثاني للهادوية فقالوا: ترد المصرة، ولكنهم قالوا: يرد البين بعينه إن كان باقيا، أو التي نتجب لقوح إلى شهرين وثلاثة ثم

الرد حيث لم يوجد المثل قالوا: وذلك لانه تقرر أن ضمان المتلف إن كان مثليا فبالمثل وإن كان بذلك فكيف يضمن بالتمر أو الطعام؟ قالوا وأيضا فانه كان الواجب أن يختلف الضمان بقدر اللبن ولا يقدر بصاح قل أكثر. وأجيب بأن هذا القياس تضمن العموم في جميع المتلفات وهذا خاص ورد النص والخاص مقدم لعى العام. أما تقدير الصاع، فانه قدره الشارع ليدفع التشاجر لعدم الوقوف على حقيقة قد اللبن الجواز اختلاطه بحادث بعد البيع، فقطع الشارع النزاع وقدره بحد لا يبعد رفعا للخصومة، وقدره بأقرب شئ اللبن، فانهما كانا قوتين في ذلك الزمان، ولهذا الحكم نظائر في الشريعة وهو ضمان الجنائيات كالموضحة فان أرشها ٢ مقدر مع الاختلاف في الكبير والصغر والغرة ٢ في الجنين مع اختلافه. والحكمة في ذلك كله دفع التشاجر. والثالث للحنفية، فخالفوا ٤ فخالفوا في أصل المسألة وقالوا: لا يرد البيع يعيب التصرية فلا يجب رد الصاع من التمر واعتذروا عن الحديث بأعذار كثيرة بالقدح في الصحابي

الرواي للحديث وبأنه حديث مضطرب ١ وبأنه منسوخ ٢ بأنه معارض بقوله تعالى وإن عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به - وكلها أضرار مردودة، وقالوا: الحديث خالف قياس الاصول من جهات. الاولى من حيث إن اللين التأليف إذا كان موجودا عند العقد فقد نقص جزء من المبيع فيمتنع الرد وإن كان حادثا عند المشتري فهو غير مضمون. أوجب

أولا بأن الحديث أصل مستقل برأسه ولا يقال إنه خالف قياس الاصول. ثانيا بأن النقص إنما يمنع الرد إذا لم يكن لا استعلام العيب وهو هنا لاستعلام العيب، فلا يمنع والثانية من حيث إنه جعل الخيار فيه ثلاثا مع أن خيار العيب وخيار المجلس وخيار الرؤية لا يقدر شئ منها بالثلاث. وأوجب بأن المصراة انفردت بالمدة المذكورة لأنه لا يتبين حكم التصرية في الاغلب إلا بها بخلاف غيرها. والثالثة أنه يلزم ضمان الاعيان مع بقائها حيث كان اللين موجودا. وأوجب عنه بأنه غير موجود متميز، لأنه مختلط بالين، الحادث فقد تقدر رده بعينه بسبب الاختلاط، فيكون مثل ضمان العبد الأبق المغصوب. والرابعة من حيث إنه يلزم إثبات الرد بغير عيب، لأنه لو كان نقصان البين عيبا لثبت به الرد من دون تصرية ولا اشتراط لأنه لم يشترط الرد. وأوجب بأنه في حكيم خيار الشرط من حيث المعنى، فإن المشتري لما رأى ضرعا مملوءا فكان البائع شرط له أن ذلك عادة لها، وقد ثبت لهذا نظائر مثل ما تقدم في تلقى الجلوية. وإذا تقرر عندك ضعف التولين الآخرين علمت أن الحق هو الاول، وعرفت أن الحديث أصل في النهى عن الغش وفى ثبوت الخيار لمن دلس عليه، وفى أن التديس لا يفسد أصل القعد، وفى تحريم التصرية للمبيع وثبوت الخيار بها. وقد أخرج أحمد وابن ماجه من حديث ابن مسعود مرفوعا بيع المحفلان خلاية ولا تحل الخلاية لسلم، وفى إسناده ضعف، ورواه ابن أبى شيبة موقوفا بسند صحيح، والمحفلان جمع محفلة الخاء المهملة والفاء التى تجمع لبنها في ضروعها، والخلاية بكسر الخاء المعجمة وتخفيف اللام بعدها موحدة الخداع. ٢٥ - (وعن ابن مسعود رضى الله عنه قال: من اشترى شاة محفلة فردها فليرد معها صاعا رواه البخاري، وزاد الاسماعيل: من تمر) لم يرفعه المصنف بل وقفه على ابن مسعود، لان البخاري لم يرفعه، وقد تقدم الكلام على معناه مستوفى. ٣٦ - (وعن أبى هريرة رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم مر على صبرة) الصبرة بضم الصاد المهملة وسكون الموحدة، الكوفة المجموعة من الطعام (من طعام فأدخل يده فيها فنالت أصابعه بللا فنالت أصابت بللا فقال: ما هذا يا صاحب الطعام، قال أصابته السماء يا رسول الله، قال: أفلا جعلته فوق الطعام كى يراه الناس، من غش فليس منى روراه مسلم) قال النووي: كذا في الاصول منى بياء المتكلم وهو صحيح، ومعناه: ليس ممن اهتدى بهدى واقتدى بعلمي وعملى وحسن طريقى. وقال سفيان بن عيينة: يكره تفسير مثل هنا ونقول: نمسك عن تأويله ليكون أوقع في النفوس وأبلغ في الزجر. والحديث دليل على تحريم الغش وهو مجمع على تحريمه شرعا مذموم فاعله عقلا ٣٧ - (وعن عبد السلام بن بريدة) هو أبو سهل عبد الله بن بريدة بن الخصب الاسلامي قاضى مرو تابعي ثقة، سمع أباه وغيره (عن أبيه رضى الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: من حبس العنب أيام القطاف) الايام يقطف فيها (حتى

بيعه ممن يتخذه خمرا فقد تقحم النار على بصيرة) أي على علم بالسبب الموجب لدخول (رواه الطبراني في الاوسط باسناد حسن) وأخرجه البيهقي في شعب الايمان من حديث بريدة بريدة بزيادة (حتى يبيعه من يهودى أو نصراني أو ممن يعلم أنه يتخذه خمرا فقد تقحم في النار على بصيرة والحديث دليل على تحريم بيع العنب يتخذه خمرا يتخذه خمرا لوعيد البائع بالنار وهو مع القصد محرم إجماعا. وأما مع عدم القصد فقال الهادوية: يجوز البيع مع الكراهة ويؤول بأن ذلك مع الشك في جعله خمرا. وأما إذا علمه فهو محرم. ويقاس على ذلك كان يستعان في معصية. وأما مالا يفعل إلا لمعصية كالمزامير ونحوها فلا يجوز بيعها ولا شراؤها إجماعا، وكذلك بيع السلاح والكراع من الكفار والبلغاة إذا كانوا ويستعينون بها على حرب المسلمين، فانه لا يجوز إلا أن بأفضل منه جاز. ٢٨ - (وعن عائشة رضی اللہ عنہا قالت: قال رسول اللہ صلى الله عليه وسلم: الخراج بالضمان. رواه الخمسة وضعفه البخاري) لان فيه مسلم بنه خالد الزنجي وهو ذاهب الحديث (وأبو داود وصححه والترمذي وابن خزيمة وابن الجارود وابن حبان والحاكم وابن القطان) الحديث أخرجه الشافعي أصحاب السنن بطوله، وهو (أن رجلا اشترى غلاما في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان عنده ما شاء الله ثم رده من عيب وجد فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم برده بالعيب، فقال المقتضى لعبيه قد استعمله، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: الخراج بالضمان، والخراج هو النغلة والكراء، ومعناه أن المبيع إذا كان له وغلة فان مالك الرقبة الذى هو ضامن لها يملك خراجها لضمان أصلها، فإذا ابتاع رجل فاستعملها أو ماشية فتجها أو دابة فركبها أو عبدا فاستخدمه ثم وجد به عيبا فله أن يرد الرقبة ولا شئ عليه فيما انتفع به، لانها لو تلفت ما بين مدة الفسخ والعقد لكانت في ضمان المشتري فوجب أن يكون الخراج له. وقد اختلف العلماء الحديث وما وجد من الفوائد الاصلية والفرعية فهو للمشتري ويرد المبيع ما لم يكن ناقصا عما أخذه. الثاني للهادوية أنه يفرق بين الفوائد الاصلية والفرعية فيستحق المشتري الفرعية. وأما الاصلية فتصير أمانة في يده، فان رد المشتري المبيع بالحكم وجب الرد ويضمن التلف، وإن كان بالتراضى لم يرددها. الثالث للحنفية أن المشتري يستحق الفوائد الفرعية كالكراء. وأما الفوائد الاصلية كالثمر فان كانت باقية ردها الاصل، وإن كانت تالفة امتنع الرد واستحق الارش. الرابع المالك أن يفرق الفوائد الاصلية كالصوف والشعر فيستحقه المشتري والولد يردده مع أمه وهذا ما لم تكن متصلة بالمبيع وقت الرد، فان كانت متصلة وجب الرد لها إجماعا هذا ما قاله المذكورون، والحديث ظاهر فيها ذهب إليه الشافعي وأما إذا وطئ المشتري الأمة ثم وجد فيها عيبا فقد اختلف العلماء في ذلك، فقالت: الهادوية وأهل الراى والثوري وإسحاق الرد لان الوطئ جنابة، لانه لا يحل وطئ الأمة لاصل

المشتري ولا لفصله فقد عيبها بذلك، قالوا وكذا مقدمات الوطئ يمتنع الرد بعدها لذلك قالوا ولكنه يرجع على البائع بأرش العيب، وقيل يرددها ويرد معها مثلها. ومنهم من فرق بين الثيب والبكر. وقد استوفى الخطابي ذلك ونقله الشارح، والكل أقوال عارية عن الاستدلال، ودعوى أن الوطئ جنابة دعوى غير صحيحة، والتعليل بأنه حرمها به على أصوله وفصوله. فكانت جنابة عليهما فانه لم ينحصر المشتري لها فيهما. ٣٩ - (وعن عروة البارقي رضی اللہ عنہ أن النبي صلى الله عليه وسلم أعطاه دينارا يشتري به أضيحة أو شاة فاشترى به شاتين فباع إحدا هما بدينار، فاتاه بشاة ودينار، فدعا له بالبركة في بيعه، فكان لو اشترى ترابا بالبرج فيه. رواه الخمسة إلا النسائي، وقد أخرجه البخاري ضمن حديث ولم يسق لفظه، وأورد له الترمذي شاهدا من حديث حكيم بن حزام) الحديث

في إسناده سعيد بن زيد أخو حماد مختلف فيه. قال المنذرى والنووي: إسناده حسن صحيح وفيه كلام كثير. وقال المصنف: الصواب أنه متصل في إسناده مبهم. وفي الحديث دلالة لعى أن عروة شرى ما لم يوكل بشرائه وباع كذلك، لأنه أعطاه دينارا الشراء أضحية، لو وقف على الامر لشرى ببعض الدينار الاضحية ورد البعض، وهذا الذى فعله هو الذى تسميه الفقهاء العقد الموقوف الذى ينفذ بالاجازة الذى ينفذ بالاجازة وقد وقعت هنا، وللعلماء فيه خد أفعال: الاول أنه يصح • العقد الموقوف، وذهب إلى هذا جماعة من السلف والحلاوية عملا بالحديث والثانى أن لا يصح وإليه ذهب الشافعي وقال: إن الاجازة لا تصحيحه محتجا بحديث لا تبع ما ليس عندك) أخرجه أبو داود والترمذي والنسائي، وهو شامل للمعوم ومالك الغير، وتردد الشافعي في صحة حديث عروة، وعليق القول به على صحته. ولثالث على صحة. والثالث التفصيل لابي حنيفة، فقال: يجوز البيع لا الشراء. وكأنه فرق بينهما. بأن البيع إخراج عن ملك المالك، وللمالك حق في استيقا. ملكه، فإذا أجاز فقد أسقط حقه بخلاف الشراء فانه إثبات الملك، فلا بد من تولى المالك لذلك. والرابع لملك وهو عكس ما قاله أبو حنيفة، وكأنه أراد الجمع بين الحديثين، حديث (لا تبع ما ليس عندك) وحديث عروة، فيعمل به ما لم يعارض. والخامس أنه يصح إذا وكل بشراء شئ فيشترى بعضه وهو للجصاص بعضه وهو للجصاص، إذا صح حديث عروة فالعمل به هو الراجح. وفيه على صحة بيع الاضحية وإن تعينت بالشراء لابدال المثل، ولا تطيب زيادة الثمن، ولذا أمره بالتصدق بها، وفي دعائه صلى الله عليه وسلم له بالبركة دليل على أن شكر الصنيع لمن فعل المعروف لمن فعل المعروف ومكافاته مستحبة ولو بالدعاء. ٤٠ - (وعن أبى سعيد الخدرى رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن شراء ما في بطون الانعام حتى تضع، وعن بيع ما في ضروعها، وعن شراء العبد وهو أبق، وعن شراء المغانم حتى تقسم، وعن شراء الصدقات حتى تقبض، وعن ضربة الغائص، رواه ابن ماجه والبخاري والدارقطني باسناد ضعيف) لأنه من حديث شهر بن حوشب، وشهر تكلم فيه جماعة كالنضر بن شميل والنسائي وابن عدى وغير هم. وقال البخاري: شهر حسن

الحديث، وقوى أمره. وروى عن أحمد أنه قال: ما احسن حديثه. والحديث اشتمل على ست صور منهى عنها: الاولى بيع ما في بطون الحيوانات وهو مجمع على تحريمه. والثانية اللبن في الضروع وهو مجمع عليه أيضا وقد تقدم. والثالثة العبد الأبق، وذلك لتعذر تسليمه، والرابعة شراء المغانم قبل القسمة، وذلك لعدم الملك. والخامسة شراء الصدقات قبل القبض، فانه لا يستقر ملك المتصدق عليه إلا بعد القبض، إلا أن استثنى الفقهاء من ذلك بيع المصدق للصدقة قبل بعد التخلية فانه يصح، لانهم جعلوا التخلية كالقبض في حقه. السادسة ضربة الغائص وهو أن يقول: أغوص في البحر غوصة بكذا فما خرج فهو لك، والعلة في ذلك هو الغرر. ٤١ - (وعن ابن مسعود رضى الله عنه قال: رسول الله صلى الله عليه وسلم: لا تشتروا السمك في الماء فانه غرر. رواه أحمد، وأشار إلى أن الصواب وقفه) وهو دليل على حرمة بيع السمك في الماء وقد علله بأنه غرر، وذلك لأنه تختفى في الماء حقيقته ويرى الصغير كبيرا وعكسه، وظاهره النهى عن ذلك مطلقا. وفصل الفقهاء في ذلك فقالوا: إن كان في ماء كثير لا يمكن أخذه إلا بتصيد، ويجوز عدم أخذه فالبيع غير صحيح، وإن كان في ماء لا يفوت فيه ويؤخذ بتصيد فالبيع صحيح ويثبت فيه الخيار بعد التسليم وإن كان لا تحتاج إلى تصيد فالبيع صحيح ويثبت فيه خيار الرؤية، وهذا التفصيل يؤخذ من الادلة والتعليل المقتضى لللاحاق يخصص عموم النهى. ٤٢ - (وعن ابن عباس رضى الله عنهما قال. نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن تباع ثمرة

حتى تطعم) بضم المثناة الفوقية وكسر العين يبدو صلاحها (ولا يباع صوف على ظهر، ولا لبن في ضرع. رواه الطبراني في الاوسط والدارقطني، وأخرجه أبو داود في المرسل لعكرمة) وهو الراجح (وأخرجه أيضا موقوفا على ابن عباس باسناد قوى ورجحه البيهقي) اشتمل الحديث على ثلاث مسائل: الاولى النهى عن بيع المثرة حتى يبدو صلاحها ويطيب أكلها ويأتى الكلام في ذلك. الثانية النهى عن بيع الصوف على الظهر، وفيه قولان للعلماء: الاول أنه لا يصح عملا بالحديث، ولأنه يقع الاختلاف في موضع القطع من الحيوان فيقع الاضرار به وهذا قول الهادوية والشافعية وأبى حنيفة. والقول الثاني أنه يصح البيع لانه مشاهد يمكن تسليمه فيصح كما صح من الذبوح، وهذا قول مالك ومن وافقه قالوا: والحديث موقوف على ابن عباس، والقول الاول أظهر، والحديث قد تعاضد فيه المرسل والموقوف، وقد صح النهى عن الغرر والغرر حاصل فيه. والثالثة النهى عن بيع اللبن في الضرع خزانة في قوله فيمن يحلب فيمن يحلب شاة أخيه بغير إذنه (يعمد أحد لم إلى خزانة أخيه ويأخذ ما فيها) وأجيب بأن تسميته خزانة مجاز، ولئن سلم فبيع ما في الخزانة، بيع غرر، ولا يدري بكميته وكيفيته. ٤٣ - (وعن أبى هريرة رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى

[٣٢]

بيع المضامين) المراد بهما ما في بطون الابل (والملايح) هو ما في ظهور الجمال (رواه البزار وفي إسناده ضعف) لان في رواية صالح بن أبى الاخضر عن الزهري وهو ضعيف، ورواه مالك عن الزهري عن سعيد مرسلًا قال الدار قطني في العلل: تابعه معمر ووصله عمر بن قيس عن الزهري وقول مالك هو الصحيح وفى الباب عن ابن عمر أخرجه عبد الرزاق باسناد قوى. والحديث دليل على عدم صحة بيع المضامين ولملايح، وقد تقدم وهو إجماع. ٤٤ - (وعن أبى هريرة رضى الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: من أقال مسلما بيعته أقال الله عثرته. رواه أبو داود وابن ماجه، وصححه، ابن حبان الحاكم) وهو عند لفظه (من أقال مسلما أقال الله عثرته يوم القيامة) قال أبو الفتح القشيري: هو على شرطهما. وفى الباب ما يشده من الاحاديث الدالة على فضل الاقالة. وحقيقتها شرعا رفع العقد الواقع بين المتعاقدين وهى مشروعة إجماعا، ولا بد من لفظ يدل عليها وهو أقلت أو ما يفيد معناه عرفا. وللاقالة شرائط ذكرت في كتب الفروع لادليل عليها، إنما دل الحديث على أنها تكون بين المتبايعين لقوله (بيعته). وأما كون المقال مسلما فليس بشرط، وإنما ذكر لكونه حكما أغلبيا، إلا فتواب الاقالة ثابت في إقالة غير المسلم، وقد رود بلفظ (من أقال نادما) أخرجه البزار. باب الخيار الخيار بكسر الخاء المعجمة اسم من الاختيار أو التخيير وهو طلب خير الأمرين من إمضاء البيع أو فسخه وهو أنواع: ذكر المصنف في هذا الباب خيار الشرط وخيار المجلس. وعن ابن عمر رضى الله عنهما عن رسول الله (ص) قال: إذا تبايع الرجلان فكل اي اوقعا العقد بينهما الا تساوما من غير عقد (فكل واحد منهما بالخيار ما لم يتفرقا) وفي لفظ يفترقا والمراد بالابدان (وكانا جميعا، أو يخير) من التخيير (أحدهما الآخر) فإن خير أحدهما الآخر أي إذا اشترط أحدهما الخيار مدة معلومة فإن الخيار لا ينقضي بالتفرق بل يبقى حتى تمضي مدة الخيار التي شرطها. وقيل المراد إذا اختار إمضاء البيع قبل التفرق لزمه البيع حينئذ وبطل اعتبار التفرق وبطل لهذا قوله: (فإن خير أحدهما الآخر فتبايعا على ذلك فقد وجب البيع) أي نفذ وتم (وإن تفرقا) بالابدان (بعد أن تبايعا) أي عقدا عقد البيع (ولم يترك واحد منهما البيع فقد وجب البيع متفق عليه واللفظ لمسلم). الحديث دليل على ثبوت

خيار المجلس للمتبايعين وأنه يمتد إلى أن يحصل التفرق بالابدان. وقد اختلف العلماء في ثبوته على قولين: الاول: ثبوته وهو لجماعة من الصحابة منهم علي عليه السلام وابن عباس وابن عمر وغيرهم، وإليه ذهب أكثر التابعين والشافعي وأحمد وإسحاق والامام يحيى قالوا: والتفرق الذي يبطل له الخيار ما يسمى عادة تفرقا ففي المنزل الصغير بخروج أحدهما، وفي الكبير بالتحول من مجلسه إلى آخر بخطوتين أو ثلاث ودل على أن هذا تفرق فعل ابن عمر المعروف. فإن قاما معا أو ذهبا معا فالخيار باق وهذا المذهب دليله هذا الحديث المتفق عليه. القول الثاني: للهادوية والحنفية ومالك والامامية: أنه لا يثبت خيار المجلس بل متى تفرق المتبايعان بالقول فلا خيار إلا ما شرط مستدلين: بقوله تعالى: * (وتجارة عن تراض) * وبقوله: * (وأشهدوا إذا تباعتم) *. قالوا: والاشهاد إن وقع بعد التفرق لم يطابق الامر وإن وقع قبله لم يصادف محله وحديث: إذا اختلف البيعان فالقول قول البائع ولم يفصل. وأجيب بأن الآية مطلقة قيدت بالحديث. وكخيار الشرط. وكذلك الحديث وآية الاشهاد يراد بهما عند العقد ولا ينافيه ثبوت خيار المجلس كما لا ينافيه سائر الخيارات. قالوا: والحديث منسوخ بحديث: المسلمون على شروطهم والخيار بعد لزوم العقد يفيد الشرط. ورد بأن الاصل عدم النسخ ولا يثبت بالاحتمال. قالوا: ولأنه من رواية مالك ولم يعمل به. وأجيب بأن مخالفة الراوي لا توجب عدم العمل بروايته لان عمله مبني على اجتهاده وقد يظهر له ما هو أرجح عنده مما رواه وإن لم يكن أرجح في نفس الامر. قالوا: وحديث الباب يحمل على المتساومين فإن استعمال البائع في المساوم شائع. وأجيب عنه بأنه إطلاق مجازي والاصل الحقيقة. وعورض بأنه يلزم أيضا حمله على المجازي على القول الاول فإنه على تقدير القول بأن المراد التفرق بالابدان هو بعد تمام الصيغة وقد مضى فهو مجاز في الماضي. وردت هذه المعارضة بأن لا نسلم أنه مجاز في الماضي بل هو حقيقة فيه كما ذهب إليه الجمهور بخلاف المستقبل فمجاز اتفاقا. قالوا: المراد التفرق بالاقتوال. والمراد بالتفرق فيما هو ما بين قول البائع بعثك بكذا أو قول المشتري اشتريت. قالوا فالمشتري بالخيار في قوله اشتريت أو تركه والبائع بالخيار إلى أن يوجب المشتري. ولا يخفى ركافة هذا القول وبطلانه فإنه إلغاء للحديث عن الفائدة إذ من المعلوم يقينا أن كلا من البائع والمشتري في هذه الصورة على الخيار إذ لا عقد بينهما فالأخبار به لاغ عن الافادة ويرده لفظ الحديث كما لا يخفى. فالحق هو القول الاول وأما معارضة حديث الباب بالحديث الآتي، وهو قوله: ٢ - (وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده رضي الله عنهما أن النبي (ص) قال:

البائع والمبتاع بالخيار حتى يتفرقا إلا أن تكون صفقة خيار، ولا يحل له أن يفارقه خشية أن يستقبله رواه الخمسة إلا ابن ماجه ورواه الدارقطني وابن خزيمة وابن الجارود. وفي رواية: حتى يتفرقا عن مكانهما) وبحديث أبي داود عن ابن عمرو بلفظ: البيعان بالخيار ما لم يتفرقا إلا أن تكون صفقة خيار ولا يحل له أن يفارق صاحبه خشية أن يستقبله. قالوا فقوله أن يستقبله دال على نفوذ البيع فقد أجيب عنه بأن الحديث دليل خيار المجلس أيضا لقوله: بالخيار ما لم يتفرقا. وأما قوله: أن يستقبله فالمراد به الفسخ لانه لو أريد الاستقالة حقيقة لم يكن للمفارقة معنى فتعين حملها على الفسخ وعلى ذلك حمله الترمذي وغيره من العلماء فقالوا: معناه لا يحل له أن يفارقه بعد البيع خشية أن يختار فسخ المبيع فالمراد بالاستقالة فسخ النادم. وحملوا نفي الحل على الكراهة لانه لا يليق بالمروءة وحسن معاشره المسلم لان اختيار الفسخ حرام. وأما ما روي عن

ابن عمر (أنه كان إذا بايع رجلا فأراد أن يتم بيعته قام يمشي هنيهة فرجع إليه) فإنه محمول على أن ابن عمر لم يبلغه النهي. وقال ابن حزم: حمل حديث ابن عمرو هذا على التفرق بالأقوال تذهب معه فائدة الحديث لأنه يلزم معه حل التفرق سواء خشي أن يستقبله أو لا لأن الاقالة تصح قبل التفرق وبعده. قال ابن عبد البر: قد أكثر المالكية والحنفية من الكلام برد الحديث بما يطول ذكره وأكثره لا يحصل منه شيء وإذا ثبت لفظ مكانهما لم يبق للتأويل مجال وبطل بطلانا ظاهرا حملة على تفرق الأقوال. ٣ - (وعن ابن عمر رضي الله عنهما قال: ذكر رجل لرسول الله (ص) أنه يخدع في البيوع فقال: إذا بايعت فقل لا خلافة متفق عليه. (وعن ابن عمر رضي الله عنهما قال: ذكر رجل) هو حبان بفتح الحاء بن منقذ المهملة والباء الموحدة (للنبي (ص) أنه يخدع في البيوع فقال: إذا بايعت فقل لا خلافة) بكسر الخاء المعجمة وتخفيف اللام وبموحدة أي لا خديعة (متفق عليه). زاد ابن إسحاق في رواية يونس بن بكير و عبد الاعلي عنه: ثم أنت بالخيار في كل سلعة ابتعتها ثلاث ليال فإن رضيت فأمسك وإن سخطت فاردد فبقي ذلك الرجل حتى أدرك زمان عثمان وهو ابن مائة وثلاثين سنة فكثر الناس في زمان عثمان فكان إذا اشترى شيئا فقبل له إنك غبنت فيه رجع فيشهد له رجل من الصحابة أن النبي صلى الله عليه وسلم قد جعل له الخيار ثلاثا فيرد له دراهمه. والحديث دليل على خيار الغبن في البيع والشراء إذا حصل الغبن. واختلف فيه العلماء على قولين: الأول: ثبوت الخيار بالغبن وهو قول أحمد ومالك ولكن إذا كان الغبن فاحشا لمن لا يعرف ثمن السلعة. وقيد بعض المالكية بأن يبلغ الغبن ثلث القيمة ولعلمهم أخذوا التقييد مما علم من أنه لا يكاد يسلم أحد من مطلق الغبن في غالب الاحوال، ولأن القليل يتسامح به في العادة وأنه من رضى بالغبن بعد معرفته فإن ذلك لا يسمى غبنا، وإنما يكون من باب التساهل في البيع الذي أثنى صلى الله عليه وسلم على فاعله وأخبر أن الله يحب الرجل سهل البيع سهل الشراء. وذهب الجماهير من العلماء

إلى عدم ثبوت الخيار بالغبن لعموم أدلة البيع ونفوذه من غير تفرقة بين الغبن أولا، قالوا: وحديث الباب إنما كان الخيار فيه لضعف عقل ذلك الرجل إلا أنه ضعف لم يخرج به عن حد التمييز فتصرفه كتنصرف الصبي المأذون له ويثبت به الخيار مع الغبن. قلت: وبدل لضعف عقله ما أخرجه أحمد وأصحاب السنن من حديث أنس بلفظ: إن رجلا كان يبايع وكان في عقله أي إدراكه - ضعف. ولأنه لقنه صلى الله عليه وسلم بقوله: " لاخلافة " اشتراعدم الخداع فكان شراؤه وبيعه مشروطا بعدم الخداع ليكون من باب خيار الشرط. قال ابن العربي: إن الخديعة في هذه القصة يحتمل أن تكون في العيب أو في الملك أفي الثمن أو في العين فلا يحتج بها في الغبن بخصوصه وهي خاصة لا عموم فيها. قلت: في رواية ابن إسحاق أنه شكأ إلى النبي (ص) ما يلقي من الغبن وهي ترد ما قاله ابن العربي. وقال بعضهم: إنه إذا قال الرجل البائع أو المشتري لا خلافة ثبت الخيار وإن لم يكن فيه غبن. ورد بأنه مقيد بما في الرواية أنه كان يغبن. وأثبت الهادوية الخيار بالغبن في صورتين، الأولى: من تصرف عن الغير. والثانية: في الصبي المميز محتجين بهذا الحديث. وهو دليل لهم على الصورة الثانية إذا ثبت أنه كان في عقله ضعف دون الأولى باب الربا الربا - بكسر الراء مقصورة - من ربا يربو، ويقال الرماء - بالميم والمد - بمعناه. والربية - بضم الراء والتخفيف - وهو الزيادة، ومنه قوله تعالى (اهتزت وربت) ويطلق الربا على كل بيع محرر وقد أجمعت الأمة على تحريم الربا في الجملة وإن اختلفوا في التفاصيل. والاحاديث النهي عنه وذم فاعله ومن أعانته كثيرة جدا وردت بلعنه ومنها: ١ - (عن جابر رضي الله عنه قال: لعن رسول الله (ص) أكل الربا وموكله وكاتبه وشاهديه وقال: هم سواء رواه مسلم. وللبخاري نحوه من

حديث أبي جحيفة) أي د عا على المذكورين بالابعاد عن الرحمة. وهو دليل على إثم من ذكر وتحريم ما تعاطوه وخص الأكل لانه الأغلب في الانتفاع وغيره مثله، والمراد من موكله الذي أعطى الربا لانه ما تحصل الربا إلا منه فكان داخلا في الاثم. وإثم الكاتب والشاهدين لاعانتهم على المحذور وذلك إذا قصدا وعرفا بالربا وورد في رواية لعن الشاهد بالافراد على إرادة الجنس: فإن قلت حديث: اللهم ما لعنت من لعنة فاجعلها رحمة أو نحوه وفي لفظ: ما لعنت فعلى من لعنت يدل على أنه لا يدل اللعن منه صلى الله عليه وسلم على التحريم وأنه لم يرد به حقيقة الدعاء على من أوقع عليه اللعن؟ قلت:

[٣٧]

ذلك فيما إذا كان من أوقع عليه اللعن غير فاعل لمحرّم معلوم أو كان اللعن في حال غضب منه (ص). ٢ - (وعن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه عن النبي (ص) قال: الربا ثلاثة وسبعون بابا أيسرها مثل أن ينكح الرجل أمه، وإن أربى الربا عرض الرجل المسلم رواه ابن ماجه مختصرا والحاكم بتمامه وصححه) وفي معناه أحاديث وقد فسر الربا في عرض المسلم بقول السبتان بالسببة وفيه دليل على أنه يطلق الربا على الفعل المحرم وإن لم يكن من أبواب الربا المعروفة وتشبيهه أيسر الربا بإتيان الرجل أمه لما فيه من استقباح ذلك عند العقل. ٣ - (وعن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أن رسول الله (ص) قال: لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلا بمثل ولا تشفوا) بضم المثناة الفوقية فشين معجمة مكسورة ففاء مشددة أي لا تفضلوا (بعضها على بعض، ولا تبيعوا الورق بالورق إلا مثلا بمثل ولا تشفوا بعضها على بعض ولا تبيعوا منها غائبا بناجز) بالجيم والزاي أي حاضر (متفق عليه). الحديث دليل على تحريم بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة متفاضلا سواء كان حاضرا أو غائبا لقوله: إمثلا بمثل فإنه استثنى من أعم الاحوال كأنه قال لا تبيعوا ذلك في حال من الاحوال إفي حال كونه مثلا بمثل أي متساويين قدرا. وزاده تأكيدا بقوله: ولا تشفوا أي لا تفضلوا وهو من الشف بكسر الشين وهي الزيادة هنا. وإلى ما أفاده الحديث ذهبت الجلة من العلماء: الصحابة والتابعين والعترة والفقهاء فقالوا: يحرم التفاضل فيما ذكر غائبا كان أو حاضرا. وذهب ابن عباس وجماعة من الصحابة إلى أنه لا يحرم الربا إلا في النسئة مستدلين بالحديث الصحيح " لا ربا إلا في النسئة " واجاب الجمهور بأن معناه: لاربا أشد إلا في النسئة فالمراد نفي الكمال لا نفي الاصل ولانه مفهوم وحديث أبي سعيد منطوق ولا يقاوم المفهوم المنطوق فإنه مطروح مع المنطوق. وقد روى الحاكم أن ابن عباس رجع عن ذلك القول أي بأنه لا ربا إلا في النسئة واستغفر الله من القول به. ولفظ الذهب عام لجميع ما يطلق عليه من مضروب وغيره وكذلك لفظ الورق. وقوله: لا تبيعوا غائبا منها بناجز المراد بالغائب ما غاب عن مجلس البيع مؤجلا كان أو لا والنناجز الحاضر. ٤ - (وعن عبادة بن الصامت قال: قال رسول الله (ص) الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبر بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح مثلا بمثل سواء بسواء يدا بيد، فإذا اختلفت هذه الاصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدا بيد رواه مسلم) لا يخفى ما أفاده من التأكيد بقوله مثلا بمثل وسواء بسواء. وفيه دليل على تحريم التفاضل فيما اتفقا جنسا من الستة المذكورة التي

[٣٨]

وقع عليها النص. وإلى تحريم الربا فيها ذهبت الامة كافة واختلفوا فيما عداها فذهب الجمهور إلى ثبوته فيما عداها مما شاركها في

العلة ولكن لما لم يجدوا علة منصوصة اختلفوا فيها اختلافا كثيرا بقوي للناظر العارف أن الحق ما ذهبت إليه الظاهرية من أنه لا يجري الربا إلا في السنة المنصوص عليها. وقد أفردنا الكلام على ذلك في رسالة مستقلة سميتها: القول المجتبي وإعلم أنه اتفق العلماء على جواز بيع ربوي ربوي لا يشاركه في الجنس مؤجلا ومتفاضلا كبيع الذهب بالحنطة والفضة بالشعير وغيره من المكيل واتفقوا على أنه لا يجوز بيع الشيء بجنسه وأحدهما مؤجل. ٥ - (وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله (ص): الذهب بالذهب وزنا بوزن) نصب على الحال (مثلا بمثل، والفضة بالفضة وزنا بوزن مثلا بمثل فمن زاد أو استزاد فهو ربا رواه مسلم) فيه دليل على تعيين التقدير بالوزن لا بالحرص والتخمين بل لا بد من التعيين الذي يحصل بالوزن وقوله: فمن زاد أي أعطى الزيادة أو استزاد أي طلب الزيادة فقد أرى أي فعل الربا المحرم واشترك في إثمه الأخذ والمعطي. ٦ - (وعن أبي سعيد الخدري وأبي هريرة رضي الله عنهما: أن رسول الله (ص) استعمل رجلا) اسمه سواد بفتح السين المهملة وتخفيف الواو ودال مهملة - ابن غزبة - بفتح الغين المعجمة وكسر الزاي ومثناة تحتية - بزنة عطية وهو من الانصار (على خير فجاهه بتمر جنيب) بالجيم المفتوحة والنون - بزنة عظيم يأتي بيان معناه (فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أكل تمر خبير هكذا؟ فقال: لا والله يا رسول الله إنا لناخذ الصاع من هذا بالصاعين والصاعين بالثلاثة فقال النبي (ص): لا تفعل بع الجمع بفتح الجيم وسكون الميم التمر الردي بالدراهم ثم ابتع بالدراهم جنيبا وقال في الميزان مثل ذلك. متفق عليه. ولمسلم: وكذلك الميزان). الجنيب: قيل الطيب، وقيل الصلب، وقيل الذي أخرج منه حشفه وردئته وقيل هو الذي لا يختلط بغيره، وقد فسر الجمع بما ذكرناه آنفا وفسر في رواية لمسلم بأنه الخليط من التمر ومعناه مجموع من أنواع مختلفة. والحديث دليل على أن بيع الجنس بجنسه يجب فيه التساوي سواء اتفقا في الجودة والرداءة أو اختلفا وأن الكل جنس واحد. وقوله: وقال في الميزان مثل ذلك أي قال فيما كان يوزن إذا بيع بجنسه مثل ما قال في المكيل إنه لا يباع متفاضلا وإذا أريد مثل ذلك بيع بالدراهم وشري ما يراد بها والاجماع قائم على أنه لا فرق بين المكيل والموزون في ذلك الحكم. واحتجت الحنفية بهذا الحديث على أنه ما كان في زمنه صلى الله عليه وسلم مكيلا لا يصح أن يباع ذلك بالوزن متساويا بل لا بد من اعتبار كيله وتساويه كيلا وكذلك الوزن. وقال ابن عبد البر: إنهم أجمعوا أن ما كان أصله الوزن لا يصح أن يباع بالكيل بخلاف ما كان أصله الكيل فإن بعضهم يجيز فيه الوزن

ويقول إن المماثلة تدرك بالوزن في كل شيء. وغيرهم يعتبرون الكيل والوزن بعادة البلد ولو خالف ما كان عليه في ذلك الوقت فإن اختلفت العادة اعتبر بالأغلب فإن استوى الأمران كان له حكم المكيل إذا بيع بالكيل وإن بيع بالوزن كان له حكم الموزون. وإعلم أنه لم يذكر في هذه الرواية أنه صلى الله عليه وسلم أمره برد البيع بل ظاهرها أنه قرره وإنما أعلمه بالحكم وعذره للجهل به. إلا أنه قال ابن عبد البر: إن سكوت الراوي عن رواية فسخ العقد وردة لا يدل على عدم وقوعه وقد أخرج من طريق أخرى وكأنه يشير إلى ما أخرج من طريق أبي نضرة عن أبي سعيد نحو هذه القصة فقال (هذا الربا فردوه) قال: ويحتمل تعدد القصة وأن التي لم يقع فيها الرد كانت متقدمة. وفي الحديث دلالة على جواز الترفيه على النفس باختيار الأفضل. ٧ - (وعن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما قال: نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الصبرة من التمر لا يعلم مكيلها بالكيل المسمى من التمر رواه مسلم). دل الحديث على أنه لا بد من التساوي بين الجنسين وتقدم اشتراطه وهو وجه النهي. ٨ - (وعن معمر بن عبد الله رضي الله عنه قال: إني كنت أسمع رسول الله

(ص) يقول: الطعام بالطعام مثلا بمثل وكان طعامنا يومئذ الشعير، رواه مسلم) ظاهر لفظ الطعام أنه يشمل كل مطعم ويدل على أنه لا يباع متفاضلا، وإن اختلف الجنس. والظاهر أنه لا يقول أحد بالعموم وإنما الخلاف في البر والشعير كما سيأتي عن مالك ولكن معمر خص الطعام بالشعير وهذا من التخصيص بالعادة الفعلية حيث لم يغب الاسم وقد ذهب إلى التخصيص بها الحنفية. والجمهور لا يخصصون بها إلا إذا اقتضت غلبة الاسم وإلا حمل اللفظ على العموم ولكنه مخصوص بما تقدم من قوله فإذا اختلفت الاصناف فبيعوا كيف شئتم بعد عده للبر والشعير فدل على أنهما صنفان وهو قول الجماهير. وخالف ذلك مالك والليث والاوزاعي فقالوا: هما صنف واحد لا يجوز بيع أحدهما بالآخر متفاضلا وسيقهم إلى ذلك معمر بن عبد الله راوي الحديث فأخرج مسلم عنه أنه أرسل غلامه بصاع قمح فقال: بعه ثم اشتر به شعيرا. فذهب الغلام فأخذ صاعا وزيادة بعض صاع فقال له معمر: لم فعلت ذلك؟ انطلق فرده ولا تأخذن إلا مثلا بمثل فإنني سمعت رسول الله (ص) ثم ساق هذا الحديث المذكور. فقيل له: فإنه ليس مثله. فقال: إني أخاف أن يضارع. وظاهره أنه اجتهد منه ويرد عليهم ظاهر الحديث. ونص حديث أبي داود والنسائي من حديث عبادة بن الصامت قال: قال رسول الله (ص): لا بأس ببيع البر بالشعير والشعير أكثرهما يدا بيد. ٩ - (وعن فضالة بن عبيد رضي الله عنه قال: اشتريت يوم خيبر قلادة بائني عشر دينارا فيها ذهب وخرز ففصلتها فوجدت فيها أكثر من اثني عشر دينارا فذكرت

ذلك للنبي (ص) فقال: لا تباع حتى تفصل. رواه مسلم). الحديث قد أخرجه الطبراني في الكبير بطرق كثيرة بالفاظ متعددة حتى قيل إنه مضطرب. وأجاب المصنف أن هذا الاختلاف لا يوجب ضعفا بل المقصود من الاستدلال محفوط لا اختلاف فيه وهو النهي عن بيع ما لم يفصل وأما جنسها وقدر ثمنها فلا يتعلق به في هذه الحالة ما يوجب الاضطراب. وحينئذ فينبغي الترجيح بين روائها وإن كان الجميع ثقات فيحكم بصحة رواية أحفظهم وأضبطهم فتكون رواية الباقيين بالنسبة إليه شاذة وهو كلام حسن يجب به فيما يشابه هذا مثل حديث جابر وقصة جملة ومقدار ثمنه. والحديث دليل على أنه لا يجوز بيع ذهب مع غيره بذهب حتى يفصل ويباع الذهب بوزنه ذهبا ويباع الآخر بما زاد ومثله غيره من الربويات فإنه (ص) قال: لا تباع حتى تفصل فصرح ببطلان العقد وأنه يجب التدارك له. وقد اختلف في هذا الحكم فذهب كثير من السلف والشافعي وأحمد وغيرهم إلى العمل بظاهر الحديث. وخالف في ذلك الهادوية والحنفية وآخرون وقالوا بجواز ذلك بأكثر مما فيه من الذهب ولا يجوز بمثله ولا بدونه. قالوا: وذلك لأنه حصل الذهب في مقابلة الذهب والزائد من الذهب في مقابلة المصاحب له فصح العقد. قالوا لأنه إذا احتمل العقوجه صحة وبطلان حمل على الصحة. قالوا: وحديث القلادة الذهب فيها أكثر من اثني عشر دينارا لأنها إحدى الروايات في مسلم وصححها أصحاب أبي علي الغساني. والتي لفظها: قلادة فيها اثنا عشر دينارا هي أيضا كرواية الأكثر في الحكم. وهو على التقديرين لا يصح لأنه لا بد أن يكون المنفرد أكثر من المصاحب ليكون ما زاد من المنفرد في مقابلة المصاحب. وأجاب المانعون بأن الحديث فيه دلالة على علة النهي وهو عدم الفصل حيث قال: لا تباع حتى تفصل وظاهره الاطلاق في المساوي وغيره. فالحق مع القائلين بعدم الصحة ولعل حكمة النهي هو سد الذريعة إلى وقوع التفاضل في الجنس الربوي ولا يكون إلا بتمييزه بفصل واختيار المساواة بالكيل أو الوزن وعدم الكفاية بالظن في التغليب. ولمالك قول ثالث في المسألة وهو أنه يجوز بيع السيف المحلي بالذهب إذا كان الذهب في البيع تابعا لغيره وقدره بأن يكون الثلث فما دونه وعلل لقوله بأنه إذا كان الجنس

المقابل بجنسه الثلث فما دونه فهو مغلوب ومكثور للجنس المخالف والاکثر ينزل في غالب الاحكام منزلة الكل فكأنه لم يبع ذلك الجنس بجنسه ولا تخفى ركنه وضعفه. وأضعف منه القول الرابع وهو جواز بيعه بالذهب مطلقا مثلا بمثل أو أقل أو أكثر ولعل قائله ما عرف حديث القلادة. ١٠ - (وعن سمرة بن جندب رضي الله عنه: أن النبي (ص) نهى عن

[٤١]

بيع الحيوان بالحيوان نسيئة رواه الخمسة وصححه الترمذي وابن الجارود). وأخرجه أحمد وأبو يعلى والضياء في المختارة كلهم من حديث الحسن عن سمرة. وقد صححه الترمذي وقال غيره رجاله ثقات إلا أن الحفاظ رجحوا إرساله لما في سماع الحسن من سمرة من النزاع لكن رواه ابن حبان والدارقطني من حديث ابن عباس ورجاله ثقات أيضا. إلا أنه رجع البخاري وأحمد إرساله. وأخرجه الترمذي عن جابر بإسناد لين وأخرجه عبد الله بن أحمد في زوائد المسند عن جابر بن سمرة والطحاوي والطبراني عن ابن عمر. وهو يعضد بعضه بعضا وفيه دليل على عدم صحة بيع الحيوان بالحيوان نسيئة إلا أنقذ عارضه رواية أبي رافع أنه صلى الله عليه وسلم استسلف بعيرا بكرة وقضى رباعيا وسيأتي. فاختلف العلماء في الجمع بينه وبين حديث سمرة فقيل: المرأ بحديث سمرة أن يكون نسيئة من الطرفين معا فيكون من بيع الكالئ بالكالئ وهو لا يصح وبهذا فسره الشافعي جمعا بينه وبين حديث أبي رافع. وذهبت الهادوية والحنفية والحنابلة إلى أن هذا ناسخ لحديث أبي رافع. وأجيب عنه بأن النسخ لا يثبت إلا بدليل والجمع أولى منه وقد أمكن بما قاله الشافعي. ويؤيده آثار عن الصحابة أخرجها البخاري قال: اشترى ابن عمر راحلة بأربعة أبعرة مضمونة عليه يوفيهما صاحبها بالريذة واشترى رافع بن خديج بعيرا بغيرين وأعطاه أحدهما وقال أتيتك بالآخر غدا. وقال ابن المسيب لا ربا في البعير بالبعيرين والشاة بالشاتين إلى أجل. وأعلم أن الهادوية يعللون منع بيع الحيوان الموجود بالحيوان المفقود بأن المبيع القيمي لا بد أن يكون موجودا عند العقد في ملك البائع له والحيوان قيمي مبيع مطلقا فيجب كونه موجودا وإن لم يكن حاضرا مجلس العقد فلا بد أن يكون مميزا عند البائع إما بإشارة أو لقب أو وصف وكذلك عللوا منع قرض الحيوان بعدم إمكان ضبطه. وحديث أبي رافع يزعمون نسجه ويأتي تحقيق الكلام في شرح الحديث الرابع عشر. ١١ - (وعن ابن عمر رضي الله عنهما قال: سمعت رسول الله (ص) يقول: إذا تبايعتم بالعينة بكسر العين المهملة وسكون المثناة التحتية وأخذتم أذنان البقر ورضيتم بالزرع وتركتم الجهاد سلط الله عليكم ذلا) بضم الذال المعجمة والكسرة: الاستهانة والضعف (لا ينزعه شئ حتى ترجعوا إلى دينكم رواه أبو داود من رواية نافع عنه وفي إسناده مقال). لأن في إسناده أبا عبد الرحمن الخراساني اسمه إسحاق عن عطاء الخراساني قال الذهبي في الميزان: هذا من مناكيره. (ولاحمد نحوه من رواية عطاء ورجاله ثقات وصححه ابن القطان). قال المصنف: وعندني أن الحديث الذي صححه ابن القطان معلول لأنه لا يلزم من كونه رجاله ثقات أن يكون صحيحا لأن الاعمش مدلس ولم يذكر سماعه من عطاء وعطاء يحتمل أن يكون هو الخراساني،

[٤٢]

فيكون من تدليس التسوية بإسقاط نافع بن عطاء وابن عمر فيرجع إلى الحديث الأول وهو المشهور اه. والحديث له طرق عديدة عقد له البيهقي بابا وبين عللها. وأعلم أن بيع العينة هو أن يبيع سلعة بتمن

معلوم إلى أجل ثم يشتريها من المشتري بأقل ليقفى الكثير في ذمته وسميت عينة لحصول العين أي النقد فيها ولأنه يعود إلى البائع عين ماله. وفيه دليل على تحريم هذا البيع وذهب إليه مالك وأحمد وبعض الشافعية عملاً بالحديث قالوا ولما فيه من تفويت مقصد الشارع من المنع عن الربا وسد الذرائع مقصود. قال القرطبي: لأن بعض صور هذا البيع تؤدي إلى بيع التمر بالتمر متفاضلاً ويكون الثمن لغواً. وأما الشافعي فنقل عنه أنه قال بجوازه أخذاً من قوله (ص) في حديث أبي سعيد وأبي هريرة الذي تقدم: بع الجمع بالدرهم ثم ابتع بالدرهم جنبياً. قال فإنه دال على جواز بيع العينة فيصح أن يشتري ذلك البائع له ويعود له عين ماله لأنه لما لم يفصل ذلك في مقام الاحتمال دل على صحة البيع مطلقاً سواء كان من البائع أو غيره. وذلك لأن ترك الاستفصال في مقام الاحتمال يجري مجرى العموم في المقال. وأيد ما ذهب إليه الشافعي بأنه قد قام الإجماع على جواز البيع من البائع بعد مدة لا لاجل التوصل إلى عوده إليه بالزيادة. وقالت الهادوية: يجوز البيع من البائع إذا كان غير حيلة ولا فرق بين التعجيل والتأجيل وبأن المعتبر في ذلك وجود الشرط في أصل العقد وعدمه فإذا كان مشروطاً عند العقد أو قبله على عوده إلى البائع فالبيع فاسد أو باطل على الخلاف وإن كان مضماً غير مشروط فهو صحيح ولعلمهم بقولون: حديث العينة فيه مقال فلا ينتهض دليلاً على التحريم. وقوله: وأخذتم أذنان البقر كناية عن الاشتغال عن الجهاد بالحرث. والرضا بالزرع كناية عن كونه قد صار همهم وهمتهم وتسليط الله كناية عن جعلهم أذلاء بالتسليط لما في ذلك من الغلبة والقهر. وقوله: حتى ترجعوا إلى دينكم أي ترجعوا إلى الاشتغال بأعمال الدين. وفي هذه العبارات زجر بالغ وتقريع شديد حتى جعل ذلك بمنزلة الردة وفيه الحث على الجهاد. ١٢ - (وعن أبي أمامة رضي الله عنه عن النبي (ص) قال: من شفع لآخيه شفاعاً فأهدى له هدية فقبلها فقد أتى باباعظيماً من أبواب الربا رواه أحمد وأبو داود وفي إسناده مقال). فيه دليل على تحريم الهدية في مقابلة الشفاعة وظاهره سواء كان قاصداً لذلك عند الشفاعة أو غير قاصد لها. وتسميته ربا من باب الاستعارة للشبه بينهما وذلك لأن الربا هو الزيادة في المال من الغير لا في مقابلة عوض وهذا مثله. ولعل المراد إذا كانت الشفاعة في واجب كالشفاعة عند السلطان في إنقاذ المظلوم من يد الظالم أو كانت في محذور كالشفاعة عنده في تولية ظالم على الرعية فإنها في الأولى واجبة فأخذ الهدية في مقابله محرم والثانية محظورة فقبضها في مقابله محذور.

وأما إذا كانت الشفاعة في أمر مباح فعليه جائز أخذ الهدية لأنها مكافأة على إحسان غير واجب ويحتمل أنها تحرم لأن الشفاعة شيء يسير لا تؤخذ عليه مكافأة. وإنما قال المصنف وفي إسناده مقال لأنه رواه القاسم عن أبي أمامة وهو عبد الرحمن مولاهم الأموي الشامى فيه مقال قاله المنذري. قلت: في الميزان قال الإمام أحمد: روى عنه علي بن زيد أعاجيب وما أراها إلا من قبل القاسم. وقال ابن حبان: كان ممن يروي عن أصحاب رسول الله (ص) العضلات ثم إنه وثقة ابن معين وقال الترمذي ثقة انتهى. ١٣ - (وعن عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما قال: لعن رسول الله (ص) الراشي والمرتشى رواه أبو داود والترمذي وصححه). ورواه أحمد في القضاء وابن ماجه في الأحكام والطبراني في الصغير وقال الهيثمي رجاله ثقات. وذكر المصنف هذا الحديث في أبواب الربا لأنه أفاد لعن من ذكر لاجل أخذ المال الذي يشبه الربا كذلك أخذ الربا، وقد تقدم لعن أخذه أول الباب. وحقيقة اللعن البعد عن مظان الرحمة ومواطنها وقد ثبت اللعن عنه (ص) لأصناف كثيرة تزيد على العشرين وفيه دلالة على جواز لعن العصاة من أهل القبلة. وأما حديث المؤمن ليس باللعان فالمراد به لعن من لا يستحق ممن لم يلغنه الله ولا

رسوله أو ليس بالكثير اللعن كما تفيد صيغة فعال. والراشي هو الذي يبذل المال ليتوصل به إلى الباطل مأخوذ من الرشاء وهو الحبل الذي يتوصل به إلى الماء في البئر فعلى هذا بذل المال للتوصل إلى الحق لا يكون رشوة. والمرتشى أخذ الرشوة وهو الحاكم. واستحقا للجنة جميعا لتوصل الراشي بماله إلى الباطل والمرتشى للحكم بغير الحق. وفي حديث ثوبان زيادة والرائش وهو الذي يمشي بينهما. ١٤ - (وعنه): أن النبي صلى الله عليه وسلم أمره أن يجهز جيشا فنفتت الابل فأمره أن يأخذ على قلائص الصدقة، قال: فكنت أخذ البعير بالبعيرين إلى إبل الصدقة رواه الحاكم والبيهقي ورجاله ثقات). ذكر المصنف له هنا لان الحديث يدل أن لا ربا في الحيوانات وإلا فبابه القرض. وفي الحديث دليل على جواز اقتراض الحيوان وفيه أقوال ثلاثة: الاول: جواز ذلك وهو قول الشافعي ومالك وجماهير العلماء من السلف والخلف عملا بهذا الحديث وبأن الاصل جواز ذلك لإجارية لمن يملك وطأها فإنه لا يجوز، ويجوز لمن لا يملك وطأها كمحارمها والمرأة. والثاني: يجوز مطلقا مطلقا للجارية وغيرها وأهو لابن جرير وداود. الثالث: للهادوية والحنفية أنه لا يجوز قرض شئ من الحيوانات وهذا الحديث يرد قولهم وتقدم دعواهم النسخ وعدم صحته وإعلم أنه قد وقع في الشرح أن حديث ابن عمرو في قرض الحيوان كما ذكرناه وراجعنا كتب الحديث فوجدنا في سنن البيهقي ما لفظه بعد سياقه بإسناده: قال عمرو بن حريش لعبد الله بن عمرو بن العاص: إنا بأرض ليس فيها ذهب ولا فضة أفأبيع البقرة بالبقرتين والبعير بالبعيرين والشاة بالشاتين فقال: أمرني رسول الله (ص) أن أجهز

جيشا - الحديث المصدر في الكتاب. وفي لفظ: فأمره النبي (ص) أن يبتاع ظهرا إلى خروج المصدق. فسياق الاول واضح أنه في البيع ولفظ الثاني صريح في ذلك. إذا عرفت هذا فحمله على القرض خلاف ما دل عليه من بيع الحيوان بالحيوان نسيئة " وقد عارضه حديث النهي عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة كما تقدم في الحديث العاشر وقد علمت ما قيل فيه. والاقرب من باب الترجيح أن حديث ابن عمرو أرجح من حيث الاسناد فإنه قد قال الشافعي في حديث سمرة إنه غير ثابت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم كما رواه عنه البيهقي. وقرض الحيوان بالحيوان قد صح عنه صلى الله عليه وسلم جوازه أيضا. ١٥ - (وعن ابن عمر رضي الله عنهما) وكان قياس قاعدة المصنف وعنه (قال نهى رسول الله (ص) عن المزابنة) وفسرها بقوله: (أن يبيع ثمر حائطه إن كان نخلا بتمر كيلا وإن كان كرما أن يبيعه بزبيب كيلا وإن كان زرعا أن يبيعه بكيل طعام. نهى عن ذلك كله. متفق عليه). تقدم الكلام على تفسير المزابنة واشتقاقها ووجه التسمية. وقوله ثمر بالمثلثة وفتح الميم فشمّل الرطب وغيره والمراد ما كان في أصله رطبا من هذه الامور المذكورة وأراد بالكرم العنب. وقد اختلف العلماء في تفسير المزابنة وتقدم أن المعول عليه في تفسيرها ما فسرها به الصحابي لاحتمال أنه مرفوع وإلا فهو أعرف بمراد الرسول (ص). قال ابن عبد البر: لا مخالف لهم أن مثل هذامزابنة وإنما اختلفوا هل يلحق بذلك كل ما لا يجوز بيعه إلا مثل بمثل فالجمهور على اللاحق في الحكم للمشاركة في العلة في ذلك وهو عدم العلم بالتساوي مع الاتفاق في الجنس والتقدير. وأما تسمية ما ألحق مزابنة فهو إلحاق في الاسم فلا يصح إلا على رأي من أثبت اللغة بالقياس. ١٦ - (وعن سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله (ص) يسأل عن اشتراء الرطب بالتمر فقال: أينقص الرطب إذا يبس؟ قالوا: نعم، فهى عن ذلك، رواه الخمسة وصححه ابن المديني والترمذي وابن حبان والحاكم) وإنما صححه ابن المديني وإن كان مالك علقه عن داود بن الحصين لأن مالكا لقي شيخه بعد ذلك. فحدث به مرة عن داود ثم استقر رأيه

على التحديث به عن شيخه. قال ابن المديني: إن والده حدث به عن مالك بتعليقه عن داود إلا أن سماع والده عن مالك قديم ثم حدث به مالك عن شيخه فصح من طريق مالك، ومن أعله بجهالة خالد بن عياش فقد رد عليه بأن الدارقطني قال إنه ثبت ثقة وقال المنذري قد روى عنه ثقات وقد اعتمده مالك مع شدة نقده قال الحاكم: ولا أعلم أحدا طعن فيه. والحديث دليل على عدم جواز بيع الرطب بالتمر لعدم التساوي كما تقدم. ١٧ - (وعن ابن عمر: أن النبي (ص) نهى عن بيع

[٤٥]

الكالي بالكالي يعني الدين بالدين، رواه إسحاق والبخاري بإسناد ضعيف " ورواه الحاكم والدارقطني من دون تفسير لكن في إسناده موسى بن عبيدة الربذي وهو ضعيف. قال أحمد: لا تحل الرواية عندي عنه ولا أعرف هذا الحديث لغيره. وصحفه الحاكم فقال موسى بن عتبة فصحه على شرط مسلم وتعجب البيهقي من تصحيحه على الحاكم. قال أحمد: ليس في هذا حديث يصح لكن إجماع الناس أنه لا يجوز بيع دين بدين. وظاهر الحديث أن تفسيره بذلك مرفوع. والكالي من كلا الدين كلواء فهو كالي إذا تأخر وكلاته إذا أنسأته وقد لا يهزم تخفيفا. قال في النهاية: هو أن يشتري الرجل شيئا إلى أجل فإذا حل الأجل لم يجد ما يقضي به فيقول بعنيه إلى أجل آخر بزيادة شيء فيبيعه ولا يجري بينهما تقابض. والحديث دل على تحريم ذلك وإذا وقع كان باطلا. باب الرخصة في العرايا وبيع أصول الثمار ١ - (عن زيد بن ثابت رضي الله عنه: أن رسول الله (ص) رخص في العرايا أن تباع بخرصها كيلا متفق عليه. ولمسلم رخص في العرية يأخذها أهل البيت بخرصها تمرا يأكلونها رطبا) الترخيص في الاصل التسهيل والتيسير. وفي عرف المتشعبة ما شرع من الاحكام لعذر مع بقاء دليل الايجاب والتحريم لولا ذلك العذر. وهذا دليل على أن حكم العرايا مخرج من بين المحرمات مخصوص بالحكم. وقد صرح باستثنائه في حديث جابر عند البخاري بلفظ: نهى رسول الله (ص) عن بيع الثمر حتى يطيب ولا يباع شيء منه إلا بالدنانير والدراهم إلا العرايا. وفي قوله: في العرايا مضاف محذوف أي في بيع ثمر العرايا لان العرية هي النخلة وهي في الاصل عطية ثمر النخل دون الرقبة كانت العرب في الجذب يتطوع أهل النخل منهم بذلك على من لا ثمر له كما كانوا يتطوعون بمنيحة الشاة والابل. وقال مالك: العرية أن يعري الرجل الرجل النخلة ثم يتأذى المعري بدخول المعري عليه فرخص له أن يشتريها أي رطبها منه بتمر أي يابس. وقد وقع اتفاق الجمهور على جواز رخصة العرايا وهو بيع الرطب على رؤوس النخل بقدر يقدر كيله من التمر خرصا فيما دون خمس أوسق بشرط التقابض وإنما قلنا فيما دون خمسة أوسق لحديث أبي هريرة ٢ - (وعن أبي هريرة رضي الله تعالى عنه: أن رسول الله رخص في بيع العرايا بخرصها فيما دون خمسة أوسق أو في خمسة أوسق متفق عليه). وبين مسلم أن الشك فيه من داود بن الحصين. وقد وقع الاتفاق بين الشافعي ومالك على صحته فيما دون الخمسة وامتناعه فيما فوقها والخلاف بينهما فيها. والاقرب تحريمه فيها لحديث جابر: سمعت رسول الله (ص) يقول حين أذن لاصحاب العرايا أن يبيعوها بخرصها يقول: الوسق والوسقين والثلاثة والاربعة أخرجه أحمد. وترجم له ابن حبان: الاحتياط على أن لا يزيد على أربعة أوسق. وأما اشتراط التقابض فلان الترخيص إنما وقع في بيع ما ذكر مع عدم تيقن التساوي

[٤٦]

فقط. وأما التقابض فلم يقع فيه ترخيص فبقي على الاصل من إعتباره. ويدل لاشتراطه ما أخرجه الشافعي من حديث زيد بن ثابت: أنه سمي رجلا محتاجين من الانصار شكوا إلى رسول الله (ص) ولا نقد في أيديهم يتناعون به رطباً ويأكلون مع الناس وعندهم فضول قوتهم من التمر فرخص لهم أن يتناعوا العرايا بخرصها من التمر. وفيه مأخذ لمن يشترط التقابض وإلا لم يكن لذكر وجود التمر عندهم وجه. وأعلم أن الحديث ورد في الرطب بالتمر على رؤوس الشجر. وأما شراء الرطب بعد قطعه بالتمر فقال بجوازه كثير من الشافعية إلحاقاً له بما على رؤوس الشجر كما بوب بذلك البخاري لأن محل الرخصة هو الرطب نفسه مطلقاً أعم من كونه على رؤوس النخل أو قد قطع فيشملة النص ولا يكون قياساً ولا منع إذ قد تدعو حكمة الترخيص إلى شراء الرطب الحاصل فإنه قد تدعو إليه الحاجة في الحال وقد يكون مع المشتري تمر فيأخذه به فيدفع به قول ابن دقيق العيد إن ذلك لا يجوز وجهاً واحداً لأن أحد المعاني في الرخصة أن يأكل الرطب على التدريج طرياً وهذا القصد لا يحصل مما على وجه الأرض. ٣ - (وعن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما قال: نهى رسول الله (ص) عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها، نهى البائع والمبتاع متفق عليه، وفي رواية: كان إذا سئل عن صلاحها قال حتى تذهب عاقتها) وهي الآفة والعيب. اختلف السلف في المراد يبدو الصلاح على ثلاثة أقوال: الأول: أنه يكفي بدو الصلاح في جنس الثمار بشرط أن يكون الصلاح متلاحقاً وهو قول الليث والمالكية. والثاني: أنه لا بد أن يكون في جنس تلك الثمرة المبيعة وهو قول لأحمد. والثالث: أنه يعتبر الصلاح في تلك الشجرة المبيعة وهو قول الشافعية. ويفهم من قوله: يبدو أنه لا يشترط تكامله فيكفي زهو بعض الثمرة وبعض الشجرة مع حصول المعنى المقصود وهو الامان من العاهة. وقد جرت حكمة الله أن لا تطيب الثمار دفعة واحدة لتطول مدة التفكه بها والاتفاف. والحديث دليل على النهي عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها. والاجماع قائم على أنه لا يصح بيع الثمار قبل خروجها لانه بيع معدوم وكذا بعد خروجها قبل نفعها. إلا أنه روى المصنف في الفتح أن الحنفية أجازوا بيع الثمار قبل بدو الصلاح وبعده بشرط القطع وأبطلوه بشرط البقاء قبله وبعده. وأما بعد صلاحها ففيه تفاصيل فإن كان بشرط القطع صح إجماعاً. وإن كان بشرط البقاء كان بيعاً فاسداً إن جهلت المدة. فإن علمت صح عند الهادوية ولا غرر. وقال المؤيد: لا يصح للنهي عن بيع وشروط وإن أطلق صح عند الهادوية وأبي حنيفة إذ المتردد بين الصحة والفساد يحمل على الصحة إذ هي الظاهر إلا أن يجري عرف ببقائه مدة مجهولة فيفسده. وأفاد نهى البائع والمبتاع أما البائع فلئلا يأكل مال أخيه بالباطل وأما المشتري فلئلا يضيع ماله. والعاهة هي الآفة التي تصيب الثمار. وقد بين ذلك حديث زيد بن ثابت قال: كان الناس في عهد رسول الله (ص) يتبايعون الثمار فإذا جذ الناس وحضر تقاضيههم قال المبتاع إنه أصاب

التمر الدمان - وهو فساد الطلع، وسواده - أصابه أمراض أصابه فشام عاهات يحتجوا بها فقال رسول الله (ص) لما كثرت عنده الخصومة في ذلك: فأما لا فلا تتبايعوا حتى يبدو صلاح الثمرة كالمشورة يشير بها لكثرة خصوماتهم انتهى وأفهم قوله كالمشورة أن النهي للتنزيه لا للتحریم كانه فهمه من السياق وإلا فأصله التحريم وكان زيد لا يبيع ثمار أرضه حتى تطلع الثرايا فيتبين الاصفر من الاحمر. وأخرج أبو داود من حديث أبي هريرة مرفوعاً إذا طلع النجم صباحاً رفعت العاهة من كل بلد. والنجم الثريا والمراد طلوعها صباحاً وهو في أول الصيف وذلك عند اشتداد الحر ببلاد الحجاز وإبتداء نضج الثمار وهو المعتبر حقيقة وطلوع الثريا علامة. ٤ - (وعن أنس بن مالك رضي الله تعالى عنه أن النبي (ص) نهى عن بيع الثمار حتى تزهي، قيل) في رواية النسائي قيل: يا رسول الله، فأفاد أن التفسير مرفوع (وما زهوها)

يفتح الزاي (قال: تحمار وتصفار. متفق عليه واللفظ للبخاري). يقال: أزهى يزهى إذا احمر واصفر، وزها النخل يزهو إذا ظهرت ثمرته. وقيل: هما بمعنى الاحمرار والاصفرار. ومنهم من أنكر يزهو، ومنهم من أنكر يزهى، كذا في النهاية. قال الخطابي في هذه الرواية: هي الصواب ولا يقال في النخل يزهو إنما يقال يزهى لا غير. ومنهم من قال زها إذا طال واكتمل وأزهى إذا احمر واصفر قال الخطابي قوله: تحمار وتصفار لم يرد بذلك اللون الخالص من الحمرة والصفرة إنما أراد حمرة أو صفرة بكمودة فلذلك قال تحمار وتصفار قال: ولو أراد اللون الخالص لقال تحمر وتصفر. قال ابن التين: أراد بقوله تحمار وتصفار ظهور أوائل الحمرة والصفرة قبل أن ينضج قال: وإنما يقال يفعال في اللون المتغير إذا كان يزول ذلك وقيل لا فر. إلا أنه قد يقال في هذا المحل المراد به ما ذكر بقريته الحديث الآتي، وهو قوله: ٥ - (وعن أنس رضي الله عنه) قياس قاعدته وعنه (أن النبي (ص) نهى عن بيع العنب حتى يسود وعن بيع الحب حتى يشتد رواه الخمسة إلا النسائي وصححه ابن حبان والحاكم). والمراد باسوداد العنب واشتداد الحب بدو صلاحه. قال النووي: فيه دليل لمذهب الكوفيين وأكثر العلماء في أنه يجوز بيع السنبل المشتد وأما مذهبنا ففيه تفصيل إن كان السنبل شعيرا أو ذرة أو مما في معناها مما ترى حياته خارجة صح بيعه وإن كان حنطة أو نحوها مما يستر حياته بالقشور التي تزال في الدياس ففيه قولان للشافعي الجديد أنه لا يصح وهو أصح قوليه والقديم أنه يصح. وأما قبل الاشتداد فلا يصح إلا

بشروط القطع كما ذكرنا فإذا باع الزرع قبل الاشتداد مع الأرض بلا شرط، صح تبعاً للأرض وكذا الثمار قبل الصلاح إذا بيعت مع الشجر جاز بلا شرط تبعاً. هكذا حكم القول في الأرض لا يجوز بيعها دون الزرع إلا بشرط القطع وكذا لا يصلح بيع البطيخ ونحوه قبل بدو صلاحه وفروع المسألة كثيرة وقد نقتت مقاصدها في روضة الطالبين وشرح المهدب وجمعت فيها جملة مستكثرة وبالله التوفيق. ٦ - (وعن جابر بن عبد الله رضي الله تعالى عنهما قال: قال رسول الله (ص): لو بعث من أخيك تمراً فأصابته جائحة) هي أفة تصيب الزرع (فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئاً، بم تأخذ مال أخيك بغير حق؟ رواه مسلم، وفي رواية: أن النبي (ص) أمر بوضع الجوائح). الجائحة مشتقة من الجوح وهو الاستئصال ومنه حديث: إن أبي يحتاج مالي. وفي الحديث دليل على أن الثمار التي على رؤوس الشجر إذا باعها المالك وأصابتها جائحة أن يكون تلفها من مال البائع وأنه لا يستحق على المشتري في ذلك شيئاً. وظاهر الحديث فيما باعه بغير منهى عنه وأنه وقع البيع بعد بدو الصلاح لأنه منهى عن بيعه قبل بدوه. ويحتمل وروده أي حديث وضع الجوائح قبل النهي. يدل له ما وقع في حديث زيد بن ثابت أنه قال: قدم النبي (ص) ونحن نبتاع الثما قبل أن يبدو صلاحها وسمع خصومة فقال: ما هذا؟ فذكر الحديث وأنه نهى عن بيعها قبل بدو صلاحها فأفاد مع ذكر سبب النهي تاريخ ذلك فيكون حديث وضع الجوائح متأخراً، فيحمل - أي حديث وضع الجوائح - على البيع بعد بدو الصلاح. وقد اختلف العلماء في وضع الجوائح فذهب الأقل إلى أن الجائحة إذا أصابت الثمر جميعه أن يوضع الثمن جميعه وأن التلف من مال البائع عملاً بظاهر الحديث. وذهب الأكثر إلى أن التلف من مال المشتري وأنه لا وضع لأجل الجائحة إلا ندباً واحتجوا له بحديث أبي سعيد: أنه (ص) أمر الناس أن يتصدقوا على الذي أصيب في ثماره وسياتي. قالوا: ووجه تلفه من مال المشتري أن التخلية في العقد الصحيح بمنزلة القبض، وقد سلمه البائع للمشتري بالتخلية فكأنه قبضه. وأجيب عنه بأن قوله: فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئاً الحديث دال على التحريم وأنه تلف على البائع لقوله مال أخيك إذ يدل أنه لم يستحق منه الثمن وأنه مال أخيه لا ماله، وحديث التصديق محمول على الاستحباب

بقرينة قوله: لا يحل لك. وفائدة الامر بالتصدق الارشاد إلى الوفاء بغرضين: جبر البائع وتعرض المشتري لمكارم الاخلاق كما يدل له قوله في آخر الحديث لما طلبوا الوفاء: ليس لكم إلا ذلك فلو كان لازما لامرهم بالنظرة إلى ميسرة. ٧ - (وعن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما عن النبي (ص) قال: من ابتاع نخلا) هو اسم جنس يذكر ويؤنث والجمع نخيل (بعد أن تؤبر) والتأبير: التشقيق والتلقيح وهو شق طلع النخلة الانثى ليذرفها شئ من طلع النخلة الذكر

[٤٩]

فثمرتها للذي باعها إلا أن يشترط المبتاع متفق عليه). دل الحديث على أن الثمرة بعد التأبير للبائع وهذا منطوقه. ومفهومه أنها قبله للمشتري وإلى هذا ذهب جمهور العلماء عملا بظاهر الحديث. وقال أبو حنيفة: هي للبائع قبل التأبير وبعده فعمل بالمنطوق ولم يعمل بالمفهوم بناء على أصله من عدم العمل بمفهوم المخالفة. ورد عليه بأن الفوائد المستترة تخالف الظاهرة في البيع فإن ولد الأمة المنفصل لا يتبعها والحمل يتبعها. وفي قوله إلا أن يشترط المبتاع دليل على أنه إذا قال المشتري اشتريت الشجرة بثمرتها كانت الثمرة له. ودل الحديث على أن الشرط الذي لا ينافي مقتضى العقد لا يفسد البيع فيخص النهي عن بيع وشرط وهذا النص في النخل ويقاس عليه غيره من الأشجار. أبواب السلم والقرض والرهن ١ - (ذ) عن ابن عباس قال: قدم النبي (ص) المدينة وهم يسلفون في الثمار السنة والسنتين) منصوبان بنزع الخافض أي إلى السنة والسنتين (فقال: من أسلف في ثمر) روي بالمثلثة والمثلثة فهو بها أعم (فليسلف في كيل معلوم) إذا كان مما يكال (ووزن معلوم) إذا كان مما يوزن (إلى أجل معلوم متفق عليه وللبخاري من أسلف في شئ). السلف بفتحيتين هو السلم وزنا ومعنى، قيل وهو لغة أهل العراق والسلم لغة أهل الحجاز. وحقيقته شرعا: بيع موصوف في الذمة يبدل يعطى عاجلا. وهو مشروع إلا عند ابن المسيب. واتفقوا على أنه يشترط فيه ما يشترط في البيع ح وعلى تسليم رأس المال في المجلس إلا أنه أجاز مالك تأجيل الثمن يوما أو يومين ولا بد من أن يقدر بأحد المقدارين كما في الحديث. فإن كان مما لا يكال ولا يوزن فقال المصنف في فتح الباري: فلا بد فيه من عدد معلوم رواه ابن بطال وادعى عليه الاجماع. وقال المصنف: أو ذرع معلوم فإن العدد والذرع يلحقان بالوزن والكيل للجامع بينهما وهو ارتفاع الجهالة بالمقدار. واتفقوا على اشتراط تعيين الكيل فيما يسلم فيه بالكيل كصاع الحجاز وقيز العراق وأردب مصر فإذا انقلب إلى الاغلب في الجهة التي وقع فيها عقد السلم. واتفقوا على أنه لا بد من معرفة صفة الشئ المسلم في صفة تميزه عن غيره ولم يتعرض له في الحديث لانهم كانوا يعلمون به. وظاهر الحديث أن التأجيل شرط في السلم فإن كان حالا لم يصح أو كان الاجمجهولا وإلى هذا ذهب ابن عباس وجماعة من السلف. وذهب آخرون إلى عدم شرطية ذلك وأنه يجوز السلم في الحال، والظاهر أنه لم يقع في عصر النبوة إلا في المؤجل وإلحاق الحال بالمؤجل قياس على ما خالف القياس لان السلم خالف القياس إذا هو بيع معدوم وعقد غرر. واختلفوا أيضا في شرطية المكان الذي يسلم فيه فأثبتته جماعة

[٥٠]

على الكيل والوزن والتأجيل وذهب آخرون إلى عدم اشتراطه وفصلت الحنفية فقالت: إن كان لحمله مؤونة فيشترط وإلا فلا. وقالت الشافعية إن عقد حيث لا يصلح للتسليم كالطريق فيشترط وإلا فقولان. وكل هذه التفاصيل مستندها العرف. ٢ - (وعن عبد الرحمن

بن أبي (بفتح الهمزة وسكون الموحدة وفتح الزاي الخزاعي. سكن الكوفة واستعمله علي بن أبي طالب عليه السلام على خراسان وأدرك النبي صلى الله عليه وسلم وصلى خلفه. (قال: كنا نصيب المغانم مع رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان يأتينا أنباط من أنباط الشا). هم من العرب دخلوا في العجم والروم فاختلطت أنسابهم وفسدت أسنتهم سمو بذلك لكثرة معرفتهم بأنباط الماء أي استخراجهم. (فنسلفهم في الحنطة والشعير والزبيب - وفي رواية والزيت إلى أجل مسمى. قيل أكان لهم زرع؟ قالوا: ما كنا نسألهم عن ذلك. رواه البخاري). الحديث دليل على صحة السلف في المعدوم حال العقد إذ لو كان العقد من شرط وجود المسلم فيه لاستفصلوهم وقد قالوا: ما كنا نسألهم. وترك الاستفصال في مقام الاحتمال ينزل منزلة العموم في المقال وقد ذهب إلى هذا الهاديوية والشافعية ومالك واشترطوا إمكان وجوده عند حلول الاجل ولا يضر انقطاعه قبل حضور الاجل لما عرفت من ترك الاستفصال كذا في الشرح. قلت: وهو استدلال بفعل الصحابي أو تركه ولا دليل على أنه (ص) علم ذلك وأفره. وأحسن منه في الاستدلال أنه (ص) أقر أهل المدينة على السلم سنة وستين والرطب ينقطع في ذلك. ويعارض ذلك حديث ابن عمر عند أبي داود: ولا تسلفوا في النخل حتى يبدو صلاحه " فإن صح ذلك كان مقيدا لتقريره لاهل المدينة على سلم السنة والستين وأنه أمرهم بأن لا يسلفوا حتى يبدو صلاح النخل ويقوى ما ذهب إليه الناصر وأبو حنيفة من أنه يشترط في المسلم فيه أن يكون موجو دا من العقد إلى الحلول. ٣ - (وعن أبي هريرة رضي الله تعالى عنه عن النبي (ص) قال: من أخذ أموال الناس يريد أداءها أدى الله عنه، ومن أخذها يريد إتلافها أتلفه الله رواه البخاري). التعبير بأخذ أموال الناس يشمل أخذها بالاستدانة وأخذها لحفظها. والمراد من إرادته التأدية قضاؤها في الدنيا. وتأدية الله عنه يشمل تيسيره تعالى لقضائها في الدنيا بأن يسوق إلى المستدين ما يقضي به دينه وأداؤها عنه في الآخرة بإرضائه غريمه بما شاء تعالى. وقد أخرج ابن ماجه وابن حبان والحاكم مرفوعا: ما من مسلم يدان ديناً يعلم الله أنه يريد أداءه إلا آداه الله عنه في الدنيا والآخرة. وقوله: يريد إتلافها الظاهر أنه من يأخذ بالاستدانة مثلا لا حاجة ولا لتجارة بل لا يريد إلا إتلاف ما أخذ على صاحبه ولا ينوي قضاءها. وقوله: أتلفه الله الظاهر إتلاف الشخص نفسه في الدنيا بإهلاكه وهو يشمل ذلك ويشمل إتلاف طيب عيشه وتضييق أموره وتعسر مطالبه ومحق بركته ويحتمل إتلافه في الآخرة بتعذيبه. قال ابن بطال: فيه الحث على ترك استئكال أموال الناس والترغيب في حسن التأدية إليهم عند المداينة وأن الجزاء يكون من جنس العمل. وأخذ منه الداودي أن من

عليه دين فليس له أن يتصدق ولا يعتق وفيه بعد. وفي الحديث الحث على حسن النية والترهيب عن خلافه وبيان أن مدار الاعمال عليها وأن من استدان نوايا الأيفاء أعانه الله عليه. وقد كان عبد الله بن جعفر يرغب في الدين فيسأل عن ذلك فقال سمعت رسول الله (ص) يقول: إن الله مع الدائن حتى يقضى دينه رواه ابن ماجه والحاكم وإسناده حسن إلا أنه اختلف فيه على محمد بن علي، ورواه الحاكم من حديث عائشة بلفظ: ما من عبد كانت له نية في وفاء دينه إلا كان له من الله عون قالت - يعني عائشة: فإنا ألتمس ذلك العون. فإن قلت: قد ثبت حديث: (إنه يغفر للشهيد كل ذنب إلا الدين) وحديث: الآن بردت جلدته قاله لمن أدى ديناً عن ميت مات عليه دين. قلت: يحتمل أن معنى لا يغفر للشهيد الدين أنه باق عليه حتى يوفيه الله عنه يوم القيامة ولا يلزم من بقاءه عليه أن يعاقب في قبره ومعنى قوله: بردت جلدته خلصته من بقاء الدين عليه ويحتمل أن ذلك فيمن استدان ولم ينو الوفاء. ٤ - (وعن عائشة

رضي الله عنها قالت: قلت: يا رسول الله إن فلانا قدم له بز من الشام فلو بعثت إليه فأخذت منه ثوبين نسيئة إلى ميسرة، فبعث إليه فامتنع. أخرجه الحاكم والبيهقي ورجاله ثقات. فيه دليل على بيع النسيئة وصحة التأجيل إلى ميسرة وفيه ما كان عليه (ص) من حسن معاملة العباد وعدم إكراههم على الشئ وعدم اللجاج عليهم. وهذه من باب الـ رهن وهو لغة الاحتباس من قولهم رهن الشئ إذا دام وثبت، ومنه - كل نفس بما كسبت رهينة - وفي الشرع جعل مال وثقة على دين ويطلق على العين المرهونة. ه - (وعن أبي هريرة قال: قال رسول الله (ص): الظهر يركب) بالبناء للمفعول ومثله يشرب (بنفقتة إذا كان مرهونا ولبن الدر) بفتح الدال المهملة وتشديد الراء وهو اللبن تسمية بالمصدر قيل هو من إضافة الشئ إلى نفسه وقيل من إضافة الموصوف إلى صفته (يشرب بنفقتة إذا كان مرهونا، وعلى الذي يركب ويشرب النفقة رواه البخاري). فاعل يركب ويشرب هو المرتهن بقربنة العوض وهو الركوب وإن كان يحتمل أنه الراهن إلا أنه احتمال بعيد لان النفقة لازمة له فإن المرهون ملكه وقد جعلت في الحديث على الراكب والشارب وهو غير المالك إذ النفقة لازمة للمالك على كل حال. والحديث دليل على أنه يستحق المرتهن الانتفاع بالرهن في مقابلة نفقته وفي المسألة ثلاثة أقوال: الأول: ذهب أحمد وإسحاق إلى العمل بظاهر الحديث وخصوا ذلك بالركوب والدر فقالوا ينتفع بهما بقيمة النفقة ولا يقاس غيرهما عليهما. والثاني: للجمهور قالوا: لا ينتفع المرتهن بشئ قالوا: والحديث خالف القياس من وجهين أولهما تجويز الركوب والشرب لغير المالك بغير إذنه وثانيهما تضمينه ذلك بالنفقة لا بقيمة قال ابن عبد البر: هذا الحديث عند جمهور الفقهاء ترده أصول مجمع عليها وأثار ثابتة لا يختلف في صحتها وبدل على نسخه حديث ابن عمر: لا تحلب ماشية امرئ بغير إذنه أخرجه

البخاري في أبواب المظالم. قلت: أما النسخ فلا بد له من معرفة التاريخ على أنه لا يحمل عليه إلا إذا تعذر الجمع ولا تعذر هنا إذ يخص عموم النهي بالمرهونة. وأما مخالفة القياس فليست الاحكام الشرعية مطردة على نسق واحد بل الأدلة تفرق بينهما في الاحكام والشارع حكم هنا بركوب المرهون وشرب لبنه وجعله قيمة النفقة. وقد حكم الشارع ببيع الحاكم عن المتمرد بغير إذنه وجعل صاع التمر عوضا عن اللبن وغير ذلك. وقال الشافعي: المراد أنه لا يمنع الراهن من ظهرها ودرها فجعل الفاعل الراهن وتعقب بأنه ورد بلفظ المرتهن فتعين الفاعل. والقول الثالث: للاوزاعي والليث أن المراد من الحديث أنه إذا امتنع الراهن من الانفاق على المرهون فيباح حينئذ الانفاق على الحيوان حفظا لحياته وجعل له في مقابل النفقة الانتفاع بالركوب أو شرب اللبن بشرط أن لا يزيد قد ذلك أو قيمته على قدر علفه وقوى هذا القول في الشرح. ولا يخفى أنه تقييد للحديث بما لم يقيد به الشرع وإنما قيده بالضابط المتصيد من الأدلة وهو أن كل عين في يده لغيره بإذن الشارع فإنه ينفق عليها بنية الرجوع على المالك وله أن يؤجرها أو يتصرف في لبنها في قيمة العلف إلا أنه إذا كان في البلد حاكم ولم يستأذنه فلا رجوع بما أنفق ويلزمه غرامة المنفعة واللبن فإن لم يكن في البلد حاكم أو كان يتضرر الحيوان بمدة الرجوع فله أن ينفق ويرجع بما أنفق إلا أنه قد يقال إنها قاعدة عامة فتخص بحديث الكتاب. ٦ - (وعنه) أي أبي هريرة (قال: قال رسول الله (ص) لا يخلق) بفتح حرف المضارعة وعين معجمة ساكنة ولام مفتوحة وقاف يقال غلق الرهن إذا خرج عن ملك الراهن واستولى عليه المرتهن بسبب عجزه عن أداء ما رهنه فيه وكان هذا عادة العرب فنهاهم النبي (ص) (الرهن من صاحبه الذي رهنه له غنمه) زيادته (وعليه غرمه) هلاكه ونفقته (رواه الدارقطني والحاكم ورجاله ثقات إلا أن المحفوظ عند أبي داود وغيره إرساله). قال

الحافظ ابن عبد البر: اختلف في قوله: له غنمه وعليه غرمه فقيل هي مدرجة من قول سعيد بن المسيب قال ورفعها ابن أبي ذئب ومعمر وغيرهما مع كونهم أرسلوا الحديث على اختلاف على ابن أبي ذئب ووقفها غيرهم. وقد روى ابن وهب هذا الحديث فجوده وبين أن هذه اللفظة من قول ابن المسيب وكذا أبو داود في المراسيل قوى أنه من قوله. ومعنى يغلق لا يستحقه المرتهن إذا عجز صاحبه عن فكه والحديث ورد لابطال ماكان عليه في الجاهلية عن غلق الرهن عند المرتهن وبيان أن زيادته للراهن ونفقتة عليه كما سلف فيما قبله. وهو من أحاديث باب القرض والاحاديث في فضله والحث عليه كثيرة. ٧ - (وعن أبي رافع أن النبي (ص) استسلف من رجل بكرة) بفتح الموحدة وسكون الكاف من الابل (فقدت عليه إبل من إبل الصدقة فأمر أبا رافع أن يقضي الرجل بكرة قال: لا أجد إلا خيارا رباعيا) هو بفتح الراء الذي يدخل في السنة السابعة وتبقى رباعيته (فقال: أعطه إياه فإن خيار الناس أحسنهم قضاء رواه مسلم)

تقدم الكلام على الخلاف في قرض الحيوان. والحديث دليل على جوازه وأنه يستحب لمن عليه دين من قرض أو غيره أن يرد أجود من الذي عليه وأن ذلك من مكارم الاخلاق المحمودة عرفا وشرعا ولا يدخل في القرض الذي يجبر نفعا لانه لم يكن مشروطا من المقرض وإنما ذلك تبرع من المستقرض. وظاهره العموم للزيادة عددا أو صفة وقال مالك الزيادة في العدد لا تحل. ٨ - (وعن علي قال: قال رسول الله (ص): كل قرض جر منفعة فهو ربا رواه الحارث بن أبي أسامة وإسناده ساقط) لان في إسناده سوار بن مصعب الهمداني المؤذن الاعمى وهو متروك. (وله شاهد ضعيف عن فضالة بن عبيد عند البيهقي) أخرجه البيهقي في المعرفة بلفظ: كل قرض جر منفعة فهو وجه من وجوه الربا. (وأخر موقوف عن عبد الله بن سلام عند البخاري) لم أجده في البخاري في باب الاستقراض ولا نسبه المصنف في التلخيص إلى البخاري بل قال إنه رواه البيهقي في السنن الكبرى عن ابن مسعود وأبي بن كعب وعبد الله بن سلام وابن عبا س موقوفا عليهم انتهى فلو كان في البخاري لما أهمل نسبه إليه في التلخيص. والحديث بعد صحته لا بد من التوفيق بينه وبين ما تقدم وذلك بأن هذا محمول على أن المنفعة مشروطة من المقرض أو في حكم المشروطة وأما لو كانت تبرعا من المقرض فقد تقدم أنه يستحب له أن يعطي خيرا مما أخذه. باب التفليس والحجر هو لغة مصدر فليسته نسبه إلى الافلاس الذي هو مصدر أفلس أي صار إلى حالة لا يملك فيها فلسا. والحجر لغة مصدر حجر أي منع وضيق وشرعا قول الحاكم للمديون حجرت عليك التصرف في مالك. ١ - (عن أبي بكر بن عبد الرحمن) أي ابن الحارث بن هشام المخزومي قاضي المدينة تابعي سمع عائشة وأبا هريرة روى عنه الشعبي والزهري (عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: سمعنا رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: من أدرك ماله بعينه). لم يتغير بصفة من الصفات لا بزيادة ولا نقصان. (عند رجل قد أفلس فهو أحق به من غيره متفق عليه، ورواه أبو داود ومالك من رواية أبي بكر بن عبد الرحمن مرسلًا). وقد وصله أبو داود من طريق أخرى فيها إسماعيل بن عياش لأنها من روايته عن الشاميين وروايتهم عنهم صحيحة: (بلفظ: أيما رجل باع متاعا فأفلس الذي ابتاعه ولم يقبض الذي باعه من ثمنه شيئا فوجد متاعه بعينه فهو أحق به وإن مات المشتري فصاحب المتاع أسوة الغرماء ووصله البيهقي وضعفه تبعًا لابن داود). راجعنا سنن أبي داود فلم نجد فيها تضعيفا للرواية هذه بل قال في هذه الرواية بعد إخراجها لها من طريق مالك: وحديث مالك

أصح، يريد أنه أصح من رواية أبي بكر بن عبد الرحمن التي ساقها أبو داود وفيها قال أبو بكر: قضى رسول الله (ص) أن من توفي وعنده سلعة رجل بعينها لم يقض من ثمنها شيئاً فصاحب السلعة أسوة الغرماء فيها ولم يتكلم الشارح رحمه الله على هذا بشئ (ورواه أبو داود وابن ماجه من رواية عمر بن خلدة) بفتح الخاء المعجمة واللام ودال مهملة (قال: أتينا أبا هريرة في صاحب لنا قد أفلس فقال: لاقضين فيكم بقضاء رسول الله (ص): من أفلس أو مات فوجد رجل متاعه بعينه فهو أحق به وصححه الحاكم وضعفه أبو داود وضعف أيضاً هذه الزيادة في ذكر الموت). سكت عليه الشارح وقد راجعت سنن أبي داود فلم أجد فيها تضعيفاً لرواية عمر بن خلدة بل قال البيهقي بعد رواية حديث أبي بكر بن عبد الرحمن المرسل التي ساق لفظها المصنف هنا بلفظ أيما رجل إلى آخره أنه قال الشافعي رواية عمر بن خلدة أولى من رواية أبي بكر هذه قال لأنها موصولة جمع فيها النبي (ص) بين الموت والأفلاس. قال: وحديث ابن شهاب يريد به رواية أبي بكر بن عبد الرحمن المذكورة منقطع وساق في ذلك كلاماً كثيراً يرجح به رواية عمر بن خلدة فليُنظر. هذا الحديث اشتمل على مسائل: الأولى: أنه إذا وجد البائع متاعه عند من شراه منه وقد أفلس فإنه أحق بمتاعه من سائر الغرماء فيأخذه إذا كان له غرماء وعموم قوله من أدرك ماله يعم من كان له مال عند الآخر بقرض أو بيع وإن كان قد وردت أحاديث مصرحة بلفظ البيع فقد أخرج ابن خزيمة وابن حبان وغيرهما الحديث بلفظ: إذا ابتاع الرجل سلعة ثم أفلس وهي عنده بعينها فهو أحق بها من الغرماء. فقد عرف في الأصول أن الخاص الموافق للعام لا يخص العام إلا عند أبي ثور وقد زيفوا ما ذهب إليه من ذلك ولذلك ذهب الشافعي وآخرون إلى أن المقرض أولى بماله في القرض كما أنه أولى به في البيع. وذهب غيره إلى أنه يختص ذلك بالبيع للتصريح به في أحاديث الباب لكن قد عرفت أن ذلك لا يخص عموم حديث الباب. المسألة الثانية أفاد قوله بعينه أنه إذا وجدته وقد تغير بصفة من الصفات بزيادة أو نقصان فإنه ليس صاحبه أولى به بل يكون أسوة الغرماء. وقد اختلف العلماء في ذلك فذهبت الهادوية والشافعية إلى أنه إذا تغيرت صفته يعيب فللبائع أخذه ولا أُرش له وإن تغير بزيادة كان للمشتري غرامة تلك الزيادة وهي ما انفق عليه حتى حصلت. وكذلك الفوائد للمشتري ولو كانت متصلة لأنها إنما حدثت في ملكه ويلزم له قيمة ما لا حد لبقائه كالشجرة إذا عرسها وإبقاء ماله حياً كزرع. وكذلك إذا نقصت العين فله أخذ الباقي بحصته من الثمن والحديث يتناولها لأن الباقي مبيع باق بعينه. المسألة الثالثة: دل لفظ أبي بكر بن عبد الرحمن المرسل أن البائع إذا كان قد قبض بعض الثمن فليس له حق في استرجاع المبيع بل يكون أسوة الغرماء وبهذا أخذ جمهور العلماء وعند الهادوية وهو راجح قولي الشافعي أنه لا يصير المبيع قبض بعض ثمنه أسوة الغرماء بل البائع أولى به وكأن الشافعي ذهب إلى هذا لأنه لم يصح الحديث عنده بل قال إنه منقطع فمن قال بصحة الحديث وأنه موصول قال بما قاله

الجمهور ومن لا فلا. وفي وصله وعدمه خلاف: منهم من رجح إرساله وهم أكثر الحفاظ المسألة الرابعة: قوله: فإن مات المشتري فصاحب المتاع أسوة الغرماء فيه حذف تقديره فمتاع صاحب المتاع أسوة الغرماء وهذا دال على التفرقة بين الموت والأفلاس وإلى التفرقة بينهما ذهب مالك وأحمد عملاً بهذه الرواية قالوا: لأن الميت برئت ذمته وليس للغرماء محل يرجعون إليه فاستووا في ذلك بخلاف المفلس، وسواء خلف الميت وفاء أو لا. وذهب الهادوية إلى أنه إذا خلف وفاء فليس البائع أولى بمتاعه بل يسلم الورثة الثمن من

التركة وحجتهم أنه قد ورد في حديث أبي بكر بن عبد الرحمن زيادة لفظ: إلا إن ترك صاحبها وفاء. لكن قال الشافعي يحتمل أن الزيادة من رأي أبي بكر بن عبد الرحمن وقرينة الاحتمال أن الذين وصلوه عنه لم يذكروا قضية الموت وكذلك الذين رووه عن أبي هريرة. وذهب الشافعي إلى أنه لا فرق بين الموت والافلاس وأن صاحب المتاع أولى بمتاعه عملاً بعموم من أدرك ماله عند رجل - الحديث متفق عليه. قال: ولا فرق بين الموت والافلاس والتفرقة بينهما برواية أبي بكر بن عبد الرحمن وقوله فيها فإن مات فصاحب المتاع أسوة الغرماء غير صحيحة لان الحديث مرسل لم يصح وصله فلا يعمل به بل في رواية عمر بن خلدة التسوية بين الموت والافلاس وهو حديث حسن يحتج بمثله. ٢ - (وعن عمرو بن الشريد عن أبيه رضي الله عنه) يفتح الشين المعجمة وكسر الراء تابعي سمع ابن عباس وغيره (عن أبيه رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: لبي) يفتح اللام ثم مثناة تحتية مشددة مصدر لوي يلوي أي مظل أضيف إلى فاعله وهو الواجد بالجيم يعني من الوجد بالضم أي القدرة (يحل) بضم حرف المضارعة (عرضه وعقوبته رواه أبو داود والنسائي وعلقه البخاري وصححه ابن حبان). وأخرجه أحمد وابن ماجه والبيهقي وفسر البخاري حل العرض بما علقه عن سفيان قال: يقول مطلني وعقوبته حبسه وهو دليل لزيد بن علي أنه يحبس حتى يقضي دينه. وأجاز الجمهور الحجز ويبيع الحاكم عنه ماله وهذا أيضا داخل تحت لفظ عقوبته لا سيما وتفسيرها بالحبس ليس بمرفوع. ودل الحديث على تحريم مطل الواجد ولذا أبيحت عقوبته وإنما اختلف العلماء هل يبلغ إلى حد الكبيرة فيفسق وترشاداته بمطله مرة واحدة أم لا؟. فذهبت الهادوية إلى أنه يفسق بذلك واختلفوا في قدر ما يفسق به فقال الجمهور منهم إنه يفسق بمطل عشرة دراهم فما فوق قياسا على نصاب السرقة وفي كلام الهادي عليه السلام ما يقضي بأنه يفسق بدون ذلك. وكذلك ذهبت إلى هذا المالكية والشافعية إلا أنهم ترددوا في اشتراط التكرار ومقتضى مذهب الشافعي اشتراطه. ثم يدل بمفهومه على أن مطل غير الواجد وهو المعسر لا يحل عرضه ولا عقوبته والحكم كذلك عند الجماهير وهو الذي دل على قوله تعالى: * (فنظرة إلى ميسرة) *.

٣ - (وعن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال: أصيب رجل في عهد رسول الله (ص) في ثمار ابتاعها فكثر دينه فقال رسول الله (ص)

تصدقوا عليه فتصدق الناس عليه ولم يبلغ ذلك وفاء دينه، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لغرمائه: خذوا ما وجدتم وليس لكم إلا ذلك رواه مسلم) تقدم الكلام في الجمع بين هذا الحديث وحديث جابر قوله: فلا يحل لك أن تأخذ بأن هذا على جهة الاستحباب والحث على جبر من حدث عليه حادث. ويدل أيضا قوله: وليس لكم إلا ذلك على أن الثمرة غير مضمونة إذ لو كانت مضمونة لقال وما بقي فنظرة إلى ميسرة أو نحوه إذ الدين لا يسقط بإعسار المدين وإنما تتأخر عنه المطالبة في الحال ومتى أيسر وجب عليه القضاء. ٤ - (وعن ابن كعب بن مالك) اسمه عبد الرحمن، سماه عبد الرزاق (عن أبيه أن النبي (ص) حجر على معاذ ماله، وباعه في دنيا كان عليه. رواه الدارقطني وصححه الحاكم، وأخرجه أبو داود مرسلًا ورجح إرساله). قال عبد الحق: المرسل أصح من المتصل وقال ابن الصلاح في الاحكام: هو حديث ثابت. كان ذلك في سنة تسع وجعل لغرمائه خمسة أسباع حقوقهم فقالوا: يا رسول الله بعه لنا فقال: ليس لكم إليه سبيل. وأخرجه البيهقي من طريق الواقدي وزاد أن النبي (ص) بعته بعد ذلك إلى اليمن ليحبره والحديث دليل على أنه يحجر الحاكم، على المدين التصرف في ماله ويبيعه عنه لفضاء غرمائه. والقول بأنه حكاية فعل غير صحيح فإن هذا فعل لا يتم إلا بأقوال تصدر

عنه صلب الله عليه وسلم يحجر بها تصرفه وألفاظ يبيع بها ماله وألفاظ يقضي بها غرماءه وما كان بهذه المثابة لا يقال إنه حكاية فعل إنما حكاية الفعل مثل حديث خلع نعله فخلعوا نعالهم كما لا يخفى. ظاهر الحديث أن ماله كان مستغرقا بالدين فهل يلحق به من لم يستغرق ماله في الحجر والبيع عنه كالواحد إذا مطل مختلف العلماء في ذلك. فقال جمهور الهادوية والشافعية: إنه يلحق به فيحجر عليه وبيع ماله لانه قد حصل المقتضي لذلك وهو عدم المسارعة بقضاء الدين. وقال زيد بن علي والحنفية إنه لا يلحق به فلا يحجر عليه ولا يباع عنه بل يجب حبسه حتى يقضي دينه لحديث: إنه لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيبة من نفسه ولقوله تعالى: * (إلا أن تكون تجارة عن تراض) * ومقتضى الحجر والبيع إخراج المال من غير طيبة من نفسه ولا رضاه. (والجواب) عنه بأن الحديث والآية عامان خصما بحديث معاذلا يتم، لان حديث معاذ ليس إلا في المستغرق ماله بدينه والكلام في غيره وهو الواحد الماطل. فالاولى أن يقال أنهما خصما بقياس الماطل الواحد، على من استغرق دينه ماله إلا أنه لا يخفى عدم نهوض القياس. نعم في حديث: لي الواحد يحل عرضه وعقوبته دليل على أنه يحجر عليه وبيع عنه ماله فإنه داخل تحت مفهوم العقوبة وتفسيرها بالحبس فقط مجرد رأي من قائله. هذا وقد حكم عمر في أسيف جهينة كحكمه صلى الله عليه وسلم في معاذ فأخرج مالك في الموطأ بسند منقطع ورواه الدارقطني في غرائب مالك بإسناد متصل: أن رجلا من جهينة كان يشتري الرواحل فيغالي فيها فيسرع المسير فيسبق الحاج فأفلس فرفع أمره إلى عمر بن الخطاب فقال: أما بعد أيها الناس فإن الأسيف أسيف جهينة قد رضي من دينه وأمانته

أن يقال سبق الحاج وفيه: إلا أنه اذان معرضا فأصبح وقد دين به - أي أحاط به الدين - فمن كان له عليه دين فليأتنا بالعدة فنقسم ماله بين غرمائه وإياك والدين فإن أوله هم وآخره حرب انتهى. وأما قصة جابر مع غرماء أبيه وهي أنه لما قتل أبوه في أحد وعليه دين فاشتد الغرماء في حقوقهم قال: أتيت النبي (ص) فسألهم أن يقبلوا ثمر حائطي ويحللوا أبي فأبوا فلم يعطهم النبي (ص) حائطي وقال سنغدوا عليك فغدا علينا حين أصبح فطاف في النخل ودعا في ثمره بالبركة فجددتها فقضيتهم وبقي لنا من ثمرها فإن فيها دليلا على أن انتظار الغلة والتمكن منها لا بعد مطلقا. قيل ويؤخذ منها أن من كان له دخل ينظر إلى دخله وإن طال مدته إذ لا فرق بين المدة الطويلة والقصيرة في حق الأدمي ومن لا دخل له لا ينظر وبيع الحاكم ماله لاهل الدين. نعم وأما الحجر على البالغ لسفه وسوء تصرف فقال به الشافعي ولم يقل به زيد بن علي ولا أبو حنيفة وبوب له البيهقي في السنن الكبرى باب الحجر على البالغين بالسفه وذكر فيه بسنده: أن عبد الله بن جعفر اشترى أرضا بستمائة ألف درهم فهم علي وعثمان أن يحجرا عليه، قال: فلقيت الزبير فقال ما اشترى أحد بيعا أرخص مما اشتريت، قال فذكر له عبد الله الحجر قال: لو أن عندي مالا لشاركتك قال: فأنا أقرضك نصف المال قال: فأنا شريكك فأتاهما علي وعثمان وهما يتراوضان قالوا: ما تراوضان؟ فذكر له الحجر على عبد الله بن جعفر قال: أتحجران على رجل أنا شريكه قالوا: لا لعمرى قال: فأنى شريكه وفي رواية قال عثمان: كيف أحجر على رجل في بيع شريكه فيه الزبير. قال " الشافعي: فعلي لا يطلب الحجر إلا وهو يراه والزبير لو كان الحجر باطلا لقال لا يحجر على بالغ وكذلك عثمان بل كلهم يعرف الحجر ثم ساق حديث عائشة وإرادة عبد الله بن الزبير الحجر عليها وغير ذلك من الأدلة من أفعال السلف. ويستدل له بالحديث الصحيح وهو النهي عن إضاعة المال فإن السفه يضيعه بسوء تصرفه فيجب الإنكار عليه بحجره عنه. قال النووي: والصغير لا ينقطع عنه حكم اليتيم بمجرد علو السن

ولا بمجرد البلوغ بل لا بد أن يظهر منه الرشد في دينه وماله. وقال أبو حنيفة: إذا بلغ خمساً وعشرين سنة يجب تسليم ماله إليه وإن كان غير ضابط. ٥ - (وعن ابن عمر رضي الله عنهما قال: عرضت على النبي (ص) يوم أحد وأنا ابن أربع عشرة سنة فلم يجزني وعرضت عليه يوم الخندق وأنا ابن خمس عشرة سنة فأجازني. متفق عليه، وفي رواية للبيهقي فلم يجزني ولم يرني بلغت وصحها ابن خزيمة). وجه ذكر الحديث هنا أن من لم يبلغ خمس عشرة سنة لا تنفذ تصرفاته من بيع وغيره. ومعنى قوله لم يجزني لم يجعل لي حكم الرجال المتقاتلين في إيجاب الجهاد علي وخروحي معه. وقوله فأجازني أي رأفيمن يجب عليه الجهاد ويؤذن له في الخروج إليه وفيه دليل على أن من استكمل خمس عشرة سنة صار مكلفاً بالغاً له أحكام الرجال ومن

كان دونها فلا ويدل له قوله: (ولم يرني بلغت). وناقش في الاستدلال به على البلوغ بعض المتأخرين قائلين إن الأذن في الخروج للحرب يدور على الجلادة والاهلية فليس له في رده دليل على أنه لاجل عدم البلوغ، وفهم ابن عمر ليس بحجة. قلت: وهو احتمال بعيد والصحابي أعرف بما رواه. وفيه دليل على أن الخندق كانت سنة أربع والقول بأنها سنة خمس يرد هذا الحديث ولأنهم أجمعوا أن أحداً كانت سنة ثلاث. ٦ - (وعن عطية القرظي رضي الله عنه) بضم القاف فراء نسبة إلى بني قريظة (قال: عرضنا على النبي (ص) يوم قريظة فكان من أنبت قتل ومن لم ينبت خلي سبيله فكنتم ممن لم ينبت فخلي سبيلي. رواه الأربعة وصححه ابن حبان والحاكم وقال: على شرط الشيخين). وهو كما قال إلا أنهما لم يخرجوا لعطية. والحديث دليل على أنه يحصل بالانبات البلوغ فتجري على من أنبت أحكام المكلفين ولعله إجماع. وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده رضي الله عنهما أن رسول الله (ص) قال: لا يجوز لامرأة عطية إلا بإذن زوجها. وفي لفظ لا يجوز للمرأة أمر في مالها إذا ملك زوجها عصمتها رواه أحمد وأصحاب السنن إلا الترمذي وصححه الحاكم. وقال الخطابي: حملة الأكثر على حسن العشرة واستطابة النفس أو يحمل على غير الرشيدة وقد ثبت عن النبي (ص) أنه قال للنساء تصدقن فجعلت المرأة تلقي القرط والخاتم وبلال يتلقاه بردائه وهذه عطية بغير إذن الزوج انتهى. وهذا مذهب الجمهور مستدلين بمفهومات الكتاب والسنة ولم يذهب إلى معنى الحديث إلا طائفة فقال إن المرأة محجورة عن مالها إذا كانت مزوجة إلا فيما أذن لها فيه الزوج. وذهب مالك إلى أن تصرفها من الثلث. ٨ - (وعن قبيصة) بفتح القاف فموجدة فمثناة تحتية فصاد مهملة (ابن مخارق) بضم الميم فحاء معجمة فراء مكسورة (قال: قال رسول الله (ص): إن المسألة لا تحل إلا لأحد ثلاثة: رجل تحمل حمالة بفتح الحاء المهملة وتخفيف الميم فحلت له المسألة حتى يصيبها ثم يمسك، ورجل أصابته جائحة اجتاحت ماله فحلت له المسألة حتى يصيب قواماً من عيش، ورجل أصابته فاقة حتى يقول ثلاثة من ذوي الحجا من قومه لقد أصابت فلانا فاقة فحلت له المسألة رواه مسلم). فقد تقدم بلفظه في باب قسمة الصدقات ولعل إعادته هنا أن الرجل الذي تحمل حمالة قد لزمه دين فلا يكون لحكم المفلس في الحجر عليه بل يترك حتى يسأل الناس فيقضي دينه وهذا يستقيم على القواعد إذا لم يكن قد ضمن ذلك المال. باب الصلح قد قسم العلماء الصلح أقساماً: صلح المسلم مع الكافر، والصلح بين الزوجين، والصلح بين الفئة الباغية والعدالة، والصلح بين المتقاضين، والصلح في الجراح كالعفو على مال،

والصلح لقطع الخصومة إذا وقعت في الاملاك والحقوق وهذا القسم هو المراد هنا وهو الذي يذكره الفقهاء في باب الصلح. ١ - (عن عمرو بن عوف المزني رضي الله عنه أن رسول الله (ص) قال: الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحا حرم حلالا أو أحل حراما والمسلمون) وفي لفظ أبي داود والمؤمنون (على شروطهم إلا شرطا حرم حلالا أو أحل حراما رواه الترمذي وصححه وأنكروا عليه لانه من رواية كثير بن عبد الله بن عمرو بن عوف وهو ضعيف) كذبه الشافعي وتركه أحمد وفي الميزان عن ابن حبان: له عن أبيه عن جده نسخة موضوعة وقال الشافعي وأبو داود: هو ركن من أركان الكذب واعتذر المصنف عن الترمذي بقوله: (وكانه اعتبره بكثرة طرقه. وقد صححه ابن حبان من حديث أبو هريرة). فيه مسألتان: الأولى: في أحكام الصلح وهو أن وضعه مشروط فيه المراضا لقوله: جائز أي أنه ليس يحكم لازم يقضى به وإن لم يرض به الخصم، وهو جائز أيضا بين غير المسلمين من الكفار فتعتبر أحكام الصلح بينهم وإنما خص المسلمون بالذكر لانهم المعتبرون في الخطاب المنقادون لاحكام السنة والكتاب. وظاهره عموم صحة الصلح سواء كان قبل اتضاح الحق للخصم أو بعده. ويدل للاول قصة الزبير والانصاري فإنه (ص) لم يكن قد أبان للزبير ما استحقه وأمره أن يأخذ بعض ما يستحقه على جهة الاصلاح فلما لم يقبل الانصاري الصلح وطلب الحق أبان رسول الله صلى الله عليه وسلم للزبير قدر ما يستحقه كذا قال الشارح. والثابت أن هذا ليس من الصلح مع الإنكار بل من الصلح مع سكوت المدعى عليه وهي مسألة مستقلة وذلك لان الزبير لم يكن عالما بالحق الذي له حتى يدعه بالصلح بل هذا أول التشريع في قدر السقيا. والتحقيق أنه لا يكون الصلح إلا هكذا وأما بعد إبانة الحق للخصم وإنما يطلب من صاحب الحق أن يترك لخصمه بعض ما يستحق. وإلى جواز الصلح على الإنكار ذهب مالك وأحمد وأبو حنيفة وخالف في ذلك الهاديوية والشافعي وقالوا: لا يصح الصلح مع الإنكار ومعنى عدم صحته أنه لا يطيب مال الخصم مع إنكار المصالح وذلك حيث يدعى عليه آخر عينا أو ديناً فيصالح ببعض العين أو الدين مع إنكار خصمه فإن الباقي لا يطيب له بل يجب عليه تسليمه لقوله صلى الله عليه وسلم: لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيبة من نفسه وقوله تعالى: * (عن تراض) *. وأجيب بأنها قد وقعت طيبة النفس بالرضا بالصلح وعقد الصلح قد صار في حكم عقد المعاوضة فيحل له ما بقي. قلت: الأولى أن يقال إن كان المدعى يعلم أن له حقا عند خصمه جاز له قبض ما صولح عليه وإن كان خصمه منكر. وإن كان يدعى باطلا فإنه يحرم عليه الدعوى وأخذ ما صولح به. والمدعى عليه إن كان عنده حق يعلمه وإنما ينكر لغرض وجب عليه تسليم ما صولح به عليه. وإن كان يعلم أنه ليس عنده حق جاز له إعطاء جزء من ماله في دفع شجار غريم وأذيته وجرم على المدعى أخذه وبهذا تجتمع الأدلة فلا يقال الصلح على الإنكار لا يصح ولا أنه يصح على الإطلاق بل يفصل فيه. (المسألة الثانية)

ما أفادها قوله والمسلمون على شروطهم - أي ثابتون عليه واقفون عندها وفي تعديته بعلى ووصفهم بالاسلام أو الايمان دلالة على علو مرتبتهم وأنهم لا يخلو بشروطهم وفيه دلالة على لزوم الشرط إذا شرطه المسلم إلا ما استثناه في الحديث وللمفرعين تفاصيل في الشروط وتقاسيم: منها ما يصح ويلزم حكمه، ومنها ما لا يصح ولا يلزم، ومنها ما يصح ويلزم منه فساد العقد، وهي هنالك مبسوسة بعقل ومناسبات. وللبخاري في كتاب الشروط تفاصيل كثيرة معروفة وقوله: إلا شرطا حرم حلالا ذلك كاشتراط البائع أن لا يطأ الأمة أو أحل حراما مثل أن يشترط وطئ الأمة التي حرم الله

عليها وطأها. ٢ - (وعن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي (ص) قال: لا يمنع) يروى بالرفع على الخبر والجزم على النهي (جار جاره أن يغرز خشية) بالأفراد وفي لفظ خشية بالجمع (في جداره ثم يقول أبو هريرة: ما لي أراكم عنها معرضين؟ والله لارمين بها بين أكتافكم) بالتاء جمع كتف (متفق عليه) وفي لفظ لابي داود فنكسوا رؤوسهم. ولاحمد حين حدثهم بذلك فطأوا رؤوسهم والمراد المخاطبون وهذا قاله أبو هريرة أيام إمارته على المدينة في زمن مروان فإنه كان يستخلفه فيها فالمخاطبون ممن يجوز أنهم جاهلون بذلك وليسوا بصحابة وقد روى أحمد وعبد الرزاق من حديث ابن عباس: لا ضرر ولا ضرار وللرجل أن يضع خشية في حائط جاره. والحديث فيه دليل على أنه ليس للجار أن يمنع جاره من وضع خشية على جداره، وأنه إذا امتنع عن ذلك أجبر لانه حق ثابت لجاره، وإلى هذا ذهب أحمد وإسحاق وغيرهما عملاً بالحديث. وذهب إليه الشافعي في القديم وقضى به عمر في أيام وفور الصحابة. وقال الشافعي: إن عمر لم يخالفه أحد من الصحابة. وهو فيما رواه مالك بسند صحيح: أن الضحاك بن خليفة سأله محمد بن مسلمة أن يسوق خليجا له فيجره في أرض محمد بن مسلمة فامتنع فكلمه عمر في ذلك فأبى فقال: والله ليمرن به ولو على بطنك. وهذا نظير قصة حديث أبي هريرة وعممه عمر في كل ما يحتاج الجار إلى الانتفاع به من جاره وأرضه. وذهب آخرون إلى أنه لا يجوز أن يضع خشية إلا بإذن جاره فإن لم يأذن لم يجوز. قالوا لان أدلة أنه لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيبة من نفسه تمنع هذا الحكم فهو للتنزيه وأجيب عنه بما قاله البيهقي: لم نجد في السنن الصحيحة ما يعارض هذا الحكم إلا عمومات لا ينكر أن يخصها وقد حمله الراوي على ظاهره من التحريم وهو أعلم بالمراد بدليل قوله: ما لي أراكم عنها معرضين فإنه استنكار لأعراضهم دال على أن ذلك للتحريم. قال الخطابي معنى قوله: بين أكتافكم إن لم تقبلوا هذا الحكم وتعملوا به راضين لاجعلنها أي الخشبة على رقابكم كارهين: قال وأراد بذلك المبالغة. قلت: والذي يتبادر أن المراد لارمين بها أي هذه السنة المأمور بها بينكم بلاغا لما تحملته منها وخروجها عن كتمها وإقامة الحجة عليكم بها. وعن أبي حميد الساعدي رضي الله تعالى عنه قال: قال رسول الله (ص):

[١١]

لا يحل لامرئ أن يأخذ عصا أخيه بغير طيبة نفس منه رواه الحاكم وابن حبان في صحيحهما). وفي الباب أحاديث كثيرة في معناه، أخرج الشيخان من حديث عمر: لا يحلبن أحد ماشية أحد بغير إذنه وأخرج أبو داود والترمذي والبيهقي من حديث عبد الله بن السائب بن يزيد عن أبيه عن جده بلفظ: لا يأخذ أحدكم متاع أخيه لاعبا ولا جادا " والأحاديث دالة على تحريم مال المسلم إلا بطيبة من نفسه وإن قل. والاجتماع واقع على ذلك وإيراد المصنف لحديث أبي حميد عقيب حديث أبي هريرة إشارة إلى تأويل حديث أبي هريرة وأنه محمول على التنزيه كما هو قول الشافعي في الجديد ويرد عليه أنه إنما يحتاج إلى التأويل إذا تعذر الجمع وهو هنا ممكن بالتخصيص فإن حديث أبي هريرة خاص وتلك الأدلة عامة كما عرفت. وقد أخرج من عمومها أشياء كثيرة كأخذ الزكاة كرها وكالشفعة وإطعام المضطر ونفقة القريب المعسر والزوجة وكثير من الحقوق المالية التي لا يخرجها المالك برضاه فإنها تأخذ منه كرها وغرز الخشبة منها على أنه مجرد انتفاع والعين باقية. باب الحوالة والضمان الحوالة بفتح الحاء - وقد تكسر - حقيقتها عند الفقهاء: نقل دين من ذمة إلى ذمة. واختلفوا هل هي بيع دين بدين رخص فيه وأخرج من النهي عن بيع الدين بالدين أو هي استيفاء. وقيل هي عقد إرفاق مستقل. ويشترط فيها لفظها ورضا المحيل بلا خلاف والمحال عند الأكثر والمحال عليه عند البعض وتمائل الصفات وأن تكون في الشيء

المعلوم. ومنهم من خصها بما دون الطعام لانه بيع طعام قبل أن يستوفي. ١ - (عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: مظل الغني) إضافة للمصدر إلى الفاعل أي مظل الغني غريمه وقيل إلى المفعول أي مظل الغريم للغني (ظلم) وبالأولى مظل الفقير (وإذا أتبع) بضم الهمزة وسكون المثناة الفوقية وكسر والموحدة (أحدكم على ملئ) مأخوذ من الملاء بالهمزة يقال ملأ الرجل أي صار مليئا (فليتبع) بإسكان المثناة الفوقية أيضا مبني للمجهول كالاول أي إذا أحيل فليحتل (متفق عليه). دل الحديث على تحريم المظل من الغني. والمظل هو المدافعة والمراد هنا تأخير ما استحق أدائه بغير عذر من قادر على الاداء. والمعنى على تقدير أنه من إضافة المصدر إلى الفاعل أنه يحرم على الغني القادر أن يظل بالدين بعد استحقاقه بخلاف العاجز. ومعناه على التقدير الثاني: أنه يجب وفاء الدين ولو كان مستحقه غنيا فلا يكون غناه سببا لتأخير حقه وإذا كان ذلك في حق الغني ففي حق الفقير أولى ودل الامر على وجوب قبول الاحالة وحمله الجمهور على الاستحباب ولا أدري ما الحامل على صرفه عن ظاهره. وعلى الوجوب حمله أهل الظاهر وتقدم البحث في أن المطكبيرة يفسق صاحبه فلا نكرهه. وإنما اختلفوا هل يفسق قبل الطلب أو لا بد منه

[٦٢]

والذي يشعر به الحديث أنه لا بد من الطلب لان المظل لا يكون إلا معه. ويشمل المظل كل من لزمه حق كالزوج لزوجته والسيد في نفقة عبده ودل الحديث بمفهوم المخالفة أن مظل العاجز عن الاداء لا يدخل في الظلم ومن لا يقول بالمفهوم يقول لا يسمى العاجز ماطلا. والغني الغائب عنه ماله كالمعدوم. ويؤخذ من هذا أن المعسر لا يطالب حتى يوسر. قال الشافعي: لو جازت مؤاخذته لكان ظالما والفرض أنه ليس بظالم لعجزه. ويؤخذ منه أنه إذا تعذر على المحال عليه التسليم لفقر لم يكن للمحتال الرجوع إلى المحيل لانه لو كان له الرجوع لم يكن لاشتراط الغنى فائدة فلما شرطه الشارع علم أنه انتقل انتقالا لا رجوع له كما لو عوض في دينه بعوض ثم تلف العوض في يد صاحب الدين. وقالت الحنفية يرجع عند التعذر وشبهوا الحوالة بالضمان وأما إذا جهل الافلاس حال الحوالة فله الرجوع. ٢ - (وعن جابر رضي الله عنه قال: توفي رجل منا فغسلناه وحنطناه وكفناه ثم أتينا به رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلنا: تصلي عليه؟ فخطا خطأ ثم قال: عليه دين؟ قلنا: ديناران فانصرف) أي عن الصلاة عليه (فتحملهما أبو قتادة فاتيناه فقال أبو قتادة: الديناران علي فقال رسول الله (ص) حق الغريم منصوب على المصدر مؤكدا لمضمون قوله الديناران علي أي حق عليك الحق وثبت عليك وكنت غريما. (وبرئ منهما الميت قال: نعم فصلى عليه. رواه أحمد وأبو داود والنسائي وصححه ابن حبان والحاكم). وأخرجه البخاري من حديث سلمة بن الأكوع إلا أن في حديثه ثلاثة دنانير. وكذلك أخرجه أبو داود والطبراني وجمع بينه وبين قوله ديناران أن في حديث الكتاب أنهما كانا ديناران وشطرا فمن قال ثلاثة جبر الكسر ومن قال ديناران ألغاه. أو كان الاصل ثلاثة فقصى قبل موته ديناران فمن قال ثلاثة اعتبر أصل الدين ومن قال ديناران اعتبر الباقي. ويحتمل أنهما قصتان وإن كان بعيدا. وفي رواية الحاكم أنه (ص) جعل إذا لقي أبا قتادة يقول: ما صنعت الديناران حتى كان آخر ذلك أن قال: قضيتهما يا رسول الله قال: الآن بردت جلديته. وروى الدارقطني من حديث علي عليه السلام: كان رسول الله (ص) إذا أتى بجنابة لم يسأل عن شيء من عمل الرجل ويسأل عن دينه فإن قيل عليه دين كف وإن قيل ليس عليه دين صلى، فأتى بجنابة فلما قام ليكبر سأل: هل عليه دين؟ فقالوا: ديناران فعدل عنه فقال علي: هما علي يا رسول الله وهو برئ منهما، فصلى عليه ثم قال: جزاك الله خيرا وفك الله رهانك - الحديث. قال ابن بطال: ذهب الجمهور إلى صحة هذه الكفالة عن

الميت ولا رجوع له في مال الميت. وفي الحديث دليل على أنه يصح أن يحتمل الواجب غير من وجب عليه وأنه ينفعه ذلك. ويدل على شدة أمر الدين فإنه صلى الله عليه وسلم ترك الصلاة عليه لانها شفاعه وشفاعته مقبولة لا ترد والدين لا يسقط إلا بالتأدية. وفي الحديث دليل على أنه لا يكتفى بالظاهر من اللفظ بل لا بد للحاكم في الالتزام بالحق من تحقق ألفاظ العقود والقرارات وأنه إذا ادعى من عليه الحكومة أنه قصد باللفظ

[٦٣]

معنى يحتمله وإن بعد الاحتمال لا يحكم عليه بظاهر اللفظ وعطف وبرئ منهما الميت على ذلك مما يؤيد ذلك المعنى المستنبط. ٣ - (وعن أبي هريرة رضي الله تعالى عنه: أن رسول الله (ص) كان يؤتى بالرجل المتوفى عليه الدين فيسأل: هل ترك لدينه من قضاء؟ فإن حدث أنه ترك وفاء صلى الله عليه وآلا قال: صلوا علي صاحبكم فلما فتح الله عليه الفتوح قال: أنا أولى بالمؤمنين من أنفسهم فمن توفي وعليه دين فعلي قضاؤه متفق عليه. وفي رواية للبخاري: فمن مات ولم يترك وفاء). إيراد المصنف له عقيب الذي قبله إشارة إلى أنه (ص) نسخ ذلك الحكم لما فتح عليه صلى الله عليه وسلم واتسع الحال بتحملة الديون عن الاموات فظاهر قوله: فعلي قضاؤه أنه يجب عليه القضاء وهل هو من خالص ماله أو من مال المصالح؟ محتمل. قال ابن بطال: وهكذا يلزم المتولي لأمر المسلمين أن يفعله فيمن مات وعليه دين فإن لم يفعل فالأثم عليه. وقد ذكر الرافعي في آخر الحديث: قيل: يا رسول الله وعلى كل إمام بعدك؟ قال: وعلى كل إمام بعدي. وقد وقع معناه في الطبراني الكبير من حديث زاذان عن سليمان قال: أمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم أن نغدي سبأيا المسلمين ونعطي سائلهم ثم قال: من ترك مالا فلورثته ومن ترك ديننا فعلوعلى الولاية من بعدي في بيت مال المسلمين وفيه راو متروك ومتهم. وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: قال رسول الله (ص): لا كفالة في حد رواه البيهقي بإسناد ضعيف) وقال إنه منكر: وهو دليل على أنه لا تصح الكفالة في الحد. قال ابن حزم: لا تجوز الضمانة بالوجه أصلا لا في مال ولا حد ولا في شئ من الأشياء لأنه شرط ليس في كتاب الله فهو باطل. ومن طريق النظر أن نسأل من قال بصحته عمن تكفل بالوجه فقط فغاب المكفول عنه ماذا تصنعون بالضامن بوجه ألتزمونه غرامة ما على المضمون؟ فهذا جور وأكل مال بالباطل لأنه لم يلتزمه قط. أم تتركونه؟ فقد أبطلتم الضمان بالوجه. أم تكلفونه طلبه؟ فهذا تكليف الحرج وما لا طاقة له به وما لم يكلفه الله إياه قط. وأجاز الكفالة بالوجه جماعة من العلماء واستدلوا بأنه صلى الله عليه وسلم كفل في تهمة. قال: وهو خبرباطل لأنه من رواية إبراهيم بن خيثم بن عراك وهو أبوه في غاية الضعف لا تجوز الرواية عنهما ثم ذكر آثارا عن عمر بن عبد العزيز وردها كلها بأنه لا حجة فيها إذ الحجة في كلام الله ورسوله لا غيره وهذه الآثار قد سردتها في الشرح. باب الشركة والوكالة الشركة بفتح أوله وكسر الراء وبكسره مع سكونها وهي بضم الشين اسم للشئ المشترك والشركة الحالة التي تحدث بالاختيار بين اثنين فصاعدا. وإن أريد الشركة بين

[٦٤]

الورثة في المال الموروث حذفت (بالاختيار). والوكالة بفتح الواو وقد تكسر مصدر وكل مشددا بمعنى التفويض والحفظ وتخفف فتكون بمعنى التفويض وهي شرعا إقامة الشخص غيره مقام نفسه مطلقا ومقيدا. ١ - (عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله (ص):

قال الله تعالى: أنا ثالث الشريكين ما لم يخن أحدهما صاحبه، فإذا خان خرجت من بينهما رواه أبو داود وصححه الحاكم. وأعله ابن القطان بالجهل بحال سعيد بن حيان وقد رواه عنه ولده أبو حيان بن سعيد. لكن ذكره ابن حبان في الثقات وذكر أنه روى عنه الحارث بن شريد إلا أنه أعله الدارقطني بالارسال فلم يذكر فيه أبا هريرة وقال إنه الصواب. ومعناه أن الله معهما أي في الحفظ والرعاية والامداد بمعونتهما في مالهما وإنزال البركة في تجارتها فإذا حصلت الخيانة نزع البركة من مالهما وفيه حث على التشارك مع عدم الخيانة وتحذير منه معها. ٢ - (وعن السائب بن يزيد المخزومي رضي الله عنه أنه كان شريك النبي (ص) قبل البعثة ف جاء يوم الفتح فقال: مرحبا بأخي وشريكي رواه أحمد وأبو داود وابن ماجه) قال ابن عبد البر: السائب بن أبي السائب من المؤلفين قلوبهم وممن حسن إسلامه وكان من المعمرين عاش إلى زمن معاوية وكان شريك النبي صلى الله عليه وسلم في أول الإسلام في التجارة فلما كان يوم لفتح قال: مرحبا بأخي وشريكي كان لا يماري ولا يداري. وصححه الحاكم. ولابن ماجه: كنت شريكي في الجاهلية. والحديث دليل على أن الشركة كانت ثابتة قبل الإسلام ثم قررها الشارع على ما كانت. ٣ - (وعن عبدا لله بن مسعود رضي الله تعالى عنه قال: اشتريت أنا وعمار وسعد فيما نصيب يوم بدر الحديث) تمامه: ف جاء سعد بأسيرين ولم أجد أنا وعمار بشيء (رواه النسائي). فيه دليل على صحة الشركة في المكاسب وتسمى شركة الأبدان وحقيقتها أن يوكل كل صاحبه أن يتقبل ويعمل عنه في قدر معلوم ويعينان الصناعة وقد ذهب إلى صحتها الهادوية وأبو حنيفة. وذهب الشافعي إلى عدم صحتها لبنائها على الغرر إذ لا يقطعان بحصول الربح لتجوز تعذر العمل ويقوله قال أبو ثور وابن حزم. وقال ابن حزم: لا تجوز الشركة بالأبدان في شيء من الأشياء أصلا فإن وقعت فهي باطلة لا تلزم ولكل واحد منهما ما كسب فإن اقتسماه وجب أن يقضي له ما أخذه وإلا بدله لأنها شرط ليس في كتاب الله فهو باطل. وأما حديث ابن مسعود فهو من رواية ولده أبي عبيدة بن عبد الله وهو خبر منقطع لأن أبا عبيدة لم يذكر عن أبيه شيئا فقد رويناه من طريق وكيع عن شعبة عن عمرو بن مرة قال: قلت لابي عبيدة: أتذكر عن عبد الله شيئا قال: لا. ولو صح لكان حجة على من قال بصحة هذه الشركة لأنه أول قائل معنا ومع سائر المسلمين إن هذه الشركة لا تجوز وإنه لا ينفرد أحد من أهل العسكر بما يصيب دون جميع أهل العسكر إلا السلب للقاتل على الخلاف فإن فعل فهو غلول من كبائر الذنوب ولأن هذه الشركة لو صح

حديثها فقد أبطلها الله عزوجل وأنزل: * (قل الانفال لله وللرسول) * الآية فأبطلها الله تعالى وقسمها هو بين المجاهدين ثم إن الحنفية لا يجيزون الشركة في الاضطهاد ولا يجيزها المالكية في العمل في مكانين فهذه الشركة في الحديث لا تجوز عندهم اه. هذا وقد قسم الفقهاء الشركة إلى أربعة أقسام أطلوا فيها وفي فروعها في كتب الفروع فلا نطيل بها. قال ابن بطال: أجمعوا على أن الشركة الصحيحة أن يخرج كل واحد مثل ما أخرج صاحبه ثم يخلط ذلك حتى لا يتميز ثم يتصرفا جميعا إلا أن يقيم كل منهما الآخر مقام نفسه وهذه تسمى شركة العنان. وتصح إن أخرج أحدهما أقل من الآخر من المال ويكون الربح والخسران على قدر مال كل واحد منهما. وكذلك إذا اشترى سلعة بينهما على السواء أو ابتاع أحدهما أكثر من الآخر منهما فالحكم في ذلك أن يأخذ كل من الربح والخسران بمقدار ما أعطى من الثمن. وبرهان ذلك أنهما إذا خلطا المالين فقد صارت تلك الجملة مشاعة بينهما فما ابتاعا بها فمشاع بينهما وإذا كان كذلك فثمنه وربحه وخسرانه مشاع بينهما ومثله السلعة التي اشتريها فإنها بدل من الثمن. ٤ - (وعن جابر بن عبد الله رضي الله

تعالى عنهما قال: أردت الخروج إلى خيبر فأُتيت النبي (ص) فقال: إذا أُتيت وكيلي بخيبر فخذ منه خمسة عشر وسقا رواه أبو داود (وصححه). تمام الحديث: فإن ابتغى منك آية فضع يدك على ترقوته. وفي الحديث دلالة على شرعية الوكالة. والاجماع على ذلك. وتعلق الاحكام بالوكيل. وتمام الحديث فيه دليل على العمل بالقرينة في مال الغير وأنه يصدق بها الرسول لقبض العين. وقد ذهب إلى تصديق الرسول في القبض جماعة من العلماء وقيده المهدي في الغيب: مع غلبة ظن صدقه. وعند الهادوية أنه لا يجوز تصديق الرسول لانه مال الغير فلا يصح التصديق فيه وقيل عنهم إلا أن يحصل الظن بصدق الرسول جاز الدفع إليه. ٥ - (وعن عروة البارقي رضي الله تعالى عنه: أن رسول الله (ص) بعث معه بدينار يشتري له أضحية الحديث. رواه البخاري في أثناء حديث وقد تقدم). أي في كتاب البيع وتقدم الكلام على ما فيه من الاحكام. ٦ - (وعن أبي هريرة رضي الله تعالى عنه قال: بعث رسول الله (ص) عمر على الصدقة الحديث، متفق عليه). تمامه فقبل منع ابن جميل وخالد بن الوليد والعباس عم رسول الله (ص) فقال رسول الله (ص): ما ينقم ابن جميل إلا أنه كان فقيرا فأغناه الله وأما خالد فإنكم تظلمون خالدا قد احتبس أدراعه وأعتاده في سبيل الله وأما العباس فهي علي ومثلها معها. والظاهر أنه (ص) بعث عمر لقبض الزكاة وابن جميل من الانصار كان منافقا ثم تاب بعد ذلك. قال المصنف: وابن جميل لم أقف على اسمه. وقوله: ما ينقم بكسر القاف ما ينكر إلا أنه كان فقيرا فأغناه الله وهو من باب تأكيد المدح بما يشبه الذم لانه إذا لم يكن له عذر إلا ما ذكره فلا عذر له وفيه التعريض بكفران النعمة والتفريع بسوء الصنيع. وقوله أعتاده جمع عتد بفتحيتين

[٦٦]

وهو ما يعده الرجل من السلاح والدواب وقيل الخيل خاصة وحمل البخاري معناه على أنه جعلها زكاة ماله وصرفها في سبيل الله وهو بناء على أنه يجوز إخراج القيمة عن الزكاة. وقوله: فهي علي ومثلها معها يفيد أنه (ص) تحملها عن العباس تبرعا وفيه صحة تبرع الغير بالزكاة ونظيره حديث أبي قتادة في تبرعه بتحمل الدين عن الميت وهذا أقرب الاحتمالات وقد روي بالفاظ أخر تحتل احتمالات كثيرة وقد بسطها المصنف في الفتح وتبعه الشارح. وأما حديث أنه (ص) كان يتعجل منه زكاة عامين فقد روي من طريق لم يسلم شئ منها من مقال. وفي الحديث دليل على توكيل الامام للعامل في قبض الزكاة ولاجل هذا ذكره المصنف هنا. وفيه أن بعث العمال لقبض الزكاة سنة نبوية. وفيه أنه يذكر الغافل بما أنعم الله عليه بإغناؤه بعد أن كان فقيرا ليقوم بحق الله. وفيه جواز ذكر من منع الواجب في غيبته بما ينقصه. وفيه تحمل الامام عن بعض المسلمين والاعتذار عن البعض وحسن التأويل. ٧ - (وعن جابر رضي الله عنه: أن النبي (ص) نحر ثلاثا وستين وأمر عليا أن يذبح الباقي الحديث، رواه مسلم). تقدم الكلام عليه في كتاب الحج وفيه دلالة على صحة التوكيل في نحر الهدي وهو إجماع إذا كان الذابح مسلما فإن كان كافرا كتابيا صح عند الشافعي بشرط أن ينوي صاحب الهدي عند دفعه إليه أو عند ذبحه. ٨ - (وعن أبي هريرة رضي الله عنه في قصة العسيف) بعين وسين مهملتين فمشاة تحتية ففاء: الاجير وزنا ومعنى (قال النبي (ص): اغد يا أنيس على امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها الحديث. متفق عليه). سيأتي في الحدود مستوفى. وذكر هنا بناء على أن المأمور وكيل عن الامام في إقامة الحد. ويوب البخاري باب الوكالة في الحدود وأورد هذا الحديث وغيره. وقال المصنف في الفتح: والامام لما لم يتول إقامة الحد بنفسه وولاه غيره كان ذلك بمنزلة توكيله للغير. باب الاقرار الاقرار لغة: الاثبات، في الشرع: إخبار الانسان بما عليه وهو ضد الجحود. ١ - (عن أبي ذر رضي الله عنه قال: قال لي النبي (ص): قل الحق ولو كان مرا

صححه ابن حبان من حديث طويل). ساقه الحافظ المنذري في الترغيب والترهيب وفيه وصايا نبوية ولفظه: قال: أوصاني خليلي رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أنظر إلى من هو أسفل مني ولا أنظر إلى من فوقي، وأن أحب المساكين، وأن أدنو منهم، وأن أصل رحمي وأن قطعوني وجفوني، وأن أقول الحق ولو كان مرا، وأن لا أخاف في الله لومة لائم، وأن لا أسأل أحدا شيئا، وأن أستكثر من لا حول ولا قوة إلا بالله فإنها من كنوز الجنة. وقوله قل الحق يشمل قوله على نفسه وعلى غيره وهو مأخوذ من

[٦٧]

قوله تعالى: * (كونوا قوامين بالفسط شهداء لله ولو على أنفسهم أو الوالدين والأقرباء) * ومن قوله تعالى: * (ولا تقولوا على الله إلا الحق) * وباعتبار شموله ذكره المصنف هنا تبعا للرافعي فإنه ذكره في باب الأقرار. وفيه دلالة على اعتبار إقرار الإنسان على نفسه في جميع الأمور وهو أمر هام لجميع الأحكام لأن قول الحق على النفس والأخبار بما عليها مما يلزمها التخلص منه بمال أو بدن أو عرض. وقوله: ولو كان مرا من باب التشبيه لأن الحق قد يصعب إجراؤه على النفس كما يصعب عليها إساعة المر لمرارته ويأتي في باب الحدود والقصاص أحاديث في الأقرار. باب العارية العارية بتشديد المثناة التحتية وتخفيفها ويقال عارة وهي مأخوذة من عار الفرس إذا ذهب لأن العارية تذهب من يد المعير أو من العار لأنه لا يستعير أحد إلا وبه عار وحاجة. وهي في الشرع عبارة عن إباحة المنافع من دون ملك العير. ١ - (عن سمرة بن جندب قال: قال رسول الله (ص): على اليد ما أخذت حتى تؤديه رواه أحمد والأربعة وصححه الحاكم). بناء منه على سماع الحسن من سمرة لأن الحديث من رواية الحسن عن سمرة وللحفاظ في سماعه منه ثلاثة مذاهب. الأول: أنه سمع منه مطلقا وهو مذهب علي بن المديني والبخاري والترمذي. والثاني: لا، مطلقا وهو مذهب يحيى بن سعيد القطان ويحيى بن معين وابن حبان. والثالث: لم يسمع منه إلا حديث العقيقة وهو مذهب النسائي واختاره ابن عساکر وادعى عبد الحق أنه الصحيح. والحديث دليل على وجوب رد ما قبضه المرء وهو ملك لغيره ولا يبرأ إلا بمصيره إلى مالكه أو ما يقوم مقامه لقوله: حتى تؤديه ولا تتحقق التأدية إلا بذلك. وهو عام في الغصب والوديعة والعارية وذكره في باب العارية لشموله لها وربما يفهم منه أنها مضمونة على المستعير. وفي ذلك ثلاث أقوال. الأول: أنها مضمونة مطلقا وإليه ذهب ابن عباس وزيد بن علي وعطاء وأحمد وإسحاق والشافعي لهذا الحديث ولما يأتي مما يفيد معناه. والثاني: للهادي وآخرين معه أن العارية لا يجب ضمانها إلا إذا شرط مستدلين بحديث صفوان ويأتي الكلام عليه. والثالث: للحسن وأبي حنيفة وآخرين أنها لا تضمن وإن ضمنت لقوله (ص): ليس على المستعير غير المغل ولا على المستودع غير المغل ضمان " أخرجه الدارقطني والبيهقي عن ابن عمر وضعفاه وصححا وقفه علي شريح. وقوله: المغل بضم الميم فغين معجمة قال في النهاية: أي إذا لم يخن في العارية والوديعة فلا ضمان عليه من الأغلل وهو الخيانة. وقيل المغل: المستغل وأراد به القابض لأنه بالقبض يكون مستغلا والأول أولى. وحينئذ فلا تقوم به حجة. على أنه لا تقوم به الحجة ولو صح رفعه لأن المراد ليس عليه ذلك من حيث هو مستعير لأنه لو التزم الضمان للزمه. وحديث الباب كثيرا ما يستدلون منه بقوله: على اليد ما أخذت حتى تؤديه على التضمن ولا دلالة فيه

[٦٨]

صريحا فإن اليد الامينة أيضا عليها ما أخذت حتى تؤدي ولذلك قلنا (وربما يفهم). ولم يبق دليل على تضمين العارية إقوله (ص) عارية مضمونة في حديث صفوان فإن وصفها بمضمونة يحتمل أنها صفة موصحة وأن المراد من شأنها الضمان فيدل على ضمانها مطلقا ويحتمل أنها صفة للتقييد وهو الاظهر لانها تأسيس ولانها كثيرة. ثم ظاهره أن المراد عارية قد ضمانها لك وحينئذ يحتمل أن يلزم ويحتمل أنه غير لازم بل كالوعد وهو بعيد فيتم الدليل بالحديث للقاتل إنها تضمن - وهو الاظهر - بالتضمن إما بطلب صاحبها له أو بتبرع المستعير. ٢ - (وعن أبي هريرة رضي الله تعالى عنه قال: قال رسول الله (ص): أد الامانة إلى من أئتمنك ولا تخن من خانك رواه الترمذي وأبو داود وحسنه وصححه الحاكم واستنكره أبو حاتم الرازي وأخرجه جماعة من الحفاظ وهو شامل للعارية) والوديعه ونحوهما وأنه يجب أداء الامانة كما أفاده قوله تعالى: * (إن الله يأمركم أن تؤدوا الامانات إلى أهلها) *. وقوله: لا تخن من خانك دليل على أنه لا يجازي بالاساءة من أساء وحمله الجمهور على أنه مستحب لدلالة قوله تعالى: * (وجزاء سيئة سيئة مثلها) * * (وإن عاقبتهم) * على الجواز. وهذه هي المعروفة بمسألة الظفر وفيها أقوال للعلماء. هذا القول الاول وهو الأشهر من أقوال الشافعي وسواء كان من جنس ما أخذ عليه أو من غيره جنسه. والثاني: يجوز إذا كان من جنس ما أخذ عليه لا من غيره لظاهر قوله * (بمثل ما عوقبتهم به) * وقوله: * (مثلها) * وهو رأي الحنفية والمؤيد. والثالث: لا يجوز ذلك إلا يحكم الحاكم لظاهر النهي في الحديث ولقوله تعالى: * (لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل) * وأجيب أنه ليس أكلا بالباطل والحديث يحمل فيه النهي على التنزيه. الرابع: لاين حزم أنه يجب عليه أن يأخذ بقدر حقه سواء كان من نوع ما هو له أو من غيره ويعينه ويستوفي حقه فإن فضل على ما هو له رده له أو لورثته وإن نقص بقي في ذمة من عليه الحق فإن لم يفعل ذلك فهو عاص لله عزوجل إلا أن يحلله ويبرئه فهو مأجور فإن كان الحق الذي له لا بينة له عليه وظفر بشئ من مال من عنده له الحق أخذه فإن طولب أنكر فإن استحلف حلف وهو مأجور في ذلك. قال: وهذا هو قول الشافعي وأبي سليمان وأصحابهما وكذلك عندنا كل من ظفر لظالم بمال ففرض عليه أخذه وإنصاف المظلوم منه واستدل بالآيتين بقوله تعالى: * (ولمن انتصر بعد ظلمه فأولئك ما عليهم من سبيل) * ويقوله تعالى: * (والذين إذا أصابهم

البغي هم ينتصرون) * ويقوله تعالى - والحرمت قصاص - ويقوله تعالى - فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم - ويقوله صلى الله عليه وسلم لهند امرأة أبي سفيان: خذي ما يكفيك وولديك ب المعروف لما ذكرت له أن أبا سفيان رجل شحيح وأنه لا يعطيني ما يكفيني وبني فه علي من جناح أن أخذ من ماله شيئا ولحديث البخاري: إن نزلتم بقوم فأمرؤا لكم بما ينبغي للضيف فاقبلوا، وإن لم يفعلوا فخذوا منهم حق الضيف. واستدل لكونه إذا لم يفعل يكون عاصيا بقوله تعالى: * (وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان) * قال: فمن ظفر بمثل ما ظلم فيه هو أو مسلم أو ذمي فلم يزله عن يد الظالم ويرد إلى المظلوم حقه فهو أحد الظالمين ولم يعن علي البر والتقوى بل أعان على الاثم والعدوان. وكذلك أمر رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم من رأى منكرا أن يغيره بيده إن استطاع فمن قدر على قطع الظلم وكفه وإعطاء كل ذي حق حقه فلم يفعل فقد قدر على إنكار المنكر ولم يفعل فقد عصى الله ورسوله ثم ذكر حديث أبي هريرة فقال: هو من رواية طلق بن غنم عن شريك وقيس بن الربيع وكلهم ضعيف قال: ولئن صح فلا حجة فيه لانه ليس انتصاف المرء من حقه خيانة بل هو حق واجب وإنكار منكر وإنما الخيانة أن يخون بالظلم والباطل من لا

حق له عنده. قلت ويؤيد ما ذهب إليه حديث: انصر أخاك ظالما أو مظلوما فإن الامر ظاهر في الايجاب، ونصر الظالم بإخراجه عن الظلم وذلك بأخذ ما في يده لغيره ظلما ٣ - (وعن يعلى بن أمية) ويقال منيه بضم الميم وفتح النون وتشديد التحتية المثناة صحابي مشهور (قال: قال لي رسول (ص): إذا أتتك رسلي فأعطهم ثلاثين درعا قلت: يا رسول الله أعارية مضمونة أو عارية مؤداة؟ قال: بل عارية مؤداة رواه أحمد وأبو داود والنسائي وصححه ابن حبان). المضمونة: التي تضمن إن تلفت بالقيمة، والمؤداة: التي تجب تأديتها مع بقاء عينها فإن تلفت لم تضمن بالقيمة. والحديث دليل لمن ذهب إلى أنها لا تضمن العارية إلا بالتضمن وتقدم أنه أوضح الاقوال. ٤ - (وعن صفوان بن أمية) قرشي من أشرف قريش هرب يوم الفتح واستؤ من له فعاد وحضر مع النبي صلى الله عليه وسلم حنينا والطائف كافرا ثم أسلم وحسن إسلامه (أن النبي (ص) استعار منه دروعا يوم حنين فقال: أغضب يا محمد؟ قال: بل عارية مضمونة رواه أبو داود وأحمد والنسائي وصححه الحاكم وأخرج له شاهدا ضعيفا عن ابن عباس) ولفظه بل عارية مؤداة وفي عدد الدروع روايات فلابي داود كانت ما بين الثلاثين إلى الأربعين، ولبيهقي في حديث مرسل: كانت ثمانين. وللحاكم من حديث جابر: كانت مائة درع وما يصلحها. وزاد أحمد والنسائي في رواية ابن عباس: فضاع بعضها فعرض عليه النبي (ص) أن يضمها له فقال: أنا اليوم يا رسول الله أرغب في الاسلام. وقوله مضمونة تقدم الكلام عليها وأن أصل الوصف التقييد وأنه الأكثر فهو دليل على ضمائها بالتضمن كما أسلفنا لا أنه محتمل ويكون مجملا كما قيل، قاله الشارح

باب الغصب ١ - (عن سعيد بن زيد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: من اقتطع شبرا من الارض)) أي من أخذه وهو أحد ألفاظ الصحيحين (ظلما طوقه الله يوم القيامة إياه من سبع أرضين متفق عليه). اختلف في معنى التطويق فقليل معناه يعاقب بالخسف إلى سبع أرضين فتكون كل أرض في تلك الحالة طوقا في عنقه ويؤيده أن في حديث ابن عمر: (خسف به يوم القيامة إلى سبع أرضين). وقيل يكلف نقل ما ظلمه منها يوم القيامة في المحشر ويكون كالطوق في عنقه لا أنه طوق حقيقة ويؤيده حديث: أيما رجل ظلم شبرا من الارض كلفه الله أن يحفره حتى يبلغ آخر سبع أرضين ثم يطوقه حتى يقضي بين الناس أخرجه الطبراني وابن حبان من حديث يعلى بن مرة مرفوعا. ولاحمد والطبراني: من أخذ أرضا بغير حقها كلف أن يحمل ترابها إلى المحشر. وفيه قولان آخران والحديث دليل على تحريم الظلم والغصب وشدة عقوبته وإمكان غصب الارض وأنه من الكبائر وأن من ملك أرضا ملك أسفلها إلى تخوم الارض وله منع من أراد أن يحفر تحتها سريا أو بئرا وأنه من ملك ظاهر الارض ملك باطنها بما فيه من حجارة أو أبنية أو معادن وأن له أن ينزل بالحفر ما شاء ما لم يضر من يجاوره وأن الارضين السبع متراكمة لم يفتق بعضها من بعض لأنها لو فتقت لاكتفي في حق هذا الغاصب بتطويق التي غصبها لانفصالها عما تحتها. وفيه دلالة على أن الارض تصير مغصوبة بالاستيلاء عليها. وهل تضمن إذا تلفت بعد الغصب؟ فيه خلاف: فقل لا تضمن لانه إنما يضمن ما أخذ لقوله صلى الله عليه وسلم (على اليد ما أخذت حتى تؤديه). قالوا: ولا يقاس ثبوت اليد في غير المنقول على النقل في المنقول لاختلافهما في التصرف. وذهب الجمهور إلى أنها تضمن بالغصب قياسا على المنقول المتفق على أنه يضمن بعد النقل بجامع الاستيلاء الحاصل في نقل المنقول وفي ثبوت اليد على غير المنقول بل الحق أن ثبوت اليد استيلاء وإن لم ينقل، يقال استولى الملك على البلد واستولى زيد على أرض عمرو. وقوله شبرا وكذا ما فوقه بالاولى وما دونه داخل في التحريم وإنما لم يذكر لانه قد لا يقع إلا نادرا. وقد وقع في بعض ألفاظه عند

البخاري (شيئا) عوضا عن (شبرا) فعم. إلا أن الفقهاء يقولون إنه لا بد أن يكون المغصوب له قيمة فالزموا أنه حينئذ يأكل الرجل صاع تمر أو زبيب على واحدة واحدة فلا يضمن فيأكل عمره من المال الحرام فلا يضمن وإن أثم كأكله من الخبز واللحم على لقمة لقمة من غير استيلاء على الجميع. ٢ - (وعن أنس رضي الله عنه: أن رسول الله (ص) كان عند بعض نسائه فارسلت إحدى أمهات المؤمنين) سماها ابن حزم زينب بنت جحش (مع خادم لها) قال المصنف لم أفق على اسم الخادم (بقصعة فيها طعام فضربت بيدها فكسرت القصعة فضمها وجعل فيها الطعام وقال: كلوا ودفع القصعة الصحيحة للرسول

وحبس المكسورة - رواه البخاري والترمذي وسمى الضاربة عائشة وزاد فقال النبي صلى الله عليه وسلم: طعام بطعام وإناء بإناء (صححه) واتفقت مثل هذه القصة من عائشة في صحيفة أم سلمة فيما أخرجه النسائي عن أم سلمة: أنها أتت بطعام في صحيفة إلى النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه فجاءت عائشة متزرة بكساء ومعها فهر ففلقت به الصحيفة " الحديث. وقد وقع مثلها لحفصة وأن عائشة كسرت الاناء. ووقع مثلها لصفية مع عائشة، والحديث دليل على أن من استهلك على غيره شيئا كان مضمونا بمثله وهو متفق عليه في المثلى من الحبوب وغيرها. وأما في القيمي ففيه ثلاثة أقوال: الاول للشافعي والكوفيين أنه يجب فيه المثل حيوانا كان أو غيره ولا تجزئ القيمة إلا عند عدمه. والثاني للهادوية أن القيمي يضمن بقيمته. وقال مالك والحنفية: أما ما يكال أو يوزن فمثله وما عدا ذلك من العروض والحيوانات فالقيمة. واستدل الشافعي ومن معه بقول النبي صلى الله عليه وسلم: إنا بإناء وطعام بطعام وبما وقع في رواية ابن أبي حاتم: من كسر شيئا فهو له وعليه مثله زاد في رواية الدارقطني فصارت قضية: أي من النبي (ص) أي حكما عاما لكل من وقع له مثل ذلك فاندفع قول من قال إنها قضية عين لا عموم فيها ولو كانت كذلك لكان قوله صلى الله عليه وسلم: طعام بطعام وإناء بإناء كافيا في الدليل. على أن ذكره للطعام واضح في التشريع العام لأنه لا غرامة هنا للطعام بل الغرامة للاناء. وأما الطعام فهو هدية له صلى الله عليه وسلم فإن عدم المثل فالمضمون له مخير بين أن يمهله حتى يجد المثل وبين أن يأخذ القيمة. واستدل في البحر وغيره لمن قال بوجوب القيمة بأنه صلى الله عليه وسلم قضى على من أعتق شركا له في عبد أن يقوم عليه باقيه لشريكه قالوا فقضى صلى الله عليه وسلم بالقيمة. وأجيب بأن المعتق نصيبه من عبد بينه وبين آخر لم يستهلك شيئا ولا غصب شيئا ولا تعدى أصلا بل أعتق حصته التي أباح الله له عتقها ثم إن المستهلك يزعم المستدل هنا هو الشقص من العبد ومناظرة شقص لشقص تبعد فيكون النقد أقرب وأبعد من الشجار. على أن التقوي لغة يشمل التقدير بالمثل أو بالقيمة وإنما خص اصطلاحا بالقيمة وكلام الشارع يفسر باللغة لا بالاصطلاح الحادث. واستدل بإمساكه صلى الله عليه وسلم أكسار القصعة في بيت التي كسرت الهادوية والحنفية القائلين بأن العين المغصوبة إذا زال بفعل الغاصب اسمها ومعظم نفعها تصير ملكا للغاصب. قال ابن حزم: إنه ليس في تعليم الظلمة أكل أموال الناس أكثر من هذا فيقال لكل فاسق: إذا أردت أخذ قمح يتيم أو غيره أو أكل غنمه أو استحلال ثيابه فقطعها ثيابا على رغمه واذبح غنمه واطبخها وخذ الحنطة واطحنها وكل ذلك حلالا طيبا وليس عليك إلا قيمة ما أخذت وهذا خلاف القرآن في نهيه تعالى أن يؤكل أموال الناس بالباطل وخلاف المتواتر عن رسول الله (ص): إن أموالكم عليكم حرام " واحتج المخالف بقضية القصة، وقد تقدم

الكلام فيها، واحتجروا بخبر الشاة المعروف، وهو أن امرأة دعتة صلى الله عليه وسلم إلى جارة لها أن ابعتي لي الشاة التي لزوجك فبعثت بها فأرسلت إلى جارة لها أن ابعتي لي الشاة التي لزوجك فبعثت بها إليها فأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشاة أن تطعم الاسارى. قالوا: فهذا يدل على أن حق صاحب الشاة قد سقط عنها إذا شويت. وأجيب بأن الخبر لا يصح. فإن صح فهو حجة عليهم لأنه خلاف قولهم إذ فيه أنه (ص) لم يبق ذلك اللحم فملك التي أخذتها بغير إذن مالكتها وهم يقولون إنه للغاصب وقد تصدق بها صلى الله عليه وسلم بغير إذنها وخبر شاة الاسارى قد بحثنا فيه في منحة الغفار. ٣ - (وعن رافع بن خديج رضي الله عنه قال: قال رسول الله (ص): من الزرع شئ وله نفقته رواه أحمد والاربعة إلا النسائي وحسنه الترمذي، ويقال إن البخاري ضعفه) هذا القول عن البخاري ذكره الخطابي وخالفه الترمذي فنقل عن البخاري تحسينه إلا أنه قال أبو زرعة وغيره: لم يسمع عطاء بن أبي رباح من رافع بن خديج. وقد اختلف فيه الحفاظ اختلافا كثيرا وله شواهد تقويه وهو دليل على أن غاصب الارض إذا زرع الارض لا يملك الزرع وأنه لمالكها وله ما غرم على الزرع من النفقة والبذر وهذا مذهب أحمد بن حنبل وإسحاق ومالك وهو قول أكثر علماء المدينة والقاسم بن إبراهيم وإليه ذهب أبو محمد بن حزم ويدل له حديث: ليس لعرق ظالم حق وسيأتي إذ المراد به من غرس أو زرع أو حفر في أرض غيره بغير حق ولا شبهة. وذهب أكثر الامة إلى أن الزرع لصاحب البذر الغاصب وعليه أجرة الارض واستدلوا بحديث الزرع للزارع وإن كان غاصبا إلا أنه لم يخرج أحد قال في المنار: وقد بحثت عنه فلم أجده والشراح نقله وبيض لمخرجه واستدلوا بحديث: ليس لعرق ظالم حق وبأني وهو لاهل القول الاول أظهر في الاستدلال. ٤ - (وعن عروة بن الزبير رضي الله عنه قال: قال رجل من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم: إن رجلين اختصما إلى رسول الله (ص) في أرض غرس أحدهما فيها نخلا والارض للأقضى رسول الله (ص) بالارض لصاحبها وأمر صاحب النخل أن يخرج نخله فقال: ليس لعرق ظالم) بالاضافة ولتوصيف، وأنكر الخطابي الاضافة (حق رواه أبو داود وإسناده حسن. وأخره عند أصحاب السنن من رواية عروة عن سعيد بن زيد واختلف في وصله وإرساله وفي تعيين صحابه). فرواه أبو داود من طريق عروة مرسلًا ومن طريق آخر متصلًا من رواية محمد بن إسحاق وقال: فقال رجل من أصحاب النبي (ص) وأكثر ظني أنه أبو سعيد. وفي الباب عن عائشة أخرجه أبو داود الطيالسي. وعن سمرة عند أبي داود والبيهقي وعن عبادة وعبد الله بن عمرو عند الطبراني. واختلفوا في تفسير (عرق ظالم) فقيل هو أن يغرس الرجل في أرض فيستحقها بذلك. وقال مالك: كل ما أخذ واحتفر وغرس بغير حق. وقال ربيعة: العرق الظالم يكون

ظاهرا ويكون باطنا فالباطن: ما احتفر الرجل من الآبار واستخرجه من المعادن والظاهر ما بناه أو غرسه. وقيل الظالم من بنى أو زرع أو حفر في أرض غيره بغير حق ولا شبهة وكل ما ذكر من التفاسير متقارب ودليل على أن الزارع في أرض غيره ظالم ولا حق له بل يخير بين إخراج ما غرسه وأخذ نفقته عليه جمعا بين الحديثين من غير تفرقة بين زرع وشجر. والقول بأنه دليل على الزرع للغاصب حمل له على خلاف ظاهره. وكيف يقول الشارع (ليس لعرق ظالم حق) ويسميه ظالما وينبغي عنه الحق ونقول بل له الحق. ٥ - (وعن أبي بكر رضي الله عنه: أن النبي (ص) قال في خطبته يوم النحر بمنى: إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم عليكم حرام كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا في بلدكم هذا متفق عليه). وما دل عليه واضح وإجماع

ولو بدأ به المصنف في أول باب الغصب لكان أليق أساسا وأحسن افتتاحا. باب الشفعة الشفعة بضم الشين المعجمة وسكون الفاء. في اشتقاقها ثلاثة أقوال: قيل من الشفع وهو الزوج، وقيل من الزيادة، وقيل من الاعانة. وهي شرعا انتقال حصة إلى حصة بسبب شرعي كانت انتقلت إلى أجنبي بمثل العوض المسمى. وقال أكثر الفقهاء إنها واردة على خلاف القياس لأنها تؤخذ كرها ولأن الأذية لا تدفع عن واحد بضرر آخر. وقيل خالفت هذا القياس ووافقت قياسات آخر يدفع فيها ضرر الغير بضرر الآخر ثم يؤخذ حقه كرها كبيع الحاكم عن المتمرد والمفلس ونحوهما. ١ - (عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه قال: قضى رسول الله (ص) بالشفعة في كل ما لم يقسم فإذا وقعت الحدود وصرفت) بضم الصاد المهملة وتشديد الراء ففاء معناه بينت مصارف (الطرق) وشوارعها (فلا شفعة متفق عليه واللفظ للخيار وفي رواية مسلم) أي من حديث جابر (الشفعة في كل شرك) أي مشترك (في أرض أو ريع) يفتح الراء وسكون الموحّد الدار ويطلق على الأرض (أو حائط لا يصلح - وفي لفظ لا يحل - أن يبيع) الخليلدلالة السياق عليه (حتى يعرض على شريكه وفي رواية الطحاوي أي من حديث جابقي رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشفعة في كل شئ ورجاله ثقات). الالفاظ في هذا الحديث قد تصافت في الأدلة على ثبوت الشفعة للشريك في الدور والعقار والبساتين وهذا مجمع عليه إذا كان مما يقسم. وفيما لا يقسم كالحمام

الصغير ونحوه خلاف. وذهب الهادوية - وفي البحر العترة - إلى صحة الشفعة في كل شئ. ومثله في البحر عن أبي حنيفة وأصحابه ويدل له حديث الطحاوي. ومثله عن ابن عباس عن الترمذي مرفوعا الشفعة في كل شئ وإن قيل إن رفعه خطأ فقد ثبت إرساله عن ابن عباس وهو شاهد لرفعه. على أن مرسل الصحابي إذا صحت عنه الرواية حجة. وعن المنصور أنه لا شفعة في المكمل والموزون لأنه لا ضرر فيه. فأجيب بأن فيه ضررا وهو إسقاط حق الجوار ولأن لا نسلم أن العلة الضرر. وذهب الأكثر على عدم ثبوتها في المنقول مستدلين بقوله: فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة فإنه دل على أنها لا تكون إلا في العقار وتلحق به الدار لقوله في حديث مسلم: أو ريع. قالوا: ولأن الضرر في المنقول. وأجيب بأن ذكر حكم بعض أفراد العام لا يقصر عليه قالوا: ولأنه أخرج البزار من حديث جابر والبيهقي من حديث أبي هريرة بلفظ الحصر فيهما. الاول: لا شفعة إلا في ريع أو حائط " ولفظ الثاني: لا شفعة إلا في دار أو عقار. إلا أنه قال البيهقي بعد سياقه له: الاسناد ضعيف. وأجيب بأنها لو ثبتت كانت مفاهيم ولا تقاوم منطوق في كل شئ. ومنهم من استثنى من المنقول الثياب فقال تصح فيها الشفعة. ومنهم من استثنى منه الحيوان فقال تصح فيه الشفعة. وفي حديث مسلم دليل على أنه لا يحل للشريك بيع حصته حتى يعرض على شريكه وأنه محر عليه البيع قبل عرضه، ومن حمله على الكراهة فهو حمل على خلاف أصل النهي بلا دليل. واختلف العلماء هل للشريك الشفعة بعد أن أذنه شريكه ثم باعه من غيره فقيل له ذلك ولا يمنع صحتها تقدم إيدانه وهو قول الأكثر. وقال الثوري والحكم وأبو عبيد وطائفة من أهل الحديث تسقط شفעתه بعد عرضه عليه وهو الاوفق بلفظ الحديث وهو الذي اخترناه في حاشية ضوء النهار. وفي قوله: أن يبيع ما يشعر بأنها إنما تثبت فيما كان بعقد البيع وهذا مجمع عليه، وفي غيره خلاف. وقوله في كل شئ يشمل الشفعة في الاجارة وقد منعها الهادوية وقالوا إنما تكون في عين لا منفعة وضعف قولهم لأن المنفعة تسمى شيئا وتكون مشتركة فشمّلها في كل شرك أيضا إذ لو لم تكن شيئا ولا مشتركة لما صح التأجير فيها ولا القسمة بالمهابة ونحو ذلك وهي بيع مخصوص فيشمّلها: لا يحل له

أن يبيع. فالحق ثبوت الشفعة فيها لشمول الدليل لهولوجود علة الشفعة فيها. وظاهر قوله: في كل شرك أي مشترك ثبوتها للذمي على المسلم إذا كان شريكا له في الملك وفيه خلاف. والظاهر ثبوتها للذمي في غير جزيرة العرب لأنهم منهيون عن البقاء فيها. ٢ - (وعن أنس بن مالك رضي الله عنه قال رسول الله (ص): جار الدار أحق بالداررواه النسائي وصححه ابن حبان وله علة). وهي أنه أخرجه أئمة من الحفاظ عن قتادة عن أنس وأخرون أخرجه عن الحسن عن سمرة قالوا وهذا هو المحفوظ وقيل هما صحيحان جميعا قاله ابن القطان وهو الاولى. وهذا وإن كان فيه علة فالحديث الآتي صحيح وهو قوله: ٣ - (وعن أبي رافع رضي الله عنه قال: قال رسول الله (ص):

[٧٠]

الجار أحق بصقبه) بالصاد المهملة مفتوحة وفتح القاف: القرب (أخرجه البخاري. وفيه قصة). وهي أنه قال أبو رافع للمسور بن مخزومة: ألا تأمر هذا - يشير إلى سعد أن يشتري مني بيت اللذين في داره فقال له سعد: والله لا أزيدك على أربعمئة دينار مقطعة أو منجمة فقال أبو رافع: سبحان الله لقد منعتهما من خمسمائة نقدا فلولا أنني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: الجار أحق بصقبه ما بعتك. والحديث وإن كان ذكره أبو رافع في البيع فهو يعم الشفعة فذهب إلى ثبوتها الهادوية والحنفية وأخرون لهذه الأحاديث ولغيرها كحديث الشريد بن سويد قال: قلت: يا رسول الله أرض لي ليس لاحد فيها شرك ولا قسم إلا الجوار قال: الجار أحق بصقبه أخرجه ابن سعد عن عمرو بن شعيب عن الشريد وحديث جابر الآتي. وذهب والشافعي وأحمد وإسحاق وغيرهم إلى أنه لا شفعة بالجوار. قالوا: والمراد بالجار في الحديث الشرك، قالوا وبدل على أن المراد به ذلك حديث أبي رافع فإنه سمي الخليط جارا واستدل بالحديث وهو من أهل اللسان وأعرف بالمراد والقول بأنه لا يعرف في اللغة تسمية الشرك جارا غير صحيح فإن كل شئ قارب شيئا فهو جار. وأجيب بأن أبا رافع غير شريك لسعد بل جار له لأنه كان يملك بيتين في دار سعد لأنه كان يملك شقفا شائعا من منزل سعد. واستدلوا أيضا بما سلف من أحاديث الشفعة للشريك وقوله: إذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة ونحوه من الأحاديث التي فيها حصر الشفعة قبل القسمة. وأجيب عنها بأن غاية ما فيها إثبات الشفعة للشريك من غير تعرض للجار لا بمنطوق ولا مفهوم. ومفهوم الحصر في قوله: إنما جعل النبي (ص) الشفعة الحديث إنما هو فيما قبل القسمة للمبيع بين المشتري والشريك فمدلوله أن القسمة تبطل الشفعة وهو صريح رواية وإنما جعل النبي صلى الله عليه وسلم الشفعة في كل ما لم يقسم. وأحاديث إثبات الشفعة للخليط لا تبطل ثبوتها للجار بعد قيام الأدلة عليها التي منها ما سلف ومنها الحديث الآتي: ٤ - (وعن جابر رضي الله عنه قال: رسول الله (ص): الجار أحق بشفعة جاره ينتظر بها وإن كان غائبا إذا كان طريقهما واحدا. رواه أحمد والأربعة ورجاله ثقات). أحسن المصنف بتوثيق رجاله وعدم إعلاله وإلا فإنهم قد تكلموا في هذه الرواية بأنه انفرد بزيادة قوله: إذا كان طريقهما واحدا عبد الملك بن أبي سليمان العرزمي. قلت: وعبد الملك ثقة مأمون لا يضر انفراده كما عرف في الأصول وعلوم الحديث. والحديث من أدلة شفعة الجار إلا أنه قيده بقوله: إذا كان طريقهما واحدا وقد ذهب إلى اشتراط هذا بعض العلماء قائلًا بأنها تثبت للجار إذا اشتركا في الطريق. قال في الشرح: ولا يبعد اعتباره أما من حيث الدليل فالتصريح به في حديث جابر هذا. ومفهوم الشرط أنه إذا كان مختلفا فلا شفعة. وأما من حيث التعليل فلان شرعية الشفعة لمناسبة دفع الضرر والضرر بحسب الاغلب إنما يكون مع شدة الاختلاط وشبكة الانتفاع وذلك إنما هو مع الشريك في الاصل أو في الطريق ويندر الضرر مع

عدم ذلك. وحديث جابر المقيد بالشرط لا يحتمل التأويل المذكور أولاً، لأنه إذا كان المراد بالجار الشريك ففائدة لاشتراط كون الطريق واحداً. قلت: ولا يخفى أنه قد آل الكلام إلى الخليط لأنه مع اتحاد الطريق تكون الشفعة للخلطة فيها وهذا هو الذي قررناه في منحة الغفار حاشية ضوء النهار. قال ابن القيم: وهو أعدل الأقوال وهو اختيار شيخ الاسلام ابن تيمية. وحديث جابر هذا صريح فيه فإنه أثبت الشفعة بالجوار مع اتحاد الطريق ونفاها به في حديثه الآخر مع اختلافها حيث قال: فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة. فمفهوم حديث جابر هذا هو بعينه منطوق حديثه المتقدم فأحدهما يصدق الآخر ويوافقه لا يعارضه ولا يناقضه وجابر روى اللفظين فتوافقت السنن واثلت بحمد الله انتهى بمعناه. وقوله: ينتظر بها دال على أنها لا تبطل شفعة الغائب وإن تراخى وأنه لا يجب عليه السير حين يبلغه الشراء لاجلعا، وأما الحديث الاتي وهو قوله: ٥ - (وعن ابن عمر رضي الله عنه: الشفعة كحل عقال. رواه ابن ماجه والبخاري، وزاد: ولا شفعة لغائب وإسناده ضعيف). فإنه لا تقوم به حجة لما استعرفه ولفظه من روايتهما: لا شفعة لغائب ولا لصغير والشفعة كحل عقال وضعفه البخاري وقال ابن حبان لا أصل له وقال أبو زرعة منكر وقال البيهقي ليس بثابت. وفي معناه أحاديث كلها لا أصل لها. اختلف الفقهاء في ذلك فعند الهادوية والشافعية والحنابلة أنها على الفور ولهم تقادير في زمان الفور لا دليل على شئ منها. ولا شك أنه إذا كان وجه شرعيتها دفع لضرر فإنه يناسب الفورية يقال كيف يبائع في دفع ضرر الشفيع ويبائع في ضرر المشتري ببقاء مشتراه معلقاً. إلا أنه لا يكفي هذا القدر في إثبات حكم والاصل عدم اشتراط الفورية وإثباتها يحتاج إلى دليل ولا دليل. وقد عقد البيهقي باباً في السنن الكبرى للفاط منكرة يذكرها بعض الفقهاء وعد منها الشفعة كحل عقال ولا شفعة لصبي ولا لغائب، والشفعة لا تترث ولا تورث، والصبي على شفيعته حتى يدرك ولا شفعة لنصراني وليس لليهودي ولا للنصراني شفعة. فعد منها حديث الكتاب. باب القراض القراض بكسر القاف وهو معاملة العامل بنصيب من الربح. وهذه تسميته في لغة أهل الحجاز. وتسمى مضاربة مأخوذة من الضرب في الأرض لما كان الربح يحصل في الغالب بالسفر أو من الضرب في المال وهو التصرف. ١ - (عن صهيب رضي الله عنه أن النبي (ص) قال: ثلاث فيهن البركة: البيع إلى أجل، والمقارضة، وخلط البر بالشعير للبيت لا للبيع رواه ابن ماجه بإسناد ضعيف). وإنما كانت البركة في ثلاث لما في البيع إلى أجل من المسامحة

والمساهلة والاعانة للغيرم بالتأجيل. وفي المقارضة لما في ذلك من انتفاع الناس بعضهم ببعض. وخلط البر بالشعير قوتا لا للبيع لأنه قد يكون فيه غرر وغش. ٢ - (وعن حكيم بن حزام رضي الله عنه: أنه كان يشترط على الرجل إذا أعطاه مالا مقارضة أن لا تجعل مالي في كبد رطبة ولا تحمله في بحر، ولا تنزل به في بطن مسيل، فإن فعلت شيئاً من ذلك فقد ضمنت مالي رواه الدارقطني ورجاله ثقات. وقال مالك في الموطأ عن العلاء بن عبد الرحمن بن يعقوب عن أبيه عن جده: إنه عمل في مال لعثمان على أن الربح بينهما وو موقوف صحيح) لا خلاف بين المسلمين في جواز القراض وأنه مما كان في الجاهلية فأقره الاسلام وهو نوع من الاجارة إلا أنه عفى فيها عن جهالة الاجر. وكانت الرخصة في ذلك الموضوع الفرق بالناس. ولها أركان وشروط: فأركانها العقد بالايجاب أو ما في حكمه والقبول أو ما في حكمه وهو الامتثال بين جائزي التصرف إلا من مال مسلم لكافر

على مال نقد عند الجمهور. ولها أحكام مجمع عليها: منها أن الجهالة مغتفرة فيها. ومنها أنه لا ضمان على العامل فيما تلف من رأس المال إذا لم يتعد. واختلفوا إذا كان ديناً فالجمهور على منعه: قيل لتجوير إفسار العامل بالدين فيكون من تأخيره عنه لأجل الريح فيكون من الريا المنهي عنه. وقيل لأن ما في الذمة يتحول عن الضمانة ويصير أمانة. وقيل لأن ما في الذمة ليس بحاضر حقيقة فلم يتعين كونه ما المضاربة. ومن شرط المضاربة أن تكون على مال من صاحب المال. واتفقوا أيضاً على أنه إذا اشترط أحدهما من الريح لنفسه شيئاً زائداً معيناً فإنه لا يجوز ويبلغ. ودل حديث حكيم على أنه يجوز لمالك المال أن يحجر العامل عما شاء فإن خالف ضمن إذا تلف المال وإن سلم المال فالمضاربة باقية فيما إذا كان يرجع إلى الحفظ. وأما إذا كان الاشتراط لا يرجع إلى الحفظ بل كان يرجع إلى التجارة وذلك بأن ينهيه أن لا يشتري نوعاً معيناً ولا يبيع من فلان فإنه يصير فضولياً إذا خالف فإن أجاز المالك نفذ البيع وإن لم يجز لم ينفذ. باب المساقاة والإجارة ١ - (عن ابن عمر رضي الله عنهما: أن رسول الله (ص) عامل أهل خيبر بشطر ما يخرج منها من ثمر أو زرع متفق عليه. وفي رواية لهما: فسألوه أن يقرهم بها

على أن يكفوا عملها ولهم نصف الثمر، فقال لهم رسول الله (ص): نقركم بها على ذلك ما شئنا فقروا بها حتى أجلهم عمر. ولمسلم أن رسول الله (ص) دفع إلى يهود خيبر نخل خيبر وأرضها على أن يعتملوها من أموالهم ولهم شطر ثمرها) الحديث دليل على صحة المساقاة والمزارعة وهو قول علي عليه السلام وأبي بكر وعمر وأحمد وابن خزيمة وسائر فقهاء المحدثين أنهما تجوزان مجتمعتين وتجوز كل واحدة منفردة. والمسلمون في جميع الأمصار والأعصار مستمرين على العمل بالمزارعة. وقوله ما شئنا دليل على صحة المساقاة والمزارعة وإن كانت المدة مجهولة وقال الجمهور: لا تجوز المساقاة والمزارعة إلا في مدة معلومة كالإجارة وتأولوا قوله: ما شئنا على مدة العهد وأن المراد نمكنكم من المقام في خيبر ما شئنا ثم نخرجكم إذا شئنا لأنه صلى الله عليه وسلم كان عازماً على إخراج اليهود من جزيرة العرب وفيه نظر. وأما المساقاة فإن مدتها معلومة لأنها إجارة وقد اتفقوا على أنها لا تجوز إلا بأجل معلوم. وقال ابن القيم في زاد المعاد: في قصة خيبر دليل على جواز المساقاة والمزارعة بجزء من الغلة من ثمر أو زرع لأنه (ص) عامل أهل خيبر علذك واستمر في ذلك إلى حين وفاته ولم ينسخ البتة. واستمر عمل خلفائه الراشدين عليه وليس هذا من باب المؤاجرة في شئ بل من باب المشاركة وهو نظير المضاربة سواء، فمن أباح المضاربة وحرم ذلك فقد فرق بين متماثلين فإنه (ص) دفع إليهم الأرض على أن يعتملوها من أموالهم ولم يدفع إليها البذر ولا كان يحمل إليهم البذر من المدينة قطعاً فدل على أن هديه عدم اشتراط كون البذر من رب الأرض وأنه يجوز أن يكون من العامل وهذا كان هديه صلى الله عليه وسلم وهدي الخلفاء الراشدين من بعده وكما أنه هو المنقول فهو الموافق للقياس فإن الأرض بمنزلة رأس المال في المضاربة والبذر يجري مجرى سقي الماء ولهذا يموت في الأرض ولا يرجع إلى صاحبه ولو كان بمنزلة رأس المال في المضاربة لاشتراط عوده إلى صاحبه وهذا يفسد المزارعة فعلم أن القياس الصحيح هو الموافق لهدي رسول الله (ص) وخلفائه الراشدين إنتهى. وقد أشار في كلامه إلى ما يذهب إليه الحنفية والهادوية من أن المساقاة والمزارعة لا تصح وهي فاسدة وتأولوا هذا الحديث بأن خيبر فتحت عنوة فكان أهلها عبيداً له صلى الله عليه وسلم فما أخذه فهو له وما تركه فهو له وهو كلام مردود لا يحسن الاعتماد عليه. ٢ - (وعن حنظلة بن قيس رضي الله عنه) هو الزرقى الانصاري من ثقات أهل المدينة (قال: سألت رافع بن خديج عن كراء الأرض

بالذهب والفضة فقال: لا بأس به إنما كان الناس يؤاجرون على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم على الماديانات) بزال معجمة مكسورة ثم مثناة تحتية ثم ألف ونون ثم ألف ثم مثناة فوقية هي مسایل المياه وقيل ما بنيت حول السواقي (وأقبال الجداول) بفتح الهمزة ففاف فموحدة أوائل الجداول (وأشياء من الزرع فيهلك هذا ويسلم هذا، ويسلم هذا ويهلك هذا، ولم يكن للناس كراء إلا هذا فلذلك

[٧٩]

زجر عنه فأما شئ معلوم مضمون فلا بأس به. رواه مسلم، وفيه بيان لما أجمل في المتفق عليه من إطلاق النهي عن كراء الأرض). مضمون الحديث دليل على صحة كراء الأرض بأجرة معلومة من الذهب والفضة ويقاس عليهما غيرهما من سائر الأشياء المتقومة ويجوز بما يخرج منها من ثلث وربيع لما دل عليه الحديث الأول. وحديث ابن عمر قال " قد علمت أن الأرض كانت تكرى على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم بما على الأربعاء وشئ من التبن لا أدري ما هو أخرجه مسلم. وأخرج أيضا أن ابن عمر كان يعطي أرضه بالثلث والربيع ثم تركه. ويأتي ما يعارضه وقوله على الأربعاء جمع ربيع وهي الساقية الصغيرة ومعناه هو وحديث الباب أنهم كانوا يدفعون الأرض إلى من يزرعها ببذر من عنده على أن يكون لمالك الأرض ما بنيت على مسایل المياه ورؤوس الجداول أو هذه القطعة والباقي للعامل فنهوا عن ذلك لما فيه من الضرر فيما هلك ذا دون ذلك. ٣ - (وعن ثابت بن الضحاك رضي الله عنه: أن رسول الله (ص) نهى عن المزارعة وأمر بالمؤاجرة. رواه مسلم). وأخرج مسلم أيضا أن عبد الله بن عمر كان يكرى أرضه حتى بلغه أن رافع بن خديج الأنصاري كان ينهى عن كراء المزارع فلقبه عبد الله فقال: يا ابن خديج ماذا تحدث عن رسول الله (ص) في كراء الأرض؟ فقال رافع لعبد الله: سمعت عمي وكانا شهدا بدرا يحدثان أهل الدار أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن كراء الأرض فقال عبد الله: لقد كنت أعلم في عهد رسول الله (ص) أن الأرض تكرى ثم خشني عبد الله أن يكون رسول الله صلى الله عليه وسلم أحدث في ذلك شيئا لم يكن فترك كراء الأرض. وفي النهي عن المزارعة أحاديث ثابتة وقد جمع بينها وبين الأحاديث الدالة على جوازها بوجوه: أحسنها أن النهي كان في أول الأمر لحاجة الناس وكون المهاجرين ليس لهم أرض فأمر الأنصار بالتمسك بالمواساة. ويدل له ما أخرجه مسلم من حديث جابر قال: كان لرجال من الأنصار فضول أرض وكانوا يكرونها بالثلث والربيع فقال النبي صلى الله عليه وسلم: من كانت له أرض فليزرعها أو ليمنحها أخاه فإن أبي فليمسكها. وهذا كما نهوا عن ادخار لحوم الأضحية ليتصدقوا بذلك - ثم بعد توسع حال المسلمين زال الاحتياج فأبيح لهم المزارعة وتصرف المالك في ملكه بما شاء من إجارة وغيرها. ويدل على ذلك ما وقع من المزارعة في عهده (ص) وعهد الخلفاء من بعده ومن البعيد غفلتهم عن النهي وترك إشاعة رافع له في هذه المدة وذكره في آخر خلافة معاوية. قال الخطابي: قد عقل المعنى ابن عباس وأنه ليس المراد تحريم المزارعة بشرط ما تخرجه الأرض وإنما أريد بذلك أن يتمنوا وأن يرفق بعضهم ببعض انتهى. وعن زيد بن ثابت: يغفر الله لرافع أنا والله أعلم بالحديث منه، إنما أتاه رجلان من الأنصار قد اختلفا فقال: إن كان هذا شأنكم فلا تكرؤا المزارع كأن زيدا يقول إن رافعا اقتطع الحديث فروى النهي غير راو أوله فأخل بالمقصود. وأما الاعتذار عن جهالة الأجرة فقد صح في المزرعة بالنفقة والكسوة مع

[٨٠]

الجهالة قدرا أو لانه كالمعلوم جملة لان الغالب تقارب حال الحاصل وقد حد بجهة الكمية أعني النصف والثلث وجاء النص فقطع التكاليف. ٤ - (وعن ابن عباس رضى الله عنهما قال: احتجم رسول الله (ص) وأعطى الذي حجه أجره ولو كان حراما لم يعطه رواه البخاري). وفي لفظ في البخاري " ولو علم كراهية لم يعطه. وهذا من قول ابن عباس كأنه يريد الرد على من زعم أنه لا يحل إعطاء الحجام أجرته وأنه حرام. وقد اختلف العلماء في أجره الحجام فذهب الجمهور إلى أنه حلال احتجوا بهذا الحديث وقالوا: هو كسب فيه دناءة وليس بمحرم وحملوا النهي على التنزيه ومنهم من ادعى النسخ وأنه كان حراما ثم أبيض وهو صحيح إذا عرف التاريخ. وذهب أحمد وآخرون إلى أنه يكره للحر الاحتراف بالحجامة ويحرم عليه الانفاق على نفسه من أجرته ويجوز له الانفاق على الرقيق والدواب وحجتهم ما أخرجه مالك وأحمد وأصحاب السنن برجال ثقات من حديث محبصة: أنه سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن كسب الحجام فنهاه فذكر له الحاجة فقال: اعلفه نواضحك. وأباحوه للعبد مطلقا. وفيجواز التداوي بإخراج الدم وغيره وهو إجماع. ٥ - (وعن رافع بن خديج رضى الله عنه قال: قال رسول الله (ص): كسب الحجام خبيث رواه مسلم). الخبيث ضد الطيب وهل يدل على تحريمه؟ الظاهر أنه لا يدل له فإنه تعالى قال: * (ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون) * فسمى رذال المال خبيثا ولم يحرمه وأما حديث: من السحت كسب الحجام فقد فسره هذا الحديث وأنه أريد بالسحت عدم الطيب. وأيد ذلك إعطاؤه (ص) الحجام أجرته. قال ابن العربي يجمع بينه وبين إعطائه (ص) الحجام أجرته بأن محل الجواز ما إذا كانت الاجرة على عمل معلوم ومحل الزجر ما إذا كانت الاجرة على عمل مجهول. قلت: هذا بناء على أن ما يأخذه حرام. وقال ابن الجوزي: إنما كرهت لانها من الاشياء التي تجب على المسلم للمسلم إعانتها بها عند الاحتياج فما كان ينبغي أن يأخذ على ذلك أجرا. ٦ - (وعن أبي هريرة رضى الله عنه قال: قال رسول الله (ص): قال الله عزوجل: ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة: رجل أعطى بي ثم غدر، ورجل باع حرا فأكل ثمنه، ورجل استأجر أجيرا فاستوفى منه ولم يعطه أجره رواه مسلم). فيه دلالة على شدة جرم من ذكر وأنه تعالى يخصمهم يوم القيامة نياحة عن ظلموه. وقوله: أعطى بي أي حلف باسمي وعاهد أو أعطى الامان باسمي وبما شرعته من ديني. وتحريم الغدر والنكث مجمع عليه وكذا بيع الحر مجمع على تحريمه

وقوله استوفى منه أي استكمل منه العمل ولم يعطه الاجرة فهو أكل لماله بالباطل مع تعبه وكده. ٧ - (وعن ابن عباس رضى الله عنهما أن رسول الله (ص) قال: إن أحق ما أخذتم عليه أجرا كتاب الله أخرجه البخاري). وقد عارضه ما أخرجه أبو داود من حديث عبادة بن الصامت ولفظه: علمت ناسا من أهل الصفة الكتاب والقرآن فأهدى إلي رجل منهم قوسا فقلت: ليست لي بمال فأرمني عليها في سبيل الله فأتيته فقلت: يا رسول الله أهدى إلي قوسا ممن كنت أعلمه الكتاب والقرآن وليست لي بمال فأرمني عليها في سبيل الله. فقال: إن كنت تحب أن تطوق طوقا من نار فاقبلها " فاختلف في العمل بالحديثين: فذهب الجمهور ومالك والشافعي إلى جواز أخذ الاجرة على تعليم القرآن سواء كان المتعلم صغيرا أو كبيرا ولو تعين تعليمه على المعلم عملا بحديث ابن عباس ويؤيده ما يأتي في النكاح من جعله (ص) تعليم الرجل لامرأته القرآن مهرا لها. قالوا: وحديث عبادة لا يعارض حديث ابن عباس إذ حديث ابن عباس صحيح وحديث عبادة في رواته مغيرة بن زياد مختلف فيه واستنكر أحمد حديثه وفيه الاسود بن ثعلبة فيه مقال فلا يعارض الحديث الثابت. قالوا: ولو صح فإنه محمول على أن عبادة كان متبرعا بالاحسان

وبالتعليم غير قاصد لاخذ الاجرة فحذره النبي (ص) من إبطال أجره وتوعده. وفي أخذ الاجرة من أهل الصفة بخصوصهم كراهة ودناءة لانهم ناس فقراء كانوا يعيشون بصدقة الناس فأخذ المال منهم مكروه. وذهب الهادوية والحنفية وغيرهما إلى تحريم أخذ الاجرة على تعليم القرآن مستدلين بحديث عبادة وفيه ما عرفت فيه قريبا. نعم استطرد البخاري ذكر أخذ الاجرة على الرقية في هذا الباب فأخرج من حديث أبي سعيد في رقية بعض الصحابة لبعض العرب وأنه لم يرقه حتى شرط عليه قطيعة من غنم فتفل عليه وقرأ عليه * (الحمد لله رب العالمين) * فكأنما نشط من عقال فانطلق يمشي وما به قلية أي علة فأوفاه ما شرط ولما ذكروا ذلك لرسول الله قال: قد أصبتم اقسما واضربوا لي معكم سهما. وذكر البخاري لهذه القصة في هذا لباب وإن لم تكن من الاجرة على التعليم وإنما فيها دلالة على جواز أخذ العوض فمقابلة قراءة القرآن لتأييد جواز أخذ الاجرة على قراءة القرآن تعليما أو غيره، إذ لا فرق بين قراءته للتعليم وقراءته للطب. ٨ - (عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: قال رسول الله (ص): أعطوا الاجير أجره قبل أن يجف عرقه رواه ابن ماجه. وفي الباب عن أبي هريرة عند أبي يعلى والبيهقي وجابر عند الطبراني وكلها ضعاف). لان في حديث ابن عمر شرقي

بن قطامي ومحمد بن زياد الراوي عنه وكذا في مسند أبي يعلى والبيهقي. وتماهه عند البيهقي: وأعلمه أجره وهو في عمله قال البيهقي عقيب سياقه بإسناده: وهذا ضعيف. ٩ - (وعن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه: أن النبي (ص) قال: من استأجر أجيرا فليسم له أجرته رواه عبد الرزاق وفيه انقطاع ووصله البيهقي من طريق أبي حنيفة). قال البيهقي: كذا رواه أبو حنيفة وكذا في كتابي عن أبي هريرة وقيل من وجه آخر ضعيف عن ابن مسعود. وفي الحديث دليل على ندبسمية أجره الاجير على عمله، لئلا تكون مجهولة فتؤدي إلى الشجار والخصام. باب إحياء الموات بفتح الميم والواو الخفيفة الأرض التي لم تعمر شبهت العمارة بالحياة وتعطيلها بعدم الحياة وإحيائها عمارتها. وأعلم أن الاحياء ورد عن الشارع مطلقا وما كان كذلك وجب الرجوع فيه إلى العرف لانه قد بين مطلقا الشارع كما في قبض المبيعات والحزر في السرقة مما يحكم به العرف. والذي يحصل به الاحياء في العرف أحد خمسة أسباب: تبييض الأرض، وتنقيتها للزرع، وبناء الحائط على الأرض، وحفر الخندق القعير الذي لا يطلع من نزله إلا بمطلع. هذا كلام الامام يحيى. ١ - (عن عروة عن عائشة رضي الله عنها أن النبي (ص) قال: من عمر أرضا) بالفعل الماضي ووقع أعمر في رواية والصحيح الاول (ليست لاحد فهو أحق بها قال عروة؛ وقضى به عمر في خلافته. رواه البخاري). وهو دليل على أن الاحياء تملك إن لم يكن ملكها مسلم أو ذمي أو ثبت فيها حق للغير. وظاهر الحديث أنه لا يشترط في ذلك إذن الامام وهو قول الجمهور. وعن أبي حنيفة أنه لا بد من إذنه. ودليل الجمهور هذا الحديث والقياس على ماء البحر والنهر وما صيد من طير وحيوان وأنهم اتفقوا على أنه لا يشترط فيه إذن الامام. وأما ما تقدم عليه يد لغير معين كبطون الاودية فلا يجوز إلا بإذن الامام مما ليس فيه ضرر لمصلحة عامة ذكره بعض الهادوية. وقال المؤيد وأبو حنيفة: لا يجوز إحيائها بحال لجريها مجرى الاملاك لتعلق سيول المسلمين بها إذ هي مجرى السيول. وقال الامام المهدي - وهو قوي - : فإن تحول عنها جري الماء جاز إحيائها بإذن الامام لانقطاع الحق وعدم تعيين أهله وليس للامام الاذن مع ذلك إلا لمصلحة عامة لا ضرر فيها. ولا يجوز الاذن لكافر بالاحياء لقوله صلى الله عليه وسلم

" عارى الارض لله ولرسوله ثم هي لكم والخطاب للمسلمين. وقوله: وقضى به عمر، قيل: هو مرسل لان عروة ولد في آخر خلافة عمر. ٢ - (وعن سعيد بن زيد) تقدمت ترجمته في كتاب الوضوء (عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: من أحيا أرضاً ميتة فهي له. رواه الثلاثة وحسنه الترمذي وقال: روي مرسلًا وهو كما قال واختلف في صحابه) أي في راويه من الصحابة: (فقيل جابر وقيل عائشة وقيل عبد الله بن عمر. والراجح) من الثلاثة الأقوال (الأول): وفيه أن رجلين اختصما إلى رسول الله (ص) غرس أحدهما نخلا في أرض الآخر فقضى لصاحب الأرض بأرضه وأمر صاحب النخل أن يخرج نخله منها قال: فلقد رأيتها وإنها تضرب أصولها بالغؤوس وإنها لنخل عم حتى أخرجت منها. وتقدم الكلام على فقهه وأنه: ليس لعرق ظالم حق " ٣ - (وعن ابن عباس رضي الله عنهما أن الصعب) بفتح الصاد المهملة وسكون العين المهملة فموحدة (ابن جثامة) بفتح الجيم فمثثة مشددة (أخبره أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: لا حمى إلا لله ولرسوله. رواه البخاري). الحمى يقصر ويمد والقصر أكثر وهو المكان المحمي وهو خلاف المباح ومعناه أن يمنع الامام الرعي في أرض مخصوصة لتختص برعيها إبل الصدقة مثلا. وكان في الجاهلية إذ أراد الرئيس أن يمنع الناس من محل يريد اختصاصه استعوى كلبا من مكان عال فإلى حيث ينتهي صوته حماه من كل جانب فلا يرعاه غيره ويرعى هو مع غيره فأبطل الاسلام ذلك وأثبت الحمى لله ولرسوله. وقال الشافعي يحتمل الحديث شيئين: أحدهما: ليس لاحد أن يحمي للمسلمين إلا مما حماه النبي (ص). والآخر: معناه إلا على مثل ما حماه عليه رسول الله (ص). فعلى الاول ليس لاحد من الولاة بعده أن يحمي وعلى الثاني يختص الحمى بمن قام مقام رسول الله (ص) وهو الخليفة خاصة. ورجح هذا الثاني بما ذكره البخاري عن الزهري تعليقا: أن عمر حمى الشرف والريذة. وأخرج ابن أبي شيبة بإسناد صحيح عن نافع عن ابن عمر أن عمر حمى الريذة لابل الصدقة. وقد ألحق بعض الشافعية ولاة الاقاليم في أنهم يحمون لكن بشرط أن لا يضر بكافة المسلمين. واختلف هل يحمي الامام نفسه أو لا يحمي إلا لما هو للمسلمين؟ فقال المهدي: كان له صلى الله عليه وسلم أن يحمي لنفسه لكنه لم يملك لنفسه ما يحمي لاجله.. وقال الامام يحيى والفريقان ٣ لا يحمي إلا لخيال المسلمين ولا يحمي لنفسه ويأحمي لابل الصدقة ولمن ضعف من المسلمين عن الانتجاع لقوله " لا حمى إلا لله الحديث. ولا يخفى أنه لا دليل فيه على الاختصاص أما قصة عمر فإنها دالة على

الاختصاص ولفظها فيما أخرجه أبو عبيد وابن أبي شيبة والبخاري والبيهقي عن أسلم أن عمر بن الخطاب استعمل مولى له يسمى هنيا على الحمى فقال له: يا هني اضمم جناحك عن المسلمين واتق دعوة المظلوم فإن دعوة المظلوم مجابة. وأدخل رب الصريمة ورب الغنيمة وإياك ونعم ابن عوف ونعم ابن عفان فإنهما إن تهلك ماشيتهما يرجعان إلى نخل وزرع وإن رب الصريمة ورب الغنيمة إن تهلك ماشيتهما يأتيني بنيه يقول يا أمير المؤمنين، افتاركهم أنا لا أبا لك؟ فالماء والكلا أسير علي من الذهب والورق. وإيم الله إنهم يرون أنني ظلمتهم وإنها لبلادهم قاتلوا عليها في الجاهلية وأسلموا عليها في الاسلام والذي نفسي بيده لولا المال الذي أحمل عليه في سبيل الله ما حميت على الناس في بلادهم) انتهى هذا صريح أنه لا يحمي الامام لنفسه. ٤ - (وعنه رضي الله عنه قال: قال رسول الله (ص): لا ضرر ولا ضرار، رواه أحمد وابن ماجه. وله) أي: لابن ماجه (من حديث أبي سعيد مثله، وهو في الموطأ مرسل). وأخرجه ابن ماجه أيضا والبيهقي من حديث عبادة بن الصامت، وأخرجه مالك عن

عمرو بن يحيى المازني عن أبيه مرسلًا بزيادة: من ضار ضاره الله ومن شاق شاق الله عليه. وأخرجه بها الدارقطني والحاكم والبيهقي عن أبي سعيد مرفوعًا. وأخرجه عبد الرزاق وأحمد عن ابن عباس أيضًا وفيه زيادة: وللرجل أن يضع خشبته في حائط جاره والطريق الميتة سبعة أذرع. وقوله لا ضرر: الضرر ضد النفع يقال ضره يضره وضرارًا وأضر به يضر إضرارًا ومعناه: لا يضر الرجل أخاه فينقصه شيئًا من حقه. والضرار فعال من الضر أي لا يجازيه بإضراره بإدخال الضر عليه فالضر ابتداء الفعل، والضرر الجزاء عليه. قلت: يعده جواز الانتصار لمن ظلم * (ولمن انتصر بعد ظمه) * الآية * - وجزاء سيئة سيئة مثلها) *. وقيل: الضر ما تضر به صاحبك وتتفع أنت به، والضرار أن تضره من غير أن تتفع وقيل: هما بمعنى وتكرارهما للتأكيد. وقد دل الحديث على تحريم الضر لأنه إذا نفى ذاته دل على النهي عنه لأن النهي لطلب الكف عن الفعل وهو يلزم منه عدم ذات الفعل فاستعمل اللازم في الملزوم. وتحريم الضر معلوم عقلا وشرعا إلا ما دل الشرع على إباحته رعاية للمصلحة التي تربو على المفسدة وذلك مثل إقامة الحدود ونحوها وذلك معلوم في تفاصيل الشريعة. ويحتمل أن لا تسمى الحدود من القتل والضرب ونحوه ضررا من فاعلها لغيره لأنه إنما امتثل أمر الله له بإقامة الحد على العاصي فهو عقوبة من الله تعالى لا أنه إنزال ضرر من الفاعل ولذا لا يذم الفاعل لإقامة الحد بل يمدح على ذلك. ٥ - (وعن سمرة بن جندب قال: قال رسول الله (ص): من أحاط حائطا علي أرض فهي له رواه أبو داود وصححه ابن الجارود). وتقدم أن من أمر أرضا

ليست لاحد فهي له. وهذا الحديث بين نوعا من أنواع العمارة ولا يد من تقييد الأرض بأنه لا حق فيها لاحد كما سلف. ٦ - (وعن عبد الله بن مغفل رضي الله عنه أن النبي (ص) قال: من حفر بئرا فله أربعون ذراعا عطنا بفتح العين المهملة وفتح الطاء فنون. في القاموس العطن محركة وطن الابل ومبركها حول الحوض لماشيته رواه ابن ماجه بإسناد ضعيف) لأن فيه إسماعيل بن سلم وقد أخرجه الطبراني من حديث أشعث عن الحسن. وفي الباب عن أبي هريرة عند أحمد: حریم البئر البدئ خمسة وعشرون ذراعا وحریم البئر العادي خمسون ذراعا. وأخرجه الدارقطني من طريق سعيد بن المسيب عنه وأعله بالارسال وقال: من أسنده فقد وهم، وفي سنده [تض] محمد بن يوسف المقرئ شيخ شيخ الدارقطني وهو متهم بالوضع. ورواه البيهقي من طريق يونس عن الزهري عن ابن المسيب مرسلًا وزاد فيه " وحریم بئر الزرع ثلاثمائة ذراع من نواحيها كلها. وأخرجه الحاكم من حديث أبي هريرة موصولًا ومرسلًا والموصول فيه عمر بن قيس ضعيف. والحديث دليل على ثبوت الحریم للبئر والمراد بالحریم ما يمنع منه المحيي والمحتفر لأضراره. وفي النهاية سمي بالحریم لأنه يحرم منه صاحبه منه ولأنه يحرم على غيره التصرف فيه والحديث نص في حریم البئر وظاهر حديث عبد الله أن العلة في ذلك هي ما يحتاج إليه صاحب البئر عند سقي إبله لاجتماعها على الماء. وحديث أبي هريرة ذال على أن العلة في ذلك هو ما يحتاج إليه البئر لئلا تحصل المضرة عليها بقرب الاحياء منها ولذلك اختلف الحال في البدئ والعادي. والجمع بين الحديثين أنه يقدم ما يحتاج إليه إما لاجل السقي للماشية أو لاجل البئر. وقد اختلف العلماء في ذلك فذهب الهادي والشافعي وأبو حنيفة إلى أن حریم البئر الإسلامية أربعون وذهب أحمد إلى أن الحریم خمسة وعشرون. وأما العيون فذهب الهادي إلى أن حریم العين الكبيرة الفوارة خمسمائة ذراع من كل جانب استحسانًا. قيل: وكأنه نظر إلى أرض رخوة تحتاج إلى ذلك القدر وأما الأرض الصلبة فدون ذلك. والدار المنفردة حریمها فناؤها وهو مقدار طول جدار الدار وقيل: ما تصل إليه الحجارة إذا انهدمت وإلى هذا ذهب زيد بن علي وغيره

وحريم النهر قدر ما يلقي منه كسحه وقيل: مثل نصفه من كل جانب وقيل: بل بقدر أرض النهر جميعا. وحريم الارض ما تحتاج إليه وقت عملها وإلقاء كسحها وكذا المسيل حريمه مثل البئر على الخلاف. وكل هذه الأقوال قياس على البئر بجامع الحاجة وهذا في الارض المباحة. وأما الارض المملوكة فلا حريم في ذلك بل كل يعمل في ملكه ما شاء. ٧ - (وعن علقمة بن وائل عن أبيه: أن النبي (ص) أقطعه أرضا بحضرموت رواه أبو داود والترمذي وصححه ابن حبان)، وصححه أيضا الترمذي والبيهقي. ومعناه أنه خصه

[٨٦]

بعض الارض الموات فيختص بها ويصير أولى بها بإحيائه ممن لم يسبق إليها بالاحياء واختصاص لالحيا بالموات متفق عليه في كلام الشافعية والهادوية وغيرهم. وحكى القاضي عياض: أن الاقطاع تسويغ الامام من مال الله شيئا لمن يراه أهلا لذلك. قال: وأكثر ما يستعمل في الارض وهو أن يخرج منها لمن يراه ما يحوزه إما بأن يملكه إياه فيعمره وإما بأن يجعل له غلتها مدة. قال السبكي والثاني: هو الذي يسمى في زماننا هذا إقطاعا ولم أر أحدا من أصحابنا ذكره، وتخريجه على طريقة فقهية مشكل والذي يظهر أنه يحصل للمقطع بذلك اختصاص كاختصاص المتحجر ولكنه لا يملك الرقبة بذلك انتهى. وبه جزم المحب الطبري. وادعى الاوزاعي نفي الخلاف في جواز تخصيص الامام بعض الجند بغلة أرض إذا كان مستحقا لذلك. قال ابن التين: إنما يسمى إقطاعا إذا كان من أرض أو عقار وإنما يقطع من الفئ ولا يقطع من حق مسلم ولا معاهد. قال: وقد يكون الاقطاع تمليكا وغير تمليك. وأما ما يقطع في أرض اليمن في هذه الازمنة المتأخرة من إقطاع جماعة من أعيان الال قرى من البلاد العشرية يأخذون زكاتها وينفقونها على أنفسهم مع غناهم فهذا شئ محرم لم تأت به الشريعة المحمدية بل أتت بخلافه وهو تحريم الزكاة على آل محمد وتحريمها على الإغنياء من الامة فإننا لله وإنا إليه راجعون. ٨ - (وعن ابن عمر رضي الله عنهما: أن النبي (ص) أقطع الزبير حضر) بضم الحاء المهملة وسكون الضاد المعجمة فراء (فرسه) أي ارتفاع الفرس في عدوه (فأجرى الفرس حتى قام ثم رمى بسوطه فقال: أعطوه حيث بلغ السوط رواه أبو داود وفيه ضعف) لان فيه العمري المكبر وهو عبد الله بن عمر بن حفص بن عاصم بن عمر بن الخطاب وفيه مقال. وأخرجه أحمد من حديث أسماء بنت أبي بكر وفيه أن الاقطاع كان من أموال بني النضير. قال في البحر: وللإمام إقطاع الموات لاقطاع النبي صلى الله عليه وسلم الزبير حضر فرسه ولفعل أبي بكر وعمر. ٩ - (وعن رجل من الصحابة قال: غزوت مع النبي صلى الله عليه وسلم فسمعتة يقول: الناس شركاء في ثلاثة: في الكلا) مهموز ومقصور (والماء والنار رواه أحمد وأبو داود ورجاله ثقات). وروى ابن ماجه من حديث أبي هريرة مرفوعا: ثلاث لا يمتنعن: الكلا والماء والنار وإسناده صحيح. وفي الباب روايات كثيرة لا تخلو عن مقال، ولكن الكل ينهض على الحجية. ويدل للماء بخصوصه أحاديث في مسلم وغيره. والكلا النبات رطباً كان أو يابساً وأما الحشيش والهشيم فمختص باليابس وأما الخلا مقصور غير مهموز فيختص بالرطب ومثله العشب. والحديث دليل على عدم اختصاص أحد من الناس بأحد الثلاثة وهو إجماع في الكلا في الارض المباحة والجبأ التي لم يجرزها أحد فإنه لا يمنع من أخذ كلثها أحد إلا ما حماه الامام كما سلف. وأما النابت في الارض المملوكة والمتحجرة

[٨٧]

ففيه خلاف بين العلماء فعند الهادوية وغيرها أن ذلك مباح أيضا وعموم الحديث دليل لهم. وأما النار فاختلف في المراد بها فقيل: أريد بها الحطب الذي يحطبه الناس وقيل أريد الاستصباح منها والاستضاءة بضوئها وقيل: الحجارة التي توري منها النار إذا كانت في موات. والاقرب أنه أريد بها النار حقيقة فإن كانت من حطب مملوك فقيل: حكمها حكم أصلها. وقيل يحتمل أنه يأتي فيها الخلاف الذي في الماء وذلك لعموم الحاجة وتسامح الناس في ذلك. وأما الماء فقد تقدم الكلام فيه وأنه يحرم منع المياه المجتمعة من الأمطار في أرض مباحة وأنه ليس أحد أحق بها من أحد إلا لقرب أرضه منها، ولو كان في أرض مملوكة فكذلك إلا أن صاحب الأرض المملوكة أحق به يسقيها ويسقي ماشيته ويجب بذله لما فضل من ذلك. فلو كان في أرضه أو داره عين نابعة أو بئر احتفرها فإنه لا يملك الماء بل حقه فيه تقديمه في الانتفاع به على غيره وللغير دخول أرضه كما سلف. فإن قيل: فهل يجوز بيع العين والبئر لنفسهما؟ قيل: يجوز بيع العين والبئر لأن النهي وارد عن بيع فضل الماء لا البئر والعيون في قرارهما فلا نهى عن بيعهما والمشتري لهما أحق بمائهما بقدر كفايته وقد ثبت شراء عثمان لبئر رومة من اليهودي بأمره صلى الله عليه وسلم وسلبها للمسلمين. فإن قيل: إذا كان الماء لا يملك فكيف تحجر اليهودي البئر حتى باعها من عثمان؟ قيل: هذا كان في أول الإسلام حين قدم النبي صلى الله عليه وسلم المدينة وقيل تقرر الأحكام على اليهودي، والنبي صلى الله عليه وسلم أبقاهم أول الأمر على ما كانوا عليه وقرهم على ما تحت أيديهم. باب الوقف الوقف لغة الحبس يقال وقفت كذا أي حبسته وهو شرعا جنس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه بقطع التصرف في رقبته على مصرف مباح. ١ - (عن أبي هريرة رضي الله تعالى عنه أن رسول الله (ص) قال: إذا مات ابن آدم انقطع عنه عمله إلا من ثلاث: صدقة جارية، أو علم ينتفع به، أو ولد صالح يدعو له رواه مسلم). ذكره في باب الوقف لأنه فسر العلماء الصدقة الجارية بالوقف وكان أول وقف في الإسلام وقف عمر رضي الله عنه الآتي حديثه. كما أخرجه ابن أبي شيبة: أن أول حبس في الإسلام صدقة عمر، قال الترمذي: لا نعلم بين الصحابة والمتقدمين من أهل الفقه خلافا في جواز وقف الأرضين. وأشار الشافعي أنه من خصائص الإسلام لا يعلم في الجاهلية. وألفاظه: وقفت وحبست وسيلت وأبدت، فهذه صرائح ألفاظه. وكنايته: تصدقت واختلف في (حرمت) فقيل صريح وقيل غير صريح. وقوله أو علم ينتفع به: المراد النفع الآخروي فيخرج ما لا نفع فيه كعلم النجوم من حيث أحكام السعادة وضدها. ويدخل فيه من ألف علما نافعا أو نشره فبقي من يرويه عنه وينتفع به. أو كتب علما نافعا ولو بالاجرة مع النية أو وقف كتبا. ولفظ الولد

شامل للأنثى والذكر وشرط صلاحه ليكون الدعاء مجابا. والحديث دليل على أنه ينقطع أجر كل عمل بعد الموت إلا هذه الثلاثة فإنه يجري أجرها بعد الموت ويتجدد ثوابها. قال العلماء لأن ذلك كسبه. وفيه دليل على أن دعاء الولد لابويه بعد الموت يلحقهما وكذلك غير الدعاء من الصدقة وقضاء الدين وغيرهما. واعلم أنه قد زيد على هذه الثلاثة ما أخرجه ابن ماجه بلفظ: إن مما يلحق المؤمن من عمله وحسناته بعد موته علما نشره وولدا صالحا تركه أو مصحفا ورثه أو مسجدا بناه أو بيتا لابن السبيل بناه أو نهرا أجره أو صدقة أخرجها من ماله في صحته وحياته تلحقه بعد موته. ووردت خصال أخر تبلغ عشرا ونظمها الحافظ السيوطي رحمه الله تعالى قال: إذا مات ابن آدم ليس يجري عليه من فعال غير عشر علوم بثها ودعاء نجل وغرس النخل والصدقات تجري وراثته مصحف ورباط ثغر وحفر البئر أو إجراء نهر وبيت للغريب بناه يأوى إليه أو بناء محل ذكر ٢ - (وعن ابن عمر رضي الله عنهما قال أصاب عمر أرضا بخيبر) في رواية النسائي

" أنه كان لعمر مائة رأس فاشترى بها مائة سهم من خيبر (فأتى النبي (ص) يستأمره فيها فقال: يا رسول الله إني أصبت أرضا بخيبر لم أصب مالا قط هو أنفوس عندي منه فقال (ص): إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها قال: فتصدق بها عمر وأنه لا يباع أصلها ولا يورث ولا يوهب فتصدق بها في الفقراء وفي القريبى) أي ذوي قريى عمر (وفي الرقاب وفي سبيل الله وابن السبيل والضيف لا جناح على من وليها أن يأكل بالمعروف أو يطعم صديقا غير متمول مالا متفق عليه واللفظ لمسلم وفي رواية للبخاري: تصدق بأصله لا يباع ولا يوهب ولكن ينفق ثمره). أفادت رواية البخاري أن كونه لا يباع ولا يوهب من كلامه (ص) وأن هذا شأن الوقف وهو يدفع قول أبي حنيفة بجواز بيع الوقوف. قال أبو يوسف: إنه لو بلغ أبا حنيفة هذا الحديث لقال به ورجع عن بيع الوقف. قال القرطبي: رد الوقف مخالف للاجماع فلا يلتفت إليه. وقوله: أن يأكل منها من وليها بالمعروف قال القرطبي: حرت العادة أن العامل يأكل من ثمر الوقف حتى لو اشترط الواقف أن لا يأكل منه لاستقبح ذلك منه. والمراد بالمعروف القدر الذي جرت به العادة وقيل: القدر الذي يدفع الشهوة وقيل: المراد أن يأخذ منه بقدر عمله والاول أولى. وقوله: غير متمول أي غير متخذ منها مالا أي ملكا والمراد لا يملك شيئا من رقابها ولا يأخذ من غلتها ما يشتري بدله ملكا بل ليس له إلا ما ينفقه. وزاد أحمد في روايته: أن عمر أوصى بها إلى حفصة أم المؤمنين ثم إلى الاكابر من آل عمر، ونحوه عند الدارقطني. ٣ - (وعن أبي هريرة رضي الله تعالى عنه قال: بعث رسول الله (ص) عمر

على الصدقة، الحديث وفيه: وأما خالد فقد احتبس أدراعه وأعتاده في سبيل الله. متفق عليه). تقدم تفسير الاعتاد، والحديث دليل على صحة وقف العين عن الزكاة وأنه يأخذ بزكاته آلات للحرب للجهاد في سبيل الله وعلى أنه يصح وقف العروض. وقال أبو حنيفة: لا يصح لان العروض تبذل وتغى والوقف موضوع على التأييد والحديث حجة عليه، ودل على صحة وقف الحيوان لانها قد فسرت الاعتاد بالخيل وعلى جواز صرف الزكاة إلى صنف واحد من الثمانية. وتعقب ابن دقيق العيد جميع ما ذكر بأن القصة محتملة لما ذكر ولغيره فلا ينتهز الاستدلال بها على شئ مما ذكر قال: ويحتمل أن يكون تحبيس خالد إرسادا وعدم تصرف ولا يكون وقفا. باب الهبة، والعمرى، والرقبى الهبة بكسر الهاء: مصدر وهبت وهي شرعا تملك عين بعقد على غير عوض معلوم في الحياة ويطلق على الشئ الموهوب ويطلق على أعم من ذلك. ١ - (عن النعمان بن بشير: أن أباه أتى به رسول الله (ص) فقال: إني نحلته ابنى هذا غلاما كان لي، فقال رسول الله (ص): أكل ولدك نحلته مثل هذا؟ فقال لا، فقال رسول الله (ص): فارجعه وفي لفظ: فانطلق أبي إلى النبي (ص) ليشهده علي صدقتي فقال: أفعلت هذا بولدك كلهم؟ قال: لا، قال: اتقوا الله واعدلوا بين أولادكم فرجع أبي فرد تلك الصدقة. متفق عليه. وفي رواية لمسلم قال: فأشهد على هذا غيري ثم قال أيسرك أن يكونوا لك في البر سواء؟ قال: بلى، قال: فلا إذن). الحديث دليل على وجوب المساواة بين الاولاد في الهبة وقد صرح به البخاري وهو قول أحمد وإسحاق والثوري وآخرين. وأنها باطلة مع عدم المساواة وهو الذي تفيد ألفاظ الحديث من أمره (ص) بإرجاعه، ومن قوله: اتقوا الله، وقوله: اعدلوا بين أولادكم، وقوله فلا إذن، وقوله: لا أشهد على جور. واختلف في كيفية التسوية فقيل: بأن تكون عطية الذكر والانثى سواء وهو ظاهر قوله في بعض ألفاظه عند النسائي: ألا سويت بينهم؟ " وعند ابن حبان: سووا بينهم ولحديث ابن عباس: سووا بين أولادكم في العطية فلو كانت مفضلا أحدا لفضلت النساء أخرجه سعيد بن منصور والبيهقي بإسناد حسن. وقيل بل التسوية أن يجعل للذكر مثل حظ الانثيين على حسب التورث. وذهب

الجمهور إلى أنها لا تجب التسوية بل تندب وأطالوا في الاعتذار عن الحديث وذكر في الشرح عشرة

[٩٠]

أعذار كلها غير ناهضة. وقد كتبنا في ذلك رسالة جواب سؤال أوضحنا فيها قوة القول بوجوب التسوية وأن الهبة مع عدمها باطلة. ٢ - (وعن ابن عباس رضي الله عنهما قال: قال النبي (ص): العائد في هبته كالكلب يقئ ثم يعود في قيئه متفق عليه. وفي رواية للبخاري: ليس لنا مثل السوء، الذي يعود في هبته كالكلب يقئ ثم يرجع في قيئه). فيه دلالة على تحريم الرجوع في الهبة وهو مذهب جماهير العلماء وبوب له البخاري - باب لا يحل لأحد أن يرجع في هبته وصدفته - . وقد استثنى الجمهور ما يأتي من الهبة للولد ونحوه. وذهبت الهادوية وأبو حنيفة إلى حل الرجوع في الهبة دون الصدقة إلا الهبة لذي رحم. قالوا: والحديث المراد به التغليب في الكراهة. قال الطحاوي: قوله كالعائد في قيئه وإن اقتضى التحريم لكن الزيادة في الرواية الأخرى وهو قوله: كالكلب تدل على عدم التحريم لأن الكلب غير متعبد فالقئ ليس حراما عليه والمراد التنزه عن فعل يشبه فعل الكلب. وتعقب باستبعاد التأويل ومنافرة سياق الحديث له وعرف الشرع في مثل هذه العبارة الزجر الشديد كما ورد النهي في الصلاة عن إلقاء الكلب ونقر الغراب والتفات الثعلب ونحوه ولا يفهم من المقام إلا التحريم والتأويل البعيد لا يلتفت إليه ويدل على التحريم الحديث الآتي وهو: ٣ - (وعن ابن عمر وابن عباس عن النبي (ص) قال: لا يحل لرجل مسلم أن يعطي العطية ثم يرجع فيها إلا الوالد فيما يعطي ولده رواه أحمد والأربعة، وصححه الترمذي وابن حبان والحاكم). فإن قوله لا يحل ظاهر في التحريم والقول بأنه مجاز عن الكراهة الشديدة صرف له عن ظاهره. وقوله إلا الوالد دليل على أنه يجوز للاب الرجوع فيما وهبه لابنه كبيرا كان أو صغيرا واختصه الهادوية بالطفل وهو خلاف ظاهر الحديث. وقرئ بعض العلماء فقال: يحل الرجوع في الهبة دون الصدقة لأن الصدق يراد بها ثواب الآخرة وهو فرق غير مؤثر في الحكم. وحكم الام حكم الأب عند أكثر العلماء. نعم وخص الهادي ما وهبته الزوجة لزوجها من صداقها بأنه ليس لها الرجوع في ذلك، ومثله رواه البخاري عن النخعي وعمر بن عبد العزيز تعليقا. وقال الزهري: يرد إليها إن كان خدعها. وأخرج عبد الرزاق بسند منقطع: إن النساء يعطين رغبة ورهبة فأبما امرأة أعطت زوجها فشاءت أن ترجع رجعت. ٤ - (وعن عائشة رضي الله عنها قالت: كان رسول الله (ص) يقبل الهدية ويثيب عليها رواه البخاري). فيه دلالة على أن عادته (ص) كانت جارية بقبول الهدية والمكافأة عليها. وفي رواية لابن أبي شيبة: ويثيب عليها ما هو خير منها. وقد استدل به على وجوب الأثابة على الهدية إذ كونه عادة له (ص) مستمرة يقتضي لزومه ولا يتم به الاستدلال على الوجوب لأنه قد يقال إنما فعله (ص) مستمرا

[٩١]

لما جبل عليه من مكارم الاخلاق لا لوجوبه. وقد ذهبت الهادوية إلى وجوب المكافأة بحسب العرف قالوا: لان الاصل في الاعيان الاعواض. قال في البحر: ويجب تعويضها حسب العرف. وقال الامام يحيى: المثلي مثله والقيمي قيمته ويجب له الايضاء بها وقال الشافعي في الجديد: الهبة للثواب باطلة لا تنعقد لانها بيع بثمن مجهول ولان موضع الهبة التبرع فلو أوجبناه لكان في معنى المعاوضة وقد فرق الشرع والعرف بين الهبة والبيع فما يستحق العوض أطلق عليه لفظ البيع، بخلاف الهبة. قيل وكان من أجازها للثواب جعل العرف فيها

بمنزلة الشرط وهو ثواب مثلها. وقال بعض المالكية: يجب الثواب على الهبة إذا أطلق الواهب أو كان مما يطلب مثله الثواب كالفقير للغني بخلاف ما يهبه الأعلى للدنى. فإذا لم يرض الواهب بالثواب فقول: تلزم الهبة إذا أعطاه الموهوب له القيمة وقيل: لا تلزم إلا أن يرضيه، والاول المشهور عن مالك رحمه الله ويرده الحديث الآتي وهو: ٥ - (وعن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما قال: وهب رجل لرسول الله صلى الله عليه وسلم ناقة فأثابه عليها فقال: رضيت؟ قال: لا، فزاده فقال: رضيت؟ قال: لا، فزاده فقال: رضيت؟ قال نعم، رواه أحمد وصححه ابن حبان). ورواه الترمذي وبين أن العوض كان ست بكرات. وفيه دليل على اشتراط رضا الواهب وأنه إن أسلم إليه قدر ما وهب ولم يرض زيد له وهو دليل للاحد القولين الماضيين وهو قول ابن عمر. قالوا: فإذا اشترط فيه الرضا فليس هناك بيع انعقد. ٦ - (وعن جابر رضي الله عنه قال: قال رسول الله (ص): (العمري) بضم المهملة وسكون الميم وألف مقصورة (لمن وهبت له متفق عليه ولمسلم) أي من حديث جابر: (أمسكوا عليكم أموالكم ولا تفسدوها فإنه من أعمار عمرى فهي للذي أعمارها حيا وميتا ولعقبه. وفي لفظ: إنما العمري التي أجازها رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يقول: هي لك ولعقبك، فأما إذا قال: هي لك ما عشت فإنها ترجع إلى صاحبها. (ولابي داود والنسائي) أي: من حديث جابر (لا ترقبوا ولا تعمروا فمن أرقب شيئا أو أعمار شيئا فهو لورثته). الاصل في العمري والرقبى أنه كان في الجاهلية يعطي الرجل الرجل الدار ويقول: أعمارتك إياها أي أبحاثها لك مدة عمرك فليل لها عمري لذلك. كما أنه قيل لها رقبى لأن كلا منهما يرقب موت الآخر. وجاءت الشريعة بتقرير ذلك، ففي الحديث دلالة على شرعيتها وأنها مملكة لمن وهب له وإليه ذهب العلماء كافة إلا رواية عن داود أنها لا تصح. واختلف إلى ماذا يتوجه التملك. فالجمهور أنه يتوجه إلى الرقبة كغيرها من الهبات. وعند الشافعي ومالك إلى المنفعة دون الرقبة. وتكون على ثلاثة أقسام: مؤبدة إن قال أبدا. ومطلقة عند عدم التقييد. ومقيدة بأن يقول ما عشت فإذا مت رجعت إلي.

واختلف العلماء في ذلك والاصح أنها صحيحة في جميع الاحوال وأن الموهوب له يملكها ملكا تاما يتصرف فيها بالبيع وغيره من التصرفات وذلك لتصريح الاحاديث بأنها لمن أعمارها حيا وميتا. وأما قوله: فإذا قال: هي لك ما عشت فإنها ترجع إلى صاحبها فلأنها بهذا القيد قد شرط أن تكون إلى الواهب بعد موته فيكون لها حكم ما إذا صرح بذلك الشرط وهي كما لو أعماره شهرا أو سنة فإنها عارية إجماعا. وقوله: أمسكوا أموالكم وقوله: لا ترقبوا محمول على الكراهة والارشاد لهم إلى حفظ أموالهم لأنهم كانوا يعمرن ويرقبون ويرجع إليهم إذا مات من أعمارهم وأرقبوه فجاء الشرع بمراغمتهم وصح العقد وأبطل الشرط المضاد لذلك فإنه أشبه الرجوع في الهبة وقد صح النهي عنه. وأخرج النسائي من حديث ابن عباس يرفعه: العمري لمن أعمارها والرقبى لمن أرقبها والعائد في هبته كالعائد في قبته. وأما إذا صرح بالشرط كما في الحديث وقال: ما عشت، فإنها عارية مؤقتة لا هبة. ومر حديث " العائد في هبته كالعائد في قبته ومثله الحديث الآتي وهو: ٧ - (وعن عمر رضي الله عنه قال: حملت علي فرس في سبيل الله فأضاعه صاحبه فظننت أنه بائعه برخص، فسألت رسول الله (ص) عن ذلك فقال: لا تبتعه وإن أعطاكه بدرهم الحديث، متفق عليه). تمامه: فإن العائد في صدقته كالكلب يعود في قبته. وقوله: فأضاعه أي قصر في مؤنته وحسن القيام به وقوله: لا تبتعه أي لا تشتريه وفي لفظ: ولا تعد في صدقتك، فسمى الشراء عودا في الصدقة قيل: لان العادة جرت بالمسامحة في ذلك من البائع للمشتري فأطلق على القدر الذي يقع به التسامح رجوعا. ويحتمل أنه مبالغة وأن عودها إليه بالقيمة كالرجوع. وظاهر النهي التحريم

وإليه ذهب قوم، وقال الجمهور: إنه للتنزيه. وتقدم أن الرجوع في الهبة محرم وأنه الأقوى دليلاً إلا ما استثنى. قال الطبري: يخص من عموم هذا الحديث من وهب بشرط الثواب، وما إذا كان الواهب الوالد لولده، والهبة التي لم تقبض، والتي ردها الميراث إلى الواهب، لثبوت الأخبار باستثناء ذلك. ومما لا رجوع فيه مطلقاً الصدقة يراد بها ثواب الآخرة. قلت: هذا في الرجوع في الهبة فأما شراؤها وهو الذي فيه سياق هذا الحديث فالظاهر أن النهي للتنزيه، وإنما التحريم في الرجوع فيها. ويحتمل أنه لا فرق بينهما للنهي وأصله التحريم. ٨ - (وعن أبي هريرة عن النبي (ص) قال: تهادوا اتحابوا رواه البخاري في الأدب المفرد وأبو يعلى بإسناد حسن). وأخرجه البيهقي وغيره وفي كل روايته مقال والمصنف قد حسن إسناده وكأنه لشواهد التي منها الحديث وإن كان ضعيفاً وهو قوله: ٩ - (وعن أنس رضي الله عنه قال: قال رسول الله (ص): تهادوا فإن الهدية تسئل السخيمة) بالسین المهملة مفتوحة فحاء معجمة فمثناة تحتية في القاموس السخيمة والسخيمة بالضم: الحقد (رواه البزار بإسناد ضعيف) لأن في روايته من ضعف وله طرق كلها لا تخلو عن مقال وفي بعض ألفاظه: تذهب وحر الصدر "

بفتح الواو والحاء المهملة وهو الحقد أيضاً. والاحاديث وإن لم تخل عن مقال فإن للهدية في القلوب موقفاً لا يخفى. ١٠ - (وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله (ص): يا نساء المسلمين) قال القاضي: الأشهر نصب النساء على أنه منادى مضاف إلى المسلمين من إضافة الصفة وقيل غير هذا (لا تحقرن) بالحاء المهملة ساكنة وفتح القاف وكسرهما (جارة لجارتها ولو فرسن شاة) بكسر الفاء وسكون الراء وكسر السين المهملة آخره نون وهو من البعير بمنزلة الحافر من الدابة وربما استعير للشاة (متفق عليه). في الحديث حذف تقديره لا تحقرن جارة لجارتها هدية ولو فرسن شاة والمراد من ذكره المبالغة في الحث على هدية الجارة لجارتها لا حقيقة الفرسن لأنه لم تجر العادة بإهدائه. وظاهره النهي للمهدي، اسم فاعل عن استحقاق ما يهديه بحيث يؤدي إلى ترك الأهداء. ويحتمل أنه للمهدي إليه، والمراد لا يحقرن ما أهدى إليه ولو كان حقيراً. ويحتمل إرادة الجمع وفيه الحث على التهادي، سيما بين الجيران ولو بالشئ الحقير لما فيه من جلب المحبة والتأنيس. ١١ - (وعن ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي (ص) قال: من وهب هبة فهو أحق بها ما لم يثب عليها رواه الحاكم وصححه، والمحموظ من رواية ابن عمر عن عمر قوله). قال المصنف: صححه الحاكم وابن حزم، وفيه دليل على جواز الرجوع في الهبة التي لم يثب عليها، وعدم جواز الرجوع في الهبة التي أثاب عليها الموهوب له الواهب. وتقدم الكلام في ذلك وفي حكم الهبة للثواب والمكافأة. وما أحسن ما قيل في ذلك إن الفاعل لا يفعل إلا لغرض، فالهبة للادنى كثيراً ما تكون كالصدقة وهي غرض معهم. وللمساوي معاشرة لجلب المودة وحسن العشرة وهي مثل عطية الادنى، إلا أن في عطية الادنى توهم الصدقة. والعرف جار بتخالف الهدايا باعتبار حال المهدي والمهدي إليه فإذا كان الغرض الطمع والتحصيل كما يهدي المتكسب للملك يتحفه بشئ يرجو فضله فلو اقتصر الملك على قدر قيمتها لزم والذم دليل الرجوع بل إما أن يردّها أو يعطيه خيراً منها. وإن كان غرض المهدي تحصى الاتصال بينهما والمخالفة الحسنة وتصفية ذات البين أجزاءه من المكافأة أدنى شئ قل أو كثر بل الأقل أنسب لاشعاره بأن ليس الغرض المعاوضة بل تكميل المودة وأنه لافرق بين ما تملكه أنت وما أملكه أنا. باب اللقطة اللقطة بضم اللام وفتح القاف قيل: لا يجوز غيره وقال الخليل: القاف ساكنة لا غير وأما بفتحها فهو اللاقط. قيل: وهذا هو القياس إلا أنه أجمع أهل اللغة والحديث على

الفتح ولذا قيل: لا يجوز غيره. ١ - (عن أنس قال: مر النبي (ص) بتمر في الطريق

[٩٤]

فقال: لولا أنني أخاف أن تكون من الصدقة لاكلتها متفق عليه). دل على جواز أخذ الشيء الحقيق الذي يتسامح به، ولا يجب التعريف به وأن الآخذ يملكه بمجرد الآخذ له. وظاهر الحديث أنه يجوز ذلك في الحقيق وإن كان مالكة معروفا. وقيل: لا يجوز إلا إذا جهل. وأما إذا علم فلا يجوز إلا بإذنه وإن كان يسيرا. وقد أورد عليه أنه (ص) كيف تركها في الطريق مع أن على الامام حفظ المال الصانع وحفظ ما كان من الزكاة وصرفه في مصارفه. ويجب عنه بأنه لا دليل على أنه (ص) لم يأخذها للحفظ وإنما ترك أكلها تورعا أو أنه تركها عمدا ليأخذها من يمر ممن تحل له الصدقة. ولا يجب على الامام إلا حفظ المال الذي يعلم طلب صاحبه له لا ما جرت العادة بالاعراض عنه لحقارته. وفيه حث على التورع عن أكل يجوز فيه أنه حرام. ٢ - (وعن زيد بن خالد الجهني رضي الله عنه) هو أبو طلحة أو أبو عبد الرحمن نزل الكوفة ومات بها سنة ثمان وسبعين وهو ابن خمسين وثمانين سنة وروى عنه جماعة (قال: جاء رجل إلى النبي (ص)) لم يقم برهان على تعيين الرجل فسأله عن اللقطة) أي عن حكمها شرعا (فقال: اعرف عفاصها بكسر العين المهملة ففاء وبعد الالف صاد مهملة وعاءها ووقع في رواية خرقتها ووكاءها بكسر الواو ممدودا ما يربط به (ثم عرفها) بتشديد الراء سنة فإن جاء صاحبها وإلا فشأنك بها قال: فضالة الغنم) الضالة تقال على الحيوان. وما ليس بحيوان يقال له لقطة (قا: هي لك أو لأخيك أو للذئب قال: فضالة الابل قال: ما لك ولها معها سقاؤها أجوفها وقيل عنقها (وحذاؤها) بكسر الحاء المهملة فذال معجمة أي خفها ترد الماء وتاكل الشجر حتى يلقاها ربها متفق عليه). اختلف العلماء في الالتقاط هل هو أفضل أم الترك فقال أبو حنيفة: الأفضل الالتقاط لان من الواجب على المسلم حفظ ما أخيه ومثله قال الشافعي. وقال مالك وأحمد: تركه أفضل لحديث: ضالة المؤمن حرق النار ولما يخاف من التضمين والدين. وقال قوم: بل الالتقاط واجب وتأولوا الحديث بأنه فيمن أراد أخذها للانتفاع بها من أول الامر قبل تعريفه بها. هذا وقد اشتمل الحديث على ثلاثة مسائل: الأولى: في حكم اللقطة وهي الضائعة التي ليست بحيوان - فإن ذلك يقال له ضالة - فقد أمر صلى الله عليه وسلم لا لملتقط أن يعرف وعاءها وما تشد به وظاهر الامر وجوب التعرف لما ذكر ووجوب التعريف ويزيد الاخير عليه دلالة قوله: ٣ - (وعنه) أي عن زيد بن خالد (قال: قال رسول الله (ص): من أوى ضالة فهو ضال ما لم يعرفها رواه مسلم). فوصفه بالضلال إذا لم يعرف بها. وقد اختلف في فائدة معرفتهما. فقيل: لترد للواصف لها وأنه يقبل قوله بعد إخباره بصفتها ويجب

[٩٥]

ردها إليه كما دل له ما هنا. وما في رواية البخاري: فإن جاء أحد يخبرك بها وفي لفظ " بعددها ووعائها ووكائها فأعطها إياه وإلى هذا ذهب أحمد ومالك واشترطت المالكية زيادة صفة الدنانير والعدد قالوا: لورود ذلك في بعض الروايات وقالوا: لا يضره الجهل بالعدد إذا عرف العفاص والوكاء. فأما إذا عرف إحدى العلامتين المنصوص عليهما من العفاص والوكاء وجهل الاخرى فقيل: لا شئ له إلا بمعرفتهما جميعا. وقيل: تدفع إليه بعد الانظار مدة. ثم اختلف هل تدفع إليه بعد وصفه لعفاصها ووكائها بغير يمينه أم لا بد من اليمين؟ فقيل: تدفع إليه بغير يمين لانه ظاهر الاحاديث. وقيل: لا ترد إلا

بالبينة. وقال من أوجب البينة: إن فائدة أمر الملتقط بمعرفتها لئلا يلتبس بماله لا لاجل ردها لمن وصفها فإنها لا ترد إليه إلا بالبينة. قالوا: وذلك لانه مدع وكل مدع لا يسلم إليه ما ادعاه إلا بالبينة، وهذا أصل مقرر شرعا لا يخرج عنه بمجرد وصف المدعى للعفاص والوكاء. وأجيب: بأن ظاهر الاحاديث وجوب الرد بمجرد الوصف فإنه قال (ص): فأعطاها إياه " وفي حديث الباب مقدر بعد قوله فإن جاء صاحبها: أي فأعطه إياها وإنما حذف جواب الشرط للعلم به. وحديث البينة على المدعي ليست البينة مقصورة على الشهادة بل هي عامة لكل ما تبين به الحق ومنها وصف العفاص والوكاء. على أنه قد قال من اشترط البينة: إنها إذا ثبتت الزيادة وهي قوله فأعطاها إياه كان العمل عليها والزيادة قد صحت كما حققه المصنف فيجب العمل بها ويجب الرد بالوصف. وكما أوجب (ص) التعرف بها فقد حد وقته بسنة فأوجب التعرف ف بها سنة وأما ما بعدها: فقيل: لا يجب التعرف بها بعد السنة وقيل: يجب والدليل مع الاول. ودل على أنه يعرف بها سنة لا غير، حقيرة كانت أو عظيمة. ثم التعرف يكون في مظان اجتماع الناس من الاسواق وأبواب المساجد والمجامع الحافلة. وقوله: وإلا فشأنك بها نصب شأنك على الاغراء ويجوز رفعه على الابتداء وخيره بها وهو تفويض له في حفظها أو الانتفاع بها. واستدل به على جواز تصرف الملتقط فيها أي تصرف، إما بصرفها على نفسه غنيا كان أو فقيرا أو التصدق بها إلا أنه قد أورد من الاحاديث ما يقتضي أنه لا يتملكها. فعند مسلم: ثم عرفها سنة فإن لم يحن صاحبها كانت وديعة عندك. وفي رواية: ثم عرفها سنة فإن لم تعرف فاستنفقها ولتكن وديعة عندك فإن جاء طالبها يوما من الدهر فأدها إليه ولذلك اختلف العلماء في حكمها بعد السنة. قال في نهاية المجتهد: إنه اتفق فقهاء الامصار مالك والثوري والاوزاعي والشافعي علي أنه يتملكها، ومثله عن عمرو ابنه وابن مسعود وابن مسعود: وقال ابو حنيفة: ليس له إلا أن يتصدق بها، ومثله يروي عن علي وابن عباس وجماعة من التابعين وكلهم متفقون على أنه إن أكلها ضمنها لصاحبها إلا أهل الظاهر فقالوا: تحل وتصير بعد السنة له مالا من ماله ولا يضمنها إن جاء صاحبها. قلت: ولا أدري ما يقولون في حديث مسلم ونحوه الدال على وجوب ضمانها. وأقرب الاقوال

ما ذهب إليه الشافعي ومن معه لانه أذن (ص) في استنفاقه لها ولم يأمره بالتصدق بها ثم أمره بعد الاذن في الاستنفاق أن يردها لصاحبها إن جاء يوما من الدهر وذلك تضمن لها. المسألة الثانية: في ضالة الغنم فقد اتفق العلماء على أن لو وجد الغنم في المكان الفقير البعيد عن العمران أن يأكلها لقوله (ص): هي لك أو لأكحك أو للذئب فإن معناه أنها معرضة للهلاك مترددة بين أن تأخذها أو أخوك والمراد به ما هو أعم من صاحبها أو من ملتقط آخر والمراد من الذئب جنس ما يأكل الشاة من السباع. وفيه حث على أخذه إياها، وهل يجب عليه ضمان قيمتها لصاحبها أو لا؟ فقال الجمهور: إنه يضمن قيمتها. والمشهور عن مالك أنه لا يضمن واحتج بالتنسوية بين الملتقط والذئب. والذئب لا غرامة عليه فكذلك الملتقط. وأجيب بأن اللام ليست للتمليك لأن الذئب لا يملك وقد أجمعوا على أنه لو جاء صاحبها قبل أن يأكلها الملتقط فهي باقية على ملك صاحبها. والمسألة الثالثة: في ضالة الابل وقد حكم (ص) بأنها لا تلتقط بل تترك ترعى الشجر وترد المياه حتى يأتي صاحبها. قالوا: وقد نبه (ص) على أنها غنية غير محتاجة إلى الحفظ بما ركب الله في طباعها من الجلادة على العطش وتناول الماء بغير تعب لطول عنقها وقوتها على المشي فلا تحتاج إلى الملتقط بخلاف الغنم. وقالت الحنفية وغيرها: الاولى التقاطها. قال العلماء: والحكمة في النهي عن التقاط الابل أن بقاءها حيث ضلت أقرب إلى وجدان مالكتها لها من تطلبها لها في رحال الناس. ٤ - (وعن عياض) بكسر المهملة

آخره ضد معجزة (ابن حمار) بلفظ الحيوان المعروف صحابي معروف (قال: قال رسول الله (ص): من وجد لقطة فليشهد ذوي عدل، وليحفظ عفاصها ووكاءها، ثم لا يكتم ولا يغيب، فإن جاء ربها فهو أحق بها وإلا فهو مال الله يؤتية من يشاء رواه أحمد والاربعة إلا الترمذي وصححه ابن خزيمة وابن الجارود وابن حبان). تقدم الكلام في اللقطة والعفاص والوكاء وأفاد هذا الحديث زيادة وجوب الاشهاد بعدلين على التقاطها، وقد ذهب إلى هذا أبو حنيفة وهو أحد قولي الشافعي فقالوا: يجب الاشهاد على اللقطة وعلى أوصافها. وذهب الهادي ومالك وهو أحد قولي الشافعي إلى أنه لا يجب الاشهاد قالوا: لعدم ذكر الاشهاد في الاحاديث الصحيحة فيحمل هذا على الندب. وقال الاولون: هذه الزيادة بعد صحتها يجب العمل بها فيجب الاشهاد ولا ينافي ذلك عدم ذكره في غيره من الاحاديث. والحق وجوب الاشهاد. في قوله: فهو مال الله يؤتية من يشاء دليل للظاهرة في أنها تصير ملكا للملتقط ولا يضمنها. وقد يجاب بأن هذا مقيد بما سلف من إيجاب الضمان. وأمقوله (ص) يؤتية من يشاء فالمراد أنه يحل انتفاعه بها بعد مرور سنة التعريف. ٥ - (وعن عبد الرحمن بن عثمان التيمي رضي الله عنه) هو قرشي وهو ابن أخي طلحة بن عبيد الله صحابي وقيل: إنه أدرك النبي صلى الله عليه وسلم وليست له رؤية وأسلم يوم الحديبية،

وقيل يوم الفتح وقتل مع ابن الزبير (أن النبي (ص) نهى عن لقطة الحاج. رواه مسلم). أي عن التقاط الرجل ما ضاع للحاج والمراد ما ضاع في مكة لما تقدم من حديث أبي هريرة أنها لا تحل لقطتها إلا لمنشد وتقدم أنه حملة الجمهور على أنه نهى عن التقاطها للتملك لا للتعريف بها فإنه يحل. قالوا: وإنما اختصت لقطة الحاج بذلك لامكان إيصالها إلى أربابها لأنها إن كانت لمكي فظاهر وإن كانت لأفاقي فلا يخلو أفق في الغالب من رواد منه إليها فإذا عرفها واجدها في كل عام سهل التوصل إلى معرفة صاحبها، قاله ابن بطال. وقال جماعة: هي كغيرها من البلاد وإنما تختص مكة بالمبالغة في التعريف لأن الحاج يرجع إلى بلده وقد لا يعود فاحتاج الملتقط إلى المبالغة في التعريف بها. والظاهر القول الاول وأن حديث النهي هذا مقيد بحديث أبي هريرة بأنه لا يحل التقاطها إلا لمنشد فالذي اختصت به لقطة مكة بأنها لا تلتقط إلا للتعريف بها أبدا فلا تجوز للتملك ويحتمل أن هذا الحديث في لقطة الحاج مطلقا في مكة وغيرها لأنه هنا مطلق ولا دليل على تقييده بكونها في مكة. ٦ - (وعن المقدم بن معد يكره قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ألا لا يحل ذو ناب من السباع ولا الحمار الاهلي ولا اللقطة من مال معاهد إلا أن يستغني عنها. رواه أبو داود). يأتي الكلام على تحريم ما ذكر في باب الاطعمة وذكر الحديث هنا لقوله: ولا اللقطة من مال معاهد فدل على أن اللقطة من ماله كاللقطة من مال المسلم وهذا محمول على التقاطها من محل غالب أهله أو كلهم ذميون وإلا فاللقطة لا تعرف من مال أي إنسان عند التقاطها. وقوله: إلا أن يستغني عنها مؤول بالحقير كما سلف في التمرة ونحوها، أو بعدم معرفة صاحبها بعد التعريف بها كما سلف أيضا. وعبر عنه بالاستغناء لأنه سبب عدم المعرفة في الاغلب فإنه لو لم يستغن عنها لبالغ في طلبها أو نحو ذلك. (فائدة) قال النووي في شرح المهدب: اختلف العلماء فيمن مر ببستان أو زرع أو ماشية فقال الجمهور: لا يأخذ منه شيئا إلا في حال الضرورة فيأخذ ويغرم عند الشافعي والجمهور. وقال بعض السلف: لا يلزمه شيء. وقال أحمد: إذا لم يكن للبستان حائط جاز له الاكل من الفاكهة الرطبة في أصحاب الروايتين ولو لم يحتج إلى ذلك، وفي الأخرى إذا احتاج ولا ضمان عليه في الحاليين. وعلق الشافعي القول بذلك على صحة الحديث. قال البيهقي: يعني حديث ابن عمر مرفوعا: إذا مر أحدكم بحائط

فليأكل ولا يتخذ خبنة " أخرجه الترمذي واستغربه. قال البيهقي: لم يصوجاء من أوجه أخر غير قوية. قال المصنف: والحق أن مجموعها لا يقصر عن درجة الصحيح وقد احتجوا في كثير من الاحكام بما هو دونها وقد بينت ذلك في وفي المسألة خلاف كتابي المنحة فيما علق الشافعي القول به على الصحة " اه وأقويل كثيرة قد نقلها الشارع عن المذهب ولم يتلخص البحث لتعارض

[٩٨]

الاحاديث في الاباحة والنهي، فلم يفو نقل احاديث الاباحة على نقل الاصل وهو حرمة مال الأدمي واحاديث النهي أكدت ذلك الاصل. باب الفرائض الفرائض جمع فريضة وهي فعلية بمعنى مفروضة مأخوذة من الفرض وهو القطع، وخصت الموارث باسم الفرائض من قوله تعالى * (نصيا مفروضا) * أي مقداراً معلوماً. وقد وردت احاديث كثيرة في البحث علتعلم الفرائض وورد أنه أول علم يرفع. ١ - (عن ابن عباس رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ألحقوا الفرائض بأهلها) والمراد بها الست المنصوص عليها وهو أهلها في القرآن (فما بقي فهو لأولى رجل ذكر) اختلف في فائدة وصف الرجل بالذكر والاقرب أنه تأكيد، ونقل في الشرح كلاماً كثيراً وفائدته قليلة (متفق عليه). والفرائض المنصوصة في القرآن ست: النصف ونصفه ونصف نصفه والثلاثان ونصفهما ونصف نصفهما. والمراد من أهلها من يستحقها بنص كتاب الله قال ابن بطال: المراد بأولى رجل أن الرجال من العصابة بعد أهل الفرائض إذا كان فيهم من هو أقرب إلى الميت استحق دون من هو أبعد، فإن استوتوا اشتركوا. ولم يقصد من يدلي بالأباء والامهات مثلاً لأنه ليس فيهم من هو أولى من غيره إذا استوتوا في المنزلة. وقال غيره: المراد به العمه مع العم وبنيت الاخ مع ابن الاخ وبنيت العم مع ابن العم وخرج من ذلك الاخ والاخت لابوين أو لاب فإنهم يرثون بنص قوله تعالى * (وإن كانوا إخوة رجالاً ونساء فللذكر مثل حظ الأنثيين) *. وأقرب العصابات البنون ثم بنوهم وإن سلفوا ثم الاب ثم الجد أبو الأب وإن علوا وتفاضل العصابات وسائر أهل الفرائض مستوفى في كتاب الفرائض. والحديث مبني على وجود عصابة من الرجال فإذا لم توجد عصابة من الرجال أعطي بقية الميراث من لا فرض له من النساء كما يأتي في بنت وبنيت ابن وأخت. ٢ - (وعن أسامة بن زيد أن النبي (ص) قال: لا يرث المسلم الكافر ولا يرث الكافر المسلم متفق عليه). المسلم في صدر الحديث فاعل والكافر مفعول وفي آخره بالعكس، وإلى ما أفاده الحديث ذهب الجماهير. وروي خلافه عن معاذ ومعاوية ومسروق وسعيد بن المسيب وإبراهيم وإسحاق وذهب إليه الامامية والناصر قالوا: إنه يرث المسلم من الكافر من غير عكس. واحتج معاذ بأنه سمع النبي صلى الله عليه وسلم يقول: الاسلام يزيد ولا ينقص أخرجه أبو داود وصححه الحاكم. وقد أخرج مسدد

[٩٩]

" أنه اختصم إلى معاذ أخوان مسلم ويهودي مات أبوهما يهوديا فجاز ابنه اليهودي ميراثه فنازعه المسلم فورث معاذ المسلم. وأخرج ابن أبي شيبة من طريق عبد الله بن مغفل قال: ما رأيت قضاء أحسن من قضاء معاوية نرت أهل الكتاب ولا يرثوننا كما يحل لنا النكاح منهم ولا يحل لهم منا. وأجاب الجمهور بأن الحديث المتفق عليه نص في منع التوريث، وحديث معاذ ليس فيه دلالة على خصوصية الميراث إنما فيه الاخبار بأن دين الاسلام يفضل غيره من سائر الاديان ولا يزال يزداد ولا ينقص. ٣ - (وعن ابن مسعود رضي الله تعالى عنه في بنت وبنيت ابن وأخت: قضى النبي صلى الله عليه وسلم للابنة

النصف، ولابنة الابن السدس تكملة الثلثين، وما بقى فللاخت رواه البخاري). فيه دلالة على أن الاخت مع البنت وبنت الابن عصبة تعطى بقية الميراث، وهو مجموع على أن الإخوات مع البنات عصبة. وقد أفتى أبو موسى أن للاخت النصف ثم أمر السائل أن يسأل ابن مسعود فقضى ابن مسعود بقضاء النبي صلى الله عليه وسلم فقال أبو موسى لا تسألوني ما دام هذا الحبر فيكم. ضبط أئمة اللغة الحبر بكسر الحاء وفتحها ورواية المحدثين جميعا له بفتحها. قال أبو عبيد: هو العالم بتحبير الكلام وتحسينه وقيل سمي حبرا لما يبقى من أثر علومه - زاد الراغب - في قلوب الناس ومن آثار أفعاله الحسننة المقتدى بها. ٤ - (وعن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما قال: قال رسول الله (ص): لا يتوارث أهل ملتين رواه أحمد والأربعة إلا الترمذي وأخرجه الحاكم بلفظ أسامة وروى النسائي حديث أسامة بهذا اللفظ). والحديث دليل على أنه لا توارث بين أهل ملتين مختلفتين بالكفر أو بالاسلام والكفر. وذهب الجمهور إلى أن المراد بالملتين الكفر والاسلام فيكون كحديث لا يرث المسلم الكافر - الحديث. قالوا: وأما توريث ملل الكفر بعضهم من بعض فإنه ثابت ولم يقل بعموم الحديث للملل كلها إلا الاوزاعي فإنه قال: لا يرث اليهودي من النصراني ولا عكسه وكذلك سائر الملل. والظاهر من الحديث مع الاوزاعي وهو مذهب الهادوية والحديث مخصص للقرآن في قوله: * (يوصيكم الله في أولادكم) * فإنه عام في الاولاد فيخص منه الولد الكافر بأنه لا يرث من أبيه المسلم والقرآن يخص بأخبار الأحاد كما عرف في الاصول. ٥ - (وعن عمران بن حصين رضي الله عنه قال: جاء رجل إلى النبي (ص) فقال: إن ابن ابني مات فما لي من ميراثه؟ فقال: لك السدس فلما ولي دعاه فقال: لك سدس آخر فلما ولي دعاه فقال: إن السدس الآخر طعمة رواه أحمد والأربعة وصححه الترمذي، وهو من رواية الحسن البصري عن عمران، وفي سماعه خلاف قيل: إنه لم يسمع منه. قال قتادة: لا أدري مع أي شئ ورثه، وقال: أقل شئ ورث الجد السدس. وصورة هذه المسألة أنه ترك الميت بنتين وهذا السائل - وهو الجد - فللبنتين الثلثان وبقي ثلث فدفع النبي (ص) إلى السائل السدس بالفرض لانه فرض الجد هنا ولم يدفع إليه السدس

[١٠٠]

الآخر لثلاثا يظن أن فرضه الثلث وتركه حتى ولي أي ذهب فدعاه فقال لك سدس آخر وهو بقية التركة فلما ذهب دعاه فقال إن الآخر - بكسر الخاء - طعمة أي زيادة على الفريضة والمراد من ذلك إعلامه بأنه زائد على الفرض الذي له فله سدس فرضا والباقي تعصبا. ٦ - (وعن ابن بريده رضي الله عنه عن أبيه رضي الله عنه) هو بريده بن الحبيب (أن النبي (ص) جعل للجدة السدس إذا لم يكن دونها أم رواه أبو داود والنسائي وصححه ابن خزيمة وابن الجارود وقواه ابن عدي). فيه عبد الله العتكي مختلف فيه، وثقه أبو حاتم. والحديث دليل على أن ميراث الجدة السدس سواء كانت أم أم أو أم أب، ويشترك فيه الجدتان فأكثر إذا استوين فإن اختلفن سقطت البعدى من الجهتين بالقربى. ولا يسقطهن إلا الام والاب كل منهما يسقط من كان من جهته. ٧ - (وعن المقدم بن معديكرب رضي الله عنه قال: قال رسول صلى الله عليه وسلم: الخال وارث من لا وارث له أخرجه أحمد والأربعة سوى الترمذي وحسنه أبو زرعة الرازي وصححه ابن حبان والحاكم). فيه دليل على توريث الخال عند عدم من يرث من العصبة وذوي السهام والخال من ذوي الارحام. وقد اختلف العلماء في توريث ذوي الارحام فذهبت طائفة كثيرة من علماء الآل وغيرهم إلى توريثهم فمن خلف عمته وخالته ولا وارث له سواهما كان للعممة الثلثان وللخاله الثلث واستدلوا بهذا الحديث ويقولون تعالى: * (وأولو الارحام بعضهم أولى ببعض) *. وخالفت طائفة من الأئمة وقالوا: لا يثبت لذوي الارحام ميراث لان الفرائض لا

تثبت إلا بكتاب الله أو سنة صحيحة أو إجماع والكل مفقود هنا. وأجابوا عن حديث الباب أنه نص في الخال لا في غيره، والآية مجملة ومسمى أولى الأرحام فيهما غير مسماه في عرف الفقهاء. وقد وردت أحاديث بأنه لا ميراث للعممة والخاله وإن كان فيها مقال لكنها معتقدة بأن الأصل عدم الميراث حتى يقوم الدليل الناهض مما ذكرناه. والفائلون بأنه لا ميراث لذوي الأرحام يقولون يكون مال من لا وارث له لبيت المال إذا كان منتظماً وهو إذا كان في يد إمام عادل يصرفه في مصارفه، أو كان في البلد قاض قائم بشروط القضاء مأذون له في التصرف في مال المصالح دفع إليه ليصرفه فيها. وتفصيل بقية موارث ذوي الأرحام على القول به مستوفى في كتب هذا الفن فلا نطول بها. ٨ - (وعن أبي أمامة بن سهل رضي الله عنه قال: كتب عمر إلى أبي عبيدة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: الله ورسوله مولى من لا مولى له، والخال وارث من لا وارث له رواه أحمد والأربعة سوى أبي داود وحسنه الترمذي وصححه ابن حبان). الحديث يرد قول من قال إن المراد بالخال في حديث المقدم السلطان ولو كان كذلك لقال "أنا وارث من لا وارث له. وقد أخرج أبو داود وصححه ابن حبان: أنا وارث من لا وارث له أعقل عنه وأرثه. فالجمع بينه وبين حديث المقدم وحديث أبي أمامة الدالين على ثبوت

[١٠١]

ميراث الخال حيث لا وارث له أنه أراد به أنه (ص) وارث من لا وارث له في جميع الجهات من العصابات وذوي السهام والخال. والمراد من إرثه (ص) أنه يصير المال لمصالح المسلمين. وأنه لا يكون المال لبيت المال إلا عند عدم جميع من ذكر من الخال وغيره. ٩ - (وعن جابر رضي الله عنه عن النبي (ص) قال: إذا استهل المولود ورث رواه أبو داود وصححه ابن حبان. والاستهلال روي في تفسيره حديث مرفوع ضعيف: الاستهلال العطاس أخرجه البزار. وقال ابن الأثير: استهل المولود إذا بكى عند ولادته وهو كناية عن ولادته حياً وإن لم يستهل بل وجدت منه أمانة تدل على حياته. والحديث دليل على أنه إذا استهل سقطت له حكم غيره في أنه يرث. ويقاس عليه سائر الأحكام من الغسل والتكفين والصلاة عليه ويلزم من قتله القود أو الدية. واختلفوا هل يكفي في الأخبار باستهلاله عدلة أو لا بد من عدلين أو أربع. الأول للهادوية والثاني للهادي والثالث للشافعي. وهذا الخلاف يجري في كل ما يتعلق بعورات النساء. وأفاد مفهوم الحديث أنه إذا لم يستهل لا يحكم بحياته فلا يثبت له شيء من الأحكام التي ذكرناها. ١٠ - وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ليس للقاتل من الميراث شيء رواه النسائي والدارقطني، وقواه ابن عبد البر وأعله النسائي. والصواب وقفه على عمرو. والحديث له شواهد كثيرة لا تقصر عن العمل بمجموعها. وإلي ما أفاده من عدم إرث القاتل عمداً كان أو خطأ ذهب الشافعي وأبو حنيفة وأصحابه وأكثر العلماء. قالوا: لا يرث من الدية ولا من المال. وذهبت الهادوية ومالك إلى أنه إن كان القتل خطأ ورث من المال دون الدية ولا يتم لهم دليل ناهض على هذه التفرقة بل أخرج البيهقي عن خلاص: أن رجلاً رمى بحجر فأصاب أمه فماتت من ذلك، فأراد نصيبه من ميراثها فقال له إخوته: لا حق لك. فارتفعوا إلى علي عليه السلام فقال له علي عليه السلام: حَقُّكَ مِنْ مِيرَاثِهَا الْحَجْرُ فَأَغْرَمَهُ الدِّيَّةَ وَلَمْ يَعْطَهُ مِنْ مِيرَاثِهَا شَيْئاً. وأخرج أيضاً عن جابر بن زيد قال: أيما رجل قتل رجلاً أو امرأة عمداً أو خطأ ممن يرث فلا ميراث له منهما وأيما امرأة قتلت رجلاً أو امرأة عمداً أو خطأ فلا ميراث لها منهما. وإن كالقتل عمداً فالقود إلا أن يعفو أولياء المقتول فإن عفوا فلا ميراث له من عقله ولا من ماله قضى بذلك عمر بن الخطاب وعلي وشريح وغيرهم من قضاة المسلمين. ١١ - (وعن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله صلى الله

عليه وسلم يقول: ما أحرز الوالد أو الولد فهو لعصبة من كان رواه أبو داود والنسائي

[١٠٢]

وابن ماجه وصححه ابن المديني وابن عبد البر). المراد بإحراز الوالد أو الولد أن ما صار مستحقا لهما من الحقوق فإنه يكون للعصبة ميراثا، والحديث فيه قصة. ولفظه في السنن: أن رثاب ابن حذيفة تزوج امرأة فولدت له ثلاثة غلمة فماتت أمهم فورثوها رباعا وولاء مواليتها، وكان عمرو بن العاص عصبة بنيتها فأخرجهم إلى الشام فماتوا فقدم عمرو بن العاص ومات مولى لها وترك مالا فخاصمه إختوها إلى عمر بن الخطاب فقال عمر: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ما أحرز - الحديث - قال فكتب له كتابا فيه شهادة عبد الرحمن بن عوف وزيد بن ثابت ورجل آخر. والحديث دليل على أن الولاء لا يورث وفيه خلاف. وتظهر فائدة الخلاف فيما إذا أعتق رجل عبدا ثم مات ذلك الرجل وترك أخوين أو ابنتين ثم مات أحد الابنين وترك ابنا أو أحد الاخوين وترك ابنا. فعلى القول بالتوريث ميراثه بين الابن وابن الابن أو الأخ وابن الأخ. وعلى القول بعدمه يكون للابن وحده. ١٢ - (وعن عبد الله بن عمر رضي الله تعالى عنهما قال: قال رسول الله (ص): الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب رواه الحاكم من طريق الشافعي عن محمد ابن الحسن عن أبي يوسف وصححه ابن حبان وأعله البيهقي). وللعلماء كلام كثير في طرق الحديث وصحته وعدمها، وقد تقدم في كتاب البيع ودل على أن الولاء لا يكتسب ببيع ولا هبة ولا يقاس عليهما سائر التمليكات من النذر والوصية لانه قد جعله كالنسب، والنسب لا ينتقل بعوض ولا بغير عوض. ١٣ - (وعن أبي قلابة) بكسر القاف وتخفيف اللام بعد ألفه موحدة تابعي جليل (عن أنس رضي الله عنه قال: قال رسول الله (ص): أفرضكم زيد ابن ثابت أخرجه أحمد والأربعة سوى أبي داود وصححه الترمذي وابن حبان والحاكم وأعل بالارسال). بأن أبا قلابة لم يسمع هذا الحديث من أنس وإن كان سماعه لغيره من الاحاديث عن أنس ثابتا. وهذا الذي ذكر قطعة من الحديث فإنه حديث طويل فيه ذكر سبعة من الصحابة يختص كل منهم بخصلة خير، فذكر المصنف منه ما له تعلق بباب الفرائض لانه شهادة لزيد بن ثابت بأنه أعلم المخاطبين بالمواريث. فيؤخذ منه أنه يرجع إليه عند الاختلاف واعتمده الشافعي في الفرائض ورجحه على غيره. باب الوصايا الوصايا جمع وصية كهدايا وهدية وهي شرعا: عهد خاص يضاف إلى ما بعد الموت.

[١٠٣]

١ - (عن ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله (ص) قا: ما حق امرئ مسلم له شئ يريد أن يوصي فيه يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عنده متفق عليه). كلمة ما نافية بمعنى ليس وحق اسمها وخبرها ما بعد إلا والواو زائدة في الخبر لوقوع الفصل بالآ. قال الشافعي: معناه ما الحزم والاحتياط للمسلم إلا أن تكون وصيته مكتوبة عنده إذا كان له شئ يريد أن يوصي فيه لانه لا يدري متى تأتبه منيته فتحول بينه وبين ما يريد من ذلك. وقال غيره: الحق لغة الشئ الثابت ويطلق شرعا على ما يثبت به الحكم والحكم الثابت أعم من أن يكون واجبا أو مندوبا ويطلق على المباح بقلة فإن اقرن به على ونحوه كان ظاهرا في الوجوب وإلا فهو على الاحتمال. وفي قوله: يريد أن يوصي ما يدل على أن الوصية ليست بواجبة عليه وإنما ذلك عند إرادته. وقد أجمع المسلمون على الأمر بها وإنما اختلفوا هل هي واجبة أم لا. فذهب الجماهير إلى أنها مندوبة. وذهب داود وأهل الظاهر إلى وجوبها. وحكي عن الشافعي في

القديم، وادعى ابن عبد البر الاجماع على عدم وجوبها مستدلا من حيث المعنى بأنه لو لم يوص لقسمة جميع ماله بين ورثته بالاجماع فلو كانت الوصية واجبة لآخر من ماله سهم ينوب عن الوصية. والاقرب ما ذهب إليه الهادوية وأبو ثور من وجوبها على من عليه حق شرعي يخشى أن يضيع إن لم يوص به كوديعة ودين لله تعالى أو لآدمي. ومحل الوجوب فيمن عليه حق ومعه مال ولم يمكنه تخليصه إلا إذا أوصى به وما انتفى فيه واحد من ذلك فلا وجوب. وقوله: ليلتين للتقريب لا للتحديد وإلا فقد روي ثلاث ليال. وقال الطيبي: في تخصيص الليلتين والثلاث تسامح في إرادة المبالغة أي لا ينبغي أن يبيت زمانا وقد سامحناه في الليلتين والثلاث فلا ينبغي أن يتجاوز ذلك. وروي مسلم عن ابن عمر راوي الحديث أنه قال: ولم أبت ليلة إلا ووصيتي مكتوبة عندي. وأما ما أخرجه ابن المنذر بسند صحيح عن نافع أنه قيل لابن عمر في مرض موته: ألا توصي قال: أما مالي فالله أعلم ما كنت أصنع فيه فيجمع بينه وبين ما قبله بأنه كان يكتب وصيته ويتعاهدها وينجز ما كان يوصي به حتى وفد عليه الموت ولم يكن له شئ يوصي به. وفي قوله: أما مالي فالله أعلم ما كنت أصنع فيه ما يدل لهذا الجمع. واستدل بقوله: مكتوبة عنده على جواز الاعتماد على الكتابة والخط وإن لم يقترن بشهادة. وقال بعض أئمة الشافعية إن ذلك خاص بالوصية وأنه يجوز الاعتماد على الخط فيها من دون شهادة لثبوت الخبر فيها ولأن الوصية لما أمر الشارع بها وهي تكون مما يلزم من حقوق ولو لم يكن حقها أن تجدد في الأوقات واستصحاب الأشهاد في كل لازم يريد أن يتخلص منه خشية مفاجأة الأجل متعسر بل متعذر في بعض الأوقات فيلزم منه عدم وجود الوصية أو شرعيتها بالكتابة من دون شهادة إذ لا فائدة في ذلك وقد ثبت الأمر المذكور في الحديث بها فدل على قبولها من غير شهادة. وقال الجماهير: المراد مكتوبة بشرطها وهو الشهادة واستدلوا بقوله تعالى:

[١٠٤]

* (شهادة أحدكم إذا حضر أحدكم الموت) * إنه ذال على اعتبار الأشهاد في الوصية. وأجيب بأنه لا يلزم من ذكر الأشهاد في الآية أنها لا تصح الوصية إلا به. والتحقق أن المعتبر معرفة الخط فإذا عرف خط الموصي عمل به ومثله خط الحاكم وعليه عمل الناس قديما وحديثا. وقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يبعث الكتب يدعو فيها العباد إلى الله تعالى وتقوم عليهم الحجة بذلك ولم يزال الناس يكتب بعضهم إلى بعض في المهمات من الدينيات والدينيويات ويعملون بها وعليه العمل بالوجادة كل ذلك من دون إظهار. والحديث دليل على الإبقاء بشئ يتعلق بالحقوق ونحوها لقوله: له شئ يريد أن يوصي. وأما كتب الشهادات ونحوها مما جرت به عادة الناس فلا يعرف فيه حديث مرفوع وإنما أخرج عبد الرزاق بسند صحيح عن أنس موقوفا قال: كانوا يكتبون في صدور وصاياهم: بسم الله الرحمن الرحيم. هذا ما أوصى به فلان أنه يشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له وأن محمدا عبده ورسوله وأن الساعة آتية لا ريب فيها وأن الله يبعث من في القبور وأوصى من ترك من أهله أن يتقوا الله ويصلحوا ذات بينهم ويطيعوا الله ورسوله إن كانوا مؤمنين وأوصاهم بما أوصى به إبراهيم بنه ويعقوب إن الله اصطفى لكم الديفلا تموتن إلا وأنتم مسلمون. وضمير كانوا عائد إلى الصحابة إذ المخبر صحابي. واختلف العلماء هل أوصى رسول الله (ص) أو لم يوص لاختلاف الروايات في ذلك. ففي البخاري عن ابن أبي أوفى أنه لم يوص قالوا: لانه لم يترك مالا وأما الأرض قد كان سلبها وأما السلاح والبغلة فقد كان أخير أنها لا تورث كما ذكره النووي وفي المغازي لابن إسحاق أنه صلى الله عليه وسلم لم يوص عند موته إلا بثلاث لكل من الدارين والرهاويين والأشعريين بجاد مائة وسق من خيبر وألا يترك في جزيرة العرب دينان وأن ينفذ بعث أسامة. وأخرج مسلم من

حديث ابن عباس أوصى (ص) بثلاث: أجزوا الوفد بمثل ما كنت أجزهم - الحديث. وفي حديث ابن أبي أوفى أوصى بكتاب الله. وفي حديث أنس عند النسائي وأحمد وابن سعد كانت وصيته (ص) حين حضره الموت الصلاة وما ملكت أيمانكم. وقد ثبتت وصيته بالانصار وبأهل بيته ولكنها ليست عند الموت وروي غير ذلك. وقد ثبت أنه (ص) أراد في مرضه أن يكتب كتابا وهو وصيته للامة إلا أنه حيل بينه وبينه كما أخرجه البخاري. ٢ - (وعن سعد بن أبي وقاص قال: قلت يا رسول الله أنا ذو مال) وقع في رواية " كثير (ولا يرثني إلا ابنة لي واحدة أفأصدق بثلثي مالي قال: لا قلت: أفأصدق بشرط مالي؟ قال: لا قلت أفأصدق بثلثه قال: الثلث والثلث كثير إنك أن) يروى يفتح الهمزة وكسرهما فالفتح على تقدير لام التعليل والكسر على أنها شرطية وجوابه

[١٠٥]

خير على تقدير فهو خير (تذر ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة) جمع عائل هو الفقير (يتكفون) يسألون (الناس) بأكفهم (متفق عليه). اختلف متى وقع هذا الحكم فقيل: في حجة الوداع بمكة فإنه مرض سعد فعاده (ص) فذكر ذلك وهو صريح في رواية الزهري. وقيل: في فتح مكة أخرجه الترمذي عن ابن عيينة واتفق الحفاظ أنه وهم وأن الأول هو الصحيح وقيل: وقع ذلك في المرتين معا. وأخذ من مفهوم قوله كثير أنه لا يوصي من مال قليل روي هذا عن علي وابن عباس وعائشة، وقوله: لا يرثني إلا ابنة لي أي لا يرثني من الاولاد وإلا فإن سعدا كان من بني زهرة وهم عصبة وكان هذا قبل أن يولد له الذكور وإلا فإنه ذكر الواقدي أنه ولد لسعد بعد ذلك أربعة بنين وقيل أكثر من عشرة ومن البنات اثنتا عشرة بنتا. وقوله: أفأصدق يحتمل أنه استأذنه في تنجيز ذلك في الحال أو أراد بعد الموت إلا أنه في رواية بلفظ: أوصي " وهي نص في الثاني فيحمل الأول عليه. وقوله: بشرط مالي أراد به النصف وقوله والثلث كثير يروى بالمثلثة وبالموحدة على أنه شك من الراوي وقع ذلك في البخاري ومثله وقع في النسائي وأكثر الروايات بالمثلثة. ووصف الثلث بالكثرة بالنسبة إلى ما دونه. وفي فائدة وصفه بذلك احتمالان: الأول بيان أن الأولى الاقتصار عليه من غير زيادة وهذا هو المتبادر وفهمه ابن عباس فقال: وددت أن الناس غصوا من الثلث إلى الربع في الوصية. والثاني بيان أن التصديق بالثلث وهو الاكمل أي كثير أجره ويكون من الوصف بحال المتعلق. وفي الحديث دليل على منع الوصية بأكثر من الثلث لمن له وارث وعلى هذا استقر الاجماع. وإنما اختلفوا هل يستحب الثلث أو أقل؟ فذهب ابن عباس والشافعي وجماعة إلى أن المستحب ما دون الثلث لقوله والثلث كثير قال قتادة: أوصى أبو بكر بالخميس وأوصى عمر بالربع والخميس أحب إلي. وذهب آخرون إلى أن المستحب الثلث لقوله صلى الله عليه وسلم: إن الله جعل لكم في الوصية ثلث أموالكم زيادة في حسناتكم " وسيأتي قريبا أنه حديث ضعيف. والحديث ورد فيمن له وارث فأما من لا وارث له فذهب مالك إلى أنه مثل من له وارث فلا يستحب له الزيادة على الثلث. وأجازت الهادوية والحنفية له الوصية بالمال كله وهو قول ابن مسعود فلو أجاز الوارث الوصية بأكثر من الثلث نفذت لاسقاطهم حقهم وإلى هذا ذهب الجمهور وخالف الظاهرية والمزني وسيأتي في حديث ابن عباس: إلا أن يشاء الورثة وأنه حسن يعمل به. نعم فلو رجع الورثة عن الاجازة فذهب جماعة إلى أنه لا رجوع لهم في حياة الموصي ولا بعد وفاته. وقيل: إن رجعوا بعد وفاته فلا يصح لأن الحق قد انقطع بالموت بخلاف حال الحياة فإنه يتجدد لهم الحق. وسبب الخلاف الاختلاف في المفهوم من قوله (ص): إنك أن تذر إلي آخره " هل يفهم منه علة المنع من الوصية بأكثر من الثلث وأن السبب في ذلك رعاية حق الوارث وأنه إذا انتفى ذلك انتفى الحكم بالمنع؟ أو أن العلة لا تتعدى الحكم؟ أو يجعل المسلمون بمنزلة

الورثة كما هو أحد قولي الشافعي؟. والظاهر أن العلة متعديّة وأنه ينتفي الحكم في حق من ليس له وارث معين. ٣ - (وعن عائشة رضي الله عنها أن رجلاً) جاء مبينا أنه سعد بن عبادة (أتى النبي (ص) فقال يا رسول الله إن أمي افتلتت) بضم المثناة بعد الفاء الساكنة وكسر اللام (نفسها) أخذت فلتة (ولم توص وأظنها لو تكلمت تصدقت أفلها أجر إن تصدقت عنها؟ قال: نعم متفق عليه واللفظ لمسلم). في الحديث دليل على أن الصدقة من الولد تلحق الميت ولا يعارضه قوله تعالى: * (وأن ليس للإنسان إلا ما سعى) * لثبوت حديث " إن أولادكم من كسيكم ونحوه فولده من سعيه وثبوت أو ولد صالح يدعو له وقد قدمنا الكلام في ذلك في آخر كتاب الجنائز. ٤ - (وعن أبي أمامة الباهلي رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: إن الله قد أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث رواه أحمد والأربعة إلا النسائي وحسنه أحمد والترمذي وقواه ابن خزيمة وابن الجارود، ورواه الدارقطني من حديث ابن عباس رضي الله عنهما وزاد في آخره إلا أن يشاء الورثة وإسناده حسن) وفي الباب عن عمرو بن خارجة عند الترمذي والنسائي. وعن أنس عند ابن ماجه وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عند الدارقطني. وعن جابر عنده أيضا وقال: الصواب إرساله. وعن علي عند ابن أبي شيبة ولا يخلو إسناد كل واحد منها عن مقال لكن مجموعها ينهض على العمل به. بل جزم الشافعي في الام أن هذا المتن متواتر فإنه قال: إنه نقل كافة عن كافة وهو أقوى من نقل واحد. قلت: الأقرب وجوب العمل به لتعدد طرقه ولما قاله الشافعي وإن نازع في تواتره الفخر الرازي ولا يضر ذلك بثبوتها فإنه متلقى بالقبول من الأمة كما عرف. وقد ترجم له البخاري فقال: باب لا وصية لوارث وكأنه لم يثبت على شرطه فلم يخرجها ولكنه أخرج بعده عن عطاء بن أبي رباح عن ابن عباس موقوفا في تفسير الآية وله حكم المرفوع. والحديث دليل على منع الوصية للوارث وهو قول الجماهير من العلماء. وذهب الهادي وجماعة إلى جوازها مستدلين بقوله تعالى: * (كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت) * الآية قالوا: ونسخ الوجوب لا ينافي بقاء الجواز. قلنا نعم لو لم يرد هذا الحديث فإنه ناف لجوازها إذ وجوبها قد علم نسخه من آية الموارث كما قال ابن عباس: كان المال للولد والوصية للوالدين فنسخ الله سبحانه من ذلك ما أحب، فجعل للذكر مثل حظ الأنثيين وجعل للابوين لكل واحد منهما السدس وجعل للمرأة الثمن والربع وللزوج الشطر والربع. وقوله إلا أن يشاء الورثة دل على أنها تصح وتنفذ الوصية للوارث إن أجازها الورثة وتقدم الكلام في إجازة الورثة ما زاد على الثلث هل ينفذ بها أو لا؟ وأن الظاهرية ذهبت إلى أنه لا أثر لإجازتهم والظاهر معهم لأنه صلى الله عليه وسلم لما نهى عن الوصية للوارث قيدها بقوله: إلا أن يشاء الورثة وأطلق لما منع عن الوصية بالزائد على الثلث وليس لنا تقييد ما أطلقه. ومن قيد هنالك قال: إنه

يؤخذ القيد من التعليل بقوله: إنك أن تذر الخ. فإنه دل على أن المنع من الزيادة على الثلث كان مراعاة لحق الورثة فإن أجازوا سقط حقهم ولا يخلو عن قوة. هذا في الوصية للوارث. واختلفوا إذا أقر المريض للوارث بشئ من ماله فأجازته الأوزاعي وجماعة مطلقا، وقال أحمد لا يجوز إقرار المريض لوارثه مطلقا واحتج بأنه لا يؤمن بعد المنع من الوصية لوارثه أن يجعلها إقرارا. واحتج الأول بما يتضمن الجواب عن هذه الحجة فقال: إن التهمة في حق المحتضر بعيدة وبأنه وقع الاتفاق أنه لو أقر بوارث آخر صح إقراره مع أنه يتضمن الإقرار بالمال

وبأن مدار الاحكام على الظاهر فلا يترك إقراره للظن المحتمل فإن أمره إلى الله. قلت: وهذا القول أقوى دليلاً. واستثنى مالك ما إذا أقر لابنته ومعها من يشاركها من غير الولد كابن العم قال: لأنه يهتم في أنه يزيد لابنته وينقص ابن العم. وكذلك استثنى ما إذا أقر لزوجته المعروف بمحبته لها وميله إليها وكان بينه وبين ولده من غيرها تباعد لا سيما إذا كان له منها ولد في تلك الحال. قلت: والاحسن ما قيل عن بعض المالكية واختاره الروياني من الشافعية أن مدار الامر على التهمة وعدمها فإن فقدت جاز وإلا فلا وهي تعرف بقرائن الاحوال وغيرها وعن بعض الفقهاء أنه لا يصح إقراره إلا للزوجة بمهرها. هـ - (وعن معاذ بن جبل رضي الله عنه قال: قال رسول الله (ص): إن الله تصدق عليكم بثلاث أموالكم عند وفاتكم زيادة في حسناتكم رواه الدارقطني، وأخرجه أحمد والبخاري من حديث أبي الدرداء وابن ماجه من حديث أبي هريرة، وكلها ضعيفة لكن قد يقوي بعضها بعضاً، والله أعلم). وذلك لان في إسناده إسماعيل بن عياش وشيخه عتبة بن حميد وهما ضعيفان وإن كان لهم في رواية إسماعيل تفصيل معروف. والحديث دليل على شرعية الوصية بالثالث وأنه لا يمنع منه الميت. وظاهره الاطلاق حق من له مال كثير ومن قل ماله وسواء كانت لوارث غيره. ولكن يقيد ما سلف من الاحاديث التي هي أصح منه فلا تنفذ للوارث وإليه ذهب الفقهاء الاربعة وغيرهم والمؤيد بالله. وروى عن زيد بن علي. وذهبت الهادوية إلى نفوذها للوارث وادعى فيه إجماع أهل البيت ولا يصح هذا. واعلم أن قوله تعالى: * (من بعد وصية يوصين بها أو دين) * يقتضي ظاهره أنه يخرج الدين والوصية من تركة الميت على سواء فتشارك الوصية الدين إذا استغرق المال. وقد اتفق العلماء على أنه يقدم إخراج الدين على الوصية لما أخرجه أحمد والترمذي وغيرهما من حديث علي عليه السلام من رواية الحارث الاعور عنه قال قضى محمد (ص) أن الدين قبل الوصية وانتم تقرءون الوصية قبل الدين " وعلقه البخاري وإسناده ضعيف. لكن قال الترمذي: العمل عليه عند أهل العلم، وكان البخاري اعتمد عليه لاعتضاده بالاتفاق على مقتضاه وقد أورد له شاهداً، ولم يختلف العلماء أن الدين يقدم على الوصية. فإن قيل: فإذا كان الامر هكذا فلم قدمت الوصية على الدين في الآية؟. قلت: أجاب السهيلي بأنها لما كانت الوصية تقع على وجه البر والصلة والدين يقع بتعدي الميت بحسب الاغلب بدأ بالوصية لكونها أفضل. وأجاب غيره: بأنها

[١٠٨]

إنما قدمت الوصية لأنها شئ يؤخذ بغير عوض والدين يؤخذ بعوض فكان إخراج الوصية أشق على الوارث من إخراج الدين وكان أدائها مظنة التفريط بخلاف الدين، قدمت الوصية لذلك، لأنها حظ الفقير والمسكين غالباً والدين حظ الغريم يطلبه بقوة وله مقال، ولأن الوصية ينشئها الموصي من قبل نفسه فقدمت تحريضا على العمل بها بخلاف الدين فإنه مطلوب منه ذكر أو لم يذكر. أو لان الوصية ممكنة من كل أحد تتعلق بذمته إما ندبا أو وجوبا فيشترك فيها جميع المخاطبين وتقع بالمال وبالعمل وقل ما يخلو عن ذلك بخلاف الدين، وما يكثر وقوعه أهم بأن يذكر أولاً مما يقل وقوعه. باب الوديعة الوديعة هي العين التي يضعها مالكها أو نائبه عند آخر ليحفظها وهي مندوبة إذا وثق من نفسه بالامانة لقوله تعالى: * (وتعاونوا على البر والتقوى) * وقوله صلى الله عليه وسلم: والله في عون العبد ما كان العبد في عون أخيه أخرجه مسلم. وقد تكون واجبة إذا لم يكن من يصلح لها غيره وخاف الهلاك عليها إن لم يقبلها. ١ - (عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي (ص) قال: من أودع وديعة فليس عليه ضمان أخرجه ابن ماجه وإسناده ضعيف). وذلك أن في روايته المثنى بن الصباح وهو متروك. وأخرجه الدارقطني بلفظ: ليس على المستعير غير المغل ضمان ولا على المستودع غير المغل ضمان وفي إسناده ضعيفان. قال الدارقطني: وإنما يوري

هذا عن شريح غير مرفوع وفسر المغل في رواية الدارقطني بالخائن وقيل هو المستغل. وفي الباب آثار عن أبي بكر وعلي وابن مسعود وجابر أن الوديع أمانة وفي بعضها مقال. ويغني عن ذلك الاجماع فإنه وقد على أنه ليس على الوديع ضمان إلا ما يروى عن الحسن البصري أنه إذا اشترط الضمان فإنه يضمن وقد تؤول بأنه مع التفريط. والوديع قد تكون باللفظ كاستودعتك ونحوه من الالفاظ الدالة على الاستحفاظ ويكفي القبول لفظا. وقد تكون بغير لفظ كأن يضع في حانوته وهو حاضر ولم يمنعه من ذلك أو في المسجد وهو غير متصل وأما إذا كان في الصلاة فلا لأنه لا يمكنه إظهار الكراهة. وفي باب الوديع تفاصيل في الفروع كثيرة. قوله: (وباب قسم الصدقات) بين الاصناف الثمانية (في آخر الزكاة) وهو أليق بالاتصال به (وباب قسم الفئ والغنيمة يأتي عقب الجهاد إن شاء الله) وهو أولى بأن يلي الجهاد لأنه من توابعه. وإنما ذكر المصنف هذا لأنها جرت عادة كتب فروع الشافعية على جعل هذين البابين قبيل كتاب النكاح والمصنف خالفهم فألحقهما بما هو أليق بهما.

[١٠٩]

كتاب النكاح النكاح لغة الضم والتداخل ويستعمل في الوطئ: وفي العقد قيل مجاز من إطلاق اسم المسبب على السبب وقيل إنه حقيقة فيهما وهو مراد من قال إنه مشترك فيهما، وكثر استعماله في العقد فقيل إنه فيه حقيقة شرعية ولم يرد في الكتاب العزيز إلا في العقد. ١ - (عن ابن مسعود رضي الله عنه قال: قال رسول الله (ص): يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة) بالياء الموحدة والهزمة والمد (فليتزوج فإنه أغض للبصر وأحصن للفرج، ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه لو وجاء) بكسر الواو والجم والم (متفق عليه). وقع الخطاب منه للشباب لأنهم مطنة الشهوة للنساء. واختلف العلماء في المراد بالياء والأصح أن المراد بها الجماع فتقديره من استطاع منكم الجماع لقدرته على مؤنة النكاح فليتزوج ومن لم يستطع الجماع لعجزه عن مؤنته فعليه بالصوم ليدفع شهوته ويقطع شر مائه كما يقطع الوجاء. ووقع في رواية ابن حبان مدرجا تفسير الوجاء بأنه الاخصاء وقيل الوجاء رض الخصيتين والاختصاص سلبهما والمراد أن الصوم كالوجاء. والأمر بالتزوج يقتضي وجوبه مع القدرة على تحصيل مؤنته وإلى الوجوب ذهب داود وهو رواية عن أحمد. وقال ابن حزم: وفرض على كل قادر على الوطئ إن وجد أن يتزوج أو يتسرى فإن عجز عن ذلك فليكثر من الصوم وقال: إنه قول جماعة من السلف. وذهب الجمهور إلى أن الأمر للندب مستدلين بأنه تعالى خير بين التزوج والتسري بقوله: * (فواحدة أو ما ملكت أيما نكح) * والتسري لا يجب إجماعا فكذا النكاح لأنه لا تخيير بين واجب وغير واجب إلا أن دعوى الاجماع غير صحيحة لخلاف داود وابن حزم. وذكر ابن دقيق العيد أن من الفقهاء من قال بالوجوب على من خاف العنت وقدر على النكاح وتعذر عليه التسري وكذا حكاه القرطبي فيجب على من لا يقدر على ترك الزنا إلا به. ثم ذكر من يحرم عليه ويكره ويندب له ويباح. فيحرم على من يخل بالزوجة في الوطئ والانفاق مع قدرته عليه وتوقانه إليه. ويكره في حق مثل هذا حيث لا إضرار بالزوجة. والاباحة فيما إذا انتفت الدواعي والموانع. ويندب في حق كل من يرجى منه النسل ولو لم يكن له في الوطئ شهوة لقوله (ص): فإني مكأثر بكم الأمم ولظواهر الحث على النكاح والأمر به. وقوله: فعليه بالصوم إغراء بلزوم الصوم. وضمير عليه يعود إلى من فهو مخاطب في المعنى. وإنما جعل الصوم وجاء لأنه بتقليل الطعام والشراب يحصل للنفس إنكسار عن الشهوة ولسر جعله الله تعالى في الصوم فلا ينفع تقليل الطعام وحده من دون الصوم. واستدل به الخطابي على جواز التداوي لقطع الشهوة بالدوية، وحكاه البيهقي في شرح السنة ولكن ينبغي أن يحمل على دواء يسكن الشهوة ولا يقطعها

بالإصالة لانه قد يقوى على وجدان مؤن النكاح بل قد وعد الله من يستعف أن يغنيه من فضله لانه جعل الاغناء غاية للاستعفاف ولانهم اتفقوا على منع الجب والاختصاص فلحق بذلك ما في معناه. وفيه الحث على تحصيل ما يغض به البصر ويحصن الفرج. وفيه أنه لا يتكلف للنكاح بغير الممكن كالاستدانة. واستدل به العراقي على أن التشريك في العبادة لا يضر بخلاف الرياء لكنه يقال إن كان المشرك عبادة كالمشرك فيه فلا يضر، فإنه يحصل بالصوم تحصين الفرج وغض البصر. وأما تشريك المباح كما لو دخل إلى الصلاة لترك خطاب من يحل خطابه فهو محل نظر يحتمل القياس على ما ذكر ويحتمل عدم صحة القياس. نعم إن دخل في الصلاة لترك الخوض في الباطل أو الغيبة وسماعها كان مقصدا صحيحا واستدل به بعض المالكية على تحريم الاستمناء لانه لو كان مباحا لارشد إليه لانه أسهل، وقد أباح الاستمناء بعض الحنابلة وبعض الحنفية. ٢ - (وعن أنس بن مالك رضي الله عنه: أن النبي (ص) حمد الله وأثنى عليه وقال: لكني أنا أصلي وأناام وأصوم وأفطر وأنزوج النساء، فمن رغب عن سنتي فليس مني متفق عليه) هذا اللفظ لمسلم وللحديث سبب وهو أنه قال أنس: جاء ثلاثة رهط إلى بيوت أزواج النبي صلى الله عليه وسلم يسألون عن عبادته صلى الله عليه وسلم فلما أخبروا كأنهم تقالوها فقالوا: أين نحن من رسول الله (ص) قد غفر الله له ما تقدم من ذنبه وما تأخر، فقال أحدهم: أما أنا فإنني أصلي الليل أبدا، وقال آخر: وأنا أصوم الدهر ولا أفطر وقال آخر: وأنا أعتزل النساء فلا أتزوج، فجاء رسول الله صلى الله عليه وسلم إليهم فقال: أنتم قلتم كذا وكذا؟ أما والله إنني لاختشاكم لله وأتقاكم له ولكني أنا أصلي وأناام وأصوم - الحديث. وهو دليل على أن المشروع هو الاقتصاد في العبادات دون الانهماك والاضرار بالنفس وهجر المألوفات كلها وأن هذه الملة المحمدية مبنية شريعته على الاقتصاد والتسهيل والتيسير وعدم التعسير: * (يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر) * قال الطبري: في الحديث الرد على من منع استعمال الحلال من الطيبات مأكلا وملبسا. قال القاضي عياض: هذا مما اختلف فيه السلف فمنهم من ذهب إلى ما قاله الطبري، ومنهم من عكس واستدل بقوله تعالى: * (أذهبكم طيباتكم في حياتكم الدنيا) *. قال: والحق أن الآية في الكفار وقد أخذ النبي صلى الله عليه وآله وسلم بالأميرين، والاولى التوسط في الامور وعدم الافراط في ملازمة الطيبات فإنه يؤدي إلى الترفه والبطر ولا يأمن من الوقوع في الشبهات فإن من اعتاد ذلك قد لا يجده أحيانا فلا يستطيع الصبر عنه فيقع في المحذور. كما أن من منع من تناول ذلك أحيانا قد يفرض به إلى التنطع وهو التكلف المؤدي إلى الخروج عن السنة المنهي عنه ويرد عليه صريح قوله تعالى: * (قل من حرم زينة الله التي أخرجها لعباده والطيبات من الرزق) *. كما أن الاخذ بالتشديد في العبادة يؤدي إلى الملل القاطع لاصلها. وملازمة الاقتصاد على الفرائض مثلا وترك النفل يفرض إلى البطالة وعدم النشاط إلى العبادة وخيار الامور

أوسطها. وأراد (ص) بقوله: فمن رغب عن سنتي عن طريقتي فليس مني أي ليس من أهل الحنفية السهلة بل الذي يتعين عليه أن يفطر ليقوى على الصوم وينام ليقوى على القيام وينكح النساء ليعف نظره وفرجه. وقيل: إن أراد من خالف هديه صلى الله عليه وسلم وطريقته أن الذي أتى به من العبادة أرجح مما كان عليه (ص) فمعنى ليس مني أي ليس من أهل ملتي لان اعتقاد ذلك يؤدي إلى الكفر. ٣ - (وعنه) أي عن أنس (قال: كان رسول الله (ص) يأمرنا

بالبائة وينهى عن التبتل نهياً شديداً ويقول: تزوجوا الولود الودود فإنني مكاثر بكم الامم يوم القيامة رواه أحمد وصححه ابن حبان، وله شاهد عند أبي داود والنسائي وابن حبان من حديث معقل بن يسار). التبتل الانقطاع عن النساء وترك النكاح انقطاعاً إلى عبادة الله. وأصل التبتل القطع ومنه قيل لمريم البتول وفاطمة عليها السلام البتول لانقطاعهما عن نساء زمانهما ديناً وفضلاً ورغبة في الآخرة. والمرأة الولود كثيرة الولادة، ويعرف ذلك في البكر بحال قرابتها. والودود المحبوبة بكثرة ما هي عليه من خصال الخير وحسن الخلق والتحبب إلى زوجها. والمكاثرة المفاخرة وفيه جوازها في الدار الآخرة. ووجه ذلك أن من أمته أكثر فتوايه أكثر لأن له مثل أجر من تبعه. ٤ - (وعن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي (ص) قال: تنكح المرأة لاربع) أي: الذي يرغب في نكاحها ويدعو إليه خصال أربع (لمالها وحسبها وجمالها ولدينها فاطفر بذات الدين تربت يداك. متفق عليه) بين الشيخين (مع بقية السبعة) الذي تقدم ذكرهم في خطبة الكتاب. الحديث إخبار أن الذي يدعو الرجال إلى التزوج أحد هذه الاربعة وآخرها عندهم ذات الدين فأمرهم (ص) أنهم إذا وجدوا ذات الدين فلا يعدلوا عنها. وقد ورد النهي عن نكاح المرأة لغير دينها فأخرج ابن ماجه والبخاري والبيهقي من حديث عبد الله بن عمرو مرفوعاً: لا تنكحوا النساء لحسنهن فلعله يرديهن ولا لمالهن فلعله يطغيهن وانكحوهن للدين، ولامة سوداء خرقاء ذات دين أفضل. وورد في صفة خير النساء ما أخرجه النسائي عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قيل: يا رسول الله أي النساء خير؟ قال: التي تسره إن نظر وتطيعه إن أمر ولا تخالفه في نفسها ومالها بما يكره. والحسب هو الفعل الجميل للرجل وآبائه. وقد فسر الحسب بالمال في الحديث الذي أخرجه الترمذي وحسنه من حديث سمرة مرفوعاً: الحسب المال، والكرم التقوى. إلا أنه لا يراد به المال في حديث الباب لذكره بجنبه فالمراد فيه المعنى الاول. ودل الحديث على أن مصاحبة أهل الدين في كل شئ هي الاولى لان مصاحبهم يستفيد من أخلاقهم وبركنتهم وطرائقهم ولا سيما الزوجة فهي أولى من يعتبر دينه لأنها ضجيعته وأم أولاده وأمينته على ماله ومنزله وعلى

[١١٢]

نفسها. وقوله: تربت يداك أي التصفت بالتراب من الفقر وهذه الكلمة خارجة مخرج ما يعتاده الناس في المخاطبات لا أنه (ص) قصد بها الدعاء. ٥ - (وعنه) أي: أبي هريرة (أن النبي (ص) كان إذا رفاً) بالراء وتشديد الفاء فالف مقصورة (إنساناً إذا تزوج قال: بارك الله لك وبارك عليك وجمع بينكما في خير رواه أحمد والاربعة وصححه الترمذي وابن خزيمة وابن حبان). الرفاء الموافقة وحسن المعاشرة وهو من رفاً الثوب وقيل: من رفوت الرجل إذا سكنت ما به من ورع فالمراد إذا دعا (ص) للمتزوج بالموافقة بينه وبين أهله وحسن العشرة بينهما قال ذلك. وقد أخرج بقي بن مخلد عن رجل من بني تميم قال: كنا نقول في الجاهلية بالرفاء والبنين فعلمنا رسول الله (ص) فقال قولوا: الحديث. وأخرج مسلم من حديث جابر " أنه (ص) قال له: تزوجت؟ قال: نعم قال: بارك الله لك وزاد الدارمي " وبارك عليك. وفيه أن الدعاء للمتزوج سنة فيسن له أن يفعل ويدعو بما أفاده حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي (ص): إذا أفاد أحدكم امرأة أو خادماً أو دابة فليأخذ بناصيتها وليقل: اللهم إني أسألك خيرها وخير ما جبلت عليه وأعوذ بك من شرها وشر ما جبلت عليه رواه أبو داود والنسائي وابن ماجه. ٦ - (وعن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال: علمنا رسول الله صلى الله عليه وسلم التشهد في الحاجة) زاد فيه ابن كثير في الارشاد: في النكاح وغيره (إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا، من يهد الله فلا مضل له ومن يضل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وأشهد أن محمداً عبده ورسوله ويقرأ ثلاث آيات. رواه أحمد والاربعة وحسنه

الترمذي والحاكم. والآيات: * (يا أيها الناس اتقوا ربكم الذي خلقكم من نفس واحدة - إلى - ريبا -، والثانية - يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله حق تقاته - إلى آخرها. والثالثة: - يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وقولوا قولا سديدا - إلى قوله - عظيما - كذا في الشرح. وفي الارشاد لابن كثير عد الآيات في نفس الحديث. وقوله: في الحاجة عام لكل حاجة ومنها النكاح وقد صرح به في رواية كما ذكرناه. وأخرج البيهقي أنه قال شعبة: قلت لابي إسحاق: هذه خطبة النكاح وغيرها قال: في كل حاجة. وفيه دلالة على سنية ذلك في النكاح وغيره ويخطب بها العاقد بنفسه حال العقد وهي من السنن المهجورة. وذهبت الظاهرية إلى أنها واجبة ووافقهم من الشافعية أبو عوانة وترجم في صحيحه باب وجوب الخطبة عند العقد. ويأتي في شرح الحديث التاسع ما يدل على عدم الوجوب. ٧ - (وعن جابر رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا

[١١٣]

خطب أحدكم المرأة فإن استطاع أن ينظر منها إلى ما يدعوه إلى نكاحها فليفعل). وتماهه: قال جابر فخطبت جارية فكنت أتخبأ لها حتى رأيت منها ما دعاني إلى نكاحها فتزوجتها. (رواه أحمد وأبو داود ورجاله ثقات وصححه الحاكم وله شاهد عند الترمذي والنسائي عن المغيرة) ولفظه: أنه قال له وقد خطب امرأة: انظر إليها فإنه أحرى أن يؤدم بينكما. (وعند ابن ماجه وابن حبان من حديث محمد بن مسلمة ولمسلم عن أبي هريرة أن النبي (ص) قال لرجل تزوج امرأة): أي أراد ذلك: (أنظرت إليها؟ قال: لا قال: اذهب فانظر إليها). دلت الاحاديث على أنه يندب تقديم النظر إلى من يريد نكاحها وهو قول جماهير العلماء. والنظر إلى الوجه والكفين لأنه يستدل بالوجه على الجمال أو ضده. والكفين على خصوصية البدن أو عدمها. وقال الاوزاعي: ينظر إلى مواضع اللحم. وقال داود: ينظر إلى جميع بدنها. والحديث مطلق فينظر إلى ما يحصل له المقصود بالنظر إليه ويدل على فهم الصحابة لذلك ما رواه عبد الرزاق وسعيد بن منصور: أن عمر كشف عن ساق أم كلثوم بنت علي لما بعث بها إليه لينظرها. ولا يشترط رضا المرأة بذلك النظر بل له أن يفعل ذلك على غفلتها كما فعله جابر. قال أصحاب الشافعي: ينبغي أن يكون نظره إليها قبل الخطبة حتى إن كرهها تركها من غير إيذاء بخلافه بعد الخطبة وإذا لم يمكنه النظر إليها استحب له أن يبعث امرأة يثق بها تنظر إليها وتخبره بصفتها، فقد روى أنس: أنه (ص) بعث أم سليم إلى امرأة فقال: انظري إلى عرقوبها وشممي معاطفها أخرجها أحمد والطبراني والحاكم والبيهقي وفيه كلام وفي رواية: شمي عوارضها وهي الاسنان التي في عرض الفم وهي ما بين الثنايا والاضراس واحدها عارض والمراد اختبار رائحة النكهة. وأما المعاطف فهي ناحيتا العنق ويثبت مثل هذا الحكم للمرأة فإنها تنظر إلى خاطبها فإنه يعجبها منه ما يعجبها منها كذا فيقولم يرد به حديث. والاصل تحريم نظر الاجنبي والاجنبية إلا بدليل كالدليل على جواز نظر الرجل لمن يريد خطبتها. ٨ - (وعن ابن عمر رضي الله عنهما قال: قال رسول الله (ص): لا يخطب أحدكم على خطبة أخيه) تقدم أنها بكسر الخاء (حتى يترك الخاطب قبله أو يأذن له متفق عليه واللفظ للبخاري). النهي أصله التحريم إلا لدليل يصرفه عنه وإدعى النووي الاجماع على أنه له. وقال الخطابي النهي للتأديب وليس للتحريم وظاهره أنه منهى عنه سواء أوجب الخاطب أم لا وقدمنا في البيع أنه لا يحرم إلا بعد الاجابة والدليل حديث فاطمة بنت قيس وتقدم. والاجماع قائم على تحريمه بعد الاجابة. والاجابة من المرأة المكلفة في الكف ء ومن ولي الصغيرة. وأما غير الكف ء فلا بد من إذن الولي على القول بأن له المنع وهذا في الاجابة الصريحة وأما إذا كانت غير صريحة فالاصح عدم التحريم وكذلك إذا لم يحصل رد ولا اجابة. ونص الشافعي أن سكوت البكر رضا

بالخاطب فهو إجابة. وأما العقد مع تحريم الخطبة فقال الجمهور: يصح. وقال داود يفسخ النكاح قبل الدخول وبعده. وقوله: أو يأذن له دل على أنه يجوز له الخطبة بعد الاذن وجوازها للمأذون له بالنص ولغيره باللاحاق لان إذنه قد دل على إضرابه فتجوز خطبتها لكل من يريد نكاحها وتقدم الكلام على قوله أخيه وأنه أفاد التحريم على خطبة المسلم لا على خطبة الكافر وتقدم الخلاف فيه. وأما إذا كان الخاطب فاسقا فهل يجوز للغير الخطبة على خطبته؟ قال الامير الحسين في الشفاء: إنه يجوز الخطبة على خطبة الفاسق ونقل عن ابن القاسم صاحب مالك ورجحه ابن العربي وهو قريب فيما إذا كانت المخطوبة عفيفة فيكون الفاسق غير كفء لها فتكون خطبته كلا خطبة. ولم يعتبر الجمهور بذلك إذا صدرت عنها علامة القبول. ٩ - وعن سهل بن سعد الساعدي رضي الله عنه قال جاءت امرأة) قال المصنف في الفتح لم أقف على اسمها (إلى رسول الله (ص) فقالت: يا رسول الله جئت أهب لك نفسي) أي أمر نفسي لان الحر لا تملك رقبة (فنظر إليها رسول الله صلى الله عليه وسلم) فصعد النظر فيها وصوبه) في النهاية: ومنه الحديث فصعد في النظر وصوبه أي نظر أعلاي وأسفلي وتأملني وهو من أدلة جواز النظر إلى من يريد زواجها وقال المصنف إنه تحرر عنده أنه صلى الله عليه وسلم كان لا يحرم عليه النظر إلى المؤمنات الاجنبيات بخلاف غيره (ثم طأطأ رسول الله (ص) رأسه فلما رأت المرأة أنه لم يقض فيها شيئا جلست فقام رجل من الصحابة) قال المصنف لم أقف على اسمه (فقال: يا رسول الله إن لم يكن لك بها حاجة فزوجنيها فقال: فهل عندك من شئ؟ فقال: لا والله يا رسول الله، قال: اذهب إلى أهلِكَ فانظر هل تجد شيئا؟ فذهب ثم رجع فقال: لا والله ما وجدت شيئا. فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: نظر ولو خاتما) أي ولو نظرت خاتما (من حديد فذهب ثم رجع فقال: لا والله يارسول الله ولا خاتما من حديد) أي موجود فخاتم مبتدأ حذف خبره (ولكن هذا إزاري - قال) سهل بن سعد الراوي (ماله رداء - فلها نصفه. فقال رسول الله (ص): ما تصنع بإزارك؟ إن لبسته) أي كله (لم يكن عليها منه شئ وإن لبسته) أي كله (لم يكن عليك منه شئ) ولعله بهذا الجواب بين له أن قسمة الرداء لا تنفعه ولا تنفع المرأة (فجلس الرجل حتى إذا طال مجلسه قام فراه رسول الله (ص) موليا فأمر به فدعي به فلما جاء قال: ماذا معك من القرآن؟ قال معي سورة كذا وسورة كذا عددها فقال: تقرؤهن عن ظهر قلبك؟ قال: نعم. قال: اذهب فقد ملكتها بما معك من القرآن متفق عليه واللفظ لمسلم. وفي رواية قال: انطلق فقد زوجتكها فعلمها من القرآن وفي رواية للبخاري أمكناتها بما معك من القرآن ولابي داود عن أبي هريرة قال: أي رسول الله صلى الله عليه وسلم (ما تحفظ؟

قال سورة البقرة والتي تليها قال: قم فعلمها عشرين آية). دل الحديث على مسائل عديدة وقد تتبعها ابن التين وقال: هذه إحدى وعشرين فائدة بوب البخاري على أكثرها. قلت: ولنأت بأنفسها وأوضحها. الأولى: جواز عرض المرأة نفسها على رجل من أهل الصلاح. وجواز النظر من الرجل وإن لم يكن خاطبا لارادة التزوج يريد: أنه ليس جواز النظر خاصا للخاطب بل يجوز لمن تخطبه المرأة فإن نظره (ص) إليها أنه أراد زواجها بعد عرضها عليه نفسها وكأنها لم تعجبه فأضرب عنها. والثانية: ولاية الامام على المرأة التي لا قريب لها إذا أذنت، إلا أن في بعض ألفاظ الحديث أنها فوضت أمرها إليه وذلك توكيل. وأنه يعقد للمرأة من غير سؤال عن وليها هل هو موجود

أو لا، حاضر أو لا، وسؤالها هل هي في عصمة رجل أو عدمه. قال الخطابي: وإلى هذا ذهب جماعة حملا علي ظاهر الحال. وعند الهادوية أنها تحلف الغربية احتياطا. الثالثة: أن الهبة لا تثبت إلا بالقبول. الرابعة أنه لا بد من الصداق في النكاح وأنه يصح أن يكون شيئا يسيرا فإن قوله: ولو خاتما من حديد " مبالغة في تقليده فيصح بكل ما تراضى عليه الزوجان أو من إليه ولاية العقد مما فيه منفعة. وضابطه أن كل ما يصلح أن يكون قيمة وثمنا لشئ يصح أن يكون مهرا. ونقل القاضي عياض الاجماع على أنه لا يصح أن يكون مما لا قيمة له ولا يحل به النكاح. وقال ابن حزم: يصح بكل ما يسمى شيئا ولو حبة من شعير لقوله (ص) هل تجد شيئا. وأجيب بأن قوله (ص) ولو خاتما من حديد مبالغة في التقليل وله قيمة. وبأن قوله في الحديث: (من استطاع منكم الباءة) ومن لم يستطع دل على أنه شئ لا يستطيعه كل واحد وحبة الشعير مستطاعة لكل أحد وكذلك قوله تعالى: * (ومن لم يستطع منكم طولا) * وقوله تعالى: * (أن تبغوا بأموالكم) * دال على اعتبار المالية في الصداق حتى قال بعضهم: أقله خمسون وقيل أربعون وقيل خمسة دراهم وإن كانت هذه التقادير لا دليل على اعتبارها بخصوصها. والحق أنه يصح بما يكون له قيمة وإن تحقرت. والاحاديث والآيات يحتمل أنها خرجت مخرج الغالب وأنه لا يقع الرضا هنا من الزوجة إلا بكونه مالا له صورة ولا يطبق كل أحد تحصيله. الخامسة: أنه ينبغي ذكر الصداق في العقد لانه أقطع للنزاع وأنفع للمرأة، فلو عقد بغير ذكر صداق صح العقد ووجب لها مهر المثل بالدخول وأنه يستحب تعجيل المهر. السادسة: أنه يجوز الحلف وإن لم يكن عليه اليمين وأنه يجوز الحلف على ما يظنه لانه صلى الله عليه وسلم قال له بعد يمينه: اذهب إلى أهلك فانظر هل تجد شيئا فدل أن يمينه كانت على ظنه ولو كانت لا تكون إلا على العلم لم يكن للامر بذهابه إلى أهله فائدة. السابعة: أنه لا يجوز للرجل أن يخرج من ملكه ما لا بد له منه كالذي يستتر عورته أو يسد خلته من الطعام والشراب لانه صلى الله عليه وسلم علل منعه عن قسمة ثوبه بقوله: (إن ليست له لم يكن عليك منه شئ). الثامنة: اختبار مدعي الاعسار فإنه (ص) لم يصدقه في أول دعواه الاعسار حتى ظهر له قرائن صدقه وهو دليل على أنه لا يسمع اليمين من مدعي الاعسار حتى تظهر قرائن إعساره. التاسعة: أنها لا تجب الخطبة للعقد لأنها لم تذكر

[١١٦]

في شئ من طرق الحديث وتقدم أن الظاهرية تقول بوجوبها وهذا يرد قولهم. وأنه يصح أن يكون الصداق منفعة كالتعليق إنه منفعة ويقاس عليه غيره ويدل عليه قصة موسى مع شعيب. وقد ذهب إلى جواز كونه منفعة الهادوية وخالفت الحنفية وتكلفوا لتأويل الحديث وادعوا أن التزوج بغير مهر من خواصه صلى الله عليه وسلم وهو خلاف الاصل. العاشرة: قوله بما معك من القرآن، يحتمل كما قاله القاضي عياض وجهين: أظهرهما أن يعلمها ما معه من القرآن أو قدرا معيناً منه ويكون ذلك صداقا ويؤيده قوله في بعض طرقه الصحيحة " فعلمها من القرآن وفي بعضها تعيين عشر من الآيات، ويحتمل أن الباء للتعليل وأنه زوجه بها بغير صداق إكراما له لكونه حافظا لبعض من القرآن. ويؤيد هذا الاحتمال قصة أم سليم مع أبي سليم وذلك أنه خطبها فقالت: والله ما مثلك يرد ولكنك كافر وأنا مسلمة ولا يحل لي أن أتزوجك فإن تسلم فذلك مهرك ولا أسألك غيره فأسلم فكان ذلك مهرها أخرجها النسائي وصححه عن ابن عباس وترجم له النسائي: باب التزويج على الاسلام. وترجم على حديث سهل هذا بقوله باب التزويج على سورة البقرة وهذا ترجيح منه للاحتمال الثاني والاحتمال الاول أظهر كما قاله القاضي لثبوت رواية: فعلمها من القرآن. الحادية عشرة: أن النكاح ينعقد بلفظ التملك وهو مذهب الهادوية والحنفية ولا يخفى أنها قد اختلفت

الالفاظ في الحديث فروي بالتمليك وبالتزويج وبالامكان. قال ابن دقيق العيد: هذه لفظة واحدة في قصة واحدة اختلفت مع اتحاد مخرج الحديث والظاهر أن الواقع من النبي (ص) لفظ واحد فالمرجع في هذا إلى الترجيح. وقد نقل عن الدارقطني أن الصواب رواية من روى قد زوجتكها وأنهم أكثر وأحفظ وأطال المصنف في الفتح الكلام على هذه الثلاثة الالفاظ ثم قال: فرواية التزويج والانكاح أرجح. وأما قول ابن التين إنه اجتمع أهل الحديث على أن الصحيح رواية زوجتكها وأن رواية ملكتكها " وهم فيه فقد قال المصنف: إن ذلك مبالغة منه. وقال البيهقي: الذي يظهر أنه كان بلفظ التزويج على وفق قول الخاطب زوجنيها إذ هو الغالب في لفظ العقود إذ قلما يختلف فيه لفظ المتعاقدين. وقد ذهبت الهادوية والحنفية والمشهور عن المالكية إلى جواز العقد بكل لفظ يفيد معناه إذا قرن به الصداق أو قصد به النكاح كالتملك ونحوه ولا يصح بلفظ العارية والاجارة والوصية. ١٠ - (وعن عامر بن عبد الله بن الزبير) عامر تابعي سمع أباه وغيره مات سنة أربع وعشرين ومائة (عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: أعلنوا النكاح رواه أحمد وصححه الحاكم). وفي الباب عن عائشة: أعلنوا النكاح واضربوا عليه بالغريال " أي الدف أخرجه الترمذي وفي رواه عيسى بن ميمون [/ /] تضعف كما قاله الترمذي وأخرجه ابن ماجه والبيهقي وفي إسناده خالد بن إباص منكر الحديث. قال أحمد: وأخرج الترمذي أيضا من حديث عائشة وقال حسن غريب: أعلنوا هذا النكاح واجعلوه في المساجد واضربوا عليه بالدفوف وليولم أحدكم ولو بشاة فإذا خطب أحدكم امرأة

[١١٧]

وقد خضب بالسواد فليعلمها لا يغرها. دلت الاحاديث على الامر بإعلان النكاح والاعلان خلاف الاسرار. وعلى الامر بضرب الغريال وفسره بالدف والاحاديث فيه واسعة وإن كان في كل منها مقال إلا أنها يعضد بعضها بعضا ويدل على شرعية ضرب الدف لانه أبلغ في الاعلان من عدمه. وظاهر الامر الوجوب ولعله لا قائل به فيكون مسنوناً ولكن بشرط أن لا يصحبه محرم من التغني بصوت رخيم من امرأة أجنبية يشعر فيه مدح القدود والخدود بل ينظر الاسلوب العربي الذي كان في عصره صلى الله تعالى عليه وسلم فهو المأمور به. وأما ما أحدثه الناس من بعد ذلك فهو غير المأمور به ولا كلام في أنه في هذه الاعصار يقترون بمحرمات كثيرة فيحرم لذلك لا لنفسه. ١١ - (وعن أبي بردة بن أبي موسى عن أبيه قال: قال رسول الله (ص): لا نكاح إلا بولي رواه أحمد والأربعة وصححه ابن المديني والترمذي وابن حبان وأعله بإرساله). قال ابن كثير: قد أخرجه أبو داود والترمذي وابن ماجه وغيرهم من حديث إسرائيل وأبو عوانة وشريح القاضي وقيس بن الربيع ويونس بن أبي إسحاق وزهير بن معاوية كلهم عن أبي إسحاق كذلك قال الترمذي. ورواه شعبة والثوري عن أبي إسحاق مرسلًا قال: والاول عندي أصح هكذا صححه عبد الرحمن بن مهدي فيما حكاه ابن خزيمة عن أبي المثني عنه. وقال علي بن المديني: حديث إسرائيل في النكاح صحيح وكذا صححه البيهقي وغير واحد من الحفاظ قال: ورواه أبو يعلى الموصلي في مسنده عن جابر مرفوعاً قال الحافظ الضياء بإسناد رجاله كلهم ثقات. قلت: ويأتي حديث أبي هريرة " لا تزوج المرأة المرأة ولا تزوج المرأة نفسها وحديث عائشة: إن النكاح من غير ولي باطل. قال الحاكم: وقد صحت الرواية فيه عن أزواج النبي صلى الله عليه وسلم عائشة وأم سلمة وزينب بنت جحش. قال: وفي الباب عن علي وابن عباس ثم سرد ثلاثين صحابياً. والحديث دل على أنه لا يصح النكاح إلا بولي لأن الاصل في النفي نفي الصحة لا الكمال. والولي هو الاقرب إلى المرأة من عصبتها دون ذوي أرحامها. واختلف العلماء في اشتراط الولي في النكاح فالجمهور على اشتراطه وأنها لا تزوج المرأة نفسها. وحكى عن ابن المنذر أنه لا يعرف عن أحد من أحد من

الصحابة خلاف ذلك وعليه دلت الاحاديث. وقال مالك: يشترط في حق الشريفة لا الوضيعة فلها أن تزوج نفسها. وذهبت الحنفية إلى أنه لا يشترط مطلقا محتجين بالقياس على البيع فإنها تستقل ببيع سلعتها وهو قياس فاسد الاعتبار إذ هو قياس مع نص ويأتي الكلام في ذلك مستوفى في شرح حديث أبي هريرة " لا تزوج المرأة المرأة - الحديث. وقالت الظاهرية: يعتبر الولي في حق البكر لحديث الثيب أولى بنفسها وسيأتي، ويأتي أن المراد منه اعتبار رضاها جمعا بينه وبين أحاديث اعتبار الولي. وقال أبو ثور: للمرأة أن تنكح نفسها بإذن وليها لمفهوم الحديث الآتي: ١٢ - (وعن عائشة رضي الله عنه قالت: قال رسول الله (ص): أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل، فإن دخل بها فلها

[١١٨]

المهر بما استحل من فرجها، فإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي لها، أخرجه الأربعة إلا النسائي وصححه أبو عوانة وابن حبان والحاكم). قال ابن كثير وصححه يحيى بن معين وغيره من الحفاظ. قال أبو ثور فقوله: بغير إذن وليها يفهم منه أنه إذا أذن لها جاز لها أن تعقد لنفسها. وأجيب بأنه مفهوم لا يقوى على معارضة المنطوق باشتراطه. وأعلم أن الحنفية طعنوا في هذا الحديث بأنه رواه سليمان بن موسى عن الزهري وسئل الزهري عنه فلم يعرفه والذي روى هذا القدر هو إسماعيل بن عليّة القاضي عن ابن جريح الراوي عن سليمان أنه سأل الزهري عنه أي عن الحديث فلم يعرفه. وأجيب عنه بأنه لا يلزم من نسيان الزهري له أن يكون سليمان بن موسى وهم عليه لا سيما وقد أثنى الزهري على سليمان بن موسى. وقد طال كلام العلماء على هذا الحديث واستوفاه البيهقي في السنن الكبرى وقد عاضدته أحاديث اعتبار الولي وغيرها مما يأتي في شرح حديث أبي هريرة. وفي الحديث دليل على اعتبار إذن الولي في النكاح بعقده لها أو عقد وكيله. وظاهره أن المرأة تستحق المهر بالدخول وإن كان النكاح باطلا لقوله: فإن دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها. وفيه دليل على أنه إذا اختل ركن من أركان النكاح فهو باطل مع العلم والجهل. وأن النكاح يسمى باطلا وصحيفا ولا واسطة. وقد أثبت الواسطة الهادوية وجعلوها العقد الفاسد. قالوا: وهو ما خالف مذهب الزوجين أو أحدهما جاهلين ولم تكن المخالفة في أمر مجمع عليه وترتب عليه أحكام مبينة في الفروع. والضمير في قوله: فإن اشتجروا عائد إلى الأولياء الدال عليهم ذكر الولي والسياق والمراد بالاشتجار منع الأولياء من العقد عليها وهذا هو العضل وبه تنتقل الولاية إلى السلطان إن عضل الأقرب، وقيل بل تنتقل إلى الأبعد وانتقالها إلى السلطان مبني على منع الأقرب الأبعد وهو محتمل. ودل على أن السلطان ولي من لا ولي لها لعدمه أو لمنعه ومثلهما غيبة الولي ويؤيد حديث الباب ما أخرجه الطبراني من حديث ابن عباس مرفوعا لا نكاح إلا بولي والسلطان ولي من لا ولي له وإن كان فيه الحجاج بن أرتاة فقد أخرجه سفيان في جامعة. ومن طريقة الطبراني في الأوسط بإسناد حسن عن ابن عباس بلفظ: لا نكاح إلا بولي مرشد أو سلطان ثم المراد بالسلطان من إليه الأمر جائرا كان أو عادلا لعموم الأحاديث القاضية بالأمر لطاعة السلطان جائرا أو عادلا. وقيل: بل المراد به العادل المتولي لمصالح العباد لا سلاطين الجور فإنهم ليسوا بأهل لذلك. ١٣ - (وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله (ص): لا تنكح) مغير الصيغة مجزوما ومرفوعا ومثله الذي بعده (الايام) التي فارقت زوجها بطلاق أو موت (حتى تستأمر) من الاستثمار طلب الأمر (ولا تنكح البكر حتى تستأذن قالوا: يا رسول الله وكيف إذن؟ قال: أن تسكت متفق عليه). فيه أنه لا بد من طلب الأمر من الثيب وأمرها فلا يعقد عليها حتى يطلب الولي الأمر منها بالأذن

بالعقد. والمراد من ذلك اعتبار رضاها وهو معنى أحقيتها بنفسها من وليها في الاحاديث. وقوله: البكر أراد بها البكر البالغة وعبر هنا بالاستئذان وعبر في الثيب بالاستئثار إشارة إلى الفرق بينهما. وأنه يتأكد مشاوره الثيب ويحتاج الولي إلى صريح القول بالاذن منها في العقد عليها. والاذن من البكر دائر بين القول والسكوت بخلاف الامر فإنه صريح في القول وإنما اكتفي منها بالسكوت لأنها قد تستحي من التصريح. وقد ورد في رواية عائشة قالت: يا رسول الله إن البكر تستحي قال: رضاها صماتها أخرجه الشيخان. ولكن قال ابن المنذر يستحب أن يعلم أن سكوتها رضا. وقال ابن شعبان: يقال لها ثلاثا: إن رضيت فاسكتي وإن كرهت فانطقي فأما إذا لم تنطق ولكنها بكت عند ذلك فقبل: لا يكون سكوتها رضا مع ذلك وقيل: لا أثر لبكائها في المنع إلا أن يقترب بصياح ونحوه وقيل: يعتبر الدمع هل هو حار فهو يدل على المنع أو بارد فهو يدل على الرضا. والاولى أن يرجع إلى القرائن فإنها لا تخفى والحديث عام للولياء من الاب وغيره في أنه لا بد من إذن البكر البالغة وإليه ذهب الهادوية والحنفية وآخرون عملا بعموم الحديث هنا وبالخاص الذي أخرجه مسلم بلفظ: والبكر يستأذنها أبوها. ويأتي ذكر الخلاف في ذلك واستيفاء الكلام عليه في شرح الحديث الآتي: ١٤ - (وعن ابن عباس رضي الله عنه: أن النبي (ص) قال: الثيب أحق بنفسها من وليها، والبكر تستأمر وإذنها للولي مع الثيب أمر، واليتيمة تستأمر رواه أبو داود والنسائي وصححه ابن حبان). تقدم الكلام على أن المراد بأحقية الثيب بنفسها اعتبار رضاها كما تقدم على استئثار البكر وقوله: ليس للولي مع الثيب أمر أي إن لم ترض لما سلف من الدليل على اعتبار رضاها وعلى أن العقد إلى الولي وأما قوله: واليتيمة تستأمر. فاليتيمة في الشرع الصغيرة التي لا أب لها وهو دليل للناصر والشافعي في أنه لا يزوج الصغيرة إلا الأب لأنه صلى الله عليه وسلم قال: تستأمر اليتيمة ولا استئثار إلا بعد البلوغ إذ لا فائدة لاستئثار الصغيرة. وذهب الحنفية إلى أنه يجوز أن يزوجه الولياء مستدلين بظاهر قوله تعالى: * (وإن خفتن ألا تفسطوا في اليتامى) * الآية، وما ذكر في سبب نزولها في أن يكون في حجر الولي يتيمة ليس له رغبة في نكاحها وإنما يرغب في مالها فيتزوجها لذلك، فنهوا وليس بصريح في أن ينكحها صغيرة لاحتمال أنه يمنعها الأزواج حتى تبلغ ثم يتزوجها. قالوا: ولها بعد البلوغ الخيار قياسا على الأمة فإنها تخير إذا أعتقت وهي مزوجة والجامع حدوث ملك التصرف ولا يخفى ضعف هذا القول وما يتفرع من جواز الفسخ وضعف القياس. ولهذا قال أبو يوسف: لا خيار لها مع قوله: بجواز تزويج غير الأب لها كأنه لم يقل بالخيار لضعف القياس فالأرجح ما ذهب إليه الشافعي. ١٥ - (وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول (ص):

لا تزوج المرأة المرأة. ولا تزوج المرأة نفسها رواه إمامه والدارقطني ورجاله ثقات) فيه دليل على أن المرأة ليس لها ولاية في الانكاح لنفسها ولا لغيرها فلا عبرة لها في النكاح إيجابا ولا قبولا فلا تزوج نفسها بإذن الولي ولا غيره ولا تزوج غيرها بولاية ولا بوكالة ولا تقبل النكاح بولاية ولا وكالة وهو قول الجمهور. وذهب أبو حنيفة إلى تزويج العاقلة البالغة نفسها وابنتها الصغيرة وتتوكل عن الغير لكن لو وضعت نفسها عند غير كفء، فلاولياؤها الاعتراض. وقال مالك: تزوج الدنية نفسها دون الشريفة كما تقدم. واستدل الجمهور بالحديث بقوله تعالى: * (فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن) * قال الشافعي: هي

أصرح آية في اعتبار الولي وإلا لما كان لعضله معنى، وسبب نزولها في معقل بن يسار: زوج أخته فطلقها زوجها طليقة رجعية وتركها حتى انقضت عدتها ورام رجعتها فحلف أن لا يزوجها قال ففيه نزلت هذه الآية. رواه البخاري زاد أبو داود: فكفرت عن يميني وأنكحتها إياه. فلو كان لها تزويج نفسها لم يعاتب أخاها على الامتناع ولكان نزول الآية لبيان أنها تزوج نفسها. وبسبب نزول الآية يعرف ضعف قول الرازي إن الضمير للزواج، وضعف قول صاحب نهاية المجتهد: إنه ليس في الآية نهيمهم عن العضل ولا يفهم منه اشتراط إذنهم في صحة العقد لا حقيقة ولا مجازا بل قد يفهم منه ضد هذا وهو أن الاولياء ليس لهم سبيل على من يلوّنهم اه. ويقال عليه: قد فهم السلف شرط إذنهم في عصره صلى الله عليه وسلم وبادر من نزلت فيه إلى التكفير عن يمينه والعقد ولو كان لا سبيل للاولياء لابان الله تعالى غاية البيان بل كرر تعالى كون الامر إلى الاولياء في عدة آيات ولم يأت حرف واحد أن للمرأة إنكاح نفسها. ودلت أيضا أن نسبة الإنكاح إليهن في الآيات مثل * (حتى تنكح زوجا غيره) * ومراد به الإنكاح بعقد الولي إذ لو فهم (ص) أنها تنكح نفسها لامرأها بعد نزول الآية بذلك ولابان لآخيها أنه لا ولاية له ولم يبح له الحنث في يمينه والتكفير. ويدل لاشتراط الولي ما أخرجه البخاري وأبو داود من حديث عروة عن عائشة أنها أخبرته أن النكاح في الجاهلية كان علي أربعة أنحاء منها نكاح الناس اليوم يخطب الرجل إلى الرجل وليته أو ابنته فيصدقها ثم ينكحها ثم قالت في آخره: فلما بعث محمد بالحق هدم نكاح الجاهلية كله إلا نكاح الناس اليوم. فهذا دال أنه صلى الله عليه وسلم قرر ذلك النكاح المعتبر فيه الولي وزاده تأكيدا بما قد سمعت من الاحاديث ويدل على نكاحه صلى الله عليه وسلم لام سلمة وقولها إنه ليس أحد من أوليائها حاضرا ولم يقل صلى الله عليه وسلم أنكحي أنت نفسك مع أنه مقام البيان ويدل له قوله تعالى: * (ولا تنكحوا المشركين) * فإنه خطاب للاولياء بأن لا ينكحوا المسلمات المشركين. ولو فرض أنه يجوز لها إنكاح نفسها لما كانت الآية دالة على تحريم ذلك عليهن لان القائل بأنها تنكح نفسها يقول بأنه ينكحها وليها أيضا فيلزم أن الآية لم تف بالدلالة على تحريم إنكاح المشركين للمسلمات لانها إنما دلت على نهى الاولياء من إنكاح المشركين لا على نهى المسلمات أن ينكحن أنفسهن منهم وقد علم تحريم نكاح المشركين المسلمات فالامر للاولياء دال على أنه ليس للمرأة ولاية

[١٢١]

في النكاح. ولقد تكلم صاحب نهاية المجتهد على الآية بكلام في غاية السقوط فقال: الآية مترددة بين أن تكون خطابا للاولياء أو لاولي الامر ثم قال: فإن قيل هو عام والعام يشمل أوي الامر والاولياء قلنا: هذا الخطاب إنما هو خطاب بالمنع والمنع بالشرع فيستوي فيه الاولياء وغيرهم وكون الولي مأمورا بالمنع بالشرع لا يوجب له ولاية خاصة بالاذن، ولو قلنا إنه خطاب للاولياء يوجب اشتراط إذنهم في النكاح لكان مجملا لا يصح به عمل لانه ليس فيه ذكر أصناف الاولياء ولا مراتبهم والبيان لا يجوز تأخيره عن وقت الحاجة اه والجواب أن الاظهر أن الآية خطاب لكافة المؤمنين المكلفين الذين خوطبوا بصدرها أعني قوله * (ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن) * والمراد لا ينكحهن من إلية الإنكاح وهم الاولياء أو خطاب للاولياء ومنهم الامراء عند فقدهم أو عضلهم لما عرفت من قوله فإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي لها فيطل قوله إنه متردد بين خطاب الاولياء وأولي الامر. وقوله قلنا: هذا الخطاب إنما هو خطاب بالمنع بالشرع قلنا نعم قوله: والمنع بالشرع يستوي فيه الاولياء وغيرهم قلنا هذا كلام في غاية السقوط فإن المنع بالشرع هنا الاولياء الذين يتولون العقد إما جواز كما تقوله الحنفية أو شرطا كما يقوله غيرهم. فالاجنبي بمعزل عن المنع لانه لا ولاية له على بنات زيد مثلا فما معنى نهيه عن

شئ ليس من تكليفه فهذا تكليف يخص الاولياء فهو كمنع الغني من السؤال ومنع النساء عن التبرج. فالتكاليف الشرعية منها ما يخص الذكور ومنها ما يخص الاناث ومنها ما يخص بعضا من الفريقين أو فردا منهما ومنها ما يعم الفريقين وإن أراد أنه يجب على الاجنبي الانكار على من يزوج مسلم بمشرك، فخرج من البحث. وقوله: ولو قلنا إنه خطاب للاولياء لكان مجملا لا يصح به عمل، جوابه أنه ليس بمجمل إذ الاولياء معروفون في زمان من أنزلت عليهم الآية وقد كان معروفا عندهم. ألا ترى إلى قول عائشة: يخطب الرجل إلى الرجل وليته فإنه دال على أن الاولياء معروفون. وكذلك قول أم سلمة له صلى الله عليه وسلم ليس: أحد من أوليائي حاضرا، وإنما ذكرنا هذا لانه نقل الشارح رحمه الله كلام النهاية وهو طويل وجنح إلى رأي الحنفية واستقواه الشارح ولم يقو في نظري ما قاله فأجبت أن أنه على بعض ما فيه. ولولا محبة الاختصار لنقلته بطوله وأبنت ما فيه. ومن الأدلة على اعتبار الولي قوله صلى الله عليه وسلم الثيب أحق بنفسها من وليها فإنه أثبت حقا للولي كما يفيد لفظ أحق وأحقته هي الولاية وأحقيتها رضاها فإنه لا يصح عقده بها إلا بعده فحقها بنفسها أكد من حقه لتوقف حقه على إذنها. ١٦ - (وعن نافع عن ابن عمر قال: نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الشغار) فسره بقوله: (أن يزوج الرجل ابنته على أن يزوجه الآخر ابنته وليس بينهما صداق متفق عليه). قال الشافعي: لا أدري التفسير عن النبي صلى الله عليه وسلم أو عن ابن عمر أو عن نافع أو عن مالك؟ حكاه عنه البيهقي في المعرفة. (واتفقا من وجه آخر على أن تفسير الشغار من كلام نافع). وقال الخطيب: إنه ليس من كلام النبي صلى الله عليه وسلم وإنما هو قول مالك وصل بالمتن المرفوع وقد بين ذلك

[١٢٢]

ابن مهدي والقعنبي ويدل على أنه من كلام مالك أنه أخرجه الدارقطني من طريق خالد بن مخلد عن مالك قال: سمعت أن الشغار أن يزوج الرجل إلخ. وأما البخاري فصرح في كتاب الحيل أن تفسير الشغار من قول نافع. قال القرطبي: تفسير الشغار بما ذكر صحيح موافق لما ذكره أهل اللغة فإن كان مرفوعا فهو المقصود وإن كان من قول الصحابي فمقبول أيضا لانه أعلم بالمقال وأفقه بالحال اه. وإذا ثبت النهي عنه فقد اختلف الفقهاء هل هو باطل أو غير باطل؟ فذهبت الهادوية والشافعية ومالك إلى أنه باطل للنهي عنه وهو يقتضي البطلان. وللفقهاء خلاف في علة النهي لا تطول به فكلها أقوال تخمينية. ويظهر من قوله في الحديث لا صداق بينهما أنه علة النهي. وذهبت الحنفية وطائفة إلى أن النكاح صحيح ويلغو ما ذكر فيه عملا بعموم قوله تعالى: * (فانكحوا ما طاب لكم من النساء) * ويجاز ب بأنه خصه النهي. ١٧ - (وعن ابن عباس رضي الله عنهما: أن جارية بكرت أتت النبي (ص) فذكرت أن أباه زوجها وهي كارهة فخيرها رسول الله (ص) رواه أحمد وأبو داود وابن ماجه وأعل بالارسال). وأجيب عنه بأنه رواه أيوب بن سويد عن الثوري عن أيوب موصولا وكذلك رواه معمر بن سليمان الرقي عن زيد بن حبان عن أيوب موصولا. وإذا اختلف في وصل الحديث وإرساله فالحكم لمن وصله. قال المصنف: الطعن في الحديث لا معنى له لانه له طرقا يقوي بعضها بعضا اه. وقد تقدم حديث أبي هريرة المتفق عليه وفيه: ولا تنكح البكر حتى تستأذن وهذا الحديث أفاد ما أفاده فدل على تحريم إجبار الاب لابنته البكر على النكاح وغيره من الاولياء بالاولى. وإلى عدم جواز إجبار الاب ذهبت الهادوية والحنفية لما ذكر ولحديث مسلم والبكر يستأذنها أبوها وإن قال البيهقي: زيادة الاب في الحديث غير محفوظة فقد رده المصنف بأنها زيادة عدل يعني فيعمل بها. وذهب أحمد وإسحاق والشافعية إلى أن للاب إجبار بنته البكر البالغة على النكاح عملا بمفهوم الثيب أحق بنفسها كما تقدم

فإنه دل أن البكر بخلافها وأن الولي أحق بها. ويرد بأنه مفهوم لا يقاوم المنطوق وبأنه لو أخذ بعمومه لزم في حق غير الأب من الأولياء وأن لا يخص الأب بجواز الاجبار. وقال البيهقي في تقوية كلام الشافعي: إن حديث ابن عباس هذا محمول على أنه زوجها من غير كفء قال المصنف: جواب البيهقي هو المعتمد لأنها واقعة عين فلا يثبت الحكم بها تعميما. قلت: كلام هذين الامامين محاماة عن كلام الشافعي ومذهبيهم وإلا فتأويل البيهقي لا دليل عليه فلو كان كما قال لذكرته المرأة بل قالت: إنه زوجها وهي كارهة فالعلة كراهتها فعليها علق التخيير لأنها المذكورة فكأنه قال (ص): إذا كنت كارهة فأنت بالخيار. وقوله المصنف: إنها واقعة عين كلام غير صحيح بل كحكم عام لعموم علته فأينما وجدت الكراهة ثبت الحكم. وقد أخرج النسائي عن عائشة: أن فتاة دخلت عليها، فقالت: إن أبي زوجني من ابن أخيه

[١٢٣]

يرفع بي خسيسته وأنا كارهة قالت: اجلسي حتى يأتي رسول الله صلى الله عليه وسلم فجاء رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخبرته، فأرسل إلى أبيها فدعاه فجعل الأمر إليها فقالت: يا رسول الله قد أجزت ما صنع أبي ولكن أردت أن أعلم النساء أن ليس للأب من الأمر شئ. والظاهر أنها بكر ولعلها البكر التي في حديث ابن عباس وقد زوجها أبوها كفتا ابن أخيه. وإن كانت ثيبا فقد صرحت أنه ليس مرادها إلا إعلام النساء أنه ليس للأب من الأمر شئ ولفظ النساء عام للثيب والبكر وقد قالت هذا عنده (ص) فأقرها عليه. والمراد بنفي الأمر عن الأب نفي التزويج للكراهة لان السياق في ذلك فلا يقال هو عام لكل شئ. ١٨ - (وعن الحسن) هو أبو سعيد الحسن بن أبي الحسن مولى زيد بن ثابت ولد لسنتين بقيتا من خلافة عمر بالمدينة وقدم البصرة بعد مقتل عثمان. وقيل إنه لقي عليا بالمدينة وأما بالبصرة فلم تصح رؤيته إياه وكإمام وقته علما وزهدا وورعا مات في رجب سنة عشرة ومائة (عن سمرة رضي الله عنه عن النبي (ص): أيما امرأة زوجها وليان فهي للاول منهما رواه أحمد والأربعة وحسنه الترمذي). تقدم ذكر الخلاف في سماع الحسن من سمرة. ورواه الشافعي وأحمد والنسائي من طريق قتادة عن الحسن بن عتبة بن عامر. قال الترمذي: الحسن بن سمرة في هذا أصح. قال ابن المديني: لم يسمع الحسن بن عتبة شيئا. والحديث دليل على أن المرأة إذا عقد لها وليان لرجلين وكان العقد مترتبا أنها للاول منهما سواء دخل بها الثاني أو لا. أما إذا دخل بها عالما فأجماع أنه زنا، وأنها للاول، وكذلك إن دخل بها جاهلا إلا أنه لا حد عليه. للجهل. فإن وقع العقدان في وقت واحد بطلا وكذا إذا علم ثم التبس فإنهما يبطلان إلا أنها إذا أقرت الزوجة أو دخل بها أحد الزوجين برضاها فإن ذلك يقرر العقد الذي أقرت بسبقه إذ الحق عليها بإقرارها صحيح وكذا الدخول برضاها فإنه قرينة السبق لوجوب الحمل على السلامة. ١٩ - (وعن جابر رضي الله تعالى عنه قال: قال رسول الله (ص): أيما عبد تزوج بغير إذن مواليه وأهله فهو عاهر) أي زان (رواه أحمد وأبو داود والترمذي وصححه وكذلك) صححه (ابن حبان). ورواه من حديث ابن عمر موقوفا وأنه وجد عبدا له تزوج بغير إذنه ففرق بينهما وأبطل عقده وضربه الحد. والحديث دليل على أن نكاح العبد بغير إذن مالكة باطل وحكمه حكم الزنا عند الجمهور إلا أنه يسقط عنه الحد إذا كان جاهلا للتحريم ويلحق به النسب. وذهب داود إلى أن نكاح العبد بغير إذن مالكة صحيح لان النكاح عنده فرض عين فهو كسائر فروض العين لا يفتقر إلى إذن السيد وكأنه لم يثبت لديه الحديث. وقال الامام يحيى: إن العقد الباطل لا يكون له حكم

الزنا هنا ولو كان عالما بالتحريم لان العقد شبهة يدرأ بها الحد. وهل ينفذ عقده بالاجازة من سيده؟ فقال الناصر والشافعي: لا ينفذه بالاجازة لانه سماه النبي صلى الله عليه وسلم عاهرا. وأجيب بأن المراد إذا لم تحصل الاجازة إن الشافعي لا يقول بالعقد الموقوف. أصلا. والمراد بالعاهر أنه كالعاهر وأنه ليس بزنا حقيقة. ٢٠ - (وعن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله (ص) قال: لا يجمع) بلفظ المضارع المبني للمجهول ولا نافية فهو مرفوع ومعناه النهي وقد ورد في إحدى روايات الصحيح بلفظ: نهى رسول الله (ص) أن يجمع (بين المرأة وعمتها ولا بين المرأة وخالتها متفق عليه). فيه دليل على تحريم الجمع بين من ذكر. قال الشافعي: يحرم الجمع بين من ذكر وهو قول من لقيته من المفتين لا خلاف بينهم في ذلك. ومثله قال الترمذي وقال ابن المنذر: لست أعلم في منع ذلك اختلافا اليوم وإنما قال بالجواز فرقة من الخوارج. ونقل الاجماع أيضا ابن عبد البر وابن حزم والقرطبي والنووي. ولا يخفى أن هذا الحديث خصص عموم قوله تعالى: * (وأحل لكم ما وراء ذلكم) * الآية. قيل: ويلزم الحنفية أن يجوزوا الجمع بين من ذكر لان أصولهم تقديم عموم الكتاب على أخبار الأحاد إلا أنه أجاب صاحب الهداية بأنه حديث مشهور والمشهور له حكم القطعي سيما مع الاجماع من الامة وعدم الاعتداد بالمخالف. ٢١ - (وعن عثمان رضي الله عنه قال: قال رسول الله (ص): لا ينكح) بفتح حرف المضارعة من نكح (المحرم ولا ينكح) بضمه من أنكح (رواه مسلم. وفي رواية له) أي لمسلم عن عثمان (ولا يخطب) أي لنفسه أو لغيره زاد ابن حبان: ولا يخطب عليه). وتقدم ذلك في كتاب الحج إلا قوله: ولا يخطب عليه والمراد أنه لا يخطب أحد منه وليته. ٢٢ - (وعن ابن عباس رضي الله عنهما قال: تزوج رسول الله صلى الله عليه وسلم ميمونة وهو محرم. متفق عليه). الحديث قد أكثر الناس فيه الكلام لمخالفة ابن عباس لغيره. قال ابن عبد البر: اختلفت الآثار في هذا الحكم لكن الرواية أنه تزوجها وهو حلال جاءت من طرق شتى وحديث ابن عباس صحيح الإسناد لكن الوهم إلى الواحد أقرب من الوهم إلى الجماعة. فأقل أحوال الخبرين أن يتعارضا فتطلب الحجة من غيرهما وحديث عثمان صحيح في منع نكاح المحرم فهو المعتمد انتهى. وقال الاثرم: قلت لاحمد: إن أبا ثور يقول بأي شئ يدفع حديث ابن عباس أي مع صحته قال: الله المستعان. ابن المسيب يقول: وهم ابن عباس وميمونة تقول: تزوجني وهو حلال انتهى. يريد يقول ميمونة ما رواه عنها مسلم وهو: ٢٣ - (ولمسلم عن ميمونة نفسها: أن النبي (ص) تزوجها وهو حلال)

وعض حديثها حديث عثمان وقد تؤول حديث ابن عباس بأن معنى وهو محرم أي داخل في الحرم أو في الاشهر الحرم جزم بهذا التأويل ابن حبان في صحيحه وهو تأويل بعيد لا تساعد عليه الاحاديث. وقد تقدم الكلام في هذا في الحج. ٢٤ - (وعن عتبة بن عامر قال: قال رسول الله (ص): إن أحق الشروط أن يوفيه ما استحللتم به الفروج متفق عليه. أي أحق الشروط بالوفاء شروط النكاح لان أمره أحوط وبابه أضيق. والحديث دليل على أن الشروط المذكورة في عقد النكاح يتعين الوفاء بها وسواء كان الشرط عرضا أو مالا حيث كان الشرط للمرأة. لا استحلال البضع إنما يكون فيما يتعلق بها أو ترصاه لغيرها. وللعلماء في المسألة أقوال: قال الخطابي: الشروط في النكاح مختلف فيها. فمنها ما يجب الوفاء به اتفاقا وهو ما أمر الله تعالى به من إمساك بمعروف أو تسريح بإحسان وعليه حمل بعضهم هذا الحديث. ومنها ما لا يوفى به اتفاقا كطلاق أختها لما ورد من النهي عنه. ومنها ما اختلف فيه كاشتراط أن لا يتزوج عليها ولا

يتسرى ولا ينقلها من منزلها إلى منزله. وأما ما يشترطه العاقد لنفسه خارجا عن الصداق فقيل: هو للمرأة مطلقا وهو قول الهادوية وعطاء وجماعة. وقيل: هو لمن شرطه وقيل: يختص ذلك بالاب دون غيره من الاولياء. وقال مالك: إن وقع في حال العقد فهو من جملة المهر أو خارجا عنه فهو لمن وهب له. ودليله ما أخرجه النسائي من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده يرفعه بلفظ: أيما امرأة نكحت على صداق أو حياء أو عدة قبل عصمة النكاح فهو لها وما كان بعد عصمة النكاح فهو لمن أعطيه وأحق ما أكرم عليه الرجل ابنته أو أخته. وأخرج نحوه الترمذي من حديث عروة عن عائشة ثم قال: والعمل على هذا عند بعض أهل العلم من الصحابة منهم عمر قال: إذا تزوج الرجل المرأة بشرط أن لا يخرجها لزم، وبه يقول الشافعي وأحمد وإسحاق. إلا أنه قد تعقب بأن نقله عن الشافعي غريب والمعروف عن الشافعية أن المراد من الشروط هي التي لا تنافي النكاح بل تكون من مقتضياته ومقاصده كاشتراط حسن العشرة والانفاق والكسوة والسكنى وأن لا يقصر في شيء من حقها من قسمة ونفقة وكشرطه عليها أن لا تخرج إلا بإذنه وأن لا تتصرف في متاعه ونحو ذلك. قلت: هذه الشروط إن أرادوا أنه يحمل عليها الحديث فقد قللوا فائدته لأن هذه أمور لازمة للعقد لا تفتقر إلى شرط وإن أرادوا غير ذلك فما هو؟ نعم لو شرطت ما ينافي العقد كأن لا يقسم لها ولا يتسرى عليها فلا يجب الوفاء به. قال الترمذي: قال علي رضي الله عنه: سبق شرط الله شرطها. فالمراد في الحديث الشروط الجائزة لا المنهي عنها فأما شرطها أن لا يخرجها من منزلها فهذا شرط غير منهي عنه فيتعين الوفاء به. ٢٥ - (وعن سلمة بن الأكوع رضي الله عنه قال: رخص رسول الله صلى الله عليه وسلم عام أوطاس في المتعة ثلاثة أيام ثم نهى عنها رواه مسلم. اعلم أن حقيقة المتعة كما في كتب الامامية هي النكاح المؤقت بأمد معلوم أو مجهول وغايته إلى خمسة وأربعين يوما " ويرتفع النكاح بانقضاء المؤقت في المنقطة الحيض وبحيضتين في الحائض وأربعة أشهر

[١٢٦]

وعشر في المتوفى عنها زوجها. ألا يثبت لها مهر غير المشروط ولا تثبت لها نفقة ولا توارث ولا عدة إلا الاستبراء بما ذكر. ولا يثبت به نسب إلا أن يشترط وتحرم المصاهرة بسببه، هذا كلامهم. وحديث سلمة هذا أفاد أنه (ص) رخص في المتعة ثم نهى عنها واستمر النهي ونسخ الرخصة، وإلى نسخها ذهب الجماهير من السلف والخلف. وقد روي نسخها بعد الترخيص في ستة مواطن: الاول: في خيبر. الثاني: في عمرة القضاء. الثالث: عام الفتح. الرابع: عام أوطاس. الخامس: غزوة تبوك. السادس: في حجة الوداع. فهذه التي وردت إلا أن في ثبوت بعضها خلافا. قال النووي: الصواب أن تحريمها وإباحتها وقعا مرتين فكانت مباحة قبل خيبر ثم حرمت فيها ثم أبيحت عام الفتح وهو عام أوطاس ثم حرمت تحريما مؤبدا. وإلى هذا التحريم ذهب أكثر الاموذهب إلى بقاء الرخصة جماعة من الصحابة وروي رجوعهم وقولهم بالنسخ، ومن أولئك ابن عباس، روي عنه بقاء الرخصة ثم رجع عنه إلى القول بالتحريم. قال البخاري: بين علي رضي الله عنه عن النبي (ص) أنه منسوخ. وأخرج ابن ماجه عن عمر بإسناد صحيح أنه خطب فقال: إن رسول الله (ص) أذن لنا في المتعة ثلاثا ثم حرمها والله لا أعلم أحدا تمتع وهو محصن إلا رجتمه بالحجارة. وقال ابن عمر: نهانا رسول الله (ص) وما كنا مسافحين. إسناده قوي والقول بأن إباحتها قطعي ونسخها ظني غير صحيح لأن الراويين لإباحتها رويوا نسخها وذلك إما قطعي في الطرفين أو ظني في الطرفين كذا في الشرح. وفي نهاية المجتهد أنها تواترت الاخبار بالتحريم إلا أنها اختلفت في الوقت الذي وقع فيه التحريم انتهى وقد بسطنا القول في تحريمها في حواشي ضوء النهار. ٢٦ - (وعن علي

رضي الله عنه قال: نهى رسول الله (ص) عن المتعة عام خبير، متفق عليه). لفظه في البخاري: إن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن المتعة وعن الحمر الاهلية زمن خبير بالخاء المعجمة أوله والراء آخره. وقد وهم من رواه عام حنين بمهملة أوله ونون آخره أخرجه النسائي والدارقطني ونيه على أنه وهم. ثم الظاهر أن الظرف في رواية البخاري متعلق بالامرئين معا المتعة ولحوم الحمر الاهلية. وحكى البيهقي عن الحميدي أنه كان يقول سفيان بن عيينة: في خبير يتعلق بالحمر الاهلية لا بالمتعة. قال البيهقي: وهو محتمل ذلك ولكن أكثر الروايات يفيد تعلقه بهما. وفي رواية لاحمد من طريق معمر بسنده أنه بلغه: أن ابن عباس رخص في متعة النساء فقال له: إن رسول الله (ص) نهى عنه يوم خبير وعن لحوم الحمر الاهلية. إلا أنه قال السهيلي: إنه لا يعرف عن أهل السير ورواة الآثار أنه نهى عن نكاح المتعة يوم خبير قال: والذي يظهر أنه وقع تقديم وتأخير. وقد ذكر ابن عبد البر أن الحميدي ذكر عن ابن عيينة أن النهي زمن خبير عن لحوم الحمر الاهلية وأما المتعة فكان في غير يوم خبير. وقال

[١٢٧]

أبو عوانة في صحيحه: سمعت أهل العلم يقولون: معنى حديث علي أنه نهى يوم خبير عن لحوم الحمر، وأما المتعة فسكت عنها وإنما نهى عنها يوم الفتح. والحامل لهؤلاء على ما سمعت ثبوت الرخصة بعد زمن خبير ولا تقوم لعلي الحجة على ابن عباس إلا إذا وقع النهي أخيراً إلا أنه يمكن الانفصال عن ذلك بأن علياً رضي الله عنه لم تبلغه فيها يوم الفتح لوقوع النهي عن قرب ويمكن أن علياً عرف بالرخصة يوم الفتح ولكن فهم توقيت الترخيص وهو أيام شدة الحاجة مع العزوبة وبعد مضي ذلك فهي باقية على أصل التحريم المتقدم فتقوم له الحجة على ابن عباس. وأما قول ابن القيم: إن المسلمين لم يكونوا يستمتعون بالكتابات يريد فيقول أن النهي لم يقع عام خبير إذ لم يقع هناك نكاح متعة فقد يجاب عنه بأنه قد يكون هناك مشركات غير كتابيات فإن أهل خبير كانوا يصاهرون الاوس والخزرج قبل الاسلام فلعله كان هناك من نساء الاوس والخزرج من يستمتعون منهن. ٢٧ - (وعن ابن مسعود رضي الله عنه قال: لعن رسول الله (ص) المحلل والمحلل له رواه أحمد والنسائي والترمذي وصححه، وفي الباب عن علي رضي الله عنه) ولفظه عن علي أنه صلى الله عليه وسلم " لعن المحلل والمحلل له " (أخرجه الاربعة إلا النسائي) وصحح حديث ابن مسعود ابن القطان وابن دقيق العيد على شرط البخاري. وقال الترمذي: حديث حسن صحيح والعمل عليه عند أهل العلم منهم عمر وعثمان وعبد الله بن عمر وهو قول الفقهاء من التابعين. وأما حديث علي رضي الله عنه ففي إسناده مجالد وهو ضعيف وصححه ابن السكن وأعله الترمذي ورواه ابن ماجه والحاكم من حديث عقبة بن عامر ولفظه قال: قال رسول الله (ص): ألا أخبركم بالتيس المستعار؟ قالوا: بلى يا رسول الله قال: فهو المحلل، لعن الله المحلل والمحلل له. والحديث دليل على تحريم التحليل لانه لا يكون اللعن إلا على فاعل المحرم وكل محرم منهى عنه والنهي يقتضي فساد العقد. واللعن وإن كان ذلك للفاعل لكنه علق بوصف يصح أن يكون علة الحكم. وذكروا للتحليل صوراً منها أن يقول له في العقد: إذا أحللتها فلا نكاح وهذا مثل نكاح المتعة لاجل التوقيت. ومنها أن يقوفي العقد: إذا أحللتها طلقها. ومنها أن يكون مضمراً عند العقد بأن يتواطأ على التحليل ولا يكون النكاح الدائم هو المقصود. وظاهر شمول اللعن فساد العقد لجميع الصور، وفي بعضها خلاف بلا دليل ناهض فلا يشتغل بها. ٢٨ - (وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله (ص): لا ينكح الزاني المجلود إلا مثله رواه أحمد وأبو داود ورجاله ثقات). الحديث دليل على أنه يحرم على المرأة أن تزوج بمن ظهر زناه ولعل الوصف

بالمجلود بناء على الاغلب في حق من ظهر منه الزنا وكذلك يحرم عليه أن يتزوج بالزانية التي ظهر زناها. وهذا الحديث موافق لقوله تعالى: * (وحرم ذلك على المؤمنين) * إلا أنه حمل الحديث والآية

[١٢٨]

الاكثر من العلماء على أن معنى لا ينكح لا يرغب الزاني المجلود إلا في مثله والزانية لا ترغب في نكاح غير العاهر هكذا تأولوهما. والذي يدل عليه الحديث والآية النهي عن ذلك لا الاخبار عن مجرد الرغبة وأنه يحرم نكاح الزاني العفيفة والعفيف الزانية ولا أصرح من قوله * (وحرم ذلك على المؤمنين) * أي كاملي الايمان الذين هم ليسوا بزناة وإلا فإن الزاني لا يخرج عن مسمى الايمان عند الاكثر. ٢٩ - (وعن عائشة رضي الله عنها قالت: طلق رجل امرأته ثلاثا فتزوجها رجل ثم طلقها قبل أن يدخل بها فأراد زوجها الأول أن يتزوجها فاستل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال: لا، حتى يذوق الآخر من عسيلتها) مصغر غسل وأنت لان الغسل مؤث وقيل إنه يذكر ويؤث (ما ذاق الاول متفق عليه واللفظ لمسلم). اختلف في المراد بالعسيلة فقيل: إنزال المنى وأن التحليل لا يكون إلا بذلك وذهب إليه الحسن. وقال الجمهور: ذوق العسيلة كناية عن المجامعة وهو تغييب الحشفة من الرجل في فرج المرأة ويكفي منه ما يوجب الحد ويوجب الصداق. وقال الازهري: الصواب أن معنى العسيلة حلاوة الجماع التي تحصل بتغييب الحشفة. قال أبو عبيدة: العسيلة لذة الجماع والعرب تسمي كل شئ تستلذه عسلا والحديث محتمل. وأما قول سعيد بن المسيب إنه يحصل التحليل بالعقد الصحيح فقال ابن المنذر: لا نعلم أحدا وافقه عليه إلا الخوارج ولعله لم يبلغه الحديث فأخذ بظاهر القرآن. وأما رواية ذلك عن سعيد بن جبير فلا يوجد مسندا عنه في كتاب إنما نقله أبو جعفر النحاس في معاني القرآن وتبعه عبد الوهاب المالكي في شرح الرسالة وقد حكى ابن الجوزي مثل قول ابن المسيب عن داود. باب الكفاءة والخيار الكفاءة المساواة أو المماثلة والكفاءة في الدين معتبرة فلا يحل تزوج مسلمة بكافر إجماعا. ١ - (عن ابن عمر رضي الله عنه قال: قال رسول الله (ص): العرب بعضهم أكفاء بعض، والموالي بعضهم أكفاء بعض، إلا حائكا أو حجاما. رواه الحاكم وفي إسنادة راو لم يسم، واستنكره أبو حاتم، وله شاهد عند البزار عن معاذ بن جبل بسند منقطع). وسأل ابن أبي حاتم عن هذا الحديث أباه فقال: هذا كذب لا أصل له وقال في موضع آخر: باطل، ورواه ابن عبد البر في التمهيد. قال الدارقطني في العلل: لا يصح. وحدث به هشام بن عبيد الراوي فزاد فيه بعد (أو حجاما): أو دباغا فاجتمع عليه الدباغون وهموا به. قال ابن عبد البر: هذا منكر موضوع وله طرق كلها واهية. والحديث دليل على أن العرب سواء في الكفاءة بعضهم لبعض وأن الموالي ليسوا أكفاء لهم. وقد اختلف العلماء في الاعتبار من الكفاءة اختلافا كثيرا والذي يقوى هو ما ذهب إليه زيد بن علي ومالك وبيروى عن عمر وابن مسعود وابن سيرين وعمر بن عبد العزيز وهو أحد قولنا الناصر أن الاعتبار الدين لقوله تعالى: * (أن أكرمكم عند الله أتقاكم) *

[١٢٩]

ولحديث: الناس كلهم ولد آدم وتمامه: وأدم من تراب أخرجه ابن سعد من حديث أبي هريرة وليس فيه لفظ كلهم والناس كأسنان المشط لا فضل لاحد على أحد إلا بالتقوى أخرجه ابن لال بلفظ قريب من لفظ حديث سهل بن سعد. وأشار البخاري إلى نصرة هذا القول حيث قال: باب الاكفاء في الدين وقوله تعالى: * (وهو الذي خلق من

الماء بشرا - الآية. فاستنبط من الآية الكريمة المساواة بين بني آدم ثم أوقفه بإنكاح أبي حذيفة من سالم بابتة أخيه هند بنت الوليد بن عتبة بن ربيعة وسالم مولى لامرأة من الانصار وقد تقدم حديث: فعليك بذات الدين وقد خطب النبي (ص) يوم فتح مكة فقال الحمد لله الذي أذهب عنكم عبية - بضم المهملة وكسرها - الجاهلية وتكبرها، يا أيها الناس إنما الناس رجلان: مؤمن تقى كريم على الله، وفاجر شقى هين على الله، ثم قرأ الآية وقال (ص): من سره أن يكون أكرم الناس فليتق الله. فجعل صلى الله عليه وسلم لنسب من عبية الجاهلية وتكبرها فكيف يعتبرها المؤمن وبينها عليها حكما شرعيا. وفي الحديث " أربع من أمور الجاهلية لا يتركها الناس. ثم ذكر منها الفخر بالانساب أخرجه ابن جرير من حديث ابن عباس. وفي الاحاديث شئ كثير في ذم الالتفات إلى الترفع بها. وقد أمر (ص) بني بياضة بإنكاح أبي هند الحجام وقال " إنما هو امرؤ من المسلمين فنبه على الوجه المقتضي لمساواتهم وهو الاتفاق في وصف الاسلام. وللناس في هذه المسألة عجائب لا تدور على دليل غير الكبرياء والترفع ولا إله إلا الله كم حرمت المؤمنات النكاح لكبرياء الاولياء واستعظامهم أنفسهم. اللهم إنا نبرأ إليك من شرط ولده الهوى ورياء الكبرياء. ولقد منعت الفاطميات في حجة اليمن ما أحل الله لهن من النكاح لقول بعض أهل مذهب الهاديوية إنه يحرم نكاح الفاطمية إلا من فاطمي من غير دليل ذكره وليس مذهبها لامام المذهب الهادي عليه السلام بل زوج بناته من الطبريين، وإنما نشأ هذا القول من بعده في أيام الامام أحمد بن سليمان وتبعهم بيت رياستها فقالوا بلسان الحال تحرم شرائفهم على الفاطميين إلا من مثلهم وكل ذلك من غير علم ولا هدى ولا كتاب منير بل ثبت خلاف ما قالوه عن سيد البشر كما دل له: ٣ - (وعن فاطمة بنت قيس رضي الله عنها: أن النبي (ص) قال لها: انكحي أسامة رواه مسلم). وفاطمة قرشية فهرية أخت الضحاك بن قيس وهي من المهاجرات الاول كانت ذات جمال وفضل وكمال جاءت إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد أن طلقها أبو عمرو بن حفص بن المغيرة بعد انقضاء عدتها منه فأخبرته أن معاوية بن أبي سفيان وأبا جهم خطباها فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: أما أبو جهم فلا يضع عصاه عن عاتقه وأما معاوية فصعلوك لا مال له انكحي أسامة بن زيد - الحديث فأمرها بنكاح أسامة مولاة ابن مولاة وهي قرشية وقدمه على أكفائها ممن ذكر ولا أعلم أنه

[١٣٠]

طلب من أحد أوليائها إسقاط حقه. وكان المصنف رحمه الله أورد هذا الحديث بعد بيان ضعف الحديث الاول للاشارة إلى أنه لا عبرة في الكفاءة بغير الدين كما أورد لذلك قوله: ٣ - (وعن أبي هريرة رضي الله تعالى عنه أن النبي (ص) قال: يا بني بياضة انكحوا أبا هند) اسمه يسار وهو الذي حرم النبي (ص) وكان مولى لبني بياضة (وأنكحوا إليه وكان حجاما، رواه أبو داود والحاكم بسند جيد). فهو من أدلة عدم اعتبار الكفاءة الانساب وقد صح أن بلالا نكح هالة بنت عوف أخت عبد الرحمن بن عوف وعرض عمر بن الخطاب ابنته حفصة على سلمان الفارسي. ٤ - (وعن عائشة رضي الله عنها قالت: خيرت بريرة على زوجها حين عتقت، متفق عليه في حديث طويل، ولمسلم عنها رضي الله عنها: أن زوجها كان عبدا. وفي رواية عنها: كان حراوالاول أثبت) لأنه جزم البخاري أنه كان عبد الله ولذا قال: (وصح عن ابن عباس عند البخاري أنه كان عبدا). ورواه علماء المدينة وإذا روى علماء المدينة شيئا رأوه فهو أصح. وأخرجه أبو داود من حديث ابن عباس بلفظ: إن زوج بريرة كان عبدا أسود يسمى مغيثا فخيرها النبي صلى الله عليه وسلم وأمرها أن تعتد. وفي البخاري عن ابن عباس: ذاك مغيث عبد بني فلان يعني زوج بريرة. وفي أخرى عند البخاري: كان زوج بريرة عبدا أسود يقال له مغيث.

قال الدارقطني: لم تختلف الرواية عن عروة عن عائشة أنه كان عبدا. وكذا قال جعفر بن محمد عن أبيه عن عائشة. قال النووي: يؤيد قول من قال كان عبدا قول عائشة: كان عبدا فأخبرت وهي صاحبة القصة بأنه كان عبدا. فصح رجحان كونه عبدا قوة وكثرة وحفظا. والحديث دليل على ثبوت الخيار للمعتقة بعد عتقها في زوجها إذا كان عبدا وهو إجماع. واختلف إذا كان حرا فقبل لا يثبت لها الخيار وهو قول الجمهور قالوا: لأن العلة في ثبوت الخيار. إذا كان عبدا هو عدم المكافأة من العبد للحر في كثير من الأحكام فإذا عتقت ثبت لها الخيار من البقاء في عصمته. أو المفارقة لأنها في وقت العقد عليها لم تكن من أهل الاختيار. وذهبت الهادوية والشعبي وآخرون إلى أنه يثبت لها الخيار. وإن كان حرا. احتجوا بأنه قد ورد في رواية: أن زوج بريرة كان حرا. ورده الأولون بأنها رواية مرجوحة لا يعمل بها. قالوا: ولأنها عند تزويجها لم يكن لها اختيار. فإن سيدها يزوجه وإن كرهت فإذا أعتقت تجدد لها حال لم يكن قبل ذلك. قال ابن القيم: في تخيرها ثلاثة مأخذ وذكر مأخذين وضعفهما ثم ذكر الثالث وهو أرجحها. وتحقيقه أن السيد عقد عليها بحكم الملك حيث كان مالكا لرقبتها ومنافعها والعتق يقتضي تملك الرقبة والمنافع للمعتق وهذا مقصود العتق وحكمته فإذا ملكت رقبته ملكت بعضها ومنافعها ومن حملتها منافع البضع فلا يملك عليها إلا باختيارها فخيرها الشارع بين الأمرين البقاء تحت الزوج أو الفسخ منه وقد جاء في بعض طرق حديث بريرة: ملكت نفسك فاخترتي. قلت: وهو من تعليق الحكم وهو الاختيار على ملكها لنفسها فهو إشارة إلى علة التخيير وهذا يقتضي ثبوت الخيار إن كانت تحت حر. وهل يقع الفسخ بلفظ الاختيار

[١٣١]

قيل: نعم كما يدل له قوله في الحديث: خيرت. وقيل: لا بد من لفظ الفسخ. ثم إذا اختارت نفسها لم يكن للزوج الرجعة عليها وإنما يراجعها بعقد جديد إن رضيت به ولا يزال لها الخيار بعد علمها ما لم يطأها لما أخرجه أحمد عنه (ص): إذا عتقت الأمة فهي بالخيار ما لم يطأها إن تشأ فارقته وإن وطئها فلا خيار لها وأخرجه الدارقطني بلفظ: إن وطئك فلا خيار لك " وأخرجه أبو داود بلفظ " إن قاربك فلا خيار لك " فدل أن الوطئ مانع من الخيار وإليه ذهب الحنابلة. واعلم أن هذا الحديث جليل قد ذكره العلماء في مواضع من كتبهم في الزكاة وفي العتق وفي البيع وفي النكاح وذكره البخاري في البيع وأطال المصنف في عدة ما استخرج منه من الفوائد حتى بلغت مائة واثنين وعشرين فائدة فنذكر ما له تعلق بالباب الذي نحن بصدده. (منها) جواز بيع أحد الزوجين الرقيقين دون الآخر، وأن بيع الأمة المزوجة لا يكون طلاقا وأن عتقها لا يكون طلاقا ولا فسحا. وأن للرفيق أن يسعى في فكك رقبته من الرق، وأن الكفارة معتبرة في الحرية. قلت: قد أشار في الحديث إلى سبب تخيرها وهو ملكها نفسها كما عرفت فلا يتم هذا وأن اعتبارها يسقط برضا المرأة التي لا ولي لها. ومما ذكر في قصة بريرة أن زوجها كان يتبعها في سكك المدينة يتحدر دمه لفرط محبته لها قالوا: فيؤخذ منه أن الحب يذهب الحياء وأنه يعذر من كان كذلك إذا كان بغير اختيار منه فيعذر أهل المحبة في الله إذا حصل لهم الوجد عند سماع ما يفهمون منه الإشارة إلى أحوالهم حيث يغتفر منهم ما لا يحصل عن اختيار كالرقص ونحوه. قلت: لا يخفى أن زوج بريرة بكى من فراق محبه فمحب الله يبكي شوقا إلى لفاته وخوفا من سخطه كما كان رسول الله (ص) يبكي عند سماع القرآن وكذلك أصحابه ومن تبعهم بإحسان. وأما الرقص والتصفيق فشان أهل الفسق والخلاعة لا شأن من يحب الله ويخشاه فأعجب لهذا المأخذ الذي أخذه من الحديث وذكره المصنف في الفتح ثم سرد فيه غير ما ذكرناه وأبلغ فوائده إلى العدد الذي وصفناه وفي بعضها خفاء وتكلف يليق بمثل كلام رسول الله صلى الله عليه وسلم. ه - (وعن الضحاك) تابعي معروف روى

عن أبيه (ابن فيروز) بفتح الغاء وسكون المثناة التحتيّة وضم الراء وسكون الواو آخره زاي هو أبو عبد الله (الدليمي) ويقال الحميري لنزوله حمير وهومن أبناء فارس من فرس صنعاء كان ممن وفد على النبي صلى الله عليه وسلم وهو الذي قتل العنسي الكذاب الذي ادعى النبوة في سنة إحدى عشرة وأتى حين قتل النبي (ص) وهو مريض مرض موته وكان بين ظهوره وقتله أربعة أشهر (عن أبيه رضي الله عنه قال: قلت يا رسول الله إنني أسلمت وتحتي أختان فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: طلق أيتهما شئت رواه أحمد والأربعة إلا النسائي وصححه ابن حبان والدارقطني والبيهقي وأعله البخاري) بأنه رواه الضحاك عن أبيه ورواه عنه أبو وهب الجيشاني - بفتح الجيم وسكون المثناة التحتيّة والشين المعجمة فنون. قال البخاري: لا نعرف سماع بعضهم من بعض. والحديث دليل على اعتبار أنكحة الكفار وإن خالفت نكاح الاسلام

[١٣٢]

وأنها لا تخرج المرأة من الزوج إلا بطلاق بعد الاسلام وأنه يبقى بعد الاسلام بلا تجديد عقد " وهذا مذهب مالك وأحمد والشافعي وداود. وعند الهادوية والحنفية أنه لا يقر منه إلا ما وافق الاسلام وتأولوا هذا الحديث بأن المراد بالطلاق الاعتزال وإمساك الأخت الأخرى التي بقيت عنده بعقد جديد. ولا يخفى أنه تأويل متعسف وكيف يخاطب رسول الله صلى الله عليه وسلم من دخل في الاسلام ولم يعرف الأحكام بمثل هذا وكذلك تأولوا مثل هذا قوله: ٦ - (وعن سالم عن أبيه رضي الله عنه) عبد الله بن عمر (أن غيلان بن سلمة) هو ممن أسلم بعد فتح الطائف ولم يهاجر وهو من أعيان ثقيف ومات في خلافة عمر (أسلم وله عشر نسوة فأسلمن معه فأمره النبي (ص) أن يتخير منهن أربعاً. رواه أحمد والترمذي وصححه ابن حبان والحاكم وأعله البخاري وأبو زرعة). قال الترمذي: قال البخاري هذا الحديث غير محفوظ. وأطال المصنف في التلخيص الكلام على الحديث. وأخصر منه وأحسن إفادة كلام ابن كثير في الإرشاد. قال عقب سياقه له: رواه الامامان أبو عبد الله محمد بن إدريس الشافعي وأحمد بن حنبل والترمذي وابن ماجه وهذا الاسناد رجاله على شرط الشيخين إلا أن الترمذي يقول: سمعت البخاري يقول: هذا حديث غير محفوظ والصحيح ما روى شعيب وغيره عن الزهري قال: حدثت عن محمد بن شعيب الثقفي أن غيلان فذكره. قال البخاري: وإنما حديث الزهري عن سالم عن أبيه: أن رجلاً من ثقيف طلق نساءه فقال له عمر: لتراجعن نساءك الحديث. قال ابن كثير: قلت: قد جمع الامام أحمد في روايته لهذا الحديث بين هذين الحديثين بهذا السند فليس ما ذكره البخاري قادحاً وساق رواية النسائي له برجال ثقات إلا أنه يرد على ابن كثير ما نقله الاثرم عن أحمد أنه قال: هذا الحديث غير صحيح والعمل عليه. وهو دليل على ما دل عليه حديث الضحاك. ومن تأول ذلك تأول هذا. فائدة سبقت إشارة إلى قصة تطليق رجل من ثقيف نساءه. وذلك أنه اختار أربعاً، فلما كان في عهد عمر طلق نساءه وقسم ماله بين بنيه فلما بلغ ذلك عمر قال: إنني لاطن الشيطان مما يسترق من السمع سمع بموتك ففدقه في نفسك وأعلمك أنك لا تمكث إلا قليلاً وأيم لتراجعن نساءك ولترجعن مالك أو لاورثهن منك ولأمرن بقبرك فليرجم كما رجم قبر أبي رغال الحديث. ووقع في الوسيط ابن غيلان وهو وهم بل هو غيلان. وأشد منه وهما ما وقع في مختصر ابن الحاجب ابن غيلان بالعين المهملة. وفي سنن أبي داود: أن قيس بن الحرث أسلم وعنده ثمان نسوة فأمره النبي (ص) أن يختار أربعاً " وروى الشافعي والبيهقي عن نوفل بن معاوية أنه قال: أسلمت وتحتي خمس نسوة فسألت النبي صلى الله عليه وسلم فقال: فارق واحدة وأمسك أربعاً، فعمدت إلى أقدمهن عندي عافر من ستين سنة ففارقتها. وعاش نوفل بن معاوية مائة وعشرين سنة ستين في الاسلام

وستين في الجاهلية. وفي كلام عمر ما يدل على إبطال الحيلة لمنع التوريت وأن الشيطان قد يقذف في قلب العبد ما يسترقه من السمع من أحواله وأنه يرحم القبر عقوبة للعاصي وإهانة وتحذيرا عن مثل ما فعله. ٧ - (عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: رد النبي (ص) ابنته زينب على أبي العاص بن الربيع بعد ست سنين بالنكاح الأول ولم يحدث نكاحا رواه أحمد والأربعة إلا النسائي وصححه أحمد والحاكم). قال الترمذي: حسن وليس بإسناده بأس وفي لفظ لآحمد كان إسلامها قبل إسلامه بست سنين وعنى بإسلامها هجرتها، وإلا فهي أسلمت مع سائر بناته صلى الله عليه وسلم، وهن أسلمن منذ بعثه الله وكانت هجرتها بعد وقعة بدر بقليل ووقعة بدر كانت في رمضان من السنة الثانية من هجرته صلى الله عليه وسلم وحرمت المسلمات على الكفار في الحديدية سنة ست من ذي القعدة منها، فيكون مكثها بعد ذلك نحوًا من سنتين ولهذا ورد في رواية أبي داود ردها عليه بعد سنتين، وهكذا قرر ذلك أبو بكر البيهقي. قال الترمذي: لا يعرف وجه هذا الحديث، يشير إلى أنه كيف ردها عليه بعد ست سنين أو ثلاث أو سنتين وهو مشكل لاستبعاد أن تبقى عدتها هذه المدة ولم يذهب أحد إلى تقرير المسلمة تحت الكافر إذا تأخر إسلامه عن إسلامها. نقل الأجماع في ذلك ابن عبد البر وأشار إلى أن بعض أهل الظاهر جوزوه ورد بالأجماع وتعقب بثبوت الخلاف فيه عن علي والنخعي أخرجه ابن أبي شيبه عنهما وبه افتى حماد شيخ أبي حنيفة فروى عن علي أنه قال: في الزوجين الكافرين يسلم أحدهم: هو أملك لبضعها ما دامت في دار هجرتها وفي رواية: هو أولى بها ما لم تخرج من مصرها. وفي رواية عن الزهري أنه: إن أسلمت ولم يسلم زوجها فهما على نكاحهما ما لم يفرق بينهما سلطان. وقال الجمهور: إن أسلمت الحربية وزوجها حربي وهي مدخول بها فإن أسلم وهي في العدة فالنكاح باق وإن أسلم بعد انقضاء عدتها وقعت الفرقة بينهما وهذا الذي ادعى عليه الأجماع في البحر. وادعاه ابن عبد البر كما عرفت. وتأول الجمهور حديث زينب بأن عدتها لم تكن قد انقضت وذلك بعد نزول آية التحريم لبقاء المسلمة تحت الكافر وهو مقدار سنتين وأشهر لان الحيض قد يتأخر مع بعض النساء فردها (ص) لما كانت العدة غير منقضية. وفي المراد بقوله بالنكاح الأول: أنه لم يحدث زيادة شرط ولا مهر، ورد هذا ابن القيم وقال: لا نعرف اعتبار العدة في شيء من الأحاديث ولا كان النبي صلى الله عليه وسلم يسأل المرأة هل انقضت عدتها أم لا. ولا ريب أن الإسلام لو كان بمجرد فرقة لكانت فرقة بائنة لا رجعية فلا أثر للعدة في بقاء النكاح. وإنما أثرها في منع ناحها للغير، فلو كان الإسلام قد نجز الفرقة بينهما لم يكن أحق بها في العدة ولكن الذي دل عليه

حكمه صلى الله عليه وسلم أن النكاح موقوف فإن أسلم قبل انقضاء عدتها فهي زوجته. وإن انقضت عدتها فلها أن تنكح من شاءت. وإن أحببت انتظرته فإن أسلم كانت زوجته من غير حاجة إلى تجديد نكاح. ولا يعلم أحد جدد بعد الإسلام نكاحه البتة بل كان الواقع أحد الأمرين إما افتراقهما ونكاحها غيره وإما بقاؤهما عليه وإن تأخر إسلامه. وأما تنجيز الفرقة ومراعاة العدة فلا يعلم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بواحد منهما مع كثرة من أسلم في عهده. وقرّب إسلام أحد الزوجين من الآخر وبعده منه. قال: ولولا إقراره صلى الله عليه وسلم الزوجين على نكاحهما وإن تأخر إسلام أحدهما عن الآخر بعد صلح الحديدية وزمن الفتح لقلنا بتعجيل الفرقة بالإسلام

من غير اعتبار عدة لقوله تعالى: * (لا هن حل لهم ولا هم يحلون لهن) * وقوله تعالى: * (ولا تمسكوا بعصم الكوافر) * ثم سرد قضايا تؤكد ما ذهب إليه وهو أقرب الأقوال في المسألة. ٨ - (وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده: أن النبي (ص) رد ابنته زينب على أبي العاص بن الربيع بنكاح جديد. قال الترمذي حديث ابن عباس أجود إسناداً، والعمل على حديث عمرو بن شعيب). قال الحافظ ابن كثير في الارشاد: قال الامام أحمد: هذا حديث ضعيف وحجاج لم يسمعه من عمرو بن شعيب إنما سمعه من محمد بن عبد الله العزمي والعزمي لا يساوي حديثه شيئاً، قال: والصحيح حديث ابن عباس يعني المتقدم، وهكذا قال البخاري والترمذي والدارقطني والبيهقي وحكاها عن حفاظ الحديث. وأما: ابن عبد البر فإنه جنح إلى ترجيح رواية عمرو بن شعيب وجمع بينه وبين حديث ابن عباس فحمل قوله في حديث ابن عباس بالنكاح الاول أي بشروطه ومعنى لم يحدث شيئاً أي لم يزد على ذلك شيئاً. وقد أشرنا إليه آنفاً. قال: وحديث عمرو بن شعيب تعضده الاصول وقد صرح فيه بوقوع عقد جديد ومهر جديد. والخذ بالصريح أولى من الاخذ بالمحتمل انتهى. قلت: يرد تأويل حديث ابن عباس تصريح ابن عباس في رواية فلم يحدث شهادة ولا صداقاً رواه ابن كثير في الارشاد ونسبه إلى إخراج الامام أحمد له. وأما قول الترمذي: والعمل على حديث عمرو بن شعيب فإنه يريد عمل أهل العراق، ولا يخفى أن عملهم بالحديث الضعيف وهجر القوي لا يقوى بل يضعف ما ذهبوا إليه من العمل. ٩ - (وعن ابن عباس رضي الله عنهما قال: أسلمت امرأة فتزوجت فجاء زوجها فقال: يا رسول الله، إني كنت أسلمت وعلمت بإسلامي، فانتزعها رسول الله (ص) من زوجها الآخر وردّها إلى زوجها الاول رواه أحمد وأبو داود وابن ماجه وصححه ابن حبان والحاكم). الحديث دليل على أنه إذا أسلم الزوج وعلمت امرأته بإسلامه فهي في عقد نكاحه وإن تزوجت فهو تزوج باطل تنتزع من الزوج الآخر. وقوله: وعلمت بإسلامي يحتمل أنه أسلم بعد انقضاء عدتها أو قبلها وأنها ترد إليه على كل حال وأن علمها بإسلامه قبل تزوجها بغيره يبطل نكاحها مطلقاً سواء انقضت عدتها أم لا، فهو من الأدلة لكلام ابن القيم

الذي قدمناه لان تركه (ص) الاستفصال هل علمت بعد انقضاء العدة أو لا دليل على أنه لا حكم للعدة. إلا على كلام ابن القيم الذي قدمناه أنها بعد انقضاء عدتها تزوج من شاءت لا تتم هذه القضية إلا على تقدير تزوجها في العدة كذا قاله الشارح رحمه الله ولا يخفى أنه مشكل لأنه إن كان عقد الآخر بعد انقضاء عدتها من الاول فنكاحها صحيح وإن كان قبل انقضاء عدتها فهو باطل إلا أن يقال إنه أسلم وهي في العدة وإذا أسلم وهي فيها فالنكاح باق بينهما فتزوجها بعد إسلامه باطل لأنها باقية في عقد نكاحها فهذا أقرب. ١٠ - (وعن زيد بن كعب بن عجرة عن أبيه قال: تزوج رسول الله صلى الله عليه وسلم العالية من بني غفار) بكسر الغين المعجمة ففاء خفيفة فراء بعد الالف قبيلة معروفة (فلما دخلت عليه ووضعت ثيابها رأى بكشحها) بفتح الكاف فشين معجمة فحاء مهملة: هو ما بين الخاصرتين إلى الضلع كما في القاموس (بياضاً فقال: البسي ثيابك والحقي بأهلك وأمر لها بالصداق: رواه الحاكم وفي إسناده جميل بن زيد وهو مجهول واختلف عليه في شيخه اختلافاً كثيراً). اختلف في الحديث عن جميل فقيل عنه كما قال المصنف وقيل عن ابن عمر وقيل عن كعب بن عجرة وقيل عن كعب بن زيد. والحديث فيه دليل على أن البرص منفر ولا يدل الحديث على أنه يفسخ به النكاح صريحاً لاحتمال قوله (ص): الحقي بأهلك أنه قصد الطلاق إلا أنه قد روى هذا الحديث ابن كثير بلفظ: أنه (ص) تزوج امرأة من بني غفار فلما دخلت عليه رأى بكشحها وضحا فردّها إلى أهلها وقال: دلستم علي فهو دليل على الفسخ. وهذا الحديث ذكره ابن كثير في باب

الخيار في النكاح والرد بالعيب. وقد اختلف العلماء في فسخ النكاح بالعيوب فذهب أكثر الامة إلى ثبوته وإن اختلفوا في التفاصيل. فروي عن علي وعمر أنها لا ترد النساء إلا من أربع: من الجنون والجذام والبرص والداء في الفرج وإسناده منقطع. وروى البيهقي بإسناد جيد عن ابن عباس رضي الله عنه: أربع لا يجزى في بيع ولا نكاح: المجنونة والمجذومة والبرصاء والعفلاء. والرجل يشارك المرأة في ذلك ويرد بالجب والعنة على خلاف في العنة وفي أنواع من المنفرات خلاف. واختار ابن القيم أن كل عيب ينفر الزوج الآخر منه ولا يحل به مقصود النكاح من المودة والرحمة يوجب الخيار وهو أولى من البيع كما أن الشروط المشروطة في النكاح أولى بالوفاء من الشرط في البيع. قال: ومن تدبر مقاصد الشرع في مصادره وموارده وعدله وحكمته وما اشتملت عليه من المصالح لم يخف عليه رجحان هذا القول وقربه من قواعد الشريعة. وقال: وأما الاقتصار على عيبين أو ثلاثة أو أربعة أو خمسة أو ستة أو سبعة أو ثمانية دون ما هو أولى منها أو مساويها فلا وجه له، فالعمى والخرس والطرش وكونها مقطوعة اليدين أو الرجلين أو إحداهما من أعظم المنفرات والسكوت عنه من أقبح التدليس والغش وهو مناف للدين والاطلاق إنما ينصرف إلى السلامة فهو كالمشروط عرفاً. قال: وقد قال أمير المؤمنين عمر بن الخطاب لمن تزوج امرأة وهو لا يولد له: أخبرها أنك عقى. فماذا تقول في العيوب الذي هذا عندها كمال لا نقص انتهى.

[١٣٦]

وذهب داودو ابن حزم إلى أنه لا يفسخ النكاح بعيب ألبتة وكأنه لما لم يثبت الحديث به ولا يقولون بالقياس لم يقولوا بالفسخ. ١١ - (وعن سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: أيما رجل تزوج امرأة فدخل بها فوجدها برصاء أو مجنونة أو مجذومة فلها الصداق بمسئسه إياها وهو له على من غره منها. أخرجه سعيد بن منصور ومالك وابن أبي شيبة ورجاله ثقات). تقدم الكلام في الفسخ بالعيب. وقوله وهو أي المهر له أي للزوج على من غره منها. أي يرجع عليه وإليه ذهب الهادي ومالك وأصحاب الشافعي وذلك لأنه غرم لحقه بسببه. إلا أنهم اشترطوا علمه بالعيب فإذا كان جاهلاً فلا غرم عليه. وقول عمر: على من غره دال على ذلك إذ لا غرم منه إلا مع العلم. وذهب أبو حنيفة والشافعي إلى أنه لا رجوع إلا أن الشافعي قال بها في الجديد. قال ابن كثير في الارشاد: وقد حكى الشافعي في القديم عن عمر وعلي وابن عباس في المغرور يرجع بالمهر على من غره ويعتضد بما تقدم من قوله صلى الله عليه وسلم: من غشنا فليس منا. ثم قال الشافعي في الجديد: وإنما تركنا ذلك لحديث أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل فإن أصابها فلها الصداق بما استحل من فرجها. قال: فجعل لها الصداق في النكاح الباطل وهي التي غرته فلان يجعل لها الصداق بلا رجوع على الغار في النكاح الصحيح الذي الزوج فيه مخير بطريق الاولى انتهى. وقد يقال هذا مطلق مقيد بحديث الباب. ١٢ - (وروى سعيد أيضاً) يعني ابن منصور (عن علي رضي الله عنه نحوه وزاد: أو بها قرن بفتح القاف وسكون الراء هو العفلة بفتح العين المهملة وفتح الفاء واللام وهي تخرج في قبل النساء وحيا الناقة كالادرة في الرجال (فزوجها بالخيار فإن مسها فلها المهر بما استحل من فرجها). ١٣ - (ومن طريق سعيد بن المسيب أيضاً) أي وأخرج سعيد بن منصور من طريق ابن المسيب: (قال: قضى عمر رضي الله عنه في العنين أن يؤجل سنة، ورجاله ثقات) بالمهملة فنون فمثلة تحتية فنون بزنة سكين، هو من لا يأتي النساء عجزاً لعدم انتشار ذكره، ولا يريدن. والاسم العنانة والتعنين والعينية بالكسر ويشدد والعنة بالضم الاسم أيضاً من عنن عن امرأته حكم عليه القاضي بذلك أو منع بالسحر. وهذا الاثر دال على أنها عيب يفسخ بها النكاح بعد تحققها واختلفوا في ذلك. والقائلون بالفسخ اختلفوا أيضاً في إمهاله.

ليحصل التحقيق. فليل يمهل سنة وهو مروى عن عمر وابن مسعود. وروى عن عثمان أنه لم يؤجله. وعن الحارث بن عبد الله يؤجل عشرة أشهر. وذهب أحمد والهادي وجماعة إلى أنه لا فسخ في ذلك. واستدلوا بأن الأصل عدم الفسخ وهو أثر لا حجة فيه وبأنه (ص) لم يخير امرأة رفاة وقد شككت منه ذلك وهو في موضع التعليم. وقد أجاب في البحر بقوله: قلنا: لعل زوجها أنكر والظاهر معه. قلت: لا يخفى أن امرأة رفاة لم تشك من رفاة فإنه كان قد

[١٣٧]

طلقها فتزوجها عبد الرحمن بن الزبير فجاءت تشكو إليه صلى الله عليه وسلم وقالت: إنما معه مثل هدية الثوب فقال صلى الله عليه وسلم: أتريدين أن ترجعي إلى رفاة؟ لا حتى يذوق عسيلتك وتذوق عسيلته. وفي الموطأ: أن رفاة طلق امرأته تميمية بنت وهب في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ثلاث فنكحت عبد الرحمن بن الزبير فأعرض عنها فلم يستطع أن يمسه ففارقه فأراد رفاة أن ينكحها وهو زوجها الأول، فقال صلى الله عليه وسلم: أتريدين الحديث. وبهذ يعرف عدم صحة الاستدلال بقصة رفاة فإنها لم تطلب الفسخ بل فهم منها صلى الله عليه وسلم أنها تريد أن يراجعها رفاة فأخبرها أن عبد الرحمن حيث لم يذوق عسيلتها ولا ذقت عسيلته لا يحلها لرفاعة. وكيف يحمل حديثها على طلبها الفسخ وقد أخرج مالك في الموطأ: أن عبد الرحمن لم يستطع أن يمسه فطلقها فأراد رفاة أن ينكحها وهو زوجها الأول. فجاءت تستفتي رسول الله (ص) فأجابها بأنها لا تحل له. وأما قصة أبي ركانة وهي: أنه نكح امرأة من مزينة فجاءت إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت: ما يغني عني إلا كما تغني عني هذه الشعرة - لشعرة أخذتها من رأسها - ففرق بيني وبينه فأخذت النبي (ص) حمية فدعا بركانة وإخوته ثم قال لجلسائه أترون فلانا؟ يعني ولدا له - يشبه منه كذا وكذا من عبد يزيد وفلانا لابنه الآخر يشبه منه كذا وكذا؟ قالوا: نعم قال النبي (ص) لعبيد: طلقها ففعل - الحديث أخرجه أبو داود عن ابن عباس. والظاهر أنه لم يثبت عنده (ص) ما ادعته المرأة من العنة لأنها خلاف الأصل. ولأنه (ص) تعرف أولاد بالقيافة وسأله عنها أصحابه (ص) فدل أنه لم يثبت له أنه عين فأمره الطلاق إرشادا إلى أنه ينبغي له فراقها حيث طلبت ذلك منه لا أنه يجب عليه. فائد قال ابن المنذر: اختلفوا في المرأة تطالب الرجل بالجماع فقال الأكثرون: إن وطئها بعد أن دخل بها مرة واحدة لم يؤجل أجل العنين وهو قول الأوزاعي والثوري وأبي حنيفة ومالك والشافعي وإسحاق. وقال أبو ثور: إن ترك جماعها لعله أجل لها سنة وإن كان لغير علة فلا تأجيل. وقال عياض: اتفق كافة العلماء أن للمرأة حقفي الجماع فيثبت، الخيار لها إذا تزوجت المحبوب والممسوح جاهلة بهما ويضرب للعنين سنة لاختبار زوال ما به انتهى. قلت: ولم يستدلوا على مقدار الأجل بالسندليل ناهض إنما يذكر الفقهاء أنه لاجل أن تمر به الفصول الأربعة فيتبين حينئذ حاله. باب عشرة النساء بكسر العين وسكون الشين المعجمة أي عشرة الرجال أي الأزواج النساء أي الزوجات. ١ - (عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله (ص): ملعون

[١٣٨]

من أتى امرأة في دبرها رواه أبو داود والنسائي واللفظ له، ورجاله ثقات، لكن أعل بالارسال). روي هذا الحديث بلفظه من طرق كثيرة عن جماعة من الصحابة منهم علي بن أبي طالب رضي الله عنه وعمر وخزيمة وعلي بن طلق وطلق بن علي وابن مسعود وجابر

وابن عباس وابن عمر والبراء وعقبة بن عامر وأنس وأبو ذر وفي طريقة جميعها كلام ولكنه مع كثرة الطرق واختلاف الرواة يشد بعض طرقه بعضا. ويدل على تحريم إتيان النساء في أديارهن وإلى هذا ذهب الأئمة - إلا القليل - للحديث. هذا ولأن الأصل تحريم المباشرة إلا ما أحله الله ولم يحل تعالى إلا القبل كما دل له قوله: * (فاتوا حرثكم أنى شئتم) * وقوله: * (فاتوهن من حيث أمركم الله) *. فأباح موضع الحرث والمطلوب من الحرث نبات الزرع فكذلك النساء الغرض من إتيانهن هو طلب النسل لا قضاء الشهوة وهو لا يكون إلا في القبل فيحرم ما عدا موضع الحرث ولا يقاس عليه غيره لعدم المشابهة في كونه محلا للزرع. وأما حل الاستمتاع فيما عدا الفرج فمأخوذ من دليل آخر وهو جواز مباشرة الحائض فيما عدا الفرج وذهبت الإمامية إلى جواز إتيان الزوجة والأمة بل المملوك في الدبر. وروي عن الشافعي أنه قال: لم يصح في تحليله ولا تحريمه شئ والقياس أنه حلال، ولكن قال الربيع: والله الذي لا إله إلا هو لقد نص الشافعي على تحريمه في ستة كتب ويقال: إنه كان يقول يحله في القديم. وفي الهدى النبوي عن الشافعي أنه قال: لا أرخص فيه بل أنهى عنه وقال: إن من نقل عن الأئمة إباحته فقد غلط عليهم أفحش الغلط وأقبحه وإنما الذي أباحوه أن يكون الدبر طريقا إلى الوطئ في الفرج فبطأ من الدبر لا في الدبر فاشتبه على السامع انتهى. ويروى جواز ذلك عن مالك وأنكره أصحابه وقد أطال الشارح القول في المسألة بما لا حاجة إلى استيفائه هنا وقرر آخر تحريم ذلك، ومن أدلة تحريمه قوله: ٢ - (وعن ابن عباس رضي الله عنهما قال: قال رسول الله (ص): لا ينظر الله إلى رجل أتى رجلا أو امرأة في دبرها رواه الترمذي والنسائي وابن حبان وأعل بالوقف) على ابن عباس، ولكن المسألة لا مسرح للاجتهاد فيها سيما ذكر هذا النوع من الوعيد فإنه لا يدرك بالاجتهاد فله حكم الرفع. ٣ - (وعن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يؤذ جاره واستوصوا بالنساء خيرا فإنهن خلقن من ضلع) بكسر الضاء المعجمة وفتح اللام وإسكانها واحد الاضلاع (وإن أعوج شئ من الضلع أعلاه فإن ذهبت تقيمه كسرته وإن تركته لم يزل أعوج فاستوصوا بالنساء خيرا) أي اقبلوا الوصية فيهن والمعنى أني أوصيكم بهن خيرا أو المعنى يوصي بعضكم بعضا فيهن خيرا (متفق عليه واللفظ للبخاري، ولمسلم:

فإن استمتعت بها استمتعت بها وبها عوج) هو بكسر أوله على الأرجح (وإن ذهبت تقيمه كسرتها وكسرها طلاقها). الحديث دليل على عظم حق الجار وأن من أذى الجار فليس بمؤمن بالله واليوم الآخر وهذا إن كان يلزم منه كفر من أذى جاره إلا أنه محمول على المبالغة لأن من حق الإيمان ذلك فلا ينبغي لمؤمن الاتصاف به. وقد عد أذى الجار من الكبائر فالمراد من كان يؤمن إيمانا كاملا وقد وصى الله على الجار في القرآن. وحد الجار إلى أربعين دارا كما أخرج الطبراني أنه: أتى النبي صلى الله عليه وسلم رجل فقال: يا رسول الله إنني نزلت في محل بني فلان وإن أشدهم لي أذى أقربهم إلي دارا، فبعث النبي صلى الله عليه وسلم أبا بكر وعمر وعلي رضي الله عنهم يأتون في المسجد فيضحون على أن أربعين دارا جار ولا يدخل الجنة من خاف جاره بوائقه. وأخرج الطبراني في الكبير والوسط: إن الله ليدفع بالمؤمن الصالح عن مائة بيت من جيرانه وهذا فيه زيادة على الأول والأذية للمؤمن مطلقا محرمة قال تعالى: * (والذين يؤذون المؤمنين والمؤمنات بغير ما اكتسبوا وإنما مبينا) * ولكنه في حق الجار أشد تحريما فلا يغتفر منه شئ وهو كل ما يعد في العرف أذى حتى ورد في الحديث: أنه لا يؤذيه بقتار قدره إلا أن يغرف له من مرقته ولا يحجز عنه الريح إلا ياذنه وإن اشترى فاكهة أهدي إليه منها. وحقوق الجار مستوفاة في الأحياء للغزالي. وقوله: واستوصوا

تقدم بيان معناه وعلله بقوله: فإنهن خلقن من ضلع يريد خلقن خلقا فيه اعوجاج لانهن خلقن من أصل معوج والمراد أن حواء أصلها خلقت من ضلع آدم كما قال تعالى: * (وخلق منها زوجها) * بعد قوله: * (خلقكم من نفس واحدة) *. وأخرج ابن إسحاق من حديث ابن عباس: إن حواء خلقت من ضلع آدم الأقصر الأيسر وهو نائم. وقوله: وإن أعوج ما في الضلع إخبار بأنها خلقت من أعوج أجزاء الضلع مبالغة في إثبات هذه الصفة لهن. وضمير قوله: تقيمه وكسرتة للضلع وهو يذكر ويؤنث وكذا جاء في لفظ البخاري: تقيمها وكسرتها، ويحتمل أنه للمرأة ورواية مسلم صريحة في ذلك حيث قال: وكسرها طلاقها. والحديث فيه الأمر بالوصية بالنساء والاحتمال لهن والصبر على عوج أخلاقهن وأنه لا سبيل إلى إصلاح أخلاقهن بل لا بد من العوج فيها وأنه من أصل الخلقة وتقدم ضبط العوج هنا. وقد قال أهل اللغة العوج: بالفتح في كل منتصب كالحائط والعود وشبههما وبالكسر ما كان في بساط أو معاش أو دين ويقال: فلان في دينه عوج بالكسر. ٤ - (وعن جابر رضي الله عنه قال: كنا مع النبي صلى الله عليه وسلم في غزوة، فلما قدمنا المدينة ذهبنا لندخل فقال صلى الله عليه وسلم: أمهلوا حتى تدخلوا ليلا يعني عشاء - لكي تمتشط الشعثة) بفتح الشين المعجمة وكسر العين المهملة فمتنأة

[١٤٠]

(وتستحد) بسين وحاء مهملتين (المغيبة) بضم الميم وكسر المعجمة بعدها مثناة تحتية ساكنة فموحدة مفتوحة التي غاب عنها زوجها (متفق عليه). فيه دليل على أنه يحسن التأني للقادم على أهله حتى يشعروا بقدومه قبل وصوله بزمان يتسع لما ذكر من تحسين هيئات من غاب عنهن أزواجهن من الامتشاط وإزالة الشعر بالموسبى مثلا من المحلات التي يحسن إزالته منها وذلك لئلا يهجم على أهله وهم في هيئة غير مناسبة فينفر الزوج عنهن والمراد إذا سافر سفرا يطيل فيه الغيبة كما دل له قوله. (وفي رواية البخاري) أي عن جابر (إذا أطال أحدكم الغيبة فلا يطرق أهله ليلا) قال أهل اللغة: الطروق المجئ بالليل من سفر وغيره على غفلة ويقال لكل أت بالليل طارق ولا يقال في النهار إلا مجازا وقوله: ليلا ظاهره تقييد النهي بالليل وأنه لا كراهة في دخوله إلى أهله نهارا من غير شعورهم واختلف في علة التفرقة بين الليل والنهار. فعلى البخاري في ترجمة الباب بقوله: باب لا يطرق الرجل أهله ليلا إذا أطال الغيبة مخافة أن يتخونهم أو يتلمس عثراتهم فعلى هذا التعليل يكون الليل جزء العلة لان الريبة تغلب في الليل وتندر في النهار وإن كانت العلة ما صرح به. وهو قوله لكي تمتشط إلى آخره فهو حاصل في الليل والنهار. قيل: ويحتمل أن يكون معتبرا على كلا التقديرين، فإن الغرض منه التنظيف والتزيين وتحصيل لكمال الغرض من قضاء الشهوة وذلك في الأغلب يكون في الليل فالقادم في النهار يتأني ليحصل لزوجته التنظيف والتزيين لوقت المباشرة، وهو الليل بخلاف القادم في الليل. وكذلك ما يخشى منه من العثور على وجود أجنبي، وهو في الأغلب يكون في الليل. وقد أخرج ابن خزيمة عن ابن عمر قال: نهى رسول الله (ص) أن تطرق النساء ليلا فطرق رجلان كلاهما فوجد - يريد كل واحد منهما - مع امرأته ما يكره. وأخرج أبو عوانة في صحيحه من حديث جابر: أن عبد الله بن رواحة أتى امرأته ليلا وعندها امرأة تمشطها فظننها رجلا فأشار إليها بالسيف، فلما ذكر ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم نهى أن يطرق الرجل أهله ليلا. وفي الحديث الحث على البعد عن تتبع عورات الأهل، والحث على ما يجلب التودد والتحاب بين الزوجين وعدم التعرض لما يوجب سوء الظن بالأحبال، وبغيرهم أولى. وفيه أن الاستحداذ ونحوه مما تتزين به المرأة لزوجها محبوب للشرع، وأنه ليس من تغيير خلق الله المنهي عنه. ه - (وعن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال: قال رسول الله (ص): إن شر الناس عند الله منزلة يوم القيامة الرجل يفضي إلى امرأته) من

أفضى الرجل إلى المرأة جامعها أو خلا بها جامع أو لا، كما في القاموس (وتفضي إليه ثم ينشر سرها) أي وتنشر سره (أخرجه مسلم) إلا أنه بلفظ إن من أشرف الناس. قال القاضي عياض: وأهل النحو يقولون: لا يجوز أشرف وأخبر وإنما يقال هو خير منه وشرف منه. قال: وقد جاءت الأحاديث الصحيحة باللغتين جميعا وهي حجة في جوازهما جميعا وأنهما لغتان. والحديث دليل على تحريم إفشاء الرجل ما يقع بينه وبين امرأته من أمور الوقاع

[١٤١]

ووصف تفاصيل ذلك، وما يجري من المرأة فيه من قول أو فعل ونحوه. وأما مجرد ذكر الوقاع فإذا لم يكن لحاجة فذكره مكروه لانه خلاف المروءة وقد قال صلى الله عليه وسلم: من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليقل خيرا أو ليصمت. فإن دعت إليه حاجة أو ترتبت عليه فائدة، بأن كان ينكر إعراضه عنها أو تدعي عليه العجز عن الجماع أو نحو ذلك فلا كراهة في ذكره كما قال صلى الله عليه وسلم: إنني لأفعله أنا وهذه وقال لابي طلحة: أعرستم الليلة وقال لجابر: الكيس الكيس. كذلك المرأة لا يجوز لها إفشاء سره، وقد ورد به النص أيضا. ٦ - (وعن حكيم بن معاوية) أي ابن حيدة بفتح الحاء المهملة فمثناة تحتية ساكنة فдал مهملة ومعاوية صحابي روى عنه ابنه حكيم وروى عن حكيم ابنه بهز بفتح الموحدة وسكون الهاء فزاي (عن أبيه رضي الله عنه قال: قلت: يا رسول الله ما حق زوج أحدنا) هكذا بعدم التاء هي اللغة الفصيحة وجاء زوجة بالتاء (عليه؟). قال: تطعمها إذا أكلت وتكسوها إذا اكتسبت ولا تضرب الوجولا تقبح ولا تهجر إلا في البيت رواه أحمد وأبو داود والنسائي وابن ماجه وعلق البخاري بعضه). حيث قال: باب هجر النبي صلى الله عليه وسلم نساءه في غير بيوتهن. ويذكر عن معاوية بن حيدة رفعه: ولا تهجر إلا في البيت والأول أصح (وضحه ابن حبان والحاكم). دل الحديث على وجوب نفقة الزوجة وكسوتها. وأن النفقة بقدر سعته لا يكلف فوق وسعه لقوله: إذا أكلت كذا قيل وفي أخذه من هذا اللفظ خفاء. فمتى قدر على تحصيل النفقة وجب عليه أن لا يختص بها دون زوجته ولعله مقيد بما زاد على قدر سد خلته لحديث أبدأ بنفسك ومثله القول في الكسوة. وفي الحديث دليل على جواز الضرب تأديبا إلا أنه منهي عن ضرب الوجه للزوجة وغيرها وقوله: لا تقبح أي لا تسمعها ما تكره وتقول: قبحك الله ونحوه من الكلام الجافي. ومعنى قوله: لا تهجر إلا في البيت أنه إذا أراد هجرها في المضجع تأديبا لها كما قال تعالى: * (واهجروهن في المضجع) * فلا يهجرها إلا في البيت ولا يتحول إلى دار أخرى أو يحولها إليها. إلا أن رواية البخاري التي ذكرناها دلت أنه (ص) هجر نساءه في غير بيوتهن وخرج إلى مشربة له. وقد قال البخاري: إن هذا أصح من حديث معاوية. هذا، وقد يقال دل فعله على جواز هجرهن في غير البيوت وحديث معاوية على هجرهن في البيوت ويكون مفهوم الحصر غير مراد واختلف في تفسير الهجر فالجمهور فسروه بترك الدخول عليهن والإقامة عندهن على ظاهر الآية وهو من الهجران بمعنى البعد. وقيل: يضاجعها ويوليها ظهره. وقيل: يترك جماعها. وقيل: يجامعها ولا يكلمها. وقيل: من الهجر الأغلاظ في القول. وقيل: من الهجار وهو الحبل الذي يربط به البعير أي أوثقوهن في البيوت قاله الطبري واستدل له ووهاه ابن العربي. ٧ - (وعن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما قال: كانت اليهود تقول: إذا أتى الرجل امرأته من دبرها في قبلها كان الولد أحول فنزلت: * (نساؤكم حرث لكم فأتوا حرثكم أنى شئتم) * متفق عليه واللفظ لمسلم). ولفظ البخاري سمعت جابرا يقول: كانت اليهود تقول: إذا

[١٤٢]

جامعها من ورائها - أي في قبلها كما فسرتة الرواية الأولى - جاء الولد أحول فنزلت * (نساؤكم حرث لكم فأتوا حرثكم أنى شئتم) *. واختلف الروايات في سبب نزولها على ثلاثة أقوال. الأول: ما ذكره المصنف من رواية الشيخين أنه في إتيان المرأة من ورائها في قبلها، وأخرج هذا المعنى جماعة من المحدثين عن جابر وغيره واجتمع فيه ستة وثلاثون طريقا في بعضها أنه لا يحل إلا في القبل وفي أكثرها الرد على اليهود. الثاني: أنها نزلت في حل إتيان ذب الزوجة أخرجه جماعة عن ابن عمر من اثني عشر طريقا. الثالث: أنها نزلت في حل العزل عن الزوجة أخرجه أئمة من أهل الحديث عن ابن عباس وعن ابن عمر وعن ابن المسيب ولا يخفى أن ما في الصحيحين مقدم على غيره فالراجح هو القول الأول. وابن عمر قد اختلفت عنه الرواية والقول بأنه أريد بها العزل لا يناسبه لفظ الآية هذا. وقد روي عن ابن الحنفية أن معنى قوله تعالى: * (أنى شئتم) * فهو بيان للفظ أنى وأنه معنى إذا فلا يدل على شئ مما ذكر أنه سبب النزول على أن إتيان الزوجة موكول إلى مشيئة الزوج. ٨ - (وعن ابن عباس رضي الله عنهما قال: قال رسول الله (ص): لو أن أحدكم إذا أراد أن يأتي أهله قال: بسم الله، اللهم جنبنا الشيطان وجنب الشيطان ما رزقتنا فإنه إن يقدر بينهما ولد في ذلك لم يضره الشيطان أبدا متفق عليه). هذا لفظ مسلم والحديث دليل على أنه يكون القول قبل المباشرة عند الإرادة وهذه الرواية تفسر رواية: لو أن أحدكم يقول حين يأتي أهله - أخرجها البخاري بأن المراد حين يريد وضيم جنبنا للرجل وامرأته. وفي رواية الطبراني: جنبني وجنب ما رزقتني بالأفراد. وقوله: لم يضره الشيطان أبدا أي: لم يسلط عليه. قال القاضي عياض نفي الضرر على جهة العموم في جميع أنواع الضرر غير مراد وإن كان الظاهر العموم في جميع الأحوال من صيغة النفي مع التأييد وذلك لما ثبت في الحديث من أن كل ابن آدم يطعن الشيطان في بطنه حين يولد إلا مريم وابنها فإن في هذا الطعن نوع ضرر في الجملة مع أن ذلك سبب صراخه. قلت: هذا من القاضي مبني على عموم الضرر الديني والدنيوي. وقيل ليس المراد إلا الديني وأنه يكون من جملة العباد الذي قال تعالى فيهم: * (إن عبادي ليس لك عليهم سلطان) * ويؤيد هذا أنه أخرج عبد الرزاق عن الحسن وفيه: فكان يرحى إن حملت به أن يكون ولدا صالحا وهو مرسل ولكنه لا يقال من قبل الراي. قال ابن دقيق العيد: يحتمل أنه لا يضره في دينه ولكن يلزم منه العصمة وليست إلا للأنبياء. وقد أوجب بأن العصمة في حق الأنبياء على جهة الوجوب وفي حق من دعي لاجله بهذا الدعاء على جهة الجواز فلا يبعد أن يوجد من لا يصدر منه معصية عمدا، وإن لم يكن ذلك واجبا له. وقيل

لم يضره لم يفتنه في دينه إلى الكفر، وليس المراد عصمته عن المعصية. وقيل: لم يضره مشاركة الشيطان لآبيه في جماع أمه، ويؤيد ما جاء عن مجاهد: أن الذي يجامع ولا يسمى يلتف الشيطان على إحليله فيجامع معه، قيل: ولعل هذا أقرب الأجوبة. قلت: إلا أنه لم يذكر من أخرجه عن مجاهد ثم هو مرسل ثم الحديث سيق لفائدة تحصل للولد ولا تحصل على هذا ولعله يقول إن عدم مشاركة الشيطان لآبيه في جماع أمه فائدته عائدة على الولد أيضا. وفي الحديث استحباب التسمية وبيان بركتها في كل حال وأن يعتصم بالله وذكره من الشيطان والتبرك باسمه والاستعاذة به من جميع الأسواء. وفيه أن الشيطان لا يفارق ابن آدم في حال من الأحوال إلا إذا ذكر الله. ٩ - (وعن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي (ص) قال: إذا دعا الرجل امرأته إلى فراشه فأبت أن تجيء فبات غضبان لعنتها الملائكة حتى تصبح) أي وترجع عن العصيان ففي بعض ألفاظ البخاري حتى ترجع (متفق عليه واللفظ للبخاري ولمسلم كان الذي في السماء ساخطا عليها حتى يرضى عنها) إخبار بأنه يجب على

المرأة إجابة زوجها أي إذا دعاها للجماع لان قوله إلى فراشه كناية عن الجماع كما في قوله: الولد للفراش. ودليل الوجوب لعن الملائكة لها إذ لا يلغون إلا عن أمر الله ولا يكون إلا عقوبة ولا عقوبة إلا على ترك واجب. وقوله حتى تصبح دليل على وجوب الاجابة في الليل. ولا مفهوم له لانه خرج ذكره مخرج الغالب وإلا فإنه يجب عليها إجابته نهارا. وقد أخرج غير مقيد بالليل ابن خزيمة وابن حبان مرفوعا: ثلاثة لا تقبل لهم صلاة ولا تصعد لهم إلى السماء حسنة: العبد الآبق حتى يرجع والسكران حتى يصحو والمرأة الساخط عليها زوجها حتى يرضى. وإن كان هذا في سخطه مطلقا ولو لعدم طاعتها في غير الجماع وليس فيه لعن إلا أن فيه وعيدا شديدا يدخل فيه عدم طاعتها له في جماعها من ليل أو نهار. وزاد البخاري في روايته في بدء الخلق: فبات غضبان عليها أي زوجها وقيل هذه الزيادة يتجه وقوع اللعن عليها لانها حينئذ يتحقق ثبوت معصيتها بخلاف ما إذا لم يغضب من ذلك فإنها لا تستحق اللعن. وفي قوله: لعنتها الملائكة دلالة على أن منع من عليه الحق عمن هو له وقد طلبه بوجوب سخط الله تعالى على المانع سواء كان الحق في بدن أو مال. قيل: وبدل على أنه يجوز لعن العاصي المسلم إذا كان على وجه الارهاب عليه قبل أن يواقع المعصية فإذا واقعها دعى له بالتوبة والمغفرة. قال المصنف في الفتح بعد نقله لهذا عن المهلب: ليس هذا التقيد مستفادا من الحديث بل من أدلة أخرى. والحق أن منع اللعن أراد به معناه اللغوي وهو الابعاد من الرحمة. وهذا لا يليق أن يدعى

[١٤٤]

به علي المسلم بل يطلب له الهداية والتوبة والرجوع عن المعصية والذي أجازه أراد معناه العرفي وهو مطلق السب ولا يخفى أن محله إذا كان بحيث يرتد العاصي به وينزجر. ولعن الملائكة لا يلزم منه جواز اللعن منا فإن التكليف مختلف انتهى كلامه. قلت: قول المهلب إنه يلعن قبل وقوع المعصية للارهاب كلام مردود فإنه لا يجوز لعنه قبل إيقاعه لها أصلا لان سب اللعن وقوعها منه فقبل وقوع السب لا وجه لإيقاع المسبب. ثم إنه رتب في الحديث لعن الملائكة على إباء المرأة عن الاجابة وأحاديث لعن الله شارب الخمر رتب فيها اللعن على وصف كونه شاربا وقول الحافظ بأنه إن أريد معناه العرفي جاز: لا يخفى أنه غير مراد للشارع إلا المعنى اللغوي. والتحقيق أن الله تعالى أخبرنا أن الملائكة تلعن من ذكر وبأنه تعالى لعن شارب الخمر ولم يأمرنا بلعنه فإن ورد الأمر بلعنه وجب علينا الامتثال ولعنه ما لم تعلم توبته وندب لنا الدعاء له بالتوفيق للتوبة والاستغفار. وقد أخبر الله تعالى أن الملائكة تلعن من ذكر ومعلوم أنه عن أمر الله وأخبر أنهم يستغفرون لمن في الارض وهو عام يشتمل من يلعنونهم من أهل الايمان وهم المرادون في الآية، إذ المراد من عصاة أهل الايمان لانهم المتاجون إلى الاستغفار لا أنها مقيدة بقوله: * (ربنا وسعت كل شئ رحمة وعلمنا فاعفر للذين تابوا) * كما قيل: لان التائب مغفور له. وإنما دعاؤهم له بالمغفرة تعيد وزيادة تنويه بشأن التائبين. وأما شمول عمومها للكفار فمعلوم أنه غير مراد وبهذا يعرف أن الملائكة قاموا بالامرين كما أشرنا إليه. وفي الحديث رعاية الله لعبده ولعن من عصاه في قضاء شهوته منه وأي رعاية أعظم من رعاية الملك الكبير للعبد الحقير؟ فليكن لنعم مولاه ذكرا ولاياديه شاكرا ومن معاصيه محاذرا ولهذه النكته الشريفة من كلام رسول الله مذكرا. ١٠ - (وعن ابن عمر رضي الله عنهما: أن النبي صلى الله عليه وسلم لعن الواصلة) بالصاد المهملة (والمستوصلة، والواشمة) بالشين المعجمة (والمستوشمة متفق عليه). الواصلة: هي المرأة التي تصل شعرها بشعر غيرها سواء فعلته لنفسها أو لغيرها. والمستوصلة التي تطلب فعل ذلك وزاد في الشرح: ويفعل بها ولا يدل عليه اللفظ. والواشمة فاعلة الوشم وهو أن تغرز إبرة ونحوها في ظهر كفها أو شفتها أو نحوهما من بدنها حتى يسيل الدم ثم

تحشو ذلك الموضوع بالكحل والنورة فيخضر. والمستوشمة الطالبة لذلك والحديث دليل على تحريم الأربعة الأشياء المذكورة في الحديث. فالوصل محرم للمرأة مطلقاً بشعر محرم أو غيره آدمي أو غيره سواء كانت المرأة ذات زينة أو لا، مزوجة أو غير مزوجة. وللهادوية والشافعية خلاف وتفصيل لا ينهض عليها دليل بل الأحاديث قاضية بالتحريم مطلقاً لوصل الشعر واستيصاله كما هي قاضية بتحريم الوشم وسؤاله ودل اللعن أن هذه المعاصي من الكبائر. هذا وقد علل الوشم في بعض الأحاديث بأنه تغيير لخلق الله. ولا يقال إن الخضاب بالحناء ونحوه تشمله العلة وإن شملته فهو مخصوص بالاجتماع وبأنه قد وقع في عصره صلى الله عليه وسلم بل أمر بتغيير بياض أصابع المرأة بالخضاب كما في قصة هند. فأما وصل الشعر بالحبر ونحوه من الخرق فقال القاضي عياض: اختلف العلماء في المسألة: فقال مالك

[١٤٥]

والطبري وكثيرون أو قال الاكثرون: الوصل ممنوع بكل شئ سواً وصلته بصوف أو حرير أو خرق. واحتجوا بحديث مسلم عن جابر أن النبي صلى الله عليه وسلم: زجر أن تصل المرأة برأسها شيئاً. وقال الليث بن سعد: النهي مختص بالوصل بالشعر ولا بأس بوصله بصوف أو خرق وغير ذلك. وقال بعضهم: يجوز بكل شئ وهو مروى عن عائشة ولا يصح عنها. قال القاضي: وأما ربط خيوط الحرير الملونة ونحوها مما لا يشبه الشعر فليس بمنهي عنه لأنه ليس بوصل ولا لمعنى مقصود من الوصل وإنما هو للتجمل والتحسين انتهى ومراده من المعنى المناسب هو ما في ذلك من الخداع للزوج فما كان لونه مغايراً للون الشعر فلا خداع فيه. ١١ - (وعن جذامة بنت وهب رضي الله عنها) بضم الجيم وذال معجمة ويروى بالدال المهملة قيل وهو تصحيف هي أخت عكاشة بن محصن من أمه هاجرت مع قومها وكانت تحت أنيس بن قتادة مصغر أنس: (قالت: حضرت رسول الله صلى الله عليه وسلم في أناس وهو يقول: لقد هممت أن أنهي عن الغيلة) بكسر الغين المعجمة فمثناة تحية (فنظرت في الروم وفارس فإذا هم يغيلون أولادهم فلا يضر ذلك أولادهم شيئاً ثم سأله عن العزل فقال رسول الله (ص): ذلك الواد الخفي رواه مسلم). اشتمل الحديث على مسألتين: الأولى الغيلة تقدم ضبطها ويقال لها الغيل بفتح الغين مع فتح المثناة التحية والغيل بكسر الغين المراد بها مجامعة الرجل امرأته وهي ترضع كما قاله مالك والأصمعي وغيرهما. وقيل: هي أن ترضع المرأة وهي حامل والأطباء يقولون إن ذلك داء والعرب تكرهه وتتقيه ولكن النبي صلى الله عليه وسلم رد عليهم وبين عدم الضرر الذي زعمه العرب والأطباء بأن فارساً والروم تفعل ذلك ولا ضرر يحدث مع الأولاد. وقوله: فإذا هم يغيلون من أغال يغيل. والمسألة الثانية العزل وهو بفتح العين المهملة وسكون الزاي وهو أن ينزع بعد الإبلاج لينزل خارج الفرج. وهو يفعل لأحد أمرين: أما في حق الأمة فلئلا تحمل كراهة لمجئ الولد من الأمة لأنه مع ذلك يتعذر بيعها وأما في حق الحرة فكراهة ضرر الرضيع إن كان أو لئلا تحمل المرأة. وقوله في جواب سؤالهم عنه: أنه الواد الخفي دال على تحريمه لأن الواد دفن البنت حية. وبالتحريم جزم ابحزم محتجاً بحديث الكتاب. هذا. وقال الجمهور: يجوز عن الحرة بإذنها وعن الأمة السرية بغير إذنها ولهم خلاف في الأمة المزوجة بحر. قالوا: وحديث الكتاب معارض بحديثين: الأول عن جابر قال كانت لنا جوار وكنا نعزل فقالت اليهود تلك الموءودة الصغرى فسئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال: كذبت اليهود ولو أراد الله خلقه لم تستطع رده أخرجه النسائي والترمذي وصححه. والثاني أخرجه النسائي من حديث أبي هريرة نحوه قال الطحاوي والجمع بين الأحاديث: بحمل النهي في حديث جذامة على التنزيه. ورجح ابن حزم حديث جذامة

وأن النهي فيه للتحريم بأن حديث غيرها مرجح لاصل الاباحة
وحديثها مانع فمن

[١٤٦]

ادعى أنه أبيح بعد المنع فعليه البيان. ونوزع ابن حزم في دلالة قوله
صلى الله عليه وسلم ذلك الواد الخفي على الصراحة بالتحريم لان
التحريم للواد المحقق الذي هو قطع حياة محققة والعزل وإن شبهه
صلى الله عليه وسلم به وإنما هو قطع لما يؤدي إلى الحياة
والمشبه دون المشبه به. وإنما سماه وأدا لما تعلق به من قصد منع
الحمل وأما علة النهي عن العزل فالاحاديث دالة على أن وجهه أنه
معاندة للقدر وهو دال على عدم التفرفة بين الحرة والامة. فائدة
معالجة المرأة لاسقاط النطفة قبل نفخ الروح يتفرع جوازه وعدمه
على الخلاف في العزل ومن أجازها أجاز المعالجة ومن حرمه حرم
هذا بالاولى. ويلحق بهذا تعاطي المرأة ما يقطع الحمل من أصله وقد
أفتى بعض الشافعية بالمنع وهو مشكل علي قولهم بإباحة العز
مطلقا. ١٢ - (وعن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أن رجلا قال:
يا رسول الله إن لي جارية وأنا أعزل عنها وأكره أن تحمل وأنا أريد ما
يريد الرجال وإن اليهود تحدث أن العزل الموءودة الصغرى؟ قال: كذبت
اليهود لو أراد الله أن يخلقه ما استطعت أن تصرفه رواه أحمد وأبو
داود واللفظ له والنسائي والطحاوي ورجاله ثقات). الحديث قد عارض
حديث النهي وتسميته (ص) العزل الواد الخفي وفي هذا كذب
اليهود في تسميته الموءودة الصغرى. وقد جمع بينهما بأن حديث
النهي حمل على التنزيه وتكذيب اليهود لانهم أرادوا التحريم
الحقيقي. وقوله: لو أراد أن يخلقه - إلى آخره - معناه أنه تعالى إذا
قدر خلق نفس فلا بد من خلقها وأنه يسبقكم الماء فلا تقدرتون على
دفعه ولا ينفعكم الحرص على ذلك فقد يسبق الماء من غير شعور
العازل لتمام ما قدره الله. وقد أخرج أحمد والبخاري من حديث أنس
وصححه ابن حبان: أن رجلا سأل عن العزل فقال النبي (ص): لو أن
الماء الذي يكون منه الولد أهرفته على صخرة لآخرج الله منها ولدا
وله شاهدان في الكبير للطبراني عن ابن عباس وفي الاوسط له
عن ابن مسعود. ١٣ - (وعن جابر رضي الله عنه قال: كنا نعزل على
عهد صلى الله عليه وسلم والقرآن ينزل لو كان شئ ينهى عنه
لنهانا عنه القرآن. متفق عليه) إلا أن قوله: لو كان شئ ينهى عنه
إلى آخره لم يذكره البخاري وإنما رواه مسلم من كلام سفيان أحد
رواته وظاهره أنه قاله استنباطا. قال المصنف في الفتح: تتبعت
المسانيد فوجدت أكثر رواته عن سفيان لا يذكرون هذه الزيادة اه.
وقد وقع لصاحب العمدة مثل ما وقع للمصنف هنا فجعل الزيادة من
الحديث. وشرحها ابن دقيق العيد واستغرب استدلال جابر بتقرير الله
لهم. (ولمسلم) أي عن جابر (فبلغ ذلك نبي صلى الله عليه وسلم
فلم ينهنا عنه). فدل تقريره صلى الله عليه وسلم لهم على جوازه
وقد قيل: إنه أراد جابر بالقرآن ما يقرأ أعم من المتعبد بتلاوته أو غيره
مما يوحي إليه فكانه يقول: فعلنا في زمن التشريع ولو كان حراما لم
نقر عليه قيل: فيزول استغراب ابن دقيق العيد إلا أنه لا بد من علم
النبي صلى الله عليه وسلم بأنهم فعلوه. والحديث دليل على جواز
العزل ولا ينافيه كراهة التنزيه كما دل له أحاديث النهي

[١٤٧]

١٤ - وعن أنس بن مالك رضي الله عنه: أن النبي (ص) كان يطوف
على نسائه يغسل واحد أخرجاه واللفظ لمسلم. (وعن أنس بن
مالك رضي الله عنه: أن النبي (ص) كان يطوف على نسائه يغسل
واحد، أخرجاه واللفظ لمسلم). تقدم الكلام عليه في باب الغسل

واستدل به على أنه لم يكن القسم بين نسائه صلى الله عليه وسلم عليه وإجابا. وقال ابن العربي: إنه كان للنبي صلى الله عليه وسلم ساعة من النهار لا يجب عليه فيها القسم وهي بعد العصر فإن اشتغل عنها كانت بعد المغرب. وكأنه أخذ من حديث عائشة الذي أخرجه البخاري: أنه صلى الله تعالى عليه وسلم كان إذا انصرف من العصر دخل على نسائه فيدنو من إحداهن. فقولها: فيدنو يحتل أنه للوقاع إلا أن في بعض رواياته من غير وقاع فهو لا يتم مأخذا لابن العربي. وقد أخرج البخاري من حديث أنس: أنه صلى الله عليه وسلم كان يطوف على نسائه في الليلة الواحدة وله يومئذ تسع نسوة. ولا يتم أن يراد بالليلة بعد المغرب كما قاله لأنه لا يتسع ذلك الوقت سيما مع الانتظار لصلاة العشاء لفعل ذلك. كذا قيل: وهو مجرد استبعاد وإلا فالظاهر اتساعه لذلك فقد كان (ص) يؤخر العشاء أو لأنه أعطى قوة في ذلك لم يعطها غيره. والحديث دليل أنه كان لا يجب القسم عليه لنسائه وهو ظاهر قوله تعالى: * (ترجي من تشاء منهم) * الآية. وذهب إليه جماعة من أهل العلم. والجمهور يقولون يجب عليه القسم وتأولوا هذا الحديث بأنه كان يفعل ذلك برضا صاحبة النوبة وبأنه يحتل فعله عند استيفاء القسم ثم يستأنف القسمة وبأنه يحتل أنه فعل ذلك قبل وجوب القسم. وقوله: وله يومئذ تسع نسوة وفي رواية البخاري: وهن إحدى عشرة ويجمع بين الروايتين بأن يحمل قول من قال تسع نظرا إلى الزوجات التي اجتمعن عنده ولم يجتمع عنده أكثر من تسع وأنه مات عن تسع كما قال أنس أخرجه الضياء عنه في المختارة. ومن قال: إحدى عشرة أدخل مارية القبطية وريحانة فيهن ويطلق عليهما لفظ نسائه تغليبا. وفي الحديث دلالة على أنه (ص) كان أكمل الرجال في الرجولية حيث كان له هذه القوة وقد أخرج البخاري أنه كان له قوة ثلاثين رجلا وفي رواية الاسماعيلي قوة أربعين ومثله لابي نعيم في صفة الجنة وزاد من رجال أهل الجنة. وقد أخرج أحمد والنسائي وصححه الحاكم من حديث زيد بن أرقم: إن الرجل في الجنة ليعطى قوة مائة في الأكل والشرب والجماع والشهوة. باب الصداق الصداق بفتح الصاد المهملة وكسرها مأخوذ من الصدق لاشعاره بصدق رغبة الزوج في الزوجة وفيه سبع لغات وله ثمانية أسماء يجمعها قوله: صداق ومهر نحلة وفريضة حياء وأجر ثم عقر علائق وكان الصداق في شرع من قبلنا للولياء كما قال صاحب المستعذب على المذهب. ١ - (عن أنس رضي الله عنه عن النبي (ص): أنه أعتق صفية وجعل عتقها صداقا متفق عليه). هي أم المؤمنين صفية بنت حيي بن أخطب من سبط هرون ابن عمران كانت تحت ابن أبي الحقيق وقتل يوم خيبر ووقعت صفية في السبي فاصطفاها

رسوالله (ص) فأعتقها وتزوجها وجعل عتقها صداقا وماتت سنة خمسين وقيل غير ذلك. والحديث دليل على صحة جعل العتق صداقا: أي عبارة وقعت تفيد ذلك. وللفقهاء عدة عبارات في كيفية العبارة في هذا المعنى. وذهب إلى صحة جعل العتق مهرا الهادوية وأحمد وإسحاق وغيرهم واستدلوا بهذا الحديث. وذهب الأكثر إلى عدم صحة جعل العتق مهرا وأجابوا عن الحديث بأنه صلى الله عليه وسلم أعتقها بشرط أن يتزوجها فوجب له عليها قيمتها وكانت معلومة فتزوجها بها. ويرد هذا التأويل أنه في مسلم بلفظ: ثم تزوجها وجعل عتقها صداقا. وفيه: أنه قال عبد العزيز راويه: قال ثابت لأنس بعد أن روى الحديث: ما أصدقها؟ قال: نفسها وأعتقها، فإنه ظاهر أنه جعل نفس العتق صداقا. وأما قول من قال إن هذا شيء فهمه أنس فعبر به ويجوز أن فهمه غير صحيح فجوابه أنه أعرف باللفظ وأفهم له وقد صرح بأنه صلى الله عليه وسلم جعل العتق صداقا فهو راو لفعله صلى الله عليه وسلم وحسن الظن به لثقتة بوجوب قبول روايته للأفعال كما يجب قبولها للأقوال وإلا لزم رد الأقوال والأفعال إذ

لم ينقل الصحابة اللفظ النبوي إلا في شئ قليل وأكثر ما يروونه بالمعنى كما هو معروف ورواية المعنى عمدتها فهمه، وقوله: إنه لم يرفعه أنس بل قاله تظننا خلاف ظاهر لفظه فإنه قال: جعل - يريد النبي صلى الله عليه وسلم - صداقها عتقها. وقد أخرج الطبراني وأبو الشيخ من حديث صفية قالت: أعتقني النبي صلى الله عليه وسلم وجعل عتقي صداقي وهو صريح فيما رواه أنس وأنه لم يقل ذلك، تظننا كما قيل. وإنما خالف الجمهور الحديث وتأولوه قالوا لأنه خالف القياس لوجهين: أحدهما: أن عقدها على نفسها إما أن يقع قبل عتقها وهو محال وإما بعده وذلك غير لازم لها، والثاني: أنا إن جعلنا العتق صداقا فإما يتقرر العتق حالة الرق وهو محال أيضا لتناقضهما أو حالة الحرية فليزيم سبقها على العقد فيلزم وجود العتق حال فرض عدمه وهو محال لأن الصداق لا بد أن يتقدم تقررره على الزوج إما نسا وإما حكما حتى تملك الزوجة طلبه ولا يتأتى مثل ذلك في العتق فاستحال أن يكون صداقا. وأجيب أولا: أنه بعد صحة القصة لا يبالي بهذه المناسبات. وثانيا: بعد تسليم ما قالوه فالجواب عن الاول أن العقد يكون بعد العتق وإذا امتنعت من العقد لزمها السعاية بقيمتها ولا محذور في ذلك. وعن الثاني بأن العتق منفعة يصح المعاوضة عنها والمنفعة إذا كانت كذلك صح العقد عليها مثل سكنى الدار وخدمة الزوج ونحو ذلك. وأما قول من قال إن ثواب العتق عظيم فلا ينبغي أن يفوت يجعله صداقا وكان يمكن جعل المهر غيره. فجوابه أنه صلى الله عليه وسلم يفعل المفضل لبيان التشريع ويكون ثوابه أكثر من ثواب الافضل فهو في حقه أفضل. وأما جعل حديث عائشة في قصة جويرية مؤيدا لحديث صفية ولفظه: أنه (ص) قال لجويرية لما جاءت تستعينه في كتابتها: هل لك أن أقضي عنك كتابتك وأتزوجك؟ قالت: قد فعلت أخرجه أبو داود. فلا يخفى أنه ليس فيه تعرض للمهر ولا غيره فليس مما نحن فيه.

٢ - (وعن أبي سلمة بن عبد الرحمن رضي الله عنه) هو أبو سلمة بن عبد الرحمن بن عوف الزهري القرشي أحد الفقهاء السبعة المشهورين بالفقه بالمدينة في قول من مشاهير التابعين وأعلامهم يقال إن اسمه كنيته. وهو كثير الحديث واسع الرواية سمع عن جماعة من الصحابة وأخذ عنه جماعة مات سنة أربع وسبعين وقيل أربع ومائة وهو في سبعين سنة (قال: سألت عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم: كم صداق رسول الله صلى الله عليه وسلم؟ قالت: كان صداقه لازواجه اثنتي عشرة أوقية) بضم الهمزة وتشديد المثناة التحتية (ونشا) بفتح النون وشين معجمة مشددة. (قالت: أتدري ما النش؟ قال: قلت: لا. قالت: نصف أوقية فتلك خمسمائة درهم فهذا صداق رسول الله (ص) لازواجه. رواه مسلم) المراد في الحديث أوقية الحجاز وهي أربعون درهما وكان كلام عائشة هذا بناء على الاغلب وإلا فإن صداق صفية عتقها، قيل ومثلها جويرية وخديجة لم يكن صداقها هذا المقدار، وأم حبيبة أصدقها النجاشي عن النبي صلى الله عليه وسلم بأربعة آلاف درهم وأربعة آلاف دينار إلا إنه كان تبرعا منه إكراما لرسول الله (ص) ولم يكن عن أمره صلى الله عليه وسلم. وقد استحبت الشافعية جعل المهر خمسمائة درهم تأسيا. وأما أقل المهر الذي يصح به العقد فقد قدمناه أما أكثره فلا حد له إجماعا قال تعالى: * (واتيتهم إحداهن قنطارا) *. والقنطار قيل إنه ألف ومائتا أوقية ذهب وقيل ملء مسك ثور ذهباً وقيل سبعون ألف مثقال وقيل مائة رطل ذهباً. وقد كان أراد عمر قصر أكثره على قدر مهوور أزواج النبي صلى الله عليه وسلم ورد الزيادة إلى بيت المال وتكلم به في الخطبة فردت عليه امرأة محتجة بقوله تعالى: * (واتيتهم إحداهن قنطارا) * فرجع وقال: كلكم أفقه من عمر. ٣ - (وعن ابن عباس رضي الله عنهما قال: لما تزوج علي فاطمة رضي الله عنها) هي سيدة نساء العالمين تزوجها علي رضي الله عنه في

السنة الثانية من الهجرة في شهر رمضان وبنى عليها في ذي الحجة ولدت له الحسن والحسين والمحسن وزينب ورقية وأم كلثوم وماتت بالمدينة بعد موته صلى الله عليه وسلم بثلاثة أشهر وقد بسطنا ترجمتها في الروضة الندية (قال له رسول الله صلى الله عليه وسلم: أعطها شيئا قال: ما عندي شئ قال: فأين درعك الحطمية؟) بضم الحاء المهملة وفتح الطاء نسية إلي حطمة من محارب بطن من عبد القيس كانوا يعملون الدروع (رواه أبو داود والنسائي وصححه الحاكم) فيه دليل على أنه ينبغي تقديم شئ للزوجة قبل الدخول بها جبرا لخاطرها وهو المعروف عند الناس كافة ولم يذكر في الرواية هل أعطها درعه المذكور أو غيرها. وقد وردت روايات في تعيين ما أعطى علي فاطمة رضي الله عنهما إلا أنها غير مسندة. ٤ - (وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: أيما امرأة نكحت على صداق أو حياء) بكسر الحاء المهملة فموحدة فهمزة ممدودة العطية للغير أو للزوجة زائد على مهرها (أو عدة) بكسر العين المهملة ما وعد

[١٥٠]

به الزوج وإن لم يحضر (قبل عصمة النكاح فهو لها وما كان بعد عصمة النكاح فهو لمن أعطيه وأحق ما أكرم الرجل عليه ابنته أو أخته رواه أحمد والأربعة إلا الترمذي). الحديث دليل على أن ما سماه الزوج قبل العقد فهو للزوجة. وإن كان تسميته لغيرها من أب وأخ كذلك ما كان عند العقد وفي المسألة خلاف. فذهب إليما أفاده الحديث: الهادي ومالك وعمر بن عبد العزيز والثوري. وذهب أبو حنيفة وأصحابه إلى أن الشرط لازم لمن ذكر من أخ أو أب والنكاح صحيح. وذهب الشافعي إلى أن تسمية المهر تكون فاسدة ولها صداق المثل. وذهب مالك إلى أنه إن كان الشرط عند العقد فهو لابنته وإن كان بعد النكاح فهو له قال في نهاية المجتهد: وسبب اختلافهم تشبيه النكاح في ذلك بالبيع، فمن شبهه بالوكيل بيع السلعة وشرط لنفسه حياء قال: لا يجوز النكاح كما لا يجوز البيع. ومن جعل النكاح في ذلك مخالفا للبيع قال: يجوز وأما تفريق مالك فلأنه اتهمه إذا كان الشرط في عقد النكاح أن يكون ذلك اشتراط لنفسه نقضانا عن صداق مثلها ولم يتهمه إذا كان بعد انعقاد النكاح والاتفاق على الصداق انتهى وإنما علل ذلك بما سمعت ولم يذكر الحديث لأن فيه مقالا. هذا وأما ما يعطي الزوج في العرف مما هو للاتلاف كالطعام ونحوه فإن شرط في العقد كان مهرا وما سلم قبل العقد كان إباحة فيصح الرجوع فيه مع بقائه إذا كان في العادة يسلم للتلف وإن كان يسلم للبقاء رجع في قيمته بعد تلفه إلا أن يتمنعوا من تزويجه رجع بقيمته في الطرفين جميعا. وإذا ماتت الزوجة أو امتنع هو من التزويج كان له الرجوع فيما بقي وفيما سلم للبقاء وفيما تلف قبل الوقت الذي يعتاد التلف فيه. لا فيما عدا ذلك وفيما سلمه بعد العقد هبة أو هدية على حسب الحال أو رشوة إن لم تسلم إلا به، وإن كان الطعام الذي يفعل في وليمة العرس مما ساقه الزوج إلى ولي الزوجة وكان مشروطا مع العقد لصغيره وفعل ذلك جاز التناول منه لمن يعتاد لمثله كالقراية وغيرهم لأن الزوج إنما شرطه وسلمه ليفعل ذلك لا ليبقى ملكا للزوج والعرف معتبر في هذا. ٥ - (وعن علقمة) أي ابن قيس أبي شبل بن مالك من بني بكر بن النخع روى عن عمر وابن مسعود وهو تابعي جليل اشتهر بحديث ابن مسعود وصحبه وهو عم الاسود النخعي مات سنة إحدى وستين (عن ابن مسعود سئل عن رجل تزوج امرأة ولم يفرض لها صداقا ولم يدخل بها حتى مات فقال ابن مسعود: لها مثل صداق نساؤها لا وكس) بفتح الواو وسكون الكاف وسين مهملة هو النقص أي لا ينقص من مهر نساؤها (ولا شطط) بفتح الشين وبالطاء المهملة وهو الجور أي لا يجار على الزوج بزيادة مهرها على نساؤها (وعليها العدة ولها الميراث فقام معقل) بفتح الميم وسكون العين المهملة وكسر القاف (ابن سنان)

بكسر السين المهملة فنون فألف فنون (الاشجعي) بفتح الهمزة
وشين معجمة ساكنة ومعقل هو أبو محمد شهد فتح مكة ونزل
الكوفة،

[١٥١]

وحديثه في أهل الكوفة وقتل يوم الحرة صبرا (فقال: قضى رسول الله
صلى الله عليه وسلم في بروع) بفتح الباء الموحدة وسكون الراء
وفتح الواو فعين مهملة (بنت واشق) يواو مفتوحة فألف فشين
معجمة فقف (امراة منا) بكسر الميم فنون مشددة فألف (مثل ما
قضيت ففرح بها ابن مسعود، رواه أحمد والأربعة وصححه الترمذي
وحسنه جماعة) منهم ابن مهدي وابن حزم وقال: لا مغمز فيه لصحة
إسناده ومثله قال البيهقي في الخلافيات وقال الشافعي: لا أحفظه
من وجه يثبت مثله وقال: لو ثبت حديث بروع لقلت به. وقال في
الامر: إن كان يثبت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فهو أول
الامور ولا حجة في أحد دون رسول الله صلى الله عليه وسلم وإن
كبر ولا شئ في قوله إلا طاعة الله بالتسليم له ولم أحفظه عنه من
وجه يثبت مثله. مرة يقال عن معقل بن سنان ومرة عن معقل بن
يسار ومرة عن بعض أشجع ولا يسمى. هذا تضعيف الشافعي
بالاضطراب وضعفه الواقدي بأنه حديث ورد إلى المدينة من أهل
الكوفة فما عرفه أهل المدينة. وقد روي عن علي رضي الله عنه أنه
رده بأن معقل بن سنان أعرابي بوال على عقبه. وأجيب بأن
الاضطراب غير قادح لانه متردد بين صحابي وصحابي وهذا لا يطعن
به في الرواية وعن قوله: إنه يروي عن بعض أشجع فلا يضر أيضا لانه
قد فسر ذلك البعض بمعقل فقد تبين أن ذلك البعض صحابي. وأما
عدم معرفة علماء المدينة له فلا يقدر بها مع عدالة الراوي. وأما
الرواية عن علي رضي الله عنه فقال في البدر المنير: لم يصح عنه.
وقد روى الحاكم من حديث حرمله يبيحى أنه قال: سمعت الشافعي
يقول: إن صح حديث بروع بنت واشق قلت به. قال الحاكم: قلت:
صح فقل به. وذكر الدارقطني الاختلاف فيه في العلل ثم قال:
وأنسبها إسنادا حديث قتادة إلا أنه لم يحفظ اسم الصحابي قلت: لا
يضر جهالة اسمه على رأي المحدثين. وما قال المصنف من أن
لحديث بروع شاهدا من حديث عقبة بن عامر أن رسول الله (ص)
زوج امرأة رجلا فدخل بها ولم يفرض لها صداقا فحضرتة الوفاة فقال:
أشهدكم أن سهمي بخير لها. أخرجه أبو داود والحاكم. فلا يخفى
أن لا شهادة له على ذلك لان هذا في امرأة دخل بها زوجها نعم فيه
شاهد أنه يصح النكاح بغير تسمية والحديث دليل على أن المرأة
تستحق كمال المهر بالموت وإن لم يسم لها الزوج ولا دخل بها
وتستحق مهر مثلها. وفي المسألة قولان: الاول: العمل بالحديث
وأنها تستحق المهر كما ذكر وقول ابن مسعود اجتهاد موافق الدليل
وقول أبي حنيفة وأحمد وآخرين، والدليل الحديث وما طعن به فيه قد
سمعت دفعه. والثاني: ح لا تستحق إلا الميراث لعلي وابن عباس
وابن عمر والهادي ومالك وأحد قولي الشافعي رأحه الله قالوا: لان
الصداق عوض فإذا لم يستوف الزوج المعوض عنه لم يلزم قياسا
على ثمن المبيع قالوا: والحديث فيه تلك المطاعن قلنا: المطاعن قد
دفعت فنهض الحديث للاستدلال فهو أولى من القياس. ٦ - (وعن
جابر بن عبد الله رضي الله عنهما أن النبي (ص) قال: من أعطى في
صداق امرأة سويقا) هو دقيق القمح المقلو أو الذرة أو الشعير أو
غيرها

[١٥٢]

(أو تمرًا فقد استحل. أخرجه أبو داود وأشار إلى ترجيح وقفه). وقال المصنف في التلخيص: فيه موسى بن مسلم بن رومان وهو ضعيف وروي موقوفًا وهو أقوى انتهى. فكان عليه أن يشير إلى أن فيه ضعفاً على عادته وأخرجه الشافعي بلاغا. والحديث دليل على أنه يصح كون المهر من غير الدراهم والدنانير وأنه يجزي مطلق السوق والتمر وظاهره وإن قل. وتقدمت أقاويل العلماء في قدر أقل المهر في شرح حديث الواهية نفسها. ٧ - (وعن عبد الله بن عامر بن ربيعة) هو أبو محمد عبد الله بن عامر بن ربيعة العنزي بفتح العين وسكون النون وبالزاي في نسبه خلا ف كثير قبض النبي صلى الله عليه وسلم وهو في أربع سنين أو خمس. مات عبد الله المذكور سنة خمس وثمانين، وقيل سنة تسعين (عن أبيه: أن النبي صلى الله عليه وسلم أجاز نكاح امرأة على نعلين. أخرجه الترمذي وصححه وخولف) أي الترمذي (في ذلك) أي فلتصحح. لفظ الحديث " أن امرأة من بني فزارة تزوجت على نعلين فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: رضيت من نفسك ومالك بنعلين قالت: نعم فأجازه والحديث دليل على صحة جعل المهر أي شئ له ثمن وقد أسلف أن كل ما صح جعله ثمنا صح جعله مهرا وفيه مأخذ لما ورد في غيره من أنها لا تتصرف المرأة في مالها إلا برأي زوجها. ٨ - (وعن سهل بن سعد رضي الله عنه قال: زوج النبي (ص) رجلا امرأة يخاتم من حديد. أخرجه الحاكم). قد تقدم حديث سهل في الواهية نفسها بطوله وفيه أنه (ص) أمر من خطبها أن يلتمس ولو خاتما من حديد فلم يجده فزوجه إياها على تعليمها شيئا من القرآن فإن كان هذا هو ذلك الحديث فلم يتم جعل المهر خاتما من حديد كما عرفت وإن أريد غيره فيحتمل وهو بعيد لقول المصنف (وهو طرف من الحديث الطويل المتقدم في أوائل النكاح) وعلى تقدير أنه أريد ذلك الحديث فتأويله أنه (ص) أذن في جعل الصداق خاتما من حديد وإن لم يتم العقد عليه. ٩ - (وعن علي رضي الله عنه قال: لا يكون المهر أقل من عشرة دراهم. أخرجه الدارقطني موقوفاً وفي سنده مقال) أي موقوف على علي رضي الله عنه. وقد روي من حديث جابر مرفوعاً ولم يصح. والحديث معارض للاحدِيث المتقدمة المرفوعة الدالة على صحة أي شئ يصح جعله مهرا كما عرفت. والمقال الذي في الحديث هو أن فيه مبشر بن عبيد قال أحمد: كان يضع الحديث. ١٠ - (وعن عقبة بن عامر رضي الله عنه قال: قال رسول الله (ص): خير الصداق أيسره أخرجه أبو داود وصححه الحاكم) فيه دلالة على استحباب تخفيف المهر وأن غير الأيسر على خلاف ذلك وإن كان جائزا كما أشارت إليه الآية الكريم في قوله: * (واتيتم إحداهن قنطاراً من ذهب) * وتقدم أن عمر نهى عن المغالاة في المهور فقالت امرأة: ليس ذلك إليك يا عمر إن الله يقول: * (واتيتم إحداهن قنطاراً من ذهب) *. قال عمر: امرأة خاصمت عمر فخصمتها. أخرجه عبد الرزاق. وقوله في الرواية

من ذهب هي قراءة ابن مسعود وله طرق بألفاظ مختلفة وتحتمل أن الخيرية بركة المرأة ففي حديث أبركهن أيسرهن مؤنة. ١١ - (وعن عائشة رضي الله عنها أن عمرة بنت الجون) بفتح الجيم وسكون الواو فنون (تعوذت من رسول الله صلى الله عليه وسلم حين أدخلت عليه - تعني لما تزوجها، فقال: لقد عدت بمعاد) بفتح الميم ما يستعاذ به (فطلقها وأمر أسامة فمتعها بثلاثة أثواب. أخرجه ابن ماجه وفي إسناده راوه متروك. وأصل القصة في الصحيح من حديث أبي أسيد الساعدي). وقد سماها في الحديث عمرة ووقع مع ذلك اختلاف في اسمها ونسبها كثير لكنه لا يتعلق به حكم شرعي. واختلف في سبب تعوذها منه ففي رواية أخرجه ابن سعد: أنه صلى الله عليه وسلم لما دخل عليها وكانت من أجمل النساء فداخل نساءه صلى الله عليه وسلم غيرة، فقيل لها: إنما تحظي

المرأة عند رسول الله صلى الله عليه وسلم أن تقول إذا دخلت عليه أعوذ بالله منك. وفي رواية أخرجه ابن سعد أيضا بإسناد البخاري: إن عائشة وحفصة دخلتا عليها أول ما قدمت مشطتاها وخضبتاها وقالت لها إحداهما: إن النبي صلى الله عليه وسلم يعجبه من المرأة إذا دخل عليها أن تقول أعوذ بالله منك وقيل في سببه غير ذلك. والحديث دليل على شرعية المتعة المطلقة قبل الدخول وانفق الأكثر على وجوبها في حق من لم يسم لها صداقا إلا عن الليث ومالك وقد قال تعالى: * (لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضا لهن فريضة ومتعوهن على الموسع قدره وعلى القتر قدره) *. وظاهر الأمر الوجوب. وأخرج البيهقي في سننه عن ابن عباس قال: المسس النكاح والفريضة الصداق ومتعوهن قال: هو على الزوج يتزوج المرأة ولم يسم لها صداقا ثم يطلقها قبل أن يدخل بها، فأمره الله أن يمتعها على قدر عسره ويسره - الحديث. وقد أخرج عنه ابن جرير وابن المنذر وابن أبي حاتم: متعة الطلاق أعلاها الخادم ودون ذلك الورق ودون ذلك الكسوة. نعم هذه المرأة التي متعها (ص) يحتمل أنه لم يسم لها صداقا فمتعها كما قضت به الآية ويحتمل أنه كان سمى لها فمتعها إحسانا منه وفضلا. وأما تمتع من لم يسم الزوج لها مهرا ودخل بها ثم فارقها فقد اختلف في ذلك. فذهب علي وعمر والشافعي إلى وجوبها أيضا بقوله تعالى: * (وللمطلقات متاع بالمعروف) * وذهبت الهاذوية والحنفية إلى أنه لا يجب إلا مهر المثل لا غير. قالوا: وعموم الآية مخصوص بمن لم يكن قد دخل بها والذي خصه الآية الأخرى التي أوجب فيها المتعة لأنه شرط فيها عدم المس وهذا قد مس. وأما قوله تعالى: * (فتعالين أمتعن) * فإنه يحتمل نفقة العدة ولا دليل مع الاحتمال. هذا وقد سبقت إشارة إلى أن الليث لا يقول بوجوب المتعة مطلقا واستدل له بأنها لو كانت واجبة لكانت مقدرة ودفع بأن نفقة القرب واجبة ولا تقدير لها. باب الوليمة الوليمة مشتقة من الولم بفتح الوا وسكون اللام وهو الجمع لان الزوجين يجتمعان،

قاله الأزهري وغيره والفعل منها أولم، تقع على كل طعام يتخذ لسرور حادث ووليمة العرس ما يتخذ عند الدخول وما يتخذ عند الأملاك. ١ - (عن أنس بن مالك رضي الله عنه أن النبي (ص) رأى على عبد الرحمن بن عوف أثر صفرة فقال: ما هذا؟ قال: يا رسول الله إني تزوجت امرأة على وزن نواة من ذهب، قال: بارك الله لك أولم ولو بشاة متفق عليه واللفظ لمسلم). جاء في الروايات بيان الصفرة بأنها ردغ من زعفران وهو بفتح الراء ودال مهملة وغين معجمة أثر الزعفران. فإن قلت قد علم النهي عن التزعفر فكيف لم ينكره صلى الله عليه وسلم؟ قلت: (هذا مخصص للنهي بجوازه للعروس). وقيل: يحتمل أنها كانت في ثيابه دون بدنه بناء على جوازه في الثوب وقد منع جوازه فيه أبو حنيفة والشافعي ومن تبعهما. والقول بجوازه في الثياب مروى عن مالك وعلمنا المدينة واستدل لهم بمفهوم النهي الثابت في الأحاديث الصحيحة كحديث أبي موسى مرفوعا: لا يقبل الله صلاة رجل في جسده شئ من الخلق. وأجيب بأن ذلك مفهوم لا يقاوم النهي الثابت في الأحاديث الصحيحة وبأن قصة عبد الرحمن كانت قبل النهي في أول الهجرة وبأنه يحتمل أنه الصفرة التي رآها رسول الله صلى الله عليه وسلم كانت من جهة امرأته تعلقت به فكان ذلك غير مقصود له، ورجح هذا النووي وعزاه للمحققين وبنى عليه البيضاوي. وقوله: على وزن نواة من ذهب قيل المراد واحدة نوى التمر قيل كان قدرها يومئذ ربع دينار، ورد بأن نوى التمر يختلف فكيف يجعل معيارا لما يوزن؟ وقيل إن النواة من ذهب عبارة عما قيمته خمسة دراهم من الورق وحزم به الخطابي واختاره الأزهري ونقله عياض عن أكثر العلماء ويؤيده أن فرواية البيهقي وزن نواة من ذهب قومت خمسة دراهم. وفي رواية عند البيهقي عن قتادة:

قومت ثلاثة دراهم وثلثا وإسناده ضعيف لكن جزم به أحمد وقيل في قدرها غير ذلك. وعن بعض المالكية أن النواة عند أهل المدينة ربع دينار. والحديث دليل أنه يدعى للعروس بالبركة وقد نال عبد الرحمن بركة الدعوة النبوية حتى قال: فلقد رأيتني لو رفعت حجرا لرجوت أن أصيب ذهبا أو فضة " رواه البخاري عنه في آخر هذه الرواية وفي قوله: أولم ولو بشاة دليل على وجوب الوليمة في العرس وإليه ذهب الظاهرية قيل: وهو نص الشافعي في الام ويبدل له: ما أخرجه أحمد من حديث بريدة أنه (ص) قال لما خطب علي فاطمة: لا بد من وليمة وسنده لا بأس به وهو يدل على لزوم الوليمة وهو في معنى الوجوب. وما أخرجه أبو الشيخ والطبراني من حديث أبي هريرة مرفوعا: الوليمة حق وسنة فمن دعي ولم يجب فقد عصى والظاهر من الحق الوجوب. وقال أحمد: الوليمة سنة. وقال الجمهور: مندوبة. وقال ابن بطال: لا أعلم أحدا أوجبها وكأنه لم يعرف الخلاف واستدل علي الندبية بما قال الشافعي: لا أعلم أمر بذلك غير عبد الرحمن ولا أعلم أنه (ص) ترك الوليمة رواه عنه البيهقي

[١٥٥]

فجعل ذلك مستندا إلى كون الوليمة غير واجبة ولا يخفى ما فيه. واختلف العلماء في وقت الوليمة هل هي العقد أو عقبه أو عند الدخول وهي أقوال في مذهب المالكية. ومنهم من قال عند العقد وبعد الدخول. وصرح الماوردي من الشافعية بأنها عند الدخول قال السبكي: والمنقول من فعل النبي صلى الله عليه وسلم أنها بعد الدخول وكأنه يشير إلى قصة زواج زينب بنت جحش لقول أنس: أصبح - يعني النبي صلى الله عليه وسلم - عروسا بزيب فدعا القوم، وقد ترجم عليه البيهقي باب وقت الوليمة. وأما مقدارها فظاهر الحديث أن الشاة أقل ما تجزئ إلا أنه قد ثبت أنه صلى الله عليه وسلم أولم علي أم سلمة وغيرها بأقل من شاة وأولم علي زينب بشاة. وقال أنس: لم يولم علي غير زينب بأكثر مما أولم عليها إلا أنه أولم علي ميمونة بنت الحارث لما تزوجها بمكة عام القضية - وطلب من أهل مكة أن يحضروا فامتنعوا - بأكثر من وليمته علي زينب وكان أنسا يريد أنه وقع في وليمة زينب بالشاة من البركة في الطعام ما لم يقع في غيرها فإنه أشبع الناس خبزا ولحما فكان المراد لم يشبع أحدا خبزا ولحما في وليمة من ولائمه صلى الله عليه وسلم أكثر مما وقع في وليمة زينب. ٢ - (وعن ابن عمر رضي الله عنهما قال: قال رسول الله (ص): إذا دعي أحدكم إلى وليمة فليأتها متفق عليه، ولمسلم) أي: عن ابن عمر مرفوعا: (إذا دعا أحدكم أخاه فليجب عرسا كان أو نحوه). الحديث الاول دال على وجوب الاجابة إلى الوليمة والثاني دال على وجوبها إلى كل دعوة ولا تعارض بين الروایتين وإن كانا عن راو واحد. وقد أخذت الظاهرية وبعض الشافعية بظاهره فقالوا: تجب الاجابة إلى الدعوة مطلقا. وزعم ابن حزم أنه قول جمهور الصحابة والتابعين. ومنهم من فرق بين وليمة العرس وغيرها فنقل ابن عبد البر وعياض والنووي الاتفاق على وجوب اجابة وليمة العرس وصرح جمهور الشافعية والحنابلة بأنها فرض عين ونص عليه مالك. وعن البعض فرض كفاية وفي كلام الشافعي ما يدل على وجوب الاجابة في وليمة العرس وعدم الرخصة في غيرها فإنه قال: إتيان دعوة الوليمة حق والوليمة التي تعرف وليمة العرس وكل دعوة دعي إليها رجل وليمة فلا أرخص لاحد في تركها ولو تركها لم يتبين أنه عاص كما تبين لي فوليمة العرس. وفي البحر للمهدي حكاية إجماع العترة على عدم وجوب الاجابة في الولائم كلها. هذا وعلى القول بالوجوب فقد قال ابن دقيق العيد في شرح الإلمام وقد يسوغ ترك الاجابة لاعدار: منها أن يكون في الطعام شبهة أو يخص بها الاغنياء أو يكون هناك من يتأذى بحضوره معه أو لا يليق لمجالسته أو يدعوه لخوف شره أو لطمع في جاهه أو لبعاونه على باطل أو يكون هناك منكر من خمر أو لهو أو فراش حرير أو ستر

لجدران البيت أو صورة في البيت أو يعتذر إلى الداعي فيتركه أو كانت في الثالث كما يأتي فهذه الاعتذار ونحوها في تركها على القول بالوجوب وعلى القول بالنسب بالاولى. وهذا مأخوذ مما علم من الشريعة ومن قضايا وقعت للصحابة كما في البخاري أن أبا أيوب دعاه ابن عمر فرأى في البيت

[١٥٦]

سترا على الجدران فقال ابن عمر: غلبنا عليه النساء فقال: من كنت أخشى عليه فلم أكن أخشى عليك والله لا أطعم لك طعاما فرجع، أخرج البخاري تعليقا ووصله أحمد ومسدد في مسنده. وأخرج الطبراني عن سالم بن عبد الله بن عمر قال: عرست في عهد أبي فأذنا الناس فكان أبو أيوب فيمن أذنا وقد استروا بيتي ببجاد أخضر فأقبل أبو أيوب فاطلع فراه فقال: يا عبد الله أتسترون الجدر فقال أبي واستحى: غلبنا عليه النساء يا أبا أيوب، فقال: من خشيت أن تغلبه النساء فذكروه. وفي رواية: فأقبل أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم يدخلون الاول فالاول حتى أقبل أبو أيوب وفيه: فقال عبد الله: أقسمت عليك لترجعن فقال: وأنا أعزم على نفسي أن لا أدخل يومي هذا ثم انصرف. وأخرج أحمد في كتاب الزهد أن رجلا دعا ابن عمر إلى عرس فإذا بيته قسرت بالكرور فقال ابن عمر: يا فلان متى تحولت الكعبة في بيتك ثم قال لنفر معه من أصحاب محمد (ص): ليهتك كل رجل ما يليه، والحديث وما قبله دليل على تحريم ستر الجدران. وقد أخرج أبو داود وغيره من حديث ابن عباس مرفوعا: لا تستروا الجدر بالثياب وفيه ضعف وله شاهد، وأخرج البيهقي وغيره من حديث سلمان موقوفا أنه أنكر ستر البيت فقال: محموم بيتكم أو تحولت الكعبة؟ ثم قال: لا أدخله حتى يهتك. والمسألة فيها خلاف: جزم جماعة بالتحريم لستر الجدار وجمهور الشافعية على أنه مكروه. وقد أخرج مسلم أنه صلى الله عليه وسلم قال إن الله لم يأمرنا أن نكسو الحجارة والطين وجذب الستر حتى هتكه في قصة معروفة؛ وقد كنا كتبنا في هذا رسالة جواب سؤال في مدة قديمة. وقد أخرج الطبراني في الاوسط من حديث عمران بن حصين نهى رسول الله (ص) عن إجابة طعام الفاسقين. وأخرج النسائي من حديث جابر مرفوعا: من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يقعد على مائدة يدار عليها الخمر وإسناده جيد وأخرجه الترمذي من وجه آخر عن جابر وفيه ضعف وأخرجه أحمد من حديث عمر. وبالجملة الدعوة مقتضية للاجابة وحصول المنكر مانع عنها فتعارض المانع والمقتضي والحكم للمانع. ٣ - (وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: شر الطعام طعام الوليمة يمنعها من يأتيها) وهم الفقراء كما يدل له حديث ابن عباس عند الطبراني: بئس الطعام طعام الوليمة يدعى إليها الشيعان ويمنع عنها الجيعان اه فلو شملت الدعوة الفريقين زالت الشرية عنها (ويدعى إليها من يابها) يعني الاغنياء (ومن لم يجب الدعوة فقد عصى الله ورسوله أخرج مسلم). المراد من الوليمة وليمة العرس لما تقدم قريبا من أنها إذا أطلقت من غير تقييد انصرفت إلى وليمة العرس وشرية طعامها قد بين وجهه. قوله: يدعى إليها من يابها فإن جملة مستأنفة بيان لوجهة شرية الطعام. والحديث دليل على أنه يجب على من يدعى الاجابة ولو كانت إلى شر طعام وأنه يعصي الله ورسوله من لم يجب وتقدم الكلام على ذلك. ٤ - (وعنه) أي أبي هريرة (قال: قال رسول الله (ص): إذا دعي

[١٥٧]

أحدكم فليجب فإن كان صائما فليصل وإن كان مفطرا فليطعم أخرجه (مسلم). فيه دليل على أنه يجب على من كان صائما أن لا يعتذر بالصوم ثم إنه قد اختلف في المراد من الصلاة. فقال الجمهور: المراد فليدع لاهل الطعام بالمغفرة والبركة وقيل المراد بالصلاة المعروفة أي يشتغل بالصلاة ليحصل فضلها وينال بركتها أهل الطعام والحاضرون وظاهره أنه لا يلزمه الافطار ليجب. فإن كان صومه فرضا فلا خلاف أنه يحرم عليه الافطار وإن كان نفلا جاز له. وظاهر قوله: فليطعم وجوب الاكل وقد اختلف العلماء في ذلك والاصح عند الشافعية أنه لا يجب الاكل في طعام الوليمة ولا غيرها، وقيل: يجب لظاهر الامر وأقله لقمة ولا تجب الزيادة. وقال من لم يوجب الاكل الامر للندب والقربة الصارفة إليه قوله: ٥ - (وله) أي (من حديث جابر رضي الله عنه نحوه وقال: فإن شاء طعم وإن شاء ترك) فإنه خيره والتخيير دليل على عدم الوجوب للاكل ولذلك أوردته المصنف عقب حديث أبي هريرة، ٦ - (وعن ابن مسعود رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى اله عليه وسلح م: طعام الوليمة أول يوم حق) أي واجب أو مندوب (وطعام يوم الثاني سنة وطعام يوم الثالث سمعة ومن سمع سمع الله به رواه الترمذي واستغربه) وقال: لا تعرفه إلا من حديث زياد بن عبد الله البكائي وهو كثير الغرائب والمناكير. قال المصنف: كالراد على الترمذي ما لفظه: (ورجاله رجال الصحيح) إلا أنه قال المصنف إن زيادا مختلف فيه وشيخه عطاء بن السائب اختلط وسماعه منه بعد اختلاطه انتهى. قلت: وحينئذ فلا يصح قوله إن رجاله رجال الصحيح ثم قال: (وله شاهد عن أنس عند ابن ماجه) وفي إسناده عبد الملك بن حسين وهو ضعيف وفي الباب أحاديث لا تخلو عن مقال. والحديث دليل على شرعية الضيافة في الوليمة يومين ففي أول يوم واجبة كما يفيد لفظ حق لانه الثابت لل لازم وتقدم الكلام في ذلك. وفي اليوم الثاني سنة أي طريقة مستمرة يعتاد الناس فعلها لا يدخل صاحبها الرياء والتسميع. وفي اليوم الثالث رياء وسمعة فيكون فعلها حراما والاجابة إليها كذلك وعليه أكثر العلماء. قال النووي: إذا أولم ثلاثا فالاجابة في اليوم الثالث مكروهة وفي اليوم الثاني لا تجب مطلقا ولا يكون استحبابها فيه كاستحبابها في اليوم الاول. وذهب جماعة إلى أنه لا تكره في الثالث لغير المدعو في اليوم الاول والثاني لانه إذا كان المدعوون كثيرين ويشق جمعهم في يوم واحد فدعا في كل يوم فريقا لم يكن في ذلك رياء ولا سمعة وهذا قريب. وفتح البخاري إلى أنه لا بأس بالضيافة ولو إلى سبعة أيام حيث قال: باب حق اجابة الوليمة والدعوة ومن أولم سبعة أيام ونحوه ولم يوقت النبي (ص) يوما ولا يومين. وأشار بذلك إلى ما أخرجه ابن أبي شيبة من طريق حفصة بنت سيرين قالت: لما تزوج أبي دعا الصحابة سبعة أيام وفي رواية ثمانية أيام، وإليها

أشار البخاري بقوله: أو نحوه. وفي قوله: ولم يوقت ما يدل على عدم صحة حديث الباب عنده. قال القاضي عياض: استحب أصحابنا لاهل السعة كونها أسبوع فأخذت المالكية بما دل عليه كلام البخاري، ٧ - (وعن صفية بنت شيبة) أي ابن عثمان بن أبي طلحة الحنفي من بني عبد الدار، قيل: إنها رأت النبي صلى الله عليه وسلم وقيل: إنها لم تره. وحزم ابن سعد بأنها تابعة (قالت: أولم النبي صلى الله عليه وسلم على بعض نساءه بمدين من شعير. أخرجه البخاري) قال المصنف: لم أرف على تعيين اسمها يعني بعض نساءه المذكورة هنا قال: وفي الباب أحاديث تدل على أنها أم سلمة. وقيل: إنها وليمة علي بفاطمة رضي الله عنها وأراد ببعض نساءه من تنسب إليه من النساء في الجملة وإن كان خلاف المتبادر إلا أنه يدل له ما أخرجه الطبراني من حديث أسماء بنت عميس قالت: لقد أولم علي بفاطمة فما كانت وليمة في ذلك الزمان أفضل من وليمته رهن درعه عند يهودي بشطر شعير ولعله المراد بمدين من شعير لا المدين

نصف صاع فكأنه قال شطر صاع فينطبق على القصة التي في الباب ويكون نسبة الوليمة إلى رسول الله (ص) مجازية إما لكونه الذي وفى اليهودي من شعيره أو لغير ذلك. قلت: ولا يخفى أنه تكلف ولا مانع أن يولم صلى الله عليه وسلم بمدينة ويولم علي أيضا بمدينة والمذكور في الباب وليمته صلى الله عليه وسلم. ٨ - (وعن أنس رضي الله عنه قال: أقام رسول الله صلى الله عليه وسلم بين خيبر والمدينة ثلاث ليال بينى) مغير الصيغة (عليه بصفية) أي بينى عليه خباء جديد بسبب صفية أو بمصاحبتها (ودعوت المسلمين إلى وليمته فما كان فيها من خير ولا لحم وما كان فيها إلا أن أمر بالانطاع فبسطت فألقى عليها التمر والاقط). وفي القاموس الاقط ككتف وإبل شئ يتخذ من المخيض الغنمي (والسمن) ومجموع هذه الاشياء يسمى حيسا (متفق عليه واللفظ للبخاري) فيه إجزاء الوليمة بغير ذبح شاة والبناء بالمرأة في السفر وإيثار الجديدة بثلاثة أيام وإن كانوا في السفر. ٩ - (وعن رجل من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم قال: إذا اجتمع داعيان فأحب أقربهما بابا) زاد في التلخيص: فإن أقربهما إليك بابا أقربهما إليك جوارا (فإن سبق أحدهما فأحب الذي سبق رواه أبو داود وسنده ضعيف). ولكن رجال إسناده موثقون ولا يدرى ما وجه ضعف سنده فإنه رواه أبو داود عن هناد بن السري عن عبد السلام بن حرب عن أبي خالد الدالاني عن أبي العلاء الاودي عن حميد بن عبد الرحمن الحميري عن رجل من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم وكل هؤلاء وثقهم الأئمة إلا أبا خالد الدالاني فإنهم اختلفوا فيه. فوثقه أبو حاتم وقال أحمد وابن معين لا بأس به وقال ابن حبان: لا يجوز الاحتجاج به وقال ابن عدي حديثه لين وقال شريك: كان مرجئا. والحديث على سياق المصنف ظاهره الوقف وفيه دليل على أنه إذا اجتمع داعيان فالأحق بالأجابة الأسبق فإن استويا قدم الجار. والجار على مراتب فأحقهم أقربهم بابا فإن استويا أقرع بينهم.

١٠ (وعن أبي جحيفة قال: قال رسول الله (ص): لا أكل متكنا رواه البخاري). الإتكاء مأخوذ من الوكاء والتاء بدل الواو والوكاء: هو ما يشد به الكيس أو غيره فكأنه أوكأ مقعدته ويشدها بالقعود على الوطاء الذي تحته ومعناه الاستواء على وطاء متمكنا. قال الخطابي: المتكئ هنا هو المتمكن في جلوسه من التربع وشبهه المعتمد على الوطاء تحته قال: ومن استوى قاعدا على وطاء فهو متكئ. والعامه لا تعرف المتكئ إلا من مال على أحد شقيه ومعنى الحديث: إذا أكلت لا أقعد متكنا كفعل من يريد الاستكثار من الاكل ولكن أكل بلغة فيكون قعودي مستوفزا. ومن حمل الاتكاء على الميل على أحد الشقين، تأول ذلك على مذهب أهل الطب بأن ذلك فيه ضرر فإنه لا ينحدر في مجاري الطعام سهلا ولا يسيغه هنيئا وربما تأذى به. ١١ - (وعن عمر بن أبي سلمة قال: قال لي رسول الله (ص): يا غلام سم الله، وكل بيمينك، وكل مما يليك متفق عليه). الحديث دليل على وجوب التسمية للامر بها وقيل: إنها مستحبة في الاكل ويقاس عليه الشرب. قال العلماء: ويستحب أن يجهر بالتسمية ليسمع غيره وينبهه عليها فإن تركها لأي سبب نسيان أو غيره في أول الطعام فليقل في أثنائه: بسم الله أوله وآخره، لحديث أبي داود والترمذي وغيرهما: قال الترمذي: حسن صحيح أنه صلى الله عليه وسلم قال: إذا أكل أحدكم فليذكر اسم الله فإن نسي أن يذكر الله في أوله فليقل بسم الله أوله وآخره. وينبغي أن يسمي كل واحد من الأكلين فإن سمى واحد فقط فقد حصل بتسميته السنة، قاله الشافعي. ويستدل له بأنه صلى الله عليه وسلم أخبر أن الشيطان يستحل الطعام الذي لم يذكر اسم الله عليه فإن ذكره واحد من الأكلين صدق عليه أنه ذكر اسم الله عليه. وفي الحديث دليل على وجوب الاكل باليمين للامر به أيضا ويزيده تأكيدا: أنه صلى الله عليه وسلم أخبر

بأن الشيطان يأكل بشماله ويشرب بشماله وفعل الشيطان يحرم على الانسان. ويزيده تأكيدا: أن رجلا أكل عنده (ص) بشماله فقال: كل بيمينك فقال لا أستطيع قال: لا استطعت ما منعه إلا الكبر فما رفعها إلى فيه. أخرجه مسلم ولا يدعو صلى الله عليه وسلم إلا على من ترك الواجب. وأما كون الدعاء لتكبيره فهو محتمل أيضا ولا ينافي أن الدعاء عليه للامرين معا. وفي قوله: وكل مما يليك دليل أنه يجب الاكل مما يليه وأنه ينبغي حسن العشرة للجليس وأن لا يحصل من الانسان ما يسوء جليسه مما فيه سوء عشرة، وترك مروءة. فقد يتقذر جليسه ذلك لا سيما في الثريد والامراق ونحوها إلا في مثل الفاكحة. فإنه قد أخرج الترمذي وغيره من حديث عكراش بن ذؤيب قال: أتينا بجفنة كثيرة الثريد والوذر وهو بفتح الواو وفتح الذال المعجمة فراء جمع وذرة قطعة من اللحم لا عظم فيها فخبطت بيدي في نواحيها وأكل رسول الله صلى الله عليه وسلم من بين يديه فقبض بيده اليسرى على يدي اليمنى ثم قال: يا عكراش كل من موضع واحد فإنه طعام واحد ثم أتينا بطبق فيه ألوان التمر فجعلت أكل من بين يدي وجالت يد رسول الله صلى الله عليه وسلم في الطبق. فقال:

[١٦٠]

يا عكراش كل من حيث شئت فإنه غير لون واحد. فهذا يدل على التفرقة بين الاطعمة والفواكه بل يدل على أنه إذا تعدد لون المأكول من طعام أو غيره فله أن يأكل من أي جانب وكذلك إذا لم يبق تحت يد الاكل شئ فله أن يتبع ذلك ولو من سائر الجوانب. فقد أخرج البخاري ومسلم من حديث أنس: أن خياط دعا النبي (ص) لطعام صنعه قال: فذهبت مع النبي (ص) فقرب خبز شعير ومرقافيه دباء وقديد، فرأيت النبي (ص) يتتبع الدباء من حوالي القصعة أي جوانبها فلم أزل أتتبع الدباء من يومئذ. وفي الحديث قال أنس: فلما رأيت ذلك جعلت ألقيه إليه ولا أطعمه " وهو دليل على تطلبه له من جميع القصعة لمحبهته له. هذا ومما نهي عنه الاكل من وسط القصعة كما يدل له الحديث الآتي وهو قوله: ١٢ - (وعن ابن عباس رضي الله عنه أن النبي (ص) أتني بقصعة من ثريد فقال: كلوا من جوانبها ولا تأكلوا من وسطها فإن البركة تنزل في وسطها رواه الاربعة وهذا لفظ النسائي وسنده صحيح. دل على النهي عن الاكل من وسط القصعة وعلمه بأنه تنزل البركة في وسطها وكأنه إذا أكل منه لم ينزل البركة على الطعام والنهي يقتضي التحريم وسواء كان الأكل وحده أو مع جماعة. ١٣ - وعن أبي هريرة قال: ما عاب رسول الله (ص) طعاما قط، كان إذا اشتهي شيئا أكله وإن كرهه تركه متفق عليه. فيه إخبار بعدم عيبه صلى الله عليه وسلم للطعام وذمه له فلا يقول هو مالح أو حامض أو نحو ذلك. وحاصله أنه دل على عدم عنايته صلى الله عليه وسلم بالاكل بل ما اشتهاه أكله وما لم يشتهه تركه وليس في تركه ذلك دليل على أنه يحرم عيب الطعام. ١٤ - (وعن جابر رضي الله عنه عن النبي (ص) قال: لا تأكلوا بالشمال فإن الشيطان يأكل بالشمال رواه مسلم). تقدم أنه من أدلة تحريم الاكل بالشمال وإن ذهب الجماهير إلى كراهته لا غير وقد ورد في الشرب كذلك أيضا وهو دليل على أن الشيطان يأكل أكلا حقيقيا. ١٥ - (وعن أبي قتادة رضي الله عنه أن النبي (ص) قال: إذا شرب أحدكم فلا يتنفس في الاناء (ثلاثا) متفق عليه). وقد أخرج الشيخان من حديث أنس: أنه (ص) كان يتنفس في الشراب ثلاثا أي في أثناء الشراب لا أنه في إثناء الشراب. وورد تعليل ذلك في رواية مسلم أنه أروى أي أقمع للعطش وأبرأ: أي أكثر برأ لما فيه من الهضم ومن سلامته من التأثير في برد المعدة وأمرأ أي أكثر مراة لما فيه من السهولة. وقيل: العلة خشية تقذيره على غيره لانه قد يخرج شئ من الفم فيتصل بالماء فيقذره على غيره. ١٦ - (ولابي

داود عن ابن عباس رضي الله عنهما) أي مرفوعا (وزاد) على ما ذكر
(وينفخ)

[١٦١]

فيه، وصححه الترمذي). فيه دلالة على تحريم النفخ في الاناء وأخرج الترمذي من حديث أبي سعيد: أن النبي (ص) نهى عن النفخ في الشراب فقال رجل: القذاة أراها في الاناء، فقال: أهرقها. قال: فإنني لا أروى من نفس واحد، قال: فأبى القدح عن فيك ثم تنفس في الشرب ثلاث مرات، ومحدث ابن عباس رضي الله عنهما قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: لا تشربوا واحدا أي شربا واحدا كشراب البعير ولكن اشربوا مثنى وثلاث وسموا إذا أنتم شربتم واحمدوا إذا أنت رفعتهم وأفاد أن المرتين سنة أيضا، نعم. وقد ورد النهي عن الشرب من فم السقاء فأخرج الشيخان من حديث ابن عباس: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن الشرب من في السقاء، وأخرجنا من حديث أبي سعيد قال: نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن اختناث الاسقية، زاد في رواية: واختناثها أن يقلب رأسها ثم يشرب منه. وقد عارضه حديث كبشة قالت: دخل علي رسول الله صلى الله عليه وسلم فشرب من في قربة معلقة فقامت إلى فيها فقطعته أي أخذته شفاء نتبرك به ونستشفى به. أخرجه الترمذي وقال: حسن غريب صحيح. وأخرجه ابن ماجه، وجمع بينهما بأن النهي إنما هو في السقاء الكبير والقربة هي الصغيرة، أو أن النهي للتنزيه لئلا يتخذها الناس عادة دون الندرة. وعلة النهي أنها قد تكون فيه دابة فتخرج إلى في الشارب فيتلعها مع الماء كما ورد أنه شرب رجل من في السقاء فخرجت منه حية. وكذلك ثبت النهي عن الشرب قائما، فأخرج مسلم من حديث أبي هريرة قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: لا يشربن أحداكم قائما فمن نسي فليستقي أي يتقيا، وفي رواية عن أنس زجر عن الشرب قائما، قال قتادة: قلنا فالاكل، قال: أشد وأخبث. ولكنه عارضه ما أخرجه مسلم من حديث ابن عباس قال: سقيت رسول الله صلى الله عليه وسلم من زمزم فشرب وهو قائم. وفي لفظ: إن رسول الله (ص) شرب من زمزم وهو قائم. وفي صحيح البخاري أن عليا رضي الله عنه شرب قائما وقال: رأيت رسول الله (ص) فعل كما رأيتموني. وجمع بينهما بأن النهي للتنزيه فعلة صلى الله عليه وسلم بيانا لجواز ذلك فهو واجب في حقه (ص) لبيان التشريع وقد وقع منه (ص) مثل هذا في صور كثيرة. وأما التقيا لمن شرب قائما فإنه يستحب للحد يث الصحيح الوارد بذلك وظاهر حديث التقيا أنه يستحب مطلقا لعامد وناس ونحوهما. وقال القاضي عياض: إنه من شرب ناسيا فلا خلاف بين العلماء أنه ليس عليه أن يتقيا، نعم ومن آداب الشرب أنه إذا كان عند الشارب جلساء وأراد أن يععمم الجلساء أن يبدأ بمن عن يمينه كما أخرج الشيخان من حديث أنس: أنه أعطى (ص) القدح فشرب وعن يساره أبو بكر وعن يمينه أعرابي فقال عمر: أعط أبا بكر يا رسول الله، فأعطى الأعرابي الذي عن يمينه ثم قال: الايمن فالايمن. وأخرجنا من حديث سهل بن سعد قال: أتى النبي صلى الله عليه وسلم بقدح فشرب منه وعن يمينه غلام أصغر القوم هو عبد الله بن عباس والأشياخ عن يساره فقال: يا غلام أتأذن أن أعطيه الأشياخ؟ فقال:

[١٦٢]

ما كنت لاوثر بفضل منك أحدا يا رسول الله فأعطاه إياه. ومن مكروهات الشرب أن لا تشرب من ثلثة القدح لما أخرجه أبو داود من حديث أبي سعيد الخدري: نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم

عن الشرب من ثلثة القدح. باب القسم بين الزوجات ١ - (عن عائشة رضي الله عنها قالت: كان رسول الله (ص) يقسم بين نسائه ويعدل ويقول: اللهم هذا قسمي) يفتح القاف (فيما أملك) وهو المبيت مع كل واحدة في نوبتها (فلا تلمني فيما تملك ولا أملك) قال الترمذي: يعني الحب والمودة (رواه الاربعة وصححه ابن حبان والحاكم ولكن رجع الترمذي إرساله). قال أبو زرعة: لا أعلم أحدا تابحماد بن سلمة على وصله لكن صححه ابن حبان من طريق حماد بن سلمة عن أيوب السختياني عن أبي قلابة عن عبد الله بن يزيد عن عائشة موصولا. والذي رواه مرسلًا هو حماد بن يزيد عن أيوب عن أبي قلابة عن عائشة. قال الترمذي: المرسل أصح. قلت: بعد تصحيح ابن حبان الوصل فقد تعاضد الموصول والمرسل. دل الحديث على أنه (ص) كان يقسم بين نسائه، وتقدمت الإشارة إلى أنه هل كان واجبا عليه أم لا؟ قيل: وكان القسم عليه (ص) غير واجب لقوله تعالى: * (ترجي من تشاء منهم) * قال بعض المفسرين: إنه أباح الله له أن يترك التسوية والقسم بين أزواجه حتى إنه ليؤخر من شاء منهم عن نوبتها ويبدأ من يشاء في غير نوبتها وأن ذلك من خصائصه (ص) بناء على أن الضمير في منهن للزوجات. وإذا ثبت أنه لا يجب القسم عليه (ص) فإنه كان يقسم بينهن من حسن عشرته وكمال حسن خلقه وتأليف قلوب نسائه. والحديث يدل على أن المحبة وميل القلب أمر غير مقدور للعبد بل هو من الله تعالى لا يملكه العبد ويدل له * (ولكن الله ألف بينهم) * بعد قوله: * (لو أنفقت ما في الأرض جميعا ما ألفت بينهم) * وبه فسر * (واعلموا أن الله يحول بين المرء وقلبه) * ٢ - (وعن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي (ص) قال: من كانت له امرأتان فمال إلى إحداهما جاء يوم القيامة وشقه مائل رواه أحمد والاربعة وسنده صحيح). الحديث دليل على أنه يجب على الزوج التسوية بين الزوجات ويحرم عليه الميل إلى إحداهن وقد قال تعالى: * (فلا تميلوا كل الميل) * والمراد الميل في القسم والانفاق لا في المحبة لما عرفت من أنها مما لا يملكه العبد. ومفهوم قوله: * (كل الميل) * جواز الميل اليسير ولكن إطلاق الحديث ينفي ذلك ويحتمل تقييد الحديث بمفهوم الآية. ٣ - (وعن أنس رضي الله عنه قال: من السنة إذا تزوج الرجل البكر على الثيب أقام عندها سبعا ثم قسم، وإذا تزوج الثيب أقام عندها ثلاثا ثم قسم متفق عليه واللفظ للبخاري). يريد من سنة النبي صلى الله تعالى عليه وسلم فله حكم الرفع.

[١٦٣]

ولذا قال أبو قلابة راويه عن أنس: ولو شئت لقلت: إن أنسا رفعه إلى النبي صلى الله عليه وسلم يريد فيكون رواية بالمعنى إذ معنى من السنة هو الرأ إلا إنه رأى المحافظة على قول أنس أولى وذلك لان كونه مرفوعا إنما هو بطريق اجتهادي محتمل والرفع نص وليس للراوي أن ينقل ما هو محتمل إلى ما هو نص غير محتمل كذا قاله ابن دقيق العيد. وبالجملة إنهم لا يعنون بالسنة إلا سنة النبي صلى الله عليه وسلم. وقد قال سالم: وهل يعنون - يريد الصحابة - بذلك إلا سنة النبي (ص)؟. والحديث قد أخرجه أئمة من المحدثين عن أنس مرفوعا من طرق مختلفة عن أبي قلابة. والحديث دليل على إثبات الجديدة لمن كانت عنده زوجة وقال ابن عبد البر: جمهور العلماء على أن ذلك حق للمرأة بسبب الزفاف سواء أكانت عنده زوجة أم لا واختاره النووي لكن الحديث دل على أنه فيمن كانت عنده زوجة. وقد ذهب إلى التفرقة بين البكر والثيب بما ذكر الجمهور فظاهر الحديث أنه واجب وأنه حق للزوجة الجديدة وفي الكل خلاف لم يقم عليه دليل يقاوم الأحاديث. والمراد بالاثار في البقاء عندها ما كان متعارفا حال الخطاب. والظاهر أن الاثار يكون بالمبيت والقبولة لا استغراق ساعات الليل والنهار عندها كما قاله جماعة. حتى قال ابن دقيق العيد: إنه أفرط بعض الفقهاء حتى جعل مقامه عندها عذرا في

إسقاط الجمعة. وتجب الموالاة في السبع والثلاث فلو فرق وجب الاستئناف. ولا فرق بين الحرة والامة فلو تزوج أخرى في مدة السبع أو الثلاث فالظاهر أنه يتذلل لأنه قد صار مستحقا لها. ٤ - (وعن أم سلمة رضي الله عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما تزوجها أقام عندها ثلاثا وقال: إنه ليس بك على أهلك) يريد نفسه (هوان: إن شئت سبعت لك) أي أتممت عندك سبعا (وإن سبعت لك سبعت لنسائي رواه مسلم) وزاد في رواية: دخل عليها فلما أراد أن يخرج أخذت بثوبه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: إن شئت زدتك لك وحاسبتك: للبكر سبع وللثيب ثلاث. دل ما تقدم على استحقاق البكر والثيب ما ذكر من العدد ودلت الاحاديث على أنه إذا تعدى الزوج المدة المقدره برضا المرأة سقط حقها من الايثا روجب عليها القضاء لذلك وأما إذا كان بغير رضاها فحقها ثابت وهو مفهوم قوله صلى الله عليه وسلم: إن شئت. ومعنى قوله: ليس بك على أهلك هوان أن لا يلحقك منا هوان ولا نضيع مما تستحقينه شيئا بل تأخذينه كاملا ثم أعلمها أن إليها الاختيار بين ثلاث بلا قضاء وبين سبع ويقضي نساءه. وفيه حسن ملاطفة الاهل وإبانة ما يجب لهم وما لا يجب والتخير لهم فيما هو لهم. ٥ - (وعن عائشة رضي الله عنها أن سودة بنت زمعة) يفتح الزاي والميم وعين مهملة، وكان (ص) تزوج سودة بمكة بعد موت خديجة وتوفيت بالمدينة سنة أربع وخمسين (وهبت يومها لعائشة وكان النبي (ص) يقسم لعائشة يومها ويوم سودة. متفق عليه). زاد البخاري: وليلتها وزاد أيضا في آخره: تبتغي بذلك رضا رسول الله صلى الله عليه وسلم أخرجه أبو داود وذكر فيه سبب الهبة بسند رجاله مسلم: أن

[١٦٤]

سودة حين أسنت وخافت أن يفارقها رسول الله (ص) قالت: يا رسول الله يومي لعائشة فقبل ذلك منها ففيتها وأشباهاها نزلت: * (وإن امرأة خافت من بعلها نشوزا أو إعراضا) * الآية أخرج ابن سعد برجال ثقات من رواية القاسم بن أبي بزة مرسلًا: أن النبي صلى الله عليه وسلم طلقها يعني سودة فقعدت علي طريقه وقالت: والذي بعثك بالحق مالي في الرجال حاجة ولكني أحب أن أبعث مع نسائك يوم القيت فأنشدك بالذي أنزل عليك الكتاب هل طلقنتي بوحدة وجدتها علي؟ قال: لا. قالت: فأنشدك الله لما راجعتني فراجعها قالت: فإني جعلت يومي لعائشة حبة رسول الله (ص). وفي الحديث دليل على جواز هبة المرأة نوبتها لضررتها ويعتبر رضا الزوج لان له حقا في الزوجة فليس لها أن تسقط حقه إلا برضاه. واختلف الفقهاء إذا وهبت نوبتها للزوج، فقال الاكثر: تصح ويخص بها الزوج من أراد وهذا هو الظاهر وقيل: ليس له ذلك بل تصير كالمعدومة وقيل: إن قالت له: خص بها من شئت جاز، لا إذا أطلقت له. قالوا: ويصح الرجوع للمرأة فيما وهبت من نوبتها لان الحق يتجدد. ٦ - (وعن عروة قال: قالت عائشة رضي الله عنها: يا ابن أخي كان رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يفضل بعضنا على بعض في القسم من مكثه عندنا وكان قل يوم إلا وهو يطرق علينا جميعا فيدونو من كل واحدة من غير مسيس) وفي رواية بغير وقاع فهو المراد هنا (حتى يبلغ التي هو يومها فيبيت عندها. رواه أحمد وأبو داود واللفظ له وصححه الحاكم). فيه دليل على أنه يجوز للرجل الدخوعلى من لم يكن في يومها من نسائه والتأنيس لها واللمس والتقيل. وفيه بياحسن خلقه (ص) وأنه كان خير الناس لاهله. وفي هذا رد لما قاله ابن العربي وقد أشرنا إليه سابقا أنه كان له (ص) ساعة من النهار لا يجب عليه القسم فيها وهبعد العصر قال المصنف: لم أجد لما قاله دليلا وقد عين الساعة التي يدور فيها الحديث الآتي وهو قوله: ٧ - (ولمسلم عن عائشة رضي الله عنها كان رسول الله (ص) إذا صلى العصر دار على نسائه ثم يدنون منهن) أي دنو لمس وتقيل من دون وواقما عرفت. ٨ - (وعن عائشة رضي الله عنها: أن رسول الله (ص) كان

يسأل في مرضه الذي مات فيه: أين أنا غدا؟ يريد يوم عائشة، فأذن له أزواجه يكون حيث شاء فكان في بيت عائشة متفق عليه). وفي رواية وكان أول ما بدئ به من مرضه في بيت ميمونة أخرجها البخاري في آخر كتاب المغازي وقوله: فأذن له أزواجه. ووقع عند أحمد عن عائشة أنه (ص) قال: إني لا أستطيع أن أدوربيوتكن فإن شئتن أذنتن لي، فأذن له. ووقع عند ابن سعد بإسناد صحيح عن الزهري أن فاطمة هي التي خاطبت أمهات المؤمنين وقالت: إنه يشق عليه الاختلاف ويمكن أنه استأذن صلى الله عليه وسلم واستأذنت له فاطمة رضي الله عنها فيجتمع الحديثان. ووقع في رواية: أنه دخل بيت عائشة يوم الاثنين ومات يوم الاثنين الذي يليه والحديث دليل على أن المرأة إذا أذنت كان

[١٦٥]

مسقطا لحقها من النوبة وأنه لا تكفي القرعة إذا مرض كما تكفي إذا سافر كما دل له قوله. ٩ - (وعنها) أي عائشة (قالت: كان رسول الله (ص) إذا أراد سفرا أقرع بين نسائه فأيتهن خرج سهمها خرج بها معه متفق عليه). وأخرجه ابن سعدوزاد فيه عنها: فكان إذا خرج سهم غيري عرف فيه الكراهية. دل الحديث على القرعة بين الزوجات لمن أراد سفرا وأراد إخراج إحداهن معه وهذا فعل لا يدل على الوجوب. وذهب الشافعي إلى وجوبه. وذهبت الهاديوية إلى أن له السفر بمن شاء وأنه لا تلزمه القرعة قال: لأنه لا يجب عليه القسم في السفر وفعله (ص) إنما كان من مكارم أخلاقه ولطف شمائله وحسن معاملته فإن سافر بزوجة فلا يجب القضاء لغير من سافر بها. وقال أبو حنيفة: يجب القضاء سواء كان سفره بقرعة أو بغيرها. وقال الشافعي: إن كان بقرعة لم يجب القضاء وإن كان بغيرها وجب عليه القضاء ولا دليل على الوجوب مطلقا ولا مفصلا. والاستدلال بأن القسم واجب وأنه لا يسقط الواجب بالسفر جوابه أن السفر أسقط هذا الواجب بدليل أن له أن يسافر ولا يخرج منهن أحدا فإنه لا يجب عليه بعد عودته قضاء أيام سفره لهن اتفاقا. والاقراع لا يدل الحديث على وجوبه لما عرفت أنه فعل. وفي الحديث دليل على اعتبار القرعة بين الشركاء ونحوهم. والمشهور عن المالكية والحنفية عدم اعتبار القرعة قال القاضي عياض: وهو مشهور عن مالك وأصحابه لأنه من باب الحظ والقمار، وحكي عن الحنفية إجازتها. واحتج من منع من القرعة بأن بعض النساء قد تكون أنفع في السفر من غيرها فلو خرجت القرعة للتي لا نفع فيها في السفر لاضر بحال الزوج. وكذا قد يكون بعض النساء أقوم برعاية مصالح بيت الرجل في الحضر فلو خرجت القرعة عليها بالسفر لاضر بحال الزوج من رعاية مصالح بيت الرجل في الحضر. وقال القرطبي: تختص مشروعية القرعة بما إذا اتفقت أحوالهن لئلا يخص واحدة فيكون ترجيحا بلا مرجح قيل: هذا تخصيص لعموم الحديث بالمعنى الذي شرع لاجل الحكم. والجرى على ظاهره كما ذهب إليه الشافعي أقوم. ١٠ - (وعن عبد الله بن زمعة رضي الله عنه) هو ابن الأسود بن عبد المطلب بن أسد بن عبد العزى صحابي مشهور وليس له في البخاري سوى هذا الحديث وعداده في أهل المدينة (قال: قال رسول الله (ص): لا يجلد أحدكم امرأته جلد العبد) بالنصب على المصدرية (رواه البخاري) وتمامه فيه ثم يجمعها وفي رواية ولعله أن يضامها. وفي الحديث دليل على جواز ضرب المرأة ضربا خفيفا لقوله: جلد العبد، ولقوله في رواية أبي داود: ولا تضرب طعنتك ضربك أمتك، وفي لفظ للنسائي: كما تضرب العبد أو الأمة. وفي رواية للبخاري: ضرب الفحل أو العبد فإنها دالة على جواز الضرب إلا أنه لا يبلغ ضرب الحيوانات والمماليك. وقد قال تعالى: * (واضربوهن) * ودل على جواز ضرب غير الزوجات فيما ذكر ضربا شديدا. وقوله " ثم يجالعهن " دال على أن علة النهي أن ذلك لا يستحسنه العقلاء في مجرى العادات لان الجماع والمضاجعة إنما تليق مع ميل نفس

الغبة ف العشرة والمجلود غالبا ينفر عن جلدته. بخلاف التأديب المستحسن فإنه لا ينفر الطباع، ولا ريب أن عدم الضرب والاغتفار والسماحة اشرف من ذلك كما هو أخلق رسول الله صلى الله عليه وسلم. وقد أخرج النسائي من حديث عائشة ما ضرب رسول الله صلى الله عليه وسلم لامرأة له ولا خادما قط ولا ضرب بيده قط إلا في سبيل الله أو تنتهك محارم الله فينتقم الله. باب الخلع بضم المعجمة وسكون اللام هو فراق الزوجة على مال، مأخوذ من خلع الثوب لان المرأة لباس الرجل مجازا وضم المصدر تفرقة بين المعنى الحقيقي والمجازي والاصل فيه قوله تعالى: * (وان خفتم ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به) * ١ - (عن ابن عباس رضي الله عنهما أن امرأة ثابت بن قيس) سماها البخاري جميلة، ذكره عن عكرمة مرسلًا وأخرج البيهقي مرسلًا أن اسمها زينب بنت عبد الله بن أبي ابن سلول وقيل غير ذلك (أتت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت: يا رسول الله ثابت بن قيس) هو خزرجي أنصاري شهد أحدا وما بعدها وهو من أعيان الصحابة كان خطيبا للانصار ولرسول الله صلى الله عليه وسلم وشهد له النبي صلى الله عليه وسلم بالجنة (ما أعيب) روى بالمتناة الفوقية مضمومة ومكسورة من العتب والمتناة التحتية ساكنة من العيب وهو أوفق بالمراد (عليه في خلق) ضم الخاء وضم اللام ويجوز سكونها (ولا دين ولكني أكره الكفر في الاسلام فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: أتريدان علي حديقته؟ فقالت: نعم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: اقبل الحديقة وطلقها تطليقة رواه البخاري. وفي رواية له: وأمره بطلاقها، ولأبي داود والترمذي أي: من حديث ابن عباس وحسنه: أن امرأة ثابت بن قيس اختلعت منه فجعل النبي صلى الله عليه وسلم عدتها حية). قولها: أكره الكفر في الاسلام أي أكره من الإقامة عنده أن أقع فيما يقتضي الكفر. والمراد ما يصاد الاسلام من النشوز وبغض الزوج وغير ذلك أطلقت على ما ينافي خلق الاسلام الكفر مبالغة ويحتمل غير ذلك. وقوله: حديقته أي بستانه ففي الرواية أنه كان تزوجها على حديقة نخل. الحديث فيه دليل على شرعية الخلع وصحته وأنه يحل أخذ العوض من المرأة. واختلف العلماء هل يشترط في صحته أن تكون المرأة ناشزة أم لا. فذهب إلى الاول الهادي والظاهرية واختاره ابن المنذر مستدلين بقصة ثابت هذه فإن طلب الطلاق نشوز. ويقوله تعالى: * (إلا أن يخافا أن لا يقيما حدود الله) * وقوله: * (إلا أن يأتين بفاحشة مبينة) *. وذهب أبو حنيفة والشافعي والمؤيد وأكثر أهل العلم إلى الثاني

وقالوا: يصح الخلع مع التراضي بين الزوجين وإن كانت الحال مستقيمة بينهما ويحل العوض لقوله تعالى: * (فإن طبن لكم عن شيء منه نفسا) * ولم تفرق. ولحديث: إلا بطيبة من نفسوا: إنه ليس في حديث ثابت هذا دليل على الاشتراط والآية يحتمل أن الخوف فيها وهو الظن والحسبان يكون في المستقبل فيدل على جوازه وإن كان الحال مستقيمة بينهما وهما مقيمان لحدود الله في الحال. ويحتمل أن يراد أن يعلما ألا يقيما حدود الله ولا يكون العلم إلا لتحقيقه في الحال كذا قيل. وقد يقال إن العلم لا ينافي أن يكون النشوز مستقبلا والمراد إنني أعلم في الحال أنني لا أحتمل معه إقامة حدود الله في الاستقبال وحينئذ فلا دليل على اشتراط النشوز في الآية على التقديرين. ودل الحديث على أن يأخذ الزوج منها ما أعطاه من غير زيادة. واختلف هل تجوز الزيادة أم لا فذهب الشافعي ومالك إلى أنها تحل الزيادة إذا كان النشوز من المرأة قال

مالك: لم أزل أسمع أن الغدية تجوز بالصداق وبأكثر منه لقوله تعالى: * (لا جناح عليهما فيما إفتدت به) * قال ابن بطال: ذهب الجمهور إلى أنه يجوز للرجل أن يأخذ في الخلع أكثر مما أعطاه وقال مالك: لم أر أحدا ممن يقتدي به منع ذلك لكنه ليس من مكارم الاخلاق. وأما الرواية التي فيها أنه قال صلى الله عليه وسلم أما الزيادة فلا فلم يثبت رفعها. وذهب عطاء وطاوس وأحمد وإسحاق والهادوية وآخرون إلى أنها لا تجوز الزيادة لحديث الباب. ولما ورد من رواية: أما الزيادة فلا فإنه قد أخرجها في آخر حديث الباب البيهقي وابن ماجه عن ابن جريح عن عطاء مرسلًا ومثله عند الدارقطني، وأنها قالت لما قال لها النبي (ص): أتردين عليه حديثه؟ قالت: وزيادة، قال النبي (ص): أما الزيادة فلا الحديث ورجاله ثقات إلا أنه مرسل. وأجاب: من قال بجواز الزيادة أنه لا دلالة في حديث الباب على الزيادة نفيًا ولا إثباتًا. وحديث: أما الزيادة فلا تقدم الجواب عنه بأنه لم يثبت رفعها وأنه مرسل وإن ثبت رفعها فلعله خرج مخرج المشورة عليها والرأي وأنه لا يلزمها لا أنه خرج مخرج الاخبار عن تحريمها على الزوج. وأما أمره صلى الله عليه وسلم بتطبيقه لها فإنه أمر إرشاد لا إيجاب كذا قبل. والظاهر بقاؤه على أصله من الايجاب وبدل له قوله تعالى: * (فإمسك بمعروف أو تسريح بإحسان) * فإن المراد يجب عليه أحد الأمرين وهنا قد تعذر الإمساك بمعروف لطلبها للفراق فيتعين عليه التسريح بإحسان. ثم الظاهر إنه يقع الخلع بلفظ الطلاق وأن المواطأة على رد المهر لاجل الطلاق يصير بها الطلاق خلعًا. واختلفوا إذا كابلغ الخلع فذهبت الهادوية وجمهور العلماء إلى أنه طلاق وحجتهم أنه لفظ لا يملكه إلا الزوج فكان طلاقًا ولو كان فسخًا لما جاز على غير الصداق كالأقالة وهو يجوز عند الجمهور بما قل أو كثر فدل أنه طلاق. وذهب ابن عباس وآخرون إلى أنه فسخ وهو مشهور مذهب أحمد وبدل له أنه (ص) أمرها أن تعتد بحيضة قال الخطابي: في هذا أقوى دليل لمن قال إن الخلع فسخ وليس بطلاق إذا لو كان طلاقًا لم يكن بحيضة للعدة. واستدل القائل بأنه فسخ أنه تعالى ذكر في كتابه الطلاق قال * (الطلاق مرتان) * ثم ذكر الافتداء ثم قال: * (فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجًا

غيره) * فلو كان الافتداء طلاقًا لكان الطلاق الذي لا تحل له إلا من بعد زوج هو الطلاق الرابع وهذا الاستدلال مروى عن ابن عباس فإنه سأله رجل طلق امرأته طلقتين ثم اختلعا قال: نعم ينكحها فإن ينكحها فإن الخلع ليس بطلاق، ذكر الله الطلاق في أول الآية وآخرها والخلع فيما بين ذلك فليس الخلع بشئ ثم قال: * (الطلاق مرتان فإمسك بعروف أو تسريح بإحسان) * ثم قرأ: * (فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجًا غيره) *. وقد قرنا أنه ليس بطلاق في منحة الغفار حاشية ضوء النها ووضحنا هناك الأدلة وبسطناها. ثم من قال إنه طلاق يقول إنه طلاق بائن لأنه لو كان للزوج الرجعة لم يكن للافتداء بها فائدة. وللفقهاء أبحاث طويلة وفروع كثيرة في الكتب الفقهية فيما يتعلق بالخلع ومقصودنا شرح ما دل عليه الحديث على أنه قد زدنا على ذلك ما يحتاج إليه. ٢ - (وفي رواية عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عند ابن ماجه أن ثابت بن قيس كان دميما وأن امرأته قالت: لولا مخافة الله إذا دخل علي لبصقت في وجهه). وفي رواية عن ابن عباس أن امرأة ثابت أتت رسول الله (ص) فقالت: يا رسول الله لا يجتمع رأسي ورأس ثابت أبدا إني رفعت جانب الخباء فرأيتة أقبل في عدة فإذا هو أشدهم سوادا وأقصرهم قامة وأقبحهم وجهًا. الحديث فصرح الحديث بسبب طلبها الخلع. ٣ - (ولاحمد من حديث سهل بن أبي حثمة) بفتح الحاء المهملة فمثلة ساكنة (وكان ذلك أول خلع في الاسلام) أنه أول خلع وقع في عصره (ص) وقيل إنه وقع في الجاهلية وهو أن عامر بن الظرب بفتح الظاء المعجمة وكسر الراء ثم موعدة زوج ابنته من ابن أخيه عامر بن

الحارث فلما دخلت عليه نفرت منه فشكا إلى أبيها فقال: لا أجمع عليك فراق أهلك ومالك، وقد خلعتها منك بما أعطيتها. زعم بعض العلماء أن هذا كان أول خلع في العرب. كتاب الطلاق هو لغة حل الوثاق. مشتق من الاطلاق وهو الارسال والترك وفلان طلق اليدين بالخير أي كثير البذل والارسال لهما بذلك وفي الشرع حل عقدة التزويج قال إمام الحرمين: هو لفظ جاهلي ورد الاسلام بتقريره. ١ - (عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: قال رسول الله (ص): أبغض الحلال إلى الله الطلاق رواه أبو داود وابن ماجه وصححه الحاكم ورجح أبو حاتم إرساله) وكذا الدارقطني والبيهقي رجحا الارسال. الحديث فيه دليل على أن في الحلال أشياء مبيغوضة إلى الله تعالى وأن أبغضها الطلاق فيكون مجازا عن كونه لا ثواب فيه ولا قرينة في فعله ومثل بعض العلماء المبيغوض من الحلال بالصلاة المكتوبة في غير المسجد لغير عذر. والحديث دليل على أنه يحسن تجنب إيقاع الطلاق ما وجد عنه مندوحة. وقد قسم بعض العلماء

[١٦٩]

الطلاق إلى الاحكام الخمسة فالحرام الطلاق البدعي والمكروه الواقع بغير سبب مع استقامة الحال وهذا هو القسم المبيغوض مع حله. ٢ - (وعن ابن عمر رضي الله عنهما أنه طلق امرأته وهي حائض في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فسأل عمر رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال: مره فليراجعها ثم ليمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهثم إن شاء أمسك بعد وإن شاء طلق قبل أن يمس فتلك العدة التي أمر الله عزوجل أن تطلق لها النساء متفق عليه). في قوله: مره فليراجعها دليل على أن الأمر لابن عمر بالمراجعة النبي صلى الله عليه وسلم فإن عمر مأمور بالتبليغ عن النبي صلى الله عليه وسلم إلى ابنه بأنه مأمور بالمراجعة. فهو نظير قوله تعالى: * (قل لعبادي الذين امنوا يقيموا الصلاة) * فإنه صلى الله عليه وسلم مأمور بأن يأمرنا بإقامة الصلاة فحن مأمورون من الله تعالى. وابن عمر كذلك مأمور من النبي (ص) فلا يتوهم أن هذه المسألة من باب مسألة هل الأمر بالأمر بالشئ أمر بذلك الشئ. وإنما تلك المسألة مثل قوله (ص): مروا أولادكم بالصلاة لسبع الحديث لا مثل هذه. وإذا عرفت أنه مأمور منه صلى الله عليه وسلم بالمراجعة فهل الأمر للوجوب فتجب الرجعة أم لا؟ ذهب إلى الاول مالك وهو رواية عن أحمد، وصحح صاحب الهداية من الحنفية وجوبها وهو قول داود ودليلهم الأمر بها. قالوا: فإذا امتنع الرجل منها أدبه الحاكم فإن أصر على الامتناع ارتجع الحاكم عنه. وذهب الجمهور إلى أنها مستحبة فقط قالوا: لان ابتداء النكاح لا يجب فاستدامته كذلك فكان القياس قرينة على أن الأمر للندب. وأجيب بأن الطلاق لما كان محرما في الحيض كان استدامة النكاح فيه واجبة. وفي قوله: حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر دليل على أنه لا يطلق إلا في الطهر الثاني دون الاول. وقد ذهب إلى تحريم الطلاق فيه مالك وهو الاصح عند الشافعية وذهب أبو حنيفة إلى أن الانتظار إلى الطهر الثاني مندوب وكذا عن أحمد مستدلين بقوله: (وفي رواية لمسلم) أي عن ابن عمر: (مره فليراجعها ثم ليطلقها طاهرا أو حاملا). فأطلق الطهر ولأن التحريم إنما كان لاجل الحيض فإذا زال: زال موجب التحريم فجاز طلاقها في هذا كما جاز في الذي بعده وكما يجوز في الطهر الذي لم يتقدمه طلاق في حيضة ولا يخفى قرب ما قالوه. وفي قوله: قبل أن يمس دليل على أنه إذا طلق في الطهر بعد المس فإنه طلاق بدعي محرّم وبه صرح الجمهور. وقال بعض المالكية: إنه يجبر على الرجعة فيه كما إذا طلق وهي حائض. وفي قوله: ثم تطهر وقوله: طاهرا خلاف للفقهاء هل المراد به انقطاع الدم؟ أو لا بد من الغسل؟ فعن أحمد روايتان والراجح أنه لا بد من اعتبار الغسل لما مر في رواية النسائي: فإذا اغتسلت من حيضتها الاخرى فلا يمسه حتى يطلقها وإن شاء أن يمسه أمسكها وهو

مفسر لقوله (طاهرا). وقوله (ثم تطهر) وقوله (تلك العدة التي أمر الله أن تطلق لها النساء) أي أذن في قوله: * (فطلقوهن لعدتهن) *.

[١٧٠]

وفي رواية مسلم قال ابن عمر: وقرأ النبي (ص) * (يا أيها النبي) * الآية. وفي الحديث دليل على أن الاقراء الاطهار للامر بطلاقها في الطهر وقوله: * (فطلقوهن لعدتهن) * أي وقت ابتداء عدتهن. وفي قوله: أو حاملا دليل على أن طلاق الحامل سني وإليه ذهب الجمهور. وإذا عرفت أن الطلاق البدعي منهى عنه محرم فقد اختلف فيه هل يقع ويعتد به أم لا يقع فقال الجمهور: يقع مستدلين بقوله في هذا الحديث (وفي أخرى) أي في رواية أخرى (للبخاري وحسبت تطليقة) وهو بضم الحاء المهملة ومبني للمجهول: من الحساب والمراد جعلها واحدة من الثلاث التطليقات التي يملكها الزوج. ولكنه لم يصرح بالفاعل هنا فإن كان الفاعل ابن عمر فلا حجة فيه وإن كان النبي صلى الله عليه وسلم فهو الحجة. إلا أنه قد صرح بالفاعل في غير هذه الرواية كما في مسند ابن وهب بلفظ: وزاد ابن أبي ذئب في الحديث: عن النبي (ص) وهي واحدة، وأخرجه الدارقطني من حديث ابن أبي ذئب وابن إسحاق جميعا عن نافع عن ابن عمر عن النبي (ص) قال: هي واحدة. وقد ورد أن الحاسب لها هو النبي (ص) من طرق يقوي بعضها بعضا. (وفي رواية لمسلم قال ابن عمر) أي لما سأله سائل: (أما أنت طلقته واحدة أو اثنتين فإن رسول الله (ص) أمرني أن أراجعها ثم أمسكها حتى تحيض حيضة أخرى ثم أمهلها حتى تطهر ثم أطلقها قبل أن أمسها وأما أنت طلقته ثلاثا فقد عصيت ربك فيما أمرك به من طلاق امرأتك) دل على تحريم الطلاق في الحيض. وقد يدل له: أمرني أن أراجعها على وقوع الطلاق إذ الرجعة فرع الوقوع وفيه بحث وخالف فيه طاوس والخوارج والروافض وحكاه في البحر عن الباقر والصادق والناصر، قالوا لا يقع شيء ونصر هذا القول ابن حزم ورجحه ابن تيمية وابن القيم واستدلوا بقوله: (وفي رواية أخرى) أي لمسلم عن ابن عمر: قال عبد الله بن عمر: فردها علي ولم يرها شيئا وقال: إذا طهرت فليطلق أو ليمسك). ومثله في رواية أبي داود: فردها علي ولم يرها شيئا " وإسناده على شرط الصحيح. إلا أنه قال ابن عبد البر في قوله: (ولم يرها شيئا) منكر لم يقله غير أبي الزبير وليس بحجة فيما خالفه فيه مثله فكيف بمن هو أثبت منه ولو صح لكان معناها والله أعلم: ولم يرها شيئا مستقيما لكونها لم تقع على السنة. وقال الخطابي: قال أهل الحديث: لم يرو أبو الزبير حديثا أنكر من هذا ويحتمل أن معناه: لم يرها شيئا تحرم معه المراجعة أو لم يرها شيئا جائزا في السنة ماضيا في الاختيار وإن كان لازما له. نقل البيهقي في المعرفة عن الشافعي أنه ذكر رواية ابن الزبير فقال: نافع أثبت من أبي الزبير والاثبت من الحديثين أولى أن يؤخذ به إذا تخالفا. وقد وافق نافعا غيره من أهل التثبت. قال: وحمل

[١٧١]

قوله: ولم يرها شيئا على أنه لم يعدها شيئا صوابا غير خطأ بل يؤمر صاحبه ألا يقيم عليه لانه أمره بالمراجعة ولو كان طلقها طاهرا لم يؤمر بذلك. فهو كما يقال للرجل إذا أخطأ في فعله أو أخطأ في جوابه إنه لم يصنع شيئا أي لم يصنع شيئا صوابا. وقد أطال ابن القيم الكلام على نصرة عدم الوقوع ولكن بعد ثبوت أنه (ص) حسبها تطليقة تطيح كل عبارة ويضيع كل صنيع وقد كنا نفتي بعدم الوقوع وكتبنا فيه رسالة وتوقفنا مدة ثم رأينا وقوعه. (تنبيه) ثم إنه قوي عندي ما كنت أفندي به أولا من عدم الوقوع لادلة قوية سقتها في

رسالة سميها الدليل الشرعي في عدم وقوع الطلاق البدعي ومن الأدلة أنه مسمى ومنسوب إلى البدعة وكل بدعة ضلالة والضلالة لا تدخل في نفوذ حكم شرعي ولا يقع بها بل هي باطلة. ولأن الرواة لحديث ابن عمر اتفقوا على أن المسند المرفوع في هذا الحديث غير مذكور فيه أن النبي (ص) حسب تلك التطليقة على ابن عمر ولا قال له قد وقعت ولا رواه ابن عمر مرفوعا، بل في صحيح مسلم ما دل على أن وقوعها إنما هو رأي لابن عمر وأنه سئل عن ذلك فقال: وما لي لا أعتد بها وإن كنت قد عجزت واستحقت. وهذا يدل على أنه لا يعلم في ذلك نسا نبويا لأنه لو كان عنده لم يترك روايته ويتعلق بهذه العلة العلية فإن العجز والحكم لا مدخل لهما في صحة الطلاق. ولو كان عنده نص نبوي لقال: وما لي لا أعتد بها وقد أمرني رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أعتد بها. وقد صرح الامام الكبير محمد بن إبراهيم الوزير بأنه قد اتفق الرواة على عدم رفع الوقوع في الرواية إليه صلى الله عليه وسلم. وقد ساق السيد محمد ست عشر حجة على عدم وقوع الطلاق البدعي ولخصناها في رسالتنا المذكورة وبعد هذا تعرف رجوعنا عما هنا فيلحق هذا في نسخ سبل السلام. وأما الاستدلال على الوقوع بقوله فليراجعها ولا رجعة إلا بعد طلاق فهو غير ناهض لأن الرجعة المقيدة بعد الطلاق عرف شرعي متأخر إذ هي لغة أعم من ذلك. ودل الحديث على تحريم الطلاق في الحيض وبأن الرجعة يستقل بها الزوج من دون رضا المرأة والولي لأنه جعل ذلك إليه ولقوله تعالى: * (وبعولتهن أحبردهن في ذلك) *. وبأن الحامل لا تحيض لقوله: طاهرا أو حاملا فدل على أنها لا تحيض لاطلاق الطلاق فيه. وأجيب بأن حيض الحامل لما لم يكن له أثر في تطويل العدة لم يعتبر لان عدتها بوضع الحمل وأن الأقراء في العدة هي الاطهار. قال الغزالي: ويستثنى من تحريم طلاق الحائض طلاق المخالعة، لان النبي صلى الله عليه وسلم لم يستفصل حال امرأة ثابت هل هي طاهرة أو حائض مع أمره له بالطلاق. والشافعي يذهب إلى أن ترك الاستفصال في مقام الاحتمال ينزل منزلة العموم في المقال. ٣ - (وعن ابن عباس رضى الله عنهما قال: كان الطلاق على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبي بكر وسنتين من خلافة عمر طلاق الثلاث واحدة، فقال عمر بن الخطاب إن الناس قد استعجلوا في أمر كانت لهم فيه أناة) بفتح الهمزة أي مهملة (فلو أمضيته عليهم فأمضاه عليهم رواه مسلم). الحديث ثابت من طرق عن ابن عباس. وقد استشكل أنه

كيف يصح من عمر مخالفة ما كان في عصره صلى الله عليه وسلم ثم في عصر أبي بكر ثم في أول أيامه. وظاهر كلام ابن عباس أنه كان الاجماع على ذلك. وأجيب عنه بسنة أجوبة. الاول أنه كان الحكم كذلك ثم نسخ في عصره صلى الله عليه وسلم فقد أخرج أبو داود من طريق يزيد النحوي عن عكرمة عن ابن عباس قال: كان الرجل إذا طلق امرأته فهو أحق برجعته وإن طلقها ثلاثا فنسخ ذلك إه. إلا أنه لم يشتهر النسخ فبقي الحكم المنسوخ معمولا به إلى أن أنكره عمر. قلت: إن ثبت رواية النسخ فذاك. وإلا فإنه يضعف هذا قول عمر أن الناس قد استعجلوا في أمر كانت لهم فيه أناة إلخ، فإنه واضح في أنه رأي محض لا سنة فيه، وما في بعض ألفاظه عند مسلم أنه قال ابن عباس لأبي الصهباء: لما تتابع الناس في الطلاق في عهد عمر فأجازهم عليهم. ثانيها: أن حديث ابن عباس هذا مضطرب قال القرطبي في شرح مسلم: وقع فيه مع الاختلاف على ابن عباس الاضطراب في لفظه فظاهر سياقه أن هذا الحكم منقول عن جميع أهل ذلك العصر والعادة تقتضي أن يظهر ذلك وينتشر ولا ينفرد به ابن عباس فهذا يقتضي التوقف عن العمل بظاهرة إذا لم يقتضي القطع بطلانه إه. قلت: وهذا مجرد استبعاد فإنه كم من سنة وحادثة انفرد بهاروا ولا يضر سيما مثل ابن عباس بحر الامة.

ويؤيد ما قاله ابن عباس من أنها كانت الثلاث واحدة ما يأتي من حديث أبي ركانة وإن كان فيه كلام وسيأتي. الثالث: أن هذا الحديث ورد في صورة خاصة هي قول المطلق أنت طالق أنت طالق. وذلك أنه كان في عصر النبوة وما بعد النبوة وما بعده وكان حال الناس محمولاً على السلامة والصدق فيقبل قول من ادعى أن اللفظ الثاني تأكيد لا تأسيس طلاق آخر ويصدق في دعواه فلما رأى عمر تغير أحوال الناس وغلبة الدعاوى الباطلة رأى من المصلحة أن يجري المتكلم على ظاهر قوله ولا يصدق في دعوى ضميره. وهذا الجواب ارتضاه القرطبي، قال النووي: هو أصح الاجوبة. قلت: ولا يخفى أنه تقرير لكون نهى عمر رأياً محضاً ومع ذلك فالناس مختلفون في كل عصر فيهم الصادق والكاذب وما يعرف ما في ضمير الانسان إلا من كلامه فيقبل قوله وإن كان مبطلاً في نفس الامر فيحكم بالظاهر والله يتولى السرائر مع أن ظاهر قول ابن عباس طلاق الثلاث واحدة أنه كان ذلك بأية عبارة وقعت. الرابع: أن معنى قوله كان طلاق الثلاث واحدة: أن الطلاق الذي يوقع في عهده (ص) وعهد أبي بكر إنما كان يوقع في الغالب واحدة لا يوقع ثلاثاً فمراده أن هذا الطلاق الذي توقعونه ثلاثاً كان يوقع في ذلك العهد واحدة فيكون قوله فلو أمضيناه عليهم بمعنى لو أجريناه على حكم ما شرع من وقوع الثلاث. وهذا الجواب يتنزل على قوله استعجلوا في أمر كان لهم فيه أناة تنزلاً قريباً من غير تكلف، ويكون معناه الاخبار عن اختلاف عادات الناس في إيقاع الطلاق لا في وقوعه فالحكم متقرر. وقد رجح هذا التأويل ابن العربي ونسبه إلى أبي زرعة وكذا البيهقي أخرجه عنه قال: معناه أن ما تطلقون أنتم ثلاثاً كانوا يطلقون واحدة. قلت: وهذا يتم إن اتفق على أنه لم يقع في عصر النبوة إرسال ثلاث تطبيقات دفعة واحدة وحديث أبي ركانة وغيره يدفعه وينبو

[١٧٣]

عنه قول عمر: فلو أمضيناه فإنه ظاهر في أنه لم يكن مضى في ذلك العصر حتى رأى إمضاه وهو دليل وقوعه في عصر النبوة لكنه ليمض فليس فيه أنه كان وقوع الثلاث دفعة نادراً في ذلك العصر. الخامس: أن قول ابن عباس: كان طلاق الثلاث ليس له حكم الرفع فهو موقوف عليه. وهذا الجواب ضعيف لما تقرر في أصول الحديث وأصول الفقه أن كنا نفعل وكانوا يفعلون) له حكم الرفع. السادس: أنه أريد بقوله: طلاق الثلاث واحدة هو لفظ البتة إذا قال: أنت طالق البتة وكما سيأتي في حديث ركانة فكان إذا قال القائل ذلك قبل تفسيره بالواحدة وبالثلث فلما كان في عصر عمر لم يقبل منه التفسير بالواحدة. قيل: وأشار إلى هذا البخاري فإنه أدخل في هذا الباب الآثار التي فيها البتة والاحاديث فيها التصريح بالثلاث كأنه يشير إلى عدم الفرق بينهما وأن البتة إذا أطلقت حملت على الثلاث إلا إذا أراد المطلق واحدة فيقبل فروى بعض الرواة البتة بلفظ الثلاث يريد أن أصل حديث ابن عباس كان طلاق البتة على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وعهد أبي بكر إلى آخره. قلت: ولا يخفى بعد هذا التأويل وتوهيم الراوي في التبديل. ويبيده أن الطلاق بلفظ البتة في غاية الندور فلا يحمل عليه ما وقع، كيف وقول عمر: قد استعجلوا في أمر كانت لهم فيه أناة يدل أن ذلك واقع أيضاً في عصر النبوة. والاقرب أن هذا رأي من عمر ترجح له كما منع من متعة الحج وغيرها وكل واحد يؤخذ من قوله ويترك غير رسول الله (ص) وكونه خالف ما كان على عهده صلى الله عليه وسلم فهو نظير متعة الحج بلا ريب. والتكلفات في الاجوبة ليوافق ما ثبت في عصر النبوة لا يليق فقد ثبت عن عمر اجتهادات يعسر تطبيقها على ذلك نعم إن أمكن التطبيق على وجه صحيح فهو المراد. ٤ - (وعن محمود بن لبيد رضي الله عنه) ابن أبي رافع الانصاري الاشعري ولد على عهد رسول الله (ص) وحدث عنه أحاديث قال البخاري: له صحبة وقال أبو حاتم لا نعرف له صحبة وذكره مسلم في التابعين وكان من العلماء

مات سنة ست وتسعين وقد ترجم له أحمد في مسنده وأخرج له أحاديث ليس فيها شئ صرح فيه بالسماع (قال: أخبر النبي الله صلى الله عليه وسلم عن رجل طلق امرأته ثلاث تطليقات جميعا فقام غضبان ثم قال: أيلعب بكتاب الله وأنا بين أظهركم؟ حتى قام رجل فقال: يا رسول الله ألا أفتله؟ رواه النسائي ورواه موثقون). الحديث دليل على أن جمع الثلاث التطليقات بدعة واختلف العلماء في ذلك فذهب الهادوية وأبو حنيفة ومالك إلى أنه بدعة. وذهب الشافعي وحمد والامام يحيى إلى أنه ليس بدعة ولا مكروه. واستدل الاولون بغضبه (ص) وبقوله " أيلعب بكتاب الله وبما أخرجه سعيد بن منصور بسند صحيح عن أنس: أن عمر كان إذا أتى برجل طلق امرأته ثلاثا أوجع ظهره ضربا وكأنه أخذ تحريمه من قوله صلى الله عليه وسلم: أيلعب بكتاب الله. استدل آخرون بقوله تعالى: * (فطلقوهن لعدتهن) * وبقوله * (والطلاق مرتان) * وبما يأتي في حديث اللعان أنه طلقها الزوج ثلاثا بحضرتها (ص) ولم ينكر عليه. وأجيب بأن الآيتين مطلقتان والحديث صريح بتحريم الثلاث فتقيد به

[١٧٤]

الآيتان. وبأن طلاق الملاعن لزوجته ليس طلاقا في محله لانها بانة بمجرد اللعان كما يأتي واعلم أن حديث محمود لم يكن فيه دليل على أنه (ص) أمضى عليه الثلاث أو جعلها واحدة وإنما ذكره المصنف إخبارا بأنها قد وقعت التطليقات الثلاث في عصره. هـ - وعن ابن عباس رضي الله عنهما قال: طلق أبو ركانة) بضم الراء وبعد الالف نون (أم ركانة فقال له رسول الله (ص): راجع امرأتك فقال: إني طلقته ثلاثا قال: قد علمت، راجعها رواه أبو داود، وفي لفظ لاحمد) أي عن ابن عباس (طلق رنانة امرأته في مجلس واحد ثلاثا فجزن عليها، فقال له رسول الله (ص): فإنها واحدة وفي سندهما) أي حديث أبي داود وحديث أحمد (ابن إسحاق) أي محمد صاحب السيرة (وفيه مقال) قد حققنا في ثمرات النظر في علم أهل الاثر، وفي إرشاد النقاد إلى تيسير الاجتهاد عدم صحة القدر بما يجرح روايته (وقد روى أبو داود من وجه آخر أحسن منه أن أبا ركانة طلق امرأته سهيمة) المهمة مضمومة تصغير سهيمة (البتة فقال: والله ما أردت إلا واحدة فردها إليه النبي (ص)). وأخرجه أبو يعلى وصححه، وطرقه كلها من رواية محمد بن إسحاق عن داود بن الحصين عن عكرمة عن ابن عباس. وقد عمل العلماء بمثل هذا الاسناد في عدة من الاحكام مثل حديث: أنه (ص) رد ابنته علي أبي العاص بالنيكاح الاول، تقدم. وقد صححه أبو داود لانه أخرجه أيضا من طريق أخرى وهي التي أشار إليها المصنف بقوله أحسن منه وهي أنه أخرجه من حديث نافع بن عجير بن عبد يزيد بن ركانة (أن ركانة) الحديث. وصححه أيضا ابن حبان والحاكم وفيه خلاف بين العلماء بين مصحح ومضعف. والحديث دليل على أن إرسال الثلاث التطليقات في مجلس واحد يكون طلقة واحدة. وقد اختلف العلماء في المسألة على أربعة أقوال: الاول أنه لا يقع بها شئ لانها طلاق بدعة وتقدم ذكرهم وأدلتهم. الثاني: أنه يقع به الثلاث وإليه ذهب عمر وابن عباس وعائشة ورواية عن علي والفقهاء الاربعة وجمهور السلف والخلف واستدلوا بآيات الطلاق وأنها لم تفرق بين واحدة ولا ثلاث. وأجيب بما سلف أنها مطلقات تحتمل التقيد بالاحاديث واستدلوا بما في الصحيحين: أن عويمرا العجلاني طلق امرأته ثلاثا بحضرتها (ص) ولم ينكر عليه فدل على إباحة جمع الثلاث وعلى وقوعها وأجيب بأن هذا التقرير لا يدل على الجواز ولا على وقوع الثلاث لان النهي إنما هو فيما يكون في طلاق رافع لنكاح كان مطلوب الدوام، والملاعن أوقع الطلاق على ظن أنه بقي له إمساكها ولم يعلم أنه باللعان حصلت فرقة الابد سواء كان فراقه بنفس اللعان أو بتفريق الحاكم فلا يدل على المطلوب. واستدلوا بما في المتفق عليه أيضا في حديث فاطمة بنت قيس أن زوجها طلقها ثلاثا وأنه (ص) لما أخبر بذلك قال:

ليس لها نفقة وعليها العدة. وأجيب بأنه ليس في الحديث تصريح بأنه أوقع الثلاث في مجلس واحد فلا يدل على المطلوب قالوا: عدم استقصاله (ص) هل كان في مجلس أو مجالس دال على

[١٧٥]

أنه لا فرق في ذلك. ويجاب عنه بأنه لم يستفصل لانه كان الواقع في ذلك العصر غالباً عدم إرسال الثلاث كما تقدم. وقولنا: غالباً لثلاثاً يقال: قد أسلفنا أنها وقعت الثلاث في عصر النبوة لانا نقول: نعم لكن نادراً ومثل هذا ما استدلووا به من حديث عائشة: أن رجلاً طلق امرأته ثلاثاً فتزوجت فطلق الآخر فسئل رسول الله صلى الله عليه وسلم أتحل للاول: قال لا حتى يذوق عسيتها أخرجه البخاري. والجواب عنه هو ما سلف ولهم أدلة من السنة فيها ضعف فلا تقوم بها حجة فلا نعظم بها حجم الكتاب. وكذلك ما استدلووا به من فتاوى الصحابة أقوال أفراد لا تقوم بها حجة. القول الثالث: إنها تقع بها واحدة رجعية وهو مروى عن علي وابن عباس وذهب إليه الهادي والقاسم والصادق والباقر ونصره أبو العباس بن تيمية وتبعه ابن القيم تلميذه على نصره. واستدلووا بما مر من حديثي ابن عباس وهما صريحان في المطلوب وبأن أدلة غيره من الأقوال غير ناهضة. أما الاول والثاني فلما عرفت ويأتي ما في غيرهما. القول الرابع: أنه يفرق بين المدخول بها وغيرها فتقع الثلاث على المدخول بها وتقع على غير المدخول بها واحدة وهو قول جماعة من أصحاب ابن عباس وإليه ذهب إسحاق بن راهويه واستدلووا بما وقع في رواية أبي داود: أما علمت أن الرجل كان إذا طلق امرأته ثلاثاً قبل أن يدخل بها جعلوها واحدة على عهد رسول الله (ص) الحديث. وبالقياس فإنه إذا قال: أنت طالق بانت منه بذلك فإذا أعاد اللفظ لم يصادف محلاً للطلاق فكان لغواً. وأجيب بما مر من ثبوت ذلك في حق المدخولة وغيرها فمفهوم حديث أبي داود لا يقاوم عموم أحاديث ابن عباس. واعلم أن ظاهر الأحاديث أنه لا فرق بين أن يقول: أنت طالق ثلاثاً أو يكرر هذا اللفظ ثلاثاً وفي كتب الفروع أقوال وخلاف في التفرقة بين الالفاظ لم يستند إلى دليل واضح. وقد أطال الباحثون في الفروع في هذه المسألة الأقوال وقد أطبق أهل المذاهب الأربعة على وقوع الثلاث متابعة لامضاء عمر لها واشتد نكيرهم على من خالف ذلك وصارت هذه المسألة علماً عندهم للرافضة والمخالفين، وعوقب بسبب الفتيا بها شيخ الاسلام ابن تيمية وطيف بتلميذه الحافظ ابن القيم على جمل بسبب الفتوى بعدم وقوع الثلاث. ولا يخفى أن هذه محض عصبية شديدة في مسألة فرعية قد اختلف فيها سلف الأمة وخلفها فلا نكير على من ذهب إلى قول من الأقوال المختلف فيها كما هو معروف وها هنا يتميز المنصف من غيره من فحول النظر والاتقياء من الرجال. ٦ - (وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ثلاث جدهن جد وهزلهن جد: النكاح والطلاق والرجعة رواه الأربعة إلا النسائي وصححه الحاكم، وفي رواية) عن أبي هريرة رضي الله عنه (لابن عدي من وجه آخر ضعيف الطلاق والعتاق والنكاح) وقد بين معناها قوله:

[١٧٦]

٧ - (وللحارث بن أبي أسامة من حديث عبادة بن الصامت رفعه: لا يجوز اللعب في ثلاث: الطلاق والنكاح والعتاق فمن قالهن فقد وجبن. وسنده ضعيف) لان فيه ابن لهيعة وفيه انقطاع أيضاً. والأحاديث دلت على وقوع الطلاق من الهازل وأنه لا يحتاج إلى النية في الصريح وإليه ذهب الهادوية والحنفية والشافعية. وذهب أحمد والناصر والصادق والباقر إلى أنه لا بد من النية لعموم حديث الاعمال بالنيات.

وأجيب بأنه عام خصه ما ذكر من الاحاديث ويأتي الكلام في العتق.
 ٨ - (وعن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي (ص) قال: إن الله تعالى تجاوز عن أمي ما حدثت به أنفسها ما لم تعمل أو تكلم متفق عليه). ورواه ابن ماجه من حديث أبي هريرة بلفظ: عما توسوس به صدورها بدل: ما حدثت به أنفسها وزاد في آخره وما استكرهوا عليه. قال المصنف: وأظن الزيادة هذه مدرجة كأنها دخلت على هشام بن عمار من حديث في حديث. والحديث دليل على أنه لا يقع الطلاق بحديث النفس وهو قول الجمهور. وروي عن ابن سيرين والزهري ورواية عن مالك بأنه إذا طلق في نفسه وقع الطلاق وقواه ابن العربي بأن من اعتقد الكفر بقلبه ومن أصر على المعصية أثم، وكذلك من قذف مسلماً بقلبه وكل ذلك من أعمال القلب دون اللسان. ويجاب عنه بأن الحديث المذكور أخبر عن الله تعالى بأنه لا يؤاخذ الأمة بحديث نفسها وأنه تعالى قال * (لا يكلف الله نفساً إلا وسعها) * وحديث النفس يخرج عن الوسع. نعم الاسترسال مع النفس في باطل أحاديثها يصير العبد عازماً على الفعل فيخاف منه الوقوع فيما يحرم فهو الذي ينبغي أن يسارع بقطعه إذا خطر. وأما احتجاج ابن العربي بالكفر والرياء فلا يخفى أنهما من أعمال القلب فهما مخصوصان من الحديث. على أن الاعتقاد وقصد الرياء قد خرجا عن حديث النفس وأما المصير على المعصية فالأثم على عمل المعصية المتقدم على الإصرار فإنه دال على أنه لم يتب عنها واستدل به على أن من كتب الطلاق طلقت امرأته لانه عزم بقلبه وعمل بكتابته وهو قول الجمهور. وشروط مالك فيه الأشهاد على ذلك وسيأتي. ٩ - (وعن ابن عباس رضي الله عنهما عن النبي (ص) قال: إن الله تعالى وضع عن أمي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه رواه ابن ماجه والحاكم وقال أبو حاتم: لا يثبت). وقال النووي في الروضة في تعليق الطلاق: إنه حديث حسن وكذا قال في أواخر الأربعين له اهـ. وللحديث أسانيد وقال ابن أبي حاتم إنه سأل أياه عن أسانيده فقال: هذه أحاديث منكرة كلها موضوعة. وقال عبد الله بن أحمد في العلل: سألت أبي عنه فأنكره جدا وقال: ليس يروى هذا إلا عن الحسن عن النبي (ص) ونقله الخلال عن أحمد أنه قال: من زعم أن الخطأ والنسيان مرفوع فقد خالف كتاب الله وسنة رسول الله (ص) فإن الله أوجب في قتل النفس الخطأ الكفارة. والحديث دليل على أن الأحكام الآخوية من العقاب معفوة عن الأمة المحمدية إذا صدرت عن خطأ

أو نسيان أو إكراه. وأما ابتناء الأحكام والآثار الشرعية عليها ففي ذلك خلاف بين العلماء. فاختلفوا طلاق الناسي فعن الحسن أنه كان يراه كالعمد إلا إذا اشترط أخرجه ابن أبي شيبة عنه. وعن عطاء وهو قول الجمهور أنه لا يكون طلاقاً للحديث وكذا ذهب الجماهير أنه لا يقع طلاق الخاطئ وعن الحنفية يقع. واختلف في طلاق المكره فعند الجماهير لا يقع. ويروى عن النخعي وبه قالت الحنفية إنه يقع واستدل الجمهور بقوله تعالى: * (إلأمن أكره وقلبه مطمئن بالإيمان) *. وقال عطاء: الشرك أعظم من الطلاق وقرر الشافعي الاستدلال بأن الله تعالى لما وضع الكفر عمّن تلفظ به حال الإكراه وأسقط عنه أحكام الكفر كذلك سقط عن المكره دون الكفر لان الأعظم إذا سقط سقط ما هو دونه بطريق الأولى. ١٠ - (وعن ابن عباس رضي الله عنه قال: إذا حرم الرجل امرأته ليس بشئ، وقال لقد كان لكم في رسول الله (ص) أسوة حسنة رواه البخاري، ولمسلم عن ابن عباس: إذا حرم الرجل امرأته فهو يمين يكفرها). الحديث موقوف وفيه دليل على أن تحريم الزوجة لا يكون طلاقاً وإن كان يلزم فيه كفارة يمين كما دلت له رواية مسلم فمراده ليس بشئ ليس بطلاق لا أنه لا حكم له أصلاً. وقد أخرج عنه البخاري هذا الحديث بلفظ إذا حرم الرجل امرأته فإنما هي يمين يكفر فدل على أنه المراد بقوله ليس

بشئ أنه ليس بطلاق. ويحتمل أنه أراد لا يلزم فيه شئ وتكون رواية أنه يمين رواية أخرى فيكون له قولان في المسألة. والمسألة اختلف فيها السلف من الصحابة والتابعين والخلف من الائمة المجتهدين حتى بلغت الاقوال إلى ثلاثة عشر قولاً أصولاً وتفرعت إلى عشرين مذهباً. الاول: أنه لغو لا حكم له في شئ من الاشياء وهو قول جماعة من السلف وقول الظاهرية والحجة على ذلك أن التحريم والتحليل إلى الله تعالى كما قال تعالى: * (ولا تقولوا لما تصف ألسنتكم) * وقد قال لنبية صلى الله عليه وسلم: * (لم تحرم ما أحل الله لك) * وقال تعالى: * (يا أيها الذين امنوا لا تحرموا طيبات ما أحل لكم) *. قالوا: ولأنه لا فرق بين تحليل الحرام وتحريم الحلال فلما كان الاول باطلاً فليكن الثاني باطلاً. ثم قوله: هي حرام إن أراد به الانشاء فإنشاء التحريم ليس إليه وإن أراد به الاخبار فهو كذب. قالوا: ونظرنا إلى ما سوى هذا القول يعني من الاقوال التي هي في المسألة فوجدناها أقوالاً مضطربة لا برهان عليها من الله فيتعين القول بهذا. وهذا القول يدل عليه حديث ابن عباس وتلاوته لقوله تعالى: * (لقد كان لكم في رسو الله إسوة حسنة) * فإنه دال على أنه لا يحرم بالتحريم ما حرمه على نفسه فإن الله تعالى أنكز على رسوله تحريم ما أحل الله له وظاهره أنها لا تلزم الكفارة. وأمقوله تعالى: * (قد فرض لكم تحلة أيمانكم) * فإنها كفارة حلفه صلى الله عليه وسلم كما أخرجه الطبري بسند صحيح عن زيد بن أسلم التابعي

[١٧٨]

المشهور قال: أصاب رسول الله صلى الله عليه وسلم أم إبراهيم ولده في بيت بعض نسائه فقالت: يا رسول الله في بيتي وعلى فراشي فجعلها عليه حراماً فقالت: يا رسول الله كيف تحرم الحلال؟ فحلف بالله لا يصيبها فنزلت. هذا أحد القولين فيحرمه صلى الله عليه وسلم وسيأتي القول الآخر في تحريم إبلائه صلى الله عليه وسلم. والحديث وإن كان مرسلًا فقد أخرج النسائي بسند صحيح عن أنس رضي الله عنه: أن النبي صلى الله عليه وسلم كانت له أمة يطؤها فلم تزل به حفصة وعائشة حتى حرمها فانزل الله: * (يا أيها النبي لم تحرم) * وهذا أصح طرق سبب النزول والمرسل عن زيد قد شهد له هذا، فالكفارة لليمين لا مجرد التحريم. وقد فهم هذا زيد بن أسلم فقال بعد روايته القصة يقول الرجل لامرأته: أنت علي حرام: لغو، وإنما يلزمه كفارة يمين إن حلف. وحينئذ فالأسوة برسول الله صلى الله عليه وسلم إلغاء التحريم والتكفير إن حلف وهذا القول أقرب الاقوال المذكورة وأرجحها عندي فلم أسرد شيئاً منها. ١١ - (وعن عائشة رضي الله عنها أن ابنة الجون لما أدخلت على رسول الله صلى الله عليه وسلم ودنا منها قالت: أعوذ بالله منك، فقال لها: لقد عدت بعظيم الحقي بأهلك. رواه البخاري). اختلف في اسم ابنة الجون المذكورة اختلافاً كثيراً ونفع تعيينها قليل فلا نستغل بنقله. أخرج ابن سعد من طريق عبد الواحد بن أبي عون قال: قدم النعمان بن أبي الجون الكندي على رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: يا رسول الله، أزوجك أجمل أيم في العرب كانت تحت ابن عم لها فتوفي وقد رغبت فيك؟ قال: نعم قال: فابعث من يحملها إليك، فبعث معه أبا أسيد الساعدي قال أبو أسيد: فأقمت ثلاثة أيام ثم تحملت بها معي في محفة فأقبلت بها حتى قدمت المدينة فأنزلتها في بني ساعدة ووجهت إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو في بني عمرو بن عوف فأخبرته الحديث. قال ابن أبي عون وكان ذلك في ربيع الاول سنة سبع ثم أخرج ذلك من طريقين. وفي تمام القصة قيل لها استعيزي منه فإنه أحظي لك عنده وخذت لما رأي من جمالها وذكر لرسول الله صلى الله عليه وسلم من حملها على ما قالت. قال: إنهن صواحب يوسف وكيدهن. والحديث دليل على أن قول الرجل لامرأته: الحقي بأهلك طلاق لأنه لم يرو أنه زاد غير ذلك

فيكون كناية طلاق إذا أريد به الطلاق كان طلاقاً قال البيهقي: زاد ابن أبي ذئب عن الزهري الحقي بأهلك جعلها تطليقة، وبدل على أنه كناية طلاق أنه قد جاء في قصة كعب بن مالك أنه لما قيل له اعتزل امرأتك قال الحقي بأهلك فكوني عندهم ولم يرد الطلاق فلم تطلق وإلى هذا ذهب الفقهاء الأربعة وغيرهم، وقالت الظاهرية: لا يقع الطلاق بالحقي بأهلك. قالوا: والنبى صلى الله عليه وسلم لم يكن قد عقد باينة الجون وإنما أرسل إليها ليخطبها إذ الروايات قد اختلفت في قصتها وبدل على أنه لم يكن عقد بها ما في صحيح البخاري أنه صلى الله عليه وسلم قال: (هبي لي نفسك قالت: وهل تهب الملكة نفسها للسوقة فأهوى ليضع يده

[١٧٩]

عليها لتسكن فقالت: أعوذ بالله منك) قالوا: فطلب الهبة دال على أنه لم يكن عقد بها ويعد ما قالوه. قوله: (ليضع يده) ورواية (فلما دخل عليها) فإن ذلك إنما يكون مع الزوجة. وأما قوله: هبي لي نفسك فإنه قال تطيباً لخطرها واستمالة لقلبها ويؤيده ما سلف من رواية: أنها رغبت فيك. وقد روي اتفاقه مع أبيها على مقدار صداقتها وهذه وإن لم تكن صرائح في العقد بها إلا أنه أقرب الاحتمالين. ١٢ - (وعن جابر رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: لا طلاق إلا بعد نكاح ولا عتق إلا بعد ملك رواه أبو يعلى وصححه الحاكم) وقال: أنا متعجب من الشيخين كيف أهملاه لقد صح على شرطهما من حديث ابن عمر وعائشة وعبد الله بن عباس ومعاذ بن جبل وجابر انتهى. (وهو معلول) بما قاله الدارقطني الصحيح مرسل ليس فيه جابر. قال يحيى بن معين: لا يصح عن النبي صلى الله عليه وسلم: لا طلاق قبل نكاح. وقال ابن عبد البر: روي من وجوه إلا إنها عند أهل العلم بالحديث معلولة انتهى. ولكنه يشهد له قوله: ١٣ - (وأخرج ابن ماجه عن المسور) بكسر الميم وسكون السين المهملة وفتح الواو فراء (ابن مخزومة) يفتح الميم فحاء معجمة ساكنة (مثله وإسناده حسن لكنه معلول أيضاً) لانه اختلف فيه على الزهري. قال علي بن الحسين بن واقد عن هشام عن سعيد عن الزهري عن عروة عن المسور. وقال حماد بن خالد عن هشام عن سعيد عن الزهري عن عروة عن عائشة وعن أبي بكر وعن أبي هريرة وأبي موسى الأشعري وأبي سعيد الخدري وعمران بن حصين وغيرهم، ذكرها البيهقي في الخلافيات. وقال البيهقي: أصح حديث فيه حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، قال الترمذي: هو أحسن شئ روي في هذا الباب. ولفظه عند أصحاب السنن: ليس علي رجل طلاق فيما لا يملك الحديث. قال البيهقي: قال البخاري: أصح شئ فيه وأشهره حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ويأتي. وحديث الزهري عن عائشة وعن علي ومداره على جوير عن الضحاك عن النزال بن سبرة عن علي وجوير متروك. ثم قال البيهقي: ورواه ابن ماجه بإسناد حسن. والحديث دليل على أنه لا يقع الطلاق على المرأة الأجنبية فإن كان تنجيزاً فإجماع وإن كان تعليقاً بالنكاح كأن يقول إن نكحت فلانة فهي طالق ففيه ثلاث أقوال: الأول: أنه لا يقع مطلقاً وهو قول الهادوية والشافعية وأحمد وداود وآخرين ورواه البخاري عن اثنين وعشرين صحابياً. ودليل هذا القول حديث الباب وإن كان فيه مقال من قبل الإسناد فهو متأكد بكثرة الطرق وما أحسن ما قال ابن عباس قال الله تعالى: * (يا أيها الذين آمنوا إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن) * ولم يقل إذا طلقتموهن ثم نكحتموهن وبأنه إذا قال المطلق إن تزوجت فلانة هي طالق مطلق لأجنبية فإنها حين أنشأ الطلاق أجنبية والمتجدد هو نكاحها فهو كما لو قال لأجنبية إن دخلت الدار فأنت طالق فدخلت وهي زوجته لم تطلق إجماعاً. وذهب أبو حنيفة وهو أحد قولي المؤيد بالله إلى أنه يصح التطلق مطلقاً. وذهب مالك وآخرون إلى التفصيل فقالوا: إن

خص بأن يقول كل امرأة أتزوجها من بني فلان أو من بلد كذا فهي طالق أو قال في وقت كذا وقع الطلاق. وإن عمم وقال: كل امرأة أتزوجها فهي طالق لم يقع شيء. وقال في نهاية المجتهد: سبب الخلاف هل من شرط وقوع الطلاق وجود الملك متقدما على الطلاق بالزمان أو ليس من شرطه فمن قال هو من شرطه قال لا يتعلق الطلاق بالأجنبية ومن قال ليس من شرطه إلا وجود الملك فقط قال: يقع. قلت: دعوى الشرطية تحتاج إلى دليل ومن لم يدعها فالاصل معه. ثم قال: وأما الفرق بين التخصيص والتعميم فاستحسان مبني على المصلحة وذلك إذا وقع فيه التعميم فلو قلنا بوقوعه امتنع منه التزويج فلم يجد سبيلا إلى النكاح الحلال فكان من باب النذر بالمعصية وأما إذا خصص فلا يمتنع منه ذلك اه. قلت: سبق الجواب عن هذا بعدم الدليل على الشرطية. هذا والخلاف في العتق مثل الخلاف في الطلاق فيصح عند أبي حنيفة وأصحابه وعند أحمد في أصح قوليه وعليه أصحابه ومنهم ابن القيم فإنه فرق بين الطلاق والعتاق فأبطله في الأول وقال به في الثاني مستدعيا الثاني بأن العتق له قوة وسراية فإنه يسري إلى ملك الغير. ولأنه يصح أن يجعل الملك سببا للعتق كما لو اشترى عبدا ليعتقه عن كفارة أو نذر أو اشتراه بشرط العتق. ولأن العتق من باب القرب والطاعات، وهو يصح النذر به وإن لم يكن حال النذر به مملوكا كقولك: لئن آتاني الله من فضله لاصدق بكذا وكذا، ذكره في الهدى النبوي. قلت: ولا يخفى ما فيه فإن السراية إلى ملك الغير تفرعت من إعتاقه لما يملكه من الشقص فحكم الشارع بالسراية لعدم تبعض العتق وأما قوله: ولأنه يصح أن يجعل الملك سببا للعتق كما لو اشترى عبدا ليعتقه فيجاب عنه بأنه لا يعتق هذا الذي اشتراه إلا بإعتاقه كما قال ليعتقه وهذا عتق لما يملكه. وأما قوله: إنه يصح النذر ومثله بقوله: لئن آتاني الله من فضله فهذه فيها خلاف ودليل المخالف أنه قال (ص) لا نذر فيما لا يملك ابن آدم كما يفيد قوله: ١٤ - (وعن عمرو بشعيب عن أبيه عن جده قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: لا نذر لابن آدم فيما لا يملك، ولا عتق له فيما لا يملك، ولا طلاق له فيما لا يملك أخرجه أبو داود والترمذي وصححه، ونقل عن البخاري أنه أصح ما ورد فيه) تقدم الكلام في ذلك مستوفى. ١٥ - (وعن عائشة رضي الله عنها عن النبي (ص): رفع القلم أي ليس يجري أصالة لا أنه رفع بعد وضع. والمراد برفع القلم عدم المؤاخظة لا قلم الثواب فلا ينافيه صحة إسلام الصبي المميز كما ثبت في غلام اليهودي الذي كان يخدم النبي صلى الله عليه وسلم فعرض عليه النبي صلى الله عليه وسلم الإسلام فأسلم فقال: الحمد لله الذي أنقذه من النار. وكذلك ثبت أن امرأة رفعت إليه صلى الله عليه وسلم صبيا فقالت: ألهدا حج؟ فقال: نعم ولك أجر. ونحو هذا كثير في الأحاديث. (عن ثلاثة: عن النائم حتى

يستيقظ وعن الصغير حتى يكبر، وعن المجنون حتى يعقل أو يفيق رواه أحمد والأربعة إلا الترمذي وصححه الحاكم وأخرجه ابن حبان). الحديث فيه كلام كثير لأئمة الحديث وفيه دليل على أن الثلاثة لا يتعلق بهم تكليف وهو في النائم المستغرق إجماع والصغير الذي لا تمييز له وفيه خلاف إذا عقل وميز. والحديث جعل غاية رفع القلم عنه إلى أن يكبر فقبل: إلى أن يطبق الصيام ويحصي الصلاة وهذا لاحمد. وقيل: إذا بلغ اثنتي عشرة سنة وقيل: إذا ناهز الاحتلام وقيل: إذا بلغ والبلوغ يكون في حق الذكر مع إنزال المنى إجماعا وفي حق الأنثى عند الهادوية وبلوغ خمس عشرة سنة وإنبات

الشعر الاسود المتجدد في العانة بعد تسع سنين عند الهادوية وكذلك الامناء في حال البيضة إذا كان لشهوة وفي الكل خلاف معروف. وأما المجنون فالمراد به زائل العقل فيدخل فيه السكران والطفل كما يدخل المجنون. وقد اختلف في طلاق السكران على قولين: الاول: أنه لا يقع وإليه ذهب عثمان وجابر وزيد وعمر بن عبد العزيز وجماعة من السلف وهو مذهب أحمد وأهل الظاهر لهذا الحديث ولقوله تعالى: * (لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون) * فجعل قول السكران غير معتبر لانه لا يعلم ما يقول وبأنه غير مكلف لانعتقد الاجماع على أن من شرط التكليف العقل ومن لا يعقل ما يقول فليس بمكلف أو بأنه كان يلزم أن يقع طلاقه إذا كان مكرها على شربها أو غير عالم بأنها خمر ولا يقوله المخالف. الثاني وقوع طلاق السكران ويروى عن علي وابن عباس وجماعة من الصحابة وعن الهادي وأبي حنيفة والشافعي ومالك واحتج لهم بقوله تعالى: * (لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى) * فإنه نهى لهم عن قربانها حال السكر. والنهي يقتضي أنهم مكلفون حال سكرهم والمكلف يصح منه الانشاءات. وبأن إيقاع الطلاق عقوبة له. وبأن ترتيب الطلاق على التطليق من باب ربط الاحكام بأسبابها فلا يؤثر فيه السكر. وبأن الصحابة أقاموه مقام الصاحي في كلامه فإنهم قالوا: إذا شرب سكر وإذا سكر هذي فإذا هذي افتري وحد المفتري ثمانون. وبأنه أخرج سعيد بن منصور عنه صلى الله عليه وسلم: لا قبلولة في الطلاق. وأجيب بأن الآية خطاب لهم حال صحوهم ونهي لهم قبل سكرهم أن يقربوا الصلاة حالة أنهم لا يعلمون ما يقولون فهي دليل لنا كما سلف. وبأن جعل الطلاق عقوبة يحتاج إلى دليل على المعاقبة للسكران بفراق أهله فإن الله لم يجعل عقوبته إلا الحد. وبأن ترتيب الطلاق على التطليق محل النزاع. وقد قال أحمد والبتي: إنه لا يلزمه عقد ولا بيع ولا غيره. على أنه يلزمهم القول بترتيب الطلاق على التطليق صحة طلاق المجنون والنائم والسكران غير العاصي بسكره والصبي. وبأن ما نقل عن الصحابة بأنهم قالوا إذا شرب إلى آخره فقال ابن حزم: إنه خبر مكذوب باطل متناقض فإن فيه إيجاب الحد على من هذي والهاذي لا حد عليه. وبأن حديث: لا قبلولة في طلاق خير غير صحيح وإن صح فالمراد طلاق المكلف العاقل دون من لا يعقل ولهم أدلة غير هذه لا تنهض على المدعي.

كتاب الرجعة ١ - (عن عمران بن حصين رضي الله عنه: أنه سئل عن الرجل يطلق ثم يراجع ولا يشهد؟ فقال: أشهد علي طلاقها وعلى رجعتها رواه أبو داود هكذا موقوفاً وسنده صحيح وأخرجه البيهقي بلفظ: أن عمران بن حصين سئل عن امرأته ولم يشهد، فقال: راجع في غير سنة فليشهد الآن وزاد الطبراني في رواية: ويستغفر الله). دل الحديث على شرعية الرجعة والأصل فيها قوله تعالى: * (وبعولتهن أحق بردهن) *. وقد أجمع العلماء على أن الزوج يملك رجعة زوجته في الطلاق الرجعي ما دامت في العدة من غير اعتبار رضاها ورضا وليها إذا كان الطلاق بعد المسيس وكان الحكم بصحة الرجعة مجتمعا عليه لا إذا كان مختلفا فيه. والحديث دل على ما دلت عليه آية سورة الطلاق وهي قوله: * (وأشهدوا ذوي عدل منكم) * بعد ذكره الطلاق. وظاهر الامر وجوب الاشهاد وبه قال الشافعي في القديم، وكأنه استقر مذهبه على عدم وجوبه فإنه قال المرزعي في تيسير البيان: وقد اتفق الناس على أن الطلاق من غير إشهاد جائز. وأما الرجعة فيحتمل أنها تكون في معنى الطلاق لأنها قرينته فلا يجب فيها الاشهاد لأنها حق للزوج ولا يجب عليه الاشهاد على قبضه ويحتمل أن يجب الاشهاد وهو ظاهر الخطاب انتهى. والحديث يحتمل أنه قاله عمران اجتهدا إذ للاجتهد فيه مسرح. إلا أن قوله: راجع في غير سنة قد يقال إن السنة إذا أطلقت في لسان الصحابي يراد بها سنة النبي صلى الله عليه وسلم فيكون مرفوعا إلا أنه لا

يدل على الايجاب لتردد كونه من سنته صلى الله عليه وسلم بين الايجاب والندب والاشهاد على الرجعة ظاهر إذا كانت بالقول الصريح. واتفقوا على الرجعة بالقول واختلف إذا كانت الرجعة بالفعل فقال الشافعي والامام يحيى إن الفعل محرم فلا تحل به ولأنه تعالى ذكر الاشهاد ولا إشهاد إلا على القول. وأجيب: بأنه لا إثم عليه لأنه تعالى قال: * (إلا على أزواجهم) * وهي زوجة، والاشهاد غير واجب كما سلف. وقال الجمهور: يصح بالفعل واختلفوا هل من شرط الفعل النية؟ فقال مالك: لا يصح بالفعل إلا مع النية كأنه يقول لعموم الاعمال بالنيات. وقال الجمهور: يصح لأنها زوجة شرعا داخله تحت قوله: * (إلا على أزواجهم) * ولا يشترط النية في لمس الزوجة وتقبيلها وغيرهما إجماعا. واختلف هل يجب عليه إعلامها بأنه قد راجعها لئلا تتزوج غيره فذهب الجمهور من العلماء أنه يجب عليه وقيل لا يجب، وتفرع من الخلاف لو تزوجت قبل علمها بأنه راجعها فقال الاولون النكاح باطل وهي لزوجها الذي ارتجعها واستدلوا بإجماع العلماء على أن الرجعة صحيحة وإن لم تعلم بها المرأة وبأنهم أجمعوا أن الزوج الاول أحق بها قبل أن تزوج. وعن مالك أنها للثاني دخل بها أو لم يدخل واستدل بما رواه ابن وهب عن يونس عن ابن شهاب عن ابن المسيب أنه قال: مضت السنة في الذي يطلق امرأته ثم يراجعها ثم يكتمها رجعتها فتحل فتنكح زوجها غيره أنه ليس له من أمرها شئ ولكنها لمن تزوجها. إلا أنه قيل إنه لم يرو هذا إلا عن ابن شهاب فقط وهو

[١٨٣]

الزهري فيكون من قوله وليس بحجة. ويشهد لكلام الجمهور حديث الترمذي عن سمرة بن جندب أنه (ص) قال: أيما امرأة تزوجها اثنان فهي للاول منهما. فإنه صادق على هذه الصورة. وأعلم أنه قال تعالى: * (وبعولتهن أحق بردهن في ذلك إن أرادوا إصلاحا) * أي أحق بردهن في العدة بشرط أن يريد الزوج بردها الاصلاح وهو حسن العشرة والقيام بحقوق الزوجية. فإن أراد بالرجعة غير ذلك كمن يراجع زوجته ليطلقها كما يفعله العامة فإنه يطلق ثم ينتقل من موضعه فيراجع ثم يطلق إرادة لبينونة المرأة فهذا المراجعة لم يرد بها إصلاحا ولا إقامة حدود الله فهي باطلة. إذ الآية ظاهرة في أنه لا تباح له المراجعة ويكون أحق برد امرأته إلا بشرط إرادة الاصلاح وأي إرادة إصلاح في مراجعتها ليطلقها. ومن قال إن قوله: * (إن أرادوا إصلاحا) * ليس بشرط للرجعة فإنه قول مخالف لظاهر الآية بلا دليل. ٢ - (وعن ابن عمر رضي الله عنهما أنه لما طلق امرأته قال النبي (ص) لعمر: مره فليراجعها متفق عليه). تقدم الكلام عليه بما يكفي من غير زيادة. باب الإيلاء والظهار والكفارة الإيلاء لغة الحلف وشرعا الامتناع باليمين من وطئ الزوجة. (والظهار) بكسر الظاء مشتق من الظهر لقول القائل: أنت علي كظهر أمي. (والكفارة) وهي من التكفير: التغطية. ١ - (عن عائشة رضي الله عنها قالت: ألى رسول الله (ص) من نسائه وحرم، فجعل الحرام حلالا، وجعل لليمين كفارة رواه الترمذي ورجاله ثقات). ورجح الترمذي إرساله على وصله. الحديث دليل على جواز حلف الرجل من زوجته وليس فيه تصريح بالإيلاء المصطلح عليه في عرف الشرع وهو الحلف من وطئ الزوجة أعلم أنها اختلفت الروايات في سبب إيلائه (ص) وفي الشئ الذي حرمه على روايات: أحدها: أنه بسبب إفشاء حفصة للحديث الذي أسره إليها. واختلف في الحديث الذي أسره إليها، أخرجه البخاري عن ابن عباس عن عمر في حديث طويل وأجمل في رواية البخاري هذه وفسره في رواية أخرجه الشيخان بأنه تحريمه لمارية وأنه أسره إلى حفصة فأخبرت به عائشة. أو تحريمه للعسل. وقيل: بل أسر إلى حفصة أن أباها يلي أمر الامة بعد أبي بكر. وقال: لا تخبري عائشة بتحريمي مارية. ثانيها: السبب في إيلائه أنه فرق هدية جاءت له بين نسائه فلم ترض زينب بنت جحش بنصيبها فزادها مرة

أخرى فلم ترض فقالت عائشة: لقد أقمت وجهك ترد عليك الهدية فقال: لانتن أهون علي الله من أن يغمني لا أدخل عليك شهرًا. أخرجه ابن سعد عن عمرة عن عائشة وعن طريق الزهري عن عمرة عن عائشة نحوه وقال: ذبح ذبحًا. ثالثها: أنه بسبب طلبهن النفقة. أخرجه مسلم من حديث جابر. فهذه أسباب ثلاثة: إما لإفشاء بعض نسائه السر وهي حفصة. والسر أحد ثلاثة: إما

[١٨٤]

تحريمه مارية أو العسل أو بتحريج صدره من قبل ما فرقه بينهن من الهدية أو تضييقهن في طلب النفقة. قال المصنف: واللائق بمكارم أخلاقه صلى الله عليه وسلم وسعة صدره وكثرة صفحه أن يكون مجموع هذه الأشياء سببًا لاعتزالهن. وقولها: وحرمت أي حرم مارية أو العسل وليس فيه دليل على أن التحريم للجماع حتى يكون من باب الإيلاء الشرعي فلا يوجه لجزم ابن بطال وغيره أنه صلى الله عليه تعالى وسلم امتنع من جماع نسائه ذلك الشهر إن أخذه من هذا الحديث ولا مستند له غيره فإنه قال المصنف لم أقف على نقل صريح في ذلك فإنه لا يلزم من عدم دخوله عليهن أن لا تدخل إحداهن عليه في المكان الذي اعتزل فيه إلا إن كان المكان المذكور في المسجد فيتم استلزام عدم الدخول عليهن مع استمرار الإقامة في المسجد العزم على ترك الوطئ لامتنا الوطئ في المسجد. ٢ - (وعن ابن عمر رضي الله عنهما قال: إذا مضت أربعة أشهر وقف المولي حتى يطلق ولا يقع عليه الطلاق حتى يطلق أخرجه البخاري). الحديث كالتفسير لقوله تعالى: * (للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر) *. وقد اختلف العلماء في مسائل من الإيلاء: الأولى في اليمين فإنهم اختلفوا فيها. فقال الجمهور: ينعقد الإيلاء بكل يمين على الامتناع من الوطئ سواء حلف بالله أو بغيره. وقالت الهاديوية: أنه لا ينعقد إلا بالحلف بالله قالوا: لأنه لا يكون يمينا إلا ما كان بالله تعالى فلا تشمل الآية ما كان بغيره. قلت: وهو الحق. الثانية: في الأمر الذي تعلق به الإيلاء وهو ترك الجماع صريحا أو كناية أو ترك الكلام عند البعض والجمهور على أنه لا بد فيه من التصريح بالامتناع من الوطئ لا مجرد الامتناع عن الزوجة، ولا كلام أن الأصل في الإيلاء قوله تعالى: * (للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر) * الآية فإنها نزلت لإبطال ما كان عليه الجاهلية من إطالة مدة الإيلاء فإنه كان الرجل يولي من امرأته سنة وستين فأبطل الله تعالى ذلك وأنظر المولي أربعة أشهر فإما أن يفئ أو يطلق. الثالثة: اختلفوا في مدة الإيلاء فعند الجمهور والحنفية أنه لا بد أن يكون أكثر من أربعة أشهر. وقال الحسن وآخرون ينعقد بقليل الزمان وكثيره لقوله تعالى: * (يؤلون من نسائهم) *. ورد بأنه لا دليل في الآية إذ قد قدر الله المدة فيها بقوله تعالى: * (أربعة أشهر) *. فالأربعة قد جعلها الله مدة الامهال وهي كأجل الدين لأنه تعالى قال: * (فإن فأؤوا) * بفاء التعقيب وهو بعد الأربعة فلو كان المدة أربعة أو أقل لكانت قد انقضت فلا يطالب بعدها والتعقيب للمدة لا للإيلاء لبعده. والرابعة: أن مضي المدة لا يكون طلاقا عند الجمهور. وقال أبو حنيفة: بل إذا مضت الأربعة الأشهر طلقت المرأة، قالوا: والدليل على أنه لا يكون بمضيها طلاقا أنه تعالى خير في الآية بين الفئنة والعزم على الطلاق فيكونان في وقت واحد وهو بعد مضي الأربعة فلو كان الطلاق يقع بمضي الأربعة والفئنة بعدها لم يكن تخيير. لأن حق المخير فيهما أن يقع أحدهما في الوقت الذي يصح فيه الآخر كالكفارة لأنه تعالى أضاف عزم الطلاق إلى الرجل وليس مضي المدة من فعل الرجل. ولحديث ابن عمر هذا الذي نحن في سياقه وإن كان موقوفا فهو مقو للدلالة. الخامسة: الفئنة هي الرجوع ثم اختلفوا بماذا تكون فقليل تكون

بالوطئ على القادر والمعدور يبين عذره بقوله: لو قدرت لغئت لانه الذي يقدر عليه لقوله تعالى: * (لا يكلف الله نفسا إلا وسعها) *. وقيل بقوله: رجعت عن يميني وهذا للهادوية كأنهم يقولون المراد رجوعه عن يمينه لا إيقاع ما حلف عليه. وقيل: تكون في حق المعدور بالنية لانها توبة يكفي فيها العزم ورد بانها توبة عن حق مخلوق فلا بد من إفهامه الرجوع عن الامر الذي عزم عليه. السادسة: اختلفوا هل تجب الكفارة على من فاء. فقال الجمهور: تجب لانها يمين قد حنث فيها فتجب الكفارة لحديث من حلف على يمين فرأى غيرها خيرا منها فليكفر عن يمينه وليأت الذي هو خير. وقيل لا تجب لقوله تعالى: * (فإن فآؤوا فإن الله غفور رحيم) * وأجيب بأن الغفران يختص بالذنب لا بالكفارة ويدل للمسألة الخامسة قوله: ٣ - (وعن سليمان بن يسار رضي الله عنه) بفتح المثناة فسين مهملة مخففة بعد الالف راء هو أبو أيوب سليمان بن يسار مولى ميمونة زوج رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو أخو عطاء بن يسار كان سليمان من فقهاء المدينة وكبار التابعين ثقة فاضلا ورعا حجة هو أحد الفقهاء السبعة روى عن ابن عباس وأبي هريرة وأم سلمة مات سنة سبع ومائة وهو ابن ثلاث وسبعين سنة (قال: أدركت بضعة عشر رجلا من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم كلهم يقفون المولي. رواه الشافعي). وفي الارشاد لابن كثير أنه قال الشافعي بعد رواية الحديث: وأقل ذلك ثلاثة عشر اه يريد أقل ما يطلق عليه لفظ بضعة عشر. وقوله يقفون بمعنى يقفونه أربعة أشهر كما أخرجه إسماعيل - هو ابن أبي إدريس - عن سليمان أيضا قال: أدركنا الناس يقفون الايلاء إذا مضت الاربعة. فأطلاق رواية الكتاب محمولة على هذه الرواية المقيدة. وقد أخرج الدارقطني من طريق سهيل بن أبي صالح عن أبيه أنه قال: سألت اثنى عشر رجلا من الصحابة عن الرجل يولي فقالوا: ليس عليه شئ حتى تمضي أربعة أشهر فيوقف فإن فاء وإلا طلق. وأخرج إسماعيل المذكور من حديث ابن عمر أنه قال: إذا مضت أربعة أشهر يوقف حتى يطلق ولا يقع عليه الطلاق حتى يطلق " وأخرج الاسماعيلي أثر ابن عمر بلفظ أنه كان يقول: أيما رجل ألى من امرأته فإذا مضت أربعة أشهر يوقف حتى يطلق أو يفئ ولا يقع عليها طلاق إذا مضت حتى يوقف " وفي الباب آثار كثيرة عن السلف كلها قاضية بأنه لا بد بعد مضي الاربعة الأشهر من إيقاف المولي. ومعنى إيقافه هو أن يطالب إما بالفئ وإما بالطلاق. ولا يقع الطلاق بمجرد مضي المدة وإلى هذا ذهب الجماهير وعليه دل ظاهر الآية إذ قوله تعالى: * (وإن عزموا الطلاق فإن الله سميع عليم) * يدل قوله: * (سميع) * على أن الطلاق يقع بقول يتعلق به السمع ولو كان يقع بمضي المدة لكفى قوله: * (عليم) * لما عرف من بلاغة القرآن وأن فواصل الآيات تشير إلى ما دلت عليه الجملة السابقة. فإذا وقع الطلاق فإنه يكون رجعيا عند الجمهور وهو الظاهر ولغيرهم تفاصيل لا يقوم عليها دليل. ٤ - (وعن ابن عباس رضي الله عنهما قال: كان إيلاء الجاهلية السنة والسنتين، فوقت الله أربعة أشهر، فإن كان أقل من أربعة أشهر فليس بإيلاء أخرجه البيهقي. وأخرجه

الطبراني أيضا عنه. وقال الشافعي: كانت العرب في الجاهلية تحلف بثلاثة أشياء. وفي لفظ كانوا يطلقون الطلاق والظهار والايلاء فنقل تعالى الايلاء والظهار عما كان عليه الجاهلية من إيقاع الفرقة على الزوجة إلى ما استقر عليه حكمهما في الشرع وبقي حكم الطلاق على ما كان عليه. والحديث دليل على أن أقل ما يتعقد به الايلاء أربعة أشهر. ٥ - (عنه رضي الله عنه أن رجلا ظاهر من امرأته ثم وقع عليها فأتى النبي (ص) فقال: إنني وقعت عليها قبل أن أكفر؟ قال:

فلا تقربها حتى تفعل ما أمرك الله به رواه الاربعة وصححه الترمذي ورجح النسائي إرساله، ورواه البزار من وجه آخر عن ابن عباس وزاد فيه: كفر ولا تعد). هذا من باب الظهار والحديث لا يضر إرساله كما قررناه من أن إتيانه من طريق موصولة لا يكون علة بل يزيد قوة. والظهار مشتق من الظهر لانه قول الرجل لامرأته أنت علي كظهر أمي فأخذ اسمه من لفظه وكنوا بالظهر عما يستهجن ذكره. وأضافه إلى الام لانها أم المحرمات وقد أجمع العلماء على تحريم الظهار وإثم فاعله كما قال تعالى: * (وانهم ليقولون منك من القول وزورا) *. وأما حكمه بعد إيقاعه فيأتي. وقد اتفق العلماء على أنه يقع بتشبيه الزوجة بظهر الام ثم اختلفوا فيه في مسائل: الاولى: إذا شبهها بعضو منها غيره فذهب الاكثر إلى أنه يكون ظهارا أيضا وقيل يكون ظهارا إذا شبهها بعضو يحرم النظر إليه وقد عرفت أن النص لم يرد إلا في الظهر. الثانية: أنهم اختلفوا أيضا فيما إذا شبهها بغير الام من المحارم فقالت الهادوية لا يكون ظهارا لان النص ورد في الام وذهب آخرون منهم مالك والشافعي وأبو حنيفة إلى أنه يكون ظهارا ولو شبهها بمحرم من الرضاع. ودليلهم القياس فإن العلة التحريم المؤيد وهو ثابت في المحارم كنيوته في الام. وقال مالك وأحمد: إنه ينعقد وإن لم يكن المشبه به مؤيد التحريم كالأجنبية. بل قال أحمد: حتى في البهيمة ولا يخفى أن النص لم يرد إلا في الام. وما ذكر من إلحاق غيرها فيالقياس وملاحظة المعنى ولا ينتهض دليلا على الحكم. الثالثة: أنهم اختلفوا أيضا هل ينعقد الظهار من الكافر فقيل: نعم لعموم الخطاب في الآية وقيل: لا ينعقد منه لان من لوازمه الكفارة وهي لا تصح من الكافر، ومن قال ينعقد منه قال: يكفر بالعتق أو الاطعام لا بالصوم لتعذره في حقه. وأجيب بأن العتق والاطعام إذا فعلا لأجل الكفارة كانا قرية ولا قرية لكافر. الرابعة: أنهم اختلفوا أيضا في الظهار من الامة المملوكة فذهبت الهادوية والحنفية والشافعية أنه لا يصح الظهار منها لان قوله تعالى: * (من نسائهم) * لا يتناول المملوكة في عرف اللغة للاتفاق في الإيلاء على أنها غير داخلية في عموم النساء وقياسا على الطلاق. وذهب مالك وغيره إلى أنه يصح من الامة لعموم لفظ النساء. إلا أنه اختلف القائلون بصحته منها في الكفارة فقيل: لا تجب إنصاف الكفارة فكأنه قاس ذلك على الطلاق عنده. الخامسة: الحديث دليل على أنه يحرم وطئ الزوجة التي ظاهر منها قبل التكفير وهو مجمع عليه لقوله تعالى: * (من قبل أن يتماسا) * فلو وطئ لم يسقط التكفير ولا يتضاعف

لقوله (ص): حتى تفعل ما أمرك الله قال الصلت بن دينار: سألت عشرة من الفقهاء عن المظاهر يجامع قبل التكفير فقالوا: كفارة واحدة وهو قول الفقهاء الاربعة. وعن ابن عمر أن عليه كفارتين إحداهما للظهار الذي اقتزن به العود والثانية للوطئ المحرم كالوطئ في رمضان نهارا ولا يخفى ضعفه. وعن الزهري وابن جبير: أنها تسقط الكفارة لانه فات وقتها فإنه قبل المسيس وقد فات وأجيب بأن فوات وقت الاداء لا يسقط الثابت في الذمة كالصلاة وغيرها من العبادات. واختلف في تحريم المقدمات فقيل حكمها حكم المسيس في التحريم لانه شبهها بمن يحرم في حقها الوطئ ومقدماته وهذا قول الاكثر. وعن الاقل لا تحرم المقدمات لان المسيس هو الوطئ وحده فلا يشمل المقدمات إلا مجازا. ولا يصح أن يراد لانه جمع بين الحقيقة والمجاز وعن الازاعي يحل له الاستمتاع بما فوق الازار. ٦ - (وعن سلمة بن صخر رضي الله عنه) هو البياضي بفتح الموحدة وتخفيف المثناة التحتية وضاد معجمة أنصاري خزرجي كان أحد البكائين. روى عنه سليمان بن يسار وابن المسيب. قال البخاري: لا يصح حديثه يعني هذا الذي في الظهار (قال: دخل رمضان فحفت أن أصيب امرأتي). وفي الارشاد قال: إني كنت امرءا أصيب من النساء

ما لا يصيب غيري " (فظاهرت منها فانكشف لي منها شئ ليلة فووقت عليها، فقال لي رسول الله صلى الله عليه وسلم: حرر رقبة فقلت ما أملك إلا رقتي، قال: فصم شهرين متتابعين قلت: وهل أصبت الذي أصبت إلا من الصيام؟، قال: أطعم فرقا من تمر ستين مسكينا. أخرجه أحمد والاربعة إلا النسائي وصححه ابن خزيمة وابن الجارود). وقد أعله عبد الحق بالانقطاع بين سليمان بن يسار وسلمة لان سليمان لم يدرك سلمة حتى ذلك الترمذي عن البخاري. وفي الحديث مسائل: الاولى: أنه دل على ما دلت عليه الآية من ترتيب خصال الكفارة والترتيب إجماع بين العلماء. الثانية: أنها أطلقت الرقبة في الآية وفي الحديث أيضا ولم تقيد بالايان كما قيدت به في آية القتل. فاختلف العلماء في ذلك فذهب زيد بن علي وأبو حنيفة وغيرهما إلى عدم التقييد وأنها تجزئ رقبة ذمية وقالوا: لا تقيد بما في آية القتل لاختلاف السبب. وقد أشار الرمخشري إلى عدم اعتبار القياس لعدم الاشتراك في العلة فإن المناسبة أنه لما أخرج رقبة مؤمنة من صفة الحياة إلى الموت كان كفارته إدخال رقبة مؤمنة في حياة الحرية وإخراج عن الرقبة. فإن الرق يقضي سلب التصرف عن المملوك فأشبه الموت الذي يقضي سلب التصرف عن الميت فكان في إعتاقه إثبات التصرف فأشبهه الاحياء الذي يقضي إثبات التصرف للحى. وذهبت الهادوية ومالك والشافعي إلى أنه لا يجزئ إعتاق رقبة كافرة وقالوا: تقيد آية الظهار كما قيدت آية القتل وإن اختلف السبب قالوا: وقد أيدت ذلك السنة فإنه لما جاءه صلى الله عليه وسلم السائل يستفتيه في عتق رقبة

[١٨٨]

كانت عليه سأل صلى الله عليه وسلم الجارية: أين الله؟ فقالت: في السماء فقال من أنا؟ فقالت: أنت رسول الله قال: فأعتقها فإنها مؤمنة أخرجه البخاري وغيره. قالوا: فسؤاله صلى الله عليه وسلم لها عن الايمان وعدم سؤاله عن صفة الكفارة وسببها دال على اعتبار الايمان في كل رقبة تعتق عن سبب لانه قد تقرر أن ترك الاستفصال مع قيام الاحتمال ينزل منزلة العموم في المقال كما قد تقرر. قلت: الشافعي قائل بهذه القاعدة فإن قال بها من معه من المخالفين كان الدليل على التقييد هو السنة لا الكتاب لانهم قرروا في الاصول أنه لا يحمل المطلق على المقيد إلا مع اتحاد السبب ولكنه وقع في حديث أبي هريرة عند أبي داود ما لفظه: فقال: يا رسول الله إن علي رقبة مؤمنة الحديث إلى آخره. قال عز الدين الذهبي: هذا الحديث صحيح وحينئذ فلا دليل في الحديث على ما ذكر فإنه صلى الله عليه وسلم لم يسألها عن الايمان إلا لان السائل قال: عليه رقبة مؤمنة. الثالثة: اختلف العلماء في الرقبة المعينة بأي عيب فقالت الهادوية وداود تجزئ المعيبة لتناول اسم الرقبة لها. وذهب آخرون إلى عدم أجزاء المعيبة قياسا على الهدايا والضحايا بجامع التقرب إلى الله. وفصل الشافعي فقال: إن كانت كاملة المنفعة كالاعور أجزاء وإن نقصت منافعه لم تجز إذا كان ذلك ينقصها نقصانا ظاهرا كالاقطع والاعمى إذ العتق تملك المنفعة وقد نقصت. وللحنفية تفاصيل في العيب يطول تعدادها ويعز قيام الادلة عليه. الرابعة: أن قوله صلى الله عليه وسلم فصم شهرين متتابعين دال على وجوب التتابع وعليه دلت الآية وشرطت أن تكون قبل المسيس فلو مس فيهما استأنف وهو إجماع إذا وطئها نهارا معتمدا. وكذا ليلا عند الهادوية وأبي حنيفة وأخرين ولو ناسيا للآية وذهب الشافعي وأبو يوسف إلى أنه لا يضر ويجوز، لان علة النهي إفساد الصوم ولا إفساد بوطن الليل وأجيب بأن الآية عامة. واختلفوا إذا وطئ نهارا ناسيا فعند الشافعي وأبي يوسف لا يضر لانه لم يفسد الصوم وقالت الهادوية وأبو حنيفة بل يستأنف كما إذا وطئ عامدا لعموم الآية. قالوا: وليست العلة إفساد الصوم بل دل عموم الدليل للاحوال كلها على أنها لا تتم الكفارة إلا بوقوعها قبل المسيس. الخامسة

اختلفوا أيضا فيما إذا عرض له في أثناء صيامه عذر مأيوس ثم زال هل يبني على صومه أو يستأنف فقالت الهادوية ومالك وأحمد إنه يبني على صومه لأنه فرقه بغير اختياره. وقال أبو حنيفة وهو أحد قولي الشافعي بل يستأنف لاختياره التفريق. وأجيب بأن العذر صيره كغير المختار. وأما إذا كان العذر مرجوا فقول: يبني أيضا وقيل: لا يبني لان رجاء زوال العذر صيره كالمختار وأجيب بأنه مع العذر لا اختيار له. السادسة: أن ترتيب قوله صلى الله عليه وسلم: فصرم على قول السائل ما أملك إلا رقبتني يقضي بما قضت به الآية من أنه لا ينتقل إلى الصوم إلا لعدم وجدان الرقبة فإن وجد الرقبة إلا أنه يحتاجها لخدمته للعجز فإنه لا يصح منه الصوم. فإن قيل: إنه قد صح التيمم لو وجد الماء إذا كان يحتاج إليه فهلا قسمتم هذا عليه؟ قلت: لا قياس لان التيمم قد شرع مع العذر فكأن الاحتياج إلى الماء كان لعذر. فإن قيل: فهل يجعل الشيق إلى الجماع عذرا يكون له معه العدول إلى الاطعام ويعد صاحب

[١٨٩]

الشيق غير مستطيع للصوم؟ قلت: هو ظاهر حديث سلمة وقوله في الاعتذار عن التكفير بالصيام وهل أصبت الذي أصبت إلا من الصيام وإقراره صلى الله عليه وسلم على عذره وقوله: أطعم يدل على أنه عذر يعدل معه إلى الاطعام. السابعة: أن النص القرآني والنبوي صريح في إطعام ستين مسكينا كأنه جعل عن كل يوم من الشهرين إطعام مسكين. واختلف العلماء: هل لا بد من إطعام ستين مسكينا أو يكفي إطعام مسكين واحد ستين يوما. فذهب الهادوية ومالك وأحمد والشافعي إلى الأول لظاهر الآية. وذهب الحنفية وهو أحد قولي زيد بن علي والناصر إلى الثاني وأنه يكفي إطعام واحد ستين يوما أو أكثر من واحد بقدر إطعام ستين مسكينا. قالوا: لأنه في اليوم الثاني مستحق كقبل الدفع إليه وأجيب بأن ظاهر الآية تغاير المساكين بالذات. ويروى عن أحمد ثلاثة أقوال كالقولين هذين. والثالث: إن وجد غير المسكين لم يجز الصرف إليه وإلا أجزأ إعادة الصرف إليه. الثامنة: اختلف في قدر الاطعام لكل مسكين فذهب الهادوية والحنفية إلى أن الواجب ستون صاعا من تمر أو ذرة أو شعير أو نصف صاع من بر. وذهب الشافعي إلى أن الواجب لكل مسكين مد والمد ربع الصاع واستدل بقوله في حديث الباب: أطعم عرقا من تمر ستين مسكينا والعرق مكمل يأخذ خمسة عشر صاعا من تمر ولأنه أكثر الروايات في حديث سلمة. هذا واستدل الاولون بأنه ورد في رواية عبد الرزاق: اذهب إلى صاحب صدقة بني زريق فقل له فليدفعها إليك فأطعم عنكم منها وسقا ستين مسكينا، قالوا: والوسق ستون صاعا وفي رواية لابي داود والترمذ: فأطعم وسقا من تمر ستين مسكينا وجاء في تفسير العرق أنه ستون صاعا. وفي رواية لابي داود أن العرق يسع ثلاثين صاعا قال أبو داود: وهذا أصح الحديثين. ولما اختلف في تفسير العرق على ثلاثة أقوال واضطربت الروايات فيه جنح الشافعي إلى الترجيح بالكثرة. وأكثر الروايات خمسة عشر صاعا. وقال الخطابي في معالم السنن: العرق السقيفة التي من الخوص فيتخذ منها المكاتل قال: وجاء تفسيره أنه ستون صاعا وفي رواية لابي داود يسع ثلاثين صاعا وفي رواية سلمة يسع خمسة عشر صاعا فذكر أن العرق يختلف في السعة والضيق. قال: فذهب الشافعي إلى رواية الخمسة عشر صاعا. قلت: يؤيد قوله أن الاصل براءة الذمة عن الزائد وهو وجه الترجيح. التاسعة: في الحديث دليل على أن الكفارة لا تسقط جميع أنواعها بالعجز وفيه خلا ف. فذهب الشافعي وأحد الروايتين عن أحمد إلى عدم سقوطها بالعجز لما في حديث أبداود عن خويلة بنت مالك بن ثعلبة قالت: ظاهر مني زوجي أوس بن الصامت إلى أن قال لها رسول الله (ص): يعتق رقبة قالت: لا يجد قال: يصوم شهرين متتابعين قالت: إنه شيخ كبير ما به من صيام قال: يطعم ستين

مسكينا قالت: ما عنده من شئ يتصدق به قال: فأني سأعيه
يعرق الحديث فلو كان يسقط عنه العجز لا بانه صلى الله عليه وسلم
ولم يعنه من عنده. وذهب أحمد في رواية وطائفة إلى سقوطها
بالعجز كما تسقط الواجبات بالعجز عنها وعن أبدالها. وقيل: إنها
تسقط كفارة الوطئ في رمضان بالعجز عنها لا غيرها من الكفارات.
قالوا: لان النبي (ص)

[١٩٠]

أمر المجامع في نهار رمضان أن يأكل الكفارة هو وعياله والرجل لا
يكون مصرفا لكفارته. وقال الاولون: إنما حلت له لأنه إذا عجز وكفر
عنه الغير جاز أن يصرفها إليه وهو مذهب أحمد في كفارة الوطئ في
رمضان وله في غيرها من الكفارات فولان وهو نظير ما قالته الهادوية
من أنه يجوز للامام إذا قبض الزكاة من شخص أن يردّها إليه.
العاشرة: قال الخطابي: دل الحديث على أن الظهار المقيد كالظهار
المطلق وهو إذا ظاهر من امرأته إلى مدة ثم أصابها قبل انقضاء تلك
المدة. واختلفوا فيه إذا بر ولم يحنث فقال مالك وابن أبي ليلى: إذا
قال لامرأته أنت علي كظهر أمي إلى الليل لزمته الكفارة وإن لم
يقربها. وقال أكثر أهل العلم لا شئ عليه إذا لم يقربها وجعل
الشافعي في الظهار المؤقت قولين: أحدهما أنه ليس بظهار. فائدة
قد يتوهم أن سبب نزول آية الظهار حديث سلمة هذا لاتفاق
الحكمين في الآية والحديث وليس كذلك بل سبب نزولها قصة أوس
بن الصامت ذكره ابن كثير في الارشاد من حديث خويلة بنت ثعلبة
قالت: (في والله وفي أوس أنزل الله سورة المجادلة قالت: كنت
عنده وكان شيخا كبيرا قد ساء خلقه وقد ضجر قالت: فدخل علي
يوما فراجعتني بشئ فغضب فقال أنت علي كظهر أمي قالت: ثم خرج
فجلس في نادي قومه ساعة ثم دخل علي فإذا هو يريدني عن
نفسي. قالت: قلت: كلا والذي نفس خويلة بيده لا تخلص إلي وقد
قلت ما قلت فحكم الله ورسوله فيهما الحديث رواه الامام أحمد وأبو
داود وإسناده مشهور. وأخذ منه أنه إذا قصد بلفظ الظهار الطلاق لم
يقع الطلاق وكان ظهارا وإلى هذا ذهب أحمد والشافعي وغيرهما.
قال الشافعي: ولو ظاهر يريد به طلاقا كان ظهارا ولو طلق يريد ظهارا
كان طلاقا. وقال أحمد: إذا قال أنت علي كظهر أمي وعنى به
الطلاق كان ظهارا ولا تطلق وعلمه ابن القيم بأن الظهار كان طلاقا
في الجاهلية فنسخ فلم يجز أن يعاد إلي الأمر المنسوخ. وأيضا
فأوس إنما نوى به الطلاق لما كان عليه فأجرى عليه حكم الظهار
دون الطلاق وأيضا فإنه صريح في حكمه فلم يجز في جعله كناية
في الحكم الذي أبطل الله شرعه وقضاء الله أحق وحكمه أوجب. باب
اللعان هو مأخوذ من اللعن لأنه يقول الزوج في الخامسة لعنة الله
عليه إن كان من الكاذبين ويقال فيه اللعان والالنعان والملاعنة.
واختلف في وجوبه على الزوج فقال في الشفاء للامير الحسين:
يجب إذا كان ثمة ولد وعلم أنه لم يقربها. وفي المهذب والانتصار أنه
مع غلبة الظن بالزنا في المرأة أو العلم يجوز ولا يجب ومع عدم الظن
يحرّم. ١ - (وعن ابن عمر رضي الله عنه قال: سألت فلان) هو عويمر
العجلاني كما في أكثر الروايات: (فقال: يا رسول الله الله أرأيت أن لو
وجد أحدنا امرأته على فاحشة كيف يصنع؟ إن تكلم تكلم بأمر عظيم
وإن سكت سكت على مثل ذلك) أي على أمر عظيم (فلم يجبه،
فلما كان بعد ذلك أتاه فقال: إن الذي سألتك عنه قد ابتليت به. فأنزل
الله الآيات

[١٩١]

في سورة النور). والاكتر في الروايات أن سبب نزول الآيات قصة هلال بن أمية وزوجته وكانت متقدمة على قصة عويمر وإنما تلاها صلى الله عليه وسلم لان حكمها عام للامة (فتلاهن عليه ووعظه وذكره) عطف تفسير إذ الوعظ هو التذكير (وأخبره أن عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة) الموعود به في قوله: * (لعنوا في الدنيا والآخرة ولهم عذاب عظيم) * (قال: لا. والذي بعثك بالحق ما كذبت عليها. ثم دعاها فوعظها كذلك. قالت لا. والذي بعثك بالحق إنه لكاذب. فبدأ بالرجل فشهد أربع شهادات بالله، ثم ثنى بالمرأة ثم فرق بينهما. رواه مسلم). في الحديث مسائل: الاولى: قوله فلم يجبه، ووقع عند أبي داود فكره صلى الله عليه وسلم المسائل. وعليها قال الخطابي: يريد المسألة عما لا حاجة بالسائل إليه. وقال الشافعي: كانت المسائل فيما لم ينزل فيه حكم زمن نزول الوحي ممنوعة لئلا ينزل في ذلك ما يوقعهم في مشقة وتعت كما قال تعالى: * (لا تسألوا عن أشياء) *. وفي الحديث الصحيح: أعظم الناس جرماً من سأل عن شيء لم يحرم فحرم من أجل مسألته. وقال الخطابي: قد وجدنا المسألة في كتاب الله على وجهين: أحدهما: ما كانت على وجه التبيين والتعليم فيما يلزم الحاجة إليه من أمر الدين. والآخر: ما كان على الطريق التعت والتكلف. فأباح النوع الأول وأمر به وأجاب عنه فقال: * (فاسألوا أهل الذكر) * وقال: * (فاسأل الذين يقرؤون الكتاب من قبلك) * وأجابه تعالى في الآيات: * (يسألونك عن الأهله) *، * (ويسألونك عن المحيض) * وغيرها وقال في النوع الآخر: * (ويسألونك عن الروح قل الروح من أمر ربي) * وقال * (يسألونك عن الساعة أيان مرساها) *. فكل ما كان من السؤال على هذا الوجه فهو مكروه فإذا وقع السكوت عن جواب فإنما هو زجر وردع للسائل فإذا وقع الجواب فهو عقوبة وتغليظ. الثانية: في قوله فبدأ بالرجل ما يدل على أنه يبدأ به وهو قياس الحكم الشرعي لانه المدعي فيقدم وبه وقعت البداءة في الآية. وقد وقع الاجماع على أن تقديمه سنة واختلف هل تجب البداءة به أم لا؟ فذهب الجماهير إلى وجوبها لقوله (ص) لهلال: البينة وإلا حد في ظهرك. فكانت البداءة به لدفع الحد عن الرجل فلو بدأ بالمرأة كان دافعا لامر لم يثبت. وذهب أبو حنيفة إلى أنها تصح البداءة بالمرأة لان العطف فيها بالواو وهي لا تقتضي الترتيب. وأجيب عنه بأنها وإن لم تقتض الترتيب فإنه تعالى لا يبدأ إلا بما هو الاحق في البداءة والاقدم في العناية وبين فعله (ص) ذلك فهو مثل قوله: نبدأ بما بدأ الله به في وجوب البداءة بالصفا. الثالثة: قوله: ثم فرق بينهما ذال على أن الفرقة بينهما لا تقع إلا بتفريق الحاكم لا بنفس اللعان. وإلى هذا ذهب كثير مستدلين بهذا اللفظ في الحديث وأنه ثبت في الصحيح بأن الرجل طلقها ثلاثا بعد تمام اللعان وأقره النبي صلى الله عليه وسلم على ذلك. ولو كانت الفرقة تقع بنفس اللعان لبين (ص) أن طلاقه في غير محله. وقال الجمهور: بل الفرقة تقع بنفس اللعان وإنما اختلفوا هل تحصل الفرقة لتمام لعانه وإن لم تلتعن هي؟ فقال الشافعي تحصل به. وقال أحمد: لا تحصل إلا بتمام

لعانهما، وهو المشهور عند المالكية وبه قالت الظاهرية. واستدلوا بما جاء في صحيح مسلم من قوله (ص): (ذلكم التفريق بين كل متلاعنين). وقال ابن العربي: أخبر (ص) بقوله: (ذلكم) عن قوله: (لا سبيل لك عليها). قال: وكذا حكم كل متلاعنين. فإن كان الفراق لا يكون إلا بحكم فقد نفذ الحكم فيه من الحاكم الاعظم صلى الله عليه وسلم بقوله ذلكم التفريق بين كل متلاعنين. قالوا: وقوله فرق بينهما معناه إظهار ذلك وبيان حكم الشرع فيه لا أنه أنشأ الفرقة بينهما. قالوا: فأما طلاقه إياها فلم يكن عن أمره صلى الله عليه وسلم وبأنه لم يزد التحريم الواقع باللعان إلا تأكيدا فلا يحتاج إلى إنكاره. وبأنه لو كان لا فرقة إلا بالطلاق لجاز له الزواج بها بعد أن تنكح

زوجا غيره. وقد أخرج أبو داود عن ابن عباس الحديث وفيه: وقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن لا بيت لها عليه ولا قوت من أجل أنهما يتفرقان من غير طلاق ولا متوفى عنها. وأخرج أبو داود من حديث سهل بن سعد في حديث المتلاعنين قال: مضت السنة بعفي المتلاعنين أن يفرق بينهما ثم لا يجتمعان أبدا. وأخرجه البيهقي بلفظ: فرق رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما وقال: لا يجتمعان أبدا. وعن علي وابن مسعود قالا: مضت السنة بين المتلاعنين أن لا يجتمعا أبدا " وعن عمر يفرق بينهما ولا يجتمعان أبدا. الرابعة: اختلف العلماء في فرقة اللعن هل هي فسخ أو طلاق بائن فذهبت الهادوية والشافعية وأحمد وغيرهم إلى أنها فسخ مستدلين بأنها توجب تحريما مؤبدا فكانت فسحا كفرقة الرضاع إذ لا يجتمعان أبدا. ولأن اللعان ليس صريحا في الطلاق ولا كناية فيه. وذهب أبو حنيفة إلى أنها طلاق بائن مستدلا بأنها لا تكون إلا من زوجة فهي من أحكام النكاح المختصة فهي طلاق إذ هو من أحكام النكاح المختصة بخلاف الفسخ فإنه قد يكون من أحكام غيره النكاح كالفسخ بالعيب. وأجيب بأنه لا يلزم من اختصاصه بالنكاح أن يكون طلاقا كما أنه لا يلزم فيه نفقة ولا غيرها. الخامسة: وهي فرع الرابعة: اختلفوا لو أكذب نفسه بعد اللعان هل تحل له الزوجة فقال أبو حنيفة: تحل له لزوال المانع وهو قول سعيد بن المسيب فإنه قال: فإن أكذب نفسه فإنه خاطب من الخطاب. وقال ابن جبير ترد إليه ما دامت في العدة. وقال الشافعية وأحمد: لا تحل له أبدا لقوله (ص) لا سبيل لك عليها. قلت: قد يجاب عنه بأنه (ص) قاله لمن التعن ولم يكذب نفسه. السادسة: في حديث لعان هلال بن أمية أنه قذف امرأته عند النبي صلى الله عليه وسلم بشريك بن سحماء الحديث عند أبي داود وغيره. قال الخطابي: فيه من الفقه أن الزوج إذا قذف امرأته برجل بعينه ثم تلاعنا فإن اللعان يسقط عنه الحد فيصير في التقدير ذكره المقذوف به تبعا ولا يعتبر حكمه وذلك أنه قال صلى الله عليه وسلم لهلال بن أمية البيينة أو حد في ظهرك فلما تلاعنا لم يتعرض لهلال بالحد. ولا يروى في شئ من الاخبار أن شريك بن سحماء عفا عنه فعلم أن الحد الذي كان يلزمه بالقذف سقط عنه باللعان وذلك لأنه مضطر إلى ذكر من يقذفها به لازالة الضرر عن نفسه فلم يحمل نفسه على القصد له بالقذف وإدخال الضرر عليه. قلت: ولا يخفى أنه لا ضرورة في تعيين من قذفها به. قال

[١٩٣]

وقال الشافعية: إنما يسقط الحد عنه إذا ذكر الرجل وسماه في اللعان فإن لم يفعل ذلك حد له. وقال أبو حنيفة: الحد لازم له وللرجل مطالبته به. وقال مالك: يحد للرجل ويلاعن للزوجة انتهى. قلت: ولا دليل في حديث هلال على سقوط الحد بالقذف لأنه حق للمقذوف ولم يرد أنه طالب به حتى يقول له صلى الله عليه وسلم قد سقط باللعان أو يحد القاذف فيتبين الحكم. والأصل ثبوت الحد على القاذف، واللعان إنما شرع لدفع الحد عن الزوج والزوجة. ٢ - (وعن ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال للمتلاعنين: حسابكما على الله) بينه بقوله: (أحدكما كاذب) فإذا كان أحدهما كاذبا فالله هو المتولي لجزائه (لا سبيل لك عليها) هو إبانة للفرقة بينهما كما سلف (قال يا رسول الله مالي) يريد به الصداق الذي سلمه إليها قال: (إن كنت صدقت عليها فهو بما استحلتت من فرجها وإن كنت كذبت عليها فذاك أبعد لك منها متفق عليه). الحديث أفاد ما سلف من الفراق بينهما وأن أحدهما كاذب في نفس الاموحسابه على الله وأن لا يرجع بشئ مما سلمه من الصداق لأنه إن كان صادقا في القذف فقد استحقت المال بما استحلت منها وإن كان كاذبا فقد استحقتة أيضا بذلك ورجوعه إليه أبعد لأنه هضمها بالكذب عليها فكيف يرتجع ما أعطهاها. ٣ - (وعن أنس رضي الله عنه

قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: أبصروها فإن جاءت به أبيض سبطا) بفتح السين المهملة وكسر الباء الموحدة بعدها طاء مهملة وهو الكامل الخلق من الرجال (فهو لزوجها وإن جاءت به أكحل) بفتح الهمزة وسكون الكاف هو الذي منابت أصفانه كلها سود كأن فيها كحلا وهي خلقة (جعدا) بفتح الجيم وسكون العين المهملة فدل مهملة وهو من الرجال القصير (فهو للذي رماها به) متفق عليه. ولهما في أخرى: فجاءت به على النعت المكروه. وفي الاحاديث ثبتت له عدة صفات، وفي رواية لهما وللنسائي أنه قال (ص) بعد سرد صفات ما في بطنها اللهم بين، فوضعت شبيها بالذي ذكر زوجها أنه وجده عندها. وفي الحديث دليل على أنه يصح اللعان للمرأة الحامل ولا يؤخر إلى أن تضع وإليه ذهب الجمهور لهذا الحديث. وقالت الهادوية وأبو يوسف ومحمد ويروى عن أبي حنيفة وأحمد: أنه لا لعان لنفي الحمل لجواز أن يكون ريجا فلا يكون للعان حينئذ معنى. قلت: وهذا رأي في مقابلة النص وكأنهم يريدون أنه لا لعان بمجرد ظن الحمل من الاجنبي لا لوجدانه معها الذي هو صورة النص. وفي الحديث دليل على أنه ينتفي الولد باللعان وإن لم يذكر النفي في اليمين وإلى هذا ذهب أهل الظاهر. وعند بعض المالكية وبعض أصحاب أحمد أنه لا يصح اللعان على الحمل إلا بشرط ذكر الزوج لنفي الولد دون المرأة. وأنه يصح نفي الولد وهو حمل ويؤخر اللعان إلى ما بعد الوضع ولا دليل عليهما. بل الحق قول الظاهرية فإنه لم يقع في اللعان عنده صلى الله

[١٩٤]

عليه وسلم نفي الولد ولم نره في حديث هلال ولا عويمر ولم يكن اللعان إلا منهما في عصره صلى الله عليه وسلم. وأما لعان الحامل فقد ثبت في هذه الاحاديث وقد أخرج مالك عن نافع عن ابن عمر: أن النبي صلى الله عليه وسلم لاعن بين رجل وامرأته وانتفى من ولده ففرق بينهما وألحق الولد بالمرأة. وفي حديث سهل: (وكانت حاملا فأنكر حملها وذكر أنه انتفى من ولده). ولكنه لا يدل على اشتراط نفي الولد لأنه فعله الرجل من تلقاء نفسه. وقال أبو حنيفة لا يصح نفي الحمل واللعان عليه فإن لاعنها حاملا ثم أتت بالولد لزمه ولم يمكن من نفيه أصلا لان اللعان لا يكون إلا بين الزوجين وهذه قدبانت بلعانهما في حال حملها. ويجاب بأن هذا رأي في مقابلة النص الثابت في حديث الباب وفي حديث ابن عمر هذا وإن كان البخاري قد بين أن قوله فيه وكانت حاملا من كلام الزهري لكن حديث الباب صحيح صريح. وفي الحديث دليل على العمل بالقيافة وكان مقتضاها إلحاق الولد بالزوج إن جاءت به على صفته لأنه للفراس لكنه بين صلى الله عليه وسلم المانع عن الحكم بالقيافة نفيًا وإثباتًا بقوله: لولا الايمان لكان لي ولها شأن. ٤ - (وعن ابن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله (ص) أمر رجلا أن يضع يده عند الخامسة على فيه وقال: إنها موجبة رواه أبو داود والنسائي ورجاله ثقات). فيه دلالة على أنه يشرع من الحاكم المبالغة في منع الحلف خشية أن يكون كاذبا فإنه صلى الله عليه وسلم منع بالقول بالتذكير والوعظ كما سلف ثم منع ههنا بالفعل ولم يرو أنه أمر بوضع يد أحد على فم المرأة وإن أوهمه كلام الرافعي. وقوله: إنها الموجبة أي للفرقة ولعذاب الكاذب. وفيه دليل على أن اللعنة الخامسة واجبة. وأما كيفية التحليف فأخرج الحاكم والبيهقي من حديث ابن عباس في تحليف هلال بن أمية أنه قال له رسول الله صلى الله عليه وسلم: احلف بالذي لا إله إلا هو إنني لصادق - يقول ذلك أربع مرات الحديث بطوله قال الحاكم: صحيح على شرط البخاري. ٥ - (وعن سهل بن سعد رضي الله عنه - في قصة المتلاعنين - قال: فلما فرغا من تلاعنهما قال: كذبت عليها يا رسول الله إن أمسكتها، فطلقها ثلاثا قبل أن يأمره رسول الله (ص) متفق عليه). تقدم الكلام على تحقيق المقام. ٦ - (وعن ابن عباس رضي الله عنهما أن رجلا جاء إلى

رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: إن امرأتي لا ترد يد لامس
قال: غريبها) بالغين المعجمة والراء وباء موحدة قال في النهي: أي
أبعدها يريد الطلاق (قال: أخاف أن تتبعها نفسي قال: فاستمتع بها
رواه أبو داود والترمذي والبخاري ورجاله ثقات) وأطلق عليه النووي
الصحة. لكنه نقل ابن الجوزي عن أحمد أنه قال: لا يثبت عن النبي
صلى الله عليه وسلم في هذا الباب شيء وليس له أصل فتمسك
بهذا ابن الجوزي وعده في الموضوعات مع أنه أورده بإسناد صحيح
(وأخرجه النسائي من وجه آخر عن ابن عباس بلفظ طلقها قال: لا
أصبر عنها،

[١٩٥]

قال: فأمسكها). اختلف العلماء في تفسير قوله: لا ترد يد لامس
على قولين: الأول: أن معناه الفجور وأنها لا تمنع من يريد منها
الفاحشة وهذا قول أبي عبيد والخلال والنسائي وابن الأعرابي
والخطابي. واستدل به الرافعي على أنه لا يجب تطليق من فسقت
بالزنا إذا كان الرجل لا يقدر على مفارقتها. والثاني: أنها تبذر بمال
زوجها ولا تمنع أحدا طلب منها شيئا منه وهذا قول أحمد والاصمعي
ونقله عن علماء الاسلام وأنكر ابن الجوزي على من ذهب إلى الأول
قال في النهاية: وهو أشبه بالحديث لأن المعنى الأول يشكل على
ظاهر قوله تعالى: * (وحرّم ذلك على المؤمنين) * وإن كان في
معنى الآية وجوه كثيرة. قلت: الوجه الأول في غاية من البعد بل لا
يصح للآية ولأنه (ص) لا يأمر الرجل أن يكون ديوتا فحملة على هذا لا
يصح. والثاني بعيد لأن التبذير إن كان بمالها فمنعها ممكن وإن كان
من مال الزوج فكذلك ولا يوجب أمره بطلاقها. على أنه لم يتعارف
في اللغة أن يقال فلان لا يرد يد لامس كناية عن الجود، فالأقرب
المراد أنها سهلة الاخلاق ليس فيها نفور وحشمة عن الاجانب لا
أنها تأتي الفاحشة. وكثير من النساء والرجال بهذه المثابة مع البعد
من الفاحشة ولو أراد به أنها لا تمنع نفسها عن الوقاع من الاجانب
لكان قاذفا لها. ٧ - (وعن أبي هريرة رضي الله عنه أنه سمع رسول
الله (ص) يقول - حين نزلت آية المتلاعنين: أيما امرأة أدخلت على
قوم من ليس منهم فليست من الله في شيء ولم يدخلها الله جنته،
وأيما رجل جحد ولده وهو ينظر إليه) أي يعلم أنه ولده (احتجب الله
عنه، وفضحه على رؤوس الاولين والآخرين أخرجه أبو داود والنسائي
وابن ماجه وصححه ابن حبان). وقد تفرد به عبد الله بن يونس عن
سعيد المقبري عن أبي هريرة ولا يعرف عبد الله إلا بهذا الحديث
ففي تصحيحه نظر. وصححه أيضا الدارقطني مع اعترافه بتفرد عبد
الله وفي الباب عن ابن عمر عند البخاري وفيه إبراهيم بن يزيد الجوزي
تض ضعیف وأخرج أحمد من طريق مجاهد عن ابن عمر نحوه أخرجه
عبد الله بن أحمد في زوائد المسند عن أبيه عن وكيع وقال: تفرد به
وكيع، ومعنى الحديث واضح. ٨ - (وعن عمر رضي الله عنه قال: من
أقر بولده طرفة عين فليس له أن ينفية أخرجه البيهقي وهو حسن
موقوف). فيه دليل على أنه لا يصح النفي للولد بعد الاقرار به وهو
مجمع عليه واختلف فيما إذا سكت بعد علمه به ولم ينفه فقال
المؤيد: إنه يلزمه وإن لم يعلم أن له النفي لأن ذلك حق يبطل
بالسكوت وذلك كالشفيع إذا أبطل شفيعته قبل علمه باستحقاقها.
وذهب أبو طالب إلى أن له النفي متى علم إذ لا يثبت التخيير من
دون علم فإن سكت عند العلم لزم ولم يمكن من النفي بعد ذلك ولا
يعتبر عنده فور ولا تراخ بل السكوت كالإقرار. وقال الامام يحيى
والشافعي: بل يكون نفيه على الفور. قال: وحد الفور ما لم يعد
تراخيا عرفا كما لو اشتغل بإسراج دابته أو لبس ثيابه أو نحو ذلك لم
يعد تراخيا عرفا. ولهم في المسألة تقادير ليس عليها دليل إلا الرأي
وفروع على غير أصل أصيل.

٩ - (وعن أبي هريرة رضي الله عنه أن رجلاً قال عبد الغني: إن اسمه ضمضم بن قتادة (قال: يا رسول الله إن امرأتي ولدت غلاماً أسود، قال: هل لك من إبل؟ قال: نعم، قال: فما ألوانها؟ قال: حمر قال: هل فيها من أورك؟) بالراء والقاف - بزنة أحمر وهو الذي في لونه سواد ليس بحالك (قال: نعم، قال: فأنى ذلك؟ قال: لعله نزعه) بالنون فزاي وعين مهملة: أي جذبه إليه (عرق، قال: فلعل ابنك هذا نزعه عرق، متفق عليه). (وفي رواية لمسلم) أي عن أبي هريرة (وهو) أي الرجل (يعرض بأن ينفيه، وقال في آخره: ولم يرخص له في الانتفاء منه). قال الخطابي: هذا القول من الرجل تعريض بالريبة كأنه يريد نفي الولد. فحكم النبي (ص) بأن الولد للفراش ولم يجعل خلاف الشبه واللون دلالة يجب الحكم بها وضرب له المثل بما يوجد من اختلاف الألوان في الأبل ولقاحها واحد. وفي هذا إثبات القياس وبيان أن المتشابهين حكمهما من حيث الشبه واحد ثم قال وفيه دليل على أن الحد لا يجب في المكاني وإنما يجب في القذف الصريح. وقال المهلب: التعريض إذا كان على جهة السؤال لا حد فيه وإنما يجب الحد في التعريض إذا كان على المواجهة والمشاتمة. وقال ابن المنير: يفرق بين الزوج والأجنبي في التعريض أن الأجنبي يقصد الأذية المحضة والزوج قد يعذر بالنسبة إلى صيانة النسب. وقال القرطبي: لا خلاف أنه لا يجوز نفي الولد باختلاف الألوان المتقاربة كالسمرة والأدمة ولا في البياض والسواد إذا كان قد أقر بالوطئ ولم تمض مدة الاستبراء. قال في الشرح: كأنه أراد في مذهبه وإلا فالخلاف ثابت عند الشافعية بتفصيل وهو إن لم ينضم إليه قرينة زنا لم يجز النفي وإن اتهمها بولد على لون الرجل الذي اتهمها به جاز النفي على الصحيح. وعند الحنابلة يجوز النفي مع القرينة مطلقاً والخلاف إنما هو عند عدمها والحديث يحتمله لأنه لم يذكر أن معه قرينة الزنا وإنما هو مجرد مخالفة اللون. باب العدة والاحداد والاستبراء، وغير ذلك بكسر العين المهملة: اسم لمدة تترىب بها المرأة عن التزويج بعد وفاة زوجها أو فراقها إما بالولادة أو الاقراء أو الأشهر. والاحداد بالحاء بعدها دالان مهملتان بينهما ألف: وهو لغة المنع وشرعاً ترك الطيب والزينة للمعتدة عن وفاة. ١ - (عن المسور) بكسر الميم وسكون السين المهملة فواو مفتوحة فراء (ابن مخزومة) يفتح الميم وسكون الخاء المعجمة وفتح الراء: تقدمت ترجمته (أن سبيعة) بضم السين المهملة فباء موحدة فمثناة تحتية: تصغير سبع وتاء التانيث (الاسلمية نفست) بضم النون وكسر الفاء (بعد وفاة زوجها) هو سعيد بن خولة توفي بمكة بعد حجة الوداع (بليال) وقع في تقديرها خلاف كبير لا حاجة إلى ذكره ويأتي بعضه قريباً (فجاءت إلى النبي (ص) فاستأذنته

أن تنكح فأذن لها فنكحت. رواه البخاري وأصلح في الصحيحين. وفي لفظ) للبخاري (أنها وضعت بعد وفاة زوجها بأربعين ليلة وفي لفظ لمسلم) أي عن المسور (قال الزهري: ولا أرى بأساً أن تزوج وهي في دمها) أي دم نفاسها (غير أنه لا يقربها زوجها حتى تطهر). الحديث دليل على أن الحامل المتوفى عنها زوجها تنقض عديتها بوضع الحمل وإن لم يمض عليه أربعة أشهر وعشر ويجوز بعده أن تنكح. وفي المسألة خلاف فهذا الذي أفاده الحديث قول جماهير العلماء من الصحابة وغيرهم لهذا الحديث ولعموم قوله تعالى: * (وأولات الاحمال أجلهن أن يضعن حملهن) * والآية وإن كان ما قبلها في المطلقات لكن ذلك لا يخص عمومها. وأيد بقاء عمومها على أصله ما أخرجه عبد الله بن أحمد في رواية المسند والضياء في المختارة وابن مردويه عن أبي بن كعب قال: قلت: يا رسول الله * (وأولات الاحمال أجلهن أن يضعن حملهن) * هي المطلقة ثلاثاً أم

المتوفى عنها؟ قال: هي المطلقة ثلاثا والمتوفى عنها " وأخرجه ابن جرير وابن أبي حاتم وابن مردويه والدارقطني عن أبي من وجه آخر قال: لما نزلت هذه الآية قلت: يا رسول الله هذه الآية مشتركة أم مبهمة؟ قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: آية آية؟ قلت: * (وأولات الاحمال أجلهن أن يضعن حملهن) * المطلقة والمتوفى عنها زوجها؟ قال: نعم. وثبت عن ابن مسعود رضي الله عنه عدة روايات دالة على قوله بهذا. وأخرج عنه ابن مردويه قال: نسخت سورة النساء القصري كل عدة * (وأولات الاحمال أجلهن أن يضعن حملهن) * أجل كل حامل مطلقة أو متوفى عنها زوجها أن تضع حملها " وأخرج ابن مردويه عن أبي سعيد الخدري قال: نزلت سورة النساء القصري بعد التي في البقرة بسبع سنين. وأخرج الشيخان وأبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه وابن جرير وابن المنذر وابن مردويه عن أبي سلمة بن عبد الرحمن قال: وكنت أنا وابن عباس وأبو هريرة رضي الله عنهما فجاء رجل فقال: أفنتني في امرأة ولدت بعد وفاة زوجها بأربعين ليلة أكلت؟ قال ابن عباس: تعتد آخر الاجلين، قلت أنا: * (وأولات الاحمال أجلهن أن يضعن حملهن) * قال ابن عباس: ذلك في الطلاق قال أبو سلمة: رأيت لو أن امرأة حرت حملها سنة فما عدتها؟ قال ابن عباس: آخر الاجلين. قال أبو هريرة: أنا مع ابن أخي، يعني أبا سلمة فأرسل ابن عباس غلامه كريبا إلى أم سلمة يسألها أمضت في ذلك سنة؟ فقالت: قتل زوج سبيعة الاسلمية وهي حبلى فوضعت بعد موته بأربعين ليلة فخبطت فأنكحها رسول الله (ص). وأخرجه عبد بن حميد من حديث أبي سلمة وفيه: أنهم أرسلوا إلى عائشة فسألوها فقالت: ولدت سبيعة (مثل ما مضى) إلا أنها قالت بعد وفاة زوجها بليال " وفي الباب عدة روايات عن السلف دالة على أن الآية باقية على عمومها في جميع العدد وأن عموم آية البقرة منسوخ بهذه الآية الكريمة ومع تأخر نزولها كما صرح به الروايات ينبغي أن يكون التخصيص أو النسخ متفقا عليه. وذهبت الهادوية وغيرهم ويروى عن علي أنها تعتد بآخر الاجلين إما وضع الحمل إن تأخر عن الاربعة الأشهر والعشر أو بالمدة المذكورة إن تأخرت عن وضع الحمل مستدلين بقوله تعالى: * (الذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن

بأنفهن أربعة أشهر وعشرا) *. قالوا: فالآية الكريمة فيها عموم وخصوص من وجه. وقوله * (وأولات الاحمال أجلهن) * كذلك فجمع بين الدليلين بالعمل بهما والخروج من العهدة بيقين بخلاف ما إذا عمل بأحدهما. وأجيب عنه بأن حديث سبيعة نص في الحكم مبين بأن آية النساء القصري شاملة للمتوفى عنها زوجها وأيد حديثها ما سمعته من الاحاديث والآثار. وأما الرواية عن علي رضي الله عنه فقال الشعبي: ما أصدق أن علي بن أبي طالب كان يقول عدة المتوفى عنها زوجها آخر الاجلين. وهذا وكلام الزهري صريح أنه يعقد بها وإن كانت لم تطهر من دم نفاسها وإن حرم وطؤها لاجل علة أخرى هي بقاء الدم. وقال النووي في شرح مسلم: قال العلماء من أصحابنا وغيرهم سواء كان الحمل ولدا أو أكثر كامل الخلقة أو ناقصا أو علقة أو مضغة فإنها تنقضي العدة بوضعه إذا كان فيه صورة خلقة آدمي سواء كانت صورة خفية تختص النساء بمعرفتها أو صورة جلية يعرفها كل أحد. وتوقف ابن دقيق العيد فيه من أجل أن الغالب في إطلاق وضع الحمل هو الحمل التام المتخلق وأما خروج المضغة والعلقة فهو نادر والحمل على الغالب أقوى. قال المصنف: ولهذا نقل عن الشافعي قول بأن العدة لا تنقضي بوضع قطعة لحم ليس فيها صورة بينة ولا خفية. وظاهر الحديث والآية الاطلاق فيما يتحقق كونه حموا ما لا يتحقق كونه حملا فلا، لجواز أنه قطعة لحم والعدة لازمة بيقين فلا تنقضي بمشكوك فيه. ٢ - (وعن عائشة رضي الله عنها قالت: أمرت) مغير الصيغة والأمر هو النبي صلى الله عليه وسلم

(بريرة أن تعتد بثلاث حيض رواه ابن ماجه ورواته ثقات لكنه معلول) وقد ورد ما يؤيده وهو دليل على أن العد تعتبر بالمرأة عند من يجعل عدة المملوكة دون عدة الحرة لا بالزوج، على القول الاظهر من أن زوج بريرة كان عبدا. ٣ - (وعن الشعبي) هو أبو عمرو عامر بن شراحيل بن عبد الله الشعبي الهمداني الكوفي تابعي جليل القدر فقيه كبير. قال ابن عيينة: كان ابن عباس في زمانه والشعبي في زمانه. مر ابن عمر بالشعبي وهو يحدث بالمغازي فقال: شهدت القوم وهو أعلم بها مني وقال الزهري: العلماء أربعة ابن المسيب بالمدينة والشعبي بالكوفة والحسن البصري بالبصرة ومكحول بالشام. ولد الشعبي في خلافة عمر كما في الكاشف للذهبي وقيل: لست خلت من خلفه عثمان ومات سنة أربع ومائة وله اثنتان وستون سنة (عن فاطمة بنت قيس عن النبي (ص) في المطلقة ثلاثا: ليس لها سكنى ولا نفقة رواه مسلم). الحديث دليل على أن المطلقة ثلاثا ليس لها نفقة ولا سكنى وفي المسألة خلاف. ذهب إلى ما أفاده الحديث: ابن عباس والحسن وعطاء والشعبي وأحمد في إحدى الروايات القاسم والامامية وإسحاق وأصحابه داود وكافة أهل الحديث مستدلين بهذا الحديث. وذهب عمر بن الخطاب وعمر بن عبد العزيز والحنفية والثوري وغيرهم إلى أنها تجب لها النفقة ولا سكنى مستدلين على الاول بقوله تعالى: * (أسكنوهن من حيث سكنتم) * وهذا في الحامل، وبالاجماع في الرجعية على أنها تجب لها النفقة. وعلى الثاني بقوله تعالى - أسكنوهن من حيث سكنتم -

[١٩٩]

وذهب الهادي وآخرون إلى وجوب النفقة دون السكنى مستدلين بقوله تعالى: * (وللمطلقات متاع) * ولأنها حبست بسببه كالرجعية. ولا يجب لها السكنى لان قوله * (من حيث سكنتم) * يدل على أن ذلك حيث يكون الزوج وهو يقتضي الاختلاط ولا يكون ذلك إلا في حق الرجعية. قالوا: وحديث فاطمة بنت قيس قد طعن فيه بمطاعن يضعف معها الاحتجاج به وحاصلها أربعة مطاعن. الاول: كون الراوي امرأة ولم تقترن بشاهدين عدلين يتابعانها على حديثها. الثاني: أن الرواية تخالف ظاهر القرآن. الثالث: أن خروجها من المنزل لم يكن لاجل أنه لا حق لها في السكنى بل لا يذاتها أهل زوجها بلسانها. الرابع: معارضة روايتها برواية عمر. وأجيب بأن كون الراوي امرأة غير قاذح فكم من سنن ثبتت عن النساء يعلم ذلك من عرف السير وأسانيد الصحابة. وأما قول عمر: لا نترك كتابنا وسنة نبينا لقول امرأة لا ندري أحفظت أم نسيت؟ فهذا تردد منه في حفظها وإلا فإنه قد قيل عن عائشة وحفصة عدة أخبار وتردده في حفظها عذر له في عدم العمل بالحديث ولا يكون شكه حجة على غيره. وأما قوله إنه مخالف للقرآن وهو قوله تعالى: * (لا تخرجوهن من بيوتهن) * فإن الجمع ممكن بحمل الحديث على التخصيص لبعض أفراد العام. وأما رواية عمر فأرادوا بها قوله: وسنة نبينا وقد عرف من علوم الحديث أن قول الصحابي: من السنة كذا يكون مرفوعا. فالجواب أنه قد أنكر أحمد بن حنبل الزيادة من قول عمر وجعل يقسم ويقول: وأين في كتاب الله إيجاب النفقة والسكنى للمطلقة ثلاثا؟ وقال: هذا لا يصح عن عمر، قال ذلك الدارقطني. وأما حديث عمر: سمعت النبي صلى الله عليه وسلم يقول: لها السكنى والنفقة. فإنه من رواية إبراهيم النخعي عن عمر وإبراهيم لم يسمعه من عمر فإنه لم يولد إلا بعد موت عمر بسنتين. وأما القول بأن خروج فاطمة من بيت زوجها كان لا يذاتها لاهل بيته بلسانها فكلام أجنبي عما يفيد الحديث الذي روت ولو كانت تستحق السكنى لما أسقطه صلى الله عليه وسلم لبذاءة لسانها ولوعظها وكفها عن إذابة أهل زوجها. ولا يخفى ضعف هذه المطاعن في رد الحديث فالحق ما أفاده الحديث وقد أطال ابن القيم في ذلك في الهدى النبوي ناصرا للعمل بحديث فاطمة. ٤ -

(وعن أم عطية رضي الله عنها) اسمها نسبية بضم النون وفتح المهملة صحابية لها أحاديث في كتب الحديث: (أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: لا تحد) بضم حرف المضارعة وكسر الحاء المهملة ويجوز ضم الدال على أن لا نافية وحزمها على أنها نهى (امراة على ميت فوق ثلاث إلا على زوج أربعة أشهر وعشرا ولا تلبس ثوبا مصبوغا لإثوب عصب) بفتح العين المهملة وسكون الصاد المهملة فباء موحدة. في النهاية أنها برود يمنية يعصب غزلها أي يجمع ويشد ثم يصبغ وينشر فيبقى موشى لبقاء ما عصب منه أبيض لم يأخذه الصبغ (ولا تكتحل ولا تمس طيبا إلا إذا طهرت نبذة)

[٢٠٠]

بضم النون وسكون الباء الموحدة فذال معجمة أي قطعة (من قسط) بضم القاف وسكون السين المهملة. في النهاية أنه ضرب من الطيب وقيل العود (أو أظفار) يأتي تفسيره (متفق عليه). وهذا لفظ مسلم ولا يبي داود والنسائي من الزيادة ولا تختضب والنسائي ولا تمتشط). الحديث فيه مسائل. الأولى: تحريم إحداث المرأة فوق ثلاثة أيام على أي ميت من أب أو غيره وجوازه ثلاثا عليه. وعلى الزوج فقط أربعة أشهر وعشرا. إلا أنه أخرج أبو داود في المراسيل من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده: أن النبي صلى الله عليه وسلم رخص للمرأة أن تحد على أبيها سبعة أيام وعلى من سواه ثلاثة أيام. فلو صح كان مخصصا للاب من عموم النهي في حديث أم عطية إلا أنه مرسل لا يقوى على التخصيص. الثانية: في قوله امرأة إخراج للصغيرة بمفهومه فلا يجب عليها الاحداث على الزوج فلا تنهى عن الاحداث على غيره أكثر من ثلاثة وإليه ذهب الحنفية والهادي. وذهب الجمهور إلى أنها داخله في العموم وأن ذكر المرأة خرج مخرج الغالب والتكليف على وليها في منعها من الطيب وغيره ولان العدة واجبة على الصغيرة كالكبيرة ولا تحل خطبتها. الثالثة: في قوله على ميت دليل على أنه لا إحداث على المطلقة فإن كان رجعيًا فإجماع. وإن كان بائنًا فذهب الجمهور إلى أنه لا إحداث عليها وهو قول الهادي والشافعي ومالك ورواية عن أحمد لظاهر قوله على ميت. وإن كان مفهوما فإنه يؤيده أن الاحداث شرع لقطع ما يدعو إلى الجماع، وكان هذا في حق المتوفى عنها لتعذر رجوعها إلى الزوج. وأما المطلقة بائنًا فإنه يصح أن تعود مع زوجها بعقد إذا لم تكن مثلية أي مطلقة ثلاثا. وذهب آخرون منهم علي وزيد بن علي وأبو حنيفة وأصحابه إلى وجوب الاحداث على المطلقة بائنًا قياسا على المتوفى عنها لانهما اشتركتا في العدة واختلفتا في سببها. ولان العدة تحرم النكاح فحرمت دواعيه والقول الاول أظهر دليلا. الرابعة: أنه لا دلالة في الحديث على وجوب الاحداث وإنما دل على حله على الزوج الميت. وذهب إلى وجوبه أكثر العلماء لما أخرجه أبو داود من حديث سلمة أنه قالت: دخل علي رسول الله صلى الله عليه وسلم حين توفي أبو سلمة وقد جعلت علي صبرا، الحديث سيأتي ورواه النسائي. قال ابن كثير: وفي سنده غرابة قال: ولكن رواه الشافعي عن مالك أنه بلغه عن أم سلمة فذكره وهو مما يتقوى به الحديث ويدل على أن له أصلا. ولما أخرجه عنها أيضا أحمد وأبو داود والنسائي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: المتوفى عنها زوجها لا تلبس المعصر من الثياب ولا الممشقة ولا الحلبي ولا تختضب ولا تكتحل قال الحافظ ابن كثير: إسناده جيد لكن رواه البيهقي موقوفا عليها. وذهب الحسن والشعبي أن المطلقة ثلاثا والمتوفى عنها زوجها تكتحلان وتمتشان وتنظفان وتنظفان وتنظفان ما شاءتا. واستدلا بما أخرجه أحمد وصححه ابن حبان من حديث أسماء بنت عميس قالت: دخل علي رسول الله صلى الله عليه وسلم اليوم الثالث من قتل جعفر بن أبي طالب فقال: لا تحدي بعد يومك هذا لفظ أحمد. وله ألفاظ كلها دالة على أمره صلى الله عليه وسلم لها

بعدم الاحداد بعد ثلاث وهذا ناسخ لاحاديث أم سلمة في الاحداد
لانه بعدها

[٢٠١]

فإن أم سلمة أمرت بالاحداد بعد موت زوجها وموته متقدم على قتل
جعفر. وقد أجاب الجمهور عن حديث أسماء بأجوبة سبعة كلها تكلف
لا حاجة إلى سردها. المسألة الخامسة في قوله: أربعة أشهر
وعشرا قيل الحكمة في التقدير بهذه المدة أن الولد تتكامل خلقته
وينفخ فيه الروح بعد مضي مائة وعشرين يوما وهي زيادة على أربعة
أشهر بنقصان الاهلة فحبر الكسر إلى العقد على طريق الاحتياط
وذكر العشر مؤنثا باعتبار الليالي. والمراد مع أيامها عند الجمهور فلا
تحل حتى تدخل الليلة الحادية عشرة. المسألة السادسة: في قوله
ثوبا مصبوغا دليل على النهي عن كل مصبوغ بأي لون إلا ما استثناه
في الحديث وقال ابن عبد البر: أجمع العلماء على أنه لا يجوز للحادة
لبس الثياب المعصفرة ولا المصبوغة إلا ما صبغ بسواد فرخص فيه
مالك والشافعي لكونه لا يتخذ للزينة بل هو من لباس الحزن.
واختلف في الحرير فذهبت الشافعية في الاصح إلى المنع لها منه
مطلقا مصبوغا أو غير مصبوغ. قالوا: لأنه أبيض للنساء التزين به والحادة
ممنوعة من التزين. وقال ابن حزم: إنها تجتنب الثياب المصبوغة فقط
ويحل لها أن تلبس ما شاءت من حرير أبيض أو أصفر من لونه الذي
لم يصبغ ويباح لها أن تلبس المنسوج بالذهب والحلي كله من
الذهب والفضة والجواهر والياقوت وهذا جمود منه على لفظ النص
الوارد في حديث أم عطية. وأما حديث أم سلمة الذي فيه النهي عن
لبسها الثياب المعصفرة ولا الممشقة ولا الحلي فقال: إنه لم يصح
لأنه من رواية إبراهيم بن طهمان. ورد عليه بأنه من الحفاظ الأثبات
الثقات وقد صحح حديثه جماعة من الأئمة كابن المبارك وأحمد وأبي
حاتم. وابن حزم أدار التحريم على ما ثبت عنده بالنص. وغيره من
الأئمة أداره على التعليل بالزينة فيبقى كلامهم أن ثوب العصب إذا
كان فيه زينة منعت منه ويخصصون الحديث بالمعنى المناسب للمنع
وتقدم تفسير ثوب العصب عن النهاية وللعلماء في تفسيره أقوال
أخر. المسألة السابعة: في قوله ولا تكتحل دليل على منعها من
الاكتحال وهو قول الجمهور. وقال ابن حزم: ولا تكتحل ولذهبت
عينها لا ليلا ولا نهارا ودليله حديث الباب وحديث أم سلمة المتفق
عليه امرأة توفي عنها زوجها فخافوا على عينها فأتوا النبي صلى
الله عليه وسلم فاستأذنه في الكحل فما أذن فيه بل قال: لا مرتين
أو ثلاثا. وذهب الجمهور مالك وأحمد وأبو حنيفة وأصحابه إلى أنه
يجوز الاكتحال بالأثمد للتداوي مستدلين بحديث أسلمة الذي أخرجه
أبو داود أنها قالت في كحل الجلاء لما سألتها امرأة أن زوجها توفي
وكانت تشتكي عينها فأرسلت إلى أم سلمة فسألته عن كحل
الجلاء فقالت أم سلمة: لا يكتحل منه إلا من أمر لا بد منه يشتد
عليك فتكتحلين بالليل وتمسحينه بالنهار. ثم قالت أم سلمة: دخل
علي رسول الله صلى الله عليه وسلم حين توفي أبو سلمة وذكرت
حديث الصبر. قال ابن عبد البر: وهذا عندي وإن كان مخالفا لحديثها
الأخر الناهي عن الكحل مع الخوف على العين إلا أنه يمكن الجمع
بأنه (ص) عرف من الحالة التي نهاها أن حاجتها إلى الكحل خفيفة
غير ضرورية والاباحة في الليل لدفع الضرر بذلك. قلت: ولا يخفى أن
فتوى أم سلمة قياس منها للكحل

[٢٠٢]

على الصبر والقياس مع النص الثابت والنهي المتكرر لا يعمل به عند
من قال بوجوالاحداد. ٥ - (وعن أم سلمة قالت: جعلت على عيني

صبرا بعد أن توفي أبو سلمة، فقال رسول الله (ص): إنه يشب (الوجه) بفتح حرف المضارعة (فلا تجعله إلا بالليل وانزعه بالنهار، ولا تمتشطي بالطيب ولا بالحناء فإنه خضاب قلت: بأي شئ أمتشط؟ قال: بالسدر رواه أبو داود والنسائي وإسناده حسن). فيه دليل على تحريم الطيب وهو عام لكل طيب وقد ورد في لفظ لا تمس طيبا ولكنه قد استثني فيما سلف حال طهرها من حيضها وأذن لها في القسط والاضفار وقال البخاري القسط والكست مثل الكافور والقافور يجوز في كل منهما القاف والكاف. قال النووي: القسط والاضفار نوعان معروفان من البخور. ٦ - (وعنها) أي أم سلمة (رضي الله عنها أن امرأة قالت: يا رسول الله ابنتي مات عنها زوجها وقد اشتكت عينها أفنكحلها) بضم الحاء (قال: لا متفق عليه). تقدم الكلام في الكحل وظاهر الحديث أنها لا تكحلها للتداوي فمن قال إنه تمنع الحادة من الكحل بالاثمد لأنه الذي تحصل به الزينة فأما الكحل بالتوتيا والعنزروت ونحوهما فلا بأس به لانه لا زينة فيه بل يصح العين، يرد عليه لفظ الحديث فإنها سألت عن كحل تداوي به العين لا عن كحل الاثمد بخصوصه إلا أن يدعى أن الكحل إذا أطلق لا يتبادر إلا إليه. ٧ - (وعن جابر رضي الله عنه قال: طلقت خالتي فارادت أن تجذ نخلها) بالجيم والذال المعجمة: هو القطع المستأصل كما في القاموس وفي النهاية بالذال المهملة صرام النخل وهو قطع ثمرها (فزجرها رجل أن تخرج فأتت النبي (ص) فقال: بلى جذي نخلك فإنك عسى أن تصدقي أو تفعلي معروفا رواه مسلم) في بايجواز خروج المعتدة البائن كما بويه النووي. وأخرجه أبو داود والنسائي بزيادة: طلقت خالتي ثلاثا. والحديث دليل على جواز خروج المعتدة من طلاق بائن من منزلها في النهار للحاجة إلى ذلك ولا يجوز لغير حاجة وقد ذهب إلى ذلك طائفة من العلماء وقالوا: يجوز الخروج للحاجة والعذر ليلا ونهارا كالخوف وخشية انهدام المنزل. ويجوز إخراجها إذا تأذت بالجيران أو تأذوا بها أذى شديدا لقوله تعالى: * (لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة) * وفسر الفاحشة بالبذاءة على الاحماء وغيرهم. وذهبت طائفة منهم إلى جواز خروجها نهارا مطلقا دون الليل للحديث المذكور وقياسا على عدة الوفاة. ولا يخفى أن الحديث المذكور علل فيه جواز الخروج برجاء أن تصدق أو تفعل معروفا وهذا عذر في الخروج وأما لغير عذر فلا يدل عليه، إلا أن يقال إنما هذا رجاء فعل ذلك، وقد يرجح في كل خروج في الغالب. وفيه دليل على استحباب الصدقة من التمر عند جزائه واستحباب التعريض لصاحبه بفعل الخير والتذكير بالمعروف.

٨ - (وعن فريفة) بضم الفاء وفتح الراء وسكون المثناة التحتية وعين مهملة أخت أبي سعيد الخدري شهدت بيعة الرضوان ولها رواية (بنت مالك أن زوجها خرج في طلب أعيد له فقتلوه قالت: فسألت رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أرجع إلى أهلي فإن زوجي لم يترك لي مسكنا يملكه ولا نفقة فقال: نعم فلما كنت في الحجرة ناداني فقال: امكثي في بيتك حتى يبلغ الكتاب أجله قالت: فاعتددت فيه أربعة أشهر وعشرا، قالت: فقضى به بعد ذلك عثمان. أخرجه أحمد والأربعة وصححه الترمذي والذهلي) بضم الذال المعجمة (وابن حبان والحاكم وغيرهم) أخرجه كلهم من حديث سعد بن إسحاق بن كعب عن عمته زينب بنت كعب بن عجرة عن الفريفة. وقال ابن عبد البر: هذا حديث معروف مشهور عند علماء الحجاز والعراق وأعله عبد الحق تبع لابن حزم بجهالة حال زينب وبأن سعد بن إسحاق غير مشهور العدالة وتعقب بأن زينب هذه من التابعيات وهي امرأة أبي سعيد روى عنها سعد بن إسحاق وذكرها ابن حبان في كتاب الثقات وقد روى عنها سليمان بن محمد بن كعب بن عجرة فهي امرأة تابعة تحت صحابي ثم روى عنها الثقات ولم يطعن فيها بحرف. وسعد بن إسحاق وثقه ابن معين والنسائي

والدارقطني وروى عنه حماد بن زيد وسفيان الثوري وابن جريح ومالك وغيرهم. والحديث دليل على أن المتوفى عنها زوجها تعتد في بيتها الذي نوت فيه العدة ولا تخرج منه إلى غيره وإلى هذا ذهب جماعة من السلف والخلف. وفي ذلك عدة روايات وأثار عن الصحابة ومن بعدهم وقال بهذا أحمد والشافعي وأبو حنيفة وأصحابهم. وقال ابن عبد البر: وبه يقول جماعة من فقهاء الامصار بالحجاز والشام ومصر والعراق وقضى به عمر بمحضر من المهاجرين والانصار. والدليل حديث الفريفة ولم يطعن فيه أحد ولا في رواته إلا ما عرفت وقد دفع. ويجب لها السكنى في مال زوجها لقوله تعالى: * (غير إخراج) * والآية وإن كان قد نسخ فيها استمرار النفقة والكسوة حولا فالسكنى باق حكمها مدة العدة. وقد قرر الشافعي الاستدلال بالآية بما فيه تطويل. وذهبت طائفة من السلف والخلف إلى أنه لا سكنى للمتوفى عنها. روى عبد الرزاق عن عروة عن عائشة أنها كانت تفتي المتوفى عنها بالخروج في عدتها. وأخرج أيضا عن ابن عباس أنه قال: إنما قال الله تعتد أربعة أشهر وعشرا ولم يقل تعتد في بيتها فتعتد حيث شاءت. ومثله أخرجه عن جابر بن عبد الله ومثله عن جماعة من الصحابة وإليه ذهب الهادي فقال: لا تجب السكنى ويجب أن لا تبيت إلا في منزلها ودليلهم ما ذكره ابن عباس من أنه تعالى ذكر مدة العدة ولم يذكر السكنى. والجواب أنه ثبت بالسنة وهو حديث الفريفة وبالكتاب أيضا كما تقدم إلا أن حديث الفريفة صرح في أن البيت ليس لزوجها فيؤخذ منه أنها لا تخرج من البيت الذي مات وهي فيه سواء كان له أو لا. أطال في الهدي النبوي الكلام على ما يتفرع من إثبات السكنى وهل تجب على الورثة من رأس التركة أو لا؟ وهل تخرج من منزلها للضرورة أو لا؟ وذكر خلافا كثيرا بين العلماء في ذلك ليس للتطويل بنقله كثير فائدة إذ ليس على شئ من تلك الفروع دليل ناهض.

[٢٠٤]

٩ - (وعن فاطمة بنت قيس قالت: قلت: يا رسول الله إن زوجي طلقني ثلاثا وأخاف أن يقتحم) مغير الصيغة (علي) أي يهجم علي أحد بغير شعور (فأمرها فتحولت. رواه مسلم) تقدم الكلام على حديث فاطمة وحكم ما أفاده ولا وجه لاعادة المصنف له. ١٠ - (وعن عمرو بن العاص قال: لا تلبسوا علينا سنة نبينا عدة أم الولد إذا توفي عنها سيدها أربعة أشهر وعشر رواه أحمد وأبو داود وابن ماجه وصححه الحاكم وأعله الدارقطني بالانقطاع). وذلك لانه من رواية قبصة بن ذؤيب عن عمرو بن العاص ولم يسمع منه. قال الدارقطني: وقال ابن المنذر: ضعفه أحمد وأبو عبيد. وقال محمد بن موسى: سألت أبا عبد الله عنه فقال: لا يصح وقال الميموني: رأيت أبا عبد الله يعجب من حديث عمرو ابن العاص هذا ثم قال: أي سنة للنبي (ص) في هذا؟ وقال: أربعة أشهر وعشرا إنما هي عدة الحرة عن النكاح، وإنما هذه أمة خرجت عن الرق إلى الحرية. وقال المنذري: في إسناد حديث عمرو مطر بن طهمان أبو رجاء الوراق وقد ضعفه غير واحد. وله عدة ثالثة هي الاضطراب لانه روي على ثلاثة وجوه. وقال أحمد: حديث منكر وقد روى خلاص عن علي مثل رواية قبصة عن عمرو ولكن خلاص بن عمرو قد تكلم في حديثه كان ابن معين لا يعبا بحديثه. وقال أحمد في روايته عن علي يقال: إنها كتاب وقال البيهقي: رواية خلاص عن علي ضعيفة عند أهل العلم. والمسألة فيها خلاف، ذهب إلى ما أفاده حديث عمرو: الاوزاعي والناصر والظاهرية وآخرون. وذهب مالك والشافعي وأحمد وجماعة إلى أن عدتها حيضة لانها ليست زوجة ولا مطلقة فليس إلا استبراء رحمها وذلك بحيضة تشبيها بالامة يموت عنها سيدها وذلك مما لا خلاف فيه. وقال مالك: فإن كانت ممن لا تحيض اعتدت، بثلاثة أشهر ولها السكنى. وقال أبو حنيفة: عدتها ثلاث حيض وهو قول علي وابن مسعود وذلك لان العدة إنما وجبت عليها وهي حرة وليست بزوجة

فتعتد عدة الوفاة ولا بأمة فتعتد عدة الامة فوجب أن يستبرأ رحمها بعدة الحرائر. قلنا: إذا كان المراد الاستبراء كفت حيضة إذ بها يتحقق وقال قوم: عدتها نصف عدة الحرة تشبيها لها بالامة المزوجة عند من يرى ذلك وسيأتي. وقال ت الهادوية: عدتها حيضتان تشبيها بعدة البائع والمشتري فإنهم يوجبون على البائع الاستبراء بحيضة وعلى المشتري كذلك والجامع زوال الملك. قال في نهاية المجتهد: سبب الخلاف أنها مسكوت عنها أي في الكتاب والسنة مترددة الشبه بين الامة والحرة فأما من شبهها بالزوجة الامة وضعيف وأضعف منه من شبهها بعدة الحرة المطلقة انتهى. قلت: وقد عرفت ما في حديث عمرو من المقال فالأقرب قول أحمد والشافعي أنها تعتد بحيضة وهو قول ابن عمر وعروة بن الزبير والقاسم بن محمد والشعبي والزهرري لان الاصل البراءة من الحكم وعدم حبسها عن الأزواج واستبراء الرحم يحصل بحيضة. ١١ - (وعن عائشة رضي الله عنها قالت: إنما الإقراء الاطهار أخرجه مالك في قصة بسند صحيح). والقصة هي ما أفاده سياق الحديث قال الشافعي: أخبرنا مالك عن ابن شهاب عن عروة عن عائشة أنها قالت وقد جادلها في ذلك ناس وقالوا: إن الله يقول: ثلاثة قروء

[٢٠٥]

فقال عائشة: صدقتم وهل تدرون ما الإقراء؟ الإقراء الاطهار. قال الشافعي: أخبرنا مالك عن ابن شهاب: ما أدركت أحدا من فقهاءنا إلا وهو يقول هذا. يريد الذي قالت عائشة انتهى. واعلم أن هذه مسألة اختلف فيها سلف الامة وخلفها مع الاتفاق أن القراء - بفتح القاف وضمها - يطلق لغة على الحيض والطهر. وأنه لا خلاف أن المراد في قوله تعالى: * (وثلاثة قروء) * أحدهما لا مجموعهما. إلا أنهم اختلفوا في الاحد المراد منهما فيها فذهب كثير من الصحابة وفقهاء المدينة والشافعي وأحمد في إحدى الروايتين وهو قول مالك وقال: هو الامر الذي أدركت عليه أهل العلم ببلدنا أن المراد بالإقراء في الآية الكريمة الاطهار مستدلين بحديث عائشة هذا. وقال الشافعي: إنه يدل لذلك الكتاب واللسان أي اللغة أما الكتاب فقولته تعالى * (فطلقوهن لعدتهن) * وقد قال صلى الله عليه وسلم في حديث ابن عمر: ثم تطهر ثم إن شاء طلق فتلك العدة التي أمر الله أن تطلق لها النساء. وفي حديث ابن عمر: لما طلق امرأته حائضا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: إذا طهرت فليطلق أو يمسه وتلا (ص): * (إذا طلقتم النساء) * لقبل عدتهن أو في قبل عدتهن. قال الشافعي أنا شككت، فأخبر (ص) أن العدة الطهر دون الحيض وقرأ: فطلقوهن لقبل عدتهن وهو أن يطلقها طاهرا وحينئذ تستقبل عدتها فلو طلقت حائضا لم تكن مستقبل عدتها إلا بعد الحيض. وأما اللسان فهو أن القراء اسم معناه الحبس تقول العرب: هو يقرئ الماء في حوضه وفي سقائه وتقول: يقرئ الطعام في شدقه يعني يحبس الطعام فيه وتقول: إذا حبس الشيء أقرأه أي حبأه وقال الاعشى: أفي كل يوم أنت جاشم غزوة تشد لاقصاها عزم عزائك مورثة عزا وفي الحي رفعة لما ضاع فيها من قروء نسائك فالقراء في البيت بمعنى الطهر لانه ضيع أطهارهن في غزاته وأثرها عليهن أي أثر الغزو على القعود فضاعت قروء نسائه بلا جماع فدل على أنها الاطهار. وذهب جماعة من السلف كالخلفاء الاربعة وابن مسعود وطائفة كثيرة من الصحابة والتابعين إلى أنها الحيض وبه قال أئمة الحديث وإليه رجع أحمد ونقل عنه أنه قال: كنت أقول إنها الاطهار وأنا اليوم أذهب إلى أنها الحيض وهو قول الحنفية وغيرهم. واستدلوا بأنه لم يستعمل القراء في لسان الشارع إلا في الحيض كقوله تعالى: * (ولا يحل لهن أن يكتمن ما خلق الله في أرحامهن) * وهذا هو الحيض والحمل لان المخلوق في الرحم هو أحدهما وبهذا فسره السلف والخلف. وقوله صلى الله عليه وسلم: دعي الصلاة أيام أقرائك ولم يقل أحد أن المراد به الطهر. ولقوله صلى الله تعالى عليه وسلم فيما أخرجه

أحمد وأبو داود في سبأيا أوطاس: لا توطأ حامل حتى تضع ولا غير ذات حمل حتى تحيض حيضة وسبأتي. وأجاب الاولون عن الآية بأن الآية أفادت تحريم كتمان ما خلق الله في أرحامهن وهو الحيض أو الحبل أو كلاهما. ولا ريب أن الحيض داخل في ذلك ولكن تحريم كتمانها لا يدل على أن القرء المذكور في الآية هو الحيض فإنها

[٢٠٦]

إذا كانت الاطهار فإنها تنقضي بالطعن في الحيضة الرابعة أو الثالثة فكتمان الحيض يلزم منه عدم معرفة انقضاء الطهر الذي تتم به العدة فتكون دلالة الآية على أن الاقراء الاطهار أظهر. وعن الحديث الاول بأن الاصح أن لفظه كما قال الشافعي: أخبرنا مالك عن نافع بن سليمان بن يسار عن أم سلمة أن النبي (ص) قال: لتنتظر عداد الليالي والايام التي كانت تحيضهن من الشهر قبل أن يصيبها الذي أصابها ثم لتدع الصلاة ثم لتغتسل وتصل وهذه رواية نافع ونافع أحفظ من سليمان بن يسار الراوي لذلك اللفظ. هذا حاصل ما نقل عن الشافعي من رده للحديث الاول، وعن الحديث الثاني بأنه لا شك أن الاستبراء ورد بحيضة وهو النص عن رسول الله (ص) وهو قول جمهور الامة والفرق بين الاستبراء والعدة أن العدة وجبت قضاء لحق الزوج فاخصت بزمان حقه وهو الطهر، وبأنها تتكرر فيعلم فيها البراءة بواسطة الحيض بخلاف الاستبراء. واعلم أنه قد أكثر الاستدلال المتنازعون في المسألة من الطرفين كل يستدل على ما ذهب إليه. وغاية ما أفادت الأدلة أنه أطلق القرء على الحيض وأطلق على الطهر وهو في الآية محتمل كما عرفت فإن كان مشتركاً كما قاله جماعة فلا بد من قرينة معينة لاحد معنيه وإن كان في أحدهما حقيقة وفي الآخر مجازاً فالاصل الحقيقة ولكنهم مختلفون هل هو حقيقة في الحيض مجاز في الطهر أو العكس؟ قال الاكثرون بالاو وقال الاقلون بالثاني. فالاولون يحملونه في الآية على الحيض لانه الحقيقة والاقولون على الطهر ولا ينهض دليل على تعيين أحد القولين لان غاية الموجود في اللغة الاستعمال في المعنيين - وللمجاز علامات من التبادر وصحة النفي ونحو ذلك ولا ظهور لها هنا. وقد أطال ابن القيم الاستدلال على أنه الحيض واستوفى المقال. قال السيد رحمه الله: ولم يفهرنا دليله إلى تعيين ما قاله. ومن أدلة القول بأن الاقراء الحيض قوله: ١٢ - (وعن ابن عمر رضي الله عنهما: طلاق الامة) المزوجة (تطليقتان وعدتها حيضتان. رواه الدارقطني) موقوفاً على ابن عمر (وأخرجه مرفوعاً وضعفه) لانه من رواية عطية العوفي وقد ضعفه غير واحد من الائمة وأخرجه أبو داود والترمذي وابن ماجه من حديث عائشة) بلفظ: طلاق الامة طليقتان وقرؤها حيضتان وهو ضعيف لانه من حديث مظاهر بن مسلم قال فيه أبو حاتم: منكر الحديث. وقال ابن معين: لا يعرف. (وصححه الحاكم وخالفوه فاتفقوا على ضعفه) لما عرفت فلا يتم به الاستدلال للمسألة الاولى. واستدل به هنا على أن الامة تخالف الحرة فتبين على الزوج بطليقتين وتكون عدتها قرأين. واختلف العلماء في المسألة على أربعة أقوال: أقواها ما ذهب إليه الظاهرية من أن طلاق العبد والحر سواء لعموم النصوص الواردة في الطلاق من غير فرق بين حر وعبد وأدلة التفرقة كلها غير ناهضة وقد سردتها في الشرح فلا حاجة بالاطالة بذكرها مع عدم نهوض دليل قول منها عندنا. وأما عدتها فاختلف أيضاً فيها فذهبت الظاهرية إلى أنها كعدة الحرة قال أبو محمد بن حزم لان الله علمنا العدد في الكتاب فقال: * (والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء) * وقال: * (والذين

[٢٠٧]

يتوفون منكم ويذرون أزواجاً يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشراً) * وقال: * (واللأني يئسن من المحيض من نسائكم إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللأني لم يحضن وأولات التاحمال أجلهن أن يضعن حملهن) * وقد علم الله تعالى إذ أباح لنا الاماء أعليهن العدد المذكورات وما فرق عزوجل بين حرة ولا أمة في ذلك * (وما كان ربك نسيا) *. وتعقب استدلاله بالآيات بأنها كلها في الزوجات الحرائر في قوله: * (فلا جناح عليهما فيما افتدت به) * في حق الحرائر فإن افتداء الأمة إلى سيدها لا إليها وكذا قوله: * (فلا جناح عليهما أن يتراجعا) * فجعل ذلك إلى الزوجين والمراد به العقد والمراد به العقد وفي الأمة ذلك يختص بسيدها. وكذا قوله: * (فإذا بلغن أجلهن فلا جناح عليكم فيما فعلن في أنفسهن بالمعروف) * والأمة لا فعل لها في نفسها. قلت: لكنها إذا لم تدخل في هذه الآيات ولا تثبت فيها سنة صحيحة ولا إجماع ولا قياس ناهض هنا فماذا يكون حكمها في عدتها؟ فالأقرب أنها زوجة شرعا قطعاً فإن الشارع قسم لنا من أحل لنا وطأها إلى زوجة أو ما ملكت اليمين في قوله: * (إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيماهم) *. وهذه التي هي محل النزاع ليست ملك يمين قطعاً فهي زوجة فتشملها الآيات وخروجها عن حكم الحرائر فيما ذكر من الافتداء والعقد والفعل بالمعروف في نفسها لا ينافي دخولها في حكم العدة لان هذه أحكام آخر تعلق الحق فيها بالسيد كما يتعلق في الحرة الصغيرة بالولي فالراجح أنها كالحرة تطليقا وعدة. ١٣ - (وعن رويغ) تصغير رافع (بن ثابت رضي الله عنه) من بني مالك بن النجار عداده في المصريين توفي سنة ست وأربعين (عن النبي (ص): لا يحل لامرئ يؤمن بالله واليوم الآخر أن يسقي ماءه زرع غيره أخرجه أبو داود والترمذي وصححه ابن حبان وحسنه البزار). فيه دليل على تحريم وطئ الحامل من غير الواطئ وذلك كالامة المشتراة إذا كانت حاملا من غيره والمسبية. وظاهره أن ذلك إذا كان الحمل متحققا أما إذا كان غير متحقق وملكتم الأمة بسبي أو شراء أو غيره فسيأتي أنه لا يجوز وطؤها حتى تستبرأ بحيضة. وقد اختلف العلماء في الزانية غير الحامل هل تجب عليها العدة أو تستبرأ بحيضة فذهب الأقل إلى وجوب العدة عليها وذهب الأكثر إلى عدم وجوبها عليها والدليل غير ناهض مع الفريقين فإن الأكثر استدلوا بقوله صلى الله عليه وسلم الولد للفراش ولا دليل فيه إلا على عدم لحوق ولد الزنا بالزاني والقائل بوجوب العدة استدل بعموم الأدلة ولا يخفى أن الزانية غير داخله فيها فإنها في الزوجات. نعم تدخل في دليل الاستبراء وهو قوله صلى الله عليه وسلم: لا توطأ حامل حتى تضع ولا غير ذات حمل حتى تحيض حيضة. قال المصنف في التلخيص: إنما استدلت الحنابلة بحديث رويغ على فساد نكاح الحامل من الزنا واحتج به الحنفية على امتناع وطئها قال: وأجاب الاصحاب عنه بأنه ورد في السبي لا في مطلق النساء وتعقب بأن العبرة بعموم اللفظ. ١٤ - (وعن عمر رضي الله عنه - في امرأة المفقود - تربص أربع سنين ثم تعتد أربعة أشهر

وعشرا أخرجه مالك والشافعي). وله طرق أخرى وفيه قصة أخرجه عبد الرزاق بسنده في الفقيه الذي فقد قال: دخلت الشعب فاستهوتني الجن فمكثت أربع سنين فأتت امرأتي عمر بن الخطاب رضي الله عنه فأمرها أن تربص أربع سنين من حين رفعت أمرها إليه ثم دعا وليه أي ولي الفقيه فطلقها ثم أمرها أن تعتد أربعة أشهر وعشرا ثم جئت بعد ما تزوجت فخير بن عمر بينهما وبين الصداق الذي أصدقته ورواه ابن أبي شيبة عن عمر ورواه البيهقي. وقصة المفقود أخرجه البيهقي وفيها أنه قال لعمر لما رجع: إنني خرجت لصلاة العشاء فسبتني الجن فلبثت فيهم زمنا طويلا، فغزاهم جن مؤمنون - أو قال مسلمون - فقاتلوهم وظهروا عليهم فسبوا منهم سبائا فسيبوني فيما سبوا منهم فقالوا نراك رجلا مسلما لا يحل لنا

سباؤك فخيروني بين المقام وبين القفول فاخترت القفول إلى أهلي فأقبلوا معي فأما الليل فلا يحدثوني وأما النهار فأعصار ريح اتبعها. فقال له عمر: فما كان طعامك فيهم قال: الفول وما لا يذكر اسم الله عليه قال: فما كان شرابك قال: الجدف. قال قتادة: والجدف ما لا يخمر من الشراب. وفيه دليل على أن مذهب عمر: أن امرأة المفقود بعد مضي أربعة سنين من يوم رفعت أمرها إلى الحاكم - تبين من زوجها. كما يفيد ظاهر رواية الكتاب وإن كانت رواية ابن أبي شيبة دالة على أنه يأمر الحاكم ولي الفقيد بطلاق امرأته وقد ذهب إلى هذا مالك وأحمد وإسحاق وهو أحد قولي الشافعي وجماعة من الصحابة بدليل فعل عمر. وذهب أبو يوسف ومحمد ورواية عن أبي حنيفة وأحد قولي الشافعي إلى أنها لا تخرج عن الزوجية حتى يصح لها موته أو طلاقه أو رده ولا بد من تيقن ذلك قالوا: لان عقدها ثابت بيقين فلا يرتفع إلا بيقين وعليه يدل ما رواه الشافعي عن علي موقوفا امرأة المفقود امرأة ابتليت فلتصبر حتى يأتيها يقين موته. قال البيهقي: هو عن علي مطولا مشهور ومثله أخرجه عنه عبد الرزاق. قالت الهادوية: فإن لم يحصل اليقين بموته ولا طلاقه تربصت العمر الطبيعي مائه وعشرين سنة وقيل مائة وخمسين إلى مائتين، وهذا كما قال بعض المحققين قضية فلسفية طبيعية يتبرأ الاسلام منها إذ الاعمار قسم من الخالق الجبار والقول بأنها العادة غير صحيح كما يعرفه كل مميز بل هو أندر النادر، بل معترك المنابيا كما أخبر به الصادق بين الستين والسبعين. وقال الامام يحيى: ولا وجه للتربص لكن إن ترك لها الغائب ما يقوم بها فهو كالحاضر إذ لم يفتها إلا الوطئ وهو حق له لا لها وإلا فسخها الحاكم عند مطالبتها من دون المفقود لقوله تعالى: * (ولا تمسكوهن ضارا) * ولحديث: لا ضرر ولا ضرار في الاسلام والحاكم وضع لرفع المضارة في الابلء والظهار وهذا أبلغ والفسخ مشروع بالعيب ونحوه. قلت وهذا أحسن الاقوال وما سلف عن علي وعمر أقوال موقوفة. وفي الارشاد لابن كثير عن الشافعي بسنده إلى أبي الزناد قال: سألت سعيد بن المسيب عن الرجل لا يجد ما ينفق على امرأته قال: يفرق بينهما، قلت: سنة؟ قال: سنة. قال الشافعي: الذي يشبه أن قول سعيد سنة أن يكون سنة النبي صلى الله عليه وسلم وقد طول الكلام في هذا

[٢٠٩]

في حواشي ضوء النهار واخترنا الفسخ بالغيبة أو بعدم قدرة الزوج على الانفاق نعم لو ثبت قوله ١٥ - (وعن المغيرة بن شعبة قال: قال رسول الله (ص): امرأة المفقود امرأته حتى يأتيها البيان أخرجه الدارقطني بإسناد ضعيف). لكان مقويا لتلك الآثار إلا أنه ضعفه أبو حاتم والبيهقي وابن القطان وعبد الحق وغيرهم. ١٦ - (وعن جابر رضي الله عنه قال: قال رسول الله (ص): لا يبيتن من البيتونة وهي بقاء الليل (رجل عند امرأة إلا أن يكون ناكحا أو ذا محرم. أخرجه مسلم). وفي لفظ لمسلم أيضا زيادة: عند امرأة ثيب، قيل: إنما خص الثيب لانها التي يدخل عليها غالبا وأما البكر فهي متصونة في العادة مجانية للرجال أشد مجانية ولانه يعلم بالاولى أنه إذا نهى عن الدخول على الثيب التي يتساهل الناس في الدخول عليها فبالاولى البكر. والمراد من قوله: ناكحا أي متزوجا بها. وفي الحديث دليل على أنها تحرم الخلوة بالاجنبية وأنه يباح له الخلوة بالمحرم وهذان الحكمان مجمع عليهما وقد ضبط العلماء المحرم بأنه كل من حرم عليه نكاحها على التأييد بسبب مباح يحرمها. فقوله: على التأييد احتراز من أخت الزوجة وعمتها وخالتها ونحوهن. وقوله: بسبب مباح احتراز عن أم الموطوءة بشبهة وبنيتها فإنها حرام على التأييد لكن لا بسبب مباح فإن وطئ الشبهة لا يوصف بأنه مباح ولا محرم ولا بغيرهما من أحكام الشرع الخمسة لانه ليس فعل مكلف. وقوله: يحرمها احتراز عن الملاعنة فإنها محرمة على التأييد لا لحرمتها بل تغليظا عليها. ومفهوم قوله: لا يبيتن " أنه يجوز له البقاء عند الاجنبية

في النهار خلوة أو غيرها لكن قوله: ١٧ - (وعن ابن عباس رضي الله عنهما عن النبي (ص) قال: لا يخلون رجل بامرأة إلا مع ذي محرم أخرجه البخاري). دل على تحريم خلوته بها ليلاً أو نهاراً وهو دليل لما دل عليه الحديث الذي قبله وزيادة، وأفاد جواز خلوة الرجل بالاجنبية مع محرّمها، وتسميتها خلوة تسامح، فالاستثناء منقطع. ١٨ - (وعن أبي سعيد رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال في سبأيا أوطاس) اسم واد في ديار هوازن وهو موضع حرب حنين وقيل وادي أوطاس غير وادي حنين (لا توطأ حامل حتى تضع ولا غير ذات حمل حتى تحيض حيضة أخرجه أبو داود وصححه الحاكم وله شاهد عن ابن عباس) بلفظ: نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن توطأ حامل حتى تضع أو حائل حتى تحيض (في الدارقطني) إلا أنه من رواية شريك القاضي وفيه كلام، قاله ابن كثير في الارشاد. والحديث دليل على أنه يجب على السابري استبراء المسبية إذا أراد وطأها بحيضة إن كانت غير حامل ليتحقق براءة رحمها وبوضع الحمل إن كانت حاملاً وقيس على غير المسبية المشتركة والمتملكة بأي وجه من وجوه التملك بجامع ابتداء التملك. وظاهر قوله: ولا غير ذات حمل حتى تحيض حيضة عموم البكر والثيب فالثيب لما ذكر والبكر أخذاً بالعموم وقياساً على العدة فإنها تجب على الصغيرة

[٢١٠]

مع العلم ببراءة الرحم وإلى هذا ذهب الاكثرون. وذهب آخرون إلى أن الاستبراء إنما يكون في حق من لم يعلم براءة رحمها أما من علم براءة رحمها فلا استبراء عليها. وهذا رواه عبد الرزاق عن ابن عمر قال: إذا كانت الأمة عذراء لم يستبرئها إن شاء. ورواه البخاري في الصحيح عنه وأخرج في الصحيح مثله عن علي رضي الله عنه من حديث بريدة. ويؤيد هذا القول مفهوم ما أخرجه أحمد من حديث روفيع: من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا ينكح ثيباً من السبأيا حتى تحيض وإلى هذا ذهب مالك على تفصيل أفاده قول المازري من المالكية في تحقيق مذهبه حيث قال: إن القول الجامع في ذلك أن كل أمة آمن عليها الحمل فلا يلزم فيها الاستبراء وكل من غلب على الظن كونها حاملاً أو شك في حملها أو تردد فيه فالاستبراء لازم فيها. وكل من غلب على الظن براءة رحمها لكنه يجوز حصوله فالمذهب على قولين في ثبوت الاستبراء وسقوطه وأطال بما خلاصته أن مأخذ مالك في الاستبراء إنما هو العلم بالبراءة فحيث لا تعلم ولا تظن البراءة وجب الاستبراء. وحيث تعلم أو تظن البراءة فلا استبراء وبهذا قال ابن تيمية وتلميذه ابن القيم. والاحاديث الواردة في الباب تشير إلى أن العلة الحمل أو تجويزه وقد عرفت أن النص ورد في السبأيا وقيس عليه انتقال الملك بالشرء أو غيره. وذهب داود الظاهري إلى أنه لا يجب الاستبراء في غير السبأيا لانه لا يقول بالقياس فوقف على محل النص ولان الشرء ونحوه عنده كالتزويج. واعلم أن ظاهر أحاديث السبأيا جواز وطئهن وإن لم يدخلن في الاسلام فإنه صلى الله عليه وسلم لم يذكر في حل الوطئ إلا الاستبراء بحيضة أو بوضع الحمل ولو كان الاسلام شرطاً لبينه وإلا لزم تأخير البيان عن وقت الحاجة ولا يجوز والذي قضى به إطلاق الاحاديث وعمل الصحابة في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم جواز الوطئ للمسبية من دون إسلام وقد ذهب إلى هذا طاوس وغيره. واعلم أن الحديث دل بمفهومه على جواز الاستمتاع قبل الاستبراء بدون الجماع وعليه دل فعل ابن عمر أنه قال: وقعت في سهمي جارية يوم جلواء كأن عنقها إبريق فضة قال: فما ملكت نفسي أن جعلت أقبليها والناس ينظرون. أخرجه البخاري. ١٩ - (وعن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: الولد للفراش وللعاهر الحجر متفق عليه من حديثه) أي أبي هريرة، قال ابن عبد البر: إنه جاء عن بضع وعشرين نفساً من الصحابة. والحديث دليل على ثبوت نسب الولد بالفراش من الأب. واختلف العلماء في

معنى الفراش فذهب الجمهور إلى أنه اسم للمرأة وقد يعبر به عن حالة الافتراش وذهب أبو حنيفة إلى أنه اسم للزوج. ثم اختلفوا بماذا يثبت فعند الجمهور إنما يثبت للحرى بإمكان الوطئ في نكاح صحيح أو فاسد وهو مذهب الهادوية والشافعية وأحمد. وعند أبي حنيفة أنه يثبت بنفس العقد وإن علم أنه لم يجتمع بها بل ولو طلقها عقبه في المجلس. وذهب ابن تيمية إلى أنه لا بد من معرفة الدخول المحقق واختاره تلميذه ابن القيم قال: وهل يعد أهل اللغة وأهل العرف المرأة فراشا قبل البناء بها وكيف تأتي

[٢١١]

الشريعة بالحاق نسب من لم يبين بامرأته ولا دخل بها ولا اجتمع بها لمجرد إمكان ذلك وهذا الامكان قد يقطع بانتفائه عادة فلا تصير المرأة فراشا إلا بدخول محقق. قال في المنار: هذا هو المتيقن ومن أين لنا الحكم بالدخول بمجرد الامكان فإن غايته أنه مشكوك فيه ونحن متعبدون في جميع الاحكام بعلم أو ظن والممكن أعم من المظنون. والعجب من تطبيق الجمهور بالحكم مع الشك فظهر لك قوة كلام ابن تيمية وهو رواية عن أحمد. هذا في ثبوت فراش الحرى وأما ثبوت فراش الامة فظاهر الحديث شموله له وأن يثبت الفراش للامة بالوطئ إذا كانت مملوكة للوطئ أو في شبهة ملك إذا اعترف السيد أو ثبت بوجه. والحديث وارد في الامة ولفظه في رواية عائشة قالت: اختصم سعد بن أبي وقاص وعبد بن زمعة في غلام فقال سعد: يا رسول الله هذا ابن أخي عتبة بن أبي وقاص عهد إلي أنه ابنه انظر إلي شبهه. وقال عبد بن زمعة: هذا أخي يا رسول الله ولد على فراش أبي من وليدته فنظر رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى شبهه فرأى شبها بينا بعتبة فقال: هو لك يا عبد بن زمعة الولد للفراش وللغاهر الحجر واحتجبي منه يا سودة. فثبت النبي صلى الله عليه وسلم الولد لفراش زمعة للوليدة المذكورة فسبب الحكم ومحلها إنما كان في الامة، وهذا قول الجمهور وإليه ذهب الشافعية ومالك والنخعي وأحمد وإسحاق. وذهبت الهادوية والحنفية إلى أنه لا يثبت الفراش للامة إلا بدعوى الولد ولا يكفي الافرار بالوطئ فإن لم يدعه فلا نسب له وكان ملكا لمالك الامة. وإذا ثبت فراشها بدعوى أول ولد منها فما ولدته بعد ذلك لحق بالسيد وإن لم يدع المالك ذلك. قالوا: وذلك للفرق بين الحرى والامة فإن الحرى تراد للاستفراش والوطئ بخلاف ملك اليمين فإن ذلك تابع وأغلب المنافع غيره. وأجيب بأن الكلام في الامة التي أتخذت للوطئ فإن الغرض من الاستفراش قد حصل بها فإذا عرف الوطئ كانت فراشا ولا يحتاج إلى استلحاق. والحديث دال لذلك فإنه لما قال عبد بن زمعة: ولد على فراش أبي ألقه النبي صلى الله عليه وسلم بزمعة صاحب الفراش ولم ينظر إلى الشبه البين الذي فيه المخالفة للملحوق به. وتأولت الحنفية والهادوية حديث أبي هريرة بتأويلات كثيرة وزعموا أنه صلى الله عليه وسلم لم يلحق الغلام المتنازع فيه بنسب زمعة واستدلوا بأنه صلى الله عليه وسلم أمر سودة بنت زمعة بالاحتجاب منه وأجيب بأنه أمرها بالاحتجاب منه على سبيل الاحتياط والورع والصيانة لامهات المؤمنين من بعض المباحات مع الشبهة وذلك لما رآه صلى الله عليه وسلم في الولد من الشبه بعتبة بن أبي وقاص. وللمالكية هنا مسلك آخر فقالوا: الحديث دل على مشروعية حكم بين حكمين وهو أن يأخذ الفرع شبهها من أكثر من أصل فيعطى أحكاما فإن الفراش يقتضي إلحاقه بزمعة والشبه يقتضي إلحاقه بعتبة فأعطى الفرع حكما بين حكمين فروعي الفراش في إثبات النسب وروعي الشبه البين بعتبة في أمر سودة بالاحتجاب. قالوا: وهذا أولى التقديرين فإن الفرع إذا دار بين أصليين

فألحق بأحدهما فقط فقد أبطل شبهة الثاني من كل وجه فإذا ألحق بكل واحد منهما من وجه فيكون هذا الحكم وهو إثبات النسب بالنظر إلى ما يجب للمدعي من أحكام البينة ثابتا وبالنظر إلى ما يجب للمدعي نم أحكام البينة ثابتا والنظر إلى ما يتعلق بالغير من النظر إلى المحارم غير ثابت. قالوا: ولا يمتنع ثبوت النسب من وجه دون وجه كما ذهب أبو حنيفة والاوزاعي وغيرهم إلى أنه لا يحل أن يتزوج بنته من الزنا وإن كان لها حكم الأجنبية. وقد اعترض هذا ابن دقيق العيد بما ليس بناهض. وفي الحديث دليل على أن لغير الأب أن يستلحق الولد فإن عبد بن زمعة استلحق أخاه بإقراره بأن الفراش لآبيه وظاهر الرواية أن ذلك يصح وإن لم يصدقه الورثة فإن سودة لم يذكر منها تصديق ولا إنكار إلا أن يقال إن سكوتها قائم مقام الإقرار. وفي المسألة قولان: الأول: أنه إذا كان المستلحق غير الأب ولا وارث غيره وذلك كأن يستلحق الجد ولا وارث سواه صح إقراره وثبت نسب المقر به. وكذلك إن كان المستلحق بعض الورثة وصدقه الباؤون والأصل في ذلك أن من حاز المال ثبت النسب بإقراره واحدا كان أو جماعة وهذا مذهب أحمد والشافعي لأن الورثة قاموا مقام الميت وحلوا محله. الثاني: للهادوية أنه لا يصح الاستلحاق من غير الأب وإنما المقر به يشارك المقر في الإرث دون النسب ولكن قوله (ص) لعبد بن زمعة هو أخوك كما أخرجه البخاري دليل ثبوت النسب في ذلك. ثم اختلف القائلون بلحوق النسب بإقرار غير الأب: هل هو إقرار خلافة ونياية عن الميت فلا يشترط عدالة المستلحق بل ولا إسلامه؟ أو هو إقرار شهادة؟ فتعتبر فيه أهلية الشهادة؟ فقالت الشافعية وأحمد: إنه إقرار خلافة ونياية. وقال المالكية: إنه إقرار شهادة. واستدل الهادوية والحنفية بالحديث على عدم ثبوت النسب بالقيافة لقوله الولد للفراش قالوا: ومثل هذا التركيب يفيد الحصر ولأنه لو ثبت بالقيافة لكانت قد حصلت بما رآه من شبه المدعى بعتبة ولم يحكم به له بل حكم به لغيره. وذهب الشافعي وغيره إلى ثبوته بالقيافة إلا أنه إنما يثبت بها فيما حصل من وطأين محرمين كالمشترى والبائع يطأن الجارية في طهر قبل استبراء. واستدلوا بما أخرجه الشيخان من استبشاره (ص) بقول مجزز المدلجي وقد رأى قدمي أسامة بن زيد وزيد: إن هذه الأقدام بعضها من بعض فاستبشر صلى الله عليه وسلم بقوله وقرره على قيافته وسيأتي الكلام فيه في آخر باب الدعاوى وبما ثبت من قوله صلى الله عليه وسلم في قصة اللعان: إن جاءت به على صفة كذا فهو لفلان أو على صفة كذا فهو لفلان. فإنه دليل الإلحاق بالقيافة ولكن منعه الأيمان عن الإلحاق فدل على أن القيافة مقتضى لكنه عارض العمل بها المانع وبأنه صلى الله عليه وسلم " قال لام سليم لما قالت: أو تحتلم المرأة -: فمن أين يكون الشبه؟. ولأنه أمر سودة بالاحتجاب كما سلف لما رأى من الشبه وبأنه قال للذي ذكر له أن امرأته أتت بولد على غير لونه: لعله نزعه عرق فإنه ملاحظة للشبه. ولكنه لا حكم للقيافة مع ثبوت الفراش في ثبوت النسب. وقد أجاب النفاة للقيافة بأجوبة لا تخلو عن تكلف والحكم الشرعي يثبت الدليل الظاهر والتكلف لرد الظواهر من الأدلة محاماة عن المذهب ليس من شأن المتبع لما جاء عن الله ورسوله

(ص). وأما الحصر في حديث الولد للفراش فنعم هو لا يكون الولد إلا للفراش مع ثبوته والكلام مع انتفائه ولأنه قد يكون حصرا أغليا وهو غالب ما يأتي من الحصر فإن الحصر الحقيقي قليل فلا يقال: قد رجعت إلى ما ذمتم من التأويل. وأما قوله: وللعاهر أي الزاني الحجر فالمراد له الخيبة والحرمان وقيل له: الرمي بالحجارة إلا أنه لا يخفى أنه يقصر الحديث على الزاني المحصن والحديث عام. باب

الرضاع بكسر الراء وفتحها ومثله الرضاعة. ١ - (عن عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله (ص): لا تحرم المصاة والمصتان أخرجه مسلم). المصاة الواحدة من المص وهو أخذ اليسير من الشيء كما في الضياء وفي القاموس مصصته بالكسر أمصه ومصصته أمصه كخصصته أخصه شربته شربا رفيقا. والحديث دل على أن مص الصبي للثدي مرة أو مرتين لا يصير به رضيعا وفي المسألة أقوال: الاول: أن الثلاث فصاعدا تحرم وإلى هذا ذهب داود وأتباعه وجماعة من العلماء لمفهوم حديث مسلم هذا وحديث الآخر بلفظ: لا تحرم الاملاجة والاملاجات " فأفاد بمفهومه تحريم ما فوق الاثنين. القول الثاني: لجماعة من السلف والخلف وهو أن قليل الرضاع وكثيره يحرم وهذا يروى عن علي وابن عباس وآخرين من السلف وهو مذهب الهادوية والحنفية ومالك. قالوا: وحده ما وصل الجوف بنفسه وقد ادعى الاجماع على أنه يحرم من الرضاع ما يفسد الصائم واستدلوا بأنه تعالى علق التحريم باسم الرضاع فحيث وجد اسمه وجد حكمه وورد الحديث موافقا للآية فقال صلى الله عليه وسلم: يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب. ولحديث عقبة الآتي وقوله (ص): كيف وقد زعمت أنها أرضعتكما ولم يستفصل عن عدد الرضعات. فهذه أدلتهم ولكنها اضطرت أقوالهم في ضبط الرضعة وحقيقتها اضطرابا كثيرا ولم يرجع إلى دليل. ويجاب عما ذكره من التعليق باسم الرضاع أنه مجمل بينه الشارع بالعدد وضبطه به وبعد البيان لا يقال إنه ترك الاستفصال. القول الثالث: أنها لا تحرم إلا خمس رضعات وهو قول ابن مسعود وابن الزبير والشافعي ورواية عن أحمد. واستدلوا بما يأتي من حديث عائشة وهو نص في الخمس وبأن سهلة بنت سهيل أرضعت سالما خمس رضعات ويأتي أيضا. وهذا إن عارضه مفهوم حديث المصاة والمصتان فإن الحكم في هذا منطوق وهو أقوى من المفهوم فهو مقدم عليه. وعائشة وإن روت أن ذلك كان قرآنا فإن له حكم خبر الأحاد في العمل به كما عرف في الأصول وقد عضده حديث سهل فإن فيه أنها أرضعت سالما خمس رضعات لتحريم عليه وإن كان فعل صحابية فإنه دال أنه قد كان متقدرا عندهم أنه لا يحرم إلا الخمس الرضعات ويأتي تحقيقه. وأما حقيقة الرضعة فهي المرة من الرضاع كالضربة من الضرب والجلسة من الجلوس فمتى التقم الصبي الثدي وامتنص منه ثم ترك ذلك باختياره من غير عارض كان ذلك رضعة والقطع لعارض كنفس

[٢١٤]

أو استراحة يسيرة أو لشيء يلهيه ثم يعود من قريب لا يخرجها عن كونها رضعة واحدة كما أن الأكل إذا قطع أكله بذلك ثم عاد عن قريب كان ذلك أكلة واحدة. وهذا مذهب الشافعي في تحقيق الرضعة الواحدة وهو موافق للغة فإذا حصلت خمس رضعات على هذه الصفة حرمت. ٢ - (وعنها) أي عائشة (قالت: قال رسول الله (ص): انظرن من إخوانكن، فإنما الرضاعة من المجاعة متفق عليه). في الحديث قصة وهو أنه صلى الله عليه وسلم دخل علي عائشة وعندها رجل فكانه تغير وجهه كأنه كره ذلك فقالت: إنه أخي فقال: انظرن من إخوانكن فإنما الرضاعة من المجاعة. قال المصنف: لم أقف على اسمه وأظنه ابنا لابي الفعيس. وقوله: انظرن أمر بالتحقق في أمر الرضاعة هل هو رضاع صحيح بشرطه من وقوعه في زمن الرضاع ومقدار الارضاع فإن الحكم الذي ينشأ من الرضاع إنما يكون إذا وقع الرضاع المشروط. وقال أبو عبيد: معناه أنه الذي إذا جاع كان طعامه الذي يشبعه اللبن من الرضاع لا حيث يكون الغذاء بغير الرضاع وهو تحليل لامعان التحقق في شأن الرضاع وبأن الرضاع الذي تثبت به الحرمة وتحل به الخلوة هو حيث يكون الرضيع طفلا يسد اللبن جوعه لأن معدته ضعيفة يكفيها اللبن وينبت بذلك لحمه فيصير جزءا من المرضعة فيشترك في الحرمة مع أولادها. فمعناه لا رضاعة معتبرة إلا المغنية عن المجاعة أو المطعمة من المجاعة فهو في معنى

حديث ابن مسعود الآتي: لا رضاع إلا ما أنشز العظم وأثبت اللحم وحديث أم سلمة: لا يحرم من الرضاع إلا ما فتق الامعاء أخرجه الترمذي وصححه. واستدل به على أن التغذي بلبن المرضعة محرم سواء كان شرابا أو وجورا أو سعوطا أو حقنة حيث كان يسد جوع الصبي وهو قول الجمهور. وقالت الهادوية والحنفية لا تحرم الحقنة وكأنهم يقولون أنها لا تدخل تحت اسم الرضاع. قلت: إذا لوحظ المعنى من الرضاع دخل كل ما ذكروا. وإن لوحظ مسمى الرضاع فلا يشمل إلا التقام الثدي ومص اللبن منه كما تقوله الظاهرية فإنهم قالوا: لا يحرم إلا ذلك ولما حصر في الحديث الرضاعة على ما كان من المجاعة كما قد عرفت وقد ورد. ٣ - (وعنها) أي عائشة (قالت: جاءت سهلة بنت سهيل فقالت: يا رسول الله إن سالما مولى أبي حذيفة معنا في بيتنا وقد بلغ ما يبلغ الرجال؟ فقال: أرضعته تحرمي عليه رواه مسلم). وفي سنن أبي داود: فأرضعته خمسة رضعات فكان بمنزلة ولدها من الرضاعة معارضا لذلك. وكأنه ذكره المصنف كالمشير إلى أنه قد خصص هذا الحكم بحديث سهلة فإنه دال على أن رضاع الكبير يحرم مع أنه ليس داخلا تحت الرضاعة من المجاعة. وبيان القصة أن أبا حذيفة كان قد تبني سالما وزوجه وكان سالم مولى لامرأة من الانصار فلما أنزل الله * (ادعوهم لأبائهم) * كان من له أب معروف نسب إلى أبيه ومن لا أب له معروف كان مولى وأخا في الدين، فعند ذلك جاءت سهلة تذكر ما نصه الحديث في الكتاب

[٢١٥]

وقد اختلف السلف في هذا الحكم فذهبت عائشة رضي الله عنها إلى ثبوت حكم التحريم وإن كان الراضع بالغا عاقلا. قال عروة: إن عائشة أم المؤمنين أخذت بهذا الحديث فكانت تأمر أختها أم كلثوم وبنات أخيها يرضعن من أحببت أن يدخل عليها من الرجال. رواه مالك. وروى عن علي وعروة وهو قول الليث بن سعد وأبي محمد بن حزم ونسبه في البحر إلى عائشة وداود الطاهري وحجتهم حديث سهلة هذا وهو حديث صحيح لا شك في صحته ويدل له أيضا قوله تعالى: * (وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة) * فإنه مطلق غير مقيد بوقت. وذهب الجمهور من الصحابة والتابعين والفقهاء إلى أنه لا يحرم من الرضاع إلا ما كان في الصغر. وإنما اختلفوا في تحديد الصغر فالجمهور قالوا: مهما كان في الحولين فإن رضاعه يحرم ولا يحرم ما كان بعدهما مستدلين بقوله تعالى: * (حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة) *. وقال جماعة: الرضاع المحرم ما كان قبل الفطام ولم يقدره بزمان وقال الاوزاعي: إن فطم وله عام واحد واستمر فطامه ثم رضع في الحولين لم يحرم هذا الرضاع شيئا وإن تمادى رضاعه ولم يفطم فيما يرضع وهو في الحولين حرم وما كان بعدهما لا يحرم وإن تمادى إرضاعه. وفي المسألة أقوال أخر عارية عن الاستدلال فلا نطيل بها المقال. واستدل الجمهور بحديث: إنما الرضاعة من المجاعة وتقدم، فإنه لا يصدق ذلك إلا على من يشبعه اللبن ويكون غداءه لا غيره، فلا يدخل الكبير سيما وقد ورد بصيغة الحصر. وأجابوا عن حديث سالم بأنه خاص بقصة سهلة فلا يتعدى حكمه إلى غيرها كما يدل له قوله أم سلمة أم المؤمنين لعائشة رضي الله عنهما: لا نرى هذا إلا خاصا بسالم ولا ندرى لعله رخصة لسالم أو أنه منسوخ. وأجاب القائلون بتحريم رضاع الكبير بأن الآية وحديث: إنما الرضاعة من المجاعة وإردان لبيان الرضاعة الموجبة للنفقة للمرضعة والتي يجبر عليها الابوان رضيا أم كرها كما يرشد إليه آخر الآية وهو قوله تعالى: * (وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف) * وعائشة هي الراوية لحديث: الرضاعة من المجاعة وهي التي قالت برضاع الكبير وأنه يحرم فدل على أنها فهمت ما ذكرناه في معنى الآية والحديث. وأما قول أم سلمة إنه خاص بسالم فذلك تظنن منها وقد أجابت عليها عائشة فقالت: أما لك في رسول الله أسوة حسنة؟ فسكتت أم سلمة ولو كان خاصا لبينه صلى الله

عليه وسلم كما بين اختصاص أبي بردة بالتضحية بالجذعة من المعز والقول بالنسخ يدفعه أن قصة سهل متأخرة عن نزول آية الحولين فإنها قالت سهلة لرسول الله (ص): كيف أرضعه وهو رجل كبير فإن هذا السؤال منها استنكار لرضاع الكبير دال على أن التحليل بعد اعتقاد التحريم. قلت: ولا يخفى أن الرضاعة لغة إنما تصدق على من كان في سن الصغر وعلى اللغة وردت آية الحولين وحديث إنما الرضاعة من المجاعة والقول بأن الآية لبيان الرضاعة الموجبة للنفقة لا ينافي أيضا أنها لبيان زمان الرضاعة بل جعله الله تعالى زمان من أراد تمام الرضاعة وليس بعد التمام ما يدخل في حكم ما حكم الشارع بأنه قد تم. والاحسن في الجمع بين حديث سهلة وما عارضه: كلام ابن تيمية فإنه قال إنه يعتبر الصغر في الرضاعة إلا إذا دعت إليه الحاجة كرضاع الكبير الذي لا يستغنى عن

[٢١٦]

دخوله على المرأة وشق احتجابها عنه كحال سالم مع امرأة أبي حذيفة فمثل هذا الكبير الذي أرضعته للحاجة أثر رضاعه وأما من عداه فلا بد من الصغر اه. فإنه جمع بين الاحاديث حسن وإعما لها من غير مخالفة لظاهرها باختصاص ونسخ ولا إلغاء لما اعتبرته اللغة ودلت له الاحاديث. ٤ - (وعنها) أي عن عائشة رضي الله عنها (أن أفلح) يفتح الهمزة ففاء آخره حاء مهملة مولى لرسول الله (ص) وقيل مولى لام سلمة (أخا أبي القعيس) يقاف مضمومة وعين وسين مهملتين بينهما مثناة تحتية (جاء يستأذن عليها بعد الحجاب قالت: فأبيت أن أذن له فلما جاء رسول الله صلى الله عليه وسلم أخبرته بالذي صنعت فأمرني أن أذن له على، وقال: إنه عمك متفق عليه) اسم أبي القعيس وأثل بن أفلح الأشعري وقيل اسمه الجعد فعلى الاول يكون أخوه وافق اسمه اسم أبيه. قال ابن عبد البر: لا أعلم لأبي القعيس ذكرا إلا في هذا الحديث. والحديث دليل على ثبوت حكم الرضاع في حق زوج المرصعة وأقاربه كالمرصعة وذلك لأن سبب اللبن هو ماء الرجل والمرأة معا فوجب أن يكون الرضاع منهما. كالجد لما كان سبب ولد الولد أوجب تحريم ولد الولد به لتعلقه بولده. لذلك قال ابن عباس في هذا الحكم: اللقاح واحد. أخرجه عنه ابن أبي شيبة فإن الوطئ يدر اللبن فللرجل منه نصيب. وإلى هذا ذهب الجمهور من الصحابة والتابعين وأهل المذاهب. والحديث دليل واضح لمن ذهبوا إليه وفي رواية أبي داود زيادة تصريح حيث قالت: دخل علي أفلح فاستترت منه فقال: أتستترين مني وأنا عمك؟ قلت: من أين؟ قال: أرضعتك امرأة أخي قلت: إنما أرضعتني المرأة ولم يرصعني الرجل الحديث. وخالف في ذلك ابن عمرو ابن الزبير ورافع بن خديج وعائشة وجماعة من التابعين وابن المنذر وداود وأتباعه، فقالوا: لا يثبت حكم الرضاع للرجل لأن الرضاع إنما هو للمرأة التي اللبن منها. قالوا وبدل عليه قوله تعالى: * (وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم) * (النساء: ٢٣) وأجيب بأن الآية ليس فيها ما يعارض الحديث فإذا ذكر الأمهات لا يدل على أن ما عداهن ليس كذلك ثم إن دل بمفهومه فهو مفهوم لقب مطرح كما عرف في الأصول وقد استدلوا بفتوى جماعة من الصحابة بهذا المذهب ولا يخفى أنه لا حجة في ذلك وقد أطال بعض المتأخرين البحث في المسألة وسبقه ابن القيم في الهدى واستحسنه ابن تيمية والواضح ما ذهب إليه الجمهور. ٥ - (وعنها) أي عائشة رضي الله عنها (قالت: كان فيما أنزل من القرآن عشر رضعات معلومات يحرم من ثم نسخ بخمس معلومات فتوفي رسول الله صلى الله عليه وسلم وهن فيما يقرأ من القرآن. رواه مسلم). يقرأ بضم حرف المضارعة، تريد أن النسخ بخمس رضعات تأخر إنزاله جدا حتى إنه توفي رسول الله صلى الله عليه وسلم وبعض الناس يقرأ خمس رضعات ويجعلها قرآنا متلوا لكونه لم يبلغه النسخ لقرب عهده فلما بلغهم النسخ بعد ذلك رجعوا عن ذلك وأجمعوا على أنه لا يتلى. وهذا من نسخ التلاوة دون

الحكم وهو أحد أنواع النسخ فإنه ثلاثة أقسام: نسخ التلاوة والحكم مثل عشر رضعات يحرم. والثاني: نسخ التلاوة دون الحكم

[٢١٧]

كخمس رضعات، وكالشيخ والشيخة إذا زنيا فارجموهما. والثالث: نسخ الحكم دون التلاوة وهو كثير نحو قوله تعالى: * (والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا) * وقد تقدم تحقيق القول في حكم هذا الحديث وأن العمل على ما أفاده هو أرجح الأقوال. والقول بأن حديث عائشة هذا ليس بقرآن لانه لا يثبت بخبر الأحاد ولا هو حديث لأنها لم تروه حديثا، مردود بأنها وإن لم تثبت قرآنيته ويجري عليه حكم ألفاظ القرآن فقد روته عن النبي صلى الله عليه وسلم فله حكم الحديث في العمل به. وقد عمل بمثل ذلك العلماء فعمل به الشافعي وأحمد في هذا الموضوع. وعمل به الهادوية والحنفية في قراءة ابن مسعود في صيام الكفارة ثلاثة أيام متتابعات وعمل مالك في فرض الاخ من الام بقراءة أبي: وله أخ وأخت من أم، والناس كلهم احتجوا بهذه القراءة. والعمل بحديث الباب هذا لا عذر عنه ولذا اخترنا العمل به فيما سلف. ٦ - (وعن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم أريد) بضم الهمزة مبني للمجهول (علي ابنه حمزة) أي قيل له: لو تزوجتها (فقال: إنها لا تحل لي إنها ابنة أخي من الرضاعة ويحرم من الرضاعة ما يحرم من النسب متفق عليه). اختلف في اسم ابنة حمزة على سبعة أقوال ليس فيها ما يجزم به وإنما كانت ابنة أخيه صلى الله عليه وسلم لانه رضع من ثوبه أمة أبي لهب وقد كانت أرضعت عمه حمزة. وأحكام الرضاع هي حرمة التناكح وجواز النظر والخلوة والمسافرة. لا غير ذلك من التوارث ووجوب الانفاق والعق بالملك وغيره من أحكام النسب. وقوله صلى الله عليه وسلم: ويحرم من الرضاع ما يحرم من النسب يراد به تشبيهه به في التحريم. ثم التحريم ونحوه بالنظر إلى المرجع فإن أقاربه أقارب للرضيع وأما أقارب الرضيع ما عدا أولاده فلا علاقة بينهم وبين المرضع فلا يثبت لهم شيء من الأحكام ٧ - (وعن أم سلمة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: لا يحرم من الرضاع إلا ما فتق) بالفاء فمثناة فوقية ففاف (الامعاء) جمع المعاء بكسر الميم وفتحها (وكان قبل الفطام رواه الترمذي وصححه هو والحاكم). والمراد ما سلك فيها من الفتق بمعنى الشق والمراد ما وصل إليه فلا يحرم القليل الذي لا ينفذ إليها ويحتمل أن المراد ما وصلها وغذاها واكتفت به عن غيره فيكون دليلا على عدم تحريم رضاع الكبير. ويدل على أن المراد هذا قوله في الحديث: وكان قبل الفطام فإنه يراد به قبل الحولين كما ورد في هذا الحديث الآخر: إن ابني إبراهيم مات في الثدي وإن له مرضعا في الجنة وتقدم الكلام في الأمرين ويدل لهذا الأخير قوله: ٨ - (وعن ابن عباس رضي الله عنهما قال: لا رضاع إلا في الحولين رواه الدارقطني وابن عدي مرفوعا وموقوفًا ورجحا الموقوف). لانه تفرد برفعه الهيثم بن جميل عن ابن عيينة، قاله الدارقطني وقال: وكان ثقة حافظا ورواه سعيد بن منصور عن ابن عيينة فوقفه. قلت: وهذا ليس بعله كما قررناه مرارا وقال ابن عدي: إن الهيثم كان يغلط وقال البيهقي: الصحيح إنه موقوف، وروى البيهقي التحديد بالحولين عن عمر وابن مسعود

[٢١٨]

والحديث دال على اعتبار الحولين وأنه لا يسمى الرضاع رضاعا إلا في الحولين وقد تقدم أنه الذي دلت عليه الآية والقول بأنها إنما دلت على حكم الواجب من النفقة ونحوها لا على مدة الرضاع تقدم دفعه ويدل لهذا الحكم قوله: ٩ - (وعن ابن مسعود رضي الله عنه قال: قال

رسول الله (ص): لا رضاع إلا ما أنشئ) بشين معجزة فزاي أي شد وقوي (العظم وأنبت اللحم. أخرجه أبو داود). فإن ذلك إنما يكون هو في سن الحولين ينمو باللبن ويقوى به عظمه وينبت عليه لحمه. ١٠ - (وعن عقبة بن الحارث) هو أبو سرورة عقبة بن الحارث بن عمار القريشي النوفلي أسلم يوم الفتح يعد في أهل مكة (أنه تزوج أم يحيى بنت أبي إهاب) بكسر الهمزة (فجاءت امرأة) قال المصنف: لم أعرف اسمها؛ (فقلت: قد أرضعتكما فسأل النبي صلى الله عليه وسلم: فقال كيف وقد قيل؟ ففارقها عقبة فنكحت زوجها غيره. أخرجه البخاري) الحديث دليل على أنه شهادة المرضعة وحدها تقبل، وبوب على ذلك البخاري وإليه ذهب ابن عباس وجماعة من السلف وأحمد بن حنبل. وقال أبو عبيد: يجب على الرجل المفارقة ولا يجب على الحاكم الحكم بذلك. وقال مالك: إنه لا يقبل في الرضاع إلا امرأتان وذهب الهادي والحنفية إلى أن الرضاع كغيره لا بد من شهادة رجلين أو رجل وامرأتين ولا تكفي شهادة المرضعة لأنها تقرر فعلها. وقال الشافعي: تقبل شهادة المرضعة مع ثلاث نسوة بشرط أن لا تعرض بطلب أجرة. قالوا: وهذا الحديث محمول على الاستحباب والتحرز عن مظان الاشتباه. وأجيب بأن هذا خلاف الظاهر سيما وقد تكرر سؤاله للنبي صلى الله عليه وسلم أربع مرات وأجاب بقوله: كيف وقد قيل وفي بعض ألفاظه: دعها وفي رواية الدارقطني لا خير لك فيها ولو كان من باب الاحتياط لأمره بالطلاق مع أنه في جميع الروايات لم يذكر الطلاق فيكون هذا الحكم مخصوصا من عموم الشهادة المعتبر فيها العدد وقد اعتبرتم ذلك في عورات النساء فقلتم: يكتفى بشهادة امرأة واحدة والعلة عندهم فيه أنه قلما يطلع الرجال على ذلك فالضرورة داعية إلى اعتباره، فكذا هنا. ١١ - (وعن زياد السهمي قال: نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن تسترضع الحمقاء) خفيفة العقل (أخرجه أبو داود وهو مرسل وليس لزياد صحة) ووجه النهي أن للرضاع تأثيرا في الطباع فيختار من لا حماقة فيها ونحوها. باب النفقات جمع نفقة والمراد بها الشئ الذي يبذله الانسان فيما يحتاجه هو أو غيره من الطعام والشراب وغيرهما. ١ - (عن عائشة رضي الله عنها قالت: دخلت هند بنت عتبة) بن ربيعة بن عبد شمس بن عبد مناف أسلمت عام الفتح في مكة بعد إسلام زوجها قتل أبوها وأخوها الوليد

ابن عتبة يوم بدر فشق عليها ذلك فلما قتل حمزة فرحت بذلك وعمدت إلى بطنه فشفته وأخذت كبده فلاكتها ثم لفظتها توفيت في المحرم سنة أربع عشرة وقيل غير ذلك (امرأة أبي سفيان) أبو سفيان بن حرب اسمه صخر بن حرب بن أمية بن عبدشمس من رؤساء قريش أسلم عام الفتح قبل إسلام زوجته حين أخذته جند النبي (ص) في يوم الفتح. وأجاره العباس ثم غدا به إلى رسول الله (ص) فأسلم وكانت وفاته في خلافة عثمان سنة اثنتين وثلاثين (على رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلت: يا رسول الله إن أبا سفيان رجل شحيح) الشح البخل مع حرص فهو أخص من البخل والبخل يختص بمنع المال والشح بكل شئ (لا يعطيني من النفقة ما يكفيني ويكفي بني إلا ما أخذت من ماله بغير علمه فهل علي في ذلك من جناح؟ فقال: خذي من ماله بالمعروف ما يكفيك ويكفي بنيك متفق عليه). الحديث فيه دليل على جواز ذكر الانسان بما يكره إذا كان على وجه الاشتكاء والفتيا وهذا أحد المواضع التي أجازوا فيها الغيبة. ودل على وجوب نفقة الزوجة والاولاد على الزوج وظاهره وإن كان الولد كبيرا لعموم اللفظ وعدم الاستفصال فإن أتى ما يخصه من حديث آخر وإلا فالعموم قاض بذلك. وفيه دليل على أن الواجب الكفاية من غير تقدير للنفقة وإلى هذا ذهب جماهير العلماء منهم الهادي والشافعي وعليه دل قوله تعالى: * (وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف) *. وفي قول للشافعي إنها مقدرة

بالامداد فعلى الموسر كل يوم مدان والمتوسط مد ونصف والمعسر مد. وعن الهادي كل يوم مدان وفي كل شهر درهمان. وعن أبي يعلى الواجب من الخبز رطلان كل يوم في حق المعسر والموسر وإنما يختلفان في صفته والجودته لان المسر والمعسر مستويان في قدر المأكول، وإنما يختلفان في الجودة وغيرها. قال النووي وهذا الحديث حجة على من اعتبر التقدير. قال المصنف تعقبا له: ليس صريحا في الرد عليه ولكن التقدير بما ذكر محتاج إلى دليل فإن ثبت حملت الكفاية في ذلك الحديث على ذلك المقدار. وفي قولها: إلا ما أخذت من ماله دليل على أن للام ولاية في الانفاق على أولادها مع تمرد الاب. وعلى أن من تعذر عليه استيفاء ما يجب له أن يأخذه لانه صلى الله عليه وسلم سلم أقرها على الاخذ في ذلك ولم يذكر لها أنه حرام وقد سألته هل عليها جناح؟ فأجاب بالاباحة في المستقبل وأقرها على الاخذ في الماضي. وقد ورد في بعض ألفاظه في البخاري: لا حرج عليك أن تطعمهم بالمعروف. وقوله: خذي ما يكفيك وولدك يحتمل أنه فتيا منه صلى الله عليه وسلم ويحتمل أنه حكم وفيه دليل على الحكم على الغائب من دون نصب وكيل عنه وعليه بوب البخاري باب القضاء على الغائب وذكر هذا الحديث. لكنه قال النووي: شرط القضاء على الغائب أن يكون غائبا عن البلد أو متعززا لا يقدر عليه أو متعذرا ولم يكن أبو سفیان فيه شئ من هذه بل كان حاضرا في البلد، فلا يكون هذل من القضاء على الغائب، إلا أنه قد أخرج الحاكم في تفسير الممتحنة في المستدرک: أنه صلى الله عليه وسلم لما اشترط في البيعة على النساء: ولا يسرقن، قالت هند: لا أباعك على السرقة

[٢٢٠]

إنني أسرق من زوجي، فكف حتى أرسل إلى أبي سفیان يتحلل لها منه فقال: أما الرطب فنعم وأما اليابس فلا وهذا لمذكور يدل على أنه قضى على حاضر إلا إنه خلاف ما بوب له البخاري. والحاصل أللقصة مترددة بين كونه فتيا وبين كونه حكما وكونه فتيا أقرب لانه لم يطالبها ببينة ولا استخلفها وقد قيل: إنه حكم بعلمه بصدقها فلم يطلب منها بينة ولا يمينا فهو حجة لمن يقول إنه يحكم الحاكم بعلمه. إلا أنه مع الاحتمال لا ينهض دليلا على معين من صور الاحتمال. إنما يتم به الاستدلال على وجوب النفقة على الزوج للزوجة وأولاده وعلى أن لها الاخذ من ماله إن لم يقم بكفائها. وهو الحكم الذي أراده المصنف من إيراد الحديث هذا هنا في باب النفقات. ٢ - (وعن طارق المحاربي رضي الله عنه) هو طارق بن عبد الله المحاربي بضم المميم وحاء مهملة، روى عنه جامع بن شداد وربعي بكسر الراء وسكون الموحدة وكسر العين المهملة وتشديد المثناة التحتية ابن حراش بكسر الحاء المهملة وتخفيف الراء والشين المعجزة (قال: قدمنا المدينة فإذا رسول الله صلى الله عليه وسلم قائم على المنبر يخطب الناس ويقول: يد المعطي العليا، وأبدأ بمن تعول أمك وأباك، وأختك وأخاك ثم أدناك فأدناك رواه النسائي وصححه ابن حبان والدارقطني). الحديث كالتفسير لحديث اليد العليا خير من اليد السفلى. وفسر في النهاية: بالمعطية أو المنفقة واليد السفلى بالمانعة أو السائلة. وقوله أبدأ بمن تعول دليل على وجوب الانفاق على القريب وقد فصله بذكر الام قبل الاب إلى آخر ما ذكره. فدل هذا الترتيب على أن الام أحق من الاب بالبر. قال القاضي عياض وهو مذهب الجمهور ويدل له ما أخرجه البخاري من حديث أبي هريرة فذكر الام ثلاث مرات ثم ذكر الاب معطوفا بتم فمن لا يجد إلا كفاية لاحد أبويه خص بها الام للاحديث هذه. وقد نبه القرآن على زيادة حق الام في قوله: * (ووصينا الانسان بوالديه إحسانا حملته أمه كرها ووضعته كرها - وفي قوله: وأختك وأخاك ثم أدناك إلى آخره دليل على وجوب الانفاق للقريب فإنه تفصيل لقوله: وأبدأ بمن تعول فجعل الاخ من عياله. وإلى هذا ذهب عمر وابن أبي ليلي وأحمد

والهادي ولكنه اشترط في البحر أن يكون القريب وارثا مستدلا بقوله تعالى: * (وعلى الوارث مثل ذلك) *. واللام للجنس، وعند الشافعي أن النفقة تجب لفقير غير مكتسب زمنا أو صغيرا أو مجنونا لعجزه عن كفاية نفسه. قالوا: فإن لم يكن فيه إحدى هذه الصفات الثلاث. فأقوال أحسنها: تجب لانه يقيح أن يكلف التكسب مع اتساع مال قريبه. والثاني: المنع للقدرة على الكسب فإنه نازل منزلة المال. الثالث: أنه يجب نفقة الاصل على الفرع دون العكس لانه ليس من المصاحبة بالمعروف أن يكلف أصله التكسب مع علو السن. وعند الحنفية يلزم التكسب لقريب محرم فقير عاجز عن الكسب بقدر الارث هكذا في كتب الفريقين. وفي البحر نقل عنهم ما يخالف هذا. وهذه أقوال لم يسفر فيها وجه الاستدلال وفي قوله تعالى: * (واتي ذا القربى حقه) * ما يشعر بأن للقريب حقا على قريبه والحقوق متفاوتة فمع حاجته للنفقة تجب ومع عدمها فحقه الاحسان بغيرها من البر والاكرام

[٢٢١]

والحديث كالمبين لذوي القربى ودرجاتهم فيجب الانفاق للمعسر على الترتيب في الحديث ولم يذكر فيه الولد والزوجة لانهما قد علما من دليل آخر وهو الحديث الاول والتقييد بكونه وارثا محل توقف. واعلم أن للعلماء خلافا في سقوط نفقة الماضي فقيل: تسقط للزوجة والاقارب، وقيل لا تسقط. وقيل: تسقط نفقة القريب دون الزوجة. وعللوا هذا التفصيل بأن نفقة القريب إنما شرعت للمواساة لا لاجل احياء النفس وهذا قد انتفى بالنظر إلى الماضي وأما نفقة الزوجة فهي واجبة لاجل المواساة ولذا تجب مع غنى الزوجة ولاجماع الصحابة على عدم سقوطها. فإن تم الاجماع فلا التفات إلى خلاف من خالف بعده وقد قال صلى الله عليه وسلم: ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف. فمهما كانت الزوجة مطيعة فهذا الحق الذي لها ثابت. وأخرج الشافعي بإسناد جيد عن عمر رضي الله عنه: أنه كتب إلى أمراء الإجماع في رجال غابوا عن نسائهم فأمرهم أن يأمرهم بأن ينفقوا أو يطلقوا فإن طلقوا بعثوا بنفقة ما حبسوا وصححه الحافظ أبو حاتم الرازي. ذكره ابن كثير في الارشاد. ٣ - (وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله (ص): للمملوك) والمملوكة على السيد (طعامه وكسوته ولا يكلف من العمل إلا ما يطيق رواه مسلم). الحديث دليل على ما هو مجمع عليه من وجوب نفقة المملوك وكسوته وظاهره مطلق الطعام والكسوة فلا يجبان من عين ما يأكله السيد ويلبسه. وحديث مسلم بالامر بإطعامهم مما يطعم وكسوتهم مما يلبس محمول على النذب ولولا ما قيل من الاجماع على هذا لاحتمل أن هذا يقيد مطلق حديث الكتاب ودل على أنه لا يكلفه السيد من الاعمال إلا ما يطيقه وهذا مجمع عليه أيضا. ٤ - (وعن حكيم بن معاوية القشيري عن أبيه) معاوية بن حيدة (قال: قلت: يا رسول الله ما حق زوجة أحدنا عليه؟ قال: أن تطعمها إذا طعمت وتكسوها إذا اكتسيت الحديث، وتقدم في عشرة النساء). بتمامه ونسبه إلى أحمد وأبي داود والنسائي وابن ماجه وأنه علق البخاري بعضه وصححه ابن حبان والحاكم وتقدم الكلام عليه. ٥ - (وعن جابر - في حديث الحج بطوله - قال في ذكر النساء: ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف أخرجه مسلم). وهو دليل على وجوب النفقة والكسوة للزوجة كما دلت له الآية وهو مجمع عليه وقد تقدم تحقيقه. وقوله: بالمعروف إعلام بأنه لا يجب إلا ما تعرف من إنفاق كل على قدر حاله كما قال تعالى: * (لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله لا يكلف الله نفسا إلا ما آتاه - ثم الواجب لها طعام مصنوع لانه الذي يصدق عليه أنه نفقة ولا تجب القيمة إلا برضا من يجب عليه الانفاق وقد طول ذلك ابن القيم في الهدى النبوي واختاره وهو الحق، فإنه قال ما لفظه: وأما فرض

الدراهم فلا أصل له في كتاب الله تعالى ولا سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا عن أحد من الصحابة البتة ولا التابعين ولا تابعيهم ولا نص عليه أحد من الأئمة الأربعة ولا غيرهم من أئمة الإسلام. والله تعالى أوجب نفقة الأقارب والزوجات والرقيق بالمعروف وليس من المعروف فرض الدراهم بل المعروف الذي نص عليه الشرع أن يكسوهم مما يلبس ويطعمهم مما يأكل. وليست الدراهم من الواجب ولا عوضه ولا يصح الاعتياض عما لم يستقر ولم يملك فإن نفقة الأقارب والزوجات إنما تجب يوماً فيوماً ولو كانت مستقرة لم تصح المعاوضة عنها بغير رضا الزوج والقريب فإن الدراهم تجعل عوضاً عن الواجب الأصلي وهو إما البر عند الشافعي أو المقنات عند الجمهور. فكيف يجبر على المعاوضة على ذلك بدراهم من غير رضا ولا إيجاب الشرع له على ذلك؟ فهذا مخالف لقواعد الشرع ونصوص الأئمة ومصالح العباد ولكن إن اتفق المنفق والمنفق عليه جاز باتفاقهما، على أن في اعتياض الزوجة عن النفقة الواجبة لها نزاعاً معروفاً في مذهب الشافعي وغيره. ٦ - (وعن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما قال: قال رسول الله (ص): كفى بالمرء إثماً أن يضيع من يقوت رواه النسائي، وهو عند مسلم بلفظ: أن يحبس عمن يملك قوته). الحديث دليل على وجوب النفقة على الإنسان لمن يقوته فإنه لا يكون أثماً إلا على تركه لما يجب عليه وقد بولغ هنا في إثمه بأن جعل ذلك الأثم كافياً في هلاكه عن كل إثم سواه. والذي يقوتهم ويملك قوتهم هم الذي يجب عليه الانفاق عليهم وهم أهله وأولاده وعبيده على ما سلف تفصيله ولفظ مسلم خاص بقوت المماليك ولفظ النسائي عام. ٧ - (وعن جابر - يرفعه، في الحامل المتوفى عنها زوجها - قال: لا نفقة لها أخرج البيهقي ورجاله ثقات، لكن قال: المحفوظ وقفه، وثبت نفي النفقة في حديث فاطمة بنت قيس رضي الله عنها كما تقدم، رواه مسلم). وتقدم أنه في حق المطلقة باتنا وأنه لا نفقة لها وتقدم الكلام فيه والكلام هنا في نفقة المتوفى عنها زوجها وهذه المسألة فيها خلاف: ذهب جماعة من العلماء إلى أنها لا تجب النفقة للمتوفى عنها سواء كانت حاملاً أو حائلاً. أما الأولى فلهذا النص وأما الثانية فبطريق الأولى. وإلى هذا ذهب الشافعية والحنفية والمؤيد لهذا الحديث ولأن الأصل براءة الذمة. ووجوب التبرص أربعة أشهر وعشراً لا يوجب النفقة وذهب آخرون منهم الهادي إلى وجوب النفقة لها مستدلين بقوله: * (متاعاً إلى الحول) *. قالوا ونسخ المدة من الآية لا يوجب نسخ النفقة ولأنها محبوسة بسببه فتجب نفقتها. وأجيب بأنها كانت تجب النفقة بالوصية كما دل لها قوله تعالى: * (والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجاً وصية لآزواجهم متاعاً إلى الحول) * فنسخت الوصية بالمتاع إما بقوله تعالى: * (يتبرصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشراً) * وإما بآية الموارث وإما بقوله صلى الله عليه وسلم: لا وصية لوارث.

وأما قوله تعالى: * (وأنفقوا عليهن حتى يرضن حملهن) * فإنها واردة في المطلقات فلا تتناول المتوفى عنها. وفي سنن أبي داود من حديث ابن عباس أنها نسخت آية: * (والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجاً وصية لآزواجهم متاعاً إلى الحول) * بآية الميراث بما فرض الله لهن من الربع والثمن ونسخ أجل الحول بأن جعل أجلها أربعة أشهر وعشراً. وأما ذكر المصنف حديث فاطمة بنت قيس فكأنه يريد أن البائن والمتوفى عنها حكمهما واحد بجامع البينة والحل للغير. ٨ - (وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله (ص): اليد العليا خير من اليد السفلى) تقدم تفسيرهما (ويبدأ) أي في

البر والاحسان (أحدكم بمن يعول، تقول المرأة أطعمني أو طلقني رواه الدارقطني وإسناده حسن). أخرجه من طريق عاصم عن أبي صالح عن أبي هريرة إلا أن في حفظ عاصم شيئاً، وأخرجه البخاري موقوفاً على أبي هريرة، وفي رواية الاسماعيلي: قالوا: يا أبا هريرة شئ تقول عن رأيك أو عن قول رسول الله صلى الله عليه وسلم. قال: هذا من كيسي، إشارة إلى أنه من استنباطه هكذا قاله الناظرون في الأحاديث. والذي يظهر بل ويتعين أن أبا هريرة لما قال لهم: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم قالوا: هذا شئ تقول عن رأيك أو عن رسول الله صلى الله عليه وسلم؟ أجاب بقوله: من كيسي جواب المتهم بهم لا مخبراً أنه لم يكن عن رسول الله وكيف يصح حمل قوله من كيس أبي هريرة على أنه أراد صلى الله عليه وسلم به الحقيقة. وقد قال: قال رسول الله (ص) فينسب استنباطه إلى قول رسول الله (ص): وهل هذا إلا كذب منه على رسول الله صلى الله عليه وسلم؟ وحاشا أبا هريرة من ذلك فهو من رواة حديث: من كذب علي متعمداً فليتبوأ مقعده من النار. فالقارئ واضحة أنه لم يرد أبو هريرة إلا التهكم بالسائل ولذا قلنا إنه يتعين أن هذا مراده. والذي أتى به المصنف من الرواية بعض حديثه على أنه قد فسر قوله: من كيس أبي هريرة أي من حفظه وعبر عنه بالكيس إشارة إلى ما في صحيح البخاري وغيره من أنه بسط ثوبه أو نمرة كانت عليه فأملاه رسول الله (ص) حديثاً كثيراً ثم لفه فلم ينس منه شيئاً كأنه يقول: ذلك الثوب صار كيساً. وأشرنا لك إلى أنه لم يأت المصنف بحديث أبي هريرة تاماً وتاماً في البخاري؛ ويقول: العبد أطعمني واستعملني وفي رواية الاسماعيلي ويقول: خادمك أطعمني وإلا بعني ويقول الابن: إلى من تدعني؟. والكل دليل على وجوب الانفاق على من ذكر من الزوجة والمملوك والولد وقد تقدم ذلك ودل على أنه يجب نفقة العبد وإلا وجب بيعه وإيجاب نفقة الولد على أبيه وإن كان كبيراً. قال ابن المنذر: اختلف في نفقة من بلغ من الأولاد ولا مال له ولا كسب فأوجب طائفة النفقة لجميع الأولاد أطفالاً كانوا أو بالغين إناناً أو ذكراً إذا لم يكن لهم أموال يستغنون بها عن الآباء وذهب الجمهور إلى أن الواجب الانفاق عليه إلى أن يبلغ الذكر وتزوج الأنثى ثم لا نفقة على الأب إلا إذا كانوا زمنى فإن كانت لهم أموال فلا وجوب على الأب واستدل به على أن للزوجة إذا أسر زوجها بنفقتها طلب الفراق وبدل له قوله:

[٢٢٤]

٩ - (وعن سعيد بن المسيب رضي الله عنه في الرجل لا يجد ما ينفق على أهله قال: يفرق بينهما أخرجه سعيد بن منصور عن سفيان عن أبي الزناد عنه قال: قلت لسعيد: سنة؟ فقال: سنة. وهذا مرسل قوي). ومراسيل سعيد معمول بها لما عرف من أنه لا يرسل إلا عن ثقة. قال الشافعي: والذي يشبه أن يكون قول سعيد سنة، سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم. وأما قول ابن حزم: لعله أراد سنة عمر فإنه خلاف الظاهر وكيف يقول له السائل: سنة ويريد سؤاله عن سنة عمر؟ هذا مما لا ينبغي حمل الكلام عليه وهل سأل السائل إلا عن سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم. وإنما قال جماعة إنه إذا قال الراوي: من السنة كذا فإنه يحتمل أن يريد سنة الخلفاء، وأما بعد سؤال الراوي فلا يريد السائل إلا سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا يجب المجيب إلا عنها لا عن سنة غيره لأنه إنما سأل عما هو حجة وهو سنته (ص). وقد أخرج الدارقطني والبيهقي من حديث أبي هريرة مرفوعاً بلفظ: قال رسول الله (ص): في الرجل لا يجد ما ينفق على امرأته، قال: يفرق بينهما. وأما دعوى المصنف إنه وهم الدارقطني فيه وتبعه البيهقي على الوهم فهو غير صحيح وقد حققناه في حواشي ضوء النهار. وسيأتي كتاب عمر إلى أمراء الأجناد في أنهم يأخذون على من عندهم من الأجناد أن ينفقوا أو يطلقوا. وقد اختلف العلماء في هذا الحكم وهو

فسخ الزوجية عند إعسار الزوج على أقوال: الاول: ثبوت الفسخ وهو مذهب علي وعمر وأبي هريرة وجماعة من التابعين ومن الفقهاء مالك والشافعي وأحمد، وبه قال أهل الظاهر مستدلين بما ذكره وبحديث لا ضرر ولا ضرار تقدم تخريجه. وبأن النفقة في مقابل الاستمتاع بدليل أن الناشز لا نفقة لها عند الجمهور فإذا لم تجب النفقة سقط الاستمتاع فوجب الخيار للزوجة وبأنهم قد أوجبوا على السيد بيع مملوكه إذا عجز عن إنفاقه فأيجاب فراق الزوجة أولى لأن كسبها ليس مستحقاً للزوج كاستحقاق السيد لكسب عبده. وبأنه قد نقل ابن المنذر إجماع العلماء على الفسخ بالعنة، والضرر الواقع من العجز عن النفقة أعظم من الضرر الواقع بكون الزوج عنيماً وبأنه تعالى قال: * (ولا تضاروهن) * وقال: * (وإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان) * وأي إمساك بمعروف وأي ضرر أشد من تركها بغير نفقة. والثاني: ما ذهب إليه الهادوية والحنفية وهو قول للشافعي أنه لا فسخ بالإعسار عن النفقة مستدلين بقوله تعالى: * (ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله لا يكلف الله نفساً إلا ما آتاه) *. قالوا: وإذا لم يكلفه الله النفقة في هذه الحال فقد ترك ما لا يجب عليه ولا يثم بتركه فلا يكون سبباً للتفريق بينه وبين سكنه وبأنه قد ثبت في صحيح مسلم أنه صلى الله عليه وسلم لما طلب أزواجه منه النفقة قام أبو بكر وعمر إلى عائشة وحفصة فوجا أعناقهما وكلاهما يقول: تسألن رسول الله (ص) ما ليس عنده؟ الحديث. قالوا: فهذا أبو بكر وعمر يضريان بنتيهما بحضرتة صلى الله عليه وسلم لما سألتاه النفقة التي لا يجدها. فلو كان الفسخ لهما وهما طالبتان للحق لم يقر النبي (ص) الشيخين على ما فعلا. ولين

أن لهما أن تطالبا مع الإعسار حتى تثبت على تقدير ذلك المطالبة بالفسخ. ولأنه كان في الصحابة المعسر بلا ريب ولم يخبر النبي (ص) أحداً منهم بأن للزوجة الفسخ ولا فسخ أحد. قالوا: ولأنها لو مرضت الزوجة وطال مرضها حتى تعذر على الزوج جماعها لوجبت نفقتها ولم يمكن من الفسخ وكذلك الزوج. فدل أن الانفاق ليس في مقابلة الاستمتاع كما قلتم. وأما حديث أبي هريرة فقد بين أنه من كسبه وحديثه الآخر لعله مثله وحديث سعيد مرسل. وأجيب بأن الآية إنما دلت على سقوط الوجوب عن الزوج وبه نقول. وأما الفسخ فهو حق للمرأة تطالب به وبأن قصة أزواجه (ص) وضرب أبي بكر وعمر إلى آخر ما ذكرت هي كالأية دلت على عدم الوجوب عليه (ص) وليس فيه أنهن سألن الطلاق أو الفسخ ومعلوم أنهن لا يسمحن بفراقه فإن الله تعالى قد خيرهن فاخترن رسول الله (ص) والدار الآخرة فلا دليل في القصة. وأما إقراره لأبي بكر وعمر على ضربهما فلما علم من أن للآباء تأديب الأبناء إذا أتوا ما لا ينبغي ومعلوم أنه (ص) لا يفرط فيموجب عليه من الانفاق فلعلهن طلبن زيادة على ذلك فتخرج القصة عن محل النزاع بالكلية. وأما المعسرون من الصحابة فلم يعلم أن امرأة طلبت الفسخ أو الطلاق لإعسار الزوج بالنفقة ومنعها عن ذلك حتى تكون حجة بل كان نساء الصحابة كرجالهن يصبرن على ضنك العيش وتعسره كما قال مالك: إن نساء الصحابة كن يردن الآخرة وما عند الله تعالى ولم يكن مرادهن الدنيا فلم يكن يبالي بعسر أزواجهن. وأما نساء اليوم فإنما يتزوجن رجاء الدنيا من الأزواج والنفقة والكسوة. وأما حديث ابن المسيب فقد عرفت أنه من مراسيله وأئمة العلم يختارون العمل بها كما سلف فهو موافق لحديث أبي هريرة المرفوع الذي عاضده مرسل سعيد. ولو فرض سقوط حديث أبي هريرة فبيما ذكرناه غنية عنه. والقول الثالث: أنه يحبس الزوج إذا أعسر بالنفقة حتى يجد ما ينفق وهو قول العنبري وقالت الهادوية: يحبس للتكسب. والقولان مشكلان لأن الواجب إنما هو الغداء في وقته والعشاء في وقته فهو واجب في وقته فالحبس إن كان في خلال وجوب الواجب فهو مانع

عنه فيعود على الغرض المراد بالنقض وإن كان قبله فلا وجوب فكيف يحبس لغير واجب؟ وإن كان بعده صار كالدين ولا يحبس له مع ظهور الاعسار اتفاقاً. وفي هذه المسألة قال محمد بن داود لامرأة سألتها عن إعسار زوجها فقال: ذهب ناس إلى أنه يكلف السعي والاكْتساب وذهب قوم إلى أنها تؤمر المرأة بالصبر والاحتساب فلم تفهم منه الجواب فأعدت السؤال وهو يجيبها ثم قال: يا هذه قد أجبتك وليست قاضياً فأقضي ولا سلطاناً فأمضي ولا زوجاً فأرضي. وظاهر كلامه الوقف في هذه المسألة فيكون قولاً رابعاً. القول الخامس: أن الزوجة إن كانت موسرة وزوجها معسر كلفت الانفاق على زوجها ولا ترجع عليه إذا أيسر لقوله تعالى: * (وعلى الوارث مثل ذلك) * وهو قول أبي محمد بن حزم. ورد بأن الآية سياقها في نفقة المولود الصغير ولعله لا يرى التخصيص بالسياق. القول السادس لابن القيم وهو أن المرأة إذا تزوجت عالمة بإعساره أو كان موسراً ثم أصابته جائحة فإنه

[٢٢٦]

لا فسخ لها وإلا كان لها الفسخ وكأنه جعل علمها رضا بعسرته ولكن حيث كان موسراً عند تزوجه ثم أعسر للجائحة لا يظهر وجه عدم ثبوت الفسخ لها. وإذا عرفت هذه الأقوال عرفت أن أقوالها دليلاً وأكثرها قائلها هو القول الأول. وقد اختلف القائلون بالفسخ في تأجيله بالنفقة فقال مالك: يؤجل شهراً وقال الشافعية: ثلاثة أيام وقال: حماد سنة وقيل شهراً أو شهرين. قلت: ولا دليل على التعيين بل ما يحصل به الضرر الذي يعلم ومن قال إنه يجب عليه التطليق قال: ترافعه الزوجة إلى الحاكم لينفق أو يطلق. وعلى القول بأنه فسخ ترافعه إلى الحاكم ليثبت الاعسار ثم تفسخ هي وقيل: ترافعه إلى الحاكم ليحجره على الطلاق أو يفسخ عليه أو يأذن لها في الفسخ. فإن فسخ أو أذن في الفسخ فهو فسخ لا طلاق ولا رجعة له وإن أيسر في العدة فإن طلق كان طلاقاً رجعياً له فيه الرجعة. ١٠ - (وعن عمر رضي الله عنه: أنه كتب إلى أمراء الأجناد في رجال غابوا عن نسائهم أن يأخذوهم بأن ينفقوا أو يطلقوا، فإن طلقوا بعثوا بنفقة ما حبسوا أخرجه الشافعي والبيهقي بإسناد حسن). تقدم تحقيق وجه هذا الرأي من عمر وأنه دليل على أن النفقة عنده لا تسقط بالمطل في حق الزوجة وعلى أنه يجب أحد الأمرين على الأزواج: الانفاق أو الطلاق ١١ - (وعن أبي هريرة رضي الله عنه أنه جاء رجل إلى رسول الله (ص) فقال: يا رسول الله عندي دينار؟ قال: أنفقه على نفسك قال: عندي آخر، قال: أنفقه على ولدك قال: عندي آخر؟ قال: أنفقه على أهلك قال عندي آخر، قال: أنفقه على خادمك قال: عندي آخر؟ قال: أنت أعلم أخرجه الشافعي وأبو داود واللفظ له، وأخرجه النسائي والحاكم بتقديم الزوجة على الولد). وفي صحيح مسلم من رواية جابر تقديم الزوجة على الولد من غير تردد. وقال المصنف: قال ابن حزم: اختلف على يحيى القطان والثوري فقدم يحيى الزوجة على الولد وقدم سفيان الولد على الزوجة فينبغي أن لا يقدم أحدهما على الآخر بل يكونان سواء لانه قد صح أنه صلى الله عليه وسلم كان إذا تكلم تكلم ثلاثاً فيحتمل أن يكون في إعادته قدم الولد مرة ومرة قدم الزوجة فصارا سواء. قلت: هذا حمل بعيد فليس تكريره صلى الله عليه وسلم لما يقوله ثلاثاً بمطرد بل عدم التكرير غالب وإنما يكرر إذا لم يفهم عنه ومثل هذا الحديث جواب سؤال لا يجري فيه التكرير لعدم الحاجة إليه لفهم السائل للجواب. ثم رواية جابر التي لا تردد فيها تقوي رواية تقديم الأهل. والحديث قد تقدم وفيه حث على إنفاق الإنسان ما عنده وأنه لا يدخر لانه قال له في الآخر بعد كفايته وكفاية من يجب عليه: أنت أعلم ولم يقل: ادخر لحاجتك وإن كانت هذه العبارة تحتمل ذلك. ١٢ - (وعن بهز) بفتح الموحدة وسكون الهاء فزاي (ابن حكيم عن أبيه) حكيم (عن جده) معاوية بن حيدة القشيري، صحابي تقدم ضبطه (قال: قلت: يا رسول الله من

أبر؟ قال: أمك قلت: ثم من؟ قال: أمك قلت: ثم من؟ قال: أمك قلت: ثم من؟

[٢٢٧]

قال: أبك ثم الاقرب فالاقرب أخرجه أبو داود والترمذي وحسنه). وأخرجه الحاكم وتقدم الكلام عليه وأنه يقتضي تقديم الام بالبر وأحقيتها به على الاب. باب الحضانة بكسر الحاء المهملة مصدر من حضن الصبي حضنا وحضانة جعله في حضنه أو رياه فاحتضنه والحضن بكسر الحاء هو ما دون الابط إلى الكشح والصدر أو العضدان وما بينهما وجانب الشئ أو ناحيته كما في القاموس. وفي الشرع حفظ من لا يستقل بأمره وتربيته ووقايته عما يهلكه أو يضره. ١ - (عن عبد الله بن عمرو) بفتح المهملة ووقع بضمها في نسخة وهو غلط (أن امرأة قالت: يا رسول الله إن ابني هذا كانت بطني له وعاء) بكسر الواو والمد وقد يضم ويقال الاعاء الطرف كما في القاموس (وثديي له سقاء) هو ككساء جلد السخلة إذا أجذع يكون للماء واللبن كما فيه أيضا (وحجري) بحاء مهملة مثلثة فجيم فراء حضن الانسان (له حواء) بحاء مهملة بزنة كساء أيضا اسم المكان الذي يحوي الشئ أي يضمه ويجمعه (وإن أباه طلقني وأراد أن ينزعه مني فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم: أنت أحق به ما لم تنكحي رواه أحمد وأبو داود وصححه الحاكم). الحديث دليل على أن الام أحق بحضانة ولدها إذا أراد الاب انتزاعه منها وقد ذكرت هذه المرأة صفات اختصت بها تقتضي استحقاتها وأولويتها بحضانة ولدها وأقرها صلى الله عليه وسلم على ذلك وحكم لها. ففيه تنبيه على المعنى المفتضي للحكم وأن العلل والمعاني المعتمدة في إثبات الاحكام مستفزة في الفطر السليمة. والحكم الذي دل عليه الحديث لا خلاف فيه وقضى به أبو بكر ثم عمر، وقال ابن عباس: ربحها وفراشها وحرها خير له منك حتى يشب ويختار لنفسه أخرجه عبد الرزاق في قصة. ودل الحديث على أن الام إذا نكحت سقط حقها من الحضانة وإليه ذهب الجماهير. قال ابن المنذر: أجمع على هذا كل من أحفظ عنه من أهل العلم. وذهب الحسن وابن حزم إلى عدم سقوط الحضانة بالنكاح واستدل بأن أنس بن مالك كان عند والدته وهي مزوجة وكذا أم سلمة تزوجت بالنبي صلى الله عليه وسلم وبقي ولدها في كفالتها وكذا ابنة حمزة قضى بها النبي (ص) لخالتها وهي مزوجة. قال: وحديث ابن عمرو المذكور فيه مقال فإنه صحيفة يريد لانه قد قيل إن حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده صحيفة. وأجيب عنه بأن حديث عمرو بن شعيب قبله الاثمة وعملوا به البخاري وأحمد وابن المديني والحميدي وإسحاق بن راهويه وأمثالهم. فلا يلتفت إلى القدح فيه. وأما ما احتج به فإنه لا يتم دليلا إلا مع طلب من تنتقل إليه الحضانة ومنزاعته. وأما مع عدم طلبه فلا نزاع في أن للام المزوجة أن تقوم بولدها ولم يذكر في القصص المذكورة أنه حصل نزاع في ذلك فلا دليل فيما ذكره على ما ادعاه. ٢ - (وعن أبي هريرة رضي الله عنه أن امرأة قالت: يا رسول الله إن زوجي يريد

[٢٢٨]

أن يذهب بابني وقد نفعني وسقاني من بئر أبي عتبة) بكسر العين المهملة واحدة حبات العنب (فجاء زوجها فقال النبي صلى الله عليه وسلم: يا غلام هذا أبوك وهذه أمك فخذ بيد أيهما شئت فأخذ بيد أمه فانطلقت به. رواه أحمد والأربعة وصححه الترمذي) وصححه ابن القطان. والحديث دليل على أن الصبي بعد استغنائه بنفسه بخير بين الام والاب. واختلف العلماء في ذلك فذهب جماعة قليلة إلى أنه

بخير الصبي عملا بهذا الحديث وهو قول إسحاق بن راهويه وحده
التخيير من السبع السنين. وذهبت الهادوية والحنفية إلى عدم
التخيير وقالوا: الأم أولى به إلى أن يستغني بنفسه فإذا استغنى
بنفسه فالأب أولى بالذكر والأم أولى بالانثى ووافقهم مالك في عدم
التخيير لكنه قال: إن الأم أحق بالولد ذكرا كان أو أنثى، قيل: حتى
يبلغ. وفي المسألة تفاصيل بلا دليل. واستدل نفاة التخيير بعموم
حديث أنت أحق به ما لم تنكحي. قالوا ولو كان الاختيار إلى الصغير
ما كانت أحق به. وأجيب بأنه إن كان عاما في الأزمنة أو مطلقا فيها
فحديث التخيير يخصه أو يفيد هذا وهذا جمع بين الدليلين. فإن لم
يختصر الصبي أحد أبويه فليل: يكون للأم بلا قرعة لان الحضنة حق لها
وإنما ينقل عنها باختياره فإذا لم يخير بقي على الأصل. وقيل - وهو
الأقوى دليلا - : أنه يقرع بينهما إذ قد جاء في القرعة حديث أبي
هريرة بلفظ: فقال النبي (ص): استهما، فقال الرجل: من يحول بيني
وبين ولدي فقال (ص): اختر أيهما شئت فاختر أمه فذهبت به،
أخرجه البيهقي. وظاهره تقديم القرعة على الاختيار، لكن قدم
الاختيار عليها لعمل الخلفاء الراشدين به إلا أنه قال في الهدي
النبوي: إن التخيير والقرعة لا يكونان إلا إذا حصلت به مصلحة الولد.
فلو كانت الأصون من الأب وأغير منه قدمت عليه ولا التفات إلى
القرعة ولا اختيار الصبي في هذه الحالة فإنه ضعيف العقل يؤثر
البطالة واللعب فإذا اختار من يساعده على ذلك فلا التفات إلى
اختياره وكان عند من هو أنفع له ولا تحتمل الشريعة غير هذا.
والنبي (ص) قال: مروهم بالصلاة لسبع واضربوهم على تركها لعشر
وفرقتوا بينهم في المضاجع والله يقول: * (قوا أنفسكم وأهليكم نارا)
* فإذا كانت الأم تتركه في المكتب أو تعلمه القرآن والصبي يؤثر
اللعب ومعاشرة أقرانه وأبوه يمكنه من ذلك فإنها أحق به ولا تخيير
ولا قرعة وكذلك العكس انتهى. وهذا كلام حسن. ٣ - (وعن رافع بن
سنان رضي الله عنه أنه أسلم وأبت امرأته أن تسلم فأقعد النبي
صلى الله عليه وسلم الأم في ناحية والأب في ناحية وأقعد الصبي
بينهما فمال إلى أمه فقال: اللهم اهده فمال إلى أبيه فأخذه. أخرجه
أبو داود والنسائي وصححه الحاكم). إلا أنه قال ابن المنذر: لا يثبت
أهل النقل وفي إسناده مقال وذلك لانه من رواية عبد الحميد بن
جعفر ابن رافع ضعفه الثوري ويحيى بن معين. واختلف في هذا
الصبي فقيل: إنه أنثى وقيل ذكر والحديث ليس فيه تخيير الصبي
والظاهر أنه لم يبلغ سن التخيير فإنه إنما أقعد صلى الله عليه
وسلم بينهما ودعا أن يهديه الله فاختر أباه لاجل الدعوة النبوية
فليس من أدلة التخيير

وفي الحديث دليل على ثبوت حق الحضنة الأم الكافرة وإن كان الولد
مسلمًا إذ لو لم يكن لها حق لم يقعد النبي (ص) بينهما. وإلى هذا
ذهب أهل الرأي والشوري. وذهب الجمهور إلى أنه لا حق لها مع
كفرها. قالوا: لأن الحاضر يكون حريصا على تربية الطفل على دينه
ولأن الله تعالى قطع الموالة بين الكافرين والمسلمين وجعل
المؤمنين بعضهم أولى ببعض وقال: * (ولن يجعل الله للكافرين على
المؤمنين سبيلا) *. والحضنة ولاية لا بد فيها من مراعاة مصلحة
المولى عليه كما عرفت قرح ييا وحديث رافع قد عرفت عدم انتهازه.
وعلى القول بصحته فهو منسوخ بالآيات القرآنية هذه. وكيف تثبت
الحضنة للأم الكافرة مثلا وقد اشترط الجمهور وهم الهادوية وأصحاب
أحمد والشافعي عدالة الحضنة وأنه لا حق للفاسقة فيها وإن كان
شرطا في غاية من البعد، ولو كان شرطا في الحضنة لصاع أطفال
العالم ومعلوم أنه لم ينزل منذ بعث الله رسوله (ص) إلى أن تقوم
الساعة أطفال الفساق بينهم يربونهم لا يتعرض لهم أحد من أهل
الدنيا مع أنهم الأكثرون ولا يعلم إنه انتزع طفل من أبويه أو أحدهما
لفسقه فهذا الشرط باطل لعدم العمل به. نعم يشترط كون الحاضر

عاقلا بالغا فلا حضانة لمجنون ولا معتوه ولا طفل إذ هؤلاء يحتاجون لمن يحضنهم ويكفيهم. وأما اشتراط حرية الحاضن فقالت به الهادوية وأصحاب الأئمة الثلاثة وقالوا لان المملوك لا ولاية له على نفسه فلا يتولى غيره والحضانة ولاية. وقال مالك في حر له ولد من أمته: إن الام أحق به ما لم تبع فتنقل فيكون الاب أحق به واستدل بعموم حديث: لا تولد والدة عن ولدها وحديث: من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة أخرج الأول البيهقي من حديث أبي بكر وحسنة السيوطي وأخرج الثاني أحمد والترمذي، والحاكم من حديث أبي أيوب وصححه الحاكم. قال: ومنافعها وإن كانت مملوكة للسيد فحق الحضانة مستثنى وإن استغرق وقتا من ذلك كالأوقات التي تستثنى للمملوك في حاجة نفسه وعبادة ربه. ٤ - (وعن البراء بن عازب رضي الله عنه أن النبي (ص) قضى في ابنة حمزة لخالتها وقال: الخالة بمنزلة الام أخرج البخاري، وأخرجه أحمد من حديث علي رضي الله عنه فقال: والجارية عند خالتها فإن الخالة (والدة). والحديث دليل على ثبوت الحضانة للخالة وأنها كالام ومقتضاه أن الخالة أولى من الاب ومن أم الام ولكن خص ذلك الاجماع. وظاهره أن حضانة المرأة المزوجة أولى من الرجال فإن عصبة المذكورة من الرجال موجودون طالبون للحضانة كما دلت له القصة واختصام علي رضي الله عنه وجعفر وزيد بن حارثة وقد سبقت وأنه قضى بها للخالو قال: الخالة بمنزلة الام. وقد وردت رواية في القصة أنه (ص) قضى بها لجعفر فاستشكل القضاء بها لجعفر فإنه ليس محرما وهو وعلي رضي الله عنهما سواء في القرابة لها، وجوابه أنه صلى الله عليه وسلم قضى بها لزوجة جعفر وهي خالتها فإنها كانت تحت جعفر لكن لما كان المنازع جعفرا

[٢٣٠]

وقال في محل الخصومة: بنت عمي وخالتها تحتي أي زوجتي قضى بها لجعفر لما كان هو المطالب ظاهرا وقال: الخالة بمنزلة الام إبانة بأن القضاء للخالة. فمعنى قوله: قضى بها لجعفر قضى بها لزوجة جعفر وإنما أوقع القضاء عليه لانه المطالب فلا إشكال في هذا. إلا أنه استشكل ثانيا بأن الخالة مزوجة ولا حق لها في الحضانة لحديث أنت أحق به ما لم تنكحي. والجواب عنه أن الحق في المزوجة للزوج وإنما تسقط حضانتها لأنها تشتغل بالقيام بحقه وخدمته فإذا رضي الزوج بأنها تحضن من لها حق في حضانتها وأحب بقاء الطفل في حجره لم يسقط حق المرأة من الحضانة وهذه القصة دليل الحكم وهذا مذهب الحسن والامام يحيى وابن حزم وابن جرير. ولان النكاح للمرأة إنما يسقط حضانة الام وحدها حيث كان المنازع لها الاب وأما غيرها فلا يسقط حقها من الحضانة بالتزويج أو الام والمنازع لها غير الاب. يؤيده ما عرف من أن المرأة المطلقة يشتد بغضها للزوج المطلق ومن يتعلق به فقد يبلغ بها الشأن إلى إهمال ولدها منه قصدا لا غاظته وتبالغ في التحب عند الزوج الثاني بتوفير حقه. وبهذا يجتمع شمل الاحاديث والقول بأنه صلى الله عليه وسلم قضى بها لجعفر " وأنه دال على أن للعصبة حقا في الحضانة بعيد لانه وعلي رضي الله عنهما سواء في ذلك لان قوله صلى الله تعالى عليه وسلم: الخالة أم صريح أن ذلك علة القضاء ومعناه أن الام لا تنازع في حضانة ولدها فلا حق لغيرها. ٥ - (وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله (ص): إذا أتى أحدكم مفعول مقدم (خادمه) فاعل (بطعامه) فليجلسه معه (فإن لم يجلسه معه فليناوله لقمة أو لقمتين متفق عليه واللفظ للبخاري). الخادم يطلق على الذكر والانثى أعم من أن يكون مملوكا أو حرا. وظاهر الامر الايجاب وأنه يناوله من الطعام ما ذكر مخيرا. وفيه بيان أن الحديث الذي فيه الامر بأن يطعمه مما يطعم ليس المراد به مؤاكلته ولا أن يشبعه من عين ما يأكل بل يشركه فيه بأدنى شئ من لقمة أو لقمتين. قال ابن المنذر عن جميع أهل العلم: إن الواجب إطعام

الخادم من غالب القوت الذي يأكل منه مثله في تلك البلدة وكذا
الادام والكسوة وأن للسيد أن يستأثر بالنفيس من ذلك وإن كان
الأفضل المشاركة. وتام الحديث: فإنه ولي حره وعلاجه فدل على
أن ذلك يتعلق بالخادم الذي له عناية في تحصيل الطعام فيندرج في
ذلك الحامل للطعام لوجود المعنى فيه وهو تعلق نفسه به. ٦ -
(وعن ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي (ص) قال: عذبت امرأة)
قال المصنف: لم أف على اسمها وفي رواية: أنها حميرية وفي
رواية: من بني اسرائيل (في هرة) هي أنثى السنور والهر الذكر
(سجنتها حتى ماتت فدخلت النار فيها لا هي أطعمتها وسقتها إذ
هي حبستها ولا هي تركتها تأكل من خشاش الارض) بفتح الخاء
المعجمة ويجوز ضمها وكسرهما وشينين معجمتين بينهما ألف

[٢٣١]

والمراد هوام الارض (متفق عليه). والحديث دليل على تحريم قتل
الهرة لانه لا عذاب إلا على فعل محرم ويحتمل أن المرأة كافرة
فعدبت بكفرها وزيدت عذابا بسبب ذلك. وقال النووي: أنها كانت
مسلمة إنما دخلت النار بهذه المعصية. وقال أبو نعيم في تاريخ
أصبهان: كانت كافرة، ورواه البيهقي في البعث والنشور عن عائشة
فاستحقت العذاب بكفرها وظلمها. وقال الدميري في شرح المنهاج:
إن الاصح أن الهرة يجوز قتلها حال عدوها دون هذه الحال. وجوز
القاضي قتلها في حال سكونها إلحاقا لها بالخمس الفواسق. وفي
الحديث دليل على جواز اتخاذ الهرة وربطها إذا لم يهمل إطعامها.
قلت: ويدل على أنه لا يجب إطعام الهرة بل الواجب تخليتها تطيش
بنفسها. كتاب الجنائيات هي جمع جناية مصدر من جنى الذنب
بجنيه جناية أي جره إليه وجمعت وإن كانت مصدرا لاختلاف أنواعها
فإنها قد تكون في النفس وفي الاطراف وتكون عمدا وخطأ. ١ - (عن
ابن مسعود رضي الله عنه قال: قال رسول الله (ص): لا يحل دم
امرئ مسلم يشهد أن لا إله إلا الله وأني رسول الله) هو تفسير
لقول مسلم (إلا بإحدى ثلاث: الثيب الزاني) أي المحصن بالرجم
(والنفس بالنفس والتارك لدينه) أي المرتد عنه (المفارق للجماعة
متفق عليه). فيه دليل على أنه لا يباح دم المسلم إلا بإتيانه بإحدى
الثلاث والمراد من النفس بالنفس القصاص بشرطه وسيأتي. والتارك
لدينه يعمر كل مرتد عن الاسلام بأي ردة كانت فيقتل إن لم يرجع
إلى الاسلام. وقوله المفارق للجماعة يتناول كل خارج عن الجماعة
ببدعة أو بغي أو غيرهما كالخوارج إذا قاتلوا وأفسدوا. وقد أورد على
الحصر أنه يجوز قتل الصائل وليس من الثلاثة. وأجيب بأنه داخل تحت
قوله: المفارق للجماعة أو أن المراد من هؤلاء من يجوز قتلهم قصدا
والصائل لا يقتل قصدا بل دفعا. وفيه دليل على أنه لا يقتل الكافر
الأصلي لطلب إيمانه بل لدفع شره وقد بسطنا القول في ذلك في
حواشي ضوء النهار. وقد يقال إن الكافر الأصلي داخل تحت التارك
لدينه لانه ترك فطرته التي فطر عليها كما عرف في محله. ٢ - (وعن
عائشة رضي الله عنها عن رسول الله (ص) قال: لا يحل قتل مسلم
إلا بإحدى ثلاث خصال) بينها بقوله: (زان محصن) يأتي تفسيره
(فيرجم، ورجل يقتل مسلما متعمدا) قيد ما أطلق في الحديث الاول
(فيقتل، ورجل يخرج من الاسلام فيحارب الله ورسوله فيقتل أو يصلب
أو ينفي من الارض رواه أبو داود والنسائي وصححه الحاكم). الحديث
أفاد ما أفاده الحديث الاول الذي قبله. وقوله: فيحارب الله ورسوله
بعد قوله: يخرج من الاسلام "

[٢٣٢]

بيان لحكم خاص لخارج عن الاسلام خاص وهو المجارب وله حكم خاص هو ما ذكر من القتل أو الصلب أو النفي فهو أخص من الذي أفاده الحديث الذي قبله. والنفي الحبس عند أبي حنيفة وعند الشافعي النفي من بلد إلى بلد لا يزال يطلب وهو هارب فرع وقيل: ينفي من بلده فقط. وظاهر الحديث والآية أيضا أن الامام مخير بين هذه العقوبات في كل محارب مسلما كان أو كافرا. ٣ - (وعن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال: قال رسول الله (ص): أول ما يقضى بين الناس يوم القيامة في الدماء متفق عليه). فيه دليل على عظم شأن دم الانسان فإنه لا يقدم في القضاء إلا الأهم. ولكنه يعارضه حديث: أول ما يحاسب العبد عليه صلواته أخرجه أصحاب السنن من حديث أبي هريرة. ويجاب بأن حديث الدماء فيما يتعلق بحقوق المخلوق وحديث الصلاة فيما يتعلق بعبادة الخالق وبأن ذلك في أولية القضاء والآخر في أولية الحساب. كما يدل له ما أخرجه النسائي من حديث ابن مسعود بلفظ أول ما يحاسب عليه العبد صلواته وأول ما يقضى بين الناس في الدماء وقد أخرج البخاري من حديث علي رضي الله عنه وغيره: أنه رضي الله عنه أول من يجتو بين يدي الرحمن للخصومة يوم القيامة في قتلى بدر - الحديث. فبين فيه أول قضية يقضى فيها وقد بين الاختصاص. حديث أبي هريرة: أول ما يقضى بين الناس في الدماء، ويأتي كل قتيل قد حمل رأسه يقول: يا رب سل هذا فيم قتلني - الحديث. وفي حديث ابن عباس يرفعه: يأتي المقتول معلقا رأسه بإحدى يديه مليا قاتله بيده الأخرى تشحط أوداجه دمحتى يقفا بين يدي الله تعالى وهذا في القضاء في الدماء. وفي القضاء بالاموال ما أخرجه ابن ماجه من حديث ابن عمر يرفعه من مات وعليه دينار أو درهم قضى من حسناته. وفي معناه عدة أحاديث وأنها إذا فنيت حسناته قبل أن يقضى ما عليه طرح عليه من سيئات خصمه وألقي في النار. وقد استشكل ذلك بأنه كيف يعطى الثواب وهو لا يتناهى في مقابلة العقاب وهو يتناهى؟ يعني على القول بخروج الموحدين من النار. وأجاب البيهقي: بأنه يعطى من حسناته ما يوازي عقوبة سيئاته من غير المضاعفة التي يضاعف الله تعالى بها الحسنات لان ذلك من محض الفضل الذي يخص الله تعالى به من يشاء من عباده وهذا فيمن مات غير ناو لقضاء دينه. وأما من مات وهو ينوي القضاء فإن الله يقضى عنه كما قدمناه في شرح الحديث الثالث من أبواب السلم. ٤ - (وعن سمرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله (ص): من قتل عبده قتلناه. ومن جدع) بالجيم والبدال المهملة (عبده جدعناه رواه أحمد والاربعة وحسنه الترمذي وهو من رواية الحسن البصري عن سمرة وقد اختلف في سماعه منه) على ثلاثة أقوال. قال ابن معين: لم يسمع الحسن منه شيئا وإنما هو كتاب وقيل: سمع منه حديث العقيقة وأثبت ابن المديني سماع الحسن من سمرة (وفي رواية أبي داود

والنسائي بزيادة: ومن خصى عبده خصيناه وصحح الحاكم هذه الزيادة). والحديث دليل على أن السيد يقاد بعبده في النفس والاطراف إذ الجدع: قطع الانف أو الاذن أو اليد أو الشفة كما في القاموس. ويقاس عليه إذا كان القاتل غير السيد بطريق الاولى والمسألة فيها خلاف. ذهب النخعي وغيره إلى أنه يقتل الحر بالعبد مطلقا عملا بحديث سمرة وأيده عموم قوله تعالى: * (النفس بالنفس) *. وذهب أبو حنيفة إلى أنه يقتل به إلا إذا كان سيده عملا بعموم الآية وكأنه يخص السيد بحديث: لا يقاد مملوك من مالكة ولا ولد من والده أخرجه البيهقي إلا أنه من رواية عمر بن عيسى يذكر عن البخاري أنه منكر الحديث. وأخرج البيهقي أيضا من حديث ابن عمرو في قصة زنباع لما حبس عبده وجدع أنفه أنه صلى الله عليه وسلم قال من مثل بعبده وحرقت بالنار فهو حر وهو مولى الله ورسوله

فأعتقه صلى الله عليه وسلم ولم يقتص من سيده إلا أن فيه المثنى بن الصباح ضعيف. ورواه عن الحجاج بن أرطاة من طريق آخر ولا يحتج به. وفي الباب أحاديث لا تقوم بها حجة وذهبت الهادوية والشافعية ومالك وأحمد إلى أنه لا يقاد الحر بالعبد مطلقا مستندين بما يفيد قوله تعالى: * (الحر بالحر) * فإن تعريف المبتدأ يفيد الحصر وأنه لا يقتل الحر بغير الحر. ولأنه تعالى قال في صدر الآية * (كتب عليكم القصاص) * وهو المساواة * (الحر بالحر) * تفسير وتفصيل لها وقوله تعالى في آية المائدة: * (النفوس بالنفوس) * مطلق وهذه الآية مقيدة مبينة وهذه صريحة لهذه الامة وتلك سبقت في أهل الكتاب. وشريعتهم وإن كانت شريعة لنا لكنه وقع في شريعتنا التفسير بالزيادة والنقصان كثيرا فيقرب أن هذا التقييد من ذلك وفيه مناسبة إذ فيه تخفيف ورحمة وشريعة هذه الامة أخف من شرائع من قبلها فإنه وضع عنهم فيها الأصار التي كانت على من قبلهم. والقول بأن آية المائدة نسخت آية البقرة لتأخرها مردود بأنه لا تنافي بين الآيتين إذ لا تعارض بين عام وخاص ومطلق ومقيد حتى يصار إلى النسخ ولأن آية المائدة متقدمة حكما فإنها حكاية لما حكم الله تعالى به في التوراة وهي متقدمة نزولا على القرآن. وأخرج ابن أبي شيبة من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده: أن أبا بكر وعمر كانا لا يقتلان الحر بالعبد. وأخرج البيهقي من حديث علي رضي الله عنه: من السنة أن لا يقتل حر بعبد وفي إسناد جابر الجعفي ومثله عن ابن عباس وفيه ضعف وأما حديث سمرة فهو ضعيف أو منسوخ بما سردناه من الأحاديث. هذا وأما قتل العبد بالحر فإجماع وإذا تقرر أن الحر لا يقتل بالعبد فيلزم من قتله قيمته على خلاف فيها معروف ولو بلغت ما بلغت وإن جاوزت دية الحر وقد بيناه في حواشي ضوء النهار. وأما إذا قتل السيد عبده ففيه حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده: أن رجلا قتل عبده صبورا متعمدا فجلده النبي صلى الله عليه وسلم مائة جلدة ونفاه سنة ومحا سهمه من المسلمين ولم يقده به وأمره أن يعتق رقبة " ٥ - (وعن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله (ص) يقول: لا يقاد الوالد بالولد رواه أحمد والترمذي وابن ماجه وصححه ابن الجارود والبيهقي وقال الترمذي: إنه مضطرب). قال الترمذي: وروي عن عمرو بن شعيب مرسلًا وهذا

[٢٣٤]

حديث فيه اضطراب والعمل عليه عند أهل العلم انتهى، وفي إسناده عنده الحجاج بن أرطاة. وجه الاضطراب أنه اختلف على عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده فقيل عن عمر وهي رواية الكتاب وقيل: عن سراقه وقيل: بلا واسطة وفيها المثنى بن الصباح وهو ضعيف. قال الشافعي: طرق هذا الحديث كلها منقطعة، وقال عبد الحق: هذه الأحاديث كلها معلولة لا يصح فيها شيء. والحديث دليل على أنه لا يقتل الوالد بالولد. قال الشافعي: حفظت عن عدد من أهل العلم لقيتهم أن لا يقتل الوالد بالولد. وبذلك أقول. وإلى هذا ذهب الجماهير من الصحابة وغيرهم كالهادوية والحنفية والشافعية وأحمد وإسحاق مطلقا للحديث قالوا: لأن الأب سبب لوجود الولد فلا يكون الولد سببا لاعدامه وذهب البتّي إلى أنه يقاد الوالد بالولد مطلقا لعموم قوله تعالى: * (النفوس بالنفوس) * وأجيب بأنه مخصص بالخبر، وكأنه لم يصح عنده. وذهب مالك إلى أنه يقاد بالولد إذا أضجعه وذبحه قال: لأن ذلك عمد حقيقة لا يحتمل غيره فإن الظاهر في مثل استعمال الجراح في المقتل هو قصد العمد والعمدية أمر خفي لا يحكم بإثباتها إلا بما يظهر من قرائن الأحوال. وأما إذا كان على غير هذه الصفة فيما يحتمل عدم إزهاق الروح بل قصد التأديب من الأب وإن كان في حق غيره يحكم فيه بالعمد. وإنما فرق بين الأب وغيره لما للأب من الشفقة على ولده وغلبة قصد التأديب عند فعله ما يغضب الأب فيحمل على عدم قصد القتل وهذا رأي منه وإن ثبت

النص لم يقاومه شئ. وقد قضى به عمر في قصة المدلجي وألزم الاب الدية ولم يعطه شيئا وقال: ليس لقاتل شئ. فلا يرث من الدية إجماعا ولا من غيرها عند الجمهور. والجد والام كالأب عندهم في سقو القود. ٦ - (وعن أبي جحيفة قال: قال لعلي رضي الله عنه: هل عندكم شئ من الوحي غير القرآن؟ قال: لا، والذي فلق الحبة وبرأ النسمة إلا فهم) استثناء من لفظ شئ مرفوع علي البدلية (يعطيه الله رجلا في القرآن وما في هذه الصحيفة) أي الورقة المكتوبة: (قلت: وما في هذه الصحيفة؟ قال: العقل) أي الدية سميت عقلا لانهم كانوا يعقلون الابل التي هي دية بغناء دار المقتول (وفكك) بكسر الفاء وفتحها (الاسير وأن لا يقتل مسلم بكافر رواه البخاري وأخرجه أحمد وأبو داود والنسائي من وجه آخر عن علي رضي الله عنه وقال فيه: المؤمنون تتكافأ دماؤهم) أي تتساوى في الدية والقصاص (ويسعى بدمتهم أذناهم وهم يد على من سواهم ولا يقتل مؤمن بكافر ولا ذو عهد في عهده وصححه الحاكم). قال المصنف: إنما سأل أبو جحيفة عليا رضي الله عنه عن ذلك لان جماعة من الشيعة كانوا يزعمون أن لاهل البيت عليهم السلام لا سيما علي رضي الله عنه اختصاصا بشئ من الوحي لم يطلع عليه غيره وقد سأل عليا رضي الله عنه عن هذه المسألة غير أبي جحيفة أيضا. ثم الظاهر أن المسؤول عنه هو ما يتعلق بالاحكام الشرعية من الوحي الشامل لكتاب الله المعجز وسنة النبي (ص) فإن الله تعالى سماها وحيا إذ فسر قوله تعالى

[٢٣٥]

* (وما ينطق عن الهوى) * بما هو أعم من القرآن. ويدل عليه قوله: وما في هذه الصحيفة فلا يلزم منه نفي ما نسب إلى علي رضي الله عنه من الجفر وغيره وقد يقال: إن هذا داخل تحت قوله: إلا فهم يعطيه الله تعالى رجلا في القرآن. فإنه كما نسب إلى كثير ممن فتح الله عليه بأنواع العلوم ونور بصيرته أنه يستنبط ذلك من القرآن. والحديث قد اشتمل على مسائل: الأولى: العقل وهو الدية وبآتي تحقيقها. والثانية: فكك الاسير، أي حكم تخليص الاسير من يد العدو، وقد ورد الترغيب في ذلك، والثالثة: عدم قتل المسلم بالكافر قودا وإلى هذا ذهب الجماهير وأنه لا يقتل ذو عهد في عهده، فذو العهد الرجل من أهل دار الحرب يدخل علينا بأمان فإن قتله محرم على المسلم حتى يرجع إلى مأمنه. فلو قتله مسلم فقالت الحنفية: يقتل المسلم بالذمي إذا قتله بغير استحقاق ولا يقتل بالمستأمن. واحتجوا بقوله في الحديث: ولا ذوعهد في عهده فإنه معطوف على قوله: مؤمن فلا بد من تقييد في الثاني كما في الطرف الاول فيقدر: ولا ذو عهد في عهده بكافر ولا بد من تقييد الكافر في المعطوف بلفظ الحربي لان الذمي يقتل بالذمي ويقتل بالمسلم. وإذا كان التقييد لا بدمنه في المعطوف وهو مطابق للمعطوف عليه فلا بد من تقدير مثل ذلك في المعطوف عليه فيكون التقدير: ولا يقتل مؤمن بكافر حربي ومفهوم حربي أنه يقتل بالذمي بدليل مفهوم المخالفة وإن كانت الحنفية لا تعمل بالمفهوم فهم يقولون إن الحديث يدل على أنه لا يقتل بالحربي صريحا. وأما قتله بالذمي فبعموم قوله تعالى: * (النفس بالنفس) * ولما أخرجه البيهقي من أنه صلى الله عليه وسلم قتل مسلما بمعاهد وقال: أنا أكرم من وفي بدمته وهو حديث مرسل من حديث عبد الرحمن بن البيلماني وقد روي مرفوعا. قال البيهقي: وهو خطأ، وقال الدارقطني: ابن البيلماني ضعيف لا تقوم به حجة إذا وصل الحديث فكيف بما يرسله؟. وقال أبو عبيد القاسم بن سلام: هذا الحديث ليس بمسند ولا يجعل مثله إماما تسفك به دماء المسلمين. وذكر الشافعي في الام: إن حديث ابن البيلماني كان في قصة المستأمن الذي قتله عمرو بن الضميري قال: فعلى هذا لو ثبت لكان منسوخا لان حديث لا يقتل مسلم بكافر خط ب به النبي صلى الله عليه

وسلم يوم الفتح كما في رواية عمرو بن شعيب وقصة عمرو بن أمية متقدمة قبل ذلك بزمان. هذا وأما ما ذكرته الحنفية من التقدير فقد أحيب عنه بأنه لا يجب التقدير لان قوله: ولا ذو عهد في عهده كلام تام فلا يحتاج إلى إضمار لان الإضمار خلاف الاصل فلا يصار إليه إلا لضرورة فيكون نهيا عن قتل المعاهد. وقولهم: إن قتل المعاهد معلوم وإلا لم يكن للعهد فائدة فلا حاجة إلى الاخبار به.

[٢٣٦]

جوابه أنه محتاج إلى ذلك إذ لا يعرف إلا بطريق الشارع وإلا فإن ظاهر العمومات يقضي بجواز قتله ولو سلم تقدير الكافر في الثاني فلا يسلم استلزام تخصيص الاول بالحربي لان مقتضى العطف مطلق الاشتراك لا الاشتراك من كل وجه. ومعنى قوله: ويسعى بدمتهم أدناهم أنه إذا أمن المسلم حريبا كان أمانه أمانا من جميع المسلمين ولو كان ذلك المسلم امرأة كما في قصة أم هانئ ويشترط كون المؤمن مكلفا فإنه يكون أمانا من الجميع فلا يجوز نكث ذلك وقوله: وهم يد على من سواهم أي هم مجتمعون على أعدائهم لا يحل لهم التخاذل بل يعين بعضهم بعضا على جميع من عاداهم من أهل الملل كأنه جعل أيديهم يدا واحدة وفعلهم فعلا واحدا. ٧ - (وعن أنس بن مالك رضي الله عنه: أن جارية وجد رأسها قد رض بين حجرين فسألوها: من صنع بك هذا؟ فلان فلان؟ حتى ذكروا يهوديا فأومات برأسها، فأخذ اليهودي فأقر، فأمر رسول الله (ص) أن يرض رأسه بين حجرين متفق عليه واللفظ لمسلم). الحديث دليل على أنه يجب القصاص بالمثل كالمحدد وأنه يقتل الرجل بالمرأة وأنه يقتل بما قتل به فهذه ثلاث مسائل: الاولى: وجوب القصاص بالمثل وإليه ذهب الهادوية والشافعية ومالك ومحمد بن الحسن عملا بهذا الحديث والمعنى المناسب ظاهر قوي وهو صيانة الدماء من الاهدار. ولان القتل بالمثل كالقتل بالمحدد في إزهاق الروح. وذهب أبو حنيفة والشعبي والنخعي إلى أنه لا قصاص في القتل بالمثل واحتجوا بما أخرجه البيهقي من حديث النعمان بن بشير مرفوعا: كل شئ خطأ إلا السيف ولكل خطأ أرس وفي لفظ كل شئ سوى الحديدية خطأ ولكل خطأ أرس. وأجيب بأن الحديث مداره على جابر الجعفي وقيس بن الربيع ولا يحتج بهما فلا يقاوم حديث أنس هذا. وجواب الحنفية عن حديث أنس بأنه حصل في الرض الجرح أو بأن اليهودي كان عادته قتل الصبيان فهو من الساعين في الارض فسادا: تكلف. وأما إذا كان القتل بألة لا يقصد بمثلها القتل غالبا كالعصا والسوط واللطمة ونحو ذلك فعند الهادوية والليث ومالك يجب فيها القود. وقال الشافعية: وأبو حنيفة وجماهير العلماء من الصحابة والتابعين ومن بعدهم: لا قصاص فيه وهو شبه العمد وفيه الدية مائة من الابل مغلظة فيها أربعون خلفه في بطونها أولادها لما أخرجه أحمد وأهل السنن إلا الترمذي من حديث عبد الله بن عمرو أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ألا وإن في قتل الخطأ شبه العمد ما كان بالسوط والعصا مائة من الابل فيها أربعون في بطونها أولادها. قال ابن كثير في الارشاد: في إسناده اختلاف كثير ليس هذا موضع بسطه. قلت: إذا صح الحديث فقد أتضح الوجه وإلا فالاصل عدم اعتبار الآلة في إزهاق الروح بل ما أزهاق الروح أوجب القصاص. المسألة الثانية: قتل الرجل بالمرأة وفيه خلاف ذهب إلى قتله بها أكثر أهل العلم وحكي ابن المنذر الاجماع على ذلك لهذا الحديث، وعن الحسن البصري أنه لا يقتل الرجل بالانثى وكأنه يستدل بقوله تعالى: * (الانثى بالانثى) *. ورد بأنه ثبت في كتاب عمرو بن حزم الذي تلقاه الناس بالقبول أن الذكر يقتل بالانثى فهو أقوى من مفهوم الآية: وذهبت الهادوية إلى أن الرجل يقاد بالمرأة ويوفى ورثته نصف ديته،

قالوا لتفاوتهما في الدية ولانه تعالى قال: * (والجروح قصاص) * . ورد بأن التفاوت في الدية لا يوجب التفاوت في النفس ولذا يقتل عبد قيمته ألف بعبد قيمته عشرون وقد وقعت المساواة في القصاص لان المراد بالمساواة في الجروح أن لا يزيد المقتص على موقع فيه من الجرح. المسألة الثالثة: أن يكون القود بمثل ما قتل به وإلى هذذهب الجمهور وهو الذي يستفاد من قوله تعالى: * (وان عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به) * وقوله: * (فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم) * وبما أخرجه البيهقي من حديث البراء عنه (ص): من غرض غرضنا له ومن حرق حرقناه ومن غرق غرقناه أي من اتخذ غرضاً للسهام. وهذا يقيد بما إذا كان السبب الذي قتل به يجوز فعله. وأما إذا كان لا يجوز فعله كمن قتل بالسحر فإنه لا يقتل به لانه محرم وفيه خلاف، قال بعض الشافعية: إذا قتل باللواط أو بإيجار الخمر أنه يدس فيه خشية ويوجر الخل وقيل يسقط اعتبار المماثلة. وذهب الهادوية والكوفيون وأبو حنيفة وأصحابه إلى أنه لا يكون الاقتصاص إلا بالسيف واحتجوا بما أخرجه البزار وابن عدي من حديث أبي بكره عنه (ص) أنه قال: لا قود إلا بالسيف إلا أنه ضعيف قال ابن عدي: طرفه كلها ضعيفة. واحتجوا بالنهي عن المثلة ويقولون (ص): إذا قتلتم فأحسنوا القتلة. وأجيب بأنه مخصص بما ذكر. وفي قوله: فأقر دليل على أنه يكفي الاقرار مرة واحدة إذ لا دليل على أنه كرر الاقرار. ٨ - (وعن عمران بن حصين رضي الله عنه: أن غلاما لانس فقراء قطع إذن غلام لانس أغنياء، فأتوا النبي (ص) فلم يجعل لهم شيئا رواه أحمد والثلاثة بإسناد صحيح). الحديث فيه دليل على أنه لا غرامة على الفقير إلا أنه قال البيهقي: إن كان المراد بالغلام فيه المملوك فإجماع أهل العلم أن جناية العبد في رقبته. فهو يدل والله أعلم أن جنايته كانت خطأ وأن النبي صلى الله عليه وسلم إنما لم يجعل عليه شيئا لانه التزم أرش جنايته فأعطاه من عنده متبرعا بذلك. وقد حمله الخطابي على أن الجاني كان حرا وكانت الجناية خطأ وكانت عاقلته فقراء فلم يجعل عليهم شيئا إما لفقرهم وإما لانه لا يعقلون الجناية الواقعة على العبد إن كان المجني عليه مملوكا - كما قال البيهقي. وقد يكون الجاني غلاما حرا غير بالغ وكانت جنايته عمدا فلم يجعل علي في الحال أو رآه على عاقلته فوجدهم فقراء فلم يجعله عليه لكون جنايته في حكم الخطأ ولا عليهم لكونهم فقراء والله أعلم انتهى. وقوله: ولم يجعل أرشها على عاقلته هذا مذهب الشافعي أن عمد الصغير يكون في ماله ولا تحمله العاقلة وقوله: أو رآه على عاقلته يعني مع احتمال أنه خطأ وهذا اتفاق، ومع احتمال أنه عمد كما ذهب إليه الهادوية وأبو حنيفة ومالك. ٩ - (وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رجلا طعن رجلا بقرن في ركبته، ف جاء إلى النبي (ص) فقال أقدني، فقال: حتي تبرا ثم جاء إليه فقال: أقدني فأقاده ثم جاء إليه فقال: يا رسول الله عرجت، فقال: قد نهيتك فعصيتني فأبعدك الله وبطل عرجك ثم نهى رسول الله (ص) أن يقتص من

جرح حتى يبرأ صاحبه. رواه أحمد والدارقطني وأعل بالارسال. بناء على أن شعيبا لم يدرك جده وقد دفع بأنه ثبت لقاء شعيب لجده وفي معناه أحاديث تزيده قوة. وهو دليل على أنه لا يقتص من الجراحات حتى يحصل البرء من ذلك وتؤمن السراية. قال الشافعي: إن الانتظار مندوب بدليل تمكينه صلى الله عليه وسلم من الاقتصاص قبل الاندمال. وذهب الهادوية وغيرهم إلى أنه واجب وإذنه صلى الله عليه وسلم بالاقتصاص كان قبل علمه (ص) بما يؤول إليه من المفسدة. ١٠ - (وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال: اقتتل امرأتان من هذيل فرمت إحداهما الأخرى بحجر فقتلتها وما في بطنها

فاختصموا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم ف قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم: أن دية جنينها غرة) بضم الغين المعجمة وتشديد الراء منون (عبد أو وليدة) هما بدل من غرة أو للتقسيم لا للشك (وقضى بدية المرأة على عاقلتها وورثها ولدها من معهم). في سنن أبي داود أن المرأة التي قضى عليها بالغرة توفيت فقضى رسول الله (ص) أن ميراثها لبنيتها والعقل على عصبتها، ومثله في مسلم فضمير ورثها يعود إلى القاتلة وقيل: يعود إلى المقتولة وذلك أن عاقلتها قالوا: إن ميراثنا لنا فقال: لا فقضى بديتها لزوجها وولدها. (فقال حمل) بفتح الحاء المهملة وفتح الميم (ابن النابغة) بالنون بعد الالف موحدة فغين معجمة وهو زوج المرأة القاتلة: (الهذلي: يا رسول الله كيف يغرم من لا شرب ولا أكل ولا نطق ولا استهل) الاستهلال رفع الصوت يريد أنه لم تعلم حياته بصوت نطق أو بكاء (فمثل ذلك يطل) بالمتناة التحتية مضمومة وتشديد اللام على أنه مضارع مجهول من طل ومعناه يهدر ويلغى ولا يضمن. ويروي بالموحدة وتخفيف اللام على أنه ماض من البطلان (فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: إنما هذ) أي هذا القاتل (من إخوان الكهان من أجل سجعه الذي سجع. متفق عليه). وفي الحديث مسائل: الأولى: فيه دليل على أن الجنين إذا مات بسبب الجنابة وحيث فيه الغرة مطلقا سواء انفصل عن أمه وخرج ميتا أو مات في بطنها. فأما إذا خرج حيا ثم مات ففيه الدية كاملة ولكنه لا بد أن يعلم أنه جنين بأن تخرج منه يد أو رجل وإلا فالاصل براءة الذمة وعدم وجوب الغرة وقد فسر الغرة في الحديث بعبد أو وليدة وهي الامة. قال الشعبي: الغرة خمسمائة درهم، وعند أبي داود والنسائي من حديث بريدة مائة شاة وقيل خمس من الابل إذ هي الاصل في الديات وهذا في جنين الحرة وأما جنين الامة فقيل: يخصص بالقياس على ديتها فكما أن الواجب قيمتها في ضمانها فيكون الواجب في جنينها الارش منسوباً إلى القيمة. وقياسه على جنين الحرة فإن اللازم فيه نصف عشر الدية فيكون اللازم فيه نصف عشر قيمتها. الثانية: قوله وقضى بدية المرأة على عاقلتها يدل على أنه يجب القصاص في مثل هذا وهو من أدلة

من يثبت شبه العمد وهو الحق، فإن ذلك القتل كان بحجر صغير أو عود صغير لا يقصد به القتل بحسب الاغلب فتجب فيه الدية على العاقلة ولا قصاص فيه والحنفية تجعله من أدلة عدم وجوب القصاص بالمثل. الثالثة: في قوله: على عاقلتها دليل على أنها تجب الدية على العاقلة، والعاقلة هم العصبة وقد فسرت بمن عدا الولد وذوي الارحام كما أخرجه البيهقي من حديث أسامة بن عمير فقال أبو هريرة: إنما يعقلها بنوها فاختصموا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: الدية على العصبة وفي الجنين غرة ولهذا بوب البخاري: باب جنين المرأة وأن العقل على الوالد وعصبة الوالد لا على الولد. قال الشافعي: لا أعلم خلافا في أن العاقلة العصبة وهم القرابة من قبل الاب وفسر بالاقرب فالاقرب من عصبة الذكر الحر المكلف وفي ذلك خلاف يأتي في القسامة. وظاهر الحديث وجوب الدية على العاقلة وبه قال الجمهور. وخالف جماعة في وجوبها عليهم فقالوا: لا يعقل أحد عن أحد مستدلين بما عند أحمد وأبي داود والنسائي والحاكم: أن رجلا أتى إلى النبي (ص) فقال له النبي صلى الله عليه وسلم: من هذا؟ قال: ابني فقال له النبي صلى الله عليه وسلم: إنه لا يجني عليك ولا تجني عليه وعند أحمد وأبي داود والترمذي من حديث عمرو بن الاحوص أنصلي الله عليه وسلم قال: لا يجني جان إلا على نفسه ولا يجني جان على ولده. وجمع بينهما وبين وجوب الدية على العاقلة بأن المراد به الجزء الأخرى أي لا يجني عليه جنابة يعاقب بها في الآخرة وعلى القول بأن الوالد والولد ليسا من العاقلة كما قاله الخطابي فلا يتم به الاستدلال. الرابعة:

قوله صلى الله عليه وسلم: إنما هومن إخوان الكهان من أجل سجعه الذي سجع يظهر أن قوله من أجل سجعه " مدرج فهم الراوي ففيه دليل على كراهة السجع قال العلماء: إنما كرهه من هذا الشخص لوجهي أحدهما: أنه عارض به حكم الشرع ورام إبطاله. الثاني: أنه تكلفه في مخاطبته وهذان الوجهان من السجع مذمومان. وأما السجع الذي ورد منه صلى الله عليه وسلم في بعض الاوقات وهو كثير في الحديث فليس من هذا لانه لا يعارض حكم الشرع ولا يتكلفه فلا نهى عنه. ١١ - (وأخرجه أبو داود والنسائي من حديث ابن عباس رضي الله عنه أن عمر سأك من شهد قضاء رسول الله (ص) في الجنين؟ قال: فقام حمل بن النابغة) المذكور في الحديث الذي قبله: (فقال: كنت بين يدي امرأتين فضربت إحداهما الأخرى فذكره مختصرا وصححه ابن حبان والحاكم). وأخرجه أبو داود بلفظ: أن عمر سأك الناس عن إملاص المرأة فقال المغيرة: شهدت رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى فيها بغرة عبد أو أمة فقال: أئنتي بمن يشهد معك قال: فأناه محمد بن مسلمة فشهد له. ثم قال أبو داود: قال أبو عبيد إملاص المرأة إنما سمي إملاصا لان المرأة تزلقه قبل وقت الولادة وكذلك كل ما زلق من اليد وغيرها فقد ملص انتهى. ولا بد من أن يعلم أن الجنين قد تخلق وجرى فيه الروح ليُتصَف بأنه قتلته الجنائية، والشافعية فسروه بما ظهر فيه صورة الأدمي من يد وأصبع وغيرهما. فإن لم تظهر فيه الصورة ويشهد أهل الخبرة بأن ذلك أصل الأدمي فحكمه كذلك إذا كانت

[٢٤٠]

الصورة خفية. وإن شك أهل الخبرة لم يجب فيه شئ اتفاقا. وفيه دليل على أن في الجنين غرة ذكرا كان أو أنثى لاطلاق الحديث. ١٢ - (وعن أنس رضي الله عنه أن الربيع) بضم الراء والباء الموحدة المفتوحة فمثناة تحتية مشددة مكسورة أخت أنس (بنت النضر عمته) أي عمه أنس بن مالك وهي غير الربيع بنت معوذ ووقع في سنن البيهقي بنت معوذ قال المصنف: إنه غلط (كسرت ثنية جارية) أي شابة من الانصار كما في رواية (فطلبوا) أي قرابة الربيع (إليها) أي إلى الجارية (العفو فأبوا فعرضوا الارش فأبوا فأتوا رسول الله صلى الله عليه وسلم فأبوا إلا القصاص فأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بالقصاص فقال أنس بن النضر: يا رسول الله أتكسر ثنية الربيع؟ لا، والذي بعثك بالحق لا تكسر ثنيتهما فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: يا أنس كتاب الله القصاص فرضي القوم ففعلوا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: إن من عباد الله من لو أقسم على الله لأبره متفق عليه واللفظ للبخاري). فيه مسائل: الأولى: أن فيه دليلا على وجوب الاقتصاص في السن بأن كانت بكمالها فهو مأخوذ من قوله تعالى: * (والسن بالسن) * وقد ثبت على قلع السن بالسن في العمدة وأما كسر السن فقد دل هذا الحديث على القصاص فيه أيضا. قال العلماء: وذلك إذا عرفت المماثلة وأمكن ذلك من دون سراية إلى غير الواجب قال أبو داود: قلت لأحمد - يريد أحمد بن حنبل -: كيف في السن؟ قال تبرد أي يبرد من سن الجناني بقدر ما كسر من سن المجني عليه وقال بعضهم: إن الحديث محمول على القلع وأنه أراد بقوله كسرت: قلعت وهو بعيد. وأما العظم غير السن فقد قام الاجماع على أنه لا قصاص في العظم الذي يخاف منه ذهاب النفس إذا لم تتأت فيه المماثلة بأن لا يوقف على قدر الذاهب. وقال الليث والشافعي والحنفية لا قصاص في العظم غير السن لان دون العظم حائلا من جلد ولحم وعصب فيتعذر معه المماثلة فلو أمكنت لحكمنا بالقصاص ولكن لا نصل إلى العظم حتى ننال ما دونه مما لا يعرف قدره. الثانية: قوله: أتكسر ثنية الربيع ظاهر الاستفهام الانكار وقد تؤول بأنه لم يرد به الحكم والمعارضة وإنما أراد به أن يؤكد للنبي (ص) طلب الشفاعة منهم وأكد طلبه من النبي (ص) بالقسم. وقيل: بل قاله قبل أن يعلم أن القصاص حتم

وظن أنه يخير بينه وبين الدية أو العفو. ويرشد إليه قوله في جوابه: يا أنس كتاب الله القصاص وقيل: إنه لم يرد الإنكار بل قاله توقعاً ورجاء من فضل الله أن يلهم الخصوم الرضا حتى يعفوا أو يقبلوا الأرش وقد وقع الأمر على ما أراد. وفي إلهامهم العفو وفي تقريره صلى الله عليه وسلم على الحلف دليل على أنه يجوز الحلف فيما يظن وقوعه. الثالثة: قوله (ص): كتاب الله القصاص المشهور الرفع على أنه مبتدأ وخبر. ويجوز النصب في الأول على المصدر وفعله محذوف أي كتب كتاب الله وفي الثاني على أنه مفعول للكتاب أو للفعل المقدر ويحتمل وجوهاً أخرى. قيل أراد بالكتاب الحكم أي حكم الله القصاص وقيل أشار إلى قوله تعالى: * (والجروح قصاص) * أو إلى * (فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به) * أو إلى * (والسنن بالسنن) *.

[٢٤٩]

وفي قوله (ص): إن من عباد الله من لو أقسم - إلى آخره تعجب منه صلى الله عليه وسلم بوقوع مثل هذا من حلف أنس على نفي فعل الغير وإصرار الغير علي إيقاع ذلك الفعل وكأن قضية العادة في ذلك أن يحنث في يمينه فإلهم الله تعالى الغير العفو فبر قسم أنس، وأن هذا الاتفاق وقع إكراماً من الله تعالى لأنس لير في يمينه وأنه من جملة عباد الله الذين يعطيهم الله تعالى أربهم ويحب دعاءهم وفيه جواز الثناء على من وقع له مثل ذلك عند أمن الفتنة عليه. ١٣ - (وعن ابن عباس رضي الله عنه قال: قال رسول الله (ص): من قتل في عمياً بكسر العين المهملة وتشديد الميم والياء المثناة من تحت بالقصر فعيل من العماء. قوله: (أو رمياً) بزنته مصدر يراد به المبالغة (بحجر أو سوط أو عصا فعقله عقل الخطأ ومن قتل عمداً فهو قود ومن حال دونه فعليه لعنة الله أخرجه أبو داود والنسائي وابن ماجه بإسناد قوي). قال في النهاية في تفسير اللفظين المعنى أن يوجد بينهم فتيل يعمى أمره ولا يتبين قاتله فحكمه قتل الخطأ تجب فيه الدية. الحديث فيه مسألتان: الأولى أنه دليل على أن من لم يعرف قاتله فإنها تجب فيها الدية وتكون على العاقلة وظاهره من غير إيمان قسامة. وقد اختلف في ذلك: فقالت الهادوية: إن كان الحاضرون الذين وقع بينهم القتل منحصرين لزم القسامة وجرى فيها حكمها من الإيمان والدية. وإن كانوا غير منحصرين لزم الدية في بيت المال. وقال الخطابي: اختلف هل تجب الدية في بيت المال أو لا؟ قال إسحاق بالوجوب وتوجيهه من حيث المعنى أنه مسلم مات بفعل قوم من المسلمين فوجبت ديته في بيت مال المسلمين. وذهب الحسن إلى أن ديته تجب على جميع من حضر وذلك لأنه مات بفعلهم فلا تتعداهم إلى غيرهم وقال مالك: إنه يهدر لأنه إذا لم يوجد قاتله بعينه استحال أن يؤخذ به أحد. وللشافعي قول: إنه يقال لوليه ادع على من شئت واحلف فإن حلف استحق الدية وإن نكل حلف المدعى عليه على النفي وسقطت المطالبة وذلك لأن الدم لا يجب إلا بالطلب. وإذا عرفت هذا الاختلاف وعدم المستند القوي في أي هذه الأقوال وقد عرفت أن سند الحديث قوي كما قاله المصنف: علمت أن القول به أولى الأقوال. المسألة الثانية: في قوله: ومن قتل عمداً فهو قود دليل على أن الذي يوجب القتل عمداً هو القود عينا. وفي المسألة قولان: الأول: أنه يجب القود عينا وإليه ذهب زيد بن علي وأبو حنيفة وجماعة ويدل له قوله تعالى: * (كتب عليكم القصاص) * وحديث: كتاب الله القصاص. قالوا: وأما الدية فلا تجب إلا إذا رضي الجاني ولا يجبر الجاني على تسليمها. والثاني: للهادوية وأحمد ومالك وغيرهم. وقول للشافعي إنه يجب بالقتل عمداً أحد أمرين: القصاص أو الدية لقوله صلى الله عليه وسلم: من قتل له قتل فهو بخير النظرين إما أن يقيد وإما أن يدي أخرجه أحمد والشيخان وغيرهم. وأجيب عنه بأن المراد من الحديث أن ولي المقتول مخير بشر أن يرضى الجاني أن يغرم الدية قالوا: وفي هذا

التأويل جمع بين الدليلين. قلنا: الاقتصار في الآية وفي بعض الاحاديث على بعض ما يجب لا يدل على أنه لا يجب غير

[٢٤٢]

مما قام الدليل على وجوبه. وقد أخرج أحمد وأبو داود عن أبي شريح الخزاعي قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: من أصيب بدم أو خبل والخيل الجراح - فهو بالخيار بين إحدى ثلاث: إما أن يقتص أو يأخذ العقل أو يعفو. فإن أراد الرابعة فخذوا على يديه فإن قبل من ذلك شيئا ثم عدا بعد ذلك فإن له النار. ١٤ - (وعن ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي (ص) قال: إذا أمسك الرجل الرجل وقتله الآخر يقتل الذي قتل ويحبس الذي أمسك، رواه الدارقطني موصولا ومرسلا، وصححه ابن القطان، ورجاله ثقات. إلا أن البيهقي رجح المرسل). قال الحافظ ابن كثير في الارشاد: وهذا الاسناد على شرط مسلم. قلت: إشارة إلى إسناد الدارقطني فإنه رواه من حديث أبي داود الحفري عن الثوري عن إسماعيل بن أمية عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله (ص): الحديث ثم قال: قال الحافظ البيهقي: ما رواه غير أبي داود الحفري عن الثوري وغيره عن إسماعيل بن أمية مرسلا وهذا هو الصحيح. والحديث دليل على أنه ليس على الممسك سوى حبسه ولم يذكر قدر مدته فهي راجعة إلى نظر الحاكم وأن القود أو الدية على القاتل وإلى هذا ذهب الهادوية والحنفية والشافعية للحديث ولقوله تعالى: * (فمن اعتدى فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم) *. وذهب مالك والنخعي وابن أبي ليلى إلى أنهما يقتلان جميعا إذ هما مشتركان في قتله، فانه لولا الامسك ما قتل. وأجيب بأن النص منع اللاحق فإن حكم ذلك حكم الحافر للبئر والمردى إليها فإن الضمان على المردى دون الحافر اتفاقا ولكن الحديث الآتي دليل للاولين. ١٥ - (وعن عبد الرحمن بن البيلماني رضي الله عنه) بفتح الموحدة وسكون المثناة التحتية وفتح اللام ضعفه جماعة فلا يحتج بما انفرد به إذا وصل فكيف إذا أرسل فكيف إذا خالف، وفيه إبراهيم بن محمد بن أبي ليلى ضعيف (أن النبي (ص) قتل مسلما بمعاهد وقال: أنا أولى من وفي بدمته أخرجه عبد الرزاق هكذا مرسلا ووصله الدارقطني بذكر ابن عمر فيه وإسناده الموصول (وه) تقدم الكلام في الحديث. ١٦ - (وعن ابن عمر رضي الله عنهما قال: قتل غلام غيلة) بكسر الغين المعجمة وسكون المثناة التحتية أي سرا: (فقال عمر رضي الله عنه: لو اشترك فيه أهل صنعاء لقتلتهم به. أخرجه البخاري) وأخرجه ابن أبي شيبة من وجه آخر عن نافع: أن عمر قتل سبعة من أهل صنعاء برجل، وأخرجه في الموطأ بسند آخر من حديث ابن المسيب: أن عمر قتل خمسة أو ستة برجل قتلوه غيلة وقال: لو تما لا عليه أهل صنعاء لقتلتهم به جميعا. وللحديث قصة أخرجه الطحاوي والبيهقي عن ابن وهب قال: حدثني جرير بن حازم أن المغيرة بن حكيم الصنعاني حدثه عن أبيه: أن امرأة بصنعاء غاب عنها زوجها وترك في حجرها ابنا له من غيرها غلاما يقال له أصيل فاتخذت المرأة بعد زوجها خليلا فقالت له: إن هذا الغلام يفضحنا فاقتله فأبى فامتنعت منه فطاوعها فاجتمع على قتل الغلام الرجل

[٢٤٣]

ورجل آخر والمرأة وخدمها فقتلوه ثم قطعوا أعضاءه وجعلوه في عيبة وطرحوه في ركية في ناحية القرية ليس فيها ماء - وذكر القصة وفيها - فأخذ خليلها فاعترف ثم اعترف الباقون فكتب يعلى وهو يومئذ أمير بشأنهم إلى عمر رضي الله عنه فكتب عم بقتلهم جميعا وقال والله لو أن أهل صنعاء اشتركوا في قتله لقتلتهم أجمعين. وفي هذا دليل أن

رأى عمر رضي الله عنه أنه تقتل الجماعة بالواحد وظاهره ولو لم يباشره كل واحد ولذا قلنا إن فيه دليلا لقول مالك والنخعي وقول عمر: لو تمالا أي توافق دليل على ذلك وفي قتل الجماعة بالواحد مذاهب: الأول: هذا وإليه ذهب جماهير فقهاء الامصار وهو مروى عن علي رضي الله عنه وغيره وقد أخرج البخاري: عن علي رضي الله عنه في رجلين شهدا على رجل بالسرقة فقطعه علي رضي الله عنه ثم أتياه بأخر فقالا: هذا الذي سرق وأخطأنا على الأول فلم يجز شهادتهما على الآخر وأغرمهما دية الأول وقال: لو أعلم أنكما تعمدتما لقطعتهما ولا فرق بين القصاص في الاطراف والنفس. والثاني: للناصر والشافعي وجماعة ورواية عن مالك أنه يختار الورثة واحدا من الجماعة وفي رواية عن مالك يقرع بينهم فمن خرجت عليه القرعة قتل، ويلزم الباؤون الحصة من الدية وحجتهم أن الكفاءة معتبرة ولا تقتل الجماعة بالواحد كما لا يقتل الحر بالعبد وأجيب بأنهم لم يقتلوا لصفة زائدة في المقتول بل لان كل واحد منهم قاتل. والثالث: لربيعة وداود أنه لا قصاص على الجماعة بل الدية رعاية للمماثلة ولا وجه لتخصيص بعضهم. هذه أقوال العلماء في المسألة. والظاهر قول داود لانه تعالى أوجب القصاص وهو المماثلة وقد انتفت هنا ثم موجب القصاص هو الجنابة التي ترهق الروح بها فإن زهقت بمجموع فعلهم فكل فرد ليس يقاتل فكيف يقتل عند الجمهور وإنما يصح على قول النخعي وإن كان كل واحد قاتلا بانفراده لزم توارد المؤثرات على أثر واحد والجمهور يمنعونه على أنه لا سبيل إلى معرفة أنه مات بفعلهم جميعا أو بفعل بعضهم فإن فرض معرفتنا بأن كل جنابة قاتلة بانفرادها لم يلزم أنه مات بكل منها فلا عبرة بالاسبق كما قيل. وأما حكم عمر رضي الله عنه ففعل صحابي لا تقوم به الحجة. ودعوى أنه إجماع غير مقبولة وإذا لم يجب قتل الجماعة بالواحد فإنها تلزمهم دية واحدة لانها عوض عن دم المقتول. وقيل: تلزم كل واحد ونسب قائله إلى خلاف الاجماع. هذا ما قررناه هنا ثم قوي لنا قتل الجماعة بالواحد وحررنا دليله في حواشي ضوء النهار وفي ذيلنا على الابحاث المسددة. ١٧ - (وعن أبي شريح رضي الله عنه) بضم الشين المعجمة وسكون المثناة التحتية فحاء مهملة (الخزاعي) بضم الخاء المعجمة فزاي بعد الالف عين مهملة واسمه عمرو بن خويلد وقيل غيره (قال: قال رسول الله (ص): فمن قتل له قتيل بعد مقالتي هذه فأهله بين خيرتين) بالخاء المعجمة فراء تننية خيرة، بينهما بقوله: (إما أن يأخذوا

العقل أو يقتلوا أخرجه أبو داود والنسائي، وأصله في الصحيحين من حديث أبي هريرة (بمعناه). أصل الحديث أنه قال صلى الله عليه وسلم في أثناء كلامه: ثم إنكم معشر خزاعة قتلتم هذا الرجل من هذيل وإني عاقله فمن قتل له - الحديث وتقدم حديث أبي شريح فيه التخيير بين إحدى ثلاث ولا منافاة. قال في الهدى النبوي: إن الواجب أحد الشيتين إما القصاص أو الدية والخيرة في ذلك إلى الولي بين أربعة أشياء: العفو مجانا، أو العفو إلى الدية أو القصاص، ولا خلاف في تخييره بين هذه الثلاثة. والرابعة المصالحة إلى أكثر من الدية وفيه وجهان. أحدهما: أشهرهما مذهبنا أي للحنابلة جوازها. الثاني: ليس له العفو على مال إلا الدية أو دونها وهذا أرجح دليلا. فإن اختار الدية سقط القود ولم يملك طلبه بعد وهذا مذهب الشافعي وإحدى الروايتين عن مالك. وتقدم القول الثاني أن موجبه القود عينا وليس له العفو إلى الدية إلا برضا الجاني وتقدم المختار. باب الديات الديات بتخفيف المثناة التحتية جمع دية كعدت جمع عدة. أصل دية ودية بكسر الواو مصدر ودي القتل يديه إذا أعطى وليه ديته حذف فاء الكلمة وعوضت عنها تاء التانيث كما في عدة. وهي اسم لاعم مما فيه القصاص وما لا قصاص فيه. ١ - (وعن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم) بالحاء المهملة مفتوحة وسكون

الزاي وهو تابعي ولي القضاء في المدينة لعمر بن عبد العزيز اسمه كنيته (عن أبيه عن جده) عمرو بن حزم (أن النبي صلى الله عليه وسلم كتب إلى أهل اليمن فذكر الحديث) أوله من محمد النبي إلى شريحيل بن عبد كلال ونعيم بن عبد كلال والحارث بن عبد كلال قيل ذي رعين أما بعد إلى آخر ما هنا (وفيه: أن من اعتبط) بالعين المهملة بعدها مثناة فوقية ثم موحدة آخرها طاء مهملة أي من قتل قتيلا بلا جناية منه ولا جريرة توجب قتله (مؤمنًا قتيلا عن بينة فإنه قود إلا أن يرضى أولياء المقتول) فيه دليل على أنهم مخبرون كما قررناه. (وإن في النفس الدية مائة من الابل) بدل من الدية. (وفي الانف إذا أوعب) بضم الهمزة وسكون والواو وكسر العين المهملة فموجدة (جدعه) أي قطع جميعه (الدية وفي اللسان الدية) إذا قطع من أصله أو ما يمنع منه الكلام. (وفي الشفتين الدية، وفي الذكر الدية) إذا قطع من أصله. (وفي البيضتين الدية، وفي الصلب الدية وفي العينين الدية وفي الرجل الواحدة نصف الدية) إذا قطعت من مفصل الساق. (وفي المأمومة) هي الجناية التي بلغت أم الرأس وهي الدماغ أو الجلد الرقيقة عليها: (ثلث الدية). (وفي الجائفة) قال في القاموس: هي الطعنة تبلغ الجوف ومثله في غيره: (ثلث الدية). (وفي المنقلة) اسم فاعل من نقل مشدد القاف وهي التي تخرج منها صغار العظام وتنتقل من أماكنها وقيل التي تنقل العظم أي تكسره

[٢٤٥]

(خمس من الابل وفي كل إصبع من أصابع اليد والرجل عشر من الابل وفي السن خمس من الابل وفي الموضحة) اسم فاعل من أوضح وهي التي توضح العظم وتكشفه. (خمس من الابل، وإن الرجل يقتل بالمرأة وعلى أهل الذهب ألف دينار أخرجه أبو داود في المراسيل والنسائي وابن خزيمة وابن الجارود وابن حبان وأحمد واختلفوا في صحته). قال أبو داود في المراسيل قد أسند هذا ولا يصح. والذي قال في إسناده سليمان بن داود وهم: إنما هو ابن أرقم. وقال أبو زرعة: عرضته على أحمد فقال: سليمان بن داود هذا ليس بشيء. وقال ابن حبان: سليمان بن داود اليماني ضعيف وسليمان بن داود الخولاني ثقة وكلاهما يرويان عن الزهري. والذي روى حديث الصداقات هو الخولاني فمن ضعفه إنما ظن أن الراوي هو اليماني. وقال الشافعي: لم ينقلوا هذا الحديث حتى ثبت عندهم أنه كتاب رسول الله صلى الله عليه وسلم. قال ابن عبد البر: هذا كتاب مشهور عند أهل السير معروف ما فيه عند أهل العلم معرفة تغني شهرتها عن الاسناد لأنه أشبه المتواتر لتلقي الناس إياه بالقبول والمعرفة. قال العقيلي: حديث ثابت محفوظ إلا أنا نرى أنه كتاب غير مسموع عنم فوق الزهري. وقال يعقوب بن سفيان: لا أعلم في الكتب المنقولة كتابا أصح من كتاب عمرو بن حزم فإن الصحابة والتابعين يرجعون إليه ويدعون رأيهم. قال ابن شهاب: قرأت في كتاب رسول الله صلى الله عليه وسلم لعمر بن حزم حين بعثه إلى نجران وكان الكتاب عند أبي بكر بن حزم، وصححه الحاكم وابن حبان والبيهقي. وقال أحمد: أرجو أن يكون صحيحا. وقال الحافظ ابن كثير في الارشاد بعد نقله كلام أئمة الحديث فيه ما لفظه: قلت وعلى كل تقدير فهذا الكتاب متداول بين أئمة الاسلام قديما وحديثا يعتمدون عليه ويفزعون في مهمات هذا الباب إليه ثم ذكر كلام يعقوب بن سفيان. وإذا عرفت كلام العلماء هذا عرفت أنه معمول به وأنه أولى من الرأي المحض. وقد اشتمل على مسائل فقهية: الاولى: فيمن قتل مؤمنا اعتباطا أي بلا جناية منه ولا جريرة توجب قتله كما قدمناه وقال الخطابي: اعتبط بقتله أي قتله ظلما لا عن قصاص. وقد روى الاغتباط بالعين المعجمة كما يفيد تفسيره في سنن أبي داود فإنه قال: إنه سئل يحيى بن يحيى الغساني عن الاغتباط فقال: القاتل الذي يقتل في الفتنة فيرى أنه في هدى لا

يستغفر الله تعالى منه. فهذا يدل أنه من الغبطة الفرح والسرور وحسن الحا. فإذا كان المقتول مؤمنا وفرح بقتله فإنه داخل في هذا الوعيد ودل على أنه يجب القود إلا أن يرضى أولياء المقتول فإنهم مخيرون بينه وبين الدية كما سلف. الثانية: أنه دل على أن قدر الدية مائة من الابل. وفيه دليل أيضا على أن الابل هي الواجبة وأن سائر الاصناف ليست بتقدير شرعي بل هي مصالحة وإلى هذا ذهب القاسم والشافعي وأما أسنانها فسيأتي في حديث بعد هذا بيانها إلا أن قوله في هذا الحديث وعلى أهل الذهب ألف دينار ظاهره أنه أصل أيضا على أهل الذهب، والاب أصل على أهل الابل. ويحتمل أن ذلك مع عدم الابل وأن قيمة المائة منها

[٢٤٦]

ألف دينار في ذلك العصر. ويدل لهذا ما أخرجه أبو داود والنسائي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يقوم دية الخطأ على أهل القرى أربعمئة دينار أو عدلها من الورق ويقومها على وبلغت أثمان الابل إذا غلت رفع من قيمتها وإذا هاجت ورخصت نقص من قيمتها على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ما بين أربعمئة إلى ثمانمئة وعدلها من الورق ثمانية آلاف درهم. قال: وفضى على أهل البقر مائتي بقره ومن كان دية عقله في الشاء ألفي شاة. وأخرج أبو داود عن ابن عباس رضي الله عنهما: أن رجلا من بني عدي قتل فجعل رسول اللصلى الله عليه وسلم ديته اثني عشر ألفا ومثله عند الشافعي وعند الترمذي وصرح بأنها اثنا عشر ألف درهم. وعند أهل العراق أنها من الورق عشرة آلاف درهم ومثله عن عمر رضي الله عنه وذلك بتقويم الدينار بعشرة دراهم واتفقوا على تقويم المثقال بها في الزكاة. وأخرج أبو داود عن عطاء أن رسول الله صلى الله عليه وسلم: قضى في الدية على أهل الابل مائة من الابل وعلى أهل البقر مائتي بقره وعلى أهل الشاء ألفي شاة وعلى أهل الحلل مائتي حلة وعلى أهل القمح شيئا لم يحفظه محمد بن إسحاق. وهذا يدل على تسهيل الأمر وأنه ليس يجب على من لزمته الدية إلا من النوع الذي يجده ويعتاد التعامل به في ناحيته وللعلماء هنا أقاويل مختلفة وما دلت عليه الاحاديث أولى بالاتباع وهذه التقديرات الشرعية كما عرفت. وقد استبدل الناس عرفا في الديات وهو تقديرها بسبعمئة قرش ثم إنهم يجمعون عروضاً يقطع فيها بزيادة كثيرة في أثمانها فتكون الدية حقيقة نصف الدية الشرعية ولا أعرف لهذا وجها شرعيا فإنه أمر صار مانوسا ومن له الدية لا يعذر عن قبول ذلك حتى أنه صار من الامثال قطع دية إذا قطع شيء بئمن لا يبلغه. المسألة الثالثة: قوله: وفي الانف إذا أوعب جدعه أي استؤصل وهو أن يقطع من العظم المنحدر من مجمع الحاجبين فإن فيه دية وهذا حكم مجمع عليه. وإعلم أن الانف مركب من أربعة أشياء: من قصبه ومارن وأرنبة وروثة فالقصبه هي العظم المنحدر من مجمع الحاجبين والمارن هو الغضروف الذي يجمع المنخرين والروثة بالراء وبالمثلثة طرف الانف وفي الفاموس المارن الانف أو طرفه أو ما لان منه. واختلف إذا جنى على أحد هذه ف قيل: تلزم حكومة عند الهادي وذهب الناصر والفقهاء إلى أن في المارن دية لما رواه الشافعي عن طاوس قال: عندنا في كتب رسول الله صلى الله عليه وسلم: في الانف إذا قطع مارنه مائة من الابل قال الشافعي: وهذا أبين من حديث آل حزم. وفي الروثة نصف الدية لما أخرجه البيهقي من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: قضى النبي صلى الله عليه وسلم إذا قطعت ثدوة الانف بنصف العقل خمسون من الابل أو عدلها من الذهب أو الورق. قال في النهاية: الثدوة هنا روثة الانف وهي طرفه ومقدمه. المسألة الرابعة: قوله: وفي اللسان الدية أي إذا قطع من أصله كما هو ظاهر الاطلاق وهذا مجمع عليه وكذا إذا قطع منه ما يمنع الكلام. وأما إذا قطع ما

بيطل بعض الحروف فحصته معتبرة بعدد الحروف وقيل بحروف اللسان فقط وهي ثمانية عشر حرفاً

[٢٤٧]

لا حروف الحلق وهي ستة وحروف الشفة وهي أربعة. والاول أولى لان النطق لا يتأتى إلا باللسان. المسألة الخامسة: قوله: وفي الشفتين الدية واحدهما شفة بفتح الشين وتكسر كما في القاموس وحد الشفتين من تحت المنخرين إلى منتهى الشدين في عرض الوجه وفي طوله من أعلى الذقن إلى أسفل الخدين وهو مجمع عليه. واختلف إذا قطع إحداهما فذهب الجمهور إلى أن كل واحدة نصف الدية على السواء، وروي عن زيد بن ثابت أن في العليا ثلثا وفي السفلى ثلثين إذ منافعها أكثر لحفظها للطعام والشراب. السادسة: قوله وفي الذكر الدية هذا إذا قطع من أصله وهو مجمع عليه فإن قطع الحشفة ففيها الدية عند مالك وبعض الشافعية واختاره المهدي كمذهب الهادوية وظاهر الحديث أنه لا فرق بين العينين وغيره والكبير والصغير واليه ذهب الشافعي. وعند الأكثر أن في ذكر الخصي والعين حكومة السابعة: قوله: وفي البيضتين الدية وهو حكم مجمع عليه وفي كل واحدة نصف الدية. وفي البحر عن علي رضي الله عنه وعن ابن المسيب رضي الله عنه أن في البيضة اليسرى ثلثي الدية لان الولد يكون منها وفي اليمنى ثلث الدية. الثامنة: أن في الصلب الدية وهو إجماع والصلب بالضم والتحريك عظم من لدن الكاهل إلى العجب بفتح العين المهملة وسكون الجيم أصل الذنب كالصالبية قال تعالى: * (يخرج من بين الصلب والترائب) * فإن ذهب المنى مع الكسر فديتان. التاسعة: أفاد أن في العينين الدية وهو مجمع عليه وفي إحداهما نصف الدية وهذا في العين الصحيحة واختلف في الاعور إذا ذهبت عينه بالجناية فذهبت الهادوية والحنفية والشافعية إلى أنه يجب فيها نصف الدية إذ لم يفصل الدليل وهو هذا الحديث وقياسا على من له يد واحدة فإنه ليس له إلا نصف الدية وهو مجمع عليه. وذهب جماعة من الصحابة ومالك وأحمد إلى أن الواجب فيها دية كاملة لأنها في معنى العينين واختلفوا إذا جنى على عين واحدة فالجمهور على ثبوت القود لقوله تعالى: * (والعين بالعين) * وعن أحمد أنه لا قود فيها. العاشرة: قوله وفي الرجل الواحدة نصف الدية وحد الرجل التي تجب فيها الدية من مفصل الساق فإن قطع من الركبة لزم الدية وحكومة في الزائد. واعلم أنه ذكر البيهقي عن الزهري أنه قرأ في كتاب عمرو بن حزم: وفي الأذن خمسون من الابل قال: وروينا عن عمر وعلي أنهما قضيا بذلك. وروى البيهقي من حديث معاذ أنه قال: وفي السمع مائة من الابل وفي العقل مائة من الابل وقال البيهقي: إسناده ليس بقوي. قال ابن كثير: لانه من رواية رشدين بن سعد المصري وهو ضعيف. قال زيد بن أسلم: مضت السنة أن في العقل إذا ذهب: الدية. رواه البيهقي. الحادية عشرة: أنه دل على أن في المأمومة والجائفة وتقدم تفسيرهما في كل واحدة ثلث الدية قال الشافعي: لا أعلم خلافا أن رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم قال: قال في الجائفة ثلث الدية ذكره ابن كثير في الارشاد وقال في نهاية المجتهد: اتفقوا على أن الجائفة من جراح الجسد لا من جراح الرأس وأنه لا يقاد منها وأن فيها ثلث الدية وأنها جائفة متى وقعت في الظهر والبطن واختلفوا إذا وقعت في غير ذلك من الاعضاء فنفذت إلى تجويفه. فحكى مالك عن سعيد بن المسيب أن في كل جراحة نافذة

[٢٤٨]

إلى تجويف عضو من الاعضاء أي عضو كان ذلك العضو ثلث الدية واختار مالك، وأما سعيد فإنه قاس ذلك على الجائفة على نحو ما روي عن عمر رضي الله عنه في موضحة الجسد. الثانية عشرة: وفي المنقلة خمس عشرة من الابل وتقدم تفسيرها. الثالثة عشرة: أفاد أن في كل أصبع عشرا من الابل سواء كانت من اليدين أو الرجلين فإن فيها عشرا وهو رأي الجمهور. وفي حديث عمرو بن شعيب مرفوع علفظ: والأصابع سواء أخرجه أحمد وأبو داود. وقد كان لعمر في ذلك رأي آخر ثم رجع إلى الحديث لما روي له. الرابعة عشرة: أنه يجب في كل سن خمس من الابل وعليه الجمهور وفيه خلاف ليس له دليل يقاوم الحديث. الخامسة عشرة: أنه يلزم في الموضحة خمس من الابل وإليه ذهب الهادي والفريقان وفيه خلاف ليس له ما يقاوم النص. فائدة روى البيهقي عن زيد بن ثابت أن في الهاشمة عشرا من الابل وحكاها البيهقي عن عدد من أهل العلم. وروى عبد الله بن أحمد أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قضى في رجل ضرب فذهب سمعه وبصره وعقله ونكاحه بأربع ديات. رواه عبد الله بن أحمد. وروى النسائي من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في العين العوراء السادة لمكانها إذا طمست بثلاث ديتها وفي اليد الشلاء إذا قطعت بثلاث ديتها وفي السن السوداء إذا نزعت بثلاث ديتها. ذكره ابن كثير في الإرشاد. وأما قوله: وإن الرجل يقتل المرأة فتقدم الكلام فيه. ٢ - (وعن ابن مسعود رضي الله تعالى عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: دية الخطأ أخماسا) أي تؤخذ أو تجب، بينه بقوله (عشرون حقة وعشرون جذعة وعشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون بني لبون أخرجه الدارقطني وأخرجه الأربعة بلفظ: وعشرون بنو مخاض بدل بني لبون وإسناد الأول أقوى) أي من إسناد الأربعة فإن فيه خشف بن مالك الطائي قال الدارقطني: إنه رجل مجهول وفيه الحجاج بن أرطاة. واعلم أنه اعترض البيهقي على الدارقطني وقال: إن جعله لبني اللبون غلظته ثم قال البيهقي: والصحيح أنه موقوف على عبد الله بن مسعود. والصحيح عن عبد الله أنه جعل أحد أخماسها بني المخاض لا كما توهم شيخنا الدارقطني رحمه الله تعالى. والحديث دليل على أن دية الخطأ تؤخذ أخماسا كما ذكر وإليه ذهب الشافعي ومالك وجماعة من العلماء وإلى أن الخامس بنو لبون. وعن أبي حنيفة أنه بنو مخاض كما في رواية الأربعة. وذهب الهادي وآخرون إلى أنها تؤخذ أرباعا بإسقاط بني اللبون واستدل له بحديث له لم يثبتته الحفاظ وذهبوا إلى أنها أرباع مطلقا. وذهب الشافعي ومالك إلى أن الدية تختلف باعتبار العمدة وشبه العمدة والخطأ فقالوا: أنها في العمدة وشبه العمدة تكون أثلاثا كما في الخطأ. وأما التغليظ في الدية فإنه ثبت عن عمرو عثمان رضي الله عنهما فيمن قتل في الحرم بدية وثلاث تغليظ في الدية وثبت عن جماعة القول بذلك وبأنه الكلام فيه. (وأخرجه) - أي حديث ابن مسعود - (ابن أبي شيبة من وجه آخر موقوفا) على ابن مسعود (وهو أصح من المرفوع).

٣ - (وأخرجه أبو داود والترمذي من طريق عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده رفعه) إلى النبي صلى الله عليه وسلم: (الدية ثلاثون حقة وثلاثون جذعة وأربعون خلفه في بطونها أولادها) وقد تقدم تفسير هذه الاسنان في الزكاة. ٤ - (وعن ابن عمر رضي الله عنه عن النبي (ص) قال: إن أعتى) بفتح الهمزة وسكون العين المهملة فمثلة فوقية فألف مقصورة اسم تفضيل من العتو وهو التجبر (الناس على الله ثلاثة: من قتل في حرم الله، أو قتل غير قاتله، أو قتل لذحل) بفتح الذال المعجمة وسكون الحاء المهملة الثار وطلب المكافأة بجناية جنيت عليه من قتل أو غيره (الجاهلية). أخرجه ابن حبان في حديث صححه). الحديث دليل على أن هؤلاء الثلاث أزيد في العتو

على غيرهم من العتاة. الاول من قتل في الحرم فمعصية قتله تزيد على معصية من قتل في غير الحرم وظاهره العموم لحرم مكة والمدينة، ولكن الحديث ورد في غزاة الفتح في رجل قتل بالمزدلفة إلا أن السبب لا يخص به إلا أن يقال: الاضافة عهدية والمعهود حرم مكة. وقد ذهب الشافعي إلى التغليب في الدية على من وقع منه قتل الخطأ في الحرم أو قتل محرماً من النسب أو قتل في الأشهر الحرم. قال: لان الصحابة غلظوا في هذه الاحوال. وأخرج السدي عن مرة عن ابن مسعود قال: ما من رجل يهمل بسيئة فتكتب عليه إلا أن رجلاً لو هم بعدن أن يقتل رجلاً بالبيت الحرام إلا أذاه الله تعالى من عذاب أليم " وقد رفعه في رواية. قلت: وهذا منيبي على أن الظرف في قوله تعالى: * (ومن يرد بالحاد يظلم نذقه من عذاب أليم) * متعلق بغير الارادة بل بالاحاد وإن كانت الارادة في غيره والآية محتملة. وورد في التغليب في الدية حديث عمرو بن شعيب مرفوعاً بلفظ: عقل شبه العمد مغلظ مثل قتل العمد ولا يقتل صاحبه وذلك أن ينزو الشيطان بين الناس فتكون دماء في غير ضغينة ولا حمل سلاح رواه أحمد وأبو داود. والثاني: من قتل غير قاتله أي من كان له دم عند شخص فيقتل رجلاً آخر غير من عنده له الدم سواء كان له مشاركة في القتل أو لا. الثالث قوله: أو قتل لذحل الجاهلية تقدم تفسير الذحل وهو العداوة أيضاً وقد فسر الحديث حديث أبي شريح الخزاعي أنه صلى الله عليه وسلم قال: أعتى الناس من قتل غير قاتله أو طلب بدم في الجاهلية من أهل الاسلام أو بصر عينه ما لم تبصر أخرجه البيهقي. ٥ - (وعن عبد الله بن عمرو بن العاص أن رسول الله (ص) قال: ألا إن دية الخطأ وشبه العمد ما كان بالسوط والعصا مائة من الابل منها أربعون في بطونها أولادها أخرجه أبو داود والنسائي وابن ماجه وصححه ابن حبان). قال ابن القطان وهو صحيح ولا يضره الاختلاف. وتقدم الكلام في الحديث وإنما ذكره المصنف تفسيراً للحديث الذي سلف من حديث عمرو بن شعيب وفيه تغليب عقل الخطأ ولم يبينه هنالك فبينه هنا. ٦ - (وعن ابن عباس رضي الله عنهما عن رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم قال: هذه

وهذه سواء يعني الخنصر والابهام رواه البخاري ولا يبي داود والترمذي) أي من حديث ابن عباس (دية الاصابع سواء) هذا أعم من الاول (والاسنان سواء) زاده بياناً بقوله: (الثنية والضرس سواء) فلا يقال الدية على قدر النفع والضرس أنفع في المضع (ولابن حبان) أي من حديث ابن عباس: (دية أصابع اليدين والرجلين سواء عشرة من الابل لكل إصبع) وقد قدمنا الكلام فهذا مستوفى. ٧ - (وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده رضي الله عنهم رفعه قال: من تطيب أي تكلف الطب ولم يكن طبيياً كما يدل له صيغة تفعل. (ولم يكن بالطب معروفاً فأصاب نفساً فما دونها فهو ضامن أخرجه الدارقطني وصححه الحاكم وهو عند أبي داود والنسائي وغيرهما إلا أن من أرسله أقوى ممن وصله). الحديث دليل على تضمين المتطيب ما أتلفه من نفس فما دونها سواء أصاب بالسراية أو المباشرة وسواء كان عمداً أو خطأ وقد ادعى على هذا الاجماع. وفي نهاية المجتهد: إذا أعتى أي المتطيب كان عليه الضرب والسجن والدية في ماله وقيل: على العاقلة. واعلم أن المتطيب هو من ليس له خبرة بالعلاج وليس له شيخ معروف والطبيب الحاذق هو من له شيخ معروف وثق من نفسه بجودة الصنعة وإحكام المعرفة. قال ابن القيم في الهدى النبوي: إن الطبيب الحاذق هو الذي يراعي في علاجه عشرين أمراً وسردها هنالك. قال والطبيب الجاهل إذا تعاطى علم الطب أو علمه ولم يتقدم له به معرفة فقد هجم بجهله على إتلاف الانفس وأقدم بالتهور على ما لا يعلمه فيكون قد غرر بالعليل فيلزمه الضمان وهذا إجماع من أهل العلم. قال الخطابي: لا أعلم خلافاً في أن المعالج إذا تعدى فتلف المريض كان ضامناً والمتعاطي علماً أو عملاً لا يعرفه

متعد، فإذا تولد من فعله التلف ضمن الدية وسقط عنه القود لانه لا يستبد بذلك دون إذن المريض. وجناية الطبيب على قول عامة أهل العلم على عاقلته اه. وأما إعنات الطبيب الحاذق فإن كان بالسراية لم يضمن اتفاقا لانها سراية فعل مأذون فيه من جهة الشرع ومن جهة المعالج وهكذا سراية كل مأذون فيه لم يتعد الفاعل في سببه كسراية الحد وسراية القصاص عند الجمهور خلافا لابي حنيفة رضي الله عنه فإنه أوجب الضمان بها. وفرق الشافعي بين الفعل المقدر شرعا كالحد وغير المقدر كالتعزير فيضمن في المقدر ويضمن في غير المقدر لانه راجع إلى الاجتهاد فهو في مظنة العدوان. وإن كان الاعنات بالباشرة فهو مضمون عليه إن كان عمدا، وإن كان خطأ فعلى العاقلة. ٨ - (وعنه) أي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده (أنه صلى الله عليه وسلم قال: في المواضع) جمع موضحة (خمس) خمس من الابل رواه أحمد والاربعة. وزاد أحمد: والاصابع سواء كلهن عشر عشر من الابل وصححه ابن خزيمة وابن الجارو وهو يوافق ما تقدم في حديث كتاب عمرو بن حزم وموضحة الوجه والراس سواء بالاجماع إذ هما كالعضو الواحد. ٩ - (وعنه) أي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده (قال: قال رسول الله صلى

[٢٥١]

الله عليه وسلم: عقل أهل الذمة نصف عقل المسلمين رواه أحمد والاربعة ولفظ أبي داود: دية المعاهد نصف دية الحر، وللنسائي: عقل المرأ مثل عقل الرجل حتى يبلغ الثلث من ديتها وصححه ابن خزيمة). لكنه قال ابن كثير إنه من رواية إسماعيل بن عياش وهو إذا روى عن غير الشاميين لا يحتج به عند جمهور الأئمة وهذا منه. قلت: تعنتوا في إسماعيل بن عياش إذا روى عن غير الشاميين وقبوله في الشاميين والذي يرجح عند الظن قبوله مطلقا لثقتة وضبطه وأنه لذلك صحح ابن خزيمة هذه وهي عن إسماعيل عن ابن جريج وابن جريج ليس بشامي. واعلم أنه اشتمل الحديث على مسألتين: الاولى في دية أهل الذمة، وههنا للعلماء ثلاثة أقوال: الاولى: أنها نصف دية المسلم كما أفاده الحديث. قال الخطابي في معالم السنن: ليس في دية أهل الكتاب شئ أبين من هذا وإليه ذهب عمر بن عبد العزيز وعروة بن الزبير وهو قول مالك وابن شبرمة وأحمد بن حنبل. غير أن أحمد قال إذا كان القتل خطأ فإن كان عمدا لم يقدر به وتضاعف عليه اثني عشر ألفا. وقال أصحاب الرأي وسفيان الثوري: دية دية المسلم وهو قول الشعبي والنخعي وبروي ذلك عن عمر وابن مسعود وقال الشافعي وإسحاق بن راهويه: دية الثلث من دية المسلم اه. فعرفت أن دليل القول الاول حديث الكتاب، واستدل للقول الثاني وهو قول الحنفية وإليه ذهب الهادوية بقوله تعالى: * (وإن كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة إلى أهله) * قالوا: فذكر الدية والظاهر فيها الاكمال وبما أخرجه البيهقي عن ابن جريج عن الزهري عن أبي هريرة قال: كانت دية اليهودي والنصراني في زمن النبي صلى الله تعالى عليه وسلم مثل دية المسلمين، الحديث. وأجيب بأن الدية مجملة وحديث الزهري عن أبي هريرة مرسل ومراسيل الزهري قبيحة وذكروا آثارا كلها ضعيفة الاسناد. ودليل القول الثالث هو مفهوم قوله في حديث عمرو بن حزم وفي النفس المؤمنة مائة من الابل فإنه دل على أن غير المؤمنة بخلافها وكأنه جعل بيان هذا المفهوم ما أخرجه الشافعي نفسه عن ابن المسيب أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قضى في دية اليهودي والنصراني بأربعة آلاف وفي دية المجوسي بثمانمائة. ومثله عن عثمان رضي الله عنه فجعل قضاء عمر رضي الله عنه مبينا للقدر الذي أجمله مفهوم الصفة. ولا يخفى أن دليل القول الاول أقوى لا سيما وقد صحح الحديث إمامان من أئمة أهل السنة. المسألة الثانية ما أفاده قوله: وللنسائي أي من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده: عقل المرأة مثل عقل الرجل حتى يبلغ

الثالث من ديتها. وهو دليل على أن أرش جراحات المرأة يكون كأرش الرجل إلى الثالث وما زاد عليه كان جراحاتها مخالفة لجراحاتها. والمخالفة بأن يلزم فيها نصف ما يلزم في الرجل وذلك لأن دية المرأة على النصف من دية الرجل لقوله صلى الله عليه وسلم في حديث معاذ: دية المرأة على النصف من دية الرجل. وهو إجماع في قياس عليه مفهوم المخالفة من أرش جراحة المرأة على الدية الكاملة. وإلى هذا ذهب الجمهور من الفقهاء

[٢٥٢]

وهو قول عمر وجماعة من الصحابة. وذهب علي رضي الله عنه والهادوية والحنفية والشافعية إلى أن دية المرأة وجراحاتها على النصف من دية الرجل. وأخرج البيهقي عن علي أيضا أنه كان يقول: جراحات النساء على النصف من دية الرجل فيما قل وكثر. ولا يخفى أنه قد صحح ابن خزيمة حديث: إن عقل المرأة كعقل الرجل حتى يبلغ الثالث فالعمل به متعين والظن به أقوى وبه قال فقهاء المدينة السبعة وجمهور أهل المدينة وهو مذهب مالك وأحمد ونقله أبو محمد المقدسي عن عمر وابنه وقال: لا نعلم لهما مخالفا من الصحابة إلا عن علي رضي الله عنه ولا نعلم ثبوته عنه. قال ابن كثير: قلت: هو ثابت عنه. وفي المسألة أقوال أخر بلا دليل ناهض. ١٠ - (وعنه) أي عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده (قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: عقل شبه العمد مغلظ مثل عقل العمد) بينه في حديث أبي داود بلفظ مائة من الابل منها أربعون في بطونها أولادها وتقدم (ولا يقتل صاحبه) وبين شبه العمد بقوله: (وذلك أن ينزو الشيطان) النزو بفتح النون فزاي فواو أي يثب (فتكون دماء بين الناس في غير ضغينة ولا حمل سلاح أخرجه الدارقطني وضعفه). وأخرجه البيهقي بإسناده ولم يضعفه. والحديث دليل أنه إذا وقع الجراح من غير قصد إليه ولم يكن بسلاح بل بحجر أو عصا أو نحوهما فإنه لا قود فيه وأنه شبه العمد فيلزم فيه الدية مغلظة كما تقدم في دية العمد. وقد تقدم أن الدية في العمد وشبه العمد تكون أثلثا عند الشافعي ومالك وأنها أرباع عند الهادوية وتقدم ذلك. وأما أنها تكون أخماسا كما أفاده حديث ابن مسعود الماضي في الخطأ فتقدم أنه قال به أصحاب الرأي وغيرهم، وفيه دليل على إثبات شبه العمد وقدمنا أنه الحق. - ١١ (وعن ابن عباس رضي الله عنهما قال: قتل رجل رجلا على عهد رسول الله (ص) فجعل النبي (ص) ديته اثني عشر ألفا) بين البيهقي أن المراد درهما. (رواه الأربعة ورجح النسائي وأبو حاتم إرساله). وقد أخرج البيهقي عن علي رضي الله عنه وعائشة وأبي هريرة وعمر بن الخطاب رضي الله عنهم مثل هذا. وإنما رجع النسائي وأبو حاتم إرساله لما قاله البيهقي: إن محمد بن ميمون رواه عن سفيان بن عيينة عن عمرو بن دينار عن عكرمة عن ابن عباس، إنما قال لنا فيه: عن ابن عباس مرة واحدة وأكثر ما كان يقول: عن عكرمة عن النبي صلى الله عليه وسلم انتهى. قلت: وزيادة العدل مقبولة وكونه مرة واحدة كاف في الرفع فإنه لو اقتصر عليها لحكم برفع الحديث وإرساله مرارا لا يقدح في رفعه مرة واحدة. وإلى هذا ذهب أكثر العلماء. وذهب الهادوية وأهل العراق أنها عشرة آلاف درهم واستدل له في البحر بقوله: لقول علي به وهو توقيف انتهى إلا أنه لم يطرد هذا فيما ينقله عن علي رضي الله عنه بل تارة يقول مثل هذا وتارة يقول إن قول علي اجتهد ولا يلزمنا، ودعوى التوقيف غير صحيحة إذ مثل هذا فيه للاجتهد مسرح. ١٢ - (وعن أبي رمثة) بكسر الراء وسكون الميم وبالمثلثة اسمه رفاعة بن يثربي بفتح

[٢٥٣]

المثناة التحتية وسكون المثلثة فراء فموحدة فياء النسبة، قدم على النبي صلى الله عليه وسلم، وعداده في أهل الكوفة: (قال: أتيت النبي صلى الله عليه وسلم ومعني ابني فقال: من هذا؟ فقلت: ابني وأشهد به قال: أما إنه لا يجني عليك ولا تجني عليه رواه النسائي وأبو داود وصححه ابن خزيمة ابن الجارود) وأخرجه أبو داود والترمذي وابن ماجه من حديث عمرو بن الاحوص أنه شهد حجة الوداع مع النبي صلى الله عليه وسلم فقال: لا يجني جان إلا على نفسه ولا يجني جان على ولده. في الباب روايات أخر تعضده. والجناية الذنب أو ما يفعله الانسان مما يوجب عليه العقاب أو القصاص. وفيه دلالة على أنه لا يطالب أحد بجناية غيره سواء كان قريباً كالاب والولد وغيرهما، أو أجنبياً. فالجاني يطلب وحده بجنابته ولا يطالب بجنابته غيره. قال الله تعالى: * (ولا تزر وازرة وزر أخرى) * فإن قلت: قد أمر الشارع بتحمل العاقلة الدية في جناية الخطأ والقسامة. قلت: هذا مخصص من الحكم العام وقيل: إن ذلك ليس من تحمل الجناية بل من باب التعاضد والتناصر فيما بين المسلمين. باب دعوى الدم والقسامة القسامة بفتح القاف وتخفيف المهملة مصدر أقسم قيسما وقسامة. وهي الايمان تقسم على أولياء القتل إذا ادعوا الدم أو على المدعى عليهم الدم وخص القسم على الدم بالقسامة. قال إمام الحرمين: القسامة عند أهل اللغة اسم للقوم الذين يقسمون وعند الفقهاء اسم للايمان. وفي القاموس: القسامة الجماعة يقسمون على الشيء ويأخذونه أو يشهدون. وفي الضياء القسامة الايمان تقسم على خمسين رجلاً من أهل البلد أو القرية التي يوجد فيها القتل لا يعلم قاتله ولا يدعي أولياؤه قتله على أحد بعينه. ١ - (عن سهل بن أبي حنمة) بفتح المهملة وسكون المثلثة واسم أبي حنمة: عبد الله بن ساعدة بن عامر أوسى أنصاري (عن رجال من كبراء قومه أن عبد الله بن سهل ومحبيصة) بضم الميم فحاء مهملة فمثناة تحتية مشددة فصاد مهملة (ابن مسعود خرجا إلى خيبر من جهد) بضم الجيم وفتحها المشقة هنا (أصابهم فأتى محبيصة) مغير الصيغة (فأخبر أن عبد الله بن سهل قد قتل وطرح) مغيران أيضاً (في عين فأتى) أي محبيصة (يهود) اسم جنس يجمع على يهدافقال: أتم والله قتلتموه قالوا والله ما قتلناه فأقبل هو وأخوه حويصة) بضم المهملة وفتح الواو فمثناة تحتية فصاد مهملة مشددة (وعبد الرحمن بن سهل فذهب محبيصة ليتكلم) وكان أصغر من حويصة وفي رواية فبدأ عبد الرحمن يتكلم وكان أصغر القوم: (فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: كبر كبير) بلفظ الأمر فيهما والثاني تأكيد للاول (يريد السن) مدرج تفسير لقوله: كبر أي يتكلم من كان أكبر سناً (فتكلم حويصة ثم تكلم محبيصة فقال رسول الله (ص): إما أن يدوا) أي اليهود (صاحبكم) أي عبد الله بن سهل (وإما أن ياذنوا بحرب فكتب) أي رسول الله

(ص): (إليهم في ذلك) أي فيما ذكر من أنهم قتلوا عبد الله (فكتبوا) أي اليهود (إنا والله ما قتلناه فقال) أي النبي صلى الله عليه وسلم: (لحويصة ومحبيصة وعبد الرحمن بن سهل: أتخلفون وتستحقون دم صاحبكم قالوا: لا) وفي رواية عند مسلم قالوا: لم نحضر ولم نشهد. وفي بعض ألفاظ البخاري أنه قال لهم: تأتون بالبينة؟ قالوا: ما لنا بينة فقال: أتخلفون؟ (قال: فتخلف لكم يهود قالوا: ليسوا مسلمين) وفي لفظ قالوا: لا نرضى بأيمان اليهود. وفي لفظ: كيف نأخذ بأيمان كفار (فوداه رسول الله صلى الله عليه وسلم من عنده فبعث إليهم مائة ناقة. قال سهل فلقد ركضتني منها ناقة حمراء. متفق عليه). اعلم أن هذا الحديث أصل كبير في ثبوت القسامة عند القائلين بها وهم الجماهير فإنهم أثبتوها وبينوا أحكامها. وتكلم على مسائل: الاولى: أنها لا تثبت القسامة بمجرد دعوى القتل على المدعى عليهم من دون شبهة إجماعاً وقد روي عن الازاعي وداود ثبوتها من غير

شبهة، ولا دليل لهما. واختلف العلماء في الشبهة التي تثبت بها القسامة فمنهم من جعل الشبهة اللوث وهو كما في النهاية أن يشهد شاهد واحد على إقرار المقتول قبل أن يموت أن فلانا قتلني أو يشهد شاهدان على عداوة بينهما أو تهديد له منه أو نحو ذلك. ومن اللوث التلطيخ ومنهم من لم يشترطه كالهادوية والحنفية فإنهم قالوا: وجود الميت وبه أثر القتل في محل يختص بمحصرين تثبت به القسامة عندهم إذا لم يدع المدعي على غيرهم. قالوا لأن الاحاديث وردت في مثل هذه الحالة، ورد بأن حديث الباب أصح ما ورد وفيه دليل على اللوث وحقيقته شبهة يغلب الظن بالحكم بها كما فصله في النهاية وهو هنا العداوة. فلماذا ذهب مالك والشافعي إلى أنه لا يثبت بهذا قسامة إلا إذا كان بين المقتول والمدعى عليهم عداوة كما كان في قصة خبير قالوا: فإنه يقتل الرجل الرجل ويلقيه في محل طائفة لينسب إليهم. وقد عدوا من صور اللوث قول المقتول قبل وفاته: قتلني فلان. وقال مالك: إنه يقبل قوله وإن لم يكن به أثر أو يقول جرحني ويذكر العمد. وادعى مالك أنه مما أجمع عليه الأئمة قديما وحديثا ورده ابن العربي بأنه لم يقله من فقهاء الامصار غيره وتبعه عليه الليث. واحتج مالك بقصة بقره بني إسرائيل فإنه أحيى الرجل وأخبر بقاتله. وأجيب: بأن ذلك معجزة لنبي وتصديقها قطعي. قلت: ولأنه أحياه الله بعد موته فعين قاتله فإذا أحيى الله مقتولا بعد موته وعين قاتله قلنا به ولا يكون ذلك أبدا. واحتج أصحابه بأن القاتل يطلب غفلة الناس فلو لم يقبل خبر المجروح أدى ذلك إلى إبطال الدماء غالبا وأنها حالة يتحرى فيها المجروح الصدق ويتجنب الكذب والمعاصي ويتحرى التقوى والبر فوجب قبول قوله ولا يخفى ضعف هذه الاستدلالات. وقد عدوا صور اللوث مبسوطة في كتبهم. المسألة الثانية: أنه بعد ثبوت ما ذكر من القتل وكل على أصله تثبت دعوى أولياء القاتل القسامة فتثبت أحكامها فمنها القصاص عند كمال شروطها لقوله في الحديث: تستحقون قتيلكم أو صاحبكم بأيمان خمسين منكم على رجل منهم فيدفع برمته وقوله: دم صاحبكم في لفظ مسلم: يقسم خمسون منكم على رجل منهم فيدفع برمته وإن كان قوله: إما أن بدوا صاحبكم الحديث، يشعر

بعدم القصاص إلا أن هذا التصريح في رواية مسلم أقوى في القول بالقصاص وهذا مذهب أهل المدينة فإن كانت الدعوى على واحد معين ثبت القود عليه وإن كانت على جماعة حلفوا وثبتت عليهم الدية عند الشافعية. وفي قول يجب عليهم القصاص والاول الصحيح عنه. فإن كان الوارث واحدا حلف خمسين يمينا فإن الايمان لازمة للورثة ذكورا كانوا أو إناثا عمدا كان أو خطأ، هذا مذهب الشافعي. ومنها أن يبدأ بأيمان المدعي في القسامة بخلاف غيرها من الدعاوى كما في هذه الرواية وبدل له حديث أبي هريرة: البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه إلا في القسامة وفي إسناده لين إلا أنه قد أخرجه البيهقي من حديث عمرو بن شعيب ولم يتكلم فيه. قالوا: ولأن جنبه المدعي إذا قويت بشهادة أو شبهة صارت اليمين له وهنا الشبهة قوية فصار المدعي في القسامة مشابها للمدعى عليه المتأيد بالبراءة الاصلية. وذهبت الهادوية والحنفية وآخرون إلى أنه يحلف المدعى عليه ولا يمين على المدعين فيحلف خمسون رجلا من أهل القرية ما قتلناه ولا علمنا قاتله وإلى هذا جنح البخاري وذلك لأن الروايات اختلفت في ذلك في قصة الانصار ويهود خبير فيرد المختلف فيه إلى المتفق عليه من أن اليمين على المدعى عليه. فإن حلفوا فهل تلزمهم الدية أم لا؟ ذهبت الهادوية إلى أنها تلزمهم الدية بعد الايمان. وذهب آخرون إلى أنهم إذا حلفوا خمسين يمينا برئوا ولادية عليهم وعليه تدل قصة أبي طالب الآتية. واستدل الجماعة المذكورة ومن معهم في إيجاب الدية بأحاديث لا تقوم بها حجة لعدم صحة رفعها عند أئمة هذا الشأن وقوله فوداه

رسول الله صلى الله عليه وسلم من عنده. وفي لفظ: إنه وداه من إيل الصدقة فقيل: المراد به أنه اقترضها منها وأنه لما تحملها صلى الله عليه وسلم للاصلاح بين الطائفتين كان حكمها حكم القضاء عن الغارم لما غرمه لاصلاح ذات البين فلم يأخذها صلى الله عليه وعلى وسلم لنفسه فإن الصدقة لا تحل له ولكن جرى إعطاء الدية منها مجرى إعطائها في الغرم لاصلاح ذات البين. وأما من قال: إنه صلى الله عليه وسلم أعطى ذلك من سهم الغارمين فلا يصح فإن غارم أهل الذمة لا يعطى من الزكاة كذا قيل. قلت: وفيه نظر فإن اليهود لم تلزمهم الدية لأنه لم يحلف المدعون كما عرفت فما وداه صلى الله عليه وسلم إلا تبرعا منه لئلا يهدر دمه. وأما رواية النسائي: أنه صلى الله عليه وسلم قسمها على اليهود وأعانهم ببعضها فقال ابن القيم: إن هذا ليس بمحفوظ فإنه الدية لا تلزم المدعى عليهم بمجرد دعوى القتل بل لا بد من إقرار أو بيعة أو أيمان لمدعين ولم يوجد هنا شئ من ذلك. وقد عرض رسول الله صلى الله عليه وسلم على المدعين أن يحلفوا فأبوا فكيف يلزم اليهود بالدية بمجرد الدعوى؟ انتهى. قلت: ويظهر لي أنه ليس في هذا الحديث حكم منه صلى الله عليه وسلم بالقسامة أصلا كما أفاده الحديث، وإنما دل الحديث على حكاية للواقع لا غير وذكر لهم (ص) قصة الحكم على التقديرين ومن ثمة كتب إلى يهود بعد أن دار بينهم الكلام المذكور وسيأتي تحقيقه. وقوله فكتبوا إنا والله ما قتلناه فيه دليل على الاكتفاء بالمكاتبة ويخير الواحد مع إمكان المشافهة. فائدة اختار مالك إجراء هذه الدعوى في الاموال فأجاز شهادة المسلوبين على

[٢٥٦]

السالبين وإن كانوا مدعين قال: لان قاطع الطريق إنما يفعل ذلك مع الغفلة والانفراد عن الناس انتهى. ولا يخفى أنه لا يتم هذا إلا بعد ثبوت أنه (ص) حكم بالقسامة وعرفناك هنا عدم نهوض ذلك وسنزيده بيانا عن قريب. وإذا ثبت فهذا قياس مالك مصادم لنص البيعة على المدعي واليمين على المنكر إلا أن يكون مذهبه جواز تخصيص عموم النص بالقياس وللعلماء كلام في حجية العام بعد تخصيصه. ٢ - (وعن رجل من الانصار: أن رسول الله (ص) أقر القسامة على ما كانت عليه في الجاهلية وقضى بها رسول الله (ص) بين ناس من الانصار في قتل اذعوه على اليهود رواه مسلم). قوله: على ما كانت عليه في الجاهلية كأنه أشار إلى ما أخرجه البخاري في قصة الهاشمي في الجاهلية وفيها أن أبا طالب قال للقاتل: اختر منا إحدى ثلاث: إن شئت أن تؤدي مائة من الابل فإنك قتلت صاحبنا خطأ وإن شئت حلف خمسون من قومك أنك لم تقتله وإن أبيت قتلناك به. وفيه دليل على ثبوت القتل بالقسامة واعلم أنا قد أشرنا إلى أنه لم يثبت القسامة إلا الجماهير كما قررناه عنهم. وذهب سالم بن عبد الله وعمر بن عبد العزيز وأبو قلابة وابن علي والناصر إلى عدم شرعيتها لمخالفتها الاصول المقررة شرعا. فإن الاصل أن البيعة على المدعي عليه. وبأن الايمان لا تأثير لها في إثبات الدماء وبأن الشرع ورد بأنه لا يجوز الحلف إلا على ما علم قطعا أو شوهد حسا. وبأنه (ص) لم يحكم بها وإنما كانت حكما جاهليا فتلطف بهم رسول الله (ص) ليربهم كيف لا يجري الحكم بها على أصول الاسلام. وبيان أنه لم يحكم بها أنهم لما قالوا له: وكيف نحلف ولم نحضر ولم نشاهد؟ لم يبين لهم أن هذا الحلف في القسامة من شأنه ذلك وأنه حكم الله فيها وشرعه بل عدل إلى قوله: يحلف لكم يهود؟ فقالوا: ليسوا بمسلمين فلم يوجب صلى الله عليه وسلم عليهم وبين لهم أن ليس لكم إلا اليمين من المدعى عليهم مطلقا مسلمين كانوا أو غيرهم بل عدل إلى إعطائه الدية من عنده صلى الله عليه وسلم. ولو كان الحكم ثابتا بها لبين وجهه لهم بل تقريره صلى الله عليه وسلم لهم على أنه لا حلف إلا على شئ مشاهد مرئي دليل على أنه لا حلف في القسامة. ولأنه لم يطلب صلى الله

عليه وسلم اليهود للجاجة عن خصومهم في دعواهم. فالقصة منادية بأنه لم تخرج مخرج الحكم الشرعي إذ لا يجوز تأخير البيان عن وقت الحاجة فهذا أقوى دليل بأنها ليست حكما شرعيا. وإنما تلتف صلى الله عليه وسلم في بيان أنها ليست بحكم شرعي بهذا التدرج المنادي بعدم ثبوتها شرعا وأقرهم صلى الله عليه وسلم بأنهم لا يحلفون على ما لا يعلمونه ولا شاهدوه ولا حضروه. ولم يبين لهم بحرف واحد أن أيمان القسامة من شأنها أن تكون على ما لا يعلم. وبذا تعرف بطلان القول بأن في القصة دليلا على الحكم على الغائب إذ لا حكم فيها أصلا. وبطلان الجواب عن كونها مخالفة للاصول بأنها مخصصة من الاصول لان القسامة سنة مستقلة بنفسها منفردة مخصصة للاصول كسائر المخصصات للحاجة إلى شرعيتها حيابة

[٢٥٧]

لحفظ الدماء وردع المعتدين. ووجه بطلانه أنه فرع ثبوت الحكم بها عن الشارع فلو ثبت الحكم بها لكان هذا جوابا حسنا. وأما ما في حديث مسلم أنه صلى الله عليه وسلم: أقر القسامة على ما كانت عليه في الجاهلية وقضى بها بين ناس من الانصار في قتيل ادعوه على اليهود فهو إخبار عن القصة التي في حديث سهل بن أبي حثمة وقد عرفت أنه صلى الله عليه وسلم لم يقض بها فيه كما قررناه. وقد عرفت من حديث أبي طالب أنها كانت في الجاهلية على أن يؤدي الدية القاتل لا العاقلة كما قال أبو طالب: (إما أن تؤدي مائة من الابل) فإنه ظاهر أنها من ماله لا من عاقلته أو يحلف خمسون من قومك أو تقتل. وهنا في قصة خبير لم يقع شيء من ذلك فإن المدعى عليهم لم يحلفوا ولم يسلموا الدية ولم يطلب منهم الحلف. وليس هذا قدحا في رواية الراوي من الصحابة بل في استنباطه لانه قد أفاد حديثه أنه استنبط قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم بالقسامة من قصة أهل خيبر وليس في تلك القصة قضاء وعدم صحة الاستنباط جائز على الصحابي وغيره اتفاقا وإنما روايته للحديث بلفظه أو بمعناه هي التي يتعين قبولها. وأما قول أبي الزناد: قتلنا بالقسامة والصحابة متوافرون إنني لأرى أنهم ألف رجل فما اختلف منهم اثنان فإنه قال في فتح الباري: إنما نقله أبو الزناد عن خارجة بن زيد بن ثابت كما أخرجه سعيد بن منصور والبيهقي في رواية عبد الرحمن بن أبي الزناد عن أبيه وإلا فأبو الزناد لا يثبت أنه رأى عشرة من الصحابة فضلا عن ألف أه. قلت: لا يخفى أنه تقرير لما رواه أبو الزناد لثبوت ما رواه عن خارجة بن زيد الفقيه وإنما دلس أبو الزناد بقوله قتلنا؛ وكأنه يريد معشر المسلمين وإن لم يحضرهم ثم لا يخفى أن غايته بعد ثبوته عن خارجة فعل جماعة من الصحابة وليس بإجماع حتى يكون حجة. ولا شك في ثبوت فعل عمر بالقسامة وإن اختلف عنه في القتل بها وإنما نزاعنا في ثبوت حكمه صلى الله عليه وسلم بها فإنه لم يثبت. باب قتال أهل البغي البغي مصدر بغى عليه بفتح المعجمة بغيا بفتح الموحدة وسكون المعجمة عيلا وظلم وعدل عن الحق وله معان كثيرة وذكر الشارح رحمه الله معناه الاصطلاحى هنا وساقه على اصطلاح الهادوية وقد أبنا ما فيه في حواشي ضوء النهار ولم نذكره هنا لعدم انطباق الاحاديث عليه. ١ - (عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: قال رسول الله (ص): من حمل علينا السلاح فليس منا متفق عليه). أي من حمله لقتال المسلمين بغير حق كني بحمله عن المقاتلة إذ القتل لازم لحمل السيف في الاغلب ويحتمل أنه لا كناية فيه

[٢٥٨]

وأن المراد حمله حقيقة لارادة القتال ويدل له قوله: علينا وقوله: فليس منا تقدم بيانه بأن المراد ليس على طريقتنا وهدينا. فإن طريقتنا صلى الله عليه وسلم نصر المسلم والقتال دونه لا ترويعه وإخافته وقتاله. وهذا في غير المستحل فإن استحل القتال للمسلم بغير حق فإنه يكفر باستحلاله المحرم القطعي. والحديث دليل على تحريم قتال المسلم والتشديد فيه وأما قتال البيعة من أهل الاسلام فإنه خارج من عموم هذا الحديث يدل على خاص. ٢ - (وعن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: من خرج عن الطاعة وفارق الجماعة ومات فميتته ميتة) بكسر الميم مصدر نوعي (جاهلية أخرجه مسلم). قوله عن الطاعة: أي طاعة الخليفة الذي وقع الاجتماع عليه وكان المراد خليفة أي قطر من الاقطار إذ لم يجمع الناس على خليفة في جميع البلاد الاسلامية من أثناء الدولة العباسية بل استقل أهل كل إقليم بقائم بأمورهم. إذ لو حمل الحديث على خليفة اجتمع عليه أهل الاسلام لقلت فائدته. وقوله: وفارق الجماعة أي خرج عن الجماعة الذين اتفقوا على طاعة إمام انتظم به شملهم واجتمعت به كلمتهم وحاطهم عن عدوهم. قوله: فميتته ميتة جاهلية أي منسوبة إلى أهل الجهل والمراد به من مات على الكفر قبل الاسلام وهو تشبيه لميتة من فارق الجماعة بمن مات على الكفر بجامع أن الكل لم يكن تحت حكم إمام فإن الخارج عن الطاعة كأهل الجاهلية لا إمام له. وفي الحديث دليل على أنه إذا فارق أحد الجماعة ولم يخرج عليهم ولا قاتلهم أباً لا نقاتله لنرده إلى الجماعة ويذعن للامام بالطاعة. بل نخلبه وشأنه لانه لم يأمر (ص) بقتاله بل أخبر عن حال موته وأنه كأهل الجاهلية ولا يخرج بذلك عن الاسلام. ويدل له ما ثبت من قول علي رضي الله عنه للخوارج: كونوا حيث شئتم وبيننا وبينكم أن لا تسفكوا دماً حراماً ولا تقطعوا سبيلاً ولا تظلموا أحداً فإن فعلتم نفذت إليكم بالحرب. وهذا ثابت عنه بالفاظ مختلفة. أخرجه أحمد والطبراني والحاكم من طريق عبد الله بن شداد. قال عبد الله بن شداد: فوالله ما قتلهم حتى قطعوا السبيل وسفكوا الدم الحرام. فدل على أن مجرد الخلاف على الامام لا يوجب قتال من خالفه. ٣ - (وعن أم سلمة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله (ص): تقتل عماراً الفئة الباغية رواه مسلم). تمامه في مسلم: يدعوهم إلى الجنة ويدعونه إلى النار. قال ابن عبد البر: تواترت الاخبار بهذا وهو من أصح الحديث، وقال ابن دحية: لا مطعن في صحته ولو كان غير صحيح لرده معاوية. وإنما قال معاوية: قتله من جاء به ولو كان فيه شك لرده وأنكره حتى أجاب عمرو بن العاص علي معاوية فقال: فرسول الله صلى الله عليه وسلم قتل حمزة؟. وأما نقله المصنف في التلخيص وتبعه الشارح في نقله من أنه نقل ابن الجوزي عن خلاد في العلل أنه حكى عن أحمد أنه قال: قد روي هذا الحديث من

ثمانية وعشرين طريق ليس فيها طريق صحيح. وحكى أيضا عن أحمد وابن معين وابن أبي خيثمة أنهم قالوا: لم يصح. فقد أجاب السيد محمد بن إبراهيم الوزير عن هذا بقوله: الاسترواح إلى ذكر هذا الخلاف الساقط من غير بيان لبطلانه من مثل ابن حجر عسبية شنيعة. فأما ابن الجوزي فلم يعرف هذا الشأن وقد ذكر الذهبي في ترجمته في التذكرة كثرة خطئه في مصنفاته فهو أجهل وأحقر من أن ينتهز لمعارضة أئمة الحديث وفرسانه وحفاظه كابن عبد البر والبخاري ومسلم والحميدي. وقد رواه كاملاً أبو داود والترمذي والذهبي والحاكم وابن خزيمة والقرطبي والاسماعيلي والبرقاني وأمثالهم، وقد ذكر جملة منهم تواتره وصحته وجماعة منهم إجماع أهل السنة وأهل الفقه وأهل العلم على ذلك. وذكره القرطبي في آخر تذكرته والحاكم في علوم الحديث له وحكاها ابن خزيمة - المعروف بإمام الأئمة - ولم يحك أحد عنهم خلافاً في ذلك. وأما

الذهبي فإنه حقق صحة دعواه بما أورده من الطرق الصحيحة الجمّة. والمنع من الصحة بمجرد العصبية من غير حجة صنيع من لا علم له بل من لا عقل له ولا حياء. انتهى. قلت: ولا يخفى أن ابن الجوزي نقل عن أحمد عدم صحته وليس له هو قدح في صحته حتى يقال إنه أحقر من أن ينتهز لمعارضة أئمة الحديث وفرسانه وحفاظه. فالأولى في الجواب عن نقل اب أن الجوزي ما قاله السيد محمد أيضا أنه قد روى يعقوب بن شيبه الامام الثقة الحافظ عن أحمد بن حنبل أنه قال فيه: إنه حديث صحيح سمعه عنه يعقوب وقد سئل عنه. ذكره الذهبي في ترجمة عمار في النبلاء. ويؤيده أنه رواه أحمد عن جماعة كثير من الصحابة وكان يرى الضرب على روايات الضعاف والمنكرات وهذا يدل على بطلان ما حكاه ابن الجوزي وإلا فغايبته أنه قد تعارض عن أحمد القولان فيطرح، وفي تصحيح غيره ما يغني عنه كما لا يخفى. وأما الحكاية عن ابن معين وابن أبي خيثمة فإنه رواها المصنف بصيغة التمرّيز ولم ينسبها إلى راو فيتكلم عليها. والحديث دليل على أن الفئة الباغية معاوية ومن في حزبه. والفئة المحققة علي رضي الله عنه ومن في صحبته، وقد نقل الاجماع من أهل السنة بهذا القول جماعة من أئمتهم كالعامري وغيره وأوضحناه في الروضة الندية. ٤ - (وعن ابن عمر رضي الله عنهما قال: قال رسول الله (ص): هل تدري يا ابن أم عبد) هو ابن مسعود لانه المعروف بذلك وكأنه رواه عنه ابن عمر رضي الله عنهما أو سمع النبي صلى الله عليه وسلم يحدثه (كيف حكم الله فيمن بغى من هذه الامة؟ قال: الله ورسوله أعلم قال: لا يجهز على جريحها) أي لا يتمم قتل من كان جريحا من البغاة (ولا يقتل أسيرها، ولا يطلب هاربها، ولا يقسم فيؤها. رواه البزار والحاكم وصححه فوهم فإن في إسناده كوثر) بفتح الكاف وسكون الواو ومثلثة مفتوحة فراء (ابن حكيم وهو متروك وصح عن علي نحوه من طرق موقوفا. أخرجه ابن أبي شيبه والحاكم). في الميزان: كوثر بن حكيم عن عطاء ومكحول وهو كوفي نزل حلب قال ابن معين: ليس بشئ وقال أحمد بن حنبل: أحاديثه بواطيل انتهى. قال ابن عدي

هذا حديث غير محفوظ وأما الرواية عن علي عليه السلام فرواها البيهقي وغيره. وفي الحديث مسائل: الأولى: جواز قتال البغاة وهو إجماع لقوله تعالى: * (فقاتلوا التي تبغي) *. قلت: والآية دالة على الوجوب وبه قالت الإهدوية ولكن شرطوا ظن الغلبة. وعند جماعة من العلماء أن قتالهم أفضل من قتال الكفار. قالوا: لما يلحق المسلمين من الضر منهم. وإعلم أنه يتعين أولا قبل قتالهم دعاؤهم إلى الرجوع عن البغي وتكرير الدعاء كما فعل علي رضي الله عنه في الخوارج فإنهم لما فارقه أرسل إليهم ابن عباس فناظرهم فرجع منهم أربعة آلاف وكانوا ثمانية آلاف وبقي أربعة أبوا أن يرجعوا وأصروا على فراقه فأرسل إليهم كونوا حيث شئتم وبيننا وبينكم أن لا تسفكوا دما حراما ولا تقطعوا سبيلا ولا تظلموا أحدا " فقتلوا عبد الله بن خباب صاحب رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم بقروا بطن سريته وهي جبلية وأخرجوا ما في بطنها فبلغ عليا كرم الله وجهه فكتب إليهم: أقيدونا بقاتل عبد الله بن خباب فقالوا: كلنا قتله، فأذن حينئذ في قتالهم وهي روايات ثابتة ساقها المصنف في فتح الباري. المسألة الثانية: أنه لا يجهز على جريحها، وهو من أجهز على الجريح وجهز أي بت قتله وأسرعه وتمم عليه ودليله قوله: ولا يجهز على جريحها. وأخرج البيهقي أن عليا عليه السلام قال لأصحابه يوم الجمل: إذا ظهرتم على القوم فلا تطلبوا مدبرا ولا تجهزوا على جريح وانظروا ما حضرت به الحرب من آتته فاقبضوه وما سوى ذلك فهو لورثته قال البيهقي: هذا منقطع والصحيح أنه لم يأخذ شيئا ولم يسلب قتيلا. ودل الحديث أيضا على أنه لا يقتل أسير البغاة قالوا: وهذا خاص بالبغاة لان قتالهم إنما هو لدفعهم عن المحاربة. ودل

الحديث أيضا على أنه لا يطلب هاربها وظاهره ولو كان متحيزا إلى فئة وإلى هذا ذهب الشافعي. قال: لان القصد دفعهم في تلك الحال وقد وقع. وذهبت الهادوية والحنفية إلى أن الهارب إلى فئة يقتل إذ لا يؤمن عوده، والحديث يرد هذا القول وكذا ما تقدم من كلام علي عليه السلام. المسألة الثالثة: قوله: لا يقسم فيؤها أي لا يغنم فيقسم، دال على أن أموال البيعة لا تغنم وإن أجلبوا بها إلى دار الحرب وإلى هذا ذهب الشافعية والحنفية وأيد هذا بقوله صلى الله عليه وسلم: لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيبة من نفسه. وقد صح البيهقي أن عليا عليه السلام لم يأخذ سلبا فأخرجه عن الدراوردي عن جعفر بن محمد عن أبيه عليا عليه السلام: كان لا يأخذ سلبا. وأخرج أيضا عن أبي بكر بن أبي شيبة عن جعفر بن محمد عن أبيه: أن عليا عليه السلام يوم البصرة لم يأخذ من متاعهم شيئا. وأخرج عن أبي أمامة قال شهدت يوم صفين وكانوا لا يجهبزون على جريح ولا يقتلون موليا ولا يسلبون قتيلًا. وذهبت الهادوية إلى أنه يغنم ما أجلبوا به من مال وألّة حرب ويخمس لقول علي عليه السلام: لكم المعسكر وما حوى. وأجيب بأن الحديث مصرح بأنها لا تغنم وبأن ما ذكرناه عن علي عليه السلام مما يوافق الحديث أكثر وأقوى طريقًا. المسألة الرابعة: يؤخذ من اطلاق قوله: ولا يجهبزون على جريحها أنه لا يضمن البيعة ما أتلّفوا في القتال من الدماء والأموال وإليه ذهب الامام يحيى

[٢٦١]

والحنفية واستدل أيضا بقوله تعالى: * (حتى تفئى إلى أمر الله) * ولم يذكر ضمانا وبما أخرجه البيهقي عن ابن شهاب قال: هاجت الفتنة الأولى فأدركت الفتنة رجالا ذوي عدد من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ممن شهد معه بدرًا وبلغنا أنهم كانوا يرون أن يهدر أمر الفتنة ولا يقام فيها على رجل قاتل في تأويل القرآن قصاص فيمن قتل ولا حد في سبأ امرأة سبيت ولا يرى عليها حد ولا بينها وبين زوجها ملاعنة ولا يرى أن يقذفها أحد إلا جلد الحد ويرى أن ترد إلى زوجها الاول بعد أن تعتد فتتقضي عدتها من زوجها الآخر ويرى أن يرثها زوجها الاول. قلت: وهذا وإن لم يكن إجماعا فإنه مقول للبراءة الاصلية إذا الاصل أن أموال المسلمين ودماءهم معصومة. وذهب الشافعي وحكي عن الهادوية إلى أنه يقتص ممن قتل من البيعة واستدلوا بعموم الآيات والاحاديث نحو * (ومن قتل مظلوما وقد جعلنا لوليّه سلطانا) * وحديث: من اعتبط مسلما يقتل عن بينة فهو قود وأجيب بأنها عمومات خصت بما ذكر من أدلة أهل القول الاول. هـ - (وعن عرفجة) بضم العين وسكون الراء وضم الفاء وجيم (ابن شريح) بالشين المعجمة مصغر شرح وقيل بالمهمله (قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقوله: من أتاكم وأمركم جميع يريد أن يفرق جماعتكم فاقتلوه أخرجه مسلم). ورواه مسلم بلفظ: سمعت رسول الله (ص) يقول: ستكون هنات وهنات فمن أراد أن يفرق أمر هذه الامة وهي جميع فاضربوه بالسيف كائنا من كان. وفي لفظ فاقتلوه وفي لفظ: من أتاكم وأمركم جميع على رجل واحد يريد أن يشق عصاكم أو يفرق جماعتكم فاقتلوه. وأخرج الشيخان واللفظ للبخاري من حديث ابن عباس رضي الله عنه قال من رأى من أميره شيئا يكرهه فليصبر عليه فإنه من فارق الجماعة شبرا فمات مات ميتة جاهلية. وفي لفظ: من خرج عن السلطان شبرا مات ميتة جاهلية. دلت هذه الالفاظ على أن من خرج على إمام قد اجتمعت عليه كلمة المسلمين والمراد أهل قطر - كما قلناه - فإنه قد استحق القتل لادخاله الضرر على العباد. وظاهره سواء كان جائرا أو عادلا وقد جاء في احاديث تقييد ذلك بما أقاموا الصلاة. وفي لفظ: ما لم تروا كفرا بواحا. وقد حققنا هذه المباحث في منحة الغفار حاشية ضوء النهار تحقيقا تضرب إليه أباط الابل والحمد لله المنعم المتفضل. باب قتال الجاني وقتل المرتد ١ - (عن عبد الله بن عمر قال: قال

رسول الله (ص): من قتل دون ماله فهو شهيد رواه أبو داود والنسائي والترمذي وصححه) وأخرجه البخاري من حديث عبد الله بن عمرو بن العاص وأخرجه أصحاب السنن وابن حبان والحاكم من حديث سعيد بن زيد. وفي الحديث دليل على جواز المقاتلة لمن قصد أخذ مال

[٢٦٢]

غيره بغير حق قليلا كان المال أو كثيرا وهذا قول الجماهير. وقال بعض المالكية: لا يجوز القتال على أخذ القليل من المال. قال القرطبي: سبب الخلاف في ذلك هل القتال لدفع المنكر فلا يفترق الحال بين القليل والكثير أو من باب دفع الضرر فيختلف الحال في ذلك؟. وحكى ابن المنذر عن الشافعي رضي الله عنه: أن من أريد ماله أو نفسه أو حريمه ولم يمكنه الدفع إلا بالقتل فله ذلك وليس عليه فود ولا دية ولا كفارة. لكن ليس له أن يقصد القتل من غير تفصيل. قال ابن المنذر: والذي عليه أهل العلم أن للرجل أن يدفع عما ذكر إذا أريد ظلما بغير تفصيل إلا أن كل من يحفظ عنه من علماء الحديث كالمجمعين على استثناء السلطان للأثار الواردة بالامر بالصبر على جوره وترك القيامة عليه. وفرق الأوزاعي بين الحال التي للناس فيها جماعة وإمام فحمل الحديث عليها. وأما في حال الخلاف والفرقة فليستسلم ولا يقاتل أحدا. قلت: ويؤيد ما قاله ابن المنذر عن أهل العلم ما أخرجه مسلم من حديث أبي هريرة مرفوعا بلفظ: رأيت إن جاء رجل يريد أخذ مالي؟ قال: فلا تعطه. قال: رأيت إن قاتلني؟ قال: قاتله. قال: رأيت إن قتلني؟ قال: فأنت شهيد. قال: رأيت إن قتلته؟ قال: فهو في النار. وظاهر الحديث إطلاق الاحوال. قلت: هذا في جواز قتال من يأخذ المال فهل يجوز له أي لمن يراد أخذ ماله ظلما الاستسلام وترك المنع بالقتال الظاهر جوازه. ويدل له حديث: فكن عبد الله المقتول فإنه دال على جواز الاستسلام في النفس والمال بالاولى فيحمل قوله هنا: ولا تعطه على أنه نهى لغير التحريم. ٢ - (وعن عمران بن حصين قال: قاتل يعلى بن أمية رجلا فعوض أحدهما صاحبه فانتزع يده من فمه فنزع ثنيته فاختصما إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: أبيض أحدكم) بفتح حرف المضارعة والعين المهملة ماضية عضض بكسر الضاء الاولى يعضض بفتحها في المضارع فأدغمت ونقلت حركتها إلى ما قبلها (أخاه كما يعض الفحل) أي الذكر من الابل (لا دية له متفق عليه واللفظ لمسلم). اختلف في العاض والمعضوض منهما فقال الحافظ: الصحيح المعروف أن المعضوض أجير يعلى لا يعلى قيل: فيتعين أن يكون يعلى هو العاض. وفي الحديث دليل على أن هذه الجناية التي وقعت لأجل الدفع عن الضرر تهدر ولا دية على الجاني وإلى هذا ذهب الجمهور. وقالوا: لا يلزمه شيء لأنه في حكم الصائل. واحتجوا أيضا بالاجماع على أن من شهر على آخر سلاحا ليقتله فدفع عن نفسه فقتل الشاهر أنه لا شيء عليه. قالوا: ولو جرحه المعضوض في محل آخر من بدنه لم يلزمه شيء. وشرط الاهدار أن يتألم المعضوض وأن لا يمكنه تخليص يده بغير ذلك من ضرب شدة أو فك لحية ليرسلهما ومهما أمكن التخلص بدون ذلك فعدل عنه إلى الأثقل لم يهدر. وللشافعية وجه أنه يهدر على الإطلاق ودليل شرط الاهدار بما ذكر مأخوذ من القواعد الكلية في الشرع وإلا فلا يفيد الحديث. فإن كان لعض في موضع آخر من البدن جرى فيه هذا الحكم قياسا.

[٢٦٣]

٣ - (وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال أبو القاسم صلى الله عليه وسلم: لو أن أمراً أطلع عليك بغير إذن فحذفته بحصاة ففقات عينه لم يكن عليك جناح متفق عليه). دل الحديث على تحريم الاطلاع على الغير بغير إذنه وعلى أن من اطلع قاصدا للنظر إلى محل غيره مما لا يجوز الدخول إليه إلا بإذن مالكة فإنه يجوز للمطلع عليه دفعه بما ذكر، وإن فقا عينه فإنه لا ضمان عليه (وفي لفظ لاحمد والنسائي وصححه ابن حبان: فلا دية له ولا قصاص). وأما إذا كان مأذونا بالنظر فالجناح غير مرفوع على من جنى على الناظر. وكذا لو كان المنظور إليه في محل لا يحتاج إلى الاذن ولو نظر منه ما لا يحل له النظر إليه لان التقصير من المنظور إليه وإلى هذا ذهب الشافعي وغيره. والخلاف فيه للمالكية قال يحيى بن يعمر من المالكية: لعل مالكا لم يبلغه الخبر. وقال ابن دقيق العيد: تصرف الفقهاء في الحكم بأنواع من التصرفات: منها: أنه يفرق بين أن يكون هذا الناظر واقعا في الشارع أو في خالص ملك المنظور إليه أو في سكة منسدة الاسفل اختلفوا فيه: والاشهر أنه لا فرق. ولا يجوز مد العين إلى حرم الناس بحال وفي وجه للشافعية أنه لا تفرقا إلا عين من وقف في ملك المنظور إليه والحديث مطلق. ومنها: أنه هل يجوز رمي الناظر قبل الانذار والنهي؟ فيه وجهان للشافعية أحدهما: لا، والثاني: نعم. قلت: وهو الذي يدل له الحديث ويؤيده الحديث الآخر: أنه صلى الله عليه وسلم جعل يختل المطلع عليه ليطعنه. والختل فسره في النهاية بقوله: يراوده ويطليه من حيث لا يشعر. وفي الحديث دليل أنه إنما يباح له قصد العين بشئ خفيف كالمدرى والبنطقة والحصاة لقوله: (فحذفته). قال الفقهاء: فأما لو رماه بالنشاب أو بحجر يقتله فقتله فهذا قتيل يتعلق به القصاص أو الدية. ومما تصرف فيه الفقهاء أن هذا الناظر إذا كان له محرم في الدار أو زوجة أو متاع لم يجز قصد عينه لانه له في النظر شبهة. وقيل: لا يكفي إذا كان له في الدار محرم بل إنما يمتنع قصد عينه إذا لم يكن في الدار إلا محارمه. ومنها: إذا لم يكن في الدار إلا صاحبها فله الرمي إن كان مكشوف العورة ولا ضمان وإلا فوجهان: أظهرهما لا يجوز رميه. ومنها: أن الحریم إذا كن في الدار مستترات أو في بيت ففي وجه لا يجوز قصد عينه لانه لا يطلع على شئ قال بعض الفقهاء: والاطهر الجواز لاطلاق الاخبار، وأنه لا تنضب أوقات الستر والتكشف، والاحتياط حسم الباب. ومنها أن ذلك إنما يكون إذا لم يقصر صاحب الدار فإن كان بابه مفتوحا أو ثم كوة واسعة أو ثلثة مفتوحة فينظر، فإن كان مجتازا لم يجز قصده وإن كان وقف وتعمد فقيل: لا يجوز قصده لتفريط صاحب الدار بفتح الباب وتوسيع الكوة. وقيل: يجوز لتعديبه بالنظر. وأجرى هذا الخلاف فيما إذا نظر من سطح بيته أو نظر المؤذن من المئذنة لكن الاظهر ههنا عندهم جواز الرمي لانه لا تقصير من صاحب الدار ثم قال: واعلم أن ما كان من هذه التصرفات الفقهية داخلا تحت إطلاق الحديث فهو مأخوذ منها، وما أبعضه مأخوذ من فهم المعنى المقصود بالحديث، وبعضه مأخوذ من القياس وهو قليل فيما ذكر انتهى كلامه.

واعلم أنه يؤخذ من هذا الحديث صحة قول الفقهاء إنها تهدم الصوامع المحدثة المعورة وكذا تعليمة الملك إذا كانت معورة وهو محكي عن القاسم الرسي وهو رأي عمر، فإنه أخرج عنه ابن عبد الحكم في فتوح مصر عن يزيد بن أبي حبيب قال: أول من بنى غرفة بمصر خارجة بن حذافة فبلغ ذلك عمر بن الخطاب رضي الله عنه فكتب إلى عمرو بن العاص: سلام عليك أما بعد، فإنه بلغني أن خارجة بن حذافة بنى غرفة ولقد أراد أن يطلع على عورات جيرانه فإذا أتاك كتابي هذا فاهدمها إن شاء الله تعالى والسلام. ٤ - (وعن البراء بن عازب رضي الله عنه قال: قضى رسول الله (ص) أن حفظ الحوائط بالنهار على أهلها، وأن حفظ الماشية بالليل على أهلها، وأن على

أهل الماشية ما أصابت ماشيتهم بالليل رواه أحمد والاربعة إلا الترمذي، وصححه ابن حبان، وفي إسناذه اختلاف). مداره على الزهري وقد اختلف عليه فإنه روي من طرق كلها عن الزهري عن حزام عن البراء وحزام لم يسمع من البراء قاله عبد الحق تبعاً لابن حزم. وأخرجه البيهقي من طرق وفيها الاختلاف. إلا أنه قال الشافعي رحمه الله: أخذنا به لثبوتها واتصاله ومعرفة رجاله. قال البيهقي: ورويناه عن الشعبي عن شريح أنه كان يضمن ما أفسدته الغنم بالليل ولا يضمن ما أفسدته بالنهار ويتأول هذه الآية * (وداود وسليمان إذ يحكمان في الحرث إذ نفشت فيه غنم القوم) * . وكان يقول: النفش بالليل، وروي مرة عن مسروق: * (إذ نفشت فيه غنم القوم) * قال: كان كرماً فدخلت فيه ليلاً فما تركت فيه خضراً. فدل الحديث أنه لا يضمن مالك البهيمة ما جنته في النهار لأنه يعتاد إرسالها في النهار ويضمن ما جنته بالليل لأنه يعتاد حفظها بالليل وإلى هذا ذهب الهادي ومالك والشافعي ودليلهم الحديث والآية. وذهب أبو حنيفة إلى أنه لا ضمان على أهل الماشية مطلقاً وحجته حديث: العجماء جرحها جبار أخرجه أحمد والشيخان من حديث أبي هريرة، وأحمد والنسائي وابن ماجه عن عمرو بن عوف وفيه زيادة. ولكنه قال الطحاوي: مذهب أبي حنيفة أنه لا ضمان إذا أرسلها مع حافظ. وأما إذا أرسلها من دون حافظ فإنه يضمن، وكذا المالكية يقيدون ذلك بما إذا سرحت الدواب في مسارحها المعتادة للرعى وأما إذا كانت في أرض مزروعة لا مسرح فيها فإنهم يضمنون ليلاً أو نهاراً. وفي المسألة أقوال آخر لا تناسب النص هذا ولا دليل لها يقاومه. هـ - (وعن معاذ بن جبل رضي الله عنه في رجل أسلم ثم تهود: لا أجلس حتى يقتل. قضاء الله ورسوله). جوز في قضاء رفعه على أنه خير مبتدأ محذوف ونصه على أنه مصدر حذف فعله وهو يشير إلى حديث: من بدل دينه فاقتلوه وسيأتي من أخرجه. (فأمر به فقتل، متفق عليه. وفي رواية لابي داود: وكان قد استتيب قبل ذلك). الحديث دليل على أنه يجب قتل المرتد وهو إجماع وإنما وقع الخلاف هل تجب استتبته قبل قتله أو لا؟ ذهب الجمهور إلى وجوب الاستتابة لما في رواية أبي داود هذه، وله في رواية أخرى: فدعاه

أبو موسى عشرين ليلة أو قريباً منها وجاء معاذ فدعاه فأبى فضرب عنقه. وذهب الحسن وطاوس وأهل الظاهر وآخرون إلى عدم وجوب استتابة المرتد وأنه يقتل في الحال مستدلين بقوله صلى الله عليه وسلم: من بدل دينه فاقتلوه يعني والفاء تفيد التعقيب كما لا يخفى، ولأن حكم المرتد حكم الحربي الذي بلغته الدعوة فإنه يقاتل من دون أن يدعى: وإنما شرعت الدعوى لمن خرج عن الاسلام لا عن بصيرة وأما من خرج عن بصيرة فلا. وعن ابن عباس وعطاء إن كان أصله مسلماً لم يستتب وإلا استتيب نقله عنهما الطحاوي. ثم للقائلين بالاستتابة خلاف آخر وهو أنه هل يكفي مرة أو لا بد من ثلاث في مجلس أو في يوم أو في ثلاثة أيام؟. وبيروى عن علي عليه السلام: يستتاب شهراً. ٦ - (وعن ابن عباس رضي الله عنهما قال: قال رسول الله (ص): من بدل دينه فاقتلوه رواه البخاري). الحديث دليل على قتل من بدل دينه كما تقدم وهو عام للرجل والمرأة والأول إجماع وفي الثاني خلاف. ذهب الجمهور إلى أنها تقتل المرأة المرتدة لأن كلمة من هنا تعم الذكر والأنثى ولأنه أخرج ابن المنذر عن ابن عباس راوي الحديث أنه قال: تقتل المرأة المرتدة. ولما أخرجه هو والدارقطني: أن أبا بكر رضي الله عنه قتل امرأة مرتدة في خلافته والصحابه متوافرون ولم ينكر عليه أحد وهو حديث حسن. أخرج أيضاً حديثاً مرفوعاً في قتل المرأة ولكنه حديث ضعيف. وقد وقع في حديث معاذ حين بعثه النبي صلى الله عليه وسلم إلى اليمن أنه قال له: أيما رجل ارتد عن الاسلام فادعه فإن عاد والإفاضرب عنقه، وأيما امرأة ارتدت عن الاسلام فادعها فإن عادت وإلا فاضرب

عنقها وإسناده حسن وهو نص في محل النزاع. وذهب الحنفية إلى أنها لا تقتل المرأة إذا ارتدت قالوا: لأنه قد ورد عنه (ص) النهي عن قتل النساء لما رأى امرأة مقتولة وقال: ما كانت هذه لتقاتل. رواه أحمد. وأجاب الجمهور بأن النهي إنما هو عن قتل الكافرة الأصلية كما وقع في سياق قصة النهي فيكون النهي مخصوصا بما فهم من العلة وهو لما كانت لا تقاتل فالنهي عن قتلها إنما هو لتركها المقاتلة فكان ذلك في دين الكفار الأصليين المتحيزين للقتال وبقي عموم قوله: من بدل دينه سالما عن المعارض. وأيدته الأدلة التي سلفت. وإعلم أن ظاهر الحديث إطلاق التبديل فيشمل من تنصر بعد أن كان يهوديا وغير ذلك من الأديان الكفرية وإلى هذا ذهب الشافعية. وسواء كان من الأديان التي تقر بالجزية أم لا لإطلاق هذا اللفظ. وخالفت الحنفية في ذلك وقالوا: ليس المراد إلا تبديل الكفر من الأديان الكفرية وإلى هذا ذهب الشافعية. وسواء كان من الأديان التي تقر بالجزية أم لا لإطلاق هذا اللفظ. وخالفت الحنفية في ذلك وقالوا: ليس المراد إلا تبديل الكفر بعد الإسلام، قالوا: وإطلاق الحديث متروك اتفاقا في حق الكافر إذا أسلم مع تناول الإطلاق له وبأن الكفر ملة واحدة فالمراد من بدل دين الإسلام بدين آخر، فإنه قد أخرج الطبراني من حديث ابن عباس مرفوعا: من خالف دينه دين الإسلام فاضربوا عنقه فصرح بدين الإسلام.

[٢٦٦]

٧ - (وعن ابن عباس رضي الله عنهما أن أعمى كانت له أم ولد تشتم النبي صلى الله عليه وسلم وتقع فيه فينهاها فلا تنتهي، فلما كان ذات ليلة أخذ المعول) بكسر الميم وعين مهملة وفتح الواو (فجعله في بطنها وانكأ عليه فقتلها فبلغ ذلك النبي صلى الله عليه وسلم فقال: ألا اشهدوا فإن دمها هدر رواه أبو داود ورواه ثقات). الحديث دليل على أنه يقتل من سب النبي صلى الله عليه وسلم ويهدر دمه فإن كان مسلما كان سبه له صلى الله عليه وسلم ردة فيقتل. قال ابن ابطال: من غير استتابة. ونقل ابن المنذر عن الأوزاعي والليث أنه يستتاب، وإن كان من العهد فإنه يقتل إلا أن يسلم. ونقل ابن المنذر عن الليث والأوزاعي والشافعي وأحمد وإسحاق أنه يقتل أيضا من غير استتابة. وعن الحنفية أنه يعزر المعاهد ولا يقتل، واحتج الطحاوي بأنه صلى الله عليه وسلم لم يقتل اليهود الذين قالوا: السام عليك. ولو كان هذا من مسلم لكان ردة ولأن ما هم عليه من الكفر أشد من السب. قلت: يؤيده أن كفرهم به صلى الله عليه وسلم معناه أنه كذاب وأي سب أفحش من هذا وقد أقروا عليه، إلا أن يقال: إن هذا النص في حديث الأمة يقاس عليه أهل الذمة. وأما القول بأن دمهم إنما حقت بالعهد وليس في العهد أنهم يسبون النبي صلى الله عليه وسلم فمن سبه منهم انتقض عهده فيصير كافرا بلا عهد فيهدر دمه. فقد يجاب عنه أن عهدهم تضمن إقرارهم على تكليكان ردة ولأن ما هم عليه من الكفر أشد من السب. قلت: يؤيده أن كفرهم به صلى الله عليه وسلم معناه أنه كذاب وأي سب أفحش من هذا وقد أقروا عليه، إلا أن يقال: إن هذا النص في حديث الأمة يقاس عليه أهل الذمة. وأما القول بأن دمهم إنما حقت بالعهد وليس في العهد أنهم يسبون النبي صلى الله عليه وسلم فمن سبه منهم انتقض عهده فيصير كافرا بلا عهد فيهدر دمه. فقد يجاب عنه أن عهدهم تضمن إقرارهم على تكذيبهم له صلى الله عليه وسلم وهو أعظم سب، إلا أن يقال: يخص من بين غيره من السب واللح أعلم.