

جامع الخلاف والوفاق

علي بن محمد القمي

الكتاب: جامع الخلاف والوفاق

المؤلف: علي بن محمد القمي

الجزء:

الوفاء: ق ٧

المجموعة: فقه الشيعة من القرن الثامن

تحقيق: الشيخ حسين الحسيني البيرجندي

الطبعة: الأولى

سنة الطبع:

المطبعة:

الناشر:

ردمك:

المصدر:

ملاحظات:

الفهرست

الصفحة	العنوان
٥	مقدمة المحقق
١٣	مقدمة المؤلف
١٥	كتاب الصلاة
١٦	فصل في الطهارة
٢١	الجنابة
٢٢	الحيض
٢٤	النفاس
٢٥	إزالة النجاسة
٢٨	المياه
٣٤	كيفية الطهارة
٤٣	غسل الجنابة
٤٥	التيمم
٤٨	ستر العورة
٥١	مكان الصلاة
٥٢	في ما يسجد عليه
٥٣	القبلة ومعرفتها
٥٥	أوقات الصلاة
٦٠	الأذان والإقامة
٦٢	البلوغ
٦٤	أقسام الصلاة
٦٧	كيفية فعل الصلاة
٧٨	صورة الصلاة عند الشيعة
٨١	صورة الصلاة عند الحنفية
٨٣	صلاة الجماعة
٨٨	صلاة الجمعة
٩٢	كيفية صلاة المضطر
٩٤	كيفية صلاة الخوف
٩٦	صلاة العيدين
٩٩	كيفية صلاة الكسوف
١٠١	صلاة المسافر
١٠٤	كيفية القضاء
١٠٦	كيفية الصلاة على الأموات
١١٦	كيفية الصلوات المستونيات

١٢٢	ما يقطع الصلاة
١٢٣	أحكام السهو الواقع في الصلاة
١٢٥	السجدة
١٢٩	كتاب الزكاة
١٣١	شرائط وجوب الزكاة في الذهب والفضة
١٣٣	مقدار الواجب في الذهب
١٣٤	مقدار الواجب في الفضة
١٣٦	زكاة الغلّة
١٣٧	زكاة الإبل
١٣٩	زكاة البقر
١٤٠	زكاة الغنم
١٤٢	المستحقين للزكاة
١٤٤	أحكام الزكاة
١٤٦	زكاة الفطرة
١٤٨	المسنون من الزكاة
١٥١	كتاب الخمس
١٥٤	كتاب الصوم
١٦٢	تفصيل مسائل الصوم
١٦٥	صوم الشيخ والشيخة
١٦٥	أقسام الصوم الواجب
١٦٥	صوم النذر
١٦٦	صوم كفارة الصيد
١٦٧	صوم دم المتعة
١٦٧	صوم كفارة حلق الرأس وصوم كفارة اليمين
١٦٨	قضاء الصوم
١٦٩	الاعتكاف
١٧٢	الصوم المندوب
١٧٤	كتاب الحج
١٧٦	شروط الوجوب
١٧٧	الإحرام
١٨٧	محرمات الإحرام
١٩٨	آداب دخول المسجد الحرام
١٩٩	الطواف
٢٠٤	السعي
٢٠٦	التقصير
٢٠٧	الإحرام بالحج
٢٠٧	الوقوف بعرفة

٢١٠	الوقوف بالمشعر الحرام
٢١١	نزول منى
٢١٢	الرمي
٢١٥	الذبح
٢١٨	الحلق
٢١٩	بقية أعمال الحج
٢٢٠	المحصور والمصدود
٢٢٢	الاستئجار للحج
٢٢٥	شرائط وجوب الحج على المرأة
٢٢٥	العمرة المبتولة
٢٢٧	كتاب الجهاد
٢٣٧	كتاب السبق والرماية
٢٤١	كتاب البيع
٢٥٥	أسباب الخيار ومسقطاته
٢٦٤	الربا
٢٧٠	السلم
٢٧٤	شرائط البيع
٢٨٠	الشفعة
٢٨٩	القرض
٢٩٢	الرهن
٣٠١	التفليس
٣٠٧	الحجر
٣١٠	الصلح
٣١٤	الحوالة
٣١٧	الضمان
٣١٩	الكفالة
٣٢٠	الشركة
٣٢٤	المضاربة
٣٢٦	الوكالة
٣٣١	الإقرار
٣٣٩	العارية
٣٤١	الغصب
٣٤٨	الوديعة
٣٥٠	الإجارة
٣٥٨	المزارعة والمساقاة
٣٦٢	إحياء الموات
٣٦٥	الوقف

٣٧٠	الهبة
٣٧٦	اللقطة
٣٨٠	الوصية
٣٨٩	الفرائض
٣٩٠	ترتيب الوراث
٣٩١	تفصيل أحكام الوراث
٣٩٤	العول
٣٩٦	التعصيب
٤٠٤	ولد الولد يقومون مقام آبائهم
٤٠٥	الحبوة
٤٠٥	اجتماع كلاله الأم والأب
٤٠٩	إرث الأعمام
٤١١	الجد مع الإخوة
٤١٢	المسألة الأكدرية
٤١٤	الولاء
٤١٧	ارث السائبة
٤١٨	المسلم يرث الكافر
٤٢٥	كيفية القسمة
٤٢٨	كتاب النكاح
٤٤٢	الشهادة على العقد
٤٤٣	ذكر المهر
٤٤٨	لا يجوز للحر أكثر من أربع
٤٥٦	نكاح المتعة
٤٦٠	ملك اليمين
٤٦٤	روافع النكاح
٤٦٤	الإيلاء
٤٦٩	الظهار
٤٧٨	الطلاق
٤٩٣	اللعان
٤٩٩	الردة
٥١٠	أحكام الأولاد
٥١٢	النفقات
٥١٧	العتق والتدبير والمكاتبة
٥٢٦	اليمين والعهد والنذر
٥٣٥	الصيد والذبائح والأطعمة والأشربة
٥٥٠	الجنايات
٥٦٠	الديات

٥٧٧	كتاب الحدود
٥٧٧	حد الزنا
٥٨٣	حد اللواط والسحق
٥٨٤	حد القيادة
٥٨٤	مسائل متفرقة
٥٨٦	حد القذف
٥٨٨	حد شرب المسكر
٥٨٩	حد السرقة
٥٩٧	التعزيرات
٥٩٩	القضاء

بسم الله الرحمن الرحيم

(١)

جامع الخلاف والوفاق
بين الإمامية وبين أئمة الحجاز والعراق
تأليف: الشيخ علي بن محمد بن محمد القمي السبزواري
من أعلام القرن السابع
تحقيق: الشيخ حسين الحسيني البيرجندي

(٣)

القمي السبزواري، علي بن محمد، قرن ٧ ق.
جامع الخلاف والوفاق بين الإمامية وبين أئمة الحجاز والعراق / تأليف علي بن
محمد بن محمد القمي السبزواري، تحقيق: حسين الحسيني البيرجندي - قم،
انتشارات زمينه سازان ظهور إمام عصر (عج)، ١٣٧٩.

٦٣٢ ص ٢٥٠٠٠ ريال ٨ - ٤ - ٩١٢٤٧ - ٩٦٤ : ISBN
فهرستنویسی بر أساس اطلاعات فييا -

عربي

کتابنامه به صورت زیر نویس -

١. فقه تطبيقي - ألف - حسني بيرجندي، حسين، ١٣٢١ - محقق - ب - عنوان
٢ ج ٨ ق / ٧ / BP / ١٦٩ - ٣٢٤ / ٢٩٧
کتابخانه ملي ايران: ٤٨٢٢ - ٧٩ م
جامع الخلاف والوفاق

بين الإمامية وبين أئمة الحجاز والعراق
تأليف: علي بن محمد بن القمي السبزواري
تحقيق: حسين الحسيني البيرجندي

الطبعة: الأولى

المطبعة: پاسدار إسلام، قم

الكمية: ١٠٠٠ نسخة

السعر: ٢٥٠٠ تومان

حقوق الطبع محفوظة

شابك: ٨ - ٤ - ٩١٢٤٧ - ٩٦٤

ISBN : ٩٦٤ - ٩١٢٤٧ - ٤ - ٨

مقدمة المحقق

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على خير خلقه محمد وعلى آله الطيبين الأطهار.
علم الخلاف:

لا يخفى أن اختلاف النظر في كل علم من العلوم أمر طبيعي، ومنه اختلاف أنظار الفقهاء
وفتاويهم في الفقه، والطرق في إثبات الحكم الشرعي.

وقد كتبوا في الخلافات كغيرها من موضوعات الفقه، وهذا بعض ما وجدنا من تلك
الكتب ها هنا ورتبناه على حسب التسلسل الزمني:

- ١ - اختلاف الفقهاء للطبري المتوفى سنة ٣١٠.
- ٢ - ٤ - اختلاف العلماء، الأوساط في السنن والإجماع والاختلاف، الإشراف على
مذاهب أهل العلم، وجمعها لابن المنذر النيسابوري المتوفى سنة ٣١٨.
- ٥ - اختلاف الفقهاء للطحاوي المتوفى سنة ٣٢١.
- ٦ - التجريد للقدوري الحنفي المتوفى سنة ٤٢٨.
- ٧ - تأسيس النظر للدبوسي الحنفي المتوفى سنة ٤٣٠.
- ٨ - الخلافات للبيهقي الشافعي المتوفى سنة ٤٥٨.
- ٩ - الخلاف أو مسائل الخلاف لأبي جعفر الطوسي شيخ الإمامية المتوفى سنة ٤٦٠.
- ١٠ - الوسائل في فروق المسائل لابن جماعة الشافعي المتوفى سنة ٤٨٠.
- ١١ - مختصر الكفاية للعبدري الشافعي المتوفى سنة ٤٩٣.

- ١٢ - حلية العلماء في اختلاف الفقهاء للشاشي الشافعي المتوفى سنة ٥٠٧.
- ١٣ - منظومة النسفي الحنفي المتوفى سنة ٥٣٧.
- ١٤ - الطريقة الرضوية لرضي الدين السرخسي الحنفي المتوفى سنة ٥٤٤.
- ١٥ - مختلف الرواية للسمرقندي الحنفي المتوفى سنة ٥٥٢.
- ١٦ - الإشراف على مذاهب الأشراف لابن هبيرة الحنبلي م ٥٥٥.
- ١٧ - تقويم النظر للدهان الشافعي المتوفى سنة ٥٨٩.
- ١٨ - جامع الوفاق والخلاف. هذا الكتاب من أعلام ق ٧.
- ١٩ - عمدة الطالب لمعرفة المذاهب للسمرقندي السخاوي المتوفى سنة ٧٢١.
- وسياتي ذكر بعضها الآخر قريبا في كلام ابن خلدون.
- والخلافيات والفقهاء المقارن على نمطين. فتارة يكتب المؤلف من مقارنة الفتاوى والأقوال بعضها ببعض كما عليه بعض كتب المعاصرين، وتارة يضيف إلى ذلك مقارنتها بأدلتها الشرعية من القرآن والحديث وغيرهما حتى يتبين من هذه المقارنة أقرب الأقوال إلى الصواب. وهذا هو النهج الذي سار عليه عامة المتقدمين.
- قال ابن خلدون في مقدمة تاريخه ج ٣ ص ١٠٦٦ في العنوان الخامس عشر من الباب السادس ما ملخصه:
- " وأما الخلافيات فاعلم أن هذا الفقه المستنبط من الأدلة الشرعية كثر فيه الخلاف بين المجتهدين باختلاف مداركهم وأنظارهم خلافا لا بد من وقوعه لما قدمناه، واتسع ذلك في الملة اتساعا عظيما، وكان للمقلدين أن تقلدوا من شاءوا منهم، ثم لما انتهى ذلك إلى الأئمة الأربعة من علماء الأمصار وكانوا بمكان من حسن الظن بهم، اقتصر الناس على تقليدهم ومنعوا من تقليد سواهم، لذهاب الاجتهاد، لصعوبته وتشعب العلوم التي هي مواده، باتصال الزمان وافتقاد من يقوم على سوى هذه المذاهب الأربعة.
- وجرت بينهم المناظرات في تصحيح كل منهم مذهب إمامه في مسائل الشريعة كلها وفي كل باب من أبواب الفقه، فتارة يكون الخلاف بين الشافعي ومالك، وأبو حنيفة يوافق أحدهما، وتارة بين... وكان في هذه المناظرات بيان مآخذ الأئمة ومثارات اختلافهم ومواقع اجتهادهم.
- وكل هذا الصنف من العلم يسمى بالخلافيات... وهو لعمرى علم جليل الفائدة في

معرفة مآخذ الأئمة وأدلتهم.. وتآليف الحنفية والشافعية فيه أكثر من تآليف المالكية لأن القياس عند الحنفية أصل للكثير من فروع مذهبهم كما عرفت فهم لذلك أهل النظر والبحث،

وأما المالكية فالأثر أكثر معتمدهم وليسوا بأهل نظر.

وللغزالي فيه كتاب المآخذ، ولأبي زيد الدبوسي كتاب التعليقة، ولابن القصار المالكي عيون الأدلة، وقد جمع ابن الساعاتي في مختصره في أصل الفقه جميع ما بينى عليها من الفقه

الخلافي، مدرجا في كل مسألة ما بينى عليها من الخلافات ".
ولاحظ ما يأتي في عنوان مصادر الكتاب مما يرتبط بمعنى الفقه المقارن.
هذا الكتاب:

من المؤسف أن الورقة الأولى من الكتاب قد سقطت بما فيها جزء من مقدمة المؤلف، وقال فيما بقي من المقدمة: " [وقد رأيت كتبا] في الخلاف بين المذاهب فمن يطالعها يقف على

الخلاف ولم يقف على الوفاق، وليس لهم كتاب يشتمل على هذا الوصف كما لغيرهم من الحنفية

والشافعية، وقد تطاولت الأيام وتمادت الأعوام حتى بلغت من السنين سبعين وزيادة، ولم أقف على كتاب فيه هذه الفائدة، فشرعت في جمع هذا الكتاب مستعينا بالله الذي نطلب منه

السداد والصواب، فكتبت هذا القسم من أوله إلى آخره كتابا بعد كتاب وفصلا بعد فصل ومسألة بعد مسألة، وذكرت عند كل مسألة من خالفها وخلافه، وكان همي أن اقتصر على ذكر خلاف أبي حنيفة والشافعي..... إلا أنني رأيت مسألة خالف فيها أبو حنيفة فقلت: خلافا

له، وأخرى خالف فيها الشافعي فقلت: خلافا له، وأخرى كانا يوافقان فيها وخالف غيرهما فقلت: وفاقا لهما وخلافا له، وذكرت في أول الكتاب! خلاف أحدهما وأهملت وفاق الآخر،

اعتمادا على فهمه منه، وتغير همي من ذلك فتركزت خلافاه ووافق الآخر، وألحقت بكل فصل

من فصوله من المسائل ما لم يذكره المصنف والحاجة ماسة إلى ذكرها، وكان مرجعي في تعيين

المخالف إلى مسائل الخلاف للشيخ أبي جعفر قدس الله روحه، ولم اقتصر عليه بل راجعت إلى

كتب الحنفية والشافعية فإن وافقها كتبت وإن خالفها قلت في النافع والقُدوري أو البداية للحنفية كذا، وفي الهادي أو الوجيز أو الخلاصة للشافعية كذا، وإن رأيت مسألة تخالف ما في

الغنية قلت: وفي الخلاف للشيخ كذا، فصار هذا الكتاب كاملا في الفقه، حاويا لمذهب أهل

البيت وأبي حنيفة والشافعي وغيرهما رضوان الله عليهم أجمعين، وشرحا للقسم الثالث من

(Y)

الكتاب المذكور، فمن طالعه عرف المذاهب الثلاثة وغيرها. وسميته كتاب جامع الخلاف والوفاق بين الإمامية وبين أئمة الحجاز والعراق، وأعني بأئمة الحجاز الشافعي وأصحابه، وبأئمة العراق أبا حنيفة وأتباعه". وقال المؤلف في خاتمة الكتاب: "هذا آخر ما قصدناه من تأليف هذا الكتاب في إيراد أقوال المخالفين لنا وأساميهم في كتاب فروع الفقه من غنية النزوع إلى علم الأصول والفروع،

وأهمل صاحبه روح الله روحه وأدام عليه غبوق الروح وصبوحه ذكر أساميهم وأقوالهم في مذاهبهم، وقد احتج عليهم، وألحقنا بكل باب وفصل من كتبه وفصوله ما لم يذكره من المسائل

التي تمس [ظ] الحاجة بذكرها والخلاف فيها".

اسم الكتاب وهدفه

واسمه كما ذكره المؤلف في المقدمة: "جامع الخلاف والوفاق، بين الإمامية وبين أئمة الحجاز والعراق".

وأما هدفه فقد ذكر المؤلف أن الكتب المدونة في الخلاف عند الإمامية كانت تقتصر على الخلاف دون الوفاق فأراد بهذا الكتاب أن يذكر الخلاف والوفاق معا إضافة إلى الاستدلال على ترجيح ما انتخبه، واهتم بذكر آراء المذاهب الثلاثة: الإمامية والشافعية والحنفية، ولم يتعرض لغيرها إلا قليلا.

ترتيب الكتاب

أما ترتيب الكتاب فقد اقتفى أسلوب ابن زهرة في كتاب الغنية ونقل معظم عبارات الكتاب مع زيادة بيان وتوضيح واستدراك من سائر الكتب وخاصة مسائل الخلاف للشيخ الطوسي، لذلك ذكر في المقدمة والخاتمة عدم تعرض صاحب الغنية ذكر آراء المخالفين وأساميهم والموافقين من السنة، ثم قال: "فصار هذا الكتاب كاملا في الفقه، حاويا لمذهب

أهل البيت وأبي حنيفة والشافعي وغيرهما، وشرحا للقسم الثالث من الكتاب المذكور - يقصد الغنية - فمن طالعه عرف المذاهب الثلاثة وغيرها".

يشتمل كتاب الغنية لابن زهرة الحلبي (قدس سره)، المتوفى سنة ٥٨٥هـ، على أقسام ثلاثة: الأول:

علم الكلام، والثاني أصول الفقه، والثالث: فروع الفقه والأحكام الشرعية، فهذا الكتاب

شرح للقسم الثالث، لذلك كتب بعض من كان بحوزته هذا الكتاب كتب على ظهر الكتاب:

" شرح غنية ابن زهرة المسمى بحامع الخلاف والوفاق"، وذكر المصنف أيضا في نهاية الكتاب:

" هذا آخر ما قصدناه من تأليف هذا الكتاب في إيراد أقوال المخالفين لنا وأسمائهم في كتاب

فروع الفقه من غنية النزوع إلى علم الأصول والفروع وأهمل صاحبه... ذكر أساميهم وأقوالهم في مذاهبهم وقد احتج عليهم، وألحقنا بكل باب وفصل من كتبه وفصوله ما لم يذكره

من المسائل التي تمس الحاجة بذكرها...".

ثم اعتمد المصنف بالدرجة الثانية على كتاب مسائل الخلاف للشيخ الطوسي، ثم على كتب الحنفية مثل النافع والقدوري والبداية، أو كتب الشافعية، مثل الهادي والوجيز والخلاصة.

قال عنه الشيخ جعفر السبحاني في مقدمة كتاب الغنية: هو دورة فقهية كاملة استدلالية، يستدل بالكتاب والسنة النبوية وأحاديث العترة الطاهرة والإجماع، وهذا القسم (أي القسم الثالث من الكتاب) من محاسن الكتب وجلالها، يستمد من الكتاب العزيز في مسائل كثيرة على وجه ليس له مثيل فيما بأيدينا من كتب القدماء، فقد استدل بقرابة مئتين وخمسين آية في موارد مختلفة، ويعتمد على أحاديث نبوية وافرة، أما استدلالا على المطلوب،

أو احتجاجا على المخالف، وهو الغالب على أسلوب الكتاب فهي عنده أشبه بأصول موضوعية تلقاها المخالف بالقبول.

ولأجل هذا الامتياز صار الكتاب فقها مقارنا سد به الفراغ الموجود في المكتبة الفقهية في عصره، ويعتمد على الإجماع في مسائل كثيرة تبلغ قرابة ستمائة وخمسين مسألة، ومراده من

الإجماع هو الإجماع الكاشف عن قول المعصوم لا غير.

يسير على ضوء كتاب الانتصار والناصريات للسيد المرتضى، وكتاب الخلاف والمبسوط للشيخ الطوسي.

وأما كتاب الخلاف لشيخ الطائفة أبي جعفر الطوسي المتوفى سنة ٤٦٠ فقد قال مؤلفه في مقدمة الخلاف: " سألتكم أيكم الله إملأء مسائل الخلاف بيننا وبين من خالفنا من جميع الفقهاء

من تقدم منهم ومن تأخر، وذكر مذهب كل مخالف على التعيين وبيان الصحيح منه وما ينبغي

أن يعتقد، وأن أقرن كل مسألة بدليل نحتج به على من خالفنا، موجب للعلم، من ظاهر قرآن،

أو سنة مقطوع بها، أو إجماع، أو دليل خطاب، أو استصحاب حال...، وأن أذكر خبرا عن

(۹)

النبي (صلى الله عليه وآله وسلم) الذي يلزم المخالف العمل به والانقياد له، وأن أشفع ذلك بخبر من طريق الخاصة المروي عن النبي (صلى الله عليه وآله وسلم) والأئمة (عليهم السلام)... وأن أعتمد في ذلك الإيجاز والاختصار....".
وأما سائر الكتب فقل ما استفاد منها المصنف، وقد ذكرنا في هامش مقدمة المؤلف شيئا عن تلك الكتب فلاحظ.
مؤلف الكتاب:

جاء اسم المؤلف في نهاية النسخة الخطية هكذا: لأجل صاحب الكتاب، الإمام الهمام، العالم العامل، الفاضل الكامل، ملك الزهاد والعباد، قدوة الأولياء والأوتاد، نجم الملة والدين، بدر الإسلام والمسلمين علي بن محمد بن محمد القمي أصلا السبزواري مولدا ومنشأ، متعه الله

به وبأمثاله، ووقفه على الطاعات واكتساب السعادات، وما يرفع به الدرجات، تحريرا في الثالث من ذي القعدة سنة سبعمائة، وكتب هذه الأسطر الداعي لجميع المؤمنين والمؤمنات ومحب صاحب الكتاب محمد بن علي شاه الحافظ غفر الله له ولوالديه ولجميع المؤمنين والمؤمنات بفضله وكرمه، إنه مجيب الدعوات وولي الحسنات " انتهى.
أقول: وكان عمر المصنف عند ابتدائه بتدوين هذا الكتاب قد تجاوز السبعين حيث يقول في المقدمة: " وقد تطاولت الأيام وتمادت الأعوام حتى بلغت من السنين سبعين وزيادة "

ولم يذكر تاريخ الابتداء بالكتابة حتى نعرف المدة التي استغرقها للكتابة، لكنه ذكر في نهاية الكتاب: هذا آخر ما قصدناه... فتم والحمد لله على توفيقه... يوم الاستفتاح النصف من شهر

الله المبارك رجب في المشهد المعظم للإمام المكرم علي بن موسى الرضا (عليه السلام) سنة ثمان وتسعين وستمائة والحمد لله أولا وآخرا " انتهى.

ويكون مولده حوالي سنة ٦٢٠ هـ ق في سبزوار من خراسان على غموض في الخط في اسم سبزوار، وأنه نشأ فيها، وألف كتابه في مشهد الرضا وهي على مقربة من سبزوار. ولم نجد له ترجمة فيما لدينا من المصادر، واحتمل بعضهم أن يكون هو ابن الخواجة نصير

الدين الطوسي: صدر الدين الوزير علي بن محمد بن محمد الطوسي المترجم في الأنوار الساطعة للطهراني ص ١١٤، حيث قال عنه: إنه ولي بعد والده غالب مناصبه، فلما مات ولي

مناصبه أخوه أصيل الدين حسن، وقال [ابن] الفوطي: عزل هو وإخوانه سنة ٦٨٧ وأنه كان متوليا للرصد بمراغة وأنه تزوج بابنة عماد الدين القهستاني ملك قهستان المتوفى شابا

سنة ٦٦٦. انتهى.

وقد قرأ الخواجة نصير الدين الطوسي الغنية على الشيخ سالم بن بدران المازني وأجاز له في سنة ٦١٩ كما تلا حظ ذلك في مقدمة كتاب الغنية، فربما انتقل الكتاب إلى ابنه ثم قام

بشرحه، لكن لا يعرف عن ابن الخواجة انشغاله بعلم الفقه، ولا تعرف أسرته بتاتا بالقمي ولا

بالسبزواري، وإن كان قد قيل إن أصلهم من قم إلا أن ذلك لم يثبت. وعلى أي فالكتاب خير ترجمة لشخصية المؤلف (رحمه الله)، خاصة وأنه قد ألفه في أواخر عمره.

أسلوب التحقيق

اعتمدنا على نسخة وحيدة للكتاب كتبت في زمن المصنف سنة ٧٠٠، أي بعد أقل من سنتين من تأليف الكتاب وهي بخط جيد وعليها علامات البلاغ في مواضع من الكتاب هكذا:

بلغت قراءته وفقه الله تعالى.

ويبدو من البلاغات ومن الخاتمة التي تقدم ذكرها أنها استنسخت في محضر المؤلف وبرعايته وإشرافه، وهذه النسخة كانت في الآونة الأخيرة في مكتبة الشيخ علي العلومي، ثم أهداها إلى مكتبة جامعة طهران قبل أربعين عاما، وقد سقطت الورقة الأولى من الكتاب وسقط معها شيء من مقدمة المصنف.

ونتيجة لرداءة التصوير كانت بعض الكلمات غير مقروءة فاستعنا بمصادر الكتاب مثل الغنية والخلاف وغيرهما وبقيت كلمات غير مقروءة تركناها كما هي، ورسمناها حسب شكلها

لعدم وجود مصدر الكتاب في متناول اليد مثل بعض الموارد التي ينقل عن كتاب الخلاصة للغزالي.

وعلى أي فهذه النسخة تعتبر من جهة أخرى من أقدم نسخ الغنية والخلاف وغيرهما فيما ينقل عنها، بحيث ينبغي أن تعرض تلك الكتب على هذه وخاصة الغنية، ونحن عند عرض

هذه النسخة على المصادر المطبوعة وجدناها تمتاز عنها بصحة النقل ودقة الضبط. وكاتب النسخة هو الحسن بن محمد بن عبد العزيز الرباطي [!] وبإشراف محمد بن علي شاه الحافظ وكأنه من أعوان المؤلف وأنصاره والقائمين بشؤونه كما سجله هذا في نهاية النسخة،

وكما سيأتي في نهاية النسخة المطبوعة.

ومن تاريخ الكتاب وهو العشرون من جمادى الأولى من سنة سبعمئة، ومن تاريخ
المشرف وهو الثالث من ذي القعدة من سنة سبعمئة، نستكشف المدة التي استغرقتها مقابلة
النسخة مع الأصل وعرضها على المصنف.
هذا والحمد لله أولاً وآخراً، وظاهراً وباطناً، وصلواته على أنبيائه وأوليائه، لا سيما
محمد وآله.

حسين الحسنى البيرجندى
٢٠ / شعبان / ١٤٢٠ هـ ق.

مقدمة المؤلف

[١ / ب] (١) في الخلاف بين المذاهب فمن يطالعها يقف على الخلاف ولم يقف على الوفاق

وليس لهم كتاب يشتمل على هذا الوصف كما لغيرهم من الحنفية والشافعية. وقد تناولت الأيام وتمادت الأعوام حتى بلغت من السنين سبعين وزيادة ولم أقف على كتاب فيه هذه الفائدة فشرعت في جمع هذا الكتاب مستعينا بالله الذي نطلب منه السداد والصواب فكتبت هذا القسم من أوله إلى آخره كتابا بعد كتاب وفصلا بعد فصل ومسألة بعد

مسألة وذكرت عند كل مسألة من وفاقه وخلافه وكان همي أن اقتصر على ذكر خلاف أبي

حنيفة والشافعي... إلا (٢) أني رأيت مسألة خالف فيها أبو حنيفة فقلت خلافا له وأخرى خالف فيها الشافعي فقلت خلافا له وأخرى كانا يوافقان فيها وخالف غيرهما فقلت وفاقا لهما وخلافا له!

وذكرت في أول الكتاب خلاف أحدهما وأهملت وفاق الآخر اعتمادا على فهمه منه وتغير همي من ذلك فذكرت خلافه ووافق الآخر.

وألحقت لكل فصل من فصوله من المسائل ما لم يذكره المصنف والحاجة ماسة إلى ذكرها.

وكان مرجعي في تعيين المخالف إلى مسائل الخلاف للشيخ أبي جعفر قدس الله روحه ولم

اقتصر عليه بل راجعت إلى كتب الحنفية والشافعية فإن وافقها كتبت وإن خالفها قلت في

١ - سقط من الأصل مقدار ورقة.
٢ - بياض في الأصل بقدر كلمتين.

النافع (١) والقدوري (٢) أو البداية (٣) للحنفية كذا وفي الهادي (٤) أو الوجيز! والخلاصة للشافعية كذا (٥).

وإذا رأيت في الخلاف مسألة خالفت ما في الغنية قلت: في الخلاف للشيخ كذا. فصار هذا الكتاب كتابا كاملا في الفقه حاويا لمذهب أهل البيت (عليهم السلام) وأبي حنيفة

والشافعي وغيرهما رضوان [٢ / أ] الله عليهم أجمعين، وشرحا للقسم الثالث من الكتاب المذكور فمن طالعه عرف المذاهب الثلاثة وغيرها.

وسميته كتاب جامع الخلاف والوفاق بين الإمامية وبين أئمة الحجاز والعراق وأعني بأئمة الحجاز الشافعي وأصحابه وبأئمة العراق أبا حنيفة وأتباعه فالحمد لله على تمامه وكماله

والصلاة على محمد وآله وأصحابه الراشدين المرشدين الذين قضوا بالحق وبه يعدلون. أعلم أن أركان عبادات الشرع خمسة: الصلاة، والزكاة، والصوم، والحج، والجهاد.

١ - النافع للشيخ ناصر الدين أبي القاسم محمد بن يوسف الحسيني المدني السمرقندي الحنفي المتوفى سنة (٦٥٦).

كشف الظنون: ٢٠ / ١٩٢٠.

٢ - القدوري: أحمد بن محمد بن محمد بن أحمد بن جعفر بن حمدان القدوري، أبو الحسين البغدادي من فقهاء

الحنفية ببغداد. توفي سنة (٤٢٨). كتابه المختصر في الفروع مشهور يسمى بالكتاب طبع مع شرحه للباب.

٣ - بداية المبتدي تأليف الإمام برهان الدين، أبو حسن علي بن أبي بكر الفرغاني المرغيناني. وفرغانة ناحية بالمشرق،

ومرغينان، مدينة بفرغانة، توفي سنة (٥٩٣) ودفن بسمرقند، طبع كتاب البداية مع شرحه المسمى بالهداية وينقل عنه المؤلف كثيرا.

٤ - الهادي هو مختصر نافع لم يأت فيه إلا بالقول الذي عليه الفتوى، تأليف أبي المعالي مسعود بن محمد بن مسعود

النيسابوري الطرشي - الطرشيز كاشمر - الفقيه الشافعي تفقه بنيسابور ومرو. توفي سنة (٥٧٨) بدمشق.

٥ - خلاصة المختصر ونقاوة المعتصر وهو (خلاصة المزني المتوفى ٢٦٤ هـ) لأبي حامد محمد الغزالي لم يطبع. وله

الوجيز أيضا وقد طبع، ينقل عنهما المؤلف في الكتاب كثيرا.

الصلاة

كتاب الصلاة

شرائط الصلاة على ضربين: أحدهما: يشترك فيه الوجوب وصحة الأداء، والآخر يختص [ب] صحة الأداء.

فالأول على ضربين: ضرب يشترك فيه الرجال والنساء، وهو ثلاثة: البلوغ، وكمال العقل، ودخول الوقت.

وضرب يختص [ب] النساء وهو: انقطاع دم الحيض والنفاس.

وما يختص صحة الأداء ثمانية: الإسلام، والطهارة، وستر العورة مع الإمكان، وطهارة البدن، والثياب، وموضع السجود بالجبهة، والنية، واستقبال القبلة، والقيام مع الإمكان " (١).

أما الكافر، فيجب عليه الصلاة ولا تصح منه خلافا للحنفية وبعض الشافعية (٢).
في المعالم: الكفار مخاطبون بفروع الشرايع بمعنى أنهم كما يعاقبون يوم القيامة على ترك الإيمان، كذلك يعاقبون على عدم إتيانهم بالصلاة والزكاة (٣).
لنا أن شرائط التكليف حاصلة له، فيجب أن يكون مكلفا كالمسلم. وأما الكفر المانع من صحة الأداء فبمنزلة الحدث للمسلم يجب عليه إزالته بالإيمان حتى يصح منه الصلاة كالمسلم المحدث.

١ - الغنية: ٣٣ - ٣٤.

٢ - المجموع: ٣ / ٤ - ٥.

٣ - المعالم في أصول الدين لفخر الدين الرازي لم يطبع.

ولأنه داخل تحت عموم الخطاب في قوله تعالى: {يا أيها الناس اعبدوا ربكم} (١) وهو من الناس فيكون داخلا تحت الخطاب فيكون مخاطبا بالعبادات [٢ / ب] الشرعية (٢).

وأما النية فنذكر الخلاف فيها (٣).

الطهارة

فصل [في الطهارة]

وأما الطهارة فعلى ضربين: طهارة عن حدث وطهارة عن نجس. فالأول على ضربين: وضوء وغسل، أو ما يقوم مقامهما من التيمم. والأحداث التي توجب الوضوء خمسة: البول، والغائط، والريح، ودم الاستحاضة المخصوصة، وما يفقد معه التحصيل من نوم أو مرض. والتي توجب الغسل: الجنابة والحيض ودم الاستحاضة المخصوصة، والنفاس، ومس بشرة الميت من الناس بعد برده وقبل تطهيره (٤). أما البول، والغائط، فلا خلاف في نقض الوضوء بهما. وأما المذي، والودي، فلا ينقض بهما وكذا الحصة والدود خاليين من النجاسة خلافا لهما (٥). لنا أن الأصل براءة الذمة وشغلها بما يوجب الطهارة يحتاج إلى دليل، وليس في الشرع ما يدل عليه.

قالوا: فيهما الوضوء لحديث مقداد (رضي الله عنه) (٦).

أن النبي (عليه السلام) أوجب في المذي، الوضوء (٧).

١ - البقرة: ٢١.

٢ - بالهامش: ولقوله: {قالوا لم نك من المصلين ولم نك نطعم المسكين وكنا نخوض مع الخائضين وكنا نكذب بيوم

الدين} [٤٦ / المدثر].

٣ - يأتي في كيفية الطهارة: ص ٢٠.

٤ - الغنية ٣٤.

٥ - الخلاف: ١ / ١١٥ مسألة ٥٧.

٦ - بن عمرو بن ثعلبة، أبو معبد وقيل: أبو الأسود، ويقال له أيضا: المقداد الكندي، وهو قديم الإسلام هاجر إلى أرض

الحبشة وكانت وفاته بالمدينة في خلافة عثمان، وعمره (٧٠) سنة. أسد الغابة: ٤ / ٤٧٥ رقم ٥٠٦٩.

٧ - سنن البيهقي: ١ / ٢٠٢ حديث ٥٦٢.

والودي ما يخرج عقيب البول.

قلنا أما حديث مقداد، فمعارض بحديث سلمان (١). أن علي بن أبي طالب (عليه السلام) أراد أن يسأل النبي (صلى الله عليه وآله) عن المذي فاستحى منه لمكان فاطمة الزهراء [عليها السلام] عنده فسأله سلمان، فقال (صلى الله عليه وآله): لا بأس به (٢). وإذا تعارض الحديثان بطل التمسك بهما. وأما الودي، فإن كان عقيب البول، فالبول هو الموجب للوضوء لا الودي، وإن لم يكن عقيبه، فهو كالمذي.

" والخارج من غير السبيلين كالدم والقيح والقيء لا يوجب الوضوء خلافا لأبي حنيفة " (٣).

لنا ما مر ذكره في المذي والودي ولأنه روي أن النبي (صلى الله عليه وآله) قاء فغسل فمه، فقال: هذا هو الوضوء من القيء (٤).

له حديث ابن [أبي] مليكة (٥) عن عائشة (٦) عن النبي (صلى الله عليه وآله) أنه قال: من قاء أو رعف في صلاته فليصرف وليتوضأ وليبين على صلاته ما لم يتكلم (٧).

قلنا: هذا الوضوء محمول على غسل القيء والرعاف ولا يحمل على انتقاض الوضوء والأصل بقاءه إلى أن يدل دليل على انتقاضه.

" وأما النوم فإنه بمجرد حدث، ينقض الوضوء من غير اعتبار بأحوال النائم " (٨). خلافا لهما فإنه عند الشافعي إذا كان مقعده متمكنا من الأرض لا ينقض الوضوء. وعند أبي حنيفة إذا كان مضطجعا أو متكئا أو مستندا إلى شيء لو أزيل لسقط ينقض الوضوء (٩). لقوله (عليه السلام) إنما الوضوء على من نام مضطجعا (١٠).

-
- ١ - الفارسي أبو عبد الله، ويقال له: سلمان بن الإسلام وسلمان الخير، أصله من رام هرمز كان أول مشاهده الخندق وشهد بقية المشاهد، وفتح العراق، وولي المدائن مات سنة (٣٦ هـ) الإصابة: ٣ / ١٤١ رقم ٣٣٥٩.
 - ٢ - لم نعر عليه بعد الفحص الأكيد في كتب الفريقين.
 - ٣ - الخلاف: ١ / ١١٩ مسألة ٦١، اللباب في شرح الكتاب: ١ / ١١.
 - ٤ - لم نعر عليه.
 - ٥ - عبد الله بن عبيد الله بن أبي مليكة، مؤذن الحرم، ثم قاضي مكة لابن الزبير، مات سنة (١١٧ هـ). تاريخ الإسلام: ١٠١ - ١٢٠ هـ رقم ٤٥٧.
 - ٦ - بنت أبي بكر، تزوجها رسول الله (صلى الله عليه وآله) بمكة كان لها (٦) سنين وقبض (صلى الله عليه وآله) وهي بنت (١٨) سنة ماتت سنة (٥٨) ودفنت بالبقيع. وفيات الأعيان: ٣ / ١٦ رقم ٣١٨.
 - ٧ - سنن البيهقي: ١ / ٢٤١ حديث ٦٧٦.
 - ٨ - الغنية ٣٦.
 - ٩ - اللباب في شرح الكتاب: ١ / ١٣.
 - ١٠ - سنن البيهقي: ١ / ٢١٢ حديث ٦٠٠.

(۱۷)

لنا أن الناقض للوضوء هو النوم بالاتفاق ولا اعتبار بالسقوط كما لو سقط من غير النوم، ومن اعتبر السقوط فعليه الدليل ولن يجد، " وقوله تعالى {يا أيها الذين آمنوا إذا قمتم إلى الصلاة فاغسلوا وجوهكم} (١١) والمراد إذا قمتم من النوم، على ما قاله المفسرون (١٢) وقول النبي (عليه السلام): وأما العينان وكاء السه فمن نام فليتوضأ، ولم يفصل " (١٣).

وأما القهقهة في الصلاة فلا ينقض الوضوء خلافا لأبي حنيفة (١٤)، تمسكوا بحديث الأعرابي الذي في عينه سوء تردي في بئر، فضحك من خلف رسول الله فلما فرغ النبي (صلى الله عليه وآله) من

الصلاة فقال ألا من ضحك منكم فقهقه فليعد الوضوء والصلاة جميعا (١٥). قلنا: الأصل بقاء الوضوء، والحكم بانتقاضه بالقهقهة يحتاج إلى دليل، والعدول عن الأصل إلى الظن وهو حديث الأعرابي عدول عن اليقين إلى الظن، ولأن القهقهة قبل الشروع

في الصلاة لا أثر لها في نقض الوضوء فكذا يجب بعد الشروع. وكذلك أكل لحم الجزور، أو ما مسته النار لا ينقض الوضوء (١٦)، وما روي من أنه (صلى الله عليه وآله)

توضأ منه (١٧)، فهو محمول على غسل اليدين كما روي عنه (صلى الله عليه وآله): الوضوء قبل الطعام ينفي الفقر وبعده ينفي الترح (١٨).

أما لمس بشرة المرأة التي ليست بمحرم، ومس فرج الأدمي ببطن الكف، فلا ينقضان الوضوء [٣ / ب] خلافا للشافعي مطلقا ولأبي حنيفة في الانتشار (١٩).

لنا أن الأصل بقاء الوضوء وبراءة الذمة، فمن حكم بانتقاضه واشتغال الذمة به يحتاج إلى دليل ولا يصح التمسك لقوله تعالى: {أو لامستم النساء فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيدا طيبا} (٢٠) لأن المراد بالملامسة المجامعة وهي موجبة للغسل. بيانه أنه تعالى لما بين الطهارة

من الوضوء والغسل بالماء في قوله: {وإذا قمتم إلى الصلاة} إلى قوله: {وإن كنتم جنبا فاطهروا} بينهما لمن لم يجد الماء كيف يعمل فقال: {وإن كنتم مرضى أو على سفر أو جاء

١١ - المائدة: ٦.

١٢ - التبيان: ٣ / ٤٤٨، جامع البيان: ٤ / ١١٢.

١٣ - الغنية: ٣٧.

١٤ - الخلاف: ١ / ١٢١ مسألة ٦٢.

١٥ - سنن البيهقي: ١ / ٢٤٥ حديث ٦٨٦.

١٦ - الخلاف: ١ / ١٢٢ مسألة ٦٣ - ٦٤.

١٧ - نيل الأوطار: ١ / ٢٠٨.

١٨ - الترح بالتحريك ضد الفرغ. وفي مستدرک الوسائل: ١٦ / ٢٦٨ حديث ١٩٨٣٤ عن شهاب الأخبار للقضائي ص ٤١

حديث ٢٥٢: اللمم. وهو طرف من الجنون يلم الإنسان.

١٩ - الخلفاء: ١ / ١١٠ مسألة ٥٤.
٢٠ - النساء: ٤٣.

(١٨)

أحد منكم من الغائط أو لامستم النساء فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيدا طيبا { ولأن لمس المرأة التي ليست بمحرم لو نقض الوضوء لنقضه لمس التي هي محرم والثاني باطل فالأول

مثله بيان الملازمة أن كليهما محل الشهوة، والتحريم الوارد في الشرع لا يخرجها عن محل الشهوة.

" ويجب على المكلف أن لا يستقبل القبلة ولا يستدبرها ببول ولا غائط مع الإمكان، لا في الصحاري ولا في البنيان " (١).
خلافًا للشافعي في البنيان (٢) " لنا قوله (صلى الله عليه وآله): (إذا أتى أحدكم الغائط فلا يستقبل القبلة

ولا يستدبرها ببول ولا غائط) ولم يفصل.

ويستحب أن لا يستقبل الشمس ولا القمر، ولا يحدث في الماء الجاري ولا الراكد الكثير، وأن يتقي بالبول الأرض الصلبة وجررة (٣) الحيوان واستقبال الريح ولا يحدث في شطوط الأنهار، ومساقط الثمار، وأفنية الدور، وجواد الطرق.

ويستحب تقديم الرجل اليسرى عند دخول الخلاء واليمنى عند الخروج، والدعاء عندهما وعند الاستنجاء وعند الفراغ منه. وعلى جميع ذلك إجماع الإمامية.

ويجب الاستنجاء من البول والغائط " (٤).

خلافًا لأبي حنيفة فإنه سنة عنده (٥).

لنا أن النبي (صلى الله عليه وآله) فعله، وقد دل الشرع [٤ / أ] والإجماع على وجوب اتباعه والتأسي به،

فيجب علينا فعله إلا أن يدل دليل على أنه ندب.

" أما البول، فيجب الاستبراء منه أولاً بنتر القضيب والمسح من مخرج النجو إلى رأسه ثلاث مرات، ولا يجرى (٦) في إزالته إلا الماء مع وجوده، وكذلك باقي الأحداث التي يجب منها

الاستنجاء إلا الغائط " (٧). خلافًا لهما. (٨)

وكيفية الاستنجاء عن البول عند الشافعي أن يأخذ القضيب بيساره والحجر بيمينه

١ - الغنية: ٣٥.

٢ - الخلاف: ١ / ١٠١ مسألة ٤٨.

٣ - بتقديم الجيم: حفرة تأوي إليها الهوام وصغار الحيوان.

٤ - الغنية: ٣٥ - ٣٦.

٥ - الخلاف: ١ / ١٠٣ مسألة ٤٩.

٦ - في النسخة: ولا يجوز.

٧ - الغنية: ٣٦.

٨ - الخلاف: ١ / ١٠٣ مسألة ٤٩.

ويحرك باليسرى بعد أن يتنحى ويستبرئ ويستعمل الحجر (١) كما نذكره في الاستنجاء عن الغائط.

" وأما الغائط فإنه يجوز في إزالته الأحجار مع وجود الماء، أو ما يقوم مقامها من الجامد المزيل للعين، سوى المطعوم والعظم والروث. ومن السنة أن تكون ثلاثة " (٢) خلافا للشافعي فإنه لا يجيز أقل من ثلاثة أو حجر واحد له ثلاثة أحرف (٣).

لنا أن المقصود إنما هو التنقية فإذا حصلت بواحد واثنين فلا يجب الزائد. له قوله (صلى الله عليه وآله): من استنحى فليستنج بثلاثة أحجار (٤). قلنا: والأمر قد يحمل على الندب بدليل، دليله أن الأصل براءة الذمة من الزائد إذا طهر بواحد أو اثنين وكيفيته أن يأخذ الحجر بيساره ويضعه على موضع طاهر ويديره على جميع المحل.

وخلافا لأبي حنيفة لأنه ليس عنده فيه عدد مسنون (٥). له قوله (صلى الله عليه وآله): من استجمر فليوتر ومن فعل فحسن ومن لا، فلا حرج (٦). واستنجاؤه بالماء أفضل، والجمع بين الحجارة والماء أكمل وأفضل، ما لم يتعد النجو مخرجه، فإن تعداه لم يجز فيه إلا الماء (٧).

لأن البدن له حرارة جاذبة أجزاء النجاسة فلا يطهر بالمسح وأما مخرج النجاسة فللضرورة.

ولا يستنحى بعظم لأنه طعام الجن، ولا بروث لأنه طعام دوابهم كذا ورد في الأخبار (٨) ولا بمطعوم لأنه إسراف وقبيح، ولا بيمينه لقوله (صلى الله عليه وآله): اليمنى للوجه واليسار

للمقعد (٩) والقسمة يوجب قطع [ب / ب] الشركة.

١ - المجموع: ٢ / ١٠٣، التهذيب - للبخاري - ١ / ٢٩٦.

٢ - الغنية: ٣٦.

٣ - الأم: ١ / ٩٥.

٤ - سنن البيهقي: ١ / ١٧٩ حديث ٥٠٠.

٥ - اللباب في شرح الكتاب: ١ / ٥٤.

٦ - سنن البيهقي: ١ / ١٨٢ حديث ٥٠٩.

٧ - الغنية: ٣٦.

٨ - عمدة القاري: ٢ / ٣٠٠، المجموع: ٢ / ١٠٤، نصب الراية: ١ / ٣١٥.

٩ - كنز العمال: ٩ / ٣٠٩ حديث ٢٦١٥١.

فصل

"والجنابة تكون بشيئين: بخروج المني على كل حال، وبالجماع في الفرج، وحده أن تغيب الحشفة فيه، وإن لم ينزل" (١) والدفق والشهوة ليسا بشرطين خلافا لهما (٢). لنا أن الطبيعة إذا كانت ضعيفة بسبب المرض لا دفق له عند الخروج وكذا إذا سقط عن علو فلا لذة له عند خروجه. "ويحرم على الجنب دخول المساجد، لا العبور، ووضع شيء فيها

إلا المسجد الحرام ومسجد النبي (صلى الله عليه وآله)، فإنه لا يجوز دخولهما على كل حال، وإن احتلم فيهما تيمم وخرج.

ويحرم عليه قراءة العزائم الأربع ألم تنزيل، وحم السجدة، والنجم، وإقرأ" (٣) ولا يحرم ما عداها خلافا للشافعي فإنه قال: يحرم عليه القليل والكثير، ولأبي حنيفة فإنه قال: يقرأ دون الآية لنا أن الأصل الإباحة، والمنع يحتاج إلى دليل، وقوله تعالى: {فاقرأوا ما تيسر من القرآن} (٤) (٥)، والأمر المطلق إذا توجه إلى مأمور تناول جميع أحواله، والسور الأربع خارجة عن عموم الأمر بدليل وهو الإجماع.

"ويحرم عليه مس كتابة المصحف، أو اسم من أسماء الله تعالى، [أ] وأسماء الأنبياء والأئمة (عليهم السلام)" (٦) وعلى الحائض والنفساء أيضا وعلى المحدث في رواية (٧). ولا بأس أن يمس أطراف الأوراق والمصحف. خلافا للشافعي فإنه يحرم عليهم عنده مس المصحف وحمله ومس الجلد وحواشيها وتقليب أوراقه باليد والخشب. لنا الأصل الإباحة إلا أن يدل دليل على المنع (٨).

له قوله تعالى: {لا يمسه إلا المطهرون} (٩). قلنا: الضمير للقرآن وهو المكتوب المقروء أو للكتاب وهو اللوح {لا يمسه إلا المطهرون} وهم الملائكة. "ويكره للجنب الأكل والشرب إلا بعد المضمضة والاستنشاق والنوم إلا بعد الوضوء والحضاب، والدليل على هذا إجماع الإمامية" (١٠) وفيه الحجة كما بين في أصول الفقه.

١ - الغنية: ٣٧.

٢ - اللباب في شرح الكتاب: ١ / ١٦، الوجيز: ١ / ١٧، المبسوط للسرخسي: ١ / ٦٧.

٣ - الغنية: ٣٧.

٤ - المزمّل: ٢٠.

٥ - الخلاف: ١ / ١٠٠ مسألة ٤٧.

٦ - الغنية: ٣٧.

٧ - التهذيب: ٨ / ١٢٦ حديث ٣٤٢ - ٣٤٣.

٨ - الخلاف: ١ / ٩٩ مسألة ٤٦.

٩ - الواقعة: ٧٩.

١٠ - الغنية: ٣٨.

فصل

[٥ / أ] دم الحيض هو الحادث في الزمان المعهود له أو المشروع في زمان الالتباس على أي صفة كان، وكذا دم الاستحاضة، إلا أن الغالب على دم الحيض الغلظ والحرارة والتدفق والحمرة المائلة إلى الاسوداد، وعلى دم الاستحاضة الرقة والبرودة والاصفرار. وأقل الحيض ثلاثة أيام وأكثره عشرة (١).

خلافًا للشافعي فإن أقل الحيض عنده يوم وليلة وفي قوله الثاني: يوم بلا ليلة وأكثره خمسة عشر يوماً (٢).

لنا أنه لا خلاف أن من الثلاثة إلى العشرة من الحيض، ولا دليل في الشرع أن ما نقص عن الثلاثة وزاد على العشرة منه (٣).

وأيضاً روي عن جماعة من الصحابة أنهم قالوا.. الحيض ثلاثة، أربعة، خمسة، ستة، سبعة، ثمانية، عشرة، دل هذا الاقتصار على منع الزيادة والنقصان.

" وأقل الطهر بين الحيضتين عشرة أيام " (٤). خلافًا لهما لأنه عندهما خمسة عشر يوماً (٥).

لنا مثل: ما قلنا قبل من أن العشرة لا خلاف فيها أنها من أقل الطهر ولا دليل على الزيادة، ولا حد لأكثره.

" فإذا رأت المبتدئة الدم وانقطع لأقل من ثلاثة أيام فليس بحيض، وإذا استمر ثلاثة كان حيضاً، وكذا إلى تمام العشرة، فإذا رأت بعد ذلك كان استحاضة إلى تمام العشر الثاني لأن

ذلك أقل أيام الطهر " (٦).

" ويحرم على الحائض كل ما يحرم على الجنب، ولا يجب عليها الصلاة ويجب عليها الصوم تقضيه إذا طهرت " (٧).

ولا يحل لزوجها وطؤها لقوله تعالى: { ولا تقربوهن حتى يطهرن } (٨) وأما مباشرتها فيما فوق السرة وتحت الركبة فمباح، بلا خلاف وما بين السرة والركبة غير الفرج فيجوز،

١ - الغنية: ٣٨.

٢ - الخلاف، ١ / ٢٣٦ مسألة ٢٠٢ - ٢٠٣.

٣ - الغنية: ٣٨.

٤ - الغنية: ٣٨.

٥ - الخلاف: ١ / ٢٣٨ مسألة ٢٠٤، الوجيز: ١ / ٢٥.

٦ - الغنية: ٣٨.

٧ - الغنية: ٣٩.

٨ - البقرة: ٢٢٢.

خلافاً لهما وهي محرمة عندهما (١) لنا أن الأصل الإباحة والمنع يحتاج إلى الدليل. وأما قوله

تعالى: {ولا تقربوهن} فالمراد الجماع في الفرج لأن قرب الزوج ومباشرته في غير ما بين السرة [٥ / ب] إلى الركبة جائز بالاتفاق، فإن وطئها وجب عليه أن يكفر في أول الحيض بدينار وفي وسطه بنصف دينار وفي آخره بربع لقوله (صلى الله عليه وآله) "من أتى أهله وهي حائض

فليصدق" (٢) وهذا الأمر محمول على الندب عند بعض أصحابنا والشافعي (٣). فإن انقطع الدم جاز وطئها مطلقاً إذا غسلت فرجها خلافًا لأبي حنيفة فيما دون العشرة فإنه قال: لا يحل إلا بعد أن يوجد ما ينافي الحيض، والشافعي لا يحل وطئها إلا بعد أن تستببح

فعل الصلاة، إما بالغسل أو بالتيمم عند فقد الماء (٤).

لنا قوله تعالى: {ولا تقربوهن حتى يطهرن} جعل انقطاع الدم غاية لزمان الحظر، فيجب جوازه بعد ذلك على كل حال إلا ما أخرجه الدليل من حظر ذلك قبل الغسل. وقوله تعالى: {فإذا تطهرن} (٥) محمول على غسل الفرج، أو يكون كلاماً مستأنفاً، ليس بشرط ولا غاية لزمان الحظر، ويجوز أن يكون بمعنى (طهرن) و (تفعل) يأتي بمعنى (فعل) نحو تطعمت الطعام وطعمته.

"والمستحاضة يلزمها إذا لوث الدم أحد جانبي الكرسف ولم يثقبه أن تغيره وتتوضأ لكل صلاة، فإذا ثقبه ولم يسلم أن تغتسل لصلاة الفجر مع تغييره وتتوضأ لباقي الصلوات، وإن

ثقبه وسال فعليها ثلاثة أغسال: غسل للفجر وغسل للظهرين وغسل للعشائين وحكمها حكم الطاهرات إذا فعلت ما ذكرناه" (٦) خلافًا لأبي حنيفة، فإن حكم دم الاستحاضة عنده

حكم الرعاف، لا يمنع الصلاة والصوم والوطئ (٧) لقوله (صلى الله عليه وآله): للمستحاضة (: توضئي وصلي وإن قطر الدم على الحصير فإنما هو دم عرق انفجر" (٨) إلا أنه يقول تتوضأ لوقت كل صلاة

وتصلي ما شاءت من الفرائض والنوافل وإذا خرج الوقت بطل الوضوء (٩). وقال الشافعي: تتوضأ لكل فرض (١٠).

١ - الخلاف: ١ / ٢٢٦ مسألة ١٩٥.

٢ - الغنية: ٣٩.

٣ - الوجيز: ١ / ٢٥، النهاية: ٢٣٧.

٤ - الخلاف: ١ / ٢٢٨ مسألة ١٩٦.

٥ - البقرة: ٢٢٢.

٦ - الغنية: ٣٩.

٧ - اللباب في شرح الكتاب: ١ / ٤٥.

٨ - سنن البيهقي: ٢ / ٥٦ حديث ١٦٧١.

٩ - اللباب في شرح الكتاب: ١ / ٤٦.

١٠ - الوجيز: ١ / ٢٥.

(٢٣)

لنا وللشافعي أن خروج الدم ناقض للوضوء اتفاقا فإذا خرج [٦ / أ] بعد الوضوء نقض والحديث لا ينافي مذهبنا لأنها إذا توضأت لوقت كل فرض فقد توضأت لوقت كل صلاة وأيضا إذا غسلت وتوضأت وصلت كما ذكرناه برئت ذمتها بيقين ولا يقين في غير ما ذكرناه.

وإذا استمر بالمبتدئة الدم الشهر والشهرين، فإن تميز لها الدم عملت على التمييز، وإن كانت لها عادة فعلى عاداتها وإن لم تكن لها عادة أو اختلفت رجعت إلى عادة نساءها وإلا تركت الصلاة في الشهر الأول ستة أيام وفي الثاني عشرة أيام أو تركت في كل شهر سبعة أيام (١).

فصل

" دم النفاس هو الحادث عقيب الولادة، وأكثره عشرة أيام " (٢) خلافا للمذهبيين، فإنه عند الحنفية أربعون يوما. وعند الشافعية ستون يوما وأغلبه عندهم أربعون يوما. لنا أنه لا خلاف أن العشرة من النفاس والزائد لا بد له من دليل (٣). قالوا: لأنه أكثر من أكثر مدة الحيض بأربعة أضعافه ولا حد لقليله اتفاقا (٤). والحامل المستبين حملها لا تحيض، خلافا للشافعي في الجديد (٥) لنا أن الدم يجتمع في الرحم أربعة أشهر ثم بعد ذلك يصير غذاء للولد كما قال النبي (عليه السلام): يمكنك أحدكم في بطن أمه أربعين يوما نطفة ثم أربعين يوما علقة ثم أربعين يوما مضغة ثم أمر الله سبحانه ملكا ينفخ فيه الروح (٦).

إذا ولدت ولدين، اعتبر نفاسها من الأول، وآخره من الثاني، لأن كل واحد من الدمين يستحق الاسم بأنه نفاس فعددنا من الأول، واستوفينا من الثاني (٧). " وأما من مس الميت فقد ذكرنا أنه حدث يوجب الغسل إذا كان بعد برده بالموت قبل تطهيره بالغسل " (٨). خلافا لهما (٩). لنا ما روي من قوله (عليه السلام): (من مس ميتا فليغتسل) (١٠) والأمر في الشرع بظاهره يقتضي الوجوب ولا يحمل على الندب إلا بدليل.

١ - الخلاف: ١ / ٢٣٤ مسألة ٢٠٠، وفي عبارة المصنف هنا من الإشكال ما لا يخفى.

٢ - الغنية: ٤٠.

٣ - الخلاف: ١ / ٢٤٥ مسألة ٢١٣ - ٢١٤.

٥ - الخلاف: ١ / ٢٣٩ مسألة ٢٠٥.

٦ - لم أجده.

٧ - الخلاف: ١ / ٢٤٧ مسألة ٢١٩.

٨ - الغنية: ٤٠.

٩ - الخلاف: ١ / ٢٢٢ مسألة ١٩٣.

١٠ - الغنية: ٤٠ فيه غسل مكان (مس).

فصل

والطهارة عن النجس عبارة عن إزالة النجاسة عن الثوب والبدن والنجاسة هي بول وخرء ما لا يؤكل [٦ / ب] لحمه بلا خلاف، وما يؤكل لحمه إذا كان جلالاً، وإذا لم يكن جلالاً

فلا بأس ببوله وروثه (١). خلافاً للشافعي مطلقاً (٢). لنا أن الأصل الطهارة، فلا بد للحكم بالنجاسة من دليل " وقوله (عليه السلام): (ما أكل لحمه

فلا بأس ببوله وسلحه)، والخمر نجسة بلا خلاف ممن يعتد به لقوله تعالى: {إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس} (٣) والرجس والنجس والرجاسة والنجاسة بمعنى. وكذا كل شراب مسكر نجس وكذا الفقاع " (٤) خلافاً لهما (٥).

لنا أن كل شراب أسكر كثيره فقليله حرام وكل ما كان كذلك فهو نجس، فالفقاع نجس، أما أن كثيره مسكر فمعلوم بالامتحان، ولأن شربه منهي عنه، كما سنذكره في بابه (٦) إن شاء الله تعالى.

" وكذا الدم إلا الدماء الثلاثة - الحيض والاستحاضة والنفاس - إلا أنه تجوز الصلاة في ثوب أصابه دم غيرها من الدماء المسفوحة إذا نقص مقداره عن سعة الدرهم الوافي " (٧) خلافاً للشافعي فإنه نجس عنده (٨).

لنا إجماع الإمامية، وإن في التنزه والتحفظ عنه حرجاً، لأنه يظهر على بدن الإنسان بالحك والخدش والشوك ولا حرج في الدين لقوله تعالى: {ما جعل عليكم في الدين من حرج} (٩).

وإذا لم ينقص عن الدرهم ولم يزد عليه لا يجوز الصلاة معه خلافاً لأبي حنيفة (١٠). لنا أنا وإياه اتفقنا على جواز الصلاة إذا نقص وإذا ادعى جواز الصلاة معه إذا لم ينقص فعليه الدليل.

ودم السمك طاهر لقوله تعالى: {أحل لكم صيد البحر وطعامه} (١١) لأنه يقتضي إباحة السمك بجميع أجزائه وكذا دم البق والبراغيث خلافاً للشافعي (١٢) لنا إذا لم يتفاحش أن

١ - الغنية: ٤٠.

٢ - الخلاف: ١ / ٤٨٥ مسألة ٢٣٠.

٣ - المائدة: ٩٠.

٤ - الغنية ٤١.

٥ - الخلاف: ٥ / ٤٨٩ مسألة ٦.

٦ - ص ٦٩٤.

٧ - الغنية ٤١.

٨ - الخلاف: ١ / ٤٧٦ مسألة ٢١٩.

٩ - الحج: ٧٨.

١٠ - الخلاف: ١ / ٤٧٦ مسألة ٢٢٠.

١١ - المائدة: ٩٦.
١٢ - الخلاف: ١ / ٤٧٦ مسألة ٢١٩.

(٢٥)

النجاسة حكم شرعي وليس في الشرع ما يدل على ثبوتها فيه وأما غير الدم من النجاسات فيجب إزالته قليلا كان أو كثيرا كالبول والغائط والخمر خلافا للحنفية، لأنه عندهم الصلاة معه إذا كان درهما وأقل، جائزة (١) [٧ / أ].

لنا أن حملة على الدم قياس وهو يفيد الظن، ولا يجوز العمل على الظن مع إمكان العلم، ولأن النجاسة في الدرهم وما دونه معلوم فمن أجاز الصلاة معه فعليه الدليل.

" والمني من جميع الحيوانات نجس، خلافا للشافعي في مني الآدمي مطلقا، ولأبي حنيفة إذا كان يابسا فإنه لا يوجب الغسل عليه ويكفي فيه الفك " (٢).

لنا قوله تعالى: {وينزل عليكم من السماء ماء ليطهركم به ويذهب عنكم رجز الشيطان} (٣) وهو أثر الاحتلام، والرجز والرجس والنجس واحد، فدلّت الآية على نجاسته، وأيضا وظاهر قوله تعالى: {ليطهركم} يدل على تقدم النجاسة، وقوله (صلى الله عليه وآله): (إنما

يغسل الثوب من البول والدم والمني).

وميتة ذوات الأنفس السائلة نجسة بلا خلاف إلا في الآدمي (٤) بعد برده بالموت وقبل تطهيره بالغسل فإنه عندهما طاهر (٥).

لنا أن الإجماع حاصل على نجاسة ما سواه من الميتات واستثناؤه منها يحتاج إلى دليل وأما الحكم بطهارته بعد التطهير فلا إجماع.

" وأما ما لا نفس له سائلة كالذباب والجراد " (٦). إذا مات فليس بنجس، خلافا للشافعي (٧).

لنا أن النجاسة حكم شرعي، ولا دليل في الشرع، والأصل في الأشياء الطهارة، وقوله (صلى الله عليه وآله) (إذا وقع الذباب في إناء أحدكم فامقلوه)، والمقل يوجب الموت، ولا سيما إذا كان

الماء حارا ولو كان ينجس بموته لما أمر بمقله على الإطلاق.

" وشعر الميتة وصوفها طاهر إذا جز وكذا عظمها " (٨)، خلافا للشافعي قال: لأنه من

١ - اللباب في شرح الكتاب: ١ / ٥٢.

٢ - الخلاف: ١ / ٤٨٩ مسألة ٢٣١.

٣ - الأنفال: ١١.

٤ - الغنية: ٤٢.

٥ - الخلاف ١ / ٧٠١ مسألة ٤٩٠.

٦ - الغنية: ٤٢.

٧ - الخلاف: ١ / ١٨٨ مسألة ١٤٥.

٨ - الغنية ٤٢.

أجزاء الميتة (١)، لنا قوله تعالى: {ومن أصدافها وأوبارها وأشعارها أثاثا ومتاعا إلى حين} (٢)، لأنه تعالى امتن علينا بما جعله من النفع ولم يفصل بين الذكية والميتة، ولا يجوز

الامتنان بما لا يجوز الانتفاع به لنجاسته، وقوله تعالى: {حرمت عليكم الميتة} (٣) لا يعارض

ما ذكرناه، لأن اسم الميتة [٧ / ب] لا يتناول ما تحله الحياة، وهذه لا تحله الحياة (٤)، لعدم

الحس والحركة فيها وإنما فيها النمو كما في النبات، والنامي لا يسمى حيا. "وأما جلد الميتة فلا يطهر بالدباغ". (٥) خلافا للشافعي فإنه قال: كل حيوان طاهر إذا مات فجلده يطهر بالدباغ، وأبي حنيفة فإنه قال: يطهر الجميع بالدباغ إلا جلد الخنزير. (٦)

لنا قوله تعالى: {حرمت عليكم الميتة} والمراد الانتفاع بها بأكل أو بيع أو غير ذلك واسم الميتة يتناول الجلد قبل الدباغ وبعده، وقوله (صلى الله عليه وآله) قبل موته بشهر: (لا تنتفعوا من الميتة بإهاب ولا عصب).

والخنزير نجس بلا خلاف.

والكلب نجس بلا خلاف إلا من مالك (٧). (٨)

وما سواهما طاهر خلافا لأبي حنيفة فإن سباع البهائم عنده نجسة وكذا سورها. (٩)

ويغسل الإناء من ولوغ الكلب ثلاث مرات، أو لاهن بالتراب. (١٠)

خلافا للشافعي فإنه يوجب غسله سبع مرات من لعاب الكلب والخنزير. (١١)

لنا "قوله (صلى الله عليه وآله): "إذا ولغ الكلب في إناء أحدكم فليغسله ثلاث مرات"، وفي خبر آخر

"فليغسله ثلاثا أو خمسا أو سبعا"، وهذا الخبر أيضا يقتضي وجوب الثلاث من حيث أنه (صلى الله عليه وآله) لم يجوز الاقتصار على ما دونها، لأن لفظة (أو) إما أن تفيد التخيير بين هذه الأعداد،

فتكون كلها واجبة على جهة التخيير، أو تفيد التخيير بين الثلاثة الواجبة وبين الزيادة عليها على جهة الندب، والأول باطل بالإجماع فثبت الثاني.

١ - الخلاف: ١ / ٦٦ مسألة ١٣.

٢ - النحل: ٨٠.

٣ - المائدة: ٣.

٤ - الغنية ٤٣.

٥ - الغنية ٤٣.

٦ - الخلاف: ١ / ٦٠ مسألة ٩.

٧ - بن أنس بن مالك بن عامر، الأصبحي المدني، أبو عبد الله، ولد سنة (٩٥ هـ) وتوفي بالمدينة سنة (١٧٩ هـ)

ودفن

بالبقيع. وفيات الأعيان: ٤ / ١٣٥ رقم ٥٥٠.

٨ - الغنية: ٤٣.

- ٩ - الخلاف: ١ / ١٨٧ مسألة ١٤٤.
- ١٠ - الغنية ٤٣.
- ١١ - الخلاف: ١ / ١٧٨ مسألة ١٣٣ و ١٤٣.

(٢٧)

والكافر نجس " (١) خلافا لهما. (٢)
لنا قوله تعالى: {إنما المشركون نجس} (٣) وهذا نص. وكل من قال بذلك في المشرك،
قال به في ساير الكفار، والتفرقة بينهما خلاف الإجماع. فإن قالوا: المراد به نجس
الحكم، قلنا:
إطلاق لفظة النجاسة في الشريعة يقتضي نجاسة العين حقيقة، وحمله على الحكم مجاز،
واللفظ
بالحقيقة أولى من المجاز.

قالوا: لو كان نجس العين لما طهر بتجديد معنى وهو الإسلام، قلنا: الخمر نجسة العين
[و] تطهر بتجديد معنى وهو الحموضة، ولا يعارض ما ذكرناه [٨ / أ] {وطعام الذين أوتوا
الكتاب حل لكم} (٤) لأن مطلق الطعام ينصرف إلى الحنطة، ولا يمكن إنكاره لأن أبا
حنيفة

والشافعي اختلفا فيمن وكل وكيلا على أن يبتاع طعاما، فقال الشافعي: لا يجوز أن يبتاع
إلا
الحنطة، وقال أبو حنيفة: دقيقتها، أيضا ذكره المحاملي (٥) في كتابه الأوسط في الخلاف،
وذكره

الأقطع (٦) أيضا في آخر كتاب الوكالة في شرح القدوري. (٧)
فصل

الماء على ضربين جار وراكد وكلاهما طاهر ومطهر ما لم تخالطه نجاسة بلا خلاف، فإن
خالطته وهو جار ولم يتغير أحد أوصافه بها، فهو طهور، فإن غيرته فالمقدار المتغير نجس،
وإذا لم يتغير وليس للنجاسة أثر فهو طاهر لقوله تعالى: {وأنزلنا من السماء ماء طهورا}
(٨)

وهذا ما لم يخرج من مخالطة النجاسة عن إطلاق اسم الماء. (٩) فيجب أن يكون طاهرا،
ولأن
النجاسة لا تستقر مع جريان الماء.
والراكد على ضربين ماء البئر وغير البئر.

١ - الغنية ٤٣ - ٤٤.

٢ - الخلاف: ١ / ٧٠ مسألة ١٦.

٣ - التوبة: ٢٨.

٤ - المائدة: ٥.

٥ - أحمد بن محمد بن أحمد الضبي، أبو الحسن، الفقيه الشافعي، أخذ عن أبي حامد الإسفرائيني توفي سنة
(٤١٥ هـ)

وفيات الأعيان: ١ / ٧٤ رقم ٢٧.

٦ - أحمد بن محمد بن محمد، أبو نصر الأقطع الفقيه الحنفي البغدادي، سمي به لأنه مال إلى حدث فظهرت
علي

الحدث سرقة فاتهم بأنه شاركه فيها فقطعت يده اليسرى، وخرج إلى رام هرمز، وكان يدرس هناك إلى أن توفي
سنة

(٤٧٤). الوافي بالوفيات: ٨ / ١١٨ رقم ٣٥٣١.

٧ - الغنية ٤٤.

- ٨ - الفرقان: ٤٨.
٩ - الغنية ٤٦.

(٢٨)

وغير البئر على ضربين قليل وكثير، فالقليل ينحس بما لاقاه من النجاسة وأما الكثير فلا ينحس إلا إذا تغير أحد أوصافه من لون أو طعم أو رائحة، خلافا لأبي حنيفة فإنه ينحس عنده وإن لم يتغير أحد أوصافه قليلا كان الماء أو كثيرا. والغدير العظيم الذي لا يتحرك أحد طرفيه بتحريك الطرف الآخر إذا وقعت فيه نجاسة جاز الوضوء عنده من الجانب الآخر. (١)

لنا قوله تعالى: { وأنزلنا من السماء ماء طهورا } (٢) واختلاط النجاسة به إذا لم يتغير لم يخرج عن إطلاق اسم الماء عليه كما قلنا، وإذا كان كذلك وجب العمل بالظاهر، وقوله (عليه السلام):

" إذا بلغ الماء كرا لم يحمل خبثا " (٣). له قوله (عليه السلام): " لا يبولن أحدكم في الماء الدائم ولا يغتسلن فيه من الجنابة "، فالأمر بحفظ الماء دل على تأثر الماء به. قلنا: هذا الأمر على سبيل الندب لا

على الوجوب إذا كان الماء كثيرا، ويحمل على الوجوب إذا كان قليلا. [وحد الكثير ما بلغ كرا أو زاد عليه " وحد الكر] وزنا ألف [٨ / ب] ومثتا رطل " (٤). خلافا للشافعي فإن الكثير عنده ما بلغ قلتين (٥)، والقلتان خمسمئة رطل برطل العراق. لنا أنه لا خلاف في طهارة ما قلناه من الكثير فله أن يدل على طهارة ما نقص منه. " وظاهر قوله: { ويحرم عليهم الخبائث } (٦) يقتضي تحريم استعمال الماء المخالط بالنجاسة

مطلقا، من غير اعتبار بالكثرة وتغير الأوصاف، وإنما يخرج من ذلك ما أخرجه دليل قاطع " (٧).

" وأما ماء البئر فإنه ينحس بكل ما يقع فيها من النجاسة، قليلا كان مأوها أو كثيرا " (٨). خلافا للشافعي في الكثير. (٩)

لنا أنه قد خالطته نجاسة وكل ما خالطته نجاسة فهو نجس والتحرز عن النجاسة واجب فيجب التحرز عنه " وأيضا فلا خلاف من الصحابة والتابعين في أن ماء البئر يطهر بنزح بعضه، وهذا يدل على حكمهم بنجاسته على كل حال من غير اعتبار بمقداره " .

١ - الخلاف: ١ / ١٨٩ مسألة ١٤٧.

٢ - الغنية: ٤٦.

٣ - الغنية: ٤٦ وما بين المعقوفين منه ذلك أن السطر الأخير من الصفحة الخطية كان غير مقروء لسوء التصوير.

٤ - الغنية: ٤٦ وما بين المعقوفتين منه ذلك أن السطر الأخير من الصفحة الخطية كان غير مقروء لسوء التصوير.

٥ - الخلاف: ١ / ١٩٣ مسألة ١٤٨.

٦ - الأعراف: ١٥٧.

٧ - الغنية: ٤٦.

٨ - الغنية: ٤٧.

٩ - الوجيز: ١ / ٥.

والواقع في البئر إن غير أحد أو صاف الماء ولم يكن على نزحه نص ووجب نزح جميع الماء وإن كان على نزحه نص نزح إلى أن يبلغ النص، فإن زال التغيير حكم بطهارته، وإن لم

يزل نزح إلى أن يزول، وإن لم يغير أحد أوصافه فهو على ضربين: ما يوجب نزح الجميع أو تراوح أربعة رجال من أول النهار إلى آخره وذلك [إذا كان له مادة يتعذر معها نزح الجميع، والضرب الآخر يوجب نزح بعضه، فما يوجب نزح الجميع أو المراوحة] عشرة أشياء: الخمر،

وكل شراب مسكر، والفقاع، والمني، ودم الحيض، والاستحاضة، والنفاس، وموت البعير فيه، وكل نجاسة غيرت أحد أوصافه ولم يزل التغيير قبل نزح الجميع، وما لا نص عليه في مقدار النزح، أما الفقاع والمني فقد ذكرنا أنهما نجسان والباقي لا خلاف في نجاسته، وإذا وقع

منها شيء في البئر فالنجاسة فيها معلومة ولا علم بزوالها إلا بعد نزح جميع ماء البئر. " وما يوجب نزح البعض [على ضروب]:

منه ما يوجب نزح كره، وهو موت الخيل فيها أو ما ماثلها في مقدار الجسم.

ومنه ما يوجب نزح سبعين دلوا بالدلو المألوف وهو موت الإنسان " (١)

خلافًا للحنفية فإنه ينزح منه جميع الماء. (٢)

" ومنه ما يوجب نزح خمسين، وهو كثير الدم المخالف [٩ / أ] للدماء الثلاثة، والعدرة الرطبة أو اليابسة المتقطعة.

ومنه: ما يوجب نزح أربعين، وهو موت الشاة، أو الكلب، أو الخنزير، أو السنور، أو ما كان مثل ذلك في قدر الجسم، وبول الإنسان البالغ " (٣)، وعند الحنفية ينزح من الشاة والكلب جميع الماء، ومن السنور والحمامة والدجاجة ما بين أربعين إلى ستين. (٤) ومنه ما يوجب نزح عشر، وهو قليل الدم المخالف للدماء الثلاثة، والعدرة اليابسة غير المتقطعة.

ومنه ما يوجب نزح سبع، وهو موت الدجاجة، أو الحمامة، أو ما ماثلهما في مقدار الجسم، والفأر إذا انتفخت أو تفسخت، وبول الطفل الذي أكل الطعام (٥)، وعندهم إذا ماتت

فيها فأرة أو عصفورة أو صعوة أو سام أبرص ينزح من عشرين إلى ثلاثين (٦)، وعند

١ - الغنية: ٤٧ - ٤٨، وما بين المعقوفين استدر كناه منها.

٢ - اللباب في شرح الكتاب: ١ / ٢٦.

٣ - الغنية ٤٨.

٤ - اللباب في شرح الكتاب: ١ / ٢٦.

٥ - الغنية ٤٩.

٦ - اللباب في شرح الكتاب: ١ / ٢٥.

الشافعية الفأرة إذا تقطعت شعورها فالطريق أن يستقي الماء الموجود في البئر فما يحصل بعد ذلك أن رئي فيه شعر فنجس وإلا فظهور إذ الأصل طهارته. (١)
 ومنه ما يوجب نزح ثلاث، وهو موت الفأرة إذا لم تنتفخ أو تنفسخ، والحية، والعقرب، والوزغة، وعند أصحابنا فيهما خلاف، وبول الطفل الذي لم يأكل الطعام.
 ومنه: ما يوجب نزح دلو واحد وهو موت العصفور، أو ما مثله من الطير في مقدار الجسم، والدليل على جميع ذلك إجماع الإمامية وهو حجة لدخول قول المعصوم الذي قوله حجة فيه.

والماء المتغير ببعض الطاهرات يجوز الوضوء به ما لم يسلبه إطلاق اسم الماء عليه، والمستعمل في الوضوء أو الغسل المندوب طاهر يجوز الوضوء به (٢).
 وفي المستعمل في الغسل الواجب خلاف بين أصحابنا، وعند الشافعية طاهر غير طهور لا يجوز الوضوء به ولا الغسل، وعند الحنفية نجس حكاها أبو يوسف (٣) عن أبي حنيفة. (٤)

لنا قوله تعالى: {وأنزلنا من السماء ماء طهوراً} (٥) "ومن ادعى أن الاستعمال يخرج عن إطلاق اسم الماء عليه يحتاج إلى دليل، وإن من حلف أن لا يشرب ماء فشربه يحنث بلا خلاف" (٦)، ولو لم يطلق عليه اسم [٩ / ب] الماء لما حنث. "ولا يجوز الوضوء بغير

الماء من المايعات، نبيذ تمر كان أو ماء ورد، لقوله تعالى: {فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيداً} (٧) لأنه يقتضي نقلنا عن الماء إلى التراب من غير واسطة، ومن أجاز الوضوء بغير الماء، فقد جعل بينهما واسطة وزاد في الظاهر ما لا يقتضيه. (٨)
 وقال أبو حنيفة: يجوز التوضؤ بنبيذ التمر إذا كان مطبوخاً عند عدم الماء. (٩)
 الوضوء بالماء المغصوب لا يرفع الحدث، ولا يبيح الصلاة بالإجماع، لأن الوضوء عبادة يستحق بها الثواب، فإذا فعل بالماء المغصوب خرج عن ذلك إلى أنه معصية يستحق بها العقاب، فينبغي أن لا يكون مجزئاً، ولأن القربة في النية شرط والتقرب إلى الله تعالى

١ - الوجيز: ١ / ٨.

٢ - الغنية ٤٩.

٣ - القاضي، صاحب أبي حنيفة، يعقوب بن إبراهيم، كان من أهل الكوفة، تولى القضاء ببغداد، من المهدي وابنه الهادي، وهارون الرشيد، ولد سنة (١١٣ هـ) وتوفي سنة ببغداد (١٨٢). وفيات الأعيان: ٦ / ٣٧٦ رقم ٨٢٤.

٤ - الخلاف: ١ / ١٧٢ مسألة ١٢٦.

٥ - الفرقان: ٤٨.

٦ - الغنية: ٥٠.

٧ - النساء: ٤٣.

٨ - الغنية ٥٠.

٩ - الخلاف: ١ / ٥٥ مسألة ٦.

بالمعصية محال.

ولا يجوز إزالة النجاسة بغير الماء من المايعات. (١) خلافاً لأبي حنيفة. (٢) لنا " أن حظر الصلاة وعدم إجزائها في الثوب الذي أصابته نجاسة، معلوم، فمن ادعى إجزائها إذا غسل بغير الماء فعليه الدليل، ولا دليل في الشرع يدل عليه، وقوله (عليه السلام): لأسماء (٣)

في دم الحيض يصيب الثوب (حتيه ثم اقرصيه ثم اغسله بالماء) وظاهر الأمر يقتضي الوجوب. " (٤)

والمختلط بشئ من الطاهرات التي غيرت أحد أوصافه ولم يسلبه إطلاق اسم الماء عليه يجوز التوضؤ به خلافاً للشافعي. (٥)

لنا قوله تعالى: { فلم تجدوا ماءً } والواحد للماء المتغير واحد للماء.

وقال أبو حنيفة: يجوز ما لم يخرج عن طبعه وجريانه ولم يطبخ به. (٦)

إذا كان معه إناءان، طاهر ونجس واشتبه عليه لم يجز استعمالهما وكذلك الثياب.

ولا يجوز التحري خلافاً لأبي حنيفة في التحري في الثياب، فأما الأواني فإن كان عدد

الطاهر أغلب جاز التحري فيها وإلا فلا. وللشافعي مطلقاً. (٧)

لنا أن المستعمل للماء يجب أن يكون على يقين في طهارته ولا يقين له عند استعمال كل واحد منهما إذا تحرى فلا يجوز له التحري.

" وأما إذا كان أحد الإناءين [١٠ / أ] طاهراً والآخر طهوراً يتوضأ بكل واحد منهما و

عند الشافعي يجوز له التحري، وقيل لا يجوز له التحري ولا التوضؤ بهما " (٨) بمثل ما قلناه في

المسألة المتقدمة.

وإذا ولغ الكلب في أحدهما واشتبه فأخبره عدل بتعيينه لا يجوز له القبول خلافاً

للشافعي. (٩)

لنا أنه يتيقن النجاسة ولم يتيقن الطهارة لقوله بل ظن ولا يترك اليقين بالظن.

١ - الغنية ٥٠.

٢ - اللباب في شرح الكتاب: ١ / ٥٠.

٣ - بنت أبي بكر، زوج الزبير بن العوام، وهي ذات النطاقين، ولدت قبل التاريخ بسبع وعشرين سنة، وماتت سنة (٥٧٠)

أسد الغابة: ٦ / ٩ رقم ٦٦٩٨.

٤ - الغنية: ٥١.

٥ - الخلاف: ١ / ٥٧ مسألة ٧.

٦ - الخلاف: ١ / ٥٧ مسألة ٧.

٧ - الخلاف: ١ / ١٩٦ مسألة ١٥٣.

٨ - الخلاف: ١ / ١٩٩ مسألة ١٥٨.

٩ - الخلاف: ١ / ٢٠٠ مسألة ١٦٠.

" وإذا ورد على ماء، فأخبره عدل بأنه نجس لا يقبل منه خلافا للشافعي فإنه قال: إذا أخبره بأنه نجس وجب القبول وإن أخبره مطلقا فلا، لنا أن أصل الماء الطهارة والحكم بنجاسته يحتاج إلى دليل ولا يحصل العلم بقول الواحد فيحكم بطهارته إلى أن يحصل العلم

بنجاسته. (١)

ويكره استعمال أواني الذهب والفضة، خلافا للشافعي فإنه قال: يحرم، وأبي حنيفة في الأكل والشرب، وكذلك [يكره] المفضض خلافا لأبي حنيفة فإنه لا يكره [عنده]. (٢) لنا أن الأصل الإباحة إلى أن يقوم على التحريم دليل.

١ - الخلاف: ١ / ٢٠٠ مسألة ١٦١.

٢ - الخلاف: ١ / ٦٩ مسألة ١٥.

كيفية الطهارة

فصل في كيفية الطهارة

أما الوضوء فتقف صحته على شروط عشرة.

أولها: النية. (١) فإنها واجبة خلافاً لأبي حنيفة. (٢) فإنها عنده سنة، لنا " قوله تعالى:

{وما أمروا إلا ليعبدوا الله مخلصين له الدين} (٣) والوضوء من الدين، لأنه عبادة

لقوله (عليه السلام): الوضوء شرط الإيمان، والإخلاص لا يحصل إلا بالنية فالنية واجبة وقوله (عليه السلام):

الأعمال بالنيات وإنما لامرئ ما نوى، وإذا كانت الأعمال توجد من غير نية يجب أن يكون

للأعمال الشرعية نية يمتاز بها عن غيرها، وقوله (عليه السلام): وإنما لامرئ مانوي، يدل على أنه ليس

له ما لم ينو، لأن هذا حكم لفظة (إنما) في اللسان العربي.

والنية هي أن يريد المكلف الوضوء لرفع الحدث واستباحة الصلاة (٤)، وفي بعض كتب أصحابنا وكتب أصحاب الشافعي أو استباحة الصلاة (٥) أو غيرها مما يفتقر إلى الطهارة طاعة لله وقربة إليه.

" اعتبرنا تعلق الإرادة برفع الحدث لأن حصوله مانع من العبادة، والاستباحة لأنه هو الوجه الذي أمر لأجله برفع الحدث.

واعتبرنا الطاعة لأن بذلك يكون الفعل عبادة.

واعتبرنا القربة إليه سبحانه - وهو طلب المنزلة الرفيعة - [١٠ / ب] لأن ذلك هو

١ - الغنية ٥٢.

٢ - الخلاف: ١ / ٧١ مسألة ١٨.

٣ - البينة: ٥.

٤ - الغنية ٥٢.

٥ - أنظر المختلف: ١ / ١٠٧ كيفية الوضوء، الوجيز: ١ / ١٢.

الغرض المطلوب بطاعته، فإن كان الوضوء واجبا بأن يكون وصلة إلى استباحة واجب، نوى وجوبه ليتميز من الندب.

ويجوز أن يؤد بالوضوء المندوب الفرض من الصلاة إذا نوى رفع الحدث أو استباحة الصلاة.

ثانيها مقارنة آخر جزء من النية لأول جزء من الوضوء، حتى يصح تأثيرها بتقدم جملة على جملة العبادة " (١)، خلافا لمن قال: أن مقارنتها بأن يكون زمان فعل الإرادة هو زمان فعل العبادة.

لنا أن المقارنة على هذا الوجه حرج ولا حرج في الدين ويلزم على هذا الوجه أن يكون جملة أجزاء العبادة خارجة عن النية لتقدم جملة أو بعضها على جملة النية. (٢) وثالثها استمرار حكم النية إلى حين الفراغ من العبادة، وذلك بأن يكون ذاكرها، غير فاعل لنية تخالفها (٣) ووقت وجوبها عند غسل الوجه ووقت استحبابها عند أول سنن الوضوء لأن لا يكون سننه عارية عن النية.

ورابعها غسل الوجه، وحده من قصاص شعر الرأس إلى محادر شعر الذقن طولاً و ما دارت عليه الإبهام والوسطى عرضاً. (٤)

خلافا لهما فإن عندهما من مبتداء تسطيح الجبهة إلى منتهى الذقن طولاً ومن الأذن إلى الأذن عرضاً. (٥)

[لنا] إن ما اعتبرناه من الوجه بلا خلاف، وما زاد على ذلك لا دليل على أنه منه (٦) و من ادعى أنه منه، فعليه الدليل.

ويجب غسله مرة واحدة بكف من الماء من أعلى الوجه إلى الذقن ولو غسل منكوساً لم يجزئه على الأظهر وظاهر الآية مع من يجزئه.

ولا يجب غسل ما استرسل من اللحية ولا تحليلها بل يغسل الظاهر خلافاً للشافعي فإنه يجب إفاضة الماء عليه في أحد قوليه وبه قال أبو حنيفة: ولا خلاف في أنه لا يجب غسله. (٧)

١ - الغنية: ٥٣ - ٥٤.

٢ - السرائر: ١ / ٩٨.

٣ - الغنية: ٥٤.

٤ - الغنية: ٥٤.

٥ - الخلاف: ١ / ٧٦ مسألة ٢٣.

٦ - الغنية: ٥٤.

٧ - الخلاف: ١ / ٧٧ مسألة ٢٤ و ٢٥.

ولا يجب إيصال الماء إلى أصول شعر الوجه، كالحاجبين والأهداب والشارب خلافاً للشافعي لأنه يجب عنده. (١) لنا قوله تعالى {فاغسلوا وجوهكم} (٢) ومن فعل ما ذكرناه

فقد غسل الوجه وامتلأ الأمر، " واللحية إن كانت خفيفة يجب عنده إيصال الماء إلى ما تحتها

وإن كانت كثيفة فلا ". (٣)

وخامسها: غسل اليدين من المرفقين إلى أطراف الأصابع مرة واحدة، بكف من الماء، و إدخال المرفق في الغسل. (٤) لا خلاف لهما فيه. (٥)

ومن قطع بعض يديه غسل ما بقي، وإن قطع من المرفق [١١ / أ] سقط فرض غسلها، وإن كان له ذراعان دون المرفق أو أصابع زائدة وجب غسل الجميع وإذا كان فوق المرفق لا يجب غسلها، خلافاً للشافعي فإنه يوجب غسل ما حاذى محل الفرض. (٦)

ويجب الابتداء من المرفق، ومن قال: لا يجب دليله قوله تعالى: {فاغسلوا وجوهكم و أيديكم إلى المرافق} (٧). قال: أمر الله تعالى بغسل اليدين ومن ابتداء بالأصابع وغسل إلى المرافق فقد امتثل الأمر (٨).

لنا أن الآية مجملة تحتاج إلى بيان، وبيانه أن النبي (صلى الله عليه وآله) ابتداءً بالمرفق، فيجب

الابتداء به. (٩)

دليله ما روي أنه (صلى الله عليه وآله) توضع مرة مرة وقال: هذا وضوء لا يقبل الله الصلاة إلا به فلا

يخلو إما أن يكون ابتداءً بالمرافق أو انتهى إليها، ولا يجوز أن يكون انتهى إليها لأن ذلك يوجب

أن لا تقبل صلاة من ابتداءً بها، وهذا خلاف الإجماع فثبت أنه ابتداءً بها، فيجب أن يكون صلاة من ابتداءً بالأصابع غير مقبولة. وقوله تعالى: {وأيديكم إلى المرافق} لا ينافي ذلك لأن (إلى) كما تكون لانتهاى الغاية تكون بمعنى (مع) كقوله تعالى {ولا تأكلوا أموالهم إلى أموالكم}. (١٠) و {من أنصاري إلى الله}. (١١) ولو كانت بمعنى الغاية، لوجب الانتهاء إلى

١ - الخلاف: ١ / ٧٧ مسألة ٢٥.

٢ - المائدة: ٦.

٣ - الوجيز: ١ / ١٢.

٤ - الغنية: ٥٥.

٥ - الخلاف: ١ / ٧٨ مسألة ٢٦.

٦ - الوجيز: ١ / ١٣.

٧ - المائدة: ٦.

٨ - السرائر: ١ / ٩٩، الانتصار: ٩٩.

٩ - التهذيب: ١ / ٥٦ حديث ١٥٨، الإستبصار: ١ / ٥٧ حديث ١٦٨.

١٠ - النساء: ٢.

١١ - آل عمران: ٥٢.

المرافق والابتداء بالأصابع وهذا خلاف الإجماع (١).
وسادسها مسح مقدم الرأس (٢)، خلافا لجميع الفقهاء فإنهم يقولون هو مخير أي مكان
شاء من رأسه مسح مقدار الواجب. (٣)
لنا أنه (صلى الله عليه وآله) كما روي: توضأ ومسح مقدم الرأس وقال: هذا وضوء لا يقبل
الله الصلاة
إلا به (٤) فيجب أن يكون المسح على مقدم الرأس.
وأیضا فالإجماع حاصل على صحة وضوء من مسح مقدم الرأس، ولا إجماع على
خلافه.
" وأقله ما يسمى ماسحا ويجزي بإصبع واحدة. والأفضل أن يكون مقدار ثلاث
أصابع مضمومة، خلافا لمالك فإنه يمسح الرأس كله، ولأبي حنيفة فإنه يمسح مقدار ثلاث
أصابع في رواية، وفي رواية أخرى يمسح ربع الرأس بثلاث أصابع ". (٥)
وتكرار المسح بدعة خلافا للشافعي فإنه يقول: المسنون ثلاث مرات ولأبي حنيفة،
فإنه قال: التكرار أولى. (٦)
سابعها مسح ظاهر القدمين من رؤس الأصابع إلى الكعبين. (٧)
خلافا لجميع الفقهاء، فإن الفرض عندهم الغسل.
وقال الحسن البصري (٨) [١١ / ب]، ومحمد بن جرير (٩)، وأبو علي الجبائي (١٠)
بالتخيير.

- ١ - وبما أن لفظ اليد مشترك لفظي بين الأصابع والكف فما فوقه إلى الكتف لزم أن يذكر قرينة لتعيين المراد والمطلوب
- في غسل الوضوء فأتى بلفظة (إلى) وهي هنا للغاية، ولا يلزم ما ذكره المصنف، أنظر تفسير الميزان للطباطبائي ذيل هذه الآية.
- ٢ - الغنية ٥٥.
- ٣ - الخلاف: ١ / ٨٣ مسألة ٣٢.
- ٤ - لم أجد رواية بهذا النص إلا أنه بمعناه ورد عن رسول الله (صلى الله عليه وآله) كما في مستدرک الوسائل ١ / ٣١٣ ح ١ و ٢ من الباب ٢٠ و ح ٧ من الباب ٢٨ من أبواب الوضوء.
- ٥ - الخلاف: ١ / ٨١ مسألة ٢٩.
- ٦ - الخلاف: ١ / ٧٩ مسألة ٢٧.
- ٧ - الغنية ٥٦.
- ٨ - أبو سعيد بن أبي الحسن يسار، كان من كبراء التابعين وساداتهم، أبوه مولى يزيد بن ثابت الأنصاري وأمه خيرة مولاة
- أم سلمة زوج النبي (صلى الله عليه وآله) ولد في خلافة عمر بالمدينة وتوفي سنة (١١٠) بالبصرة. وفيات الأعيان: ٢ / ٦٩ رقم ١٥٦.
- ٩ - بن يزيد بن خالد الطبري، وقيل: يزيد بن كثير، صاحب التفسير الكبير والتاريخ المشهور ولد سنة (٢٢٤) وتوفي سنة (٣١٠) ودفن في داره ببغداد. الوافي بالوفيات: ٢ / ٢٨٤ رقم ٧٢٠.
- ١٠ - محمد بن عبد الوهاب بن سلام، أحد أئمة المعتزلة كان إماميا في علم الكلام، أخذ العلم عن أبي يوسف يعقوب بن عبد الله الشحام البصري ولد في سنة (٢٣٥) وتوفي في شعبان سنة (٣٠٣). وفيات الأعيان: ٤ / ٢٦٧ رقم

وروي عن جماعة من الصحابة والتابعين كابن عباس (١) وعكرمة (٢) وأنس (٣) و
أبي العالية (٤) والشعبي (٥): القول بالمسح (٦).
لنا " قوله تعالى: {وامسحوا برؤوسكم وأرجلكم إلى الكعبين} (٧) أمر سبحانه
وتعالى بمسح الرأس ثم عطف عليها الأرجل، فوجب أن يكون لها بمقتضى العطف مثل
حكمها، وسواء في ذلك القراءة بالجر والنصب.
أما الجر فلا وجه له إلا العطف على الرأس، ولا يجوز الجر بالمجاورة لأن علماء العربية
قد نفوا الإعراب بها وتأولوا الجر في (جر ضب خرب) على أن المراد (خرب جحره)
مثل
(مررت برجل حسن وجهه) ولأن من جوزه يقول: أنه شاذ نادر ولا يجوز حمل كتاب الله
على الشذوذ، ولوجود حرف العطف لا يبقى للإعراب بالمجاورة حكم، ولأن الإعراب
بالمجاورة يكون في الموضع الذي ترتفع الشبهة فيه، لأن من المعلوم أن (خربا) لا يجوز
أن يكون
من صفات الضب، وليس كذلك الأرجل، لأنها كما يصح أن تكون مغسولة، يصح أن
تكون
ممسوحة، فلا يجوز أن يكون إعرابها بالمجاورة.
قال الشاعر:

معاوي إننا بشر فأسجح * فلسنا بالجبال ولا الحديد
وعطفها على موضع الرأس أولى لاتفاق أهل العربية على أن إعمال أقرب العاملين
أولى من إعمال الأبعد، ولهذا كان رد عمرو في الإكرام إلى زيد أولى من رده في الضرب
إلى بكر

-
- ١ - عبد الله بن العباس بن عبد المطلب، أبو العباس توفي رسول الله (صلى الله عليه وآله) وله (١٣) سنة أخذ
عنه جماعة منهم عطاء بن
أبي رباح، وطاوس، ومجاهد وسعيد بن جبير وغيرهم، توفي بالطائف وهو ابن (٧٢) سنة وقد كف بصره. وفيات
الأعيان: ٣ / ٦٢ رقم ٣٣٨.
 - ٢ - القرشي الهاشمي، أبو عبد الله المدني، مولى عبد الله بن عباس، أصله من البربر توفي سنة (١٠٦) تهذيب
الكمال:
٢٠ / ٢٦٤ رقم ٤٠٠٩.
 - ٣ - بن مالك بن النضر الأنصاري النجاري، أبو حمزة المدني نزيل البصرة، خادم رسول الله (صلى الله عليه
وآله). توفي سنة (٩٢).
تهذيب الكمال: ٣ / ٣٥٣ رقم ٥٦٨.
 - ٤ - رفيع بن مهران الرياحي البصري مولى امرأة من بني رباح، أسلم بعد موت النبي. توفي سنة (١١١). تهذيب
الكمال:
٩ / ٢١٤، رقم ١٩٢٢.
 - ٥ - اسمه: عامر بن شراحيل، أبو عمرو الكوفي من شعب همدان، مات سنة (١٠٣) وسنه (٧٩) سنة. تهذيب
الكمال:
١٤ / ٢٨ رقم ٣٠٤٢.
 - ٦ - الخلاف: ١ / ٨٩ مسألة ٣٩.
 - ٧ - المائة: ٦.

في قولهم " ضربت بكرا وأكرمت زيدا وعمرا " ومثله " أكرمني وأكرمت عبد الله "

بالنصب
[لا] بالرفع، وإذا كان القراءة بالجر لا يحتمل سوى المسح، ويجب حمل القراءة بالنصب على ما

يطابقها، لأن قراءة الآية الواحدة بحرفين يجري مجرى الآيتين في وجوب المطابقة بينهما. وما روي أنه (صلى الله عليه وآله) بال على سباطة قوم ثم توضأ ومسح على قدميه، وعن أمير

المؤمنين (عليه السلام) أنه قال: ما نزل القرآن إلا بالمسح، وعن ابن عباس أنه وصف وضوء

رسول الله (صلى الله عليه وآله) فمسح على رجليه، وعنه أنه قال: مسحتان وغسلتان. (١) والكعبان هما الناتئان في وسط [١٢ / أ] القدم (٢) خلافا لهم، فإنهم قالوا: عظما الساق الناتئان من جانبي القدم (٣)، لنا أنه ثبت أن فرض الرجلين هو المسح ثبت أن الكعبين هما ما ذكرناه، لأن من قال بأحد الأمرين قال بالآخر، فالقول بخلاف ذلك خروج عن الإجماع (٤).

وأیضا فرض المسح إذا تعلق ببعض الرأس لأن (الباء) في {برؤوسكم} للتبعيض لا للتعدية لأن الفعل معدى بنفسه فكذلك يجب في الأرجل بحكم العطف.

" وقوله تعالى {وأرجلكم إلى الكعبين} المراد رجلا كل متطهر وفيهما الكعبان، وهذا أولى من قولهم: إنه أراد رجل كل متطهر، لأن الفرض يتناول الرجلين، فصرف الخطاب إليهما أولى.

وثامنها أن لا يستأنف لمسح الرأس والرجلين ماء جديدا. (٥) خلافا لجميع الفقهاء. (٦)

لنا أن من غسل وجهه ويديه مأمور بمسح رأسه ورجليه، والأمر بمقتضى الشرع يوجب الفور، ومن ترك المسح بالبلل الذي في يده وعاد إلى أخذ ماء جديد فقد ترك المسح

في زمان كان يمكنه فعله فيه وذلك لا يجوز.

وأیضا لما أمر الله تعالى [بغسل] الوجه واليدين أمر بمسح الرأس والرجلين والغسل لا يكون إلا بالماء، والمسح (٧) بغير الماء وليس لأخذ الماء في المسح ذكر فمن أوجب أخذ الماء

١ - الغنية: ٥٧ - ٥٨.

٢ - الغنية: ٥٦.

٣ - الخلاف: ١ / ٩٢ مسألة ٤٠.

٤ - الغنية: ٥٨.

٥ - الغنية: ٥٨.

٦ - الخلاف: ١ / ٨٠ مسألة ٢٨.

٧ - أشار الكاتب إلى الهامش لاستدراك شئ فاته دون أن نجد شيئا في الهامش كما أن لفظة [بغسل] المتقدمة كان مما

أشار عندها الكاتب واستدركناها من السياق.

(٣٩)

زاد في ظاهر الآية ما لا تقتضيه وذلك غير جائز.
وأيضاً لما ثبت أن فرض الرجلين المسح، فمن قال به قال بما ذكرناه والتفرقة بينهما
خلاف الإجماع.

وتاسعها: الترتيب وهو أن يبدأ بغسل وجهه، ثم باليد اليمنى، ثم باليد اليسرى، ثم
بمسح الرأس ثم بمسح الرجلين. (١)

خلافاً لأبي حنيفة فيه وللشافعي في تقديم اليمنى على اليسرى. (٢)
لنا قوله تعالى: {يا أيها الذين آمنوا إذا قمتم إلى الصلاة فاغسلوا وجوهكم
وأيديكم} الآية لأن الفاء تدل على التعقيب، سواء كانت عاطفة أو جزاء، وإذا وجب غسل
الوجه عقيب إرادة القيام وجب غسل اليدين عقيب غسل الوجه لمقتضى العطف وأيضاً
طريقة الاحتياط يقتضي ما ذكرناه لأن من توضأ على الترتيب صح وضوءه بلا خلاف
وليس

كذلك إذا توضأ ولم يراع الترتيب.
وما روي عنه (صلى الله عليه وآله) أنه توضأ مرة مرة [١٢ / ب] وقال (صلى الله عليه
وآله): هذا وضوء لا يقبل الله
تعالى الصلاة إلا به، لا بد أن يكون توضأ مرتباً وإلا لزم أن لا يقبل صلاة من توضأ مرتباً و
هذا باطل بالإجماع.

وعاشرها: الموالاتة، وهي أن لا يؤخر بعض الأعضاء عن بعض، بمقدار ما يجف ما تقدم
في الهواء المعتدل. (٣)

خلافاً لأبي حنيفة، وللشافعي قولان: أحدهما: أنه إذا فرق إلى أن يجف أعاد، والثاني
لا يعيد (٤)، وهو قوله في الجديد.

لنا أن (الفاء) في الآية للتعقيب والترتيب من غير تراخ، بخلاف (ثم) فإنه للترتيب مع
التراخي فوجبت الموالاتة، والخبر المتقدم وطريقة الاحتياط أيضاً يقتضيان ما ذكرناه.
" لا يجوز المسح على الخفين في حال الاختيار لا سفراً ولا حضراً خلافاً لجميع
الفقهاء ". (٥)

لنا أنه تعالى أوجب المسح على الرجلين وقال: {فامسحوا برؤوسكم وأرجلكم إلى

١ - الغنية: ٥٨.

٢ - الخلاف: ١ / ٩٥ مسألة ٤٢.

٣ - الغنية ٥٩.

٤ - الخلاف: ١ / ٩٣ مسألة ٤١.

٥ - الخلاف: ١ / ٩٧ مسألة ٩٣.

الكعبيين} (١) فلا يجوز المسح إلا على ما يسمى رجلا على الحقيقة وليس كذلك الخف، فمن مسح عليه عدل عن ظاهر الآية، وقول أمير المؤمنين (عليه السلام) نسخ الكتاب المسح على الخفين وقوله ما أبالي أمسحت على الخفين أم على ظهر غير بالفلاة وعن عائشة أنها قالت لأن تقطع رجلاي بالمواسي أحب إلى من أن أمسح على الخفين ولم ينكر عليها أحد من الصحابة. (٢)

واختلف من جوز المسح على الخفين فعند الشافعية لا يجوز إلا بعد طهارة كاملة فلو غسل إحدى رجله وأدخلها الخف لم يصح إلا بعد أن يخرجها ويغسل الأخرى ثم يلبس بعد

تمام الطهارة خلافا لأبي حنيفة وأصحابه لأن الاعتبار عندهم أن يطرأ الحدث على طهارة كاملة ولا يعتبرون لبسهما على طهارة. (٣) ويجوز للمقيم يوما وليلة وللمسافر ثلاثة أيام بلياليها (٤)، لا خلاف فيه بينهما وابتداء المدة من وقت الحدث عندهما. (٥) وإذا مسح في الحضر، ثم سافر مسح مسح المقيم عند الشافعي ومسح المسافر عند أبي حنيفة. (٦)

ولا يجوز المسح إلا على ساتر لجميع محل الفرض وإذا تحرق من مقدم الخف شيء بان منه

بعض الرجل، لم يجز المسح عليه وإن كان قليلا جاز.

وقال أبو حنيفة: إن كان الخرق قدر ثلاث أصابع لم يجز وإن نقص جاز. (٧)

ولا يجوز المسح على الجورب إذا لم يكن منعلا وعند أبي حنيفة لا يجوز على حال. (٨)

و

قال الشافعي: إذا مسح [١٣ / أ] على الخف ما يقع عليه اسم المسح جاز خلافا لأبي حنيفة فإنه

يوجب قدر ثلاث أصابع. (٩)

والمسنون عند الشافعي أن يمسح أعلى الخف وأسفله وعند أبي حنيفة المسح على الظاهر دون الباطن. (١٠)

[و] إذا أصاب أسفل الخف نجاسة، فدلكه في الأرض حتى زالت، تجوز الصلاة فيه خلافا للشافعي في الجديد. (١١)

١ - المائدة: ٦.

٢ - الغنية: ٦٠.

٣ - الخلاف: ١ / ٢١٠ مسألة ١٧٣.

٤ - الخلاف: ١ / ٢٠٧ مسألة ١٦٩.

٥ - الخلاف: ١ / ٢٠٨ مسألة ١٧٠.

٦ - الخلاف: ١ / ٢٠٩ مسألة ١٧٢.

٧ - الخلاف: ١ / ٢١٠ مسألة ١٧٤.

٨ - الخلاف: ١ / ٢١٣ مسألة ١٧٩.

- ٩ - الخلف: ١ / ٢١٧ مسألة ١٨٤ .
١٠ - الخلف: ١ / ٢١٦ مسألة ١٨٣ .
١١ - الخلف: ١ / ٢١٧ مسألة ١٨٤ .

(٤١)

لنا أن التراب ظهور لقوله (عليه السلام): جعلت لي الأرض مسجداً وترابها طهوراً. (١)
ومسنونات الوضوء: السواك، وغسل اليدين قبل إدخالهما الإناء - من النوم والبول
مرة ومن الغائط مرتين (٢) -، وعند الشافعية ثلاث مرات مطلقاً (٣).
وعند الحنيفة غسلهما مطلقاً. (٤)
والتسمية والمضمضة والاستنشاق ثلاثاً ثلاثاً كل واحد منهما بكف من الماء وغسل
الوجه واليدين مرة ثانية. (٥) والثالثة بدعة خلافاً لهما فإنهما سنة عند هما. (٦)
وأن يبدأ الرجل في الغسلة الأولى بظاهر ذراعيه، والمرأة بباطنهما، وفي الغسلة الثانية
بالعكس، والدعاء عند المضمضة والاستنشاق، وغسل الوجه واليدين ومسح الرأس و
الرجلين. (٧) وعند الشافعي تطويل الغرة. واستيعاب الرأس بالمسح عندهما. وكذا مسح
الأذنين ظاهرهما بماء جديد. ومسح الرقبة عند الشافعي. وكذا تحليل أصابع الرجلين يبدأ
الرجل اليمنى. ويختم باليسرى.
والموالة عنده.
والترتيب عند أبي حنيفة. (٨)
وغير ذلك مما يطول الكتاب بذكر الجميع.
من شك في شيء من واجبات الوضوء وهو جالس استأنف ما شك فيه، فإن نهض متيقناً
لتكامله لم يلتفت إليه، لأن اليقين لا يترك بالشك. (٩)
ومن يقن الطهارة وشك في الحدث لم يجب عليه الطهارة وفاقاً لهما. (١٠)
إذا توضأ وصلى ثم أحدث وتوضأ وصلى ثم ذكر أنه ترك عضواً في إحدى الطهارتين
ولا يدري من أيهما هو أعاد الطهارة والصلاتين معاً بلا خلاف، وفي إعادة الوضوء
للشافعي
قولان إذا قال بالموالة قال أعاد وإذا لم يقل به بنى عليه.
ومتى صلى بطهارة ولم يحدث وجدد الوضوء ثم صلى العصر ثم ذكر أنه ترك عضواً في

-
- ١ - ومثل الحديث المذكور رواه ابن أبي جمهور في عوالي اللآلي ٢ / ٢٠٨ ح ١٣٠ وعنه المحدث النوري في
المستدرک
٢ / ٥٣٠ : ٢٦٣٩ .
٢ - الغنية: ٦٠ .
٣ - الوجيز: ١ / ١٣ .
٤ - الهداية في شرح البداية: ١ / ١٥ .
٥ - الغنية: ٦٠ .
٦ - الخلاف: ١ / ٨٧ مسألة ٣٠ .
٧ - الغنية ٦١ .
٨ - الوجيز: ١ / ١٤ ، الهداية في شرح البداية: ١ / ١٥ .
٩ - الغنية: ٦١ .
١٠ - الخلاف: ١ / ١٢٣ مسألة ٣٥ .

إحدى الطهارتين، فإنه يعيد الظهر لأنه لا شك أنه صلى العصر بطهارة وإنما الشك في الظهر، و

في إعادة العصر للشافعي قولان أحدهما يعيد والآخر لا [١٣ / ب] يعيد. (١)
فصل

وأما الغسل من الجنابة فالمفروض على من أراده: الاستبراء بالبول أو الاجتهاد فيه، ليخرج ما في مخرجمني منه، ثم الاستبراء من البول، وغسل ما على بدنه من النجاسة، ثم

النية، ومقارنتها واستدامة حكمها. (٢) - خلافاً لأبي حنيفة (٣)، لنا ما ذكرنا في وجوب النية في

الوضوء - ثم غسل جميع الرأس إلى أصل العنق، على وجه يصل الماء إلى أصول الشعر ثم الجانب الأيمن من أصل العنق إلى تحت القدم ثم الجانب الأيسر كذلك. (٤)
خلافاً لجميع الفقهاء فإنهم لا يوجبون الترتيب (٥) لنا أن من غسل على هذا الوجه برئت ذمته بيقين وليس كذلك إذا لم يغسل على هذا الوجه.

"ومسنونه: غسل اليدين قبل إدخالهما الإناء ثلاثاً، والتسمية، والمضمضة والاستنشاق". (٦) خلافاً لأبي حنيفة فإنهما واجبان عنده لنا أن الأصل براءة الذمة وشغلها بشئ من الواجبات يحتاج إلى دليل. (٧)

والمولاة والدعاء. (٨)

والغسل بصاع من الماء والوضوء بمد خلافاً لأبي حنيفة فإنه لا يجزئ في الغسل أقل من تسعة أرطال وفي الوضوء أقل من مد. (٩)

وفرض الغسل عند الحنفية المضمضة والاستنشاق. وغسل سائر البدن وسننه أن يغسل يده وفرجه ويزيل النجاسة عن بدنه ثم يتوضأ وضوء الصلاة إلا رجليه ثم يفيض الماء على رأسه وسائر جسده ثلاثاً، ثم يتنحى عن ذلك المكان فيغسل رجليه لأنهما في مستنقع الماء المستعمل. (١٠)

١ - الخلاف: ١ / ٢٠٢ مسألة ١٦٥ - ١٦٦.

٢ - الغنية ٦١.

٣ - الخلاف: ١ / ٧١ مسألة ١٨.

٤ - الغنية ٦١.

٥ - الخلاف: ١ / ١٣٢ مسألة ٧٥.

٦ - الغنية ٦١.

٧ - الخلاف: ١ / ٧٤ مسألة ٢١.

٨ - الغنية ٦٢.

٩ - الخلاف: ١ / ١٢٩ مسألة ٧٣.

١٠ - اللباب في شرح الكتاب: ١ / ١٤.

وعند الشافعية أقل الفرض النية واستيعاب البدن بالغسل وأكمله أن يغسل ما على بدنه من أذى أولاً ثم يتوضأ للصلاة ويؤخر غسل الرجل إلى آخر الغسل ثم يفيض الماء على رأسه ثم يكرر ثلاثاً ثم يدلك: (١)

ويستباح الصلاة بهذا الغسل من غير وضوء. (٢) خلافاً للفقهاء. (٣) لنا قوله تعالى {يا أيها الذين آمنوا لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون ولا جنباً إلا عابري سبيل حتى تغتسلوا} (٤) ولم يشرط الوضوء وقوله تعالى: {وإن

كنتم جنباً فاطهروا} (٥) أمر للمحدث بالوضوء وللجنب بالغسل لاستباحة الصلاة، وإذا اغتسل الجنب فقد استباح الصلاة وما عدا غسل الجنابة من باقي الأغسال الواجبة والمسنونة

[١٤ / أ] يجب فيها تقديم الوضوء لاستباحة الصلاة أو تأخيره لأنه ليس في الشرع ما يدل على استباحتها بها من دونه ويؤتى بها على كيفية غسل الجنابة. والأغسال المندوبة: غسل يوم الجمعة، ويوم الفطر، ويوم الأضحى. (٦) وفاقاً لجميع الفقهاء. (٧)

وليلة الفطر، ويوم الغدير، ويوم المبعث، وليلة النصف من شعبان، وأول ليلة من شهر رمضان، وليلة النصف منه، وليلة سبع عشرة منه، وليلة تسع عشرة منه، وليلة إحدى وعشرين منه، وليلة ثلاث وعشرين منه، وغسل إحرام الحج، وغسل إحرام العمرة، و لدخول الحرم، و لدخول مسجد الحرام، و لدخول الكعبة، وغسل يوم عرفة، و لدخول المدينة، و لدخول مسجد النبي، و لزيارته، و لزيارة الأئمة (عليهم السلام)، و لزيارة البيت عند الرجوع

من منى، و لصلاة الاستسقاء، و لصلاة الحاجة، و لصلاة الاستخارة، و لصلاة الشكر، و للتوبة من الكبائر، و غسل يوم المباهلة، و غسل المولود، و غسل قاضي صلاة الكسوف - إذا تعمد تركها مع احتراق القرص كله - و غسل القاصد لرؤية المصلوب من المسلمين بعد ثلاثة

أيام وعلى جميع ذلك إجماع الإمامية. (٨)

١ - الوجيز: ١ / ١٨.

٢ - الغنية ٦٢.

٣ - أنظر الخلاف: ١ / ١٣١ مسألة ٧٤ والتذكرة: ١ / ٢٤٤ مسألة ٧٣.

٤ - النساء: ٤٣.

٥ - المائدة: ٦.

٦ - الغنية ٦٢.

٧ - الخلاف: ١ / ٢١٩ مسألة ١٨٧.

٨ - الغنية ٦٢.

فصل

وأما التيمم فكيفيته: أن يضرب المحدث للوضوء أو الغسل بيديه على ما يتيمم به ضربة واحدة، ينفضهما، ويمسح بهما وجهه من قصاص شعر رأسه إلى طرف أنفه، ثم

يمسح

بباطن كفه اليسرى ظاهر كفه اليمنى من الزند إلى أطراف الأصابع، ثم يمسح بباطن كفه اليمنى

ظاهر كفه اليسرى كذلك. (١)

ومن أصحابنا من قال: إنه يضرب للغسل ضربتين واحدة للوجه وأخرى لليدين

وقال الشافعي وأبو حنيفة وأصحابه: أن التيمم ضربتان على كل حال، يمسح بإحدهما وجهه وبالأخرى يديه إلى المرفقين. (٢)

وكيفيته عند الشافعية أن يضرب كفيه على التراب ضامًا بين أصابعه ويمسح بهما وجهه مرة واحدة ثم ينزع خاتمه ويفرج بين أصابعه ويضرب ضربة ثانية ويلصق ظهور أصابع يده اليمنى ببطون أصابع يده اليسرى بحيث لا يجاوز أطراف الأنامل من إحدى الجهتين عرض المسبحة من الأخرى ثم يمر بطن يده اليسرى على ظهر ساعده اليمنى ويمررها إلى الكوع ويمر

إبهام يده اليسرى على ظهر إبهام يده اليمنى ثم يفعل [١٤ / ب] باليسرى مثل ذلك ثم يمسح

كفيه ويخلل من أصابعه.

وفرائضه عندهم خمس، نقل الغبار إلى محل الفرض من تراب طاهر خالص، والنية ولاستباحة الصلاة عند مسح الوجه، ومسح جميع الوجه بإمرار اليد المغبرة عليه، ومسح اليدين مع المرفقين والترتيب. (٣)

وعند أبي حنيفة النية واجبة فيه مندوبة في الوضوء. (٤)

لنا على كيفيته كما ذكرنا قوله تعالى { فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيدا طيبا فامسحوا بوجوهكم وأيديكم منه } (٥) فمن مسح الوجه واليدين بضربة واحدة فقد امتثل الأمر وما رواه عمار (٦) من قوله (صلى الله عليه وآله): التيمم ضربة واحدة للوجه والكفين.

١ - الغنية ٦٣.

٢ - الخلاف: ١ / ١٣٢ مسألة ٧٦.

٣ - الوجيز: ١ / ٢١.

٤ - الخلاف: ١ / ٧١ مسألة ١٨.

٥ - المائدة: ٦.

٦ - ابن ياسر بن عامر، أبو يقظان، كان من السابقين الأولين هاجر إلى المدينة، وشهد المشاهد كلها، تواترت الأحاديث

عن النبي (صلى الله عليه وآله) أن عمارا تقتله الفئة الباغية، وأجمعوا على أنه قتل مع علي (عليه السلام) بصفين سنة (٨٧). الإصابة: ٤ / ٥٧٥ رقم

٥٧٠٨.

وعلى مقدار الممسوح من الوجه واليدين ما ذكرناه قوله تعالى: {فامسحوا بوجوهكم وأيديكم منه} وفائدة (الباء) ها هنا التبعية كما قلنا في الموضوع في قوله تعالى: {وامسحوا برؤوسكم وأرجلكم إلى الكعبين}.

والنية واجبة فيه ولا ينوي به رفع الحدث وينوي به استباحة الصلاة، والترتيب والموالاة. ولا يجوز إلا عند عدم الماء، أو عدم ما يتوصل إليه من آلة أو ثمن غير مجحف، أو عدم ملك للماء أو إذن في استعماله، أو حصول خوف من استعماله، لمرض أو شدة برد، أو عطش،

أو عدو، أو حصول علم أو ظن بفوت الصلاة قبل الوصول إليه ولا يجوز إلا في آخر وقت الصلاة. (١)

خلافاً لهما فإنهما يجوزان في أول الوقت وقبل دخول الوقت أيضاً عند أبي حنيفة. (٢) لنا أنه أبيح للضرورة فلا يجوز فعله قبل تأكد الضرورة ولا يجوز إلا بعد الطلب للماء رمية سهم في الأرض الحزنة، ورمية سهمين في الأرض السهلة يمينا وشمالا وأماما ووراء. (٣)

وكيفية الطلب عند الشافعية إذا كان في سهل لا يحول بينه وبين منظره شيء أن ينظر يمينا وشمالا وأماما ووراء أو مستخبراً لقافلة فإن لم يخبروه بشيء ولم ير أثراً تم الطلب. (٤) وليس عند الحنفية إذا لم يغلب على ظنه أن بقربه ماء أن يطلب فإذا غلب وجب الطلب. (٥)

لنا إن من تيمم بعد الطلب وصلى برئت ذمته بيقين ولا كذلك إذا لم يطلب، أو طلب بغير ما ذكرناه. " ولا يجوز التيمم إلا بتراب طاهر ولا يجوز بالكحل، ولا بالزرنوخ ولا بغيرهما من

المعادن ولا بتراب خالطه شيء من ذلك ويجوز عند أبي حنيفة. بكل ما كان من جنس الأرض

كالرمل [١٥ / أ] والحجر والنورة والحصى والكحل. وعند الشافعي. لا يجوز إلا بالتراب خاصة (٦) كما قلناه لنا قوله تعالى: {فتيمموا صعيدا طيبا} (٧) والصعيد التراب الذي لا

١ - الغنية ٦٤.

٢ - الخلاف: ١ / ١٤٦ مسألة ٩٤.

٣ - الغنية ٦٤.

٤ - الخلاف ١ / ١٤٧ مسألة ٩٥، المبسوط للسرخسي: ١ / ١٠٨، بدائع الصنائع: ١ / ٣١٧.

٥ - الخلاف: ١ / ١٤٧، اللباب في شرح الكتاب: ١ / ٣٥.

٦ - الخلاف: ١ / ١٣٤ مسألة ٧٧.

٧ - المائدة: ٦.

يخالطه غيره والطيب هو الطاهر وقيل هو الذي ينبت لقوله تعالى: {والبلد الطيب يخرج نباته

بإذن ربه والذي خبث لا يخرج إلا نكدا} (١) (٢) [و] إذا دخل في الصلاة ثم وجد الماء، وجب

عليه المضي فيها. (٣) خلافا لأبي حنيفة فإنه قال: يبطل صلاته وعليه استعمال الماء. (٤) لنا أنه إنما يدخل فيها عندنا إذا بقي من الوقت قدر ما يفعل الصلاة فيه، فقطعها والحال هذه، والاشتغال بالوضوء أو الغسل، يؤدي إلى فواتها، وذلك لا يجوز. (٥)

ويجوز أن يجمع بين صلاتين بتيمم واحد فرضين كانا أو نفلين خلافا للشافعي فإنه لا يجوز أن يجمع بين صلاتي فرض، ويجوز بين فريضة واحدة وما شاء من النوافل. وقال أبو حنيفة: يجوز على كل حال كما قلناه. (٦)

لنا أن التيمم طهارة يستباح بها الصلاة كالوضوء فمن منع يحتاج إلى دليل شرعي وقوله (عليه السلام): " التيمم طهور المسلم ولو إلى عشر حجج ". (٧)

إذا عدم التراب ومعه ثوب أو لبد سرج نفضه وتيمم به. وإن لم يجد إلا الطين، وضع يده فيه، ثم فركه، وتيمم، ويصلي، ولا إعادة خلافا للشافعي فإنه يعيد وقال أبو حنيفة: تحرم عليه الصلاة في هذه الحال. (٨)

لنا قوله تعالى: {فتيمموا صعيدا طيبا} (٩) والصعيد الطيب التراب الطاهر وما تيمم به فهو تراب فيجوز التيمم به وإذا جاز لم يجب إعادة صلاة صلي به.

-
- ١ - الأعراف: ٥٨.
 - ٢ - مجمع البيان: ٣ / ٩٤.
 - ٣ - الغنية ٦٤.
 - ٤ - الخلاف: ١ / ١٤١ مسألة ٨٩.
 - ٥ - الغنية ٦٤.
 - ٦ - الخلاف: ١ / ١٤٣ مسألة ٩١.
 - ٧ - الهداية في شرح البداية: ١ / ٢٧.
 - ٨ - الخلاف: ١ / ١٥٥ مسألة ١٠٧.
 - ٩ - المائدة: ٦.

الصلاة

فصل في ستر العورة وما تستر به

والعورة الواجب سترها من الرجال القبل والدبر. (١)

خلافاً لهما فإنها عند الشافعية ما بين السرة إلى الركبة وعند الحنفية ما تحت السرة إلى

الركبة، والركبة عندهم عورة. (٢)

لنا إجماع الأمة على أن ما ادعيناه من القبل والدبر عورة وليس على ما زاد عليه إجماع فلا يثبت إلا بدليل.

وما عداهما من السرة إلى الركبة مستحب للرجل.

"ومن النساء جميع أبدانهن". (٣) وفي رواية إلا الجبهة والكفين. (٤)

وفي أخرى وظهور القدمين. (٥)

والأولى ستر ما خلا وجهها، ومن الإمام جميع أبدانهن إلا الرأس وما [١٥ / ب] استثنى من الحرائر.

وعورة الحرة عند الشافعية جميع بدننها إلا الوجه واليدين إلى الكوعين، وظهر القدم

عورة في الصلاة وفي أحمصها وجهان، وما يبدو من الأمة في حال المهنة ليس بعورة وما بينهما

إلى محل عورة الرجل فيه وجهان (٦) أحدهما أنه عورة والثاني أنه ليس بعورة وعليه أكثر

١ - الغنية ٦٥.

٢ - الخلاف: ١ / ٣٩٨ مسألة ١٤٩.

٣ - الغنية ٦٥.

٤ - سنن البيهقي: ١٠ / ٢٥١ حديث ١٣٧٨٣.

٥ - الخلاف: ١ / ٣٩٢ مسألة ١٤٤، الهداية في شرح البداية: ١ / ٤٥.

٦ - الوجيز: ١ / ٤٨.

أصحاب الشافعي وإنما عليها ستر ما بين السرة إلى الركبة مثل الرجل.
لنا أن الأخبار في أن المرأة كلها عورة وإذا وردت [أخبار] بجواز كشف رأسها خصصنا
بها وما سواه داخل تحت العموم (١).

وعند الحنفية: بدن الحرة كلها عورة لقوله (عليه السلام) المرأة عورة مستورة إلا وجهها
وكفيها (٢)

لقوله تعالى: {ولا يبدن زينتهن إلا ما ظهر منها} (٣) قيل: هي الكحل والخاتم يعني
موضعهما (٤) وما كان عورة من الرجل فهو عورة من الأمة بطريق الأولى وبطنها وظهرها
عورة وما سوى ذلك فليس بعورة لما روي من أن عمر (٥) رأى جارية مقنعة قال لها:
ألقي عنك

الخمار يا دفار تشبهين بالحرائر (٦).

لنا ما تقدم من الدليل على أنها كلها عورة إلا رأسها.

" وأما ما به تستر فشرطه أن يكون مملوكا أو في حكم المملوك وأن يكون طاهرا ومما
ينبت الأرض كالقطن والكتان وغيرهما من النبات إذا صح الاستتار به، أو يكون شعر ما
يؤكل لحمه أو صوفه أو وبره وكذا جلده إذا كان مذكى ". (٧)
ولا يجوز الصلاة في جلد ما لا يؤكل لحمه، سواء ذكي أو لم يذك، دبغ أو لم يدبغ،
خلافًا

للشافعي فإنه يجوز الصلاة في جلد ما لا يؤكل لحمه إذا دبغ إلا الكلب والخنزير فإنه لا
يجوز

الصلاة في جلدهما ولأبي حنيفة إلا في جلد الخنزير فإنه يجوز الصلاة في جلد الكلب إذا
دبغ. (٨)

لنا ما قدمنا من الدلالة على أن جلد الميتة لا يطهر بالدباغ لأن اسم الميتة كما يتناوله قبل
الدباغ يتناوله بعده [و] إذا لم يطهر يكون نجسا فلا يجوز الصلاة فيه، وأما الحيوان الذي
لا

يؤكل لحمه لا تؤثر الذكاة في طهارته، وينجس جلده وسائر أجزائه عند الشافعي وإنما
يطهر

١ - الخلاف: ١ / ٣٩٧ مسألة ١٤٧.

٢ - الهداية في شرح البداية: ١ / ٤٥.

٣ - النور: ٣١.

٤ - سنن البيهقي: ١٠ / ٢٥١ حديث ١٣٧٨٠.

٥ - بن الخطاب بن نفيل بن عبد العزى، وأمه حنتمة بنت هاشم بن المغيرة ولد بعد الفيل بثلاث عشرة سنة،
وأسلم بعد

خمسة وأربعين رجلا وإحدى عشر امرأة وطعن يوم الأربعاء لأربع ليال بقين من ذي الحجة، سنة (٢٣ هـ) وتوفي
وهو ابن (٦٣) سنة. أسد الغابة: ٣ / ٦٤٢ رقم ٣٨٢٤.

٦ - الهداية في شرح البداية: ١ / ٤٦.

٧ - الغنية: ٦٥.

٨ - الخلاف: ١ / ٥١١ مسألة ٢٥٦ واللباب في شرح الكتاب: ١ / ٢٤ والوجيز: ١ / ١٠.

ما يطهر منها بالدباغ. (١)

لنا أنه إذا اعترف بنجاسته فلا بد له من دليل يدل على طهارته بعد الدباغ وإلا فهو باق على نجاسته فلا يجوز الصلاة فيه " وقال أبو حنيفة: يطهره بالذكاة ". (٢) فلا أثر للدباغ عنده.

جلد الحيوان الذي لا يؤكل لحمه عدا الكلب والخنزير [١٦ / أ] إذا كان مذكى ومدبوغا يجوز التصرف فيه بالاستعمال عندنا لكن لا يجوز الصلاة فيه لأن جواز الصلاة فيه حكم شرعي لا يثبت إلا بدليل شرعي ولا دليل يدل عليه.

ولا يجوز الصلاة في الإبريسم المحض للرجال خلافا لجميع الفقهاء. (٣)
لنا أنه حرام عليهم لبسه، فلبسه والصلاة فيه بالإجماع معصية وستر العورة واجب و لا يصح التقرب إلى الله تعالى بالمعصية وكذلك المغصوب من الثياب لا يجوز لبسه والصلاة فيه.

وإذا اختلط القطن أو الكتان بالإبريسم زال تحريم لبسه وقال الشافعي لا يزول إلا إذا تساويا أو يكون القطن أكثر. (٤) لنا الأصل الإباحة والمنع يحتاج إلى دليل. ويجوز الصلاة في الخز الخالص. (٥)

ولا يجوز في المغشوش بوبر الأرانب خلافا لجميع الفقهاء. (٦)
لنا ما ذكرنا أن الصلاة لا يجوز في وبر ما لا يؤكل لحمه ولا في جلده فلا نعيد ذكره. وقد وردت رخصة في جواز الصلاة للنساء في الإبريسم المحض وفيما لا يتم الصلاة فيه منفردا وإن كان نجسا وذلك مثل الخف والنعل والقلنسوة والتكة والجورب، والتنزه عن ذلك أفضل. (٧) وخالف جميع الفقهاء في ذلك. (٨) وطريقة الاحتياط يقتضي التنزه عنه. ويكره الصلاة في المذهب والملحم بالحرير وفي الثوب المصبوغ، وأشد كراهة الأسود. (٩) خلافا لجميع الفقهاء.

لنا طريقة الاحتياط وقول أبي عبد الله (عليه السلام): يكره السواد إلا في ثلاثة: الخف،

١ - الخلاف: ١ / ٦٣ مسألة ١١.

٢ - الخلاف: ١ / ٦٣ مسألة ١١.

٣ - الخلاف: ١ / ٥٠٤ مسألة ٢٤٥.

٤ - الخلاف: ١ / ٥٠٥ مسألة ٢٤٦.

٥ - الغنية ٦٦.

٦ - الخلاف: ١ / ٥١٢ مسألة ٢٥٧.

٧ - الغنية ٦٦.

٨ - الخلاف: ١ / ٤٧٩ مسألة ٢٢٣.

٩ - الغنية ٦٦.

والعمامة، والكساء وسئل عن الصلاة في القلنسوة السوداء فقال: لا تصل فيها فإنها لباس أهل النار. (١)

ومتى وجد بعد الصلاة على ثوبه نجاسة، وكان العلم بها قد تقدم، أعادها على كل حال، وإن لم يتقدم، أعادها إن كان الوقت باقيا، وإلا فلا. (٢)

وقال أبو حنيفة والشافعي: يعيدها على كل حال. (٣)
العريان إذا كان بحيث لا يراه أحد صلى قائما، وإن كان بحيث لا يأمن أن يراه صلى جالسا. خلافا للشافعي فإنه قال: العريان كالمكتسي يصلي قائما ولم يفصل.

وقال أبو حنيفة: هو بالخيار بين أن يصلي قائما أو قاعدا. (٤)
لنا طريقة الاحتياط إذا أمن يقتضي أن يصلي قائما وإذا لم يأمن يقتضي أن يصلي قاعدا وأيضا فإن ستر العورة واجب وإذا لم يمكن ذلك إلا بالقعود فوجب عليه ذلك.
" وإذا لم يجد إلا ثوبا نجسا يصلي عريانا ولا إعادة [١٦ / ب] وبه قال الشافعي ومن أصحابه من قال: يصلي فيه ويعيد.

وقال أبو حنيفة: إن كان كله نجسا فهو بالخيار بين أن يصلي فيه، وأن يصلي عريانا، وإن كان ربه طاهرا فعليه أن يصلي فيه. (٥)

لنا أنه إذا لم يجد ثوبا يجب عليه أن يصلي عريانا إجماعا والثوب النجس لا يجوز فيه الصلاة إجماعا فوجوده كعدمه فيجب عليه أن يصلي عريانا.

فصل [في] مكان الصلاة

لا تصح الصلاة إلا في مكان مملوك أو في حكم الملك (٦)، فلا تصح في المغصوب. خلافا

للفقهاء مع قولهم: أن ذلك منهي عنه. (٧)

لنا أن الدخول في المكان المغصوب والمكث فيه منهي عنه ولا يمكن الصلاة فيه بدون المكث فالصلاة فيه منهيمة والنهي يدل على فساد المنهي عنه " وقول المخالف: الصلاة تنقسم إلى

١ - الخلاف: ١ / ٥٠٦ مسألة ٢٤٧.

٢ - الغنية ٦٦.

٣ - الخلاف: ١ / ٤٧٨ مسألة ٢٢١ وفيه (لا تجب عليه الإعادة). أنظر المجموع: ٣ / ١٦٢ والسراج الوهاج: ٥٥.

٤ - الخلاف: ١ / ٣٩٩ مسألة ١٥١.

٥ - الخلاف: ١ / ٣٩٨ مسألة ١٥٠.

٦ - الغنية ٦٦.

٧ - الخلاف: ١ / ٥٠٩ مسألة ٢٥٣.

فعل وذكر، والذكر لا يتناول المكان فلا يمتنع أن تكون مجزئة غير صحيح لأن الصلاة عبارة

عن الفعل والذكر معا، وإذا كان كذلك وجب انصراف النية إليهما وكون الفعل معصية يمنع من نية القربة فيه.

وقولهم: كون الصلاة في الدار المغصوبة لحق صاحب الدار لا يمنع من إجرائها من حيث استيفاء شروطها الشرعية، ونية المصلي تنصرف إلى الوجه الذي به تتكامل الشروط الشرعية، دون الوجه الذي يرجع إلى صاحب الدار، غير صحيح أيضا، لأنه مبني على استيفاء هذه الصلاة شروطها الشرعية، وذلك غير مسلم. لأن من شروطها كونها طاعة وقربة وذلك لا يصح في الدار المغصوبة.

وتكره الصلاة في معادن الإبل، ومرابط الخيل والبغال والحمير والبقر، ومرابض الغنم والمزابل والمذابح، والحمامات، وبيوت النيران، وغيرها من معابد أهل الضلال، وبين القبور، وعلى البسط المصورة والأرض السبخة، وجواد الطرق وقرى النمل، وفي البيداء و ذات الصلاصل ووادي ضحجان والشقرة". (١)
لأن النهي عن الصلاة في هذه الأماكن وارد وقد يحمل على الكراهة بدليل.
فصل في ما يسجد عليه

لا يجوز السجود بالجبهة إلا على ما يطلق عليه اسم الأرض أو على ما انبنته الأرض مما لا يؤكل [١٧ / أ] ولا يلبس إذا كان مملوكا أو في حكم الملك، طاهرا من النجاسة خلافا لجميع الفقهاء. فإنهم يجوزون السجود على غير ما ذكرناه مما لا يطلق على اسم الأرض ولا ينبت منها لنا أن المصلي إذا سجد على ما ذكرناه برئت ذمته من الصلاة بإجماع

الأمة وليس كذلك إذا سجد على غيره (٢) وأيضا أن النبي (صلى الله عليه وآله) قال: صلوا كما رأيتموني أصلي. (٣)

فلا يخلو من أنه سجد على ما ذكرناه أو على غيره فإن سجد على غيره لزم أن يكون صلاة من سجد على ما ذكرناه باطلة وهذا باطل بالإجماع فلزم أن يكون سجد على ما ذكرناه،

١ - الغنية ٦٧.

٢ - الخلاف: ١ / ٣٥٧ مسألة ١١٢.

٣ - الغنية: ٨٠.

وقوله (صلى الله عليه وآله): جعلت لي الأرض مسجدا وترابها طهورا (١)، والمسجد موضع السجود ولا

يخرج جواز السجدة من هذا الظاهر إلا ما أخرجه دليل قاطع وهو إجماع الأمة على جوازها

على ما ذكرناه وهو ما أنبتته الأرض مما لا يؤكل عادة ولا يلبس. فصل في القبلة ومعرفتها

القبلة هي الكعبة، فمن كان مشاهدا لها وجب عليه التوجه إليها، ومن شاهد المسجد ولم يشاهد الكعبة، وجب عليه التوجه إليه، ومن لم يشاهده توجه نحوه بلا خلاف (٢) والحرم قبله لمن كان خارجا عنه وخالف فيه الفقهاء فقال أصحاب الشافعي: كلف الناس التوجه إلى عين الكعبة.

وقال بعضهم: إلى الجهة التي فيها الكعبة وبه قال أبو حنيفة. (٣) لنا قوله تعالى: {فلنولينك قبلة ترضاها فول وجهك شطر المسجد الحرام وحيثما كنتم فولوا وجوهكم شطره} (٤) وهذا يدل على أن القبلة جهة الكعبة وجهة المسجد فلو زالت البنية صلى إلى جهتهما كما يصلي من هو أعلى موقفا منها وإذا ثبت أن القبلة جهة

الكعبة لمن يراها بالاتفاق وجهة المسجد لمن لا يراها بالنص ثبت أن القبلة جهة الحرم لمن

نأى عنه لأن أحدا لم يفرق بين الأمرين.

ومن صلى في جوف الكعبة صلى إلى أي جدرانها شاء على كراهية في الفريضة ولو صلى على سطحها أبرز من بين يديه شيئا منه.

خلافًا للشافعية فإنهم لا يجوزون الصلاة على سطحها ولا في عرصتها إذا انهدمت الكعبة بل يجب أن يصلي خارج العرصة متوجها إليها (٥).

لنا لو جازت الصلاة [١٧ / ب] خارج العرصة لجازت في العرصة إذا أبرز المصلي بين يديه شيئا منها والأول حسن فالثاني مثله والجامع بينهما التوجه إلى العرصة.

" وفرض المتوجه العلم بجهة القبلة، فإن تعذر العلم قام الظن مقامه.

ولا يجوز الاقتصار على الظن مع إمكان العلم، فمن فعل ذلك فصلاته باطلة، وإن

١ - الخلاف: ١ / ٤٩٦ مسألة ٢٣٦.

٢ - الغنية ٦٨.

٣ - الخلاف: ١ / ٢٩٥ مسألة ٤١.

٤ - البقرة: ١٤٤.

٥ - الخلاف: ١ / ٤٤٠ مسألة ١٨٧ - ١٨٨، الوجيز: ١ / ٣٨.

أصاب بتوجهه جهة القبلة، لأنه ما فعل التوجه على الوجه المأمور به، فيجب أن يكون غير مجزئ.

ومن توجه مع الظن، ثم تبين له أن توجهه إلى غير القبلة، أعاد الصلاة إن كان وقتها باقيا، ولم يعد إن كان قد خرج، إلا أن يكون استدبر القبلة، فإنه يعيد على كل حال ".
(١)

وقال الشافعي: إن [كان] بان له بالاجتهاد الثاني لا يعيد وأعاد إن بان له بيقين ففي قوله القديم لا يعيد. وبه قال أبو حنيفة: وفي قوله الثاني في الأم: يعيد. وهو الصحيح عند أصحابه. (٢)

لنا في الإعادة قوله تعالى: {وحيث ما كنتم فولوا وجوهكم شطره} (٣) والفرض استقباله في القبلة في الصلاة، وهو لم يستقبل القبلة فيجب الإعادة، ولأبي حنيفة قوله تعالى:

{فأينما تولوا فثم وجه الله} (٤)، قلنا: إن الآية نزلت فيمن صلى التطوع على الراحلة ولو كانت عامة لما تعينت القبلة.

"ومن لم يعلم جهة القبلة ولا ظنها توجه بالصلاة إلى أربع جهات لكل جهة مرة بدليل طريقة الاحتياط ". (٥) ولو ضاق الوقت فإلى أي جهة شاء.

ولو استطال صفه المأمومين في المسجد حتى خرج بعضهم عن سمت الكعبة بطلت صلاة ذلك البعض.

وأهل كل إقليم يتوجهون إلى سمت الركن الذي على جهتهم فأهل العراق إلى العراقي وهو الذي فيه الحجر وأهل الشام إلى الشامي وأهل الغرب إلى الغربي وأهل اليمن إلى اليماني، و

أهل العراق ومن والاهم يجعلون الفجر على المنكب الأيسر والمغرب على الأيمن والجدي خلف المنكب الأيمن وعين الشمس عند الزوال على الحاجب الأيمن ويستحب لهم التياسر

قليلًا فإن فقد الإمارات عمل على غلبة الظن وإذا اجتهد وأخبره غيره بخلاف اجتهاده إذا كان الخبر أوثق في نفسه عول عليه وإلا عول على اجتهاده.

الأعمى يعول على [١٨ / أ] غيره وإن لم يجد صلى إلى أربع جهات، " والأعمى إذا صلى إلى عين القبلة من غير أن يرجع إلى غيره تمت صلاته خلافاً للشافعي فإنه قال بطلت

١ - الغنية ٦٩.

٢ - الخلاف: ١ / ٣٠٣ مسألة ٥١.

٣ - البقرة: ١٤٤.

٤ - البقرة: ١١٥.

٥ - الغنية ٦٩.

صلاته " (١).

ولا يجوز للمسافر أن يصلي شيئاً من الفرائض على الراحلة إلا عند الضرورة ويستقبل القبلة إن أمكن، فإن لم يتمكن فما أمكنه وينحرف إلى القبلة كلما انحرف الدابة فإن لم يتمكن

استقبل بتكبيرة الإحرام ولو لم يتمكن أجزاءه الصلاة وإن لم يكن مستقبلاً، وكذا المضطر إلى

الصلاة ماشياً مع ضيق الوقت (٢) وعند الشافعية وغيرهم لا تؤدي فريضة على الراحلة ولا مندوبة لأن الركن الأظهر فيها القيام بخلاف السفينة الجارية لأنها كالسرير والماء كالأرض (٣) وأما النوافل فيجوز إقامتها راكباً وماشياً في السفر الطويل، وفي القصير قولان و

لا يجوز في الحضر، ولا يضر انحراف الدابة عن القبلة ويجب الاستقبال عند تكبيرة الإحرام

وقيل لا يجب إلا إذا كان العنان بيده (٤).

لنا في جواز الصلاة على الراحلة مضطراً فقدان إمكان القيام والقدرة عليه فإذا فقد الإمكان سقط عنه القيام لأن بناء التكليف على الإمكان والقدرة.

ويجب استقبال القبلة في فرائض الصلاة مع الإمكان، وعند الذبح خلافاً لهما فإنه عندهما سنة (٥) وسنذكره في باب الذبح إن شاء الله تعالى، وبالميت عند احتضاره ودفنه و

الصلاة عليه (٦).

فصل في أوقات الصلاة

لكل صلاة وقت وله أول وآخر فأول وقت الظهر إذا زالت الشمس، فإذا مضى من زوالها مقدار أداء الظهر، دخل وقت العصر، واشترك الوقتان إلى أن يبقى من غروب الشمس

مقدار أداء العصر، فيخرج وقت الظهر، واختص هذا المقدار بالعصر. (٧)

خلافاً للشافعي فإنه قال: إذا صار ظل الشخص مثله من موضع الزيادة يكون آخر

وقت الظهر وعند أبي حنيفة إذا صار مثليه. (٨)

وأول وقت العصر إذا خرج وقت الظهر ويتمادى إلى غروب الشمس.

ووقت الفضيلة في الأول وبعده إلى أن يصير الظل مثليه وقت الاختيار وبعده وقت

١ - الخلاف: ١ / ٣٠٣ مسألة ٥٠.

٢ - الشرايع: ١ / ٧٩.

٣ - الخلاف: ١ / ٣٠٠ مسألة ٤٧.

٤ - الخلاف: ١ / ٢٩٩ مسألة ٤٤.

٥ - الخلاف: ٦ / ٥٠ مسألة ١١.

٦ - الشرايع: ١ / ٨٠.

٧ - الغنية ٦٩.

٨ - الخلاف: ١ / ٢٥٧ مسألة ٤.

الجواز إلى الاصفرار عند الشافعية فإذا غربت خرج وقت العصر (١).
لنا قوله تعالى: {أقم الصلاة لدلوك الشمس إلى [١٨ / ب] غسق الليل} (٢) " وهذا يقتضي أن وقت الظهر والعصر ممتد من دلوك الشمس إلى غسق الليل ودلوك الشمس هو ميلها بالزوال إلى أن تغيب، بلا خلاف بين أهل اللغة والتفسير، يقال: دلكت الشمس إذا مالت " (٣)، فيكون من زوال الشمس إلى غروبها وقت الصلاة ولا صلاة بين زوال الشمس و

غروبها إلا الظهر والعصر فيجب أن يكون وقت الصلاتين إلا أن الأول مقدار أربع ركعات اختص بالظهر والآخر مقدار أربع ركعات إلى الغروب اختص بالعصر وما بينهما مشترك إلا أن الظهر قبل العصر.

وأيضاً قوله تعالى: {أقم الصلاة طرفي النهار} (٤). والمراد به الفجر لأنه في الطرف الأول من النهار والظهر والعصر لأنهما في طرفه الثاني وللنهار وسط وهو نصفه حين استوت

الشمس في كبد السماء وطرفه الأول من طلوع الفجر إلى استواء الشمس وليس فيه إلا صلاة

الفجر إلا أنه اختص به إلى قبيل طلوع الشمس وخرج منه من طلوع الشمس إلى الزوال بدليل وهو الإجماع وطرفه الثاني من الزوال إلى غروب الشمس ليس فيه إلا الظهر والعصر فاختص بهما.

وأيضاً " جواز صلاة العصر بعرفة عقيب الظهر بالاتفاق دليل على أن ذلك أول وقتها. وما رواه ابن عباس أن النبي (صلى الله عليه وآله) جمع بين صلاتين في الحضر لا لعذر يدل على اشتراك

الوقت وقوله (لا لعذر) يدل على أنه فعل كل صلاة في وقتها المختص بها لأن فعل الصلاة في وقتها المختص بها لا يفتقر إلى عذر " .

وإذا غربت الشمس دخل وقت المغرب فإذا مضى مقدار أداء ثلاث ركعات دخل وقت العشاء الآخرة واشترك الصلاتان في الوقت إلى أن يبقى إلى انتصاف الليل مقدار أداء صلاة العشاء الآخرة فيخرج وقت المغرب ويخلص ذلك المقدار للعشاء الآخرة (٥).

وعند الشافعية يمتد وقت المغرب من غروب الشمس إلى غروب الشفق (٦) وهو الحمرة التي يلي الشمس عندهم وعندنا، وعند أبي حنيفة هو البياض الذي في الأفق بعد

١ - الخلاف: ١ / ٢٥٩ مسألة ٥.

٢ - الإسراء: ٧٨.

٣ - الغنية: ٧٠.

٤ - هود: ١١٤.

٥ - الغنية: ٦٩ - ٧٠.

٦ - أنظر نيل الأوطار: ٢ / ٣.

الحمرة (١).

ووقت العشاء الآخرة يدخل بغروب الشفق ويمتد وقت الاختيار إلى ثلث الليل [١٩ / أ] على قول وإلى نصف الليل على قول ووقت الجواز إلى طلوع الفجر عند الحنفية آخر

وقتها ما لم يطلع الفجر (٢).

لنا قوله تعالى: {أقم الصلاة طرفي النهار وزلفا من الليل} والمراد بطرفي النهار: صلاة الفجر لأنها في طرفه الأول وصلاة الظهر والعصر، لأنهما في طرفه الآخر والمراد (بزلفا) من الليل صلاة المغرب والعشاء الآخرة لأنه لا صلاة فيها إلا العشاءين بالاتفاق فيكون وقتا لهما وزلف الليل ساعاته القريبة من آخر النهار فيلزم أن يكون مقدار ثلاث ركعات مختصا بالمغرب فإذا مضى ذلك المقدار اشتركت الصلاتان كما ذكرنا إلا أن المغرب قبل

العشاء وأيضا لو لم يكن وقت العصر لما جاز أدائها عقب الظهر بعد الزوال بعرفات وكذا العشاء الآخرة عقب المغرب بعد غروب الشمس بالمزدلفة لكنها جائزة صحيحة بالاتفاق فيكون وقت العصر بعد الفراغ من الظهر ووقت العشاء الآخرة بعد الفراغ من المغرب وأيضا

لو لم يكن الوقتان وقتيهما لما جاز الجمع بين الظهرين ولا بين العشاءين لكنه جاز عند الشافعي

تقدима يعني تقديم العصر والعشاء على وقتيهما المضروبين لهما لكنه جاز فيلزم أن يكون وقتيهما

لأن الصلاة قبل دخول الوقت لا يجوز لا اختيارا ولا ضرورة بالاتفاق.

" وأول وقت صلاة الفجر طلوع الفجر الثاني " (٣) والفجر الثاني هو البياض المعترض في الأفق لا المستطيل لقوله (عليه السلام): (لا يغرنكم أذان بلال (٤) (٥) ولا الفجر المستطيل وإنما الفجر

المستطير في الأفق وآخره قبيل طلوع الشمس لقوله تعالى: {وسبح بحمد ربك قبل طلوع الشمس}. (٦) يعني الصلاة " وقال أبو حنيفة: إن وقته ممتد إلى طلوع الشمس ". (٧) وأما أوقات النوافل اليوم واللييلة، فوقت نوافل الظهر من زوال الشمس إلى أن يبقى من تمام أن يصير ظل كل شيء مثله مقدار ما يصلي فيه أربع ركعات، ووقت نوافل الجمعة قبل

١ - الخلاف: ١ / ٢٦٢ مسألة ٧.

٢ - الخلاف: ١ / ٢٦٤ مسألة ٨.

٣ - الغنية: ٧٠.

٤ - ابن رباح، أبو عبد الله، مولى أبي بكر اشتراه بخمس أواقى وأعتقه وكان مؤذنا لرسول الله (صلى الله عليه وآله) وخازنا، شهد بدرا

والمشاهد كلها، توفي بدمشق، ودفن بباب الصغير سنة (٢٠) وهو ابن بضع و (٦٠) سنة. أسد الغابة: ١ / ٢٤٣ رقم

٤٩٣.

٥ - نصب الراية: ١ / ٣٩٥، كنز العمال: ٨ / ٥٢٨ حديث ٢٣٩٩٦.

٦ - طه: ١٣١.

٧ - الخلف: ١ / ٢٦٧ مسألة ١٠.

(٥٧)

الزوال، ووقت نوافل العصر من حين الفراغ من صلاة الظهر إلى أن يبقى من تمام أن يصير ظل

كل شيء مثليه مقدار أن يصلي فيه أربع ركعات إلا في يوم الجمعة، فإنها تقدم قبيل الزوال، و

وقت نوافل المغرب من حين [١٩ / ب] الفراغ منها إلى أن يزول الشفق من ناحية المغرب، و

وقت الوتيرة حين الفراغ من فريضة العشاء الآخرة، ووقت صلاة الليل من حين انتصافه إلى قبيل طلوع الفجر، ووقت ركعتي الفجر من حين الفراغ من صلاة الليل إلى ابتداء طلوع الحمرة من ناحية المشرق.

ويكره الابتداء بالنافلة من غير سبب، حين طلوع الشمس، وحين قيامها نصف النهار في وسط السماء إلا يوم الجمعة، وبعد فريضة العصر، وقبل غروب الشمس، وبعد فريضة الغداة. (١)

وعند الشافعية بعد صلاة الصبح حتى تطلع الشمس وبعد العصر حتى تغرب، ووقت الطلوع إلى أن يرتفع قرص الشمس قيد رمح ووقت الاستواء إلى أن تزول الشمس ووقت الاصفرار إلى تمام الغروب. (٢)

وعند الحنفية لا يجوز الصلاة عند طلوع الشمس ولا عند قيامها في الظهرية ولا عند غروبها ولا صلاة جنازة ولا سجدة تلاوة.

ويكره التنفل بعد الفجر حتى تطلع الشمس إلا ركعتي الفجر وبعد العصر حتى تغرب وبعد الغروب قبل الفرض وإذا خرج الإمام للخطبة يوم الجمعة إلى أن يفرغ (٣). لنا أن ما اعتبرنا من الأوقات التي يكره الصلاة فيها مجمع عليه وليس كذلك ما اعتبروه بل هو داخل تحت عموم أوامر القرآن بالصلاة.

" إذا صلى من الفجر ركعة ثم طلعت الشمس، أو ركعة من العصر ثم غابت فقد أدرك الصلاتين في الوقت، وهو ظاهر مذهب الشافعي. وذهب قوم من أصحابه إلى أنه مدرك للركعة الأولى في وقتها وقاض للأخرى في غير الوقت. وقال: المرتضى (٤) من أصحابنا قدس

الله روحه أنه يكون قاضيا لجميع الصلاة.

١ - الغنية ٧٢.

٢ - الوجيز: ١ / ٣٥.

٣ - الهداية في شرح البداية: ١ / ٤٢.

٤ - أبو القاسم، علي بن الحسين الموسوي، النقيب كان إماما في علم الكلام والأدب، ولد سنة (٣٥٥) وتوفي سنة (٤٣٦)

بيغداد ودفن في داره. وفيات الأعيان: ٣ / ٣١٣ رقم ٤٤٣.

لنا ما روي عن النبي (صلى الله عليه وآله) أنه قال من أدرك ركعة من الصبح قبل أن تطلع الشمس، فقد

أدرك الصبح. ومن أدرك ركعة من العصر قبل أن تغرب الشمس فقد أدرك العصر. (١)
وإذا أدرك مقدار ما يصلي فيه خمس ركعات قبل الغروب لزمته الصلاتان بلا خلاف،
فإن أدرك أقل من ذلك لم يلزمه الظهر عندنا، وكذا القول في المغرب والعشاء الآخرة قبل
طلوع الفجر.

و [٢٠ / أ] للشافعي أقوال أحدها: أنه يدرك الظهر بما يدرك العصر، وفي قوله القديم:
أنه يدرك الظهر بإدراك أربع ركعات، والعصر بإدراك ركعة.

وقال أبو حنيفة: أنه لا يدرك الظهر بإدراك وقت العصر ولا المغرب بإدراك وقت
العشاء. (٢)

الصلاة تجب بأول الوقت وجوبا موسعا وإليه ذهب الشافعي وأصحابه.
وتستقر في الذمة إذا مضى من الوقت مقدار ما يصلي فيه الفريضة.

وقال أبو حنيفة: تجب بآخر الوقت ومن أصحابه من قال: تجب إذا لم يبق من الوقت إلا
مقدار تكبيرة الافتتاح.

ومنهم من قال: إذا لم يبق إلا مقدار ما يصلي فيه صلاة الوقت، فإن صلى في أول الوقت
قال الكرخي (٣) من أصحابه: تقع واجبة لأنها تجب بآخر الوقت أو بالدخول فيها في أول
الوقت.

ومنهم من قال: كانت مراعاة، فإن بقي على صفة التكليف إلى آخر الوقت أجزأت عنه
وإن لم يبق كانت نافلة. (٤)

لنا أنه لو اختص بأول الوقت لاستحق المكلف بإخلاله فيه وتأخيرها ذما لكنه لا
يستحق لأنه لو استحق الذم لم يكن في ضرب الوقت الموسع له فائدة ولو اختص بآخر
الوقت لم يكن الأول وقتا للوجوب وإذا لم يكن وقتا له لم يجز الصلاة فيه عن الفرض كما
لم يجز

١ - الخلاف: ١ / ٢٦٨ مسألة ١١، سنن البيهقي: ٢ / ٩٤ حديث ١٧٥٨.

٢ - الخلاف: ١ / ٢٧٣ مسألة ١٤.

٣ - عبيد الله بن الحسين بن دلال، أبو الحسن الكرخي. انتهت إليه رئاسة أصحاب أبي حنيفة بعد أبي خازم،
وأبي سعيد

البردعي، مولده سنة (٢٦٠) وتوفي سنة (٣٤٠). جواهر المضية: ٢ / ٤٩٣ رقم ٨٩٤.

٤ - الخلاف: ١ / ٢٧٦ مسألة ١٨.

قبل الزوال لكنه جازت الصلاة عن الفرض فلم يكن الوجوب مختصا بآخر الوقت.
 " تقديم الصلاة في أول وقتها أفضل في جميع الصلوات، وفاقا للشافعي إلا في الإبراد بها
 في الظهر في بلاد حارة.
 وأما صلاة الصبح فالتغليس فيها أفضل عندنا وعنده.
 وقال أبو حنيفة: الإسفار أفضل " (١) لقوله (صلى الله عليه وآله): أسفروا بالفجر فإنه
 أعظم للأجر.
 قال: ويستحب الإبراد بالظهر في الصيف لقوله (صلى الله عليه وآله): أبردوا بالظهر فإن
 شدة الحر من فيح
 جهنم (٢) ويستحب تعجيل المغرب لقوله (عليه السلام): لا تزال أمتي بخير ما لم يؤخروا
 المغرب إلى
 اشتباك النجوم (٣)، وتأخير العشاء عنده أيضا إلى قبيل ثلث الليل لقوله (عليه السلام): لولا
 أشق على
 أمتي لأخرت العشاء إلى ثلث الليل. (٤)
 فصل في الأذان والإقامة
 وهما مسنونان في الصلوات الخمس، وفي الفجر والمغرب أشد تأكيدا [٢٠ / ب] وكذا
 في الجماعة.
 وذهب المرتضى إلى وجوبهما في الجماعة (٥). واختاره صاحب الغنية وقال الشيخ أبو
 جعفر في نهايته وجمله بوجوبهما أيضا في الجماعة (٦).
 " والإقامة أشد تأكيدا من الأذان، ويجوز للنساء أن يؤذن ويقمن من غير أن يسمعن
 أصواتهن الرجال (٧) ". خلافا للشافعي فإنه قال: لا يسن لها الأذان والإقامة. (٨)
 والأذان ثمانية عشر فصلا: يبدأ بالتكبير في أوله أربع مرات، ثم بالشهادة لله تعالى
 بالوحدانية مرتين، ثم بالشهادة لمحمد (صلى الله عليه وآله) بالرسالة مرتين، ثم يقول: حي
 على الصلاة مرتين،
 ثم حي على الفلاح مرتين، ثم حي على خير العمل مرتين، ثم بالتكبير مرتين، ثم بالتهليل
 مرتين.

-
- ١ - الخلاف: ١ / ٢٩٢ مسألة ٣٩.
 - ٢ - المصنف لابن أبي شيبة: ١ / ٢٨٦ حديث ٣٢٨٠.
 - ٣ - كنز العمال: ٧ / ٣٨٥ حديث ١٩٤١٥، مشكاة المصابيح للتبريزي: ١ / ٢٠٢ حديث ٦٠٩، سنن
 البيهقي: ٢ / ٩٩ حديث ١٧٧٠.
 - ٤ - الهداية في شرح البداية: ١ / ٤١.
 - ٥ - جمل العلم والعمل: ص ٦٣.
 - ٦ - النهاية: ١ / ٦٤ - ٦٥، ٢٨٧، الجمل والعقود - رسائل العشر - : ١٩٠.
 - ٧ - الغنية: ٧٢.
 - ٨ - الوجيز: ١ / ٣٥.

والإقامة سبعة عشر فصلا (١)، يسقط من الأول التكبير مرتين ومن الآخر، التهليل مرة ويزاد بعد حي على خير العمل قد قامت الصلاة مرتين.

" وعند الشافعية. الأذان مثنى مثنى فالأذان تسع عشرة كلمة مع الترجيع وهو تكرر الشهادتين مرتين وإحدى وعشرون مع التثويب وهو قول الصلاة خير من النوم بعد حي على الفلاح مرتين في أذان الفجر (٢) التكبير أربع مرات والشهادتان ثماني مرات مع الترجيع

والباقي مرتين مرتين إلى الشهادة بالتوحيد فإنها مرة والتثويب مرتين.

والترتيب واجب (٣) عندنا وشرط عندهم والإقامة فرادى إلا قوله الله أكبر وقد قامت الصلاة ويستوي الأذان والإقامة عند الحنفية ويزاد بعد الفلاح قد قامت الصلاة مرتين ولا ترجيع فيه عندهم وفيه التثويب.

ويستحب في الأذان أن يرتل وفي الإقامة أن يحذر وفاقا لهما، والوقوف على أواخر فصوله خلافا لهما فإنه يستحب بيان الأعراب عندهما.

ويجوز على غير طهارة والطهارة أفضل ومن غير استقبال القبلة وفي حال الجلوس والمشي والتكلم في خلاله، وخلاف ذلك أفضل وهو أن يكون على طهارة وأن يستقبل القبلة ويكون قائما ولا يمشي ولا يتكلم في خلاله وما هو سنة في الأذان أشد تأكيدا في الإقامة.

" ويستحب للسامع أن يقول مثل ما يقوله المؤذن إلا أن يكون في حال الصلاة فريضة كانت أو نافلة، وفاقا للشافعي إلا أنه قال: يقول في موضع حي على الصلاة حي [على] الفلاح: [٢١ / أ] لا حول ولا قوة إلا بالله وفي التثويب: صدقت وبررت ". (٤)

ويكره للمؤذن أن يلتفت يمينا وشمالا " خلافا لهما فإنه يستحب الالتفات عندهما يمينا وشمالا إذا بلغ حي على الصلاة، حي على الفلاح " (٥).

لنا أن جميع ما ذكرناه في الأذان والإقامة يوافقوننا في أنه منهما ومن سننهما ولا نوافقهم فيما ذكروه فلا بد لهم من دليل يدل عليه.

من جمع بين صلاتين ينبغي أن يؤذن للأولى، ويقوم للثانية سواء كان ذلك في وقت

-
- ١ - الغنية ٧٢.
 - ٢ - الخلاف: ١ / ٢٧٨ مسألة ١٩.
 - ٣ - الغنية: ٧٣.
 - ٤ - الخلاف: ١ / ٢٨٥ مسألة ٢٩.
 - ٥ - الوجيز: ١ / ٣٦.

الأولى أو الثانية.

وقال الشافعي: إذا جمع بينهما في وقت الثانية مثل ما قلنا وهو أصح أقواله عند أصحابه.

وقال أبو حنيفة: لا يؤذن ولا يقيم للعشاء إلا بالمزدلفة. (١)

التثويب في خلال الأذان وبعد الفراغ منه مكروه وهو أحد قولي الشافعي في الأم و قال: لأن أبا محذورة (٢) لم يذكره، ولو كان مسنونا لذكره كما ذكر ساير فصول الأذان، وأبو

محذورة مؤذن النبي (صلى الله عليه وآله) وهو أعلم به وقوله الآخر أنه مسنون في صلاة الفجر لا في غيرها. (٣)

ولا يجوز أخذ الأجرة على الأذان ويجوز أخذ الرزق وفاقا لأبي حنيفة وخلافا للشافعي فإنه قال: يجوز. (٤)

وليس بمسنون أن يؤذن ويدور، لا في المأذنة ولا في موضعه وفاقا للشافعي وخلافا لأبي حنيفة فإنه قال مستحب. لنا أن استقبل القبلة في الأذان مستحب وذلك يمنع من الدوران خلال الأذان. (٥)

ويجوز أن يؤذن واحد ويقوم آخر وفاقا لأبي حنيفة وقال الشافعي: الأفضل أن يتولاهما واحد. (٦)

فصل

على الأبوين أن يؤدبا الولد إذا بلغ سبع سنين أو ثمانيا، ويعلماه الصلاة والصيام وعلى وليه أيضا. وإذا بلغ عشرة ضربه على ذلك، وإنما يجب على الولي دون الصبي لقوله (عليه السلام):

مروهم بالصلاة لسبع واضربوهم عليها لعشر، وفرقوا بينهم في المضاجع. وبه قال الشافعي (٧)

١ - الخلاف: ١ / ٢٨٤ مسألة ٢٧.

٢ - القرشي الجمحي المكي المؤذن، له صحبة، قيل اسمه أوس، وقيل: سمرة، وقيل: سلمة وقيل: سلمان، توفي بمكة

سنة (٥٩). تهذيب الكمال: ٣٤ / ٢٥٦ رقم ٧٦٠٣.

٣ - الخلاف: ١ / ٢٨٦ مسألة ٣٠.

٤ - الخلاف: ١ / ٢٩٠ مسألة ٣٦.

٥ - الخلاف: ١ / ٢٩١ مسألة ٣٧.

٦ - الخلاف: ١ / ٢٩٢ مسألة ٣٨.

٧ - الخلاف: ١ / ٣٠٥ مسألة ٥٢.

وإذا بلغ أجبر عليها وبلوغ الغلام بأحد خمسة أشياء بالسن وحده خمس عشرة سنة عندنا وعند الشافعي، خلافا لأبي حنيفة فإنه عنده بثمانية عشرة سنة وفي رواية عنه بتسع عشرة سنة.

لنا قوله (صلى الله عليه وآله): إذا استكمل المولود خمس عشرة سنة كتب ما له وما عليه وأخذت منه الحدود.

وما رووه عن ابن عمر (١) من قوله: عرضت على [٢١ / ب] رسول الله (صلى الله عليه وآله): عام بدر و

أنا ابن ثلاث عشرة سنة فردني ولم يرني بلغت، وعرضت عليه عام الخندق وأنا ابن خمس عشرة سنة فأجازني في المقاتلة، فنقل الحكم وهو الرد والإجازة.

وسببه هو السن (٢) وظهور المنى والحيض والاحتلام والانبات.

وبلوغ الجارية بالسن وهو تسع سنين خلافا للشافعي فإنه قال خمس عشرة كما في الغلام وخلافا لأبي حنيفة فإنه قال سبع عشرة سنة.

والانبات دليل على بلوغ المسلمين والمشركين خلافا لأبي حنيفة فإنه يمنعه ولا يحكم به ووفقا للشافعي في المسلمين، وفي المشركين له قولان (٣).

تارك الصلاة متعمدا من غير عذر مع علمه بوجوبه حتى يخرج وقتها يعزر ويؤمر بالصلاة، فإن عاد ثانية عزر فإن عاد ثالثة قتل وقال أبو حنيفة وأصحابه لا يقتل و من أهل العراق من قال: يضرب حتى يفعل ومنهم من قال يحبس حتى يفعل (٤).

وعند الشافعية في الوجيز: من ترك صلاة واحدة متعمدا وامتنع عن قضائها حتى خرج وقت الرفاهية والضرورة قتل بالسيف وقيل: لا يقتل إلا إذا صار الترك عادة له، و قيل: يقتل إذا ترك ثلاث صلوات. (٥)

لنا ما رووه أن ما بين الإسلام وبين الكفر إلا ترك الصلاة، وإذا كان الكافر يجب قتله وجب مثل ذلك في تارك الصلاة.

١ - عبد الله بن عمر بن الخطاب القرشي العدوي، وأمه زينب بنت مظعون بن حبيب أسلم مع أبيه وهو صغير توفي سنة

(٧٣ هـ) وهو ابن (٨٦) سنة. أسد الغابة: ٣ / ٢٣٦ رقم ٣٠٨٠.

٢ - الخلاف: ٣ / ٢٨١ مسألة ١ - ٢.

٣ - الخلاف: ٣ / ٢٨١ مسألة ١ - ٢.

٤ - الخلاف: ١ / ٦٨٩ مسألة ٤٦٥.

٥ - الوجيز: ١ / ٧٩.

وروي أن أصحاب الكبراء يقتلون في الثالثة (١).

فصل في أقسام الصلاة

وهي على ضربين مفروض ومسنون:

فالمفروض في اليوم واللييلة خمس صلوات: الظهر أربع إلا في يوم الجمعة، فإنها ينتقل إلى ركعتين، مع شرائطها، والعصر أربع والمغرب ثلاث، والعشاء الآخرة أربع، والغداة ركعتان.

هذا في حق الحاضر بلا خلاف، وفي حق من كان حكمه حكم الحاضرين من المسافرين وهو من كان سفره أكثر من حضره وهو من لا يقيم في بلده عشرة أيام كالحمال و المكاري والراعي والبدوي أو في معصية الله تعالى أو اللعب أو كان سفره أقل من بريدين و

هما ثمانية فراسخ. (٢) خلافا لهما، فإن [٢٢ / أ] عند الشافعي مسيرة يومين، ستة عشر فرسخا.

وعند أبي حنيفة مسيرة ثلاثة أيام ولياليها، أربعة وعشرون فرسخا. (٣) قوله تعالى {فمن كان [٢٢ / أ] منكم مريضا أو على سفر فعدة من أيام أخر} (٤) علق سقوط فرض الصيام بما يتناوله اسم السفر، ولا خلاف أن كل سفر أسقط فرض الصيام فإنه يوجب قصر الصلاة، وإذا كان اسم السفر يتناول المسافة التي ذكرناها وجب القصر على

من قصدتها، ولا يلزم ما دونها لأننا عدلنا عن ظاهر الآية بدليل وهو الإجماع، وليس على ما ذهبوا إليه إجماع.

فأما من عدا من ذكرناه ففرضه في كل رباعية ركعتان، فإن تم عن علم وقصد لزمته الإعادة، وإن كان إتمامه عن جهل أو سهو أعاد إن كان الوقت باقيا وإلا فلا (٥)، خلافا للشافعي، فإن القصر عنده رخصة وليس بفرض ووفقا لأبي حنيفة فإنه عنده فرض (٦). لنا إذا كان فرض السفر ركعتين فمن صلى أربعاً لم يمثل المأمور به، على الوجه الذي أمر به فلا يكون مجزيا فيجب عليه الإعادة. (٧)

١ - الخلاف: ١ / ٦٨٩ مسألة ٤٦٥.

٢ - الغنية ٧٣.

٣ - الخلاف: ١ / ٥٦٧ مسألة ٣٢٠.

٤ - البقرة: ١٨٤.

٥ - الغنية ٧٤.

٦ - الخلاف: ١ / ٥٦٩ مسألة ٣٢١.

٧ - الغنية ٧٤.

وقال أبو حنيفة: إذا زاد على ركعتين فإن تشهد في الثانية صحت صلاته، وما زاد على الشتين نافلة وإن اتم بمقيم وصلى أربعاً فيكون الكل فريضة (١)، وهذا يناقض قوله بأن فرض السفر في كل رباعية ركعتان.

فإن قيل قوله: {وإذا ضربتم في الأرض فليس عليكم جناح أن تقصروا من الصلاة} (٢) ظاهره يقتضي رفع الجناح ورفع الجناح يقتضي الإباحة لا الوجوب، قلنا هذه الآية لا تتناول قصر الصلاة في الركعات، وإنما تفيد القصر في الأفعال من الإيماء وغيره، لأنه

تعالى علق القصر بالخوف وقال: إن خفتم أن يفتنكم الذين كفروا ولا خلاف أنه ليس بشرط في القصر من عدد الركعات، وإنما هو شرط في قصر الأفعال.

ويضاف إلى فرائض اليوم واللييلة في الفرض ست صلوات: صلاة العيدين إذا تكاملت شرائطها، وصلاة الكسوف والآيات العظيمة كالزلازل والرياح السود، وركعتا الطواف الواجب على خلاف فيها وصلاة القضاء للفائتة وصلاة الجنائز بلا خلاف. (٣)

أما صلاة العيدين، فإنها واجبة عندنا خلافاً للفقهاء فإنها سنة عندهم. (٤)

وفي بداية المبتدئ قال: ويجب صلاة العيد على كل من تجب صلاة الجمعة. (٥) لنا على وجوبها مع الشرائط المعتبرة لها، إجماع الإمامية، وقوله تعالى في صلاة الفطر {قد أفلح من تزكى وذكر اسم ربه فصلى} (٦) أي من زكى [٢٢ / ب] زكاة الفطر وكبر الله

وصلى صلاته على ما جاء في التفسير (٧)، وما يدل بفعله الفلاح وبتركه الفساد يكون واجبا.

وفي صلاة الأضحى قوله تعالى {فصل لربك وانحر إن شانئك هو الأبتر} (٨) والمراد به كما في التفسير (٩)، صلاة يوم الأضحى والنحر فيه لأمره بهما، والأمر يقتضي الوجوب إلا

أن يدل على الندب دليل، وأيضا فإن رسول الله (صلى الله عليه وآله) صلى الصلاتين وأمر بهما بلا خلاف و

ظاهر الأمر يقتضي الوجوب.

"وأما صلاة الكسوف أيضا واجبة خلافاً لجميعهم" (١٠)، و [هكذا] الخسوف والزلازل

١ - الخلاف: ١ / ٥٦٩ مسألة ٣٢١.

٢ - النساء: ١٠١.

٣ - الغنية ٧٥.

٤ - الخلاف: ١ / ٦٥١ مسألة ٤٢٣.

٥ - الهداية في شرح البداية: ١ / ٨٤.

٦ - الأعلى: ١٤ - ١٥.

٧ - مجمع البيان: ١ / ٣٣١، التفسير لفخر الرازي: ١٦ / ١٤٨

٨ - الكوثر: ٢ - ٣.

٩ - الدر المنثور: ٨ / ٦٥١.

١٠ - الخلاف: ١ / ٦٧٧ مسألة ٤٥٠.

والرياح السود.
لنا على وجوبها ما رووه من قوله (صلى الله عليه وآله): إن الشمس والقمر لا تنكسفان لموت أحد ولا لحياة أحد، فإذا رأيتموها فافزعوا إلى الصلاة (١)، وقوله (صلى الله عليه وآله): إذا رأيتم من هذه الأفراع شيئاً فارغبوا إلى الله بالدعاء (٢)، وظاهر الأمر يقتضي الوجوب.
"وركعتا الطواف واجبتان عند أكثر أصحابنا وعند عامة أهل العلم أبي حنيفة وغيره، وللشافعي فيه قولان: أحدهما مثل ما قلناه والثاني أنها غير واجبتين" (٣).
لنا قوله تعالى: {واتخذوا من مقام إبراهيم مصلى} (٤) وأمره تعالى [يدل] على الوجوب ولا أحد قال بوجوب صلاة في المقام سوى ما ذكرناه.
ودليل وجوب صلاة النذر قوله تعالى {يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود} (٥) ونذر الصلاة عقد فيه طاعة لله تعالى، فوجب الوفاء وقوله (صلى الله عليه وآله) من نذر أن يطيع الله تعالى فليطعه.

وتعلق المخالف في نفي هذه الصلوات بما روي من قوله (صلى الله عليه وآله) (لا إلا أن تتطوع) حين سأله وقد أخبره أنه عليه في اليوم واللييلة خمس صلوات، فقال: هل علي غيرهن باطل، لأنه خبر واحد، ولم يرد التعبد بالعمل به في الشرعيات، ثم إنه معارض بما ذكرناه، على أنا نقول بموجبه، لأننا ننفي وجوب الصلاة في اليوم واللييلة زائدة على الخمس، لأن ذلك عبارة في الشريعة عن كل صلاة يفعل على جهة التكرار في كل يوم ولييلة، على أن الظاهر لو تناول ذلك

لأخرجناها بالدليل كما أخرجنا كلنا صلاة الجنائز.
والمسنون من الصلاة: نوافل اليوم واللييلة، ونوافل الجمعة، ونوافل شهر رمضان، و صلاة الغدير [٢٣ / أ]، وصلاة المبعث، وصلاة النصف من شعبان، وصلاة الأعرابي، وصلاة النبي (صلى الله عليه وآله)، وصلاة أمير المؤمنين (عليه السلام)، وصلاة جعفر (٦)، وصلاة الزهراء (عليها السلام)، وصلاة الإحرام، وصلاة الزيارات، وصلاة الاستخارة، وصلاة الحاجة، وصلاة الشكر، وصلاة الاستسقاء،

١ - الإنتصار: ١٧٣، عوالي اللئالي: ١ / ٢٠٦ حديث ٣٦.

٢ - نصب الراية: ٢ / ٢٧٩.

٣ - الخلاف: ٢ / ٣٢٧ مسألة ١٣٨.

٤ - البقرة: ١٢٥.

٥ - المائدة: ١.

٦ - ابن أبي طالب، وهو جعفر الطيار، أسلم بعد أخيه علي (عليه السلام) بقليل وله هجرتان: هجرة إلى الحبشة، وهجرة إلى المدينة

قتل يوم مؤتة سنة (٨ هـ)، حين اقتحم عن فرسه فعقرها وهو أول من عقر في الإسلام، كان عمره (٤١) سنة. أسد

الغابة: ١ / ٣٤١ رقم ٧٥٩.

(٦٦)

وصلاة تحية المسجد (١).

وعدد ركعات الصلوات المسنونة وكيفية فعلها سيأتي بعد إن شاء الله تعالى.

فصل في كيفية فعل الصلاة

أفعالها واجبة ومسنونة، فالواجب ثمانية: النية، وتكبيرة الإحرام، والقيام مع القدرة، والقراءة، والركوع، والسجود، والتشهد، والتسليم، على الأصح. هذا في كتاب الشرايع.

(٢)

وفي الوجيز: أركانها إحدى عشر، التكبير، والقراءة، والقيام، والركوع، والاعتدال عنه، والسجود، والقعدة بين السجدين مع الطمأنينة في الجميع، والتشهد الأخير، والقعود فيه، والصلاة على النبي، والسلام، والنية بالشرط أشبه. (٣)

وفي النافع للحنفية: فرائض الصلاة ستة التحريمة لقوله: {وربك فكبر} (٤) والقيام

لقوله تعالى: {وقوموا لله قانتين} (٥) والقراءة لقوله تعالى: {فاقرؤا ما تيسر من

القرآن}، والركوع والسجود لقوله تعالى: {اركعوا واسجدوا} (٦) والقعدة آخر الصلاة

مقدار التشهد لقوله (عليه السلام): إذا رفعت رأسك من آخر السجدة وقعدت قدر التشهد

فقد تمت

صلاتك.

أما القيام واستقبال القبلة فلا خلاف فيهما.

وأما النية فهي عندنا وعند الشافعي واجبة خلافا لأبي حنيفة، لنا ما تقدم ذكره في نية الوضوء من القرآن والسنة والمتلقة بالقبول فلا نعيد وحيقتها استحضار صفة الصلاة في الذهن والقصد بها إلى أمور أربعة الوجوب أو الندب، والقربة، والتعيين، وكونها أداء أو قضاء.

"ومحلها القلب دون اللسان، وفاقا لأكثر أصحاب الشافعي إلا أنهم قالوا يستحب أن

يضاف إلى ذلك اللفظ خلافا لنا لأن عندنا لا عبرة للفظ.

لنا أن النية هي الإرادة التي تؤثر في وقوع الفعل على وجه دون [٢٣ / ب] وجه، وبها

يقع الفعل عبادة، وإنما سميت نية لمقارنتها الفعل وحلولها في القلب، فمن أوجب التللفظ

بها، أو

١ - الغنية ٧٦.

٢ - الشرايع: ١ / ٩٥.

٣ - الوجيز: ١ / ٤٠.

٤ - المدثر: ٣.

٥ - البقرة: ٢٣٨.

٦ - الحج: ٧٧.

استحب ذلك كان عليه الدليل والشرع خال من ذلك (١)، وقوله تعالى: {وما أمروا إلا ليعبدوا الله مخلصين له الدين} (٢) والإخلاص لا يكون إلا بالقلب. ووقتها عند أول جزء من التكبير ليكون مقارنة له ويجب استمرار حكمها إلى آخر الصلاة وهو أن لا ينقض النية.

وتكبير الإحرام لا خلاف في وجوبها وصورتها أن يقول: (الله أكبر) مقارنة للنية و لا يحزئ غيرها ولا ترجمتها وفاقا للشافعي وخلافا لأبي حنيفة، لنا الإجماع على أن من عقد

الصلاة بها انعقدت وبرئت ذمته بيقين ولا يقين في سقوطها عن الذمة إلا بما ذكرناه وقوله (صلى الله عليه وآله):

لا يقبل الله تعالى صلاة امرئ حتى يضع الطهور مواضعه، ثم يستقبل القبلة ويقول الله أكبر (٣)،

فمن قال: الله أجل أو الله أعظم أو الرحمن أكبر أو الأكبر الله لا يحزئيه عندنا وعند الشافعي و

يجزئه عند أبي حنيفة قال: لأن التكبير تعظيم لله وقد حصل.

لنا أنه مأمور بالتكبير على هذه الصورة المعينة فخلافا لا يجوز وكذا لو قال: الله الجليل أكبر لأنه غير النظم والترتيب ولو كبر ونوى الافتتاح ثم كبر ونوى الافتتاح بطلت صلاته وإن كبر ثلاثة ونوى الافتتاح انعقدت صلاته.

والمسنون فيها أربع أن يأتي بلفظ الجلالة من غير مد بين حروفها و بلفظ الله أكبر على وزن أفعل وأن يسمع الإمام من خلفه تلفظه بها وأن يرفع المصلي يديه بها إلى أذنيه وعند الشافعية إلى منكبيه في قول، وإلى أن تحاذي رؤوس أصابعه إلى أذنيه في قول وعند الحنفية يرفع يديه مع التكبير حتى يحاذي بإبهاميه شحمتي أذنيه (٤)، [و] يستحب أن يكون مضموم

الأصابع إذا رفع يديه بالتكبير. وقال الشافعي يستحب أن ينشرها. (٥) ويجب عليه إذا كبر قراءة الحمد وسورة معها في الركعتين الأوليين من كل رباعية ومن المغرب وفي صلاة الغداة والسفر، وإن كان هناك عذر أجزأت الحمد وحدها. وهو مخير في الركعتين الأخيرين وثالثة المغرب بين الحمد وحدها وبين عشر تسبيحات، وهي: سبحان الله والحمد لله ولا إله إلا الله، والله أكبر، يقولها ثلاث مرات وفي

١ - الخلاف: ١ / ٣٠٨ مسألة ٥٦.

٢ - البينة: ٥.

٣ - الغنية ٧٧.

٤ - الخلاف: ١ / ٣٢٠ مسألة ٧٢، الوجيز: ١ / ٤١، الهداية في شرح البداية: ١ / ٤٨.

٥ - الخلاف: ١ / ٣٢١ مسألة ٧٣.

الثالثة يقول والله أكبر [٢٤ / أ]. (١)

ولا يضع اليمين على الشمال بل يرسلهما خلفا للشافعي وأبي حنيفة فإنهما قالا وضع اليمين على الشمال مسنون مستحب، والشافعي يضع فوق السرة وأبو حنيفة تحت السرة. (٢)

لنا أن وضع اليمين على الشمال عمل كثير ليس من أعمال الصلاة المشروعة فيها من القراءة والركوع والسجود وغيرها فلا يجوز فعله وما تعول عليه في كونه مشروعاً من أخبار الأحاد لا يجوز أن يكون دليلاً في الشرع (٣).

ويستحب أن يتعوذ قبل القراءة وبه قالا (٤) وكيفيته أن يقول: أعوذ بالله من الشيطان الرجيم وكذلك قولهما لأنه لفظ القرآن. قال الله تعالى: {وإذا قرأت القرآن فاستعذ بالله

من الشيطان الرجيم} (٥)، (٦) والتعوذ في أول ركعة دون ما عداها وفاقاً للشافعي في أحد قوليهِ و

الثاني في كل ركعة.

لنا أن ما قلناه مجمع عليه وتكراره في كل ركعة يحتاج إلى دليل (٧).

ويسر به في جميع الصلوات ويجهر به في أحد قولي الشافعي (٨).

قراءة فاتحة الكتاب واجبة في الصلاة وبه قال الشافعي.

وقال أبو حنيفة: يجب مقدار آية وقال أبو يوسف ومحمد (٩): مقدار ثلاث آيات (١٠).

لنا قوله تعالى {فأقرأوا ما تيسر من القرآن} (١١) لأن الظاهر يقتضي عموم الأحوال التي من جملتها أحوال الصلاة، وما روي من قوله (صلى الله عليه وآله) للذي علمه كيف يصلي: إذا قمت إلى

الصلاة فكبر، ثم اقرأ فاتحة الكتاب، ثم اركع وارفع حتى تطمئن قائماً، وهكذا فاصنع في كل

ركعة، وقوله (صلى الله عليه وآله): لا صلاة لمن لم يقرأ فيها فاتحة الكتاب. (١٢)

وبسم الله الرحمن الرحيم آية منها ومن كل سورة وقال الشافعي: إنها آية من أول الحمد وفي غيرها له قولان: أحدهما: أنه آية والآخر أنها تتم مع ما بعدها فتصير آية.

١ - الغنية ٧٧.

٢ - الخلاف: ١ / ٣٢١ مسألة ٧٤.

٣ - الغنية ٨١.

٤ - الخلاف: ١ / ٣٢٤ مسألة ٧٦.

٥ - النحل: ٩٨.

٦ - الخلاف: ١ / ٣٢٥ مسألة ٧٧.

٧ - الخلاف: ١ / ٣٢٦ مسألة ٧٨.

٨ - الخلاف: ١ / ٣٢٦ مسألة ٧٩.

٩ - محمد بن الحسن بن فرقد الدمشقي، الشيباني الفقيه الحنفي مات سنة (١٨٩ هـ) بالري. وفيات الأعيان: ٤ / ١٨٤ رقم ٥٦٧.

١٠ - الخلاف: ١ / ٣٢٧ مسألة ٨١.

١١ - المزمّل: ٢٠.

١٢ - الغنية: ٧٧.

وقال أبو حنيفة: ليست منها ولا من سائر السور.
لنا ما روي عن أم سلمة (رضي الله عنه) (١) أن رسول الله (صلى الله عليه وآله) قرأ في الصلاة {بسم الله الرحمن

الرحيم} فعدّها آية {الحمد لله رب العالمين} آيتين {الرحمن الرحيم} ثلاث آيات {مالك يوم الدين} أربع آيات وقال: هكذا {إياك نعبد وإياك نستعين} وجمع خمس أصابعه ذكره أبو بكر بن المنذر (٢) في كتابه (٣).

وأيضاً إجماع المسلمين على كتابتها في المصاحف فلا [٢٤ / ب] يخلو إما أن تكون من أول السور أو من آخر السور، أو كتبت حيث نزلت وحيث لم تنزل لم تكتب ولو كانت

من أول كل سورة لوجب أن يكون في أول براءة ولو كانت من آخرها لكانت في آخر سورة الناس وإذا لم يكن لا في أولها ولا في آخرها علم أنها حيث نزلت وحيث لم تنزل

لم تكتب وإذا نزلت علم أنها آية من السورة التي نزلت معها. ويجب الجهر بها فيما يجهر فيه وفيما

يخافت فيه، ولا يصح الصلاة مع الإخلال بها ولو بحرف واحد عمداً حتى تشهد، ويجب ترتيب كلماتها وآيها على الوجه المنقول، ومن لا يحسنها يجب عليه التعلم، فإن ضاق الوقت

قرأ ما تيسر منها وإن تعذر قرأ ما تيسر من غيرها أو سبح الله وهلله وكبره بقدر القراءة ثم يجب عليه التعلم، والأخرس يحرك لسانه بالقراءة ويعقد بها قلبه، وذهب أبو حنيفة إلى أنه يسر بالبسملة، والشافعي إلى أنه يجب الجهر بها في الجهرية ولم يذكر استحباب الجهر فيما

يسر فيه بالقراءة " (٤)

ولا يجوز قراءة الفاتحة بغير العربية خلافاً لأبي حنيفة. (٥)

لنا قوله تعالى: {إنا أنزلنا قرآنا عربياً} (٦) وقوله: {بلسان عربي مبين} (٧) ومن عبر عن معنى القرآن بغير العربية فليس بقارئ على الحقيقة، وأيضاً فلا خلاف أن القرآن معجز، والقول بأن العبارة عن معنى القرآن بغير العربية قرآن يبطل كونه معجزاً. (٨)

١ - بنت أبي أمية بن المغيرة القرشية المخزومية، اسمها هند، واسم أبيها حذيفة واسم أمها عاتكة كانت زوج ابن عمها

أبي سلمة فمات عنها فتزوجها النبي (صلى الله عليه وآله) وماتت سنة (٥٩). الإصابة: ٨ / ٢٢١ رقم ١٢٠١٦.

٢ - محمد بن إبراهيم بن المنذر، أبو بكر النيسابوري الفقيه له الإشراف على مذاهب الأشراف وغيره، توفي سنة (٣٠٩). طبقات الشافعية: ١ / ٩٨ رقم ٤٤.

٣ - الخلاف: ١ / ٣٢٨ مسألة ٨٢.

٤ - الخلاف: ١ / ٣٣١ مسألة ٨٣.

٥ - الخلاف: ١ / ٣٤٣ مسألة ٩٤.

٦ - يوسف: ٢.

٧ - الشعراء: ١٩٥.

٨ - الغنية ٧٨.

(۷۰)

ويجب قراءة سورة مع فاتحة الكتاب بتمامها اختياراً ويجوز الاقتصار عليها ضرورة خلافاً للشافعي وأكثر أصحابه فإنهم قالوا: سنة، وقال بعضهم بالوجوب إلا أنه جوز بدل ذلك قدر ما يكون من آيها من القرآن.

لنا أن طريقة الاحتياط تقتضي ذلك لأن من قرأها بتمامها برئت ذمته عن الصلاة بيقين وليس كذلك إذا لم يقرأها أو بعضها (١).

وروي عن رسول الله (صلى الله عليه وآله) أنه واظب على قراءة الفاتحة وسورة في الأوليين وذلك يدل

أنه (صلى الله عليه وآله) قرأها على الوجوب إلا أن يدل دليل على غيره.

" ويجوز في الركعتين الأخيرتين أن يسبح بدلاً من القراءة، فإن قرأ [فليقتصر على الحمد و] لا يزيد على الحمد شيئاً، وقال الشافعي في الأم: يجب أن يقرأ مع أم القرآن في الركعتين الأوليين قدر أقصر سورة مثل إنا أعطيناك [٢٥ / أ] وفي الأخيرين أن يقرأ معها آية و

العمل على أن قراءة السورة معها مسنونة وقال أبو حنيفة: تجب القراءة في الأوليين ولا تجب

في الأخيرين ". (٢)

ولا يقرأ المأموم خلف الإمام أصلاً، وفاقاً لأبي حنيفة، وفي بعض الروايات إنه يقرأ فيما لم يجهر ولا يقرأ فيما يجهر وفاقاً للشافعي في القديم وعليه عامة أصحابه. (٣)

لنا قوله (عليه السلام) " الإمام ضامن ". (٤) وإذا كان ضامناً برئت ذمة المضمون عنه. من يحسن الفاتحة لا يجوز أن يقرأ غيرها، فإن لم يحسن وجب أن يتعلمها، وإن ضاق الوقت وأحسن غيرها قرأها فإن لم يحسنها (٥) أصلاً ذكر الله وكبره، ولا يقرأ معنى القرآن

بغير العربية فإن فعل كانت صلاته باطلة وفاقاً للشافعي.

قال أبو حنيفة: القراءة شرط لكنها غير معينة بالفاتحة فمن أي موضع قرأ أجزاءه مقدار ما يقع عليه اسم القرآن وإن كان بعض آية.

لنا قوله (عليه السلام): (لا صلاة إلا بفاتحة الكتاب)، وقوله: (لا يجزئ صلاة لا يقرأ فيها بفاتحة الكتاب)، وقوله تعالى: {إنا أنزلناه قرآنا عربياً} (٦) وغير العربية لا يكون قرآناً فلا يجزئ،

١ - الخلاف: ١ / ٣٣٥ مسألة ٨٦.

٢ - الخلاف: ١ / ٣٣٧ مسألة ٨٨.

٣ - الخلاف: ١ / ٣٣٩ مسألة ٩٠.

٤ - الغنية: ٨٧.

٥ - كذا ولا يخفى ما في العبارة من إشكال، وفي الخلاف مسألة ٩٤: فإن ضاق عليه الوقت وأحسن غيرها قرأ ما يحسن

فإن لم يحسن شيئاً أصلاً...

٦ - يوسف: ٢.

وروي أن رجلا سأل النبي (عليه السلام) فقال: إني لا أستطيع أن أحفظ شيئا من القرآن فما أصنع؟ فقال له: (قل سبحان الله والحمد لله)، ولو كان معنى القرآن قرآنا لقال (عليه السلام): فاحفظه بأي لغة سهلت عليك. (١)

ويجب أن لا يقول (أمين) في آخر الحمد، فإن قال بطلت صلاته خلافا للشافعي وأبي حنيفة، فإنهما قالوا: مسنون للإمام والمأموم يسران به قال الشافعي: في الجديد يسمع نفسه و

قال في القديم يجهر به. (٢)

لنا طريقة الاحتياط يقتضي ما ذكرنا لأن من لم يقل آمين في آخر الحمد تكون صلاته صحيحة مجزية بالإجماع برئت ذمته بيقين ولا كذلك إذا قالها، وقولهم لفظة (أمين) وإن لم

يكن من جملة القرآن فهي تأمين على دعاء تقدم عليها وقوله تعالى: {اهدنا الصراط المستقيم} قلنا إنما يكون ذلك دعاء بالقصد والقارئ إنما يقصد التلاوة لا الدعاء ولو قصد الدعاء يكون داعيا، لا قارئاً، فلا يصح صلاته ولو قصد التلاوة والدعاء معا جاز أن لا يقصد الدعاء وإذا لم يقصده لم يجز أن يقول آمين، وعندهم [٢٥ / ب] أنها مسنونة من غير

أن يعتبر قصده للدعاء وإذا ثبت أن قولها لا يجوز لمن لم يقصده ثبت أنه لا يجوز لمن قصده

لأن أحدا لم يفرق بين الأمرين.

" ولا يجوز أن يقرأ في فروضه سورة فيها سجود واجب وهي أربع: ألم تنزيل، وحم السجدة، والنجم، وقرأ باسم ربك " (٣)، خلافا لهم. (٤)

لنا أن في هذه السور سجود واجب فإن فعله بطلت الصلاة للزيادة فيها وإن لم يفعل أخل بالواجب وإن اقتصر على قراءة ما عدا مواضع السجود فقد بعض ذلك عندنا لا يجوز

على ما قدمناه. (٥)

إذا كبر للركوع جاز أن يكبر ثم يركع وفاقا لأبي حنيفة ويجوز أيضا أن يهوي في التكبير إلى الركوع، فيكون انتهاء التكبير مع انتهاء الركوع وفاقا للشافعي. (٦) ويجب الركوع والواجب فيه خمسة أشياء أن ينحني بقدر ما يكن وضع يديه على ركبتيه، والطمأنينة فيه بقدر ما يؤدي واجب الركوع مع القدرة، ورفع الرأس منه، و

١ - الخلاف: ١ / ٣٤٣ مسألة ٩٤.

٢ - الخلاف: ١ / ٣٣٢ مسألة ٨٤.

٣ - الغنية ٧٨.

٤ - الخلاف: ١ / ٤٢٦ مسألة ١٧٤.

٥ - الغنية ٧٨.

٦ - الخلاف: ١ / ٣٥٣ مسألة ١٠٧.

الطمأنينة في الانتصاب وهو أن يعتدل قائما ويسكن ولو يسيرا، والتسبيح فيه.
" أما الطمأنينة في الركوع فقد وافقنا الشافعي فيها وقال أبو حنيفة: أنها غير
واجبة ". (١)

وأما التسبيح فيه فقد خالفنا عامة الفقهاء في وجوبه وقالوا غير واجب. (٢)
وأما رفع الرأس عن الركوع والطمأنينة فيه فقد وافقنا الشافعي في وجوبه. وقال أبو
حنيفة: ليس الرفع من الركوع واجبا أصلا. (٣)

لنا في هذه المسائل دليل الاحتياط واليقين لبراءة الذمة وأن النبي (صلى الله عليه وآله) فعل
ذلك و

قال (صلى الله عليه وآله): (صلوا كما رأيتموني أصلي)، وظاهر الأمر في الشرع يدل على
الوجوب وما روي
أنه (صلى الله عليه وآله) أمر للمسيء صلاته بالطمأنينة في الركوع والسجود، وفي رفع
الرأس منها. (٤)

ودليل وجوب التسبيح [هو] كل آية في القرآن تقتضي بظاهرها الأمر بالتسبيح، لأن
عموم الظاهر يقتضي دخول أحوال الركوع والسجود فيه، ومن أخرج ذلك عنه يحتاج إلى
دليل، وأقله تسبيحة واحدة ولفظه الأفضل (سبحان ربي العظيم وبحمده) في الركوع وفي
السجود (سبحان ربي الأعلى وبحمده) ويدل على استحباب هذا اللفظ ما رووه من قوله
لما

نزل {فسبح باسم ربك العظيم} (٥) (اجعلوها في ركوعكم) وقوله لما نزل {سبح اسم
ربك

الأعلى} (٦) (اجعلوها في سجودكم) والأمر يحمل على الاستحباب بدليل. (٧)
والزيادة على تسبيحة واحدة في الركوع والسجود إلى ثلاث وإلى خمس وإلى سبع
سنة " وعند [٢٦ / أ] الشافعية لا يزيد الإمام على ثلاث ". (٨)

وإذا رفع رأسه من الركوع قال سمع الله لمن حمده، الحمد لله رب العالمين، أهل الكبرياء
والعظمة وأهل الجود، إماما كان أو مأموما.

وقال الشافعي: يقول سمع الله لمن حمده ربنا لك الحمد، إماما كان أو مأموما.

وقال أبو حنيفة: لا يزيد الإمام على قول سمع الله لمن حمده، والمأموم لا يزيد على ربنا

١ - الخلاف: ١ / ٣٤٨ مسألة ٩٨.

٢ - الخلاف: ١ / ٣٤٨ مسألة ٩٩.

٣ - الخلاف: ١ / ٣٥١ مسألة ١٠٢.

٤ - الغنية ٧٩.

٥ - الواقعة: ٩٦.

٦ - الأعلى: ١.

٧ - الغنية ٨٠.

٨ - الوجيز: ١ / ٤٣.

لك الحمد. (١)

إذا رفع رأسه من الركوع قبل الإمام عاد إلى ركوعه، ويرفع مع الإمام. وفاقا للشافعي إلا أنه قال: سقط فرضه بالأول. (٢)

وإذا كبر للسجود جاز أن يكبر وهو قائم، ثم يهوي إلى السجود، ويجوز أن يهوي بالتكبير فيكون انتهاؤه حين السجود، وهكذا مذهب الشافعي. (٣)
ويتلقى الأرض بيديه أولاً ثم ركبتيه، خلافا لهما فإنهما قالوا: يتلقى الأرض بركبتيه ثم يديه ثم جبهته وأنفه. (٤)

وضع الجبهة على الأرض في حال السجود فرض ووضع الأنف سنة، وفاقا للشافعي. وأبو حنيفة بالخيار بين أن يقتصر على أنفه أو جبهته فأيهما فعل أجزأ.
وكذا وضع اليدين والركبتين وأصابع الرجلين على الأرض في حال السجود فرض وافقنا الشافعي في أحد قوليه وفي قوله الآخر أنه مستحب وفاقا لأبي حنيفة. (٥)
لنا أن من سجد على ما ذكرنا برئت ذمته بيقين وليس كذلك إذا لم يسجد، وقوله (عليه السلام):

(أمرت أن أسجد على سبعة أعضاء، الجبهة واليدين، والركبتين وأصابع الرجلين) (٦)، وفي رواية (والقدمين). (٧)

وكشف اليدين في حال السجود [أفضل]، وفي أحد قولي الشافعي أنه يجب وفي الآخر يستحب. (٨)

ولا يجوز السجود إلا على الأرض أو ما أنبتته مما لا يؤكل ولا يلبس خلافا لجميع الفقهاء في ذلك. (٩) وقد مر ذكره قبل.

"ولا يجوز السجود على شيء هو حامل له ككور العمامة وطرف الرداء وكم القميص. وفاقا للشافعي إلا إذا كان الكم طويلا لا يتحرك بحركته فيجوز عنده السجود عليه.

وقال أبو حنيفة: يجوز على ما هو حامل وأما إن سجد على ما ينفصل منه كاليد فيجوز

١ - الخلاف: ١ / ٣٥٠ مسألة ١٠١.

٢ - الخلاف: ١ / ٣٥٢ مسألة ١٠٣.

٣ - الخلاف: ١ / ٣٠٣ مسألة ١٠٧.

٤ - الخلاف: ١ / ٣٥٤ مسألة ١٠٨.

٥ - الخلاف: ١ / ٣٥٥ مسألة ١٠٩.

٦ - الغنية ٨٠، وعوالي اللغالي: ٢ / ٢١٩ حديث ١٦.

٧ - أنظر سنن البيهقي: ٢ / ٤٣١ حديث ٢٦٩٦.

٨ - الخلاف: ١ / ٣٥٦ مسألة ١١١ وما بين المعقوفين منه.

٩ - الخلاف: ١ / ٣٥٧ مسألة ١١٣.

لكنه مكروه. (١)
لنا أن النبي (صلى الله عليه وآله وسلم) سجد على سبعة أعضاء وقال: (أمرت أن أسجد
على سبعة أعضاء)،

ومن سجد على غير هذه الأعضاء لم يسجد السجدة المأمور بها فلم تكن مجزية صحيحة.
" والتسييح فيه واجب كما قلنا في الركوع خلافاً للفقهاء فإنه مستحب عندهم ". (٢)
والطمأنينة فيه واجبة وفاقاً للشافعي وخلافاً لأبي حنيفة وكذا رفع الرأس منه و
الاعتدال جالساً ولا يتم الصلاة [٢٦ / ب] إلا بهما، وبه قال الشافعي، وقال أبو حنيفة:
القدر

الذي يجب أن يرفع ما يقع عليه اسم الرفع ولو بمقدار ما يدخل السيف بين وجهه والأرض
و

ربما قالوا لا يجب أصلاً. (٣)

لنا أن السجدين واجبتان إجماعاً ومن لم يرفع رأسه أصلاً لم يقع منه السجدة الثانية و
إذا رفع رأسه ولم يطمئن جالساً لم يقع منه أيضاً لأن السجود عبارة عن الهوي إلى الأرض
و
الهوي إما من القيام كالسجدة الأولى أو من القعود كالسجدة الثانية وإذا لم يكن جالساً
مطمئناً

لم يقع منه الهوي إلى الأرض من القعود فلم يكن ساجداً.

واجبات السجود ستة: السجود على سبعة أعضاء مذكورة، ووضع الجبهة على ما يصح
السجود عليه، وأن ينحني حتى يساوي موضع جبهته موقفه إلا أن يكون علواً يسيراً مقدار
لبنة فإن عرض مانع فاقصر على ما يتمكن منه وإن افتقر إلى رفع ما يسجد عليه رفعه وإن
عجز أوماً للسجود، والذكر فيه أو التسييح، والطمأنينة فيه، ورفع الرأس من السجدة
الأولى حتى يعتدل مطمئناً.

" والاقعاء بين السجدين مكروه لا خلاف فيه بين الفقهاء.

وإذا رفع رأسه من السجدة الثانية يستحب أن يجلس ثم يقوم وفاقاً للشافعي.

وقال أبو حنيفة: ينهض على صدور قدميه ولا يجلس ولا يعتمد على يديه ". (٤)
والتشهد الأول واجب، ولو أحل به عامداً بطلت صلاته والواجب فيه خمسة أشياء:
الجلوس بقدر التشهد، والشهادتان، والصلاة على النبي وعلى آله. قال أهل العراق و
الشافعي: هو سنة. (٥)

١ - الخلاف: ١ / ٣٥٧ مسألة ١١٣.

٢ - الخلاف: ١ / ٣٥٨ مسألة ١١٤.

٣ - الخلاف: ١ / ٣٥٩ مسألة ١١٦ - ١١٧.

٤ - الخلاف: ١ / ٣٦٠ مسألة ١١٨ - ١١٩.

٥ - الخلاف: ١ / ٣٦٤ مسألة ١٢١.

والتورك في الجلوس للتشهد سنة، وصفته أن يخرج رجليه من تحته، ويقعد على مقعدته ويضع رجله اليسرى على الأرض ويضع ظاهر قدمه اليمنى على باطن اليسرى. وقال الشافعي: يجلس مفترشا في التشهد الأول وصفته أن يثني قدمه اليسرى فيفترشها ويجعل ظهرها على الأرض ويجلس عليها، وينصب قدمه اليمنى ويكون بطون أصابعها على الأرض ليستقبل بأطراف أصابعه القبلة، وفي التشهد الأخير متوركا وصفته أن يخرج رجليه من تحت ورکه الأيمن ويفضي بمقعدته إلى الأرض وينصب قدمه اليمنى ويجعل

باطن أصابعهما على الأرض ويستقبل بأطرافها القبلة، وهو سنة. وقال أبو حنيفة: يجلس فيهما مفترشا. (١)

ثم وضع اليد اليسرى على ظهر الركبة مفرجا أصابعه قليلا واليمنى كذلك لكن يقبض الخنصر والبنصر والوسطى ويرسل المسبحة والإبهام وقيل يرسلها وقيل يحلق الإبهام والوسطى وقيل [٢٧ / أ] يضمها إلى الوسطى المقبوضة ثم يرفع في الشهادة عند قوله إلا الله هذا

عند الشافعية (٢) وعند الحنفية يضع يديه على فخذه بعد ما جلس مفترشا قالوا: وما يروى عن النبي (صلى الله عليه وآله) أنه تورك كان ذلك بعد ما كبر وأسن صلوات الله عليه. (٣)

الصلاة على النبي واجب في التشهد خلافا للشافعي. (٤) وغيره من الفقهاء. لنا قوله تعالى: {يا أيها الذين آمنوا صلوا عليه وسلموا تسليما} (٥) وظاهر الأمر يقتضي تناول جميع الأوقات والأحوال ومن جملتها حال التشهد ولا يخرج منها إلا [ما] أخرجه دليل قاطع وهو الإجماع على أن الصلاة عليه في غير حال التشهد ليست بواجبة " و

للشافعي في كونها سنة قولان أحدهما مسنون والآخر ليس بمسنون. (٦) وإذا قام من التشهد إلى الثالثة يقوم بتكبير ويرفع يديه وبه قال الفقهاء، وخالفوا في رفع اليدين، ومن أصحابنا من قال: يقوم ويقول: بحول الله وقوته أقوم وأقعد ولا يكبر. (٧)

والتشهد الأخير والجلوس فيه واجبان وفاقا للشافعي. وقال أبو حنيفة: الجلوس واجب بقدر التشهد، والتشهد غير واجب.

١ - الخلاف: ١ / ٣٦٣ مسألة ١٢٠.

٢ - الوجيز: ١ / ٤٥.

٣ - الهداية في شرح البداية: ١ / ٥٣.

٤ - الخلاف: ١ / ٣٦٥ مسألة ١٢٢.

٥ - الأحزاب: ٥٦.

٦ - الخلاف: ١ / ٣٦٥ مسألة ١٢٢.

٧ - ١ / ٣٦٦ مسألة ١٢٥.

لنا أن النبي (صلى الله عليه وآله) جلس وتشهد وقال: صلوا كما رأيتموني. (١)
والصلاة على النبي وعلى آله في التشهد الأخير واجبتان كما في الأول وفاقا للشافعي في
الصلاة على النبي (٢). وفي وجوبها على آله قولان: سنة عند أكثر أصحابه وعند بعضهم
واجب (٣).

ويجب التسليم على خلاف بين أصحابنا واستدلوا على وجوبه بأن قالوا: لا خلاف في
وجوب الخروج من الصلاة ولا يجوز الخروج منها بأفعال منافية لها، كالحديث وغيره على
ما

يقوله أبو حنيفة، بلا خلاف بين الأصحاب وإذا ثبت هذا، ثبت وجوب السلام وقوله (عليه
السلام)

مفتاح الصلاة الطهور وتحريمها التكبير وتحليلها التسليم يدل على أن غير التسليم لا يكون
تحليلاً (٤).

وقال الشافعي لا يخرج من الصلاة إلا بشئ معين وهو السلام لا غير وهو ركن، وفي
مسائل الخلاف الأظهر بين أصحابنا أنه مسنون، والدليل عليه ما رواه أبو بصير (٥) عن أبي
عبد الله (عليه السلام) قال: إذا كنت إماماً فإنما التسليم أن تسلم على النبي (صلى الله عليه
وآله) وتقول السلام علينا و

على عباد الله الصالحين، فإذا قلت ذلك فقد انقطعت الصلاة، ثم تؤذن القوم وأنت تقول
مستقبل القبلة، السلام عليكم.

وقال أبو حنيفة: الذي [٢٧ / ب] يخرج به منها غير معين، بل يخرج بأمر يحدثه وهو
ينافيها من كلام أو سلام أو حدث من ريح أو بول، لكن السنة أن تسلم لأن النبي (عليه
السلام) كان

يخرج منها. (٦)

ويسلم الإمام والمنفرد والمأموم تسليمه واحدة يميل إلى شقه الأيمن قليلاً إلا أن يكون
على يسار المأموم غيره فإنه يسلم يمينا وشمالاً.

وقال الشافعي في الجديد وأبو حنيفة: أن الأفضل تسليمتان.

لنا ما روي عن عائشة إنها قالت كان رسول الله (صلى الله عليه وآله) يسلم تسليمه واحدة
يميل إلى الشق
الأيمن قليلاً.

١ - الخلاف: ١ / ٣٦٧ مسألة ١٢٦.

٢ - الخلاف: ١ / ٣٦٩ مسألة ١٢٨.

٣ - الخلاف: ١ / ٣٧٣ مسألة ١٣٢.

٤ - الغنية ٨١.

٥ - يحيى بن القاسم، أبو بصير الأسدي، أبو محمد ثقة، وجيه أنظر ترجمته في معجم رجال الحديث: ٢٠ /
٧٤ رقم

١٣٥٧٠.

٦ - الخلاف: ١ / ٣٧٦ مسألة ١٣٤.

وعن سهل بن سعد الساعدي (١) أنه سمع رسول الله (صلى الله عليه وآله) يسلم تسليمًا واحدة و

لا يزيد عليها. (٢)

فصل

صورة الصلاة عندنا مشتملة على الواجب والندب

وهي أن يتوجه، فالتوجه هو أن يكبر بعد الإقامة ثلاث تكبيرات، يرفع مع كل واحدة منها يديه ويقول بعد هن.

اللهم أنت الملك الحق لا إله إلا أنت سبحانك وبحمدك عملت سوء وظلمت نفسي ففرغت إليك تائبًا مما جنيت فصل على محمد وآله وأغفر لي إنه لا يغفر الذنوب إلا أنت يا

أهل التقوى وأهل المغفرة.

ثم يكبر تكبيرتين ويقول بعدهما:

لبيك وسعديك والخير كله في يديك والشر ليس بمنسوب إليك أو من بك وأتوكل عليك وأؤمن برسولك وبما جاء به من عندك فصل على محمد وآله وزك عملي بطولك وتقبل

مني بفضلك.

ثم يكبر تكبيرة واحدة ينوي بعدها الدخول في الصلاة، يستحضر في نفسه أصلي صلاة الظهر فرضًا أداء قربة إلى الله، ثم يقول مقارنا لها الله أكبر مع رفع اليدين إلى شحمتي الأذنين و

يرسلهما على فخذه ويقول بعد تكبيرة الإحرام.

وجهت وجهي للذي فطر السماوات والأرض حنيًا مسلمًا على ملة إبراهيم ودين محمد وولاية أمير المؤمنين علي والأئمة من ذريتهما وما أنا من المشركين إن صلواتي ونسكي و

محياتي ومماتي لله رب العالمين لا شريك له وبذلك أمرت وأنا من المسلمين. (٣)

ثم يقول: أعوذ بالله من الشيطان الرجيم، ويقرأ الحمد وسورة معها ويفصل بين رجليه في حال قيامه بمقدار أربع أصابع إلى شبر ويكون نظره في موضع سجوده، فإذا فرغ من القراءة

يكبر تكبير الركوع رافعًا يديه حيال وجهه ثم يركع ويمد عنقه ويسوي ظهره [٢٨ / أ] ويفتح

١ - الأنصاري، أبو العباس، روى عن: النبي (صلى الله عليه وآله) توفي سنة (٨٨) وهو آخر من مات بالمدينة من الصحابة. تهذيب

الكمال: ١٢ / ١٨٨ رقم ٢٦١٢.

٢ - الخلاف: ١ / ٣٧٧ مسألة ١٣٥.

٣ - الغنية ٨٣.

إبطيه ويملاً كفيه من ركبتيه مفرقا أصابعه ويجعل رأسه حذاء ظهره غير منكس له ولا رافع
و

نظره في الركوع بين رجليه ويقول.

اللهم لك ركعت ولك خشعت وبك آمنت ولك أسلمت وعليك توكلت وأنت ربي
خشع لك سمعي وبصري ومخي وعصبي وعظامي وما أفلته قدماي لله رب العالمين ثم
يقول

سبحان ربي العظيم وبحمده ثلاثا أو خمسا أو سبعا.

ثم يرفع رأسه وينتصب قائما مكبرا رافعا يديه كما مر يقول: سمع الله لمن حمده الحمد
لله

رب العالمين أهل الكبرياء والعظمة والجود والجبروت.

ثم كبر وأهوى إلى السجود ويتلقى الأرض بيديه قبل ركبتيه.

ثم يسجد على سبعة أعضاء - الجبهة واليدين والركبتين وأطراف أصابع الرجلين - و
يرغم بالأنف ويكون متجافيا لا يضع شيئا من جسده على شئ ويكون نظره إلى طرف أنفه
و

يقول:

اللهم لك سجدت وبك آمنت ولك أسلمت وعليك توكلت أنت ربي سجد لك سمعي و
بصري وشعري وعصبي ومخي وعظامي سجد وجهي البالي الفاني للذي خلقه وصوره
وشق سمعه وبصره تبارك الله أحسن الخالقين سبحان ربي الأعلى وبحمده، سبعا أو خمسا
أو
ثلاثا.

ثم يرفع رأسه بالتكبير ويستوي جالسا ويقول:

اللهم اغفر لي وارحمني واجبرني واهدني إني لما أنزلت إلي من خير فقير.

ثم يرفع يديه بالتكبير ويعود إلى السجدة الثانية فيسجدها مثل الأولى.

ثم يرفع رأسه ويكبر ويجلس جلسة الاستراحة.

ثم يقوم إلى الركعة الثانية ويقول: بحول الله وقوته أقوم وأقعد، وينتصب قائما ويقرأ
الحمد والإخلاص.

ثم يكبر للقنوت ويبسط كفيه حيال صدره وباطنهما إلى السماء ونظره إلى باطنهما و

الأصابع مضمومة إلا الإبهام ويقنت بما أحب من الدعاء وأفضله كلمات الفرج وهي:

لا إله إلا الله الحليم الكريم لا إله إلا هو العلي العظيم سبحان الله رب السماوات السبع و

رب الأرضين السبع وما فيهن وما بينهن وما فوقهن وما تحتهن وهو رب العرش العظيم و

سلام على المرسلين والحمد لله رب العالمين.

ثم يكبر ويركع ثم يرفع رأسه من الركوع ويكبر ويسجد السجدة كما فعل في الركعة الأولى.

ثم يجلس للتشهد [٢٨ / ب] الأول متوركا على ورکه الأيسر يضع ظاهر قدمه اليمنى على باطن قدمه اليسرى ويقول:

بسم الله وبالله والأسماء الحسنى كلها لله ما طاب وطهر ونما وخلص فهو لله وما خبت فلغير الله أشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له وأشهد أن محمدا عبده ورسوله أرسله بالهدى ودين الحق ليظهره على الدين كله ولو كره المشركون اللهم صل على محمد وآل محمد

وتقبل شفاعته في أمته وقرب وسيلته وارفع درجته.

ثم يسلم إن كانت ثنائية يومئ إلى جانبه الأيمن قليلا وإن كان على يساره غيره يومئ إليه أيضا، وإن كانت غيرها لا يسلم يقوم ويقول بحول الله وقوته أقوم وأقعد ويصلي ركعتين بالحمد وحدها.

ثم يجلس للتشهد كما جلس في الأول ويقول: التحيات لله والصلوات الطيبات الطاهرات الزاكيات الناميات المباركات الغاديات الدائمات لله ما طاب وطهر وزكى ونما و

خلص وما خبت فلغير الله أشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له وأن محمدا عبده ورسوله

أرسله بالحق بشيرا ونذيرا بين يدي الساعة وداعيا إلى الله بإذنه وسراجا منيرا اللهم صل على محمد وآل محمد وصل على ملائكتك المقربين وأنبيائك المرسلين وعلى أهل طاعتك

أجمعين وأخصص اللهم محمدا وآله بأفضل الصلاة والتسليم السلام عليك أيها النبي ورحمة

الله وبركاته السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين السلام عليكم ورحمة الله ويومئ إلى جانبه الأيمن كما مر ذكره.

ثم يكبر ثلاثا رافعا بها يديه ويقول لا إله إلا الله إلهها واحدا ونحن له مسلمون لا إله إلا الله إلهها واحدا ونحن له مخلصون لا إله إلا الله إلهها واحدا ونحن له عابدون لا إله إلا الله إلهها

واحدا ولو كره المشركون لا إله إلا الله ربنا ورب آبائنا الأولين " لا إله إلا الله وحده وحده

وحده لا شريك له صدق وعده ونصر عبده وأعز جنده وغلب الأحزاب وحده لا شريك له له الملك وله الحمد يحيي ويميت ويحيي ويميت وهو حي لا يموت بيده الخير وهو على كل

شيء قدير.

ويسبح تسبيح الزهراء عليها السلام [٢٩ / أ] ويدعو بما شاء، ويعفر بعد التعقيب بأن

يطرح نفسه على الأرض ويضع جبهته موضع سجوده ويقول:
اللهم إليك توجهت وإليك قصدت وبفنائك حللت وبمحمد وآله إليك تقربت وبهم
استشفعت وبهم توصلت وصل عليهم أجمعين وعجل فرجهم وعجل فرجنا مقرونا
بفرجهم.

ثم يضع خده الأيمن موضع جبهته ويقول:
اللهم ارحم ذلي بين يديك وتضرعي إليك ووحشتي من الناس وأنسي بك يا كريم يا
كريم.

ثم يضع خده الأيسر موضع خده الأيمن ويقول:
لا إله إلا الله حقاً حقاً لا إله إلا الله تعبدوا ورقا لا إله إلا الله إيماناً وصدقاً اللهم إن عملي
ضعيف فضاعفه لي يا كريم يا كريم.

ثم يضع جبهته موضع سجوده ويقول:
شكراً شكراً مائة مرة أو ما تيسر له، ثم يرفع رأسه ويمسح بها وجهه وصدرة.
وصلاة المرأة كصلاة الرجل إلا أنها يستحب لها أن تضع يديها في حال القيام على
ثديها وفي حال الركوع على فخذيها وتجلس من غير أن تنحني وتسجد وتجلس بين
السجدين وللتشهدين ناصبة ركبتيها واضعة قدميها على الأرض وإذا أرادت القيام
وضعت يديها على جنبها ونهضت حالة واحدة " (١).

فصل

وصورتها عند الحنفية أن يقوم ويستقبل القبلة ويكبر " ويرفع يديه مع التكبير حتى
يحاذي بإبهاميه شحمتي أذنيه.

و [عند] الشافعية ينوي للصلاة ويكبر ويرفع يديه إلى حذاء منكبيه ويعتمد بيمينه
على يساره ويضعهما تحت السرة عندهم، وعند الشافعية فوق السرة ثم يقول:
سبحانك اللهم وبحمدك وتبارك اسمك وتعالى جدك ولا إله غيرك.

ويستعيز بالله من الشيطان الرجيم ويقرأ بسم الله الرحمن الرحيم ويسر بهما وعند
الشافعية يجهر في صلاة يجهر فيها بالقراءة ثم يقرأ فاتحة الكتاب وسورة أو ثلاث آيات
من أية

سورة شاء وإذا قال الإمام: ولا الضالين قال: آمين ويقولها المؤتم لقوله (عليه السلام): (إذا قال الإمام: و

لا الضالين قولوا: آمين فإن الإمام يقولها والملائكة يقولون فمن وافق تأمينه تأمين الملائكة غفر له ما تقدم من ذنبه).

ويخفي التأمين لحديث ابن مسعود (١): (يخفي الإمام أربعاً: التعوذ [٢٩ / ب] والتشهد و آمين وربنا لك الحمد).

ثم يكبر ويركع ويعتمد على ركبتيه ويفرج بين أصابعه ويبسط ظهره ولا يرفع رأسه و لا ينكسه لما روي عن رسول الله (صلى الله عليه وآله) أنه إذا كان ركع سوي ظهره حتى لو وضع على ظهره

قدح من ماء لاستقر ويقول في ركوعه سبحان ربي العظيم ثلاثاً ثم يرفع رأسه ويقول سمع الله

لمن حمده ويقول المؤتم ربنا لك الحمد ولا يقولها الإمام عند أبي حنيفة ويقول عند أبي يوسف

ومحمد، فإذا استوى قائماً كبر وسجد واعتمد بيديه على الأرض ووضع وجهه بين كفيه و يسجد على أنفه وجبهته فإن اقتصر على أحدهما جاز ويجافي بطنه عن فخذه لما روي أنه (عليه السلام) يجافي عضديه عن جنبه حتى أن بهيمة لو أرادت أن تمر بين يديه لمرت، ويوجه

أصابع رجليه نحو القبلة ويقول في سجوده سبحان ربي الأعلى ثلاثاً ثم يرفع رأسه ويكبر فإذا اطمأن جالساً كبر وسجد ولا يقعد لما روي عنه (عليه السلام) كان إذا قام من الأولى إلى الثانية قام

كأنه على الرصف وهي الحجارة المحماة ولا يعتمد بيديه على الأرض ويفعل في الركعة الثانية

مثل ما فعل في الركعة الأولى فإذا رفع رأسه من السجدة الثانية افترش رجله اليسرى و جلس عليها ونصب رجله اليمنى نصبا ووجه أصابعه نحو القبلة ووضع يديه على فخذه وما روي أنه (عليه السلام) تورك كان ذلك بعد ما كبر وأسن.

والتشهد أن تقول: التحيات لله والصلوات الطيبات السلام عليك أيها النبي ورحمة الله وبركاته السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين أشهد أن لا إله إلا الله وأشهد أن محمدا عبده و رسوله.

ثم يقوم ويصلي الركعتين الأخريين ويقرأ فيهما فاتحة الكتاب خاصة ويتشهد ويصلي على النبي (عليه السلام) ودعا بما شاء مما يشبه ألفاظ القرآن والأدعية المأثورة ثم يسلم عن يمينه فيقول:

١ - عبد الله بن مسعود بن غافل بن حبيب، أبو عبد الرحمن الهذلي، هاجر إلى الحبشة وإلى المدينة، وشهد بدرًا، وأحدًا

وغيرهما من المشاهد، توفي بالمدينة سنة (٣٢) ودفن بالبقيع وكان عمره بضعا وستين سنة. أسد الغابة: ٣ / ٢٨٠ رقم

السلام عليكم ورحمة الله وبركاته وعن يساره مثل ذلك لما روي عن النبي (عليه السلام) أنه كان يسلم

عن يمينه حتى يري بياض خده الأيمن وعن يساره حتى يري بياض خده الأيسر (١). ويجهر بالقراءة في الفجر وفي الأوليين من المغرب [٣٠ / أ] والعشاء الآخرة إن كان إماما وإن كان منفردا إن شاء جهر وإن شاء خافت.

والوتر ثلاث ركعات لا يفصل بينهن بسلام ويقنت في الثالثة قبل الركوع في جميع السنة وإذا أراد أن يقنت كبر ورفع يديه ثم قنت (٢).

والقنوت عند الشافعي في صلاة الصبح (٣) والوتر في النصف الأخير من رمضان (٤).

وأكمل التشهد: التحيات المباركات الصلوات الطيبات لله السلام عليك أيها النبي ورحمة الله وبركاته، سلام علينا وعلى عباد الله الصالحين أشهد أن لا إله إلا الله وأشهد أن محمدا رسول الله اللهم صل على محمد وعلى آل محمد وسلم كما صليت على إبراهيم وعلى آل

إبراهيم في العالمين ربنا إنك حميد مجيد (٥) ثم الفرض بعده السلام مرة واحدة والنية مع السلام و

تكرار السلام مرتين مع الالتفات من الجانبين سنة.

فصل في صلاة الجماعة

الاجتماع في فرائض اليوم والليلة عدا فريضة الجمعة سنة مؤكدة (٦).

وليست بواجبة بلا خلاف بيننا وبينهما على المختار من مذهب الشافعي.

وقال أبو العباس بن سريج (٧) وأبو إسحاق (٨): هي من فروض الكفايات.

وقال داود (٩): إنها من فروض الأعيان.

١ - اللباب في شرح الكتاب: ١ / ٦٥ - ٧٣، الهداية في شرح البداية: ١ / ٤٨ - ٥٤.

٢ - الهداية في شرح البداية: ١ / ٦٦.

٣ - الوجيز: ١ / ٤٣.

٤ - الوجيز: ١ / ٥٤.

٥ - أنظر الخلاف: ١ / ٣٦٨ مسألة ١٢٧.

٦ - الغنية: ٨٧.

٧ - أحمد بن عمر، البغدادي، أخذ الفقه عن أبي القاسم الأنماطي. توفي سنة (٣٠٣). طبقات الشافعية الكبرى للسبكي:

٣ / ٢١ رقم ٨٥.

٨ - إبراهيم بن أحمد بن إسحاق المروزي الفقيه الشافعي أقام بغداد دهرا طويلا ثم ارتحل إلى مصر في آخر عمره فتوفي

بها سنة (٣٤٠هـ). وفيات الأعيان: ١ / ٢٦ الرقم ٣.

٩ - بن علي أبو سليمان بن خلف الإصبهاني المشهور المعروف بالظاهري. مولده بالكوفة سنة (٢٠٢هـ) توفي ببغداد

سنة (٢٧٠هـ) ودفن بالشونيزية. وفيات الأعيان: ٢ / ٢٥٥ الرقم ٢٢٣.

لنا ما روى نافع (١) عن ابن عمر أن رسول الله (صلى الله عليه وآله) قال: (صلاة الجماعة أفضل صلاة الفذ

بسبع وعشرون درجة)، فاضل صلى الله عليه بين صلاة الجماعة وصلاة الفذ والتفاضل إنما يصح في المشتركين في الشيء فلو كانت صلوات الفذ غير مجزية لما وقعت المفاضلة فيها (٢).

وأيضاً الأصل براءة الذمة وشغلها بإيجاب الاجتماع يحتاج إلى دليل " ومن شرط انعقاد الصلاة جماعة الأذان والإقامة " (٣).

وقال الشيخ في نهايته وفي جملة وعقوده وفي مبسوطه: بوجوبهما على الرجال في صلاة الجماعة (٤)، دليله طريقة الاحتياط واليقين لبراءة الذمة.

وأن يكون الإمام عاقلاً مؤمناً بلا خلاف عدلاً (٥)، خلافاً للشافعي وأبي حنيفة فإنهما يقولان: إمامة الفاسق وولد الزنا جائزة وإن كانت مكروهة لما رووه عنه (عليه السلام): صلوا خلف كل

بر وفاجر. (٦)

لنا قوله تعالى: {ولا تركنوا إلى الذين ظلموا فتمسكم النار} (٧) والفاسق ظالم و الاقتداء به ركون إليه، وهو منهي، فيكون معصية وأيضاً فالفضل معتبر في باب الإمامة على ما دل عليه [٣٠ / ب] سياق قوله (عليه السلام): (يؤمكم أقرأكم) وإذا ثبت ذلك وكان الفسق نقصاً

عظيماً في الدين، لم يجوز تقديم الفاسق على العدل التقي، وأما ولد الزنا فمقطوع على عدم عدالته

في الباطن وإن أظهر خلاف. ذلك (٨) وما روي من قوله (صلى الله عليه وآله) صلوا خلف كل بر وفاجر معلوم

أنه من الأحاديث المفتريات عقلاً، لأن تقديم الفاسق على العدل تقديم المفضول على الفاضل.

" ولا يصح الإلتزام بالأبرص والمجذوم والمحدود والزمن والخصي والمرأة إلا لمن كان مثله، دليله إجماع الإمامية وطريقة الاحتياط.

ويكره الإلتزام بالأعمى والعبد ومن يلزمه التقصير، ومن يلزم [٥ -] الإلتزام والتميم إلا لمن كان مثلهم.

١ - مولى ابن عمر، أبو عبد الله كان ديلمياً توفي سنة (١١٧). وفيات الأعيان: ٥ / ٣٦٧ رقم ٧٥٦.

٢ - الخلاف: ١ / ٥٤١ مسألة ٢٧٩.

٣ - الغنية: ٨٧.

٤ - النهاية ٦٤، الرسائل العشر: ص ١٩٠، المبسوط: ١ / ٩٥.

٥ - الغنية ٨٧.

٦ - اللباب في شرح الكتاب: ١ / ٧٩، الهداية في شرح البداية: ١ / ٥٧.

٧ - هود: ١١٣.

٨ - الغنية ٨٨.

وإذا حضر جماعة لهم الصفات التي ذكرناها للإمامة فالأولى بالتقديم رب القبيلة، أو البيت، أو المسجد، فإن لم يكن فأقربهم، فإن تساوا فأفقههم، فإن تساوا فالهاشمي فإن تساوا فأكبرهم سنا وهذا لا خلاف فيه.

وأقل ما تتعقد به الجماعة - لا الجمعة - اثنان، يقف المؤتمر منهما عن يمين الإمام " (١) كما أقام رسول الله ابن عباس حيث صلى معه، وإن كان اثنين اصطفا خلفه كما صلى بعلي وجعفر

وإن كانت معهما امرأة وقفت خلفهما كما وقفت خديجة (٢) خلف علي وجعفر.

ويلزم أن يقتدي بالإمام عزما وفعلا.

ولا يقرأ عندنا وعند أبي حنيفة خلف الإمام خلافا للشافعي فإنه قال: يقرأ (٣) لقوله (عليه السلام): (لا صلاة إلا بالقراءة) (٤).

لنا قوله (عليه السلام): (الإمام ضامن) (٥)، فإذا ضمن الإمام برئت ذمة المضمون عنه من القراءة

فلا يجب عليه وقوله (عليه السلام): (من كان له أمام فقراءة الإمام له قراءة) (٦) وروي أنه لا يقرأ في

الأوليين من كل صلاة ولا في الغداة، إلا أن يكون في صلاة الجهره وهو لا يسمع قراءة الإمام

فأما الآخرين وثلاثة المغرب فحكمه حكم المنفرد. (٧) والأول هو الأظهر والأشهر في الروايات.

" ويستحب أن يقدم في الصف الأول الخواص وبعدهم العوام والأعراب، وبعدهم العبيد وبعدهم الصبيان وبعدهم النساء " (٨)، لقوله (عليه السلام): (خير صفوف الرجال أولها وشرها آخرها

وشر صفوف النساء أولها وخيرها آخرها)، ثم قال (عليه السلام): (أخروهن من حيث أخرن الله). (٩)

ولا يجوز أن يكون بين الإمام وبين المأموم حائل ولا بين الصنفين ما لا يتخطى مثله من مسافة أو بناء أو نهر. (١٠) وقال الشافعي إذا كان الحائل في مسجد واحد صح. (١١)

١ - الغنية: ٨٨.

٢ - خديجة بنت خويلد زوج النبي (صلى الله عليه وآله)، أول امرأة تزوجها، كانت قبل رسول الله (صلى الله عليه وآله) تحت أبي هالة بن زرارة، وبعده

خلف عليها عتيق بن عابد، وكانت وزيرة صدق على الإسلام كان يسكن إليها، توفيت قبل الهجرة بخمس سنين ودفنت بالحجون، كان عمرها (٦٥) سنة. أسد الغابة: ٦ / ٧٨ رقم ٦٨٦٧.

٣ - الهداية في شرح البداية: ١ / ٥٦، الوجيز: ١ / ٤٢.

٤ - نصب الراية: ٢ / ٤٩٢.

٥ - الغنية: ٨٧.

٦ - سنن البيهقي: ٢ / ٥٣١ حديث ٢٩٧١.

٧ - الغنية: ٨٨.

٨ - الغنية: ٨٨.

٩ - نصب الراية: ٢ / ٤٥.

١٠ - الغنية ٨٨.
١١ - الخلاف: ١ / ٥٥٦ مسألة ٣٠٠.

(٨٥)

لنا أن الحائل مانع من الإلتتمام [٣١ / أ] فلا تكون صلاته جماعة.
" وإن صلى خارج المسجد وليس بينه وبين الإمام أو الصفوف المتصلة حائل صحت
صلاته إذا لم يكن بعيدا منهم " (١). والطريق ليس بحائل وبه قال الشافعي، وقال أبو
حنيفة:

الطريق حائل، لنا الأصل الجواز والمنع يحتاج إلى دليل (٢).
وإذا كان بين المأموم والصف حائل يمنع الاستطراق والمشاهدة لم تصح صلاته، سواء
كان حائط المسجد أو حائط داره وفاقا للشافعي وخلافا لأبي حنيفة فإنه قال: كل هذا
ليس

بحائل إذا علم صلاة الإمام. (٣)
لنا ما قلنا إن الحائل مانع من الاجتماع فلا يكون جماعة " والماء بين الإمام والمأموم
ليس بحائل إذا لم يكن بينهما ساتر وفاقا للشافعي وخلافا لأبي حنيفة، لنا أن كونه حائلا
يحتاج إلى دليل ولا دليل عليه في الشرع " (٤)
ومن دخل المسجد ولم يجد له مقاما في الصفوف، أجزاءه أن يقوم وحده، محاذيا لمقام
الإمام، وانعدت صلاته (٥)، وذلك لا خلاف فيه بيننا وبين الشافعية والحنفية " (٦)
دليلنا على من خالفنا ما روي أن أبا بكر (٧) دخل المسجد وهو يلهث، فوجد
رسول الله (صلى الله عليه وآله) راکعا، فركع خلف الصف، ثم دخل في الصف، فلما فرغ
رسول الله (صلى الله عليه وآله) قال: من
أحرم خلف الصف، فقال: أنا فقال: زادك الله حرصا ولا تعد فلو لم تكن صلاته منعقدة
لأمره

بإعادتها، ونهيه عن العود يحتمل أن يكون عن العود إلى التأخر عن الصلاة، أو عن دخول
المسجد وهو يلهث، لأن المصلي مأمور بأن يأتي الصلاة وعليه السكينة والوقار.
ومن أدرك الإمام راکعا فقد أدرك الركعة بلا خلاف، فإن سبقه بركعة حول ثانية الإمام
له أولة، فإذا جلس الإمام للتشهد، جلس مستوفزا ولم يتشهد، فإذا نهض الإمام إلى الثالثة،
نهض معه إليها وهي له ثانية، فقرأ الحمد وسورة لنفسه على رواية والأظهر أنه لا يقرأ، فإذا
ركع الإمام ركع بركوعه وسجد بسجوده، و [إذا] نهض الإمام إلى الرابعة جلس وتشهد

١ - الخلاف: ١ / ٥٥٦ مسألة ٣٠٢.

٢ - الخلاف: ١ / ٥٥٧ مسألة ٣٠٣.

٣ - الخلاف: ١ / ٥٥٧ مسألة ٣٠٤.

٤ - الخلاف: ١ / ٥٥٨ مسألة ٣٠٦.

٥ - الغنية ٨٩.

٦ - التذكرة: ٤ / ٢٤٩ مسألة ٥٤٩.

٧ - عبد الله بن عثمان بن عامر القرشي التيمي، أبو بكر بن أبي قحافة، واسم أبي قحافة عثمان، وكان اسمه في
الجاهلية

عبد الكعبة. هو أول خليفة كان في الإسلام كانت خلافته سنتين وثلاثة أشهر وعشر ليال مات سنة (١٣ هـ)، وهو
ابن

(٦٣) سنة. أسد الغابة: ٣ / ٢٠٥ رقم ٣٠٦٤.

تشهدا خفيفا ولحق الإمام قائما، ورکع برکوعه وسجد بسجوده، فإذا جلس الإمام للتشهد الأخير، جلس هو مستوفزا فإذا سلم نهض وتمم الصلاة خلافا لمن قال: إن ما أدركه آخر صلاته ويقضي ما فاته من أولها.

لنا ما روي من قوله (عليه السلام): (إذا أقمت الصلاة فلا تأتوها وأنتم تسعون وأتوها وأنتم تمشون وعليكم السكينة، فما أدركتم فصلوا، وما فاتكم فأتموا) وحقيقة الإتمام في [أ] كمال ما

تلبس به، والقول بأن [٣١ / ب] ذلك قضاء لما فات ترك لظاهر الخبر. (١)
يجوز أن يقتدي المتنفل بالمفترض والمفترض بالمتنفل، والقاضي بالمؤدي والمؤدي بالقاضي وفاقا للشافعية وخلافا للحنفية لأن عندهم لا يصلي المفترض خلف المتنفل لأنه أدنى حالا.

لنا ما روى جابر (٢) قال: كان معاذ (٣) يصلي مع رسول الله العشاء ثم ينصرف إلى موضعه

في بني سلمة فيصلبها بهم وهي له تطوع ولهم مكتوبة. (٤)
لا يجوز أن يكون الإمام موضعه أعلى من موضع المأموم إلا ما لا يعتد به، وأما المأموم فيجوز أن يكون أعلى منه، وقال أبو حنيفة: إن كان موضع الإمام أعلى من القامة منع وإن كان قامة فما دونها لم يمنع، وقال الشافعي: إن أراد تعليم الصلاة جاز أن يصلي

على الموضع المرتفع ليراه من وراءه فيقتدي به وإلا فالمستحب أن يكونوا على مستو من الأرض. (٥)

ليس من شرط صلاة المأموم أن ينوي الإمام إمامته، وفاقا للشافعي، وقال أبو حنيفة: ينوي إمامة النساء ولا يحتاج أن ينوي إمامة الرجال.

لنا أن الأصل براءة الذمة وكون هذه النية واجبة يحتاج إلى دليل، وروي عن ابن عباس أنه قال: بت عند خالتي ميمونة (٦)، فقام رسول الله (صلى الله عليه وآله) فتوضأ، ووقف يصلي، فقامت

١ - الغنية: ٨٩ - ٩٠.

٢ - ابن عبد الله بن عمرو بن حرام، الأنصاري، الخزرجي، أبو عبد الله، أبو محمد المدني، مات سنة (٧٨). تهذيب

الكمال: ٤ / ٤٤٣ رقم ٨٧١.

٣ - بن جبل الأنصاري الخزرجي، أبو عبد الرحمن المدني، مات سنة (١٧). تهذيب الكمال: ٢٨ / ١٠٥ رقم ٦٠٢٠.

٤ - الخلاف: ١ / ٥٤٦ مسألة ٢٨٤.

٥ - الخلاف: ١ / ٥٦٣ مسألة ٣١٤.

٦ - بنت الحارث بن حزن الهلالية، اسمها برة فسمها النبي (صلى الله عليه وآله) ميمونة، كان قبل النبي (صلى الله عليه وآله) عند أبي رهم بن عبد العزى

تزوجها رسول الله بسرف وبنى بها في قبة لها، ماتت بسرف سنة (٥١). الإصابة: ٨ / ١٢٦ رقم ١١٧٧٩.

وتوضأت، وجئت فوقفت على يساره، فأخذ بيدي فأدارني من ورائه إلى يمينه ومعلوم من النبي أنه ما كان نوي إمامته. (١)

فصل في صلاة الجمعة

الاجتماع في صلاة الجمعة واجب بلا خلاف، إلا أن وجوبه يقف على شروط، وهي: الذكورة، والحرية، والبلوغ، وكمال العقل، وزوال السفر والمرض والعمى والعرج والكبر الذي يمنع من الحركة، وتخلية السرب، وحضور الإمام العادل أو من نصبه، وحضور ستة نفر

معه، والتمكن من الخطبتين، وأن يكون بين مكان الجمعة وبين المكلف بها فرسخان فما دونهما، ويسقط فرض حضورها عن عدا من ذكرناه، وإن حضرها وكان مكلفا بها لزمه الدخول فيها جمعة وأجزأته عن الظهر. (٢)

إذا كان العدد الذين بهم ينعقد الجمعة في قرية وهم سبعة أحدهم الإمام - أو خمسة على اختلاف بيننا - وجب عليهم الجمعة، وانعقدت بهم خلافا للشافعي فإنه قال: لا تنعقد بأقل من أربعين [٣٢ / أ] ذكورا مكلفين أحرارا مقيمين لا يطعنون شتاء ولا صيفا إلا لحاجة و الإمام هو الحادي والأربعون، وقال أبو حنيفة لا جمعة على أهل السواد (٣)، ولا يصح إلا في

مصر جامع، له قوله (عليه السلام): (لا جمعة ولا تشريق ولا فطر ولا أضحي إلا في مصر جامع) (٤).

لنا قوله تعالى: {يا أيها الذين آمنوا إذا نودي للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا إلى ذكر الله وذروا البيع} (٥)، والخطاب عام لجميع المؤمنين سواء كانوا في الأمصار أو في القرى

ولا يخرج من هذا العموم إلا ما أخرجه دليل قاطع، ولا يجوز تخصيص هذا العموم بالخبر المذكور وهو (لا جمعة ولا تشريق) لأنه من أخبار الآحاد التي يوجب الظن لا العلم، فيجب

عليهم السعي إلى صلاة الجمعة بموجب الأمر الذي هو (فاسعوا)، والخطاب إذا تناول الأربعين فما دونهم فتخصيصه بالأربعين يحتاج إلى دليل ولا دليل يدل عليه فيجب على العدد

الذي ذكرنا بمجرد الخطاب.

"وعند أبي حنيفة تنعقد بثلاثة سوى الإمام وعند أبي يوسف اثنان سوى الإمام لأن

١ - الخلاف: ١ / ٥٦٥ مسألة ٣١٧.

٢ - الغنية ٩٠.

٣ - الخلاف: ١ / ٥٩٤ مسألة ٣٥٦.

٤ - الهداية في شرح البداية: ١ / ٦٢.

٥ - الجمعة: ٩.

أقل الجمع ثلاثة " (١) ويطلق على الاثنين.
لنا أن ما قلنا من العدد مجمع عليه لأنهم يوافقوننا ولا نوافقهم في ثلاثة واثنين فعليهم
الدليل، فإن قالوا أقل الجمع ثلاثة فيكون اجتماع، قلنا ضم واحد إلي واحد اجتماع بدليل
انعقاد صلاة الجماعة بواحد مع الإمام ولا خلاف في أنه لا تتعقد به صلاة الجمعة، وإذا
كان

كذلك لا أثر لاجتماع اثنين مع الإمام ولا لاجتماع ثلاثة معه.
حضور الإمام العادل شرط عندنا وعند الحنفية حضور السلطان العادل (٢) ولا خلاف
بيننا وبينه إلا في لفظ الإمام والسلطان، وأما العادل فعندنا من كان عدلا ظاهرا وباطنا، و
من كان كذلك لا يكون إلا معصوما ولا يعرفه إلا الله سبحانه لأنه العالم بالسرائر والخبير
بالضمائر " خلافا للشافعي لأن حضوره ليس بشرط عنده ولا إذنه ولا نائبه " (٣).
لنا أن منصب الإمامة منصب مرغوب فيه فلو تقدم أحد أو قدم أحدا لوقع الخلاف
فيؤدي إلى احتياج الفتنة المبطل للجمعة وبحضور الإمام أو نائبه يندفع هذا فيجب أن يكون
شرطا.

" وأما الخطبة، فلا خلاف بيننا وبينهما في أنها شرط لصحة الجمعة " (٤).
ويجب على الإمام أن يخطب قائما إلا من عذر وفاقا للشافعي وخلافا لأبي حنيفة فإنه
قال: يستحب، فإن خطب جالسا جاز. (٥)
لنا طريقة الاحتياط واليقين لبراءة الذمة ولا خلاف [٣٢ / ب] أن النبي (صلى الله عليه
 وآله) خطب
قائما لقوله تعالى {وتركوك قائما} (٦) وفعله يدل على الوجوب إلا أن يدل دليل على
الندب و
الاستحباب.

" وإذا أخذ في الخطبة حرم الكلام على المستمعين حتى يفرغ من الخطبتين وبه قال
الشافعي.
وقال أبو حنيفة: إذا خرج الإمام حرم الكلام حتى يفرغ من خطبته " (٧)، لقوله (صلى الله
 عليه وآله): إذا

- ١ - الخلاف: ١ / ٥٩٨ مسألة ٣٥٩.
- ٢ - الهداية في شرح البداية: ١ / ٨٢ ولفظ (العادل) ليس فيه ولا في غيره من كتب الحنفية بل في فتاوى
الهندية: ١ / ١٤٥
طبع دار الفكر (عادلا كان أو جائرا هكذا في التتارخانية ناقلا عن النصاب).
- ٣ - الوجيز: ١ / ٦٢، الخلاف: ١ / ٦٢٦ مسألة ٣٩٧.
- ٤ - الخلاف: ١ / ٦١٤ مسألة ٣٨١.
- ٥ - الخلاف: ١ / ٦١٥ مسألة ٣٨٢.
- ٦ - الجمعة: ١١.
- ٧ - الخلاف: ١ / ٦١٥ مسألة ٣٨٣.

خرج الإمام يوم الجمعة فلا صلاة ولا كلام. (١)
 وعند الشافعي يستحب تحية المسجد في أثناء الخطبة. (٢)
 لنا هذا خبر واحد والأصل براءة الذمة من وجوب وندب إلا أن يدل دليل وقد دل
 الدليل على ما ذهبنا إليه وهو الإجماع منا ومنه عليه.
 " وأقل ما يكون الخطبة حمد الله تعالى والثناء عليه والصلاة على محمد وآله والوعظ و
 قراءة شيء من القرآن فإن أحل بشيء من هذه لم يجزه، وما زاد عليه مستحب وبه قال
 الشافعي، وقال أبو حنيفة: يجزئ من الخطبة كلمة واحدة (الحمد لله)، أو (سبحان الله) أو
 لا)

إله إلا الله) ". (٣)

لنا لا خلاف أن ما اشتمل عليه ما ذكرناه يسمى خطبة وما لا يشتمل عليه ففيه خلاف
 والإجماع حق وخلافه باطل وقوله (عليه السلام) للأعرابي حين قال: من أطاع الله ورسوله
 فقد رشد و
 من عصاهما فقد غوي (بئس خطيب القوم أنت) (٤) لا يدل على أن كلمة أو كلمتين
 خطبة لأنه
 يحتمل أن يدعا خطيباً وإن لم يخطب كما يقال للخطباء خطيب في غير حال خطابتهم،
 وإنما رد

عليه كلامه لأنه جمع بين اسم الله وبين اسمه في قوله: (ومن عصاهما).
 " ومن كان بينه وبين الموضع الذي يصلى فيه الجمعة أكثر من فرسخين لا يجب عليه
 حضور الجمعة وقال أبو حنيفة: لا يجب قال محمد: قلت لأبي حنيفة تجب الجمعة على
 أهل

زبارا بأهل الكوفة؟ قال: لا، وزبارا قرية بقرب الكوفة بينها وبين الكوفة الخندق.
 وقال الشافعي: إذا كانوا بحيث يبلغهم النداء من طرف البلد إلى الذي يليهم، والمؤذن
 صيت والمستمع ليس بأصم يجب عليهم الحضور وإلا لم يجب ولو حضروها جاز ". (٥)
 وينعقد بحضور من لم تجب عليه الجمعة إلا النساء وبه قال أبو حنيفة.
 وقال الشافعي: لا تنعقد إذا انفردوا أو تم بهم العدد.
 لنا أن اعتبار العدد عام ليس فيه [٣٣ / أ] تخصيص وليس إذا لم تجب عليهم لا تنعقد
 بهم فإن المريض لا تجب عليه بلا خلاف ولو حضر انعقدت به. (٦)
 وإذا دخل المسجد والإمام يخطب لا يصلي نافلة ولا تحية المسجد بل يستمع للخطبة

١ - نصب الراية: ٢ / ٢٤٣.

٢ - الخلاف: ١ / ٦١٢ مسألة ٣٧٩.

٣ - الخلاف: ١ / ٦١٦ مسألة ٣٨٤.

٤ - سنن أبي داود: ٤ / ٢٩٥ حديث ٤٩٨١.

٥ - الخلاف: ١ / ٥٩٤ مسألة ٣٥٧.

٦ - الخلاف: ١ / ٦١٠ مسألة ٣٧٥.

وفاقا لأبي حنيفة وخلافا للشافعي فإنه قال: يصلي ركعتين تحية المسجد ثم يجلس يستمع للخطبة. (١)

لنا ما روي عن عائشة (رض) أنها قالت: إنما قصرت الصلاة لمكان الخطبة (٢)، وكما لا يجوز خلال الركعتين فعل آخر كذا في خلال الخطبتين.

ويستحب الغسل ليوم الجمعة، وقص الشارب، والأظفار، والتجمل باللباس، ومس شيء من الطيب.

ويستحب للإمام التحنك والارتداء وتقديم دخول المسجد ليقتدي الناس به، فإذا زالت الشمس وأذن المؤذن صعد المنبر يخطب خطبتين مقصورتين على حمد الله والثناء عليه و

الصلاة على محمد وآله والوعظ والزجر يفصل بينهما بجلسة ويقرأ سورة خفيفة من القرآن، و

المأمومون ينصتون ولا يتكلمون بما لا يجوز مثله في الصلاة، فإذا فرغ من الخطبة أقيمت الصلاة، فنزل وصلى بالناس ركعتين يقرأ في الأولى منها الحمد ويستحب أن يصلي بهم العصر عقيب الجمعة بإقامة من غير أذان. (٣)

خلافا لهم إلا إذا كان آخر وقت الظهر وأول العصر. (٤) والجلسة بين الخطبتين من شرائطها.

" ويكره الكلام للسامع وليس بمفسد للصلاة عندنا على رواية.

وللشافعي قولان: أحدهما يحرم وبه قال أبو حنيفة، والثاني أنه مستحب وليس بواجب قاله في ألام". (٥)

والاحتياط يقتضي الوجوب " وإذا زالت الشمس وتكاملت الشرائط لا يجوز إنشاء السفر حتى يصلي الجمعة " (٦)، وفاقا للشافعي وأبي حنيفة وخلافا لبعض أصحابه. (٧)

ويكره إذا طلع الفجر وهو مقيم وللشافعي قولان: أحدهما: لا يجوز، والآخر: يجوز. (٨)

ولا يجمع في مصر واحد وإن عظم وكثرت مساجده إلا في مسجد واحد، إلا أن يكون

١ - الخلاف: ١ / ٦١٢ مسألة ٣٧٩.

٢ - المبسوط للسرخسي: ٢ / ٢٤.

٣ - الغنية: ٩٠ - ٩١.

٤ - بداية المجتهد: ١ / ٣١٣.

٥ - الخلاف: ١ / ٦٢٥ مسألة ٣٩٦.

٦ - الغنية ٩١.

٧ - الخلاف: ١ / ٦٠٩ مسألة ٣٧١.

٨ - الخلاف: ١ / ٦٠٩ مسألة ٣٧٢.

البلد أكثر من ثلاثة أميال فيكون بين الجمعتين ثلاثة أميال فيصح الجمعتان. وفاقا للشافعي وهو الظاهر من قول أبي حنيفة، وحكى الساجي (١) عن أبي حنيفة أنه يجوز في موضعين استحسانا. (٢)

وإذا فات الجمعة بأن يمضي من الزوال مقدار الأذان والخطبة وصلاة الجمعة لم يجب قضاؤها ووجب أن يؤدي ظهرا. (٣)

ومن أدرك مع الإمام ركعة مشاهدة أو حكما فقد [٣٣ / ب] أدرك الجمعة، فالمشاهدة أن يدركها معه من أول الركعة الثانية، والحكم أن يدركه راعيا فكبر وركع مع الإمام. وبه قال الشافعي وقال قوم إن لم يدرك الخطبتين والركعتين صلى ظهرا.

وقال قوم: إن أدرك اليسير منها فقد أدرك وذهب إليه أبو حنيفة، وقال: إن أدركه في سجود السهو بعد السلام كان مدركا لها، لأنه إذا سجد للسهو عاد إلى حكم الصلاة. (٤) فصل في كيفية صلاة المضطر

" المضطر إلى ترك شيء مما بينا في صلاة المختار تختلف كيفية صلاته على حسب اختلاف

حاله في الضرورات وهو مكلف بأدائها في آخر الوقت، على أي صفة تمكن منها " (٥) وإنما

كلف بأدائها في آخر الوقت لإمكان زوال الضرورة فينظر فإن زال صلاحها تامة " فالمرضى إن

قدر على القيام قام، وإن لم يقدر يعتمد على حائط أو عصا وإن لم يقدر صلى جالسا وإن لم

يقدر فمضطجعا على جنبه الأيمن " (٦)، ووجهه إلى القبلة وإليه ذهب الشافعي، وإن لم يتمكن

فمستلقيا ويجعل رجليه إلى القبلة لقوله تعالى: {الذين يذكرون الله قياما وقعودا وعلى جنوبهم}. (٧)

ولقوله (عليه السلام) لعمران بن حصين (٨): صل قائما فإن لم تستطع فقاعدا فإن لم تستطع فعلى

١ - اسمه زكريا بن يحيى بن عبد الرحمن بن بحر، أبو يحيى البصري الحافظ، أخذ عن المزني، والربيع، أخذ عنه الشيخ

أبو الحسن الأشعري مات بالبصرة سنة (٣٠٧) وله كتاب اختلاف الفقهاء. طبقات الشافعية: ١ / ٩٤ رقم ٤٠.

٢ - الخلاف: ١ / ٦٢٨ مسألة ٤٠١.

٣ - الغنية ٩١.

٤ - الخلاف: ١ / ٦٢٢ مسألة ٣٩٢.

٥ - الغنية: ٩١.

٦ - الغنية ٩١.

٧ - آل عمران: ١٩١.

٨ - بن عبيد بن خلف الخزاعي الكعبي، روى عن: النبي (صلى الله عليه وآله) وعن معقل بن يسار، روى عنه: حجير بن الربيع العدوي

وغيره، توفي بالبصرة سنة (٥٢). أسد الغابة: ٣ / ٧٧٨ رقم ٤٠٤٢ وتهذيب الكمال: ٢٦ / ١٤٧ الرقم ٥٤٨٤.

الجنب. (١)
وعند الحنفية: إن لم يستطع فمستلقيا قالوا: لأن الاستقبال على هذا أكثر وكان أولى. (٢)
وإذا صلى جالسا ركع وسجد وإن صلى مستلقيا أقام تغميض عينيه مقام الركوع و
السجود وفتحهما مقام رفع الرأس منهما. (٣)
وعند الشافعي يجوز بإيماء العين والحاجب والقلب (٤) خلافا للحنفية فإنهم يوجبون
الإيماء بالرأس ويقولون: إن الأفعال أصل في الصلاة والإيماء بالقلب هو الإرادة والنية و
الصلاة غير النية وقالوا: إذا عجز عن تحريك الرأس سقط منه الأداء (٥).
والمضطر إلى الركوب يصلي راكبا ويومئ بالركوع ويسجد على ما يتمكن وكذلك
المضطر إلى المشي يصلي ماشيا ويومئ ويتوجهان إلى القبلة إن تمكنا وإلا بتكبيرة
الإحرام (٦).
والراكب في السفينة يصلي قائما إن تمكن، واقفة كانت السفينة أو سائرة وإلا قاعدا
وفاقا للشافعي. وقال أبو حنيفة: هو بالخيار بين أن يصلي قائما أو قاعدا (٧).
لنا إجماع الأمة على أن من يقدر أن يصلي قائما لا يجوز له أن يصلي قاعدا فلا يجوز
لراكب السفينة [٣٤ / أ] أن يصلي قاعدا مع قدرته على القيام " ويتوجه إلى القبلة في
جميع
الصلوات فإن كانت السفينة دائرة توجه [إلى القبلة] ودار إليها مع دور السفينة فإن لم
يتمكن
استقبلها بتكبيرة الإحرام وإن لم يعرف القبلة توجه إلى صدر السفينة وصلى حيث توجهت،
وكذا السابح والغريق، والموتحل والمقيد والمربوط، يصلون على حسب استطاعتهم و
يؤمنون بالركوع والسجود.
والعريان إن كان بحيث يراه أحد، صلى جالسا يومئ بالركوع والسجود، وإن كان
بحيث لا يراه أحد، صلى قائما وركع وسجد " (٨). وقال الشافعي: العريان كالمكتسي
يصلي
قائما ولم يفصل. وقال الأوزاعي (٩): يصلي جالسا. وقال أبو حنيفة: هو بالخيار بين أن
يصلي

١ - الخلاف: ١ / ٤٢٠ مسألة ١٦٧.

٢ - التذكرة: ٣ / ٩٤ مسألة ١٩٤.

٣ - الغنية ٩١.

٤ - الوجيز: ١ / ٤٢.

٥ - اللباب في شرح الكتاب: ١ / ١٠٠.

٦ - الغنية ٩٢.

٧ - الخلاف: ١ / ٥٨٤ مسألة ٣٤٤.

٨ - الغنية ٩٢.

٩ - أبو عمرو، عبد الرحمن بن عمرو بن محمد، إمام أهل الشام. سمع من الزهري وعطاء، وروى عنه الثوري،
وعبد الله

بن المبارك وجماعة كثيرة ولد سنة (٨٨ هـ) وتوفي سنة (١٥٧). وفيات الأعيان: ٣ / ١٢٧ رقم ٣٦١.

قائما أو قاعدا.

لنا على وجوب الصلاة قائما، طريقة الاحتياط، وعلى إسقاط القيام حيث قلناه أن ستر العورة واجب فإذا لم يمكن إلا بالعود وجب عليه ذلك (١) فإن كان العراة جماعة صلوا جلوسا،

إمامهم في وسطهم لا يتقدمهم إلا بركبتيه.

والخائف من العدو يصلي على حسب استطاعته، والخوف بانفراده موجب لقصر

الصلاة، سواء كان الخائف حاضرا أو مسافرا (٢) وبه قال ابن عباس.

ومن أصحابنا من يقول: لا يقصر أعدادها إلا في السفر، وإنما يقصر هيأتها، وبه قال

جميع الفقهاء والمذهب الأول أظهر هكذا ذكره الشيخ في مسائل الخلاف. (٣)

فصل

كيفية صلاة الخوف أن يفرق الناس فرقتين يحرم الإمام بطائفة والطائفة الأخرى تقف تجاه العدو فيصلي بالذين معه ركعة ثم يثبت قائما ويتمون الركعة الثانية لأنفسهم

وينصرفون

إلى تجاه العدو وتجيئ الطائفة الأخرى فيصلي بهم الإمام الركعة الثانية وهي أولة لهم ثم

يثبت

جالسا فتقوم هذه الطائفة فتصلي الركعة الباقية عليهم وتجلس معه ثم يسلم بهم (٤) وبه

قال

الشافعي هكذا في الوجيز في النوع الثالث من صلاة الخوف: وهو أن يلتحم القتال

ويحتمل

الحال اشتغال بعضهم بالصلاة قال الغزالي (٥): هكذا صلى رسول الله (ص) بذات الرقاع

وقال

في النوع الأول وهو أن لا يكون العدو في جهة القبلة فيصدع الإمام أصحابه صدعين

ويصلي

بأحدهما ركعتين والطائفة الثانية تحرسه ويسلم ثم يصلي بالطائفة الأخرى [٣٤ / ب]

ركعتين

أخريين هما له سنة ولهم فريضة وذلك جائز من غير خوف ولكنه كذلك صلى رسول الله

(صلى الله عليه وآله)

ببطن النخل (٦) وفي النافع للحنفية إذا اشتد الخوف يجعل الإمام الناس طائفتين طائفة إلى

وجه العدو وطائفة خلفه فيصلي بهذه الطائفة ركعة وسجدتين فإذا رفع رأسه من السجدة

١ - الخلاف: ١ / ٣٩٩ مسألة ١٥١.

٢ - الغنية ٩٢.

٣ - الخلاف: ١ / ٦٣٧ مسألة ٤٠٩.

٤ - الغنية ٩٢.

٥ - محمد بن محمد بن محمد، أبو حامد، الغزالي، الفقيه الشافعي، اشتغل بطوس على أحمد الراذكاني، وإمام الحرمين، ولد سنة ٤٥٠ وتوفي سنة ٥٠٥ بالطابران طوس. وفيات الأعيان: ٤ / ٢١٦ رقم ٥٨٨.

٦ - الوجيز: ١ / ٦٦ - ٦٧.

الثانية مضت هذه الطائفة إلى وجه العدو وجاءت طائفة أخرى فيصلي بهم الإمام ركعة و سجدتين وتشهد وسلم ولم يسلموا وذهبوا إلى وجه العدو وجاءت الطائفة الأولى فصلوا وحدانا ركعة وسجدتين بغير قراءة وتشهدوا وسلموا ومضوا إلى وجه العدو وجاءت الطائفة الأخرى فصلوا وحدانا ركعة وسجدتين بغير قراءة وتشهدوا وسلموا وإن كان الإمام مقيما صلى بالطائفة الأولى ركعتين وبالثانية ركعتين ويصلي بالطائفة ركعتين من المغرب وبالثانية ركعة.

لنا على ما ذكرنا من الترتيب قوله تعالى { فإذا كنت فيهم فأقمت لهم الصلاة } (١) الآية، لأن ظاهرها يقتضي أن الطائفة الثانية تصلي مع الإمام جميع الصلاة وعلى مذهب أبي حنيفة تصلي معه النصف فقد خالف الظاهر، وقوله تعالى: { فإذا سجدوا فليكونوا من ورائكم ولتأت طائفة أخرى } فظاهر هذا يقتضي أن يكون المراد سجود الطائفة الأولى في الركعة الثانية، لأنه أضاف السجود إليهم والصلاة التي يشترك فيها الإمام والمأموم تضاف إلى الإمام أو إلى الإمام والمأموم، ولا تضاف إلى المأموم وحده لأنه تابع، ولأن في الترتيب الذي ذكرنا تسوية بين الفريقين من حيث أن الإمام يحرم بالأولى ويسلم بالثانية، فيحصل للأولى فضيلة الإحرام وللثانية فضيلة التسليم، وعلى قوله يحرم بالأولى ولا يسلم بالثانية و من حيث أن الفرقة الأولى حين صلت مع الإمام تحرسها الثانية وليست في الصلاة والثانية صلت مع الإمام وتحرسها الأولى وليست في الصلاة فتساويا في حال الحراسة وعلى قوله تنصرف الأولى وتقف في وجه العدو ولا تنقطع بذلك صلاتهم وتقع حراستهم وهم في الصلاة، ويشهد بفساد قوله أن الصلاة التي ذهب إليها يشتمل على أمور يبطل بمثلها الصلاة من المشي الكثير واستدبار القبلة.

وإن كانت صلاة [٣٥ / أ] المغرب صلى الإمام بالطائفة الأولى ركعتين وإن شاء ركعة وبالثانية ما بقي (٢) وبه قال الشافعي إلا أن أصحابه اختاروا أن يصلي بالأولى ركعتين وبالثانية ركعة. (٣)

وإن خافوا العدو بالانقسام صلوا على ظهور خيلهم في مصافهم متوجهين إلى القبلة في

١ - النساء: ١٠٢.

٢ - الغنية ٩٢ - ٩٣.

٣ - الخلاف: ١ / ٦٤٢ مسألة ٤١١.

جميع الصلاة إن أمكن وإلا فتكبيرة الإحرام ويومون بالركوع ويسجدون على قرابيس
سروجهم وإن كان حال طراد ومسايفة عقد كل واحد منهم الصلاة بالنية وتكبيرة الإحرام
و
قال: (مكان كل ركعة سبحان الله والحمد لله ولا إله إلا الله والله أكبر) و يتشهد ويسلم.

(١)

رخص في لبس الحرير عند القتال ويحرم في غيره على الرجال وكذا التدثر به وفرشه و
العود عليه، وفاقا للشافعي وأبي حنيفة في لبسه و [لكنه] قال فرشه والجلوس عليه غير
محرم.

لنا عموم الأخبار الواردة في تحريم الحرير المحض. وما روي عن علي (عليه السلام) أنه
قال:

خرج النبي (صلى الله عليه وآله) يوما وبيمينه قطعة ذهب وبشماله قطعة حرير فقال (صلى
الله عليه وآله): إن هذين حرام علي
ذكور أمتي حل لإناتها (٢).

وإن كان مختلطا بشيء من كتان أو قطن زال عنه التحريم سواء كان مثله أو غالبا أو أقل.
وقال الشافعي: إن كان غالبا فهو حرام وإن كان أقل لم يحرم، وإن كانا متساويين ففيه و
جهان: وقال أبو حنيفة: إذا خالط غيره لم يحرم.

لنا قوله (عليه السلام): (إنما حرم الديباج إذا كان مصمتا سداه ولحمته، فأما أحدهما فلا
بأس. (٣)

فصل في صلاة العيدين وما يتعلق بها

صلاة العيدين واجبة عندنا بشروط وهي شروط الجمعة. (٤) خلافا لجميع الفقهاء،
فإنها سنة عندهم.

لنا إجماع الإمامية وطريقة الاحتياط لأن من صلاها برئت ذمته وليس كذلك من لم
يصلها. (٥)

ويستحب التكبير ليلة الفطر، عقيب أربع صلوات أولاهن المغرب، وأخراهن صلاة
العيد وفي يوم الأضحى عقيب خمس عشرة صلاة لمن كان بمنى، ولمن كان غيرها عقيب
عشر

صلوات أولها صلاة الظهر. (٦)

وعند الشافعية إذا غربت الشمس ليلة العيدين استحبت التكبيرات المرسلات ثلاثا نسقا

١ - الغنية ٩٣.

٢ - الخلاف: ١ / ٦٤٩ مسألة ٤٢١.

٣ - الخلاف: ١ / ٦٤٨ مسألة ٤٢٢.

٤ - الغنية ٩٤.

٥ - الخلاف: ١ / ٦٥١ مسألة ٤٢٣.

٦ - الغنية ٩٦.

حيث كان في الطرق وغيرها إلى أن يحرم (١) الإمام وفي استحبابها عقيب الصلوات
الثلاث و
جهان.

ويستحب رفع الصوت بالتكبير في عيد النحر عقيب خمس عشرة مكتوبة ولم يفرقوا
بين أهل منى وأهل الأمصار أولها الظهر كما ذهبنا إليه و [٣٥ / ب] آخره الصبح آخر أيام
التشريق (٢).

وصفة التكبير أن يقال: (الله أكبر الله أكبر لا إله إلا الله والله أكبر، الله أكبر والله الحمد)
عندنا وعند أبي حنيفة أن يكبر مرتين (٣).
" وقال الشافعي: التكبير مطلق، ومقيد:

فالمطلق: أن يكبر على كل حال ماشيا وراكبا وجالسا في الأسواق والطرقات.
والمقيد: عقيب الصلوات المذكورة وفيه وجهان: أحدهما أنه مسنون وهو الأظهر، و
الآخر أنه غير مسنون ". (٤)

والتكبير في صلاة العيدين اثنتا عشرة تكبيرة سبع في الأولى منها تكبيرة الإحرام و
تكبيرة الركوع، وفي الثانية خمس منها تكبيرة الركوع وموضع التكبيرات في الركعتين بعد
القراءة.

وقال الشافعي اثنتا عشرة تكبيرة منها في الأولى سبع، وفي الثانية خمس، ليس منها
تكبيرة الافتتاح ولا تكبيرة الركوع، وموضعها قبل القراءة في الركعتين معا.
وقال أبو حنيفة: يكبر في الأولى ثلاثا بعد تكبيرة الإحرام وفي الثانية ثلاثا سوى
تكبيرة القيام.

لنا في عدد التكبيرات ما روى أن النبي (صلى الله عليه وآله) كبر في الأولى سبعا وفي
الثانية خمسا. (٥)

ويقنت بين كل تكبيرتين بما نذكره.

ومن السنة أن يصحر بها، ويخرج الإمام والمأمومون مشاة وأن يقف الإمام كلما مشى
قليلا ويكبر حتى يبلغ إلى المصلي فيجلس حتى تبسط الشمس وذلك أول وقتها، ثم يقوم و
الناس معه بغير أذان ولا إقامة بل يقول المؤذنون الصلاة، ثلاث مرات، ثم يدخل في الصلاة

-
- ١ - في النسخة: يتحرم.
 - ٢ - التذكرة: ٤ / ١٤٩ مسألة ٤٥٧.
 - ٣ - الخلاف: ١ / ٦٦٩ مسألة ٤٤٣.
 - ٤ - الخلاف: ١ / ٦٥٤ مسألة ٤٢٦.
 - ٥ - الخلاف: ١ / ٦٥٨ مسألة ٤٣٠.

بتكبيرة الإحرام، ويقرأ الحمد والشمس وضحاها، فإذا فرغ من القراءة كبر ويرفع يديه مع كل تكبيرة وقت وقال:

اللهم أهل الكبرياء والعظمة، وأهل الجود والجبروت، وأهل التقوى والمغفرة، أسألك بحق هذا اليوم الذي جعلته للمسلمين عيداً، ولمحمد (صلى الله عليه وآله) ذخراً وكرامة ومزيداً، أن تصلي على محمد وآل محمد، وأن تدخلني في كل خير أدخلت فيه محمداً وآل محمد، وأن

تخرجني من كل سوء أخرجت منه محمداً وآل محمد عليه وعليهم السلام، اللهم إنا نسألك

خير ما سألك عبادك الصالحون، ونستعيز بك من شر ما استعاذ منه عبادك المخلصون.

ثم يكبر ويقول مثل ذلك حتى يستكمل ست تكبيرات بعد القراءة ثم يركع بالسادسة [٣٦ / أ] فإذا نهض إلى الثانية واستوى قائماً قرأ الحمد وهل أتاك حديث الغاشية ثم يكبر بعد

القراءة خمسا يقنت بين كل تكبيرتين بما ذكرنا ويركع بالخامسة وإذا فرغ من الصلاة صعد

المنبر فخطب بالناس والخطبة بعد الصلاة بلا خلاف، والمكلف مخير بين سماع الخطبة والانصراف والسماع أفضل. (١)

وعند الشافعية يخرج الإمام إلى الصحراء والناس معه وينادي الصلاة جامعة وينوي ويعقد بتكبيرة الإحرام فيقرأ أولاً دعاء الاستفتاح ويكبر سبع تكبيرات زائدة في الأولى و خمسا في الثانية ويقول بين تكبيرتين سبحان الله والحمد لله ولا إله إلا الله والله أكبر ثم يقرأ

الفاتحة بعد التكبير ويقرأ سورة (ق) في الأولى و (اقتربت) في الثانية ويرفع اليدين في هذه التكبيرات ثم يخطب بعد الصلاة كخطبة الجمعة لكن يكبر تسعا قبل الخطبة الأولى وسبعا قبل الثانية، وعند الحنفية يصلي الإمام بالناس ركعتين يكبر في الأولى تكبيرة الإحرام و ثلاثا بعدها ثم يقرأ الفاتحة وسورة معها ويكبر تكبيرة الركوع ثم ابتداءً في الركعة الثانية بالقراءة وإذا فرغ منها كبر ثلاثا وكبر رابعة يركع بها، وهذا قول ابن مسعود قالوا هو اختيار

علمائنا، وعامة البلاد إنما يعمل اليوم بقول عبد الله بن عباس وهو أن يكبر سبعا في الأولى و

خمسا في الثانية يبدأ بالتكبير يرفع يديه في تكبيرات العيد ويخطب بعد الصلاة خطبتين. لنا إن هذه الصلاة إما واجبة بعد تكامل شرائطها كما ذهبنا إليه ودللنا عليه وإما ندية كما ذهب إليه الآخرون وقد دل الدليل على وجوبها كما مر فمن قال بوجوبها قال بما ذكرنا

كيفيتها ومن لم يقل بوجوبها قال بغير ما ذكرنا فمن قال بوجوبها وقال بغير ما ذكرنا من كيفيتها كان خارجا عن الإجماع فيكون باطلا.

" وإذا اجتمع عيد وجمعة وجب حضورهما " (١) وفاقا للشافعي وأبي حنيفة، وقد روي أنه إذا حضر العيد سقط عنه فرض الجمعة وهو مخير إن شاء حضر وإن شاء ترك و اختاره الشيخ أبو جعفر في مسائل خلافه. (٢) لنا ظاهر القرآن { إذا نودي للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا إلى ذكر الله } (٣)، و طريقة الاحتياط يقتضي ذلك أيضا.

" ويستحب فعلها لمن لم تتكامل له شرائط وجوبها ولا يجب قضاؤها إذا [٣٦ / ب] فأت ولا يفوت حتى يزول الشمس.

ولا يجوز التنفل وقيل يكره يوم العيد قبل صلاة العيد وبعدها حتى تزول الشمس للإمام والمأموم " (٤) وقال الشافعي: للمأموم لا للإمام، وقال أبو حنيفة: يكره قبلها ولا يكره

بعدها. (٥)

فصل في كيفية صلاة الكسوف والآيات العظيمة

وهي واجبة عندنا خلافا لجميع الفقهاء فإنها عندهم مسنونة. (٦) وقد دللنا على وجوبها فيما تقدم فلا نعيده.

" وهي عشر ركعات بأربع سجعات، يركع بعد القراءة، فإذا رفع رأسه من الركوع قرأ، فإذا فرغ ركع، هكذا حتى تكمل خمس ركعات، ولا يقول: سمع الله لمن حمده إلا في رفع الرأس من الركعة الخامسة، ثم يسجد سجدتين وينهض فيصنع كما صنع أولا، ولا يقول: سمع الله لمن

حمده إلا في رفع الرأس من الركعة العاشرة ثم يسجد سجدتين ويتشهد " (٧) وعند الشافعية: أقلها ركعتان في كل ركعة ركوعان وقيامان وأكملها أن يقرأ في القيام الأول بعد الفاتحة سورة البقرة وفي الثانية آل عمران وفي الثالثة النساء وفي الرابعة المائدة و

١ - الغنية: ٩٦.

٢ - الخلاف: ١ / ٦٧٣ مسألة ٤٤٨.

٣ - الجمعة: ٩.

٤ - الغنية: ٩٥.

٥ - الخلاف: ١ / ٦٦٥ مسألة ٤٣٨.

٦ - الخلاف: ١ / ٦٧٧ مسألة ٤٥٠.

٧ - الغنية ٩٦.

يسبح في الركوع بقدر مئة آية وفي الثاني بقدر ثمانين وفي الثالث بقدر سبعين وفي الرابع بقدر

خمسين، ولا يطول السجدة ولا القعدة بينها (١).

وعند الحنفية ركعتان كهيئة النافلة في كل ركعة ركوع واحد وقالوا هذا اعتبارا بسائر الصلاة ويطول القراءة فيها ويخفى لقوله (عليه السلام): (صلاة النهار عجماء) ثم يدعو حتى تنجلي

الشمس لقوله (عليه السلام): (إذا رأيتم من هذه الأفرع شيئا فارغبوا إلى الله بالدعاء) (٢). لنا على عدد الركعات إنا قد دللنا على وجوب هذه الصلاة، فمن قال بوجوبها قال بما ذكرناه من عدد الركعات ومن لم يقل بوجوبها قال بغير ما ذكرناه، فالقول بوجوبها وبغير ما ذكرناه من عدد الركعات خروج عن الإجماع، " وما رواه أبي بن كعب (٣) قال: انكسفت

الشمس على عهد رسول الله صلى بنا، وقرأ سورة من الطوال، وركع خمس ركعات، وسجد

سجدتين، ثم قام فقرأ سورة من الطوال وركع خمس ركعات وسجد سجدتين وجلس (عليه السلام) كما

هو مستقبل القبلة، يدعو حتى تنجلي القرص.

ويستحب أن يصلي جماعة، وأن يجهر بالقراءة. (٤) خلافا لهما فإنهما يخفيان. (٥) وأن يقرأ بالسور الطوال، وأن يكبر كلما رفع رأسه من الركوع، وأن يقنت في كل ركعتين، وأن يجعل زمان ركوعه مقدار زمان قيامه.

ومن تركها حتى ينجلي القرص وجب عليه قضاؤها، وإن كان متعمدا فهو مأزور و يلزمه القضا والتوبة والاستغفار، وإن كان مع التعمد وقد احترق القرص كله، استحب له مع ذلك الغسل. (٦) وقيل بوجوب الغسل. (٧)

ويستحب أن يصلي تحت السماء [٣٧ / أ] وقال الشافعي في المساجد. (٨)

وليس بعد صلاة الكسوف خطبة [وفاقا] لأبي حنيفة، [وقال الشافعي]: يصعد بعدها المنبر ويخطب كما يخطب في العيدين. (٩)

١ - الخلاف: ١ / ٦٧٩ مسألة ٤٥٣، المجموع: ٥٣ / ٥ - ٥٤.

٢ - الهداية في شرح البداية: ١ / ٨٦، نصب الراية: ٢ / ٢٦٩.

٣ - ابن قيس بن عبيد بن زيد، الأنصاري النجاري، أبو المنذر، وأبو الطفيل سيد القراء كان من أصحاب العقبة الثانية،

وشهد بدرا والمشاهد روى عنه: عمر، وأبو أيوب، وعبادة بن صامت، وسهل بن سعد وغيرهم، توفي سنة (٢٠) (٥).

الإصابة: ١ / ٢٧ رقم ٣٢.

٤ - الغنية ٩٧.

٥ - الخلاف: ١ / ٦٨١ مسألة ٤٥٥.

٦ - الغنية ٩٧.

٧ - الخلاف: ١ / ٦٧٨ مسألة ٤٥٢.

٨ - الخلاف: ١ / ٦٨١ مسألة ٤٥٤.

٩ - الخلاف: ١ / ٦٨١ مسألة ٤٥٦.

(۱۰۰)

صلاة كسوف القمر مثل صلاة كسوف الشمس. وقال أبو حنيفة يصلي فرادى لا جماعة. (١)

صلاة الكسوف واجبة عند الزلازل، والرياح العظيمة، والظلم العارضة، والحمرة الشديدة ولم يقل به أحد من الفقهاء. (٢)
لنا بعد إجماع الإمامية قوله (عليه السلام): (إذا رأيت من هذه الأفرع شيئاً فافزعوا إلى الدعاء) و
في رواية (إلى الصلاة). (٣) والأمر يقتضي الوجوب.

فصل في صلاة المسافر

كل سفر كان طاعة أو مباحاً وجب فيه التقصير، خلافاً للشافعي فإنه قال: يجوز فيه التقصير، ووفقاً لأبي حنيفة (٤)، ففرض المسافر عندنا وعند أبي حنيفة من كل رباعية ركعتان، وعند الشافعي أربع. (٥)
لنا لو كان أربعاً لما جازت ركعتان والثاني باطل بالاتفاق، فالأول مثله.
وكل سفر كان معصية لا يجوز فيه التقصير وكذا سفر اللهو. وقال الشافعي: يجوز فيه التقصير (٦).

لنا أن من أتم في سفر اللهو برئت ذمته من الصلاة وليس كذلك إذا لم يتم.

وحد السفر الذي يجب فيه التقصير والخلاف فيه قد مضى.

وسفر الصيد للتجارة يقصر فيه الصوم دون الصلاة عندنا وكل سفر أوجب التقصير في الصوم أوجب في الصلاة إلا هذه المسألة.

ومن تعمد الإتمام عالماً بوجود التقصير أعاد ناسياً في الوقت وبعده لا (٧).

وإن كانت المسافة أربعة فراسخ ونوى الرجوع من يومه لزمه التقصير وإن لم ينو لم يلزم.

" وإذا خرج للسفر لا يجوز له أن يقصر حتى يغيب عنه بنيان البلد أو يخفى عليه أذان

-
- ١ - الخلاف: ١ / ٦٨٢ مسألة ٤٥٧.
 - ٢ - الخلاف: ١ / ٦٨٢ مسألة ٤٥٨.
 - ٣ - نصب الرأية: ٢ / ٢٧٩ - ٢٨٠.
 - ٤ - الخلاف: ١ / ٥٦٧ مسألة ٣١٩.
 - ٥ - الخلاف: ١ / ٥٦٩ مسألة ٣٢١.
 - ٦ - الوسيط في المذهب: ٢ / ٢٥١.
 - ٧ - وفي العبارة سقط أو حلل.

مصر. وفاقا لجميع الفقهاء " (١) لقول علي (عليه السلام) [حين خرج من الكوفة: لو جاوزنا هذا النخص لقصرنا (٢)].

وإذا نوى في بلد مقام عشرة أيام وجب عليه الإتمام. وقال الشافعي: إن نوى مقام أربعة سوى يوم دخوله وخروجه أتم. وقال أبو حنيفة: إن نوى مقام خمسة عشر يوما أتم. (٣) وإذا نزل موضعا له فيه منزل مملوك قد استوطنه ستة أشهر متوالية أو متفرقة لزمه الإتمام عندنا، وإن لم ينو المقام (٤)، ولو لم ينو المقام وقال أخرج غدا أو بعد غد فليقصر ما بينه

وبين شهر فإذا مضى شهر أتم وقال الشافعي: له أن يقصر إذا لم يعزم على مقام شئ بعينه ما بينه وبين سبعة عشر يوما، فإن زاد على ذلك كان على قولين: أحدهما يتم والآخر يقصر أبدا

إلى أن يعزم أربعة، أيام وقال أبو حنيفة: له أن يقصر أبدا إلى أن [٣٧ / ب] يعزم الإقامة المعينة. (٥)

وإذا دخل في الصلاة بنية التقصير ثم نوى خلال ذلك الإقامة، أتم. (٦) وإذا نوى الإقامة وصلى صلاة ثم نوى السفر لم يجز له التقصير إلى أن يخرج. " إذا خرج إلى السفر وقد دخل الوقت، إلا أنه مضى مقدار أربع ركعات قصر. وإذا دخل وهو في السفر ولم يصل حتى دخل البلد، أتم، لما روى إسماعيل بن جابر (٧) عن أبي عبد الله (عليه السلام) [قال قلت له: يدخل علي وقت الصلاة وأنا في السفر ولا أصلي حتى

أدخل أهلي قال: صل وأتم الصلاة قلت: لم يدخل علي وقت الصلاة وأنا في أهلي أريد السفر فلا أصلي حتى أخرج قال: صل وقصر فإن لم تفعل فقد والله خالفت رسول الله (صلى الله عليه وآله) ". (٨)

وإذا لم يصل في منزله ولا في سفره، فالواجب قضاءها بحسب حاله عند دخول أول وقتها.

١ - الخلاف: ١ / ٥٧٢ مسألة ٣٢٤.

٢ - كنز العمال: ٨ / ٢٣٦ حديث ٢٢٧٠٩، والمصنف لعبد الرزاق: ٢ / ٥٢٩ حديث ٤٣١٩ بتفاوت فيهما. والنخص: بيت

يعمل من الخشب والقصب.

٣ - الخلاف: ١ / ٥٧٣ مسألة ٣٢٦.

٤ - المبسوط: ١ / ١٣٦.

٥ - الخلاف: ١ / ٥٧٤ مسألة ٣٢٧.

٦ - الخلاف: ١ / ٥٨٣ مسألة ٣٤١.

٧ - إسماعيل بن جابر: إسماعيل الجعفي يروي عن الصادق والباقر والكاظم (عليهم السلام) أنظر ترجمته معجم رجال الحديث:

٤ / ٣١ رقم ١٣١٠.

٨ - الخلاف: ١ / ٥٧٧ مسألة ٣٣٢.

(۱۰۲)

" العاصي بسفره لا يجوز له التقصير مثل أن يخرج قاطعا للطريق، أو قاصدا للفجور، أو هاربا من مولاة، أو غريمه وبه قال الشافعي.

وقال أبو حنيفة: سفر المعصية كسفر الطاعة في جواز التقصير ". (١)

وكذا إذا سافر للصيد بطرا ولهوا لا يجوز له التقصير خلافا لجميع الفقهاء. (٢)

والبدوي الذي ليس له دار مقام ينتقل من موضع إلى موضع طالبا للمرعى والخصب، وجب عليه التمام. وقال الشافعي: إذا سافر سفرا يقصر في مثله قصر. (٣)

وكذا الوالي الذي يدور في ولايته يتم. وقال الشافعي: إذا اجتاز بموضع [ولايته] يقصر، وإذا دخل بلد ولايته بنية المقام يتم. (٤)

ولو عزم مسافة وفي طريقه ملك له قد استوطنه ستة أشهر، فإن كان بينه وبين ملكه في الطريق أقل من المسافة فيها يجب عليه الإتمام، وكذا إن كان له عدة مواطن وإن كان بينهما

المسافة قصر في الطريق وأتم فيما له ملك فيه. (٥)

ومن كان سفره أكثر من حضره وهو الذي لا يقيم في بلده عشرة يجب عليه الإتمام.

" ويستحب الإتمام في أربعة مواضع: مكة والمدينة، ومسجد الكوفة، والحائر على ساكنه السلام.

ولم يخص أحد من الفقهاء موضع [-] باستحباب الإتمام فيه ". (٦)

القصر لا يحتاج إلى نية القصر، بل يكفي نية فرض الوقت وفاقا لأبي حنيفة وخلافا للشافعي فإنه قال: ينوي القصر فإن لم ينو لم يجز له القصر. (٧)

يجوز الجمع بين الصلاتين، الظهر والعصر، وبين المغرب والعشاء الآخرة في السفر والحضر وعلى كل حال. ولا فرق بينهما في وقت الأولى منهما أو الثانية.

وقال الشافعي: كل من [جاز له القصر] جاز له الجمع بين الصلاتين وهو بالخيار بين أن يصلي الظهر والعصر في [٣٨ / أ] وقت الظهر، أو في وقت العصر وكذلك في المغرب والعشاء الآخرة. (٨)

-
- ١ - الخلاف: ١ / ٥٨٧ مسألة ٣٤٩.
 - ٢ - الخلاف: ١ / ٥٨٨ مسألة ٣٥٠.
 - ٣ - الخلاف: ١ / ٥٧٦ مسألة ٣٢٩.
 - ٤ - الخلاف: ١ / ٥٧٧ مسألة ٣٣١.
 - ٥ - الخلاف: ١ / ٥٧٦ مسألة ٣٣٠.
 - ٦ - الخلاف: ١ / ٥٧٦ مسألة ٣٣٠.
 - ٧ - الخلاف: ١ / ٥٧٩ مسألة ٣٣٥.
 - ٨ - الخلاف: ١ / ٥٨٨ مسألة ٣٥١.

وفي الوجيز: الجمع بين الصلاتين في وقتها جائز بالسفر والمطر وهل يختص بالسفر [الطويل] فيه قولان، والحجيج يجمعون بعة النسك أو بعة السفر، والرخص المختصة بالسفر الطويل أربعة القصر والفطر والمسح ثلاثة أيام والجمع - على أصح القولين - و شرائط الجمع ثلاثة الترتيب وهو تقديم الظهر على العصر ونية الجمع في أول الصلاة الأولى

أو وسطها والموالة وهي أن لا يفرق بين الصلاتين بأكثر من قدر إقامة. (١)
وقال أبو حنيفة: لا يجوز الجمع بينهما بحال لأجل السفر، لكن يجب الجمع بينهما بحق النسك. (٢)

وفي النافع للحنفية: الجمع بين الصلاتين يجوز فعلا ولا يجوز وقتا وهو أن يؤدي الظهر آخر الوقت والعصر في أول الوقت، خلافا للشافعي فإنه يجوز عنده وقتا بعذر السفر والمطر وهو أن يصلي العصر إذا فرغ من الظهر في أول وقته قالوا وإنما لا يجوز لأن الصلاة قبل الوقت لا تجوز.

لنا أنا قد بينا أنه إذا زالت دخل وقت الظهر واختص به مقدار أن يصلي أربع ركعات ثم اشترك الوقت بين الظهر والعصر إلى أن يبقى من الغروب مقدار أربع ركعات فيختص بالعصر فتكون الصلاتان في وقتيهما وكذا المغرب والعشاء الآخرة.
فصل في كيفية القضاء

"القضاء عبارة عن فعل مثل الفأنت بخروج وقته، ولا يتبع وجوبه وجوب الأداء (٣) و لهذا وجب أداء الجمعة ولا يجب قضاؤها، ووجب قضاء الصوم على الحائض ولا يجب أدائه، ويجب فعله حال الذكر إلا أن يكون ذلك آخر وقت فريضة حاضرة يخاف فوتها بفعله لقوله

عليه السلام: من نام عن صلاة أو نسيها فليصلها إذا ذكرها فإن ذلك وقتها. ومن صلى الأداء قبل تضيق وقته وهو ذاك للفأنت لم يجزه " (٤) عند بعض أصحابنا خلافا لبعضهم. فإنهم قالوا بجوازه دليل الأولين " أن فرض القضاء مضيق لا بدل له، وفرض الأداء موسع، له بدل وهو العزم، وإذا كان كذلك لم يجز الاشتغال بالواجب الموسع وترك

١ - الوجيز: ١ / ٦٠.

٢ - الخلاف: ١ / ٥٨٨ مسألة ٣٥١.

٣ - في النسخة: القضاء. والتصويب حسب المعنى والغنية ص ٩٨.

٤ - الغنية: ٩٨ - ٩٩.

الواجب المضيق " (١).
أجاب الآخرون بأن قالوا: لا نسلم أن فرض القضاء مضيق بدليل أنه إذا ذكر الفأنت و لم يصل فأى وقت صلى برئت ذمته.
وتمسكوا أيضا بقوله (عليه السلام): " لا صلاة [٣٨ / ب] لمن عليه صلاة " أجابوا بأن قالوا: هذا
نفي الفضيلة والأولوية لا نفي الجواز. لقوله (عليه السلام): " لا صلاة لجار المسجد إلا في المسجد " أو هو
مخصوص بالنافلة والمراد أنه لا صلاة نافلة لمن عليه صلاة بدليل أنه يجوز لمن عليه صلاة أن يصلي صلاة الطواف والجمعة والعيدين والجنائز ولو بقي على عمومته لما جاز.
وقال الشافعي: الترتيب ليس بواجب لإطلاق الأمر بالصلاة وقياسا على الصوم إلا أن يخاف فوت صلاة الوقت فيقدم لأن آخر الوقت للوقتية بالإجماع فلا يصير وقتا للفأنتة بخلاف ما إذا كان في الوقت ساعة لما روي عن رسول الله (صلى الله عليه وآله) أنه قدم المغرب على العصر في

القضاء ولم يعد المغرب (٢).
وإن فاتته صلوات رتبها في القضاء كما قضى رسول الله أربع صلوات يوم الخندق مرتبا إلا أن يزيد الفوائت على ست صلوات فيسقط الترتيب فيها.
قال الأولون: " من صلى الأداء قبل تضيق وقته، وهو غير ذاك للفأنتة فإن ذكرها وهو في الصلاة، لزمه نقل النية إليها وإن لم ينقل لم يجزه الأداء، وإن لم يذكر حتى خرج من الصلاة
أجزأه " (٣).

قيل: إذا كان عدم إجرائها لكونها قبل تضيق وقت الأداء لا فرق بين أن يذكرها في الصلاة وبين أن يذكرها بعد خروجه منها.
ومن فاتته صلاة من الخمس غير معلومة لزمه أن يصلي الخمس وينوي لكل صلاة منها قضاء الفأنتة. (٤) وروي أنه يصلي ثلاث صلوات أربعا وثلاثا وثنيتين. (٥) والاحتياط يقتضي الأول.
ومن فاتته من الصلاة ما لم يعلم كميته، لزمه أن يقضي صلاة يوم بعد يوم حتى يغلب على ظنه الوفاء.

١ - الخلاف: ١ / ٣٨٢ مسألة ١٣٩.

٢ - الهداية في شرح البداية: ١ / ٧٣.

٣ - الغنية: ٩٩.

٤ - الغنية: ٩٩.

٥ - المبسوط: ١ / ١٠١، النهاية: ١ / ٣٦٦.

ومن أغمي عليه قبل دخول وقت الصلاة لا بسبب أدخله على نفسه بمعصية إذا لم يفق حتى خرج الوقت لم يجب قضاؤها. (١)

والمرتد الذي يستتاب إذا عاد إلى الإسلام يجب عليه قضاء ما فاته في حال رده وقبل أن يترد من الصلاة وغيرها من العبادات. وبه قال الشافعي إلا أنه قال في الزكاة أنه لا يجب عليه قضاؤها على القول الذي يقول إن ملكه زال بالردة.

وقال أبو حنيفة: لا يقضي من ذلك شيئاً، ولا ما كان تركه قبل رده. قال: وإن كان قد حج حجة الإسلام فعليه الحج متى وجد الزاد والراحلة.

لنا ما دللنا فيما مضى أن الكفار مخاطبون بالشرائع ومن جملتها قضاء ما يفوته من العبادات [٣٩ / ب] ويلزم على ذلك الكافر الأصلي لأننا أخرجناه بدليل وهو إجماع الأمة على أنه ليس عليه قضاء. (٢)

ومن مات وعليه صلاة، وجب على وليه قضاؤها، وإن تصدق عن كل ركعتين بمد أجزأ، فإن لم يستطع فعن كل أربع وإن لم يجد فمد لصلاة النهار ومد لصلاة الليل.

دليله إجماع الإمامية وطريقة الاحتياط وكذلك يجب على الولي قضاء الصوم والحج. وقوله تعالى: {وأن ليس للإنسان إلا ما سعى} وقوله (صلى الله عليه وآله): (إذا مات المؤمن أنقطع عمله إلا من ثلاث) لا ينافي ما ذكرناه لأننا لا نقول: أن الميت يثاب بفعل الولي ولا أن عمله لم ينفذ، وإنما نقول: إن الله تعبد الولي بذلك والثواب له دون الميت، ويسمى قضاء عنه من حيث حصل عند تفريطه، يدل ما قلناه ما رووه عن عائشة أن النبي (صلى الله عليه وآله) قال: من مات وعليه صيام، ورووا أن امرأة جاءت إلى النبي وقالت: إنه كان على أمي صوم شهر رمضان فأقضيها عنها؟ فقال (صلى الله عليه وآله): رأيت لو كان على أمك دين أكنت تقضينه؟ قالت: نعم، فقال (صلى الله عليه وآله) فدين الله أحق أن تقضيه. (٣)

فصل: كيفية الصلاة على الأموات

لما كانت الصلاة تترتب على تغسيلهم وتكفينهم لزم تقديمهما فنقول: غسل الميت و تكفينه والصلاة عليه ودفنه فرض على الكفاية، إذا قام به بعض المكلفين سقط عن

١ - الغنية ٩٩.
 ٢ - الخلاف: ١ / ٤٤٢ مسألة ١٩٠.
 ٣ - الغنية ١٠٠.

الباقيين. (١)

وإذا احتضر الإنسان وجب توجيهه إلى القبلة بأن يلقى على ظهره ويجعل وجهه و باطن رجليه إلى القبلة وقيل هو مستحب، وقال الشافعي: إن كان الموضع واسعاً اضطلع على جنبه الأيمن وجعل وجهه إلى القبلة كما يفعل عند الصلاة وعند الدفن وإلا فعل به كما

قلنا. (٢)

وتلقين الشهادتين لقوله (صلى الله عليه وآله) لقنوا موتاكم بشهادة أن لا إله إلا الله. (٣) والإقرار بالنبى و الأئمة (عليهم السلام) وكلمات الفرج ونقله إلى مصلاه، ويكون عنده مصباح إن مات ليلاً، ومن يقرأ

القرآن، وإذا مات غمضت عيناه وأطبق فوه ومدت يده إلى جنبه ورجلاه وغطى بثوب و يعجل تجهيزه إلا أن يكون حاله مشتبهة فيستبرأ بعلامات الموت، أو يصبر عليه ثلاثة أيام و به قال أبو حنيفة. (٤)

ويكره أن يطرح على بطنه حديد، وقال الشافعي: يستحب ذلك ويوضع على بطنه سيف أو مرآة. (٥)

ويكره أن يحضره جنب أو حائض.

" وإذا أريد غسله يستحب أن يوضع على سرير أو غيره مما يرفعه عن الأرض وأن يكون ذلك تحت سقف وأن يوجه إلى القبلة بأن يكون باطن قدميه إليها [٣٩ / ب]، وأن يحفر

لماء الغسل حفيرة ". (٦)

ويستحب أن يغسل الميت عريانا، مستور العورة، إما بأن يترك قميصه على عورته أو ينزع القميص ويترك على عورته خرقة. وقال الشافعي: يغسل في قميصه، وقال أبو حنيفة: بما قلنا. (٧)

ويقف الغاسل على جانبه الأيمن ولا يتخطاه، وأن يغسل يدي الميت إلا أن يكون عليهما نجاسة، فيجب، وكذا حكم فرجه. (٨)

ويكره أن يسخن الماء إلا لبرد شديد، أو يكون على بدن الميت نجاسة لا يقلعها إلا الماء

١ - الغنية ١٠١.

٢ - الخلاف: ١ / ٦٩١ مسألة ٤٦٦.

٣ - الهداية في شرح البداية: ١ / ٨٨.

٤ - أنظر المجموع: ٥ / ١١٠، المغني لابن قدامة: ٢ / ٣٠٨.

٥ - الخلاف: ١ / ٦٩١ مسألة ٤٦٧.

٦ - الغنية ١٠١.

٧ - الخلاف: ١ / ٦٩٢ مسألة ٤٦٩.

٨ - الغنية ١٠١.

الحرار، وبه قال الشافعي. وقال أبو حنيفة إسخانه أولى. (١)
ويعد الماء عن المغتسل " ويلف على يده خرقة عند غسل سواتيه ويغسل باقي جسده
بلا خرقة. وقال الشافعي: يستعمل خرقتين في الغسلتين في ساير جسده (٢).
ويغسله على هيئة غسل الجنابة ليس فيه وضوء، ولا مضمضة، ولا استنشاق، وقال
بعض أصحابنا يستحب أن يوضأ، ولا خلاف بينهم أنه لا يجوز المضمضة فيه والاستنشاق
و

به قال أبو حنيفة.
وقال الشافعي: يوضأ ويمضمض وينشق (٣).
ولا يجلس الميت، وقال جميع الفقهاء: يستحب ذلك (٤)، وعند الشافعية في الوجيز:
يجلس الميت أولاً جلسة رفيقة فيمسح على بطنه ليخرج الفضلات، ثم يتعهد مواضع
النجاسة
من بدنه، ثم يتعهد أسنانه ومنخريه بخرقة مبلولة، ثم يوضأ ثلاثاً مع المضمضة والاستنشاق
ويتعهد شعره بمشط واسع الأسنان، ثم يضع على جنبه الأيسر فيصب الماء على شقه
الأيمن،
ثم يضع على شقه الأيمن ويصب الماء على شقه الأيسر وذلك غسلة واحدة، ثم يفعل
ذلك

ثلاثاً، وأقل الغسل إمرار الماء على جميع أعضائه ثم يبالغ في نشفه صيانة للكفن ويستعمل
قدراً من الكافور لدفع الهوام. (٥)
والواجب عندنا ثلاث غسلات يغسل أولاً بماء السدر يبدأ برأسه ثم جانبه الأيمن ثم
الأيسر وثانياً بماء الكافور وثالثاً بماء القراح ولا يجوز الاقتصار على الغسلة الواحدة إلا
للضرورة، ولو عدم الكافور والسدر غسل بالماء، ولو خيف من تغسيه تناثر جلده
كالمحترق والمجدور ييمم بالتراب.
" لا يجوز تسريح لحيته وفاقاً لأبي حنيفة وخلافاً للشافعي فإنه قال: يستحب إذا كانت
كثيفة " (٦).

ولا تقلب أظفاره ولا تنظيفها من الوسخ. وللشافعي فيه قولان: أحدهما أنه مباح و
الآخر أنه مكروه، وتحليل الأظفار بأخلة تنظف ما تحتها [٤٠ / أ] عنده سنة. (٧)

- ١ - الخلاف: ١ / ٦٩٢ مسألة ٤٧٠.
- ٢ - الخلاف: ١ / ٦٩٢ مسألة ٤٧١.
- ٣ - الخلاف: ١ / ٦٩٣ مسألة ٤٧٢.
- ٤ - الخلاف: ١ / ٦٩٣ مسألة ٤٧٣.
- ٥ - الوجيز: ١ / ٧٣.
- ٦ - الخلاف: ١ / ٦٩٤ مسألة ٤٧٥.
- ٧ - الخلاف: ١ / ٦٩٥ مسألة ٤٧٨.

إذا ماتت امرأة بين رجال لا نساء معهم ولا زوجها ولا أحد من ذوي أرحامها دفنت بغير غسل ولا تيمم. وقال أبو حنيفة: تيمم وبه قال بعض أصحاب الشافعي وبعضهم قال: تغسل في ثيابها. (١)

ويجوز أن يغسل الرجل امرأته، والمرأة زوجها إذا لم يكن رجال قرابات، أو نساء قرابات وبه قال الشافعي. وقال أبو حنيفة: ليس له ذلك. (٢)

الميت نجس عندنا وعند أبي حنيفة وفي أحد قولي الشافعي، وفي الآخر أنه طاهر. (٣)

من مس ميتا برد بالموت، قبل تطهيره بالغسل أو قطعة منه أو قطعة قطعت من حي و كان فيها عظم، وجب عليه الغسل خلافا للفقهاء. (٤)

غسل الميت يحتاج إلى النية وفاقا للشافعي في أحد قوليه. (٥)

وغسل المرأة كغسل الرجل ولا يسرح شعرها وبه قال أبو حنيفة. وقال الشافعي: يسرح ثلاث قرون ويلقى وراءها. (٦)

وعنده يلقي على صدرها.

غسل السقط إذا ولد وفيه حياة واجب (٧) [و] إذا ولد لدون أربعة أشهر، لا يجب غسله - يدفن بدمه - وإن كان لأربعة فصاعدا غسل وفاقا للشافعي في أحد قوليه وفي قوله الآخر لا يغسل ولا يصلى، به قال أبو حنيفة. (٨)

والشهيد الذي قتل في المعركة يدفن بثيابه ولا يغسل، ويصلى عليه وفاقا لأبي حنيفة. وقال الشافعي: لا يغسل ولا يصلى عليه (٩).

من قتل في غير المعركة يجب غسله والصلاة عليه، سواء قتل بسلاح أو غير سلاح، شوهده أو لم يشاهده، عمدا كان أو خطأ وفاقا للشافعي. وقال أبو حنيفة إن شوهده قتله عمدا

لم يغسل ويصلى عليه.
لنا أن الأصل في الأموات وجوب الغسل والصلاة وليس على سقوط الغسل

- ١ - الخلاف: ١ / ٦٩٨ مسألة ٤٨٥.
- ٢ - الخلاف: ١ / ٦٩٨ مسألة ٦٨٦.
- ٣ - الخلاف: ١ / ٧٠٠ مسألة ٤٨٨.
- ٤ - الخلاف: ١ / ٧٠١ مسألة ٤٩٠.
- ٥ - الخلاف: ١ / ٧٠٢ مسألة ٤٩٢.
- ٦ - الخلاف: ١ / ٧٠٧ مسألة ٥٠٦.
- ٧ - الخلاف: ١ / ٧٠٩ مسألة ٥١٢.
- ٨ - الخلاف: ١ / ٧٠٩ مسألة ٥١٣.
- ٩ - الخلاف: ١ / ٧١٠ مسألة ٥١٤.

هاهنا دليل. (١)

المرجوم والمرجومة يؤمران بالاغتسال، ثم يقام عليهما الحد، ولا يغسلان بعده ويصلي عليهما الإمام وغيره وكذلك حكم المقتول قودا. خلافا للشافعي فإنه قال: يغسلان بعد الموت ويصلي عليهما الإمام وغيره. (٢)

ولد الزنا يغسل ويصلي عليه، وكذلك النفساء وبه قال جميع الفقهاء. (٣)

إذا قتل أهل البغي رجلا من أهل العدل لا يغسل ويصلي عليه لأنه شهيد وبه قال أبو

حنيفة، قال من قتله المسلمون ظلما فهو شهيد وقال الشافعي: يغسل ويصلي عليه. (٤)

ومن قتله قطاع الطريق يغسل ويصلي عليه خلافا للشافعي.

لنا [٤٠ / ب] قوله (عليه السلام): (صلوا على من قال: لا إله إلا الله) فهو على عمومته إلا

من

أخرجه الدليل. (٥)

وإذا وجد قطعة من ميت وفيه عظم وجب غسله وإن كان صدره وجبت الصلاة وإن لم

يكن فيه عظم لا يجب غسله خلافا للشافعي فإنه يغسل ويصلي عليه سواء كان الأقل أو

الأكثر.

وقال أبو حنيفة: إن وجد الأكثر صلى عليه وإلا فلا. قال: وإن وجد نصفه فإن قطع

عرضا يغسل النصف الذي الرأس وصلى عليه وإن قطع طولا لم يغسل ولم يصل عليهما.

(٦)

وأما الكفن فالواجب ثلاثة مع الإمكان، مئزر، وقميص، وإزار، والمستحب خمسة

لنفتان أحدهما: حبرة، وقميص، ومئزر، وخرقة يشد بها فخذاه، ويضاف إلى ذلك

العمامة،

وللمرأة يزداد إزاران وخرقة يشد بها ثديها.

ولا يجوز أن يكون مما لا تجوز الصلاة فيه من اللباس، وأفضله الثياب البيض من القطن

أو الكتان. (٧)

وقال الشافعي: الواجب ما يوارى عورته وهو ثوب واحد ساتر لجميع البدن وبه قال

الفقهاء والمستحب عنده ثلاث أثواب وعند أبي حنيفة: أيضا والمباح عنده خمسة أثواب و

١ - الخلاف: ١ / ٧١٢ مسألة ٥٢٠.

٢ - الخلاف: ١ / ٧١٣ مسألة ٥٢١.

٣ - الخلاف: ١ / ٧١٢ مسألة ٥٢٢ و ٥٢٣.

٤ - الخلاف: ١ / ٧١٤ مسألة ٥٢٥.

٥ - الخلاف: ١ / ٧١٥ مسألة ٥٢٦.

٦ - الخلاف: ١ / ٧١٥ مسألة ٥٢٧.

٧ - الغنية ١٠٢.

المكروه ما زاد على الخمسة. (١)
والحنوط هو الكافور يوضع على مساجد الميت، ولا يجوز أن يطيب بغيره ولا به إذا
كان محرماً والسابع منه ثلاثة عشر درهما وثلاث، والوسط أربعة دراهم، ويجزئ مثقال
واحد. (٢)
يكره أن تجمر الأكفان بالعود. وقال الشافعي إنه مستحب. (٣)
ويوضع الكافور على مساجد الميت بلا قطن، ولا يترك على نفسه، ولا أذنه و
لا عينيه، ولا فيه، شئ من ذلك. وقال الشافعي: يوضع على هذه المواضع شئ من القطن
مع
الحنوط والكافور. (٤) والحنوط عندهم غير الكافور وهو عطر مركب من أشياء طيبة.
" وما يفضل من الكافور عن مساجده يترك على صدره قال [الشافعي]: ويستحب أن
يمسح على جميع بدنه ". (٥)
ويستحب أن يوضع مع الكفن جريدتان خضراوان من جرائد النخل طول كل واحد
منهما كعظم الذراع وخالف في ذلك جميع الفقهاء.
لنا إجماع الإمامية وأخبارهم، وما روي في الصحاح أن النبي (صلى الله عليه وآله) اجتاز
بقبرين فقال:
(إنهما ليعذبان، وما يعذبان بكبيرة، إن أحدهما كان ناما، والآخر ما كان يستبرئ من
البول)،
ثم استدعى بجريدة، فشقها نصفين، وغرس في كل قبر واحدة [٤١ / أ] منهما وقال:
(إنهما
لتدفعان عنهما العذاب ما دامتا رطبتين). (٦)
ويستحب أن يكتب عليهما بترية الحسين (عليه السلام) وإن لم يوجد فبالأصبع وعلى
القميص و
الإزار: الإقرار بالشهادتين وبالآئمة والبعث والثواب والعقاب، ثم يلف عليهما شئ من
القطن
ويجعل إحداهما مع جانب الميت الأيمن قائمة من ترقوته ملصقة بجلده والأخرى من
جانب
الأيسر كذلك إلا أنها بين الذراع والإزار (٧) وروي أن آدم (عليه السلام) وصى بذلك إلى
شيث ثم صار
سنة في أولاده إلى يومنا هذا (٨).
ويخاط الكفن بنحيط منه ولا يبيل بالريق.

١ - الخلاف: ١ / ٧٠١ مسألة ٤٩١.

٢ - الغنية ١٠٢.

٣ - الخلاف: ١ / ٧٠٣ مسألة ٤٩٣.

٤ - الخلاف: ١ / ٧٠٣ مسألة ٤٩٥.

٥ - الخلاف: ١ / ٧٠٤ مسألة ٤٩٦.

٦ - الخلاف: ١ / ٧٠٤ مسألة ٤٩٩.

٧ - الغنية: ١٠٣، والخلاف: ١ / ٧٠٦ مسألة ٥٠٤.

(١١١)

وكيفيته أن يغتسل الغاسل قبل تكفيته أو يتوضأ وضوء الصلاة ويشد فخذيته بخرقه طولها ثلاثة أذرع ونصف في عرض شبر، ويشد طرفيه على حقويه، ويلف بما استرسل منها

فخذيته لفا شديدا بعد أن يجعل بين أليتيه شيئا من القطن، ويعممه بعمامة محنكا يلف رأسه لها

لفا ويخرج طرفيها من تحت الحنك ويلقيها على صدره، ويوضع للمرأة بدل العمامة قناع، و

ينشر على الحبرة واللفافة والقميص ذريرة وتكون الحبرة فوق اللفافة والقميص باطنها و باطن القميص المئزر، ثم يطوي عليه المئزر ويلبسه الثوب، ويطوي جانب اللفافة الأيسر على الأيمن والأيمن على الأيسر ويعقد الكفن عليه، وبه قال أصحاب الشافعي (١). يؤخذ الكفن من مؤنة الميت من أصل تركته (٢)، وكفن المرأة على زوجها في ماله، و للشافعي فيه قولان. (٣)

وأما كيفية الصلاة على الميت فالواجب أن ينوي [المصلي] ويكبر خمس تكبيرات، الأولى تكبيرة الافتتاح يشهد بعدها الشهادتين ويصلي بعد الثانية على محمد وآله ويدعو بعد الثالثة للمؤمنين والمؤمنات فيقول:

اللهم ارحم المؤمنين والمؤمنات والمسلمين والمسلمات الأحياء منهم والأموات اللهم أدخل على موتاهم رأفتك ورحمتك وعلى أحيائهم بركات سماواتك وأرضيك إنك على كل شئ قدير.

ويدعو بعد الرابعة للميت إن كان ظاهره الإيمان والصلاح فيقول:

اللهم عبدك ابن عبدك ابن أمتك نزل بك وأنت خير منزل به، اللهم إنا لا نعلم منه إلا خيرا وأنت أعلم به منا، اللهم إن كان محسنا فزد في إحسانه وإن كان مسيئا فتجاوز عنه و اغفر له وارحمه، اللهم اجعله عندك في أعلا عليين واخلف على أهله في الغابرين وارحمه برحمتك يا أرحم الراحمين [٤١ / ب].

وإن كان الميت امرأة قال: اللهم أمتك بنت عبدك ابنت أمتك نزلت بك وأنت خير منزل بها، اللهم إن كانت محسنة فزد في إحسانها وإن كانت مسيئة فتجاوز عنها واغفر لها و

ارحمها يا أرحم الراحمين.

١ - أنظر بدائع الصناعات: ٢ / ٣٢٨.

٢ - الخلاف: ١ / ٧٠٨ مسألة ٥٠٨.

٣ - الخلاف: ١ / ٧٠٨ مسألة ٥١٠.

وإن كان طفلا [قال:] اللهم هذا الطفل كما خلقتة قادرا وقبضته طاهرا فاجعله لنا و لأبويه فرطا ونورا وارزقنا أجره ولا تفتنا بعده.

ويخرج بالتكبير الخامسة من الصلاة من غير تسليم. (١)

ويكره فيها القراءة وفاقا لأبي حنيفة وأصحابه وخلافا للشافعي فإنه قال: لا بد فيها من قراءة الحمد وهي شرط في صحتها (٢).

لنا أن هذه الصلاة ليست بصلاة حقيقة بل هي دعاء لأنها ليست فيها ركوع ولا سجود فليس ينكر أن لا يكون فيها قراءة.

قال أبو حنيفة وأصحابه: الصلاة عليه أن يكبر تكبيرة يحمد الله عقبيها ثم يكبر ثانية و يصلي على النبي (صلى الله عليه وآله) ثم يكبر ثلاثة يدعو بعدها لنفسه وللميت وللمسلمين ثم يكبر رابعة و يسلم (٣).

وقال الشافعي: يكبر أولا ويقرأ، ويكبر ثانيا ويشهد الشهادتين ويصلي على النبي و يدعو للمؤمنين ويكبر ثلاثة ويدعو للميت ويكبر رابعة ويسلم بعدها (٤).

لنا [على] أن التكبيرات خمس خلافا لهم إجماع الإمامية وطريقة الاحتياط (٥) وذلك أن الأمة إذا اختلفت في أنها أربع أو خمس فمن كبر خمسا كبر أربعاً ومن كبر أربعاً لم يكبر

خمسا فاليقين لبراءة الذمة لمن كبر خمسا، وما روي عن النبي (صلى الله عليه وآله). أنه كبر خمسا ولا يعارض

ما روي أنه كبر أربعاً لأنه يحتمل أن يكون كبر ولم تسمع الخامسة (٦).

وفي الوجيز: لو زاد تكبيرة خامسة لم تبطل الصلاة على الأظهر (٧) وعندنا لو نقصت من الخمس لبطلت فالاحتياط أن يكون خمسا.

ويرفع اليدين في التكبيرة الأولى إجماعاً وفي التكبيرات الأخر عندنا على الأظهر وعنده.

والتسليم ليس بواجب وفاقا لأبي حنيفة وخلافا للشافعي (٨).

لنا أن الإجماع حاصل في إسقاط ما هو أو كد منه من الركوع والسجود فلا ينكر

١ - الغنية: ١٠٤.

٢ - الخلاف: ١ / ٧٢٣ مسألة ٥٤٢.

٣ - الخلاف: ١ / ٧٢٤ مسألة ٥٤٣.

٤ - الخلاف: ١ / ٧٢٤ مسألة ٥٤٣.

٥ - الخلاف: ١ / ٧٢٩ مسألة ٥٥٥.

٦ - الغنية: ١٠٤.

٧ - الوجيز: ١ / ٧٦.

٨ - المجموع: ٥ / ١٩٩.

إسقاط التسليم.
" والمستحب أن يقدم للصلاة أولى الناس بالميت أو من يقدمه. (١) وعند الحنفية أولى الناس بالصلاة السلطان إن حضر وإن لم يحضر فإمام الحي ثم الولي. وعند الشافعية لا يقدم على القرابة إلا الذكورة ولا يقدم الولي عليه. (٢)
وأن يقف الإمام حيال وسط الميت إن كان رجلاً، وصدره إن كان امرأة. (٣) خلافاً للشافعية فإنه يقف عند عجزتها وأبي حنيفة فإنه [٤٢ / أ] يقف عند وسطها. (٤)
وأن يتحنى الإمام، ولا يبرح بعد فراغه حتى يرفع الجنازة، وأن يقول من يصلها بعد الخامسة عفوك عفوك عفوك ثلاث مرات. (٥)
ولا تجب الصلاة على من لم يبلغ ست سنين خلافاً للشافعية وأبي حنيفة. (٦) لنا أن الأصل عدم اشتغال الذمة بواجب فمن شغلها يحتاج إلى دليل ولا دليل على وجوبه فإن صلى فعلى الاستحباب.
ولا يجوز أن يصلى على الميت بعد أن يمضي عليه يوم واحد مدفوناً. (٧) خلافاً للشافعية فإنه قال: يجوز إلى ثلاثة أيام وقال أيضاً إلى شهر وأيضاً إلى أن يعلم أنه باق في القبر أو شيء منه. (٨)
وإذا صلى على جنازة يكره أن يصلى عليه ثانياً، وقال الشافعية: يجوز أن يصلى عليه ثانياً وثالثاً. وقال أبو حنيفة لا يجوز إعادة الصلاة بعد سقوط فرضها. (٩)
ولا تجوز الصلاة على الغائب بالنية، وفاقاً لأبي حنيفة وخلافاً للشافعية.
لنا أن جواز ذلك يحتاج إلى دليل وليس في الشرع ما يدل عليه وأما صلاة النبي (صلى الله عليه وآله) على النجاشي (١٠) فإنما دعاء له والدعاء يسمى صلاة. (١١)

-
- ١ - الغنية ١٠٥.
 - ٢ - الخلاف: ١ / ٧١٩ مسألة ٥٣٥، الهداية في شرح البداية: ١ / ٩٠، الوجيز: ١ / ٧٦.
 - ٣ - الغنية ١٠٥.
 - ٤ - الخلاف: ١ / ٧٣١ مسألة ٥٦٢.
 - ٥ - الغنية ١٠٥.
 - ٦ - الخلاف: ١ / ٧٠٩ مسألة ٥١٢.
 - ٧ - الغنية ١٠٥.
 - ٨ - الخلاف: ١ / ٧٢٦ مسألة ٥٤٩.
 - ٩ - الخلاف: ١ / ٧٢٦ مسألة ٥٤٨.
 - ١٠ - اسمه أصحمة، ملك الحبشة أسلم في عهد النبي (صلى الله عليه وآله) وأحسن إلى المسلمين الذين هاجروا إلى أرضه، وأخباره معهم ومع كفار قريش مشهورة توفي ببلاده قبل فتح مكة والنجاشي لقب له ولملوك الحبشة، مثل كسرى للفرس، وقيصر
 - للروم. أسد الغابة: ١ / ١١٩ رقم ١٨٧.
 - ١١ - الخلاف: ١ / ٧٣١ مسألة ٥٦٣.

وإذا اجتمع جنازة رجل وامرأة وصبي استحب أن يجعل الرجل مما يلي الإمام وبعده المرأة وبعدها الصبي. (١)

والمستحب تشييع الجنازة من خلفها أو عن يمينها أو عن شمالها والخلف أفضل وبه قال أبو حنيفة. وقال الشافعي: قدامها أفضل. (٢)

ويكره الإسراع بها خلافا لهما فإن السنة عندهما الإسراع. (٣)

وأما الدفن فالمستحب أن يحفر القبر قدر قامة، أو إلى الترقوة. وبه قال الشافعي. (٤) و اللحد أفضل من الشق وليكن في جهة القبلة وقدر اللحد ما يقعد فيه الرجل. وفاقا له (٥). وإذا انتهى الجنازة إلى القبر يوضع من قبل رجله، إن كان الميت رجلا، وأن ينقل إليه في ثلاث دفعات، ولا يفجأ بها، وأن ينزل من قبل رجلي القبر ويسل سلا ويسبق رأسه إلى القبر قبل رجله، وإن كانت امرأة وضعت أمام القبر من جهة القبلة، وأنزلت فيه بالعرض. (٦) وبه قال أبو حنيفة، ولم يفصل الشافعي بين الرجل والمرأة. (٧) وأن ينزل من يتناوله حافيا ويضعه على جانبه الأيمن موجهها إلى القبلة وتوجيهه إلى القبلة واجب ويحل عقد أكفانه ويضع خده على التراب ويجعل معه شئ من تربة الحسين (عليه السلام) ويلقنه الشهادتين و

أسماء الأئمة (عليهم السلام) ويصنع ذلك وليه أو من يأمره [٤٢ / ب] الولي ولا يصنع بالمرأة ذلك إلا من كان يجوز له النظر إليها في حياتها.

وأن يشرح عليه اللبن ويطم القبر ويرفع من الأرض مقدار شبر أو أربع أصابع منفرجات، وأن يربع ولا يسنم. (٨) خلافا لأبي حنيفة فإن التسنيم عنده سنة، والتربيع عندنا

وعند الشافعي سنة إلا أن أصحابه قالوا والتسنيم أفضل مخالفة لشعار الروافض. (٩) ويجوز أن يتولى إنزال المرأة في القبر امرأة أخرى خلافا للشافعي فإنه قال: لا يتولى ذلك إلا الرجال. (١٠)

ولا بأس أن ينزل القبر الشفع أو الوتر. وقال الشافعي: الوتر أفضل. (١١)

-
- ١ - الغنية: ١٠٥.
 - ٢ - الخلاف: ١ / ٧١٨ مسألة ٥٣٢.
 - ٣ - الخلاف: ١ / ٧١٨ مسألة ٥٣٣.
 - ٤ - الخلاف: ١ / ٧٠٥ مسألة ٥٠٢.
 - ٥ - الخلاف: ١ / ٧٠٥ مسألة ٥٠٣.
 - ٦ - الغنية ١٠٥.
 - ٧ - الخلاف ١ / ٧٢٨ مسألة ٥٥٤.
 - ٨ - الغنية ١٠٦.
 - ٩ - الخلاف: ١ / ٧٠٦ مسألة ٥٠٥.
 - ١٠ - الخلاف: ١ / ٧٢٨ مسألة ٥٥١.
 - ١١ - الخلاف: ١ / ٧٢٨ مسألة ٥٥٣.

يكره أن يجلس على قبر، أو يتكئ عليه، أو يمشي عليه، وفاقا لهما قال (صلى الله عليه وآله) لأن يجلس

أحدكم على جمر فتحترق ثيابه وتصل النار إلى بدنه أحب إلى من أن يجلس على قبر. (١)
إذا ماتت ذمية حامل من مسلم وولدها ميت دفنت في مقابر المسلمين، وجعل ظهرها إلى القبلة ليكون الولد موجهًا إلى القبلة (٢).

ويستحب أن يرش عليه الماء من قبل رأسه ثم يدور عليه دور الرحاء فإن فضل من الماء شئ ألقاه على وسط القبر ويضع اليد عليه ويترحم على الميت ويلقنه الولي بعد انصراف الناس.

فصل في كيفية الصلوات المسنونات

فأما نوافل اليوم واللييلة فأربع وثلاثون ركعة، في حق الحاضر ومن في حكمه، ثمان منها بعد الزوال قبل الظهر، وثمان منها بعد الظهر قبل العصر، وأربع بعد المغرب، وركعتان من جلوس بعد العشاء الآخرة، وثمان صلاة الليل، وركعتان شفيع وركعة واحدة وتر، وركعتا الفجر.

وفي حق المسافرين ومن هو في حكمهم سبع عشرة ركعة، تسقط نوافل الظهر والعصر والعشاء الآخرة، ويبقى ما عداها.

ويسلم في كل ركعتين من جميع النوافل (٣).

وعند الشافعي الرواتب إحدى عشرة ركعة، ركعتان قبل الصبح وركعتان قبل الظهر وركعتان بعده وركعتان بعد المغرب وركعتان بعد العشاء الآخرة والوتر ركعة، وزاد بعضهم أربع ركعات قبل العصر وركعتين قبل الظهر فصار سبع عشرة. (٤)

وأما الوتر فعنده سنة وعدده من الواحد إلى إحدى عشرة بالأوتار. (٥) والمستحب أن يكون الوتر آخر تهجده بالليل ويستحب القنوت فيه وفي النصف الأخير من [٤٣ / أ] رمضان.

" وقال أبو حنيفة: ركعتان قبل الفجر وأربع قبل الظهر. وركعتان بعدها وأربع قبل

١ - الخلاف: ١ / ٧٠٧ مسألة ٥٠٧.

٢ - الخلاف: ١ / ٧٣٠ مسألة ٥٥٨.

٣ - الغنية: ١٠٦.

٤ - الخلاف: ١ / ٥٢٥ مسألة ٢٦٦.

٥ - الخلاف: ١ / ٥٣٥ مسألة ٢٧٤.

العصر، وروى محمد [بن] الحسن الشيباني عنه ركعتان بعده، وركعتان بعد المغرب. وأما العشاء الآخرة فأربع قبلها إن أحب وأربع بعدها " (١).

لنا ما روي عن النبي (صلى الله عليه وآله) أنه كان يصلي من التطوع مثلي الفريضة ويصوم من التطوع مثلي الفريضة (٢) وعليه إجماع الإمامية.

ولا يصلي ثلاثاً ولا أربعاً ولا ما زاد على ذلك بتشهد واحد، ولا بتسليم واحد، بل يتشهد ويسلم بين كل ركعتين.

وقال الشافعي: الأفضل أن يصلي مثني مثني ليلاً كان أو نهاراً ويجوز عنده أن يصلي أي عدة شاء أربعاً وستاً وثمانياً وعشراً، شفعا أو وتر.

وقال أبو حنيفة: الأفضل أن يصلي أربعاً أربعاً ليلاً كان أو نهاراً. (٣)

ويستحب أن يفتتح بالتوجه في نوافل الظهر والمغرب في العشاء الآخرة ونوافل الليل وركعة الوتر ويقرأ فيها بعد (الحمد) ما شاء من السور أو من أبعاضها ويجوز الاقتصار فيها على الحمد مع الاختيار.

ويستحب أن يقرأ في الركعة الأولى من صلاة الليل بعد الحمد، سورة الإخلاص ثلاثين مرة، وفي الثانية قل يا أيها الكافرون ثلاثين مرة وأن يطول في قنوت الوتر.

والأفضل الإحفات في نوافل النهار والظهر في نوافل الليل. (٤)

والقنوت في كل ركعتين من النوافل والفرائض مستحب في جميع السنة وكذا القنوت في الوتر.

وقال الشافعي: لا يقنت في نوافل رمضان إلا في النصف الأخير في الوتر خاصة.

وقال أبو حنيفة: يقنت في الوتر في جميع السنة، ولا يقنت فيما عداها. (٥)

قنوت الوتر قبل الركوع، وبه قال أبو حنيفة، ولأصحاب الشافعي وجهان: أحدهما قبل الركوع والآخر بعده. (٦)

الوتر سنة مؤكدة خلافاً لأبي حنيفة فإنه يقول: واجب قيل له: كم الصلاة؟ قال: خمس.

١ - الخلاف: ١ / ٥٢٥ مسألة ٢٦٦، الهداية في شرح البداية: ١ / ٦٧.

٢ - التهذيب: ٢ / ٤ حديث ٣.

٣ - الخلاف: ١ / ٥٢٧ مسألة ٢٦٧.

٤ - الغنية: ١٠٦ - ١٠٧.

٥ - الخلاف: ١ / ٥٣٢ مسألة ٢٧٠.

٦ - الخلاف: ١ / ٥٣٢ مسألة ٢٧١.

قيل فالوتر؟ قال: فرض.

لنا إجماع الأمة على انتفاء صلاة سادسة وما أجمعت على انتفائه يكون إثباته باطلا. (١)
والوتر عندنا ركعة واحدة بتشهد وتسليم، وقال الشافعي: الوتر بالواحدة جائزة و
الأفضل إحدى عشرة ركعة كل ركعتين بتشهد وتسليم وأقل الأفضل ثلاث بتسليمتين، و
قال أبو حنيفة: ثلاث ركعات بتسليمة واحدة، فإن زاد عليها أو نقص لا يكون وترا. قال:
و

الركعة الواحدة لا تكون صلاة صحيحة. (٢)
يستحب أن يقرأ في [٤٣ / ب] المفردة من الوتر قل هو الله أحد والمعوذتين، وفي الشفع
ما شاء.

وقال الشافعي: يقرأ في الأول من الوتر {سبح اسم ربك الأعلى} وفي الثانية {قل يا
أيها الكافرون} وفي الثالثة {قل هو الله أحد} والمعوذتين، وقال أبو حنيفة: مثل ذلك إلا
المعوذتين. (٣)

دعاء قنوت الوتر ليس بمعين بل يدعو بما شاء، وقد روي في ذلك أدعية لا تحصى.
وقال الشافعي: يدعو بما رواه الحسن بن علي (عليه السلام) قال: علمني رسول الله (صلى
الله عليه وآله) كلمات
أقولهن في الوتر وهي:

اللهم اهدني فيمن هديت، وعافني فيمن عافيت، وتولني فيمن توليت، وبارك لي فيما
أعطيت، وقني شر ما قضيت، إنك تقضي ولا يقضى عليك، وإنه لا يذل من واليت، ولا
يعز

من عاديت تباركت ربنا وتعاليت. هذا هو المنقول وزاد أصحابه: ولا يعز من عاديت فلك
الحمد على ما قضيت. (٤)

وأما نوافل شهر رمضان فألف ركعة زائدة على ما قدمنا من النوافل المرتبة في اليوم و
الليلة، يصلي كل ليلة عشرين ركعة، ثمانيا منها بعد نوافل المغرب، واثننا عشرة ركعة بعد
العشاء الآخرة قبل نوافلها من أول الشهر إلى تمام عشرين ليلة، وفي كل ليلة من العشر
الأواخر ثلاثين على الترتيب المذكور وفي ليالي الأفراد الثلاثة كل ليلة مئة ركعة تصير ألف
ركعة هذا هو الأشهر.

١ - الخلاف: ١ / ٥٣٤ مسألة ٢٧٣.

٢ - الخلاف: ١ / ٥٣٥ مسألة ٢٧٤.

٣ - الخلاف: ١ / ٥٣٨ مسألة ٢٧٧.

٤ - الخلاف: ١ / ٥٣٩ مسألة ٢٧٨.

وقال الشافعي: المستحب كل ليلة عشرين ركعة، بعد العشاء خمس ترويعات كل ترويعة أربع ركعات في تسليمتين. (١) وكذا عند الحنفية إلا إنهم يجلسون بين كل ترويعتين

مقدار ترويعة ثم يوتر بهم إمامهم. ولا يصلى الوتر بجماعة في غير شهر رمضان. (٢) نوافل شهر رمضان تصلى منفرداً، والجماعة فيها بدعة. وقال الشافعي: صلاة المنفرد أحب إلي، واختلف أصحابه فيه فقال عامة أصحابه: صلاة التراويح في الجماعة أفضل. (٣) و

في الوجيز: يستحب الجماعة في التراويح تأسيساً بعمر، وقيل: الانفراد به أولى لبعده من الرياء (٤).

لنا اتفاق الأمة أن النبي (صلى الله عليه وآله) لم يصل نافلة رمضان التي يسمونها التراويح جماعة مدة

حياته ولا أصحابه مدة خلافة أبي بكر (رض) فلما كانت خلافة عمر أمر بالجماعة فيها و السنة ما سنه رسول الله (صلى الله عليه وآله) وما لا يسنه يكون بدعة. (٥) وروي أنه يستحب أن يصلي ليلة النصف من رمضان مئة ركعة - زيادة على الألف - يقرأ في كل ركعة منها بعد الحمد سورة الإخلاص عشر مرات [٤٤ / أ]، وليلة الفطر ركعتين،

يقرأ في الأولى منهما بعد الحمد سورة الإخلاص ألف مرة، وفي الثانية بعد الحمد مرة واحدة.

وأما صلاة الغدير وهو اليوم الثامن عشر من ذي الحجة فركعتان يصلي قبل الزوال بنصف ساعة، يقرأ في كل ركعة منهما بعد الحمد سورة الإخلاص عشر مرات وسورة القدر

كذلك، وآية الكرسي كذلك، ويستحب أن يصلي جماعة، وأن يجهر فيها بالقراءة، وأن يخطب قبل الصلاة خطبة مقصورة على حمد الله والثناء عليه والصلاة على محمد وآله، وذكر

فضل هذا اليوم وما أمر الله به من النص بالإمامة على أمير المؤمنين (عليه السلام).

وأما صلاة المبعث وهو اليوم السابع والعشرون من رجب فاثنتا عشرة ركعة، يقرأ في كل ركعة منها بعد الحمد سورة يس.

وأما صلاة ليلة النصف من شعبان فأربع ركعات يقرأ في كل ركعة بعد الحمد سورة الإخلاص مئة مرة.

وأما صلاة أمير المؤمنين (عليه السلام) فأربع ركعات، يقرأ في كل ركعة بعد الحمد سورة

١ - الخلاف: ١ / ٥٣٠ مسألة ٢٦٩.

٢ - الهداية في شرح البداية: ١ / ٧٠.

٣ - الخلاف: ١ / ٥٢٨ مسألة ٢٦٨.

٤ - الوجيز: ١ / ٥٤.

٥ - الوجيز: ١ / ٥٤.

الإخلاص خمسين مرة.

وأما صلاة جعفر بن أبي طالب وتسمى صلاة التسبيح، فأربع ركعات يقرأ في الأولى بعد الحمد سورة (إذا زلزلت) وفي الثانية (والعاديات) وفي الثالثة (إذا جاء نصر الله) وفي الرابعة سورة الإخلاص، ويقول في كل ركعة بعد القراءة سبحان الله والحمد لله ولا إله إلا الله

والله أكبر، خمس عشر مرة وفي الركوع عشر مرات، وكذا بعد رفع الرأس منه، وكذا في كل

سجدة وبعد رفع الرأس منها، ويسلم في كل ركعتين.

وأما صلاة الزهراء (عليها السلام) فركعتان يقرأ في الأولى بعد الحمد سورة القدر مئة مرة وفي

الثانية سورة الإخلاص مئة مرة.

وأما صلاة الإحرام فست ركعات ويجزئ ركعتان، يفتتحهما بالتوجه، يقرأ في الأولى بعد الحمد سورة الإخلاص وفي الثانية {قل يا أيها الكافرون} ووقتها حين يريد الإحرام أي وقت كان من ليل أو نهار وأفضل أوقاتها بعد صلاة الظهر.

وأما صلاة زيارة النبي (صلى الله عليه وآله) أو أحد الأئمة (عليهم السلام) فركعتان عند الرأس، بعد الفراغ من

الزيارة، فإن أراد الإنسان الزيارة لأحدهم وهو مقيم في بلده، قدم الصلاة ثم زار عقيبتها. ويصلي الزائر لأمر المؤمنين ست ركعات: ركعتان له، وأربعة لآدم ونوح (عليهما السلام)، لأنه مدفون عندهما.

وأما صلاة الاستخارة [٤٤ / ب] فركعتان يقول بعدهما وهو ساجد: أستخير الله، مئة مرة، اللهم إني أستخيرك بعلمك وأستهديك بقدرتك إنك تعلم ولا أعلم وأنت علام الغيوب

فصل على محمد وآل محمد وخر لي كذا وكذا، ويذكر حاجته.

وأما صلاة الحاجة فمستحب أن يصوم لها الأربعاء والخميس والجمعة، ويغتسل ولبس أجمل ثيابه، ويصعد إلى سطح داره فيصلي ركعتين ويبتهل إلى الله تعالى في قضاء حاجته، فإذا قضيت صلى ركعتين صلاة الشكر، ويقول في ركوعه وسجوده فيها: الحمد لله

شكرا شكرا لله وحمدا، ويقول بعد التسليم: الحمد لله الذي قضى حاجتي وأعطاني مسألتي،

ويسجد ويقول في سجوده شكرا شكرا، مئة مرة.

وأما صلاة الاستسقاء فركعتان كصلاة العيد يقنت بين التكبيرات بما يفتح من الدعاء، فإذا فرغ الإمام صعد المنبر، ويخطب خطبة يحث فيها - بعد حمد الله والثناء عليه

و الصلاة على محمد وآله - على التوبة وفعل الخير، ويحذر الإقامة على المعاصي، ويعلم أن

ذلك

سبب القحط.

فإذا فرغ من الخطبة حول ما على منكبه الأيمن من الرداء إلى الأيسر، وما على الأيسر إلى الأيمن، ثم استقبل القبلة فكبر مئة مرة رافعا بها صوته والناس معه، ثم حول وجهه إلى يمينه والناس معه فيسبح مئة مرة، ثم يحول وجهه إلى يساره فحمد الله تعالى مئة مرة والناس

معه، ثم حول وجهه إلى الناس فاستغفر الله مئة مرة والناس معه ثم يحول وجهه إلى القبلة و يسأل الله تعالى تعجيل الغيث ويؤمن الناس على دعائه.

ويستحب لهذه الصلاة الصيام ثلاثة أيام وخروج إمام الصلاة ومؤذنيه وكافة أهل البلد معه إلى ظاهره على هيئة الخروج إلى صلاة العيد، ولا تصلى في مسجد إلا بمكة. (١)

وهذه الصلاة سنة عندنا وعند الشافعي والمشهور عن أبي حنيفة أنه لا صلاة للاستسقاء، ولكن السنة الدعاء والاستغفار (٢).

وكيفية الصلاة عند الشافعي ككيفية صلاة العيد عنده يقرأ في إحدى الركعتين إنا أرسلنا ثم يخطب كخطبة العيد بيدل التكبيرات بالاستغفار، ويبالغ في الدعاء في الخطبة الثانية، ويستقبل القبلة [٤٥ / أ] فيها ويحول رداءه تفؤلا بتحويل الحال ينقلب الأعلى إلى الأسفل، واليمين إلى اليسار، والظاهر إلى الباطن، ويتركه كذلك إلى أن ينزع ثيابه. كذا في الوجيز.

وقال الشافعي: يصوم ثلاثة أيام ويخرج الرابع في ثياب بذلة وتخضع مع الصبيان و البهائم وأهل الذمة. (٣)

وقال أبو حنيفة: لا يحضر أهل الذمة لأن الخروج لطلب الرحمة وخروجهم ليس سبب الرحمة.

لنا ما روي عن أبي هريرة (٤) أن رسول الله (صلى الله عليه وآله) خرج يوما يستسقي فصلى ركعتين، و

عن عبد الله بن زيد الأنصاري (٥) أن النبي (صلى الله عليه وآله) خرج يستسقي يصلي ركعتين ويجهر بالقراءة و

١ - الغنية ١٠٧ - ١١٠.

٢ - الخلاف: ١ / ٦٨٥ مسألة ٤٦٠.

٣ - الوجيز: ١ / ٧٢.

٤ - الدوسي اليماني اختلف في اسمه واسم أبيه اختلافا كثيرا، فقيل: اسمه عبد الرحمن بن الصخر، أو عبد الرحمن بن

غنم. توفي سنة (٥٧). تهذيب الكمال: ٣٤ / ٣٦٦ رقم ٧٦٨١.

٥ - المازني المدني، روى عن: النبي (صلى الله عليه وآله) وروى عنه: سعيد بن المسيب، وواسع بن حبان بن منقذ، ويحيى بن عمار بن

أبي حسن قتل بالحرّة سنة (٦٣) وهو ابن (٧٠) سنة. تهذيب الكمال: ١٤ / ٥٣٨ الرقم ٣٢٨١.

حول رداءه وقال أبو حنيفة: لا أعرف تحويل الرداء. (١)
وأما صلاة تحية المسجد فركعتان يقدمهما داخله تحية له قبل شروعه فيها يريد من
العبادة. (٢)

وأما صلاة الضحى فقد ذكر أبو جعفر الطوسي في مسائل خلافه أنها بدعة خلافا
لجميع الفقهاء فإنها عندهم سنة.

وقال الشافعي: أقل ما يكون منها ركعتان، والأفضل اثنتا عشرة ركعة، والمختار ثمان
ركعات (٣)، وعند بعض أصحابنا أن الإنسان مخير في هذه الصلاة إن شاء صلاحها وإن
شاء
تركها (٤).

فصل في ما يقطع الصلاة ويوجب إعادتها

يجب إعادة الصلاة على من تعمد ترك شيء مما يجب فعله أو فعل شيء مما يجب تركه.
ويجب إعادتها على من سها فصلى بغير طهارة، أو قبل دخول الوقت، أو مستدبر القبلة
أو فيما لا يجوز الصلاة فيه ولا عليه، من النجس والمغصوب، فإن لم يتقدم له العلم
بالنجاسة و

الغصب، فصلى ثم علم بذلك والوقت باق لزومه الإعادة، ولم تلزمه بعد خروجه، وهكذا
حكم من سها فصلى إلى يمين القبلة أو شمالها.

وتلزم الإعادة لمن سها عن النية، أو تكبيرة الإحرام، أو عن الركوع حتى يسجد، أو
عن السجدين من ركعة ولم يذكر حتى رفع رأسه من الركعة الأخرى، أو سها فزاد ركعة
أو

سجدة، أو سها فنقص ركعة أو أكثر منها ولم يذكر حتى استدبر القبلة، أو تكلم بما لا
يجوز مثله

في الصلاة، دليل كل ذلك إجماع الإمامية وطريقة الاحتياط.

وتجب الإعادة على من شك في الركعتين الأوليين من كل رباعية وفي صلاة المغرب و
الغداة وصلاة السفر، فلم يدر أواحد صلى أم ثنتين أم ثلاث ولا غلب في ظنه شيء من
ذلك. (٥)

وقال الشافعي: إذا شك في أعداد [٤٥ / ب] الركعات أسقط الشك وبنى على اليقين
بيانه إن شك هل صلى ركعة أو ركعتين جعلها واحدة وأضاف إليها أخرى وسجد للسهو.

١ - الهداية في شرح البداية: ١ / ٨٧.

٢ - الغنية ١١٠.

٣ - الخلاف: ١ / ٥٤٣ مسألة ٢٨١.

٤ - أنظر الانتصار: ١٥٩.

٥ - الغنية ١١١.

وقال أبو حنيفة: إن كان أصابه مرة واحدة بطلت صلاته وإن تكرر ذلك تحرى في الصلاة واجتهد، فإن غلب على ظنه الزيادة أو النقصان بنى عليه وإن تساوت ظنونه بنى على

الأقل كما قال الشافعي. (١)

لنا أنه إذا أعاد وصلى برئت ذمته بيقين وليس كذلك إذا بنى على الأقل فإنه لم يأمن أن يكون قد صلى الأكثر فيفسد صلاته بالزيادة فيها فلا يكون على براءة ذمته بيقين.

فصل في أحكام السهو الواقع في الصلاة السهو فيها على ضربين خمسة:

ما يوجب الإعادة، وما يوجب الاحتياط، وما يوجب التلافي، وما يوجب الجبران بسجدتي السهو، وما لا حكم له.

فما يوجب الإعادة فقد مضى ذكره.

وما يوجب الاحتياط فهو أن يشك في الركعتين الأخيرتين من كل رباعية فإنه يبني على الأكثر خلافا لهما كما ذكرنا، ويجبر النقصان بعد التسليم، مثال ذلك: أن يشك بين

الثنتين و

الثلاث أو بين الثلاث والأربع، أو بين اثنتين وثلاث وأربع، فإنه يبني في الصورة الأولى على الثلاث، ويتم الصلاة، فإذا سلم صلى ركعة من قيام، أو ركعتين من جلوس يقومان مقام ركعة، فإن كان ما صلاه ثلاثا، كان ما جبر له نافلة، وإن كان اثنتين كان ذلك جبرانا لصلاته.

وكذا يصنع في الصورة الثانية، ويصلي في الصورة الثالثة بعد التسليم ركعتين من قيام و ركعتين من جلوس.

لنا على ما ذكرنا أنه إذا بنى على الأقل لا يأمن من الزيادة.

فإن قيل: وكذا إن بنى على [أ] كثر لا يأمن أن يكون قد فعل الأقل وما يفعله من الجبران غير نافع له، لأنه منفصل عن الصلاة وبعد الخروج منها.

قلنا: تقديم السلام في غير موضعه لا يجري في إفساد الصلاة مجرى زيادة ركعة أو ركعتين، لأن العلم بالزيادة تفسد الصلاة على كل حال، وليس كذلك العلم بتقديم السلام، فكان الاحتياط فيما ذهبنا إليه.

١ - الخلاف: ١ / ٤٤٥ مسألة ١٩٢.

وأما ما يوجب التلافي فإن سهو عن قراءة الحمد ويقرأ سورة غيرها فيلزمه قبل الركوع أن يتلافي بترتيب القراءة، وكذا إن سها عن قراءة السورة، وكذا إن سها عن تسبيح الركوع والسجود قبل رفع رأسه منهما، وكذا إن شك في الركوع وهو قائم تلافاه، فإن ذكر وهو راكع أنه كان قد ركع أرسل نفسه إلى السجود ولا يرفع رأسه، وكذلك الحكم

إن شك في سجدة أو سجدتين فذكر قبل أن يركع [٤٦ / أ] أو ينصرف أو يتكلم بما لا يجوز مثله

في الصلاة، وكذا إن شك في التشهد، دليل ذلك إجماع الإمامية وطريقة الاحتياط. وأما ما يوجب الجبران فإن سها عن سجدة واحدة ولم يذكرها حتى ركع فإنه يلزمه مع قضائها بعد التسليم سجدتا السهو وكذا الحكم في النهوض للتشهد، ويلزم الجبران بسجدتي السهو لمن قام في موضع جلوس، أو قعد في موضع قيام، ولمن شك بين الأربع و

الخمس، ولمن سلم في غير موضعه، ولمن تكلم بما لا يجوز مثله في الصلاة ناسيا. سجدتا السهو بعد التسليم ليس فيها قراءة ولا ركوع، بل يقول في كل واحدة منهما: بسم الله وبالله اللهم صل على محمد وآل محمد، ويتشهد تشهدا خفيفا ويسلم. (١) سواء كانتا

للتقصان أو للزيادة، وفاقا لأبي حنيفة وأصحابه. وقال الشافعي: إنهما قبل التسليم على كل حال، وعليه أكثر أصحابه. وقال مالك: إن كانتا للتقصان فالسجود قبل السلام وإن كانتا عن زيادة أو عن زيادة و نقصان، أو زيادة متوهمة فالسجود بعد السلام. لنا ما روي من طرفهم من قوله (صلى الله عليه وآله): إذا شك أحدكم في الصلاة فليتحرك الصواب ثم يسلم ثم يسجد سجدتين.

وفي خبر آخر: من شك في صلاته فليسجد سجدتين بعد ما يسلم. (٢) وسجدة السهو واجبة وبه قال مالك والكرخي من أصحاب أبي حنيفة. وقال الشافعي: مسنونة غير واجبة وبه قال أكثر أصحاب أبي حنيفة. لنا ورد الأمر بها والأمر يقتضي الوجوب وطريقة الاحتياط أيضا تقتضيه. (٣) ومن نسي سجدتي السهو، ثم ذكر فعلية إعادتها تطاولت المدة أو لم تطل، وهو أحد

١ - الغنية ١١٢ - ١١٤.

٢ - الخلاف: ١ / ٤٤٨ مسألة ١٩٥.

٣ - الخلاف: ١ / ٤٦٢ مسألة ٢٠٣.

قولي الشافعي وقال في الجديد: إن تناولت لم يأت بها وإن لم تطل أتى بها.
وقال أبو حنيفة: لا يعيد إذا خرج عن المسجد أو تكلم. (١)
وإذا ترك الإمام سجود السهو عامداً أو ناسياً وجب على المأموم أن يأتي به، وفاقاً
للشافعي وخلافاً لأبي حنيفة فإنه قال: لا يأتي به.
لنا أن سجود السهو به تتم الصلاة وما لا يتم الصلاة إلا به يكون واجباً وطريقة
الاحتياط أيضاً تقتضيه. (٢)

كل ما إذا تركه ناسياً لزمه سجدتا السهو إذا تركه متعمداً، فإن كان فرضاً بطلت
صلاته مثل التشهد الأول وتسبيح الركوع والسجود وسجدة واحدة، وإن كان فضلاً وناقلة
لا يلزمه سجدتا السهو كالقنوت وما أشبهه. خلافاً للشافعي [٤٦ / ب] فإنه قال: [عليه]
سجدتا السهو فيما هو سنة وقال أبو حنيفة: لا يسجد للسهو في العمد.
لنا أن الأصل براءة الذمة، وإيجاب شيء يحتاج إلى دليل ولا دليل. (٣)
لا حكم للسهو في النافلة خلافاً للفقهاء، فإنهم قالوا حكم النافلة حكم الفريضة فيما
يوجب السهو. (٤)
إذا صلى المغرب أربعاً أعاد. وقال جميع الفقهاء يسجد سجدتي السهو وقد مضت
صلاته. (٥)

وأما ما لا حكم له فهو أن يشك في فعل وقد انتقل إلى غيره، مثل أن يشك في تكبيرة
الإحرام وهو في القراءة، أو في القراءة وهو في الركوع، أو الركوع وهو في السجود، أو
في

التشهد وهو كذلك أو في تسبيح الركوع أو السجود بعد رفع الرأس منهما.
ولا حكم للسهو الكثير المتواتر، ولا حكم في النافلة. (٦)
فصل في السجدات

وهي ثلاثة: الأولى سجدة السهو وهي واجبة عندنا ومسنونة عند الشافعي وعند
أكثر أصحاب أبي حنيفة. (٧) ومواضع السهو ستة ذكرت في الوجيز:

- ١ - الخلاف: ١ / ٤٦٣ مسألة ٢٠٥.
- ٢ - الخلاف: ١ / ٤٦٤ مسألة ٢٠٧.
- ٣ - الخلاف: ١ / ٤٦٥ مسألة ٢٠٩.
- ٤ - الخلاف: ١ / ٤٦٥ مسألة ٢١٠.
- ٥ - الخلاف: ١ / ٤٦٦ مسألة ٢١١.
- ٦ - الغنية ١١٤.
- ٧ - الخلاف: ١ / ٤٦٢ مسألة ٢٠٣.

الأول إذا قرأ التشهد أو الفاتحة في الاعتدال عن الركوع عمدا بطلت صلاته وإن سها سجد.

الثاني: من ترك أربع سجودات من أربع ركعات سهوا لم يكف [هـ] أن يقضيها في آخر صلاته بل لا يحسب من الأربع إلا ركعتان. (١) وقال أبو حنيفة: صحت صلاته إلا أربع سجودات، فيأتي بها على الولاء وتجزئه وقد تمت صلاته. وقال أبو جعفر الطوسي في خلافه:

والذي يقتضيه المذهب أن يعيد أربع سجودات وأربع مرات سجدتي السهو، إذا قلنا: إن ترك

سجدة في الركعة لا تبطل الصلاة، وإن قلنا يبطلها بطلت الصلاة [و] عليه استثنائها (٢)، رجعنا

إلى ما في الوجيز:

الثالث: إذا قام إلى الثالثة ناسيا، فإن انتصب لم يعد إلى التشهد لأن الفرض لا يقطع بالسنة، فإن عاد عالما بطلت، وإن عاد جاهلا لم تبطل لكن يسجد للسهو.

الرابع إذا تشهد في الأخير قبل السجود تدارك السجود وأعاد التشهد، وسجد للسهو.

الخامس إذا قام إلى الخامسة ناسيا بعد التشهد، فإذا تذكر جلس وسلم، والقياس أنه

لا يعيد التشهد، والنص أنه يتشهد لرعاية الولاء بين التشهد والسلام.

السادس إذا شك في أثناء الصلاة، أخذ بالأقل وسجد للسهو. (٣)

الثانية سجدة التلاوة وهي عندنا واجبة في أربعة مواضع - وهي سجدة [٤٧ / أ]

لقمان، وحم السجدة، والنجم، وقرأ باسم ربك - وما عداها فمندوب للقاري والمستمع.

وقال الشافعي: الكل مسنون، وقال أبو حنيفة: الكل واجب على القارئ و

المستمع (٤)، وهي أربعة عشرة سجدة عندهما، وقال في القديم: إحدى عشرة. وعندنا خمسة

عشر موضعا - أربعة منها واجبة وقد ذكرت وهي في آخر الأعراف، وفي الرعد، وفي

النحل، وفي بني إسرائيل، وفي مريم، وفي الحج سجدتان، وفي الفرقان، وفي النمل، و

في (ص)، وفي أنشقت.

وخالف الشافعي في (ص) وقال: إنه سجود شكر لا يجوز فعله في الصلاة وأبو حنيفة

أسقط الثانية وأثبت سجدة صاد. (٥)

١ - الوجيز: ١ / ٥٠.

٢ - الخلاف: ١ / ٤٥٦ مسألة ١٩٩.

٣ - الوجيز: ١ / ٥١.

٤ - الخلاف: ١ / ٤٢٥ مسألة ١٧٣.

٥ - الخلاف: ١ / ٤٢٧ مسألة ١٧٦.

وموضع السجود في حم السجدة قوله تعالى: { [واسجدوا لله الذي خلقهن] إن كنتم إياه تعبدون } وقال الشافعي: عند قوله: [لا يسأمون]. (١)
وسجود العزائم واجب على القارئ والمستمع، ومستحب للسامع، وما عداها مستحب للجميع. وعند الشافعي مسنون في حق التالي والمستمع دون السامع، وقال أبو حنيفة: واجب على التالي والمستمع والسامع. (٢)
وإن سجدها في غير الصلاة سجد من غير تكبير، وإذا رفع رأسه كبر، وليس عليه تشهد ولا تسليم ولا تكبيرة إحرام، وعند الحنفية كبر ولم يرفع يديه وسجد ثم كبر ورفع رأسه ولا تشهد عليه ولا سلام (٣)، وعند الشافعية أنها تفتقر إلى سائر شرائط الصلاة، ويستحب قبلها تكبيرة مع رفع اليدين، إن كان في غير الصلاة ودون الرفع إن كان في الصلاة.

الثالثة سجدة الشكر عند هجوم نعمة أو اندفاع بلية.
ويستحب السجود بين يدي الفاسق شكرا على دفع المعصية وتنبهها له، وإن سجد إذا رأى مبتلى، فليكتمه كيلا يتأذى مذكور في الوجيز. (٤)

-
- ١ - الخلاف: ١ / ٤٢٩ مسألة ١٧٧.
 - ٢ - الخلاف: ١ / ٤٣١ مسألة ١٧٩.
 - ٣ - الخلاف: ١ / ٤٣٢ مسألة ١٨١.
 - ٤ - الوجيز: ١ / ٥٣.

الزكاة

كتاب الزكاة

الزكاة على ضربين مفروض ومسنون

والمفروض على ضربين: زكاة الأموال، وزكاة الرؤوس.

وزكاة الأصول تجب في تسعة أشياء: الذهب والفضة والحنطة والشعير والتمر و

الزبيب وفي الإبل، والبقر، والغنم بلا خلاف بين الأمة.

ولا تجب فيما عدا ما ذكرناه. (١) خلافا للشافعي وأبي حنيفة.

قال [٤٧ / ب] الشافعي: لا تجب الزكاة إلا فيما أنبته الآدميون ويقتات حال الادخار، و

هو البر، والشعير، والدخن، والذرة، والباقلاء، والحمص، والعدس، وغير ذلك مما يقتاته

الإنسان ويدخره والخضروات كلها القثاء، والبطيخ، والخيار، والبقول، لا زكاة فيها عنده،

وما يقتات مما لا ينبت الآدميون مثل البلوط فلا زكاة فيه، وأما الثمار فقد وافق في العنب و

الرطب، وأما الزيتون فقال في الجديد: أنه لا زكاة فيه، وكذا في الورد والزعفران والعسل

والعصفر، وقال في القديم: فيه زكاة.

وقال أبو حنيفة: تجب في الخضروات العشر وفي البقول كلها، وفي كل الثمار، وقال:

الذي [لا] تجب فيه الزكاة هو القصب الفارسي والحشيش والحطب والسعف والتبن،

وقال:

في الرياحان العشر، وفي جميع ما تنبت الأرض.

لنا أن الأصل براءة الذمة عما عدا ما ذكرناه من الأجناس التسعة، وشغلها بإيجاب

الزكاة فيه يحتاج إلى دليل شرعي، وليس في الشرع ما يدل عليه. (٢)

١ - الغنية ١١٥.

٢ - الخلاف: ٢ / ٦١ مسألة ٧٤.

وأيضاً ظاهر قوله تعالى: {ولا يسألكم أموالكم} (١) يدل على ما قلناه، لأن المراد أنه تعالى لا يوجب فيها حقوقاً، ولا يخرج عن هذا الظاهر إلا ما أخرجه دليل قاطع. (٢) ولا تجب الزكاة في عروض التجارة إذا طلبت برأس المال خلافاً لهما. (٣) لنا دلالة الأصل وقوله (عليه السلام): (ليس على المسلم في عبده ولا في فرسه صدقة)، ولم يفصل بين ما كان معرضاً للتجارة وبين ما ليس كذلك، وإذا ثبت ذلك في العبد والفرس ثبت

في غيرهما، لأن أحداً لم يفصل بين الأمرين.

وأما قوله تعالى: {وآتوا حقه يوم حصاده} (٤) فلا يصح تعلقهم به، لأن المراد بذلك الحق هو الشيء اليسير - الذي يعطي الفقير المجتاز - من الزرع وقت الحصاد على جهة التبرع، و

لا ينكر وقوع لفظة (حق) على المندوب، لأنه قد روي بأن رجلاً قال: يا رسول الله هل علي

حق في إبلي سوى الزكاة؟ قال (صلى الله عليه وآله) نعم أن تحمل عليها وتسقي من لبنها، ويدل على صحة ما

قلناه في الآية أن الزكاة الواجبة في وقت الحصاد لا يصح، وإنما يصح بعد الدياس والتصفية، و

إن النبي (صلى الله عليه وآله) نهى عن الحصاد والجذاذ وهو صرام النخل بالليل، وليس ذلك إلا لما فيه من

حرمان الفقراء والمساكين.

وكذا قوله تعالى: {أنفقوا من طيبات ما كسبتم ومما أخرجنا لكم من الأرض} (٥) لا يصح التعلق به أيضاً، لأننا لا نسلم أن اسم الإنفاق يقع بإطلاقه على الزكاة

بل لا يقع بالإطلاق إلا على غير الواجب [٤٨ / أ]، ولئن سلمنا لخصصنا الآية بالدليل.

وقولهم: قوله تعالى: {خذ من أموالهم صدقة} (٦) عام يدخل فيه عروض التجارة وغيرها، باطل متروك الظاهر عندهم لأنهم يضمرون أن تبلغ قيمة العروض مقدار النصاب، وإذا عدلوا عن الظاهر، لم يكونوا أولى من غيرهم إذا عدل عنه وخص الآية بالأصناف التي أجمعت الأمة على وجوب الزكاة فيها.

ولهذا نجيب عن تعلقهم بقوله تعالى: {وفي أموالهم حق معلوم} (٧) على أن سياق الآية خارجة مخرج المدح للمذكورين فيها بما فعلوه وإعطاؤهم قد يكون ندبا كما يكون

١ - محمد: ٣٦.

٢ - الغنية ١١٥.

٣ - الخلاف: ٢ / ٩١ مسألة ١٠٦.

٤ - الأنعام: ١٤١.

٥ - البقرة: ٢٦٧.

٦ - التوبة: ١٠٣.

٧ - المعارج: ٢٤.

(۱۳۰)

واجبا لأن المدح جائز على كل واحد منهما.
وقوله تعالى: {وآتوا الزكاة}. لا يصح لهم التعلق به أيضا، لأن اسم الزكاة شرعي،
فعلهم أن يدلوا على أن في عروض التجارة زكاة حتى يتناوله الاسم.
وقوله (عليه السلام): (حصنوا أموالكم بالصدقة) لا دليل لهم فيه أيضا لأنه خبر واحد، ثم
إنه

مخصوص بما قدمناه، وأن الصدقة تطلق على الزكاة الواجبة والمندوبة، فتحصين أموال
التجارة وما لا تجب فيه الزكاة بالصدقة المندوبة، كما أن تحصين ما تجب فيه الزكاة
بالصدقة
الواجبة.

فصل

وأما شرائط وجوبها في الذهب والفضة: فالبلوغ، وكمال العقل، وبلوغ النصاب، و
الملك له، والتصرف فيه بالقبض والإذن وحؤول الحول وهو كامل في الملك لم تبدل
أعيانه و

لا دخله نقصان، وأن يكونا مضروبين دراهم ودنانير منقوشين، أو سبائك فر بسبكها من
الزكاة. (١)

أما الإسلام فليس من شرائط وجوبها لأنها تجب على الكافر كما تجب على المسلم
خلافًا للشافعي وأبي حنيفة (٢)، فإن الإسلام عندهما من شرائط وجوبها.
لنا أن الكافر لو لم يكن مخاطبا بأمور الصلاة والزكاة لما عذب بتركهما لكنه عذب
فيجب أن يكون مخاطبا بأمورا بهما، بيانه قوله تعالى: {ما سلككم في سقر* قالوا لم نك
من المصلين* ولم نك نطعم المسكين}. (٣) وقوله تعالى: {وويل للمشركين* الذين
لا يؤتون الزكاة}. (٤)

قولهم لو كانت الصلاة والزكاة واجبتين عليه لوجب قضاؤهما إذا أسلم. قلنا وجوب
القضاء لا يتبع وجوب الأداء بل هو موقوف على أمر آخر وقال (عليه السلام): الإسلام
يجب ما قبله

فإذا أسلم سقط عنه وجوب القضاء.

وأما البلوغ وكمال العقل فشرط عندنا وعند أبي حنيفة خلافًا للشافعي فإنه يجب

١ - الغنية ١١٦ - ١١٨.

٢ - الهداية في شرح البداية: ١ / ٩٥، الوجيز: ١ / ٨٧.

٣ - المدثر: ٤٣.

٤ - فصلت: ٦.

عنده على الصبي والمجنون، وفي مال الجنين تردد. لنا أن الأصل براءة الذمة وشغلها بالوجوب يحتاج إلى دليل وقوله (عليه السلام): (رفع القلم عن ثلاثة [٤٨ / ب] عن الصبي حتى يبلغ و

عن النائم حتى ينتبه وعن المجنون حتى يفيق) (١)، فالصبي والمجنون رفع عنهما القلم ومن رفع عنه القلم فقد رفع عنه التكليف، ومن رفع عنه التكليف فلا يجب عليه شيء من الصلاة و الزكاة.

وأما بلوغ النصاب فلا خلاف فيه، فإذا نقص حبه: أو حبتان في جميع الموازين أو في بعضها فلا زكاة فيه وفاقا لهما، وعن مالك: إن نقص حبة أو حبتان في جميع الموازين ففيه الزكاة.

لنا أن الأصل براءة الذمة، وقوله (عليه السلام): (ليس فيما دون خمس أواق صدقة)، وما روى

علي بن أبي طالب عن النبي (عليهما السلام)، أنه قال (ص): ليس فيما دون عشرين مثقالا من الذهب

صدقة، فإذا بلغ عشرين مثقالا ففيه نصف مثقال. (٢) وأما الملك فلا خلاف فيه، والعبد إذا ملكه مولاه لا يملك فلا يجب فيما في يده الزكاة بل يجب على سيده لأنه ماله وله انتزاعه، وفاقا للشافعي في (الجديد) وأبي حنيفة، وخلافا له في (القديم). (٣)

وأما التصرف فيه فلا لأنه لو لم يكن في تصرفه فلا زكاة عليه كمال الدين وفاقا لأبي حنيفة والشافعي في (القديم) وخلافا له في سائر كتبه (٤).

لنا أن المستدين مالكة لأنه لو لم يكن مالكا له لما جاز له التصرف فيه بالإفراق والبذل وغيرهما، والمستدان ليس بمالك له فلا يجب عليه زكاته. وأما إذا حل أجله والتأخير من قبله فعليه الزكاة لأنه كالوديعة عنده.

وأما اعتبار كمال الحول، فلأن كل مال تجب الزكاة في عينه بالنصاب والحول، فلا زكاة فيه حتى يكون النصاب موجودا من أول الحول إلى آخره وفاقا للشافعي وخلافا لأبي حنيفة فإنه قال: إذا كان النصاب موجودا في طرفي الحول لم يضر نقصان بعضه في وسطه، وإنما

ينقطع الحول بذهاب كله، قال ولو ملك أربعين شاة ساعة ثم هلكت إلا واحدة وملك تمام

١ - الخلاف: ٢ / ٤٠ مسألة ٤٢.

٢ - الخلاف: ٢ / ٨٣ مسألة ٩٩.

٣ - الخلاف: ٢ / ٤٢ مسألة ٤٥.

٤ - الخلاف: ٢ / ٨٠ مسألة ٩٦.

النصاب في الشهر الحادي عشر أخرج زكاة الكل (١) وكذا لو ملك عشرين شاة فتوالت، وبلغت أربعين.

وقال: ليس في الفصلان والعجاجيل صدقة إلا أن يكن معها كبار (٢).
لنا أجمعت الأمة على مراعاة النصاب والحوول وفيما نحن بصدده من هذه المسائل لم يحل الحول على جميع النصاب بل على بعضه ولم يبلغ نصابا وعلى البعض الآخر ولم يجب فيه زكاة

فمن ادعى وجوب الزكاة فعليه الدليل ولن يجده أبدا، وقال رسول الله (صلى الله عليه وآله): لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول (٣).

وشرائط وجوبها في الأصناف الأربعة من الغلات الملك لها وبلوغ النصاب، وفي الأصناف الثلاثة من المواشي: الملك والحوول والسوم وبلوغ النصاب، وأما شرائط صحة أدائها: فالإسلام، والبلوغ [٤٩ / أ]، وكمال العقل، والنية، ودخول الوقت في أدائها على جهة الوجوب.

فصل

وأما مقدار الواجب من الزكاة فنقول:

أما الذهب فلا شئ فيه حتى يبلغ عشرين مثقالا، فإذا بلغ وجب فيه نصف مثقال بلا خلاف - وهو نصابه الأول -، ثم لا شئ فيه فيما زاد حتى يبلغ أربعة مثاقيل، فيجب فيها عشر

مثقال - وهو نصابه الثاني -، وعلى هذا الحساب بالغا ما بلغ (٤) وفاقا لهما وخلافا للحسن

البصري فإنه قال: لا زكاة في الذهب حتى يبلغ أربعين مثقالا ففيه دينار.

لنا الروايات المجمع عليها منها ما روي عن علي بن أبي طالب (عليه السلام) عن النبي (صلى الله عليه وآله) أنه

قال: (ليس فيما دون عشرين مثقالا من الذهب صدقة، فإذا بلغ عشرين مثقالا ففيه نصف مثقال). (٥)

وإذا كان معه ذهب وفضة ونقص كل واحد منهما من النصاب لم يضم أحدهما إلى الآخر. وفاقا للشافعي وخلافا لأبي حنيفة فإنه قال: متى قصرا عن نصاب يضم أحدهما إلى

١ - الخلاف: ٢ / ٨٦ مسألة ١٠١.

٢ - الهداية في شرح البداية: ١ / ٩٩.

٣ - سنن البيهقي: ٥ / ٥١٧ حديث ٧٤١٤.

٤ - الغنية: ١١٩.

٥ - الخلاف: ٢ / ٨٣ مسألة ٩٩.

الآخر، على ما هو أحوط للمساكين بالقيمة أو الأجزاء، والضم بالأجزاء وهو أن يجعل كل دينار بإزاء عشرة دراهم.

لنا أن كل واحد من الذهب والفضة جنس غير الآخر ولكل منهما اسم وحقيقة وإذا كان كذلك لا يتعدى حكم أحدهما إلى الآخر وقال (صلى الله عليه وآله): ليس فيما دون عشرين مثقالاً من

الذهب صدقة وليس فيما دون خمس أواق من الورق صدقة. (١)

فصل

وأما الفضة فلا شئ فيها حتى تبلغ مئتي درهم، وذلك مقدار نصابها الأول فإذا بلغت ففيها خمسة دراهم بلا خلاف فيه، ثم لا شئ فيما زاد حتى تبلغ أربعين درهماً، فيجب فيها درهم

وهو نصابها الثاني، ثم على هذا الحساب بالغا ما بلغت (٢) خلافاً للشافعي، فإنه قال: وما زاد

على العشرين من الذهب والمئتين من الفضة ففيه ربع العشر، ولو كان قيراطاً، ووفقاً لأبي حنيفة و [أما] صاحبه - أبو يوسف، ومحمد - [ف] يوافقان الشافعي. (٣)

لنا أن الأصل براءة الذمة وشغلها بغير ما قلناه يحتاج إلى دليل. لهم مطلق قوله (عليه السلام): في الرقة ربع العشر (٤). ويعارضه ما روي من قوله (صلى الله عليه وآله): ليس في

أقل من أربعين درهماً صدقة (٥) وما روي أيضاً من قوله (صلى الله عليه وآله) لمعاذ حين أنفذه إلى اليمن: لا شئ

في الورق حتى تبلغ مئتي درهم، فإذا بلغت فخذ خمسة دراهم، ولا تأخذ من زيادتها شيئاً، حتى تبلغ أربعين درهماً [٤٩ / ب]، فإذا بلغت فخذ درهماً. وقوله (عليه السلام) هاتوا الزكاة زكاة

الورق عن كل أربعين درهماً درهماً (٦).

لا زكاة في سبائك الذهب والفضة وإذا كان معه دراهم أو دنانير وسبائك ولم يبلغا نصاباً لا يضم إليها السبائك خلافاً لجميع الفقهاء، فإنهم يضمون بعضها إلى بعض.

لنا الأصل براءة الذمة إلا أن يكون قصده الفرار عن الزكاة بسببها عند بعض الأصحاب. (٧)

١ - الخلاف: ٢ / ٨٥ مسألة ١٠٠.

٢ - الغنية: ١١٩.

٣ - الخلاف: ٢ / ٨١ مسألة ٩٧.

٤ - الخلاف: ٢ / ٧٩ مسألة ٩٣.

٥ - الخلاف: ٢ / ٧٦.

٦ - الغنية: ١٢٠.

٧ - الخلاف: ٢ / ٧٧ مسألة ٩٧.

لا زكاة في الذهب والفضة إذا لم يكونا مضروبين دنائير ودراهم ومنقوشين ولا في حليهما وأوانيهما خلافا لأبي حنيفة في الجميع والشافعي إلا في الحلي، فإنه قال لا يجب فيه

الزكاة لأنه أعد للابتدال كالثياب (١).

لنا أن الأصل براءة الذمة من زكاة السبائك والحلي من الذهب والفضة وظاهر حديث الرسول (عليه السلام) وهو قوله: لا شيء في الورق حتى تبلغ مئتي درهم (٢) وفي الذهب حتى يبلغ

عشرين ديناراً، ولا يسميان درهما ولا ديناراً إلا أن يكون مضروبين منقوشين.

في الوجيز لا زكاة في شيء من نفائس الأموال إلا في النقدين، وهو منوط بجوهرهما على أحد القولين، وفي الثاني منوط بالاستغناء عن الانتفاع بهما، حتى لو اتخذ منه حلي على قصد

استعمال مباح سقطت الزكاة، وإن كان على قصد استعمال محظور كما قصد الرجل بالسوار و

الخلخال أن يلبسه، أو قصدت المرأة ذلك في المنطقة والسيف لم تسقط لأن المحظور شرعا

كالمعدوم حسا، فإن قيل: ما الانتفاع المحرم في عين الذهب والفضة. قلنا: أما الذهب فأصله

على التحريم في حق الرجال وعلى التحليل في حق النساء، ولا يحل للرجل إلا تمويهه لا يحصل

منه الذهب أو اتخاذ أنف لمن جدع أنفه، وأما الفضة فحلال للنساء، ولا يحل للرجل إلا التختم به، أما في غير التحلي فقد حرم الشرع اتخاذ الأواني من الذهب والفضة على الرجال و

النساء، وفي المكحلة الصغيرة تردد، وفي تحلية المصحف بالفضة وجهان للحمل على الإكرام،

وتحلية غير المصحف من الكتب لم يجز أصلا. (٣)

إذا كان معه دراهم محمول عليها، لا زكاة فيها حتى تبلغ فيها مئتي درهم، وفاقا للشافعي.

وقال أبو حنيفة: إن كان الغش النصف أو أكثر فمثل ما قلنا، وإن كان الغش دون النصف سقط حكم الغش، وكانت كالفضة الخالصة، فإن كان مئتي درهم خالصة، فأخرج منها خمسة مغشوشة أجزاءه، ولو كان عليه دين مئتا درهم [٥٠ / أ] خالصة، فأعطى مائتين من هذه أجزاءه. وكل هذا لا يجوز عندنا، ولا عند الشافعي، [لنا] أن الغش ليس بورق وقد قال (صلى الله عليه وآله): ليس فيما دون خمس أواق من الورق صدقة. (٤)

١ - الهداية في شرح البداية: ١ / ١٠٣.

٢ - الغنية: ١٢٠.

٣ - الوجيز: ١ / ٩٣ - ٩٤.

٤ - الخلاف: ٢ / ٧٦ مسألة ٨٩.

(۱۳۵)

فصل

وأما الغلات فالواجب في كل صنف منها إن كان سقيه سيحا أو بعلا أو بماء السماء العشر، وإن كان بالغرب والدوالي والنواضح فنصف العشر، وإن كان بالأمرين معا فالاعتبار بالأغلب، وإن تساويا زكى النصف بالعشر، والنصف بنصف العشر، إذا بلغ بعد إخراج المؤمن وحق المزارع النصاب، وهو خمسة أوسق - والوسق ستون صاعا - والصاع عندنا أربعة أمداد بالعراقي، والمد رطلان وربع (١) يكون ألفين وسبع مائة رطل. فإن نقص عن ذلك فلا زكاة فيه، وفاقا للشافعي في الوسق والصاع وخلافه في وزن المد والصاع، فجعل وزن كل مد رطلا وثلاثا، يكون على مذهبه ألفا وستمائة رطل بالبغدادي - ثمان مئة من - ووافقه أبو يوسف ومحمد. وقال أبو حنيفة: لا يعتبر النصاب، بل يجب في قليله وكثيره حتى لو حملت النخلة رطبة واحدة كان فيها عشرها.

لنا أن ما اعتبرناه من النصاب لا خلاف في وجوب الزكاة فيه عند الشافعي وأبي حنيفة وغيرهما، وليس على وجوبها فيما نقص دليل قاطع، وقوله (عليه السلام): ليس فيما دون خمسة أوسق من التمر صدقة. وقوله (عليه السلام): ما سقت السماء ففيه العشر وما سقي بنضح أو دلو ففيه نصف

العشر إذا بلغ خمسة أوسق، وفي رواية أخرى: لا زكاة في شئ من الحرث حتى يبلغ خمسة

أوسق، فإذا بلغ خمسة أوسق ففيه الصدقة (٢) وهذا نص في اعتبار النصاب.

" ويكره للإنسان أن ينقص نصاب ماله قبل حلول الحول فرارا من الزكاة، فإن فعل و حال عليه الحول فلا زكاة عليه وفاقا لهما، وقيل يؤخذ منه الزكاة ". (٣)

النصاب في الغلات إذا كان بين خليطين لا تجب فيه الزكاة، وفاقا لأبي حنيفة وخلافه للشافعي في أحد قوليه والقول الآخر: لا تجب.

لنا أن الأصل براءة الذمة، (٤) وأن كل واحد منهما لا يملك نصابا تاما فلا يجب عليهما زكاة في نصيبهما.

" إذا استأجر أرضا من غير أرض الخراج، كان العشر على مالك الزرع دون مالك الأرض

١ - الغنية ١٢٠.

٢ - الخلاف: ٢ / ٥٨ مسألة ٦٩.

٣ - الخلاف: ٢ / ٥٦ مسألة ٦٥.

٤ - الخلاف: ٢ / ٦٠ مسألة ٧٢.

وفاقا للشافعي وأبي يوسف ومحمد وخلافا لأبي حنيفة فإنه قال: تجب على مالك الأرض. لنا قوله (عليه السلام): (فيما سقت السماء العشر) فأوجب الزكاة [٥٠ / ب]، في نفس الزرع، وإذا

كان ذلك للمستأجر وجب عليه فيه الزكاة، ومالك الأرض يأخذ الأجرة، والأجرة لا تجب فيها الزكاة بلا خلاف". (١)

كل أرض فتحت عنوة فهي لجميع المسلمين المقاتلة وغيرهم، وللإمام تقبيلها بما يراه من نصف أو ثلث، وعلى المتقبل بعد إخراج حق القبالة، العشر أو نصف العشر، إذا بلغ نصابا.

وقال الشافعي: الخراج والعشر يجتمعان في أرض واحدة، يكون الخراج في رقبتهما والعشر في غلتها - قال: وأرض الخراج سواد العراق من تخوم الموصل إلى عبادان طولاً، ومن

القادسية إلى حلوان عرضاً.

وقال أبو حنيفة: وأصحابه: العشر والخراج لا يجتمعان، بل يسقط العشر ويثبت الخراج. (٢)

الحنطة والشعير جنسان لا يضم أحدهما إلى صاحبه.

وأما السلت فهو نوع من أنواع الشعير ضم إليه وحكم فيه بحكمه، خلافاً للشافعي فإنه جعله جنساً مفرداً لم يضم إلى الشعير. (٣)

كل مؤنة تلحق الغلات إلى وقت إخراج الزكاة فهو على رب المال، وفاقاً لجميع الفقهاء إلا عطاء (٤)، فإنه قال: على رب المال والمساكين بالحصّة.

فصل

وأما الإبل فلا شيء فيها حتى تبلغ خمسا - مع شروطها الباقية - ففيها شاة، وفي عشر شاتان، وفي خمسة عشر ثلاث شياه، وفي عشرين أربع وفي خمس وعشرين خمس شياه وفي

ست وعشرين، بنت مخاض، وهي التي لها حول كامل. (٥)

١ - الخلاف: ٢ / ٧٣ مسألة ٨٤.

٢ - الخلاف: ٢ / ٦٧ مسألة ٨٠.

٣ - الخلاف: ٢ / ٦٥ مسألة ٧٧.

٤ - ابن أبي رباح، أبو محمد القرشي المكي، سمع ابن عباس، وأبا هريرة، ورافع بن خديج، مات سنة (١١٦). تاريخ مدينة دمشق: ٤٠ / ٣٦٦ رقم ٤٧٠٥.

٥ - الغنية ١٢١.

خلافاً لجميع الفقهاء في ذلك وقالوا: في خمس وعشرين بنت مخاض.
لنا ما روي عن أمير المؤمنين علي بن أبي طالب (عليه السلام) أنه قال: في خمس وعشرين
[من الإبل]، خمس شياه (١).

وفي ست وعشرين، بنت مخاض، وفي ست وثلاثين بنت لبون وهي التي لها حولان و
دخلت في الثالثة، وفي ست وأربعين حقة، وهي التي لها ثلاثة أحوال ودخلت في الرابعة،
و
في إحدى وستين جذعة، وهي التي لها أربعة أحوال ودخلت في الخامسة، وفي ست
وسبعين

بنتا لبون، وفي إحدى وتسعين حقتان، فإذا بلغت مائة وإحدى وعشرون وجب في كل
أربعين بنت لبون، وفي كل خمسين، حقة (٢).
ولا خلاف في ذلك.

قال أبو جعفر في خلافه: وأما إذا زادت واحدة فالذي يقتضيه المذهب أن يكون فيه
ثلاث بنات لبون إلى مئة وثلاثين ففيها حقه وبنات لبون، إلى مئة وأربعين ففيها حقتان وبنات
لبون، إلى مئة وخمسين ففيها ثلاث حقاك إلى مئة وستين ففيها أربع بنات لبون، إلى مئة و
سبعين ففيها حقة وثلاث بنات لبون، إلى مائة وثمانين ففيها حقتان وبنات لبون [٥١ / أ]،
إلى

مئة وتسعين ففيها ثلاث حقاك وبنات لبون، إلى مئتين ففيها أربع حقاك أو خمس بنات
لبون،
ثم على هذا الحساب بالغا ما بلغ وبه قال الشافعي.

وقال أبو حنيفة: إذا بلغت مئة وإحدى وعشرين استؤنفت الفريضة (٣)، وفي كتاب
النافع لأصحابه: فإذا كانت إحدى وتسعين ففيها حقتان إلى مئة وعشرين ثم تستأنف
الفريضة في الخمس شاة مع الحقتين وفي العشر شاتان وفي خمس عشرة ثلاث شياه وفي
العشرين أربع شياه وفي خمس وعشرين بنت مخاض إلى مئة وخمسين فإذا بلغت مئة و
خمسين ففيها ثلاث حقاك ثم تستأنف الفريضة في الخمس شاة مع ثلاث حقاك وفي
العشر

شاتان وفي خمس عشر ثلاث شياه وفي العشرين أربع شياه وفي خمس وعشرين بنت
مخاض

وفي ست وثلاثين بنت لبون فإذا بلغت مئتين ففيها أربع حقاك ثم تستأنف الفريضة هكذا.
لنا على ما قلناه أن الأصل براءة الذمة وقد اتفقنا على وجوب الزكاة في مئة وثلاثين

١ - الخلاف: ٢ / ٦ مسألة ٢.

٢ - الغنية: ١٢١.

٣ - الخلاف: ٢ / ٧ مسألة ٣.

فعدنا وعند الأكثر من المخالفين لنا أن في ذلك حقة وبتنا لبون، وعند أبي حنيفة حقتان و شاتان، ولم يقم دليل على أن فيما بين العشرين والثلاثين حقا، فوجب البقاء على حكم الأصل. وقد روي أنه وجد في كتاب رسول الله (صلى الله عليه وآله) أن الإبل إذا زادت على مئة وعشرين

فليس فيما زاد شيء دون ثلاثين ومئة فإذا بلغت فيها بنتا لبون وحقة. (١) إذا بلغت الإبل خمسا، ففيها شاة ثم ليس فيها شيء إلى تسع وفيها أيضا شاة، فما دون النصاب وقص، وما فوق الخمس إلى تسع وقص، والشاة واجبة في الخمس، فما زاد وقص، و يسمى شنقا. وبه قال أبو حنيفة.

وللشافعي قولان: أحدهما مثل ما قلناه، والثاني أن الشاة واجبة في التسع كلها (٢). إذا بلغت الإبل مئتين، كان الساعي مخيرا بين أربع حقا وخمس بنات لبون وفاقا للشافعي في أحد قوليه، والآخر، أربع حقا لا غير وبه قال أبو حنيفة. لنا ما ورد في الأخبار أنه إذا زادت على مائة وعشرين ففي كل خمسين حقة وفي كل أربعين بنت لبون وهذا عدد اجتمع فيه خمسينات وأربعينات فيجب أن يكون مخيرا. (٣) فصل

أما البقر فلا يجب فيها شيء حتى تبلغ ثلاثين، فإذا بلغت ففيها تبيع أو تبيعة وهي التي أتى عليها حول، ثم لا شيء فيها حتى تبلغ أربعين ففيها مسنة، وهي التي لها حولان بلا خلاف

إلا من سعيد بن المسيب (٤) والزهرى فإنهما قالوا: في كل خمس شاة إلى ثلاثين ففيها تبيع أو تبيعة (٥).

لنا أن الأصل براءة الذمة من الحقوق [٥١ / ب] في الأموال فمن ادعى حقا واجبا لزمه الدليل الشرعي (٦)

وإذا زادت على الأربعين فليس فيها شيء حتى تبلغ ستين، فإذا بلغت ففيها تبيعان أو

١ - الغنية ١٢٢.

٢ - الخلاف: ٢ / ١٣ مسألة ٧.

٣ - الخلاف: ٢ / ١٤ مسألة ٨.

٤ - سعيد بن المسيب بن أبي وهب القرشي، المخزومي، أبو محمد المدني، سيد التابعين. روى عن: أبي بن كعب،

وأنس بن مالك، والبراء بن عازب وغيرهم. مات سنة (٩٤). تهذيب الكمال: ١١ / ٦٦ رقم ٢٣٥٨.

٥ - الخلاف: ٢ / ١٨ مسألة ١٤.

٦ - الغنية: ١٢٣.

تبيعتان، ثم على هذا الحساب في كل ثلاثين تبيع أو تبيعة، وفي كل أربعين مسنة، وفاقا للشافعي وأبي يوسف ومحمد، وعن أبي حنيفة ثلاث روايات: المشهور عنه أن ما زادت وجبت الزكاة بحسابه فإذا بلغت إحدى وأربعين ففيها مسنة وربع عشر مسنة، والثانية: أنه لا شيء عليه في زيادتها حتى تبلغ خمسين، ففيها مسنة وربع مسنة، والثالثة مثل قولنا. (١) لنا ما روي عنه (صلى الله عليه وآله): (لا شيء في الأوقاص)، والوقص ما بين النصابين. (٢)

فصل

وأما الغنم ففي كل أربعين شاة، إلى مئة وعشرين، فإذا زادت واحدة ففيها شاتان إلى مئتين، فإذا زادت واحدة ففيها ثلاث شياه إلى ثلاثمئة، فإذا زادت واحدة ففيها أربع شياه إلى أربع مئة، فإذا بلغت ذلك ففي كل مئة شاة، وقال جميع الفقهاء مثل ذلك إلا أنهم لم يجعلوا بعد المئتين وواحدة أكثر من ثلاثة إلى أربعمئة، ولم يجعلوا في ثلاث مئة وواحدة أربعاً كما جعلناه،

وهو اختيار المرتضى (قدس سره) (٣).

ولا شيء فيما دون الأربعين، ولا بين النصابين.

والمأخوذ من الضأن الجذعة - وهي التي لها سنة - ومن المعز الشنية - وهي التي لها سنتان - (٤).

السخال لا تتبع الأمهات.

وقال الشافعي: تتبع الأمهات بثلاث شرائط: أن تكون الأمهات نصاباً، وأن تكون

السخال من عينها لا من غيرها، وأن يكون النتاج في أثناء الحول لا بعده. (٥)

إذا كان عنده نصاب من الماشية فتوالدت، لم يكن حولها حول الأمهات، وقال الشافعي: إذا كانت عنده أربعون شاة مثلاً فولدت أربعين سخلة كان حولها حول الأمهات، و

إذا تماوتت الأمهات لا ينقطع حولها، فإذا حال على الأمهات الحول أخذنا من السخال الزكاة.

وقال أبو حنيفة: إن ماتت الأمهات انقطع الحول، وإن بقي من الأمهات شيء ولو وحدة، كان الحول بحاله.

١ - الخلاف: ٢ / ١٩ مسألة ١٥.

٢ - الغنية ١٢٣.

٣ - الخلاف: ٢ / ٢١ مسألة ١٧.

٤ - الغنية ١٢٣.

٥ - الخلاف: ٢ / ٢٣ مسألة ١٩.

لنا أن من شرائط وجوب الزكاة في الغنم وغيرها من الماشية حؤول الحول، والسخال لم يحل عليها الحول فلا يجب فيها الزكاة، والسخال غير الأمهات بلا خلاف فحؤول حول الأمهات كيف يكون حؤول حول السخال، وأن الأصل براءة الذمة (١).

إذا كان له ثمانون شاة في بلدين، وطالبه الساعي في كل بلد من البلدين بشاة لم يلزمه أكثر من شاة واحدة. وقال الشافعي: يجب عليه شاة واحدة يخرجها في بلدين في كل بلدة نصفها. (٢)

المتولد بين الطبي والغنم سواء كانت الأمهات ظباء والفحولة، فإن سمي غنما كان فيها زكاة [٥٢ / أ] وإلا فلا.

وقال الشافعي: لا زكاة فيها سواء كانت الأمهات ظباء أو الفحولة. وقال أبو حنيفة: حكمها حكم أمهاتها.

لنا على ما قلناه ما روي عن رسول الله (صلى الله عليه وآله) في سائمة الغنم الزكاة و (في أربعين شاة شاة)،

وهذه تسمى غنما وشاة فتجب فيه [ها -] الزكاة ومن أسقط الزكاة فعليه الدليل. (٣)

لا تأثير للخلطة في الزكاة، سواء كانت خلطة أعيان أو خلطة أوصاف بل يزكي كل واحد منهما زكاة الانفراد، وخلطة الأعيان هي الشركة المشاعة بينهما، مثل أن يكون بينهما

أربعون شاة فلا زكاة عليهما، وإن كان ثمانون كانت عليهما شاتان.

وخلطة الأوصاف أن يشتركا في الرعي والفحولة، ويكون مال كل واحد منهما معينا وفاقا لأبي حنيفة وأصحابه.

وقال الشافعي وأصحابه: يزكيان زكاة الرجل الواحد، فإن كان بينهما أربعون شاة كان فيها شاة، كما لو كانت لواحد. وإن كانا خليطين في ثمانين ففيها شاة، كما لو كانت لواحد فلو

كانت مئة وعشرين لثلاثة [ف] - فيها شاة واحدة، ولو لم يكن المال خلطة كان فيها ثلاث

شياه على كل واحد شاة (٤).

لنا أن الملك من شرائط وجوب الزكاة وكل واحد منهما إذا لم يملك نصابا لم يجب عليه زكاة وإذا ملك وجب فلهذا قلنا لم يجب في الأربعين ووجب في الثمانين، وأما ما روي من

١ - الخلاف: ٢ / ٢٦ مسألة ٢٣.

٢ - الخلاف: ٢ / ٣٧ مسألة ٣٦.

٣ - الخلاف: ٢ / ٣٣ مسألة ٣٣.

٤ - الخلاف: ٢ / ٣٥ مسألة ٣٥.

قوله (عليه السلام): لا يجمع بين متفرق ولا يفرق بين مجتمع (١) فنحمله على أنه لا يجمع بين مفرق في الملك ليؤخذ منه زكاة رجل واحد، ولا يفرق بين مجتمع في الملك، لأنه إذا كان ملكا لواحد و إن كان في مواضع متفرقة يؤخذ منه الزكاة وإن كانت خلطة أو صاف لم يؤثر الخلطة عنده كما قلنا.

فصل [في المستحق للزكاة]

وأما المستحق لذلك فالأصناف الذين ذكرهم الله تعالى في قوله {إنما الصدقات للفقراء والمساكين} الآية (٢). فالفقراء هم الذين لهم شئ دون كفايتهم. والمساكين هم الذين لا شئ لهم. (٣) وبه قالت الحنفية. وقد نص على ذلك الأكثر من أهل اللغة وقيل بالعكس من ذلك لقوله تعالى: {أما السفينة فكانت لمساكين يعملون في البحر} (٤) سماهم مساكين مع أنهم ملكوا سفينة. "والعاملون عليها هم عمالها والسعاة في جبايتها. والمؤلفة قلوبهم وهم الذين يستمالون للجهاد، بلا خلاف" (٥). وأما الرقاب فالمكاتبون، بلا خلاف أيضا، يصرف منها في فك رقابهم، ويجوز عندنا أن يشتري من مال الزكاة كل عبد هو في ضرر ومشقة وشدة، ويعتق (٦). خلافا للفقهاء إلا مالكا فإنه يوافقنا. لنا ظاهر قوله تعالى: {وفي الرقاب} (٧) يقتضيه. وأما الغارمون فهم الذين ركبتهم الديون في غير معصية الله. وأما سبيل الله فهو الجهاد بلا خلاف، وعندنا يجوز صرفها فيما عدا ذلك مما فيه مصلحة للمسلمين كعمارة الجسور والسبل والحج والعمرة وتكفين أموات المؤمنين، وقضاء ديونهم (٨)، خلافا لهم أيضا قالوا: لا يبنى منها مسجد ولا يكفن بها ميت ولا يشتري بها رقبة

- ١ - الخلاف: ٢ / ٣٧.
- ٢ - التوبة: ٦٠.
- ٣ - الغنية ١٢٣.
- ٤ - الكهف: ٧٨.
- ٥ - الغنية: ١٢٣.
- ٦ - الغنية: ١٢٣.
- ٧ - البقرة: ١٧٧.
- ٨ - الغنية ١٢٤.

لتعتق لأن الائتاء مأمور (١).
لنا ظاهر قوله {وفي سبيل الله} يقتضيه لأن سبيل الله هو الطريق إلى ثوابه وما أفاد
التقرب إليه، وإذا كان ما ذكرنا كذلك، جاز صرف الزكاة إليه.
وأما ابن السبيل فهو المنقطع به، وإن كان غنيا في بلده، بلا خلاف، وروي أيضا أنه
الضيف الذي ينزل بالإنسان وإن كان في بلده غنيا.
ويجب أن يعتبر فيمن يدفع الزكاة إليه من الأصناف الثمانية - إلا المؤلفة قلوبهم
والعاملين عليها - الإيمان والعدالة (٢) أما الإيمان فلا خلاف فيه أنه معتبر لا تعطى كافرا
وأما
العدالة فإنه لو لم يكن عادلا لكان فاسقا ولا يجوز معاونة الفساق على فسقهم قال الله
تعالى:
{تعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الإثم والعدوان} (٣).
" وأن لا يكون ممن يمكنه الاكتساب بما يكفيه " لقوله (عليه السلام): لا تحل الصدقة
لغني ولا لذي
مرة قوي، وفي رواية أخرى ولا الذي قوة مكتسب (٤).
وأن لا يكون ممن تجب على المرء نفقته، وهم الأبوان، والجدان، والولد، والزوجة، و
المملوك.
وأن لا يكون من بني هاشم المستحقين للخمس المتمكنين من أخذه بدليل طريقة
الاحتياط واليقين لبراءة الذمة.
وإن كان مستحق الخمس غير متمكن من أخذه أو كان المزكي هاشميا مثله جاز دفع
الزكاة إليه (٥) خلافا لهم (٦).
لنا أنه إذا لم يتمكن من أخذ الخمس كان مضطرا إلى أخذ الزكاة والضرورات تبيح
المحظورات فخرج عن عموم قوله (عليه السلام): إن الله تعالى حرم عليكم يا بني هاشم
غسالة أوساخ
الناس وعوضكم [بخمس الخمس] عنها (٧)، وكذا إذا كان المزكي هاشميا لأنه خرج عن
عموم (الناس) في قوله (أوساخ الناس) لأن بني هاشم هم المخاطبون والمخاطب غير
المخاطب.
" ويجوز للمرأة أن تدفع الزكاة إلى زوجها الفقير العادل خلافا لأبي حنيفة ووفقا

١ - الهداية في شرح البداية: ١ / ١١١.

٢ - الغنية: ١٢٤.

٣ - المائة: ٥.

٤ - الخلاف: ٤ / ٢٣١ مسألة ١١.

٥ - الغنية: ١٢٤.

٦ - الخلاف: ٤ / ٢٣٢ مسألة ١٤.

٧ - نصب الرأية: ٢ / ٤٨٧.

لصاحبيه.

لنا حديث زينب (١) امرأة عبد الله بن مسعود سألت النبي (صلى الله عليه وآله) عن دفع الصدقة إليه

فقال (صلى الله عليه وآله): لك أجران أجر الصدقة وأجر الصلة " (٢).
وللمالك أن يدفع إلى كل واحد من الأصناف [٥٣ / أ] وله أن يصرف إلى صنف واحد وفاقا للحنفية، وخلافا للشافعية قالوا: لا يجوز الأداء إلى صنف واحد لظاهر النص (٣).
لنا أن هذا بيان للمصرف.

" وأما مقدار المعطى فأقله للفقير الواحد ما يجب في النصاب الأول، فإن كان من الدينارين فنصف دينار، وإن كان من الدراهم [ف] - خمسة دراهم، وقد روي أن الأقل من ذلك ما يجب في أقل نصاب الزكاة وذلك من الدينارين عشر مثقال، ومن الدراهم درهم واحد (٤).

فصل في ما يتعلق بالزكاة من الأحكام

يجب إخراجها على الفور، فإن أخرها من وجبت عليه لغير عذر ضمن هلاكها " (٥) و
عند أبي حنيفة إذا هلك المال بعد وجوب الزكاة سقطت وعند الشافعي إذا هلك بعد التفريط

لا يسقط لأنه صار ضامنا كما قلنا فتعلقت بذمته وعنده أن الواجب جزء من النصاب وقد هلك فتعذر أداء الواجب (٦).

ويجب حملها إلى الإمام ليضعها مواضعها، أو إلى من نصبه لذلك، فإن تعذر وكان من وجبت عليه عارفا بمستحقها، جاز له إخراجها إليه، وإن لم يكن عارفا به حملة إلى الفقيه المأمون من أهل الحق (٧).

وعند الشافعية يتخير بين الصرف إلى الإمام أو إلى المساكين في الأموال الباطنة، و أيهما أولى فيه وجهان، والصرف إلى الإمام أولى في الأموال الظاهرة وهل يجب؟

١ - بنت عبد الله، وقيل بنت معاوية، وقيل بنت أبي معاوية بن عتاب بن الأسد بن عامرة. روت عن النبي (صلى الله عليه وآله) وعن زوجها

ابن مسعود، وروى عنها ابنها أبو عبيدة بن عبد الله وابن أخيها. الإصابة: ٧ / ٦٨٠ رقم ١١٢٥١.

٢ - الهداية في شرح البداية: ١ / ١١١.

٣ - الوجيز: ١ / ٢٩٥.

٤ - الغنية: ١٢٥.

٥ - الغنية: ١٢٥.

٦ - الهداية في شرح البداية: ١ / ١٠١.

٧ - الغنية: ١٢٥.

فيه قولان (١).

ولا يجوز لأحد سوى الإمام أو من نصبه أن يصرف شيئاً من مال الزكاة إلى المؤلفة، و لا إلى العاملين، ولا إلى الجهاد، لأن تولي ذلك مخصوص بهما، ومن يجوز له أخذها من بني

هاشم أولى بها من غيرهم، ومن لا تجب نفقته من الأقارب أولى من الأجانب، والجيران أولى من الأبعد، وأهل البلد أولى من قطان غيره.

ومن لم يدفعها إلى من يعلمه مستحقاً لها في بلده، وحملها إلى غيره، ضمن هلاكها، ولم يضمن إذا لم يعلم، وإن حملها مع خوف الطريق بغير إذن مستحقها ضمن، ولا ضمان عليه

مع

استئذانه.

ويجوز إخراجها إلى أيتام المستحق لها عند فقده.

ويجوز إخراجها قبل وقت وجوبها على جهة القرض، فإن دخل الوقت والمعطى على حاله في الاستحقاق أجزاء عن مخرجها وإن لم يكن فلم تجزئه عنه (٢).

وقال الشافعي: يجوز تقديم الزكاة قبل الحول. ولا يجوز قبل كمال النصاب.

وقال أبو حنيفة: يجوز تقديم الزكاة قبل وجوبها (٣).

فإن حال الحول وقد أيسر المعطى، فإن أيسر بذلك المال فقد وقعت موقعها و لا يسترد، وإن أيسر بغيره يسترد وفاقاً للشافعي.

وقال [٥٣ / ب] أبو حنيفة: لا يسترد على حال أيسر به أو بغيره (٤).

إذا دفع إليه وهو موسر في الحال ثم افتقر عند الحول جاز أن يحتسب به.

وقال الشافعي: لا يحتسب به أصلاً.

لنا أن هذا المال دين عليه والمراعى في استحقاق الزكاة عند الاعطاء وفي هذه الحال هو مستحق لها فجاز الاحتساب به. (٥)

والنية شرط في الزكاة لقوله تعالى: {وما أمروا إلا ليعبدوا الله مخلصين له الدين حنفاء ويقيموا الصلاة ويؤتوا الزكاة} (٦) والإخلاص لا يكون إلا بالنية وهو مذهب

١ - الوجيز: ١ / ٢٩٦.

٢ - الغنية ١٢٦.

٣ - الخلاف: ٢ / ٤٣ مسألة ٤٦.

٤ - الخلاف: ٢ / ٤٣ مسألة ٥٠.

٥ - الخلاف: ٢ / ٤٦ مسألة ٥٢.

٦ - البينة: ٥.

جميع الفقهاء. (١)
محل النية حال الإعطاء وفاقا للشافعي في أحد وجهيه والثاني يجوز أن يقدمها و
طريقة الاحتياط يقتضي ما قلناه (٢).
يجوز إخراج القيمة في الزكوات كلها وفي الفطرة وبه قال أبو حنيفة، وقال الشافعي:
لا يجوز، وإنما يخرج المنصوص عليه (٣).
ومن وجب عليه سن ولم يكن عنده فإن كان عنده أعلى منها بدرجة أخذت منه و
أعطي شاتين أو عشرين درهما فضة فإن كان عنده أدنى منها بدرجة أخذت منه ومعها
شاتان أو عشرون درهما، مثال ذلك أن يجب عليه بنت مخاض وعنده ابن لبون أو تجب
عليه
بنت لبون وعنده بنت مخاض وعلى هذا الحساب يؤخذ مع ما هو أعلى أو أدنى بدرجتين
أو
ثلاث درجات (٤)، في الوجيز: جبران كل مرتبة في السن عند فقد السن الواجب بشاتين
أو
عشرين درهما، وإن رقي إلى الأكبر أخذ الجبران، وإن نزل أعطي، والخيرة في تعيين الشاة
و
التسالم إلى المعطى والخيرة في الانخفاض والارتفاع إلى المالك (٥).
فصل في زكاة الرؤوس
زكاة الفطرة واجبة على كل حر بالغ كامل العقل مالك لمقدار أول نصاب تجب فيه الزكاة
عنه وعن كل من يعول عنه، ذكر وأنثى، صغير وكبير حر وعبد، مسلم وكافر، قريب و
أجنبي. دليله طريقة الاحتياط واليقين لبراءة الذمة (٦).
أما الزوجة فقد وافق الشافعي في الفطرة عنها وخالف أبو حنيفة (٧).
لنا ما روي عن ابن عمر أنه قال: أمر رسول الله (صلى الله عليه وآله) بصدقة الفطرة عن
الصغير و
الكبير والحر والعبد ومن تمونون، لأنه قال: (والعبد) ولم يفصل بين المسلم والكافر (٨).
وقال الشافعي: لا فطرة على المسلم في عبده الكافر خلافا لأبي حنيفة (٩).

-
- ١ - الخلاف: ٢ / ٤٩ مسألة ٥٧.
 - ٢ - الخلاف: ٢ / ٤٩ مسألة ٥٨.
 - ٣ - الخلاف: ٢ / ٥٠ مسألة ٥٩.
 - ٤ - الغنية: ١٢٧.
 - ٥ - الوجيز: ١ / ٨١.
 - ٦ - الغنية: ١٢٧.
 - ٧ - الخلاف: ٢ / ١٣٢ مسألة ١٦١.
 - ٨ - الغنية: ١٢٧.
 - ٩ - الخلاف: ٢ / ١٣٧ مسألة ١٧٠.

ثم قال ومن تمونون والزوجة والضيف طول شهر رمضان كذلك.
ومقدار الواجب صاع من كل رأس من فضلة ما يقتات الإنسان، سواء كان حنطة أو شعيرا أو تمرا أو زيبيا أو ذرة أو أرزا أو أقطا [٥٤ / أ] وغير ذلك (١) وفاقا للشافعي وخلافا

لأبي حنيفة فإنه عنده نصف صاع من بر وصاع من شعير وزبيب (٢) وفي الجامع الصغير: نصف صاع من زبيب (٣).
لنا ما روي عن ابن عمر أن النبي (صلى الله عليه وآله) فرض صدقة الفطرة صاعا من تمر أو صاعا من

شعير أو صاعا من بر على كل حر ذكر أو أنثى، ومقدار الصاع قد بينا فيما مضى. ويجوز إخراج القيمة.

ووقت وجوبها من طلوع الفجر من يوم العيد، إلى قبيل صلاته، (٤) وقال أبو حنيفة: عند طلوع الفجر فمن مات قبله لم تجب فطرته ومن أسلم أو ولد بعد طلوعه تجب فطرته و

عند الشافعي المعتبر عند غروب الشمس من آخر يوم رمضان (٥).
ووقت زكاة الفطرة قبل صلاة العيد فإن أخرجه بعده كان صدقة، وإن أخرجها من أول الشهر كان جازيا، ومن أخرج بعد ذلك أثم، ويكون قضاء. وبه قال الشافعي. وقال أبو حنيفة: يجوز أن يخرجها قبله، ولو بسنتين (٦).

تجب زكاة الفطر على من ملك نصابا تجب فيه الزكاة، أو قيمة نصاب. وفاقا لأبي حنيفة وأصحابه. وقال الشافعي: إذا فضل صاع عن قوته وقوت عياله يوما وليلة وجب عليه ذلك.

لنا أن الأصل براءة الذمة، وقد أجمعنا على أن من ذكرناه تلزمه الفطرة، ولا دليل على وجوبها على من قالوا. (٧)

إذا ولد له مولود ليلة العيد، روي أنه تلزمه فطرته. وروي أنه لا تلزمه.
وكذلك إن تزوج امرأة أو ملك عبدا أو أسلم كافر قبل طلوع الفجر بلحظة ثم طلع فعليه فطرته وإن ماتوا بعد طلوعه فلا شيء عليه وفاقا لأبي حنيفة وأصحابه، وقال الشافعي

- ١ - الغنية ١٢٧.
- ٢ - الخلاف: ٢ / ١٤٨ مسألة ١٨٧.
- ٣ - الجامع الصغير ١٣٦.
- ٤ - الغنية ١٢٧.
- ٥ - الخلاف: ٢ / ١٣٩ مسألة ١٧٣.
- ٦ - الخلاف: ٢ / ١٥٥ مسألة ١٩٨.
- ٧ - الخلاف: ٢ / ١٤٦ مسألة ١٨٣.

في الجديد: تحب بغروب الشمس في آخر يوم رمضان، فإن ماتوا قبل الغروب فلا فطرة. (١)

إذا كان العبد بين شريكين فعليهما فطرته بالحصة، وكذا لو كان بينهما ألف عبد وفاقا للشافعي خلافا لأبي حنيفة: فإنه قال سقطت الفطرة، ولو كان بينهما ألف عبد مشاعا فلا فطرة.

لنا عموم الأخبار في إخراج الفطرة عن العبد. (٢)
لا يجزئ في الفطرة الدقيق والسويق إلا على وجه القيمة وعند الشافعي لا يجزيان أصلا. وعند أبي حنيفة كل واحد منهما يجزئ أصلا كالبر.
لنا أن الأخبار تضمنت الحب ولم تتضمن الدقيق والسويق فما خالفها وجب اطراحه. (٣).

إذا كان قوته حنطة جاز أن يخرج شعيرا وفاقا لأحد قولي الشافعي والثاني لا يجزئه.
لنا [٥٤ / ب] أن الأخبار الواردة تتضمن التخيير (٤) فيكون مخيرا.
" مصرف زكاة الفطرة هو مصرف زكاة الأموال "

والأصناف الموجودة في الزكاة، اليوم خمسة: الفقير، والمسكين، والغارم، وفي سبيل الله وابن السبيل. ويجوز أن يخص فريقا دون فريق وفاقا لأبي حنيفة وزاد بأن قال: إن خص

بها أهل الذمة جاز (٥).

والصاع المعتبر في الفطرة أربعة أمداد، والمد رطلان وربع بالعراقي، يكون تسعة أرطال. وعند الشافعي رطل وثلث، يكون خمسة أرطال وثلث، وعند أبي حنيفة رطلان، يكون ثمانية أرطال. (٦)

فصل

وأما المسنون من الزكاة ففي أموال التجارة إذا طلبت برأس المال أو الربح. وفي كل ما يخرج من الأرض مما يكال أو يوزن، سوى ما قدمناه، أن الزكاة واجبة فيه. وفي الحلبي والسبائك من الذهب والفضة، إذا لم يفر بذلك من الزكاة.

- ١ - الخلاف: ٢ / ١٣٩ مسألة ١٧٣.
- ٢ - الخلاف: ٢ / ١٤٠ مسألة ١٧٤.
- ٣ - الخلاف: ٢ / ١٥١ مسألة ١٩١.
- ٤ - الخلاف: ٢ / ١٥٣ مسألة ١٩٥.
- ٥ - الخلاف: ٢ / ١٥٤ مسألة ١٩٦.
- ٦ - الخلاف: ٢ / ١٥٦ مسألة ١٩٩.

والمال الغائب الذي لا يتمكن مالكة من التصرف فيه، إذا قدر على ذلك، وقد مضى عليه حول أو أحوال.

والمال الصامت لمن ليس بكامل العقل إذا اتجر به الولي نظرا لهم.
وفي الإناث من الخيل في كل رأس من العتاق ديناران، ومن البراذين دينار واحد.
وشرائط الاستحباب مثل شرائط الوجوب، ويسقط في الخيل اعتبار النصاب، و
المقدار المستحب إخراج، مثل المقدار الواجب، إلا في الخيل.
ويستحب إخراج الفطرة لمن لا يملك النصاب، دليل ذلك كله إجماع الإمامية (١) وفيه
الحجة.

" أما أموال التجارة، فلا تجب فيها الزكاة لأنه لا دليل على وجوبها فيها والأصل براءة
الذمة، وعند الحنيفة تجب فيها الزكاة بعد أن تبلغ قيمتها نصابا من الورق والذهب كاملا
في
طرفي الحول، ونقصانه في خلال الحول لا يضر، ووافقهم الشافعية في وجوب الزكاة فيها
(٢) "

ومن أوجب الزكاة فيها من أصحابنا قال تتعلق بالقيمة وبه قال الشافعي. وقال أبو حنيفة
تتعلق بالسلعة، فإن أخرج العرض فقد أخرج الأصل الواجب، فإن عدل إلى القيمة فقد
عدل إلى البدل. (٣)

وأما ما يخرج من الأرض مما يكال أو يوزن سوى ما ذكرناه فلا يجب فيه الزكاة خلافا
لهم. بدليل ما قدمناه من أن الأصل براءة الذمة وشغلها بالواجب يحتاج إلى دليل قاطع و
لا دليل فبقي على الأصل (٤).

وأما الحلبي فعلى ضربين: مباح، وغير مباح، فغير المباح أن يتخذ الرجل لنفسه حلبي
النساء كالسوار، والخلخال، والطوق. وأن تتخذ المرأة [٥٥ / أ] لنفسها حلبي الرجال
كالمنطقة، وحلية السيف فهذا عندنا لا زكاة فيه، لأنه مصاغ، لا من حيث كان حلبي.
وخالف

جميع الفقهاء في ذلك، وقالوا: فيه زكاة.
وأما المباح، فإن تتخذ المرأة لنفسها حلبي النساء، والرجل لنفسه حلبي الرجال
كالسكين، والمنطقة، وعندنا لا زكاة فيه أيضا.

١ - الغنية ١٢٨.

٢ - الخلاف: ٢ / ٩١ مسألة ١٠٦ و ١١٨.

٣ - الخلاف: ٢ / ٩٥ مسألة ١٠٩.

٤ - الخلاف: ٢ / ٦١ مسألة ٧٤.

وللشافعي فيه قولان: أحدهما ما قلناه والثاني فيه زكاة. (١)
أواني الذهب والفضة محرم اتخاذها واستعمالها، غير أنه لا تجب فيها الزكاة.
وقال الشافعي: حرام استعمالها وأما اتخاذها فعلى قولين: أحدهما مباح، والآخر
محظور وتجب فيها الزكاة (٢).

في الوجيز: أما الذهب، فأصله على التحريم للرجال ولا يحل منه إلا تمويهه لا يحصل منه
الذهب أو اتخاذ أنف لمن جدع أنفه وأما الفضة فحلال للنساء ولا يحل للرجل إلا التختم
بها و

تحلية آلات الحرب (٣).

وفي الهادي: يحرم اتخاذ أسنان الخاتم من الذهب.

١ - الخلاف: ٢ / ٨٧ مسألة ١٠٢.

٢ - الخلاف: ٢ / ٩٠ مسألة ١٠٤.

٣ - الوجيز: ١ / ٩٤.

الخمسة

فصل [في الخمسة]

واعلم أن مما يجب في الأموال الخمسة، فالذي يجب فيه الغنائم الحربية، والكنوز، و معادن الذهب والفضة، بلا خلاف (١).

وكل ما يخرج من البحر من لؤلؤ ومرجان وزبرجد، أو در أو عنبر أو ذهب أو فضة ففيه الخمسة إلا السمك وما يجري مجراه. وكذا الحكم في الفيروزج والياقوت والعقيق وغيره من الأحجار خلافا للشافعي في جميع ذلك إلا الذهب والفضة، فإن فيه الزكاة ولأبي حنيفة أيضا (٢).

والمعادن كلها يجب فيه الخمسة من الذهب، والفضة، والحديد، والصفرة، والنحاس، والرصاص ما ينطبع وما لا ينطبع، كالياقوت، والزبرجد، والفيروزج، ونحوها، وكذلك القير، والموميا، والملح، والزجاج، وغيره.

وقال الشافعي: لا يجب في المعادن شيء إلا في الذهب والفضة فإن فيهما الزكاة وما عداهما ليس فيه شيء، انطبع أو لم ينطبع.

وقال أبو حنيفة: كل ما ينطبع مثل الحديد والرصاص والذهب والفضة ففيه الخمسة، وما لا ينطبع فليس فيه شيء مثل الياقوت والزمرد والزبرجد فلا زكاة فيه لأنه حجارة وفي الزئبق الخمسة. وروي عن أبي حنيفة أنه قال: لا شيء فيه. وقال أبو يوسف: قلت له: أنه

١ - الغنية ١٢٨.

٢ - الخلاف: ٢ / ٩٠ مسألة ١٠٥.

كالرصاص، فقال: فيه الخمس (١).
لنا في جميع ما قلنا بوجوب الخمس فيه ظاهر قوله تعالى: {واعلموا أنما غنمتم من
شيء فأن لله خمسه} (٢) وهذه الأشياء إذا أخذها الإنسان كانت غنيمة، وقد [٥٥ / ب]
روي أن النبي (صلى الله عليه وآله) قال: " في الركاك الخمس، فقيل: يا رسول الله وما
الركاك؟ فقال (صلى الله عليه وآله): الذهب
والفضة اللذان خلقهما الله تعالى في الأرض يوم خلقها " وهذه صفة المعادن (٣).
وفي المعادن، إذا كانت من النقدين الخمس عند الشافعي في قول آخر، وفي قول ثالث:
يلزمه الخمس إن كان ما ناله كثيرا بالإضافة إلى عمله، وإن لم يكثر فربع العشر والنصاب
معتبر والحوال، لا، والركاك عنده ما يوجد في الأرض من النقدين.
ويشترط كونه على ضرب الجاهلية، فإن كان على ضرب الإسلام فلقطة، وقيل مال
ضائع يحفظه الإمام، وإن لم يكن عليه أثر كالأواني والحلي فهو ركاك على وجه ولقطة
على
وجه.

ويشترط أن يوجد في موضع مشترك كموات وشارع، وما يوجد في ملك نفسه الذي
أحياه ملكه وعليه الخمس، هذا مذكور في الوجيز (٤).
ويجب الخمس أيضا في الفاضل عن مؤنة السنة على الاقتصاد من كل مستفاد بتجارة
أو زراعة أو صناعة وغير ذلك من وجوه الاستفادة، وفي المال الذي لم يتميز حاله من
حرامه، وفي الأرض الذي ابتاعه الذمي من مسلم بدليل إجماع الإمامية.
ووقت وجوب الخمس حين الاستفادة.
ويعتبر في الكنوز بلوغ النصاب الذي تجب فيه الزكاة، وفي المأخوذ بالغوص بلوغ
قيمة دينار وصاعدا.

والكنز يجب فيه الخمس، ويكون الباقي لمن وجدته، إذا وجد في دار الحرب على كل
حال، وكذا إن وجد في دار الإسلام في المباح من الأرض، وفيما لا يعرف له مالك من
الديار
الدارسة، فإن وجد في ملك مسلم أو ذمي وجب تعريفه منه، فإن عرفه أخذه، وإن لم يعرفه
و
كان عليه سكة الإسلام، فهو بمنزلة اللقطة، وإن لم يكن كذلك، كان بعد إخراج الخمس
لمن

١ - الخلاف: ٢ / ١١٦ مسألة ١٣٨.

٢ - الأنفال: ٤١.

٣ - الخلاف: ٢ / ١١٦ مسألة ١٣٨، الغنية: ١٢٩.

٤ - الوجيز: ١ / ٩٧.

وجده دليله إجماع الإمامية أيضا.
والخمس يقسم على ستة أسهم: ثلاثة منها للإمام القائم بعد النبي مقامه، وهي سهم الله
وسهم رسوله وسهم ذي القربى وهو الإمام، وثلاثة لليتامى والمساكين وابن السبيل، ممن
ينسب إلى أمير المؤمنين (عليه السلام) وجعفر وعقيل (١) والعباس رضي الله عنهم، لكل
صنف منهم
سهم يقسمه الإمام بينهم على قدر كفايتهم للسنة على الاقتصاد، ولا بد فيهم من اعتبار
الإيمان أو حكمه.

وليس لأحد أن يقول إن ذلك مخالف لظاهر قوله تعالى: {ولذي القربى واليتامى
والمساكين وابن السبيل} (٢) لأننا نخص ذلك بالدليل، وهذه الآية مخصوصة بلا خلاف،
لأن [٥٦ / أ] ذي القربى مخصوص بقربى النبي، واليتامى والمساكين وابن السبيل معطوف
عليه فيكون حكمها حكمه وذوي القربى هو الإمام لأنه لفظ توحيد ولو أراد الجمع لقال
(و)

لذوي القربى (٣) والألف واللام في القربى بدل من المضاف إليه الذي هو الضمير الراجع
إلى
الرسول أي ولذي قرباه.

مصرف الخمس مطلقا هؤلاء المذكورون في الآية.
"وقال أبو حنيفة: مصرف الخمس من الركاز والمعادن مصرف الفئ.
وقال الشافعي: وأكثر أصحابه مصرفهما مصرف الزكوات (٤).
لنا ظاهر الآية المذكورة لأن مصرفه معين فيها ومن خالف وتجاوز عنها فعليه الدليل.

١ - عقيل بن أبي طالب، أبو يزيد، أعلم قريش بالنسب وأعلمهم بأيامها روى عنه ابنه محمد، والحسن البصري
توفي في
خلافة معاوية. أسد الغابة: ٣ / ٥٦٠ رقم ٣٧٢٦.
٢ - الأنفال: ٤١.
٣ - الغنية: ١٢٩ - ١٣٠.
٤ - الخلاف: ٢ / ١٢٤ مسألة ١٥٢.

الصوم

كتاب الصوم

الصوم على ثلاث أضرب: واجب ومندوب ومحظور.

فالواجب على ضربين: أحدهما يجب مطلقاً من غير سبب، والثاني يجب عند السبب. فالأول صوم شهر رمضان، وشروطه على ضربين: أحدهما يشترك فيه الوجوب و صحة الأداء، والثاني يختص [ب] - صحة الأداء. فالأول: البلوغ وكمال العقل والسلامة من المرض والكبر والسفر ودخول الوقت. والثاني: الإسلام والنية والطهارة من الجنابة، على تفصيل نذكره، ومن الحيض والاستحاضة المخصوصة والنفاس.

وعلامه دخوله رؤية الهلال، وبها يعلم انقضاؤه (١).

أما الإسلام، فهو شرط صحة الأداء لا شرط الوجوب لأن الكافر يجب عليه الصلاة و الصيام وغيرهما من العبادات غير أنه لا يصح منه مع وجود الكفر. وأما النية فقد وافقنا فيها الشافعي وهي تتعلق بكراهة المفطرات التي نذكرها من حيث كانت إرادة، والإرادة لا تتعلق إلا بحدوث الفعل وليس إلا كراهة المفطرات. " ووقت النية من أول الليل إلى طلوع الفجر، ويتضيق عند طلوع الفجر. وقال الشافعي قبل طلوع الفجر الثاني لا يجوز أن يتأخر عنه (٢). وعند الحنفية أن الصوم الواجب ضربان: ضرب منه ما يتعلق بزمان معين كصوم

١ - الغنية ١٣١.

٢ - الخلاف: ٢ / ١٦٦ مسألة ٥.

رمضان والنذر المعين فيجوز صومه بنية من الليل وبنية من النهار إلى وقت الزوال خلافا لنا وللشافعي (١).

لنا ما مضى في وجوب النية في الطهارة والصلاة وغيرهما وقوله (صلى الله عليه وآله): (لا صيام لمن لم

ينو الصيام من الليل) وفي رواية أخرى: (لا صيام لمن لم يبيت الصيام من الليل) فإنما سقط وجوب المقارنة هاهنا رفعا للخرج وقوله تعالى: {فمن شهد منكم الشهر فليصمه} (٢) ولم يذكر مقارنة النية.

ويجوز لمن فاتته ليلا تجديدها إلى قبل الزوال يدل عليه ما روي من أنه (صلى الله عليه وآله) بعث إلى

أهل السواد في يوم عاشوراء فقال: من لم يأكل فليصم ومن أكل فليمسك بقية يومه وكان صوم عاشوراء واجبا وقوله (صلى الله عليه وآله): لا صيام لمن لم يبيت الصيام بالليل محمول على أنه ترك

النية بالليل عامدا.

وأما صوم النفل [٥٦ / ب] فيجوز له النية قبل الزوال وفاقا للشافعي وأبي حنيفة و

بعد الزوال أيضا خلافا له في أحد قوليه (٣).

لنا قوله تعالى: {وأن تصوموا خيرا لكم} (٤) يتناول ما قبل الزوال، وما روي أنه (عليه السلام)

كان يدخل على بعض نسائه فقال هل بات عندك طعام؟ فإن قلن نعم أكل وإن قلن لا فقال (عليه السلام) إذا لصائم، وليس لأحد من المخالفين أن يقول: كيف تؤثر النية المتأخرة فيما مضى من

النهار خاليا منها؟ لأن ما مضى يلحق في الحكم بما يأتي، كما يقوله الأكثر منهم فيمن نوى

التطوع قبل الزوال، وليس لهم أن يقولوا: قبل الزوال مضى أقل العبادة وليس كذلك بعد

الزوال لأن النية إذا أثرت فيما مضى خاليا منها فلا فرق بين الأقل والأكثر، ولا يلزم جواز

النية في آخر جزء من اليوم، لأنها يجب أن تكون بحيث يصح وقوع الصوم بعدها.

ونية القرية تجزئ في صوم شهر رمضان، ولا يفتقر إلى نية التعيين (٥).

وإن كان النذر متعينا بيوم يحتاج إلى نية متعينة.

وأما الصوم الواجب في الذمة مثل قضاء رمضان، أو النذر غير المتعين، فلا بد فيه من

نية التعيين ونية القرية تكفي وهي أن ينوي متقربا به إلى الله تعالى، [و] إن أراد الفضل ينوي

١ - الهداية في شرح البداية: ١ / ١١٦.

٢ - البقرة: ١٨٥.

٣ - الخلاف: ٢ / ١٦٧ مسألة ٦.

٤ - البقرة: ١٨٤.

٥ - الغنية ١٣٧.

أنه يصوم غدا من رمضان فريضة (١).
 وقال الشافعي: في جميع ذلك لا بد فيه من نية التعيين، وإن نوى من غيره كالقضاء و
 النذر والتطوع لم يقع عن رمضان.
 وقال أبو حنيفة: إن كان الصوم في الذمة، مثل قولنا.
 وإن كان متعلقا بزمان بعينه كالنذر وشهر رمضان، فإن كان حاضرا لم يفتقر إلى نية
 التعيين فإن نوى تطوعا أو غيره وقع عن رمضان فإن كان مسافرا ونوى مطلقا وقع أيضا عن
 رمضان، فإن نوى نذرا أو كفارة وقع عما نوى له وإن نوى نفلا ففيه روايتان عنه أحدهما:
 أنه
 وقع عما نوى والثاني عن رمضان وقال أبو يوسف ومحمد: عن أي شيء نوى وقع عن
 رمضان
 سفرا كان أو حضر.

لنا قوله تعالى: {فمن شهد منكم الشهر فليصمه} أمر بالإمسك فيه ومن أمسك مع
 نية القربة فقد امتثل الأمر وأتى بالمأمور به فيجب أن يجزيه (٢).
 وأيضا فنية التعيين يفتقر إليها في زمان الصوم الذي يصح أن يقع الصوم فيه على
 وجهين، كصوم الواجب في الذمة مثل صوم القضاء والنذر غير المتعين والنفل، وأما شهر
 رمضان فلا يصح أن يقع الصوم فيه إلا عن الشهر، فلا يحتاج إلى نية التعيين.
 لنا والنية الواحدة في أول الشهر تكفي لجميعه، وتجديدها لكل يوم أفضل (٣) خلافا
 لهم (٤).
 أن حرمة الشهر واحدة فأثرت في جميعه النية الواقعة في ابتدائه، كما أثرت في جميع
 اليوم إذا وقعت في ابتدائه (٥).
 وأما علامة دخوله [وهي] رؤية الهلال، فلا خلاف فيه ممن يعتد به، وهم! قوم (٦) من
 أصحابنا اعتبروا العدد دون الرؤية، وتركوا ظواهر القرآن والمتواتر [٥٧ / أ] من [الروايات]
 أصحابنا، وعولوا على ما لا يجوز الاعتماد عليه من أخبار آحاد شاذة ومن الجدول الذي

١ - الخلاف: ٢ / ١٦٤ مسألة ٤.

٢ - الخلاف: ٢ / ١٦٤ مسألة ٤.

٣ - الغنية ١٣٧ - ١٣٨.

٤ - الخلاف: ٢ / ١٦٣ مسألة ٣.

٥ - الغنية ١٣٨.

٦ - كذا في النسخة، والظاهر أنه سقط منها شيء، وفي الخلاف: ٢ / ١٦٩ مسألة ٨: وذهب قوم من أصحابنا
 إلى القول
 بالعدد... وفي الغنية ص ١٣١: وعلامة دخوله أعني الشهر رؤية الهلال وبها يعلم انقضاؤه بدليل الإجماع من
 الأمة
 بأسرها... إلى أن حدث خلاف قوم من أصحابنا فاعتبروا العدد...

وضعه عبد الله بن معاوية (١)، ونسبه إلى الصادق (عليه السلام)، وهو مقدوح في عدالته بما هو مشهور،

من سوء طريقته، مطعون في جدوله لما تضمنه من قبيح مناقضته، وقوله تعالى: {يسألونك عن الأهلة، قل هي مواقيت للناس والحج} (٢) نص صريح بأن الأهلة هي الدالة على أوائل الشهر، وقوله (عليه السلام): صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته فإن غم عليكم فعدوا ثلاثين (٣).

وإذا رئي الهلال قبل الزوال أو بعده فهو لليلة المستقبلية وفاقا لجميع الفقهاء. وذهب قوم من أصحابنا إلى أنه إن رئي قبل الزوال فهو لليلة الماضية وإن رأى بعده فهو لليلة المستقبلية وبه قال أبو يوسف.

لنا قوله (عليه السلام): إذا رأيتموه فصوموا وإذا رأيتموه فأفطروا، وهذا رآه بالنهار، فينبغي أن

يكون صومه وفطره من الغد، لأنه إن صام ذلك اليوم يكون قد صام قبل رؤية الهلال (٤)،

و
كذا قوله: (صوموا لرؤيته) ظاهر الاستعمال يدل على أن الصوم بعد الرؤية. كما دل قوله تعالى:

{أقم الصلاة لدلوك الشمس} (٥) أن الصلاة بعد الدلوك.

ويقوم مقام رؤية الهلال شهادة عدلين مع وجود العوارض من غيم أو غيره.

وأما مع انتفائها فشهادة خمسين (٦) أو اثنان من خارج البلد.

وللشافعي قولان: أحدهما اعتبار الشاهدين سواء كان صحوا أو غيما، والآخر: أنه

يقبل شهادة واحد وعليه أكثر أصحابه، خلاف هلال شوال.

وقال أبو حنيفة: إن كان يوم غيم قبلت شاهدا واحدا، وإن كان صحوا لم يقبل إلا

التواتر فيه والخلق العظيم (٧).

وإن فقد الأمران وجب تكميل عدة شعبان ثلاثين يوما، ثم الصوم بنية الفرض

لقوله (عليه السلام): (فإن غمت عليكم فعدوا ثلاثين يوما)، وقوله (عليه السلام): (فإن

شهد ذوا عدل فصوموا

وأفطروا) يدل على أن شهادة الواحد لا تقبل.

ولا تقبل في ذلك شهادة النساء (٨)، وعند أبي حنيفة تقبل قالوا: لأن النبي قبل شهادة

١ - عبد الله بن معاوية بن عبد الله بن جعفر بن أبي طالب. أنظر ترجمته في الأغاني: ١٢ / ٤٢٢ - ٤٣٠.

٢ - البقرة: ١٨٩.

٣ - الغنية ١٣١ - ١٣٢.

٤ - الخلاف: ٢ / ١٧١ مسألة ١٠.

٥ - الإسراء: ٧٨.

٦ - الغنية ١٣٤ - ١٣٥.

٧ - الخلاف: ٢ / ١٧٢ مسألة ١١.

٨ - الغنية ١٣٥.

الأعرابي برؤية الهلال رجلا كان أو امرأة حرا كان أو عبدا لأنه شهادة على نفسه (١).
ويستحب صوم يوم الشك بنية أنه من شعبان، لأنه إن كان من رمضان أجزاء عندنا
عن الفرض، وإن كان من شعبان أحرز الأجر، وقوله تعالى: {وَأَنْ تَصُومُوا خَيْرَ لَكُمْ} يدل
على جواز صوم يوم الشك بنية الاستحباب لأنه عام لا يخرج من ظاهره إلا ما أخرجه دليل
قاطع، وأيضا قول أمير المؤمنين (عليه السلام): لأن أصوم يوما من شعبان أحب إلي من أن
أفطر يوما
من رمضان، وأيضا فإنه يوم في الحكم من شعبان لقوله (صلى الله عليه وآله): فإن غم
عليكم فعدوا شعبان
ثلاثين.

وما روي من النهي عن صوم يوم الشك فهو من أخبار الآحاد، ثم [٥٧ / ب] إنا نحمله
على النهي عن صومه بنية أنه من رمضان، كما حمله الشافعي على النهي عن صومه منفردا
مما

قبله فيمن من لم يكن له عادة أو نذر، وحمله أبو حنيفة على ما إذا لم ينو به التطوع (٢).
في الوجيز: صوم يوم الشك صحيح إن وافق [نذرا أو] وردا أو قضاء، وإن لم يكن له
سبب فهو منهي. وفي صحته وجهان، كالصلاة في الأوقات المكروهة.

ويوم الشك أن يتحدث برؤية الهلال من لا يثبت الهلال بشهادته كالعبيد والفساق (٣)،
وذهب الشافعي إلى أنه يكره إفراده بصوم التطوع من شعبان أو صيامه احتياطا لرمضان فلا
يكره إذا كان متصلا بما قبله من صيام الأيام وكذا إذا وافق عادة أو نذرا، وقالت
عائشة (رض) وأختها أسماء لا يكره بحال (٤) وما يفسد الصوم فيه على ضربين:
أحدهما: يوجب مع القضاء الكفارة.

والثاني: لا يوجبها.

فالأول ما يصل إلى جوف الصائم، مع ذكره الصوم منه عن عمد منه واختيار، سواء
كان بأكل، أو شرب، أو شم، أو ازدرداد بما لا يؤكل في العادة، أو حقنة في مرض لا يلجأ
إليها.

وأن يحصل جنبا في نهار الصوم، مع الشرط الذي ذكرنا كان ذلك بجماع أو غيره، و
سواء كان مبتدأ بذلك، أو مستمرا عليه عامدا من الليل، ويجري مجرى ذلك إدراك الفجر
جنبا بعد الانتباه مرتين، وترك الغسل من غير ضرورة.

١ - الهداية في شرح البداية: ١ / ١١٩.

٢ - الغنية ١٣٥ - ١٣٦.

٣ - الوجيز: ١ / ١٠٣.

٤ - الخلاف: ٢ / ١٧٠ مسألة ٩.

وتعمد الكذب على الله، وعلى رسوله، وأحد الأئمة.
وتعمد الارتماس في الماء إن كان رجلاً وإن كان امرأة فجلوسها فيه إلى وسطها (١).
في الوجيز: الكفارة واجبة على كل من أفسد صوم يوم من رمضان بجماع تام أثم به
لأجل الصوم، فلا يجب على الناسي إذا جامع لأنه لم يفطر على الصحيح، ولا على المرأة
لأنها أفطرت بوصول أول جزء من الحشفة إلى باطنها، ثم الصحيح أن الوجوب لا يلاقيها،
و
قيل يلاقيها، والزوج يحمل، ولا كفارة على من أفطر بغير جماع من الأكل ومقدمات
الجماع،
وتجبه بوطئ البهيمة والإتيان في غير المأتي وعلى من جامع مرارا كفارات وهذه الكفارة
مرتبة ككفارة الظهر (٢).

في النافع للحنفية: الصوم هو الإمساك عن الأكل والمباشرة نهاراً مع النية لقوله تعالى:
{فَالآنَ بَاشِرُوهُمْ وَابْتَغُوا مَا كَتَبَ اللَّهُ لَكُمْ وَكُلُوا وَاشْرَبُوا حَتَّى يَتَبَيَّنَ لَكُمُ الْخَيْطُ
الْأَبْيَضُ مِنَ الْخَيْطِ الْأَسْوَدِ مِنَ الْفَجْرِ ثُمَّ أَتُمُوا الصِّيَامَ إِلَى اللَّيْلِ} (٣) عرفه بالألف واللام
فينصرف إلى الصيام [٥٨ / أ] عن هذه الأشياء المذكورة فإن أكل أو جامع ناسياً لم يفطر
لقوله (عليه السلام) للرجل: تم على صومك فإنما أطعمك الله وسقاك الله.
فإن قاء فلا شيء عليه وإن استقاء فعليه القضاء لحديث أبي هريرة يرفعه: من قاء فلا
شيء عليه ومن استقاء فعليه القضاء.
ولو نظر إلى امرأة فأمنى فلا شيء، فإن قبل أو لمس بشهوة فأنزل فعليه القضاء، و
لا بأس بالقبلة إذا أمن على نفسه لحديث عائشة قالت كان رسول الله (صلى الله عليه وآله)
يقبل بعض نسائه و
هو صائم.

ومن ابتلع حصاة أو نواة أو غيرهما مما ليس بطعم أفطر لوجود الأكل ولا كفارة لأنه
ليس في معنى ما ورد بهما النص بإيجاب الكفارة.
ومن جامع عامداً في أحد السبيلين أو أكل أو شرب ما يتغذى به أو يتداوى فعليه
القضاء والكفارة، أما القضاء فلأنه إذا وجب على المعذور إذا أفطر فعلى غير المعذور
أولى،
وأما الكفارة فلحديث الأعرابي في الوقاع لأنه مفسد للصوم لا لأنه وقاع وقد وجد

١ - الغنية ١٣٨.

٢ - الوجيز: ١ / ١٠٤.

٣ - البقرة: ١٨٧.

الإفطار الكامل في الأكل والشرب لوجود صورته ومعناه.
ولو جامع بهيمة فأنزل فعليه القضاء لكامل المباشرة ولا كفارة لأنه دون الجماع الذي يتعلق به الكفارة.

ولو احتقن أو استعط أو أقطر في أذنه فوصل إلى جوفه أو دماغه أفطر وفي السرائر تصنيف ابن إدريس: قال الشيخ في نهايته: شم الرائحة الغليظة التي تصل إلى الجوف يوجب القضاء والكفارة (١).

وقال المرتضى: قال قوم في تعمد الكذب على الله أو رسوله والأئمة والارتماس و الحقنة، وتعمد القيء، والسعوط، وبلع ما لا يؤكل، أنه يوجب القضاء والكفارة وقال قوم: إنه

ينقض الصوم ولم يبطله وهو الذي يقوى في نفسي وقال في الحقنة وما يتيقن وصوله إلى الجوف واعتماد القيء وبلع الحصة أنه يوجب القضاء من غير كفارة وقال وروي أن من تعمد

البقاء على الجنابة عليه القضاء والكفارة وروي أن عليه القضاء فحسب وهو الذي يقوى في نفسي.

وشيخنا أبو جعفر في استبصاره لم يوجب الكفارة بالارتماس (٢).
وقال في مبسوطه: يجب بالارتماس الكفارة، فأما تعمد الكذب على الله أو رسوله أو على الأئمة (عليهم السلام)، فقال في مبسوطه: وفي أصحابنا من قال: لا يفطر (٣).
وأما غبار النفض فيقوى في نفسي أنه يوجب القضاء دون الكفارة لأن القضاء مجمع عليه والكفارة فيها خلاف والأصل براءة الذمة.

وأما تعمد البقاء على الجنابة فالأقوى وجوب القضاء والكفارة وكذلك تعمد القيء والسعوط وتقطير الدهن في الأذن فقال في مسائل [٥٨ / ب] خلافه: إذا أتى بهيمة ولم يمن فليس فيه نص لكن الذي يقتضي المذهب أن عليه القضاء، لأنه لا خلاف فيه. (٤)

والأصح أن لا قضاء ولا كفارة، لنا في وجوب الكفارة في غير الجماع ما روي من قوله (عليه السلام): (من أفطر في رمضان فعليه ما على المظاهر)، ولم يفصل، وما روي من أن رجلاً قال:

-
- ١ - النهاية: ١ / ٢٩٦.
 - ٢ - السرائر: ١ / ٣٧٥ - ٣٨٠.
 - ٣ - المبسوط: ١ / ٢٧٠.
 - ٤ - الخلاف: ٢ / ١٩١ مسألة ٤٢.

يا رسول الله إنني أفطرت في رمضان. فقال: أعتق رقبة، ولم يفصل أيضا.
وفي الفطر بالبقاء على الجنابة ما روي عن أبي هريرة من قوله: من أصبح جنباً فلا صوم
له، ما أنا قلته قاله محمد ورب الكعبة.

والكفارة عتق رقبة، أو صيام شهرين متتابعين، أو إطعام ستين مسكينا، مخير في ذلك،
دليل التخيير ما رواه أبو هريرة أن رجلاً أفطر في شهر رمضان فأمره رسول الله (صلى الله
عليه وآله) بعتق

رقبة أو صيام شهرين متتابعين، أو إطعام ستين مسكينا (١).

ومن أصحابنا من روى أنها على الترتيب وهو مذهب أبي حنيفة والشافعي له [م - م]
ما روي من قوله (عليه السلام): من أفطر في رمضان فعليه ما على المظاهر، وكفارة الظهر
على الترتيب،

فإن رجحنا الترتيب فبطريقة الاحتياط وإن رجحنا التخيير فإن الأصل براءة الذمة (٢).

ويجزئ في الكفارة أي رقبة كانت، إلا في القتل الخطأ، فإنه لا يجزئ إلا المؤمنة، وفاقا

لأبي حنيفة وخلافا للشافعي فإنه قال: لا يجزئ إلا المؤمنة، لنا الظواهر التي وردت في

وجوب عتق رقبة غير مقيدة بالإيمان والأصل براءة الذمة. (٣)

والضرب الثاني الذي يوجب القضاء وحده، إدراك الفجر لمن نام جنباً بعد الانتباه
مرة واحدة، والحقنة والسعوط في المرض المحجوج إليه، وتعمد القيء، وبلع ما يحصل في
الفم و

الحلق منه إذا ذرعه، ووصول الماء إلى الجوف بالمضمضة، والاستنشاق للتبرد، وتناول ما
يفطر مع الشك في دخول الليل ولم يكن داخلاً، أو طلوع الفجر ويكون طالعا وإخبار
الغير

بأنه لم يطلع ويكون طالعا، دليله قوله تعالى: {ثم أتموا الصيام إلى الليل} وقوله تعالى:

{فكلوا واشربوا حتى يتبين لكم الخيط الأبيض من الخيط الأسود} (٤) وهذا لم يصم إلى

الليل وأفطر وتبين له الفجر فوجب عليه القضاء.

وكذا يجب القضاء السفر المشروع المذكور، والمرض الذي لا يستطيع معه الصوم، أو

يستطاع بمشقة تظهر لها الزيادة في المرض لقوله تعالى: {ومن كان منكم مريضا أو على

سفر فعدة من أيام أخر} (٥) لأنه سبحانه علق القضاء بنفس السفر والمرض، ومن أضر

في

الآية [٥٩ / أ] فعليه الدليل والأصل عدم الإضمار (٦).

١ - الغنية ١٣٨ - ١٣٩.

٢ - الخلاف: ٢ / ١٨٦ مسألة ٣٢.

٣ - الخلاف: ٢ / ١٨٦ مسألة ٣٣.

٤ - البقرة: ١٨٧.

٥ - البقرة ١٨٤.

٦ - الغنية: ١٣٩ - ١٤٠.

فصل في تفصيل هذه المسائل وذكر الخلاف فيها
من رأى الهلال وحده وجامع في نهاره فعليه القضاء والكفارة وفاقا للشافعي وخلافا
لأبي حنيفة في الكفارة.

لنا عموم الأخبار المتضمنة لوجوب الكفارة على من أفطر يوما من رمضان وهذا
منه (١).

ومن أصبح جنبا متعمدا من غير عذر بطل صومه وعليه القضاء والكفارة خلافا
لجميع الفقهاء فإنهم قالوا لا قضاء ولا كفارة، لنا ما روي عن أبي هريرة أنه قال: من أصبح
جنبا فلا صوم له، ما أنا قلته قاله محمد ورب الكعبة (٢)، أيضا ولا فرق بين من جامع
نهارا و

بين من أصبح جنبا متعمدا في هتك حرمة الشهر فيجب أن يكون عليه الكفارة كما تجب
على
من جامع نهارا بالاتفاق (٣).

ومن أكره زوجته على الجماع قهرا لم تفطر وعليه كفارتان. وللشافعي قولان في لزوم
كفارة أو كفارتين، وفي إفطارها وجهان، ولا كفارة عليها قولا واحدا (٤) لنا قوله (عليه
السلام): رفع

عن أمي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه، وهي مستكرهة فيكون مرفوعا عنها الحكم.
" ومن شك في طلوع الفجر أو غروب الشمس فأكل ثم تبين الطلوع والغروب كان
عليه القضاء وفاقا لجميع الفقهاء وقال الحسن لا قضاء عليه " (٥).

ومن ظن أن الوقت باق فجامع فطلع الفجر نزع، وكان عليه القضاء دون الكفارة، و
قال الشافعي: إذا وقع النزع والطلوع معا فلا قضاء ولا كفارة. وبه قال أبو حنيفة (٦)، لنا
طريقة الاحتياط تقتضي القضاء واليقين لبراءة الذمة.

إذا خرج من بين أسنانه ما يمكنه التحرز منه، فابتلعه عامدا كان عليه القضاء. وفاقا
للشافعي. وقال أبو حنيفة: لا قضاء عليه، لنا أنه ابتلع ما يفطر، فوجب أن يفطره، وأيضا
فإنه أكل وهو ممنوع من الأكل. (٧)

غبار الدقيق والنفخ الغليظ حتى يصل إلى الحلق يفطر، ويجب منه القضاء، والكفارة

-
- ١ - الخلاف: ٢ / ٢٠٥ مسألة ٦٠.
 - ٢ - الخلاف: ٢ / ١٧٤ مسألة ١٣.
 - ٣ - الخلاف: ٢ / ١٨١ مسألة ٢٥.
 - ٤ - الخلاف: ٢ / ١٨٣ مسألة ٢٧.
 - ٥ - الخلاف: ٢ / ١٧٤ مسألة ١٤.
 - ٦ - الخلاف: ٢ / ١٧٥ مسألة ١٥.
 - ٧ - الخلاف: ٢ / ١٧٦ مسألة ١٦.

خلافاً لجميع الفقهاء فإنهم قالوا لا قضاء ولا كفارة، لنا الأخبار الواردة في ذلك وطريقة الاحتياط (١) وأنه تعمد وصول الغبار إلى حلقه فيجب عليه القضاء والكفارة " إذا انفصل الريق من فمه ثم أعاده وابتلعه أفطر وفاقاً للشافعي، وإذا جمعه في فيه ثم بلعه لا يفطر خلافاً له

في أحد وجهيه. وكذا القول في النخامة. لنا أن الشرع لا يدل على أن ما ذكره يفطر " (٢) و

لا يحكم بإفساد إلا بدليل.

" إذا تقياً متعمداً وجب عليه القضاء وإن ذرعه فلا قضاء عليه وفاقاً للشافعي وأبي حنيفة " (٣).

الكفارة لا تسقط قضاء الصوم الذي أفسده بالجماع خلافاً للشافعي في أحد قوليه فإنه قال: يسقط (٤)، لنا أنه فسد صومه والصوم الفاسد لا بد له من قضاء ومن ادعى أن الكفارة

تسقطه فعليه الدليل.

إذا عجز عن الكفارة بكل حال يسقط عنه فرضها، واستغفر الله، ولا شيء عليه، خلافاً للشافعي في أحد قوليه وهو أنه لا يسقط ويكون في ذمته أبداً إلى أن يخرج، وهو الذي اختاره أصحابه. (٥)

إذا أدخل في دبر امرأة أو غلام كان عليه القضاء والكفارة وفاقاً للشافعي وخلافاً لأبي حنيفة فإنه قال عليه القضاء دون الكفارة.

لنا أن من أدخل في دبر غلام وجب عليه الحد لما رواه ابن عباس عن النبي (صلى الله عليه وآله) أنه

قال: من عمل عمل قوم لوط فاقتلوه، وكل من أوجب عليه الحد أوجب عليه القضاء والكفارة. (٦)

إذا أتى بهيمة فأمنى فعليه القضاء والكفارة، فإن لم يمن فالمذهب يقتضي أن عليه القضاء، لأنه لا خلاف فيه، وأما الكفارة فالأصل براءة الذمة منها ويجب عليه التعزير. و قال أبو حنيفة: لا حد ولا غسل ولا كفارة. وللشافعي قولان: أحدهما يجب عليه الحد إن كان

محصناً الرجم، وإن كان غير محصن فالحد. والآخر: القتل على كل حال مثل اللواط. ومن

أصحابه من قال بمثل ما قلناه. (٧)

١ - الخلاف: ٢ / ١٧٧ مسألة ١٧.

٢ - الخلاف: ٢ / ١٧٧ مسألة ١٨.

٣ - الخلاف: ٢ / ١٧٨ مسألة ١٩.

٤ - الخلاف: ٢ / ١٨٤ مسألة ٢٩.

٥ - الخلاف: ٢ / ١٨٤ مسألة ٣٠.

٦ - الخلاف: ٢ / ١٩٠ مسألة ٤١.

٧ - الخلاف: ٢ / ١٩١ مسألة ٤٢.

إذا وطأ في يوم فعلية الكفارة، وإن وطأ في اليوم الثاني فعلية كفارة أخرى وفاقا للشافعي وجميع الفقهاء إلا أبا حنيفة فإنه قال: إن لم يكفر عن الأول فلا كفارة في الثاني. (١)

إذا أكل أو شرب أو ابتلع ما يسمى أكلا لزمه القضاء والكفارة خلافا للشافعي فإنه قال: لا تجب الكفارة إلا بالوطئ في الفرج إذا كان الصوم تاما، وهو أن يكون في الحضر، وإن وطأ في غير الفرج أو غيره من الصيام فلا كفارة. وقال أبو حنيفة: يكفر بأعلى ما يقع به الفطر

من جنسه، فأعلى جنس الجماع الوطئ في الفرج وبه تجب الكفارة، وأعلى جنس المأكولات

ما يقصد به صلاح البدن من طعام أو دواء، فأما ما لا يقصد به صلاح البدن مثل أن يتلعب جوهره أو جوزة فلا كفارة. (٢)
من ارتمس في الماء متعمدا أو كذب على الله أو على رسوله أو على الأئمة (عليهم السلام) أفطر،

ولزمه القضاء والكفارة، خلافا لجميع الفقهاء في الإفطار ولزوم الكفارة، وبه قال المرتضى من أصحابنا والأكثر على ما قلناه (٣).

قال الشيخ أبو جعفر في الخلاف: السعوط مكروه إلا أنه لا يفطر [٦٠ / أ]. لأنه لا دليل عليه، وقال الشافعي: ما وصل إلى الدماغ فإنه يفطر (٤).

إذا تمضمض للصلاة فرضا أو نفلا فسبق الماء إلى حلقه لم يفطر، وإن تمضمض للتبرد أفطر. وقال الشافعي: إذا تمضمض ذاكرا للصوم، فبالغ أفطر. وبه قال أبو حنيفة (٥).
إذا كرر النظر فأنزل قال الشيخ في الخلاف: أثم ولا قضاء ولا كفارة وبه قال الشافعي. وقال مالك: عليه القضاء والكفارة (٦).

الحامل والمرضع إذا خافتا أفطرتا وتصدقتا بمدين أو مد من الطعام وعليهما القضاء. و إليه ذهب الشافعي في القديم والجديد، وأبو حنيفة. وقال في البويطي (٧): على المرضع القضاء

والكفارة، وعلى الحامل القضاء دون الكفارة (٨).

١ - الخلاف: ٢ / ١٩٢ مسألة ٤٣.

٢ - الخلاف: ٢ / ١٩٣ مسألة ٤٤.

٣ - الخلاف: ٢ / ٢٢١ مسألة ٨٥.

٤ - الخلاف: ٢ / ٢١٥ مسألة ٧٥.

٥ - الخلاف: ٢ / ٢١٥ مسألة ٧٦.

٦ - الخلاف: ٢ / ١٩٨ مسألة ٥٠.

٧ - البويطي يوسف بن يحيى القرشي، أبو يعقوب المصري، الفقيه صاحب الشافعي توفي سنة (٢٣١) أما قوله في

البويطي، معناه قال الشافعي في الكتاب الذي رواه البويطي عن الشافعي، فسمي الكتاب باسم مصنفه مجازا.

٨ - الخلاف: ٢ / ١٩٦ مسألة ٤٧.

فصل في الشيخ والشيخة

وأعلم أن الشاب الذي به عطاش لا يرجى زواله، يفطر ويكفر عن كل يوم بإطعام مدين أو مد، وهذا حكم الشيخ الكبير الذي أطاق الصوم بمشقة تدخل عليه الضرر العظيم، فأما إذا لم يطقه أصلاً، فلا خلاف في أنه لا صوم عليه ولا كفارة. ويوجب على النساء بلا خلاف القضاء خروج دم الحيض والنفاس. ويكره للصائم الاكتمال بما فيه صبر أو ما أشبهه، وتقطير الدهن في الأذن، وشم المسك والزعفران والرياحين، وأكدها النرجس، والسواك بالرطب، والحقنة بالجامد مع الإمكان، ولبس الثوب المبلول للتبرد، والمضمضة والاستنشاق لذلك، وإخراج الدم، و دخول الحمام على وجه يضعف، وملاعبة النساء من الحلال (١).

فصل

وأما الضرب الثاني من واجب الصيام، فصوم قضاء الفئات، وصوم كفارة من أفطر يوماً من شهر رمضان، وصوم النذر والعهد بلا خلاف، وصوم كفارة الفطر فيهما، بدليل

إجماع

الإمامية واليقين لبراءة الذمة، وصوم جزاء الصيد، وصوم دم المتعة، وصوم كفارة أذى حلق الرأس، وصوم كفارة الظهار، وصوم كفارة قتل الخطأ، وصوم كفارة اليمين بلا خلاف، وصوم

كفارة من أفطر يوماً يقضيه من شهر رمضان، وصوم كفارة البراءة، وصوم كفارة جز المرأة شعرها في مصاب، وصوم المفوت للعشاء الآخرة، وصوم الاعتكاف، وصوم كفارة فسخ الاعتكاف، بدليل الإجماع المذكور واليقين لبراءة الذمة (٢).

فصل

و [٦٠ / ب] أما صوم النذر والعهد فقد أوجبهما الله تعالى بقوله: {أوفوا بالعقود} (٣) و قوله: {أوفوا بعهد الله إذا عاهدتم} (٤) فإن كان ما نذر أو عاهد عليه معيناً بزمان

مخصوص

لا مثل له، ككل جمعة، أو أول جمعة من الشهر الفلاني، لزمه ذلك بعينه، وكذا إن كان له مثل

١ - الغنية: ١٤١.

٢ - الغنية: ١٤١.

٣ - المائدة: ١.

٤ - النحل: ٩١.

كيوم جمعة ما، وإن كان غير متعين بزمان مخصوص، كيوم ما أو شهر ما، كان مخيرا في الأيام و الشهور.

فإن أفطر فيما تعين ولا مثل له مختارا، فعليه ما على المفطر في يوم من رمضان من القضاء والكفارة، وإن كان له مثل أثم وعليه القضاء.

فإن شرط في الشهر الموالاة، ففرق مضطرا بنى على ما مضى، وإن كان مختارا لزمه الاستئناف على كل حال، وإن لم يشرط الموالاة فأفطر مضطرا، بنى، وإن كان مختارا في النصف الأول استأنف، وإن كان في النصف الثاني أثم وجاز له البناء.

وإن شرط أداء ذلك في مكان مخصوص، لزم فعله فيه مع التمكن.

يدل على جميع ذلك الإجماع المذكور [وطريقة الاحتياط]، ورفع الحرج في الدين يسقط الاستئناف في الموضوع الذي أجزنا فيه البناء.

وإن اتفق النذر المعين أو العهد في رمضان سقط فرضه، وكذا إن اتفق في يوم محرم صومه، ولم يكن كفارة ولا قضاء لشيء من ذلك، لأن النذر والعهد لا يدخلان على ما ذكرناه

من حيث كان صوم رمضان واجبا قبلهما وصوم المحرم معصية (١).

فصل في صوم كفارة جزاء الصيد

الأصل في وجوب ذلك قوله تعالى: {يا أيها الذين آمنوا لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم ومن قتله منكم متعمدا فجزاء مثل ما قتل من النعم يحكم به ذوا عدل منكم هديا بالغ الكعبة أو كفارة طعام مساكين أو عدل ذلك صياما} (٢) فمن قتل صيدا وكان محرما في الحل، وعجز عن الفداء بالمثل والإطعام، وجب عليه الصوم، وهو مختلف على حسب اختلاف الصيد، ففي النعامة ستون يوما، فمن لم يستطع فثمانية عشر يوما، وفي حمار

الوحش أو بقر الوحش ثلاثون يوما، فمن لم يتمكن فتسعة أيام، وفي الغزال وما أشبهه ثلاثة أيام، وفيما لا مثل له من النعم صيام يوم لكل نصف صاع بر من قيمته.

وإن كان محرما في الحرم، فعليه مثلا ما ذكرناه من الصوم، والتتابع فيه أفضل من

١ - الغنية: ١٤٢ - ١٤٤ مع تلخيص طفيف. وهكذا الفصل التالي.

٢ - المائدة: ٩٥.

التفريق، فإن قيل ظاهر [٦١ / أ] الآية التي تلوتها يدل على أن هذه الكفارة مخير فيها قلنا نعدل عن ظاهر لفظه: (أو) للدليل، كما عدلنا كلنا عن ظاهر الواو في قوله تعالى: {فانكحوا ما

طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع}. (١)

فصل في صوم دم المتعة

الأصل في وجوبه قوله تعالى: {فمن تمتع بالعمرة إلى الحج فما استيسر من الهدى فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام في الحج وسبعة إذا رجعتم تلك عشرة كاملة} (٢) و الثلاثة في الحج يوم السابع والثامن والتاسع من ذي الحجة، فمن فرق صومها عن اختيار استأنف، وإن كان عن اضطرار وقد صام يومين قبل النحر صام الثالث بعد أيام التشريق، وإن صام قبله يوما واحدا صام الثلاثة بعد أيام التشريق، ومن لم يتمكن من صومها بعد أيام التشريق جاز له صومها في طريقه، وإن لم يقدر صامها مع السبعة الباقية إذا رجع إلى أهله. والتتابع واجب أيضا في السبعة، فإن جاور بمكة أو صد عن بلده صام السبعة إذا مضى من المدة ما يصل في مثله إليه (٣).

فصل

وصوم كفارة حلق الرأس ثلاثة أيام، وكذا صوم كفارة اليمين، والأصل في وجوبهما قوله تعالى: {فمن كان منكم مريضا أو به أذى من رأسه ففدية من صيام} (٤) وقوله: {لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان فكفارته إطعام عشرة مساكين أو كسوتهم أو تحرير رقبة فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام} (٥) و يجب التتابع فيه، فمن فرق مختارا استأنف، وإن فرق مضطرا بنى (٦). وصوم مفوت العشاء الآخرة هو اليوم الذي يلي ليلة الفوات، وليس على من أفطره إلا

١ - النساء: ٣.

٢ - البقرة: ١٩٦.

٣ - الغنية: ١٤٤.

٤ - البقرة: ١٩٦.

٥ - المائدة: ٨٩.

٦ - الغنية ١٤٠ - ١٤٣.

التوبة والاستغفار، (١) وقيل هو على جهة الاستحباب لا الوجوب (٢).

فصل

والقضاء مثل المقضي، وهو على الفور، ويفتقر إلى نية التعيين، ويجوز تفريقه، و
الموالة أفضل، لقوله تعالى: {فعدة من أيام أخر} (٣) ولم يشترط التابع وفاقا للشافعي

وأبي

حنيفة (٤).

ومن دخل عليه رمضان ثان وعليه من الأول شيء لم يتمكن من قضائه قدم صيام
الحاضر، وقضى الفائت بعده، وإن تمكن من القضاء ففرط لزمه مع القضاء أن يكفر عن
كل

يوم بإطعام مسكين، وهو مد وفاقا للشافعي. وقال أبو حنيفة يقضي ولا كفارة. (٥)
إذا أفطر رمضان ولم يقضه، لعذر مثل استمرار مرض أو سفر ثم مات لم تجب القضاء
عنه وفاقا لهما (٦) لأن الوقت عدة من أيام أخر ولم يقدر عليه.

" فإن [٦١ / ب] أخر قضاءه لغير عذر ثم مات، فإنه يصام عنه. وقال الشافعي في
القديم والجديد: يطعم عنه ولا يصام عنه وبه قال أبو حنيفة.

لنا ما رواه سعيد بن جبير (٧) عن ابن عباس قال: جاء رجل إلى النبي (صلى الله عليه وآله)
فقال يا

رسول الله إن أمي ماتت وعليها صوم شهر أفأقضيه عنها؟ فقال: لو كان على أمك دين
أكنت

قاضيته عنها؟ قال: نعم. قال: فدين الله أحق أن يقضى، وهذا الحديث في الصحيح وهو
نص " (٨) فإن أخر قضاءه لغير عذر حتى يلحقه رمضان ثم مات، قضى عنه وليه الصوم
وأطعم

عنه لكل يوم مدين. وقال الشافعي: إن مات قبل أن يدركه رمضان آخر تصدق عنه وليه
بمد

وإن مات بعده تصدق بمدين. وقال أبو حنيفة: يطعم مدين من بر أو صاعا من شعير أو
تمر. (٩)

من أفطر يوما يقضيه من شهر رمضان بعد الزوال لزمه قضاؤه وكان عليه الكفارة

١ - الغنية ١٤٨.

٢ - المختلف: ٣ / ٤٣٥ مسألة ١٥٣، والغنية: ١٤٨.

٣ - البقرة: ١٨٤.

٤ - الخلاف: ٢ / ٢١٠ مسألة ٦٨.

٥ - الخلاف: ٢ / ٢٠٦ مسألة ٦٣.

٦ - الخلاف: ٢ / ٢٠٧ مسألة ٦٤.

٧ - ابن هشام الأسدي الوالبي مولاهم، أبو محمد، ويقال: أبو عبد الله الكوفي. قتل في شعبان سنة (٩٥) وهو
ابن (٤٩)

سنة. تهذيب الكمال: ١٠ / ٣٥٨ رقم ٢٢٤٥.

٨ - الخلاف: ٢ / ٢٠٨ مسألة ٦٥.

٩ - الخلاف: ٢ / ٢٠٩ مسألة ٦٦.

خلافًا لجميع الفقهاء (١) والكفارة صيام ثلاثة أيام أو إطعام عشرة مساكين، ومن أصحابنا من قال: إن كان الإفطار في قضاء وجب لإفطار يجب به الكفارة لزم فيه مثلها (٢). ومنهم من قال: وكذا حكمه إذا أفطر بعد (٣) الزوال.

من كان عليه شهران متتابعان، فصام شهرًا ويوما ثم أفطر بغير عذر بنى عليه، وكذا إذا نذر صوم شهر متتابعًا فصام خمسة عشرة يوماً خلافًا لجميع الفقهاء في ذلك فإنهم قالوا يستأنف. (٤)

فصل في الاعتكاف

من شرط صحة انعقاده الصوم، وفاقًا لأبي حنيفة وأصحابه، وخلافًا للشافعي فإنه قال: يصح الاعتكاف بغير صوم، ويصح أن يفرد الليل والعيد وأيام التشريق بالاعتكاف، لنا ما روي عن علي بن أبي طالب (عليه السلام) أنه قال قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): لا اعتكاف إلا

بالصوم وقوله لعمر: اعتكف وضم (٥) وقوله تعالى: {ولا تباشروهن وأنتم عاكفون في المساجد} (٦) لفظ الاعتكاف شرعي وله شروط شرعية على حسب الخلاف في ذلك، وعلى

كل حال يفتقر فيه إلى بيان، وإذا لم يبينه سبحانه في الكتاب احتجنا في بيانه إلى الرسول وإذا

وجدناه (صلى الله عليه وآله) لم يعتكف إلا بصوم كان فعله بيانًا، وفعله إذا وقع على جهة البيان كان كالموجود في لفظ الآية.

"ومن شرط انعقاده أن يكون في مسجد صلى فيه النبي (صلى الله عليه وآله) [٦٢ / أ]، أو إمام عادل

بعده الجمعة وذلك أربعة مساجد، المسجد الحرام، ومسجد المدينة، ومسجد الكوفة، و البصرة" (٧) خلافًا للشافعي وأبي حنيفة فإنهما قالوا: المستحب أن يعتكف في الجامع، ويصح

أن يعتكف في سائر المساجد (٨) لنا أنه لا خلاف في انعقاده فيما ذكرناه من الأمكنة وليس على

انعقاده في غيرها دليل، وقوله تعالى: {وأنتم عاكفون في المساجد} لا ينافي ما ذكرناه، لأن

١ - الخلاف: ٢ / ٢٢١ مسألة ٨٦.

٢ - الغنية ١٤٢.

٣ - كذا في الأصل، ولعل الصواب قبل الزوال.

٤ - الخلاف: ٢ / ٢٢٣ مسألة ٩٠.

٥ - الخلاف: ٢ / ٢٢٧ مسألة ٩٢.

٦ - البقرة: ١٨٧.

٧ - الغنية ١٤٦.

٨ - الخلاف: ٢ / ٢٣٣ مسألة ١٠٢.

اللفظ مجمل ولفظ المساجد هاهنا ينبئ عن الجنس لا عن الاستغراق.
ومن شرط انعقاده أن يكون ثلاثة أيام فما زاد (١).

خلافًا للشافعي فإنه قال: الاعتكاف عبارة عن اللبث في المسجد ساعة مع الكف عن
الجماع (٢) وأبي حنيفة فإنه قال: أقله يوم وليلة (٣) وذلك لأن الصوم عنده شرط
الاعتكاف و

ليس عند الشافعي شرطًا، لنا طريقة الاحتياط واليقين لبراءة الذمة لمن وجب عليه
الاعتكاف بنذر أو عهد وليس كذلك إذا لم يكن ثلاثة أيام " وتعلقهم بظاهر قوله تعالى:
{وأنتم عاكفون في المساجد} وأنه يتناول ما نقص عن ثلاثة أيام، لا يصح، لأننا قد بينا أن
الاعتكاف إما أن يكون لفظه شرعيًا أو لغويًا له شروط شرعية، فلا بد من الرجوع إلى
الشرع، إما في الاسم أو في الشروط، فعليهم أن يدلوا أن ما نقص عن الثلاثة يتناوله في
الشرع

هذا الاسم، وتكمل له الشروط الشرعية حتى تتناول الآية له.

وملازمة المسجد شرط في صحة الاعتكاف بلا خلاف إلا لعذر ضروري من إرادة
بول، أو غائط، أو إزالة حدث الاحتلام، أو أداء فرض تعين من شهادة أو غيرها، ويجوز أن
يخرج لعيادة مريض " (٤) أو زيارة الوالدين والصلاة على الأموات خلافًا للشافعي وأكثر
الفقهاء فإنه قال: إن فعل ذلك بطل اعتكافه (٥).

وفي الوجيز: لا بأس بعيادة المريض في الطريق من غير تعريض، ولا بأس بصلاة الجنائز
من غير ازورار عن الطريق (٦)، لنا ما ورد من الأخبار في الحث على ذلك لأنه على
عمومه، و

لا يخرج منه إلا ما أخرجه دليل قاطع ولا دليل عليه.

من خرج لإقامة الشهادة ولم يتعين عليه إقامتها لم يبطل اعتكافه، خلافًا للشافعي فإنه
قال: يبطل، لنا أن الأصل جواز ذلك والمنع يحتاج إلى دليل (٧)، وإن تعين عليه الأداء
فعليه أن

يخرج ويقيم الشهادة، ولا يبطل [٦٢ / ب] اعتكافه.

وللشافعي فيه قولان (٨) ولا يجوز لمن خرج بعذر أن يجلس تحت سقف مختارًا حتى

١ - الغنية: ١٤٦.

٢ - الوجيز: ١ / ١٠٥.

٣ - الهداية في شرح البداية: ١ / ١٢٩.

٤ - الغنية ١٤٦ - ١٤٧.

٥ - الخلاف: ٢ / ٢٣٤ مسألة ١٠٥.

٦ - الوجيز: ١ / ١٠٨.

٧ - الخلاف: ٢ / ٢٣٥ مسألة ١٠٧.

٨ - الخلاف: ٢ / ٢٣٦ مسألة ١٠٨.

يعود إلى المسجد، ولا التجارة بالبيع والشراء على كل حال (١). وفي النافع للحنفية: ولا بأس بأن يبيع ويتاع في المسجد من غير أن يحضر السلع للضرورة.

وإذا أفطر المعتكف نهاراً، أو جامع ليلاً بطل اعتكافه خلافاً للشافعي (٢) في الإفطار ووفقاً لهما في الجماع (٣) ووجب عليه استثنائه [و] كفارة من أفطر يوماً من شهر رمضان (٤) خلافاً لهما (٥).

لنا قوله تعالى: {ولا تباشروهن وأنتم عاكفون في المساجد} لأنه لم يفصل بين الليل والنهار.

وإن جامع نهاراً كان عليه كفارتان: إحداهما لإفساد الصوم والأخرى لإفساد الاعتكاف، وإن أكره زوجته على الجماع وهي معتكفة انتقلت كفارتها إليه. والاعتكاف المتطوع به يجب بالدخول فيه المضي فيه ثلاثة أيام، وهو في الزيادة عليها بالاختيار إلا إن زاد له يومان، فيلزم تكميل ثلاثة أخرى، بدليل إجماع الإمامية وطريقة الاحتياط (٦).

وفي النافع من دخل في صوم أو صلاة التطوع ثم أفسدها قضاها، وقال الشافعي لا شيء عليه لقوله (صلى الله عليه وآله) للمرأة التي قالت كنت صائمة إلا أنني كرهت أن أرد سؤالك فقال (عليه السلام) إن شئت قضيت، ولأبي حنيفة قوله (عليه السلام) لعائشة وحفصة (٧) وكانتا صائمتين أفطرتا: اقضيا يوماً مكانه.

إذا باشر امرأته في حال اعتكافه فيما دون الفرج، أو لمس ظاهرها بطل اعتكافه، أنزل أو لم ينزل. ووفقاً للشافعي في الإماء وخلافاً له في الأم فإنه قال: لا يبطل، أنزل أو لم ينزل.

وقال أبو حنيفة: إن أنزل بطل، وإن لم ينزل لم يبطل.

لنا قوله تعالى: {ولا تباشروهن وأنتم عاكفون في المساجد} وهذا عام في كل مباشرة (٨).

١ - الغنية ١٤٧.

٢ - الوجيز: ١ / ١٠٦.

٣ - الهداية في شرح البداية: ١ / ١٣٠.

٤ - الغنية: ١٤٧.

٥ - الخلاف: ٢ / ٢٣٨ مسألة ١١٣.

٦ - الغنية ١٤٧.

٧ - بنت عمر بن الخطاب، كانت قبل رسول الله (صلى الله عليه وآله) تحت خنيس بن حذافة السهمي وتزوجها رسول الله (صلى الله عليه وآله). توفيت

سنة (٤١ هـ). أسد الغابة: ٦ / ٦٥ رقم ٦٨٤٥.

٨ - الخلاف: ٢ / ٢٢٩ مسألة ٩٣.

إذا وطأ ناسيا، لم يبطل اعتكافه وفاقا للشافعي. وقال أبو حنيفة: يبطل، لنا قوله (عليه السلام):

رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه (١).
إذا قال لله علي أن اعتكف شهرا كان بالخيار بين أن يعتكف متفرقا أو متتابعا وفاقا للشافعي. وقال أبو حنيفة: عليه المتابعة إلا أن ينوي اعتكاف نهار شهر، فإنه لا يلزمه المتابعة. لنا أنه لم يذكر المتابعة والأصل براءة الذمة (٢).
إذا نذر اعتكاف يومين، لا ينعقد نذره خلافا للشافعي فإنه قال يلزمه يومان وليلة [٦٣ / أ].

ويحكي عن أبي حنيفة يومان وليلتان، لنا ما قدمناه من الدلالة على أنه لا اعتكاف أقل من ثلاثة أيام (٣).

إذا أذن لزوجته أو أمته في الاعتكاف لم يكن له منعهما وفاقا لأبي حنيفة في الزوجة و خلافا له في الأمة. وقال الشافعي: له منعهما من ذلك. لنا أن جواز المنع بعد ثبوت الاعتكاف

يحتاج إلى دليل ولا دليل عليه في الشرع (٤).
لا يجوز للمعتكف استعمال الطيب خلافا للشافعي فإنه قال يجوز، لنا طريقة الاحتياط. (٥)

فصل

والصوم المندوب على ضربين: معين وغير معين.
فالأول صوم رجب كله، وصوم أول يوم منه، وصوم الثالث عشرة منه مولد أمير المؤمنين (عليه السلام) والسابع والعشرين منه مبعث النبي (صلى الله عليه وآله)، وشعبان كله ويوم النصف منه، ويوم السابع عشر من ربيع الأول مولد النبي (صلى الله عليه وآله)، وأول يوم من ذي الحجة مولد إبراهيم (عليه السلام)، ويوم

عرفة لمن لا يضعفه عن الدعاء، ويوم الغدير وهو اليوم الثامن عشر من ذي الحجة، ويوم دحوة الأرض وهو الخامس والعشرون من ذي القعدة، وثلاثة أيام في كل شهر: أول خميس

منه، وأول أربعماء في العشر الأوسط منه، وآخر خميس منه، وأيام البيض منه وهي: الثالث

١ - الخلاف: ٢ / ٢٢٩ مسألة ٩٤.

٢ - الخلاف: ٢ / ٢٢٩ مسألة ٩٥.

٣ - الخلاف: ٢ / ٢٣٠ مسألة ٩٦.

٤ - الخلاف: ٢ / ٢٣١ مسألة ٩٨.

٥ - الخلاف: ٢ / ٢٤٠ مسألة ١١٦.

عشر والرابع عشر والخامس عشر، وصوم عاشوراء على وجه الحزن والمصيبة، وثلاثة أيام للاستسقاء ولغيره من الحوائج والشكر. ويستحب للكافر إذا أسلم في يوم من شهر رمضان، والمريض إذا برئ، والمسافر إذا قدم، والغلام إذا بلغ، والمرأة إذا طهرت من الحيض والنفاس، أن يمسكوا بقية ذلك اليوم و هذا هو صوم التأديب. وغير المعين ما عدا ما ذكرناه من الأيام إلا المحرمة. ويستحب للمرأة أن لا تصوم إلا بإذن زوجها، وكذا العبد مع مولاه والضيف مع مضيفه، وهذا صوم الإذن. وأما الصوم المحرم: فصوم العيدين، وأيام التشريق لمن كان بمنى، ويوم الشك على أنه من رمضان، وصوم الوصال، وصوم نذر المعصية، بدليل إجماع الإمامية (١).

١ - الغنية: ١٤٩.

(١٧٣)

الحج

كتاب الحج

وأقسامه ثلاثة: تمتع بالعمرة إلى الحج وقران وإفراد
فالتمتع: أن يقدم على أفعال الحج عمرة [٦٣ / ب] يتحلل منها واستأنف الإحرام للحج.
والقران أن يقرن بإحرام الحج سياق الهدى.
والإفراد: أن يفرد الحج بين الأمرين معا.
فالتمتع فرض الله على من لم يكن من أهل مكة وحاضريها - وهم من كان بينهم وبينها
اثنا عشر ميلا فما فوقها - لا يجزئهم مع التمكن في حجة الإسلام سواه (١)، خلافا
الجميع
الفقهاء (٢).

لنا إجماع الإمامية واليقين لبراءة الذمة (٣)، لأن من وجب عليه الحج ولم يكن
من حاضري المسجد الحرام [و] حج حجة الإسلام برئت ذمته بيقين وليس كذلك
إذا حج غيرها، وما روي من قوله (عليه السلام) لما نزل فرض التمتع وكان قد ساق
الهدى: لو

استقبلت من أمري ما استدبرت ما سقت الهدى، وأمر من لم يسق الهدى أن يحل
ويجعلها عمرة، فلو كان جائزا في حج الإسلام غيرها أو أفضل على ما يقولون لم يكن
لأمره (عليه السلام) بذلك معنى (٤)، والتمتع عندنا أفضل من القران والإفراد وهو قول
الشافعي في
اختلاف الحديث. وقال في عامة كتبه: الأفراد أفضل. وقال أبو حنيفة وأصحابه: القران
أفضل.

١ - الغنية: ١٥١.

٢ - الخلاف: ٢ / ٢٧٢ مسألة ٤٣.

٣ - الغنية: ١٥٢.

٤ - الغنية ١٥١ - ١٥٢.

لنا مضافاً، إلى إجماع الإمامية ما رواه جابر أن النبي (عليه السلام) قال: لو استقبلت من أمري ما

استدبرت لما سقت الهدى ولجعلتها عمرة، فتأسف على فوات إحرامه بالعمرة، ولا يتأسف إلا على ما هو أفضل (١).

وأما أهل مكة وحاضرها - هم من كان بينهم وبينها اثنا عشر ميلاً فما دونها - ففرضهم القران والإفراد لا يجزئهم في حجة الإسلام غيرهما (٢) وقال الشيخ في الخلاف: فمن

تمتع منهم سقط عنه الفرض، ولم يلزمهم دم.

وقال الشافعي: يصح تمتعه وقرانه وليس عليه دم. وقال أبو حنيفة: يكره له التمتع و القرآن، فإن خالف وتمتع فعليه دم المخالفة دون التمتع والقران (٣).

لنا قوله تعالى: {فمن تمتع بالعمرة إلى الحج فما استيسر من الهدى} إلى قوله {ذلك لمن لم يكن أهله حاضري المسجد الحرام} (٤) وهذا نص، وليس لأحد أن يقول: إن قوله تعالى (ذلك) إشارة إلى الهدى لا إلى التمتع، لأن ذلك تخصيص بلا دليل (٥) وقال الشيخ:

راجع إلى الهدى لا إلى التمتع، لأنه يجري مجرى [٦٤ / أ] قول: من دخل داري فله درهم، ذلك

لمن لم يكن عاصياً، في أن ذلك يرجع إلى الجزاء دون الشرط، ثم قال ولو قلنا أنه راجع إليهما و

قلنا أنه لا يصح منهم التمتع كان أصلاً قويا (٦).

ومن كان فرضه التمتع، فإن أفرد أو قرن مع الاختيار لم تبرأ ذمته، ولم تسقط عنه حجة الإسلام خلافاً لجميع الفقهاء (٧)، لنا أن من وجب عليه شيء معين وهو متمكن من أدائه لم يجز

له غيره عقلاً وسمعاً فكذلك ما نحن فيه.

"والحج على ضربين: مفروض ومسنون، فالمفروض: حج الإسلام، وحج النذر والعهد، وحج الكفارة، والمسنون: ما عدا ذلك، ويفارق الواجب في أنه لا يجب الابتداء به، ويساويه بعد الدخول فيه في وجوب المضي فيه وفي سائر أحكامه إلا وجوب القضاء بدليل إجماع الإمامية (٨) وإذا كان الابتداء مسنوناً، فالأولى أن لا يكون القضاء واجباً.

١ - الخلاف: ٢ / ٢٦٦ مسألة ٣٣.

٢ - الغنية ١٥٢.

٣ - الخلاف: ٢ / ٢٧٢ مسألة ٤٢.

٤ - البقرة ١٩٦.

٥ - الغنية ١٥٢.

٦ - الخلاف: ٢ / ٢٧٢ مسألة ٤٢.

٧ - الخلاف: ٢ / ٢٧٢ مسألة ٤٣.

٨ - الغنية ١٥٢.

فصل

وشروطه على ضربين: شرائط الوجوب وشرائط صحة الأداء
فشرائط وجوب حج الإسلام: الحرية والبلوغ وكمال العقل والاستطاعة بلا خلاف،
والاستطاعة تكون بالصحة، والتخلية، وأمن الطريق، ووجود الزاد والراحلة، والكفاية له
ولعياله، والعود إلى كفاية من صناعة أو غيرها (١).

ليس من شرط وجوب الحج، الإسلام خلافا للشافعي، لأن الكافر عندنا يجب عليه
جميع العبادات (٢) لما مضى من الأدلة عليه، واعتبرنا الرجوع إلى كفاية زائد [١] على
الزاد و

الراحلة والنفقة لعياله إلى حين عوده خلافا لجميع الفقهاء، فإنهم لم يعتبروا ذلك (٣)
[حيث]

أن من شرط حسن الأمر بالعبادة القدرة عليها، فلما شرط سبحانه في الأمر بالحج
الاستطاعة، اقتضى ذلك زيادة على القدرة من التمكن من النفقة وغيرها، ومن لا يجد لعياله
نفقة إلى حين عوده لا يكون كذلك، لتعلق فرض نفقتهم به، وإذا ثبت ذلك ثبت اعتبار
العود

إلى الكفاية لأن أحدا لم يفرق بين الأمرين (٤) لأن من قال: تعلق فرض نفقة عياله به
فيجب أن

يكون له ما يخليهم لنفقتهم قال يجب أن يكون له ما ينفق عليهم بعد عوده إليهم لتعلق
فرض
نفقتهم به.

ومن استطاع أن يمشي لا يجب عليه الحج وفاقا للشافعي وأبي حنيفة وخلافا لمالك
فإنه قال: إذا كان قادرا على المشي لم تكن الراحلة شرطا [٦٤ / ب] في حقه (٥).
لنا ما روي أن رجلا سأل النبي (صلى الله عليه وآله) لما نزل {ولله على الناس حج البيت
من استطاع

إليه سبيلا} (٦) فقال: يا رسول الله ما السبيل؟ فقال (صلى الله عليه وآله): زاد وراحلة.
وتعلقه بقوله تعالى {و

أذن في الناس بالحج يأتوك رجالا وعلى كل ضامر} (٧) لأن معنى قوله (رجالا) رجالة،
لا حجة له فيه لأننا نحمله على أهل مكة وحاضريها، ولأنه ليس في الآية أكثر من الإخبار
عن حالة من يأتيه، ونحن لا نمنع أن يأتي الحاج المتطوع ماشيا.

وأما شرائط الصحة، فالإسلام، وكمال العقل، والوقت، والنية، بلا خلاف، و

١ - الغنية ١٥٢.

٢ - الخلاف: ٢ / ٢٤٥ مسألة ١.

٣ - الخلاف: ٢ / ٢٤٥ مسألة ٢.

٤ - الغنية ١٥٣.

٥ - الخلاف: ٢ / ٢٤٦ مسألة ٤.

٦ - آل عمران: ٩٧.

٧ - الحج: ٢٧.

الختنة (١) خلافا لهم (٢).
لنا إجماع آل محمد عليه [م - السلام عليه وأنه لا خلاف في براءة ذمته إذا كان مختونا
و

ليس كذلك إذا لم يختن.

فصل

إعلم أن أفعال الحج، الإحرام، والطواف، والسعي، والوقوف بعرفات، والوقوف
بالمشعر الحرام، ونزول منى، والرمي، والذبح، والحلق. (٣)

فصل في الإحرام

وهو ركن من أركان الحج فمن تركه متعمدا فلا حج له بلا خلاف، ولا يجوز إلا في
زمان

مخصوص، وهو شوال وذو القعدة وتسعة من ذي الحجة (٤) وفي الخلاف وذو الحجة
إلى

طلوع الفجر [من يوم النحر] وبه قال الشافعي. وقال أبو حنيفة: وعشرة أيام من ذي
الحجة (٥)، فمن أحرم قبل ذلك لم ينعقد إحرامه بالحج ولا بالعمرة التي يتمتع بها، وينعقد
بالعمرة وفاقا للشافعي وخلافا لأبي حنيفة فإنه قال: ينعقد في غيرها إلا أن الإحرام فيها
أفضل وهو المسنون، فإذا أحرم في غيرها أساء وانعقد إحرامه. (٦) لنا بعد إجماع الإمامية
وطريقة الاحتياط واليقين لبراءة الذمة قوله تعالى: {الحج أشهر معلومات} (٧) و التقدير
وقت الحج، لأن الحج لا يصح وصفه بأنه أشهر، وتوقيت العبادة في الشرع بزمان يدل
على

أنها لا تجزئ في غيره لأنها لئن أجزأت لما كان لتعليقها بزمان مخصوص فائدة، ولا تعلق
له

بقوله تعالى: {ويسألونك عن الأهلة قل هي مواقيت للناس والحج} (٨) لأننا نخص
الإحرام بما ذكرناه من الشهور بدليل كما خصصنا كلنا ما عداه من أفعال الحج بأيام
مخصوصة

من ذي الحجة، ولأن عنده أن الإحرام ليس من أفعال الحج فلا يمكنه التعلق بالآية، ولأن
توقيت الفعل بوقت يقتضي جواز فعله [٦٥ / أ] فيه من غير كراهة، وعنده أن تقديم

- ١ - الغنية: ١٥٣.
- ٢ - الخلاف: ٥ / ٤٩٤ مسألة ١١.
- ٣ - الغنية: ١٥٣.
- ٤ - الغنية: ١٥٤.
- ٥ - الخلاف: ٢ / ٢٥٨ مسألة ٢٣.
- ٦ - الخلاف: ٢ / ٢٥٩ مسألة ٢٤.
- ٧ - البقرة: ١٩٧.
- ٨ - البقرة: ١٨٩.

الإحرام مكروه.

ولا يجوز عقد الإحرام إلا في موضع مخصوص، وهو لمن حج على طريق المدينة ذو الحليفة، وهو مسجد الشجرة، ولمن حج على طريق الشام الجحفة، ولمن حج على طريق العراق بطن العقيق، وأوله المسلخ وأوسطه غمرة وآخره ذات عرق، روى محمد بن القاسم (١) عن عائشة (رضي الله عنه) أن النبي (صلى الله عليه وآله) وقت لأهل العراق ذات عرق، وعن جابر أنه (صلى الله عليه وآله) وقت لأهل المشرق بطن العقيق. وقال الشافعي: الإهلال لأهل الشرق من العقيق أحب إلى وبه قال أصحابه (٢) ولمن حج على طريق اليمن يللم، ولمن حج على طريق الطائف قرن المنازل (٣).

فإن أحرم قبل الميقات لم ينعقد إحرامه إلا أن يكون نذر ذلك خلافا لأبي حنيفة فإنه قال: الأفضل أن يحرم قبل الميقات. وللشافعي قولان: أحدهما مثل قول أبي حنيفة، والثاني:

الأفضل من الميقات، إلا أنه ينعقد قبله على كل حال (٤).
لنا إجماع الإمامية وطريقة الاحتياط واليقين لبراءة الذمة وأن النبي (صلى الله عليه وآله) وقت هذه

المواقيت، وإذا كان معنى الميقات في الشرع ما يتعين للفعل، فلا يجوز تقديمه عليه، كمواقيت الصلاة (٥).

ومن تجاوز الميقات من غير إحرام متعمدا، ولم يتمكن من الرجوع إليه، كان عليه إعادة الحج من قابل، وإن كان ناسيا أحرم من موضعه، ويجوز لمن كان منزله دون الميقات

الإحرام منه، وإحرامه من الميقات أفضل.

وميقات المجاور ميقات أهل بلده، فإن لم يكن فمن خارج الحرم وإن لم يقدر فمن المسجد

الحرام (٦)، وقال الشافعي يحرم من موضعه (٧)، وفي النافع: من كان مقيما بمكة فميقاته في الحج

الحرم ليحرم من دويرة أهله، في العمرة الحل لأن عائشة أمرها رسول الله (صلى الله عليه وآله) أن تهل بالعمرة من التنعيم.

١ - كذا في النسخة والمصدر، وهو تصحيف (القاسم بن محمد) كما ورد الحديث في سنن البيهقي برقم ٨٩٩٨ وفي

سنن الدارقطني: ٢ / ٢٣٦ الحديث ٥. وهو بن محمد بن أبي بكر أبو محمد، روى عن عمته عائشة وجماعة. توفي

سنة (١٠١). تهذيب الكمال: ٢٣ / ٤٢٦ رقم ٤٨١٨.

٢ - الخلاف: ٢ / ٢٨٣ مسألة ٥٨.

٣ - الغنية ١٥٤ - ١٥٥.

٤ - الخلاف: ٢ / ٢٨٦ مسألة ٦٢.

- ٥ - الغنية ١٥٥.
- ٦ - الغنية ١٥٥.
- ٧ - الخلاف: ٢ / ٢٨٤ مسألة ٥٩.

(١٧٨)

ويستحب لمريد الإحرام قص أظفاره وإزالة الشعر عن إبطيه وعانته، وأن يغتسل، بلا خلاف، ويجب عليه لبس ثوبي الإحرام يأتزر بأحدهما ويرتدي بالآخر، ولا يجوز أن يكونا مما لا يجوز الصلاة فيه، ويكره أن يكون مما تكره الصلاة فيه، ويجزئ مع الضرورة ثوب واحد بلا خلاف (١).

ويستحب أن يصلي صلاة الإحرام، وأن يقول بعدها إن كان متمتعا:
اللهم إني أريد التمتع بالعمرة إلى الحج على كتابك وسنة نبيك، فيسر لي أمري وبلغني قصدي وأعني على أداء مناسكي، فإن عرض لي عارض يحبسني فحلى حيث حبستني لقدرك الذي قدرت علي، اللهم إن لم تكن حجة فعمرة. وإن لم تكن عمرة فحجة، اللهم أحرم

لك لحمي ودمي وشعري وبشري من النساء والطيب والصيد، وكل محرم على [٦٥ / ب] المحرمين ابتغي بذلك وجهك والدار الآخرة. وإن كان قارنا قال:

اللهم إني أريد الحج قارنا فسلم لي هديي وأعني على أداء مناسكي، إلى آخر الدعاء. وإن كان مفردا قال:

اللهم إني أريد الحج مفردا فسلم لي مناسكي وأعني على أدائها إلى آخر الدعاء. والقارن مثل المفرد سواء، إلا أنه يقرب بإحرامه سياق الهدي ولذلك سمي قارنا. ولا يجوز أن يجمع بين الحج والعمرة في حالة واحدة، ولا يدخل أفعال العمرة قط في أفعال الحج. خلافا لجميع الفقهاء في ذلك فقالوا: إن القارن من قرن بين الحج والعمرة في إحرامه، فيدخل أفعال العمرة في أفعال الحج (٢).

وإذا قرن بين الحج والعمرة في إحرامه، لم ينعقد إحرامه إلا بالحج، فإن أتى بأفعال الحج لم يلزمه دم، وإن أراد أن يأتي بأفعال العمرة ويحل ويجعلها متعة جاز ذلك ويلزمه دم. وبه قال الشافعي وأبو حنيفة (٣) وعندهما أن القارن يحرم بالحج والعمرة من الميقات يقول عقيب

الصلاة: اللهم إني أريد الحج والعمرة فيسرهما لي وتقبلهما مني. (٤) في الوجيز: ولو أحرم بالعمرة ثم أدخل الحج عليها قبل الطواف كان قارنا، ولو أدخل

١ - هذا وما بعده إلى آخر الأدعية مأخوذ من الغنية: ١٥٥ - ١٥٦.

٢ - الخلاف: ٢ / ٢٦٤ مسألة ٢٩.

٣ - الخلاف: ٢ / ٢٦٤ مسألة ٣٠.

٤ - اللباب في شرح الكتاب: ١ / ١٩٦.

العمرة على الحج لم يصح في أحد القولين لأنه لا يتغير الإحرام بعد انعقاده (١).
ثم يجب عليه أن ينوي نية الإحرام على الوجه الذي قدمناه ويعقده بالتلبية الواجبة و
هي: لبيك اللهم لبيك إن الحمد والنعمة لك والملك لا شريك لك لبيك. ولا ينعقد الإحرام
إلا

بها أو بما يقوم مقامها من الإيماء لمن لا يقدر ومن التقليد والإشعار للقارن (٢).
" ولا ينعقد الإحرام بمجرد النية، بل لا بد أن يضاف إليها التلبية أو السوق أو الإشعار أو
التقليد. وقال أبو حنيفة: لا ينعقد إلا بالتلبية أو سوق الهدى. وقال الشافعي: يكفي مجرد
النية " (٣).

ويجوز أن يلبي عقيب إحرامه، والأفضل أن يلبي إذا علت راحلته البيداء. وللشافعي
فيه قولان: الأفضل أن تنبعث به راحلته إن كان راكباً، وإذا أخذ في السير إن كان راجلاً.
و

الثاني أن يهمل خلف الصلاة نافلة كانت أو فرضاً، وبه قال أبو حنيفة (٤).
لنا على ما ذهبنا إليه أن الإحرام لا ينعقد إلا بالتلبية أو بما يقوم مقامها أن فرض [٦٦ / أ]
الحج مجمل في القرآن ولا خلاف أن النبي (صلى الله عليه وآله) فعل التلبية وفعله إذا ورد
مورد البيان كان على

الوجوب، وما روي أن جبرئيل (عليه السلام) أتى النبي (صلى الله عليه وآله) فقال: مر
أصحابك أن يرفعوا أصواتهم
بالتلبية فإنها من شعار الحج، وهذا نص، وقوله (عليه السلام) لعائشة (رض) أنقضي رأسك
وامتشطي

واغتسلي ودعي العمرة وأهلي بالحج، والإهلال هو التلبية، وأمره على الوجوب، وفي لغة
العرب رفع الصوت، ومنه قولهم: استهل الصبي: إذا صاح، فلا يجوز أن يقال المراد
بالإهلال

الإحرام، ويدل على ذلك ما روي عن ابن عباس أن النبي (صلى الله عليه وآله) أهل في
مصلاه، وحين مرت به
راحلته، وحين بلغ البيداء لأن الإحرام متقدم على بلوغ البيداء، فلا يجوز أن يحمل الإهلال
على الإحرام (٥).

والتلبية فريضة، ورفع الصوت بها سنة، خلافاً للشافعي وأبي حنيفة فإنها عندهما
سنة. و [فا] قا وفاقا لهم في أن رفع الصوت بها سنة.

لنا على وجوبها ما مر قبل من أن النبي (صلى الله عليه وآله) فعل التلبية وأمر بها وفعله إذا
كان بيانا و
أمره على الوجوب. (٦)

١ - الوجيز: ١ / ١١٤.

٢ - الغنية: ١٥٦.

٣ - الخلاف: ٢ / ٢٨٩ مسألة ٦٦.

٤ - الخلاف: ٢ / ٢٨٩ مسألة ٦٥.

٥ - الغنية ١٥٦.

٦ - الخلف: ٢ / ٢٩١ مسألة ٦٩.

(١٨٠)

لا يلبي في حال الطواف ولا في مسجد مكة ولا في مسجد عرفة خلافا للشافعي فإنه قال: يستحب ذلك، لنا أما في حال الطواف أنه يجب على المتمتع أن يقطع التلبية عند مشاهدة

بيوت مكة. وما روي عنهم (عليهم السلام) من قولهم: إن هؤلاء يطوفون ويسعون ويلبون، فكلما طافوا

أحلوا، وكلما لبوا عقدوا، فيخرجون لا محلين ولا محرمين، وأما في مسجد عرفة: أن الحاج

يجب عليه أن يقطع التلبية يوم عرفة قبل الزوال، فإن حصل بعرفات بعدها هناك لم يجزله التلبية، وإن حصل قبل الزوال جاز له ذلك لعموم الأخبار. (١)

التلبية الأربعة لا خلاف في جوازها على خلاف بيننا وبينهم في كونها فرضاً أو نفلاً، و ما زاد عليها عندنا مستحب. خلافاً للشافعي فإنه قال مباح، وليس بمستحب. وحكى عن أصحاب أبي حنيفة أنه قال مكروه (٢).

ومن الألفاظ المستحبة عندنا: لبيك ذا المعارج لبيك، لبيك ذا الجلال والإكرام لبيك، لبيك مبدئ الخلق [٦٦ / ب] ومعيده لبيك، غافر الذنب لبيك، لبيك قابل التوب لبيك، لبيك

كاشف الكرب العظيم لبيك، لبيك فاطر السماوات والأرض لبيك، لبيك أهل التقوى والمغفرة

لبيك، لبيك متمتعا بالعمرة إلى الحج لبيك. إن كان متمتعا ولا يقول لبيك بحجة وعمرة تمامها

عليك، لأن ذلك يفيد بظاهره تعلق نية الإحرام بالحج والعمرة معا وذلك لا يجوز. وإن كان قارناً أو مفرداً قال: لبيك بحجة تمامها وبلاغها عليك، وإن كان نائباً [عن] غيره قال: لبيك لبيك عن فلان بن فلان لبيك.

وأوقات التلبية أدبار الصلوات، وحين الانتباه من النوم، وبالأسحار، وكلما علا نجداً، أو هبط غورا، أو رأى راكباً، ويستحب رفع الصوت بها للرجل، كما ذكرناه، وأن لا يفعل إلا على طهر، وآخر وقتها للمتمتع إذا شاهد بيوت مكة، وحدها من عقبة المدنيين إلى

عقبة ذي طوى، وللقارن والمفرد إذا زالت الشمس من يوم عرفة، وللمعتمر عمرة مبتولة إذا وضعت الإبل أخفافها في الحرم، فإن كان المعتمر خارجاً من مكة فإذا شاهد الكعبة. والمتمتع إذا لبي بالحج متعمداً بعد طواف العمرة وسعيها وقبل التقصير بطلت متعته، و صار ما فيه حجة مفردة، وإن لبي ناسياً لم تبطل " (٣).

١ - الخلاف: ٢ / ٢٩٢ مسألة ٧٠ - ٧١.

٢ - الخلاف: ٢ / ٢٩٣ مسألة ٧٢.

٣ - الغنية ١٥٧.

وقال الشافعي: إذا قرن يدخل أفعال العمرة في أفعال الحج، واقتصر على أفعال الحج،
يجزيه طواف واحد وسعي واحد عنهما. وقال بمثل ما قلناه من أن أفعال العمرة لا تدخل

في
أفعال الحج - في الصحابة علي وابن مسعود، وفي التابعين الشعبي والنخعي (١)، وفي
الفقهاء
أبو حنيفة وأصحابه.

ولأبي حنيفة تفصيل، قال: من شرط القران تقديم العمرة على الحج ويدخل مكة، و
يطوف ويسعى للعمرة، ويقيم على إحرامه حتى يكمل أفعال الحج، ثم يحل منها، فإن ترك
الطواف للعمرة قبل الوقوف انتقضت عمرته، وصار مفردا بالحج، وعليه قضاء العمرة. (٢)
لنا على أن أفعال العمرة لا يدخل في أفعال الحج إجماع الإمامية، وأن الحج والعمرة
فرضان متغايران، وأفعال أحدهما يكون غير أفعال الآخر فلا يدخل أفعال أحدهما في
أفعال الآخر.

" فإذا انعقد إحرامه حرم عليه [٦٧ / أ] أن يجامع، أو يستمني، أو يقبل، أو يلمس
بشهوة، بلا خلاف، وأن يعقد نكاحا لنفسه أو لغيره، أو يشهد عقدا، وإن عقد فالعقد
فاسد " (٣)، وبه قال في الصحابة علي وعمر، وفي الفقهاء مالك والشافعي، وقال أبو
حنيفة:

أنه لا تأثير [له] في عقد الإحرام بوجه (٤).
وإذا عقد على نفسه عالما بتحريمه، أو دخل بها وإن لم يكن عالما، فرق بينهما ولم تحل
له

أبدا، خلافا لجميع الفقهاء (٥).
وأما الشهادة على النكاح، فقال الشافعي: لا بأس به، والإصطخري (٦) من أصحابه
قال مثل ما قلناه (٧).

لنا ما روي من قوله (عليه السلام): (لا ينكح المحرم ولا ينكح ولا يخطب)، وفي رواية:
(ولا يشهد)، وهذا نص وقولهم: لفظة نكاح [حقيقة] في الوطئ غير مسلم، بل وفي العقد

١ - اسمه إبراهيم بن يزيد بن قيس الأسود، أبو عمران الكوفي، فقيه أهل الكوفة روى عن خاله الأسود بن يزيد.
مات في

سنة (٩٦) وهو ابن (٤٩) سنة. تهذيب الكمال: ٢ / ٢٣٣ رقم ٢٦٥.

٢ - الخلاف: ٢ / ٣٣٢ مسألة ١٤٨.

٣ - الغينة ١٥٨.

٤ - الخلاف: ٢ / ٣١٥ مسألة ١١١.

٥ - الخلاف: ٢ / ٣١٧ مسألة ١١٤.

٦ - أبو سعيد، الحسن بن أحمد بن يزيد، شيخ الشافعية ببغداد، أخذ عن أبي القاسم الأنماطي. توفي سنة
(٣٢٨).

طبقات الشافعية: ١ / ١٠٩ رقم ٥٥.

٧ - الخلاف: ٢ / ٣١٧ مسألة ١١٥.

بدليل ظاهر الاستعمال، لقوله تعالى: {وأنكحوا الأيامى منكم} (١)، {فانكحوهن} (٢) ولا خلاف أن المراد بذلك العقد. وما روي أنه (صلى الله عليه وآله) تزوج ميمونة وهو محرم معارض بما روي

عنها أنها قالت: خطبني رسول الله وهو حلال وتزوجني وهو حلال (٣). ويجوز للمحرم أن يراجع زوجته سواء طلقها حلالاً ثم أحرم، أو طلقها وهو محرم. وفاقاً للشافعي وخلافاً لأحمد، لنا قوله تعالى: {وبعولتهن أحق بردهن} (٤) ولم يفصل، و قوله تعالى: {فإمسك بمعروف} (٥) والإمسك هو الرجعة ولم يفصل (٦). ويحرم عليه أن يلبس مخيطاً بلا خلاف، إلا السراويل عند الضرورة عند بعض أصحابنا وبعض المخالفين، وعند قوم من أصحابنا أنه لا يلبس حتى يفتق ويصير كالمئزر و هو أحوط.

وأن يلبس ما يستر ظاهر القدم من خف أو غيره بلا خلاف. وأن تلبس المرأة القفازين (٧) خلافاً لأبي حنيفة فإنه قال: يجوز لها ذلك. وللشافعي في أحد قوليه، وفاقاً لما قلناه في قوله الآخر، لنا إجماع الإمامية وما روي من قولهم: (لا تتنقب

المرأة في الإحرام ولا تلبس القفازين) وهذا نص (٨). ويحرم على الرجل تغطية رأسه، وعلى المرأة تغطية وجهها بلا خلاف، لقوله (عليه السلام):

إحرام الرجل في رأسه وإحرام المرأة في وجهها (٩). ويحرم عليه أن يستظل وهو ساير، بحيث يكون الظلال فوق رأسه كالقبة، فأما إذا نزل فلا بأس بجلوسه تحت الظلال، من خيمة أو غيرها (١٠)، وعندهما لا فرق بين أن يكون سائراً

أو نازلاً فإنهما قالوا: يجوز له الاستظلال، لنا إجماع الإمامية وطريقة الاحتياط يقتضيه أيضاً (١١).

ويحرم عليه الارتماس في الماء خلافاً لهما فإن عندهما يجوز (١٢)، لنا ما قدمناه في

١ - النور: ٣٢.

٢ - النساء: ٢٥.

٣ - الغنية ١٥٨.

٤ - البقرة: ٢٢٨.

٥ - البقرة: ٢٢٨.

٦ - الخلاف: ٢ / ٣١٨ مسألة ١١٧.

٧ - الغنية: ١٥٩.

٨ - الخلاف: ٢ / ٢٩٤ مسألة ٧٣.

٩ - الهداية في شرح البداية: ١ / ١٣٦.

١٠ - الغنية ١٥٩.

١١ - الخلاف: ٢ / ٣١٨، مسألة ١١٨، الهداية في شرح البداية: ١ / ١٣٦.

١٢ - الخلاف: ٢ / ٣١٣ مسألة ١٠٧.

[٦٧ / ب] المسألة الأولى.

" من لا يجد النعلين، ليس الخفين، وقطعهما حتى يكونا أسفل [من] الكعبين وفاقا لأبي حنيفة والشافعي (١) لأن النهي ورد عن لبس الخفين المجنبة.

ومن كان له نعلان لا يجوز له لبس الشمشك خلافا لأبي حنيفة فإنه قال بالخيار يلبس أيهما شاء، ولبعض أصحاب الشافعي. وقال في الأم: لا يلبسهما، دليلنا طريقة الاحتياط. (٢)

من لبس القباء، يجب أن يلبسه مقلوبا فإن أدخل كتفيه فيه ولم يدخل يديه في كفه فعليه الفداء، وفاقا للشافعي، وخلافا لأبي حنيفة فإنه قال: لا شيء عليه. لنا طريقة الاحتياط فإن توشح به كالرداء فلا شيء عليه بلا خلاف (٣).

ويجب على المحرم كشف رأسه، وكشف وجهه غير واجب، وفاقا للشافعي، وخلافا لأبي حنيفة فإنه قال: يجب عليه كشف وجهه (٤).

وإذا حمل على رأسه مكتلا أو غيره لزمه الفداء، وفاقا للشافعي وخلافا لأبي حنيفة فإنه قال: لا يلزمه شيء (٥).

ويحرم عليه أن يصطاد، أو يذبح صيدا، أو يدل عليه، أو يكسر بيضة بلا خلاف، لقوله تعالى: { لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم } (٦) وقوله (صلى الله عليه وآله) في حديث أبي قتادة (٧): هل أعنتم هل أشرتم.

ويحرم عليه أكل لحمه وإن صاده المحل ولم يكن منه دلالة عليه بلا خلاف من أكثر الفقهاء، لنا إجماع الإمامية وطريقة الاحتياط وقوله تعالى: { حرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما } لأنه يتناول كل فعل لنا في الصيد من غير تخصيص.

ويحرم عليه أن يدهن بما فيه طيب، أو يأكل ما فيه ذلك، وأن يتطيب بالمسك أو العنبر أو العود أو الكافور أو الزعفران بلا خلاف (٨).

وما عداها لا يتعلق به الكفارة عندنا إذا استعمله المحرم، خلافا لجميع الفقهاء في ذلك

١ - الخلاف: ٢ / ٢٩٥ مسألة ٧٥.

٢ - الخلاف: ٢ / ٢٩٦ مسألة ٧٦.

٣ - الخلاف: ٢ / ٢٩٧ مسألة ٧٩.

٤ - الخلاف: ٢ / ٢٩٨ مسألة ٨١.

٥ - الخلاف: ٢ / ٢٩٩ مسألة ٨٢.

٦ - المائدة: ٩٥.

٧ - أبو قتادة بن ربعي، اسمه الحارث، ويقال: نعمان الأنصاري الخزرجي صاحب رسول الله وفارسه شهد أحد والخندق

وما بعد ذلك من المشاهد، توفي بالمدينة سنة (٥٤) وهو ابن (٧٠) سنة. تهذيب الكمال: ٣٤ / ١٩٤ رقم ٧٥٧٤.

٨ - الغنية: ١٩٥ - ١٦٠.

فإنهم أوجبوا في استعمال الكفارة، لنا أن الأصل الإباحة وبراءة الذمة فمن شغلها بشيء من الكفارة يجب عليه الدليل (١).

والريحان الفارسي فيه خلاف بين أصحاب الشافعي، منهم من قال: بمثل ما قلناه و منهم من قال: إنه طيب، وكذا الخلاف في النرجس، والمرزنجوش، واللقاح، والبنفسج (٢).

والدهن على ضربين: طيب وغير طيب فالطيب هو البنفسج والورد، والزئبق، والخيري، والنيلوفر، والبان، لا خلاف أن فيه الفدية على أي وجه استعمله. والضرب الثاني ما ليس بطيب مثل، الشيرج والزيت، والزبد والسمن لا يجوز الإدهان به [٦٨ / أ] على وجه

عندنا، ويجوز أكله بلا خلاف.

وأما وجوب الكفارة فلا نص فيه والأصل براءة الذمة، وقال أبو حنيفة: فيه الفدية على كل حال. وقال الحسن بن صالح (٣): لا فدية فيه على كل حال. وقال الشافعي: فيه

الفدية في الرأس واللحية، ولا فدية فيما عداهما. (٤)

كل من أكل طعاما فيه طيب فعليه الفدية على كل حال. وقال الشافعي: إن كانت أوصافه باقية من لون أو طعم أو رائحة فعليه الفدية، وكذا إن بقي له لون ورائحة وإن لم يبق غير لونه فله قولان (٥).

ويحرم عليه الفسوق وهو عندنا الكذب على الله، أو على رسوله، أو على أحد الأئمة من آل محمد (عليهم السلام)، والجدال وهو عندنا قول: (لا والله) و (بلى والله) (٦)، وعند ابن عباس

وطاوس (٧) وقتادة (٨): الفسوق هو المعاصي كلها، وعند مجاهد السباب لقوله (عليه السلام) سباب

١ - الخلاف: ٢ / ٣٠٢ مسألة ٨٨.

٢ - الخلاف: ٢ / ٣٠٣ مسألة ٨٩.

٣ - الهمداني الثوري، أبو عبد الله الكوفي العابد روى عن: أبان بن أبي عياش البصري روى عنه: أحمد بن عبد الله بن

يونس، توفي سنة (١٦٩). تهذيب الكمال: ٦ / ١٧٧ رقم ١٢٣٨.

٤ - الخلاف: ٢ / ٣٠٣ مسألة ٩٠.

٥ - الخلاف: ٢ / ٣٠٤ مسألة ٩١.

٦ - الغنية ١٦٠.

٧ - بن كيسان الخولاني الهمداني اليماني، أبو عبد الرحمن، سمع بن عباس، وأبا هريرة وروى عنه. مجاهد، وعمر بن

دينار وكان فقيها جليل القدر، توفي بمكة في سنة (١٠٦). وفيات الأعيان: ٢ / ٥٠٩ الرقم ٣٠٦.

٨ - ابن الفضل بن قتادة بن عبد الله، أبو حميد الرهاوي، روى عن: إبراهيم بن أبي عبلة المقدسي، وبكير بن فيروز

الرهاوي، وروى عنه: إبراهيم بن موسى الرازي، وأحمد بن سليمان الرهاوي. مات سنة (٢٠٠). تهذيب الكمال: ٢٣ / ٥١٨ رقم ٤٨٤٩.

المسلم فسوق وقتاله كفر (١)، والجدال عند ابن زيد المخاصمة (٢) وبه قالت الحنفية و الشافعية (٣).

" وقولهم: ليس في لغة العرب أن الجدال هو اليمين، ليس بشيء، لأنه غير ممتنع أن يقتضي العرف الشرعي ما ليس في الوضع اللغوي، كما يقوله في لفظة (الغائط)، ثم الجدال إذا كان في اللغة المنازعة والمخاصمة، وكان ذلك يستعمل للمنع والدفع، وكانت اليمين تفعل لذلك

كان فيها معنى المنازعة.

ويحرم عليه أن يقطع شيئاً من شجر الحرم الذي لم يغرسه في ملكه، وليس من شجر الفواكه، والإذخر وأن يجز حشيشه بلا خلاف، وأما شجر الفواكه والإذخر وما غرسه الإنسان في ملكه فيجوز قطعه " (٤).

قال الشافعي: شجر الحرم مضمون على المحل والمحرّم إذا كان نامياً غير مود، فأما اليابس والمؤذي كالعوسج وغيره فلا ضمان عليه في قطعه (٥).

أما رعي الحشيش في الحرم. فلا بأس به وفاقاً للشافعي وخلافاً لأبي حنيفة فإنه قال: لا يجوز، لنا أن الأصل الإباحة (٦)، وتحريم ذلك يحتاج إلى دليل، وليس في الشرع ما يدل

عليه ويخص الرعي عمل المسلمين من لدن النبي (صلى الله عليه وآله) بذلك إلى الآن من غير إنكار من النبي أو أحد من الصحابة، أو أحد علماء الأمصار.

ويحرم عليه أن يزيل شعره أو يقص شيئاً من أظفاره، وأن يتختم للزينة، أو يدمي جسده بحك أو غيره، وأن يزيل القمل عن نفسه أو يسد أنفه من الرائحة [٦٨ / ب] الكريهة، بلا خلاف.

ويحرم عليه أن يلبس سلاحاً أو يشهره إلا لضرورة، وأن يقتل شيئاً من الجراد و الزنابير مع الاختيار، فأما البق والبراغيث فلا بأس أن يقتل في غير الحرم، ولا بأس أن يقتل ما يخافه من الحيات والعقارب والسباع في الحرم وغيره بدليل إجماع الإمامية (٧). ويحرم عليه أن يمسك ما كان معه من صيد قبل الإحرام، وأن يخرج شيئاً من حمام

١ - البحار: ٧٢ / ٣٢٠ حديث ٤٦، أحكام القرآن - ابن العربي - ١ / ١٣٤.

٢ - أنظر الأقوال في الآية، جامع البيان للطبري: ٢ / ٢٧٩.

٣ - اللباب في شرح الكتاب: ١ / ١٨١.

٤ - الغنية: ١٦٠.

٥ - الخلاف: ٢ / ٤٠٧ مسألة ٢٨٠.

٦ - الخلاف: ٢ / ٤٠٩ مسألة ٢٨٢.

٧ - الغنية: ١٦٠ - ١٦١.

الحرم منه، وأن لا يرده بعد إخراجه، وأن يمسك ما يدخل به إلى الحرم من الطير لقوله تعالى:

{حرم عليكم صيد البر ما دمتم حرماً} (١) والمراد تحريم أفعالنا فيه واستدامة الإمساك بعد

الإحرام، ودخول الحرم، والإخراج واستدامته فعل لنا فيجب أن يكون محرماً. فصل

وما يفعله المحرم مما بينا أنه محرم عليه على ضرب ثلاث: أحدها يوجب الكفارة، سواء فعله عامداً أو ساهياً.

والثاني يوجبها مع العمد دون النسيان.

والثالث فيه الإثم دون الكفارة.

فالأول: هو الصيد بلا خلاف بين الجمهور (٢)، من أبي حنيفة والشافعي وأصحابهما و عامة أهل العلم (٣) فمن قتل صيداً له مثل، أو ذبحه، وكان حراً كامل العقل، محلاً في الحرم، أو

محرماً في الحل، فعليه فداؤه بمثله من النعم (٤).

وقال الشيخ في الخلاف: إذا قتل صيداً، فهو مخير بين ثلاثة أشياء، بين أن يخرج مثله من النعم، وبين أن يقوم مثله دراهم ويشترى به طعاماً ويتصدق به، وبين أن يصوم عن كل مد يوماً. وإن كان الصيد لا مثل له فهو مخير بين شيئين، بين أن يقوم الصيد ويشترى بثمنه طعاماً ويتصدق به، وبين أن يصوم عن كل مد يوماً، ولا يجوز إخراج القيمة بحال. وبه قال

الشافعي (٥).

وفي الوجيز: الواجب في الصيد مثله من النعم أو إطعام بمثل قيمة النعم، أو صيام بقدر الطعام لكل مد يوم (٦).

وفي أصحابنا من قال على الترتيب.

وقال أبو حنيفة: الصيد مضمون بقيمته سواء كان له مثل أو لم يكن له مثل إلا أنه إذا قومه فهو مخير بين أن يشتري بالقيمة من النعم ويخرجه وبين أن يشتري بالقيمة طعاماً ويتصدق به وبين أن يصوم عن كل مد يوماً (٧).

١ - المائدة: ٩٦.

٢ - الغنية: ١٦٠ - ١٦١.

٣ - الخلاف: ٢ / ٣٩٦ مسألة ٢٥٨.

٤ - الغنية ١٦١.

٥ - الخلاف: ٢ / ٣٩٧ مسألة ٢٦٠.

٦ - الوجيز: ١ / ١٢٨.

٧ - الخلاف: ٢ / ٣٩٧ مسألة ٢٦٠.

لنا على ما قلنا طريقة الاحتياط وظاهر قوله تعالى: {فجزاء مثل ما قتل من النعم يحكم به ذوا عدل منكم} (١) فأوجب مثلاً من النعم، وذلك يبطل قول من قال: الواجب قيمة الصيد (٢)، [و] ماله مثل، فهو منصوص على ما فصل، وما لا نص فيه رجعنا إلى قول

عدلين على ما يقتضيه ظاهر القرآن، وقال الشافعي: ما قضت [٦٩ / أ] عليه الصحابة بالمثل،

مثل البدنة في النعامة، والبقرة في حمار الوحش، والشاة في الطيبي والغزال، فإنه يرجع إلى قولهم وما لم يقضوا فيه بشئ يرجع إلى قول عدلين. (٣)

وفي صغار أو لاد الصيد صغار أو لاد المثل. وفاقاً لهما إلا أن أبا حنيفة يوجب القيمة (٤). وإن قتل صيدا أعور أو مكسورا فالأفضل أن يخرج الصحيح من الجزاء، وإن أخرج مثله جاز وفاقاً للشافعي لقوله تعالى: {فجزاء مثل ما قتل من النعم}.

ويجوز أن يفدي الذكر بالأنثى والأنثى بالذكر (٥).

وإذا جرح صيدا، فغاب عنه لزمه الجزاء على الكمال.

وقال الشافعي يقوم بين كونه مجروحاً، والدم جار وبين كونه صحيحاً وألزم ما بينهما (٦).

المثل الذي يقوم هو الجزاء. وبه قال الشافعي، ويدل عليه قوله تعالى: {فجزاء مثل ما قتل من النعم} والتقدير بمثل ما قتل (٧).

لحم الصيد حرام على المحرم، سواء صاده هو أو غيره، قتله هو أو غيره، أذن فيه أو لم يأذن، أعان عليه أو لم يعن.

وقال الشافعي: ما قتله بنفسه أو أمر به أو أشار عليه أو دل أو أعطى سلاحاً فقتله به،

يحرم عليه، وكذلك ما اصطيد بعلمه، وما صاده غيره ولا أثر له فيه، فمباح له أكله.

وقال أبو حنيفة: أنه يحرم عليه ما صاده بنفسه، وماله فيه أثر لا يستغني عنه، بأن يدل

عليه أو دفع إليه سلاحاً يحتاج إليه، وأما إذا دل عليه دلالة لا يحتاج إليها، أو دفع إليه سلاحاً

لا يحتاج إليه، أو أشار إليه إشارة يستغني عنها فلا يحرم عليه، وكذلك ما صيد لأجله لا

١ - المائدة: ٩٥.

٢ - الغنية ١٦١.

٣ - الخلاف: ٢ / ٣٩٩ مسألة ٢٦١.

٤ - الخلاف: ٢ / ٣٩٩ مسألة ٢٦٢.

٥ - الخلاف: ٢ / ٤٠٠ مسألة ٢٦٣.

٦ - ٤٠١ مسألة ٢٦٧.

٧ - الخلاف: ٢ / ٤٠٣ مسألة ٢٦٩.

يحرم عليه (١).

المحرم إذا ذبح صيدا فهو ميتة، لا يجوز لأحد أكله، وفاقا لأبي حنيفة والشافعي في الحديد، وقال في القديم، والإملاء: ليس بميتة، يجوز لغيره أكله (٢).
وإذا أكل المحرم من صيد قتله لزمه قيمته. وفاقا لأبي حنيفة، وقال الشافعي: لم يلزمه بذلك شيء (٣).

وإذا دل على الصيد، فقتله المدلول، لزمه الفداء، وكذلك المدلول إن كان محرما، أو في الحرم، خلافا للشافعي فإنه قال: لا يضمن، وقال أبو حنيفة: تجب عليه الجزاء إذا دل عليه دلالة باطنة، وإذا أعاره سلاحا لا يستغني عنه، فلا جزاء عليه (٤).
المحل إذا صاد صيدا في الحل وأدخله في الحرم، ممنوع عن قتله، فإذا قتله فلا جزاء عليه (٥).

إذا [٦٩ / ب] اشترك جماعة في قتل صيد، لزم كل واحد منهم جزاء كامل. وفاقا لأبي حنيفة وأصحابه، وخلافا للشافعي فإنه قال: يلزم الكل جزاء واحد (٦)، لنا قوله تعالى: {و من قتله منكم متعمدا فجزاء مثل ما قتل من النعم} (٧) وكل واحد من هذه الجماعة قاتل فيجب على الكل منهم الجزاء.

وإن كان محرما في الحرم فعليه الفداء والقيمة، أو الفداء مضاعفا، خلافا لهم (٨) في القيمة ومضاعفة الفداء لنا إجماع الإمامية وطريقة الاحتياط واليقين بدأة لذمة، وأن الجزاء إذا لزم المحل في الحرم، والمحرم وفي الحل، وجب اجتماع الجزئين وذلك باجتماع الأمرين
الإحرام والحرم.

وإن كان مملوكا فكفارته على مالكة إن كان إحرامه بإذنه، وعليه إن كان بغير إذنه بالصوم، لأن العبد لا يملك شيئا فيلزمه مثل أو قيمة (٩).
وفي الخلاف: ولا ينعقد إحرام العبد إلا بإذن سيده، خلافا للفقهاء إلا داود، فإنهم قالوا

١ - الخلاف: ٢ / ٤٠٣ مسألة ٢٧١.

٢ - الخلاف: ٢ / ٤٠٣ مسألة ٢٧٢.

٣ - الخلاف: ٢ / ٤٠٥ مسألة ٢٧٤.

٤ - الخلاف: ٢ / ٤٠٥ مسألة ٢٧٥.

٥ - الخلاف: ٢ / ٤٠٧ مسألة ٢٧٩.

٦ - الخلاف: ٢ / ٤١٠ مسألة ٢٨٥.

٧ - المائة: ٩٥.

٨ - الباب في شرح الكتاب: ١ / ٢١١، المبسوط للسرخسي: ٤ / ٩٧، الإنتصار: ٢٤٩.

٩ - الغنية: ١٦٢.

ينعقد، وله أن يفسخ عليه حجة (١).
وإذا أفسد حجه وقد كان أحرم بإذن مولاه، لزمه ما يلزم الحر، ويجب على مولاه إذنه
إلا الفدية، فإنه بالخيار فيه بين أن يفدي عنه، أو يأمره بالصوم.
وإن كان بغير إذنه فأحرامه باطل، لا يتصور معه الإفساد.
وقال جميع الفقهاء: إن الإفساد صحيح في الموضوعين، فقال أصحاب الشافعي: عليه
القضاء، ومنهم من قال: لا قضاء عليه، ويدل على وجوب القضاء عموم الأخبار فيمن أفسد
حجه أن عليه القضاء (٢)، ويجب على سيده إذنه في القضاء لأنه إذا أذنه في ذلك لزمه
جميع ما
يتعلق به، وللشافعي فيه قولان أحدهما: أن له منعه والآخر: ليس له ذلك (٣).
وإن كان غير كامل العقل فكفارته على وليه، لأنه الذي أدخله في الإحرام، وليس
بواجب عليه، دليله إجماع الإمامية (٤) وبه قال الشافعي، وفي أصحابه من قال: يلزمه في
ماله (٥)، وقال أبو حنيفة: لا ينعقد له صلاة، ولا صيام، ولا حج، فإن أذن له وليه لم ينعقد
إحرامه، وإنما يفعل ذلك ليمن عليه، ويجنب ما يجنبه المحرم استحساناً.
وإذا قتل صيدا فلا جزاء عليه (٦).
ويجوز للأُم أن تحرم عن ولدها الصغير خلافاً لأصحاب الشافعي إلا أبا سعيد
الإصطخري منهم. لنا ما روي أن امرأة رفعت إلى رسول الله (صلى الله عليه وآله) صبياً
من محفة [٧٠ / أ]
فقلت: يا رسول الله ألهذا حج؟ قال (صلى الله عليه وآله): نعم ولك أجر (٧).
إذا حمل الإنسان صبياً فطاف به، ونوى بحمله طواف الصبي وطواف نفسه أجزأه
عنهما. وللشافعي قولان: أحدهما: أنه يقع عن الولي والآخر أنه يقع عن الصبي (٨).
وتكرار القتل يوجب تكرار الكفارة بغير خلاف بين أصحابنا إذا كان القاتل ناسياً، و
منهم من قال: هذا حكمه إن كان متعمداً، ومنهم من قال: إن تعمد القتل مرة ثانية لم يلزمه
كفارة، بل يكون ممن ينتقم الله منه كما ذكر تعالى، والأول أحوط، وكونه ممن ينتقم الله
منه إذا

-
- ١ - الخلاف: ٢ / ٣٨٠ مسألة ٢٢٩.
 - ٢ - الخلاف: ٢ / ٣٨١ مسألة ٢٣٠.
 - ٣ - الخلاف: ٢ / ٣٨١ مسألة ٢٣١.
 - ٤ - الغنية ١٦٢.
 - ٥ - الخلاف: ٢ / ٣٦٠ مسألة ١٩٣.
 - ٦ - الخلاف: ٢ / ٣٥٩ مسألة ١٩٢.
 - ٧ - الخلاف: ٢ / ٣٦٠ مسألة ١٩٤.
 - ٨ - الخلاف: ٢ / ٣٦١ مسألة ١٩٦.

عاد لا ينافي وجوب الكفارة عليه (١) لأنه لا يمتنع أن يلزمه الجزاء وإن كان ممن ينتقم الله عليه و
به قال عامة أهل العلم (٢).

والمثل في النعمة بدنة بلا خلاف، فإن لم يجد فقيمتها، فإن لم يجد فض قيمة البدنة على البر ويصدق على كل مسكين نصف صاع فإن لم يقدر على ذلك صام عن كل نصف صاع

يوما (٣) وفي الوجيز عن كل مد يوما (٤).

وفي النافع إذا قتل المحرم صيدا أو دل عليه فعليه الجزاء والعامد والناسي والمبتدئ و العامد سواء لعموم قوله تعالى: {ومن قتله منكم متعمدا}، والجزاء عند أبي حنيفة وأبي يوسف قيمة الصيد يقومه ذوا عدل ثم هو مخير في القيمة إن شاء ابتاع بها هديا فذبحه إن بلغ

هديا أو اشترى بقيمته طعاما فيصدق على كل مسكين نصف صاع، أو يصوم بقدر طعام كل

مسكين يوما، وهو مخير في ذلك ووافق الشافعي في التخيير.

والمثل في حمار الوحش أو بقرة الوحش بقرة، وفي الظبي شاة بلا خلاف، وفي الأرنب والثعلب عندنا شاة (٥).

ولا كفارة في الضبع ولا في السمع وهو المتولد من الذئب والضبع. وعند الحنفية في الضبع شاة وفي الأرنب عناق (٦)، وعند الشافعية في الضبع كبش ووافقهم في الأرنب (٧) و

حكم من لم يجد ذلك ما قدمناه، ويجوز لمن يجد الفداء والقيمة، أن يصوم للنعامة ستين يوما و

للبقرة ثلاثين يوما وللظبي وما أشبهه ثلاثة أيام.

" ومن صام بالقيمة أقل مما ذكرناه من المدة أجزأه، وإن اقتضى ذلك زيادة عليها لم يلزمه أن يصوم الزيادة، ومن عجز عن صوم الستين أو الثلاثين، صام لكل عشرة أيام ثلاثة أيام " (٨) خلافا لجميع الفقهاء فإنهم لم يعتبروا ذلك، لنا إجماع الإمامية (٩) وطريقة الاحتياط و

اليقين لبراءة الذمة.

" وفي كل حمامة من حمام الحرم، أو إخراج شئ من حمام الحرم منه، أو [٧٠ / ب] تنفيره منه فلا يرجع، شاة، وفي فرخها حمل، وفي كل بيضة لها درهم، وفي حمام الحل درهم،

١ - الغنية ١٦٢.

٢ - الخلاف: ٢ / ٣٩٧ مسألة ٢٥٩.

٣ - الغنية ١٦٢.

٤ - الوجيز: ١ / ١٢٨.

٥ - الغنية ١٦٢.

٦ - اللباب في شرح الكتاب: ١ / ٢١٣.

٧ - الوجيز: ١ / ١٢٨.

- ٨ - الغنية: ١٦٢.
٩ - الخلاف: ٢ / ٤٢٢ مسألة ٣١٠.

(١٩١)

وفي فرخها نصف درهم، وفي كل بيضة لها ربع درهم " (١).
وعند الشافعية في الحمام شاة (٢) وفي معناه القمري والفواخت وكل ما عب.
وفي كسر بيضته قيمته، وقال الشافعي: البيض إذا كان من صيد مضمون كان فيه
قيمه، قال مالك: عشر قيمة الصيد وبه قالت الحنيفة (٣).
وعندنا في كسر كل بيضة من بيض النعام إذا كان قد تحرك فيها الفرخ فصيل، وإن لم
يتحرك فأرسال فحولة الإبل على إنائها بعدد ما كسر، فما نتج من ذلك كان هديا، فإن لم
يكن
لمن فعل ذلك إبل، فعليه لكل بيضة شاة، فإن لم يجد فصيام ثلاثة أيام، وفي بيض الدراج و
الحجل إرسال فحولة الغنم في إنائها بعدد البيض فما نتج فهو هدي.
ومن رمى صيدا فغاب عنه ولم يعلم حاله، فعليه فداؤه، فإن رآه بعد ذلك كسيرا فعليه
ما بين قيمته صحيحا وكسيرا، وقد روي في كسر أحد قرني الغزال ربع قيمته، وفيهما
جميعا
النصف، وفي إحدى عينيه إذا فقئت نصف قيمته، وفيهما معا الكل، وفي يديه من الحكم ما
في
عينيه، وكذا في رجليه.

وفي الجرادة كف من طعام (٤) وقيل تمره وبه قالت الحنيفة (٥) روي ذلك عن عثمان
(٦)،

والأول مروى عن ابن عباس، وقال الشافعي: هو مضمون بالقيمة، وفي الكثير من ذلك
عندنا دم شاة (٧) وحكم الزنبور حكم الجرادة عندنا، وفي القنفذ والضب واليربوع حمل
قد

فطم ورعى، كل ذلك بدليل الإجماع [عند] الإمامية.
وفي قتل الأسد ابتداء لا على وجه المدافعة كبش (٨)، وقال الشافعي لا جزاء في قتل
السبع بحال، وقال أبو حنيفة: إذا صال على المحرم فقتله لم يلزمه شيء، وإن قتله من غير
صول

لزمه الجزاء، وعندنا لا جزاء عليه في السباع غير الأسد من الذئب وغيره سواء صال أو لم
يصل (٩) لقوله تعالى: {ولا تقتلوا الصيد وأنتم حرم} (١٠) واسم الصيد يقع عليه،

-
- ١ - الغنية ١٦٣.
 - ٢ - الخلاف: ٢ / ٤١١ مسألة ٢٨٧، المغني لابن قدامة: ٣ / ٥٥٦.
 - ٣ - الوجيز: ١ / ١٢٧، المجموع: ٧ / ٣٣٩، بداية المجتهد: ١ / ٦٧٦.
 - ٤ - الغنية ١٦٣.
 - ٥ - الهداية في شرح البداية: ١ / ١٦٨.
 - ٦ - ابن عفا بن أبي العاص بن أمية القرشي الأموي، أبو عبد الله وقيل: أبو عمرو، بويج بالخلافة سنة (٢٤) و
قتل سنة
 - (٣٥) ودفن في حش كوكب بالبقيع. أسد الغابة: ٣ / ٤٨٠ رقم ٣٥٨٣.
 - ٧ - الخلاف: ٢ / ٤١٤ مسألة ٢٩٤.
 - ٨ - الغنية ١٦٣.
 - ٩ - الخلاف: ٢ / ٤١٧ مسألة ٢٩٩.
 - ١٠ - المائة: ٩٥.

قال الشاعر:

ليث تردى زبية فاصطيدا.

والعرب تقول سيد الصيد الأسد، وورود الحظر لا يوجب سلب الاسم عنه (١).
ومن قتل ما لا مثل له من الصيد كالعصفور وما أشبهه، فعليه قيمته، أو عدلها صياما.

وحكم المشارك في قتل الصيد حكم المنفرد وقد ذكرنا قبل.
وحكم من دل على صيد فقتل حكم القاتل، لأنه لا خلاف أنه منهي عن الدلالة، و
لا يقين لبراءة الذمة إذا دل على صيد فقتل إلا بالكفارة.

وأما الضرب الثاني الذي [٧١ / أ] لا يلزم الكفارة فيه إلا مع العمد، فما عدا الصيد وقلنا
بسقوطها مع النسيان، للإجماع وبما روي عن النبي (صلى الله عليه وآله) رفع عن أمتي
الخطأ والنسيان وما

استكرهوا عليه، والمراد رفع أحكام الأفعال، ومن أحكامها لزوم الكفارة، وقولهم يختص
ذلك برفع الإثم عن الخاطئ مستفاد من قوله تعالى: {ليس عليكم جناح فيما أخطأتم به}
(٢)

وحمل كلامه (عليه السلام) على فائدة زائدة على ما هو معلوم أولى.
فمن قبل زوجته من غير شهوة فعليه شاة، فإن قبلها أو لاعبها بشهوة فأمنى فعليه بدنة،
ومن نظر إلى غير أهله فأمنى فعليه إن كان موسرا بدنة، فإن لم يقدر فبقرة، فإن لم يقدر
فشاة،

فإن لم يقدر فصيام ثلاثة أيام.

وفي الوطئ في الفرج في إحرام المتعة قبل طوافها أو سعيها مع فسادها بدنة (٣)، وفاقا
للشافعية، في الوجيز: مقدمات الجماع كالقبلة والمماسة، وكل ما ينتقض الطهارة منها،
يوجب

الفدية أنزل أو لم ينزل ولا يجب البدنة إلا بالجماع (٤)، وفي النافع: من قبل أو لمس
بشهوة فعليه

دم لقوله تعالى: {فلا رفث ولا فسوق ولا جدال في الحج} (٥) دل على أن القبلة و
الملامسة من محظورات الإحرام.

ومن وطأ في الفرج قبل الوقوف بعرفة، فسد حجه بلا خلاف، ويلزمه المضي فيها، و
يجب عليه الحج من قابل، ويلزمه بدنة (٦)، وفاقا للشافعية وخلافا لأبي حنيفة فإنه قال:
يلزمه شاة (٧) وحكمه كذلك عنده إذا وطأ في الدبر.

١ - الغنية: ١٦٣ - ١٦٤.

٢ - الأحزاب: ٥.

٣ - الغنية: ١٦٣ - ١٦٥.

٤ - الوجيز: ١ / ١٢٦.

٥ - البقرة: ١٩٧.

٦ - الغنية: ١٦٥.

٧ - الخلاف: ٢ / ٣٦٣ مسألة ٢٠٠.

لنا بعد إجماع الإمامية وطريقة الاحتياط ما روي عن ابن عمر وابن عباس من قولهما
من وطأ قبل التحليل أفسد حججه وعليه ناقة ولا مخالف لهما.

وحكم الوطئ في الفرج بعد الوقوف بعرفة وقبل الوقوف بالمشعر عندنا حكم الوطئ
قبل عرفة (١)، خلافاً لأبي حنيفة فإنه قال: لم يفسد حججه وعليه بدنة (٢)، لنا أنه قد ثبت
وجوب الوقوف بالمشعر، وأنه ينوب في تمام الحج عن الوقوف بعرفة لمن [لم] يدركه،
فكل

من قال بذلك قال بفساد الحج بالجماع قبله، فالتفرقة بين الأمرين يبطلها الإجماع، وما
روي

من قوله (صلى الله عليه وآله) وهو بالمزدلفة: ومن وقف معنا هذا الموقف وصلى معنا هذه
الصلاة وقد كان

قبل ذلك وقف بعرفة ساعة من ليل أو نهار فقد تم حججه. وقوله (صلى الله عليه وآله) الحج
عرفة. تعارضه

ما قدمناه، ويجوز حمله على أن المراد معظم الحج عرفة، وقوله: (فقد تم حججه) [٧١ /
ب] على

أن المراد قارب التمام كما حملنا كلنا على ذلك قوله (عليه السلام): إذا رفع الإمام رأسه
من السجدة

الأخيرة فقد تم صلاته.

وفي الوطئ بعد الوقوف بالمشعر وقبل التحلل بدنة، ولا يفسد الحج (٣)،

وقال الشافعي: إن وطأ بعد الوقوف بعرفة قبل التحلل أفسد حججه وعليه بدنة، مثل

الوطئ قبل الوقوف. وقال أبو حنيفة: لا يفسد حججه الوطئ بعد الوقوف بعرفة وعليه
بدنة (٤).

لنا أن إفساد الحج يفتقر إلى دليل، وليس في الشرع ما يدل عليه.

فأما وطأ المرأة في دبرها، وإتيان الغلام والبهيمة، فلا خلاف بين أصحابنا أنه فيه
بدنة، واختلفوا في أنه هل يفسد الحج إذا وقع قبل عرفة أو قبل المشعر الحرام أم لا فمن
قال:

يفسد (٥) - وبه قال الشافعي وأبو حنيفة في الروايتين عنه (٦) - دليله طريقة الاحتياط،
ومن

قال: لا يفسد دليله أن الأصل الصحة وبراءة الذمة من القضاء (٧).

وإذا وطأ المحرم ناسياً، لا يفسد حججه. وفاقاً للشافعي في أحد قوليه، وقال أبو حنيفة:
يفسد حججه (٨).

١ - الغنية ١٦٥.

٢ - الخلاف: ٢ / ٣٦٤ مسألة ٢٠١.

٣ - الغنية ١٦٦.

٤ - الخلاف: ٢ / ٣٦٤ مسألة ٢٠١.

٥ - الغنية ١٦٦.

٦ - الخلاف: ٢ / ٣٧٠ مسألة ٢١٠.

٧ - الغنية ١٦٦.

٨ - الخلف: ٢ / ٣٦٩ مسألة ٢٠٨.

(١٩٤)

وتكرار الوطئ يوجب الكفارة وهي بدنة، سواء كان في مجلس واحد أم لا، وسواء كفر عن الأول أم لا، (١) وقال الشافعي: إن وطأ بعد أن كفر عن الأول وجب عليه الكفارة، وهي شاة أو بدنة. وإن كان قبل أن كفر عن الأول ففيها ثلاثة أقوال: أحدها: لا شيء عليه والثاني: شاة، والثالثة: بدنة (٢).

لنا ما قدمنا من الإجماع وطريقة الاحتياط، وليس للمخالف أن يقول: إن الحج قد فسد بالوطئ الأول، والثاني لم يفسد، فلا يجب به كفارة، لأنه وإن أفسد بالأول حرمة باقية

بدليل وجوب المضي فيه، فتعلقت الكفارة بالمستأنف عنه. ومن وطأ زوجته أو أمته وطئا يفسد الحج فرق بينهما، ولم يجتمعا حين يعودا إلى الموضوع الذي وطأها فيه من الطريق وإذا جاء من قابل وبلغا ذلك المكان الذي واقعها فيه فرق بينهما (٣)، وفاقا للشافعي واختلف أصحابه على وجهين: أحدهما: هي واجبة والآخر مستحبة (٤)، وفي النافع: وليس عليه أن يفارق زوجته إذا حج في سنة أخرى لأنه تعريض لها عن الزنا.

لنا ما روي عن عمر وابن عباس من قولهما: إذا وطأ الرجل زوجته فقضيا من قابل، و بلغا الموضوع الذي وطأها فيه فرق بينهما. ولم يعرف راد لقولهما. وفي أكل شيء من الصيد، أو بيضة، أو شم أحد ما ذكرناه ومن أجناس الطيب، أو أكل طعام فيه شيء من ذلك، دم شاة، وكذا في تظليل المحمل، وتغطية رأس الرجل، ووجه المرأة

مع الاختيار، عن كل يوم دم شاة، ومع الاضطرار لحملة الأيام دم شاة (٥). وفي الخلاف إذا أكل المحرم من صيد [٧٢ / أ] قتله لزمه قيمته. وبه قال أبو حنيفة. و قال الشافعي لم يلزمه بذلك شيء (٦).

ومن طيب كل العضو أو بعضه وكذا إن ستر بعض رأسه. وإن وجد نعلين بعد لبس الخفين المقطوعين وجب عليه نزعها ولبس النعلين فإن لم يفعل فعله الفداء. وبه قال الشافعي. وقال أبو حنيفة: إن طيب جميع العضو، أو لبس في العضو كله كاليد والرجل ففيه الفدية، وإن لبس في بعضه أو طيب بعضه فلا فدية وتجب فيه

- ١ - الغنية ١٦٦ - ١٦٧.
- ٢ - الخلاف: ٢ / ٣٦٦ مسألة ٢٠٤.
- ٣ - الغنية ١٦٧.
- ٤ - الخلاف: ٢ / ٣٦٨ مسألة ٢٠٧.
- ٥ - الغنية ١٦٧.
- ٦ - الخلاف: ٢ / ٤٠٥ مسألة ٢٧٤.

الصدقة إلا في الرأس فإنه إن ستر بعضه ففيه الفدية (١). وفي قص كل ظفر من أظفار يديه مدمن طعام ما لم يكملها، فإن كملهما فدم شاة (٢)، و للشافعي ثلاثة أقوال: أحدها: مثل ما قلناه. والثاني: درهم والثالث، ثلاث، شياة (٣)، وفي النافع للحنفية من قول أبي حنيفة: وإن قص أظفار يديه ورجليه فعليه دم وإن قص يدا و رجلا فعليه دم وإن قص أقل من خمسة أظفير فعليه صدقة وإن قص خمسة أظفير منفردة من يديه ورجليه فعليه صدقة (٤).

وهذا حكم أظفار رجليه إن قصها في مجلس آخر، وإن قص الجميع في مجلس واحد لم يلزمه إلا دم.

وإن جادل ثلاث مرات فما زاد صادقا، أو مرة كاذبا، فعليه دم شاة، وفي مرتين كاذبا دم بقرة، وفي ثلاث مرات فما زاد بدنة. وفي لبس المخيط إن كان ثوبا واحدا أو ثيابا جماعة في مجلس واحد، دم شاة، فإن لبس في كل مجلس ثوبا، فعليه من الشياه بعدد الثياب، ونزع الثوب من قبل رجليه (٥)، وبه قال

الشافعي وفي أصحابه من قال: لا فدية وقال ينزعه من رأسه (٦). إذا لبس المحرم، ثم صبر ساعة، ثم لبس شيئا آخر فعليه من كل لبسة كفارة، سواء كفر عن الأول أو لم يكفر وكذا الحكم في الطيب.

وقال الشافعي: إن كفر عن الأول لزمته كفارة ثانية وإن لم يكفر قال في القديم: يتداخل، وبه قال أبو حنيفة (٧).

وفي حلق الرأس دم شاة، أو إطعام ستة مساكين، أو صيام ثلاثة أيام بلا خلاف (٨). ولا يجوز للمحرم أن يحلق رأسه كله ولا بعضه مع الاختيار بلا خلاف، فإن حلقه لعذر جاز وعليه الفدية لقوله تعالى: {فمن كان منكم مريضا أو به أذى من رأسه} (٩) ومعناه فحلق ففدية، وحد ما يلزم به الفدية ما يقع عليه اسم الحلق. وحد الشافعي ذلك بثلاث

١ - الخلاف: ٢ / ٣٠٢ مسألة ٨٧.

٢ - الغنية ١٦٧.

٣ - الخلاف: ٢ / ٣١٠ مسألة ١٠١.

٤ - النافع.

٥ - الغنية ١٦٧ - ١٦٨.

٦ - أنظر الخلاف: ٢ / ٣٠٠ مسألة ٨٦.

٧ - الخلاف: ٢ / ٢٩٩ مسألة ٨٣.

٨ - الغنية ١٦٨.

٩ - البقرة: ١٩٦.

شعرات فصاعدا. وحده أبو حنيفة بحلق ربع الرأس فصاعدا، فإن كان أقل من الربع فعليه الصدقة (١).

وإذا حلق أقل من ثلاث شعرات، لا يلزمه الفدية. ويتصدق بما استطاع وفاقا للشافعي في أحد أقواله وربما قال: مد من طعام من كل شعرة وربما قال [٧٢ / ب]: درهم و هكذا في الأظفار الثلاثة قال: دم، وفي ما دونه قال مثل ما في أقل من ثلاث شعرات، لنا أن

الأصل براءة الذمة، وأن اسم الحلق لا يتناوله، وأما الصدقة فطريق وجوبها الاحتياط (٢). وفي قص الشارب، أو حلق العانة أو الإبطين، دم شاة، وفي حلق أحد إبطيه إطعام ثلاثة مساكين، وفي إسقاط شئ من شعر رأسه أو لحيته - إذا مسهما في غير طهارة - كف من

طعام، وكذلك في إزالة القمل عنه أو قتله، وفي حك الجسد حتى يدمي مد من طعام. وفي قطع الشجرة الكبيرة من أصلها من الشجر الذي عيناه في الحرم بقرة، وفي الصغيرة شاة، وفي قطع البعض من ذلك، أو قطع حشيشه ما تيسر من الصدقة.

ومن عقد على امرأة وهو محرم نكاحا لمحرم فدخل بها، فعلي العاقد بدنة (٣).

دليل جميع ما قلنا إجماع الإمامية وطريقة الاحتياط واليقين لبراءة الذمة.

وأما الضرب الثالث الذي فيه الإثم دون الكفارة فما عدا ما ذكرنا لزوم الكفارة فيه، وذلك لأن لزوم الكفارة يفتقر إلى دليل شرعي، وليس في الشرع ما يدل عليه.

ويكره للمحرم من الطيب ما خالف الأجناس المذكورة وليس ذلك بمحذور، لأن الحظر يحتاج إلى دليل وليس في الشرع ما يدل عليه.

ويكره الاكتمال والخضاب للزينة (٤) وللشافعي قولان (٥).

وكذا يكره النظر في المرأة لقوله (صلى الله عليه وآله) الحاج أشعث أغبر وذلك ينافي (٦) هذه الأشياء (٧).

ويكره أن يغسل رأسه بالخطمي والسدر، فإن فعل لم يلزمه الفداء، وبه قال الشافعي. وقال أبو حنيفة عليه الفدية، لنا أن الأصل براءة الذمة فمن شغلها بشئ يحتاج إلى دليل (٨).

١ - الخلاف: ٢ / ٣٠٨ مسألة ٩٨.

٢ - الخلاف: ٢ / ٣٠٨ مسألة ٩٩.

٣ - الغنية: ١٦٨.

٤ - الغنية: ١٦٨.

٥ - الخلاف: ٢ / ٣١٣ مسألة ١٠٦.

٦ - في النسخة: وفي ذلك تنافي. والتصويب من الغنية.

٧ - الغنية: ١٦٨.

٨ - الخلاف: ٢ / ٣١٤ مسألة ١٠٩.

فصل

ويمضي المحرم على حاله حتى يشاهد بيوت مكة، فيقطع التلبية إن كان متمتعا (١)، وفي الخلاف: إذا دخل الحرم، خلافا لجميع الفقهاء (٢)، وعند أبي حنيفة يقطع التلبية إذا ابتداء بالطواف (٣) وصفة التمتع عنده أن يتدئ من الميقات فيحرم بعمره ويدخل مكة ويطوف لها و

يسعى ويحلق أو يقصر وقد حل من عمرته، والمفرد بالحج يقطع التلبية عنده أيضا بأول حصة رماها من جمرة العقبة (٤)، والقارن كالمفرد بالحج ثم يقيم بمكة حلالا إلى يوم التروية (٥)، وعندنا يقطعها إذا شاهد بيوت مكة.

ويستحب له أن يكثر من حمد الله على بلوغها [٧٣ / أ]، فإذا انتهى إلى الحرم اغتسل، و أن يدخله ماشيا وعليه السكينة والوقار، وأن يدخل مكة من أعلاها، وأن يغتسل قبل دخولها (٦)، وعند الشافعي يغتسل بذي طوى (٧) وأن يدعو إذا عاين البيت، وأن يغتسل قبل

دخول المسجد، وأن يدخله من باب بني شيبه، وأن يقول قبل دخوله:

بسم الله وبالله وعلى ملة رسول الله وولاية أهل بيته صلى الله عليه وعلى آله الحمد لله على ما من به من بلوغ بيته الحرام، السلام على رسول الله وعلى أولي العزم من الرسل، وعلى

أوصيائهم المرضيين.

وأن يقول إذا دخل المسجد وعاین البيت:

اللهم إني أشهد أن هذا بيتك الحرام الذي جعلته مثابة للناس وأمنا، مباركاً وهدى للعالمين، اللهم فأمني سخطك وأجرني من عذابك يا جار من لا جار له أجرني من عذابك و

أعذني من نعمتك برحمتك يا أرحم الراحمين.

ويستحب أن يدعو إذا أتى الحجر الأسود فيقول:

الحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا أن هدانا الله سبحانه الله والحمد لله ولا إله

إلا الله، أشهد أن لا إله إلا الله وأن محمدا عبده ورسوله (صلى الله عليه وآله).

وأن يقبله أو يمسح بيده عليه ويقبلها إن لم يتمكن من تقبيله أو يشير إليه بيده ويقبلها

١ - الغنية ١٦٩.

٢ - الخلاف: ٢ / ٣٤٩ مسألة ١٧٣.

٣ - الهداية في شرح البداية: ١ / ١٥٣.

٤ - الهداية في شرح البداية: ١ / ١٤٤.

٥ - الهداية في شرح البداية: ١ / ١٥٣.

٦ - الغنية ١٦٩.

٧ - الأم: ٥ / ١٤٧ حديث ٥٦٨٦.

إن لم يتمكن من مسحه بها (١)، وفاقا للشافعي في استحباب ذلك (٢) ويقول:
أمانتي أديتها وميثاقي تعاهدته ليشهد لي بالموافاة عند الله، اللهم إيماناً بك وتصديقاً
بكتابك وعلى سنة نبيك، أشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له وأشهد أن محمداً عبده
و

رسوله وأن الأئمة من ذريته - ويسمئهم - حججه في أرضه وشهداءه على عباده صلى الله
عليه وعليهم، آمنت به وبكتبه ورساله، وكفرت بالجبت وبكل ند يدعى من دون الله
سبحانه، اللهم إليك بسطت يدي، وفيما عندك عظمت رغبتني، فاقبل اللهم إجابتي، واغفر
لي

وارحمني برحمتك يا أرحم الراحمين.
ثم يستلمه ثم يجب عليه أن يفعل نية الطواف ويطوف (٣).

فصل في الطواف

الطواف على ضربين مفروض ومسنون.

فالمفروض ثلاثة: طواف المتعة، وطواف الزيارة، وهو طواف الحج، وطواف
النساء (٤)، ويعبر عندهم عن طواف المتعة بطواف القدوم كذا في الوجيز والنافع، وطواف
الزيارة وطواف الصدر (٥).

والمسنون ما عدا ما ذكرناه مما يتطوع به المكلف، وقد [٧٣ / ب] روي أنه يستحب أن
يطوف مدة مقامه بمكة ثلاث مئة وستين أسبوعاً، أو ثلاثمائة وستين شوطاً، وروي أن
رسول الله (صلى الله عليه وآله) كان يطوف في كل يوم وليلة عشرة أسابيع.

أما طواف المتعة فوقته حين يدخل المتمتع مكة إلى أن يغيب الشمس من يوم التروية،
وللمضطر إلى أن يبقى من غروب الشمس ما يدرك في مثله عرفة في آخر وقتها، فمن فاته
مختاراً بطل حجه متمتعاً، وكان عليه قضاءؤه من قابل إن كان فرضاً، وصار ما هو فيه حجة
مفردة، ولم يجز عنه طواف الحج (٦)، خلافاً للشافعي فإنه قال: يجزيه طواف واحد
وسعى

واحد عنهما، ووفقاً لأبي حنيفة فإنه قال: ومن شرط القرآن تقديم العمرة على الحج، و
يدخل مكة، ويطوف ويسعى للعمرة، ويقيم على إحرامه حتى يكمل أفعال الحج ثم يحل

١ - الغنية ١٦٩ - ١٧٠.

٢ - الوجيز: ١ / ١١٩.

٣ - الغنية ١٧٠.

٤ - الغنية ١٧٠.

٥ - الوجيز: ١ / ١١٨.

٦ - الغنية ١٧٠ - ١٧١.

منها، فإن ترك الطواف للعمرة قبل الوقوف انتقضت عمرته، وصار مفردا بالحج، وعليه قضاء العمرة (١).

لنا إجماع الإمامية وطريقة الاحتياط لأنه لا خلاف في براءة ذمة من طاف طواف المتعة وليس على قول من يقول يجزي من ذلك طواف الحج دليل، وأيضا قوله تعالى: ﴿وَأَتَمُوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لِلَّهِ﴾ (٢) فأمر الله تعالى بإتمامهما جميعا، ولكل واحد منهما أفعال مخصوصة،

فوجب بالظاهر تكميلهما. وما روي من قوله (عليه السلام): من جمع الحج إلى العمرة فعليه طوافان، وما

روي عن علي بن أبي طالب (عليه السلام) أنه طاف طوافين وسعى سعيين لحجته وعمرته وقال:

حججت مع رسول الله (صلى الله عليه وآله) فطاف طوافين وسعى سعيين لحجته وعمرته. ومن فاته طواف المتعة مضطرا قضاه بعد فراغه من مناسك الحج، ولا شيء عليه دليله نفي الحرج في الدين.

وأما طواف الزيارة فركن من أركان الحج، من تركه متعمدا فلا حج له بلا خلاف، و من تركه ناسيا قضاه وقت ذكره، فإن لم يذكر حتى عاد إلى بلده، لزمه قضاؤه من قابل بنفسه،

فإن لم يستطع استناب من يطوفه بدليل الإجماع الإمامي وقوله تعالى: ﴿مَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ (٣) ووقته للمتمتع من حين يحلق رأسه من يوم النحر إلى آخر أيام التشريق، إلا أن يكون هناك ضرورة من كبر أو مرض أو خوف حيض أو عذر، فيجوز تقديمه على ذلك، وأول وقته للقارن والمفرد من حين دخولهما مكة، وإن كان قبل الموقفين.

وأما طواف النساء فوقته من حين الفراغ من سعي الحج إلى آخر أيام التشريق، فمن تركه متعمدا أو ناسيا حتى عاد إلى أهله لم يفسد حجه [٧٤ / أ]، لكنه لا تحل له النساء حتى

يطوف، أو يطاف عنه، بدليل إجماع الإمامية وطريقة الاحتياط وهذا الطواف هو الذي يسمونه طواف الصدر، ولا خلاف أن النبي (صلى الله عليه وآله) فعل هذا الطواف وقال (صلى الله عليه وآله) خذوا عني مناسككم وقد روي أيضا أنه قال: من حج هذا البيت فليكن آخر عهده الطواف وظاهر أمره الوجوب.

والواجب في الطواف النية ومقارنتها، واستمرار حكمها، والطهارة من الحدث و

١ - الخلاف: ٢ / ٣٣٢ مسألة ١٤٨.

٢ - البقرة: ١٩٦.

٣ - الحج: ٧٨.

النحس، وستر العورة، (١) فإن أحل بشئ من ذلك لم يصح طوافه ولا يعتد به، وفاقا للشافعي وعامة أهل العلم.

وقال أبو حنيفة: إن طاف على غير طهارة فإن أقام بمكة أعاد، وإن عاد إلى بلده وكان محدثا فعليه دم شاة، وإن كان جنبا فعليه بدنة. (٢)
ومتى طاف على غير وضوء وعاد إلى بلده، رجع وأعاد الطواف مع الإمكان فإن لم يمكنه استناب من يطوف عنه.

وقال الشافعي: يرجع ويطوف، ولم يفصل. وقال أبو حنيفة جبره بدم (٣).
ومن أحدث في خلال الطواف انصرف وتوضأ وعاد، فإن زاد على النصف بنى وإلا أعاد، وقال الشافعي: إن لم يطل المكث بنى وإن طال قال في القديم: يستأنف وقال في الجديد:

يبنى (٤).

وأن يكون البداية بالحجر والختم به وأن يكون سبعة أشواط (٥) فإن ترك خطوة منها لم يجزه وفاقا للشافعي.

وقال أبو حنيفة عليه أن يطوف سبعا، لكنه إذا أتى بمعظمه وهو أربع من سبع أجزاء، فإن عاد إلى بلده جبره بدم، وإن أتى بأقل من أربع لم يجزه.
لنا طريقة الاحتياط وظواهر الأمر بسبع طوافات (٦).

وأن يكون البيت عن يسار الطائف، وأن يكون خارج الحجر، وأن يكون بين البيت و المقام (٧) فإن سلك الحجر لم يعتد به وفاقا للشافعي. وقال أبو حنيفة: أجزاءه (٨).
وإذا تباعد عن البيت حتى يطوف بالسقاية وزمزم لم يجزه لأنه ليس على جوازه دليل و قال الشافعي: يجزيه (٩).

وإن طاف منكوسا - وهو أن يجعل البيت على يمينه - لا يجزيه وعليه الإعادة وفاقا للشافعي. وقال أبو حنيفة: إن أقام بمكة أعاد وإن عاد إلى بلده جبره بدم (١٠).

-
- ١ - الغنية ١٧١ - ١٧٢.
 - ٢ - الخلاف: ٢ / ٣٢٢ مسألة ١٢٩.
 - ٣ - الخلاف: ٢ / ٣٢٤ مسألة ١٣١.
 - ٤ - الخلاف: ٢ / ٣٢٣ مسألة ١٣٠.
 - ٥ - الغنية ١٧٢.
 - ٦ - الخلاف: ٢ / ٣٢٥ مسألة ١٣٥.
 - ٧ - الغنية ١٧٢.
 - ٨ - الخلاف: ٢ / ٣٢٤ مسألة ١٣٢.
 - ٩ - الخلاف: ٢ / ٣٢٤ مسألة ١٣٣.
 - ١٠ - الخلاف: ٢ / ٣٢٤ مسألة ١٣٤.

ولو طاف وظهره إلى الكعبة لا يجزيه. وفاقا لأبي حنيفة. ولا نص للشافعي فيه و
ظاهر مذهبه أنه لا يجزيه (١).

لا يطوف إلا ماشيا مع القدرة فإن طاف راكبا أجزاءه ولا يلزمه دم، وقال الشافعي:
الركوب مكروه، فإن فعله لم يكن عليه شيء، مريضا كان أو صحيحا. وقال أبو حنيفة: إن
كان

صحيحا فعليه دم. (٢)

والمستحب استلام الحجر الأسود، والدعاء إذا أراد الطواف، وأن يقول إذا وصل إلى
باب الكعبة:

سائلك فقيرك مسكينك ببابك فتصدق عليه بالجنة إلى [٧٤ / ب] آخر الدعاء.
وأن يقول إذا حاذى المقام مشيرا إليه:

السلام عليك يا رسول الله وعلى أهل بيتك المطهرين من الآثام، السلام على إبراهيم
الخليل الداعي إلى البيت الحرام، مسمع من في الأصلاب والأرحام، السلام على أنبياء الله

و

على ملائكته الكرام.

وأن يستلم الركن الشامي إذا وصل إليه. (٣)

واستلام الركن الذي فيه الحجر لا خلاف فيه وباقي الأركان مستحب استلامها.
وقال الشافعي: لا يستلمها - يعني الشاميين - (٤).

ويستحب استلام الركن اليماني وفاقا للشافعي إلا أنه قال يضع يده عليها ويقبلها ولا
يقبل الركن. وقال أبو حنيفة: لا يستلمها أصلا (٥).

وأن يقول وهو مستقبل للركن الشامي: السلام عليك يا رسول الله السلام عليك غير
مقلو ولا مهجور، اللهم صل على محمد وآل محمد وافتح علي أبواب رحمتك.

وأن يقول إذا استقبل الميزاب:

اللهم اعتقني من النار، وأوسع علي من رزقك الحلال الطيب، وادراً عني شر فسقة
العرب والعجم والجن والإنس وأدخلني الجنة برحمتك.

وأن يستلم الركن الغربي مستقبلا له وأن يقول:

١ - الخلاف: ٢ / ٣٢٦ مسألة ١٣٧.

٢ - الخلاف: ٢ / ٣٢٦ مسألة ١٣٦.

٣ - الغنية ١٧٢ - ١٧٣.

٤ - الخلاف: ٢ / ٣٢٠ مسألة ١٢٥.

٥ - الخلاف: ٢ / ٣٢١ مسألة ١٢٦.

اللهم رب إبراهيم وإسماعيل الذين أمرتهما أن يرفعا أركان بيتك، ويطهراه للطائفين و
العاكفين والركع السجود، وهما يسألانك أن تتقبل منهما فتقبل مني إنك أنت السميع
العليم، و

تب علي إنك أنت التواب الرحيم.

وأن يقول بين الركن الغربي واليماني:

اللهم اغفر لي وارحمني وعافني واعف عني وارزقني واحفظني ووقفني.

وأن يقول إذا وصل إلى المستجار، وهو دون الركن بقليل:

اللهم هذا مقام من أساء واقترف، واستكان واعترف. إلى آخر الدعاء.

وأن يستلم الركن اليماني ويعانقه (١) ويدعو بما هو معروف في المناسك من الدعوات.

" وأن يستلم الحجر الأسود ويقبله إذا عاد إليه ويدعو ويصنع مثل ذلك في كل شوط

حتى يكمل سبعة.

ويستحب أن يقف على المستجار في الشوط السابع، ويلصق بطنه وخده به، ويبسط

يديه على البيت ويدعو.

ويستحب أن يقول في الطواف:

اللهم إني أسألك باسمك الذي يمشي به على طلل الماء كما يمشي به على جدد

الأرض...

إلى آخر الدعاء.

وأن يقرأ (إنا أنزلناه).

ولا يجوز قطع الطواف إلا لصلاة فريضة، أو لضرورة فإن قطعه للصلاة بنى على ما

طاف ولو كان شوطا واحدا، وإن قطعه لضرورة أو سهو بنى على ما طاف إن كان أكثر

من

النصف، وإن كان أقل منه استأنف، ويستأنفه إن قطعه مختارا على كل حال، ويستأنفه إن

شك وهو طائف ولم يدر كم طاف أو شك بين ستة وسبعة، وإن شك بين سبعة وثمانية،

قطعه

ولا شئ عليه، وكذا إن ذكره وهو في بعض الثامن أنه طاف سبعة، فإن ذكر بعد أن [٧٥ /

أ

تممه أضاف إليه ستة أخرى، وصار له طوافان، ولزم لكل طواف ركعتان، وقد دللنا على

وجوبهما في كتاب الصلاة (٢).

وعند أبي حنيفة واجبتان. وللشافعي قولان: أحدهما أنهما واجبتان والأخرى أنهما

١ - الغنية: ١٧٤.

٢ - الغنية ١٧٥ - ١٧٦.

غير واجبتين (١).

ويستحب أن يصلي الركعتين خلف المقام، فإن لم يفعل وفعل في غيره أجزاءه. وبه قال الشافعي (٢).

إذا حمل الإنسان صبيا وطاف به ونوى بحمله طواف الصبي وطواف نفسه، أجزأ عنهما. وللشافعي قولان: أحدهما: يقع عنه، والثاني يقع عن الصبي. (٣)

فصل

فإذا أراد السعي استحبه له أن يأتي الحجر الأسود فيستلمه، وأن يأتي زمزم فيشرب من مائها، ويغتسل إن تمكن، أو يصب منه على بعض جسده، وينبغي أن يكون ذلك من الدلو

المقابل للحجر، وأن يكون الخروج من الباب المقابل له أيضا (٤). وفي الوجيز يستلم الحجر ويخرج من باب الصفا. (٥)

فصل

والسعي ركن من أركان الحج وهو على ضربين: سعي المتعة وسعي الحج، فإن تركه أو ترك بعضه ولو خطوة واحدة، فقد أحل به، والإحلال به إخلال بالحج. وإليه ذهب الشافعي. وعن ابن مسعود وأبي بن كعب وابن عباس: أنه سنة. وقال أبو حنيفة: أنه واجب لكنه ليس بركن فإن تركه فعليه دم (٦).

وفي النافع من ترك السعي بين الصفا والمروة تم حجه لأنه ليس بفرض لأن دليل الفريضة الكتاب أو السنة المتواترة، ولم يوجد، وعليه دم لأنه واجب، ويدل على أنه ليس بفرض قوله تعالى: {ولا جناح عليه أن يطوف بهما} ولا جناح يدل على الإباحة إلا أن النبي (صلى الله عليه وآله) سعى وقال: خذوا عني مناسككم، والأمر حقيقته الوجوب. وأول وقت سعي المتعة من حين يفرغ من طوافها، وأول وقت سعي الحج من حين الفراغ أيضا من طوافه، وحكمه في جواز التقديم للضرورة حكم الطواف، ويمتد كل واحد

١ - الخلاف: ٢ / ٣٢٧ مسألة ١٣٨.

٢ - الخلاف: ٢ / ٣٢٧ مسألة ١٣٩.

٣ - الخلاف: ٢ / ٣٦١ مسألة ١٩٦.

٤ - الغنية ١٧٦.

٥ - الوجيز: ١ / ١١٩.

٦ - الخلاف: ٢ / ٣٢٨ مسألة ١٤٠.

منهما بامتداد وقت الطواف، وحكم كل واحد منهما في الإخلال به عن اختيار أو اضطرار حكم المخل بالطواف، بدليل إجماع الإمامية وطريقة الاحتياط، لأنه لا خلاف في براءة ذمة

المكلف إذا سعى، وليس على براءة ذمته - من سعى المتعة إذا اقتصر على سعي الحج، ومن سعي الحج إذا جبر بدم - دليل.

والمفروض في السعي النية، ومقارنتها [٧٥ / ب] واستدامة حكمها، والبدأة بالصفاء، والختم بالمرورة، وأن يكون سبعة أشواط (١)، بلا خلاف بين الفقهاء، وصفته أن يعد ذهابه إلى

المرورة دفعة، ورجوعه إلى الصفا دفعة، وعليه جمع الفقهاء إلا أبا بكر الصيرفي من أصحاب الشافعي فإنه اعتبر الذهاب والرجوع دفعة (٢). والمسنون فيه أن يكون على طهارة، وأن يصعد الصفا، ويستقبل الكعبة، ويكبر الله، ويحمده، ويهلله، سبعا سبعا ويقول:

لا إله إلا الله وحده لا شريك له، له الملك وله الحمد، يحيي ويميت وهو حي لا يموت، بيده الخير وهو على كل شيء قدير. ثلاث مرات.

ويصلي على محمد وآله كذلك، ويقرأ {إنا أنزلناه في ليلة القدر}، ويقول: اللهم إني أسألك العفو والعافية... إلى آخر الدعاء.

وأن يقول إذا نزل من الصفا ونوى السعي وابتدأ فيه:

يا رب العفو، يا من أمر بالعفو وهو أولى بالعفو، العفو العفو العفو. وأن يكرر ذلك وهو يمشي حتى يبلغ المنارة، فإذا بلغها استحب له إن كان رجلاً أن يهرول، وإن كانت امرأة مشت

على حالها، وأن يقول:

اللهم اهدني للتي هي أقوم، واغفر لي وارحمني وتجاوز عما تعلم إنك أنت الأعز الأكرم. ويقول ذلك حتى يبلغ المنارة الأخرى، ويجاوز سوق العطارين، فيقطع الهرولة، ويمشي إلى

المرورة وهو يقول:

يا ذا المن والطول والكرم والجود، صل على محمد وآل محمد، واغفر لي ذنوبي إنه لا يغفر الذنوب إلا أنت يا كريم. ويكرر ذلك حتى يصل إلى المرورة، وأن يصعد إلى المرورة و

يقول من التكبير والتحميد والتهليل والصلاة على محمد وآله مثل ما قال على الصفا ثم يقول:

اللهم إني أسألك حسن الظن بك... إلى آخره.
وإذا انحدر عائدا إلى الصفا فعل في كل موضع مثل ما فعله فيه أولا، ولا يزال كذلك حتى يكمل سبعة أشواط.

وحكم قطع السعي والسهو فيه والشك، حكمه في الطواف.
ولا يجوز الجلوس بين الصفا والمروة، ويجوز الوقوف عند الإعياء والجلوس على الصفا والمروة.

ويجوز السعي راكبا، والمشى أفضل (١).

يكفي في السعي أن يطوف بين الصفا والمروة وإن لم يصعد عليهما، فبه قال جميع الفقهاء إلا ابن الوكيل (٢) من أصحاب الشافعي فإنه [٧٦ / أ] قال: لا بد أن يصعد عليهما ولو شيئا

يسيرا (٣).

إذا طاف بين الصفا والمروة سبعا وهو عند الصفا، أعاد السعي من أوله لأنه بدأ بالمروة، وقال الفقهاء إنه يسقط الأول، ويبنى على أنه بدأ بالصفا، فيضيف إليه شوطا آخر. (٤)

فصل

وإذا فرغ المتمتع من سعي المتعة وجب عليه التقصير، وهو أن يقص شيئا من أظفاره و أطراف شعر رأسه أو لحيته، أو من أحد ذلك، فإذا فعل ذلك أحل من كل شيء أحرم منه إلا الصيد، لكونه في الحرم، والأفضل أن يتشبه بالمحرمين إلى أن يحرم بالحج، فإن نسي التقصير

حتى أحرم فعليه دم شاة (٥).

والتقصير من أفعال العمرة.

وأفعال العمرة خمسة: الإحرام والتلبية والطواف، والسعي والتقصير. وإن حلق

جاز، والتقصير أفضل، وبعد الحج الحلق أفضل.

وقال الشافعي: أربعة، في أحد قولي، ولم يذكر التلبية فيها. وفي الآخر ثلاثة ولم يذكر

١ - الغنية: ١٧٨ - ١٧٩.

٢ - اسمه عمر بن عبد الله بن موسى، أبو حفص، الباب الشامي فقيه جليل الرتبة مات بعد (٣١٠ هـ). طبقات الشافعية:

١ / ٩٧ رقم ٤٣.

٣ - الخلاف: ٢ / ٣٢٩ مسألة ١٤٢.

٤ - الخلاف: ٢ / ٣٢٩ مسألة ١٤٣.

٥ - الغنية ١٧٩.

الحلق والتقصير فيها أيضا (١).
ومن كان أصلع أو أقرع فعليه أن يمر موسى على رأسه استحبابا. وفاقا للشافعي و
خلافا لأبي حنيفة فإنه قال: يجب (٢).
وهدي المتمتع لا يجوز نحره إلا بمنى. وقال الشافعي: ينحره على المروة، وإن نحره بمكة
جاز أي موضع شاء. (٣)
وإذا حاضت المتمتعة قبل أن تفرغ من أفعال العمرة، جعلته حجة مفردة، وقال
الفقهاء: بأسرهم تحتاج إلى تجديد الإحرام. (٤)

فصل

والإحرام بالحج ينبغي أن يكون عند زوال الشمس من يوم التروية في المسجد الحرام،
وأفضل ذلك تحت الميزاب أو عند المقام ويصنع فيه كما صنع في الإحرام الأول من
الغسل و

لبس ثوبيه، والصلاة، والدعاء، والنية، وعقده بالتلبية الواجبة، إلا أنه لا يذكر في الدعاء
إلا الحج فقط، و [لا] يرفع صوته بالتلبية، ثم يخرج متوجها إلى منى، وهو يقرأ {إنا أنزلناه
في ليلة القدر} فإذا بلغ الرقطاء دون الردم وأشرف على الأبطح، رفع صوته بالتلبية
الواجبة والمندوبة ويقول: لبيك بحجة تمامها عليك، ويدعو بما هو مرسوم.

ويستحب أن يبيت بمنى، ويصلي بها المغرب والعشاء الآخرة والفجر، ليكون الإفاضة
منها إلى عرفات، ولا يفيض منها الإمام حتى تطلع الشمس ويقول المتوجه إلى عرفات:
اللهم

إليك صمدت إلى آخره ويلبي بالواجبة والمندوبة [٧٦ / ب] رافعا بها صوته، ويقرأ {إنا
أنزلناه} حتى يأتي عرفات، ودليل هذا كله إجماع الطائفة واتفاقهم عليه. (٥)
فصل في الوقوف بعرفة

الوقوف بها ركن من أركان الحج بلا خلاف، وأول وقته من حين تزول الشمس في

- ١ - الخلاف: ٢ / ٣٣٠ مسألة ١٤٤.
- ٢ - الخلاف: ٢ / ٣٣١ مسألة ١٤٦.
- ٣ - الخلاف: ٢ / ٣٣١ مسألة ١٤٥.
- ٤ - الخلاف: ٢ / ٣٣٤ مسألة ١٤٩.
- ٥ - الغنية ١٨٠.

اليوم التاسع بلا خلاف إلا من أحمد (١)، (٢) فإنه قال: من عند طلوع الفجر من يوم
عرفة (٣)

وآخره إلى غروبها، وآخره عند الشافعي إلى طلوع الفجر من يوم العيد، ولو أنشأ الإحرام
ليلة العيد جاز عنده لأن الحج عرفة ووقته باق. (٤)

وآخره للمختار إلى غروبها وللمضطر إلى طلوع الفجر يوم النحر، بلا خلاف، فمن فوته
مختاراً بطل حجه بلا خلاف، وإن كان مضطراً، فأدرك المشعر الحرام في وقت المضطر،
فحجه

ماض (٥)، خلافاً لهم فإنهم قالوا: فاته الحج سواء كان مختاراً أو مضطراً لقوله (عليه
السلام) من فاته

عرفة ليلاً فاته الحج (٦).

لنا إجماع الإمامية وأنه قد ثبت وجوب الوقوف بالمشعر وكل من قال بذلك قال بما
ذكرناه، والتفرقة بين الأمرين يبطلها الإجماع.

ويستحب لمن أتى عرفات أن يضرب خبائه بنمرة وهي بطن عرنة، وأن يغتسل إذا
زالت الشمس، ويجمع بين الظهر والعصر بأذان واحد وإقامتين (٧)، وفاقاً لأبي حنيفة
والشافعي (٨).

وإذا كان الإمام مقيماً أتم وقصر من خلفه من المسافرين، خلافاً للشافعي، فإنه قال
أتم وأتم من خلفه من المقيمين والمسافرين، وإن كان مسافراً قصر ومن خلفه من
المسافرين و

أتم المقيمون، وبه قال أبو حنيفة (٩).

وأن يكون وقوفه في ميسرة الجبل، وأن يدعو في حال الوقوف.

والواجب في الوقوف، النية، ومقارنتها، واستدامة حكمها، وأن لا يكون في الجبل إلا
لضرورة، ولا في نمرة (١٠).

فمن وقف فيه لم يجزه، وفاقاً للشافعي، وخلافاً لمالك فإنه قال يجزيه (١١)، ولا في ثوية
و

١ - بن محمد بن حنبل بن هلال، أبو عبد الله، المروزي، توفي سنة (٢٤١ هـ) ببغداد ودفن بمقبرة باب حرب.
وفيات

الأعيان: ١ / ٦٣ رقم ٢٠.

٢ - الغنية ١٨٠.

٣ - الخلاف ٢ / ٣٣٧ مسألة ١٥٦.

٤ - الوجيز: ١ / ١٣٠.

٥ - الغنية ١٨٠ - ١٨١.

٦ - الخلاف: ٢ / ٣٤٢ مسألة ١٦٢، الهداية في شرح البداية: ١ / ١٤٨.

٧ - الغنية: ١٨١.

٨ - الخلاف: ٢ / ٣٣٩ مسألة ١٥٩.

٩ - الخلاف: ٢ / ٣٣٥ مسألة ١٥٢.

١٠ - الغنية ١٨١.

١١ - الخلاف: ٢ / ٣٣٦ مسألة ١٥٤.

(٢٠٨)

لا ذي المجاز ولا تحت الأراك، وأن يكون إلى غروب الشمس، فإن أفاض قبل الغروب متعمدا عالما أن ذلك لا يجوز، فعليه بدنة (١)، وقال أبو حنيفة: يلزمه دم وبه قال الشافعي في

القديم والأم، وقال في الإملاء: يستحب (٢).

وإذا عاد قبل غيبوبة الشمس وأقام حتى غابت سقط الدم، وفاقا لأبي حنيفة، وقال الشافعي: إن عاد قبل خروج الوقت سقط الدم ولا يجب (٣).

وكيفية الوقوف أن يتوجه إلى القبلة، فسبح [٧٧ / أ] الله تعالى مئة مرة، ويحمد الله ويهلله ويكبره ويصلي على محمد وآله مئة مئة، ويقول:

ما شاء الله لا قوة إلا بالله استغفر الله مائة مرة. ويقول:

لا إله إلا الله وحده لا شريك له، له الملك وله الحمد يحيي ويميت وهو حي لا يموت بيده

الخير وهو على كل شيء قدير مئة مرة. (٤)

ويفعل ما رسم له في الوقوف من الأذكار والأدعية المذكورة في الكتب العملية ومناسك الحج " ويذكر حوائجه للدنيا والآخرة، ويقر بما يعرفه من ذنوبه، ويعترف به ذنبا ذنباً، و يستغفر الله منه، وما لم يذكره يستغفر منه في الجملة ويرفع رأسه إلى السماء ويتضرع إليه سبحانه " (٥).

فصل

وإذا غربت الشمس أفاض إلى المشعر وقال:

اللهم لا تجعل آخر العهد من هذا الموقف، وارزقنيه أبدا ما أبقيتني، واقلبني اليوم مفلحا منجحا مستجابا لي مرحوما مغفورا بأفضل ما ينقلب به أحد من وفدك برحمتك يا أرحم الراحمين.

فإذا وصل إلى الكتيب الأحمر وهو عن يمين الطريق قال:

اللهم صل على محمد وآل محمد وزك عملي، وارحم ذلي في موقفني، وسلم لي ديني و تقبل مناسكي.

١ - الغنية ١٨١.

٢ - الخلاف: ٢ / ٣٣٨ / مسألة ١٥٧.

٣ - الخلاف: ٢ / ٣٣٩ / مسألة ١٥٨.

٤ - الغنية ١٨١.

٥ - الغنية ١٨٢.

فإذا وصل إلى المشعر - وحده ما بين المأزمين إلى الحياض وإلى وادي المحسر -
نزل به (١).

فصل في الوقوف بالمشعر

والوقوف به ركن من أركان الحج، ووقته للمختار من طلوع الفجر إلى ابتداء طلوع
الشمس، ويمتد للمضطر الليل كله، فمن فاته حتى طلعت الشمس فلا حج له (٢)، خلافا
للفقهاء، فإنهم قالوا ليس بركن، إلا أن الشافعي قال: إن ترك المبيت بها لزمه دم في أحد
قوليه،

والثاني: لا شيء عليه، لنا إجماع الإمامية وطريقة الاحتياط لأنه لا خلاف في صحة حج من
وقف به وليس كذلك من لم يقف (٣)، وقوله تعالى {فاذكروا الله عند المشعر الحرام}
(٤) و

ظاهر الأمر يقتضي الوجوب فيجب الذكر فيه، ولا يصح الذكر فيه إلا بعد الكون به، وما
لا يتم الواجب إلا به فهو واجب، وأيضا لا خلاف في أن النبي (صلى الله عليه وآله) وقف،
وقد قال: (خذوا

عني مناسككم) فيجب الوقوف به، وقد روي عنه (عليه السلام) قوله: من ترك المبيت
بالمزدلفة فلا حج

له، وقوله [٧٧ / ب]: وهو بالمزدلفة (من وقف معنا بهذا الموضع وصلى معنا هذه الصلاة
وقد

كان قبل ذلك وقف بعرفة ساعة من ليل أو نهار فقد تم حجه)، لأنه يدل على أن تمام
الحج

يتعلق بالوقوف بالموقفين، وأما ما رووا من قوله (عليه السلام): (الحج عرفة) فهو معارض
بما ذكرناه من

الروايات.

والواجب في الوقوف النية ومقارنتها واستدامة حكمها، وأن لا يرتفع إلى الجبل إلا
لضرورة من ضيق أو غيره، والدعاء بأقل ما يسمى به المرء داعيا والاحتياط يقتضي ذلك و
ظاهر قوله تعالى: {فاذكروا الله عند المشعر الحرام} لأن قوله {اذكروا الله} أمر وظاهر
الأمر يقتضي الوجوب.

والمستحب أن يطمأ المشعر، وأن يكبر الله ويسبحه ويحمده ويهلله مئة مرة، ويصلي
على محمد وآله ما تيسر ويقول: اللهم اهدني من الضلالة وأنقذني من الجهالة... إلى آخر
الدعاء.

١ - الغنية: ١٨٣.

٢ - الغنية ١٨٣.

٣ - الخلاف: ٢ / ٣٤١ مسألة ١٦١.

٤ - البقرة: ١٩٨.

وأن يجتهد في الدعاء والمسألة إلى ابتداء طلوع الشمس، فإذا طلعت أفاض من المشعر، ولا يجوز لأحد مع الاختيار أن يخرج منه قبل طلوع الفجر، ولا يجوز وادي محسر حتى تطلع

الشمس: ولا يخرج الإمام من المشعر حتى تطلع الشمس. ويجوز للنساء إذا خفن مجئ الدم الإفاضة ليلاً، وإتيان منى والرمي والذبح والتقشير ودخول مكة للطواف والسعي ولا يجوز أن تصلي العشاءان إلا في المشعر إلا أن يخاف فوتهما

بخروج وقت المضطر، ويستحب الجمع بينهما بأذان واحد وإقامتين (١). وقال أبو حنيفة: بأذان واحد وإقامة واحدة.

وقال الشافعي مثل ما قلناه إذا جمع بينهما في وقت الأولى وإن جمع بينهما في وقت الثانية فله ثلاثة أقوال: قال في القديم: يجمع بأذان واحد وإقامتين، وهو الصحيح عندهم. وفي الجديد بإقامتين بغير أذان. وفي الإملاء: إن رجي اجتماع الناس أذن وإلا لم يؤذن (٢). وأما خوف الفوت فهو إذا مضى ربع الليل، وروي إلى نصف الليل. وبه قال أبو حنيفة إلا أنه قال: بطلوع الفجر.

وقال الشافعي: إن صلى المغرب في وقتها بعرفات والعشاء بالمزدلفة أجزأه (٣). ويستحب إذا أفاض من المشعر إلى منى أن يسير بسكينة ووقار ذاكرًا لله سبحانه ومستغفرًا له، وأن يقطع وادي محسر بالهرولة ويجزيه أن يهرول فيه مئة خطوة وإن كان راكبًا

[٧٨ / أ] حرك راحلته، دليل ذلك كله إجماع الإمامية.

فصل في نزول منى

وحدها من وادي محسر إلى العقبة، ومن السنة المبيت بها ليلة [عرفة] ونزولها يوم النحر لقضاء المناسك من رمي جمرة العقبة، والذبح، والحلق، والتقشير، وكذلك نزولها أيام

التشريق للرمي، والمبيت بها ليالي هذه الأيام إلى حين الإفاضة بلا خلاف، فإن ترك المبيت بها مختارًا من غير عذر ليلة فعلية دم، فإن ترك ليلتين فعلية دمان، فإن ترك الثالث فلا شيء عليه، لأن له أن ينفر في النفر الأول، وهو اليوم الثاني من أيام التشريق، فإن لم ينفر حتى

١ - الغنية ١٨٤ - ١٨٥

٢ - الخلاف: ٢ / ٣٣٩ مسألة ١٥٩.

٣ - الخلاف: ٢ / ٣٤٠ مسألة ١٦٠.

غربت الشمس، فعليه المبيت الليلة الثالثة، فإن نفر ولم يبت فعليه دم ثالث (١). وللشافعي ثلاثة أقوال إن ترك ليلة، أحدها: عليه مد والآخر عليه ثلث دم والثالث قاله في مختصر الحج: في ليلة درهم وفي ليلتين درهمان وفي الثالثة عليه دم، على أحد قولي،

والقول الآخر: لا شيء عليه.

لنا إجماع الإمامية وطريقة الاحتياط (٢) وقوله تعالى: ﴿فمن تعجل في يومين فلا إثم عليه﴾ (٣) فعلق الرخصة باليوم الثاني، وهذا قد فاته اليوم الثاني فلا يجوز له أن ينفر (٤).

يوم النفر الأول بالخيار في النفر أي وقت شاء إلى غروب الشمس، فإذا لم ينفر فليس له أن ينفر، فإن نفر أثم. وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة: له أن ينفر إلى [قبل] طلوع الفجر فإن طلع الفجر يوم النفر الثاني فنفر أثم (٥).

لنا ما تقدم من قوله تعالى: ﴿فمن تعجل في يومين فلا إثم عليه﴾ (٦) لأنه علق الرخصة باليوم الثاني، وقد فاته فلا يجوز له أن ينفر. (٧) في غيره لأن الرخصة لا تتناوله. ومن أصاب النساء، أو شيئاً من الصيد، فليس له أن ينفر في النفر الأول، بل يقيم إلى النفر الأخير، وهو اليوم الثالث من أيام التشريق.

ومن أراد النفر في الأول، فلا ينفر حتى تزول الشمس إلا لضرورة، فإنه يجوز معها قبل الزوال، ومن أراد النفر في الأخير جاز له بعد طلوع الشمس أي وقت شاء، ومن أراد المقام بها جاز له ذلك، إلا للإمام وحده، فإن عليه أن يصلي الظهر بمكة.

فصل في الرمي

لا يجوز الرمي إلا بالحصى (٨)، وفي الخلاف: لا يجوز إلا بالحجر، وما كان من جنسه من

البرام والجواهر وأنواع الحجارة، ولا يجوز بغيره كالمدر، والآجر، والكحل، والزرنيخ، و غير ذلك من الذهب [٧٨ / ب] والفضة. وفاقا للشافعي في ذلك.

وقال أبو حنيفة: يجوز بالحجر، وما كان من نفس الأرض كالطين والمدر والكحل

١ - الغنية ١٨٦.

٢ - الخلاف: ٢ / ٣٥٨ مسألة ١٩٠.

٣ - البقرة: ٢٠٣.

٤ - الغنية ١٨٦.

٥ - الخلاف: ٢ / ٣٥٥ مسألة ١٨٤.

٦ - البقرة: ٢٠٣.

٧ - الغنية ١٨٦.

٨ - الغنية: ١٨٦ - ١٨٧.

والزرنينخ، ولا يجوز بالذهب ولا الفضة (١).
لنا إجماع الإمامية وطريقة الاحتياط وما روي من قوله (عليه السلام) حين هبط من وادي محسر: أيها الناس عليكم بحصى الخذف، وهذا نص.
ولا يجوز بالحصى المأخوذ من غير الحرم، ولا بالمأخوذ من المسجد الحرام، أو من مسجد الخيف، ولا بالحصى الذي قد رمي به مرة أخرى، سواء كان هو الرامي به أو غيره (٢)،

خلافًا للشافعي، فإنه قال: أكرهه، فإن فعل أجزاءه (٣)، لنا بعد الإجماع من أهل البيت وطريقة الاحتياط، أنه فعل النبي (صلى الله عليه وآله) فالواجب علينا أن نفعل مثل ما فعله وقد قال (خذوا

عني مناسككم) ولا خلاف في أنه لم يرم إلا بما ذكرناه.
ومقداره كرأس الأنملة، وأفضله الملتقط من المشعر الحرام البرش منه ثم البيض والحمر ويكره السود ويكره أن يكسر، وهو سبعون حصة، يرمي يوم النحر جمرة العقبة وهي القصوى بسبع، ويرمي في كل يوم بعده الجمار الثلاث بإحدى وعشرين حصة.
ووقت الاستحباب لرمي جمرة العقبة بعد طلوع الشمس من يوم النحر بلا خلاف، ووقت الإجزاء من طلوع الفجر مع الاختيار، فمن رمي قبل ذلك لم يجزه إلا أن تكون هناك ضرورة (٤) فيجوز أن يرمي بالليل، وقال الشافعي أول وقت الإجزاء إذا انتصف ليلة النحر. وقال أبو حنيفة: وقته إذا طلع الفجر، فإن رمي قبل ذلك لم يجزه وفاقا لما قلناه (٥).
ووقت الرمي في أيام التشريق كلها بعد الزوال وقد روي رخصة قبل الزوال في الأيام كلها، وبالأول قال الشافعي وأبو حنيفة إلا أن أبا حنيفة قال: وإن رمى يوم الثالث قبل الزوال جاز استحسانا (٦).

ومن فاته رمي يوم حتى غربت الشمس، قضاه في اليوم الثاني في صدر النهار، ومن فاته الرمي بخروج أيام التشريق، قضاه من قابل، أو استتاب من يرمي عنه، ويجب أن يبدأ بالجمرة الأولى، وهي العظمى التي إلى منى أقرب، ثم الوسطى، ثم العقبة، وهي التي إلى مكة

أقرب ولا خلاف في وجوب هذا الترتيب في الرمي، فإن خالف الترتيب استدركه لأنه لا خلاف في صحته مع الترتيب، وليس كذلك [٧٩ / أ] مع عدمه، وأيضاً فقد أتفق على أنه

-
- ١ - الخلاف: ٢ / ٣٤٢ مسألة ١٦٣.
 - ٢ - الغنية ١٨٧.
 - ٣ - الخلاف: ٢ / ٣٤٣ مسألة ١٦٤.
 - ٤ - الغنية ١٨٧.
 - ٥ - الخلاف: ٢ / ٣٤٤ مسألة ١٦٧.
 - ٦ - الخلاف: ٢ / ٣٥١ مسألة ١٧٦.

(عليه السلام) رتب الرمي، وفعله يقع موقع البيان، فيجب الاقتداء به. ويستحب أن يقف عند الأولى والثانية، ويكبر عند كل حصاة، ولا يقف عند الثالثة بلا خلاف، ويستحب أن يكون الرامي على طهارة، وأن يقف من قبل وجه الحمرة، ولا يقف

من أعلاها، وأن يكون بينه وبينها قدر عشرة أذرع إلى خمسة عشر ذراعاً، وأن يدعو والحصاة في يده بما رسم وأن يرمي خذفاً وهو أن يضع الحصاة على باطن إبهامه ويدفعها بظاهر مسبحة ويقول:

بسم الله... إلى آخر المرسوم وإذا نسي، فرمى الأولى بثلاث حصيات، ورمى الحمريتين على التمام، ثم ذكر، استأنف رمي الجمرات الثلاث، فإن رمى الأولى أربع، تم رميها

بثلاث حصيات، ولم يعد على الحمريتين، وهكذا حكم النسيان في الوسطى والثالثة (١).

وقال الشافعي: إن نسي واحدة من الأولى أعاد عليها وعلى ما بعدها (٢).

وإذا علم أنه قد نقص حصاة ولم يعلم لأي الجمرات هي رمي كل جمرة بحصاة وقد أجزأه (٣)، وقال الشافعي: يجعلها من الأولى ويرميها بحصاة، ويعيد على الحمريتين (٤).

وإذا رمى بحصاة فوقعت في محمل، أو على ظهر بعير، ثم سقطت على الأرض، أجزأت، وإلا فعليه أن يرمي عوضاً غيرها (٥)، في الوجيز: ولو وقع في المحمل ففضه صاحبه لم يجزه (٦)،

ولو رمى بحصاتين أو سبع دفعة واحدة لم يعتد بأكثر من واحدة، سواء وقعت عليها مجتمعة أو

متفرقة. وفاقاً للشافعي. وقال أبو حنيفة: إذا وقعت متفرقة اعتد بهن كلهن (٧).

ومن آخر الرمي حتى مضى أيام الرمي، وجب عليه أن يرميها في العام المقبل، على ما ذكرنا قبل ولا يلزمه دم (٨)، وفي الوجيز ومهما ترك الجميع فيكفيه دم واحد في قول،

و يلزمه أربعة دماء في قول لوظيفة كل يوم دم (٩)، وفي النافع من ترك رمي الجمار في الأيام كلها

أو رمي يوم فعليه دم وإن ترك رمي جمرة من الجمار الثلاث يوماً من الأيام الثلاثة فعليه صدقة لأن ترك وظيفة اليوم يوجب الدم فما دونه يوجب الصدقة.

١ - الغنية ١٨٨.

٢ - الخلاف: ٢ / ٣٥١ مسألة ١٧٧.

٣ - الغنية ١٨٩.

٤ - الخلاف: ٢ / ٣٥٢ مسألة ١٧٨.

٥ - الغنية ١٨٩.

٦ - الوجيز: ١ / ١٢٢.

٧ - الخلاف: ٢ / ٣٥٢ مسألة ١٧٩.

٨ - الخلاف: ٢ / ٣٥٢ مسألة ١٨٠.

٩ - الوجيز: ١٢٢.

فصل في الذبح

الذبح على ضريين: مفروض ومسنون.

فالمفروض هدي النذر، وهدي الكفارة، وهدي التمتع، وهدي القران بعد التقليد و الإشعار.

والمسنون هدي القران قبل التقليد والإشعار والأضحية.

وهدي النذر يلزم من صفته وسياقه وتعيين موضع ذبحه أو نحره [٧٩ / ب] ما يشترطه الناذر بلا خلاف، وإن نذر هديا بعينه لم يجزه غيره، وإن نذر مطلقا ولم يعين شيئا فعليه أن يهدي إما من الإبل، أو البقر، أو الغنم (١).

وفاقا لأبي حنيفة في الإبل والبقر، وهو أصح القولين للشافعي، وقال في القديم و الإملاء: لزمه ما يقع عليه اسم الهدي قل أم كثر (٢).

لنا في الأول أنا روينا أن اسم الهدي لا يقع إلا على البدن والنعم وفي الثاني أن الأصل براءة الذمة من الإبل أو البقر.

وأن ينحره بمكة قبالة الكعبة إن أطلقه، وإن قيده بموضع بعينه لزمه في ذلك الموضع. ولا يجوز أن يكون الهدي إلا ما ذكرناه، لقوله تعالى: {فما استيسر من الهدي} (٣) لأنه بلا خلاف الإبل والبقر والغنم دون غيرها.

وهدي النذر مضمون على الناذر، يلزمه عوض ما انكسر عنه، أو مات، أو ضل، و لا يحل له الأكل منه (٤).

ويجوز الأكل من هدي التمتع والقران، وفاقا لأبي حنيفة، وخلافا للشافعي فإنه قال: لا يجوز الأكل من جميع ذلك، وقال مالك: يأكل من الكل إلا ما وجب بالنذر. وقال أبو حنيفة: لا يأكل من الكل إلا من دم التمتع والقران ويجوز الأكل من الأضحية بلا خلاف (٥).

وأما هدي الكفارة فيختلف على حسب اختلاف الجنایات ويلزم سياق ما وجب عن قتل الصيد من حيث حصل القتل إن أمكن ذلك، ولا يلزم سياق ما وجب عما عدا ذلك من الجنایات، ويذبح أو ينحر إن كان لتعد في إحرام المتعة، أو العمرة المفردة، بمكة قبالة الكعبة، و

١ - الغنية ١٨٩.

٢ - الخلاف: ٢ / ٤٣٧ مسألة ٣٣٤.

٣ - البقرة: ١٩٦.

٤ - الغنية ١٨٩ - ١٩٠.

٥ - الخلاف: ٢ / ٤٤٤ مسألة ٣٤٥.

في إحرام الحج بمنى (١)، وقال الشافعي: فيه ثلاث مسائل إن نحر في الحرم وفرق اللحم في الحرم أجزاءه بلا خلاف بينهم، وإن نحر في الحرم وفرق اللحم في الحل لم يجز عنده خلافاً لأبي حنيفة، وإن نحر في الحل وفرق اللحم في الحرم فإن كان تغير لم يجز وإن كان طرياً في الحرم فعلى وجهين (٢).

وأما المحصور جاز له أن ينحر مكانه في حل أو حرم إذا لم يتمكن من إنفاذه بلا خلاف (٣).

وأما هدي التمتع فأعلاه بدنة، وأدناه شاة، ويذبح أو ينحر بمنى، وكذا هدي القران، و يلزم سياقه بعد التقليد والإشعار وإن كان ابتداءً تطوعاً. والتقليد: أن يقلد عليه نعل أو مزادة والإشعار أن يشق السنام من الجانب الأيمن بحديدة حتى يسيل الدم (٤).

وبه قال الشافعي، وقال مالك [٨٠ / أ] وأبو يوسف: من الجانب الأيسر. وقال أبو حنيفة يقلدها ولا يشعرها، فإن الإشعار مثله وبدعة.

لنا ما روى ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وآله [صلى الظهر] بذى الحليفة، ثم دعا ببدنة فأشعرها من صفحة سنامها الأيمن، ثم أتى براحلتها، فقعد عليها واستوت به على البيداء وأهل بالحج. وفي الصحيح أنه خرج رسول الله (عليه السلام) عام الحديبية، فلما كان بذي الحليفة قلد الهدى وأشعره (٥).

والغنم يستحب تقليدها. وبه قال الشافعي. وقال أبو حنيفة: لا يقلد الغنم (٦).

ويجوز اشتراك سبعة في بدنة واحدة، أو بقرة إذا كانوا أهل خوان واحد، ولا يجوز أن يكون بعضهم يريد اللحم.

ويدل على ذلك خبر جابر قال: كنا نمتع على عهد رسول الله (صلى الله عليه وآله) ونشترك السبعة في

البقرة أو البدنة، وعند أبي حنيفة مثله إلا أنه لا يعتبر أن يكونوا أهل خوان واحد. وعند الشافعي مثله إلا أنه أجاز أن يكون بعضهم أراد اللحم (٧).

١ - الغنية ١٩٠.

٢ - الخلاف: ٢ / ٣٧٢ مسألة ٢١٤.

٣ - الخلاف: ٢ / ٤٢٤ مسألة ٣١٦.

٤ - الغنية ١٩٠.

٥ - الخلاف: ٢ / ٤٣٩ مسألة ٣٣٧.

٦ - الخلاف: ٢ / ٤٤٠ مسألة ٣٣٨.

٧ - الخلاف: ٢ / ٤٤١ مسألة ٣٤١.

إذا ذبح الإبل أو نحر البقر أو الغنم حرم أكله خلافا للشافعي فإنه قال: لم يحرم إلا أنه خالف السنة. (١)

محل النحر للحاج منى، وللمعتمر مكة، فإن خالف لا يجزيه. وقال الشافعي: يجزيه وإن خالف السنة (٢).

ويجوز الذبح [في] الثالث من أيام التشريق وفاقا للشافعي وخلافا لأبي حنيفة فإنه قال: لا يجوز لأنه ليس من الأيام المعلومات. (٣)

وأفضل الهدى والأضاحي من الإبل والبقر الإناث ومن الغنم الفحولة.

ولا يجوز من الإبل والبقر والمعز إلا الثني وهو من الإبل الذي قد تمت له خمس سنين و دخل في السادسة، ومن البقر والغنم الذي قد تمت له سنة ودخل في الثانية، ويجزي من الضأن الجذع، وهو الذي لم يدخل في السنة الثانية.

ولا يجوز مع الاختيار أن يكون ناقص الحلقة، ولا أعور بين العور ولا أعرج بين العرج، ولا مهزولا ولا أحرم ولا أجدع وهو المقطوع الأذن، ولا خصيا، ولا أعضب وهو المكسور القرن، إلا أن يكون الداخل صحيحا، والخارج مقطوعا فإنه جائز.

ولا يجوز التضحية بمنى إلا بما قد أحضر عرفات سواء أحضره هو أو غيره، ولا يجزي الهدى الواحد في الواجب إلا عن واحد مع الاختيار، ومع الضرورة يجزي البدنة أو البقرة عن

خمسة وعن سبعة، والمتطوع به عن جماعة إذا كانوا أهل خوان واحد.

ومن السنة أن يتولى الذبح أو النحر بيده أو يشارك [٨٠ ب] الفاعل (٤) لقوله (عليه السلام): يا

فاطمة قومي [فاشهدي] إلى أضحيتك (٥) ولأنه قربه فالأولى أن يفعل بنفسه إظهارا لتواضعه

وأن ينحر كما ينحر وهو قائم معقول اليد اليسرى من الجانب الأيمن من اللبة (٦)، روى جابر

أن النبي (عليه السلام) وأصحابه كانوا ينحرون البدنة معقولة اليد اليسرى، قائمة على ما بقي من

قوائمها (٧)، وقوله تعالى: {فاذكروا اسم الله عليها صواف} (٨) قال ابن عباس (صواف) أي

١ - الخلاف: ٢ / ٤٤٣ مسألة ٣٤٢.

٢ - الخلاف: ٢ / ٤٤٤ مسألة ٣٤٤.

٣ - الخلاف: ٢ / ٤٣٧ مسألة ٣٣٣.

٤ - الغنية: ١٩١.

٥ - البحار: ٩٩ / ٣٠٠ حديث ٣٧.

٦ - الغنية: ١٩١.

٧ - الدر المنثور: ٦ / ٥٢ وفيه ابن سابط، نصب الراية: ٣ / ٢٠٦ عن جابر عن ابن سابط.

٨ - الحج: ٣٦.

معقولة إحدى يديها، وقوله (فإذا وجبت جنوبها) أي سقطت على جنوبها.
ولا يجوز أن يعطي الجزار شيئاً من الهدى ولا من جلاله على جهة الأجر (١) وفاقاً لهم،
لما روي عنه (عليه السلام) أنه قال لعلي تصدق بجلالها وخطامها ولا تعط أجره الجزار
منها (٢) ويجوز
على جهة الصدقة.

وأيام الذبح بمنى أربعة: يوم النحر وثلاثة بعده، وفي سائر الأمصار ثلاثة: يوم النحر و
يومان بعده (٣).

والأيام المعدودات أيام التشريق بلا خلاف، والأيام المعلومات عشرة أيام من أول
ذي الحجة، آخرها غروب الشمس من يوم النحر، وهو قول علي وابن عباس وبه قال
الشافعي. وقال أبو حنيفة: ثلاثة أيام، أولها يوم عرفة وآخرها أول التشريق، وقال مالك:
لا ذبح إلا في المعلومات. وقال أبو حنيفة: الذبح جائز في غير المعلومات، وهو ثاني
التشريق.

وقال سعيد بن جبير: المعدودات هي المعلومات (٤).

ويجوز ذبح هدي التمتع طول ذي الحجة، ومن لم يجده ووجد الثمن، تركه عند من يثق
به، ليشتريه في العام المقبل ويذبحه عنه، فإن لم يقدر صام ثلاثة أيام في الحج وسبعة إذا

رجع

إلى أهله (٥).

فصل في الحلق

إذا ذبح الحاج أو نحر فليحلق رأسه، يجلس مستقبل القبلة، ويأمر الحلاق أن يبدأ من
الناصية من الجانب الأيمن.

والحلق نسك وليس إباحة محذور (٦) وللشافعي في كون الحلق نسكاً قولان (٧)، لنا
بعد

إجماع الإمامية قوله تعالى: {ثم ليقضوا تفثهم} (٨) وقد جاء في التفسير أنه الحلق، وإذا
أمر

الله تعالى به فهو نسك، وما روي أنه (عليه السلام) قال لأصحابه: انحروا واحلقوا، وأنه
دعا للمحلقين

ثلاثاً وللمقصرين مرة، ولولا أنه نسك لما أمر، ولا استحق لأجله الدعاء.

١ - الغنية: ١٩١.

٢ - البحار: ٣٨ / ٧٢ حديث ١، نصب الراية: ٣ / ٣٠٩.

٣ - الغنية: ١٩١.

٤ - الخلاف: ٢ / ٤٣٥ مسألة ٣٣٢.

٥ - الغنية: ١٩١.

٦ - الغنية: ١٩١.

٧ - الوجيز: ١ / ١٢١، والمجموع: ٨ / ١٨٩.

٨ - الحج: ٢٩.

ويجوز التقصير بدلا من الحلق، وروي أن الضرورة لا يجزئه إلا الحلق بمنى، فمن نسيه عاد إليها فحلق، وإن لم يتمكن حلق بحيث هو وبعث شعره ليدفن [بها] (١).

فصل

ثم يدخل مكة من يوم العيد أو من الغد لطواف الزيارة [٨١ / أ] - وهو طواف الحج - و السعي بين الصفا والمروة، ولطواف النساء، ويصنع قبل دخوله مكة والمسجد وفي الطواف و

السعي، مثل ما فعله أولا، ثم يخرج من يومه إلى منى، للمبيت بها ورمي الجمار. ويستحب له إذا نفر من منى أن يأتي مسجد الخيف، فيصلي فيه ست ركعات عند المنارة التي في وسطه، ويسبح تسبيح الزهراء، ويدعو بما أحب، وأن يحول وجهه إلى منى إذا جاوز جمرة العقبة، ويقول: اللهم لا تجعله آخر العهد من هذا العام وارزقنيه أبدا ما أبقيتني.

وأن يدخل مسجد الحصباء إذا بلغ إليه، ويصلي فيه ويستريح بالاستلقاء على ظهره، و إذا أراد المسير من مكة، استحب أن يطوف طواف الوداع، وأن يدخله ويصلي في زواياه، و

على الرخامة الحمراء، ويكثر من التضرع والدعاء، وأن يأتي زمزم فيشرب من مائها، و يصلي عند المقام ركعتين، ويدعو بدعاء الوداع. (٢) في الخلاف: نزول المحصب مستحب وهو نسك. وقال الفقهاء: هو مستحب وليس بنسك. فإن أرادوا بالنسك ما يلزم بتركه الدم فليس بنسك عندنا، لأن من تركه لا يلزم [٥

دم وإنما يكون قد ترك الأفضل ويسقط الخلاف. (٣)

وطواف الوداع مستحب بلا خلاف، وطواف النساء فرض لا يتحلل من النساء إلا به، وإن ترك طواف الوداع لا يلزمه دم، وإن ترك طواف النساء لم تحل له النساء حتى يعود و يطوف، أو يأمر من يطوف عنه، وخالف جميع الفقهاء في طواف النساء، ووافقوا في طواف

الوداع. فأما لزوم الدم بتركه، فذهب إليه أبو حنيفة، وهو أحد قولي الشافعي والآخر إنه لآدم عليه. (٤)

١ - الغنية: ١٩٢.

٢ - الغنية: ١٩١ - ١٩٣.

٣ - الخلاف: ٢ / ٣٥٩ مسألة ١٩١.

٤ - الخلاف: ٢ / ٣٦٣ مسألة ١٩٩.

فصل

إذا صد بعدو أو أحصر لمرض فلم يستطع النفوذ لأداء المناسك، فإن كان قارنا نفذ هديه، وإن كان متمتعاً أو مفرداً نفذ ما يتتبع به الهدى، فإذا بلغ محله، وهو يوم النحر، فليحلق رأسه، ويحلل إن كان مصدوداً بعدو من كل شيء أحرم منه، وإن كان محصوراً بمرض

تحلل من كل شيء إلا النساء حتى يطوف طواف النساء من قابل أو يطاف عنه. (١) لا يجوز

للمحصور أن يتحلل إلا بهدي. وقال مالك: لا هدي عليه، لنا قوله تعالى: {فإن أحصرتم فما

استيسر من الهدى}. (٢) وما روي عن جابر قال: أحصرنا مع رسول الله بالحديبية، فنحرننا

البدنة عن سبعة والبقرة عن سبعة (٣)، [٨١ / ب] وذلك عام في المرض والعدو معا. وليس

لأحد أن يقول الآية خاصة في الإحصار بالعدو، لأنها نزلت حين صد المشركون عام الحديبية النبي والمسلمين عن البيت، لأن الكلام إذا خرج على سبب لم يجز قصره عليه، بل

يجب حمله على عمومته، وإدخال السبب فيه، ولو أراد الإحصار بالعدو خاصة، لقال: {فإن

حصرتم} لأنه مختص بالعدو ولم يقل {أحصرتم} من الإحصار المشترك بين العدو والمرضى.

قال الكسائي (٤) والفراء (٥) وثعلب (٦) وأكثر أهل اللغة: يقال: حصره المرض وأحصره العدو

والمرض، وليس لأحد أن يقول: قوله تعالى في سياق الآية {فإذا أمنتكم فمن تمتع بالعمرة} دليل على أنه الإحصار بالعدو، لأن الأمن قد يكون من المرض، وهو أن يأمن زيادته، على أن لفظ الإحصار إذا كان حقيقة في المرض والعدو، كان قوله تعالى: {فإذا أمنتكم} راجعاً إلى

بعض ما تناوله العموم، وهذا يمنع من دخول غير ما تعلق به التخصيص في الخطاب. ولا يجوز ذبح هدي الإحصار إلا بمحله من البيت أو منى مع الاختيار، ومع الضرورة

١ - الغنية: ١٩٥.

٢ - البقرة: ١٩٦.

٣ - الخلاف: ٢ / ٤٢٣ مسألة ٣١٥.

٤ - اسمه علي بن حمزة بن عبد الله، الأسدي بالولاء، أبو الحسن، الكوفي المعروف بالكسائي، أحد القراء السبعة. روى

عن: أبي بكر بن عياش، وحمزة الزيات، وابن عيينة، وروى عنه الفراء، وأبو عبيد، القاسم بن سلام وتوفي سنة (١٨٩) بالري. وفيات الأعيان: ٣ / ٢٩٥ الرقم ٤٣٣.

٥ - اسمه يحيى بن زياد بن عبد الله الأسلمي المعروف بالفراء، أبو زكريا، الديلمي الكوفي، أبرع الكوفيين وأعلمهم

بالنحو واللغة وفنون الأدب، أخذ النحو عن أبي الحسن الكسائي وتوفي سنة (٢٠٧) في طريق مكة وعمره (٦٣) سنة. وفيات الأعيان: ٦ / ١٧٦ رقم ٧٩٨.
٦ - اسمه أحمد بن يحيى، أبو العباس، النحوي اللغوي، ولد سنة (٢٠٠) ومات سنة (٢٩١) يراجع ترجمته في معجم الأدباء: ٥ / ١٠٢ رقم ٢٧.

(٢٢٠)

يجوز بحيث هو بعد أن ينتظر بلوغ محله، وهو يوم النحر (١).
وفي الخلاف: إذا أحصره العدو، جاز أن يذبح هديه مكانه، والأفضل أن ينفذ به إلى
منى أو مكة. وبه قال الشافعي. وقال أبو حنيفة لا يجوز أن ينحر إلا في الحرم، سواء
أحصر في
الحل أو في الحرم، فإن أحصر في الحرم نحر مكانه، وإن أحصر في الحل أنفذ بهديه،
ويقدر له
مدة يغلب على ظنه أنه يصل فيها وينحر، فإذا مضت تلك المدة تحلل ثم نظر، فإن وافق
تحلله
بعد نحر هديه لم يصح تحلله، وإن كان تحلل قبل أن يذبح هديه لم يصح تحلله إلى أن
ينحر

هديه، فإن كان تطيب أو لبس لزمه بذلك دم.
لنا أن النبي (صلى الله عليه وآله) فعل [ذلك] بالحديبية، والحديبية من الحل (٢)، وقوله
تعالى: {ولا
تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدى محله} (٣) لا شبهة أنه تعالى كلف ذلك مع التمكن منه،
فإذا فقد التمكن سقط تكليفه.

وإذا لم يكن لمن ذكرنا حاله هدي ولا قدرة على شرائه، لم يجز له التحلل، ويبقى الهدى
في ذمته، ويبقى محرماً إلى أن يذبحه من قابل، أو يذبح عنه، ولم ينتقل إلى الإطعام ولا إلى
الصوم (٤)، وللشافعي فيه قولان: أحدهما: مثل ما قلناه، والثاني: وهو الصحيح عندهم، أنه
ينتقل إلى البدل، قال: ينتقل إلى الصيام وفي قول آخر [٨٢ / أ]، إلى الإطعام، وقول ثالث
أنه

مخير بين الإطعام والصيام.

لنا قوله تعالى: {فإن أحصرتم فما استيسر من الهدى} والتقدير فإن أحصرتم و
أردتم التحلل {فما استيسر من الهدى ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدى محله}
فإذا بلغ فاحلقوا، ولم يذكر لذلك بدلاً، ولو كان له بدل لذكره، كما ذكر بدل نسك حلق
الرأس
من الأذى (٥).

ويجب على من ذكرنا حاله القضاء إن كان حجا واجبا ولا قضاء عليه إن كان
تطوعا (٦).

وقال الشافعي: لا قضاء عليه بالتحلل، فإن كانت حجة تطوع أو عمرة تطوع لم يلزمه
قضاؤها بحال، وإن كانت حجة الإسلام أو عمرة الإسلام وكانت قد استقرت في ذمته قبل

١ - الغنية: ١٩٥.

٢ - الخلاف: ٢ / ٤٢٤ مسألة ٣١٦.

٣ - البقرة: ١٩٦.

٤ - الغنية: ١٩٦.

٥ - الغنية: ١٩٦.

٦ - الغنية: ١٩٦.

هذه السنة، فكأنه لم يفعلها، فيكون باقيا في ذمته، وإن كانت وجبت عليه في هذه السنة سقط وجوبها ولم يستقر في ذمته.

وقال أبو حنيفة: إذا تحلل المحصر لزمه القضاء، فإن كان أحرم بعمره تطوع قضاها، وإن أحرم بحجة تطوع قضاها، وإن أحرم بحجة تطوع وأحصر تحلل عنه وعليه أن يأتي بحج

وعمره. وإن كان قرن بينهما فأحصر تحلل ولزمته حجة وعمرتان، عمرة لأجل العمرة، و حجة وعمرة لأجل الحج.

لنا أنه لا دليل على لزوم القضاء عليه إذا كان حجه تطوعا، والأصل براءة الذمة، وما روي أن النبي (صلى الله عليه وآله) خرج عام الحديبية في ألف وأربع مئة من أصحابه محرمين بعمره،

فحصره العدو، فتحللوا، فلما كان في السنة الآتية عاد في نفر معدودين، فلو كان القضاء واجبا

على جماعتهم لأخبرهم بذلك ولفعلوا، ولو فعلوا لنقل نقلا عاما أو خاصا (١).

والمحصر بالمرض يجوز له التحلل، غير أنه لا يحل له النساء حتى يطوف في القابل، أو يأمر من يطوف عنه. وفاقا لأبي حنيفة غير أنه لم يعتبر طواف النساء. وذهب قوم إلى أنه لا يجوز له التحلل، بل يبقى على إحرامه أبدا إلى أن يأتي به، وبه قال الشافعي.

لنا بعد إجماع الإمامية قوله تعالى: {فإن أحصرتم فما استيسر من الهدى} وذلك عام في المنع بالعدو المنع بالمرض (٢) كما ذكرنا قبل.

فصل

والاستئجار على الحج عن الميت والمعسوب جائز ويكون للأجير أجرته، فإذا فعل الحج وقع عن المكثري، وسقط [٨٢ / ب] الفرض به عنه وفاقا للشافعي، وخلافا لأبي حنيفة فإنه قال: لا يجوز الإجارة على الحج، فإذا فعل كانت الإجارة باطلة، فإذا فعل الأجير

ولبي عن المكثري وقع الحج عن الأجير ويكون للمكثري ثواب النفقة، فإن بقي مع الأجير شيء كان عليه رده.

لنا أن الأصل جواز الإجارة في جميع الأشياء فمن منع ذلك في بعضها فعليه الدليل. وما

١ - الخلاف: ٢ / ٤٢٥ مسألة ٣١٩.

٢ - الخلاف: ٢ / ٤٢٨ مسألة ٣٢٢.

روي من قوله (عليه السلام) للذي سمعه يلبي عن شبرمة (١) يقول لبيك عن شبرمة: ويحك من شبرمة؟

فقال أخ لي، أو صديق، فقال النبي (صلى الله عليه وآله): حج عن نفسك، ثم عن شبرمة. وروى ابن عباس أن امرأة من خثعم سألت النبي (صلى الله عليه وآله) فقالت: إن فريضة الله في الحج

أدركت أبي شيخا كبيرا لا يستطيع أن يمسك على راحلة، فهل ترى أن أحج عنه؟ فقال النبي (صلى الله عليه وآله): نعم. فقالت: يا رسول الله فهل ينفعه ذلك. قال: نعم أما لو كان عليه دين فقضيته

نفعه. وهذا دليل صريح على جواز النيابة (٢).

ويستحق الأجير جميع الأجرة بأداء الحج، بلا خلاف ممن أجاز الاستئجار، وكذا حكمه إن مات بعد الإحرام ودخول الحرم (٣).

فإما إذا مات أو حصر قبل الإحرام، لا يستحق شيئا من الأجرة. لأن الإجارة إنما وقعت على أفعال الحج، وهذا لم يفعل منها شيئا فوجب أن لا يستحق الأجرة، وعليه جمهور

أصحاب الشافعي.

وأفتى الإصطخري والصيرفي (٤) بأنه يستحق من الأجرة بقدر ما عمل، قال الشيخ في الخلاف: إن قلنا بما قالوا كان قويا لأنه كما استؤجر في أفعال الحج استؤجر على قطع المسافة

فيجب أن يستحق الأجرة بحسبه (٥).

ويسقط الحج عن المحجوج خلافا لأبي حنيفة (٦) كما ذكرنا قبل، لنا بعد إجماع الإمامية

خبر الخثعمية لأن ظاهره يقتضي أنه يسقط بالنيابة كما يسقط الدين.

ومتى صد النائب عن النفوذ قبل دخول الحرم وجب أن يرد ما بقي عليه من نفقة الطريق (٧).

وأما إذا مات أو حصر بعد الإحرام سقطت عنه عهدة الحج، ولا يلزم رد شيء من الأجرة. وقال أصحاب الشافعي: إن كان بعد الفراغ من الأركان، كأنه تحلل بالطواف ولم يقو

١ - شبرمة: غير منسوب له صحبة، توفي في حياة رسول الله (صلى الله عليه وآله). أسد الغابة: ٢ / ٣٥٠ رقم ٢٣٧٦.

٢ - الخلاف: ٢ / ٣٨٤ مسألة ٢٣٦.

٣ - الغنية: ١٩٧.

٤ - اسمه محمد بن عبد الله الشافعي المعروف بالصيرفي، الفقيه الشافعي البغدادي، سمع الحديث من أحمد بن منصور

الرمادي، والفقيه عن أبي العباس بن سريج، روى عنه: القاضي أبو الحسن علي بن محمد. توفي سنة (٣٣٠). الأنساب باب الصاد والياء، وفيات الأعيان: ٤ / ١٩٩ رقم ٥٧٤.

٥ - الخلاف: ٢ / ٣٨٩ مسألة ٢٤٣.

٦ - الخلاف: ٢ / ٣٨٤ مسألة ٢٣٦.

(٢٢٣)

على المبيت بمنى والرمي. وإن مات بعد أن فعل بعض الأركان، وبقي البعض، قال في الأم: له

من الأجرة بقدر [٨٣ / أ] ما عمل وعليه أصحابه، وقد قيل: لا يستحق عليه شيئا. ويجب عليه أيضا إذا أفسده قضاء الحج وكفارة ما يجنيه فيه من ماله بدليل إجماع الإمامية.

ويجوز أن يكون النائب ضرورة إذا كان غير مخاطب بالحج لعدم الاستطاعة فإذا كان مخاطبا بذلك لم يجزه حتى يؤدي ما عليه.

ويلزم النائب أن ينوي كل أداء نيابة عن فلان بن فلان طاعة لله وقربة إليه.

" إذا أحرم الأجير عن نفسه وعمن استأجره، لم ينعقد الإحرام عنهما، ولا عن واحد منهما. لأنه لا دليل عليه. وقال الشافعي ينعقد عنه دون المستأجر " (١).

إذا أفسد الحج فعليه القضاء، وإذا تلبس بالقضاء فأفسده، فإنه يلزمه القضاء ثانيا لعموم الأخبار. وقال الشافعي: لا يلزمه (٢).

إذا استأجره للإفراد فتمتع، فقد أجزأه لأن هذه المسألة منصوصة عليها، وقال الشافعي: إن كان في كلامه ما يوجب التخيير أجزأه ولا شيء عليه، وإن لم يكن وقعت العمرة

عن الأجير، والحج عن المستأجر، وعليه دم لإخلاله بالإحرام بالحج من الميقات. (٣)

من مات وعليه حجة الإسلام وجب إخراجها من أصل التركة سواء أوصى بها أو لم يوص، فإن لم يخلف كان وليه بالخيار في القضاء عنه. وفاقا للشافعي. وقال أبو حنيفة: يسقط

عنه بوفاته بمعنى أنه لا يفعل عنه بعد وفاته وحسابه على الله، والحج في ذمته، فإن كان أوصى

حج عنه من ثلثه ويكون تطوعا لا يسقط الفرض به. وهكذا يقول في الزكوات، والكفارات،

تسقط بوفاته فلا تفعل عنه بوجه.

لنا إجماع الإمامية وطريقه الاحتياط وخبر الخثعمية (٤)، لأنه سمي الحج ديناً، وأكدته على دين آدمي بقوله: فدين الله أحق أن يقضى، والدين يخرج من أصل التركة ويقدم على الميراث.

" ومن نذر الحج وعليه حجة الإسلام لزمه أداء الحجين، وفي بعض الروايات: إذا حج

١ - الخلاف: ٢ / ٣٨٩ مسألة ٢٤١.

٢ - الخلاف: ٢ / ٣٨٩ مسألة ٢٤٢.

٣ - الخلاف: ٢ / ٣٩٢ مسألة ٢٤٨.

٤ - الخلاف: ٢ / ٢٥٣ مسألة ١٦.

بنية النذر أجزاءه عن حجة الإسلام، والأول أقوى لأنهما فرضان فإجزاء أحدهما عن الآخر يحتاج إلى دليل ولا دليل عليه " (١)، وطريقة الاحتياط واليقين لبراءة الذمة يقتضي ذلك، و لا يجري ذلك مجرى ما يتداخل من الحدود والكفارات لأنها عقوبات، فجاز سقوط بعضها

بفعل بعض، وما نحن فيه مصالح وعبادات تفتقر صحة أدائها إلى النية، وإنما لامرئ ما نوى.

" ومن كان فقيراً وبذلت له الاستطاعة لزمه الحج " (٢) [٨٣ ب] وللشافعي فيه قولان. (٣)

لنا إجماع الإمامية وظاهر قوله تعالى: {ولله على الناس حج البيت من استطاع إليه سبيلاً} (٤) وهذا قد استطاع فوجب عليه.

فصل

شرائط وجوب الحج على المرأة والرجل سواء، وهي البلوغ، والعقل، والحرية، و الزاد، والراحلة، والرجوع إلى كفاية، وتخلية الطريق، وإمكان المسير. وهي بعينها شروط الأداء.

وليس من شرط الوجوب، ولا من شرائط صحة الأداء في حجة الإسلام المحرم بل أمن الطريق ومصاحبة قوم ثقات تكفي، فأما حجة التطوع فلا تجوز لها إلا بمحرم. وبه قال

الشافعي. وذهب أبو حنيفة إلى أن المحرم شرط، فالفرض والنفل عنده سواء (٥). وليس للرجل أن يمنع زوجته الحرة من حجة الإسلام إذا وجب عليها وفاقاً لأبي حنيفة وخلافاً للشافعي فإنه قال في القديم والجديد: له منعها من ذلك. (٦)

فصل

والعمرة المبتولة واجبة على أهل مكة وحاضريها مرة في العمر، ومن سواهم يغنيه عن مثل العمرة تمتعه بها إلى الحج، وقد ندب إلى التطوع بها في كل شهر مرة أو في كل سنة، و

أفضل الشهور للاعتمار رجب ويصنع مريدها في الإحرام لها والطواف والسعي مثل ما قدمناه

١ - الخلاف: ٢ / ٢٥٦ مسألة ٢٠.

٢ - الغنية ١٩٤.

٣ - الخلاف: ٢ / ٢٥١ مسألة ٩.

٤ - الغنية ١٩٤.

٥ - الخلاف: ٢ / ٤٣٢ مسألة ٣٢٨.

٦ - الخلاف: ٢ / ٤٣١ مسألة ٣٢٥.

أولاً، ويطوف بعد السعي طوافاً آخر وهو طواف النساء، لأنه لازم في العمرة المفردة كالحج، ثم يحلق رأسه ويذبح إن كان ساق هدياً قبالة الكعبة، أو يتبرع بذلك إن شاء، وقد

أحل من كل شيء أحرم منه وحكمه إن صد بعدوا أو أحصر بمرض ما قدمناه (١) وقال الشافعي: في الأم إنها فريضة مثل الحج. وقال في القديم: سنة مؤكدة، وما علمت أحداً رخص في تركه، وبه قال أبو حنيفة ومالك. (٢)

لنا قوله تعالى: {وأتموا الحج والعمرة لله} والإتمام لا يحصل إلا بالدخول، فوجب، وروي عن ابن عباس وابن مسعود أنهما قرءا {وأقيموا الحج والعمرة لله}، وقوله (عليه السلام)

للذي سأله عن الإسلام: هو أن يشهد أن لا إله إلا الله إلى قوله: ويحج ويعتمر وهذا نص لأنه

عد العمرة من فرائض الإسلام. (٣)

١ - الغنية: ١٩٧ - ١٩٨.

٢ - الخلاف: ٢ / ٢٦٢ مسألة ٢٨.

٣ - الغنية ١٩٨.

الجهاد

كتاب الجهاد

وهو من فرائض الإسلام بلا خلاف.

وشرائط وجوبه الحرية، والذكورة، والبلوغ، وكمال العقل، والاستطاعة بالصحة و
القدرة عليه وعلى ما يفتقر إليه من ظهر ونفقة، وأمر الإمام العادل به أو من نصبه [٨٤ / أ]
أو

ما يقوم مقام ذلك من حصول خوف على الإسلام، أو على الأنفس والأموال.
ومتى اختل شرط من هذه الشروط سقط فرض الجهاد وهو مع تكاملها فرض على
الكفاية، بلا خلاف إلا من ابن المسيب فإنه قال: هو فرض على الأعيان، ويدل على ذلك
بعد

الإجماع قوله تعالى: { لا يستوي القاعدون من المؤمنين غير أولي الضرر والمجاهدون
في سبيل الله } (١) لأنه تعالى فاضل بين المجاهدين والقاعدين، ووعد كلا منهم الحسنی،
و

هذا يدل على أن القعود جائز وإن كان الجهاد أفضل منه (٢).
في النافع: إذا هجم العدو على بلد وجب على جميع الناس الدفع تخرج المرأة بغير إذن
زوجها والعبد بغير إذن المولى لأنه صار فرض عين كالصلاة.
وأما من يجب جهاده: فكل من خالف الإسلام من سائر أصناف الكفار، ومن أظهره
وبغى (٣) على الإمام العادل وخرج عن طاعته، أو قصد أخذ مال المسلم وما هو في
حكمه من
مال الذمي، وأشهر السلاح في بر أو بحر أو سفر أو حضر بلا خلاف.

١ - النساء: ٩٥.

٢ - الغنية ١٩٩ - ٢٠٠.

٣ - في النسخة: ومن بغى. والتصويب حسب الغنية: ٢٠٠.

وأما كيفية الجهاد وما يتعلق به وبالغنائم من الأحكام: فاعلم أنه ينبغي تأخير لقاء العدو إلى أن تزول الشمس، وتصلي الصلاتان، وأن يقدم قبل الحرب الإعدار والإنذار والاجتهاد في الدعاء إلى الحق، وأن يمسك عن الحرب حتى يبدأ بها العدو لتحقق الحجة عليه،

ويتقلد بذلك البغي.

فإذا عزم أمير الجيش استخار الله تعالى فيه، ورغب إليه في النصر، وعبأ أصحابه صفوفًا وجعل كل فريق منهم تحت راية أشجعهم وأبصرهم بالحرب، وجعل لهم شعارًا يتعارفون به، وقدم الدارع أمام الحاسر ووقف هو في القلب. وليجتهد في الوصية لهم بتقوى الله، والإخلاص في طاعته، وبذل الأنفس في مرضاته، ويذكروهم ما لهم من الثواب في الآجل، ومن الفضل وعلو الكلمة في العاجل، ويخوفهم الفرار

ويذكروهم ما فيه من عاجل العار وآجل النار.

فإذا أراد الحملة أمر فريقًا من أصحابه بها، وبقي هو في فريق آخر ليكونوا فئة تحفيز إليها صفوفهم، فإذا تضعع العدو زحف هو بمن معه يبعث من أمامه على الأخذ بضم القوم

فإذا زالت صفوفهم عن أماكنهم حمل هو حملة واحدة.

ولا يجوز أن يبارز أحد إلا بإذن الإمام أو من نصبه.

ولا يجوز أن يفر واحد من واحد ولا من اثنين، ويجوز من ثلاثة فصاعدًا.

ويجوز قتال العدو بكل ما يرجى به الفتح من نار ومنجنيق وغيرهما [٨٤ / ب] وإن

كان فيما بينهم مسلمون، إلا إلقاء السم فإنه لا يجوز أن يلقي في ديارهم.

ولا يقاتل في أشهر الحرم من يرى لها حرمة من الكفار إلا أن يبدءوا فيها القتال.

وجميع من خالف الإسلام من الكفار يقتلون مدبرين ومقبلين، ويقتل أميرهم ويجاز على جريحهم، وكذا حكم البغاة على الإمام إن كان لهم فئة يرجعون إليها، وإن لم يكن لهم فئة،

لم يتبع مدبرهم، ولم يجهز على جريحهم، ولم يقتل أسيرهم.

وأسرى من عدا من ذكرناه من المحاربين على أخذ المال إن كانوا قتلوا ولم يأخذوا مالا قتلوا، فإن أخذوا مع القتل مالا صلبوا بعد القتل، وإن تفرّدوا بأخذ المال قطعوا من خلاف، وإن لم يقتلوا ولا أخذوا مالا نفوا من الأرض بالحبس أو النفي من مصر، إلى مصر دليل ذلك

كله إجماع الإمامية.

ومن لا كتاب له من الكفار لا يكف عن قتاله إلا بالرجوع إلى الحق، (١) لقوله (عليه السلام):

أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا: لا إله إلا الله فإذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم (٢).

وكذا حكم من أظهر الإسلام من البغاة والمحاربين.

ومن له كتاب وهم اليهود والنصارى والمجوس يكف عن قتالهم إذا بذلوا الجزية و دخلوا تحت شروطها، ولا يجوز أخذ الجزية من عباد الأوثان، سواء كانوا عجماء أو عربا،

و

لا من الصابئين ولا من غيرهم (٣) وفاقا للشافعي في عباد الأوثان عربا أو عجماء، وخلافا

لأبي حنيفة في العجم فإنه قال: يؤخذ من العجم، ولا يؤخذ من العرب.

لنا قوله تعالى: {اقتلوا المشركين حيث وجدتموهم} (٤) وقوله: {فإذا لقيتم الذين

كفروا فضرب الرقاب} (٥) (٦) وهذا عام في العرب والعجم.

وأما أهل الكتاب يجوز أخذ الجزية منهم وإن كانوا من العرب وفاقا لجميع الفقهاء. و

قال أبو يوسف: لا يجوز.

لنا قوله تعالى: {قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر ولا يحرمون ما حرم

الله ورسوله ولا يدينون دين الحق من الذين أوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية عن

يد وهم صاغرون} (٧) (٨)، والمجوس كان لهم كتاب ثم رفع عنهم. وهو أصح قولي

الشافعي.

وله قول آخر: وهو أنه لم يكن لهم كتاب. وبه قال أبو حنيفة (٩).

وأما الصابئة فلا يؤخذ منهم الجزية، ولا يقرون على دينهم. خلافا لجميع الفقهاء،

فإنهم قالوا: يؤخذ منهم الجزية إلا أبا سعيد الإصطخري من أصحاب الشافعي (١٠).

والصغار المذكور [٨٥ / أ] في الآية هو التزام الجزية على ما يحكم به الإمام من غير أن

يكون مقدرة، والتزام أحكام الإسلام عليهم. وقال الشافعي: هو التزام أحكامنا عليهم. و

منهم من قال: الصغار أن يؤخذ الجزية منه قائما، والمسلم جالس. (١١)

والجزية ما يؤديه كل سنة مما يضعه الإمام على رؤسهم، أو على أرضهم، وليس لها

١ - الغنية: ٢٠٠ - ٢٠٢.

٢ - سنن ابن ماجه: ٢ / ١٢٩٥ حديث ٣٩٢٧.

٣ - الغنية ٢٠٢.

٤ - التوبة: ٥.

٥ - محمد: ٤.

٦ - الخلاف: ٥ / ٥٣٩ مسألة ١.

٧ - التوبة: ٢٩.

٨ - الخلاف: ٥ / ٥٤٠ مسألة ٢.

٩ - الخلاف: ٥ / ٥٤٢ مسألة ٣.

١٠ - الخلاف: ٥ / ٥٤٢ مسألة ٤.

١١ - الخلاف: ٥ / ٥٤٣ مسألة ٥.

قدر معين، بل ذلك راجع إلى ما يراه الإمام (١) وقال الشافعي: إذا بذل الكافر دينارا في الجزية

قبل سواء كان موسرا أو معسرا. وقال مالك: أقل الجزية أربعة دنانير على أهل الذهب، و أربعون درهما على أهل الورق.

لنا إجماع الإمامية وأن تقدير ذلك يفتقر إلى دليل وليس في الشرع ما يدل عليه (٢). وما روي عن أمير المؤمنين (عليه السلام) وذهب إليه أبو حنيفة أنه وضع على كل واحد من

أغنيائهم ثمانية وأربعين درهما، وعلى كل من هو من أوساطهم أربعة وعشرين، وعلى من هو من فقرائهم اثني عشر، إنما هو على حسب ماراه في وقته، وليس بتقدير لها على كل حال.

ولا يجوز أخذها إلا من الذكور البالغين الكاملي العقول. فإذا أسلم الذمي وقد وجبت عليه الجزية بحؤول الحول سقطت عنه بالإسلام (٣) خلافا للشافعي فإنه قال: لا تسقط إذا مات أو أسلم، ووفقا لأبي حنيفة.

وقال الشيخ في الخلاف: والذي يقتضيه المذهب أنه لا يسقط الجزية بالموت لأن الحق واجب عليه فيؤخذ من تركته ولا دليل على سقوطها، ويدل على سقوطها بالإسلام قوله: {حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون} فشرط في إعطائها الصغار، وذلك لا يمكن مع الإسلام، وقوله (عليه السلام): لا جزية على مسلم، وقوله: الإسلام يجب ما قبله (٤). والجزية تصرف إلى أنصار الإسلام خاصة على ما جرت به السنة من النبي (صلى الله عليه وآله).

وشرائط الجزية: أن لا يجاهروا المسلمين بكفرهم، ولا يتناولوا المحرمات في شريعة الإسلام، ولا يسبوا مسلما، ولا يعينوا على أهل الإسلام، ولا يتخذوا بيعة ولا كنيسة، و لا يعيدوا ما استهدم من ذلك.

وتلزم نصرتهم والمنع منهم ما وفوا بهذه الشروط، ومتى أحلوا بشيء منها، صارت دمائهم هدرا، وأموالهم فيئا للمسلمين (٥) وفي الخلاف: أهل الذمة إذا فعلوا ما يجب به الحد مما

يحرم في شرعهم، مثل: الزنا، واللواط، والسرقه، والقتل [٨٥ / ب]، والقطع أقيم عليهم الحد

بلا خلاف، لأنهم عقدوا الذمة بشرط أن يجري عليهم أحكامنا.

وإن فعلوا ما يستحلونه مثل: شرب الخمر، وأكل لحم الخنزير، ونكاح المحارم فلا يجوز

١ - الغنية ٢٠٢.

٢ - الخلاف: ٥ / ٥٤٥ مسألة ٩.

٣ - الغنية ٢٠٢.

٤ - الخلاف: ٥ / ٥٤٧ مسألة ١١.

٥ - الغنية ٢٠٣.

أن يتعرض لهم ما لم يظهروه بلا خلاف فإن أظهروه وأعلنوه كان للإمام أن يقيم عليهم الحدود وقال الفقهاء:

يعذرهم على ذلك ولا يقيم عليهم الحدود التامة. (١) الشيوخ الهرمي، وأصحاب الصوامع، والرهبان يؤخذ منهم الجزية وللشافعي فيه قولان (٢) ويدل على ما قلنا الآية وعمومها.

ويغرم من جميع من خالف الإسلام من الكفار ما حواه العسكر وما لم يحوه من الأموال والأمتعة التي تخصصهم فقط، من غير جهة غصب دون ما عداها، وللإمام أن يصطفي لنفسه قبل

القسمة ما شاء، من فرس، أو جارية، أو درع، أو سيف، أو غير ذلك - وهذا من جملة الأنفال،

وأن يبدأ بسد ما ينوبه من خلل في الإسلام، وليس لأحد أن يعترض عليه وإن استغرق ذلك جميع الغنيمة، ثم يخرج منها الخمس لأربابه.

ويقسم ما بقي مما حواه العسكر بين المقاتلة خاصة، لكل راجل سهم ولكل فارس سهمان ولو كان معه عدة أفراس، ويأخذ المولود في دار الجهاد ومن أدرك المجاهدين للمعونة

لهم مثل ما يأخذ المقاتل، وحكم غنيمة البحر في القسمة بين من له فرس ومن ليس له، حكم

غنيمة البر سواء. (٣)

مال الغنيمة لا يخلو من ثلاثة أحوال: ما يمكن نقله وتحويله إلى بلاد الإسلام مثل الدراهم والدنانير والثياب والأثاث، أو يكون أجساما مثل النساء والولدان، أو مما لا يمكن نقله كالأرضين والعقار، فما يمكن نقله يقسم بين الغانمين بالسوية، ولا يفضل راجل على راجل، ولا فارس على فارس، وإنما يفضل الفارس على الراجل وبه قال الشافعي، غير أنه قال: لا يدفع الغنيمة إلى من لم يحضر الواقعة.

وعندنا يجوز أن يعطى من يلحق بهم مددا لهم، وإن لم يحضر الواقعة. ويسهم عندنا الصبيان ومن تولد في تلك الحال.

وقال أبو حنيفة: لا يجوز أن يعطى لغير الغانمين، لكن يجوز أن يفضل بعض الغانمين على بعض (٤) والنساء والعبيد والكفار لا سهم لهم، إن شاء الإمام أن يرضخ لهم فعل وعند

١ - الخلاف: ٥ / ٥٥٣ مسألة ٢٢.

٢ - الخلاف: ٥ / ٥٤٤ مسألة ٧.

٣ - الغنية ٢٠٣ - ٢٠٤.

٤ - الخلاف: ٤ / ١٨٩ مسألة ١٥.

الشافعي: يرضخ للصبيان ولهؤلاء الثلاثة ولا سهم لهم. (١)
وقال أبو حنيفة [٨٦ / أ]: للفارس سهمان: وللراجل سهم واحد مثل ما قلناه.
وفي أصحابنا من قال: للفارس ثلاثة أسهم: سهم له، وسهمان لفرسه. وبه قال الشافعي.
يدل على الأول مضافا إلى روايات أصحابنا، ما روي عن ابن عمر أن النبي (عليه السلام)
أعطى
الفارس سهمين: سهما له، وسهما لفرسه وروى المقداد قال: أعطاني رسول الله سهمين،
سهما لي وسهما لفروسي.
ويدل على الثاني ما رواه نافع عن ابن عمر أن النبي (صلى الله عليه وآله) أسهم الرجل
ولفرسه ثلاثة
أسهم، سهما له وسهمين لفرسه وروى الزهري (٢) عن مالك بن أوس النضري (٣) عن
عمر
ابن الخطاب وطلحة (٤) والزبير (٥) أن النبي (عليه السلام) أسهم يوم خيبر لكل فرس
سهمين، وعن
عبد الله بن الزبير عن أبيه قال: إن النبي (صلى الله عليه وآله) أعطاني أربعة أسهم سهما لي
وسهمين لفروسي، و
سهما لأمي وكانت من ذوي القربى (٦).
وإن كان مع الرجل أفراس أسهم لفرسين خلافا لأبي حنيفة والشافعي فإنهما قالا:
لا يسهم إلا لفرس واحد (٧).
وإذا دخل دار الحرب راجلا، ثم وجد فرسا، وكان عند تقضي الحرب فارسا، أسهم
له. وإن دخلها فارسا وعند تقضي الحرب كان راجلا لم يسهم له، وفاقا للشافعي، وخلافا
لأبي حنيفة فإنه قال: إن دخل فارسا أسهم له وإن خرجت الدابة من يده على أي وجه كان
و
[كان] عند تقضي الحرب راجلا، وإن دخلها راجلا لم يسهم له، وإن كان عند تقضيها
فارسا.
لنا قوله: {ومن رباط الخيل ترهبون به عدو الله وعدوكم} (٨) والإرهاب

١ - الخلاف: ٤ / ١٩٧ مسألة ٢٠.

٢ - اسمه محمد بن مسلم بن عبيد الله القرشي، أبو بكر المدني. توفي سنة (١٢٥). تهذيب الكمال: ٢٦ / ٤١٩ رقم ٥٦٠٦

٣ - أبو سعيد المدني، روى عن النبي (صلى الله عليه وآله)، وروى عن الزبير بن العوام وسعد بن أبي وقاص، وطلحة بن عبيد الله، وروى عنه:

إبراهيم بن عبيد بن رفاعة الزرقى وسملة بن وردان. توفي سنة (٩٢) بالمدينة. تهذيب الكمال: ٢٧ / ١٢١ رقم ٥٧٢٩.

٤ - عبيد الله بن عثمان، أبو محمد، القرشي التيمي، أحد أصحاب الشورى قتل يوم الجمل، وكان شهد ذلك اليوم محاربا

لعلي بن أبي طالب (عليه السلام) كانت وقعة الجمل سنة (٣٦) وكان عمره (٦٠) سنة. أسد الغابة: ٢ / ٤٦٧ رقم ٢٦٢٥.

٥ - بن العوام، القرشي الأسدي، أبو عبد الله المدني، ابن صفية بنت عبد المطلب، روى عن النبي (صلى الله عليه وآله)، وروى عنه:

الأحنف بن قيس، والحسن البصري وغيرهما. قتل يوم الحمل في جمادى الأولى سنة (٣٦) وقبره بوادي السباع
ناحية البصرة تهذيب الكمال: ٩ / ٣١٩ رقم ١٩٧١.
٦ - الخلاف: ٤ / ١٩٩ مسألة ٢٤.
٧ - الخلاف: ٤ / ٢٠٢ مسألة ٢٦.
٨ - الأنفال: ٦٠.

(٢٣٢)

بالسيف يكفي حال القتال لا حال الدخول ولأن الاستحقاق يكون بتقضي القتال بدلالة أن من مات قبل ذلك لم يسهم له بلا خلاف. (١)

ما يؤخذ بالسيف قهرا من المشركين يسمى غنيمة بلا خلاف وعندنا ما يستفيده الإنسان من أرباح التجارات والمكاسب والصنائع يدخل في ذلك أيضا وخالف جميع الفقهاء في ذلك. (٢)

لنا أن لفظ الغنيمة حقيقة في جميع ما يستفاد سواء يستفاد بالسيف من المشركين أو بغيره من ضروب المكاسب والصنائع لأنها استعملت فيما ذكرناه، وظاهر الاستعمال يدل على

الحقيقة، قال النبي (عليه السلام): الصوم في الشتاء غنيمة باردة (٣) وقال: اغتتم خمسا قبل خمس:

شبابك قبل هرمك، وصحتك قبل سقمك إلى آخر الحديث (٤) وفي الدعاء: السلامة من كل

إثم والغنيمة من كل بر (٥) ويقال [٨٦ / ب]: أي شئ غنمت اليوم [للتاجر] والصانع وغيرهما أي شئ استفدت وربحت.

الخمس يقسم ستة أقسام: سهم لله، وسهم لرسوله، وسهم لذي القربى، فهذه الثلاثة كانت للنبي وبعده لمن يقوم مقامه من الأئمة، وسهم لليتامى، وسهم للمساكين، وسهم

لأبناء

السبيل من آل محمد لا يشركهم فيه غيرهم.

واختلف الفقهاء في ذلك فذهب الشافعي إلى أن خمس الغنيمة يقسم على خمسة أسهم:

سهم لرسول الله وسهم لذي القربى، وسهم لليتامى، وسهم للمساكين، وسهم لأبناء السبيل، فأما سهم رسول الله فيصرف في مصالح المسلمين وأما سهم ذي القربى فإنه يصرف

إلى ذوي القربى على ما كان يصرف إليهم على عهد رسول الله.

وذهب أبو حنيفة إلى أن خمس الغنيمة يقسم على ثلاثة أسهم: سهم لليتامى، وسهم

للمساكين، وسهم لأبناء السبيل. (٦)

سهم ذي القربى ثابت لم يسقط بموت النبي (صلى الله عليه وآله) وهو لمن قام مقامه، وقال الشافعي: هو

ثابت، وهو خمس الخمس، يصرف إلى أقاربه الغني منهم والفقير، ويستحقونه بالقرابة.

١ - الخلاف: ٤ / ٢٠٤.

٢ - الخلاف: ٤ / ١٨١ مسألة ١.

٣ - كنز العمال: ٨ / ٤٥٢ حديث ٢٣٦١٩.

٤ - البحار: ٧٤ / ٧٧ حديث ٣ عن أمالي الطوسي: ٥٢٦ الحديث ١١٦٢.

٥ - البحار: ٨٣ / ٨٩.

٦ - الخلاف: ٤ / ٢٠٩ مسألة ٣٧.

وقال أبو حنيفة سقط سهم ذي القربى بموت النبي [عليه السلام] إلا أن يعطيهم الإمام شيئاً

بحق الفقر والمسكنة، ولا يعطي الأغنياء منهم شيئاً. ويدل على مذهبنا مضافاً إلى إجماع الإمامية وأخبارهم قوله تعالى: {ولذي القربى واليتامى والمساكين} (١) [و] هذه الآية أدلة: أحدها: أنه أضاف الخمس إلى المذكورين وشرك بينهم بواو الجمع فيقتضي أن يكون بينهم بالسوية.

والثاني أنه أضافه إليهم بلام التمليك وشرك بينهم بواو التشريك فعندنا وعند الشافعي، أن هذه الإضافة إضافة ملك، وعند أبي حنيفة هي إضافة محل، أي هم أهل لذلك فمن قال: الأغنياء لا يعطون فقد خرج عن مقتضى القولين.

والثالث: أن الله جعل لهم السهم بحق القرابة، فالظاهر أن هذا السهم لهم وعند أبي حنيفة لا يستحقونه بالقرابة (٢) وعندنا أن سهم ذي القربى للإمام. وعند الشافعي: لجميع ذوي القربى، يستوي القريب فيه والبعيد، والذكر والأنثى، والصغير والكبير، إلا أنه للذكر مثل حظ الأنثيين لأن ذلك يستحق بالإرث الذي يجري مجرى التعصيب (٣).

وهذه الأسهم الثلاثة التي لليتامى، والمساكين، وأبناء السبيل يختص بها من كان من آل الرسول دون غيرهم وخالف جميع الفقهاء في ذلك وقالوا: إنها للفقراء من المسلمين، و

أيتامهم، وأبناء سبيلهم دون من كان [٨٧ / أ] من آل رسول الله خصوصاً. (٤) الفئ بعد النبي (صلى الله عليه وآله) حكمه في أيامه، في أنه خاصة لمن قام مقامه. وللشافعي فيه قولان،

في أربعة أخصه وخمس الخمس: أحدهما: يكون للمقاتلين والثاني في المصالح، ويبدأ بالأهم [فالأهم] وأهم الأمور الغزاة، وخمس خمس الغنيمة في مصالح المسلمين قولاً واحداً (٥).

وما كان للنبي ينتقل إلى ورثته، وخالف جميع الفقهاء في ذلك (٦). وما كان للنبي من الصفايا قبل القسمة فهو لمن قام مقامه. وقال جميع الفقهاء: أن ذلك يبطل بموته (٧).

وما لم يحوه العسكر من غنائم من خالف الإسلام من الكفار، من أرض وعقار وغيرهما

-
- ١ - الأنفال: ٤١.
 - ٢ - الخلاف: ٤ / ٢١١ مسألة ٣٨.
 - ٣ - الخلاف: ٤ / ٢١٦ مسألة ٣٩.
 - ٤ - الخلاف: ٤ / ٢١٧ مسألة ٤١.
 - ٥ - الخلاف: ٤ / ١٨٣ مسألة ٣.
 - ٦ - الخلاف: ٤ / ١٨٤ مسألة ٤.
 - ٧ - الخلاف: ٤ / ١٨٤ مسألة ٦.

فى لجميع المسلمين المقاتل منهم وغير المقاتل والحاضر والغائب (١) وقال الشيخ فى الخلاف:

ما لا ينقل ولا يحول من الدور والعقارات فعندنا فيه الخمس لأهله، والباقي لجميع المسلمين
يصرف ارتفاعه إلى مصالحتهم.

وعند الشافعي: أن حكمه حكم ما ينقل خمس [هـ] لأهل الخمس والباقي للمقاتلة.
وقال أبو حنيفة: الإمام مخير فيه بين ثلاثة أشياء: أن يقسمه على الغانمين، أو يقفه على المسلمين أو يقر أهلها عليها ويضرب عليها الجزية باسم الخراج.
ويدل على مذهبنا مضافا إلى إجماع الفرقة وأخبارهم ما روي أن النبي (عليه السلام) فتح هوازن

ولم يقسم أرضها على الغانمين فلو كانت للغانمين لقسمها عليهم (٢).
والأرض المفتحة بالسيف عنوة، لا يجوز التصرف فيها ببيع ولا وقف ولا غيرهما، و للإمام أن يقبلها بما يراه، وعلى المتقبل - بعد إخراج حق القبالة فيما بقي في يده - الزكاة إذا

تكاملت شروطها (٣) وهذه الأرض هي سواد العراق ما بين الموصل وعبادان طولاً، وما بين

حلوان والقادسية عرضاً، فهي للمسلمين قاطبة.

وقال الشافعي: كانت غنيمة للغانمين فقسمها عمر بين الغانمين، ثم اشتراه منهم، و وقفها على المسلمين، ثم أجرها منهم، وهذا الخراج هو أجرة.

وقال أبو حنيفة: أقرها في أيدي أهلها المشركين وضرب عليهم الجزية باسم الخراج، فهذا الخراج هو تلك الجزية. وعنده لا يسقط ذلك بالإسلام. (٤)

وأما أرض الصلح فهي أرض الجزية إذا شاء الإمام أن يضعها على الأرض بدلا من الرأس، وتسمى الخراجية وتختص بأهل الكتاب، يصح التصرف فيها لأربابها بسائر أنواع التصرف، وحكم ما يؤخذ من هذه الأرض حكم جزية الرأس يسقط بالإسلام، وإذا بيعت الأرض لمسلم سقط خراجها، وانتقلت الجزية إلى رأس بائعها (٥).

وأما أرض الأنفال، وهي كل أرض أسلمها أهلها من غير حرب، أو جلوا عنها [٨٧ / ب]، وكل أرض مات مالكها، ولم يخلف وارثا بالقرابة ولا بولاء العتق، وبتون

الأودية، ورؤس الجبال والآجام، وقطائع الملوك من غير غضب، والأرضون الموات،

١ - الغنية ٢٠٤.

٢ - الخلاف: ٤ / ١٩٤ مسألة ١٨.

٣ - الغنية ٢٠٤.

٤ - الخلاف: ٤ / ١٩٦ مسألة ١٩.

٥ - الغنية ص ٢٠٤.

فللإمام خاصة دون غيره وله التصرف فيها بما يراه من بيع أو هبة أو غيرهما، وأن يقبلها بما

يراه، وعلى المتقبل - بعد حق القبالة وتكامل الشروط - ما بيناه من الزكاة. من أخذ أسيرا قبل أن تضع الحرب أوزارها، وجب قتله، ولم يجز للإمام استبقاؤه. وإن أخذ بعد الفتح، فالإمام مخير بين المن عليها بالإطلاق أو المفاداة أو الاستعباد (١) قال الشافعي: هو مخير بين أربعة أشياء بين القتل، والمفاداة، والمن، والاسترقاق وقال أبو حنيفة: هو مخير بين القتل والاسترقاق والمفاداة بالرجال دون المال. لنا مضافا إلى إجماع الإمامية وأخبارهم قوله تعالى: {حتى إذا أثخنتموهم فشدوا الوثاق فإما منا بعد وإما فداء حتى تضع الحرب أوزارها} (٢)، وما روي الزهري عن جبير بن مطعم (٣) أن رسول الله (عليه السلام) قال في أسارى بدر: لو كان مطعم بن عدي (٤) حيا، و

كلمني في هؤلاء السبي لأطلقتهم. فدل على جواز المن وروي أن أبا غرة الجمحي وقع في الأسر يوم بدر فقال: يا محمد إني لذو عيلة، فامنن علي فمن عليه علي أن لا يعود إلى القتال، فمر إلى مكة فقال: إني سخرت بمحمد، وعاد إلى القتال يوم أحد فدعا رسول الله أن لا يفلت فوق في الأسر فقال: إني ذو عيلة، فامنن علي، فقال النبي (عليه السلام) أمن عليك حتى ترجع إلى مكة فتقول في نادي قريش: إني سخرت بمحمد مرتين، لا يلسع المؤمن في جحر مرتين فقتله بيده.

ويدل على جواز المفاداة بالمال ما فعله النبي (عليه السلام) يوم بدر فإنه فادى جماعة من الكفار و القصة مشهورة (٥).

وإذا غلب الكفار على شيء من أموال المسلمين وذراريهم، ثم ظهر عليهم المسلمون، فأخذوا ذلك، فالذراري خارجون عن الغنيمة، وما عداهم من الأمتعة والرقيق وإن وجده صاحبه قبل القسمة أخذه بغير عوض، وإن وجده بعدها أخذه ودفع الإمام إلى من وقع في سهمه قيمته من بيت المال، لأن لا ينتقص القسمة، دليل ذلك كله إجماع الإمامية. (٦)

١ - الغنية ٢٠٤.

٢ - محمد: ٤.

٣ - جبير بن مطعم بن عدي بن نوفل القرشي، أبو محمد، روى عن النبي (صلى الله عليه وآله) روى عنه: إبراهيم بن عبد الرحمن بن

عوف، وسعيد بن المسيب توفي ي سنة (٥٨). تهذيب الكمال: ٤ / ٥٠٦ رقم ٩٠٤.

٤ - بن نوفل بن عبد مناف، كان له عند رسول الله (صلى الله عليه وآله) يد، وهو أنه كان أجار رسول الله (صلى الله عليه وآله) لما قدم من الطائف، ودعا

ثقيفا إلى الإسلام، وكان أحد الذين قاموا في نقض الصحيفة التي كتبتها قريش علي بني هاشم وبني المطلب. أسد الغابة: ١ / ٣٢٣ ضمن رقم ٦٩٨.

- ٥ - الخلف: ٤ / ١٩٠ مسألة ١٧ .
٦ - الغنية ٢٠٥ .

(٢٣٦)

كتاب الجهاد

السبق والرماية وفايدتهما

كتاب السبق والرماية وفايدتهما

يجب العزم على الاستعداد للقتال والهداية لممارسة النضال.

قال النبي (عليه السلام) [٨٨ / أ]: لا سبق إلا في نصل أو خف أو حافر. (١)
الألفاظ المستعملة في هذا الباب: السابق هو الذي يتقدم بالعنق واليد، وقيل
بالأذن (٢).

والمصلي الذي يحاذي رأسه صلوي السابق، والصلوان ما عن يمين الذنب وشماله.
والسبق بسكون الباء المصدر، وبالتحريك العوض وهو الخطر.
والمحلل الذي يدخل بين المتراهنين إن سبق أخذ، وإن سبق لم يغرم.
والغاية: مدى السباق.

والمناضلة: المسابقة والمرامة، يقال: سبق بالتشديد إذا أخرج السبق، وإذا أحرزه
أيضا.

والرشق بكسر الراء عدد الرمي، وبالفتح الرمي، ويقال: رشق وجه ويد، يراد به
الرمي على ولاء حتى يفرغ الرشق ويوصف السهم: بالحابي، والخاصر، والخازق، و
الخاصق، والمارق، والخارم.

والحابي: ما زلج على الأرض ثم أصاب الغرض.
والخاصر ما أصاب أحد جانبيه، والخازق: ما خدشه.

١ - الخلاف: ٦ / ١٠١ مسألة ١.

٢ - الشرايع، كتاب السبق والرماية.

والخاسق: ما فتحه وثبت فيه.
 والمارق: الذي يخرج من الغرض.
 والخارم: الذي يخرم حاشيته، ويقال: المزدلف للذي يضرب الأرض ثم ينشب إلى الغرض.
 والغرض ما يقصد إصابته، وهو الرقعة.
 والهدف: ما يجعل فيه الغرض من تراب أو غيره.
 والمبادرة: هي أن يبادر أحدهما إلى الإصابة مع التساوي في الرشق.
 والمحاطة: هي إسقاط ما تساويا فيه من الإصابة.
 ويدخل تحت النصل السهم والنشاب والحراب والسيف.
 ويتناول الخف: الإبل والفيلة اعتبارا باللفظ.
 وكذا يدل الحافر على الفرس والحمار والبغل.
 وهي عقد تفتقر إلى إيجاب وقبول، وقيل: هي جعالة فلا تفتقر إلى قبول ويكفي البذل، فهو على الأول لازم وعلى الثاني جائز.
 ويصح أن يكون العوض عينا [أ] ودينا.
 ولو بذل السبق أحد المتسابقين أو هما أو غيرهما صح.
 ولو جعل السبق للمحلل بإنفراده جاز، وكذا لو قيل: من سبق منا فله السبق (١).
 وله شروط منها تقدير المسافة ابتداء وانتهاء، وتقدير الخطر، وتعيين ما يسابق عليه و تساوي ما به السباق في احتمال السبق، فلو كان أحدهما ضعيفا، يتيقن قصوره عن الآخر، لم يجزه.

وأن يجعل السبق لأحدهما أو للمحلل، ولو جعل لغيرهما لم يجز.
 وهل يشترط التساوي في الموقف، قيل: نعم (٢) والأظهر لا.
 وأما الرمي فيفتقر إلى العلم بأمور: الرشق وعدد الإصابة وصفتها وقدر المسافة، و الغرض، والسبق وتمائل جنس الآلة، وفي اشتراط المبادرة والمحاطة تردد، والظاهر أنه

١ - الشرائع، كتاب السبق والرمية.

٢ - الشرائع، كتاب السبق والرمية.

لا يشترط، وكذا لا يشترط تعيين القوس والسهم (١).
إذا قال أجنبي لخمسة [٨٨ / ب]: من سبق فله خمسة فتساويا في بلوغ الغاية، فلا شيء لأحدهم، لأنه لا سبق، ولو سبق أحدهم كانت الخمسة له.
ولو قال: من سبق فله درهمان، ومن صلى فله درهم، فلو سبق واحد أو اثنان أو أربعة فلهم الدرهمان، ولو سبق واحد وصلي ثلاثة وتأخر واحد، فللسابق درهمان وللثلاثة درهم.

ولو كان اثنين وأخرج كل واحد سبقا وأدخلا المحلل، وقالوا: أي الثلاثة سبق فله السبقان، فإن سبق أحد المسبقين، كان السبقان له، وكذا لو سبق المحلل، ولو سبق المستبقان
كان لكل واحد منهما مال نفسه، ولو سبق أحدهما والمحلل كان للمسبق مال نفسه ونصف مال المسبوق ونصفه الآخر للمحلل (٢).

إذا شرطا المبادرة، والرشق عشرين، والإصابة خمسة فرمي كل واحد منهما عشرة فأصاب خمسة فقد تساويا في الإصابة والرمي فلا يجب إكمال الرشق، لأنه يخرج عن المبادرة،

ولو رمي كل واحد عشرة فأصاب أحدهما خمسة والآخر أربعة فقد نضله صاحب الخمسة،
ولو سئل إكمال الرشق لم يجب، أما لو شرطا المحاطة، فرمي كل واحد منهما عشرة وأصاب

خمسة تحاطا خمسة بخمسة وأكمل الرشق، ولو أصاب أحدهما من العشرة سبعة وأصاب الآخر خمسة يحاط خمسة بخمسة وأكمل الرشق، ولو تحاطا فبادر أحدهما إلى إكمال العدد،

فإن كان مع انتهاء الرشق فقه نصل صاحبه، وإن كان قبل انتهائه فأراد صاحب الأقل إكمال الرشق، نظر فإن كان له فيه فائدة مثل أن يرجو أن يرجح عليه أو يساويه أو يمنعه أن ينفرد بالإصابة، بأن يقصر بعد المحاطة عن عدد الإصابة أجبر صاحب الأكثر، وإن لم يكن له فائدة

لم يجر كما إذا رمى أحدهما خمسة عشر فأصابها، ورمى الآخر فأصاب منها خمسة فيتحاطان

خمسة بخمسة، فإذا أكمل فأبلغ ما يصيب صاحب الخمسة ما تخلف، وهي خمسة ويحطها

صاحب الأكثر فيجتمع لصاحب الخمسة عشرة فيتحاطان عشرة بعشرة ويفصل لصاحب الأكثر عشرة فلا يظهر للإكمال فائدة (٣).

- ١ - الشرائع، كتاب السبق والرماية.
- ٢ - الشرائع، كتاب السبق والرماية.
- ٣ - الشرائع، كتاب السبق والرماية.

لا تجوز المسابقة بالأقدام، وهو مذهب الشافعي، وقال قوم من أصحابه: يجوز، وهو مذهب أبي حنيفة لنا قوله (عليه السلام): لا سبق إلا في نصل أو خف أو حافر (١) وكذا لا تجوز المسابقة

بالمصارعة بعوض وقال أهل العراق: تجوز وللشافعي فيه وجهان. (٢) والمسابقة بالطيور بعوض لا تجوز، وللشافعي فيه وجهان: أحدهما: ما قلناه، و الآخر: أنه يجوز، لأن فيها فائدة من نقل الكتب ومعرفة الأخبار (٣). وكذا لا تجوز بالسفن، للخبر المقدم ذكره ولأصحاب الشافعي فيه وجهان (٤). عقد المسابقة [٨٩ / أ] من العقود الجائزة وفاقاً لأبي حنيفة. وهو أحد قولي الشافعي و له قول آخر: وهو أنه من العقود اللازمة. يدل على المسألة أن الأصل براء الذمة ولا دليل على لزوم هذا العقد فيجب نفي لزومه (٥) وإن قلنا [بأنه] عقد لازم لقوله تعالى: {أوفوا بالعقود} (٦) لكان قويا.

-
- ١ - الخلاف: ٦ / ١٠١ مسألة ١١.
 - ٢ - الخلاف: ٦ / ١٠١ مسألة ٢.
 - ٣ - الشرايع، كتاب السبق والرماية.
 - ٤ - الخلاف: ٦ / ١٠٢ مسألة ٣.
 - ٥ - الخلاف: ٦ / ١٠٥ مسألة ٩.
 - ٦ - المائدة: ١.

البيع

كتاب البيع

عقد البيع هو اللفظ الدال على نقل الملك من مالك إلى آخر بعوض معلوم ولا يكفي التقابض من غير لفظ ويقوم مقام اللفظ الإشارة مع العذر ولا ينعقد إلا بلفظ الماضي. وأقسام البيع أربعة: بيع عين حاضرة مرئية، وبيع خيار الرؤية في الأعيان الغائبة، وبيع ما فيه الربا بعضه ببعض، وبيع موصوف في الذمة إلى أجل معلوم وهو السلم. وأما شروطه فعلى ضربين: أحدهما شرائط صحة انعقاده، والثاني شرائط لزومه. فالأول: ثبوت الولاية في المعقود عليه، وأن يكون معلوما مقدورا على تسليمه، منتفعا به منفعة مباحة، وأن يحصل الإيجاب من البائع والقبول من المشتري من غير إكراه إلا

في موضع ذكره، ويختص بيع ما فيه الربا وبيع السلم بشروط زائدة نذكرها بعد إن شاء الله.

اشتربنا ثبوت الولاية، احترازا من بيع من ليس بمالك للمبيع ولا في حكم المالك له، وهم ستة: الأب والجد ووصيهما أو الحاكم وأمينه والوكيل، فإنه لا ينعقد وإن أجازه المالك (١)، وعند بعض أصحابنا ينعقد إن أجازه المالك، وبالأول قال الشافعي في الجديد و

بالثاني قال أبو حنيفة.

لنا إجماع الإمامية ومن خالف منهم لا يعتد بخلافه، وما رواه حكيم (٢) عن النبي (صلى الله عليه وآله) أنه

١ - الغنية: ٢٠٧.

٢ - بن حزام بن خويلد، القرشي الأسدي، كان من أشرف قريش ووجهها في الجاهلية والإسلام، كان مولده قبل الفيل

بثلاث عشرة سنة، وتوفي سنة (٥٤) انظر ترجمته في أسد الغابة: ١ / ٥٢٢ رقم ١٢٣٤.

نهى عن بيع الإنسان ما ليس عنده وقوله (عليه السلام): لا بيع إلا فيما يملك، ولم يفصل
(١) بين ما أجازته
المالك وما لم يجزه.

وقد دخل فيما قلناه جواز بيع أم الولد إذا مات ولدها، أو كان حيا وثمرها دينا على
سيدها، ولا يقدر على قضائه إلا ببيعها (٢) وقال أبو حنيفة وأصحابه والشافعي ومالك:
لا يجوز بيعها، ولا التصرف في رقبته بوجه، وتعتق عليه بوفاته لنا مضافا إلى إجماع
الإمامية

وأخبارهم ما روى جابر قال: كنا نبيع أمهات الأولاد على عهد رسول الله (صلى الله عليه
 وآله وسلم) وإنما نهى
عن ذلك عمر.

وأما ما رواه ابن عباس عن النبي (صلى الله عليه وآله وسلم) أنه قال: أيما امرأة (أمة) ولدت
من سيدها فهي
حرة عن دبر منه، فمحمول على أنه إذا مات سيدها [٨٩ / ب] فحصلت لولدها فإنها
تعتق
عليه.

وما رواه عبد الله بن عمر أن النبي (صلى الله عليه وآله) قال: أم الولد لا تباع، ولا توهب،
ولا تورث،
يستمتع منها مدة حياته، فإذا مات عتقت بموته، فالمعنى فيه أنه لا يجوز بيعها ما دام ولدها
حيا، فإذا مات سيدها انعتقت (٣).

ويدل على جواز بيعها أنها مملوكة للسيد بلا خلاف ولهذا جاز وطبها وعتقها و
مكاتبها وأخذ ما كاتبها عليه عوضا عن رقبته، ولهذا وجب على قاتلها قيمتها دون الدية،
فالأصل جواز بيعها لأنه في حكم الملك وإنما منعنا منه مع بقاء الولد وعدم الاستدانة
لثمنها و

العجز عن وفائه من غيرها بدليل، وهو الإجماع على ذلك [و] بقينا فيما عدا هذا الموضوع
على

حكم الأصل، وقول من يقول: إذا كان ولد هذه الأمة حرا، وكان كالجزة منها، فحريته
متعدية إليها، باطل لأن أول ما فيه أن يقال لهم: كيف ادعيتم أن حرية الولد يتعدى إلى
الأم، و

من مذهبكم أن الأم لا تتبع الولد في الأحكام بل الولد يتبعها ولهذا إذا أعتقت عتق ما في
بطنها

ولا تعتق هي إذا أعتقت، ثم يلزمكم أن تعتق في الحال، وفي تأخر العتق إلى موت السيد
ما يبطل ما قالوه، على أن مذهب الشافعي أن من زوج أمة ثم اشتراها بعد ما أولدها، لم
يتعد

الحرية من الولد إليها، بل هي أمة حتى تحمل منه وهي في ملكه فلا يصح له التعلق بذلك.

١ - الخلاف: ٣ / ١٦٨ مسألة ٢٧٥.

٢ - الغنية ٢٠٨.

٣ - الخلف: ٦ / ٤٢٣ مسألة ١.

(٢٤٢)

وقد دخل أيضا فيما قلناه جواز بيع المدبر بعد نقض تدبيره - إن كان تدبيره تطوعا (١) سواء كان التدبير مطلقا، بأن يقول: إذا مت فأنت حرة، أو مقيدا، بأن يقول: إن مت من مرضي هذا فأنت حرة وفي سفري هذا أو سنتي هذه، فإن لم ينقض تدبيره لم يجز بيع رقبته وإنما

يجوز بيع خدمته مدة حياته.

وقال الشافعي: يجوز بيعه بكل حال وقال أبو حنيفة: إن كان التدبير مقيدا تملك

التصرف فيه وإن كان مطلقا لزم، ولم يجز له التصرف فيه بحال. (٢)

لنا أنه مملوك، وتدبيره يجري مجرى الوصية، وتغييرها جائز للموصي ما دام حيا، وإن كان تدبيره واجبا - بأن يكون قضاء لنذر - لم يجز بيعه لأن ما هذه حاله لا يجوز نقضه و

لا الرجوع فيه.

ويدخل فيه أيضا بيع المكاتب متى شرط عليه أنه إن عجز عن الأداء أو عن بعضه عاد رقا فعجز، فأما إذا كوتب من غير شرط فإنه لا يجوز بيعه، (٣) [٩٠ / أ] وقال أبو حنيفة و

الشافعي في الجديد: لا يجوز بيع رقبته بحال: وقال في القديم: يجوز.

لنا أنه إذا عجز عاد رقا (٤).

وفي النافع ولأبي حنيفة أن المولى ما رضي بزوال ملكه عن العبد إلا بهذه النجوم المعينة وإذا عجز عاد إلى أحكام الرق وما في يده من الاكتساب لمولاه لأنه كسب العبد وإذا عاد رقا

جاز بيعه إجماعا.

وقد دخل فيما أصلناه نفوذ بيع ما يصح بيعه إذا بيع معه في صفقة واحدة ما لا يجوز بيعه، (٥) سواء كان أحدهما مالا والآخر ليس بمال مثل أن باع خلا وخمرا، أو شاة وخنزيرا،

أو كان أحدهما مالا والآخر في حكم المال، مثل أن باع أمته وأم ولده، أو يكون أحدهما ماله

والآخر مال الغير، الباب واحد.

قال الشافعي: يبطل فيما لا ينفذ فيه البيع كما قلناه وهل يبطل في الآخر فعلى قولين: أصحهما عندهم أن البيع يصح. (٦) في الوجيز: للبطلان علتان إحداهما أن الصيغة متحدة فإذا

١ - الغنية ٢٠٨ - ٢٠٩.

٢ - الخلاف: ٦ / ٤١١ مسألة ٥.

٣ - الغنية ٢٠٩.

٤ - الخلاف: ٦ / ٤٠٤ مسألة ٣٤.

٥ - الغنية ٢٠٩.

٦ - الخلاف: ٣ / ١٤٤ مسألة ٢٣٢.

فسد [ت] في البعض لم تقبل التجزئ، والأخرى أن الثمن فيما يصح مجهول. (١)
لنا أن الجهالة الطارئة لا تفسد البيع.

وقال أبو حنيفة: إن كان أحدهما مالا والآخر ليس بمال ولا في حكم المال، بطل في المال. وإن كان أحدهما مالا والآخر في حكم المال، صح في المال، وإن كان أحدهما مالا و
الآخر مال غيره نفذ في ماله وكان في مال الغير موقوفا.

وقال مالك وداود: يبطل فيهما (٢).

لنا أن ما نفذ بيعه مملوك يصح بيعه مفردا بلا خلاف، فمن أبطله في هذه الصورة فعليه
الدليل، ويدل على ذلك بعد إجماع الإمامية ظاهرا هو قوله تعالى: {وأحل الله البيع} (٣)
و

إذا ثبت ما قلناه في صحة البيع فالمشتري بالخيار بين أن يرد أو يمسك ما يصح فيه البيع
بما

يخصه من الثمن الذي يتسقط عليه لأنه إذا بطل بيع أحدهما سقط عنه الثمن بحسابه،
وللشافعي

فيه قولان: إذا قال يصح البيع أحدهما ما قلنا والثاني أن يمسك بجميع الثمن أو يرد، (٤).
إذا اختار إمساكه بكل الثمن، فلا خيار للبائع وإن اختار إمساكه بما يخصه من الثمن،
فلا خيار له عندنا وللشافعي فيه وجهان. (٥)

وقد دخل فيه أيضا جواز بيع المعقود عليه قبل قبضه من الثمن والمثمن معا، وسواء في
ذلك المنقول وغيره إلا أن يكون المبيع طعاما، فإن بيعه قبل قبضه لا يجوز إجماعا (٦)
وبما قلناه
قال مالك.

وقال الشافعي [٩٠ / ب]: لا يجوز بيعه قبل القبض، ولا فرق بين الطعام وغيره.

وقال أحمد: إن كان مكيلا أو موزونا لم يجز بيعه قبل القبض.

وقال أبو حنيفة وأبو يوسف: إن كان مما ينتقل ويحول لم يجز بيعه قبل القبض، وإن
كان مما لا ينتقل ولا يحول من العقار جاز بيعه قبل القبض.

لنا بعد إجماع الإمامية دلالة الأصل فإن الطعام مجمع عليه ولا دليل على ما عداه فمن
أبطله فعليه الدليل وظاهر القرآن {وأحل الله البيع} وقول النبي (صلى الله عليه وآله): من
ابتاع طعاما
فلا يبعه حتى يستوفيه.

١ - الوجيز: ١ / ١٤٠.

٢ - الخلاف: ٣ / ١٤٤ مسألة ٢٣٢.

٣ - البقرة: ٢٧٥.

٤ - الخلاف: ٣ / ١٤٦ مسألة ٢٣٤ - ٢٣٥.

٥ - الخلاف: ٣ / ١٤٦ مسألة ٢٣٥.

٦ - الغنية ٢٠٩.

فخص الطعام بذلك، فلو كان حكم غيره حكمه لبينه. (١) والتمن إذا كان معينا يجوز بيعه قبل قبضه ما لم يكن صرفا، وإن كان في الذمة فيجوز أيضا بدلالة الآية والأصل، وقال الشافعي: في المعين لا يجوز قولاً واحداً، وفيما في الذمة قولان، وروي سعيد بن جبير عن ابن

عمر أنه قال: كنت أبيع الإبل بالبقيع فأبيع بالدنانير وأخذ الدراهم، وأبيع بالدراهم وأخذ الدنانير، أخذ هذه من هذه فقال رسول الله (صلى الله عليه وآله): لا بأس أن تأخذها ما لم تفترقا وبينكما شيء. (٢).

ويخرج على ما اشترطناه بيع العبد الجاني جناية توجب القصاص بغير إذن المجني عليه، فإنه لا يجوز لأنه قد صار حقا له، فأما إذا كانت توجب الأرش والتزمه مولاه فإنه يجوز بيعه، لأنه لا وجه يفسده (٣).

وللشافعي قولان: أحدهما يصح بيعه وهو اختار المزني (٤) وأبي حنيفة ولم يفصلوا و الثاني: لا يصح ولم يفصل. (٥)

ويخرج على ذلك بيع من ليس كامل العقل وشراؤه، فإنه لا ينعقد وإن أجازته الولي (٦) وفاقا للشافعي وخلافا لأبي حنيفة فإنه قال: إن كان بإذن الولي صح، وإن كان بغير إذنه وقف على إجازة الولي لنا.

بعد إجماع الإمامية أنه لا دليل على صحته، وانتفاء الدليل الشرعي يدل على انتفاء صحة بيعه، وما روي عن النبي (صلى الله عليه وآله) رفع القلم عن ثلاثة عن الصبي حتى يبلغ، وعن النائم

حتى يستيقظ، وعن المجنون حتى يفيق. (٧) ويخرج على ذلك شراء الكافر عبدا مسلما (٨) وفاقا للشافعي في أصح قوليه (٩) دفعا للهلز.

لنا ما قدمناه من الإجماع، ونفي الدليل الشرعي على انعقاده، وقوله تعالى: ﴿ولن

١ - الخلاف: ٣ / ٩٧ مسألة ١٥٨.

٢ - الخلاف: ٣ / ٩٩ مسألة ١٦١.

٣ - الغنية ٢١٠.

٤ - صاحب الشافعي، أبو إبراهيم، إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل، كان من أهل مصر وهو إمام الشافعيين، توفي (٢٦٤)

بمصر ودفن بالقرب من تربة الشافعي. وفيات الأعيان: ١ / ٢١٧ رقم ٩٣.

٥ - الخلاف: ٣ / ١١٧ مسألة ١٩٨.

٦ - الغنية ٢١٠.

٧ - الخلاف: ٣ / ١٧٨ مسألة ٢٩٤.

٨ - الغنية ٢١٠.

٩ - الخلاف: ٣ / ١٨٨ مسألة ٣١٥.

يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا { (١) لأنه عام في جميع الأحكام، وقوله (عليه السلام):

الإسلام يعلو ولا يعلى.

واشترطنا أن يكون المعقود عليه معلوما، لأن العقد على المجهول باطل بلا خلاف، لأنه من بيع الغرر، فلو قال: بعثك [٩١ / أ] عبدا أو ثوبا [أو] بما باع به فلان سلعته، لم يصح، بل

لا بد من علمه بالمشاهدة، وعلم مقداره وأوصافه إن كان حاضرا أو بتمييز الجنس و تخصيص العين بالصفة أو المبلغ أو بهما معا بالقول إن كان غائبا (٢). وبيع الأعيان الغائبة إذا علمت بما ذكرناه جائز، خلافا للشافعي قال: لأنه مجهول. ووفقا لأبي حنيفة.

لنا أنه معلوم بالإخبار، والجهالة لعدم الرؤية لا يفضي إلى المنازعة.. لأنه لو لم يوافق رده وذكر الوصف فيه يقوم مقام الرؤية كما في السلم وظاهر قوله تعالى: {وأحل الله البيع} (٣) وقوله: {إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم} (٤) وما رووه من قوله (صلى الله عليه وآله) من اشترى شيئا لم يره فهو بالخيار إذا رآه.

ويدخل فيما قلناه جواز بيع الأعمى وشراؤه، سواء ولد أعمى، أو عمي بعد صحته و يرجع في حصول المبيع وانتفائها إلى من يثق به (٥).

وقال الشافعي: إن ولد أعمى، فلا يجوز بيعه وشراؤه (٦) في الأعيان، بل يوكل، وإن كان بصيرا ثم عمى، فإن باع شيئا أو اشتراه ولم يكن رآه فلا يجوز بيعه وشراؤه، وإن كان قد

رآه فإن كان الزمان يسيرا لا يتغير في العادة، أو كان الشيء مما لا يفسد في الزمان الطويل مثل

الحديد والرصاص جاز بيعه، فإن وجد على ما رآه فلا خيار له، وإن وجد مغايرا فله الخيار.

وإن كان الزمان تطاول والشيء مما يتغير، مثل أن يكون عبدا صغيرا فكبر أو وشجرة صغيرة فكبرت، فإن بيعه لا يجوز، لأنه مجهول الصفة هذا إذا قال: إن بيع خيار الرؤية لا يجوز

وإذا قال: يجوز، ففيه وجهان: أحدهما: لا يجوز، لأن الرؤية لا يصح في الأعمى والثاني: يجوز ويوكل من يصفه فإن رضيه قبضه، وإن كرهه فسخ البيع.

لنا على مذهبنا دلالة الأصل وظاهر الآية {أحل الله البيع وحرم الربا}.

١ - النساء: ١٤١.

٢ - الغنية ص ٢١١.

٣ - البقرة: ٢٧٥.

٤ - النساء: ٢٩.

٥ - الغنية ٢١١.

٦ - بدائع الصنائع: ٦ / ٦٠٩، المبسوط للسرخسي: ١٣ / ٧٧.

ويدخل فيه أيضا المبيع إذا استثنى منه شيء معين، كالشاة إلا رأسها، أو جلدها، أو ربعها، (١) سواء كان في سفر أو حضر ويكون البائع شريكا للمشتري بمقدار ما يستثنى من المثمن.

خلافًا لأبي حنيفة والشافعي فإنهما قالا لا يجوز على كل حال وقال مالك: إن كان في حضر لا يجوز، وإن كان في سفر جاز.

لنا أن ما عدا المستثنى معلوم وبيع المعلوم جائز صحيح (٢). وإذا باع ثمرة بستان، جاز أن يستثنى أرطالا معينة.

خلافًا لهما أيضا فإنهما قالا: لا يجوز، لأن الثمرة مقدارها مجهول [٩١ / ب]. لنا أن الأصل جوازه، والمنع يحتاج إلى الدليل (٣) وإذا جاز بيعها ما لم يستثن منها شيئًا إجماعًا مع أن مقدار الثمرة مجهول، فكذلك يجوز بيعها وإن استثنى منها أرطالا معينة وإن كان

مقدار ما عدا المستثنى مجهولاً لأنه لا فرق بين الأمرين. " واعتبرنا أن يكون مقدورا على تسليمه، تحفظا مما لا يمكن ذلك فيه، كالسّمك في الماء،

والطير في الهواء، فإن ما هذه حاله لا يجوز بيعه بلا خلاف، لأنه [من] بيع الغرر " (٤).

والغرر ما طوى منك علمه وقيل ما يكون مستور العاقبة. (٥)

وقد دخل فيما قلناه بيع الآبق وقد روي بعض أصحابنا جواز بيعه إذا بيع معه في الصفقة سلعة أخرى، وبيع سمك الأجام مع ما فيها من القصب (٦).

وقال الفقهاء: لا يجوز بيعه ولم يفصلوا، وحكى عن ابن عمر أنه أجازته وعن ابن

سيرين (٧) أنه قال: إن لم يعلم موضعه لا يجوز وإن علم جاز. (٨)

لنا بعد إجماع الإمامية ظاهر القرآن، وإنما أخرجنا منه ما عدا هذا الموضع بدليل قاطع، والبيع كما ذكره في هذه الصورة ليس بغرر، لأن ما ينضم في العقد إليه يخرج عنه ذلك، ولهذا

جاز بيع الثمرة الموجودة بعضها المتوقع وجود باقيها - عندنا وعند مالك (٩) وقال الشافعي

١ - الغنية ٢١١.

٢ - الخلاف: ٣ / ٩٢ مسألة ١٤٩.

٣ - الخلاف: ٣ / ٩١ مسألة ١٤٨.

٤ - الغنية ٢١١.

٥ - لسان العرب (غرر).

٦ - الغنية ٢١٢.

٧ - محمد بن نسرین، الأنصاري، أبو بكر روى عن: مولاه أنس بن مالك، والحسن بن علي (عليه السلام)، وجند بن عبد الله

التحلي وغيرهم. ولد في إمارة عثمان، ومات في شوال سنة (١١٠). تهذيب الكمال: ٢٥ / ٣٤٤ رقم ٥٢٨٠.

٨ - الخلاف: ٣ / ١٦٨ مسألة ٢٧٤.

٩ - الغنية ٢١٢.

يُطل في الجميع، لنا دلالة الأصل وظاهر الآية وطلع النخل الذي لم يُؤبر مع أصوله وإن كان

في الحال معدوما ولا يمكن تسليمه بلا خلاف، ولما ذكرناه من هذين الشرطين نهى النبي (صلى الله عليه وآله)

عن بيع الثمرة قبل بدو صلاحها، وذلك لا يجوز بيعها منفردة عن الأصول سنة واحدة بشرط

التبعية إجماعا ويجوز بشرط القطع في الحال إجماعا (١).

ويجوز عندنا خاصة ببيعها سنتين وخالف جميع الفقهاء في ذلك.

لنا بعد إجماع الإمامية وظاهر القرآن ودلالة الأصل (٢) وأنها إن خلست في سنة زكت في أخرى (٣).

ولا يجوز بيعها مطلقا، وفي ذلك خلاف قال أبو حنيفة: يجوز بشرط القطع ويجوز مطلقا ويجب عليه القطع في الحال ولا يجوز بشرط التبعية، فجعل الخلاف في البيع المطلق.

ويدل على مذهبنا مضافا إلى إجماع الفرقة وأخبارهم، ما روي عبد الله بن عمر أن رسول الله (عليه السلام) نهى عن بيع الثمار حتى تذهب العاهة، قيل له ومتى ذلك؟ قال: إذا طلع الثريا

وعن أنس بن مالك أنه (عليه السلام) نهى عن بيع الثمار حتى تزهي، قيل [٩٢ / أ] يا رسول الله وما

تزهي؟ قال: حتى يحمر، وقال: رأيت إذا منع الله الثمرة فبم يأخذ أحدكم مال أخيه وعن أبي

سعيد الخدري أنه (عليه السلام) قال: لا تبايعوا الثمرة حتى يبدو صلاحها قيل وما بدو صلاحها؟ قال

يزهد عاتها ويخلص طيبها (٤).

وإذا كانت الأصول لرجل، والثمرة لآخر، فباع الثمرة من صاحب الأصول قبل بدو صلاحها لا يجوز وللشافعي فيه وجهان لنا عموم الأخبار التي تدل على نهى بيعها قبل بدو الصلاح. (٥)

لا اعتبار بطلوع الثريا في بدو الصلاح في الثمار، بل المراعى منه صلاحها بأنفسها بالبلوغ أو التلون، بدلالة الأخبار المروية في ذلك.

وقال بعض الناس: إن الاعتبار لخبر ابن عمر وقول ابن عمر حتى يطلع الثريا ليس من قول النبي إنما هو من قوله، ولا يجب اتباع قوله (٦).

إذا بدا الصلاح في بعض الجنس، جاز بيع جميع ما في البستان من ذلك الجنس وإن لم يبد

١ - الغنية ٢١٢.

٢ - الخلاف: ٣ / ٨٤ مسألة ١٣٩.

٣ - الغنية ٢١٢ وفيها حاست.

٤ - الخلاف: ٣ / ٨٥ مسألة ١٤٠.

٥ - الخلاف: ٣ / ٨٧ مسألة ١٤١.

٦ - الخلف: ٣ / ٨٨ مسألة ١٤٣.

(٢٤٨)

صلاحه. وكذلك إذا بدا صلاح بعض الثمار في بستان واحد ولم يبد صلاح نوع آخر فيه، فإنه

يجوز بيع الجميع. وإن كان ذلك في بساتين فلا يجوز.

وقال الشافعي: يعتبر في بعض الثمرة وإن قل، حتى لو وجد في بسرة واحدة، لكان الباقي من ذلك النوع في ذلك البستان تابعا لها، وجاز بيع الجميع من غير شرط القطع. (١)

ولما ذكرنا من الشرطين أيضا نهى عن بيع حبل الحبله - وهو نتاج النتاج - وعن بيع الملاقيح - وهو ما في بطون الأمهات - وعن بيع المضامين - وهو ما في أصلاب الفحول - لأن

ذلك مجهول غير مقدور على تسليمه (٢).

ولذلك نهى أيضا عن بيع اللبن في الضرع، والصوف على الظهر، لأنهما مجهولان، فإن تركا وتأخرا أخذهما صارا غير مقدورين على تسليمهما لاختلاطهما بما يحدث بعدهما (٣) بلا

خلاف إلا من مالك والليث بن سعد. (٤)

وللجهالة بالمبيع نهى (صلى الله عليه وآله) عن بيع الحصاة على أحد التأويلين، وهو أن يعقد البيع على ما يقع عليه الحصاة (٥).

وللجهالة بالثمن والأجل أيضا نهى عن بيعتين في بيعة، نحو أن يقول: بعثك كذا بدينار إلى شهر وبدينارين إلى شهرين، فيقول المشتري: قبلت (٦) أو يقول بعث بألفين نسيئة و بألف نقدا فخذ بأيهما شئت وقال بعض أصحابنا: المروي أن للبايع أقل الثمنين في أبعده الأجلين (٧).

واشترطنا أن يكون منتفعا به منفعة مباحة تحرزا مما لا منفعة فيه كالحشرات وغيرها. وقيدنا بكونه مباحة تحفظا من المنافع المحرمة، ويدخل في ذلك كل نجس لا يمكن تطهيره إلا

ما أخرجه الدليل، من بيع الكلب المعلم للصيد، والزيت النجس للاستصباح به [٩٢ / ب] تحت السماء (٨).

قال أبو حنيفة ومالك: يجوز بيع الكلاب مطلقا إلا أنه مكروه ويلزم قاتلها قيمتها. وعندنا لا يجوز بيع غير المعلم ولا يلزم قاتله قيمته.

١ - الخلاف: ٣ / ٨٨ مسألة ١٤٤.

٢ - الغنية ص ٢١٢.

٣ - الغنية ٢١٢.

٤ - الخلاف: ٣ / ١٦٩ مسألة ٢٧٦.

٥ - الغنية ص ٢١٣.

٦ - الغنية ٢١٣.

٧ - أنظر المقنعة: ٥٩٥.

٨ - الغنية ٢١٣.

وقال الشافعي: لا يجوز بيع الكلاب معلمة كانت أو غير معلمة، ولا يجب على قاتلها القيمة (١).

يجوز اقتناء الكلب لحفظ البيوت أو الحرث أو الماشية أو الصيد إن احتيج إليه، لعموم ظواهر الأخبار ولأصحاب الشافعي فيه قولان (٢).

القرد لا يجوز بيعه لإجماع الإمامية على أنه مسخ نجس، وقال الشافعي يجوز (٣). وكذا لا يجوز بيع شيء من المسوخ كالقرد والخنزير، والدب، والثعلب، والأرنب، و الذئب، والفيل وغير ذلك، وقال الشافعي: كل ما ينتفع به يجوز بيعه مثل القرد والفيل، و غير ذلك (٤).

وكذلك لا يجوز بيع الغراب الأبقع إجماعاً، والسود عندنا مثل ذلك، سواء كانت كباراً أو صغاراً وللشافعي للصغار منها وجهان (٥).

وأما بيع الزيت النجس للاستصباح به تحت السماء فقد قلنا أنه يجوز بيعه، وقال أبو حنيفة: يجوز بيعه مطلقاً وقال الشافعي ومالك: لا يجوز بيعه بحال (٦).

وسرجين ما يؤكل لحمه يجوز بيعه وقال أبو حنيفة: يجوز بيع السراجين وقال الشافعي: لا يجوز بيعها ولم يفصلاً.

لنا على جواز ذلك أنه طاهر عندنا ومن منع منه فإنما منع لنجاسته وأما النجس فلا يجوز بيعه (٧).

ولا يجوز بيع الخمر وفاقاً للشافعي وقال أبو حنيفة: يجوز بوكالة الذمي (٨).

لنا على من قال بجواز بيع الكلاب مطلقاً، وبيع سرجين ما لا يؤكل لحمه، وبيع الخمر بوكالة الذمي على بيعها ما رووه من قوله (صلى الله عليه وآله) إن الله إذا حرم شيئاً حرم ثمناً، وعلى من منع من

جواز بيع الكلب المعلم والزيت للاستصباح به عموم الآيتين اللتين قدمناهما، وما روي عن جابر من أنه (صلى الله عليه وآله) نهى عن ثمن الكلب إلا أن يكون للصيد، وما روى أبو علي بن أبي هريرة (٩)

١ - الخلاف: ٣ / ١٨١ مسألة ٣٠٢.

٢ - الخلاف: ٣ / ١٨٣ مسألة ٣٠٥.

٣ - الخلاف: ٣ / ١٨٣ مسألة ٣٠٦.

٤ - الخلاف: ٣ / ١٨٤ مسألة ٣٠٨.

٥ - الخلاف: ٣ / ١٨٤ مسألة ٣٠٧.

٦ - الخلاف: ٣ / ١٨٧ مسألة ٣١٢.

٧ - الخلاف: ٣ / ١٨٥ مسألة ٣١٠.

٨ - الخلاف: ٣ / ١٨٥ مسألة ٣١١.

٩ - الحسن بن الحسين القاضي، أبو علي بن أبي هريرة البغدادي أحد أئمة الشافعية تفقه علي ابن سريح، وأبي إسحاق

المروزي، روى عنه: الدارقطني مات ببغداد سنة (٣٤٥). طبقات الشافعية: ١ / ١٢٦ رقم ٧٨.

في كتابه الإفصاح من أنه (صلى الله عليه وآله) أذن في الاستصباح بالزيت النجس وهذا يدل على جواز بيعه (١).

واعتبرنا حصول الإيجاب من البايع والقبول من المشتري، تحرزا من القول بانعقاده بالاستدعاء عن المشتري والإيجاب من البايع وهو أن يقول: بعنيه بألف، فيقول: بعتك، فإنه

لا ينعقد بذلك، بل لا بد أن يقول المشتري بعد ذلك: اشتريت أو قبلت حتى ينعقد. وقال الشافعي: يصح وإن لم يقل ذلك.

وقال أبو حنيفة: إن كان القبول بلفظ الخبر كقوله: اشتريت منك، أو ابتعت منك صح ذلك وإن كان بلفظ [٩٣ / أ] الأمر لم يصح.

لنا بعد إجماع الإمامية أن ما اعتبرناه مجمع على صحة العقد به وليس على صحته بما عده دليل (٢).

واحترازا أيضا عن القول بانعقاده بالمعاطاة نحو أن يدفع إلى البقلي قطعة ويقول: أعطني بطلا، فيعطيه، فإن ذلك ليس ببيع وإنما هو إباحة للتصرف (٣) من كل واحد منهما فيما

أخذه، تصرفا مباحا من غير أن يكون ملكه.

وفائدة ذلك، أن البقلي إذا أراد أن يسترجع البقل، وأراد صاحب القطعة أن يسترجع قطعه كان لهما ذلك، لأن الملك لم يحصل لهما وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة: يكون بيعا

صحيحا وإن لم يوجد الإيجاب والقبول، قال ذلك في المحقرات دون غيرها.

لنا أن العقد حكم شرعي، ولا دلالة في الشرع على وجوده هاهنا فيجب أن لا يثبت، و أما الإباحة بذلك فهو مجمع عليه لا يختلف العلماء فيها. (٤)

وإذا قال: بعتك على أن تنقدي الثمن إلى ثلاث، فإن نقدتني وإلا فلا بيع بيننا، صح البيع، وفاقا لأبي حنيفة، وخلافا للشافعي فإنه قال: البيع باطل (٥).

لنا قوله الشرط جائز بين المسلمين ما لم يمنع منه كتاب ولا سنة (٦)، وهذا شرط لا يمنع منه.

ولما ذكرناه نهى رسول الله (صلى الله عليه وآله) عن بيع الملامسة والمنابذة، وعن بيع الحصاة على

- ١ - الغنية ٢١٣ - ٢١٤.
- ٢ - الخلاف: ٣ / ٣٩ مسألة ٥٦.
- ٣ - الغنية ٢١٤.
- ٤ - الخلاف: ٣ / ٤١ مسألة ٥٩.
- ٥ - الخلاف: ٣ / ٤٠ مسألة ٥٧.
- ٦ - الخلاف: ٣ / ١٩ مسألة ٢٢.

التأويل الآخر، ومعنى ذلك أن يجعل اللمس للشيء أو النبذ له أو إلقاء الحصاة بيعا موجبا (١).

واشترطنا عدم الإكراه، لأن حصوله مفسد للعقد بلا خلاف، واستثناء الموضع المخصوص وهو الإكراه في حق، نحو إكراه الحاكم على البيع لإيفاء ما يلزم من حق، لأنه يصح البيع معه بلا خلاف.

وأعلم أن ما يقترن بعقد البيع من الشروط على ضروب: منها ما هو فاسد مفسد للعقد بلا خلاف، نحو أن يشترط في الرطب أن يصير تمرا، وفي الحصرم أن يصير عنبا، وفي الزرع أن يسنبل، ومثل أن يسلف في زيت مثلا على أن يكون حادثا في المستقبل من شجر معين، لأن ذلك غير مقدر على تسليمه. ومنها: ما هو صحيح والعقد معه كذلك، وهذا على ضربين: أحدهما لا خلاف فيه نحو أن يشترط في العقد ما يقتضيه، أو ما للمتعاقدين مصلحة فيه، مثل أن يشترط القبض، وجواز الانتفاع، والأجل والخيار ودهن والكفيل. والثاني فيه خلاف، وهو أن يشترط ما يمكن تسليمه، نحو أن يشتري ثوبا على أن يخيظه أو يصبغه، أو يبيعه شيئا آخر، أو يبتاع منه، وأن يبيع ويشترط على المشتري [إن رد

الثلث عليه في وقت كذا كان البيع له، وأن يشترط على مشتري العبد عتقه (٢) [٩٣ / ب] صح

عندنا العقد والشرط وبه قال ابن شبرمة. وقال ابن أبي ليلي (٣) صح البيع وبطل الشرط. وقال أبو حنيفة والشافعي: يبطلان معا (٤). لنا ما يدل على صحة العقد مع الشرط ظواهر القرآن ودلالة الأصل، وعلى صحة هذه الشروط ما روي من قوله (عليه السلام) الشرط جائز بين المسلمين ما لم يمنع منه كتاب ولا سنة وما روي من خبر جابر أن النبي (صلى الله عليه وآله) لما ابتاع منه البعير بمكة شرط عليه أن يحمله عليه إلى المدينة وأنه (عليه السلام) أجاز البيع والشرط (٥).

١ - الغنية ٢١٤.

٢ - الغنية ٢١٤ - ٢١٥.

٣ - اسمه عبد الرحمن أبو عيسى كان من أكابر تابعي الكوفة، سمع عليا (عليه السلام) وعثمان وأبا أيوب الأنصاري، وغيرهم. ولد

في خلافة عمر، وقتل بدجيل، وقيل غرق في نهر البصرة وقيل فقد بدير الجماجم سنة (٨٣). وفيات الأعيان:

٣ / ١٢٦ رقم ٣٦٠.

٤ - الخلاف: ٣ / ٢٩ مسألة ٤٠.

٥ - الغنية ٢١٥.

وفي هذا حكاية رواها محمد بن سليمان الذهلي (١) قال: حدثنا عبد الوارث بن سعيد (٢)

قال: دخلت مكة فوجدت بها ثلاثة فقهاء كوفيين، أبو حنيفة وابن أبي ليلى وابن شبرمة. فصرت إلى أبي حنيفة فقلت: ما تقول فيمن باع بيعها وشرط شرطا؟ قال: البيع فاسد، والشرط فاسد.

فأتيت ابن أبي ليلى، فقلت له ما تقول فيمن باع يبيعا وشرط شرطا فقال: البيع جائز، و الشرط باطل.

فأتيت ابن شبرمة، وسألته عنه فقال البيع جائز والشرط جائز.

قال: فرجعت إلى أبي حنيفة فقلت: إن صاحبك خالفك في البيع؟ فقال لست أدري ما قال، حدثني عمرو بن شعيب (٣)، عن أبيه، عن جده أن النبي (عليه السلام) نهى عن بيع وشرط.

ثم أتيت ابن أبي ليلى فقلت: إن صاحبك خالفك في البيع؟ فقال: ما أدري ما قال، حدثني هشام بن عروة (٤) عن أبيه عن عائشة قالت: لما اشترت بريرة جاريتي شرطت على

مواليها أن أجعل ولائها لهم إذا أعتقتها، فجاء النبي (عليه السلام) فقال: الولاء لمن أعتق، فأجاز البيع و أفسد الشرط.

فأتيت ابن شبرمة فقلت: إن صاحبك خالفك في البيع فقال: لا أدري ما قال، حدثني مسعر (٥)، عن محارب (٦)، عن جابر بن عبد الله قال: ابتاع النبي (عليه السلام) بغيرا بمكة شرطت عليه

أن يحملني على ظهره إلى المدينة فأجاز (عليه السلام) الشرط والبيع (٧) ومن الشروط ما هو فاسد بلا

١ - لم يعرف له ترجمة إلا ما ذكر في تاريخ بغداد في ترجمة عبد الله بن أيوب بن زاذان أنه روى عن محمد بن سليمان

الذهلي. وقال: مات عبد الله بن أيوب بن زاذان سنة (٢٩٢).

٢ - عبد الوارث بن سعيد بن ذكوان التميمي العنبري مولاهم التنوري أبو عبيدة البصري أحد الأعلام، روى عن عبد العزيز بن صهيب، وشعيب بن الحبحاب وأبي التياح. مات سنة (٧٩). تهذيب التهذيب: ٦ / ٣٩١ رقم ٨٢٦.

٣ - عمرو بن شعيب بن محمد القرشي السهمي، أبو إبراهيم مات سنة (١١٨) بالطائف. تهذيب الكمال: ٢٢ / ٦٣ رقم ٤٣٨٤.

٤ - هشام بن عروة ابن الزبير بن العوام القرشي أبو المنذر، المدني روى عنه: أبان بن يزيد العطار، وإبراهيم بن حميد بن

عبد الرحمن الرؤاسي وغيرهم، مات سنة (١٤٧). تهذيب الكمال: ٣ / ٢٣٢ رقم ٦٥٨٥.

٥ - مسعر بن كدام بن ظهير بن عبيدة، أبو سلمة الهلالي الكوفي، توفي في رجب سنة (١٥٥). طبقات ابن سعد: ٦ / ٣٦٤ - ٣٦٥.

٦ - محارب بن دثار بن كردوس بن قرواش السدوسي الكوفي أبو دثار، ولي قضاء الكوفة في إمرة خالد بن عبد الله

القسري، وحدث عن ابن عمر وجابر توفي سنة (١١٦). تهذيب التهذيب: ١٠ / ٤٥ رقم ٨٠.
٧ - الخلاف: ٣ / ٢٩ مسألة ٤٠.

(٢٥٣)

خلاف غير مفسد للعقد، وفيه خلاف، نحو أن يشترط ما يخالف مقتضى العقد مثل أن لا يقبض المبيع ولا ينتفع به، أو يشترط ما يخالف الكتاب والسنة نحو أن يشترط البائع العبد

أن يكون ولاؤه له إذا أعتق (١)، فعندنا أن العقد صحيح والشرط فاسد خلافاً لأبي حنيفة و الشافعي (٢).

لنا ما قدمناه من إجماع الإمامية [٩٤ / أ] وظاهر الآية ودلالة الأصل، وما روي من خبر بريرة (٣) أن مولاتها شرطت على عائشة حين اشتريتها أن يكون ولاؤها لها إذا أعتقتها،

فأجاز النبي (صلى الله عليه وآله) البيع وأفسد الشرط وقال: الولاء لمن أعتق وقد ذكرناه. وأعلم أنه نهى النبي (صلى الله عليه وآله) عن سوم المراء على سوم أخيه، وهو أن يزيد على المشتري

قبل العقد وبعد استقرار الثمن والإنعام بالبيع، ونهى عن البيع على بيعه، وهو أن يعرض على المشتري مثل ما اشتراه بعد العقد وقبل لزومه، ونهى عن النجش في البيع، وهو أن يزيد في الثمن من لا رغبة له في الشراء ليخدع المشتري، (٤) فيشتريه صح البيع فيه وفيما تقدم ولكن

للمشتري الخيار لأنه تدليس وعيب، ولأصحاب الشافعي فيه قولان، ولو قلنا لا خيار له لكان قويا لأن العيب ما يكون بالمبيع، وهذا ليس كذلك، كذا في الخلاف لأبي جعفر. (٥)

ونهى أن يبيع حاضر، لباد، وهو أن يصير سمساراً له (٦) سواء كان بالناس حاجة إلى ما معهم، أو لم يكن بهم حاجة لظاهر قوله (عليه السلام): لا يبيعن حاضر لباد فإن خالف أثم لمنعه أن

يبيعه بنفسه حتى يكون للناس منه رزق وربح. (٧)

ونهى عن تلقي الركبان للشراء منهم فإن تلقى واشترى كان البائع بالخيار إذا ورد السوق إلا أن ذلك عندنا محدود بأربعة فراسخ فإن زاد على ذلك كان جلباً ولم يكن به بأس و

للشافعي فيه قولان: أحدهما: لا يجوز، ولم يحده، والثاني: ليس له الخيار (٨). لنا قوله (صلى الله عليه وآله): فإن تلقى متلق فصاحب السلعة بالخيار إذا ورد السوق (٩) وكل هذه

المناهي لا يدل على فساد العقد.

١ - الغنية ٢١٦.

٢ - الوجيز: ١ / ١٣٧. الهداية في شرح البداية: ٢ / ٤٨.

٣ - مولاة عائشة كانت مولاة أناس من الأنصار، فكاتبوها ثم باعوها من عائشة فأعتقها، وكان اسم زوجها مغيثاً، وكان

مولى فخيرها رسول الله (صلى الله عليه وآله) فاختارت فراقه. أسد الغابة: ٦ / ٣٩ رقم ٦٧٧٠.

٤ - الغنية ٢١٦.

٥ - الخلاف: ٣ / ١٧١ مسألة ٢٨١.

٦ - الغنية ٢١٦.

- ٧ - الخلاف: ٣ / ٧٢ مسألة ٢٨١ .
٨ - الغنية ٢١٦ .
٩ - الخلاف: ٣ / ١٧٢ مسألة ٢٨٢ .

(٢٥٤)

فصل في أسباب الخيار ومسقطاته
إذا صح العقد ثبت لكل واحد من المتبايعين الخيار بأحد أمور خمسة: أحدها: اجتماعهما
في مجلس العقد وهذا هو خيار المجلس. ولا يسقط إلا بأحد أمرين: تفريق وتخاير.
فالتفريق: أن يفارق كل واحد منهما صاحبه بخطوة فصاعدا عن إيثار.
والتخاير على ضربين: تخاير في نفس العقد، وتخاير بعده، فالأول أن يقول أحدهما
أختار بيعك بشرط أن لا يثبت بيننا خيار المجلس، فيقول المشتري: قبلت، والثاني أن
يقول

أحدهما لصاحبه في المجلس: اختر، فيختار إمضاء العقد. (١)
إعلم أن البيع ينعقد بوجود الإيجاب من البائع، والقبول من المشتري [٩٤ / ب] لكنه
لا يلزم المتبايعين بنفس العقد، بل يثبت لهما، ولكل واحد منهما خيار الفسخ مادام في
المجلس، إلى أن يتفرقا أو تراضيا بالتبايع في المجلس.
وروا ذلك في الصحابة عن علي وعبد الله بن عباس وأبي هريرة، وفي الفقهاء
الأوزاعي وأحمد والشافعي.
وذهبت طائفة إلى أن البيع يلزم بمجرد العقد، ولا يثبت فيه خيار المجلس بحال. وبه
قال مالك وأبو حنيفة وأصحابه (٢).

لنا بعد إجماع الإمامية ما روي من قوله (عليه السلام): المتبايعان، بالخيار ما لم يفترقا إلا
بيع
الخيار، فسامهما متبايعين، وذلك لا يجوز إلا بعد وجود التبايع منهما - لأنه اسم مشتق
من فعل
كالضارب والقاتل - ثم أثبت لهما الخيار قبل التفرق - وأقل ما يحصل به التخاير ما
ذكرناه، ثم
استثنى بيع الخيار وهو الذي لم يثبت فيه الخيار بما قدمناه من حصول التخاير، وفي خبر
آخر:

ما لم يفترقا عن مكانهما، فإذا تفرقا فقد وجب البيع، وفي خبر آخر: ما لم يفترقا أو يقول
أحدهما لصاحبه اختر، وحمل لفظ المتبايعين في الخبر الأول على المتساومين غير صحيح
بدليل أن من قال لعبده: إن بعتك فأنت حر، ثم ساوم عليه لم يعتق بلا خلاف، وما يتعلق
به في
نفي خيار المجلس، من قوله (عليه السلام): المتبايعان بالخيار: ما لم يفترقا ولا يحل له أن
يفارقه خشية أن
يستقبله، وقولهم: إنه أثبت الاستقالة في المجلس وذلك، إنما يثبت في عقد لازم، لا دلالة
لهم
فيه، وهو بأن يكون دلالة عليهم أولى، لأن المراد لا يحل له أن يفارقه خشية أن يفسخه ما

١ - الغنية ٢١٧.

٢ - الخلاف: ٣ / ٧ مسألة ٦.

ثبت من خيار المجلس فعبر عن الفسخ بالاستقالة، وقلنا ذلك لأمرين. أحدهما: أنه ذكر أمرا يفوت بالتفرق، والاستقالة ليست كذلك، وإنما الذي يفوت بالتفرق هو الفسخ بحق خيار المجلس.

والثاني: أنه نهى عن المفارقة خوفا من الاستقالة، والاستقالة غير منهي عنها، لأن الإقالة غير واجبة، وإنما المنهي عنه مفارقة المجلس خوفا من الفسخ بحق الخيار، لأنه مأمور باستئذان صاحبه واعتبار رضاه (١).

أقل ما ينقطع به خيار المجلس خطوة فصاعدا لأنه يقع عليه اسم الافتراق، والزائد يحتاج إلى دليل، وقال الشافعي: يرجع في ذلك إلى العادة. (٢) بيع الخيار عندنا على ثلاثة أضرب: أحدها خيار المجلس.

والثاني أن يشترط حال العقد أن لا يثبت [٩٥ / أ] بينهما خيار المجلس بعد انعقاد البيع. والثالث: أن يشترط في حال العقد مدة معلومة يكون لهما فيها الخيار ما شاء، ثلاثا أو شهرا أو أكثر، فإنه ينعقد البيع، ويكون لهما الخيار في تلك المدة.

وقال أبو حنيفة ومالك: بيع الخيار هو ما يشترط فيه الخيار فيثبت فيه خيار الشرط، [ف] عند أبي حنيفة ثلاثا، وعند الشافعي بيع الخيار ما قطع فيه الخيار، وأكثر أصحابه على ما

اخترناه أولا في القسم الأول، وفي أصحابه من قال بالقسم الثاني أيضا، وأما القسم الثالث فلم يقل به أحد وهو ما زاد على الثلاث (٣).

والسبب الثاني للخيار: اشتراط المدة له، ويجوز أن يكون ثلاثة أيام فما دونها بلا خلاف، ويجوز الزيادة على الثلاثة، ويلزم الوفاء بذلك، ولا يفسد به العقد (٤)، خلافا لأبي

حنيفة والشافعي فإنهما قالا: لا يجوز الزيادة على ثلاثة أيام ويجوز أقل من ذلك فإن شرطا أكثر من ذلك كان البيع فاسدا عند الشافعي وعند أبي حنيفة.

لنا على صحة البيع ظاهر القرآن ودلالة الأصل وعلى جواز الزيادة على الثلاثة قوله (عليه السلام): المؤمنون عند شروطهم وقوله: الشرط جائز بين المسلمين ما لم يمنع منه كتاب و

لا سنة وما روي من قوله: الخيار ثلاث خبر واحد، ثم إذا لم يمنع من النقصان منها لم يمنع من

١ - الغنية ٢١٧ - ٢١٨.

٢ - الخلاف: ٣ / ٢١ مسألة ٢٦.

٣ - الخلاف: ٣ / ٨ مسألة ٧.

٤ - الخلاف: ٣ / ٣٢ مسألة ٤٣.

الزيادة عليها. (١)

مدة خيار الشرط من حين التفرق بالأبدان، لا من حين حصول العقد لأن العقد لا يثبت إلا بعد التفرق وللشافعي فيه وجهان. (٢)

وإذا ثبت أنه من حين التفرق، فمتى شرطاً أن يكون من حين الإيجاب والقبول صح، لأن الأصل جوازه والمنع يحتاج إلى دليل.

وقال الشافعي - على قوله أنه من حين العقد - متى شرطاً من حين التفرق بطل العقد، وعلى قوله - من حين التفرق - فشرطاً من حين العقد على وجهين: أحدهما يصح والآخر لا يصح (٣).

وإن شرط الخيار ولم يعين مدة كان الخيار ثلاثاً، وإذا اختار من له الفسخ كان له ذلك، ولم يفتقر إلى حضور صاحبه. وهكذا فسخه بالعيب لا يفتقر إلى حضور صاحبه، وسواء ذلك قبل القبض أو بعده وبه قال الشافعي وأبو يوسف.

وقال أبو حنيفة ومحمد: إذا اختار فسخ البيع مدة خياره، لم يصح إلا بحضور صاحبه.

لنا أن الأصل جوازه، ومن ادعى الحاجة إلى حضور صاحبه فعليه الدلالة. (٤)

ويثبت الخيار الثلاث في الحيوان [٩٥ / ب] بإطلاق العقد للمشتري خاصة من غير شرط، وفي الأمة مدة استبرائها (٥) خلافاً للفقهاء (٦).

لنا بعد إجماع الإمامية أن الثلاث هي المدة المعهودة في الشريعة لضرب الخيار، والكلام إذا أطلق حمل على المعهود، ولما كانت العيوب في الحيوان أخفى، والتغابن فيه أقوى فسخ فيه

ما لم يفسح في غيره، ولا يمتنع أن يثبت هذا الخيار من غير شرط، كما يثبت خيار المجلس.

ويسقط هذا الضرب من الخيار بأحد ثلاثة أشياء: انقضاء المدة المضروبة له بلا خلاف، أو التخاير في إثباتها أو التصرف في المبيع، وهو من البايع فسخ ومن المشتري إجازة بلا خلاف.

وروى أصحابنا أن المشتري إذا لم يقبض المبيع وقال للبايع: أجيئك بالثمن، ومضى، فعلى البايع الصبر عليه ثلاثاً، ثم هو بالخيار بين فسخ العقد ومطالبتة بالثمن.

١ - الغنية ٢١٩.

٢ - الخلاف: ٣ / ٣٣ مسألة ٤٤.

٣ - الخلاف: ٣ / ٣٣ مسألة ٤٥.

٤ - الخلاف: ٣ / ٣٤ مسألة ٤٧.

٥ - الغنية ٢١٩.

٦ - الخلاف: ٣ / ١٢ مسألة ٨.

إذا كان المبيع مما يصح بقاؤه، فإن لم يكن كذلك كالخضراوات فعليه الصبر يوما واحدا، ثم هو بالخيار على ما بيناه، وهلاك المبيع في هذه المدة من مال المبتاع وبعدها من مال البائع (١).

وإذا هلك المبيع في مدة الخيار بعد القبض، لم ينقطع الخيار. وفاقا للشافعي وخلافا لأبي حنيفة فإنه قال: ينقطع.

لنا أن الأصل ثبوته والانقطاع يحتاج إلى دليل ولا دليل عليه (٢).

وإذا اشترى سلعة من غيره ولم يقبضها، فهلك في يد البائع فإنها يهلك من ضمانه، و ينفسخ البيع، ولا يجب على المشتري تسليم ثمنها إليه. إلا أن يكون المبتاع قد أحدث فيها

حدثا يدل على الرضا فيكون هلاكه من ماله وفاقا لأبي حنيفة والشافعي إلا أنا نشترط أن يكون البائع لم يمكنه من التسليم.

وقال مالك: من ضمان المشتري وعليه تسليم الثمن إلى البائع، ولا شيء على البائع، إلا أن يكون طالبه المشتري بتسليمه إليه، فلم يسلمه حتى تلف، فيجب عليه قيمته للمشتري (٣)

السبب الثالث للخيار: الرؤية في بيع الأعيان الغائبة التي لم يتقدم من المتبايعين أو من أحدهما رؤية لها، وينقطع هذا الخيار ويزول حكمه بأحد أمرين. أحدهما: أن يرى المبيع على ما عين ووصف، (٤) فإن وجد بخلاف ما عيت ووصف فله الخيار.

وهذا البيع صحيح عندنا إذا ذكر جنسه وصفته وفاقا للشافعي في أحد قوليه، وفي قوله الثاني [٩٦ / أ] وهو الذي يختارونه أنه لا يصح.

وقال أبو حنيفة: يصح ذلك، وإن لم يذكر الجنس. مثل أن يقول: بعثك ما في كمي أو صندوقي، فلا يفتقر إلى ذكر الجنس وإنما يفتقر إلى تعيين المبيع من غيره.

لنا قوله تعالى: {وأحل الله البيع وحرم الربا} (٥) وما روي من قوله (عليه السلام): من اشترى

شيئا لم يره فهو بالخيار إذا رآه وقال الشافعي - على قوله الأصح - أن له الخيار على كل حال.

١ - الغنية ٢١٩ - ٢٢٠.

٢ - الخلاف: ٣ / ٣٩ مسألة ٥٥.

٣ - الخلاف: ٣ / ٦٦ مسألة ١٠٩.

٤ - الغنية ٢٢٠.

٥ - البقرة: ٢٧٥.

لنا أن جواز الخيار في ذلك محتاج إلى دلالة، والعقد قد صح، فمن أبطله، أو أجاز الخيار مطلقا، فعليه الدلالة (١).

والثاني: أن يرى المبيع بخلاف ما وصف، ويهمل الفسخ، لأنه على الفور. ويدخل خيار المجلس في ضروب السلم وغيره لإجماع الإمامية على ذلك (٢) وكذا خيار الشرط وعند الشافعي لا يدخله.

لنا عموم الأخبار الواردة في جواز الشرط في العقود إلا عقد الصرف فإن خيار الشرط لا يدخله بلا خلاف. (٣)

ولا يدخل خيار المجلس فيما ليس ببيع من سائر العقود (٤) في الوجيز: يثبت خيار المجلس في كل معاوضة محضة من بيع وسلم، وصرف، وإجارة، إلا فيما يستعقب عتاقه كشراء القريب وشراء العبد نفسه ولا يثبت فيما لا يسمى بيعا لقوله (عليه السلام): المتبايعان بالخيار ما لم يفترقا (٥) فخص بذلك المتبايعين دون غيرهما فمن ادعى دخول ذلك فيما ليس ببيع فعليه الدليل.

" ولا مانع من دخول خيار الشرط فيما ليس ببيع " (٦) والصلح لا يدخله خيار المجلس و يجوز فيه خيار الشرط وقال الشافعي: الصلح إذا كان معاوضة مثل البيع يدخله خيار الشرط وخيار المجلس.

لنا أنه ليس ببيع والأصل أنه لا خيار ومن ادعى دخول الخيار فيه فعليه الدليل. الوكالة والعارية والجعالة والوديعة لا خيار في المجلس ولا يمتنع دخول خيار الشرط فيها، وقال الشافعي: لا يدخلها الخياران.

لنا ما روي أن كل شرط لا يخالف الكتاب والسنة فهو جائز (٧) وهذا شرط لا يخالف الكتاب والسنة.

" وإذا وطئ المشتري في مدة الخيار لم يكن مأنوما، ويلحق به الولد، ويكون حرا، و يلزم العقد من جهته، ولم يفسخ خيار البائع ولو شاهده يطؤها فلم ينكر، لأنه لا دليل على

١ - الخلاف: ٣ / ٥ مسألة ١ - ٢.

٢ - الغنية ٢٢٠.

٣ - الخلاف: ٣ / ١٢ مسألة ٩.

٤ - الغنية ٢٢٠.

٥ - الوجيز: ١ / ١٤١.

٦ - الغنية ٢٢٠.

٧ - الخلاف: ٣ / ١٢ مسألة ١٠ - ١١.

ذلك، فإن فسخ البايع العقد لزم قيمة الولد للمشتري وعشر قيمة الأمة، - إن كانت بكرا -
و

نصف عشر قيمتها إن كانت ثيبا لأجل الوطئ " (١).
وقال الشافعي: لا يجوز له وطؤه فإن وطأها فلا حد عليه، وإن علقت، فالنسب لاحق
به والولد حر [٩٦ / ب].
وفي لزوم العقد من جهته وجهان: قال الإصطخري يكون ذلك رضا بالبيع وقطعا
للخيار كما قلنا وعليه أكثر أصحابه.
وقال أبو إسحاق: لا يلزم ذلك بل الخيار باق بحاله (٢)، ولم يبطل خيار البايع، علم
بوطئه، أو لم يعلم. وفاقا لمذهبنا، وعليه أكثر أصحابه وفي أصحابه من قال: إذا وطئ
بعلمه،

بطل اختياره. (٣)

وخيار المجلس والشرط موروث، ويقوم الوارث مقام من مات منهما.
وبه قال الشافعي في خيار الشرط وقال في خيار المجلس: إن كان البايع مكاتبا فقد
وجب البيع، ولأصحابه فيه ثلاث طرق: منهم من قال: ينقطع الخيار، ويلزم البيع بموت
المكاتب، ولا يلزم بموت الحر.
لنا بعد إجماع الإمامية أنه إذا كان حقا للميت ورث كسائر حقوقه لظاهر القرآن (٤).
وإذا جن من له الخيار، أو أغمي عليه، انتقل الخيار إلى وليه. وفاقا للشافعي وخلافا
لأبي حنيفة: فإنه قال لا ينقطع بالجنون.
لنا قوله (عليه السلام): رفع القلم عن ثلاث: عن المجنون حتى يفيق، فدل على أن حكم
اختياره

قد زال. (٥)

السبب الرابع للخيار: ظهور عيب [إذا] كان في المبيع قبل قبضه بلا خلاف، ولا ينقطع
إلا بأمور خمسة:

أحدها: شرط البراءة من العيوب حالة العقد، فإنه يبرأ من كل عيب، ظاهرا كان أو
باطنا، معلوما كان أو غير معلوم، حيوانا كان المبيع أو غيره (٦)، وفاقا لأبي حنيفة.
وللشافعي ثلاثة أقوال أحدها يصح مثل ما قلناه والثاني: لا يبرأ من عيب بحال، علمه

١ - الغنية ٢٢١.

٢ - الخلاف: ٣ / ٢٣ مسألة ٣١.

٣ - الخلاف: ٣ / ٢٣ مسألة ٣١.

٤ - الخلاف: ٣ / ٢٦ مسألة ٣٤.

٥ - الخلاف: ٣ / ٢٧ مسألة ٣٧.

٦ - الغنية ٢٢١.

أو لم يعلمه والثالث: لا يبرأ إلا من عيب واحد وهو عيب بباطن الحيوان لم يعلمه البائع (١).

لنا قوله (عليه السلام): الشرط جائز بين المسلمين ما لم يمنع منه كتاب ولا سنة. وإذا اشترى رجل من غيره عبدا فقبضه، ثم ظهر به عيب، فإنه يردده بكل عيب يظهر فيه في مدة الثلاثة أيام من حين العقد وما يظهر بعد الثلاث فإنه لا يردده بعد إلا بثلاثة عيوب:

الجنون، والجذام، والبرص فإنه يردده بها إلى سنة.

وقال الشافعي: لا يجوز له رده بشيء من العيوب التي تحدث بعد القبض. (٢)

وثانيها: تأخيرها الرد مع العلم بالعيب، لأنه على الفور بلا خلاف.

وثالثها: الرضا بالعيب بلا خلاف أيضا.

ورابعها: حدوث عيب آخر عند المشتري، وليس له هاهنا إلا الأرش. (٣) وفاقا لأبي

حنيفة والشافعي. (٤)

وإذا علم بعيب كان في يد البائع فله الرد أو الإمساك وليس له الإمساك [٩٧ / أ] مع الأرش عندهما. وعندنا له أخذ الأرش. وهو أن يرجع على البائع من الثمن بقدر ما نقص من

قيمة المبيع صحيحا إلا أن يكون حليا، أو نية من ذهب أو فضة قد بيع بجنسه فإن أخذ الأرش

لا يجوز لما يؤدي ذلك إليه من الربا، والأولى فسخ العقد واستئنافه بثمن ليس من جنس المبيع

ليسلم من ذلك (٥).

وخامسها: التصرف في المبيع الذي لا يجوز مثله إلا بملك أو الإذن الحاصل له بعد العلم بالعيب فإنه يمنع من الرد بشيء من العيوب، ولا يسقط حق المطالبة بالأرش، لأن التصرف دلالة الرضى بالمبيع لا بالعيب، وكذلك حكمه إن كان قبل العلم بالعيب، وكان مما يغير المبيع

بزيادة فيه مثل الصبغ للشوب، أو نقصان منه كالقطع له، وإن لم يكن كذلك فله الرد بالعيب إذا

علمه ما لم يكن المبيع أمة فيطؤها، فإن ذلك يمنع من ردها بشيء من العيوب إلا الحبل، فإنها ترد

به ومعها نصف عشر قيمتها لأجل الوطئ. (٦)

من اشترى أمة فوطئها، ثم علم بالعيب لم يكن له ردها وله الأرش وفاقا لأبي حنيفة و هو المروي عن علي بن أبي طالب، وقال الشافعي: له ردها ولا يجب عليه مهرها إن كانت

١ - الخلاف: ٣ / ١٢٧ مسألة ٢١٣.

٢ - الخلاف: ٣ / ١٩١ مسألة ٣٢٠.

٣ - الغنية ٢٢٢.

٤ - اللباب في شرح الكتاب: ٢ / ٢١، الوجيز: ١ / ١٤٤.

٥ - الغنية ص ٢٢٢.

(٢٦١)

ثيبا، وإن كانت بكرا لم يكن له ردها. (١) وإذا حدث بالمبيع عيب في يد البائع، للمشتري الرد

والإمساك بغير الأرش ولا يجبر البائع على بذل الأرش بلا خلاف، فإن تراضيا على الأرش كان جائزا. لقوله (عليه السلام) الصلح جائز بين المسلمين إلا ما حرم حلالا أو حرم حراما وظاهر

مذهب الشافعي أنه لا يجوز (٢).

وإذا اشترى عبدين صفقة واحدة، فوجد بأحدهما عيبا، لم يجز له أن يرد المعيب دون الصحيح، وله أن يردهما وفاقا للشافعي وقال أبو حنيفة: له أن يرد المعيب دون الآخر. (٣) إذا اشترى جارية رأى شعرها جعدا، ثم وجدها سبطا، لم يكن له الخيار. وفاقا لأبي حنيفة وخلافا للشافعي.

لنا أنه لا دليل عليه (٤).

وكذا إذا ابيض وجهها [بالطلاء] ثم أسمر، أو حمر خدها [بالدماء] ثم اصفر. وعند الشافعي له الخيار. (٥)

إذا اشترى جارية على أنها بكر فكانت ثيبا، روى أصحابنا أنه ليس له الرد وقال الشافعي: له الرد (٦).

وإذا اشترى عبدا أو أمة فوجده زانيا أو زانية، لم يكن له الخيار. لأنه لا دليل عليه خلافا للشافعي وقال أبو حنيفة في الجارية له الخيار، وفي العبد لا خيار له (٧).

وإذا وجد العبد أو الجارية أبخر فلا خيار له. وقال الشافعي: له الخيار وقال أبو حنيفة في الجارية الخيار وفي العبد لا. (٨)

وكذا إذا وجد العبد يبول في الفراش سواء كان صغيرا أو كبيرا وقال الشافعي: يثبت الخيار في الكبير دون الصغير وقال أبو حنيفة: يثبت في الجارية دون العبد (٩).

إذا اشترى عبدا فقتله، ثم علم بالعيب كان له الرجوع بالأرش وفاقا للشافعي وقال أبو حنيفة: ليس له ذلك.

- ١ - الخلاف: ٣ / ١٠٨ مسألة ١٧٧.
- ٢ - الخلاف: ٣ / ١٠٩ مسألة ١٧٨.
- ٣ - الخلاف: ٣ / ١١٠ مسألة ١٨٠.
- ٤ - الخلاف: ٣ / ١١١ مسألة ١٨٢.
- ٥ - الخلاف: ٣ / ١١١ مسألة ١٨٣.
- ٦ - الخلاف: ٣ / ١١٢ مسألة ١٨٤.
- ٧ - الخلاف: ٣ / ١١٢ مسألة ١٨٦.
- ٨ - الخلاف: ٣ / ١١٣ مسألة ١٨٧.
- ٩ - الخلاف: ٣ / ١١٣ مسألة ١٨٨.

لنا أنه قد ثبت أن له الرد بالعيب، فمن أسقطه فعليه الدليل (١).
وإذا أراد أن يرد المبيع بالعيب، جاز له فسخ البيع في غيبة البائع وحضرته، قبل القبض
وبعده. وبه قال الشافعي.
وقال أبو حنيفة: إذا كان قبل القبض يجوز أن يفسخه في غيبة البائع وإن كان بعد القبض
فلا يجوز إلا بحضوره ورضاه أو بحكم الحاكم.
لنا أن الرد إذا كان حقه فعل أي وقت شاء، ولا يجوز لأحد منعه (٢).
إذا باع ما يكون مأكوله في جوفه وبعد كسره، مثل البيض والجوز واللوز وغير ذلك،
فليس للمشتري رده وله الأرش ما بين قيمته صحيحا وفسادا وعند الحنفية إن لم ينتفع به
يرجع بالثمن كله وإن كان ينتفع به مع فساده لم يردده ورجع بنقصان العيب.
وللشافعي ثلاثة أقوال: أحدها: لا يردده، والثاني يردده ولا يرد معه شيئا، والثالث:
يرده ويرد معه أرش النقص الذي حدث في يده.
لنا أنه قد تصرف في المبيع، فليس له رده بعموم الأخبار الواردة في ذلك (٣).
وإذا اشترى عبدين، فوجد بأحدهما عيبا لم يكن له أن يرد المعيب وكان التخاير بين
رد الجميع وأخذ أرش المعيب وهو أحد قولي الشافعي، وقال أبو حنيفة: يجوز له رده
وفسخ
البيع في المعيب (٤).
لنا قوله (عليه السلام): لا ضرر ولا إضرار وفي رد المعيب خاصة إضرار، بالبائع (٥).
وفي البداية: يأخذهما أو يدعهما (٦)، وفيه أيضا: من اشترى جارية فوجد بها قرحا
فداواها أو دابة فركبها في حاجته فهو رضا وإن ركبها ليردها إلى بايعها أو ليسقيها أو
يشترى
لها علفا فليس برضى (٧).
ويرد الشاة المصرة ومعها صاع من تمر أو بر عوض لبن التصرية (٨) وفاقا للشافعي و
قال أبو حنيفة: لا خيار له.
يدل عليه قوله (صلى الله عليه وآله): من اشترى شاة مصراة [٩٨ / أ] فهو بالخيار ثلاثة
أيام إن شاء

- ١ - الخلاف: ٣ / ١١٤ مسألة ١٩١.
- ٢ - الخلاف: ٣ / ١١٦ مسألة ١٩٥.
- ٣ - الخلاف: ٣ / ١١٦ مسألة ١٩٦.
- ٤ - الخلاف: ٣ / ١٥ مسألة ١٩٣.
- ٥ - الغنية: ٢٢٣.
- ٦ - الهداية في شرح البداية: ٣ / ٤١.
- ٧ - الهداية في شرح البداية: ٣ / ٤١.
- ٨ - الغنية ٢٢٣.

أمسكها وإن شاء ردها وصاعا من تمر وفي رواية أخرى أو بر (١). ولا يمنع من الرد الزوائد المنفصلة الحاصلة من المبيع في ملك المشتري كالثمرة والنتاج،

ومتى رد فذلك له دون البائع (٢) وفاقا للشافعي وقال أبو حنيفة: يسقط رد الأصل بالعيب. لنا إجماع الإمامية وأنه (صلى الله عليه وآله) قضى أن الخراج بالضمان، ولم يفرق بين الكسب وغيره (٣).

السبب الخامس للخيار: ظهور غبن لم تجر العادة بمثله (٤) خلافا لأبي حنيفة والشافعي فإنهما قالا: ليس له الخيار، سواء كان الغبن قليلا أو كثيرا.

وقال مالك: إن كان الغبن دون الثلث فلا خيار، وإن كان الثلث فما فوقه كان له الخيار و به قال أبو يوسف وزفر.

لنا مضافا إلى إجماع الإمامية قوله (عليه السلام): لا ضرر ولا إضرار، وهذا ضرر، ونهيه (عليه السلام)

عن تلقي الركبان وقال: فمن تلقاها فصاحبها بالخيار إذا دخل السوق، ومعلوم أنه إنما جعل له

الخيار لأجل الغبن. (٥)

فصل في الربا

وأما الربا فيثبت في كل مكيل وموزون، سواء كان مطعوما أو غير مطعوم، بالنص لا بالعلة (٦).

واختلف أهل القياس في العلة فقال الشافعي: علة الربا في الدراهم والدنانير أنها أثمان جنس، فالعلة متعدية إلى غيرها.

وقال أبو حنيفة: العلة موزون جنس. فالعلة متعدية عنده إلى كل موزن كالحديد و الصفر والقطن والإبريسم وغير ذلك.

واختلفا في غير الأثمان، فقال الشافعي في القديم: العلة ثلاثة أو صاف: مأكول مكيل أو موزون جنس فعلى هذا كل ما يؤكل مما لا يكال ولا يوزن كالثقلاء والبطيخ والرمان والسفرجل والبقول وغير ذلك لا ربا فيه.

وقال في الجديد: العلة ذات وصفين: مطعوم جنس. فكل مأكول فيه الربا، سواء كان

١ - الخلاف: ٣ / ١٠٢ مسألة ١٦٧.

٢ - الغنية ٢٢٣.

٣ - الخلاف: ١٠٧ مسألة ١٧٤.

٤ - الغنية ٢٢٤.

٥ - الخلاف: ٣ / ٤١ مسألة ٦٠.

٦ - الغنية: ٢٢٤.

مما يكال أو يوزن كالحبوب، والأدهان، واللحمان. أو لا يكال ولا يوزن كالثقلاء
والسفرجل
وغير ذلك.

وقال أبو حنيفة: العلة ذات وصفين أيضا: مكيل أو موزون جنس، فكل مكيل فيه
الربا سواء أكل أو لم يؤكل (١).

لنا بعد إجماع الإمامية أن الأحكام الشرعية لا بد لها من شارع ولا شارع إلا النبي (صلى
الله عليه وآله) و

إذا لم يكن منه نص على حكم، فيجب أن يكون منتفيا فيجب انتفاء الأحكام بالعلة وإثباتها
بالنص وإذا باع [٩٨ / ب] ما فيه الربا من المكيل والموزون، مختلف الجنس، بعضه
ببعض

متماثلا أو متفاضلا، جاز، ويجوز بيع متفق الجنس بعضه ببعض متماثلا لا متفاضلا نقدا
وقال

الشيخ في الخلاف: ويكره نسيئة فإن تفرقا قبل القبض لم يبطل البيع، وفاقا لأبي حنيفة و
خلفا للشافعي فإنه قال: يبطل البيع.

لنا على ما قلناه أن العقد صحيح بلا خلاف، فمن ادعى بطلانه بالتفرق قبل القبض فعليه
الدلالة (٢).

ولا يجوز بيع بعضه ببعض إذا اتفق الجنس أو كان في حكم المتفق كالحنطة والشعير
عندنا إلا بشروط ثلاثة زائدة على ما مضى الحلول النافي للنسيئة والتماثل في المقدار و
التقابض قبل الافتراق بالأبدان (٣).

الحنطة والشعير جنس واحد في باب الربا، وبه قال مالك.

وعند أبي حنيفة والشافعي: هما جنسان، مختلفان يجوز بيعهما متفاضلا يدا لا نسيئة.

لنا ما روي عن معمر بن عبد الله (٤) أنه بعث غلاما ومعه صاع من قمح، فقال: بعه واشتر
به شعيرا، فجاءه بصاع وبعض صاع، فقال: رده فإن النبي صلى الله عليه قال: الطعام
بالطعام

مثلا بمثل وطعامنا يومئذ الشعير، فثبت أن الطعام يطلق عليهما، فلذلك رده (٥).

أما التماثل فلا خلاف فيه إلا عن مالك فإنه قال: إذا كان أحد العوضين مصوغا جاز
بيعه بأكثر من وزنه وتكون الزيادة قيمة الصيغة والحجة عليه ما روي من قوله (صلى الله
عليه وآله): لا تبيعوا

١ - الخلاف: ٣ / ٤٤ مسألة ٦٤.

٢ - الخلاف: ٣ / ٤٦ مسألة ٦٥.

٣ - الغنية ص ٢٢٤.

٤ - بن نضلة القرشي العدوي أسلم قديما وهاجر إلى الحبشة، وعاش عمرا طويلا روى عنه سعيد بن المسيب.
أسد

الغابة: ٤ / ٤٦٠ رقم ٥٠٤٠.

٥ - الخلاف: ٣ / ٤٧ مسألة ٦٦.

الذهب بالذهب ولا الورق بالورق إلا سواء بسواء ولم يفصل، وأما قول ابن عباس ومن وافقه من الصحابة بجواز التفاضل نقدا فقد انقضت وحصل الإجماع على خلافه (١). فإن اختلف الجنس وكان أحدهما ذهباً والآخر فضة سقط اعتبار التماثل بلا خلاف، و أما اعتبار الحلول والتقابض فهو الأحوط ويصح البيع بدونهما وإن كان مكروها لقوله (عليه السلام):

فإن اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم، وقد روى أصحابنا أنه إذا اتفق كل واحد من العوضين في الجنس، وأضيف إلى أحدهما ما ليس من جنسه، سقط اعتبار التماثل في المقدار،

مثل بيع دينار ودرهم بدينارين وألف درهم وثوب بألفين، يدل على صحته ظاهر القرآن {وأحل الله البيع} (٢) [٩٩ / أ] ودلالة الأصل.

واللحمان أجناس مختلفة، فلحم الإبل جنس مفرد عرابها وبخاتها، ولحم البقر كذلك عرابها وجواميسها، ولحم الغنم صنف واحد ضأنها وماعزها، ولحم البقر الوحشي صنف غير الأهلي، وكذا لحم الغنم الوحشي مثل الظبي وكذلك لأن كل جنس منها مفرد باسم و

حكم في الزكاة (٣).

والسمك كل ما يختص باسم فهو جنس يخالف الجنس الآخر وعلى قول الشافعي الذي يقوله أنها جنس واحد، اختلف قول أصحابه في السمك، فنص الشافعي على أنه من جنس ساير اللحوم، وقال أبو علي الطبري (٤): من قال إن اللحمان جنس واحد استثنى الحيتان منها، لأن لها اسماً أخص من اللحم وهو السمك، فيكون الحيتان على هذا القول جنساً واحداً وهو اختيار أبي حامد الأسفرايني (٥) في التعليق (٦). ويجوز بيع لحم مطبوخ ببعده بعض، وبيع الشواء بالمطبوخ وبيع المطبوخ بالمشوي و النية وعند الشافعي كل ذلك لا يجوز لنا دلالة الأصل وظاهر الآية (٧). بيع اللحم صنف منه بعضه ببعض جائز مثلاً بمثل، سواء كان رطباً أو يابساً.

١ - الغنية ص ٢٢٤.

٢ - البقرة: ٢٧٥.

٣ - الغنية ٢٢٥.

٤ - اسمه الحسن بن القاسم، الفقيه الشافعي، أخذ الفقه عن أبي علي ابن أبي هريرة، سكن بيغداد ودرس بها وتوفي سنة

(٣٠٥). وفيات الأعيان: ٢ / ٧٦ رقم ١٦٠.

٥ - أحمد بن أبي طاهر، الفقيه الشافعي، أخذ عن أبي الحسن بن المرزبان، وأبي القاسم الداركي، ولد سنة (٣٤٤) وتوفي

بيغداد سنة (٤٠٦) ودفن في داره. وفيات الأعيان: ١ / ٧٢ رقم ٢٦.

٦ - الخلاف: ٣ / ٧٣ مسألة ١٢٣.

٧ - الخلاف: ٣ / ٧٥ مسألة ١٢٥.

وقال أصحاب الشافعي: إذا قلنا أن اللحوم صنف واحد، أو قلنا أصناف، فباع من الصنف الواحد منها بعضه ببعض، إما أن يكون في حال الرطوبة، أو في حال الجفاف، فإن كان

في حال الرطوبة، فنص الشافعي على أنه لا يجوز، وإن كان في حال الجفاف، فلا يخلو أن

يكون تنهيه جفافه أولاً، فإن بقيت فيه رطوبة، فلا يجوز بيع بعضه ببعض، وإن تنهيه فإن كان منزوع العظم كان جائزاً، فإن بيع مع العظم قال الإصطخري يجوز وحكى عن أبي إسحاق: أنه لا يجوز. (١)

ولا يجوز بيع اللحم بالحيوان إذا كان من جنسه، مثل لحم شاة بشاة، فإن اختلف لم يكن به بأس وفاقاً للشافعي إذا كان من جنسه، فإن كان بغير جنسه، فله قولان وخلافاً لأبي حنيفة وأبي يوسف، فإنهما قالوا: يجوز.

لنا مضافاً إلى إجماع الإمامية وأخبارهم، دلالة الأصل وظاهر القرآن وما رواه سعيد بن المسيب أن النبي (عليه السلام) نهى عن بيع اللحم بالشاة الحية وروى عبد الله بن عمر عن النبي (صلى الله عليه وآله)

أنه نهى عن بيع اللحم بالحيوان (٢) ودليل جوازه إذا بيع بغير جنسه من الحيوان، ظاهر القرآن ودلالة الأصل.

ويجوز بيع الحيوان بالحيوان متماثلاً ومتفاضلاً نقداً، سواء كان صحيحاً أو كسيراً (٣)، وفاقاً للشافعي نقداً وأجاز نسيئة، وقال مالك: إن كانا كسيرين [٩٩ / ب] ومما يؤكل لحمه

ولا يصلح لشيء غير اللحم، لم يجر لأنه يبيع لحم بلحم.

لنا عموم الأخبار في جواز بيع الحيوان بعضه ببعض وهو ما روي عن قوله (عليه السلام): الحيوان بالحيوان واحد باثنين لا بأس به (٤).

الماء لا ربا فيه لأنه ليس بمكيل ولا موزون وللشافعي فيه قولان (٥).

وكذا المعدودات وفاقاً للشافعي في القديم وقال في الجديد: فيها الربا وإذا كانت

مطعومة مثل السفرجل والرمان فعلى هذا يجوز بيع جنس منه بغيره متفاضلاً مثل رمانة

بسفرجلين لأن التفاضل لا تحرم في الجنسين، وإنما تحرم النسيئة والتفرق قبل القبض وهل يجوز بيع بعضه ببعض إذا كانا متساويين؟ نظر فيه، فإن كان مما يبس ويبقى منفعتة يابسا

١ - الخلاف: ٣ / ٧٤ مسألة ١٢٤.

٢ - الخلاف: ٣ / ٧٥ مسألة ١٢٦.

٣ - الغنية ٢٢٥.

٤ - الخلاف: ٣ / ٤٨ مسألة ٦٧.

٥ - الخلاف: ٣ / ٤٩ مسألة ٧٠.

مثل الخوخ والكمثرى - فإنه لا يجوز بيع الرطب بالرطب حتى يبس وإن كان مما لا يبس
مثل القثا أو كان رطبا لا يصير تمرا، أو عنبا لا يصير زيبا، ففيه قولان: أحدهما: لا يجوز
بيع

بعضه ببعض وهو مذهبه، المشهور والثاني: يجوز (١).
ويجوز بيع الطعام بالدقيق إذا كان من جنسه، مثلا بمثل، نقدا لا نسيئة.
وقال الشافعي: لا يجوز بيع الدقيق بالحنطة مثلا بمثل، ولا متفاضلا وبه قال أبو
حنيفة.

لنا أن الأصل جوازه، والمنع يحتاج إلى دليل وقوله تعالى: {وأحل الله البيع} (٢) وهذا
بيع (٣).

ويجوز بيع الحنطة بالسويق، خلافا لهما، لنا ما ذكرناه في المسألة الأولى (٤).
و [يجوز] بيع دقيق الحنطة بدقيق الشعير خلافا له وقال أبو حنيفة يجوز إذا تساويا في
اللين والخشونة (٥).

وكذا بيع الدقيق بالسويق مثلا بمثل لما قلناه خلافا لهما إلا ما رواه أبو يوسف عن أبي
حنيفة من جوازه (٦).

لا يجوز بيع مكيل بمكيل جزافا، وفاقا لهما بدلالة الأخبار الواردة في النهي عن بيع
الغرر، وهذا غرر، وفي النهي عن بيع الصبرة بالصبرة لا يدرى ما كيل هذه من كيل هذه، و
عند مالك يجوز بيع الصبرة بالصبرة على البيد ربا لتحري والحرز (٧).

ولا يجوز بيع الرطب بالتمر، فأما بيع العنب بالزبيب، أو ثمرة رطبة بيابسها، فلا نص
لأصحابنا فيه، والأصل جوازه، لأن حملها على الرطب قياس، ونحن لا نقول به.

وقال الشافعي: إن جميع ذلك لا يجوز وقال أبو حنيفة: يجوز (٨).
لنا ما روي أنه سئل عن سول الله (صلى الله عليه وآله) عن بيع الرطب بالتمر فقال: أينقص
إذا جف فقليل:

نعم فقال: فلا إذا.

١ - الخلاف: ٣ / ٥٠ مسألة ٧٢.

٢ - البقرة: ٢٧٥.

٣ - الخلاف: ٣ / ٥١ مسألة ٧٣.

٤ - الخلاف: ٣ / ٥٣ مسألة ٧٤.

٥ - الخلاف: ٣ / ٥٣ مسألة ٧٥ وكان في النسخة في الكيل والخشونة.

٦ - الخلاف: ٣ / ٥٣ مسألة ٧٦.

٧ - الخلاف: ٣ / ٥٥ مسألة ٨٠.

٨ - الخلاف: ٣ / ٦٤ مسألة ١٠٥.

ونهى عن بيع المحاقلة، وهو بيع السنابل التي انعقد حبتها [١٠٠ / أ] واشتد بحب منه أو من غيره، من جنسه (١) وروي أن من جنسه من غير ذلك السنبل يجوز وقال الشافعي: لا يجوز مطلقا. (٢)

وعن بيع المزابنة وهو بيع التمر على رؤس النخل بتمر منه أو من غيره، لأن ذلك لا يؤمن فيه من الربا.

ورخص في بيع العرايا، جمع عرية، وهي النخلة تكون للإنسان في بستان غيره أو في داره، ويشق دخوله عليها فيبتاعها منه بخرصها تمرا (٣) وفاقا للشافعي وخلافا لأبي حنيفة فإنه قال: لا يجوز.

لنا ما روى سهل بن خيثمة (٤) أن النبي (عليه السلام) نهى عن بيع التمر بالتمر ورخص في العرايا أن

تباع بخرصها تمرا، يأكلها أهلها رطبا، وهذا نص (٥). والعرية لا تكون إلا في النخل خاصة، فأما الكرم وشجر الفواكه فلا عرية فيها، لأنه لا دليل على ذلك.

وقال الشافعي: في العنب عرية قولاً واحداً وفي غيرها له قولان. (٦) والألبان أجناس مختلفة، فلبن الغنم جنس واحد وإن اختلفت أنواعه، ولبن الغنم الوحشي - وهو الظباء - جنس آخر، وكذا لبن البقر الأهلي، وإن اختلفت أنواعه جنس واحد، ولبن البقر الوحشي جنس آخر وللشافعي قولان. لنا أن الأصول أجناس مختلفة، فوجب في ألبانها مثله (٧). يجوز بيع اللبن بالزبد متماثلاً ولا يجوز متفاوتاً وقال الشافعي لا يجوز لنا دلالة الآية و الأصل (٨).

وكذلك الخلاف بيننا وبينه في بيع اللبن الحليب بالدوغ - وهو المخيض - مثلاً بمثل، وبيع

اللبن بالجبن والمصل والأقط، وبيع الزبد بالزبد، وكذا بيع الجبن بالجبن والأقط بالأقط، و

١ - الغنية ٢٢٦.

٢ - الخلاف: ٣ / ٩٣ مسألة ١٥٢.

٣ - الغنية ص ٢٢٦.

٤ - كذا في النسخة، وفي المصدر: سهل بن أبي حثمة وله ترجمة في أسد الغابة: ٢ / ٢١٦ رقم ٢٢٨٥ قال: سهل بن

أبي حثمة ولد سنة ثلاث من الهجرة وقبض النبي (صلى الله عليه وآله) وهو ابن ثماني سنين وتوفي أول أيام معاوية.

٥ - الخلاف: ٣ / ٩٥ مسألة ١٥٤.

٦ - الخلاف: ٣ / ٩٧ مسألة ١٥٧.

٧ - الخلاف: ٣ / ٥٨ مسألة ٨٩.

٨ - الخلاف: ٣ / ٥٩ مسألة ٩٠.

المصل بالمصل ويجوز بيع كل واحد منها بالآخر متماثلا بدلالة الآية والأصل، ولا يجوز متفاضلا لأننا قدمنا أن كل مكيل وموزون ففيه الربا إذا كان الجنس واحدا وهذه جنس واحد، وقال الشافعي: لا يجوز بيع بعضه ببعض. (١)

ولا ربا بين العبد وسيده ولا بين المسلم والحربي وفاقا لأبي حنيفة (٢) ولا بين الوالد وولده، ولا بين الزوج وزوجته.

لنا إجماع الإمامية وبه يخص ظاهر القرآن في تحريم الربا على العموم وإذا اختص تحريمه بجنس دون جنس فما المنكر من تخصيصه بمكلف دون مكلف. (٣)

فصل في السلم

وأما السلم فشرائطه الزائدة التي تخصه أربعة: ذكر الأجل المعلوم، وذكر موضع التسليم، وأن يكون رأس المال مشاهدا، وأن يقبض [١٠٠ / ب] في مجلس العقد (٤). وعند أبي حنيفة لا يجوز السلم إلا بشرائط سبعة: أن يكون في جنس معلوم ونوع معلوم وصفة معلومة ومقدار معلوم وأجل معلوم ومعرفة مقدار رأس المال وموضع التسليم (٥).

وعند الشافعي شرائطه خمسة: تسليم رأس المال في المجلس سواء عينه أو وصفه في الذمة الثاني: أن يكون المسلم فيه ديناً ويصح حالا ومؤجلا الثالث، أن يكون مقدورا على تسليمه الرابع: أن يكون معلوم القدر بالوزن، ولا يكفي العدد الخامس أن يذكر أوصافا يختلف بها القيمة لتعدد أركانها كالمخلوطات من الحلوات والمعجنات (٦). ويدل على اعتبار الأجل المعلوم ما رووه من قوله (صلى الله عليه وآله): من أسلف فليسلفه في كيل معلوم إلى أجل معلوم. وظاهر الأمر يقتضي الوجوب (٧) ولا يجوز إلى الحصاد أو الدياس أو

ما أشبه ذلك مما يختلف زمانه وفاقا لهما وخلافا لمالك. لنا قوله (عليه السلام) لا تبايعوا إلى الحصاد ولا إلى الدياس، ولكن إلى شهر معلوم وهذا نص (٨).

- ١ - الخلاف: ٣ / ٥٩ مسألة ٩١ - ٩٥.
- ٢ - الهداية في شرح البداية: ٣ / ٦٥.
- ٣ - الغنية ٢٢٦.
- ٤ - الغنية ٢٢٧.
- ٥ - الهداية في شرح البداية: ٣ / ٧٣.
- ٦ - الوجيز: ١ / ١٥٥.
- ٧ - الغنية ٢٢٧.
- ٨ - الخلاف: ٣ / ٢٠١ مسألة ٧.

ولا يجوز السلف فيما لا ينضبط بوصف يتميز به، كالمعجونات، والمركبات، والخبز، و اللحم - نيا كان أو مطبوخا - وفي رواية الماء، ولا في المعدودات كالجوز والبيض إلا وزنا. (١)

أما اللحم، فيجوز فيه السلم عند الشافعي، إذا ذكر أو صافها، (٢) ولا يجوز عنده في الجوز والبيض إلا وزنا وعند أبي حنيفة يجوز عددا، وأما البطيخ فلا يجوز فيه السلم إجماعا (٣).

واللحم المطبوخ بلا خلاف أنه لا يجوز السلم فيه، وأما الني فللشافعي فيه قولان: أحدهما: يجوز والثاني لا يجوز وبه قال أبو حنيفة (٤).

ويجوز السلم في المعدوم إذا كان مأمون الانقطاع في وقت المحل. وفاقا للشافعي وقال أبو حنيفة: لا يجوز إلا أن يكون جنسه موجودا في حال العقد والمحل وما بينهما (٥).

والسلم لا يكون إلا مؤجلا، قصر الأجل أو طال وفاقا لأبي حنيفة وقال الشافعي: يصح أن يكون حالا إذا شرط ذلك، أو يطلق فيكون حالا. (٦)

رأس المال إن كان معيناً في حال العقد، ونظر إليه، فإنه لا يكفي إلا بعد أن يذكر مقداره، سواء كان مكيلا أو موزونا أو مذروعا، ولا يجوز جزافا، وإن كان مثل الجوهر واللؤلؤ فإنه

يغني المشاهدة عن وصفه وهو أحد قولي الشافعي والقول الآخر: لا يجب وهو الصحيح عند

أصحابه.

وقال أبو حنيفة: إن كان من جنس المكيل والموزون، فلا بد من بيان مقداره، وضبطه بصفاته، وإن كان من جنس [١٠١ /] المذروع يكفي تعيينه ومشاهدته.

لنا على صحة ما اعتبرناه أنه لا خلاف في أنه يصح معه السلم، ولا دليل على صحة ما قالوه، فوجب اعتبار ما قلناه (٧).

ويجوز السلف في الحيوان من الرقيق والإبل والبقر، والغنم، والحمير، والدواب، و غيرها وفاقا للشافعي.

وقال أبو حنيفة، لا يجوز السلم في الحيوان.

١ - الغنية ٢٢٧.

٢ - الخلاف: ٣ / ٢٠٤ مسألة ١٢.

٣ - الخلاف: ٣ / ٢٠٩ مسألة ١٩.

٤ - الخلاف: ٣ / ٢٠٩ مسألة ٢٠.

٥ - الخلاف: ٣ / ١٩٥ مسألة ١.

٦ - الخلاف: ٣ / ١٩٦ مسألة ٣.

٧ - الخلاف: ٣ / ١٩٨ مسألة ٤.

لنا ما رووه من أمره (عليه السلام) حين أراد تجهيز بعض الجيوش بأن يبتاع له البعير بالبعيرين و

بالأبرة إلى خروج المصدق. (١)

ولا يجوز لمن أسلم في شيء يبيعه من المسلم إليه ولا من غيره قبل حلول أجله - وقد دخل في ذلك الشركة والتولية له لأنهما بيع - فإذا حل أجله جاز بيعه من المسلم إليه بمثل ما نقد فيه وبأكثر منه من غير جنسه ومن غير المسلم إليه بمثل ذلك وأكثر منه من جنسه و غيره، لظاهر القرآن ودلالة الأصل، إلا أن يكون المسلم فيه طعاما فإن يبيعه لا يجوز قبل قبضه إجماعا (٢).

وإذا أسلف فلا يجوز أن يشرك فيه غيره، ولا أن يوليه، والشركة أن يقول له رجل: شاركني في نصفه بنصف الثمن، والتولية أن يقول: ولني جميعه بجميع الثمن، أو نصفه بنصفه، و

ذلك لا يجوز وفاقا لهما وخلافا لمالك.

لنا أن جواز ذلك يحتاج إلى دليل ولا دليل على أنهما بيع كما قلنا، وقد قال (عليه السلام): من ابتاع

طعاما فلا يبيعه حتى يستوفيه، وأنه نهى عن بيع ما لم يقبض وروى أبو سعيد الخدري (٣) أن

النبي (صلى الله عليه وآله) قال: من أسلم في شيء فلا يصرفه إلى غيره (٤) وأما بيع المسلم من المسلم إليه بعد

حلول أجله، فقد قال بعض أصحابنا: أنه يجوز بمثل ما باعه، أو أكثر أو أقل إذا عين الثمن و

قبضه قبل التفرق من المجلس سواء كان الثمن من جنس الأول، أو من غير جنسه وهو اختيار

الشيخ المفيد في مقنناته (٥) واختاره ابن إدريس في سرائره وقال هو الصحيح (٦).

وإذا جئ بالمسلم فيه قبل محله لم يلزم المشتري قبوله ولا يجر عليه (٧)، وقال الشافعي: يجبر عليه، إن لم يكن له غرض سوى براءة الذمة، وإن كان له أي للممتنع غرض بأن كان زمان نهب أو غارة لا يجبر عليه.

لنا أنه لا يمتنع أن يكون له في تأخيره غرض لا يظهر لغيره وأن إجباره على ذلك مطلقا يحتاج إلى دليل (٨).

١ - الخلاف: ٣ / ١٩٩ مسألة ٥.

٢ - الغنية ٢٢٨.

٣ - اسمه سعد بن مالك الأنصاري، روى عن: النبي (صلى الله عليه وآله)، وعن أسيد بن حضير، وجابر بن عبد الله، وروى عنه: إبراهيم

النخعي، وإسماعيل بن أبي إدريس وغيرهما مات بالمدينة سنة (٧٤). تهذيب الكمال: ١٠ / ٢٩٤ رقم ٢٢٢٤.

٤ - الخلاف: ٣ / ٢٠٨ مسألة ١٧.

٥ - المقننة ٥٩٦.

٦ - السرائر: ٢ / ٣١٠.

٧ - الغنية ٢٢٨.

٨ - الخلف: ٣ / ٢١٣ مسألة ٢٨.

(٢٧٢)

ويجوز التراضي على تقديم الحق عن أجله بشرط النقص منه، لأنه لا مانع من ذلك لقول النبي (صلى الله عليه وآله): الصلح جائز بين المسلمين إلا ما حرم حلالاً [١٠١] / ب] أو حلل حراماً، فأما

تأخير الحق عن أجله بشرط الزيادة فيه فلا يجوز بلا خلاف، لأنه ربا. (١) يجوز بيع الشيرج

بعضه ببعض، تماثلاً يدا بيد، وبه قال جميع أصحاب الشافعي إلا ابن أبي هريرة [لنا] ظاهر الآية ودلالة الأصل [وهما] يدلان على جوازه (٢).

وإذا شرط عليه مكان التسليم، وأعطاه في غيره، وبذل له أجرة الحمل، وتراضيا به، كان جائزاً لأنه لا مانع منه وقال الشافعي: لا يجوز أن يأخذ العوض عن ذلك (٣). وتجاوز الإقالة على كل حال لأنها فسخ (٤) في حق المتعاقدين، سواء كان قبل القبض أو بعده، وفي حق غيرهما. وفاقاً للشافعي وليست ببيع خلافاً لمالك وقال أبو حنيفة: في حق المتعاقدين فسخ، وفي حق غيرهما بيع.

وفائدته وجوب الشفعة بالإقالة، فعند أبي حنيفة يجب الشفعة وعندنا لا يجب وعند أبي يوسف الإقالة فسخ قبل القبض، وبيع بعده، إلا في العقار، فإنها بيع سوا كان قبل القبض أو بعده.

لنا ما روي عن النبي (صلى الله عليه وآله) أنه قال: من أقال نادماً بيعته أقاله الله نفسه يوم القيامة وإقالة

نفسه هي العفو والترك، فوجب أن يكون الإقالة في البيع هي العفو والترك وأيضا فلو كانت الإقالة بيعاً، لم تصح في السلم لأن البيع في المسلم فيه لا يجوز قبل القبض، فلما صحت الإقالة

فيه إجماعاً دل على أنها ليست ببيع (٥).

ولا يجوز الإقالة بأكثر من الثمن، أو بأقل، أو بجنس غيره، فإذا أقاله بذلك كانت الإقالة فاسدة، والمبيع على ملك المشتري كما كان، وقال أبو حنيفة: يصح الإقالة، ويبطل الشرط (٦).

وإذا أقاله جاز أن يأخذ بدل ما أعطاه من غير جنسه مثل أن يكون أعطاه دنانير، فأخذ دراهم، وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة: لا يجوز أن يأخذ بدله شيئاً آخر استحساناً. لنا قوله تعالى: {وأحل الله البيع} (٧) وقوله (عليه السلام): إذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف

شئتم. (٨)

١ - الغنية ٢٢٨.

٢ - الخلاف: ٣ / ٥٦ مسألة ٨١.

٣ - الخلاف: ٣ / ٢١٤ مسألة ٢٩.

٤ - الغنية ٢٢٨.

٥ - الخلاف: ٣ / ٢٠٥ مسألة ١٣.

٦ - الخلاف: ٣ / ٢٠٦ مسألة ١٤.

٧ - البقرة: ٢٧٥.

٨ - الخلف: ٣ / ٢٠٧ مسألة ٢٢٩.

(٢٧٣)

فصل

وأما ما يتعلق بالبيع من الأحكام فقد مضى في خلال الفصول المتقدمة منه ما يناسبها، و بقي ما نذكر منه اللائق بغرض الكتاب.

إعلم أن من حكم البيع وجوب تسليم المعقود عليه في الحال إذا لم يشترط التأجيل بلا خلاف، فإن تشاحا وقال كل واحد منهما: لا أسلم حتى تسلم، فعلى الحاكم إجبار البائع على

تسليم المبيع أولاً، لأن الثمن إنما يستحق على المبيع، فوجب الإجبار على تسليمه، ليستحق

الثمن (١)، ثم يجبر المشتري [١٠٢ / أ] على تسليم الثمن بعد ذلك بعد أن يحضر المبيع والثمن. و

للشافعي فيه ثلاثة أقوال: أحدها يجبر البائع، والثاني يجبر كل واحد منهما، وهو الصحيح عندهم، والثالث: لا يجبر واحد منهما.

وقال أبو حنيفة ومالك: يجبر المشتري على تسليم الثمن (٢).

فإن امتنع البائع من التسليم فهلاكه من ماله على كل حال، ويطل العقد لتعذر تسليمه (٣)، وفاقا لهما وقال مالك لا يطل (٤).

وإن كان قبضه المشتري فهلاكه من ماله دون مال البائع، سواء كان قبضه أو رضي بتركه في يد البائع.

والقبض فيما لا يمكن نقله كالأرضين التخلية ورفع الحظر، وكذا حكم ما يمكن فيه مما اتصل بها من الشجر والثمرة المتصلة به (٥).

وللشافعي فيه قولان أحدهما ما قلناه وهو قوله الجديد والثاني: وهو أن القبض فيها النقل مقل ما يكون على وجه الأرض وهو قوله القديم.

لنا أن العادة في الشجرة أنها لا تنقل ولا تحول والثمرة ما دامت متصلة بها كانت بمنزلتها فيكون القبض فيها التخلية. (٦)

ويكره بيع المرابحة بالنسيئة إلى الثمن كقوله ثمن هذه السلعة كذا وقد بعته برأس مالي

١ - الغنية ٢٢٩.

٢ - الخلاف: ٣ / ١٥١ مسألة ٢٣٩.

٣ - الغنية ٢٢٩.

٤ - المغني لابن قدامة: ٤ / ٢٧٠، والسراج الوهاج: ١٩٤، انظر المصادر في الخلاف: ٣ / ١٥١ مسألة ٢٤٠.

٥ - الغنية ٢٢٩.

٦ - الخلاف: ٣ / ٩٣ مسألة ١٥١.

وربح درهم في كل عشرة والأولى تعليق الربح بعين المبيع (١).
وقال أبو حنيفة والشافعي ومالك: أنه غير مكروه، والبيع صحيح طلق وقال أحمد
بيع المرابحة باطل (٢).

ومن ابتاع شيئاً بثمن مؤجل لم يجز أن يبيعه مرابحة حتى يخبر بذلك، فإن باع ولم يخبر
بالأجل صح البيع بلا خلاف، إلا أن المشتري إذا علم ذلك كان بالخيار بين أن يدفع الثمن
حالا

وبين أن يرد المبيع بالعيب، لأن ذلك تدليس (٣)، وبه قال أصحاب الشافعي، وقال أبو
حنيفة: يلزم البيع بما تعاقد عليه، ويكون الثمن حالا لأنه صدق فيما أخبر في الثمن. (٤)
ومن قال لغيره: هذه السلعة علي بمئة، بعتهها بربح درهم في كل عشرة فقال:
اشتريته [-]، ثم قال: غلظت اشتريتها بتسعين، فالبيع صحيح، لأنه لا دليل على فساده، و
المشتري بالخيار بين أن يأخذها بمائة وعشرة، لأن العقد على ذلك وقع، وبين أن يردّها،
لأن

ما علمه من النقصان عيب، له ردها به إن شاء (٥) وافقنا في هذه المسألة أبو حنيفة
والشافعي في

صحة البيع، وقال مالك: البيع باطل، وبما قلناه في اختيار المشتري بين الأخذ بمئة وعشرة
و

بين ردها قال أبو حنيفة والشافعي في أحد قوليه وقوله الثاني أنه يلزمه تسعة وتسعون درهما
وبه قال أبو يوسف، وقال الشيخ: وهو قوي لأنه [١٠٢ / ب] باع مرابحة. (٦)

ومن حط له من الثمن شيئاً بعد لزوم العقد وأراد بيعه مرابحة لم يلزمه حطه، بل يخبر بما
وقع العقد عليه، لأن الثمن قد استقر (٧) بالعقد وكان الحط هبة للمشتري وفاقاً للشافعي و
خلافاً لأبي حنيفة فإنه قال: يلحق ذلك بالعقد ويكون الثمن ما بعد العقد.

لنا أن الحط بعد لزوم العقد ومن ادعى أنه يلحق بالعقد فعليه الدليل (٨).

و [هكذا] إذا أراد أن يحسب أجرة القصاره مثلاً أو الطراز [ف] قال: صار علي بكذا أو
جاء علي، ولم يقل: اشترت (٩) ولا خلاف فيه.

ومن باع بشرط حكم البائع أو المشتري في الثمن، فالبيع فاسد، لما قدمناه من الجهالة

-
- ١ - الغنية ص ٢٢٩.
 - ٢ - الخلاف: ٣ / ١٣٤ مسألة ٢٢٣.
 - ٣ - الغنية ٢٢٩.
 - ٤ - الخلاف: ٣ / ١٣٥ مسألة ٢٢٤.
 - ٥ - الغنية ٢٢٩ - ٢٣٠.
 - ٦ - الخلاف: ٣ / ١٣٧ مسألة ٢٢٦.
 - ٧ - الغنية ٢٣٠.
 - ٨ - الخلاف: ٣ / ١٣٨ مسألة ٢٢٨.
 - ٩ - الغنية ص ٢٣٠.

بالثمن، فإن تراضيا بإنفاذه فحكم المشتري بالقيمة فما فوقها، أو حكم البائع بالقيمة فما دونها،

مضى ما حكما به، وإن حكم البائع بأكثر والمشتري بأقل لم يمض. وقد قدمنا أيضا أن تعليق المبيع بأجلين وثمانين كقوله: بعت إلى مدة كذا بكذا، وإلي ما زاد عليها بكذا، يفسده فإن تراضيا بإنفاذه كان للبائع أقل الثمنين في أبعد الأجلين. وقد قدمنا أيضا أن من جمع في صفقة واحدة بين شيئين يصح بيع أحدهما دون الآخر، نفذ البيع فيما يصح فيه، وبطل فيما لا ينفذ، وإذا ثبت ذلك فالمشتري بالخيار بين أن يرد الجميع

أو يمسك ما يصح فيه البيع بما يخصه من الثمن الذي يتقسط عليه، لأن جميع الثمن إنما كان في

مقابلتهما، ويتقسط عليهما معا، فإذا بطل بيع أحدهما سقط من الثمن بحسابه ومن أوجب الجميع فعليه الدليل، ولا خيار للبائع على المشتري، في ذلك لأن البيع ثبت من جهته، فمن جوز له الخيار فعليه الدليل (١).

وقد وافق الشافعي في بطلان ما لا ينفذ فيه البيع وهل يبطل في الآخر؟ فعلى قولين: أصحهما عندهم أن البيع يصح وقال، أبو حنيفة: إن كان أحدهما مالا والآخر ليس بمال ولا

في حكم المال بطل في المال، وإن كان أحدهما مالا والآخر في حكم المال صح في المال، وإن

كان أحدهما مالا والآخر مال غيره نفذ في ماله وكان في مال الغير موقوفا، وقال مالك بطل

فيهما (٢).

وإذا اختار المشتري إمساكه بكل الثمن فلا خيار للبائع وإذا اختار بما يخصه من الثمن فلا خيار له أيضا لما قلناه، وللشافعي فيه وجهان (٣).

وإذا اشترى سلعتين بثمن واحد لا يجوز أن يبيع أحدهما مرابحة، ويقسم الثمن عليهما على قدر قيمتهما وفاقا لأبي حنيفة فيهما وأجاز في النقدين، وقال الشافعي يجوز في الكل (٤).

ولا يدخل في بيع الشجر ما عليه من الثمرة إلا بالشرط، وكذا [١٠٣ / أ] حكم الزرع مع الأرض، والحمل مع الحيوان، وما يصاحبه من أداة أو دثار ومال يكون مع العبد والأمة.

(٥)

والنخل إذا كانت مؤبرة، فثمرتها للبائع إلا أن يشترط المشتري وإذا لم تكن مؤبرة فللمشتري إلا أن يشترط البائع وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة: للبائع سواء أبرها أو

١ - الغنية ٢٣٠.

٢ - الخلاف: ٣ / ١٤٤ مسألة ٢٣٢.

٣ - الخلاف: ٣ / ١٤٦ مسألة ٢٣٥.

٤ - الخلاف: ٣ / ١٤٤ مسألة ٢٣١.

٥ - الغنية ٢٣١.

لم يؤبرها (١). وكذا إذا باع أرضا وفيها زرع فالزرع للبايع، ويلزم المشتري تبقيته في الأرض إلى وقت الحصاد وفاقا للشافعي وقال أبو حنيفة: يلزمه نقله وتفريغ الأرض. لنا قوله (عليه السلام): لا ضرر ولا إضرار (٢) وفي نقله إضرار للبايع فيكون منفيا. وكذا إذا باع حيوانا حاملا، فالحمل للبايع خلافا لأبي حنيفة فإنه قال للمشتري (٣). وكذا إذا باع عبدا وله مال فالمال للبايع لقوله (عليه السلام): من باع عبدا وله مال فماله للبايع و إذا ملك السيد للعبد شيئا، ملك التصرف فيه، ولا يملكه. وبه قال الشافعي في الجديد وأكثر أهل العراق وقال في القديم: يملكه. لنا قوله تعالى: {ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شيء} (٤) وقوله: {هل لكم من ما ملكت أيمانكم من شركاء في ما رزقناكم} (٥) فنفي عنه القدرة في الآية الأولى عموما إلا ما أخرج الدليل، ونفي في الآية الأخرى أن يشاركه أحد في ملكه، وجعل الأصل العبد مع مولاه، فقال: إذا لم يشارك عبدا أحدكم مولاه في ملكه متساويا، فكذلك لا يشاركني في ملكي أحد فيساويني فيه فثبت أن العبد لا يملك أبدا. واستدل من قال أنه يملك بما رواه سالم (٦) عن أبيه أن النبي (عليه السلام) قال: من باع عبدا وله مال، فماله للبايع إلا أن يشترط المبتاع، وبقوله تعالى: {وأنكحوا الأيامى منكم و الصالحين من عبادكم وإمائكم إن يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله} (٧) فبين أنه يغنيهم بعد فقر، فلو لم يملك العبد لما تصور فيه الغنى. والجواب عن الآية أن معناه يغنيهم بالعتق والجواب عن الخبر أن إضافة المال إلى العبد إضافة محل، لا إضافة ملك، أو إضافة جواز التصرف فيه لأننا نجيز ذلك بدلالة أنه أضاف المال إلى العبد بعد البيع، فقال: من باع عبدا وله مال. وأيضا فإنه قال: فماله للبايع، ولا يجوز أن يكون هذا المال لكل واحد منهما، فثبت أنه

١ - الخلاف: ٣ / ٧٨ مسألة ١٢٩.

٢ - الخلاف: ٣ / ٨٣ مسألة ١٣٦.

٣ - أنظر السراج الوهاج: ١٨٩.

٤ - النحل: ٧٥.

٥ - الروم: ٢٨.

٦ - بن عبد الله بن عمر بن الخطاب، أبو عمرو، ويقال أبو عبد الله، أحد فقهاء المدينة روى عن أبيه وغيره وروى عنه

الزهري ونافع توفي سنة (١٠٦) وفيات الأعيان: ٢ / ٣٤٩ رقم ٢٥٢.

٧ - النور: ٣٢.

أضاف إلى العبد مجازا لا حقيقة (١).
ومن قال: بعث هذه الأرض بحقوقها، دخل فيها الشجر (٢) والبناء وغيرهما
[١٠٣ / ب] وإذا لم يقل بحقوقها لم يدخل خلافا للحنفية في البداية قال: دخل ما فيها

من
الشجر وإن لم يسمه (٣)، وللشافعي ثلاثة أقوال: أحدها: يدخل في البيع لا في الرهن إلا
إذا

قال: بحقوقها والثاني: قال بعض أصحابه: لا فرق بين البيع والرهن، لا يدخل إلا أن يقول
بحقوقها ومنهم من قال: لا يدخلان في الرهن، ويدخلان في البيع بمطلق العقد.
لنا أنه إذا أطلق البيع، فإنه يتناول الأرض دون البناء والشجر، (٤) فإن قال: بعث هذه
الدار بحقوقها، دخل في ذلك كل شيء ثابت بثبوت البناء كالشجر، والرغوف، والأوتاد، و
الأغلاق المنصوبة، والفرد التحتاني من الرحي المنية بلا خلاف، وعندنا الرحي الفوقاني و
المفتاح أيضا لأنهما من حقوقها المنتفع بهما وللشافعي فيه وجهان (٥).
ومن اشترى من يحرم عليه مناكحته من ذوي نسبه، عتق عليه عقيب العقد.
وإذا اختلف المتبايعان في جنس المبيع أو في عينه وفقدت البينة، لزم كل واحد منهما أن
يحلّف على ما أنكره، لأنه مدعي عليه، ويحلّف البائع أنه لم يبيع ما ادعاه المشتري،
ويحلّف

المشتري أنه لم يشتر ما ادعاه البائع.
فإن اختلف في مقدار المبيع، فالقول قول البائع مع يمينه، لأنه المنكر، وإن اختلفا في
مقدار الثمن، فالقول قول المشتري مع يمينه، ويعتبر أصحابنا هاهنا أن تكون السلعة تالفة،
فإن كانت سالمة، فالقول عندهم قول البائع مع يمينه (٦).
وقال الشافعي: يتحالفان وينفسخ البيع بينهما سواء كانت السلعة سالمة أو تالفة، وإنما
يتصور الخلاف إذا هلك في يد المشتري، وأما إذا هلك في يد البائع بطل البيع بلا
خلاف.

وقال أبو حنيفة وأبو يوسف: إن كانت السلعة قائمة تحالفا، وإن كانت تالفة فالقول
قول المشتري لأنه غارم (٧).
وإذا اختلفا في شرط يلحق بالعقد يختلف لأجله الثمن مثل أن قال: بعثك نقدا، فقال:

- ١ - الخلاف: ٣ / ١٢١ مسألة ٢٠٧.
- ٢ - الغنية ٢٣١.
- ٣ - الهداية في شرح البداية: ٣ / ٢٦.
- ٤ - الخلاف: ٣ / ٨١ مسألة ١٣٢.
- ٥ - الخلاف: ٣ / ٨٢ مسألة ١٣٣.
- ٦ - الغنية ٢٣١.
- ٧ - الخلاف: ٣ / ١٤٧ مسألة ٢٣٦.

بل إلى سنة، أو اختلفا في أصل الأجل أو في قدره أو في أصل الخيار أو في قدره وكذا في العين أو في ضمان العهدة، وهو أن يضمن عن البائع الثمن، فمتى وقع الاختلاف في شيء من هذا، فالقول قول البائع مع يمينه بدلالة عموم الأخبار الواردة في أنه متى اختلف المتبايعان فالقول قول البائع والمبتاع بالخيار وهو على عمومه في كل شيء. وقال الشافعي: يتحالفان.

وقال أبو حنيفة: لا يتحالفان. والقول قول من ينفي الشرط (١) فإذا اختلفا في شرط يفسد البيع، مثل أن يقول بعتك بدنانير فقال بل اشتريته بخمر أو خنزير [١٠٤ / أ] فالقول قول من يدعي الصحة، وفاقا للشافعي، وقال ابن أبي هريرة من أصحابه: فيه وجهان. لنا أن الأصل في العقد الصحة، ومن ادعى الفساد فعليه الدليل (٢). ولا يجوز الاحتكار في الأقوات مع الحاجة الظاهرة ولا يجوز إكراه الناس على سعر مخصوص (٣).

ولا احتكار فيما سوى الحنطة والشعير والتمر والزبيب والسمن وحده ثلاثة أيام في الضيق وأربعون في الرخص، في البداية: يكره الاحتكار في أقوات الآدمين والبهائم، إذا كان ذلك في بلد يضر الاحتكار بأهله (٤).

١ - الخلاف: ٣ / ١٤٩ مسألة ٢٣٧.

٢ - الخلاف: ٣ / ١٥٠ مسألة ٢٣٨.

٣ - الغنية ٢٣١.

٤ - الهداية في شرح البداية: ٤ / ٣٧٧.

الشفعة

فصل في الشفعة

الشفعة في الشرع عبارة عن استحقاق الشريك المخصوص على المشتري تسليم المبيع بمثل ما بذله فيه أو قيمته، وهي مأخوذة من الزيادة، لأن سهم الشريك يزيد بما ينضم إليه، فكأنه كان وترا فصار شفعة.

ويحتاج فيها إلى العلم بأمرين: شروط استحقاقها، وما يتعلق بها من الأحكام. وشروط استحقاقها ستة وهي: أن يتقدم عقد بيع ينتقل معه الملك إلى المشتري، وأن يكون الشفيع شريكا بالاختلاط في المبيع أو في حقه من شربه أو طريقه، وأن يكون واحداً، وأن يكون الشفيع مسلماً إذا كان المشتري كذلك، وأن لا يسقط حق المطالبة، ولا يعجز عن الثمن.

اشتراطنا تقدم عقد البيع، لأن الشفعة لا تستحق قبله بلا خلاف، ولا تستحق بما ليس ببيع، من هبة أو صدقة أو مهر زوجة أو مصالحة وما أشبه ذلك. (١)

وقال الشافعي: الشفعة تجب بمهر المثل.

وقال مالك: الشفعة تجب لكنه يأخذ بالقيمة لا بمهر المثل. (٢)

وعند الحنفية في البداية: إذا ملك العقار بعوض، فهو مال وجبت فيه الشفعة ولا شفعة في الدار [التي] يتزوج عليها الرجل أو يخالع المرأة بها أو يصالح بها عن دم عمد أو يعتق عليها

عبداً أو يصالح عليها بإنكار فإن يصالح عليها بإقرار وجبت الشفعة، ولا شفعة في الهبة إلا أن

١ - الغنية ٢٣٢.

٢ - الخلاف: ٣ / ٤٣٣ مسألة ٨.

تكون لعوض مشروط ومن باع بشرط الخيار فلا شفعة وإن أسقط الخيار وجبت الشفعة.
(١)

لنا أن إثبات الشفعة في المهر وفي المصالحة وفي الهبة على بعض الوجوه، يفتقر إلى دليل شرعي، وليس في الشرع ما يدل عليه.

واعتبرنا أن ينتقل الملك معه إلى المشتري، تحرزا من البيع الذي فيه الخيار للبايع أو له وللمشتري معا، فإن الشفعة لا يستحق هاهنا، لأن الملك لم يزل عن البايع، وأما ما لا خيار فيه، أو فيه الخيار للمشتري [١٠٤ / ب] ففيه الشفعة، لأن الملك قد زال عنه (٢)، وفاقا لأبي حنيفة (٣).

واشترطنا أن يكون شريكا للبايع، تحرزا من القول باستحقاقها بالجوار، فإنها لا تستحق بذلك عندنا (٤) وفاقا للشافعي، ومالك، وأهل الحجاز، وفي الصحابة لعمر و عثمان.

وذهب أهل الكوفة أنها تثبت بالشركة والجوار لكن الشريك أحق، فإن ترك فالجار أحق، وذهب إليه أبو حنيفة وأصحابه وله تفصيل قال: الشفعة تجب بأحد أسباب ثلاثة: الشركة في المبيع، والشركة في الطريق، وقال: الشريك في الطريق أولى من الجار اللازق، ثم

بالجوار، بيان هذا: قال: إن كان شريكا في المبيع فهو أحق من الشريك في الطريق، وإن كان

شريكا في الطريق فهو أحق وإن لم يكن شريكا في المبيع، مثل: أن يكون الدرب لا ينفذ وفيه

دور كثيرة، فإن الطريق مشتركة بين أهلها، فإن باع صاحب الصدر داره - في آخر الدرب -

فالشفعة للذي يليه، فإن تركه فللذي يليه أبدا من الجانبين كذلك إلى آخر الدرب فإن لم يبق

في أهل الدرب من يريد الشفعة كانت للجار اللزيق الذي ليس بشريك في الطريق - وهو الذي ظهر داره إلى دار في غير هذا الدرب، فإن ترك هذا الشفيع الشفعة فلا شفيع هناك وإن

كان الدرب نافذا، فالشفعة للجار اللزيق فقط، سواء كان باب داره في هذا الدرب أو في غيره

فإن كان محاذيا في درب نافذ وعرض الطريق ذراع فلا شفعة، وهاهنا قال الشافعي: منعت من بينك (٥) وبينه ذراع وأعطيت من هو على ألف ذراع.

لنا مضافا إلى إجماع الفرقة وأخبارهم ما رواه جابر عن النبي (صلى الله عليه وآله) أنه قال: الشفعة فيما لم

١ - الهداية في شرح البداية: ٤ / ٣١٨ - ٣١٩.

٢ - الغنية ٢٣٣.

٣ - الهداية في شرح البداية: ٤ / ٣١٩.

- ٤ - الغنية ٢٣٣ .
٥ - في النسخة بينه .

(٢٨١)

يقسم فإذا وقعت الحدود، فلا شفعة، وروى أبو هريرة قال: قضى رسول الله (صلى الله عليه وآله) بالشفعة فيما لم يقسم وأي مال قسم وارف عليه فلا شفعة فيه، ومعنى أرف أعلم عليه وهي لغة أهل الحجاز (١).

ولا يعارض ذلك ما روي من قوله (عليه السلام): الجار أحق بسقبة (٢)، لأن في ذلك إضماراً، وإذا

أضمروا أنه أحق بالأخذ بالشفعة، أضمرنا أنه أحق بالعرض عليه، ولأن المراد بالجار في الخبر الشريك، لأنه خرج على سبب يقتضي ذلك، روى عمرو بن شريد (٣) عن أبيه قال: بعثت حقاً من أرض لي فيها شريك فقال شريكي: أنا أحق بها، فرفع ذلك إلى النبي (صلى الله عليه وآله) فقال:

الجار أحق بسقبة. والزوجة [١٠٥ / أ] تسمى جارة لمشاركتها للزوج في العقد قال الأعشى (٤):

أيا جارتني بيني فإنك طالقة * كذلك أمور الناس غاد وطارقة
وهي تسمى بذلك عقيب العقد وتسمى به وإن كانت بالمشرق والزوج بالمغرب،
فليس لأحد أن يقول إنما سميت بذلك لكونها قريبة مجاورة، فقد صار اسم الجار يقع على الشريك لغة وشرعاً (٥).

واشترطنا أن يكون واحداً، لأن الشيء إذا كان مشتركاً بين أكثر من اثنين فباع أحدهم لم يستحق شريكه الشفعة لأن حق الشفعة حكم شرعي يفتقر في ثبوته إلى دليل شرعي، وليس في الشرع ما يدل على ذلك، وعلى هذا إذا كان الشريك واحداً ووهب بعض السهم أو

تصدق به، وباع الباقي للموهوب له، أو للمصدق عليه، لم يستحق فيه الشفعة (٦).
وذهب قوم من أصحابنا إلى أنها تستحق وإن كانوا أكثر من واحد، على قدر الرأس و به قال أبو حنيفة وأصحابه وهو أحد قول الشافعي، والقول الآخر أنه على قدر الأنصبا و هو الأصح عندهم، ومن نصر القول الأخير من أصحابنا، فلأخبار وردت في ذلك المعنى قال

الشيخ: والأقوى عندي الأول (٧).

١ - الخلاف: ٣ / ٤٢٧ مسألة ٣.

٢ - أي بقربه.

٣ - بن سويد التابعي، الثقفى، أبو الوليد الطائفي روى عن: سعد بن أبي وقاص، وعبد الله بن عباس، وأبي رافع مولى

النبي (صلى الله عليه وآله). روى عنه: إبراهيم بن مسيرة الطائفي، وبكير بن عبد الله بن الأشج. تهذيب الكمال: ٢٢ / ٦٣ رقم ٤٣٨٤.

٤ - اسمه ميمون بن قيس بن جندل، أبو بصير من شعراء الجاهلية وفحولهم أنظر ترجمته. الأغاني: ٩ / ٧٥ رقم ١٠٨.

٥ - الغنية ص ٢٣٤.

٦ - الغنية ٢٣٣ - ٢٣٤.

٧ - الخلف: ٣ / ٤٣٥ مسألة ١١.

(٢٨٢)

واشترطنا أن يكون مسلماً إذا كان المشتري كذلك، تحرزنا من الذمي لأنه لا يستحق على مسلم شفعة (١).

سواء اشتراه من مسلم أو ذمي. وبه قال الشعبي وأحمد بن حنبل. وقال أبو حنيفة وأصحابه، ومالك، والشافعي: يستحق الذمي الشفعة على المسلم. لنا مضافاً إلى إجماع الإمامية عموم قوله تعالى: {ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً} (٢) وما رووه من قوله (عليه السلام): لا شفعة لذمي على مسلم. واشترطنا أن لا يسقط حق المطالبة، لأنه أقوى من قول من يذهب إلى أن حق الشفعة على الفور، ويسقط بتأخير الطلب مع القدرة عليه، من أصحابنا وغيرهم. (٣) قال الشيخ في خلافه: مطالبة الشفيع على الفور فإن تركها مع القدرة عليها بطلت شفيعته وبه قال أبو حنيفة وهو أصح أقوال الشافعي وله ثلاثة أقوال آخر: أحدها: أن الشفيع بالخيار ثلاثاً، ثم يبطل خياره ونص في القديم على قولين: أحدهما أن خياره على التراخي

و لا يسقط إلا بصريح العفو، وإلا كان للمشتري أن يرافعه إلى الحاكم، فيقول: إما أن تأخذ أو تدع والثاني أنه على التأييد كالقصاص حتى قال: لا يملك المشتري مرافعته إلى الحاكم، بل

الخيار إليه، ولا اعتراض عليه (٤) [١٠٥ / ب] في البداية: إذا علم الشفيع بالبيع أشهد في مجلسه ذلك على المطالبة ثم يشهد على البائع إن كان المبيع في يده أو على المبتاع وإذا فعل ذلك

استقرت شفيعته ثم لا تسقط بالتأخير عند أبي حنيفة وقال محمد: إن تركها شهراً بعد الإشهاد بطلت (٥).

لنا على أن الأقوى هو القول في الشفعة بالتراخي أن الشفعة ثابتة للشفيع إجماعاً فيجب أن لا يسقط بتأخير الطلب وهو أصل في كل حق شرعاً وعقلاً، ولا يخرج من هذا الأصل إلا

ما أخرجه دليل قاطع، كحق رد المبيع بالعيب، على أن حق الرد ربما كان في تأخيرته، إبطاله،

لجواز تغير أمارات العيب وخفائها، فحصلت الشبهة في وجوده، فوجب لذلك المسارعة إلى

الرد، وليس كذلك حق الشفعة، لأن ما يجب به من عقد البيع قد أمن ذلك فيه. وما يتعلق به المخالف أخبار آحاد لا يعول على مثلها (٦).

١ - الغنية ٢٣٤.

٢ - النساء: ١٤١.

٣ - الغنية ٢٣٤.

٤ - الخلاف: ٣ / ٤٣٠ مسألة ٤.

٥ - الهداية في شرح البداية: ٤ / ٣١٠ - ٣١١.

(٢٨٣)

وقولهم: إذا لم تبطل الشفعة بتأخير الطلب دخل على المشتري ضرر، لأنه إذا علم بذلك امتنع من التصرف في المبيع بما يحتاج إليه من غرس وبناء وتغيير لأن الشفيع يأمره بإزالة ذلك إذا أخذ وهو من أخذه على وجل وذلك ممنوع منه عقلا وشرعا، والجواب عنه أن يقال: يمكن أن يتحرز من هذا الضرر بما به يسقط حق الشفعة أصلا ووجوه التحرز من ذلك كثيرة.

ثم يقال لهم على سبيل المعارضة في مقابلة ضرر المشتري بما ذكرتموه [من] ضرر الشفيع بالشركة، وإزالة ضرره هاهنا هو المقصود المراعى دون إزالة ضرر المشتري، ولهذا يستحق الشفعة من علم بالبيع بعد السنين المتطاولة بلا خلاف وإن كان حاضرا في البلد، وكذا حكم المسافر إذا قدم، والصغير إذا بلغ ولم يمنع ما ذكرتموه من ضرر المشتري من استحقاقها.

واشترطنا عدم عجزه عن الثمن، لأنه إنما يملك الأخذ إذا دفع إلى المشتري ما بذله للبائع، فإذا تعذر عليه سقط حقه من الشفعة، وسواء كان عجزه لكونه معسرا أو لكون ما وقع عليه العقد أو بعضه غير معلوم القيمة، وقد فقدت عنه بلا خلاف في ذلك. وقد روى أصحابنا أن حكمه كذا متى لم يحضر الثمن من البلد الذي هو فيه حتى مضت ثلاثة أيام، ومتى ادعى إحضاره من مصر آخر فلم يحضره حتى مضت مدة يمكن فيها وصول

الثمن وزيادة ثلاثة أيام، هذا ما لم يؤد الصبر عليه إلى ضرر، فإن [١٠٦ / أ] أدى إلى ذلك بطلت الشفعة.

وإذا كان الثمن مؤجلا فهو على الشفيع كذلك (١)، وهو أحد أقوال الشافعي. وبه قال مالك (٢) ويلزمه إقامة كفيل به إذا لم يكن مليا (٣) وفاقا لمالك (٤) وهذا لا يتفرع على مذهب من

قال من أصحابنا إن حق الشفعة لا يسقط بالتأخير.

وقال الشيخ: وهو مخير بين أن يأخذه في الحال ويعطي ثمنه حالا وبين أن يصبر إلى حلول الأجل فيطالبه بالثمن الواجب عندها، لأن الشفعة قد وجبت بنفس الشراء والذمم لا تتساوى فوجب عليه الثمن حالا، أو يصبر إلى وقت الحلول فيطالبه بالشفعة مع الثمن وهو

١ - الغنية ٢٣٥ - ٢٣٦.

٢ - الخلاف: ٣ / ٤٣٣ مسألة ٩.

٣ - الغنية ٢٣٦.

٤ - الخلاف: ٣ / ٤٣٣ مسألة ٩.

ثاني أقوال الشافعي و [ال] قول الثالث: إن أخذه بسلعته يساويه إلى الأجل المذكور. وإذا حط البايع من الثمن بعد لزوم العقد فهو للمشتري خاصة ولم يسقط عن الشفيع لأنه إنما يأخذ الشقص بالثمن الذي انعقد عليه البيع وما يحط بعد ذلك هبة مجددة لا دليل على

لحقوقها بالعقد (١) وهو قول الشافعي سواء كان الحط كل الثمن أو بعضه. وقال أبو حنيفة: إن حط بعض الثمن لحق العقد ويسقط عن الشفيع، وإن حط كله لم يلحق العقد. (٢)

وإذا تكاملت شروط استحقاق الشفعة، استحققت في كل مبيع، من الأرضين والحيوان والعروض - كان ذلك مما يحتمل القسمة أو لم يكن (٣)، وقال الشيخ في الخلاف: لا شفعة في كل ما يمكن تحويله من الثياب، والحبوب، والسفن، والحيوان وغير ذلك عند أكثر أصحابنا، و

على الظاهر من رواياتهم وبه قال الشافعي وأبو حنيفة.

وقال مالك: الشفعة في كل شيء من الأموال والثياب والطعوم والحبوب والحيوان - وهو اختيار السيد المرتضى - (٤) واستدل عليه ومن تبعه بأن هذا هو المذهب الذي تقدم الإجماع عليه من أصحابنا، وبما روي من قوله (صلى الله عليه وآله): الشفعة فيما لم يقسم ولم يفصل، وبقوله:

الشفعة في كل شيء، على أنه يقال لهم: إذا كنتم تذهبون إلى أن الشفعة وجبت لإزالة الضرر عن

الشفيع، وكان هذا المعنى حاصلًا في سائر المبيعات، لزمكم القول بوجود الشفعة فيها. وقولهم: من صفة الضرر الذي تجب الشفعة لإزالته أن يكون حاصلًا على جهة الدوام، وهذا لا يكون إلا في الأرضين، ليس بشيء لأن الضرر المنقطع يجب أيضا إزالته عقلا وشرعا،

كالدائم فكيف وجبت [الشفعة] لإزالة أحدهما دون الآخر، على أن فيما عدا الأرضين ما يدوم

كدوامها ويدوم الضرر بالشركة فيه لدوامها، كالجواهر وغيرها (٥).

والشفعة مستحقة على المشتري دون البايع [١٠٦ / ب] وعليه الدرك للشفيع وفاقا للشافعي ومالك وقال أبو حنيفة: إن أخذه من البايع فالعهدة عليه، وإن أخذها من المشتري فعلى المشتري.

لنا أن الشفيع إنما يأخذ ملك المشتري بحق الشفعة فيلزمه دركه كما هو لو باعه. (٦)

١ - الغنية ص ٢٣٦.

٢ - الخلاف: ٣ / ٤٤٨ مسألة ٢٨.

٣ - الغنية ٢٣٦.

٤ - الخلاف: ٣ / ٤٢٥ مسألة ١.

٥ - الغنية ٢٣٦ - ٢٣٧.

٦ - الخلاف: ٣ / ٤٤٧ مسألة ٢٣.

ولا يأخذ الشفيع الشفعة من البايع أبدا وفاقا للشافعي وخلافا لأبي حنيفة فإنه قال: له أخذها منه قبل القبض.

لنا أن الشفيع إنما يستحق الشفعة بعد تمام العقد ولزومه، وإذا كان كذلك فالملك للمشتري، فيجب أن يكون الأخذ من مالكه لا من غيره (١).
وإذا كان الشريك غير كامل العقل فلوليه أو للناظر في أمور المسلمين، المطالبة بالشفعة (٢).

ولا ينتظر بلوغ الصبي ورشاده. وبه قال جميع الفقهاء، خلافا للأوزاعي فإنه قال: ليس للولي الأخذ له، لكنه يصبر حتى يبلغ (٣) وإذا ترك الولي ذلك فللصغير إذا بلغ، والمجنون
إذا عقل، المطالبة (٤)، وفاقا للشافعي وقال أبو حنيفة وأبو يوسف: تسقط شفيعته وليس له أخذها.

لنا قد ثبت أنها حقه، فلا يسقط بترك الولي ذلك كما لا يسقط ديونه وحقوقه (٥).
وإذا كان للصبي شفعة والحظ له في تركه، فتركه الولي، وإذا بلغ ورشد، فله المطالبة وفاقا لمحمد وزفر (٦) والشافعي في أحد قوليه، والقول الآخر وعليه أصحابه أنه ليس له المطالبة وبه قال أبو حنيفة وأبو يوسف.
لنا ما قلناه في المسألة الأولى (٧).

وإذا غرس المشتري وبنى، ثم علم الشفيع بالشراء وطالب بالشفعة، كان له إجباره على قلع الغرس والبناء إذا رد عليه ما نقص من ذلك بالقلع (٨)، وفاقا للشافعي ومالك و أحمد، وقال أبو حنيفة وأصحابه: له مطالبته بالقلع ولا يعطيه ما نقص (٩)، في البداية الشفيع

بالخيار، إن شاء أخذ بالثمن للبناء والغرس، وإن شاء كلف المشتري قلعه (١٠).
لنا أن المشتري إنما غرس في ملكه، فلم يكن متعديا، فيجب أن يرد عليه ما نقص من

١ - الخلاف: ٣ / ٤٤٧ مسألة ٢٤.

٢ - الغنية ٢٣٧.

٣ - الخلاف: ٣ / ٤٤٣ مسألة ١٨.

٤ - الغنية ٢٣٧.

٥ - الخلاف: ٣ / ٤٤٤ مسألة ١٩.

٦ - بن الهذيل بن قيس الحنفي، أبو الهذيل، كان من أصحاب الحديث، ثم غلب عليه الرأي، مولده سنة (١١٠) وتوفي

سنة (١٥٨). وفيات الأعيان: ٢ / ٣١٧ رقم ٢٤٣.

٧ - الخلاف: ٣ / ٤٤٤ مسألة ٢٠.

٨ - الغنية ٢٣٧.

٩ - الخلاف: ٣ / ٤٣٩ مسألة ١٤.

١٠ - الهداية في شرح البداية: ٤ / ٣١٦.

غرسه بالقلع، ولأنه إذا رد عليه ما نقص فلا خلاف أن له مطالبتة بالقلع ولا دلالة على وجوب القلع إذا لم يرد.

وإذا استهدم المبيع لا بفعل من المشتري، أو هدمه هو قبل علمه بالمطالبة بالشفعة، فليس له إلا الأرض والآلات، وإن هدمه بعد العلم بالمطالبة، فعليه رده إلى ما كان (١)، وفي

البداية: إذا انهدمت الدار بغير فعل المشتري فالشفيع بالخيار إن شاء أخذها [١٠٧ / أ] بجميع

الثلث وإن شاء تركها (٢)، وبه قال الشيخ في الخلاف، وإن كان بفعل آدمي، كان له أن يأخذ

العرصة بحصتها من الثلث، بدلالة ما رواه جابر أن النبي (صلى الله عليه وآله) قال: الشفعة في كل مشترك ربع أو

حائط، ولا يحل له أن يبيعه حتى يعرضه على شريكه، فإن باعه فشريكه أحق بالثلث فثبت أنه يأخذه بذلك الثلث وهو مذهب أبي حنيفة، وللشافعي فيه قولان، وأصحابه على خمس طرق: أحدها: ما قلناه، وهو أضعفها وثانيها إذا انتقض البناء وانفصل، فالشفيع يأخذ العرصة بالشفعة، وما اتصل بها من البناء دون المنفصل عنها على قولين: أحدهما: يأخذ المتصل بكل الثلث أو يتركه، والقول الآخر: يأخذ بحصة من الثلث أو يدع وهو أصح القولين

عندهم (٣).

وإذا عقد المشتري البيع على شرط البراء من العيوب، أو علم بالعيب ورضي به، لم يلزم الشفيع ذلك، بل متى علم بالعيب رده على المشتري إن شاء.

وحق الشفعة موروث عند بعض أصحابنا لعموم آيات الميراث (٤)، وفي الخلاف: المنصوص لأصحابنا أن الشفعة لا تورث وبه قال أبو حنيفة وأصحابه، والأول اختيار المرتضى (رحمهم الله) وبه قال الشافعي ومالك (٥).

إذا باع شقصا من مشاع لا يجوز قسمته شرعا - كالحمام، والأرحية والدور الضيقة - فلا شفعة فيها وبه قال أهل الحجاز.

وقال أبو حنيفة وأصحابه: تجب فيه الشفعة، وبه قال بعض أصحابنا كما ذكرناه قبل قال الشيخ: ويدل على ما ذهبنا إليه ما رواه أبو هريرة وجابر أن النبي (عليه السلام) قال: الشفعة في

[كل] ما لم يقسم وإذا وقعت الحدود فلا شفعة، ووجه الدلالة أنه ذكر الشفعة بالألف واللام و

١ - الغنية ٢٣٧ - ٢٣٨.

٢ - البداية في شرح البداية: ٤ / ٣١٧.

٣ - الخلاف: ٣ / ٤٣٧ مسألة ١٣.

٤ - الغنية ٢٣٨.

٥ - الخلاف: ٣ / ٤٣٦ مسألة ١٢.

هما للجنس، فكأنه قال: جنس الشفعة فيما لم يقسم، يعني ما يصح قسمته وما لا يجوز قسمته

لا يدخل تحته، ولأن قوله: (ما لم يقسم) يفيد ما يقسم، إلا أنه لا يفعل فيه القسمة، لأنه لا يقال

فيما لا يقسم ما لم يقسم، وإنما يقال لا يقسم، فلما قال: (لم يقسم) دل على ما قلناه (١).

وإذا اختلف المتبايعان والشفيع في مبلغ الثمن فالقول قول المشتري مع يمينه (٢).
وإذا اختلف المشتري والشفيع في الثمن، ومع كل واحد منهما بينة قبلت بينة المشتري،
لأنه هو المدعي للثمن والشفيع ينكره وبه قال الشافعي وأبو يوسف وقال أبو حنيفة
ومحمد:

البينة بينة الشفيع لأنه الجارح (٣).

إذا وهب شقفا لغيره سواء كان فوقه أو دونه أو نظيره، فإنه لا يستحق به الشفعة.
وقال الشافعي: إن كانت الهبة لمن هو مثله أو دونه [فإنه] لا يستحق [١٠٧ / ب]
الشفعة لأن الهبة للنظير تودد، ولمن دونه استعطاف، فلا يستحق بهما العوض، وإن كان
لمن

فوقه فهل يثاب عليه؟ قال في الجديد: لا ثواب، وبه قال أبو حنيفة: وقال في القديم: يثاب
عليه، ففي الأول لا شفعة وفي الثاني فيها الشفعة (٤).

وإذا وجبت الشفعة فسار إلى المطالبة فلم يأت المشتري فيطالبه، ولا إلى الحاكم، بل
مضي إلى الشهود فأشهد على نفسه بأنه مطالب للشفعة، لم تبطل شفيعته لأنه لا دلالة عليه
وفاقا لأبي حنيفة، وخلافا للشافعي فإنه قال: تبطل (٥).

١ - الخلاف: ٣ / ٤٤١ مسألة ١٦، مع تصرف وتلخيص ومغايرة.

٢ - الغنية ٢٣٨.

٣ - الخلاف: ٣ / ٤٣١ مسألة ٦.

٤ - الخلاف: ٣ / ٤٥١ مسألة ٣٣.

٥ - الخلاف: ٣ / ٤٥٦ مسألة ٤٢.

القرض

فصل في القرض

القرض جائز من كل مالك للتبرع، ولا يجوز للولي أو الوصي إقراض مال الطفل إلا أن يخاف ضياعه ببعض الأسباب فيحتاط في حفظه بإقراضه، وفي القرض فضل كثير وثواب جزيل، ويكره للمراء أن يستدين ما هو غني عنه، ويحرم ذلك عليه مع عدم القدرة على قضاءه

وزوال الضرورة، وكل ما يصح السلم فيه يجوز إقراضه من المكيل والموزون والمذروع والحيوان وغير ذلك (١)، وفاقا للشافعي، وقال أبو حنيفة: لا يجوز القرض في الثياب ولا في

الحيوان ولا يجوز إلا ماله مثل من المكيل والموزون (٢).

لنا أن الأصل الإباحة والمنع يحتاج إلى دليل والأخبار الواردة في جواز القرض والحث على فعله، لأنها عامة لا تخصيص فيها.

وهو مملوك بالقبض، لأنه لا خلاف في جواز التصرف فيه بعد قبضه، ولو لم يكن مملوكا لما جاز ذلك فيه (٣)، ولأصحاب الشافعي فيه قولان: أحدهما ما قلناه والآخر أنه يملك بالتصرف فيه (٤).

ويجوز أن يقرض غيره مالا على أن يأخذ في بلد آخر أو على أن يعامله في بيع أو إجارة أو غير ذلك (٥) وقال الشافعي: إذا شرط ذلك كان حراما.

لنا أن الأصل الإباحة والمنع يحتاج إلى دليل (٦).

١ - الغنية ٢٣٩.

٢ - الخلاف: ٣ / ١٧٥ مسألة ٢٨٨.

٣ - الغنية ٢٣٩.

٤ - الخلاف: ٣ / ١٧٧ مسألة ٢٩١.

٥ - الغنية ٢٣٩.

٦ - الخلاف: ٣ / ١٧٣ مسألة ٢٨٤.

ويجوز أن يبيع دارا على أن يقرضه المشتري ألف درهم أو البائع يقرضه ألف درهم، وقال الشافعي: إنه حرام (١).

ويحرم اشتراط الزيادة فيما يقضي به سواء كانت في القدر أو الصفة (٢). ويجوز أن يأخذ المقرض خيرا مما كان له من غير شرط ولا فرق بين أن يكون ذلك عادة، من المقرض أو لم يكن (٣)، وفي أصحاب الشافعي من قال: إذا كان عادة لا يجوز.

لنا بعد إجماع الإمامية أن الأصل الإباحة (٤).

وإن كان للدين مثل بأن يكون مكيلا أو موزونا فقضاؤه بمثله لا بقيمته لأنه إذا قضاة بمثله لا بقيمته برئت ذمته بيقين وليس كذلك إذا قضاة بقيمته [١٠٨ / أ]، وإذا كان مما لا مثل له

كالثياب والحيوان فقضاؤه برد قيمته (٥) وعلى ما قلناه أكثر أصحاب الشافعي، وفيهم من قال:

يجب عليه قضاؤه برد قيمته سواء كان له مثل أو لم يكن كالمثلف (٦).

يجوز استقراض الخبز بدلالة عموم الأخبار وفاقا للشافعي وخلافا لأبي حنيفة فإنه

قال: لا يجوز، وقال أبو يوسف: يجوز وزنا، وقال محمد تجوز عددا (٧).

ويجوز إقراض الجوارى لدلالة الأصل الإباحة [سواء كان] من أجنبي أو ذي رحم و

[متى أقرضها] ملكها المستقرض بالقبض، ويجوز له وطؤها إن لم تكن ذات رحم، وقال

الشافعي: يجوز إقراضها من ذي رحمها، مثل أبيها وأخيها وعمها وخالتها، لأنه لا يجوز لهم

وطؤها، فأما الأجنبي ومن يجوز لهم وطؤها من القرابة فلا يجوز قولاً واحداً (٨).

ولا يحل المطل بالدين بعد المطالبة به لغني، ويكره لصاحبه المطالبة به مع الغنى عنه

وظن حاجة من هو عليه (٩) إلى الارتفاق به، ويحرم عليه ذلك إذا حصل له العلم بعجزه عن

الوفاء، لقوله تعالى: {وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة} (١٠) ولا يحل له المطالبة به

في الحرم

على حال، ويكره له عليه النزول، فإن نزل لم يجز أن يقيم أكثر من ثلاثة أيام، ويكره له قبول

هديته لأجل الدين، والأولى به إذا قبلها الاحتساب بها من جملة ما عليه.

١ - الخلاف: ٣ / ١٧٣ مسألة ٢٨٣.

٢ - الغنية ص ٢٣٩.

٣ - الغنية: ٢٣٩.

٤ - الخلاف: ٣ / ١٧٤ مسألة ٢٨٥.

٥ - الغنية: ٢٤٠.

٦ - الخلاف: ٣ / ١٧٥ مسألة ٢٨٧.

٧ - الخلاف: ٣ / ١٧٥ مسألة ٢٨٩.

٨ - الخلاف: ٣ / ١٧٦ مسألة ٢٩٠.

٩ - في النسخة: وظن صاحبه إلى الارتفاق... والتصويب من المصدر أعني الغنية.

١٠ - البقرة: ٢٨٠.

(٢٩٠)

ولا يجوز لصاحب الدين المؤجل، أن يمنع من هو عليه الدين من السفر، ولا أن يطالبه بكفيل (١) وبه قال الشافعي وأبو حنيفة، وقال مالك: له مطالبة بالكفيل (٢). [وكذا] ولو كان

سفره إلى الجهاد (٣) وهو ظاهر قول الشافعي، وفي أصحابه من قال: له المطالبة بالوثيقة، أو

منعه من الجهاد (٤) أو كانت مدته أكثر من أجل الدين لأن الأصل براء الذمة من الكفيل، ودعوى جواز المطالبة به يفتقر إلى دليل ولأنه لا يستحق عليه شيئا في الحال، فلا يستحق المطالبة به بإقامة الكفيل.

ويكره استحلاف الغريم المنكر، لأن في ذلك تضييعا للحق وتعريضا لليمين الكاذبة، ومتى حلف لم يجز لصاحب الدين إذا ظفر بشيء من ماله أن يأخذ منه بمقدار حقه، ويجوز له

ذلك إذا لم يحلف إلا أن يكون ما ظفر به وديعة عنده، فإنه لا يجوز له أخذ شيء منها بغير إذنه

على كل حال ويخص الوديعة عموم قوله تعالى: {إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها} (٥).

وإذا استدان العبد بغير إذن سيده فلا ضمان عليه ولا على السيد إلا أن يعتق فيلزمه الوفاء (٦)، وقال الشافعي: متى أذن له في التجارة فركبه دين، فإن كان في يده مال قضى عنه، وإن لم يكن [١٠٨ / ب] في يده مال كان في ذمته يتبع به إذا أعتق ولا يباع فيه، وقال أبو حنيفة: يباع فيه إذا طالبه الغرماء ببيعه (٧).

ومن مات حل ما عليه من دين مؤجل، بلا خلاف إلا من الحسن البصري، ولا يحل ماله من دين مؤجل بلا خلاف إلا ما رواه أصحابنا من طريق الآحاد أنه يصير حالا ولا يثبت

الدين في التركة إلا بإقرار جميع الورثة، أو شهادة عدلين منهم أو من غيرهم به مع يمين المدعي، فإن أقر بعضهم ولم يكن على ما ذكرناه لزمه من الدين بمقدار حقه من التركة، ولم يلزم

غيره، ومتى لم يترك المقتول عمدا ما يقضي به دينه لم يجز لأوليائه القود إلا أن يضمّنوا قضائه (٨).

-
- ١ - الغنية ٢٤٠.
 - ٢ - الخلاف: ٣ / ٢٧٧ مسألة ٢٦.
 - ٣ - الغنية: ٢٤٠.
 - ٤ - الخلاف: ٣ / ٢٧٨ مسألة ٢٧.
 - ٥ - النساء: ٥٨.
 - ٦ - الغنية: ٢٤٠.
 - ٧ - الخلاف: ٣ / ١٧٩ مسألة ٢٩٧.
 - ٨ - الغنية ٢٤١.

الرهن

فصل في الرهن

الرهن في الشريعة عبارة عن جعل العين وثيقة في دين [بحيث] (١) إذا تعذر استيفاؤه ممن هو عليه استوفى من ثمن العين.

وشرط صحته: الإيجاب والقبول من جائزي التصرف، وأن يكون المرهون عينا لا دينا لأننا قد بينا أنه وثيقة عين في دين، وأن يكون مما يجوز بيعه، لأن كونه بخلاف ذلك ينافي

المقصود به، وأن يكون المرهون به دينا لا عينا مضمونة كالمغصوب مثلا، لأن الرهن إن كان

على قيمة العين إذا تلفت لم يصح، لأن ذلك حق لم يثبت بعد وإن كان على نفس العين فكذلك

لأن استيفاء نفس العين من الرهن لا يصح (٢).

إذا قال إنسان لغيره: من رد عبدي فله دينار، لم يجز له أخذ الرهن إلا بعد رده، في أصحاب الشافعي من قال يجوز.

لنا أنه لم يستحق قبل الرد شيء فلا يجوز له أخذ الرهن على ما لا يستحقه (٣).

لا يجوز شرط الرهن، ولا عقده قبل الحق. وفاقا للشافعي.

وقال أبو حنيفة: يجوز عقده، وقال: إذا دفع إليه ثوبا وقال: رهنتك هذا الثوب على عشرة تقرضنيها. وسلم إليه، ثم أقرضه من الغد، جاز ولزم.

لنا أن ما اعتبرناه مجمع على جوازه، وما قالوه ليس على جوازه دليل (٤).

١ - زيادة منا.

٢ - الغنية ٢٤٢.

٣ - الخلاف: ٣ / ٢٢٢ مسألة ٣.

٤ - الخلاف: ٣ / ٢٢٢ مسألة ٤.

ويلزم الرهن بالإيجاب والقبول خلافاً للشافعي وأبي حنيفة فإنهما قالاً ليس بلازم و لا يجبر الراهن على تسليم الرهن، فإن سلم باختياره، لزمه بالتسليم، لنا قوله تعالى: {أوفوا بالعقود} (١) وهذا عقد مأمور به، والأمر يقتضي الوجوب. (٢) ومن شرطه أن يكون الدين ثابتاً (٣) خلافاً لأبي حنيفة وقد ذكرنا. وأن يكون لازماً كعوض القرض والثلث والأجرة وقيمة المتلف وأرش الجناية. ولا يجوز أخذ الرهن على مال الكتابة المشروطة، لأنه عندنا غير لازم (٤)، قال الشيخ في الخلاف: إذا كاتب عبده على نجمين، وأخذ به رهناً [١٠٩ / أ] صح الرهن لقوله تعالى:

{فرهان مقبوضة} (٥) وفاقاً لأبي حنيفة وقال الشافعي: يصح. (٦) وإذا تكامل ما ذكرناه من الشروط صح الرهن بلا خلاف، وليس على صحته مع اختلال بعضها دليل، فأما القبض فهو شرط في لزومه من جهة الراهن دون المرتهن، ومن أصحابنا من قال: يلزم بالإيجاب والقبول - وهو الشيخ في الخلاف كما ذكرنا قبل - والظاهر

من المذهب هو الأول وعليه الإجماع. وإذا تعين المخالف من أصحابنا باسمه ونسبه لم يؤثر خلافه في دلالة الإجماع لأنه إنما كان حجة لدخول قول المعصوم فيه لا لأجل الاجتماع، وأما قوله: {أوفوا بالعقود} فلا يمتنع ترك ظاهره للدليل. واستدامة القبض في الرهن ليست بشرط (٧) في صحته ولزومه، وفاقاً للشافعي وقال أبو حنيفة ذلك شرط (٨). لنا قوله تعالى: {فرهان مقبوضة} فشرط القبض ولم يشترط الاستدامة. وما رووه من قوله (عليه السلام): الرهن محلوب ومركوب، وذلك لا يجوز بالإطلاق إلا للراهن بلا خلاف.

ولا يجوز للراهن أن يتصرف في الرهن بما يبطل حق المرتهن، كالبيع والهبة والرهن

-
- ١ - المائة: ١.
 - ٢ - الخلاف: ٣ / ٢٢٢ مسألة ٥.
 - ٣ - الغنية: ٢٤٢.
 - ٤ - الغنية: ٢٤٢.
 - ٥ - البقرة: ٢٨٣.
 - ٦ - الخلاف: ٣ / ٢٢٨ مسألة ٦٨.
 - ٧ - الغنية: ٢٤٣.
 - ٨ - الخلاف: ٣ / ٢٢٥ مسألة ٨.

عند آخر، أو صدقه امرأته، والعتق، فإن تصرف كان تصرفه باطلا، ولا يفسخ الرهن (١)، خلافا للشافعي فإنه قال: يكون فسخا للرهن، وإن زوجها لم يفسخ (٢) لنا أن الأصل صحته، والقول بفسخه يحتاج إلى دليل شرعي، وليس في الشرع ما يدل عليه، وإنما يفسخ

الرهن إذا فعل ما يبطل به حق المرتهن منه بإذنه.

ويجوز له الانتفاع بما عدا ذلك، من سكنى الدار، وزراعة الأرض، وخدمة العبد، وركوب الدابة، وما يحصل من صوف ونتاج ولبن، إذا اتفق هو والمرتهن على ذلك وراضيا به (٣).

وفي الخلاف: منفعة الرهن للراهن ونماء الرهن المنفصل عنه لا يدخل في الرهن مثل الثمرة والصوف والولد واللبن، وفاقا للشافعي.

وقال أبو حنيفة: منفعة الرهن تبطل، فلا تحصل للراهن ولا للمرتهن، وأما النماء المنفصل، فإنه يدخل في الرهن ويكون حكمه حكم الأصل.

وقال مالك: يدخل الولد، ولا يدخل الثمرة، لأن الولد شبه الأصل والثمره لا تشبهها. لنا لا دلالة على بطلان هذه المنفعة، ولا على دخوله في الرهن، فيجب أن يكون للراهن، لأن الأصل له وما روى أبو هريرة عن النبي (عليه السلام) أنه قال: الرهن محلوب ومركوب، فأثبت

للرهن منفعة الحلب والركوب، ولا خلاف أنه [١٠٩ / ب] ليس ذلك للمرتهن، فثبت أنه للراهن، وعنه (عليه السلام) الرهن من صاحبه الذي رهنه له غنمه وعليه غرمه، ونماؤه غنمه فيجب

أن يكون له (٤).

وكذا يجوز للمرتهن الانتفاع بالسكنى والزراعة والخدمة والركوب وما يحصل من النجاج والصوف واللبن إذا أذن له الراهن، وتكفل بمؤنة الرهن، والأولى أن يصرف قيمة منافعه من صوف ولبن في مؤنته، وما فضل من ذلك كان رهنا مع الأصل، وإن سكن المرتهن

الدار، أو زرع الأرض بغير إذن الراهن أثم ولزمه أجره الأرض والدار، وكان الزرع له، لأنه عين ماله.

ولا يحل للراهن ولا المرتهن وطؤ الجارية المرهونة، فإن وطئها الراهن بغير إذن المرتهن

١ - الغنية: ٢٤٣.

٢ - الخلاف: ٣ / ٢٢٧ مسألة ١٤.

٣ - الغنية: ٢٤٣.

٤ - الخلاف: ٣ / ٢٥١ مسألة ٥٨.

أثم وعليه التعزير، فإن حملت وأتت بولد، فإن كان موسرا ووجب عليه قيمتها، تكون رهنا مكانها، لحرمة الولد، وإن كان معسرا بقيت رهنا بحالها، وجاز بيعها في الدين، فإن وطئها بإذن المرتهن لم يفسخ الرهن، حملت أو لم تحمل، لأن ملكه ثابت، على ما بينا وإن كان ثابتا

كان الرهن على حاله (١).

وللشافعي فيه ثلاثة أقوال: أحدها: إن كان موسرا صارت أم ولده، ووجب عليه قيمتها، يكون رهنا مكانها، وإن كان معسرا لم تخرج من الرهن، وتباع في حق المرتهن و الثاني: تصير أم ولده وتعتق، سواء كان موسرا أو معسرا، لكن يجب قيمتها على الموسر يكون رهنا مكانها والثالث لا تخرج من الرهن، وتباع في دين المرتهن، سواء كان موسرا أو معسرا.

وقال أبو حنيفة: تصير أم ولده وتعتق، سواء كان موسرا أو معسرا فإن كان موسرا لزمه قيمتها، ويكون رهنا مكانها، وإن كان معسرا تستسعى الجارية في قيمتها إن كانت دون الحق ويرجع بها على الراهن.

ولأصحاب الشافعي في جواز وطئ الجارية المرهونة للراهن قولان وقال: إذا وطئ الراهن بإذن المرتهن الجارية المرهونة وأحبها فإنها تخرج من الرهن، ولا يجب عليه قيمته كما

[إذا] أذن في البيع فباعها (٢).

فإن وطئها المرتهن بغير إذن الراهن، فهو زان، وولده منها رق لسيدها، ورهن معها، فإن كان الوطئ بإذن الراهن، مع العلم بتحريم ذلك لم يجب عليه المهر لأن الأصل براءة الذمة،

وإلزامه المهر يحتاج إلى دليل شرعي ولا دلالة عليه في الشرع (٣)، وللشافعي فيه قولان فإن

أنت هذه الجارية بولد كان حرا لاحقا بالمرتهن بلا خلاف ولا يلزمه [١١٠ / أ] عندنا قيمته

لأنه لا دلالة عليه والأصل براءة الذمة وللشافعي فيه قولان أحدهما يجب عليه قيمته. و الآخر لا يجب. (٤)

ورهن المشاع جائز كالمقسوم وفاقا للشافعي ومالك، وخلافا لأبي حنيفة فإنه قال لا يجوز (٥).

١ - الغنية: ٢٤٤.

٢ - الخلاف: ٣ / ٢٢٩ مسألة ١٩ - ٢٠ - ٢١.

٣ - الغنية: ٢٤٤.

٤ - الخلاف: ٣ / ٢٣٢ مسألة ٢٢ - ٢٣.

٥ - الخلاف: ٣ / ٢٢٤ مسألة ٧.

لنا بعد إجماع الإمامية قوله تعالى: {فرهان مقبوضة} (١) ولم يفصل. (٢)
ويجوز توكيل المرتهن في بيع الرهن. وفاقا لأبي حنيفة.
وقال الشافعي: لا يصح شرطه، ولا توكيله إلا أن يحضره الراهن، فإن حضره صح
بيعه وفيهم من قال: لا يجوز بكل حال (٣).
لنا أن الأصل جواز ذلك، والمنع يفتقر إلى دليل وعموم الأخبار الواردة في جواز
التوكيل تدل على ذلك (٤).
وإن كان الرهن مما يسرع إليه الفساد، ولم يشترط بيعه إذا خيف فساد، كان الرهن
باطلا، لأن المرتهن لا ينتفع به، والحال هذه ولا دليل على أنه يجبر على بيعه (٥)،
وللشافعي
فيه قولان: أحدهما ما قلناه والثاني يصح الرهن ويجبر على بيعه. (٦)
وإذا أذن المرتهن للراهن في بيع الرهن بشرط أن يكون ثمنه رهنا مكانه، كان ذلك
جائزا، ولم يبطل البيع وللشافعي فيه قولان.
لنا قول الله تعالى: {وأحل الله البيع وحرم الربا} (٧) وقوله (عليه السلام): المؤمنون عند
شروطهم. (٨)
وإن قال: بع الرهن بشرط أن تجعل ثمنه من ديني، قبل محله، صح البيع، وكان الثمن
رهنا إلى وقت المحل، ولم يلزم الوفاء بتقديم الحق قبل محله (٩)، لأنه لا دليل على لزوم
ذلك و
للشافعي قولان: أحدهما أن البيع باطل، والثاني قال المزني: يصح ويكون ثمنه رهنا
مكانه. (١٠)
والرهن أمانة في يد المرتهن، إن هلك من غير تفريط، فهو من مال الراهن، ولا يسقط
بهلاكه شيء من الدين (١١)، وبه قال على (عليه السلام): فإنه روي عنه أنه قال: الرهن
أمانة وروي عنه
أنه قال: إذا تلف الرهن بالجائحة فلا ضمان على المرتهن وإليه ذهب الشافعي، وأحمد بن
حنبل.

-
- ١ - البقرة: ٢٨٣.
 - ٢ - الغنية: ٢٤٤.
 - ٣ - الخلاف: ٣ / ٢٤٢ مسألة ٣٩.
 - ٤ - الغنية: ٢٤٤.
 - ٥ - الغنية: ٢٤٥.
 - ٦ - الخلاف: ٣ / ٢٤١ مسألة ٣٨.
 - ٧ - المائدة: ٢٧٥.
 - ٨ - الخلاف: ٣ / ٢٣٣ مسألة ٢٥.
 - ٩ - الغنية: ٢٤٥.
 - ١٠ - الخلاف: ٣ / ٢٣٣ مسألة ٢٦.
 - ١١ - الغنية: ٢٤٥.

وذهب أبو حنيفة وسفيان الثوري (١) إلى: أن الرهن مضمون بأقل الأمرين من قيمته، أو الدين وبه قال عمر بن الخطاب، وذهب شريح (٢) والشعبي والحسن البصري إلى أن الرهن مضمون بجميع الدين، فإذا تلف الرهن في يد المرتهن سقط جميع الدين، وإن كان أضعاف قيمته.

لنا مضافا إلى إجماع الفرقة، وأخبارهم ما روى سعيد بن المسيب، عن أبي هريرة، عن النبي (صلى الله عليه وآله) أنه قال: لا يغلق الرهن والرهن من صاحبه الذي رهنه له غنمه وعليه غرمه وفيه

دليان: أحدهما: أنه قال: له غنمه وعليه غرمه والثاني: الرهن [١١٠ / ب] من صاحبه يعني

من ضمان صاحبه ومعنى قوله لا يغلق الرهن أي لا يملكه المرتهن. والمراد بالغنم الزيادة و بالغرم النقصان والتلف وقولهم المراد بالغرم النفقة والمؤنة لا ينافي ما قلناه فيحمل اللفظ على

الأمرين (٣).

وقوله (عليه السلام): الخراج بالضمان وخراجه إذا كان للراهن بلا خلاف، وجب أن يكون من ضمانه.

ولا يعارض ذلك ما رووه أن رجلا رهن فرسه عند إنسان فنفق، فسأل المرتهن النبي (صلى الله عليه وآله) عن ذلك، فقال ذهب حقه لأن المراد بذلك ذهب حقه من الوثيقة لا من الدين، و

قلنا ذلك لوجهين: أحدهما أنه وحد الحق، ولو أراد ذهاب الدين والوثيقة معا لقال: ذهب حقاك، والثاني: أن الدين إنما يسقط عند المخالف إذا كان مثل قيمة الرهن أو أقل، ولا يسقط

الزيادة منه إذا كان أكثر، فلو أراد ذهاب حقه من الدين لاستفهم عن مبلغه، أو فصل في الجواب.

وقولهم: سقوط الحق من الوثيقة معلوم بالمشاهدة فلا فائدة في بيانه، غير صحيح لأن تلف الرهن لا يسقط حق المرتهن من الوثيقة على كل حال، بل إذا أتلفه الراهن أو أتلفه أجنبي، فإن القيمة تؤخذ وتجعل رهنا مكانه، فأراد (عليه السلام) أن يبين أن الرهن إذا تلف من غير جناية سقط حق الوثيقة.

١ - سفيان بن سعيد بن مسروق الثوري، أبو عبد الله الكوفي، توفي بالبصرة سنة (١٦١). تهذيب الكمال: ١١ / ١٥٤ رقم

٢٤٠٧.

٢ - بن الحارث بن قيس الكندي، أبو أمية الكوفي القاضي ويقال: شريح بن شرحبيل، ويقال: ابن شراحيل، مات سنة

(٩٧). تهذيب الكمال: ١٢ / ٤٣٥ رقم ٢٧٢٥.

٣ - الخلاف: ٣ / ٢٥٦ مسألة ٦٦.

وإذا ادعى المرتهن هلاك الرهن، كان القول قوله مع يمينه، سواء ادعى ذلك بأمر ظاهر أو خفي (١)، والظاهر مثل الغرق والحرق، والخفي مثل السرقة الخفية والضياع، وبه قال الشافعي.

وقال مالك: إذا ادعى هلاكه بأمر ظاهر قبل قوله، وإذا حلف فلا ضمان عليه، وإذا ادعى بأمر خفي لم يقبل إلا بينة، وإلا فعليه الضمان. لنا بعد إجماع الإمامية إنا بينا أنه أمانة في يده وإذا كان كذلك فالقول قوله في هلاكه (٢).

وإذا اختلف الراهن والمرتهن في الاحتياط والتفريط، وفقدت البينة، فالقول قول المرتهن أيضا مع يمينه، وإذا اختلفا في مبلغ الرهن، أو في مقدار قيمته فالقول قول الراهن مع

يمينه، (٣) وكذلك إن اختلفا في مقدار الحق، فقال الراهن: رهنتك بخمسمئة وقال المرتهن:

بألف، كان القول قول الراهن مع يمينه، لأن الأصل عدم الرهن، وما أقر له الراهن قد اتفقا عليه، وما زاد عليه فالمرتهن مدع فعليه البينة، وإلا فعلى الراهن اليمين، وبه قال الشافعي. وكذلك الحكم إن اختلفا في عبيدين فقال المرتهن: رهنتني عبيدين [١١١ / أ] وقال الراهن رهنتك أحدهما.

وقال مالك: القول قول من شهد له قيمة الرهن، وإن كان الحق ألفا، وقيمة كل واحد من العبيدين ألفا، كان القول قول الراهن مع يمينه، وإن كان قيمتهما جميعا ألفا، وقيمة أحدهما

خمسمئة، كان القول قول المرتهن، لأن الظاهر أن العبيدين رهن. وكذلك إن كان الخلاف في قدر الحق الذي فيه الرهن، إذا كانت قيمة الرهن تشهد لأحدهما (٤).

وأما الاختلاف في مبلغ الرهن أو قيمته فقد تقدم أن القول قول الراهن وذلك لأن الراهن أعلم به وبقيمته ولكن المذهب يقتضي أن يكون القول قول المرتهن لأن الراهن مدع

للزيادة والمرتهن منكر له والقول قول المنكر لقوله (صلى الله عليه وآله): البينة على المدعي واليمين على من أنكر (٥).

رهن أرض الخراج وهي أرض سواد العراق وحده من القادسية إلى حلوان عرضا،

-
- ١ - الغنية: ص ٢٤٥.
 - ٢ - الخلاف: ٣ / ٢٥٧ مسألة ٦٧.
 - ٣ - الغنية: ٢٤٦.
 - ٤ - الخلاف: ٣ / ٢٥٠ مسألة ٥٧.
 - ٥ - الخلاف: ٣ / ١٤٨.

ومن الموصل إلى عبادان طولا باطل لأنها أرض المسلمين قاطبة لا يتعين ملاكها. وللشافعي فيه قولان: أحدهما: أن عمر قسم الغانمين فاشتغلوها سنتين أو ثلاثا، ثم اشتراها منهم لبيت المال، فلما حصلت لبيت المال لا مالك لها معين، وقفها على المسلمين، ثم أجرها منهم بأجرة ضربها على جريب نخل عشرة دراهم، وعلى جريب كرم ثمانية وعلى جريب شجرة ستة، وعلى الحنطة أربعة، وعلى الشعير درهمين. فالمأخوذ من القوم أجرة باسم الخراج.

وقال أبو العباس: ما وقفها، لكنه باعها من المسلمين، فالمأخوذ من القوم بثمن، فعلى قول أبي العباس: الرهن والبيع فيها صحيح، وعلى قول الشافعي باطل. وقال أبو حنيفة: إن عمر أقر هذه الأرض في يد أربابها المشركين، وضرب عليهم الجزية هذا القدر، فمن باع منهم حقه على مسلم أو أسلم كان المأخوذ منه خراجا، ولا يسقط

ذلك الجزية بإسلامه، فهي طلق تباع وتورث وتوهب وترهن. (١) إذا غصب عينا ثم جعل المغصوب منه إياها رهنا في يد الغاصب بدين له عليه قبل أن يقبضها منه، فالرهن صحيح بالإجماع، ولا يزول ضمان الغصب، وفاقا للشافعي، وخلافا لأبي حنيفة فإنه قال: ليس عليه ضمان الغصب.

لنا قوله (عليه السلام): على اليد ما أخذت حتى تؤدي (٢). إذا رهن وشرط أن يكون موضوعا على يد عدل، صح شرطه، فإذا قبضه العدل، لزم الرهن بلا خلاف، إلا من ابن أبي ليلى فإنه قال: لا يصح قبضه [١١١ / ب] (٣). وإذا عزل الراهن العدل عن البيع، لم تنفسخ وكالته، وجاز له بيع الرهن. خلافا للشافعي فإنه قال: تنفسخ وكالته، ولا يجوز بيعه. لنا أنه قد ثبت وكالته بالإجماع فمن ادعى انفساخها، فعليه الدليل (٤). وإذا باع العدل الرهن وقبض ثمنه فهو من ضمان الراهن حتى يقبضه المرتهن، لأنه بدل الرهن، فإذا تلف الثمن لم يسقط من دين المرتهن شيء وفاقا للشافعي. وقال أبو حنيفة: يسقط حق المرتهن إذا تلف ثمن الرهن

- ١ - الخلاف: ٣ / ٢٣٤ مسألة ٢٧.
- ٢ - الخلاف: ٣ / ٢٧٧ مسألة ١٧.
- ٣ - الخلاف: ٣ / ٢٤٢ مسألة ٤٠.
- ٤ - الخلاف: ٣ / ٢٤٢ مسألة ٤١.

لنا ما روي عن النبي (صلى الله عليه وآله) أنه قال: الراهن من صاحبه الذي رهنه، له غنمه
وعليه
غرمة (١).

وإذا باع العدل الرهن بتوكيل الراهن، وقبض الثمن، وضاع في يده، واستحق المبيع في
يد المشتري، فإنه يرجع على الوكيل والوكيل يرجع على الراهن.
وكذلك كل وكيل باع شيئاً فاستحق وضاع الثمن في يد الوكيل فإنه يرجع على الوكيل،
والوكيل يرجع على الموكل، وفاقاً لأبي حنيفة.
وقال الشافعي: يرجع على الموكل دون الوكيل.
لنا أن الوكيل هو العاقد للبيع فيجب أن يكون هو الضامن للدرك. (٢)
ليس للراهن أن يكره داره المرهونة، أو يسكنها غيره إلا بإذن المرتهن، فإن أكرها و
حصلت أجرتها كانت له.
وقال الشافعي: له أن يسكنها غيره ويؤجرها وهل له أن يسكنها بنفسه له فيه
وجهان (٣)

إذا كان له على غيره ألف فقال: أقرضني ألفاً آخر حتى أرهن عندك هذه الضيعة
بالألفين، صح ذلك، لأنه لا مانع في الشرع يمنع منه. وقال الشافعي: لا يصح الرهن ولا
القرض الثاني. (٤)

-
- ١ - الخلاف: ٣ / ٢٤٥ مسألة ٤٧.
 - ٢ - الخلاف: ٣ / ٢٤٥ مسألة ٤٨.
 - ٣ - الخلاف: ٣ / ٢٥٢ مسألة ٥٩.
 - ٤ - الخلاف: ٣ / ٢٥٤ مسألة ٦٢.

التفليس

فصل في التفليس

المفلس في الشرع من ركبته الديون، وماله لا يفي بقضائها، فيجب على الحاكم الحجر عليه بشروط أربعة:

أحدها ثبوت إفلاسه، لأنه سبب الحجر عليه، (١) في الخلاصة بشرط أن يزيد قدر الدين على المال فلا يجوز قبل ثبوته (٢).

والثاني: ثبوت الديون عليه لمثل ذلك.

والثالث: كونها حالة، لأن المؤجل لا يستحق المطالبة به قبل حلول الأجل.

والرابع: مسألة الغرماء الحجر عليه (٣)، وفاقا للشافعي فيها (٤)، لأن الحق لهم، فلا يجوز للحاكم الحجر عليه إلا بعد مسألتهم.

فإذا حجر عليه تعلق بحجره أحكام ثلاثة:

أولها: تعلق ديونهم بالمال الذي في يده [١١٢ / أ].

وثانيها: منعه من التصرف في ماله بما يبطل حق الغرماء كالبيع، والهبة، والإعتاق (٥).

وفي الإعتاق للشافعي قولان: أصحهما أنه باطل - (٦) والمكاتبة، والوقف.

ولو تصرف لم ينفذ تصرفه لأن نفوذه يبطل فائدة الحجر عليه (٧). وللشافعي فيه

١ - الغنية: ٢٤٧.

٢ - الخلاصة.

٣ - الغنية: ٢٤٧.

٤ - الوجيز: ١ / ٧٠.

٥ - الغنية: ٢٤٧.

٦ - الخلاف: ٣ / ٢٦٩ مسألة ١١.

٧ - الغنية: ٢٤٧.

قولان: أحدهما ما قلناه وهو الصحيح عندهم. والثاني أن تصرفه موقوف، ويقسم ماله
سوى

ما يصرف فيه بين غرمائه، فإن وفي بهم نفذ تصرفه، وإن لم يف بطل تصرفه (١).
ويصح تصرفه فيما سوى ذلك، من خلع وطلاق، وعفو عن قصاص، ومطالبة به،
وشراء بئمن في الذمة، ولو جنى جناية توجب الأرش، شارك المجني عليه الغرماء بمقدار
حقه، لأن ذلك حق ثبت على المفلس بغير اختيار صاحبه، ولو أقر بدين، وذكر أنه كان
عليه

قبل الحجر، قبل إقراره، وشارك المقر له سائر الغرماء، لأن إقراره صحيح، وإذا كان
كذلك،

فظاهر الخبر في قسمة ماله بين غرمائه يقتضي ما ذكرناه فمن خصصه فعليه الدليل (٢).
وهو

اختيار الشافعي. وله قول آخر: وهو أن يكون في ذمته يقضي من الفاضل من دين غرمائه
(٣).

وثالثها: أن كل من وجد عين ماله من غرمائه كان أحق بها من غيره (٤).
وقد روي أنه يكون أسوة للغرماء، ويتعلق دينه بدمته. والصحيح هو الأول (٥).
وكل من وجد عين ماله من غرمائه كان أحق بها إذا كان خلف وفاء للباقيين، وإذا لم
يخلف كانوا سواء فيها ولم يكن واحد منهم أحق من غيره.

وقال أبو سعيد الإصطخري من أصحاب الشافعي: كل من وجد عين ماله من غرمائه
كان أحق بها سواء خلف وفاء أو لم يخلف. وقال الباقر: إذا خلف وفاء للديون، لم يكن
لأحد

أن يأخذ عين ماله، وإنما له ذلك إذا لم يخلف غيره، عكس ما قلناه (٦).
وإن مات هذا المديون قبل أن يحجر الحاكم عليه، فهو بمنزلة ما لو حجر عليه في حال
الحياة لقوله (عليه السلام) أيما رجل مات أو أفلس، فصاحب المتاع أحق بمتاعه إذا وجده
بعينه، ويتعلق

بماله الأحكام الثلاثة وبه قال علي (عليه السلام)، وعثمان بن عفان وأبو هريرة، وفي
الفقهاء أحمد
والشافعي.

وقال أبو حنيفة: لا يجوز للغرماء أن يسألوا الحاكم الحجر عليه، فإن سألوه أو أدى
اجتهاده إلى الحجر عليه، فإن ديونهم لا تتعلق بعين ماله، بل تكون في ذمته، ويمنع من
التصرف في ماله لأن حجر الحاكم عنده صحيح ولا يجوز لمن وجد من الغرماء عين ماله
أن

يفسخ البيع، بل يكون أسوة منهم كما روي في بعض الروايات [١١٢ / ب] وكذلك
الحكم إذا

١ - الخلاف: ٣ / ٢٦٩ مسألة ١١.

٢ - الغنية: ٢٤٧.

٣ - الخلاف: ٣ / ٢٧٠ مسألة ١٢.

- ٤ - الغنية: ٢٤٨.
٥ - الخلاف: ٣ / ٢٦١ مسألة ١.
٦ - الخلاف: ٣ / ٢٦٣ مسألة ٢.

(٣٠٢)

مات. وقال مالك مثل قولنا إذا حجر الحاكم عليه، فأما بعد الموت فإنه قال: يكون أسوة للغرماء، ولا يكون صاحب العين أحق بها من غيره (١).

وإن وجد العين وقد تغيرت عن حالها، أو تعلق بها حق لغيره برهن أو كتابة لم يخل تغيرها إما أن يكون بزيادة أو نقصان، فإن كان بنقصان كان الخيار بين أن يترك ويضرب بالثمن مع باقي الغرماء، وبين أن يأخذ، فإن أخذ وكان نقصان جزء ينقسم الثمن عليه كعبدتين

تلف أحدهما أخذ الموجود، وضارب الغرماء بثلث المفقود بمقدار النقص وإن كان نقصان جزء

لا ينقسم الثمن عليه، كذهاب عضو من أعضائه، فإن كان لا أرش له، لكونه بفعل المشتري، أو

بآفة سماوية، أخذ العين ناقصة، من غير أن يضرب مع الغرماء بمقدار النقص، وإن كان له أرش، لكونه بفعل أجنبي أخذه وضرب بقسط ما نقص بالجناية مع الغرماء.

وإن كان تغيير العين بزيادة لم يخل إما أن تكون متصلة أو منفصلة، فإن كانت متصلة لم يخل إما أن تكون بفعل المشتري أو بغير فعله، فإن كان بفعله كصبغ الثوب وقصارتها، كان شريكاً للبايع بمقدار الزيادة وإلا أدى إلى إبطال حقه، وذلك لا يجوز، وإن كانت بغير فعله كالسمن، والكبر، وتعليم الصنعة، أخذ العين بالزيادة، لأنها تبع، وإن كانت منفصلة كالثمرة والنتاج، أخذ العين دون الزيادة لأنها حصلت في ملك المشتري (٢).

وإذا اختار عين ماله وقال الغرماء: نحن نعطيك ثمنه ونسقط حقه من العين، لم يجب عليه قبوله وله أخذ العين، بدلالة عموم الأخبار في أنه أحق بعين ماله. وبه قال الشافعي. وقال مالك: يجبر على قبض الثمن، وسقط حقه من العين (٣).

إذا باع رجل عبدتين قيمتهما سواء بثلثين، وأفلس المشتري بالثمن، وقد كان قد قبض منه قبل الإفلاس نصف ثمنها، فإن حقه يثبت في العين بدلالة قوله فصاحب المتاع أحق بمتاعه إذا

وجده بعينه، وفاقاً للشافعي في الجديد. وقال في القديم: إذا قبض بعض الثمن، لم يكن له فيها

حق إذا وجدها وفاقاً لمالك (٤).

ولو كانت العين زيتاً، فخلطه بأجود منه، سقط حق بايعه من عينه، لأنها في حكم التالفة، بدلالة أنها ليست موجودة مشاهدة ولا من طريق الحكم، لأنه ليس له أن يطالبه

١ - الخلاف: ٣ / ٢٦١ مسألة ١.

٢ - الغنية: ٢٤٨.

٣ - الخلاف: ٣ / ٢٦٥ مسألة ٤.

٤ - الخلاف: ٣ / ٢٦٥ مسألة ٥.

بقسمته (١)، وإذا لم تكن موجودة من الوجهين، كانت بمنزلة التالفة، وسقط حقه من عينها.

وفاقا للشافعي (٢)، لأنه غير واجد [١١٣ / أ] عين ماله في أصح القولين فله المضاربة، وفي

القول الثاني واجد، ثم كيف يرجع إلى العين فعلى قولين أحدهما بالبيع وقسمة الثمن على القيمتين والثاني بقسمة عين الزيت على قدر القيمتين، وإن خلطه بمثله أو أردأ منه فالبايع واجد يعن ماله هكذا في خلاصة الغزالي.

وإذا باع ثوبا من رجل وكان خاما (٣)، فقصره أو قطعه قميصا وخاطه بخيوطه أو حنطة فطحنها، أو غزلا فنسجه، ثم أفلس بالثمن، ثم وجد البايع عين ماله، فالبايع أحق بعين ماله، ويشاركه المفلس فيها، كما قدمنا ويستحق أجره المثل في العمل عليه، وفاقا للشافعي. وقال

المزني: لا يشاركه فيها ويختص البايع بها.

لنا أن هذه الصنائع إذا كانت لها أجره، والعمل غير منفصل من العين، فيجب أن يشاركه صاحب العين فيها بصنعتة وإلا أدى إلى إبطال حقه كما..... (٤) الصبغ فهو عين مال المشتري

فبياع ويقسم الثمن على القيمتين وأما القسارة فللشافعي فيه قولان أصحهما أنه أثر وليس بعين فلا شيء له وهو كسمن الجارية وارتياض الدابة فإنها آثار لا أعيان فلا حكم لها ولا يجب

على المفلس بيع داره التي يسكنها، ولا عبده الذي يخدمه، ولا دابته التي يجاهد عليها (٥)، وعند

الشافعية يؤخر القاضي بيع عقاره... يستغني عنه... لم يستغن لا عه! وبياع مسكنه وغلामه وثيابه ولا يترك إلا دست ثوب..... م (٦) بعد الفراغ له ولعياله لنا أنه لا دليل على وجوب

بيع ما ذكرناه، فلا يكون واجبا ويلزمه بيع ما عدا ذلك، فإن امتنع باع الحاكم عليه، وقسم الثمن

بين الغرماء (٧) وبه قال الشافعي. وقال أبو حنيفة: ليس له بيعه، وإنما يجبره على بيعه، فإن باعه وإلا حبسه إلى أن يبيعه ولا يتولاه بنفسه من غير اختياره.

لنا بعد إجماع الإمامية ما روي من أن النبي (صلى الله عليه وآله) حجر على معاذ وباع ماله في

دينه وظاهر ذلك أنه باعه بغير اختياره (٨).

١ - الغنية: ٢٤٨.

٢ - الخلاف: ٣ / ٢٦٦ مسألة ٦.

٣ - كذا في الخلاف، وكأنه في النسخة: خلعا.

٤ - كلمتان غير مقروءتان بسبب انتشار الدواة.

٥ - الغنية: ٢٤٩.

٦ - موضع النقاط وهكذا بعض الكلمات لم نستطع قراءته بسبب تفشي الحبر.

٧ - الغنية: ٢٤٩.

٨ - الخلف: ٣ / ٢٦٨ مسألة ١٠.

(٣٠٤)

وإذا ظهر غريم آخر بعد القسمة، نقضها الحاكم وقسم عليه (١)، وبه قال الشافعي (٢)، ذكر في المهذب أنه وجب نقض القسمة كالحاكم إذا حكم بحكم ثم وجد النص بخلافه (٣).

وفي خلاصة الغزالي: إذا قسم ماله فظهر غرماء رجعوا على الأولين بالحصص ولم ينقض القسمة، لنا أن حقه ثابت فيما كان في يد المفلس ولا دليل على سقوطه منه بقسمته على غيره (٤)، وعموم الأخبار التي جاءت في أن رأس المال [١١٣ / ب] يقسم بين الغرماء يدل على ذلك.

وقال مالك: لا ينقض الحاكم القسمة، وإنما يكون دين هذا الغريم فيما يظهر للمفلس من المال بعد ذلك (٥).

ولا تصير الديون المؤجلة على المفلس حالة بحجر الحاكم عليه (٦)، وهو الصحيح من قول الشافعي، وقوله الآخر: أنها تصير حالة وبه قال مالك، لنا أن الأصل كونها مؤجلة، وعلى من ادعى أنها تصير حالة الدليل (٧).

ومن مات وعليه دين مؤجل حل عليه بموته، وفاقا لأبي حنيفة والشافعي ومالك وأكثر الفقهاء، وقال الحسن البصري لا تصير حالة، وأما إذا كانت له ديون مؤجلة، فلا تحل

بموته بلا خلاف، إلا رواية شاذة رواها أصحابنا أنها تصير حالة (٨).

وتسمع البيئة على الإعسار (٩)، وفاقا للشافعي، وأبي حنيفة، وخلافاً لمالك فإنه قال: لا تقبل (١٠). لنا أن هذه البيئة ليست على مجرد النفي، وإنما تتضمن إثبات صفة في الحال وهي

الإعسار، فوجب أن تكون مقبولة مثل ساير الحقوق والصفات، ولا يقف ذلك على حبس المعسر (١١)، وفي الخلاصة أنه يحبس المفلس ريث [ما] يستبان فقره يومين أو ثلاثة و....

الشهادة على الإعدام في أول زمان الحبس.

وإذا قامت البيئة على الإعسار وجب سماعها في الحال. وبه قال الشافعي، وقال أبو

-
- ١ - الغنية: ٢٤٩.
 - ٢ - الخلاف: ٣ / ٢٦٧ مسألة ٨.
 - ٣ - المجموع: ١٢ / ٤٦٩.
 - ٤ - الغنية: ٢٤٩.
 - ٥ - الخلاف: ٣ / ٢٦٧ مسألة ٨.
 - ٦ - الغنية: ٢٤٩.
 - ٧ - الخلاف: ٣ / ٢٧١ مسألة ١٣.
 - ٨ - الخلاف: ٣ / ٢٧١ مسألة ١٤.
 - ٩ - الغنية: ٢٤٩.
 - ١٠ - الخلاف: ٣ / ٢٧٤ مسألة ٢١.
 - ١١ - الغنية: ٢٤٩.

(۳۰۵)

حنيفة: يحبس شهرين، وقال الطحاوي (١): يحبس شهرا وروي أربعة أشهر ثم تسمع البينة (٢).

وإذا ثبت إعساره بالبينة أو صدقه في دعوى ذلك الغرماء لم يجز للحاكم حبسه، ووجب عليه المنع من مطالبته وملازمته إلى أن يستفيد مالا (٣) وبه قال الشافعي، وقال أبو حنيفة: يجوز لهم ملازمته، فيمشون معه ولا يمنعونه من التكسب والتصرف، فإذا رجع إلى بيته فإن

أذن لهم الدخول معه دخلوا وإن لم يأذن لهم منعه من دخوله، وبيتوه برا معهم. لنا قوله تعالى: {وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة} (٤)، وما رووه من قوله (صلى الله عليه وآله)

لغرماء الرجل الذي أصيب بما ابتاعه من الثمار: خذوا ما وجدتم وليس لكم إلا ذلك، ولم يذكر الملازمة (٥).

وليس للغرماء مطالبة المعسر بأن يؤجر نفسه، ويكتسب لإيفائهم، بالدليل المقدم ذكره بل هو إذا علم من نفسه القدرة وارتفاع الموانع عنه فعليه أن يكتسب ليبرئ ذمته، وعلى

الحاكم إشهار المفلس ليعرف فلا يعامله إلا من رضي بإسقاط دعواه عليه (٦).

١ - أبو جعفر، أحمد بن محمد بن سلامة الأزدي الفقيه الحنفي، انتهت إليه رئاسة أصحاب أبي حنيفة بمصر. ولد سنة

(٢٣٨) وتوفي سنة (٣٢١) بمصر ودفن بالقرافة. وفيات الأعيان: ١ / ٧١ رقم ٢٥.

٢ - الخلاف: ٣ / ٢٧٥ مسألة ٢٢.

٣ - الغنية: ٢٤٩.

٤ - البقرة: ٢٨٠.

٥ - الخلاف: ٣ / ٢٧٧ مسألة ٢٤.

٦ - الغنية: ٢٥٠.

الحجر

فصل في الحجر

المحجور عليه هو الممنوع من التصرف في ماله، وهو على ضربين: محجور عليه [١١٤ / أ] لحق غيره، ومحجور عليه لحق نفسه.

فالأول ثلاثة: المفلس وقد قدمنا حكمه، والمريض محجور عليه في الوصية بما زاد على الثلث من التركة، لحق ورثته، بلا خلاف، والمكاتب محجور عليه فيما في يده، لحق سيده.

والضرب الثاني أيضا ثلاثة: الصبي والمجنون والسفيه (١)، وعند الشافعية: التبذير سبب للحجر وذلك لعدم الرشد (٢).

ولا يرفع الحجر عن الصبي إلا بأمرين: البلوغ والرشد، والبلوغ يكون بأحد خمسة أشياء: السن وظهور المنى والحيض والحلم والانبات (٣).

والانبات دليل على بلوغ المسلمين والمشركين، خلافا لأبي حنيفة فإنه قال: ليس بدلالة على بلوغ المسلمين والمشركين ولا يحكم به بحال، وقال الشافعي: [هو] دلالة على

بلوغ المشركين، وفي دلالته على بلوغ المسلمين قولان (٤).

ويراعى في حد البلوغ في الذكور، خمس عشرة سنة، وفاقا للشافعي، وفي الإناث تسع سنين خلافا له فإنه قال خمس عشرة سنة، وقال أبو حنيفة: الأنثى تبلغ باستكمال سبع عشرة سنة، و [في] الذكر عنه روايتان: إحداهما باستكمال تسع عشرة والأخرى ثمان عشرة،

١ - الغنية: ٢٥١.

٢ - الخلاف: ٣ / ٢٨٦ مسألة ٧.

٣ - الغنية: ٢٥١.

٤ - الخلاف: ٣ / ٢٨١ مسألة ١.

وحكى عن مالك أن البلوغ بأن يغلظ الصوت، وأن ينشق الغضروف - وهو رأس الأنف -

وأما السن فلا يتعلق بالبلوغ.

لنا مضافا إلى إجماع الإمامية وأخبارهم ما روى أنس بن مالك أن النبي (عليه السلام) قال:

إذا استكمل المولود خمس عشرة سنة كتب ماله وما عليه وأخذت منه الحدود. وروى عبد الله بن

عمر قال: عرضت على رسول الله (صلى الله عليه وآله) عام بدر، وأنا ابن ثلاث عشرة سنة فردني، وعرضت

عليه عام الخندق، وأنا ابن خمس عشرة سنة فأجازني في المقاتلة. فنقل الحكم وهو الرد والإجازة، وسببه السن (١).

والرشد يكون بشيئين: أحدهما: أن يكون مصلحا لماله، بلا خلاف. والثاني: أن يكون عدلا، فإن اختل أحدهما استمر الحجر أبدا، إلى أن يحصل الأمران (٢)، وفاقا للشافعي،

وقال أبو حنيفة: إذا كان مصلحا له، مدبرا له، وجب فك الحجر عنه، سواء كان عدلا في دينه،

أو لم

يكن (٣).

لنا قوله تعالى: {ولا تؤتوا السفهاء أموالكم التي جعل الله لكم قياما} (٤) والفاسق سفيه، وقوله {فإن أنستم منهم رشدا فادفعوا إليهم أموالهم} (٥) فاشتراط الرشد، فمن كان

فاسقا في دينه كان موصوفا بالغي، ومن وصف بذلك لم يوصف بالرشد لتنافي الصفتين، وأيضا فلا خلاف في جواز دفع المال إليه مع اجتماع العدالة وإصلاح المال، وليس على

جواز

دفعه إذا انفرد أحد الأمرين دليل (٦) [١١٤ / ب].

وإذا اجتمع الأمران جاز على كل حال، فإن ارتفع الحجر ثم صار مبذرا مضيعا، أعيد الحجر عليه (٧)، وفاقا للشافعي، وقال أبو حنيفة: إذا بلغ خمسا وعشرين سنة، فك حجره

على كل حال، ولو تصرف في ماله قبل بلوغ خمس وعشرين سنة يصح تصرفه بالبيع والشراء والإقرار (٨).

لنا أن المبذر سفيه غير رشيد بلا خلاف، فوجب إعادة الحجر عليه، لظاهر [ما قدمناه

١ - الخلاف: ٣ / ٢٨٢ مسألة ٢.

٢ - الغنية: ٢٥٢.

٣ - الخلاف: ٣ / ٢٨٣ مسألة ٣.

٤ - النساء: ٥.

٥ - النساء: ٦.

٦ - الغنية: ٢٥٢.

٧ - الغنية: ٢٥٢.

٨ - الخلاف: ٣ / ٢٨٥ مسألة ٤.

(۳۰۸)

من [القرآن و [أيضا] قوله تعالى: {إن المبذرين كانوا إخوان الشياطين} (١) ذم الله تعالى المبذرين وذمه يوجب المنع من التبذير، ولا يصح ذلك إلا بالحجر، وقوله: اقبضوا على أيدي

سفهائكم، ولا يصح القبض إلا بالحجر، وقوله (عليه السلام): إن الله كره لكم ثلاثا، قيل وقال وكثرة

السؤال وإضاعة المال، وما يكرهه الله يجب المنع منه، لأنه لا يكون إلا محرما.

وإن عاد الفسق دون تبذير المال فالاحتياط يقتضي إعادة الحجر أيضا (٢)، خلافا لأبي حنيفة (٣)، لأن الفاسق سفیه والسفیه ممنوع في دفع المال إليه.

ويصح طلاق المحجور عليه للسفه (٤)، وبه قال جميع الفقهاء إلا ابن أبي ليلى فإنه قال: لا يملك طلاقه (٥).

ويصح خلعه ولا تدفع المرأة بذل الخلع، ويصح مطالبته بالقصاص وإقراره بما يوجبه،

ولا يصح تصرفه في أعيان أمواله، ولا شراؤه بثمن في الذمة، بلا خلاف من الشافعية (٦).

١ - الإسراء: ٢٧.

٢ - الغنية: ٢٥٢ - ٢٥٣.

٣ - الخلاف: ٣ / ٢٨٣ مسألة ٣.

٤ - الغنية: ٢٥٣.

٥ - الخلاف: ٣ / ٢٨٩ مسألة ٩.

٦ - الوجيز: ١ / ١٧٦.

الصلح

فصل في الصلح

الصلح جائز بين المسلمين ما لم يؤدي إلى تحليل حرام أو تحريم حلال، فلا يحل أن يؤخذ بالصلح ما لا يستحق ولا يمنع به المستحق، وهو جائز مع الإنكار (١)، وفاقا لأبي حنيفة، ومالك.

وخلافا للشافعي، وصورة المسألة عنده أن يدعي رجل على غيره عينا في يده، أو دينا في ذمته فأنكر المدعى عليه، ثم صالحه منه على مال يتفقان عليه، لم يصح الصلح، ولم يملك

المدعي المال الذي قبضه من المدعى عليه، وله أن يرجع فيطالبه به، ووجب على المدعي رده

عليه، وكان على دعواه كما كان قبل الصلح، وإن كان صرح بإبرائه لأنه أبرأه ليسلم له ما قبضه.

وعندنا وعند أبي حنيفة ومالك يملك المدعي وليس للمدعى عليه مطالبته لنا قوله تعالى: {والصلح خير} (٢) ولم يفرق بين الإقرار والإنكار. وقوله (صلى الله عليه وآله): الصلح جائز بين

المسلمين إلا ما أحل حراما أو حرم حلالا. ولم يفرق، وقوله (عليه السلام): كل ما وقى به الرجل عرضه

فهو صدقة، فيجب أن يكون ما بذله المدعى عليه جائزا، أو يكون صدقة، لأنه قصد به [١١٥ / أ] وقاية عرضه (٣).

وعند الشافعية الصلح قسمان صلح إبراء، وهو أن يقول صالحني عن ألف لك علي علي

١ - الغنية: ٢٥٤.

٢ - النساء: ١٢٨.

٣ - الخلاف: ٣ / ٢٩٣ مسألة ١.

خمسمئة فيقول صالحه فلا يثبت فيه خيار لأنه إبراء، وصلاح معاوضة. هذا بيع في جميع الأحكام وصورته أن يقول صالحه عن ألف لك علي هذا الشقص أو علي هذا الثوب فيقول صالحه فيثبت فيه خيار المجلس وخيار الشرط والشفعة ويشترط التقابض في المجلس

إذا صالح عن دراهم علي دنانير لأنه صرف ولا يصح واحد منهما علي الإنكار فإن جاء ثالث

وصدق المدعي صح مع الثالث (١).

والشوارع علي الإباحة يجوز لكل واحد التصرف فيها بما لا يتضرر به المارة، فإن أشرع جناحا وكان عاليا لا يضر بالمجتازين، ترك ما لم يعارض فيه أحد من المسلمين، فإن

عارض وجب قلعه (٢)، وفاقا لأبي حنيفة. وقال الشافعي: لا يجب قلعه إذا لم يضر بالمارة. وبه

قال مالك، وأحمد، وأبو يوسف ومحمد.

لنا أن الطريق حق لجميع المسلمين، فإذا طالبه واحد منهم، كان له ذلك كسائر الحقوق، ولم يجوز أن يغصب علي حقه، وأيضا فلو سقط ما أشرعه علي إنسان فقتله، أو علي مال فأتلفه،

لزمه الضمان ولو كان يملك ذلك لما لزمه (٣).

والسكة إذا كانت غير نافذة فهي ملك لأرباب الدور الذين فيها طرفهم، فلا يجوز لبعضهم فتح باب ولا إشراع جناح فيها إلا برضى الباقيين، ضر ذلك أو لم يضر، ومتى أذنوا في

ذلك، كان لهم الرجوع، لأنه إعارة، ولو صالحوه علي ترك الجناح بعوض لم يصح، لأن أفراد

الهواء بالبيع باطل، ولا يجوز منعه من فتح كوة في حائطه، لأن ذلك تصرف في ملكه خاصة (٤).

ومن في أسفل السكة يجوز له فتح باب جديد بدون رضی من أعلاها، لأنه تصرف فيما يخصه ولا يشترك فيه غيره لا خلاف في جميع ذلك.

فإن تساوت الأيدي في التصرف في شئ وفقدت البينة، حكم بالشركة - أرضا كان ذلك، أو دارا، أو سقفا، أو حائطا أو غير ذلك - لأن التصرف دلالة الملك وقد وجد. فإن كان للحائط عقد إلى أحد الجانبين، أو فيه تصرف خاص لأحد المتنازعين، كوضع الخشبة، فالظاهر أنه لمن العقد إليه، والتصرف له، فيقدم دعواه، ويكون القول قوله مع يمينه،

١ - أنظر المجموع: ١٣ / ٦٣ والوجيز: ١ / ١٧٧.

٢ - الغنية: ٢٥٤.

٣ - الخلاف: ٣ / ٢٩٤ مسألة ٢.

٤ - الغنية: ٢٥٤ - ٢٥٥.

وإنما كلفناه اليمين، لجواز أن يكون هذا التصرف مأذونا فيه، أو مصالحا عليه، والحائط [١١٥ / ب] ملك لهما.

ويحكم بالخص لمن إليه معاقد القمط، وهي مشاد الخيوط في القصب (١). وبه قال أبو يوسف وزاد: خوارج الحائط وأنصاف اللبن، ويقدم بهما. وقال أبو حنيفة والشافعي: لا يقدم بشيء من ذلك.

لنا ما روه من أن رسول الله (صلى الله عليه وآله): بعث حذيفة بن اليمان (٢) ليحكم بين قوم اختصموا في خص، فحكم به لمن إليه القمط، فلما رجع إليه (عليه السلام) أخبره بذلك فقال: أصبت وأحسن رأيا (٣).

وإذا انهدم الحائط المشترك لم يجبر أحد الشركين على عمارته والإنفاق عليه، وكذا القول في كل ملك مشترك، وكذا لا يجبر صاحب السفلى على عمارته لأجل العلو (٤). وللشافعي في هذه المسائل قولان: أحدهما: ما قلناه، وهو قوله الجديد، وبه قال أبو حنيفة. والآخر: قوله القديم: يجبر عليه (٥).

لنا أن الأصل براءة الذمة، ومن أوجب إجباره على النفقة في ذلك فعليه الدليل. وقوله (صلى الله عليه وآله): لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه.

وإذا أراد أحدهما الانفراد بالعمارة لم يكن للآخر منعه، وإن عمر متبرعا بالآلات القديمة، لم يكن له المطالبة لشريكه بنصف النفقة، ولا منعه من الانتفاع، وإن عمر بآلات متجددة، فالبناء له، وله نقضه إذا شاء، والمنع لشريكه من الانتفاع به، وليس له سكنى السفلى

ولا منع شريكه من سكنه، لأن ذلك انتفاع بالأرض لا بالبناء (٦).

لا يجوز لأحد الشريكين في الحائط أن يدخل فيه خشبة خفيفة لا تضر بالحائط ضررا كثيرا إلا بإذن الآخر، وهو قول الشافعي في الجديد. وقال في القديم: يجوز ذلك. وبه

١ - الغنية: ٢٥٥. والخص بضم الخاء: البيت من القصب، والقمط جمع قماط. جبل يشد به الأخصاص.
٢ - هو حذيفة بن حسيل، أبو عبد الله العبسي. روى عن: النبي (صلى الله عليه وآله) وروى عنه: الأسود بن يزيد النخعي، وبلال بن يحيى

العبسي، وثعلبة بن زهدم التميمي، توفي سنة (٣٦). تهذيب الكمال: ٥ / ٤٩٥ رقم ١١٤٧.

٣ - الخلاف ٣: ٢٩٥ مسألة ٣ والغنية: ٢٥٥. وكان في النسخة والمصدران: عبد الله بن اليمان وليس فيهما لفظه " رأيا ".

لاحظ الحديث في سنن ابن ماجه ٢ / ٢٨٥: ٢٣٤٣ وسنن البيهقي ٦ / ٦٧ وأسد الغابة ١ / ٢٦٢.

٤ - الغنية: ٢٥٥.

٥ - الخلاف: ٣ / ٢٩٨ مسألة ٩.

٦ - الغنية: ٢٥٦.

قال مالك.

لنا أن ذلك هو الأصل من حيث كان تصرفا فيما لا يملك على الانفراد، ومن ادعى جواز ذلك فعليه الدليل، وقوله (عليه السلام): لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه، وهذا الحائط

بينهما فلا يجوز لأحدهما التصرف فيه إلا بإذن شريكه وطيب نفسه (١).
ومتى أذن لشريكه في الحائط في وضع خشبة عليه، فوضعه ثم انهدم أو قلع، لم يكن له أن يعيده إلا بإذن مجدد، وهو أحد قولي الشافعي، ومالك. والقول الثاني أنه يجوز له ذلك (٢).

لنا أن الأصل أنه لا يجوز له ذلك إلا بالإذن، والإذن في الأول ليس إذنا في الثاني (٣).
وإذا تنازع اثنان في دابة، أحدهما راكبها والآخر أخذ بلجامها، وفقدت البينة، فهي بينهما نصفين (٤)، وبه قال أبو إسحاق المروزي. وقال باقي الفقهاء وأبو حنيفة: يحكم بذلك للراكب (٥).

لنا أنه لا دليل على وجوب الحكم بها للراكب وتقديمه على الآخذ، فمن ادعى ذلك فعليه الدليل.

ومن ادعى على غيره مالا مجهولا، فأقر له به، وصالحه على مال معلوم [١١٦ / أ] صح الصلح وفاقا لأبي حنيفة وخلافا للشافعي فإنه قال: لا يصح.
لنا قوله تعالى: {والصلح خير} (٦) ولم يفرق وقال (عليه السلام): الصلح جائز بين المسلمين إلا ما أحل حراما أو حرم حلالا (٧).

إذا تنازعا في جدار بين ملكيهما، وهو غير متصل ببناء أحدهما، ولأحدهما عليه جذوع فإنه لا يحكم لمن الجذع له وفاقا للشافعي، وقال أبو حنيفة: يحكم لصاحب الجذوع إذا كان أكثر من واحد، فإذا كان واحدا لا يقدم به، بلا خلاف.
لنا قوله (عليه السلام): البينة للمدعي واليمين على من أنكر، ولم يفرق، وأيضا فإن وضع الجذع

يجوز أن يكون عارية، فإن في الناس من أوجب ذلك وهو مالك فإنه قال يجبر على ذلك لقوله (عليه السلام): لا يمنع أحد جاره أن يضع خشبة على جداره (٨).

١ - الخلاف: ٣ / ٢٩٧ مسألة ٦، والغنية: ٢٥٦.

٢ - الخلاف: ٣ / ٢٩٧ مسألة ٧.

٣ - الغنية: ٢٥٦.

٤ - الغنية: ٢٥٦.

٥ - الخلاف: ٣ / ٢٩٦ مسألة ٥.

٦ - النساء: ١٢٨.

٧ - الخلاف: ٣ / ٣٠٠ مسألة ١١، والغنية: ٢٥٦.

٨ - الخلاف: ٣ / ٢٩٥ مسألة ٤.

الحوالة

فصل في الحوالة

الحوالة تفتقر في صحتها إلى شروط:

منها: رضی المحيل إجماعاً، لأن من عليه الدين مخير في جهات قضائه.

ومنها: رضی المحال بلا خلاف، إلا من داود (١)، فإنه لا يعتبر رضاه وقال: متى أحاله من عليه الحق على غيره لزمه ذلك (٢).

لنا أن نقل الحق من ذمة إلى أخرى مع اختلاف الذمم، تابع لرضي صاحبه، ولأنه إذا رضي صحت الحوالة بلا خلاف، وليس على صحتها مع عدم رضاه دليل، وقول النبي (عليه السلام): إذا

أحيل أحدكم على ملئ فليحتل، محمول على الاستحباب، لما فيه من قضاء حاجة أخيه وإجابته إلى ما ينبغي.

ومنها: رضا المحال عليه (٣) وفاقاً لأبي حنيفة والمزني، والإصطخري من أصحاب

الشافعي كذا في الخلاصة، والمشهور من مذهب الشافعي أنه لا يعتبر رضاه (٤).

لنا أن إثبات الحق في ذمته لغيره - مع اختلاف الغرماء في شدة الاقتضاء وسهولته -

تابع لرضاه، ولأنه لا خلاف في صحتها إذا رضي، وليس كذلك إذا لم يرض.

ومنها: أن يكون المحال عليه ملياً في حال الحوالة، فإن رضي المحال بعدم ملائته جاز، لأنه صاحب الحق.

١ - الغنية: ٢٥٧.

٢ - الخلاف: ٣ / ٣٠٥ مسألة ١.

٣ - الغنية: ٢٥٧.

٤ - الخلاف ٣ / ٣٠٥ مسألة ١.

وتصح الحوالة على من ليس عليه دين (١) إذا قبل خلافا للشافعي فإنه قال لا تصح. لنا أن الأصل جواز ذلك، والمنع منه يحتاج إلى دليل (٢).

وإذا كان عليه دين اعتبر شرطان آخران: أحدهما: اتفاق الحقين في الجنس والنوع والصفة، لأن المحال عليه لا يلزمه أن يؤدي خلاف ما هو عليه، والثاني أن يكون الحق مما يصح أخذ البدل فيه قبل قبضه، لأن في الحوالة - وهذه حالها - معنى المعاوضة. وإذا صحت

الحوالة انتقل الحق إلى ذمة المحال عليه، بلا خلاف إلا من زفر [١١٦ / ب]. لنا أن الحوالة مشتقة من التحويل، وذلك لا يكون مع بقاء الحق في الذمة الأولى. ولا يعود الحق إلى ذمة المحيل إذا جحد المحال عليه الحق وحلف عليه، أو مات مفلسا، أو أفلس وحجر الحاكم عليه (٣)، وبه قال الشافعي: وهو المروي عن علي (عليه السلام). وقال أبو حنيفة: له الرجوع عليه بالحق إذا جحد المحال عليه، أو مات مفلسا. وقال أبو يوسف ومحمد: يرجع عليه إذا أفلس وحجر عليه الحاكم. لنا أنه قد ثبت انتقال الحق عن ذمته، ولا دليل على انتقاله ثانيا إليه، فمن ادعى ذلك فعليه الدليل، ولأن الملاءة شرط في الحوالة، ولو كان له الرجوع عند الإعسار لم يكن لشرط الملاءة تأثير (٤).

وإذا أحال البايع بالثمن ثم رد المبيع بالعيب عليه، بطلت الحوالة، لأنها لحق البايع وهو الثمن وإذا بطل البيع سقط الثمن فبطلت، فإن أحال البايع على المشتري بالثمن ثم رد المبيع بالعيب، لم تبطل الحوالة، لأنه تعلق به حق لغير المتعاقدين (٥). ولا خلاف في هذه المسألة بيننا

وبين الشافعية وأما بين الحنفية فما وجد فيها خلاف أيضا (٦). وإذا اختلفا، فقال المحيل: وكلتك بلفظ الوكالة، فقال المحال: بل أحلنتني بلفظ الحوالة، فالقول قول المحيل بلا خلاف، لأنهما اختلفا في لفظ هو أعرف به من غيره، ولو كان النزاع بالعكس من ذلك، كان القول قول المحال، لأن الأصل بقاء حقه في ذمة المحيل (٧) ولا خلاف فيها أيضا.

-
- ١ - الغنية: ٢٥٧.
 - ٢ - الخلاف: ٣ / ٣٠٦ مسألة ٣.
 - ٣ - الغنية: ٢٥٨.
 - ٤ - الخلاف: ٣ / ٣٠٧ مسألة ٥.
 - ٥ - الغنية: ٢٥٨.
 - ٦ - الخلاف: ٣ / ٣٠٨ مسألة ٧.
 - ٧ - الغنية: ٢٥٨.

وإذا اتفقا على لفظ الإحالة فإن القدر الذي جرى بينهما منه أنه قال: أحلتك بما لي عليه من الحق، ثم اختلفا، فقال المحيل: أنت وكيلني في ذلك، وقال المحال: بل أحلتني لآخذ ذلك

لنفسني، فالقول قول المحيل (١)، وبه قال المزني، وأكثر أصحاب الشافعي. وقال ابن سريج:
القول قول المحال.

لنا أنهما قد اتفقا أن الحق كان للمحيل على المحال عليه، وانتقاله إلى المحتال يحتاج إلى دليل، لأنه ليس في إحالة المحيل بذلك دليل على أنه أقر له به وأحاله بحق له عليه. وإن شئت قلت: الأصل بقاء حق المحيل على المحال عليه، وبقاء حق المحتال على المحيل، والمحتال

يدعي زوال ذلك والمحيل ينكره، فالقول قوله مع يمينه (٢).
الحوالة عند الشافعي بيع، وليس لأصحابنا فيه قول، والذي يقتضيه المذهب أن نقول: إنه عقد قائم بنفسه، لأنه لا دلالة على أنه بيع، وإحاقه به قياس لا نقول به (٣).
إذا أحال لزيد على عمرو بألف، فقبله صحت الحوالة في ذلك، لأنه إذا قبله فقد أقر بلزوم ذلك المال في ذمته [١١٧ / أ]، فيجب عليه الوفاء به، ومن قال: لا يصح، فعليه الدلالة.

وللشافعي فيه وجهان: أحدهما ما قلناه. والثاني لا يجوز، لأن الحوالة بيع، والمعدوم لا يجوز بيعه (٤).

-
- ١ - الغنية: ٢٥٩.
 - ٢ - الخلاف ٣ / ٣٠٩ مسألة ٨.
 - ٣ - الخلاف: ٣ / ٣٠٩ مسألة ٩.
 - ٤ - الخلاف: ٣ / ٣١٠ مسألة ١١.

الضمان

فصل في الضمان

ومن شرط صحته أن يكون الضامن مختاراً، غير مولى عليه، ملياً في حال الضمان إلا أن يرضى المضمون له بعدم ملاءته، فيسقط هنا هذا الشرط. وأن يكون إلى أجل معلوم. وأن يقبل المضمون له ذلك. وأن يكون المضمون به حقا لازماً في الذمة كمال القرض والأجرة وما أشبه ذلك أو مصيره إلى اللزوم، كالثمن في مدة الخيار، لقوله (عليه السلام): الزعيم غارم، ولم يفصل (١).

ويصح ضمان مال الجعالة بشرط أن يفعل ما يستحق به، للخبر المتقدم، وقوله تعالى: {ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم} (٢)، (٣) وللشافعي فيه وجهان: أحدهما ما قلناه، والآخر لا يصح ضمانه (٤).

وليس من شرط صحته أن يكون المضمون به معلوماً، بل لو قال: كل حق يثبت على فلان فأنا ضامنه، صح ولزمه ما يثبت بالبينة أو الإقرار (٥)، وقال الشيخ في الخلاف: لا يصح

ضمان المجهول، سواء كان واجباً أو غير واجب، ولا يصح ضمان ما لم يجب، سواء كان معلوماً

أو مجهولاً، بدلالة ما روي عن النبي (عليه السلام): أنه نهى عن الغرر، وضمان المجهول غرر، ولأنه لا

دلالة على صحته وهو قول الشافعي، وأحمد. وقال أبو حنيفة ومالك: يصح ضمان ذلك (٦).

وليس من شرط، صحته أيضاً رضا المضمون عنه، ولا معرفته ولا معرفة المضمون له (٧)، وللشافعي فيه ثلاثة أوجه، أحدها ما قلناه، والثاني: أن من شرطه معرفتها، الثالث: أن

من شرطه معرفة المضمون له دون عنه. لنا أنه لا دليل على ذلك، وما روه أن علياً (عليه السلام) وأبا قتادة لما ضمنا الدين عن الميت،

١ - الغنية: ٢٦٠.

٢ - يوسف: ٧٢.

٣ - الغنية: ٢٦٠.

٤ - الخلاف: ٣ / ٣١٦ مسألة ٧.

٥ - الغنية: ٢٦٠.

٦ - الخلاف: ٣ / ٣١٩ مسألة ١٣ والغنية: ٢٦٠.

٧ - الغنية: ٢٦١.

أجازته النبي (عليه السلام) ولم يحصل رضاه لموته، ولا سألهما عن معرفته ولا معرفة صاحب الدين، فدل على أن ذلك ليس من شرط صحة الضمان (١).

وإذا صح الضمان انتقل الحق إلى ذمة الضامن، وبرئ المضمون عنه منه ومن المطالبة به (٢)، وهو مذهب أبي ثور، وابن أبي ليلى وداود. وقال الشافعي وباقي الفقهاء: إن المضمون له مخير في أن يطالب أيهما شاء، والضمان لا ينقل الدين من ذمة المضمون عنه إلى ذمة الضامن.

لنا بعد إجماع الإمامية، قول النبي (عليه السلام): لعلي لما ضمن الدرهمين عن الميت: جزاك الله

عن الإسلام خيرا، وفك رهانك كما فككت رهان أخيك [١١٧ / ب] وقال لأبي قتادة لما

ضمن الدينارين: هما عليك والميت برئ منهما؟ قال: نعم، فدل على أن المضمون عنه يبرأ بالضمان عنه (٣).

ولا يرجع الضامن على المضمون عنه بما ضمنه إذا ضمن بغير إذنه وأدى بغير إذنه، وبه قال الشافعي. وقال مالك وأحمد: يرجع به إليه.

لنا الخبر المذكور في ضمان علي وأبي قتادة (٤).

فإن كان أذن له في الضمان رجع سواء أذن في الأداء أو لم يأذن لأننا قد بينا أنه ينقل المال إلى ذمته بنفس الضمان فلا اعتبار باستئذانه في القضاء (٥) وبه قال أبو علي بن أبي هريرة والطبري من أصحاب الشافعي، وقال أبو إسحاق: إن أدى عنه مع إمكان الوصول إليه واستئذانه لم يرجع وإن أدى مع تعذر ذلك رجع (٦).

ويصح ضمان الدين عن الميت المفلس وبه قال الشافعي، ومالك، وأبو يوسف، ومحمد.

وقال أبو حنيفة: لا يصح الضمان عن الميت إذا لم يخلف وفاء بمال، أو ضمان ضامن.

لنا أنه ضمن علي (عليه السلام) وأبو قتادة عن الميت وأجاز النبي (صلى الله عليه وآله) ذلك مطلقا ولم يفصل،

وأیضا ما روي عن أنس أنه قال: من استطاع منكم أن يموت وليس عليه دين فليفعل، فإني رأيت رسول الله (صلى الله عليه وآله) وقد أتني بجنزة ليصلي عليها، فقال: هل عليه دين؟ فقالوا: نعم، فقال:

ما تنفعه صلاتي وهو مرتهن بدينه، فلو قام أحدكم فضمن عنه وصليت عليه، كانت تنفعه صلاتي، وهذا صريح في جواز ابتداء الضمان بعد موت المضمون عنه (٧).

١ - الخلاف ٣ / ٣١٣ مسألة ١.

٢ - الغنية: ٢٦١.

٣ - الخلاف: ٣ / ٣١٤ مسألة ٣.

٤ - الخلاف: ٣ / ٣١٥ مسألة ٥، والغنية: ٢٦١.

٥ - الغنية: ٢٦١.

٦ - الخلاف: ٣ / ٣١٦ مسألة ٦.

٧ - الخلاف: ٣ / ٣٢٠ مسألة ١٤.

(۳۱۸)

الكفالة الكفالة

إذا تكفل رجل بدين إنسان، وضمن إحضاره بشرط البقاء، صح بلا خلاف بين أبي حنيفة وغيره، والشافعي إلا ما رواه المروزي من قول آخر له. لنا على من قال: لا يصح كفالة الأبدان قوله تعالى: {إلا أن يحاط بكم} (١) فطلب يعقوب منهم كفيلا ببدنه، وقالوا ليوسف {إن له أبا شيخا كبيرا فخذ أحدنا مكانه} (٢) وذلك كفالة بالبدن (٣).

وإذا طولب بإحضاره، وهو حي، فلم يحضره، لزمه أداء ما ثبت عليه في قول من أجاز كفالة الأبدان. وإن مات قبل ذلك بطلت الكفالة ولم يلزمه أداء شيء مما كان عليه، بلا خلاف

ممن أجاز هذه الكفالة إلا من مالك وابن سريج فإنهما قالوا: يلزمه ما عليه. لنا أنه تكفل ببدنه دون ما في ذمته، فلا يلزمه تسليم ما لم يتكفل به (٤). ولو قال: وإن لم آت به في وقت كذا فعلي ما يثبت عليه، لزمه ذلك إذا لم يحضره - حيا كان أو ميتا - لأنه قد تكفل بما في ذمته [١١٨ / أ]، فيلزمه أدائه (٥). إذا تكفل ببدن رجل وغاب المكفول به بحيث يعرف موضعه، ألزم الكفيل إحضاره، ويمهل مقدار زمان ذهابه ومجيئه لإحضاره، فإن لم يحضره بعد انقضاء هذه المدة حبس أبدا

حتى يحضره أو يموت، لأن شرط الكفالة إمكان تسليمه، والغائب لا يمكن تسليمه في الحال،

فوجب أن يمهل إلى أن يمضي زمان الإمكان، وبه قال جميع من أجاز كفالة الأبدان، وقال ابن

شبرمة (٦) يحبس في الحال ولا يمهل، لأن الحق قد حل عليه (٧).

١ - يوسف: ٦٦.

٢ - يوسف: ٧٧.

٣ - الخلاف: ٣ / ٣٢١ مسألة ١٦، والغنية: ٢٦٢.

٤ - الخلاف: ٣ / ٣٢٣ مسألة ١٨.

٥ - الغنية: ٢٦٢.

٦ - اسمه عبد الله، أبو شبرمة، كان قاضيا لأبي جعفر (المنصور) على سواد الكوفة وكان شاعرا، مات سنة (١٤٤). أنظر

معجم رجال الحديث: ١٠ / ٢١٤ رقم ٦٩١٤.

٧ - الخلاف: ٣ / ٣٢٣ مسألة ١٧.

الشركة

فصل في الشركة

ومن شرط صحتها أن يكون في مالين متجانسين إذا خلطا اشتبه أحدهما بالآخر وأن يخلطا حتى يصيرا مالا واحدا وأن يحصل الإذن في التصرف في ذلك (١)، وبه قال الشافعي، وقال أبو حنيفة: تنعقد الشركة بالقول، وإن لم يخلطاهما، بأن يعينا المال ويحضراه، ويقولوا: قد تشاركنا في ذلك،

صحت الشركة (٢).

وإذا أخرج أحدهما دراهم، والآخر دنانير، انعقدت [أبي حنيفة]، الشركة بينهما، خلافا لنا وللشافعي (٣).

لنا أنه لا خلاف في انعقاد الشركة، بتكامل ما ذكرناه، وليس على انعقادها مع عدمه أو إخلال بعضه دليل (٤).

العروض التي لها أمثال، مثل: المكيالات، والموزونات تصح الشركة فيها ولأصحاب الشافعي فيه قولان. لنا أن الأصل جوازه ولا مانع منه (٥).

وهذه الشركة التي تسميها الفقهاء شركة العنان. وعلى ما قلناه لا يصح شركة المفاوضة وهي: أن يشتركا في كل ما لهما وعليهما، وما لهما متميزان (٦) وبه قال الشافعي، وقال أبو

حنيفة: هي صحيحة إذا صحت شرائطها وموجباتها، وشروطها أن يكون الشريكان مسلمين حرين، فإن كان أحدهما كافرا أو مكاتبا لم تجز، وأن يتفق قدر المال الذي تنعقد

١ - الغنية: ٢٦٣.

٢ - الخلاف: ٣ / ٣٢٧ مسألة ٢.

٣ - الخلاف: ٣ / ٣٢٨ مسألة ٢.

٤ - الغنية: ٢٦٣، وكان في النسخة كتب أولا: "انعقدت الشركة بينهما وفاقا للشافعي" ثم غيرها وكتب "خلافا لنا

وللشافعي". وتكررت المسألة بصورة أخرى في الخلاف في المسألة ٤ فلاحظ.

٥ - الخلاف: ٣ / ٣٢٨ مسألة ٣.

٦ - الغنية: ٢٦٣.

الشركة في جنسه، وهو الدراهم والدنانير، فإن كان أحدهما أكثر لم تصح. وأما موجباتها فهي أن يشارك كل واحد منهما صاحبه فيما يكتسبه، قل ذلك أم أكثر، وفيما يلزمه من غرامات بغصب وكفالة بمال.

لنا أن هذه الشركة لا دلالة على صحتها في الشرع فتكون غير صحيحة (١). ولا [تصح] شركة الأبدان وهي الاشتراك في أجره العمل (٢) مثل أن يشترك الصانعان على أن ما يرتفع لهما من كسبهما فهو بينما على حسب شرطهما، سواء كانا مختلفي الصنعة،

كالنجار والخباز، أو متفقي الصنعة كالنجارين، وفاقا للشافعي. وقال أبو حنيفة: يجوز مع اتفاق الصنعة واختلافهما، ولا يجوز في الاحتطاب والاحتشاش والاصطياد. وقال مالك: يجوز مع اتفاق الصنعة [١١٨ / ب] لامع اختلافها، وقال أحمد: يجوز في جميع ذلك (٣).

ولا [تصح] شركة الوجوه وهي أن يشتركا على أن يتصرف كل واحد منهما بجاهه لا برأس ماله، على أن يكون ما يحصل بينهما من فائدة تكون بينهما (٤) وبه قال الشافعي. وقال

أبو حنيفة: تصح فإذا عقداها كان ما يرتفع لهما على حسب ما شرط. لنا على بطلان هذه الشركة أنه لا دلالة في الشرع عليه والعقود الشرعية تحتاج إلى أدلة شرعية (٥).

ويدل على فساد هذه الشركة أيضا أنه (عليه السلام) نهى عن الغرر وهو حاصل فيها، لأن كل

واحد من الشريكين لا يعلم أيكسب الآخر شيئا أم لا، ولا يعلم مقدار ما يكسبه، ويدخل في

شركة المفاوضة أن يشاركه فيما يلزمه بعدوان وغصب وضمنان، وذلك غرر عظيم (٦). وإذا انعقدت الشركة اقتضت أن يكون لكل واحد من الشريكين من الربح بمقدار رأس ماله، وعليه من الوضعية بحسب ذلك، فإن اشترطا تفاضلا في الربح، أو الوضعية مع التساوي

في رأس المال، أو تساويا في ذلك مع التفاضل في رأس المال، لم يلزم الشرط، وكذا إن جعل

أحد الشريكين للآخر فضلا في الربح بإزاء عمله لم يلزم ذلك، وكان للعامل أجره مثله ومن الربح بحسب رأس ماله، ويصح كل من ذلك بالتراضي، ويحل تناول الزيادة بالإباحة دون عقد

الشركة، ويجوز الرجوع بها لمبيحها مع بقاء عينها، لأن الأصل جواز ذلك والمنع يفتقر إلى دليل.

١ - الخلاف: ٣ / ٣٢٩ مسألة ٥.

٢ - الغنية: ٢٦٣.

٣ - الخلاف: ٣ / ٣٣٠ مسألة ٦.

- ٤ - الغنية ٢٦٣ .
- ٥ - الخلاف: ٣ / ٣٣١ مسألة ٧ .
- ٦ - الغنية: ٢٦٤ .

(٣٢١)

فإن قال المخالف: اشتراط الفضل في الوضعية بمنزلة أن يقول: ما ضاع من مالك فهو علي، وهذا فاسد، قيل له: ما أنكرت أن يكون بمنزلة من قال: ما ضاع فهو من مالي ومالك إلا

أني قدر رضيت أن يكون من مالي خاصة، وتبرعت لك بذلك، فهذا لا مانع منه، ويلزم أبا حنيفة على ذلك أن لا يجيز اشتراط التفاضل في الربح، لأنه بمنزلة أن يقول: ما استفيد في مالي فهو لك (١).

لا فرق بين أن يتفق المالان في المقدار أو يختلفا، فيخرج أحدهما أكثر مما أخرجه الآخر، فإنه لا دلالة على بطلان هذه الشركة، والأصل جوازها. وبه قال أكثر أصحاب الشافعي، وقال الأنماطي (٢) من أصحابه: إذا اختلف مقدار المالين بطلت الشركة (٣). ولا يجوز أن يتفاضل الشريكان في الربح مع التساوي في المال، ولا أن يتساويا فيه مع التفاضل لأنه لا دلالة على جوازه وبه قال الشافعي (٤).

وفي الخلاصة الشرط المغير له أو للمذكور فاسد، وقال أبو حنيفة: يجوز ذلك [١١٩ / ب].

والتصرف في مال الشركة على حسب الشرط، إن شرطا أن يكون لهما معا على الاجتماع، والافراد، فهو كذلك، وإن شرطا التصرف لأحدهما لم يجز للآخر إلا بإذنه. وكذا القول في صفة التصرف في المال، من السفر به، والبيع بالنسيئة، والتجارة في شيء معين، ومتى خالف أحدهما ما وقع عليه الشرط كان ضامنا. والشركة عقد جائز من كلا الطرفين، يجوز فسخه لكل واحد منهما متى شاء، ولم يلزم اشتراط التأجيل فيها، وتنفسخ بالموت.

والشريك المأذون له في التصرف مؤتمن على مال الشركة، والقول قوله، فإن ارتاب به شريكه حلف على قوله.

وإذا تقاسم الشريكان لم يتقسم الدين، بل يكون الحاصل منه بينهما والمنكسر عليهما، ولو اقتسماه فاستوف أحدهما ولم يستوفي الآخر، لكان له أن يقاسم شريكه على ما استوفاه (٥)،

وعليه إجماع الإمامية وللشافعي فيه قولان: الأظهر [عندهم] أنه لا يشاركه فيه (٦).

١ - الغنية: ٢٦٤.

٢ - أبو القاسم الأنماطي البغدادي الأحول، أحد أئمة الشافعية، أخذ الفقه عن المزني والربيع، وأخذ عنه أبو العباس بن

سريج والاصطخري وابن الوكيل مات سنة (٢٨٨). طبقات الشافعية: ١ / ١٨٠ رقم ٢٥.

٣ - الخلاف ٣ / ٣٣٢ مسألة ٨.

٤ - الخلاف: ٣ / ٣٣٢ مسألة ٩.

٥ - الغنية: ٢٦٤.

٦ - الخلاف: ٣ / ٣٣٦ مسألة ١٥.

وإذا باع من له التصرف في الشركة، وأقر على شريكه الآخر بقبض الثمن - مع دعوى المشتري ذلك وهو جاحد - لم يبرأ المشتري من شيء منه، أما ما يخص البائع فلأنه ما اعترف

بتسليمه إليه ولا إلى من وكله على قبضه، فلا يبرأ منه، وأما ما يخص الذي لم يبيع، فلأنه منكر

لقبضه، وإقرار شريكه البائع عليه لا يقبل (١)، لأنه وكيله، وإقرار الوكيل على الموكل بقبض

الحق الذي وكله في استيفائه، لا يقبل وبه قال الشافعي غير أن له في إقرار الوكيل على موكله

بقبض ما وكل فيه قولين: أحدهما: لا يقبل مثل ما قلناه. والثاني: يقبل وبه قال أبو حنيفة (٢).

ولو أقر الذي لم يبيع، ولا أذن له في التصرف، أن البائع قبض الثمن، برئ المشتري من نصيب المقر بلا خلاف.

وتكره شركة المسلم للكافر بلا خلاف إلا من الحسن البصري، فإنه قال: إن كان المسلم هو المنفرد للتصرف لم تكره (٣).

وعند الحنفية لا تجوز الشركة بين الحر والمملوك ولا بين الصبي والبالغ ولا بين المسلم والكافر (٤) كما ذكرنا قبل.

إذا عقدا شركة فاسدة، إما بأن يتفاضل المالان ويتساوى الربح، أو يتساوى المالان ويتفاضل الربح، وتصرفا، وارتفع الربح، ثم تفاضلا، كان الربح بينهما على قدر المالين، ويرجع كل واحد منهما على صاحبه بأجرة مثل عمله، بعد إسقاط القدر الذي يقابل عمله في

ماله، وبه قال الشافعي. وقال أبو حنيفة: لا يرجع واحد منهما على صاحبه بأجرة عمله، لأن

هذه الأجرة لم تثبت في الشركة الصحيحة، وكذلك في الفاسدة.

لنا أن كل واحد منهما قد شرط [١١٩ / ب] في مقابلة عمله جزءا من الربح، ولم يسلم له لفساد العقد، وقد تعذر عليه الرجوع إلى المبدل، فكان له الرجوع إلى قيمته، كما لو باع منه

سلعة بيعا فاسدا وتلفت في يد المشتري رجح عليه بقيمتها، لأن المسمى لم يسلم له، وقد تعذر

عليه الرجوع في السلعة بتلفها فكان له الرجوع في قيمتها، ويفارق ذلك الشركة الصحيحة،

لأن المسمى قد سلم له فيها، وفي الفاسدة لم يسلم له المسمى وقد تعذر عليه الرجوع إلى المبدل

فيرجع إلى عوض المثل (٥)

١ - الغنية: ٢٦٥.

٢ - الخلاف: ٣ / ٣٣٣ مسألة ١١.

- ٣ - الغنية: ٢٦٥.
٤ - اللباب في شرح الكتاب: ٢ / ١٢٢.
٥ - الخلاف: ٣ / ٣٣٦ مسألة ١٤.

(٣٢٣)

المضاربة

فصل في المضاربة

المضاربة والقراض عبارة عن معنى واحد، وهو أن يدفع الإنسان إلى غيره مالا ليتجر به، على أن ما رزقه الله من ربح، كان بينهما على ما يشترطانه.

ومن شرط صحته، أن يكون رأس المال فيه دراهم أو دنانير معلومة مسلمة إلى العامل (١) وفاقا لأبي حنيفة والشافعي ومالك وخلافا للأوزاعي وابن أبي ليلى، فإنهما قالوا: يجوز بكل شيء يتمول، فإن كان مما لا مثل له كالثياب والحيوان كان رأس المال قيمته. لنا إن ما اخترناه مجمع على جوازه، وليس على جواز ما قالوا دليل (٢).

ولا يجوز القراض بالفلوس وفاقا لأبي حنيفة وأبي يوسف، والشافعي. وقال محمد: هو القياس، إلا أنني أجزيه استحسانا، لأنه ثمن الأشياء في بعض البلاد (٣).

ولا بالورق المغشوش، سواء كان الغش أقل أو أكثر أو سواء وفاقا للشافعي، وقال أبو حنيفة: يجوز إن كان سواء وكان الغش أقل ولا يجوز إن كان أكثر (٤).

لنا أنه لا خلاف في جواز القراض مع حصول ما ذكرناه، وليس على صحته إذا لم يحصل دليل (٥).

وتصرف المضارب موقوف على إذن صاحب المال، إن أذن له في السفر به، أو البيع نسيئة، جاز له ذلك، ولا ضمان عليه لما يهلك أو يحصل من خسران، وإن لم يأذن، لم يجز له (٦)

١ - الغنية: ٢٦٦.

٢ - الخلاف: ٣ / ٤٥٩ مسألة ١.

٣ - الخلاف: ٣ / ٤٥٩ مسألة ٢.

٤ - الخلاف: ٣ / ٤٥٩ مسألة ٣.

٥ - الخلاف: ٣ / ٣٣٦ مسألة ١٤.

٦ - الغنية: ٢٦٦.

وبه قال الشافعي. وقال أبو حنيفة ومالك: ذلك على الوديعة، وأن له أن يسافر بها. وعندنا ليس له ذلك في الوديعة أيضا (١) وكذا إذا أذن له فيه إلى بلد معين، أو شرط أن لا يتجر إلا في

شيء معين أو لا يعامل إلا إنسانا معيناً لم يجز له مخالفته، فإن خالف لزمه الضمان (٢)، وعند

الشافعية شرطه أن يكون تجارة غير مضيق بتعيين وتوقيت فلو شرطه أن يشتري بالمال ماشية لطلب نسلها أو حنطة فيخبزها لم يصح، لأن التجارة هو البيع والشراء دون الصنعة، ولو قال: قارضتك سنة أو شرط ألا تشتري إلا من فلان أو لا تتصرف إلا في الخبز الأحمر فهو

فاسد للتضييق [١٢٠ / أ]، ولو عين جنس الخبز جاز (٣). لنا في صحة القراض مع هذه الشروط قوله (صلى الله عليه وآله) المؤمنون عند شروطهم (٤)

وقوله [(صلى الله عليه وآله)]: الشرط جائز بين المسلمين ما لم يمنع منه كتاب ولا سنة (٥)، ولا مانع منه (٦).

وإذا سافر بإذن رب المال، كانت نفقة السفر من المأكل والمشروب والملبوس من غير إسراف من مال القراض، ولا نفقة للمضارب منه في الحضر، ومن أصحابنا من اختار القول بأنه لا نفقة له سفراً ولا حضراً قال: لأن المضارب له سهم معلوم من الربح، وليس له أكثر من

ذلك إلا بالشرط (٧).

وللشافعي فيه ثلاثة أوجه: أحدها، لا ينفق كالحضر. والثاني: ينفق كمال نفقته. كما قلنا. والثالث ينفق القدر الزائد على نفقة الحضر لأجل السفر (٨).

وإذا اشترى العامل من يعتق على رب المال بإذنه صح الشراء وعتق عليه، وانفسخ القراض إن كان الشراء بجميع المال، لأنه خرج عن كونه مالا، وإن كان ببعض المال انفسخ

من القراض بقدر قيمة العبد، وإن كان الشراء بغير إذنه وكان بعين المال، فالشراء باطل، لأنه

اشترى ما يتلف ويخرج عن كونه مالا عقيب الشراء، وإن كان بغير إذنه وكان الشراء في الذمة

فالعبد له، وعليه ضمان ما أعطى من مال القراض ولا خلاف فيها بيننا وبين الشافعية وغيرهم، وإذا اشترى المضارب من يعتق عليه قوم، فإن زاد ثمنه على ما اشتراه، انعقد منه بحساب نصيبه من الربح واستسعى في الباقي لرب المال، وإن لم يزد ثمنه على ذلك أو نقص عنه

١ - الخلاف: ٣ / ٤٦١ مسألة ٥.

٢ - الغنية: ٢٦٦.

٣ - الوجيز: ١ / ٢٢١ - ٢٢٢.

٤ - الغنية: ٢٦٦.

- ٥ - الغنية: ٢١٥، والخلاف: ٣ / ١٩ مسألة ٢٢.
- ٦ - الغنية: ٢٦٦.
- ٧ - الغنية: ٢٦٦ - ٢٦٧.
- ٨ - الخلاف: ٣ / ٤٦١ مسألة ٦.

(٣٢٥)

فهو رق (١).

وللشافعي فيه قولان: أحدهما: مثل ما قلناه، أنه ينعق بمقدار نصيبه، ويلزم شراء الباقي إن كان موسرا. وإن كان معسرا قال: يبقى بقية رقا لرب المال. والقول الثاني: إن الشراء باطل (٢).

والمضاربة عقد جائز من الطرفين، لكل واحد منهما فسخه متى شاء، وإذا بدا لصاحب المال من ذلك بعدما اشترى المضارب المتاع لم يكن له غيره، ويكون للمضارب أجر مثله.

والمضارب مؤتمن لا ضمان عليه إلا بالتعدي، فإن شرط عليه رب المال ضمانه، صار الربح كله له ويكره أن يكون المضارب كافرا (٣).

وفي الخلاصة: فلو قارض مسلم ذميا جاز ويجنبه شراء الخمر وما لا يحل في الإسلام وإن انتصب المسلم عاملا لذمي فلا يحمل والعقود صحيحة.

إذا كان العامل نصرانيا، فاشترى بمال القراض خمرا أو خنزيرا أو باع خمرا، كان جميع ذلك باطلا لأنه لا دليل على ذلك، والتصرف في المحرمات محظور وفاقا للشافعي. وقال أبو

حنيفة: الشراء والبيع صحيحان (٤).

لا يصح القراض إذا كان رأس المال جزافا وفاقا [١٢٠ / ب] للشافعي. وقال أبو حنيفة: يصح ويكون القول قول العامل حين المفاضلة، وإن كان مع أحدهما بنية قدمت بينة

رب المال (٥).

إذا فسخ رب المال القراض، وكان في المال شيء باعه العامل بإذن رب المال نسيئة، لزمه أن حسبه سواء كان فيه ربح أو لم يكن لأن على العامل رد المال كما أخذه، وإذا أخذه

ناضا وجب عليه أن يرده كذلك وهو مذهب الشافعي. وقال أبو حنيفة: إن كان فيه ربح فكما

قلنا، وإن لم يكن فيه ربح لم يلزمه (٦).

إذا دفع إليه مالا، وقال له: اتجر به، أو قال له: اصنع ما ترى، أو تصرف كيف شئت فإنه يقتضي أن يشتري بثمن مثله نقدا بنقد البلد. لأن ما ذكرناه مجمع على جوازه، وبه قال الشافعي، إن اشترى بثمن مثله وبأقل أو أكثر نقدا أو نسيئة، وبغير نقد البلد (٧).

١ - الغنية: ٢٦٧.

٢ - الخلاف: ٣ / ٤٦٣ مسألة ٩.

٣ - الغنية: ٢٦٧.

٤ - الخلاف: ٣ / ٤٦٥ مسألة ١٣.

٥ - الخلاف: ٣ / ٤٦٩ مسألة ١٧.

٦ - الخلاف: ٣ / ٤٦٣ مسألة ١٠.

٧ - الخلاف: ٣ / ٤٦٢ مسألة ٨.

الوكالة

فصل في الوكالة

لا يصح الوكالة إلا فيما يصح النيابة فيه، مع حصول الإيجاب والقبول ممن يملك عقدها بالإذن فيه، أو بصحة التصرف منه فيما هو وكالته فيه بنفسه.

فلا تصح الوكالة في أداء الصلاة والصوم عن المكلف بأدائهما، لأن ذلك مما لا يدخل النيابة فيه، ولا يصح من محجور عليه أن يوكل فيما قد منع من التصرف فيه، ولا يصح الوكالة

من العبد، وإن كان مأذونا له في التجارة، لأن الإذن له في ذلك ليس بإذنه في الوكالة، وكذلك

الوكيل لا يجوز له أن يوكل فيما جعل له التصرف فيه إلا بإذن موكله.

ولا يصح أن يتوكل المسلم على تزويج المشركة من الكافر، ولا أن يتوكل الكافر على تزويج المسلمة من المسلم لأنهما لا يملكان ذلك لأنفسهما، ولا يجوز للمسلم أن يوكل الكافر،

ولا يتوكل له على مسلم (١).

وفي مسائل الخلاف للشيخ: يكره أن يتوكل مسلم لكافر على مسلم. ولم يكره ذلك أحد من الفقهاء (٢).

ويصح وكالة الحاضر ويلزم الخصم مخاصمة الوكيل، ولا يعتبر رضاه بالوكالة (٣) وبه قال الشافعي وأبو يوسف ومحمد. وقال أبو حنيفة: يصح وكالة الحاضر غير أنها لا يلزم خصمه، إلا أن يرضى بها، ومتى أبى ذلك كان على خصمه أن يخاصمه بنفسه، وأجبر على ذلك

١ - الغنية ٢٦٨.

٢ - الخلاف: ٣ / ٣٥٠ مسألة ١٥.

٣ - الغنية: ٢٦٨.

إن امتنع.
لنا عموم الأخبار الواردة في جواز التوكيل في الحاضر والغائب، وأن الأصل جواز ذلك، ومن منع منه فعليه الدليل (١).
وتصرف الوكيل موقوف على ما يقع عليه العقد، إن كان مطلقاً عمت الوكالة لكل شيء إلا الإقرار بما يوجب حداً أو تأديباً، وإن كان مشروطاً بشيء اختصت الوكالة به دون ما سواه، ومتى فعل الوكيل ما لم يجعل له لم يصح الوكالة ولزمه الدرك [١٢١ / أ].
ولو أقر الوكيل في الخصومة - دون الإقرار - بقبض موكله الحق الذي وكله في المخاصمة
عليه، لم يلزمه إقراره (٢) عليه بذلك، سواء كان في مجلس الحكم أو في غيره. وهو مذهب الشافعي، ومالك.
وقال أبو حنيفة ومحمد: يصح إقراره على موكله في مجلس الحكم، ولا يصح في غيره.
وقال أبو يوسف: يصح في مجلس الحكم وغيره (٣).
لنا أن الأصل براءة الذمة، وعلى من ألزمه ذلك بإقرار الوكيل الدليل.
فإن أذن له في الإقرار عنه لزمه ما يقر به (٤) فإن كان معلوماً لزمه ذلك، وإن كان مجهولاً رجع في تفسيره إلى الموكل دون الوكيل.
وللشافعي فيه قولان: أحدهما ما قلناه والآخر لا يصح من الوكيل الإقرار عن الموكل بحال ولا يصح الوكالة في ذلك.
لنا أنه لا مانع منه، والأصل جواز ذلك والمنع منه يفتقر إلى دليل وقوله (صلى الله عليه وآله) المؤمنون عند شروطهم يدل على ذلك (٥).
والوكيل مؤتمن لا ضمان عليه إلا أن يتعدى.
ومطلق الوكالة بالبيع يقتضي أن يبيع بئمن المثل من نقد البلد حالاً فإن خالف لم يصح البيع، لأنه لا خلاف في صحته مع حصول ما ذكرناه، وليس على صحته إذا لم يحصل دليل (٦)
وبه قال الشافعي، ومالك.
وقال أبو حنيفة: لا يقتضي الإطلاق الحلول، ولا نقد البلد، ولا عوض المثل، فإذا باعه

١ - الخلاف: ٣ / ٣٤١ مسألة ١.

٢ - الغنية: ٢٦٨ - ٢٦٩.

٣ - الخلاف: ٣ / ٣٤٣ مسألة ٤.

٤ - الغنية: ٢٦٩.

٥ - الخلاف: ٣ / ٣٤٣ مسألة ٥.

٦ - الغنية: ٢٦٩.

بخلاف ذلك صح، حتى قال: لو أن السلعة تساوي ألوفا، فباعها بدانق إلى أجل، صح بيعه (١).

وإذا اشترى الوكيل وقع الملك للموكل من غير أن يدخل في ملك الوكيل، ولهذا لو وكله على شراء من يعتق عليه فاشتراه لم يعتق (٢) بالإجماع، وبه قال الشافعي. وقال أبو حنيفة: يدخل أولاً في ملك الوكيل ثم ينتقل الملك إلى الموكل. لنا لو دخل في ملك الوكيل لانعتق عليه إذا اشترى من يعتق عليه وخلافه مجمع عليه (٣). والوكالة عقد جائز من الطرفين، يجوز لكل واحد منهما فسخه، فإذا فسخه الوكيل وعزل نفسه انفسخ - سواء كان موكله حاضراً أو غائباً - ولم يجز له بعد ذلك التصرف فيما وكل فيه.

ومتى أراد الموكل فسخه وعزل الوكيل، افتقر ذلك إلى إعلامه إن أمكن، وإن لم يمكن فليشهد به، وإذا فعل ذلك انعزل الوكيل، ولم ينفذ تصرفه، وإن اقتصر [على] عزله من غير إشهاد، أو على الإشهاد من غير إعلام - وهو يتمكن - لم يعزل، ونفذ تصرفه إلى أن يعلم (٤).

ولأصحابنا روايتان إحداهما: أنه إذا عزله يعزل في الحال وإن لم يعلمه وهو أحد قولي الشافعي. والثانية أنه لا يعزل حتى يعلم الوكيل وهو قوله الثاني وبه قال أبو حنيفة. لنا على صحة هذا القول: أن النهي لا يتعلق به حكم في حق المنهي إلا بعد حصول العلم منه به ولهذا لما بلغ [١٢١ / ب] أهل قبا أن القبلة قد حولت إلى الكعبة وهم في الصلاة داروا

وبنو على صلاتهم، ولم يؤمروا بالإعادة (٥). فإن اختلف في الإعلام، فعلى الوكيل البينة فإن فقد [ت] فعلى الوكيل اليمين أنه ما علم بعزله، فإن حلف مضى ما فعله، وإن نكل عن اليمين، بطلت وكالته من وقت قيام البينة بعزله.

وتنفسخ الوكالة بموت الموكل، أو عتقه للعبد الذي وكل في بيعه، أو بيعه له قبل بيع الوكيل بلا خلاف (٦).

إذا وكل رجلاً في كل قليل وكثير، لم يصح ذلك، لأن في ذلك غرر، وبه قال جميع الفقهاء

إلا ابن أبي ليلى فإنه قال: يصح (٧).

إذا وكل رجلاً في بيع ماله، فباعه، كان للوكيل والموكل المطالبة بالثمن. وفاقا للشافعي.

١ - الخلاف: ٣ / ٣٤٨ مسألة ١٠.

٢ - الغنية ٢٦٩.

٣ - الخلاف: ٣ / ٣٥١ مسألة ١٨.

٤ - الغنية ٢٦٩.

٥ - الخلاف: ٣ / ٣٤٢ مسألة ٣.

٦ - الغنية: ٢٦٩.

٧ - الخلاف: ٣ / ٣٥٠ مسألة ١٤.

وقال أبو حنيفة: للوكيل المطالبة دون الموكل. لنا أنه قد ثبت أن الثمن للموكل دون الوكيل، ويدخل في ملكه في مقابلة المبيع، فينبغي أن يكون له المطالبة به (١).

إذا قال: إن قدم الحاج، أو جاء رأس الشهر، فقد وكلتك في البيع، لا يصح لأنه لا دلالة على صحته. وفاقا للشافعي وخلافا لأبي حنيفة (٢).

وإذا وكل صبيا في بيع أو شراء، لم يصح. ولا يصح تصرفه إن تصرف. وبه قال الشافعي. وقال أبو حنيفة يصح توكيله، وإذا تصرف صح تصرفه إذا كان يعقل ما يقول، ولا يفتقر ذلك إلى إذن وليه (٣).

لا يصح إبراء الوكيل من دون الموكل، من الثمن الذي على المشتري. وبه قال الشافعي. وقال أبو حنيفة: يصح إبراء الوكيل بغير إذن موكله.

لنا أن الإبراء تابع للملك، والوكيل لا يملك الثمن لأنه لا يملك هبته بلا خلاف، فلا يصح منه الإبراء (٤).

إذا وكل رجلا في تثبيت حد القذف، أو القصاص عند الحاكم، وإقامة البينة عليه، فالتوكيل صحيح، بدلالة عموم الأخبار في جواز التوكيل وبه قال جميع الفقهاء إلا أبا يوسف، فإنه قال: لا يصح التوكيل في تثبيت الحد بحال (٥).

يصح التوكيل في استيفاء الحدود التي للآدميين وإن لم يحضر الموكل لأن الأصل جوازه ولا مانع منه.

ولأصحاب الشافعي ثلاث طرق: فذهب أبو إسحاق المروزي، إلى أن الصحيح ما ذكره في كتاب الجنائيات من أن التوكيل يصح مع غيبة الموكل. ومنهم من قال: الصحيح أنه يعتبر حضور الموكل. ومنهم من يقول بقولين.

وقال أبو حنيفة: لا يجوز استيفائها مع غيبة الموكل. واستدل من اعتبر حضور الموكل بقوله (عليه السلام): ادروا الحدود بالشبهات، قال: وفي هذا الحد شبهة لأنه لا يدري الوكيل هل عفى عن هذا القصاص الموكل أو لم يعف (٦).

-
- ١ - الخلاف: ٣ / ٣٥٠ مسألة ١٦.
 - ٢ - الخلاف: ٣ / ٣٥٤ مسألة ٢٣.
 - ٣ - الخلاف: ٣ / ٣٥٣ مسألة ٢١.
 - ٤ - الخلاف: ٣ / ٣٥١ مسألة ١٧.
 - ٥ - الخلاف: ٣ / ٣٤٤ مسألة ٦.
 - ٦ - الخلاف: ٣ / ٣٤٤ مسألة ٧.

الإقرار

فصل في الإقرار

لا يصح الإقرار على كل حال [١٢٢ / أ] إلا من مكلف غير محجور عليه لسفهه أورك، فلو أقر المحجور عليه للسفه بما يوجب حقا في ماله، لم يصح، ويقبل إقراره فيما يوجب حقا

على بدنه، كالقصاص والقطع والجلد.

ولا يقبل إقرار العبد على مولاه بما يوجب حقا في ماله، من قرض أو أرش جنائية، بل يلزم ذلك في ذمته يطالب به إذا أعتق إلا أن يكون مأذونا له في التجارة، فيقبل إقراره بما يتعلق

بها خاصة، نحو أن يقر بثمان مبيع، أو أرش عيب، أو ما أشبه ذلك، ولا يقبل إقراره بما يوجب

حقا على بدنه (١) مثل القصاص والقطع والجلد، وقال جميع الفقهاء: يقبل إقراره (٢)، وإذا أقر

بالسرقة، لا يقبل إقراره، ولا يقطع، وعند الفقهاء يقبل ويقطع، ولا يباع في المال المسروق.

وللشافعي فيه قولان (٣).

لنا أن في إقراره حقا على بدنه إتلافا لمال الغير وهو السيد، وذلك لا يجوز، ومتى صدقه السيد قبل إقراره في جميع ذلك بلا خلاف.

ويصح إقرار المحجور عليه لفلس (٤) وذلك إذا أقر بدين وزعم أنه كان عليه قبل الحجر قبل إقراره وشارك الغرماء وهو اختيار الشافعي، وله قول آخر وهو أن يكون في ذمته يقضي من الفاضل من دين غرمائه وقد مر ذكره في فصل الحجر (٥).

١ - الغنية: ٢٧٠.

٢ - الخلاف: ٣ / ٣٧١ مسألة ١٧.

٣ - الخلاف: ٣ / ٣٧١ مسألة ١٨.

٤ - الغنية ٢٧٠.

٥ - ص ٣٩١.

ويصح إقرار المريض للوارث وغيره، وهو أحد قولي الشافعي: والقول الآخر أنه لا يصح. وبه قال أبو حنيفة ومالك وأحمد، وقال أبو إسحاق المروزي: يصح إقراره. لنا بعد إجماع الإمامية أنه لا دليل على بطلانه ومن منع صحته فعليه الدليل، وأيضا قوله تعالى: ﴿وكونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم﴾ (١) والشهادة على النفس هي الإقرار ولم يفصل وعلى من ادعى التخصيص الدليل. ويصح الإقرار المبهم مثل أن يقول: لفلان علي شيء، ولا تصح الدعوى المبهمة، لأننا إذا رددنا الدعوى المبهمة، كان للمدعي ما يدعوه إلى تصحيحها وليس كذلك الإقرار، لأننا إذا رددناه لا نأمن أن لا يقر ثانيا. والمرجع في تفسير المبهم إلى المقر، ويقبل تفسيره بأقل ما يتمول في العادة، وإن لم يفسر جعلناه ناكلا، ورددنا اليمين على المقر له ليحلف على ما يقول ويأخذه، فإن لم يحلف فلا حق له. وإذا قال: له علي مال عظيم، أو جليل، أو نفيس، أو خطير، لم يقدر ذلك بشيء، ويرجع في تفسيره إلى المقر، ويقبل تفسيره بالقليل والكثير (٢) وفاقا (٣) للشافعي واختلف أصحاب أبي حنيفة فيه، فمنه ما في البداية أنه لا يصدق في أقل من ما [تي] درهم. ومنهم من قال: لا يقبل بأقل من عشرة دراهم وهي مقدار نصاب القطع عندهم. ومنهم من قال: لا يقبل أقل من مأتي درهم، مقدار نصاب الزكاة (٤)، وقال أبو عبد الله الجرجاني: نص أبو حنيفة على ذلك، وقال: إذا أقر بأموال عظيمة يلزمه ستمائة درهم (٥). لنا أنه لا دليل على مقدار معين والأصل براءة الذمة وما يفسر به مقطوع عليه، فوجب الرجوع إليه، ويحتمل أن يكون أراد به أنه عظيم من جهة المظلمة عند الله، وأنه نفيس جليل عند الضرورة إليه وإن كان قليل المقدار، وإذا احتل ذلك وجب أن يرجع إليه في تفسيره، وقوله (عليه السلام): لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه، يقتضي أن لا يؤخذ منه أكثر مما يفسر به. وإذا قال: له علي مال كثير، كان إقرارا بثمانين (٦) وفي البداية لا يصدق في أقل من عشرة (٧) وفي الخلاصة يقبل منه إذا فسر بثلاثة وبه قال مالك لنا بعد إجماع الإمامية، الرواية

١ - النساء: ١٣٥.

٢ - الغنية: ٢٧٠.

٣ - الخلاف: ٣ / ٣٥٩ مسألة ١.

٤ - الهداية في شرح البداية: ٣ / ٢٧٨.

٥ - الخلاف: ٣ / ٣٥٩ مسألة ١.

- ٦ - الغنية ٣٧١ .
٧ - الهداية في شرح البداية: ٣ / ١٧٩ .

(٣٣٢)

التي وردت أن الوصية بالمال الكثير وصية بثمانين.
وما روي في تفسير قوله تعالى: {لقد نصركم الله في مواطن كثيرة} (١) أنها كانت
ثمانين موطنًا (٢).

وإذا قال: له علي ألف ودرهم، لزمه درهم، ويرجع في تفسير الألف إليه لأنه مبهم،
فيجب أن يرجع إليه في تفسيره وفاقا للشافعي.

وقال أبو حنيفة: إن عطف على الألف من المكيل والموزون كان ذلك تفسيرًا للألف،
وإن عطف عليها غير المكيل والموزون لم يكن تفسيرًا لها. (٣)

لنا أن الأصل براءة الذمة وقوله [و درهم] زيادة معطوفة على الألف، وليست بتفسير
لها، لأن المفسر لا يكون بواو العطف، وكذا الحكم لو قال: ألف ودرهما، فأما إذا قال:
ألف

وثلاثة دراهم، أو ألف وخمسون درهما، أو خمسون وألف درهم، فالظاهر أن الكل
دراهم،

لأن ما بعده تفسير، وكذا لو قال خمسة وعشرون درهما (٤) وفي الخلاصة أن الخمسة
دراهم

للعادة أو لأن الأكثر يستبع الأقل وفيه أيضا لو قال لفلان علي أكثر مما في يدي، وفي يده
مائة

دينار ثم فسر الإقرار بدرهم واحد قبل إذ قد يريد كثرة البركة بكونه حلالا وإنما قلنا إن
ما بعده تفسير لأن الزيادة الثانية معطوفة بالواو على الأول فصار بمنزلة جملة واحدة فإذا
جاء

بعد ذلك التفسير وجب أن يكون راجعا إلى الجميع وليس كذلك ألف ودرهم أو ألف
ودرهما

لأن ذلك زيادة وليس بتفسير ولا يجوز أن يجعل الزيادة في العدد تفسيرًا، ولأن التفسير
لا يكون بواو العطف وهذا مذهب أكثر أصحاب الشافعي وقال الإصطخري إن التفسير
يرجع

إلى ما يليه والأول على إبهامه وعلى هذا قال لو قال بعتك بمئة وخمسين درهما كان البيع
باطلا

لأن بعض الثمن مجهول.

وإذا قال [١٢٣ / أ]: له علي عشرة إلا درهما، كان إقرارا بتسعة، فإن قال: إلا درهم،
بالرفع كان إقرارا بعشرة، لأن المعنى غير درهم، وإن قال: ماله علي عشرة إلا درهما، لم
يكن

مقرا بشئ لأن المعنى ماله علي تسعة، ولو قال: ماله علي عشرة إلا درهم، كان إقرارا
بدرهم، لأن رفعه بالبدل من العشرة، فكأنه قال: ماله علي إلا درهم.

١ - التوبة: ٢٥.

٢ - الغنية ٢٧١.

٣ - الخلاف: ٣ / ٣٦٢ مسألة ٤.

٤ - الغنية ٢٧١ - ٢٧٢.

وإذا قال له: علي عشرة إلا ثلاثة إلا درهما، كان الإقرار بثمانية، لأن المراد إلا ثلاثة لا يجب إلا درهما من الثلاثة يجب، لأن الاستثناء من الإيجاب نفي، ومن النفي إيجاب، واستثناء الدرهم يرجع إلى ما يليه فقط، ولا يجوز أن يرجع إلى جميع ما تقدم، لسقوط الفائدة وإذا كان

الاستثناء الثاني معطوفاً على الأول كانا جميعاً راجعين إلى الجملة الأولى، فلو قال: علي عشرة إلا ثلاثة وإلا درهما، كان إقراراً بستة (١).

وفي الخلاصة ولو قال: له علي عشرة إلا سبعة إلا ثلاثة، وجبت ستة لأن معناه إلا سبعة لا يجب إلا ثلاثة من السبعة يجب لأن الاستثناء من النفي إثبات كما قلنا في المسألة الأولى

ولو قال إلا سبعة وإلا ثلاثة، بالواو وجبت العشرة على الصحيح بخلاف ما قلنا في المسألة الثانية وإذا قال: لفلان علي درهم ودرهم إلا درهما فإنه يلزمه درهم واحد لأنه بمنزلة أن يقول له علي درهما، إلا درهما وقال الشافعي أيضاً أنه يلزمه درهما، وفي أصحابه من قال: يصح الاستثناء ويلزمه درهم واحد.

" وإذا استثنى بما لا يبقى معه شيء كان باطلاً، لأنه يكون بمنزلة الرجوع عن الإقرار وإذا استثنى بمجهول القيمة كقوله: علي عشرة إلا ثوباً، فإن فسر قيمته بما يبقى معه من العشرة

شيء، وإلا كان باطلاً (٢) وفاقاً للشافعي وغيره (٣).

ويجوز استثناء الأكثر من الأقل بلا خلاف إلا من ابن درستويه النحوي (٤) وابن حنبل، ويدل على صحته قوله تعالى: {إن عبادي ليس لك عليهم سلطان إلا من اتبعك من الغاوين} وقال حكاية عن إبليس: {فبعزتكم لأغوينهم أجمعين إلا عبادك منهم المخلصين} (٥) ولا بد أن يكون أحد الفريقين أكثر من الآخر.

وإذا قال: علي كذا درهم بالرفع لزمه درهم، لأن التقدير هو درهم، أي الذي أقررت به درهم، وإن قال: كذا درهم، بالخفض، لزمه مئة درهم، لأن ذلك أقل عدد يخفض ما بعده (٦)

وبه قال محمد بن الحسن، وقال الشافعي: يلزمه أقل من درهم، ويفسره بما شاء، ومن

١ - الغنية: ٢٧٢.

٢ - الغنية: ٢٧٢.

٣ - الوجيز: ١ / ٢٠١.

٤ - أبو محمد، عبد الله بن جعفر، الفسوي النحوي، أخذ عن ابن قتيبة والمبرد، وأخذ عنه الدارقطني وغيره، ولد في سنة

(٢٥٨)، وتوفي سنة (٣٤٧) ببغداد. وفيات الأعيان: ٣ / ٤٤ رقم ٣٢٩.

٥ - ص: ٨٢ - ٨٣.

٦ - الغنية ٢٧٢ - ٢٧٣.

أصحابه من قال: يلزمه درهم واحد (١) لنا أن كذا كناية عن العدد والمضاف إليه مفسره [١٢٣ / ب] وأقل من درهم ليس بعدد وإنما هو كسور.

وإن قال كذا درهما، لزمه عشرون درهما، لأن ذلك أقل عدد ينتصب ما بعده، وإذا قال: كذا درهما، لزمه أحد عشر درهما لأن ذلك أقل عددين ركبا وينتصب ما بعدهما (٢)

وبهما قال محمد بن الحسن، وقال الشافعي: يلزمه فيهما درهم واحد (٣). وإن قال: كذا وكذا درهما، كان إقرارا بأحد وعشرين درهما لأن ذلك أقل عددين عطف أحدهما على الآخر وينتصب الدرهم بعدهما (٤)، وبه قال محمد بن الحسن، وللشافعي

فيه قولان أحدهما يلزمه درهم واحد والثاني يلزمه درهما (٥). وإن أقر بشيء وأضرب عنه واستدرك غيره فإن كان مشتملا على الأول بأن يكون من جنسه وزائدا عليه وغير متعين لزمه دون الأول، كقوله: له علي درهم لا بل درهما، لأن قوله " لا بل " إضراب عن الأول واقتصار على الثاني (٦)، وبه قال الشافعي، وقال زفر وداود:

يلزمه ثلاثة دراهم (٧)، وإن كان ناقصا عنه، لزمه الأول دون الثاني، كقوله: له علي عشرة لا

بل تسعة لأنه أقر بالعشرة ثم رجع عن بعضها فلم يصح رجوعه، وفارق ذلك ما إذا قال: له علي عشرة إلا درهما، لأن عن التسعة عبارتين: إحداهما لفظة التسعة، والأخرى لفظة العشرة، مع استثناء الواحد، فبأيهما أتى فقد عبر عن التسعة.

وإن كان ما استدركه من غير جنس الأول كقوله: له علي درهم لا بل دينار، أو قفيز حنطة، لا بل قفيز شعير، لزمه الأمران معا، لأن ما استدركه لا يشتمل على الأول، فلا يسقط

برجوعه عنه، وإن كان ما أقر به أولا وما استدركه غير متعينين بالإشارة إليهما أو بغيرهما مما

يقتضي التعريف، لزمه أيضا الأمران، سواء كانا من جنس واحد، أو من جنسين، أو متساويين في المقدار، أو مختلفين، لأن أحدهما - والحال هذه - لا يدخل في الآخر، فلا يقبل

رجوعه عما أقر به أولا، كقوله: هذا الدرهم لفلان لا بل هذا الدينار، أو هذه الجملة من الدراهم لا بل هذه الأخرى.

١ - الخلاف: ٣ / ٣٦٧ مسألة ١١.

٢ - الغنية: ٢٧٣.

٣ - الخلاف: ٣ / ٣٦٦ مسألة ٨ - ٩.

٤ - الغنية: ٢٧٣.

٥ - الخلاف: ٣ / ٣٦٦ مسألة ١٠.

٦ - الغنية: ٢٧٣.

٧ - الخلاف: ٣ / ٣٧٣ مسألة ٢٠.

وإذا قال: له علي ثوب في منديل، لم يدخل المنديل في الإقرار، لأنه يحتمل أن يريد في منديل لي (١) وبه قال الشافعي. وقال أبو حنيفة: يكون إقرارا بهما (٢).
لنا أنه لا يلزم من الإقرار إلا المتعين دون المشكوك فيه، لأن الأصل براءة الذمة.
وإذا قال: له علي ألف درهم وديعة، قبل منه، لأن لفظة (علي) للإيجاب، وكما يكون الحق في ذمته، فيجب عليه تسليمه بإقراره، كذلك يكون في يده فيجب عليه رده وتسليمه إلى المقر له بإقراره.

ولو ادعى التلف بعد الإقرار قبل منه [١٢٤ / أ]، لأنه لم يكذب إقراره، وإنما ادعى تلف ما أقر به بعد ثبوته بإقراره، بخلاف ما إذا ادعى التلف وقت الإقرار، بأن يقول: كان عندي أنها باقية فأقررت لك بها وكانت تالفة في ذلك الوقت، فإن ذلك لا يقبل منه، لأنه يكذب وإقراره المتقدم، من حيث كان تلف الوديعة من غير تعد يسقط حق المودع.
وإذا قال: له علي ألف درهم إن شئت، لم يكن إقرارا، لأن الإقرار إخبار عن حق واجب سابق له، وما كان كذلك لم يصح تعليقه بشرط مستقبل.
وإذا قال: له من ميراثي من أبي ألف درهم، لم يكن إقرارا، لأنه أضاف الميراث إلى نفسه، ثم جعل له جزءا منه، ولا يكون له جزء من ماله إلا على وجه الهبة (٣) وبه قال الشافعي وأصحابه (٤).

ولو قال: [له] من ميراث أبي ألف، كان إقرارا بدين في تركته، وكذا لو قال: داري هذه لفلان، لم يكن إقرارا، لمثل ما قدمناه.
ولو قال: هذه الدار التي في يدي لفلان، كان إقرارا، لأنهما قد تكون في يده بإجارة أو عارية، أو غصب.

ويصح إقرار المطلق للحمل، لأنه يحتمل أن يكون من جهة صحيحة، مثل ميراث أو وصية، لأن الميراث يوقف له، ويصح الوصية له، والظاهر من الإقرار: الصحة، فوجب حمله عليه.

ومن أقر بدين في حال صحته، ثم مرض فأقر بدين آخر في حال مرضه صح، ولا يقدم

-
- ١ - الغنية: ٢٧٣ - ٢٧٤.
 - ٢ - الخلاف: ٣ / ٣٦٥ مسألة ٧.
 - ٣ - الغنية ٢٧٤ - ٢٧٥، الوجيز: ١ / ١٩٩.
 - ٤ - الخلاف: ٣ / ٣٦٥ مسألة ٧.

دين الصحة على دين المرض إذا ضاق المال عن الجميع، بل يقسم على قدر الدينين (١) وبه قال الشافعي.

وقال أبو حنيفة: إذا ضاق المال، قدم دين الصحة على دين المرض، فإن فضل شيء صرف إلى دين المرض.

لنا قوله تعالى: {من بعد وصية يوصي بها أو دين} (٢) ولم يفضل أحد الدينين على الآخر والأصل تساويهما في الاستيفاء، من حيث تساويهما في الاستحقاق، وعلى من ادعى تقديم أحدهما على الآخر الدليل (٣).

يصح الإقرار للوارث في حال المرض. وبه قال أبو ثور (٤) والحسن البصري، وهو أحد قولي الشافعي. والآخر أنه لا يصح. وبه قال أبو حنيفة. ومالك وأحمد (٥).

وإذا قال لفلان علي ألف درهم، فجاء بألف، فقال: هذه التي أقررت لك بها كانت لك عندي وديعة، كان القول قوله. وبه قال الشافعي. وقال أبو حنيفة: يكون ذلك للمقر له، وله أن يطالبه بالألف التي أقر بها.

لنا الأصل براءة الذمة ولا يعلق عليها شيء إلا بدليل (٦).

إذا أقر لرجل يوم السبت بدرهم، ثم قال يوم الأحد: له علي درهم. لم يلزمه إلا درهم واحد [١٢٤ / ب]، ويرجع إليه في التفسير. وفاقا للشافعي. وقال أبو حنيفة: يلزمه درهماً.

لنا أن الأصل براءة الذمة ويحتمل أن يكون ذلك تكراراً وإخباراً عن الدرهم المتقدم (٧).

وإذا قال: له علي من درهم إلى عشرة لزمه تسعة. لأن لفظ (من) للابتداء كما إذا قال: سرت من الكوفة إلى البصرة. والحد هو العشرة، فيحتمل أن تكون داخلية فيه، وأن لا يكون كذلك، فلا يلزمه إلا اليقين. وبه قال بعض أصحاب الشافعي. ومنهم من قال: يلزمه ثمانية

١ - الغنية: ١٧٥.

٢ - النساء: ١١.

٣ - الخلاف: ٣ / ٣٦٧ مسألة ١٢.

٤ - صاحب الشافعي، إبراهيم بن خالد الكلبي البغدادي، كان أحد الفقهاء توفي سنة (٢٤٦) ببغداد ودفن بمقبرة الكناس. وفيات الأعيان: ١ / ٢٦ رقم ٢.

٥ - الخلاف: ٣ / ٣٦٨ مسألة ١٣.

٦ - الخلاف: ٣ / ٣٧٢ مسألة ١٩.

٧ - الخلاف: ٣ / ٣٧٤ مسألة ٢١.

لأنه جعل الأول والعاشر حدا والحد لا يدخل في المحدود. ومنهم من قال: يلزمه العشرة لأن

(من) للابتداء، وهو داخل، والعشرة حد، وهو داخل في المحدود (١).
إذا مات رجل وخلف ابنين، فأقر أحدهما بأخ ثالث، وأنكر الآخر، فلا خلاف أنه لا يثبت نسبه، وإنما الخلاف في أنه يشارك في المال أم لا فعندنا أنه يشاركه ويلزمه أن يرد

عليه ثلث ما في يده. وبه قال مالك. وقال أبو حنيفة: يشاركه بالنصف مما في يده، لأنه يقر

بأنه يستحق من المال مثل ما يستحقه، فوجب أن يقاسمه المال. وقال الشافعي لا يشاركه في شيء مما في يده (٢).

١ - الخلاف: ٣ / ٣٧٤ مسألة ٢٢.

٢ - الخلاف: ٣ / ٣٧٨ مسألة ٢٩.

العارية

فصل في العارية

العارية على ضربين: مضمونة وغير مضمونة، فالمضمونة العين والورق على كل حال، وما عداهما بشرط التضمنين أو التعدي، وغير المضمونة ما عدا ما ذكرناه (١). وفي مسائل الخلاف للشيخ: العارية أمانة غير مضمونة، إلا أن يشترط صاحبها الضمان، أو يتعدى فيها، فيجب عليه الضمان، وبه قال أبو حنيفة ومالك والحسن البصري إلا أنهم لم

يضمنوها بالشرط. وقال الشافعي: هي مضمونة، شرط ضمانها أو لم يشترط، تعدي فيها أو لم

يتعد. تمسك بقوله (عليه السلام) العارية مضمونة، قال الشيخ: ويدل على مذهبنا مضافا إلى إجماع

الفرقة وأخبارهم ما رواه عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي (صلى الله عليه وآله) قال: ليس على

المستعير غير المغل ضمان (٢).

وإذا اختلف المالك والمستعير في المضمونين والتعدي، وفقدت البينة، فعلى المستعير اليمين، وإذا اختلفا في مبلغ العارية أو قيمتها، أخذ ما أقر به المستعير وكان القول قول المالك مع

يمينه فيما زاد (٣) لأنه أعرف به، وقيل: القول قول المستعير لأنه المنكر (٤).

وإذا اختلف مالك الدابة وراكبها، فقال المالك: آجرتكها، أو غصبتنيها، وقال الراكب: بل أعرتنيها، فالقول قول الراكب مع يمينه [١٢٥ / أ]، وعلى المالك البينة، لأن الأصل براءة

الذمة، والمالك يدعي الضمان بالغصب [أ]، والأجرة بالكراء (٥) فعليه البينة. وللشافعي فيه

١ - الغنية: ٢٧٦.

٢ - الخلاف: ٣ / ٣٨٧ مسألة ١.

٣ - الغنية: ٢٧٦.

٤ - السرائر: ٢ / ٤٣١.

٥ - الغنية: ٢٧٦.

قولان: أحدهما ما قلناه وهو أن القول قول الراكب لأن المنفعة تلفت في يده ثم فائدة يمينه نفي

ما يدعي، عليه من أجرة أو غصب لا إثبات ما يدعيه وهو من إعارة. والثاني أن القول قول المالك مع يمينه لأن الأصل عدم إذنه وإنما يفيد يمينه نفي ما يدعي الراكب، لا إثبات ما يدعي

المالك (١).

وكذلك الحكم إذا اختلف مالك الأرض وزارعها.

وإذا استعار من غيره دابة ليحمل عليها وزنا معيناً، فحمل أكثر منه، أو ليركبها إلى مكان معين فتعداه كان متعدياً ولزمه الضمان ولو ردها إلى المكان المعين، بلا خلاف.

وإذا أذن مالك الأرض للمستعير للغراس أو البناء، فزرع، جاز، لأن ضرر الزرع أخف من ضرر ما أذن له فيه، ولا يجوز له الغراس والبناء إذا أذن في الزرع، لأن ضرر ذلك أكثر والإذن في القليل لا يكون إذناً في الكثير، وكذا لا يجوز أن يزرع الدخن أو الذرة إذا أذن له

في زرع الحنطة، لأن ضرر ذلك أكثر، ويجوز أن يزرع الشعير لأن ضرره أخف. وإذا أراد مستعير الأرض للغراس أو البناء قلعه كان له ذلك، لأنه عين ماله وإذا لم يقلعه وطالبه المعير بالقلع بشرط أن يضمن له أرش النقص - وهو ما بين قيمته قائماً ومقلوعاً -

أجبر المستعير على ذلك، لأنه لا ضرر عليه فيه، وليس للمستعير أن يطالب بالتبعية بشرط أن يضمن أجرة الأرض، فإن طالبه المعير، بالقلع من غير أن يضمن أرش النقصان، لم يجبر عليه (٢).

وفاقاً للشافعي. وقال أبو حنيفة: يجبر على ذلك. وإن لم يضمن (٣).

وفي الخلاصة: من استعار أرضاً للبناء والغراس الذي لا ينقل فمهما قلعه المالك غرم له أرش القلع، سواء كانت العارية مطلقة أو مؤقتة بسنة، وسواء بعد مضي المدة أو قبلها، لأن البناء والغراس للتأييد وإنما لا يغرم إذا قيد ب... القطع ثم لا يكلفه القلع قبل الميعاد (٤). وفي البداية: إذا استعار أرضاً ليني فيها، أو ليغرس فيها جاز وللمعير أن يرجع فيها ويكلفه قلع البناء والغرس (٥).

ثم إن وقت العارية فلا ضمان عليه وإن رجع قبل الوقت ضمن (٦) لنا على ما قلناه ما روي

١ - الخلاف: ٣ / ٣٨٨ مسألة ٣.

٢ - الغنية: ٢٧٦ - ٢٧٧.

٣ - الخلاف: ٣ / ٣٩١ مسألة ٩.

٤ - الخلاصة.

٥ - الهداية في شرح البداية: ٣ / ٢٢٠.

٦ - الهداية في شرح البداية: ٣ / ٢٢٠.

عن النبي (صلى الله عليه وآله) أنه قال: من بنى في رباغ قوم بإذنه فله قيمته، ولأنا أجمعنا على أن له

قلعه [١٢٥ / ب] مع ضمان النقصان، ولا دليل على جواز ذلك مع عدمه (١).
وأما إن أذن إلى مدة معلومة، ثم رجع قبل مضيتها، وطالب بالقلع، فإن ذلك لا يلزمه إلا بعد أن يضمن الأرش بلا خلاف.

وإذا أعار شيئاً بشرط الضمان، فرده المستعير إليه أو إلى وكيله، برئ من ضمانه، ولا يبرأ إذا رده إلى ملكه، مثل أن يكون دابة فيشدها في إصطبل صاحبها (٢)، وبه قال الشافعي. وقال

أبو حنيفة: يبرأ لأن العادة هكذا جرت في رد العواري إلى الأملاك، فيكون بمنزلة المأذون من طريق العادة (٣).

لنا أن الأصل شغل ذمته هاهنا، ومن ادعى أن ذلك يبرئ ذمته فعليه الدليل (٤).
إذا تعدي المودع في إخراج الوديعة من حرزه فانتفع به، ثم رده [- أ] إلى موضع [- ها]، فإن الضمان لا يزول بالتعدي (٥) ووجب عليه الضمان بلا خلاف، ولا دليل على أن الضمان يزول

عنه بالرد إلى موضعه وهو مذهب الشافعي.

وقال أبو حنيفة: يزول عنه لأنه مأمور بالحفظ في جميع هذه الأوقات وإذا خالف في جهة منها ثم رجع وعاد إلى الحفظ، كان متمسكا به على الوجه المأمور به، فينبغي أن يزول

الضمان عنه (٦).

فصل في الغصب

من غصب شيئاً له مثل - وهو ما تساوت قيمة أجزائه كالحبوب والأدهان والتمور وما أشبه ذلك - وجب عليه رده بعينه، فإن تلف فعليه مثله، بدليل قوله تعالى: {فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم} (٧) ولأن المثل يعرف مشاهدة، والقيمة يرجع فيها إلى الاجتهاد، والمعلوم مقدم على المجتهد فيه، ولأنه إذا أخذ بمثله أخذ وفق حقه، وإذا

أخذ القيمة ربما زاد ذلك أو نقص.

١ - الخلاف: ٣ / ٣٩١ مسألة ٩.

٢ - الغنية: ٢٧٧.

٣ - الخلاف: ٣ / ٣٨٨ مسألة ٢.

٤ - الغنية: ٢٧٧.

٥ - كذا في النسخة وهو خطأ، والصواب بالرد، وفي الخلاف: بذلك.

٦ - الخلاف: ٣ / ٣٨٩ مسألة ٦.

٧ - البقرة: ١٩٤.

فإن أعوز المثل أخذ القيمة، وإن لم يقبض بعد الإعواز حتى مضت مدة اختلفت القيمة فيها، كان له المطالبة بالقيمة حين القبض لا حين الإعواز (١) وإن كان قد حكم بها الحاكم حين

الإعواز - وبه قال أبو حنيفة والشافعي. وقال محمد وزفر: عليه قيمة يوم الإعواز. لنا أن الذي ثبت في ذمته هو المثل بدليل أنه متى زال الإعواز قبل القبض طولب بالمثل، وحكم الحاكم بالقيمة لا ينقل المثل إليها، فإذا كان الواجب المثل اعتبر بذل مثله حين قبض

البدل، ولم ينظر إلى اختلاف القيمة بعد الإعواز ولا قبله (٢). وإن غصب ما لا مثل له - ومعناه لا يتساوى قيمة أجزائه كالثياب والرقيق والخشب والحطب والحديد والرصاص [١٢٦ / أ] والعقار وغير ذلك من الأواني وغيرها - وجب أيضا

رده بعينه، فإن تعذر ذلك بتلفه وجب قيمته (٣)، وبه قال جميع الفقهاء، وقال عبيد الله بن الحسن العنبري البصري (٤): يضمن كل هذا بالمثل. لنا أنه لا يمكن الرجوع فيه إلى المثل، لأنه إن ساواه في القدر خالفه في الثقل، وإن ساواه فيهما خالفه من وجه آخر وهو القيمة، فإذا تعذرت المثلية كان الاعتبار بالقيمة، وما رواه ابن

عمر أن النبي (صلى الله عليه وآله) قال: من أعتق شقصا له من عبد قوم عليه، فأوجب عليه الضمان بالقيمة دون المثل (٥).

ويضمن الغاصب ما يفوت من زيادة قيمة المغصوب فوات الزيادة الحادثة فيه لا بفعله، كالسمن والولد وتعلم الصنعة والقرآن سواء كان رد المغصوب أو مات في يده (٦) وفاقا للشافعي. وقال أبو حنيفة: لا يضمن شيئا من هذا أصلا، ويكون ما حدث في يده أمانة، فإن

تلف بغير تفريط فلا ضمان، وإن فرط في ذلك فعليه ضمانه (٧). لنا أن ذلك حادث في ملك المغصوب منه، لأنه لم يزل بالغصب، وإذا كان كذلك فهو مضمون على الغاصب، لأنه حال بينه وبينه (٨). وأما زيادة القيمة لارتفاع السوق، فغير مضمون مع الرد، لأن الأصل براءة الذمة،

١ - الغنية: ٢٧٨.

٢ - الخلاف: ٣ / ٣٩٥ مسألة ١.

٣ - الغنية: ٢٧٨ - ٢٧٩.

٤ - القاضي، روى عن: خالد الحذاء، وداود بن أبي هند وسعيد الجريري. وروى عنه: إسماعيل بن سويد، وخالد بن

الحارث وغيرهما ولد سنة (١٠٦) وولي القضاء سنة (١٥٧) وتوفي سنة (١٦٨). تهذيب الكمال: ١٩ / ٢٣ رقم ٣٦٢٧.

٥ - الخلاف: ٣ / ٣٩٦ مسألة ٢.

٦ - الغنية: ٢٧٩.

٧ - الخلاف: ٣ / ٤٠١ مسألة ١٠.

(٣٤٢)

وشغلها يفتقر إلى دليل، فإن لم يرد حتى هلكت العين لزمه ضمان قيمتها بأكثر ما كانت من حين

الغصب إلى حين التلف (١) وفاقا لمذهب الشافعي. وقال أبو حنيفة: عليه قيمته يوم الغصب

ولا اعتبار بما زاد بعده أو نقص.

لنا أنه مأمور برده إلى مالكة في كل زمان يأتي عليه وكل حال كان مأمورا برد الغصب فيها، لزمه قيمته في تلك الحال مثل حال الغصب (٢).

وإذا صبغ الغاصب الثوب بصبغ يملكه، فرادت لذلك قيمته، كان شريكا له فيه بمقدار الزيادة فيه، وله قلع الصبغ لأنه عين ماله، بشرط أن يضمن ما ينقص من قيمة الثوب، لأن ذلك يحصل بجنايته (٣) وبه قال الشافعي وأصحابه.

وقال المزني: ليس للغاصب قلع الصبغ، لأنه لا منفعة له فيه سواء كان الصبغ أسود أو أبيض.

وقال أبو حنيفة: إن كان مصبوغا بغير سواد فرب الثوب بالخيار بين أن يسلمه إلى الغاصب ويأخذ منه قيمته أبيض، وبين أن يأخذ هو ويعطيه قيمة صبغه. وإن كان مصبوغا بالسواد فهو بالخيار بين أن يسلمه إلى الغاصب ويأخذ منه قيمته أبيض، وبين أن يسمكه مصبوغا ولا شيء للغاصب عليه.

وقال أبو يوسف: الصبغ بالسواد وغيره سواء (٤) [١٢٦ / ب].

ولو ضرب النقرة دراهم، والتراب لبنة، ونسج الغزل ثوبا، وطحن الحنطة، وخبز الدقيق، فرادت القيمة بذلك، لم يكن له شيء ولم يملكه (٥) وبه قال الشافعي.

وقال أبو حنيفة: إذا غير الغصب تغييرا أزال به الاسم والمنفعة المقصودة بفعله ملكه، فاعتبر ثلاث شرائط زوال الاسم، والمنفعة المقصودة، وأن يكون ذلك بفعله، فإذا فعل هذا ملك، ولكن يكره له التصرف فيه قبل [دفع] قيمته إليه.

لنا أن ما فعله للغاصب آثار أفعال وليست بأعيان أموال، ولا يدخل المغصوب بشيء من ذلك في ملك الغاصب، ولا يجبر صاحبه على أخذ القيمة، لأن الأصل ثبوت ملك المغصوب منه، ولا دليل على زواله بعد التغيير. وقال (عليه السلام): على اليد ما أخذت حتى تؤدي،

١ - الغنية: ٢٧٩.

٢ - الخلاف: ٣ / ٤١٥ مسألة ٢٩.

٣ - الغنية: ٢٧٩.

٤ - الخلاف: ٣ / ٤٠٦ مسألة ١٩.

٥ - الغنية: ٢٧٩ - ٢٨٠.

وقال: لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه (١).
ومن غصب زيتا فخلطه بأجود منه، فالغاصب بالخيار بين أن يعطيه من ذلك، ويلزم
المغصوب منه قبوله، لأنه تطوع له بخير من زيته وبين أن يعطيه مثله من غيره، لأنه صار
بالخلط كالمستهلك.

ولو خلطه بأردأ منه لزمه أن يعطيه من غير ذلك، مثل الزيت الذي غصبه، ولا يجوز أن
يعطيه منه بقيمة زيته الذي غصب، لأن ذلك ربا.
وإن خلطه بمثله، فالمغصوب منه شريكه فيه، يملك مطالبته بقسمته.
ومن غصب حبا فزرعه، أو بيضة فأحضرها، فالزرع والفرخ لصاحبهما دون الغاصب،
لأننا قد بينا أن المغصوب لا يدخل في ملك الغاصب بتغييره، وإذا كان باقيا على ملك
صاحبه

فما تولد منه ينبغي أن يكون له دون الغاصب، ومن أصحابنا من اختار القول بأن الزرع
والفرخ للغاصب وعليه القيمة، لأن عين الغصب تالفة، والمذهب الأول (٢).
واختار الشيخ في الخلاف المذهب الثاني وبه قال أبو حنيفة. وقال الشافعي: هما معا
للمغصوب منه. قال المزني: الفروج للمغصوب منه، والزرع للغاصب (٣).
ومن غصب ساجدة فأدخلها في بنائه لزمه ردها وإن كان في ذلك قلع ما بناه في ملكه،
وكذا لو غصب لوحا فأدخله في سفينة ولم يكن في رده هلاك ماله حرمة، وعلى الغاصب
أجرة

مثل ذلك من حين الغصب إلى حين الرد لأن الخشب يستأجر للانتفاع (٤) وبه قال
الشافعي،

وحكى محمد في الأصول أنه متى كان عليه ضرر في ردها لم يلزمه ردها، وقال الكرخي
مذهب أبي حنيفة أنه إن لم يكن في ردها قلع ما بناه في حقه - مثل أن [١٢٧ / أ] بنى
على بدن

الساجدة - لزمه ردها، وإن كان في ردها قلع ما بناه في حقه - مثل أن كان البناء مع
طرفيها

ولا يمكنه ردها إلا بقلع هذا - لم يلزمه ردها.
وتحقيق الكلام معهم: هل يملكها بذلك أم لا فعنده أنه قد ملكها، كما قال: إذا غصب
شاة، فذبحها وشواها، أو حنطة فطحنها، فعندنا وعند الشافعي لم يملكها (٥).
وكل منفعة يملك بعقد الإجارة، كمنافع الدار والدابة والعبد وغير ذلك فإنها تضمن

١ - الخلاف: ٣ / ٤٠٧ مسألة ٢٠.

٢ - الغنية ٢٨٠.

٣ - الخلاف: ٣ / ٤٢٠ مسألة ٣٨.

٤ - الغنية: ٢٨٠ - ٢٨١.

٥ - الخلاف: ٣ / ٤٠٨ مسألة ٢٢.

بالغصب وفاقا للشافعي.

وقال أبو حنيفة: لا تضمن المنافع بالغصب بحال، فإن غصب أرضا فزرعها بيده كانت الغلة له، ولا أجره عليه إلا أن ينقص الأرض بذلك، فيكون عليه نقصان ما نقص، وزاد على هذا فقال: لو أجرها فله أجرتها، دون مالها (١).

في البداية: الغصب فيما ينقل ويحول، وإذا غصب عقارا فهلك في يده لم يضمه عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وقال محمد: يضمه، وما نقص منه بفعله وسكنه ضمنه في قولهم جميعا (٢).

لنا قوله تعالى: {فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم} (٣) والمثل يكون من حيث الصورة، وحيث القيمة وإذا لم يكن للمنافع مثل من حيث الصورة، وجبت القيمة.

وإذا غصب أرضا فزرعها ببذر من ماله، أو غرسها كذلك، فالزرع والشجر له، لأنه عين ماله، وإن تغيرت صفته بالزيادة والنماء، وعليه الأجر للأرض لأنه قد انتفع بها بغير حق، فصار غاصبا للمنفعة، فلزمه ضمانها، وعليه أرش نقصانها إن حصل بها نقص، لأن ذلك حصل بفعله.

ومتى قلع الشجر فعليه تسوية الأرض، وكذا لو حفر بئرا أجبر على طمها، وللغاصب ذلك وإن كره مالك الأرض، لما في تركه من الضرر عليه لضمان ما يتردى فيها. ومن حل دابة فشردت، أو فتح قفصا فذهب ما فيه، لزمه الضمان سواء كان ذلك عقيب الحل أو الفتح، أو بعد أن وقفا، لأن ذلك كالسبب في الذهاب، ولولاه لما أمكن، ولم يحدث

سبب آخر من غيره، فوجب عليه الضمان.

ولا خلاف أنه لو حل رأس الزرق فخرج ما فيه، وهو مطروح لا يمسك ما فيه غير الشد، لزمه الضمان، ولو كان الزرق قائما مستندا وبقي محلولا حتى حدث به ما أسقطه من ريح أو زلزلة

أو غيرهما، فاندفق ما فيه، لم يلزمه الضمان بلا خلاف، لأنه قد حصل هاهنا مباشرة وسبب من

غيره (٤) وبه قال مالك.

١ - الخلاف: ٣ / ٤٠٢ مسألة ١١.

٢ - الهداية في شرح البداية: ٣ / ٢٩٧.

٣ - البقرة: ١٩٤.

٤ - الغنية ٢٨١.

وقال أبو حنيفة والشافعي: إذا وقفنا ثم ذهبنا لا ضمان عليه [١٢٧ / ب] وإذا ذهبنا عقيب الحل والفتح عليه الضمان في أحد قولي الشافعي، والأصح عندهم أن لا ضمان عليه، وبه قال أبو حنيفة (١).

ومن غضب عبدا فأبق، أو بعيرا فشرد، فعليه قيمته، فإذا أخذها صاحب العبد أو البعير ملكها بلا خلاف، ولا يملك الغاصب العبد، فإن عاد انفسخ الملك عن القيمة ووجب

ردها وأخذ العبد، لأن أخذ القيمة إنما كان لتعذر أخذ العبد والحيلولة بينه وبين مالكه، ولم يكن عوضا على وجه البيع، لأننا قدمنا أن القيمة يتعجل هاهنا، وملك القيمة بدلا عن [ال] عين

الفائتة بالإباق لا يصح على وجه البيع، لأن البيع يكون فاسدا عندنا وعند المخالف أيضا وعند

بعض المخالفين في هذه المسألة يكون موقوفا، فإن عاد العبد تسلمه المشتري، وإن لم يعد رد

البايع الثمن. ولما ملكت القيمة هاهنا - والعبد آبق ولم يجز الرجوع بها مع تعذر الوصول إلى

العبد - ثبت أن ذلك ليس على وجه البيع (٢)، وبما قلنا في هذه المسألة قال الشافعي. وقال أبو حنيفة: إذا ملك صاحب العين - عبدا كان أو غيره - قيمتها ملكها الغاصب بها وكانت القيمة عوضا عنها، فإن عادت العين إلى يد الغاصب نظرت، فإن كان المالك أخذ القيمة

بتراضيهما، أو بينة ثبتت عند الحاكم، وحكم الحاكم بها، لم يكن للمالك سبيل إلى العين.

وإن كان المالك قد أخذ القيمة بقول الغاصب مع يمينه، لأنه الغارم نظرت، فإن كانت القيمة مثلها أو أكثر فلا سبيل للمالك عليها، وإن كان أقل من قيمتها فللمالك رد القيمة واسترجاع العين، لأن الغاصب ظلم المالك في قدر ما أخذه به من القيمة.

فالخلاف في فصلين: أحدهما: أن الغاصب يدفع القيمة ملك أم لا عندهم قد ملك. والثاني: إذا ظهرت العين، فصاحبها أحق بها، وترد عليه، وعند أبي حنيفة لا ترد عليه. لنا أنه قد ثبت أن العين كان ملكا للمالكها، فمن ادعى زواله إلى ملك غيره فعليه الدلالة (٣).

إذا غضب ألف درهم من رجل، وألفا من آخر، فخلط الألفين، فالألفان شركة بين المالكين، وفاقا للشافعي، وخلافا لأبي حنيفة فإنه قال: يملك الغاصب الألفين، ويضمن لكل

واحد منهما بدل ألفه، بناء منه على أصله في تغير الغصب في يد الغاصب.

١ - الخلاف: ٣ / ٤١١ مسألة ٢٤.

٢ - الغنية: ٢٨١ - ٢٨٢.

٣ - الخلاف: ٣ / ٤١٢ مسألة ٢٦.

(۳۴۶)

لنا أن كل واحد من الألف كان ملكا لكل واحد منهما وزوال ذلك عن ملك المالك يحتاج إلى دليل (١).

وإذا غصب عبدا، فمات في يده، فعليه قيمته، سواء كان قنا أو مدبرا أو أم ولد، وسواء مات حتف أنفه أو لسبب [١٢٨ / أ] لأن طريقة الاحتياط تقتضيه وبه قال الشافعي. وقال أبو حنيفة في غير أم الولد بقولنا، فأما أم الولد، فإن ماتت بسبب - مثل أن لدغتها عقرب، أو سقط عليها حائط - فكما قلناه وإن ماتت حتف أنفها فلا ضمان عليه (٢). إذا غصب ما يجري فيه الربا مثل الأثمان والمكيل والموزون فجنى عليه جناية استقر أرشها، مثل أن كان الغصب دنائير فسبكها، فاستقر نقصه، فعليه رده بعينه، وعليه ما نقص. وفاقا للشافعي.

وقال أبو حنيفة: المالك بالخيار بين أن يسلم العين المجني عليه إلى الغاصب، ويطلب بالبدل، وبين أن يمسكها ولا شيء له.

لنا أن الخيار الذي أثبتته أبو حنيفة يحتاج إلى دليل، وليس في الشرع ما يدل عليه والأصل بقاء عين ملكه وحصول الجناية عليها (٣). إذا كان في يد مسلم خمر أو خنزير، فأتلفه متلف، فلا ضمان عليه بلا خلاف مسلما كان المتلف أو مشركا.

وإن كان في يد ذمي فأتلفه متلف مسلما كان أو ذميا، فعليه ضمانه، وهو قيمته عند مستحليه، وفاقا لأبي حنيفة، وخلافا للشافعي فإنه قال لا ضمان عليه، ثم ينظر عند أبي حنيفة فإن كان مسلما، فعليه قيمة ذلك خمرًا كان أو خنزيرا ولا يضمن المسلم الخمر بالمثل

وإن كان ذميا فعليه قيمة الخنزير ومثل الخمر (٤). وإذا غصب ما لا يبقى، كالفواكه الرطبة، فتلف في يديه وتأخرت المطالبة بقيمته، فعليه أكثر ما كانت قيمته من حين الغصب إلى حين التلف، وبه قال الشافعي. وقال أبو حنيفة: عليه قيمته يوم المحاكمة، وقال محمد عليه قيمته في الوقت الذي انقطع عن الناس (٥).

- ١ - الخلاف: ٣ / ٤٢٠ مسألة ٣٧.
- ٢ - الخلاف: ٣ / ٤٢١ مسألة ٣٩.
- ٣ - الخلاف: ٣ / ٤١٦ مسألة ٣١.
- ٤ - الخلاف: ٣ / ٤١٤ مسألة ٢٨.
- ٥ - الخلاف: ٣ / ٤١٥ مسألة ٣٠.

الوديعة

فصل في الوديعة

المرء مخير في قبول الوديعة والامتناع من ذلك، وهو أولى ما لم يكن فيه ضرر على المودع، ويجب حفظها بعد القبول لها، كحفظ ماله.

وهي أمانة لا يلزم ضمانها إلا بالتعدي، فإن تصرف فيها أو في بعضها، ضمنها وما أربحت، وكذا إن فك ختمها، أو حل شدها، أو نقلها من حرز إلى ما هو دونه، كان متعديا

ويلزمه الضمان، وكذا إن لم يكن هناك ضرورة - من خوف غرق أو نهب أو غيرهما - فسافر

بها، أو أودعها أمينا آخر وصاحبها حاضر، أو خالف مرسوم صاحبها في كيفية حفظها (١).

وفي البداية للحنفية: له أن يسافر بها وإن كان لها حمل ومؤنة عند أبي حنيفة وما لا ليس له ذلك إذا كان لها حمل ومؤنة (٢).

وفيه أيضا إذا قال المودع: لا تسلمها إلى زوجتك فسلمها إليها لا يضمن، وفي الجامع الصغير: إذا نهاه [١٢٨ / ب] أن يدفعها إلى أحد من عياله، فدفعها إلى من لا بد له منه لم يضمن، فإن كان له منه بد ضمن، وإن قال: احفظها في هذا البيت فحفظها في بيت آخر من

الدار لم يضمن وإن حفظها في دار أخرى ضمن (٣).

لنا بعد إجماع الإمامية أنه خالف أمر صاحبها فيكون متعديا وإذا تعدى لزمه الضمان. وكذا لو أقر بها لظالم يريد أخذها، من دون أن يخاف القتل، أو سلمها إليه بيده، أو بأمره، وإن خاف ذلك، ويجوز له أن يحلف أنه ليس عنده وديعة إذا طولب بذلك، ويوري

في يمينه بما يسلم به من الكذب، ولا ضمان عليه إن هجم الظالم، فأخذ الوديعة قهرا. ولو تعدى المودع ثم أزال التعدي، مثل أن يردها إلى الحرز بعد إخراجها، لم يزل الضمان عنه (٤).

١ - الغنية ٢٨٣.

٢ - الهداية في شرح البداية: ٣ / ٢١٤.

٣ - الهداية في شرح البداية: ٣ / ٢١٦.

٤ - الغنية ٢٨٣.

وفاقا للشافعي، وخلافا لأبي حنيفة.

لنا أن بالتعدي وجب عليه الضمان بلا خلاف ولا دليل على أن الضمان يزول عنه بالرد إلى موضعه.

له أن المودع مأمور بالحفظ في جميع هذه الأوقات فإذا خالف في جهة منها ثم رجع وعاد إلى الحفظ كان متمسكا به على الوجه المأمور به فينبغي أن يزول عنه الضمان (١).

ولو أبرأه صاحبها من الضمان بعد التعدي، وقال: قد جعلتها وديعة عندك من الآن، برئ (٢)، وللشافعي فيه وجهان أحدهما يبرأ وهو ظاهر قوله، والثاني لا يبرئ قال: لأن الإبراء لا يصح عن القيمة لأنها لم تجب بعد ولا يصح من العين لأنها في يده باقية. لنا أن ذلك حق له، فله التصرف فيه بالإبراء والإسقاط والمطالبة، فوجب أن يسقط بإسقاطه (٣).

ويزول الضمان بردها إلى صاحبها أو إلى وكيله، سواء أودعه إياها مرة ثانية، أم لا، بلا خلاف.

وإذا علم المودع أن المودع لا يملك الوديعة، لم يجز له ردها إليه مع الاختيار، بل يلزمه رد ذلك إلى مستحقه إن عرفه بعينه، وإن لم يتعين له حملها إلى الإمام العادل، فإن لم يتمكن لزمه الحفظ بنفسه في حياته، وبمن يثق إليه بعد وفاته إلى حين التمكن من المستحق، ومن أصحابنا

من قال: تكون - والحال هذه - مثل اللقطة والأول أحوط.

وإن كانت الوديعة من حلال وحرام لا يتميز أحدهما من الآخر، لزمه رد جميعها إلى المودع متى طلبها.

ومتى ادعى صاحب الوديعة تفريطا فعليه البينة، فإن فقدت، فالقول قول المودع مع يمينه، وروي أنه لا يمين عليه إن كان ثقة غير مرتاب به. وإذا ثبت التفريط واختلفا في قيمة الوديعة [١٢٩ / أ]، ولا بينة، فالقول قول صاحبها مع يمينه، لأنه أعرف بها، وقيل القول قول المودع لأنه المنكر، ومن أصحابنا من قال: يأخذ بما اتفقا عليه، ويحلف المودع على ما أنكره من الزيادة (٤).

-
- ١ - الخلاف: ٤ / ١٧٢ مسألة ٤ و ٥.
- ٢ - الغنية: ٢٨٣.
- ٣ - الخلاف: ٤ / ١٧٤ مسألة ٦.
- ٤ - الغنية: ٢٨٥.

الإجارة

فصل في الإجارة

كل شيء يستباح بعقد العارية، يستباح بعقد الإجارة، بلا خلاف ممن يعتد به (١).
وحكي عن عبد الرحمان الأصم (٢) أنه قال: لا يجوز الإجارة أصلا (٣).
وتفتقر صحتها إلى شروط:
منها: ثبوت الولاية للمتعاقدين، فلا يصح أن يؤجر الإنسان ما لا يملك التصرف فيه،
لعدم ملك، أو إذن، أو ثبوت حجر، أو رهن، أو إجارة متقدمة، وغير ذلك.
ومنها: أن يكون المعقود عليه من الجانبين معلوما، فلو قال: آجرتك إحدى هاتين
الدارين، أو بمثل ما يؤجر به فلان داره، لم يصح.
ومنها: أن يكون مقدورا على تسليمه، حسا وشرعا، فلو آجر عبدا أبقا أو جملا
شاردا، لا يتمكن من تسليمه، أو ما لا يملك التصرف فيه، لم يصح.
ومنها: أن يكون منتفعا به، فلو آجر أرضا للزراعة في وقت يفوت بخروجه، والماء
واقف عليها لا يزول في ذلك الوقت، لم تصح لتعذر الانتفاع.
ومنها: أن تكون المنفعة مباحة، فلو آجر مسكنا أو دابة أو وعاء في محظور، لم يجز (٤)

١ - الغنية ٢٨٥.

٢ - ويقال: ابن عبد الله الأصم، ويقال: ابن عمرو الأصم، أبو بكر العبدى، المدائني، مؤذن الحجاج. روى عن:
أنس بن

مالك، وأبي هريرة. روى عنه: خلف أبو الربيع، وسفيان الثوري، وليث بن أبي سلم وغيرهما. تهذيب الكمال:

١٦ / ٥٣٣ رقم ٣٧٥٩.

٣ - الخلاف: ٣ / ٤٨٥ مسألة ١.

٤ - الغنية ٢٨٥.

وذلك كاستيجار الدار ليتخذها مأخورا يبيع فيها الخمر وليتخذها كنيسة، أو بيت نار، فإن ذلك لا يجوز والعقد باطل.

وقال أبو حنيفة: العقد صحيح، ويعمل فيه غير ذلك من الأشياء المباحة دون ما استأجر له، وبه قال الشافعي (١).

أو استأجر رجلا لينقل له خمرا من موضع إلى موضع لم تصح الإجارة. وبه قال الشافعي. وقال أبو حنيفة: يصح كما لو استأجر جرة لينقل، الخمر إلى الصحراء ليهريقه (٢).

فإن كان المستأجر مسكنا احتيج مع ما تقدم من الشروط إلى تعيين المدة، وإن كان دابة افتقر إلى ذلك أيضا [أ] وإلى تعيين المسافة (٣) لأنه لا خلاف في صحة العقد مع تكامل هذه

الشروط، وليس على صحته مع اختلال بعضها دليل.

وإذا صح العقد استحقت الأجرة عاجلا، إلا أن يشرط التأجيل (٤) وبه قال الشافعي.

وقال مالك: إنما يلزمه أن يسلم إليه الأجرة جزء فجزء، فكلما استوفى جزء من المنفعة لزمه أن يوفيه ما في مقابلته من الأجرة، وقال أبو حنيفة وأصحابه: القياس ما قال مالك، ولكن يشق ذلك فمهما استوفى منفعة يوم فعليه تسليم ما في مقابلته، وقال الثوري: لا يلزمه تسليم شيء من الأجرة ما لم تنقض مدة الإجارة كلها. (٥)

لنا قوله تعالى [١٢٩ / ب]: {فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن} (٦) لأن المراد فإن بذلن لكم الرضاع، بدليل قوله في آخر الآية {وإن تعاسرتم فسترضع له أخرى} والتعاسر أن لا ترضى بأجرة مثلها.

ويملك المؤجر الأجرة والمستأجر المنفعة بنفس العقد، حتى لو استأجر دابة ليركبها إلى مكان بعينه، فسلمها إليه، فأمسكها مدة يمكنه المسير فيها، فلم يفعل، استقرت الأجرة عليه (٧) وفاقا للشافعي.

وقال أبو حنيفة: لا تستقر عليه الأجرة حتى يسيرها في بقاع تلك المسافة (٨) لنا أن

١ - الخلاف: ٣ / ٥٠٨ مسألة ٣٧.

٢ - الخلاف: ٣ / ٥٠٨ مسألة ٣٨.

٣ - في النسخة: وإلى تعيين المدة، والتصويب من الغنية.

٤ - الغنية ٢٨٥.

٥ - الخلاف: ٣ / ٤٨٩ مسألة ٤.

٦ - الطلاق: ٦.

٧ - الغنية ٢٨٦.

٨ - الخلاف: ٣ / ٤٩٧ مسألة ١٥.

الأجرة وجبت بالعقد، وإذا لم يستوف المنفعة مع التمكن منها فقد ضيع حقه، وذلك لا يسقط حق المؤجر.

وإذا قال: آجرتك هذه الدار كل شهر بكذا، صح العقد وإن لم يعين آخر المدة، لأن الأصل جوازه والمنع يحتاج إلى دليل (١)، وهو مذهب أبي حنيفة، وفي البداية: من استأجر دارا كل شهر بدرهم، فالعقد صحيح في شهر واحد فاسد في بقية الشهور إلا أن يسمى جملة

الشهور معلومة، فإن سكن الشهر الثاني ساعة صح العقد فيه (٢). وقال بعض أصحاب الشافعي هذه إجارة باطلة (٣)، وفي الخلاصة ولا يصح الإجارة مشاهرة حتى يذكر مدة محصورة.

ويستحق الأجرة للزمان المذكور بالدخول فيه، ويجوز الفسخ بخروجه ما لم يدخل في الثاني، ومن أصحابنا من قال: لا يجوز أن يؤجر مدة قبل دخول ابتدائها، لافتقار صحة الإجارة إلى التسليم، ومنهم من اختار القول بجواز ذلك وهو أولى لقوله تعالى: {أوفوا بالعقود} (٤) وقوله (عليه السلام): المؤمنون عند شروطهم، وأما التسليم فهو مقدور عليه حين

استحقاق المستأجر وتعذره قبل ذلك لا ينافي عقد الإجارة. ولا يجوز أن يؤجر بأكثر مما استأجره من جنسه - سواء كان المستأجر هو المؤجر أو غيره - إلا أن يحدث فيما استأجره حدثا يصلحه (٥) وبه أي بجوازه قال الشافعي إلا أنه لم يراع إحداث الحدث.

وقال أبو حنيفة: إن آجرها من المكري بمثل تلك الأجرة أو أقل منها فإنه يجوز، وبأكثر منها لا يجوز.

وإن آجرها من غير المكري فكما قلناه (٦).

لنا أنه لا خلاف في جواز ذلك بعد الحدث ولا دليل على جوازه قبله.

ولا بأس بذلك مع اختلاف الجنس، مثل أن يستأجر بدينار، فيؤجره بأكثر من قيمته من العروض، لأن الربا لا يدخل مع الاختلاف، ولأن الأصل في العقل [١٣٠ / أ] والشرع جواز التصرف فيما يملك إلا لمانع.

١ - الغنية ٢٨٦.

٢ - الهداية في شرح البداية: ٣ / ٢٣٧.

٣ - الوجيز: ١ / ٢٣٣، والخلاف: ٣ / ٤٩٠ مسألة ٥.

٤ - المائدة: ١.

٥ - الغنية ٢٨٦.

٦ - الخلاف: ٣ / ٤٩٤ مسألة ١١.

وإذا ملك المستأجر التصرف بالعقد، جاز أن يملكه غيره، على حسب ما يتفقان عليه، من زيادة أو نقصان، اللهم إلا أن يكون استأجر الدار - على أن يكون هو الساكن - والدابة

على أن يكون هو الراكب، فإنه لا يجوز - والحال هذه - إجارة ذلك لغيره على كل حال.

والإجارة عقد لازم من كلا الجانبين، لا يفسخ إلا بحصول عيب من قبل المستأجر نحو أن يفلس بالأجرة فيملك المؤجر الفسخ، أو من قبل المستأجر مثل انهدام المسكن أو غرفه على وجه يمنع من استيفائه المنفعة فيملك المستأجر الفسخ، ويسقط عنه الأجرة إلى أن يعيد

المالك المسكن إلى الحالة الأولى، لأن المعقود عليه قد فات، اللهم إلا أن يكون ذلك بتعدي

المستأجر فيلزمه الأجرة والضمان (١) وبما قلنا قال الشافعي ومالك.

وقال أبو حنيفة وأصحابه: إن الإجارة يجوز فسخها لعذر، قالوا: إذا اكترى الرجل جملاً ليحج به، ثم بدا له من الحج، أو مرض فلم يخرج، كان له أن يفسخ الإجارة، وكذا إذا

اكترى دكاناً ليتجر فيه فذهب ماله فإنه يجوز له أن يفسخ الإجارة، قال: وبمثل هذه الأعذار

لا يكون للمكري الفسخ، وأصحابه يقولون: للمكري الفسخ لعذر كالمكثري (٢).

وتنفسخ الإجارة بموت أحد المتعاقدين (٣) وبه قال أبو حنيفة وأصحابه، وقال الشافعي: الموت لا يفسخ الإجارة من أيهما كان، وبه قال مالك وأحمد، وفي أصحابنا من قال:

موت المستأجر يبطلها، وموت المؤجر لا يبطلها، قال الشيخ: لا يتعول على هذا القول، وادعى إجماع الإمامية على الأول وقال: من خالف في ذلك من أصحابنا لا يؤثر خلافه في دلالة الإجماع وأيضاً فإن المستأجر دخل على أن يستوفي المنفعة لنفسه وقد فات (٤).

ولا يملك المستأجر فسخ الإجارة بالسفر وإن كان ذلك بحكم الحاكم، ولا لغير ذلك من الأعذار المخالف [-ة] كما قدمنا ذكره مثل أن يستأجر جملاً للحج فمرض، أو يبدو له في الحج،

أو حانوتاً ليتجر فيه ببيع للبز وشرائه فيحترق بزه، أو يأخذ ماله للصوص.

ولا تنفسخ الإجارة بالبيع، وعلى المشتري إن كان عالماً بالإجارة الإمساك عن التصرف، حتى تنقضي مدتها، وإن لم يكن عالماً بذلك، كان الخيار له في الرد بالعيب (٥)، وهو

أحد قولي الشافعي. والثاني أن البيع باطل إذا كان من أجنبي. وإذا باعها من المستأجر، صح

١ - الغنية ٢٨٧.

٢ - الخلاف: ٣ / ٤٨٨ مسألة ٢.

٣ - الغنية ٢٨٧.

- ٤ - الخلف: ٣ / ٤٩١ مسألة ٧.
٥ - الغنية ٢٨٧ - ٢٨٨.

(٣٥٣)

قولا واحدا.

وقال أبو حنيفة: يكون البيع موقوفا على رأي المستأجر [١٣٠ / ب]، فإن رضي به صح البيع وبطلت إجارته، وإن لم يرض به ورده بطل البيع وبقيت الإجارة (١).
لنا بعد إجماع الإمامية قوله تعالى: {أوفوا بالعقود} (٢) وهذه عقد يجب الوفاء به، وأيضا فقد ثبت صحة العقد والقول بأن شيئا من ذلك يبطله يفتقر إلى دليل.
ومتى تعدى المستأجر ما اتفقا عليه من المدة [أ] والمسافة أو الطريق أو مقدار المحمول، أو عينه إلى ما هو أشق في الحمل، أو المعهود في السير، أو في وقته، أو ضرب الدابة، ضمن

الهلاك أو النقص، ويلزمه أجره الزائد على الشرط (٣)، فإذا اكرت دابة مثلا من بغداد إلى حلوان فركبها إلى همدان، فإنه يلزمه أجره المسمى من بغداد إلى حلوان، ومن حلوان إلى همدان أجره المثل، وبه قال الشافعي، وقال أبو حنيفة (٤): لا يلزمه أجره التي تعدي بناء على

أصله أن المنافع لا تضمن بالغصب (٥).

ويضمن الدابة بتعديه فيها من حلوان بلا خلاف إذا لم يكن صاحبها معها، فإن ردها إلى حلوان فإنه لا يزول ضمانه عندنا، وإن ردها إلى بغداد إلى يد صاحبها زال ضمانه، ويكون ضمانها من وقت التعدي إلى حين التلف، لا من يوم إكراها، وقال الشافعي أيضا: لا يزول ضمانه إذا ردها إلى حلوان. وبه قال أبو يوسف وأبو حنيفة. قال أبو يوسف: وكان أبو حنيفة

يقول: لا يزول الضمان عنه بردها إلى هذا المكان، ثم رجع فقال يزول الضمان عنه. وقال محمد:

يزول الضمان عنه، كما لو تعدى في الوديعة ثم ردها إلى مكانها (٦).

لنا أنه قد ثبت الضمان بلا خلاف فمن ادعى زواله بالرد إلى المكان فعليه الدليل.
والأجير ضامن لتلف ما استؤجر فيه أو نقصانه إذا كان بتفريطه أو نقصانا من صنعته سواء كان ختانا أو حجاما أو بيطارا، وسواء كان مشتركا وهو المستأجر على عمل في الذمة،

أو منفردا وهو المستأجر للعمل مدة معلومة لا يختص عمله فيها بمن استأجره، يدل على ذلك

بعد إجماع الإمامية قوله (عليه السلام): على اليد ما أخذت حتى تؤديه، لأنه يقتضي ضمان الصناع على

١ - الخلاف: ٣ / ٤٩٩ مسألة ٢٠.

٢ - المائة: ١.

٣ - الغنية ٢٨٨.

٤ - كذا في الخلاف، وفي النسخة: وبه قال أبو حنيفة، وقال الشافعي.

٥ - الخلاف: ٣ / ٤٩٢ مسألة ٨.

٦ - الخلاف: ٣ / ٤٩٣ مسألة ٩.

كل حال، إلا ما خصه الدليل مما ثبت أنهم غلبوا عليه، ولم يكن بجنايتهم (١).
قال الشيخ في الخلاف: لم أجد أحدا من الفقهاء ضمن الختان والحجام والبيطار بما
يجنون من أفعالهم (٢).

وفي البداية: إذا فصد الفصاد، أو بزغ البزاغ ولم يتجاوز الموضع المعتاد، فلا ضمان عليه
فيما عطب من ذلك (٣).

وإذا انفرد الأجير بالعمل في غير ملك المستأجر، فتلف الشيء [١٣١ / أ] الذي
استؤجر فيه بتقصير منه، أو بشئ من أفعاله، أو نقصان من صنعته، فإنه يلزمه ويكون
ضامنا سواء كان الأجير مشتركا أو منفردا.

وقال أبو حنيفة في الأجير المشترك مثل ما قلناه وذلك مثل أن يدق القصار الثوب
فينحرق، أو يقصره فيمزق، فيكون عليه الضمان. وقال أبو يوسف ومحمد: إن تلف بأمر
ظاهر

لا يمكن دفعه كالحريق المنتشر فإنه لا يضمنه، وإن تلف بأمر يمكنه دفعه ضمنه.
وأما الأجير المنفرد فلا ضمان عليه عندهم، وللشافعي فيه قولان: أحدهما: أنه إذا انفرد
بالعمل في غير ملك المستأجر فإنه يكون ضامنا متى تلف، بأي شئ تلف، بالسرقة أو
الحرق، أو شئ من فعله، أو غير فعله، والآخر: أنه لا ضمان عليه، سواء كان مشتركا أو
منفردا (٤).

وفي الخلاصة كان الشافعي يعتقد أن الأجير غير ضامن والقاضي يقضي بعلمه ولكن
لا ييوح به مخافة إجراء السوء والقضاة.

وإذا اكرت دابة فضربها، أو كبحها باللجام على ما جرت به العادة في التسيير، فتلفت
فلا ضمان عليه، وهو قول الشافعي وأبي يوسف ومحمد. وقال أبو حنيفة: عليه الضمان
(٥).

يجوز إجارة الدفاتر، سواء كان مصحفا أو غيره ما لم يكن فيه كفر لأنه لا مانع منه،
وفاقا للشافعي. وقال أبو حنيفة: لا يجوز.

وكذا الخلاف في أنه إذا استأجر رجلا لبيع له شيئا بعينه أو يشتري (٦).
وإجارة المشاع جائزة لأن الأصل جوازه ولا مانع منه وفاقا للشافعي. وقال أبو

-
- ١ - الغنية: ٢٨٨ - ٢٨٩.
 - ٢ - الخلاف: ٣ / ٥٠٣ مسألة ٢٦.
 - ٣ - الهداية في شرح البداية: ٣ / ٢٤٣.
 - ٤ - الخلاف: ٣ / ٥٠١ مسألة ٢٥.
 - ٥ - الخلاف: ٣ / ٥٠٤ مسألة ٢٩.
 - ٦ - الخلاف: ٣ / ٥٠١ مسألة ٢٣ - ٢٢.

حنيفة: لا تجوز (١).

إذا سلم إلى خياط ثوبا، فقطعه قباء ثم اختلفا، فقال رب الثوب: أمرتك أن تقطع ثوبا وقال: الخياط: بل قلت اقطع قباء، فالقول قول رب الثوب مع يمينه. وبه قال أبو حنيفة واختاره الشافعي، لأن المالك رب الثوب، والخياط مدع للإذن فعليه البينة، فإذا فقدتها فعلى

المالك اليمين. ولو قيل أن القول قول الخياط لأنه غارم ورب الثوب مدع كان قويا (٢). وإذا استأجره ليطحن له دقيقا على أن يكون له صاع منها صح، وقال الشافعي لا يصح لأنه مجهول، لا يدرى هل يكون ناعما أو خشنا (٣).

أجرة الكيال ووزان البضاعة على البائع، لأن عليه تسليم ما باعه معلوم المقدار، وأجرة وزان الثمن وناقده على المشتري، لأن عليه تسليم الثمن معلوم الجودة والوزن. وأجرة رد الضالة على حسب ما يبذله مالكها، فإن لم يعين شيئا بل قال: من رد ضالتي فعليه جعالتها، كان أجر رد العبد أو الأمة أو البعير في المصر عشرة دراهم فضة، وفي غير المصر أربعين درهما [١٣١ / ب]، وما عدا ذلك يقضي فيه بالصلح. من أجر غيره أرضا ليزرع فيها طعاما صح العقد، ولم يجز أن يزرع غير ذلك، بدلالة قوله تعالى: {أو فوا بالعقود} (٤) وقوله (عليه السلام): المؤمنون عند شروطهم (٥)، وقال أبو حنيفة

والشافعي وعامة الفقهاء، إذا عين الطعام بطل الشرط والعقد، وللشافعي في بطلان الشرط قول واحد وفي بطلان العقد وجهان (٦).

وإذا أجرها للزراعة من غير تعيين لما يزرع، كان له أن يزرع ما شاء، لأن الأصل الجواز، والمنع يفتقر إلى دليل (٧) وعليه أكثر أصحاب الشافعي. وقال أبو العباس: لا يجوز لأن

أنواع الزرع تختلف وتتباين، فلا بد من التعيين (٨).

وإذا أجرها أن يزرع ويغرس، ولم يعين مقدار كل واحد منهما، لم يصح، لأن ذلك مجهول، والضرر فيه مختلف، وإذا لم يعين بطل العقد (٩)، وبه قال المزني وأكثر أصحاب

١ - الخلاف: ٣ / ٥٠٦ مسألة ٣٣.

٢ - الخلاف: ٣ / ٥٠٦ مسألة ٣٤.

٣ - الخلاف: ٣ / ٥١٥ مسألة ٤٥.

٤ - المائة: ١.

٥ - الغنية: ٢٨٩.

٦ - الخلاف: ٣ / ٥١٧ مسألة ٤ من كتاب المزارعة.

٧ - الغنية: ٢٨٩.

٨ - الخلاف: ٣ / ٥١٨ مسألة ٥ من كتاب المزارعة.

٩ - الغنية: ٢٨٩.

الشافعي. وقال الشافعي نصاً: أنه يجوز. وقال أصحابه: المراد أنه مخير بين أن يزرع كلها أو

يغرس كلها فأما من النوعين بلا تعيين فلا يجوز (١).

وإذا اختلف المؤجر والمستأجر في قدر الأجرة أو المنفعة، وفقدت البينة، حكم بينهما بالقرعة، فمن خرج اسمه حلف وحكم له، لأن كل أمر مجهول مشتبه ففيه القرعة (٢). وعند

الشافعي يتحالفان فإن كان لم يمض من المدة شيء، رجع كل واحد منهما إلى ماله وإن كان بعد

مضي المدة في يد المكتري لزمه أجرة المثل. ويحجى على مذهب أبي حنيفة أنه إذا كان قبل

مضي المدة يتحالفان، وإن كان بعده في يد المكتري فالقول قول المكتري، وللشافعي فيه قولان: أحدهما أن القول قول الزارع والثاني أن القول قول رب الأرض (٣).

١ - الخلاف: ٣ / ٥١٩ مسألة ٧ كتاب المزارعة.

٢ - الغنية: ٢٨٩.

٣ - الخلاف: ٣ / ٥٢١ مسألة ١٠ - ١١ كتاب المزارعة.

المزارعة والمساقاة

فصل في المزارعة والمساقاة

تجوز المزارعة - وتسمى المخابرة - على الأرض، سواء كانت خلال النخل أم لا، والمساقاة على النخل والكرم وغيرهما من الشجر المثمر (١) بنصف غلة ذلك، أو ما زاد على ذلك أو نقص (٢).

وبه قال أبو يوسف، ومحمد، ومالك، والشافعي. وقال أبو حنيفة: لا تجوز قياسا على المخابرة.

لنا أن الأصل جواز ذلك والمنع يفتقر إلى دليل، وما رووه من أنه (صلى الله عليه وآله) عامل أهل خيبر

بشطر ما يخرج من ثمر وزرع. وما روي من نهيه عن المخابرة، محمول على إجارة الأرض ببعض

ما يخرج منها وإن كان معيناً، لأن ذلك لا يجوز بالاتفاق، لعدم القطع على إمكان تسليمه (٣).

وما روي أنه أتى رسول الله رجلاً من الأنصار اقتتلاً، فقال رسول الله: إن كان هذا شأنكما فلا تكروا المزارع، وهذا يدل على أن النهي [١٣٢ / أ] ليس بنهي تحريم، لأنه قال

على وجه المشاورة وطلب الصلاح (٤).

وفي الخلاصة: المساقاة في النخل والكرم الذي لم يبرز ثمارهما وإن أطلعت النخل جاز في أحد القولين - وهو الجديد - لبقاء أكثر العمل، وسائر الأشجار يلحق بالنخل في أحد القولين، والأصح عندهم أن المساقاة لا يجوز إلا في النخل والكرم وأما في الأرض فلا يصح

١ - في النسخة: الشجرة المثمرة.

٢ - الغنية: ٢٩٠.

٣ - الخلاف ٣ / ٤٧٣ مسألة ١.

٤ - نصب الراية ٦ / ٢٤.

المعاملة عليها إلا أن يكون بين النخل بياض لا يمكن تعهد النخل دونه فيجوز أن يعامله عليه تبعا للنخل.

وفي البداية: قال أبو حنيفة: المساقاة بجزء من الثمرة باطلة، وقالوا: (١) جائزة إذا ذكر مدة معلومة وجزء من الثمرة مشاعا، ويجوز المساقاة في النخل والشجر والكرم والرطاب وأصول الباذنجان (٢).

ومن شرط صحة العقد مشاهدة ذلك، وإمكان تسليمه، وتعيين المدة فيه، وتعيين حق العامل، وشرطه أن يكون جزءا مشاعا من الخارج، فلو عامله على وزن معين منه، أو على غلة مكان مخصوص من الأرض، أو على تمر نخلات بعينها، بطل العقد بلا خلاف بين من أجاز

المزارعة والمساقاة، لأنه قد لا يسلم إلا ما عينه، فيبقى رب الأرض والنخل بلا شيء، وقد لا يعطيه إلا غلة ما عينه، فيبقى العامل بغير شيء. وإذا تم المزارع والمساقاة عمله على هذا الشرط، بطل المسمى واستحق أجره المثل. وتصرف العامل بحيث ما يقع عليه العقد [ف] - إن كان مطلقا جاز أن يولي العمل لغيره، ويزرع ما شاء، وإن شرط أن يتولى العمل بنفسه وأن يزرع شيئا بعينه لم يجز له مخالفة ذلك،

لقوله (عليه السلام): المؤمنون عند شروطهم. ولو زارع ببعض الخارج من الأرض، والبذر من مالكمها، والعمل والحفظ من المزارع جاز (٣)، خلافا لجميع الفقهاء.

لنا مضافا إلى إجماع الإمامية ما رواه عبيد الله (٤) بن عمر عن نافع عن ابن عمر قال: عامل رسول الله أهل خيبر بشرط ما يخرج من ثمر وزرع (٥).

وكذا لو شرط على العامل في حال العقد ما يجب على رب المال، أو بعضه - وهو ما فيه حفظ الأصل، كبناء الحيطان، وإنشاء الأنهار، والدواليب، وشراء الدابة التي ترفع الماء - أو

شرط على رب المال ما يجب على العامل، أو بعضه - كالتأبير، والتلقيح، وقطع ما يصلح النخل

من جريد وحشيش، وإصلاح السواقي ليجري فيها الماء، وإدارة الدولاب، وحفظ التمر،

١ - كتب تحتها: يعني أبو يوسف ومحمد.

٢ - الهداية في شرح البداية: ٤ / ٣٣٧.

٣ - الغنية: ٢٩٠ - ٢٩١.

٤ - عبيد الله بن عمر بن حفص بن عاصم بن عمر بن الخطاب القرشي العدوي، أبو عثمان المدني. مات سنة (١٤٧).

تهذيب الكمال: ١٩ / ١٢٤ رقم ٣٦٦٨.

٥ - الخلاف: ٣ / ٤٧٦ مسألة ٤.

وجذاذه ونقله إلى المقسم - صح ذلك، لدلالة الأصل وظاهر الخبر (١) وأنه لا مانع منه، وقال

الشافعي: يبطل [١٣٢ / ب] ذلك العقد (٢).

ولو ساقها بعد ظهور الثمرة، صح إن كان قد بقي من العمل شيء وإن قل، لدلالة الأصل، وعموم الأخبار في جواز المساقاة (٣)، وللشافعي فيه قولان (٤).
وأما الزكاة فإنها تجب على مالك البذر أو النخل فإن كان ذلك لمالك الأرض فالزكاة عليه، لأن المستفاد من ملكه حيث نماء أصله، وما يأخذه المزارع أو المساقى كالأجرة على

عمله، ولا خلاف أن الأجرة لا تجب فيها الزكاة، وكذا إن كان البذر للمزارع، لأن ما يأخذه

مالك الأرض كالأجرة، عن أرضه، فإن كان البذر منهما، فالزكاة على كل واحد منهما، إذا بلغ

مقدار سهمه النصاب (٥).

وقال الشيخ في الخلاف كان الزكاة على رب المال والعامل معا إذا بلغ النصيب كل واحد منهما نصيبا وإن بلغ نصيب أحدهما النصاب، ولم يبلغ نصيب الآخر كان عليه الزكاة لا على الآخر.

وللشافعي فيه قولان: أحدهما: أن الزكاة تجب على رب المال دون العامل. والثاني أنه تجب على كل واحد منهما، فإذا قال: على رب النخل، فمن أين يخرج له؟ فيه قولان أحدهما في

ماله وحده. والثاني في مالهما معا، وإذا قال: يجب عليهما، قال: فإن لم يبلغ نصيب كل واحد

نصابا، بل بلغ الحقان نصابا، فعلى قولين: إن قال: لا خلطة في غير الماشية فلا زكاة، وإن قال

تصح الخلطة في غير الماشية، قال: وجبت الزكاة.

لنا إذا كانت الثمرة ملكا لهما ينبغي أن يجب على كل واحد منهما فمن أوجب الزكاة على

أحدهما دون الآخر فعليه الدليل (٦).

وعقد المزارعة والمساقاة يشبه عقد الإجارة من حيث كان لازما وافتقر إلى تعيين المدة ويشبه القراض من حيث كان سهم العامل مشاعا في المستفاد.

والمزارعة والمساقاة إذا كانت على أرض خراجية، فخارجها على المالك إلا أن يشترطه على العامل وهو على المتقبل إلا أن يشترط على المالك.

١ - الغنية: ٢٩١.

٢ - الخلاف ٣ / ٤٧٨ مسألة ٦.

٣ - الغنية: ٢٩١.

٤ - الخلاف ٣ / ٤٧٨ مسألة ٧.

٥ - الغنية ٢٩١ - ٢٩٢ .
٦ - الخلاف: ٣ / ٤٨٠ مسألة ١٣ .

(٣٦٠)

وإذا اختلف صاحب الشجر والعامل، فقال صاحب: شرطت لك الثلث، وقال
العامل: لا بل النصف، وفقدت البيعة، فالقول قول صاحب الشجر مع يمينه، لأن جميع
الثمره

لصاحب الشجرة لأنها نماء أصله، وإنما يثبت للعامل من ذلك شيء بالشرط، فإذا ادعى
شرطاً كان عليه البيعة، فإذا عدمها كان القول قول صاحب الشجرة مع يمينه، وإن كان
معهما

بيعة، قدمت بيعة العامل، لأنه المدعي (١)، وقال أصحاب الشافعي: يتحالفان.
لنا قوله (عليه السلام): البيعة على المدعي واليمين على المدعى عليه [١٣٣ / أ]، وصاحب
الشجرة
المدعى عليه فعليه اليمين (٢).

١ - الغنية: ٢٩٣.

٢ - الخلاف: ٣ / ٤٨٠ مسألة ١١ والوجيز: ١ / ٢٢٩.

إحياء الموات

فصل في إحياء الموات

قد بينا فيما مضى أن الموات من الأرض للإمام القائم مقام النبي (عليه السلام) خاصة وأنه من

جملة الأنفال، يجوز له التصرف فيه بما شاء من أنواع التصرف، فلا يجوز لأحد أن يتصرف

فيها إلا بإذنه (١)، وقال الشافعي: من أحيها ملكها، أذن الإمام أو لم يأذن، وقال أبو حنيفة:

لا يملك إلا بإذن الإمام، وهو قول مالك.

لنا ما روي من قوله (عليه السلام): ليس لأحدكم إلا ما طابت به نفس إمامه (٢).

والأرضون العامرة في بلاد الإسلام التي لا يعرف لها صاحب معين للإمام خاصة، وقال أبو حنيفة: أنها تملك بالإحياء إذا أذن الإمام في ذلك. وقال الشافعي: لا تملك.

والأرضون العامرة في بلاد الشرك التي لم يجر عليها ملك أحد للإمام خاصة. وقال الشافعي: كل من أحياه من مسلم أو مشرك، فإنه يملك بذلك (٣).

وإذا أذن الإمام لذمي في إحياء أرض الموات في بلاد الإسلام فإنه يملك بالإذن وفاقا

لأبي حنيفة، وخلافا للشافعي، فإنه قال للإمام إذنه ولا يملك بالإحياء.

لنا قوله (عليه السلام): من أحيأ أرضا ميتة فهي له، ومن أحاط حائطا على أرض فهي له، وهذا

عام (٤).

ومن أحيأ أرضا بإذن مالكتها، أو سبق إلى التحجير عليها، كان أحق بالتصرف فيها من غيره، وليس للمالك أخذها منه، إلا أن لا يقوم بعمارتها، [أ] ولا يقبل عليها ما يقبل غيره،

١ - الغنية: ٢٩٣.

٢ - الخلاف: ٣ / ٥٢٤ مسألة ٣ والغنية: ٢٩٣.

٣ - الخلاف: ٣ / ٥٢٥ مسألة ١ - ٢.

٤ - الخلاف: ٣ / ٥٢٦ مسألة ٤.

لقوله (عليه السلام): من أحيأ أرضاً ميتة فهي له، والمراد بذلك ما ذكرناه من كونه أحق بالتصرف فيها

لأنه لا يملك رقبة الأرض بالإذن في إحيائها. وليس لأحد أن يغير ما حماه النبي (صلى الله عليه وآله) من الكلاً (١)، وقال الشافعي: ينظر، فإن كان

السبب الذي حماه رسول الله باقياً لم يجرز نقضه وتغييره، وإن لم يبق، ففيه وجهان (٢). لنا أن فعل النبي (عليه السلام) حجة في الشرع يجب الاقتداء به كقوله، على أن ذلك لمصلحة

المسلمين، وما قطع على أنه لمصلحتهم لم يجرز نقضه. وللإمام أيضاً أن يحمي من الكلاً لنفسه، ولخيل المجاهدين ونعم الصدقة والجزية والضوال ما يكون في الفاضل عنه كفاية لمواشي المسلمين، وليس لأحد الاعتراض عليه، ولا نقض ما فعله (٣)، وقال الشافعي: إن أراد لنفسه لم يكن له ذلك، وإن حماه للمسلمين ففيه

قولان: الصحيح أن له ذلك وبه قال أبو حنيفة. لنا أن الإمام عندنا يجري في وجوب الاقتداء به [١٣٣ / ب] مجرى الرسول، ولأنا قد بينا أن الموات ملك له، ومن ملك أرضاً فله حمايتها بلا خلاف، وما رووه من أن النبي (صلى الله عليه وآله) قال:

لا حمى إلا لله ولرسوله ولأئمة المسلمين، يدل على ما قلناه صريحاً (٤). ولا يجوز للإمام أن يقطع شيئاً من الشوارع والطرق ورحاب الجوامع، لأن هذه المواضع لا يملكها واحد بعينه، والناس فيها مشتركون، فلا يجوز له - والحال هذه - إقطاعها (٥).

وقال الشافعي: للسلطان أن يقطع ذلك (٦). والماء المباح يملك بالحيازة، سواء حازه في إناء، أو ساقه إلى ملكه في نهر أو قناة، أو غلب بالزيادة فدخل إلى أرضه، وهو أحق بماء البئر التي ملك التصرف فيها بالإحياء، وإذا كانت في البادية، فعليه بذل الفاضل عن حاجته لغيره، لنفسه ولماشيته، ليتمكن من رعي ما جاور البئر من الكلاً المشترك، وليس عليه بذله لزرعه، ولا بذل آلة الاستقاء (٧)، بل يستحب له ذلك وبه قال الشافعي، وفي الناس من قال: يجب عليه بذله بلا عوض لشرب الماشية، ولسقي الزرع.

-
- ١ - الغنية: ٢٩٣.
 - ٢ - الخلاف: ٣ / ٥٢٩ مسألة ٨.
 - ٣ - الغنية: ٢٩٣.
 - ٤ - الخلاف: ٣ / ٥٢٨ مسألة ٦.
 - ٥ - الغنية: ٢٩٤.
 - ٦ - الخلاف: ٣ / ٥٣١ مسألة ١٢.
 - ٧ - الغنية: ٢٩٤.

وفيه من قال: يجب عليه بالعوض، فأما بلا عوض فلا.
دليلنا ما رواه أبو هريرة أن النبي (عليه السلام) قال: من منع فضل الماء ليمنع به الكلاً منعه
الله فضل

رحمته يوم القيامة، وفيه أدلة: أحدها: أنه توعد على المنع. والثاني أنه يجب عليه البذل بلا
عوض. والثالث: أن الفاضل هو الذي يجب عليه بذله. وروى ابن عباس أن النبي (عليه
السلام) قال:

الناس شركاء في ثلاث: الماء والنار والكلاء، وروى جابر أن النبي (صلى الله عليه وآله)
نهى عن بيع فضل الماء
ولا يمكن حمله إلا على هذا الموضع (١).

ولمن أحيا البئر من حریمها ما يحتاج إليه في الاستقاء، من آلة ومطرح الطين، وروى
أصحابنا أن حد ما بين بئر المعطن إلى بئر المعطن أربعون ذراعاً، وما بين بئر الناضح إلى
بئر

الناضح ستون ذراعاً، وما بين بئر العين إلى بئر العين في الأرض الصلبة خمس مئة ذراع،
وفي

الرخوة ألف ذراع، وعلى هذا لو أراد غيره حفر بئر إلى جانب بئره، ليسرق منه الماء، لم
يكن

له ذلك بلا خلاف، ولا يجوز له الحفر إلا أن يكون بينهما الحد الذي ذكرناه (٢).

في حریم البئر وحریم العين وافق أبو حنيفة. وقال الشافعي: على قدر الحاجة إليه، ولم
يحدده، بل قال: على ما جرت به العادة (٣).

وأما من حفر بئراً في داره، أو في أرض له مملوكة فله ذلك، ولا يجوز له منع جاره من
حفر بئر أخرى في ملكه، ولو كانت بئر بالوعة تضر به، بلا خلاف أيضاً، والفرق بين
الأميرين

أن الموات يملك التصرف فيه بالإحياء فمن سبق [١٣٤ / أ] إلى حفر البئر صار أحق
بحريمه،

وليس كذلك الحفر في الملك، لأن ملك كل واحد منهما مستقر ثابت، فجاز له أن يفعل
ما شاء
فيه.

ومن قرب إلى الوادي أحق بالماء المجتمع فيه من السيل ممن بعد عنه، وقضى
رسول الله (صلى الله عليه وآله) للأقرب إلى الوادي بحبس الماء للنخل إلى أن يبلغ في
أرضه إلى أول الساق،

وللزراع إلى أن يبلغ إلى الشراك، ثم يرسله إلى من يليه ثم هكذا يصنع الذي يليه مع جاره.
ولو كان زرع الأسفل يهلك إلى أن يصل إليه الماء، لم يجب على من فوقه أن يرسل إليه
حتى يكتفي ويأخذ منه القدر الذي ذكرناه (٤).

١ - الخلاف: ٣ / ٥٣١ مسألة ١٣.

٢ - الغنية: ٢٩٤ - ٢٩٥.

٣ - الخلاف: ٣ / ٥٣٠ مسألة ١٠.

(٣٦٤)

الوقف

فصل في الوقف

تفتقر صحة الوقف إلى شروط:

منها: أن يكون الواقف مختاراً مالكا للتبرع، فلو وقف وهو محجور عليه لفسد، لم يصح.

ومنها: أن يكون متلفظاً بصريحه، قاصداً به التقرب إلى الله تعالى.

والصريح من ألفاظه: وقفت وحبست وسبلت، فأما قوله: تصدقت، فإنه يحتمل الوقف وغيره، وكذا حرمت وأبدت مع أنه لم يرد بهما عرف الشرع، فلا يحمل على الوقف إلا

بدليل، ومن أصحابنا من اختار القول بأنه لا صريح في الوقف إلا قوله وقفت. ولو قال: تصدقت، ونوى الوقف، صح فيما بينه وبين الله تعالى، لكن لا يصح في الحكم لما ذكرناه من

الاحتمال (١).

وقال الشافعي: ألفاظ الوقف ستة: وقفت، وتصدقت، وسبلت، وحبست، وحرمت،

وأبدت على أحد الوجهين صريحان والآخر: أنهما كنايةتان.

لنا أن ما قلناه أن ذلك صريح الوقف مجمع عليه ولا دلالة على ما ذكرناه أنه من صريح الوقف (٢).

ومنها أن يكون الموقوف معلوماً مقدوراً على تسليمه، ويصح الانتفاع به، مع بقاء عينه في يد الموقوف عليه، وسواء في ذلك المنقول وغيره، والمشاع والمقسوم (٣)، وبه قال الشافعي.

١ - الغنية ٢٩٦.

٢ - الخلاف: ٣ / ٥٤٢ مسألة ٨.

٣ - الغنية: ٢٩٦.

وقال أبو يوسف: لا يجوز إلا في الأراضي، والدور، والكراع، والسلاح، والغلمان تبع للضيعة الموقوفة، فأما على الانفراد فلا يجوز.

ووقف المشاع جائز عند أبي يوسف. وقال محمد: لا يجوز.

لنا عموم الأخبار في جواز الوقف، وما رووه أن أم معقل (١) جاءت إلى النبي (عليه السلام) فقالت:

يا رسول الله إن أبا معقل (٢) جعل ناضحه في سبيل الله، وإنني أريد الحج أفأركبه؟ فقال النبي (عليه السلام): اركبه، فإن الحج والعمرة في سبيل الله، وفي الوقف المشاع قوله (عليه السلام) لعمر في سهام

خير: حبس الأصل وسبل الثمرة، والسهام كانت مشاعة لأن النبي (عليه السلام) ما قسم خبير وإنما عدل السهام [١٣٤ / ب] (٣).

ولا يجوز وقف الدراهم والدنانير بلا خلاف، لأن الموقوف عليه لا ينتفع بها مع بقاء عينها في يده.

ومنها: أن يكون الموقوف عليه غير الواقف، فلو وقف على نفسه لا يصح وفي ذلك خلاف (٤)، وبه قال الشافعي. وقال أبو يوسف وابن أبي ليلى وابن شبرمة والزهري وابن سريج: يصح وقفه على نفسه.

لنا أن الوقف تمليك، ولا يصح أن يملك الإنسان نفسه ما هو ملك له (٥).

وفي البداية: إذا جعل الواقف غلة الوقف لنفسه، أو جعل الولاية إليه جاز عند أبي يوسف. وأما إذا وقف شيء على المسلمين عامة فإنه يجوز له الانتفاع به بلا خلاف لأنه يعود إلى أصل الإباحة فيكون هو وغيره فيه سواء (٦).

ومنها: أن يكون معروفًا متميزًا يصح التقرب إلى الله تعالى به بالوقف وهو ممن يملك المنفعة حالة الوقف، فلا يصح أن يقف على شيء من معابد أهل الضلال، ولا على مخالف أهل الإسلام أو معاند للحق إلا أن يكون ذا رحم، ولا على أولاده ولا ولد له، ولا على الحمل قبل انفصاله، ولا على عبد، بلا خلاف.

- ١ - الأسدية زوج أبي معقل، ويقال أنها أشجعية. ويقال أنصارية روى حديثها أصحاب السنن الثلاثة. الإصابة: ٨ / ٣٠٩ / رقم ١٢٢٦٥.
- ٢ - الأسدي ويقال: الأنصاري. اسمه الهيثم بن نهيك بن أساف. يقال: أنه شهد أحدا وأنه مات في حجة الوداع يراجع
- ترجمته الإصابة: ٧ / ٣٧٧ / رقم ١٠٥٤٨.
- ٣ - الخلاف: ٣ / ٥٤٢ مسألة ٦ و ٧ والغنية: ٢٩٦.
- ٤ - الغنية: ٢٩٧.
- ٥ - الخلاف: ٣ / ٥٤٩ مسألة ١٨.
- ٦ - الهداية في شرح البداية: ٣ / ١٩.

ولو وقف على أولاده وفيهم موجود صح، ودخل في الوقف من سيولد له على وجه التبع، لأن الاعتبار باتصال الوقف في ابتدائه لمن هو من أهل الملك. ويصح الوقف على المساجد والقناطر وغيرهما، لأن المقصود بذلك مصالح المسلمين، وهم يملكون الانتفاع.

ومنها أن يكون الوقوف مؤبدا غير منقطع، فلو قال: وقفت كذا سنة لم يصح (١)، وللشافعي فيه قولان: أحدهما ما قلناه. والثاني أنه يصح، فإذا مضت المدة صرف إلى الفقراء

ويبدأ بقرباته لأنهم أو لي بصدقته (٢).

وأما قبض الموقوف عليه أو من يقوم مقامه فشرط في اللزوم (٣) وبه قال محمد بن الحسن، خلافا للشافعي والباقيين، فإن عندهم ليس القبض من شرط لزومه (٤). ويدل على صحة ما اعتبرناه من الشرط بعد إجماع الإمامية أنه لا خلاف في صحة الوقف ولزومه إذا تكاملت هذه الشروط وليس على صحته ولزومه إذا لم تتكامل دليل. وإذا تكاملت هذه الشروط زال ملك الواقف، ولم يجز الرجوع في الوقف له، ولا تغييره عن وجوهه ولا سبيله إلا على وجه نذكره (٥)، وعليه أكثر أصحاب الشافعي، وخرج ابن سريج قولاً آخر وهو أنه لا يزول ملكه، لقول النبي (صلى الله عليه وآله): حبس الأصل وسبل الثمرة، وتحبیس

الأصل يدل على بقاء الملك وليس ما ذكره بشيء لأن معنى التحبیس في الوقف هو أنها صدقة

لا تباع ولا توهب ولا تورث (٦).

في البداية قال أبو حنيفة: لا يزول ملك الواقف إلا أن يحكم به الحاكم. وقال أبو يوسف: يزول بمجرد القول. وقال محمد: لا يزول حتى يجعل للوقف وليا ويسلمه إليه، وإذا

صح الوقف على اختلافهم خرج من الواقف ولم يدخل في ملك الموقوف عليهم (٧). وفي الخلاصة إذا وقف على رجل شيئاً ففي ملك الرقبة ثلاثة أقوال أحدها أنه للواقف بدليل اتباع شرطه والثاني أنه للموقوف عليه بدليل اختصاصه، والثالث أنه لله.

لنا أنه لا خلاف في انقطاع تصرف الواقف في الرقبة والمنفعة، وهذا هو معنى زوال الملك

-
- ١ - الغنية: ٢٩٧.
 - ٢ - الخلاف: ٣ / ٥٤٤ مسألة ١١.
 - ٣ - الغنية: ٢٩٧.
 - ٤ - الخلاف: ٣ / ٥٣٩ مسألة ٢.
 - ٥ - الغنية: ٢٩٨.
 - ٦ - الخلاف: ٣ / ٥٣٩ مسألة ٣.
 - ٧ - الهداية في شرح البداية: ٣ / ٢١.

به، وينتقل إلى الموقوف عليه، لأنه يملك التصرف، وقبض منافعه، وهذا هو فائدة الملك. وتعلق المخالف بالمنع من بيعه، لا يدل على انتفاء الملك، لأن الراهن ممنوع من بيع المرهون وإن كان مالكا، والسيد ممنوع من بيع أم الولد - في حال عندنا، وعندهم في كل حال -

وهو مالك لها، على أنه يجوز عندنا بيع الوقف للموقوف عليه، إذا صار بحيث لا يجدي نفعا،

وخيف خرابه، وكانت بأربابه حاجة شديدة دعتهم الضرورة إلى بيعه، لأن غرض الواقف انتفاع الموقوف عليه، فإذا لم تبق له منفعة إلا من الوجه الذي ذكرناه جاز.

ويتبع في الوقف ما شرطه الواقف من ترتيب الأعلى على الأدنى أو اشتراكهما، أو تفضيل في المنافع، أو مساواة فيها إلى غير ذلك بلا خلاف.

وإذا وقف على أولاده وأولاد أولاده دخل فيهم أولاد البنات (١)، ويشتركون فيه مع أولاد البنين وبه قال الشافعي. وقال أصحاب أبي حنيفة: لا يدخل أولاد البنات فيه. لنا إجماع المسلمين على أن عيسى (عليه السلام) من ولد آدم وهو ولد بنته، وقوله (عليه السلام): الحسن

والحسين ابناي هما إمامان قاما أو قعدا، وأبوهما خير منهما وقوله: لا تزرموا (٢) ابني حين بال

في حجره الحسين، وهما ابنا بنته وأما استشهادهم بقول الشاعر:

بنونا بنو أبنائنا وبناتنا * بنوهن أبناء الرجال الأبعاد

فإنه مخالف لقول النبي (عليه السلام) وإجماع الأمة، والمعقول، فوجب رده، على أنه إنما أراد

الشاعر بذلك الانتساب، لأن أولاد البنت لا ينتسبون إلى أمهم وإنما ينتسبون إلى أبيهم وكلامنا في غير الأنساب (٣).

وإذا وقف على نسله أو على عقبه أو ذريته، فهذا حكمه بدليل قوله تعالى: {ومن

ذريته داود وسليمان} إلى قوله [١٣٥ / ب]: {وعيسى وإلياس} (٤) فجعل عيسى من ذريته، وهو ينسب إليه من جهة الأم.

وإن وقف على عترته فهم ذريته، وقد نص على ذلك ثعلب وابن الأعرابي (٥) من أهل

١ - الغنية: ٢٩٨.

٢ - لا تزرموا أي لا تقطعوا عليه بوله. يقال زرم الدمع والبول إذا انقطعا (النهاية).

٣ - الخلاف: ٣ / ٥٤٦ مسألة ١٥.

٤ - الأنعام: ٨٤ - ٨٥.

٥ - أبو عبد الله، محمد بن زياد الكوفي، كان أحد العالمين باللغة المشهورين بمعرفتها، أخذ عن أبي معاوية الضير،

والكسائي، وأخذ عنه إبراهيم الحربي وثلعب، وابن السكيت وغيرهم ولد في رجب سنة (١٥٠) وتوفي سنة (٢٣١)

بسر من رأى. وفيات الأعيان: ٤ / ٣٠٦ رقم ٦٣٣.

اللغة، وإذا وقف على عشيرته، أو على قومه، ولم يعينهم بصفة، عمل بعرف قومه في ذلك الإطلاق، وروي أنه إذا وقف على عشيرته، كان ذلك على الخاص من قومه الذين هم أقرب الناس إليه في نسبه.

وإذا وقف على قومه، كان ذلك على جميع أهل لغته من الذكور دون الإناث، وإذا وقف على جيرانه ولم يسمهم، كان ذلك على من يلي داره من جميع الجهات إلى أربعين ذراعاً. ومتى بطل رسم المصلحة التي وقف عليها، أو انقضى أربابه جعل ذلك في وجوه البر، وروي أنه يرجع إلى ورثة الواقف، والأول أحوط (١)، بالثاني قال أبو يوسف وبالأول قال الشافعي، وقال الشيخ في الخلاف: رجوع إلى الواقف إن كان حياً وإلى ورثته إن كان ميتاً، قال:

دليلنا أن عوده إلى البر بعد انقراض الموقوف عليه يحتاج إلى دليل، وليس في الشرع ما يدل

عليه، والأصل بقاء الملك عليه أو على ولده (٢).

وفي البداية: ولا يتم الوقف عند أبي حنيفة ومحمد (رحمهما الله) حتى يجعل آخره بجهة لا تنقطع أبداً. وقال أبو يوسف: إذا سمي فيه جهة تنقطع جاز وصار بعدها للفقراء وإن لم يسمهم (٣).

١ - الغنية ٢٩٩.

٢ - الخلاف: ٣ / ٥٤٣ مسألة ٩.

٣ - الهداية في شرح البداية: ٣ / ١٦.

الهبة

فصل في الهبة

تفتقر صحة الهبة إلى الإيجاب والقبول، وهي على ضربين: أحدهما: لا يجوز له الرجوع فيه على حال، والثاني يجوز.

فالأول أن تكون الهبة مستهلكة، أو قد تعوض عنها، أو تكون لذي رحم، ويقبضها هو أو وليه سواء قصد بها وجه الله أم لا، أو [لم] تقبض وقد قصد بها وجه الله، ويكون الموهوب

له ممن يصح التقرب إلى الله تعالى بصلته.

والضرب الثاني: ما عدا ما ذكرناه (١).

والهبة لا تلزم إلا بالقبض، وقبل القبض للواهب الرجوع فيها، وكذلك الرهن والعارية والدين الحال إذا أجله لا يتأجل، وله المطالبة به في الحال، وبه قال الشافعي.

وقال مالك: يلزم ذلك كله بنفس العقد، ولا يفتقر إلى القبض، وبتأجل الحق يلزم الأجل.

وأما أبو حنيفة فقد وافقنا إلا أنه قال: الأجل في الثمن يلزم ويلحق بالعقد.

يدل على مذهبنا مضافا إلى إجماع الإمامية وأخبارهم ما روى موسى بن عقبة (٢) عن أمه أم كلثوم (٣) أن النبي (عليه السلام) قال لأم سلمة: وإني أهديت إلى النجاشي أواق من مسك وحلة

[١٣٦ / أ] وإني لأراه يموت قبل أن تصل إليه ولا أرى الهدية إلا سترد علي، فإن ردت إلي

١ - الغنية ٣٠٠.

٢ - لم أفد على ترجمة له في كتب التراجم إلا ما رواه في الخبر.

٣ - بنت أبي سلمة بن عبد الأسد المخزومية ربيعة رسول الله (صلى الله عليه وآله) أمها أم سلمة. أسد الغابة: ٦ / ٣٨٤ رقم ٧٥٧٤.

فهني لي، فكان كما قال (عليه السلام)، فردت إليه فأعطى كل امرأة أوقية من ذلك المسك، وأعطى سائره أم سلمة وأعطاهما الحلة وهذا نص (١).

وقول المخالف: " جواز الرجوع في الهبة ينافي القول بأنها تملك بالقبض " يبطل بالمبيع في مدة الخيار، فإنه يجوز الرجوع فيه وإن ملك بالعقد، وتعلقهم بما رووه من قوله (عليه السلام): الراجع في هبته كالراجع في قيئه، لا يصح، لأنه خبر واحد، ثم معارض بأخبار واردة من طرقهم في

جواز الرجوع، على أن الألف واللام إن كانتا للجنس، دخل الكلب فيمن أريد باللفظ، وإن كانتا للعهد، فالمراد الكلب خاصة، لأنه لا يعهد الرجوع في القيء إلا له. وعلى الوجهين، لا يجوز أن يكون المستفاد بالخبر التحريم، لأن الكلب لا تحريم عليه، بل يكون المراد الاستقذار والاستهجان، وقد روي من طريق آخر: الراجع في هبته كالكلب يعود في قيئه، وذلك يصح ما قلناه، على أنه لو دل على التحريم (٢) لخصصنا بالموضع الذي يذهب إليه بالدليل.

والهبة في المرض المتصل بالموت، محسوبة من أصل المال، لا من الثلث (٣). وفي الخلاف للشيخ: إذا وهب في مرضه المخوف شيئاً وأقبضه ثم مات، فمن أصحابنا من قال: لزم الهبة في جميع الموهوب، ولم يكن للورثة فيها شيء. ومنهم من قال: يلزم في الثلث، ويبطل فيما زاد، وبه قال جميع الفقهاء (٤).

لنا أن الهبة لا تجري مجرى الوصية، لأن حكم الهبة منجز في حال الحياة، وحق الورثة لا يتعلق بالمال في تلك الحال، وحكم الوصية موقوف إلى بعد الوفاة وحق الورثة يتعلق بالمال

في ذلك الوقت فكانت محسوبة من الثلث. وهبة المشاع جائزة سواء مما يمكن قسمته أو لا يمكن، بدلالة عموم الأخبار الواردة في جواز الهبة لأنه لا فصل فيها بين المشاع وغيره، وبه

قال الشافعي ومالك وأحمد وسائر الفقهاء، إلا أن أبا حنيفة قال: هبة المشاع فيما لا يمكن قسمته مثل الحيوان والجواهر والرحى والحمامات وغيرها يصح، فأما ما ينقسم فلا يجوز هبته.

لنا ما روي عن النبي (صلى الله عليه وآله) [أنه] قال يوم خيبر: مالي مما أفاء الله عليكم إلا الخمس،

١ - الخلاف: ٣ / ٥٥٥ مسألة ١.

٢ - كذا في الغنية، وفي النسخة على الرجوع.

٣ - الغنية ٣٠١.

٤ - الخلاف: ٣ / ٥٧٣ مسألة ٢١.

والخمس مردود فيكم، فردوا الخيط والمخييط فإن الغلول يكون على أهله عارا يوم القيامة ونارا وشنارا [١٣٦ / ب] قام رجل في يده كبة من شعر، فقال: أخذت هذه لأصلح برذعة بعيري، فقال: أما ما كان لي ولبني عبد المطلب فهو لك، قال: أما إذا بلغت ما أرى فلا أرب لي

فيها، ونبذها وكانت حصة النبي (صلى الله عليه وآله) في الكبة مشاعا، فدل على جواز الهبة مشاعا (١).

ولو قبض الهبة من غير إذن الواهب لم يصح، ولزمه الرد، لأنه لا خلاف في صحة ذلك مع الإذن، وليس على صحته من دونه دليل (٢)، وبه قال الشافعي.

وقال أبو حنيفة: إن قبضه في المجلس صح، وإن كان بغير إذنه، وإن قام من مجلسه لم يكن له القبض، فإن قبض كان فاسدا ووجب عليه رده (٣).

وإذا وهب ما يستحقه في الذمة، كان إبراء بلفظ الهبة، ويعتبر قبول من عليه الحق، لأن في إبرائه منه منة عليه، ولا يجبر على قبول المنة.

ومن منح غيره ناقة أو بقرة أو شاة، لينتفع بلبنها مدة معلومة، لزمه الوفاء بذلك إذا قصد به وجه الله تعالى، وكان ذلك الغير ممن يصح التقرب إلى الله تعالى بیره، ويضمن هلاك

المنيحة ونقصانها بالتعدي.

وكذا لا يجوز الرجوع في السكنى والرقبي والعمري إذا كانت مدتها محدودة، وقصد بها وجه الله تعالى.

الرقبي والعمري سواء وإنما يختلفان بالتسمية، والرقبي أن يقول: أرقبتك هذه الدار مدة حياتك أو حياتي. والعمري أن يقول: أعمرتك كذلك (٤).

والعمري جائزة والسكنى مثلها عندنا. وبه قال الفقهاء. وحكى عن قوم أنهم قالوا: العمري غير جائزة.

لنا مضافا إلى إجماع الإمامية و [أخبارهم] ما رواه أبو هريرة أن النبي (عليه السلام) قال: العمري

جائزة، وقال: العمري لمن وهبت له (٥).

وإذا علق المالك ذلك بموته، رجع إلى ورثته إذا مات، فإن مات الساكن قبله، فلورثته السكنى إلى أن يموت المالك، وإن علقه بموت الساكن رجع إليه إذا مات، فإن مات المالك قبله

١ - الخلاف: ٣ / ٥٥٧ مسألة ٣.

٢ - الغنية: ٣٠١.

٣ - الخلاف: ٣ / ٥٥٦ مسألة ٢.

٤ - الغنية ٣٠١ - ٣٠٢.

٥ - الخلاف: ٣ / ٥٥٨ مسألة ٤.

فله السكنى إلى أن يموت، ومتى لم يعلق ذلك بمدة كان له إخراجه متى شاء. ولا يجوز أن يسكن

من جعل له ذلك من عدا والده وأهله إلا بإذن المالك، ومن شرط صحة ذلك كله الإيجاب والقبول على ما قدمناه (١).

إذا قال: أعمرتك ولعقبك. فإن هذه عمري صحيحة، ويملك المعمر له المنفعة دون الرقبة.

وإذا قال أعمرتك. فإذا مات يعود إليه، وإن قال: ولعقبك. فإذا مات عقبه عاد إليه. وبه قال مالك والشافعي في القديم، وعندنا إن قال: أعمرتك حياتي فإنها له مدة حياته، فإذا مات

لمعمر أولاً كان لورثته إلى أن يموت المعمر، فإذا مات عاد إلى ورثته، وإن مات المعمر [١٣٧ /

أ] أولاً بطلت العمري. وقال الشافعي في الجديد: إذا جعلها عمري لا تعود إليه، ولا إلى ورثته

بحال، وبه قال أبو حنيفة (٢).

إذا قال: أعمرتك. وأطلق لم تصح، لأن هذه اللفظة محتملة ولا يعلم المراد بها فوجب بطلانها لأن الأصل بقاء الملك. وقال الشافعي في الجديد: تكون صحيحة، فإذا مات تكون لورثته. وقال في القديم: ببطلانها وبه قال أبو حنيفة. (٣)

الرقبي جائزة كالعمرى، وقال الشافعي: حكمها حكم العمرى، ومعناه إذا قال:

أعمرتك على إن مت أنا فهي لك ولورثتك، فإن مت أنت ترجع علي.

وقال المزني: الرقبي إذا جعل لمن يتأخر موته، ولهذا سمي الرقبي، لأن كل واحد منهما يترقب موت صاحبه.

وقال أبو حنيفة: العمرى جائزة، والرقبي باطلة، لأن صورتها أن يقول أرقبتك هذه الدار، فإن مت قبلك كانت الدار لك، وإن مت قبلي كانت الدار راجعة إلي وباقية على ملكي

كما كانت، وهذا تمليك بصفة، كما إذا قال: إذا جاء رأس الشهر فقد وهبت لك داري، فإن ذلك

لا يصح.

لنا مضافاً إلى إجماع الإمامية وأخبارهم ما رواه جابر أن النبي (عليه السلام) قال: يا معشر الأنصار امسكوا عليكم أموالكم، لا تعمروها ولا ترقبوها، فمن أعمار شيئاً أو أرقبه فله

١ - الغنية ٣٠٢.

٢ - الخلاف: ٣ / ٥٥٩ مسألة ٥.

٣ - الخلاف: ٣ / ٥٦٠ مسألة ٦.

ولورثته، فجمع بين العمرى والرقبى وجوزهما جميعا (١).
وفي الخلاصة: كانوا في الجاهلية يرقبون فإن مات الموهوب له قبل موت الواهب
رجعت الرقبى وإن لم يمت حتى مات الواهب استقرت، وهما في الإسلام مثبتان لازمتان
إذا
اتصل بهما القبض.

إذا أعطى الإنسان ولده، يستحب أن لا يفضل بعضهم على بعض، سواء كانوا ذكورا أو
إناثا، وبه قال أبو حنيفة ومالك والشافعي.

وقال أحمد ومحمد بن الحسن: يفضل الذكور على الإناث على حسب التفضيل في
الميراث.

لنا ما روى ابن عباس أن النبي (صلى الله عليه وآله) قال: سووا بين أولادكم ولو كنت
مفضلا أحدا

لفضلت الإناث، وهذا نص. (٢).

وإذا وهب الوالد لولده وإن علا، والأم لولدها وإن علت، وقبضوا إن كانوا كبارا، [أ] و
كانوا صغارا لم يكن لهما الرجوع فيه. وبه قال أبو حنيفة: وقال أيضا مثل ذلك في كل
محرم

محرم بالنسب، ليس له الرجوع فيما وهب.

وقال الشافعي: للوالد والوالدة أن تسترجعا هبتهما على كل حال من الولد وذي
الرحم، ذكرا كان أو أنثى (٣).

إذا وهب لأجنبي وقبضه [١٣٧ / ب]، أو لذي رحم غير الولد، كان له الرجوع فيه،
ويكره الرجوع في الهبة لذي الرحم.

وقال أبو حنيفة: يجوز له الرجوع في هبة الأجنبي، وكل قريب إذا لم يكن ذا رحم محرم
منه بالنسب وأجرى الزوجة مجرى الرحم المحرم بالنسب، وبه قال قوم من أصحابنا.
وقال الشافعي: إذا وهب لغير الولد وقبض لزم، ولا رجوع له بعد ذلك.

لنا ما روي مضافا إلى إجماع الإمامية وأخبارهم ما رواه أبو هريرة عن النبي (صلى الله عليه
وآله) أنه

قال: الواهب أحق بهبته ما لم يشب منها (٤).

الهبات على ثلاثة أضرب: هبة لمن فوقه، وهبة لمن دونه، وهبة لمن هو مثله، وكلها

١ - الخلاف: ٣ / ٥٦٢ مسألة ٨.

٢ - الخلاف: ٣ / ٥٦٣ مسألة ٩.

٣ - الخلاف: ٣ / ٥٦٦ مسألة ١١.

٤ - الخلاف: ٣ / ٥٦٧ مسألة ١٢.

عندنا تقتضي الثواب بدلالة عموم الأخبار التي رواها أصحابنا أن الهبة تقتضي الثواب ولم يخصصوا منها نوعا دون نوع، وقال جميع الفقهاء: إنها إذا كانت لمن فوقه، أو لمن مثله لا تقتضي

الثواب، وإذا كانت لمن دونه اختلفوا، فقال أبو حنيفة: لا تقتضي الثواب، وبه قال الشافعي في

الحديد، وقال في القديم: أنها تقتضي الثواب (١).

وإذا اقتضت الثواب فلا يخلو إما أن يطلق، أو يشترط الثواب، فإن أطلق فإنه يقتضي ثواب مثله على ما جرت العادة.

وللشافعي على قوله أنها تقتضي الثواب ثلاثة أقوال: أحدها مثل ما قلنا. والثاني يشبهه حتى يرضى الواهب. والثالث يشبهه بقدر قيمة الهبة أو مثلها (٢).

وإذا شرط الثواب، فإن كان مجهولا صح، لأنه وافق ما يقتضيه الإطلاق، وإن كان معلوما كان أيضا صحيحا. وللشافعي فيه قولان: أحدهما: يصح، لأنه إذا صح مع الجهل، فمع العلم أولى. والثاني: لا يصح (٣).

ومن السنة الإهداء، وقبول الهدية إذا عريت من وجوه القبح، ومتى قصد بها وجه الله وقبلت لم يجز له الرجوع فيها، ولا التعوض عنها، وكذا إن قصد بها التكرم والمودة الدنيوية

وتصرف فيها من أهديت إليه، وكذا إن قصد بها العوض عنها فدفعت وقبله المهدى، وهو مخير

في قبول الهدية وردها، ويلزم العوض عنها بمثلها كما ذكرناه والزيادة أفضل. ولا يجوز التصرف فيها إلا بعد التعويض، أو العزم إليه. (٤)

١ - الخلاف: ٣ / ٥٦٨ مسألة ١٣.

٢ - الخلاف: ٣ / ٥٧٠ مسألة ١٤.

٣ - الخلاف: ٣ / ٥٧٠ مسألة ١٥.

٤ - الغنية ٣٠٢.

اللقطة

فصل في اللقطة

من وجد ضالة من (١) الإبل لم يجز له أخذها (٢)، وبه قال الشافعي. وقال أبو حنيفة: من وجده فله أخذه، مثل ساير الضوال.
لنا بعد إجماع الإمامية قوله (عليه السلام) - حين سأله السائل عن الإبل: ما لك ولها، معها حذاؤها وسقاؤها، يعني خفها وكرشها (٣).
ومن وجد ما عدا ذلك [١٣٨ / أ] كره له أخذه، فإن أخذه وكانت قيمته دون الدرهم لم يضمنه، ويحل له التصرف فيه (٤).

أما أنه كره له أخذها، ففيه قال مالك. وما روي في ذلك أصحابنا من قولهم: لو أن الناس كلهم تركوها لجاء صاحبها وأخذها. وعن ابن عمر أنه قال: دع خيرها بشرها، وللشافعي فيه قولان: أحدهما: يجب عليه أخذها إذا كان أميناً ويخاف ضياعها. والآخر: لا

يجب عليه، غير أنه مستحب. وإن كان غير أمين [ف] - لا يجوز له أخذها (٥).
وأما إذا كانت قيمتها دون الدرهم فلا يجب تعريفها، خلافاً للشافعي فإنه قال: يجب تعريفها قليلاً كان أو كثيراً، ومن أصحابه من قدر ذلك بدينار.
وقال أبو حنيفة: إن كان قيمتها ما يقطع فيه وجب تعريفها وبه قال مالك. إلا أن أبا حنيفة لا يقطع إلا في عشرة دراهم قيمتها دینار، وإن كان أقل عرفها أياماً وعند مالك يقطع

١ - في النسخة: في الإبل.

٢ - الغنية: ٣٠٣.

٣ - الخلاف: ٣ / ٥٧٩ مسألة ٢.

٤ - الغنية: ٣٠٣.

٥ - الخلاف: ٣ / ٥٧٩ مسألة ٣.

في ربع دينار (١). وما بلغ قيمة الدرهم وزاد عليه مما يخاف فسادَه بالتعريف كالأطعمة يحل له التصرف من غير تعريف.

وأما ما سوي ذلك فعليه تعريفه حولا كاملا في أوقات بروز الناس، وأماكن اجتماعهم كالأسواق وأبواب المساجد (٢). وفاقا لأبي حنيفة والشافعي (٣).

وهو بعد الحول إن لم يأت صاحبه بالخيار بين حفظه انتظارا للتمكن منه، وبين أن يتصدق به ويضمنه إن حضر ولم يرض به، وبين أن يملكه ويتصرف فيه، وعليه أيضا ضمانه

إلا لقطعة الحرم، فإنه لا يجوز تملكها، ويلزم ضمانها إن تصدق بها (٤). وقال الشافعي: هو بالخيار بعد السنة بين أن يحفظها على صاحبها، وبين أن يملكها ويأكلها، ويضمن ثمنها بالمثل إن كان له مثل أو القيمة إن لم يكن له مثل.

وقال أبو حنيفة، في الفقير وقبل حلول الحول مثل قول الشافعي. وإن كان بعد الحول وهو فقير فهو مخير بين الأشياء الثلاثة التي ذكرناها نحن، وإن كان غنيا فهو مخير بين شيئين:

بين أن يحفظ على صاحبها، وبين أن يتصدق بها عن صاحبها بشرط الضمان وليس له أن يأكلها على حال.

لنا مضافا إلى إجماع الإمامية وأخبارهم، وهي أكثر من أن تحصى ما روى أبي بن كعب قال: وجدت صرة فيها مئة دينار - وروي ثمانون - فأتيت النبي (صلى الله عليه وآله)، فقال: اعرف عددها

ووكاءها ثم عرفها سنة، قال فجئت إليه السنة الثانية فقال: عرفها، جئت إليه السنة الثالثة فقال: استمتع بها، وهذا يدل على جواز الانتفاع [١٣٨ / ب] بخلاف ما قاله أبو حنيفة لأن

أبيا كان غنيا (٥). وفي خبر آخر أنه سئل عن اللقطة، فقال: اعرف عفاصها ووكائها ثم عرفها

فإن جاء صاحبها وإلا فاستمتع بها، والعفاص هو الذي فوق رأس القارورة وشبهها من جلد وغيره [يكون] فوق الصمامة وهي: ما يحشى في الرأس، والوكاء: وهو ما يشد به العفاص من سير أو خيط (٦).

١ - الخلاف: ٣ / ٥٨٢ مسألة ٧.

٢ - الغنية: ٣٠٣.

٣ - الهداية في شرح البداية: ٢ / ٤١٧.

٤ - الغنية: ٣٠٣ - ٣٠٤.

٥ - الخلاف: ٣ / ٥٧٧ مسألة ١.

٦ - الغنية: ٣٠٣ - ٣٠٤.

وأما لقطة الحرم فيجوز أخذها، ويجب تعريفها سنة، فإذا لم يجرى صاحبها فهو مخير بين أن يتصدق بها بشرط الضمان، أو يحفظها على صاحبها وليس له أن يملكها كما ذكرناه. وقال الشافعي: إن أخذ لقطة الحرم ليعرفها أو يحفظها على صاحبها كان جائزا بلا خلاف، ولا يجوز له أخذها ليملكها، وإليه ذهب عامة أهل العلم. وعند بعض أصحابه يجوز التقاط لقطة مكة.

وقال أبو حنيفة: حكم لقطة الحرم حكم لقطة غير الحرم. لنا مضافا إلى إجماع الإمامية وأخبارهم ما روي عن النبي (عليه السلام) أنه قال - في مكة - لا

ينفر صيدها ولا يعضد شجرها ولا يختلي خلأؤها، ولا يحل لقطتها إلا لمنشد، يعني لمعرف (١).

وحكم لقطة المحجور عليه يتعلق بوليّه، ولقطة العبد يتعلق حكمها بمولاه (٢).

ويجوز للعبد أن يلتقطها لعموم الأخبار. وللشافعي فيه قولان (٣).

وهكذا الحكم فيمن نصفه حر ونصفه عبد والخلاف (٤).

واللقيط حر لا يجوز تملكه وإذا تبرع ملتقطه بالإنفاق لم يرجع عليه بشئ إذا بلغ وأيسر، وإذا لم يرد التبرع، ولم يجد من يعينه على الإنفاق من سلطان أو غيره، فأنفق للضرورة جاز له الرجوع، وليس عليه بالإنفاق ولاؤه.

وإذا ادعى اثنان أنه ولدتهما، ألحق بمن أقام البينة، فإن أقاما بها جميعا تكأفات، أقرع بينهما، فمن خرج اسمه ألحق به (٥).

وللشافعي قولان إذا تعارضت بينتاهما: أحدهما: للقرعة. والثاني أنهما يسقطان، وكأنه ليس هناك بينة وأرى القافة، فإن قالت: هو ابن لأحدهما ألحق به، وإن لم يكن قافة، أو

أشكل عليهم، أو قالوا: هو ابنهما أوليس بابنهما، يوقف حتى يبلغ ويختار أيهما شاء (٦).

وقد بينا فيما مضى حكم الموجود من الكنوز وقدر أجر رد العبد أو البعير (٧).

قال الشيخ في خلاف: لم ينص أصحابنا على شئ من جعل اللقط والضوال إلا على إباق العبد، فإنهم رووا أنه إن رده من خارج البلد استحق الأجرة أربعين درهما وإن كان من

١ - الخلاف: ٣ / ٥٨٥ مسألة ١٢.

٢ - الغنية: ٣٠٤.

٣ - الخلاف: ٣ / ٥٨٣ مسألة ٨.

٤ - الخلاف: ٣ / ٥٨٧ مسألة ١٤.

٥ - الغنية: ٣٠٤.

٦ - الخلاف: ٣ / ٥٩٥ مسألة ٢٢.

٧ - الغنية: ٣٠٤.

البلد عشرة دراهم وفيما عدا ذلك يستحق الأجرة بحسب العادة وقال الشافعي: لا يستحق [١٣٩ / أ] على شيء من ذلك إلا أن يجعل له الجاعل.

وقال أبو حنيفة: إن كان ضالة أو لقطة، فإنه لا يستحق شيئاً وإن كان آبقاً فرده من مسيرة ثلاثة أيام، استحق أربعين درهماً. وإن جاء بأقل من ثلاثة أيام فبحسابه، وإن كان قيمته أقل من أربعين قال أبو حنيفة ومحمد: ينقص من قيمته درهم ويستحق الباقي، وإن كان قيمته أربعين فيستحق تسعة وثلاثين، وإن كانت قيمته ثلاثين يستحق تسعة وعشرين.

وقال أبو يوسف: يستحق أربعين، وإن كان يسوى عشرة دراهم، والقياس أنه لا يستحق شيئاً لكن أعطيناه استحساناً هكذا حكاه الساجي (١).

إذا عرف اللقطة سنة، لا تدخل في ملكه إلا باختياره بأن يقول: اخترت ملكها لأنه لا دلالة على ذلك.

وللشافعي فيه أربعة أوجه: الأصح عندهم ما قلناه. والثاني يملك بمضي السنة من غير اختياره. والثالث: بمجرد القصد دون التصرف. والرابع: بالقول والتصرف (٢).

ويستحب لمن وجد اللقطة أن يشهد عليها وهو أحد قولي الشافعي. والآخر يجب عليه الإشهاد، وقال أبو حنيفة: إن أشهد فإنه يكون أمانة، وإن لم يشهد يكون مضموناً عليه في يده (٣).

-
- ١ - الخلاف: ٣ / ٥٨٩ مسألة ١٧.
- ٢ - الخلاف: ٣ / ٥٨٤ مسألة ١٠.
- ٣ - الخلاف: ٣ / ٥٨٠ مسألة ٤.

الوصية

فصل في الوصية

قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): الوصية حق على كل مسلم. وقال: وما ينبغي لامرئ [مسلم] أن

يبيت ليلة إلا ووصيته تحت رأسه، وقال: من مات بغير وصية فقد مات ميتة جاهلية. والواجب منها الإقرار على جهة الجملة بما أو جب الله سبحانه علمه والعمل به ثم الوصية بالاستمسك بذلك، وبالتقوى، ولزوم طاعته، ومجانبة معصيته، ويعين من ذلك ما يجب من غسله وتكفينه ومواراته، ثم الوصية بقضاء ما عليه من واجب ديني أو دنيوي، ويخرج ذلك من أصل التركة إن أطلق ولم يقيد بالثلث. فإن لم يكن عليه حق، استحب له أن يوصي بجزء من ثلثه في النذور والكفارات، وجزء في الحج والزيارات، وجزء يصرف إلى مستحقي الخمس، وجزء إلى مستحقي الزكاة، وجزء

إلى من لا يرثه من ذوي أرحامه (١).

ولا يجب الوصية لهم ويستحب عند جميع الفقهاء وعامة الصحابة، وذهب الزهري والضحاك (٢) وداود بن علي وابن جرير الطبري أن الوصية واجبة لهؤلاء، ولا دليل على ما قالوا (٣).

وتصح الوصية عن المحجور عليه للسفه ومن بلغ عشر سنين من الصبيان مما يتعلق

١ - الغنية ٣٠٥.

٢ - الضحاك بن مزاحم الهلالي، أبو القاسم، ويقال: أبو محمد الخراساني روى عن أنس بن مالك وزيد بن أرقم، وروى

عنه: إسماعيل بن أبي خالد وغيره مات سنة (١٠٦). تهذيب الكمال: ١٣ / ٢٩١ رقم ٢٩٢٨.

٣ - الخلاف: ٤ / ١٣٦ مسألة ٢.

بأبواب البر خاصة (١)، خلافا لهما فإن عندهما لا تصح وصية الصبيان (٢).
ومن شرط صحتها حصول الإيجاب [١٣٩ / ب] من الموصي والقبول من المسند إليه،
ومن شرطه أن يكون حرا مسلما بالغا عاقلا عدلا بصيرا [بالقيام بما] أسند إليه، رجلا كان
أو امرأة (٣) وبه قال جميع الفقهاء إلا عطاء فإنه قال: لا يصح أن تكون المرأة وصيا.
لنا مضافا إلى إجماع الإمامية ما روي أن هندا (٤) أتت النبي (عليه السلام) فقالت: يا
رسول الله إن
أبا سفيان رجل شحيح، وإنه لا يعطيني ما يكفيني وولدي إلا ما أخذه سرا، فقال (عليه
السلام): خذي
ما يكفيك وولدك بالمعروف، فجعلها (عليه السلام) قيمة أولادها، وروي أن عمر وصى
إلى صفية (٥)
بنته ولم ينكر ذلك عليه (٦).

ولا يجوز للمملوك أن يكون وصيا، وبه قال الشافعي سواء كان عبدا للموصي أو عبد
غيره، وبه قال أبو يوسف ومحمد والشافعي.
وقال مالك: يجوز بكل حال، وقال أبو حنيفة: الوصية إلى عبد غيره لا تصح وإلى عبد
نفسه نظر فإن كان في الأولاد كبار لم تصح، وإن لم يكن تصح (٧).
ويجوز للمسند إليه القبول في الحال ويجوز له تأخير ذلك، لأن الوصية ليست بمنزلة
الوكالة وهي عقد منجز في الحال فجاز له القبول فيها، بخلاف قبول الموصى له لأنه لا
يعتد به

إلا بعد الوفاة، لأن الوصية تقتضي تمليكا في تلك الحال، فتأخر القبول إليها (٨).
في الخلاصة: الملك يحصل بالوصية وفي وقت حصوله ثلاثة أقوال:
في قول عند الموت، وفي قول عند القبول، وفي قول يتوقف، وعلى الأقوال إذا مات
الموصى له قبل القبول قام ورثته مقامه.
وللموصي الرجوع في الوصية وتغييرها بالزيادة والنقصان، والاستبدال بالأوصياء

١ - الغنية: ٣٠٥ - ٣٠٦.

٢ - الوجيز: ١ / ٢٦٩، الهداية في شرح البداية: ٤ / ٥١٦.

٣ - الغنية ٣٠٦، وكان في النسخة بدل ما بين المعقوفين: وما أسند إليه.

٤ - بنت عتبة بن ربيعة المخزومية، امرأة أبي سفيان وهي أم معاوية أسلمت في الفتح بعد إسلام زوجها أبي
سفيان وهي

التي شقت بطن الحمزة واستخرجت كبده فلاكتها. توفيت في خلافة عمر بن الخطاب. أسد الغابة: ٦ / ٢٩٢
رقم

٧٣٤٢.

٥ - صفية بنت عمر بن الخطاب العدوية أوردتها الطبراني في الصحابة وعن ابن عباس أنها كانت مع النبي (صلى
الله عليه وآله) يوم

خيبر. أسد الغابة: ٦ / ١٧٤ رقم ٧٠٦١.

٦ - الخلاف: ٤ / ١٥٩ مسألة ٣٨.

٧ - الخلاف: ٤ / ١٥٨ مسألة ٣٧.

٨ - الغنية ٣٠٦.

ما دام حيا، ولا يجوز للمسند إليه ترك القبول إذا بلغه ذلك بعد موت الموصي، ولا ترك القيام بما

فوض إليه من ذلك إذا لم يقبل ورد فلم يبلغ الموصي ذلك حتى مات.

ولا يجوز للموصي أن يوصي إلى غيره إلا أن يجعل له ذلك الموصي.

وإذا ضعف الوصي عما أسند إليه، فعلى الناظر في أمور المسلمين أن يعضده بقوي ولا يعزله، فإن مات أقام مقامه من يراه لذلك أهلا (١).

وإذا أوصى إلى غيره، وأطلق الوصية، ولم يقل: فإذا مت أنت فوصي فلان، ولا قال:

فمن أو صيت إليه فهو وصيي. فلا أصحابنا فيه قولان: أحدهما أن له أن يوصي إلى غيره،

وبه

قال أبو حنيفة وأصحابه ومالك. والثاني ليس له أن يوصي فإذا مات أقام الناظر في أمور

المسلمين من ينظر في تلك الوصية كما ذكرنا قبل. وبه قال الشافعي وأحمد (٢).

وإذا أوصى إليه وقال: من وصيت إليه فهو وصيي [١٤٠ / أ]، أو قال: متى أو صيت إلى

فلان فهو وصيي كانت الوصية صحيحة لأنه لا مانع منه في الشرع والأصل جوازه.

واختلف أصحاب الشافعي، فمنهم من قال يصح قولاً واحداً لأنه نص على الموصي.

ومنهم من قال هذا على قولين (٣).

والوصية المستحبة والمتبرع بها محسوبة من الثلث، سواء كانت في حال الصحة أو في

حال المرض، وتبطل فيما زاد عليه إلا أن يجيز ذلك الورثة بلا خلاف (٤).

وتصح الوصية للوارث في المرض المتصل بالموت، خلافاً لجميع الفقهاء وقالوا: لا

وصية لوارث (٥).

لنا مضافاً إلى إجماع الإمامية وأخبارهم قوله تعالى: { كتب عليكم إذا حضر أحدكم

الموت إن ترك خيراً الوصية للوالدين والأقربين } (٦) وهذا نص في موضع الخلاف،

ولا يمكن أن يدعي نسخ هذه الآية بآية الموارث، لأنه لا تنافي بينهما، وإذا أمكن العمل

بمقتضاهما لم تصح دعوى النسخ.

وقولهم: " تخص الآية بالوالدين والأقربين إذا كانوا كفاراً " يفتقر إلى دليل ولا دليل، لهم

على ذلك.

١ - الغنية ٣٠٦.

٢ - الخلاف: ٤ / ١٦٢ مسألة ٤٣.

٣ - الخلاف: ٤ / ١٦٢ مسألة ٤٤ - ٤٥.

٤ - الغنية: ٣٠٦.

٥ - الخلاف: ٤ / ١٣٥ مسألة ١.

٦ - البقرة: ١٨٠.

وما يروونه من قوله (عليه السلام) لا وصية لوارث، قد نص أصحاب الحديث على تضعيف راويه ثم هو مخالف لظاهر القرآن المعلوم، ولا يجوز ترك المعلوم للمظنون، ولو سلم من ذلك

كله لكان خبر واحد وقد بينا أنه لا يجوز العمل به في الشرعيات (١).

ولا تصح الوصية للكافر إلا أن يكون ذا رحم للموصي (٢)، وفاقا لأبي حنيفة وخلافا للشافعي فإنه قال: يصح (٣).

لنا أنه لا خلاف في جوازها إذا كان ذا رحم وليس على جوازها إذا لم يكن كذلك دليل (٤).

والوصية لأهل الذمة جائزة بلا خلاف. وفي أصحابنا من قيدها إذا كان من قرابته ولم يشترط الفقهاء ذلك (٥).

ويجوز الوصية للحمل فإن ولد ميتا، فهو لورثة الموصي.

وفي الخلاصة للشافعية تجوز الوصية للحمل إذا خرج لأقل من ستة أشهر من وقت الإيصال فإن خرج لأكثر ولها زوج فباطلة وإن لم يكن [لها] زوج فولدت لأقل من أربع سنين

من وقت الإيصال فعلى قولين.

وإذا أوصى بثالث ماله في أبواب البر ولم يذكر تفصيلا، كان لكل باب منها مثل الآخر، وكذا إن أوصى لجماعة ولم يرتبهم في جهة البر ولا سمى لكل واحد منهم شيئا معينا. وإن رتبهم

وعين ما لكل واحد منهم بدئ بالأول ثم بالثاني، إلى أن يتكامل الثلث ثم لا شيء لمن بقي منهم.

ومن أوصى بوصايا من ثلثه، وعين منها الحج [١٤٠ / ب]، وكانت عليه حجة الإسلام وجب تقديم الحج على الوصايا الأخر وإن لم يبق لها شيء من الثلث، وللشافعي فيه وجهان:

أحدهما: ما قلناه. والثاني يساوي بينه وبين الوصايا، فإن وفي الثلث بالكل فلا كلام، وإن كان

ما يصيب الحج لا يكفيه تمم من رأس المال، لأن حج الإسلام يجب من رأس المال (٦). وإن لم يكن عليه حجة الإسلام، فهي متبرع بها، يستأجر للنيابة عنه من ميقات الإحرام.

١ - الغنية: ٣٠٦ - ٣٠٧ وفيها: على تضعيف رواته.

٢ - الغنية: ٣٠٧.

٣ - الخلاف: ٤ / ١٥٣ مسألة ٢٦.

٤ - الغنية: ٣٠٧.

٥ - الخلاف: ٤ / ١٥٣ مسألة ٢٦.

٦ - الخلاف: ٤ / ١٤٦ مسألة ١٧.

ومن أوصى بسهم من ماله أو شيء كان ذلك السدس، وإذا أوصى بجزء منه كان ذلك السبع منه (١)، وروي أنه جزء من عشرة. وقال الشافعي: ليس فيه شيء مقدر، والأمر إلى الورثة (٢).

لنا بعد إجماع الإمامية ما روي عن أياس بن معاوية (٣) في السهم أنه قال: هو في اللغة السدس، وروي عن ابن مسعود أن رجلا أوصى له بسهم من ماله فأعطاه النبي (عليه السلام) السدس.

ومن أوصى لقربته دخل في ذلك كل من يقرب إليه إلى آخر أب وأم في الإسلام (٤)، واختلف الناس في القرابة. فقال الشافعي: إذا أوصى بثلثة لقربته ولأقربائه وذوي رحمه، فالحكم واحد، فإنها تنصرف إلى المعروفين من أقاربه في العرف، فيدخل كل من يعرف في

العادة أنه من قرابته، سواء كان وارثا أو غير وارث. قال الشيخ: ويقوي هذا في نفسي، وليس لأصحابنا فيه نص عن الأئمة (عليهم السلام).

وذهب أبو حنيفة إلى أنه يدخل كل ذي رحم محرم، فأما من ليس بمحرم فإنه لا يدخل فيه، كبني الأعمام وغيرهم.

لنا قوله تعالى: {فَأَنْ لِّلّهِ خَمْسَهُ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَىٰ} (٥) فجعل لذي القربى سهما من الغنيمة، فأعطى (صلى الله عليه وآله) ذلك لبني هاشم وبني عبد المطلب، فجاء عثمان وجبير بن مطعم فقالا: يا رسول الله أما بنو هاشم فلا ينكر فضلهم لمكانك وضعك الله فيهم وأما بنو المطلب فما

بالنا أعطيتهم ومنعتنا، وقرابتنا وقرابتهم واحدة.

فقال النبي (صلى الله عليه وآله) [أما بنو هاشم وبنو عبد المطلب فشيء واحد] وشبك بين أصابعه.

ووجه الدلالة أنه (عليه السلام) أعطى ذلك لبني أعمامه، وبني جده. وعند أبي حنيفة ليس هؤلاء من ذوي القربى.

روي أن النبي (صلى الله عليه وآله) كان يعطي لعمته صفية (٦) من سهم ذي القربى (٧). وإذا أوصى بثلثة في سبيل الله، صرف ذلك في جميع مصالح المسلمين [١٤١ / أ]، مثل

١ - الغنية: ٣٠٧.

٢ - الخلاف: ٤ / ١٣٩ مسألة ٧.

٣ - أبو وائلة المزني قاضي البصرة، أخذ عن أبيه، وأنس بن مالك وسعيد بن المسيب وغيرهم. وروى عنه: حميد الطويل، وخالد الحذاء، مات سنة (١٢٢) بواسط. تاريخ دمشق: ١٠ / ٥ رقم ٨٤٣.

٤ - الغنية ٣٠٨.

٥ - الأنفال: ٤١.

٦ - صفية بنت عبد المطلب وهي أم الزبير بن العوام، توفيت سنة (٢٠) في خلافة عمر بن الخطاب ودفنت بالبيع.

أسد الغابة: ٦ / ١٧٢ رقم ٧٠٥٩.

٧ - الخلاف: ٤ / ١٥٠ مسألة ٢٤.

بناء المساجد والقناطر والحج والزيارة (١)، وقال الشيخ في الخلاف: هم الغزاة المطوعة،
دون

المترصدين للقتال الذين يستحقون أربعة أحماس الغنيمة وهو قول الشافعي. قال: وفي أصحابنا من قال: إن سبيل الله يدخل في جميع مصالح المسلمين وقد ذكرنا، وجميع ذلك طرق

إلى الله تعالى، فالأولى حمل لفظ سبيل الله على عمومها (٢).
إذا قبل الوصية، فله أن يردها ما دام الموصي باقيا، فإن مات فليس له ردها. وبه قال أبو حنيفة، إلا أنه قال: ليس له أن يردها في حال الحياة ما لم يردها في وجهه، وبعد الوفاة ليس له ردها - كما قلناه - إلا أن يقر بالعجز أو الخيانة. وقال الشافعي: له ردها قبل الوفاة وبعدها (٣).

إذا مات الموصي ثم مات الموصي له قبل أن يقبل الوصية قام ورثته مقامه في قبول الوصية وبه قال الشافعي، وقال أبو حنيفة: تبطل الوصية.
إذا كان رجل له ابن فأوصى لأجنبي بمثل نصيبه كان ذلك وصية بنصف المال، وبه قال أبو حنيفة والشافعي، وقال مالك: يكون وصية بجميع المال (٤).
وإذا قال: أوصيت له بنصيب ابني، كانت الوصية باطلة، لأن قوله: نصيب ابني كأنه يقول: ما يستحق ابني، وما يستحقه لا يجوز أن يستحقه غيره. وبه قال الشافعي. وقال أبو حنيفة: تصح ويكون له كل المال (٥).

وإذا قال: أوصيت له ضعف نصيب أحد ولدي يكون له مثلا نصيب أقل ورثته، لأن الضعف مثلا الشيء، وبه قال جميع الفقهاء، وقال أبو عبيدة (٦): الضعف هو مثل الشيء. واستدل بقوله تعالى: {يا نساء النبي من يأت منكن بفاحشة مبينة يضاعف لها العذاب ضعفين} (٧) قال: وأجمع العلماء أنهن إذا أتين بفاحشة فعليهن حدان فلو كان الضعف مثليه

لكان عليهن ثلاثة حدود. قلت: إن الضعف هو المثل وأجيب عن ذلك بأن الظاهر يقتضي ثلاثة حدود. وبه قال أبو عبيدة، لكننا تركنا ذلك بدليل وهو قوله: {من جاء بالسيئة

١ - الغنية: ٣٠٨.

٢ - الخلاف: ٤ / ١٤٨ مسألة ٢٠.

٣ - الخلاف: ٤ / ١٤٨ مسألة ٢١.

٤ - الخلاف: ٤ / ١٣٦ مسألة ٣.

٥ - الخلاف: ٤ / ١٣٦ مسألة ٤.

٦ - معمر بن المثنى، التيمي بالولاء، البصري النحوي، روى عنه علي بن المغيرة، وأبو عبيد القاسم بن سلام، وأبو عثمان

المازني وغيرهم، ولد سنة (١١٠) وتوفي سنة (٢٠٩) بالبصرة. أنظر ترجمته في وفيات الأعيان: ٥ / ٢٣٥ رقم ٧٣١.

٧ - الأحزاب: ٣٠.

فلا يجزى إلا مثلها} (١)، وروي أن عمر أضعف الصدقة على نصاري بني تغلب، ومعلوم أنه

كان يأخذ من كل أربعين شاة شاتين. (٢)

إذا قال: لفلان ضعفا نصيب أحد ورثتي، يكون له ثلاثة أمثالها. وبه قال عامة الفقهاء، إلا أبا ثور، فإنه قال: له أربعة أمثالها، قال الشيخ: ويقوى في نفسي مذهب أبي ثور، لأننا قد

دللنا أن ضعف الشيء مثلاه [١٤١ / ب] (٣).

تصرف المريض فيما زاد على الثلث إذا لم يكن منجزا لا يصح بلا خلاف، وإن كان منجزا مثل العتاق والهبة والمحابة فالأصحابنا فيه روايتان. إحداهما: أنه يصح والأخرى: لا يصح. وبه قال الشافعي، وجميع الفقهاء (٤).

إذا أوصى لرجل بشيء، ثم مات الموصي، فإنه ينتقل ما أوصى به إلى ملك الموصى له بوفاة الموصي لأنه لا يكون ملكا للورثة بدلالة قوله تعالى: {من بعد وصية يوصي} (٥) فجعل لها الميراث بعد الوصية فلا بد أن يكون ملكا للموصي له. وللشافعي فيه ثلاثة أقوال أحدها: ما قلناه. والثاني ينتقل بشرطين: بوفاة الموصي، وقبول الموصى له. والثالث أنه مراعى، فإن قبل، انتقل إليه بوفاته، وإن رد انتقل إلى ورثته بوفاته (٦).

إذا أوصى بثلاث ماله لجيرانه، فرق بين من يكون بينه وبين داره أربعون ذراعا من أربع جوانب، وقد روي أربعون دارا، وبه قال الشافعي. وقال أبو حنيفة جيرانه: الجار الملاصق (٧).

إذا أوصى بثلاث ماله لأهل بيته دخل أولاده فيه وآبأؤه وأجداده. وقال ثعلب: لا يدخل الأولاد فيه، وهو الذي اختاره أصحاب الشافعي (٨).

إذا أوصى لعترته كان ذلك في ذريته الذين هم أولاده وأولاد أولاده، وكذلك قال ثعلب وابن الأعرابي. وقال القتيبي (٩): عترته عشيرته. وحكى أصحاب الشافعي القولين معا،

١ - الأنعام: ١٦٠.

٢ - الخلاف: ٤ / ١٣٨ مسألة ٥.

٣ - الخلاف: ٤ / ١٣٩ مسألة ٦.

٤ - الخلاف: ٤ / ١٤٣ مسألة ١٢.

٥ - النساء: ١١.

٦ - الخلاف: ٤ / ١٤٦ مسألة ١٨.

٧ - الخلاف: ٤ / ١٥٢ مسألة ٢٥.

٨ - الخلاف: ٤ / ١٥٦ مسألة ٣٢.

٩ - أبو محمد، عبد الله بن مسلم بن قتيبة الدينوري النحوي اللغوي صاحب كتاب (المعارف) حدث عن إسحاق بن

راهويه، ومحمد بن زياد الزياتي وروى عنه: عبيد الله بن عبد الرحمن السكري مات (٢٧٦). الأنساب باب القاف

والتاء. وفيات الأعيان: ٣ / ٤٢ رقم ٣٢٨.

وضعفوا قول القتيبي (١). لا يجوز أن يوصي إلى أجنبي بأن يتولى أمر أولاده مع وجود أبيه ومتى فعل ذلك لم تصح لأن الجد أو لي به. وبه قال الشافعي. وقال أبو حنيفة: تصح وصيته

للأجنبي مع وجود الجد (٢).

الأم لا تلي على أولادها بنفسها إلا بوصية من أبيهم لأنه لا دلالة على ذلك في الشرع، وبه قال الشافعي وأكثر أصحابه، خلافا للإصطخري فإنه قال: هي تلي أمرهم بنفسها من غير ولاية (٣).

١ - الخلاف: ٤ / ١٥٦ مسألة ٣٣.

٢ - الخلاف: ٤ / ١٦١ مسألة ٤٠.

٣ - الخلاف: ٤ / ١٦١ مسألة ٤١.

الفرائض

كتاب الفرائض

جملة ما يحتاج إلى العلم به في ذلك ستة أشياء:

ما به يستحق الميراث، وما به يمنع، ومقادير سهام الوراث. وترتيبهم في الاستحقاق. وتفصيل أحكامهم مع الانفراد والاجتماع وكيفية القسمة عليهم. فأما ما يستحق به فشيئان: نسب وسبب، والسبب على ضربين: زوجية وولاء، والولاء على ضربين ثلاثة: ولاء العتق، وولاء تضمن الجريرة، وولاء الإمامة. أما ما به يمنع فثلاثة أشياء: الكفر، والرق، وقتل المورث منه عمدا على وجه الظلم (١).

فصل

وأما مقادير السهام فستة: النصف والربع [١٤٢ / أ] والثلثان والثلث والسدس. فالنصف سهم أربعة: سهم الزوجة مع عدم الولد وولد الولد وإن نزلوا، وسهم البنت إذا لم يكن غيرها من الأولاد، وسهم الأخت من الأب والأم، وسهم الأخت من الأب، إذا لم تكن أخت من الأب والأم. والربع سهم اثنين: سهم الزوج مع وجود الولد وولد الولد وإن نزلوا، وسهم الزوجة مع عدمهم. والثلث سهم الزوجة فقط، مع وجود الولد وولد الولد وإن نزلوا.

١ - الغنية: ٣٠٩.

والثلثان سهم ثلاثة: سهم البنيتين فصاعدا، والأختين فما زاد من الأب والأم،
والأختين فصاعدا من الأب. إذا لم يكن أخوات من أب وأم.
والثلث سهم اثنين: سهم الأم مع عدم الولد وولد الولد، وعدم من يحجبها من الإخوة،
وسهم الاثنين فصاعدا من كلاله الأم.

والسدس سهم خمسة: سهم كل واحد من الأبوين مع وجود الولد وولد الولد وإن
نزلوا، وسهم الأم مع عدم الولد، ووجود من يحجبها من الإخوة وسهم الواحد من الإخوة
والأجداد من قبل الأم (١).

فصل

وأما ترتيب الوراثة، فاعلم أن الواجب تقديم الأبوين والولد، فلا يجوز أن يرث مع
جميعهم ولا مع واحد منهم أحد ممن عداهم، إلا الزوج والزوجة فإنهما يرثان مع جميع
الوراثة،

وحكم ولد الولد - وإن نزلوا - حكم آبائهم وأمهاتهم في الاستحقاق ومشاركة الأبوين
وحجبهما عن أعلى السهمين وحجب من عداهما من الإرث جملة إلا من استثيناه.
والأقرب من الأولاد أو لي من الأبعد، وإن كان الأقرب بنتا والأبعد ابن ابن، فإن عدم
الأبوان والولد فالواجب تقديم الإخوة والأخوات والأجداد والجدات، فلا يرث مع جميعهم
ولا واحد منهم أحد ممن عداهم إلا الزوج والزوجة.

وحكم أولاد الإخوة والأخوات - وإن نزلوا - حكم آبائهم وأمهاتهم في الاستحقاق
ومشاركة الأجداد وحجب من سواهم واعتبار الأقرب منهم فالأقرب فإن لم يكن أحد من
هؤلاء، وجب تقديم الأعمام والعمات والأخوال والخالات أو واحد منهم على غيرهم من
الوراثة إلا من استثيناه.

وحكم الأولاد منهم - وإن نزلوا - حكم آبائهم وأمهاتهم على ما قدمناه إلا في مشاركة
الأعمام والأخوال وفيما رواه أصحابنا - رضي الله عنهم - من أن ابن العم للأب والأم
أحق

بالميراث من العم للأب.

فإن عدم هؤلاء الوراثة فالمستحق من له الولاء بالعتق أو بتضمن الجريرة دون الإمام،

ويقوم ولد المعتق الذكور منهم دون الإناث مقامه، فإن لم يكن [١٤٢ / ب] له ولد قام
عصبتهم (١).

فصل

في تفصيل أحكام الوراث مع الانفراد والاجتماع.

وقد بينا أن أول المستحقين الأبوان والولد، فالأبوان إذا انفردا من الولد، كان المال كله
لهما، للأم الثلث والباقي للأب، والمال كله لأحدهما إذا انفرد، فإن كان معهما زوج أو
زوجة،

فللأم الثلث من أصل التركة. والباقي بعد سهم الزوج أو الزوجة للأب (٢) وهو السدس،
وبه

قال عبد الله بن عباس وإليه ذهب شريح، وروى عن علي (عليه السلام) مثل ذلك.
وقال جميع الفقهاء: للأم ثلث ما بقي (٣).

لنا بعد إجماع الإمامية قوله تعالى: {فإن لم يكن له ولد وورثه أبواه فلأمه
الثلث} (٤) وهذا نص في موضع الخلاف، لأنه لا يفهم من إيجاب الثلث لها إلا الثلث من
الأصل، كما لا يفهم من إيجاب النصف للبنت أو للزوج مع عدم الولد إلا ذلك.
وأيضاً فإنه تعالى لم يسم للأب مع الأم شيئاً، وإنما يأخذ الثلثين، لأن ذلك هو الباقي بعد
المسمى للأم، لا لأنه الذي لا بد أن يستحقه، بل الذي اتفق له.

فإذا دخل عليهما زوج أو زوجة وجب أن يكون النقص داخلاً على من له ما يبقى، وهو
الأب، كما أن له الزيادة، دون صاحب السهم المسمى وهو الأم، ولو جاز نقصها عما
سمي لها في

هذا الموضوع، لجاز ذلك أيضاً في الزوج أو الزوجة، وقد علمنا خلاف ذلك.

وحمل المخالف الآية على أن المراد للأم الثلث مع الأب إذا لم يكن وارثاً غيرهما، ترك
الظاهر من غير دليل.

وقولهم: لما ورث الأبوان بمعنى واحد وهو الولادة وكانا في درجة واحدة أشبهها الابن
والبنت، فلم يجوز أن تفضل الأنثى على الذكر، قياساً لا يجوز أن تثبت به الأحكام الشرعية،
ثم

لو منع ذلك من التفضيل لمنع من التساوي، كما منع في الابن والبنت منه، وقد علمنا

١ - الغنية: ٣١٠ - ٣١١.

٢ - الغنية: ٣١٢.

٣ - الخلاف: ٤ / ٤٠ مسألة ٣٣.

٤ - النساء: ١١.

تساوي الأبوين.

وقولهم: إذا دخل على الأبوين من يستحق بعض المال، كان الباقي بعد أخذ المستحق بينهما على ما كان في الأصل، كالشريكين في المال لأحدهما ثلثه وللآخر ثلثاه، استحق عليهما

بعضه، ليس بشيء لأن الشريكين قد استحق كل واحد منهما سهما معينا، فإذا استحق من المال شيء كان ما يبقى بينهما على قدر سهامهما المسماة المعينة، وليس كذلك ما نحن فيه لأننا قد

بيننا أن الأب لا يأخذ الثلثين بالتسمية، ولاهما سهمه الذي لا بد أن يستحقه، وإنما له الفاضل

بعد ما سمي للأم، فاتفق أنه [١٤٣ / أ] الثلثان له.

وبهذا نجيب عن قولهم: إذا دخل النقص على الابن والبنت معا، لمزاحمة الزوج والزوجة، فكذلك يجب في الأبوين، لأن الله سبحانه قد صرح في الابن والبنت بأن للذكر مثل

حظ الأنثيين، فوجب أن القسمة بينهما على ذلك في كل حال، ولم يصرح بأن للأب في حال

الانفراد من الولد الثلثين، وإنما أخذهما اتفقا، فافترق الأمران.

فإن كان مع الأبوين أخوان، أو أربع أخوات، أو أخ وأختان لأب وأم، أو لأب، أحرار مسلمون، فالأم محجوبة عن الثلث إلى السدس (١)، وقال جميع الفقهاء: أنها تحجب بأختين

أيضا. وقال ابن عباس: لا تحجب بأقل من ثلاثة إخوة.

وقالوا أيضا إنها تحجب إذا كانت الإخوة والأخوات من قبل الأم.

لنا أنه لا خلاف في صحة الحجب بمن ذكرناه وليس كذلك الحجب بمن عداهم، وقوله تعالى: {فإن كان له إخوة فلأمه السدس} (٢) وإن تناول ظاهره الإخوة من الأم، فإننا عدلنا عن الظاهر للدليل (٣).

وللأبوين مع الولد السدسان بينهما بالسوية، ولأحدهما السدس، واحدا كان الولد أو أكثر، ذكرا كان أو أنثى، ولد صلب كان أو غيره، إلا أنه إن كان ذكرا فله جميع الباقي بعد سهم

الأبوين، وإن كان ذكرا وأنثى فللذكر مثل حظ الأنثيين، وهذا كله لا خلاف فيه، وإن كان أنثى

فلها النصف والباقي رد عليها وعلى الأبوين (٤)، وعند الفقهاء الباقي رد على الأب بالتعصيب

ولا يرد على الأم (٥).

١ - الغنية: ٣١١ - ٣١٣.

٢ - النساء: ١١.

٣ - الخلاف: ٤ / ٣٩ مسألة ٣١ - ٣٢.

٤ - الغنية: ٣١٣.

٥ - الخلف: ٤ / ٥٦ مسألة ٦٩.

(٣٩٢)

لنا بعد إجماع الإمامية قوله تعالى: {وأولو الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله} (١) وإذا كانت البنت والأبوان أقرب إلى الميت، وأولي برحمته من عصبته ومن إمام المسلمين وبيت المال، كان أحق بميراثه، وما رووه من قوله (صلى الله عليه وآله): المرأة تحوز ميراث ثلاثة:

عتيقها ولقيطها وولدها، وهي لا تحوز جميعه إلا بالرد عليها. وما رووه من أنه (صلى الله عليه وآله) جعل ميراث ولد الملائنة لأمه ولذريتها من بعدها، وظاهر ذلك

أن جميعه لها، ولا يكون لها ذلك إلا بالرد، وما رووه أيضا عن سعد (٢) أنه قال للنبي (عليه السلام) إن لي

مالا كثيرا، وليس لي من يرثني إلا بنتي، أفأوصي بمالي كله. قال: لا، قال: فبالنصف. قال: لا، قال: فبالثلث. قال: الثلث والثلث كثير، فأقره (عليه السلام) على قوله: ليس يرثني إلا بنتي، ولم

ينكر عليه، وروي الخبر بلفظ آخر وهو أنه قال: أفأوصي بثلثي مالي والثلث لبنتي. قال: لا، قال: أفأوصي بنصف مالي [١٤٣ / ب] والنصف لبنتي. قال: لا، قال: أفأوصي بثلث مالي والثلثان لبنتي. قال: الثلث والثلث كثير، وهذا يدل على أن البنت ترث الثلثين. وقول المخالف: إن الله تعالى جعل للبنت الواحدة النصف، فكيف تزداد عليه، لا حجة فيه، لأنها تأخذ النصف بالتسمية، وما زاد عليه بسبب آخر وهو الرد بالرحم، ولا يمتنع أن ينضاف سبب إلى آخر، كالزوج إذا كان ابن عم ولا وارث معه، فإنه يرث النصف بالزوجية،

والنصف الآخر عندنا بالقرابة، وعندهم بالعصبة (٣).

فصل

وإن كان مع الأبوين ابنتان فما زاد، كان لهما الثلثان وللأبوين السدسان، ولأحد الأبوين السدس، والباقي رد عليهم بحساب سهامهم، وعندهم رد على الأب بالتعصيب كما ذكرنا قبل (٤)، والحجة عليهم قد مرت.

فإن كان هناك إخوة يحجبون الأم، لم يرد عليها شيء ويرد على الأب والبنت، وعندهم

١ - الأنفال: ٧٥.

٢ - سعد بن أبي وقاص (واسم أبي وقاص: مالك بن وهيب) القرشي الزهري أبو إسحاق، أسلم بعد ستة، وقيل بعد أربعة

واستعمله عمر على الجيوش وجعله أحد أصحاب الشورى. توفي سنة (٥٥) وكان آخر المهاجرين موتاً. أسد الغابة: ٢ / ٣٦٦ رقم ٢٠٣٧.

٣ - الغنية: ٣١٣ - ٣١٥.

٤ - الخلاف: ٤ / ٥٦ مسألة ٧٠، الغنية: ٣١٤ - ٣١٥.

يرد على الأب، وروي عن ابن عباس أن السدس الذي حجبوا به الأم يكون للأخوة (١). فإن كان مع الأبوين والولد زوج أو زوجة، كان للولد ما يبقى بعد سهم الأبوين والزوج أو الزوجة، واحدا كان الولد أم جماعة، ذكرا كان أو أنثى، وإن لم يف الباقي بالمسمى للبنات أو

البنات، يكون النقص داخلا على البنت أو ما زاد عليها، دون الأبوين، ودون الزوج أو الزوجة.

وهذه من مسائل العول التي يذهب المخالفون فيها إلى إدخال النقص في جميع السهام، ويشبهون ذلك بمن مات وعليه ديون لا تتسع تركته لوفائها.

والعول في اللغة عبارة عن الزيادة والنقصان معا، فإن أضيف هاهنا إلى المال، كان نقصانا، وإن أضيف إلى السهام كان زيادة. (٢)

مسائل العول

زوج وأبوان وبنت، للزوج الربع وللأبوين السدس والباقي للبنات. وعندهم أن المسألة تعول إلى ثلاثة عشر (٣).

زوج وأبوان وبتان، للزوج الربع، وللأبوين السدسان، والباقي للبنات. ولا عول. وعندهم يعول من اثني عشر إلى خمسة عشر (٤).

زوج وبتان وأم، للزوج الربع، وللأم السدس، والباقي للبنات، ولا عول. وعندهم تعول إلى ثلاثة عشر (٥).

بتان وأب وأم وزوجة، للزوجة الثمن، وللأبوين السدسان والباقي للبنات. وعندهم تعول من أربعة وعشرين إلى سبعة وعشرين.

وهذه المسألة يقال لها المنبرية التي قال فيها: صار ثمنه تعسا (٦).

لنا بعد إجماع الإمامية أنه لا خلاف أن النقص داخل على البنت أو البنتان، ولا دليل على دخوله هاهنا على ما عداهن، من إجماع ولا غيره [١٤٤ / أ]، فوجب البقاء فيهم على

الأصل الذي اقتضاه ظاهر القرآن.

١ - الخلاف: ٤ / ٥٦ مسألة ٦٨.

٢ - الغنية ٣١٥.

٣ - الخلاف: ٤ / ٤٣ مسألة ٤١.

٤ - الخلاف: ٤ / ٤٣ مسألة ٤٠.

٥ - الخلاف: ٤ / ٤٢ مسألة ٣٩.

٦ - الخلاف: ٤ / ٤٤ مسألة ٤٥.

وأيضاً فدخول النقص على جميع ذوي السهام تخصيص لظواهر كثيرة من القرآن وعدول عن الحقيقة فيها إلى المجاز، ودخوله على البعض رجوع عن ظاهر واحد فكان أولى

إذا ثبت أن نقص البعض أو لي ثبت أنه الذي عيناه، لأن من قال بأحد الأمرين قال بالآخر، والقول بأن المنقوص غيره مع القول بأن نقص البعض أولى خروج عن الإجماع. والفرق بين ما نحن فيه وبين الديون على التركة، أن الغرماء مستنون في وجوب استيفاء حقوقهم منها، ولا مزية لبعضهم على بعض في ذلك، وليس كذلك مسائل العول، لأننا قد بينا

أن في الورثة من لا يجوز أن ينقص عن سهمه، وفيهم من هو أو لي بالنقص من غيره، فخالف

حالهم حال الغرماء.

ودعواهم على أمير المؤمنين أنه كان يقول بالعول وروايتهم عنه أنه قال بغير روية وقد سئل وهو على المنبر عن ابنتين وأبوين وزوجة صار ثمنها تسعا، غير صحيحة، لأن ابناه

(عليه السلام) وشيعته أعلم بمذهبه من غيرهم، وقد نقلوا عنه خلاف ذلك، وابن عباس ما أخذ مذهبه

في إبطال العول إلا عنه، وقد روى المخالف عنه أنه قال: من شاء باهله أن الذي أحصى رمل

عالج ما جعل في مال نصفاً وثلاثاً وربعا.

ثم اعتمادهم في الرواية عن أمير المؤمنين لما ادعوه من قوله بالعول على أخبار آحاد، لا يعول على مثلها في الشرع، ثم هي موقوفة على الشعبي والنخعي والحسن بن عماره (١)،

والشعبي ولد في سنة ست وثلاثين، والنخعي ولد في سنة سبع وثلاثين، وأمير المؤمنين (عليه السلام)

قتل في سنة أربعين، فلا يصح روايتهما عنه، والحسن بن عماره مضعف عند أصحاب الحديث،

ولما ولي المظالم قال سليمان بن مهران الأعمش (٢): ظالم ولي المظالم.

وأما ما ادعوه من قوله (عليه السلام): صار ثمنها تسعا، فرواه سفيان عن رجل لم يسمه، والمجهول

لا يعتمد بروايته، على أنه يتضمن ما لا يليق به (عليه السلام)، لأنه سئل عن ميراث المذكورين،

فأجابه عن ميراث الزوجة فقط وإغفاله من عداها - وقد سئل عنه - غير جائز.

١ - بن المضرب البجلي، مولاهم، أبو محمد الكوفي الفقيه، كان على قضاء بغداد في خلافة (المنصور) مات سنة (١٥٣)

أنظر الأقوال في تضعيفه في تهذيب الكمال: ٦ / ٢٦٥ رقم ١٢٥٢.

٢ - الأسدي الكاهلي، أبو محمد الكوفي، روى عن: أبان بن أبي عياش، وإبراهيم التميمي، وإبراهيم النخعي

وغيرهم،
روى عنه: أبان بن تغلب وإبراهيم بن طهمان، وأسباط بن محمد القرشي، مات سنة (١٤٨) وفيه مظالمنا. تهذيب
الكمال: ١٢ / ٧٦ رقم ٢٥٧٠.

(٣٩٥)

وقد قيل: إن الخبر لو صح لاحتمل أن يكون المراد به صار ثمنها تسعا عند من يري العول، على سبيل التهجين له والذم كما قال تعالى: { ذق إنك أنت العزيز الكريم } (١) أي عند

قومك وأهلك، واحتمل أيضا أن يكون أراد الاستفهام، وأسقط حرفه [١٤٤ / ب]، كما روي

عن ابن عباس في قوله، { فلا اقتحم العقبة } (٢) وكما قال عمر بن [أبي] ربيعة (٣):
ثم قالوا تحبها؟ قلت بهرا* عدد القطر والحصى والتراب (٤)

فصل

وإذا انفرد الولد من الأبوين وأحد الزوجين، فله المال كله، سواء كان واحدا أو جماعة، ذكرا كان أو أنثى.

فلا يرث مع البنت أحد سوى من قدمناه، عصبه كان أم غيره، بل النصف لها بالتسمية والنصف الآخر بالرد بالرحم، ومخالفونا يذهبون إلى أنه لو كان مع البنت عم أو ابن عم، لكان له النصف بالتعصيب، وكذا لو كان معهما أخت، ويجعلون الأخوات عصبه مع البنات،

ويسقطون من هو في درجة العم أو ابن العم من النساء، كالعمات وبنات العم إذا اجتمعوا، ويخصون بالميراث الرجال دون النساء ونحن نورثهن (٥).

مسائل التعصيب

- بنت و بنت ابن وعصبه، للبنت النصف بالتسمية، والباقي رد عليها.
وعندهم للبنت النصف، ولبنت الابن السدس - تكملة الثلثين، والباقي للعصبه (٦).
بنت وبنات ابن وعصبه، للبنت النصف بالفرض والباقي رد عليها.
وعندهم لها النصف، وبنات الابن السدس - تكملة الثلثين - والباقي للعصبه. (٧)
بنتان و بنت ابن وعصبه، للبنتين الثلثان بالتسمية، والباقي رد عليهما.

١ - الدخان: ٤٩.

٢ - البلد: ١١.

٣ - المخزومي، أبو الخطاب، الشاعر المشهور، أنظر ترجمته في وفيات الأعيان: ٣ / ٤٣٦ رقم ٤٩٠.

٤ - الغنية: ٣١٥ - ٣١٨.

٥ - الغنية: ٣١٨.

٦ - الخلاف: ٤ / ٤٥ مسألة ٤٧.

٧ - الخلاف: ٤ / ٤٦ مسألة ٤٨.

وعندهم للبنتين الثلثان، والباقي للعصبة (١).
 بنتان وبنت ابن ومعهما ابن ابن، للبنتين الثلثان، والباقي رد عليهما.
 وعندهم الباقي بين بنت الابن وأخيها، للذكر مثل حظ الأنثيين. (٢)
 زوج وأبوان وبنت وبنت ابن، للزوج الربع، وللأبوين السدسان، والباقي للبنت،
 وليس لبنت الابن شيء.
 وعندهم هذه من اثني عشر وتعول إلى خمسة عشر، للزوج ثلاثة الربع، وللأبوين
 السدسان أربعة، وللبنت النصف ستة ولبنت الابن السدس، اثنان تكملة الثلثين (٣).
 بنت وبنات ابن وابن ابن، للبنت النصف والباقي لها بالرد.
 وعندهم الباقي لبنات الابن وابن الابن، للذكر مثل حظ الأنثيين (٤).
 بنتان وأخت لأب وأم، أو لأب، للبنتين الثلثان فرضاً، والباقي رد عليهما.
 وعندهم الباقي للأخت، لأن الأخوات مع البنات عصبة. (٥)
 بنت واحدة وأخت لأب وأم أو لأب، للبنت النصف بالفرض، والباقي رد عليها.
 وعندهم الباقي للأخت بالتعصيب (٦).
 لنا ما يدل على مذهبنا ما قدمنا من آية ذوي الأرحام، لأن الله سبحانه نص فيها على أن
 سبب الميراث القربى وتداني الأرحام، وإذا ثبت ذلك وكانت البنت أقرب من العصبة
 وجب
 أن تكون أو لي بالميراث [١٤٥ / أ].
 ويدل أيضاً على أنه لا يجوز إعطاء الأخت النصف مع البنت، قوله تعالى: {إن امرؤ
 هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ما ترك} (٧) شرط في استحقاقها النصف فقد
 الولد،
 فوجب ألا تستحقه مع البنت، لأنها ولد.
 ويدل على بطلان تخصيص الرجال بالإرث دون النساء، قوله تعالى: {للرجال نصيب
 مما ترك الوالدان والأقربون وللنساء نصيب مما ترك الوالدان والأقربون مما قل
 منه أو أكثر نصيباً مفروضاً} (٨) فأوجب سبحانه للنساء نصيباً، كما أو جب للرجال، من

-
- ١ - الخلاف: ٤ / ٤٦ مسألة ٤٩.
 - ٢ - الخلاف: ٤ / ٤٧ مسألة ٥٠.
 - ٣ - الخلاف: ٤ / ٤٧ مسألة ٥١.
 - ٤ - الخلاف: ٤ / ٤٧ مسألة ٥٢.
 - ٥ - الخلاف: ٤ / ٤٩ مسألة ٥٥.
 - ٦ - الخلاف: ٤ / ٥٠ / ٥٦.
 - ٧ - النساء: ١٧٦.
 - ٨ - النساء: ٧.

غير تخصيص، فمن خص الرجال بالميراث في بعض المواضع، فقد ترك الظاهر، فعليه الدليل، ولا دليل يقطع به على ذلك.

ولا يلزمنا مثل ذلك إذا خصصنا البنت بالميراث دون العصبة، لأن الاستواء في الدرجة مراعى مع القرابة، بدليل أن ولد الولد لا يرث مع الولد - وإن شمله اسم الرجال - إذا كان من الذكور، واسم النساء إذا كان من الإناث، وإذا ثبت ذلك وكان هو المراد بالآية، وورث المخالف

العم دون العممة، مع استوائهما في الدرجة، كان ظاهر الآية حجة عليه دوننا، على أن التخصيص بالأدلة غير منكر، وإنما المنكر أن يكون ذلك بغير دليل.

فإن قالوا: نحن نخص الآية التي استدلتتم بها بما رواه ابن طاووس عن أبيه عن ابن عباس عن النبي (صلى الله عليه وآله) من قوله: يقسم المال على أهل الفرائض على كتاب الله فما أبقت فلأولي

ذكر قرب، ونحن نورث الأخت مع البنت بما رواه الهذيل بن شرحبيل (١) من أن أبا موسى

الأشعري (٢) سئل عن ترك بنتا وبنت ابن وأختا لأب وأم، فقال: للبنت النصف وما بقي فللأخت. وبما رواه الأسود بن يزيد (٣) قال: قضى فينا معاذ بن جبل على عهد رسول الله فأعطى البنت النصف والأخت النصف ولم يورث العصبة شيئاً.

فالجواب إن ترك ظاهر القرآن لا يجوز بمثل هذه الأخبار، لأن أول ما فيها أن الخبر المروي عن ابن عباس لم يروه أحد من أصحاب الحديث إلا من طريق ابن طاووس، ومع هذا

فهو مختلف اللفظ فروي فلأولي ذكر قرب، وروي فلأولي عصبة قرب، وروي فلأولي عصبة

ذكر قرب، وروي فلأولي رجل ذكر عصبة، واختلاف لفظه مع اتحاد طريقه دليل ضعفه، على

أن مذهب ابن عباس في نفي التورث بالعصبة مشهور، وراوي الحديث إذا خالف كان قدحا

في الحديث، والهذيل بن شرحبيل مجهول ضعيف.

١ - كذا في النسخة وفي المصدر بالزاي المعجمة الأودي الكوفي (الأزدي) روى عن: علي، وابن مسعود وغيرهما

وروى عنه: الشعبي، وأبو قيس عبد الرحمن بن ثروان. تاريخ الإسلام: ٨١ - ١٠٠ رقم ١٥٩ وأسد الغابة: ٤ / ٣٩٧ رقم ٥٣٦٤.

٢ - اسمه عبد الله بن قيس، استعمله النبي (صلى الله عليه وآله) على بعض اليمن: كزبيد، وعدن واستعمله عمر على البصرة ثم استعمله

عثمان على الكوفة ثم كان أحد الحكمين بصفين مات سنة (٥٠) بالكوفة أو بمكة. الإصابة: ٤ / ٢١١ رقم ٤٩٠١.

٣ - الأؑود بن يزید بن قیس النخعی أبو عمرو؁ روى عن عمر؁ وعلی [علیه السلام] وابن مسعود توفي سنة
(٧٥). الطبقات
لابن سعد: ٦ / ٧٠.

(٣٩٨)

ثم إن أبا موسى الأشعري لم يسند ذلك إلى النبي (صلى الله عليه وآله) وفتواه (١) لا حجة فيها، ولا حجة

أيضا في قضاء معاذ بذلك ولا في كونه [١٤٥ / ب] على عهد رسول الله ما لم يثبت علمه (عليه السلام) به

وإقراره عليه، وفي الخبر ما يبطل أن تكون الأخت أخذت بالتعصيب، وهو قوله: ولم يورث

العصبة شيئا، لأنها لو كانت هاهنا عصبة، لقال: ولم يورث باقي العصبة شيئا. على أن هذه الأخبار لو سلمت من كل قدح، لكانت معارضة بأخبار مثلها، واردة من طريق المخالف، مثل قوله (عليه السلام): من ترك مالا فلأهله، وقول ابن عباس وجابر بن عبد الله: إن

المال كله للبت دون الأخت، وروى الأعمش مثل ذلك عن إبراهيم النخعي، وبه قضى عبد الله بن الزبير (٢) على ما حكاه الساجي والطبري (٣)، وما نختص نحن بروايته في إبطال التوريث

بالعصبة كثير.

وإذا تعارضت الأخبار وسقطت، وجب الرجوع إلى ظاهر القرآن، على أن أخبارهم لو سلمت من المعارضة لكانت أخبار آحاد، وقد دللنا على فساد العمل بها في الشرعيات. على أنهم قد خالفوا لفظ الحديث عن ابن عباس، فورثوا الأخت مع البنت، وليست برجل ولا ذكر، وورثوها أيضا مع الأخ إذا كان مع البنت ولم يخصصوا الأخ، وكذا لو كان مكان

الأخ عم، وإذا جاز لهم تخصيصه بموضع دون موضع، جاز لنا حمله على من ترك أختين لأم

وأخا لأب وأم (٤)، أو أن ترك زوجة وأخا مع عمومة وعمات، فإن ما يبقى بعد الفرض المسمى، للأختين أو للزوجة لأولي ذكر قرب، وهو الأخ بلا خلاف.

على أنهم إذا جعلوا الأخت عند فقد الإخوة عصبة، لزمهم أن يجعلوا البنت مع عدم البنتين عصبة بل هي أولى، لأن الابن أحق بالتعصيب من الأب، والأب أحق بالتعصيب من الأخ، وأخت الابن يجب أن يكون أحق بالتعصيب من أخت الأخ بلا شبهة، وليس لهم أن

١ - كذا في الغنية: ٣٢١، وفي النسخة: وفتوى هواه إلا حجة. مع غموض في الخط.

٢ - بن العوام، أبو حبيب بويج له بمكة سنة (٦٤) وقتل في حربه مع الحجاج سنة (٧٣) كان عمره ٧٢ سنة أنظر ترجمته

في وفيات الأعيان: ٣ / ٧١ رقم ٣٤٠.

٣ - أبو الطيب طاهر بن عبد الله بن طاهر الطبري القاضي الفقيه الشافعي، تفقه بآمل على أبي علي الزجاجي وارتحل إلى

نيسابور وبغداد وولي القضاء بربع الكرخ. توفي سنة (٤٥٠) ودفن في مقبرة باب حرب. وفيات الأعيان: ٢ / ٥١٢

الرقم ٣٠٧.

٤ - وفي الغنية: ٣٢٢: وأخا لأب مع أولاد إخوة لأب وأم أو ترك زوجة....

يفرقوا بأن البنت لا تعقل عن أبيها لأن الأخت أيضا لا تعقل (١).
وقال الشيخ السعيد أبو جعفر الطوسي (رضي الله عنه) في الخلاف: القول بالعصبة باطل عندنا،

ولا يورث بها في موضع من الموضع، وإنما يورث بالفرض المسمى، أو القربى، أو الأسباب التي يورث بها مثل الزوجية والولاء.

وروي ذلك عن ابن عباس، لأنه قال فيمن خلف بنتا وأختا: أن المال كله للبنت دون الأخت، ووافقه جابر بن عبد الله في ذلك.
وحكى الساجي: أن عبد الله بن الزبير قضى بذلك، وحكى مثل ذلك عن إبراهيم النخعي.

ولم يجعل داود الأخوات عصبة مع البنات.
وخالف جميع الفقهاء في ذلك، وأثبتوا العصبات من جهة الأب والابن، واستدلوا بخبر [١٤٦ / أ] روه عن ابن طاووس عن أبيه عن ابن عباس عن النبي (صلى الله عليه وآله) أنه قال: الحقوا الفرائض بأهلها فما أبقت الفرائض فلاولى عصبة ذكر.

والذي يدل على بطلان هذه الرواية أنهم روه عن طاووس خلاف ذلك.
روى ذلك أبو طالب الأنباري (٢) قال: حدثنا محمد بن أحمد البربري (٣) قال: حدثنا بشر بن هارون (٤) قال: حدثنا الحميدي (٥) قال: حدثنا سفيان (٦) عن أبي إسحاق (٧)، عن حارثة بن مضرب (٨) قال: جلست إلى ابن عباس وهو بمكة، فقلت يا ابن

١ - الغنية ٣١٨ - ٣٢٢.

٢ - عبيد الله بن أحمد بن يعقوب، يعرف بابن أبي زيد، روى عن إسحاق بن موسى الرملي، وثعلب، ويوسف القاضي.

روى عنه محمد بن زهير بن أخطل وغيره. لسان الميزان: ٤ / ٥٢١ رقم ٥٤٢٩ ومعجم رجال الحديث: ١٠ / ٨٨

رقم ٦٦٦٦.

٣ - لم أقف له على شرح حال.

٤ - لم أعره عليه ولعل وقع فيه تصحيف حيث أن الراوي عن الحميدي هو بشر بن موسى الأسدي البغدادي. ينظر تاريخ

بغداد: ٧ / ٨٨ رقم ٣٥٢٣.

٥ - عبد الله بن الزبير بن عيسى بن عبيد الله بن أسامة، أبو بكر الأسدي الحميدي روى عن بن عيينة، وإبراهيم بن سعد،

والشافعي، وروى عنه جماعة كثيرة مات بمكة سنة (٢١٩) وكان ثقة كثير الحديث. تهذيب التهذيب: ٥ / ١٨٩ رقم

٣٧٣.

٦ - بن عيينة بن أبي عمران الهلالي، أبو محمد الكوفي روى عن أبي إسحاق الشيباني وجماعة وروى عنه عبد الله بن

الزبير الحميدي. ولد سنة (١٠٧) وتوفي سنة (١٩٨) ودفن بالحجون. تهذيب الكمال: ١١ / ١٧٧ رقم ٢٤١٣.

٧ - هو عمرو بن عبد الله بن عبيد أبو إسحاق السبعي الكوفي مات سنة (١٢٦) ينظر ترجمته. تهذيب الكمال:

١٠٢ / ٢٢

رقم ٤٤٠٠.

٨ - حارثة بن مضرب العبدي الكوفي روى عن خباب بن الأرت، وسلمان الفارسي وعلي بن أبي طالب (عليه السلام) وروى عنه أبو إسحاق السبيعي. تهذيب الكمال: ٥ / ٣١٧ رقم ١٠٥٨.

(٤٠٠)

عباس حديث يرويه أهل العراق عنك، وطاووس مولاك يرويه: أن ما أبقت الفرائض فلاولى عصبة ذكر. قال: أمن أهل العراق أنت. قلت: نعم قال: أبلغ من وراءك، أني أقول قول

الله عز وجل: {آبأؤكم وأبنأؤكم لا تدرون أيهم أقرب لكم نفعا فريضة من الله} (١) وقوله تعالى: {وأولو الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله} (٢) وهل هذه إلا فريضتان

وهل أبقتا شيئا؟ ما قلت هذا، ولا طاووس يرويه، فلقيت طاووس فقال: لا والله ما رويت هذا عن ابن عباس قط، وإنما الشيطان ألقاه على ألسنتهم. قال سفيان، أراه من قبل ابنه عبد الله بن طاووس (٣)، ولو سلم هذا الخبر لكان محمولا على أشياء: منها أن يكون مقدرًا في رجل

مات وخلف أختين من قبل أمه وابن أخ و بنت أخ لأب وأم وأخا لأب، فلأختين من الأم الثلث وما بقي فلاولى ذكره وهو الأخ للأب. وفي مثل امرأة وخال وخالة وعم وعمة وابن أخ،

فللمرأة الربع، وما بقي فلاولى ذكر وهو ابن الأخ، لأنه ليس في ظاهر الخبر أن الباقي لأولى

عصبة ذكر مع التساوي في الدرج، بل هو عام على أنه لو أراد التساوي لم يجز لهم أن يورثوا

ابن العم والعم مع البنت، لأن البنت أقرب منهما. ويمكن أن يقول أيضا مع التساوي في الدرج، أنه مقدر في رجل مات وخلف زوجة وأختا لأب وأخا لأب وأم، فللزوجة الربع، والباقي للأخ من الأب والأم، وفي مثل امرأة ماتت وخلفت زوجها وعمًا من قبل الأب

والأم، وعمة من قبل الأب، فإن للزوج النصف والباقي للعم للأب والأم، دون العمّة من قبل الأب.

واستدلوا بخبر روه عن عبد الله بن محمد بن عقيل (٤) عن جابر: أن سعد بن الربيع (٥)

١ - النساء: ١١.

٢ - الأنفال: ٧٥.

٣ - عبد الله بن طاووس اليماني، أبو محمد الانبائوي روى عن عطاء وعمرو بن شعيب وعكرمة بن خالد وغيرهم، وعنه

عمرو بن دينار وأيوب السخيتاني مات سنة (١٣٢). تهذيب التهذيب: ٥ / ٢٣٧ رقم ٣٥٠٧.

٤ - بن أبي طالب، القرشي الهاشمي، أبو محمد المدني روى عن: إبراهيم بن محمد بن طلحة بن عبيد الله، وأنس بن

مالك، وجابر بن عبد الله، روى عنه: إبراهيم بن الفضل المخزومي، وإسحاق بن حازم المدني البزاز، مات بالمدينة

قبل خروج محمد بن عبد الله بن حسن، وخارج محمد بن عبد الله بن حسن سنة (١٤٥). تهذيب الكمال: ١٦ / ٧٨ /

رقم ٣٥٤٣.

٥ - سعد بن الربيع بن عمرو بن أبي زهير الأنصاري الخزرجي، شهد العقبة الأولى والثانية، وقتل يوم أحد شهيدا. أسد الغابة: ٢ / ١٩٦ رقم ١٩٩٣ والإصابة: ٣ / ٥٨ رقم ٣١٥٥.

(٤٠١)

قتل يوم أحد، وأن النبي (صلى الله عليه وآله) رأى امرأته جاءت بابنتي سعد، فقالت: يا رسول الله إن أباهما

قتل يوم أحد وأخذ عمهما المال كله، ولا تنكحان إلا ولهما مال، فقال النبي (صلى الله عليه وآله): سيقضي الله في

ذلك، فأنزل الله تعالى [١٤٦ / ب] {يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين} (١) حتى ختم الآية فدعا النبي (عليه السلام) عمهما وقال: أعط الجاريتين الثلثين، وأعط أمهما

الثلثين وما بقي فهو لك، والكلام في هذا الخبر أنه قد قيل بأن راويه (٢) عبد الله بن محمد بن عقال

واحد. وهو عندهم أيضا ضعيف ولا يحتجون بحديثه، ومع هذا فهو معارض لظاهر القرآن. وقد ألزم القائلون بالعصبة من الأقوال ما لا يحصى.

منها أن ابن الصلب أضعف عندهم من ابن ابن العم، فإننا إذا قدرنا أن رجلا مات، وخلف ثمانية وعشرين بنتا وابنا، فإن من قول الكل: أن للابن جزئين من ثلاثين جزء، فيقال لهم: لو كان بدل الابن ابن ابن العم، فلا بد أن يقولوا أن له عشرة أجزاء من ثلاثين جزء

وعشرين جزء من الثمانية والعشرين بنتا، وفي هذا تفضيل للبعيد على الولد للصلب، فيكون في ذلك خروج عن العرف والشريعة وترك لظاهر قوله تعالى: {وأولو الأرحام بعضهم أولى ببعض} (٣) وأمثال هذه الإلزامات والمعارضات كثيرة (٤).

وقال أيضا أعني الشيخ في الخلاف: العول عندنا باطل وبه قال ابن عباس، فإنه لم يعل المسائل وأدخل النقص على البنات، وبنات الابن، والأخوات للأب والأم أو الأب. وبه قال محمد بن الحنفية (٥) وداود بن علي وأعمالها جميع الفقهاء.

يدل على مذهبنا مضافا إلى إجماع الفرقة وأخبارهم ما روى الزهري عن عبيد الله بن عبد الله بن [عتبة بن] مسعود (٦) قال: التقيت أنا وزفر بن أوس (٧) فقلنا نمضي إلى ابن عباس

١ - النساء: ١١.

٢ - وفي النسخة والخلاف: رواية.

٣ - الأنفال: ٧٥.

٤ - الخلاف: ٤ / ٦٢ - ٧١ مسألة ٨٠.

٥ - ابن علي بن أبي طالب (عليه السلام) أبو عبد الله المدني المعروف بابن الحنفية واسمها خولة بنت جعفر من سبي اليمامة،

وقيل: كانت أمه لبني حنيفة، ولم تكن من أنفسهم. روى عن: عبد الله بن عباس وأبيه (عليه السلام) وعمار بن ياسر، روى عنه

إبناه إبراهيم والحسن، وسالم بن أبي الجعد. قيل: إنه ولد في خلافة أبي بكر، ومات برضوى سنة (٧٣) ودفن بالبقيع.

تهذيب الكمال: ٢٦ / ١٤٧ رقم ٥٤٨٤.

٦ - أبو عبد الله، الهذلي التابعي، أحد الفقهاء السبعة بالمدينة، سمع من ابن عباس وأبي هريرة، وروى عنه: أبو الزناد،

والزهري توفي سنة (١٠٢). وفي الأعيان: ٣ / ١١٥ رقم ٣٥٦.

٧ - زفر بن أوس بن الحدثان النصري، من بني نضر بن معاوية. قيل: أنه أدرك النبي (صلى الله عليه وآله)، ولا تعرف له صحبة ولا رؤية.
أسد الغابة: ٢ / ١٠٦ رقم ١٧٥٢، وانظر تهذيب التهذيب: ٣ / ٢٨٢ رقم ٦١١.

(٤٠٢)

فتحدث عنه فمضينا وتحدثنا، فكان مما نتحدث أن قال: سبحان الله الذي أحصى رمل
عالج

عددا جعل للمال نصفاً ونصفاً وثلاثاً، ذهب النصفان بالمال فأين الثلث. إنما جعل نصفاً
[و] نصفاً وأثلاثاً وأرباعاً. وأيم الله لو قدموا من قدمه الله، وأخروا من أخره الله لما عالت
الفريضة قط.

قلت: من الذي قدمه الله ومن الذي أخره الله قال: الذي أهبطه الله من
فرض إلى فرض، فهو الذي قدمه الله والذي أهبطه من فرض إلى ما بقي فهو الذي
أخره الله.

فقلت: من أول من أعال الفرائض. قال: عمر بن الخطاب. قلت: هلا أشرت عليه به.
قال: هبته، وكان امرءاً مهيباً.

ووجه الدليل من قوله شيئان: أحدهما أنه قال: الذي يعلم عدد الرمل لا يعلم أن المال
لا يكون له نصف ونصف وثلث، يعني يستحيل أن يكون كذلك.

والثاني: أنه قال لو قدموا من قدمه الله [١٤٧ / أ]، وأخروا من أخره الله، يعني أن
الزوج له النصف إذا لم يكن لها الولد والربع مع الولد، وللزوجة الربع ولها الثمن مع الولد،
وللأم

الثلث ومع الولد السدس، وللبنت أو الأخت إذا كانت وحدها النصف، وإذا كان مع البنت
ابن، أو مع الأخت أخ فإن لهما يبقى للذكر مثل حظ الأنثيين.

فالزوج والزوجة يهبطان من فرض إلى فرض، والبنت والأخت يهبطان إلى ما بقي،
فوجب أن [النقص] يكون داخلاً على من يهبط من فرض إلى ما بقي لا على من يهبط من
فرض

إلى فرض.

واستدل القائلون بالعمول بخبر رواه عبيدة السلماني (١) عن علي (عليه السلام) حين سئل
عن

رجل مات وخلف زوجة وأبوين وابنتيه، فقال: صار ثمنها تسعاً، وأجيب عن ذلك
بجوابين أحدهما أن ذلك خرج منخرج الإنكار لا الإخبار كما يقول الواحد منا إذا أحسن
إلى

غيره وقابله بالذم والإساءة قد صار حسني قبيحا. والآخر أنه خرج منخرج التقية، لأنه
لم يمكنه إظهار خلافه. (٢)

١ - عبيدة بن عمرو، ويقال: ابن قيس بن عمرو، السلماني، المرادي، أبو عمرو الكوفي روى عن: علي بن
أبي طالب (عليه السلام)، وعبد الله بن الزبير، وعبد الله بن مسعود. مات سنة (٧٢). تهذيب الكمال: ١٩ /
٢٦٦ رقم ٣٧٥٦.

٢ - الخلاف: ٤ / ٧٣ مسألة ٨١.

فصل في ولد الولد يقومون مقام آبائهم
وقد بينا فيما تقدم أن ولد الولد وإن نزلوا، يقومون مقام آبائهم وأمهاتهم في مشاركة من
يشاركونه، وحجب من يحجبونه ويأخذ [كل منهم] ميراث من يتقرب به، كابن بنت
وبنت

ابن، فإن لابن البنت الثلث، ولبنت الابن الثلثان (١).
ثم الأقرب يمنع الأبعد، والأعلى يمنع الأسفل، فعلى هذا لا يجتمع الأعلى مع من هو أنزل
منه ذكرا كان أو أنثى. وخالف جميع الفقهاء في ذلك، فقالوا: ولد الولد يقوم مقام الولد.
ومعناه:

لو كانوا ولد الصلب لورثوا ميراث ولد الصلب، فولد البنت لا يرث على مذهب الشافعي.
وبنت الابن تأخذ النصف فإن كان معها أخوها فللذكر مثل حظ الأنثيين، وبنت الابن
لهما الثلثان، وبنت الابن مع بنت ابن الابن تجريان مجرى البنت للصلب مع بنت الابن.
ثم على هذا الترتيب للبنت العليا النصف، ولتي تليها تكملة الثلثين ويسقط من هو
أنزل منها إلا أن يكون معها أخوها فيكون الباقي بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين (٢).
ومن أصحابنا من وافق الفقهاء فقال: ولد الولد يقوم مقام الولد كابن البنت وبنت الابن
فإنهما يقومان مقام الولد الصلبي، فالمال بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين (٣).
والدليل على المذهب الأول - وهو أن بنت الابن يقوم مقام الابن وابن البنت يقوم مقام
البنت - أن اسم الولد يقع على ولد الولد حقيقة وإن نزلوا سواء [١٤٧ / ب] كان الولد
ذكرا أو

أنثى، لما قدمناه من إطلاق المسلمين في عيسى أنه من ولد آدم ومن قول النبي (عليه
السلام): الحسن

والحسين ابناي هذان إمامان قاما أو قعدا ولأن جميع ما علقه سبحانه من الأحكام بالولد
قد

عم به ولد البنين والبنات في قوله: { حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم } إلى قوله: { وبنات
الأخ وبنات الأخت } (٤) وقوله { وحلائل أبنائكم } (٥) وفي قوله: { ولا يبدن زينتهن إلا
لبعولتهن } إلى قوله: { أو أبنائهن أو أبناء بعولتهن } (٦) وإذا وقع اسم الولد على ولد الولد
حقيقة تعلق بهم من أحكام الميراث إذا لم يوجد ولد الصلب مثل ما تعلق به ظاهر القرآن.
وليس لأحد أن يقول: إن اسم الولد يقع على ولد الولد مجازا، ولا يدخل في الظاهر إلا
بدليل، لأن الأصل في الاستعمال الحقيقة، على ما بين في أصول الفقه، ومن ادعى المجاز
فعليه

١ - الغنية ٣٢٣.

٢ - الخلاف: ٤ / ٥٠ مسألة ٥٧.

٣ - السرائر: ٣ / ٢٣٣ عن فضل بن شاذان.

٤ - النساء ٢٣.

٥ - النساء ٢٣.

٦ - النور: ٣١.

الدليل.

ولا يلزم على ذلك مشاركة ولد الولد لولد الصلب في الميراث، ولا مشاركة الأجداد الآباء الأدينين لظاهر قوله تعالى: {ولأبويه لكل واحد منهما السدس} (١) لأننا عدلنا عن الظاهر في ذلك بالدليل القاطع، ولا دليل يوجب الرجوع عنه فيما اختلفنا فيه، فبقينا على ما يقتضيه الظاهر (٢).

فصل

ويستحب أن يخص الأكبر من الأولاد الذكور بسيف أبيه ومصحفه وخاتمه وثياب جلده إذا كان هناك تركة سوى ذلك، ومن أصحابنا من قال يحتسب بقيمة ذلك من سهمه ليجمع بين ظاهر القرآن وما أجمعت الطائفة عليه، وكذا قال فيما رواه أصحابنا من أن الزوجة

لا تترث من الربع، والأرضين فحمله على أنها لا تترث من نفس ذلك بل من قيمته (٣). خلافا لجميع الفقهاء في المسألتين فإنهم لا يخصصون الأكبر من الأولاد بما قلناه ويعطون الزوجة نصيبها من الربع والأرضين (٤).

فصل

ولو واحد الإخوة والأخوات أو الأجداد والجندات إذا انفرد جميع المال من أي الجهات كان، وإذا اجتمع كلاله الأم مع كلاله الأب والأم كان للواحد من قبل الأم - أختا كان أم أختا

جدا أم جدة - السدس، وللاثنتين فصاعدا الثلث، والذكر والأنثى فيه سواء، وروي أن لواحد الأجداد من قبل الأم الثلث نصيب الأم، والباقي لكلاله الأب والأم، أختا كان أم أختا، جدا أم

جدة، فإن كانوا جماعة ذكورا وإناثا فللذكر مثل حظ الأنثيين.

ولا يرث أحد من الأخوة والأخوات من قبل الأب خاصة، مع وجود واحد منهم من الأب والأم أختا كان أم أختا ومتى اجتمع واحد من كلاله الأم مع أخت أو أختين فصاعدا من

الأب والأم كان الفاضل من سهامهم مردودا على كلاله الأب والأم خاصة، وتشترك كلاله

١ - النساء: ١١.

٢ - الغنية: ٣٢٤.

٣ - الغنية ٣٢٣ - ٣٢٤.

٤ - الخلاف: ٤ / ١١٥ مسألة ١٢٩ - ١٣١.

الأم مع كلاله الأب في الفاضل على قدر سهامهم، ومن أصحابنا من قال: تختص بالرد كلاله

الأب، لأن النقص يدخل عليها خاصة إذا نقصت التركة عن سهامهم لمزاحمة الزوج أو الزوجة، ولا يدخل على كلاله الأم ولا على الزوج والزوجة على حال. وولد الإخوة والأخوات وإن نزلوا يقومون عند فقدهم مقامهم في مقاسمة الأجداد وفي الحجب لغيرهم، وكذا حكم الأجداد والجدة وإن علوا، [و] الأدنى من جميعهم - وإن كان أنثى - أحق من الأبعد، وإن كان ذكرا (١).

واعلم أن كلاله الأم: هم الإخوة والأخوات من قبل الأم، وكلاله الأب: الإخوة والأخوات من قبل الأب والأم أو من قبل الأب، وبه قال الشافعي، وفي الصحابة: علي (عليه السلام)

وأبو بكر وعمر وزيد بن ثابت (٢). وقال القتيبي: الكلاله: الوالدان. وقال أهل البصرة: الكلاله إنما هو الميت. وقال أهل الحجاز وأهل الكوفة: الكلاله الورثة (٣). وعلى هذا أهل اللغة. الإخوة والأخوات من الأب والأم، أو من الأب كلاله، وهم يسقطون بالأب وبالابن ويسقطون بابن الابن بلا خلاف، ويسقطون بالبنات وبنات الابن، وبجميع ولد الولد، وإن نزلوا سواء كانوا أولاد ابن أو أولاد بنت، وقال الشافعي: أنهم لا يسقطون بهؤلاء. ولا خلاف أنهم لا يسقطون بالجد (٤).

أولاد الأم يسقطون مع الأبوين ومع الأولاد، ذكورا كانوا أو إناثا، ومع ولد الولد ذكورا كانوا أو إناثا، ولا يسقطون مع الجد. وقال الشافعي: يسقطون مع أربعة: مع الأب، والجد وإن علا، ومع الأولاد ذكورا كانوا أو إناثا، ومع أولاد الابن ذكورا كانوا أو إناثا (٥). أم الأم تسقط بالأب. وعند الفقهاء: لا تسقط، لأنها تدلي بالأم لا بالأب (٦). أم الأب لا تترث مع الأب، وبه قال أبو حنيفة والشافعي ومالك. وذهب قوم إلى أنها

١ - الغنية ٣٢٤ - ٣٢٥.

٢ - زيد بن ثابت بن الضحاك، الأنصاري، النجاري، أبو سعيد، وأبو خارجه، المدني. روى عن النبي (صلى الله عليه وآله) توفي سنة

(٤٥) وسنه (٥٠) سنة. تهذيب الكمال: ١٠ / ٢٤ رقم ٢٠٩١.

٣ - الخلاف: ٤ / ٣٤ مسألة ٢٦.

٤ - الخلاف: ٤ / ٣٦ مسألة ٢٧.

٥ - الخلاف: ٤ / ٣٣ مسألة ٢٥.

٦ - الخلاف: ٤ / ٣٧ مسألة ٢٨.

ترث مع الأب وهو قول أبي بكر وعمر وعبد الله بن مسعود وغيرهم كالشعبي وأحمد.
وقال أصحابنا: إذا خلف أبوين وجدته أم أبيه فلأم الثلث، وللأب الثلثان، ويؤخذ
السدس من نصيبه، ويعطي الجدة التي هي أم أبيه على وجه الطعمة لا الميراث (١).
إذا خلف أم الأم وأم الأب مع الأب فالأم كله، للأب، ويؤخذ منه السدس طعمة،
فيعطي أم الأب، ولا شيء لأم الأم [١٤٨ / ب].
وقال الشافعي، لا ترث أم الأب مع الأب شيئاً، وعند مخالفه السدس بين أم الأم وأم
الأب (٢).

زوج وأخت لأب [وأم]، للزوج النصف وللأخت النصف الآخر بلا خلاف، فإن كان
زوج وأختان لأب وأم، أو لأب، فللزوج النصف من أصل المال، والباقي للأختين، ولا
عول.

وعند الفقهاء أنها تعول إلى سبعة (٣).
زوج وأختان لأب وأم، للزوج النصف، والباقي للأم، ولا يرث معها الأختان.
وعند الفقهاء أنها تعول إلى ثمانية، (وذلك لأن عندهم إلا... محجوبة من الثلث إلى
السدس) (٤).

زوج، وأختان لأب وأم، وأم، وأخ لأم، للزوج النصف، والباقي للأم، ولا شيء
للأختين، ولا للأخ معها. وعندهم تعول إلى تسعة (٥).
زوج، وأختان لأب وأم، وأختان لأم، وأم، للزوج النصف، والباقي للأم. وعندهم
أنها تعول إلى عشرة (٦).
بنو الأخ يرثون مع الجد وإن نزلوا، ويقومون مقام أبيهم، خلافاً لجميع الفقهاء قالوا هم
يسقطون مع الجد (٧).

أخت من أب وأم، وأخت من أب، وعصبة، للأخت من الأب والأم النصف
بلا خلاف، والباقي عندنا يرد عليها، لأنها تجمع السببين.

١ - الخلاف: ٤ / ٣٧ مسألة ٢٩.

٢ - الخلاف: ٤ / ٣٨ مسألة ٣٠.

٣ - الخلاف: ٤ / ٤١ مسألة ٣٥.

٤ - الخلاف: ٤ / ٤١ مسألة ٣٦، وما بين القوسين من هامش النسخة ولم ترد في الخلاف.

٥ - الخلاف: ٤ / ٤٢ مسألة ٣٧.

٦ - الخلاف: ٤ / ٤٢ مسألة ٣٨.

٧ - الخلاف: ٤ / ٥١ مسألة ٥٨.

وقال جميع الفقهاء: للأخت من الأب السدس تكملة الثلثين، والباقي للعصبة (١).
أختان من أب وأم، وأخت من أب، وابن أخ من أب، للأختين الثلثان بلا خلاف،
والباقي عندنا رد عليهما، وعندهم الباقي لابن الأخ من الأب لأنه عصبة، ولا شيء للأخت
من الأب (٢).

أختان من أب وأم، وأخت لأب، للأختين الثلثان بلا خلاف والباقي عندنا رد
عليهما، وعندهم الباقي للأخ والأخت، للذكر مثل حظ الأنثيين (٣).
ثلاث أخوات متفرقات، وعصبة، للأخت من الأب والأم النصف، وللأخت للأم
السدس، والباقي رد على الأخت من الأب والأم. ومن أصحابنا من قال: رد عليهما لأنهما
ذوا
سهام (٤).

لا ترث واحدة من الجدات مع الولد. وقال جميع الفقهاء: للجددة السدس مع الولد (٥).
للجددة من قبل الأم نصيب الأم إذا لم يكن غيرها، الثلث والباقي رد عليها كما يرد على
الأم.

وإن اجتمعت جدتان: جدة أم، وجدة أب، كان للجددة من قبل الأم الثلث، وللجددة من
قبل الأب الثلثان، كل واحد يأخذ نصيب من يتقرب به. وقال الفقهاء كلهم: لها السدس،
فإن

اجتمعتا كان السدس بينهما نصفين (٦).

أم الأم ترث وإن علت بالإجماع، وأم أب الأم ترث عندنا ولا ترث عندهم، وأم أم
الأب ترث وإن علت بالإجماع، وأم أب الأب ترث عندنا إلا أن يكون هناك من هو أقرب
منها. وللشافعي فيه قولان: أحدهما: أنها ترث - وهو الصحيح عندهم - وبه قال أبو
حنيفة

وأصحابه. والثاني أنها لا ترث [١٤٩ / أ] (٧).

أم أم أم هي أم أب أب صورتها: كان لها ابن ابن ابن، وبنت بنت بنت فتزوج ابن ابن
ابنها بينت بنت البنت، فجاءت بولد، فهي أم أم وأم أب أب، فإذا مات المولود ترث
بالسببين معا عندنا على حسب استحقاقها.

- ١ - الخلاف: ٤ / ٥١ مسألة ٥٩.
- ٢ - الخلاف: ٤ / ٥٢ مسألة ٦١.
- ٣ - الخلاف: ٤ / ٥٢ مسألة ٦٢.
- ٤ - الخلاف: ٤ / ٥٣ مسألة ٦٤.
- ٥ - الخلاف: ٤ / ٥٧ مسألة ٧٢.
- ٦ - الخلاف: ٤ / ٥٨ مسألة ٧٣.
- ٧ - الخلاف: ٤ / ٥٨ مسألة ٧٤.

وفي أصحاب الشافعي من قال: ترث بالسببين معا ثلثي الثلث، وبه قال محمد بن الحسن وزفر.

ومذهب الشافعي أنها لا ترث الثلثين وبه قال أبو يوسف (١). أم أب الأم ترث عندنا. وقال جميع الفقهاء: لا ترث (٢). أم أب أب لا تسقط بأم أم أب لأن درجتها واحدة. وعند

الشافعي تسقط لأنها جهة واحدة (٣).

أم الأم لا ترث عندنا مع الأب وعندهم لها السدس (٤).

ويستحب إطعام الجد والجدة من قبل الأب السدس من نصيب الأب إذا كان حيا وسهمه الأوفر، فإن وجدا معا فالسدس بينهما نصفان، ومن أصحابنا من قال: إن هذا حكم الجد والجدة من قبل الأم معها (٥).

فصل

ويرث الأعمام والعمات والأخوال والخالات مع فقد من قدمنا ذكره من الوراثة، ويجري الأعمام والعمات من الأب والأم مجرى الإخوة والأخوات من قبلهما في كيفية الميراث،

وفي إسقاط الأعمام والعمات من قبل الأب فقط، ويجري الأخوال والخالات مجرى الإخوة

والأخوات من قبل الأم، لو ائحدهم إذا اجتمع مع الأعمام والعمات السدس ولمن زاد عليه الثلث، الذكر والأنثى فيه سواء، والباقي للأعمام والعمات من قبل الأب والأم أو من قبل الأب

إذا لم يكن واحد منهم من قبل أب وأم، للذكر من هؤلاء مثل حظ الأنثيين بدليل إجماع الإمامية وظاهر القرآن الذي قدمنا ذكره في توريث ذوي الأرحام والقربان.

فإن اجتمع الأعمام والعمات المتفرقون مع الأخوال والخالات المتفرقين، كان للأعمام والعمات الثلثان، لمن هو للأم من ذلك السدس، والباقي لمن هو للأب والأم دون من هو للأب،

وللأخوال والخالات الثلث، [و] لمن هو للأم من ذلك السدس والباقي لمن هو للأب والأم دون

من هو للأب.

ولا يقوم ولد الأعمام والعمات مقام آبائهم وأمهاتهم في مقاسمة الأخوال والخالات،

١ - الخلاف: ٤ / ٥٩ مسألة ٧٥.

٢ - الخلاف: ٤ / ٦٠ مسألة ٧٦.

٣ - الخلاف: ٤ / ٦٠ مسألة ٧٧.

٤ - الخلاف: ٤ / ٦٢ مسألة ٧٩.

٥ - الغنية ٣٢٥.

ولا يقوم أيضا ولد الخؤولة والخالات مقام آبائهم وأمهاتهم في مقاسمة الأعمام والعمات،
فلو

ترك عمه أو خالة مثلا مع ابن عم وابن خال، لكانت كل واحدة من العمه والخالة أحق بالميراث منهما، [١٤٩ / ب] ولا يرث الأبعد من هؤلاء مع من هو أدنى منه إلا من استثناه من

ابن العم للأب والأم، فإنه أحق عندنا من العم للأب (١)، وخالف جميع الفقهاء في ذلك دليلنا

إجماع الإمامية (٢).

واعلم إنا قد بينا أن ميراث ذوي الأرحام الأقرب أولى من الأبعد، فأولاد الصلب وإن نزلوا، ذكورا كانوا أو إناثا أولى من أولاد الأب ومن أولاد الأم وإن لم ينزلوا، وأن أولاد الأب والأم وإن نزلوا أولى من أولاد الجد منهما وإن لم ينزلوا، وأن أولاد الأبوين وإن نزلوا يقاسمون الجد والجددة من قبل الأبوين، وكذا أولاد الجد والجددة منهما وإن نزلوا أولى من أولاد جد الأب وجد الأم وإن لم ينزلوا وعلى هذا التدرج كل من كان أقرب كان أولى.

وكان أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد يورثون ذوي الأرحام على ترتيب العصابات، فيجعلون ولد الميت من ذوي أرحامه أحق من سائر ذوي الأرحام، ثم ولد أب الميت، ثم ولد

جده، ثم ولد جد أب الميت، إلا أن أبا حنيفة قدم أبا الأم على ولد الأب، وذكر عنه أنه يقدمه

على ولد الميت أيضا.

وكان أبو يوسف ومحمد يقدمان كل أب على أولاده، أو من كان في درجة أولاده، و يقدمان عليه ولد أب أبعد منه ومن في درجتهم (٣).

ثلاث حالات متفرقات، وثلاثة أحوال متفرقين يأخذون نصيب الأم، للخال والخالة من الأم الثلث بينهما بالسوية، والباقي بين الخال والخالة من قبل الأب والأم بينهما أيضا بالسوية. وفي أصحابنا من قال: بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين، ويسقط الخال والخالة من قبل الأب. وقال من تقدم ذكره: للخال والخالة من الأب والأم المال كله، فإن لم يكن للخال

والخالة من قبل الأب، وإن لم يكن للخال والخالة من قبل الأم (٤).

العمات المتفرقات يأخذن نصيب الأب يقسم بينهم قسمة الأخوات المتفرقات بالسواء. وقال من تقدم ذكره: يقدم من كان للأب والأم، فإن لم يكن فالتى للأب، وإن لم يكن

١ - الغنية ٣٢٦.

٢ - الخلاف: ٤ / ٢٠ مسألة ١١.

٣ - الخلاف: ٤ / ١٦ مسألة ٥.

٤ - الخلاف: ٤ / ١٦ مسألة ٦.

فالتى للأم (١).

بنات الإخوة المتفرقين يأخذون نصيب آبائهن على ترتيب الإخوة المتفرقين، وكذلك أولاد الأخوات المتفرقات.

وقال أبو يوسف في الفريقين: المال لمن كان للأب والأم، ثم لولد الأب، ثم لولد الأم. وروي عن أبي حنيفة مثل قول أبي يوسف وكانوا يورثون الأخوال والخالات من الأم وأولادهما، للذكر مثل حظ الأنثيين وكذلك الأعمام والعمات وأولادهما [١٥٠ / أ] وكان أهل التنزيل لا يفضلون ذكورهم على إناثهم، وأجمعوا على أن ولد الإخوة والأخوات من الأم لا يفضل ذكورهم على إناثهم (٢).

اختلف من ورث ذوي الأرحام إذا كان معهم زوج أو زوجة، مثل أن يخلف الميت زوجا وبنت بنت وبنت أخت، فعندنا للزوج سهمه وهو الربع، والباقي لبنت البنت، وأن تسقط بنت الأخت. وكان الحسن بن زياد (٣) وأبو عبيد يعطيان الزوج فرضه النصف، و يجعلان نصفه الباقي لبنت البنت ونصفه لبنت الأخت (٤).

مسائل:

الجد والجددة من قبل الأم، بمنزلة الأخ والأخت من قبلها، يقاسمون الإخوة والأخوات من قبل الأب والأم، أو الأب، وخالف جميع الفقهاء في ذلك (٥). إذا كان مع الجد للأب إخوة من الأب والأم، أو من الأب، فإنهم يرثون معه ويقاسمونه. واختلف الفقهاء في ذلك على مذهبين: أحدهما أنهم لا يسقطون معه، وبه قال الشافعي وأبو يوسف ومحمد، والمذهب الآخر أنهم يسقطون مع الجد، وبه قال أبو حنيفة وبعض أصحاب الشافعي كداود والمزني (٦). ابن الأخ يقوم مقام الأخ في مقاسمة الجد إذا عدم الأخ. وخالف الفقهاء في ذلك (٧).

١ - الخلاف: ٤ / ١٦ مسألة ٧.

٢ - الخلاف: ٤ / ١٧ مسألة ٨.

٣ - اللؤلؤئي، صاحب أبي حنيفة مولى الأنصار، كان من أهل الكوفة مات سنة (٢٠٤) الأنساب باب اللام والواو.

والجواهر المضية: ٢ / ٥٦ رقم ٤٤٨.

٤ - الخلاف: ٤ / ١٩ مسألة ١٠.

٥ - الخلاف: ٤ / ٨٨ مسألة ٩٨.

٦ - الخلاف: ٤ / ٨٩ مسألة ٩٩.

٧ - الخلاف: ٤ / ٩٠ مسألة ١٠٠.

الجد يقاسم الإخوة، ويكون كواحد منهم بالغاً ما بلغ. وقال الشافعي يدفع إلى الجد ما هو خير له من المقاسمة، أو ثلث جميع المال، وبه قال في الصحابة زيد بن ثابت وابن مسعود (١).

الأخوات مع الجد يقاسمن معه، وبه قال زيد بن ثابت والشافعي، ورووا عن ابن مسعود أن الأخوات لا يقاسمن، إنما يفرض لهن، إذا كانت واحدة فلها النصف، وإن كانت اثنتين فلما الثلثان. (٢)

بنت وأخت وجد، للبت النصف بالفرض، والباقي بالرحم، وقال الشافعي: للبت النصف بالفرض، والباقي بين الأخت والجد، وبه قال زيد بن ثابت. وعلى مذهب أبي بكر،

ابن عباس: للبت النصف والباقي للجد، وعلى مذهب ابن مسعود: للبت النصف وللجد السدس والباقي للأخت. (٣)

زوج وأم وجد، فللزوج النصف وللأم الثلث بالفرض والباقي رد عليها. وقال الشافعي: الباقي للجد. (٤)

أخت وأم وجد، للأم الثلث بالفرض والباقي رد عليها، واختلف الصحابة فيها: عن أبي بكر وابن عباس أن للأم الثلث والباقي للجد.

وعن عمر في رواية للأم ثلث ما يبقى وسدس جميع المال، وعن ابن مسعود في رواية للأخت النصف، والباقي بين الجد والأم نصفين، وعن عثمان أن المال بينهم أثلاثاً، ومذهب

زيد للأم الثلث والباقي بين الأخت والجد [١٥٠ / ب] للذكر مثل حظ الأنثيين يقال لهذه المسألة خرقاء لأنه تحقرت أقاويل الصحابة فيها (٥).

المسألة الأكدرية

زوج وأم وأخت وجد، عندنا للزوج النصف، وللأم الثلث بالفرض، والباقي رد عليها واختلفت الصحابة على حسب مذاهبهم فيها، فذهب أبو بكر ومن تابعه على أن للزوج النصف وللأم الثلث وللجد السدس وتسقط الأخت.

- ١ - الخلاف: ٤ / ٩٠ مسألة ١٠١.
- ٢ - الخلاف: ٤ / ٩٢ مسألة ١٠٣.
- ٣ - الخلاف: ٤ / ٩٢ مسألة ١٠٤.
- ٤ - الخلاف: ٤ / ٩٢ مسألة ١٠٥.
- ٥ - الخلاف: ٤ / ٩٢ مسألة ١٠٦.

وذهب عمر وابن مسعود: إلى أن للزوج النصف، وللأخت النصف، وللأم السدس، و للجد السدس، تصير المسألة من ثمانية، لأنهما لا يفضلان الأم على الجد ورووا عن علي أن للزوج النصف وللأم الثلث، وللأخت النصف، وللجد السدس، لأنه يفضل الأم على الجد، فتكون المسألة من تسعة.

وذهب زيد إلى أن للزوج النصف وللأم الثلث وللجد السدس وللأخت النصف أيضا يضاف إلى سدس الجد، فتكون المسألة بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين.

قيل: إنما سميت هذه المسألة أكدرية لأن امرأة ماتت وخلفت وكان اسمها أكدرية. وقيل: لأنها كدرت المذهب على زيد بن ثابت لأنه ناقض أصله في هذه المسألة في موضعين: أحدهما أنه فرض للأخت [مع الجد]، والأخت مع الجد لا يفرض لها، وأعال المسألة مع الجد، والجد عصبه ومن مذهبه أن لا يعال العصبه. (١)

أخ لأب وأم، وأخ لأب، وجد، المال بين الأخ للأب والأم نصفين. وذهب أبو بكر إلى أن المال للجد، وبه قال أبو حنيفة.

وذهب عمر وابن مسعود إلى مثل ما قلناه ويسقط الأخ للأب.

وذهب زيد بن ثابت إلى أن المال بينهم أثلاثا، للجد الثلث، وللأخ للأب الثلث، ثم يعاد الثلث الذي للأخ للأب إلى الأخ للأب والأم، فيكون له الثلثان. (٢)

أخت لأب وأم، وأخ لأب، وجد، المال بين الجد والأخت من الأب والأم.

وذهب أبو بكر ومن تابعه إلى أن المال للجد، وذهب عمر وابن مسعود إلى أنه بين الأخت للأب والأم وبين الجد نصفين.

وروي عن علي (عليه السلام) أن للأخت النصف والباقي بين الجد والأخ نصفين.

وذهب زيد بن ثابت إلى أن للجد خمسين، لأن المسألة من خمسة: للجد سهمان و للأخت سهم وللأخ سهمان ثم يأخذ الأخت من الأخ لأم النصف فيصير لها سهمان ونصف و يبقى نصف سهم للأخ فيضرب اثنان في خمسة فيكون عشرة: للجد أربعة وللأخت خمسة و

يبقى سهم للأخ وهذه تسمى عشارية زيد (٣).

١ - الخلاف: ٤ / ٩٥ مسألة ١٠٧.

٢ - الخلاف: ٤ / ٩٧ مسألة ١٠٨.

٣ - الخلاف: ٤ / ٩٨ مسألة ١٠٩.

امراة وأم وأخ وجد، للمرأة الربع، وللأم الثلث بالفرض، والباقي رد عليها.
وعن ابن مسعود: للمرأة الربع، وللأم السدس، والباقي بين الجد والأخ [١٥١ / أ].
وروي أنه جعلها من أربعة: للمرأة سهم، وللأم سهم، وللأخ سهم، وللجد سهم، و
هي مربعة ابن مسعود. (١)

المسألة المشتركة (٢) زوج وأم وأخوان لأب وأم، وأخوان لأم، عندنا للزوج
النصف، للأم الثلث بالفرض، والباقي بالرد.

وقال الشافعي: للزوج النصف، وللأم السدس، وللأخوين للأم الثلث، ويشركهم بنو
الأب والأم، ولا يسقطون وصاروا بنو الأم معا، وبه قال في الصحابة عمر حين سئل عنه
فقال: للزوج النصف وللأم السدس وللأخوين للأم الثلث فقال الإخوان من الأب والأم:
هب أن أبانا غير بالفلاة (٣) ألسنا من أم واحد فشرك بينهم فلماذا سميت المسألة مشتركة،
وبه

قال عثمان وابن مسعود وزيد وفي الفقهاء مالك والنخعي والثوري.
وقال أبو حنيفة وأصحابه: للزوج النصف وللأم السدس وللأخوين للأم الثلث و
يسقط الإخوان للأب وللأم، وبه قال ابن عباس وأبي بن كعب وفي الفقهاء ابن [أبي] ليلي
و

أحمد (٤).

فصل في الولاء

وإن لم يكن أحد ممن قدمنا ذكره من الوراث، كان ميراثه لمن أعتقه تبرعا، لا فيما يجب
عليه من الكفارات، سواء كان المعتق رجلا أو امرأة (٥)، خلافا لهم فإنهم قالوا: الولاء
لمن

أعتق سواء كان متبرعا أو غير متبرع (٦).

لنا بعد إجماع الإمامية، أن الولاء حكم شرعي يفتقر ثبوته إلى دليل شرعي، وليس في
الشرع ما يدل على ثبوته في الموضوع الذي اختلفنا فيه فوجب نفيه.

١ - الخلاف: ٤ / ١٢٩ - مسألة ١٥٠.

٢ - بفتح الراء كما ضبطها بعض أي المشترك فيها، وبكسرهما على نسبة التشريك إليها مجازا كما ضبطها بعض
آخر أي

المشتهرة بذلك عند الفرضيين.

٣ - في المبسوط للسرخسي: ٢٩ / ١٥٥ هب أبانا كان حمارا وكذا أحكام القرآن للحصاص: ٢ / ١١٦.

٤ - الخلاف: ٤ / ١٠٢ مسألة ١١٢ مع مغايرة وتلخيص.

٥ - الغنية: ٣٢٦.

٦ - أنظر الخلاف: ٤ / ٥٤٧ مسألة ٣٦.

وإن لم يكن المعتق باقيا فالميراث لولده الذكور منهم دون الإناث، ومن أصحابنا من قال: إن ولد المعتقة لا يقوم [- ون] مقامها في الميراث ذكورا كانوا أو إناثا (١)، خلافا لجميع الفقهاء (٢).

فإن لم يكن للمعتق أولاد فالميراث لعصبته، وأولاهم الإخوة، ثم الأعمام، ثم بنو العم (٣).

والولاء لا يثبت مع وجود واحد من ذوي الأنساب قريبا كان أو بعيدا، ذا سهم كان أو غير ذي سهم، عصبية كان أو غير عصبية أو من يأخذ بالرحم، وقال الشافعي: إذا لم يكن [له] عصبية مثل الابن أو الأب أو الجد أو العم أو ابن العم الذين يأخذون الكل بالتعصيب، أو الذي يأخذ بالفرض، والتعصيب مثل: بنت وعم، أو أخت وعم، أو بنت وأخ فإن المولى يرث، والمولى له حالتان: حالة يأخذ الكل وحالة يأخذ النصف، وذلك

إذا كان معه واحد ممن يأخذ النصف، مثل البنت، والأخت، والزوج، فإن لم يكن مولى [١٥١ / ب] فعصبية المولى، فإن لم يكن عصبية المولى فلبيت المال. (٤)

الولاء يجري مجرى النسب، يرثه من يرث من ذوي الأنساب على حد واحد، إلا الإخوة والأخوات من الأم، أو من يتقرب بها من الجد والجددة والخال والخالة وأولادهما. وفي أصحابنا من قال: إنه لا ترث النساء من الولاء شيئا، وإنما يرث الذكور من الأولاد والعصبية.

وقال الشافعي: أولي العصبات يقدم، ثم الأولى فالأولى بعد ذلك، على ما ذكر في النسب سواء، وعنده الابن أولى من الأب، وأقوى منه بالتعصيب، ثم الأب أولى من الجد، ثم الجد أولى من الأخ، ثم الأخ أولى من ابن الأخ، وابن الأخ أولى من العم، والعم أولى من ابن العم. وبه قال أكثر الفقهاء.

ولا يرث [أحد] من البنات ولا الأخوات مع الإخوة شيئا يدل على مذهبنا بعد إجماع الإمامية قوله (عليه السلام): الولاء لحمة كلحمته النسب لا يباع ولا يوهب. (٥) الجد والأخ يستويان، وبه قال محمد وأبو يوسف.

-
- ١ - الغنية: ٣٢٧.
 - ٢ - الخلاف: ٤ / ٨١ مسألة ٨٦.
 - ٣ - الغنية: ٣٢٧.
 - ٤ - الخلاف: ٤ / ٧٩ مسألة ٨٣.
 - ٥ - الخلاف: ٤ / ٧٩ مسألة ٨٤.

وقال مالك: الأخ أولى وسقط الجد. وقال الشافعي: الأقيس أن الأخ أولى ولولا الإجماع لقلت بإسقاط الجد مع الأخ في الولاء. وقال أبو حنيفة: الجد أولى من الأخ في الميراث بالنسب والولاء (١).

إذا خلف المولى إخوة وأخوات، أو أخوا وأختا، فإن الولاء يكون بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين.

وقال الشافعي وعامة الفقهاء: المال للذكور منهم دون الإناث، وبه قال بعض أصحابنا يدل على ما قلناه قوله (عليه السلام): الولاء لحمة كلحمه النسب، وفي النسب يكون كذلك (٢).

ومن زوج عبده بمعتقة غيره فولاء أولادها لمن أعتقها، فإن أعتق أبوهم انجر ولاء الأولاد إلى من أعتقه ممن أعتق أمهم، فإن أعتق جدتهم من أبيهم مع كونه عبدا انجر ولاء الأولاد إلى من أعتق جدتهم، فإن أعتق بعد ذلك أبوهم انجر الولاء ممن أعتق جدتهم إلى من أعتق أباهم (٣).

في الخلاف: عبد تزوج بمعتقة رجل، فأنت بولد، فإنه يكون حرا ولمولى الأم عليه الولاء، فإن [ن أ] عتق العبد ومات الولد، فإن ولاؤه لا ينجر إلى مولى الأب، فإن لم يكن مولى

الأب فعصبة مولى الأم (٤)

عندنا أنه ينجر إليه، لأن الجد يقوم مقام الأب، فإذا منع مانع في الأب لا يتعدى إلى الجد، ألا ترى أنه لو كان الأب كافرا أو الجد حكما بإسلام الولد تبعا للجد فكذا هاهنا الأب

فإن لم يكن عصبة فمولى عصبة مولى الأب [١٥٢ / أ] فإن لم يكن مولى ولا عصبة كان لبيت المال، وبه قال جميع الفقهاء، وقال ابن عباس: يكون الولاء لمولى الأم، لأن الولاء كان له فلما

جر مولى الأب كان له، فلما لم يكن عصبة المولى عاد إليه يدل على ما قلناه أنا أجمعنا على انتقاله عنه، وعوده إليه يحتاج إلى دليل، وليس في الشرع ما يدل عليه. (٥)

عبد تزوج بمعتقة قوم، فجاءت بولد، حكمنا بالولاء لمولى الأم، فإن كان هناك جد، و أعتق الجد والأب حي، فهل ينجر الولاء إلى هذا الجد من مولى الأب.

١ - الخلاف: ٤ / ٨١ مسألة ٨٧ وفيه: بإسقاط الجد مع الأخ في النسب.

٢ - الخلاف: ٤ / ٨٢ مسألة ٨٨.

٣ - الغنية: ٣٢٧.

٤ - وفي الخلاف: فأعتق العبد..... فعصبة مولى الأب.

٥ - الخلاف: ٤ / ٨٥ مسألة ٩٥ - ٩٣.

عندنا أنه ينجر إليه، لأن الجد يقوم مقام الأب، فإذا منع مانع في الأب لا يتعدى إلى الجد، ألا ترى أنه لو كان الأب كافراً والجد مسلماً حكمنا بإسلام الولد تبعاً للجد فكذا هاهنا، فإن أعتق بعد ذلك الأب انجر إلى مولى الأب من مولى الجد. وبه قال مالك. وقال أبو حنيفة وأصحابه: لا ينجر إلى الجد. ولأصحاب الشافعي فيه وجهان: أحدهما مثل قولنا، والآخر مثل قول أبي حنيفة (١).

وحكم المدبر حكم المعتق سواء. ولا يثبت الولاء على المكاتب إلا بالشرط فإن لم يشترط ذلك كان سائبة. (٢)

المكاتب على ضريبين: مشروط وغير مشروط، فالمشروط عليه: بمنزلة القن ما بقي عليه درهم، فإنه لا يرث ولا يورث. وغير المشروط عليه: يرث ويورث بمقدار ما تحرر منه. و

به قال علي (عليه السلام).

وروي عن عمر وزيد بن ثابت وابن عمر أنهم جعلوا المكاتب عبداً ما بقي عليه درهم، ولم يفصلوا. وإليه ذهب أبو حنيفة ومالك والشافعي (٣).

والمعتق بعضه بمنزلة المكاتب المطلق إذا أدى بعض مكاتبته يرث ويورث بحساب حرثته، ويمنع بحساب رقه. وبه قال علي (عليه السلام) وإليه ذهب ابن [أبي] ليلى وعطاء وطاوس و

كان مالك والشافعي في أحد قوليه لا يورثان منه، ويجعلون ماله للمتمسك برقه. وأبو حنيفة يجعل ماله كمال المكاتب يؤدي عنه مكاتبته، وإن بقي شيء كان لورثته. وعند أبي يوسف ومحمد: المعتق بعضه بمنزلة الحر في جميع أحكامه (٤).

فصل

وإن لم يكن أحد ممن ذكرناه كان الميت سائبة، بأن يكون معتقاً في كفارة واجبة أو معتقاً تطوعاً، وقد تبرأ معتقه عن جريرته، أو مكاتباً غير مشروط عليه الولاء وقد توالى إلى من ضمن جريرته، كان ميراثه له، فإن مات لم ينتقل إلى ورثته، فإن عدم جميع هؤلاء الوراث فالميراث للإمام، فإن مات انتقل إلى من يقوم مقامه في الإمامة، دون من يرث تركته (٥).

١ - الخلاف: ٤ / ٨٥ مسألة ٩٣.

٢ - الغنية: ٣٢٧

٣ - الخلاف: ٤ / ١١٧ مسألة ١٣٣.

٤ - الخلاف: ٤ / ١١٨ مسألة ١٣٤.

٥ - الغنية ٣٢٧ - ٣٢٨.

المعتق سائبة لا ولاء عليه، وله أن يوالي من شاء، وبه قال عمر وابن مسعود في إحدى الروايتين عنهما. وبه قال الزهري، ومالك. والرواية الأخرى عنهما أنهما قالوا: لا سائبة في الإسلام، الولاء لمن أعتق، وكذلك [١٥٢ / ب] الشافعي وأهل العراق يجعلون ولاءه لمعتقه. (١)

إذا خلف المعتق أبا مولاه وابن مولاه، فلأب السدس والباقي لابن المولى. وعند زيد المال كله لابن المولى، وبه قال مالك والشافعي وأهل العراق، و [أما] أبو يوسف والأوزاعي والنخعي [ف] - قالوا بما قلناه. (٢) وإذا ترك جد مولاه وأخا مولاه فالمال بينهما نصفين. وهو أحد قولي الشافعي. وقول [الشافعي] الآخر إنه لأخي المولى (٣). وإذا ترك ابن أخي المولى وجد المولى، فالمال بين ابن الأخ والجد. وعلى أحد قولي الشافعي ومالك: لابن الأخ. وكان أبو حنيفة يجعل المال للجد (٤) وسهم الزوج والزوجة ثابت مع جميع من ذكرناه على ما مضى بيانه. (٥) وإذا خلفت المرأة زوجها ولا وراث لها غيره فالنصف له بالفرض والباقي يعطى إياه، وفي الزوجة الربع لها والباقي لأصحابنا فيه روايتان: إحداهما مثل الزوج يرد عليها. و الأخرى: أن الباقي لبيت المال، خلافا لجميع الفقهاء في المسألتين فإنهم قالوا: الباقي لبيت المال. (٦)

فصل

وقد بينا فيما سبق أن الكافر لا يرث المسلم، وأما المسلم فإنه يرث الكافر عندنا وإن بعد نسبه (٧)، وبه قال في الصحابة علي (عليه السلام) في رواية أصحابنا، وعلى قولهم معاذ بن جبل و

- ١ - الخلاف: ٤ / ١٢١ مسألة ١٣٩.
- ٢ - الخلاف: ٤ / ١٢٣ مسألة ١٤٢.
- ٣ - الخلاف: ٤ / ١٢٣ مسألة ١٤٣.
- ٤ - الخلاف: ٤ / ١٢٣ مسألة ١٤٤.
- ٥ - الغنية: ٣٢٨.
- ٦ - الخلاف: ٤ / ١١٦ مسألة ١٣٠.
- ٧ - الغنية: ٣٢٨.

محمد بن الحنفية ومسروق وإسحاق بن راهويه (١).
وقال الشافعي: لا يرث المسلم الكافر وحكوا عن علي (عليه السلام) وعمر وعبد الله بن مسعود، وبه قال الفقهاء كلهم.

لنا مضافا إلى إجماع الإمامية وأخبارهم (٢) ظاهر آيات القرآن في الميراث لأنه إنما يخرج من ظاهرها ما أخرجه دليل قاطع، وما رووه من قوله (عليه السلام): الإسلام يعلو ولا يعلى عليه، وقوله: الإسلام يزيد ولا ينقص.

وأما ما رووه من قوله (عليه السلام): لا توارث بين أهل ملتين فهو مخالف لظاهر القرآن، و معارض بما قدمناه ولو سلم من ذلك كله لكان من أخبار الآحاد التي لا يجوز العمل بها في الشرعيات.

على أنا نقول بموجب قوله (عليه السلام): لا توارث بين ملتين، لو سلمناه تسليم جدل، لأن

التوارث تفاعل، وذلك لا يكون إلا بأن يرث كل واحد منهما الآخر، ونحن لا نقول: بأن الكافر يرث المسلم، فلا توارث بينهما والحال هذه (٣).

الكفر ملة واحدة، فالذمي يرث من الذمي، كما أن المسلم يرث المسلم. وبه قال أبو حنيفة وأصحابه ومالك والشافعي.

وذهب قوم إلى أن الكفر ملل، ولا يرث الذمي من الذمي. وبه قال أحمد وابن أبي ليلى وإسحاق. (٤)

وإذا كان للكافر أولاد صغار، وقرابة مسلم، أنفق عليهم من التركة [١٥٣ / أ] حتى يبلغوا، فإن أسلموا فالميراث لهم، وإن لم يسلموا كان لقرابته المسلم، وإذا أسلم الكافر أو أعتق المملوك بعد القسمة لم يرث شيئا (٥).

وإذا أسلم قبل قسمة الميراث، شارك أهل الميراث في ميراثهم، وبه قال في الصحابة عمر وعثمان وجابر [بن زيد] (٦)، وعكرمة، وأحمد، وإسحاق.

١ - إسحاق بن إبراهيم بن مخلد، الحنظلي، أبو يعقوب المروزي المعروف بابن راهويه نزيل نيسابور، اجتمع له الحديث والفقہ. توفي (٢٣٨). تهذيب الكمال: ٢ / ٣٧٣ رقم ٣٣٢.

٢ - الخلاف: ٤ / ٢٣ مسألة ١٦.

٣ - الغنية ٣٢٨ - ٣٢٩.

٤ - الخلاف: ٤ / ٢٥ مسألة ١٧.

٥ - الغنية ٣٢٩.

٦ - جابر بن زيد الأزدي، اليحمدي، أبو الشعثاء البصري، روى عن: الحكم بن عمرو الغفاري روى عنه: أمية

بن زيد

الأزدي، مات سنة (٩٣). تهذيب الكمال: ٤ / ٤٣٤ رقم ٨٦٦.

وقالوا: إن عليا (عليه السلام) كان لا يورث من أسلم على ميراث، وبه قال أهل العراق و الشافعي والفقهاء بأجمعهم قالوا ميراث له بحال إذا أسلم بعد موته سواء قبل القسمة أو بعده (١).

ومتى لم يكن للميت إلا وارث مملوك، ابتيع من التركة وأعتق وورث الباقي، ويجبر المالك على بيعه، هذا إذا كانت التركة تبلغ قيمته فما زاد، فأما إذا نقصت عن ذلك فلا يجب

شراؤه، ومن أصحابنا من قال: إذا كانت التركة أقل من الثمن استسعي في الباقي والأول أظهر (٢). وكان المال لبيت المال.

وقال ابن مسعود: يشتري بهذا المال، فما بقي له.

وقال باقي الفقهاء: أبو حنيفة والشافعي ومالك: إنه لا يورث (٣).

وأم الولد إذا مات سيدها، وولدها حي جعلت في نصيبه وعتقت عليه، فإن لم يخلف غيرها عتق منها نصيب الولد واستسعت في الباقي لغيره من الورثة، فإن كان ثمنها دينا على

سيدها، قومت على ولدها، وتركت حتى يبلغ، فإذا بلغ أجبر على قضاء ثمنها، فإن مات قبل

البلوغ بيعت لقضائه.

ولا يرث القاتل عمدا على وجه الظلم، على ما بيناه بلا خلاف، ويرثه إن كان قتله خطأ ما عدا الدية المستحقة عليه، (٤) ووافقنا عليه جماعة من الفقهاء: عطاء وسعيد بن المسيب، ومالك.

وذهب قوم إلى أنه يرث من ماله ومن ديته..

وقال الشافعي: القاتل لا يرث سواء كان عمدا أو خطأ، صغيرا أو كبيرا، عاقلا أو مجنونا، بسبب جناية أو غير جناية. ومن أصحابه من قال: إن كان جناية لا يرثه، مثل أن يكون قتل العمد الذي يوجب القود والكفارة، أو قتل الخطأ الذي يوجب الدية والكفارة، و اختلفوا في قاتل الخطأ، فرووا عن علي (عليه السلام) وعمر وزيد وابن عباس أنهم لا يورثونه.

وبه قال الشافعي وأبو حنيفة وأصحابه، إلا [أن] من قول أبي حنيفة: إن المجنون و الصبي، والعادل إن قتل الباغي ورثوا من المال والدية معا

١ - الخلاف ٤ / ٢٦ مسألة ١٨.

٢ - الغنية ٣٢٩.

٣ - الخلاف: ٤ / ٢٦ مسألة ١٩.

٤ - الغنية ٣٣٠.

يدل على مذهبنا مضافاً إلى إجماع الإمامية ما رواه محمد بن سعيد (١) - قال الدارقطني (٢): هو ثقة - عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عبد الله بن عمرو، أن النبي (عليه السلام)

قال: لا يتوارث أهل ملتين بشيء، ترث المرأة من مال زوجها ومن ديته، ويرث الرجل من مالها ومن ديتها [١٥٣ / ب] ما لم يقتل أحدهما صاحبه، فإن قتل أحدهما صاحبه عمداً فلا

يرث من ماله ومن ديته، وإن قتله خطأ ورث من ماله ولا يرث من ديته، وهذا نص (٣) ويدل على ذلك أيضاً ظاهر آيات الموارث، وقاتل العمد إنما أخرجناه بدليل قاطع، وليس ذلك في قاتل الخطأ.

وقول المخالف: لو كان القاتل خطأ وارثاً لما وجب تسليم الدية عليه، ليس بشيء لأنه لا تنافي بين وجوب تسليم الدية وبين أخذ الميراث مما عداها، ولا يرث من الدية أحد من كلاله الأم، ويرث من عداهم من ذوي الأنساب والأسباب. (٤) وفي الخلاف: يرث الدية جميع الورثة، سواء كانوا مناسبين أو غير مناسبين، من الزوج والزوجة.

وبه قال جميع الفقهاء، وروى عن علي (عليه السلام) روايتان: إحداهما: ما قلناه وهو الصحيح.

والثانية أن الدية للعصبة، ولا يرث من لا يعقل عنه مثل الأخت والزوج الزوجة. (٥) ويرث ولد الملائنة أمه ومن يتقرب بها، ولا يرث [- ه] ه أبوه ولا من يتقرب به على حال، ولا يرثه الولد إلا أن يقر به بعد اللعان. (٦) إذا مات ولد الملائنة وخلف أما وأخوين لها، فللأم الثلث والباقي رد عليها، ويسقط الأخوان.

وقال الشافعي: للأم السدس وللأخوين الثلث والباقي لمولى الأم، وإن لم يكن فلبيت المال. وقال أبو حنيفة: للأم السدس ولهما الثلث والباقي رد عليهم. وعن ابن مسعود أن المال

١ - محمد بن سعيد الطائفي روى عن ابن جريح وعنه الحسن بن صالح حي، قال الدارقطني بعد ذكر الحديث: إنه ثقة.

سنن الدارقطني ٤ / ٧٣ حديث ١٧.

٢ - علي بن عمر بن أحمد البغدادي، أبو الحسن، أخذ الفقه عن أبي سعيد الإصطخري، كانت ولادته سنة (٣٠٦) وتوفي

سنة (٣٨٥) ببغداد ودفن في مقبرة باب الدير. وفيات الأعيان: ٣ / ٢٩٧ رقم ٤٣٤.

٣ - الخلاف: ٤ / ٢٨ مسألة ٢٢.

٤ - الغنية ٣٣٠.

٥ - الخلاف: ٤ / ١١٤ مسألة ١٢٧.

٦ - الغنية ٣٣٠.

كله للأم لأنها عصبته. (١)

وميراثه لأمه إذا كانت حية وإلا فلمن يتقرب إليه بها من الإخوة والأخوات والخوولة والخالات والجد والجددة، يقدم الأولى فالأولى والأقرب فالأقرب. وإليه ذهب أهل العراق.

وروي عن علي (عليه السلام) أنه قال: يجعل عصبه ولد الملاعنة عصبه أمه إذا لم يكن [له] وارث

ذو سهم، فإن كان له وارث ذو سهم جعل فاضل المال ردا عليه. وكان ابن مسعود يجعل عصبته عصبه أمه، فإن لم تكن فعصبه عصبه أمه. وكان زيد يجعل الباقي من فرض ذوي السهام لمولى أمه فإن لم يكن فلبيت المال. وإليه ذهب مالك والشافعي. (٢)

وولد الزنا لا يرث أبويه ولا من يتقرب بهما، ولا يرثونه على حال، لأنه ليس بولد للفراش. ومن أصحابنا من قال: حكمه حكم ولد الملاعنة سواء (٣). وسواء كان ولدا واحدا أو ولدين، فإن أحدهما لا يرث الآخر إلا على القول الثاني. وقال الشافعي: إن كان واحد فحكمه حكم ولد الملاعنة، وإن كان ولدي زنا توأمين فإن مات أحدهما فإنه [١٥٤ / أ] يرثه الآخر بالأمومة لا بالأبوة على أحد الوجهين وهكذا قال الفقهاء. والوجه الثاني أنه يرث بالأبوة والأمومة وبه قال مالك (٤).

ويعزل من التركة مقدار نصيب الحمل، والاستظهار يقتضي عزل نصيب ذكرين، فإن ولد ميتا فلا ميراث له، وإن ولد حيا ورث، وتعلم حياته باستهلاله والحركة الكثيرة التي لا تكون إلا لحي (٥)، وبه قال الشافعي وأبو حنيفة وأهل العراق، إلا أن من قول أبي حنيفة وأصحابه أن المولود إذا خرج أكثره من الرحم وعلم حياته، ثم خرج جميعه وهو ميت فإنه يورث منه ويرث (٦).

وإن ولد وله ما للرجال وما للنساء، اعتبر حاله بالبول فمن أي الفرجين خرج ورث عليه، فإن خرج منهما اعتبر بالسبق، فمن أيهما سبق ورث عليه، فإن تساويا فأيهما انقطع أخيرا ورث عليه، فإن تساوى انقطاعه منهما ورث نصف ميراث الرجال ونصف ميراث

١ - الخلاف: ٤ / ١٠٤ مسألة ١١٣.

٢ - الخلاف: ٤ / ١٢٥ مسألة ١٤٦.

٣ - الغنية ٣٣٠.

٤ - الخلاف: ٤ / ١٠٤ مسألة ١١٤ - ١١٥.

٥ - الغنية ٣٣١.

٦ - الخلاف: ٤ / ١١٢ مسألة ١٢٤.

النساء، وقد روي: أنه تعد أضلاعه، فإن نقص أحد الجانبين ورث ميراث الرجال، وإن تساويا ورث ميراث النساء، فإن لم يكن للمولود فرج أصلا استخرج بالقرعة فما خرج ورث

عليه (١)، قال الشيخ: والمعمول عليه في الخنثى أن يرجع إلى القرعة فيعتمد عليها. وقال الشافعي: ننزله بأسوء حالته، فنعطيه نصف المال لأنه اليقين، والباقي يكون موقوفا حتى يتبين حاله، فإن بان أنه ذكر أعطي الباقي، وإن بان أنه أنثى فقد أخذ حقه ونعطي الباقي للعصبة.

وقال أبو حنيفة: نعطيه النصف يقينا، والباقي يدفع إلى عصبته، وذهب قوم من أهل الحجاز والبصرة إلى أنه يدفع إليه نصف ميراث الرجال ونصف ميراث النساء (٢). وإذا عقد على الصغيرين عقد النكاح أبواهما توارثا، وإن كان العاقد غيرهما، فلا توارث بينهما حتى يبلغا ويمضيا العقد، فإن بلغ أحدهما فأمضاه ثم مات أنتظر بلوغ الآخر، فإن بلغ وأمضاه حلف أنه لم يرض به طمعا للميراث فإن حلف ورث، وإلا فلا ميراث له. ويتوارث الزوجان بعد الطلاق الرجعي، سواء كان في الصحة أو المرض، ما دامت المرأة في العدة، وإن كان في مرض الزوج - ورثته المرأة وإن كان بائنا - إذا مات من مرضه

ذلك ما لم تتزوج أو يمضي لطلاقها سنة إذا زوج المريض ومات قبل الدخول بطل العقد ولم ترثه المرأة (٣). وقال أبو حنيفة وأهل العراق والشافعي إنها ترثه ولم يفصلوا. وقال مالك وأهل المدينة: لا ترثه، ولم يفصلوا. (٤) [١٥٤ / ب]. وإذا انفرد الزوج بالميراث، فله النصف بالتسمية والنصف الآخر بالرد ولا يلزم أن يرد على الزوجة، لأن الشرع لا يؤخذ بالقياس، وقد مر ذكرها والخلاف فيها. وإذا تعارف المجلوبون من بلاد الشرك بنسب يوجب الموارثة بينهم قبل قولهم بلا بينة، وورثوا عليه، ويوقف نصيب الأسير في بلاد الشرك إلى أن يجيء أو يصح موته، فإن لم يعلم مكانه فهو مفقود، وحكمه أن يطلب في الأرض أربع سنين، فإن لم يعلم له خبر في هذه المدة

قسم ماله بين ورثته. (٥)

١ - الغنية ٣٣١.

٢ - الخلاف: ٤ / ١٠٦ مسألة ١١٦.

٣ - الغنية: ٣٣١.

٤ - الخلاف: ٤ / ١١٧ مسألة ١٣٢.

٥ - الغنية ٣٣٢.

وفي الخلاف: الأسير إذا علم حياته فإنه يورث، وإذا لم يعلم فهو بمنزلة المفقود وبه قال عامة الفقهاء (١).

ولا يقسم مال المفقود حتى يعلم موته، أو تمضي مدة لا يعيش مثله إليها بمجرى العادة. وإن مات من يرثه المفقود دفع إلى كل وارث أقل ما يصيبه، ووقف الباقي حتى يعلم حاله، لأن الاعتبار بما يجري به العادة، فالاحتياط يقتضي أن يعمل على ذلك، وما لم يجربه

العادة فلا طريق إليه، والتحديد بمدة بعينها لا دليل عليه، وبه قال الشافعي.

وقال الحسن بن زياد: إذا مضى على المفقود من السن ما يكون مع سنه يوم فقده مئة و عشرين سنة قسم ماله بين الأحياء من ورثته، وبه قال أبو يوسف. (٢)

وإذا مات اثنان أو ما زاد عليهما في وقت واحد، لهدم أو غرق، ولم يعلم أيهما مات قبل صاحبه، ورث أحدهما من الآخر من نفس تركته، لا مما يرثه من صاحبه، وأيها قدم في التوريث جاز

وروي أن الأولى تقديم الأضعف في الاستحقاق وتأخير الأقوى ثم ينتقل ميراث كل واحد منهما من صاحبه إلى وارثه، فإن كان أحدهما يرث صاحبه، والآخر لا يرث، بطل هذا

الحكم، وانتقل مال كل واحد منهما إلى وارثه من غير واسطة.

وقال الشافعي: من غرق أو انهدم عليه، ولم يعرف موت أحدهم [سبق] إذا كانوا جماعة، فإن كان يعرف أن أحدهم سبق موته فإن الميراث يكون للباقي، فإن كان أحدهم أسبق ولم يعرف عنه فإن ميراثه يكون لورثته الأحياء، ولا يرث الموتى عنه وعن عمر وابنه ومعاذ بن جبل قالوا: لا يورث الموتى من الموتى. وبه قال أبو حنيفة. (٣)

ومن أصحابنا من قال: يورث المجوسي وغيرهم إذا تحاكموا إلينا على ما قرره شرع الإسلام، من الأنساب الأسباب والصحيحة والسهام. ومنهم من قال: يورثون على ما يرونه في ملتهم (٤). [١٥٥ / أ].

١ - الخلاف: ٤ / ١١٩ مسألة ١٣٥.

٢ - الخلاف: ٤ / ١١٩ مسألة ١٣٦.

٣ - الخلاف: ٤ / ٣١ مسألة ٢٣.

٤ - الغنية ٣٣٢.

وقال أبو حنيفة وأصحابه والنخعي وابن أبي ليلى: المجوس يورثون بجميع قراباتهم التي يدلون بها ما لم يسقط بعضها بعضاً، فإذا تزوج واحد منهم بمن يحرم عليه في شرع الإسلام مثل أن يتزوج بأمه أو بنته أو عمته، فإنه لا يثبت بينهما الميراث بالزوجية بلا خلاف عند الفقهاء.

وقال الشافعي: كل قرابة إذا انفرد كل واحد منهما يرثه بجهة واحدة، فإذا اجتمع لم يرث بهما، مثال ذلك مجوسي تزوج ببنته فماتت [هي فإن الأب] يرث بالأبوة ولا يرث بالزوجية لأن الزوجية ما ثبتت وإن كان المجوسي تزوج بالأخت فجاءت بنت ومات المجوسي، فإن هذا البنت هي بنت وبنت أخت وأمها أخت، وأم لهذه، إن ماتت البنت فإن الأم ترث بالأمومة، لأن الأمومة أقوى من الأخوة، لأنها تسقط، والأم لا تسقط وإن ماتت الأم فهي ترث بالبنة لا بالأخوة، وبه قال في الصحابة: زيد بن ثابت وفي التابعين الحسن البصري وفي الفقهاء مالك. (١)

فصل

في كيفية القسمة على الوراثة يحتاج إلى تصحيح السهام في قسمة الأرضين والرابع، و الوجه في ذلك أن يضرب سهام المنكسر عليهم في أصل الفريضة، فما بلغت إليه خرجت منه

السهم صحاحاً.

وأصل الفريضة أقل عدد يخرج منه السهام المسماة فيها صحاحاً مثل أن يجتمع مع النصف ثلث أو سدس فيكون أصلها من ستة، فإن كان معه ربع فأصلها من أربعة، فإن كان مع النصف ثمن فأصلها من ثمانية، فإن كان مع الربع ثلث أو سدس فأصلها من اثني عشر، فإن

كان مع الثمن الثلثان أو سدس فأصلها من أربعة وعشرين.

مثال ما قدمناه في تصحيح السهام، أن نفرض أبوين وابناً وبنتاً، فأصل فريضتهم من ستة، للأبوين سهمان، وتبقى أربعة تنكسر على الابن والبنت، فتضرب سهامهما وهي ثلاثة في أصل الفريضة وهي ستة، فتكون ثمانية عشر، لكل واحد من الأبوين ثلاثة، يبقى اثنا عشر، للابن منها ثمانية وللبنات أربعة.

١ - الخلاف: ٤ / ١٠٨ مسألة ١١٩.

وكذا لو كان مكان الابن والبنت ثلاث بنات، فإننا نضرب سهامهن، وهي ثلاثة، في أصل الفريضة وهي ستة فتكون ثمانية عشر، ويكون للأبوين ستة ولكل واحد من البنات أربعة.

وإن كان في الفريضة رد ينكسر، فالوجه أن يجمع مخرج فرائض من يجب الرد عليه ثم يضرب في أصل الفريضة ويقسم الجميع [١٥٥ / ب] كفريضة الأبوين والبنت مثلا فإن أصلها من ستة، فللأبوين الثلث، وللبنت النصف، ويبقى سهم ينكسر في الرد عليهم، فمخرج الثلث من ثلاثة، ومخرج النصف من اثنين، وذلك خمسة تضرب في أصل الفريضة وهي ستة

فيكون ثلاثين، للأبوين عشرة، وللبنت خمسة عشر بالفرض، وللأبوين من الباقي، وهو خمسة، سهمان، وللبنت ثلاثة بالرد، وعلى هذا يجري الحساب في جميع الفرائض فليتأمل.

والوجه في تصحيح المناسخات (١)، أن تصحح مسألة الميت الأول ثم تصحح مسألة الميت الثاني وتقسم ما يخص بالميت الثاني من المسألة الأولى على سهام مسألته. فإن انقسمت،

فقد صحت المسألتان مما صحت من مسألة الميت الأول، كمن مات وخلف أبوين وابنين،

فأصلها من ستة، للأبوين سهمان لكل واحد من الاثنين سهمان، فإن مات أحد الابنين وخلف

ابنين، كان لكل واحد منهما سهم من هذين السهمين، فقد صحت المسألتان من المسألة الأولى.

فإن لم تنقسم الثانية من الأولى، جمعنا سهام المسألة الثانية وضربناها في المسألة الأولى، مثل أن يخلف أحد الابنين في المسألة التي قدمناها ابنا وبنتا، فإن سهمه وهو اثنان من

سنة ينكسر عليهما، فيضرب سهم الابن وهو اثنان وسهم البنت وهو واحد في أصل الفريضة

من المسألة الأولى وهي ستة، فتكون ثمانية عشر، للأبوين السدسان ستة، ولكل واحد من الابنين ستة، فيكون لابنه وبنته اللذين خلفهما للذكر مثل حظ الأنثيين من غير انكسار.

وكذا الحكم لو مات ثالث ورابع فما زاد، فإننا نصحح في مسألة كل ميت. ويقسم ماله من مسائل من مات قبله من السهام على سهام مسألته، فإن انقسمت فقد صحت لنا المسائل كلها،

وإن لم تصح ضربنا جميع مسألته فيما صحت من مسائل من مات قبله، فما اجتمع صحت المسائل كلها إن شاء الله (٢) في الخلاصة إذا استبهم التقدم والتأخر في الموت كما إذا مات قوم من

١ - وهي أن تموت ورثة بعد ورثة، قبل تقسيم الإرث، فلا يقسم على حكم الميت الأول بل على الثاني أو ما بعده.

(٤٢٦)

الأقارب في سفر أو تحت هدم أو غرق فيقدر في حق كل واحد كأنه لم يخلف صاحبه
وإنما
خلف الأحياء. (١)

١ - الخلاصة.

(٤٢٧)

النكاح

كتاب النكاح

نحتاج أولاً أن نبين من يحرم نكاحه، ثم نبين أقسام النكاح المباح وشروطه، والأسباب الموجبة لتحريم الوطئ بعد صحة العقد، وما يتعلق بذلك كله من الأحكام، فنقول: من يحرم

العقد عليهن على ضربين: أحدهما يحرم على كل حال، والثاني يحرم في حال دون حال. فالضرب الأول [١٥٦ / أ] المحرمات بالنسب. وهن ست: الأم وإن علت، والبنت وإن نزلت، والأخت، وبنت الأخ والأخت وإن نزلتا، والعمة والخالة وإن علت، بلا خلاف. والمحرمات بالرضاع، وهن ست أيضاً كالمحرمات بالنسب، إلا أن الراضع من لبن المرأة يحرم عليه كل من ينتسب إلى بعلها بالولادة والرضاع، ولا يحرم من ينتسب إلى المرأة إلا بالولادة دون الرضاع. ولا يقتضي [ال] - تحريم الرضاع إلا بشروط: منها: أن يكون سن الراضع والمرضع من لبنه دون الحولين (١).

إذا حصل الرضاع المحرم، لم يحل للفحل نكاح أخت هذا المولود المرتضع بلبنه، ولا لأحد من أولاده من غير المرضعة ومنها، لأن الإخوة والأخوات بمنزلة أولاده. وخالف جميع الفقهاء في ذلك (٢).

وتنتشر حرمة الرضاع إلى أم المرضعة والفحل، فيصير الفحل بالمرضع، وأبوه جده، و أمه جدته وأخته عمته، وأخوه عمه وكل ولد له فهم إخوة لهذا المرضع، وبه قال علي (عليه السلام)، و

ابن عباس، وفي الفقهاء مالك وأبو حنيفة والشافعي وأحمد، وذهب قوم إلى أن لبن الفحل لا

١ - الغنية ٣٣٥.

٢ - الخلاف: ٥ / ٩٣ مسألة ١، من كتاب الرضاع.

ينشر الحرمة، ولا يكون من الرضاع أب، ولا عم، ولا عمة، ولا جد، ولا أخ لأب. ولهذا
الفحل أن يتزوج التي أرضعتها زوجته وهم ابن عمر وابن الزبير وربيعة بن [أبي] عبد
الرحمن أستاذ (١) مالك، وحماد بن أبي سليمان (٢) أستاذ أبي حنيفة، وابن علي (٣)
وهو أستاذ

الأصم، وأهل الظاهر وهم داود وشيعته.

لنا مضافا إلى إجماع الإمامية ما روي عن علي (عليه السلام) أنه قال: يا رسول الله هل لك
في ابنة

عمك بنت حمزة فإنها أجمل فتاة في قريش؟ فقال (عليه السلام): أما علمت أن حمزة (٤)
أخي من

الرضاعة، وأن الله حرم من الرضاعة ما حرم من النسب.

وما روي عن عائشة، أنها قالت: دخل علي أفلح أخو أبي القعيس (٥) فاستترت منه،

فقال: تستترين مني وأنا عمك؟ فقلت: من أين؟ فقال: أرضعتك امرأة أخي قلت: إنما

أرضعتني امرأة ولم يرضعني الرجل، فدخلت على رسول الله فحدثته، فقال: إنه عمك فليلج
عليك. وهذا نص في المسألة، فإنه أثبت الاسم والحكم (٦).

والرضاع إنما ينشر الحرمة إذا كان الولد صغيرا، وإن كان كبيرا لم ينشر الحرمة، وبه

قال عمرو [بن العاص] (٧) وابن عباس وابن مسعود وأبو حنيفة والشافعي ومالك وغيرهم.

١ - ابن أبي عبد الرحمان، القرشي التيمي أبو عثمان، ويقال: أبو عبد الرحمن المدني المعروف بريعة الرأي
روى عن:

إسماعيل بن عمرو بن قيس، وأنس بن مالك، وبشير بن يسار وغيرهم. وروى عنه: إسماعيل بن أمية القرشي،
وإسماعيل بن جعفر المدني، وغيرهما. توفي سنة (١٣٦) بالمدينة وقيل بالأندلس. تهذيب الكمال: ٩ / ١٢٣ رقم
١٨٨١.

٢ - واسمه مسلم الأشعري، أبو إسماعيل الكوفي الفقيه روى عن: إبراهيم النخعي، وأنس بن مالك، والحسن
البصري،

وروى عنه: جرير بن أيوب البجلي، وحفص بن عمر، قاضي حلب وغيرهما توفي (١٢٠). تهذيب الكمال: ٧ /
٢٦٩

رقم ١٤٨٣.

٣ - إسماعيل بن إبراهيم بن مقسم، أبو بشر الأسدي الكوفي ولي المظالم ببغداد في أيام هارون الرشيد ولد سنة
(١١٠)

ومات (١٩٣) ودفن ببغداد. طبقات الحنابلة: ١ / ٩٩ رقم ١٠٨.

٤ - بن عبد المطلب، أبو يعلى، سيد الشهداء، عم رسول الله (صلى الله عليه وآله) وأخوه من الرضاعة، أسلم في
السنة الثانية من المبعث،

هاجر إلى المدينة، وشهد بدرًا وقتل في أحد في شوال سنة (٣) وكان عمره (٧٥) سنة. أسد الغابة: ١ / ٥٢٨
رقم

١٢٥١.

٥ - عم عائشة من الرضاعة. ويقال: أفلح بن أبي القعيس. أنظر الإصابة: ١ / ٩٩ رقم ٢٢٧.

٦ - الخلاف: ٥ / ٩٣ مسألة ٢.

٧ - أبو عبد الله وأبو محمد، أسلم عام خيبر واستعمله رسول الله على عمان وسيره أبو بكر أميرا إلى الشام ثم
سيره عمر في

جيش إلى مصر وشهد صفين مع معاوية وهو أحد الحكمين واستعمله معاوية على مصر مات بها سنة (٤٣). أسد
الغابة: ٣ / ٧٤١ رقم ٣٩٦٥.

وقالت عائشة: رضاع الكبير يحرم كما يحرم رضاع الصغير، وبه قال أهل الظاهر (١). لنا [على] ما قلنا [من] أن سن الرضيع والمرضع من لبنه [١٥٦ / ب] يجب أن يكون دون الحولين، بعد إجماع الإمامية قوله تعالى: * (والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة) * (٢) لأن المراد إثبات الرضاع الشرعي، الذي يتعلق به الحرمة، بدليل أنه لا يجوز أن يريد الرضاع اللغوي، لأنه ينطلق على ما يحصل بعد الحولين و قبل تمامهما، ولا يريد نفي جوازه دونهما، أو بعدهما، لأن ذلك جائز بلا خلاف، ولا نفي الكفاية

بدونها، لأن الكفاية قبل تمامها قد تحصل بلا شبهة، فلم يبق إلا ما قلناه. ومن شروط تحريم الرضاع: أن يكون لبن ولادة لا در (٣) خلافا للشافعية والحنيفية فإن في الخلاصة أن الصغيرة إذا خرج من ثديها وسنها دون سن الحيض لا يتعلق به الحرمة وإن بلغت سن الحيض فنزل لها لبن تعلق به الحرمة وإن لم تسبق ولادة. وفي البداية: وإذا نزل للبكر لبن فأرضعته صبيا تعلق به التحريم (٤). لنا بعد إجماع الإمامية قوله تعالى: * (والوالدات يرضعن أولادهن) * (٥) ومن لا ولد لها من النساء لا يطلق عليها اسم الوالدة فلا يتعلق برضاعها ولبنها حكم. ومنها أن يكون مما ينبت اللحم ويشد العظم، بأن يكون يوما وليلة، أو عشر رضعات متواليات، عند بعض أصحابنا، وعند بعضهم خمس عشرة رضعة، والأول أحوط، كل رضعة

منها تروي الصبي لا يفصل بينهما برضاع امرأة أخرى، بلا خلاف بين أصحابنا، ولا يثبت الرضاع بقول المرضعة، بل يفتقر ثبوته إلى بينة عادلة (٦). القدر المعتبر في الرضاع أن يكون في مدة الحولين، فإن وقع بعضه خارجا عنها لم يعتبر. وقال الشافعي: إن وقع أربع رضعات في الحولين والخامسة بعدهما لم ينشر الحرمة. وبه قال أبو يوسف ومحمد. والمدة عند مالك حولان وشهر، وعند أبي حنيفة حولان ونصف: ثلاثون شهرا. وقال زفر ثلاثة أحوال (٧).

١ - الخلاف: ٥ / ٩٨ مسألة ٤.

٢ - البقرة: ٢٣٣.

٣ - الغنية ٣٣٦.

٤ - الهداية في شرح البداية ١ / ٢١٩.

٥ - البقرة: ٢٣٣.

٦ - الغنية ٣٣٦.

٧ - الخلاف: ٥ / ٩٩ مسألة ٥.

وأما عدد الرضعات، فاختار الشيخ خمس عشرة رضعة.
وقال الشافعي لا يحرم إلا خمس رضعات مفترقات، وقال أبو حنيفة وأصحابه: إن
الرضعة الواحدة أو المصّة الواحدة ولو كان قطرة تنشر الحرمة، وبه قال مالك.
لنا ما روي عن النبي (عليه السلام) الرضاعة من المجاعة، يعني ما سد الجوع. وقال (عليه
السلام): الرضاع ما
أنبت وشد العظم (١).

والرضعة ما يشربه الصبي حتى يروي ولا تعتبر المصّة.
وقال الشافعي: المعتبر في الرضعة العادة فما يسمى رضعة اعتبر، ولم يعتبر أيضا أن
لا يدخل بينهما رضاع امرأة أخرى، بل قال: لا فرق بين أن يدخل بينهما ذلك وأن لا
يدخل (٢).

إذا أوجر اللبن [١٥٧ / أ] في حلقه، ووصل إلى جوفه، لم يحرم.
وكذا إذا سعت باللبن حتى يخرج إلى جوفه لم ينشر الحرمة وفاقا لداود وعطاء في
المسألتين وخلافا للشافعي ولباقي الفقهاء.
وكذا إذا حقن المولود باللبن. وللشافعي فيه قولان: أحدهما ما قلناه وهو قول أبي
حنيفة، والآخر أنه ينشر. وبه قال محمد.

وكذا إذا شيب اللبن بغيره ثم سقي، غالبا كان اللبن أو مغلوبا، وشيب بجامد أو مايع،
مستهلك، كان أو غير مستهلكا بدلالة قوله تعالى: * (وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم) * (٣)
وهذه
ما أرضعت.

وقال الشافعي: إنما ينشر الحرمة إذا تحقق وصوله إلى جوفه، مثل أن حلبت في قدح
وصب عليه الماء، واستهلك فيه، فشرّب كالماء نشر الحرمة، لأننا تحققنا وصوله إلى
جوفه، و

إن وقعت قطرة في جب من الماء فإنه إذا شرب بعض الماء لم ينشر الحرمة، لأننا لا نتحقق
وصوله إلى جوفه إلا بشرّب الماء كله.

قال أبو حنيفة: إن كان مشوبا بجامد لم ينشر الحرمة، سواء كان غالبا أو مغلوبا وإن كان
مشوبا بمايع نشر الحرمة إن كان غالبا، ولم ينشرها مغلوبا.

وقال أبو يوسف ومحمد: ينشر إن كان غالبا نشرها ولم ينشرها إن كان مغلوبا

١ - الخلاف: ٥ / ٩٥ مسألة ٣، وفي النسخة: وأنشر العظم.

٢ - الخلاف: ٥ / ١٠٠ مسألة ٧.

٣ - النساء: ٢٣.

مستهلكا، والجماد والمائع سواء.

قالوا: فإن شيب بلبن امرأة أخرى، فالمولود عند أبي يوسف وأبي حنيفة ابن لمن غلب لبنها. وقال محمد: هو ابنتها معا (١).

ولو ارتضع بعض الرضعات حال حياتها وتامها بعد مماتها لا ينشر الحرمة لأنه لا دليل عليه وبه قال الشافعي، [وقال أبو حنيفة وأصحابه ومالك]: لبنها كما هو في حال حياتها (٢).

إذا كانت له زوجة مرتضعة، فأرضعتها من يحرم عليه بنتها انفسخ النكاح بلا خلاف، و لا يلزمه شيء من المهر إذا لم يكن بأمره ولأنه لا دليل عليه.

وقال الشافعي: يلزمه نصف المهر قياسا على المطلقة (٣).

إذا كانت له زوجة كبيرة لها لبن من غيره، وله ثلاث زوجات صغار لهن دون الحولين، فأرضعت منهن واحدة بعد واحدة، فإذا أرضعت الأولى الرضاع المحرم، انفسخ نكاحها و نكاح الكبيرة، فإذا أرضعت الثانية، فإن كان دخل بالكبيرة انفسخ نكاح الثانية، وإن لم يكن دخل بها فنكاحها بحاله، لأنها بنت من لم يدخل بها، فإذا أرضعت بعد ذلك الثالثة، صارت الثالثة أخت الثانية، من رضاع، وانفسخ نكاحها ونكاح الثانية، وبه قال أبو حنيفة و الشافعي في القديم. وقال في الأم: ينفسخ نكاح الثالثة وحدها، لأن نكاح الثانية كان صحيحا بحاله، وإنما تم الجمع [١٥٧ / ب] بينهما وبين الثانية بفعل الثالثة، فوجب أن ينفسخ نكاحها.

يدل على المسألة قوله (عليه السلام): يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب (٤).

لا تقبل شهادة النساء عندنا على وجه.

وقال أبو حنيفة لا تقبل منفردة إلا في الولادة.

وقال الشافعي: تقبل على الانفراد [في] أربعة مواضع: الولادة والاستهلال والرضاع و العيوب تحت الثياب (٥).

ومن هذا الضرب من المحرمات أم المعقود عليها (٦)، وبه قال ابن عباس وابن مسعود و جميع الفقهاء إلا أن للشافعي فيه قولين، ورووا عن علي (عليه السلام) [أنه قال]: لا تحرم الأم [بالعقد]

-
- ١ - الخلاف: ٥ / ١٠٠ مسألة ٨ - ١١.
 - ٢ - الخلاف ٥ / ١٠٤ مسألة ١٤.
 - ٣ - الخلاف: ٥ / ١٠٤ مسألة ١٥.
 - ٤ - الخلاف: ٥ / ١٠٥ مسألة ١٨.
 - ٥ - الخلاف: ٥ / ١٠٥ مسألة ١٩.
 - ٦ - الغنية: ٣٣٦.

وإنما تحرم بالدخول (١).
لنا ما رووه من قوله (عليه السلام): من نكح امرأة ثم ماتت قبل الدخول لم تحل له أمها، وهذا نص.

ومن هذا الضرب أيضا بنت المدخول بها، سواء كانت في حجر الزوج أو لم تكن، بلا خلاف إلا من داود فإنه قال: فإن كانت في حجره حرمت وإلا فلا، ظنا منه أن قوله تعالى: {اللاتي في حجوركم} (٢) شرط في التحريم، وليس ذلك شرطا، وإنما هو وصف لهن، لأن

الغالب أن الربيبة تكون في حجره.

ومن هذا الضرب أم المزني بها وابنتها، فهو الظاهر من مذهب أصحابنا والأكثر من رواياتهم (٣).

وروي أنه لا يتعلق به تحريم نكاح ويجوز له أن يتزوج أمهاتها وبناتها وهو المروي عن أمير المؤمنين (عليه السلام) وابن عباس وبه قال مالك والشافعي، وبالرواية الأولى قال أبو حنيفة و

أصحابه وأحمد.

وقال أبو حنيفة: لو نظر إلى فرجها بشهوة، أو قبلها، أو لمسها فهو كما [لو] زنى بها، قال:

ولو قبل أم امرأته بشهوة حرمت عليه امرأته (٤)، ولو قبل رجل زوجة ابنه بشهوة انفسخ نكاحها.

والذي يدل على الأول المروي من الأخبار فيه، وقوله تعالى: {فانكحوا ما طاب لكم} (٥) {وأحل لكم ما وراء ذلكم} (٦)، وقوله (عليه السلام) الحرام لا يحرم الحلال، وهذا عام، و

الذي يدل على الثاني طريقة الاحتياط والأخبار المروية في ذلك (٧).

وتحرم على الابن زوجة الأب وأمه المنظور إليها بشهوة، بلا خلاف من أصحابنا، و على الأب زوجة الابن أيضا وأمه المنظور إليها بشهوة، ومن أصحابنا من قال: الموطوء، و الأول أحوط (٨).

في الخلاف: اللمس بشهوة مثل القبلة واللمس إذا كان مباحا أو بشبهة انتشر التحريم، وتحرم الأم وإن علت، والبنت وإن نزلت. وبه قال أكثر أهل العلم: أبو حنيفة ومالك وهو

١ - الخلاف ٤ / ٣٠٣ مسألة ٧٥.

٢ - النساء: ٢٣.

٣ - الغنية ٣٣٦ - ٣٣٣٧.

٤ - في النسخة: أمه.

٥ - النساء: ٣.

٦ - النساء: ٢٤.

٧ - الخلاف: ٤ / ٣٠٦ مسألة ٧٩.

٨ - الغنية ٣٣٧.

المنصوص للشافعي (١).

وإذا نظر إلى فرجها، تعلق به تحريم المصاهرة. وبه قال أبو حنيفة وقال الشافعي:
لا يتعلق به ذلك.

ويدل [١٥٨ / أ] على المسألة بعد إجماع الفرقة ما روي عن النبي (عليه السلام) أنه قال:
لا ينظر الله

إلى رجل نظر إلى فرج امرأة وابنتها. وقال (عليه السلام) من كشف قناع امرأة حرمت عليه
أمها و

بنتها (٢).

ويحرم على كل واحد من الأب والابن العقد على من زنى بها الآخر، خلافا لهم [و]
يخص التحريم على الابن قوله تعالى: * (ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء) * (٣)
لأن

لفظ النكاح يقع على العقد والوطئ معا.

وتعلق المخالف بما يرويه من قوله (عليه السلام) الحرام لا يحرم الحلال، غير معتمد لأنه
خبر

واحد، ثم إنه مخصوص بالإجماع، ويحمل على مواضع. منها: أن وطئ المرأة في الحيض
حرام

ولا يحرم ما عداه من الحلال هاهنا. ومنها: أن الزنا بالمرأة لا يحرم والتزويج بها إذا تابت.
و

منها: أن وطئ الأب لزوجة ابنه والابن لزوجة أبيه حرام ولا يحرم من الزوجة ما كان
حلالا.

ويحرم العقد على الزانية وهي ذات بعل أو في عدة رجعية ممن زنى بها، وعلى أم الغلام
الموقب وأخته وابنته ممن لاط به (٤)، وخالف جميع الفقهاء في ذلك (٥).

ويحرم أيضا على التأييد المعقود عليها في عدة معلومة أو إحرام معلوم، والمدخول بها
فيهما (٦).

إذا تزوجها في عدتها مع الجهل بتحريم ذلك، ودخل بها فرق بينهما، ولا تحل له أبدا. وبه
قال عمر ومالك والشافعي في القديم. وخالف باقي الفقهاء في ذلك، فقالوا تحل له بعد
انقضاء

عدتها. وهو مذهب أبي حنيفة والشافعي في الجديد (٧).

وإذا تزوجها في عدتها مع العلم ولم يدخل بها فرق بينهما، ولا تحل له أبدا، وبه قال
مالك. وخالف جميع الفقهاء (٨).

١ - الخلاف: ٤ / ٣٠٨ مسألة ٨١.

٢ - الخلاف: ٤ / ٣٠٨ مسألة ٨٢.

٣ - النساء: ٢٢.

٤ - الغنية: ٣٣٧ - ٣٣٨.

٥ - الخلاف: ٤ / ٣٠٨ مسألة ٨٠.

٦ - الغنية ٣٣٨.

٧ - الخلاف: ٤ / ٣٢١ مسألة ٩٨.

٨ - الخلف: ٤ / ٣٢١ مسألة ٩٧.

(٤٣٤)

وإذا تزوجها في حال إحرامها جاهلا، ودخل بها، فرق بينهما، ولم تحل له أبدا. وكذا إن كان عالما ولم يدخل بها. وخالف جميع الفقهاء فيهما (١).
وكذا المطلقة للعدة تسعا ينكحها بينها رجلان لم تحل له أبدا، وهو إحدى الروايتين عن مالك. وخالف باقي الفقهاء في ذلك (٢).

وكذا الملاعنة والمقدوفة من زوجها وهي صماء أو خرساء (٣)، وفاقا للشافعي في الملاعنة، وخلافا لهما في المقدوفة الصماء أو الخرساء، فإن عندهما لا يتعلق اللعان بها (٤)،

وفي البداية: وإذا تلاعنا لا تقع الفرقة بينهما حتى يفرق الحاكم وتكون الفرقة تطليقة بائنة عند

أبي حنيفة ومحمد وهو يخطبها إذا أكذب نفسه. وقال أبو يوسف تحرم عليه أبدا (٥). يدل عليه قوله (عليه السلام): المتلاعنان لا يجتمعان أبدا، وقوله لعويمر (٦) حين فرق بينه وبين

[١٥٨ / ب] زوجته باللعان: لا سبيل لك عليها، وقول المخالف - وهو أبو حنيفة - : أراد بذلك

في هذه الحال، تخصيص بغير دليل.

وأستدل المخالف بأن الأصل الإباحة وبظاهر القرآن كقوله تعالى: * (فانكحوا ما طاب لكم من النساء) * (٧) * (وأحل لكم ما وراء ذلكم) * (٨) غير لازم، لأننا نعدل عن ذلك

بالدليل، كما عدلوا عنه في تحريم نكاح المرأة على عمتها وخالتها. وحكم الأم وال بنت والأخت بالرضاع في التحريم بهذه الأسباب، حكم ذوات النسب، وحكم الإماء في التحريم بالنسب والرضاع وغيره من الأسباب، حكم الحرائر. وأما من يحرم العقد عليهن في حال دون حال فأخت المعقود عليها بلا خلاف، أو الموطوءة بالملك بلا خلاف إلا من داود، ويدل عليه قوله تعالى: * (وأن تجمعوا بين الأختين) * (٩) لأنه لم يفصل، والخامسة حتى تبين إحدى الأربع بما يوجب البيونة، والمطلقة

للعدة ثلاثا، أو للسنة، على ما نبينه، حتى تنكح زوجا آخر وتبين منه، وكذا حكم كل

١ - الخلاف: ٤ / ٣٢٢ مسألة ٩٩.

٢ - الخلاف: ٤ / ٣٢٢ مسألة ١٠٠.

٣ - الغنية: ٣٣٨.

٤ - الخلاف: ٥ / ١٢ مسألة ٨ و ٩.

٥ - الهداية في شرح البداية: ٢ / ٢٧١.

٦ - ابن أبيص العجلاني الأنصاري صاحب اللعان، وهو الذي رمى زوجته بشريك بن سحما، فلاعن رسول الله (صلى الله عليه وآله)

بينهما وذلك في شعبان سنة تسع لما قدم من تبوك. أسد الغابة: ٤ / ١٧ رقم ٤١٣٣.

٧ - النساء: ٣.

٨ - النساء: ٢٤.

٩ - النساء: ٢٣.

مزوجة، والمعتدة من الطلاق الرجعي حتى تخرج من عدتها، كل هذا بلا خلاف، وبنيت
الأخ
على عمتها، وبنيت الأخت على خالتها حتى تأذنا، والأمة على الحرة حتى تأذن، الزانية
حتى
تتوب (١).

إذا كانت عنده حرة وأذنت له في تزويج أمة جاز خلافا لجميع الفقهاء، فإنهم: قالوا
لا يجوز وإن أذنت (٢).

وكذا في العمة والخالة إذا رضيا قالوا: لا يجوز نكاحهما، ولا تأثير لرضاهما (٣).
وظاهر القرآن يقتضي إباحة تزويج المرأة على عمتها وخالتها لأنه عام ولا يخرج منه
إلا ما أخرجه دليل قاطع من حظر ذلك إذا لم يكن منها إذن، وما يرويه المخالف من قوله
(عليه السلام):

لا تنكح المرأة على عمتها وخالتها، خبر واحد مخالف لظاهر القرآن، ومعارض بأخبار
تقتضي
الإباحة مع الاستئذان، ومحمول - لو سلم من ذلك كله - على ما إذا لم يكن منهما إذن،
فلا يمكن
الاعتماد عليه (٤).

لا يجوز للعبد أن يتزوج بأكثر من حرتين، أو أربع إماء. وقال الشافعي: لا يزيد على
ثنتين، حرتين كانتا أو أمتين، وبه قال أبو حنيفة وأحمد. وقال مالك: إنه كالحر، له نكاح
أربع (٥)، وفي الخلاصة: ومن كان تحته حرة وهو حر لا يجوز له نكاح أمة ولا يجوز له
قط نكاح
أمتين.

ويحرم العقد على الكافرة وإن اختلفت جهات كفرها حتى تسلم إلا على وجه
نذكره (٦)، وأجاز جميع الفقهاء التزويج بالكتائب وهو المروي عن عمر وعثمان وطلحة
و

حذيفة وجابر. وروي أن عثمان نكح نصرانية وكذلك طلحة ونكح حذيفة يهودية وروي
عن ابن عمر كراهية ذلك، وإليه ذهب الشافعي (٧)

لنا ما دل على مذهبنا بعد إجماع الإمامية قوله تعالى: {ولا تمسكوا بعصم
الكوافر} (٨) وقوله: {ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن} (٩) وقوله: {لا يستوي

١ - الغنية ٣٣٨ - ٣٣٩.

٢ - الخلاف: ٤ / ٣١٥ مسألة ٨٧.

٣ - الخلاف: ٤ / ٢٩٦ مسألة ٦٤.

٤ - الغنية ٣٣٩.

٥ - الخلاف: ٤ / ٢٩٥ مسألة ٦٣.

٦ - الغنية ٣٣٩.

٧ - الخلاف: ٤ / ٣١١ مسألة ٨٤.

٨ - الممتحنة: ١٠.

٩ - البقرة: ٢٢١.

أصحاب النار وأصحاب الجنة { (١) لأنه تعالى نفى بالظاهر التساوي في جميع الأحكام التي من حملتها المناكحة.

وقوله تعالى: {والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم} (٢) نخصه بنكاح المتعة، فإنه جائز عندنا على الكتابيات، أو نحمله على ما إذا كن مسلمات، بدليل ما قدمناه، و

لا يمتنع أن يكون من جهة الشرع قبل ورود هذا البيان فرق بين من آمنت بعد كفر، وبين من لم تكفر أصلاً، فيكون في البيان لإباحة نكاح الجميع فائدة.

وليس لأحد مع جواز هذا أن يقول: قد أغنى عما اشترطتموه من إسلام الكتابيات قوله تعالى: {والمحصنات من المؤمنات}.

فإن قالوا: لستم بتخصيص هذه الآية بما ذكرتموه، لتسلم لكم ظواهر آياتكم بأولى منا إذا خصصنا ظواهر آياتكم بالمرتدات والحريبات، ليسلم لنا ظاهر الآية التي نستدل بها. قلنا: غير مسلم لكم التساوي في ذلك، بل نحن أولى بالتخصيص منكم، لأنكم تعدلون عن ظواهر كثيرة ونحن نعدل عن ظاهر واحد، فإذا كان العدول عن الحقيقة إلى المجاز إنما

يفعل للضرورة، فقليله أولى من كثيره. بلا شبهة (٣).

أنكحة المشركين صحيحة. وبه قال أبو حنيفة وأصحابه والشافعي وغيرهم.

وقال مالك: أنكحتهم فاسدة، وكذلك طلاقهم غير واقع. فلو طلق المسلم زوجته

الكتابية، ثم تزوجت بمشرك ودخل بها، لم تحل لزوجها المسلم (٤).

وأما أقسام النكاح المباح فثلاثة: نكاح غبطة ونكاح متعة، ونكاح بملك يمين.

ونكاح المستدام سنة بلا خلاف إلا من داود، فإنه قال: واجب.

يدل على ما قلناه قوله تعالى: {فانكحوا ما طاب لكم من النساء} إلى قوله:

{فواحدة أو ما ملكت أيمانكم} (٥) لأنه تعالى علق ذلك باستطابتها وما كان كذلك فليس

بواجب، ولأنه خير بينه وبين ملك اليمين، والتخير لا يكون بين واجب ومباح، ولأن ذلك يقتضي جواز الاقتصار على ملك اليمين، والمخالف لا يجيزه، ويدل على ذلك أيضا {ومن

لم

يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات} إلى قوله: {وأن تصبروا خير

١ - الحشر: ٢٠.

٢ - المائدة: ٥.

٣ - الغنية ٣٣٩ - ٣٤٠.

٤ - الخلاف: ٤ / ٣٣٣ مسألة ١١٢.

٥ - النساء: ٣.

لكم} (١) ولو كان نكاح الأمة عند عدم طول الحرة واجبا، لم يكن الصبر خيرا منه، وعند المخالف أن الصبر [١٥٩ / ب] لا يجوز، فضلا أن يكون خيرا من النكاح: ومن شرط صحة عقد النكاح. أن يكون المعقود عليه معلوما متميزا، فلو قال: زوجتك من عندي، أو امرأة، أو حمل هذه الجارية، لم يصح للجهالة. وأن يكون ومن يصح نكاحه، فلا يصح العقد بين الكافر والمسلم بلا خلاف، ولا بين المسلم وإحدى المحرمات عليه اللاتي قدمنا ذكرها. وأن يحصل الإيجاب والقبول، وأيهما سبق جاز، فلو قال: زوجنيها، فقال الولي: زوجتكها، صح يدل عليه ما رووه من حديث سهل بن سعد فإنه قال: زوجنيها يا رسول الله.

فقال: زوجتكها بما معك من القرآن، ولم يأمره بعد ذلك بالقبول. ولو قال: أتزوجنيها؟ فقال: زوجتكها، لم يصح حتى يقبل الإيجاب، لأن السابق استفهام، ولو اقتصر القائل على قوله: قبلت، صح العقد، لأن ذلك جواب الإيجاب وهو منضم

إليه، فكأن معناه قبلت هذا التزويج بلا شبهة. ومن شرط ذلك أن يكون بلفظ النكاح، أو التزويج، أو الاستمتاع في النكاح المؤجل عندنا، مع القدرة على الكلام (٢)، وفي الخلاصة: يجوز بالعجمية مع القدرة على العربية. ولا يصح العقد بلفظ الإباحة، ولا التحليل، ولا التمليك، ولا الإجارة، ولا الهبة، ولا العارية، لأن ما اعتبرناه في نكاح الدوام، مجمع على انعقاده، وليس على انعقاده بما عداه دليل (٣)، وبما قلناه قال في التابعين: عطاء وسعيد والزهري، وهو مذهب الشافعي. وقال أبو حنيفة: يصح بلفظ البيع والهبة والصدقة والتمليك. وفي لفظ الإجارة عنه روايتان سواء ذكر المهر أو لم يذكر. وقال مالك: إن ذكر المهر وقال: بعثتها على مهر كذا صح وإلا فلا، لأن ذكر المهر يخلص

اللفظ للنكاح (٤).

ومن شرطه أن يكون صادرا ممن له ولاية، والولاية التي يجوز معها تزويج الصغيرة غير البالغ - سواء كانت بكرا أو قد ذهبت بكارتها بزواج أو بغيره ولا يكون لها بعد البلوغ

-
- ١ - النساء: ٢٥.
 - ٢ - الغنية ٣٤٠ - ٣٤١.
 - ٣ - الغنية ٣٤٢.
 - ٤ - الخلاف: ٤ / ٢٨٨ مسألة ٥٧.

خيار بلا خلاف، بين أصحابنا، وتزويج البكر البالغ من غير إذنها، على خلاف بينهم في ذلك -

مختصة بأبيها وجدها له في حياته، فإن لم يكن الأب حيا فلا ولاية للجد (١)، خلافا للشافعي

فإن عنده ولاية الجد مع عدم الأب، ولا ولاية له مع وجوده. (٢) ومن يختاره الجد أولى ممن

اختاره الأب، وليس لأحدهما فسخ العقد الذي سبق الآخر إليه، وإن كان بغير إذنه، والأولى

بالأب استئذان الجد (٣) [١٦٠ / أ].

إذا بلغت الحرة رشيدة ملكت العقد على نفسها، وزالت ولاية الأب عنها وولاية الجد، إلا إذا كانت بكرا، فإن الظاهر من روايات أصحابنا أنه لا يجوز لها ذلك. وفي أصحابنا

من

قال: البكر أيضا تزول ولايتهما عنها.

فأما غير الأب والجد فلا ولاية لأحد عليها، سواء كانت بكرا أو ثيبا، غير أن الأفضل لها أن ترد أمرها إلى أخيها وابن أخيها أو عمها وابن عمها.

وقال الشافعي: إذا بلغت الحرة رشيدة ملكت كل عقد إلا النكاح، فإنها متى أرادت أن تتزوج افتقر نكاحها إلى الولي، وهو شرط لا ينعقد النكاح إلا به سواء كانت صغيرة أو كبيرة، بكرا أو ثيبا، فإن كان لها ولي مناسب مثل الأب أو الجد أو الأخ أو ابن الأخ أو العم أو

ابن العم فهو أولى، وإن لم يكن فالحاكم، ويملك الولي أن يزوجه بنفسه، وأن يوكل من يزوجه من الرجال، فإن أذن لها أن تعقد على نفسها لم يجز، ولا أن يوكل غيرها من النساء، و

على الجملة لا ولاية للنساء في مباشرة عقد النكاح ولا وكالة. وبه قال ابن مسعود وابن عباس ورووه عن علي (عليه السلام) وفي الفقهاء ابن [أبي] ليلى، وأحمد.

وقال أبو حنيفة: إذا بلغت المرأة رشيدة فقد زالت ولاية الولي عنها، كما زالت عن مالها، [و] لا يفتقر نكاحها إلى إذنه، بل لها أن تتزوج وتعقد على نفسها. إلا أنها إن وضعت نفسها في

غير كفو كان للولي أن يفسخ نكاحها.

وقال مالك: إن كانت عربية ونسبية فنكاحها يفتقر إلى الولي وإلا فلا (٤).

البكر إذا كانت كبيرة فالظاهر في روايات أصحابنا أن للأب أو الجد أن يجبرها على النكاح، ويستحب له أن يستأذنها، وإذنها صماتها، وبه قال مالك والشافعي وأحمد.

١ - الغنية ٣٤٢.

٢ - الخلاف: ٤ / ٢٦٥ مسألة ١٧.

٣ - الغنية ٣٤٢.

٤ - الخلاف: ٤ / ٢٥٠ مسألة ٦.

وقال قوم من أصحابنا: ليس لوليها إجبارها على النكاح كالثيب الكبيرة. وبه قال أبو حنيفة وأصحابه، فاعتبر أبو حنيفة الصغر والكبر والشافعي الثيبوبة والبيكاراة (١).
الثيب إذا كانت صغيرة قد ذهبت بكارتها - بزواج أو غيره - قبل البلوغ، جاز لأبيها العقد عليها، ولجدها مثل ذلك قبل البلوغ، وحكمها حكم البكر الصغيرة، وبه قال أبو حنيفة.

وقال الشافعي: ليس لأحد إجبارها على النكاح، وينتظر بها البلوغ ثم تزوج بإذنها (٢).

ولا ولاية لغير الأب والجد مع الأب على الصغيرة عندنا خلافا للفقهاء (٣)، يدل على ما قلنا ما رووه من قوله (عليه السلام) لقدامة بن مظعون (٤) [١٦٠ / ب] وقد زوج ابنة أخيه: إنها يتيمة
وإنها لا تنكح إلا بإذنها، ولا يجوز أن يقال: سماها يتيمة إن كانت بالغا، لقرب عهدها باليتم لأن

ذلك رجوع عن الظاهر في الشرع بغير دليل، لأنه لا يتم بعد الحلم، على ما ورد في الخبر. فإن عقدا بغير إذنها، فأبت العقد، لم يفسخ عند من قال من أصحابنا: لهما إجبارها على النكاح، وعند من قال ليس لهما ذلك يفسخ، وطريقة الاحتياط يقتضي اعتبار رضاها في صحة العقد، لأنه لا خلاف في صحته إذا رضيت، وليس كذلك إذا لم ترض، وعلى هذا، النكاح يقف على الإجازة، سواء كانت من الزوج أو الولي أو المنكوح لما رووه من أن امرأة

بكرأ أتت النبي (صلى الله عليه وآله)، فقالت: إن أبي زوجني وأنا كارهة، فخيرها النبي (صلى الله عليه وآله) وهذا يدل على أن النكاح يقف على الفسخ والإجازة (٥).

وقال الشيخ في الخلاف: النكاح لا يقف على الإجازة، مثل أن يزوج رجل بنت غيره و هي بالغ من رجل فقبل الرجل لم يقف العقد على إجازة الولي ولا إجازتها، وكذلك لو زوج

بنته الثيب الكبيرة الرشيدة لم يقف على إجازتها وكان باطلا بدلالة أن العقود الشرعية تحتاج إلى أدلة شرعية، ولا دليل على أن هذا العقد واقف على الإجازة فوجب القضاء بفسادها، وبه قال الشافعي وأحمد.

١ - الخلاف: ٤ / ٢٥٥ مسألة ١٠.

٢ - الخلاف: ٤ / ٢٦٤ مسألة ١٥.

٣ - الخلاف: ٤ / ٢٦٥ مسألة ١٧.

٤ - بن موسى بن عمر، القرشي الجمحي المكي. روى عن: أنس بن مالك. مات سنة (١٥٣). تهذيب الكمال: ٥٥٣ / ٢٣

رقم ٤٨٦٠.

٥ - الغنية ٣٤٣.

وقال أبو حنيفة: يقف على الإجازة (١).
ولا تعقد البكر على نفسها بغير إذنهما، فإن عقدت وأبيا العقد انفسخ إلا أن يكونا قد
عضلاها بمنعها من التزويج بالأكفاء، فإنه لا ينفسخ.
والكفاءة تثبت عندنا بأمرين: الإيمان، وإمكان القيام بالنفقة، لأن ما اعتبرناه مجمع على
اعتباره، وليس على اعتبار ما عداه دليل (٢).
وقال الشافعي: شرائط الكفاءة ستة: النسب، والحرية، والدين، والصناعة، والسلامة
من العيوب، وإمكان القيام بالنفقة.
وقال أبو يوسف: الشرائط أربعة، حذف الحرية والسلامة من العيوب، وهي إحدى
الروايتين عن أبي حنيفة. وفي رواية أخرى ثلاثة، حذف الصناعة أيضا. وقال محمد: هي
ثلاثة أثبت الصناعة، وحذف الدين (٣).
يجوز للعجمي أن يتزوج بعربية وبقرشية هاشمية، إذا كان من أهل الدين، وعنده
اليسار.
وقال الشافعي: العجم ليسوا بأكفاء للعرب والعرب ليسوا بأكفاء لقريش، وقريش
ليسوا بأكفاء لبني هاشم.
وقال أبو حنيفة وأصحابه: قريش كلها أكفاء وليس العرب أكفاء لقريش (٤).
في الخلاصة: إن اجتمعت الأولياء في درجة واحدة كالإخوة جاز للواحد أن ينفرد
بتزويجها [١٦١ / أ] بمرضاهما من كفؤ وإن زوجها من غير كفوء بمرضاهما لم يجز لحق
بقية
الأولياء، وإلا فالكفاءة ليست مشروطة في صحة النكاح، زوج رسول الله (صلى الله عليه
 وآله) بناته ولا كفؤ
 لرسول الله، نعم الكفاءة حقها وحق الأولياء والمهر حقها فليس للولي الاعتراض عليها.
والثيب إذا كانت رشيدة لها أن تعقد على نفسها بغير ولي، وكذا البكر إذا لم يكن لها أب،
وإن كان الأولى لها رد أمرها إلى بعض الصلحاء من الأقارب أو الأجانب، والدليل على ما
قلنا بعد إجماع الإمامية قوله تعالى: {فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا
غيره} (٥)، فأضاف عقد النكاح إليها، وهذا يقتضي بظاهره أنها المتولية لعقدها، ومثل
ذلك

١ - الخلاف: ٤ / ٢٥٧ مسألة ١١.

٢ - الغنية ٣٤٣.

٣ - الخلاف: ٤ / ٢٧١ مسألة ٢٧.

٤ - الخلاف: ٤ / ٢٧١ مسألة ٢٧ - ٢٨.

٥ - البقرة: ٢٣٠.

قوله سبحانه: {فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن} (١) وما يتعلق به المخالف من قوله (عليه السلام): أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل، غير

معتمد، لأنه مقدوح في روايته مع أنه خبر واحد، ومعارض بما ورد من طرقهم من قوله (عليه السلام)

الأيّم أحق بنفسها من وليها، والأيّم التي لا زوج لها، وهذا عام، وقوله (عليه السلام): ليس للولي مع

الثيب أمر، ولو سلم من ذلك كله لجاز حملة على الأمة إذا تزوجت بغير إذن مولاها، لأن الولي

في اللغة والمولى بمعنى واحد.

ويشهد بهذا التأويل أنه قد روي من طريق آخر أيما امرأة نكحت بغير إذن مواليتها، و قول المخالف: في الخبر ما يمنع من ذلك، وهو قوله (صلى الله عليه وآله): فإن دخل بها

فلها مهر مثلها بما استحلت

من فرجها، لأنه أضاف المهر إليها والأمة لا تملكه، ليس بشيء يعول على مثله، لأن ذلك إنما

جاز للعلة التي بينهما وإن لم تملكه، كما قال النبي (عليه السلام): من باع عبدا وله مال كان المال لمولاه.

وتعلقهم لقوله (عليه السلام): لا نكاح إلا بولي، يسقط بمثل ما قلناه من القدر والمعارضة، وبأنه

خبر واحد، وبأننا نقول بموجبه، لأن الولي هو الذي يملك العقد، والمرأة عندنا هذه حالها فإذا

عقدت النكاح كان ذلك بولي، ولفظة (ولي) يقع على الذكر والأنثى بغير شبهة على من يعرف

اللغة، كما يقع عليهما لفظة (وصي) وبأننا نحمله على نفي الفضيلة كما قال (عليه السلام): لا صلاة لجار

المسجد إلا في المسجد، ولا صدقة وذو رحم محتاج (٢).

فصل

وليس من شرط صحة العقد الشهادة، بل من مستحباته، وبه قال في الصحابة الحسين بن علي وابن الزبير وابن عمر، وبه قال أهل الظاهر.

وقال الشافعي: لا يصح ذلك إلا بشاهدين عدلين. ورووا ذلك [١٦١ / ب] عن علي (عليه السلام) وابن عباس وعمر، وفي الفقهاء أحمد.

وقال أبو حنيفة: من شرطه الشهادة، وليس من شرطها العدالة ولا الذكورة، ويجوز بعدلين وفاسقين، وبشاهد وامرأتين (٣).

١ - البقرة: ٢٣٢.

٢ - الغنية ص ٣٤٣ - ٣٤٥.

٣ - الخلاف: ٤ / ٢٦١ مسألة ١٣.

لنا بعد إجماع الإمامية قوله تعالى: {وأنكحوا الأيامى منكم} (١) فقد أمر الله تعالى بالنكاح، ولم يشترط الشهادة، ولو كانت شرطا لذكرها، وما رووه من قوله (عليه السلام) أوصيكم

بالنساء خيرا فإنهن عوان عندكم، أخذتموهن بأمانة الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله، و لا كلام يباح به فرج المرأة إلا الإيجاب والقبول، فيجب بظاهر الخبر حصول الاستباحة بذلك،

من غير أمر سواه، ولا يجوز حمل الخبر على أن المراد بكلمة الله قوله تعالى: {وأنكحوا الأيامى}، وما أشبه ذلك، لأن المستفاد به الإذن فيما يقع به تحليل الفرج، وهو ما قلناه من الإيجاب والقبول، ولذلك لا يستغنى بذلك عنهما.

وتعلقهم بما رووه من قوله (عليه السلام): لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل، قد بينا الجواب عنه،

على أن أبا حنيفة لا يصح على مذهبه أن يزيد الشهادة بأخبار الآحاد، لأن عنده أن كل زيادة

في القرآن توجب النسخ، ونسخ القرآن لا يجوز بأخبار الآحاد (٢).
فصل

وليس من شرط عقد الدوام ذكر المهر بلا خلاف، بل من مستحباته، ويدل عليه وقوله تعالى: {لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة} (٣) و الطلاق لا يقع إلا في نكاح صحيح.

والمهر ما تراضي عليه الزوجان، دائما كان العقد أو مؤجلا، مما له قيمة، ويحل تملكه، قليلا كان أو كثيرا (٤)، وعند الحنفية أقل المهر عشرة دراهم وإن سمي أقل من عشرة فلها عشرة (٥)، وعند الشافعية في الخلاصة للصدقات ثلاثة أحوال الحالة الأولى أن يكون الصداق

المسمى صحيحا، والمسمى الصحيح كل ما يجوز أن يكون ثمنا أو أجرة، فيجوز أن يكون أقل

ما يتمول، تركنا ذكر الحالتين له لعدم الاحتياج إليهما.

ويجوز أن يكون تعليم شيء من القرآن صداقا ولو كان آية، ويدل على ما قلناه قوله تعالى: {وآتوا النساء صدقاتهن نحلة} (٦) وفي موضع آخر: {فآتوهن أجورهن} (٧) و

١ - النور: ٣٢.

٢ - الغنية ٣٤٥ - ٣٤٦.

٣ - البقرة: ٢٣٦.

٤ - الغنية: ٣٤٦.

٥ - الخلاف: ٤ / ٣٦٤ مسألة ٢، كتاب الصداق.

٦ - النساء: ٤ و ٢٤.

٧ - النساء: ٤ و ٢٤.

الاسم يتناول القليل والكثير، وما رووه من قوله (عليه السلام): أدوا العلائق، فقيل له: ما العلائق؟

فقال: ما تراضي عليه الأهلون، وقوله (عليه السلام): من استحل بدرهين فقد استحل، وقوله: لا جناح

على امرئ أصدق امرأة صداقا قليلا كان أو كثيرا، وقوله (عليه السلام) للذي طلب منه تزويج

[١٦٢ / أ] المرأة زوجتكها بما معك من القرآن، بعد أن طلب منه أن يصدقها بشيء، وقال له:

التمس ولو خاتما من حديد. والظاهر أنه (عليه السلام) جعل ما معه من القرآن صداقا، لأنه لم يطلب

الفضل والشرف، وإنما طلب المهر، ولأنه قال (بما معك) والباء تدل على البدل والعوض، ولو

أراد الشرف لقال: لما معك من القرآن، ولا يصح جعل القرآن صداقا إلا على وجه التعليم له، و

في خبر آخر عن أبي هريرة أنه قال (صلى الله عليه وآله) قم فعلمها عشرين آية وهي امرأتك، وهذا نص (١).

ليس للأولياء الاعتراض في قدر المهر، فمتى رضيت بكفؤ لزمهم أن يزوجوها منه بما رضيت من المهر، سواء كان مهر مثلها أو أقل، فإن منعوها ولت أمرها من شاءت.

وعند الشافعي يكون السلطان وليها، وبه قال أبو يوسف ومحمد.

وقال أبو حنيفة: للأولياء أن يعترضوا عليها في قدر المهر، فمتى نكحت بأقل من مهر مثلها فللولي أن يقول للزوج: إما أن تبلغ بالمهر مهر المثل، وإلا فسخت عليك النكاح، و

أجرى المهر مجرى الكفاءة (٢).

وإذا زوجت نفسها بأقل من مهر مثلها، فالنكاح صحيح، ليس للأولياء الاعتراض.

وقال أبو حنيفة: النكاح صحيح، وللأولياء الاعتراض عليها. وقال الشافعي: النكاح باطل (٣).

ولا يجوز أن يقول الإنسان لغيره: زوجتك بنتي على أن تزوجني بنتك، على أن يكون بضع كل واحد منهما مهر الأخرى، لأن ذلك هو نكاح الشغار الذي نهى الرسول (صلى

الله عليه وآله) عنه و

لا خلاف في تحريمه (٤).

في الخلاف: نكاح الشغار باطل عندنا، وبه قال مالك والشافعي وأحمد، غير أن مالكا أفسده من حيث فساد المهر، والشافعي أفسده من حيث أنه ملك البضع كل واحد من

شخصين (٥) وفي الخلاصة من حيث أنه نكاح والنكاح لا يقبل التعليق.

١ - الغنية ٣٤٦ - ٣٤٧.

٢ - الخلاف: ٤ / ٢٧٧ مسألة ٣٤.

٣ - الخلاف: ٤ / ٢٧٧ مسألة ٣٥.

٤ - الغنية ٣٤٧ - ٣٤٨.

٥ - الخلف: ٤ / ٣٣٨ مسألة ١١٨.

(٤٤٤)

وذهب أبو حنيفة وأصحابه إلى أن نكاح الشغار صحيح وإنما فسد فيه المهر فلا يفسد النكاح بفساده (١).

ويجوز جعل العتق مهرا، بأن يقول لأمته، تزوجتك وجعلت عتقك مهرك، ولو قال: قد أعتقتك وتزوجتك وجعلت عتقك صداقك، ثبت العتق، وكانت مخيرة في التزويج. وإذا عين المهر حالة العقد، كان للزوجة أن تمتنع من تسليم نفسها حتى تقبض جميعه، فإذا قبضته فله نقلها إلى منزله، وليس لها الامتناع.

وإذا دخل بها وهو أو بعضه باق في ذمته، لم يكن لها منع نفسها منه حتى تقبض ذلك، وإنما لها المطالبة (٢) وذلك لأن البضع حقه والمهر حق عليه [١٦٢ / ب] ولا يمنع حقه لثبوت حق

عليه لأن جواز ذلك يحتاج إلى دليل، وبمثل ما قلناه قال الشافعي وعند أبي حنيفة لها أن تمتنع

حتى تقبض، لأن المهر في مقابلة كل وطئ في النكاح (٣). وإذا لم يسم لها مهرا حالة العقد، و

دخل بها، فإن أعطاهما قبل الدخول شيئا وقبضته منه، لم يكن لها غيره، لأنها لو لم ترض به لما مكنته من نفسها، فإن لم يكن أعطاهما شيئا، لزمه مهر مثلها، ويعتبر في ذلك السن والجمال

والنسب والتخصيص، وكل ما يختلف المهر لأجله، فإن نقص عن مهر السنة، وهو خمسمائة

درهم فضة أو قيمتها خمسون دينارا، لم يكن لها غيره، وإن زاد على ذلك رد عليه (٤). مهر المثل يعتبر بنساء أهلها مثل أمها وأختها وخالتها وعمتها.

وقال الشافعي: تعتبر بنساء عصبته دون أمها ونساء أرحامها، ونساء أهل بلدها، و نساء عصباتها أخواتها وبنات الإخوة، وعماتها وبنات الأعمام، وعمات الأب وبنات أعمام الأب.

وقال مالك: يعتبر بنساء بلدها.

وقال أبو حنيفة: يعتبر بنساء أهلها من العصبات، وغيرهم من أرحامها (٥).

وفي البداية: يعتبر بأخواتها وعماتها وبنات عماتها، ولا يعتبر بأمها وخالتها، ويعتبر تساوي المرأتين في السن والجمال والمال والعقل والدين والبلد (٦).

وإذا وقع العقد على عبد مجهول، أو دار مجهولة، صح العقد، وكان لها من أوسط العبيد

١ - الخلاف: ٤ / ٣٣٨ مسألة ١١٨.

٢ - الغنية ٣٤٨.

٣ - الخلاف: ٤ / ٣٩٣ مسألة ٣٩، كتاب الصداق.

٤ - الغنية: ٣٤٨.

٥ - الخلاف: ٤ / ٣٨٢ مسألة ٢٤.

٦ - الهداية في شرح البداية: ١ / ٢٠٥.

أو الدور (١).

وقال الشافعي: يبطل المسمى، ويجب لها مهر المثل (٢).

وإذا وقع على عين محرمة، كالخمر، وعين الغصب، صح العقد وبطل المسمى بلا خلاف، ووجب لها مهر المثل، إلا من مالك وبعض أصحابنا فإنهم يقولون بفساد النكاح. لنا أن ذكر المهر ليس شرطاً في صحة العقد، فذكر المهر الفاسد لا يكون أكثر من ترك ذكره أصلاً فينبغي أن لا يؤثر في فساد العقد، كما لو عقد بغير مهر فلا خلاف أنه يصح النكاح،

ولأنهما عقدان يصح أن ينفرد كل واحد منهما عن صاحبه، ففساد أحدهما لا يدل على فساد

الآخر (٣).

والزوجة يملك [ال] صداق المسمى لها كله بنفس العقد، وهو من ضمان الزوج إن تلف قبل القبض، ومن ضمانها إن تلف بعده، خلافاً لمالك، فإن دخل بها أو مات عنها استقر كله

بلا خلاف، وإن طلقها قبل الدخول بها رجع بنصف العين (٤).

دون ما نمي. وبه قال أبو حنيفة والشافعي.

وقال مالك: إنما ملك بالعقد نصفه، فيكون الصداق بينهما نصفين، فإذا قبضته كان لها نصفه بالملك، والآخر أمانة في يدها لزوجها، فإن طلقها قبل الدخول كان له أخذ النصف [١٦٣ / أ] لأنه ملكه ولم يزل عنه.

لنا قوله تعالى: {وآتوا النساء صدقاتهن نحلة} (٥) فأضاف الصدقة إليهن، والظاهر أنه لهن، ولم يفرق بين قبل الدخول وبعده، وأيضاً فإنه أمر بإيتائهن كله، فثبت أن الكل لهن.

وأيضاً فإنه إذا أصدقها غنماً، ثم طلقها قبل الدخول، فإن كانت الغنم حاملاً عنده فله نصفها

ونصف ما ولدت، وإن أصدقها حائلاً ثم حملت عندها لم يكن له من أولادها، وهذا يدل على

أنها ملكت بالعقد دون الدخول (٦).

ومتى لم يسم لها مهراً وطلقها قبل الدخول، فلا مهر لها ولها المتعة، ويعتبر بحال الزوج، فعلى الموسر خادم أو دابة وما أشبه ذلك، وعلى المتوسط ثوب وما أشبه ذلك، وعلى

١ - الغنية: ٣٤٨.

٢ - الخلاف: ٤ / ٣٩٨ مسألة ٤٣.

٣ - الخلاف: ٤ / ٣٦٣ مسألة ١.

٤ - الغنية: ٣٤٩.

٥ - النساء: ٣.

٦ - الخلاف: ٤ / ٣٦٩ مسألة ٦.

الفقير خاتم ونحوه (١).
وعليه إجماع الصحابة وبه قال أبو حنيفة والشافعي.
وقال مالك: يستحب أن يمتعها وبه قال الليث وابن أبي ليلى.
لنا قوله تعالى: {يا أيها الذين آمنوا إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل
أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها فمتعوهن وسرحوهن سراحا جميلا} (٢)
وهذا أمر يقتضي الوجوب، وقوله تعالى: {لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن
أو تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدرة} (٣) قال
الشافعي: المستحب من ذلك خادم، فإن لم يقدر فمقنعة، وإن لم يقدر فثلاثون درهما
(٤).

في الخلاصة: المتعة غير مقدرة والأولى أن يكون شيئا نفيسا على حسب حالهما وحسن
أن يكون قدر ثلاثون درهما فصاعدا.
وقال أبو حنيفة: قدر المتعة ثلاثة أثواب درع وخمار وملحفة تمام ثيابها، فإن كان
نصف مهر مثلها أقل من ذلك نقصا منه ما نشاء، ما لم يبلغ بالنقص أقل من خمسة دراهم
وهو
نصف أقل ما يكون صداقا (٥).
إذا أصدقها على أن لأبيها ألفا، صح العقد بلا خلاف، ويجب عليه الوفاء بما سمي لها، و
هو بالخيار فيما شرط لأبيها (٦).
وقال الشافعي: المهر فاسد، ولها مهر المثل. وهو نقل المزني من الأم، وقال في القديم:
الكل للزوجة وبه قال مالك (٧).
ولو أصدقها وشرط ألا يتزوج عليها ولا يتسرى، يصح النكاح والصداق، وبطل
الشرط لأنه شرط خالف الكتاب والسنة فكان باطلا (٨).
وقال الشافعي: المهر فاسد ويجب مهر المثل، وأما النكاح فصحيح (٩).
ولو شرط أن لا يسافر بها، لكان الأولى الوفاء بذلك لقوله (عليه السلام): المؤمنون عند
شروطهم.

١ - الغنية: ٣٤٩.

٢ - الأحزاب: ٤٩.

٣ - البقرة: ٢٣٦.

٤ - الخلاف: ٤ / ٣٧٤ مسألة ١٥ - ١٦.

٥ - الخلاف: ٤ / ٣٧٦ مسألة ١٦.

٦ - الغنية ٣٤٩.

٧ - الخلاف: ٤ / ٣٨٧ مسألة ٣١.

٨ - الغنية ٣٤٩.

٩ - الخلاف: ٤ / ٣٨٨ مسألة ٣٢.

وإذا شرط في النكاح أو فيه وفي الصداق معا خيار المدة [١٦٣ / ب] بطل النكاح و الصداق، لأن ثبوت النكاح حكم شرعي يحتاج إلى دلالة شرعية، وليس في الشرع ما يدل على ثبوت ذلك ها هنا (١) وبه قال الشافعي.
وقال أبو حنيفة: يبطل الشرط، والنكاح بحاله (٢).
ولو شرط الخيار في الصداق وحده لم يبطل النكاح وصح الشرط والصداق لقوله (عليه السلام):

المؤمنون عند شروطهم، وهذا شرط لا يخالف الكتاب والسنة (٣). وللشافعي في صحة النكاح قولان: فإذا قال: يصح، فله في الصداق ثلاثة أوجه: أحدها: يصح المهر والشرط معا،

كما قلناه، والثاني يبطلان معا، والثالث: يبطل الشرط دون الصداق (٤).
ومن السنة في عقد الدوام الخطبة قبله بلا خلاف إلا من داود فإنه قال واجبة (٥).
وقال الشافعي: يستحب أن يخطب [ب] كلمات عند الإيجاب، ويستحب للزوج مثل ذلك عند القبول (٦).
والإعلان به، والوليمة.

واجتماع الناس سنة (٧) وهو أحد قولي الشافعي، والآخر أنها واجبة (٨).
لنا أن الأصل براءة الذمة وشغلها بإيجاب شيء من ذلك يحتاج إلى دليل (٩).
يستحب الحضور للوليمة، وليس بواجب أي وليمة كانت، وظاهر مذهب الشافعي أن الإجابة في جميع الولائم واجبة، وهل هو من فروض الأعيان، أو من فروض الكفايات. فيه وجهان وله قول آخر: إنه مستحب (١٠).
فصل

لا يجوز للحر أن يجمع في عقد الدوام بين أكثر من أربع حرائر، أو أمتين، ولا للعبد أن يجمع بين أكثر من أربع إماء أو حرتين (١١).

-
- ١ - الغنية ٣٤٩ - ٣٥٠.
 - ٢ - الخلاف: ٤ / ٢٩٢ مسألة ٥٩.
 - ٣ - الغنية: ٣٥٠.
 - ٤ - الخلاف: ٤ / ٣٨٨ مسألة ٣٣.
 - ٥ - الغنية: ٣٥٠.
 - ٦ - الخلاف: ٤ / ٢٩٣ مسألة ٦١.
 - ٧ - الغنية ٣٥٠.
 - ٨ - الخلاف: ٤ / ٤٠٥ مسألة ١.
 - ٩ - الغنية ٣٥٠.
 - ١٠ - الخلاف: ٤ / ٤٠٥ مسألة ٢ من كتاب الوليمة.
 - ١١ - الغنية: ٣٥٠.

وقال الشافعي: لا يزيد على ثنتين، حرتين كانتا أو أمتين. وبه قال عمر وعبد الرحمن ابن عوف (١)، والحسن البصري، وأبو حنيفة.

وقال مالك: إنه كالحر له نكاح أربع وبه قال الزهري وداود وأبو ثور (٢).

وإذا اجتمع عنده أربع حرائر لزم العدل بينهن في المبيت، ولا يفضل واحدة إلا برضى الأخرى، بلا خلاف، فإن كان عنده زوجتان جاز أن يفضل إحداهما بليتين (٣)، خلافا لجميع الفقهاء فإنهم قالوا: يجب التسوية بينهما (٤).

لنا بعد إجماع الإمامية أن له حقا بدلالة له أن يتزوج ثنتين أحرأوين، فجاز أن يجعل نصيبه لإحدى زوجتيه (٥).

وإن كان له زوجتان حرة وأمة، كان للحررة ليلتان وللأمة ليلة (٦)، وبه قال علي (عليه السلام) وجميع الفقهاء، إلا مالكا فإنه قال: يسوي بينهما.

لنا ما روي من قوله (عليه السلام): من نكح أمة على حرة فللحررة ليلتان وللأمة ليلة وهذا نص (٧).

وإن كان عنده زوجة أو أكثر فتزوج بأخرى [١٦٤ / أ]، فإن كانت بكرا، فلها حق التقديم وحق التخصيص بسبعة أيام، وإن كانت ثيبا فلها حق التقديم والتخصيص بثلاثة أيام، من غير قضاء، أو سبعة تقضيها في حق الباقيات، ولها الخيار في ذلك (٨)، وفاقا للشافعي ومالك وأحمد.

وقال أبو حنيفة وأصحابه: للجديدة حق التقديم فحسب، دون التخصيص. فإن كانت بكرا قدمها بالبيتوتة عندها سبعا ثم يقضي، وإن كانت ثيبا قدمها بثلاث ثم يقضي.

لنا ما رواه أنس أن النبي (عليه السلام) قال: للبكر سبع ليال وللثيب ثلاث ليال، فأضاف إليهما بلام الملك. وروت أم سلمة: أن النبي (عليه السلام) لما تزوجها قال لها: ما بك علي أهلك من هوان، إن شئت سبعت عندك وسبعت عندهن وإن شئت ثلثت عندك ودرت (٩).

-
- ١ - أبو محمد الزهري، ولد بعد الفيل بعشر سنين، ومات بالمدينة سنة (٣٢). تهذيب الكمال: ١٧ / ٣٢٤ رقم ٣٩٢٣.
- ٢ - الخلاف: ٤ / ٢٩٥ مسألة ٦٣.
- ٣ - الغنية: ٣٥٠.
- ٤ - الخلاف: ٤ / ٤١٢ مسألة ٤.
- ٥ - الغنية: ٣٥٠.
- ٦ - الغنية: ٣٥٠.
- ٧ - الخلاف: ٤ / ٤١١ مسألة ٣.
- ٨ - الغنية: ٣٥١.
- ٩ - الخلاف: ٤ / ٤١٣ مسألة ٦.

فصل

ويكره للحر أن يتزوج بأمة وهو يجد طول الحرية ولا يخاف العنت (١). وفي الخلاف: لا يجوز للحر المسلم تزويج الأمة إلا بشروط ثلاثة: أن تكون مسلمة أولا، وأن لا يجد طولاً، ويخاف العنت. بدلالة قوله تعالى: {ومن لم يستطع منكم طولاً أن ينكح المحصنات المؤمنات فمن ما ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات} (٢) وبه قال ابن عباس وجابر ومالك والشافعي.

وقال أبو حنيفة وأصحابه: لا يحل له إلا بشرط واحد، وهو أن لا يكون عنده حرة، وإن كانت تحته حرة لم يحل، وبه قال قوم من أصحابنا. وقال قوم: يجوز له نكاحها مطلقاً كالحرة (٣).

يجوز للحر أن يتزوج بأمتين، ولا يزيد عليهما. وقال الشافعي: لا يجوز له أن ينكح أكثر من واحدة، وإن نكح بأمة وتحته أمة فنكاح الثانية باطل.

وقال أبو حنيفة: إذا لم يكن تحته حرة فله أن يتزوج أربع إماء إما بعقد واحد أو أكثر (٤).

وللعبد أن ينكح أربع إماء، أو حرتين، أو حرة وأمتين ولا يجوز أن ينكح أمة على حرة إلا برضا الحرة.

وقال الشافعي: له نكاح أمة وأمتين، ونكاح أمة على حرة، وحرة على أمة. وقال أبو حنيفة: يجوز ذلك إلا إذا كانت تحته حرة، فإنه لا يجوز له نكاح أمة، كالحرة (٥).

إذا كانت عنده حرة، وأذنت له في تزويج أمة، جاز عند أصحابنا. وخالف جميع الفقهاء في ذلك، فقالوا: لا يجوز وإن أذنت (٦).

لا يجوز للحر أن يتزوج أمة، ولا للحر أن تتزوج عبداً إلا بإذن السيد، فإن فعلاً ذلك بغير إذنه، كان العقد موقوفاً على إجازته، والولد حر مع الإذن، ورق مع عدمه (٧).

١ - الغنية ٣٥١.

٢ - النساء: ٢٥.

٣ - الخلاف: ٤ / ٣١٣ مسألة ٨٦.

٤ - الخلاف: ٤ / ٣١٥ مسألة ٨٨.

٥ - الخلاف: ٤ / ٣١٦ مسألة ٨٩، وكان في النسخة: (أو حرة وأربع إماء) بدل (أو حرة وأمتين) فصوبناه حسب الخلاف.

٦ - الخلاف: ٤ / ٣١٥ مسألة ٨٧.

٧ - الغنية ٣٥٢.

قال الشيخ في الخلاف في مسألة النكاح لا يقف على الإجازة: إذا تزوج الأمة بغير إذن سيدها بطل النكاح، وقال فيها أيضا: وقد روى أصحابنا أن تزويج العبد خاصة يقف على إجازة مولاه [و]، له فسخه. ورووا أنهم (عليهم السلام) قالوا: إنما عصى مولاه ولم يعص الله (١).

وإذا مات السيد أو باع العبد، فالوارث أو المبتاع بالخيار بين إمضاء العقد وفسخه، وكذا لو [أ] عتق الأمة، كان الخيار لها في ذلك، سواء كان الزوج حرا أو عبدا، وإذا حصل

الرضا من هؤلاء، لم يكن لهم بعد الرضا خيار (٢).

وقال جميع الفقهاء: أن العقد بحاله (٣).

لا توارث بين الزوجين إذا كان أحدهما رقاً.

وإذا زوج عبده بأمة غيره فالطلاق بيد الزوج، والولد - إن لم يكن هناك شرط أنه رق لأحد السيدين - بينهما في الملك على السواء، ومن زوج عبده بأتمته استحب له أن يعطيها شيئاً

من ماله، والفراق بينهما بيده، يأمر كل واحد منهما باعتزال صاحبه وليس للزوج طلاق على

كل حال، بدليل إجماع الإمامية.

وإن كانت الزوجة ممن يصح الدخول بها لبلوغها تسع سنين فصاعداً وتسلمها الزوج، لزمه إسكانها، والإنفاق في كسوتها وإطعامها بالمعروف، ولزمها طاعته في نفسها، وملازمة

منزله، فإن عصته وهي مقيمة فيه، وعظها وخوفها الله تعالى، فإن لم يؤثر ذلك هجرها بالإعراض عنها، أو اعتزال الفراش، أو تحويل الوجه عنها فيه، فإن لم تؤثر ذلك ضربها ضرباً رفيقاً غير مؤثر في جسدها، ولا يترك ما تضطر إليه من غذاء أو لباس.

فإن خرجت من منزله بغير إذنه أو بإذنه وامتنعت من العود، سقط عنه فرض نفقتها و كان له ردها إليه وإن كرهت، فتأديبها بما قدمناه، قال الله تعالى: {واللاتي تخافون

نشوزهن فعظوهن واهجروهن في المضاجع واضربوهن} (٤) وقال كثير من أهل التفسير معنى {تخافون} تعلمون، ومن لم يقل ذلك، وحمل الخوف على ظاهره، لا بد أن يضم: وعلمتم ذلك منهن، لأن بمجرد الخوف من النشوز وقبل حصوله، لا يفعل شيء من ذلك مما ذكرناه.

١ - الخلاف: ٤ / ٢٥٧ مسألة ١١.

٢ - الغنية: ٣٥٢.

٣ - الخلاف: ٤ / ٢٩٨ مسألة ٦٧.

٤ - النساء: ٣٤.

وأما الزوج إذا نشر على المرأة وكره المقام معها وهي راغبة (١) فيه فلا بأس أن تبذل له على استدامة المقام معه شيئا من مالها، وتسقط عنه فرض نفقتها والليلة التي لها منه، و يصطلحها على ذلك قال الله تعالى: {وإن امرأة خافت من بعلها نشوزا أو إعراضا [١٦٥ / أ] فلا جناح عليهما أن يصلحا بينهما صلحا والصلح خير} (٢).

والشقاق بين الزوجين يكون بأن يكره كل واحد منهما صاحبه، ويقع بينهما الخصام، و لا يستقر بينهما صلح لا على طلاق، ولا على مقام من غير شقاق، فأيهما رفع الخبر إلى الحاكم،

فعليه أن يبعث رجلين مأمونين أحدهما من أهل الزوج والآخر من أهل المرأة ينظران بينهما، فإن أمكنهما الإصلاح نجزاه، وإن رأيا أن الفرقة أصلح، أعلمنا الحاكم بذلك ليرى رأيه. وليس له إجبار الزوج على الطلاق إلا أن يمنع من حقوق الزوجة واجبا عليه قال الله تعالى: {وإن خفتن شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها إن يريدان إصلاحا يوفق الله بينهما} (٣) (٤).

إذا أنشزت المرأة، ضربها بنفس النشوز. وللشافعي فيه قولان: أحدهما: مثل ما قلناه، والثاني: إنه لا يحل له حتى تصر وتقيم عليه.

وظاهر الآية يدل على أن الضرب لنفس النشوز لأنه قال: {واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن} إلى قوله {واضربوهن} المراد واضربوهن لنشوزهن (٥). بعث الحكيم في الشقاق على سبيل التحكيم، لا على سبيل التوكيل، وبه قال علي (عليه السلام) و

ابن عباس، وهو أحد قولي الشافعي. والقول الآخر أن ذلك على سبيل التوكيل. وبه قال أبو حنيفة.

لنا أن ظاهر قوله تعالى: {فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها} يدل على التحكيم لأنه لم يقل وكيلا من أهله.

وأیضا فإن الخطاب إذا ورد مطلقا فيما طريقه الأحكام كان منصرفا إلى الأئمة والقضاة كقوله تعالى: {والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما} (٦) و {الزانية والزاني

١ - في النسخة: فهي راضية فيه.

٢ - النساء: ١٢٨.

٣ - الغنية ٣٥٢ - ٣٥٣.

٤ - النساء: ٣٥.

٥ - الخلاف: ٤ / ٤١٥ مسألة ٨.

٦ - المائدة: ٣٨.

فاجلدوا { (١) وكذلك هاهنا.

أيضا: فإن الخطاب لم يتوجه إلى الزوجين، لأنه لو توجه إليهما لقال فابعثا. وقال { إن يريد إصلاحا يوفق الله بينهما } فأضاف الإرادة إلى الحكمين، ولو كان وكيلا لم يضاف إليهما. (٢) وإذا ثبت أن ذلك على جهة التحكيم، فليس لهما أن يفرقا، ولا أن يخلعا إلا بعد

الاستئذان، ولهما أن يجمعا من غير استئذان. وقال الشافعي على هذا: إن لهما جميع ذلك من غير استئذان (٣).

من تزوج امرأة على أنها حرة فخرجت أمة، أو بنت حرة فخرجت بنت أمة، أو سليمة فخرجت مجذومة أو برصاء أو عمياء أو رتقاء أو مفضاة أو مجنونة أو عرجاء - ومن

أصحابنا من ألحق بذلك كونها محدودة في الزنا - [١٦٥ / ب] كان له ردها وفسخ العقد بغير طلاق (٤).

وقال الشافعي: يفسخ النكاح من سبعة: اثنان يختص الرجال: الجب والعنة، واثنان يختص النساء: القران والرتق، وثلاثة يشتركان فيه: الجنون والجذام والبرص. وقال أبو حنيفة: النكاح لا يفسخ بالعيب أصلا، لكن إن كان الرجل مجنونا أو عنيئا ثبت لها الخيار خيار الفرقة فيفرق بينهما ويكون طلاقا لا فسحا، ورووا عن علي (عليه السلام) أنه

قال: إذا وجد الرجل بالمرأة الجذام والبرص، فإن شاء أمسك، وإن شاء طلق. وعن ابن مسعود: أن الحرة لا ترد بالعيب.

لنا ما دل على مذهبنا ما رواه زيد بن كعب (٥) عن أبيه عن النبي (صلى الله عليه وآله) أنه تزوج امرأة من

غفار، فلما خلا بها رأى في كشحها بيضا، فقال لها: ضمي عليك ثيابك. والحقي بأهلك. وفي

بعضها: فردها وقال: دلستم علي، فالراوي نقل الحكم وهو الرد، ونقل السبب وهو وجود البرص بكشحها فوجب أن يتعلق الحكم بهذا السبب متى وجد (٦).

إذا دخل بها، ثم وجد بها عيبا، فلها المهر ويرجع على من دلسها وغرم. وللشافعي فيه

١ - النور: ٢.

٢ - الخلاف: ٤ / ٤١٦ مسألة ٩.

٣ - الخلاف: ٤ / ٤١٦ مسألة ١٠.

٤ - الغنية ٣٥٤.

٥ - عن جميل بن زيد قال صحبت شيئا من الأنصار يقال له كعب بن زيد أو زيد بن كعب أن رسول الله تزوج امرأة من

بني غفار، فلما دخل عليها وقعد على الفراش ووضع ثوبه أبصر بكشحها بيضا، فقال: ضمي إليك ثيابك. الإصابة:

٢ / ٦١٨ رقم ٢٩٣١.

٦ - الخلف: ٤ / ٣٤٦ مسألة ١٢٤.

(٤٥٣)

قولان: أحدهما ما قلناه. والآخر: يستقر عليه، ولا يرجع على أحد. لنا مضافا إلى إجماع الإمامية وأخبارهم ما رواه سعيد بن المسيب عن عمر بن الخطاب أنه قال: أيما رجل تزوج امرأة وبها جنون أو جذام أو برص فمسها، فلها صداقها وذلك لزوجها غرم على وليها، ولم يخالفه أحد من الصحابة (١). وإذا حدث بالرجل جب أو جنون أو جذام أو برص لم يكن له في حال العقد فإنه لا يرد بذلك إلا الجنون الذي لا يعقل منه أوقات الصلاة فإنه يرد لأن العقد قد صح ولا دلالة على ثبوت الرد. وقال الشافعي: يرد به قول واحد (٢). وإذا حدث بالمرأة أحد العيوب التي ترد بها ولم يكن في وقت العقد فإنه يثبت به الفسخ، بدلالة عموم الأخبار التي وردت في أن له الرد بهذه العيوب، ولم يفصلوا. وللشافعي فيه قولان: قال في القديم: لا خيار له. وقال في الجديد: له الخيار، وهو أصحهما (٣). وإذا عقد على أنها حرة فبانت أمة كان العقد باطلا وكذا القول في الزوج إذا كان عبدا. وللشافعي فيه قولان (٤):

فإن عقد على أنها حرة بشهادة شاهدين فبانت أمة وقد رزق منها ولدا، فالولد حر، ويرجع السيد بقيمة الولد والمهر على من تولى أمرها، فإن كان عقد من غير بينة بذلك [١٦٦ / أ]، فولدها رق ويلزم سيدها دفعه إلى الأب بالقيمة، وعلى الأب دفعها إليه، فإن لم

يكن له مال استسعي فيها، فإن أبى ذلك، فعلى الإمام القيام من سهم الرقاب، وعلى الأب لمولى الجارية عشر قيمتها إن كانت بكرا، ونصف عشرها إن لم تكن كذلك. وإن علم الزوج بأحد هذه العيوب، فوطئها، أو رضي به، لم يكن له بعد ذلك رد، ولا أخذ شيء من المهر، ويكون الولد من الأمة رقا لسيدها إن كان العقد بغير إذنه ولا يلزم دفعه بالقيمة بلا خلاف.

والحرة إذا تزوجت برجل على أنه حر فظهر عبدا، أو سليم فظهر أنه مجنون أو عنين أو مجبوب، فلها رده، ولا يرد الرجل إلا بهذه العيوب، وحكم الولد ما قدمناه من حكم ولد

الأمة، غير أن العنين يجب عليه الصبر سنة، بعد ثبوت عنته، فإن تعالج ووصل إليها فيها ولو

-
- ١ - الخلاف: ٤ / ٣٤٨ مسألة ١٢٦. وفيه: يرجع على من دلسها وغرم.
 - ٢ - الخلاف: ٤ / ٣٤٩ مسألة ١٢٧.
 - ٣ - الخلاف: ٤ / ٣٤٩ مسألة ١٢٨.
 - ٤ - الخلاف: ٤ / ٣٥٢ مسألة ١٣٢، وفيه: وكذلك القول في الزوج إذا كان حرا.

مرة واحدة، فلا خيار لها في رده، وإن لم يصل إليها في هذه المدة، فلها الخيار، وهكذا حكم

العنة الحاصلة بعد الدخول (١).

وبه قال جميع الفقهاء. وقال الشافعي: لا أعلم خلافا فيه عن مفت لقيته في أنه إن جامع وإلا فرق بينهما (٢).

فسخ العنين ليس بطلاق. وبه قال الشافعي. وقال أبو حنيفة ومالك: هو طلاق (٣). والجنون الحادث بعد الدخول، إن كان يعقل معه أوقات الصلاة، فلا خيار لها في فراقه، وإن كان لا يعقل فلها الخيار، ولزم وليه أن يطلقها عنه إن طلبت الفراق بلا خلاف من أصحابنا.

وإذا حدث بالزوجة بعد الدخول أحد ما قدمناه من العيوب، لم يكن للزوج به فسخ العقد، وإنما يفارقها إذا شاء بالطلاق على خلاف بينهم في ذلك.

يجوز لمن أراد نكاح امرأة أن ينظر إلى وجهها وكفيها (٤) وبه قال أبو حنيفة ومالك و الشافعي، إلا أن عندنا وعند مالك والشافعي: ما ليس بعورة الوجه والكفان فحسب. وعن أبي حنيفة روايتان: إحداهما: ما قدمناه. والثانية: والقدمان أيضا، وقال داود: ينظر إلى كل شيء من بدنها وإن تعرت.

لنا ما رواه جابر بن عبد الله أن النبي (عليه السلام) قال: إذا أراد أحدكم أن يتزوج امرأة فلينظر

إلى وجهها وكفيها. وروى أبو الدرداء (٥) عن النبي (عليه السلام): إذا طرح الله في قلب امرئ خطبة

امرأة فلا بأس أن تأمل محاسن وجهها (٦).

يكره للرجل أن ينظر في فرج امرأته، وليس بمحذور. وفاقا للشافعي في أحد وجهيه. والآخر أنه محرم.

ويدل على ما قلناه ما رووه عن النبي (صلى الله عليه وآله) أنه قال: النظر [١٦٦ / ب] إلى فروج النساء

يورث الطرش وقيل: العمى (٧).

١ - الغنية ٣٥٤.

٢ - الخلاف: ٤ / ٣٥٤ مسألة ١٣٥.

٣ - الخلاف: ٤ / ٣٥٥ مسألة ١٣٦.

٤ - الغنية ٣٥٥.

٥ - اسمه: عويمر بن مالك الخزرجي الأنصاري روى عن النبي (صلى الله عليه وآله)، وعن زيد بن ثابت. توفي سنة (٣٢). تهذيب

الكامل: ٢٢ / ٤٦٩ رقم ٤٥٥٨.

٦ - الخلاف: ٤ / ٢٤٧ مسألة ٣.

٧ - الخلاف: ٤ / ٢٤٧ مسألة ٤، عن بعض نسخه (الطمس) مكان الطرش.

كل امرأة تزوجها النبي (عليه السلام) ومات عنهن لا يحل لأحد أن يتزوجها بلا خلاف،
دخل بها
أو لم يدخل.

وعندنا: أن حكم من فارقتها النبي (عليه السلام) في حياته حكم من مات عنها، في أنه لا
يحل

لأحد أن يتزوجها، بدلالة قوله تعالى: {وأزواجه أمهاتهم} (١) وهو عام وقوله تعالى:

{ولا أن تنكحوا أزواجه من بعده أبدا} (٢) وذلك عام.
وللشافعي فيه ثلاثة أقوال: أحدها: ما قلناه، الثاني: إنها تحل لكل أحد، دخل بها أو لم
يدخل. والثالث: إن لم يدخل بها تحل (٣).

إذا تزوج الكتابي بمجوسية أو وثنية، ثم ترافعوا إلينا قبل أن يسلموا، أقررناهم على
نكاحهم. بدلالة عموم الأخبار التي وردت بإقرارهم على أنكحتهم وعقودهم، وبه قال

جميع

أصحاب الشافعي. وقال الإصطخري: لا نفرهم (٤).

فصل في نكاح المتعة

وأما نكاح المتعة فتفتقر صحته إلى شرطين زائدين على ما تقدم من الشروط: أحدهما
تعيين الأجر، والثاني تعيين الأجل، فإذا ذكر الأجر دون الأجل كان دواما، وإن ذكر الأجل
فقط فسد العقد.

ويستحب ذكر ما عدا هذين الشرطين، نحو أن يقول: علي أن لا ترثيني ولا أرثك، و
أن أضع الماء حيث شئت، وأنه لا سكنى لك ولا نفقة، وعليك العدة إذا انقضت المدة.
والمتمتع بها لا يتعلق بها حكم الإيلاء، ولا يقع بها طلاق، ولا يصح بينها وبين الزوج
لعان، ويصح الظهار، وانقضاء الأجل يقوم في الفراق مقام الطلاق، ولا سكنى لها، ولا
نفقة، و

لا توارث بينهما، بلا خلاف بينهم، ولو شرط ذلك كله، لم يجب أيضا عند بعض
أصحابنا،

لأنه شرط يخالف السنة، وعند بعضهم يثبت بالشرط.

ويجوز الجمع في هذا النكاح بين أكثر من أربع، ولا يلزم العدل بينهما في المبيت، و
يلحق الولد بالزوج، ويلزمه الاعتراف به إذا وطئ في الفرج وإن كان يعزل الماء (٥).

١ - الأحزاب: ٦.

٢ - الأحزاب: ٥٣.

٣ - الخلاف: ٤ / ٢٤٥ مسألة ١.

٤ - الخلاف: ٤ / ٣٣٤ مسألة ١١٣.

٥ - الغنية: ٣٥٥ - ٣٥٦.

وهذا النكاح أعني نكاح المتعة مباح لا خلاف بين أصحابنا وبه قال علي (عليه السلام) على ما رواه أصحابنا. وروي ذلك عن ابن مسعود وجابر بن عبد الله وسلمة بن الأكوع (١) وأبي سعيد الخدري وابن عباس والمغيرة بن شعبة (٢) ومعاوية بن أبي سفيان (٣) وسعيد بن جبير و مجاهد، وعطاء، خلافا لجميع الفقهاء.

لنا ما يدل على مذهبننا أولا أن الأصل الإباحة، والتحريم يحتاج إلى دليل شرعي قطعي، وأيضا فإن هذا النكاح كان مباحا في عهد النبي (عليه السلام) بلا خلاف وإنما ادعي النسخ [١٦٧ / أ] وعلى من ادعاه الدليل، وقوله تعالى: {فانكحوا ما طاب لكم من النساء} (٤)

و هذا مما طاب له منهن، وقوله: {فما استمتعتم به منهن فاتوهن أجورهن} (٥) وفي قراءة ابن مسعود فما استمتعتم به منهن إلى أجل مسمى، ولفظة الاستمتاع لا تفيد عند الإطلاق إلا نكاح المتعة (٦).

فإن قيل: ما أنكرتم أن يكون المراد بالاستمتاع الالتذاذ هاهنا والانتفاع دون العقد المخصوص بدليل أن قوله: {وأحل لكم ما وراء ذلكم} يتناول عقد الدوام بلا خلاف. قلنا: لا يجوز حمل الاستمتاع على ما ذكر لأمرين: أحدهما: أنه يجب حمل الألفاظ الواردة في القرآن على ما يقتضيه العرف الشرعي، دون الوضع اللغوي، على ما تبين في أصول الفقه، والثاني: أن الإلتذاذ لا اعتبار به في وجوب المهر، لأننا لو قدرنا ارتفاعه عمن وطئ زوجته ولم يلتذ، لأن نفسه كرهتها، أو لغير ذلك، لوجب المهر بالاتفاق، فثبت أن المراد ما قلناه.

وأما إباحته تعالى بالآية نكاح الدوام، فغير مناف لما ذكرناه، من إباحة نكاح المتعة، لأنه سبحانه عم الأمرين جميعا، لقوله: {وأحل لكم ما وراء ذلكم أن تبتغوا بأموالكم

١ - سلمة بن عمرو بن الأكوع، أبو إياس، وأبو عامر، المدني، شهد بيعة الرضوان، روى عن النبي (صلى الله عليه وآله)، وروى عنه: ابنه إياس، وبريدة بن سفيان بن فروة الأسلمي، والحسن بن محمد بن الحنفية وغيرهم، مات بالمدينة سنة ٧٤ وهو ابن

٨٠ سنة. تهذيب الكمال: ١١ / ٣٠١ رقم ٢٤٦٢.

٢ - المغيرة بن شعبة ابن أبي عامر بن مسعود توفي سنة (٤٩) بالكوفة، أنظر ترجمته في تهذيب الكمال: ٢٨ / ٣٦٩ رقم ٦١٣٢.

٣ - معاوية بن صخر بن حرب أمية، أسلم يوم الفتح، واستخلفه أبو بكر على الشام ولم يزل واليا عليه خلافة عمر وعثمان

ولم يبايع عليا (عليه السلام) فكان وقعة صفين وتوفي سنة (٦٠). أسد الغابة: ٤ / ٤٣٣ الرقم ٤٩٧٧.

٤ - النساء: ٣.

٥ - النساء: ٢٤.
٦ - الخلف: ٤ / ٣٤٠ مسألة ١١٩.

(٤٥٧)

محصنين غير مسافحين} ثم خص نكاح المتعة بقوله: {فما استمتعتم به منهن فاتوهن أجورهن فريضة}.

ويؤيد ذلك ما روي عن أمير المؤمنين وعبد الله بن عباس وابن مسعود ومجاهد (١) و عطاء من أنهم كانوا يقرؤون {فما استمتعتم به منهن إلى أجل مسمى} وقوله تعالى: {و لا جناح عليكم فيما تراضيتم به من بعد الفريضة} والمراد بذلك على ما اتفق عليه أصحابنا، ورووه عن [آل] الرسول عليه [وعلينهم] السلام: الزيادة من الزوج في الأجر، ومن الزوجة في الأجل.

وتعلق المخالف بقوله تعالى: {والذين هم لفروجهم حافظون إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فإنهم غير ملومين فمن ابتغى وراء ذلك فأولئك هم العادون} (٢) و ادعاهم أن المتمتع بها ليست زوجة، لأنها لا ترث ولا تورث ولا تبين بالطلاق، ولا يلحقها حكم الإيلاء والظهار، ولا يصح بينها وبين زوجها لعان، ولا يلحق الولد بزوجها، و

لا تعد لانقضاء الأجل وللوفاة إذا كانت حرة كعدة الحرائر من الأزواج، ولا يحل للمطلق ثلاثا العود إلى الزوجة، ولا يجب لها سكنى ولا نفقة، ليس بشيء يعول على مثله، لأن الأحكام الشرعية إنما تثبت بالأدلة الشرعية، ولا مدخل فيها للقياس، وإذا ثبت ذلك، وكان الدليل الشرعي قد قرر هذه الأحكام في المتمتع بها، وجب القول بها، ولم يجز قياسها على غيرها من الزوجات.

على أن ما ذكره [من الميراث] ينتقض بالقائلة لزوجها [١٦٧ / ب]، فإنها لا ترثه بالزوجة، وإذا كانت زوجته ذمية أو أمة، فإنها لا تورث بينها وبين زوجها. وأما الطلاق فقد قام مقامه في الفرقة غيره في كثير من الزوجات، كالملاعنة، والمرتدة، والأمة المبيعة، والمالكة لزوجها، فما أنكروا أن يكون انقضاء الأجل يقوم في الفرقة مقام الطلاق، ولا يحتاج إليه.

وليس لأحد أن يقول: فألا وقع الطلاق قبل انقضائه. لأن كل من أجاز النكاح إلى أجل، منع من وقوع الطلاق قبله، فالقول بأحد الأمرين دون الآخر، يبطله الإجماع.

١ - ابن جبر، المكي، أبو الحجاج القرشي المخزومي، روى عن: إبراهيم بن الأشتر النخعي، وروى عنه: أبان بن صالح،

ولد (٢١) في خلافة عمر، ومات بمكة سنة (١٠٣). تهذيب الكمال: ٢٧ / ٢٢٨ رقم ٥٧٨٣.

٢ - المؤمنون: ٦.

وأما الإيلاء فإن الله تعالى علق حكم من لم يراجع ولم يكفر بالطلاق ولا يقع بالمتمتع بها طلاق، فلا يلحقها حكم الإيلاء مع أنه قد يكون أجل المتعة أقل من أجل المضروب في

الإيلاء، وهو أربعة أشهر، فكيف يصح في هذا النكاح الإيلاء. وأما اللعان فعند أبي حنيفة أن الشرط في وقوعه بين الزوجين أن يكونا حرين مسلمين، وعنده أن الأخرس لا يصح قذفه ولا لعانه، فلا يصح له التعلق في نفي زوجية المتمتع بها بانتفاء اللعان.

وأما الظهار فيقع بالمتمتع بها عندنا، ويلحق الولد بأبيه في هذا النكاح بخلاف ما ظنوه. وأما العدة إذا انقضت أجلها فقرءان، وقد ثبت بلا خلاف أن عدة الأمة كذلك، وإن كانت زوجة، وإذا توفي زوجها قبل انقضاء الأجل فعدتها عندنا أربعة أشهر وعشرة أيام، كعدة المعقود عليها عقد الدوام.

وما يتعلق به المخالف في تحريم المتعة من أخبار الآحاد وقد طعن أصحاب الحديث في روايتها، وضعفوه بما هو مسطور، وعارضها أخبار كثيرة في إباحة المتعة، واستمرار العمل

بها، حتى ظهر من نهي عمر منها ما نقله الرواة، وقوله: متعتان كانتا في عهد رسول الله حالاً

إلا أنا أحرمتها وأعاقب عليهما: متعة النساء ومتعة الحج، يبطل دعوى المخالف أن النبي (عليه السلام)

هو الذي حرمتها، لأنه اعترف بأنها كانت حالاً في عهده، وأضاف النهي والتحريم إلى نفسه.

فإن قيل: كيف يصرح بتحريم ما أحله النبي (عليه السلام)، ولا ينكر على ذلك. قلنا: ارتفاع النكير يحتمل أن يكون للتقية، ويحتمل أن يكون لشبهة وهي اعتقاد التغليظ والتشديد في إضافة النهي إليه وإن كان (صلى الله عليه وآله) الذي هو حرمتها، أو اعتقاد جواز نهى

بعض الأئمة عما أباحه الله إذا أشفق [١٦٨ / أ] في استمراره عليه من ضرر في الدين. وهذا الوجه هو الذي حمل الفقهاء نهى عمر عن متعة الحج عليه، على أن المتمتع لا يستحق حداً من رجم ولا غيره باتفاق، وقد قال عمر: لا أوتي بأحد تزوج متعة إلا رجمته بالحجارة، وما أنكر أحد ذلك عليه، ومهما اعتذر عن ذلك كان عذراً في ترك النكير لتحريم المتعة (١).

وما روه من الأخبار في تحريم المتعة مع أنها آحاد، فيها اضطراب، لأن فيها أنه
حرمها يوم خبير في رواية ابن الحنفية عن أبيه. وروي الربيع بن سبرة (١) عن أبيه قال:
كنت

مع رسول الله - (صلى الله عليه وآله) - بمكة عام الفتح، فأذن في متعة النساء، فخرجت
أنا وابن عمي وعلينا

بردان لنفعل ذلك، فلقيتني امرأة فأعجبها حسني، فتزوجت بها، وكان الشرط عشرين ليلة
فأقمت عندها ليلة، فخرجت فأتيت النبي - (صلى الله عليه وآله) - وهو بين الركن
والمقام فقال: كنت أذنت

لكم في متعة النساء وقد حرمها الله إلي يوم القيامة، فمن كان عنده شيء من ذلك فليخل
سبيلها ولا يأخذ مما آتاها شيئاً، وفي هذا ما ترى من الاضطراب، فإنه كان بين الوقتين
قريب
من ثلاث سنين.

فإن قالوا: حرمها يوم خبير، وأعاد تحليلها بمكة، فإن هذا ساقط بالإجماع لأن أحدا لا
يقول: أن النبي (عليه السلام) أباحها دفعتين وحرمها دفعتين، ودخل بينهما نسخ دفعتين،
وكيف يدعي

نسخها وقد قال عمر بن الخطاب: متعتان كانتا على عهد رسول الله حلالا وأنا أنهي
عنهما،

وأعاقب عليهما: متعة النساء ومتعة الحج.

وابن عباس كان يفتي به. ويناظر فيها ومناظرته مع ابن الزبير فيها مشهورة ونظم
الشعراء فيها القول فقال بعضهم:

أقول للشيخ لما طال مجلسه * يا شيخ هل لك في فتوى ابن عباس
هل لك في قينة بيضاء تهكته * يكون مثواك حتى يصدر الناس
وقوله بذلك مجمع عليه ورجوعه من ذلك لا دليل عليه (٢).

فصل

وأما ملك اليمين فيكون بأحد أسباب التملك، وإذا انتقلت إلى الملك بأحد أسباب
التمليك لم يجز وطؤها حتى تستبرأ بحيضة أو بخمسة وأربعين يوماً إن كانت ممن لا
تحيض، إلا

أن يكون البايع لها قد استبرأها قبل وهو ممن يوثق بأمانته، فإنه لا يجب على المشتري - و
الحال هذه - استبرأؤها، وإنما يستحب له ذلك. (٣)

١ - بن معبد، ويقال: ابن عوسجة، الجهني المدني، التابعي روى عن أبيه سبرة، وعمر بن عبد العزيز وروى عنه:
عبد العزيز بن عمر بن عبد العزيز. تهذيب الكمال: ٩ / ٨٢ رقم ١٨٦٢.
٢ - الخلاف: ٤ / ٣٤٠ مسألة ١١٩.
٣ - الغنية ٣٦٠.

في الخلاف: الأمة المشتراة والمسبية يستبرئان بقرءين، وقال الشافعي: بقرء واحد (١).
وإذا كانتا من ذوات الشهور استبرئتا بخمسة وأربعين يوماً. وللشافعي فيه قولان:
أحدهما: تستبرأ بشهر واحد. والثاني: وهو الأظهر عندهم بثلاثة أقرء (٢).
وإذا ملك أمة بابتياح، فإن كان وطأها البايح، فلا يحل للمشتري وطؤها [إلا بعد
الاستبراء] إجماعاً. وهكذا إذا أراد تزويجها لم يجز له ذلك إلا بعد الاستبراء. وكذلك إذا
أراد

أن يعتقها ثم يتزوجها قبل الاستبراء، لم يكن له ذلك.
وكذلك إن استبرأ ووطئها ثم أراد تزويجها قبل الاستبراء لم يجز، وبه قال
الشافعي. وقال أبو حنيفة: يجوز أن يزوجه قبل الاستبراء، ويجوز أن يعتقها
ويتزوجها (٣).

فإن كانت حاملاً لم يجز له وطؤها في الفرج - حتى يمضي لها أربعة أشهر - إلا بشرط
عزل الماء، فإن لم يعزل لم يجز له بيع الولد، ولا أن يعترف به ولداً، بل يجعل له قسطاً من
ماله،
لأنه غداه بنطفته (٤).

وفي الخلاف: كره له وطؤها قبل أربعة أشهر وعشرة أيام. وقال الشافعي وغيره: لا
يجوز له وطؤها حتى تضع (٥).

ولا يحل وطؤ الأمة إذا كان بعضها حراً وبعضها رقاً، بل يكون لمالك البعض خدمتها في
الزمان بمقدار ما يملكه منها، ولها من نفسها بمقدار ما هو حر منها، وقد روي [أنه]
يجوز أن
يعقد عليها في يومها عقد المتعة خاصة.

وإن كانت مشتركة بين شريكين لم يجز لأحدهما وطؤها، إلا أن يحله شريكه من ذلك
على ما رواه أصحابنا، ولا بد من اعتبار لفظ التحليل، بأن يقول: أحللت لك من وطئها،
[أ]

وجعلتك منه في حل، وكذلك لو كانت خاصة في الملك، فإنه يجوز وطؤها لغير المالك
بتحليله

لها، فإن وطأها أحد الشريكين من غير تحليل أثم ووجب تأديبه، فإن جاءت بولد ألحق به،
و
لزمه لشريكه سهمه من قيمته، فإن وطأها جميعاً أثماً وأدباً، فإن جاءت بولد ألحق بمن
خرج

١ - الخلاف: ٥ / ٨٠ مسألة ٣٦.

٢ - الخلاف: ٥ / ٨٠ مسألة ٣٧.

٣ - الخلاف: ٥ / ٨١ مسألة ٣٩، وكان في النسخة: وكذلك إن اشتراها ووطئها ثم أراد أن يتزوجها... يجوز
أن يتزوجها،

والتصويب من الخلاف.

٤ - الغنية ٣٦٠.

٥ - الخلاف: ٥ / ٨٥ مسألة ٤٦.

له اسمه بالقرعة، ودفع إلى شريكه بمقدار نصيبه من قيمته.
ويجوز شراء الجارية ووطؤها، وإن سبها الظالمون، إذا كانت مستحقة للسبي وإن لم يخرج منها الخمس، لتحليل مستحقه شيعتهم إياه خاصة من ذلك لتطيب مواليدهم، ويجوز

وطؤها وإن لم تسلم إذا كانت كتائية.

ومتى ملك المرء من يحرم عليه مناكحته بالنسب، عتق عليه عقيب ملكه بلا فصل.
ويجري على أم الولد أحكام الرق إلا بيعها وولدها حي في غير ثمنها، فإنه لا يجوز على ما بيناه في كتاب البيع.

ويجوز الجمع في الوطء بملك اليمين بقليل العدد وكثيره [١٦٩ / أ] ويجوز الجمع بين المحرمات بالنسب والسبب في الملك دون الوطء.

وطء النساء الحلائل في الدبر غير محظور بدليل قوله تعالى: {نساءكم حرث لكم فأتوا حرثكم أنى شئتم} (١) ومعنى {أنى شئتم} من أين شئتم، وكيف شئتم، في قول العلماء

بالتفسير واللغة، وحمل ذلك على الوقت - وأن يكون المعنى {متى شئتم} على ما حكى عن

الضحاك - خطأ عند جميعهم.

وقول المخالف: إذا سمى الله تعالى النساء حرثاً، وجب أن يكون الوطء حيث يكون النسل، لا يعول على مثله، لأنه لا يمتنع تسميتهن بذلك، مع إباحة وطيهن فيما لا يكون منه الولد، بدليل أنه لا خلاف في جواز وطئهن فيما عدا القبل والدبر، لأنه لو صرح بأن قال: فأتوا حرثكم أنى شئتم من قبل ودبر، لحسن ولما كان متنافياً، ولو كان ذكر الحرث يمنع من

الوطء في الدبر، لتنافي ذلك ولم يحسن التصريح به.

ومن يقول: إن المراد بالآية إباحة وطء المرأة في قبلها من جهة دبرها، خلافاً لما يكرهه اليهود، مخصص للظاهر من غير دليل، ولو صح نزول الآية على هذا السبب لم يجز أكثر من مطابقتها له، فأما منع تعديها إلى غيره مما يقتضيه ظاهرها فلا يجب (٢).

وقد حكى الطحاوي عن الشافعي أنه قال: ما صح عن النبي (عليه السلام) في تحريم ذلك ولا

تحليله شيء والقياس أنه مباح، وحكى عن مالك أنه قال: ما أدركت أحداً أقتدي به في ديني

يشك أن وطء المرأة في دبرها حلال وتلا الآية، وروى مالك ذلك عن نافع عن ابن عمر.

١ - البقرة: ٢٢٣.

٢ - الغنية: ٣٦٠.

وقال الشيخ في الخلاف: يكره إتيان النساء في أدبارهن، وليس بمحظور. ونقل المزني كلاماً ذكره في القديم في إتيان النساء في أدبارهن، فقال: قال بعض أصحابنا: حلال، وقال بعضهم: حرام. ثم قال: وآخر ما قال الشافعي: ولا أرخص فيه، بل أنهى عنه. وقال الربيع: نص على تحريمه في ستة كتب.

وحكوا تحريمه عن علي وابن عباس وابن مسعود وأبي الدرداء والحسن البصري و مجاهد وطاووس وعكرمة وقتادة. وبه قال الثوري، وأبو حنيفة وأصحابه. وذهب زيد بن أسلم (١) إلى أنه مباح. وحكى الطحاوي عن حجاج بن أرطاة (٢): إباحة ذلك.

وعن مالك روايتان.

وروي نافع قال: قال لي ابن عمر: امسك علي هذا المصحف، فقرأ عبد الله حتى قرأ {نساءؤكم حرث لكم فأتوا حرثكم أنى شئتم} فقال يا نافع أتدري في فيمن نزلت هذه الآية. قال، قلت: لا، قال: في رجل من الأنصار أصاب امرأت [هـ] في دبرها، فوجد في نفسه

من ذلك، فسأل النبي (صلى الله عليه وآله) [١٦٩ / ب] فأنزل الله تعالى: {نساءؤكم حرث لكم} (٣).

١ - القرشي، العدوي، أبو أسامة، المدني، الفقيه. روى عن: إبراهيم بن عبد الله بن حنين، وأبيه أسلم، وأنس بن مالك،

وغيرهم. وروى عنه: ابنه أسامة بن زيد بن أسلم، وإسماعيل بن عياش، وأيوب السخيتاني، وغيرهم. مات سنة (١٣٦). تهذيب الكمال: ١٠ / ١٢ رقم ٢٠٨٨.

٢ - بن ثور، النخعي، أبو أرطاة الكوفي القاضي. روى عن: ثابت بن عبيد، وروى عنه: إسماعيل بن عياش، مات بخراسان أو بالري. تهذيب الكمال: ٥ / ٤٢٠ رقم ١١١٢.

٣ - الخلاف: ٤ / ٣٣٦ مسألة ١١٧.

الإيلاء

فصل [في روافع النكاح]

وأما ما يقتضي تحريم الحلائل من النساء فعلى ضربين:
أحدهما: يصاحب ما يقتضي تحليلهن.

والثاني: يوجب فسخه.

فالأول الدخول في الإحرام، والصوم الواجب، وحدث الحيض والنفاس، والإيلاء
والظهار.

والثاني في الطلاق واللعان والارتداد على ما نبينه.

فصل في الإيلاء

يفتقر الإيلاء الشرعي - الذي يتعلق به إلزام الزوج بالفئة أو الطلاق، بعد مطالبة

الزوجة - بذلك إلى شروط:

منها: أن يكون الحالف بالغاً كامل العقل.

ومنها: أن يكون المولي منها زوجة دوام.

ومنها أن يكون الحلف بما ينعقد به الأيمان من أسماء الله تعالى خاصة (١)، فأما اليمين

بالطلاق والعتاق، والصدقة وغير ذلك فلا يكون إيلاء، وبه قال الشافعي في القديم. وقال

في الجديد: يكون مولياً بجميع ذلك، وبه قال أبو حنيفة (٢).

١ - الغنية ٣٦٣.

٢ - الخلاف: ٤ / ٥١٢ مسألة ٣.

ومنها: أن يكون ذلك مطلقاً من الشروط (١)، خلافاً لجميع الفقهاء في ذلك (٢).
ومنها: أن يكون مع النية والاختيار، من غير غضب ملجئ ولا إكراه (٣).
ولا ينعقد إلا بالنية، إذا كان بالألفاظ مخصوصة، وهي أن يقول: لا أنيكك ولا أغيب
ذكري في فرجك، ولا أدخل ذكري في فرجك. وقال الشافعي: الإيلاء لا يحتاج إلى النية
بهذه

الألفاظ لأنها صريحة في الإيلاء، فمتى لم ينوبها الإيلاء، حكم عليه بها وإن لم ينعقد فيما
بينه و

بين الله، وزاد في البكر: والله لا افتضك (٤).

ومنها: أن تكون الزوجة مدخولاً بها (٥)، خلافاً لجميع الفقهاء (٦).

ومنها: أن تكون المدة التي حلف أن لا يطأ الزوجة فيها، أكثر من أربعة أشهر (٧) فإن
حلف على أربعة أشهر لم يكن مولياً، وفاقاً لمالك والشافعي وأحمد، وقال الثوري وأبو
حنيفة: إذا حلف أن لا يطأها أربعة أشهر، كان مولياً وإن حلف أقل من ذلك لم يكن مولياً.

و

قال الحسن البصري وابن أبي ليلى: يكون مولياً ولو حلف أن لا يطأها يوماً، وعن ابن
عباس: الإيلاء أن يحلف أن لا يطأها على التأبيد، فإن أطلق فقد أبد، وإن قال على التأبيد
فقد أكد (٨).

ومنها: أن لا يكون الإيلاء في صلاحه لمرض يضر به الجماع، أو في صلاح الزوجة
لمرض أو حمل أو رضاع، وخالف جميع الفقهاء في ذلك (٩).

لنا ما يدل على جميع ما ذكرناه من الشروط بعد إجماع الإمامية أن وقوع الإيلاء وتعلق
الأحكام به [١٧٠ / أ] طريقة الشرع، ولا خلاف في ثبوت ذلك مع تكامل ما ذكرناه،
وليس

على ثبوته مع اختلال بعضه دليل، فوجب نفيه.

ويخص ما اشترطناه من كونها زوجة دوام ما قدمناه في فصل المتعة.

ويدل فيما اعتبرناه من كون اليمين بأسماء الله خاصة ما رووه من قوله (عليه السلام): من
كان حالفاً

فليحلف بالله أو ليصمت.

-
- ١ - الغنية: ٣٦٣.
 - ٢ - الخلاف: ٤ / ٥١٢ مسألة ١٢.
 - ٣ - الغنية: ٢٦٣.
 - ٤ - الخلاف: ٤ / ٥١٣ مسألة ٤.
 - ٥ - الغنية: ٣٦٤.
 - ٦ - الخلاف: ٤ / ٥١٧ مسألة ١٣.
 - ٧ - الغنية: ٣٦٤.
 - ٨ - الخلاف: ٤ / ٥٠٩ مسألة ١.
 - ٩ - الغنية: ٣٦٤.

وفي النية بقوله (عليه السلام): إنما الأعمال بالنيات، والمراد أن أحكام الأعمال إنما تثبت بالنية، لما

علمناه من حصول الأعمال في أنفسها من غير نية وفي الإكراه بما رووه من قوله (عليه السلام): رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه،

ويدخل في ذلك رفع الحكم والمأثم، لأنه لا تنافي بينهما. ويخص كون المدة أكثر من أربعة أشهر قوله تعالى: {للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر} (١)، فأخبر سبحانه أن له التربص في هذه المدة، فثبت أن ما يلزمه من الفئة و

الطلاق يكون بعدها.

ويخص كونها مدخولا بها قوله تعالى: {فإن فاءوا فإن الله غفور رحيم} (٢) لأن المراد بالفئة العود إلى الجماع بلا خلاف، ولا يقال: عاد إلى الجماع، إلا لمن تقدم منه فعله، وهذا

لا يكون إلا في المدخول بها.

ولا يصح اعتماد المخالف على ظاهر قوله تعالى: {للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر} (٣) لأننا نخص ذلك بالدليل، على أنا نمتنع من تسمية من أدخل ببعض ما اشترطناه موليا، فعليهم أن يدلوا على ذلك حتى تتناوله الآية، ولا دليل لهم عليه (٤). وقال الشيخ في الخلاف: الإيلاء في الرضا والغضب سواء، إذا قصد به الإيلاء، بدلالة عموم الأخبار. وبه قال أبو حنيفة، والشافعي وإن لم يعتبر النية. وقال مالك: إن إلى في حال

الغضب كان موليا، وإن آلى في حال الرضا لم يكن موليا. (٥)

إذا قال: [والله] لا جامعتك، لا أصبتك، لا وطئتك وقصد به الإيلاء كان إيلاء. وقال الشافعي: هذا صريح (٦).

ولو قال: [والله] لا باشرتك، لا لامستك، لا باضعتك، وقصد به الإيلاء والعبارة عن الوطئ كان موليا، وإن لم يقصد لم يكن بها موليا، وللشافعي فيه قولان: قال في القديم:

صريح. وقال في الجديد كناية، فإن نوي الإيلاء كان موليا. (٧)

وإذا تكاملت هذه الشروط في الإيلاء، فمتى جامع حنث، ولزمته كفارة يمين، وإن

١ - البقرة: ٢٢٦.

٢ - البقرة: ٢٢٦.

٣ - البقرة: ٢٢٦.

٤ - الغنية ٣٦٥.

٥ - الخلاف: ٤ / ٥١٨ مسألة ١٤.

٦ - الخلاف: ٤ / ٥١٤ مسألة ٥.

٧ - الخلاف: ٤ / ٥١٤ مسألة ٦.

استمر اعتزاله لها، فهي بالخيار بين الصبر عليه وبين مرافعته إلى الحاكم، فإن رافعته إليه أمره

بالجماع والتكفير، فإن أبي [١٧٠ / ب] أنظره أربعة أشهر من حين المرافعة، لا من حين اليمين،

ليراجع نفسه، فإن مضت هذه المدة ولم يجب إلى ما أمره، فعليه أن يلزمه بالفئة أو الطلاق، فإن

أبي ضيق عليه في التصرف والمطعم والمشرب، حتى يفعل أيهما اختار.

ولا تقع الفرقة بين الزوجين بانقضاء المدة، وإنما يقع بالطلاق (١).

مدة التربص أربعة أشهر سواء كان الزوج حراً أو عبداً أو الزوجة حرة أو أمة، بدلالة عموم الأخبار، وفاقاً للشافعي.

وقال مالك: الاعتبار بالرجل، فإن كان عبداً فالمدة شهران، وإن كان حراً فأربعة أشهر.

وقال أبو حنيفة: الاعتبار بالمرأة، فإن كانت حرة فأربعة أشهر، وإن كانت أمة فشهران (٢).

وأما الطلاق فليس للسلطان أن يطلق زوجته عليه. وفاقاً لأحد قولي الشافعي، و خلافاً لقوله الثاني في الجديد، فإنه له أن يطلق عليه. وعند أبي حنيفة يقع الطلاق بانقضاء المدة (٣).

وإذا اختلفا في انقضاء المدة، أو ابتداء اليمين، كان القول قوله مع يمينه عند الشافعي. و هذا لا يصح على مذهبنا، لأننا نعتبر المدة من حين الترافع إلى الحاكم، لا من وقت اليمين (٤).

لنا على أن الفرقة لا تقع إلا بطلاق الزوج بعد إجماع الإمامية قوله (عليه السلام): الطلاق لمن أخذ بالساق (٥).

وقوله تعالى: { وإن عزموا الطلاق } أضاف الطلاق إلى الزوج، كما أضاف الفئة إليه، فكما أن الفئة لا تقع إلا بفعله، فكذا الطلاق، وقوله تعالى: { فإن الله سميع عليم } (٦) لأنه يفيد أن هناك ما يسمع، ولا يوصف بذلك إلا الطلاق دون انقضاء المدة، وأيضاً فإن الأصل بقاء العقد في من ادعى أن انقضاء المدة طلقة بائنة أو رجعية، فعليه الدليل (٧).

١ - الغنية ٣٦٥.

٢ - الخلاف: ٤ / ٥١٩ مسألة ١٦.

٣ - الخلاف: ٤ / ٥١٥ مسألة ٨.

٤ - الخلاف: ٤ / ٥١٩ مسألة ١٧.

٥ - سنن ابن ماجه: ١ / ٦٧٢ حديث ٢٠٨١، الخلاف: ٤ / ٤٤٢ مسألة ٢٩

٦ - البقرة: ٢٢٧.

٧ - الغنية: ٣٦٥.

وإذا طلق المولي طلقة كانت رجعية، وبه قال الشافعي إذا كان في المدخول بها. وقال أبو ثور: تكون بائنة على كل حال. لنا أن الأصل في الطلقة أن تكون رجعية، ولا دليل على كونها بائنة (١). وعند أبي حنيفة إذا انقضت المدة بانت عنه بتطبيقه بائنة (٢). ومن آلى أن لا يقرب زوجته المعقود عليها عقد المتعة، أو أمته، لزمه الوفاء به، ومتى لم يف حنث وعليه الكفارة، و لا حكم لها إذا استمر على مقتضى الإيلاء. (٣)

١ - الخلاف: ٤ / ٥١٦ مسألة ٩.

٢ - الخلاف: ٤ / ٥١٠ مسألة ٢.

٣ - الغنية ٣٦٦.

الظهار

فصل في الظهار

يفتقر صحة الظهار الشرعي إلى شروط:

منها: أن يكون المظاهر بالغاً كامل العقل، فلا يصح من صبي، ولا مجنون، ولا سكران.
ومنها: أن يكون مؤثراً له، فلا يصح من مكره، ولا غضبان لا يملك مع غضبه الاختيار (١).

ظهار السكران غير واقع، وروي ذلك عن عثمان، وابن عباس، وبه قال داود والمزني.
وقال [١٧١ / أ] كافة الفقهاء: إنه يصح، ورووا ذلك عن علي وعمر (٢).
ومنها أن يكون قاصداً به التحريم، فلا يقع بيمين، ولا مع سهو، ولا لغو.
ومنها: أن يكون متلفظاً بقوله: أنت علي كظهر أمي، أو إحدى المحرمات عليه، فلو علق ذلك بغير الظهر، من رأس أو يد، أو غيرهما، لم يصح. (٣).
إذا قال: أنت علي كيد أمي أو رجلها، وقصد به الظهار قال الشيخ في الخلاف: يكون مظاهراً. وهو أحد قولي الشافعي، والآخر لا يكون مظاهراً، وبه قال أبو حنيفة، قال: إذا علق بالرأس والفرج، وجزء من الأجزاء المشاعة، يكون مظاهراً، وإذا علق باليد والرجل لم يكن مظاهراً (٤).
إذا قال: أنت علي كظهر بنتي أو أختي أو عمتي أو خالتي فالأظهر الأشهر في أخبار

١ - الغنية ٣٦٦.

٢ - الخلاف: ٤ / ٥٢٨ مسألة ٦.

٣ - الغنية ٣٦٦.

٤ - الخلاف: ٤ / ٥٣ مسألة ٩.

أصحابنا أنه يكون مظاهرا، وبه قال الشافعي في الجديد. ويدل عليه قوله تعالى: {وأنهم ليقولون منكرا من القول وزورا} (١) وذلك موجود في غير الأمهات.

والرواية الأخرى أنه لا يكون مظاهرا إلا إذا شبهها بأمه، وهو أحد قولي الشافعي في القديم. ويدل [عليه] قوله تعالى: {ما هن أمهاتهم إن أمهاتهم إلا اللائي ولدنهم} (٢) فأنكر عليهم تشبيه المرأة بالأم فوجب تعليق الحكم بذلك دون غيره. (٣) ومنها: أن يكون مطلقا من الاشرط، فلو قال: أنت علي كظهر أمي إن كان كذا، لم يصح، وإن حصل الشرط (٤)

قال الشيخ في الخلاف: الظهار على ضربين، مطلق ومشروط. والمطلق يجب به الكفارة إذا أراد الوطئ، والمشروط لا يجب به الكفارة إلا بعد حصول الشرط.

ومن أصحابنا من قال: إنه إذا كان بشرط لا يقع، مثل الطلاق. (٥) ومنها أن يكون موجهها ذلك إلى معقود عليها، سواء كانت حرة أو أمة، دائما نكاحها أو مؤجلا، فإذا قال: إذا تزوجت فلانة فهي علي كظهر أمي، لم يقع بها ظهار وإن تزوجها (٦)

وفاقا للشافعي، وخلافا لمالك وأبي حنيفة فإنهما قالا: يقع (٧). وأما المملوكة والمدبرة وأم الولد فمثل الزوجة. وبه قال علي (عليه السلام)، والثوري، ومالك.

وقال أبو حنيفة والشافعي: لا يقع الظهار، إلا بالزوجات (٨). ومنها أن يكون معينها لها، فلو قال - وله عدة أزواج - زوجتي أو إحدى زوجاتي علي كظهر أمي، من غير تمييز لها بنية أو إشارة أو تسمية، لم يصح. ومنها أن تكون طاهرا من الحيض أو النفاس، طهرا لم يقربها فيه بجماع، إلا أن تكون حاملا، أو ليست ممن تحيض، ولا في سنها من تحيض، أو غير مدخول بها، أو مدخولا بها و

هي غائبة عن زوجها، فإنه لا اعتبار بهذا الشرط فيها (٩)، خلافا لجميع [١٧١ / ب] الفقهاء

فإنهم قالوا بوقوع الظهار في حال الحيض (١٠).

١ - المجادلة: ٢.

٢ - المجادلة: ٢.

٣ - الخلاف: ٤ / ٥٣٠ مسألة ١٠.

٤ - الغنية ٣٦٦.

٥ - الخلاف: ٤ / ٥٣٥ مسألة ٢.

٦ - الغنية ٣٦٦.

٧ - الخلاف: ٤ / ٥٣٢ مسألة ١٢ - مع مغايرة.

٨ - الخلاف: ٤ / ٥٢٩ مسألة ٨.

٩ - الغنية: ٣٦٦.

١٠ - الخلاف: ٤ / ٥٣٣ مسألة ١٥.

ومنها أن يكون الظهر بمحضر من شاهدي عدل (١)، ولم يعتبر أحد من الفقهاء ذلك (٢) لنا على ما ذكرناه من الشروط ما قدمناه في اعتبار شروط الإيلاء من إجماع الإمامية ونفي الدليل الشرعي على وقوعه مع اختلال بعضها، ولا يقدر فيما اعتمده من إجماع الإمامية خلاف من قال من أصحابنا بوقوع الظهر مع الشرط وبحصول التحريم، وثبت حكم الظهر مع تعليق اللفظ بغير الظهر، وبني الحكم بغير المدخول بها، لتمييزه من جملة المجتمعين

باسمه ونسبه، على أن قوله تعالى: {والذين يظاهرون من نسائهم} (٣) ينافي تعليقه بغير الظهر، وغير المدخول بها، توصف بأنها من نساء الزوج.

وإذا تكاملت شروط الظهر، حرمت الزوجة عليه، فإن عاد لما قال، بأن يؤثر استباحة الوطئ، لزمه أن يكفر قبله بعق رقبة، فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين، وإن لم يستطع فإطعام ستين مسكينا. (٤)

اختلف الناس في السبب الذي يجب به كفارة الظهر على ثلاثة مذاهب: فذهب مجاهد و الثوري إلى أنها تجب بنفس التلفظ بالظهر، ولا يعتبر فيها أمر آخر. وذهب طائفة إلى أنها تثبت بظهر وعود. ثم اختلفوا في العود ما هو على أربعة مذاهب: فذهب الشافعي إلى أن العود أن يمسكها زوجة بعد الظهر مع قدرته على الطلاق، فإذا وجد ذلك صار عائدا عليه،

ولزمته الكفارة، وذهب مالك وأحمد إلى أن العود هو العزم على الوطئ، وذهب الزهري و الحسن و طاووس إلى أن العود هو الوطئ، وذهب داود وأهل الظاهر إلى أن العود هو تكرار الظهر وإعادته.

وذهب أبو حنيفة وأصحابه إلى أن الكفارة في الظهر لا تستقر في الذمة بحال، وإنما يراد لاستباحة الوطئ فيقال للمظاهر عند إرادة الوطئ: إن أردت أن يحل لك الوطئ فكفر، وإن لم

ترد استباحة الوطئ فلا تكفر، كما يقال لمن أراد أن يصلي صلاة تطوع: إن أردت أن تستبيح

الصلاة تطهر، وإن لم ترد استباحتها لم يلزمك الطهارة. فإن وطئ قبل التكفير، فقد وطئ وطئا محرما، ولا يلزمه عنده التكفير، بل يقال له عند إرادة الوطئ الثاني والثالث: إن أردت

أن يحل لك الوطئ فكفر، وعلى هذا أبدا (٥).

١ - الغنية: ٣٧٦.

٢ - الخلاف: ٤ / ٥٣٣ مسألة ١٥.

٣ - المجادلة: ٣.

٤ - الغنية ٣٦٧.

٥ - الخلاف: ٤ / ٥٣٥ مسألة ٢٠.

لنا أن العود شرط في وجوب الكفارة ظاهر القرآن، ولأنه لا خلاف أن المظاهر لو طلق قبل الوطء لم يلزمه الكفارة، وهذا يدل على أن الكفارة لا تجب بنفس الظهر، فيدل على أن

العود ما ذكرناه، أن الظهر [١٧٢ / أ] إذا اقتضى التحريم، وأراد المظاهر الاستباحة، وآثر رفعه، كان عائدا لما قال، ومعنى قوله: {ثم يعودون لما قالوا} (١) أي المقول فيه، كقوله سبحانه: {واعبد ربك حتى يأتيك اليقين} (٢) أي الموقن به، وكقوله (عليه السلام) الراجع في

هفته (رحمه الله) أي الموهوب، وكما يقال اللهم أنت رجاؤنا أي مرجونا. ولا يجوز أن يكون المراد بالعود الوطء على ما ذهب إليه قوم، لأن قوله تعالى: {فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا} أوجب الكفارة بعد العود وقبل الوطء، فدل أنه غيره. ولا يجوز أن يكون العود إمساكها بعد الظهر زوجة، مع القدرة على الطلاق، على ما قاله الشافعي، لأن العود يجب أن يكون رجوعا إلى ما يخالف مقتضى الظهر، وإذا لم يقتض

فسخ النكاح لم يكن العود الإمساك عليه، ولأنه تعالى قال: {ثم يعودون لما قالوا} وذلك يقتضي التراخي، والقول بأن العود هو البقاء على النكاح قول بحصول العود عقيب الظهر من غير فصل، وهو خلاف الظاهر.

وإذا جامع المظاهر قبل التكفير فعليه كفارتان إحداهما كفارة العود والأخرى عقوبة الوطء قبل التكفير، دليله إجماع الإمامية واليقين لبراءة الذمة (٣)، وقال الشافعي: إذا وطئ

قبل الكفارة لا يلزمه بهذا الوطء كفارة، وعليه كفارة الظهر التي كانت عليه (٤) وإن استمر المظاهر على التحريم فزوجة الدوام - وإن كانت أمة - بالخيار بين الصبر على ذلك وبين المرافعة إلى الحاكم، وعلى الحاكم أن يخيره بين التكفير واستباحة الجماع، و

بين الطلاق، فإن لم يجب إلى شيء من ذلك، أنظره ثلاثة أشهر فإن فاء إلى أمر الله في ذلك، وإلا

فضيق عليه في المطعم والمشرب حتى يفيء، ولا يلزمه الطلاق إلا إذا كان قادرا على الكفارة و

أقام على التحريم مضارة (٥).

وقال مالك: يصير موليا بعد أربعة أشهر. وقال أبو حنيفة والشافعي: لا يلزمه شيء من ذلك، ولا يصير موليا، وبه قال الثوري. (٦).

١ - المجادلة: ٣.

٢ - الحجر: ٩٩.

٣ - الغنية ٣٦٧ - ٣٦٨.

٤ - الخلاف: ٤ / ٥٣٩ مسألة ٢٣.

٥ - الغنية ٣٦٨ - ٣٦٩.

٦ - الخلف: ٤ / ٥٢٨ مسألة ٧.

(٤٧٢)

وإذا طلق قبل التكفير سقطت عنه الكفارة، فإن راجع في العدة لم يجز له الوطاء حتى يكفر، (١) وللشافعي قولان: إذا قال: الرجعة عود فإذا راجعها ثم طلق لزمته الكفارة، وإذا قال: لا يكون عودا فإذا طلقها عقيب الرجعة لم تلزمه كفارة حتى يمضي بعد الرجعة زمان يمكنه فيه الطلاق (٢).

وإن خرجت من العدة، واستأنف العقد عليها، جاز له الوطاء من غير تكفير، ومن أصحابنا من قال: لا يجوز له الوطاء حتى يكفر على كل حال، وظاهر القرآن معه، لأنه [١٧٢ / ب] يوجب الكفارة بالعودة من غير فصل. وإذا ظاهر من زوجتين له فصاعدا، لزمه مع العود لكل واحدة منهن كفارة، سواء ظاهر من كل واحدة على الانفراد، أو جمع بينهما في ذلك بكلمة واحدة (٣) بأن يقول: أنتن علي كظهر أمي لزمه عن كل واحدة كفارة، وبه قال أبو حنيفة، والشافعي في أصح قولي، وقال

في القديم: يجب عليه كفارة واحدة. (٤) وإذا كرر كلمة الظهار، لزمه بكل دفعة كفارة، فإن وطئ التي كرر القول عليها قبل أن يكفر لزمه كفارة واحدة وكفارة التكرار (٥)، وفاقا للشافعي إذا لم يرد بالتكرار التأكيد في قوله

الجديد. وقال في القديم: عليه كفارة واحدة (٦). وفرض العبد في الكفارة الصوم، وفرضه فيه كفرض الحر، لظاهر القرآن، ومن أصحابنا من قال: الذي يلزمه شهر واحد، ومن أصحابنا من قال: لا يصح الظهار من المنكوحة بملك اليمين، ومنهم من قال: يصح (٧). إذا قال: أنت علي حرام كظهر أمي لم يكن ظهارا ولا طلاقا، نوى ذلك أو لم ينو، لأنه لا دليل عليه والأصل براءة الذمة. قال الشافعي: إذا طلق كان ظهارا، وإن نوى غير الظهار قبل منه، نوى الظهار أو غيره. وعلى قول بعض أصحابه يلزم الظهار ولا تقبل نيته في طلاق ولا غيره (٨).

إذا كانت له زوجتان فقال لإحدهما: أنت علي كظهر أمي ثم قال للأخرى: أشركتك

-
- ١ - الغنية ٣٦٩.
 - ٢ - الخلاف: ٤ / ٥٢٦ مسألة ٤.
 - ٣ - الغنية ٣٦٩.
 - ٤ - الخلاف: ٤ / ٥٣٤ مسألة ١٨.
 - ٥ - الغنية ٣٦٩.
 - ٦ - الخلاف: ٤ / ٥٣٥ مسألة ١٩.
 - ٧ - الغنية ٣٦٩.
 - ٨ - الخلاف: ٤ / ٥٣٣ مسألة ١٦.

معها فإنه لا يقع بالثانية حكم، نوى الظهار أو لم ينو، لأنه لا دليل عليه. وقال الشافعي: إن ذلك كناية، فإن نوى الظهار كان ظهرا، وإن لم ينو لم يكن شيئا (١). إذا ظهر من زوجته مدة مثل أن يقول: أنت علي كظهر أمي يوما أو شهرا أو سنة لم يكن ذلك ظهرا إذ لا دليل عليه. وللشافعي فيه قولان: أحدهما: يكون مظهرا، وهو قول أبو حنيفة واختيار المزني. والثاني لا يكون مظهرا وهو قول مالك. (٢).

الاعتبار في وجوب الكفارات المرتبة حال الأداء دون حال الوجوب، فمن قدر حال الأداء على الإعتاق لم يجزه الصوم، وإن كان غير واجد لها حين الوجوب. وللشافعي فيه ثلاثة أقوال: أحدها ما قلناه. والثاني: أن الاعتبار بحال الوجوب دون حال الأداء. وبه قال أبو حنيفة. والثالث أن الاعتبار بأغلظ الحالين من حين الوجوب إلى حين الأداء.

لنا قوله تعالى: {فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين} (٣) وهذا واجد الرقبة عند الشروع في الصوم فيجب عليه الإعتاق [١٧٣ / أ] (٤).

إذا ظهر فاعتق قبل العود لم يجز. وقال الشافعي: يجوز. (٥)

لنا ظاهر قوله تعالى: {ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة} (٦) يدل على أن الإعتاق عقيب العود لأن الفاء في {تحرير رقبة} يدل على التعقيب.

إذا وجبت الكفارة بعتق رقبة يجزي في جميع الكفارات أن لا تكون مؤمنة، إلا في القتل خاصة، وفاقا لأبي حنيفة وأصحابه، إلا أنهم أجازوا أن تكون كافرة. وعندنا أن ذلك مكروه

وإن أجزأ، خلافا للشافعي فإنه قال لا يجوز في جميع ذلك إلا المؤمنة، وبه قال مالك وأحمد.

لنا أن الله تعالى أطلق الرقبة في جميع الكفارات وإنما قيدها بالإيمان في القتل خاصة، ولو كان الإيمان شرطا لما أطلق بل قيد. (٧)

كل موضع يعتبر الإيمان في الرقبة فإنه يجزي إذا كان محكوما بإيمانه، وإن كان صغيرا، لأنه يطلق عليه اسم الرقبة، وبه قال أبو حنيفة والشافعي فإنه قال: وإن كان ابن يومه أجزأ. وفي الناس من قال: لا يجزي الصغير (٨).

-
- ١ - الخلاف: ٤ / ٥٣٤ مسألة ١٧.
 - ٢ - الخلاف: ٤ / ٥٤٢ مسألة ٢٦.
 - ٣ - النساء: ٩٢.
 - ٤ - الخلاف: ٤ / ٥٥٧ مسألة ٥٦.
 - ٥ - الخلاف: ٤ / ٥٥٩ مسألة ٥٨.
 - ٦ - المجادلة: ٣.
 - ٧ - الخلاف: ٤ / ٥٤٢ مسألة ٢٧.
 - ٨ - الخلاف: ٤ / ٥٤٢ مسألة ٢٨.

عتق أم الولد جائز في الكفارات، خلافا لجميع الفقهاء. لنا أنها مملوكة بلا خلاف فجاز عتقها. (١) إذا اشترى بنية الإعتاق عن الكفارة من يعتق عليه من الآباء والأمهات لم يقع عنها،

ويعتقون بحكم القرابة، وفاقا لمذهب الشافعي، وخلافا لأبي حنيفة فإنه قال: يقع عتقهم عن الكفارة.

لنا أن العتق لا يصح قبل الملك، ولا تؤثر النية إلا في الملك وهذا لا يصح هاهنا لأنهم لم يدخلوا في ملكه. (٢)

نية الإعتاق: يجب أن تقارن حال الإعتاق، ولا يجوز تقدمها. وللشافعي فيه طريقتان: أحدهما ما قلناه كالصلاة. والثاني أنه يجوز تقدمها.

لنا طريقة الاحتياط واليقين ابراء الذمة. (٣)

الأعمى لا يجزي بلا خلاف بين الفقهاء، والأعور يجزي بلا خلاف، والمقطوع اليدين أو الرجلين، أو يد واحدة ورجل واحدة عن خلاف فعند الشافعي لا يجزي. وعند أبي حنيفة

يجزي، وبه نقول، لقوله تعالى: {فتحير رقبة} (٤) ولم يفصل. (٥)

إذا وجد رقبة وهو محتاج إليها لخدمته، أو وجد ثمنها وهو محتاج إليه لنفقته وكسوته و سكناه لا يلزمه الرقبة، ويجوز له الصوم، وبه قال الشافعي.

وقال مالك: يلزمه العتق. وقال أبو حنيفة: إذ كان واجدا للرقبة وهو محتاج

إليها لزمه إعتاقها، وإذا وجد الثمن وهو محتاج إليه لا يلزمه الإعتاق ويجوز له

الصوم. (٦)

وإذا انتقل إلى الصوم عند العجز فألوا جب أن يصوم شهرين متتابعين [١٧٣ / ب] فإن أفطر في الشهر الأول لغير عذر أو قبل أن يصوم من الثاني شيئا، وجب استئنافه بلا خلاف،

و إن كان بعد أن صام من الثاني ولو يوما جاز له البناء، وخالف جميع الفقهاء في ذلك وقالوا:

يجب عليه الاستئناف. (٧)

لا يلزمه أن ينوي التتابع في الصوم، بل تكفيه نية الصوم فحسب، لأنه لا دلالة على

١ - الخلاف: ٤ / ٥٤٤ مسألة ٣٠.

٢ - الخلاف: ٤ / ٥٤٧ مسألة ٣٥.

٣ - الخلاف: ٤ / ٥٥٠ مسألة ٤١.

٤ - النساء: ٩٢.

٥ - الخلاف: ٤ / ٥٥١ مسألة ٤٤.

٦ - الخلاف: ٤ / ٥٥٢ مسألة ٤٦.

٧ - الخلاف: ٤ / ٥٥٢ مسألة ٤٧.

ذلك. وللشافعي فيه ثلاثة أوجه: أحدها: ما قلناه. والثاني: يحتاج أن ينوي كل ليلة. و الثالث: يحتاج أن ينوي ذلك أول ليلة. (١)

وإذا أطعم يجب أن يدفع إلى ستين مسكينا، ولا يجوز أن يدفع حق مسكينين إلى مسكين، لا في يوم واحد ولا في يومين، وبه قال الشافعي. وقال أبو حنيفة: إن أعطى مسكينا واحدا كل يوم حق مسكين في ستين يوما حق ستين مسكينا أجزأه، وإن أعطى في يوم واحد حق مسكينين لم يجزه، وعندنا يجوز هذا مع عدم المسكين.

لنا بعد إجماع الإمامية قوله تعالى: {فإطعام ستين مسكينا} (٢) وقوله وفي كفارة اليمين {فإطعام عشرة مساكين} (٣) فاعتبر العدد فلا يجوز الإخلال به كما لا يجوز الإخلال بالإطعام، وأيضا فطريقة الاحتياط تقتضي ذلك، لأن ما اعتبرناه مجمع على جوازه. (٤)

يجب أن يدفع إلى كل مسكين مدان، والمد رطلان وربع بالعراقي، في سائر الكفارات. وقال الشافعي: مد في جميع ذلك، وهو رطل وثلث، إلا فدية الأذى خاصة فإنه مدان.

وقال أبو حنيفة: إن أخرج تمرأ وشعيرا فإنه يدفع إلى كل مسكين صاعا - أربعة أمداد - والمد: رطلان وإن أخرج طعاما فنصف صاع، وفي الزبيب روايتان (٥). كل ما يسمى طعاما يجوز إخراجه في الكفارة. وروى أصحابنا أن أفضله الخبز و اللحم، وأوسطه الخبز والزيت، وأدونه الخبز والملح. وقال الشافعي: لا يجوز إلا الحب، فأما

الدقيق والسويق والخبز فإنه لا يجزي.

وقال الأنماطي من أصحابه: يجزيه الدقيق.

وكذا الخلاف في الفطرة، قالوا: لأن النبي (عليه السلام) أوجب صاعا من تمر أو شعير أو طعام، و

لم يذكر الدقيق ولا الخبز (٦).

ويجب أن يطعم ما يغلب على قوته وقوت أهله.

وقال الشافعي: يجب أن يطعم من غالب قوت البلد.

١ - الخلاف: ٤ / ٥٥٦ مسألة ٥٤.

٢ - المجادلة: ٤.

٣ - المائدة: ٨٩.

٤ - الخلاف: ٤ / ٥٥٩ مسألة ٥٩.

٥ - الخلاف: ٤ / ٥٦٠ مسألة ٦٢.

٦ - الخلاف: ٤ / ٥٦٣ مسألة ٦٦.

لنا قوله تعالى: {من أوسط ما تطعمون أهليكم}. (١) (٢)
إذا أحضر ستين مسكينا فأعطاهم ما يجب لهم من الطعام أو أطعمهم إياه، سواء قال:
ملكتم أو أعطيتكم فإنه يكون جائزا على كل حال إذا كانوا بالغين. وبه قال أهل العراق.
وقال الشافعي: إن أطعمهم لا يجزيه، لأنه لا يملكهم، لأن أكلهم يزيد وينقص، وإن
قال: أعطيتكم، أو خذوه، لا يجزي، لأنه ما ملكهم، وإن قال: [١٧٤ / أ] ملكتم بالسوية
ففيه وجهان. (٣)

-
- ١ - المائة: ٨٩.
٢ - الخلاف: ٤ / ٥٦١ مسألة ٦٣.
٣ - الخلاف: ٤ / ٥٦٢ مسألة ٦٥.

(٤٧٧)

الطلاق

فصل في الطلاق

تفتقر صحة الطلاق الشرعي إلى مثل ما افتقر إليه الظهار من الشروط، فلا يصح إلا من عاقل مختار. (١)

فلا يقع طلاق المكره وعتاقه وفاقا للشافعي ومالك، وخلافا لأبي حنيفة وأصحابه، فإنهم قالوا: طلاق المكره وعتاقه واقع وكذلك كل عقد يلحقه فسخ، فأما ما لا يلحقه فسخ -

كالبيع والصلح والإجارة - فإنه إذا أكره عليه انعقد عقدا موقوفا، فإن أجازها وإلا بطلت لنا بعد إجماع الإمامية قوله (عليه السلام): رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه،

والمراد رفع الأحكام (٢) قاصد إلى التحريم به (٣) فإذا قال لها: أنت طالق، ولم يقصد التحريم و

البيونة لم يقع الطلاق، ومتى قال: أردت غير الظاهر، قبل في الحكم فيما بينه وبين الله تعالى،

ما لم تخرج من العدة، فإن خرجت لم يقبل منه ذلك في الحكم. وقال جميع الفقهاء: إنه لا يقبل

منه (٤) في الخلاصة: الركن الثاني القصد فلو بدر من لسانه الطلاق بغير قصد لم يقع، ولا يقع

طلاق الصبي والمجنون وكل من غلب على عقله إلا السكران الذي عصى بشره فيقع طلاقه

في أصح القولين، والمكره على الإقرار بالطلاق وعلى الإنشاء لا يؤاخذ به إلا إذا ترك التورية

في الإنشاء مع القدرة عليه.

لنا أن القصد معتبر وهو متعلق بالقلب ولا يعلم ذلك إلا الله سبحانه فإذا ادعى أنه لم

١ - الغنية ٣٧٠.

٢ - الخلاف: ٤ / ٤٧٨ مسألة ٤٤.

٣ - الغنية ٣٧٠.

٤ - الخلاف: ٤ / ٤٥٨ مسألة ١٤.

يقصد قبل وأمره إلى الله.

وإذا سأله بعض نسائه أن يطلقها فقال: نسائي طواق، ولم ينو أصلاً فإنه لا تطلق واحدة منهن. لما بينا أن الطلاق يحتاج إلى نية وهي معتبرة فيه، وقال الشافعي: يطلق كل امرأة له نوي أو لم ينو.

وقال مالك: يطلق جميعهن إلا التي سأله، لأنه عدل عن المواجهة إلى الكناية، فعلم أنه قصد غيرها (١).

غير حالف ولا ساه ولا لاعب ولا حاك، تلفظ بصريحه ولفظ هو الطلاق دون كنياته نحو أنت حرام أو بائنة أو خلية أو برية أو الحقي بأهلك أو جلك على غاربك وما أشبه ذلك، و

إن قارنته النية مطلق له من الاشتراط (٢).

في البداية في باب الأيمان في الطلاق: إذا أضاف الطلاق إلى النكاح وقع عقيب النكاح، بأن يقول لامرأته إن تزوجتك فأنت طالق أو كل امرأة أتزوجها فهي طالق، وإذا أضافه إلى شرط وقع عقيب الشرط مثل أن يقول لامرأته: إن دخلت الدار فأنت طالق (٣).

إذا قال امرأتي طالق [١٧٤ / ب] إن كان لفلان علي حق!، فقد حلف بالطلاق فقد بانت منه امرأته إن كان كاذباً في الحال عند جميع الفقهاء، وإن علق الطلاق بالشرط وقال لزوجته:

إن كلمت فلانا فأنت طالق فكذلك عندهم، وعندنا لا يقع لنا أولاً أن الحلف بالطلاق باطل و

ذلك لأن الحلف لا يكون صحيحاً مشروعاً إلا بأسماء الله تعالى لقوله (عليه السلام) من كان حالفاً

فليحلف بالله أو ليصمت، وإذا بطل الحلف بطل الطلاق.

وأما بطلان الطلاق المعلق بالشرط فلأن ذلك غير مشروع، لأن الله سبحانه لم يشرع لمريد الطلاق أن يعلقه بأمر يجوز حصوله وارتفاعه، وإذا لم يكن مشروعاً لم يتعلق به شيء من الأحكام الشرعية، وأما طلاق الساهي واللاعب والحاكي فلأن العقد والنية يعتبر في الطلاق ولا نية لهم فلا يقع طلاقهم، وأما التلفظ بصريح الطلاق فلأنه الذي ورد به القرآن

و
تعلقت به الأحكام، فيجب أن لا يتعلق بغيره، ولا يقال لمن فعل ما فيه معنى الطلاق أنه مطلق

كما لا يقال لمن يفعل ما فيه معنى الضرب أنه ضارب (٤)، وعند الشافعي صريح الطلاق:

١ - الخلاف: ٤ / ٤٥٩ مسألة ١٦.

٢ - الغنية: ٣٧٠.

٣ - الهداية في شرح البداية: ١ / ٢٤٣.

٤ - الغنية ٣٧٠.

الطلاق والفراق والسراح، ويستوي فيه قوله أنت طالق وقوله طلقته وقوله سرحتك أو فارقتك، وقوله أنت مفارقة أو مسرحة فيه خلاف أظهره أنه صريح هكذا أورد الغزالي في الخلاصة.

وعند مالك صريح الطلاق كثير: الطلاق والفراق والسراح وخلية وبرية وبتة وبتلة وبائن وغير ذلك.

وعند أبي حنيفة صريح الطلاق لفظ الطلاق كما قلناه غير أنه لم يراع النية. وقال: إن قال حين الغضب فارقتك أو سرحتك كان صريحا، فأما غير هذه اللفظة فكلها كنايات لا يقع

بها الطلاق عندنا قارنها النية أو لم يقارنها. (١)

موجه به إلى معقود عليها عقد دوام، معين لها، معلق بجملتها دون أبعاضها، بمحضر من شاهدي عدل، في طهر لا جماع فيه، إلا في حق من استثيناه (٢).

فإذا وجه إلى غير معقود عليها بأن قال لأجنبية: إذا نكحتك فأنت طالق، ثم نكحها لم

تطلق، وفاقا للشافعي، وخلافا لأبي حنيفة فإنه قال: تطلق

لنا قوله (عليه السلام) لا طلاق قبل النكاح، ولأن الطلاق حل عقد النكاح فلا يتصور ذلك قبل

العقد

والمعقود عليها عقد المؤجل تبين بانقضاء الأجل وهو يقوم مقام الطلاق.

وإذا قال: إحدى زوجاتي [١٧٥ / أ] طالق، وله أربع، لا يقع طلاق واحدة منهن لعدم اليقين.

وإذا قال لزوجته: رأسك، أو وجهك طالق، لم يقع به طلاق. خلافا لجميع الفقهاء فإنهم قالوا يقع به الطلاق (٣).

لنا أنه ليس من الألفاظ المشروعة في الطلاق فيجب ألا يقع، وقوله تعالى: {يا أيها النبي إذا طلقتم النساء} يدل على ذلك، لأنه علق الطلاق بما يتناوله اسم النساء، والرأس و

الوجه لا يتناولهما. (٤)

وكذلك إذا قال: يدك أو رجلك أو شعرك أو أذنك طالق، لا يقع به شيء من الطلاق، و

١ - الخلاف: ٤ / ٤٥٩ مسألة ١٧.

٢ - الغنية ٣٧٠.

٣ - الخلاف: ٤ / ٤٨٢ مسألة ٥٠.

٤ - الغنية: ٣٧٠.

به قال أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد، وقال الشافعي وزفر: يقع الطلاق (١).
كل طلاق لم يحضره شاهدان عدلان مسلمان - وإن تكاملت سائر شروطه - فإنه لا يقع،
خلافًا لجميع الفقهاء فإنه لم يعتبر أحد منهم الشهادة (٢).
لنا قوله تعالى: { فطلقوهن لعدتهن } إلى قوله: { وأشهدوا ذوي عدل منكم } (٣) لأن
ظاهر الأمر في الشرع يقتضي الوجوب، وهذا يوجب عود ذلك إلى الطلاق، لأنه لا يليق
إلا
به دون الرجعة التي يعبر عنها بالإمساك، لأنه لا خلاف في أن الإشهاد عليها غير واجب،
كما

وجب عود التسبيح إليه تعالى مع بعد ما بينهما في اللفظ في قوله: { إنا أرسلناك شاهداً و
مبشراً ونذيراً لتؤمنوا بالله ورسوله وتعزروه وتوقروه وتسبحوه } (٤) من حيث لم
يلق إلا به.

وحمل الأمر بالإشهاد على الاستحباب ليعود إلى الرجعة عدول عن الظاهر في عرف
الشرع بغير دليل، ولا يجوز أن يكون الأمر بالإشهاد متعلقاً بقوله: { أو فارقوهن
بمعرفة } (٥) لأن المراد بذلك هاهنا ترك المراجعة والاستمرار على موجب الطلاق،
وليس

بشيء يتجدد فعله فيفتقر إلى إشهاد (٦).

وإذا طلقها وهي حائض حاضراً في بلده لم يقع طلاقها خلافًا لجميع الفقهاء (٧).
لنا أنه لا خلاف في أن الطلاق في الحيض بدعة ومعصية وقد فسر العلماء قوله:
{ فطلقوهن لعدتهن } بالطهر الذي لا جماع فيه، وإذا ثبت أنه بدعة مخالف لما أمر الله
تعالى به

لم يقع ولم يتعلق به حكم شرعي. ويدل على ما قلناه أيضاً ما رووه من أن ابن عمر طلق
زوجته ثلاثاً بلفظ واحد، وهي حائض، فسأل عمر النبي (صلى الله عليه وآله) عن ذلك،
فردها عليه ولم يره

شيئاً، وظاهر ذلك نفي التأثيرات كلها، والتخصيص ببعضها يفتقر إلى دليل، وما رووه من
طريق آخر من قوله (صلى الله عليه وآله) لعمر: مره فليراجعها ثم ليدعها حتى تطهر ثم
تحيض ثم تطهر ثم

ليطلقها إن شاء، وظاهر الأمر [١٧٥ / ب] على الوجوب.

وإذا أوجب المراجعة دل ذلك على أن الطلاق لم يقع، والمراد بالمراجعة على هذا ردها

١ - الخلاف: ٤ / ٤٨٢ مسألة ٥١.

٢ - الخلاف: ٤ / ٤٥٣ مسألة ٥.

٣ - الطلاق: ٢.

٤ - الفتح: ٨ - ٩.

٥ - الطلاق: ٢.

٦ - الغنية ٣٧١.

٧ - الخلاف ف: ٤ / ٤٤٦ مسألة ٢.

إليه وترك اعتزالها، لأنه كان فارقتها ظنا منه بوقوع الطلاق، وذلك يقال على سبيل الحقيقة لمن طلق زوجته طلاقا فاسدا، ولمن ظن وقوعه، فأخرجها من منزله واعتزلها (١). إذا طلقها ثلاثا بلفظ واحد كان مبدعا، ووقعت واحدة عند تكامل شروطه عند أكثر أصحابنا، وفيهم من قال: لا يقع شيء أصلا، وبه قال علي (عليه السلام) وأهل الظاهر، وحكي

الطحاوي عن محمد بن إسحاق (٢) أنه قال: يقع واحدة كما قلناه. قال الشافعي: المستحب أن يطلقها طلقة فإن طلقها ننتين أو ثلاثا في طهر لم يجامعها فيه، دفعة أو متفرقة، كان ذلك واقعا مباحا غير محذور، وقال أبو حنيفة ومالك: إذا طلقها ننتين أو ثلاثا في طهر واحد دفعة أو متفرقة فعل محرما، وعصى وأثم، إلا أن ذلك واقع. لنا قوله تعالى: { فطلقوهن لعدتهن وأحصوا العدة } (٣) فأمر بإحصاء العدة، وثبت أنه أراد في كل قرء طلقة، وقوله: { الطلاق مرتان } (٤) يعني دفعتين، ثم قال: { فإن طلقها فلا

تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره } (٥) ومن جمع بين الثلاث فإنه لم يطلق دفعتين ولا

الثالثة، فإن قالوا: إذا ذكر العدد عقيب الاسم لا يقتضي التفريق وإنما يقتضي ذلك إذا ذكر عقيب الفعل، مثال الأول إذا قال له: علي مئة درهم مرتان ومثال الثاني: ادخل الدار مرتين، و

العدد في الآية عقيب الاسم لا الفعل، فجوابه أن معنى قوله تعالى: { الطلاق مرتان } طلقوا مرتين، لأنه لو كان خبرا لكان كذبا، فالعدد مذكور عقيب الفعل لا الاسم (٦)، وأيضا فإنه إذا

قال: أنت طالق ثلاثا مع تكامل شروطه وجب وقوعه، وما أبدع من قوله: (ثلاثا) لا حكم له

في الشرع، لأنه مخالف للسنة، ولا تأثير له في إفساد ما قد تكاملت شروطه الشرعية من الطلاق، ولا فرق بين أن يتبع الطلاق بقوله: ثلاثا، وبين أن يتبعه بشتم المرأة، وكما أن ذلك - و

أن كان بخلاف السنة - غير مانع من وقوع الطلاق فكذلك ما نحن فيه. ويدل على أنه قوله: (ثلاثا) بدعة قوله تعالى: { الطلاق مرتان }، والمراد بذلك الأمر، لأنه لو كان خبرا لكان كذبا، فكأنه قال: طلقوهن مرتين ولا يكون الطلاق مرتين إلا بحصول

١ - الغنية ٣٧١ - ٣٧٢.

٢ - الظاهر أنه محمد بن إسحاق بن خزيمة بن المغيرة السلمي مولى لهم. من أهل نيسابور، مات سنة (٣١٢) وكان يقال

له: إمام الأئمة جمع بين الفقه والحديث. طبقات الفقهاء: ١١٦.

٣ - الطلاق: ١.

٤ - البقرة: ٢٢٩.

٥ - البقرة: ٢٣٠.

٦ - الخلاف: ٤ / ٤٥٠ مسألة ٣.

واحدة بعد أخرى، وكما أن من أعطى درهمين دفعة لم يوصف أنه معط مرتين [١٧٦ / أ]، وما

رووه أيضا في حديث ابن عمر (إذا عصيت ربك) حين قال: رأيت لو طلقها ثلاثا، وما رووه أن رجلا طلق زوجته ثلاثا في مجلس واحد فحزن عليها حزنا شديدا فسأله النبي: كيف

طلقتها؟ قال: طلقها ثلاثا في مجلس واحد، فقال: إنما تلك واحدة فراجعها إن شئت، فراجعها. (١)

طلاق الحامل المستبين حملها يقع على كل حال بلا خلاف، سواء كانت حائضا أو طاهرا، ولا بدعة في طلاق الحامل عندنا، وهو أحد قولي الشافعي وعامة أصحابه. والقول الآخر: أن في طلاقها بدعة وسنة. (٢)

إذا قال لها - في طهر لم يجامعها فيه - أنت طالق للبدعة، وقع الطلاق في الحال. وقال جميع الفقهاء: لا يقع طلاقه في الحال، فإن حاضت بعد ذلك أو نفست وقع الطلاق، لأن ذلك

زمان البدعة.

لنا أن قوله (للبدعة) لغو وكذب وإن نوي أنها طالق إذا حاضت فإنه لا يقع أصلا لأنه علقه بشرط ولأنه طلاق محرم فلا يقع على الوجهين لما مر (٣).

وإذا قال لها - في طهر لم يقربها فيه - أنت طالق ثلاثا للسنة، وقعت واحدة، وقال الشافعي: يقع الثلاث في الحال. وقال أبو حنيفة: في كل قرء واحدة.

لنا أن التلفظ بالطلاق الثلاث بدعة، وكل بدعة ضلالة (٤).

إذا قال لها: أنت طالق أكمل طلاق، أو أكثر طلاق، أو أتم طلاق، وقعت واحدة، و كانت رجعية. وفاقا للشافعي، وأبي حنيفة في قوله: أتم طلاق، وقال في: أكمل وأكثر، أنها

تقع بائة. (٥)

وإذا علقه بشرط من الشروط أو صفة من الصفات المستقبلية فإنه لا يقع أصلا لا في الحال ولا في المستقبل حين يحصل الشرط والصفة، خلافا لجميع الفقهاء (٦).

إذا قال: أنت طالق طلاق الحرج، فإنه لا يقع به فرقة لأن الحرج هو الإثم والمسنون لا يكون فيه إثم فيكون طلاق البدعة فلا يقع عندنا. وقال أصحاب الشافعي: ليس لنا فيها

١ - الغنية ٣٧٦ - ٣٧٧.

٢ - الخلاف: ٤ / ٤٥٤ مسألة ٦.

٣ - الخلاف: ٤ / ٤٥٦ مسألة ٨.

٤ - الخلاف: ٤ / ٤٥٦ مسألة ٩.

٥ - الخلاف: ٤ / ٤٥٦ مسألة ١١.

٦ - الخلاف: ٤ / ٤٥٧ مسألة ١٣.

نص، والذي يجئ على المذهب أنه عبارة عن طلاق البدعة، لأن الحرج عبارة عن الإثم (١).

إذا قال: أنت الطلاق، لم يكن صريحا في الطلاق ولا كناية، لأنه لا دلالة عليه في الشرع. وللشافعي فيه وجهان: أحدهما أنه صريح، وبه قال أبو حنيفة. والآخر: إنه كناية. (٢). إذا قال لها: أنت حرة، أو قال أعتقتك، ونوى الطلاق، لم يكن طلاقا. وقال جميع الفقهاء: يكون طلاقا مع النية. (٣).

وإذا قال لزوجته: أنا منك طالق، لم يكن ذلك شيئا، لأنه لا دلالة على كونه صريحا في الطلاق أو كناية [١٧٦ / ب] وبه قال أبو حنيفة. وقال الشافعي: يكون كناية، إن نوى به البينونة: وقع. (٤).

إذا كتب بطلاق زوجته ولم يقصد الطلاق لا يقع بلا خلاف، وإن قصد به الطلاق فعندنا أنه لا يقع به شيء، وهو أحد قولي الشافعي. والآخر: أنه يقع على كل حال وبه قال أبو حنيفة. (٥)

إذا خيرها فاختارته لم يقع بذلك فرقة. وقال الحسن البصري يقع به طلاق رجعية (٦). وإذا خيرها فاختارت نفسها لم يقع الطلاق، نويا أو لم ينويا، أو نوى أحدهما. وقال قوم من أصحابنا: إذا نوى وقع الطلاق. ثم اختلفوا، فمنهم من قال: يقع واحدة رجعية، ومنهم

من قال: بئنة وانعقد إجماع الإمامية على خلاف أقوالهم فلا يعتد بخلافهم. وقال الشافعي: هو كناية من الطرفين، يفتقر إلى نية الزوجين معا. وقال مالك: يقع به الطلاق الثلاث من غير

نية، لأن عنده إن هذه اللفظة صريحة في الطلاق الثلاث.

ومتى نوى الطلاق ولم ينويا عددا، وقعت طلاق رجعية عند الشافعي وبئنة عند أبي حنيفة، وإن نوى عددا فإن اتفقت نيتا هما على عدد وقع ما اتفقا عليه، عند الشافعي. وعند أبي حنيفة: إن نوى طلقتين، لم يقع إلا واحدة كما يقول في الكنايات الظاهرة وإن اختلفت نيتهما

في العدد، وقع الأقل لأنه متيقن فيه وما زاد عليه مختلف فيه (٧). وإذا قال لها: أنت طالق نصف تطليقة لم يقع شيء أصلا، وبه قال داود. وقال جميع

-
- ١ - الخلاف: ٤ / ٤٥٨ مسألة ١٥.
 - ٢ - الخلاف: ٤ / ٤٦٥ مسألة ٢١.
 - ٣ - الخلاف: ٤ / ٤٦٥ مسألة ٢٢.
 - ٤ - الخلاف: ٤ / ٤٦٦ مسألة ٢٤.
 - ٥ - الخلاف: ٤ / ٤٦٩ مسألة ٢٩.
 - ٦ - الخلاف: ٤ / ٤٧٠ مسألة ٣٠.
 - ٧ - الخلاف: ٤ / ٤٧٠ مسألة ٣١.

الفقهاء يقع طلقة. (١)

المريض إذا طلقها طلقة لا يملك رجعتها، فإن ماتت لا يرثها بلا خلاف، وإن مات من ذلك المرض ورثته ما بينها وبين سنة ما لم تتزوج، فإن تزوجت بعد انقضاء عدتها لم ترثه، و

إن زاد على السنة يوم واحد لم ترثه، وللشافعي فيه قولان، الأصح عندهم أنها لا ترثه، و القول الثاني ترثه كما قلنا، وبه قال في الصحابة علي وعمر وعثمان، وفي الفقهاء ربيعة ومالك

والأوزاعي والثوري وأبو حنيفة وأحمد ولهم في ذلك تفصيل: فأبو حنيفة لا يورثها بعد خروجها من العدة، وكذلك الأوزاعي والثوري وأحد الأقوال الثلاثة للشافعي على قوله الثاني أنها ترثه، والقول الثاني للشافعي على هذا القول أنها ترثه ما لم تتزوج، وبه قال ابن أبي

ليلى وأحمد ولم يقيدوه بسنة، والقول الثالث للشافعي على هذا القول: أنها ترثه أبدا [١٧٧ / أ] ولو تزوجت ما تزوجت، وبه قال ربيعة قال: ولو تزوجت عشرة أزواج ورثه. لنا ما دل على مذهبنا - مضافا إلى إجماع الإمامية وأخبارهم - ما روي أن عبد الرحمن بن عوف طلق زوجته (تماضر) (٢) في مرضه وأبت طلاقها فترافعوا إلى عثمان فورثها منه. و

روي أن عثمان طلق بعض نسائه وهو محصور، فورثها منه على (عليه السلام). (٣) إذا سألته أن يطلقها في مرضه، فطلقها لم يقطع ذلك منه الميراث، بدلالة عموم الأخبار الواردة في ذلك، وبه قال ابن أبي هريرة من أصحاب الشافعي على قوله: أنها ترث. وقال الباكون من أصحابه وأبو حنيفة: إنها لا ترثه (٤).

وإذا تقرر ما ذكرناه من شروط الطلاق، فاعلم أنه ضروب أربعة: واجب، ومحذور، و مستحب، ومكروه.

فالواجب طلاق المولي بعد التبرص، لأن عليه أن يفئ أو يطلق على ما قدمناه، و طلاق الخلع على ما نبينه.

والمحذور طلاق المدخول بها في الحيض، أو الطهر الذي جامعها فيه، قبل أن يظهر بها حمل ولا خلاف في حظره، وإنما الخلاف في وقوعه على ما بيناه.

١ - الخلاف: ٤ / ٤٨٣ مسألة ٥٢.

٢ - بنت الأصبع بن عمرو بن ثعلبة روي أن النبي بعث عبد الرحمن بن عوف إلى بني كلب فقال: إن استجابوا لك فتزوج

ابنة ملكهم أو سيدهم فلما قدم فاستجابوا فتزوجها ثم قدم بها المدينة. الإصابة: ٧ / ٥٤٣ الرقم ١٠٩٥١.

٣ - الخلاف: ٤ / ٤٨٤ مسألة ٥٤.

٤ -! الخلاف: ٤ / ٤٨٦ مسألة ٥٥.

والمستحب طلاق من كانت الحال بينه وبين زوجته فاسدة بالشقاق وتعذر الإنفاق، و عجز كل واحد منهما عن القيام بما يجب عليه لصاحبه.

والمكروه طلاقه إذا كانت الحال بينهما عامرة، وكل واحد قيم بحق صاحبه. والنساء في الطلاق على ضربين: منهن ليس في طلاقها سنة ولا بدعة. ومنهن في طلاقها ذلك.

فالضرب الأول الآيسة من الحيض، لصغر أو كبر، والحامل، وغير المدخول بها، و الغائب عنها زوجها.

والضرب الثاني: المدخول بها لا غير إذا كانت حائلا من ذوات الأقراء، وطلاقها للسنة في طهر لا جماع فيه، وللبدعة في حيض أو طهر فيه جماع.

واعلم أن الطلاق على ضربين رجعي وبائن فالبائن على ضربين أربعة: طلاق غير المدخول بها، وطلاق العدة وهو التطليقة الثالثة بعد كل تطليقتين من أي طلاق كان، و الخلع، والمباراة.

فأما الرجعي فهو أن يطلق المدخول بها واحدة، ويدعها تعتد في سكناه ونفقتة، ويحل له النظر إليها، ومراجعتها بالعقد الأول ما دامت في العدة، وليس لها عليه في ذلك خيار، و يجوز المراجعة من غير إظهار والإشهاد أولى، وإن قال: راجعتك، كان حسنا، وإن لم يقل ذلك، ووطئها أو قبلها بشهوة كان ذلك رجعة (١)، وبه قال أبو حنيفة والثوري والأوزاعي.

وقال الشافعي: هي محرمة كالمبتوتة، ولا يحل له وطؤها، والاستمتاع بها إلا أن يراجعها ويحتاج في الرجعة [١٧٧ / ب] عنده إلى أن يقول (راجعتك) مع القدرة، ومع العجز

كالخرس بالإشارة والإيماء (٢). لنا مضافا إلى إجماع الإمامية قوله تعالى: {وبعولتهن أحق

بردهن في ذلك} (٣) فيسمى المطلق طلاقا رجعيا بعلا، ولا يكون ذلك إلا والمرأة بعلة، و هذا يقتضي ثبوت الإباحة، ولم يشرط الشهادة ولا لفظ المراجعة (٤).

والإشهاد على الرجعة مستحب غير واجب وبه قال أبو حنيفة، والشافعي، وقال مالك، الإشهاد واجب (٥).

١ - الغنية ٣٧٢ - ٣٧٣.

٢ - الخلاف: ٤ / ٤٩٩ مسألة ٣.

٣ - البقرة: ٢٢٨.

٤ - الغنية ٣٧٣.

٥ - الخلاف: ٤ / ٥٠٠ مسألة ٤.

وإذا خرجت من العدة ملكت نفسها، فإن أثر مراجعتها فبعقد جديد ومهر جديد، و تبقى على طلقتين أخرابين، فإن كمل طلاقها ثلاث مرات في ثلاثة أطهار مع تحلل مراجعته

على ما سندل عليه ولم تكن تزوجت فيما بينها سواه، لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره، نكاح دوام، ويكون بالغا، ويدخل بها، ويفارقها، وتنقضي عدتها منه. ويهدم الزوج الثاني التطلقات الثلاث وإن تكرر من الأول أبدا ويبيح المرأة بالعقد المستأنف.

وكذا إن تزوجت فيما بين الأولى والثانية، أو الثالثة تهدم ذلك ما تقدم من الطلاق على الأظهر الأكثر من روايات أصحابنا، ومنهم من قال: لا يهدم الزوج الثاني ما دون الثالث، و متى رجعت إلى الأول، كانت معه على ما بقي من تمام الثلاث، وظاهر قوله تعالى: {فإن طلقها

فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره} (١) معه، لأنه يدل على تحريمها بالثالثة، حتى تنكح زوجا غيره من غير فصل. (٢)

اعلم أن الوطاء من الزوج الثاني شرط لتحل للأول، وبه قال علي وابن عمر وجابر، و جميع الفقهاء إلا سعيد بن المسيب، فإنه لم يعتبر الوطاء، وإنما اعتبر النكاح لنا على ما ذهبنا إليه مضافا إلى إجماع الإمامية ما روته عائشة قالت: أتت زوجة رفاعة بن مالك (٣) إلى النبي (صلى الله عليه وآله)، فقالت: طلقني رفاعة وبت طلاقي، وتزوجت بعبد الرحمن بن

الزبير (٤) وإن ما معه مثل هدبة الثوب، فقال النبي (صلى الله عليه وآله): أتريدين أن تراجعني رفاعة [أم لا؟]

فقالت: نعم، فقال: لا حتى تذوق عسيلته ويذوق عسيلتك. (٥) إذا نكحت نكاحا فاسدا ودخل بها الزوج الثاني، لا تحل به للأول. وللشافعي فيه قولان.

لنا قوله تعالى: {حتى تنكح زوجا غيره} ولفظة النكاح إنما تطلق على الصحيح دون

١ - البقرة: ٢٣٠.

٢ - الغنية ٣٧٣ - ٣٧٤.

٣ - هكذا في النسخة والمصدر وهو رفاعة بن رافع بن مالك بن العجلان والذي طلق زوجه ثلاثا رفاعة ابن سموا،

وقيل: رفاعة بن رفاعة القرظي من بني قريظة وهو خال صفية بنت حيي بن أخطب زوج النبي (صلى الله عليه وآله). أنظر أسد الغابة:

٢ / ٧٦ رقم ١٦٩٠.

٤ - بن زيد بن أمية وقيل: هو عبد الرحمن الزبير بن باطيا القرظي واتفقوا على أنه هو الذي تزوج الامرأة التي طلقها رفاعة

القرظي. أنظر أسد الغابة: ٣ / ٢٤٢ رقم ٣٣٠٣.

٥ - الخلاف: ٤ / ٥٠٢ مسألة ٦.

الفاسد (١).

إذا تزوجت بمراهق وتيسر (٢) عليه، ويعرف لذة الجماع، ودخل بها، فإنه يحل للأول [١٧٨ / أ] وبه قال الشافعي. وقال مالك لا يحل للأول لنا قوله تعالى: {حتى تنكح زوجا غيره} ولم يفصل وقوله (عليه السلام) حتى يذوق عسيلتها، وهذا قد ذاق. (٣)

إذا وطئها الزوج الثاني في حال يحرم وطؤها فيها بأن يكون محرما أو هي محرمة أو [كان] صائما أو هي صائمة أو كانت حائضا فإنها لا تحل للأول، لأنه لا دليل على أن هذا الوطاء محلل وبه قال مالك. وقال الشافعي وجميع الفقهاء: إنها تحل للأول، قال الشيخ: هو قوي (٤).

في الخلاصة: نكاح المحلل باطل إذا شرط في صلب العقد أن يطلقها، ولا تحل للزوج الأول بإصابة هذا المحلل، وإذا لم يشرط صح، فإذا أصابها وغيب الحشفة مرة واحدة - وتعتد عنه إذا طلقها مختارا، ويستوي فيه قوي الجماع وضعيفه والبالغ والصغير، وفي الصغير قول آخر - حلت للأول.

وأما غير المدخول بها فإنه إذا طلقها واحدة، بانت منه، وملكت نفسها في الحال، فإن اختار مراجعتها ورضيت، فبعقد جديد ومهر جديد، فإن راجعها وطلقها قبل الدخول تمام ثلاث مرات، لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره، وهذا مختص بحرائر النساء، فأما الأمة فأقصى طلاقها - حرا كان الزوج أو عبدا - طلقتان.

وأما طلاق العدة فيختص بالمدخول بها المستقيمة الطهر والحيض، وصفته أن يطلقها في طهر لا جماع فيه بشاهدي عدل، ثم راجعها قبل الخروج من العدة ووطئها، فإذا حاضت و

طهرت طلقها ثانية بشاهدي عدل، ثم راجعها ووطئها فإذا حاضت وطهرت طلقها ثالثة بشاهدي عدل فإذا فعل ذلك حرمت عليه حتى تنكح زوجا غيره، ولا يهدم الزوج الثاني هذه التطليقات الثلاث أبدا بل متى طلقها على هذا الوجه تسع تطليقات ينكحها بينها رجلا، حرمت عليه أبدا على ما قلناه فيما مضى.

١ - الخلاف: ٤ / ٥٠٣ مسألة ٧.

٢ - في الخلاف: وينتشر.

٣ - الخلاف: ٤ / ٥٠٤ مسألة ٨.

٤ - الخلاف: ٤ / ٥٠٤ مسألة ٩.

وأما الخلع فيكون مع كراهة الزوجة خاصة دون الرجل، وهو مخير في فراقها إذا دعته الزوجة إليه حتى تقول له: إن لم تفعل لأعصين الله بترك طاعتك، ولأوطنن فراشك غيرك، أو

يعلم منها العصيان في شئ من ذلك، فيجب عليه - والحال هذه - طلاقها. ويحل له أخذ العوض على ذلك - سواء بذلته ابتداء، أو بعد طلبه منها، وسواء كان مثل المهر الذي دفعه إليها أو أكثر. (١)

وإذا كانت الحال بين الزوجين عامرة والأخلاق ملتئمة واتفقا على الخلع، فبذلت له شيئاً [١٧٨ / ب] على طلاقها لم يحل له ذلك لإجماع الإمامية على أنه لا يجوز خلعه إلا بعد أن

يسمع منها شيئاً مما ذكرناه وهو مفقودها هنا فيجب أن لا يجوز الخلع، وبه قال عطاء والزهري والنخعي وداود.

وقال أبو حنيفة والشافعي: أن ذلك مباح

لنا قوله تعالى: {ولا يحل لكم أن تأخذوا مما آتيتموهن شيئاً إلا أن يخافا أن لا يقيما حدود الله} (٢) فحرم الأخذ منها إلا عند الخوف من ترك إقامة الحدود، ثم قال: {فإن

خفتم ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به} فدل ذلك على أنه متى ارتفع هذا

الخوف حصل الجناح. (٣)

ولا يصح الخلع إلا في طهر لم يقربها فيه بجماع، وخالف جميع الفقهاء في ذلك. لنا أنه لا خلاف في صحته مع اعتبار ما ذكرناه فلا بد في صحته على ما ذكرناه من دليل، ولا دليل. (٤)

ولا يقع الخلع بمجرد، بل لا بد معه من التلفظ بالطلاق، فيقول مريده: قد خلعتك على كذا وكذا فأنت طالق، وفي أصحابنا من قال: لا يحتاج إلى ذلك، بل نفس الخلع كاف (٥)، وبه

قال جميع الفقهاء. لنا أنه لا خلاف بين الأمة في حصول الفرقة بما ذكرناه، وليس على حصولها

بمجرد لفظ الخلع دليل. (٦)

والذين قالوا أن الخلع كاف فقد اختلفوا فمنهم من قال: إنه فسخ وليس بطلاق قال: لأنه لا دليل على كونه طلاقاً، ويدل عليه قوله تعالى: {الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو

١ - الغنية ٧٤ - ٣٧٥.

٢ - البقرة: ٢٢٩.

٣ - الخلاف: ٤ / ٤٢١ مسألة ١.

٤ - الخلاف: ٤ / ٤٢١ مسألة ٢.

٥ - الغنية: ٣٧٥.

٦ - الخلاف: ٤ / ٤٢٢ مسألة ٢.

تسريح بإحسان} (١) ثم ذكر الفدية بعد هذا ثم ذكر الطلقة الثالثة {فإن طلقها فلا تحل له بعد

حتى تنكح زوجا غيره} (٢) الطلاق ثلاثا، وذكر الفدية في أثنائها فلو كان طلاقا لكان الطلاق أربعا، وذلك باطل بالإجماع. ومن قال: إنه طلاق قال: لأنه روي في الأخبار أن الخلع يكون تطليقة بغير طلاق يتبعها، وللشافعي فيه قولان: أحدهما: أنه طلاق، ذكره في الإملاء وأحكام القرآن. وبه قال عثمان ورووه عن علي (عليه السلام) وبه قال مالك وأبو حنيفة وأصحابه.

وقال في القديم: إنه فسخ وهو اختيار الأسفرايني وبه قال ابن عباس، وفي الفقهاء أحمد وإسحاق وأبو ثور. (٣)

الخلع جائز بين الزوجين، ولا يفتقر إلى حاكم. وبه قال أبو حنيفة وأصحابه و الشافعي. وقال الحسن البصري وابن سيرين: لا يصح إلا بحاكم. (٤) والبذل في الخلع غير مقدر، إن شاء اختلعا بقدر المهر أو بأكثر أو بأقل، وبه قال أبو حنيفة والشافعي ومالك وذهب الزهري [١٧٩ / أ] وأحمد وإسحاق إلى أنه لا يجوز بأكثر من

المهر الذي تزوجها عليه. (٥)

إذا وقع الخلع على بذل فاسد كالخمر والخنزير لم يصح لأنه لا دليل على صحته و الأصل بقاء العقد. وخالف جميع الفقهاء في ذلك، فقالوا يصح ثم اختلفوا، فقال أبو حنيفة:

يكون تطليقة رجعية. وقال الشافعي: الخلع صحيح، والبذل فاسد، ويجب له مهر مثلها. (٦)

ولا يقع الخلع بشرط ولا صفة. وقال جميع الفقهاء: إنه يقع. (٧) إذا قال: إن أعطيتني ألفا فأنت طالق، أو إذا أعطيتني، أو متى أعطيتني، أو منضمًا، أو أي حين، أو غير ذلك من ألفاظ الزمان، فإنه لا ينعقد الخلع لأن هذه كلها شروط. وعند جميع الفقهاء ينعقد، فإن كان اللفظ (إن) و (إذا) اقتضى العطف على الفور، وإلا بطل العقد، وإن كان لفظ زمان فأى وقت أعطته وقع الطلاق. (٨) ولا ينعقد الطلاق قبل النكاح، ولا يتعلق به حكم، سواء عقده في عموم النساء، أو

١ - البقرة: ٢٢٩.

٢ - البقرة: ٢٣٠.

٣ - الخلاف: ٤ / ٤٢٢ مسألة ٣.

٤ - الخلاف: ٤ / ٤٢٢ مسألة ٤.

٥ - الخلاف: ٤ / ٤٢٢ مسألة ٥.

٦ - الخلاف: ٤ / ٤٢٧ مسألة ٧.

٧ - الخلاف: ٤ / ٤٣٦ مسألة ١٨.

٨ - الخلاف: ٤ / ٤٣٦ مسألة ١٩.

خصوصهن، أو أعيانهن، وسواء كانت الصفة مطلقة، أو مضافة إلى ملك، فالعموم أن يقول:

كل امرأة أتزوجها فهي طالق، والخصوص: كل امرأة أتزوج بها من القبيلة الفلانية فهي طالق، والأعيان: أن أتزوج بفلانة، أو بهذه فهي طالق. والصفة المطلقة أن يقول لأجنبية: إن دخلت الدار فأنت طالق. والصفة المقيدة أن يقول لأجنبية: إن دخلت الدار وأنت زوجتي فأنت طالق.

وبه قال في الصحابة علي (عليه السلام) وابن عباس، وفي الفقهاء الشافعي وأحمد وإسحاق.

وقال أبو حنيفة وأصحابه: ينعقد الطلاق قبل النكاح في عموم النساء وخصوصهن و في أعيانهن وأما الصفة فعند أبي حنيفة ينعقد في الصفة المقيدة ولا ينعقد في الصفة المطلقة.

وقال مالك: إن عقده في عموم النساء لم ينعقد، وفي خصوصهن وأعيانهن ينعقد، لأنه إذا عقده في عموم النساء بقي متبتلا لا زوج له، فلم ينعقد. وليس كذلك الخصوص والأعيان،

لأن له سبيلا إلى غيرهن. (١)

وأما طلاق المباراة فيكون مع كراهة كل واحد من الزوجين صاحبه، ويجوز للزوج أخذ البذل عليه إذا لم يزد على ما أعطاه من المهر، ولا يحل له أخذ الزيادة عليه، ويقول من

يريد ذلك: قد باريتك على كذا وكذا فأنت طالق، وإذا تلفظ بالطلاق في الخلع والمباراة، بانت

الزوجة عنه بواحدة، ولم يملك رجعتها في العدة بالعقد الأول، إلا أن تعود هي فيما بذلت له أو

في بعضه فيها، ولا خيار في العود بشئ من ذلك بعد العدة. (٢)

في الخلاصة: الخلع مبين لازم من الجانبين، فلا يلحق المختلعة طلاق لأنها بائة، و لا خيار في المال، ولا رجعة للزوج عليها [١٧٩ / ب] فإن قال: خالعتك طلقة: بدينار على أن

لي الرجعة فله الرجعة ولا مال له لأنه اشترطها واستحال جمعها فثبت أقواهما. المختلعة لا يلحقها طلاق. ومعناه أن الرجل إذا خالع زوجته خلعا صحيحا ملك به العوض، وسقطت به الرجعة، ثم طلقها، لم يلحقها طلاقه، سواء كان بصريح اللفظ أو بالكناية، في العدة كان أو بعد انقضائها، وبه قال ابن عباس وابن الزبير، وفي الفقهاء الشافعي وأحمد.

وذهب أبو حنيفة إلى أنها يلحقها طلاقه قبل انقضاء العدة، ولا يلحقها بعد ذلك بصريح

١ - الخلاف: ٤ / ٤٣٢ مسألة ١٣.

٢ - الغنية: ٣٧٥.

الطلاق ولا يلحقها بالكناية مع النية. يدل على المسألة إنا بينا أن الخلع يحتاج بالتلفظ بالطلاق فإذا تلفظ به لم يمكنه أن يطلقها ثانيا إلا بعد المراجعة، وهذه لا يمكن مراجعتها. ومن قال من أصحابنا: أن الخلع لا يحتاج إلى الطلاق فلا يمكنه أيضا أن يقول بإيقاع الطلاق لأنها قد بانت بنفس الخلع ولا يمكن مراجعتها. (١) وإذا اختلعا أجنبي من زوجها بغير إذنها بعوض لم يصح، وبه قال أبو ثور. وقال جميع الفقهاء يصح ذلك. لنا قوله تعالى: {فلا جناح عليهما فيما افتدت به} (٢) فأضاف الفداء إليها، فدل على أن فداء غيرها لا يجوز، وأيضا فلا دلالة في الشرع على جواز ذلك (٣).

١ - الخلاف: ٤ / ٤٢٩ مسألة ١٠.

٢ - البقرة: ٢٢٩.

٣ - الخلاف: ٤ / ٤٤٠ مسألة ٢٦.

اللعان

فصل في اللعان

تفتقر صحة اللعان بين الزوجين إلى أمور:

منها أن يكونا مكلفين، سواء كانا أو أحدهما من أهل الشهادة أو الجزية أم لا (١)، فيصح القذف واللعان في حق الزوجين المسلمين والكافرين، أو أحدهما (٢) مسلم والآخر كافر، وكذلك بين الحرين والمملوكين، أو اللذين أحدهما حر والآخر مملوك. وكذلك إذا كانا محدودين في قذف، أو أحدهما. وبه قال مالك والشافعي والثوري وأحمد. وذهب قوم إلى أن اللعان إنما يصح بين الزوجين إذا كانا من أهل الشهادة، فلا لعان بين الكافرين ولا إذا كان أحدهما كذلك، ولا بين المملوكين ولا إذا كان أحدهما مملوكا، ولا بين المحدودين في القذف ولا إذا كان أحدهما كذلك، وبه قال الزهري والأوزاعي وأبو حنيفة وأصحابه.

لنا قوله تعالى: {والذين يرمون أزواجهم} (٣) ولم يفرق وعموم الأخبار الواردة في ذلك يتدل على ما ذهبنا إليه.

ثم إن الخلاف في أن اللعان هل هو يمين أو شهادة. فعندنا أنه يمين. وعندهم شهادة. لنا على أنه يمين ما رواه عكرمة عن ابن عباس أن النبي (صلى الله عليه وآله) لما لاعن بين هلال بن

أمية (٤) وزوجته [١٨٠ / أ] قال: إن أتت به على نعت كذا [وكذا] فما أراه إلا وقد كذب عليها،

١ - الغنية ٣٧٨.

٢ - في الخلاف: وأحدهما مسلم..... وأحدهما حر.

٣ - النور: ٦.

٤ - بن عامر، شهد بدرا وأحدا، وهو أحد الثلاثة الذين تخلفوا عن غزوة تبوك، وهو الذي لاعن امرأته بشريك... أسد

الغابة: ٤ / ٦٣٠ رقم ٥٣٨١.

وإن أتت به على نعت كذا وكذا فما أراه إلا من شريك ابن سحماء (١)، قال: فأنت به على النعت المكروه. فقال النبي (عليه السلام): لولا الأيمان لكان لي ولها شأن، فسمى اللعان يمينا، ولأنه لو كان شهادة لما جاز من الأعمى، ولما صح من الفاسق، لأن شهادة الأعمى لا تقبل عند أبي حنيفة،

وشهادة الفاسق لا تقبل بلا خلاف (٢)

ومنها أن يكون النكاح دواما.

ومنها: أن تكون الزوجة مدخولا بها، وحكم المطلقة طلاقا رجعيا إذا كانت في العدة كذلك (٣).

ولا يثبت اللعان بين الزوجين قبل الدخول، خلافا لجميع الفقهاء فإنهم قالوا: يثبت (٤). ومنها أن لا تكون صماء ولا خرساء (٥).

وإذا قذف زوجته وهي خرساء أو صماء فرق بينهما ولم تحل له أبدا. وقال الشافعي: إن كان للخرساء إشارة معقولة أو كناية مفهومة فهي كالناطقة سواء، وإن لم يكن لها ذلك فهي

بمنزلة المجنونة (٦).

الأخرس إذا كانت له إشارة معقولة أو كناية مفهومة، يصح قذفه ولعانه ونكاحه وطلاقه ويمينه وساير عقوده. وبه قال الشافعي.

وقال أبو حنيفة: لا يصح قذفه ولا لعانه، وإذا قذف في حال انطلاق لسانه ثم خرس لم يصح منه اللعان. ووافقنا في أنه يصح منه نكاحه وطلاقه، ويمينه وعقوده (٧)

ومنها أن يقذفها الزوج بزنا يضيفه إلى مشاهدته، بأن يقول: رأيتك تزنين، ولو قال: يا زانية، لم يثبت بينهما لعان، أو ينكر حملها، أو يجحد ولدها، ولا يقيم أربعة من الشهود بما قذفها به.

وأن تكون منكورة لذلك

يدل على هذه الشرائط المذكورة إجماع الإمامية، وأيضا فلا خلاف في صحة اللعان مع

١ - هي أمه، وأبوه عبدة بن معتب، وهو صاحب اللعان، نسب في ذلك الحديث إلى أمه. أسد الغابة: ٢ / ٢٧٠ رقم ٢٤٣٤.

٢ - الخلاف: ٥ / ٦ مسألة ٢.

٣ - الغنية: ٣٧٨.

٤ - الخلاف: ٥ / ٤٩ مسألة ٦٩.

٥ - الغنية: ٣٧٨.

٦ - الخلاف: ٥ / ١٣ مسألة ٩.

٧ - الخلاف: ٥ / ١٢ مسألة ٨.

تكاملاً ما ذكرناه، وليس على صحته مع اختلال بعضه دليل (١) إذا قذف زوجته بزنا أضافه إلى مشاهدة، أو انتفى من حمل، كان له أن يلاعن. وإن لم يصفه إلى المشاهدة، فإن قذفها مطلقاً، وليس هناك حمل، لم يجز له اللعان، وبه قال مالك. و

قال أبو حنيفة والشافعي: له أن يلاعن بالزنا المطلق. (٢) وإذا أخبر ثقة بأنها زنت، أو استفاضت في البلد أن فلانا زنا بفلانة زوجة الرجل، ولم ير شيئاً، لا يجوز له ملاعتها لما بيناه من أنه لا يجوز إلا بعد أن يدعي المشاهدة. وقال الشافعي

يجوز لعانها في الموضعين (٣).

موجب القذف في حق الزوج الحد، وله إسقاطه باللعان، وموجب اللعان في حق المرأة الحد، ولها إسقاطه باللعان، وبه قال الشافعي.

وقال أبو حنيفة: موجب القذف في حق الزوج اللعان فإذا قذف زوجته لزمه اللعان [١٨٠ / ب] فإن امتنع من اللعان حبس حتى يلاعن، فإذا لاعن وجب على المرأة اللعان، فإن

امتنعت حبست حتى تلاعن، وقال أبو يوسف: الحد يجب بالقذف على الرجل، فأما المرأة إذا

امتنعت من اللعان لم يلزمها الحد، لأنه يكون حكماً بالنكول، فالحد لا يجب بالنكول. لنا مضافاً إلى إجماع الإمامية ما روي أن هلال بن أمية قذف زوجته بشريك ابن سحماء فقال له النبي (عليه السلام): البينة وإلا فحد في ظهرك، فقال: يا رسول الله أيجد أحدنا مع امرأته رجلاً

يلتمس البينة. فجعل النبي (صلى الله عليه وآله) يقول: البينة وإلا فحد في ظهرك (٤). وإذا كان مع الزوج البينة جاز له أن يلاعن أيضاً ويعدل عن البينة لأن النبي (صلى الله عليه وآله) لا عن

بين العجلان (٥) وزوجته، ولم يسأل عن البينة (٦).

حد القذف من حقوق الآدميين، لا يستوفى إلا بمطالبة آدمي، ويورث كما يورث حقوق الآدميين، ويدخله العفو والإبراء كما يدخل في حقوق الآدميين. وبه قال الشافعي. وقال أبو حنيفة: هو من حقوق الله تعالى متعلق بحق الآدمي، ولا يورث ولا يدخله العفو والإبراء، ووافق في أنه لا يستوفى إلا بمطالبة آدمي (٧).

١ - الغنية ٣٧٨.

٢ - الخلاف: ٥ / ١٠ مسألة ٥.

٣ - الخلاف: ٥ / ١١ مسألة ٦.

٤ - الخلاف ٥ / ٧ مسألة ١.

٥ - في الخلاف: العجلاني. وهو عويمر بن الحارث بن زيد بن جابر الجدي بن العجلاني.

٦ - الخلاف: ٥ / ٨ مسألة ٣.

٧ - الخلاف: ٥ / ٩ مسألة ٤.

إذا قذف زوجته بأن رجلاً أصابها في دبرها حراماً لزمه الحد، وله إسقاطه باللعان. و به قال الشافعي.

وقال أبو حنيفة: لا يجب الحد بالرمي بالإصابة في هذا الموضع، بناء على أصله في أن الحد لا يجب بهذا الفعل (١).

وصفة اللعان أن يجلس الحاكم مستدير القبلة، ويوقفهما بين يديه، المرأة عن يمين الرجل، موجهين إلى القبلة، ويقول للرجل: قل: أشهد بالله إنني فيما ذكرته عن هذه المرأة من

الفجور لمن الصادقين، فإذا قال ذلك أمره أن يعيده تمام أربع مرات. فإذا شهد الرابعة قال له الحاكم: اتق الله عز وجل واعلم أن لعنته شديدة وعذابه أليم، فإن كان حملك على ما قلت غيرة أو غيرها فراجع التوبة، فإن عقاب الدنيا أهون من عقاب الآخرة.

فإن رجع عن قوله، جلده حد المفتري، وإن أصر على ما ادعى قال له: قل إن لعنة الله علي إن كنت من الكاذبين، فإذا قالها، أقبل على المرأة وقال لها: ما تقولين فيما رماك به. فإن اعترفت رجمها، وإن أصرت على الإنكار، قال لها: قولي: أشهد بالله أنه فيما رماني به لمن الكاذبين، فإذا قالت طالبها بإتمام أربع شهادات كذلك، فإذا شهدت الرابعة وعظها كما

وعظ الرجل، فإن اعترفت رجمها [١٨١ / أ] وإن أصرت على الإنكار، قال لها: قولي: إن غضب الله علي إن كان من الصادقين، فإذا قالت ذلك، فرق الحاكم بينهما، ولم تحل له أبداً على ما قدمناه.

ولفظ الشهادة وعددها والترتيب واجب في اللعان، فلو قال: أحلف بالله، أو أقسم بالله، أو نقص شيئاً من العدد، أو بدأ الحاكم بالمرأة أولاً، لم يعتد باللعان، ولم يحصل الفرقة، و

إن حكم الحاكم بذلك، لأن ما قلناه مجمع على صحته وليس على صحة ما خالفه دليل. ولأن ما عدا ما ذكرناه مخالف لظاهر القرآن، لأن الله تعالى ذكر لفظ الشهادة والعدد والترتيب من حيث أخبر أنها تدرأ عن نفسها العذاب، بلعانها، والمراد بالعذاب عندنا الحد، و

عند أبي حنيفة الحبس ولا يثبت واحد منهما إلا بلعان الزوج فصح ما قلناه (٢). يغلظ اللعان باللفظ والموضع والوقت والجمع، لأن ذلك يكون أردع وأخوف، وبه

١ - الخلاف: ٥ / ١٩ مسألة ١٨.

٢ - الغنية ٣٧٩ - ٣٨٠.

قال الشافعي. وقال أبو حنيفة: لا يغلظ بالحال ولا بالوقت ولا بالجمع (١).
ألفاظ اللعان معتبرة، فإن نقص منها شيئاً لم يعتد باللعان، وإن حكم الحاكم بينهما لم
ينفذ الحكم. وبه قال الشافعي.

وقال أبو حنيفة: إذا أتى بالأكثر وترك الأقل، وحكم الحاكم بينهما بالفرقة نفذ الحكم.
وإن لم يحكم به حاكم لم يتعلق به حكم اللعان، ولا يجوز عنده للحاكم أن يحكم بذلك
(٢).

الترتيب واجب فيه بلا خلاف، يبدأ بلعان الرجل ثم بلعان المرأة، فإن خالف الحاكم و
لاعن المرأة أولاً وحكم بالفرقة لم يعتد به، ولم تحصل الفرقة، لأن ذلك خلاف القرآن،
وبه

قال الشافعي. وقال أبو حنيفة ومالك: ينفذ حكمه ويعتد به (٣).

فرقة اللعان على مذهبننا فسخ، وليس بطلاق. وبه قال الشافعي. وقال أبو حنيفة: هي
طلقة بائنة. فعلى قولنا يتعلق به تحريم مؤبد، ولا يرتفع بحال، وعلى قول أبي حنيفة يحرم
العقد في الحال فإذا أكذب نفسه، أو جلد في حد، زال التحريم (٤).
إذا أحل بترتيب الشهادة، فأتى بلفظ اللعن في خلال الشهادات أو قبلها، لم يصح ذلك،
رجلاً كان أو امرأة. لأن الله تعالى شرط أن يأتي باللعن في الخامسة فإذا أتى به قبل ذلك
لا

يعتد به. وللشافعي فيه وجهان (٥).

وإذا بدل لفظ الشهادة بلفظ اليمين فقال: أحلف بالله، أو أقسم بالله، أو أولى بالله، لم
يجزء

لأنه لا دلالة على ذلك. وللشافعي فيه وجهان (٦)

إذا قذف زوجته برجل بعينه وجب عليه حدان فإذا لاعن سقط حق الزوجة ولم يسقط
حق الأجنبية [١٨١ / ب] لأنه لا دلالة على سقوطه وقد انعقد الإجماع على ثبوت حقه،
وبه قال

أبو حنيفة، وقال الشافعي: يسقط الحدان (٧)

إذا حد للأجنبي، كان له أن يلاعن في حق الزوجة عندنا بدلالة عموم الآية وبه قال
الشافعي. وقال أبو حنيفة: لا يلاعن لأن المحدود في القذف لا يلاعن (٨).
إذا حصلت البينونة بينهما باللعان لم يجب لها السكنى والنفقة. وقال الشافعي:

١ - الخلاف: ٥ / ٢١ مسألة ٢١.

٢ - الخلاف: ٥ / ٢١ مسألة ٢٢.

٣ - الخلاف: ٥ / ٢٢ مسألة ٢٣.

٤ - الخلاف: ٥ / ٢٥ مسألة ٢٦.

٥ - الخلاف: ٥ / ٢٦ مسألة ٢٧.

٦ - الخلاف: ٥ / ٢٦ مسألة ٢٨.

٧ - الخلاف: ٥ / ٢٧ مسألة ٢٩.

٨ - الخلاف: ٥ / ٢٧ مسألة ٣٠.

لها السكنى (١)

وإذا قال الرجل لامرأته: يا زان - بلا هاء التأنيث - كان قاذفا لها عند جميعهم إلا داود.
وإذا قالت المرأة للرجل: يا زانية. كانت قاذفة عند محمد والشافعي، وغير قاذفة عند
أبي حنيفة وأبي يوسف.

والذي يقتضيه مذهبنا أن نقول إن علم من قصدهما القذف كانا قاذفين، وإن لم يعلم
يرجع إليهما في ذلك لأن الأصل براءة الذمة، وإيجاب حكم القذف عليهما يحتاج إلى
دليل (٢).

إذا قال رجل لرجل: زنأت في الجبل. فظاهر هذا أنه أراد صعدت في الجبل، ولا يكون
صريحا في القذف، فإن ادعي عليه القذف كان القول قوله مع اليمين، فإن نكل ردت على
المقذوف، فإن حلف حد. وبه قال الشافعي وأبو يوسف ومحمد. وقال أبو حنيفة: هو
قذف و

بظاهره يجب الحد (٣).

يعتبر في باب لحوق الأولاد إمكان الوطء، ولا يكفي التمكين فقط وقدرته. وبه قال
الشافعي.

وقال أبو حنيفة: المعتبر قدرته وتمكينه من الوطء [و] ن إمكان الوطء، وعلى هذا
حكى الشافعي عنه ثلاث مسائل في القديم أحدها: إذا نكح رجل امرأته بحضرة القاضي
فطلقها في الحال ثلاثا، ثم أتت بولد من حين العقد لستة أشهر فإن الولد يلحقه، ولا يمكنه
نفيه

باللعان. والثانية: لو تزوج مغربي بمشرقية ثم أتت بولد من حين العقد لستة أشهر، فإنه
يلحقه، وإن كان العلم حاصلًا أنه لا يمكن وطؤها بعد العقد بحال. والثالثة إذا تزوج رجل
امرأة، ثم غاب عنها وانقطع خبره، فقبل لامرأته: أنه مات، فاعتدت وانقضت عدتها، و
تزوجت برجل فأولدها أولادا، ثم عاد الزوج الأول، فإن هؤلاء الأولاد كلهم للأول، ولا
شيء للثاني.

يدل على مذهبنا إنا ننفي عنه الولد بوجود اللعان من جهته، وإن جوزنا أن يكون منه
فمع حصول بالعلم أن الولد ليس منه أولى أن نفيه عنه (٤).

-
- ١ - الخلاف: ٥ / ٣٣ مسألة ٣٨.
 - ٢ - الخلاف: ٥ / ٣٤ مسألة ٤١.
 - ٣ - الخلاف: ٥ / ٣٥ مسألة ٤٢.
 - ٤ - الخلاف: ٥ / ٤٩ مسألة ٧٠.

كتاب الجهاد
الردة

فصل في الردة

متى أظهر المرء الكفر بالله، أو برسوله، أو الجحد بما يعم فرضه والعلم به من دينه (عليه السلام) [١٨٢ / أ]، كوجوب الصلاة والزكاة أو ما يجري مجرى ذلك، بعد إظهار التصديق به، كان مرتداً.

وهو على ضربين: أحدهما أن يكون مولوداً على فطرة الإسلام، والثاني أن يكون إسلامه بعد كفره.

فالأول تبين زوجته منه في الحال، ويقسم ماله بين ورثته، ويجب قتله من غير أن يستتاب (١). وتعتد زوجته عدة الوفاة.

قال أبو حنيفة والشافعي ومالك وعامة الفقهاء: أنه يستتاب سواء كان مسلماً في الأصل أو كافراً فمتى لم يتب وجب قتله (٢).

لنا بعد إجماع الإمامية ما رووه من قوله (عليه السلام): من بدل دينه فاقتلوه. وقوله: لا يحل دم

امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث: كفر بعد إيمان، أو زنا بعد إحصان، أو قتل نفس بغير نفس، و

لم يشترط الاستتابة، فمن اشترطها في هذا الموضع فعليه الدليل.

والثاني هو المرتد عن إسلام حصل بعد كفر فهذا يستتاب، فإن رجع إلى الإسلام، كان العقد ثابتاً بينه وبين زوجته، فإن أسلم ثم ارتد ثانية، قتل من غير أن يستتاب، ومتى لحق بدار الحرب وعاد إلى الإسلام، والمرأة لم تخرج من عدتها كان أملك بها من غيره (٣).
الموضع الذي قلنا أنه يستتاب، لم يحده أصحابنا بقدر، والأولى أن لا يكون مقدرًا لأنه

١ - الغنية ٣٨٠.

٢ - الخلاف: ٥ / ٣٥٣ مسألة ٣.

٣ - الغنية ٣٨٠.

لا دلالة عليه، وروي عن علي (عليه السلام) أن رجلا تنصر فدعاه وعرض عليه الرجوع إلى الإسلام

فلم يرجع، فقتله ولم يؤخر.

وللشافعي فيه قولان: أحدهما: أن يستتاب ثلاثا. وبه قال أحمد وهو ظاهر مذهب

أبي حنيفة. والآخر: يستتاب في الحال وإلا قتل وهو أصحهما (١).

والمرتد الذي يستتاب إذا لحق بدار الحرب لم يجر ذلك مجرى موته، ولا يتصرف في

ماله، ولا ينعق مدبره ولا تحل الديون التي عليه، لأنه حي فلا يصح أن يجعل في حكم

الأموات بغير دلالة، وبه قال الشافعي، وقال أبو حنيفة: يجري ذلك مجرى موته، تحل

ديونه

وينعق مدبره ويقسم ماله بين ورثته (٢).

إذا مات المرتد، وخلف مالا، وله ورثة مسلمون ورثوه، سواء كان المال اكتسبه حال

الردة أو حال إسلامه، وبه قال أبو يوسف ومحمد.

وقال أبو حنيفة: يرث المسلمون ماله الذي اكتسبه حال حقن دمه، وهو حال إسلامه،

وما اكتسبه حال إباحة دمه فهو فئ. وقال الشافعي: الكل فئ ولا يرثه مسلم (٣).

ولا تقتل المرأة بل تحبس حتى تسلم أو تموت في الحبس، وبه قال أبو حنيفة و

أصحابه، وقالوا: إن لحقت بدار الحرب فسبيت واسترقت [١٨٢ / ب]. ورووا عن علي

(عليه السلام):

أنها تسترق. وبه قال قتادة.

وقال الشافعي: تقتل المرأة وإن لم ترجع، كما يقتل الرجل، وبه قال الحسن البصري. و

في الفقهاء مالك، وأحمد بن حنبل (٤).

لنا بعد إجماع الإمامية ما رووه من نهيه (عليه السلام) عن قتل المرتدة، ونهيه عن قتل

النساء و

الولدان، ولم يفصل (٥).

وروى أصحابنا أن الزنديق - وهو من يظن الكفر ويظهر الإسلام - يقتل ولا تقبل

توبته (٦)، لأنه دين مكتوم. وبه قال مالك. وقال الشافعي تقبل توبته. وعن أبي حنيفة

روايتان مثل قول مالك والشافعي (٧).

١ - الخلاف: ٥ / ٣٥٦ مسألة ٦.

٢ - الخلاف: ٥ / ٣٦٠ مسألة ١٠.

٣ - الخلاف: ٥ / ٣٥٨ مسألة ٨.

٤ - الخلاف: ٥ / ٣٥١ مسألة ١.

٥ - الغنية ٣٨١، وكان في النسخة: (ولم تقتل) بدل (ولا تقتل).

٦ - الخلاف: ٥ / ٣٥٢ مسألة ٢.

٧ - الغنية: ٣٨١.

العدة

فصل في العدة

العدة على ضربين: عدة من طلاق أو ما يقوم مقامه، وعدة من موت أو ما يجري مجراه. والمطلقة على ضربين: مدخول بها وغير مدخول بها، وغير المدخول بها لا عدة عليها بلا خلاف.

والمدخول بها لا تخلوا إما أن تكون حاملا أو حائلا.

فإن كانت حاملا، فعدتها أن تضع الحمل، حرة كانت أو أمة، بلا خلاف ممن يعتد به، و قوله تعالى: {وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن} (١) يدل على ذلك، ولا يعارض هذه الآية قوله تعالى: {والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء} (٢) لأن آية وضع الحمل عامة في المطلقة وغيرها وناسخة لما تقدمها بلا خلاف، يبين ذلك أن قوله سبحانه: {و

المطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء} في غير الحوامل لأنه تعالى قال: {ولا يحل لهن أن يكتمن ما خلق الله في أرحامهن} (٣) ومن كانت مستبينة الحمل لا يقال فيها ذلك،

وإذا كانت خاصة في غير الحوامل لم يعارض آية الحمل، لأنها عامة في المطلقة وغيرها. وإن كانت حائلا فلا تخلوا إما أن تكون ممن تحيض أم لا، فإن كانت ممن تحيض، فعدتها

إذا كانت حرة ثلاثة قروء بلا خلاف.

وإن كانت أمة فعدتها قرءان بلا خلاف إلا من داود فإنه قال عدتها، ثلاثة أقراء فإن

١ - الطلاق: ٤.

٢ - البقرة: ٢٢٨.

٣ - البقرة: ٢٢٨.

أعتقت في العدة تتمتها عدة الحرة (١)، وإن كان بائنا أكملت عدة الأمة وبه قال الشافعي في القديم، وإن كان رجعيا فعلى قولين وقال في الجديد: إن كان رجعيا أكملت عدة الحرة وإن كان بائنا فعلى قولين (٢).

والقرء المعتبر، الطهر بين الحيضتين (٣)، وبه قال عبد الله بن عمر وزيد بن ثابت ومالك والشافعي وأبو ثور، وقال قوم: هو الحيض، ورووه عن علي (عليه السلام) وعمر وابن مسعود وابن عباس وأهل الكوفة وأبو حنيفة وأصحابه [١٨٣ / أ].

وحكي عن أحمد أنه قال: الأظهر عندي قول زيد بن ثابت أنه الطهر. لنا مضافا إلى إجماع الإمامية ما روي عن النبي (عليه السلام) أنه قال لفاطمة بنت أبي حبيش (٤):

صلي أيام أقرائك، يعني: أيام طهرك، والقرء في اللغة لفظة مشتركة بين الطهر والحيض وإذا كان اللفظ مشتركا رجعنا في البيان إلى الشرع (٥).
وإن كانت لا تحيض ومثلها تحيض، فعدتها إن كانت حرة ثلاثة أشهر بلا خلاف، وإن كانت أمة فخمسة وأربعون يوما (٦).

في الخلاصة: الأمة إذا اعتدت عن الطلاق بالأشهر ففيها ثلاثة أقوال: أحدها تعتد بشهر ونصف لأن الشهر يتنصف وإن كان القرء لا يتنصف، والثاني إنها تعتد بشهرين بدلا عن قرءين، والثالث مخرج أنها تعتد ثلاثة أشهر كما جعل الشافعي استبراء الأمة الأيسة في قول ثلاثة أشهر وهي مدة استبانة الحمل غالبا.

وإن كانت لا تحيض لصغر أو كبر وليس في سنها من تحيض، فقد اختلف أصحابنا في وجوب العدة عليها، فمنهم من قال: لا يجب، ومنهم من قال: يجب أن تعتد بالشهور، وهو

اختيار المرتضى (رضي الله عنه) وهي ثلاثة أشهر وبه قال جميع المخالفين، وطريقة الاحتياط تقتضي

ذلك، وأيضا قوله تعالى: {واللاني يؤسن من المحيض من نسائكم إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللاني لم يحضن} (٧) وهذا نص، وقوله تعالى: {وإن ارتبتم} معناه على

١ - الغنية ٣٨١ - ٣٨٢.

٢ - الخلاف: ٥ / ٦٤ مسألة ١٤.

٣ - الغنية ٣٨٢.

٤ - فاطمة بنت أبي حبيش واسمه قيس بن المطلب بن أسد بن عبد العزى بن قصي، تعد من النساء المهاجرات، روت

عن النبي (صلى الله عليه وآله) حديث الاستحاضة وروى عنها عروة بن الزبير. تهذيب التهذيب: ١٢ / ٤٦٩ رقم ٢٨٦١.

٥ - الخلاف: ٥ / ٥٤ مسألة ٢.

٦ - الغنية ٣٨٢.

٧ - الطلاق: ٤.

(۵۰۲)

ما ذكر جمهور المفسرين: إن كنتم مرتابين في عدة هؤلاء النساء، وغير عالمين بمقدارها،
و
قد روي أن أبي بن كعب قال: يا رسول الله إن عددا من عدد النساء لم تذكر في الكتاب
الصغار و

الكبار وأولات الأحمال، فأنزل الله تعالى: {واللائي يئسن من المحيض} إلى قوله: {و
أولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن}. ولا يجوز أن يكون الارتباب بأنها آيسة من
المحيض أو غير آيسة لأنه تعالى قد قطع فيمن تضمنته الآية باليأس عن المحيض بقوله {و
اللائي يئسن} والمرتاب في أمرها لا تكون آيسة، وإذا كان المرجع في حصول حيض
المرأة و

ارتفاعه إلى قولها، وكانت مصدقة فيما تخبر به من ذلك، وأخبرت بأحد الأمرين، لم يبق
للارتباب في ذلك معنى، وكان يجب لو كانت الريبة راجعة إلى ذلك أن يقول (إن ارتبن)
لأن

الحكم في ذلك يرجع إلى النساء ويتعلق بهن.
ولا يجوز أن يكون الارتباب ممن تحيض أو لا تحيض ممن هو في سنها لأنه لا ريب في
ذلك من حيث كان [١٨٣ / ب] المرجع فيه إلى العادة، على أنه لا بد فيما علقنا به
الشرط و

جعلنا الريبة واقعة فيه من مقدار عدة من تضمنته الآية من أن يكون مرادا من حيث لم يكن
معلوما قبل الآية، وإن كانت الريبة حاصلة فيه بلا خلاف تعلق الشرط به، واستقل بذلك
الكلام، ومع استقلاله يتعلق الشرط بما ذكرناه، لا يجوز أن يعلق بشئ آخر كما لا يجوز
فيه لو
كان مستقلا باشرطه (١).

وقال الشيخ في الخلاف: الأظهر من روايات أصحابنا، أن التي لم تحض ومثلها لا
تحيض، لا عدة عليها وإن كانت مدخولا بها. وخالف جميع الفقهاء في ذلك وقالوا:
تجب عليها

العدة بالشهور، وبه قال قوم من أصحابنا.

ويدل على الأول قوله تعالى: {واللائي يئسن من المحيض من نسائكم إن ارتبتم
فعدتهن ثلاثة أشهر} فشرط الارتباب في إيجاب العدة ثلاثة أشهر، والريبة لا تكون إلا
فيمن تحيض مثلها (٢).

وأما ما يقوم مقام الطلاق: فانقضاء أجل المتمتع بها، وعدتها قرءان إن كانت ممن
تحيض، وخمسة وأربعون إن كانت ممن لا تحيض (٣).

١ - الغنية ٣٨٢ - ٣٨٣.

٢ - الخلاف: ٥ / ٥٣ مسألة ١.

٣ - الغنية ٣٨٣.

الحررة إذا رأت الدم من الحيضة الثالثة فقد انقضت عدتها. وللشافعي فيه قولان: أحدهما ما قلناه. والثاني: لا تنقضي حتى يمضي الدم يوما وليلة (١). أقل ما يمكن أن ينقضي به عدد ذوات الأقراء ستة وعشرون يوما ولحظتان، لما دللنا عليه من أن الأقراء الأطهار، وإن أقل الحيض ثلاثة أيام، وأقل الطهر عشرة أيام. فإذا ثبت ذلك، فإذا طلقها قبل حيضها بلحظة، ثم حاضت ثلاثة أيام ثم طهرت عشرة أيام ثم حاضت

ثلاثة أيام ثم طهرت عشرة أيام ثم رأت الدم لحظة فقد مضى ثلاثة أقراء. وقال الشافعي: أقل ما يمكن اثنتان وثلاثون يوما ولحظتان، لأن أقل الحيض عنده يوم وليلة وأقل الطهر خمسة عشر يوما.

وقال أبو يوسف ومحمد: أقل ذلك تسعة وثلاثون يوما ولحظتان، لأن أقل الحيض ثلاثة أيام وأقل الطهر خمسة عشر يوما عندهما، والأقراء: الحيض. وقال أبو حنيفة: أقله ستون يوما ولحظة، لأنه يعتبر أكثر الحيض وأقل الطهر، وأكثر الحيض عنده عشرة أيام وأقل الطهر خمسة عشر يوما (٢).

إذا طلقها وهي حامل، فولدت توأمين بينهما أقل من ستة أشهر، فإن عدتها لا تنقضي حتى تضع الثاني منهما، بدلالة قوله تعالى: {وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن} (٣) وبه قال أبو حنيفة ومالك، والشافعي وعمامة الفقهاء [١٨٤ / أ]. وقال عكرمة: تنقضي عدتها بوضع الأول.

وقد روى أصحابنا: أنها تبين بوضع الأول، غير أنها لا تحل للأزواج حتى تضع الثاني و المعتمد هو الأول (٤).

إذا خلا بها ولم يدخل بها، لم تجب عليها العدة، ولا يجب لها المهر على أكثر روايات أصحابنا، إن كان هناك ما يعتبر به عدم الوطاء بأن تكون المرأة بكرًا فتوجد بحالها وإن كانت

ثيبًا حكم في الظاهر بالإصابة، ولا يحل لها جميع الصداق إلا بالوطء. وقال أبو حنيفة: الخلوة كالإصابة على كل حال، وللشافعي في ذلك قولان: قال في القديم: للخلوة تأثير، قال بعض أصحابه: أنه أراد بذلك أنها بمنزلة الإصابة مثل قول أبي

١ - الخلاف: ٥ / ٥٦ مسألة ٣.

٢ - الخلاف: ٥ / ٥٦ مسألة ٤.

٣ - الطلاق: ٤.

٤ - الخلاف: ٥ / ٦٠ مسألة ٨.

حنيفة. وقال بعضهم: أراد بذلك ما قال مالك من أنه يرجح بها قول من يدعي الإصابة و لا يستقر به المهر وهو المذهب عندهم (١).

والمتوفى عنها زوجها إن كانت حرة حائلا، فعدتها أربعة أشهر وعشرة أيام، سواء كانت صغيرة أو كبيرة، مدخولا بها أو غير مدخول بها، بلا خلاف، وقد دخل في ذلك المطلقة

طلاقا رجعيا إذا توفي زوجها وهي في العدة، لأنها زوجته وهذه عدة المتمتع بها إذا توفي زوجها قبل انقضاء أيامها، وعدة أم الولد إذا مات سيدها، وعدتها لو زوجها سيدها وتوفي زوجها.

وإن كانت الوفاة بعدما ما انقضت أيام المتمتع بها، فعدتها شهران وخمسة أيام إذا كانت في العدة (٢).

وفي هذه خلاف والأظهر أنها إذا انقضت أيامها بانت منه وعدتها قرءان. وهذه عدة الزوجة إذا كانت أمة، فإن أعتقها وهي في العدة فعليها أن تكمل عدة الحرة (٣).

والاعتبار في العدة بالأيام لا بالليالي عندنا، فإذا غربت الشمس من اليوم العاشر انقضت العدة، وبه قال جميع الفقهاء إلا الأوزاعي فإنه قال: تنقضي بطلوع الفجر من اليوم العاشر، ويدل على ما قلناه أن ما اعتبرناه مجمع على انقضاء عدتها به، وما ذكره ليس عليه دليل. وأيضا: فإن الليالي إذا أطلقت فإنما يراد بها الليالي بأيامها (٤). المدبرة إذا مات عنها سيدها اعتدت أربعة أشهر وعشرا، فإن أعتقها في حال حياته ثم مات عنها اعتدت ثلاثة أقراء.

وقال أبو حنيفة وأصحابه: إن المدبرة لا عدة عليها بموت سيدها ولا استبراء. فأما أم الولد فإنها تعتد بثلاثة أقراء، سواء مات عنها سيدها أو أعتقها في حال حياته، ولا تجب عليها عدة الوفاة.

وقال الشافعي: المدبرة وأم الولد والمعتقة في حال الحياة استبرأت بقرء واحد (٥).

١ - الخلاف: ٥ / ٦١ مسألة ١٠.

٢ - الغنية ٣٨٣ - ٣٨٤. وفيها: (سواء كانت في العدة أم لا) بدل: (إذا كانت في العدة).

٣ - الغنية ٣٨٤.

٤ - الخلاف: ٦٦ مسألة ١٨.

٥ - الخلاف: ٥ / ٧٩ مسألة ٣٥.

أم الولد [١٨٤ / ب] إذا زوجها سيدها من غيره ثم مات زوجها، وجب عليها أن تعتد أربعة أشهر وعشرة أيام، سواء مات سيدها في أثناء تلك العدة أو لم يموت. وقال الشافعي: عدتها شهران وخمس ليال. فإن مات سيدها في أثناء عدتها، فهل تكمل عدة الحرة؟ فيه قولان (١).

وإن كان المتوفى عنها زوجها حاملا، فعليها أن تعتد عندنا خاصة بأبعد الأجلين، فإن وضعت قبل انقضاء الأيام المعينة لها لم تنقض عدتها حتى تكمل تلك المدة، وإن كملت قبل

وضع الحمل لم تنقض عدتها حتى تضع (٢) وبه قال علي (عليه السلام) وابن عباس. وقال جميع الفقهاء: عدتها وضع الحمل.

لنا بعد إجماع الإمامية قوله تعالى: {والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا} (٣) ولم يفصل، فإذا وضعت قبل ذلك وجب عليها تمام ذلك بحكم الآية، فإذا ثبت ذلك ثبتت المسألة الأخرى لأنها مجمع عليها، وهو أنه إذا مضى بها الأشهر الأربعة وعشرة الأيام يجب عليها أن تنتظر وضع الحمل (٤). وأيضا: إذا كانت العدة عبادة تستحق عليها الثواب والثواب، فيما ذهبنا إليه أوفر، لأن المشقة فيه أكثر،

كان أولى، وقوله تعالى: {وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن} (٥) معارض بقوله سبحانه: {والذين يتوفون منكم} الآية (٦)، مع أنها مخصوصة بالمطلقات لأنها نزلت فيهن وسياق ما قبلها من الآيات يدل على ما قلنا. وأما ما يجري مجرى الموت فشيئان:

أحدهما: غيبة الزوج، التي لا تعرف الزوجة معها له خبرا، فإنها إذا لم تختبر الصبر على ذلك، ورفعت أمرها إلى الإمام، ولم يكن له ولي يمكنه الإنفاق عليها، فيلزمه ذلك، حتى يجب

عليها الصبر، ويبعث الإمام من يتعرف خبره في الآفاق، فإن لم يعرف له خبرا حتى انقضت أربع سنين من يوم رفعت أمرها إلى الإمام، فعدتها عدة المتوفى عنها زوجها (٧). وقال الشيخ في الخلاف: إنها تصبر أربع سنين، ثم يرفع خبرها إلى الإمام لينفذ من

١ - الخلاف: ٥ / ٨٠ مسألة ٣٨.

٢ - الغنية ٣٨٤.

٣ - البقرة: ٢٣٤.

٤ - الخلاف: ٥ / ٦٧ مسألة ١٩.

٥ - الطلاق: ٤.

٦ - البقرة: ٢٣٤.

٧ - الغنية ٣٨٤ - ٣٨٥.

يتعرف خبر زوجها في الآفاق، فإن عرف له خبر لم يكن لها طريق إلى التزويج، وإن لم يعرف

أمر وليه أن ينفق عليها، فإن أنفق فلا طريق لها إلى التزويج، وإن لم يكن له ولي أمرها أن تعتد

عدة المتوفى عنها زوجها، وتحل للأزواج.

وللشافعي فيه قولان: قال في القديم: تصبر أربع سنين، ثم ترفع أمرها إلى الحاكم حتى يفرق بينهما، ثم تعتد [١٨٥ / أ] عدة المتوفى عنها زوجها وتحل للأزواج، وروي ذلك عن عمر

[وابن عمر] وابن عباس ومالك وأحمد، وظاهر كلام الشافعي يدل على أن مدة التربص تكون من حين الفقد والغيبة. وأصحابه يقولون: من حين ما ترفع أمرها إلى الإمام ويضرب لها المدة. وقال في الجديد: إنها على الزوجية أبدا لا تحل للأزواج إلى أن تتيقن وفاته وهو أصح القولين عندهم. وروي ذلك عن علي (عليه السلام) وبه قال أبو حنيفة وأهل الكوفة (١).

امرأة المفقود إذا اعتدت وتزوجت، ثم جاء الأول، فإنه لا سبيل له عليها، وإن لم تكن قد تزوجت بعد - وإن خرجت من العدة - فهو أولى بها، وهي زوجته. وبه قال قوم من أصحاب الشافعي إذا نصرُوا قوله القديم. والذي عليه عامة أصحابه أنها بانقضاء العدة تملك نفسها ولا سبيل للزوج عليها. وإن كانت تزوجت فالثاني أولى بها وهي زوجته، هذا على قوله: إن حكم الحاكم ينفذ في الظاهر والباطن، فأما على قوله إن حكم الحاكم ينفذ في الظاهر، فإنها ترد إلى الأول على كل حال (٢).

أقل الحمل ستة أشهر بلا خلاف، وأكثره عندنا تسعة أشهر. وروي في بعض الأخبار سنة. وقال الشافعي: أكثره أربع سنين، و [ذهب] (٣) الزهري وربيعه والليث بن سعد (٤) [إلى أن] أكثره سبع سنين. وعن مالك روايات، المشهور منها ثلاث وروي خمس وسبع. وقال أبو حنيفة والمزني: أكثره سنتان (٥).

والثاني: الارتداد عن الإسلام على الوجه الذي لا تقبل التوبة منه، وأما ما تصح التوبة منه فقد روي أن عدته ثلاثة أشهر.

وحكم المعتدة في الطلاق الرجعي أن لا تخرج من بيت مطلقها إلا بإذنه، ولا يجوز له

١ - الخلاف: ٥ / ٧٧ مسألة ٣٣.

٢ - الخلاف: ٥ / ٧٨ مسألة ٣٤.

٣ - من الخلاف وفي النسخة: وبه قال الزهري....

٤ - الليث بن سعد بن عبد الرحمن الفهمي، أبو الحارث المصري، روى عن: إبراهيم بن أبي عبلة، وروى عنه: أحمد بن

عبد الله بن يونس. ولد سنة (٩٤) وتوفي سنة (١٧٥). تهذيب الكمال: ٢٤ / ٢٥٥ رقم ٥٠١٦.

٥ - الخلاف: ٥ / ٨٨ مسألة ٥٢.

إخراجها منه إلا أن تؤذيه، أو تأتي فيه بما يوجب الحد، فيخرجها لإقامته ويردها، ولا تبنت إلا فيه، ولا يردها إذا أخرجها للأذى، وروي أن أقل ما يحصل به الأذى أن تخاصم أهل الرجل.

وتجب النفقة في عدة الطلاق الرجعي بلا خلاف، ولا تجب في عدة البائن لأن الأصل براءة الذمة وشغلها يحتاج إلى دليل إلا أن تكون حاملا، فإن النفقة تجب لها بلا خلاف، لقوله

تعالى: {وإن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن} (١).

ولا نفقة للمتوفى عنها زوجها إذا كانت حائلا بلا خلاف، وإن كانت حاملا أنفق عليها عندنا خاصة من مال ولدها، حتى تضع الحمل (٢).

وقال الشيخ في الخلاف: لا تجب النفقة للمتوفى عنها زوجها سواء كانت حاملا أو حائلا بلا خلاف إلا أن أصحابنا رَوَوْا أنها إذا كانت حاملا [١٨٥ / ب] أنفق عليها من نصيب

ولدها الذي في جوفها ولم ذلك يذكر أحد من الفقهاء. وروي عن بعض الصحابة: أن لها النفقة، ولم يفصل (٣).

وكما أنها لا تستحق النفقة بلا خلاف، فعندنا لا تستحق السكنى أيضا. ورووا ذلك عن علي (عليه السلام) وابن عباس وبه قال أبو حنيفة وأصحابه والشافعي في أحد قوليه. والقول الثاني:

أنها تستحق السكنى. رَوَوْا ذلك عن عمر وعثمان وابن مسعود وهو قول مالك وعمامة أهل العلم وهو أصح القولين عندهم (٤).

وأما المطلقة البائنة فلا نفقة لها ولا سكنى إلا أن تكون حاملا. وبه قال عبد الله بن عباس وجابر وأحمد بن حنبل. وقال الشافعي: لا تستحق النفقة وتستحق السكنى. وبه قال ابن مسعود ومالك. وقال أبو حنيفة وأصحابه: لها النفقة والسكنى معا (٥).

والفاحشة التي تحل إخراج المطلقة من بيت زوجها أن تشتم أهل الزوج وتؤذيهم وتبدأ عليهم. وبه قال ابن عباس وهو مذهب الشافعي.

وقال ابن مسعود أن تزني، فتخرج وتحد، ثم ترد إلى موضعها. وبه قال الحسن. يدل على المسألة أن النبي (صلى الله عليه وآله) أخرج فاطمة بنت قيس (٦) لما بذت على سب أحمائها

١ - الطلاق: ٦.

٢ - الغنية ٣٨٥.

٣ - الخلاف: ٥ / ٦٨ مسألة ٢٠.

٤ - الخلاف: ٥ / ٧١ مسألة ٢٤.

٥ - الخلاف: ٥ / ٦٩ مسألة ٢٢.

٦ - فاطمة بنت قيس بن خالد الأكبر بن وهب القرشية الفهرية أخت الضحاك بن قيس انظر ترجمتها في أسد الغابة:

٦ / ٢٣٠ رقم ٧١٨٥.

وشتهم (١).

وتبيت المتوفى عنها زوجها حيث شاءت، ويلزمها الحداد بلا خلاف، وهو اجتناب الزينة في الهيئة ومس الطيب واللباس، ولا يلزم المطلقة وإن كانت بائنة (٢). يلزم المتوفى عنها زوجها الحداد في جميع العدة، وبه قال جميع الفقهاء إلا الشعبي والحسن البصري فإنهما قالوا: لا يلزمها الحداد في جميع العدة، وإنما يلزمها في بعضها. يدل على المسألة بعد إجماع الإمامية قول النبي (عليه السلام): لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم

الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاث إلا على الزوج أربعة أشهر وعشرا (٣). ولا يلزم المطلقة البائنة الحداد. وللشافعي قولان: أحدهما: يجب عليها الإحداد وبه قال أبو حنيفة، وظاهر قوله الجديد أنه لا يجب عليها الإحداد ويستحب لها ذلك (٤).

وإذا كانت صغيرة فيكون عليها الحداد بلا خلاف وينبغي لوليها أن يحجبها ما يجب على الكبيرة اجتنابه في الإحداد. وبه قال الشافعي. وقال أبو حنيفة: لا إحداد عليها. ويدل على المسألة عموم الخبر في وجوب الإحداد على الزوجات. وروي أن امرأة أتت النبي (صلى الله عليه وآله) فقالت: يا رسول الله إن ابنتي توفي عنها زوجها وقد اشتكت عينها. أفنكحلها.

فقال: لا. [١٨٦ / أ] ولم يسألها أهي كبيرة أم صغيرة (٥). وتلزم عدة الوفاة للغائب عنها زوجها من يوم يبلغها الخبر بلا خلاف من أصحابنا، ولأن العدة عبادة المرأة فلا تصح إلا بالنية في ابتدائها (٦) وبه قال علي (عليه السلام)، وهذا حكم العدة

من الطلاق على خلاف بين أصحابنا. وذهب قوم إلى أن عدتها من يوم مات، سواء بلغها بخبر

واحد أو متواتر. وبه قال ابن عمر وابن عباس وابن مسعود ومالك وأبو حنيفة والشافعي، وقال عمر بن عبد العزيز (٧): إن ثبت ذلك بالنية، فالعدة من حين الموت وإن ثبت بالخبر فمن

حين الخبر (٨).

١ - الخلاف: ٥ / ٧٠ مسألة ٢٣.

٢ - الغنية ٣٨٥.

٣ - الخلاف: ٥ / ٧٢ مسألة ٢٦.

٤ - الخلاف: ٥ / ٧٣ مسألة ٢٧.

٥ - الخلاف: ٥ / ٧٣ مسألة ٢٨.

٦ - الغنية: ٣٨٦.

٧ - بن مروان بن الحكم أبو حفص الخليفة الأموي ولد سنة (٦٣) ومات (١٠١). تهذيب التهذيب: ٧ / ٤١٨ رقم ٧٩١.

٨ - الخلاف: ٥ / ٦٢ مسألة ١١.

فصل في أحكام الأولاد

السنة في المولود أن يحنك عند وضعه بماء الفرات إن وجد أو بماء عذب، فإن لم يوجد إلا

ملحاً، جعل فيه عسل أو تمر، وأن يؤذن في أذنه اليمنى ويقام في اليسرى. وأن يحلق رأسه في اليوم السابع، ويتصدق بوزن شعره ذهباً أو فضة، وأن يختن، و يسمى بأحسن الأسماء، وأفضلها اسم النبي (عليه السلام) أو أحد الأئمة من أهل بيته. وأن يعق في هذا اليوم عن الذكر بالذكر وعن الأنثى بالأنثى، ويعطي القابلة ربع العقيقة، ويكون ذلك الورك بالرجل، إلا أن تكون ذمية فإنها لا تعطى من اللحم شيئاً بل تعطى قيمته. ويطبخ الباقي من اللحم، ويدعى إلى تناوله جماعة من فقراء المؤمنين، وإن فرق

اللحم عليهم جاز، والأفضل الأول، ولا يأكل الأبوان من العقيقة شيئاً. ولا خلاف بين أصحابنا في ذلك [كله] إلا [في] العقيقة، فإن منهم من يقول: إنها واجبة. ومنهم من يقول: إنها سنة مؤكدة.

ولا تجبر الحرة على إرضاع ولدها، وتستحق الأجرة على أبيه، فإن كان قد مات استحقت من مال الولد، وهي أحق برضاعته، إلا أن تطلب من الأجر أكثر مما رضي به غيرها.

المطلقة أحق بالولد الذكر من الأب مدة الرضاع، وبعدها الأب أحق به، فإن كان ال [ولد] أنثى فالأم أحق بها إلى سبع سنين، إلا أن تتزوج، فيكون الأب أحق على كل حال، كل ذلك بدليل إجماع الإمامية.

واعلم أن أقل الحمل ستة أشهر، لقوله تعالى: {وحمله وفصاله ثلاثون شهراً} (١) و قوله {والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة} وأكثره في غالب العادة تسعة أشهر، بلا خلاف، وينضاف إلى ذلك أشهر الريب، وهي ثلاثة أشهر، و

هي أكثر أيام الطهر بين الحيضتين، فتصير أكثر مدة الحمل سنة [١٨٦ / ب] بدليل إجماع الإمامية ولأن ما ذهبنا إليه من أكثر مدة الحمل مجمع عليه، وليس على قول من ذهب إلى أن

أكثره سنتان، أو أربع، أو سبع، دليل (٢)، وقد ذكرنا من قبل (٣) مذهب المخالفين في هذه المسألة

١ - الأحقاف: ١٥.

٢ - الغنية ٣٨٧.

٣ - ص ٦٤٢.

وأسمائهم فلم نطل الكلام بذكرهم مرتين.
وعلى ما ذكرناه فإذا طلق الرجل زوجته، أو مات عنها، وتزوجت وجاءت بولد
لسته أشهر فصاعدا من يوم دخل الثاني بها فهو لاحق به، وإن أتت لأقل من ستة أشهر
الحق

بالأول إن كانت مدة طلاقها أو الوفاة عنها سنة فما دونها، وإن كانت مدة ذلك أكثر من
سنة لم

يلحق به، ولا يحل للرجل الاعتراف بالولد في الموضع الذي قلناه لأنه لا يلحق به فيه (١).
في الخلاف للشيخ: ليس للرجل أن يجبر زوجته على إرضاع ولدها شريفة كانت أو
مشروفة، موسرة كانت أو معسرة، لأنه لا دليل عليه، وبه قال أبو حنيفة والشافعي.
وقال مالك: له إجبارها إذا كانت معسرة دنية، وليس له ذلك إذا كانت شريفة موسرة.
وقال أبو ثور: له إجبارها عليه بكل حال لقوله تعالى: {والوالدات يرضعن أولادهن} و
هذا خبر معناه الأمر (٢).

والبائن إذا كان لها ولد يرضع، ووجد الزوج من يرضعه تطوعا، وقالت الأم: أريد
أجرة المثل، كان له نقل الولد عنها لقوله تعالى: {وإن تعاسرتم فسترضع له أخرى} (٣)
وبه

قال أبو حنيفة وقوم من أصحاب الشافعي. ومنهم من قال: المسألة على قولين: أحدهما:
ما قلناه. والثاني: ليس له نقله عنها، ويلزمه أجرة المثل. وهو اختيار أبي حامد (٤).
وإذا بانت المرأة من الرجل، ولها ولد منه، وإن كان طفلا لا يميز فهي أحق به
بلا خلاف، وإن كان طفلا لا يميز - وهو إذا بلغ سبع سنين أو ثمان سنين فما فوقها إلى
حد البلوغ

- فإن كان ذكرا فالأب أحق به، وإن كان أنثى فالأم أحق به ما لم تتزوج، فإن تزوجت
فالأب
أحق بها.

ووافقنا أبو حنيفة في الجارية. وقال في الغلام: الأم أحق به حتى يبلغ حدا يأكل و
يشرب ويلبس بنفسه فيكون أبوه أحق به.
وقال الشافعي: يخير بين أبويه، فإن اختار أحدهما سلم إليه. وبه قال علي (عليه السلام)
فيما

رووه.

وقال مالك: إن كانت جارية فأمها أحق بها حتى تبلغ وتتزوج ويدخل بها الزوج، و

١ - الغنية ٣٨٧.
٢ - الخلاف: ٥ / ١٢٩ مسألة ٣٣.
٣ - الطلاق: ٦.
٤ - الخلاف: ٥ / ١٣٠ مسألة ٣٤.

إن كان غلاماً فأمه أحق به حتى يبلغ (١).
وإذا تزوجت الأم [١٨٧ / أ] سقط حقها من حضانة الولد. وبه قال أبو حنيفة ومالك و
الشافعي. وقال الحسن البصري: لا يسقط حقها بالنكاح.
لنا بعد إجماع الإمامية ما روي أن امرأة قالت: يا رسول الله إن ابني هذا كان بطني له
وعاء، وثديي له سقاء، وحجري له حواء، وإن أباه طلقني، وأراد أن ينزعه مني، فقال لها
رسول الله: أنت أحق به ما لم تنكحي (٢).
وإذا طلقها زوجها عاد حقها من الحضانة، لأن النبي (عليه السلام) علق ذلك بالتزويج، وبه
قال

أبو حنيفة والشافعي. وقال مالك: لا يعود لأن النكاح أبطل حقها (٣).
وإذا طلقها طليقة رجعية، لم يعد حقها، وإن طلقها بائناً عاد، بدلالة أن الرجعية في
حكم الزوجة، وبه قال أبو حنيفة والمزني. وقال الشافعي: يعود على كل حال (٤).
فصل في النفقات

نفقة الزوجات مقدره، وهي مد، قدره رطلان وربع.
وقال الشافعي: إن كان الزوج موسراً فمدان، وإن كان متوسطاً فمد ونصف، وإن كان
معسراً فمد واحد، والاعتبار بالزوج، والمد عنده رطل وثلث.
وقال مالك: نفقة الزوجة غير مقدره، بل عليه لها الكفاية، والاعتبار بها لا به.
وقال أبو حنيفة: نفقتها غير مقدره والاعتبار بقدر كفايتها كنفقة الأقارب والاعتبار
بها لا به (٥).
وإذا كان الزوج كبيراً، والزوجة صغيرة لا يجامع مثلها، فلا نفقة لها، لأن الأصل براءة
الذمة ولا دليل على وجوب نفقتها عليه، وبه قال أبو حنيفة، وهو أحد قولي الشافعي
الصحيح عندهم. والقول الآخر أن لها النفقة (٦).
وإذا كانت الزوجة كبيرة والزوج صغيراً فلا نفقة لها وإن بذلت التمكين. وهو أحد قولي

-
- ١ - الخلاف: ٥ / ١٣١ مسألة ٣٦.
 - ٢ - الخلاف: ٥ / ١٣٢ مسألة ٣٨.
 - ٣ - الخلاف: ٥ / ١٣٣ مسألة ٣٩.
 - ٤ - الخلاف: ٥ / ١٣٤ مسألة ٤٠.
 - ٥ - الخلاف: ٥ / ١١٢ مسألة ٣.
 - ٦ - الخلاف: ٥ / ١١٣ مسألة ٤.

الشافعي، والأصح أن لها النفقة وبه قال أبو حنيفة (١).
وإذا كانا صغيرين فلا نفقة لها وللشافعي قولان (٢)
إذا صامت تطوعاً، فإن طالبها بالإفطار فامتنعت كانت ناشزة وتسقط نفقتها. و
للشافعي فيه وجهان (٣).
وإذا نشزت سقطت نفقتها اتفاقاً (٤).
وإذا أعسر الزوج فلم يقدر على النفقة على زوجته لم تملك الزوجة الفسخ وعليها أن
تصبر إلى أن ييسر بدلالة الأخبار الواردة في ذلك، وقوله تعالى: {وإن كان ذو عسرة
فنظرة إلى ميسرة} (٥) ولم يفصل، وقوله تعالى: {إن يكونوا فقراء يغنهم الله من
فضله} (٦) فندب الفقراء إلى النكاح، وإليه ذهب الزهري وعطاء وأهل الكوفة وابن شبرمة
وابن أبي ليلي وأبو حنيفة.
وقال الشافعي: هي مخيرة بين أن تصبر حتى إذا أيسر [١٨٧ / ب] استوفت ما اجتمع
لها، وبين أن تختار الفسخ، فيفسخ الحاكم بينهما.
وهكذا إذا أعسر بالصدوق قبل الدخول، فالاعسار عيب فلها الفسخ، وبه قال سعيد
بن المسيب وعطاء وحماد وربيعة ومالك وأحمد وإسحاق (٧).
ومن وجب إعدامها من الزوجات، فلا يجب عليه أكثر من خادم واحد، لأن ذلك مجمع
عليه، وما زاد على واحد ليس عليه دليل. وبه قال الشافعي.
وقال مالك: إن كانت من أهل الحشم والخدم، ومثلها لا تقتصر على خادم واحد، فعلى
الزوج أن يخدمها بقدر حالها ومالها (٨).
في الخلاصة: لخادمتها كل يوم على الموسر مد وثلاث ومن الأدم ما يشبه ذلك، وعلى
المتوسط والمعسر جميعاً مد واحد إذ لا أقل منه، ولا تفرد الخادمة باللحم، وللمخدومة في
كل
جمعة رطلان، وليس عليه إلا نفقة خادمة واحدة وله إخراج من زاد على الواحدة وتعيين
تلك الواحدة إليها، وأما الكسوة وهو من اللبس الحسن في حق الموسر، ولا بد من
الفرش، و

-
- ١ - الخلاف: ٥ / ١١٣ مسألة ٥.
 - ٢ - الخلاف: ٥ / ١١٣ مسألة ٦.
 - ٣ - الخلاف: ٥ / ١١٥ مسألة ١٠.
 - ٤ - الخلاف: ٥ / ١١٥ مسألة ١١.
 - ٥ - البقرة: ٢٨٠.
 - ٦ - النور: ٣٢.
 - ٧ - الخلاف: ٥ / ١١٧ مسألة ١٥.
 - ٨ - الخلاف: ٥ / ١١١ مسألة ٢.

يفرض لمشطها ودهنها شيئاً، ولا يجب للخادمة ثمن المشط والدهن، ويفرض خفا وليس ذلك للعروس، فإن أعسر بنفقة الخادمة صارت ديناً عليه ولا خيار لها في فسخ النكاح. وفيه أيضاً: إذا أعسر بنفقة الزوجة أمهل ثلاثة أيام ولها الخروج في تلك الأيام لطلب نفقتها فإن أنفق عليها يوم الثالث وعجز يوم الرابع لم تستأنف الثلاثة ولكن يبني عليها فإذا تم

عجزه في ثلاثة أيام فلها الفسخ في أشهر القولين كما لها الفسخ إذا كان عينياً. فأما نفقة الولد، فإنها تجب على الوالد (إن كان الولد معسراً) فإن لم يكن [الوالد]، أو كان وهو معسر فعلى جده، فإن لم يكن أو كان وهو معسر فعلى أب الجد وعلى هذا أبداً. بدلالة الظواهر الواردة في وجوب النفقة على الولد، فإن ولد الوالد يسمى ولداً والجد يسمى

أباً فإن الله تعالى يقول: {يا بني آدم} (١) وقال: {ملة أبيكم إبراهيم} (٢)، {واتبعت ملة آبائي إبراهيم وإسحاق ويعقوب} (٣) فسماهم آباء. وبه قال أبو حنيفة والشافعي. وقال مالك: النفقة على أبيه، فإن لم يكن أو كان وهو معسر لم تجب على جده، لأن النسب قد بعد (٤).

وإذا لم يكن أب ولا جد، أو كانا وكانا معسرين، فنفته على أمه. بدلالة عموم الأخبار الواردة في وجوب النفقة على الولد، ويدخل في ذلك الآباء والأمهات، وإنما قدمنا الآباء بدليل الإجماع. وبه قال أبو حنيفة والشافعي.

وقال مالك: لا يجب على الأم الإنفاق لقوله تعالى [١٨٨ / أ]: {فآتوهن أجورهن} (٥) فالخطاب منصرف إلى الآباء.

وقال أبو يوسف ومحمد: عليها أن تنفق، لكن تتحملها عن (٦) الأب فإذا أيسر بها رجعت عليه بما أنفقت (٧).

إذا اجتمع جد - أبو أب وإن علا - وأم، كانت النفقة على الجد دون الأم، لأننا قد بينا أن الجد يتناول اسم الأب، والأب أولى بالنفقة على ولده من الأم بلا خلاف. وبه قال أبو

١ - الأعراف: ٢٦.

٢ - الحج: ٧٨.

٣ - يوسف: ٣٨.

٤ - الخلاف: ٥ / ١٢٠ مسألة ١٩، وما بين القوسين في أول المسألة لم يرد في الخلاف.

٥ - الطلاق: ٦.

٦ - كذا في الخلاف، وفي النسخة: لتحملها على.

٧ - الخلاف: ٥ / ١٢٠ مسألة ٢٠.

يوسف، ومحمد، والشافعي.

وقال أبو حنيفة: النفقة بينهما، على الأم الثلث، وعلى الجد الثلثان بحسب الميراث (١).
تجب النفقة على الأب والجد معا. وبه قال الشافعي وأبو حنيفة. وقال مالك: لا تجب
النفقة على الجد، كما لا تجب على الجد النفقة عليه (٢).

ويجب عليه أن ينفق على أمه وأمهاتها وإن علون. وبه قال أبو حنيفة، والشافعي. و
قال مالك: لا يجب عليه أن ينفق على أمه.

ويدل على المسألة مضافا إلى إجماع الإمامية ما روي أن رجلا قال: يا رسول الله من أبر
قال: أمك. ثم قال: من. قال: أمك. ثم قال: من. قال: أمك. ثم قال: من. قال: أمك. قال: أبك،
فجعل

الأب في الرابعة (٣).

الوالد إذا كان كامل الأحكام، مثل أن يكون عاقلا، وكامل الخلقة، بأن لا يكون زمنا،
إلا أنه فقير محتاج، وجب على ولده أن ينفق عليه. وللشافعي فيه قولان: أحدهما: ما قلناه.

و

الثاني: لا يجب (٤).

وكذا الولد إذا كان كامل الأحكام والخلقة، وكان معسرا، وجب على والده أن ينفق
عليه.

وللشافعي فيه طريقتان: منهم من قال على قولين كالأب، ومنهم من قال: ليس عليه أن
ينفق عليه قولا واحدا، لأن حرمة الأب أقوى (٥).

اختلف الناس في وجوب نفقة الغير على الغير بحق النسب على أربعة مذاهب.
فأضيقهم قولا مالك، لأنه يقف على الوالد والولد، ينفق كل واحد منهما على صاحبه، و
لا يتجاوز.

ويليه مذهب الشافعي، فإنه قال: يقف على الوالدين والمولودين، ولا يتجاوز، فعلى
كل أب - وإن علا -، وكل أم - وإن علت -، وكذا كل جد من قبلها وجدة، أو من قبل
الأب، و

على المولودين كانوا من ولد البنين أو البنات - وإن سفلوا - فالنفقة تقف على هذين
العمودين، ولا تتجاوز.

-
- ١ - الخلاف: ٥ / ١٢٢ مسألة ٢١.
 - ٢ - الخلاف: ٥ / ١٢٣ مسألة ٢٣.
 - ٣ - الخلاف: ٥ / ١٢٣ مسألة ٢٤.
 - ٤ - الخلاف: ٥ / ١٢٣ مسألة ٢٥.
 - ٥ - الخلاف: ٥ / ١٢٣ مسألة ٢٦.

ويليه مذهب أبي حنيفة فإنه قال: تتجاوز عمود الوالدين والمولودين، ويدور على كل ذي رحم محرم بالنسب، فيجب على الأخ لأخيه دون أولاده، والأعمام والعمات والأخوال و

الخاللات دون أولادهم.

والرابع: هو مذهب عمر بن الخطاب [١٨٨ / ب] وهو أعم الناس قولاً - لأنه قال تجب على من عرف بقرابته.

والذي يقتضيه مذهبنا ما قال الشافعي لعموم أخبارنا الواردة في أن النفقة تجب على الوالدين والولد، وذلك متناول لهذين العمودين، وإن كان قد روي في بعضها أن كل من ثبت

بينهما موارثة تجب نفقته، وذلك محمول على الاستحباب.

ويمكن نصرة هذه الرواية بقوله تعالى: {وعلى الوارث مثل ذلك} (١) فأوجب على الوارث مثل ما أوجب على الوالد.

ويدل على الأول ما روى أبو هريرة أن رجلاً أتى النبي (صلى الله عليه وآله) فقال: يا رسول الله عندي

دينار. فقال: 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، و

في بعضها: أنفقه في سبيل الله وذلك أيسر (٢).

١ - البقرة: ٢٣٣.

٢ - الخلاف كتاب: ٥ / ١٢٧ مسألة ٣١.

العتق والتدبير والمكاتبة

فصل في العتق والتدبير والمكاتبة

لا يصح العتق إلا من كامل العقل غير مولى على مثله، مختار له، قاصد إليه، متلفظ بصريحه، مطلق له من الشروط، موجه به إلى مسلم أو من هو في حكمه، متقرب به إلى الله تعالى.

فلا يقع العتق من طفل، ولا مجنون، ولا سكران، ولا محجور عليه، ولا مكره، ولا ساه، ولا حالف، ولا بالكتابة أو الإشارة مع القدرة على النطق باللسان، ولا بكتايات العتق كقوله:

أنت سائبة، أو: لا سبيل لي عليك، ولا بقوله: إن فعلت كذا فعبدني حر، ولا بكافر، و لا للأغراض الدنيوية من نفع أو دفع ضرر أو إضرار.

يدل على وجوب اعتبار هذه الشروط إجماع الإمامية وأيضا فلا خلاف في صحة العتق مع تكاملها، ولم يقم بصحته مع اختلال بعضها دليل (١).

العتق لا يقع إلا بقوله: أنت حر، مع القصد إلى ذلك والنية، ولا يقع بشئ من الكنايات كقوله: أنت سائبة أو لا سبيل لي عليك، نوى بذلك العتق أو لم ينو.

وقال الفقهاء: إذا قال: أنت حر، وقع العتق وإن لم ينو، وإن قال: أنت سائبة، أو لا سبيل لي عليك، وكل ما كان صريحا في الطلاق فهو كناية في العتق، إن نوى العتق أو لم ينو لم يقع العتق (٢).

١ - الغنية ٣٨٨.

٢ - الخلاف: ٦ / ٣٧٢ مسألة ١٤، وفيه: فهو صريح في العتق فإن نوى العتق عتق وإن لم ينو لم يعتق.

ولا يقع العتق بشرط، ولا بصفة، ولا بيمين. وخالف جميع الفقهاء في ذلك (١).

إذا قال: كل عبد أملكه فهو حر، أو قال: إن ملكت هذا فهو حر ثم ملك لم ينعق، وكذلك إن قال: كل عبد تلد أمتي فهو حر ثم حملت فلا ينعق، ووافقنا الشافعي في الأول [١٨٩ / أ] وقال في الثاني قولان، وقال: أبو حنيفة: ينعق إذا ملك (٢).

في البداية للحنفية: إذا قال لعبد أو أمته: أنت حر أو معتق أو عتيق أو محرر أو قد حررتك أو أعتقتك فقد عتق نوى به العتق أو لم ينو، وكذلك لو قال: رأسك حر أو وجهك، أو رقبته، أو بدنك، أو قال لأمته: فرجك حر، وإن قال: لا ملك لي عليك، ونوى به الحرية عتق، وإن لم ينو لم ينعق، وكذا كنيات العتق، وإن قال: لا سلطان لي عليك ونوى العتق لم ينعق، وإن قال: هذا ابني وثبت على ذلك أو قال: هذا مولاي أو يا مولاي عتق، وإن قال: يا بني أو يا أخي لم ينعق، وإن قال لأمته: أنت طالق أو بائن أو اعتدى ونوى العتق لم ينعق (٣).

وفيه في باب الحلف بالعتق: ومن قال: إذا دخلت الدار فكل مملوك لي يومئذ فهو حر و ليس له مملوك فاشترى مملوكا ثم دخل عتق، ولو لم يكن قال في يمينه يومئذ لم ينعق (٤).

وإذا أعتق مالك العبد نصفه أو ربعه، أو ما زاد على ذلك، أو نقص منه، عتق الجميع (٥).

في البداية: إذا أعتق المولى بعض عبده عتق ذلك البعض، ويسعى في بقية قيمته لمولاه و قالوا: ينعق كله (٦).

وفيه: من أعتق عبده لوجه الله أو للشيطان أو للصنم عتق، وعتق المكره والسكران واقع، وإن أضاف العتق إلى جزء أو شرط صح كما في الطلاق (٧).

وإن كان العبد مشتركا، فأعتق أحد الشريكين نصيبه، أعتق ملكه خاصة، إلا أنه إن كان موسرا، طوّل بابتياح الباقي، فإذا ابتاعه الجميع، وإن كان معسرا استسعى العبد في قيمة باقيه، فإذا أداها عتق جميعه، فإن عجز عن ذلك كان بعضه عتيقا وبعضه رقيقا (٨).

في الخلاصة: المعتق إذا كان موسرا مهما! أعتق نصيبه من عبده المشترك قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): فيما رواه عبد الله بن عمر من أعتق شركا له من عبد وكان له مال يبلغ قيمة

١ - الخلاف: ٦ / ٣٧٤ مسألة ١٨.

٢ - الخلاف: ٦ / ٣٧٤ مسألة ١٨.

٣ - الهداية في شرح البداية: ٢ / ٢٩٦ - ٢٩٧.

٤ - الهداية: ٢ / ٣٠٩.

٥ - الغنية ٣٨٨.

٦ - الهداية في شرح البداية: ٢ / ٣٠١.

٧ - الهداية في شرح البداية: ٢ / ٣٠٠.

٨ - الغنية ٣٨٨.

العبد قوم عليه قيمة عدل وأعطى شركاءه حصصهم وعتق العبد وإلا عتق منه ما عتق (١)،
ثم

في وقت حصول عتقه ثلاثة أقوال الصحيح منها أنه يسري العتق في الحال ويصير حرا في جميع أحكامه وعليه توفية شريكه قيمة نصيبه وإن تلف ماله بعد السراية لم يعد شيء منه رقيقا ويعتبر قيمته يوم العتق ولو أعتق الثاني نصيبه كان عتقه باطلا. وقال أبو حنيفة: إذا أعتق وكان موسرا فشريكه بالخيار بين ثلاثة أشياء: بين أن يعتق نصيبه [١٨٩ / ب]. وبين أن يستسعي العبد في قيمة نصيبه منه حتى إذا أدى قيمة نصيبه عتق، وبين أن يقومه على المعتق، فإذا صار إلى المعتق كان له أن يستسعيه فيما بقي فيه من الرق،

فإذا أدى قدر قيمة ذلك عتق. وإن كان معسرا كان شريكه بالخيار، بين أن يعتق نصيبه منه، وبين أن يستسعي العبد في قدر نصيبه، فإذا أدى ذلك عتق، وليس له أن يعتقه على شريكه لأنه معسر.

فوافقنا في المعسر وفي بعض أحكام الموسر.

وقال أبو يوسف ومحمد: يعتق نصيب شريكه في الحال، موسرا كان أو معسرا، فإذا كان معسرا فلشريكه أن يستسعي العبد وهو حر بقيمة نصيبه منه، وإن كان موسرا كان له قيمة نصيبه على المعتق وهذا مثل مذهبنا سواء (٢).

والعتق في مرض الموت من أصل التركة إن كان واجبا، وإن كان متبرعا به فهو من الثلث، وإن كان المتبرع به أعتق جماعة عبيده، ولا مال له غيرهم، استخرج ثلثهم بالقرعة (٣) وأعتقوا، واسترق الباقيون.

وإن دبر عبده عند موته، ولا مال له غيره، انعتق ثلثه، بعد موته [واستسعي فيما بقي للورثة]، وقال أبو حنيفة وأصحابه: يستسعي في جميع ذلك. وقال الشافعي ومالك في العتق مثل ما قلنا. وقالوا في المدبر: ينعتق ثلثه، ويستقر الرق فيما بقي للورثة.

يدل على المسألة مضافا إلى إجماع الإمامية وأخبارهم رواية عمران بن حصين: أن رجلا من الأنصار أعتق ستة أعبد عند موته، لم يكن له مال غيرهم، فبلغ النبي ذلك فقال

١ - مختصر المزني: ٣١٨.

٢ - الخلاف: ٦ / ٣٥٩ مسألة ١.

٣ - الغنية ٣٨٩.

قولا سديدا، ثم دعاهم فجزأهم ثلاثة أجزاء فأقرع بينهم، فأعتق اثنين وأرق أربعة (١).
وإن أعتق واحدا ولا مال له غيره، عتق ثلثه واستسعي في باقيه، وبه قال جميع
الفقهاء.

وفي بعض الروايات أنه من صلب المال وبه قال مسروق (٢).
لنا ما روى جابر بن عبد الله أن النبي (عليه السلام) قال: إن الله تعالى أعطاكم عند وفاتكم
ثلث

أموالكم زيادة في أعمالكم، فمن قال ينفذ عتقه في كل ماله فقد أعطاه كل ماله (٣).
وإن كان على الميت دين، فإن كان ثمن العبد مثل الدين مرتين، صح العتق واستسعي في
قضائه، وإن كان أقل من ذلك لم يصح العتق (٤).

في الخلاصة: أما المعتق فشرطه أن يكون مالكا مكلفا غير محجور عليه صحيحا فإن
كان مريضا فلا ينفذ عتقه إلا بشرطين أحدهما أن لا يكون عليه دين مستغرق فإن كان فلا
ينفذ إلا فيما فضل من الدين.

ولا يجوز أن يعتق [١٩٠ / أ] في الكفارة الأعمى ولا الأعرج ولا الأشل ولا المجذوم.
وإذا أعتق مملوكا وله مال يعلم به فهو للمعتق، وإن لم يعلم به، أو علم فاشترطه لنفسه
فهو له، وينبغي أن يقول: مالك لي وأنت حر، فإن قال: أنت حر ومالك لي، لم يكن له
على

المال سبيل (٥).

الذين ينعتقون على من يملكهم العمودان: الوالدان الآباء وإن علو، والأمهات وإن
علون، والأولاد وإن نزلوا، وكل من يحرم عليه العقد عليهن من المحارم الأخت وبناتها وإن
نزلت، وبنات الأخ وإن نزلت والعمة والخالة.

وقال أبو حنيفة: يتعلق ذلك بكل ذي رحم محرم بالنسب، فزاد على ما اعتبرناه
الأخوال والأعمام والإخوة.

وقال الشافعي: يتعلق بالعمودين فقط، ولا يتعدى منهما إلى غيرهما (٦).

١ - الخلاف: ٦ / ٣٦٣ مسألة ٢.

٢ - هو ابن الأجدع الهمداني الوداعي، أبو عائشة الكوفي. قيل: إنه سرق وهو صغير ثم وجد فسمي مسروقا.
مات سنة

(٦٢) عن (٦٣) سنة. تهذيب الكمال: ٢٧ / ٤٥١ رقم ٥٩٠٢.

٣ - الخلاف: ٦ / ٣٦٣ مسألة ٣.

٤ - الغنية ٣٨٩.

٥ - الغنية ٣٨٩.

٦ - الخلاف: ٦ / ٣٦٥ مسألة ٤.

كل من ذكرنا أنه يعتق إذا ملك من جهة النسب فإنه يعتق إذا كان من الرضاع. وخالف جميع الفقهاء في ذلك (١).

والتدبير عتق بعد الوفاة، ويفتقر صحته إلى شروط العتق المنجز في الحياة، وقد بينا في باب البيع، في الموضوع الذي يجوز بيعه فيه فلا نطول بإعادته (٢). هذا كلما ذكر صاحب الغنية إلا أنه باب آخر غير باب البيع يحتاج فيه إلى مسائل كثيرة لم يذكرها لأن باب البيع لم يكن موضع ذكرها، منها في مسائل الخلاف: إذا قال لعبد: إذا مت فأنت حر أو محرر، أو عتيق، أو معتق، كان صريحاً، غير أنه لا بد فيه من النية، كما نقوله في صريح الطلاق والعتاق. فإن تجرد عن النية، لم يكن له حكم. وقال جميع الفقهاء: لا يحتاج ذلك إلى نية لأنه صريح لنا بعد إجماع الإمامية أن الأصل بقاء الرق ولا دليل على صحة التدبير مع عدم النية ولا خلاف في صحته مع حصول النية (٣).

وإذا قال أنت مدبر أو مكاتب لا ينعقد به كتابه ولا تدبير، وإن نوى ذلك، بل لا بد أن يقول في التدبير: إذا مت فأنت حر، وفي الكتابة: إذا أديت إلي مالي فأنت حر فمتى لم يقل ذلك لم يكن شيئاً.

وقال الشافعي في الكتابة بأن ذلك كناية فمتى نوى بها الكتابة صحت ومتى لم ينو لم تصح، وقال في التدبير إنه صريح (٤).

التدبير بشرط لا يقع، وكذلك العتق. وقال جميع الفقهاء: إنه يصح ذلك وينعقد (٥) والتدبير بمنزلة الوصية يجوز له الرجوع فيه بالقول، بأن يقول: رجعت في هذا التدبير و نقضته.

وللشافعي فيه قولان: أحدهما: مثل ما قلناه. وهو ضعيف عندهم، واختاره المزني. والقول الآخر: إنه عتق بصفة، لا يصح [١٩٠ / ب] الرجوع فيه. وبه قال أبو حنيفة (٦). وأما بيعه وهبته ووقفه فلا خلاف في أن ذلك ينتقض به التدبير كما ينتقض به العتق بشرط.

" إذا دبر عبداً، ثم أراد بيعه والتصرف فيه، كان له ذلك - سواء كان التدبير مطلقاً بأن

١ - الخلاف: ٦ / ٣٦٧ مسألة ٥.

٢ - الغنية ٣٨٩.

٣ - الخلاف: ٤٠٩ مسألة ١.

٤ - الخلاف: ٦ / ٤٠٩ مسألة ١.

٥ - الخلاف: ٦ / ٤٠٩ مسألة ٣.

٦ - الخلاف: ٦ / ٤١٠ مسألة ٤.

يقول: إذا مت فأنت حر، أو مقيدا بأن يقول: إن مت من مرضي هذا أو سفري هذا فأنت حر -

إذا نقض تدييره، فإن لم ينقض لم يجز له بيع رقبتة، وإنما يجوز بيع خدمته مدة حياته.

وقال الشافعي: يجوز بيعه بكل حال.

وقال أبو حنيفة: إن كان التديير مقيدا ملك التصرف فيه، وإن كان مطلقا لزم، ولم يجز له التصرف فيه بحال " (١).

إذا دبره، ثم وهبه، كانت هبته رجوعا، سواء أقبضه أو لم يقبضه، لأن الهبة إزالة ملك، فوجب أن ينقض به التديير كما لو باعه.

وقال الشافعي - إن أقبضه - بما قلناه، وإن لم يقبضه فعلى طريقتين: منهم من قال: يكون رجوعا، قولاً واحداً. ومنهم من قال على قولين (٢).

إذا أبق المدبر بطل تدييره. وقال جميع الفقهاء: لا يبطل (٣).

إذا ارتد المدبر ارتدادا يستتاب فيه، لم يبطل تدييره، فإن رجع إلى الإسلام كان تدييره باقيا بلا خلاف، فإن لحق بدار الحرب بطل تدييره لإجماع الإمامية على أن المدبر متى أبق بطل تدييره، وهذا قد زاد على الإباق.

وقال الشافعي: لا يبطل تدييره بلحوقه بدار الحرب (٤).

إذا كان لإنسان مملوك، فدبر نصفه كان صحيحا ولا يسري إلى النصف الآخر، لأن الأصل عدم التديير وإيجاب السراية إلى ما لم يدبره يحتاج إلى دليل. وبه قال الشافعي ونص

عليه. وقال أصحابه: فيه قول آخر: إنه يسري (٥).

تديير الصبي ووصيته إذا لم يكن عاقلا باطلان بلا خلاف، وإن كان مراهقا مميزا عاقلا كانا صحيحين، وقيده أصحابنا بمن له عشر سنين فصاعدا إذا كان عاقلا.

وللشافعي فيه قولان: إذا كان مميزا عاقلا، أحدهما مثل ما قلناه، ولم يحده بسنين.

والثاني: لا يصح. وهو اختيار المزني، وبه قال أبو حنيفة (٦).

المدبر يعتبر عتقه من الثلث. وبه قال جميع الفقهاء. وقال سعيد بن جبير ومسروق:

١ - الخلاف: ٦ / ٤١١ مسألة ٥.

٢ - الخلاف: ٦ / ٤١٢ مسألة ٦.

٣ - الخلاف: ٦ / ٤١٣ مسألة ٩.

٤ - الخلاف: ٦ / ٤١٣ مسألة ٨.

٥ - الخلاف: ٦ / ٤١٧ مسألة ١٨.

٦ - الخلاف: ٦ / ٤١٩ مسألة ٢١.

يعتبر من رأس المال، وبه قال داود (١).

وأما المكاتبه فهي أن يشترط المالك على عبده تأدية شيء معلوم يعتق بالخروج منه إليه، وهي بيع العبد من نفسه، وقد بينا في باب البيع أيضا أنها على ضربين: مشروطة وغير مشروطة، وإذا أدى المكاتب [١٩١ / أ] من غير شرط شيئا من مال الكتابة، عتق عنه بحسابه (٢).

المشروطة هي أن يقول كاتبك على كذا وكذا، فمتى أدت مال الكتابة فأنت حر، وإن عجزت عن الأداء فأنت رد في الرق. فهذا الضرب متى أدى بعض مال الكتابة لا يعتق منه شيء إلى أن يؤدي جميع ما عليه، ولو بقي درهم، فإذا وفاه انعتق، وإن عجز دون الوفاء فهو رد في الرق.

والمطلقة أن يقول: كاتبك على كذا فإذا أدت جميعه فأنت حر، ولم يقل فإن عجزت فأنت رد في الرق، فإذا كان كذلك فمتى أدى منها شيئا انعتق بحساب ما يؤديه ويبقى رقا بمقدار ما بقي عليه.

وقال الشافعي: إن أدى جميع ما عليه عتق، وإن أدى البعض لم يعتق منه شيء حتى يؤدي جميع ما عليه. وبه قال مالك وأبو حنيفة وأصحابه. وعن علي (عليه السلام) روايتان: إحداهما: إذا أدى نصف ما عليه عتق كله وطولب بالباقي بعد

عتقه. والثانية: يعتق منه بقدر ما أدى بالحصه، وهذا هو الذي يرويه أصحابنا عنه (عليه السلام) (٣).

ويدل عليه أن الرقبة جعلت بإزاء المال، فيجب أن يتحرر من الرقبة بمقدار ما يؤدي من المال (٤).

الكتابة لازمة من جهة السيد، جائزة من جهة العبد، ومعناه: أن له الامتناع من أداء ما عليه وتعجزه، فإذا امتنع منه كان سيده بالخيار بين البقاء على العقد وبين الفسخ وبه قال الشافعي.

وقال أبو حنيفة ومالك: لازم من الطرفين معا، فإن كان له مال [أجبرناه على الأداء ليعتق، وإن لم يكن معه مال] فعند مالك يجبر على الكسب وعند أبي حنيفة لا يجبر عليه (٥)

١ - الخلاف: ٦ / ٤٢٠ مسألة ٢٢.

٢ - الغنية ٣٨٩.

٣ - الخلاف: ٦ / ٣٩١ مسألة ١٦.

٤ - الغنية ٣٨٩ - ٣٩٠.

٥ - الخلاف: ٦ / ٣٩٣ مسألة ١٧.

ولا يجوز للرجل وطء أمته المكاتبه، سواء كانت الكتابة مطلقة أو مشروطة، بلا خلاف، فإن وطأها، [و] كانت مشروطة عليها لم يحد لأن هناك شبهة يسقط بها الحد، وإن كانت غير مشروطة عليها وقد أدت من مال المكاتب شيئاً كان عليه الحد بمقدار ما تحرر منها ويدراً عنه بمقدار ما بقي.

وقال أبو حنيفة ومالك والشافعي والثوري: لا حد عليه بحال. وقال الحسن البصري: عليه الحد، لأنه حرام، فوجب أن يحد كالزنا الصريح (١). ولا يجوز مكاتبه الكافر لقوله تعالى: {فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيراً} (٢) وحمل ذلك على الإيمان والدين أولى من حمله على المال والتكسب، لأنه لا يقال للكافر - وإن كان

موسراً أو مكتسباً - أن فيه خيراً، ولا أنه خير، ويقال ذلك لمن كان فيه إيمان ودين وإن لم يكن مكتسباً ولا ذا مال، ولو تساوى ذلك في الاحتمال لوجب الحمل على الجميع (٣). وقال الشيخ في الخلاف: المراد بالخير الأمانة والاكتساب لأن اسم الخير يقع على المال [١٩١ / ب] بدلالة قوله تعالى: {وإنه لحب الخير لشديد} (٤) وقوله {إن ترك خيراً} (٥)

أي مالا وهذا مذهب مالك والشافعي. وقال ابن عباس وصاحبه مجاهد وعطاء: هو الثقة والأمانة فقط، وقال الحسن البصري والثوري: هو الاكتساب فقط (٦). وإذا عدم العبد الأمرين: الثقة والكسب، كانت كتابته مباحة غير مستحبة، وإذا وجد الأمران كانت مستحبة. وبه قال الشافعي. وقال أحمد بن حنبل: إذا عدم الأمران كره كتابته (٧). إذا دعا العبد سيده إلى مكاتبته، استحبه له أن يجيبه إلى ذلك، وليس بواجب عليه، سواء دعاه إلى ذلك بقيمته أو أقل أو أكثر. وبه قال في التابعين: الحسن البصري والشعبي، و

في الفقهاء: مالك وأبو حنيفة والشافعي. وذهب داود إلى أنه إذا دعاها إليها بقيمته أو أكثر، وجب على سيده الإجابة، وإن كان

١ - الخلاف: ٦ / ٤٠٣ مسألة ٣٢.

٢ - النور: ٣٣.

٣ - الغنية: ٣٩٠.

٤ - العاديات: ٨.

٥ - البقرة: ١٨٠.

٦ - الخلاف: ٦ / ٣٨١ مسألة ٣.

٧ - الخلاف: ٦ / ٣٨١ مسألة ٤.

بأقل لم يجب (١).
 تصح المكاتبة حالة ومؤجلة، وليس الأجل شرطا في صحتها لقوله تعالى: {و
 كاتبوهم} (٢) ولم يفصل وبه قال أبو حنيفة.
 وقال الشافعي: من شرط صحتها الأجل، فمتى لم يذكر الأجل كانت باطلة (٣).
 إذا كاتب عبده كتابة فاسدة كانت الكتابة باطلة سواء عاش المكاتب أو مات.
 وقال الشافعي: تكون جائزة من قبل المكاتب ما دام حيا، فإن مات انفسخت الكتابة.
 وقال أبو حنيفة: الكتابة لازمة، ولا يبطل بموت السيد (٤).
 إذا كان عبد بين شريكين، فكاتب أحدهما على نصيبه بإذن شريكه صح وبه قال مالك
 وأبو حنيفة. وللشافعي فيه قولان:
 لنا عموم الأخبار الواردة في ذلك والآية (٥).
 وإذا كاتب على نصيبه بغير إذن شريكه صح أيضا. وبه قال ابن أبي ليلى. وقال أبو
 حنيفة ومالك والشافعي: الكتابة فاسدة (٦).

١ - الخلاف: ٦ / ٣٨٠ مسألة ١.

٢ - النور: ٣٣.

٣ - الخلاف: ٦ / ٣٨٣ مسألة ٥.

٤ - الخلاف: ٦ / ٣٨٧ مسألة ١١.

٥ - الخلاف: ٦ / ٤٠٠ مسألة ٢٧.

٦ - الخلاف: ٦ / ٤٠٠ مسألة ٢٨.

اليمين والعهد والنذر

فصل في اليمين والعهد والنذر

لا يمين شرعية إلا بالله تعالى، أو اسم من أسمائه الحسنی، دون غيرها من كل مقسم به (١)، فإذا قال: أنا يهودي، أو نصراني، أو مجوسي، أو برئت من الإسلام، أو من الله، أو من القرآن، لا فعلت كذا، ففعل، لم يكن يمينا ولا بالخالفة حنث، ولا يجب به كفارة. وبه قال مالك والشافعي.

وقال الثوري وأبو حنيفة وأصحابه: كل هذا يمين، فإذا خالف حنث ولزمته الكفارة (٢).

لنا بعد إجماع الإمامية أن الحالف بغير الله عاص لمخالفته المشروع من كيفية اليمين، وإذا كان انعقاد اليمين ولزوم الكفارة بالحنث حكما شرعيا لم يثبت بالمعصية، وأيضا الأصل براءة

الذمة، [١٩٢ / أ] وشغلها يفتقر إلى دليل.

واليمين المنعقدة الموجبة للكفارة بالحنث، هي أن يحلف العاقل المالك لاختياره أن لا يفعل في المستقبل قبيحا أو مباحا لا ضرر عليه في تركه، أو أن يفعل طاعة أو مباحا لا ضرر عليه في فعله مع عقد اليمين بالنية، وإطلاقها من الاستثناء بالمشيئة فيخالف ما عقد اليمين عليه، مع العمد والاختيار (٣).

إذا حلف: والله لا أكلت طيبا، ولا لبست ناعما. كانت هذه يمينا مكروهة، والمقام

١ - الغنية ٣٩١.

٢ - الخلاف: ٦ / ١١٢ مسألة ٤.

٣ - الغنية ٣٩١.

عليها مكروه، وحلها طاعة، لقوله: { لا تحرموا طيبات ما أحل الله لكم } (١) وبه قال الشافعي. وقال أبو حنيفة: المقام عليها طاعة ولازم (٢). كل يمين حلها طاعة وعبادة، إذا حلها لم تلزمه كفارة. وقال الشافعي وأبو حنيفة و مالك: يلزمه كفارة (٣).

إذا حلف على مستقبل على نفي أو إثبات، ثم خالف ناسيا، لم تلزمه الكفارة، وإن خالفه عامدا تلزمه إذا كان من الأيمان التي تجب بمخالفتها الكفارة. وقال الشافعي: إن خالف عامدا لزمته قولاً واحداً [وإن خالفه] ناسيا فعلى قولين (٤). إذا قال أقسمت بالله، وسمع منه ثم قال: لم أرد به يمينا، يقبل منه فيما بينه وبين الله في الظاهر، لأنه أعرف بمراده، لقوله تعالى: { لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان } (٥) وذلك لا يكون إلا بالنية. وقال الشافعي: تقبل فيما بينه وبين الله لأنه لفظة محتملة وهل يقبل في الحكم أولا فيه قولان (٦).

لا يدخل الاستثناء بمشيئة الله إلا في اليمين بالله فحسب. وبه قال مالك.

وقال أبو حنيفة والشافعي: يدخل في اليمين بالله، وبالطلاق والعتاق، وفي الطلاق و العتاق، وفي النذور وفي الإقرار (٧).

لا حكم للاستثناء إلا إذا كان متصلا بالكلام أو في حكم المتصل، فمن حلف وقال: إن شاء الله، فلا حث عليه، فأما إذا انفصل، فلا حكم له فيه سواء كان في المجلس أو بعد انصرافه، وبه قال جميع الفقهاء.

وقال عطاء والحسن: له أن يستثني ما دام في المجلس.

وعن ابن عباس روايتان: إحداهما أن له أن يستثني أبدا، حتى لو أنه حلف صغيرا ثم استثني وهو كبير جاز. والثانية: أن له أن يستثني إلى حين، والحين سنة (٨).

لغو اليمين [هو] أن يسبق [اليمين] إلى لسانه، ولم يعقدها بقلبه، كأنه أراد أن يقول { بلى و

١ - المائة: ٨٧.

٢ - الخلاف: ٦ / ١١٠ مسألة ٢.

٣ - الخلاف: ٦ / ١١٠ مسألة ٣.

٤ - الخلاف: ٦ / ١١٤ مسألة ٦.

٥ - المائة: ٨٩.

٦ - الخلاف: ٦ / ١٢٣ مسألة ١٣.

٧ - الخلاف: ٦ / ١٣٢ مسألة ٢٦.

٨ - الخلاف: ٦ / ١٣٣ مسألة ٢٨.

الله { فسبق لسانه { لا والله } ثم يستدرك فيقول { بلى والله } فالأولى تكون لغوا ولا كفارة بها.

وبه قال الشافعي. وقال أبو حنيفة: فيها الكفارة.

وقال مالك: لغو اليمين: يمين الغموس، وهو أن يحلف على ما مضى [١٩٢ / ب] قاصدا الكذب فيها وبه قال أصحابنا.

وقال أبو حنيفة: لغو اليمين ما كانت على ما مضى لكنه حلف، لقد كان كذا معتقدا أنه ما حلف أو حلف ما كان كذا معتقدا على ما حلف (١) ثم بان الأمر خلاف ما حلف عليه، فكأنه

حلف على مبلغ علمه، فبان ضد ما حلف عليه، هذه لغو اليمين عنده، ولا كفارة فيها. وعند

الشافعي فيها قولان.

لنا قوله تعالى: { لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم } (٢) فما لا يؤاخذ به هو ما قلناه. وروى عطاء عن عائشة: أن النبي (صلى الله عليه وآله) قال: لغو اليمين قول الرجل في بيته: لا والله وبلى والله (٣).

إذا حلف أن يفعل القبيح أو يترك الواجب، وجب أن يفعل الواجب ويترك القبيح، و لا كفارة. وقال جميع الفقهاء: تلزمه الكفارة (٤).

إذا قال: والله لأصعدن السماء، لا تلزمه كفارة.

وقال أبو حنيفة والشافعي: يحنث في الحال، وتلزمه الكفارة (٥).

لا تنعقد يمين الكافر بالله، ولا يجب عليه الكفارة بالحنث، ولا يصح منه التكفير بوجه، لأن الكفارة تحتاج إلى نية ولا يصح النية ممن لا يعرف الله تعالى، وبه قال أبو حنيفة.

وقال الشافعي: ينعقد يمينه وتلزمه الكفارة بالحنث سواء حنث حال كفره أو بعد

إسلامه، واستدل بالظواهر والأخبار وعمومه، وقال الشيخ أبو جعفر: وهذا قوي يمكن اعتماده ويمكن أن يجاب عما قلناه بأن يقال: اليمين تصح ممن يعتقد الله وإن لم يكن عارفا و

لأجل هذا تصح أيمان المقلدة والعامة وتنعقد وتصح منهم الكفارة وإن لم يكونوا عارفين بالله

على الحقيقة (٦).

١ - وفي الخلاف: على ماض لكنه حلف لقد كان معتقدا أنه على ما حلف أو حلف ما كان كذا إنه على ما حلف.

٢ - المائدة: ٨٩.

٣ - الخلاف: ٦ / ١٣٤ مسألة ٢٩.

٤ - الخلاف: ٦ / ١١٣ مسألة ٥.

٥ - الخلاف: ٦ / ١١٦ مسألة ٨.

٦ - الخلاف: ٦ / ١١٦ مسألة ٩.

إذا قال: وقدرة الله، أو وعلم الله، أو وحياة الله، وقصد به كونه قادرا عالما حيا كان ذلك يمينا بالله، وإن قصد بذلك المعاني والصفات التي يثبتها الأشعري لم يكن حالفا بالله، وبه

قال أبو حنيفة، لقيام الدلالة على أنه تعالى يستحق هذه الصفات لنفسه. وقال أصحاب الشافعي: كل ذلك يمين بالله (١).

إذا حلف بالقرآن أو سورة من سوره، لم يكن ذلك يمينا، ولا كفارة بمخالفتها، لما ثبت أن

اليمين بغير الله لا ينعقد، فكلام الله غير الله، وبه قال أبو حنيفة وأصحابه. وقال الشافعي: يكون ذلك يمينا ويلزم بخلافها الكفارة (٢)

إذا قال: لعمر الله - ونوى يمينا - كان يمينا، وقال أبو حنيفة: يكون يمينا إذا أطلق أو أراد يمينا، وهو أحد قولي الشافعي. والآخر أنه إذا أطلق أو لم يرد لم يكن يمينا (٣).

إذا قال [١٩٣ / أ] وحق الله، لا يكون يمينا، قصد أو لم يقصد، لأنه لا دلالة على كونه يمينا. وأيضا فإن حقوق الله هي الأمر والنهي والعبادات كلها، فإذا حلف بذلك كان يمينا بغير

الله، وبه قال أبو حنيفة ومحمد. وقال الشافعي: يكون يمينا إذا أطلق، أو أراد يمينا (٤).

واليمين التي لا تنعقد، ولا كفارة فيها، فيما عدا ما ذكرناه، مثل أن يحلف الإنسان على ماض هو كاذب فيه، أو يقول: لا والله، وبلى والله، من غير أن يعقد ذلك بالنية، وهذه يمين

اللغو، أو يحلف أن يفعل، أو يترك ما يكون خلافه طاعة لله تعالى، واجبة أو مندوبا إليها، أو

يكون أصلح له في دنياه وقد ذكرناها قبل والخلاف فيها.

ويحتج على المخالفين بقوله (عليه السلام) من حلف على شئ فرأى ما هو خير منه فليأت الذي

هو خير منه وتركه كفارتها، ويخص اليمين على المعصية، أن معنى انعقاد اليمين، أن يجب على

الحالف، أن يفعل أو يترك ما علق اليمين به، وهذا لا يصح في المعصية لأن الواجب تركها، و

ليس لأحد أن يقول: معنى انعقاد اليمين لزوم الكفارة بالمخالفة، لأن ذلك تابع لانعقاد اليمين و

موجب عنه فكيف يفسر الانعقاد به (٥).

لا تنعقد اليمين على ماض، سواء كانت على نفي أو إثبات، ولا تجب بها الكفارة، صادقا كان أو كاذبا، عالما كان أو ناسيا. وبه قال مالك وأبو حنيفة وأصحابه وأحمد.

١ - الخلاف: ٦ / ١١٧ مسألة ١٠.

٢ - الخلاف: ٦ / ١١٨ مسألة ١١.

٣ - الخلاف: ٦ / ١٢٥ مسألة ١٥.

٤ - الخلاف: ٦ / ١٢٥ مسألة ١٦.

(٥٢٩)

وقال الشافعي: إن كان صادقا فهو بار فلا شيء عليه، وإن كان كاذبا فإن كان عالما حنث ولزمته الكفارة قولاً واحداً، وإن كان ناسياً فعلى قولين (١).
وكفارة اليمين عتق رقبة، أو إطعام عشرة مساكين أو كسوتهم، فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام، والكسوة على الموسر ثوبان، وعلى المعسر ثوب، والإطعام سبع المسكين في يومه (٢).

وقيل أقل ما يجزي في الكسوة قميص وسراويل، أو قميص ومنديل، أو قميص ومقنعة، وثوب واحد لا يجزي.

وقال الشافعي: يجزي قميص أو سراويل أو مقنعة أو منديل للرجال وللنساء.
وقال مالك: إن أعطى رجلاً فكما قال الشافعي، وإن أعطى امرأة فلا يجزئ إلا ما يجوز لها الصلاة فيه، وهو ثوبان: قميص ومقنعة. وقال أبو يوسف: السراويل لا تجزي (٣).

وصوم ثلاثة الأيام في كفارة اليمين متتابع، لا يجوز تفريقه.
وللشافعي فيه قولان: أحدهما: ما قلناه وبه قال أبو حنيفة واختاره المزني. والقول الآخر: إنه بالخيار [١٩٣ / ب] إن شاء تابع وإن شاء فرق. وبه قال مالك (٤).
فرض العبد في كفارة الحنث الصيام دون العتق والإطعام والكسوة إجماعاً.
وعندنا أن فرضه شهر واحد فيما يجب فيه شهران متتابعان، وفي كفارة اليمين ثلاثة أيام مثل الحر سواء خلافاً لجميع الفقهاء فإنهم قالوا فرضه فرض الحر في كل موضع (٥).
ولا كفارة قبل الحنث (٦) فإن أخرجها لم تجزه.

وقال الشافعي: تجزيه قبل الحنث إلا الصوم فإنه لا يجزيه لأنه من عبادة الأبدان. وبه قال مالك وأحمد، وزاد مالك فقال: يجوز تقديم الصيام على الحنث.
وقال أبو حنيفة وأصحابه: كفارة اليمين تحب بسبب واحد وهو الحنث، فأما عقد اليمين فليس بسبب فيها، فعلى هذا لا يجوز تقديمها قبل وجوبها بحال (٧).
ولا يمين للولد مع والده، ولا للعبد مع سيده، ولا للمرأة مع زوجها، فيما يكرهونه من المباح.

١ - الخلاف: ٦ / ١١٤ مسألة ٧.

٢ - الغنية: ٣٩٢.

٣ - الخلاف: ٦ / ١٤٠ مسألة ٣٥.

٤ - الخلاف: ٦ / ١٤٢ مسألة ٣٧.

٥ - الخلاف: ٦ / ١٤٣ مسألة ٣٨.

٦ - الغنية: ٣٩٢.

٧ - الخلاف: ٦ / ١٣٧ مسألة ٣١.

ولا يجوز اليمين بالبراءة من الله تعالى، أو من رسوله، أو من أحد الأئمة (عليهم السلام)،
فإن فعل
أثم ولزمه إن خالف كفارة الظهار وفيه خلاف منهم - أي من أصحابنا - من قال: أثم ولا
يلزمه

كفارة لأنه ليس بيمين.

ومن قال: علي عهد الله أن أفعل كذا من الطاعات، أو أترك كذا من المقبحات، كان عليه
الوفاء، ومتى خالف لزمه عتق رقبة، أو صيام شهرين متتابعين، أو إطعام ستين مسكينا،
مخير في ذلك، دليله إجماع الإمامية (١).

إذا قال: علي عهد الله، روى أصحابنا أن ذلك يكون نذرا، فإن خالفه لزمه ما يلزمه في
كفارة النذر، هذا إذا نوى ذلك، فإن لم ينو ذلك لم يلزمه شيء.

وأما قوله علي ميثاقه وكفالته وأمانته، فلم يرووا فيه شيئا، والأولى أن نقول في ذلك
إنه ليس من ألفاظ اليمين، لأنه لا دليل على ذلك.

وقال الشافعي: إذا أطلق أو لم يرد يمينا لم يكن يمينا، وإن أراد يمينا كان كذلك.
وقال أبو حنيفة ومالك: يكون إطلاقه يمينا.

ثم اختلفوا، فقال الشافعي إذا خالف بواحدة منها أو بجميعها لزمته كفارة واحدة.

وقال مالك: إذا حنث في الكل - مثل أن يقول: علي عهد الله وميثاقه وأمانته وكفالته ثم
خالف - لزمته عن كل واحدة كفارة (٢).

وأما النذر فهو أن يقول: لله علي كذا إن كان كذا، ويلزم الوفاء متى حصل ما نذر فيه، و
قد دللنا على وجوب ذلك فيما تقدم [١٩٤ / أ] من الكتاب في باب الصلاة، فإن لم يفعل
لزمته

كفارة نقض العهد، دليله إجماع الإمامية (٣).

إذا نذر أن يصوم يوما بعينه فأفطر من غير عذر وجب عليه قضاؤه وعليه ما على من
أفطر يوما من شهر رمضان متعمدا من الكفارة، وخالف جميع الفقهاء في ذلك (٤).

في الخلاصة: النذر سبب ملزم للوفاء بشرطين: أحدهما أن يكون بطريق التقريب كما
إذا قال: لله علي صوم أو صلاة، وكذا لو قال: إن شفى الله مريضني فله علي حج، لزمه
هذا تبرر.

في الوسيط لو قال: لله علي صوم أو صلاة فيه قولان مشهوران أحدهما يجب كندر

١ - الغنية ٣٩٢ - ٣٩٣.

٢ - الخلاف: ٦ / ١٢٩ مسألة ٢٢.

٣ - الغنية ٣٩٣

٤ - الخلاف: ٦ / ٢٠١ مسألة ١٥.

التبرر، والثاني لا، لأن ذلك كالعوض عن النعمة، وهذا ابتداء تبرع، فلا يصير واجبا بإيجابه (١).

في الخلاصة: لو قال: إن دخلت هذه الدار فله علي حج فأصح المذهب أن لا يلزمه إلا كفارة اليمين، والشرط الثاني أن يلتزم للتقرب بما هو عبادة في نفسه دون المباحات والمحظورات.

ومتى قال: علي كذا إن كان كذا ولم يقل لله، أو قال لله علي كذا ولم يقل إن كان كذا، لم يكن

ناذرا ولم يلزمه بالمخالفة كفارة، لأن ما اعتبرناه مجمع على انعقاد النذر به، ولا دليل على انعقاده من دونه، وقد روي عن ثعلب أنه قال: النذر عند العرب وعد بشرط، ومن أصحابنا من أجرى قول القائل لله علي كذا - من غير شرط - مجرى العهد (٢) وهو الشيخ في خلافه قال:

إذا قال ابتداء، لله علي أن أصوم أو أتصدق أو أحج ولم يجعل جزاء على غيره، لزمه الوفاء به،

وكان نذرا صحيحا، وهو الظاهر من مذهب الشافعي وبه قال أهل العراق.

وقال: أبو بكر الصيرفي وأبو إسحاق المروزي: لا يلزمه الوفاء به ولا يتعلق به حكم.

قال الصيرفي: قال أبو عمر (٣): قال ثعلب: النذر عند العرب وعد بشرط، جوابه إنه وعد بشرط ووعد بغير شرط (٤) كقول جميل بن معمر (٥):

فليت رجالا فيك قد نذروا دمي * وهموا بقتلي يا بشين لقوني
وكقول عنتره العبسي (٦):

[الشامي عرضي ولم أشتمهما] * والناذرين إذا لقيتهما دمي

قال: ويدل على المسألة بعد إجماع الفرقة وأخبارهم قوله تعالى {وأوفوا بعهد الله إذا عاهدتم} (٧) {وأوفوا بعهدي أوف بعهدكم} (٨) وروي عن النبي (عليه السلام) من نذر أن يطيع الله

١ - الوسيط: ٧ / ٢٦٠.

٢ - الغنية ٣٩٣

٣ - أبو عمر، محمد بن عبد الواحد بن أبي هاشم، المعروف بالمطرز غلام ثعلب، أحد أئمة اللغة، صحب ثعلبا وأخذ عنه

كثيرا وروى عنه أبو الحسن محمد بن رزقويه، وأبو علي بن شاذان وغيرهم. ولد سنة (٢٦١) وتوفي سنة (٣٤٥) ودفن ببغداد. وفيات الأعيان: ٤ / ٣٢٩ رقم ٦٣٨.

٤ - وفي الخلاف: إنه وعد بغير شرط.

٥ - جميل بن عبد الله بن معمر بن الحارث العذري. شاعر فصيح مقدم جامع للشعر والرواية. أنظر ترجمته في الأغاني:

٨ / ٢٨٨ - ٣٣١.

٦ - عنتره بن شداد، وقيل: ابن عمرو بن شداد، وقيل: عنتره بن شداد بن عمرو بن معاوية بن قراد بن مخزوم بن ربيعة

العبسي. الأغاني: ٨ / ٣٨٦.

٧ - النحل: ٩١

٨ - البقرة: ٤٠

(۵۳۲)

فليطعه (١).
ولا ينعقد نذر المعصية ولا النذر فيها (٢).
إذا نذر في معصية بأن يصوم يوما بعينه كان نذره باطلا [١٩٤ / ب] ولا يلزمه قضاء ولا كفارة وبه قال الشافعي.
وقال الربيع فيها قول آخر أن عليه كفارة يمين بكل نذر معصية (٣).
لنا أن معنى انعقاد النذر أن يجب على الناذر فعل ما أوجبه على نفسه وإذا انتفى بالإجماع أن تجب المعصية على كل حال ثبت أن النذر لا ينعقد فيها، وقال (عليه السلام) لأنذر في معصية (٤).
وإذا نذر ذبح آدمي، كان أيضا نذرا باطلا لا يتعلق به حكم، وكان كلامه لغوا، وبه قال الشافعي وأبو يوسف.
وقال أبو حنيفة: إن نذر ذبح ولده فعليه شاة. وروي ذلك عن ابن عباس. وروي أيضا عنه إن نذر ذبح ولده فعليه دية.
وقال أبو حنيفة: إن نذر ذبح غير ولده من أقاربه فلا شيء عليه.
لنا أن الأصل براءة الذمة، وقوله (عليه السلام): لأنذر في معصية الله ولا فيما لا يملك ابن آدم، وهذا معصية لا يملكه أيضا ابن آدم (٥).
إذا نذر أن يصوم يوم الفطر، لا ينعقد نذره. وبه قال الشافعي.
وقال أبو حنيفة: ينعقد نذره، يصوم يوما غير الفطر، ولا يحل له أن يصومه عن نذره، فإن صامه عن نذره صح وأجزأه عن نذره
لنا أن صوم الفطر معصية والنذر في المعصية لا ينعقد كما ذكرناه (٦).
إذا نذر أن يصوم ولم يذكر مقداره، لزمه صوم يوم بلا خلاف، لأنه أقل ما يقع عليه الاسم، وإن نذر أن يصلي لزمه ركعتان وهو أحد قولي الشافعي والثاني أنه يلزمه ركعة واحدة، لأنها أقل صلاة في الشرع وهو الوتر.
لنا على ما قلنا طريقة الاحتياط (٧).

-
- ١ - الخلاف: ٦ / ١٩١ مسألة ١
 - ٢ - الغنية ٣٩٣
 - ٣ - الخلاف ٦ / ٢٠١ مسألة ١٦
 - ٤ - الغنية ٣٩٣
 - ٥ - الخلاف ٦ / ٢٠٣ مسألة ٢٠.
 - ٦ - الخلاف ٦ / ١٩٩ مسألة ١٢
 - ٧ - الخلاف: ٦ / ٢٠١ مسألة ١٧.

إذا قال: أيمان البيعة تلزمي، أو حلف بأيمان البيعة لا دخلت الدار، لا يلزمه شيء، ولا يكون يمينا سواء عني بذلك حقيقة البيعة التي كانت على عهد رسول الله في المصافحة أو بعده إلى أيام الحجاج، أو ما حدث من أيام الحجاج من اليمين بالطلاق والعتق وغير ذلك صرح بذلك أو نواه، وإن لم يصرح به وعلى كل حال. وقال الشافعي: إن لم ينو بذلك شيئا كان لاغيا، وإن نوى أيمان الحجاج ونطق فقال: أيمان البيعة لازمة لي بطلاقها وعتقها، انعقدت يمينه [لأنه حلف بالطلاق، وإن لم ينطق بذلك ونوى الطلاق والعتق انعقدت يمينه] أيضا لأنه كناية عن الطلاق والعتق (١).

١ - الخلاف: ٦ / ٢٠٢ مسألة ١٩.

(٥٣٤)

الصيد والذبائح والأطعمة والأشربة

فصل في الصيد والذبائح والأطعمة والأشربة

لا يجوز الصيد عندنا إلا بالكلب المعلم، دون غيره من سباع الوحش والطيور (١) كالفهد والنمر وغيرهما والصقر والباشق والبازي والعقاب، وبه قال ابن عمر ومجاهد [١٩٥ / أ]. وقال أبو حنيفة والشافعي ومالك: يجوز بجميع ذلك الصيد إذا أمكن تعليمه متى تعلم. وقال الحسن البصري والنخعي وأحمد وإسحاق: يجوز بكل ذلك إلا الكلب الأسود البهيم فإنه

لا يجوز الاصطياد به لقوله (عليه السلام): لولا أن الكلاب أمة من الأمم لأمرت بقتلها، فاقتلوا الأسود البهيم (٢).

لنا بعد إجماع الإمامية قوله تعالى: {وما علمتم من الجوارح مكلبين} (٣)، لأنه سبحانه لما أتى بلفظة مكلبين وهي تختص بالكلاب، علمنا أنه لم يرد بالجوارح جميع ما يستحق هذا الاسم، وإنما أراد الكلاب خاصة، ويجري ذلك مجرى أن يقال: ركب القوم

مبقرين أو محمزين في أنه يختص ركوب البقر والجمال (٤)، وإن كان اللفظ الأول عام الظاهر، ولا يجوز حمل لفظ (مكلبين) في الآية على أن المراد بها التضرية للجراح، والتمرين

حتى يدخل في ذلك غير الكلاب، لأن (مكلبا) عند أهل اللغة صاحب الكلاب بلا خلاف بينهم، وقد نص على ذلك صاحب كتاب الجمهرة وأنشد قول الشاعر:
[تباري مراخيها الزجاج كأنها ضراء] * أحست نبأة من مكلب

١ - الغنية ٣٩٤.

٢ - الخلاف: ٦ / ٥ مسألة ١.

٣ - المائدة: ٥.

٤ - الجمارة: مركب سريع يتخذه الناس في المدن.

ولم يقل أحد من أهل اللغة أن المكلب هو المضري والممرن على أن حمل مكليين على ما ذكره يقتضي التكرار، لأننا استفدنا هذا المعنى من قوله تعالى (وما علمتم) وحملها على ما قلناه يفيد فائدة زائدة على ذلك، وهو أن هذا الحكم يختص بالكلاب دون غيرها. والكلب يعتبر في كونه معلما أن يرسله صاحبه فيسترسل، ويزجره فينجزر، ولا يأكل مما يمسه، ويتكرر هذا منه، حتى يقال في العادة: إنه معلم (١) وبه قال الشافعي، وقال

أبو حنيفة: إذا فعل ذلك مرتين كان معلما، وما اعتبرناه مجمع عليه فلا بد لمن خالفه من دليل (٢).

وما هذه حاله يحل أكل ما قتله بلا خلاف إذا سمي المسلم عند إرساله، وفي ذلك خلاف.

والتسمية شرط عند إرسال الكلب والسهم وعند الذبح (٣) فما يصطاده الكلب المعلم وقتله قبل أن يدرك ذكاته ولم يأكل منه شيئا يجوز أكله، وإن أكل فإن كان معتادا لذلك لا يحل أكله، وإن كان نادرا جاز أكله.

وقال الشافعي: كل جارحة معلمة إذا أرسلت فأخذت وقتلت، فإن لم تأكل منه شيئا فهو مباح، من الطير كان أو من السبع وإن قتلت وأكلت فإن كان سبعا ففيه قولان: قال في القديم: يحل، وهو مذهب مالك وأحمد.

وقال أبو حنيفة: لا يحل هذا الذي أكل منه، وكل ما اصطاده وقتله فيما سلف وإن لم يأكل منه (٤).

وأما التسمية فهي واجبة، فمتى لم يسم مع الذكر لم يحل أكله، وإن نسيها لم يكن به بأس، وبه قال الثوري وأبو حنيفة وأصحابه.

وقال الشافعي: التسمية مستحبة فإن لم يفعل لم يكن به بأس (٥). وفي الخلاصة: إذا أرسل جارحة فليقل اسم الله فإن لم يقل حلت الذبيحة لأن اسم الله تعالى مع كل مسلم كذلك قال رسول الله. لنا بعد إجماع الإمامية قوله تعالى: {ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه} (٦) وإنما أخرجنا من هذا الظاهر ما تركت التسمية عليه سهوا أو نسيانا. بدليل، وما رووه من

-
- ١ - الغنية ٣٩٤ - ٣٩٥.
 - ٢ - الخلاف: ٦ / ٦ مسألة ٢.
 - ٣ - الغنية: ٣٩٥.
 - ٤ - الخلاف: ٦ / ٧ مسألة ٣.
 - ٥ - الخلاف: ٦ / ١٠ مسألة ٦.
 - ٦ - الأنعام: ١٢١.

قوله (عليه السلام): إذا أرسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله عليه فكل، فأباح ذلك بشرط الإرسال

والتسمية. وفي خبر آخر: فكل وإلا فلا.

ولا يحل أكل الصيد إذا أكل منه الكلب، وكان أكله معتادا، لأن ذلك يخرج [هـ] عن كونه معلما على ما قلناه، ولقوله تعالى: {فكلوا مما أمسكن} (١) وما هذه حاله ممسك على

نفسه دون صاحبه، فإن كان أكله نادرا لم يخرج عن كونه معلما، لأن العالم إذا لم يخرج

السهو والغلط فيما كان عالما به عن كونه عالما بذلك بالإطلاق فالبهيمة مع فقد العقل بذلك

أولى.

وكل صيد أخذ حيا ولم تدرك ذكاته لا يحل أكله (٢).

إذا أدركه وفيه حياة مستقرة لكنه في زمان لا يتسع لذبحه أو كان ممتنعا فجعل يعدو خلفه، فوقف له وقد بقي من حياته زمان لا يتسع لذبحه، لا يحل أكله، وبه قال أبو حنيفة. وقال

الشافعي: يحل أكله.

يدل على المسألة أن ما ذكرناه مجمع على جواز أكله، وهو إذا أدركه فذبحه، وأما إذا لم يذبحه فليس على إباحته دليل، وأيضا: فقد روى أصحابنا أن أقل ما يلحق معه الذكاة أن يجده وذنبه يتحرك، أو رجله تركض، وهذا أكثر من ذلك (٣) قال الشيخ: فإن قلنا بجوازه كان قويا.

ولا يحل أكل ما قتله غير كلب المسلم المعلم من الجوارح، ولا ما قتله الكلب إذا انفلت من صاحبه ولم يرسله، أو كان المسمي عند إرساله غير صاحبه الذي أرسله، أو شاركه في القتل غير واحد من الكلاب المعلمة ولم يسم أحد أصحابها، وكذا حكم كل صيد وجد مقتولا

بعد ما غاب عن العين، أو سقط في ما [١٩٦ / أ] أو وقع من موضع عال، أو ضرب بسيف

فانقطع نصفين ولم يتحرك واحد منهما ولا سال منه دم، كل ذلك دليله إجماع الإمامية (٤).

أما ما قتله الجوارح من الطير فقال الشافعي: حكمه حكم ما قتل سباع البهائم، إن أكلت مما قتلت، فهل يحل أكل ما فلت منه؟ فيه قولان. وقال المزني: إذا أكل منه لم يحرم قولاً واحداً.

وبه قال أبو حنيفة (٥).

١ - المائدة: ٤.

٢ - الغنية: ٣٩٥ - ٣٩٦.

٣ - الخلاف: ٦ / ١٤ مسألة ١٠.

٤ - الغنية ٣٩٦.
٥ - الخلاف: ٦ / ٩ مسألة ٤، وفيه فهل يحل أكل ما أكلت منه على قولين.

(٥٣٧)

وأما إذا انفلت ولم يرسله صاحبه فقتل الصيد، فلم يحل أكله. وبه قال جميع الفقهاء إلا الأصم فإنه قال: لا بأس بأكله (١).

وإذا استرسل بنفسه نحو الصيد، ثم رآه صاحبه فأضره وأغراه، وصار عدوه أسرع من الأول، لم يحل أكله أيضا بدلالة الخبر وأن النبي (عليه السلام) اعتبر الإرسال والتسمية، وبه قال

الشافعي. وقال أبو حنيفة: يحل أكله (٢).

وأما إذا لم يسم عند إرساله فعند الشافعي يحل لأنه يرى التسمية غير واجبة، وكذا إذا شاركه غير واحد من الكلاب المعلمة ولم يسم أصحابها يحل عنده. وأما إذا غاب عن العين ثم وجده مقتولا فلا أصحاب الشافعي فيه طريقتان: أحدهما يحل أكله قولاً واحداً، والآخر: أن المسألة على قولين، وقال أبو حنيفة: إن تشاغل به وتبعه فوجده ميتاً حل أكله، وإن [لم يتبعه لم يحل أكله، وقال مالك: إن وجده من يومه حل أكله،

وإن] وجده بعد يوم لم يحل أكله.

لنا ما روى سعيد بن جبير عن عدي بن حاتم (٣) قال: قلت: يا رسول الله إنا أهل صيد وإن ألدنا يرمي الصيد فيغيب عنه الليلة والثلاث فيجده ميتاً وفيه سهمه، فقال: إذا وجدت فيه أثر سهمك ولم يكن فيه أثر سبع وعلمت أن سهمك قتله فكل فأباحه بشرط أن يعلم أن سهمه قتله. وروى أن رجلاً أتى عبد الله بن عباس فقال: إني أرمي وأصمي وأنمي، فقال له:

كل ما أصميت، ودع ما أنميت، يعني كل ما قتله وأنت تراه، ولا تأكل ما غاب عنك خبره (٤).

وإذا رمى طائراً فجرحه فسقط على الأرض، فوجده ميتاً، حل أكله، سواء مات قبل أن يسقط أو بعد ما سقط. وبه قال أبو حنيفة والشافعي.

وروى عدي بن حاتم قال: سألت رسول الله (صلى الله عليه وآله) عن الصيد فقال: إذا رميت الصيد

وذكرت اسم الله فقتل فكل وإن وقع في الماء فلا تأكل، فإنك لا تدري الماء قتله أم سهمك.

وقال مالك: إذا مات بعد سقوطه لا يحل أكله، لأن السقوط أعان على موته كما لو وقع في الماء (٥).

١ - الخلاف ٦ / ١٦ مسألة ١٤.

٢ - الخلاف: ٦ / ١٦ مسألة ١٥.

٣ - عدي بن حاتم، أبو طريف، وفد على النبي (صلى الله عليه وآله) سنة (٩) فأسلم وكان نصرانياً، وشهد صفين مع علي (عليه السلام) توفي سنة

(٦٧) بالكوفة. أسد الغابة: ٣ / ٥٠٥ رقم ٣٦٠٤.

٤ - الخلاف: ٦ / ١٣ مسألة ٩.

٥ - الخلاف: ٦ / ٢٥ مسألة ٢٥.

وأما إذا قطع الصيد بنصفين قال الشيخ: حل الكل بلا خلاف، وإن كان الذي مع [ب / ١٩٦] الرأس أكثره حل الذي مع الرأس دون الباقي. وبه قال أبو حنيفة. وقال الشافعي: يحل أكل الجميع (١).

في الخلاصة: إذا قطع الصيد بسيفه قطعتين فصار بذلك إلى حالة المذبوح حلت القطعتان وإن لم يصر إلى حالة المذبوح بأن أبان عضوا ثم ذبح الأصل فالمباني حرام فإن مات بذلك الجرح حل الأصل، [و] في العضو المباني وجهان أولاهما أنه حرام لأنه أبين عن حي عاش بعد إبانته.

لنا طريقة الاحتياط وما روى ابن عمر أن النبي (عليه السلام) قال: ما أبين من حي فهو ميت،

وهذا الأقل أبين فيجب كونه ميتا (٢).

لا يحل أكل ما قتل من مصيد الطير بغير النشاب، ولا به إذا لم يكن فيه حديد (٣).

وفي الخلاصة: ما قتله حديدة الأحبولة لا يحل لأنه ذكاة بغير قصد (٤).

وما عدا الطير من صيد البر يحل أكل ما قتل منه بسائر السلاح وإن كان قتله بالعقر في

غير الحلق واللبة بلا خلاف بشرط كون المتصيد مسلما (٥).

وقال جميع الفقهاء: يجوز أكله إذا كان يهوديا أو نصرانيا (٦).

وحكم ما استعصى من الأنعام أو وقع في زبية وتعذر نحره أو ذبحه حكم الوحش في

صحة ذكاته بسائر السلاح، على أي وجه كان وفي ذلك خلاف (٧) وبه قال في الصحابة

علي (عليه السلام) وابن عباس وابن مسعود، وفي التابعين: عطاء وطاووس والحسن، وفي

الفقهاء:

الثوري وأبو حنيفة والشافعي.

وقال مالك: ذكاته في الحلق واللبة فإن قتله في غيرهما لم يحل أكله، وبه قال سعيد بن

المسيب وربيعة والليث (٨).

والنحر في الإبل، والذبح فيما عداها، وهو السنة بلا خلاف، ولا يجوز في الإبل الذبح

١ - الخلاف: ٦ / ١٨ مسألة ١٧.

٢ - الخلاف: ٦ / ١٨ مسألة ١٧.

٣ - الغنية ٣٩٦.

٤ - الخلاصة

٥ - الغنية ٣٩٦.

٦ - الخلاف: ٦ / ٢٣ مسألة ٢٣.

٧ - الغنية ٣٩٦.

٨ - الخلاف: ٦ / ٢٠ مسألة ٢١.

وفيما عداها النحر، فإن فعل ذلك لم يحل الأكل (١).
وقال جميع الفقهاء: إن التذكية في الحلق واللثة على حد واحد ولم يفصلوا (٢).
في البداية: المستحب في الإبل النحر فإن ذبحها جاز (٣).
وقال مالك: النحر يجوز في الكل، والذبح لا يجوز إلا في الإبل فإن نحرهما جاز ويكره،
وفي البقر والغنم الذبح (٤).
وإذا أراد نحر شيء من الإبل، عقل يديه، وطعنه في لفته وهو بارك، ويذبح ما عدا
الإبل، فإن كان من الغنم عقل يديه ورجله الواحدة ويضجع، وإن كان من البقر عقل يديه
ورجليه.
ولا يكون الذكاة صحيحة مبيحة للأكل إلا بقطع الحلقوم والودجين والمرئ على الوجه
الذي قدمناه مع التمكن من ذلك بالحديد، أو ما يقوم مقامه في القطع عند فقد من زجاج
[١٩٧ / أ] أو حجر أو قصب مع كون المذكي مسلماً، ومع التسمية، واستقبال القبلة
(٥).
الحلقوم وهو مجرى النفس والمرئ وهو تحت الحلقوم، وهو مجرى الطعام والشراب،
والودجان وهما عرقان محيطان بالحلقوم وبما قلناه قال مالك.
وقال أبو حنيفة: قطع أكثر الأربعة شرط في الإجزاء، قالوا: وظاهر مذهبه الأكثر من
كل واحد منها.
وقال أبو يوسف: الأكثر الأربعة عدداً فكأنه يقطع ثلاثة من الأربعة بعد أن يكون
الحلقوم والمرئ من الثلاثة.
وقال الشافعي: الإجزاء يقع بقطع الحلقوم والمرئ وحدهما وقطع الأربعة من الكمال (٦).
في الخلاصة: شرط تمام الذكاة قطع تمام الحلقوم والمرئ وإلا فهي ميتة، وإن أمر السكين
فوق الحلقوم فإن الرأس لم يقطع من الحلقوم شيئاً فهي ميتة، وقطع الودجين ليس بشرط.
لنا أن ما اعتبرناه مجمع على وقوع الذكاة به، وروى أبو أمامة (٧) عن النبي (عليه السلام)
قال:

-
- ١ - الغنية ٢٩٦.
 - ٢ - الخلاف: ٦ / ٢٥ مسألة ٢٤.
 - ٣ - الهداية في شرح البداية: ٤ / ٣٥١.
 - ٤ - الخلاف: ٦ / ٤٨ مسألة ٨.
 - ٥ - الغنية ٣٩٧.
 - ٦ - الخلاف: ٦ / ٤٧ مسألة ٧.
 - ٧ - اسمه صدي بن عجلان بن الحارث الباهلي، أبو أمامة مشهور بكنيته. روى عن النبي (صلى الله عليه وآله).
وكان مع علي (عليه السلام)
بصفين، ومات سنة (٨٦). الإصابة: ٣ / ٤٢٠ رقم ٤٠٦٣.

ما فرى الأوداج فكلوا ما لم يكن قرض ناب أو جز ظفر، فاعتبر فري الأوداج بغير قطعها (١).

لا تحل التذكية بالسن والظفر المتصلين بلا خلاف، والمنفصلين وفي ذلك خلاف (٢)، فإن

خالف وذبح به لم يحل أكله. وبه قال الشافعي.

وقال أبو حنيفة: إن كان الظفر والسن متصلين فكما قلنا وإن كانا منفصلين حل أكله (٣). ولا تحل ذبائح الكفار (٤)، أما المجوسي والوثني فلا خلاف في تحريم ذبيحتهما وأما أهل

الكتاب - اليهود والنصارى - فلا تحل ذبائحهم عند المحصلين من أصحابنا.

وقال شذاذ منهم لا يعتد بقولهم: إنه يجوز أكله، وبه قال جميع الفقهاء (٥).

لنا أنهم لا يرون التسمية فرضاً ولا سنة ولأنهم لو سموا لما كانوا مسمين الله تعالى لأنهم غير عارفين به سبحانه، ولا في حكم العارفين، ولا يلزم على ذلك تحريم ما يذبحه الصبي الذي

يحسن الذبح، لأنه غير كافر وفي حكم العارف (٦).

وفي الخلاصة: ذبح الصبي والمجنون صحيح في قول وفي غيره أعني الخلاصة المذهب أن ذبيحة الصبي المميز حلال لأن عمد الصبي عمد على الأصح (٧).

ولا يحل أكل ذبيحة يعمد فيها قلب السكين من أسفل إلى فوق، أو فصل الرأس منها، أو سلخ جلدها قبل أن تبرد بالموت، أو لم تتحرك، أو تحرك [ت] ولم يسلم منها دم (٨).

وفي الخلاف للشيخ: يكره إبانة الرأس من الجسد، وقطع النخاع قبل أن تبرد الذبيحة،

فإن خالف وأبان لم يحرم أكله [١٩٧ / ب] وبه قال جميع الفقهاء (٩).

وفي الخلاصة: ولو ذبحها ثم أبان رأسه قبل سكونها فهي ذكية وكرهنا صنيعه ولا يجوز قبل أن يهدأ لما فيه من التعذيب وقال سعيد بن المسيب: يحرم أكلها.

يدل على المسألة أن الأصل الإباحة وما روي عن علي (عليه السلام) أنه سئل عن بعير ضربت

عنقه بالسيف، فقال: يؤكل ولا مخالف له (١٠).

وذكاة ما أشعر أو أوبر من الأجنة ذكاة أمه، إن خرج ميتاً حل أكله وإن خرج حياً

١ - الخلاف: ٦ / ٤٧ مسألة ٧.

٢ - الغنية: ٣٩٧.

٣ - الخلاف: ٦ / ٢٢ مسألة ٢٢.

٤ - الغنية: ٣٩٧.

٥ - الخلاف: ٦ / ٢٣: مسألة ٢٣.

٦ - الغنية ٣٩٧.

٧ - الوجيز: ٢ / ٢٠٦.

٨ - الغنية ٣٩٧.

٩ - الخلاف: ٦ / ٥٣ مسألة ١٣.

١٠ - الخلاف: ٦ / ٥٣ مسألة ١٣.

فأدركت ذكاته أكل وإلا فلا، وإن لم يكن أشعر أو أوبر لم يحل أكله إذا خرج ميتا (١).
وقال الشافعي: إذا خرج ميتا حل أكله، ولم يفصل بين أن يكون تاما أو غير تام، وإن
خرج حيا فإن بقي زمانا يتسع لذبحه ثم مات لم يحل أكله، وإن لم يتسع الزمان لذبحه ثم
مات

حل أكله، سواء ذلك لتعذر آلة أو لغير ذلك. وبه قال مالك وأبو يوسف ومحمد.
وانفرد أبو حنيفة بأن قال: إذا خرج ميتا فهو ميت لا يؤكل حتى يخرج حيا فيذبح
فيحل بالذبح.

لنا مضافا إلى إجماع الإمامية وأخبارهم ما رواه أبو داود في سننه (٢) عن أبي سعيد
الخدري قال: سألت رسول الله (صلى الله عليه وآله) فقلت: يا رسول الله ننحر الناقة [أ]
ونذبح البقرة أو الشاة
وفي بطنها الجنين أنلقه أم نأكل فقال: كلوه إن شئتم فإن ذكاة الجنين ذكاة أمه. وعن أبي
هريرة

أن النبي (عليه السلام) قال: ذكاة الجنين ذكاة أمه. وروي عن ابن عمر وابن عباس: إذا
خرج الجنين ميتا
وقد أشعر أكل (٣).

الطحال والقضيب والخصيتان والرحم والمثانة والغدد والعلباء الكلتيان. والحدق
والخرزة، تكون في الدماغ، والنخاع والفرج محرم عندنا ويكره الكلتيان.
وقال جميع الفقهاء: إن جميع ذلك مباح (٤).

وذكاة السمك والجراد صيد المسلم لهما فقط، ومن أصحابنا من قال بجواز صيد الكافر
لهما، لأنه ليس من شرط ذلك التسمية، وإن كانت أولى إلا أنه لا يحل أكل شيء من ذلك
إذا لم

يشاهد المسلم أخذ الكافر له حيا، فالأول أحوط.

ولا يحل من السمك إلا ما كان له فلس، ولا يحل الدبا من الجراد، ولا يحل من السمك
ما

مات في الماء، ولا من الجراد ما مات في الصحراء، وكذا حكم ما مات من السمك
لذهاب الماء

عنه، وما مات من الجراد لوقوعه في ماء (٥).

وقال الشافعي: يحل جميع ذلك في جميع حيوان الماء.

وقال أبو حنيفة [١٩٨ / أ] إذا مات حتف أنفه لم يؤكل، وإن مات بسبب مثل أن انحسر

١ - الغنية ٣٩٧.

٢ - أبو داود السجستاني صاحب السنن معروف ولد سنة (٢٠٢) وتوفي بالبصرة سنة ٢٧٥.

٣ - الخلاف: ٦ / ٨٨ مسألة ١٨.

٤ - الخلاف: ٦ / ٢٩ مسألة ٣٠.

٥ - الغنية ٣٩٨ - ٣٩٩.

الماء عنه أو ضربه بشيء أكل إلا ما يموت بحرارة الماء أو برودته ففيه عنه روايتان، وقال مالك: لا يحل حتى يقطع رأسه (١).

لا يؤكل من حيوان الماء إلا السمك، ولا يؤكل من أنواع السمك إلا ما كان له قشر، فأما غيره مثل المارماهي والزمير وغيره، وغير السمك من الحيوان مثل: الخنزير والكلب والسلحفاة والضفادع والفأر والإنسان فإنه قد قيل: ما من شيء [في البر] إلا ومثله في الماء، فإن جميع ذلك لا يحل أكله بحال.

وقال: أبو حنيفة: لا يؤكل غير السمك، ولم يفصل وبه قال بعض أصحاب الشافعي. وقال الشافعي: جميع ذلك يؤكل. قال الربيع: سئل الشافعي عن خنزير الماء فقال: يؤكل. وبه قال مالك، وفي أصحاب الشافعي من يعتبر بدواب البر، فإن أكل من دواب البر فكذلك من دواب البحر، وما لم يؤكل البري منه فكذلك البحري (٢).

ابتلاع السمك الصغار قبل [قبل أن يموت] لا يحل لأنه لا دليل عليه وإنما أبيض لنا إذا كان ميتا لقوله (عليه السلام): أحلت لنا ميتتان السمك والجراد (٣).

في الخلاصة: لا يجوز ابتلاعهما حية على الصحيح وميتة الجراد كميتة السمك وهما مخصوصان من الميت كالكبِد والطحال من الدماء.

في الوسيط: الظاهر أنه حلال وإنما كره ابتلاعها للتعذيب (٤).

ويحرم أكل الكلب والخنزير (٥) وهما نجسان في حال الحياة. وبه قال أبو حنيفة، والشافعي.

وقال مالك: هما طاهران في حال الحياة، وإنما ينجسان بالموت (٦).

والحيوان. على ضربين طاهر ونجس فالطاهر النعم بلا خلاف، وما جرى مجراها من البهائم والصيد، والنجس: الكلب والخنزير، والمسوخ كلها.

وقال الشافعي: الحيوان طاهر سوى الكلب والخنزير.

وقال أبو حنيفة: الحيوان على ثلاثة أضرب: طاهر مطلق وهو النعم وما في معناها، ونجس العين وهو الخنزير، ونجس نجاسته تجري مجرى ما نجس بالمجاورة وهو الكلب والذئب

-
- ١ - الخلاف: ٦ / ٣١ مسألة ٣٢ - ٣٣.
 - ٢ - الخلاف: ٦ / ٢٩ مسألة ٣١.
 - ٣ - الخلاف: ٦ / ٣٣ مسألة ٣٤.
 - ٤ - الوسيط: ٧ / ١٠٣.
 - ٥ - الغنية: ٣٩٨.
 - ٦ - الخلاف: ٦ / ٧٣ مسألة ١.

والسباع كلها، ومشكوك فيه وهو الحمار (١).
 والثعلب والأرنب والضبع حرام (٢).
 السباع على ضربين: ذي ناب قوي يعدو على الناس كالأسد والنمر والذئب والفهد فهذا كله لا يؤكل بلا خلاف. الثاني ما كان ذا ناب ضعيف لا يعدو على الناس، وهو الضبع والثعلب،
 فعندنا أنهما حرام أكلهما وعند الشافعي هما مباحان وقال مالك: الضبع حرام أكله، وقال أبو حنيفة: مكروه (٣).
 والأرنب حرام وقال الشافعي: حلال [١٩٨ / ب] (٤).
 وابن آوى لا يحل أكله، ولأصحاب الشافعي فيه وجهان (٥).
 والضبع حرام وبه قال مالك وقال أبو حنيفة مكروه يأثم بأكله، إلا أنه لا يسميه حراماً، وقال الشافعي: حلال (٦).
 واليربوع حرام. وقال الشافعي: حلال (٧).
 والسلحفاة والقنفذ حرام (٨) وكذلك الوبر وهو دويبة سوداء أكبر من ابن عرس خلافاً للشافعي فإنه قال: يجوز أكلها (٩).
 والفأر وأيضاً يحرم السنور برياً كان أو أهلياً وفاقاً للشافعي في الأهلي وقال في البري: وجهان، وبما قلناه قال أبو حنيفة في البري والأهلي (١٠).
 وكذا ابن آوى لا يحل أكله ولأصحاب الشافعي فيه وجهان (١١).
 والقرد والدب والفيل لا يحل أكلها وكل ذي ناب ومخلب من السباع وكل ذي مخلب من الطير ولا ما لا حوصلة له ولا ما لا قانصة له، ولا دواب البحر ما عدا ما ذهبنا إليه من السمك (١٢). وقد تقدم الخلاف فيها.
 ويحتج على الشافعي في قوله بإباحة أكل الثعلب والضبع بما رواه أبو هريرة من قوله (عليه السلام) كل ذي ناب من السباع حرام. ومن طريق آخر أنه (عليه السلام) نهى عن أكل كل ذي ناب من السباع

١ - الخلاف: ٦ / ٧٣ مسألة ٢.

٢ - الغنية ٣٩٨.

٣ - الخلاف: ٦ / ٧٤ مسألة ٣.

٤ - الخلاف: ٦ / ٧٨ مسألة ٨.

٥ - الخلاف: ٦ / ٧٥ مسألة ٥.

٦ - الخلاف: ٦ / ٧٨ مسألة ٩.

٧ - الخلاف: ٦ / ٧٥ مسألة ٤.

٨ - الغنية: ٣٩٨.

٩ - الخلاف: ٦ / ٧٧ مسألة ٧.

١٠ - الخلاف: ٦ / ٧٧، مسألة ٦، والغنية ص ٣٩٨.

١١ - الخلاف: ٦ / ٧٥، مسألة ٥، وقد ذكره أنفاً قبل أسطر.

١٢ - الغنية ٣٩٨.

وذي مخلب من الطيور.
ويحتج عليه في تحليل أكل الضب بما رووه من أن رسول الله (صلى الله عليه وآله) أتى أصحابه وقد نزلوا بأرض كثيرة الضباب وهم يطبخون، فقال: ما هذا قالوا: ضباب أصبناها، فقال (عليه السلام): إن أمة من بني إسرائيل مسخت دوابا في هذه الأرض وإني لأخشى أن تكون هذه، فأكفؤوا القدور (١).

وكذا حشرات الأرض والميتة، والدم المسفوح بلا خلاف والطحال والقضيب والعصب والأنثيين والغدد والمشيمة والمثانة (٢)، خلافا للشافعي فيها (٣).
والطين إلا اليسير من تربة الحسين (عليه السلام)، وبيض ما لا يؤكل لحمه ولبنه، وما اتفق طرفاه

من مجهول البيض، والسموم القواتل، وما قطع من الحيوان قبل الذكاة وبعدها قبل أن يبرد بالموت على خلاف فيه ذكرناه قبل، وما كان في بطن ما شرب خمرا من ذلك وإن غسل، والذي

في بطن ما شرب بولا حتى غسل، وما وطأه الإنسان من الأنعام، وما شرب من لبن خنزيرة واشتد به، وما كان من ولد ذلك ونسله، وما أذمن شرب النجاسات حتى يمنع منه عشرا، وجلالة الغائط إذا كان غذاؤها كله من ذلك حتى تحبس الإبل أربعين يوما، والبقر عشرين يوما، والشاة عشرة أيام وروي سبعة، والبط والدجاج خمسة أيام، وروي في الدجاج ثلاثة أيام [١٩٩ / أ] والسمك يوما وليلة، والطعام النجس، والمغصوب، والطعام في آنية الذهب والفضة.

ويحرم شرب قليل المسكر وكثيره، من عنب كان أو من غيره، مطبوخا كان أو غير مطبوخ، والفقاع، وكل ما ليس بطاهر من المياه وغيرها من المايعات.
وثن كل ما يحرم أكله وشربه من المسوخ والأنجاس إلا ما استثيناه في كتاب البيع، وأجر عمل المحرمات من الملاهي وآلات القمار وغير ذلك من كل محرم [حرام]، وكذا الأجر على العبادات التي أمر بها المكلف لا بسبب الاستئجار، دليل ذلك كله إجماع الإمامية (٤).

الخمر المحرم المجمع على تحريمها، هي عصير العنب الذي اشتد وأسكر، وبه قال أبو يوسف ومحمد والشافعي.

وقال أبو حنيفة: اشتد وأسكر وأزبد، فاعتبر الازباد، فهذه حرام نجس يحد شاربها،

١ - الغنية ٣٩٩.

٢ - الخلاف: ٦ / ٢٩ مسألة ٣٠.

٣ - الغنية ٣٩٨.

٤ - الغنية ٣٩٨ - ٣٩٩.

أسكر أو لم يسكر بلا خلاف (١).

وكل شراب أسكر كثيره فقليله وكثيره حرام نجس يحد شاربه، سكر أو لم يسكر كالخمر، سواء عمل من زبيب أو تمر أو عسل أو حنطة أو شعير أو ذرة، الكل واحد، ونقيعه

ومطبوخه سواء، وبه قال في الصحابة علي (عليه السلام) وابن عمر وابن عباس، وفي الفقهاء أهل

الحجاز، ومالك، والأوزاعي، والشافعي، وأحمد، وإسحاق.

وقال أبو حنيفة: أما عصير العنب إذا مسته النار وطبخ نظرت فإن ذهب ثلثاه فهو

حلال ولا حد حتى يسكر، وإن ذهب أقل من الثلثين فهو حرام، ولا حد حتى يسكر، وما عمل من التمر والزبيب نظرت فإن طبخ فهو النبيذ وهو مباح، ولا حد حتى يسكر، وإن لم يطبخ فهو حرام، ولا حد حتى يسكر، فأما ما عمل من غير هاتين الشجرتين الكرم والنخل مثل العسل والشعير والحنطة والذرة فكله مباح، ولا حد فيه، أسكر أو لم يسكر.

قال محمد في كتاب الأشربة: قال أبو حنيفة: الشراب المحرم أربعة نقيع العنب الذي اشتد وأسكر، ومطبوخ العنب إذا ذهب ثلثه، ونقيع التمر والزبيب، وما عدا هذا حلال كله. فالكلام مع أبي حنيفة في أربعة فصول:

أحدها كل شراب مسكر فهو خمر، وعنده ليس بخمر.

والآخر أنه حرام، وعنده حلال إلا ما يعقبه سكر، فإنه متى شرب عشرة فسكر عقبيها فالعاشر حرام، وما قبله حلال.

الثالث أنه نجس وعنده طاهر.

والرابع يحد شاربه عندنا وعنده لا يحد ما لم يسكر (٢).

تحريم الخمر غير معلل، وإنما حرمت وسائر المسكرات لاشتراكها في الاسم، أو للدليل آخر [١٩٩ / ب] وقال الشافعي: هي معللة، وعلتها الشدة المطربة، وسائر المسكرات مقيس

عليها.

وقال أبو حنيفة: هي محرمة لعينها، غير معللة وإنما حرم نقيع التمر والزبيب للدليل آخر ولا نقيس عليها شيئاً من المسكرات (٣).

يحتج على أبي حنيفة في تحليل ما عدا الخمر من النبيذ بما رووه من قوله (عليه السلام): ما أسكر

١ - الخلاف: ٥ / ٤٧٤ مسألة ٢.

٢ - الخلاف: ٥ / ٤٧٥ مسألة ٣.

٣ - الخلاف: ٥ / ٤٨٨ مسألة ٤.

كثيره فقليله حرام، وقوله: حرمت الخمر بعينها والمسكر من كل شراب (١).
والفقاع حرام، لا يجوز شربه بحال. وقال أحمد بن حنبل: كان مالك يكرهه، ويكره أن
يباع في الأسواق.
وروى أصحابنا أن علي شاربه [الحد] كما يجب على شارب الخمر وأن علي بائعه
التعزير. وخالف جميع الفقهاء في ذلك، وقالوا: هو مباح (٢).
والدليل على تحريم الفقاع بعد إجماع الإمامية ما رواه أبو عبيد القاسم بن السلام (٣)،
والساجي في كتاب اختلاف الفقهاء عن أم حبيبة (٤) زوجة النبي (صلى الله عليه وآله) من
أن قوما من اليمن
قدموا عليه لتعلم الصلاة والفرائض والسنن، فقالوا يا رسول الله إن لنا شرابا نتخذه من
القمح
والشعير، فقال (عليه السلام): الغبيراء، قالوا: نعم، فقال رسول الله: لا تطعموها، قال
الساجي في
حديثه: إنه (عليه السلام) قال ذلك ثلاثا، وقال أبو عبيد في حديثه: لما كان بعد ذلك
بيومين ذكروها
له (عليه السلام) فقال: الغبيراء قالوا: نعم قال: لا تطعموها قالوا: فإنهم لا يدعونها، فقال
(عليه السلام): من لم
يتركها فاضربوا عنقه.
وروي أبو عبيد أيضا عن زيد بن أسلم أن النبي (عليه السلام) سئل عن الغبيراء فنهى عنها
وقال:
لا خير فيها، قال: وقال زيد بن أسلم والأسكركة هي، وقد علمنا أن الأسكركة اسم
يختص
في لغة العرب بالفقاع.
وقد روى ابن حنبل عن ضمرة أنه قال: الغبيراء التي نهى رسول الله (صلى الله عليه وآله)
عنها الفقاع،
وقال ابن حنبل: إن مالك بن أنس كان يكره الفقاع ويكره بيعه في الأسواق، وابن المبارك
(٥)
كان يكرهه، وكان يزيد بن هارون (٦) يكرهه، وهؤلاء عند المخالف من كبار شيوخ

١ - الغنية ٣٩٩.

٢ - الخلاف: ٥ / ٤٨٩ مسألة ٦.

٣ - بتشديد اللام، كان أبوه عبدا روميا، روى عن أبي زيد الأنصاري، والأصمعي، وأبي عبيدة وابن الأعرابي
وجماعة

كثيرة، ولي القضاء بمدينة طرسوس (١٨) سنة وتوفي سنة (٢٢٣). وفيات الأعيان: ٤ / ٦٠ رقم ٥٣٤.

٤ - بنت أبي سفيان، زوج النبي (صلى الله عليه وآله)، اسمها رملة وأمها صفية بنت أبي العاص بن أمية، ولدت
قبل البعثة تزوجها عبيد الله

بن جحش، فولدت له حبيبة كانت تكنى بها، وماتت بالمدينة سنة (٤٤). الإصابة: ٧ / ٦٥١ رقم ١١١٨٥.

٥ - عبد الله بن مبارك بن واضح، أبو عبد الرحمن الحنظلي سمع من الأوزاعي وسعيد بن عبد العزيز، وأبي عبد
رب

الزاهد، وغيرهم وروى عنه: معمر بن راشد، وسفيان الثوري وغيرهما، مات بهيت سنة (١٨١ هـ). تاريخ مدينة
دمشق: ٣٢ / ٣٩٦ الرقم ٣٥٥٥.
٦ - يزيد بن هارون ابن زاذي، أو ابن زاذان السلمى أبو خالد الواسطي ولد سنة (١١٧) وتوفي سنة (٢٠٦).
تهذيب
الكمال: ٣٢ / ٢٦١ رقم ٧٠٦١.

(٥٤٧)

أصحاب الحديث.

ولحوم الحمر الأهلية والبغال غير محرمة (١) بل هي مكروهة، وبه قال ابن عباس في الحمر الأهلية، ووافقنا الحسن البصري في البغال، وخالف جميع الفقهاء في ذلك وقالوا: محرم أكلها (٢).

لنا أن الأصل الإباحة والمنع [٢٠٠ / أ] يحتاج إلى دليل، ولا دليل يقطع به على ذلك، لأن ما يتعلق به المخالف في تحريم لحم الحمر أخبار آحاد لا يجوز العمل بها في الشرعيات، ثم هي معارضة بغيرها، ومحمولة على أن سبب النهي عن ذلك قلة الظهر في ذلك الوقت لا تحريم

اللحم، كما كان نهيه (عليه السلام) عن لحوم الخيل لذلك. وقوله تعالى: {والخيل والبغال والحمير لتركبوها وزينة} (٣)، لا دلالة فيها للمخالف، لأن جعلها للركوب والزينة لا يمنع من كونها لغيرهما، بدليل جواز الحمل عليها

وإن لم يذكره، وأكل لحوم الخيل عند الأكثر جائز، ولأن الظاهر أن المقصود بذلك الركوب

والزينة دون أكل اللحم، وكذا نقول، وليس بمانع من كون لحمها حلالاً إذا أريد أكله، ألا ترى

أن من قال: وهبتك هذا الفرس لتركبه، لا يمنع من جواز انتفاعه بغير الركوب (٤). أكل لحوم الخيل حلال، عراباً كانت أو براذين، وبه قال الشافعي وأبو يوسف ومحمد وأحمد وإسحاق. وقال مالك: حرام وقال أبو حنيفة: مكروه (٥). جوارح الطير محرم أكلها مثل البازي والصقر وغيرهما، وبه قال الشافعي وأبو حنيفة. وقال مالك: الطائر كله حلال لقوله تعالى {قل لا أجد فيما أوحى إلي} (٦) الآية (٧). الغراب كله حرام على الظاهر من الروايات، وروي في بعضها رخص في الزاغ وهو غراب الزرع والغداف وهو أصغر منه أغبر اللون كالرماد. وقال الشافعي: الأسود والأبقع حرام، وفي الزاغ والغداف وجهان: أحدهما حرام والثاني حلال، وبه قال أبو حنيفة (٨). الجلال من البهيمة التي تأكل العذرة اليابسة والرطبة كالناقة والبقرة والشاة والدجاجة

١ - الغنية ٣٩٩ - ٤٠١.

٢ - الخلاف: ٦ / ٨٠ مسألة ١١.

٣ - النحل: ٨.

٤ - الغنية ٤٠١.

٥ - الخلاف: ٦ / ٧٩ مسألة ١٠.

٦ - الأنعام: ١٤٥.

٧ - الخلاف: ٦ / ٨٤ مسألة ١٤.

٨ - الخلاف: ٦ / ٨٥ مسألة ١٥.

فإن كان الغالب عليها كره لحمها عندنا وعند جميع الفقهاء، وروى أصحابنا تحريم ذلك إذا كان غداؤه كله من ذلك، ويزول حكم الجلل عندنا بأن يحبس ويطعم علفا طاهرا كما مر ذكره قال

الشيخ: ولم أعرف للفقهاء فيها نصا (١). ويجوز أن ينتفع من ميتة ما يقع الذكاة عليه بالصوف والشعر والوبر والقرن والظلف والخف والمخلب والسن والريش واللبن والإنفحة (٢)، وفيها خلاف بين أصحابنا (٣). ومتى وجد لحم ولم يعلم أذكي هو أم ميت يطرح على النار، فإن تقلص فهو ذكي، وإن انبسط فهو ميت، ويعتبر السمك بطرحه في الماء فإن رسب فهو ذكي، و [٢٠٠ / ب] إن طفا فهو ميت، دليل ذلك كله إجماع الإمامية (٤).

١ - الخلاف: ٦ / ٨٥ مسألة ١٦.

٢ - الغنية ٤٠١.

٣ - السرائر: ٣ / ١١٢.

٤ - الغنية ٤٠١.

الجنايات

كتاب الجنايات

الجنايات على ضربين: قتل وغير قتل، فالقتل على ضروب ثلاثة: عمد محض، وخطأ محض، وخطأ شبيه العمد.

فالعمد المحض هو ما وقع من كامل العقل عن قصد بلا خلاف، سواء كان بمحدد، أو مثقل أو سم أو خنق أو تحريق أو تغريق (١)، وفي ذلك خلاف، فعندنا إذا ضربه بمثقل يقصد به

القتل غالباً كالدبوس واللت والخشبة الثقيلة والحجر الثقيل فعليه القود، وكذلك إن قتله بكل

ما يقصد به القتل غالباً مثل أن حرقه أو غرقه أو غمه حتى يتلف أو هدم عليه بيتاً أو طينه عليه بغير طعام حتى مات، أو والى عليه بالخنق فقتله، ففي كل هذا القود، وإن ضربه بعصا خفيفة فقتله ينظر، فإن كان نضو الخلق ضعيف القوة والبطش يموت مثله منها فهو عمد محض، وإن كان قوي الخلقة والبطش لم يكن عمداً محضاً، وبه قال مالك وأبو يوسف ومحمد والشافعي.

وقال أبو حنيفة متى قتله بمثقل وبجميع ما ذكرناه فلا قود، وإليه ذهب الشعبي والنخعي والحسن البصري، وفصل أبو حنيفة وقال لا قود إلا إذا قتله بمثقل حديد أو بمحدد أو النار ففيه القود (٢).

لنا بعد إجماع الإمامية قوله تعالى: {ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً} (٣)

١ - الغنية: ٤٠١.

٢ - الخلاف: ٥ / ١٥٩ مسألة ١٨.

٣ - الإسراء: ٣٣.

لأنه لم يفصل بين أن يكون القتل بمحدد أو غيره، وما رووه من قوله (عليه السلام): ثم أنتم يا خزاعة قد

قتلتم هذا القتل من هذيل، وأنا والله عاقلته، فمن قتل بعده قتيلا فأهله بين خيرتين: إن أحبوا

قتلوا وإن أحبوا أخذوا الدية، لأنه لم يفرق أيضا (١).

والخطأ المحض، وهو ما وقع من غير قصد، إليه، ولا إيقاع سببه بالمقتول، نحو أن يقصد المرء رمي طائر مثلا فيصيب إنسانا فقتله، بلا خلاف.

والخطأ شبيه العمد، هو ما وقع من غير قصد إليه، بل إلى إيقاع ما يحصل القتل عنده بما لم

تجر العادة بانتفاء الحياة بمثله نحو أن يقصد المرء تأديب من له تأديبه أو معالجة غيره بما جرت

العادة بحصول النفع عنده، من مشروب، أو فصد أو غيرهما.

وبما قلنا من أقسام القتل قال أبو حنيفة والشافعي.

وقال مالك [٢٠١ / أ]: القتل ضربان: عمد محض، وخطأ محض، وما سميناه شبيه العمد جعله عمدا، وأوجب فيه القود.

والحجة على مالك قوله (عليه السلام): ألا إن دية الخطأ شبيه العمد ما كان بالسوط والعصا مئة من

الإبل راويه عبادة بن صامت (٢)، وما رواه أيضا عبد الله بن عمر أن النبي (عليه السلام) قال: ألا إن في

قتل العمد الخطأ بالسوط والعصا مئة من الإبل وهذا نص (٣).

والضرب الأول من القتل موجبة القود بشروط:

منها أن يكون غير مستحق بلا خلاف.

ومنها أن يكون القاتل بالغاً كامل العقل، فإن حكم العمد ممن ليست هذه حاله حكم الخطأ (٤). روى أصحابنا أن عمد الصبي والمجنون وخطأهما سواء، فعلى هذا يسقط

القود عنهما

والدية محققة على العاقلة.

وللشافعي فيه قولان: أحدهما: ما قلنا والآخر: أن الدية في قتلها دية العمد المحض

مغلظة حالة في ماله، وقال في المجنون: إذا شرب شيئاً أو أكل جن منه، فكان كالسكران

١ - الغنية ٤٠٢.

٢ - ابن قيس، الأنصاري، الخزرجي، أبو الوليد المدني، شهد العقبة الأولى والثانية وهو أحد النقباء الاثني عشر ليلة

العقبة روى عن: النبي (صلى الله عليه وآله). مات بالرملة من أرض الشام سنة (٣٤) وهو ابن (٧٢) سنة. تهذيب الكمال: ١٤ / ١٨٣

رقم ٣١٠٧.

٣ - الغنية ٤٠٢ - ٤٠٣، والخلاف ٥ / ٢١٧ مسألة ٢، وليس في الخلاف ذكر لعبادة بن الصامت بل نسب الحديث إلى ابن

عمر.

والسكران كالصاحي.
لنا بعد إجماع الإمامية ما روي عن النبي (عليه السلام)، رفع القلم عن ثلاثة: عن الصبي
والمجنون والنائم (١).
ومنها أن لا يكون المقتول مجنوناً بلا خلاف بين أصحابنا.
ومنها: أن لا يكون صغيراً، على خلاف بينهم فيه، وظاهر القرآن يقتضي
الاستفادة به (٢).
وفي البداية: يقتل الحر بالحر، والعبد بالعبد، والعبد بالحررة والحر بالعبد، والمسلم
بالذمي، ولا يقتل بالمستأمن، ويقتل الرجل بالمرأة، والكبير بالصغير، والصحيح بالأعمى
والزمن (٣).
ومنها أن لا يكون القاتل حراً والمقتول عبداً، سواء كان عبد نفسه، أو عبد غيره، فإن
كان عبد نفسه عزر وعليه الكفارة، وإن كان عبد غيره عزر وغرم قيمته. وهو إجماع
الصحابة. وبه قال: الشافعي.
وقال أبو حنيفة: يقتل بعبد غيره، ولا يقتل بعبد نفسه، وقال النخعي: يقتل به، سواء
كان عبده أو عبد غيره.
لنا مضافاً إلى إجماع الإمامية قوله تعالى: {الحر بالحر والعبد بالعبد} (٤) وما رووه من
قوله (عليه السلام): لا يقتل حر بعبد (٥).
ومنها: أن لا يكون القاتل والد المقتول (٦)، وبه قال عمر، وفي الفقهاء: ربيعة والأوزاعي
والثوري، وأبو حنيفة، والشافعي، وقال مالك: إن قتله خذفاً بالسيف فلا قود، وإن قتله
ذبحاً
أو شق بطنه فعليه القود. وبه قال عثمان البتي (٧).
لنا ما رووه من قوله (عليه السلام) لا يقتل الوالد بولده.
ومنها أن لا يكون القاتل مسلماً والمقتول كافراً [٢٠١ / ب] سواء كان معاهداً أو
مستأمناً أو حربياً (٨)، وبه قال: في الصحابة علي (عليه السلام) وعمر وعثمان وزيد بن
ثابت وفي الفقهاء

١ - الخلاف: ٥ / ٢٧٠ مسألة ٨٧.

٢ - الغنية ٤٠٣.

٣ - الهداية في شرح البداية: ٤ / ٤٤٤.

٤ - البقرة: ١٧٨.

٥ - الخلاف: ٥ / ١٤٨ مسألة ٤.

٦ - الغنية: ٤٠٣.

٧ - الخلاف: ٥ / ١٥١ مسألة ٩، الغنية: ٤٠٣.

٨ - الغنية: ٤٠٤.

مالك والشافعي وأحمد.
وقال أبو حنيفة: يقتل بالذمي، ولا يقتل بالمستأمن والحربي وإليه ذهب الشعبي
والنخعي.

لنا بعد إجماع الإمامية قوله تعالى: {ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً} (١) بيانا وقوله (عليه السلام): لا يقتل مسلم بكافر ولا ذو عهدة في عهده (٢).
ويقتل الحر بالحره بشرط أن يؤدي أوليائها إلى ورثته الفاضل عن ديتها من ديته وهو
النصف (٣).

خلافاً لجميع الفقهاء: فإنهم قالوا يقتل بها، ولا يرد أولياؤها شيئاً (٤).
لنا قوله تعالى: {والأنتى بالأنثى} (٥) لأنه يدل أن [الذكر] لا يقتل بالأنثى إلا أنا
أخرجنا من ذلك قتله بها مع الشرط الذي ذكرناه بدليل.
وتقتل الجماعة بالواحد بشرط أن يؤدي ولي الدم إلى ورثتهم الفاضل من دية صاحبه،
فإن اختار ولي الدم قتل واحد منهم، كان له ذلك، ويؤدي المستبقون ما يجب عليهم من
أقساط الدية إلى ورثة المقاد منه (٦) وبه قال في الفقهاء: مالك والأوزاعي والثوري وأبو
حنيفة والشافعي وأحمد وإسحاق، إلا أنهم لا يعتبرون ما اعتبرناه.
وذهبت طائفة إلى أن الجماعة [لا تقتل] بالواحد، لكن ولي المقتول يقتل منهم واحداً،
وتسقط الدية بحسبه ويأخذ من الباقيين أو الباقي من الدية على عدد الجناة وهو قول عبد
الله

بن الزبير ومعاذ بن جبل وابن سيرين والزهري.
وذهبت طائفة إلى أن الجماعة لا تقتل بالواحد ولا واحد منهم، لكن يسقط القود وتجب
الدية بالحصّة على عدد الجناة ذهب إليه ربيعة بن [أبي] عبد الرحمن وداود وأهل الظاهر
(٧).

يدل على ما اعتبرناه أنه أشبه بالعدل وأليق به، ويدل على جواز قتل الجماعة بالواحد
بعد إجماع الإمامية قوله تعالى: {ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً} (٨) لأنه لم

-
- ١ - النساء: ١٤١.
 - ٢ - الخلاف: ٥ / ١٤٥ مسألة ٢.
 - ٣ - الغنية: ٤٠٤.
 - ٤ - الخلاف: ٥ / ١٤٥ مسألة ١.
 - ٥ - البقرة ١٧٨.
 - ٦ - الغنية: ٤٠٤.
 - ٧ - الخلاف: ٥ / ١٥٥ مسألة ١٤.
 - ٨ - الإسراء: ٣٣.

يفرق بين الواحد والجماعة، وأيضا قوله تعالى: {ولكم في القصاص حياة} (١) لأن المعنى أن القاتل إذا علم أنه إذا قتل يقتل كف عن القتل، وكان في ذلك حياته وحياة من هم بقتله،

وسقوط القود بالاشتراك في القتل يبطل المقصود بالآية، وقوله تعالى: {النفس بالنفس} (٢)

و {الحر بالحر} (٣) المراد به الجنس لا العدد، فكأنه قال: إن جنس النفوس يؤخذ بجنس النفوس و جنس الأحرار يؤخذ بجنس الأحرار.

ولا تجب الدية [٢٠٢ / أ] في قتل العمد مع تكامل الشروط الموجبة للقود، فإن بذلها القاتل ورضي بها ولي الدم جاز ذلك، وسقط حقه من القصاص (٤). ولا تثبت له الدية على القاتل بغير رضاه، وإنما يثبت المال على القاتل إذا اصطلحوا على مال، قليلا كان أو كثيرا، فأما ثبوت الدية بغير رضاه فلا، وبه قال أبو حنيفة ومالك، وللشافعي

فيه قولان: أحدهما: أن موجب القتل أصلان: القود أو الدية وهو اختيار أبي حامد. والقول الثاني: موجب القود فقط، والولي بالخيار بين أن يقتله أو يعفو، فإن قتل فلا كلام، وإن عفا على مال سقط القود وتثبت الدية بدلا عن القود، فتكون الدية على هذا بدلا

عن بدل، وعلى القولين معا تثبت الدية بالعفو سواء رضي الجاني ذلك أو سخط، وبه قال في

التابعين: سعيد بن المسيب والحسن البصري وعطاء، وفي الفقهاء أحمد وإسحاق (٥). ومتى هرب قاتل العمد، ولم يقدر عليه حتى مات، أخذت الدية من ماله، فإن لم يكن له مال، أخذت من الأقرب فالأقرب من أوليائه الذين يرثون الدية.

ويقتل واحد بجماعة فإن اختار أولياء الدم قتله، فلا شيء لهم غيره، فإن تراضوا بالدية فعليه من الديات الكاملة بعدد من قتل، وإن أراد بعض الأولياء القود وبعض الدية، كان لهم ذلك، وإن عفا بعضهم سقط حقه، وبقي حق من لم يعف على مراده (٦) وإن بادر واحد منهم

فقتله، سقط حق كل واحد من الباقيين، وبه قال الشافعي إلا أنه قال: يسقط حق الباقيين إلى بدل، وهو كمال الدية في ماله خاصة.

وقال: أبو حنيفة: يتداخل حقوقهم من القصاص، وليس لواحد منهم أن ينفرد بقتله بل يقتل بجماعتهم، فإن قتلوه فقد استوفوا حقوقهم، وإن بادر واحد فقتله فقد استوفى حقه،

١ - البقرة: ١٧٩.

٢ - المائدة: ٤٥.

٣ - البقرة ١٧٨.

٤ - الغنية ٤٠٥.

٥ - الخلاف: ٥ / ١٧٦ مسألة ٤٠.

٦ - الغنية ٤٠٥.

ويسقط حق الباقيين إلى بدل (١).
ولو كان المقتول واحداً، وأولياؤه جماعة فاختار بعضهم القود والبعض الآخر الدية أو العفو، جاز قتله بشرط أن يؤدي من أراده إلى مريدي الدية أقساطهم منها، أو إلى ورثة المقاد

منه أقساط من عفا (٢).

وقال الشافعي وباقي الفقهاء: إذا عفا بعض الأولياء عن القود سقط القصاص ووجب للباقيين الدية على قدر حقهم (٣).

إذا كان القصاص لابنين فعفى أحدهما عن القصاص، سقط حقه ولم يسقط حق أخيه إذا رد على أولياء المعفو عنه نصف الدية، وقال الشافعي يسقط حقهما عن القصاص لأن القصاص لا يتبعض، وكان لأخيه نصف الدية (٤).

لنا بعد إجماع الإمامية قوله تعالى: {ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا} (٥) ومن أسقط القود مع عفو بعض الأولياء، وأراد به الدية فقد ترك الظاهر.

ويجوز لأحد الأولياء استيفاء القصاص من غير استئذان الشركاء فيه، بشرط أن يضمن نصيبهم من الدية (٦) وقال جميع الفقهاء: ليس له ذلك حتى يستأذنهم إن كانوا حاضرين، ويقدموا إن كانوا غائبين (٧).

لنا بعد إجماع الإمامية ظاهر الآية لأنه ولي فيجب أن يكون له سلطان.

ويقتل الذمي بمن قتله من المسلمين، ويرجع على تركته أو أهله بديات الأحرار وقيمة الرقيق، وبما يلحقه من قسط ذلك إذا كان مشاركا في القتل.

إذا قتل العبد الحر، وجب تسليمه إلى ولي الدم وما معه من مال [وولد] إن شاء قتله ويملك ماله وولده وإن شاء استرقه فإن كان للعبد شريكا للحر في هذا القتل، واختار الأولياء

قتل الحر فعلى سيد العبد لورثته نصف ديته، أو تسليم العبد إليهم يكون رقا لهم، وإن اختاروا

قتل العبد، كان لهم بلا خلاف بين أصحابنا.

وليس لسيد العبد على الحر سبيل عند الأكثر منهم، وهو الظاهر في الروايات، ومنهم

١ - الخلاف: ٥ / ١٨٢ مسألة ٤٧.

٢ - الغنية: ٤٠٦.

٣ - الخلاف: ٥ / ١٥٣ مسألة ١٢.

٤ - الخلاف: ٥ / ١٨١ مسألة ٤٤.

٥ - الإسراء: ٣٣.

٦ - الغنية: ٤٠٦.

٧ - الخلاف: ٥ / ١٨١ مسألة ٤٤.

من قال يؤدي الحر إلى سيد العبد نصف قيمته، وإن اختاروا قتلها جميعا كان لهم ذلك بلا

خلاف بين أصحابنا، ومنهم من قال: بشرط أن يردوا قيمة العبد إلى سيده خاصة ومنهم من قال إلى ورثة الحر أيضا.

وإذا قامت البينة بالقتل على إنسان، وأقر آخر بذلك القتل وبرأ المشهود عليه منه فأولياؤه مخيرون بين قبول الدية منهما نصفين، وبين قتلها ورد نصف ديته على ورثة المشهود

عليه دون المقر ببراءته وبين قتل المشهود عليه ويؤدي المقر إلى ورثته نصف ديته وبين قتل المقر ولا شيء لورثته على المشهود عليه، وإذا لم يبرأ المقر المشهود عليه كانا شريكين في القتل متساويين فيما يقتضيه.

وإذا أقر إنسان بقتل يوجب [القود] وأقر آخر بذلك القتل خطأ، كان ولي الدم بالخيار بين قتل المقر، بالعمد ولا شيء لهم على الآخر، وبين أخذ الدية منهما نصفين. والقود على المباشر للقتل، دون الأمر به أو المكره عليه (١)، وبه قال زفر (٢) وفرض الفقهاء ذلك في الإمام والمتغلب مثل الخوارج والخلاف، في الإمام والآمر واحد، وللشافعي

فيه قولان: أحدهما: يجب عليهما القود كأنهما [٢٠٣ / أ] باشرا قتله معا، وبه قال زفر قال: وإن

عفا الأولياء فعلى كل واحد منهما نصف الدية والكفارة. والقول الثاني: يجب على الملجئ وحده القود، وعلى الملجأ نصف الدية فإن عفى عن الإمام فعليه نصف الدية، وعلى كل واحد

منهما الكفارة، فلا يختلف مذهبه في أن الدية عليهما نصفين وعلى كل واحد منهما الكفارة، وأن على الإمام القود.

وقال أبو حنيفة ومحمد: القود على المكره وحده ولا ضمان على المكره في قود ولا دية ولا كفارة.

وقال: أبو يوسف: لا قود على الإمام ولا على المكره، أما المكره فلأنه ملجأ، وأما الإمام فلأنه ما باشر القتل.

لنا على ما ذهبنا إليه قوله تعالى: {ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا} (٣) وهذا مقتول ظلما وفيه إجماع الصحابة (٤).

١ - الغنية ٤٠٦ - ٤٠٧.

٢ - كلمة: (وبه قال زفر) زائدة ولم ترد في الخلاف، ولاحظ ما سيأتي قريبا من رأي زفر.

٣ - الإسراء: ٣٣.

٤ - الخلاف: ٥ / ١٦٦ مسألة ٢٩.

(۵۵۶)

الإمام عندنا لا يأمر بقتل من لا يجب قتله لأنه معصوم، لكن يجوز ذلك في الأمير فمتى أمره بقتل من لا يجب قتله، وعلم المأمور ذلك فقتله، من غير إكراه فإن القود على القاتل بلا

خلاف، وإن لم يعلم أن قتله واجب إلا أنه اعتقد أن الإمام لا يأمر بقتل من لا يجب قتله، فقتله،

فعند الشافعي لا قود على القاتل وإن القود على الإمام.

والذي يقتضيه مذهبنا أن هذا المأمور إن كان له طريق يعلم به أن قتله محرم، فأقدم من غير توصل إليه فإن عليه القود لأنه متمكن من العلم بذلك، وإن لم يكن من أهل ذلك فلا شيء عليه، وعلى الأمر القود (١).

وقد روي إن كان الأمر سيد العبد، وكان معتادا لذلك قتل السيد وخذل العبد الحبس، وإذا كان نادرا قتل العبد وخذل السيد الحبس (٢).

في الخلاف: اختلفت روايات أصحابنا في أن السيد إذا أمر غلامه بقتل غيره فقتله، على من يجب القود؟ فرووا في بعضها: أن على الأمر القود. وفي بعضها: أن على العبد القود ولم يفصلوا.

والوجه في ذلك أنه إذا كان العبد مميزا عاقلا يعلم أن ما أمره به معصية، فإن القود على العبد، وإن كان صغيرا أو كبيرا لا يميز، ويعتقد أن جميع ما أمره سيده واجب عليه كان القود

على السيد، قال الشيخ: والأقوى في نفسي أنه إن كان العبد عالما بأنه لا يستحق القتل، أو متمكنا من العلم به، فعليه القود، وإن كان صغيرا أو مجنونا (٣) فإنه يسقط القود ويجب فيه

الدية، قال الشافعي: إن كان العبد صغيرا لا يعقل ويعتقد أن كل ما يأمره سيده فعليه فعله أو كان كبيرا [٢٠٣ / ب] أعجميا جاهلا يعتقد طاعة مولاه واجبة وحتما في كل ما يأمر به ولا

يعلم أنه لا طاعة في معصية الله تعالى فعلى السيد القود لأن العبد منصرف عن رأيه فكان كالآلة بمنزلة السكين والسيوف (٤).

وإذا اجتمع ثلاثة في قتل واحد فأمسك أحدهم، وضرب الآخر وكان الثالث عينا لهم، قتل القاتل، وخذل الممسك الحبس وسملت عين الرقيب (٥)، وبه قال: ربيعة في القاتل والممسك.

وقال الشافعي: إن أمسكه متلاعبا مازحا فلا شيء عليه، وإن أمسكه للقتل أو للضرب ولم يعلم أنه يقتله فقد عصي وأثم، وعليه التعزير، ورووا ذلك عن علي (عليه السلام) وإليه

١ - الخلاف: ٥ / ١٦٦ مسألة ٢٨.

٢ - الغنية ٤٠٧.

٣ - كذا في الخلاف، وفي النسخة: أو مؤؤفا به.

٤ - الخلاف: ٥ / ١٦٨ مسألة ٣٠.

٥ - الغنية: ٤٠٧.

ذهب أبو حنيفة وأصحابه.

وقال مالك: إذا كان متلاعبا لا شئ عليه، وإن كان للقتل فعليهما القود معا، كما لو اشتركا في قتله.

وأما الثالث وهو العين قلنا يسمّل عينه ولا يقتل. قال أبو حنيفة: يجب عليه القتل دون الممسك. وقال مالك: يجب على الممسك دونه. وقال الشافعي: يجب القتل على المباشر دونهما.

لنا مضافا إلى إجماع الإمامية ما روي عن النبي (عليه السلام) أنه قال: يقتل القاتل ويصبر الصابر،

وقال أبو عبيد: معناه يحبس الحابس (١).

وإذا قتل السيد عبده بالغ السلطان في تأديبه وأغرّمه قيمته، وتصدق بها، فإن كان معتادا لقتل الرقيق مصرا عليه قتل لفساده في الأرض لا على وجه القصاص، وكذا لو كان معتادا لقتل أهل الذمة (٢).

وإذا قتل عبد غيره عزّر وغرم قيمته. وهو إجماع الصحابة. وبه قال الشافعي، وقال أبو حنيفة: يقتل بعبد غيره، ولا يقتل بعبد نفسه. وقال النخعي: يقتل به سواء عبده أو عبد غيره (٣).

ولا يستقيد إلا سلطان الإسلام، أو من يأذن له في ذلك، وهو ولي من ليس له ولي من أهله، يقتل بالعمد أو يأخذ الدية، ويأخذ دية الخطأ، ولا يجوز له العفو كغيره من الأولياء. ولا يستقاد إلا بضرب العنق ولا يجوز له القتل بغير الحديد وإن كان هو فعل ذلك بلا خلاف بين أصحابنا في ذلك كله (٤).

وقال الشافعي: قتل بما قتل، وقال أبو حنيفة: لا يستقاد منه إلا فيما قتل بمثل الحديد أو النار، ولا يستقاد منه إلا بالحديد مثل ما قلناه.

لنا بعد إجماع الإمامية وأخبارهم قوله (عليه السلام): لا قود إلا بحديد وهذا خبر معناه النهي (٥).

ومن أصحابنا من قال: إن قصاص الطرف يدخل في قصاص النفس، وكذلك دية تدخل في دية النفس ومنهم من قال [٢٠٤ / أ]: إن قطع يده أو قلع عينه ثم قتله بفعل آخر،

فعل به مثل ذلك ثم قتل، وظاهر قوله تعالى: {والجروح قصاص} (٦) وقوله تعالى: {فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم} (٧)

١ - الخلاف ٥ / ١٧٤ مسألة ٣٦ و ٣٧.

٢ - الغنية ٤٠٧.

٣ - الخلاف: ٥ / ١٤٨ مسألة ٤.

٤ - الغنية: ٤٠٨.

٥ - الخلاف: ٥ / ١٨٩ مسألة ٥.

٦ - المائدة: ٤.

٧ - البقرة ١٩٤.

معه (١).

قال الشيخ في الخلاف: يدخل (٢) قصاص الطرف في قصاص النفس، ودية الطرف تدخل في دية النفس، مثل أن يقطع يده ثم يقتله، أو يقلع عينه ثم يقتله، فليس عليه إلا القود أو دية النفس، ولا يجمع بينهما، وقال الشافعي: [لا] يدخل قصاص الطرف في قصاص النفس ويدخل دية الطرف في دية النفس كما بيناه. وقال الإصطخري: لا يدخل دية الطرف في دية

النفس أيضا وقال أبو حنيفة: يدخلان جميعا في النفس في القصاص وفي الدية (٣).
الأم إذا قتلت ولدها قتلت به، وكذلك أمهاتها وأمها الأب، وأما الأجداد فيجرون مجرى الأب لا يقادون به لتناول اسم الأب لهم.
وقال الشافعي وباقي الفقهاء: لا يقاد الأم ولا واحد من الأجداد والجدات في الطرفين بالولد (٤).

إذا قطع واحد يد إنسان، وآخر رجله (٥) وأوضحه الثالث، فسرى إلى نفسه، فهم قتلة، فإن أراد ولي الدم قتلهم، قتلهم وليس له أن يقتص منهم ثم يقتلهم.
وقال الشافعي: له أن يقطع قاطع اليد ثم يقتله ويقطع رجل القاطع ثم يقتله وكذلك أوضح الذي أوضحه ثم يقتله (٦).

إذا أخذ صغيرا فحبسه ظلما، فوقع عليه حائط أو قتله سبع أو لسعته حية أو عقرب كان عليه ضمانه، وبه قال أبو حنيفة. وقال الشافعي: لا ضمان عليه (٧). إذا جعل السم في طعام

نفسه، وقر به إلى الغير، ولم يعلمه أنه مسموم، فأكله، فعليه القود، لأنه كالقاتل له بتعريضه لأكل الطعام. وللشافعي فيه قولان: أحدهما ما قلناه، والآخر: لا قود عليه، بل عليه الدية (٨).

إذا وجب القود للقاتل فهلك قبل أن يستقاد منه، سقط القصاص [ويرجع] إلى الدية بدلالة قوله (عليه السلام): لا يطل دم امرئ مسلم، وبه قال الشافعي، وقال أبو حنيفة: يسقط

القصاص لا إلى بدل (٩).

١ - الغنية ٤٠٧ - ٤٠٨.

٢ - في النسخة: لا يدخل.

٣ - الخلاف: ٥ / ١٦٣ مسألة ٢٣.

٤ - الخلاف: ٥ / ١٥٢ مسألة ١٠.

٥ - في النسخة: وآخر يده. والتصويب من الخلاف، والسياق يقتضيه.

٦ - الخلاف: ٥ / ١٥٨ مسألة ١٦.

٧ - الخلاف: ٥ / ١٦١ مسألة ١٩.

٨ - الخلاف: ٥ / ١٧٠ مسألة ٣١.

٩ - الخلاف: ٥ / ١٨٤ مسألة ٥٠، وكان في النسخة: يسقط القصاص لا إلى دية.

الديات

فصل في الديات

دية الحر المسلم في قتل العمدة مئة من مسان الإبل أو مئتان بقرة، أو ألف شاة، أو مئة حلة أو ألف دينار، أو عشرة آلاف درهم فضة جياذ، على حسب ما يملكه من يؤخذ منه في الموضوع الذي ذكرناه (١).

إعلم أن للدية ستة أصول: على أهل الإبل مئة من الإبل، وعلى أهل الذهب ألف دينار، وعلى أهل الورق [٢٠٤ / ب] عشرة آلاف درهم، وعلى أهل البقر مئتا بقرة وعلى أهل الحلال مئتا حلة، وعلى أهل الغنم ألف شاة. وبه قال أبو يوسف ومحمد وأحمد بن حنبل إلا أنهم قالوا في الشاة أنها ألفان.

وقال أبو حنيفة: الدية لها ثلاثة أصول مئة من الإبل أو ألف دينار، أو عشرة آلاف درهم، ولا يجعل الإعواز شرطاً، بل يكون بالخيار في تسليم أي الثلاثة شاء، وللشافعي فيه قولان: [الأصل في] قال في القديم: الإبل مئة فإن أعوزت انتقل [- ت] إلى أصلين ألف دينار

أو اثني عشر ألف درهم، كل واحد منهما أصل. فيكون للدية ثلاثة أصول إلا أن للإبل مزية فإنها متى وجدت لم يعدل عنها. وقال في الجديد: إن أعوز الإبل انتقل إلى قيمة الإبل حين القبض ألف دينار أو اثني عشر ألف درهم، فالدية للإبل والقيمة بدل عنها (٢).
لنا على ما ذكرنا بعد إجماع الإمامية أن الأصل براءة الذمة. ومن قال إنها من الغنم ألفان

١ - الغنية ٤١٢.

٢ - الخلاف ٥ / ٢٢٦ مسألة ١٠.

ومن الدراهم اثنا عشر ألف درهم، فعليه الدليل (١).
والدية المغلظة هي ما تجب عن العمد المحض، وهي مئة من مسان الإبل.
وقال الشافعي، ومحمد بن الحسن: يجب عن العمد المحض وعن شبه العمد أثلاث:
ثلاثون حقة وثلاثون جذعة، وأربعون خلفه في بطونها أولادها. وبه قال عمر وزيد، وروا
عن علي (عليه السلام).
وقال أبو حنيفة وأبو يوسف: المغلظة أربع: خمس وعشرون بنت مخاض، وخمس
وعشرون بنت لبون، وخمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة (٢).
وتجب هذه الدية أعني العمد المحض في مال القاتل بلا خلاف وتستأدى في سنة (٣).
قال الشيخ في الخلاف: دية العمد المحض حالة في مال القاتل، وبه قال الشافعي. وقال
أبو حنيفة: هي مؤجلة في ثلاث سنين (٤) وروى أصحابنا أنها تستأدى في سنة. ودية
الخطأ

شبيه العمد على أهل الإبل ثلاث وثلاثون حقة وثلاث وثلاثون جذعة وأربع وثلاثون ثنية
كلها طروقة الفحل، وقد روي: ثلاث وثلاثون بنت لبون وثلاث وثلاثون حقة وأربع
وثلاثون خلفه (٥)، وروي أنها ثلاثون بنت مخاض وثلاثون بنت لبون وأربعون خلفه (٦)،
وما ذكرناه أولاً يقتضيه طريقة الاحتياط، لأن الأسنان فيه أعلى.
وتجب هذه الدية في مال القاتل فإن لم يكن له مال استسعي فيها، وأنظر إلى حين اليسر،
فإن مات أو هرب أخذت من أوليائه الذين يرثون ديته الأقرب فالأقرب، وإن لم يكن له
أولياء أخذت من بيت المال وتستأدى هذه الدية في سنين [٢٠٥ / أ] (٧).
وقال الشافعي: هي أثلاث مثل دية العمد سواء، والتأجيل مثل دية الخطأ في ثلاث
سنين وهي تلزم العاقلة.

وقال أبو حنيفة: هي أربع، على ما مضى عنه في العمد المحض.
وقال مالك: شبه العمد يوجب القود دون الدية (٨).
لنا ما يدل على ما ذهبنا إليه بعد إجماع الإمامية أن ذمة العاقلة في الأصل بريئة وشغلها

-
- ١ - الغنية ٤١٢.
 - ٢ - الخلاف: ٥ / ٢١٩ مسألة ٣.
 - ٣ - الغنية ص ٤١٢.
 - ٤ - الخلاف: ٥ / ٢٢٠ مسألة ٤.
 - ٥ - في النسخة: جذعة في الموردين.
 - ٦ - في النسخة: جذعة في الموردين.
 - ٧ - الغنية ٤١٢ - ٤١٣٢، وفيها: في سنتين.
 - ٨ - الخلاف ٥ / ٢٢١ مسألة ٥.

بإيجاب الدية مع قدرة القاتل عليها يفتقر إلى دليل (١)، وما روى عبادة بن الصامت أن النبي (عليه السلام)، [قال]: ألا أن دية الخطأ شبيه العمدة ما كان بالسوط والعصا مئة من الإبل منها

أربعون خلفه (٢) وفي رواية عبد الله بن عمر: في بطونها أولادها. ودية قتل الخطأ المحض على أهل الإبل ثلاثون حقة، وثلاثون بنت لبون، وعشرون بنت مخاض، وعشرون ابن لبون ذكر وروي أنها خمس وعشرون بنت مخاض، وخمس وعشرون بنت لبون، وخمس وعشرون حقة، وخمس وعشرون جذعة والأول أظهر في الروايات.

وتجب هذه الدية على العاقلة، بلا خلاف إلا من الأصم وتستأدى في ثلاث سنين، بلا خلاف إلا من ربيعة فإنه قال: في خمس سنين (٣).

وقال الشافعي: هي أحماس: عشرون بنت مخاض، وعشرون ابن لبون، وعشرون بنت لبون، وعشرون حقة، وعشرون جذعة، من جميع أسنان الزكاة. وقال: أبو حنيفة: هي أحماس أيضا إلا أنه جعل مكان ابن لبون ابن مخاض (٤). فإذا لم يكن للعاقلة مال، أو لم يكن له عاقلة، وجبت الدية في ماله، فإن لم يكن له مال، وجبت في بيت المال.

وعاقلة الحر المسلم عصبته الذين يرثون ديته (٥).

قال: الشيخ في الخلاف: كل عصابة خرجت عن الوالدين والمولودين، وهم الأخوة وأبناءؤهم والأعمام وأبناءؤهم، والموالي وبه. قال الشافعي وجماعة من أهل العلم. وقال أبو حنيفة: يدخل الوالد والولد فيها، ويعقل القاتل.

يدل على المسألة أن من اعتبرناهم مجمع على أنهم من العاقلة ولا دليل على أن الوالدين والولد منهم، وروى ابن مسعود أن النبي (عليه السلام) قال: لا ترجعوا بعدي كفارا يضرب بعضكم

رقاب بعض، لا يؤخذ الرجل بجريرة ابنه، ولا الابن بجريرة أبيه (٦).

وعاقلة الرقيق مالكة وعاقلة الذمي الفقير الإمام (٧) لأنهم يؤدون إليه جزيتهم كما

١ - الغنية: ٤١٣.

٢ - الخلاف ٥ / ٢٢١ مسألة ٥.

٣ - الغنية: ٤١٣.

٤ - الخلاف: ٥ / ٢٢٤ مسألة ٩.

٥ - الغنية ٤١٣.

٦ - الخلاف: ٥ / ٢٧٧ مسألة ٩٨.

٧ - الغنية ٤١٣.

يؤدي العبد الضريبة إلى مولاه.

وقال جميع الفقهاء: إن عاقلة الذمي ذمي مثله إذا كان عصيته، فإن لم يكن له عاقلة ففي ماله ولا يعقل عنه في بيت مال المسلمين [٢٠٥ / ب] (١).

ولا تعقل العاقلة صلحا ولا إقرارا ولا مع وقع من تعد كحرت الطريق ولا ما دون الموضحة (٢).

يدل على أن العاقلة لا تعقل صلحا ولا إقرارا قوله (عليه السلام) لا تعقل العاقلة عمدا ولا صلحا ولا اعترافا (٣).

ودية رقيق المسلمين قيمته ما لم يتجاوز قيمة العبد دية الحر المسلم، وقيمة الأمة دية الحرة، فإن تجاوزت ذلك ردت إليه (٤).

وقال الشافعي: تلزمه ولو بلغت ديات، وعند أبي حنيفة قيمته ولكن لا يتجاوز عشرة آلاف إلا عشرة دراهم وكذلك في كل ما يجب به قيمته إذا بلغ دية الحر أو زاد عليه (٥).

ودية اليهودي والنصارى والمجوس ثمان درهم (٦).

واختلف الناس فيها على أربعة مذاهب: فقال الشافعي: دية اليهودي والنصارى ثلث دية المسلم، وقال مالك: نصف دية المسلم. وقال أبو حنيفة وأصحابه: هي مثل دية المسلم.

وقال أحمد بن حنبل: إن كان القتل عمدا فدية المسلم، وإن كان خطأ فنصف دية المسلم، والذمي والمعاهد والمستأمن في كل هذا سواء (٧).

وأما المجوسي فما قلنا به في ديته قال مالك والشافعي وفيه إجماع الصحابة.

وقال أبو حنيفة: ديته مثل دية المسلم (٨).

ودية رقيقهم قيمته ما لم يتجاوز قيمة العبد دية الحر الذمي، وقيمة الأمة دية الحرة الذمية، فإن تجاوزت ذلك ردت إليها (٩).

كل جناية لها على الحر أرش مقدر من ديته، لها من العبد مقدر من قيمته.

-
- ١ - الخلاف: ٥ / ٢٨٧ مسألة ١١٤.
 - ٢ - الغنية ٤١٣ - ٤١٤.
 - ٣ - الخلاف: ٥ / ٢٧٠ مسألة ٨٦.
 - ٤ - الغنية ٤١٤.
 - ٥ - الخلاف: ٥ / ١٥٠ مسألة ٨.
 - ٦ - الغنية ٤١٤.
 - ٧ - الخلاف: ٥ / ٢٦٣ مسألة ٧٧.
 - ٨ - الخلاف ٥ / ٢٦٣ مسألة ٧٨.
 - ٩ - الغنية ٤١٤.

ففي أنف الحر ديته وكذا في لسانه وفي كل واحد منهما من العبد قيمته.
وفي يد الحر نصف ديته، ومن العبد نصف قيمته. وبه قال سعيد بن المسيب والشافعي.
وقال مالك في العبد: ما نقص إلا فيما ليس له بعد الاندمال نقص وهي الموضحة والمنقلة
والمأمومة والجائفة ففي كل هذا مقدر من قيمته.
وعن أبي حنيفة روايتان: إحداهما مثل قولنا والأخرى إن كل شيء فيه من الحر ديته
ففيه من العبد قيمته إلا الحاجبين والشارب والعنقة واللحية.
وقال محمد: فيه ما نقص بكل حال كالبهيمة سواء (١).
دية المرأة نصف دية الرجل، بلا خلاف إلا من ابن عليه: والأصم فإنهما قالوا: سواء،
ويحتج عليهما بما روي من طرقهم من قوله (عليه السلام): دية المرأة على النصف من دية
الرجل.

ويجب على القاتل في الحرم وفي شهر حرام دية وثلاث (٢) من أي أجناس الديات كان،
وقال من وافقنا في التغليظ: أنها لا تغلظ إلا في أسنان الإبل (٣) فإن بلغ الأسنان التي
تجب في
العمد [٢٠٦ / أ] وشبه الخطأ يؤخذ بقيمتها.

ودية الخطأ تغلظ في الشهر الحرام، وفي الحرم. وقال الشافعي: تغلظ في ثلاثة مواضع:
في الحرم، وفي الشهر الحرام، وإذا قتل ذا رحم محرم مثل: الأبوين والإخوة والأخوات
وأولادهم.

وقال أبو حنيفة ومالك: لا تغلظ في موضع من المواضع ورووه عن ابن مسعود (٤).
ومن أخرج غيره من منزله ليلاً، ضمن ديته في ماله حتى يرده أو يقيم البيعة بسلامته أو
براءته من هلاكه، وهكذا حكم الظئر مع الصبي الذي تحضنه.
وإذا وجد صبي في بئر لقوم وكانوا متهمين على أهله، فعليهم الدية، وإن كانوا مأمونين
فلا شيء عليهم، والقتيل إذا وجد في قرية، ولم يعرف من قتله، فديته على أهلها، فإن وجد
بين القريتين، فالدية على أهل الأقرب إليه منهما، فإن كان وسطا فالدية نصفان، وحكم
القبيلة والمحلة والدار والدرب حكم القرية، ودية كل قتيل لا يعرف قاتله ولا يمكن إضافته
إلى

أحد على بيت المال، كقتيل الزحام، والموجود بالأرض التي لا مالك لها، كالبراري

١ - الخلاف: ٥ / ٢٦٦ مسألة ٨٠.

٢ - الغنية ٤١٤.

٣ - الخلاف: ٥ / ٢٢٣ مسألة ٧.

٤ - الخلاف: ٥ / ٢٢٢ مسألة ٦.

والجبال (١).

في البداية: إن وجد في برية ليس بقربها عمارة فهو هدر (٢).
ومن عزل عن زوجته الحرة بغير إذنها لزمته دية النطفة عشرة دنانير، وإن كان بإفزاز
غيره فالدية لهما عليه (٣)، وخالف جميع الفقهاء في ذلك ولم يوجبوا به شيئاً (٤). ومن

جنى على

امرأة فألقت نطفته فعليه من ماله ديتها عشرون ديناراً، وإن ألقت علقه وهي قطعة دم
كالمحجمة فأربعون ديناراً، وإن ألقت مضغة وهي بضعة من لحم فستون ديناراً (٥).
في الخلاصة: وليس في المضغة والعلقة شيء حتى يظهر صورته أو يقطع القوابل بأنه
لحم ولد.

فإن ألقت عظماً، وهو أن يصير في المضغة شبه عقد فثمانون ديناراً، وإن ألقت جنينا
كامل الصورة فمئة دينار (٦).

وعند الفقهاء غرة عبد أو أمة وبكل ذلك تصير عندنا أم ولد فتنقضي به عدتها، وأما
الكفارة فلا تجب بإلقاء الجنين على ضاربها.
وقال الشافعي: إذا تم الخلق تعلق به أربعة أحكام: الغرة، والكفارة، وانقضاء العدة،
وتكون أم ولد (٧).

ودية الجنين مئة دينار، ذكرًا كان أو أنثى.

وقال الشافعي: يعتبر بغيره، ففيه نصف عشر دية أبيه، أو عشر دية أمه، ذكرًا كان أو
أنثى.

وقال أبو حنيفة: يعتبر بنفسه، فإن كان ذكرًا ففيه نصف عشر دية لو كان حياً، وإن
كان أنثى ف [- نصف] عشر ديتها لو كانت حية وإنما نحقق هذه المعاني لنبين الخلاف

معهم في

جنين الأمة (٨).

وإن ألقت حياً [٢٠٦ / ب] ثم مات فعليه دية كاملة، وإن مات الجنين في الجوف ففيه

١ - الغنية ٤١٤.

٢ - الهداية في شرح البداية: ٤ / ٥٠٢.

٣ - الغنية ٤١٥.

٤ - الخلاف: ٥ / ٢٩٣ مسألة ١٢٣.

٥ - الغنية ٤١٥.

٦ - الغنية ٤١٥.

٧ - الخلاف: ٥ / ٢٩٢ مسألة ١٢٢.

٨ - الخلاف: ٥ / ٢٩٣ مسألة ١٢٤.

نصف الدية (١).

وقال الشيخ في الخلاف: وإن كان بعد ولوج الروح فيه، فالدية كاملة، سواء ألقته حيا ثم مات، أو ألقته ميتا، إذا علم أنه كان حيا معها.

وقال الشافعي: عليه ديتها، وفي الجنين الغرة سواء ألقته ميتا أو حيا ثم مات. وبه قال أبو حنيفة: إلا في فصل وهو أنه إذا ألقته ميتا بعد وفاتها فإنه قال: لا شيء فيه.

وفي المسألة إجماع الفرقة الإمامية وأخبارهم وهي قضية أمير المؤمنين علي بن أبي طالب (عليه السلام) فيمن ضرب امرأة على بطنها فماتت ومات الولد في بطنها ففضى باثني عشر ألفا

وخمس مئة خمسة آلاف ديتها ونصف دية الذكر ونصف دية الأنثى لما أشكل الأمر في ذلك (٢).

دية الجنين موروث [-ة] عنه، ولا تكون لأمه خاصة، وبه قال أبو حنيفة والشافعي.

وقال الليث بن سعد: تكون لأمه لا تورث عنه لأنه بمنزلة [عضو] من أعضائها (٣).

دية جنين اليهودي والنصراني والمجوسي عشر ديته ثمانون درهما.

وقال الشافعي: فيه الغرة قيمتها عشر دية أمه مئتا درهم إن كانت يهودية أو نصرانية

لأن ديتها عنده ألفان، وقال في المجوسي عشر دية أمه أربعون درهما (٤).

وفي جنين الأمة عشر قيمتها، ذكرا كان أو أنثى، وبه قال الشافعي.

وقال أبو حنيفة: فيه عشر قيمته إن كان ذكرا نصف عشر قيمته إن كان أنثى فاعتبره

بنفسه (٥).

وفي جنين البهيمة عشر قيمتها. وقال الفقهاء فيهما: عشر ما نقص من ثمنها (٦).

وتجب الدية للأُم خاصة إن كان الزوج هو الجاني، وتجب للزوج خاصة إن كانت

الجانية هي، وإن كان للحمل حكم الرقيق أو أهل الذمة ففيه بحساب دياتهم وفي قطع

رأس

الميت عشر ديته، وفي قطع أعضائه بحساب ذلك، ولا يورث ذلك، بل يتصدق به عنه

(٧)، ولم

يوجب أحد من الفقهاء فيه شيئا (٨).

١ - الغنية ٤١٥.

٢ - الخلاف: ٥ / ٢٩٤ مسألة ١٢٥.

٣ - الخلاف: ٥ / ٢٩٤ مسألة ١٢٦.

٤ - الخلاف: ٥ / ٢٩٦ مسألة ١٢٩.

٥ - الخلاف: ٥ / ٢٩٨ مسألة ١٣٣، وكان في النسخة: فيه عشر قيمته إن كان أنثى ونصف عشر قيمته إن

كان ذكرا. على

العكس والتصويب من الخلاف.

٦ - أنظر الخلاف: ٥ / ٢٩٨ مسألة ١٣٤.

٧ - الغنية: ٤١٥.

٨ - الخلاف: ٥ / ٢٩٩ مسألة ١٣٧.

وقضى أمير المؤمنين (عليه السلام) في ستة غلمان كانوا يسبحون، فغرق أحدهم فشهد منهم ثلاثة

على اثنين بتغريقه، وشهد الاثنان على الثلاثة بذلك: أن على الاثنين ثلاثة أحماس الدية، وعلى الثلاثة خمسا الدية.

وقضى في أربعة تباعجوا بالسكاكين فمات اثنان وبقي اثنان: أن على الباقيين دية المقتولين يقاصان منهما بأرش جراحتهما.

وقضى (عليه السلام) في امرأة ركبت عنق أخرى فجاءت أخرى فقرصت المركوبة فقمصت

فوقعت الراكبة فاندق عنقها [٢٠٧ / أ] أن على القارصة ثلث الدية، وعلى المركوبة الثلث وأسقط الثلث، لأن الراكبة كانت لاعبة ولم تكن مضطرة (١) ولو كانت كذلك لوجب الدية عليهما كاملة.

واعلم أن في ذهاب العقل الدية كاملة بلا خلاف.

وفي شعر الرأس أو اللحية إذا لم ينبت الدية كاملة وفاقا للحنفية في البداية (٢).

وفي الخلاصة: شعر اللحية وسائر الشعور فيها الحكومة كما في الجراحة على الأعضاء ولا تبلغ حكومة عضو ديته بل ينقص كالتعزير من الحدود، وتفسير الحكومة أن يقال: لو كان

عبدا كم ينقص من قيمته بالجناية فإن نقص عضو يعتبر الدية بشرط أن لا يزيد على دية ذلك

العضو فإن نبت كان في شعر رأس الرجل أو لحيته عشر الدية، وفي شعر المرأة مهر مثلها. وفي قلع العينين وذهاب ضوئهما الدية كاملة، وفي إحداها نصف الدية بلا خلاف، ويعتبر بالفتح في عين الشمس، فإن أطرف حكم بالسلامة، وإن لم يطرف حكم بذهاب النور (٣) قال الشيخ: ويستظهر عليه بالإيمان.

وقال الشافعي: نريه رجلين عدلين إن كانت الجناية عمدا، وإن كانت خطأ فرجلا وامرأتين، فإن قالوا: صدق أو جبننا الدية أو القصاص إذا قالوا: لا يرجى عوده، وإن قالوا: كذب

سقط قوله، وإن لم يشهدا بذلك لم يلزمه أكثر من دية الجناية (٤).

وفي نقص البصر بحساب ما ذكرناه، وتقاس إحدى العينين بالأخرى بلا خلاف، والعينان بعيني من هو من أبناء سنه عندنا، فما نقص عن ذلك حكم له به مع يمينه ويعتبر مدى

١ - في الغنية: ولم تكن مستأجرة.

٢ - الغنية ٤١٥ - ٤١٦.

٣ - الغنية ٤١٦، وفيها: أطرق... لم يطرق.

٤ - الخلاف: ٥ / ٢٣٥ مسألة ٢١.

ما يبصر بها من أربع جهات، فإذا استوى صدق وإن اختلف كذب (١).
وقال الفقهاء: القول قول: المجني عليه مع يمينه، بلا اعتبار ذلك (٢).
وفي قلع عين الأعور إذا كان عوره حلقة أو بأفة من قبل الله تعالى الدية كاملة وإن كان
عوره بغير ما ذكرناه فنصف الدية، وبه قال الزهري ومالك وأحمد إلا أنهم لم يفصلوا.
وقال أبو حنيفة والشافعي: هو بالخيار بين أن يقتصر وبين أن يعفو وله نصف الدية (٣).
وفي شفر العين الأعلى ثلث ديتها، وفي الأسفل نصف ديتها (٤).
في البداية: في أحدهما ربع الدية (٥).
قال الشيخ: إذا جنى على أهداب العينين فأعدم إنباتها، ففيه الدية كاملة. وبه قال أبو
حنيفة، وقال الشافعي: فيها حكومة (٦).
والعين العمياء إذا كانت واقفة ففي خسفها ثلث ديتها، وفي طبقيها إذا كانت مفتوحة أو
ذهاب سوادها [٢٠٧ / ب] ربع ديتها (٧).
وفي الأجناف الأربعة الدية كاملة، وفي كل جفنين من عين واحدة خمس مئة دينار، وفي
الأسفل ثلث ديتها، وفي العليا ثلثا ديتها، وبه قال الشافعي إلا أنه قال: في كل واحدة منهما
نصف ديتها، وقال مالك: فيها حكومة (٨).
وفي ذهاب شعر الحاجبين إذا لم ينبت الدية كاملة وفي أحدهما نصف الدية، فإن نبت
ففيه الأرش (٩)، وعند الشافعي فيه الحكومة (١٠)، وقال الشيخ في الخلاف: في شعر
الحاجبين
خمس مئة (١١).
وفي قطع الأذنين أو ذهاب السمع الدية كاملة وفي أحدهما نصف الدية، وفي نقصان
السمع بحساب ذلك، يقاس بالصوت في الجهات كالقياس في العين بالبصر (١٢).
إذا قطع أذن غيره قطعت أذنه فإن أخذ الجاني أذنه فألصقها فالتصقت كان للمجني عليه
أن يطالب بقطعها وإبانتها.

- ١ - الغنية ٤١٦.
- ٢ - الخلاف: ٥ / ٢٣٦ مسألة ٢٣.
- ٣ - الخلاف: ٥ / ٢٥١ مسألة ٥٧.
- ٤ - الغنية ٤١٦.
- ٥ - الهداية في شرح البداية: ٤ / ٤٦٤.
- ٦ - الخلاف: ٥ / ٢٣٧ مسألة ٢٥.
- ٧ - الغنية ٤١٦.
- ٨ - الخلاف: ٥ / ٢٣٦ مسألة ٢٤.
- ٩ - الغنية: ٤١٧.
- ١٠ - الخلاف: ٥ / ٢٣٧ مسألة ٢٥.
- ١١ - الخلاف: ٥ / ١٩٧ مسألة ٦٧.
- ١٢ - الغنية ٤١٧.

وقال الشافعي: ليس له ذلك، لكن يجب على الحاكم أن يجبره على قطعها لأنه حامل نجاسة لأنها بالبينونة صارت ميتة ولا تصح صلاته ما دامت هي معه (١). وفي قطع شحمة الأذنين ثلث ديتهما (٢).

في الخلاصة: وفي الأذن المستحشفة حكومة كما في العضو الأشل والحدقة العمياء. وفي استئصال الأنف بالقطع الدية كاملة، وفي قطع الأرنبة نصف الدية، وفي أحد المنخرين الربع منها، وفي النافذة في المنخرين ثلث الدية، وإن كانت في أحدهما فالسدس، وإن صلحت الأولى والتأمت كان فيها خمس الدية، فإن التأمت الثانية كان فيها العشر وفي كسره

وجبره من غير عيب ولا عثم عشر الدية (٣). قال الشيخ: في النافذة إذا لم ينسد ثلث الدية، فإن انسدت كان فيها عشر الدية. وقال الشافعي: فيهما جميعا الحكومة إلا أنها إذا لم ينسد كان أكثر (٤). وإذا جنى على أنفه، فصار أشل، كان عليه ثلثا دية الأنف. وللشافعي فيه قولان: أحدهما الدية كاملة، والثاني فيه الحكومة (٥).

وفي ذهاب الشم، الدية كاملة بلا خلاف، ويعتبر بتقريب الحراق، فإن دمعت العين، فحاسة الشم سليمة وإلا فلا، والاحتياط أن يستظهر باليمين. وقال الشافعي: يعتقل بالروائح الطيبة والكريهة فإن هس للطيبة وتكره للمنتنة علم أنه كاذب، وإن لم يفعل شيئا من ذلك حلف (٦).

وإذا أخذ منه دية الشم، ثم عاد شمه، لم يجب عليه رد الدية، لأنه هبة من الله ولا دلالة على وجوب الرد وقال الشافعي [٢٠٨ / أ]: يجب عليه ردها (٧).

وفي استئصال اللسان بالقطع، أو ذهاب النطق جملة، الدية [كاملة] ويعتبر بالإبرة فإن لم يخرج دم أو خرج [وكان] أسود فهو أخرس وإن خرج أحمر فهو صحيح، وفي قطع بعضه

الدية بحساب الواجب في جميعه ويقاس بالميل، وكذا الحكم في ذهاب بعض اللسان، ويعتبر بحروف المعجم فما ذهب من النطق به منها فعلى الجاني من الدية بحسابه (٨).

-
- ١ - الخلاف: ٥ / ٢٠١ مسألة ٧٢.
 - ٢ - الغنية: ٤١٧.
 - ٣ - الغنية ص ٤١٧.
 - ٤ - الخلاف: ٥ / ٢٣٧ مسألة ٢٦.
 - ٥ - الخلاف: ٥ / ٢٣٧ مسألة ٢٧.
 - ٦ - الخلاف: ٥ / ٢٣٨ مسألة ٢٨.
 - ٧ - الخلاف: ٥ / ٢٣٨ مسألة ٢٩.
 - ٨ - الغنية ٤١٧.

ولا يعد (لا) فيها، لأنها دخلت في الألف واللام، فإن كان النصف ففيه نصف الدية وما زاد فيها أو نقص فبحسابه لكل حرف جزء من ثمانية وعشرين، وبه قال الشافعي وأكثر أصحابه.

وقال الإصطخري: الاعتبار بالحروف اللسانية دون الشفوية والحلقية فإنه لاحظ للسان فيها، وأجيب عنه بأن الحروف الآخر وإن لم تكن من حروف اللسان فإنه لا ينتفع بها

إلا مع وجود اللسان، فينبغي أن يكون الاعتبار بجميعها (١). وفي لسان الأخرس إذا قطع ثلث دية الصحيح (٢). وقال الفقهاء: فيه الحكومة ولا مقدر فيه (٣).

وإذا جنى على لسانه فذهب كلامه واللسان بحالة، وحكم له بالدية [ثم عاد] فتكلم لا يجب عليه الرد لأنه لا دلالة على إيجاب الرد وقد أخذه بالاستحقاق، وقال الشافعي: عليه رد الدية (٤).

وفي الشفتين الدية كاملة بلا خلاف، وفي العليا منهما الثلث منها، وفي السفلى الثلثان، وفي البعض منها بحساب ذلك، وفي شق إحد [١] هما ثلث ديتها، فإن التأمّت فالخمس (٥)، قال

الشيخ: في السفلى ست مئة [دينار] وفي العليا أربعمئة وبالأول قال زيد بن ثابت. وقال أبو حنيفة والشافعي ومالك: هما سواء (٦).

وفيهما القصاص، وبه قال أكثر الفقهاء. وعليه نص الشافعي، وفي بعض أصحابه [من قال] لا قصاص في ذلك (٧).

وفي الأسنان الدية كاملة بلا خلاف، وفي كل واحد مما في مقاديم الفم، وهي اثنتا عشرة، نصف عشر الدية، وفي كل واحدة مما في مآخيره وهي ست عشرة، ربع عشر الدية (٨).

والأسنان الأصلية عندنا ثمانية وعشرون، وعند الشافعي اثنان وثلاثون، في كل سن خمس من الإبل، والمقاديم والمآخير سواء، فإن قلعت واحدة فواحدة ففيها خمس خمس، وبه

١ - الخلاف: ٥ / ٢٤٠ مسألة ٣٢.

٢ - الغنية: ٤١٧.

٣ - الخلاف: ٥ / ٢٤١ مسألة ٣٤.

٤ - الخلاف: ٥ / ٢٤٢ مسألة ٣٧.

٥ - الغنية ٤١٧.

٦ - الخلاف: ٥ / ٢٣٨ مسألة ٣٠.

٧ - الخلاف: ٥ / ٢٣٨ مسألة ٣١.

٨ - الغنية ٤١٨.

قال ابن عباس، وقال عمر بن الخطاب: في السن خمس من الإبل وهي التي تبين عند الأكل،

والكلام فأما الأضراس ففي كل ضرس بعير.

قال الشافعي: فإن قلعت دفعة ففيها قولان: المشهور أن فيها مئة وستين بعيرا والقول الآخر أن فيها دية كاملة لا أكثر (١).

وفي السن الزائد على العدد المذكور الأرش (٢)، قال الشيخ: السن الزائدة فيها ثلث دية السن الأصلي. وقال جميع الفقهاء: فيها الحكومة ولا تبلغ الحكومة دية السن الأصلي (٣). وسن الصبي قبل أن يثغر فيها [٢٠٨ / ب] عشر عشر الدية، وفي بعض السن بحساب ديتها، وفي اسودادها ثلثا دية سقوطها (٤)، وقال الشافعي: فيها الحكومة (٥). وفي قلعها بعد الاسوداد ثلثا ديتها صحيحة (٦)، وقال الشافعي فيها الدية كاملة (٧). وفي الثديين الدية كاملة وفي أحدهما نصف الدية (٨)، وفي الخلاصة: في حلمتها ديتها وكذلك في ثدي الرجل على القياس الصحيح والنص الظاهر إيجاب الحكومة في ثدي الرجل.

وفي اليدين الدية الكاملة وفي إحداها نصف الدية، وفي كل واحدة من الساعدين أو العضدين نصف الدية (٩).

إذا قطعت إحدى اليدين من الكوع، وجب فيها نصف الدية، وبه قال جميع الفقهاء. وقال أبو عبيد: لا يجب نصف الدية إلا إذا قطعت عن المنكب لأن اسم اليد يقع على ذلك أجمع (١٠).

وفي كل أصبع عشر الدية إلا الإبهام، فإن فيها ثلث دية اليد، وفي أنملة كل إصبع ثلث ديتها إلا الإبهام فإن في الأنملة منها نصف ديتها (١١)، وقال الشافعي: الخمسة متساوية في كل

واحدة عشرة من الإبل (١٢).

وأما الأنملة فوافقنا فيه أبو حنيفة. وقال الشافعي: في أنملة الإبهام ثلث ديتها مثل

١ - الخلاف: ٥ / ٢٤٣ مسألة ٣٨.

٢ - الغنية: ٤١٨.

٣ - الخلاف: ٥ / ٢٠٥ مسألة ٧٩.

٤ - الغنية: ٤١٨.

٥ - الخلاف: ٥ / ٢٤٦ مسألة ٤٥.

٦ - الغنية: ٤١٨.

٧ - الخلاف: ٥ / ٢٤٦ مسألة ٤٦.

٨ - الغنية: ٤١٨.

٩ - الغنية: ٤١٨.

١٠ - الخلاف: ٥ / ٢٤٧ مسألة ٤٨.

١١ - الغنية: ٤١٨.

١٢ - الخلاف: ٥ / ٢٤٨ مسألة ٥٠.

غيرها، قال: لأنها ثلاثة أنامل ظاهرتان وباطنة (١).
 إذا ضربت يده فشلت كان فيها ثلثا ديتها. وقال الشافعي: فيها جميع ديتها (٢).
 اليد الشلاء والإصبع الشلاء فيها ثلث دية الصحيحة، أو الأصبع الصحيحة وقال
 الشافعي: فيها حكومة ولا مقدر فيها (٣).
 وحكم الفخذين والساقين والقدمين وأصابعهما حكم اليدين (٤)، والخلاف فيها
 كالخلاف في اليدين (٥).
 وفي كل إصبع زائدة ثلث دية الأصلية (٦)، سواء قطعت مع الأصبع الأصلية أو قطعت
 مفردة.
 وقال الشافعي: ليس فيها شيء مقدر بل فيها حكومة، فإن أحدثت شيئاً حين
 الاندمال لزمه ما بين كونه عبداً لا شين فيه وبين كونه عبداً به شين فينظر كم ذلك من
 القيمة
 فيلزمه بمقدار ذلك من دية الحر (٧).
 وفي الصلب إذا كسر، الدية كاملة، فإن جبر وصلح من غير عيب، فأربعة أحماس
 ديته (٨).
 إذا كسر صلبه فشلت رجلاه كان عليه دية في كسر الصلب وثلثا الدية في شلل
 الرجلين، وقال الشافعي: فيه دية لشلل الرجلين وحكومة لكسر الصلب (٩).
 إذا كسر صلبه فذهب مشيه وجماعه معا كان عليه ديتان. وفي أصحاب الشافعي من
 قال: عليه دية واحدة. وظاهر قوله: أن عليه ديتين (١٠).
 إذا كسر صلبه فاحدودب أو صار بحيث لا يقدر على القعود [٢٠٩ / أ] كان عليه الدية،
 وقال الشافعي: فيه الحكومة (١١).
 وفي قطع الحشفة فما زاد من الذكر، الدية كاملة (١٢)، عند الشافعي في الحشفة الدية
 وفي
 نصفها نصف الدية.

-
- ١ - الخلاف: ٥ / ٢٤٨ مسألة ٥١.
 - ٢ - الخلاف: ٥ / ٢٤٨ مسألة ٤٩.
 - ٣ - الخلاف: ٥ / ٢٠١ مسألة ٧١.
 - ٤ - الغنية: ٤١٨.
 - ٥ - الخلاف: ٥ / ٢٥٠ مسألة ٥٤.
 - ٦ - الغنية: ٤١٨.
 - ٧ - الخلاف: ٥ / ٢٠٠ مسألة ٧٠.
 - ٨ - الغنية: ٤١٨ وفيه: من غير عيب، فعشر الدية.
 - ٩ - الخلاف: ٥ / ٢٥٢ مسألة ٥٩.
 - ١٠ - الخلاف: ٥ / ٢٥٢ مسألة ٦٠.
 - ١١ - الخلاف: ٥ / ٢٥٢ مسألة ٦١.
 - ١٢ - الغنية ص ٤١٨.

وفي ذكر العينين ثلث الدية، وقال جميع الفقهاء: فيه الحكومة (١).
يقطع ذكر المفحل بذكر الخصي الذي سلت بيضتاه وبقي ذكره لعموم قوله تعالى
{والجروح قصاص} (٢) وعموم الأخبار الواردة في ذلك وبه قال أبو حنيفة والشافعي.
ومالك: لا قود عليه فيه لأنه لا منفعة فيه (٣).

وفي الأنثيين الدية كاملة، وفي إحداهما نصف الدية، وروي أن في اليسرى منهما ثلثين
وفي اليمنى الثلث (٤)، وعند جميع الفقهاء هما سواء (٥).
في الذكر الدية، وفي الخصيتين معا الدية كما ذكرنا، فإن قطعهما قاطع كان عليه الديتان
معا، وبه قال الشافعي.

وقال أبو حنيفة ومالك: إذا قطع الخصيتين ثم قطع الذكر كان في الخصيتين الدية وفي
الذكر الحكومة، لأن الخصيتين إذا قطعتا ذهبت منفعة الذكر، فهو كالشلل (٦).
وفي إفضاء الحرة ديتها (٧)، فإن كان البول يستمسك فلا زيادة على الدية، وإن كان
مسترسلا ففيه حكومة، وبه قال الشافعي. وقال أبو حنيفة: إن كان البول مستمسكا فعليه
ثلث الدية، وإن كان مسترسلا فعليه الدية ولا حكومة (٨).
وفي كسر عظام العضو خمس دية العضو، فإن جبر فصلح من غير عيب، فأربعة أخماس
ديته (٩).

في الخلاف: متى كسر عظما فانجبر مستقيما بغير شين ففيه مقدر، ومتى ضربه بمثقل
فلم يشن لزمه مقدر، ومتى جرحه فاندمل بغير شين لزمه أرشه. وقال الشافعي: في الأولى
أن

فيها حكومة، وفي الثانية لا شئ عليه، وفي الثالثة أن فيها وجهين، المذهب أن فيها
حكومة (١٠).

وفي موضحة كل عضو من البدن ربع دية كسره وفي رضه [ثلث ديته] فإن جبر وصلح
من غير عيب، فأربعة أخماس رضه، وكل عضو فيه مقدر إذا جني عليه، فصار أشل وجب

- ١ - الخلاف: ٥ / ٢٠٢ مسألة ٧٤.
- ٢ - المائدة: ٤٥.
- ٣ - الخلاف: ٥ / ٢٠١ مسألة ٧٣.
- ٤ - الغنية: ٤١٨.
- ٥ - الخلاف: ٥ / ٢١٢ مسألة ٩٤.
- ٦ - الخلاف: ٥ / ٢٥٩ مسألة ٧٠.
- ٧ - الغنية ٤١٨.
- ٨ - الخلاف: ٥ / ٢٥٧ مسألة ٦٧.
- ٩ - الغنية ٤١٩.
- ١٠ - الخلاف: ٥ / ٢٦٢ مسألة ٧٥.

فيه ثلثا ديته، دليل ذلك كله إجماع الإمامية (١).
قال الشافعي: ففي نظر فيه فإن لم يبق هناك غير الجمال ففيه حكومة قولاً واحداً،
كاليدين والرجلين والذكر، وإن كانت المنفعة قائمة كالأنف والأذنين فعلى قولين:
أحدهما:

حكومة، لأنه صيره أشل. والثاني فيه الدية لأنه أذهب منفعته (٢).
في الترقوتين وكل واحدة منهما، وفي الأضلاع وكل واحد منها شيء مقدر.
ولأصحاب الشافعي في ذلك طريقان: أحدهما: فيه الحكومة قولاً واحداً والآخر:
المسألة على قولين [٢٠٩ / ب]: أحدهما فيه الحكومة، والآخر في كل ضلع وكل ترقوة
جمل،

وبه قال عمر (٣).

وحكم الشجاج في الوجه حكمها في الرأس (٤).
واعلم أن الجراح في كل واحد منها مقدر إذا كانت في الرأس والوجه، فإن كانت في
الجسد ففيها بحساب ذلك من الرأس منسوباً إلى العضو الذي هي منه إلا الجائفة فإن فيها
مقدراً في الجوف وهو ثلث الدية، مثال ذلك أن الموضحة إذا كانت في الرأس أو الوجه،
ففيها

نصف لعشر الدية، فإن كانت الموضحة في اليد ففيها نصف عشر دية اليد، وإن كانت في
الأصبع ففيها نصف عشر دية الأصبع وهكذا باقي الجراح.
وقال الشافعي: في جميع ذلك حكومة إلا الجائفة فإن فيها ثلث الدية (٥).
والشجاج ثمانية:

أولها الحارضة وهي الدامية، وهي التي تقشر الجلد وتسيل الدم، وفيها عشر عشر دية
المشجوج.

ثم الباضعة: وهي التي تبضع اللحم، وفيها خمس عشر دية.
ثم النافذة وهي المتلاحمة وهي التي تنفذ في اللحم وفيها خمس عشر وعشر عشر دية.
ثم السمحاق: وهي التي تبلغ القشرة التي بين اللحم والعظم، وفيها خمساً عشر دية.
ويثبت في هذه الأربع القصاص (٦).

قال الشيخ: في الأول بعير، وفي الثاني بعيران، وفي الثالث ثلاثة أبعر وفي الرابع

١ - الغنية ٤١٩.

٢ - الخلاف: ٥ / ٢٦١ مسألة ٧٢.

٣ - الخلاف: ٥ / ٢٦١ مسألة ٧٣.

٤ - الغنية ٤١٩.

٥ - الخلاف: ٥ / ٢٦٣ مسألة ٧٦.

٦ - الغنية: ٤١٩.

أربعة أبعبر.

وقال جميع الفقهاء: لا قصاص في شيء من هذه ولا فيها شيء مقدر بل فيها الحكومة، وقال المزني: في الدامية القصاص. وقال أبو حامد الأسفرايني المتلاحمة يمكن فيها القصاص (١).

ثم الموضحة وهي التي توضح عن العظم، وفيها نصف عشر الدية خمس من الإبل بلا خلاف وفيها القصاص أيضا بلا خلاف.

ثم الهاشمة وهي التي تهشم العظم وفيها عشر الدية عشر من الإبل. ثم المنقلة وهي التي تحوج مع كسر العظم من نقله من موضع إلى موضع آخر وفيها عشر ونصف عشر خمس عشرة.

ثم المأمومة وهي التي تصل إلى أم الدماغ، وفيها ثلث الدية وفي الثلاث ما ذكرناه من المقدر بلا خلاف وليس فيها قصاص بلا خلاف أيضا.

وأما الجائفة فليست من الشجاج لأنها في البدن وهي التي تبلغ الجوف، ولا قصاص فيها، وفيها ثلث الدية بلا خلاف.

وفي لطمة وجه الحر إذا احمر موضعها دينار ونصف، فإن احضر أو اسود [ف] - ثلاثة دنانير (٢) قال الشيخ في الخلاف: إذا اسود الموضع كان فيها ستة دنانير وكذلك حكم الرأس (٣).

وفي لطمة الجسد النصف [٢١٠ / أ] من لطمة الوجه، وقال الشافعي: في جميع ذلك حكومة (٤).

والمرأة تساوي الرجل في ديات الأعضاء والجراح حتى تبلغ ثلث الدية، فإذا بلغت ذلك، رجعت إلى النصف من ديات الرجال (٥)، وبه قال عمر بن الخطاب وسعيد بن المسيب

والزهري ومالك وأحمد وإسحاق.

وقال ربيعة: تعاقل الرجل ما لم يزد على ثلث الدية أرش الجائفة والمأمومة، فإذا زاد فعلى النصف، وبه قال الشافعي في القديم. وقال في الجديد: لا تعاقله في شيء منها بحال، بل

١ - الخلاف: ٥ / ١٩١ مسألة ٥٧.

٢ - الغنية ٤١٩ - ٤٢٠.

٣ - الخلاف: ٥ / ٢٦٢ مسألة ٧٤.

٤ - الخلاف: ٥ / ٢٦٢ مسألة ٧٤.

٥ - الغنية ٤٢٠.

هي معه على النصف فيما قل وكثر، وإليه ذهب أهل الكوفة: ابن [أبي] ليلي وابن شبرمة والثوري وأبو حنيفة وأصحابه.

يدل على المسألة مضافاً إلى إجماع الإمامية وأخبارهم ما رواه عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده أن النبي (عليه السلام) قال: المرأة تعاقل الرجل إلى ثلث ديتها. قال ربيعة: قلت لسعيد بن المسيب كم في إصبع المرأة؟ قال: عشر، قلت: ففي إصبعين قال: عشرون قلت: في ثلاث؟ قال: ثلاثون قلت: ففي أربع؟ قال: عشرون، فقلت: لم عظمت

مصيبتها قل عقلها؟ قال: هكذا السنة يعني سنة النبي (عليه السلام) (١). وديات ذلك في العبيد بحساب قيمتهم ما لم يزد على دية الحر فإن زادت رد إلى ذلك على ما قدمناه (٢).

إذا جنى على عبد جنابة تحيط برقبته كالأنف واللسان والذكر واليدين والرجلين لزمته قيمته ويتسلم العبد من سيده.

وقال الشافعي: لزمته قيمته والعبد لسيده، وقال أبو حنيفة: السيد بالخيار بين أن يمسكه ولا شيء له، وبين أن يسلمه ويأخذ كمال قيمته، فأما إن يمسكه ويطلب بقيمته فليس

له ذلك لأنه لو كان له ذلك لجمع له بين البدل والمبدل وذلك لا يجوز (٣). في ذكر العبد قيمته، ولا يتجاوز به دية الحر. وقال الشافعي: تلزمه ولو بلغت ديات. وعند أبي حنيفة: قيمته ولكن لا يتجاوز عشرة آلاف إلا عشرة دراهم وكذا في كل ما تجب

قيمته إذا بلغ دية الحر أو زاد عليه (٤).

وديات ذلك في أهل الذمة بحساب دياتهم.

ولا دية للمستأجر بما يحدث عليه في إجارته بفعله أو غير فعله، ولا دية لمقتول الحدود والآداب المشروعة، ولا للمدافع عن النفس والمال، وما تسقط الدية فيه تسقط قيمة المتلف

وأرش الجنابة، وعلى جميع ذلك إجماع الإمامية (٥).

١ - الخلاف: ٥ / ٢٥٥ مسألة ٦٤.

٢ - الغنية ٤٢٠.

٣ - الخلاف: ٥ / ٢٦٧ مسألة ٨١.

٤ - الخلاف: ٥ / ٢٦٨ مسألة ٨٣.

٥ - الغنية ٤٢٠.

الحدود

كتاب الحدود

فصل في حد الزنا

متى ثبت الجماع في الفرج على عاقلين مختارين، من غير عقد، ولا شبهة عقد، ولا ملك يمين، [٢١٠ / ب] ولا شبهة ملك، ثبوتا شرعيا، فهما زانيان، يجب عليهما الحد بلا خلاف.

والزناة على ضروب: منهم من يجب عليه القتل، حرا كان أو عبدا، محصنا أو غير محصن، وعلى كل حال، وهو من زنا بذات محرم له، أو وطئها مع العقد عليها، والعلم برحمها

منه، أو زنى بامرأة أبيه، أو غضب امرأة على نفسها، أو زنى وهو ذمي بمسلمة، أو زنى وهو حر

بكر رابعة، وقد جلد في الثلاثة قبلها، أو زنى وهو عبد ثامنة، وقد جلد فيما قبلها من المرات.

يدل على ما قلناه بعد إجماع الإمامية ما رووه من قوله (عليه السلام): (من وقع على ذات محرم

فاقتلوه) ولم يفصل، وليس لهم أن يحملوا ذلك على المستحل، لأنه تخصيص بغير دليل، ولأنه

لو أراد ذلك لم يكن لتخصيص ذوات الأرحام بالذكر فائدة، ورووا أيضا أن رجلا تزوج امرأة

أبيه، فقال أبو بردة (١): فأمرني رسول الله أن أقتله.

وغضب المرأة على نفسها أفحش وأغلظ من الزنا مع التراضي، وكذا المعاودة للزنا بعد الجلد ثلاث مرات وسبع مرات ولا شبهة في عظم ذنبه، وتأكد فحشه، فلا يمتنع أن يكون [الحد]، وأغلظ في زنا الذمي بالمسلمة خرق للذمة، ومن خرق الذمة فهو مباح القتل بلا خلاف، وليس لأحد أن يقول: كيف يقتل من ليس بقاتل، لأن المحصن والمرتد يقتلان بلا

١ - اسمه هاني بن نيار البلوي، وقيل اسمه الحارث، وقيل: مالك بن هبيرة شهد المشاهد كلها مع رسول الله (صلى الله عليه وآله). روى

عنه: بشير بن يسار، وجابر بن عبد الله وغيرهما توفي سنة (٤٢). تهذيب الكمال: ٣٣ / ٧١ رقم ٧٢٢١.

خلاف وليساً بقاتلين (١).

إذا اشترى ذات محرم: كالأم، والبنت، والأخت، والعمّة، والخالة من نسب أو رضاع فوطئها مع العلم بالتحريم، كان عليه القتل. وللشافعي فيه قولان: أحدهما عليه الحد وهو الصحيح عندهم، والآخر: لا حد عليه، وبه قال أبو حنيفة (٢).

قال الشيخ: وإذا عقد النكاح على ذات محرم له - مما ذكرناه - من نسب أو رضاع، أو امرأة أبيه، أو ابنه، أو تزوج بخامسة، أو امرأة لها زوج ووطئها، أو وطئ [امرأة] بعد أن بانت باللعان، أو بالطلاق الثلاث مع العلم بالتحريم فعليه الحد، وقال الشافعي: عليه الحد ولم

يفصل. وقال أبو حنيفة: لا حد في شيء من هذا، حتى قال: لو استأجر امرأة ليزني بها فزنا بها، فلا حد عليه، وإن استأجرها للخدمة فوطئها فعليه الحد (٣).

وعندنا وعند الشافعي لزمه الحد إذا استأجرها للوطئ، وعنده لا حد عليه (٤).

وقال في الخلاف: إذا استكره امرأة على الزنا فلا حد عليها بلا خلاف، وعليه الحد، ولا مهر لها، لأنه لا دليل عليه ولما روي: أن النبي (صلى الله عليه وآله) نهى عن مهر البغي وهو مذهب [٢١١ / أ]

أبي حنيفة. وقال الشافعي: لها مهر (٥).

ومن الزناة من يجب عليه الجلد ثم الرجم، وهو المحصن إذا كان شيخاً أو شيخنة (٦)، وقال الشيخ في الخلاف: المحصن إذا كان شيخاً أو شيخنة فعليهما الجلد ثم الرجم، وإن كانا

شابين فعليهما الرجم بلا جلد، بدلالة قوله تعالى: {الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مئة جلدة} (٧)، ولم يفصل، وروي: أن علياً (عليه السلام) جلد شراحة (٨) يوم الخميس،

ورجمها يوم الجمعة، فقليل له تحدها حدين؟ فقال: جلدها بكتاب الله، ورجمها بسنة رسول الله.

وقال داود وأهل الظاهر: عليهما الجلد ثم الرجم، ولم يفصلوا، وبه قال جماعة من أصحابنا (٩).

١ - الغنية: ٤٢١ - ٤٢٢.

٢ - الخلاف: ٥ / ٣٧٥ مسألة: ١٣.

٣ - الخلاف: ٥ / ٣٨٦ مسألة: ٢٩.

٤ - الخلاف: ٥ / ٣٨٤ مسألة: ٢٦.

٥ - الخلاف: ٥ / ٣٩٣ مسألة: ٣٦.

٦ - الغنية: ٤٢٢.

٧ - النور: ٢.

٨ - شراحة الهمدانية.

٩ - الخلاف: ٥ / ٣٦٦ مسألة: ٢.

ومن الزناة من يجب عليه الرجم فقط، وهو كل محصن ليس بشيخ ولا شيخة، بلا خلاف إلا من الخوارج، فإنهم أوجبوا الجلد، ونفوا أن يجب الرجم في موضع من المواضع،

وقد انعقد الإجماع على خلافه، ومن أصحابنا من قال بوجوب الجلد هاهنا مع الرجم، والظاهر من المذهب هو الأول.

ومن الزناة من يجب عليه الجلد ثم النفي عاما إلى مصر آخر، وهو الرجل إذا كان بكرا، لقوله (عليه السلام): البكر بالبكر جلد مئة وتغريب عام (١).

والبكر عبارة عن غير المحصن، فإذا زنا البكر جلد مئة وغرب عاما، كل واحد منهما حد، هذا إذا كان ذكرا، وإن كان أنثى لم يكن عليها تغريب. وبه قال مالك.

وقال الشافعي: هما سواء في الجلد والتغريب. وقال أبو حنيفة: الحد هو الجلد فقط،

والتغريب ليس بحد، وإنما تعزير باجتهاد الإمام، وليس بمقدر، فإن رأى الحبس فعل، وإن رأى التغريب إلى بلد آخر فعل من غير تقدير، وسواء كان ذكرا أو أنثى.

روى ابن عمر: أن النبي (عليه السلام) جلد وغرب، روى ابن مسعود [مثل ذلك]، فغرب أبو بكر

إلى فدك، وعمر إلى الشام، وعثمان إلى مصر، وعلي إلى الروم ولا مخالف لهم (٢).

ولا نفي على العبد، ولا على الأمة لأنه لا دلالة عليه. وبه قال مالك وأحمد. وللشافعي فيه قولان (٣).

ومن الزناة من يجب عليه الجلد فقط، وهو كل من زنا وليس بمحصن ولا بكر، والمرأة إذا زنت وكانت بكرا.

ومن الزناة من يجب عليه جلد خمسين فقط، وهو العبد أو الأمة، سواء كانا محصنين أو غير محصنين، شيخين أو غير شيخين، وعلى كل حال (٤) وبه قال أبو حنيفة، ومالك،

والشافعي.

وقال ابن عباس: إن كانا تزوجا، فعلى كل واحد منهما نصف الحد، وإن لم يكونا تزوجا، فلا شيء عليهما [٢١١ / ب].

وقال داود: يجلد العبد مئة والأمة إن كانت تزوجت فعليها نصف الحد خمسون، وإن لم

١ - الغنية: ٤٢٣.

٢ - الخلاف: ٥ / ٣٦٨ مسألة ٣.

٣ - الخلاف: ٥ / ٣٧٠ مسألة ٤.

٤ - الغنية ٤٢٣.

تكن تزوجت، ففيه روايتان: إحداهما تجلد مئة والأخرى لا تجلد أصلا، وإنما اختلفت الرواية

هاهنا لأن قوله تعالى: { فإذا أحسن فإن أتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب } (١)، يعني إذا تزوجن والمراد بقوله { أحسن } [بفتح الألف] أسلمن، وأما أحسن [بالضم] يعني تزوجن، فلا يدل على أنه إذا لم يتزوجن، فلا شيء عليهن لأننا لا نقول بدليل الخطاب (٢).

ومن الزناة من يجب عليه من حد الحر ومن حد العبد بحساب ما تحرر منه وبقي رقا، وهو المكاتب الذي قد تحرر بعضه.

ومن الزناة من يجب عليه التعزير، وهو الأب إذا زنا بجارية ابنه (٣). وفي البداية: لا حد على من وطئ جارية ابنه (٤).

وليس لأحد أن ينكر سقوط الحد هاهنا مع اعترافه بسقوط القصاص عنه في القتل، لأن ما أوجب ذلك في أحد الموضوعين وهو الدليل الشرعي يوجبه في الآخر. والإحصان الموجب للرجم هو أن يكون الزاني بالغاً كامل العقل، له زوجة دوام، أو ملك يمين، سواء كانت الزوجة حرة أم أمة، مسلمة أو ذمية، عند من أجاز نكاح الذمية - ويكون وطئها، ولا يمنعه من وطئها مستقبلا مانع، من سفر أو حبس أو مرض، ويعبر عن هذه حاله بالثيب أيضا.

والبكر هو الذي ليس بمحصن وقد أمك على امرأة ولم يدخل بها، وحكم المرأة في ذلك كله حكم الرجل (٥).

وقال جميع الفقهاء: متى عقد على امرأة، ودخل بها، وكانت حرة، ثبت الإحصان وإن فارقتها بموت، أو طلاق، ولم يراعوا التمكين من وطئها.

وأما الأمة، فعند الشافعي: إذا أصاب أمة بنكاح صحيح، أو أصاب العبد حرة، ثبت الإحصان للحرّة دون المملوك وبه قال مالك. وقال أبو حنيفة: لا يثبت الإحصان لأحدهما. وهكذا الصغير إذا أصاب كبيرة بنكاح، أو الكبير الصغيرة، ثبت الإحصان للكبير عند الشافعي. وقال مالك وأبو حنيفة: لا يثبت الإحصان لأحدهما، وهو قول الشافعي في

١ - النساء: ٢٥.

٢ - الخلاف: ٥ / ٣٩٤ مسألة ٣٧.

٣ - الغنية: ٤٢٣.

٤ - الهداية في شرح البداية: ٢ / ٣٤٥.

٥ - الغنية: ٤٢٣.

القديم (١).

ويثبت [حكم الزنا] إذا كان ممن يصح منه القصد عليه، سواء كان مكرها أو سكران، وإن كان مجنونا مطبقا لا يفيق، لا شيء عليه وإن كان يصح منه القصد عليه جلد مئة محصنا

كان أو غير محصن، إذا ثبت فعله بيينة أو علمه الإمام، ولا يعتد بإقراره وإن كان ممن يفيق ويعقل، كان حكمه في حال الإفاقة حكم العقلاء. وسواء في ثبوت الحكم على الزاني كون المزني بها صغيرة [أو] مجنونة أو ميتة [٢١٢ / أ]

ويسقط عنها إن كانت مكرهة أو مجنونة ولا تفيق، وإن كانت ممن تفيق فحكمها في حال الإفاقة حكم العاقلة.

وإذا تاب أحد الزانيين قبل قيام البينة وظهرت توبته وصلاحه، سقط الحد عنه، وكذا إن رجع عن إقراره بالزنا قبل إقامة الحد أو في حاله إذا فر منه، ولا تأثير لفراره إذا كان بعد ثبوت الزنا عليه لا بإقراره.

وإن تاب بعد ثبوت الزنا عليه، فللإمام العفو عنه، وليس ذلك لغيره (٢).

لا يجب الحد بالزنا إلا بإقرار أربع مرات في أربعة مجالس، فأما في دفعة واحدة فلا يثبت به الحد. وبه قال أبو حنيفة. وقال الشافعي: إذا أقر دفعة واحدة لزمه الحد بكرا كان أو ثيبا.

وبه قال مالك. وقال ابن أبي ليلى: لا يثبت إلا بأن يعترف أربع مرات، سواء كان في مجلس

واحد، أو أربع مجالس (٣).

وإذا أقر بحد، ثم رجع عنه، سقط عنه الحد، وبه قال أبو حنيفة والشافعي، وقال الحسن البصري: لا يسقط وبه قال سعيد بن جبير وداوود.

يدل على المسألة مضافا إلى إجماع الإمامية، ما روي أن ما عزا أقر عند النبي (عليه السلام) بالزنا

فأعرض عنه مرتين أو ثلاثا، ثم قال: لعلك قبلت، لعلك لمست، فعرض (عليه السلام) بالرجوع حين

أعرض عنه وصرح له بذلك بقوله: لعلك لمست لعلك قبلت، فلولا أن ذلك يقبل منه، ما كان

فيه فائدة (٤).

ويحفر للمرجوم حفيرة يجعل فيها، ويرد التراب عليه إلى صدره، ولا يرد التراب عليه

١ - الخلاف: ٥ / ٣٧١ مسألة ٥.

٢ - الغنية: ٤٢٤.

٣ - الخلاف: ٥ / ٣٧٧ مسألة ١٦.

٤ - الخلاف: ٥ / ٣٧٨ مسألة ١٧.

إن كان رجمه بإقراره (١).

ومن وجب عليه الرجم يؤمر بالاغتسال والتكفين، ثم يرحم ويدفن بعد ذلك، بعد أن يصلي عليه، ولا يغسل بعد موته.

وقال جميع الفقهاء: أنه يغسل بعد موته (٢).

وإذا اجتمع الجلد والرجم بدئ بالجلد، وأمهل حتى يبرأ من الضرب، ثم رجم، ويبدأ الإمام بالرحم فيما ثبت بعلمه أو بإقراره، ويبدأ الشهود فيما ثبت بشهادتهم، وبعدهم الإمام،

وبعده من يحضره من عدول المسلمين وأخيارهم دون فساقهم، (٣) وبه قال أبو حنيفة. وقال

الشافعي: لا يجب على واحد منهم البدأة بالرحم (٤).

ويتولى الإمام - أو من يأذن له - الجلد إذا ثبت موجه بعلمه أو بإقراره، وإن كان ثبوته بالبينة تولاه الشهود.

ويقام الحد على الرجل على الهيئة التي رئي زانيا عليها من عري أو لباس، ولا يقام الحد في [زمان] القيظ في الهواجر ولا في زمان القر في السوابر (٥) ويضرب أشد الضرب على سائر

بدنه، [٢١٢ / ب] سوى رأسه وفرجه، ويجلد الرجل قائما والمرأة جالسة، وقد شددت عليها

ثيابها (٦).

في الخلاصة: وكيفية الجلد أن يضرب مئة سوط وسط ويتوقى المقاتل وأنهار الدم ولا يضرب الوجه والفرج ويضرب الرأس لأن الشيطان فيه، كذلك قال أبو بكر، ويضرب الرجل قائما غير مربوط، ولا يمنع أن يتوقى يديه وتضرب المرأة جالسة وتضم عليها ثيابها وتباشر ضمها امرأة ويضرب النضو الضعيف بأثكال النخل وكيفيته أن ينفي عن بلده إلى مسافة تقصر الصلاة إليها فصاعدا سنة.

وفي البداية: كيفية الحد، إذا كان رجماً أن يخرج إلى أرض فضاء ويتدأ الشهود برجمه ثم الإمام ثم الناس، وإن كان مقرا يتدأ الإمام ثم الناس، ويغسل ويكفن ويصلى عليه ويدفن، وإذا كان جلدا يأمر الإمام بضربه ضربا متوسطا ينزع عنه ثيابه ويفرق

١ - الغنية: ٤٢٤.

٢ - الخلاف: ٥ / ٣٨٥ مسألة ٢٨.

٣ - الغنية: ٤٢٤.

٤ - الخلاف: ٥ / ٣٧٧ مسألة ١٥.

٥ - الهواجر جمع الهاجرة: نصف النهار، والسوابر جمع السبرة: الغداة الباردة.

٦ - الغنية: ٤٢٥.

الضرب على أعضائه إلا رأسه ووجهه وفرجه، وقال أبو يوسف يضرب الرأس أيضا، و المرأة لا تنزع عنها ثيابها إلا الفرو والحشو، وتضرب جالسة إن حفر لها في الرجم جاز ولا يحفر للرجل (١).

ويجوز للسيد، إقامة الحد على من ملكته يمينه بغير إذن الإمام، ولا يجوز لغير السيد إلا بإذنه (٢)، وبه قال ابن مسعود وابن عمر، وفي التابعين الحسن البصري والأسود، وفي الفقهاء

الأوزاعي والثوري والشافعي.

وقال أبو حنيفة وأصحابه: ليس له ذلك، وإقامة الحد إلى الأئمة فقط.

يدل على المسألة مضافا إلى إجماع الإمامية وأخبارهم ما روي عن علي (عليه السلام) أن النبي (صلى الله عليه وآله) قال: أقيموا الحدود على ما ملكت أيما نكم. وروى أبو هريرة أن النبي (عليه السلام) قال: إذا

زنت أمة أحدكم فليحدها، فإن زنت فليجلدها، فإن زنت فليجلدها فإن زنت فليبعها ولو بضفر (٣) والضفر الحبل.

فصل في حد اللواط والسحق

اللوواط هو فجور الذكران بالذكران وهو على ضربين: إيقاب وما دونه من التفخيذ.

ففي الأول إذا ثبت الثبوت الشرعي، قتل الفاعل والمفعول به.

وفي الثاني جلد كل واحد منهما مئة جلدة، بشرط كونهما بالغين عاقلين مختارين، ولا

فرق في ذلك بين المحصن والبكر، والعبد والحر، والمسلم والذمي.

والإمام مخير في قتله إن شاء صبورا أو رجما أو ترديا عن علو أو إلقاء جدار عليه أو

إحراقا بالنار دليله إجماع الإمامية وقوله (عليه السلام) [٢١٣ / أ] من وجدتموه على عمل

قوم لوط

فاقتلوا الفاعل والمفعول (٤).

وفي الخلاصة للشافعية: واللوواط زنا وحده كحده وفيه قول آخر أن يقتل الأعلى

والأسفل بكل حال سواء كان بكرا أو ثيبا.

وفي البداية للحنيفة: ومن أتى امرأة في موضع المكروه أو عمل عمل قوم لوط فلا حد

١ - الهداية في شرح البداية ٢ / ٣٤١.

٢ - الغنية: ٤٢٥.

٣ - الخلاف: ٥ / ٣٩٥ مسألة ٣٨.

٤ - الغنية: ٤٢٥.

عليه عند أبي حنيفة ويعزر، وأورد في الجامع الصغير: ويودع في السجن، وقالوا: هو كالزنا فيحد (١).

والسحق هو فحور الإناث بالإناث، وفيه إذا ثبت جلد مئة لكل واحدة من الفاعلة والمفعولة بها، بشرط البلوغ وكمال العقل والاختيار، ولا فرق بين حصول الإحصان والحرية

والإسلام وارتفاع ذلك، وروي وجوب الرجم مع الإحصان هاهنا وفي القسم الثاني من اللواط.

وحكم ذلك كله مع الجنون والإكراه والتوبة قبل ثبوت الفاحشة وبعدها، وفي الرجوع عن الإقرار، وكيفية الجلد ووقته، وفي القتل في المرة الرابعة، حكم الزنا (٢).
فصل في حد القيادة

من جمع بين رجل وامرأة أو غلام، أو بين امرأتين للفجور، فعليه جلد خمسة وسبعين سوطاً، رجلاً كان أو امرأة، حراً أو عبداً، مسلماً أو ذمياً، ويحلق رأس الرجل ويشهر في المصر، ولا يفعل ذلك بالمرأة.

وحكم الرجوع عن الإقرار، وحكم الفرار والتوبة قبل ثبوت ذلك وبعده، وكيفية إقامة الحدود ووقته، ما قدمناه.

ومن عاد ثانية جلد ونفي عن المصر، وروي: إن عاد ثلاثة جلد، وإن عاد أربعة عرضت عليه التوبة فإن أبى قتل، وإن أجاب قبلت توبته وجلد فإن عاد خامسة قتل من غير أن يستتاب (٣).

فصل في مسائل متفرقة

إذا مكنت العاقلة المجنون من نفسها فوطئها فعليهما جميعاً الحد، فإن وطئ عاقل مجنونة وجب على العاقل الحد ولا يجب على المجنونة.

وقال الشافعي: يحد العاقل دون من ليس بعاقل. وقال أبو حنيفة: لا يجب على العاقلة

١ - الهداية في شرح البداية: ٣٤٦.

٢ - الغنية: ٤٢٦.

٣ - الغنية: ٤٢٧.

الحد إذا وطأها المجنون، فإن وطئ عاقل مجنونة لزمه الحد (١).
وإذا وجدت امرأة حبلى ولا زوج لها، وأنكرت أن يكون من زنا، فلا حد عليها، لأنه
يحتمل أن يكون من وطئ بشبهة أو إكراه، ومع الشبهة فلا حد، وبه قال الشافعي وأبو
حنيفة.

وقال مالك: عليها الحد (٢).

يستحب أن يحضر عند إقامة الحد على الزاني طائفة من المؤمنين [٢١٣ / ب] بلا
خلاف، أقل ذلك عشرة، وبه قال الحسن البصري. وقال ابن عباس: أقله واحد. وقال
عكرمة: اثنان. وقال الزهري: ثلاثة وبه قال الشافعي (٣).
إذا شهد أربعة شهود على رجل بالزنا بامرأة، فشهد اثنان أنه أكرهها، وآخراها أنها
طاوعته. فعند الشافعي، لا يجب عليه الحد لأن الشهادة لم تكمل بفعل واحد، بل هي على
فعلين، لأن الزنا طوعا غير الزنا كرها.

وقال أبو حنيفة: عليه الحد، وهو الصحيح الذي نذهب إليه لأنهم شهدوا عليه بالزنا
وكونها مكرهة، أو طائعة لا يغير حكم كونه زانيا وإنما يؤثر في حكمها (٤).
إذا تكامل شهود الزنا أربعة ثبت الحكم بشهادتهم، سواء شهدوا في مجلس واحد أو في
مجالس، وشهادتهم مفترقين أحوط، ويدل عليه كل ظاهر ورد بأنه إذا شهد أربعة وجب
الحد، وبه قال الشافعي.

وقال أبو حنيفة: إن شهدوا في مجلس واحد ثبت الحد بشهادتهم، وإن كانوا في مجالس
فهم قذفة يحدون، والمجلس عنده مجلس الحاكم، فإن جلس بكرة ولم يرقم إلى العشي،
فهو
مجلس واحد، وإن شهد اثنان فيه بكرة وآخراها عشية ثبت الحد، ولو جلس لحظة ثم
انصرف

لحظة وعاد فهما مجلسان (٥).

إذا شهد أربعة، ثم رجع واحد منهم، فلا حد على المشهود عليه بلا خلاف، وعلى
الراجع الحد بلا خلاف، ولا حد على الثلاثة لأنه لا دليل عليه. وللشافعي فيه قولان. وقال

-
- ١ - الخلاف: ٥ / ٣٧٢ مسألة ٦.
 - ٢ - الخلاف: ٥ / ٣٧٤ مسألة ١٠.
 - ٣ - الخلاف: ٥ / ٣٧٤ المسألة ١١، وفيه: وقال الشافعي: أربعة.
 - ٤ - الخلاف: ٥ / ٣٨٣ مسألة ٢٤، واختيار المصنف هنا يخالف اختيار الشيخ الطوسي، حيث أن الطوسي
اختار القول
الأول.
 - ٥ - الخلاف: ٥ / ٣٨٨ مسألة ٣١.

أبو حنيفة: عليهم الحد (١).

في الخلاصة: وأما إتيان البهائم فالصحيح أن فيه التعزير وأنه يثبت بشاهدين (٢)، وفي البداية: من وطئ بهيمة فلا حد عليه (٣).

فصل في حد القذف

من قذف - وهو كامل العقل - حراً أو حرة بزنا أو لواط، حراً كان القاذف أو مملوكاً، رجلاً أو امرأة، فهو مخير بين العفو عنه وبين المطالبة بحق القذف، وهو جلد ثمانين سوطاً،

والعبد والحر فيه سواء (٤)، وبه قال الزهري. وقال جميع الفقهاء: حده أربعون جلدة، أي حد

العبد (٥).

لنا بعد إجماع الإمامية قوله تعالى: {والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة} (٦)، ولم يفصل بين العبد وغيره. وإن كان القاذف ذمياً قتل بخروجه من الذمة.

وسواء في ذلك الصريح من اللفظ، والكناية المفيدة لمعناه، فالصريح: لفظ الزنا واللواط، والكناية كلفظ القحوبية والعلوقية والفسق والفجور والقرنية والدياثة، وما أشبه ذلك مما يفيد، في عرف القاذف معنى الصريح (٧) [٢١٤ / أ].

في الخلاصة: وأما الكناية ففيه تعزير إلا أن تفسر بما هو قذف ولو قال [العربي]: يا نبطي، ثم قال: عنيت نبطي الدار حلف وعزر، ولو قال: قذفت الأب الجاهلي فكذلك الجواب، فإن لم يحلف حلف المقذوف لقد أراد القذف وحد.

ومن قال: لغيره زنيته بفلانة، فهو قاذف لاثنتين، وعليه لهما حدان (٨). وقال أبو حنيفة: عليه حد واحد، وهو قول الشافعي في القديم، وقال في الجديد قولان (٩).

وكذا لو قذف جماعة، وأفرد كل واحد منهم بلفظ، سواء جاءوا به على الاجتماع [أ]

١ - الخلاف: ٥ / ٣٩٢ مسألة ٣٤.

٢ - الخلاصة.

٣ - الهداية على شرح البداية: ٢ / ٣٤٧.

٤ - الغنية: ٤٢٧.

٥ - الخلاف: ٥ / ٤٠٣ مسألة ٤٧.

٦ - النور: ٤.

٧ - الغنية: ٤٢٨.

٨ - الغنية: ٤٢٨.

٩ - الخلاف: ٥ / ٤٠٥ مسألة ٤٩.

والانفراد، أو قذفهم بلفظ واحد وجاء به كل واحد منهم على الانفراد، فإن جاءوا به مجتمعين

حد لجميعهم حدا واحدا (١).

وإن جاءوا به مفترقين كان لكل واحد منهم حد. وللشافعي فيه قولان: أحدهما عليه حد واحد لجميعهم، والآخر عليه لكل واحد حد كامل، ولم يفصل. وقال أبو حنيفة: عليه لجماعتهم حد واحد سواء قذفهم بكلمة واحدة، أو أفرد كل واحد منهم بكلمة القذف (٢).

وحد القاذف موروث يرثه كل من يرث المال من ذوي الأنساب دون الأسباب، وإذا طالب أحدهم بالحد فأقيم له، سقط حق الباقيين، وإذا عفا بعضهم كان لمن لم يعف المطالبة

باستيفاء الحد (٣).

وقال أبو حنيفة: حد القذف لا يورث.

وقال الشافعي: هو موروث. وفيمن يرثه ثلاثة أوجه: أحدها ما قلناه، والثاني يرثه العصبات من الرجال فقط، والثالث [و] هو المذهب أنه يرثه كل من يرث المال من النساء والرجال من ذوي الأنساب والأسباب (٤).

وإذا لم يكن للمقذوف المتوفى ولي، أخذ بحقه سلطان الإسلام، ولم يجز له العفو. ولا يسقط حد القذف بالتوبة على كل حال وإنما يسقط بعفو المقذوف، أو وليه من ذوي الأنساب خاصة.

ويقتل القاذف في المرة الرابعة، إذا حد فيما قبلها من المرات (٥).

وقال الشيخ: إذا جلد الزاني الحر [البكر] أربع مرات، قتل في الخامسة، وكذلك في القذف في الخامسة، والعبد يقتل في الثامنة: قال: وقد روي أن الحر يقتل في الرابعة. وخالف

جميع الفقهاء في ذلك، وقالوا: عليه الحد بالغا ما بلغ (٦).

ومن لم تكمل فيه الحرية فمتى قذف قاذف، جلد بحساب الحرية، وعزر بحساب الرق، وقال جميع الفقهاء: عليه التعزير (٧).

التعريض بالقذف ليس بقذف، مثل أن يقول: لست بزنان ولا أمني زانية، وكقوله

١ - الغنية: ٤٢٨.

٢ - الخلاف: ٥ / ٤٠٤ مسألة ٤٨.

٣ - الغنية: ٤٢٨.

٤ - الخلاف: ٥ / ٤٠٦ مسألة ٥١.

٥ - الغنية: ٤٢٨.

٦ - الخلاف: ٥ / ٤٠٨. مسألة ٥٥.

٧ - الخلاف: ٥ / ٤٠٧ مسألة ٥٣.

يا حلال ابن الحلال [٢١٤ / ب] وبه قال أبو حنيفة والشافعي. وقال مالك: هو قذف حال

الغضب، وليس بقذف حال الرضا (١).
من سب النبي أو غيره من الأنبياء أو أحدا من الأئمة (عليهم السلام) يقتل، وليس على من سمعه

فسبق إلى قتله من غير استئذان صاحب الأمر سبيل (٢)، وقال الشافعي: من سب الإمام العادل يجب تعزيره، وبه قال باقي الفقهاء (٣).

فصل [في حد شرب المسكر]

والحد في شرب قليل المسكر وكثيره، وإن اختلفت أجناسه، إذا كان شاربه كامل العقل، حرا أو عبدا، رجلا أو امرأة، مسلما أو كافرا، متظاهرا بذلك بين المسلمين، ثمانون جلدة (٤)، وبه قال أبو حنيفة: وأصحابه والثوري ومالك، لا يزداد ولا ينقص.
وقال الشافعي: حده أربعون، فإن رأى الإمام أن يزيد عليها أربعين تعزيرا ليكون الحد والتعزير ثمانين فعل.

لنا مضافا إلى إجماع الإمامية وأخبارهم، ما روى منبه بن وهب (٥)، عن محمد بن علي عن أبيه: أن النبي (عليه السلام) جلد شارب الخمر ثمانين. وروى شعبة (٦)، عن قتادة، عن أنس أن

النبي (عليه السلام) جلد شارب الخمر بجريدتين نحو أربعين، وإذا كان أربعون بجريدتين كان ثمانون

بواحدة. وروى أن عمر استشار الصحابة، وقال: إن الناس يشربون الخمر ويستحقرون حدها فما ترون؟ فقال علي: إنه إذا شرب سكر، وإذا سكر هذي، وإذا هذى افتري، فتحده حد المفترى. وقال عبد الرحمن [بن عوف] (٧): أرى أن تحد كأقل الحدود ثمانين، فثبت أنهم

١ - الخلاف: ٥ / ٤٠٨ مسألة ٥٤. والمثال لم يرد في الخلاف.

٢ - الغنية: ٤٢٨.

٣ - الخلاف: ٥ / ٣٤٠ مسألة ٥.

٤ - الغنية: ٤٢٩.

٥ - كذا في النسخة والمصدر وهو تصحيف (وهب بن منبه) قال المزني: وهب بن منبه بن كامل اليماني، أبو عبد الله روى

عن أنس بن مالك، وجابر بن عبد الله وروى عنه جماعة. توفي سنة (١١٣). تهذيب الكمال: ٣١ / ١٤٠ رقم ٦٧٦٧.

٦ - شعبة ابن الحجاج بن الورد العتكي الأزدي، أبو بسطام الواسطي. ولد سنة (٨٢) ومات (١٦٠) عن (٧٧) سنة. تهذيب

الكمال: ١٢ / ٤٧٩ الرقم ٢٧٣٩.

٧ - عبد الرحمن بن عوف بن عبد عوف القرشي الزهري، أبو محمد، كان اسمه في الجاهلية عبد الكعبة، فسماه رسول الله (صلى الله عليه وآله) عبد الرحمن ولد بعد الفيل بعشر سنين، توفي بالمدينة (٣١) وهو ابن (٧٥) سنة.

أسد الغاية: ٣ / ٣٧٦

رقم ٣٣٦٤.

أجمعوا على الثمانين (١).
 إذا تقياً خمرًا، أقيم عليه الحد، وأما بالرائحة فلا. وقال ابن مسعود: يقام عليه الحد بها.
 وقال الشافعي وجميع الفقهاء: لا يقام الحد بالقئ والرائحة (٢).
 الحد الذي يقام بالسوط حد الزنا وحد القذف بلا خلاف، وحد شرب الخمر عندنا
 مثل ذلك. وللشافعي فيه قولان: أحدهما ما قلناه. والمنصوص له: أنه يقام بالأيدي والنعال
 وأطراف الثياب لا بالسوط (٣).
 ويقتل المعاود لشرب المسكر في الثالثة (٤)، وفي الخلاف: من شرب الخمر، وجب عليه
 الحد، إذا كان مكلفًا بلا خلاف، فإن تكرر منه ذلك قبل أن يقام عليه الحد، أقيم عليه حد
 واحد بلا خلاف، وإن شرب فحد، ثم شرب فحد، ثم شرب فحد ثم شرب رابعًا قتل في
 الرابعة. وقال جميع الفقهاء: لا يقتل، وإنما يقام عليه الحد، بالغًا ما بلغ.
 يدل على المسألة مضافًا إلى إجماع الإمامية وأخبارهم ما رواه سفيان عن الزهري عن
 قبيصة بن ذؤيب (٥)، [٢١٥ / أ] أن النبي (عليه السلام) قال: من شرب الخمر فاجلدوه،
 ثم إن شرب
 الخمر فاجلدوه، ثم إن شرب الخمر فاجلدوه، ثم إن شرب الخمر فاقتلوه (٦).
 وحكم شارب الفقاع حكم شارب الخمر، وقد ثبت تحريم شربه فيما مضى، وكل من
 قال بذلك أوجب فيه حكم [حد] الخمر والقول بأحد الأمرين دون الآخر خروج عن
 الإجماع.
 وحكم التائب من ذلك قبل ثبوته أو بعده حكم التائب من الزنا وغيره، مما يوجب حدا
 لله تعالى، ولا يتعلق به حق لآدمي، وقد تقدم.
 ويضرب الرجل على ظهره، وكتفه وهو عريان، والمرأة في ثيابها (٧).
 فصل في حد السرقة
 يجب القطع على من ثبت كونه سارقًا بشروط:
 منها: أن يكون مكلفًا.

١ - الخلاف: ٥ / ٤٩٠ مسألة ٧.

٢ - الخلاف: ٥ / ٤٩٢ مسألة ٨،

٣ - الخلاف: ٥ / ٤٩٦ مسألة ١٢.

٤ - الغنية: ٤٢٩.

٥ - قبيصة بن ذؤيب بن حلحلة الخزاعي، أبو سعيد، ويقال: أبو إسحاق المدني ولد عام الفتح ومات (٨٦ هـ).
 تهذيب

التهذيب: ٨ / ٣١١ رقم ٦٣٠.

٦ - الخلاف: ٥ / ٤٧٣ مسألة ١.

٧ - الغنية: ٤٢٩.

ومنها: أن لا يكون والدا من ولده، وإن كان غنيا عن ماله، ولا عبدا من سيده، بلا خلاف، (١)، إلا من داود فإنه قال: يقطع الوالد والعبد (٢).
ومنها: أن يكون مقدار المسروق ربع دينار فصاعدا، أو قيمة ذلك مما يتمول عادة أو شرعا، سواء كان محرزا بنفسه، وهو الذي إذا ترك لم يفسد، كالثياب والحبوب اليابسة، أو لم يكن كذلك، كالفواكه واللحوم، سواء كان أصله الإباحة كالخشب والقصب والطين، وما يعمل من الأواني، وما يستخرج من المعادن، أو لم يكن كذلك كالأثاث والثياب (٣)، وافقنا في

النصاب مذهب الشافعي والأوزاعي، وأحمد.
وقال داود وأهل الظاهر: يقطع بقليل الشيء وكثيره، ولا حد لأقله. وقال الحسن البصري: القطع في نصف دينار فصاعدا، وقال [أبو حنيفة]: القطع في عشرة دراهم فصاعدا،

فإن سرق من غيرها قوم بها (٤).
إذا سرق ربع دينار من هذه الدنانير المنقوشة يجب القطع بلا خلاف بيننا وبين الشافعي، وإن كان تبرأ من ذهب المعادن الذي يحتاج إلى سبك أو علاج فلا قطع، وإن كان

ذهبا خالصا غير مضروب فإنه يقطع عندنا بدلالة عموم الأخبار الواردة في أن القطع في ربع دينار، وعنده فيه وجهان (٥).

وإذا سرق ما قيمته ربع دينار، وجب القطع، سواء كان محرزا بنفسه، أو لم يكن لما روي من عبد الله بن عمر أن النبي (عليه السلام)، سئل عن التمر المعلق فقال: من سرق منه بعد أن يؤويه الحرير

إذا بلغ ثمنه ربع دينار، ففيه القطع. وأما قوله (عليه السلام): لا قطع في ثمر ولا كثر فمحمول على أنه إذا لم يكن في حرز، وبه قال الشافعي.

وقال أبو حنيفة: إنما يجب القطع فيما كان محرزا بنفسه، فأما الأشياء الرطبة والطبيخ فلا قطع فيه بحال [٢١٥ / ب] (٦).

كل جنس يتمول في العادة ففيه القطع، سواء كان أصله الإباحة أو غير الإباحة، فما لم يكن على الإباحة كالثياب والأثاث والحبوب، وما أصله الإباحة كالصيود على اختلافها إذا كانت مباحة، وكذلك الجوارح المعلمة، والخشب والحطب، وما يعمل من الطين، والزجاج

١ - الغنية: ٤٣٠.

٢ - الخلاف: ٥ / ٤٤٧ مسألة ٤٤ - ٤٥.

٣ - الغنية: ٤٣٠.

٤ - الخلاف: ٥ / ٤١١ مسألة ١.

٥ - الخلاف: ٥ / ٤١٤ مسألة ٢.

٦ - الخلاف: ٥ / ٤١٥ مسألة ٣.

(۵۹۰)

والحجر، وما يخرج من المعادن، كالقير النفط والملح، وجميع الجواهر، والذهب، والفضة، كل هذا فيه القطع، وفاقا للشافعي.

وقال أبو حنيفة: فيما لم يكن أصله الإباحة مثل قولنا، وما أصله الإباحة في دار الإسلام فلا قطع فيه بحال، قال: فلا قطع في الصيود والجوارح المعلمة وغير المعلمة، والخشب إلا ما يعمل منه كالجفان والقصاع والأبواب، فيكون في معمولة القطع. وعنه في الزجاج روايتان،

وكل ما يعمل من الطين من الخزف والفخار والقدور والأواني لا قطع فيه، وهكذا كل ما كان

من المعادن إلا الذهب والفضة والياقوت والفيروزج فإن فيه القطع. قال: لأن جميع ذلك على

الإباحة في دار الإسلام فلا يجب فيه القطع كالماء (١).

ومنها: أن يكون المسروق لاحظ ولا شبهة للشارق فيه (٢)، قال الشيخ: روى أصحابنا أنه إذا سرق الرجل من بيت المال أو مما له فيه سهم أكثر مما يصيبه بمقدار النصاب، كان عليه

القطع، وكذلك إذا سرق من الغنيمة.

وقال جميع الفقهاء: لا قطع عليه (٣).

ومنها: أن يكون مخرجا من حرز، وروي أصحابنا أن الحرز في المكان هو الذي لا يجوز لغير مالكة أو مالك التصرف فيه دخوله إلا بإذن المالك.

والسارق هو الآخذ على جهة الاستخفاء والتفزع، وعلى هذا ليس على المنتهب و

المختلس والخائن في ودیعة أو عارية قطع (٤) وبه قال أبو حنيفة ومالك والشافعي.

وقال داود: لا اعتبار بالحرز، فمتى سرق من أي موضع كان فعليه القطع.

وقال أحمد: إذا سرق فعليه القطع، وكذلك المنتهب، والمختلس والخائن في ودیعة أو

عارية، وهو أن يجحد ذلك فعليه القطع.

يدل على المسألة مضافا إلى إجماع الإمامية وأخبارهم ما روي جابر عن النبي (عليه السلام) من

قوله: ليس على المنتهب والمختلس وعلى الخائن القطع، وهذا نص [علي أحمد] (٥).

ونحتج على المخالف بما اعتبرناه من النصاب بما رووه عن عائشة من قوله (عليه السلام):

القطع في

ربع دينار فصاعدا، وهذا أيضا نص [٢١٦ / أ] وأيضا فالأصل براءة الذمة، عما زاد على

١ - الخلاف: ٥ / ٤١٦ مسألة ٤.

٢ - الغنية: ٤٣٠.

٣ - الخلاف: ٥ / ٤٥٠ مسألة ٤٩.

٤ - الغنية: ٤٣٠.

٥ - الخلاف: ٥ / ٤١٨ مسألة ٥.

الربع ومن أوجب القطع فيما نقص عنه يحتاج إلى دليل. ونحتج على المخالف - وهو أبو حنيفة - في إسقاط القطع بسرقة ما ليس بمحور بنفسه، و

ما كان أصله الإباحة، سوى الذهب والفضة والياقوت والفيروزج فإنه لم يسقط القطع بسرقة، بقوله تعالى: {والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما} (١) لأنه لم يفصل، ولا يجوز أن يخرج من ذلك إلا ما أخرجه دليل قاطع، وبقوله [صلى الله عليه وآله]: القطع في ربع دينار. وإنما أراد ما قيمته ذلك بلا خلاف، ولم يفرق.

وإذا تكاملت شروط القطع، قطعت يمين السارق أول مرة، فإن سرق ثانية، قطعت رجله اليسرى، بلا خلاف إلا من عطاء فإنه قال: يده اليسرى. يدل على ما قلناه ما روي عن جابر أن النبي (صلى الله عليه وآله) أتى برجل سارق فقطع يده، ثم أتى به

وقد سرق [ثانية ف] - قطع رجله اليسرى. فإن سرق ثالثة خلد في الحبس إلى أن يموت، أو يرى ولي الأمر فيه رأيه، فإن سرق في الحبس ضربت عنقه (٢).

وقال الشافعي: تقطع يده اليسرى في الثالثة، ورجله اليمنى في الرابعة. وبه قال مالك. وقال أبو حنيفة وأصحابه وأحمد: لا يقطع في الثالثة مثل ما قلناه غير إنهم لم يقولوا يخلد السجن.

يدل على صحة مذهبنا ما روي عن الإمام علي (عليه السلام) أنه أتى بسارق مقطوع اليد و الرجل، فقال: إني لأستحيي من الله أن لا أترك له ما يأكل به ويستنجى به، ولم ينكر ذلك عليه أحد، وأيضا فالأصل براءة الذمة من القطع، فمن أوجب في الثالثة فعليه الدليل. ويحتج على المخالف في جواز قتله بما روه عن جابر من أن النبي (صلى الله عليه وآله) قتل السارق في

الخامسة. وقال عثمان بن عفان، وعبد الله بن عمر، وعمر بن عبد العزيز: يقتل في الخامسة (٣).

وإذا كانت يمنى من وجب عليه القطع لها شلاء قطعت، ولم تقطع يساره، وكذلك من وجب قطع رجله اليسرى وكانت شلاء، تقطع دون رجله اليمنى (٤). قال الشيخ: إذا كانت يمينه ناقصة الأصابع، ولم يبق إلا واحدة، قطعت بلا خلاف، وإن

١ - المائدة: ٣٨.

٢ - الغنية: ٤٣١.

٣ - الخلاف: ٥ / ٤٣٨ مسألة ٣٢.

٤ - الغنية: ٤٣٢.

لم يكن فيها إصبع قطع الكف، وإن كانت شلاء روى أصحابنا أنها تقطع، ولم يفصلوا. وللشافعي فيه قولان: أحدهما: ما قلناه. وهو الأظهر، وفي أصحابه من قال [٢١٦ / ب] لا تقطع لأنه لا منفعة فيها ولا جمال، وإن كانت شلاء رجع إلى أهل المعرفة بالطب، فإن قالوا إذا قطعت اندملت قطعت، وإن قالوا تبقى أفواه العروق مفتحة لم تقطع (١).

كل عين قطع السارق بها مرة، فإذا سرقها مرة أخرى يقطع بدلالة الآية والخبر وبه قال الشافعي.

وقال أبو حنيفة: إذا قطع السارق بالعين مرة لم يقطع بسرقتها مرة أخرى، سواء سرقها من الأول أو من غيره إلا في مسألة واحدة، قال: إذا كانت العين غزلا، فقطع بها، ثم نسج ثوبا،

ثم سرق الثوب قطعناه (٢).

وموضع القطع من أصول الأصابع ويترك الإبهام، وفي الرجل عند معقد الشراك و يترك له مؤخر القدم والعقب (٣).

وفي الخلاصة: تقطع من الكوع ويحسم بالنار لسد منافذ الدم. وفي السرقة الثانية تقطع الرجل اليسرى من مفصل الكعب وتحسم بالنار، وفي الثالثة اليد اليسرى من الكوع، وفي الرابعة الرجل اليمنى، ويعزر بعد ذلك إذا سرق ويحبس كذلك أمر رسول الله (صلى الله عليه وآله).

وفي البداية: يقطع يمين السارق من الزند ويحسم فإن سرق ثانيا قطع رجله اليسرى فإن سرق ثالثا لم يقطع وخذل في السجن حتى يموت (٤).

لنا أن ما اعتبرناه مجمع على وجوب قطعه، وليس على قطع ما زاد دليل عليه. وروى الناس كلهم عن علي (عليه السلام): أنه قطع السارق من الموضع الذي ذكرناه بمشهد من الصحابة ولم

ينكر أحد منهم ذلك عليه، وهذا على أصل المخالف الإجماع على ذلك في تلك الحال.

وإذا سرق اثنان فما زاد عليهما شيئا، فبلغ نصيب كل واحد منهم المقدار الذي يجب فيه القطع، قطعوا جميعا بلا خلاف سواء كانوا مشتركين في السرقة، أو كان كل واحد منهم سارق

لنفسه، وإن لم يبلغ نصيب كل واحد منهم ذلك المقدار ولم يكونوا مشتركين فلا قطع على

واحد منهم بلا خلاف.

١ - الخلاف: ٥ / ٤٤١ مسألة ٣٧.

٢ - الخلاف: ٥ / ٤٤٢ مسألة ٣٩.

٣ - الغنية: ٤٣٢.

٤ - الهداية في شرح البداية: ٢ / ٣٦٩.

وإن كانوا مشتركين في ذلك في إخراجهم من الحرز قطعوا بربع دينار لقوله تعالى: {والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما} (١) لأن ظاهره يقتضي أن وجوب القطع إنما كان بالسرقة المخصوصة، وإذا استحق كل واحد منهم هذا الاسم، وجب أن يستحق القطع (٢).

إذا نقب ثلاثة، وأخرج كل واحد منهم شيئاً، قوم، فإن بلغ قيمته نصاباً وجب قطعه، وإن نقص لم يقطع [٢١٧ / أ] وبه قال مالك والشافعي.

وقال أبو حنيفة: أجمع ما أخرجه جميعهم وأقومه، ثم أفض على الجميع، فإن أصاب كل واحد نصاباً قطعه، وإن نقص لم أقطعه (٣).

وإذا نقب ثلاثة، وكوروا المتاع، وأخرج واحد منهم دون الباقيين فالقطع على من أخرج المتاع، وبه قال مالك والشافعي.

وقال أبو حنيفة: أفض السرقة على الجماعة، فإن بلغت حصة كل واحد نصاباً قطعت الكل، وإلا لم أقطع واحداً منهم (٤).

ومن أصحابنا من اختار القول بأنه لا قطع على واحد من الجماعة حتى يبلغ نصيبه المقدر الذي يجب فيه القطع على كل حال.

وتقطع الأم بالسرقة من مال ولدها، والولد بالسرقة من مال أحد الوالدين، وكل

واحد من الزوجين بالسرقة من مال الآخر، بشرط أن يكون المال محرزاً ممن سرقه (٥).

قال جميع الفقهاء: لا تقطع الأم إذا سرقت من مال ولدها، وأما أحد الزوجين إذا سرق مال الآخر من الحرز، فأحد قولي الشافعي ما قلناه والثاني أنه لا قطع وبه قال أبو حنيفة (٦).

ومن خرج من عمود الوالدين والولد من ذوي الأرحام إذا سرق من الآخر، فهو كالأجنبي، يجب عليه القطع، وبه قال الشافعي.

وقال أبو حنيفة: كل شخصين بينهما رحم محرّم فالقطع ساقط بينهما كما يسقط بين الوالد وولده مثل الإخوة والأخوات والأعمام والعمات والأخوال والنحلات (٧).

ويقطع الطرار من الجيب والكم من الثوب التحتاني (٨).

١ - المائة: ٣٨.

٢ - الغنية: ٤٣٣.

٣ - الخلاف: ٥ / ٤٢١ مسألة ٩.

٤ - الخلاف: ٥ / ٤٢١ مسألة ١٠.

٥ - الغنية: ٤٣٣.

٦ - الخلاف: ٥ / ٤٤٩ مسألة ٤٦ - ٤٧.

٧ - الخلاف: ٥ / ٤٥٠ مسألة ٤٨.

٨ - الغنية: ٤٣٤.

وإن سرقة من الجيب والكم فوقاني فلا يقطع عليه، سواء شده في الكم من داخل أو خارج.

وقال جميع الفقهاء: عليه القطع ولم يعتبروا قميصاً فوق قميص، إلا أن أبا حنيفة قال: إذا شده من داخل كمه وتركه من خارج فلا يقطع عليه، وإن شده من خارج وتركه من داخل فعليه القطع، والشافعي لم يفصل (١).

ويقطع النباش والطرار إذا أخذ كل واحد منهما ما قيمته ربع دينار فصاعداً (٢). وبه قال مالك والشافعي وأبو يوسف.

وقال أبو حنيفة ومحمد: لا يقطع النباش، لأن القبر ليس بحرز، والكفن ليس بملك لأحد، وأجيب عن ذلك أن القبر عندنا حرز مثله، وفي الكفن وجوه أحدها أنه على حكم ملك الميت، ولا يمتنع أن يكون ملكاً له في حياته، وفي حكم ملكه بعد وفاته، ألا ترى أن الدين في ذمته بعد وفاته. والثاني: أنه ملك للوارث، والميت أحق به [٢١٧ / ب] ولهذا قلنا:

لو أن سبعا أكل الميت، كان الكفن لوارثه. والثالث: أنه ليس بملك لأحد، ولا يمتنع أن لا يكون

ملكاً لأحد، ويتعلق به القطع كستارة الكعبة، وبواري المسجد. فإذا قيل [هو] ملك الوارث أو في حكم الملك للميت فالمطالب به الوارث. وإذا قلنا لا مالك له، فالمطالب به هو الحاكم (٣).

يدل على المسألة ظاهر الآية والخبر لأن السارق هو الآخذ للشئ على جهة الاستخفاء والتفزع، فيدخل من ذكرناه في ظاهر الآية. وما روي عن عائشة وعمر بن عبد العزيز: أنهما قالاً: سارق موتانا كسارق أحيائنا.

والغرم لازم للسارق وإن قطع لظاهر الآية والخبر، لأنه يقتضي إيجاب القطع على كل حال، فمن منع منه مع الغرم فعليه الدليل (٤)، وهو أبو حنيفة فإنه قال: لا أجمع بين الغرم

و
القطع، فإذا طالبه المسروق منه بالسرقة رفعه إلى السلطان، فإن غرم له ما سرق سقط

القطع، وإن سكت حتى قطعه الإمام سقط الغرم عنه، وكان صبره وسكوته حتى قطع رضى منه

بالقطع عن الغرم.
وقال مالك: يغرم إن كان موسراً، ولا يغرم إن كان معسراً.

١ - الخلاف: ٥ / ٤٥١ مسألة ٥١.

٢ - الغنية: ٤٣٤.

٣ - الخلاف: ٥ / ٤٣٣ مسألة ٢٨.

٤ - الغنية: ٤٣٤.

وعندنا إن كانت العين قائمة ردها بلا خلاف، وإن كانت تالفة غرم قيمتها وبه قال الحسن البصري والنخعي والزهري والأوزاعي والشافعي وأحمد (١).
ومن أقر أو قامت البينة عليه بسرقات كثيرة، قطع بأولها وغرم الباقي، فإذا رجع المقر بالسرقة عن إقراره، لم يقطع (٢)، وبه قال جميع الفقهاء إلا ابن أبي ليلى فإنه قال: لا يسقط برجوعه (٣).

وكذا إن تاب وظهر صلاحه قبل أن يرتفع خبره إلى ولي الأمر، فإن تاب بعد ما ارتفع خبره إليه، كان مخيرا بين قطعه والعفو عنه، وليس لغيره في ذلك خيار، وعليه رد ما سرق إن

كانت عينه باقية وغرم قيمته إن كانت تالفة على كل حال (٤).
لا يثبت الحكم بالسرقة ووجوب القطع بالإقرار مرة، ويحتاج أن يقدر مرتين حتى يحكم عليه بالقطع، وبه قال ابن أبي ليلى وزفر وأحمد.
وقال أبو حنيفة والشافعي ومالك: إنه يثبت بإقراره مرة واحدة، ويغرم، ويقطع (٥).
إذا أقر العبد على نفسه بالسرقة، لا يقبل إقراره. وقال جميع الفقهاء: أنه يقبل ويقطع (٦).

كل موضع كان حرزا لشيء من الأشياء، فهو حرز لجميع الأشياء، وبه قال أبو حنيفة.
وقال الشافعي: يختلف ذلك [٢١٨ / أ] باختلاف الأشياء، فحرز البقل وما أشبه ذلك دكاكين البقالين تحت الشريحة المقفلة، وحرز الذهب والفضة والثياب وغيرها المواضع الحريزة من البيوت والدور إذا كانت عليها أفعال وثيقة، فمن ترك الذهب والفضة في دكان البقلي فقد ضيع ماله، لأن ذلك ليس بحرز مثله (٧).

الإبل إذا كانت مقطرة، وكان سائقا لها، فهي في حرز بلا خلاف، وإن كان قائدا لها لا تكون في حرز إلا التي زمامها بيده لأنه لا دليل على كونه حرزا، وبه قال أبو حنيفة.
وقال الشافعي: تكون في حرز بشرطين، أحدهما أن تكون بحيث لو التفت إليها شاهدتها كلها والآخر أن يكثر الالتفات إليها (٨).

- ١ - الخلاف: ٥ / ٤٤٦ مسألة ٤٣.
- ٢ - الغنية: ٤٣٤.
- ٣ - الخلاف: ٥ / ٤٤٤ مسألة ٤١.
- ٤ - الغنية: ٤٣٤.
- ٥ - الخلاف: ٥ / ٤٤٣ مسألة ٤٠.
- ٦ - الخلاف: ٥ / ٤٥٣ مسألة ٥٤.
- ٧ - الخلاف: ٥ / ٤١٩ مسألة ٦.
- ٨ - الخلاف: ٥ / ٤٢٠ مسألة ٧.

روى أصحابنا، أن الصبي إذا سرق هدد، فإن عاد ثانية أدب بحك أصابعه في الأرض حتى تدمى، فإن عاد الثالثة قطعت أطراف أنامله الأربع من المفصل الأول، فإن عاد رابعة قطعت من المفصل الثاني، فإن عاد خامسة قطعت من أصولها.

وروا أنه لا قطع على من سرق طعاما في عام مجاعة، (١) ولم يفصلوا. وقال الشافعي: إن كان الطعام موجودا مقدورا عليه ولكن بالثمن الغالي فعليه القطع، وإن كان القوت متعذرا لا يقدر عليه، فسرق طعاما، فلا قطع عليه. (٢)

فصل [في التعزيرات]

واعلم أن التعزير يجب بفعل القبيح أو الإخلال بالواجب الذي لم يرد للشرع بتوظيف حد عليه أو ورد بذلك فيه ولم يتكامل شروط إقامته فيعزر على مقدمات الزنا واللواط من النوم في إزار واحد والضم والتقبيل إلى غير ذلك على حسب ما يراه ولي الأمر من عشرة أسواط إلى تسعة وتسعين سوطا، ويعزر من وطئ بهيمة، أو استمنى بيده، ويعزر العبد إذا سرق من مال سيده، والوالد إذا سرق من مال ولده، ومن سرق أقل من ربع دينار، ومن سرقه أو أكثر منه من غير حرز، ومن قذف وهو حر مسلم ولدا له أو عبدا له أو لغيره أو ذميا أو صغيرا أو مجنونا، غير ويعزر العبيد والإماء وأهل الذمة إذا تقاذفوا.

ومن قذف غيره بما هو مشهور به ومعترف به من ساير القبائح لم يستحق حدا ولا تعزيرا، ويعزر المسلم إذا غير مسلما بعمى أو عرج أو جنون أو جذام أو برص فإن كان كافرا فلا شيء عليه.

والتعزير لما ناسب (٣) من التعريض [٢١٨ / ب] بما لا يفيد زنا ولا لواط والنبز بالألقاب من ثلاثة أسواط إلى تسعة وسبعين سوطا وإذا تقاذف اثنان بما يوجب الحد سقط عنهما ووجب تعزيرهما لي دليل ذلك كله إجماع الإمامية، وروي أنه متى عزر المرء رابعة استتيب فإن أصر وعاد إلى ما يوجب التعزير ضربت عنقه (٤).

١ - الغبة ٤٣٤.

٢ - الخلاف: ٥ / ٤٣٢ مسألة ٢٧.

٣ - القذف.

٤ - الغنية: ٤٣٥.

القضاء

كتاب القضاء وما يتعلق به

يجب في متولي القضاء أن يكون عالما بالحق في الحكم المردود إليه (١). لا يجوز أن يتولي القضاء إلا من كان عالما بجميع ما ولي فيه، ولا يجوز أن يشذ. منه شيء من ذلك، ولا يجوز أيضا أن يفتي إلا بما هو عالم به، ولا يجوز أن يقلد غيره فيحكم به أو يفتي.

وقال الشافعي: ينبغي أن يكون من أهل الاجتهاد، لا عاميا، ولا يجب أن يكون عالما بجميع ما وليه، وقال في القديم (٢) مثل ما قلنا.

وقال أبو حنيفة: يجوز أن يكون جاهلا بجميع ما وليه إذا كان ثقة، ويستفتي الفقهاء ويحكم به. ووافقنا في المفتي أنه لا يجوز أن يفتي إلا بما هو عالم به (٣). لنا أن تولية المرء ما لا

يعرفه قبيحة عقلا، ولا يجوز فعلها، وأيضا فالحاكم مخبر في الحكم عن الله تعالى، ونائب عن

رسول الله ولا شبهة في قبح ذلك من دون العلم، وأيضا قوله تعالى: {ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الكافرون} (٤). ومن حكم بالتقليد لم يقطع على الحكم بما أنزل الله.

ويحتج على المخالف بما رووه في خبر تقسيم القضاة: القضاة ثلاثة: واحد في الجنة واثنان

في النار، فالذي في الجنة رجل عرف الحق فاجتهد فعدل، ورجل عرف الحق فحكم فجار فذاك في النار، ورجل قضى بين الناس على جهل فذاك في النار (٥)، ومن قضى بالفتيا فقد

١ - الغنية: ٤٣٦.

٢ - في النسخة: في المقلد.

٣ - الخلاف: ٦ / ٢٠٧ مسألة ١ وفيه (العامي) مكان (المفتي)، والغنية ص ٤٣٦.

٤ - المائدة: ٤٤.

٥ - سنن البيهقي: ١٠ / ١١٦.

قضى على جهل.

ويجب أن يكون عدلا بلا خلاف إلا من الأصم، وخلافه غير معتد به. وينبغي أن يكون كامل العقل، حسن الرأي، ذا حلم وورع، وقوة على القيام بما فوض إليه.

ويجوز للحاكم أن يحكم بعلمه في جميع الأشياء من الأموال والحدود والقصاص وغير ذلك. وسواء في ذلك ما علمه في حال الولاية أو قبلها (١) أو بعدها في غير موضع ولايته، الباب واحد.

وللشافعي في حقوق الآدميين قولان أحدهما ما قلناه، وبه قال أبو يوسف، واختاره المزني، وعليه نص في الأم واختاره، والقول الثاني: لا يقضي بعلمه بحال، وبه قال في الفقهاء

مالك والأوزاعي وابن أبي ليلى وإسحاق، فأما حقوق الله تعالى فإنها تبنى على القولين، فإذا

قال: لا يقضي بعلمه في حقوق الآدميين فبأن لا يقضي به [٢١٩ / أ] في حقوق الله أولى، وإذا

قال: يقضي بعلمه في حقوق الآدميين ففي حقوق الله قولان، وقال أبو حنيفة ومحمد: إن علم

ذلك بعد التولية في موضع ولايته حكم، وإن علم قبل التولية أو بعدها في غير موضع ولايته لم

يقض به، هذا في حقوق الآدميين، فأما في حقوق الله فلا يقضي عندهم بحال.

لنا بعد إجماع الإمامية قوله تعالى: {وإن حكمت فاحكم بينهم بالقسط} (٢)، وقوله:

{يا داود إنا جعلناك خليفة في الأرض فاحكم بين الناس بالحق} (٣)، ومن حكم بعلمه

فقد حكم بالحق والعدل، وأيضا قوله تعالى: {الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما

مئة جلدة} (٤)، {والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما} (٥).

ومن علمه الإمام أو الحاكم زانيا أو سارقا وجب عليه امتثال الأمر، وإذا ثبت ذلك في

الحد ثبت في الأموال، لأن أحدا لم يفرق بين الأمرين، وأيضا فلو لم يقض الحاكم بعلمه، لأدى

إما إلى فسقه، من حيث منع الحق الذي يعلمه، أو إعطاء ما لم يعلم استحقاقه، وإما إلى إيقاف

الحكم، والأول يقتضي فسخ ولايته وإبطال أحكامه مستقبلا والثاني ينافي المقصود بها، و أيضا فإنما يحتاج إلى البينة ليغلب في الظن صدق المدعي، ولا شبهة في أن العلم بصدقه أكد من

١ - الغنية: ٤٣٦.

٢ - المائة: ٤٢.

٣ - ص: ٢٦.

٤ - النور: ٢.

٥ - المائدة: ٣٨، ولاحظ الخلاف ٥ / ٢٤٢: مسألة ٤١ والغنية ص ٤٣٦ - ٤٣٧.

(٦٠٠)

غلبة الظن، فإذا وجب الحكم مع الظن بذلك، فلأن يجب مع العلم به أولى وأحرى. ويدل أيضا على ما قلناه إمضاء رسول الله الحكم بالناقة على الأعرابي من أمير المؤمنين (عليه السلام) ومن خزيمة بن ثابت (١) وسماه لذلك ذا الشهادتين من حيث علما صدقه (صلى الله عليه وآله) بالمعجز.

وقول أمير المؤمنين (عليه السلام) لشريح لما طالبه بالبينة على ما ادعاه في درع طلحة: ويحك

خالفت السنة بمطالبة إمام المسلمين ببينة، وهو مؤتمن على أكثر من هذا، يدل على ما قلناه،

لأنه أضاف الحكم بالعلم إلى البينة على رؤوس الأشهاد من الصحابة والتابعين، فلم ينكر ذلك أحد منهم.

وليس لأحد أن يمنع من الحكم بالعلم من حيث إن ذلك ربما اقتضى تهمة الحاكم، لأن ذلك استحسان محض، فلا يجوز العدول به عما اقتضاه الدليل، ويلزم على ذلك أن لا يجوز

الحكم في المستقبل بالبينة أو الإقرار المتقدمين من حيث كان مستند هذا الحكم إلى العلم السابق لهما.

على أن الشروط المراعاة في الحكم تقتضي حسن الظن به، وتمنع من تهمته في الحكم بعلمه، كما تمنع ذلك في قوله: أقر عندي بكذا، أو قامت البينة بكذا وإذا وجب الحكم بما ثبت

عنده بإقرار أو بينة، وإن لم يحضر ذلك أحد سواه، وحرّم عليه الامتناع من الحكم لأجل التهمة، [٢١٩ / ب] فكذلك ما نحن فيه.

ويقضي بشهادة الشهاد المسلمين بشرط الحرية والذكورة والبلوغ وكمال العقل [والعدالة] في جميع الأشياء بلا خلاف، غير أنه لا يقبل في الزنا إلا شهادة أربعة رجال بمعاينة

الفرج في الفرج مع اتحاد اللفظ والوقت، ومتى اختلفوا في الوقت أو نقص عددهم أو لم يأتوا

بها في وقت [واحد]، حدوا حد الافتراء بلا خلاف، أو شهادة ثلاثة رجال وامرأتين، وكذا حكم اللواط والسحق (٢).

وفي الخلاف قال الشيخ: روى أصحابنا أنه يجب الرجم بشهادة رجلين وأربع نسوة، و ثلاثة رجال وامرأتين، ويجب الحد [دون الرجم] بشهادة رجل واحد وست نساء. وخالف

١ - ابن فاكه، الأنصاري الخطمي، أبو عمارة المدني ذو الشهادتين شهد بدرا وأحدا وما بعدهما من المشاهد، روى عن:

النبي (صلى الله عليه وآله). روى عنه: إبراهيم بن سعد بن أبي وقاص، وجابر بن عبد الله الأنصاري وغيرهما. قتل بصفين سنة (٣٧).

تهذيب الكمال: ٨ / ٢٤٣ رقم ١٦٨٥.

٢ - الغنية: ٤٣٧ - ٤٣٨،

(٦٠١)

جميع الفقهاء في ذلك وقالوا: لا يثبت شئ منها بشهادة النساء لا على الانفراد ولا على الجميع (١).

إذا شهد أربعة على رجل أنه زنا في هذا البيت، وأضاف كل واحد منهم بشهادته، إلى زاوية منه مخالفة للأخرى، فإنه لا حد على المشهود عليه، ويحدون، وكذلك إن شهد اثنان

على زاوية وآخران على زاوية أخرى، لم يختلف الحكم فيه، وقال أبو حنيفة: لا حد على المشهود عليه، لكن أجلده مئة إن [كان] بكراً، وأرجمه إن كان ثيباً استحساناً، ووافقنا الشافعي في سقوط حد الزنا وقال في الحد عليهم قولان (٢).

ويقبل فيما عدا ذلك شهادة عدلين، ويعتبر في صحتها اتفاق المعنى ومطابقة الدعوى دون الوقت بلا خلاف.

ولا يقبل شهادة النساء فيما يوجب حداً، لا على الانفراد من الرجال ولا معهم، بلا خلاف إلا في الزنا عندنا على ما قدمناه، ولا تقبل شهادتهن على حال في الطلاق، ولا في

رؤية الهلال (٣).

ولا يثبت النكاح، والخلع، والطلاق، والرجعة، والقذف والقتل الموجب للقوقد، والوكالة، والوصية إليه، والوديعة عنده، والعتق، والنسب، والكتابة، ونحو ذلك مما لم يكن مالا، ولا المقصود منه المال، إلا بشهادة رجلين، وبه قال مالك والشافعي والأوزاعي والنخعي.

وقال الثوري وأبو حنيفة وأصحابه: يثبت كل هذه بشاهد وامرأتين إلا القصاص فإنه لا خلاف فيه (٤).

وتقبل شهادتهن على حال الانفراد من الرجال في الولادة والاستهلال والعيوب التي لا يطلع عليها الرجال كالرتق والإفضاء بلا خلاف (٥)، قال الشيخ لا تقبل شهادتهن عندنا في

الرضاع (٦) وقال الشافعي: تقبل فيه وفي الاستهلال. وقال أبو حنيفة: لا تقبل فيهما، على الانفراد، بل تقبل بشاهد وامرأتان (٧).

١ - الخلاف: ٦ / ٢٥١. مسألة ٢ من كتاب الشهادات.

٢ - الخلاف: ٥ / ٤٠٠. كتاب الحدود مسألة ٤٤.

٣ - الغنية: ٤٣٨.

٤ - الخلاف: ٦ / ٢٥٢. مسألة ٤.

٥ - الغنية: ٤٣٨.

٦ - في النسخة: في الرجوع. والتصويب حسب الخلاف.

٧ - الخلاف: ٥ / ٢٥٧. مسألة ٩.

وتقبل شهادة القابلة إذا كانت مأمونة في الولادة والاستهلال ويحكم لأجلها بربع الدية أو الميراث (١).

كل موضع تقبل فيه شهادة النساء [٢٢٠ / أ] على الانفراد لا يثبت الحكم، فيه إلا بشهادة أربع منهن، فإن كانت شهادتهن في الاستهلال أو في الوصية لبعض الناس، تقبل شهادة امرأة في ربع الوصية وربع ميراث المستهل، وشهادة امرأتين في النصف، وثلاث في ثلاثة الأرباع منهما، وأربع في جميعها.

وقال: الشافعي: لا يقبل في جميع ذلك أقل من شهادة أربع منهن ولا يثبت به حكم، و قال عثمان البتي: يثبت بثلاث نسوة. وقال مالك: يثبت بالثنتين منهن وقال الحسن البصري

و

أحمد: يثبت الرضاع بالمرضعة وحدها، وبه قال ابن عباس. وقال أبو حنيفة: تثبت ولادة الزوجات بامرأة واحدة، القابلة أو غيرها، ولا تثبت بها ولادة المطلقات (٢). وتقبل شهادتهن فيما عدا ما ذكرناه مع الرجال ويقوم كل امرأتين مقام رجل بلا خلاف. ويقضى بشهادة الواحد مع يمين المدعي في الديون خاصة (٣)، وبه قال في الصحابة علي (عليه السلام) وأبو بكر وعمر وعثمان، وفي الفقهاء مالك والشافعي، وذهب قوم إلى أنه لا يقضي

بالشاهد الواحد مع اليمين، قاله أبو حنيفة وأصحابه والزهري والنخعي والأوزاعي. يدل على المسألة مضافا إلى إجماع الإمامية وأخبارهم ما رواه عمرو بن دينار (٤) عن ابن عباس أن النبي (عليه السلام) قضى باليمين مع الشاهد. وروى أبو صالح (٥) عن أبي هريرة أن

النبي (عليه السلام) قضى باليمين مع الشاهد، وروى جابر أن النبي (عليه السلام) قال: أتاني جبرئيل فأمرني أن أقضي باليمين مع الشاهد (٦).

وتقبل شهادة كل واحد من الولد والوالدين والزوجين للآخر (٧). وقال أبو حنيفة والشافعي: لا تقبل شهادة الولد لوالده، ولا شهادة الوالد لولده وأما

١ - الغنية: ٤٣٩.

٢ - الخلاف: ٦ / ٢٥٨، مسألة ١٠.

٣ - الغنية: ٤٣٩.

٤ - عمرو بن دينار المكي، أبو محمد الأثرم الجمحي مولى موسى بن باذام. روى عنه: أبان بن يزيد العطار وجماعة

كثيرة مات سنة (١٢٥). تهذيب الكمال: ٢٢ / ٥ رقم ٤٣٦٠.

٥ - ذكوان، أبو صالح السمان الزيات المدني، مولى جويرية بنت الأحمش الغطفاني، روى عن سعد بن أبي وقاص،

وأبي هريرة، وأبي سعيد الخدري وغيرهم، وروى عنه أولاده مات (١٠١). تهذيب التهذيب: ٣ / ١٨٩ رقم ٤١٧.

٦ - الخلاف: ٦ / ٢٧٤. مسألة ٢٣.

٧ - الغنية ص ٤٣٩.

الشافعي فوافقنا في قبول شهادة أحد الزوجين للآخر، وقال أبو حنيفة: وأهل العراق: لا تقبل. وقال النخعي وابن أبي ليلى: تقبل شهادة الزوج لزوجته، ولا تقبل شهادة الزوجة لزوجها (١) ولا تقبل شهادة الولد على والده، وبه قال عمر بن عبد العزيز والمزني وأبو ثور و

قال باقي الفقهاء: تقبل، وقال الشافعي: إن تعلق بالمال أو ما يجري مجرى المال - كالدين و

النكاح والطلاق - قبلت، وإن تعلق بالبدن كالقصاص وحد الفرية ففيه وجهان: أحدهما لا تقبل، والآخر - وهو الأصح - أن تقبل (٢).

وتقبل شهادة العبيد لكل واحد وعليه إلا في موضع نذكره (٣)، خلافا للشافعية والحنفية (٤)، يدل عليه ظاهر القرآن، لأنه على عمومته إلا ما أخرجه دليل قاطع. وتقبل شهادة الأخ لأخيه، بلا خلاف إلا من الأوزاعي، وقال مالك: إن شهد له في غير النسب قبلت [٢٢٠ / أ] وإن شهد له في النسب فإن كانا أخوين من أم فادعى أحدهما أخا من

أب، وشهد له آخر، لم تقبل (٥).

وتقبل شهادة الصديق لصديقه وإن كان بينهما ملاطفة ومهاداة، بلا خلاف إلا من مالك فإنه قال: لا تقبل إذا كان بينهما ملاطفة ومهاداة.

وتقبل شهادة الأعمى فيما لا يحتاج فيه إلى مشاهدة (٦)، قال الشيخ في الخلاف: لا تقبل شهادته فيما يفتقر في العلم به إلى المشاهدة بلا خلاف وذلك مثل السرقة والغصب والقتل و

القطع والرضاع والولادة والزنا واللواط وشرب الخمر، وما يفتقر إلى سماع ومشاهدة من العقود كلها كالبيوع والصراف والسلم والإجارة والهبة والنكاح ونحو ذلك. والشهادة على الإقرار لا يصح بشهادة الأعمى عليه، وبه قال في الصحابة علي (عليه السلام) وفي التابعين سعيد بن

جبير، وفي الفقهاء الثوري وأبو حنيفة وأصحابه والشافعي، وذهبت طائفة إلى أن شهادته على العقود تصح قال [٥ - هـ] ابن عباس وربيعة ومالك وغيرهم (٧).

ويصح أن يكون شاهداً في الجملة في الأداء دون التحمل، وفي التحمل والأداء فيما

١ - الخلاف: ٦ / ٢٩٦ مسألة ٤٤، ومسألة ٤٩.

٢ - الخلاف: ٦ / ٢٩٦ مسألة ٤٥. وقد وقع خلط بين مسألة ٤٤ و ٤٥.

٣ - الغنية: ٤٣٩.

٤ - الخلاف: ٦ / ٢٦٩ مسألة ١٩.

٥ - الخلاف: ٥ / ٢٩٨ مسألة ٤٧، والغنية ص ٤٣٩.

٦ - الغنية: ٤٣٩.

٧ - الخلاف: ٥ / ٢٦٦ مسألة ١٦.

[لا] يحتاج إلى المشاهدة مثل النسب والموت والملك المطلق، وبه قال مالك وأبو يوسف [والشافعي]، وقال أبو حنيفة ومحمد: لا يصح منه التحمل ولا الأداء فجعل العمى كالجنون،

[وقالا أشد من هذا أنه] حتى لو شهد بصيران عند الحاكم فسمع شهادتهما ثم عميا أو خرسا

قبل الحكم بها، لم يحكم كما لو فسقا [قبل الحكم] (١).

وليس للمخالف أن يقول: الأعمى لا طريق له إلى معرفة المشهود عليه، لاشتباه الأصوات، لأن ذلك يلزم في البصير، لاشتباه الأشخاص، وإذا كانت حاسة البصر طريقا إلى العلم مع جواز الاشتباه، فكذلك حاسة السمع، ولا شبهة في أن الأعمى يعرف أبويه و زوجته وولده ضرورة من جهة إدراك الصوت، وقد ثبت أن الصحابة كانت تروي عن أزواج النبي (صلى الله عليه وآله) وهن من وراء حجاب على التعيين لهن، وهذا يدل على أن التمييز بينهن

حصل من جهة السماع (٢).

وتقبل شهادة الصبيان في الشجاج والجراح خاصة، إذا كانوا يعقلون ذلك، ويؤخذ بأول أقوالهم، ولا يؤخذ بآخرها (٣)، وقال الشيخ: ما لم يتفرقوا إذا اجتمعوا على أمر مباح كالرمي وغيره، وبه قال ابن الزبير ومالك. وقال أبو حنيفة والشافعي: لا تقبل بحال، في الجراح ولا غيرها، وبه قال ابن عباس (٤).

وقد اشتهر عند الناس عن أمير المؤمنين (عليه السلام) أنه قضى في ستة غلمان دخلوا الماء فغرق

أحدهم فشهد ثلاثة منهم [٢٢١ / أ] على الاثنين أنهما غرقاه، وشهد الاثنان على الثلاثة أنهم

غرقوه: أن على الاثنين ثلاثة أحماس الدية، وعلى الثلاثة الخمسان، وقد ذكرنا هذه في فصل

الديات.

ولا يمتنع قبول شهادة الصبيان في بعض الأشياء دون بعض، كما نقول كلنا في شهادة النساء.

وتقبل شهادة القاذف إذا تاب وأصلح عمله، ومن شرط التوبة أن يكذب نفسه (٥)، و به قال في الفقهاء مالك والشافعي (٦) والأوزاعي وربيعه والزهري وأحمد وإسحاق وعثمان

١ - الخلاف: ٦ / ٢٦٧ مسألة ١٧.

٢ - الغنية: ٤٣٩ - ٤٤٠.

٣ - الخلاف: ٦ / ٢٧٠ مسألة ٢٠.

٤ - الخلاف: ٦ / ٢٧٠ مسألة ٢٠.

٥ - الغنية: ٤٤٠.

٦ - عثمان البتي ابن مسلم، أبو عمرو البصري، روى عن: أنس بن مالك والحسن البصري وكان يبيع البتوت فقبيل: البتي.

تهذيب الكمال: ١٩ / ٤٩٢ رقم ٣٨٦٢.

(٦٠٥)

البتي، وقال أبو حنيفة وأصحابه تسقط شهادته، فلا تقبل أبدا، وبه قال شريح والحسن البصري والنخعي والثوري.

فالكلام مع أبي حنيفة في فصلين: فعندنا وعند الشافعي ترد شهادته بمجرد القذف، و عنده لا ترد بمجرد القذف حتى يجلد، فإن جلد ردت بالجلد لا بالقذف. والثاني: إن عندنا

تقبل شهادته إذا تاب، وعنده لا تقبل ولو تاب ألف مرة. لنا مضافا إلى إجماع الإمامية وأخبارهم قوله تعالى: {والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا} فذكر القذف وعلق وجوب الجلد ورد الشهادة به، فثبت أنهما يتعلقان به. ويدل على أن شهادتهم لا تسقط أبدا، قوله تعالى في سياق الآية: {وأولئك هم الفاسقون إلا الذين تابوا من بعد ذلك وأصلحوا فإن الله غفور رحيم} (١)، والخطاب إذا اشتمل على جمل ثم تعقبها استثناء، رجع الاستثناء إلى جميعها، إذا كانت كل واحدة منها [مما

لو انفردت راجع] إليها كقوله: امرأتي طالق، وعبدي حر وأمتي، إن شاء الله فإنه رجع الاستثناء إلى الكل، فكذلك في الآية (٢).

ومن شرط التوبة [من القذف] أن يكذب نفسه حتى يصح قبول شهادته فيما بعد، بلا خلاف بيننا وبين أصحاب الشافعي. إلا أنهم اختلفوا فقال أبو إسحاق، وهو الصحيح عندهم: التوبة أن يقول: القذف باطل، ولا أعود إلى ما قلت. وقال الإصطخري: التوبة إكذابه

نفسه، وحقيقة الإكذاب أن يقول: كذبت فيما قلت (٣).

وإذا أكذب نفسه وتاب، لا تقبل شهادته حتى يظهر منه العمل الصالح، لقوله تعالى: {إلا الذين تابوا من بعد ذلك وأصلحوا} (٤)، وهو أحد قولي الشافعي إلا أنه اعتبر ذلك ستة أشهر أو سنة، ونحن لا نعتبر في ذلك مدة لأنه لا دليل عليهما، والقول الآخر: أنه يكفي

مجرد الإكذاب (٥).

روي أن عمر بن الخطاب جلد أبا بكر (٦) حين شهد على المغيرة بالزنا ثم قال له: تب

١ - النور: ٤ - ٥.

٢ - الخلاف: ٥ / ٢٦٠ مسألة ١١.

٣ - الخلاف: ٥ / ٢٦٠ مسألة ١٢.

٤ - النور: ٥.

٥ - الخلاف: ٥ / ٢٦٠ مسألة ١٣.

٦ - نفع بن الحارث بن كلدة أبو بكر الثقفي وقيل اسمه مسروح، روى عن النبي (صلى الله عليه وآله)، وروى عنه: إبراهيم بن

عبد الرحمن بن عوف، توفي سنة (٥٢) بالبصرة. تهذيب الكمال: ٣٠ / ٥ رقم ٦٤٦٥.

تقبل شهادتك، [و] قال الشعبي [٢٢١ / ب]: يقبل الله توبته ولا نقبل نحن شهادته (١). ولا تقبل شهادة الولد على والده - وقد ذكرناه - ولا العبد على سيده، فيما ينكرانه، وتقبل عليهما بعد الوفاة، دليله إجماع الإمامية.

ولا تقبل شهادة العدو على عدوه، ولا الشريك لشريكه فيما هو شريك له (٢)، وبما قلنا في العدو قال الشافعي. وقال أبو حنيفة: تقبل ولا تأثير للعداوة.

لنا ما رواه طلحة بن عبيد الله: أن رسول الله (صلى الله عليه وآله) أمر مناديا فنادى: لا تقبل شهادة خصم، ولا ظنين، والعدو منهم، وقال علي (عليه السلام): لا تقبل شهادة الخائن، ولا الخائنة، ولا الزاني، ولا الزانية، ولا ذي غمر على أخيه (٣).

وشهادة الشريك لشريكه فيما هو شريك فيه بلا خلاف في أنها لا تقبل.

ولا شهادة الأجير لمستأجر، فيها خلاف إذا كان عدلا لا دليل على ردها.

ولا شهادة ذمي على مسلم إلا في الوصية في السفر خاصة عندنا، بشرط عدم أهل الإيمان (٤) وخالف جميع الفقهاء في ذلك وقالوا: لا تقبل بحال.

لنا بعد إجماع الإمامية وأخبارهم، قوله تعالى: {أو آخران من غيركم} (٥)، يعني من أهل الذمة، فإن ادعوا فيها النسخ طولبوا بالدلالة عليه، ولن يجدوها (٦).

واعلم أنه يحكم بالقسامة إذا لم يكن لأولياء الدم عدلان يشهدان بالقتل، وتقوم مقام شهادتهما في إثباته، والقسامة خمسون رجلا من أولياء المقتول، يقسم كل واحد منهم يمينا أن المدعى عليه قتل صاحبهم، فإن نقصوا على ذلك، كررت عليهم الأيمان حتى تكمل خمسين يمينا، وإن لم يكن إلا ولي الدم وحده، أقسم خمسين يمينا، فإن لم يقسم أولياء المقتول، أقسم خمسون رجلا من أولياء المتهم يقسمون أنه برئ مما ادعى عليه، فإن لم يكن له من يحلف، حلف هو خمسين يمينا وبرئ.

والقسامة لا تكون إلا مع التهمة بأمارات ظاهرة (٧)، وبه قال الشافعي وأحمد ومالك. وقال أبو حنيفة: لا أعتبر اللوث، ولا أراعيه، ولا أجعل اليمين في جنبه المدعي.

-
- ١ - الخلاف: ٦ / ٢٦٠ مسألة ١١.
 - ٢ - الغنية: ٤٤٠.
 - ٣ - الخلاف: ٦ / ٢٩٦ مسألة ٤٣.
 - ٤ - الغنية: ٤٤٠.
 - ٥ - المائدة: ١٠٦.
 - ٦ - الخلاف: ٦ / ٢٧٢ مسألة ٢١.
 - ٧ - الغنية: ٤٤٠.

لنا مضافا إلى إجماع الإمامية وأخبارهم: ما رواه أبو هريرة عن النبي (صلى الله عليه وآله) أنه قال:

البينة على من ادعى واليمين على من أنكر إلا في القسامة (١)، وقوله للأنصار لما ادعت على

اليهود أنهم قتلوا عبد الله (٢) بخبير: تحلفون خمسين يمينا، وتستحقون دم صاحبكم، فقالوا: أمر

لم نشاهده، كيف نحلف عليه فقال: يحلف اليهود خمسين يمينا، فقالوا: لا نرضى بأيمان قوم

كفار، فوداه (عليه السلام) من عنده (٣).

إذا حلف المدعون على قتل عمد، وجب القود على المدعى عليه، وبه قال مالك وأحمد [٢٢٢ / أ] والشافعي في قوله القديم. وقال في الجديد: لا يشاط به الدم - أي لا يسفك - وإنما

تجب به الدية مغلظة في ماله حالة، وبه قال أبو حنيفة وإن خالف في هذا الأصل (٤). وروى أصحابنا أن القسامة في قتل الخطأ خمسة وعشرون رجلا (٥)، وعند الشافعي لا فرق بين أنواع القتل، والقسامة في جميعها خمسون (٦).

والقسامة تراعي فيها خمسون من أهل المدعي يحلفون، فإن لم يكونوا حلف الولي خمسين يمينا. وقال من وافقنا في القسامة: أنه لا يحلف إلا ولي الدم خمسين يمينا (٧). والقسامة فيما فيه دية كاملة [من الأعضاء] ستة نفر، وفيما نقص من العضو بحسابه، وأدنى ذلك رجل واحد في سدس العضو، (٨) أي إن كان مما يجب فيه سدس الدية، ففيه يمين واحد.

وقال جميع الفقهاء: لا قسامة في الأطراف، وإنما هي في النفس وحدها، إلا أن الشافعي قال: إذا ادعى قطع طرف يجب فيه الدية كاملة، كان على المدعى عليه اليمين، وهل يغلظ اليمين

أم لا فيه قولان (٩).

إذا كان المدعي واحدا فعليه خمسون يمينا بلا خلاف، وكذلك المدعى عليه إن كان واحدا، وإن كان المدعون جماعة فعليهم خمسون يمينا كما ذكرنا، ولا يلزم كل واحد خمسون

يمينا، وكذا في المدعى عليه.

١ - الخلاف: ٥ / ٣٠٤ مسألة ١.

٢ - عبد الله بن سهل بن زيد الأنصاري قتيل اليهود بخبير. أسد الغابة: ٣ / ١٦٥ رقم ٢٩٩٤.

٣ - الغنية: ٤٤١.

٤ - الخلاف: ٥ / ٣٠٦ مسألة ٢.

٥ - الغنية: ٤٤١.

٦ - الخلاف: ٥ / ٣٠٨ مسألة ٤.

٧ - الخلاف: ٥ / ٣٠٨ مسألة ٣.

٨ - الغنية: ٤٤١.

٩ - الخلف: ٥ / ٣١٢ مسألة ١٢.

(٦٠٨)

وللشافعي قولان في الموضوعين، أحدهما ما قلناه، والثاني: يلزم كل واحد خمسين يمينا في الموضوعين (١) واعلم أن من دعي إلى تحمل الشهادة وهو من أهلها، فعليه الإجابة لقوله تعالى: {ولا يَأْبُ الشَّهَادَةَ إِذَا مَا دُعُوا} (٢)، فإذا تحملها لزمه أدائها متى طلبت منه لقوله سبحانه: {ولا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ} (٣)، وهو مخير فيما سمع أو شاهد من تحمله وإقامته وترك ذلك.

ولا يجوز لأحد أن يتحمل شهادة إلا بعد العلم بما يفتقر فيها إليه، ولا تجزئه مشاهدة المشهود عليه، ولا تحليلته ولا تعريف من لا يحصل العلم بخبره، ولا يجوز له أدائها إلا بعد

الذكر لها، ولا يعول على وجود خطه، لقوله: {ولا تقف ما ليس لك به علم} (٤)، ولأن الشاهد مخبر على جهة القطع بما يشهد به، وإخبار المرء على هذا الوجه بما لا يعلمه قبيح.

وتثبت شهادة الأصل بشهادة عدلين، وتقوم مقامها إذا تعذر حصول الأصل بموت أو مرض أو سفر، ولا يجوز إلا في الديون والعقود، ولا يجوز في الحدود (٥).

قال الشيخ: يجوز أن يقبل شهادة الفرع مع تمكن حضور شاهد الأصل لأن أصحابنا قد رووا أنه إذا اجتمع شهادة الأصل وشهادة الفرع واختلفا فإنه تقبل شهادة أعدلهما، حتى أن أصحابنا من قال: أنه تقبل شهادة الفرع وتسقط [٢٢٢ / ب] شهادة الأصل، لأن الأصل

يصير مدعى عليه، والفرع بينة المدعي للشهادة على الأصل. وقال جميع الفقهاء: لا تجوز ذلك إلا مع تعذره، إما بالموت أو المرض المانع من الحضور أو الغيبة، واختلفوا في حد الغيبة، فقال أبو حنيفة: ما يقصر فيه الصلاة، وهو ثلاثة أيام. وقال

أبو يوسف: هو ما لا يمكنه أن يحضره، ويقوم الشهادة، ويعود في بيت [في منزله]. وقال الشافعي: الاعتبار بالمشقة، فإن كان عليه مشقة في الحضور حكم بشهادة الفرع، وإن لم تكن

مشقة لم يحكم، والمشقة قريبة بما قاله أبو يوسف (٦). يثبت القصاص بالشهادة على الشهادة، بدلالة عموم الأخبار في جواز الشهادة على الشهادة، وبه قال الشافعي، وقال أبو حنيفة: لا يثبت (٧).

١ - الخلاف: ٥ / ٢١٤ مسألة ١٣.

٢ - البقرة: ٢٨٢.

٣ - البقرة: ٢٨٣.

٤ - الإسراء: ٣٦.

٥ - الغنية: ٤٤١ - ٤٤٢.

٦ - الخلاف: ٦ / ٣١٤ مسألة ٦٥.

٧ - الخلاف: ٦ / ٣١٣ مسألة ٦٣.

حقوق الله تعالى - مثل حد الزنا، وشرب الخمر، وما أشبههما، لا يثبت بالشهادة على الشهادة وبه قال أبو حنيفة، والشافعي في أحد قوليه، والقول الثاني، وهو الأقيس - أنها تثبت، وبه قال مالك (١).

وإذا شهد اثنان على شهادة واحد، ثم شهدا على شهادة آخر، ثبتت شهادة الأول بلا خلاف، وثبتت أيضا شهادة الثاني وهو قول الأكثر من المخالفين والصحيح من قول الشافعي،

والأخبار التي وردت بأن شهادة الأصل تثبت بشهادة عدلين يتناول هذا الموضوع (٢). ولا تقبل شهادة النساء على الشهادة إلا في الديون والأملاك والعقود، وأما الحدود فلا يجوز أن تقبل شهادة على شهادة.

وقال الشافعي: لا تقبل شهادة النساء على شهادة بحال في جميع الأشياء.

وقال أبو حنيفة: إن كان الحق مما يثبت بشهادة النساء، أو لهن مدخل فيه قبلت شهادتهن على الشهادة، وإن كان مما لا مدخل لهن فيه لم تقبل (٣).

ولا يحكم بينة المدعي بعد استحلاف المدعى عليه (٤)، وبه قال داود وابن أبي ليلى. و قال باقي الفقهاء: إنه يحكم بها.

لنا بعد إجماع الإمامية وأخبارهم ما رووه من قوله (عليه السلام): من حلف فليصدق، ومن حلف له فليرض، ومن لم يفعل فليس من الله في شيء (٥). وللمدعى عليه رد اليمين على المدعي.

إذا لم يحلف المدعى عليه، ونكل ردت اليمين على المدعي فيحلف ويحكم له، ولا يجوز الحكم على المدعى عليه بنكوله، وبه قال الشافعي ومالك (٦)، في الخلاصة: فإذا تحقق النكول

فأقبل القاضي على الخصم، فاستحلفه فتنافس الناكل في اليمين وعاد راغبا فيه لم ينفعه فقد مضى الحكم بالرد [٢٢٣ / أ].

وقال أبو حنيفة وأصحابه: لا ترد اليمين على المدعي بحال، فإن كانت الدعوى في مال كرر الحاكم اليمين على المدعى عليه، فإن حلف وإلا قضى عليه بالحق بنكوله، وإن كان في

قصاص فقال أبو حنيفة: يحبس المدعى عليه أبدا حتى يقر بالحق أو يحلف على نفيه. وقال

١ - الخلاف: ٦ / ٣١٤ مسألة ٦٤.

٢ - الغنية: ٤٤٢.

٣ - الخلاف: ٦ / ٣١٦ مسألة ٦٦.

٤ - الغنية: ٤٤٢.

٥ - الخلاف: ٦ / ٢٩٣ مسألة ٤٠.

٦ - الخلاف: ٦ / ٢٩٠ مسألة ٣٨.

أبو يوسف ومحمد: يكرر عليه اليمين ثلاثاً، ويقضي عليه بالدية، فأما إذا كانت الدعوى في طلاق أو نكاح، فإن اليمين لا يثبت عنده في هذه الأشياء في جنبه المدعى عليه، ولا يتصور

فيهما نكول، والخلاف مع أبي حنيفة في فصلين: أحدهما في الحكم بالنكول، والثاني في رد

اليمين (١).

لنا بعد إجماع الإمامية وأخبارهم قوله تعالى {أو يخافوا أن ترد أيمان بعد أيمانهم} (٢)، والمراد به بعد وجوب أيمانهم للإجماع على أن اليمين لا ترد بعد حصول يمين

أخرى (٣) فأثبت الله تعالى، يمينا مردودة بعد يمين، وهذا يبطل قول من لم يجز رد اليمين على

حال، وما روه من قوله (عليه السلام): المطلوب أولى باليمين، لأنه يدل على اشتراكهما في جواز المطالبة

باليمين، وأن للمطلوب مزية عليه بالتقديم عليه، لأن لفظه (أولى) كلفظة (أفضل) وهي في اللغة تفيد تفضيل أحد الشيئين على الآخر فيما اشتركا فيه.

ولا يجوز الحكم إلا بما قدمناه من علم الحاكم أو ثبوت البينة على الوجه الذي قرره الشرع، أو إقرار المدعى عليه، أو يمينه أو يمين المدعي، دون ما سوى ذلك، مما لم يرد العمل به،

من قياس ورأي واجتهاد أو كتاب حاكم آخر إليه، وإن ثبت بالبينة أنه كتبه أو قوله مشافهة ثبت له عندي كذا، لأنه إذا حكم بما ذكرناه تيقن براءة ذمته مما تعلق بها من الحكم بين

الخصمين، وليس كذلك إذا حكم بما خالفه (٤) ولقوله تعالى: {ولا تقف ما ليس لك به علم} (٥).

ولا يجوز الحكم بكتاب قاض إلى قاض، وخالف جميع الفقهاء في ذلك، وأجازوه إذا ثبت أنه كتبه.

ومن أجاز كتاب قاض إلى قاض إذا قامت به بينة فإنهم اختلفوا في كيفية تحمل الشهادة. فقال أبو حنيفة والشافعي: لا يصح إلا بعد أن يقرأ [الحاكم] على الشهود ويشهد هما على نفسه بما فيه، ولا يصح أن يدرجه ثم يقول لهما اشهدا علي بما فيه ولا يصح هذا (٦)

التحمل ولا يعمل به. وقال أبو يوسف: إذا ختم بختمه وعنونه، جاز أن يتحملا الشهادة عليه

مدرجا، فيشهدهما على أنه كتبه إلى فلان، فإذا وصل [٢٢٣ / ب] الكتاب شهدا عنده بأنه،

١ - الخلاف: ٦ / ٢٩٠. مسألة ٣٨.

٢ - المائدة: ١٠٨.

٣ - الغنية: ٤٤٢.

- ٤ - الغنية: ٤٤٣ .
٥ - الغنية ص ٤٤٣ ، والآية من سورة الإسراء: ٣٦ .
٦ - في النسخة: ولو صح .

(٦١١)

كتاب فلان إليه، فيقرأه ويعمل بما فيه (١).

ويستمع الحاكم بينة الخارج وهو المدعي، دون بينة الداخل وهو المدعى عليه الذي هو صاحب اليد لقوله (عليه السلام): البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه (٢)، قال الشيخ: إذا ادعى ملكاً مطلقاً، ويد أحدهما عليه، كانت بينته أولى، وكذلك إن أضافه إلى سببه، وإن ادعى صاحب اليد الملك مطلقاً، والخارج أضافه إلى سببه كانت بينة الخارج أولى [وبه قال الشافعي]. وقال [أصحاب] الشافعي: [إذا تنازعا] عينا يد أحدهما عليها، وأقام كل واحد منهما [بينة] سمعنا بينة كل واحد منهما، وقضينا لصاحب اليد، سواء

تنازعا ملكاً مطلقاً أو ما يتكرر. فالمطلق كل ملك إذا لم يذكر أحدهما سببه، وما يتكرر كآنية

الذهب والفضة وغيرهما، يقول كل واحد منهما: صيغ في ملكي، وهذا يمكن أن يصاغ في ملك

كل واحد منهما، وما لا يتكرر سببه كثوب قطن فإنه لا يمكن أن ينسج مرتين وبه قال مالك، و

هل يحلف مع البينة، للشافعي فيه قولان.

وقال أبو حنيفة وأصحابه: إن كان التداعي ملكاً مطلقاً أو ما يتكرر سببه، لم يسمع بينة المدعى عليه، وهو صاحب اليد، وإن كان ملكاً لا يتكرر سببه، سمعنا بينة الداخل، وهذا هو الذي يقتضيه مذهبننا.

وقال أحمد بن حنبل: لا يسمع بينة الداخل بحال، في أي مكان كان. وروى ذلك أصحابنا أيضاً.

يدل على مذهبنا إجماع الإمامية وأخبارهم، والخبر المشهور: البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه وروى جابر: أن رجلين اختصما إلى رسول الله في دابة وأقام كل واحد منهما

البينة أنها له أنتجها، ف قضى بها رسول الله (صلى الله عليه وآله) للذي هي في يده (٣)، وإن كان مع كل واحد

منهما بينة ولا يد لأحدهما، حكم لأعدلهما شهوداً، فإن استووا في ذلك، حكم لأكثرهما مع

يمينه، فإن استووا أقرع بينهما، فمن خرج اسمه حلف وحكم له. وإن كان لكل واحد منهما يد

ولا بينة لأحدهما، كان الشئ بينهما نصفين (٤).

وقال مالك: يرجح كثرة الشهود، وأوماً إليه الشافعي في القديم، والذي اعتمدوه أنه

١ - الخلاف: ٦ / ٢٢٤ مسألة ٢٠، كتاب آداب القضاء.

٢ - الغنية ٤٤٣.

٣ - الخلاف: ٦ / ٣٢٩ مسألة ٢، كتاب الدعوي والبيئات.

٤ - الغنية: ٤٤٣.

لا يرجح بشئ منها. وبه قال أبو حنيفة وأصحابه.
وقال الأوزاعي: أقسط على عدد الشهود فاجعل لصاحب الشاهدين الثلث و
لصاحب الأربعة [٢٢٤ / أ] الثلثين.
يدل على مذهبنا ما روى أبو بصير عن أبي عبد الله أن عليا (عليه السلام) أتاه قوم
يختصمون في
بغلة، فقامت لهؤلاء بينة أنهم أنتجوها لم يبيعوها ولم يهبوها وقامت لهؤلاء البينة بمثل ذلك
فقضى بها لأكثرهم بينة واستحلفهم (١).
وأما إذا تعارضت البيتان على وجه لا ترجيح لإحدهما - فقد قلنا - أقرع بينهما، فمن
خرج اسمه حلف وأعطى الحق، وقد روي أنه يقسم بينهما نصفين، وبهذين القولين قال
الشافعي، وقوله الثالث: إنهما يسقطان، والرابع يوقف أبدا.
يدل على مذهبنا ما رواه سعيد بن المسيب: أن رجلين اختصما إلى رسول الله (صلى الله
عليه وآله) في أمر،
وجاء كل واحد منهما بشهود عدول على عدة واحدة، فأسهم بينهما، وقال: اللهم أنت
تقضي
بينهما، وهذا نص. وقد روي أنه قسم بينهما نصفين (٢).
وإذا ثبت أن الشاهد شهد بالزور، عزر وأشهر وأبطل الحاكم حكمه إن كان حكم بها و
رجع على المحكوم له بما أخذ، إن أمكن، وإلا على شاهد الزور، وإن كان ما شهد به قتلا
أو
جرحا أو حدا اقتص منه (٣)، وكيفية الشهر أن ينادى عليه في قبيلته أو سوقه أو مسجده
وما
أشبه ذلك: بأن هذا شاهد زور فاعرفوه، ولا يحلق رأسه ولا يركب، ولا يطاف به، لأنه
لا دلالة على ذلك. وبه قال الشافعي.
وقال عمر بن الخطاب: يجلد أربعين سوطا، ويسخم وجهه، ويركب ويطاف ويطال
حبسه (٤)، إذا شهدا بدين أو عتق، وحكم بذلك عليه، ثم رجعا، كان عليهما الضمان.
واختلف أصحاب الشافعي على طريقتين: قال أبو العباس وشيوخ أصحابه: على
قولين، ومنهم من قال لا غرم عليهما قولاً واحداً. قال أبو حامد: والمذهب على طريقتين
كما
قال أبو العباس: أحدهما لا ضمان عليه، وهو الضعيف. والآخر عليهما الضمان وهو
الأصح، و
به قال أبو حنيفة (٥).

١ - الخلاف: ٦ / ٣٣٣ مسألة ٤ .

٢ - الخلاف: ٦ / ٣٣٧ مسألة ١٠ .

٣ - الغنية: ٤٤٤ .

٤ - الخلاف: ٥ / ٢٤٠ مسألة ٣٩ .

٥ - الخلاف: ٦ / ٣٢٤ مسألة ٧٩ .

إذا شهد شاهدان، ظاهرهما العدالة، فحكم بشهادتهما، ثم تبين أنهما كانا فاسقين قبل الحكم، نقض حكمه لقوله تعالى: {إن جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا أن تصيبوا قوما بجهالة} (١)، أمر بالثبوت والتوقف، فإذا علمه فاسقا، وجب رد شهادته ونقض الحكم به. وللشافعي فيه قولان: أحدهما ينقضه قاله أبو العباس والمزني، والآخر: لا ينقضه. و به قال أبو حنيفة. وقال أبو إسحاق: ينقضه قولاً واحداً [٢٢٤ / ب] (٢).

وإذا حكم بشهادة نفسين في قتل، وقتل الشهود عليه، ثم بان أن المشهود كانوا فاسقا قبل الحكم بالقتل، سقط القود، وكان دية المقتول - المشهود عليه - على بيت المال. وقال أبو حنيفة: الدية على المزكين. وقال الشافعي: الدية على الحاكم وأين تجب؟ فيه قولان. أحدهما: على عاقلته، والثاني: على بيت المال (٣).

وإذا رجع عن الشهادة بشبهة دخلت عليه لزمه دية القتل أو الخروج، ومثل العين المستهلكة بشهادته أو قيمتها (٤) لا يجوز قبول شهادة من لا يعتقد إمامة الأئمة الاثني عشر ولا

منهم إلا من كان عدلاً يعتقد التوحيد والعدل، ونفي القبائح والتشبيه عن الله تعالى، ومن خالف في شيء من ذلك كان فاسقا، لا تقبل شهادته.

وقال الشافعي: أهل الآراء على ثلاثة أضرب منهم: من نخطئه ولا نفسقه - كالمخالف في الفروع - فلا يرد شهادته إذا كان عدلاً. ومنهم: من نفسقه ولا نكفره، - كالخوارج و الروافض - نفسقهم ولا نكفرهم ولا نقبل شهادتهم. ومنهم: من نكفره - وهم القدرية الذين قالوا: بخلق القرآن، ونفي الرؤية وإضافة المشيئة إلى نفسه، وقالوا: إنا نفعل الخير والشر معا

- فهؤلاء كفار، لا تقبل شهادتهم، وحكمهم حكم الكفار، وبه قال مالك وشريك وأحمد بن حنبل.

وقال ابن أبي ليلى وأبو حنيفة: لا أرد شهادة أحد من هؤلاء، والفسق الذي ترد به الشهادة ما لم يكن على وجه التدين - كالفسق بالزنا، والسرقه، فأما ما كان على وجه التدين و اعتقده مذهباً وديناً يدين الله تعالى به لم أرد بذلك شهادته (٥).

اللعب بالشطرنج حرام على أي وجه كان يفسق فاعله ولا تقبل شهادته (٦).

-
- ١ - الحجرات: ٦.
 - ٢ - الخلاف: ٦ / ٢٨٨ مسألة ٣٥.
 - ٣ - الخلاف: ٦ / ٢٨٩ مسألة ٣٦.
 - ٤ - الغنية ٤٤٤.
 - ٥ - الخلاف: ٦ / ٣٠٠ مسألة ٥٠.
 - ٦ - وخالف بعض فقهاء الشيعة في ذلك.

وقال مالك وأبو حنيفة: مكروه إلا أن أبا حنيفة قال: هو ملحق بالحرام، وقال جميعا: ترد شهادته. وقال الشافعي: مكروه غير محذور، ولا ترد شهادة اللاعب به إلا ما كان فيه قلمارا، وترك الصلاة حتى يخرج وقتها متعمدا، أو يتكرر ذلك منه دفعات، فإن لم يتعمد ترك الصلاة حتى يخرج وقتها.

يدل على مذهبنا مضافا إلى إجماع الإمامية وأخبارهم ما روي عن علي (عليه السلام) أنه

مر
بقوم يلعبون بالشطرنج، فقال: { ما هذه التماثيل التي أنتم لها عاكفون }؟ [٢٢٥ / أ]
فسيبها

بالأصنام المعبودة، وروى الحسن عن رجال من أصحاب النبي (صلى الله عليه وآله) أنه نهى عن اللعب بالشطرنج (١).

من شرب نبیذا حتى سكر، لم تقبل شهادته، وكان فاسقا بلا خلاف، وإن شرب قليلا لا يسكر فعندنا لا تقبل شهادته، ويحد ويحكم بفسقه.

وقال الشافعي: أحده ولا أفسقه ولا أرد شهادته. وقال أبو حنيفة: لا أحده ولا أرد

شهادته إذا شرب مطبوخا، فإن شرب نقيعا فهو حرام، لكنه لا يفسق بشربه (٢).

اللاعب بالنرد يفسق، وترد شهادته. وبه قال أبو حنيفة ومالك.

وقال الشافعي: أنه مكروه، وليس بمحذور، ولا يفسق فاعله، ولا ترد شهادته، وهو

أشد كراهية من الشطرنج. وقال قوم من أصحابه: إنه حرام، ترد شهادة لاعبه.

يدل على مذهبنا ما رواه أبو موسى، قال: سمعت النبي (عليه السلام) يقول: من لعب بالنرد فقد

عصى الله ورسوله. وقال: من لعب بالنرد شير، فكأنما غمس يده في لحم الخنزير ودمه (٣).

الغناء محرم، يفسق فاعله، وترد شهادته.

وقال أبو حنيفة والشافعي: هو مكروه، وقال أبو يوسف: قلت لأبي حنيفة في شهادة

المغني والمغنية والنائح والنائحة، فقال: لا أقبل شهادتهم.

يدل على مذهبنا قوله تعالى: { فاجتنبوا الرجس من الأوثان واجتنبوا قول

الزور } (٤)، قال محمد بن الحنفية: قول الزور هو الغناء، وقوله تعالى: { ومن الناس من

يشترى لهو الحديث } (٥)، قال ابن مسعود: هو الغناء. روى أبو أمامة الباهلي أن النبي

(صلى الله عليه وآله)

١ - الخلاف: ٦ / ٣٠٢ مسألة ٥١.

٢ - الخلاف: ٦ / ٣٠٣ مسألة ٥٢.

٣ - الخلاف: ٦ / ٣٠٤ مسألة ٥٣.

٤ - الحج: ٣٠.

٥ - لقمان: ٦.

نهى عن بيع المغنيات وشرائهن والتجارة فيهن وأكل أثمانهن وثمانهن حرام. وروى ابن مسعود أن النبي (عليه السلام) قال: إن الغناء يثبت النفاق في القلب كما يثبت الماء البقل (١).

الغناء محرم، سواء كان صوت المغني، أو القصب، أو بالأوتار مثل: العيدان والطنابير و النيات والمزامير والمعازف وغير ذلك، أما الضرب بالدف في الأعراس والختان فإنه مكروه.

وقال الشافعي: صوت المغني والقصب مكروه، وليس بمحذور، وصوت الأوتار محرم كله، والضرب بالدف مباح في الأعراس والختان (٢).
إنشاد الشعر مكروه.

وقال الشافعي: إذا لم يكن كذبا ولا هجوا ولا تشبيها بالنساء كان مباحا. يدل على ما ذهبنا إليه ما رواه أبو هريرة أن النبي (عليه السلام) قال: لأن يمتلئ جوف أحدكم

قيحا حتى يريه خير له من أن يمتلئ شعرا (٣).

شهادة ولد الزنا لا تقبل وإن كان عدلا [٢٢٥ / ب] وبه قال مالك، إلا أنه قال: لا تقبل بالزنا. وقال الشافعي: وباقي الفقهاء: تقبل.

لنا مضافا إلى إجماع الإمامية وأخبارهم ما روي عنه (عليه السلام): ولد الزنا شر الثلاثة يعني شر

من الزاني والزانية (٤).

شهادة المختبئ مقبولة، وهو إذا كان على رجل دين يعترف به سرا ويحجده جهرا، فخبأ له صاحب الدين شاهدين يريانه ولا يراهما، ثم حاوره الحديث، فاعترف به، وشهدا به صحت الشهادة لقوله تعالى: {إلا من شهد بالحق وهم يعلمون} (٥)، وهذا قد [شهد

بالحق لأنه] علمه (٦).

إذا كان مع أحدهما شاهدان، ومع الآخر شاهد وامرأتان، تقابلتا بلا خلاف بيننا وبين الشافعي.

فأما إن كان مع أحدهما شاهدان، ومع الآخر شاهد واحد، وقال: أحلف مع شاهدي أو كان مع أحدهما شاهد وامرأتان ومع الآخر شاهد وقال: أحلف مع شاهدي فإنهما

١ - الخلاف: ٦ / ٣٠٥ مسألة ٥٤.

٢ - الخلاف: ٦ / ٣٠٧ مسألة ٥٥.

٣ - الخلاف: ٦ / ٣٠٨ مسألة ٥٦.

٤ - الخلاف: ٦ / ٣٠٩ مسألة ٥٧.

٥ - الزخرف: ٨٦.

٦ - الخلاف: ٦ / ٣١١ مسألة ٦١.

لا يتقابلان. وللشافعي في كل واحد منهما قولان. لنا على ما ذكرنا أن الشاهدين لا تلحقهما التهمة، والحالف تلحقه لأنه يحلف لنفسه، و الشاهد يشهد لغيره (١).

إذا شهدا بما يدعيه، فقال المشهود عليه: احلفوه لي مع شاهديه، لم يحلفه، وبه قال أبو حنيفة: وأصحابه ومالك والشافعي. وقال شريح والنخعي والشعبي وابن أبي ليلى: يستحلفه مع البيعة.

لنا قوله (عليه السلام): البيعة على المدعي واليمين على المدعى عليه (٢). إذا حضر خصمان عند القاضي، فادعى أحدهما على الآخر، فأقر له بذلك، فقال المقر للقاضي: اكتب لي بذلك محضرا، والقاضي لا يعرفهما، ذكر بعض أصحابنا أنه لا يجوز له أن

يكتب، لأنه يجوز أن يكونا استعارا نسبا باطلا وتواطئا عليه. وبه قال ابن جرير الطبري. وقال جميع الفقهاء: إنه يكتب، ويحليهما بحالهما التامة،

وقال الشيخ: والذي عندي أنه لا يمتنع ما قال الفقهاء: فإن الضبط بالحلية يمنع من استعارة النسب وليس في ذلك نص عن أئمتنا (عليهم السلام) فارجع إليه (٣).

إذا حضر الغرباء في بلد عند حاكم، فشهد عنده اثنان، فإن عرفا بعدالة حكم، وإن عرفا بفسق وقف، وإن لم يعرف عدالة ولا فسقا بحث عنهما، وسواء كان لهما السيماء الحسنة

والمنظر الجميل أو ظاهرهما الصدق بدلالة قوله تعالى: {ممن ترضون من الشهداء} (٤)،

و

به قال الشافعي.

وقال مالك: إن كان لهما المنظر الحسن توسم فيهما العدالة، وحكم بشهادتهما (٥). الجرح والتعديل لا يقبل إلا من اثنين يشهدان بذلك [٢٢٦ / أ] لأن ذلك حكم من الأحكام، ولا يثبت إلا بشهادة شاهدين، وبه قال مالك والشافعي.

وقال أبو حنيفة: وأبو يوسف: يجوز أن يقتصر على واحد لأنه إخبار (٦). وإذا شهد اثنان بالجرح وشهد آخرون بالتعديل، وجب على الحاكم أن يتوقف لأنه إذا تقابلت الشهاداتتان وجب التوقف.

١ - الخلاف: ٦ / ٣٣٤ مسألة ٥.

٢ - الخلاف: ٦ / ٣٣٥ مسألة ٦.

٣ - الخلاف: ٦ / ٢٢١ مسألة ١٦.

٤ - البقرة: ٢٨٢.

٥ - الخلاف: ٦ / ٢٢١ مسألة ١٥.

٦ - الخلاف: ٦ / ٢١٨ مسألة ١١.

وقال الشافعي: يعمل على الجرح دون التعديل. وقال أبو حنيفة: يقبل الأمرين فيقاس الجرح على التزكية (١)، يجوز الشهادة على الوقف والولاء والعتق والنكاح بالاستفاضة، كالمملك المطلق والنسب، لأنه لا خلاف أنه يجوز لنا الشهادة على أزواج النبي (عليه السلام)، ولم يثبت ذلك إلا بالاستفاضة. وأما الوقف فمبني على التأييد فلو لم تجز الشهادة فيه بالاستفاضة لأدى إلى بطلان الوقوف، فإن شهود الأصل لا يبقون. وللشافعي فيه وجهان: قال الأصطخري مثل ما قلناه، وقال غيره لا يثبت شيء من ذلك بالاستفاضة، ولا يشهد عليها بملك (٢). لا يثبت الوقف بشهادة واحد مع يمين المدعي،

لأن الوقف ليس بمال للموقوف عليه بل له الانتفاع به فقط. والأخبار الواردة بالشاهد الواحد مع اليمين مختصة بالأموال. وللشافعي فيه قولان، بناء على الوقف إلى من ينتقل، فإذا قال: ينتقل إلى الله فلا يثبت إلا بشاهدين، وإذا قال ينتقل إلى الموقوف عليه يثبت بشاهد واحد ويمين (٣). واعلم أنه ينبغي للحاكم أن يفرد الوقت الذي يجلس فيه للحكم له خاصة، ولا يشوبه بأمر آخر سواه، وأن لا يجلس وهو غضبان ولا جائع ولا عطشان ولا مشغول القلب بشيء من الأشياء، ويجلس مستدبر القبلة وعليه السكينة والوقار، وينزه مجلسه عن الدعابة و المجون، ويوطن نفسه على إقامة الحق والقوة في طاعة الله.

وينبغي أن يسوي بين الخصمين في المحل واللحظ والإشارة، ولا يبدأهما بخطاب إلا أن يطبلا الصمت، فحينئذ يقول لهما: إن كنتما حضرتما لأمر فاذكراه، فإن أمسكا أقامهما، وإن

ادعى أحدهما على الآخر لم يسمع دعواه إلا أن تكون مستندة إلى علم مثل أن يقول: أستحق

[عليه]، أو ما أفاد هذا المعنى، ولو قال: أدعي عليه كذا [٢٢٦ / ب] أو أتهمه بكذا، لم يصح

للجهالة، وإذا صحت الدعوى أقبل الحاكم على الخصم فقال: ما تقول فيما ادعاه، فإن أقر به أو

كان ممن يقبل إقراره للحرية والبلوغ وكمال العقل والإيثار للإقرار، ألزمه الخروج إلى خصمه منه، فإن أبى أمر بملازمته، فإن أثر صاحب الحق حبسه حبسه، وإن أثر إثبات اسمه

- ١ - الخلاف: ٦ / ٢١٩ مسألة ١٢.
- ٢ - الخلاف: ٦ / ٢٦٥ مسألة ١٥.
- ٣ - الخلاف: ٦ / ٢٨٠ مسألة ٢٥.

في ديوان الحكم أثبتته، إذا كان عارفاً بعين المقر واسمه ونسبه، أو قامت البينة العادلة عنده بذلك، وإن أنكر ما ادعى عليه قال للمدعي: قد أنكر دعواك، فإن قال: لي بينة، أمر بإحضارها، فإن ادعى أنها غائبة ضرب له أجلاً لإحضارها وفرق بينه وبين خصمه، وله أن يطلب كفيلاً بإحضاره إذا حضر بينته، ويبرأ الكفيل من الضمان إذا انقضت مدته (١) ولم يحضرها، فإن أحضرها وكانت مرضية حكم بها، وإلا ردها.

وإذا حضر شاهداً واحداً أو امرأتين قال له الحاكم: تحلف مع ذلك على دعواك، فإن حلف ألزم خصمه ما ادعاه، وإن أبى أقامهما، وإن لم يكن له بينة قال له: ما تريد، فإن أمسك

أقامهما، وإن قال: أريد يمينه، قال أتحلف فإن قال: نعم خوفه بالله تعالى من عاقبة اليمين الفاجرة في الدنيا والآخرة.

فإن أقر بما ادعاه عليه ألزمه به، وإن أصر على اليمين عرض عليهما الصلح، فإن أجابا أمر ببعض أمنائه أن يتوسط ذلك بينهما، ولم يجز أن يلي هو ذلك بنفسه، لأنه منصوب لبت الحكم وإلزام الحق، ويستعمل الوسيط في الإصلاح ما يحرم على الحاكم فعله، وإن لم يجيبا إليه

أعلم المدعي أن استحلاف خصمه يسقط حق دعواه، ويمنع من سماع بينته بها عليه. فإن نزل

عن استحلافه أقامهما، فإن لم ينزل واستحلفه سقط حق دعواه، وإن نكل المدعي عليه عن اليمين ألزمه الخروج إلى خصمه بما ادعاه، وإن قال: يحلف ويأخذ ما ادعاه، قال له الحاكم

أتحلف، فإن قال: لا، أقامهما، وإن قال: نعم، خوفه بالله تعالى، فإن رجع عن اليمين أقامهما، و

إن حلف استحق ما ادعاه، والأكثر من هذا لا خلاف فيه، وما فيه منه الخلاف قد قدمنا ذكر

المخالفين وأقوالهم [٢٢٧ / أ] فيما اختلفوا فيه، والحجة عليهم، فلا تطول بذكره (٢). الأيمان تغلظ عندنا بالمكان والزمان، وهو مشروع، بدلالة إجماع الإمامية، وروايتهم: أنه لا يحلف عند قبر النبي (عليه السلام) أحد على أقل مما يجب فيه القطع، ولقوله تعالى: {من بعد

الصلاة فيقسمان بالله} (٣)، وقال أهل التفسير: يعني بعد صلاة العصر. وروي عن النبي (عليه السلام): ثلاثة لا ينظر الله إليهم يوم القيامة ولا يزيكهم ولهم عذاب أليم: رجل بايع إمامه،

فإن أعطاه وفي له، وإن لم يعطه خانته، ورجل حلف بعد العصر يمينا فاجرة ليقطع بها مال

١ - وفي النسخة: بإحضاره إذا حضر بينته برئ الكفيل من الضمان ويبرأ إذا انقضت مدته والمثبت من الغنية ص ٤٤٥.

٢ - الغنية: ٤٤٤ - ٤٤٦.

٣ - المائة: ١٠٥.

(٦١٩)

امرئ مسلم، وهذا مذهب الشافعي أيضا. وقال أبو حنيفة: لا تغلظ بالمكان بحال، وهو بدعة (١).

لا تغلظ بأقل مما يجب فيه القطع، ولا يراعى النصاب الذي يجب فيه الزكاة، وبه قال مالك.

وقال الشافعي: لا تغلظ بأقل مما تجب فيه الزكاة إذا كانت يمينا في مال أو المقصود منه المال، وإن كانت يمينا غير ذلك غلظ بكل حال، وقال ابن جرير: يغلظ بالقليل والكثير (٢).

الحالف إذا حلف على فعل نفسه، حلف على القطع والبتات نفيا كان أو إثباتا. وإن كان على فعل غيره، فإن كانت على الإثبات كانت على القطع، وإن كانت على النفي، كانت على [نفي] العلم، لأنه لا يمكن إحاطة العلم بنفي فعل الغير فقد يمكن أن يفعل وهو لا يعلم، وبه قال الشافعي.

وقال الشعبي والنخعي: كلها على العلم. وقال ابن [أبي] ليلى: كلها على البت. وروي أن النبي (عليه السلام) حلف رجلا، فقال: "قل والله ماله عليك حق" فلما كان على نفسه استحلفه على البت (٣).

هذا آخر ما قصدناه من تأليف هذا الكتاب في إيراد أقوال المخالفين لنا وأساميهم في كتاب فروع الفقه من غنية النزوع إلى علم الأصول والفروع، وأهمل صاحبه - روح الله روحه وأدام عليه غبوق الروح وصبوحه - ذكر أساميهم وأقوالهم في مذاهبيهم، وقد احتج عليهم وألحقنا كل باب وفصل من كتبه وفصوله ما لم يذكره من المسائل التي تبين الحاجة بذكرها والخلاف فيها، فتم - والحمد لله على توفيقه [٢٢٧ / ب] والإرشاد إلى الحق وطريقه -

يوم الاستفتاح النصف من شهر الله المبارك رجب، في المشهد المعظم للإمام المكرم علي بن

موسى الرضا (عليه السلام) سنة ثمان وتسعين وستمائة. والحمد لله أولا وآخرا. وقع الفراغ لكتابه العبد الضعيف الخاطيء المحتاج إلى الله ورحمته الحسن بن محمد بن عبد العزيز الايامي [ظ] أصلح الله أعماله - يوم الأربعاء وقت صلاة العصر في العشرين من جمادى الأولى سنة سبعمئة حامدا مصليا مسلما.

١ - الخلاف: ٦ / ٢٨٥ مسألة ٣١.

٢ - الخلاف: ٦ / ٢٨٦ مسألة ٣٢.

٣ - الخلاف: ٦ / ٢٨٧ مسألة ٣٤.

لأجل صاحب الكتاب الإمام الهمام العالم العامل الفاضل الكامل ملك الزهاد والعباد،
قدوة الأولياء والأوتاد، نجم الملة والدين بدر الإسلام والمسلمين علي بن محمد بن محمد
القمي
أصلاً، السبزواري مولداً ومنشأً، متعه! الله به وبأمثاله ووفقه على الطاعات واكتساب
السعادات وما يرفع به الدرجات، تحريراً في الثالث من ذي القعدة سنة سبعمئة وكتب هذه
الأسطر الداعي لجميع المؤمنين والمؤمنات ومحب صاحب الكتاب محمد بن علي شاه
الحافظ
غفر الله له ولوالديه ولجميع المؤمنين والمؤمنات بفضله وكرمه، إنه مجيب الدعوات وولي
الحسنات.

(٦٢١)

فهرس المصادر والمراجع
فهرس المصادر والمراجع

- ١ - القرآن الكريم
- ٢ - الإستبصار - أبو جعفر الطوسي - توفي ٤٥٠ - دار الكتب الإسلامية. طهران
- ٣ - أسد الغابة - ابن أثير علي بن أبي كرم - توفي ٦٣٠ - دار الفكر. بيروت
- ٤ - الإصابة في معرفة الصحابة - أحمد بن علي بن محمد العسقلاني - توفي ٨٥٢ - تحقيق علي محمد البجاوي - دار الجيل. بيروت
- ٥ - الأغاني - علي بن الحسين أبي الفرج - توفي ٣٥٦ - تحقيق وطبع دار إحياء التراث العربي
- ٦ - الأمالي - أبو جعفر الطوسي - توفي ٤٦٠ - تحقيق وطبع مؤسسة البعثة. قم
- ٧ - الأم - الشافعي محمد بن إدريس - توفي ٢٠٤ - تحقيق أحمد بدر الدين حسون - دار قتيبة. بيروت
- ٨ - الإنتصار - الشريف المرتضى - توفي ٤٣٦ - تحقيق وطبع جماعة المدرسين. قم
- ٩ - الأنساب - عبد الكريم السمعاني - توفي ٥٦٢ - دار الفكر. بيروت
- ١٠ - بحار الأنوار - محمد باقر المجلسي - توفي ١١١١ - مؤسسة الوفاء. بيروت
- ١١ - بدايع الصنائع - أبو بكر بن مسعود الكاساني - توفي ٥٨٧ - تحقيق علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود - دار الكتب العلمية. بيروت
- ١٢ - بداية المجتهد - محمد بن رشد القرطبي - توفي ٥٩٥ - تحقيق
- ١٣ - تاريخ الإسلام - شمس الدين الذهبي - توفي ٧٤٨ - تحقيق عمر عبد السلام تدمري - دار الكتاب العربي. بيروت
- ١٤ - التبيان - أبو جعفر الطوسي - توفي ٤٦٠ - تحقيق أحمد حبيب القصير - دار أحيا التراث العربي
- ١٥ - تذكرة الفقهاء - الحسن بن يوسف - توفي ٧٢٦ - تحقيق وطبع مؤسسة آل البيت

١٦ - التهذيب - حسين بن مسعود البغوي - توفي ٥١٦ تحقيق عادل أحمد عبد الموجود

وعلي محمد معوض - دار الكتب العلمية. بيروت

١٧ - تهذيب الأحكام - أبو جعفر الطوسي - توفي ٤٦٠ دار الكتب الإسلامية. طهران

١٨ - تهذيب التهذيب - أحمد بن حجر العسقلاني - توفي ٨٥٢ - دار الفكر. بيروت

١٩ - تهذيب الكمال في أسماء الرجال - جمال الدين يوسف المزي - توفي ٧٤٢ - تحقيق بشار عواد -

مؤسسة الرسالة. بيروت

٢٠ - جامع البيان - محمد بن جرير الطبري - توفي ٢١٠ - دار الفكر. بيروت

٢١ - الجامع الصغير - محمد بن الحسن الشيباني - توفي ١٨٩ عالم الكتب. بيروت

٢٢ - الجمل والعقود - الرسائل العشر - أبو جعفر الطوسي - توفي ٤٦٠ تحقيق واعظ زاده -

جماعة المدرسين. قم

٢٣ - جمل العلم والعمل - الشريف المرتضى - توفي ٤٣٦ - تحقيق رشيد الصفار - مطبعة النعمان.

النجف

٢٤ - الجواهر المضوية في طبقات الحنفية - عبد القادر بن محمد - توفي ٧٧٥ - تحقيق عبد الفتاح محمد

الحلو - الطبعة الثانية. هجر

٢٥ - الخلاف - أبو جعفر الطوسي - توفي ٤٦٠ - تحقيق الجماعة - جماعة المدرسين. قم

٢٦ - الدر المنثور - جلال الدين السيوطي - توفي ٩١١ تحقيق وطبع دار الفكر. بيروت

٢٧ - السراج الوهاج - محمد الزهري الغمراوي - دار المعرفة. بيروت

٢٨ - السرائر - محمد بن إدريس الحلي - توفي ٥٩٨ - جماعة المدرسين. قم

٢٩ - سنن الدارقطني - علي بن عمر الدارقطني - توفي ٣٨٥ - عالم الكتب. بيروت

٣٠ - السنن الكبرى - أحمد بن الحسين البيهقي - توفي ٤٥٨ - تحقيق وطبع دار الفكر. بيروت

٣١ - سنن ابن ماجه - محمد بن يزيد القزويني - توفي ٢٧٥ - تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي - دار الفكر.

بيروت

٣٢ - شرائع الإسلام - محمد بن الحسن الهذلي - توفي ٦٧٢ - تحقيق عبد الحسين محمد علي بقال -

مؤسسة المعارف الإسلامية. قم

٣٣ - طبقات الشافعية - عبد الوهاب السبكي - توفي ٧٧١ - تحقيق عبد الفتاح محمد الحلو ومحمود

محمد الطناجي -

دار إحياء الكتب العربية. القاهرة

٣٤ - طبقات الشافعية - تقي الدين بن قاضي شهبة - توفي ٨٥١ تحقيق عبد العليم خان
- عالم

(٦٢٤)

الكتب. بيروت

٣٥ - الطبقات الكبرى - محمد بن سعد - توفي ٢٣٠ - دار بيروت
٣٦ - عوالي اللثالي - ابن أبي جمهور - توفي ٩٤٠ - تحقيق مجتبى العراقي - سيد الشهداء. قم

٣٧ - عمدة القاري - محمود بن أحمد العيني - توفي ٨٥٥
٣٨ - غنية النزوع - حمزة بن علي بن زهرة - توفي ٥٨٥ - تحقيق إبراهيم البهادري - مؤسسة الإمام الصادق. قم

٣٩ - كنز العمال - المتقي الهندي - توفي ٩٧٥ - مؤسسة الرسالة. بيروت
٤٠ - لسان العرب - ابن منظور - توفي ٧١١ - دار صادر. بيروت
٤١ - اللباب في شرح الكتاب - عبد الغني الغنيمي - دار الكتب العلمية. بيروت
٤٢ - المبسوط - أبو جعفر الطوسي - توفي ٤٦٠ - تحقيق سيد محمد تقي الكشفي - مكتبة المرتضوية.

طهران

٤٣ - المبسوط - شمس الدين السرخسي - دار المعرفة. بيروت
٤٤ - المجموع - محي الدين النوي - توفي ٦٧٦ - تحقيق محمد نجيب المطعي - مكتبة الإرشاد. جدة

٤٥ - مجمع البيان - الفضل بن الحسن - القرن ٦ - تحقيق اللجنة - مؤسسة الأعلمي. بيروت

٤٦ - مختلف الشيعة - الحسن بن يوسف - توفي ٧٢٦ - تحقيق وطبع الأبحاث الإسلامية

٤٧ - مستدرك الوسائل - الميرزا حسين النوري - تحقيق وطبع مؤسسة آل البيت. قم
٤٨ - مشكاة المصابيح - محمد ابن عبد الله التبريزي - تحقيق سعيد محمد اللحام - دار الفكر. بيروت

٤٩ - المصنف - عبد الرزاق - توفي ٢١١ - تحقيق حبيب الرحمان الأعظمي - المجلس العلمي. بيروت

٥٠ - المصنف - عبد الله بن أبي شيبه - توفي ٢٣٥ - تحقيق محمد عبد السلام شاهين - دار الكتب العلمية.

بيروت

٥١ - معجم الأدباء - ياقوت الحموي ٦١٦ - دار الفكر. بيروت
٥٢ - المغني - ابن قدامة - توفي ٦٢٠ - دار الكتاب العربي. بيروت
٥٣ - مفاتيح الغيب - فخر الدين الرازي - توفي ٦٠٤ - دار الفكر. بيروت

٥٤ - نصب الراية لأحاديث الهداية - جمال الدين الزيلعي - توفي ٧٦٢ - دار الحديث. القاهرة

٥٥ - نيل الأوطار - محمد بن علي الشوكاني - توفي ١٢٥٥ - دار الجيل. بيروت
٥٦ - النهاية - أبو جعفر الطوسي - توفي ٤٦٠ - تحقيق وطبع جماعة المدرسين. قم
٥٧ - الوسيط في المذهب محمد الغزالي توفي ٥٠٥ - تحقيق أحمد محمود إبراهيم

ومحمد تأمر -

دار السلام. القاهرة

(٦٢٥)

- ٥٨ - الوجيز - محمد الغزالي - توفي ٥٠٥ - دار المعرفة. بيروت
٥٩ - الوافي بالوفيات - خليل بن ابيك الصفدي - طبع هلموت ريتز
٦٠ - وفيات الأعيان - شمس الدين ابن خلكان - توفي ٦٨١ - تحقيق إحسان عباس -
دار الثقافة.
بيروت - النهاية ٤٦ - ٦١ - الهداية في شرح بداية المبتدي - برهان الدين المرغيناني -
توفي ٥٩٣ -
تصحيح طلّول يوسف - دار إحياء التراث العربي. بيروت

(٦٢٦)