كتاب المجموع

شركة أبناء شريف الأنصاري
للطباعة والنشر والتوزيع
صيدا - بيروت - لبنان

• المكتبة العصرية
الخندق الغميق - ص.ب: 11/8355
تلفاكس: 655015 - 632673 - 659875 1 00961
بيروت - لبنان

• الدار النموذجية
بوليفار د. نزيه البزري - ص.ب: 221
تلفاكس: 720624 - 729259 - 729261 7 00961
صيدا - لبنان

• المطبعة العصرية
كفر جرة - طريق عام صيدا جزين
00961 7 230841 - 07 230195
تلفاكس: 655015 - 632673 - 659875 1 00961
صيدا - لبنان

الطبعة الأولى
هـ 1437 - 2016

Copyright© all rights reserved
جميع الحقوق محفوظة للناشر
لا يجوز نشر أي جزء من هذا الكتاب أو اختزان مادته بطريقة الاسترجاع أو نقله على أي نحو أو بأي طريقة سواء كانت الكترونية أو بالتصوير أو التسجيل أو خلاف ذلك إلا بموافقة كتابية من الناشر مقدما.

E. Mail alassrya@terra.net.lb
alassrya@cyberia.net.lb
info@alassrya.com

موقعنا على الإنترنت
www.alassrya.com

المجموع
شرح المهذب

للإمام أبي زكريا محيي الدين
ابن شرف النووي

ضبط نصّه وعلّق عليه
محمد بن رياض الأحمد

الجزء السابع

تابع كتاب الحج

باب الفوات والإحصار

قال المصنف رحمه الله تعالى: ومن أحرم بالحج ولم يقف بعرفة حتى طلع الفجر من يوم النحر فقد فاته الحج. وعليه أن يتحلل بعمل عمرة، وهي الطواف والسعي والحلق، ويسقط عنه المبيت والرمي. وقال المزني: لا يسقط المبيت والرمي، كما لا يسقط الطواف والسعي. وهذا خطأ لما روى الأسود عن عمر ﷺ أنه قال لمن فاته الحج «تحلل بعمل عمرة وعليك الحج من قابل وهدي» ولأن المبيت والرمي من توابع الوقوف، ولهذا لا يجب على المعتمر حين لم يجب عليه الوقوف، وقد سقط الوقوف ههنا فسقطت توابعه بخلاف الطواف والسعي فإنهما غير تابعين للوقوف فبقي فرضهما، ويجب عليه القضاء لحديث عمر ﷺ، ولأن الوقوف معظم الحج، والدليل عليه قوله ﷺ: «الحج عرفة» وقد فاته ذلك فوجب قضاؤه. وهل يجب القضاء على الفور أم لا؟ فيه وجهان كما ذكرناه فيمن أفسد الحج، ويجب عليه هدي، لقول عمر ﷺ، ولأنه تحلل من الإحرام قبل الإتمام فلزمه الهدي كالمحصر، ومتى يجب الهدي؟ فيه وجهان، أحدهما: يجب مع القضاء لقول عمر ﷺ، ولأنه كالمتمتع، ودم التمتع لا يجب إلا إذا أحرم بالحج والثاني: يجب في عامه كدم الإحصار.

الشرح: أما الأثر المذكور أولًا عن عمر ﷺ فصحيح رواه الشافعي والبيهقي وغيرهما بأسانيد صحيحة. وأما حديث: «الحج عرفة» فسبق بيانه في فصل الوقوف بعرفات.

أما الأحكام: فإذا أحرم بالحج فلم يقف بعرفة حتى طلع الفجر من يوم النحر فقد فاته الحج بالإجماع ويلزمه أن يتحلل بأعمال عمرة، وهي الطواف والسعي والحلق فأما الطواف فلا بد منه بلا خلاف. وأما السعي فإن كان سعى عقب طواف القدوم كفاه ذلك ولا يسعى بعد الفوات. وقد أهمل المصنف بيان هذا، ولا بد من التنبيه عليه كما قاله الأصحاب، وإن لم يكن سعى وجب السعي بعد الطواف هذا هو المذهب، وبه قطع المصنف والعراقيون.

وقال الخراسانيون: للشافعي نصان، أحدهما: نصه في «المختصر» أنه يطوف ويسعى ويحلق، والثاني: نصه في «الإملاء» أنه يطوف ويحلق، قال القاضي حسين

نص عليه في «الإملاء» وحرملة، ونقله القفال وصاحب «البحر» عن نصه في «القديم» قال الخراسانيون: للأصحاب في هذين النصين طريقان، أصحهما: باتفاقهم أنه يجب السعي لحديث عمر رضي الله عنه، ولأن السعي ملازم للطواف في النسك، والثاني: لا يجب لأنه ليس من أسباب التحلل، والطريق الثاني: يجب قولًا واحدًا.

واختلفوا على هذا في تأويل نص الشافعي في «الإملاء» وحرملة و«القديم» فذكر القاضي حسين والبغوي والروياني والأكثرون أنه محمول على من كان سعى بعد طواف القدوم، وذكر إمام الحرمين تأويلًا آخر أنه اقتصر على الطواف في اللفظ ومراده الطواف مع السعي، وإنما حذفه اختصارًا للعلم به، قال: وهذا معتاد في الكلام والله أعلم.

وأما الحلق: فإن قلنا: هو نسك وجب وإلا فلا والحاصل مما ذكرناه أنه يجب الطواف قطعًا، وفي السعي طريقان، المذهب: وجوبه، والثاني: على قولين وفي الحلق قولان، أصحهما: وجوبه، والثاني: لا، وإن اقتصرت على الراجح قلت: يجب الطواف والسعي والحلق، وأما المبيت والرمي، فإن فات وقتهما لم يجبا، وإن بقي فوجهان الصحيح: المنصوص، وبه قطع جمهور أصحابنا لا يجبان، والثاني: يجبان. قاله المزني والاصطخري، ودليل الجميع في الكتاب والله تعالى أعلم.

قال أصحابنا: وإذا تحلل بأعمال العمرة لا ينقلب حجه عمرة، ولا تجزئه عن عمرة الإسلام، ولا تحسب عمرة أخرى، هذا هو المذهب والمنصوص، وبه قطع الأصحاب، وحكى إمام الحرمين عن الشيخ أبي علي السنجي أنه حكى في «شرح التلخيص» وجهًا أنه ينقلب عمرة مجزئة، وهذا شاذ ضعيف جدًا، وعلى هذا الشاذ لا بد من الطواف والسعي، وكذا الحلق إذا جعلناه نسكًا والله أعلم.

قال الشافعي والأصحاب: ومن فاته الحج وتحلل يلزمه القضاء، هكذا أطلقوه. ودليله ما ذكره المصنف، وعبر بعض الخراسانيين عبارة أخرى توافق هذه في الحكم فقالوا: إن كان تحلله من حجة واجبة بقيت في ذمته كما كانت، وإن كان من حجة تطوع لزمه قضاؤها كما لو أفسدها.

وفي وجوب القضاء على الفور ـ وهو في السنة الآتية ـ وجهان كما سبق في الإفساد أصحهما: يجب على الفور، لحديث عمر رضي الله عنه. وممن صرح بتصحيحه المارودي والروياني والرافعي، ولا يلزمه قضاء عمرة مع قضاء الحج عندنا بلا خلاف، ويجب عليه دم للفوات وهو شاذ. وهل يجب في سنة الفوات أم في سنة القضاء؟ فيه خلاف، منهم من يحكيه قولين، ومنهم من يحكيه وجهين كما حكاه

المصنف. أصحهما: يجب تأخيره إلى سنة القضاء وهو نصه في «الإملاء» و«القديم»، والثاني: يجب في سنة الفوات، وله تأخيره إلى سنة القضاء، فعلى الأول في وقت وجوبه وجهان حكاهما البندنيجي وغيره.

أحدهما: يجب في سنة الفوات، وإن وجب تأخيره كما يجب فيها القضاء، وأصحهما: أن الوجوب في سنة القضاء، لأنه لو وجب في سنة الفوات لجاز إخراجه فيها فإنه ممكن بخلاف القضاء، فإنه لا يمكن فيها. وقد سبق في آخر باب ما يجب بمحظورات الإحرام بيان هذا الخلاف وما يتفرع عليه. وبيان بدل هذا الدم إذا عجز عنه والله أعلم.

ثم إنه إنما يلزم دم واحد كما ذكرنا. هذا هو المذهب المنصوص. وبه قطع الأصحاب في الطريقين. وحكى صاحب «التقريب» وإمام الحرمين ومتابعوه قولًا آخر غريبًا ضعيفًا: أنه يلزمه دمان أحدهما: في مقابلة الفوات، والثاني: لأنه في قضاء يشبه التمتع لكونه تحلل بين النسكين والله أعلم.

فرع: قال أصحابنا: لا فرق في الفوات بين المعذور وغيره فيما ذكرناه. لكن يفترقان في الإثم. فلا يأثم المعذور. ويأثم غيره. كذا صرح بإثمه القاضي أبو الطيب وغيره، والله أعلم.

فرع: قال أصحابنا: المكي وغير المكي سواء في الفوات. وترتب الأحكام ووجوب الدم بخلاف التمتع. فإن المكي لا دم عليه فيه، لأن الفوات يحصل من المكي كحصوله من غيره وأما دم التمتع فإنما يجب لترك الميقات والمكي لا يترك الميقات لأن ميقاته موضعه والله أعلم.

فرع: إذا أحرم بالعمرة في أشهر الحج وفرغ منها ثم أحرم بالحج ففاته لزمه قضاء الحج دون العمرة. لأن الذي فاته الحج دون العمرة يلزمه دمان دم الفوات ودم التمتع.

فرع: هذا الذي سبق كله فيمن أحرم بالحج وحده وفاته. فأما من أحرم بالعمرة فلا يتصور فواتها. لأن جميع الزمان وقت لها، وأما من أحرم بالحج والعمرة قارنًا ففاته الوقوف، فإن العمرة تفوت بفوات الحج لأنها مندرجة فيه وتابعة له. ولأنه إحرام واحد فلا يتبعض حكمه. هذا هو المذهب، وبه قطع جمهور العراقيين وجماعات من الخراسانيين.

وحكى الماوردي في «الحاوي» والدارمي والقفال والقاضي حسين والفوراني والبغوي والمتولي والروياني وآخرون من الخراسانيين في العمرة قولين، أصحهما: وجوب قضائها لما ذكرناه، والثاني: لا يستحب بل إذا تحلل بالطواف والسعي والحلق حصلت العمرة. لأنها لا تفوت بخلاف الحج.

قال القاضي حسين: هذان القولان مبنيان على أن النسك الواحد هل يتبعض حكمه إذا جمع بينهما بأن استأجر من يحج ويعتمر. وكان المستأجر قد أدى عن نفسه أحد النسكين فأحرم الأجير بهما وفرغ منهما؟ وفيه قولان أحدهما: لا يتبعض. فيكونان عن المستأجر. فعلى هذا تفوته العمرة بفوات الحج والثاني: يتبعض. فيقع أحدهما عنه. فعلى هذا لا تفوت العمرة. وقال المتولي: أصل القولين أن العمرة هل يسقط اعتبارها في القران؟ أم يقع العمل عنهما جميعًا وفيه خلاف سبق بيانه فإن قلنا: يسقط اعتبارها فاتت بفوات الحج، وإن قلنا: لا يسقط اعتبارها، بل تقع الأعمال عنهما حسبت عمرته والله أعلم.

قال أصحابنا: وعليه القضاء قارنًا، ويلزمه ثلاثة دماء: دم للفوات، ودم للقران الفائت، ودم ثالث للقران الذي أتى به في القضاء. فإن قضاهما مفردًا أجزأه عن النسكين. ولا يسقط عنه الدم الثالث الواجب بسبب الفوات في القضاء لأنه توجه عليه القران ودمه، فإذا تبرع بالإفراد لا يسقط الدم الواجب. وقد قال الشافعي رحمه الله: فإن قضاه مفردًا لم يكن له. قال الشيخ أبو حامد والأصحاب: مراده أنه لا يسقط الدم الثالث. لأنه بالفوات لزمه القضاء قارنًا مع دم. فإذا قضى الحج والعمرة مفردًا أجزأه. لأنه أكمل من القران، ولا يسقط الدم لما ذكرناه.

قال الروياني: قال ابن المرزبان: وقد نص الشافعي على هذا في «الإملاء». وشذ الدارمي فحكى وجهًا غريبًا أنه إذا قضاه مفردًا سقط الدم الثالث. وهذا ضعيف جدًا، والصواب ما سبق. قال الروياني: ولو قضاه مفردًا فأتى بالعمرة بعد الحج، قال الشافعي في «الإملاء»: يحرم بالعمرة من الميقات. لأنه كان أحرم بها من الميقات في سنة الفوات. قال: فإن أحرم بها من أدنى الحل لم يلزمه أكثر من الدماء الثلاثة. لأنه وإن ترك الإحرام من الميقات فالدم الواجب بسبب الميقات، ودم القران بسبب الميقات، فتداخلا: قال: وإن قضاه متمتعًا أجزأه إلا أنه يحرم بالحج من الميقات، فإن أحرم به من جوف مكة وجب دم التمتع، ودخل فيه دم القران لأنه بمعناه. فالحاصل أنه يلزمه ثلاثة دماء. سواء قضى مفردًا أو متمتعًا أو قارنًا، والله أعلم.

فرع: قال القفال والروياني وغيرهما: كما أن العمرة تابعة للحج للفوات في حق القارن، فهي أيضًا تابعة له في الإدراك في حق القارن حتى لو رمى القارن وحلق، ثم جامع لم تفسد عمرته كما لا يفسد حجه، وإن لم يكن أتى بأعمال العمرة وهذا الذي ذكروه هو المذهب، وفي المسألة وجه ضعيف جدًا غريب، سبق بيانه في باب محظورات الإحرام في مسائل الجماع أنه يفسد عمرته والله أعلم.

فرع: قد ذكرنا أن من فاته الحج تحلل بطواف وسعي وحلق قال الماوردي وغيره: فإن كان معه هدي ذبحه قبل الحلق كما يفعل من لم يفته.

فرع: قال الشيخ أبو حامد والدارمي والماوردي وغيرهم: لو أراد صاحب الفوات استدامة إحرامه إلى السنة الآتية لم يجز، لأنه يصير محرمًا بالحج في غير أشهره والبقاء على الإحرام كابتدائه، ونقل أبو حامد هذا عن نص الشافعي قال: وهو إجماع الصحابة.

فرع: قال القاضي أبو الطيب في كتابه «المجرد» والروياني: قال ابن المرزبان: صاحب الفوات له حكم من تحلل التحلل الأول، لأنه لما فاته الوقوف سقط عنه الرمي فصار كمن رمى فإن وطىء لم يفسد إحرامه، وإن تطيب أو لبس لم يلزمه الفدية، قال القاضي والروياني: وهذا على قولنا الحلق ليس بنسك فإن قلنا: احتاج إلى الحلق أو الطواف حتى يحصل التحلل الأول. وقد صرح الدارمي بما قاله القاضي والروياني.

فرع: لو أفسد حجه بالجماع ثم فاته، قال الأصحاب: عليه دمان. دم للإفساد وهو بدنة، ودم للفوات وهو شاة.

فرع: في مذاهب العلماء: قد ذكرنا أن مذهبنا أن من فاته الحج لزمه التحلل بعمل عمرة وعليه القضاء ودم، وهو شاة، ولا ينقلب إحرامه عمرة، وهو مذهب عمر وابن عمر وزيد بن ثابت وابن عباس ومالك وأبي حنيفة، إلا أن أبا حنيفة ومحمدًا قالا: لا دم عليه، ووافقا في الباقي. وقال أبو يوسف وأحمد في أصح الروايتين: ينقلب عمرة مجزئة عن عمرة سبق وجوبها، ولا دم. وقال المزني كقولنا: وزاد وجوب المبيت والرمي كما سبق عنه.

دليلنا ما روى البيهقي بإسناده الصحيح عن ابن عمر أنه قال: «من لم يدرك عرفة حتى طلع الفجر فقد فاته الحج، فليأت البيت فليطف به سبعًا، ولْيَطف بين الصفا والمروة سبعًا ثم ليحلق أو يقصر إن شاء، وإن كان معه هدى فلينحره قبل أن يحلق، فإذا فرغ من طوافه وسعيه فليحلق أو يقصر ثم ليرجع إلى أهله، فإن أدركه الحج من قابل فليحج إن استطاع وليهد في حجه، فإن لم يجد هديا فليصم ثلاثة أيام في الحج وسبعة إذا رجع إلى أهله[1].

وروى مالك في «الموطأ» والشافعي والبيهقي وغيرهم بأسانيدهم الصحيحة عن سليمان بن يسار «أن أبا أيوب الأنصاري خرج حاجًا حتى إذا كان بالنازية من طريق

(١) أخرجه البيهقي في سننه (٥/ ١٧٤).

مكة ضلت راحلته، فقدم على عمر بن الخطاب رضي الله عنه يوم النحر فذكر ذلك له، فقال له عمر: اصنع كما يصنع المعتمر ثم قد حللت، فإذا أدركت الحج قابلًا فاحجج وأهدما استيسر من الهدي»[١].

وروى مالك أيضًا في «الموطأ» بإسناده عن سليمان بن يسار أن هبار بن الأسود جاء يوم النحر وعمر بن الخطاب ينحر هديه، فقال يا أمير المؤمنين أخطأنا العدة كنا نظن أن هذا اليوم يوم عرفة، فقال له عمر: اذهب إلى مكة فطف بالبيت أنت ومن معك، واسعوا بين الصفا والمروة، وانحروا هديًا إن كان معكم، ثم احلقوا أو قصروا ثم ارجعوا فإذا كان عام قابل فحجوا واهدوا، فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام في الحج وسبعة إذا رجع»[٢].

وعن الأسود قال «سألت عمر عن رجل فاته الحج قال: يهل بعمرة وعليه الحج من قابل. ثم سألت في العام المقبل زيد بن ثابت عنه قال: يهل بعمرة وعليه الحج من قابل»[٣] رواه البيهقي بإسناد صحيح، ورواه هكذا من طرق. قال البيهقي: وروي عن إدريس الأودي عنه قال: ويهريق دمًا. قال البيهقي روايات الأسود عن عمر متصلات، ورواية سليمان بن يسار عنه منقطعة. قال الشافعي: الرواية المتصلة عن عمر فيها زيادة، والذي يزيد في الحديث أولى بالحفظ ممن لم يزد. وقد رويناه عن ابن عمر كما سبق متصلًا، ورواية إدريس الأودي إن صحت تشهد لرواية سليمان بن يسار بالصحة. وروى إبراهيم بن طهمان عن موسى بن عقبة عن نافع عن سليمان بن يسار عن هبار بن الأسود أنه حدثه أنه فاته الحج، فذكره موصولًا. هذا آخر كلام البيهقي، والله أعلم.

قال المصنف رحمه الله تعالى: وإن أخطأ الناس الوقوف فوقفوا في اليوم الثامن أو العاشر لم يجب عليهم القضاء، لأن الخطأ في ذلك إنما يكون بأن يشهد اثنان برؤية الهلال قبل الشهر بيوم، فوقفوا في الثامن بشهادتهما ثم بان كذبهما، أو يغم الهلال فوقفوا في اليوم العاشر، ومثل هذا لا يؤمن في القضاء فسقط.

الشرح: قال أصحابنا: إذا غلطوا في الوقوف نظر إن غلطوا في المكان، فوقفوا في غير أرض عرفات، يظنونها عرفات لم يجزهم بلا خلاف لتفريطهم، وإن غلطوا في الزمان بيومين بأن وقفوا في السابع أو الحادي عشر لم يجزهم بلا خلاف

(١) أخرجه مالك في الموطأ (١/ ٣٨٣) والبيهقي في سننه (٥/ ١٧٤).
(٢) أخرجه مالك في الموطأ (١/ ٣٨٣) والبيهقي في سننه (٥/ ١٧٤).
(٣) أخرجه البيهقي في سننه (٥/ ١٧٥).

لتفريطهم، وإن غلطوا بيوم واحد، فوقفوا في اليوم العاشر من ذي الحجة أجزأهم وتم حجهم ولا قضاء. هذا إذا كان الحجيج على العادة، فإن قلوا أو جاءت طائفة يسيرة فظنت أنه يوم عرفة وأن الناس قد أفاضوا فوجهان مشهوران حكاهما المتولي والبغوي وآخرون، أصحهما: لا يجزئهم، وبه قطع المصنف في «التنبيه» وآخرون، لأنهم مفرطون، ولأنه نادر يؤمن مثله في القضاء، والثاني: يجزئهم كالجمع الكثير.

قال أصحابنا: وحيث قلنا: يجزئهم فلا فرق بين أن يتبين الحال بعد اليوم العاشر أو في أثناء الوقوف. ولو بان الحال في اليوم العاشر قبل زوال الشمس فوقفوا عالمين بالحال. قال البغوي: المذهب أنه لا يحسب وقوفهم، لأنهم وقفوا متيقنين الخطأ بخلاف ما لو علموا في حال الوقوف فإنه يجزئهم لأن وقوفهم قبل العلم وقع مجزئًا. هذا كلام البغوي، وأنكر عليه الرافعي وقال: هذا غير مسلم له، لأن عامة الأصحاب قالوا: لو قامت بينة برؤية الهلال ليلة العاشر وهم بمكة بحيث لا يمكنهم الوقوف في الليل وقفوا من الغد وحسب لهم الوقوف، كما لو قامت البينة بعد الغروب يوم الثلاثين من رمضان برؤية الهلال ليلة الثلاثين، فإن الشافعي نص أنهم يصلون من الغد العيد، فإذا لم يحكم بالفوات لقيام البينة ليلة العاشر لزمه مثله يوم العاشر ـ هذا كلام الرافعي، وهذا الذي قاله هو الصحيح خلاف ما قاله البغوي والله أعلم.

قال أصحابنا: لو شهد واحد أو جماعة برؤية هلال ذي الحجة فردت شهادتهم لزم الشهود الوقوف في اليوم التاسع عندهم والناس يقفون بعده، فلو اقتصروا على الوقوف مع الناس في اليوم الذي بعده لم يصح وقوف الشهود بلا خلاف عندنا. وحكى أصحابنا عن محمد بن الحسن أنه قال: يلزمهم الوقوف مع الناس، أي وإن كانوا يعتقدونه العاشر. قال: ولا يجزئهم التاسع عندهم. دليلنا أنهم يعتقدون هذا اليوم الذي يقف الناس فيه العاشر فلم يجز وقوفهم فيه، كما لو قبلت شهادتهم. هذا كله إذا غلطوا فوقفوا في العاشر. أما إذا غلط الحجيج فوقفوا في الثامن بأن شهد بالرؤية فساق أو كفار أو عبيد ولم يعلم حالهم ثم علم، فإن بان الحال قبل فوات وقت الوقوف لزمهم الوقوف فيه لتمكنهم منه، وإن بان بعده فوجهان مشهوران في طريقتي العراقيين والخراسانيين أحدهما: يجزئهم كالعاشر وبهذا قطع المصنف والعبدري، ونقله صاحب «البيان» عن أكثر الأصحاب، وأصحهما: لا يجزئهم لأنه نادر، وبهذا قطع ابن الصباغ والروياني وكثيرون. وصححه البغوي والمتولي والرافعي وآخرون فهو الصحيح المختار، والخلاف هنا كالخلاف فيمن اجتهد فصلى أو صام فبان قبل الوقت، والصحيح هناك أيضًا أنه لا يجزئه. والله أعلم.

فرع: قال الروياني: قال والدي رحمه الله: إذا أحرم الناس بالحج في أشهر

الحج بالاجتهاد فبان الخطأ في الاجتهاد خطأ عامًا ففي انعقاد الإحرام بالحج وجهان، أحدهما: ينعقد كما لو وقفوا في اليوم العاشر غلطًا، ووجه الشبه أن كل واحد منهما ركن يفوت الحج بفواته، والثاني: لا ينعقد حجًا وينعقد عمرة، والفرق أنا لو أبطلنا الوقوف في العاشر أبطلناه من أصله، وفيه إضرار. وأما هنا فينعقد عمرة، والله أعلم.

فرع: في مذاهب العلماء في الغلط في الوقوف.

اتفقوا على أنهم إذا غلطوا فوقفوا في العاشر وهم جمع كثير على العادة أجزأهم، وإن وقفوا في الثامن فالأصح عندنا لا يجزئهم. وبه قال أبو حنيفة وأصحابه، والأصح من مذهب مالك وأحمد أنه لا يجزئهم.

قال المصنف رحمه الله تعالى: ومن أحرم فأحصره العدو ـ نظرت فإن كان العدو من المسلمين ـ فالأولى أن يتحلل ولا يقاتله، لأن التحلل أولى من قتال المسلمين، وإن كان من المشركين لم يجب عليه القتال، لأن قتال الكفار لا يجب إلا إذا بدأوا بالحرب، فإن كان في المسلمين ضعف وفي العدو قوة فالأولى ألا يقاتلهم، لأنه ربما انهزم المسلمون فيلحقهم وهن، وإن كان في المسلمين قوة وفي المشركين ضعف فالأفضل أن يقاتلهم ليجمع بين نصرة الإسلام وإتمام الحج، فإن طلبوا مالًا لم يجب إعطاء المال لأن ذلك ظلم ولا يجب الحج مع احتمال الظلم، فإن كانوا مشركين كره أن يدفع إليهم لأن في ذلك صغارًا على الإسلام فلا يجب احتماله من غير ضرورة، وإن كانوا مسلمين لم يكره.

الشرح: قال أهل اللغة: يقال أحصره المرض وحصره العدو، وقيل حصر وأحصر فيهما والأول أشهر. وأصل الحصر المنع. قال الشافعي والأصحاب: إذا أحصر العدو المحرمين عن المضي في الحج من جميع الطرق فلهم التحلل، سواء كان الوقت واسعًا أم لا، وسواء كان العدو مسلمين أو كفارًا، لكن إن كان الوقت واسعًا فالأفضل تأخير التحلل فلعله يزول المنع ويتم الحج، وإن كان الوقت ضيقًا فالأفضل تعجيل التحلل خوفًا من فوات الحج.

ويجوز للمحرم بالعمرة التحلل عند الإحصار بلا خلاف، ودليل التحلل وإحصار العدو نص القرآن والأحاديث الصحيحة المشهورة في تحلل النبي ﷺ وأصحابه عام الحديبية وكانوا محرمين بعمرة وإجماع المسلمين على ذلك. وأما إذا منعوا وطلب منهم مال ولم يمكنهم المضي إلا ببذل مال فلهم التحلل ولا يلزمهم بذله بلا خلاف، سواء قل المطلوب أم كثر، فإن كان الطالب كفارًا قال الشافعي والأصحاب: كره ذلك ولا يحرم، قال الشافعي: كما لا تحرم الهبة للكفار، وإن كانوا مسلمين لم يكره لما ذكره المصنف.

وأما إذا احتاج الحجيج إلى قتال العدو ليسيروا فينظر ـ إن كان المانعون مسلمين ـ جاز لهم التحلل، وهو أولى من قتالهم لتعظيم دماء المسلمين، فإن قاتلوه جاز لأنهم صائلون، وقد تظاهرت الأحاديث الصحيحة أن رسول الله ﷺ قال: «من قتل دون ماله فهو شهيد»[١] وفي حديث صحيح «ومن قتل دون دينه فهو شهيد»[٢].

وإن كان العدو كفارًا فوجهان، أحدهما: وهو مشهور في كتب الخراسانيين أنه إن كان العدو أكثر من مثلي عدد المسلمين لم يجب قتالهم، وإلا وجب. قال إمام الحرمين: هذا الإطلاق ليس بمرض، بل شرطه وجدانهم السلاح وأهبة القتال. قال: فإن وجدوا ذلك فلا سبيل إلى التحلل.

والوجه الثاني: وهو الصحيح، وبه قطع المصنف وسائر العراقيون وآخرون من غيرهم، ونقله الرافعي عن أكثر الأصحاب أنه لا يجب القتال، سواء كان عدد الكفار مثلي المسلمين أو أقل، لكن إن كان بالمسلمين قوة فالأفضل أن لا يتحللوا بل يقاتلوهم ليجمعوا بين الجهاد ونصرة الإسلام والحج، وإلا فالأفضل التحلل لما ذكره المصنف.

قال أصحابنا: وحيث قاتلوا المسلمين أو الكفار فلهم لبس الدروع والمغافر وعليهم الفدية، كمن لبس لحر أو برد. وهذا الذي ذكرناه من جواز التحلل بلا خلاف هو فيما إذا منعوا المضي دون الرجوع، فأما إذا أحاط بهم العدو من الجوانب كلها فوجهان مشهوران، حكاهما البندنيجي والماوردي وإمام الحرمين والبغوي والمتولي وغيرهم. وقيل هما قولان أصحهما: جواز التحلل لعموم قوله تعالى: ﴿فَإِنْ أُحْصِرْتُمْ﴾ [البقرة: ١٩٦] والثاني: لا، إذ لا يحصل به أمن، والله أعلم.

فرع: هذا الذي ذكرناه هو فيما إذا صدوهم ولم يجدوا طريقًا آخر، فأما إن وجدوا طريقًا غيره لا ضرر في سلوكها ـ فإن كانت مثل طريقهم التي صدوا عنها ـ لم يكن لهم التحلل لأنهم قادرون على الوصول، فإن كان أطول من طريقهم قال صاحب «الفروع» والروياني وصاحب «البيان» وغيرهم: إن لم يكن معهم نفقة تكفيهم لذلك الطريق فلهم التحلل، وإن كان معهم نفقة تكفيهم لطريقهم الآخر لم يجز لهم التحلل ولزمهم سلوك الطريق الآخر، سواء علموا أنهم بسلوك هذا الطريق

---

(١) أخرجه أبو داود في سننه برقم (٤٧٧٢) والترمذي في سننه برقم (١٤٢١) والنسائي في سننه (٧/ ١١٥) وابن ماجه في سننه برقم (٢٥٨٠) وأحمد في المسند (١/ ١٦٦) والبيهقي في سننه (٣/ ٢٦٦).

(٢) تقدم.

يفوتهم الحج أم لا، لأن سبب التحلل هو الحصر لا خوف الفوات، ولهذا لو أحرم بالحج يوم عرفة وهو بالشام لم يجز له التحلل بسبب الفوات. قال أصحابنا: حتى لو أحصر بالشام في ذي الحجة ووجد طريقًا آخر كما ذكرنا لزمه السير فيه ووصول الكعبة والتحلل بعمل عمرة. قال أصحابنا: فإذا سلك هذا الطريق كما أمرناه ففاته الحج بطول الطريق الثاني أو خشونته أو غيرهما مما يحصل الفوات بسببه فقولان مشهوران، ذكرهما المصنف في الفصل الآتي والأصحاب، أصحهما: لا يلزمه القضاء بل يتحلل تحلل المحصر لأنه محصر، ولعدم تقصيره.

والثاني: يلزمه القضاء كما لو سلكه إبتداء ففاته بضلال في الطريق ونحوه ولو استوى الطريقان من كل وجه وجب القضاء بلا خلاف، لأنه فوات محض ولو أحصر ولم يجد طريقًا آخر إلا في البحر، قال أصحابنا: ينبني على وجوب ركوب البحر للحج، وقد سبق بيان الخلاف فيه وتفصيله في أوائل كتاب الحج فحيث قلنا: يجب ركوبه يكون كقدرته على طريق أمن من البر وإلا فلا والله أعلم ولو أحصر فصابر الإحرام متوقعًا زواله ففاته الحج، والإحصار دائم، تحلل بأعمال العمرة، وفي القضاء طريقان أصحهما: طرد القولين فيمن فاته بطول الطريق الثاني، والطريق الثاني: القطع بوجوب القضاء لأنه تسبب بالمصابرة في الفوات، والله أعلم.

فرع: قال أصحابنا: إذا لم يتحلل بالإحصار حتى فاته الحج، فحيث قلنا: لا قضاء عليه، يتحلل وعليه دم الإحصار دون دم الفوات، وحيث أوجبنا القضاء فإن كان قد زال العدو وأمكنه وصول الكعبة لزمه قصدها، والتحلل بعمل عمرة وعليه دم الفوات دون دم الإحصار، وإن كان العدو باقيًا فله التحلل وعليه دمان، دم الفوات ودم الإحصار، والله أعلم.

فرع: قال أصحابنا: إذا تحلل الحاج فإن لم يزل الإحصار فله الرجوع إلى وطنه، وإن انصرف العدو ـ فإن كان الوقت واسعًا بحيث يمكنه تجديد الإحرام وإدراك الحج، فإن كان حجه تطوعًا فلا شيء عليه، وإن كانت حجة تقدم وجوبها بقي وجوبها كما كان، والأولى أن يجدد الإحرام بها في هذه السنة وله التأخير، وإن كانت حجة وجبت في هذه السنة بأن استطاع في هذه السنة دون ما قبلها فقد استقر الوجوب في ذمته لتمكنه، والأولى أن يحرم بها في هذه السنة وله التأخير لأن الحج عندنا على التراخي، وإن كان الوقت ضيقًا بحيث لا يمكنه إدراك الحج سقط عنه الوجوب في هذه السنة، فإن استطاع بعده لزمه، وإلا فلا، إلا أن يكون سبق وجوبها قبل هذه السنة واستقرت، والله أعلم.

فرع: قال أصحابنا: إذا قال العدو الصادون بعد صدهم: قد آمناكم، وخلينا

لكم الطريق، فإن وثقوا بقولهم فأمنوا غدرهم لم يجز التحلل لمن لم يكن تحلل، لأنه لا صد، وإن خافوا غدرهم فلهم التحلل.

فرع: اعترض أبو سعيد ابن أبي عصرون على المصنف في قوله لأن قتال الكفار لا يجب إلا إذا بدأوا بالحرب، وقال: هذا سهو منه، بل قتال الكفار لا يتوقف على الابتداء، وهذا الاعتراض غلط من قائله، بل الذي قاله المصنف هو عبارة الأصحاب في الطريقتين، لكن زاد القاضي أبو الطيب والجمهور فيها لفظة فقالوا: لأن قتال الكفار لا يجب إلا إذا بدأوا به أو استنفر الإمام أو الثغور الناس لقتالهم، فهذه عبارة الأصحاب، ومرادهم لا يجب على آحاد الرعية والطائفة منهم، وأما الإمام فيلزمه الغزو بالناس بنفسه أو بسراياه كل سنة مرة إلا أن تدعو حاجة إلى تأخيره، كما هو مقرر في كتاب السير والله أعلم.

قال المصنف رحمه الله تعالى: وإن أحصره العدو عن الوقوف أو الطواف أو السعي فإن كان له طريق آخر يمكنه الوصول منه إلى مكة لم يجز له التحلل قرب أو بعد، لأنه قادر على أداء النسك، فلا يجوز له التحلل، بل يمضي ويتمم النسك، وإن سلك الطريق الآخر ففاته الحج تحلل بعمل عمرة، وفي القضاء قولان:

أحدهما: يجب عليه. لأنه فاته الحج فأشبه إذا أخطأ الطريق أو أخطأ العدد.

والثاني: لا يجب عليه لأنه تحلل من غير تفريط فلم يلزمه القضاء، كما لو تحلل بالإحصار، فإن أحصر ولم يكن له طريق آخر جاز له أن يتحلل لقوله عز وجل: ﴿فَإِنْ أُحْصِرْتُمْ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ﴾ [البقرة: ١٩٦] ولأن النبي ﷺ أحصره المشركون في الحديبية فتحلل، ولأنا لو ألزمناه البقاء على الإحرام ربما طال الحصر سنين فتلحقه المشقة العظيمة في البقاء على الإحرام. وقد قال الله عز وجل: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ [الحج: ٧٨]. فإن كان الوقت واسعًا فالأفضل أن لا يتحلل، لأنه ربما زال الحصر وأتم النسك. وإن كان الوقت ضيقًا فالأفضل أن يتحلل حتى لا يفوته الحج، فإن اختار التحلل ـ نظرت فإن كان واجدًا للهدى ـ لم يجز له أن يتحلل حتى يهدي، لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ أُحْصِرْتُمْ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ﴾ [البقرة: ١٩٦] فإن كان في الحرم ذبح الهدي فيه، وإن كان في غير الحرم ولم يقدر على الوصول إلى الحرم ذبح الهدي حيث أحصر، لأن النبي ﷺ نحر هديه بالحديبية، وهي خارج الحرم، وإن قدر على الوصول إلى الحرم ففيه وجهان. أحدهما: يجوز له أن يذبح في موضعه، لأنه موضع تحلله فجاز فيه الذبح كما لو أحصر في الحرم. والثاني: لا يجوز أن يذبح إلا في الحرم لأنه قادر على الذبح في الحرم فلا يجوز أن يذبح في غيره كما لو أحصر فيه، ويجب أن ينوي بالهدي التحلل لأن الهدي قد يكون للتحليل وقد يكون لغيره، فوجب أن ينوي ليميز بينهما ثم يحلق لما روى ابن

عمر رضي الله عنهما «أن رسول الله ﷺ خرج معتمرًا فحالت كفار قريش بينه وبين البيت فنحر هديه وحلق رأسه بالحديبية» فإن قلنا: إن الحلق نسك حصل له التحلل بالهدي والنية والحلق وإن قلنا: إنه ليس بنسك حصل له التحلل بالنية والهدي، وإن كان عادمًا للهدي ففيه قولان، أحدهما: لا بدل للهدي، لقوله عز وجل: ﴿فَإِنْ أُحْصِرْتُمْ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ﴾ [البقرة: ١٩٦] فذكر الهدي ولم يذكر له بدلًا، ولو كان له بدل لذكره كما ذكره في جزاء الصيد.

والقول الثاني: له بدل لأنه دم يتعلق وجوبه بإحرام، فكان له بدل كدم التمتع فإن قلنا: لا بدل للهدي فهل يتحلل؟ فيه قولان، أحدهما: لا يتحلل حتى يجد الهدي، لأن الهدي شرط في التحلل، فلا يجوز التحلل قبله والثاني: أنه يتحلل لأنا لو ألزمناه البقاء على الإحرام إلى أن يجد الهدي أدى ذلك إلى المشقة. فإن قلنا: له بدل ففي بدله ثلاثة أقوال، أحدها: الإطعام، والثاني: الصيام، والثالث: أنه مخير بين الصيام والإطعام، وإن قلنا: إن بدله الإطعام ففي الإطعام وجهان، أحدهما: إطعام التعديل، كالإطعام في جزاء الصيد، لأنه أقرب إلى الهدي ولأنه يستوفي فيه قيمة الهدي والثاني: إطعام فدية الأذى، لأنه وجب للترفه فهو كفدية الأذى وإن قلنا: إن بدله الصوم ففي الصوم ثلاثة أوجه أحدها: صوم التمتع لأنه وجب للتحلل كما وجب صوم التمتع للتحلل بين الحج والعمرة في أشهر الحج والثاني: صوم التعديل لأن ذلك أقرب إلى الهدي، لأنه يستوفي قيمة الهدى ثم يصوم عن كل مد يومًا والثالث: صوم فدية الأذى، لأنه وجب للترفه فهو كصوم فدية الأذى.

فإن قلنا: إنه مخير فهو بالخيار بين صوم فدية الأذى وبين إطعامها، لأنا بينا أنه في معنى فدية الأذى، فإن أوجبنا عليه الإطعام وهو واجد أطعم وتحلل، وإن كان عادمًا له فهل يتحلل أم لا يتحلل حتى يجد الطعام؟ على القولين كما قلنا في الهدي. وإن أوجبنا الصيام فهل يتحلل قبل أن يصوم؟ فيه وجهان، أحدهما: يتحلل كما لا يتحلل بالهدي حتى يهدي، والثاني: يتحلل لأنا لو ألزمناه البقاء على الإحرام إلى أن يفرغ من الصيام أدى إلى المشقة لأن الصوم يطول، فإذا تحلل ـ نظرت فإن كان في حج تقدم وجوبه ـ بقي الوجوب في ذمته، وإن كان في تطوع لم يجب القضاء لأنه تطوع أبيح له الخروج منه، فإذا خرج لم يلزمه القضاء كصوم التطوع.

وإن كان الحصر خاصًا بأن منعه غريمه ففيه قولان، أحدهما: لا يلزمه القضاء كما لا يلزمه في الحصر العام والثاني: يلزمه لأنه تحلل قبل الإتمام بسبب يختص به فلزمه القضاء كما لو ضل الطريق ففاته الحج، وإن أحصر فلم يتحلل حتى فاته الوقوف ـ نظرت فإن زال العذر وقدر على الوصول ـ تحلل بعمل عمرة ولزمه القضاء وهدي للفوات، وإن فاته ـ والعذر لم يزل ـ تحلل ولزمه القضاء، وهدى للفوات، وهدي للإحصار، فإن أفسد الحج ثم أحصر تحلل، لأنه

إذا تحلل من الحج الصحيح فلأن يتحلل من الفاسد أولى، فإن لم يتحلل حتى فاته الوقوف لزمه ثلاثة دماء، دم الفساد ودم الفوات ودم الإحصار، ويلزمه قضاء واحد لأن الحج واحد.

الشرح: حديث تحلل النبي ﷺ بالحديبية حين صده المشركون[١] ثابت في «الصحيحين»، وكذا حديث نحره هديه بالحديبية، وحديث ابن عمر كلها ثابتة في «الصحيحين» من روايات جماعة من الصحابة ﷺ وكانت قصة الحديبية في ذي القعدة سنة ست من الهجرة، وسبق بيان الحديبية في باب المواقيت، وأنها تقال بتخفيف الياء وتشديدها والتخفيف أفصح. وقول المصنف: «لأنه دم تعلق وجوبه بالإحرام» فيه احتراز من الأضحية والعقيقة وقوله: «تطوع أبيح الخروج منه» احتراز من حج التطوع إذا تحلل منه بالفوات فإنه يجب قضاؤه. وقوله: «بسبب يختص به» احتراز من الحصر العام. وقوله في أول الفصل: «فأشبه إذا أخطأ الطريق أو أخطأ العدد» والمراد: إذا أخطأ العدد وهو وحده أو في طائفة يسيرة. فأما الجمع الكثير فلا يلزمهم القضاء بالخطأ كما سبق بيانه قريبًا.

أما الأحكام: فقال الشافعي والأصحاب رحمهم الله: لا فرق في جواز التحلل بالإحصار بين أن يكون قبل الوقوف أو بعده، ولا بين الإحصار عن البيت فقط أو الموقف فقط أو عنهما أو عن المسعى، فيجوز التحلل في جميع ذلك بلا خلاف. فإن لم يكن له طريق آخر يمكنه سلوكه، فإن كان ففيه تفصيل سبق بيانه قبل هذا الفصل واضحًا، وذكرنا هناك أيضًا أن تعجيل التحلل أفضل أم تأخيره على نحو ما ذكره المصنف.

قال أصحابنا: وإذا كان حصره قبل الوقوف وأقام على إحرامه حتى فاته الحج فإن أمكنه التحلل بطواف وسعي مع الحلق إذا جعلناه نسكًا لزمه وعليه القضاء ودم الفوات، وإن لم يزل الحصر تحلل بالهدي وعليه مع القضاء هديان، هدي للفوات وهدي للتحلل بالإحصار، وقد سبقت هذه المسألة قريبًا.

وإن كان الإحصار بعد الوقوف فإن تحلل فذاك، وهل له البناء على ما مضى إذا زال الإحصار بعد ذلك؟ فيه القولان السابقان، الجديد: الأصح لا يجوز والقديم: الجواز، وعلى هذا يحرم إحرامًا ناقصًا ويأتي ببقية الأعمال، وعلى هذا لو بنى مع الإمكان وجب القضاء على المذهب. وقيل فيه وجهان، وإن لم يتحلل حتى فاته الرمي والمبيت فهو فيما يرجع إلى وجوب الدم لفواتهما كغير المحصر، وبماذا

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه برقم (٤١٨٣) ومسلم في صحيحه برقم (١٢٣٠).

يتحلل؟ يبني على أن الحلق نسك أم لا، وعلى فوات زمان الرمي كالرمي أم لا؟ فيهما خلاف سبق.

فإن قلنا: فوات زمان الرمي كالرمي وقلنا: الحلق نسك حلق وحصل التحلل الأول، وإن قلنا: ليس بنسك حصل التحلل الأول بمضي زمان الرمي. وعلى التقديرين فالطواف باق عليه، فمتى أمكنه طاف فيتم حجه، ولا بد من السعي إن لم يكن سعى. ثم إذا تحلل بالإحصار الواقع بعد الوقوف فالمذهب: أنه لا قضاء عليه، وبه قطع العراقيون وآخرون من غيرهم، لكن لا تجزئه حجته، لأنه لم يكملها. وحكى صاحب «التقريب» وإمام الحرمين ومتابعوهما من الخراسانيين في وجوب القضاء قولين، وطردوهما في كل صورة أتى فيها بعد الإحرام بنسك لتأكدها الإحرام بذلك النسك.

ولو صد عن عرفات ولم يصد عن مكة، قال البندنيجي والروياني: نص عليها في «الأم» لزمه دخول مكة ويتحلل بعمل عمرة، وفي وجوب القضاء قولان مشهوران حكاهما الشيخ أبو حامد والأصحاب أصحهما: لا قضاء لأنه محصر، والثاني: يجب القضاء لأنه أخل بالوقوف وحده فأشبه الفوات، وهذا القائل بفوات المحصر هو المصدود عن الكعبة، والله أعلم.

فرع: من تحلل بالإحصار لزمه دم وهو شاة، وسبق بيانها في آخر باب ما يجب بمحظورات الإحرام، ولا يجوز العدول عن الشاة إلى صوم ولا إطعام مع وجودها، ولا يحصل التحلل قبل ذبحها إذا وجدها، فإن كان المحصر في الحرم وجب ذبحها فيه وتفرقتها هناك، وإن كان في غير الحرم ولم يمكنه إيصال الهدي وهو الشاة إلى الحرم جاز ذبحه وتفرقته حيث أحصر ويتحلل، وهكذا الحكم فيما لزمه من دماء المحظورات قبل الإحصار. وكذا ما معه من هدى فكله يذبحه في موضع إحصاره ويفرقه على المساكين هناك، وإن أمكنه إيصاله إلى الحرم وذبحه فيه، فالأولى أن يوصله أو يبعثه إليه، فإن ذبحه في موضع إحصاره ففي إجزائه وجهان ذكرهما المصنف بدليلهما، وهما مشهوران، أصحهما: جوازه.

قال الدارمي وغيره: ولو أحصر في موضع غير الحرم فذبح الهدي في موضع آخر غير الحرم لم يجزه، لأن موضع الإحصار صار في حقه كنفس الحرم، هذا كله إذا وجد الهدي بثمن مثله ومعه ثمنه فاضلًا عما يحتاج إليه، فإن لم يجده أو وجده مع من لا يبيعه، أو يبيعه بأكثر من ثمن مثله في ذلك الموضع وذلك الحال أو بثمن مثله وهو غير واجد للثمن أو واجد وهو محتاج إليه لمؤنة سفرة فهل له بدل أم لا؟ فيه قولان مشهوران ذكرهما المصنف بدليلهما أصحهما: له بدل، وفي بدله ثلاثة

أقوال أصحها: الإطعام، نص عليه الشافعي في كتاب «الأوسط»، والثاني: الصيام نص عليه في «مختصر الحج» والثالث: مخير بينها، قال الشيخ أبو حامد والروياني وغيرهما: هذا الثالث مخرج من فدية الأذى.

فإن قلنا: الإطعام ففيه وجهان، أصحهما: إطعام بالتعديل، وتقوم الشاة دراهم ويخرج بقيمتها طعامًا، فإن عجز صام عن كل مد يومًا، الثاني: إطعام فدية الأذى، وهو ثلاثة آصع لستة مساكين كما سبق، ويجيء في كيفية تفرقتها الخلاف السابق في موضعه الأصح: لكل مسكين نصف صاع، وقيل: يجوز المفاضلة وإن قلنا: هو مخير بين صوم فدية الأذى وإطعامها، وصومها ثلاثة أيام وإطعام ثلاثة آصع. ودليل الجمع: في الكتاب. وإن قلنا: بدله الصوم ففيه ثلاثة أقوال مشهورة ذكرها المصنف بدلائلها أحدها: عشرة أيام كالمتمتع، والثاني: ثلاثة، والثالث: بالتعديل عن كل مد يومًا، ولا مدخل للطعام على هذا القول، لكن يعتبر به قدر الصيام، وحيث انكسر بعض مد وجب بسببه صوم يوم كامل، وقد سبق نظيره في باب محظورات الإحرام. قال الروياني والرافعي: الأصح على الجملة أن بدله الإطعام بالتعديل. فإن عجز صام عن كل مد يومًا، والله أعلم.

قال المصنف والأصحاب: أما وقت التحلل فينظر إن كان واجدًا للهدي ذبحه ونوى التحلل عند ذبحه، وهذه النية شرط باتفاق الأصحاب إنما كره المصنف ثم يحلق، وهو شرط للتحلل إن قلنا إن الحلق نسك، وإلا فلا حاجة إليه، فإن قلنا بالأصح إن الحلق نسك حصل له التحلل بثلاثة أشياء: الذبح والنية والحلق، وإلا فالذبح والنية، وهذا كله لا خلاف فيه إلا ما انفرد به الروياني فقال ما ذكرناه ثم قال: وقال بعض أصحابنا بخراسان: في وقت تحلل واجد الهدي قولان أحدهما: هذا والثاني: يجوز أن يتحلل ثم يذبح. وهذا غلط. وأما إذا فقد الهدي فإن قلنا: لا بدل له، فهل يتحلل في الحال بالنية والحلق إذا جعلناه نسكًا؟ فيه قولان مشهوران ذكرهما المصنف بدليلهما، أصحهما: إذا تحلل في الحال، فعلى هذا يشترط النية قطعًا، وكذا الحلق إن جعلناه نسكًا، والثاني: لا يتحلل إلا بذبحه مع النية والحلق.

وإن قلنا: للهدي بدل، فإن قلنا هو الإطعام توقف التحلل عليه، وعلى النية والحلق إن وجد الإطعام، فإن فقده فهل يتحلل في الحال؟ قال المصنف والأصحاب: فيه قولان كما إذا قلنا لا بدل الأصح: يتحلل في الحال، والثاني: لا، حتى يطعم، وإن قلنا: بدله الصوم أو مخير واختار الصوم، فهل يتحلل في الحال أم لا يتحلل حتى يفرغ من الصوم؟ فيه خلاف مشهور حكاه المصنف هنا

والأكثرون وجهين. وحكاه في «التنبيه» قولين، أصحهما: يتحلل في الحال، فعلى هذا يحتاج إلى النية بلا خلاف، وكذا الحلق إن قلنا هو نسك وإلا فالنية وحدها، والله تعالى أعلم.

فرع: قال المصنف والأصحاب: الحصر ضربان عام وخاص، فالعام سبق حكمه، والخاص هو الذي يقع لواحد أو شرذمة من الرفقة، فينظر إن لم يكن المحصور معذورًا فيه، كمن حبس في دين يمكنه أداؤه فليس له التحلل، بل عليه أداء الدين والمضي في الحج، فإن تحلل لم يصح تحلله ولا يخرج من الحج بذلك بلا خلاف، فإن فاته الحج وهو في الحبس كان كغيره ممن فاته الحج بلا إحصار فيلزمه قصد مكة والتحلل بأفعال عمرة، وهو الطواف والسعي والحلق كما سبق، وإن كان معذورًا كمن حبسه السلطان ظلمًا أو بدين لا يمكنه أداؤه فطريقان المذهب وبه قطع العراقيون يجوز له التحلل لأنه معذور والثاني: حكاه الخراسانيون فيه قولان أصحهما جواز التحلل، والثاني: لا، لأنه قادر والصواب الجواز والله أعلم.

فرع: إذا تحلل المحصر قال الشافعي والمصنف والأصحاب: إن كان نسكه تطوعًا فلا قضاء، وإن لم يكن تطوعًا نظر إن كان واجبًا مستقرًا كالقضاء والنذر وحجة الإسلام التي استقر وجوبها قبل هذه السنة بقي الوجوب في ذمته كما كان وإنما أفاده الإحصار جواز الخروج منها، وإن كان واجبًا غير مستقر، وهي حجة الإسلام في السنة الأولى من سني الإمكان سقطت الاستطاعة فلا حج عليه إلا أن تجتمع فيه شروط الاستطاعة بعد ذلك، فلو تحلل بالإحصار ثم زال الإحصار والوقت واسع وأمكنه الحج من سنته استقر الوجوب عليه لوجود الاستطاعة لكن له أن يؤخر الحج عن هذه السنة. لأن الحج على التراخي. وقد سبقت المسألة قريبًا والله أعلم.

وهذا الذي ذكرناه في حج التطوع أنه لا يجب قضاؤه، وهو في الحصر العام والخاص جميعًا وفي الخاص قول مشهور حكاه المصنف والأصحاب، وبعضهم يحكيه وجهًا أنه يجب فيه القضاء لندوره وهذا ضعيف ودليله ممنوع والله تعالى أعلم.

قال الروياني: هذا الخلاف مبني على أنه لو حبس أهل بلد من الحج في أول ما وجب عليهم لا يستقر وجوبه عليهم، ولو حبس واحد منهم فهل يستقر عليه؟ فيه قولان أصحهما: لا يستقر.

فرع: ذكرنا أن من تحلل بالإحصار لزمه الدم، وهذا متفق عليه عندنا إن لم يكن سبق منه شرط، فإن كان شرط عند إحرامه أنه يتحلل إذا أحصر ففي تأثير هذا الشرط في إسقاط الدم طريقان أصحهما: وبه قطع الأكثرون لا أثر له فيجب الدم، لأن التحلل بالإحصار جائز بلا شرط، فشرطه لغو.

والطريق الآخر: فيه وجهان كما سنذكره إن شاء الله تعالى فيمن شرط التحلل بالمرض أصحهما: يلزمه الدم، والثاني: لا. والله أعلم.

فرع: قال المصنف والأصحاب: يجوز التحلل من الإحرام الفاسد كما يجوز من الصحيح وأولى، فإذا جامع المحرم بالحج جماعًا مفسدًا ثم أحصر تحلل ويلزمه دم للإفساد ودم للإحصار، ويلزمه القضاء بسبب الإفساد، فلو لم يتحلل حتى فاته الوقوف ولم يمكنه لقاء الكعبة تحلل في موضعه تحلل المحصر، ويلزمه ثلاثة دماء: دم للإفساد، ودم للفوات، ودم للإحصار، فدم الإفساد بدنة والآخران شاتان ويلزمه قضاء واحد لما ذكره المصنف، والله أعلم.

فرع: قال الروياني وغيره: لو أحصر بعد الوقوف بعرفات ومنع ما سوى الطواف والسعي ومكن منهما لم يجز له التحلل بالإحصار لأنه متمكن من التحلل بالطواف والحلق، وفوات الرمي بمنزلة الرمي، ويجبر الرمي بدم وتقع حجته مجزئة عن حجة الإسلام.

فرع: لو أفسد حجه بالجماع ثم أحصر فتحلل ثم زال الحصر والوقت واسع فأمكنه الحج من سنته لزمه أن يقضي الفاسد من سنته بناء على المذهب أن القضاء على الفور.

قال القاضي أبو الطيب والروياني: ولا يمكن قضاء الحج في سنة الإفساد إلا في هذه المسألة.

فرع: لو أحصر في الحج أو العمرة فلم يتحلل وجامع لزمته البدنة والقضاء بخلاف ما لو جامع الصائم المسافر في نهار رمضان فإنه لا كفارة عليه إن قصد الترخص بالجماع. وكذا إن لم يقصده على الأصح كما سبق في بابه. قال الروياني: والفرق بينهما إن الجماع في الصوم يحصل به الخروج من الصوم بخلاف الحج.

قال المصنف رحمه الله تعالى: ومن أحرم فأحصره غريمه وحبسه ولم يجد ما يقضي دينه فله أن يتحلل لأنه يشق البقاء على الإحرام كما يشق بحبس العدو، وإن أحرم وأحصره المرض لم يجز له أن يتحلل لأنه لا يتخلص بالتحلل من الأذى الذي هو فيه [فلا يتحلل] فهو كمن ضل الطريق.

الشرح: في الفصل مسألتان، إحداهما: قد سبق قريبًا أن الحصر نوعان، عام وخاص، وسبق بيان النوعين الثانية: في الإحصار بالمرض وقد ثبت فيه أحاديث كثيرة فينبغي تقديمها وقد ذكر المصنف المسألة بعد هذا مبسوطة في فصل مستقل.

فأما الأحاديث فمنها حديث عائشة رضي الله عنها قالت: «دخل النبي ﷺ على ضباعة

بنت الزبير بن عبد المطلب، فقالت: يا رسول الله إني أريد الحج وإني شاكية، فقال النبي ﷺ حجي واشترطي أن تحل حيث حبستني، وكانت تحت المقداد»[١] رواه البخاري ومسلم وعن ابن عباس رضي الله عنهما أن ضباعة بنت الزبير بن عبد المطلب أتت النبي ﷺ فقالت: «إني أمرأة ثقيلة وإني أريد الحج فما تأمرني؟ قال: أهلي بالحج واشترطي أن تحلي حيث تحبسني، قال: فأدركت»[٢] رواه مسلم.

وعن ابن عباس أيضًا أن ضباعة بنت الزبير بن عبد المطلب أتت النبي ﷺ فقالت: يا رسول الله إني أريد أن أحج فأشترط، قال: نعم، قالت فكيف أقول؟ قال قولي: لبيك اللهم لبيك محلي من الأرض حيث تحبسني»[٣] رواه الإمام أحمد وأبو داود والترمذي والنسائي بأسانيد صحيحة، قال الترمذي: حسن صحيح، ورواه البيهقي أيضًا من رواية جابر وأنس.

وعن سويد بن غفلة ـ بفتح الغين المعجمة والفاء ـ قال «قال لي عمر بن الخطاب: يا أبا أمية حج واشترط، فإن لك ما اشترطت ولله عليك ما اشترطت»[٤] رواه الشافعي والبيهقي بإسناد صحيح، وعن ابن مسعود قال: «حج واشترط، وقل: اللهم الحج أردت، ولك عمدت، فإن تيسر وإلا فعمرة»[٥] رواه البيهقي بإسناد حسن. وعن عائشة أنها قالت لعروة «هل تستثني إذا حججت، فقال: ماذا أقول؟ قالت: قل: اللهم الحج أردت وله عمدت، فإن يسرته فهو الحج، وإن حبسني حابس فهو عمرة»[٦] رواه الشافعي والبيهقي بإسناد صحيح على شرط البخاري ومسلم.

وأما حديث سالم عن ابن عمر «أنه كان ينكر الاشتراط في الحج ويقول أليس حسبكم سنة رسول الله ﷺ»[٧] رواه البخاري ومسلم، فقال البيهقي: عندي أن ابن

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه برقم (٥٠٨٨) ومسلم في صحيحه برقم (١٢٠٧).
(٢) أخرجه مسلم في صحيحه برقم (١٢٠٨) والنسائي في سننه (٥/ ١٦٨) وابن ماجه في سننه برقم (٢٩٣٨).
(٣) أخرجه النسائي في سننه (٥/ ١٦٨) وأبو داود في سننه برقم (١٧٧٦) والترمذي في سننه برقم (٩٤١) وأحمد في المسند (١/ ٣٥٢) والدارقطني في سننه (٢/ ٢١٩) والبيهقي في سننه (٥/ ١٢١).
(٤) أخرجه البيهقي في سننه (٥/ ٢٢٢).
(٥) أخرجه البيهقي في سننه (٥/ ٢٢٢).
(٦) أخرجه الشافعي في مسنده (١/ ٥٩٥) والبيهقي في سننه (٥/ ٢٢٣).
(٧) أخرجه البخاري في صحيحه برقم (١٨١٠) ومسلم في صحيحه برقم (١٢٣٣).

عمر لو بلغه حديث ضباعة في الاشتراط لم ينكره، كما لم ينكره أبوه، وحاصله أن السنة مقدمة عليه.

وأما قول ابن عباس: «لا حصر إلا حصر العدو»[١] فرواه الشافعي والبيهقي بإسناد صحيح على شرط البخاري ومسلم، وهو محمول على من لم يشترط، وأما ما رواه مالك في «الموطأ» والشافعي والبيهقي بالأسانيد الصحيحة على شرط البخاري ومسلم عن ابن عمر أنه قال: «من حبس دون البيت بمرض فإنه لا يحل حتى يطوف بالبيت وبين الصفا والمروة»[٢] يحتمل أنه أراد إذا لم يشترط والأظهر: أنه أراد مطلقًا، ويؤيده ما قدمناه عن ابن عمر قريبًا، والسنة مقدمة على قوله.

وأما حديث عكرمة قال: سمعت الحجاج بن عمرو الأنصاري الصحابي رضي الله عنه أنه سمع رسول الله ﷺ يقول: «من كسر أو عرج فقد حل وعليه الحج من قابل، قال عكرمة: فسألت ابن عباس وأبا هريرة عن ذلك فقال: صدق»[٣] رواه أبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه والبيهقي وغيرهم بأسانيد صحيحة، فقال البيهقي: حمله بعض أهل العلم على أنه يحل بعد فواته بما يحل به من يفوته الحج بغير مرض، وهذا التأويل الذي حكاه البيهقي محتمل ولكن المشهور في كتب أصحابنا حمله على ما إذا شرط التحلل به والله أعلم.

أما حكم المسألة: فقال أصحابنا: إذا مرض المحرم، ولم يكن شرط التحلل، فليس له التحلل بلا خلاف، لما ذكره المصنف مع ما ذكرناه من الآثار، قالوا: بل يصبر حتى يبرأ، فإن كان محرمًا بعمرة أتمها، وإن كان بحج وفاته تحلل بعمل عمرة، وعليه القضاء. وأما إذا شرط في إحرامه أنه إن مرض تحلل، فقد نص الشافعي في «القديم» على صحة الشرط، لحديث ضباعة، ونص في كتاب المناسك من «الجديد» على أنه لا يتحلل، وروى الشافعي حديث ضباعة مرسلًا فقال: «عن عروة بن الزبير أن رسول الله ﷺ قال لضباعة» الحديث[٤] قال الشافعي: لو ثبت حديث عروة لم أعده إلى غيره، لأنه لا يحل عندي خلاف ما ثبت عن النبي ﷺ قال

---

(١) أخرجه الشافعي في مسنده (١/ ٥٩٤) والبيهقي في سننه (٥/ ٢١٩).

(٢) أخرجه مالك في الموطأ (١/ ٣٦١) والشافعي في مسنده (١/ ٥٩٥) والبيهقي في سننه (٥/ ٢١٩).

(٣) أخرجه أبو داود في سننه برقم (١٨٦٢) والنسائي في سننه (٥/ ١٩٨) والترمذي في سننه برقم (٩٤٠) وابن ماجه في سننه برقم (٣٠٧٧) وأحمد في المسند (٣/ ٤٥٠) وصححه العلامة الألباني رحمه الله في صحيح سنن أبي داود (١/ ٥٢١).

(٤) أخرجه الشافعي في مسنده (١/ ٥٩٤).

البيهقي: وثبت هذا الحديث من أوجه عن النبي ﷺ ثم روى الأحاديث الصحيحة السابقة فيه هذه نصوص الشافعي.

وأما الأصحاب فلهم في المسألة طريقان حكاهما المصنف والأصحاب، أشهرهما: وبه قال الأكثرون: يصح الاشتراط في قوله «القديم»، وفي «الجديد» قولان، أصحهما: الصحة، والثاني: المنع. والطريق الثاني: قاله الشيخ أبو حامد وآخرون: يصح الاشتراط قولًا واحدًا لصحة الحديث فيه، قالوا: وإنما توقف الشافعي لعدم وقوفه على صحة الحديث، وقد صرح الشافعي بهذا الطريق في نصه الذي حكيته الآن عنه، وهو قوله: (لو صح حديث عروة لم أعده) فالصواب الجزم بصحة الاشتراط للأحاديث.

وأجاب إمام الحرمين عن الحديث بأنه محمول على أن المراد حيث حبستني بالموت، معناه حيث أدركتني الوفاة أقطع إحرامي، وهذا تأويل باطل ظاهر الفساد وعجب من جلالة إمام الحرمين كيف قال هذا؟؛ وكيف حكمه على أمرها باشتراط كون الموت قاطع الإحرام؟! والله أعلم.

قال أصحابنا: ولو شرط التحلل لغرض آخر كضلال الطريق، وفراغ النفقة والخطأ في العدد ونحو ذلك فله حكم اشتراط التحلل بالمرض. فيصح على المذهب هكذا قطع به أصحابنا العراقيون والبغوي وجمهور الخراسانيين. وذكر إمام الحرمين هذا عن العراقيين قال: قالوا: بأن كل مهم يحل محل المرض الثقيل يجري فيه الخلاف المذكور في المرض قال: وكان شيخي يقطع بأن الشرط لاغ، وأنه لا يجوز التحلل على القول إلا بالمرض للحديث، والله تعالى أعلم.

قال أصحابنا: وحيث صححنا الشرط فتحلل فإن كان شرط التحلل بالهدي يلزمه الهدي، وإن كان شرط التحلل بلا هدي لم يلزمه الهدي، وإن أطلق فهل يلزمه الهدي؟ فيه وجهان حكاهما الشيخ أبو حامد والمارودي والقاضي أبو الطيب والأصحاب أحدهما: يلزمه كالمحصر، وبهذا قطع المصنف والبغوي، وأصحهما: لا يلزمه لظاهر حديث ضباعة، قال الماوردي والأصحاب: وهذا هو المنصوص وصححوه، وقطع به الدارمي وغيره، وينكر على المصنف والبغوي جزمهما بوجود الشرط، وفرّق الأصحاب بينه وبين المحصر أن مقتضى الشرط انتهاء الإحرام بوجود المشروط، لأنه لا يلزمه بعد ذلك شيء من أفعال النسك. وأما المحصر فقد ترك الأفعال التي كان يقتضيها إحرامه والله أعلم.

ولو شرط أن يقلب حجه عمرة عند المرض، نص الشافعي على صحته، وقطع به الدارمي والبندنيجي والروياني وآخرون. ونقل الرافعي عن الأصحاب أنه أولى بالصحة من شرط المرض. فيتقضى إثبات خلاف ضعيف فيه. والمذهب القطع

بالصحة كما نص عليه. ويؤيده ما قدمته عن ابن مسعود وعائشة رضي الله عنهما، قال الروياني: ولو قال: إن مرضت وفاتني الحج كان عمرة، كان على ما شرط.

قال أصحابنا: فإذا وجد المرض هل يصير حلالًا بمجرد وجوده؟ أم يشترط إنشاؤه كالمحصر؟ ينظر إن قال: إن مرضت تحللت من إحرامي. فلا يخرج من الإحرام إذا وجد المرض لا بالتحلل، وهو أن ينوي الخروج ويحلق إن جعلناه نسكًا ويذبح إن أوجبناه على ما سبق من التفصيل والخلاف. وممن صرح بالمسألة الشيخ أبو حامد في «تعليقه» والبندنيجي والروياني وآخرون. قالوا: وكذا لو قال: محلي من الأرض حيث حبستني، لا يتحلل عند الحبس إلا بالنية مع ما ذكرناه، فلو قال: إن مرضت فأنا حلال، أو قال إن حبسني مرض فأنا حلال فوجهان مشهوران حكاهما الشيخ أبو حامد والبندنيجي والقاضي أبو الطيب والمصنف وإمام الحرمين والبغوي والمتولي والروياني وآخرون أصحهما: يصير حلالًا بنفس المرض، وهو المنصوص، ونقلوه عن المصنف وصححوه لقوله ﷺ: «من كسر أو عرج فقد حل»[1] وهو حديث صحيح كما سبق.

قال الشيخ أبو حامد والأصحاب: لا يمكن حمل الحديث إلا على هذا، وفيه تأويل البيهقي الذي قدمناه.

والوجه الثاني: لا بد من التحلل. قال الروياني والأصحاب: فإن قلنا بالوجه الأول لم يلزمه الدم بلا خلاف، وإن قلنا بالثاني فهل يلزمه الدم؟ فيه وجهان حكاهما الشيخ أبو حامد والأصحاب الأصح: لا يلزمه فيلزمه النية فقط، ونقل الماوردي وغيره هذا عن نص الشافعي، وغلط الروياني وغيره القائل بوجوب الدم. قال البغوي: وكذا الحلق إن جعلناه نسكًا. وقطع البغوي بوجوب الدم على هذا الوجه، والمذهب الأول والله أعلم.

أما إذا شرط التحلل بلا عذر بأن قال في إحرامه متى شئت خرجت منه، أو إن ندمت أو كسلت ونحو ذلك فلا يجوز له التحلل بلا خلاف، صرح به المصنف والشيخ أبو حامد والقاضي أبو الطيب والماوردي والدارمي والروياني والبغوي وخلائق. ونقل الروياني الاتفاق عليه، والله أعلم.

فرع: إذا صححنا اشتراط التحلل بالمرض ونحوه، فإنما ينفع الشرط ويجوز التحلل به إذا كان مقترنًا بإحرامه، فإن تقدمه أو تأخر عنه لم ينعقد الشرط بلا خلاف. وصرح به الماوردي وغيره.

---

(١) تقدم.

فرع: إذا فرض التحلل بالمرض ونحوه فقد ذكرنا خلافًا في صحة الشرط قال أصحابنا: ينعقد الحج بلا خلاف، سواء صححنا الشرط أم لا.

فرع: مما استدل به أصحابنا لجواز اشتراط التحلل بالمرض وصحة الشرط أنه لو نذر صوم يوم أو أيام بشرط أن يخرج منه بعذر صح الشرط وجاز الخروج منه بذلك العذر بلا خلاف. قال الروياني: يجوز الخروج منه بالإجماع.

فرع: ذكرنا أن إمام الحرمين تأول حديث ضباعة أنه يحمل على أن (محلي حيث حبستني بالموت) وذكرنا أن هذا التأويل خطأ فاحش، وتأوله الروياني على أنه مخصوص بضباعة، وهذا تأويل باطل أيضًا ومخالف لنص الشافعي، فإن الشافعي إنما قال: لو صح الحديث لم أعده، ولم يتأوله ولم يخصه.

فرع: قال أصحابنا: التحلل بالمرض ونحوه إذا ما صححناه له حكم التحلل بالإحصار، فإن كان الحج تطوعًا لم يجب قضاؤه، وإن كان واجبًا فحكمه ما سبق.

فرع: قال إمام الحرمين والغزالي في «الوسيط»: قال النبي ﷺ لضباعة الأسلمية «اشترطي أن محلي حيث حبستني» وهذا غلط فاحش، فليس ضباعة أسلمية بل هي هاشمية، وهي بنت عم رسول الله ﷺ وهي ضباعة بنت الزبير بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف، وهذا لا خلاف فيه وقد سبق بيانها عن روايات البخاري ومسلم وغيرهما، وإنما نبهت عليه لئلا يغتر به، والله أعلم.

قال المصنف رحمه الله تعالى: وإن أحرم العبد بغير إذن المولى جاز للمولى أن يحلله لأن منفعته مستحقة له فلا يملك إبطالها عليه بغير رضاه، فإن ملكه السيد مالًا وقلنا: إنه يملك تحلل بالهدي وإن لم نملكه أو ملكه ـ وقلنا إنه لا يملك ـ فهو كالحر المعسر، وهل يتحلل قبل الهدي أو الصوم؟ على ما ذكرناه من القولين في الحر ومن أصحابنا من قال: يجوز للعبد أن يتحلل قبل الهدي والصوم قولًا واحدًا لأن على المولى ضررًا في بقائه على الإحرام، لأنه ربما يحتاج أن يستخدمه في قتل صيد أو إصلاح طيب وإن أحرم بإذن المولى لم يجز أن يحلله، لأنه عقد لازم عقده بإذن المولى فلم يملك إخراجه منه كالنكاح.

وإن أحرم المكاتب بغير إذن المولى ففيه طريقان، أحدهما: أنه على قولين بناء على القولين في سفره للتجارة. ومن أصحابنا من قال: له أن يمنعه قولًا واحدًا. لأن في سفر الحج ضررًا على المولى من غير منفعة، وسفر التجارة فيه منفعة للمولى.

الشرح: قوله: (لأنه عقد) احتراز مما لو رآه يحتطب أو يحتش فمنعه إتمامه وقوله: (لازم) احتراز من الجعالة إذا شرع العبد فيها. وقوله: (عقد بإذن) احتراز من غير المأذون.

أما الأحكام: فقد سبق بيان شرح جميع ما ذكره المصنف مع جمل من الفوائد والفروع والمستكثرات في أول كتاب الحج عند ذكر المصنف أن العبد لا يلزمه الحج ويصح منه، والله أعلم.

قال المصنف رحمه الله تعالى: وإن أحرمت المرأة بغير إذن الزوج فإن كان في تطوع جاز له أن يحللها لأن حق الزوج واجب فلا يجوز إبطاله عليه بتطوع، وإن كان في حجة الإسلام ففيه قولان، أحدهما: إن له أن يحللها لأن حقه على الفور والحج على التراخي، فقدم حقه، والثاني: أنه لا يملك لأنه فرض فلا يملك تحليلها منه كالصوم والصلاة.

الشرح: قوله: (لأنه فرض فلا يملك تحليلها منه) ينتقض بصوم الكفارة والنذر في الذمة والقضاء الذي لم ينتقض، فإن له منعها من كل ذلك في الأصح وكان ينبغي أن يقول: فرض بأصل الشرع والله أعلم.

أما الأحكام: فقال أصحابنا: ينبغي للمرأة أن لا تحرم بغير إذن زوجها، ويستحب له أن يحج بها، واحتجوا فيه بحديث ابن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ خطب فقال: «لا يخلون رجل بامرأة، ولا تسافر امرأة إلا مع محرم، فقام رجل فقال: يا رسول الله إن امرأتي خرجت حاجة وإني كتبت في غزوة كذا. قال: فانطلق فاحجج مع امرأتك»[1] رواه البخاري ومسلم. فإن أرادت حج إسلام أو تطوع فأذن الزوج وأحرمت به لزمه تمكينها من إتمامه بلا خلاف، سواء كان فرضًا أو نفلًا كما سبق فيما لو أذن لعبده في الإحرام فأحرم وكما لا يجوز له تحليلها لا يجوز لها التحلل، فإن تحللت لم يصح تحللها ولم تخرج من الحج، كما لو نوى غيرها الخروج من الحج بلا إحصار فإنه لا يخرج منه بلا خلاف وإن أرادت حج الإسلام فمنعها الزوج فهل له المنع؟ فيه قولان مشهوران، وعجب كيف أهملهما المصنف!! قال القاضي أبو الطيب في «تعليقه»: المنصوص في باب الحج المرأة والعبد من المناسك الكبير أن للزوج منعها، ونص الشافعي في باب خروج النساء إلى المساجد من اختلاف الحديث على أنه ليس له منعها.

وقال البندنيجي: نص الشافعي في عامة كتبه أن له منعها، واتفقوا على أن الصحيح من هذين القولين أن له منعها، وبه قطع الشيخ أبو حامد والمحاملي وآخرون، قال القاضي أبو الطيب في كتابه «المجرد» والروياني وغيرهما: هذا القول هو الصحيح المشهور، واحتجوا له بحديث ابن عمر أن النبي ﷺ قال: «ليس لها أن

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه برقم (٣٠٠٦) ومسلم في صحيحه برقم (١٣٤١) وأحمد في المسند (١/ ٢٢٢).

تنطلق إلى الحج إلا بإذن زوجها»[١] رواه الدارقطني والبيهقي. ولأن حق الزوج على الفور والحج على التراخي، فقدم ما كان على الفور، كما تقدم العدة على الحج بلا خلاف.

والقول الثاني: ليس له منعها لعموم قوله ﷺ: «لا تمنعوا إماء الله مساجد الله»[٢] رواه البخاري ومسلم من رواية ابن عمر، وقياسًا على الصوم والصلاة. وأجاب الأولون عن الحديث بأنه محمول على أنه تنزيه أو على غير المتزوجات، لأن غير المتزوجات لم يتعلق بهن حق على الفور، وذلك كالبنت والأخت ونحوهما، وأن المراد لا تمنعوهن مساجد الله للصلوات، وهذا هو ظاهر سياق الحديث، والله أعلم.

قال أصحابنا: والفرق بين الحج والصوم والصلاة أن مدته طويلة بخلافهما، والله تعالى أعلم.

فإن أحرمت بحج الإسلام بغير إذنه قال أصحابنا: إن قلنا: ليس له منعها من الابتداء فليس له تحليلها، وإن قلنا: له منعها فهل له تحليلها؟ فيه قولان مشهوران وهما اللذان ذكرهما المصنف هنا وفي «التنبيه»، قال القاضي أبو الطيب والروياني وغيرهما: نص عليهما الشافعي في باب حج المرأة والعبد، قال أصحابنا: أصحهما: أنه له تحليلها، وهو نصه في «مختصر المزني» ومما صرح بتصحيحه الجرجاني في «التحرير» والغزالي في «الخلاصة» والروياني في «الحلية» وأبو علي الفارقي في «فوائد المهذب» والرافعي في كتابيه وغيرهم. وشذ عنهم المحاملي في «المقنع»، فجزم بأنه ليس له تحليلها لأنه يضيق بالشروع، والمذهب: أن له تحليلها، كما صححه الجمهور، لأن حق الزوج سابق والله أعلم.

قال الدارمي والجرجاني في «التحرير»: وحجة النذر كالإسلام، فإذا أحرمت بها بغير إذنه فله تحليلها في أصح القولين، وينبغي أن يكون القضاء كذلك والله أعلم.

أما إذا أحرمت بحجة تطوع فله منعها منه بلا خلاف، فإن أحرمت به فهل له تحليلها منه؟ فيه طريقان مشهوران حكاهما القاضي أبو حامد المروذي والشيخ أبو حامد الإسفراييني والدارمي والقاضي أبو الطيب في كتابيه «المجموع» و«التجريد» والماوردي والقاضي أبو علي البندنيجي والقاضي حسين والفوراني وإمام الحرمين والغزالي وابن الصباغ والمتولي والبغوي وصاحب «العدة» والروياني الشاشي

---

(١) أخرجه البيهقي في سننه (٥/ ٢٢٣) والدارقطني في سننه (٢/ ٢٢٣).

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه برقم (٩٠٠) ومسلم في صحيحه برقم (٤٤٢).

وخلائق آخرون، أصحهما: باتفاقهم له تحليلها، والثاني: لا، لأنها لما أحرمت بها صارت كحجة الإسلام، لأن حجة التطوع تلزم بالشروع والله أعلم.

فرع: قال أصحابنا: حيث أبحنا له تحليلها لا يجوز لها أن تتحلل حتى يأمرها، فإذا أمرها تحللت كما يتحلل المحصر سواء، فتذبح الهدي وتنوي عنده الخروج من الحج، وتقصر رأسها أو ثلاث شعرات إذا قلنا الحلق نسك، فإن كانت واجدة للهدي فلا بد مما ذكرناه، وإن كانت عادمة له فهي كالحر المحصر، إذا عدم الهدي، وقد سبق إيضاحه، واتفق أصحابنا على أن تحللها لا يحصل إلا مما يحصل به تحلل المحصر، وأنها لو تطيبت أو جومعت أو قتلت صيدًا أو فعلت غير ذلك من محظورات الإحرام أو فعل الزوج ذلك بها لا تصير متحللة بل يلزمه الفدية فيما ارتكبته، والله أعلم. قال أصحابنا: ومتى أمرها بالتحلل حيث جوزناه له لزمها المبادرة به وإن امتنعت منه مع تمكنها جاز للزوج وطؤها وسائر الاستمتاعات بها ولا إثم عليه وعليها هي الإثم لتقصيرها وكذلك الأمة إذا امتنعت من التحلل فللسيد وطؤها ولا إثم عليه وعليها هي الإثم.

وحكى إمام الحرمين هذا عن الصيدلاني ثم قال الإمام: وهذا فيه نظر، لأن المحرمة حرام لحق الله تعالى، كما أن المرتدة حرام لحق الله تعالى، فيحتمل تحريمها على الزوج والسيد. هذا كلام الإمام والمذهب القطع بالجواز كما قاله الصيدلاني وغيره، وبه جزم الغزالي وغيره، والله أعلم.

فرع: ليس للأمة المزوجة الإحرام إلا بإذن السيد والزوج جميعًا بلا خلاف لأن لكل واحد منهما حقًا، فإن أذن أحدهما فللآخر المنع بلا خلاف، فإن أحرمت بغير إذنهما، قال الدارمي: إن اتفقا على تحليلها فلهما ذلك، وإن اتفقا على بقائها وذهابها في الحج جاز، وإن أراد السيد تحليلها فله ذلك، وإن أراده الزوج، قال ابن القطان: نص الشافعي أنه له ذلك، قال ابن القطان: فيحتمل هذا ويحتمل أن يقال: لا يحللها، لأن للسيد المسافرة بها، نقله الدارمي. ونقل الروياني عن القفال أن المذهب أن للزوج تحليلها، كما هو للسيد، وأن من الأصحاب من قال بالنسبة إلى الزوج كالزوجة الحرة إذا أحرمت بتطوع، هل له تحليلها؟ فيه طريقان، والمذهب الأول.

فرع: قال الدارمي: إذا أحرمت في العدة فإن كانت رجعية فلم يراجعها، فليس له تحليلها، وله منعها من الخروج، فإن قضت العدة ولم يراجعها مضت في الحج، فإن أدركته فذلك، وإن فاتها فلها حكم الفوات وإن راجعها فهل له تحليلها؟ فيه القولان السابقان، وإن كانت مطلقة بائنا فليس له تحليلها بلا خلاف، وله منعها، فإن أدركت الحج بعد انقضاء العدة وإلا فهي كذات الفوات، ولو أحرمت ثم

طلقها فوجبت العدة أقامت على إحرامها، ولم يجز لها التحلل، فإن انقضت عدتها فأدركت الحج فذاك، وإن فاتها ـ قال ابن المرزبان: إن كانت هي سبب وجوب العدة بخيار ونحوه فهي المفوتة وإن طرأت بغير اختيارها ففي القضاء وجهان بناء على القولين في المحصر إذا سلك طريقًا ففاته، هذا كلام الدارمي.

وكذا قال الروياني والرافعي وغيرهما إن المعتدة الرجعية إذا أحرمت فللزوج منعها من الذهاب في الحج، وليس له تحليلها ولكن له رجعتها، فإذا رجع هل له تحليلها؟ فيه القولان، وجزم الرافعي بأنه يحللها بعد المراجعة، وهو تفريع على الأصح وإلا فالقولان لا بد منهما كما ذكره الدارمي والروياني وغيرهما. ونقل الروياني فيما إذا حرمت بحج تطوع ثم طلقت ثم اعتدت ففاتها قولين أحدهما: يجب القضاء كالخطأ في العدد، والثاني: لا، لعدم تقصيرها، وهذا موافق لما ذكره ابن المرزبان والله أعلم.

وقال الماوردي: إذا أحرمت ثم وجبت العدة بوفاة زوج أو طلاقه لزمها المضي في الإحرام وأعمال النسك، ولا تكون العدة مانعة لأن الإحرام سابق، قال: فإن منعها حاكم من إتمام الحج بسبب العدة صارت كالمحصر، فتتحلل وعليها دم الإحصار.

فرع: لو أذن لزوجته في الإحرام ثم رجع عن الإذن أو اختلفا فادعت الإذن وأنكره، ففيه التفصيل الذي قدمته في أول كتاب الحج في مثل ذلك بين العبد والسيد، كذا قاله الدارمي والله أعلم.

فرع: إذا أرادت الحج، قال الماوردي والمحاملي وغيرهما من الأصحاب: إن كان الحج فرضًا جاز لها الخروج مع زوج أو محرم أو نسوة ثقات، ويجوز مع امرأة ثقة قال الماوردي ومن الأصحاب من قال: إذا كان الطريق أمنا لا يخاف خلوة الرجال بها جاز خروجها بغير محرم، وبغير امرأة ثقة، قال: هذا خلاف نص الشافعي قالوا: فإن كان الحج تطوعًا لم يجز أن تخرج إلا مع محرم، وكذا السفر المباح كسفر الزيارة والتجارة لا يجوز خروجها في شيء من ذلك إلا مع محرم أو زوج. قال الماوردي: ومن أصحابنا من جوز خروجها مع نساء ثقات، كسفرها للحج الواجب، قال: وهذا خلاف نص الشافعي. وكذا قال الشيخ أبو حامد في «تعليقه» لا يجوز لها الخروج في حج التطوع إلا مع محرم، نص عليه الشافعي في كتاب العدد من «الأم»، فقال: لا يجوز الخروج في حج التطوع إلا مع محرم.

قال أبو حامد: ومن أصحابنا من قال: لها الخروج بغير محرم في أي سفر كان واجبًا كان أو غيره، وهكذا ذكر المسألة البندنيجي وآخرون وحاصله أنه يجوز

للخروج للحج الواجب مع زوج أو محرم أو امرأة ثقة، ولا يجوز من غير هؤلاء، وإن كان الطريق أمنًا، وفيه وجه ضعيف أنه يجوز إن كان أمنًا. وأما حج التطوع وسفر الزيارة والتجارة وكل سفر ليس بواجب فلا يجوز على المذهب الصحيح المنصوص إلا مع زوج أو محرم، وقيل: يجوز مع نسوة أو امرأة ثقة كالحج الواجب، وقد سبقت هذه المسألة مختصرة في أول كتاب الحج في ذكر استطاعة المرأة والله أعلم.

فرع: قد ذكرنا تفصيل مذهبنا في حج المرأة. وذكرنا أن الصحيح أنه يجوز لها في سفر حج الفرض أن تخرج مع نسوة ثقات. أو امرأة ثقة، ولا يشترط المحرم ولا يجوز في التطوع وسفر التجارة والزيارة ونحوهما إلا بمحرم. وقال بعض أصحابنا: يجوز بغير نساء ولا امرأة إذا كان الطريق أمنًا. وبهذا قال الحسن البصري وداود، وقال مالك: لا يجوز بامرأة ثقة: وإنما يجوز بمحرم أو نسوة ثقات. وقال أبو حنيفة وأحمد: لا يجوز إلا مع زوج أو محرم، قال الشيخ أبو حامد: والمسافة التي يشترط أبو حنيفة فيها المحرم ثلاثة أيام فإن كان أقل لم يشترط. واحتج لهم بحديث ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: «لا تسافر امرأة ثلاثًا إلا معها ذو محرم»[(١)] رواه البخاري ومسلم. وفي رواية لمسلم «لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر تسافر مسيرة ثلاث ليال إلا ومعها ذو محرم»[(٢)].

وعن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ «لا تسافر امرأة إلا مع محرم. فقال: يا رسول الله إني أريد أن أخرج في جيش كذا وكذا وامرأتي تريد الحج قال: اخرج معها»[(٣)] رواه البخاري ومسلم. وعن أبي سعيد أن النبي ﷺ قال: «لا تسافر المرأة يومين إلا ومعها زوجها أو ذو محرم»[(٤)] رواه البخاري ومسلم. وعن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال: «لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تسافر مسيرة يوم وليلة ليس معها حرمة»[(٥)] رواه البخاري ومسلم. وفي رواية لمسلم «مسيرة يوم» وفي رواية له «ليلة» وفي رواية صحيحة في «سنن أبي داود»: «مسيرة بريد»[(٦)] وقياسًا على حج التطوع وسفر التجارة والزيارة ونحوهما.

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه برقم (١٠٨٦) ومسلم في صحيحه برقم (١٣٣٨).
(٢) أخرجه مسلم في صحيحه برقم (١٣٣٨).
(٣) تقدم.
(٤) أخرجه البخاري في صحيحه برقم (١٨٦٤) ومسلم في صحيحه برقم (١٣٤٠).
(٥) أخرجه البخاري في صحيحه برقم (١٠٨٨) ومسلم في صحيحه برقم (١٣٣٩).
(٦) أخرجه أبو داود في سننه برقم (١٧٢٥).

واحتج أصحابنا بحديث عدي بن حاتم قال: «بينما أنا عند النبي ﷺ إذ أتى رجل فشكا إليه الفاقة، ثم أتاه آخر فشكا قطع السبيل، فقال: يا عدي هل رأيت الحيرة؟ قلت: لم أرها وقد أنبئت عنها، قال: فإن طال بك حياة لترين الظعينة ترتحل من الحيرة حتى تطوف بالكعبة، لا تخاف إلا الله، قال عدي: فرأيت الظعينة ترتحل من الحيرة حتى تطوف بالكعبة لا تخاف إلا الله»[1] رواه البخاري، وسبق ذكره في استطاعة المرأة، فإن قيل: لا يلزم من حديث عدي جواز سفرها بغير محرم، لأن النبي ﷺ أخبر بأن هذا سيقع ووقع ولا يلزم من ذلك جوازه، كما أخبر ﷺ بأنه سيكون دجالون كذابون، ولا يلزم من ذلك جوازه. قال أصحابنا: فجوابه أن هذا الحديث خرج في سياق ذم الحوادث.

وأما حديث عدي فخرج في سياق المدح والفضيلة واستعلاء الإسلام ورفع مناره، فلا يمكن حمله على ما لا يجوز. قال الشيخ أبو حامد فإن قيل: هذا الخبر متروك الظاهر بالإجماع لأن فيه أنها تخرج بغير جوار ولا خلاف أنها لا تخرج بغير جوار، ولو امرأة واحدة فالجواب: أن بعض أصحابنا جوز خروجها وحدها بغير امرأة كما سبق، وعلى مذهب الشافعي ومنصوصه يشترط المرأة ولا يلزم من ذلك ترك الظاهر لأن حقيقته أن لا يكون معها جوار أصلًا ـ والجوار الملاصق والقريب ـ ونحن لا نشترط في المرأة التي تخرج معها كونها ملازمة لها، فإن مشت قدام القافلة أو بعدها بعيدة عن المرأة جاز، فحصل من هذا أنا نقول بظاهر الحديث، هذا كلام أبي حامد. قال أصحابنا: ولأنه سفر واجب فلم يشترط فيه المحرم كالهجرة. قال أصحابنا: وقياسًا على ما إذا كانت المسافة مرحلتين، فإن الحنفية وافقونا على أنه لا يشترط المحرم، فإن قالوا: إنما جاز في المرحلتين لأنه ليس بسفر قلنا: هذا مخالف للأحاديث الصحيحة السابقة.

وأما الجواب عن الأحاديث التي احتجوا بها فمن أوجه، أحدها: جواب الشيخ أبي حامد وآخرين أنها عامة فنخصها بما ذكرناه، والثاني: أنه محمول على سفر التجارة والزيارة وحج التطوع وسائر الأسفار غير سفر الحج الواجب، الثالث: ذكره القاضي أبو الطيب أنه محمول على ما إذا لم يكن الطريق أمنًا، والجواب: عن قياسهم على حج التطوع وسفر التجارة وأنه ليس بواجب بخلاف حج الفرض والله أعلم.

قال المصنف رحمه الله تعالى: وإن أحرم الولد بغير إذن الأبوين ـ فإن كان

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه برقم (٣٥٩٥) والترمذي في سننه برقم (٢٩٥٣) وأحمد في المسند (٤/ ٣٧٨).

في حج فرض ـ لم يكن لهما تحليله، لأنه فرض، فلم يجز إخراجه منه كالصوم والصلاة، وإن كان في حج تطوع ففيه قولان أحدهما: يجوز لهما تحليله. لأن النبي ﷺ قال لمن أراد أن يجاهد وله أبوان: (ففيهما فجاهد): فمنع الجهاد لحقهما وهو فرض، فدل على أن المنع من التطوع لحقهما أولى والثاني: لا يجوز، لأنه قربة لا مخالفة عليه فيها، فلا يجوز لهما تحليله منها كالصوم.

الشرح: هذا الحديث[1] رواه البخاري ومسلم من رواية عبد الله بن عمرو بن العاص بلفظه وقوله: لأنه قربة لا مخالفة عليه فيها احتراز من الجهاد.

أما الأحكام: فقال أصحابنا: من كان له أبوان أو أحدهما استحب أن لا يحرم إلا بإذنهما أو إذن الحي منهما، فإن أذنا له في حج فرض أو تطوع فأحرم لم يكن لهما تحليله ولا منعه بلا خلاف، كما سبق في العبد والزوجة، وإن منعاه الإحرام أو منعه أحدهما فإن كان في حج تطوع فلهما المنع على المذهب، وبه قطع الجماهير في الطريقتين، وحكى الرافعي وجهًا شاذًا أنه ليس لهما منعه منه. وهذا ليس بشيء فإن أحرم بالتطوع فهل لهما تحليله؟ فيه قولان مشهوران ذكرهما المصنف بدليلهما أصحهما: لهما، ولكل واحد منهما تحليله. وأشار إليه الشافعي في «الإملاء» وممن نص على تصحيحه القاضي حسين في «تعليقه» والجرجاني في «التحرير» وغيرهما، والثاني: ليس لهما تحليله، نص عليه في «الأم» وصححه الفارقي والصحيح الأول.

أما إذا أراد حج فرض الإسلام أو قضاء نذر، فليس لهما منعه، هذا هو المذهب، وبه قطع الجماهير في الطريقتين. وحكى صاحب «العدة» والروياني والرافعي فيه وجهًا شاذًا أن لهما منعه من الفرض كالتطوع وليس بشيء، فإن أحرم به فليس لهما تحليله منه على المذهب، وبه قطع الجمهور. وحكى القاضي حسين والروياني والرافعي وغيرهم فيه طريقًا آخر أنه على قولين كالزوجة وليس بشيء، والله أعلم.

وإذا أحرم بالتطوع وأراد الأبوان تحليله كان لهما ذلك على الأصح كما ذكرنا فلو أراده أحدهما فهو كما لو أراده. هذا هو المذهب، وبه قطع الجمهور، وقال الماوردي: إن أراد الأب تحليله فله ذلك على قولنا لهما تحليله. وإن أرادته الأم فلا، وحكاه الروياني عن الماوردي ثم قال: وهذا مشكل، وهو كما قال الروياني فالصحيح أن الأم كالأب في هذا، والله أعلم.

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه برقم (٣٠٠٤) ومسلم في صحيحه برقم (٢٥٤٩).

فرع: قال أصحابنا، حيث جوزنا لهما تحليله فهو كتحليل الزوجة فيؤمر الولد بأن يتحلل بما يتحلل به المحصر من النية والذبح والحلق، وقد سبق بيانه واضحًا.

فرع: تحليل الولد من العمرة ومنعه منها كالحج في كل ما ذكرناه باتفاق الأصحاب.

فرع: إذا أراد الولد السفر لطلب العلم فقد جزم المصنف في أول كتاب السير بأنه يجوز بغير إذن الأبوين، قال: وكذلك سفر التجارة لأن الغالب فيها السلامة. وبسط البغوي المسألة هنا فقال: إن أراد الولد الخروج لطلب العلم بغير إذن الأبوين ـ نظر إن كان هناك من يتعلم منه ـ لم يجز ولهما منعه، وإن لم يكن نظر، فإن أراد تعلم ما هو فرض عين لم يكن لهما منعه.

وفي فرض الكفاية وجهان، أصحهما: لا يجوز لهما منعه لأنه فرض عليه ما لم يبلغ واحد هناك درجة الفتوى، حتى لو كبر المفتي وشاخ جاز لشاب أن يخرج لطلب العلم إن لم يمكنه التعلم من الشيخ. قال: ولو خرج واحد للتعلم هل لآخر أن يخرج بغير إذن الأبوين؟ فيه وجهان، أحدهما: لا، لأنه قام به غيره كالجهاد، والثاني: نعم، لأن قصد إقامة الدين لا خوف فيه، هذا كلام البغوي.

فرع: قال أصحابنا: من عليه دين حال وهو موسر، يجوز لمستحق الدين منعه من الخروج إلى الحج وحبسه، ما لم يؤد الدين، فإن كان أحرم فليس له التحلل كما سبق، بل عليه قضاء الدين والمضي في الحج. وإن كان معسرًا فلا مطالبة ولا منع، وإن كان مؤجلًا فلا منع ولا مطالبة، لكن يستحب أن لا يخرج حتى يوكل من يقضي الدين عند حلوله.

فرع: حيث جوزنا تحليل الزوجة والولد فتحللا، فلهما حكم المتحلل بحصر خاص، فإن كان حج تطوع لم يجب قضاؤه على أصح القولين، وإن كان فرضًا ففيه التفصيل السابق في حكم الحاج المحصر.

فرع: قال إمام الحرمين وغيره: قول الأصحاب للسيد تحليل العبد، وللزوج تحليل الزوجة وللوالد تحليل الولد. هذا كله مجاز، ولا يصح التحليل من هؤلاء المذكورين، بل معناه أنهم يأمرون العبد والزوجة والولد بالتحلل، فيتحلل المأمور بالنية مع الذبح والحلق على تفصيله السابق، وهذا واضح لا شك فيه والله أعلم.

قال المصنف رحمه الله تعالى: إذا أحرم وشرط التحلل لغرض صحيح مثل أن يشترط أنه إذا مرض تحلل، أو إذا ضاعت نفقته تحلل. ففيه طريقان، أحدهما: أنه على قولين أحدهما: لا يثبت الشرط، لأنه عبادة لا يجوز الخروج منها بغير عذر، فلم يجز الخروج منها بالشرط كالصلاة المفروضة، والثاني: أنه

يثبت الشرط، لما روى ابن عباس «أن ضباعة بنت الزبير بن عبد المطلب قالت: يا رسول الله إني امرأة ثقيلة. وإني أريد الحج، فكيف تأمرني أن أهل قال أهلي واشترطي أن محلي حيث حبستني» فدل على جواز الشرط، ومنهم: من قال: يصح الشرط قولًا واحدًا لأنه علق أحد القولين على صحة حديث ضباعة [وقد صح حديث ضباعة] فعلى هذا إذا شرط أنه إذا مرض تحلل لم يتحلل إلا بالهدي. وإن شرط أنه إذا مرض صار حلالًا فمرض، صار حلالًا. ومن أصحابنا من قال: لا يتحلل إلا بالهدي، لأن مطلق كلام الآمي يحمل على ما تقرر في الشرع، والذي تقرر في الشرع أنه لا يتحلل إلا بالهدي، فأما شرط أنه يخرج منه إذا شاء أو يجامع فيه إذا شاء، فلا يجوز له، لأنه خروج من غير عذر، فلم يصح شرطه.

الشرح: حديث ضباعة[1] رواه البخاري ومسلم وتقدمت طرقه، وبيان ما يتعلق به مع بيان الأحاديث والآثار الواردة في المسألة مع بيان الفصل جميعًا وبسطناها واضحة في فصل إحصار الغريم والمريض، ويحصل مما قررناه هناك، أن قول المصنف لم يتحلل إلا بالهدي اختيار منه للضعيف من القولين الأصح: أنه لا دم، هذا إذا أطلق أنه يتحلل، أما إذا قال: أتحلل بالهدي لزمه بلا خلاف وإن قال: أتحلل بلا هدي، فلا يلزمه بلا خلاف كما سبق إيضاحه هناك.

وقوله: لأنه عبادة لا يجوز الخروج منها بغير عذر احتراز من صلاة التطوع وصومه وقوله: كالصلاة المفروضة تصريح منه بما هو مذهب الشافعي وجميع أصحابه أنه لا يجوز لمن دخل في صلاة مفروضة مؤداة في أول وقتها أو مقتضية أو صوم واجب بقضاء أو نذر أو كفارة الخروج بلا عذر، وإن كان الوقت واسعًا وقد سبقت المسألة واضحة في باب التيمم، وفي آخر باب مواقيت الصلاة وآخر كتاب الصيام. والله أعلم.

قال المصنف رحمه الله تعالى: إذا أحرم ثم ارتد ففيه وجهان، أحدهما: يبطل إحرامه، لأنه إذا بطل الإسلام الذي هو أصل فلأن يبطل الإحرام الذي هو فرع أولى، والثاني: لا يبطل كما لا يبطل بالجنون والموت، فعلى هذا إذا رجع إلى الإسلام بنى عليه.

الشرح: قوله: (فلأن يبطل الإحرام) وهو فرع ينتقض بالوضوء فإنه فرع ولا يبطل بالردة على المذهب كما سبق بيانه في باب ما ينقض الوضوء، وهذان الوجهان اللذان ذكرهما المصنف أصحهما: عند الأكثرين يبطل. وفي المسألة وجهان آخران، وقد سبق ذكر الأوجه الأربعة مع فروعها في باب ما يجب بمحظورات الإحرام في مسائل إفساد الحج بالجماع والله أعلم.

---

(١) تقدم.

فصل في مسائل من مذاهب العلماء في الإحصار

منها: المحرم بالحج له التحلل إذا أحصره عدو بالإجماع، ويلزمه دم وهو شاة، هذا مذهبنا، ومذهب أبي حنيفة وأحمد والجمهور. وعن مالك لا دم عليه دليلنا قوله تعالى: ﴿فَإِنْ أُحْصِرْتُمْ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ﴾ [البقرة: ١٩٦] وتقرير الآية الكريمة ﴿فَإِنْ أُحْصِرْتُمْ﴾ فلكم التحلل، وعليكم ﴿فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ﴾.

فرع: إذا أحرم بالعمرة فأحصر فله التحلل عندنا وعند الجمهور، ومنعه مالك لأنها تفوت، دليلنا قوله تعالى: ﴿فَإِنْ أُحْصِرْتُمْ﴾ ونزلت عام الحديبية حين كان النبي ﷺ وأصحابه أحرموا بالعمرة، فتحللوا وذبحوا الهدايا، وحديث هذه القصة في الصحيح مشهورة.

فرع: يجوز عندنا التحلل بالإحصار قبل الوقوف وبعده، سواء أحصر عن الكعبة فقط أو عن عرفات فقط أو عنهما. وقال أبو حنيفة: لا يتحلل بالإحصار بعد الوقوف، فإن أحصر بعد الوقوف عن الكعبة وعرفات تحلل، وإن أحصر عن أحدهما لم يجز له التحلل، دليلنا قوله تعالى: ﴿فَإِنْ أُحْصِرْتُمْ﴾ الآية ولم يفرق.

فرع: ذبح هدي الإحصار حيث أحصر، سواء كان في الحرم أو غيره وقال أبو حنيفة: لا يجوز ذبحه إلا في الحرم، قال: ويجوز قبل النحر. وقال أبو يوسف ومحمد لا يجوز قبل يوم النحر، دليلنا الأحاديث الصحيحة أن النبي ﷺ «نحر هديه هو وأصحابه بالحديبية وهي خارج الحرم»[(١)].

فرع: إذا تحلل بالإحصار، فإن كان حجه فرضًا بقي كما كان قبل هذه السنة، وهذا مجمع عليه، وإن كان تطوعًا لم يجب قضاؤه عندنا، وبه قال مالك وأحمد وداود، وقال أبو حنيفة ومجاهد والشعبي وعكرمة والنخعي: يلزمه قضاء التطوع أيضًا.

فرع: قد ذكرنا أن مذهبنا أنه لا يجوز التحلل بالمرض وغيره سواء العذر من غير شرط، وبه قال ابن عمر وابن عباس ومالك وأحمد وإسحاق.

وقال عطاء والنخعي والثوري وأبو حنيفة وأبو ثور وداود: يجوز التحلل بالمرض وكل عذر حدث، وسبق دليل المسألة.

فرع: يجوز للمكي التحلل إذا أحصر عن عرفات، هذا مذهبنا، وبه قال أبو ثور وابن المنذر. وقال محمد بن الحسن وغيره.

---

(١) تقدم.

فرع: ذكرنا أن الأصح عندنا أنه له منع زوجته من حجة الإسلام. قال مالك وأبو حنيفة وداود: ليس له ذلك. وأما اشتراط المحرم مع المرأة في السفر فقد سبق قريبًا بيانه، ومذاهب العلماء فيه، والله أعلم.

باب الهدي

قال المصنف رحمه الله تعالى: يستحب لمن قصد مكة حاجًا أو معتمرًا أن يهدي إليها من بهيمة الأنعام وينحره ويفرقه، لما روي أن رسول الله ﷺ «أهدى مائة بدنة» ويستحب أن يكون ما يهديه سمينًا حسنًا لقوله تعالى: ﴿ومن يعظم شعائر الله﴾ [الحج: ٣٢] قال ابن عباس في تفسيرها: الاستسمان والاستحسان والاستعظام، فإن نذر وجب عليه لأنه قربة فلزمت بالنذر.

الشرح: حديث «أهدى النبي ﷺ مائة بدنة»[(١)] صحيح رواه البخاري ومسلم والتصريح بالمائة في رواية البخاري ﴿شَعَـٰٓئِرَ ٱللَّهِ﴾ معالم دينه، واحدتها شعيرة، وأصل الشعائر والأشعار، والشعار الأعلام. وقوله «قربة» بإسكان الراء وضمها ـ لغتان مشهورتان، قرىء بهما في السبع الأكثرون بالإسكان وورش بالضم. والهدي بإسكان الدال مع تخفيف الياء، وبكسر الدال مع تشديد الياء ـ لغتان مشهورتان حكاهما الأزهري وغيره. قال الأزهري: الأصل التشديد والواحدة هدْية وهدَّية، ويقال فيه أهديت الهدي.

قال العلماء: والهدي ما يهدىٰ إلى الحرم من حيوان وغيره، والمراد هنا ما يجزىء في الأضحية من الإبل والبقر والغنم خاصة، لهذا قيده المصنف بقوله أن يهدي إليها من بهيمة الأنعام فخصه ببهيمة الأنعام لكونه يطلق على كل ما يهدى والأنعام هي الإبل والبقر والغنم، والله أعلم.

أما الأحكام: فاتفقوا على أنه يستحب لمن قصد مكة بحج أو عمرة أن يهدي هديًا من الأنعام وينحره هناك، ويفرقه على المساكين الموجودين في الحرم. ويستحب أن يكون ما يهديه سمينًا حسنًا كاملًا نفيسًا، لما ذكره المصنف، ولا يجب الهدي إلا بالنذر، والله أعلم.

فرع: يستحب أن يكون الهدي معه من بلده، فإن لم يفعل فشراؤه من الطريق أفضل من شرائه من مكة، ثم من مكة، ثم عرفات، فإن لم يسقه أصلًا بل اشتراه

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه برقم (١٧١٨) ومسلم في صحيحه برقم (١٣١٧) وأبو داود في سننه برقم (١٧٦٩) وابن ماجه في سننه برقم (٣٠٩٩) والبيهقي في سننه (٩/ ٢٩٤).

من منى جاز وحصل أصل الهدي. هذا مذهبنا وبه قال ابن عباس وأبو حنيفة وأبو ثور والجمهور. وقال ابن عمر وسعيد بن جبير: لا هدي إلا ما أحضر عرفات.

قال المصنف رحمه الله تعالى: فإن كان من الإبل والبقر فالمستحب أن يشعرها في صفحة سنامها الأيمن ويقلدها نعلين، لما روى ابن عباس أن النبي ﷺ «صلى الظهر في ذي الحليفة ثم أتى ببدنة فأشعرها في صفحة سنامها الأيمن، ثم سلت الدم عنها ثم قلدها نعلين» ولأنه ربما اختلط بغيره، فإذا أشعر وقلد تميز، وربما ند فيعرف بالإشعار والتقلد فيرد. وإن كان غنمًا قلده، لما روت عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ أهدى مرة غنمًا مقلدة، وتقلد الغنم خرب القرب» لأن الغنم يثقل عليها حمل النعال ولا يشعرها، لأن الإشعار لا يظهر في الغنم لكثرة شعرها وصوفها.

الشرح: حديث ابن عباس رضي الله عنهما[1] رواه مسلم بلفظه، وحديث عائشة[2] رواه مسلم بلفظه والبخاري بمعناه. وقوله: «يشعرها» بضم الياء، وأصل الإشعار الإعلام. وقوله «صفحة سنامها الأيمن» كان ينبغي أن يقول اليمنى، لأن الصفحة مؤنثة، وهذا وصف لها، ولكن قد ثبت في «صحيح مسلم» في حديث ابن عباس «هذا صفحة سنامها الأيمن» فيتعين تأويله، وهو أن يكون المراد بالصفحة الجانب. وخرب القرب ـ بضم الخاء المعجمة وفتح الراء، وهي عراها واحدتها خربة كركبة وركب. وقوله «ند» هو بفتح النون وتشديد الدال ـ أي هرب.

أما الأحكام: فاتفق الشافعي والأصحاب على أنه يسن لمن أهدى شيئًا من الإبل والبقر أن يشعره ويقلده، فيجمع بين الإشعار والتقليد، وأنه إذا أهدى غنمًا قلدها ولا يشعرها.

قال أصحابنا: ويستحب كون الإشعار والتقليد في الجميع والهدي مستقبل القبلة، وصح ذلك عن ابن عمر رضي الله عنهما، وهذا كله لا خلاف فيه وأما قول المصنف في «التنبيه»: ويقلد البقر والغنم ولا يشعرها، فجعل البقر كالغنم فغلط للذهول لا أنه تعمده، وأنه وجه في المذهب وقد نبهت عليه في التحرير في «صحيح التنبيه» والله أعلم.

ولا فرق فيما ذكرناه بين هدي التطوع والمنذور قال المصنف والأصحاب:

---

(١) تقدم.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه برقم (١٧٠١) ومسلم في صحيحه برقم (١٣٣١) وأبو داود في سننه برقم (١٧٥٥) والنسائي في سننه (٥/ ١٧٣) وأحمد في المسند (٦/ ٤٢) والبيهقي في سننه (٥/ ٢٣٢).

المراد بالإشعار هنا أن يضرب صفحة سنامها اليمنى بحديدة، وهي باردة مستقبلة القبلة فيدميها ثم يلطخها بالدم، لما ذكره المصنف، قالوا وتقليد الإبل والبقر يكون بنعلين من هذه النعال التي تلبس في الرجلين في الإحرام، ويستحب أن يكون له قيمة ويتصدق بها بعد ذبح الهدي، وتقليد الغنم بخرب القرب، وهي عراها وآذانها، والخيوط المفتولة ونحوها، قالوا: ولا يقلدها النعل ولا يشعرها لما ذكره المصنف، ولو ترك التقليد والإشعار فلا شيء عليه لكن فاته الفضيلة.

ويجوز في الإبل والبقر تقديم الإشعار على التقليد وعكسه. وفي الأفضل وجهان، أحدهما: وهو نص الشافعي تقديم التقليد أفضل، والثاني: تقديم الإشعار أفضل. حكاه صاحب «الحاوي» عن أصحابنا كلهم ولم يذكر فيه خلافًا، وصح هذا عن النبي ﷺ وصح الأول عن ابن عمر من فعله. رواه مالك في «الموطأ» والبيهقي.

فرع: قد ذكرنا أنه يستحب كون الشعار في صفحة السنام اليمنى. نص عليه الشافعي واتفق عليه الأصحاب. فلو أهدى بعيرين مقرونين في حبل قال أبو علي البندنيجي في كتابه «الجامع»، والروياني في «البحر»: يشعر أحدهما في الصفحة اليمنى والآخر في اليسرى ليشاهد. والله أعلم.

فرع: قال الماوردي: قال الشافعي: فإن لم يكن للبقرة والبدنة سنام أشعر موضع سنامها.

فرع: قد ذكرنا أن مذهبنا استحباب الإشعار والتقليد في الإبل والبقر، وبه قال جماهير العلماء من السلف والخلف، وهو مذهب مالك وأحمد وأبي يوسف ومحمد وداود. قال الخطابي: قال جميع العلماء: الإشعار سنة. ولم ينكره أحد غير أبي حنيفة، وقال أبو حنيفة: الإشعار بدعة، ونقل العبدري عنه أنه قال: هو حرام لأنه تعذيب للحيوان ومثلة، وقد نهى الشرع عنهما.

واحتج أصحابنا بحديث عائشة رضي الله عنها قالت: «فتلت قلائد بدن رسول الله ﷺ بيدي ثم أشعرها وقلدها، ثم بعث بها إلى البيت وأقام بالمدينة فما حرم عليه شيء كان له حلالًا»[(١)] رواه البخاري ومسلم. وعن المسور بن مخرمة ومروان بن الحكم قالا: «خرج النبي ﷺ زمن الحديبية من المدينة مع عشرة مائة من أصحابه حتى إذا كان بذي الحليفة قلد النبي ﷺ الهدي وأشعره وأحرم بعمرة»[(٢)] رواه البخاري.

وعن ابن عباس قال: «صلى رسول الله ﷺ بذي الحليفة ثم دعا بناقته فأشعرها

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه برقم (١٦٩٦) ومسلم في صحيحه برقم (١٣٢١).

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه برقم (١٦٩٤، ١٦٩٥) وأبو داود في سننه برقم (١٧٥٤).

في صفحة سنامها الأيمن، وسلت الدم وقلدها نعلين، ثم ركب راحلته فلما استوت به على البيداء أهل بالحج»[١] رواه مسلم ورواه أبو داود بإسناد صحيح وقال: «ثم سلت الدم بيديه» وفي رواية بأصبعيه. وعن نافع «أن ابن عمر كان إذا أهدى هديًا من المدينة قلده وأشعره بذي الحليفة، يقلده قبل أن يشعره، وذلك في مكان واحد وهو موجه للقبلة يقلده نعلين ويشعره من الشق الأيسر ثم يساق معه حتى يوقف به مع الناس بعرفة، ثم يدفع به معهم إذا دفعوا فإذا قدم في غداة نحره»[٢] رواه مالك في «الموطأ» عن نافع فهو صحيح بالإجماع.

وعن مالك عن نافع «أن ابن عمر كان يشعر بدنه من الشق الأيسر إلا أن يكون صعابًا مقرنة، فإذا لم يستطع أن يدخل منها أشعر من الشق الأيمن، وإذا أراد أن يشعرها وجهها إلى القبلة، وإذا أشعرها قال: باسم الله والله أكبر وأنه كان يشعرها بيده وينحرها بيده قيامًا»[٣] وروى مالك والبيهقي وغيرهما بالإسناد الصحيح عن ابن عمر أنه قال: «الهدى ما قلد وأشعر ووقف به بعرفة»[٤] وروى البيهقي بإسناده الصحيح عن عائشة: «لا هدي لا ما قلد ووقف به بعرفة» وبإسناده الصحيح عنها قالت «إنما تشعر البدنة ليعلم أنها بدنة»[٥] وأما الجواب عن احتجاجهم بالنهي عن المثلة وعن تعذيب الحيوان فهو أن ذلك عام» وأحاديث الإشعار خاصة فقدمت. وأجاب الشيخ أبو حامد بجواب آخر، وهو أن النهي عن المثلة كان عام غزوة أحد سنة ثلاث من الهجرة والإشعار كان عام الحديبية سنة ست، وعام حجة الوداع سنة عشر فكان ناسخًا، والمختار هو الجواب الأول، لأن النسخ لا يصار إليه مع إمكان الجمع والتأويل، ولأن النهي عن المثلة باق. والله أعلم.

فرع: قد ذكرنا أن مذهبنا استحباب الإشعار في صفحة السنام اليمنى، وبه قال أحمد وداود. وقال ابن عمر ومالك وأبو يوسف: يشعرها في الصفحة اليسرى دليلنا حديث ابن عباس السابق في الفرع قبله.

فرع: ذكرنا أن مذهبنا إشعار البقر مطلقًا، فإن كان لها سنام أشعرت فيه وإلا ففي موضعه، وقال مالك: إن كان لها سنام أشعرت فيه، وإلا فلا إشعار.

---

(١) أخرجه مسلم في صحيحه برقم (١٢٤٣) وأبو داود في سننه برقم (١٧٥٢).
(٢) أخرجه مالك في الموطأ (١/ ٣٧٩) والبيهقي في سننه (٥/ ٢٣٢).
(٣) أخرجه مالك في الموطأ (١/ ٣٧٩) والبيهقي في سننه (٥/ ٢٣٢).
(٤) أخرجه مالك في الموطأ (١/ ٣٨٠) والبيهقي في سننه (٥/ ٢٣٢).
(٥) أخرجه البيهقي في سننه (٥/ ٢٣٢).

فرع: مذهبنا تقليد الغنم للأحاديث السابقة. وقال أبو حنيفة ومالك: «لا يستحب».

فرع: يستحب فتل قلائد الهدي لحديث عائشة قالت: «فتلت قلائد بدن رسول الله ﷺ بيدي ثم أشعرها وقلدها ثم بعث بها إلى البيت وأقام بالمدينة فما حرم عليه شيء كان له حلالًا»[١] رواه البخاري ومسلم، وفي رواية: «كنت أفتل القلائد للنبي ﷺ فيقلد الغنم، ويقيم في أهله حلالًا»[٢] رواه البخاري ومسلم.

فرع: إذا قلد الهدي وأشعره لم يصر هديًا واجبًا على المذهب الصحيح المشهور الجديد بل يبقى سنة، كما قبل التقليد والإشعار، وفيه قول شاذ أنه يصير واجبًا كما لو نذره باللفظ، وسيأتي إيضاح المسألة حيث ذكرها المصنف في أول كتاب النذر.

فرع: إذا قلد هديه وأشعره لا يصير محرمًا بذلك، وإنما يصير محرمًا بنية الإحرام، وهذا مذهبنا ومذهب العلماء كافة. ونقل الشيخ أبو حامد عن ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم أنهما قالا: يصير محرمًا بمجرد تقليد الهدي. وهذا النقل الذي ذكره أبو حامد وتابعه عليه الأصحاب فيه تساهل، وإنما مذهب ابن عباس أنه إذا قلد هديه حرم عليه ما يحرم على المحرم حتى ينحر هديه، وكذا مذهب ابن عمر إن صح عنه في هذه المسألة شيء، ودليل ما ذكرته حديث عمرة بنت عبد الرحمٰن «أن زياد بن أبي سفيان كتب إلى عائشة أن عبد الله بن عباس قال: من أهدى هديا حرم عليه ما يحرم على الحاج حتى ينحر هديه، قالت عمرة: قالت عائشة: ليس كما قال ابن عباس، أنا فتلت قلائد هدي رسول الله ﷺ بيدي ثم قلدها رسول الله ﷺ بيده، ثم بعث بها مع أبي فلم يحرم على رسول الله ﷺ شيء أحله الله له حتى نحر الهدي»[٣] رواه البخاري ومسلم.

وفي رواية مسلم: «أن ابن زياد كتب إلى عائشة» وفي رواية لمسلم: «أنا فتلت تلك القلائد من عهن كان عندنا فأصبح فينا رسول الله حلالًا يأتي ما يأتي الحلال من أهله أو يأتي ما يأتي الرجل من أهله» وفي رواية لمسلم عن عروة وعمرة أن عائشة قالت: «كان رسول الله ﷺ يهدي من المدينة فأفتل قلائد هديه ثم لا شيء مما يتجنب المحرم» وعن الأسود عن عائشة مثله، والله أعلم.

---

(١) تقدم.
(٢) تقدم.
(٣) تقدم.

فرع: السنة أن يقلد هديه ويشعره عند إحرامه، سواء أحرم من الميقات أو قبله للأحاديث السابقة، والله أعلم.

فرع: يستحب لمن لم يرد الذهاب إلى الحج أن يبعث هديًا للأحاديث الصحيحة السابقة. ويستحب أن يقلده ويشعره من بلده بخلاف من يخرج بهديه فإنه إنما يشعره ويقلده حين يحرم من الميقات أو غيره كما ذكرنا في الفرع قبله، ودليل الجميع الأحاديث السابقة، والله أعلم.

فرع: قال الشافعي رحمه الله: ويجزىء في الهدى الذكر والأنثى، لأن المقصود اللحم، والذكر أجود لحمًا وأكثر، ويخالف الزكاة حيث لا يجزىء الذكر، لأن المقصود تسليم الحيوان في الزكاة حيًا لينتفع المساكين بدره ونسله وصوفه وغير ذلك «قال الشافعي: والأنثى أحب إلي من الذكر لأنها أزكى لحمًا والضأن أفضل من المعز، والفحل أفضل من الخصى. قال أصحابنا لم يرد الفحل الذي يضرب لأن الضراب يهزله ويضعفه، وإنما أراد الفحل الذي لا يضرب.

فرع: ثبت عن علي رضي الله عنه قال «أمرني رسول الله ﷺ أن أقوم على بدنه أتصدق بلحمها وجلودها وأجلتها. وأن لا أعطي الجزار منها وقال: نحن نعطيه من عندنا»[1] رواه البخاري ومسلم.

وفي رواية للبخاري قال: «أهدى النبي ﷺ مائة بدنة، فأمرني بلحومها فقسمتها، ثم أمرني بجلالها فقسمتها، ثم أمرني بجلودها فقسمتها»[2] واتفق الشافعي والأصحاب وغيرهم من العلماء على استحباب تجليل الهدي والصدقة بذلك الجل، ونقل القاضي عياض عن العلماء أن التجليل يكون بعد الإشعار، لئلا يتلطخ بالدم، وتكون نفاسة الجلال بحسب حال المهدي، وكان بعض السلف يجلل بالوشي. وبعضهم بالحبرة، وبعضهم باللادن والأرز، وكان ابن عمر يجلل بالأنماط، ويستحب أن يشق على الأسنمة إن كانت قيمتها قليلة لئلا يسقط، وليظهر الإشعار وإن كانت نفيسه لم يشق والله أعلم.

قال المصنف رحمه الله تعالى: فإن كان تطوعًا فهو باق على ملكه وتصرفه إلى أن ينحر، وإن كان نذرًا زال ملكه عنه وصار للمساكين، فلا يجوز له بيعه ولا إبداله بغيره، لما روى ابن عمر رضي الله عنهما أن عمر رضي الله عنه أتى النبي ﷺ فقال: «يا رسول الله أهديت نجيبة وأعطيت بها ثلاثمائة دينار أفابيعها وأبتاع بثمنها بدنًا وأنحرها:

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه برقم (١٧٠٧) ومسلم في صحيحه برقم (١٣١٧).

(٢) تقدم.

قال: لا، ولكن أنحرها إياها» فإن كان مما يركب جاز له أن يركبه بالمعروف إذا احتاج، لقوله تعالى: ﴿لَكُمْ فِيهَا مَنَافِعُ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى﴾ [الحج: ٣٣] وسئل جابر ﷺ عن ركوب الهدى فقال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: اركبها بالمعروف إذا ألجئت إليها، فإن نقصت بالركوب ضمن النقصان، وإن نتجت تبعها الولد وينحره معها سواء حدث بعد النذر أو قبله، لما روى أن عليًا ﷺ «رأى رجلًا يسوق بدنة ومعها ولدها فقال: لا تشرب من لبنها إلا ما فضل عن ولدها، فإذا كان يوم النحر فاذبحها وولدها» ولأنه معنى يزيل الملك فاستتبع الولد كالبيع أو العتق، فإن لم يمكنه أن يمشي حمله على ظهر الأم لما روى أن ابن عمر كان يحمل ولد البدنة إلى أن يضحى عليها ولا يشرب لبنها إلا مالا يحتاج إليه الولد، ولقول علي كرم الله وجهه. ولأن اللبن غذاء الولد، والولد كالأم. فإذا لم يجز أن يمنع الأم علفها لم يجز أن يمنع الولد غذاءه، وإن فضل عن الولد شيء فله أن يشربه لقوله عز وجل: ﴿لَكُمْ فِيهَا مَنَافِعُ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى﴾ [الحج: ٣٣] ولقول علي ﷺ. والأولى أن يتصدق به.

وإن كان لها صوف ـ نظرت فإن كان في تركه صلاح بأن يكون في الشتاء، وتحتاج إليه للدفء ـ لم يجزه، لأنه ينتفع به الحيوان في دفع البرد عنه، وينتفع به المساكين عند الذبح، وإن كان الصلاح في جزه أن يكون في وقت الصيف وقد بقي إلى وقت النحر مدة طويلة جزه لأنه يترفه به الهدى ويستمر فتنتفع به المساكين فإن أحصر نحره حيث أحصر كما قلنا في هدي المحصر، وإن تلف من غير تفريط لم يضمنه لأنه أمانة عنده، فإذا هلكت من غير تفريط لم تضمن كالوديعة. وإن أصابه عيب ذبحه وأجزأه، لأن ابن الزبير أتى في هداياه بناقة عوراء فقال «إن كان أصابها بعد ما اشتريتموها فأمضوها: وإن كان أصابها قبل أن تشتروها فأبدلوها» ولأنه لو هلك جميعه لم يضمنه، فإذا نقص بعضه لم يضمنه كالوديعة.

الشرح: حديث ابن عمر[1] في قصة نجيبة بنت عمر رواه أبو داود وغيره بإسناد صحيح، إلا أنه من رواية جهم بن الجارود عن سالم بن عبد الله بن عمر قال البخاري: لا يعرف له سماع مرسل. ووقع في «المهذب» نجيبة والذي قاله المحدثون ووقع في رواياتهم نجيبًا بغيرها.

وأما حديث جابر فرواه مسلم ولفظه «سمعت جابر بن عبد الله يسأل عن ركوب الهدي فقال سمعت رسول الله ﷺ يقول اركبها بالمعروف إذا ألجئت إليها حتى تجد ظهرًا»[2] وعن أنس ﷺ قال: «مر رسول الله ﷺ برجل يسوق بدنة فقال:

---

(١) أخرجه أبو داود في سننه برقم (١٧٥٦) والبيهقي في سننه (٥/ ٢٤١).

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه برقم (١٣٢٤) وأبو داود في سننه برقم (١٧٦١) والنسائي في سننه (٥/ ١٧٧) وأحمد في المسند (٣/ ٣١٧).

اركبها فقال: إنها بدنة قال: اركبها مرتين أو ثلاثًا»[١] رواه البخاري ومسلم. وفي الصحيحين: عن أبي هريرة عن النبي ﷺ مثله[٢] وأما حديث علي رضي الله عنه[٣] فرواه البيهقي.

وأما الأثر عن ابن عمر في حمل ولد البدنة فصحيح، رواه مالك في «الموطأ»[٤] بإسناده الصحيح، وهو مالك عن نافع أن ابن عمر كان يقول: «إذا أنتجت البدنة فليحمل ولدها حتى ينحر معها فإن لم يجد له محلًا فليحمل على أمه حتى ينحر معها». وأما الأثر عن ابن الزبير فصحيح رواه البيهقي[٥] بإسناد صحيح.

وأما ألفاظ الفصل: فقوله: «لأنه معنى يزيل الملك فاستتبع الولد» احتراز من التدبير، فإن ولد المدبرة من نكاح أو زنا لا يتبعها في التدبير على أصح القولين. وقوله: «يحتاج للدفأ» هكذا هو في نسخ المهذب للدفأ وهو ـ بفتح الدال والفاء وبعدها همزة ـ على وزن الظمأ، قال الجوهري: الدفء السخونة يقول فيه: دفىء دفا مثل ظمىء ظما. والاسم الدفء بالكسر وهو الشيء الذي يدفئك. والجمع الدفاء، والله تعالى أعلم.

أما الأحكام: ففيها مسائل، إحداها: إذا كان الهدي تطوعًا فهو باق على ملكه وتصرفه فله ذبحه وأكله وبيعه وسائر التصرفات لأن ملكه ثابت ولم ينذره وإنما وجد منه مجرد نية ذبحه. وهذا لا يزيل الملك كما لو نوى أن يتصدق بماله أو يعتق عبده أو يطلق امرأته أو يقف داره، وقد سبق قريبًا حكاية قول شاذ أنه إذا قلد الهدي صار كالمنذور، والصواب الأول.

أما إذا نذر هدي هذا الحيوان فإنه يزول ملكه بنفس النذر، وصار الحيوان للمساكين فلا يجوز للناذر التصرف فيه ببيع ولا هبة ولا وصية ولا رهن ولا غيرها من التصرفات التي تزيل الملك أو تؤول إلى زواله كالوصية والهبة والرهن ولا يجوز أيضًا إبداله بمثله ولا بخير منه. هذا هو المشهور وهو الذي تظاهرت عليه نصوص الشافعي، وقطع به الأصحاب في جميع الطرق.

وحكى الرافعي وجهًا أنه لا يزول ملكه حتى يذبحه ويتصدق باللحم، كما لو

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه برقم (١٦٩٠) ومسلم في صحيحه برقم (١٣٢٣).
(٢) أخرجه البخاري في صحيحه برقم (١٦٨٩) ومسلم في صحيحه برقم (١٣٢٢).
(٣) أخرجه البيهقي في سننه (٥/ ٢٣٧).
(٤) (١/ ٣٧٨).
(٥) (٥/ ٢٤٢).

قال: لله عليَّ إعتاق هذا العبد، فإنه لا يزول ملكه عنه إلا باعتاقه، وهذا الوجه غلط والصواب ما سبق. وفرق الأصحاب بين الهدى والإعتاق بأن الملك ينتقل في الهدى إلى المساكين، فانتقل بنفس النذر كالوقف. وأما الملك في العبد فلا ينتقل إلى العبد ولا إلى غيره، بل ينفك عن الملك. قال أصحابنا ولو نذر أضحية معينة فحكمها حكم الهدي فيما ذكرناه، وفيها الوجه الذي حكاه الرافعي.

قال أصحابنا: ولو نذر إعتاق عبد معين لم يجز له بيعه وإبداله، وإن كان لم يزل الملك فيه بنفس النذر لأنه ثبت بالنذر لهذا العبد حق فلا يجوز إبطاله عليه قال أصحابنا: فإن خالف فباع الهدي أو الأضحية المعينين لزمه استرداده إن كانت عينه باقية ويلزمه رد الثمن، فإن تلف الهدي عند المشتري أو أتلفه لزمه قيمته أكثر ما كانت من حين القبض إلى حين التلف، ويشتري الناذر بتلك القيمة مثل التالف جنسًا ونوعًا وسنًا، فإن لم يجد بالقيمة المثل لغلاء حدث لزمه أن يضم من ماله إليها تمام الثمن، وهذا معنى قول الأصحاب: يضمن ما باعه بأكثر الأمرين من قيمته ومثله.

وإن كانت القيمة أكثر من ثمن المثل لرخص حدث لزمه أن يشتري، وفيما يفعل بالزيادة خلاف سنذكره مع تمام فروع المسألة في باب الأضحية، حيث ذكره المصنف إن شاء الله تعالى. ثم إن اشترى المثل بعين القيمة صار المشتري ضحية بنفس الشراء، وإن اشتراه في الذمة ونوى عند الشراء أنها ضحية فكذلك وإلا فليجعله بعد الشراء ضحية، والله أعلم.

فرع: لا يجوز إجارة الهدي والأضحية المنذورين لأنها بيع للمنافع، وقد نقل القاضي عياض إجماع المسلمين على هذا. ويجوز إعارتها لأنها إرفاق كما يجوز الارتفاق بها، فلو خالف وأجرها فركبها المستأجر فتلفت ضمن المؤجر قيمتها والمستأجر الأجرة، وفي قدرها وجهان أصحهما: أجرة المثل والثاني: الأكثر من أجرة المثل والمسمى. ثم في مصرفها وجهان أحدهما: الفقراء فقط وأصحهما: مصرف الضحايا، والله أعلم.

المسألة الثانية: يجوز ركوب الهدي والأضحية المنذورين ويجوز إركابها بالعارية كما سبق، ويجوز الحمل عليهما ولا يجوز إجارتها لذلك، ويشترط في الركوب والإركاب والحمل أن يكون مطيقًا لذلك لا يتضرر به، ولا يجوز الركوب والحمل عليه إلا لحاجة للحديث السابق. وممن صرح به الشيخ أبو حامد والبندنيجي والمتولي وصاحب «البيان» وآخرون وهو ظاهر نص الشافعي، فإنه قال: يركب الهدي إذا اضطر إليه. قال الماوردي ويجوز بلا ضرورة ما لم يهزلها. وأما الشيخ أبو حامد فقال: لا يجوز أن يركب الهدي. قال الشافعي: فإن اضطر إلى

ركوبه ركبه ركوبًا غير فادح. وقال البندنيجي: لا يجوز ركوبه إلا لضرورة وقال الروياني: قال الشافعي: الأوسط ليس له ركوب إلا من ضرورة، وله حمل المضطر والمعيي قال: وقال القفال: هل يجوز الركوب؟ فيه وجهان أصحهما: له الركوب بحيث لا يضر الهدي، سواء كان ضرورة أم لا، قال الروياني: هذا خلاف النص والله أعلم. واتفق أصحابنا مع نصوص الشافعي على أنه إذا ركبها حيث أذنا له فنقصت بركوبه ضمن النقصان، والله أعلم.

الثالثة: إذا ولد الهدي أو الأضحية المتطوعة بهما فالولد ملك له كالأم، فيتصرف فيه بما شاء من بيع وغيره كالأم. ولو ولدت التي عينها ابتداء بالنذر هديا أو أضحية تبعها ولدها بلا خلاف، وسواء كانت حاملًا عند النذر أو حدث الحمل بعده لما ذكره المصنف، فإن ماتت الأم بقي حكم الولد كما كان، ويجب ذبحه في وقت ذبح الأم، ولا يرتفع حكم الهدي فيه بموت أمه، كما لا يرفع حكم ولد أم الولد بموتها. ولو عينها بالنذر عما كان التزمه في ذمته فثلاثة أوجه، الصحيح: أن حكم ولدها حكمها كولد المعينة بالنذر ابتداء، والثاني: لا يتبعها، بل هو ملك المضحي والمهدي، لأن ملك الفقراء ليس بمستقر في هذه، فإنها لو غابت عادت إلى ملكه، والثالث: يتبعها ما دامت حية، فإن ماتت لم يبق حكم الهدي ولا الأضحية فيه والمذهب الأول. قالوا: ويجري هذا الخلاف في ولد الأمة المبيعة إذا ماتت في يد البائع، والله أعلم.

قال المصنف والأصحاب: وإذا لم يطق ولد الهدي المشي حمل على أمه أو غيرها حتى يبلغ الحرم لما ذكره المصنف، والله أعلم. وإذا ذبح الأم والولد في أضحية التطوع ففي تفرقة لحمهما ثلاثة أوج،ه أحدها: لكل واحد أضحية مستقلة، فيتصدق من كل واحدة بشيء لأنهما ضحيتان، والثاني: يكفي التصدق من إحداهما لأنه بعضها، والثالث: لا بد من التصدق من الأم لأنها الأصل. وهذا هو الأصح عند الغزالي، وصحح الروياني الأول وهو المختار. ويشترك الوجهان الأخيران في جواز أكل جميع الولد أما إذا ذبحها فوجد في بطنها جنينًا فقال الرافعي: يحتمل أن يكون فيه الخلاف ويحتمل القطع بأنه بعضها، هذا كلام الرافعي، والمختار أنه يبني على القولين المعروفين أن الحمل له حكم وقسط من الثمن أم لا؟ إن قلنا: لا، فهو بعض كبدها وإلا فالظاهر طرد الخلاف، ويحتمل القطع بأنه بعض منها والأصح: على الجملة أنه لا يجوز أكل جميعه هنا، والله أعلم.

الرابعة: إذا كان لبن الهدي أو الأضحية المنذورين قدر كفاية الولد لا يجوز حلب شيء منه، فإن حلب فنقص الولد بسببه لزمه وإن فضل عن ري الولد حلب

الفاضل. ثم قال المصنف والجمهور: له شربه، لأنه يشق نقله ولأنه يستخلفه بخلاف الولد، وفيه وجه ضعيف أنه لا يجوز شربه، بل يجب التصدق به. وممن حكى هذا الوجه القفال وصاحبه الفوراني والروياني وصاحب البيان: وغيرهم. وقال المتولي: إن لم نجوز أكل لحم الهدي لم يجز شرب لبنه، بل يجب نقله إلى مكة إن أمكن، أو تجفيفه ونقله جافًا، فإن تعذر تصدق به على الفقراء في موضع الحلب، وإن جوزنا أكل لحمه جاز شربه، فهذه ثلاث طرق، المذهب: منها القطع بجواز شرب الفاضل عن حاجة الولد، نص عليه الشافعي في كتابه «الأوسط» وفي غيره، قال الشافعي والأصحاب: ولو تصدق لكان أفضل. قال الشافعي والأصحاب: وحيث جاز شربه جاز أن يسقيه لغيره بلا عوض ولا يجوز بيعه بلا خلاف. قال الشافعي والأصحاب: ولو مات الولد كان حكم لبنه حكم الزائد على حاجة الولد كما ذكرنا، والله أعلم.

الخامسة: قال أصحابنا: إن كان في بقاء صوف الهدي المنذور مصلحة لدفع ضرر حر أو برد أو نحوهما، أو كان وقت ذبحه قريبًا ولم يضره بقاؤه لم يجزه جزه وإن كان في جزه مصلحة بأن يكون في وقت الذبح بعد جزه وله الانتفاع به، والأفضل أن يتصدق به، هكذا قاله المصنف والجمهور، وقال المتولي: يستصحب الصوف إلى الحرم ويتصدق به هناك على المساكين كالولد، وقطع الدارمي بأن لا يجز الصوف مطلقًا والمذهب الأول، والله أعلم.

السادسة: إذا أحصر ومعه الهدي المنذور أو المتطوع به فيحل نحر الهدي هناك، كما ينحر هدي الإحصار هناك.

السابعة: إن تلف الهدي المنذور أو الأضحية المنذورة قبل المحل بتفريط لزمه ضمانه، وإن تلف بلا تفريط لم يلزمه ضمانه، وإن تعب ذبحه وأجزأه، ودليل الجميع في الكتاب، ولا خلاف في شيء من هذا إلا وجهًا شاذًا حكاه البندنيجي وصاحب «البيان» وغيره عن أبي جعفر الاستراباذي من أصحابنا أنه يجب إبدال المعيب، وهذا فاسد لأنه لم يلتزم في ذمته شيئًا وإنما التزم هذا، فإذا تعيب من غير تفريط لم يلزمه شيء كما لو تلف، والله أعلم.

فرع: ذكرنا أن مذهبنا أنه إذا نذر هديا معينًا زال ملكه عنه ولم يجز له بيعه وقال أبو حنيفة: لا يزول ملكه عنه، بل يجوز له التصرف فيه بالبيع والهبة وغيرهما، لكن إذا باعه لزمه أن يشتري بثمنه مثله هديا. دليلنا ما سبق.

فرع: في مذاهب العلماء في ركوب الهدي المنذور.

ذكرنا أن مذهبنا جوازه للمحتاج دون غيره على ظاهر النص، وبه قال ابن

المنذر، وهو رواية عن مالك. وقال عروة بن الزبير ومالك وأحمد وإسحاق: له ركوبه من غير حاجة بحيث لا يضره، وبه قال أهل الظاهر. وقال أبو حنيفة: لا يركبه إلا إن لم يجد منه بدا وحكى القاضي عن بعض العلماء أنه أوجب ركوبها لمطلق الأمر ولمخالفة ما كانت الجاهلية عليه من إهمال السائبة والبحيرة والوصيلة والحام. دليلنا على الأولين الأحاديث السابقة، وعلى الموجبين أنه ﷺ أهدى الهدايا ولم يركبها.

فرع: ذكرنا أن مذهبنا أنه إذا نذر هديًا معينًا سليمًا ثم تعيب لا يلزمه إبداله، وبه قال عبد الله بن الزبير وعطاء والحسن والنخعي والزهري والثوري ومالك وإسحاق وقال أبو حنيفة: يلزمه إبداله، وبه قال الأستراباذي من أصحابنا كما سبق.

فرع: ذكرنا أن المشهور من مذهبنا جواز شرب ما فضل من لبن الهدي عن الولد، وقال أبو حنيفة: لا يجوز بل ينضح ضرعها بالماء ليخف اللبن. دليلنا ما سبق.

قال المصنف رحمه الله تعالى: وإن عطب وخاف أن يهلك نحره وغمس نعله في دمه وضرب به صفحته لما روى أبو قبيصة أن رسول الله ﷺ «كان يبعث بالهدي ثم يقول: إن عطب منها شيء فخشيت عليه موتًا فانحرها أغمس نعلها في دمها ثم أضرب صفحتها ولا تطعمها أنت ولا أحد من رفقتك» ولأنه هدي معكوف عن الحرم فوجب نحره مكانه كهدي المحصر، وهل يجوز أن يفرقه على فقراء الرفقة؟ فيه وجهان، أحدهما: لا يجوز لحديث أبي قبيصة، ولأن فقراء الرفقة يتهمون في سبب عطبها فلم يطعموا منها، والثاني: يجوز لأنهم من أهل الصدقة، فجاز أن يطعموا كسائر الفقراء، فإن أخر ذبحه حتى مات ضمنه لأنه مفرط في تركه فضمنه كالمودع إذا رأى من يسرق الوديعة فسكت عنه حتى سرقها.

وإن أتلفها لزمه الضمان لأنه أتلف مال المساكين فلزمه ضمانه، ويضمنه بأكثر الأمرين من قيمته أو هدي مثله، لأنه لزمه الإراقة والتفرقة وقد فوت الجميع فلزمه ضمانهما، كما لو أتلف شيئين. فإن كانت القيمة مثل ثمن مثله اشترى مثله وأهداه، وإن كانت أقل لزمه أن يشتري مثله ويهديه، وإن كانت أكثر من ذلك نظرت فإن كان يمكنه أن يشتري به هديين ـ اشتراهما، وإن لم يمكنه اشترى هديًا، وفيما يفضل ثلاثة أوجه أحدها: يشتري به جزءًا من حيوان، ويذبح لأن إراقة الدم مستحقة، فإذا أمكن لم يترك، والثاني: أنه يشتري به اللحم لأن اللحم والإراقة مقصودان والإراقة تشق فسقطت، والتفرقة لا تشق فلم تسقط، والثالث: أن يتصدق بالفاضل، لأنه إذا سقطت الإراقة كان اللحم والقيمة واحدًا.

وإن أتلفها أجنبي وجبت عليه القيمة، فإن كانت القيمة مثل ثمن مثلها

اشترى بها مثلها، وإن كانت أكثر ولم تبلغ ثمن مثلين اشترى المثل، وفي الفاضل الأوجه الثلاثة، وإن كانت أقل من ثمن المثل ففيه الأوجه الثلاثة، وإن كان الهدي الذي نذره اشتراه ووجد به عيبًا بعد النذر لم يجز له الرد بالعيب، لأنه قد أيس من الرد لحق الله عز وجل ويرجع بالأرش ويكون الأرش للمساكين لأنه بدل عن الجزء الفائت الذي التزمه بالنذر، فإن لم يمكنه أن يشتري به هديا ففيه الأوجه الثلاثة.

الشرح: حديث أبي قبيصة[١] رواه مسلم في «صحيحه»، واسم أبي قبيصة دؤيب بن حلحلة الخزاعي والد قبيصة بن ذؤيب الفقيه المشهور التابعي، ولفظ الحديث في «صحيح مسلم» «عن ابن عباس أن ذؤيبًا أبا قبيصة حدثه أن رسول الله ﷺ كان يبعث معه بالبدن ثم يقول: إن عطب منها شيء فخشيت عليه موتًا فانحرها ثم أغمس نعلها في دمها ثم اضرب به صفحتها ولا تطعمها أنت ولا أحد من أهل رفقتك» وعن ناجية الأسلمي أن رسول الله ﷺ «بعث معه بهدي فقال: إن عطب فانحره، ثم اصبغ نعله في دمه، ثم خل بينه وبين الناس»[٢] رواه أبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه. قال الترمذي: حديث حسن صحيح.

وأما ألفاظ الفصل: فقوله: «خاف أن يهلك» ـ هو بكسر اللام ـ وقوله: «غمس نعله» يعني النعل المعلقة في عنقه، كما سبق أنه يسن أن يقلدها نعلين. قوله ﷺ: «ولا تطعمها» هو بفتح التاء والعين، أي لا تأكلها، و«الرفقة» بضم الراء وكسرها قوله: «هدي معكوف عن الحرم» أي محبوس. وقوله: «بأكثر الأمرين من قيمته وهدي» هكذا وقع في بعض النسخ هنا، وهدي بالواو، ووقع بعضها أو، وهذا هو الذي ينكر في كتب الفقه مثله، ولكن الصواب هو الأول، والله أعلم.

أما الأحكام: ففيها مسائل: إحداها: إذا عطب الهدي في الطريق وخاف هلاكه، قال أصحابنا: إن كان تطوعًا فله أن يفعل به ما شاء من بيع وذبح وأكل وإطعام وتركه وغير ذلك لأنه ملكه، ولا شيء عليه في كل ذلك، وإن كان منذورًا لزمه ذبحه، فإن تركه حتى هلك لزمه ضمانه، كما لو فرط في حفظ الوديعة حتى تلفت. وإذا ذبحه غمس النعل التي قلده إياها في دمه وضرب بها صفحة سنامه وتركه موضعه ليعلم من مر به أنه هدي فيأكله. قال أصحابنا: ولا يجوز للهدي ولا

---

(١) أخرجه مسلم في صحيحه برقم (١٣٢٦) وأحمد في المسند (٤/ ٢٢٥) وابن ماجه في سننه برقم (٣١٠٥) والبيهقي في سننه (٥/ ٢٤٣).

(٢) أخرجه أبو داود في سننه برقم (١٧٦٢) والترمذي في سننه برقم (٩١٠) وأحمد في المسند (٤/ ٣٣٤) والحاكم في المستدرك (١/ ٤٤٧) والبيهقي في سننه (٥/ ٢٤٣).

لسائق هذا الهدي وقائده الأكل منه بلا خلاف للحديث، ولا يجوز للأغنياء الأكل منه بلا خلاف، لأن الهدي مستحق للفقراء فلا حق للأغنياء فيه، ويجوز للفقراء من غير رفقة صاحب الهدي الأكل منه بالإجماع لحديث ناجية السابق.

وهل يجوز للفقراء من رفقة صاحب الهدي الأكل منه؟ فيه وجهان مشهوران ذكرهما المصنف بدليلهما، أصحهما: لا يجوز، وهو المنصوص للشافعي وصححه الأصحاب للحديث. ومن جوزه حمل الحديث على أن النبي ﷺ علم أن رفقة ذلك المخاطب لا فقير فيهم. وهذا تأويل ضعيف. وفي المراد بالرفقة وجهان حكاهما الروياني في «البحر» أحدهما: وهو الذي استحسنه الروياني أن المراد الرفقة الذين يخالطونه في الأكل وغيره دون القافلة، وأصحهما: وهو الذي يقتضيه ظاهر الأحاديث، وظاهر نص الشافعي وكلام الأصحاب أن المراد جميع القافلة، لأن السبب الذي منعت به الرفقة هو خوف تعطيلهم إياه. وهذا موجود في جميع القافلة فإن قيل: إذا لم يجز لأهل القافلة أكلها وترك في البرية كان طعمة للسباع وهذا إضاعة مال، قلنا: ليس فيه إضاعة، بل العادة الغالبة أن سكان البوادي يتبعون منازل الحجيج لالتقاط ساقطة ونحوه، وقد تأتي قافلة في إثر قافلة والله تعالى أعلم.

وإذا ذبح الهدي الواجب وغمس نعله في دمه وضرب به صفحته وتركه فهل يتوقف إباحة أكله على قوله: أبحته لمن يأكل منه؟ فيه قولان، أصحهما: لا يتوقف بل يكفي ذبحه وتخليته، لأنه بالنذر زال ملكه وصار للفقراء. أما إذا عطب هدي التطوع فذبحه فقال صاحب «الشامل» والأصحاب: لا يصير مباحًا للفقراء بمجرد ذلك، ولا يصير مباحًا لهم إلا بلفظ بأن يقول أبحته للفقراء أو المساكين أو جعلته لهم أو سبلته لهم ونحو ذلك، قالوا: ولا خلاف في هذا، قالوا: فإذا قال هذا اللفظ جاز لمن سمعه الأكل منه بلا خلاف، وهل يجوز لغيره؟ قولان، قال في «الإملاء»: حتى يعلم الإذن، وقال في «الأم» و«القديم»: يحل، وهو الأصح لأن الظاهر أنه أباحه، وقياسًا على ما إذا رأى ماء في الطريق موضوعًا وعليه أمارة الإباحة، فإن له شربه باتفاقهم، والله أعلم.

فرع: قد ذكرنا أنه إذا عطب الهدي المنذور فلم يذبحه حتى هلك ضمنه، وإن أكله ضمنه، قال الروياني: قال أبو علي الطبري في «الإفصاح»: قال الشافعي: يوصل بدله إلى مساكين الحرم، قال أبو علي: وعندي القياس أنه يجعله لمساكين موضعه، قال الروياني: هذا غلط لأنه يمكن إيصال ثمنه إلى مساكين الحرم بخلاف الذبيحة، وكما يجب إيصال الولد إليهم دون اللبن.

المسألة الثانية: إذا أتلف المهدي الهدي لزمه ضمانه بأكثر الأمرين من قيمته

ومثله كما لو باع الأضحية المعينة وتلفت عند المشتري. هذا هو المذهب وبه قطع الجمهور. وفيه وجه ضعيف مشهور أنه يلزمه قيمته يوم الإتلاف، كما سنذكره إن شاء الله تعالى فيما إذا أتلفه أجنبي، وبهذا الوجه قال مالك وأبو حنيفة. ودليل المذهب ما ذكره المصنف. فعلى المذهب إن كانت القيمة مثل ثمن مثله، بأن لم يتغير السعر لزمه شراء مثله، وإن كانت القيمة أقل لزمه شراء مثله، وإن كانت أكثر بأن رخص السعر فإن أمكن أن يشتري بها هديين لزمه ذلك أو هديًا واحدًا نفيسًا، فإن لم يمكنه فاشترى واحدًا وفضلت فضلة ـ نظر إن أمكنه أن يشتري بهذه الفضلة شقصًا من هدي مثلها ففيه خمسة أوجه أصحها: يلزمه شراؤه وذبحه مع الشريك ولا يجوز إخراج القيمة، والثاني: يجوز إخراج القيمة دراهم يتصدق بها، هكذا قاله الجمهور وقال إمام الحرمين: على هذا الوجه يصرفها مصرف الضحايا حتى لو أراد أن يتخذ منها خاتمًا يقتنيه ولا يبيعه جاز له ذلك.

قال الرافعي: وهذا وجه من قول الجمهور. وقال: ويشبه أن لا يكون فيه خلاف محقق، بل المراد أنه لا يجب شقص ويجوز إخراج الدراهم، وقد يتساهل في ذكر المصرف في مثل هذا. وهذا الذي قاله الإمام تفريع على جواز الأكل من الهدي الواجب.

والوجه الثالث: يجب أن يشتري بها لحمًا ويتصدق به، والرابع: أن له صرفها في جزء من غير المثل، لأن الزيادة على المثل كابتداء هدى، والخامس: أنه يهلك هذه الفضلة، حكاه الرافعي. هذا كله إذا أمكن شراء شقص بهذه الفضلة، فإن لم يمكن ففيه الأربعة ويسقط الأول، أصحها: الثاني، وهو جواز إخراج القيمة دراهم ويتصدق بها، ويحكى كلام إمام الحرمين، والله أعلم.

أما إذا أتلفه أجنبي فلا يلزمه إلا القيمة بلا خلاف والفرق بينه وبين المهدي حيث قلنا: إن المذهب أنه يلزمه أكثر الأمرين أن المهدي التزم الإراقة، قال أصحابنا: فيأخذ المهدي القيمة من الأجنبي فيشتري بها مثل الهدي المتلف، فإن حصل مثله من غير زيادة ولا نقص ذبحه، وإن زادت القيمة فإن بلغت الزيادة مثلين لزمه شراؤهما، وإن لم تبلغ مثلين اشترى مثلًا. وفي الزيادة الأوجه السابقة فيما إذا أتلفها المهدي. أما إذا لم تف القيمة بمثله لغلاء حدث، فيشتري دونه. قال أصحابنا والفرق بين هذا وبين ما إذا نذر إعتاق عبد بعينه فقتل ذلك العبد، فإن القيمة تكون ملكًا للنادر يتصرف فيها بما شاء، ولا يلزمه أن يشتري بها عبدًا يعتقه، لأن ملكه لم يزل عن العبد، والذي يستحق العتق هو العبد وقد مات. ومستحقو الهدي باقون.

وإن لم يجد بالقيمة ما يصلح هديًا فوجهان، أحدهما: وهو الذي ذكره الماوردي أنه يلزم المهدي أن يضم إلى القيمة من ماله ما يحصل به هدي لأنه التزمه قال الرافعي: ومن قال بهذا يمكن أن يطرده في التلف، والوجه الثاني: وهو الصحيح وبه قطع الجمهور أنه لا يلزمه ضم شيء من ماله لعدم تقصيره، فعلى هذا إن أمكن أن يشتري شقص هدي فثلاثة أوجه أصحها: يلزمه شراؤه وذبحه مع شريكه ولا يجوز إخراج القيمة والوجه الثاني والثالث: كما سبقا في إتلاف المهدي. وإن لم يمكن أن يشتري به شقص هدي ففيه الوجه الثاني والثالث. وقد رتب الماوردي هذه الصور ترتيبًا حسنًا فقال: إن كان المتلف ثنية ضأن مثلًا ولم يمكن أن يشتري بالقيمة مثلها وأمكن أن يشتري بها جذعة ضأن وثنية معز، تعين الضأن رعاية للنوع، وإن أمكن ثنية معز دون جذعة ضأن تعين الأول، لأن الثاني لا يصلح هديًا، وإن أمكن دون جذعة ضأن ودون ثنية معز وأمكن شراء سهم في شاة تعين الأول، لأن كلًا منهما لا يصلح للهدي فترجح الأول، لأن فيه إراقة دم كامل، وإن أمكن شراء سهم وشراء لحم تعين الأول لأن فيه شركة في إراقة دم، وإن لم يمكن إلا شراء اللحم وتفرقة الدراهم تعين الأول، لأنه مقصود الهدي، والله أعلم.

الثالثة: إذا اشترى هديًا ثم نذر إهداءه ثم وجد به عيبًا لم يجز له رده بالعيب لأنه تعلق به حق لله تعالى فلا يجوز إبطاله، كما لو عتق المبيع أو وقفه ثم وجد به عيبًا فإنه لا يجوز رده ويجب الأرش هنا كما يجب فيما إذا أعتق أو وقف، وفي هذا الأرش وجهان أحدهما: وبه قطع المصنف والأكثرون يجب صرفه إلى المساكين لما ذكره المصنف، فعلى هذا إن أمكنه شراء هدي لزمه وإلا ففيما يفعل به الأوجه السابقة في المسألة قبلها فيما إذا أتلفه وفضل عن مثله شيء.

والوجه الثاني: يكون الأرش للمشتري الناذر لأن الأرش إنما وجب له، لأن عقد البيع اقتضى سلامته وذلك حق للمشتري، وإنما تعلق به حق الفقراء وهو ناقص، ولأن العيب قد يكون مؤثرًا في اللحم الذي هو المقصود. قال الرافعي: وبالوجه الأول قال الأكثرون، لكن الثاني أقوى، قال ونسبه إلى المراوزة ولا يصح غيره. قال: وإليه ذهب ابن الصباغ والغزالي والروياني، هذا كلام الرافعي. وقد نقل ابن الصباغ هذا الثاني عن أصحابنا مطلقًا ولم يحك فيه خلافًا فهو الصحيح، والله أعلم.

فرع: إذا قال: جعلت هذه الشاة أو البدنة ضحية أو نذر أن يضحي بشاة أو بدنة عينها فماتت قبل يوم النحر أو سرقت قبل تمكنه من ذبحها يوم النحر فلا شيء عليه، وكذا الهدي المعين إذا تلف قبل بلوغ المنسك أو بعده، وقبل التمكن من ذبحه فلا شيء عليه لأنه أمانة لم يفرط فيها.

قال المصنف رحمه الله تعالى: وإن ذبحه أجنبي بغير إذنه أجزأه عن النذر، لأن ذبحه لا يحتاج إلى قصده، فإذا فعله بغير إذنه وقع الموقع، كرد الوديعة وإزالة النجاسة، ويجب على الذابح ضمان ما بين قيمته حيًا ومذبوحًا لأنه لو أتلفه ضمنه فإذا ذبحه ضمن نقصانه كشاة اللحم، وفيما يؤخذ منه الأوجه الثلاثة.

الشرح: قال أصحابنا: إذا نذر هديا معينًا فذبحه غيره بإذنه وقع موقعه ولا شيء على الذابح، وإن ذبحه إنسان بغير إذنه وقع الموقع أيضًا وأجزأ الناذر لما ذكره المصنف. ويلزم الذابح أرش نقصه، وهو ما بين قيمته حيًا ومذبوحًا لما ذكره المصنف، هذا هو المذهب وبه قطع المصنف والجمهور.

وحكى الخراسانيون قولًا أنه لا يلزم الأجنبي أرش، لأنه لم يفوت مقصودًا بل خفف مؤنة الذبح. وحكوا قولًا قديمًا أن لصاحب الهدي أن يجعله عن الذابح ويفرق القيمة بكمالها بناء على وقف العقود، وهذان القولان شاذان ضعيفان، فهذا مختصر ما يتعلق بشرح كلام المصنف.

وقد فرع أصحابنا في المسألة تفريعًا كثيرًا، وقد لخصه الرافعي وأنا أختصر مقصوده هنا إن شاء الله تعالى. قال: إذا ذبح أجنبي أضحية معينة ابتداء في وقت التضحية أو هديا معينًا بعد بلوغ النسك فقولان، الصحيح: المشهور أنه يقع الموقع، فيأخذ صاحب الأضحية لحمها فيفرقه، لأنه مستحق الصرف إلى هذه الجهة، فلا يشترط فعل صاحبه كرد الوديعة والثاني: وهو قول قديم أن لصاحب الهدي والأضحية أن يجعله عن الذابح ويغرمه القيمة بكمالها، بناء على وقف العقود، وهذا القول ضعيف، والمذهب الأول.

فعلى المذهب هل يلزم الذابح أرش ما نقص بالذبح، فيه طريقان، أحدهما: فيه قولان، وقيل: وجهان، أحدهما: لا. لأنه لم يفوت مقصودًا، بل خفف مؤنة الذبح، وأصحهما: وهو المنصوص، وهو الطريق الثاني، وبه قطع الجمهور نعم، لأن إراقة الدم مقصودة، وقد فوتها فصار كما لو شد قوائم شاة ليذبحها، فجاء آخر فذبحها بغير إذنه، فإنه يلزمه أرش النقص. وقال الماوردي: عندي أنه إن ذبحه وفي الوقت سعة لزمه الأرش، وإن ضاق الوقت فلم يبق إلا ما يسع ذبحها فذبحها فلا أرش لتعين الوقت.

وإذا أوجبنا الأرش ففيه ثلاثة أوجه أحدها: أنه للمهدي لأنه ليس من نفس الهدي ولا حق للمساكين في غيره والثاني: أنه للمساكين، لأنه بدل نقصه، ليس للمهدي إلا الأكل والثالث: وهو الصحيح وبه قطع الجمهور أنه يسلك به مسلك الهدي والأضحية، فعلى هذا يشتري به شاة، فإن تعذرت عاد الخلاف السابق قبل

هذا الفصل في أنه يشتري به جزءًا من هدي وأضحية أو لحم، أو يفرق بنفسه دراهم.

هذا كله إذا ذبح الأجنبي واللحم باق، فإن أكله أو فرقه في مصارف الهدي وتعذر استرداده فهو كالإتلاف بغير ذبح وقد سبق بيانه قريبًا لأن تعيين المصروف إليه إلى المهدى والمضحى، فعلى هذا يلزم الذابح الضمان ويأخذ المهدي منه القيمة ويشتري بها هديا ويذبحه، هذا هو المذهب، وفي وجه ضعيف تقع التفرقة عن المهدي كالذبح. والصحيح الأول.

وفي قدر الضمان الواجب قولان، الصحيح المشهور: واختيار الجمهور يضمن قيمته عند الذبح، كما لو أتلفه بلا ذبح، والثاني: يضمن أكثر الأمرين من قيمتها وقيمة اللحم لأنه فرق اللحم متعديًا، وفيه وجه ضعيف جدًا أنه يلزمه أرش الذبح وقيمة اللحم وقد يزيد الأرش مع قيمة اللحم على قيمة الشاة وقد ينقص وقد يتساويان قال أصحابنا: ولا اختصاص لهذا الخلاف بصورة الهدي والأضحية، بل يطرد في كل من ذبح شاة غيره ثم أتلف لحمها. هذا كله تفريع على أن الشاة التي ذبحها الأجنبي تقع هديا وأضحية، فإن قلنا لا تقع فليس على الذابح إلا أرش النقص، وفي حكم اللحم وجهان.

أحدهما: أنه مستحق لجهة الأضحية والهدي، والثاني: يكون ملكًا له، ولو التزم هديا أو أضحية بالنذر، ثم عين شاة عما في ذمته فذبحها أجنبي يوم النحر أو في الحرم، فالقول في وقوعها عن الناذر، وفي أخذه اللحم وتصدقه به وفي غرامة الذابح أرش ما نقص بالذبح على ما ذكرناه إذا كانت معينة في الابتداء، فإن كان اللحم تالفًا، قال البغوي يأخذ القيمة ويملكها ويبقى الأصل في ذمته. قال الرافعي: وفي هذا اللفظ ما يبين أن قولنا في صورة الإتلاف بأخذ القيمة ويشتري بها مثل الأول نريد به أن يشتري بقدرها، وأن نفس المأخوذ ملكه فله إمساكه.

فرع: إذا جعل شاته أضحية أو نذر الضحية بشاة معينة، ثم ذبحها قبل يوم النحر لزمه التصدق بلحمها، ولا يجوز له أكل شيء منه، ويلزمه ذبح مثلها يوم النحر بدلًا عنها، وكذا لو ذبح الهدي المعين قبل بلوغ المنسك لزمه التصدق بلحمه ولزمه البدل في وقته، ولو باع الهدي أو الأضحية المعينين فذبحه المشتري واللحم باق أخذه البائع وتصدق به وعلى المشتري أرش ما نقص بالذبح، ويضم البائع إليه ما يشتري به البدل، وفي وجه ضعيف أنه لا يغرم المشتري شيئًا لأن البائع سلطه والمذهب الأول.

ولو ذبح أجنبي الأضحية المعينة قبل يوم النحر لزمه ما نقص من القيمة بسبب

الذبح، قال الرافعي: ويشبه أن يجيء فيه الخلاف في أن اللحم يصرف إلى مصارف الضحايا؟ أم ينفك عن حكم الأضحية ويعود ملكًا كما سبق؟ فيما إذا ذبح الأجنبي يوم النحر وقلنا: لا يقع أضحية ثم ما حصل من الأرش ومن اللحم إن عاد ملكًا له فيشتري به أضحية يذبحها يوم النحر، ولو نذر أضحية ثم عين شاة عما في ذمته فذبحها أجنبي قبل يوم النحر أخذ اللحم ونقصان اللحم بالذبح وملك الجميع، وبقي الأصل في ذمة الناذر، والله أعلم.

قال المصنف رحمه الله تعالى: وإن كان في ذمته هدي فعينه بالنذر في هدي تعين، لأن ما وجب به معينًا جاز أن يتعين به ما في الذمة كالبيع، ويزول ملكه عنه فلا يملك بيعه ولا إبداله كما قلنا فيما أوجبه بالنذر، فإن هلك بتفريط أو بغير تفريط رجع الواجب إلى ما في الذمة، كما لو كان عليه دين فباع به عينًا ثم هلكت العين قبل التسليم، فإن الدين يرجع إلى الذمة، وإن حدث به عيب يمنع الإجزاء لم يجزه عما في الذمة. لأن الذي في الذمة سليم فلم يجزه عنه معيب، وإن عطب فنحره عاد الواجب إلى ما في الذمة، وهل يعود ما نحره إلى ملكه؟ فيه وجهان: أحدهما: يعود إلى ملكه لأنه إنما نحره ليكون عما في ذمته، فإذا لم يقع عما في ذمته عاد إلى ملكه والثاني: أنه لا يعود. لأنه صار للمساكين، فلا يعود إليه، فإن قلنا: إنه يعود إلى ملكه جاز له أن يأكله ويطعم من شاء، ثم ينظر فيه، فإن كان الذي في ذمته مثل الذي عاد إلى ملكه نحر مثله في الحرم، وإن كان أعلى مما في ذمته ففيه وجهان، أحدهما: يهدي مثل ما نحر، لأنه قد تعين عليه فصار ما في ذمته زائدًا فلزمه نحر مثله، والثاني: أنه يهدي مثل الذي كان في ذمته، لأن الزيادة فيما عينه وقد هلك من غير تفريط فسقط، وإن نتجت فهل يتبعها ولدها أم لا؟ فيه وجهان، أحدهما: أنه يتبعها وهو الصحيح لأنه تعين بالنذر فصار كما لو وجب في النذر، والثاني: لا يتبعها، لأنه غير مستقر، لأنه يجوز أن يرجع إلى ملكه بعيب يحدث به، بخلاف ما وجب بنذره لأن ذلك لا يجوز أن يعود إلى ملكه بنذره والله تعالى أعلم.

الشرح: قال أصحابنا: إذا لزم ذمته أضحية بالنذر أو هدي بالنذر أو دم تمتع أو قران، أو لبس أو غير ذلك مما يوجب شاة في ذمته. فقال: لله عليَّ أن أذبح هذه الشاة عما في ذمتي لزمه ذبحها بعينها لما ذكره المصنف، ويزول ملكه عنها فلا يجوز له بيعها ولا إبدالها، هذا هو المذهب، وبه قطع المصنف والجمهور وحكى الخراسانيون وجهًا أنها لا تتعين، ووجهًا أنه لا يزول ملكه، والصحيح المشهور الأول. فعلى هذا إن هلكت قبل وصولها الحرم بتفريط أو غير تفريط أو حدث بها عيب يمنع الإجزاء رجع الواجب إلى ذمته، ولزمه ذبح شاة صحيحة.

هذا هو المذهب وبه قطع المصنف والجمهور، وفيه وجه حكاه إمام الحرمين

وغيره أنها إذا تلفت لا يلزمه إبدالها لأنها متعينة فهي كما لو قال: جعلت هذه أضحية، وحكى الخراسانيون وجهًا شاذًا أنها إذا عابت يجزئه ذبحها، كما لو نذر ابتداء شاة فحدث بها عيب، والصحيح الأول.

فعلى هذا هل تنفك تلك المعيبة عن الاستحقاق؟ فيه وجهان، أحدهما: لا بل يلزمه ذبحها والتصدق بها وذبح صحيحة، لأنه التزمها بالتعيين، وأصحهما: وهو المنصوص تنفك، فيجوز له تملكها وبيعها وسائر التصرف، لأنه لم يلتزم التصدق بها ابتداء، بل عينها عما عليه، وإنما يتأدى عنه بشرط السلامة، ولو عين عن نذره شاة فهلكت بعد وصولها الحرم، أو تعيبت ففي إجزائها وجهان، أحدهما: وهو قول ابن الحداد تجزئه فيذبحها ويفرقها، ولا يلزمه إبدالها لأنها بلغت محلها وأصحهما: لا تجزئه هذه، ويلزمه صحيحة واختاره القاضي أبو الطيب وابن الصباغ وغيرهما، لأنها تلفت أو تعيبت قبل وصولها إلى المساكين، فأشبه ما قبل وصولها الحرم فإن قلنا: لا تجزئه المعيبة لزمه سليمة، وهل تعود المعيبة إلى ملكه، فيه الوجهان السابقان الأصح: تعود فيملكها ويتصرف فيها بالبيع والأكل وغيرهما.

ولو عطب هذا الهدي المتعين قبل وصوله الحرم فنحره رجع الواجب إلى ذمته، وهل يملك المنحور؟ فيه الوجهان، الأصح: يملكه، والثاني: لا. فعلى هذا يتصدق به مع ذبح صحيح عما في ذمته، ولو ضل هذا الهدي المعين لزمه إخراج ما كان في ذمته، وكأنه لم يعينه لأنه لم يصل المساكين، هذا هو المذهب وبه قطع الجمهور. وذكر إمام الحرمين وصاحب «الشامل» وغيرهما في وجوب إخراج بدله وجهين، أصحهما: هذا، والثاني: لا يلزمه لعدم تقصيره، فإن ذبح واحدة عما عليه ثم وجد الضالة فهل يلزمه ذبحها؟ فيه وجهان، وقيل قولان، أصحهما: عند البغوي لا يلزمه، بل يتملكها كما سبق فيما لو تعيبت، والثاني: يلزمه، وبه قطع صاحب «الشامل» لإزالة ملكه بالتعيين ولم تخرج عن صفة الإجزاء بخلاف التعيب، فلو عين عن الضال واحدة ثم وجد الضال هل يذبح البدل؟ فيه أربعة أوجه، أحدها: يلزمه ذبحهما معًا، والثاني: يلزمه ذبح البدل فقط، والثالث: يلزمه ذبح الأول فقط، والرابع: يتخير فيهما، والأصح من هذه الأوجه الثالث والله أعلم.

وهذا كله إذا كان الذي عينه مثل الذي في ذمته، فإن كان الذي عينه دون الذي في ذمته بأن عين شاة معيبة، قال ابن الحداد والأصحاب: يلزمه ذبح ما عينه ولا يجزئه عما في ذمته، كما إذا كان عليه كفارة فأعتق عنها عبدًا معيبًا، فإنه يعتق ولا يجزئه عن الكفارة، وإن عين أعلى مما في ذمته بأن كان عليه شاة فعين عنها بدنة أو بقرة، لزمه نحوها فإن هلكت قبل وصولها فوجهان مشهوران حكاهما المصنف

والأصحاب أحدهما: يلزمه مثل التي كان عينها وأصحهما: لا يلزمه إلا مثل التي كانت في ذمته، كما لو نذر معيبة ابتداء فهلكت بغير تفريط. هذه طريقة الجمهور. وقال الشيخ أبو حامد في «التعليق» والبندنيجي إن فرط لزمه مثل الذي عين. وإلا ففيه الوجهان والله أعلم.

أما إذا ولدت التي عينها عن نذره فهل يتبعها ولدها؟ فيه وجهان مشهوران ذكرهما المصنف بدليلهما، الصحيح: أنه يتبعها، والثاني: لا يتبعها، فعلى هذا يكون الولد ملكًا للمهدي. وإذا قلنا بالأول فهلكت الأم أو أصابها عيب، وقلنا: تعود هي إلى ملك المهدي ففي الولد وجهان، حكاهما صاحب «الشامل» وآخرون، أصحهما: أنه يكون ملكًا للفقراء، كما لو ولدت الأمة المبيعة في يد البائع ثم هلكت، فإن الولد يكون للمشتري، والثاني: إلى ملك المهدي تبعًا لأمه والله تعالى أعلم.

فرع: في ضلال الهدي والأضحية.

وفيه مسائل، إحداها: إذا ضل هديه أو أضحيته المتطوع بهما لم يلزمه شيء لكن يستحب ذبحه إذا وجده، والتصدق به، فإن ذبحها بعد أيام التشريق كانت شاة لحم يتصدق بها، الثانية: الهدي المعين بالنذر أولًا إذا ضل بغير تقصيره لم يلزمه ضمانه، فإن وجده لزمه ذبحه، والأضحية إن وجدها في وقت الأضحية لزمه ذبحها، وإن وجدها بعد الوقت فله ذبحها في الحال قضاء ولا يلزمه الصبر إلى قابل، وإذا ذبحها صرف لحمها مصارف الضحايا. هذا هو المذهب. وفيه وجه لأبي علي ابن أبي هريرة أنه يصرفها إلى المساكين فقط، ولا يأكل، ولا يدخر وهو شاذ ضعيف. الثالثة: متى كان الضلال بغير تفريط لم يلزمه الطلب إن كان فيه مؤنة، فإن لم يكن لزمه، وإن كان بتقصيره لزمه الطلب، فإن لم يعد لزمه الضمان، فإن علم أنه لا يجدها في أيام التشريق لزمه ذبح بدلها في أيام التشريق.

قال أصحابنا: وتأخير الذبح إلى مضي أيام التشريق بلا عذر تقصير يوجب الضمان، وإن مضى بعض أيام التشريق ثم ضلت فهل هو تقصير؟ فيه وجهان أصحهما: ليس بتقصير، كمن مات في أثناء وقت الصلاة الموسع لا يأثم على الأصح الرابعة: إذا عين هديا أو أضحية عما في ذمته فضلت المعينة، ففيه خلاف وتفريع سبق قريبًا قبل هذا الفرع. والله أعلم.

فرع: لو عين شاة عن هدي أو أضحية في ذمته وقلنا: يتعين فضحى بأخرى عما في ذمته. قال إمام الحرمين: يُخَرَّج على الخلاف في المعينة لو تلف هل تبرأ ذمته؟ إن قلنا: نعم لم تقع الثانية عما عليه، كما لو قال: جعلت هذه أضحية ثم ذبح

بدلها، وإن قلنا: لا، وهو الأصح ففي وقوع الثانية عما عليه تردد، فإن قلنا: تقع عنه فهل تسقط الأولى عن الاستحقاق؟ فيه الخلاف السابق.

فرع: لو عين من عليه كفارة عبدًا عنها ففي تعينه وجهان، أصحهما: وبه قطع الشيخ أبو حامد أنه يتعين، فعلى هذا لو عاب هذا المعين لزمه إعتاق سليم، لو مات بقيت ذمته مشغولة بالكفارة، وإن أعتق عبدًا آخر عن كفارته مع تمكنه من إعتاق المعين فوجهان، الصحيح: إجزاؤه وبراءة ذمته به، والله أعلم.

فرع: في وقت ذبح الهدي طريقان، أصحهما: وبه قطع العراقيون وغيرهم أنه يختص بيوم النحر وأيام التشريق، والثاني: فيه وجهان، أصحهما: هذا، والثاني: لا يختص بزمان كدماء الجبران، فعلى الصحيح لو أخر الذبح حتى مضت هذه الأيام، فإن كان الهدي واجبًا لزمه ذبحه ويكون قضاء، وإن كان تطوعًا فقد فات الهدي، قال الشافعي والأصحاب: فإن ذبحه كان شاة لحم لا نسكًا، والله أعلم.
واعلم أن الرافعي ذكر مسألة وقت ذبح الهدي في موضعين من كتابه، فذكرها في باب الهدي على الصواب، فقال: الصحيح الذي قطع به العراقيون وغيرهم اختصاصه بيوم النحر وأيام التشريق، وفيه وجه أنه لا يختص، وذكرها في باب صفة الحج وجزم بأنه لا يختص، والصواب: ما ذكرناه من الاختصاص، وإنما نبهت عليه لئلا يغتر بكلامه، وقد نبهت عليه في الروضة، والله أعلم.

فرع: قال أصحابنا: إذا كان مع المعتمر هدي، فإن كان تطوعًا بأن لم يكن متمتعًا، أو متمتعًا لا دم عليه لفقد شرط من شروط وجوب الدم، فالمستحب أن يذبح هديه عند المروة لأنه موضع تحلله. وحيث ذبحه من مكة وسائر الحرم جاز.
قال أصحابنا: والمستحب أن يذبحه بعد السعي وقبل الحلق، كما أنه يستحب في الحج أن يذبح قبل الحلق. وسواء قلنا: الحلق نسك أم لا.

أما إذا كان الهدي للتمتع أو القران فوقت استحباب ذبحه يوم النحر، ووقت جوازه بعد الفراغ من العمرة، وبعد الإحرام بالحج، وهل يجوز بعد فراغ العمرة وقبل الإحرام بالحج؟ فيه خلاف سبق بيانه واضحًا في الباب الأول من كتاب الحج.

فرع: قال البندنيجي وغيره: يستحب لمن معه هديان أو أضحيتان واجب وتطوع أن يبدأ بنحر الواجب، والله أعلم.

فرع: إذا ذبح الهدي والأضحية فلم يفرق لحمه حتى تغير وأنتن، قال البندنيجي: قال الشافعي في «مختصر الحج»: أعاد، وقال في «القديم»: عليه قيمته، قال: وهذا مراده بالفصل الأول لأنه إتلاف لحم.

فرع: في بيان الأيام المعلومات والمعدودات ذكرها الشافعي والمزني في «المختصر» وسائر الأصحاب في هذا الموضع، وهو آخر كتاب الحج، قال صاحب «البيان»: اتفق العلماء على أن الأيام المعدودات هي أيام التشريق، وهي ثلاثة بعد يوم النحر، وأما الأيام المعلومات فمذهبنا أنها العشر الأوائل من ذي الحجة إلى آخر يوم النحر، وقال مالك: هي ثلاثة أيام يوم النحر ويومان بعده، فالحادي عشر والثاني عشر عنده من المعلومات والمعدودات. وقال أبو حنيفة: المعلومات ثلاثة أيام يوم عرفة والنحر والحادي عشر، وقال علي بن أبي طالب رضي الله عنه: المعلومات الأربعة يوم عرفة والنحر ويومان بعده.

وفائدة الخلاف أن عندنا يجوز ذبح الهدايا والضحايا في أيام التشريق كلها، وعند مالك لا يجوز في اليوم الثالث، هذا كلام صاحب «البيان»، وقال العبدري: فائدة وصفه بأنه معلوم جواز النحر فيه، وفائدة وصفه بأنه معدود انقطاع الرمي فيه، قال: وبمذهبنا قال أحمد وداود. وقال الإمام أبو إسحاق الثعلبي في «تفسيره»: قال أكثر المفسرين: الأيام المعلومات هي عشر ذي الحجة، قال: وإنما قيل لها معلومات للحرص على علمها من أجل أن وقت الحج في آخرها، قال: وقال مقاتل: المعلومات أيام التشريق وقال محمد بن كعب: المعلومات والمعدودات واحد. قلت: وكذا نقل القاضي أبو الطيب والعبدري وخلائق إجماع العلماء على أن المعدودات هي أيام التشريق. وأما ما نقله صاحب «البيان» عن ابن عباس فخلاف المشهور عنه، فالصحيح المعروف عن ابن عباس أن المعلومات أيام العشر كمذهبنا، وهو مما احتج به أصحابنا كما سأذكره قريبًا إن شاء الله تعالى.

واحتج لأبي حنيفة ومالك بأن الله تعالى قال: ﴿لِّيَشْهَدُوا۟ مَنَـٰفِعَ لَهُمْ وَيَذْكُرُوا۟ ٱسْمَ ٱللَّهِ فِىٓ أَيَّامٍ مَّعْلُومَـٰتٍ عَلَىٰ مَا رَزَقَهُم مِّنۢ بَهِيمَةِ ٱلْأَنْعَـٰمِ﴾ [الحج: ٢٨]. وأراد بذكر اسم الله في الأيام المعلومات تسمية الله تعالى على الذبح، فينبغي أن يكون ذكر اسم الله تعالى في جميع المعلومات. وعلى قول الشافعي لا يكون ذلك إلا في يوم واحد منها وهو يوم النحر.

واحتج أصحابنا بما رواه سعيد بن جبير عن ابن عباس قال «الأيام المعلومات أيام العشر، والمعدودات أيام التشريق» رواه البيهقي بإسناد صحيح، واستدلوا أيضًا بما استدل به المزني في «مختصره»، وهو أن اختلاف الأسماء يدل على اختلاف المسميات، فلما خولف بين المعلومات والمعدودات في الاسم دل على اختلافهما، وعلى ما يقول المخالفون يتداخلان في بعض الأيام. والجواب عن الآية من وجهين، أحدهما: جواب المزني لأنه لا يلزم من سياق الآية وجود الذبح في الأيام

المعلومات، بل يكفي وجودها في آخرها وهو يوم النحر، قال المزني والأصحاب: ونظيره قوله تعالى: ﴿وَجَعَلَ ٱلْقَمَرَ فِيهِنَّ نُورًا﴾ [نوح: ١٦] وليس هو نورًا في جميعها، بل هو في بعضها «الثاني» أن المراد بالذكر في الآية الذكر على الهدايا، ونحن نستحب لمن رأى هديا أو شيئًا من بهيمة الأنعام في العشر أن يكبر والله أعلم.

باب الأضحية

الشرح: قال الجوهري: قال الأصمعي: في الأضحية أربع لغات أضحية ـ بضم الهمزة ـ وإضحية بكسرها ـ وجمعها أضاحي ـ بتشديد الياء وتخفيفها، والثالث ضحية وجمعها ضحايا والرابع: أضحاة وجمعها أضحى كأرطأة وأرطى، وبها سمي يوم الأضحى، ويقال: ضحى يضحي تضحية فهو مضح، وقيل سميت بذلك لفعلها في الضحى. وفي الأضحى لغتان التذكير لغة قيس والتأنيث لغة تميم.

قال المصنف رحمه الله تعالى: الأضحية سنة، لما روى أنس ﷺ أن رسول الله ﷺ «كان يضحي بكبشين، قال أنس: وأنا أضحي بهما، وليست بواجبة، لما روي أن أبا بكر وعمر ﷺ كانا لا يضحيان مخافة أن يرى ذلك واجبًا.

الشرح: حديث أنس[(١)] رواه البخاري بلفظه، ورواه مسلم أيضًا ولفظه عن أنس قال: «ضحى النبي ﷺ بكبشين أملحين أقرنين ذبحهما بيده، وسمى وكبر ووضع رجله على صفحاتهما» ولم يذكر قول أنس: «وأنا أضحي بكبشين» وذكره البخاري، وأما الأثر المذكور عن أبي بكر وعمر ﷺ فرواه البيهقي[(٢)] وغيره بإسناد حسن.

أما الأحكام: فقال الشافعي والأصحاب: التضحية سنة مؤكدة، وشعار طاهر ينبغي للقادر عليها المحافظة عليها، ولا تجب بأصل الشرع، لما ذكره المصنف، ولأن الأصل عدم الوجوب، فإن نذرها لزمته كسائر الطاعات، ولو اشترى بدنة أو شاة تصلح للتضحية بنية التضحية أو الهدي لم تصر بمجرد الشراء ضحية ولا هديا، هذا هو الصواب الذي قطع به الأصحاب في كل الطرق. وفي «تتمة التتمة» وجه أنها تصير، قال الرافعي: هذا الوجه حصل عن غفلة، وإنما هذا الوجه فيما إذا نوى في دوام الملك كما سنذكره إن شاء الله تعالى.

قال الروياني: لو قال: إن اشتريت شاة فلله علي أن أجعلها ضحية فهو نذر

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه برقم (١٧١٢) ومسلم في صحيحه برقم (١٩٦٦).

(٢) (٩/ ٢٦٥).

مضمون في الذمة، فإذا اشترى شاة فعليه أن يجعلها ضحية، ولا تصير بمجرد الشراء ضحية، فلو عين فقال: إن اشتريت هذه الشاة فلله علي أن أجعلها ضحية فوجهان، أحدهما: لا يلزمه جعلها ضحية تغليبًا لحكم التعيين، فإنه التزمها قبل الملك، والالتزام قبل الملك لغو، كما لو علق طلاقًا أو عتقًا، والثاني: يلزمه تغليبًا للنذر والأول أقيس.

فرع: قال الشافعي رحمه الله في كتاب الضحايا من «البويطي»: الأضحية سنة على كل من وجد السبيل من المسلمين من أهل المدائن والقرى وأهل السفر والحضر، والحج بمنى وغيرهم من كان معه هدي ومن لم يكن معه هدي. هذا نصه بحروفه نقلته من نفس «البويطي». وهذا هو الصواب أن التضحية سنة للحاج بمنى كما هو سنة في حق غيره. وأما قول العبدري: الأضحية سنة مؤكدة على كل من قدر عليها من المسلمين من أهل الأمصار والقرى والمسافرين إلا الحاج بمنى، فإنه لا أضحية في حقه، لأن ما ينحر بمنى يكون هديا لا أضحية كما لا يخاطب بصلاة العيد بمنى من أجل حجه، فهذا الذي استثناه العبدري شاذ باطل مردود مخالف لنص الشافعي الذي ذكرناه، بل مخالف لظاهر الأحاديث، وقد صرح القاضي أبو حامد في «جامعه» وغيره من أصحابنا بأن أهل منى كغيرهم في الأضحية كما نص عليه الشافعي، وثبت في «صحيح البخاري» ومسلم «أن النبي ﷺ ضحى في منى عن نسائه بالبقر» والله أعلم.

فرع: قال أصحابنا: التضحية سنة على الكفاية في حق أهل البيت الواحد فإذا ضحى أحدهم حصل سنة التضحية في حقهم. قال الرافعي: الشاة الواحدة لا يضحى بها إلا عن واحد، لكن إذا ضحى بها واحد من أهل بيت تأتى الشعار والسنة لجميعهم، قال وعلى هذا حمل ما روي «أن النبي ﷺ ضحى بكبشين قال: اللهم تقبل من محمد وآل محمد» قال وكما أن الفرض ينقسم إلى فرض عين وفرض كفاية، ذكر الأصحاب أن الضحية كذلك، وأن التضحية مسنونة لكل أهل بيت. هذا كلام الرافعي.

وقد حمل جماعة الحديث المذكور على الإشراك في الثواب، وممن ذكر هذا صاحب «العدة» والشيخ إبراهيم المروروذي، ومما يشبه قول الأصحاب أن الأضحية سنة على الكفاية. قولهم الابتداء بالسلام سنة على الكفاية. وكذا تشميت العاطس، وقد سبق بيان الجميع في أحكام السلام عقب باب هيئة الجمعة والله أعلم ومما يستدل به لكون التضحية سنة على الكفاية الحديث الصحيح في «الموطأ». قال مالك عن عمارة بن عبد الله بن الصياد أن عطاء بن يسار أخبره أن أبا أيوب الأنصاري

أخبره قال: «كنا نضحي بالشاة الواحدة يذبحها الرجل عنه، وعن أهل بيته، ثم تباهى الناس بعد فصارت مباهاة»[(١)] هذا حديث صحيح، والصحيح أن هذه الصيغة تقتضي أنه حديث مرفوع، وقد سبق إيضاحها في مقدمة هذا الشرح. وقد اتفقوا على توثيق هؤلاء الرواة، وعبد الله والد عمارة هذا، قالوا هو ابن الصياد الذي قيل إنه الدجال.

فرع: في مذاهب العلماء في الأضحية. ذكرنا أن مذهبنا أنها سنة مؤكدة في حق الموسر ولا تجب عليه، وبهذا قال أكثر العلماء، وممن قال به أبو بكر الصديق وعمر بن الخطاب وبلال وأبو مسعود البدري وسعيد بن المسيب وعطاء وعلقمة والأسود ومالك وأحمد وأبو يوسف وإسحاق وأبو ثور والمزني وداود وابن المنذر. وقال ربيعة والليث بن سعد وأبو حنيفة والأوزاعي: واجبة على الموسر إلا الحاج بمنى. وقال محمد بن الحسن: هي واجبة على المقيم بالأمصار، والمشهور عن أبي حنيفة أنه إنما يوجبها على مقيم يملك نصابًا.

واحتج لمن أوجبها بأن النبي ﷺ ضحى، وقال الله تعالى: ﴿لَّقَدْ كَانَ لَكُمْ فِي رَسُولِ ٱللَّهِ أُسْوَةٌ حَسَنَةٌ﴾ [الأحزاب: ٢١] وبحديث أبي رملة بن مخنف ـ بكسر الميم وإسكان الخاء وفتح النون ـ قال: قال رسول الله ﷺ ونحن وقوف معه بعرفات: «يا أيها الناس إن على كل أهل بيت في كل عام أضحية وعتيرة أتدرون ما العتيرة؟ هذه التي يقول الناس الرجيبة»[(٢)] رواه أبو داود والترمذي والنسائي وغيرهم، قال الترمذي حديث حسن.

قال الخطابي: هذا الحديث ضعيف المخرج لأن أبا رملة مجهول. وعن جندب بن عبد الله بن سفيان رضي الله عنه قال «صلى النبي ﷺ يوم النحر ثم خطب ثم ذبح وقال: من ذبح قبل أن يصلي فليذبح أخرى مكانها باسم الله»[(٣)] رواه البخاري ومسلم، وموضع الدلالة أنه أمر والأمر للوجوب.

وعن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «من وجد سعة لأن يضحي فلم يضح فلا يحضر مصلانا»[(٤)] رواه البيهقي وغيره وهو ضعيف، قال البيهقي عن

---

(١) أخرجه مالك في الموطأ (٢/ ٤٨٦).
(٢) أخرجه الترمذي في سننه برقم (١٥١٨) وأبو داود في سننه برقم (٢٧٨٨) وابن ماجه في سننه برقم (٣١٢٥) وأحمد في المسند (٤/ ٢١٥).
(٣) أخرجه البخاري في صحيحه برقم (٥٥٦٢) ومسلم في صحيحه برقم (١٩٦٠).
(٤) أخرجه البيهقي في سننه (٩/ ٢٦٠).

الترمذي الصحيح أنه موقوف على أبي هريرة. وعن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: «ما أنفقت الورق في شيء أفضل من نحيرة في يوم عيد»[١] رواه البيهقي وقال: تفرد به محمد بن ربيعة عن إبراهيم بن يزيد الخوزي وليسا بقويين. وعن عائذ الله المجاشعي عن أبي داود نفيع عن زيد بن أرقم أنهم قالوا لرسول الله ﷺ «ما هذه الأضاحي؟ قال: سنة أبيكم إبراهيم ﷺ قالوا: ما لنا فيها من الأجر؟ قال: بكل قطرة حسنة»[٢] رواه ابن ماجه والبيهقي. قال البيهقي: قال البخاري: عائذ الله المجاشعي عن أبي داود لا يصح حديثه، وأبو داود هذا أيضًا ضعيف.

وعن علي بن أبي طالب رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «نسخ الأضحى كل ذبح، وصوم رمضان كل صوم، والغسل من الجنابة كل غسل والزكاة كل صدقة»[٣] رواه الدارقطني والبيهقي قالا: وهو ضعيف واتفق الحفاظ على ضعفه. وعن عائشة قالت: «قلت: يا رسول الله أستدين وأضحي؟ قال: نعم فإنه دين مقضي»[٤] رواه الدارقطني والبيهقي وضعفاه، قالا: وهو مرسل. واحتج الشافعي والأصحاب بحديث أم سلمة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله ﷺ: «إذا دخلت العشر وأراد أحدكم أن يضحي فلا يمس من شعره شيئًا»[٥] وفي رواية: «إذا دخل العشر وعند أحدكم أضحية فلا يأخذن شعرًا ولا يقلمن ظفرًا» وفي رواية: «إذا رأيتم هلال ذي الحجة وأراد أحدكم أن يضحي فليمسك من شعره وأظفاره» رواه مسلم بكل هذه الألفاظ، «قال الشافعي: هذا دليل أن التضحية ليست بواجبة «وأراد» فجعله مفوضًا إلى إرادته ولو كانت واجبة لقال ﷺ، لقوله: «فلا يمس من شعره حتى يضحي».

واستدل أصحابنا أيضًا بحديث ابن عباس أن رسول الله ﷺ قال: «ثلاث هن علي فرائض. وهن لكم تطوع، النحر والوتر وركعتا الضحى»[٦] رواه البيهقي بإسناد ضعيف، ورواه البيهقي أيضًا في كتابه «الخلافيات»، وصرح بضعفه، وصح عن أبي

---

(١) أخرجه البيهقي في سننه (٩/ ٢٦١) والدارقطني في سننه (٤/ ٢٨٢) والطبراني في معجمه الكبير (١١/ ١٧).

(٢) أخرجه أحمد في المسند (٤/ ٣٦٨) وابن ماجه في سننه برقم (٣١٢٧).

(٣) أخرجه الدارقطني في سننه (٤/ ٢٨٠).

(٤) أخرجه الدارقطني في سننه (٤/ ٢٨١) والبيهقي في سننه (٩/ ٢٦٢).

(٥) أخرجه مسلم في صحيحه برقم (١٩٧٧) والنسائي في سننه (٧/ ٢١١) وابن ماجه في سننه برقم (٣١٤٩) وأحمد في المسند (٦/ ٢٨٩) والبيهقي في سننه (٩/ ٢٦٦).

(٦) أخرجه أحمد في المسند (١/ ٢٣١) والبيهقي في سننه (٩/ ٢٦٤) والحاكم في المستدرك (١/ ٣٠٠) والدارقطني في سننه (٢/ ٢١).

بكر وعمر ﷺ «أنهما كانا لا يضحيان مخافة أن يعتقد الناس وجوبها» وقد سبق بيانه، ورواه البيهقي بأسانيد أيضًا عن ابن عباس وأبي مسعود البدري.

قال أصحابنا: ولأن التضحية لو كانت واجبة لم تسقط بفوات الوقت إلى غير بدل كالجمعة وسائر الواجبات، ووافقنا الحنفية على أنها إذا فاتت لا يجب قضاؤها. وأما الجواب عن دلائلهم فما كان منها ضعيفًا لا حجة فيه، وما كان صحيحًا فمحمول على الاستحباب، جمعًا بين الأدلة، والله أعلم.

قال المصنف رحمه الله تعالى: ويدخل وقتها إذا مضى بعد دخول وقت صلاة الأضحى قدر ركعتين وخطبتين، فإن ذبح قبل ذلك لم يجزه، لما روى البراء ﷺ قال «خطب رسول الله ﷺ يوم النحر بعد الصلاة فقال: من صلى صلاتنا هذه ونسك نسكنا فقد أصاب سنتنا، ومن نسك قبل صلاتنا فتلك شاة لحم فليذبح مكانها» واختلف أصحابنا في مقدار الصلاة، فمنهم من اعتبر قدر صلاة رسول الله ﷺ وهي ركعتان يقرأ فيهما (ق واقتربت) وقدر خطبتيه، ومنهم من اعتبر قدر ركعتين خفيفتين وخطبتين خفيفتين، ويبقى وقتها إلى آخر أيام التشريق، لما روى جبير بن مطعم قال: قال رسول الله ﷺ «كل أيام التشريق ذبح» فإن لم يضح حتى مضت أيام التشريق ـ نظرت فإن كان ما يضحي به تطوعًا ـ لم يضح لأنه ليس وقت لسنة الأضحية، وإن كان نذرًا لزمه أن يضحي لأنه قد وجب عليه فلم يسقط بفوات الوقت.

الشرح: حديث البراء[1] رواه البخاري ومسلم إلا قوله: «فليذبح مكانها»، وأما حديث جبير بن مطعم[2] فرواه البيهقي من طرق، قال: وهو مرسل، لأنه من رواية سليمان بن موسى الأسدي فقيه أهل الشام عن جبير، ولم يدركه، ورواه من طرق ضعيفة متصلًا.

أما الأحكام: فقال أصحابنا: يدخل وقت التضحية إذا طلعت الشمس يوم النحر، ومضى بعد طلوعها قدر ركعتين وخطبتين خفيفتين. هذا هو المذهب، وفيه وجه آخر ذكره المصنف والأصحاب أنه يعتبر بعد طلوع الشمس قدر صلاة رسول الله ﷺ وخطبتيه «وقرأ ﷺ بعد الفاتحة (ق) وفي الثانية (اقتربت)، وخطب خطبة متوسطة».

وفيه وجه ثالث ذكره الخراسانيون، وبه قال المراوزة منهم أن الوجهين السابقين إنما هما في طول الصلاة، وأما الخطبة فمخففة وجهًا واحدًا لأن السنة

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه برقم (٩٥٥) ومسلم في صحيحه برقم (١٩٦١).

(٢) أخرجه أحمد في المسند (٤/ ٨٢) والبيهقي في سننه (٥/ ٢٣٩).

تخفيفها. قال إمام الحرمين: وما أرى من يعتبر ركعتين خفيفتين يكتفي بأقل ما يجزىء. وظاهر كلام صاحب «الشامل» وغيره خلافه، وأنه يكتفي بأقل ما يجزىء وفيه وجه رابع حكاه الرافعي أنه يكفي مضي ما يسع ركعتين بعد خروج وقت الكراهة ولا يعتبر الخطبتان، والله أعلم.

وأما آخر وقتها فاتفقت نصوص الشافعي والأصحاب على أنه يخرج وقتها بغروب شمس اليوم الثالث من أيام التشريق، واتفقوا على أنه يجوز ذبحها في هذا الزمان ليلًا ونهارًا، لكن يكره عندنا الذبح ليلًا في غير الأضحية، وفي الأضحية أشد كراهة. واحتج البيهقي والأصحاب للكراهة بما رواه البيهقي[1] بإسناده عن علي بن الحسين رضي الله عنهما أنه قال لقيم له جذ نخله بالليل «ألم تعلم أن رسول الله ﷺ نهي عن جذاذ الليل وصرام الليل، أو قال: حصاد الليل» هذا مرسل. وعن الحسن البصري قال «نهى عن جذاذ الليل وحصاد الليل والأضحى بالليل، قال: وإنما كان ذلك من شدة حال الناس فنهى عنه، ثم رخص فيه» هذا أيضًا مرسل أو موقوف، والله أعلم.

قال أصحابنا: فإن ضحى قبل الوقت لم تصح التضحية بلا خلاف، بل تكون شاة لحم، فأما إذا لم يضح حتى فات الوقت ـ فإن كان تطوعًا ـ لم يضح، بل قد فاتت التضحية هذه السنة، فإن ضحى في السنة الثانية في الوقت وقع عن السنة الثانية لا عن الأولى، وإن كان منذور لزمه أن يضحي لما ذكره المصنف، والله أعلم.

ولو قال: جعلت هذه الشاة ضحية فوقتها وقت المتطوع بها ولا يحل تأخيرها فإن أخرها أثم ولزمه ذبحها كما سبق. ولو قال: لله عليَّ أن أضحي بشاة فهل تتوقت كذلك؟ فيه وجهان، أحدهما: لا لأنها في الذمة كدماء الجبران وأصحهما: نعم لأنه التزم ضحية في الذمة والضحية مؤقتة. قال الرافعي: وهذا الوجه يوافق نقل الروياني عن الأصحاب أنه لا يجوز التضحية بعد أيام التشريق إلا في صورة واحدة، وهي إذا أوجبها في أيام التشريق أو قبلها ولم يذبحها حتى فات، فإنه يذبحها قضاء فإن قلنا: لا تتوقت فالتزم بالنذر ضحية ثم عين واحدة عن نذره وقلنا: إنها تتعين فهل تتوقت التضحية بها؟ فيه وجهان أصحهما: لا، والله أعلم.

فرع: قال الدارمي: لو وقفوا بعرفات في اليوم العاشر غلطًا حسبت أيام التشريق على الحقيقة لا على حساب وقوفهم، وإن وقفوا في الثامن وذبح يوم التاسع

---

(١) (٩/ ٢٩٠).

ثم بان ذلك لم يجب إعادة التضحية، لأن الواجب يجوز تقديمه على يوم النحر، والتطوع تبع للحج، فإن علم ذلك قبل انقضاء التشريق فأعاده كان حسنًا.

فرع: في مذاهب العلماء في وقت الأضحية. مذهبنا أنه يدخل وقتها إذا طلعت الشمس يوم النحر ثم مضى قدر صلاة العيد وخطبتين كما سبق، فإذا ذبح بعد هذا الوقت أجزأه، سواء صلى الإمام أم لا، وسواء صلى المضحي أم لا، وسواء كان من أهل الأمصار أو من أهل القرى أو البوادي أو المسافرين، وسواء ذبح الإمام ضحيته أم لا. هذا مذهبنا وبه قال داود وابن المنذر وغيرهما.

وقال عطاء وأبو حنيفة: يدخل وقتها في حق أهل الأمصار إذا صلى الإمام وخطب، فمن ذبح قبل ذلك لم يجزه، قال: وأما أهل القرى والبوادي فوقتها في حقهم إذا طلع الفجر الثاني. وقال مالك: لا يجوز ذبحها إلا بعد صلاة الإمام وخطبتيه وذبحه. وقال أحمد: لا يجوز قبل صلاة الإمام ويجوز بعدها قبل ذبح الإمام، وسواء عنده أهل القرى والأمصار، ونحوه عن الحسن البصري والأوزاعي وإسحاق بن راهويه. وقال الثوري: يجوز ذبحها بعد صلاة الإمام قبل خطبته، وفي حال خطبته. قال ابن المنذر: وأجمعوا على أنها لا يصح ذبحها قبل طلوع الفجر يوم النحر.

واحتج القائلون باشتراط صلاة الإمام بحديث البراء بن عازب رضي الله عنهما قال: «خطبنا رسول الله ﷺ في يوم النحر فقال: إن أول ما نبدأ به في يومنا هذا أن نصلي ثم نرجع فننحر، فمن فعل ذلك فقد أصاب سنتنا، ومن ذبح قبل أن نصلي فإنما هو لحم عجله لأهل بيته، ليس من النسك في شيء»[(١)] رواه البخاري ومسلم. وفي روايات «قبل الصلاة» وفي رواية لمسلم أن النبي ﷺ قال: «لا يذبحن أحد قبل أن يصلي»[(٢)] وعن أنس أن رسول الله ﷺ «خطب فأمر من كان ذبح قبل الصلاة أن يعد ذبحًا»[(٣)] رواه البخاري ومسلم. وعن جندب بن عبد الله بن سفيان قال «شهدت الأضحى مع رسول الله ﷺ فقام رجل فقال: إن ناسًا ذبحوا قبل الصلاة، فقال: من ذبح منكم قبل الصلاة فليعد ذبيحته»[(٤)] رواه مسلم.

واحتج أصحابنا بهذه الأحاديث المذكورة، قالوا: والمراد بها التقدير بالزمان

---

(١) تقدم.

(٢) تقدم.

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه برقم (٩٥٤) ومسلم في صحيحه برقم (١٩٦٢).

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه برقم (٥٥٠٠) ومسلم في صحيحه برقم (١٩٦٠).

لا بفعل الصلاة، لأن التقدير بالزمان أشبه بمواقيت الصلاة وغيرها، ولأنه أضبط للناس في الأمصار والقرى والبوادي قال أصحابنا: وهذا هو المراد بالأحاديث، وقال النبي ﷺ يصلي صلاة عيد الأضحى عقب طلوع الشمس. والله أعلم.

فرع: أيام نحر الأضحية يوم النحر وأيام التشريق الثلاثة، هذا مذهبنا وبه قال علي بن أبي طالب وجبير بن مطعم وابن عباس وعطاء والحسن البصري وعمر بن عبد العزيز وسليمان بن موسى الأسدي فقيه أهل الشام ومكحول وداود الظاهري. وقال مالك وأبو حنيفة وأحمد: يختص بيوم النحر ويومين بعده، وروي هذا عن عمر بن الخطاب وعلي وابن عمر وأنس رضي الله عنهم وقال سعيد بن جبير: يجوز لأهل الأمصار يوم النحر خاصة، ولأهل السواد في أيام التشريق. وقال محمد بن سيرين: لا تجوز التضحية إلا في يوم النحر خاصة. واحتج لمالك موافقيه بأن التقدير لا يثبت إلا بنص أو اتفاق، ولم يقع الاتفاق إلا على يومين بعد النحر.

واحتج أصحابنا بحديث جبير بن مطعم، وقد سبق أن الأصح أنه موقوف. وأما الحديث الذي رواه البيهقي عن أبي هريرة عن النبي ﷺ «أيام التشريق كلها ذبح»[(١)] فضعيف مداره على معاوية بن يحيى الصدفي. وأما الجواب عن قولهم: إن الاتفاق وقع على يومين فليس كما قالوا، بل قد حكينا عن جماعة اختصاصه بيوم النحر. وقد روى أبو داود في «المراسيل» والبيهقي عن أبي سلمة بن عبد الرحمٰن وسليمان بن يسار التابعين أنه بلغهما أن رسول الله ﷺ قال: «الضحايا إلى آخر الشهر لمن أراد أن يستأني ذلك» وفي رواية: «إلى هلال المحرم»[(٢)] وروى البيهقي بإسناده عن أبي أمامة بن سهل بن حنيف أنه قال «كان المسلمون يشتري أحدهم الأضحية فيسمنها فيذبحها بعد الأضحى آخر ذي الحجة»[(٣)] قال البيهقي: الأول مرسل لا يحتج به، والثاني حكاية عمن لم يسم، قال: وقد قال أبو إسحاق المروزي في «الشرح»: روي في بعض الأخبار «الأضحية إلى رأس المحرم» فإن صح ذلك فالأمر يتسع فيه إلى غرة المحرم، وإن لم يصح فالخبر الصحيح «أيام منى أيام نحر» وعلى هذا بنى الشافعي. هذا كلام المروزي. قال البيهقي: في كليهما نظر هذا لإرساله، وحديث جبير بن مطعم لاختلاف الرواة فيه كما سبق، قال: وحديث جبير أولى أن يقال به، والله أعلم.

---

(١) أخرجه البيهقي في سننه (٩/ ٢٩٦).

(٢) أخرجه أبو داود في المراسيل (ص ٢٧٧) والدارقطني في سننه (٤/ ٢٧٥) والبيهقي في سننه (٩/ ٢٩٧).

(٣) أخرجه البيهقي في سننه (٩/ ٢٩٧).

فرع: مذهبنا جواز الذبح ليلًا ونهارًا في هذه الأيام جائز لكن يكره ليلًا وبه قال أبو حنيفة وإسحاق وأبو ثور والجمهور، وهو الأصح عن أحمد. وقال مالك لا يجزئه الذبح ليلًا، بل يكون شاة لحم، وهي رواية عن أحمد، والله أعلم.

فرع: إذا فاتت أيام التضحية ولم يضح التضحية المنذورة لزمه ذبحها قضاء هذا مذهبنا وبه قال مالك وأحمد. وقال أبو حنيفة: لا تقضى بل تفوت وتسقط.

قال المصنف رحمه الله تعالى: ومن دخلت عليه عشر ذي الحجة وأراد أن يضحي فالمستحب أن لا يحلق شعره ولا يقلم أظفاره حتى يضحي، لما روت أم سلمة أن النبي ﷺ «من كان عنده ذبح يريد أن يذبحه فرأى هلال ذي الحجة فلا يمس من شعره ولا من أظفاره حتى يضحي» ولا يجب عليه ذلك لأنه ليس بمحرم فلا يحرم عليه حلق الشعر وتقليم الأظفار.

الشرح: حديث أم سلمة رضي الله عنها[1] رواه مسلم، وسبق بيان طرقه. وقوله «ذبح» بكسر الذال أي ذبيحة. وقوله «يقلم ظفره» يجوز أن يقرأ بفتح الياء وإسكان القاف وضم اللام ـ ويجوز بضم الياء وفتح القاف وتشديد اللام المكسورة والأول أجود، ولكن ظاهر كلام المصنف إرادته الثاني، ولهذا قال: وتقليم الأظفار.

أما الأحكام: فقال أصحابنا: من أراد التضحية فدخل عليه عشر ذي الحجة كره أن يقلم شيئًا من أظفاره وأن يحلق شيئًا من شعر رأسه ووجهه أو بدنه حتى يضحي، لحديث أم سلمة. هذا هو المذهب أنه مكروه كراهة تنزيه، وفيه وجه أنه حرام، حكاه أبو الحسن العبادي في كتابه «الرقم»، وحكاه الرافعي عنه لظاهر الحديث. وأما قول المصنف والشيخ أبو حامد والدارمي والعبدري ومن وافقهم أن المستحب تركه، ولم يقولوا: إنه مكروه فشاذ ضعيف مخالف لنص هذا الحديث الصحيح.

وحكى الرافعي وجهًا ضعيفًا شاذًا أن الحلق والقلم لا يكرهان إلا إذا دخل العشر واشترط أضحية أو عين شاة أو غيرها من مواشيه للتضحية. وحكى قولًا أنه لا يكره القلم، وهذه الأوجه كلها شاذة ضعيفة، والصحيح: كراهة الحلق والقلم من حين تدخل العشر، فالحاصل في المسألة أوجه، الصحيح: كراهة الحلق والقلم من أول العشر كراهة تنزيه، والثاني: كراهة تحريم، والثالث: المكروه الحلق دون القلم، والرابع: لا كراهة إنما هو خلاف الأولى، الخامس: لا يكره إلا لمن دخل عليه العشر وعين أضحية والمذهب الأول.

---

(١) أخرجه مسلم في صحيحه برقم (١٩٧٧) والنسائي في سننه (٧/ ٢١٢) وأبو داود في سننه برقم (٢٧٩١) والترمذي في سننه برقم (١٥٢٣) وأحمد في المسند (٦/ ٢٨٩).

والمراد بالنهي عن الحلق والقلم المنع من إزالة الظفر بقلم أو كسر أو غيره، والمنع من إزالة الشعر بحلق أو تقصير أو نتف أو إحراق أو بنورة وغير ذلك وسواء شعر العانة والإبط والشارب، وغير ذلك وقال إبراهيم المروروذي في كتابه «التعليق»: وحكم سائر أجزاء البدن حكم الشعر والظفر، ودليله حديث أم سلمة أن النبي ﷺ قال: «إذا دخلت العشر وأراد أحدكم أن يضحي فلا يمس من شعره وبشرته شيئًا»[(١)] رواه مسلم، والله تعالى أعلم.

قال أصحابنا: الحكمة في النهي أن يبقى كامل الأجزاء ليعتق من النار، وقيل التشبه بالمحرم، قال أصحابنا: وهذا غلط لأنه لا يعتزل النساء ولا يترك الطيب واللباس وغير ذلك مما يتركه المحرم، والله أعلم.

فرع: مذهبنا أن إزالة الشعر والظفر في العشر لمن أراد التضحية مكروه كراهة تنزيه حتى يضحي، وقال مالك وأبو حنيفة لا يكره، وقال سعيد بن المسيب وربيعة وأحمد وإسحاق وداود: يحرم، وعن مالك أنه يكره، وحكى عنه الدارمي: يحرم في التطوع ولا يحرم في الواجب. واحتج القائلون بالتحريم بحديث أم سلمة واحتج الشافعي والأصحاب عليهم بحديث عائشة أنها قالت: «كنت أفتل قلائد هدي رسول الله ﷺ ثم يقلده ويبعث به، ولا يحرم عليه شيء أحله الله له حتى ينحر هديه»[(٢)] رواه البخاري ومسلم، قال الشافعي: البعث بالهدي أكثر من إرادة التضحية، فدل على أنه لا يحرم ذلك والله أعلم.

قال المصنف رحمه الله تعالى: ولا يجزىء في الأضحية إلا الأنعام، وهي الإبل والبقر والغنم، لقول الله تعالى: ﴿لِّيَذْكُرُواْ ٱسْمَ ٱللَّهِ عَلَىٰ مَا رَزَقَهُم مِّنۢ بَهِيمَةِ ٱلْأَنْعَٰمِ﴾ [الحج: ٢٨] **ولا يجزىء فيها إلا الجذعة من الضأن والثنية من المعز والإبل والبقر، لما روى جابر أن رسول الله ﷺ قال: «لا تذبحوا إلا مسنة إلا أن تعسر عليكم فاذبحوا جذعة من الضأن» وعن علي رضي الله عنه قال: «لا يجوز في الضحايا إلا الثني من المعز والجذعة من الضأن» وعن ابن عباس أنه قال: «لا تضحوا بالجذع من المعز والإبل والبقر» ويجوز فيها الذكر والأنثى، لما روت أم كرز عن النبي ﷺ أنه قال «عن الغلام شاتان، وعن الجارية شاة، لا يضركم ذكرانًا كن أو إناثًا» وإذا جاز ذلك في العقيقة بهذا الخبر دل على جوازه في الأضحية، ولأن لحم الذكر أطيب ولحم الأنثى أرطب.**

الشرح: حديث جابر[(٣)] رواه مسلم في «صحيحه» بحروفة، قال أهل اللغة:

---

(١) تقدم. (٢) تقدم.

(٣) أخرجه مسلم في صحيحه برقم (١٩٦٣) وأبو داود في سننه برقم (٢٧٩٧) والنسائي في سننه (٧/ ٢١٨) وأحمد في المسند (٣/ ٣١٢) والبيهقي في سننه (٩/ ٢٦٩).

المسن الثنى من كل الأنعام فما فوقه وأما حديث أم كرز[١] فرواه أبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه وغيرهم، وهو حديث حسن، وهذا المذكور في «المهذب» لفظ رواية النسائي.

أما الأحكام: فشرط المجزىء في الأضحية أن يكون من الأنعام وهي الإبل والبقر والغنم، سواء في ذلك جميع أنواع الإبل من البخاتي والعراب، وجميع أنواع البقر من الجواميس والعراب والدربانية، وجميع أنواع الغنم من الضأن والمعز وأنواعهما، ولا يجزىء غير الأنعام من بقر الوحش وحميره، والظباء وغيرها بلا خلاف، وسواء الذكر والأنثى من جميع ذلك، ولا خلاف في شيء من هذا عندنا، ولا يجزىء من الضأن إلا الجذع والجذعة فصاعدًا، ولا من الإبل والبقر والمعز إلا الثنى أو الثنية فصاعدًا. هكذا نص عليه الشافعي وقطع به الأصحاب، وحكى الرافعي وجهًا أنه يجزىء الجذع من المعز وهو شاذ ضعيف بل غلط، ففي «الصحيحين» عن البراء بن عازب أن النبي ﷺ قال لأبي بردة بن نيار خال البراء بن عازب: «تجزئك يعني الجذعة من المعز، ولا تجزىء أحدًا بعدك»[٢] والله أعلم.

ثم الجذع ما استكمل سنة على أصح الأوجه، والوجه الثاني: أنه ما استكمل ستة أشهر، والثالث ثمانية أشهر، والرابع إن كان متولدًا بين شابين فستة أشهر وإلا فثمانية. وقد سبق بيان هذه الأوجه في كتاب الزكاة. وهناك ذكر المصنف سن الجذع والثنى، فلهذا أهمله هنا، وذكره في «التنبيه» في البابين لكنه خالف ما صححه الجمهور.

قال أبو الحسن العبادي وغيره: فإذا قلنا بالمذهب: إن الجذع من الضأن ما له سنة كاملة فلو أجذع قبل تمام السنة أي سقطت سنه أجزأ في الأضحية، كما لو تمت السنة قبل أن يذبح ويكون ذلك كالبلوغ بالسن أو الإحتلام، فإنه يكفي فيه أسبقهما. وهكذا صرح البغوي به فقال: الجذع ما استكملت سنة أو أجذعت قبلها.

وأما الثنى من الإبل فما استكمل خمس سنين ودخل في السادسة، وروى حرملة عن الشافعي أنه الذي استكمل ست سنين ودخل في السابعة. قال الروياني: وليس هذا قولًا آخر للشافعي وإن توهمه بعض أصحابنا ولكنه إخبار عن نهاية سن الثنى وما ذكره الجمهور هو بيان لابتداء سنة، والله أعلم.

---

(١) أخرجه النسائي في سننه (٧/ ١٦٥) والترمذي في سننه برقم (١٥١٦) وأبو داود في سننه برقم (٢٨٣٤) وابن ماجه في سننه برقم (٣١٦٢) وأحمد في المسند (٦/ ٤٢٢).

(٢) تقدم.

وأما الثنى من البقر فهو ما استكمل سنتين ودخل في الثالثة، وروى حرملة عن الشافعي أنه ما استكمل ثلاث سنين ودخل في الرابعة والمشهور من نصوص الشافعي الأول، وبه قطع الأصحاب وغيرهم من أهل اللغة وغيرهم، وأما الثني من المعز ففيه وجهان سبقا في كتاب الزكاة أصحهما: ما استكمل سنتين، والثاني: ما استكمل سنة.

فرع: لا تجزىء الأضحية بالمتولد من الظباء والغنم، لأنه ليس من الأنعام.

فرع: في مذاهب العلماء في سن الأضحية. نقل جماعة إجماع العلماء عن التضحية لا تصح إلا بالإبل أو البقر أو الغنم. فلا يجزىء شيء من الحيوان غير ذلك، وحكى ابن المنذر عن الحسن بن صالح أنه يجوز أن يضحي ببقر الوحش عن سبعة، وبالظباء عن واحد. وبه قال داود في بقرة الوحش، وأجمعت الأمة على أنه لا يجزىء من الإبل والبقر والمعز إلا الثنى، ولا من الضأن إلا الجذع، وأنه يجزىء هذه المذكورات إلا ما حكاه العبدري وجماعة من أصحابنا عن الزهري أنه قال: لا يجزىء الجذع من الضأن. وعن الأوزاعي أنه يجزىء الجذع من الإبل والبقر والمعز والضأن، وحكى صاحب «البيان» عن ابن عمر كالزهري، وعن عطاء كالأوزاعي، هكذا نقل هؤلاء. ونقل القاضي عياض الإجماع أنه يجزىء الجذع من الضأن، وأنه لا يجزىء جذع المعز.

دليلنا على الأوزاعي حديث البراء بن عازب السابق قريبًا عن «الصحيحين» واحتج له بحديث عقبة بن عامر أن النبي ﷺ «أعطاه غنمًا يقسمها على صحابته ضحايا، فبقي عتود فذكره النبي ﷺ فقال: ضح أنت بها»[1] رواه البخاري ومسلم، قال أبو عبيد وغيره من أهل اللغة: العتود من أولاد المعز، وهو ما رعى وقوي، قال الجوهري وغيره: وهو ما بلغ سنة وجمعه أعته وعدان ـ بإدغام التاء في الدال ـ قال كانت هذه رخصة لعقبة بن عامر قال: وقد روينا ذلك من رواية الليث بن سعد، ثم ذكره بإسناده الصحيح عن عقبة قال: «أعطاني رسول الله ﷺ غنمًا أقسمها ضحايا بين أصحابي فبقي عتود منها فقال ضح بها أنت ولا رخصة لأحد فيها بعدك»[2].

قال البيهقي: وإذا كانت هذه الزيادة محفوظة كان هذا رخصة له كما رخص لأبي بردة بن نيار قال: وعلى هذا يحمل ما رويناه عن زيد بن خالد فذكره بإسناده عن زيد قال: «قسم رسول الله ﷺ في أصحابه غنمًا فأعطاني عتودًا جذعًا، فقال: ضح به

(١) أخرجه البخاري في صحيحه برقم (٢٥٠٠) ومسلم في صحيحه برقم (١٩٦٥).
(٢) تقدم.

فقلت: إنه جذع من المعز أضحى به؟ قال: نعم فضحيت به»[١] هذا كلام البيهقي، وهذا الحديث الآخر رواه أبو داود بإسناد حسن وليس في رواية أبي داود المعز، ولكنه معلوم من قوله: عتود، وهذا التأويل الذي ذكره البيهقي متعين، واحتج أصحابنا في إجزاء جذع الضأن بحديث جابر المذكور في الكتاب، وهو صحيح كما سبق» وقد جاءت أحاديث كثيرة بمعناه، ذكرها البيهقي وغيره والله أعلم.

فرع: إن قيل: ظاهر حديث جابر المذكور في الكتاب أن الجذعة من الضأن لا تجزىء إلا إذا عجز عن المسنة، قلنا: هذا مما يجب تأويله «لأن الأمة مجمعة على خلاف ظاهره كما سبق، فإنهم كلهم جوزوا جذع الضأن إلا ما سبق عن ابن عمر والزهري وأنه لا يجزىء، سواء قدر على مسنة أم لا، فيحمل هذا الحديث على الأفضل والأكمل، ويكون تقديره: مستحب لكم أن لا تذبحوا إلا مسنة، فإن عجزتم فجذعة ضأن، والله أعلم.

قال المصنف رحمه الله تعالى: والبدنة أفضل من البقر لأنها أعظم، والبقرة أفضل من الشاة لأنها بسبع من الغنم، والشاة أفضل من مشاركة سبعة في بدنة أو بقرة لأنه ينفرد بإراقة الدم والضأن أفضل من المعز، لما روى عبادة بن الصامت أن رسول الله ﷺ قال: «خير الأضحية الكبش الأقرن» وقالت أم سلمة «لأن أضحي بالجذع من الضأن أحب إليَّ من أضحي بالمسنة من المعز «ولأن لحم الضأن أطيب، والسمينة أفضل من غير السمينة، لما روي عن ابن عباس في قوله تعالى: ﴿وَمَن يُعَظِّمْ شَعَـٰٓئِرَ ٱللَّهِ﴾ [الحج: ٣٢] قال: «تعظيمها استسمانها واستحسانها». وخطب علي كرم الله وجهه قال: «ثنيا فصاعدًا واستسمن. فإن أكلت أكلت طيبًا، وأن أطعمت أطعمت طيبًا، والبيضاء أفضل من الغبراء والسوداء، لأن النبي ﷺ ضحى بكبشين أملحين والأملح الأبيض» وقال أبو هريرة: «دم البيضاء في الأضحية أفضل من دم سوداوين وقال ابن عباس: تعظيمها استحسانها، والبيض أحسن».

الشرح: حديث عبادة[٢] رواه البيهقي هنا وفي كتاب الجنائز، وهو بعض حديث، ورواه أيضًا من رواية أبي أمامة[٣] بإسناد ضعيف، وأما حديث أن النبي ﷺ «ضحى بكبشين أملحين»[٤] فرواه البخاري ومسلم من رواية أنس، وأما قول أبي

---

(١) أخرجه أبو داود في سننه برقم (٢٧٩٨) وأحمد في المسند (٥/ ١٩٤).

(٢) أخرجه أبو داود في سننه برقم (٣١٥٦) وابن ماجه في سننه برقم (١٤٧٣) والبيهقي في سننه (٣/ ٤٠٣) والحاكم في المستدرك (٤/ ٢٢٨).

(٣) أخرجه البيهقي في سننه (٩/ ٢٧٣).

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه برقم (٥٥٦٤) ومسلم في صحيحه برقم (١٩٦٦).

هريرة فرواه البيهقي[١] موقوفًا على أبي هريرة كما ذكره المصنف قال: وروي مرفوعًا، قال البخاري: لا يصح رفعه.

أما الأحكام: ففيها مسائل:

إحداها: البدنة أفضل من البقرة والبقرة أفضل من الشاة والضأن أفضل من المعز، وجذعة الضأن أفضل من ثنية المعز، لما ذكره المصنف، وهذا كله متفق عليه عندنا.

الثانية: التضحية بشاة أفضل من المشاركة بسبع بدنة أو بسبع بقرة بالإتفاق لما ذكره المصنف، وسبع من الغنم أفضل من بدنة أو بقرة على أصح الوجهين لكثرة إراقة الدم، والثاني: أن البدنة أو البقرة أفضل لكثرة اللحم.

الثالثة: يستحب التضحية بالأسمن الأكمل، قال البغوي وغيره: حتى إن التضحية بشاة سمينة أفضل من شاتين دونها، قالوا: وقد قال الشافعي رحمه الله: استكثار القيمة في الأضحية أفضل من استكثار العدد، وفي العتق عكسه فإذا كان معه دينار قصد به شاة سمينة أو شاتين دونها فالشاة أفضل، وإذا كان معه ألف وأراد العتق بها فعبدان خسيسان أفضل من عبد نفيس، لأن المقصود هنا اللحم، والسمين أكثر وأطيب، والمقصود في العتق التخليص من الرق، وتخليص عدد أولى من واحد.

قال أصحابنا: كثرة اللحم أفضل من كثرة الشحم إلا أن يكون لحمًا رديئًا. وأجمع العلماء على استحباب السمين في الأضحية، واختلفوا في استحباب تسمينها فمذهبنا ومذهب الجمهور استحبابه. وقال بعض المالكية: يكره لئلا يتشبه باليهود وهذا قول باطل. وقد ثبت في «صحيح البخاري» عن أبي أمامة الصحابي رضي الله عنه قال: «كنا نسمن الأضحية، وكان المسلمون يسمنون»[٢].

الرابعة: أفضلها البيضاء ثم الصفراء ثم الغبراء، وهي التي لا يصفو بياضها ثم البلقاء، وهي التي بعضها أبيض وبعضها أسود، ثم السوداء.

فرع: يصح التضحية بالذكر وبالأنثى بالإجماع، وفي الأفضل منهما خلاف الصحيح: الذي نص عليه الشافعي في «البويطي» وبه قطع كثيرون أن الذكر أفضل من الأنثى، وللشافعي نص آخر أن الأنثى أفضل، فمن الأصحاب من قال: ليس مراده تفضيل الأنثى في التضحية، وإنما أراد تفضيلها في جزاء الصيد إذا أراد تقويمها لإخراج الطعام، قال الأنثى أكثر. ومنهم من قال: المراد الأنثى التي لم تلد أفضل

---

(١) (٩/ ٢٧٣).

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (١١/ ١٢٣) تعليقاً.

من الذكر الذي كثر نزوانه ـ بفتح النون الأولى وإسكان الزاي وفتح الواو وضم النون الثانية ـ فإن كان هناك ذكر لم ينز وأنثى لم تلد فهو أفضل منها، والله أعلم.

فرع: تجزىء الشاة عن واحد ولا تجزىء عن أكثر من واحد، لكن إذا ضحى بها واحد من أهل البيت تأدى الشعار في حق جميعهم، وتكون التضحية في حقهم سنة كفاية، وقد سبقت المسألة في أول الباب وتجزىء البدنة عن سبعة وكذا البقرة، سواء كانوا أهل بيت أو بيوت، وسواء كانوا متقربين بقربة متفقة أو مختلفة، واجبة أو مستحبة، أم كان بعضهم يريد اللحم، ويجوز أن يقصد بعضهم التضحية وبعضهم الهدي، ويجوز أن ينحر الواحد بدنة أو بقرة عن سبع شياه لزمته بأسباب مختلفة، كتمتع وقران وفوات ومباشرة ومحظورات في الإحرام ونذر التصدق بشاة مذبوحة، والتضحية بشاة.

وأما جزاء الصيد فتراعى فيه المماثلة ومشابهة الصورة، فلا تجزىء البدنة عن سبع من الظباء. ولو وجب شاتان على رجلين في قتل صيدين لم يجز أن يذبحا عنهما بدنة، ويجوز أن يذبح الواحد بدنة أو بقرة ليكون سبعها عن شاة لزمته، ويأكل الباقي كما يجوز مشاركة ستة. ولو جعل جميع البدنة أو البقرة مكان الشاة فهل يكون الجميع واجبًا حتى لا يجوز أكل شيء منه؟ أم الواجب السبع فقط حتى يجوز الأكل من الباقي؟ فيه وجهان مشهوران ونظيره الخلاف في مسح كل الرأس وتطويل القيام والركوع والسجود، وإخراج بعير عن خمسة أبعرة في الزكاة، وقد سبق بيان هذه المسائل في باب صفة الوضوء وفي الصلاة والزكاة.

قال البندنيجي: إذا قلنا الواجب السبع جاز أكل جميع الباقي. هذا كلامه. وكان يحتمل أن يجب التصدق بجزء من الباقي إذا قلنا بالمذهب إنه يجب التصدق بجزء من أضحية التطوع، والله أعلم.

ولو اشترك رجلان في شاتين للتضحية لم يجزئهما في أصح الوجهين، ولا يجزىء بعض شاة بلا خلاف بكل حال، والله أعلم.

فرع: في مذاهب العلماء: مذهبنا أن أفضل التضحية بالبدنة ثم البقرة ثم الضأن ثم المعز، وبه قال أبو حنيفة وأحمد وداود. وقال مالك: أفضلهما الغنم ثم البقر ثم الإبل، قال والضأن أفضل من المعز، وإناثها أفضل من فحول المعز، وفحول الضأن خير من إناث المعز وإناث المعز خير من الإبل والبقر. واحتج بحديث أنس السابق أن النبي ﷺ «ضحى بكبشين»[1] وهو صحيح سبق بيانه، قالوا: وهو لا يدع

(١) تقدم.

الأفضل، وقال بعض أصحاب مالك: الإبل أفضل من البقر.

واحتج أصحابنا بحديث أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «من اغتسل يوم الجمعة غسل الجنابة ثم راح فكأنما قرب بدنة، ومن راح في الساعة الثانية فكأنما قرب بقرة، ومن راح في الساعة الثالثة فكأنما قرب كبشًا أقرن»[١] رواه البخاري ومسلم، وفيه دلالة لنا على مالك فيما خالف فيه. ولأن مالكًا وافقنا في الهدي أن البدنة فيه أفضل من البقرة، فقس عليه.

والجواب: عن حديث أنس أنه لبيان الجواز أو لأنه لم يتيسر حينئذٍ بدنة ولا بقرة. والله أعلم.

فرع: يجوز أن يشترك سبعة في بدنة أو بقرة للتضحية، سواء كانوا كلهم أهل بيت واحد أو متفرقين، أو بعضهم يريد اللحم فيجزىء عن المتقرب، وسواء كان أضحية منذورة أو تطوعًا، هذا مذهبنا وبه قال أحمد وداود وجماهير العلماء، إلا أن داود جوزه في التطوع دون الواجب. وبه قال بعض أصحاب مالك. وقال أبو حنيفة: إن كانوا كلهم متفرقين جاز، وقال مالك: لا يجوز الاشتراك مطلقًا كما لا يجوز في الشاة الواحدة.

واحتج أصحابنا بحديث جابر قال: «نحرنا مع رسول الله ﷺ البدنة عن سبعة والبقرة عن سبعة»[٢] رواه مسلم. وعنه قال: «خرجنا مع رسول الله ﷺ مهلين بالحج، فأمرنا رسول الله ﷺ أن نشترك في الإبل والبقر كل سبعة منا في بدنة»[٣] رواه مسلم. قال البيهقي: وروينا عن علي وحذيفة وأبي مسعود الأنصاري وعائشة رضي الله عنهم أنهم قالوا «البقرة عن سبعة»[٤] وأما قياسه على الشاة فعجب، لأن الشاة إنما تجزىء عن واحد، والله أعلم.

قال المصنف رحمه الله تعالى: ولا يجزىء ما فيه عيب ينقص اللحم، كالعوراء والعمياء (والجرباء) والعرجاء التي تعجز عن المشي في المرعى، لما روى البراء بن عازب أن النبي ﷺ قال «لا يجزىء في الأضاحي العوراء البين عورها والمريضة البين مرضها، والعرجاء البين ضلعها والكسيرة التي لا تنقي»

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه برقم (٨٨١) ومسلم في صحيحه برقم (٨٥٠).

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه برقم (١٣١٨) وأبو داود في سننه برقم (٢٨٠٩) والترمذي في سننه برقم (١٥٠٢) وابن ماجه في سننه برقم (٣١٣٢) وأحمد في المسند (٣/ ٣٥٣) والبيهقي في سننه (٩/ ٢٩٤).

(٣) أخرجه مسلم في صحيحه برقم (١٣١٨) وأحمد في المسند (٣/ ٢٩٢).

(٤) أخرجه البيهقي في سننه (٩/ ٢٩٥).

فنص على هذه الأربعة لأنها تنقص اللحم فدل على أن كل ما ينقص اللحم لا يجوز. ويكره أن يضحي بالجلحاء، وهي التي لم يخلق لها قرن، وبالقصماء وهي التي انكسر غلاف قرنها، وبالعضباء وهي التي انكسر قرنها، وبالشرقاء وهي التي انتقبت من الكي أذنها، وبالخرقاء وهي التي تشق أذنها بالطول، لأن ذلك كله يشينها. وقد ورينا عن ابن عباس أن تعظيمها استحسانها، فإن ضحى بما ذكرناه أجزأه لأن ما بها لا ينقص من لحمها، فإن نذر أن يضحي بحيوان فيه عيب يمنع الإجزاء كالجرب وجب عليه ذبحه ولا يجزئه عن الأضحية، فإن زال العيب قبل أن يذبح لم يجزه عن الأضحية لأنه أزال الملك فيها بالنذر، وهي لا تجزىء فلم يتغير الحكم بما يحدث فيها كما لو أعتق بالكفارة عبدًا أعمى ثم صار بعد العتق بصيرًا.

الشرح: حديث البراء رضي الله عنه[1] صحيح رواه أبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه وغيرهم بأسانيد حسنة، قال أحمد بن حنبل: ما أحسنه من حديث. وقال الترمذي حديث حسن صحيح. وقوله: (عيب ينقص اللحم) بفتح الياء وإسكان النون وضم القاف. وقوله ﷺ «البين ضلعها» هو بفتح الضاد المعجمة واللام، وهو العرج وقوله: (التي لا تنقي) بضم التاء وإسكان النون وكسر القاف، أي التي لا نقي لها، بكسر النون وإسكان القاف وهو المخ. وقوله: (هذه الأربعة) يعني الأمراض وقوله: (نقص اللحم) بتخفيف القاف والجلحاء بالمد وكذا العصماء، وهي بفتح العين والصاد المهملتين، وكذلك العضباء بفتح العين وإسكان الضاد المعجمة. والشرقاء والخرقاء بالمد أيضًا. وقوله «يشينها» بفتح أوله. وهذا التفسير الذي ذكره المصنف في الشرقاء والخرقاء مما أنكر عليه وغلطوه فيه، بل الصواب المعروف في الشرقاء أنها المشقوقة الأذن، والخرقاء التي في أذنها ثقب مستدير، والله أعلم.

أما الأحكام: ففيه مسائل، إحداها: لا تجزىء التضحية بما فيه عيب ينقص اللحم كالمريضة، فإن كان مرضها يسيرًا لم يمنع الإجزاء، وإن كان بينًا يظهر بسببه الهزال وفساد اللحم لم يجزه، هذا هو المذهب وبه قطع الجمهور. وحكى ابن كج قولًا شاذًا أن المرض لا يمنع بحال، وأن المرض المذكور في الحديث المراد به الجرب. وحكى وجه أن المرض يمنع الإجزاء، وإن كان يسيرًا، وحكاه في «الحاوي» قولًا قديمًا. وحكى وجه في الهيام ـ بضم الهاء وتخفيف الياء ـ خاصة أنه يمنع الإجزاء، وهو من أمراض الماشية، وهو أن يشتد عطشها فلا تروي من الماء

(١) أخرجه أبو داود في سننه برقم (٢٨٠٢) وأحمد في المسند (٧/ ٢١٥) والترمذي في سننه برقم (١٤٩٧) وابن ماجه في سننه برقم (٣١٤٤) وأحمد في المسند (٤/ ٢٨٤) والبيهقي في سننه (٥/ ٢٤٢).

قال أهل اللغة: هو داء يأخذها فتهيم في الأرض لا ترعى، وناقة هيماء بفتح الهاء والمد، والله أعلم.

الثانية: الجرب يمنع الإجزاء كثيره وقليله، كذا قاله الجمهور، ونص عليه في «الجديد» لأنه يفسد اللحم والودك، وفيه وجه شاذ أنه لا يمنع إلا إذا كثر كالمرض، واختاره إمام الحرمين والغزالي والمذهب الأول. وسواء في المرض والجرب ما يرجى زواله وما لا يرجى.

الثالثة: العرجاء إن اشتد عرجها بحيث تسبقها الماشية إلى الكلأ الطيب، وتتخلف عن القطيع لم تجزىء، وإن كان يسيرًا لا يخلفها عن الماشية لم يضر. فلو انكسر بعض قوائمها فكانت تزحف بثلاث لم تجزىء. ولو أضجعها ليضحي بها وهي سليمة فاضطربت وانكسرت رجلها أو عرجت تحت السكين لم تجزه على أصح الوجهين لأنها عرجاء عند الذبح. فأشبه ما لو انكسرت رجل شاة فبادر إلى التضحية بها فإنها لا تجزىء.

الرابعة: لا تجزىء العمياء ولا العوراء التي ذهبت حدقتها وكذا إن بقيت حدقتها في أصح الوجهين لفوات المقصود وهو كمال النظر. وتجزىء العشواء على أصح الوجهين، وهي التي تبصر بالنهار دون الليل لأنها تبصر وقت الرعي. فأما العمش وضعف بصر العينين جميعًا قطع الجمهور بأنه لا يمنع. وقال الروياني إن غطى الناظر بياض أذهب أكثره منع وإن أذهب أقله لم يمنع على أصح الوجهين.

الخامسة: العجفاء التي ذهب مخها من شدة هزالها لا تجزىء بلا خلاف وإن كان بها بعض الهزال ولم يذهب مخها أجزأت. كذا أطلقه الأكثرون.

وقال الماوردي: إن كانت خلقيًا فالحكم كذلك. وإن كان لمرض منع الإجزاء لأنه ذاهب بجزء منها. وقال إمام الحرمين: كما لا يعتبر السمن البالغ للإجزاء لا يعتبر العجف البالغ للمنع. قال: وأقرب معتبر أن يقال إن كان لا يرغب في لحمها الطبقة العالية من طلبة اللحم في حالة الرخاء منعت.

السادسة: ورد النهي عن الثولاء وهي المجنونة التي تستدير في الرعي ولا ترعى إلا قليلًا فتهزل فلا تجزىء بالاتفاق.

السابعة: يجزىء الفحل وإن كثر نزوانه والأنثى وإن كثرت ولادتها ولم يطب لحمها إلا إذا انتهيا إلى العجف البين.

الثامنة: لا تجزىء مقطوعة الأذن، فإن قطع بعضها نظر، فإن لم يبن منها شيء بل شق طرفها وبقي متدليًا لم يمنع على الأصح من الوجهين، وقال القفال: يمنع، وحكاه الدارمي عن ابن القطان. وإن أبين فإن كان كثيرًا بالإضافة إلى الأذن

منع بلا خلاف، وإن كان يسيرًا منع أيضًا على أصح الوجهين لفوات جزء مأكول. قال إمام الحرمين: وأقرب ضبط بين الكثير واليسير أنه إن لاح النقص من البعد فكثير، وإلا فقليل.

التاسعة: لا يمنع الكي في الأذن وغيرها على المذهب وبه قطع الجمهور. وقيل في منعه وجهان حكاهما الفوراني وآخرون لتصلب الموضع. وتجزىء صغيرة الأذن ولا تجزىء التي لم يخلق لها أذن على المذهب، وبه قطع الجمهور، وفيه وجه ضعيف أنها تجزىء حكاه الدارمي وغيره.

العاشرة: لا تجزىء التي أخذ الذئب مقدارًا بينًا من فخذها بالإضافة إليه ولا يمنع قطع الفلقة اليسيرة من عضو كبير. ولو قطع الذئب أو غيره أليتها أو ضرعها لم تجزىء على المذهب، وبه قطع الجمهور. وقيل: وفيه وجهان، وتجزىء المخلوقة بلا ضرع أو بلا ألية على أصح الوجهين، كما يجزىء الذكر من المعز بخلاف التي لم يخلق لها أذن لأن الأذن عضو لازم غالبًا، والذنب كالألية، وقطع بعض الألية أو الضرع كقطع كله، ولا تجزىء مقطوعة بعض اللسان.

الحادية عشرة: يجزىء الموجوء والخصي، كذا قطع به الأصحاب وهو الصواب. وشذ ابن كج فحكى في الخصي قولين، وجعل المنع هو قول الجديد وهذا ضعيف منابذ للحديث الصحيح فإن قيل: فقد فات منه الخصيتان، وهما مأكولتان، قلنا: ليستا مأكولتين في العادة بخلاف الأذن، ولأن ذلك ينجبر بالسمن الذي يتجدد فيه بالإخصاء، فإنه إنما جاء في الحديث أنه ضحى بموجوءين وهما المرضوضان ولا يلزم منه جواز الخصي الذي ذهبت خصياه فإنهما بالرض صارتا كالمعدومتين وتعذر أكلهما.

الثانية عشرة: تجزىء التي لا قرن لها ومكسورة القرن سواء دمي قرنها أم لا. قال القفال: إلا أن يؤثر ألم الإنكسار في اللحم فيكون كالجرب وغيره. وذات القرن أفضل للحديث الصحيح «أن رسول الله ﷺ ضحى بكبشين أقرنين»[1] ولقول ابن عباس: «تعظيمها استحسانها».

الثالثة عشرة: تجزىء ذاهبة بعض الأسنان. فإن انكسرت جميع أسنانها أو تناثرت فقط أطلق البغوي وآخرون أنها لا تجزىء. وقال إمام الحرمين: قال المحققون: تجزىء، قيل: لا تجزىء وقال بعضهم إن كان ذلك لمرض أو كان يؤثر في الإعتلاف وينقص اللحم منع وإلا فلا، قال الرافعي: وهذا حسن، ولكنه يؤثر

(١) تقدم.

بلا شك، فرجع الكلام إلى المنع المطلق، هذا كلام الرافعي، والصحيح المنع مطلقًا، وفي الحديث: نهى عن المشيعة، قال صاحب «البيان»: هي المتأخرة عن الغنم، فإن كان ذلك لهزال أو علة منع، لأنها عجفاء، وإن كان عادة وكسلًا لم يمنع، والله أعلم.

الرابعة عشرة: قال أصحابنا: العيوب ضربان، ضرب يمنع الإجزاء وضرب لا يمنعه، لكن يكره، فأما الذي يمنعه فسبق بيانه وتفصيله، والمتفق عليه منه والمختلف فيه، وأما الذي لا يمنعه، بل يكره فمنه مكسورة القرن وذاهبته. ويقال التي لم يخلق لها قرن: جلحاء. والتي انكسر ظاهر قرنها عصماء والعضباء هي مكسورة ظاهر القرن وباطنه، هذا مذهبنا، وقال النخعي: لا تجوز الجلحاء، وقال مالك: إن دمي قرن العضباء لم تجزىء وإلا فتجزىء دليلنا أنه لا يؤثر في اللحم ومنه: المقابلة والمدابرة يكرهان ويجزئان، وهما ـ بفتح الباء فيهما ـ قال جمهور العلماء من أهل اللغة وغريب الحديث والفقهاء: المقابلة التي قطع من مقدم أذنها فلقة وتدلت في مقابلة الأذن ولم ينفصل، والمدابرة التي قطع من مؤخر أذنها فلقة وتدلت منه، ولم تنفصل، والفلقة الأول تسمى الإقبالة والأخرى تسمى الإدبارة.

وقال أبو عبيدة معمر بن المثنى في كتابه «غريب الحديث»: المقابلة الموسومة بالنار في باطن أذنها، والمدابرة في ظاهر أذنها والمشهور الأول، ودليل المسألة حديث علي رضي الله عنه قال: «أمرنا رسول الله ﷺ أن نستشرف العين والأذن، ولا نضحي بعوراء، ولا مقابلة، ولا مدابرة ولا شرقاء، ولا خرقاء»[1] رواه أبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه وغيرهم، قال الترمذي: حديث حسن صحيح، وسبق تفسير الخرقاء والشرقاء في أول كلام المصنف ومعنى نستشرف العين أي نشرف عليها ونتأملها، وقد قدمنا أن هذه العيوب كلها لا تمنع الإجزاء، ونقله صاحب «البيان» عن أصحابنا العراقيين ثم قال: وقال المسعودي يعني صاحب «الإبانة» في إجزائها وجهان والله أعلم.

الخامسة عشرة: إذا نذر التضحية بحيوان معين فيه عيب يمنع الإجزاء لزمه، أو قال: جعلت هذه أضحية لزمه ذبحها لالتزامه ويثاب على ذلك. وإن كان لا يقع أضحية كمن أعتق عن كفارة معيبًا يعتق ويثاب عليه وإن كان لا يجزىء عن الكفارة.

---

(١) أخرجه أبو داود في سننه برقم (٢٨٠٤) والترمذي في سننه برقم (١٥٠٣) والنسائي في سننه (٧/ ٢١٧) وأحمد في المسند (١/ ٩٥) والحاكم في المستدرك (١/ ٤٦٨) والبيهقي في سننه (٩/ ٢٧٥).

قال: قال أصحابنا: ويكون ذبحها قربة وتفرقة لحمها صدقة، ولا تجزىء عن الهدايا والضحايا المشروعة، لأن السلامة شرط لها، وهل يختص ذبحها بيوم النحر، وتجري مجرى الأضحية في المصرف؟ فيه وجهان، أحدهما: لا، لأنها ليست أضحية بل شاة لحم يجب التصدق به، فتصير كمن نذر التصدق بلحم، وأصحهما: نعم، لأنه التزمها باسم الأضحية، ولا محل لكلامه إلا هذا. فعلى هذا. لو ذبحها قبل يوم النحر تصدق بلحمها. ولا يأكل منه شيئًا وعليه قيمتها يتصدق بها ولا يشتري أخرى لأن المعيب لا يثبت في الذمة. ذكره البغوي وغيره والله أعلم.

قال أصحابنا: ولو أشار إلى ظبية وقال: جعلت هذه أضحية فهو لغو لا يلزم به شيء بلا خلاف. لأنها ليست من جنس الضحايا، ولو أشار إلى فصيل أو سخلة وقال: جعلت هذه أضحية فهل هو كالظبية؟ أم كالمعيب فيه وجهان، أصحهما: كالمعيب. لأنها من جنس الحيوان الصالح للأضحية، أما إذا أوجبه معيبًا ثم زال العيب فهل يجزىء ذبحه عن الأضحية؟ فيه وجهان، أصحهما: وبه قطع المصنف وآخرون: لا لما ذكره المصنف، والثاني: يجزىء لكماله وقت الذبح وحكى بعض الأصحاب هذا قولًا قديمًا والله أعلم.

فرع: العيوب ستة أقسام: عيب الأضحية والهدي والعقيقة وعيب المبيع والمستأجرة وأحد الزوجين ورقبة الكفارة والغرة الواجبة في الجنين وحدودها مختلفة فعيب الأضحية المانع من إجزائها ما نقص اللحم. وعيب المبيع ما نقص القيمة أو العين كالخصاء. وعيب الإجارة ما يؤثر في المنفعة تأثيرًا يظهر به تفاوت الأجرة لا ما يظهر به تفاوت الرقبة، لأن العقد على المنفعة دون الرقبة، وعيب النكاح ما نفر صورة التواق، وهو سبعة أشياء الجنون والجذام والبرص والجب والتعنين والقرن والرتق، وعيب الكفارة ما أضر بالعمل إضرارًا بينًا، وعيب الغرة كعيب المبيع، فهذا تقريب ضبطها، وهي مذكورة مبسوطة في مواضعها من هذه الكتب، والله أعلم.

فرع: في مذاهب العلماء في عيوب الأضحية: أجمعوا على أن العمياء لا تجزىء، وكذا العوراء البين عورها، والعرجاء البين عرجها، والمريضة البين مرضها، والعجفاء، واختلفوا في ذاهبة القرن ومكسورته، فمذهبنا أنها تجزىء، قال مالك: إن كانت مكسورة القرن وهو يدمى لم تجزه وإلا فتجزئه، وقال أحمد: إن ذهب أكثر من نصف قرنها لم تجزه سواء دميت أم لا. وإن كان دون النصف أجزأه، وأما مقطوعة الأذن فمذهبنا أنها لا تجزىء، سواء قطع [الأذن] كلها أو بعضها، وبه قال مالك وداود، وقال أحمد إن قطع أكثر من النصف لم تجزه، وإلا فتجزئه. وقال أبو حنيفة إن قطع أكثر من الثلث لم تجزه، وقال أبو يوسف ومحمد:

إن بقي أكثر من نصف أذنها أجزأت، وأما مقطوعة بعض الألية فلا تجزىء عندنا، وبه قال مالك وأحمد، وقال أبو حنيفة في رواية إن بقي الثلث أجزأت، وفي رواية إن بقي أكثرها أجزأت وقال داود: تجزىء بكل حال، وأما إذا أضجعها ليذبحها فعالجها فأعورت حال الذبح فلا تجزىء، وقال أبو حنيفة وأحمد: تجزىء والله أعلم.

قال المصنف رحمه الله تعالى: والمستحب أن يضحي بنفسه لحديث أنس أن النبي ﷺ «ضحى بكبشين أملحين ووضع رجله على صفاحهما، وسمى وكبر» ويجوز أن يستنيب غيره، لما روى جابر أن النبي ﷺ (نحر ثلاثًا وستين بدنة ثم أعطى عليًا فنحر ما غبر منها) والمستحب أن لا يستنيب إلا مسلمًا لأنه قربة، فكان الأفضل أن لا يتولاها كافر، ولأنه يخرج بذلك من الخلاف لأن عند مالك [رحمه الله] لا يجزئه ذبحه فإن استناب يهوديًا أو نصرانيًا جاز لأنه من أهل الذكاة، ويستحب أن يكون عالمًا لأنه أعرف بسنة الذبح. والمستحب إذا استناب غيره أن يشهد الذبح لما روى أبو سعيد الخدري رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال لفاطمة رضي الله عنها «قومي إلى أضحيتك فاشهديها فإنه بأول قطرة من دمها يغفر لك ما سلف من ذنبك».

الشرح: حديث أنس[1] رواه البخاري بلفظه، وحديث جابر[2] رواه مسلم بلفظه وهو من جملة حديث جابر الطويل في صفة حجة النبي ﷺ وأما حديث أبي سعيد[3] فرواه البيهقي من رواية أبي سعيد ومن رواية علي ومن رواية عمران بن الحصين رضي الله عنهم، وأسانيده ضعيفة. وقوله: «ما غبر» أي ما بقي، وهو بفتح الغين المعجمة والباء الموحدة.

أما الأحكام: فقال الشافعي والأصحاب: يستحب أن يذبح هديه وأضحيته بنفسه. قال الماوردي: إلا المرأة فيستحب لها أن توكل في ذبح هديها وأضحيتها رجلًا. قال الشافعي والأصحاب: ويجوز للرجل والمرأة أن يوكلا في ذبحهما من تحل ذكاته، والأفضل أن يوكل مسلمًا فقيهًا بباب الصيد والذبائح والضحايا وما يتعلق بذلك لأنه أعرف بشروطه وسننه، ولا يجوز أن يوكل وثنيًا ولا مجوسيًا ولا مرتدًا، ويجوز أن يوكل كتابيًا وامرأة وصبيًا، لكن قال أصحابنا: يكره توكيل الصبي، وفي كراهة توكيل المرأة الحائض وجهان، أصحهما: لا يكره، لأنه لم يصح فيه نهي والحائض أولى من الصبي، والصبي أولى من الكافر الكتابي ويستحب

(١) تقدم.
(٢) تقدم.
(٣) أخرجه الحاكم في المستدرك (٤/ ٢٢٢) والبزار في مسنده (٢/ ٥٩ كشف).

إذا وكل أن يحضر ذبحها، ودليل الجميع في الكتاب، قال البندنيجي وغيره: ويستحب أن يتولى تفرقة اللحم بنفسه، ويجوز التوكيل فيها. والله أعلم.

فرع: قال أصحابنا: والنية شرط لصحة التضحية، وهل يجوز تقديمها على حالة الذبح أم يشترط قرنها به؟ فيه وجهان، أصحهما: جواز التقديم كما في الصوم والزكاة على الأصح، والثاني: يشترط قرنها كنية الصلاة والوضوء. ولو قال: جعلت هذه الشاة ضحية، فهل يكفيه التعيين والقصد عن نية التضحية والذبح؟ فيه وجهان أصحهما: عند الأكثرين لا يكفيه لأن التضحية قربة في نفسها فوجبت فيها النية. ورجح إمام الحرمين والغزالي الاكتفاء لتضمنه النية وبهذا قطع الشيخ أبو حامد. قال حتى لو ذبحها يعتقدها شاة لحم أو ذبحها لص وقعت الموقع، والمذهب الأول. ولو التزم ضحية في ذمته ثم عين شاة عما في ذمته بنى على الخلاف السابق في باب الهدي أن المعينة هل تتعين عن المطلقة في الذمة؟ وفيه وجهان، الصحيح: وبه قطع الأكثرون تتعين فإن قلنا: لا تتعين اشترطت النية عند الذبح، وإلا فعلى الوجهين. ولو وكله ونوى عند ذبح الوكيل كفى ذلك ولا حاجة إلى نية الوكيل، بل لو لم يعلم الوكيل أنه مضح لم يضر. وإن نوى عند دفعها إلى الوكيل فقط فعلى الوجهين في تقديم النية. ويجوز تفويض النية إلى الوكيل إن كان مسلمًا، فإن كان كتابيًا فلا.

فرع: لا يصح تضحية عبد ولا مستولدة ولا مدبر عن أنفسهم، إن قلنا بالمذهب الصحيح الجديد إنهم لا يملكون بالتمليك، فإن أذن لهم السيد وقعت التضحية عن السيد، وإن قلنا: يملكون لم يصح تضحيتهم بغير إذن، لأن له حق الانتزاع، فإن أذن وقعت عنهم، كما لو أذن لهم في التصديق، وليس له الرجوع بعد الذبح ولا بعد جعلها ضحية. وأما المكاتب فلا تصح تضحيته بغير إذن سيده، فإن أذن فعلى القولين في تبرعه بإذنه، أصحهما: الصحة. وأما من بعضه رقيق فله التضحية بما ملكه بحريته فلا يحتاج إلى أذن، والله أعلم.

فرع: لو ضحى عن غيره بغير إذنه لم يقع عنه. وأما التضحية عن الميت فقد أطلق أبو الحسن العبادي جوازها، لأنها ضرب من الصدقة، والصدقة تصح عن الميت وتنفعه وتصل إليه بالإجماع. وقال صاحب «العدة» والبغوي: لا تصح التضحية عن الميت إلا أن يوصي بها، وبه قطع الرافعي في «المجرد»، والله تعالى أعلم.

قال أصحابنا: وإذا ضحى عن غيره بغير إذنه، فإن كانت الشاة معينة بالنذر وقعت عن المضحي وإلا فلا، كذا قاله صاحب «العدة» وآخرون، وأطلق الشيخ

إبراهيم المروروذي أنها تقع عن المضحي، قال هو وصاحب «العدة» وآخرون: ولو ذبح عن نفسه واشترط غيره في ثوابها جاز، قالوا: وعليه يحمل الحديث المشهور عن عائشة «أن النبي ﷺ ذبح كبشًا وقال: بسم الله اللهم تقبل من محمد وآل محمد، ومن أمة محمد، ثم ضحى به»[(١)] رواه مسلم، والله أعلم.

واحتج العبادي وغيره في التضحية عن الميت بحديث علي بن أبي طالب رضي الله عنه «أنه كان يضحي بكبشين عن النبي ﷺ وبكبشين عن نفسه، وقال: إن رسول الله ﷺ أمرني أن أضحي عنه أبدًا فأنا أضحي عنه أبدًا»[(٢)] رواه أبو داود والترمذي والبيهقي. قال البيهقي: إن ثبت هذا كان فيه دلالة على صحة التضحية عن الميت، والله أعلم.

فرع: أجمعوا على أنه يجوز أن يستنيب في ذبح أضحيته مسلمًا. وأما الكتابي فمذهبنا ومذهب جماهير العلماء صحة استنابته، وتقع ذبيحته ضحية عن الموكل مع أنه مكروه كراهة تنزيه. وقال مالك: لا تصح وتكون شاة لحم. دليلنا أنه من أهل الزكاة كالمسلم.

قال المصنف رحمه الله تعالى: والمستحب أن يوجه الذبيحة إلى القبلة لما روت عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال: «ضحوا وطيبوا أنفسكم فإنه ما من مسلم يستقبل بذبيحته القبلة إلا كان دمها وفرثها وصوفها حسنات في ميزانه يوم القيامة» ولأنه قربة لا بد فيها من جهة، فكانت جهة القبلة أولى. ويستحب أن يسمي الله تعالى لحديث أنس أن النبي ﷺ سمى وكبر ويستحب أن يقول اللهم تقبل مني، لما روي عن ابن عباس أنه قال: (ليجعل أحدكم ذبيحته بينه وبين القبلة. ثم يقول: من الله وإلى الله والله أكبر، اللهم منك ولك، اللهم تقبل) وعن ابن عمر رضي الله عنهما أنه كان إذا ضحى قال: (من الله والله أكبر، واللهم منك ولك، اللهم تقبل مني.

الشرح: حديث أنس[(٣)] رواه البخاري ومسلم، ولفظ مسلم أن النبي ﷺ قال: «باسم الله والله أكبر» ولفظ البخاري «سمى وكبر» وأما حديث عائشة[(٤)] فذكره البيهقي وقال: إسناده ضعيف. وأما الأثر عن ابن عباس فرواه البخاري بمعناه،

---

(١) أخرجه مسلم في صحيحه برقم (١٩٦٧) وأبو داود في سننه برقم (٢٧٩٢) وأحمد في المسند (٦/ ٧٨).

(٢) أخرجه أبو داود في سننه برقم (٢٧٩٠) والترمذي في سننه برقم (١٤٩٥) وأحمد في المسند (١/ ١٠٧).

(٣) تقدم.

(٤) أخرجه البيهقي في سننه (٩/ ٢٦١).

ويغني عنه حديث عائشة المذكور في الفرع قبل هذا، وهو في «صحيح مسلم» ودلالته ظاهرة، ويا ليت المصنف احتج به.

أما الأحكام: فمقصود الفصل بيان آداب الذبح وسننه، سواء في ذلك الهدي والأضحية وغيرهما، وفيه مسائل، إحداها: يستحب تحديد السكين وإراحة الذبيحة، وقد ذكره المصنف في باب الصيد والذبائح بدليله، وهناك نشرحه إن شاء الله تعالى.

الثانية: يستحب إمرار السكين بقوة وتحامل ذهابًا وعودًا، ليكون أرجى وأسهل.

الثالثة: استقبال الذابح القبلة وتوجيه الذبيحة إليها، وهذا مستحب في كل ذبيحه، لكنه في الهدي والأضحية أشد استحبابًا لأن الاستقبال في العبادات مستحب وفي بعضها واجب، وفي كيفية توجيهها ثلاثة أوجه حكاها الرافعي، أصحهما: يوجه مذبحها إلى القبلة، ولا يوجه وجهها ليمكنه هو أيضًا الاستقبال، والثاني: يوجهها بجميع بدنها، والثالث: يوجه قوائمها. ويستحب أن ينحر البعير قائمًا على ثلاث قوائم معقول الركبة وإلا فباركًا ويستحب أن يضجع البقر والشاة على جنبها الأيسر، هكذا صرح به البغوي والأصحاب، قالوا ويترك رجلها اليمنى ويشد قوائمها الثلاث.

الرابعة: التسمية مستحبة عند الذبح والرمي إلى الصيد وإرسال الكلب ونحوه فلو تركها عمدًا أو سهوًا حلت الذبيحة، لكن تركها عمدًا مكروه على المذهب الصحيح كراهة تنزيه لا تحريم، وفي تعليق الشيخ أبي حامد أنه يأثم به، والمشهور الأول، وهل يتأدى الاستحباب بالتسمية عند عض الكلب وإصابة السهم؟ فيه وجهان أصحهما: نعم، وهذا الخلاف في كمال الاستحباب.

فأما إذا ترك التسمية عند الإرسال فيستحب تداركها عند الإصابة بلا خلاف كما لو ترك التسمية في أول الوضوء والأكل، يستحب التسمية في أثنائهما. قال أصحابنا: ولا يجوز أن يقول الذابح: باسم محمد، ولا باسم الله واسم محمد، بل من حق الله تعالى أن يجعل الذبح باسمه واليمين باسمه، والسجود له لا يشاركه في ذلك مخلوق. وذكر الغزالي في «الوسيط» أنه لا يجوز أن يقول: باسم الله ومحمد رسول الله لأنه تشريك، قال: ولو قال باسم الله ومحمد رسول الله فلا بأس.

قال الرافعي: ويناسب هذه المسائل ما حكي في «الشامل» وغيره عن نص الشافعي رحمه الله: أنه لو كان لأهل الكتاب ذبيحة يذبحونها باسم غير الله تعالى كالمسيح لم تحل. وفي كتاب القاضي ابن كج أن اليهودي لو ذبح لموسى أو النصراني لعيسى صلى الله عليهما وسلم أو للصليب حرمت ذبيحته، وأن المسلم لو

ذبح للكعبة أو ذبح لرسول الله ﷺ فيقوى أن يقال: يحرم لأنه ذبح لغير الله تعالى قال وخرج أبو الحسين بن القطان وجهًا آخر أنها تحل لأن المسلم يذبح لله تعالى ولا يعتقد في رسول الله ﷺ ما يعتقده النصراني في عيسى. قالوا: وإذا ذبح للصنم لم تؤكل ذبيحته. سواء كان الذابح مسلمًا أو نصرانيًا، وفي تعليق الشيخ إبراهيم المروروذي أن ما يذبح عند استقبال السلطان تقربًا إليه أفتى أهل نجران بتحريمه، لأنه مما أهل به لغير الله تعالى.

قال الرافعي: واعلم أن الذبح للمعبود وباسمه نازل منزلة السجود، وكل واحد منهما من أنواع التعظيم والعبادة المخصوصة بالله تعالى، الذي هو المستحق للعبادة فمن ذبح لغيره من حيوان أو جماد كالصنم على وجه التعظيم والعبادة لم تحل ذبيحته وكان فعله كفرًا كمن يسجد لغير الله تعالى سجدة عبادة، فكذا لو ذبح له أو لغيره على هذا الوجه، فأما إذا ذبح لغيره لا على هذا الوجه بأن ضحى أو ذبح للكعبة تعظيمًا لها لكونها بيت الله أو لرسول الله ﷺ لكونه رسول الله، فهو لا يجوز أن يمنع حل الذبيحة، وإلى هذا المعنى يرجع قول القائل أهديت للحرم أو الكعبة، ومن هذا القبيل الذبح عند استقبال السلطان، لأنه استبشار بقدومه نازل منزلة ذبح العقيقة لولادة المولود. ومثل هذا لا يوجب الكفر، وكذا السجود للغير تذللًا وخضوعًا لا يوجب الكفر، وإن كان ممنوعًا.

وعلى هذا فإذا قال الذابح: باسم الله واسم محمد، وأراد أذبح باسم الله وأتبرك باسم محمد، فينبغي أن لا يحرم، وقول من قال: لا يجوز ذلك يمكن حمله على أن اللفظة مكروهة لأن المكروه يصح نفي الجواز والإباحة المطلقة عنه. قال: ووقعت منازعة بين جماعة ممن لقيناهم من فقهاء قزوين في أن من ذبح باسم الله واسم رسوله هل تحرم ذبيحته وهل يكفر بذلك؟ وأفضت تلك المنازعة إلى فتنة، قال: والصواب ما بيناه. هذا كلام الرافعي، وقد أتقن رحمه الله هذا الفصل، ومما يؤيد ما قاله واختاره ما ذكره إبراهيم المروروذي في «تعليقه»، قال: حكى صاحب «التقريب» عن الشافعي رحمه الله أن النصراني إذا سمى غير الله تعالى كالمسيح لم تحل ذبيحته، قال صاحب «التقريب»: معناه أن يذبحها له، فأما إن ذكر المسيح على معنى الصلاة على رسول الله ﷺ فجائز، قال وقال الحليمي: تحل مطلقًا وإن سمى المسيح، والله أعلم.

فرع: قال ابن كج: من ذبح شاة وقال أذبح لرضاء فلان حلت الذبيحة، لأنه يتقرب إليه بذلك بخلاف من ذبح للصنم وذكر الروياني أن من ذبح للجن وقصد به التقرب إلى الله تعالى ليصرف شرهم عنه فهو حلال، وإن قصد الذبح لهم فحرام.

فرع: يستحب مع التسمية على الذبيحة أن يصلي على رسول الله ﷺ عند الذبح، نص عليه الشافعي في «الأم»، وبه قطع المصنف في «التنبيه» وجماهير الأصحاب. وفيه وجه لابن أبي هريرة أنه لا يستحب ولا يكره. وعجب أن المصنف هنا كيف أهمل ذكر هذه المسألة مع شهرتها وذكره إياها في «التنبيه»، والله أعلم. هذا مذهبنا. ونقل القاضي عياض عن مالك وسائر العلماء كراهتها، قالوا: ولا يذكر عند الذبح إلا الله وحده.

فرع: يستحب أن يقول عند التضحية مع التسمية: اللهم منك وإليك تقبل مني. وحكى الماوردي وجهًا أنه لا يستحب، وهذا شاذ ضعيف والمذهب ما سبق.

ولو قال: تقبل مني كما تقبلت من إبراهيم خليلك ومحمد عبدك ورسولك ﷺ لم يكره، ولم يستحب، كذا نقله الروياني في «البحر» عن الأصحاب، واتفق أصحابنا على استحباب التكبير مع التسمية فيقول: بسم الله والله أكبر لحديث أنس المذكور، وهو صحيح كما سبق. قال الماوردي: يختار في الأضحية أن يكبر الله تعالى قبل التسمية وبعدها ثلاثًا فيقول: الله أكبر الله أكبر الله أكبر ولله الحمد. والله أعلم.

فرع: في مذاهب العلماء في التسمية على ذبح الأضحية وغيرها من الذبائح وعلى إرسال الكلب والسهم وغيرهما إلى الصيد. مذهبنا أنها سنة في جميع ذلك. فإن تركها سهوًا أو عمدًا حلت الذبيحة ولا إثم عليه، قال العبدري: وروي هذا عن ابن عباس وأبي هريرة وعطاء، وقال أبو حنيفة: التسمية شرط للإباحة مع الذكر دون النسيان، وهذا مذهب جماهير العلماء.

وعن أصحاب مالك قولان، أصحهما: كمذهب أبي حنيفة، والثاني: كمذهبنا وعن أحمد ثلاث روايات الصحيحة: عندهم والمشهورة عنه أن التسمية شرط للإباحة، فإن تركها عمدًا أو سهوًا في صيد فهو ميتة، والثانية: كمذهب أبي حنيفة، والثالثة: إن تركها على إرسال السهم ناسيًا أكل وإن تركها على الكلب والفهد لم يؤكل، قال: وإن تركها في ذبيحة سهوًا حلت، وإن تركها عمدًا فعنه روايتان وقال ابن سيرين وأبو ثور وداود: لا تحل سواء تركها عمدًا أو سهوًا. هذا نقل العبدري.

وقال ابن المنذر عن الشعبي ونافع كمذهب ابن سيرين، قال: وممن أباح أكل ما تركت التسمية عليه ابن عباس وأبو هريرة وسعيد بن المسيب وطاوس وعطاء والحسن البصري والنخعي وعبد الرحمٰن بن أبي ليلى وجعفر بن محمد والحكم وربيعة ومالك والثوري وأحمد وإسحاق وأبو حنيفة، واحتج لمن شرط التسمية بقوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ وَإِنَّهُ لَفِسْقٌ﴾ [الأنعام: ١٢١].

وعن أنس أن النبي ﷺ سمى وكبر. رواه البخاري ومسلم كما بيناه قريبًا[١].

وعن عدي بن حاتم أن النبي ﷺ قال: «إذا أرسلت كلبك المعلم فاذكر اسم الله، وكل ما أمسك عليك»[٢] وفي رواية «فإن خالطها كلاب من غيرها فلا تأكل، فإنما سميت على كلبك ولم تسم على غيره» وفي رواية «إذا أرسلت كلبك فاذكر اسم الله» وفي رواية «إذا رميت سهمك فاذكر الله» رواه البخاري ومسلم بهذه الروايات.

وعن أبي ثعلبة الخشني رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال له «وما صدت بقوسك فذكرت اسم الله عليه فكل، وما صدت بكلبك المعلم فذكرت اسم الله تعالى عليه فكل»[٣] وفي رواية «فما صدت بقوسك فاذكر اسم الله ثم كل، وما صدت بكلبك المعلم فاذكر اسم الله ثم كل» رواه البخاري ومسلم.

واحتج أصحابنا بقول الله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ ٱلْمَيْتَةُ وَٱلدَّمُ﴾ [المائدة: ٣] إلى قوله تعالى: ﴿إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ﴾ فأباح المذكى، ولم يذكر التسمية، فإن قيل لا يكون مذكى إلا بالتسمية قلنا: الذكاة في اللغة الشق والفتح وقد وجدا، وأيضًا قوله تعالى: ﴿وَطَعَامُ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ حِلٌّ لَّكُمْ﴾ [المائدة: ٥] فأباح ذبائحهم ولم يشترط التسمية، وبحديث عائشة رضي الله عنها أنهم قالوا: «يا رسول الله إن قومنا حديثو عهد بالجاهلية يأتون بلحمان لا ندري أذكروا اسم الله عليه أم لم يذكروا فنأكل منها؟ فقال رسول الله ﷺ: سموا وكلوا»[٤] حديث صحيح رواه البخاري في «صحيحه»، ورواه أبو داود والنسائي وابن ماجه بأسانيد صحيحة كلها، فإسناد النسائي وابن ماجه على شرط البخاري ومسلم، وإسناد أبي داود على شرط البخاري.

قال أصحابنا: وقوله ﷺ «سموا وكلوا» هذه التسمية المستحبة عند أكل كل طعام وشرب كل شراب، فهذا الحديث هو المعتمد في المسألة، وأما أحاديث أبي هريرة قال: «جاء رجل إلى النبي ﷺ فقال: يا رسول الله أرأيت الرجل يذبح وينسى أن يسمي؟ فقال النبي ﷺ: اسم الله على كل مسلم»[٥] فهذا حديث منكر مجمع على ضعفه ذكره البيهقي وبين أنه منكر ولا يحتج به، وهذا حديث الصلت عن النبي ﷺ

---

(١) تقدم.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه برقم (١٧٥) ومسلم في صحيحه برقم (١٩٢٩).

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه برقم (٥٤٨٨) ومسلم في صحيحه برقم (١٩٣١).

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه برقم (٢٠٥٧) وأبو داود في سننه برقم (٢٨٢٩) والنسائي في سننه (٧/ ٢٣٧).

(٥) أخرجه أبو داود في المراسيل (ص ٢٧٨) والبيهقي في سننه (٩/ ٢٤٠).

قال: «ذبيحة المسلم حلال ذكر اسم الله أو لم يذكر» فهذا حديث مرسل ذكره أبو داود في «المراسيل» والبيهقي.

وأجاب أصحابنا عن الآية التي احتج بها الأولون أن المراد ما ذبح للأصنام كما قال تعالى في الآية الأخرى ﴿وَمَا ذُبِحَ عَلَى ٱلنُّصُبِ وَأَن تَسْتَقْسِمُوا۟ بِٱلْأَزْلَٰمِ ۚ ذَٰلِكُمْ فِسْقٌ﴾ [المائدة: ٣] ولهذا قال تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا۟ مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ ٱسْمُ ٱللَّهِ عَلَيْهِ وَإِنَّهُۥ لَفِسْقٌ﴾ [الأنعام: ١٢١] وقد أجمعت الأمة على أن من أكل متروك التسمية ليس بفاسق، فوجب حملها على ما ذكرناه، ويجمع بينها وبين الآيات السابقات مع حديث عائشة. وأجاب: بعض أصحابنا بجواب آخر وهو حمل النهي على كراهة التنزيه جمعًا بين الأدلة، والجواب: عن حديثي علي وأبي ثعلبة أن ذكر التسمية للندب، وجواب آخر عن قوله ﷺ «فإنما سميت على كلبك» أن المراد بالتسمية الإرسال والله أعلم.

فرع: في مذاهبهم في مسائل مما سبق: يستحب عندنا أن يقول في ذبح الأضحية (اللهم منك ولك فتقبل مني) وبه قال ابن عباس وكرهه ابن سيرين ومالك وأبو حنيفة. دليلنا حديث عائشة السابق وأما الصلاة على النبي ﷺ عند الذبح فمستحبة عندنا. وكرهها الليث بن سعد وابن المنذر.

قال المصنف رحمه الله تعالى: وإذا نحر الهدي أو الأضحية نظرت فإن كان تطوعًا فالمستحب أن يأكل منه، لما روى جابر أن النبي ﷺ «نحر ثلاثًا وستين بدنة ثم أعطى عليًا رضي الله عنه فنحر ما غبر» «وأشركه في هديه، وأمر من كل بدنة ببضعة فجعلها في قدر فطبخت فأكل من لحمها وشرب من مرقها» ولا يجب ذلك لقوله عز وجل: ﴿وَٱلْبُدْنَ جَعَلْنَٰهَا لَكُم مِّن شَعَٰٓئِرِ ٱللَّهِ﴾ [الحج: ٣٦] فجعلها لنا، وما هو للإنسان فهو مخير بين أكله وبين تركه، وفي القدر الذي يستحب أكله قولان، قال في «القديم»: يأكل النصف ويتصدق بالنصف لقوله عز وجل: ﴿فَكُلُوا۟ مِنْهَا وَأَطْعِمُوا۟ ٱلْبَآئِسَ ٱلْفَقِيرَ﴾ [الحج: ٢٨] فجعلها بين اثنين، فدل على أنها بينهما نصفين. وقال في «الجديد»: يأكل الثلث ويهدي الثلث ويتصدق بالثلث لقوله عز وجل: ﴿فَكُلُوا۟ مِنْهَا وَأَطْعِمُوا۟ ٱلْقَانِعَ وَٱلْمُعْتَرَّ﴾ [الحج: ٣٦] قال الحسن: القانع الذي يسألك، والمعتر الذي يتعرض لك ولا يسألك وقال مجاهد: «القانع الجالس في بيته والمعتر الذي يسألك» فجعلها بين ثلاثة فدل على أنها بينهم أثلاثًا.

وأما القدر الذي يجوز أن يؤكل ففيه وجهان، قال أبو العباس بن سريج وأبو العباس بن القاص يجوز أن يأكل الجميع، لأنها ذبيحة يجوز أن يأكل منها فجاز أن يأكل جميعها كسائر الذبائح، وقال عامة أصحابنا: يجب أن يبقى منها قدر ما يقع عليه اسم الصدقة، لأن القصد منها القربة، فإذا أكل الجميع لم تحصل القربة له، فإن أكل الجميع لم يضمن على قول أبي العباس وابن القاص، ويضمن

على قول سائر أصحابنا، وفي القدر الذي يضمن وجهان، أحدهما: يضمن أقل ما يجزىء في الصدقة، والثاني: يضمن القدر المستحب وهو الثلث في أحد القولين والنصف في الآخر بناء على القولين فيمن فرق سهم الفقراء على اثنين.

وإن كان نذرًا نظرت فإن كان قد عينه عما في ذمته لم يجز أن يأكل منه لأنه بدل عن واجب فلم يجز أن يأكل منه كالدم الذي يجب بترك الإحرام من الميقات، وإن كان نذر مجازاة كالنذر لشفاء المريض وقدوم الغائب لم يجز أن يأكل منه لأنه جزاء، فلم يجز أن يأكل منه كجزاء الصيد، فإن أكل شيئًا منه ضمنه. وفي ضمانه ثلاثة أوجه، أحدها: يلزمه قيمة ما أكل، كما لو أكل منه أجنبي، والثاني: يلزمه مثله من اللحم لأنه لو أكل جميعه ضمنه بمثله، فإذا أكل بعضه ضمنه بمثله، والثالث: يلزمه أن يشتري جزءًا من حيوان مثله، ويشارك في ذبحه، وإن كان نذرًا مطلقًا ففيه ثلاثة أوجه أحدها: أنه لا يجوز أن يأكل منه لأنه إراقة دم واجب فلا يجوز أن يأكل منه كدم الطيب واللباس، والثاني: يجوز لأن مطلق النذر يحمل على ما تقرر في الشرع، والهدي والأضحية المعهودة في الشرع يجوز الأكل منها، فحمل النذر عليه، والثالث: أنه إن كان أضحية جاز أن يأكل منها، لأن الأضحية المعهودة في الشرع يجوز الأكل منها، وإن كان هديا لم يجز أن يأكل منه، لأن أكثر الهدايا في الشرع الأكل منها فحمل النذر عليها.

الشرح: حديث جابر[1] رواه مسلم في «صحيحه» بحروفه، والبضعة ـ بفتح الباء لا غير ـ وهي القطعة من اللحم. وقوله «ما غبر» أي ما بقي. وقوله: (وأشركه في هديه) أي في ثوابه، وإنما أخذ بضعة من كل بدنة وشرب من مرقها، ليكون قد تناول من كل واحدة شيئًا. وقوله: (لأنه ذبيحة يجوز أن يأكل منها) احتراز من جزاء الصيد والمنذورة.

أما الأحكام: فللأضحية والهدي حالان، أحدهما: أن يكون تطوعًا فيستحب الأكل منهما ولا يجب، بل يجوز التصدق بالجميع. هذا هو المذهب وبه قطع جماهير الأصحاب وهو مذهب عامة العلماء، وحكى الماوردي عن أبي الطيب بن سلمة وجهًا أنه لا يجوز التصدق بالجميع، بل يجب أكل شيء لظاهر قوله تعالى: ﴿فَكُلُواْ مِنْهَا وَأَطْعِمُواْ﴾ [الحج: ٣٦] والصحيح الأول. قال أصحابنا: والأفضل أن يتصدق الجميع إلا لقمة أو لقمًا يتبرك بها لحديث جابر، فلو اقتصر على التصدق بأدنى جزء كفاه بلا خلاف، لأن اسم الإطعام والتصدق يقع عليه.

وفي القدر الذي يستحب أن لا ينقص التصدق عنه قولان، القديم: يأكل

(١) تقدم.

النصف ويتصدق بالنصف، والأصح: الجديد. قال الرافعي: واختلفوا في التعبير عن الجديد، فنقل جماعة عنه أنه يأكل الثلث ويتصدق بالثلثين ونقل المصنف وآخرون عنه أنه يأكل الثلث ويتصدق بالثلث على المساكين ويهدي الثلث إلى الأغنياء أو غيرهم، وممن حكى هذا الشيخ أبو حامد، ثم قال أبو حامد: ولو تصدق بالثلثين كان أفضل قال الرافعي: ويشبه أن لا يكون اختلاف في الحقيقة، بل من اقتصر على التصدق بالثلثين ذكر الأفضل أو توسع فعد الهدية صدقة، قال: والمفهوم من كتاب الأصحاب أن الهدية لا تغني عن التصدق بشيء إذا أوجبناه، وإنما لا تستحب من القدر الذي يستحب التصدق به.

واتفق أصحابنا على أنه يجوز أن يصرف القدر الذي لا بد من التصدق به إلى مسكين واحد بخلاف سهم الصنف الواحد من الزكاة فإنه لا يجوز صرفه إلى أقل من ثلاثة، والفرق أنه يجوز هنا الاقتصار على جزء يسير بحيث لا يمكن صرفه إلى أكثر من واحد.

قال أصحابنا: وليس له أن يتلف من لحم الهدي والأضحية المتطوع بها شيئًا، بل يأكل ويطعم ولا يجوز تمليك الأغنياء منها شيئًا، وإنما يجوز إطعامهم والهدية إليهم، ويجوز تمليك الفقراء منها ليتصرفوا فيه بالبيع وغيره، فلو أصلح الطعام ودعا إليه الفقراء قال إمام الحرمين: الذي ينقدح عندي أنا إذا أوجبنا التصدق بشيء أنه لا بد من التمليك كما في الكفارة، وكذا صرح به الروياني فقال: لا يجوز أن يدعو الفقراء ليأكلوه مطبوخًا لأن حقهم في تملكه، قال: وإن دفع مطبوخًا لم يجزه بل يفرقه نيئًا لأن المطبوخ كالخبز في الفطرة، والله أعلم.

وهل يشترط التصدق منها بشيء أم يجوز أكلها جميعًا، فيه وجهان مشهوران ذكرهما المصنف بدليلهما، أحدهما: يجوز أكل الجميع، قاله ابن سريج وابن القاص والإصطخري وابن الوكيل، وحكاه ابن القاص عن نص الشافعي، قالوا: وإذا أكل الجميع ففائدة الأضحية حصول الثواب بإراقة الدم بنية القربة، والقول الثاني: هو قول جمهور أصحابنا المتقدمين، وهو الأصح عند جماهير المصنفين، ومنهم المصنف في «التنبيه» يجب التصدق بشيء يطلق عليه الاسم، لأن المقصود إرفاق المساكين، فعلى هذا إن أكل الجميع لزمه الضمان، وفي قدر الضمان خلاف المذهب: منه أن يضمن ما ينطلق عليه الاسم وفي قول: وبعضهم يحكيه وجهًا أنه يضمن القدر الذي يستحب أن لا ينقص في التصدق عنه، وهو النصف والثلث فيه القولان السابقان، ودليل الجميع في الكتاب.

قال المصنف وغيره: وهذا الخلاف مبني على القولين فيمن دفع سهم صنف

من أصناف الزكاة إلى اثنين مع وجود الثالث. وحكى ابن كج والماوردي والدارمي وجهًا شاذًا أنه يضمن الجميع بأكثر الأمرين من قيمتها ومثلها، لأنه عدل عن حكم الأضحية بأكله الجميع، فكأنه أتلفها، وهذا الوجه حكي عن أبي إسحاق المروزي وأبي علي ابن أبي هريرة، وحكاه الدارمي عن ابن القطان. وعلى هذا يذبح البدل في وقت التضحية، فإن أخره عن أيام التشريق ففي إجزائه وجهان أصحهما: يجزئه، وفي جواز الأكل من البدل وجهان. وهذا الوجه المحكي عن ابن كج والماوردي وما تفرع عليه شاذ ضعيف، والمعروف ما سبق من الخلاف. ثم ما ضمنه على الخلاف السابق لا يتصدق به دراهم، بل فيما يلزمه وجهان، أحدهما: صرفه إلى شقص أضحية، والثاني: وهو الأصح يكفي أن يشتري به لحمًا ويتصدق به. هذا هو المشهور.

وحكى صاحب «البيان» وجهًا ثالثًا أنه يتصدق به دراهم، وادعى أنه الأصح المنصوص، وعلى الوجهين الأولين يجوز تأخير الذبح والتفرقة عن أيام التشريق لأن الشقص واللحم ليس بأضحية ولا يشترط فيه وقتها، ولا يجوز أن يأكل منه، والله تعالى أعلم.

الحال الثاني: أن يكون الهدي أو الأضحية منذورًا، قال الأصحاب: كل هدي وجب ابتداء من غير التزام كدم التمتع والقران وجبرانات الحج لا يجوز الأكل منه بلا خلاف، فلو أكل منه غرم ولا يجب إراقة الدم ثانيًا، وفيما يغرمه أوجه، أصحها: وهو نصه في «القديم» يغرم قيمة اللحم، كما لو أتلفه غيره.

والثاني: يلزمه مثل ذلك اللحم فيتصدق به، والثالث: يلزمه شقص من حيوان مثله، ويشارك في ذبيحة، لأن ما أكله بطل حكم إراقة الدم فيه فصار كما لو ذبحه وأكل الجميع فإنه يلزمه دم آخر. وأما الملتزم بالنذر من الهدايا والضحايا، فإن عينه بالنذر عما في ذمته من دم حلق أو تطيب ولباس وغير ذلك لم يجز له الأكل منه، كما لو ذبح شاة بهذه النية بغير نذر وكالزكاة، وإن نذر نذر مجازاة، كتعليقه التزام الهدي أو الأضحية بشفاء المريض ونحوه لم يجز الأكل منه أيضًا كجزاء الصيد، ومقتضى كلام الأصحاب أنه لا فرق بين كون الملتزم معينًا أو مرسلًا في الذمة ثم يذبح عنه، فإن أطلق الالتزام فلم يعلقه بشيء وقلنا بالمذهب أنه يصح نذره ويلزمه الوفاء ـ نظر فإن كان الملتزم معينًا بأن قال لله عليَّ أن أضحي بهذه أو أهدي هذه ـ ففي جواز الأكل منها قولان ووجه أو ثلاثة أوجه أصحها: لا يجوز الأكل من الهدي ولا الأضحية والثاني: يجوز والثالث: يجوز من الأضحية دون الهدي وأدلة الثلاثة في الكتاب. ومن هذا القبيل ما إذا قال جعلت هذه الشاة ضحية من غير تقدم

التزام. أما إذا التزم في الذمة ثم عين شاة عما عليه فإن لم نجوز الأكل من المعينة ابتداء فههنا أولى. وإلا فقولان أو وجهان الأصح: لا يجوز.

قال الرافعي هكذا فصل حكم الأكل من الملتزم كثيرون من المعتبرين وهو المذهب وأطلق جماعة في جواز الأكل وجهين، ولم يفرقوا بين نذر المجازاة وغيره ولا بين الملتزم المعين والمرسل بالمنع. قال أبو إسحاق: قال المحاملي وغيره: وهو المذهب. واختار القفال والإمام الجواز. قال الرافعي: ويشبه أن يتوسط فيرجح في المعين الجواز وفي المرسل المنع سواء عين عينه ثم ذبح أو ذبح بلا تعيين لأنه عن دين في الذمة فأشبه الجبرانات. وبهذا قال الماوردي. وهو مقتضى سياق الشيخ أبي علي. وحيث منعنا الأكل في المنذورة فأكل فعليه الغرم. وفيما يغرمه الأوجه الثلاثة السابقة في الجبرانات. وحيث جوزنا الأكل ففي قدر ما يأكله القولان في أضحية التطوع. كذا قاله البغوي.

قال الرافعي: ولك أن تقول ذلك الخلاف في قدر المستحب أكله. ولا يبعد أن يقال لا يستحب الأكل، وأقل ما في تركه الخروج من الخلاف، والله أعلم.

فرع: يجوز أن يدخر من لحم الأضحية، وكان إدخارها فوق ثلاثة أيام منهيًا عنه ثم أذن رسول الله ﷺ فيه، وذلك ثابت في الأحاديث الصحيحة المشهورة. قال جمهور أصحابنا: كان النهي نهي تحريم. وقال أبو علي الطبري: يحتمل التنزيه. وذكر الأصحاب على التحريم وجهين في أن النهي كان عامًا ثم نسخ أم كان مخصوصًا بحالة الضيق الواقع تلك السنة، فلما زالت انتهى التحريم؟ وجهين على الثاني في أنه لو حدث مثل ذلك في زماننا هل يحكم به؟ والصواب المعروف أنه لا يحرم الادخار اليوم بحال، وإذا أراد الادخار فالمستحب أن يكون من نصيب الأكل لا من نصيب الصدقة والهدية.

وأما قول الغزالي في «الوجيز»: يتصدق بالثلث ويأكل الثلث ويدخر الثلث، فغلط ظاهر من حيث النقل والمعنى، قال الرافعي: هذا غلط لا يكاد يوجد في كتاب متقدم ولا متأخر، والصواب المعروف ما قدمناه، وقد قال الشافعي في «المبسوط»: أحب أن لا يتجاوز بالأكل والادخار الثلث، وأن يهدي الثلث وتصدق بالثلث، هذا نصه بحروفه، وقد نقله أيضًا القاضي أبو حامد في «جامعه» ولم يذكر غيره، وهذا تصريح بالصواب ورد لقول الغزالي، والله أعلم.

فرع: في مذاهب العلماء في الأكل من الضحية والهدي الواجبين.

قد ذكرنا أن مذهبنا أنه لا يجوز الأكل منهما، سواء كان جبرانًا أو منذورًا وكذا قال الأوزاعي وداود الظاهري: لا يجوز الأكل من الواجب، وقال أبو حنيفة:

يجوز الأكل من دم القران والتمتع، وبناه على مذهبه في أن دم القران والتمتع دم نسك لا جبران. وكذا قال أحمد لا يأكل من شيء من الهدايا إلا من دم التمتع والقران ودم التطوع. وقال مالك: يأكل من الهدايا كلها إلا جزاء الصيد ونسك الأذى والمنذور وهدي التطوع إذا عطب قبل محله. وحكى ابن المنذر عن الحسن البصري أنه لا بأس أن يأكل من جزاء الصيد وغيره. والله أعلم.

فرع: الأكل من أضحية التطوع وهديه سنة ليس بواجب. هذا مذهبنا ومذهب مالك وأبي حنيفة والجمهور، وأوجبه بعض السلف، وهو وجه لنا سبق وممن استحب أن يأكل ثلثًا ويتصدق ثلثًا ويهدي ثلثًا ابن مسعود وعطاء وأحمد وإسحاق.

فرع: قال ابن المرزبان: من أكل بعض الأضحية وتصدق ببعضها هل يثاب على جميعها أم على ما تصدق به فقط؟ فيه وجهان كالوجهين فيمن نوى صوم التطوع ضحوة هل يثاب من أول النهار؟ أم من وقت النية فقط؟ قال الرافعي: ينبغي أن يقال: له ثواب التضحية بالجميع وثواب التصدق بالبعض، وهذا الذي قاله الرافعي هو الصواب الذي تشهد به الأحاديث والقواعد، وممن جزم به تصريحًا الشيخ الصالح إبراهيم المروروذي والله أعلم.

قال المصنف رحمه الله تعالى: ولا يجوز بيع شيء من الهدي والأضحية نذرًا كان أو تطوعًا، لما روي عن علي رضي الله عنه قال «أمرني رسول الله ﷺ أن أقوم على بدنة فأقسم جلالها وجلودها، وأمرني أن لا أعطي الجازر منها شيئًا، وقال: نحن نعطيه من عندنا» ولو جاز أخذ العوض منه لجاز أن يعطي الجازر منها في أجرته، ولأنه إنما أخرج ذلك قربة فلا يجوز أن يرجع إليه إلا ما رخص فيه وهو الأكل.

الشرح: حديث علي رضي الله عنه[1] رواه البخاري ومسلم بلفظه، وجلالها ـ بكسر الجيم ـ جمع جل. واتفقت نصوص الشافعي والأصحاب على أنه لا يجوز بيع شيء من الهدي والأضحية نذرًا كان أو تطوعًا، سواء في ذلك اللحم والشحم والجلد والقرن والصوف وغيره، ولا يجوز جعل الجلد وغيره أجرة للجزار، بل يتصدق به المضحي والمهدي أو يتخذ منه ما ينتفع بعينه كسقاء أو دلو أو خف وغير ذلك. وحكى إمام الحرمين أن صاحب «التقريب» حكى قولًا غريبًا أنه يجوز بيع الجلد والتصدق بثمنه ويصرف مصرف الأضحية، فيجب التشريك فيه كالانتفاع باللحم. والصحيح المشهور الذي تظاهرت عليه نصوص الشافعي وقطع به الجمهور أنه لا

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه برقم (١٧٠٧) ومسلم في صحيحه برقم (١٣١٧) وأبو داود في سننه برقم (١٧٦٩) والنسائي في سننه (٢/ ٤٥) وابن ماجه في سننه برقم (٣٠٩٩).

يجوز هذا البيع، كما لا يجوز بيعه لأخذ ثمنه لنفسه وكما لا يجوز بيع اللحم والشحم. قال أصحابنا: ولا فرق في بطلان البيع بين بيعه بشيء ينتفع به في البيت وغيره والله أعلم، ويستحب أن يتصدق بجلالها ونعالها التي قلدتها، ولا يلزمه ذلك، صرح به البندنيجي وغيره، والله أعلم.

فرع: قال أصحابنا: لا يكفي التصدق بالجلد إذا قلنا بالمذهب إنه يجب التصدق بشيء من اللحم، لأن المقصود هو اللحم، قالوا: والقرن كالجلد.

فرع: ذكرنا أن مذهبنا أنه ألا يجوز بيع جلد الأضحية ولا غيره من أجزائها لا بما ينتفع به في البيت ولا بغيره، وبه قال عطاء والنخعي ومالك وأحمد وإسحاق هكذا حكاه عنهم ابن المنذر، ثم حكي عن ابن عمر وأحمد وإسحاق أنه لا بأس أن يبيع جلد هديه ويتصدق بثمنه، قال: ورخص في بيعه أبو ثور، وقال النخعي والأوزاعي: لا بأس أن يشتري به الغربال والمنخل والفأس والميزان ونحوها، قال: وكان الحسن وعبد الله بن عمير لا يريان بأسًا أن يعطى الجزار جلدها، وهذا غلط منابذ للسنة، وحكى أصحابنا عن أبي حنيفة أنه يجوز بيع الأضحية قبل ذبحها وبيع ما شاء منها بعد ذبحها ويتصدق بثمنه، قالوا: وإن باع جلدها بآلة البيت جاز الانتفاع بها، دليلنا حديث علي رضي الله عنه، والله أعلم.

قال المصنف رحمه الله تعالى: ويجوز أن ينتفع بجلدها فيصنع منه النعال والخفاف والفراء، لما روت عائشة رضي الله عنها قالت: «دف ناس من أهل البادية حضرة الأضحى في زمان رسول الله ﷺ فقال رسول الله ﷺ: ادخروا الثلث وتصدقوا بما بقي، فلما كان بعد ذلك قيل لرسول الله ﷺ: يا رسول الله لقد كان الناس ينتفعون من ضحاياهم ويجملون منها الودك ويتخذون منها الأسقية فقال رسول الله ﷺ: وما ذاك؟ قالوا: يا رسول الله نهيت عن إمساك لحوم الأضاحي بعد ثلاث، فقال رسول الله ﷺ: إنما نهيتكم من أجل الدافة فكلوا وتصدقوا وادخروا» فدل على أنه يجوز اتخاذ الأسقية منها.

الشرح: حديث عائشة[1] رواه مسلم بحروفه، والفراء معروفة، وهي بالمد جمع فرو، ويقال: فروة بالهاء لغتان الفصيح بلا هاء وقوله: دف بالفاء أي جاء قال أهل اللغة: الدافة قوم يسيرون جماعة سيرًا ليس بالشديد، يقال: هم يدفون دفيفًا، والبادية والبدو بمعنى، وهو مأخوذ من البدو، وهو الظهور قولها: حضرة هو ـ بنصب التاء ـ أي في وقت حضور الأضحى، ويجوز فتح الحاء وكسرها وضمها

(١) أخرجه مسلم في صحيحه برقم (١٩٧١) وأبو داود في سننه برقم (٢٨١٢) والنسائي في سننه (٧/ ٢٣٦).

ثلاث لغات، ويجوز ـ بفتح الحاء وحذف الهاء، قوله: ويجملون الودك هو بالجيم ويجوز فتح الياء وضمها والفتح أفصح ـ قال أهل اللغة يقال: جملت اللحم أجمله بضم الميم جملًا، وأجملته واجتملته إذا أذبته، والأول أفصح وأشهر.

أما حكم المسألة: فقال الشافعي والأصحاب: يجوز أن ينتفع بجلد الأضحية بجميع وجوه الانتفاع بعينه فيتخذ منه خفًا أو نعلًا أو دلوًا أو فروًا أو سقاء أو غربالًا أو نحو ذلك، وله أن يعيره، وليس له أن يؤجره، واعلم أن هذا الذي ذكرناه من جواز الانتفاع بالجلد هو في جلد أضحية، يجوز الأكل من لحمها وهي الأضحية والهدي المتطوع بهما، وكذا الواجب إذا جوزنا الأكل منه، وإذا لم نجوزه وجب التصدق به كاللحم، وممن نبه عليه الشيخ أبو حامد في «تعليقه» وصاحب «البيان» وغيرهما.

فرع: قال الشيخ أبو حامد والبندنيجي والأصحاب: إذا أعطى المضحي الجازر شيئًا من لحم الأضحية أو جلدها، فإن أعطاه لجزارته لم يجز، وإن أعطاه أجرته ثم أعطاه اللحم لكونه فقيرًا جاز، كما يدفع إلى غيره من الفقراء، والله تعالى أعلم.

قال المصنف رحمه الله تعالى: ويجوز أن يشترك السبعة في بدنة وفي بقرة، لما روى جابر ﷺ قال: «نحرنا مع رسول الله ﷺ بالحديبية البدنة عن سبعة، والبقرة عن سبعة» فإن اشترك جماعة في بدنة أو بقرة، وبعضهم يريد اللحم، وبعضهم يريد القربة جاز، لأن كل سبع منها قائم مقام شاة، فإن أرادوا القسمة وقلنا: إن القسمة إفراز النصيبين قسم بينهم، وإن قلنا: إن القسمة بيع لم تجز القسمة فيملك من أراد القسمة نصيبه لثلاثة من الفقراء، فيصيرون شركاء لمن يريد اللحم، ثم إن شاؤوا باعوا نصيبهم ممن يريد اللحم، وإن شاؤوا باعوا من أجنبي وقسموا الثمن. وقال أبو العباس ابن القاص: تجوز القسمة قولًا واحدًا. لأنه موضع ضرورة. لأن بيعه لا يمكن وهذا خطأ لأنا بينا أنه يمكن البيع فلا ضرورة لهم إلى القسمة.

الشرح: حديث جابر ﷺ[1] رواه مسلم في «صحيحه»، وقد سبق بيانه في أول هذا الباب، وذكرنا هناك أن البدنة تجزىء عن سبعة، وكذلك البقرة سواء كانوا مضحين وبعضهم مضحيًا وبعضهم يريد اللحم، وسواء كانوا أهل بيت أو أبيات، وسواء كانت أضحية تطوع أو منذورة. وذكرنا هناك مذاهب العلماء والدليل عليهم.

قال أصحابنا: وإذا اشترك جماعة في بدنة أو بقرة وأرادوا القسمة فطريقان،

(١) تقدم.

أحدهما: القطع بجواز القسمة للضرورة وهذا قول ابن القاص صاحب «التلخيص» والثاني: وهو المذهب وبه قال جماهير الأصحاب إنه يبني على القسمة بيع أو فرز النصيبين وفيها قولان مشهوران، الأصح: في قسمة الأجزاء كاللحم وغيره أنها فرز النصيبين، والثاني: أنها بيع فإن قلنا: إفراز جازت وإن قلنا: بيع. فبيع اللحم الرطب بمثله لا يجوز. فالطريق أن يدفع المتقربون نصيبهم إلى الفقراء مشاعًا ثم يشتريها منهم من أراد اللحم، ولهم بيع نصيبهم بعد قبضه سواء باعوه للشريك المريد اللحم أو لغيره أو يبيع مريد اللحم نصيبه للفقراء بدراهم أو غيرها. وإن شاؤوا جعلوا اللحم أجزاء باسم كل واحد جزء فإذا كانوا سبعة قسم سبعة أجزاء فيأخذ كل واحد جزءًا إلى يده ثم يشتري كل واحد من كل واحد من أصحابه سبع ذلك الجزء الذي في يده بدرهم مثلًا. ويبيع لكل واحد من أصحابه سبع الذي في يده درهم. ثم يتقاصون في الدرهم والله أعلم.

قال المصنف رحمه الله تعالى: وإذا نذر أضحية بعينها فالحكم فيها كالحكم في الهدي المنذور في ركوبها وولدها ولبنها وجز صوفها وتلفها وإتلافها، وذبحها ونقصانها بالعيب، وقد بينا ذلك في باب الهدى فأغنى عن الإعادة وبالله التوفيق.

الشرح: هذا كما قاله، والله أعلم.

فرع: في مسائل تتعلق بالباب: إحداها: في تعيين الأضحية وغيرها، وقد جمعها الرافعي ملخصة فأحسن جمعها فقال: قد قدمنا أن النية شرط في التضحية، وأن الشاة إذا جعلها ضحية هل يكفيه ذلك عن تجديد النية عن الذبح؟ فيه وجهان، الأصح: لا يكفيه، فإن قلنا: يكفيه استحب التجديد، ومتى كان في ملكه بدنة أو شاة فقال: جعلت هذه ضحية أو هذه ضحية أو عليَّ أن أضحي بها، صارت ضحية معينة. وكذا لو قال: جعلت هذه هديًا أو هذا هدي، أو عليَّ أن أهدي هذا صار هديًا، وشرط بعض الأصحاب أن يقول مع ذلك: لله تعالى، والمذهب أنه ليس بشرط، وقد صرح الأصحاب بزوال الملك عن الهدي والأضحية المعينين، كما سيأتي تفريعه إن شاء تعالى. وكذا لو نذر أن يتصدق بمال بعينه زال ملكه عنه، بخلاف ما لو نذر إعتاق عبد بعينه لا يزول ملكه عنه ما لم يعتقه. لأن الملك في الهدي والأضحية والمال المعين ينتقل إلى المساكين وفي العبد لا ينتقل الملك إليه بل ينفك عن الملك بالكلية.

أما إذا نوى جعل هذه الشاة هديا أو أضحية ولم يتلفظ بشيء فقولان، الصحيح: الجديد أنها لا تصير ضحية. قال في «القديم»: تصير، واختاره ابن سريج والإصطخري، وعلى هذا فيما يصير به هديا وأضحية أوجه أحدها: بمجرد النية كما

يدخل في الصوم بالنية، وبهذا قال ابن سريج، والثاني: بالنية والتقليد أو الإشعار لتنضم الدلالة الظاهرة إلى النية. قاله الإصطخري، والثالث: بالنية والذبح، لأن المقصود كالقبض بالنية، والرابع: بالنية والسوق إلى المذبح. ولو لزمه هدي أو ضحية بالنذر فقال: عينت هذه الشاة عن نذري أو جعلتها عن نذري أو قال: لله عليَّ أن أضحي بها عما في ذمتي، ففي تعينها وجهان أصحهما: التعين، وبه قطع الأكثرون.

وحكى إمام الحرمين هذا الخلاف في صور رتب بعضها على بعض فلنوردها بزوائد. فلو قال ابتداء: علي التضحية بهذه الشاة لزمه التضحية قطعًا وتتعين تلك الشاة على الصحيح. ولو قال: عليَّ أن أعتق هذا العبد لزمه العتق. وفي تعين هذا العبد وجهان مرتبان على الخلاف في مثل هذه الصورة من الأضحية. والعبد أولى بالتعين، لأنه ذو حق في العتق بخلاف الأضحية.

ولو كان نذر إعتاق عبد ثم عين عبدًا عما التزمه، فالخلاف مرتب على الخلاف في مثله في الأضحية. ولو قال: جعلت هذا العبد عتيقًا لم يخف حكمه. ولو قال: جعلت هذا المال أو هذه الدراهم صدقة تعينت على الأصح كشاة الأضحية، وعلى الثاني: لا، إذ لا فائدة في تعيين الدراهم لتساويها بخلاف الشاة. ولو قال: عينت هذه الدراهم عما في ذمتي من زكاة أو نذر لغى التعيين باتفاق الأصحاب. كذا نقله إمام الحرمين، لأن التعيين في الدراهم ضعيف، وتعين ما في الذمة ضعيف، فيجتمع سببا ضعف، قال: وقد يفاد من تعيين الدراهم لديون الآدميين قال: ولا تخلو الصورة من احتمال، والله أعلم.

المسألة الثانية: في جواز الصرف من الأضحية إلى المكاتب وجهان حكاهما الدارمي والرافعي أحدهما: يجوز كالزكاة، وهذا هو الصحيح، ولا يجوز صرف شيء منها إلى عبد إلا أن يجعله رسولًا به إلى سيده هدية، ذكره الدارمي.

الثالثة: قال الروياني: قال أبو إسحاق: من نذر الأضحية في عام فأخر عصى. ويلزمه القضاء كمن أخر الصلاة.

الرابعة: من ضحى بعدد من الماشية استحب أن يفرقه على أيام الذبح، فإن كان شاتين ذبح شاة في اليوم الأول وأخرى في آخر الأيام، وهذا الذي قاله ـ وإن كان أرفق بالمساكين ـ فهو ضعيف مخالف للسنة الصحيحة، فقد ثبتت الأحاديث الصحيحة: «أن النبي ﷺ نحر مائة بدنة أهداها في يوم واحد ـ وهو يوم النحر ـ فنحر بيده بضعًا وستين، وأمر عليًا رضي الله عنه بنحر تمام المائة»[1] فالسنة التعجيل

(١) تقدم.

والمسارعة إلى الخيرات والمبادأة الصالحات إلا ما ثبت خلافه، والله أعلم.

الخامسة: محل التضحية موضع المضحي، سواء كان بلده أو موضعه من السفر، بخلاف الهدي، فإنه يختص بالحرم، وفي نقل الأضحية وجهان حكاهما الرافعي وغيره تخريجًا من نقل الزكاة.

السادسة: الأفضل أن يضحي في داره بمشهد أهله. هكذا قاله أصحابنا. وذكر الماوردي أنه يختار للإمام أن يضحي للمسلمين كافة من بيت المال ببدنة في المصلى. فإن لم تتيسر فشاة، وأنه ينحرها بنفسه. وإن ضحى من ماله ضحى حيث شاء. هذا كلامه. وقد ثبت في صحيح البخاري: عن ابن عمر قال: «كان رسول الله ﷺ يذبح وينحر بالمصلى»[(١)].

السابعة: مذهبنا أن الأضحية أفضل من صدقة التطوع، للأحاديث الصحيحة المشهورة في فضل الأضحية، ولأنها مختلف في وجوبها بخلاف صدقة التطوع، ولأن التضحية شعار ظاهر. وممن قال بهذا من السلف ربيعة شيخ مالك وأبو الضحاك وأبو حنيفة. وقال بلال والشعبي ومالك وأبو ثور: الصدقة أفضل من الأضحية. حكاه عنهم ابن المنذر.

الثامنة: مذهبنا أنه لا يجوز لولي اليتيم والسفيه أن يضحي عن الصبي والسفيه من مالهما لأنه مأمور بالاحتياط لمالهما ممنوع من التبرع به، والأضحية تبرع. قال أبو حنيفة: يضحي من مال اليتيم والسفيه. وقال مالك: يضحي عنه إن كان له ثلاثون دينارًا بشاة بنصف دينار ونحوه. دليلنا ما سبق. وأنكر ابن المنذر على أبي حنيفة فقال: يمنع إخراج الزكاة التي فرضها الله تعالى من مال اليتيم ويأمر بإخراج الأضحية التي ليست بفرض. والله أعلم.

التاسعة: قال ابن المنذر: أجمعت الأمة على جواز إطعام فقراء المسلمين من الأضحية، واختلفوا في إطعام فقراء أهل الذمة، فرخص فيه الحسن البصري وأبو حنيفة وأبو ثور، وقال مالك: غيرهم أحب إلينا. وكره مالك أيضًا إعطاء النصراني جلد الأضحية أو شيئًا من لحمها، وكرهه الليث، قال: فإن طبخ لحمها فلا بأس بأكل الذمي مع المسلمين منه، هذا كلام ابن المنذر، ولم أر لأصحابنا كلامًا فيه، ومقتضى المذهب أنه يجوز إطعامهم من أضحية التطوع دون الواجبة والله تعالى أعلم.

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه برقم (٥٥٥٢) وأبو داود في سننه برقم (٢٨١١) والنسائي في سننه (٧/ ٢١٣) وابن ماجه في سننه برقم (٣١٦١).

العاشرة: إذا اشترى شاة ونواها أضحية ملكها ولا تصير أضحية بمجرد النية، بل لا يلزمه ذبحها حتى ينذره بالقول. هذا مذهبنا وبه قال أحمد وداود. وقال أبو حنيفة ومالك: تصير أضحية ويلزمه التضحية بمجرد النية. دليلنا القياس على من اشترى عبدًا بنية أن يعتقه. فإنه لا يعتق بمجرد النية.

الحادية عشرة: يستحب التضحية للمسافر كالحاضر. هذا مذهبنا وبه قال جماهير العلماء. وقال أبو حنيفة: لا أضحية على المسافر. وروي هذا عن علي رضي الله عنه وعن النخعي وقال مالك وجماعة: لا تشرع للمسافر بمنى ومكة. دليلنا حديث عائشة أن النبي ﷺ «ضحى عن نسائه بمنى في حجه الوداع»[1] رواه البخاري ومسلم. وعن ثوبان قال: «ذبح رسول الله ﷺ ضحيته، ثم قال: يا ثوبان أصلح لحم هذه فلم أزل أطعمه منها حتى قدم المدينة»[2] رواه مسلم.

باب العقيقة

قال المصنف رحمه الله تعالى: العقيقة سنة وهو ما يذبح عن المولود. لما روى بريدة «أن النبي ﷺ عق عن الحسن والحسين عليهما السلام» ولا يجب ذلك. لما روى عبد الرحمٰن بن أبي سعيد عن أبيه أن النبي ﷺ «سئل عن العقيقة فقال: لا أحب العقوق، ومن ولد له ولد فأحب أن ينسك له فليفعل» فعلق على المحبة، فدل على أنها لا تجب. ولأنه إراقة دم من غير جناية ولا نذر. فلم يجب كالأضحية. والسنة أن يذبح عن الغلام شاتين، وعن الجارية شاة. لما روت أم كرز قالت: «سألت رسول الله ﷺ عن العقيقة، فقال: للغلام شاتان مكافئتان وعن الجارية شاة» ولأنه إنما شرع للسرور بالمولود، والسرور بالغلام أكثر، فكان الذبح عنه أكثر.

وإن ذبح عن كل واحد منهما شاة جاز، لما روى ابن عباس رضي الله عنهما قال: «عق رسول الله ﷺ عن الحسن والحسين عليهما السلام كبشًا كبشًا» ولا يجزىء فيه ما دون الجذعة من الضأن ودون الثنية من المعز، ولا يجزىء فيه إلا السليم من العيوب، لأنه إراقة دم بالشرع فاعتبر فيه ما ذكرناه كالأضحية. والمستحب أن يسمي الله تعالى ويقول: اللهم لك وإليك عقيقة فلان، لما روت عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ «عق عن الحسن والحسين وقال: قولوا بسم الله اللهم لك وإليك عقيقة فلان» والمستحب أن يفصل أعضاءها ولا يكسر عظمها، لما روي عن عائشة رضي الله عنها أنها

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه برقم (٥٥٤٨) ومسلم في صحيحه برقم (١٢١١) والنسائي في سننه (١/ ١٥٣) وأحمد في المسند (٦/ ٢١٩) والبيهقي في سننه (١/ ٣٠٨).

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه برقم (١٩٧٥) وأبو داود في سننه برقم (٢٨١٤) والنسائي في سننه (٢/ ٤٥٨) وأحمد في المسند (٥/ ٢٧٧).

قالت «السنة شاتان مكافئتان عن الغلام وعن الجارية شاة تطبخ جدولًا ولا يكسر عظم» ويأكل ويطعم ويتصدق، وذلك يوم السابع، ولأنه أول ذبيحة فاستحب أن لا يكسر عظم، تفاؤلًا بسلامة أعضائه. ويستحب أن يطبخ من لحمها طبيخًا حلوًا تفاؤلًا بحلاوة أخلاقه. ويستحب أن يأكل منها ويهدي ويتصدق لحديث عائشة، ولأنه إراقة دم مستحب فكان حكمها ما ذكرناه كالأضحية.

والسنة أن يكون ذلك في اليوم السابع، لما روت عائشة رضي الله عنها قالت «عق رسول الله ﷺ عن الحسن والحسين عليهما السلام يوم السابع وسماهما وأمر أن يماط عن رؤوسهما الأذى» فإن قدمه على اليوم السابع أو أخره أجزأه لأنه فعل ذلك بعد وجود السبب. والمستحب أن يحلق شعره بعد الذبح لحديث عائشة، ويكره أن يترك على بعض رأسه الشعر لما روى ابن عمر رضي الله عنهما قال: «نهى رسول الله ﷺ عن القزع في الرأس، والمستحب أن يلطخ رأسه بالزعفران، ويكره أن يلطخ بدم العقيقة، لما روت عائشة رضي الله عنها قالت: «كانوا في الجاهلية يجعلون قطنة في دم العقيقة ويجعلونها على رأس المولود فأمرهم النبي ﷺ أن يجعلوا مكان الدم خلوقًا».

الشرح: حديث بريدة[١] رواه النسائي بإسناد صحيح. وأما حديث: «لا أحب العقوق»[٢] فرواه أبو داود والبيهقي من طريقين عن عمرو بن شعيب عن أبيه، قال الراوي: أراه عن جده عن النبي ﷺ ورواه البيهقي أيضًا من رواية رجل من بني ضمرة عن أبيه عن النبي ﷺ[٣] وهذان الإسنادان ضعيفان كما ترى، وقال البيهقي: إذا ضم هذا إلى الأول قويًا وأما حديث أم كرز[٤] فصحيح رواه أبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه وقال الترمذي: هو حديث صحيح. هكذا قاله. وفي إسناده عبيد الله بن يزيد وقد ضعفه الأكثرون، فلعله اعتضد عنده فصححه، وقد صح هذا المتن من رواية عائشة رواه الترمذي وغيره، قال الترمذي: حديث حسن صحيح.

وأما حديث ابن عباس «أن النبي ﷺ عق عن الحسن والحسين كبشًا كبشًا»[٥]

---

(١) أخرجه النسائي في سننه (٧/ ١٦٤) وأحمد في المسند (٥/ ٣٥٥).

(٢) أخرجه أبو داود في سننه برقم (٢٨٤٢) والنسائي في سننه (٧/ ١٦٣) والبيهقي في سننه (٩/ ٣٠٠) وحسنه العلامة الألباني رحمه الله في صحيح سنن أبي داود (٢/ ١٩٧).

(٣) أخرجه مالك في الموطأ (٢/ ٥٠٠) وأحمد في المسند (٥/ ٣٦٩) والبيهقي في سننه (٩/ ٣٠٠).

(٤) أخرجه أبو داود في سننه برقم (٢٨٣٤) والنسائي في سننه (٧/ ١٦٥) وأحمد في المسند (٦/ ٣٨١) وابن حبان في صحيحه برقم (١٠٦٠ موارد) والبيهقي في سننه (٩/ ٣٠١) وصححه العلامة الألباني رحمه الله في صحيح سنن أبي داود (٢/ ١٩٥).

(٥) أخرجه أبو داود في سننه برقم (٢٨٤١) والنسائي في سننه (٧/ ١٦٦) وصححه العلامة الألباني رحمه الله في صحيح سنن أبي داود (٢/ ١٩٧).

فرواه أبو داود بإسناد صحيح. وأما حديث عائشة أن النبي ﷺ «عق عن الحسن والحسين وقال: قولوا باسم الله والله أكبر، اللهم لك، هذه عقيقة فلان»[١] فرواه البيهقي بإسناد حسن وأما حديثها الآخر في طبخها جدُ ولًا فغريب. ورواه البيهقي من كلام عطاء بن رباح. وأما حديثها الآخر «عق عن الحسن والحسين يوم السابع، وأمر أن يماط عن رأسيهما الأذى»[٢] فرواه البيهقي بإسناد حسن وهو بعض من الحديث السابق قريبًا عن رواية البيهقي بإسناد حسن، وهو حديث «باسم الله والله أكبر إلى آخره» وأما حديث ابن عمر في النهي عن القزع[٣] فرواه البخاري ومسلم في «صحيحيهما» وأما حديث عائشة قالت: «كانوا في الجاهلية يجعلون قطنة»[٤] إلى آخره. فرواه البيهقي بإسناد صحيح.

وأما لغات الفصل وألفاظه: فالعقيقة مشتقة من العق وهو القطع. قال الأزهري في «التهذيب»: قال أبو عبيد: قال الأصمعي وغيره: العقيقة أصلها الشعر الذي يكون على رأس الولد حين يولد، وإنما سميت الشاة التي تذبح عنه في ذلك الوقت عقيقة لأنه يحلق عنه ذلك الشعر عند الذبح. ولهذا قال في الحديث «أميطوا عنه الأذى» ويعني بالأذى ذلك الشعر الذي يحلق عنه. قال: وهذا من تسمية الشيء باسم ما كان معه أو من سببه. قال أبو عبيدة: وكذلك كل مولود من البهائم فإن الشعر الذي يكون عليه حين يولد يسمى عقيقة وعقة وعقيق. قال الأزهري: وأصل العق الشق وسمي الشعر المذكور عقيقة لأنه يحلق ويقطع. وقيل للذبيحة عقيقة لأنها تذبح أي يشق حلقومها ومريئها وودجاها كما قيل لها ذبيحة من الذبح وهو الشق.

قال صاحب «المحكم»: يقال منه: عق عن ولده يعق ـ بكسر العين وضمها ـ إذا حلق عقيقته وهي شعره، أو ذبح عنه شاة. وأما حديث: «لا أحب العقوق» فقال: إن معناه كراهة الاسم، وسماها نسيكة وهو معنى قوله في تمام الحديث «فأحب أن ينسك» يقال ينسك ـ بضم السين وكسرها ـ قوله: ولأنه إراقة دم من غير جناية: احتراز من جزاء الصيد وقتل الزاني المحصن. قوله: لما روت أم كرز هي ـ بكاف مضمومة ثم راء ساكنة ثم زاي ـ وهي صحابية كعبية خزاعية مكية، قوله ﷺ: «شاتان مكافئتان» أي متساويتان وهو ـ بكسر الفاء وبهمزة بعدها ـ هكذا صوابه عند

---

(١) أخرجه عبد الرزاق في المصنف (٤/ ٣٣٠) والبيهقي في سننه (٩/ ٣٠٣).
(٢) أخرجه الحاكم في المستدرك (٤/ ٢٣٧) والبيهقي في سننه (٩/ ٢٩٩).
(٣) أخرجه البخاري في صحيحه برقم (٥٩٢١) ومسلم في صحيحه برقم (٢١٢٠).
(٤) أخرجه البيهقي في سننه (٩/ ٣٠٣).

أهل اللغة وممن صرح به الجوهري في «صحاحه» قال: ويقوله المحدثون مكافأتان يعني بفتح الفاء والصحيح كسرها.

وقوله: لأنه إراقة دم بالشرع احتراز ممن نذر وذبح دون سن الأضحية أو معينة، فإنه يصح ويلزمه، وقوله: تطبخ جدولًا هو ـ بضم الجيم والدال المهملة ـ وهي الأعضاء واحدها جدل ـ بفتح الجيم وإسكان الدال، وقوله: إراقة دم مستحبة احتراز من دم جزاء الصيد وجبرانات الحج والأضحية الواجبة «وإماطة الأذى» إزالته، والمراد بالأذى الشعر الذي عليه ذلك الوقت، لأنه شعر ضعيف «والخلوق» ـ بفتح الخاء ـ وهو طيب معروف مركب يتخذ من الزعفران وغيره من أنواع الطيب وتغلب عليه الحمرة والصفرة والله أعلم.

أما الأحكام: ففيه مسائل، إحداها: العقيقة مستحبة وسنة متأكدة للأحاديث المذكورة، الثانية: السنة أن يعق عن الغلام شاتين، وعن الجارية شاة، فإن عق عن الغلام شاة حصل أصل السنة، لما ذكره المصنف، ولو ولد له ولدان فذبح عنهما شاة لم تحصل العقيقة، ولو ذبح بقرة أو بدنة عن سبعة أولاد أو اشترك فيها جماعة جاز، سواء أرادوا كلهم العقيقة أو أراد بعضهم العقيقة وبعضهم اللحم كما سبق في الأضحية، الثالثة: المجزىء في العقيقة هو المجزىء في الأضحية، فلا تجزىء دون الجذعة من الضأن، أو الثنية من المعز والإبل والبقر، هذا هو الصحيح المشهور وبه قطع الجمهور، فيه وجه حكاه الماوردي وغيره أنه يجزىء دون جذعة الضأن وثنية المعز، والمذهب الأول.

قال المصنف والأصحاب: ويشترط سلامتها من العيوب التي يشترط سلامة الأضحية منها اتفاقًا واختلافًا، ولا اختلاف في اشتراط هذا، إلا أن الرافعي قال: أشار صاحب «العدة» إلى وجه مسامح بالعيب هنا، وأما الأفضل ففيه وجهان أصحهما: البدنة ثم البقرة ثم جذعة الضأن ثم ثنية المعز كما سبق في الأضحية والثاني: الغنم أفضل من الإبل والبقر، للحديث السابق «عن الغلام شاتان وعن الجارية شاة» ولم ينقل في الإبل والبقر شيء والمذهب الأول.

الرابعة: يستحب أن يسمي الله عند ذبح العقيقة ثم يقول «اللهم لك وإليك عقيقة فلان» ويشترط أن ينوي عند ذبحها أنها عقيقة كما قلنا في الأضحية، فإن كان جعلها عقيقة قبل ذلك فهل يحتاج إلى تجديد النية عند الذبح؟ فيه الخلاف السابق في الأضحية والهدي» والأصح أنه يحتاج.

الخامسة: يستحب أن تفصل أعضاؤها ولا يكسر شيء من عظامها، لما ذكره المصنف، فإن كسر فهو خلاف الأولى، وهل هو مكروه كراهة تنزيه فيه وجهان، أصحهما: لا، لأنه لم يثبت فيه نهي مقصود.

السابعة: قال جمهور أصحابنا: يستحب أن لا يتصدق بلحمها نيًا بل يطبخه وذكر الماوردي أنا إذا قلنا بالمذهب: إنه لا تجزىء دون الجذعة والثنية وجب التصدق بلحمها نيًا. وكذا قال إمام الحرمين إن أوجبنا التصدق بمقدار من الأضحية والعقيقة وجب تمليكه نيًا، والمذهب الأول، وهو أنه يستحب طبخه وفيما يطبخ به وجهان. أحدهما: بحموضة، ونقله البغوي عن نص الشافعي لحديث جابر أن النبي ﷺ قال: «نعم الإدام الخل»[١] رواه مسلم، وأصحهما وأشهرهما ـ وبه قطع المصنف والجمهور: ـ يطبخ بحلو تفاؤلًا بحلاوة أخلاقه. وقد ثبت في «الصحيح» أن النبي ﷺ «كان يحب الحلوى والعسل»[٢] وعلى هذا لو طبخ بحامض ففي كراهته وجهان حكاهما الرافعي والصحيح أنه لا يكره لأنه ليس فيه نهي، قال أصحابنا: والتصدق بلحمها ومرقها على المساكين بالبعث إليهم أفضل من الدعاء إليها، ولو دعا إليها قومًا جاز، ولو فرق بعضها ودعا ناسًا إلى بعضها جاز، قال المصنف والأصحاب: ويستحب أن يأكل منها ويتصدق ويهدي كما قلنا في الأضحية، والله أعلم.

فرع: نقل الرافعي أنه يستحب أنه يعطي القابلة رجل العقيقة، وفي «سنن البيهقي» عن علي رضي الله عنه «أن رسول الله ﷺ أمر فاطمة فقال: زني شعر الحسين وتصدقي بوزنه فضة وأعطي القابلة رجل العقيقة»[٣] وروي موقوفًا على علي رضي الله عنه.

الثامنة: السنة ذبح العقيقة يوم السابع من الولادة، وهل يحسب يوم الولادة من السبعة؟ فيه وجهان حكاهما الشاشي وآخرون، أصحهما: يحسب فيذبح في السادس مما بعده، والثاني: لا يحسب فيذبح في السابع مما بعده، وهو المنصوص في «البويطي». ولكن المذهب الأول وهو ظاهر الأحاديث، فإن ولد في الليل حسب اليوم الذي يلي تلك الليلة بلا خلاف. نص عليه في «البويطي» مع أنه نص فيه أن لا يحسب اليوم الذي ولد فيه.

قال المصنف والأصحاب: فلو ذبحها بعد السابع أو قبله وبعد الولادة أجزأه وإن ذبحها قبل الولادة لم تجزه بلا خلاف، بل تكون شاة لحم. قال أصحابنا: ولا تفوت بتأخيرها عن السبعة. لكن يستحب أن لا يؤخر عن سن البلوغ. قال أبو عبد الله البوسنجي من أئمة أصحابنا: إن لم تذبح في السابع ذبحت في الرابع عشر،

---

(١) أخرجه مسلم في صحيحه برقم (٢٠٥٢) وأبو داود في سننه برقم (٣٨٢١) والنسائي في سننه (٧/ ١٤) وأحمد في المسند (٣/ ٤٠٠).

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه برقم (٥٤٣٢) ومسلم في صحيحه برقم (١٤٧٤).

(٣) أخرجه البيهقي في سننه (٩/ ٣٠٤).

وإلا ففي الحادي والعشرين، ثم هكذا في الأسابيع. وفيه وجه آخر أنه إذا تكررت السبعة ثلاث مرات فات وقت الاختيار. قال الرافعي: فإن أخر حتى بلغ سقط حكمها في حق غير المولود. وهو مخير في العقيقة عن نفسه قال: واستحسن القفال والشاشي أن يفعلها، للحديث المروي أن النبي ﷺ «عق عن نفسه بعد النبوة»(١) ونقلوا عن نصه في «البويطي» أنه لا يفعله واستغربوه. هذا كلام الرافعي وقد رأيت أنا نصه في «البويطي» قال: ولا يعق عن كبير. هذا لفظه بحروفه نقله من نسخة معتمدة عن البويطي. وليس هذا مخالفًا لما سبق. لأن معناه «لا يعق عن البالغ غيره» وليس فيه نفي عقه عن نفسه.

وأما الحديث الذي ذكره في عق النبي ﷺ عن نفسه فرواه البيهقي بإسناده عن عبد الله بن محرر بالحاء المهملة والراء المكررة عن قتادة عن أنس أن النبي ﷺ «عق عن نفسه بعد النبوة» وهذا حديث باطل قال البيهقي: هو حديث منكر، وروى البيهقي بإسناده عن عبد الرزاق قال: إنما تركوا عبد الله بن محرر بسبب هذا الحديث، قال البيهقي: وقد روي هذا الحديث من وجه آخر عن قتادة، ومن وجه آخر عن أنس وليس بشيء، فهو حديث باطل وعبد الله بن محرر ضعيف متفق على ضعفه، قال الحفاظ: هو متروك، والله تعالى أعلم.

فرع: لو مات المولود بعد اليوم السابع وبعد التمكن من الذبح فوجهان حكاهما الرافعي، أصحهما: يستحب أن يعق عنه، والثاني: يسقط بالموت.

فرع: يستحب كون ذبح العقيقة في صدر النهار، كذا نص عليه الشافعي في «البويطي» وتابعه الأصحاب.

التاسعة: قال أصحابنا: إنما يعق عن المولود من تلزمه نفقته من مال العاق لا من مال المولود، قال الدارمي والأصحاب: فإن عق من مال المولود ضمن العاق قال أصحابنا: فإن كان المنفق عاجزًا عن العقيقة فأيسر في الأيام السبعة استحب له العق وإن أيسر بعدها وبعد مدة النفاس سقط عنه، وإن أيسر في مدة النفاس فوجهان حكاهما الرافعي لبقاء أثر الولادة قال أصحابنا: وأما الحديث الصحيح في عق النبي ﷺ عن الحسن والحسين فقد يقال إنه مخالف لقول أصحابنا إن العقيقة في مال من عليه النفقة لا في مال المولود، قال الأصحاب: وهو متأول على أنه ﷺ أمر أباهما بذلك أو أعطاه ما عق به، أو أن أبويهما كانا عند ذلك معسرين فيكونان في نفقة جدهما رسول الله ﷺ والله أعلم.

---

(١) أخرجه البيهقي في سننه (٩/ ٣٠٠) وعبد الرزاق في المصنف (٤/ ٣٢٩).

العاشرة: قال أصحابنا: حكم العقيقة في التصدق منها والأكل والهدية والادخار وقدر المأكول وامتناع البيع وتعين الشاة إذا عينت للعقيقة كما ذكرنا في الأضحية سواء لا فرق بينهما. وحكى الرافعي وجهًا أنه إذا جوزنا العقيقة بما دون الجذعة لم يجب التصدق، وجاز تخصيص الأغنياء بها، والله أعلم.

الحادية عشرة: قال أصحابنا: يكره أن يلطخ رأس المولود بدم العقيقة ولا بأس بلطخه بخلوق أو زعفران، وفي استحباب الخلوق أو الزعفران وجهان حكاهما الرافعي، أشهرهما وبه قطع المصنف وغيره: يستحب.

الثانية عشرة: يستحب حلق رأس المولود يوم سابعه، قال أصحابنا: ويستحب أن يتصدق بوزن شعره ذهبًا، فإن لم يفعل ففضة، سواء فيه الذكر والأنثى، هكذا قاله أصحابنا، واستدلوا بحديث رواه مالك والبيهقي وغيرهما مرسلًا عن محمد بن علي بن الحسين قال: «وزنت فاطمة بنت رسول الله ﷺ شعر حسن وحسين وزينب وأم كلثوم فتصدقت بزنة ذلك فضة»[(١)] ورواه البيهقي مرفوعًا من رواية علي رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ أمر فاطمة أن تتصدق بزنة شعر الحسين فضة»[(٢)] وفي إسناده ضعف، وفي رواية أخرى ضعيفة «تصدقوا بزنته فضة فكان وزنه درهمًا أو بعض درهم»[(٣)].

واعلم أن هذا الحديث روى من طرق كثيرة ذكرها البيهقي كلها متفقة على التصدق بزنته فضة ليس في شيء منها ذكر الذهب بخلاف ما قاله أصحابنا والله أعلم وهل يقدم الحلق على الذبح؟ فيه وجهان: أصحهما: وبه قطع المصنف والبغوي والجرجاني وغيرهم يستحب كون الحلق بعد الذبح، وفي الحديث إشارة إليه، والثاني: يستحب كونه قبل الذبح وبهذا قطع المحاملي في «المقنع»، ورجحه الروياني ونقله عن نص الشافعي. والله أعلم.

الثالثة عشرة: قال المصنف والأصحاب: يكره القزع وهو حلق بعض الرأس للحديث الصحيح الذي ذكره المصنف. وقد سبقت المسألة مستقصاة في باب السواك، وسبق هناك بيان حكم حلق كل الرأس وبيان ما يتعلق باللحية وخضاب الشعر وأشباه ذلك.

فرع: فعل العقيقة أفضل من التصدق بثمنها عندنا. وبه قال أحمد وابن المنذر.

---

(١) أخرجه البيهقي في سننه (٩/ ٣٠٤).

(٢) تقدم.

(٣) أخرجه الترمذي في سننه برقم (١٥١٩) والبيهقي في سننه (٩/ ٣٠٤).

قال المصنف رحمه الله تعالى: ويستحب لمن ولد له ولد أن يسميه بعبد الله أو عبد الرحمٰن، لما روى ابن عمر أن النبي ﷺ قال: «أحب الأسماء إلى الله عز وجل عبد الله وعبد الرحمٰن» ويكره أن يسمى نافعًا ويسارًا ونجيحًا ورباحًا وأفلح وبركة. لما روى سمرة أن النبي ﷺ قال: «لا تسمين غلامك أفلح ولا نجيحًا ولا يسارًا ولا رباحًا، فإنك إذا قلت: أثَمَّ هو؟ قالوا لا» ويكره أن يسمى باسم قبيح فإن سمي باسم قبيح غيَّره لما روى ابن عمر «أن رسول الله ﷺ غير اسم عاصية وقال: أنت جميلة».

ويستحب لمن ولد له ولد أن يؤذن في أذنه، لما روى أبو رافع «أن النبي ﷺ أذن في أذن الحسن رضي الله عنه حين ولدته فاطمة بالصلاة» ويستحب أن يحنك المولود بالتمر، لما روى أنس قال: «ذهبت بعبد الله بن أبي طلحة إلى رسول الله ﷺ حين ولد قال: هل معك تمر؟ قلت نعم، فناولته تمرات فلاكهن ثم فغرفاه ثم مجه فيه، فجعل يتلمظ، فقال رسول الله ﷺ حب الأنصار التمر، وسماه عبد الله».

الشرح: حديث ابن عمر الأول: «أحب الأسماء إلى الله عبد الله وعبد الرحمٰن»[(١)] رواه مسلم في «صحيحه»، وحديث سمرة[(٢)] رواه مسلم أيضًا، وحديث ابن عمر الآخر[(٣)] رواه مسلم أيضًا بلفظه، وفي رواية له: «إن ابنة لعمر كان يقال لها: عاصية فسماها رسول الله ﷺ: جميلة» وحديث أبي رافع[(٤)] صحيح، رواه أبو داود والترمذي وغيرهما، قال الترمذي: حديث حسن صحيح. وحديث أنس صحيح رواه مسلم بلفظه، ورواه البخاري أيضًا مختصرًا عن أنس قال: «ولد لأبي طلحة غلام فأتيت به النبي ﷺ فحنكه وسماه عبد الله»[(٥)].

وأما ألفاظ الفصل: فيقال: سميته عبد الله وبعبد الله لغتان مشهورتان. وقوله «فلاكهن» أي مضغهن «وفغرفاه» أي فتحه. وهو بالفاء والغين المعجمة قوله: «يتلمظ» هو أن يتتبع بلسانه بقية الطعام في فمه، ويخرج لسانه ويمسح به شفتيه. قوله ﷺ: «حب الأنصار» روي بضم الحاء وكسرها، فالكسر بمعنى المحبوب،

---

(١) أخرجه مسلم في صحيحه برقم (٢١٣٢) وأبو داود في سننه برقم (٤٩٤٩) والترمذي في سننه برقم (٢٨٣٣) وابن ماجه في سننه برقم (٣٧٢٨) والبيهقي في سننه (٩/ ٣٠٦) والبغوي في شرح السنة (٦/ ٣٨٧).

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه برقم (٢١٣٧) وأبو داود في سننه برقم (٤٩٥٨) والترمذي في سننه برقم (٢٨٣٦) وأحمد في المسند (٥/ ٧) والبيهقي في سننه (٩/ ٣٠٦).

(٣) أخرجه مسلم في صحيحه برقم (٢١٣٩).

(٤) أخرجه أبو داود في سننه برقم (١٥٠٥) والترمذي في سننه برقم (١٥١٤) وأحمد في المسند (٦/ ٩).

(٥) أخرجه البخاري في صحيحه برقم (١٥٠٢) ومسلم في صحيحه برقم (٢١٤٤).

كالذبح بمعنى المذبوح، والباء على هذا مرفوعة، أي محبوب الأنصار التمر. وأما من ضم الحاء فهو مصدر. وتكون الباء على هذا منصوبة بفعل محذوف أي انظروا حب الأنصار التمر. وهذا هو المشهور في الرواية. وروي بالرفع مع ضم الحاء، أي حبهم التمر لازم. والله أعلم.

أما الأحكام: ففيه مسائل:

إحداها: قال أصحابنا وغيرهم: يستحب أن يسمى المولود في اليوم السابع، ويجوز قبله وبعده. وقد تظاهرت الأحاديث الصحيحة على ذلك. فمن ذلك حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده «أن النبي ﷺ أمر بتسمية المولود يوم سابعه، ووضع الأذى عنه والعق»[١] رواه الترمذي وقال: حديث حسن. وعن سمرة بن جندب رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «كل غلام رهين بعقيقة تذبح عنه يوم سابعه ويحلق ويسمى»[٢] رواه أبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه وغيرهم بالأسانيد الصحيحة. قال الترمذي: حديث حسن صحيح. وعن أبي موسى الأشعري رضي الله عنه قال: «ولد لي غلام فأتيت به النبي ﷺ فسماه إبراهيم وحنكه بتمرة ودعا له بالبركة»[٣] رواه البخاري ومسلم إلا قوله: «ودعا له بالبركة» فإنه للبخاري خاصة وعن أنس رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ «ولد لي الليلة غلام فسميته باسم إبراهيم ﷺ»[٤] رواه مسلم. وعن أنس قال: «ولد لأبي طلحة غلام فأتيت به النبي ﷺ فحنكه وسماه عبد الله»[٥] رواه البخاري ومسلم، والله أعلم.

الثانية: قال أصحابنا: لو مات المولود قبل تسميته استحب تسميته. قال البغوي وغيره: يستحب تسمية السقط لحديث ورد فيه.

الثالثة: يستحب تحسين الاسم وأفضل الأسماء عبد الله وعبد الرحمٰن للحديث الذي ذكره المصنف. وعن جابر أن النبي ﷺ قال لرجل: «سم ابنك عبد الرحمٰن» رواه البخاري ومسلم.

---

(١) أخرجه الترمذي في سننه برقم (٢٨٣٢).

(٢) أخرجه أبو داود في سننه برقم (٢٨٣٧) والترمذي في سننه برقم (١٥٢٢) والنسائي في سننه (٧/ ١٦٦) وابن ماجه في سننه برقم (٣١٦٥) وأحمد في المسند (٥/ ٧، ١٢) وصححه العلامة الألباني رحمه الله في صحيح سنن أبي داود (٢/ ١٩٦).

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه برقم (٥٤٦٧) ومسلم في صحيحه برقم (٢١٤٥).

(٤) أخرجه مسلم في صحيحه برقم (٢٣١٥) وأبو داود في سننه برقم (٣١٢٦) وأحمد في المسند (٣/ ١٩٤).

(٥) تقدم.

وعن أنس «أن النبي ﷺ سمى ابن أبي طلحة عبد الله»[١] رواه البخاري ومسلم، وسمى ﷺ ابنه إبراهيم. وعن أبي وهب الجشمي الصحابي رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ «تسموا بأسماء الأنبياء، وأحب الأسماء إلى الله عبد الله وعبد الرحمٰن، وأصدقها حارث وهمام، وأقبحها حرب ومرة»[٢] رواه أبو داود والنسائي وغيرهما. وعن أبي الدرداء قال: قال رسول الله ﷺ «إنكم تدعون يوم القيامة بأسمائكم وأسماء آبائكم فأحسنوا أسماءكم»[٣] رواه أبو داود بإسناد جيد. وهو من رواية عبد الله بن زيد بن إياس بن أبي زكريا عن أبي الدرداء، والأشهر أنه سمع أبا الدرداء، وقال البيهقي وطائفة: لم يسمعه فيكون مرسلًا.

فرع: مذهبنا ومذهب الجمهور جواز التسمية بأسماء الأنبياء والملائكة صلوات الله وسلامه عليهم أجمعين. ولم ينقل فيه خلاف إلا عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه نهى عن التسمية بأسماء الأنبياء. وعن الحارث بن مسكين أنه كره التسمية بأسماء الملائكة. وعن مالك كراهة التسمية بجبريل وياسين. دليلنا تسمية النبي ﷺ ابنه إبراهيم، وسمى خلائق من أصحابه بأسماء الأنبياء في حياته وبعده، مع الأحاديث التي ذكرناها، ولم يثبت نهي في ذلك عن النبي ﷺ فلم يكره.

الرابعة: تكره الأسماء القبيحة والأسماء التي يتطير بنفيها في العادة، لحديث سمرة الذي ذكره المصنف. وجاءت أحاديث كثيرة في «الصحيح» بمعناه. فمن الأسماء القبيحة حرب ومرة وكلب وكليب وجري وعاصية ومغرية ـ بالغين المعجمة وشيطان وشهاب وظالم وحمار وأشباهها. وكل هذه تسمى بها ناس. ومما يتطير بنفيه هذه الألفاظ المذكورة في حديث سمرة، وهي بشار ورباح ونافع ونجاح وبركة وأفلح ومبارك ونحوها. والله أعلم.

فرع: صح عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «إن أخنع اسم عند الله رجل تسمى ملك الأملاك» وفي رواية: «أخنى» وفي رواية «أغيظ رجل عند الله يوم القيامة وأخبثه رجل كان تسمى ملك الأملاك. لا ملك إلا الله»[٤] رواه البخاري ومسلم إلا الرواية الآخرة فإنها لمسلم. قال سفيان بن عيينة: (ملك الأملاك اسم

---

(١) تقدم.

(٢) أخرجه أبو داود في سننه برقم (٤٩٥٠) وصححه العلامة الألباني رحمه الله في صحيح سنن أبي داود (٣/ ٢١٤) دون قوله: «تسموا بأسماء الأنبياء».

(٣) أخرجه أبو داود في سننه برقم (٤٩٤٨) وأحمد في المسند (٥/ ١٩٤) وضعفه العلامة الألباني رحمه الله في ضعيف سنن أبي داود (ص ٤٠٣).

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه برقم (٦٢٠٥، ٦٢٠٦) ومسلم في صحيحه برقم (٢١٤٣).

شاهان شاه) ثبت ذلك عنه في «الصحيح». قال العلماء: معنى أخنع وأخنى أذل وأرضخ وأرذل. قالوا: والتسمية بهذا الاسم حرام.

الخامسة: السنة تغيير الاسم القبيح للحديث الصحيح الذي ذكره المصنف أن النبي ﷺ غير اسم عاصية وفي «الصحيحين» عن سهل بن سعد أن النبي ﷺ «حمل إليه أبو أسيد ابنًا له فقال: ما اسمه؟ قال فلان. قال: لا. ولكن اسمه المنذر»[١] وفي «الصحيحين» عن أبي هريرة «أن زينب كان اسمها برة. فقيل تزكى نفسها. فسماها رسول الله ﷺ زينب»[٢] وفي «صحيح مسلم» عن زينب بنت أبي سلمة قالت: «سميت برة. فقال رسول الله ﷺ سموها زينب. قالت: ودخلت عليه زينب بنت جحش واسمها برة فسماها زينت»[٣] وفي «صحيح مسلم» أيضًا عن ابن عباس قال: «كانت جارية اسمها برة فحول رسول الله ﷺ اسمها جويرية. وكان يكره أن يقال خرج من عند برة»[٤].

وفي «صحيح البخاري» عن سعيد بن المسيب بن حزن عن أبيه أن أباه حزنًا «جاء إلى النبي ﷺ فقال: ما اسمك؟ قال حزن. قال: أنت سهل قال: لا أغير اسمًا سمانيه أبي. قال ابن المسيب: فما زالت الحزونة فينا بعد»[٥] الحزونة غلظ الوجه وشيء من القساوة. وفي «سنن أبي داود» بإسناد حسن «أن النبي ﷺ قال لرجل: ما اسمك؟ قال: أصرم قال: بل أنت زرعة»[٦] وأنه قال لرجل يكنى أبا الحكم: «إن الله هو الحاكم فما لك من الولد؟ قال سريج ومسلم وعبد الله. قال: فمن أكبرهم؟ قال: سريج. قال: فأنت أبو سريج»[٧] قال أبو داود: وغير النبي ﷺ اسم العاص وعزيز وعتلة ـ بإسكان التاء وفتحها ـ وشيطان والحاكم وغراب وحباب وشهاب، فسماه هاشمًا. وسمى حربًا سليما، وسمى المضطجع المنبعث وأرضًا يقال لها عقرة سماها خضرة، وشعب الضلالة سماه شعب الهدى. وبنو الدنية سماهم بني الرشد. وسمى بني مغوية ببني رشدة. والله تعالى أعلم.

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه برقم (٦١٩١) ومسلم في صحيحه برقم (٢١٤٩).
(٢) أخرجه البخاري في صحيحه برقم (٦١٩٢) ومسلم في صحيحه برقم (٢١٤١).
(٣) أخرجه مسلم في صحيحه برقم (٢١٤٢).
(٤) أخرجه مسلم في صحيحه برقم (٢١٤٠).
(٥) أخرجه البخاري في صحيحه برقم (٦١٩٣) وأبو داود في سننه برقم (٤٩٥٦).
(٦) أخرجه أبو داود في سننه برقم (٤٩٥٤) والحاكم في المستدرك (٤/ ٢٧٦).
(٧) أخرجه أبو داود في سننه برقم (٤٩٥٥) والنسائي في سننه (٨/ ٢٢٧) والبيهقي في سننه (١٠/ ١٤٥) والحاكم في المستدرك (١/ ٢٤).

فرع: مما تعم به البلوى ووقع في «الفتاوى» التسمية بست الناس أو ست العرب أو ست القضاة أو بست العلماء ما حكمه؟ والجواب: أنه مكروه كراهة شديدة، وتستنبط كراهته مما سبق في حديث «أخنع اسم عند الله» ومن حديث تغيير اسم برة إلى زينب، ولأنه كذب. ثم اعلم أن هذه اللفظة باطلة عدها أهل اللغة في لحن العوام، لأنهم يريدون بست الناس سيدتهم، ولا يعرف أهل اللغة لفظة ست إلا في العدد. والله أعلم.

السادسة: يجوز التكني ويجوز التكنية. ويستحب تكنية أهل الفضل من الرجال والنساء. سواء كان له ولد أم لا، وسواء كني بولده أو بغيره وسواء كني الرجل بأبي فلان أو أبي فلانة. وسواء كنيت المرأة بأم فلان أو أم فلانة. ويجوز التكنية بغير أسماء الآدميين، كأبي هريرة وأبي المكارم وأبي الفضائل وأبي المحاسن وغير ذلك. ويجوز تكنية الصغير. وإذا كني من له أولاد كني بأكبرهم. ولا بأس بمخاطبة الكافر والفاسق والمبتدع بكنيته إذا لم يعرف بغيرها أو خيف من ذكره باسمه مفسدة. وإلا فينبغي أن لا يزيد على الاسم. وقد تظاهرت الأحاديث الصحيحة بما ذكرته. فأما أصل الكنية فهو أشهر من أن تذكر فيه أحاديث الآحاد.

وفي «الصحيحين» عن أنس أن النبي ﷺ «كان يقول لأخ لأنس صغير: يا أبا عمير ما فعل النغير»[(١)] وفي «سنن أبي داود» بإسناد صحيح عن عائشة أنها قالت: «يا رسول الله كل صواحباتي لهن كنى. قال: فاكتني بابنك عبد الله»[(٢)] قال الراوي: يعني بابنها عبد الله بن الزبير. وهو ابن أختها أسماء بنت أبي بكر. وكانت عائشة تكنى أم عبد الله. فهذا هو الصواب المعروف أن عائشة لم يكن لها ولد. وإنما كنيت بابن أختها عبد الله ابن أسماء وروينا في كتاب ابن السني «أنها كنيت بسقط أسقطته من النبي ﷺ» لكنه حديث ضعيف.

وأما تكنية الكافر فمن دلائلها قوله تعالى: ﴿تَبَّتْ يَدَآ أَبِى لَهَبٍ﴾ [المسد: ١] واسمه عبد العزى. قيل: إنما ذكر تكنيته لأنه معروف بها. وقيل: كراهة لاسمه حيث هو عبد العزى. وفي «الصحيحين» أن النبي ﷺ قال لسعد بن عبادة «ألم تسمع إلى ما قال أبو حباب، يريد عبد الله بن أبي ابن سلول المنافق»[(٣)] وفي «الصحيح» قوله ﷺ «هذا قبر أبي رغال»[(٤)] وكان أبو رغال كافرًا، فهذا كله فيما إذا وجد

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه برقم (٦١٢٩) ومسلم في صحيحه برقم (٢١٥٠).
(٢) أخرجه أبو داود في سننه برقم (٤٩٧٠) وأحمد في المسند (٦/ ١٠٧).
(٣) أخرجه البخاري في صحيحه برقم (٢٦٥٤) ومسلم في صحيحه برقم (١٧٩٨).
(٤) أخرجه أبو داود في سننه برقم (٣٠٨٨) والبيهقي في سننه (٤/ ١٥٦).

الشرط الذي قدمناه في تكنية الكافر، وإلا فلا يزاد على الاسم، وفي «الصحيحين» أن رسول الله ﷺ كتب إلى ملك الروم: «من محمد عبد الله ورسوله إلى هرقل عظيم الروم»[١].

فرع: ثبت في «الصحيحين» من رواية جماعة من الصحابة منهم جابر وأبو هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «سموا باسمي ولا تكنوا بكنيتي»[٢] وصح عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه قال: «قلت يا رسول الله: إن ولد لي من بعدك ولد أسميه باسمك أو أكنيه بكنيتك؟ قال: نعم»[٣] رواه أبو داود بإسناد صحيح على شرط البخاري.

واختلف العلماء في التكنية بأبي القاسم على ثلاثة مذاهب، أحدها: مذهب الشافعي أنه لا يحل لأحد أن يكنى بأبي القاسم، سواء كان اسمه محمدًا أم غيره، لظاهر الحديث المذكور. وممن نقل هذا النص عن الشافعي من أصحابنا الأئمة الحفاظ الثقات الأثبات المحدثون الفقهاء أبو بكر البيهقي في باب العقيقة من «سننه»، رواه عن الشافعي بإسناده الصحيح، وأبو محمد البغوي في كتابه «التهذيب» في أول كتاب النكاح، وأبو القاسم بن عساكر في ترجمة النبي ﷺ في أول كتابه «تاريخ دمشق» وحمل الشافعي وأصحابه حديث علي رضي الله عنه على الترخص له وتخصيصه من العموم وممن قال بقول الشافعي في هذا أبو بكر بن المنذر.

والمذهب الثاني: مذهب مالك أنه يجوز التكني بأبي القاسم لمن اسمه محمد ولغيره، ويجعل النهي خاصًا بحياة النبي ﷺ، والثالث: لا يجوز لمن اسمه محمد ويجوز لغيره، وقال الرافعي في كتاب النكاح: يشبه أن يكون هذا الثالث أصح، لأن الناس لم يزالوا يكتنون به في جميع الأعصار من غير إنكار، وهذا الذي قاله هذا الثالث فيه مخالفة ظاهرة للحديث وأما إطباق الناس على فعله مع أن في المتكنين به والكانين الأئمة الأعلام وأهل الحل والعقد والذين يقتدى بهم في أحكام الدين ففيه تقوية لمذهب مالك ويكونون فهموا من النهي الاختصاص بحياته ﷺ لما هو مشهور في «الصحيح» من سبب النهي في تكني اليهود بأبي القاسم، ومناداتهم يا أبا القاسم للإيذاء، وهذا المعنى قد زال والله أعلم.

فرع: الأدب أن لا يذكر الإنسان كنيته في كتابه ولا في غيره إلا أن لا يعرف بغيرها أو كانت أشهر، وقد ثبت في «الصحيحين» عن أم هانىء واسمها فاختة،

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه برقم (٧، ٢٦٨١) ومسلم في صحيحه برقم (١٧٧٣).
(٢) أخرجه البخاري في صحيحه برقم (٦١٨٨) ومسلم في صحيحه برقم (٢١٣٤).
(٣) أخرجه أبو داود في سننه برقم (٤٩٦٧) وأبو داود في سننه برقم (٢٨٤٣).

وقيل: فاطمة، وقيل: هند، قالت: «أتيت النبي ﷺ فقال من هذه؟ فقلت: أنا أم هانىء»[١] وفي «الصحيحين» عن أبي ذر، واسمه جندب قال: «جعلت أمشي خلف النبي ﷺ في ظل القمر، فالتفت فرآني فقال: من هذا؟ فقلت: أبو ذر»[٢] وفي «صحيح مسلم» عن أبي قتادة قال: «قال لي النبي ﷺ: من هذا؟ قلت: أبو قتادة»[٣] وفي «صحيح مسلم» أيضًا عن أبي هريرة قال «قلت: يا رسول الله ادع الله أن يهدي أم أبي هريرة»[٤] ونظائره كثيرة والله أعلم.

فرع: لا بأس بالتكني بأبي عيسى، وفي «سنن أبي داود» بإسناد جيد «أن المغيرة بن شعبة تكنى بأبي عيسى، فقال عمر بن الخطاب رضي الله عنه: أما يكفيك أن تكنى بأبي عبد الله، فقال: كناني رسول الله ﷺ» وأن عمر ضرب ابنًا له تكنى بأبي عيسى، دليلنا حديث المغيرة، والأصل عدم النهي حتى يثبت، ولا يتخيل من هذا كون عيسى ابن مريم ﷺ لا أب له، لأن المكنى ليس أبا حقيقة، والله أعلم.

السابعة: قال الله تعالى: ﴿وَلَا تَنَابَزُوا بِالْأَلْقَابِ﴾ [الحجرات: ١١] واتفق العلماء على تحريم تلقيب الإنسان بما يكره، سواء كان صفة كالأعمش والأعمى والأعرج والأحول والأصم والأبرص والأصفر والأحدب والأزرق والأفطس والأشتر والأثرم والأقطع والزمن والمقعد والأشل. أو كان صفة لأبيه أو لأمه أو غير ذلك مما يكرهه، واتفقوا على جواز ذكره بذلك على جهة التعريف لمن لا يعرفه إلا بذلك، ودلائل كل ما ذكرته مشهورة حذفتها لشهرتها.

واتفقوا على استحباب اللقب الذي يحبه صاحبه فمن ذلك أبو بكر الصديق اسمه عبد الله بن عثمان، ولقبه عتيق، هذا هو الصحيح الذي عليه جماهير العلماء من المحدثين وأهل السير والتواريخ وغيرهم «وقيل» اسمه عتيق حكاه الحافظ أبو القاسم بن عساكر في كتابه «الأطراف» والصواب الأول. واتفقوا على أنه لقب خير، واختلفوا في سبب تسميته عتيقًا فروينا عن عائشة من أوجه أن رسول الله ﷺ قال: «أبو بكر عتيق الله من النار» فمن يومئذٍ سمي عتيقًا، وقال مصعب بن الزبير وغيره من أهل النسب: سمي عتيقًا لأنه لم يكن في نسبه شيء يعاب به، وقيل غير ذلك، ومن ذلك أبو تراب لقب علي بن أبي طالب رضي الله عنه كنيته أبو الحسن، ثبت في «الصحيح» «أن رسول الله ﷺ وجده نائمًا في المسجد وعليه التراب فقال: قم أبا

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه برقم (٣٥٨، ٣١٧١) ومسلم في صحيحه برقم (٣٣٦).
(٢) أخرجه البخاري في صحيحه برقم (٢٣٨٨) ومسلم في صحيحه برقم (٩٩١) (٣٣).
(٣) أخرجه مسلم في صحيحه برقم (٦٨١).
(٤) أخرجه مسلم في صحيحه برقم (٢٤٩١).

تراب»[١] فلزمه هذا اللقب الحسن، روينا هذا في «الصحيحين» عن سهل بن سعد قال سهل: «وكانت أحب أسماء علي إليه، وإن كان ليفرح أن يدعى بها»[٢] ومن ذلك ذو اليدين واسمه الخرباق ـ بكسر الخاء المعجمة وبالباء الموحدة وآخره قاف ـ كان في يده طول ثبت في «الصحيح» أن رسول الله ﷺ «كان يدعوه ذا اليدين»[٣] والله تعالى أعلم.

الثامنة: اتفقوا على جواز ترخيم الاسم المنتقص إذا لم يتأذ بذلك صاحبه ثبت أن رسول الله ﷺ رخم أسماء جماعة من الصحابة فقال لأبي هريرة: يا أبا هر، ولعائشة: يا عائش، ولأنجشة: يا أنجش.

التاسعة: يستحب للولد والتلميذ والغلام أن لا يسمي أباه ومعلمه وسيده باسمه، روينا في كتاب ابن السني عن أبي هريرة عن النبي ﷺ «رأى رجلًا معه غلام، فقال للغلام: من هذا؟ قال: أبي قال: لا تمش أمامه ولا تستسب له ولا تجلس قبله ولا تدعه باسمه» ومعنى لا تستسب له أي لا تفعل فعلًا تتعرض فيه لأن يسبك عليه أبوك زجرًا وتأديبًا، وعن عبد الله بن زحر ـ بفتح الزاي وإسكان الحاء المهملة ـ قال: «يقال من العقوق أن تسمي أباك، وأن تمشي أمامه».

العاشرة: إذا لم يعرف اسم من يناديه ناداه بعبارة لا يتأذى بها كيا أخي يا فقير يا فقيه يا صاحب الثوب الفلاني، ونحو ذلك، وفي «سنن أبي داود» أن النبي ﷺ قال لرجل يمشي بين القبور «يا صاحب السبتتين ويحك ألق سبتتيك»[٤] وقد سبق بيان هذا الحديث في كتاب «الجنائز» في زيارة القبور، وفي كتاب ابن السني أن النبي ﷺ «كان إذا لم يحفظ اسم الرجل قال: يا ابن عبد الله».

الحادية عشرة: يجوز للإنسان أن يخاطب من يتبعه من ولد وغلام ومتعلم ونحوهم باسم قبيح تأديبًا وزجرًا ورياضة، ففي «الصحيحين» أن «أبا بكر الصديق رضي الله عنه قال لابنه عبد الرحمٰن: يا غنثر، فجدع وسب» قوله: غنثر ـ بغين معجمة مضمومة ثم نون ساكنة ثم ثاء مثلثة مفتوحة ومضمومة، ومعناه البهيم. وقوله: جدع ـ بالجيم والدال المهملة ـ أي دعا بقطع أنفه ونحوه.

الثانية عشرة: السنة أن يؤذن في أذن المولود عند ولادته ذكرًا كان أو أنثى ويكون الأذان بلفظ أذان الصلاة، لحديث أبي رافع الذي ذكره المصنف، قال

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه برقم (٣٧٠٣) ومسلم في صحيحه برقم (٢٤٠٩).
(٢) تقدم.
(٣) أخرجه البخاري في صحيحه برقم (١٢٢٧) ومسلم في صحيحه برقم (٥٧٣).
(٤) تقدم.

جماعة من أصحابنا: يستحب أن يؤذن في أذنه اليمنى ويقيم الصلاة في أذنه اليسرى. وقد روينا في كتاب ابن السني عن الحسين بن علي ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: «من ولد له مولود فأذن في أذنه اليمنى وأقام في أذنه اليسرى لم تضره أم الصبيان»[١] وأم الصبيان التابعة من الجن. ونقل أصحابنا مثل هذا الحديث عن فعل عمر بن عبد العزيز رحمه الله.

الثالثة عشرة: السنة أن يحنك المولود عند ولادته بتمر بأن يمضغه إنسان ويدلك به حنك المولود ويفتح فاه حتى ينزل إلى جوفه شيء منه. قال أصحابنا فإن لم يكن تمر فبشيء آخر حلو، ودليل التحنيك وكونه بتمر الحديث الصحيح الذي ذكره المصنف. وفي «سنن أبي داود» بإسناد صحيح عن عائشة قالت: «كان رسول الله ﷺ يؤتى بالصبيان فيدعو لهم ويحنكهم» وفي رواية «فيدعو لهم بالبركة»[٢] وفي «الصحيحين» عن أسماء بنت أبي بكر ﷺ قالت «حملت بعبد الله بن الزبير بمكة فأتيت المدينة فنزلت قباء فولدت بقباء ثم أتيت به النبي ﷺ فوضعه في حجره، ثم دعا بتمرة فمضغها ثم تفل في فيه، فكان أول شيء دخل جوفه ريق رسول الله ﷺ ثم حنكه بالتمر ثم دعا له وبرك عليه»[٣] وينبغي أن يكون المحنك من أهل الخير، فإن لم يكن رجل فامرأة صالحة.

الرابعة عشرة: يستحب أن يهنأ الوالد بالولد، قال أصحابنا: ويستحب أن يهنأ بما جاء عن الحسين ﷺ «أنه علم إنسانًا التهنئة فقال: قل بارك الله لك في الموهوب لك، وشكرت الواهب وبلغ أشده ورزقت بره» ويستحب أن يرد المهنأ على المهنيء فيقول: بارك الله لك وبارك عليك، أو جزاك الله خيرًا أو رزقك الله مثله، أو أحسن الله ثوابك وجزاءك، ونحو هذا.

فرع: ثبت في «الصحيحين» عن أبي هريرة ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: «لا فرع ولا عتيرة»[٤] قال أهل اللغة: الفرع بفتح الفاء والراء وبالعين المهملة ويقال له أيضًا: الفرعة ـ بالهاء ـ أول نتاج البهيمة، كانوا يذبحونه ولا يملكونه رجاء البركة في الأم وكثرة نسلها. والعتيرة بفتح العين المهملة ذبيحة كانوا يذبحونها في العشر الأول من شهر رجب، ويسمونها الرجبية أيضًا هذا الذي ذكرته من تفسير العتيرة متفق عليه، وأما الفرع فهذا الذي ذكرته فيه هو تفسير الشافعي وأصحابنا وغيرهم.

---

(١) أخرجه أبو يعلى في مسنده (١٢/ ١٥٠).
(٢) أخرجه مسلم في صحيحه برقم (٢٨٦) وأحمد في المسند (٦/ ٢١٢).
(٣) أخرجه البخاري في صحيحه برقم (٥٤٦٩) ومسلم في صحيحه برقم (٢١٤٦).
(٤) أخرجه البخاري في صحيحه برقم (٥٤٧٣) ومسلم في صحيحه برقم (١٩٧٦).

وفي «صحيح البخاري» و«سنن أبي داود» أنه أول النتاج، كانوا يذبحونه لطواغيتهم وعن نبيشة رضي الله عنه قال: «نادى رجل رسول الله ﷺ فقال: إنا كنا نعتر عتيرة في الجاهلية في رجب، فما تأمرنا؟ قال: اذبحوا لله في أي شهر كان، وبروا الله وأطعموا، قال إنا كنا نفرع فرعًا في الجاهلية فما تأمرنا؟ قال في كل سائمة فرع تغذوه ماشيتك حتى إذا استحمل» «أي ذبحته فتصدقت بلحمه»[١] رواه أبو داود وغيره بأسانيد صحيحة. قال ابن المنذر هو حديث صحيح. قال أبو قلابة: أحد رواة هذا الحديث: «السائمة مائة» ورواه البيهقي بإسناده الصحيح عن عائشة رضي الله عنها قالت: «أمرنا رسول الله ﷺ بالفرعة من كل خمسين واحدة» وفي رواية «من كل خمسين شاة شاة»[٢] قال ابن المنذر حديث عائشة صحيح.

وفي «سنن أبي داود» عن عمرو بن شعيب عن أبيه، قال الراوي: أراه عن جده قال «سئل النبي ﷺ عن الفرع، قال: الفرع حق وإن تتركوه حتى يكون بكرًا ابن ماخض وابن لبون، فتعطيه أرملة أو تحمل عليه في سبيل الله خير من أن تذبحه فيلزق لحمه بوبره وتكفأ إناءك وتوله ناقتك»[٣].

قال أبو عبيد في تفسير هذا الحديث معناه الفرع، لكنهم كانوا يذبحونه حين يولد ولا شبع فيه، ولذا قال: وتذبحه يلصق لحمه بوبره، لأن فيه ذهاب ولدها، وذلك يرفع لبنها، ولهذا قال خير من أن تكفأ إناءك، يعني إذا فعلت ذلك فكأنك كفأت إناءك وأرقته، وأشار به إلى ذهاب اللبن، وفيه أنه يفجعها بولدها، ولهذا قال: وتوله ناقتك فأشار بتركه حتى يكون ابن مخاض وهو ابن سنة ثم يذبح وقد طاب لحمه واستمتع بلبن أمه ولا يشق عليها مفارقته لأنه استغنى عنها، والله أعلم وروى البيهقي بإسناده عن الحارث بن عمرو قال «أتيت النبي ﷺ بعرفات أو قال بمنى وسأله رجل عن العتيرة فقال: من شاء عتر ومن شاء لم يعتر ومن شاء فرع ومن شاء لم يفرع»[٤].

وعن أبي رزين أنه قال: «يا رسول الله إنا كنا نذبح في الجاهلية ذبائح في رجب فنأكل منها ونطعم، فقال رسول الله ﷺ لا بأس بذلك»[٥] وعن مخنَّف بن

---

(١) أخرجه أبو داود في سننه برقم (٢٨٣٠) وأحمد في المسند (٥/ ٧٥) والحاكم في المستدرك (٤/ ٢٣٥) والبيهقي في سننه (٩/ ٣١١) وصححه العلامة الألباني رحمه الله في صحيح سنن أبي داود (٢/ ١٩٤).

(٢) أخرجه أبو داود في سننه برقم (٢٨٣٣) والبيهقي في سننه (٩/ ٣١٢).

(٣) أخرجه أبو داود في سننه برقم (٢٨٤٢) والبيهقي في سننه (٩/ ٣١٢).

(٤) أخرجه البيهقي في سننه (٩/ ٣١٢).

(٥) أخرجه البيهقي في سننه (٩/ ٣١٢).

سليم الغامدي ﷺ قال: «كنا وقوفًا مع رسول الله ﷺ بعرفات فسمعته يقول: يا أيها الناس على كل بيت في كل عام أضحية وعتيرة، هل تدري ما العتيرة؟ هي التي تسمى الرجبية»[١] وقد سبق بيان هذا الحديث في أول باب الأضحية. هذا مختصر ما جاء من الأحاديث في الفرع والعتيرة. قال الشافعي رحمه الله فيما رواه البيهقي بإسناده الصحيح عن المزني قال: سمعت الشافعي يقول في الفرع: هو شيء كان أهل الجاهلية يطلبون به البركة في أموالهم فكان أحدهم يذبح بكر ناقته أو شاته فلا يغذوه رجاء البركة فيما يأتي بعده، فسألوا النبي ﷺ عنه فقال: «فرعوا إن شئتم» أي: اذبحوا إن شئتم وكانوا يسألونه عما كانوا يصنعون في الجاهلية خوفًا أن يكره في الإسلام، فأعلمهم أنه لا مكروه عليهم فيه، وأمرهم اختيارًا أن يغذوه ثم يحملوا عليه في سبيل الله. قال الشافعي: وقوله ﷺ «الفرع حق» معناه ليس باطلًا، وهو كلام عربي خرج على جواب السائل، قال: وقوله ﷺ «لا فرع ولا عتيرة» واجبة قال الشافعي: والحديث الآخر يدل على هذا المعنى، فإنه أباح له الذبح واختار له أن يعطيه أرملة أو يحمل عليها في سبيل الله.

قال الشافعي: والعتيرة هي الرجبية، وهي ذبيحة كانت الجاهلية يتبررون بها في رجب، فقال النبي ﷺ «لا عتيرة» أي لا عتيرة واجبة. قال: وقوله ﷺ «اذبحوا لله في أي وقت كان» أي اذبحوا إن شئتم واجعلوا الذبح لله في أي شهر كان، لا أنها في رجب دون غيره من الشهر. هذا آخر كلام الشافعي رحمه الله.

وذكر ابن كج والدارمي وغيرهما الفرع والعتيرة لا يستحبان، وهل يكرهان؟ فيه وجهان أحدهما: يكرهان للحديث الأول «لا فرع ولا عتيرة»، والثاني: لا يكرهان للأحاديث السابقة بالترخص فيهما، وأجابوا عن حديث «لا فرع» بثلاثة أوجه، أحدها: جواب الشافعي السابق أن المراد نفي الوجوب، والثاني: أن المراد نفي ما كانوا يذبحونه لأصنامهم، والثالث: أن المراد أنهما ليستا كالأضحية في الاستحباب أو ثواب إراقة الدم، فأما تفرقة اللحم على المساكين فبر وصدقة. وقد نص الشافعي في «سنن حرملة» أنها إن تيسرت كل شهر كان حسنًا، فالصحيح الذي نص عليه الشافعي واقتضته الأحاديث أنهما لا يكرهان بل يستحبان هذا مذهبنا. وادعى القاضي عياض أن الأمر بالفرع والعتيرة منسوخ عند جماهير العلماء، والله أعلم.

فرع: عن ابن عباس قال: «نهى رسول الله ﷺ عن معاقرة الأعراب»[٢] رواه

---

(١) تقدم.

(٢) أخرجه أبو داود في سننه برقم (٢٨٢٠) والبيهقي في سننه (٩/ ٣١٣).

أبو داود بإسناد حسن. وعن أنس ﷺ أن النبي ﷺ قال: «لا عقر في الإسلام»[١] رواه البيهقي بإسناد صحيح. قال الخطابي وغيره: معاقرة الأعراب أن يتبارى رجلان كل واحد منهما يفاخر صاحبه، فيعقر كل واحد عددًا من إبله، فأيهما كان عقره أكثر كان غالبًا، فكره النبي ﷺ لحمها لأنها مما أهل به لغير الله. قال أهل الغريب: العقر هو أن يعقر كل واحد منهما مفاخرة لصاحبه، فهو نحو معاقرة الأعراب، وعن ابن عباس ﷺ أن النبي ﷺ «نهى عن طعام المتباريين أن يؤكل»[٢] رواه أبو داود وقال: أكثر الرواة لم يذكروا ابن عباس، بل جعلوه مرسلًا.

فرع: روى أبو عبيد في كتابه «غريب الحديث» والبيهقي عن الزهري عن النبي ﷺ «أنه نهى عن ذبائح الجن»[٣] قال: وذبائح الجن أن يشتري الرجل الدار أو يستخرج العين وما أشبه ذلك فيذبح لها ذبيحة للطير. قال أبو عبيد: وهذا التفسير في الحديث، قال: ومعناه أنهم يتطيرون فيخافون إن لم يذبحوا أن يصيبهم فيها شيء من الجن، فأبطل النبي ﷺ ذلك ونهى عنه.

فرع: عن أم كرز الكعبية ﷺ قالت: سمعت رسول الله ﷺ يقول «أقروا الطير على مكناتها»[٤] وفي رواية مكانتها، بفتح الكاف، رواه أبو داود وضعفه. وروى البيهقي بإسناده عن يونس بن عبد الأعلى أن رجلًا سأله عن معنى هذا الحديث، فقال يونس: إن الله يحب الحق، كان الشافعي صاحب هذا، سمعته يقول في تفسيره: كان الرجل في الجاهلية إذا أراد الحاجة أتى [الطير] في وكره فنفره فإن أخذ ذات اليمين مضى لحاجته؟ وإن أخذ ذات الشمال رجع، فنهى النبي ﷺ عن ذلك[٥]. قال يونس: وكان الشافعي يسيح وحده في هذه والله تعالى أعلم. وذكر إمام الحرمين وغيره في تفسير هذا الحديث وجهين أصحهما هذا الذي قاله الشافعي.

والثاني: أن المراد به النهي عن الاصطياد ليلًا. قالوا: وعلى هذا هو نهي تنزيه.

فرع: في مذاهب العلماء في العقيقة: ذكرنا أن مذهبنا أن العقيقة مستحبة، وبه قال مالك وأبو ثور وجمهور العلماء وهو الصحيح المشهور من مذهب أحمد.

---

(١) أخرجه البيهقي في سننه (٩/ ٣١٤).
(٢) أخرجه أبو داود في سننه برقم (٣٧٥٤) والحاكم في المستدرك (٤/ ١٢٩).
(٣) أخرجه البيهقي في سننه (٩/ ٣١٤).
(٤) أخرجه أبو داود في سننه برقم (٢٨٣٥) والبيهقي في سننه (٩/ ٣١١).
(٥) أخرجه البيهقي في سننه (٩/ ٣١١).

وقالت طائفة: هي واجبة، وهو قول بريدة بن الحصيب والحسن البصري وأبي الزناد وداود الظاهري ورواية عن أحمد. وقال أبو حنيفة: ليست بواجبة ولا سنة بل هي بدعة. قال الشافعي رحمه الله: أفرط في العقيقة رجلان، رجل قال إنها واجبة، ورجل قال: إنها بدعة. دليلنا على أبي حنيفة الأخبار الصحيحة السابقة. قال ابن المنذر: الدليل عليه الأخبار الثابتة عن رسول الله ﷺ وعن الصحابة والتابعين قالوا: وهو أمر معمول به بالحجاز قديمًا وحديثًا. قال: وذكر مالك في الموطأ: أنه الأمر الذي لا اختلاف فيه عندهم، قال: وقال يحيى الأنصاري التابعي: أدركت الناس وما يدعون العقيقة عن الغلام والجارية.

قال ابن المنذر: وممن كان يرى العقيقة ابن عمر وابن عباس وفاطمة بنت رسول الله ﷺ وعائشة وبريدة الأسلمي والقاسم بن محمد وعروة بن الزبير وعطاء والزهري وأبو الزناد ومالك والشافعي وأحمد وإسحاق وأبو ثور وآخرون من أهل العلم يكثر عددهم. قال: وانتشر عمل ذلك في عامة بلدان المسلمين، مبتغين في ذلك ما سنه لهم رسول الله ﷺ قال: وإذا كان كذلك لم يضر السنة من خالفها وعدل عنها. هذا آخر كلام ابن المنذر. والله أعلم.

فرع: في مذاهبهم في قدر العقيقة: قد ذكرنا أن مذهبنا أن عن الغلام شاتين وعن الجارية شاة، وبه قال جمهور العلماء منهم ابن عباس وعائشة وأحمد وإسحاق وأبو ثور، قال ابن المنذر: وكان ابن عمر يعق عن الغلام والجارية شاة شاة، وبه قال أبو جعفر ومالك، وقال الحسن وقتادة: لا عقيقة عن الجارية، دليلنا الأحاديث السابقة.

فرع: مذهبنا جواز العقيقة بما تجوز به الأضحية من الإبل والبقر والغنم وبه قال أنس بن مالك ومالك بن أنس، وحكى ابن المنذر عن حفصة بنت عبد الرحمٰن بن أبي بكر الصديق رضي الله عنه لا يجزىء إلا الغنم.

فرع: ذكرنا أن مذهبنا أنه يستحب أن لا تكسر عظام العقيقة، وبه قالت عائشة وعطاء وابن جريج، قال ابن المنذر: ورخص في كسرها الزهري ومالك.

فرع: ذكرنا أن مذهبنا كراهة لطخ رأس المولود بدم العقيقة، وبه قال الزهري ومالك وأحمد وإسحاق وابن المنذر وداود، وقال الحسن وقتادة: يستحب ذلك ثم يغسل لحديث سمرة أن النبي ﷺ قال: «الغلام مرتهن بعقيقة تذبح عنه يوم سابعه ويدمى»[1] دليلنا حديث سمرة أن النبي ﷺ قال: «مع الغلام عقيقة فأهريقوا عنه

(١) تقدم.

دمًا، وأميطوا عنه الأذى»[١] حديث صحيح سبق بيانه. وحديث عائشة السابق في الكتاب، وأما حديث (ويدمى) فقال أبو داود في «سننه» وغيره من العلماء: هذه اللفظة لا تصح، بل هي تصحيف والصواب ويسمى.

فرع: مذهبنا أن العقيقة لا تفوت بتأخيرها عن اليوم السابع، وبه قال جمهور العلماء منهم عائشة عطاء وإسحاق، وقال مالك: تفوت.

فرع: لو مات المولود قبل السابع استحبت العقيقة عندنا، وقال الحسن البصري ومالك لا تستحب.

فرع: مذهبنا أنه لا يعق عن اليتيم من ماله، وقال مالك: يعق عنه منه.

فرع: قد ذكرنا أن مذهب أصحابنا استحباب تسمية السقط، وبه قال ابن سيرين وقتادة والأوزاعي، وقال مالك: لا يسمى ما لم يستهل صارخًا. والله أعلم، قال الشافعي رحمه الله.

باب النذر

قال المصنف رحمه الله تعالى: يصح النذر من كل مسلم بالغ عاقل، فأما الكافر فلا يصح نذره، ومن أصحابنا من قال: يصح نذره، لما روي أن عمر بن الخطاب ﷺ قال لرسول الله ﷺ «إني نذرت أن أعتكف ليلة في الجاهلية فقال ﷺ: أوف بنذرك» والمذهب الأول لأنه سبب وضع لإيجاب القربة فلم يصح من الكافر كالإحرام. وأما الصبي والمجنون فلا يصح نذرهما لقوله ﷺ «رفع القلم عن ثلاثة عن الصبي حتى يبلغ وعن النائم حتى يستيقظ وعن المجنون حتى يفيق» ولأنه إيجاب حق بالقول فلم يصح من الصبي كضمان المال.

الشرح: حديث عمر ﷺ[٢] رواه البخاري ومسلم. وأما حديث «رفع القلم»[٣] فصحيح سبق بيانه في أول كتاب الصلاة، وأول كتاب الصوم، وينكر على المصنف قوله: «روي» في حديث عمر مع أنه صحيح، قوله: «سبب وضع لإيجاب القربة» احتراز من شراء الكافر طعامًا للكفارة، قوله: «ولأنه إيجاب حق بالقول» احترز بقوله: إيجاب عن وصية الصبي وتدبيره وإذنه في دخول الدار إذا صححنا كل ذلك، وبقوله: «بالقول» احتراز من غرامة المتلفات، ويقال: نذر وينذر بكسر الذال وضمها.

---

(١) تقدم.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه برقم (٢٠٣٢) ومسلم في صحيحه برقم (١٦٥٦).

(٣) تقدم.

أما الأحكام: فقال أصحابنا: يصح النذر من كل بالغ عاقل مختار، نافذ التصرف فيما نذره، ويرد على المصنف إهماله: المختار ونافذ التصرف ولا بد منهما، فأم الصبي والمجنون والمغمى عليه ونحوه ممن اختل عقله، فلا يصح نذره لما ذكره المصنف، وأما السكران ففي صحة نذره خلاف مبني على صحة تصرفه، والصحيح صحته، وموضع إيضاحه كتاب الطلاق، وأما الكافر ففي نذره وجهان: الصحيح: أنه لا ينعقد، والثاني: ينعقد، ودليلهما في الكتاب، وإذا أسلم ـ إن قلنا نذره منعقد، لزمه الوفاء به، وإلا فلا يجب الوفاء به لكن يستحب، وتأولوا حديث عمر على الاستحباب، وأما المكره فلا يصح نذره للحديث الصحيح «رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه»[(١)] وقياسًا على العتق وغيره.

وأما المحجور عليه بسفه فيصح منه نذر القرب البدنية، أما المال فإن التزم شيئًا في ذمته من غير تعيين لما في يده، صح نذره، ويؤديه بعد فك الحجر عنه فإن نذر مالًا معينًا مما يملكه، قال المتولي وغيره: بني على ما لو أعتق أو وهب هل نوقف صحة تصرفه؟ أم يكون باطلًا؟ وفيه خلاف مشهور، الصحيح: بطلانه، فيكون النذر باطلًا، وإن توقفنا في النذر أيضًا، قال: ولو نذر عتق المرهون انعقد نذره إن نفذنا عتقه في الحال أو عند أداء المال، وإن ألغينا عتقه فهو كمن نذر عتق عبد لا يملكه، وفي صحته تفصيل سنذكره إن شاء الله تعالى.

فرع: يكره ابتداء النذر، فإن نذر وجب الوفاء به، ودليل الكراهة حديث ابن عمر رضي الله عنهما قال: «نهى رسول الله ﷺ عن النذر وقال: إنه لا يرد شيئًا إنما يستخرج به من البخيل»[(٢)] رواه البخاري ومسلم في «صحيحيهما» بهذا اللفظ. وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «لا تنذروا فإن النذر لا يغني من القدر شيئًا، وإنما يستخرج به من البخيل»[(٣)] رواه الترمذي والنسائي بإسناد صحيح، قال الترمذي: والعمل على هذا عند بعض أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم كرهوا النذر، قال ابن المبارك: الكراهة في النذر في الطاعة والمعصية، قال: فإن نذر طاعة ووفى به فله أجر الوفاء، ويكره له النذر، هذا كلام الترمذي.

قال المصنف رحمه الله تعالى: ولا يصح النذر إلا بالقول، وهو أن يقول: لله عليَّ كذا، فإن قال: علي كذا ولم يقل لله صح، لأن التقرب لا يكون إلا لله تعالى،

---

(١) تقدم.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه برقم (٦٦٩٢) ومسلم في صحيحه برقم (١٦٣٩).

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه برقم (٦٦٩٤) ومسلم في صحيحه برقم (١٦٤٠) والنسائي في سننه (٧/ ١٦) والترمذي في سننه برقم (١٥٣٨) وأحمد في المسند (٢/ ٢٣٥).

فحمل الإطلاق عليه وقال في «القديم»: إذا أشعر بدنة أو قلدها ونوى أنها هدي أو أضحية، صار هديًا أو أضحية، لأن النبي ﷺ «أشعر بدنة وقلدها» ولم ينقل أنه قال: إنها هدي، فصارت هديا. وخرج أبو العباس وجهًا آخر أنه يصير هديا وأضحية بمجرد النية، ومن أصحابنا من قال: إذا ذبح ونوى صار هديا وأضحية، والصحيح هو الأول لأنه إزالة ملك يصح بالقول، فلم يصح بغير القول مع القدرة عليه، كالوقف والعتق، ولأنه لو كتب على دار أنها وقف أو على فرس أنه في سبيل الله لم يصر وقفًا فكذلك ها هنا.

الشرح: قوله: (إزالة ملك يصح بالقول) احتراز من تفرقة الزكاة والإطعام والكسوة في الكفارة وقوله: مع القدرة احتراز من الأخرس، وهذا القياس الذي ذكره المصنف ينتقض بوقوع الطلاق بالكتب والنية. فإنه إزالة ملك يصح بالقول، ويصح بغير القول مع القدرة على أصح القولين، فينبغي أن يزاد في القيود فيقال: إزالة ملك عن مال. قال أصحابنا: يصح النذر بالقول من غير نية، كما يصح الوقف والعتق باللفظ بلا نية، وهل يصح بالنية من غير قول أو بالإشعار أو التقليد أو الذبح مع النية؟ فيه الخلاف الذي ذكره المصنف، الصحيح: باتفاق الأصحاب أنه لا يصح إلا بالقول، ولا تنفع النية وحدها، وقد سبقت المسألة واضحة في باب الهدي.

والأكمل في صيغة النذر أن يقول مثلًا: إن شفى الله مريضي فلله عليَّ كذا، فلو قال: فعليَّ هذا ولم يقل لله، فطريقان المذهب: وبه قال المصنف والجمهور صحته، لما ذكره المصنف، والثاني: فيه وجهان حكاهما الرافعي وغيره، الصحيح منهما صحة نذره، والثاني: لا يصح إلا بالتصريح بذكر الله تعالى، وهو قريب من الوجه الضعيف في وجوب إضافة الوضوء والصلاة وسائر العبادات إلى الله.

فرع: لو قال: إن شفى الله مريضي فلله عليَّ كذا إن شاء الله، أو إن شاء زيد فشفى، لم يلزمه شيء، وإن شاء زيد، كما لو عقب الأيمان والطلاق والعقود بقوله: إن شاء الله، فإنه لا يلزمه شيء.

قال المصنف رحمه الله تعالى: ويجب بالنذر جميع الطاعات المستحبة، لما روت عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال: «من نذر أن يطيع الله فليطعه، ومن نذر أن يعصي الله فلا يعصه» وأما المعاصي كالقتل والزنا، وصوم يوم العيد، وأيام الحيض، والتصدق بما لا يملكه، فلا يصح نذره، لما روى عمران بن الحصين رضي الله عنه أن النبي قال: «لا نذر في معصية الله، ولا فيما لا يملكه ابن آدم» ولا يلزمه بنذرها كفارة، وقال الربيع: إذا نذرت المرأة صوم أيام الحيض وجب عليها كفارة يمين، ولعله خرج ذلك من قوله ﷺ «كفارة النذر كفارة يمين» والمذهب الأول، والحديث متأول. وأما المباحات كالأكل والشرب فلا تلزم بالنذر، لما روي أن النبي ﷺ مر برجل قائم في الشمس لا يستظل فسأل عنه فقيل: هذا أبو إسرائيل

نذر أن يقف ولا يقعد ولا يستظل ولا يتكلم، فقال مروه فليقعد وليستظل وليتكلم، ويتم صومه».

الشرح: أما حديث عائشة[١] فرواه البخاري، وحديث عمران بن الحصين[٢] رواه مسلم، وحديث: «كفارة النذر كفارة يمين»[٣] رواه مسلم في «صحيحه» من رواية عقبة بن عامر وأما حديث أبي إسرائيل فصحيح، رواه البخاري في «صحيحه» من رواية ابن عباس، ويقع في بعض النسخ أبو إسرائيل وهو الصواب، وفي بعضها ابن إسرائيل وهو غلط صريح، وليس في الصحابة أحد يكنى أبا إسرائيل غيره[٤] والله تعالى أعلم.

أما أحكام الفصل: فقال أصحابنا: الملتزم بالنذر ثلاثة أضرب ـ معصية، وطاعة، ومباح، الأول: المعصية كنذر شرب الخمر أو الزنا أو القتل أو الصلاة في حال الحدث، أو الصوم في حال الحيض، أو القراءة في حال الجنابة، أو نذر ذبح نفسه أو ولده وشبه ذلك فلا ينعقد نذره، فإذا لم يفعل المعصية المنذورة فقد أحسن ولا كفارة عليه. هذا هو المذهب وبه قطع المصنف والجمهور، وفي القول الذي حكاه المصنف عن الربيع أنه يلزمه الكفارة، واختاره الحافظ الفقيه أبو بكر البيهقي للحديث المذكور «كفارة النذر كفارة يمين» وحمل الجمهور هذا الحديث على نذر اللجاج والغضب، قالوا: ورواية الربيع من تخريجه لا من كلام الشافعي، قال الرافعي: وحكى بعضهم هذا الخلاف وجهين، والله أعلم.

الضرب الثاني: الطاعة وهي ثلاثة أنواع، الأول: الواجبات فلا يصح نذرها لأنها واجبة بإيجاب الشرع فلا معنى لالتزامها، وذلك كنذر الصوات الخمس وصوم رمضان والزكاة ونحوها. وكذا لو نذر ترك المحرمات بأن نذر أن لا يشرب الخمر ولا يزني ولا يغتاب لم يصح نذره، سواء علقه على حصول نعمة أو اندفاع نقمة أو التزمه ابتداء، وإذا خالف ما ذكره ففي لزوم الكفارة الخلاف السابق في المعصية، والمذهب أنها لا تجب. وادعى البغوي أن الأصح هنا وجوبها، والصحيح الأول.

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه برقم (٦٦٩٦) وأبو داود في سننه برقم (٣٢٨٩) والترمذي في سننه برقم (١٥٢٦) والنسائي في سننه (٧/ ١٧) وابن ماجه في سننه برقم (٢١٢٦) وأحمد في المسند (٦/ ٣٦، ٤١).

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه برقم (١٦٤١) وأبو داود في سننه برقم (٣٣١٦) والترمذي في سننه برقم (١٥٦٢) والنسائي في سننه (٧/ ١٩) وأحمد في المسند (٦/ ٤٢٩).

(٣) أخرجه مسلم في صحيحه برقم (١٦٤٥).

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه برقم (٦٧٠٤).

النوع الثاني: نوافل العبادات المقصودة، وهي المشروعة للتقرب بها وعلم من الشارع الاهتمام بتكليف العباد إيقاعها، كالصوم والصلاة والصدقة والحج والاعتكاف والعتق ونحوها، فهذه تلزم بالنذر بلا خلاف لما ذكره المصنف.

قال إمام الحرمين: وفروض الكفاية التي يحتاج في أدائها إلى بذل مال أو مقاساة مشقة تلزم بالنذر، وذلك كالجهاد وتجهيز الموتى، قال الرافعي: ويجيء مما سنذكره في «السنن» الراتبة إن شاء الله تعالى وجه أنها لا تلزم، وقال القفال: لا يلزم الجهاد بالنذر، وأما الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر وما ليس فيه بذل مال ولا مقاساة مشقة، ففيه وجهان، أصحهما: لزومها بالنذر، والثاني: لا.

فرع: كما يلزم أصل العبادة بالنذر يلزم الوفاء بالصفة المستحبة فيها إذا اشترطت في النذر، كمن شرط في الصلاة المنذورة إطالة القيام أو الركوع أو السجود، أو شرط المشي في الحجة المنذورة، إذا قلنا المشي في الحج أفضل من الركوب، فلو أفردت الصفة بالنذر وكان الأصل واجبًا شرعًا كتطويل القراءة والركوع والسجود في الفرائض، أو أن يقرأ في الصبح مثل سورة كذا، أو أن يصلي الفرض في جماعة، وجهان، أصحهما: لزومها لأنها طاعة، والثاني: لا، لئلا تغير مما وضعها الشرع عليه. ولو نذر فعل السنن الراتبة كالوتر وسنة الصبح وسنة الظهر فعلى الوجهين الأصح: اللزوم. ولو نذر صوم رمضان في السفر فوجهان، أحدهما: وبه قطع الغزالي في «الوجيز»، ونقله إبراهيم المروروذي عن عامة الأصحاب، لا ينعقد نذره وله الفطر لأنه التزام يبطل رخصة الشرع. والثاني: وهو اختيار القاضي حسين والبغوي ينعقد ويجب الوفاء به كسائر المستحبات. هكذا أطلقوه، والظاهر أنهم أرادوا من لا يتضرر بالصوم في السفر فإنه له أفضل فيصح نذره، أما من يتضرر به فالفطر له أفضل فلا ينعقد نذره، لأنه ليس بقربة.

قال أصحابنا: ويجري الوجهان فيمن نذر إتمام الصلاة في السفر إذا قلنا الإتمام أفضل، ويجريان فيمن نذر القيام في النوافل أو استيعاب الرأس بالمسح أو التثليث في الوضوء أو الغسل، أو أن يسجد للتلاوة أو الشكر عند مقتضيهما. قال إمام الحرمين: وعلى مساق الوجه الأول لو نذر المريض القيام في الصلاة وتكلف المشقة أو نذر صومًا وشرط أن لا يفطر بالمرض لم يلزمه الوفاء، لأن الواجب بالنذر لا يزيد على الواجب شرعًا، والمرض مرخص.

النوع الثالث: القربات التي لا تشرع لكونها عبادات، وإنما هي أعمال وأخلاق مستحسنة رغب الشرع فيها لعظم فائدتها، وقد يبغي بها وجه الله تعالى فينال الثواب فيها، وذلك كعيادة المرضى وزيارة القادمين، وإفشاء السلام بين

المسلمين، وتشميت العاطس، وفي لزومها بالنذر وجهان الصحيح: اللزوم لعموم حديث «من نذر أن يطيع الله فليطعه» والثاني: لا، لئلا تخرج عما وضعها الشرع عليه.

وفي لزوم تجديد الوضوء بالنذر وجهان، الأصح: اللزوم لما ذكره المصنف، قال المتولي: ولو نذر الاغتسال لكل صلاة لزمه الوفاء. قال الرافعي: الصواب أن يبني على تجديد الغسل هل يستحب؟ قال المتولي: ولو نذر الوضوء انعقد نذره ولا يخرج عنه بالوضوء عن حدث بل بالتجديد، وكذا جزم بانعقاد نذره القاضي حسين وغيره. وذكر البغوي فيه وجهين، أصحهما: هذا، والثاني: لا ينعقد نذره، واتفقوا على أنه لا يخرج عنه إلا بالتجديد. ومرادهم تجديد الوضوء حيث يشرع تجديده وهو أن يكون قد صلى بالأول صلاة ما. هذا هو الأصح، وفيه أوجه سبقت في آخر باب صفة الوضوء. قال المتولي: ولو نذر أن يتوضأ لكل صلاة لزمه الوضوء لكل صلاة، وإذا توضأ لها عن حدث لا يلزمه الوضوء لها ثانيًا، بل يكفي الوضوء الواحد عن واجبي الشرع والنذر. قال: ولو نذر التيمم لم ينعقد على الصحيح. قال: ولو نذر أن لا يهرب من ثلاثة فصاعدًا من الكفار، فإن علم من نفسه القدرة على مقاومتهم انعقد نذره ولزمه الوفاء وإلا فلا. وفي كلام إمام الحرمين أنه لا يلزم بالنذر الكفاف قط حتى لو نذر أن لا يفعل مكروهًا لا ينعقد نذره، ولو نذر أن يحرم بالحج من شوال أو من بلد كذا لزمه على أصح الوجهين.

الضرب الثالث: المباح وهو الذي يجوز فعله وتركه شرعًا، فلم يرد فيه ترغيب ولا ترهيب، كالأكل والنوم والقيام والقعود، فلو نذر فعله أو تركه لم ينعقد نذره، قال أصحابنا: وقد يقصد بالأكل التقوي على العبادة، وبالنوم النشاط للتهجد وغيره، فيحصل الثواب بهذه النية، لكن الفعل غير موضوع لذلك، وإنما حصل الثواب بالنية الصالحة. وهل يكون نذر المباح يمينًا يوجب الكفارة عند المخالفة؟ فيه الخلاف السابق في نذر المعاصي والفرائض، وقطع القاضي حسين بوجوب الكفارة في المباح، وذكر في المعصية وجهين وعلق الكفارة باللفظ من غير حنث قال الرافعي: وهذا لا يتحقق ثبوته، والصواب في كيفية الخلاف ما قدمناه، والصواب على الجملة أنه لا كفارة مطلقًا لا عند المخالفة ولا غيرها في نذر المعصية والفرض والمباح، والله أعلم.

فرع: لو نذر الجهاد في جهة بعينها ففي تعينها أوجه مشهورة، أحدها: وهو قول ابن القاص صاحب «التلخيص» تتعين لاختلاف الجهات، والثاني: قاله أبو زيد: لا تتعين، بل يجزئه أن يجاهد في جهة أسهل وأقرب منها، كما لو نذر الصلاة في مسجد غير المساجد الثلاثة، فإن له أن يصلي في غيره، الثالث: وهو الأصح،

وبه قال الشيخ أبو علي السنجي لا تتعين، لكن يجب أن تكون التي يجاهد فيها كالمعينة في المسافة والمؤنة، فيحصل مسافة الجهات كمسافة مواقيت الحج.

فرع: قال أصحابنا: يشترط في نذره القربة المالية كالصدقة والأضحية والإعتاق أن يلتزمها في الذمة يضيف إلى معين يملكه فإن المعين لغيره لا ينعقد نذره قطعًا، ولا كفارة عليه على المذهب، وبه قطع الجمهور. وذكر المتولي في لزومها وجهين، وهو شاذ. قال المتولي: ولو قال: إن ملكت عبدًا فلله عليَّ أن أعتقه انعقد نذره، قال ولو قال: إن ملكت عبد فلان فلله عليَّ أن أعتقه انعقد نذره في أصح الوجهين والثاني: لا ينعقد، والقولان فيما إذا قصد الشكر على حصول الملك، فإن قصد الامتناع من تملكه فهو نذر لجاج، وسنوضحه إن شاء الله تعالى.

قال: لو قال: إن شفى الله مريضي وملكت عبدًا فلله عليَّ أن أعتقه، أو إن شفى الله مريضي فلله أن أعتق عبدًا إن ملكته انعقد نذره، قال ولو قال: إن شفى الله مريضي فكل عبد أملكه حر، أو فعبد فلان حر إن ملكته، لم ينعقد نذره قطعًا لأنه لم يلتزم التقرب بقربة، لكنه علق الحرية بعد حصول النعمة بشرط وليس هو مالكًا في حال التعليق فلغا تعليقه، كما لو قال: إن ملكت عبدًا أو عبد فلان فهو حر، فإنه لا يصح قطعًا. قال ولو قال: إن شفى الله مريضي فعبدي حر إن دخل الدار، انعقد نذره قطعًا لأنه مالك، وقد علقه بصفتين الشفاء والدخول، قال ولو قال: إن شفى الله مريضي فلله عليَّ أن أشتري عبدًا وأعتقه انعقد نذره قطعًا، والله أعلم.

فرع: قال البغوي في باب «الاستسقاء»: لو نذر الإمام أن يستسقي لزمه أن يخرج بالناس ويصلي بهم، قال ولو نذر واحد من الناس لزمه أن يصلي منفردًا وإن نذر أن يستسقي بالناس لم ينعقد لأنهم لا يطيعونه، ولو نذر أن يخطب وهو من أهله لزمه، وهل له أن يخطب قاعدًا مع استطاعته القيام؟ فيه الخلاف الذي سنذكره قريبًا إن شاء الله تعالى في أن النذر يسلك به مسلك واجب الشرع أو مسلك جائزه؟ والله أعلم.

فرع: سئل الغزالي رحمه الله في «فتاويه» عما لو قال البائع للمشتري: إن خرج المبيع مستحقًا فلله علي أن أهبك مائة دينار، هل يصح هذا النذر؟ وإن حكم حاكم بصحته هل يلزمه؟ فأجاب بأن المباحات لا تلزم بالنذر، وهذا مباح ولا يؤثر فيه قضاء القاضي إلا إذا نقل مذهب معتبر في لزوم ذلك النذر.

فرع: نقل القاضي أبو القاسم ابن كج وجهين فيمن قال: إن شفى الله مريضي فلله عليَّ أن أذبح عن ابني، هل يلزمه الذبح عن ولده لكون الذبح عن الأولاد قربة؟ ووجهين فيمن قال: إن شفي الله مريضي فلله عليَّ أن أعجل زكاة مالي هل يصح

نذره؟ ووجهين فيمن قال: إن شفى الله مريضي فلله علي أن أذبح ابني، فإن لم يجز فشاة مكانه هل يلزمه ذبح شاة؟ ووجهين فيما إذا نذر النصراني أن يصوم أو يصلي ثم أسلم هل يلزمه أن يصلي ويصوم صلاة شرعنا وصومه؟ هذا نقل ابن كج والأصح صحة النذر في الصورة الأولى، وبطلانه في الصور الثلاث الباقية، والله تعالى أعلم.

فرع: لو نذر أن يكسو يتيمًا: قال الرافعي: قال بعضهم: لا يخرج عن نذره باليتيم الذمي، لأن مطلقه في الشرع يقع للمسلم، هذا نقل الرافعي، وينبغي أن يكون فيه خلاف مبني على أنه يسلك بالنذر مسلك واجب الشرع أو مسلك جائزه، كما لو نذر إعتاق رقبة إن قلنا مسلك جائزه جاز صرفه إلى الذمي، وإلا فلا.

فرع: في مذاهب العلماء فيمن نذر شرب الخمر أو الزنا أو نحو ذلك من المعاصي.

قد ذكرنا أن مذهبنا أن نذره باطل، ولو خالفه فلا كفارة، وبهذا قال مالك وأبو حنيفة وداود. وقال أحمد: ينعقد ولا يجوز فعله، بل يجب كفارة يمين، وقد ذكر المصنف دليل المذهبين. واحتج أحمد أيضًا بحديث عن عائشة مرفوعًا «لا نذر في معصية، وكفارته كفارة يمين»[(١)] ونحوه من رواية عمران بن الحصين رواهما البيهقي وغيره وضعفهما واتفق الحفاظ على تضعيف هذا الحديث بهذا اللفظ، فلا حجة فيه.

فرع: إذا نذر صوم يوم الفطر أو الأضحى أو التشريق، وقلنا بالمذهب إنه لا يجوز صوم التشريق لم ينعقد نذره ولم يلزمه بهذا النذر شيء. هذا مذهبنا وبه قال مالك وأحمد وجماهير العلماء. وخالفهم أبو حنيفة فقال: ينعقد نذره ولا يصوم ذلك، بل يصوم غيره. قال: فإن صامه أجزأه وسقط عنه به فرض نذره. دليلنا الحديث الصحيح السابق «ومن نذر أن يعصيه فلا يعصه».

فرع: إذا نذر ذبح ابنه أو بنته أو نفسه أو أجنبي لم ينعقد نذره ولا شيء عليه. وبهذا قال داود وأحمد في إحدى الروايتين عنه. وقال مالك: إذا نذر ذبح ابنه في يمين أو على وجه القربة لزمه الهدي. وقال أبو حنيفة وأحمد في أصح الروايتين عنه: ينعقد نذره ويلزمه ذبح شاة للمساكين قال أبو حنيفة: ولو نذر ذبح عبده لا يلزمه شيء. وقال أبو يوسف: لا يلزمه شيء في المسألتين. دليلنا قوله ﷺ: «لا نذر في معصية»[(٢)] وهو حديث صحيح كما سبق بيانه، وأما إيجاب الشاة فتحكم لا أصل له.

---

(١) أخرجه النسائي في سننه (٧/ ٢٨) والحاكم في المستدرك (٤/ ٣٠٥) والبيهقي في سننه (١٠/ ٧٠).

(٢) تقدم.

فرع: إذا نذر مباحًا كلبس وركوب لم ينعقد عندنا، وبه قال مالك وأبو حنيفة وداود والجمهور. وقال أحمد: ينعقد ويلزمه كفارة يمين. دليلنا أنه ليس بقربة والوفاء به لا يجب بالإجماع فلم ينعقد والله أعلم.

قال المصنف رحمه الله تعالى: فإن نذر طاعة نظرت ـ فإن علق ذلك على إصابة خير أو دفع سوء، فأصاب الخير أو دفع السوء عنه، لزمه الوفاء بالنذر، لما روى ابن عباس رضي الله عنهما «أن امرأة ركبت في البحر فنذرت إن نجاها الله أن تصوم شهرًا فماتت قبل أن تصوم، فأتت أختها أو أمها إلى النبي ﷺ فأخبرته فأمرها النبي ﷺ أن تصوم عنها» فإن لم يعلقه على شيء بأن قال: لله عليَّ أن أصوم أو أصلي ففيه وجهان، أحدهما: أنه يلزمه، وهو الأظهر، لقوله ﷺ «من نذر أن يطيع الله فليطعه» والثاني: لا يلزمه وهو قول أبي إسحاق وأبي بكر الصيرفي لأنه التزام من غير عوض فلم يلزمه بالقول، كالوصية والهبة، وإن نذر طاعة في لجاج وغضب بأن قال: إن كلمت فلانًا فعليَّ كذا فكلمه فهو بالخيار بين الوفاء بما نذر وبين كفارة يمين، لما روى عقبة بن عامر أن رسول الله ﷺ قال: «كفارة النذر كفارة يمين» ولأنه يشبه اليمين من حيث إنه قصد المنع، والتصديق يشبه النذر من حيث إنه التزم قربة في ذمته فخير بين موجبهما، ومن أصحابنا من قال: إن كانت القربة حجًا أو عمرة لزمه الوفاء به، لأن ذلك يلزمه بالدخول فيه، بخلاف غيره، والمذهب الأول، لأن العتق أيضًا يلزم إتمامه بالتقويم ثم لا يلزمه.

الشرح: حديث ابن عباس[١] رواه أبو داود والنسائي بإسنادين صحيحين على شرط البخاري ومسلم، لكن وقع في «المهذب» أمها أو أختها، وفي كتب الحديث أختها أو بنتها. أما حديث «من نذر أن يطيع الله فليطعه»[٢] فصحيح سبق بيانه أول الكتاب وأما حديث عقبة[٣] فغريب بهذا اللفظ، وقد رواه ابن ماجه في «سننه» بلفظ آخر أن رسول الله ﷺ قال: «من نذر نذرًا ولم يسمه فكفارته كفارة يمين»[٤] وإسناده ضعيف، وقول المصنف: لأنه التزام من غير عوض احتراز من نذر المجازاة، ومن العوض في عقود المعاوضات، وقوله: فلم يلزمه بالقول احتراز من الإتلاف والغصب والله أعلم.

أما الأحكام: فقال أصحابنا: النذر ضربان أحدهما: نذر تبرر والثاني: نذر

---

(١) أخرجه أبو داود في سننه برقم (٣٣٠٨) والنسائي في سننه (٧/ ٢٧) وصححه العلامة الألباني رحمه الله في صحيح سنن أبي داود (٢/ ٣٢٦).

(٢) تقدم.

(٣) أخرجه مسلم في صحيحه برقم (١٦٤٥) وأبو داود في سننه برقم (٣٣٢٣) والترمذي في سننه برقم (١٥٢٨) والنسائي في سننه (٧/ ٢٦) وابن ماجه في سننه برقم (٢١٢٧).

(٤) تقدم.

لجاج وغضب الأول: التبرر وهو نوعان أحدهما: نذر المجازاة، وهو أن يلتزم قربة في مقابلة حدوث نعمة أو اندفاع بلية، كقوله: إن شفى الله مريضي، أو رزقني ولدًا، أو سلّم مسافري أو نجانا من الغرق أو من العدو، أو من الظالم، أو أغاثنا عند القحط، ونحو ذلك فلله عليَّ إعتاق أو صوم أو صلاة أو نحو ذلك، فإذا حصل المعلق عليه لزمه الوفاء بما التزم، وهذا لا خلاف فيه لعموم الحديث الصحيح السابق: «من نذر أن يطيع الله فليطعه»، النوع الثاني: أن يلتزمه ابتداء من غير تعليق (علي شيء)، فيقول ابتداء: لله عليَّ أن أصلي أو أصوم أو أعتق أو أتصدق، ففيه خلاف حكاه المصنف وغيره وجهين، وحكاهما غيرهم قولين أحدهما: لا يصح نذره ولا يلزمه به شيء، وأصحهما: عند الأصحاب يصح نذره، لما ذكره المصنف، والله أعلم.

الضرب الثاني: نذر اللجاج والغضب، وهو أن يمنع نفسه من فعل أو يحثها عليه بتعليق التزام قربة بالفعل أو بالترك، ويقال فيه يمين اللجاج والغضب، ويقال له أيضًا يمين الغلق، ويقال أيضًا نذر الغلق، بفتح الغين المعجمة واللام، فإذا قال: إن كلمت فلانًا أو إن دخلت الدار أو إن لم أخرج من البلد فلله عليَّ صوم شهر أو حج أو عتق أو صلاة ونحو ذلك ثم كلمه أو دخل أو لم يخرج ففيما يلزمه خمسة طرق جمعها الرافعي، قال: أشهرها: على ثلاثة أقوال أحدها: يلزمه الوفاء بما التزم، والثاني: يلزمه كفارة يمين، والثالث: يتخير بينهما. قال: وهذا الثالث هو الأظهر عند العراقيين، قال: لكن الأظهر على ما ذكره البغوي والروياني وإبراهيم المروروذي والموفق بن طاهر وغيرهم وجوب الكفارة والطريق الثاني: القطع بالتخيير والثالث: ففي التخيير والاقتصار على القولين الأولين والرابع: الاقتصار على قول التخيير وعلى وجوب الكفارة، والخامس: الاقتصار على التخيير ولزوم الوفاء بما التزم ونفي وجوب الكفارة.

قلت: والأصح التخيير بين ما التزم وكفارة اليمين، كما رجحه المصنف وسائر العراقيين. قال الرافعي: فإن قلنا بوجوب الكفارة فوفى بما التزم لم تسقط الكفارة على الأصح، فإن كان الملتزم من جنس ما تتأدى به الكفارة فالزيادة على قدر الكفارة تقع تطوعًا. وإن قلنا بالتخيير فلا فرق بين الحج والعمرة وسائر العبادات على المذهب، وبه قال الجمهور، وفيه قول مخرج وحكاه المصنف وغيره وجهًا أنه إن كان حجًا أو عمرة لزمه الوفاء به، لما ذكره المصنف، والله أعلم.

فرع: إذا التزم على وجه اللجاج إعتاق عبد بعينه فإن قلنا واجبه الوفاء بما التزم لزمه إعتاقه كيف كان. وإن قلنا: عليه كفارة يمين ـ فإن كان بحيث يجزىء في

الكفارة ـ فله أن يعتقه أو يعتق غيره، أو يطعم أو يكسو، وإن كان بحيث لا يجزىء واختار الإعتاق أعتق غيره. وإن قلنا: يتخير فإن اختار الوفاء أعتق كيف كان. وإن اختار التكفير اعتبر في إعتاقه صفات الإجزاء، وإن التزم إعتاق عبيده فإن أوجبنا الوفاء أعتقهم، وإن أوجبنا الكفارة أعتق واحدًا أو أطعم أو كسا، وإن قال: إن فعلت كذا فعبدي حر، وقع العتق بلا خلاف إذا فعله، وإنما التفصيل السابق فيمن التزم العتق في العبد التزامًا.

فرع: لو قال: إن فعلت كذا فعليَّ نذر أو فلله عليَّ نذر، فنص الشافعي رحمه الله أنه يلزمه كفارة يمين، وبه قطع البغوي وإبراهيم المروروذي، قال القاضي حسين وغيره: هذا تفريع على قولنا: تجب الكفارة، فأما إذا أوجبنا الوفاء بالملتزم فيلزمه قربة من القرب والتعيين إليه، ويشترط أن يكون ما يعينه مما يصح التزامه بالنذر وعلى قول التخيير يتخير بين ما ذكرنا وبين الكفارة، ولو قال: إن فعلت كذا فعلي كفارة يمين، فعليه كفارة يمين على الأقوال كلها، ولو قال: فعليَّ يمين أو فلله عليَّ يمين فوجهان، الصحيح: أنه لغو، وبه قطع الأكثرون لأنه لم يأت بنذر ولا صيغة يمين، وليست اليمين مما ثبت في الذمة، والثاني: يلزمه كفارة يمين إذا فعله. حكاه إمام الحرمين وغيره، قال الإمام: وعلى هذا فالوجه أن يجعل كناية ويرجع إلى نيته.

ولو قال: نذرت لله لأفعلن كذا، فإن نوى اليمين فهو يمين، وإن أطلق فوجهان، ولو عدد أجناس قرب فقال: إن دخلت فعليَّ حج وعتق وصدقة ـ فإن أوجبنا الوفاء ـ لزمه ما التزمه، وإن أوجبنا الكفارة لزمه كفارة واحدة على المذهب وبه قطع الجمهور. وحكى الإمام عن والده الشيخ أبي محمد احتمالًا في تعددها، فلو قال ابتداء: عليَّ أن أدخل النار اليوم، قال البغوي: المذهب أنه يمين، وعليه كفارة إن لم يدخل، وكذا لو قال لامرأته: إن دخلت الدار فلله عليَّ أن أطلقك فهو كقوله: إن دخلت الدار فوالله لأطلقنك حتى إذا مات أحدهما قبل التطليق لزمه كفارة يمين. ولو قال: إن دخلت الدار فلله علي أن آكل الخبز فدخلها فوجهان، الصحيح: يلزمه كفارة يمين، والثاني: هو لغو فلا شيء عليه.

فرع: لو قال ابتداء: مالي صدقة أو في سبيل الله ففيه أوجه، أحدها: وهو الأصح عند الغزالي، وبه قطع القاضي حسين أنه لغو، لأنه لم يأت بصيغة التزام، والثاني: يلزمه التصدق به، كما لو قال عليَّ أن أتصدق بمالي.

والثالث: يصير ماله بهذا اللفظ صدقة كما لو قال: جعلت هذه الشاة أضحية، وقال المتولي: إن كان المفهوم من هذا اللفظ في عرفهم معنى النذر أو نواه فهو كما

لو قال: لله عليَّ أن أتصدق بمالي أو أنفقه في سبيل الله وإلا فلغو، أما إذا قال: إن كلمت فلانًا أو فعلت كذا فمالي صدقة، فالمذهب والذي نص عليه الشافعي وقطع به الجمهور أنه بمنزلة قوله: فلله عليَّ أن أتصدق بمالي، أو بجميع مالي، وطريق الوفاء أن يتصدق بجميع أمواله، وإذا قال: في سبيل الله يتصدق بجميع أمواله على الغزاة، وقال إمام الحرمين والغزالي: يخرج هذا على الأوجه الثلاثة في الصورة الأولى قال الرافعي: والمعتمد ما نص عليه الشافعي وقاله الجمهور، والله تعالى أعلم.

فرع: قال الرافعي: الصيغة قد تتردد فتحتمل نذر التبرر، وتحتمل اللجاج فيرجع فيها إلى قصد الشخص وإرادته، قال: وفرقوا بينهما بأنه في نذر التبرر يرغب في السبب وهو شفاء المريض مثلًا بالتزام المسبب، وهو القربة المسماة، وفي نذر اللجاج يرغب عن السبب لكراهته الملتزم قال: وذكر الأصحاب في ضبطه أن الفعل طاعة أو معصية أو مباح والالتزام في كل واحدة منها تارة يعلق بالإثبات وتارة بالنفي، أما الطاعة ففي طرف الإثبات يتصور نذر التبرر وبأن يقول: إن صليت فلله عليَّ صوم يوم معناه إن وفقني الله للصلاة صمت، فإذا وفق لها لزمه الصوم، ويتصور اللجاج بأن يقول له: صل فيقول لا أصلي وإن صليت فعليَّ صوم أو عتق، فإذا صلى ففيما يلزمه الأقوال والطرق السابقة.

وأما في طرف النفي فلا يتصور نذر التبرر، لأنه لا بر في ترك الطاعة، ويتصور في اللجاج بأن يمنع من الصلاة فيقول: إن لم أصل فلله عليَّ كذا، فإذا لم يصل ففيما يلزمه الأقوال. وأما المعصية ففي طرف النفي يتصور نذر التبرر بأن يقول: إن لم أشرب الخمر فلله عليَّ كذا، وقصد إن عصمني الله من الشرب، ويتصور نذر اللجاج بأن يمنع من شربها فيقول: إن لم أشربها فلله عليَّ صوم أو صلاة، وفي طرف الإثبات لا يتصور إلا اللجاج بأن يؤمر بالشرب فيقول: إن شربت فلله عليَّ كذا.

وأما المباح فيتصور في طرفي النفي والإثبات فيه النوعان معًا فالتبرر في الإثبات: إن أكلت كذا فلله عليَّ صوم، يريد إن يسره الله لي، واللجاج أن يؤمر بأكله فيقول: إن أكلت فلله عليَّ كذا، والتبرر في النفي إن لم آكل كذا فعلي صوم، يريد إن أعانني الله على كسر شهوتي فتركته واللجاج أن يمنع من أكله فيقول: إن لم آكله فيقول: إن لم آكله فلله عليَّ كذا. أما إذا قال: إن رأيت فلانًا فعليَّ صوم أو غيره فإن أراد: إن رزقني الله رؤيته فهو نذر تبرر، وإن ذكره لكراهة رؤيته فنذر لجاج وحكى الغزالي وجهًا في «الوسيط» في منع التبرر في المباح والمذهب ما سبق.

فرع: نص الشافعي رحمه الله في نذر اللجاج أنه لو قال: إن فعلت كذا فلله عليَّ نذر حج إن شاء فلان، فشاء فلان لم يلزم القائل شيء، قال المتولي: هذا إذا غلبنا في اللجاج معنى النذر، أما إذا قلنا: هو يمين فهو كمن قال: والله لا أفعل كذا إن شاء زيد، وسيأتي في كتاب الأيمان إن شاء الله تعالى أن من قال: والله لا أدخلها إن شاء فلان أن لا أدخلها فإن شاء فلان انعقدت يمينه عند المشيئة وإلا فلا.

فرع: إذا قال: أيمان البيعة لازمة لي، فقد ذكره الأصحاب في هذا الموضع وذكره المصنف في «التنبيه» وجماعات في باب الأيمان، قال أصحابنا: كانت في زمن رسول الله ﷺ بالمصافحة للرجال، فلما ولي الحجاج بن يوسف رتبها أيمانًا تشتمل على ذكر اسم الله تعالى، وعلى الطلاق والإعتاق والحج وصدقة المال، قال أصحابنا فإذا قال: أيمان البيعة لازمة لي، فإن لم يرد الأيمان التي رتبها الحجاج لم يلزمه شيء، وإن أرادها نظر ـ إن قال فطلاقها وعتاقها لازم لي ـ انعقدت يمينه بهما، ولا حاجة إلى النية، وإن لم يصرح بذكرهما لكن نواهما انعقدت يمينه أيضًا بهما لأنهما ينعقدان بالكناية مع النية، وإن نوى اليمين بالله تعالى أو لم ينو شيئًا لم ينعقد يمينه ولا شيء عليه، والله أعلم.

قال المصنف رحمه الله تعالى: إذا نذر أن يتصدق بماله لزمه أن يتصدق بالجميع، لقوله ﷺ: «من نذر أن يطيع الله فليطعه» وإن نذر أن يعتق رقبة ففيه وجهان، أحدهما: يجزئه ما يقع عليه الاسم اعتبارًا بلفظه، والثاني: لا يجزئه إلا ما يجزىء في الكفارة، لأن الرقبة التي يجب عتقها بالشرع ما يجب بالكفارة فحمل النذر عليه وإن نذر أن يعتق رقبة بعينها لزمه أن يعتقها، ولا يزول ملكه عنها حتى يعتقها، فإن أراد بيعها أو إبدالها بغيرها لم يجز لأنه تعين للقربة فلا يملك بيعه كالوقف، وإن تلف أو أتلفه لم يلزمه بدله لأن الحق للعبد فسقط بموته، وإن أتلفه أجنبي وجبت القيمة للمولى ولا يلزمه صرفها في عبد آخر لما ذكرناه.

الشرح: الحديث المذكور[1] صحيح سبق بيانه أول الكتاب، ثم في الفصل مسائل:

إحداها: إذا نذر أن يتصدق بماله لزمه الصدقة بجميع ماله لما ذكره المصنف. وقال أحمد في إحدى الروايتين عنه: يكفيه أن يتصدق بثلثه. دليلنا أن اسم المال يقع على الجميع. أما إذا قال مالي صدقة فقد سبق بيانه مع ما يتعلق به قريبًا. ولو قال: إن شفى الله مريضي فلله عليَّ أن أتصدق بشيء صح نذره ويجزئه التصدق بما

(١) تقدم.

شاء من قليل وكثير. ونقل الرافعي أنه لو قال: لله عليَّ ألف ولم يعين شيئًا باللفظ ولا بالنية لم يلزمه شيء.

الثانية: إذا نذر إعتاق رقبة فوجهان مشهوران ذكرهما المصنف بدليلهما، أصحهما: يجزئه إعتاق ما يسمى رقبة، وإن كانت معيبة وكافرة، وهو ظاهر نص الشافعي، فإنه قال: أعتق رقبة أية رقبة كانت، والثاني: لا يجزئه إلا ما يجزىء في الكفارة وهي المؤمنة السليمة. وبنى أصحابنا هذا الخلاف على أصل مفهوم من معاني كلام الشافعي رحمه الله، وهو أن الناذر إذا التزم عبادة بالنذر وأطلقها فلم يصفها فعلى أي شيء يحمل نذره؟ وفيه قولان مفهومان من معاني كلام الشافعي، أحدهما: ينزل على أقل واجب من جنسه يجب بأصل الشرع، لأن المنذور واجب فجعل كواجب الشرع ابتداء، والثاني: ينزل على أقل ما يصح من جنسه وقد يقولون: على أقل جائز الشرع، لأن لفظ الناذر لا يقتضي زيادة عليه، والأصل براءته. قال الرافعي: وهذا الثاني أصح عند إمام الحرمين والغزالي، قال: والأول هو الصحيح عند العراقيين والروياني وغيرهم.

قلت: الصواب أن يقال: إن الصحيح يختلف باختلاف المسائل، ففي بعضها يصححون القول الأول وفي بعضها الثاني، وهذا ظاهر يعلم من استقراء كلام الأصحاب في المسائل المخرجة على هذا الأصل فمن ذلك من نذر صومًا، الأصح وجوب تبييت النية ترجيحًا للقول الأول، وقطع به كثيرون، ولو نذر صلاة لزمه ركعتان على الصحيح باتفاقهم، ترجيحًا للقول الأول أيضًا، وكذا لا يجوز الجمع بين صلاتين منذورتين بتيمم واحد على الصحيح باتفاقهم ترجيحًا للقول الأول وغير ذلك من المسائل التي رجح فيها القول الأول، ومما رجح فيه القول الثاني ما لو نذر إعتاق رقبة فإن الأصح أنه يجزىء المعيبة والكافرة ترجيحًا للقول الثاني فحصل أن الصحيح يختلف باختلاف الصور.

ويجوز أن يقال: مراد الجمهور بتصحيح القول الأول أنه الأصح مطلقًا إلا في مسألة الاعتكاف، وإنما اختلف الأصح في هذه المسألة وسائر المسائل لأن الإعتاق ليس له عرف مطرد أو غالب يحمل عليه بل وقوع عتق التطوع في العادة أكثر من العتق الواجب، فحمل العتق المطلق بالنذر على مسمى الرقبة. وأما الصوم فيصح فيه عموم قوله ﷺ «لا صيام لمن لم يبيت الصيام من الليل»[1] فخرج النفل بدليل،

---

(١) أخرجه أبو داود في سننه برقم (٢٤٥٤) والترمذي في سننه برقم (٧٣٠) والنسائي في سننه (٤/ ١٩٦) وابن ماجه في سننه برقم (١٧٠٠) وأحمد في المسند (٦/ ٢٨٧) وصححه العلامة الألباني رحمه الله في صحيح سنن أبي داود (٢/ ٨٢).

وبقي النذر داخلًا في العموم، وهكذا الأصل صح فيها قوله ﷺ «صلاة الليل والنهار مثنى مثنى»[(١)] فخرج جواز التنفل بركعة بدليل، وبقي النذر داخلًا في العموم، وكذا يقال في التيمم وغيره، والله أعلم. فالحاصل أن الصحيح عند الجمهور أنه ينزل النذر في صفاته على صفات واجب الشرع إلا في الإعتاق، وهذا الخلاف في صفاته. وأما أصل فعله والوفاء به فواجب بلا خلاف. قال أصحابنا: ويبنى على القولين في تنزيل النذر مسائل منها: لو نذر أن يصلي وأطلق إن قلنا بالقول الأول وهو التنزيل على واجب الشرع لزمه ركعتان وهو المنصوص وإلا فركعة، ومنها: جواز صلاته قاعدًا مع القدرة على القيام فيها وجهان بناء عليها.

ولو نذر أن يصلي قاعدًا جاز القعود قطعًا، كما لو صرح بنذر ركعة فإنها تجزئه بلا خلاف، فإن صلى قائمًا فهو أفضل. ولو نذر أن يصلي قائمًا لزمه القيام قطعًا ولو نذر أن يصلي ركعتين فصلى أربعًا بتسليمة واحدة بتشهد أو تشهدين فطريقان، أصحهما: وبه قطع البغوي جوازه، والثاني: فيه وجهان، وهو الذي ذكره المتولي. قال الرافعي: ويمكن بناؤه على الأصل، فإن نزلنا النذر على جائز الشرع أجزأه وإلا فلا، كما لو صلى الصبح أربعًا. وإن نذر أربع ركعات، فإن نزلنا على واجب الشرع أمرناه بتشهدين، فإن ترك الأول يسجد للسهو، ولا يجوز أداؤها بتسليمتين، وإن نزلنا على الجائز فهو بالخيار إن شاء أداها بتشهد، وإن شاء أداها بتشهدين، ويجوز بتسليمة وبتسليمتين، وهو أفضل كما هو في النوافل، هكذا نقلوه، والأصح: أنه يجوز بتسليمتين على القولين، والفرق بين هذه المسألة وباقي المسائل المخرجة على هذا الأصل ظاهر لأنه يسمى مصليًا أربع ركعات كيف صلاها، ولو نذر صلاتين لم تجزئه أربع ركعات بتسليمة واحدة، ولو نذر أن يصلي ركعتين على الأرض مستقبل القبلة لم يجز فعلهما على الراحلة، ولو نذر فعلهما على الراحلة فله فعلهما على الأرض مستقبلًا، وإن أطلق فعلى أيهما يحمل؟ فيه خلاف مبني على هذا الأصل، والله أعلم.

أما إذا نذر أن يتصدق فإنه لا يحمل على خمسة دراهم أو نصف دينار بلا خلاف بل يجزئه أن يتصدق بدانق ودونه مما يتمول، لأن الصدقة الواجبة في الزكاة غير منحصرة في نصاب الذهب والفضة، بل تكون في صدقة الفطر وفي الخلطة، ويتصور إيجاب دانق ودونه من الذهب والفضة أيضًا في الزكاة إذا تلف معظم النصاب بعد الحول وقبل التمكن، وقلنا: التمكن شرط في الضمان، وهو الصحيح كما سبق في بابه، والله أعلم.

---

(١) تقدم.

ومنها: إذا نذر إعتاق رقبة، فإن نزلنا على واجب الشرع وجبت رقبة مؤمنة سليمة وهو الأصح عند الداركي، وإلا أجزأه كافرة معيبة، وهو الصحيح عند الأكثرين، منهم المحاملي والمصنف في «التنبيه» والشاشي وآخرون وهو الراجح في الدليل كما سبق، فلو قيد فقال: لله عليَّ إعتاق رقبة مؤمنة سليمة لم يجزه الكافرة ولا المعيبة بلا خلاف، ولو قال كافرة أو معيبة أجزأته بلا خلاف، فلو أعتق مؤمنة سليمة فقيل لا تجزئه لأنها غير ما التزمه، والصحيح: الذي عليه الجمهور أنها تجزئه لأنها أكمل، وذكر الكفر والعيب ليس للتقرب، بل لجواز الاقتصار على الناقص، فصار كمن نذر التصدق بحنطة رديئة يجوز له التصدق بالجيدة. ولو قال: عليَّ أن أعتق هذا الكافر أو المعيب، لم يجزه غيره لتعلق النذر بعينه.

أما إذا نذر أن يعتكف فليس من جنس الاعتكاف واجب بالشرع، وقد سبق في بابه وجهان في أنه هل يشترط اللبث أم يكفي المرور في المسجد مع النية؟ والأول أصح، فعلى هذا يشترط لبث ويخرج عن النذر بلبث ساعة، ويستحب أن يمكث يومًا، وإن اكتفينا بالمرور في أصل الاعتكاف فلإمام الحرمين احتمالان، أحدهما: يشترط لبث لأن لفظ الاعتكاف يشعر به، والثاني: لا، حملًا له على حقيقته شرعًا، والله أعلم.

المسألة الثالثة: إذا نذر أن يعتق رقبة بعينها لزمه إعتاقها، ولا يزول ملكه عنها بمجرد النذر، فإن أراد بيعها أو هبتها أو الوصية بها أو إبدالها بغيرها لم يجز وإن تلفت أو أتلفها لم يلزمه بدلها، وإن أتلفها أجنبي لزمه القيمة للمولى ويتصرف فيها المولى بما شاء ولا يلزمه أن يشتري بها رقبة يعتقها، ودليل جميع هذه الصور في الكتاب، وفيه الفرق بينه وبين الهدي والأضحية المنذورتين، وقد سبقت المسألة بفروعها وإيضاح الفرق في باب الهدي، والله أعلم.

قال المصنف رحمه الله تعالى: وإن نذر هديًا نظرت، فإن سماه كالثوب والعبد والدار لزمه ما سماه، وإن أطلق الهدي ففيه قولان، قال في «الإملاء» و«القديم»: يهدي ما شاء، لأن اسم الهدي يقع عليه، ولهذا يقال: أهديت له دارًا وأهدى لي ثوبًا، ولأن الجميع يسمى قربانًا ولهذا قال ﷺ في الجمعة «من راح في الساعة الأولى فكأنما قرب بدنة، ومن راح في الساعة الثانية فكأنما قرب بقرة، ومن راح في الساعة الثالثة فكأنما قرب كبشًا، ومن راح في الساعة الرابعة فكأنما قرب دجاجة ومن راح في الساعة الخامسة فكأنما قرب بيضة» فإذا سمي قربانًا وجب أن يسمى هديًا، وقال في «الجديد»: لا يجزئه إلا الجذعة من الضأن والثنية من المعز والإبل والبقر، لأن الهدي المعهود في الشرع ما ذكرناه فحمل مطلق النذر عليه.

وإن نذر بدنة أو بقرة أو شاة، فإن قلنا بالقول الأول أجزأه من ذلك ما يقع عليه الاسم، وإن قلنا بالقول الثاني لم يجزه إلا ما يجزىء في الأضحية، وإن نذر شاة فأهدى بدنة أجزأه، لأن البدنة بسبع من الغنم، وهل يجب الجميع؟ فيه وجهان أحدهما: أن الجميع واجب، لأنه مخير بين الشاة والبدنة فأيهما فعل كان واجبًا، كما نقول في العتق والإطعام في كفارة اليمين والثاني: أن الواجب هو السبع، لأن كل سبع منها بشاة، فكان الواجب هو السبع. وإن نذر بدنة وهو واجد البدنة ففيه وجهان أحدهما: أنه مخير بين البدنة والبقرة والسبع من الغنم، لأن كل واحد من الثلاثة قائم مقام الآخر والثاني: أنه لا يجزئه غير البدنة لأنه عينها بالنذر، وإن كان عادمًا للبدنة انتقل إلى البقرة، فإن لم يجد بقرة انتقل إلى سبع من الغنم. ومن أصحابنا من قال: لا يجزئه غير البدنة فإن لم يجد ثبتت في ذمته إلى أن يجد، لأنه التزم ذلك بالنذر، والمذهب الأول، لأنه فرض له بدل فانتقل عند العجز إلى بدله كالوضوء.

وإن نذر الهدي للحرم لزمه في الحرم، وإن نذر لبلد آخر لزمه في البلد الذي سماه، لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده «أن امرأة أتت النبي ﷺ فقالت: يا رسول الله إني نذرت أن أذبح بمكان كذا وكذا، مكان كان يذبح فيه أهل الجاهلية، قال: لصنم؟ قالت: لا؟ قال: لوثن؟ قالت: لا قال: أوفي بنذرك» فإن نذر لأفضل بلد لزمه بمكة لأنها أفضل البلاد، والدليل عليه ما روى جابر رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ في حجته «أي بلد أعظم حرمة؟ قالوا: بلدنا هذا، فقال النبي ﷺ إن دماءكم وأموالكم حرام عليكم، كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا في بلدكم هذا» ولأن مسجدها أفضل المساجد فدل على أنها أفضل البلاد.

وإن أطلق النذر ففيه وجهان أحدهما: يجوز حيث شاء، لأن الاسم يقع عليه والثاني: لا يجوز إلا في الحرم، لأن الهدى المعهود في الشرع هو الهدى في الحرم، والدليل قوله تعالى: ﴿هَدْيًا بَٰلِغَ ٱلْكَعْبَةِ﴾ [المائدة: ٩٥] وقال تعالى: ﴿ثُمَّ مَحِلُّهَآ إِلَى ٱلْبَيْتِ ٱلْعَتِيقِ﴾ [الحج: ٣٣] فحمل مطلق النذر عليه، فإن كان قد نذر الهدي لرتاج الكعبة أو عمارة مسجد، لزمه صرفه فيما نذر، فإن أطلق ففيه وجهان. أحدهما: أنه له أن يصرفه فيما شاء من وجوه القرب، في ذلك البلد الذي نذر الهدى فيه، لأن الاسم يقع عليه والثاني: أنه يفرقه على مساكين البلد الذي نذر أن يهدي إليه لأن الهدي المعهود في الشرع ما يفرق على المساكين فحمل مطلق النذر عليه.

وإن كان ما نذره مما لا يمكن نقله كالدار، باعه ونقل ثمنه إلى حيث نذر، وإن نذر النحر في الحرم ففيه وجهان أحدهما: يلزمه النحر دون التفرقة لأنه نذر أحد مقصودي الهدي، فلم يلزمه الآخر، كما لو نذر التفرقة والثاني: يلزمه النحر والتفرقة، وهو الصحيح، لأن نحر الهدي في الحرم في عرف الشرع ما يتبعه التفرقة فحمل مطلق النذر عليه، وإن نذر النحر في بلد غير الحرم

ففيه وجهان أحدهما: لا يصح، لأن النحر في غير الحرم ليس بقربة فلم يلزمه بالنذر والثاني: يلزم النحر والتفرقة، لأن النحر على وجه القربة لا يكون إلا للتفرقة فإذا نذر النحر تضمن التفرقة.

الشرح: حديث «من راح في الساعة الأولى»[١] رواه البخاري ومسلم من رواية أبي هريرة وسبق بيان طرقه وشرحه في صلاة الجمعة، وحديث عمرو بن شعيب غريب، ولكن معناه مشهور من رواية ثابت [ابن] الضحاك الأنصاري ﷺ قال: «نذر رجل على عهد رسول الله ﷺ أن ينحر إبلًا ببوانة فقال رسول الله ﷺ: هل كان فيها وثن من أوثان الجاهلية يعبد؟ قالوا: لا، قال: فهل كان فيها عيد من أعيادهم؟ قالوا: لا، فقال رسول الله ﷺ: أوف بنذرك، فإنه لا وفاء لنذر في معصية الله، ولا فيما لا يملك ابن آدم»[٢] رواه أبو داود بإسناد صحيح على شرط البخاري ومسلم.

وأما حديث جابر بهذا اللفظ فغريب عنه، ورواه البخاري بهذا اللفظ في «صحيحه»[٣] في أول كتاب الحدود في باب ظهر المؤمن حمى من رواية ابن عمر ﷺ ويستدل معه أيضًا بحديث عدي بن الحمراء ﷺ أن رسول الله ﷺ «وقف في مكة وأشار إليها وقال: والله إنك لخير أرض الله وأحب أرض الله ولولا أني أخرجت منك ما خرجت»[٤] رواه الترمذي وغيره، قال الترمذي: هو حديث حسن صحيح، وسبق بيانه وبيان ما يتعلق به وما يعارضه في آخر باب ما يجب بمحظورات الإحرام، والله أعلم.

أما ألفاظ الفصل: ففيه لغتان مشهورتان، أشهرهما: وأفصحهما هدي ـ بإسكان الدال وتخفيف الياء ـ وبهذه جاء القرآن، والثانية: هدي ـ بكسر الدال وتشديد الياء ـ سمي هديًا، لأنه يهدى إلى الحرم، فعلى الأولى هو فَعْلٌ بمعنى مفعول كالخلق بمعنى المخلوق، وعلى الثانية فعيل بمعنى مفعول، كقتيل وجريح بمعنى مقتول ومجروح. وأما حديث من راح في الساعة الأولى فسبق شرحه في باب الجمعة وقوله: وقال في «الجديد»، أي في معظم كتبه الجديدة، وإلا «فالإملاء» من الكتب الجديدة، وأما الضأن والمعز والإبل والبقر فسبق بيان لغاتها في كتاب الزكاة، قوله: لأنه فرض له بدل، احتراز من الصلاة ومن زكاة الفطر. وذكر في

---

(١) تقدم.
(٢) أخرجه أبو داود في سننه برقم (٣٣١٣) والبيهقي في سننه (١٠/ ٨٣).
(٣) أخرجه البخاري في صحيحه برقم (٦٧٨٥).
(٤) تقدم.

«الجديد» الصنم والوثن، فقيل هما بمعنى، والأصح أنهما متغايران، فعلى هذا قيل: الصنم ما كان مصورًا من حجر أو نحاس أو غيرهما، والوثن ما كان غير مصور، وقيل: الوثن ما كان له جثة من خشب أو حجر أو جوهر أو ذهب وفضة ونحو ذلك، سواء كان مصورًا أو غير مصور، والصنم الصورة بلا جثة، والله أعلم.

قوله: رتاج الكعبة هو ـ بكسر الراء وتخفيف التاء المثناة فوق وبالجيم وأصله الباب، وقد يراد به الكعبة نفسها ويقال فيه الرتج أيضًا بفتح الراء والتاء والله أعلم.

أما الأحكام: ففيها مسائل:

إحداها: إذا نذر أن يهدي شيئًا معينًا من ثوب أو طعام أو دراهم أو عبيد أو دار أو شجر أو غير ذلك لزمه ما سماه ولا يجوز العدول عنه ولا إبداله، فإن كان نذر أن يهديه إلى مكان معين واحتاج إلى مؤنة لنقله لزمه تلك المؤنة من ماله لا من المنذور، وإن كان مما لا يمكن نقله كالدار والشجر والأرض وحجر الرحى ونحوها، لزمه بيعه ونقل ثمنه لقوله ﷺ «من نذر أن يطيع الله فليطعه»[1] قال البغوي وغيره: ويتولى الناذر البيع والنقل بنفسه، ولا يشترط إذن الحاكم، ولا غيره، ويتصدق بثمنه. قال أصحابنا: وإن كان ذلك المعين بالنذر من الحيوان كالعبد والبدنة والشاة وجب حمله إلى ذلك الموضع المعين، فإن لم يكن شرط موضعًا معينًا لزمه صرفه إلى مساكين الحرم، وسواء المقيمون فيه والواردون إليه، هذا هو المذهب، وبه قطع الجمهور، وفيه وجه حكاه الرافعي وغيره أن مساكين الحرم لا يتعينون بل يجوز صرفه في غير الحرم، والمشهور الأول، فإن كان المنذور بدنة أو شاة أو بقرة وجب التصدق بها بعد ذبحها، ولا يجوز التصدق بها قبله، لأن في ذبحها قربة.

قال أصحابنا: ويجب الذبح في الحرم، فإن ذبح في غيره لم يجزه، هذا هو المذهب، وفيه وجه آخر مشهور أنه يجوز ذبحه خارج الحرم، بشرط أن ينقل اللحم إلى الحرم قبل أن يتغير، وقد سبق مثل هذا الخلاف في آخر باب محظورات الإحرام، وإن كان من غير الإبل والبقر والغنم فما يمكن نقله كالظبية والحمار والطائر والثوب، وجب حمله إلى الحرم، وعليه مؤنة نقله كما ذكرنا، فإن لم يكن له مال بيع بعضه لنقل الباقي، هكذا جزم به المصنف في «التنبيه» وجمهور الأصحاب قال الرافعي: وأستحسن ما حكي عن القفال أنه قال: إن قال: أهدي هذا فالمؤنة عليه، وإن قال: جعلته هديًا فالمؤنة فيه يباع بعضه، قال: ولكن مقتضى

(١) تقدم.

جعله هديا أن يوصل كله إلى الحرم فيلتزم مؤنته كما لو قال: أهدي.

ثم إذا بلغ الحرم فالصحيح أنه يجب صرفه إلى مساكين الحرم. لكن لو نوى صرفه إلى تطييب الكعبة أو جعل الثوب سترًا لها أو قربة أخرى هناك صرفه إلى ما نوى، وفيه وجه ضعيف أنه وإن أطلق فله صرفه إلى ما نوى، ووجه ثالث أضعف منه أن الثوب الصالح للستر يحمل عليه عند الإطلاق، قال إمام الحرمين: قياس المذهب والذي صرح به الأئمة أن ذلك المال المعين يمتنع بيعه وتفرقة ثمنه، بل يتصدق بعينه وينزل تعيينه منزلة تعيين الأضحية والشاة في الزكاة، فيتصدق بالظبية والطائر وما في معناهما حيًا، ولا يذبحه إذ لا قربة في ذبحه، فلو ذبحه فنقصت القيمة تصدق باللحم وغرم ما نقص، هذا هو المذهب، وحكى المتولي وجهًا ضعيفًا أنه يذبح وطرد المتولي الخلاف فيما إذا أطلق ذكر الحيوان وقلنا: لا يشترط أن يهدي ما يجزىء في الأضحية والله أعلم.

أما إذا نذر إهداء بعير معيب فهل يذبحه؟ فيه وجهان، أحدهما: نعم نظرًا إلى جنسه، وأصحهما: لا، لأنه لا يصلح للتضحية كالظبية والله أعلم.

المسألة الثانية: في الصفات المعتبرة في الحيوان المنذور إذا أطلق النذر، قال أصحابنا: إذا قال: لله عليَّ أن أهدي بعيرًا أو بقرة أو شاة فهل يشترط فيه السن المجزىء في الأضحية والسلامة من العيوب؟ فيه القولان اللذان ذكرهما المصنف بدليلهما، وهما مبنيان على القاعدة السابقة أن النذر هل يحمل على أقل واجب الشرع من ذلك النوع؟ أو أقل جائزة وما يتقرب به؟ أصحهما: على واجبه فيشترط سن الأضحية والسلامة. ولو قال: أضحي ببعير أو ببقرة ففيه مثل هذا الخلاف، قال إمام الحرمين: وبالاتفاق لا يجزىء الفصيل لأنه لا يسمى بعيرًا ولا العجل إذا ذكر البقرة، ولا السخلة إذا ذكر الشاة.

ولو قال: أضحي ببدنة أو أهدي بدنة جرى الخلاف، ورأى إمام الحرمين هذه الصورة أولى باشتراط السن والسلامة، وهو كما رأى، وإن أهدى ولم يسم شيئًا ففيه القولان (إن نزلناه) على ما يتقرب به من جنسه خرج عن نذره بكل ما يتصدق به، حتى الدجاجة أو البيضة أو غيرهما من كل ما يتمول لوقوع الاسم عليه، وعلى هذا فالصحيح من الوجهين أنه لا يجب إيصاله مكة وصرفه إلى فقرائها بل يجوز التصدق به على غيرهم، وهذا نصه في «الإملاء» و«القديم» كما ذكره المصنف والأصحاب. (وإن نزلناه) على أقل واجب الشرع من جنسه، وجب أقل ما يجزىء في الأضحية وهذا هو المنصوص في «الجديد»، وهو الصحيح، فعلى هذا يجب إيصاله مكة لأن محل الهدي الحرم، وقد حملناه على مقتضى الهدي وفيه وجه

ضعيف أنه لا يجب حمله إلا أن يصرح به والمذهب الأول. أما إذا قال: لله عليَّ أن أهدي الهدي بالألف واللام، فيجب حمله على الهدي المعهود شرعًا، وهو ما يجزىء في الأضحية، وهذا لا خلاف فيه لأنه عرفه بالألف واللام، فوجب صرفه إلى المعهود والله أعلم.

الثالثة: إذا نذر ذبح حيوان ولم يتعرض لهدي ولا أضحية بأن قال: لله علي أن أذبح هذه البقرة، أو أنحر هذه البدنة، فإن قال مع ذلك: وأتصدق بلحمها أو نواه، لزمه الذبح والتصدق، وإن لم يقله ولا نواه فوجهان، أحدهما: ينعقد نذره ويلزمه الذبح والتصدق، وأصحهما: لا ينعقد، لأنه لم يلتزم التصدق، وإنما التزم الذبح وحده، وليس فيه قربة إذا لم يكن للصدقة، ولو نذر أن يهدي بدنة أو بقرة أو شاة إلى مكة أو أن يتقرب بسوقها ويذبحها ويفرق لحمها على فقرائها لزمه الوفاء، ولو لم يتعرض للذبح وتفرقة اللحم لزمه الذبح بها أيضًا. وفي تفرقة اللحم وجهان:

أحدهما: لا يجب تفرقته بها إلا أن ينوي. بل له التفرقة في موضع آخر، وأصحهما: الوجوب. وبه قطع الأكثرون. ولو نذر الذبح في موضع آخر خارج الحرم وتفريق اللحم في الحرم على أهله ـ قال المتولي: الذبح خارج الحرم لا قربة فيه فيذبح حيث شاء، ويلزمه تفرقة اللحم في الحرم، وكأنه نذر أن يهدي إلى مكة لحمًا. ولو نذر أن يذبح بمكة ويفرق اللحم على فقراء بلد آخر لزمه الوفاء بما التزم. ولو قال: لله عليَّ أن أنحر أو أذبح بمكة ولم يتعرض للفظ القربة والتضحية ولا التصدق باللحم ففي انعقاد نذره وجهان أصحهما: ينعقد، وبه قطع الجمهور، وعلى هذا في وجوب التصدق باللحم على فقرائها الوجهان السابقان. ولو نذر الذبح بأفضل بلد صح نذره ولزمه الوفاء، وحكمه حكم من نذر الذبح بمكة لأنها أفضل البلاد عندنا وقد سبق إيضاح المسألة في آخر باب محظورات الإحرام، ولو نذر الذبح أو النحر ببلدة أخرى ولم يقل مع ذلك: وأتصدق على فقرائها ولا نواه، فوجهان مشهوران حكاهما المصنف بدليلهما وحكاهما جماعة قولين، أصحهما وهو نصه في «الأم» لا ينعقد نذره لأنه لم يلتزم إلا الذبح والذبح في غير الحرم لا قربة فيه، والثاني: ينعقد ويلزمه الذبح وتفرقة اللحم على الفقراء فإن قلنا: ينعقد، أو تلفظ مع ذلك بالتصدق أو نواه، فهل يتعين التصدق باللحم على فقرائها؟ أم لا يجوز نقله إلى غيرهم؟ فيه طريقان المذهب: أنهم يتعينون، والثاني: فيه وجهان مأخوذان من نقل الصدقة.

فإن قلنا: لا يتعينون لم يجب الذبح بتلك البلدة بخلاف مكة فإنها محل ذبح الهدايا وإن قلنا: يتعينون فوجهان، أحدهما: لا يجب الذبح بها، بل لو ذبح خارجها

ونقل اللحم إليها طريًا جاز، وبه قطع البغوي وجماعة، والثاني: يتعين إراقة الدم فيها كمكة، وبهذا قطع العراقيون، وحكوه عن نصه في «الأم». أما إذا قال: لله علي أن أضحي ببلدة كذا وأفرق اللحم على أهلها فينعقد نذره ويغني ذكر التضحية عن ذكر التصدق ونيته، وجعل إمام الحرمين وجوب التفرقة على أهلها ووجوب الذبح بها على الخلاف السابق، قال: ولو اقتصر على قوله: أضحي بها فهل يتضمن ذلك تخصيص التفرقة عليهم؟ فيه وجهان، الصحيح الذي جرى عليه الأئمة وجوب الذبح والتفرقة بها. وفي «فتاوي القفال» أنه لو قال: إن شفى الله مريضي فلله عليَّ أن أتصدق بعشرة دراهم على فلان فشفاه الله تعالى، لزمه التصدق عليه، فإن لم يقبل لم يلزمه شيء. وهل لفلان مطالبته بالتصدق بعد الشفاء؟ قال: يحتمل أن يقال: نعم، كما لو نذر إعتاق عبد معين إن شفى فشفي، فإن له المطالبة بالإعتاق، وكما لو وجبت الزكاة والمستحقون في البلد محصورون، فإن لهم المطالبة، والله أعلم.

الرابعة: إذا قال: لله علي أن أضحي ببدنة أو أهدي بدنة، قال إمام الحرمين: البدنة في اللغة مختصة بالواحد من الإبل، ثم الشرع قد يقيم مقامها بقرة أو سبعًا من الغنم، وقال الشيخ أبو حامد وجماعة: اسم البدنة على الإبل والبقر والغنم جميعًا وهذا هو الصحيح، وقد نقله الأزهري وخلافه من أهل اللغة، وصرحوا بأنه يطلق على الإبل والبقر والغنم الذكر والأنثى. ولكن اشتهر في اصطلاح الفقهاء اختصاص البدنة بالإبل. قال أصحابنا: فإذا نذر بدنة فله حالان:

أحدهما: أن يطلق التزام البدنة فله إخراجها من الإبل، وهل له العدول إلى بقرة أو سبع من الغنم؟ فيه ثلاثة أوجه، أحدها: لا، والثاني: نعم، والثالث: وهو الصحيح المنصوص أنه إن وجد الإبل لم يجز العدول وإلا جاز. وقد ذكر المصنف دليل الأوجه الثلاثة، ويشترط في البدنة والبقرة وكل شاة أن تكون مجزئة في الأضحية.

الحال الثاني: أن يقيد فيقول: لله عليَّ أن أضحي ببدنة من الإبل أو ينويها فلا يجزئه غير الإبل إذا وجدت بلا خلاف، فإن عدمت فوجهان مشهوران، أحدهما: يصبر إلى أن يجدها ولا يجزئه غيرها والثاني: وهو الصحيح المنصوص أن البقرة تجزئه بالقيمة. فإن كانت قيمة البقرة دون قيمة البدنة من الإبل لزمه إخراج الفاضل. هذا هو المذهب، وفيه وجه آخر أنه لا تتعين القيمة كما في حال الإطلاق والصحيح الأول.

واختلفوا في كيفية إخراج الفاضل فذكر الروياني في كتابه «الكافي» أنه يشتري بقرة أخرى إن أمكن وإلا فهل يشتري به شقصًا أو يتصدق على المساكين بدراهم؟

فيه وجهان. وفي «تعليق الشيخ أبي حامد» أنه يتصدق به. وقال المتولي: يشارك إنسانًا في بدنة أو بقرة أو يشتري به شاة، والله أعلم. وإذا عدل إلى الغنم في هذه الحالة اعتبرت القيمة أيضًا. ثم نقل الروياني في كتابه «جامع الجوامع» أنه إذا لم يجد الإبل في حال التقييد يتخير بين البقرة والسبع من الغنم، لأن الاعتبار بالقيمة والذي ذكره ابن كج والمتولي وغيرهما أنه لا يعدل إلى الغنم مع القدرة على البقر لأنها أقرب. ولو وجد ثلاث شياه بقيمة البدنة فوجهان، أصحهما: لا تجزئه. بل عليه أن يتم السبع من ماله، والثاني: تجزئه لوفائهن بالقيمة. قاله أبو الحسين النسوي من أصحابنا المتقدمين في زمن ابن خيران وأبي إسحاق المروزي.

فرع: لو نذر شاة فجعل بدلها بدنة جاز بلا خلاف. وهل يكون جميعها فرضًا؟ فيه وجهان مشهوران ذكرهما المصنف بدليلهما وسبق ذكرهما في آخر باب صفة الوضوء، وفي صفة الصلاة وفي الزكاة وفي الحج، أصحهما: يقع سبعها واجبًا والباقي تطوعًا، والثاني: يقع الجميع واجبًا. فإن قلنا: كلها واجبة لم يجز الأكل منها إذا قلنا بالمذهب: إنه لا يجوز الأكل من الهدي والأضحية الواجبين وإن قلنا: الواجب السبع جاز الأكل من الزائد وقال الشيخ أبو حامد: يجوز أكل الزائد كله. والله أعلم.

فرع: إذا نذر أن يهدي شاة بعينها لزمه ذبحها، فإن أراد أن يذبح عنها بدنة لم يجزئه لأن الشاة تعينت فلا يجوز غيرها كما لو نذر إعتاق عبد معين والله أعلم.

فرع: قال الشافعي في «الأم»: لو قال إذًا أهدي هذه الشاة نذرًا لزمه أن يهديها إلا أن تكون نيته أني سأحدث نذرًا أو سأهديها فلا يلزمه. قال: فلو نذر أن يهدي هديًا ونوى بهيمة أو جديًا أو رضيعًا أجزأه. هكذا نص عليه. قال أصحابنا: والقولان السابقان فيما إذا أطلق نذر الهدي ولم ينو شيئًا قال الشافعي ولو نذر أن يهدي شاة لا تجزىء في الأضحية أجزأته. قال: ولو أهدى كاملة كان أفضل. والله أعلم.

فرع: يجزىء الذكر والأنثى والخصي والفحل في جميع ذلك سواء كان الواجب من الإبل أو البقر أو الغنم بلا خلاف لوقوع الاسم عليه.

الخامسة: إذا نذر الإهداء لرتاج الكعبة لزم صرفه في كسوتها. وإن قصد صرفه في طيبها أو غير ذلك مما يصح نذره صرف إليه. وإن نذر الإهداء إلى بلد آخر ـ فإن صرح بصرفه في عمارة مسجد ذلك البلد أو نواه أو صرح بصرفه في قرية أخرى مثلها أو نواه ـ صرفه في ذلك، وإن أطلق فوجهان مشهوران ذكرهما المصنف بدليلهما، أحدهما: يصرفه فيما شاء من وجوه القربات في ذلك البلد وأصحهما:

يتعين صرفه إلى مساكين ذلك البلد المقيمين فيه والواردين، وهما مبنيان على الوجهين السابقين أن النذر المطلق هل يحمل على المعهود أم على ما يقع عليه الاسم؟ إن قلنا: بالأصح وهو الحمل على المعهود تعين للمساكين وإلا فلا، والله تعالى أعلم.

فرع: قال أصحابنا: تطييب الكعبة وسترها من القربات، سواء سترها بالحرير وغيره، ولو نذر سترها أو تطييبها صح نذره بلا خلاف. أما إذا نذر هديًا لرتاج الكعبة وطيبها فقال الشيخ إبراهيم المروذي وغيره: ينقله ويسلمه إلى القيم ليصرفه في الجهة المذكورة إلا أن يكون قد نوى، أو نص في نذره أن يتولى ذلك بنفسه فيلزمه. أما إذا نذر تطييب مسجد المدينة أو الأقصى أو غيرهما ففي انعقاد نذره تردد لإمام الحرمين، ومال الإمام إلى تخصيص الانعقاد بالمسجد الحرام، والمختار الصحة في كل مسجد، لأن تطييبها سنة مقصودة، فلزمت بالنذر كسائر الطاعات.

فرع: قد ذكرنا أن من نذر هديًا مطلقًا لزمه في أصح القولين ما يجزئه في الأضحية، وبه قال مالك وأبو حنيفة وأحمد. وقال داود: ما يقع عليه اسم هدي، وهو قولنا الآخر، والله أعلم.

قال المصنف رحمه الله تعالى: وإن نذر صلاة لزمه ركعتان في أظهر القولين، لأن أقل صلاة واجبة في الشرع ركعتان، فحمل النذر عليه، وتلزمه ركعة في القول الآخر، لأن الركعة صلاة في الشرع وهي الوتر فلزمه ذلك، وإن نذر الصلاة في مسجد غير المساجد الثلاثة، وهي المسجد الحرام ومسجد المدينة والمسجد الأقصى، جاز له أن يصلي في غيره، لأن ما سوى المساجد الثلاثة في الحرمة والفضيلة واحد، فلم يتعين بالنذر، وإن نذر الصلاة في المسجد الحرام لزمه فعلها فيه، لأنه يختص بالنذر، والصلاة فيه أفضل من الصلاة في غيره، والدليل عليه ما روى عبد الله بن الزبير رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «صلاة في مسجدي هذا أفضل من ألف صلاة فيما سواه من المساجد إلا المسجد الحرام، وصلاة في المسجد الحرام أفضل من مائة صلاة في مسجدي هذا» فلا يجوز أن يسقط ما نذره بالصلاة في غيره. وإن نذر الصلاة في مسجد المدينة أو المسجد الأقصى ففيه قولان:

أحدهما: يلزمه لأنه ورد الشرع فيه بشد الرحال إليه فأشبه المسجد الحرام، والثاني: لا يلزمه لأنه لا يجب قصده بالنسك فلا تتعين الصلاة فيه بالنذر كسائر المساجد. فإن قلنا يلزمه فصلى في المسجد الحرام أجزأه عن النذر، لأن الصلاة في المسجد الحرام أفضل فسقط به فرض النذر، وإن نذر أن يصلي في المسجد الأقصى فصلى في مسجد المدينة أجزأه، لما روى جابر رضي الله عنه أن رجلًا قال: «يا رسول الله إني نذرت إن فتح الله عليك مكة أن أصلي في بيت

المقدس ركعتين، فقال: صل ههنا، فأعاد عليه فقال: صل ههنا ثم أعاد عليه فقال: شأنك» ولأن الصلاة فيه أفضل من الصلاة في بيت المقدس، فسقط به فرض النذر.

الشرح: أما حديث عبد الله بن الزبير[١] فرواه أحمد بن حنبل في «مسنده» والبيهقي بإسناد حسن، وسبق بيانه في أواخر باب صفة الحج في مسألة استحباب دخول البيت. وأما حديث جابر[٢] فصحيح رواه أبو داود في «سننه» بلفظه بإسناد صحيح. وقوله ﷺ: «شأنك» هو منصوب أي ألزم شأنك، فإن شئت أن تفعله فافعله. وقوله: «وورد الشرع بشد الرحال إليه» احتراز من غير المساجد الثلاثة، وفي بيت المقدس لغتان مشهورتان، إحداهما: فتح الميم وإسكان القاف وكسر الدال، والثانية: ضم الميم وفتح القاف والدال المشددة.

أما الأحكام: فإن نذر صلاة مطلقة ففيما يلزمه قولان مشهوران، أصحهما: ركعتان والثاني: ركعة، وذكر المصنف دليلهما، وهما مبنيان على القاعدة السابقة أن النذر هل يسلك به في صفاته مسلك واجب الشرع أو مسلك جائزه. أما إذا قال: لله عليَّ [أن] أمشي إلى بيت الله الحرام أو آتيه أو أمشي إلى البيت الحرام لزمه إتيانه. هذا هو المذهب وبه قطع الجمهور لقوله ﷺ: «من نذر أن يطيع الله فليطعه»[٣] وهو صحيح سبق بيانه. وقيل في لزومه قولان حكاهما الرافعي، وليس بشيء. ولو قال: لله علي أن أمشي إلى بيت الله أو آتيه ولم يقل الحرام، ففيه خلاف منهم من حكاه وجهين، ومنهم من حكاه قولين أحدهما: يحمل على البيت الحرام وهو بيت مكة، وأصحهما: لا ينعقد نذره إلا أن ينوي البيت الحرام، لأن جميع المساجد بيوت الله تعالى، وقد ذكر المصنف المسألة في آخر الباب، وسنزيدها إيضاحًا هناك إن شاء الله تعالى.

ولو قال: لله عليَّ أن أمشي إلى الحرم أو المسجد الحرام أو مكة أو ذكر بقعة من بقاع الحرم، كالصفا والمروة ومسجد الخيف ومنى ومزدلفة ومقام إبراهيم وغيرها فهو كما لو قال إلى بيت الله الحرام، حتى لو قال: آتي دار أبي جهل أو دار الخيزران كان الحكم كذلك باتفاق الأصحاب لشمول حرمة الحرم في تنفير الصيد وغيره. ولو نذر أن يأتي عرفات فإن أراد التزام الحج وعبر عنه بحضور عرفات أو

---

(١) تقدم.

(٢) أخرجه أبو داود في سننه برقم (٣٣٠٥) وأحمد في المسند (٣/ ٣٦٣).

(٣) تقدم.

نوى أن يأتيها محرمًا انعقد نذره بالحج، فإن لم ينو ذلك لم ينعقد نذره لأن عرفات من الحل فهي كبلد آخر. وفيه وجه لأبي علي ابن أبي هريرة أنه لو نذر أن يأتي عرفات يوم عرفات لزمه أن يأتيها حاجًا. وقيد المتولي هذا الوجه بما إذا قال ذلك يوم عرفات بعد الزوال.

وقال القاضي حسين: يكفي في لزوم ذلك أن يحضر له حضورها يوم عرفة. وربما قال بهذا الجواب على الإطلاق. والمذهب ما قدمناه. وبه قطع جماهير الأصحاب. ولو قال: لله علي أن آتي مر الظهران أو بقعة أخرى قريبة من الحرم لم يلزمه شيء بلا خلاف قال أصحابنا: وإذا التزم الإتيان إلى الكعبة فسواء التزمه بلفظ المشي والإتيان والانتقال والذهاب والمضي والمصير والمسير ونحوها. ولو نذر أن يمس بثوبه خطيم الكعبة فهو كما لو نوى إتيانها والله أعلم.

أما إذا نذر أن يأتي مسجد رسول الله ﷺ أو المسجد الأقصى ففي لزوم إتيانها قولان مشهوران ذكرهما المصنف بدليلهما. قال في «البويطي»: يلزم، وقال في «الإملاء»: لا يلزم ويلغو النذر. وهذا هو الأصح عند أصحابنا العراقيين والروياني وغيرهم. قال أصحابنا: فإن قلنا بالمذهب: إنه يلزمه إتيان المسجد الحرام بالتزامه قال الصيدلاني وغيره: إن حملنا النذر على أقل واجب الشرع لزمه حج أو عمرة وهذا هو نص الشافعي رحمه الله في المسألة. وهو المذهب.

وإن قلنا: لا يحمل على أقل واجب الشرع بني على أصل آخر، وهو أن دخول مكة هل يوجب الإحرام بحج أو عمرة؟ وفيه قولان سبقا، أصحهما: لا يوجب، فإن قلنا: يوجبه فإذا أتاه لزمه حج أو عمرة وإن قلنا: لا فهو كمسجد المدينة والأقصى، ففيه القولان في أنه هل يلزمه إتيانه؟ وإذا لزم فتفريعه كتفريع المسجدين، كما سنوضحه إن شاء الله تعالى.

أما إذا أوجبنا إتيان مسجد المدينة والأقصى فهل يلزمه مع الإتيان شيء آخر؟ فيه وجهان، أحدهما: لا، إذ لم يلتزمه وأصحهما: نعم لأن الإتيان المجرد ليس بقربة، وإنما يقصد لغيره، فعلى هذا فيما يلزمه أوجه، أحدها: يتعين أن يصلي في المسجد الذي أتاه. قال إمام الحرمين: الذي أراه أنه لا يلزمه ركعتان بل تكفيه ركعة قولًا واحدًا، وذكر ابن الصباغ والأكثرون أنه يصلي ركعتين. قال ابن القطان: وهل يكفي أن يصلي فريضة أم لا بد من صلاة زائدة؟ فيه وجهان، أصحهما: لا تكفي الفريضة بناء على وجهين فيمن نذر أن يعتكف شهر الصوم هل يكفي أن يعتكف في رمضان؟ أصحهما: لا يكفيه، والوجه الثاني: من الأوجه أنه يتعين أن يعتكف فيه ولو ساعة لأن الاعتكاف أخص القربات بالمسجد والثالث: وهو الأصح

يتخير بينهما، وبه قطع البغوي وغيره. قال الشيخ أبو علي السنجي: يكفي في مسجد المدينة أن يزور قبر النبي ﷺ وحكاه عنه إمام الحرمين، وتوقف فيه من جهة أن الزيارة لا تتعلق بالمسجد وتعظيمه، قال وقياسه أنه لو تصدق في المسجد أو صام يومًا كفاه، قال: والظاهر الاكتفاء بالزيارة، والله أعلم.

وإذا نزلنا المسجد الحرام منزلة المسجدين وأوجبنا ضم قربة إلى الإتيان ففي تلك القربة أوجه، أحدها: الصلاة، والثاني: الحج أو العمرة والثالث: يتخير. قال إمام الحرمين: ولو قيل يكفي الطواف لم يبعد والله أعلم. قال أصحابنا ومتى قال: أمشي إلى بيت الله الحرام لم يكن له الركوب على أصح الوجهين، بل يلزمه المشي كما سنذكره إن شاء الله تعالى فيما إذا قال: أحج ماشيًا والوجه الآخر: يمشي من الميقات ويجوز الركوب قبله. وذكر القاضي أبو الطيب وكثير من العراقيين أنه لا خلاف بين الأصحاب أنه يمشي من دويرة أهله لكن هل يحرم من دويرة أهله أم من الميقات؟ فيه وجهان. قال أبو إسحاق: من دويرة أهله، وقال أبو علي الطبري من الميقات وهو الأصح. ولو قال: أمشي إلى مسجد المدينة أو الأقصى وأوجبنا الإتيان ففي وجوب المشي وجهان، أصحهما الوجوب. ولو كان لفظ الناذر الإتيان أو الذهاب أو غيرهما مما يساوي المشي فله الركوب بلا خلاف. والله أعلم.

أما إذا نذر إتيان مسجد آخر سوى الثلاثة فلا ينعقد نذره بلا خلاف، لأنه ليس في قصدها قربة. وقد صح عن النبي ﷺ قال: «لا تشد الرحال إلا إلى ثلاثة مساجد: المسجد الحرام، والمسجد الأقصى، ومسجدي»[1] قال إمام الحرمين: كان شيخي يفتي بالمنع من شد الرحال إلى غير هذه المساجد الثلاثة لهذا الحديث قال: وربما كان يقول: محرم. قال الإمام: والظاهر أنه ليس فيه تحريم ولا كراهة. وبه قال الشيخ أبو علي ومقصود الحديث بيان القربة بقصد المساجد الثلاثة.

واعلم: أنه سبق في الاعتكاف أن من عين بنذره مسجد المدينة أو الأقصى للاعتكاف تعين على أصح القولين والفرق أن الاعتكاف عبادة في نفسه. وهو مخصوص بالمسجد، فإذا كان للمسجد فضل فكأنه التزم فضيلة في العبادة الملتزمة والإتيان بخلافه ويوضحه أنه لا خلاف أنه لو نذر إتيان سائر المساجد لم يلزمه وفي مثله في الاعتكاف خلاف والله أعلم.

فرع: إذا نذر الصلاة في موضع معين لزمه الصلاة، ثم إن عين المسجد الحرام تعين للصلاة الملتزمة وإن عين مسجد المدينة أو الأقصى فطريقان. قال

---

(١) تقدم.

الأكثرون: في تعينه القولان في لزوم الإتيان. وقطع المراوزة بالتعيين، والتعيين هنا أرجح كالاعتكاف. وإن عين سائر المساجد والمواضع لم تتعين. وإن عين مسجد المدينة أو الأقصى للصلاة وقلنا بالتعين فصلى في المسجد الحرام خرج عن نذره على الأصح بخلاف العكس وهل تقوم الصلاة في أحدهما مقام الصلاة في الآخر؟ فيه ثلاثة أوجه، أحدها: تقوم، والثاني: لا، والثالث: وهو الأصح وهو المنصوص في «البويطي»: يقوم مسجد المدينة مقام المسجد الأقصى، ولا يقوم الأقصى مقام مسجد المدينة ويؤيده الحديث السابق والله أعلم.

وذكر إمام الحرمين أنه لو قال: أصلي في مسجد المدينة فصلى في غيره ألف صلاة لم يخرج عن نذره، كما لو نذر ألف صلاة لم يخرج عن نذره بصلاة واحدة في مسجد المدينة، قال: وكان شيخي يقول: لو نذر صلاة في الكعبة فصلى في أطراف المسجد خرج عن نذره، لأن الجميع من المسجد الحرام والله أعلم.

فرع: سبق أن المذهب في نذر المشي إلى بيت الله الحرام أنه يجب قصده بحج أو عمرة، فلو قال في نذره: أمشي إلى بيت الله الحرام بلا حج ولا عمرة فوجهان، أصحهما: ينعقد نذره ويلغو قوله بلا حج ولا عمرة، والثاني: لا ينعقد. ثم إذا أتاه فإن أوجبنا إحرامًا لدخول مكة لزمه حج أو عمرة وإن قلنا: لا، فعلى ما ذكرنا في مسجد المدينة والأقصى، والصحيح هنا لزومه، وقد ذكر المصنف هذه المسألة في آخر الباب وسنزيدها هناك إيضاحًا إن شاء الله تعالى.

فرع: لو قال: لله عليَّ أن أصلي الفرائض في المسجد، قال الغزالي: يلزمه إذا قلنا: صفات الفرائض تفرد بالالتزام.

فرع: قال القاضي ابن كج: إذا نذر أن يزور قبر النبي ﷺ فعندي أنه يلزم الوفاء بذلك وجهًا واحدًا ولو نذر أن يزور قبر غيره فوجهان.

فرع: قال المتولي: لو قال: لله عليَّ أن أمشي إلى مكة ونوى بقلبه حاجًا أو معتمرًا انعقد النذر على ما نوى، وإن نوى إلى بيت الله الحرام حصل ما نواه كأنه تلفظ به، والله أعلم.

فرع: ذكر المصنف في أثناء كلامه ودليله هنا أن الصلاة في المسجد الحرام أفضل منها في غيره، وهذا مبني على أن مكة أفضل من المدينة، وهو مذهبنا لا خلاف فيه عندنا. وبه قال جمهور العلماء، وقال مالك وطائفة: المدينة أفضل وسبقت المسألة واضحة في آخر باب ما يجب بمحظورات الإحرام، وفي أواخر باب صفة الحج في مسألة دخول الكعبة.

واعلم: أنا حكينا هناك أن القاضي عياضًا نقل الإجماع على أن موضع قبر

النبي ﷺ أفضل الأرض، وأن الخلاف إنما هو فيما سواه، ولم أر لأصحابنا تعرضًا لما نقله والله أعلم، ثم إن مذهبنا أن تفضيل الصلاة في مسجدي مكة والمدينة لا يختص بصلاة الفرض، بل يعم الفرض والنفل، وقد صرح المصنف بمعنى هذا في باب استقبال القبلة، وبه قال طائفة من أصحاب مالك، وقال الطحاوي: يختص بالفروض وهو إطلاق الأحاديث الصحيحة.

فرع: في مذاهب العلماء فيمن نذر صلاة مطلقة:

الأصح: عندنا يلزمه ركعتان، وبه قال مالك وأبو حنيفة، ورواية عن أحمد، وعنه رواية أخرى أنه يكفيه ركعة.

فرع: لو نذر المشي إلى المسجد الحرام لزمه ذلك، كما لو قال: إلى بيت الله الحرام، هذا مذهبنا، وبه قال مالك وأبو يوسف ومحمد وأحمد، وقال أبو حنيفة: لا يلزمه شيء، قال: وإنما يلزمه إذا قال: إلى بيت كداء أو إلى مكة أو إلى الكعبة استحسانًا.

فرع: إذا نذر أن يصلي في المسجد الحرام فصلى في غيره لم يجزه عندنا وبه قال مالك وأحمد وأبو يوسف وداود. وقال أبو حنيفة: يجزئه، دليلنا أنه فضيلة فلزمه كالصوم والصلاة.

فرع: إذا نذر المشي إلى مسجد المدينة أو الأقصى لم يلزمه ذلك في أصح القولين عندنا، وبه قال أبو حنيفة، وقال مالك وأحمد: يلزمه.

فرع: إذا نذر المشي إلى مسجد غير المساجد الثلاثة، وهي الحرام والمدينة والأقصى، لم يلزمه ولا ينعقد نذره عندنا، وبه قال مالك وأبو حنيفة وأحمد وجماهير العلماء. لكن قال أحمد: يلزمه كفارة يمين، وقال الليث بن سعد: يلزمه المشي إلى ذلك المسجد. وقال محمد بن مسلمة المالكي: إذا نذر قصد مسجد قباء لزمه للحديث المشهور في «الصحيحين» «أن النبي ﷺ كان يأتي قباء كل سبت راكبًا وماشيًا».

فرع: إذا نذر المشي إلى الصفا أو المروة أو منى ـ فمذهبنا أنه يلزمه الحج والعمرة. وبه قال أحمد وأشهب المالكي. وقال أبو حنيفة وأصحابه وابن القاسم المالكي: لا يلزمه، دليلنا أنه موضع من الحرم فأشبه الكعبة.

فرع: إذا نذر صلاة في مسجد المدينة أو الأقصى، فهل يتعين؟ فيه قولان عندنا، سبق بيانهما، وممن قال بالتعين مالك وأحمد. وقال أبو حنيفة: لا يتعين، والله أعلم.

قال المصنف رحمه الله تعالى: وإن نذر الصوم لزمه صوم يوم لأن أقل

الصوم يوم، وإن نذر صوم سنة بعينها لزمه صومها متتابعًا، كما يلزمه صوم رمضان متتابعًا، فإذا جاء رمضان صام عن رمضان، لأنه مستحق بالشرع، ولا يجوز أن يصوم فيه عن النذر، ولا يلزمه قضاؤه عن النذر، لأنه لم يدخل في النذر، ويفطر في العيدين وأيام التشريق، لأنه مستحق للفطر، ولا يلزمه قضاؤه لأنه لم يتناولها النذر، وإن كانت امرأة فحاضت فهل يلزمها القضاء؟ فيه قولان:

أحدهما: لا يلزمها، لأنه مستحق للفطر، فلا يلزمها قضاؤه كأيام العيد والثاني: يلزمها لأن الزمان محل للصوم وإنما تفطر هي وحدها، فإن أفطر فيه لغير عذر ـ نظرت فإن لم يشترط فيه التتابع ـ أتم ما بقي لأن التتابع فيه يجب لأجل الوقت، فهو كالصائم في رمضان إذا أفطر بغير عذر، ويجب عليه قضاؤه كما يجب على الصائم في رمضان، وإن شرط التتابع لزمه أن يستأنف، لأن التتابع لزمه بالشرط، فبطل بالفطر كصوم الظهار.

وإن أفطر لمرض ـ وقد شرط التتابع ـ ففيه قولان: أحدهما: ينقطع التتابع، لأنه أفطر باختياره والثاني: لا ينقطع، لأنه أفطر بعذر فأشبه الفطر بالحيض، فإن قلنا: لا ينقطع التتابع فهل يجب القضاء؟ فيه وجهان بناء على القولين في الحائض، وقد بيناه، وإن أفطر بالسفر، فإن قلنا: إنه ينقطع التتابع بالمرض، فالسفر أولى، وإن قلنا: لا ينقطع بالمرض. ففي السفر وجهان: أحدهما: لا ينقطع لأنه أفطر بعذر فهو كالفطر بالمرض.

والثاني: ينقطع، لأن سببه باختياره بخلاف المرض. وإن نذر سنة غير معينة ـ فإن لم يشترط التتابع ـ جاز متتابعًا ومتفرقًا لأن الاسم يتناول الجميع فإن صام شهرًا بالأهلة وهي ناقصة اجزأه، لأن الشهور في الشرع بالأهلة، وإن صام سنة متتابعة لزمه قضاء رمضان وأيام العيد، لأن الفرض في الذمة فانتقل فيما لم يسلم منه إلى البدل، كالمسلم فيه إذا رد بالعيب، وبخالف السنة المعينة فإن الفرض فيها يتعلق بمعين فلم ينتقل فيما لم يسلم إلى البدل كالسلعة المعينة إذا ردها بالعيب، وأما إذا اشترط فيها التتابع فإنه يلزمه صومها متتابعًا على ما ذكرناه.

الشرح: قال أصحابنا رحمهم الله: إذا أطلق التزام الصوم فقال: لله عليَّ صوم أو أن أصوم لزمه صوم يوم، قال الرافعي: ويجيء فيه وجه ضعيف أنه يكفيه إمساك بعض يوم، بناء على أن النذر ينزل على أقل ما يصح من جنسه، وأن إمساك بعض اليوم صوم، وسنذكرهما إن شاء الله تعالى. فلو نذر صوم أيام وبينها فذاك، وإن أطلق الأيام لزمه ثلاثة. ولو قال: أصوم دهرًا أو حينًا كفاه صوم يوم، وهل يجب تبييت النية في الصوم المنذور أو يكفي بنية قبل الزوال؟ فيه طريقان، قطع المصنف في كتاب الصيام وكثيرون أو الأكثرون باشتراط التبييت، وذكر آخرون فيه قولين أو وجهين بناء على القاعدة السابقة أنه هل يسلك بالنذر مسلك الواجب أم الجائز؟ إن

قلنا مسلك الواجب اشترط التبييت وإلا فلا، والله أعلم.

وأما إذا لزمه صوم يوم بالنذر فيستحب المبادرة به، ولا تجب المبادرة، بل يخرج عن نذره بأي يوم صامه من الأيام التي تقبل الصوم غير رمضان. ولو نذر صوم يوم خميس ولم يعين صام أي خميس شاء، فإذا مضى خميس ولم يصم مع التمكن استقر في ذمته حتى لو مات قبل الصوم فدي عنه. ولو عين في نذره يومًا كأول خميس من الشهر، أو خميس هذا الأسبوع تعين على المذهب، وبه قطع الجمهور فلا يصح الصوم قبله، فإن أخره عنه صام قضاء، سواء أخره بعذر أم لا لكن إن أخره بغير عذر أثم، وإن أخره بعذر سفر أو مرض لم يأثم.

وقال الصيدلاني وغيره: في تعينه وجهان، الصحيح: تعينه، والثاني: لا، كما لو عين مكانًا، فعلى هذا قالوا: يجوز الصوم قبله وبعده. قال أصحابنا: ولو عين يومًا من أسبوع والتبس عليه فينبغي أن يصوم يوم الجمعة لأنه آخر الأسبوع. فإن لم يكن هو المعين في نفس الأمر أجزأه وكان قضاء، ومما يدل على أن يوم الجمعة آخر الأسبوع ويوم السبت أوله، حديث أبي هريرة رضي الله عنه قال: «أخذ رسول الله ﷺ بيدي فقال: خلق الله التربة يوم السبت، وخلق فيها الجبال يوم الأحد، وخلق الشجر يوم الإثنين، وخلق المكروه يوم الثلاثاء، وخلق النور يوم الأربعاء، وبعث فيها الدواب يوم الخميس، وخلق آدم بعد العصر من يوم الجمعة في آخر الخلق، في آخر ساعة من النهار فيما بين العصر إلى الليل»[1] رواه مسلم في «صحيحه»، قال أصحابنا: ولو نذر صوم يوم مطلق من أسبوع معين صام منه أي يوم شاء، والله أعلم.

فرع: اليوم المعين بالنذر لا يثبت له خواص رمضان، سواء عيناه بالنذر أم جوزناه من الكفارة بالفطر بالجماع فيه ووجوب الإمساك لو أفطر وعدم قبول صوم آخر من قضاء أو كفارة أو غيرهما، بل لو صامه من قضاء أو كفارة صح بلا خلاف، كذا قاله إمام الحرمين. وحكى البغوي وجهًا ضعيفًا أنه لا ينعقد كأيام رمضان، والله أعلم.

فرع: الخلاف السابق في أن اليوم المعين بالنذر هل يتعين؟ يجري مثله في الصلاة إذا عين لها في نذرها وقتًا وفي الحج إذا عين في نذره سنة، وجزم البغوي بالتعين، فقال: لو نذر صلاة في وقت عينه غير أوقات النهي تعين، فلا يجوز قبله ولا يجوز التأخير عنه بلا عذر، وإذا لم يصل فيه وجب القضاء، ولو نذر أن يصلي ضحوة صلى في ضحوة أي يوم شاء. ولو صلى في غير الضحوة لم يجزه. ولو عين

---

(١) أخرجه مسلم في صحيحه برقم (٢٧٨٩) وأحمد في المسند (٢/ ٣٢٧).

ضحوة فلم يصل فيها قضى أي وقت شاء من ضحوة أو غيرها. ولو عين للصدقة وقتًا قال الصيدلاني: يجوز تقديمها على وقتها بلا خلاف.

فرع: إذا نذر صوم أيام بأن قال: لله علىَّ صوم عشرة أيام، فالقول في المبادرة مستحبة وليست واجبة، وفي أنه إذا عينها هل تتعين؟ على ما ذكرناه في اليوم الواحد، ويجري الخلاف في تعين الشهر والسنة المعينين في النذر، والصحيح التعين في الجميع، وحيث لا نذكره أو الأصحاب يكون اقتصارًا على الصحيح، ويجوز صوم هذه الأيام متفرقة ومتتابعة لحصول الوفاء بالمسمى. وإن عين النذر بالتتابع لزمه، فلو أخل به فحكمه حكم صوم الشهرين المتتابعين. ولو قيد بالتفريق فوجهان، أحدهما: لا يجب التفريق، وأصحهما: يجب، وبه قطع ابن كج والبغوي وغيرهما، لأن التفريق معتبر في صوم التمتع، فعلى هذا قالوا: لو صام عشرة أيام متتابعة حسبت له خمسة، ويلغى بعد كل يوم يوم.

فرع: إذا نذر صوم شهر نظر إن عينه كرجب أو شعبان، أو قال أصوم شهرًا من الآن، فالصوم يقع متتابعًا لتعين أيام الشهر، وليس التتابع مستحقًا في نفسه حتى لو أفطر يومًا لا يلزمه الاستئناف، ولو فاته الجميع لم يلزمه التتابع في قضائه كرمضان، فلو شرط التتابع فوجهان، أحدهما: لا يلزمه، لأن شرط التتابع مع تعيين الشهر لغو، وبهذا قال القفال، وأصحهما: وبه قطع المصنف وسائر العراقيين: يلزمه، حتى لو أفسد يومًا لزمه الاستئناف، وإذا فات لزمه قضاؤه متتابعًا. ولو أطلق فقال: أصوم شهرًا فله التفريق والتتابع، فإن فرق صام ثلاثين يومًا، وإن تابع وابتدأ بعد مضي بعض الشهر الهلالي فكذلك، وإن ابتدأ في أول الشهر وخرج ناقصًا كفاه لأنه شهر، والله أعلم.

فرع: إذا نذر صوم سنة فله حالان: أحدهما: أن يعين سنة متوالية بأن يقول: أصوم سنة كذا أو سنة من أول شهر كذا أو من الغد، فصيامها يقع متتابعًا لضرورة الوقت ويصوم رمضان عن فرضه ويفطر العبدين، وكذا التشريق إذا قلنا بالمذهب إنه يحرم صوم أيام التشريق، ولا يجب قضاء رمضان والعيدين والتشريق لأنها غير داخلة في النذر. ولو أفطرت المرأة فيها بحيض أو نفاس ففي وجوب القضاء قولان. وقيل: وجهان، أصحهما: لا يجب كالعيد، وبه قال الجمهور، وصححه أبو علي الطبري وابن القطان والروياني وغيرهم.

ولو أفطر بالمرض ففيه هذا الخلاف، ورجح ابن كج وجوب القضاء لأنه لا يصح أن ينذر صوم أيام الحيض ويصح أن ينذر صوم أيام المرض. ولو أفطر بالسفر فطريقان مشهوران ذكرهما المصنف بدليلهما، أصحهما: يجب القضاء قطعًا، والثاني: فيه القولان، وبه قال ابن كج. ولو أفطر بعض الأيام بغير عذر أثم ولزمه

القضاء بلا خلاف، وسواء أفطر بعذر أم بغيره لا يلزمه الاستئناف، وإذا فات صوم السنة لم يجب التتابع في قضائه كرمضان، هذا كله إذا لم يتعرض للتتابع، فإذا شرط التتابع مع تعيين السنة فعلى الوجهين السابقين في الشهر أصحهما: وجوب الوفاء به، فعلى هذا إن أفطر بلا عذر وجب الاستئناف وإن أفطرت بالحيض لم يجب والإفطار بالمرض والسفر له حكم الشهرين المتتابعين، فإن قلنا لا يبطل التتابع ففي القضاء الخلاف السابق. ولو قال: لله عليَّ صوم هذه السنة تناول السنة الشرعية، وهي من المحرم إلى المحرم، فإن كان مضى بعضها لم يلزمه إلا صوم الباقي، فإن كان رمضان باقيًا لم يلزمه قضاؤه عن النذر ولا قضاء العيدين، وفي التشريق والحيض والمرض ما ذكرناه في جميع السنة.

الحال الثاني: إذا نذر صوم سنة وأطلق، فإن لم يشترط التتابع صام ثلاثمائة وستين يومًا أو اثنى عشر شهرًا بالأهلة أيهما شاء فعله وأجزأه، وكل شهر استوعبه بالصوم فناقصه كالكامل فيحسب شهرًا، وإن انكسر شهر أتمه ثلاثين يومًا، وشوال وذو الحجة منكسران بسبب العيد والتشريق، ولا يلزمه التتابع هنا بلا خلاف، فلو صام سنة متوالية قضى العيدين والتشريق ورمضان، ولا بأس بصوم الشك عن النذر، ويجب قضاء أيام الحيض. هذا الذي ذكرناه هو المذهب وبه قطع الجمهور. وحكى الرافعي وجهًا أنه يلزمه ثلاثمائة وستون يومًا مطلقًا، ووجهًا أنه إذا صام من المحرم إلى المحرم، أو من شهر آخر إلى مثله أجزأه، لأنه يقال له صام سنة، وعلى هذا لا يلزمه قضاء العيد والتشريق ورمضان، والمشهور ما سبق، هذا كله إذا لم يشرط التتابع، أما إذا شرط التتابع فقال: لله علي أن أصوم سنة متتابعة فيلزمه التتابع ويصوم رمضان عن فرضه ويفطر العيدين والتشريق وهل يلزمه قضاؤهما للنذر؟ فيه طريقان أصحهما: وهو المذهب وبه قطع الجمهور وهو نص الشافعي: يلزمه القضاء على الاتصال بالمحسوب من السنة، والثاني: فيه وجهان، أصحهما: هذا، والثاني: لا يلزمه كالسنة المعينة. ثم إنه يحسب الشهر الهلالي وإن كان ناقصًا.

وإذا أفطر بلا عذر وجب الاستئناف بلا خلاف. وإن أفطرت بالحيض لم يجب الاستئناف، وفي المرض والسفر ما ذكرناه في الشهرين المتابعين. ثم في قضاء أيام المرض والحيض الخلاف المذكور في الحال الأول. وأما إذا نذر صوم شهر بعينه فحكم قضاء ما يفطره لمرض أو حيض على ما سبق في السنة. ولو نذرت صوم يوم معين فحاضت ففي وجوب القضاء القولان، وإن نذرت صوم يوم غير معين فشرعت في يوم فحاضت لزمها قضاؤه بلا خلاف.

فرع: لو نذر صوم ثلاثمائة وستين يومًا لزمه صوم هذا العدد ولا يلزمه فيه التتابع. ولو قال متتابعة لزمه التتابع ويقضي لرمضان والعيدين والتشريق على

الاتصال، وحكى الرافعي وجهًا أن التتابع يلغو هنا، وهو شاذ ضعيف والله أعلم.

فرع: قال صاحب «العدة» و«البيان»: قال صاحب «التلخيص»: إذا نذر أن يصوم في الحرم لا يجزئه في غيره، قالا: قال أصحابنا: هذا غلط فإن الصوم لا يختص بالحرم، بل يجوز حيث شاء، لأن الصوم لا يختلف باختلاف الأمكنة ولهذا لا يختص الصوم الذي هو بدل الهدي بالحرم، وإن كان مبدله الذي هو الهدي يختص بالحرم. وقال أبو زيد المروزي: ما قاله صاحب «التلخيص» يحتمل، لأن الحرم يختص بأشياء، والمذهب الأول واتفق صاحب «التلخيص» وأبو زيد وسائر الأصحاب على أنه إذا نذر الصوم في موضع غير حرم مكة لا يتعين، بل يصوم حيث شاء، والله تعالى أعلم.

فرع: قال صاحبا «العدة» و«البيان»: إذا قال: لله عليَّ صوم هذه السنة لزمه صوم باقي سنة التاريخ ولا يلزمه غير ذلك، لأن السنة تنصرف إلى المعهودة المشار إليها، وهي سنة التاريخ فكأنه قال: باقي هذه السنة.

فرع: لو نذر صوم يوم الخميس مثلًا لم يجز الصوم قبله، هذا هو المشهور من مذهبنا كما سبق، وبه قال مالك وأحمد وداود، وقال أبو يوسف: يجزئه. دليلنا أنه صوم متعلق بزمان، فلا يجوز قبله كرمضان.

فرع: إذا نذر صوم العيد أو التشريق لم ينعقد نذره ولم يلزمه صيام ذلك ولا شيء عليه أصلًا. هذا مذهبنا وبه قال جماهير العلماء، وقال أبو حنيفة: ينعقد نذره ولا يصوم ذلك اليوم، بل يلزمه صوم يوم آخر، فإن صام العيد أجزأه وخرج عن واجب نذره. دليلنا قوله ﷺ: «لا نذر في معصية»[1] وهو حديث صحيح سبق بيانه، والله أعلم.

قال المصنف رحمه الله تعالى: وإن نذر أن يصوم في كل اثنين لم يلزمه قضاء أثانين رمضان لأنه يعلم أن رمضان لا بد فيه من الأثانين فلا يدخل في النذر فلم يجب قضاؤها، وفيما يوافق منها أيام العيد قولان، أحدهما: لا يجب وهو قول المزني قياسًا على ما يوافق رمضان، والثاني: يجب لأنه نذر ما يجوز أن لا يوافق أيام العيد، فإذا وافق لزمه القضاء. وإن لزمه صوم الأثانين بالنذر ثم لزمه صوم شهرين متتابعين في كفارة بدأ بصوم الشهرين ثم يقضي صوم الأثانين لأنه إذا بدأ بصوم الشهرين يمكنه بعد الفراغ من الشهرين أن يقضي صوم الأثانين، وإذا بدأ بصوم الأثانين لم يمكنه أن يقضي صوم الشهرين فكان الجمع بينهما أولى، فإذا فرغ من صوم الشهرين لزمه قضاء صوم الأثانين لأنه

---

(١) تقدم.

أمكنه صيامهما وإنما تركه لعارض فلزمه القضاء كما لو تركه لمرض. وإن وجب عليه صوم الشهرين ثم نذر صوم الأثانين بدأ بصوم الشهرين ثم يقضي صوم الأثانين كما قلنا فيما تقدم. ومن أصحابنا من قال: لا يجب القضاء لأنه استحق صيامه عن الكفارة فلا يدخل في النذر، والمذهب أنه يلزمه لأنه كما يمكنه صومه عن النذر فإذا صامه عن غيره لزمه القضاء.

الشرح: قوله: «أثانين رمضان» كذا في النسخ والصواب أثاني بحذف النون قال أصحابنا: إذا نذر صوم يوم الاثنين دائمًا لزمه الوفاء به تفريعًا على المذهب أن الوقت المعين في نذر الصوم يتعين. وعلى ذلك الوجه الشاذ يصوم بدل الاثنين ـ أي يوم شاء ـ ولا تفريع عليه، وإنما التفريع على المذهب كما سبق. ولو نذر صوم اليوم الذي يقدم فيه فلان أبدا فقدم يوم الاثنين ففي انعقاد نذر يوم القدوم بعينه القولان المشهوران، وسنشرحهما عقب هذا واضحًا إن شاء الله تعالى، وأما ما بعده من الأثانين فيلزمه بلا خلاف، كما لو نذر صوم الأثانين. واتفق أصحابنا على أنه لا يجب قضاء الأثانين الواقعة في رمضان، لكن لو وقع فيه خمسة ففي وجوب قضاء الخامس وجهان، وقيل: قولان، أصحهما: لا يجب والثاني: يجب.

وكذا لو وقع يوم العيد يوم الاثنين، فالأصح أنه لا قضاء أيضًا، وأيام التشريق كالعيد بناء على المذهب. وهو أنها لا تقبل الصوم، ولو صدر هذا النذر عن امرأة وأفطرت بعض الأثانين بحيض أو نفاس فالمذهب أن القضاء على القولين كالعيد، وبهذا قطع الجمهور، وقيل يجب قضاؤه قطعًا لأن واجبه شرعًا يقضى، وهو رمضان، فكذا بالنذر والصحيح الأول، ثم إن هذين الطريقين فيما إذا لم يكن لها عادة غالبة، فإن كانت فعدم القضاء فيما تقع عادتها أصح وأقوى وقطع به بعض الأصحاب، وقيل خلافه، لأن العادة قد تختلف، ولو أفطر هذا الناذر بعض الأثانين بالمرض فطريقان، أصحهما القطع بوجوب القضاء، والثاني أنه على الخلاف السابق فيمن نذر صوم سنة معينة، والله أعلم.

أما إذا لزمه صوم شهرين متتابعين عن كفارة، فيجب تقديم صوم الكفارة على الأثانين، سواء تقدم وجوب الكفارة أو تأخر، لأنه يمكن قضاء الأثانين ولو عكس لم يتمكن من الكفارة لفوات التتابع، ثم إن لزمته الكفارة بعد الأثانين لزمه قضاء الأثانين الواقعة في الشهرين، لأنه أدخل على نفسه صوم الشهرين بعد النذر، وإن لزمته الكفارة قبل الأثانين الواقعة في الشهرين فوجهان، وقيل: قولان.

أصحهما: عند المصنف والبغوي والرافعي في «المحرر» و«طائفة»: يجب القضاء، وهو المنصوص في رواية الربيع.

والثاني: لا يجب، وهو الأصح عند ابن كج والقاضي أبي الطيب والمحاملي

وإمام الحرمين والغزالي وغيرهم، وهو الأصح المختار، والله أعلم.

ولو نذر صوم شهرين معينين ثم نذر صوم كل اثنين، فإنه يصوم الشهرين المعينين عن النذر الأول، ولا يلزمه قضاء الأثانين، لأن صومها مستحق بالنذر الأول، وهذا لا خلاف فيه، وإن نذر صوم كل اثنين ثم نذر صوم شهرين بأعيانهما؟ فإنه يصوم أيام الشهرين إلا الأثانين عن النذر الثاني، وأما الأثانين فيصومها عن النذر الأول. ولا يلزمه قضاؤها على النذر الثاني لأنها مستحقة للصوم عن النذر الأول فلم يتناولها الثاني، والله أعلم.

وأما إذا نذر أن يصوم شهرًا متتابعًا أو شهرين متتابعين، أو أسبوعًا متتابعًا ثم نذر الأثانين، فإن لم يعين الشهر أو الشهرين فهو كما لو لزمته الكفارة ثم نذر الأثانين، وإن عين فقد قال المتولي: يبني على أنه لو عين وقتًا للصوم هل يجوز فيه الصوم عن قضاء أو نذر آخر؟ وقد سبق بيان الخلاف فيه، فإن جوزناه فهو كما لو لم يعين وإلا فحكم ذلك الشهر حكم رمضان، وبهذا قطع البغوي، وقال أيضًا: إذا صادف نذران زمانًا معينًا فيحتمل أن يقال لا ينعقد النذر الثاني وطرد هذا الاحتمال فيما إذا قال: إذا قدم زيد لله عليَّ أن أصوم اليوم التالي لقدومه، وإن قدم عمرو فلله عليَّ أن أصوم أول خميس بعد قدومه، فقدما معًا يوم الأربعاء، ونقل عن المذهب أنه يصوم عن أول نذر نذره، ويقضي يوم النذر الثاني. وفي «تعليق الشيخ أبي حامد» وغيره أنه لو نذر أن يصوم أول خميس بعد شفاء مريضه، ونذر أن يصوم اليوم الذي يقدم فيه فلان، فشفي المريض، وأصبح الناذر في أول الخميس صائمًا فقدم فيه فلان وقع صومه عما نواه، وأما النذر الآخر ـ فإن قلنا لا ينعقد ـ فلا شيء عليه، وإن قلنا: ينعقد قضى عنه يومًا آخر، والله أعلم.

فرع: إذا نذر صوم الدهر انعقد نذره كما سبق في باب صوم التطوع، ويستثنى منه العيدان والتشريق وقضاء رمضان، وكذا لو كان عليه كفارة حال النذر. ويلزمه صوم ما سوى ذلك من أيام الدهر، ولو لزمه كفارة بعد النذر فالمذهب أنه يصوم عنها ويفدي عن النذر. وقال المتولي: يبني على الأصل السابق أن النذر يسلك به مسلك واجب الشرع أم جائزه؟ وإن قلنا بالأول لم يصم عن الكفارة ويصير كالعاجز عن جميع الخصال.

وإن قلنا: بالثاني صام عن الكفارة، ثم إن لزمته بسبب هو فيه مختار لزمه الفدية وإلا فلا، ولو أفطر في رمضان بعذر أو غيره لزمه قضاؤه ويقدم على النذر كما تقدم إلا إذا ثم إن أفطر بعذر فلا فدية، وإن تعدى لزمته.

قال إمام الحرمين: لو نوى في بعض الأيام قضاء يوم كان أفطره متعديًا فالوجه أنه يصح، وأن الواجب غير ما فعل، ثم يلزمه المد لما ترك من الأداء في

ذلك اليوم، قال الرافعي: وينبغي أن يكون في صحته الخلاف السابق في أن الزمان المعين لصوم النذر هل يصح فيه غيره؟ لأن أيام غيره متعينة للنذر. قال الإمام: وهل يجوز أن يصوم عن المفطر المتعدي في حياته وليه، تفريعًا على أنه يصوم عن الميت وليه؟ الظاهر جوازه لتعذر القضاء منه، قال: وفيه احتمال من جهة أنه يطرأ عذر يجوز ترك الصوم له، ويتصور تكلف القضاء منه، قال الرافعي: وقد يستفاد من كلام الإمام أنه إذا سافر قضى ما أفطر فيه متعديًا، وسيأتي النظر إلى أنه هل يلزمه أن يسافر ليقضي؟ والله أعلم.

قال المصنف رحمه الله تعالى: وإن نذر أن يصوم اليوم الذي يقدم فيه فلان ففيه قولان أحدهما: يصح نذره لأنه يمكنه أن يتحرى اليوم الذي يقدم فيه، فينوي صيامه من الليل فإذا قدم صار ما صامه قبل القدوم تطوعًا، وما بعده فرضًا، وذلك يجوز، كما لو دخل في صوم تطوع ثم نذر إتمامه. والثاني: لا يصح نذره، لأنه لا يمكنه الوفاء بنذره، لأنه إن قدم بالنهار فقد مضي جزء منه، وهو فيه غير صائم، وإن تحرى اليوم الذي يقدم فيه فنوى من الليل فقدم في أثناء النهار، كان ما قبل القدوم تطوعًا، وقد أوجب صوم جميعه بالنذر، فإن قلنا: إنه يصح نذره فقدم ليلًا لم يلزمه. لأن الشرط أن يقدم نهارًا، وذلك لم يوجد، فإن قدم نهارًا وهو مفطر لزمه قضاؤه. وإن قدم نهارًا وهو صائم عن تطوع لم يجزه عن النذر، لأنه لم ينو من أوله، وعليه أن يقضيه وإن عرف أنه يقدم غدًا فنوى الصوم من الليل عن النذر صح عن النذر ويكون أوله تطوعًا والباقي فرضًا، فإن اجتمع في يوم نذران بأن قال: إن قدم زيد لله عليَّ أن أصوم اليوم الذي يلي يوم مقدمه، وإن قدم عمرو فللّه على أن أصوم أول خميس بعده، فقدم زيد وعمرو يوم الأربعاء، لزمه صوم يوم الخميس عن أول نذره، ثم يقضي عن الآخر.

الشرح: قوله: وإن نذر اليوم الذي يقدم فيه هو ـ بفتح القاف والدال المشددة ـ يعني عرفة. قال أصحابنا: لو نذر أن يصوم اليوم الذي يقدم فيه فلان ففي انعقاد نذره قولان مشهوران ذكرهما المصنف بدليلهما، أصحهما: عند أكثر الأصحاب انعقاده. والثاني: لا ينعقد، ولا شيء عليه مطلقًا فإن قلنا: ينعقد نظر إن قدم ليلًا فلا صوم على الناذر لأنه لم يوجد يوم قدوم. ولو عنى باليوم الوقت لم يلزمه أيضًا، لأن الليل ليس يقابل الصوم، قال أصحابنا: ويستحب الفداء أو يصوم يومًا آخر، وإن قدم نهارًا فللناذر أربعة أحوال.

أحدها: أن يكون مفطرًا فيلزمه أن يصوم عن نذره يومًا آخر، وهل نقول: لزمه بالنذر الصوم عن أول اليوم أو من وقت القدوم؟ فيه وجهان. وقيل: قولان، أصحهما: من أول اليوم، وبه قال ابن الحداد. وتظهر فائدة الخلاف في صور، منها: لو نذر اعتكاف اليوم الذي يقدم فيه فلان، فقدم نصف النهار ـ إن قلنا

بالأصح ـ اعتكف باقي اليوم، ولزمه قضاء ما مضى منه، وقال الصيدلاني: وله أن يعتكف يومًا مكانه والصحيح: أنه يتعين ولا يجوز العدول إلى غيره بلا عذر. وإن قلنا بالوجه الآخر: كفاه اعتكاف باقي اليوم، ولا يلزمه شيء آخر.

ومنها: إذا قال لعبده: أنت حر اليوم الذي يقدم فيه فلان فباعه ضحوة ثم قدم فلان في بقية يومه فإن قلنا: بالوجه الأول بان بطلان البيع وحرية العبد وبه قال ابن الحداد، وإن قلنا: بالثاني فالبيع صحيح ولا حرية، هذا إذا كان قدوم زيد بعد تفرقهما من المجلس ولزوم العقد، أما إذا قدم قبل انقضاء الخيار فيقع العتق بلا خلاف على الوجهين، لأنه إذا وجدت الصفة المعلق عليها والخيار ثابت حصل العتق لأنه لم يخرج بعد عن سلطة البائع. ولو مات السيد ضحوة ثم قدم فلان لم يورث عنه العبد على الوجه الأول ويورث على الثاني، ولو أعتقه عن كفارته ثم قدم لم يجزئه على الأول، ويجزئه على الثاني. ومنها لو قال لزوجته: أنت طالق يوم يقدم فلان فماتت أو مات الزوج في بعض الأيام ثم قدم فلان في بقية ذلك، فإن قلنا: بالأول بان أن الموت بعد الطلاق فلا توارث بينهما إن كان الطلاق بائنًا، وإن قلنا: بالثاني لم يقع الطلاق ولو خالعها في صدر النهار وقدم فلان في آخره، فعلى الأول تبين بطلان الخلع إن كان الطلاق بائنًا، وعلى الثاني يصح الخلع ولا يقع الطلاق المعلق، والله أعلم.

الحال الثاني: أن يقدم فلان والناذر صائم عن واجب من قضاء أو نذر فيتم ما هو فيه، ويلزمه صوم يوم آخر لهذا النذر. واستحب الشافعي والأصحاب أن يعيد الصوم الواجب الذي هو فيه، لأنه بان أنه كان يومًا مستحق الصوم لكونه يوم قدوم فلان. قال البغوي: في هذا دليل على أنه إذا نذر صوم يوم بعينه ثم صامه عن نذر آخر أو قضاء أنه ينعقد ويقضي نذر هذا اليوم.

الحال الثالث: أن يقدم وهو صائم تطوعًا أو غير صائم وهو ممسك، وهو قبل زوال الشمس، فيبني على أنه يجب الصوم من أول النهار أم من وقت القدوم؟ إن قلنا: بالأول لزمه صوم يوم آخر، ويستحب أن يمسك بقية هذا النهار، وإن قلنا: بالثاني، قال المتولي يبني على جواز نذر صوم بعض يوم إن جوزناه نوى إذا قدم وكفاه ذلك، ويستحب أن يعيد يومًا كاملًا للخروج من الخلاف، وإن لم نجوزه فلا شيء عليه ويستحب أن يقضيه. وقال البغوي: إن قلنا: يجب الصوم من وقت القدوم فهنا وجهان، أصحهما: يجب صوم يوم آخر، والثاني: يلزمه إتمام ما هو فيه، ويكون أوله تطوعًا وآخره فرضًا، كمن دخل في صوم تطوع ثم نذر إتمامه فإنه يلزمه الإتمام. هذا إذا كان صائمًا عن تطوع فإن لم يكن صائمًا نوى وصام بقية

النهار إن كان قبل الزوال. هذا كله إذا لم يعلم الناذر متى يقدم فلان.

فأما إذا تبين الناذر أن فلانًا يقدم غدًا فنوى الصوم من الليل، ففي إجزائه عن نذره وجهان أصحهما: يجزئه، وبه قطع المصنف والجمهور، لأنه بنى النية على أصل مظنون، فأشبه من نوى صوم رمضان بشهادة عدل، والثاني: لا يجزئه وهو قول القفال وغيره لأنه لم يجزم بالنية، فإنه قد يعرض عارض يمنعه القدوم وخصص المتولي هذين الوجهين بما إذا قلنا يلزم الصوم من أول اليوم، قال: فإن قلنا باللزوم من وقت القدوم فقط لم يجز.

الحال الرابع: أن يقدم فلان يوم العيد أو في رمضان، فهو كما لو قدم ليلًا والله تعالى أعلم.

فرع: إذا قال: إن قدم فلان فلله عليَّ أن أصوم أمس يوم قدومه، ففي صحة نذره طريقان. قال الشيخ أبو حامد: لا يصح قولًا واحدًا، وهو المذهب وقال صاحب «الشامل»: ينبغي أن يكون على القولين فيمن نذر صوم يوم قدومه.

فرع: إذا اجتمع في يوم نذران فحكمه ما ذكره المصنف. هذا هو المذهب، وقد سبق كلام البغوي وغيره فيه قريبًا. والله أعلم.

فرع: لو نذر صوم العيد أو نذرت صوم أيام الحيض لم ينعقد للحديث الصحيح «لا نذر في معصية» وقد سبقت المسألة. ولو نذر أيام التشريق لم ينعقد على المذهب تفريعًا على أنه لا يصح صومها لغير المتمتع، ففي انعقاد نذره وجهان كنذر الصلاة في الأوقات المكروهة، والأصح: أنه لا ينعقد هذا النذر ولا صوم يوم الشك ولا الصلاة في الأوقات المكروهة، والله أعلم.

فرع: لو شرع في صوم تطوع ثم نذر إتمامه، فهل يلزمه إتمامه؟ فيه وجهان حكاهما الخراسانيون، الصحيح: أنه يلزمه، وبهذا قطع المصنف في قياسه في مواضع من كتاب الصيام، وقطع به أيضًا الجمهور لأن صومه صحيح فصح التزامه بالنذر.

والثاني: لا يصح لأنه نذر بعض يوم وبعض اليوم ليس بصوم، قالوا: ويجري الوجهان فيمن نذر أن يتم صوم كل يوم نوى فيه صوم التطوع. أما إذا أصبح ممسكًا ولم ينو فهو متمكن من صوم التطوع، فلو نذر أن يصوم هذا اليوم ففي انعقاد نذره ولزوم الوفاء به وجهان. وقيل: قولان مشهوران في كتب الخراسانيين، بناء على أن النذر يحمل على واجب الشرع أم على ما يصح؟ قال إمام الحرمين: والذي أراه اللزوم. وقال صاحب «البيان»: المشهور عدم انعقاده لأنه ليس بصوم، وهذا مقتضى البناء على القاعدة المذكورة.

قال الإمام: وقال الأصحاب: لو قال علي أن أصلي ركعة واحدة لم يلزمه إلا ركعة، ولو قال علي أن أصلي كذا ركعة لزمه القيام عند القدرة إذا حملنا المنذور على واجب الشرع. قال: وتكلف الأصحاب فرقًا بينهما، قال: ولا فرق فيجب طرد الخلاف فيهما. وهذا الذي جعله الإمام احتمالًا له، قد نقله الأصحاب وقالوا: إذا نذر ركعات ففي لزوم القيام وجهان بناء على أنه يحمل النذر على واجب الشرع أم جائزه؟ وقد سبقت المسألة في أوائل الباب. وأما إذا أكل في أول النهار ثم نذر صوم هذا اليوم، فإن قلنا: لا يلزمه إذا لم يأكل فهنا أولى، وإلا فوجهان حكاهما المتولي وصاحبا «العدة» و«البيان» وغيرهم، أصحهما: لا ينعقد، والثاني: ينعقد ويلزمه إمساك بقية هذا بالنية بناء على الوجه الشاذ السابق في كتاب الصيام أنه إذا أكل في أول النهار ثم نوى صومه صح صومه، لكن ذلك الوجه ضعيف أو باطل، وما يفرع عليه أضعف منه، والله أعلم.

أما إذا نذر ابتداء صوم ففي انعقاد نذره وجهان مشهوران أصحهما: لا ينعقد والثاني: ينعقد، كما لو شرع في صوم تطوع ثم نذر إتمامه، فإذا قلنا: ينعقد لزمه صوم يوم كامل. وذكر المتولي تفريعًا على الانعقاد أنه لو أمسك بقية نهاره عن النذر أجزأه إن لم يكن أكل شيئًا في أوله، فإن أكل لم يجزه على الصحيح، وفيه الوجه الشاذ الذي ذكرناه الآن. ولو نذر أن يصلي بعض ركعة ففي انعقاد نذره وجهان كالصوم، أصحهما: لا ينعقد، والثاني: ينعقد، لأنه قد يؤمر بفعل ما دون ركعة ويثاب عليه، وهو فيما إذا أدرك الإمام بعد الركوع حتى إنه يدرك به فضيلة الجماعة لو كان في الركعة الآخرة. قال المتولي: فعلى هذا يلزمه أن يأتي بركعة كاملة إن أراد أن يأتي بالمنذور مفردًا، فإن اقتدى بإمام بعد الركوع في الركعة الآخرة خرج عن نذره، لأنه أتى بما التزمه وهو قربة في نفسه. وقطع غيره بأنه يلزمه ركعة مطلقًا تفريعًا على هذا الوجه. وهذا أرجح، والله أعلم.

ولو نذر ركوعًا لزمه ركعة كاملة باتفاق المفرعين على انعقاد النذر. ولو نذر تشهدًا قال المتولي: يأتي بركعة يتشهد في آخرها أو يقتدي بمن قعد للتشهد في آخر صلاته، أو يكبر ويسجد سجدة ويتشهد على طريقة من يقول: سجود التلاوة يقتضي التشهد فيخرج عن نذره. ولو نذر سجدة فردة فطريقان أصحهما: وبه قطع الشيخ أبو محمد وغيره لا ينعقد بناء على الأصح أنها ليست قربة بلا سبب والطريق الثاني: وبه قطع المتولي أن السجدة قربة بدليل سجدتي التلاوة والشكر، فيكون في انعقاد نذره الوجهان في انعقاد نذر عيادة المريض وتشميت العاطس فإن قلنا: لا ينعقد فالحكم كما في الركوع. وقال صاحب «البيان»: مقتضى المذهب انعقاد نذره والله تعالى أعلم.

قال المصنف رحمه الله تعالى: وإن نذر أن يعتكف اليوم الذي يقدم فيه فلان صح نذره، فإن قدم ليلًا لم يلزمه شيء لأن الشرط لم يوجد، وإن قدم نهارًا لزمه اعتكاف بقية النهار، وفي قضاء ما فات وجهان، أحدهما: يلزمه، وهو اختيار المزني، والثاني: لا يلزمه وهو المذهب، لأن ما مضى قبل القدوم لم يدخل في النذر فلا يلزمه قضاؤه، وإن قدم وهو محبوس أو مريض فالمنصوص أنه يلزمه القضاء لأنه فرض وجد شرطه في حال المرض فثبت في الذمة كصوم رمضان. وقال القاضي أبو حامد وأبو علي الطبري: لا يلزمه، لأن ما لا يقدر عليه لا يدخل في النذر، كما لو نذرت المرأة صوم يوم بعينه فحاضت فيه.

الشرح: قوله: (لأنه فرض) احتراز من صوم يوم عرفة وعاشوراء ونحوهما، وقوله: (وجد شرطه) احتراز مما إذا لم يوجد شرطه لجنون ونحوه. وقوله: (في حال المرض) احتراز من المرأة إذا نذرت صوم يوم بعينه فحاضت فيه. وقوله: (لأن ما لا يقدر عليه لا يدخل النذر) احترز بقوله النذر عن صوم رمضان، فإنه واجب بالشرع قال الأصحاب: إذا نذر أن يعتكف يوم قدوم فلان صح نذره بلا خلاف لأن الاعتكاف يصح في بعض اليوم بخلاف الصوم، فإن قدم ليلًا لم يلزمه شيء لما ذكره المصنف، وإن قدم نهارًا لزمه بقية النهار قطعًا، ويلزمه قضاء الماضي على الصحيح من الوجهين لما ذكره المصنف.

وإن قدم وهو مريض أو محبوس ففي وجوب القضاء الوجهان اللذان ذكرهما المصنف بدليلهما الصحيح: المنصوص وجوبه وقد فرق بينه وبين مسألة الحيض التي قاس عليها القائل الآخر بأن الحائض لا يصح صومها بخلاف اعتكاف المريض والمحبوس. فإن قلنا: بالمذهب لزمه قضاء ما بقي من اليوم بعد القدوم، وفي قضاء ما مضى من اليوم الوجهان السابقان، المذهب: أنه لا يلزمه، وصورة المسألة في المحبوس إذا حبس بغير حق فإن حبس بحق هو متمكن من أدائه لزمه القضاء وجهًا واحدًا، لأنه متمكن من الخروج والاعتكاف والله أعلم.

قال المصنف رحمه الله تعالى: وإن نذر المشي إلى بيت الله الحرام لزمه [المشي] إليه بحج أو عمرة، لأنه لا قربة في المشي إليه إلا بنسك، فحمل مطلق النذر عليه، ومن أي موضع يلزمه المشي والإحرام؟ فيه وجهان: قال أبو إسحاق. يلزمه أن يحرم ويمشي من دويرة أهله. لأن الأصل في الإحرام أن يكون من دويرة أهله، وإنما أجيز تأخيره إلى الميقات رخصة، فإذا أطلق النذر حمل على الأصل، وقال عامة أصحابنا: يلزمه الإحرام والمشي من الميقات، لأن مطلق كلام الآدمي يحمل على المعهود في الشرع والمعهود هو من الميقات، فحمل النذر عليه، فإن كان معتمرًا لزمه المشي إلى أن يفرغ، وإن كان حاجًا لزمه المشي إلى أن يتحلل التحلل الثاني لأن بالتحلل الثاني يخرج من الإحرام، فإن فاته لزمه القضاء ماشيًا لأن فرض النذر يسقط بالقضاء فلزمه المشي فيه كالأداء، وهل يلزمه أن

يمشي في فائته؟ فيه قولان أحدهما: يلزمه، لأنه لزمه بحكم النذر، فلزمه المشي فيه، كما لو لم يفته، والثاني: لا يلزمه لأن فرض النذر لا يسقط به.

الشرح: قال الشافعي والأصحاب: إذا نذر المشي إلى بيت الله الحرام لزمه المشي إليه بحج أو عمرة، هذا هو الصواب الذي قطع به الأصحاب، وسبق حكاية خلاف شاذ فيه في فصل من نذر صلاة في المسجد، وهل يلزمه المشي، أم له الركوب؟ فيه قولان مشهوران في كتب الخراسانيين أصحهما: عندهم يلزمه، وبه قطع المصنف وآخرون، لأنه مقصود، والثاني: لا، بل له الركوب قالوا: هما مبنيان على أن الحج راكبًا أفضل أم ماشيًا، وفيه ثلاثة أقوال سبقت في أول كتاب الحج بدليلها، أصحها: الركوب، والثاني: المشي، والثالث: هما سواء، ولا فضيلة لأحدهما على الآخر، وقال ابن سريج: هما سواء ما لم يحرم فإذا أحرم فالمشي أفضل، وقال الغزالي في «الإحياء»: من سهل عليه المشي فهو أفضل في حقه، ومن ضعف وساء خلقه لو مشى فالركوب أفضل.

والمذهب: أن الركوب أفضل مطلقًا، قالوا: فإن قلنا المشي أفضل لزمه بالنذر، وإن قلنا: الركوب أفضل أو سوينا لم يلزمه المشي بالنذر، والمذهب لزوم المشي، ويتفرع عليه مسائل:

إحداها: لو صرح بابتداء المشي من دويرة أهله إلى الفراغ، لزمه المشي من حين يحرم، وهل يلزمه المشي قبل الإحرام؟ فيه وجهان، أصحهما: يلزمه، فلو أطلق الحج ماشيًا، فإن قلنا لا يلزمه المشي من دويرة أهله مع التصريح فهنا أولى وإلا فثلاثة أوجه. أحدها: يلزمه المشي من دويرة أهله، وهو قول أبي إسحاق، والثاني: من الميقات، والثالث: وهو الأصح يلزمه من الميقات، إلا أن يحرم قبله فيلزمه وأما الإحرام فالأصح أنه يلزمه من الميقات، وهو قول جمهور أصحابنا كما حكاه المصنف، والثاني: من دويرة أهله حكاه المصنف والأصحاب عن أبي إسحاق، وجعل المصنف والمتولي وغيرهما المشي مبنيًا على الإحرام إن قلنا يلزمه الإحرام من الميقات فكذا المشي وإن قلنا من دويرة أهله فكذا المشي، هذا كله إذا قال: لله علي أن أحج ماشيًا فلو قال: أمشي حاجًا فوجهان الصحيح: أنه كقوله أحج ماشيًا، ومقتضى كل واحد منهما وجوب اقتران الحج والمشي والثاني: أنه يقتضي أن يمشي من مخرجه إلى الحج.

الثانية: في نهاية المشي طريقان، أصحهما: يلزمه المشي حتى يتحلل التحللين إن كان محرمًا بالحج، وبهذا الطريق قطع المصنف هنا والجمهور، وهو المنصوص، وله الركوب بعد التحللين، وإن بقي عليه رمي أيام التشريق، وهذا لا

خلاف فيه، والطريق الثاني: فيه وجهان حكاهما إمام الحرمين والغزالي وغيرهما أصحهما: هذا، والثاني: له الركوب بعد التحلل الأول وأما المحرم بالعمرة فيلزمه المشي حتى يفرغ منها بلا خلاف. قال الرافعي: والقياس أنه إذا كان يتردد في خلال أعمال النسك لغرض تجارة وغيرها، فله أن يركب، قال: ولم يذكره الأصحاب، فهذا ما ذكره الأصحاب في هذه المسألة.

وأما قول المصنف في «التنبيه»: ولا يجوز أن يترك المشي حتى يرمي في الحج، فمخالف لما ذكره هو هنا والأصحاب في جميع الطرق، وأقرب ما يتأول عليه كلامه أنه أراد بالرمي رمي جمرة العقبة يوم النحر، وفرع على أن الحلق ليس بنسك وعلى الوجه الشاذ الذي ذكره إمام الحرمين والغزالي أنه يكفيه المشي حتى يتحلل التحلل الأول، فعلى هذا الوجه إذا رمى جمرة العقبة وقلنا: الحلق ليس بنسك جاز الركوب لحصول التحلل الأول، ولا يجوز أن يحمل كلامه على رمي أيام التشريق، لأنه لا خلاف أنه يجوز الركوب بعد التحللين، وقبل أيام التشريق والله تعالى أعلم.

الثالثة: إذا فاته الحج لزمه قضاؤه ماشيًا لما ذكره المصنف، وهل يلزمه المشي في تمام الحجة الفائتة حتى يفرغ منها؟ والتحلل بأعمال عمرة؟ فيه قولان مشهوران ذكرهما المصنف بدليلهما أصحهما: عند الجمهور لا يلزمه، ولو أفسد الحج بعد شروعه فيه لزمه القضاء ماشيًا، وهل يلزمه المشي في المضي في فاسده؟ فيه هذان القولان.

قال المصنف رحمه الله تعالى: فإن نذر المشي فركب وهو قادر على المشي، لزمه دم، لما روى ابن عباس عن عقبة بن عامر «أن أخته نذرت أن تمشي إلى البيت، فأتى النبي ﷺ فسأله فقال: إن الله تعالى لغني عن نذر أختك، لتركب ولتهد بدنة» ولأنه صار بالنذر نسكًا واجبًا، فوجب بتركه الدم كالإحرام من الميقات، فإن لم يقدر على المشي فله أن يركب، لأنه إذا جاز أن يترك القيام الواجب في الصلاة للعجز جاز أن يترك المشي، فإن ركب فهل يلزمه دم؟ فيه قولان أحدهما: لا يلزمه لأن حال العجز لم يدخل في النذر، والثاني: يلزمه لأن ما وجب به الدم لم يسقط الدم فيه بالمرض كالتطيب واللباس.

الشرح: حديث ابن عباس عن عقبة رواه أبو داود بإسناد صحيح عن ابن عباس «أن أخت عقبة بن عامر نذرت أن تمشي إلى البيت فأمرها النبي ﷺ أن تركب وتهدي هديًا»[1] هذا لفظ أبي داود، وفي رواية عن عبد الله بن مالك الجيشاني عن

(١) أخرجه أبو داود في سننه برقم (٣٢٩٧) وصححه العلامة الألباني رحمه الله في صحيح سنن أبي داود (٢/ ٣٢٤).

عقبة بن عامر قال: قلت: يا رسول الله إن أختي نذرت أن تمشي إلى البيت حافية غير مختمرة، فقال النبي ﷺ: «إن الله لا يصنع بشقاء أختك شيئًا، فلتركب ولتختمر، ولتصم ثلاثة أيام»[١] رواه أبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه وغيرهم، قال الترمذي: حديث حسن، وفيما قاله نظر، فإن في إسناده ما يمنع حسنه، وسنذكر قريبًا إن شاء الله تعالى قول البخاري فيه. وعن كريب عن ابن عباس قال: «جاء رجل إلى النبي ﷺ فقال: يا رسول الله إن أختي نذرت ـ يعني أن تحج ماشية ـ فقال النبي ﷺ: إن الله لا يصنع بشقاء أختك شيئًا، فلتحج راكبة ولتكفر عن يمينها»[٢] رواه أبو داود.

وعن أبي الخير عن عقبة بن عامر قال: «نذرت أختي أن تمشي إلى بيت الله وأمرتني أن أستفتي لها رسول الله ﷺ فقال: لتمش ولتركب»[٣] رواه البخاري ومسلم بهذا اللفظ في «صحيحيهما»، ومعناه ـ والله أعلم ـ لتمش إذا قدرت وتركب إذا عجزت أو شق عليها المشي، وكذا ترجم له البيهقي فقال: «باب المشي فيما قدر عليه، والركوب فيما عجز عنه». ثم ذكر هذا الحديث، ورواه البيهقي من رواية ابن عباس «أن أخت عقبة نذرت أن تحج ماشية، وأنها لا تطيق ذلك فقال رسول الله ﷺ إن الله تعالى لغني عن مشي أختك، فلتركب ولتهد بدنة»[٤] هكذا في هذه الرواية بدنة، وهو موافق لرواية المصنف في الكتاب. قال البيهقي: كذا في هذه الرواية وروي من طريق آخر «فتهدي هديًا» وروي بغير ذكر الهدى، ثم ذكر هذه الطرق كلها من رواية ابن عباس، ثم رواه من رواية عقبة بغير ذكر الهدي كما سبق عن رواية البخاري ومسلم.

ثم روى البيهقي الروايات السابقة عن «سنن أبي داود» والترمذي، ثم روي بإسناد عن البخاري قال: لا يصح ذكر الهدي في حديث عقبة بن عامر، ثم روى البيهقي بإسناد عن أبي هريرة قال: «بينما رسول الله ﷺ يسير في جوف الليل في ركب إذ بصر بخيال قد نفرت منه إبلهم، فأنزل رجلًا فنظر فإذا هو بامرأة عريانة ناقضة شعرها، فقال مالك؟ قالت: نذرت أن أحج البيت ماشية عريانة ناقضة شعري

---

(١) أخرجه أبو داود في سننه برقم (٣٢٩٣) والنسائي في سننه (٧/ ٢٠) والترمذي في سننه برقم (١٥٤٤) وابن ماجه في سننه برقم (٢١٣٤) وأحمد في المسند (٤/ ١٤٩) وضعفه العلامة الألباني رحمه الله في ضعيف سنن أبي داود (ص ٢٦٩).

(٢) تقدم.

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه برقم (١٨٦٦) ومسلم في صحيحه برقم (١٦٤٤).

(٤) أخرجه البيهقي في سننه (١٠/ ٧٩).

فأنا أتكمن بالنهار وانتكب الطريق بالليل. فأتى رسول الله ﷺ فأخبره، فقال: ارجع إليها فمرها فتلبس ثيابها، ولتهرق دمًا»[١] قال البيهقي: هذا إسناد ضعيف، قال: وروي من وجه آخر منقطع دون ذكر الهدى فيه. ثم روى بأسانيد عن الحسن البصري عن عمران بن الحصين أن النبي ﷺ قال: «إذا نذر أحدكم أن يحج ماشيًا فليهد وليركب» وفي رواية «فليهد بدنة وليركب»[٢] قال البيهقي: ولا يصح سماع الحسن من عمران فهو مرسل، قال وروي فيه عن علي موقوفًا. والله أعلم.

أما أحكام الفصل ففيه مسائل: إحداها: إذا نذر الحج ماشيًا، وقلنا بالأصح: إنه يلزمه المشي لم يجز له الركوب إن قدر على المشي، لقوله ﷺ: «من نذر أن يطيع الله فليطعه»[٣] فإن عجز عن المشي جاز له الركوب ما دام عاجزًا فمتى قدر لزمه المشي، لحديث عقبة بن عامر السابق في هذا الفصل عن «صحيح البخاري ومسلم». ولحديث أنس قال: «مر النبي ﷺ بشيخ كبير يهادي بين ابنيه فقال: ما بال هذا؟ فقالوا: نذر يا رسول الله أن يمشي. قال: إن الله لغني عن تعذيب هذا نفسه فأمره أن يركب»[٤] قال الترمذي: هذا حديث صحيح.

والثانية: إذا عجز عن المشي فحج راكبًا وقع حجه عن النذر بلا خلاف، وهل يلزمه جبر المشي الفائت بإراقة دم؟ فيه قولان مشهوران ذكرهما المصنف بدليلهما أحدهما: لا دم كما لو نذر الصلاة قائمًا فعجز فإنه يصلي قاعدًا ويجزئه ولا شيء عليه وأصحهما: يلزمه الدم لما ذكره. فعلى هذا فيما يلزمه طريقان. المذهب أنه شاة تجزئه في الأضحية كسائر الحيوانات والثاني: فيه قولان (هذا)، والثاني: يلزمه بدنة للحديث السابق، حكاه الخراسانيون والله أعلم.

الثالثة: إذا قدر على المشي فتركه وحج راكبًا فقد أساء وارتكب حرامًا تفريعًا على المذهب وهو وجوب المشي، وهل يجزئه حجه عن نذره؟ فيه طريقان، أحدهما: يجزئه قولًا واحدًا، وبه قطع المصنف والعراقيون، والثاني: حكاه الخراسانيون فيه قولان القديم: لا يجزئه، بل عليه القضاء لأنه لم يأت به على صفته الملتزمة والأصح: الجديد أنه يجزئه ولا قضاء، كما لو ترك الإحرام من الميقات وأحرم مما دونه، أو ارتكب محظورًا آخر فإنه يصح حجه ويجزئه بلا خلاف، فعلى هذا في وجوب الدم عليه قولان، وقيل وجهان أصحهما: يجب وبه قطع المصنف

---

(١) أخرجه البيهقي في سننه (١٠/ ٨٠).
(٢) أخرجه البيهقي في سننه (١٠/ ٨٠).
(٣) تقدم.
(٤) أخرجه البخاري في صحيحه برقم (١٨٦٥) ومسلم في صحيحه برقم (١٦٤٢).

وآخرون وهل هو بدنة أو شاة؟ فيه الخلاف السابق، الأصح شاة، والله أعلم.

فرع: أما حقيقة العجز عن المشي فالظاهر أن المراد بها أن يناله به مشقة ظاهرة، كما قاله الأصحاب في العجز عن القيام في الصلاة، وفي العجز عن صوم رمضان بالمرض، والله أعلم.

قال المصنف رحمه الله تعالى: وإن نذر أن يركب إلى بيت الله الحرام فمشى لزمه دم لأنه ترفه بترك مؤنة المركوب، وإن نذر المشي إلى بيت الله تعالى لا حاجًا ولا معتمرًا ففيه وجهان أحدهما: لا ينعقد نذره، لأن المشي في غير نسك ليس بقربة فلم ينعقد كالمشي إلى غير البيت، والثاني: ينعقد نذره ويلزمه المشي بحج أو عمرة، لأنه بنذر المشي لزمه المشي بنسك ثم رام إسقاطه فلم يسقط.

الشرح: فيه مسألتان، إحداهما: إذا نذر الحج راكبًا، فإن قلنا: المشي أفضل أو قلنا: هو الركوب سواء، فهو مخير إن شاء ركب وإن شاء مشى. وإن قلنا: الركوب أفضل لزمه الوفاء به، فإن مشى فقد أطلق المصنف أن عليه دمًا قال صاحب «البيان»: هذا هو المشهور في المذهب. قال: وفيه وجه حكاه صاحب «الفروع» أنه لا دم عليه، لأنه أشق من الركوب.

وقال أصحابنا الخراسانيون: إن قلنا: المشي أفضل، أو قلنا: هما سواء فلا دم وإن قلنا بالمذهب إن الركوب أفضل لزمه الدم، هكذا قطعوا به. قال البغوي: وعندي أنه لا دم لأنه أشق، وكيف كان فالمذهب وجوب الدم، والله أعلم.

الثانية: إذا نذر المشي إلى الكعبة لا حاجًا ولا معتمرًا، ففي انعقاد نذره وجهان مشهوران ذكرهما المصنف بدليلهما، أصحهما: ينعقد، وممن صرح بتصحيحه الفارقي وغيره، وعلى هذا يلزمه قصد الكعبة بحج أو عمرة على الصحيح وفيه خلاف سبق في فصل من نذر صلاة في مسجد.

قال الشيخ أبو حامد: يشبه أن يكون هذان الوجهان مأخوذين من القولين فيمن نذر المشي إلى مسجد المدينة أو المسجد الأقصى، لأن المشي هناك لا يتضمن النسك فكذا هنا إذا صرح بترك النسك. قال ابن الصباغ: هذا فاسد لأنا إذا قلنا بصحة النذر هنا لزمه المشي بنسك بخلاف المشي إلى مسجد المدينة والأقصى والله أعلم.

فرع: إذا نذر أن يحج حافيًا لزمه الحج ولا يلزمه الحفاء، بل له أن يلبس النعلين في الإحرام ويلبس قبل الإحرام النعلين والخفين وما يشاء، ولا فدية بلا خلاف، لأنه ليس بقربة ولا ينعقد نذره.

قال المصنف رحمه الله تعالى: وإن نذر المشي إلى بيت الله تعالى، ولم يقل

الحرام ولا نواه، فالمذهب أنه يلزمه لأن البيت المطلق بيت الله الحرام فحمل مطلق النذر عليه، ومن أصحابنا من قال: لا يلزمه لأن البيت يقع على المسجد الحرام وعلى سائر المساجد، فلا يجوز حمله على البيت الحرام، فإن نذر المشي إلى بقعة من الحرم لزمه المشي بحج أو عمرة، لأن قصده لا يجوز من غير إحرام فكان إيجابه إيجابًا للإحرام، وإن نذر المشي إلى عرفات لم يلزمه، لأنه يجوز قصده من غير إحرام، فلم يكن في نذره المشي إليه أكثر من إيجاب المشي، وذلك ليس بقربة فلم يلزمه. وإن نذر المشي إلى مسجد غير المسجد الحرام ومسجد المدينة والمسجد الأقصى لم يلزمه، لما روى أبو سعيد الخدري ﷺ أن النبي ﷺ قال: «لا تشد الرحال إلا إلى ثلاثة مساجد: المسجد الحرام، والمسجد الأقصى، ومسجدي هذا» وإن نذر المشي إلى المسجد الأقصى أو مسجد المدينة ففيه قولان، قال في «البويطي»: يلزمه لأنه مسجد ورد الشرع بشد الرحال إليه فلزمه المشي إليه بالنذر كالمسجد الحرام، وقال في «الأم»: لا يلزمه لأنه مسجد لا يجب قصده بالنسك فلم يجب المشي إليه بالنذر كسائر المساجد.

الشرح: حديث أبي سعيد[1] رواه البخاري ومسلم، وسبق بيانه مع أحاديث نحوه في أوائل هذا الباب، وقوله: «ولم يقل الحرام» الحرام بكسر الميم.

أما الأحكام: فسبق بيان حكم نذر المشي إلى المسجد الحرام وسائر المساجد ومسجد المدينة والأقصى، وأوضحنا أحكامها بفروعها، وسبق أيضًا بيان الخلاف فيمن نذر المشي إلى بيت الله ولم يقل: الحرام ولا نواه. ولكن اختار المصنف انعقاد النذر ولزوم الذهاب إلى المسجد الحرام بحج أو عمرة والصحيح: الذي صححه جماهير الأصحاب في الطريقين أنه لا ينعقد نذره ولا يلزمه شيء. وكذا صححه المصنف في «التنبيه» كما صححه الجمهور، فالمذهب أنه لا ينعقد نذره ولا شيء عليه.

واختلفوا في هذا الخلاف هل هو وجهان أو قولان؟ قالوا: نقل المزني في «المختصر» أنه يلزمه ونص الشافعي في «الأم» أنه لا ينعقد نذره ونص «المختصر» ظاهر لا صريح. ونص «الأم» لا. لأنه قال في «المختصر»: إن نذر أن يمشي إلى بيت الله لزمه. وقال في «الأم»: إذا نذر أن يمشي إلى بيت الله ولا نية له فالاختيار أن يمشي إلى بيت الله الحرام ولا يجب عليه ذلك إلا أن ينوي، لأن المساجد بيوت الله. هذا نصه. قال ابن الصباغ: ففي المسألة قولان لكنها مشهورة بالوجهين. وممن صرح أن الأصح أنه لا ينعقد نذره المحاملي في كتبه والقاضي أبو الطيب في «المجرد» والجرجاني والرافعي وآخرون. والله أعلم.

---

(١) تقدم.

قال المصنف رحمه الله تعالى: وإن نذر أن يحج في هذه السنة نظرت ـ فإن تمكن من أدائه فلم يحج ـ صار ذلك دينًا في ذمته، كما قلنا في حجة الإسلام، وإن لم يتمكن من أدائه في هذه السنة سقط عنه، فإن قدر بعد ذلك لم يجب، لأن النذر اختص بتلك السنة فلا يجب في سنة أخرى إلا بنذر آخر والله أعلم.

الشرح: قال أصحابنا: من نذر حجًا مطلقًا استحب مبادرته به في أول سني الإمكان، فإن مات قبل الإمكان فلا شيء عليه كحجة الإسلام، وهذا لا خلاف فيه، وإن مات بعد الإمكان وجب الاحجاج عنه من تركته، أما إذا عين في نذره سنة فتتعين على الصحيح من الوجهين، وبه قطع الجمهور فلو حج قبلها لم يجزه، والثاني: لا تتعين تلك السنة، بل يجوز قبلها، ولو قال: أحج في عامي هذا، وهو على مسافة يمكن الحج منها في ذلك العام، لزمه الوفاء به تفريعًا على الصحيح فإن لم يفعل ذلك مع الإمكان صار دينًا في ذمته يقضيه بنفسه، فإن مات قبل قضائه وجب الاحجاج من تركته، وإن لم يمكنه، قال المتولي: بأن كان مريضًا وقت خروج الناس، ولم يتمكن من الخروج معهم أو لم يجد رفقة، وكان الطريق مخوفًا لا يتأتى للآحاد سلوكه فلا قضاء عليه، لأن المنذور إنما هو حج في تلك السنة ولم يمكنه، وكما لا تستقر حجة الإسلام والحالة هذه.

ولو صده عدو أو سلطان بعد إحرامه حتى مضى العام، قال إمام الحرمين: أو امتنع عليه الإحرام لعدو، فالمنصوص أنه لا قضاء عليه، وخرج ابن سريج قولًا ضعيفًا أنه يجب، وبه قال المزني كما لو قال: لله عليَّ صوم غد فأغمي عليه حتى مضى الغد، فإنه يجب القضاء، والمذهب الأول، لأن غير المتمكن لا يلزمه حجة الإسلام، والمغمى عليه يلزمه قضاء رمضان، ولو منعه عدو أو سلطان وحده أو منعه صاحب الدين وهو معسر، ففي وجوب القضاء قولان.

أحدهما: يجب، وأصحهما: لا يجب، ولو منعه المرض بعد الإحرام فالمذهب وجوب القضاء، وبه قطع الجمهور، ولا ينزل منزلة الصد، لأنه يتحلل بالصد، ولا يتحلل بالمرض، وحكى إمام الحرمين تخريجه على الخلاف في الصد وكذا حكي الخلاف فيما إذا امتنع الحج في ذلك العام بعد الاستطاعة.

قال الرافعي: وإذا نظرت في كتب الأصحاب رأيتها متفقة على أن الحجة المنذورة في ذلك كحجة الإسلام إذا اجتمعت شرائط فرض حجة الإسلام في ذلك العام وجب الوفاء، واستقرت في الذمة وإلا فلا، قالوا: والنسيان وخطأ الطريق والضلال فيه كالمرض. ولو كان الناذر معضوبًا وقت النذر، أو طرأ العضب ولم يجد المال حتى مضت السنة المعينة فلا قضاء عليه. ولو نذر صلاة أو صومًا أو

اعتكافًا في وقت معين فمنعه مما نذر عدو أو سلطان لزمه القضاء بخلاف الحج، لأن الواجب بالنذر كالواجب بالشرع، وقد يجب الصوم والصلاة مع العجز، فلزما بالنذر، وأما الحج فلا يجب إلا بالاستطاعة.

فرع: إذا نذر حجات كثيرة انعقد نذره، ويأتي بهن على التوالي من السنين بشرط الإمكان، فإن أخر استقر في ذمته ما أخره، فإذا نذر عشر حجات ومات بعد خمسن سنين، وتمكن في هذه الخمس وجب أن يقضى من ماله خمس حجات ولو نذرها المعضوب ومات بعد سنة، وكان يمكنه أن يستأجر عشرة يحجون عنه في تلك السنة وجب قضاء عشر حجج من تركته فإن لم يف ماله ببعض العشر كحجتين لحجتين أو ثلاث لم يستقر إلا بالمقدور عليه والله أعلم.

فرع: من نذر الحج لزمه أن يحج بنفسه إلا أن يكون معضوبًا فيحج غيره عنه بإذنه.

فرع: قال أصحابنا: إذا نذر الحج مطلقًا أجزأه أن يحج مفردًا أو متمتعًا أو قارنًا لأن الجميع حج صحيح. ولو نذر القران كان ملتزمًا للنسكين فإن أتى بهما مفردين أجزأه وهو أفضل وكذا إن تمتع وإن نذر الحج والعمرة مفردين فقرن أو تمتع ـ وقلنا بالمذهب إن الإفراد أفضل فهو كما إذا نذر الحج ماشيًا ـ وقلنا: المشي أفضل ـ فحج راكبًا. وإذا نذر القران فأفردهما لزمه دم القران لأنه التزمه بالنذر فلا يسقط. وقد سبق نظير المسألة في كتاب الحج والله أعلم.

فرع: من نذر أن يحج وعليه حجة الإسلام لزمه للنذر حجة أخرى بلا خلاف، كما لو نذر أن يصلي وعليه صلاة الظهر مثلًا لزمه صلاة أخرى، والله تعالى أعلم.

فرع: لو نذر أن يحج في هذه السنة وهو على مسافة شهر من مكة، ولم يبق بينه وبين يوم عرفة إلا يوم واحد فالمذهب أنه لا ينعقد نذره، وبه قطع الأكثرون وذكر الرافعي فيه ثلاثة أوجه، الصحيح: المشهور لا ينعقد، ولا شيء عليه، والثاني: أن عليه كفارة يمين والثالث: ينعقد نذره ويجب قضاؤه في سنة أخرى. ودليل المذهب أنه نذر ما لا يقدر عليه، فصار كمن نذر عتق عبد زيد، والله تعالى أعلم.

فرع: في مسائل تتعلق بكتاب النذر: إحداها: في فتاوى القفال أنه لو نذر أن يضحي بشاة ثم عين شاة عن نذره فلما قدمها للذبح صارت معيبة فلا تجزىء، ولو نذر أن يهدي شاة ثم عين شاة وذهب بها إلى مكة، فلما قدمها للذبح تعيبت أجزأته، لأن للمهدي ما يهدي إلى الحرم وبالوصول إليه حصل الإهداء بخلاف التضحية فإنها لا تحصل إلا بالذبح والله تعالى أعلم.

الثانية: قال صاحب «التقريب»: لو قال: إن شفى الله مريضي فلله عليَّ أن أشتري بدرهم خبزًا وأتصدق به لا يلزمه شراء الخبز، بل له أن يتصدق بخبز قيمته درهم.

الثالثة: لو قال: إن شفى الله مريض فلله عليَّ رجلي الحج ماشيًا صح نذره قال الرافعي: إلا أن يريد إلزام الرجل خاصة.

الرابعة: إذا نذر إعتاق رقبة وكان عليه رقبة عن كفارة فأعتق رقبتين ونواهما عن الواجب أجزأه، وإن لم يعين كما لو كان عليه كفارتان مختلفتان.

الخامسة: قال القفال: من نذر أن لا يكلم الآدميين يحتمل أن يقال يلزمه لأنه مما يتقرب به، ويحتمل أن لا يلزمه لما فيه من التضييق والتشديد، وليس ذلك من شرعنا، وكما لو نذر الوقوف في الشمس فإنه لغو، قلت: الاحتمال الثاني هو الصواب والله أعلم.

السادسة: في «فتاوي القاضي حسين» أنها لو كانت تلد أولادًا ويموتون فقالت: إن عاش لي ولد فلله علي عتق رقبة، قال: يشترط للزوم العتق أن يعيش لها ولد أكثر مما عاش أكبر أولادها الموتى، وإن قلت تلك الزيادة، وقال الشيخ أبو عاصم العبادي: متى ولدت حيًا لزمها العتق، وإن لم يعش أكثر من ساعة، لأنه عاش، والأول أصح.

السابعة: في «فتاوي القاضي» أنه لو نذر التضحية بهذه الشاة على أن لا يتصدق بلحمها لم ينعقد نذره.

الثامنة: في «فتاوي القاضي» لو قال: إن شفى الله مريضي فلله عليَّ أن أتصدق بدينار، فشفي وأراد التصدق به على ذلك المريض وهو فقير، فإن كان لا يلزمه نفقته جاز وإلا فلا. وأنه لو قال: إن شفى الله مريضي فلله عليَّ أن أتصدق على ولد زيد أو على زيد ـ وزيد موسر ـ لزمه الوفاء، لأن الصدقة على الغني جائزة وقربة.

التاسعة: لو نذر زيتًا أو شمعًا ونحوه ليسرج في مسجد أو غيره إن كان بحيث قد ينتفع.. ولو على النذور ـ مصل هناك أو نائم أو غيرهما صح ولزم الوفاء به، وإن كان يعلق ولا يتمكن أحد من الدخول والائنتفاع به لم يصح. ولو وقف شيئًا ليشترى من غلته زيت أو غيره ليسرج في مسجد أو غيره فحكمه ما ذكرناه في النذر والله أعلم.

العاشرة: إذا نذر صوم شهر ومات قبل إمكان الصوم، قال القفال: يطعم عنه عن كل يوم مد بخلاف ما لو لزمه قضاء رمضان لمرض أو سفر، ومات قبل إمكان

القضاء لا يطعم عنه قال: لأن المنذور يستقر بنفس النذر، وبنى عليه أنه لو حلف وحنث في يمينه وهو معسر ففرضه الصيام فمات قبل الإمكان يطعم عنه قال: ولو نذر حجة ومات قبل الإمكان يحج عنه، هذا كلام القفال وحكاه عنه الرافعي ثم قال: هذا يخالف ما قدمناه في نذر الحج، يعني المسألة المذكورة قبل هذه المسائل قلت: والصحيح أنه إذا مات قبل إمكان الصوم والحج المنذورين وكفارة اليمين المذكورة فلا شيء عليه، ولا يطعم عنه ولا يصام عنه، والله أعلم.

كتاب الأطعمة

قال المصنف رحمه الله تعالى: ما يؤكل شيئان، حيوان وغير حيوان، فأما الحيوان فضربان، حيوان البر وحيوان البحر، فأما حيوان البر فضربان، طاهر ونجس، فأما النجس فلا يحل أكله، وهو الكلب والخنزير، والدليل عليه قوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ ٱلْمَيْتَةُ وَٱلدَّمُ وَلَحْمُ ٱلْخِنزِيرِ﴾ [المائدة: ٣] **وقوله تعالى:** ﴿وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ ٱلْخَبَٰٓئِثَ﴾ [الأعراف: ١٥٧] **والكلب من الخبائث، والدليل عليه قوله ﷺ: «الكلب خبيث، خبيث ثمنه» وأما الطاهر فضربان، طائر ودواب، فأما الدواب فضربان، دواب الإنس ودواب الوحش، فأما دواب الإنس فإنه يحل منها الأنعام، وهي الإبل والبقر والغنم لقوله تعالى:** ﴿أُحِلَّتْ لَكُم بَهِيمَةُ ٱلْأَنْعَٰمِ﴾ [المائدة: ٣] **وقوله تعالى:** ﴿وَيُحِلُّ لَهُمُ ٱلطَّيِّبَٰتِ﴾ [الأعراف: ١٥٧] **والأنعام من الطيبات، ولم يزل الناس يأكلونها ويبيعون لحومها في الجاهلية والإسلام. ويحل [أكل] الخيل لما روى جابر رضي الله عنه قال: «ذبحنا يوم خيبر من الخيل والبغال والحمير فنهانا رسول الله ﷺ عن البغال والحمير ولم ينهنا عن الخيل» ولا تحل البغال والحمير لحديث جابر رضي الله عنه. ولا يحل السنور لما روي أن النبي ﷺ قال: «الهرة سبع» ولأنه يصطاد بالناب ويأكل الجيف فهو كالأسد.**

الشرح: حديث: «الكلب خبيث خبيث ثمنه»[(١)] رواه. . . .[(٢)] وفي «صحيح مسلم» عن رافع بن خديج أن رسول الله ﷺ قال: «ثمن الكلب خبيث»[(٣)] وينكر على الحميدي كونه لم يذكر هذا الحديث في الجمع بين «الصحيحين» في مسند رافع مع أن مسلمًا كرره في كتاب البيوع من «صحيحه»، وأما حديث جابر[(٤)] فصحيح رواه أبو داود وآخرون بلفظه بأسانيد صحيحة، ورواه البخاري ومسلم في

---

(١) أخرجه الدارقطني في سننه (١/ ٦٣) والحاكم في المستدرك (١/ ١٥٥) والبيهقي في سننه (١/ ١٩).

(٢) بياض بالأصل.

(٣) أخرجه مسلم في صحيحه برقم (١٥٦٨) وأبو داود في سننه برقم (٣٤٢١) والترمذي في سننه برقم (١٢٧٥) والحاكم في المستدرك (٢/ ٤٢) والبيهقي في سننه (٩/ ٣٣٦) وأحمد في المسند (٣/ ٤٦٤).

(٤) أخرجه أبو داود في سننه برقم (٣٧٨٩) وأحمد في المسند (٣/ ٣٥٦) والبيهقي في سننه (٩/ ٣٢٧) وصححه العلامة الألباني رحمه الله في صحيح سنن أبي داود (٢/ ٤٤٦).

«صحيحيهما» ولفظهما عن جابر قال: «نهى رسول الله ﷺ يوم خيبر عن لحوم الحمر الأهلية، وأذن في لحوم الخيل»[١] وأما حديث «الهرة سبع»[٢] فرواه. . . .[٣] وفي «سنن البيهقي» عن جابر قال: «نهى رسول الله ﷺ عن أكل الهرة وأكل ثمنها»[٤].

وأما قول المصنف: ما يؤكل شيئان، ففيه تساهل لأن مقتضى سياقه أن المأكول ينقسم إلى مأكول وغيره، وكأنه أراد بالمأكول ما يمكن أكله لا ما يحل أكله، وكان الأجود أن يقول: الأعيان شيئان حيوان وغيره إلى آخر كلامه، وقوله: طائر ودواب، هكذا في النسخ، طائر، وكان الأحسن: طير ودواب، لأن الطير جمع كالدواب، والطائر مفرد كالدابة.

أما الأحكام: فالأعيان شيئان، حيوان وغيره والحيوان قسمان بري وبحري والبري ضربان طاهر ونجس، فأما النجس فلا يحل أكله، وهو الكلب والخنزير، وما تولد من أحدهما وغيره، وهذا لا خلاف فيه، ولو ارتضع جدي من كلبة وتربى على لبنها ففي حله وجهان، حكاهما الشاشي وصاحب «البيان» وغيرهما، أصحهما: يحل، والثاني: لا وأما الطاهر فصنفان طير ودواب، والدواب نوعان دواب الإنس ودواب الوحش فأما دواب الإنس فيحل منها الإبل والبقر والغنم، ويقال لهذه الثلاثة: الأنعام، ويحل منها الخيل سواء منها العتيق وهو الذي أبواه عربيان، والبرذون وهو الذي أبواه عجميان. والهجين وهو الذي أبوه عربي وأمه عجمية، والمفرق وهو عكسه، وكل ذلك حلال لا كراهة فيه عندنا، ويحرم البغل والحمار بلا خلاف عندنا، ويحرم السنور الأهلي على المذهب، وبه قطع المصنف والجمهور وفيه وجه أنه حلال، وحكاه الرافعي عن أبي عبد الله البوسنجي من أصحابنا، وأدلة الجميع في الكتاب والله أعلم.

فرع: في مذاهب العلماء في لحم الخيل. قد ذكرنا أن مذهبنا أنه حلال لا كراهة فيه وبه قال أكثر العلماء، ممن قال به عبد الله بن الزبير وفضالة بن عبيد وأنس بن مالك وأسماء بنت أبي بكر وسويد بن غفلة وعلقمة والأسود وعطاء

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه برقم (٤٢١٩) ومسلم في صحيحه برقم (١٩٤١) وأبو داود في سننه برقم (٣٧٨٨) والنسائي في سننه (٧/ ٢٠١) وأحمد في المسند (٣/ ٣٦١).

(٢) أخرجه أحمد في المسند (٢/ ٤٤٢) والدارقطني في سننه (٢/ ٦٣).

(٣) بياض بالأصل.

(٤) أخرجه أبو داود في سننه برقم (٣٤٨٠) والترمذي في سننه برقم (١٢٨٠) وابن ماجه في سننه برقم (٣٢٥٠) والدارقطني في سننه (٣/ ٧٣) والبيهقي في سننه (٦/ ١١).

وشريح وسعيد بن جبير والحسن البصري وإبراهيم النخعي وحماد بن أبي سليمان وأحمد وإسحاق وأبو يوسف ومحمد وداود وغيرهم، وكرهها طائفة، منهم ابن عباس والحكم ومالك وأبو حنيفة، قال أبو حنيفة: يأثم بأكله ولا يسمى حرامًا، واحتج لهم بقوله تعالى: ﴿وَٱلْخَيْلَ وَٱلْبِغَالَ وَٱلْحَمِيرَ لِتَرْكَبُوهَا وَزِينَةً﴾ [النحل: ٨] ولم يذكر الأكل منها، وذكر الأكل من الأنعام في الآية التي قبلها، وبحديث صالح بن يحيى بن المقدام عن أبيه عن جده عن خالد بن الوليد قال: «نهى رسول الله ﷺ عن لحوم الخيل والبغال والحمير وكل ذي ناب من السباع»[(١)] رواه أبو داود والنسائي وابن ماجه من رواية بقية بن الوليد عن صالح عن يحيى بن المقدام بن معد يكرب عن أبيه عن جده عن خالد واتفق العلماء من أئمة الحديث وغيرهم على أنه حديث ضعيف، وقال بعضهم: هو منسوخ.

روى الدارقطني والبيهقي بإسنادهما عن موسى بن هارون الحمال الحافظ قال: هذا حديث ضعيف قال: لا يعرف صالح بن يحيى ولا أبوه إلا بجده، وقال البخاري: هذا الحديث فيه نظر، وقال البيهقي: هذا إسناد مضطرب، ومع اضطرابه هو مخالف لأحاديث الثقات، يعني في إباحة لحم الخيل، وقال الخطابي في إسناده نظر، قال: وصالح بن يحيى بن المقدام عن أبيه عن جده لا يعرف سماع بعضهم من بعض، وقال أبو داود: هذا الحديث منسوخ، وقال النسائي: حديث الإباحة أصح قال: ويشبه إن كان هذا صحيحًا أن يكون منسوخًا، لأن قوله في الحديث الصحيح: «أذن في أكل لحوم الخيل» دليل على ذلك، قال النسائي: ولا أعلم أحدًا رواه غير بقية.

واحتج أصحابنا بحديث جابر قال: «نهى رسول الله ﷺ يوم خيبر عن لحوم الحمر الأهلية وأذن في لحوم الخيل»[(٢)] رواه البخاري ومسلم في «صحيحيهما»، وسبق بيان صحة الرواية التي رواها المصنف، وعن جابر قال: «سافرنا مع رسول الله ﷺ وكنا نأكل لحوم الخيل ونشرب ألبانها»[(٣)] رواه الدارقطني والبيهقي بإسناد صحيح وفي رواية عن جابر أنهم «كانوا يأكلون لحوم الخيل على عهد رسول الله ﷺ»[(٤)] وعن أسماء بنت أبي بكر رضي الله عنهما قالت: «أكلنا لحم فرس على عهد

---

(١) أخرجه أبو داود في سننه برقم (٣٧٩٠) وضعفه العلامة الألباني رحمه الله في ضعيف سنن أبي داود (ص ٣٠٣).

(٢) تقدم.

(٣) أخرجه الدارقطني في سننه (٤/ ٢٨٨) والبيهقي في سننه (٩/ ٣٢٧).

(٤) انظر السابق.

النبي ﷺ»[١] رواه البخاري ومسلم. وفي رواية قالت: «نحرنا فرسًا على عهد النبي ﷺ فأكلناه»[٢].

وأما الجواب: عن الآية الكريمة التي احتج بها الآخرون فهو ما أجاب الخطابي وأصحابنا وغيرهم أن ذكر الركوب والزينة لا يدل على أن منفعتهما مقصورة على ذلك، وإنما خص هذان بالذكر لأنهما معظم المقصود من الخيل كقوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ ٱلْمَيْتَةُ وَٱلدَّمُ وَلَحْمُ ٱلْخِنزِيرِ﴾ [المائدة: ٣] فذكر اللحم لأنه معظم المقصود، وقد أجمع المسلمون على تحريم شحمه ودمه وسائر أجزائه، قالوا: ولهذا سكت عن حمل الأثقال عن الخيل مع قوله تعالى في الأنعام: ﴿وَتَحْمِلُ أَثْقَالَكُمْ﴾ [النحل: ٧] ولم يلزم من هذا تحريم حمل الأثقال على الخيل، وينضم إلى ما ذكرناه في تأويل الآية ما قدمناه في الأحاديث الصحيحة في إباحة لحم الخيل مع عدم المعارض الصحيح لها، وأما الحديث الذي احتجوا به فسبق جوابه والله تعالى أعلم.

فرع: لحم الحمر الأهلية حرام عندنا، وبه قال جماهير العلماء من السلف والخلف، قال الخطابي: هو قول عامة العلماء، قال: وإنما رويت الرخصة فيه عن ابن عباس[٣]، رواه عنه أبو داود في «سننه»، قلت: ورواه عن ابن عباس البخاري في «صحيحه» كما سنوضحه إن شاء الله تعالى[٤]، وعند مالك ثلاث روايات في لحمها، أشهرها أنه مكروه كراهة تنزيه شديدة، والثانية حرام والثالثة مباح، واحتج لابن عباس بقوله تعالى: ﴿قُل لَّآ أَجِدُ فِي مَآ أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَىٰ طَاعِمٍ يَطْعَمُهُۥٓ إِلَّآ أَن يَكُونَ مَيْتَةً﴾ [الأنعام: ١٤٥] الآية، وبحديث غالب بن أبجر قال: «أصابتنا سنة فلم يكن في مالي شيء أطعم إلا الحمر الأهلية، وقد كان رسول الله ﷺ حرم لحوم الحمر الأهلية فأتيت رسول الله ﷺ فقلت: يا رسول الله أصابتنا السنة، ولم يكن في مالي ما أطعم أهلي إلا سمان حر، وإنك حرمت الحمر الأهلية فقال: «أطعم أهلك من سمين حمرك، فإنما حرمتها من أجل جوال القرية»[٥] رواه أبو داود واتفق الحفاظ على تضعيفه. قال الخطابي والبيهقي وغيرهما. هو حديث يختلف في إسناده، يعنون مضطربًا.

---

(١) أخرجه مسلم في صحيحه برقم (١٩٤٢).
(٢) أخرجه البخاري في صحيحه برقم (٥٥١٠).
(٣) أخرجه أبو داود في سننه برقم (٣٨٠٨).
(٤) انظر ما سيأتي.
(٥) أخرجه أبو داود في سننه برقم (٣٨٠٩) والبيهقي في سننه (٩/ ٣٣٢).

قال البيهقي وغيره: وهذا الحديث لا يعارض الأحاديث الصحيحة التي سنذكرها إن شاء الله تعالى، قالوا: ولو بلغ ابن عباس أحاديث النبي ﷺ الصحيحة الصريحة في تحريمها لم يصر إلى غيرها.

ودليل الجمهور في تحريمها حديث علي رضي الله عنه «أن رسول الله ﷺ نهى عن متعة النساء يوم خيبر، وعن لحوم الحمر الأهلية»(١) رواه البخاري ومسلم، وعن ابن عمر قال: «نهى رسول الله ﷺ عن أكل لحوم الحمر الأهلية»(٢) رواه البخاري ومسلم، وعن جابر بن عبد الله «أن رسول الله ﷺ نهى يوم خيبر عن لحوم الحمر الأهلية، وأذن في لحوم الخيل»(٣) رواه البخاري ومسلم. وعن البراء بن عازب قال: «كنا مع رسول الله ﷺ فأصبنا حمرًا فطبخناها، فأمر مناديًا فنادى أن أكفئوا القدور»(٤) رواه البخاري ومسلم من طرق، ورواياه من رواية عبد الله بن أبي أوفى(٥). وعن سلمة بن الأكوع قال: «لما قدمنا خيبر رأى رسول الله ﷺ نيرانًا توقد فقال: علام توقد هذه النيران؟ فقالوا: على لحوم الحمر الأهلية قال: كسروا القدور وأهريقوا ما فيها، فقال رجل من القوم: يا رسول الله أونهريق ما فيها ونغسلها؟ فقال: أو ذاك»(٦) رواه البخاري ومسلم.

وعن عمرو بن دينار قال: «قلت لجابر بن زيد: يزعمون أن رسول الله ﷺ نهى عن الحمر الأهلية فقال: قد كان يقول ذاك الحكم بن عمرو الغفاري عندنا بالبصرة، ولكن أبى ذلك ابن عباس وقرأ: ﴿قُل لَّآ أَجِدُ فِي مَآ أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا﴾ [الأنعام: ١٤٥]»(٧) رواه البخاري، وقوله: أبى ذلك ابن عباس محمول على أنه لم يبلغه حديث الحكم بن عمرو وغيره.

وعن ابن عباس قال: «لا أدري أنهى عنه رسول الله ﷺ من أجل أنه كان

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه برقم (٤٢١٦) ومسلم في صحيحه برقم (١٤٠٧) والنسائي في سننه (٦/ ١٢٥) والترمذي في سننه برقم (١١٢١) وابن ماجه في سننه برقم (١٩٦١) وأحمد في المسند (١/ ٧٩).

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه برقم (٤٢١٨) ومسلم في صحيحه برقم (٥٦١).

(٣) تقدم.

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه برقم (٤٢٢١) ومسلم في صحيحه برقم (١٩٣٨).

(٥) أخرجه البخاري في صحيحه برقم (٤٢٢٠) ومسلم في صحيحه برقم (١٩٣٧).

(٦) أخرجه البخاري في صحيحه برقم (٢٤٧٧) ومسلم في صحيحه برقم (١٨٠٢).

(٧) أخرجه البخاري في صحيحه برقم (٥٥٢٩) وأبو داود في سننه برقم (٣٨٠٨) وأحمد في المسند (٤/ ٢١٣) والبيهقي في سننه (٩/ ٣٣٠).

حمولة الناس، فكره أن تذهب حمولتهم؟ أو حرم يوم خيبر لحم الحمر الأهلية؟»[١] رواه البخاري ومسلم وعن ابن أبي أوفىٰ قال: «أصابتنا مجاعة ليالي خيبر فلما كان يوم خيبر وقعنا في الحمر الأهلية فانتحرناها، فلما غلت بها القدور نادى منادي رسول الله ﷺ: أكفئوا القدور ولا تأكلوا من لحوم الحمر شيئًا، فقال ناس: إنما حرمها رسول الله ﷺ لأنها لم تخمس وقال آخرون: حرمها ألبتة»[٢] رواه البخاري ومسلم. وعن أبي ثعلبة الخشني قال: «حرم رسول الله ﷺ لحم الحمر، ولحم كل ذي ناب من السباع» رواه البخاري ومسلم وهذا لفظ البخاري، ولفظ مسلم «حرم رسول الله ﷺ لحوم الحمر الأهلية»[٣] وعن أنس «أن النبي ﷺ جاءه جاء فقال: أكلت الحمر؟ ثم جاءه جاءٍ فقال: أكلت الحمر، ثم جاءه جاء فقال: أفنيت الحمر فنادى منادي رسول الله ﷺ في الناس: إن الله ورسوله ينهيانكم عن لحوم الحمر الأهلية فإنها رجس فأكفئت القدور وإنها لتفور باللحم» رواه البخاري ومسلم، وفي رواية لمسلم: «رجس من عمل الشيطان» وفي رواية له: «رجس أو نجس»[٤] وعن المقدام بن معد يكرب قال: «حرم رسول الله ﷺ أشياء يوم خيبر منها الحمار الأهلي»[٥] رواه البيهقي وغيره والأحاديث في المسألة كثيرة، والله أعلم.

وأما الحديث المذكور في «سنن أبي داود» عن غالب بن أبجر قال: «أتيت النبي ﷺ فقلت: يا رسول الله أصابتنا السنة، ولم يكن في مالي ما أطعم أهلي إلا سمان حمر، وإنك حرمت لحوم الحمر الأهلية، فقال: أطعم أهلك من سمين حمرك فإنما حرمتها من أجل جوال القرية»[٦] يعني بالجوال الذي يأكل الجلة وهي العذرة. فهذا الحديث مضطرب مختلف الإسناد، كثير الاختلاف والاضطراب باتفاق الحفاظ، وممن أوضح اضطرابه الحافظ أبو القاسم بن عساكر في «الأطراف»، فهو حديث ضعيف. ولو صح لحمل على الأكل منها حال الإضطرار، ولأنها قصة عين لا عموم لها، فلا حجة فيها، والله سبحانه وتعالى أعلم.

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه برقم (٤٢٢٧) ومسلم في صحيحه برقم (١٩٣٩).
(٢) تقدم.
(٣) أخرجه البخاري في صحيحه برقم (٥٥٣٠) ومسلم في صحيحه برقم (١٩٣٢) وأحمد في المسند (٤/ ١٩٣) والترمذي في سننه برقم (١٤٧٧) والنسائي في سننه (٧/ ٢٠٠) وابن ماجه في سننه برقم (٣٢٣٢).
(٤) أخرجه البخاري في صحيحه برقم (٤١٩٩) ومسلم في صحيحه برقم (١٩٤٠) والنسائي في سننه (١/ ٥٦) وابن ماجه في سننه برقم (٣١٩٦).
(٥) أخرجه ابن ماجه في سننه برقم (٣١٩٣) والبيهقي في سننه (٩/ ٣٣١).
(٦) أخرجه أبو داود في سننه برقم (٣٨٠٩) والبيهقي في سننه (٩/ ٣٣٢).

فرع: لحم البغل حرام عندنا، وبه قال جميع الأئمة إلا ما حكاه أصحابنا عن الحسن البصري أنه أباحه. دليلنا حديث جابر السابق وغيره.

فرع: لحم الكلب حرام عندنا، وبه قالت الأئمة بأسرها إلا رواية عن مالك في الجرو.

فرع: السنور الأهلي حرام عندنا، وبه قال جمهور العلماء، وأباحه الليث بن ربيعة، وقال مالك: يكره فقال بعض أصحابنا: أراد كراهة تنزيه، وبعضهم كراهة تحريم، والله أعلم.

فرع: ذبح الحمار والبغل ونحوهما مما لا يؤكل ليدبغ جلده أو ليصطاد على لحمه السنور والعقبان ونحو ذلك حرام عندنا، وجوزه أبو حنيفة وشعب المسألة واضحة في باب الآنية.

قال المصنف رحمه الله تعالى: وأما الوحش فإنه يحل منه الظباء والبقر لقوله تعالى: ﴿وَيُحِلُّ لَهُمُ ٱلطَّيِّبَٰتِ﴾ [الأعراف: ١٥٧] **والظباء والبقر من الطيبات، يصطاد ويؤكل، ويحل الحمار الوحشي للآية ولما روي «أن أبا قتادة كان مع قوم محرمين وهو حلال فسنح لهم حمر وحش فحمل عليها أبو قتادة فعقر منها أتانا فأكلوا منها وقالوا: نأكل من لحم صيد ونحن محرمون؟ فحملوا ما بقي من لحمها فقال رسول الله ﷺ: كلوا ما بقي من لحمها ويحل أكل الضبع لقوله عز وجل:** ﴿وَيُحِلُّ لَهُمُ ٱلطَّيِّبَٰتِ﴾ [الأعراف: ١٥٧] **قال الشافعي رحمه الله: ما زال الناس يأكلون الضبع ويبيعونه بين الصفا والمروة. وروى جابر أن النبي ﷺ قال: «الضبع صيد يؤكل، وفيه كبش إذا أصابه المحرم.**

الشرح: حديث أبي قتادة[(١)] رواه البخاري ومسلم، وحديث جابر[(٢)] صحيح رواه أبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه وغيرهم بأسانيد صحيحة قال الترمذي: هو حديث حسن صحيح، وقوله: سنح ـ هو بسين مهملة ونون مخففة مفتوحتين ثم حاء مهملة ـ أي عرض، قوله: يأكلون الضبع ويبيعونه، الضمير في يبيعونه يعود إلى لحم الضبع، وإلا فالضبع مؤنثة. وهو ـ بفتح الضاد وضم الباء ـ ويجوز إسكانها، والتثنية ضبعان والجمع ضباع والمذكر ضبعان ـ بكسر الضاد وإسكان الباء وتنوين النون ـ والجمع ضباعين كسرحان وسراحين.

أما الأحكام: فدواب الوحش يحل منها الظباء والبقر والحمر والضبع لما

---

(١) تقدم.

(٢) أخرجه الترمذي في سننه برقم (١٧٩١) والنسائي في سننه (٧/ ٢٠٠) وأبو داود في سننه برقم (٣٨٠١) وابن ماجه في سننه برقم (٣٢٣٦) وأحمد في المسند (٣/ ٣١٨).

ذكره المصنف، وهذا كله متفق عليه، ويحل الوعل بلا خلاف.

فرع: الضبع والثعلب مباحان عندنا، وعند أحمد وداود، وحرمهما أبو حنيفة وقال مالك: يكرهان، وممن قال بإباحة الضبع علي بن أبي طالب وإسحاق بن راهويه وأبو ثور وخلائق من الصحابة والتابعين، وممن أباح الثعلب طاوس وقتادة وأبو ثور.

قال المصنف رحمه الله تعالى: ويحل أكل الأرنب لقوله تعالى: ﴿وَيُحِلُّ لَهُمُ ٱلطَّيِّبَٰتِ﴾ [الأعراف: ١٥٧] والأرنب من الطيبات ولما روى جابر «أن غلامًا من قومه أصاب أرنبًا فذبحها بمروة فسأل رسول الله ﷺ عن أكلها فأمره أن يأكلها» ويحل اليربوع لقوله تعالى: ﴿وَيُحِلُّ لَهُمُ ٱلطَّيِّبَٰتِ﴾ [الأعراف: ١٥٧] واليربوع من الطيبات تصطاده العرب وتأكله وأوجب فيه عمر رضي الله عنه على المحرم إذا أصابه جفرة فدل على أنه صيد مأكول، ويحل أكل الثعلب لقوله تعالى: ﴿وَيُحِلُّ لَهُمُ ٱلطَّيِّبَٰتِ﴾ [الأعراف: ١٥٧] والثعلب من الطيبات مستطاب يصطاد، ولأنه لا يتقوى بنابه فأشبه الأرنب، ويحل أكل ابن عرس والوبر لما ذكرناه في الثعلب، ويحل [أكل] القنفذ لما روى أن ابن عمر رضي الله عنهما سئل عن القنفذ فتلا قوله تعالى: ﴿قُل لَّآ أَجِدُ فِي مَآ أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَىٰ طَاعِمٍ يَطْعَمُهُۥٓ﴾ [الأنعام: ١٤٥] الآية، ولأنه مستطاب لا يتقوى بنابه فحل أكله كالأرنب ويحل الضب لما روي ابن عباس رضي الله عنهما أنه أخبره خالد بن الوليد أنه دخل مع رسول الله ﷺ بيت ميمونة رضي الله عنها فوجد عندها ضبا محنوذا فقدمت الضب إلى رسول الله ﷺ فرفع رسول الله ﷺ يده، فقال خالد: أحرام الضب يا رسول الله؟ قال: لا ولكن لم يكن بأرض قومي فأجدني أعافه، قال خالد: فاجتررته فأكلته ورسول الله ﷺ ينظر فلم ينهه.

الشرح: حديث جابر في الأرنب[(١)] رواه البيهقي بلفظه بإسناد حسن وجاءت أحاديث صحيحة بمعناه، منها: حديث أنس قال: «أفصحنا أرنبًا عن الظهران فأدركتها فأخذتها فذهبت بها إلى أبي طلحة فذبحها وبعث بكتفها وفخذها إلى رسول الله ﷺ فقبله»[(٢)] رواه البخاري ومسلم، وفي رواية البخاري قبله وأكل منه[(٣)]. وأما الأثر المذكور عن ابن عمر: في القنفذ فهو بعض حديث طويل عن عيسى بن نميلة عن أبيه قال كنت عند ابن عمر فسئل عن أكل القنفذ فتلا ﴿قُل لَّآ أَجِدُ فِي مَآ أُوحِيَ إِلَيَّ﴾ [الأنعام: ١٤٥] الآية، قال شيخ عنده سمعت أبا هريرة يقول ذكر عند رسول الله ﷺ فقال: «خبيثة من الخبائث فقال ابن عمر: إن كان رسول الله ﷺ قال

(١) أخرجه الترمذي في سننه برقم (١٤٧٢) والبيهقي في سننه (٩/ ٣٢١).
(٢) أخرجه البخاري في صحيحه برقم (٥٤٨٩) ومسلم في صحيحه برقم (١٩٥٣).
(٣) أخرجه البخاري في صحيحه برقم (٢٥٧٢).

هذا فهو كما قال»[١] رواه أبو داود بإسناد ضعيف، قال البيهقي لم يرو إلا بهذا الإسناد، قال وهو إسناد فيه ضعف وأما حديث ابن عباس عن خالد[٢] فرواه البخاري ومسلم.

قوله: فذبحها بمروة ـ هي بفتح الميم ـ وهي الحجرة، قوله: القنفذ هو ـ بضم القاف والفاء ـ ويقال بفتح الفاء لغتان ذكرهما الجوهري: وجمعها قنافذ، والوبر ـ بإسكان الباء ـ جمعه وبار ـ بكسر الواو ـ والضب المحنوذ أي المشوي، قوله: فاجترته هكذا هو بالراء المكررة، هذا هو الصواب المعروف في كتب الحديث والفقه وغيرهما، وذكر بعض من تكلم في «ألفاظ المهذب» أنه بالزاي بعد الراء أي وطعنه.

أما الأحكام: فيحل الأرنب واليربوع والثعلب والقنفذ والضب والوبر وابن عرس، ولا خلاف في شيء من هذه، إلا الوبر والقنفذ ففيهما وجه أنهما حرام والصحيح المنصوص تحليلهما وبه قطع الجمهور، ويحل الدلدل على الصحيح المنصوص وفيه وجه وأما السمور والسنجاب والفنل ـ بفتح الفاء والنون ـ والقاقم بالقافين وضم الثانية والحواصل ففيها وجهان، الصحيح: المنصوص أنها حلال والثاني: أنها حرام. والله تعالى أعلم.

فرع: في مذاهب العلماء في الضب. مذهبنا أنه حلال غير مكروه وبه قال مالك وأحمد والجمهور، وقال أصحاب أبي حنيفة يكره، وأما اليربوع فحلال عندنا لا يكره. دليلنا حديث خالد وأحاديث كثيرة في «الصحيحين»، وأما القنفذ فحلال عندنا لا يكره، وبه قال مالك والجمهور، وقال أحمد: يحرم، وقال أصحاب أبي حنيفة يكره، وأما اليربوع فحلال عندنا لا يكره، وبه قال مالك وأحمد والجمهور، وقال أصحاب أبي حنيفة: يكره، ونقل صاحب «البيان» عن أبي حنيفة تحريم الضب والوبر وابن عرس والقنفذ واليربوع.

قال المصنف رحمه الله تعالى: ولا يحل ما يتقوى بنابه ويعدو على الناس وعلى البهائم، كالأسد والفهد والذئب والنمر والدب، لقوله عز وجل ﴿وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ ٱلْخَبَٰٓئِثَ﴾ [الأعراف: ١٥٧] وهذه السباع من الخبائث، لأنها تأكل الجيف ولا يستطيبها العرب. ولما روى ابن عباس رضي الله عنهما «أن النبي ﷺ نهى عن أكل كل ذي ناب من السباع

---

(١) أخرجه أبو داود في سننه برقم (٣٧٩٩) وأحمد في المسند (٢/ ٣٨١) والبيهقي في سننه (٩/ ٣٢٦).

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه برقم (٥٣٩١) ومسلم في صحيحه برقم (١٩٤٦) وأبو داود في سننه برقم (٣٧٩٤) والنسائي في سننه (٧/ ١٩٨) وابن ماجه في سننه برقم (٣٢٤١) وأحمد في المسند (٤/ ٨٨).

[وأكل] كل ذي مخلب من الطير» وفي ابن آوى وجهان أحدهما: يحل لأنه لا يتقوى بنابه، فهو كالأرنب، والثاني: لا يحل لأنه مستخبث كريه الرائحة، لأنه من جنس الكلاب، فلم يحل أكله، وفي سنور الوحش وجهان، أحدهما: لا يحل لأنه يصطاد بنابه، فلم يحل كالأسد والفهد، والثاني: يحل لأنه حيوان يتنوع إلى حيوان وحشي وأهلي، ويحرم الأهلي منه ويحل الوحشي منه كالحمار الوحشي ولا يحل أكل حشرات الأرض كالحيات والعقارب والفأر والخنافس والعظاء والصراصير والعناكب والوزغ وسام أبرص والجعلان والديدان وبنات وردان وحمار قبان لقوله تعالى: ﴿وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ ٱلْخَبَٰٓئِثَ﴾ [الأعراف: ١٥٧].

الشرح: حديث ابن عباس[(١)] رواه مسلم بلفظه، ورواه البخاري ومسلم جميعًا من رواية أبي ثعلبة الخشني «أن النبي ﷺ نهى عن أكل كل ذي ناب من السباع»[(٢)] ورواه مسلم أيضًا من رواية أبي هريرة أن النبي ﷺ قال: «كل ذي ناب من السباع فأكله حرام»[(٣)] قال أهل اللغة: المخلب ـ بكسر الميم وإسكان الخاء المعجمة ـ وهو للظئر والسباع كالظفر للإنسان وأما الحشرات فبفتح الحاء والشين، وهي هوام الأرض وصغار دوابها والحية تطلق على الذكر والأنثى والبطة وأما العقرب والعقربة والعقربا فاسم للأنثى، ويقال للذكر: عقربان ـ بضم العين والراء ـ وأما الخنافس فجمع خنفساء ـ بضم الخاء وبالمد والفاء مفتوحة ومضمومة ـ والفتح أفصح وأشهر، قال الجوهري: ويقال خنفس وخنفسة وأما العناكب فجمع عنكبوت وهي هذه الناسجة المعروفة قال الجوهري: الغالب عليها التأنيث.

وأما سام أبرص ـ فبتشديد الميم ـ قال أهل اللغة: هو كبار الوزغ، قال النحويون واللغويون: سام أبرص اسمان جعلا واحدا ويجوز فيه وجهان، أحدهما: البناء على الفتح كخمسة عشر، والثاني: إعراب الأول وإضافته إلى الثاني ويكون الثاني لأنه لا ينصرف.

وأما الجعلان ـ فبكسر الجيم وإسكان العين ـ جمع جعل ـ بضم الجيم وفتح العين ـ وهي دويبة معروفة يدحرج القذر، وأما الديدان ـ فبكسر الدال الأولى، وهي جمع دود كعود وعيدان وواحدة دودة وأما حمار قبان فدويبة معروفة كثيرة الأرجل وهي فعلان لا ينصرف لا معرفة ولا نكرة والله تعالى أعلم.

---

(١) أخرجه مسلم في صحيحه برقم (١٩٣٤) وأبو داود في سننه برقم (٣٨٣) وأحمد في المسند (١/ ٢٤٤).

(٢) تقدم.

(٣) أخرجه مسلم في صحيحه برقم (١٩٣٤) والترمذي في سننه برقم (١٤٧٩) والنسائي في سننه (٧/ ٢٠٠) وأحمد في المسند (٢/ ٢٣٦).

أما الأحكام: فقال الشافعي: «يحرم أكل كل ذي ناب من السباع وكل ذي مخلب من الطير للحديث» قالوا: والمراد بذي الناب ما يتقوى بنابه ويعدو على الحيوان كما ذكره المصنف، فمن ذلك الأسد والفهد والنمر والذئب والدب والقرد والفيل والببر ـ بباءين موحدتين ـ الأولى مفتوحة والثانية ساكنة، وهو حيوان معروف يعادي الأسد ويقال له أيضًا ـ الفرانق بضم الفاء وكسر النون ـ فكل هذه المذكورات حرام بلا خلاف عندنا إلا وجهًا شاذًا في الفيل خاصة أنه حلال، حكاه الرافعي عن الإمام أبي عبد الله البوسنجي من أصحابنا، وزعم أنه لا يعدو من الفيلة إلا العجل المغتلم كالإبل والصحيح المشهور تحريمه.

وأما ابن آوى وابن مفترض ففيهما وجهان، أصحهما: تحريمهما وبه قطع المراوزة وفي سنور البر وجهان، الأصح: تحريمه وقال الخضري: حلال وأما الحشرات فكلها مستخبثة وكلها محرمة سوى ما يدرج منها وما يطير فمنها: ذوات السموم والإبر كالحية والعقرب والزنبور، ومنها: الوزغ وأنواعه كحرباء الظهيرة والعظاء وهي ملساء تشبه سام أبرص، وهي أخس منه واحدتها عظاة وعظاية فكل هذا حرام ويحرم النمل والذر والفأرة والذباب والخنفساء والقراد والجعلان وبنات وردان وحمار قبان والديدان إلّا دود الجبن والخل والباقلا والفواكه، ونحوها من المأكول الذي يتولد منه الدود ففي حل أكل هذا الدود ثلاثة أوجه سبقت في باب المياه، أحدها: يحل، والثاني: لا وأصحها: يحل أكله مع ما تولد منه لا منفردًا.

ويحرم اللحكاء وهي ـ بضم اللام وفتح الحاء المهملة وبالمد ـ وهي دويبة تغوص في الرمل إذا رأت إنسانًا، قال أصحابنا: ويستثني من الحشرات اليربوع والضب فإنهما حلالان كما سبق مع دخولهما في اسم الحشرات، وكذا أم حبين فإنها حلال على أصح الوجهين قالوا: ويستثنى من ذوات الإبر الجراد، فإنه حلال قطعًا وكذا القنفذ على الصحيح كما سبق، وأما الصرارة فحرام على أصح الوجهين كالخنفساء. والله سبحانه أعلم.

فرع: في مذاهب العلماء في حشرات الأرض كالحيات والعقارب والجعلان وبنات وردان والفأرة ونحوها. مذهبنا أنها حرام، وبه قال أبو حنيفة وأحمد وداود، وقال مالك: حلال لقوله تعالى: ﴿قُل لَّآ أَجِدُ فِي مَآ أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَىٰ طَاعِمٍ يَطْعَمُهُۥٓ إِلَّآ أَن يَكُونَ مَيْتَةً﴾ [الأنعام: ١٤٥] الآية وبحديث التلب ـ بتاء مثناة فوق مفتوحة ثم لام مكسورة ثم باء موحدة ـ الصحابي رضي الله عنه قال: «صحبت النبي ﷺ فلم أسمع لحشرة الأرض تحريمًا»[(١)] رواه أبو داود.

(١) أخرجه أبو داود في سننه برقم (٣٧٩٨) والبيهقي في سننه (٩/ ٣٢٦).

واحتج الشافعي والأصحاب بقوله تعالى: ﴿وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ ٱلْخَبَٰٓئِثَ﴾ [الأعراف: ١٥٧] وهذا مما يستخبثه العرب وبقوله ﷺ: «خمس من الدواب كلهن فاسق، يقتلن في الحرم: الغراب والحدأة والعقرب والفأرة والكلب العقور»(١) رواه البخاري ومسلم من رواية عائشة وحفصة وابن عمر. وعن أم شريك «أن النبي ﷺ أمر بقتل الأوزاغ»(٢) رواه البخاري ومسلم، وأما قوله تعالى: ﴿قُل لَّآ أَجِدُ فِي مَآ أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا﴾ [الأنعام: ١٤٥] الآية. فقال الشافعي وغيره من العلماء: معناها مما كنتم تأكلون وتستطيبون، قال الشافعي: وهذا أولى معاني الآية استدلالا بالسنة والله أعلم.

وأما حديث التلب فإن ثبت لم يكن فيه دليل، لأن قوله لم أسمع لا يدل على عدم سماع غيره والله أعلم.

فرع: في مذاهبهم في أكل السباع التي تتقوى بالناب كالأسد والنمر والذئب وأشباهها. قد ذكرنا أن مذهبنا أنها حرام، وبه قال أبو حنيفة وأحمد وداود والجمهور وقال: مالك تكره ولا تحرم واحتج: بقوله تعالى: ﴿قُل لَّآ أَجِدُ فِي مَآ أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَىٰ طَاعِمٍ يَطْعَمُهُۥٓ إِلَّآ أَن يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَّسْفُوحًا أَوْ لَحْمَ خِنزِيرٍ فَإِنَّهُۥ رِجْسٌ أَوْ فِسْقًا أُهِلَّ لِغَيْرِ ٱللَّهِ بِهِۦ﴾ [الأنعام: ١٥٤] واحتج أصحابنا بالأحاديث الصحيحة من رواية ابن عباس وغيره في النهي عن كل ذي ناب من السباع(٣)، وفي رواية مسلم التي قدمناها «كل ذي ناب من السباع فأكله حرام»(٤) وأجابوا عن الآية الكريمة بأنه أمر أن يخبر بأنه لا يجد محرمًا في ذلك الوقت إلا هذا، ثم ورد وحي آخر بتحريم السباع فأخبر به، والآية مكية والأحاديث مدنية ولأن الحديث مخصص للآية والله سبحانه أعلم.

فرع: في أنواع اختلف السلف فيها:

منها: القرد هو حرام عندنا وبه قال عطاء وعكرمة ومجاهد ومكحول والحسن وابن حبيب المالكي. وقال مالك وجمهور أصحابه ليس بحرام.

ومنها: الفيل وهو حرام عندنا وعند أبي حنيفة والكوفيين والحسن. وأباحه الشعبي وابن شهاب ومالك في رواية. حجة الأولين أنه ذو ناب.

ومنها: الأرنب وهو حلال عندنا، وعند العلماء كافة إلا ما حكي عن ابن

---

(١) أخرجه مسلم في صحيحه برقم (١١٩٩) وأبو داود في سننه برقم (١٨٤٦) والنسائي في سننه (٥/ ١٩٠) والبيهقي في سننه (٥/ ٢٠٩) وأحمد في المسند (٢/ ٨).

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه برقم (٣٣٠٧) ومسلم في صحيحه برقم (٢٢٣٧).

(٣) تقدم. (٤) تقدم.

عمرو بن العاص وابن أبي ليلى أنهما كرهاها. دلت لنا الأحاديث السابقة في إباحتها ولم يثبت في النهي عنها شيء.

قال المصنف رحمه الله تعالى: وأما الطائر فإنه يحل منه النعامة لقوله تعالى: ﴿وَيُحِلُّ لَهُمُ ٱلطَّيِّبَٰتِ﴾ [الأنعام: ١٥٧] وقضت الصحابة ﷺ فيها ببدنة، فدل على أنه صيد مأكول، ويحل الديك والدجاج والحمام والدرَّاج والقبج والقطا والبط والكراكي والعصفور والقنابر لقوله تعالى: ﴿وَيُحِلُّ لَهُمُ ٱلطَّيِّبَٰتِ﴾ [الأعراف: ١٥٧] وهذه كلها مستطابة، وروى أبو موسى الأشعري رضي الله تعالى عنه قال: «رأيت النبي ﷺ يأكل لحم الدجاج» وروى سفينة ﷺ مولى رسول الله ﷺ قال: «أكلت مع رسول الله ﷺ لحم حباري» ويحل أكل الجراد لما روى عبد الله بن أبي أوفى ﷺ قال: «غزوت مع رسول الله ﷺ سبع غزوات يأكل الجراد ونأكله» ويحرم أكل الهدهد والخطاف «لأن النبي ﷺ نهى عن قتلهما» وما يؤكل لا ينهى عن قتله، ويحرم ما يصطاد ويتقوى بالمخلب كالصقر والبازي، لحديث ابن عباس ﷺ: «أن النبي ﷺ نهى عن أكل كل ذي ناب من السباع وأكل كل ذي مخلب من الطير» ويحرم أكل الحدأة والغراب الأبقع لما روت عائشة ﷺ أن النبي ﷺ قال: «خمس يقتلن في الحل والحرم: الحية والفأرة والغراب الأبقع والحدأة والكلب العقور» وما أمر بقتله لا يحل أكله قالت عائشة ﷺ: «إني لأعجب ممن يأكل الغراب، وقد أذن رسول الله ﷺ في قتله» ويحرم الغراب الأسود الكبير لأنه مستخبث يأكل الجيف فهو كالأبقع وفي الغداف وغراب الزرع وجهان، أحدهما: لا يحل للخبر، والثاني: يحل لأنه مستطاب يلقط الحب فهو كالحمام والدجاج، وتحرم حشرات الطير كالنحل والزنبور والذباب لقوله تعالى: ﴿وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ ٱلْخَبَٰٓئِثَ﴾ [الأعراف: ١٥٧] وهذه من الخبائث.

الشرح: حديث أبي موسى[(١)] رواه البخاري ومسلم وحديث سفينة[(٢)] رواه أبو داود والترمذي بإسناد ضعيف، وقال الترمذي: هو غريب لا يعرف إلا من هذا الوجه. وحديث عبد الله بن أبي أوفى رواه البخاري ومسلم ولفظه «غزوت مع رسول الله ﷺ سبع غزوات نأكل معه الجراد»[(٣)].

وأما حديث النهي عن قتل الهدهد فرواه عبيد الله بن عبد الله عن ابن عباس «أن النبي ﷺ نهى عن قتل أربع من الدواب: النملة والنحلة والهدهد والصرد»[(٤)]

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه برقم (٥٥١٧) ومسلم في صحيحه برقم (١٦٤٩).

(٢) أخرجه أبو داود في سننه برقم (٣٧٩٧) والترمذي في سننه برقم (١٨٢٨) وضعفه العلامة الألباني رحمه الله في ضعيف سنن أبي داود (ص ٣٠٤).

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه برقم (٥٤٩٥) ومسلم في صحيحه برقم (١٩٥٢).

(٤) أخرجه أبو داود في سننه برقم (٥٢٦٧) وابن ماجه في سننه برقم (٣٢٢٤) وأحمد في =

رواه أبو داود بإسناد صحيح على شرط البخاري ومسلم ذكره في آخر كتابه، ورواه ابن ماجه في كتاب الصيد بإسناده على شرط البخاري.

وأما النهي عن قتل الخطاف فهو ضعيف ومرسل، رواه البيهقي بإسناده عن أبي الحويرث عبد الرحمٰن بن معاوية، وهو من تابعي التابعين أو من التابعين عن النبي ﷺ «أنه نهى عن قتل الخطاطيف وقال: لا تقتلوا العوذ إنها تعوذ بكم من غيركم»[١] قال البيهقي: هذا منقطع قال: وروى حمزة النصيبي فيه حديثًا مسندًا إلا أنه كان يرمى بالوضع، وصح عن عبد الله بن عمرو بن العاص موقوفًا عليه أنه قال: «لا تقتلوا الضفادع فإن نقيقها تسبيح ولا تقتلوا الخفاش فإنه لما خرب بيت المقدس قال: يا رب سلطني على البحر حتى أغرقهم»[٢] قال البيهقي: إسناد صحيح.

وأما حديث ابن عباس فرواه البخاري ومسلم وسبق بيان طرقه وشرحه في الفصل الذي قبل هذا.

وأما حديث عائشة: «خمس يُقتلن في الحل والحرم إلى آخره» فصحيح رواه البخاري ومسلم وسبق قريبًا.

وأما حديث عائشة: «إني لأعجب ممن يأكل الغراب إلى آخره»[٣] فرواه البيهقي بإسناد صحيح إلا أن فيه عبد الله بن أبي أويس وقد ضعفه الأكثرون ووثقه بعضهم وروى له مسلم في «صحيحه».

أما ألفاظ الفصل: فقوله: «وأما الطائر» هكذا هو في النسخ، والأجود أن يقول: وأما الطير، لأن الطير جمع، والطائر مفرد، وقد سبق بيانه أول الباب. والنعامة ـ بفتح النون ـ قال الجوهري: يذكر ويؤنث والنعام اسم جنس كحمامة وحمام.

وأما الديك فهو ذكر الدجاج جمعه ديوك وديكة، والدجاجة بفتح الدال وكسرها لغتان والفتح أفصح باتفاقهم، الواحد دجاجة يقع على الذكر والأنثى، وجمع المصنف بين الديك والدجاج هو من باب ذكر العام بعد الخاص، وهو جائز، ومنه قوله تعالى: ﴿رَبِّ ٱغْفِرْ لِى وَلِوَٰلِدَىَّ وَلِمَن دَخَلَ بَيْتِىَ مُؤْمِنًا وَلِلْمُؤْمِنِينَ

= المسند (١/ ٣٣٢) والبيهقي في سننه (٩/ ٣١٧) وابن حبان في صحيحه برقم (١٠٧٨ موارد).

(١) أخرجه البيهقي في سننه (٩/ ٣١٨).

(٢) أخرجه البيهقي في سننه (٩/ ٣١٨).

(٣) أخرجه البيهقي في سننه (٩/ ٣١٧).

﴿وَٱلْمُؤْمِنَٰتِ﴾ [نوح: ٢٨] وقوله تعالى: ﴿إِنَّ صَلَاتِى وَنُسُكِى﴾ [الأنعام: ١٦٢].

وأما القبج ـ فبفتح القاف وإسكان الباء الموحدة وبالجيم ـ وهو الحجل المعروف. قال الجوهري: هو فارسي معرب، لأن القاف والجيم لا يجتمعان في كلمة واحدة من كلام العرب، قال: والقبجة تقع على الذكر والأنثى حتى تقول يعقوب، فيختص بالذكر لأن الهاء إنما دخلته على أنه الواحد من الجنس، وكذلك النعامة حتى تقول ظليم، والنحلة حتى تقول يعسوب، والدراجة حتى تقول: حيقطان، والبومة حتى تقول: صدى أو فياد، والحبارى حتى تقول: خرب ومثله كثير. هذا آخر كلام الجوهري.

وأما القنابر ـ فبقاف مفتوحة ـ ثم ـ نون ـ ثم ـ ألف ثم ـ باء موحدة ـ ثم راء جمع قبرة ـ بضم القاف وتشديد الباء الموحدة ـ قال الجوهري: وقد جاء في الشعر قنبرة كما تقوله العامة، وهو ضرب من الطير وأما الهدهد ـ فبضم الهاءين ـ وجمعه هداهد ويقال للمفرد هداهد أيضًا، وأما البازي ففيه ثلاث لغات، المشهور الفصيحة البازي ـ بتخفيف الياء والثانية باز والثالثة بازي ـ بتشديد الياء ـ حكاها ابن مكي وهي غريبة أنكرها الأكثرون ـ قال أبو زيد الأنصاري: يقال للبزاة والشواهين وغيرهما مما تصيد صقور، واحدها صقر، والأنثى صقرة، وقد ينكر على المصنف كونه جعل الصقر قسيما للبازي، مع أنه يتناوله وغيره كما ذكره أبو زيد، ويجاب عنه بأنه من باب ذكر الخاص بعد العام كقوله تعالى: ﴿مَن كَانَ عَدُوًّا لِّلَّهِ وَمَلَٰٓئِكَتِهِۦ وَرُسُلِهِۦ وَجِبْرِيلَ وَمِيكَىٰلَ﴾ [البقرة: ٩٨] ﴿وَإِذْ أَخَذْنَا مِنَ ٱلنَّبِيِّـۧنَ مِيثَٰقَهُمْ وَمِنكَ وَمِن نُّوحٍ﴾ [الأحزاب: ٨] الآية.

وأما الحدأة ـ فبحاء مكسورة ـ ثم دال مفتوحة ـ ثم همزة ـ على وزن عنبة والجماعة حدأ كعنب ـ وأما الفأرة ـ فبالهمز ـ ويجوز تركه وأما الغداف ـ فبغين معجمة مضمومة ثم ـ دال مهملة مخففة ـ وآخره فاء جمع غدفان، قال ابن فارس: هو الغراب الضخم، قال الجوهري. هو غراب القيظ وقال العبدري وغيره من أصحابنا هو غراب صغير أسود لونه لون الرماد، والله أعلم.

أما الأحكام: ففيها مسائل: إحداها: اتفق أصحابنا على أنه يحل أكل النعامة والدجاج والكركي والحبارى والحجل والبط والقطا والعصافير والقنابر والدراج والحمام، قال أصحابنا: وكل ذات طوق من الطير فهي داخلة في الحمام، وهي حلال، فيدخل فيه القمري والدبس واليمام والفواخت ويحل الورسان وكل ما على شكل العصفور وفي حده فهو حلال، فيدخل في ذلك الصعوة والزرزور والنغر ـ بضم النون وفتح الغين المعجمة ـ والبلبل ويحل العندليب والحمرة على المذهب

الصحيح، وفيهما وجه ضعيف أنهما حرام، وفي الببغاء والطاوس، وجهان: قال البغوي وغيره: «أصحهما» التحريم.

وأما السقراف فقطع البغوي بحله والصيمري بتحريمه، قال أبو عاصم العبادي: يحرم ملاعب ظله وهو طائر يسبح في الجو مرارًا، كأنه ينصب على طائر قال أبو عاصم. والبوم حرام كالرخم قال: والضوع ـ بضم الضاد المعجمة وفتح الواو بالعين المهملة ـ حرام على أصح القولين، قال الرافعي: هذا يقتضي أن الضوع غير البوم، قال: لكن في «صحاح الجوهري» أن الضوع طائر من طير الليل من جنس الهام، وقال المفضل: هو ذكر البوم قال الرافعي: فعلى هذا إن كان في الضوع قول لزم إجراؤه في البوم لأن الذكر والأنثى من جنس واحد لا يفترقان.

قلت: الأشهر أن الضوع من جنس الهام فلا يلزم اشتراكهما في الحكم قال أبو عاصم: النهاش حرام كالسباع التي تنهش، قال: واللقاط حلال إلا ما استثناه النص، يعني ذا المخلب، وقال البوسنجي: اللقاط حلال بلا استثناء، قال أبو عاصم: وما تقوت بالطاهرات فحلال إلا ما استثناه النص، وما تقوت بالنجس فحرام.

فرع: قال الشافعي والمصنف والأصحاب: يحرم أكل كل ذي مخلب من الطير يتقوى به ويصطاد كالصقر والنسر والبازي والعقاب وغيرها للحديث السابق.

المسألة الثانية: قال الشافعي والأصحاب: ما نهي عن قتله حرم أكله لأنه لو حل أكله لم ينه عن قتله كما لو لم ينه عن قتل المأكول، فمن ذلك النمل والنحل فهما حرام، وكذلك الخطاف والصرد والهدهد والثلاثة حرام على المذهب، وفيها وجه ضعيف أنها مباحة وحكاه البندنيجي في كتاب الحج قولا، وجزم به في الصرد والهدهد. والخفاش حرام قطعًا قال الرافعي: وقد يجيء فيه الخلاف، واللفاف حرام على أصح الوجهين.

الثالثة: قال أصحابنا: ما أمر بقتله من الحيوان فأكله حرام «لأن النبي ﷺ أمر بقتل الفواسق الخمس في الحرم والإحرام» فلو حل أكله لما أمر بقتله مع قول الله تعالى: ﴿لَا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنتُمْ حُرُمٌ﴾ [المائدة: ٩٥] فمن ذلك الحية والفأرة والحدأة وكل سبع ضار، ويدخل في هذا الأسد والذئب وغيرهما مما سبق، قال أصحابنا: وقد يكون للشيء سببان أو أسباب تقتضي تحريمه وتحرم البغاثة ـ بفتح الباء الموحدة ـ وتخفيف الغين المعجمة وبالثاء المثلثة في آخرها ـ والرخمة كما تحرم الحدأة.

وأما الغراب فهو أنواع، فمنها: الغراب الأبقع، وهو حرام بلا خلاف للأحاديث الصحيحة ومنها: الأسود الكبير، وفيه طريقان، أصحهما: وبه قطع

المصنف وجماعة التحريم، والثاني: فيه وجهان أصحهما: التحريم، والثالث: الحل.

وأما غراب الزرع وهو أسود صغير، يقال له: الزاغ، وقد يكون محمر المنقار والرجلين، ففيه وجهان مشهوران ذكرهما المصنف بدليلهما أصحهما: أنه حلال والأصح أن الغداف حرام، قال الرافعي: ومن الغربان غراب صغير أسود أو رمادي اللون، وقد يقال له الغداف الصغير وهو حرام على أصح الوجهين، وكذلك العقعق والله تعالى أعلم.

الرابعة: يحرم حشرات الطير كالنحل والزنابير والذباب والبعوض وشبهها لما ذكره المصنف.

الخامسة: يحل أكل الجراد بلا خلاف للحديث السابق، وسواء مات بنفسه أو بقتل مسلم أو مجوسي، وسواء قطع رأسه أم لا ولو قطع بعض جرادة وباقيها حي فوجهان، أصحهما: يحل المقطوع لأن المقطوع كالميت وميتته حلال. والثاني: حرام وإنما يباح منه الجملة لحرمتها، والله أعلم.

فرع: قد ذكرنا أن الجراد حلال سواء مات باصطياد مسلم أو مجوسي أو مات حتف أنفه، وبهذا قال أبو حنيفة وأحمد، ومحمد بن عبد الحكم والأبهري المالكيان وجماهير العلماء من السلف والخلف قال: العبدري وقال مالك: لا يحل إلا إذا مات بسبب، بأن يقطع منه شيء أو يصلق أو يقلىٰ حيًا أو يشوىٰ وإن لم يقطف رأسه، قال: فإن مات حتف أنفه أو في وعاء لم يؤكل، وعن أحمد رواية ضعيفة كمذهب مالك.

واحتج مالك بقوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ ٱلْمَيْتَةُ﴾ [المائدة: ٣] واحتج أصحابنا بحديث ابن أبي أوفى السابق: «غزونا مع رسول الله ﷺ سبع غزوات نأكل معه الجراد»[1] رواه البخاري ومسلم، وروى الشافعي عن عبد الرحمٰن بن زيد بن أسلم عن أبيه عن ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ «أحلت لنا ميتتان ودمان، أما الميتتان فالحوت والجراد، والدمان الكبد والطحال»[2] قال البيهقي: ورواه سليمان بن بلال عن زيد بن أسلم عن عبد الله بن عمر قال: «أحلت لنا ميتتان» الحديث قال البيهقي: هذا هو الصحيح، قلت: معناه أن الصحيح أن القائل «أحلت لنا ميتتان» هو ابن عمر، لأن الرواية الأولى ضعيفة جدًا لاتفاق الحفاظ على تضعيف

---

(١) تقدم.

(٢) أخرجه ابن ماجه في سننه برقم (٣٣١٨) وأحمد في المسند (٢/ ٩٧) والدارقطني في سننه (٤/ ٢٧٢) والبيهقي في سننه (١/ ٢٥٤).

عبد الرحمٰن ابن زيد بن أسلم، قال أحمد بن حنبل: روى حديثًا منكرًا «أحلت لنا ميتتان» الحديث يعني أحمد الرواية الأولى وأما الثانية فصحيحة كما ذكره البيهقي، وهذه الثانية هي أيضًا مرفوعة، لأن قول الصحابي أمرنا بكذا أو نهينا عن كذا أو أحل لنا كذا أو حرم علينا كذا، كله مرفوع إلى النبي ﷺ وهو بمنزلة قوله «قال رسول الله ﷺ» وهذه قاعدة معروفة، وسبق بيانها مرات والله تعالى أعلم.

وهذا الحديث عام، والآية الكريمة التي احتج بها مالك مخصوصة بما ذكرناه والله أعلم.

وأما حديث سليمان التيمي عن أبي عثمان النهدي عن سلمان الفارسي رضي الله عنه، قال: «سئل رسول الله ﷺ عن الجراد فقال: أكثر جنود الله، لا آكله ولا أحرمه»[(١)] فرواه أبو داود وغيره ـ هكذا بإسناد صحيح، قال أبو داود: ورواه المعتمر بن سليمان عن أبيه عن أبي عثمان عن النبي ﷺ مرسلًا، قال البيهقي: وكذا رواه محمد بن عبد الله الأنصاري عن سليمان التيمي. قلت: ولا يضر كونه روي مرسلًا ومتصلًا، لأن الذي وصله ثقة وزيادة الثقة مقبولة، قال البيهقي وأصحابنا: إن صح هذا الحديث كان دليلًا على إباحة الجراد أيضًا، لأنه إذا لم يحرمه فقد أحله، وإنما لم يأكله تقذرا كما قال في الضب، والله أعلم.

فرع: قد ذكرنا أن مذهبنا تحريم كل ذي ناب من السباع مما يعدو على الحيوان كالأسد والذئب والنمر والفهد والدب، وكذا ما له مخلب من الطير كالبازي والشاهين والعقاب ونحوها وبه قال أبو حنيفة وأحمد وداود. قال مالك: يكره ولا يحرم، دليلنا الأحاديث السابقة. فإن احتجوا بقوله تعالى: ﴿قُل لَّآ أَجِدُ فِي مَآ أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَىٰ طَاعِمٍ يَطْعَمُهُۥٓ﴾ [الأنعام: ١٤٥] الآية فقد سبق جوابها في مسألة تحريم السباع.

فرع: قد ذكرنا مذهبنا في غراب الزرع والغداف، وقال بإباحتهما مالك وأبو حنيفة وأحمد رحمهم الله تعالى.

قال المصنف رحمه الله تعالى: وما سوى ذلك من الدواب والطيور ينظر فيه، فإن كان مما يستطيبه العرب حل أكله، وإن كان مما لا يستطيبه العرب لم يحل أكله لقوله عز وجل: ﴿وَيُحِلُّ لَهُمُ ٱلطَّيِّبَٰتِ وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ ٱلْخَبَٰٓئِثَ﴾ [الأعراف: ١٥٧] **ويرجع في ذلك إلى العرب من أهل الريف والقرى وذوي اليسار والغنى دون الأجلاف من أهل البادية والفقراء وأهل الضرورة، فإن استطاب قوم شيئًا**

---

(١) أخرجه أبو داود في سننه برقم (٣٨١٣) وابن ماجه في سننه برقم (٣٢١٩) وضعفه العلامة الألباني رحمه الله في ضعيف سنن أبي داود (ص ٣٠٦).

واستخبثه قوم رجع إلى ما عليه الأكثر، فإن اتفق في بلاد العجم ما لا يعرفه العرب نظر إلى ما يشبهه فإن كان حلالا حل وإن كان حرامًا حرم، وإن لم يكن له شبيه فيما يحل ولا فيما يحرم ففيه وجهان قال: أبو إسحاق وأبو علي الطبري يحل لقوله عز وجل ﴿قُل لَّآ أَجِدُ فِي مَآ أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَىٰ طَاعِمٍ يَطْعَمُهُۥٓ إِلَّآ أَن يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَّسْفُوحًا أَوْ لَحْمَ خِنزِيرٍ﴾ [الأنعام: ١٤٥] وهذا ليس بواحد منها.

وقال ابن عباس ﷺ ما سكت عنه فهو عفو ومن أصحابنا من قال: لا يحل أكله، لأن الأصل في الحيوان التحريم، فإذا أشكل بقي على أصله.

الشرح: هذا المذكور عن ابن عباس[(١)] رواه أبو داود عنه هكذا بإسناد حسن، ورواه البيهقي مرفوعًا عن سلمان الفارسي. وعن أبي الدرداء عن النبي ﷺ قال: «الحلال ما أحل الله في كتابه والحرام ما حرم الله في كتابه وما سكت عنه فهو من عفوه»[(٢)] قال أصحابنا: من الأصول المعتبرة في هذا الباب الاستطابة والاستخباث، ورواه الشافعي رحمه الله الأصل الأعظم الأعم ولهذا أفسح الباب والمعتمد فيه قوله تعالى: ﴿وَيُحِلُّ لَهُمُ ٱلطَّيِّبَٰتِ وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ ٱلْخَبَٰٓئِثَ﴾ وقوله تعالى: ﴿يَسْـَٔلُونَكَ مَاذَآ أُحِلَّ لَهُمْ ۖ قُلْ أُحِلَّ لَكُمُ ٱلطَّيِّبَٰتُ﴾ [المائدة: ٤] قال أصحابنا وغيرهم: وليس المراد بالطيب هنا الحلال، لأنه لو كان المراد الحلال لكان تقديره أحل لكم الحلال، وليس فيه بيان، وإنما المراد بالطيبات ما يستطيبه العرب، وبالخبائث ما تستخبثه.

قال أصحابنا: ولا يرجع في ذلك إلى طبقات الناس، وينزل كل قوم على ما يستطيبونه أو يستخبثونه، لأنه يؤدي إلى اختلاف الأحكام في الحلال والحرام واضطرابها، وذلك يخالف قواعد الشرع، قالوا: فيجب اعتبار العرب، فهم أولى الأمم بأن يؤخذ باستطيابهم واستخباثهم لأنهم المخاطبون أولا، وهم جيل معتدل لا يغلب فيهم الانهماك على المستقذرات ولا العفافة المتولدة من التنعم فيضيقوا المطاعم على الناس.

قالوا: وإنما يرجع إلى العرب الذين هم سكان القرى والريف دون أجلاف البوادي الذين يأكلون مادب ودرج من غير تمييز وتغيير عادة أهل اليسار والثروة دون المحتاجين، وتغيير حالة الخصب والرفاهية دون الجدب والشدة قال الرافعي: وذكر جماعة أن الاعتبار بعادة العرب الذين كانوا في عهد رسول الله ﷺ لأن الخطاب لهم، قال: ويشبه أن يقال: يرجع في كل زمان إلى العرب الموجودين فيه، قال

---

(١) أخرجه أبو داود في سننه برقم (٣٨٠٠) وصححه العلامة الألباني رحمه الله في صحيح سنن أبي داود (٢/ ٤٤٨).

(٢) أخرجه البيهقي في سننه (٩/ ٣٢٠).

أصحابنا: فإن استطابته العرب أو سمته باسم حيوان حلال فهو حلال، وإن استخبثته أو سمته باسم محرم فمحرم، فإن استطابته طائفة واستخبثته أخرى اتبعنا الأكثرين فإن استويا قال الماوردي وأبو الحسن العبادي: يتبع قريش لأنهم قطب العرب، فإن اختلفت قريش ولا ترجيح أو شكوا ولم يحكموا بشيء أو لم نجدهم ولا غيرهم من العرب، اعتبرناه بأقرب الحيوان به شبهًا والشبه تارة يكون في الصورة وتارة في طبع الحيوان من الصيالة والعدوان، وتارة في طعم اللحم، فإن استوى الشبهان أو لم نجد ما يشبهه فوجهان مشهوران ذكرهما المصنف بدليلهما، أصحهما: الحل قال إمام الحرمين: وإليه ميل الشافعي، والثاني: التحريم.

قال أصحابنا: وإنما يراجع العرب في حيوان لم يرد فيه نص بتحليل ولا تحريم ولا أمر بقتله ولا نهي عن قتله، فإن وجد شيء من هذه الأصول اعتمدناه ولم نراجعهم، قطعًا، فمن ذلك الحشرات وغيرها مما سبق والله تعالى أعلم.

فرع: إذا وجدنا حيوانًا لا معرفة لحكمه من كتاب الله تعالى ولا سنة رسوله، ولا استطابة ولا استخباث ولا غير ذلك من الأصول المعتمدة، وثبت تحريمه في شرع من قبلنا، فهل يستصحب تحريمه؟ فيه قولان الأصح: لا يستصحب، وهو مقتضى كلام جمهور الأصحاب. وهو مقتضى المختار عند أصحابنا في أصول الفقه، فإن استصحبناه فشرطه أن يثبت تحريمه في شرعهم بالكتاب أو السنة أو يشهد به عدلان أسلما منهم بعرفان المبدل من غيره، قال الماوردي: فعلى هذا لو اختلفوا اعتبر حكمه في أقرب الشرائع إلى الإسلام وهي النصرانية، وإن اختلفوا عاد الوجهان عند تعارض الأشباه، أصحهما: الحل، والله سبحانه أعلم.

قال المصنف رحمه الله تعالى: ولا يحل ما تولد بين مأكول وغير مأكول كالسمع المتولد بين الذئب والضبع والحمار المتولد بين حمار الوحش وحمار الأهل لأنه مخلوق مما يؤكل ومما لا يؤكل فغلب فيه الحظر كالبغل.

الشرح: السمع ـ بكسر السين وإسكان الميم ـ قال الشافعي والأصحاب يحرم السمع والبغل وسائر ما يولد من مأكول وغير مأكول، سواء كان المأكول الذكر أو الأنثى، لما ذكره المصنف، والزرافة ـ بفتح الزاي وضمها ـ حرام بلا خلاف، وعدها بعضهم من المتولد بين مأكول وغير مأكول. ولو تولد من فرس وأتان وحشية أو نحو ذلك من الجنسين المأكولين كان حلالًا، نص عليه الشافعي والله سبحانه أعلم.

قال المصنف رحمه الله تعالى: ويكره أكل الجلالة، وهي التي أكثر أكلها العذرة من ناقة أو بقرة أو شاة أو ديك أو دجاجة، لما روى ابن عباس رضي الله عنهما «أن النبي ﷺ نهى عن ألبان الجلالة» ولا يحرم أكلها لأنه ليس فيه أكثر من تغير

لحمها وهذا لا يوجب التحريم، فإن أطعم الجلالة طعامًا طاهرًا وطاب لحمها لم يكره، لما روي عن ابن عمر ﷺ قال: تعلف الجلالة علفًا طاهرًا إن كانت ناقة أربعين يومًا، وإن كانت شاة سبعة أيام، وإن كانت دجاجة فثلاثة أيام.

الشرح: حديث ابن عباس صحيح[1] رواه أبو داود والترمذي والنسائي بأسانيد صحيحة، قال الترمذي: هو حديث حسن صحيح، قال أصحابنا: الجلالة هي التي تأكل العذرة والنجاسات، وتكون من الإبل والبقرة والغنم والدجاج، وقيل: إن كان أكثر أكلها النجاسة فهي جلالة، وإن كان الطاهر أكثر فلا، والصحيح الذي عليه الجمهور أنه لا اعتبار بالكثرة، وإنما الاعتبار بالرائحة والنتن فإن وجد في عرقها وغيره ريح النجاسة فجلالة، وإلا فلا، وإذا تغير لحم الجلالة فهو مكروه بلا خلاف، وهل هي كراهة تنزيه أو تحريم فيه وجهان مشهوران في طريقة الخراسانيين، أصحهما: عند الجمهور وبه قطع المصنف وجمهور العراقيين وصححه الروياني وغيره من المعتمدين، أنه كراهة تنزيه قال الرافعي: صححه الأكثرون، والثاني: كراهة تحريم قاله أبو إسحاق المروزي والقفال وصححه الإمام والغزالي والبغوي، وقيل: هذا الخلاف فيما إذا وجدت رائحة النجاسة بتمامها أو قربت الرائحة من الرائحة فإن قلت الرائحة الموجودة لم تضر قطعًا.

قال أصحابنا: ولو حبست بعد ظهور النتن وعلفت شيئًا طاهرًا فزالت الرائحة ثم ذبحت، فلا كراهة فيها قطعًا، قال أصحابنا: وليس للقدر الذي تعلفه من حد ولا لزمانه من ضبط، وإنما الاعتبار بما يعلم في العادة أو يظن أن رائحة النجاسة تزول به، ولو لم تعلف لم يزل المنع بغسل اللحم بعد الذبح ولا بالطبخ وإن زالت الرائحة به، ولو زالت بمرور الزمان، قال البغوي: لا يزول المنع، وقال غيره: يزول قال أصحابنا: وكما منع لحمها يمنع لبنها وبيضها، للحديث الصحيح في لبنها، قال أصحابنا: ويكره الركوب عليها إذا لم يكن بينها وبين الراكب حائل، قال الصيدلاني وغيره: إذا حرمنا لحمها فهو نجس، ويطهر جلدها بالدباغ، وهذا يقتضي نجاسة الجلد أيضًا، قال الرافعي: وهو نجس إن ظهرت الرائحة فيه، وكذا إن لم تظهر على أصح الوجهين كاللحم، قال أصحابنا: وظهور النتن ـ وإن حرمنا اللحم ونجسناه ـ فلا نجعله موجبًا لنجاسة الحيوان في حياته، فإنا لو نجسناه صار كالكلب لا يطهر جلده بالدباغ، بل إذا حكمنا بتحريم اللحم كان الحيوان كما لا يؤكل لحمه، فلا يطهر جلده. ويطهر بالدباغ، والله أعلم.

---

(١) أخرجه أبو داود في سننه برقم (٣٧٨٦) والنسائي في سننه (٧/ ٢٤٠) وأحمد في المسند (١/ ٦٦).

فرع: السخلة المرباة بلبن الكلبة لها حكم الجلالة المعتبرة، ففيها وجهان، أصحهما: يحل أكلها والثاني: لا يحل، وسبق بيانهما في أول هذا الباب، قال أصحابنا: ولا يحرم الزرع المزبل، وإن كثر الزبل في أصله، لا ما يسقى من الثمار والزروع ماء نجسًا، وقد سبق في باب إزالة النجاسة بيان هذا مع نظائره.

فرع: لو عجن دقيق بماء نجس وخبزه فهو نجس يحرم أكله ويجوز أن يطعمه لشاة أو بعير أو بقرة ونحوها، نص عليه الشافعي رحمه الله، ونقله عن نصه البيهقي في كتاب «السنن الكبير» في باب نجاسة الماء الدائم، واستدل البيهقي بالحديث المشهور وفي فتاوى صاحب «الشامل» أنه يكره إطعام الحيوان المأكول نجاسة، وهذا لا يخالف نص الشافعي في الطعام، لأنه ليس بنجس العين، ومراد صاحب «الشامل» نجس العين، ولا يجوز إطعام الطعام المعجون بماء نجس لصعلوك وسائل وغيرهما من الآدميين بلا خلاف لأنه منهي عن أكل المتنجس بخلاف الشاة والبعير ونحوهما، وقال ابن الصباغ في الفتاوى: ولا يكره أكل البيض المصلوق بماء نجس كما لا يكره الوضوء بماء سخن بالنجاسة، والله أعلم.

فرع: في مذاهب العلماء في الجلالة.

قد ذكرنا أن مذهبنا أنه إذا تغير لحمها كرهت كراهة تنزيه على الأصح، ولا تحرم، سواء لحمها ولبنها وبيضها، وبه قال الحسن البصري ومالك وداود، وكذا لا يحرم ما سقي من الثمار والزروع ماء نجسًا. وقال أحمد: يحرم لحم الجلالة ولبنها حتى تحبس وتعلف أربعين يومًا، قال: ويحرم الثمار والزروع والبقول المسقية ماء نجسًا والله أعلم.

واحتج أصحابنا لعدم التحريم أن ما تأكله الدابة من الطاهرات يتنجس إذا حصل في كرشها، ولا يكون غذاؤها إلا بالنجاسة، ولا يؤثر ذلك في إباحة لحمها ولبنها وبيضها، ولأن النجاسة التي تأكلها تنزل في مجاري الطعام ولا تخالط اللحم، وإنما ينتشى اللحم بها، وذلك لا يوجب التحريم والله أعلم.

قال المصنف رحمه الله تعالى: وأما حيوان البحر فإنه يحل منه السمك، لما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه قال: «أحلت لنا ميتتان ودمان فأما الميتتان فالحوت والجراد وأما الدمان فالكبد والطحال» ولا يحل أكل الضفدع، لما روي عن النبي ﷺ «نهى عن قتل الضفدع» ولو حل أكله لم ينه عن قتله، وفيما سوى ذلك وجهان، أحدهما: يحل لما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال في البحر: «اغتسلوا منه وتوضأوا به فإنه الطهور ماؤه الحل ميتته» ولأنه حيوان لا يعيش إلا في الماء فحل أكله كالسمك، والثاني: [أن] ما أكل مثله في البر حل أكله، وما لا يؤكل مثله في البر لم يحل أكله اعتبارًا بمثله.

الشرح: أما الأثر عن ابن عمر فصحيح سبق بيانه قريبًا في فرع مذاهب العلماء في أكل الجراد وأما حديث النهي عن قتل الضفدع[١] فرواه أبو داود بإسناد حسن والنسائي بإسناد صحيح من رواية عبد الرحمٰن بن عثمان بن عبيد الله التيمي الصحابي وهو ابن أخي طلحة بن عبيد الله. قال: «سأل طبيب النبي ﷺ عن ضفدع يجعلها في دواء فنهاه عن قتلها» وأما حديث أبي هريرة رضي الله عنه في البحر فصحيح ولفظه: «سئل النبي ﷺ عن الوضوء بماء البحر فقال: هو الطهور ماؤه الحل ميتته»[٢] وقد سبق بيانه واضحًا في أول كتاب الطهارة والطحال ـ بكسر الطاء ـ والضفدع ـ بكسر الضاد وبكسر الدال وفتحها ـ لغتان مشهورتان الكسر أفصح عند أهل اللغة، وأنكر جماعة منهم الفتح، قوله: حيوان لا يعيش إلا في الماء احتراز من السباع ونحوها.

أما الأحكام: فقال أصحابنا: الحيوان الذي لا يهلكه الماء ضربان، أحدهما: ما يعيش في الماء، وإذا خرج منه كان عيشه عيش المذبوح، كالسمك بأنواعه فهو حلال، ولا حاجة إلى ذبحه بلا خلاف، بل يحل مطلقًا سواء مات بسبب ظاهر كضغطة أو صدمة حجر أو انحسار ماء أو ضرب من الصياد أو غيره. أو مات حتف أنفه سواء طفا على وجه الماء أم لا، وكله حلال بلا خلاف عندنا، وأما ما ليس على صورة السموك المشهورة ففيه ثلاثة أوجه مشهورة ذكرها المصنف في «التنبيه» وقال القاضي أبو الطيب وغيره: فيه ثلاثة أقوال أصحها: عند الأصحاب يحل الجميع وهو المنصوص للشافعي في «الأم» و «مختصر المزني»، واختلاف العراقيين لأن الصحيح أن اسم السمك يقع على جميعها، وقد قال الله تعالى: ﴿أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ ٱلْبَحْرِ وَطَعَامُهُۥ﴾ [المائدة: ٩٦] قال ابن عباس وغيره: صيده ما صيد، وطعامه ما قذف، ولقوله ﷺ في الحديث الصحيح «هو الطهور ماؤه الحل ميتته».

والوجه الثاني: يحرم وهو مذهب أبي حنيفة، الثالث: ما يؤكل نظيره في البر كالبقر والشاة وغيرهما فحلال، وما لا يؤكل كخنزير الماء وكلبه فحرام فعلى هذا ما لا نظير له حلال لما ذكرناه في دليل الأصح وعلى هذا الثالث لا يحل ما أشبه الحمار، وإن كان في البر حمار الوحش المأكول، صرح به ابن الصباغ والبغوي وغيرهما.

---

(١) أخرجه أبو داود في سننه برقم (٣٨٧١) والنسائي في سننه (٧/ ٢١٠) وصححه العلامة الألباني رحمه الله في صحيح سنن أبي داود (٢/ ٤٦٥).

(٢) أخرجه أبو داود في سننه برقم (٨٣) والترمذي في سننه برقم (٦٩) والنسائي في سننه (١/ ٥٠) وابن ماجه في سننه برقم (٣٨٦) وأحمد في المسند (٢/ ٢٣٧) والحاكم في المستدرك (١/ ١٤٠) والبيهقي في سننه (١/ ٣) وهو حديث صحيح.

وقال أصحابنا: وإذا أبحنا الجميع فهل تشترط الذكاة أم تحل ميتته؟ فيه وجهان حكاهما البغوي وغيره، ويقال قولان، أصحهما: يحل ميتته، الضرب الثاني: ما يعيش في الماء وفي البر أيضًا فمنه طير الماء كالبط والأوز ونحوهما، وهو حلال كما سبق، ولا يحل ميتته بلا خلاف بل تشترط ذكاته، وعد الشيخ أبو حامد وإمام الحرمين من هذا الضرب الضفدع والسرطان وهما محرمان على المذهب الصحيح المنصوص، وبه قطع الجمهور وفيهما قول ضعيف أنها حلال، وحكاه البغوي في السرطان عن الحليمي، وذوات السموم كالحية وغيرها حرام بلا خلاف.

وأما التمساح فحرام على الصحيح المشهور وبه قطع المصنف في «التنبيه» والأكثرون، وفيه وجه، وأما السلحفاة فحرام على أصح الوجهين قال الرافعي: واستثنى جماعة الضفدع من الحيوان الذي لا يعيش إلا في الماء، تفريعًا على الصحيح وهو حل الجميع، وكذا استثنوا الحيات والعقارب، قال: ومقتضى هذا الاستثناء أنها لا تعيش إلا في الماء، قال: ويمكن أن يكون نوع منها كذا ونوع كذا، قال: واستثنى القاضي أبو الطيب النسناس أيضًا فجعله حرامًا، ووافقه الشيخ أبو حامد، وخالفهما الروياني وغيره فأباحوه، قلت: الصحيح المعتمد أن جميع ما في البحر تحل ميتته إلا الضفدع. ويحمل ما ذكره الأصحاب أو بعضهم من السلحفاة والحية والنسناس على ما يكون في ماء غير البحر، والله تعالى أعلم.

فرع: قال الرافعي: أطلق مطلقون القول بحل طير الماء وكلها حلال إلا اللقلق ففيه خلاف سبق قال وقال الصيمري: لا يؤكل طير الماء الأبيض لخبث لحمه والله أعلم.

فرع: قد ذكرنا أن الصحيح من مذهبنا حل جميع ميتات البحر إلا الضفدع، وحكاه العبدري عن أبي بكر الصديق وعمر وعثمان وابن عباس رضي الله عنهم قال: وقال مالك: يحل الجميع سواء الصفدع وغيره، وقال أبو حنيفة: لا يحل غير السمك.

فرع: السمك الطافي حلال وهو الذي مات حتف أنفه، فيحل عندنا كل ميتات البحر غير الصفدع، سواء ما مات بسبب وغيره، وبه قال مالك وأحمد وأبو داود وحكاه الخطابي عن أبي بكر الصديق وأبي أيوب الأنصاري وعطاء بن أبي رباح ومكحول والنخعي وأبي ثور رضي الله عنهم وقال أبو حنيفة: إن مات بسبب كضرب وانحسار الماء عنه حل. وإن مات بلا سبب حرم. وإن مات بسبب حر الماء أو برده ففيه روايتان عنه، والمسألة مشهورة في كتب المذهب، والخلاف بمسألة السمك الطافي، وممن قال بمنع السمك الطافي ابن عباس وجابر بن عبد الله وجابر بن زيد وطاوس. واحتج لهم بحديث جابر قال: قال رسول الله ﷺ: «ما

ألقاه البحر أو جزر عنه فكلوه، وما مات فيه فطفا فلا تأكلوه»[١] رواه أبو داود.

واحتج أصحابنا بقول الله تعالى: ﴿أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ ٱلْبَحْرِ وَطَعَامُهُۥ﴾ [المائدة: ٩٦] قال ابن عباس وغيره: صيده ما صدتموه، وطعامه ما قذف، وبعموم قوله ﷺ «هو الطهور ماؤه الحل ميتته»[٢] وهو حديث صحيح كما سبق بيانه، وبحديث جابر بن عبد الله قال: «بعثني النبي ﷺ في ثلاثمائة راكب وأميرنا أبو عبيدة بن الجراح يطلب خبر قريش، فأقمنا على الساحل حتى فنى زادنا، فأكلنا الخبط، ثم إن البحر ألقى إلينا دابة يقال لها العنبر، فأكلنا منه نصف شهر حتى صلحت أجسامنا»[٣] رواه البخاري ومسلم، وعن ابن عمر قال: «غزونا فجعنا حتى إن الجيش ليقسم التمرة والتمرتين، فبينا نحن على شط البحر إذا رمى البحر بحوت ميت، فاقتطع الناس منه ما شاؤوا من لحم وشحم وهو مثل الطرب، فبلغني أن الناس لما قدموا على رسول الله ﷺ أخبروه فقال لهم: أمعكم منه شيء؟» رواه البيهقي[٤] بإسناد صحيح.

وعن ابن عباس قال: «أشهد على أبي بكر رضي الله عنه أنه قال: السمكة الطافية فيه حلال لمن أراد أكلها» رواه البيهقي بإسناد صحيح وروى البيهقي بإسناده عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه عن علي بن أبي طالب قالا: «الجراد والنون زكي كله» وعن أبي أيوب وأبي صرمة الأنصاريين «أنهما أكلا السمك الطافي» وعن ابن عباس قال: «لا بأس بالسمك الطافي» وعن أبي هريرة وزيد بن ثابت «أنهما كانا لا يريان بأكل ما لفظ البحر بأسًا» وعن عبد الله بن عمر وعبد الله بن عمرو بن العاص مثله، روى البيهقي هذا كله بأسانيده المتصلة.

وأما الجواب عن حديث جابر الذي احتج به الأولون فهو أنه حديث ضعيف باتفاق الحفاظ، لا يجوز الاحتجاج به لو لم يعارضه شيء فكيف وهو معارض بما ذكرناه من دلائل الكتاب والسنة؟ وأقاويل الصحابة رضي الله عنهم المنتشرة؟ وهذا الحديث من رواية يحيى بن سليم الطائفي عن إسماعيل بن أمية عن أبي الزبير عن جابر، قال البيهقي: يحيى بن سليم الطائفي كثير الوهم سيىء الحفظ، قال: وقد رواه غيره عن إسماعيل بن أمية موقوفًا على جابر، قال: وقال الترمذي: سألت البخاري عن هذا

---

(١) أخرجه أبو داود في سننه برقم (٣٨١٥) وضعفه العلامة الألباني رحمه الله في ضعيف سنن أبي داود (ص ٣٠٦).

(٢) تقدم.

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه برقم (٥٤٩٣) ومسلم في صحيحه برقم (١٩٣٥).

(٤) (٩/ ٢٥٣).

الحديث فقال ليس هو بمحفوظ، قال: ويروى عن جابر خلافه، قال: ولا أعرف لأثر ابن أمية عن أبي الزبير شيئًا، قال البيهقي: وقد رواه أيضًا يحيى بن أبي أنيسة عن أبي الزبير مرفوعًا، ويحيى بن أبي أنيسة متروك لا يحتج به، قال ورواه عبد العزيز بن عبيد الله عن وهب بن كيسان عن جابر مرفوعًا وعبد العزيز ضعيف لا يحتج به، قال: ورواه بقية بن الوليد عن الأوزاعي عن أبي الزبير عن جابر مرفوعًا، ولا يحتج بما ينفرد به بقية فكيف بما يخالف قال: وقول الجماعة من الصحابة على خلاف قول جابر مع ما رويناه عن النبي ﷺ أنه قال في البحر «هو الطهور ماؤه الحل ميتته» والله أعلم.

قال المصنف رحمه الله تعالى: وأما غيره الحيوان فضربان طاهر ونجس فأما النجس فلا يؤكل لقوله تعالى: ﴿وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ ٱلْخَبَٰٓئِثَ﴾ [الأعراف: ١٥٧] والنجس خبيث، وروي أن النبي ﷺ قال في الفأرة تقع في السمن «إن كان جامدًا فألقوها وما حولها، وإن كان مائعًا فأريقوه» فلو حل أكله لم يأمر بإراقته، وأما الطاهر فضربان «ضرب» يضر و«ضرب» لا يضر، فما يضر لا يحل أكله كالسم والزجاج والتراب والحجر، والدليل عليه قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوٓاْ أَنفُسَكُمْ﴾ [النساء: ٢٩] وقوله تعالى: ﴿وَلَا تُلْقُواْ بِأَيْدِيكُمْ إِلَى ٱلتَّهْلُكَةِ﴾ [البقرة: ١٩٥] وأكل هذه الأشياء تهلكة، فوجب أن لا يحل، وما لا يضر يحل أكله كالفواكه والحبوب، والدليل عليه قوله تعالى: ﴿قُلْ مَنْ حَرَّمَ زِينَةَ ٱللَّهِ ٱلَّتِىٓ أَخْرَجَ لِعِبَادِهِۦ وَٱلطَّيِّبَٰتِ مِنَ ٱلرِّزْقِ﴾ [الأعراف: ٣٢].

الشرح: أما حديث فأرة السمن فبعضه في الصحيح وبعضه في غيره فعن ابن عباس عن ميمونة «أن رسول الله ﷺ سئل عن فأرة سقطت في سمن فماتت، فقال النبي ﷺ خذوها وما حولها وكلوا سمنكم»[(١)] رواه البخاري وفي رواية له «ألقوها وما حولها وكلوه» وعن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا وقعت الفأرة في السمن فإن كان جامدًا فألقوها وما حولها وإن كان مائعًا فلا تقربوه»[(٢)] رواه أبو داود بإسناد صحيح ولم يضعفه وذكره الترمذي بإسناد أبي داود ثم قال: وهذا حديث غير محفوظ، قال سمعت البخاري يقول هو خطأ، قال: والصحيح حديث ابن عباس عن ميمونة وذكره البيهقي من رواية أبي داود ولم يضعفه، فهو وأبو داود متفقان على السكوت عليه، مع صحة إسناده، قال الخطابي وروى في بعض الأخبار «وإن كان مائعًا فأريقوه».

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه برقم (٢٣٥، ٥٥٣٨) والترمذي في سننه برقم (١٧٩٨) وأبو داود في سننه برقم (٣٨٤١).

(٢) أخرجه أبو داود في سننه برقم (٣٨٤٢) وأحمد في المسند (٢/ ٢٦٥) والبيهقي في سننه (٩/ ٣٥٣) وضعفه العلامة الألباني رحمه الله في ضعيف سنن أبي داود (ص ٣٠٨).

وأما السم والزجاج ففيهما ثلاث لغات ـ فتح السين والزاي وضمهما وكسرهما والفصيح فتح السين وضم الزاي.

أما الأحكام: ففيها مسائل:

إحداها: قال أصحابنا يحرم أكل نجس العين، كالميتة ولبن الأتان والبول وغير ذلك، وكذا يحرم أكل المتنجس كاللبن والخل والدبس والطبيخ والدهن وغيرها إذا تنجست، وهذا لا خلاف فيه، وقد سبق في باب إزالة النجاسة وجه ضعيف أن الدهن يطهر بالغسل، فعلى هذا الوجه إذا غسل طهر وحل أكله ودليل المسألة ما ذكره المصنف.

واعلم أنه يستثنى من قولهم: لا يحل أكل شيء نجس مسألة وهي الدود المتولد من الفواكه والجبن والخل والباقلا ونحوها، فإنه إذا مات فيما تولد منه نجس بالموت على المذهب، وفي حل أكل هذا الدود ثلاثة أوجه، أصحها: يحل أكله مع ما تولد منه لا منفردًا، والثاني: يحل مطلقًا، والثالث: يحرم مطلقًا، فعلى الصحيح يكون نجسًا لا ضرر في أكله، ويحل أكله معه، فيحتاج إلى استثنائه والله سبحانه أعلم. ولو تنجس فمه حرم عليه الأكل والشرب قبل غسله، لأن ما يصل إليه ينجس فيكون أكل نجاسة، وينبغي أن يبالغ في غسله، وقد سبقت هذه المسألة في آخر باب إزالة النجاسة.

الثانية: لا يحل أكل ما فيه ضرر من الطاهرات كالسم القاتل والزجاج والتراب الذي يؤذي البدن، وهذا هو الذي يأكله بعض النساء وبعض السفهاء، وكذلك الحجر الذي يضر أكله، وما أشبه ذلك، ودليله في الكتاب، قال إبراهيم المروذي: وردت أخبار في النهي عن أكل الطين، ولم يثبت شيء منها، قال: وينبغي أن يحكم بالتحريم إن ظهرت المضرة فيه، وقد جزم المصنف وآخرون بتحريم أكل التراب، وجزم به القاضي حسين في باب الربا، قال أصحابنا: ويجوز شرب دواء فيه قليل سم إذا كان الغالب منه السلامة واحتيج إليه، قال إمام الحرمين: ولو تصور شخص لا يضره أكل السموم الطاهرة لم يحرم عليه إذ لا ضرر، قال الروياني: والنبات الذي يسكر وليس فيه شدة مطربة يحرم أكله، ولا حد على آكله. قال: ويجوز استعماله في الدواء، وإن أفضى إلى السكر ما لم يكن منه بد، قال: وما يسكر مع غيره ولا يسكر بنفسه إن لم ينتفع به في دواء وغيره فهو حرام، وإن كان ينتفع به في التداوي حل التداوي به والله أعلم.

الثالثة: كل طاهر لا ضرر فيه فهو حلال إلا ثلاثة أنواع، وذلك كالخبز والماء واللبن والفواكه والحبوب واللحوم الطاهرة وغير ذلك، لما ذكره المصنف والإجماع

وأما الأنواع الثلاثة المستثناة فأحدها: المستقذرات كالمخاط والمني ونحوهما وهي محرمة على الصحيح المشهور، وفيه وجه ضعيف حكاه إمام الحرمين وغيره أنها حلال، وممن قال به في المني أبو زيد المروذي وحكم العرق حكم المني والمخاط، وقد جزم الشيخ أبو حامد في «تعليقه» عقب كتاب السلم في مسألة بيع لبن الآدميات بأنه يحرم شرب العرق، الثاني: الحيوان الصغير كصغار العصافير ونحوها يحرم ابتلاعه حيًا بلا خلاف، لأنه لا يحل إلا بزكاة، هذا في غير السمك والجراد أما السمك والجراد فيحل ابتلاعهما في الحياة على أصح الوجهين، الثالث: جلد الميتة المدبوغ في أكله ثلاثة أقوال أو أوجه سبقت في باب الآنية، أصحها: أنه حرام، والثاني: حلال، والثالث: إن كان جلد حيوان مأكول فحلال وإلا فلا. وهذه الثلاثة ترد على المصنف حيث لم يستثنها والله سبحانه أعلم.

فرع: قال الخطابي: اختلف العلماء في الزيت إذا وقعت فيه نجاسة، فقال جماعة من أصحاب الحديث: لا يجوز الانتفاع به بوجه من الوجوه لقوله ﷺ «فلا تقربوه» وقال أبو حنيفة: هو نجس لا يجوز أكله ولا شربه، ويجوز الاستصباح به وبيعه. وقال الشافعي: لا يجوز أكله ولا بيعه، ويجوز الاستصباح به. وقال داود: إن كان هذا سمنًا لم يجز بيعه ولا أكله وشربه، وإن كان زيتًا لم يحرم أكله ولا بيعه، وزعم أن الحديث مختص بالسمن، وهو لا يقاس والله أعلم. هذا كلام الخطابي، وقد سبق في باب ما يكره لبسه، وأن المذهب الصحيح جواز الاستصباح بالدهن النجس والمتنجس، سواء ودك الميتة وغيره، وسبقت هناك مذاهب العلماء في الانتفاع بالنجاسات، والله أعلم.

فرع: وقعت فأرة ميتة أو غيرها من النجاسات في سمن أو زيت أو دبس أو عجين أو طبيخ أو غير ذلك، قال أصحابنا: حكمه ما في الحديث الذي ذكره المصنف أنه إن كان مائعًا نجسته، وإن كان جامدًا ألقيت النجاسة وما حولها، وبقي الباقي طاهرًا، قالوا: وضابط الجامد أنه إذا أخذت منه قطعة لم يراد إلى موضعها منه على القرب ما يملؤها فإن تراد فمائع، وقد سبقت هذه المسألة في باب إزالة النجاسة في مسألة ولوغ الكلب والله أعلم.

فرع: قال العبدري: لو نصب قدرًا على النار وفيها لحم فوقع فيها طائر فمات، فأخرج الطائر، صار ما في القدر نجسًا فيراق المرق ولا يجوز أكل اللحم إلا بعد غسله. هذا مذهبنا، وبه قال ابن عباس وعن مالك روايتان، إحداهما: كمذهبنا، وأصحهما: عنه أنه يراق المرق ويرمى اللحم فلا يؤكل، والله أعلم.

فرع: قال الغزالي في «إحياء علوم الدين»، في أول كتاب الحلال والحرام:

لو وقعت ذبابة أو نحلة في قدر طبيخ وتهرأت أجزاؤها فيه، لم يحرم أكل ذلك الطبيخ، لأن تحريم أكل الذباب والنمل ونحوه إنما كان للاستقذار، ولا يعد هذا مستقذرًا قال: ولو وقع فيه جزء من لحم آدمي ميت لم يحل أكل شيء من ذلك الطبيخ، حتى لو كان لحم الآدمي وزن دانق حرام الطبيخ، لا لنجاسته، فإن الآدمي الميت طاهر على الصحيح، ولكن لأن أكل الآدمي حرام لحرمته لا لاستقذاره، بخلاف الذباب، هذا كلام الغزالي، والمختار الصحيح أنه لا يحرم الطبيخ في مسألة لحم الآدمي، لأنه صار مستهلكًا فهو كالبول وغيره إذا وقع في قلتين من الماء فإنه يجوز استعمال جميعه ما لم يتغير، لأن البول صار باستهلاكه كالمعدوم والله أعلم.

قال المصنف رحمه الله تعالى: ومن اضطر إلى أكل الميتة أو لحم الخنزير فله أن يأكل منه ما يسد به الرمق، لقوله تعالى: ﴿فَمَنِ ٱضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَآ إِثْمَ عَلَيْهِ﴾ [البقرة: ١٧٣] وهل يجب أكله؟ فيه وجهان، أحدهما: يجب لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوٓاْ أَنفُسَكُمْ﴾ [النساء: ٢٩]، والثاني: لا يجب، وهو قول أبي إسحاق لأن له غرضًا في تركه، وهو أن يجتنب ما حرم عليه، وهل يجوز أن يشبع منه؟ فيه قولان، أحدهما: لا يجوز وهو اختيار المزني، لأنه بعد سد الرمق غير مضطر، فلا يجوز له أكل الميتة، كما لو أراد أن يبتدىء بالأكل وهو غير مضطر، والثاني: يحل، لأن كل طعام جاز أن يأكل منه قدر سد الرمق جاز له أن يشبع منه، كالطعام الحلال. وإن اضطر إلى طعام غيره وصاحبه غير مضطر إليه وجب عليه بذله، لأن الامتناع من بذله إعانة على قتله، وقد قال النبي ﷺ: «من أعان على قتل امرىء مسلم ولو بشطر كلمة جاء يوم القيامة مكتوبًا بين عينيه آيس من رحمة الله» وإن طلب منه ثمن المثل لزمه أن يشتريه منه، ولا يجوز أن يأكل الميتة لأنه غير مضطر، فإن طلب أكثر من ثمن المثل أو امتنع من بذله فله أن يقاتله عليه، فإن لم يقدر على مقاتلته فاشترى منه بأكثر من ثمن المثل ففيه وجهان أحدهما: يلزمه لأنه ثمن في بيع صحيح، والثاني: لا يلزمه إلا ثمن المثل كالمكره على شرائه فلم يلزمه أكثر من ثمن المثل، وإن وجد الميتة وطعام الغير وصاحبه غائب ففيه وجهان، أحدهما: أنه يأكل الطعام لأنه طاهر، فكان أولى والثاني: يأكل الميتة، لأن أكل الميتة ثبت بالنص، وطعام الغير ثبت بالاجتهاد، فقدم أكل الميتة عليه، ولأن المنع من أكل الميتة لحق الله سبحانه وتعالى، والمنع من طعام الغير لحق الآدمي، وحقوق الله تعالى مبنية على التسهيل، وحقوق الآدمي مبنية على التشديد.

وإن وجد ميتة وصيدًا وهو محرم، ففيه طريقان. من أصحابنا من قال: إذا قلنا: إنه إذا ذبح المحرم الصيد صار ميتة أكل الميتة وترك الصيد، لأنه إذا ذكاه صار ميتة، ولزمه الجزاء وإن قلنا: إنه لا يصير ميتة أكل الصيد لأنه طاهر، ولأن

تحريمه أخف لأنه يحرم عليه وحده، والميتة محرمة عليه وعلى غيره، ومن أصحابنا من قال: إن قلنا إنه يصير ميتة أكل الميتة، وإن قلنا إنه لا يكون ميتة ففيه قولان، أحدهما: يذبح الصيد ويأكله، لأنه طاهر ولأن تحريمه أخف على ما ذكرناه، والثاني أنه يأكل الميته لأنه طاهر ولأن تحريمه أخف على ما ذكرناه والثاني أنه يأكل الميتة لأنه منصوص عليها، والصيد مجتهد فيه، وإن اضطر ووجد آدميًا ميتًا جاز له أكله، لأن حرمة الحي آكد من حرمة الميت، وإن وجد مرتدًا أو من وجب قتله في الزنا جاز له أن يأكله، لأن قتله مستحق، وإن اضطر ولم يجد شيئًا فهل يجوز له أن يقطع شيئًا من بدنه ويأكله؟ فيه وجهان، قال: أبو إسحاق: يجوز لأنه إحياء نفس بعضو فجاز، كما يجوز أن يقطع عضوًا إذا وقعت فيه الآكلة لإحياء نفسه، ومن أصحابنا من قال: لا يجوز، لأنه إذا قطع عضوًا منه كان المخافة عليه أكثر، وإن اضطر إلى شرب الخمر أو البول شرب البول، لأن تحريم الخمر، أغلظ ولهذا يتعلق به الحد فكان البول أولى. وإن اضطر إلى شرب الخمر وحدها ففيه ثلاثة أوجه، أحدها: أنه لا يجوز أن يشرب، لما روت أم سلمة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال: «إن الله سبحانه وتعالى لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم» والثاني: يجوز، لأنه يدفع به الضرر عن نفسه فصار كما لو أكره على شربها والثالث: أنه إن اضطر إلى شربها للعطش لم يجز، لأنها تزيد في الإلهاب والعطش وإن اضطر إليها للتداوي جاز.

الشرح: حديث «من أعان على قتل مسلم بشطر كلمة»[(١)] رواه. . . .[(٢)].

وأما حديث أم سلمة[(٣)] فرواه أبو يعلى الموصلي في «مسنده» بإسناد صحيح إلا رجلا واحدًا فإنه مستور، والأصح جواز الاحتجاج برواية المستور، ورواه البيهقي أيضًا أما الأحكام ففيها مسائل:

إحداها: أجمعت الأمة على أن المضطر إذا لم يجد طاهرا يجوز له أكل النجاسات كالميتة والدم ولحم الخنزير وما في معناها، ودليله في الكتاب، وفي وجوب هذا الأكل وجهان ذكرهما المصنف بدليلهما، أصحهما: يجب، وبه قطع كثيرون أو الأكثرون، وصححه الباقون، والثاني: لا يجب، بل هو مباح، فإن أوجبنا الأكل فإنما يجب سد الرمق دون الشبع، صرح به الدارمي وصاحب «البيان»

---

(١) أخرجه ابن ماجه في سننه برقم (٢٦٢٠) والبيهقي في سننه (٨/ ٢٢) وإسناده ضعيف جدًا، وانظر السلسلة الضعيفة للعلامة الألباني رحمه الله برقم (٥٠٣).

(٢) سقط بالأصول.

(٣) أخرجه أبو يعلى في مسنده (١٢/ ٤٠٢) وابن حبان في صحيحه برقم (١٣٩٧ موارد) والبيهقي في سننه (١٠/ ٥).

وآخرون واتفقوا على أن المضطر إذا وجد طاهرا يملكه لزمه أكله.

الثانية: في حد الضرورة قال أصحابنا: لا خلاف أن الجوع القوي لا يكفي لتناول الميتة ونحوها، قالوا: ولا خلاف أنه لا يجب الامتناع إلى الإشراف على الهلاك، فإن الأكل حينئذ لا ينفع، ولو انتهى إلى تلك الحال لم يحل له أكلها، لأنه غير مفيد واتفقوا على جواز الأكل إذا خاف على نفسه لو لم يأكل من جوع أو ضعف على المشي أو عن الركوب وينقطع عن رفقته ويضيع ونحو ذلك، فلو خاف حدوث مرض مخوف في جسمه فهو كخوف الموت، وإن خاف طول المرض فكذلك في أصح الوجهين، وقيل: إنهما قولان، ولو عيل صبره وأجهده الجوع فهل يحل له الميتة ونحوها؟ أم لا يحل حتى يصل إلى أدنى الرمق؟ فيه قولان ذكرهما البغوي وغيره، أصحهما: الحل، قال إمام الحرمين وغيره: ولا يشترط فيما يخافه تيقن وقوعه لو لم يأكل، بل يكفي غلبة الظن، قالوا: كما أن المكره على أكل الميتة يباح له أكلها إذا ظن وقوع ما خوف به، ولا يشترط أن يعلم ذلك، فإنه لا يطلع على الغيب، وجملة جهات الظن مستندها الظن والله تعالى أعلم.

الثالثة: قال أصحابنا: يباح للمضطر أن يأكل من الميتة ما يسد الرمق بلا خلاف ولا يباح له الزيادة على الشبع بلا خلاف، وفي حل الشبع قولان مشهوران ذكرهما المصنف بدليلهما، وذكر إمام الحرمين وغيره أن الأصحاب نقلوا في المسألة ثلاثة أقوال:

أحدها: لا يباح الشبع، وإنما يباح سد الرمق، وهو أن يصير إلى حالة لو كان عليها في الابتداء لما جاز أكل الميتة، لأن الضرورة تزول بهذا، والتمادي في أكل الميتة من غير ضرورة ممتنع.

والثاني: يباح الشبع، قال إمام الحرمين: وليس معنى الشبع أن يمتلىء حتى لا يجد للطعام مساغًا. ولكن إذا انكسرت سورة الجوع بحيث لا ينطبق عليه اسم جائع أمسك.

والثالث: إن كان بعيدًا من العمران حل الشبع وإلا فلا هكذا أطلق الخلاف جماهير الأصحاب في الطريقين، ونقله إمام الحرمين هكذا عن الأصحاب ثم أنكره عليهم، وقال: الذي يجب القطع به التفصيل، وذكر هو والغزالي تفصيلًا جاء نقله أنه إن كان في بادية وخاف إن ترك الشبع أن لا يقطعها ويهلك، وجب القطع بأنه يشبع، وإن كان في بلد وتوقع طعامًا طاهرًا قبل عودة الضرورة وجب القطع بالاقتصار على سد الرمق، وإن كان لا يظهر حصول طعام طاهر وأمكن الحاجة إلى العود إلى أكل الميتة مرة بعد أخرى ـ إن لم يجد الطاهر ـ فهذا محل الخلاف.

وهذا التفصيل الذي ذكره الإمام والغزالي تفصيل حسن، وهو الراجح واختلف الأصحاب في الراجح من الخلاف فرجح أبو علي الطبري في الإفصاح والروياني وغيرهما حل الشبع، ورجح القفال وكثيرون وجوب الاقتصار على سد الرمق وتحريم الشبع، وهذا هو الصحيح والله سبحانه أعلم.

الرابعة: قال أصحابنا: يجوز له التزود من الميتة إن لم يرج الوصول إلى طاهر فإن رجاه فوجهان أحدهما: لا يجوز وبه قطع البغوي وغيره، وأصحهما: يجوز وبه قطع القفال وغيره، وزاد القفال فقال: يجوز حمل الميتة من غير ضرورة، ما لم يتلوث بها.

الخامسة: إذا جوزنا الشبع فأكل ما سد رمقه ثم وجد لقمة حلالا لم يجز أن يأكل من الميتة حتى يأكل تلك اللقمة فإذا أكلها هل له إتمام الأكل من الميتة إلى الشبع؟ فيه وجهان حكاهما البغوي عن شيخه القاضي حسين أصحهما: له ذلك لأنه كان مباحًا، والثاني: لا لأنه بوجود اللقمة عاد إلى المنع فيحتاج إلى عود الضرورة.

فرع: لو لم يجد المضطر إلا طعام غيره وهو غائب أو ممتنع من البذل فله الأكل منه بلا خلاف، وهل له الشبع؟ أم يلزمه الاقتصار على سد الرمق؟ فيه طرق، أصحها: طرد الخلاف كالميتة والثاني: يباح الشبع قطعًا والثالث: يحرم قطعًا، بل يقتصر على سد الرمق.

السادسة: في بيان جنس المباح، قال أصحابنا: المحرم الذي يحتاج المضطر إلى تناوله ضربان مسكر وغيره أما المسكر فسنذكره إن شاء الله تعالى بعد انقضاء هذه المسائل، حيث ذكره المصنف بعد هذا وأما غير المسكر فيباح جميعه ما لم يكن فيه إتلاف معصوم فيجوز للمضطر أكل الميتة والدم ولحم الخنزير وشرب البول وغير ذلك من النجاسات، ويجوز له قتل الحربي والمرتد وأكلهما بلا خلاف وأما الزاني المحصن والمحارب وتارك الصلاة ففيهم وجهان، أصحهما: وبه قطع إمام الحرمين والمصنف والجمهور: يجوز قال الإمام: لأنا إنما منعنا من قتل هؤلاء تفويضًا إلى السلطان لئلا يفتات عليه، وهذا العذر لا يوجب التحريم عند تحقق ضرورة المضطر وأما إذا وجد المضطر من له عليه قصاص فله قتله قصاصًا وأكله سواء حضره السلطان أم لا، لما ذكرناه في المسألة قبلها صرح به البغوي وآخرون.

وأما نساء أهل الحرب وصبيانهم ففيهم وجهان، أحدهما: وبه قطع البغوي لا يجوز قتلهم للأكل، لأن قتلهم حرام فأشبه الذمي، والثاني: وهو الأصح: يجوز، وبه قال إمام الحرمين والغزالي لأنهم ليسوا معصومين، وليس المنع من قتلهم لحرمة نفوسهم، بل لحق الغانمين، ولهذا لا تجب الكفارة على قاتلهم.

وأما الذمي والمعاهد والمستأمن فمعصومون، فيحرم قتلهم للأكل بلا خلاف، ولا خلاف أنه لا يجوز لوالد قتل ولده ليأكله، ولا للسيد قتل عبده ليأكله، وإن كان لا قصاص عليه في قتله، لأنه معصوم أما إذا لم يجد المضطر إلا آدميًا ميتًا معصومًا ففيه طريقان أصحهما وأشهرهما: يجوز، وبه قطع المصنف والجمهور، والثاني: فيه وجهان حكاهما البغوي، الصحيح: الجواز، لأن حرمة الحي آكد والثاني: لا، لوجوب صيانته، وليس بشيء، وقال الدارمي: إن كان الميت كافرًا حل أكله، وإن كان مسلمًا فوجهان.

ثم إن الجمهور أطلقوا المسألة، قال الشيخ إبراهيم المروذي: لا إذا كان الميت نبيًا فلا يجوز الأكل منه بلا خلاف، لكمال حرمته ومزيته على غير الأنبياء، قال الماوردي: فإن جوزنا الأكل من الآدمي الميت فلا يجوز أن نأكل منه لا ما يسد الرمق بلا خلاف حفظًا للحرمتين، قال: وليس له طبخه وشيه، بل يأكله نيئًا لأن الضرورة تندفع بذلك وفي طبخه هتك لحرمته، فلا يجوز الإقدام عليه بخلاف سائر الميتات، فإن للمضطر أكلها نيئة ومطبوخة: ولو كان المضطر ذميًا ووجد مسلمًا ميتًا ففي حل أكله له وجهان حكاهما البغوي، ولم يرجح واحدًا منهما، والقياس تحريمه لكمال شرف الإسلام ولو وجد ميتة ولحم آدمي أكل الميتة، ولم يجز أكل الآدمي سواء كانت الميتة خنزيرًا أو غيره، ولو وجد المحرم صيدًا ولحم آدمي أكل الصيد لحرمة الآدمي.

فرع: لو أراد المضطر أن يقطع من نفسه من فخذه أو غيرها ليأكلها، فإن كان الخوف منه كالخوف في ترك الأكل أو أشد، حرم القطع بلا خلاف، وصرح به إمام الحرمين وغيره، وإلا ففيه وجهان مشهوران ذكرهما المصنف بدليلهما، أصحهما: جوازه وهو قول ابن سريج وأبي إسحاق المروزي، والثاني: لا يجوز، اختاره أبو علي الطبري، وصححه الرافعي في المحرر، والصحيح الأول: وممن صححه الرافعي في الشرح والنسخ، وإذا جوزناه فشرطه أن لا يجد شيئًا غيره، فإن وجد حرم القطع بلا خلاف، ولا يجوز أن يقطع لنفسه من معصوم غيره بلا خلاف، وليس للغير أن يقطع من أعضائه شيئًا ليدفعه إلى المضطر بلا خلاف، صرح به إمام الحرمين والأصحاب.

السابعة: إذا وجد المضطر طعامًا حلالًا طاهرًا لغيره فله حالان أحدهما: أن يكون صاحبه حاضرًا الثاني: أن يكون غائبًا، فإن حضر نظر إن كان المالك مضطرًا إليه أيضًا فهو أولى به، وليس للآخر أن يأخذه منه إذا لم يفضل عن حاجته، إلا أن يكون غير المالك نبيًا، فإنه يجب على المالك بذله له، هكذا قالوه، والحكم

صحيح، لكن المسألة غير متصورة في هذه الأزمان، وتتصور في زمن نزول عيسى ابن مريم عليه السلام وقد تكون مسألة علمية، والله أعلم.

قال أصحابنا: فإن آثر المالك غيره على نفسه فقد أحسن، قال الله تعالى: ﴿وَيُؤْثِرُونَ عَلَىٰٓ أَنفُسِهِمْ وَلَوْ كَانَ بِهِمْ خَصَاصَةٌ﴾ [الحشر: ٩] قالوا: وإنما يجوز أن يؤثر على نفسه مسلمًا، فأما الكافر فلا يؤثره حربيًا كان أو ذميًا وكذا لا يؤثر على نفسه بهيمة والله أعلم.

أما إذا لم يكن المالك مضطرًا فيلزمه إطعام المضطر، مسلمًا كان أو ذميًا أو مستأمنًا وكذا لو كان يحتاج إليه في ثاني الحال على أصح الوجهين، وللمضطر أن يأخذه قهرًا، وله مقاتلة المالك عليه، فإن أتى القتال على نفس المالك فلا ضمان فيه، وإن قتل المالك المضطر في الدفع عن طعام لزمه القصاص، وإن منعه الطعام فمات جوعًا فلا ضمان، قال الماوردي: ولو قيل يضمن، لكان مذهبًا، قال أصحابنا: وفي القدر الذي يلزم المالك بذله، ويجوز للمضطر أخذه قهرًا، والقتال عليه قولان، أصحهما: ما يسد الرمق، والثاني: قدر الشبع بناء على القولين فيما يحل له من الميتة، وهل يجب على المضطر الأخذ قهرًا والقتال؟ فيه خلاف مرتب على الخلاف في وجوب أكل الميتة، وأولى بأن لا يجب، والأصح: هنا أنه يجب الأخذ قهرًا ولا يجب القتال، لأنه إذا لم يجب دفع الصائل فهنا أولى.

وخص البغوي الخلاف بما إذا لم يكن عليه خوف في الأخذ قهرًا، قال فإن خاف لم يجب قطعًا، وحيث أوجبنا على المالك بذله للمضطر ففي «الحاوي» وجه ضعيف أنه يلزمه بذله مجانًا، ولا يلزم المضطر شيء كما يأكل الميتة بلا شيء والمذهب أنه لا يلزمه البذل إلا بعوض، وبهذا قطع الجمهور. وفرقوا بينه وبين ما إذا خلص مشرفًا على الهلاك بالوقوع في ماء أو نار فإنه لا يثبت له أجرة المثل بلا خلاف، بأن هناك يلزمه التخليص ولا يجوز تأخيره إلى تقدير الأجرة، وهنا بخلافه. وسوى القاضي أبو الطيب الطبري وغيره بينهما وقالوا: إن احتمل الحال هناك موافقة على أجرة يبذلها أو يلتزمها لم يلزم تخليصه حتى يلتزمها، كما في المضطر، وإن لم يحتمل الحال التأخير في صورة المضطر فأطعمه لم يلزمه العوض فلا فرق بينهما.

ثم إن بذل المالك طعامه مجانًا لزمه قبوله ويأكل منه حتى يشبع، وإن بذله بالعوض نظر ـ إن لم يقدر العوض ـ لزم المضطر بذله، وهو مثله إن كان مثليًا، وإن كان متقومًا لزمه قيمة ما أكل في ذلك الزمان والمكان، وله أن يأكل حتى يشبع، وإن قدر له العوض ـ فإن لم يفرد ما يأكله ـ فالحكم كذلك، وإن أفرده كان المقدر ثمن المثل ـ فالبيع صحيح، وللمضطر ما فضل عن الآخر، وإن كان أكثر من ثمن

المثل والتزمه ففيما يلزمه أوجه، أصحها: عند القاضي أبي الطيب يلزمه المسمى لأنه التزمه بعقد لازم، وأصحها: عند الروياني لا يلزمه إلا ثمن المثل في ذلك الزمان والمكان، لأنه كالمكره، والثالث: وهو اختيار الماوردي إن كانت الزيادة لا تشق على المضطر ليسار لزمته، وإلا فلا. قال أصحابنا: وينبغي للمضطر أن يحتال في أخذه منه ببيع فاسد ليكون الواجب القيمة بلا خلاف قال الرافعي: وقد يفهم من كلامهم القطع بصحة البيع وأن الخلاف فيما يلزمه ثمنًا لكن الوجه جعل الخلاف في صحة العقد لمعنى، وأن المضطر هل هو مكره أم لا؟ وفي تعليق الشيخ أبي حامد ما يبين ذلك وقد صرح به إمام الحرمين وقال: الشراء بالثمن الغالي لضرورة هل تجعله كرهًا حتى لا يصح الشراء؟ فيه وجهان، أقيسهما: صحة البيع، قال: وكذا المصادر من جهة السلطان الظالم إذا باع للضرورة في المصادرة ودفع الأذى الذي يخافه فيه وجهان، أصحهما: صحة البيع، لأنه إكراه على نفس البيع، ومقصود الظالم تحصيل المال من أي جهة كان، وبهذا قطع الشيخ إبراهيم المروذي، واحتج به لوجه لزوم المسمى في مسألة المضطر.

فرع: متى باع المضطر بثمن المثل ومع المضطر مال، لزمه شراؤه وصرف ما معه من المال إلى الثمن حتى لو كان معه ساتر عورته لزمه صرفه إليه إن لم يخف الهلاك بالبرد ويصلي عاريًا، لأن كشف العورة أخف من أكل الميتة، ولهذا يجوز أخذ الطعام قهرًا، ولا يجوز أخذ سائر العورة قهرًا فإن لم يكن معه مال لزمه التزامه في ذمته، سواء كان له مال في موضع آخر أم لا، ويلزم المالك في هذا الحال البيع نسيئة، قال أصحابنا: والشراء هنا واجب بلا خلاف، ولا يجيء فيه الوجه السابق أنه لا يجب الأكل من الميتة بل يجوز، لأن ذلك القائل يقول لا يجب، لأن فيه مباشرة النجاسة، وهذا مقصود في مسألة الطعام الطاهر.

فرع: ليس للمضطر الأخذ قهرًا إذا بذل المالك بثمن المثل، فإن طلب أكثر من ثمن المثل فله أن لا يقبل، ويأخذه قهرًا ويقاتله عليه، فإن اشتراه بالزيادة مع إمكان أخذه قهرًا فهو مختار في الزيادة فيلزمه المسمى بلا خلاف، والخلاف السابق إنما هو فيمن عجز عن الأخذ قهرًا.

فرع: لو أطعمه المالك ولم يصرح بالإباحة فوجهان، الأصح: أنه لا عوض عليه، ويحمل على الإباحة والمسامحة المعتادة بالطعام والثاني: يلزمه العوض، وهو شبيه بالخلاف فيمن عرف بالعمل بأجرة إذا استعمله إنسان بغير شرط أجرة، والأصح أنها لا تجب، ولو اختلفا فقال المالك: أطعمتك بعوض، فقال المضطر: بل مجانًا، فوجهان حكاهما صاحبا «العدة» و«البيان» قولين أصحهما: يصدق المالك، لأنه أعرف بدفعه، والثاني: المضطر، لأن الأصل براءته، ولو أوجر

المالك المضطر قهرًا أو أوجره وهو مغمى عليه فهل يستحق القيمة عليه؟ فيه وجهان أصحهما: يستحق، لأنه خلصه من الهلاك، كمن عفا عن القصاص، ولما فيه من التحريض على مثل ذلك.

فرع: كما يجب بذل المال لإبقاء الآدمي المعصوم، يجب بذله لإبقاء البهيمة المحترمة، وإن كانت ملكًا للغير، ولا يجب البذل للحربي ولا للمرتد والكلب العقور، ولو كان لرجل كلب مباح المنفعة جائع وشاة، لزمه ذبح الشاة لإطعام الكلب، قال البغوي: وله أن يأكل من لحمها لأنها ذبحت للأكل. قال القاضي حسين: ولو كان معه كلب مضطر ومع غيره شاة ليس مضطرًا إليها لزمه بذلها. فإن امتنع فلصاحب الكلب قهره ومقاتلته لما سبق، والله أعلم. الحال الثاني: أن يكون المالك غائبًا فيجوز للمضطر أكل طعامه ويغرم له بدله، وفي وجوب الأكل والقدر المأكول ما سبق من الخلاف، وإن كان الطعام لصبي أو مجنون والولي غائب، فكذلك الحكم، وإن كان حاضرًا فهو في مالهما ككامل الحال في ماله، قال أصحابنا: وهذه إحدى الصور التي يجوز فيها بيع مال الصبي نسيئة والله أعلم.

المسألة الثامنة: إذا وجد المضطر ميتة وطعام الغير وهو غائب، فثلاثة أوجه، وقيل: ثلاثة أقوال أصحها: يجب أكل الميتة، والثاني: يجب أكل الطعام، ودليلهما في الكتاب والثالث: يتخير بينهما، وأشار إمام الحرمين إلى أن هذا الخلاف مأخوذ من الخلاف في اجتماع حق الله تعالى وحق الآدمي، ولو كان صاحب الطعام حاضرًا فإن بذله بلا عوض أو بثمن مثله، أو بزيادة يتغابن الناس بمثلها، ومعه ثمنه، أو رضي بذمته، لزمه القبول، ولم يجز أكل الميتة، فإن لم يبعه إلا بزيادة كثيرة، فالمذهب والذي قطع به العراقيون والطبريون وغيرهم أنه لا يلزمه شراؤه، لكن يستحب، وإذا لم يلزمه الشراء فهو كما إذا لم يبذله أصلًا، وإذا لم يبذله لم يقاتله عليه المضطر، إن خاف من المقاتلة على نفسه، أو خاف إهلاك المالك في المقاتلة، بل يعدل إلى الميتة، وإن كان لا يخاف لضعف المالك وسهولة دفعه فهو على الخلاف المذكور فيما إذا كان غائبًا. هذا كله تفريع على المذهب الصحيح، وقال البغوي: يشتريه بالثمن الغالي ولا يأكل الميتة، ثم يجيء الخلاف السابق في أنه يلزمه المسمى؟ أم ثمن المثل؟ قال: وإذا لم يبذل أصلًا ـ وقلنا: طعام الغير أولى من الميتة ـ يجوز أن يقاتله ويأخذه قهرًا، والله أعلم.

التاسعة: لو اضطر محرم ولم يجد إلا صيدًا فله ذبحه وأكله، ويلزمه الفدية، وقد سبقت المسألة في كتاب الحج، وإن وجد صيدًا وميتة، فله طريقان ذكرهما المصنف والأصحاب: أحدهما: أنه مبني على القولين السابقين في كتاب الحج أن

المحرم إذا ذبح صيدا هل يصير ميتة؟ فيحرم على جميع الناس؟ أم لا يكون ميتة فلا يحرم على غيره؟ والأصح: أنه يصير ميتة فإن قلنا: يصير ميتة أكل الميتة وإلا فالصيد، والطريق الثاني إن قلنا: يصير ميتة أكل الميتة، وإلا فأيهما يأكل؟ فيه قولان، ودليل الجميع في الكتاب، ومن الأصحاب من حكى في المسألة ثلاثة أقوال أو أوجه أصحها: يلزمه أن يأكل الميتة، والثاني: يلزمه أكل الصيد، والثالث: يتخير، وحكاه الدارمي عن أبي علي ابن أبي هريرة، والصحيح على الجملة وجوب أكل الميتة.

ولو وجد المحرم لحم صيد مذبوح وميتة، فإن كان ذابحه حلالًا ذبحه لنفسه فهذا مضطر وجد ميتة وطعام الغير، وقد سبق حكمه، وإن ذبح هذا المحرم قبل إحرامه فهو واجد طعام حلال لنفسه، فليس مضطرًا، فإن ذبحه في الإحرام أو ذبحه محرم آخر ـ وقلنا: هو حرام على كل أحد ـ فثلاثة أوجه أصحها: يتخير بينهما والثاني: يتعين لحم الصيد والثالث: الميتة، وقال الدارمي: إن قلنا: إنه ميتة أكل من أيهما شاء، وغير الصيد أولى، وإن قلنا: ليس بميتة فوجهان أحدهما: يأكله والثاني: يأكل الميتة، ولو وجد المحرم صيدًا وطعام الغير فثلاثة أوجه أو أقوال، سواء جعلناه ميتة أم لا أحدها: يتعين الصيد، والثاني: الطعام، والثالث: يتخير هذا إذا كان مالك الطعام غائبًا، فإن حضر ومنعه تعين الصيد، وإن بذله تعين الطعام صرح به الدارمي وغيره، وإن وجد ميتة وصيدًا وطعام الغير، فسبعة أوجه، ذكرها إمام الحرمين وغيره أصحها: يتعين الميتة، والثاني: الصيد، والثالث: الطعام، والرابع: يتخير بين الثلاثة، والخامس: يتخير بين الطعام والميتة، والسادس: يتخير بين الصيد والميتة والسابع: بين الصيد والطعام.

فرع: إذا لم نجعل ما يذبحه المحرم من الصيد ميتة، فهل على المضطر قيمة ما أكله منه؟ فيه وجهان بناء على القولين في المحرم، هل يستقر ملكه على الصيد؟.

العاشرة: إذا وجد ميتتان إحداهما من جنس المأكول دون الأخرى، أو إحداهما طاهرة في الحياة دون الأخرى، كشاة وحمار، أو كلب، فهل يتخير بينهما؟ أم تتعين الشاة؟ فيه وجهان أصحهما: ترك الكلب والتخيير في الباقي، والله أعلم.

الحادية عشرة: لا يجوز للعاصي بسفره أكل الميتة حتى يتوب. هذا هو الصحيح المشهور، لقول الله تعالى: ﴿فَمَنِ ٱضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَآ إِثْمَ عَلَيْهِ﴾ [البقرة: ١٧٣] وفيه وجه ضعيف أنها تحل له، وقد سبق بيان المسألة واضحة في باب مسح الخف، وباب صلاة المسافر.

الثانية عشرة: نص الشافعي رحمه الله أن المريض إذا وجد مع غيره طعامًا

يضره ويزيد في مرضه، جاز تركه وأكل الميتة، قال أصحابنا: وكذا لو كان الطعام له، وعدوا هذا من أنواع الضرورة، وكذا التداوي بالنجاسات كما سنوضحه إن شاء الله تعالى قريبًا.

فرع: قال الشافعي رحمه الله: وإذا اضطر ووجد من يطعمه ويسقيه فليس له الامتناع إلا في حالة واحدة، وهي إذا خاف أن يطعمه أو يسقيه مسمومًا، فلو تركه وأكل الميتة فله تركه وأكل الميتة، والله أعلم.

الثالثة عشرة: إذا اضطر إلى شرب الدم أو البول أو غيرهما من النجاسات المائعة غير المسكر، جاز له شربه بلا خلاف، وإن اضطر ـ وهناك خمر وبول ـ لزمه شرب البول، ولم يجز شرب الخمر بلا خلاف، لما ذكره المصنف.

وأما التداوي بالنجاسات غير الخمر فهو جائز سواء فيه جميع النجاسات غير المسكر، هذا هو المذهب والمنصوص، وبه قطع الجمهور، وفيه وجه أنه لا يجوز، لحديث أم سلمة المذكور في الكتاب ووجه ثالث: أنه يجوز بأبوال الإبل خاصة لورود النص فيها، ولا يجوز بغيرها، حكاهما الرافعي، وهما شاذان، والصواب الجواز مطلقًا، لحديث أنس رضي الله عنه «أن نفرا من عرينة وهي قبيلة معروفة ـ بضم العين المهملة وبالنون ـ أتوا رسول الله ﷺ فبايعوه على الإسلام فاستوخموا المدينة، فسقمت أجسامهم فشكوا ذلك إلى رسول الله ﷺ فقال: ألا تخرجون مع راعينا في إبله فتصيبون من أبوالها وألبانها؟ قالوا: بلى فخرجوا فشربوا من ألبانها وأبوالها فصحوا، فقتلوا راعي رسول الله ﷺ وأطردوا النعم»[1] رواه البخاري ومسلم من روايات كثيرة، هذا لفظ إحدى روايات البخاري، وفي رواية «فأمرهم أن يشربوا أبوالها وألبانها».

قال أصحابنا: وإنما يجوز التداوي بالنجاسة إذا لم يجد طاهرًا يقوم مقامها، فإن وجده حرمت النجاسات بلا خلاف، وعليه يحمل حديث: «إن الله لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم» فهو حرام عند وجود غيره، وليس حرامًا إذا لم يجد غيره. قال أصحابنا: وإنما يجوز ذلك إذا كان المتداوي عارفًا بالطب، يعرف أنه لا يقوم غير هذا مقامه، أو أخبره بذلك طبيب مسلم عدل، ويكفي طبيب واحد، صرح به البغوي وغيره، فلو قال الطبيب: يتعجل لك به الشفاء، وإن تركته تأخر، ففي إباحته وجهان، حكاهما البغوي، ولم يرجح واحدًا منهما، وقياس نظيره في التيمم أن يكون الأصح جوازه.

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه برقم (٦٨٠٣) ومسلم في صحيحه برقم (١٦٧١).

أما الخمر والنبيذ وغيرهما من المسكر فهل يجوز شربها للتداوي أو العطش؟ فيه أربعة أوجه مشهورة الصحيح: عند جمهور الأصحاب لا يجوز فيهما والثاني: يجوز والثالث: يجوز للتداوي دون العطش والرابع عكسه.

قال الرافعي: الصحيح عند الجمهور لا يجوز لواحد منهما، ودليله حديث وائل بن حجر ﷺ: «أن طارق بن سويد الجعفي سأل النبي ﷺ عن الخمر فنهاه أو كره أن يصنعها، فقال: إنما أصنعها للدواء فقال: إنه ليس بدواء ولكنه داء»[(١)] رواه مسلم في «صحيحه»، واختار إمام الحرمين والغزالي جوازها للعطش دون التداوي والمذهب الأول، وهو تحريمها لهما، وممن صححه المحاملي وسأورد دليله قريبًا إن شاء الله تعالى، فإن جوزنا شربها للعطش فإن كان معه خمر وبول لزمه شرب البول وحرم الخمر، لأن تحريم البول أخف، قال أصحابنا: فهذا كمن وجد بولًا وماء نجسًا فإنه يشرب الماء النجس، لأن نجاسته طارئة، وفي جواز التبخر بالند المعجون بالخمر وجهان بسبب دخانه أصحهما: جوازه لأنه ليس دخان نفس النجاسة، والله أعلم.

فرع: قد ذكرنا أن المذهب الصحيح تحريم الخمر للتداوي والعطش، وأن إمام الحرمين والغزالي اختارا جوازها للعطش، قال إمام الحرمين: الخمر يسكن العطش فلا يكون استعمالها في حكم العلاج، قال: ومن قال: إن الخمر لا يسكن العطش فليس على بصيرة، ولا يعد قوله مذهبًا، بل هو غلط ووهم بل معاقر الخمر يجتزىء بها عن الماء، هذا كلامه، وليس كما ادعى بل الصواب المشهور عن الشافعي وعن الأصحاب والأطباء أنها لا تسكن العطش بل تزيده والمشهور من عادة شربة الخمر أنهم يكثرون شرب الماء، وقد نقل الروياني أن الشافعي رحمه الله نص على المنع من شربها للعطش معللًا بأنها تجيع وتعطش، وقال القاضي أبو الطيب: سألت من يعرف ذلك فقال: الأمر كما قال الشافعي، أنها تروي في الحال ثم تثير عطشًا عظيمًا، وقال القاضي حسين في «تعليقه»: قالت الأطباء: الخمر تزيد في العطش وأهل الشرب يحرصون على الماء البارد، فحصل بما ذكرناه أنها لا تنفع في دفع العطش، وحصل بالحديث الصحيح السابق في هذه المسألة أنها لا تنفع في الدواء فثبت تحريمها مطلقًا، والله تعالى أعلم.

فرع: لو غص بلقمة ـ ولم يجد شيئًا يسيغها به إلا الخمر ـ فله إساغتها به بلا خلاف، نص عليه الشافعي، واتفق عليه الأصحاب وغيرهم، بل قالوا: يجب عليه

(١) أخرجه مسلم في صحيحه برقم (١٩٨٤) وأبو داود في سننه برقم (٣٨٧٣).

ذلك لأن السلامة من الموت بهذه الإساغة قطعية بخلاف التداوي وشربها للعطش، قال أهل اللغة: يقال: غص ـ بفتح الغين ـ لا بضمها ـ يغص ـ بفتحها ـ أيضًا غصصًا ـ بالفتح ـ أيضًا فهو غاص وغصان وأغصصته، والله أعلم.

فرع: قال البيهقي: قال الشافعي: لا يجوز أكل الترياق المعمول بلحم الحيات إلا أن يكون في حال الضرورة حيث تجوز الميتة، هذا لفظه. واحتج البيهقي في المسألة بحديث ابن عمرو بن العاص رضي الله عنهما، قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «ما أبالي ما أتيت إن أنا شربت ترياقا، أو تعلقت تميمة، أو قلت الشعر من قبل نفسي»[(١)] رواه أبو داود بإسناد فيه ضعف، ومعناه أن هذه الثلاثة سواء في كونها مذمومة.

فرع: في مذاهب العلماء في مسائل من أحكام المضطر:

إحداها: أجمعوا أنه يجوز له الأكل من الميتة والدم ولحم الخنزير ونحوها للآية الكريمة. وفي قدر المأكول قولان للشافعي سبقا، أصحهما: سد الرمق، وبه قال أبو حنيفة وداود. و الثاني: قدر الشبع، وعن مالك وأحمد روايتان كالقولين.

الثانية: إذا لم يكن مع المضطر مال، وكان مع غيره طعام يستغنى عنه لم يلزمه بذله له بلا عوض، وله الامتناع من البذل حتى يشتريه بثمن مثله في الذمة، كما سبق. هذا مذهبنا. قال العبدري: وهو قول العلماء كافة، وقول داود، قال: ومن أصحاب داود من قال: يجوز للمضطر أن يأكل منه قدر ما تزول به الضرورة، ولا ضمان عليه في ذلك، كما لو رآه يغرق أو يحترق ـ وأمكنه تخليصه ـ لزم تخليصه من غير إلزام عوض واحتج أصحابنا بأن الذمة كالمال ولو كان معه مال لم يلزم صاحب الطعام بذله مجانًا وكذا إذا أمكن الشراء في الذمة. قال أصحابنا: وأما ما احتج به المخالف فجوابه أنه لا فرق بينهما، بل كل حالة أمكن فيها الموافقة على عوض لم يلزم إلا بالعوض والله أعلم.

الثالثة: إذا وجد ميتة وطعامًا لغائب فللشافعي قولان، أصحهما: يأكل الميتة، وبه قال أبو حنيفة وأحمد لأنه منصوص عليها وطعام غيره مجتهد فيه. و الثاني: يأكل طعام غيره وبه قال مالك، لأنه مجمع عليه مع طهارته ولو وجد ميتة وصيدا وهو محرم فالأصح أنه يأكل الميتة وبه قال مالك وأبو حنيفة وأحمد.

الرابعة: إذا وجد المضطر آدميًا ميتًا حل له أكله عندنا كما سبق تفصيله وقال مالك وأحمد وأصحاب الظاهر: لا يجوز. واحتج أصحابنا بما ذكره المصنف أن حرمة الحي آكد من حرمة الميت، والله أعلم.

---

(١) أخرجه أبو داود في سننه برقم (٣٨٦٩) وأحمد في المسند (٢/ ١٦٧).

الخامسة: ذكرنا أن مذهبنا جواز التداوي بجميع النجاسات سوى المسكر وقال أحمد: لا يجوز لحديث «إن الله لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم»[١] وحديث أبي الدرداء أن النبي ﷺ قال: «إن الله أنزل الداء والدواء وجعل لكل داء دواء فتداووا ولا تداووا بحرام»[٢] رواه أبو داود وحديث أبي هريرة قال: «نهى رسول الله ﷺ عن الدواء الخبيث»[٣] رواه أبو داود، ودليلنا حديث العرنيين، وهو في «الصحيحين» كما سبق، وهو محمول على شربهم الأبوال للتداوي كما هو ظاهر الحديث. وحديث «لم يجعل شفاءكم» محمول على عدم الحاجة إليه بإن يكون هناك ما يغني عنه، ويقوم مقامه من الأدوية الطاهرة. وكذا الجواب عن الحديثين الآخرين، وقال البيهقي: هذان الحديثان إن صحا حملا على النهي عن التداوي بالمسكر. وعلى التداوي بالحرام من غير ضرورة، للجمع بينهما وبين حديث العرنيين، والله تعالى أعلم.

قال المصنف رحمه الله تعالى: وإن مر ببستان لغيره وهو غير مضطر لم يجز أن يأخذ منه شيئًا بغير إذن صاحبه، لقوله ﷺ: «لا يحل مال امرىء مسلم إلا بطيب نفسه».

الشرح: هذا الحديث رواه البيهقي في كتاب الغصب من رواية علي بن زيد بن جدعان عن أبي حرة الرقاشي عن أبيه عن عمه أن رسول الله ﷺ قال: «لا يحل مال امرىء مسلم إلا بطيب نفس منه»[٤] وإسناده ضعيف، علي بن زيد ضعيف، وعن ابن عباس أن النبي ﷺ خطب الناس في حجة الوداع فذكر الحديث وفيه: «لا يحل لامرىء من مال أخيه إلا ما أعطاه من طيب نفس»[٥] رواه البيهقي في كتاب الغصب بإسناد صحيح، قال أصحابنا: إذا مر الإنسان بثمر غيره أو زرعه لم يجز أن يأخذ منه، ولا أن يأكل منه بغير إذن صاحبه إلا أن يكون مضطرًا فيأكل حينئذ ويضمن كما سبق، قال أصحابنا: وحكم الثمار الساقطة من الأشجار حكم الثمار التي على الشجر، إن كانت الساقطة داخل الجدار، وإن كانت خارجة فكذلك

---

(١) تقدم.

(٢) أخرجه أبو داود في سننه برقم (٣٨٧٤) والبيهقي في سننه (١٠/ ٥).

(٣) أخرجه أبو داود في سننه برقم (٣٨٧٠) والترمذي في سننه برقم (٢٠٤٥) وابن ماجه في سننه برقم (٣٤٥٩) وأحمد في المسند (٢/ ٣٠٥) والحاكم في المستدرك (٤/ ٤١٠).

(٤) أخرجه أحمد في المسند (٥/ ٧٢) والدارقطني في سننه (٣/ ٢٦) والبيهقي في سننه (٦/ ١٠).

(٥) أخرجه البيهقي في سننه (٦/ ٩٧).

إن لم تجر عادتهم بإباحتها فإن جرت فوجهان، أحدهما: لا يحل كالداخلة، وكما إذا لم تجر عادتهم لاحتمال أن هذا المالك لا يبيح، وأصحهما: يحل لاطراد العادة المستمرة بذلك، وحصول الظن بإباحته، كما يحصل تحمل الصبي المميز الهدية، ويحل أكلها والله أعلم.

فرع: هذا الذي ذكره الأصحاب حكم مال الأجنبي. أما القريب والصديق فإن تشكك في رضاه بالأكل من ثمره وزرعه وبيته لم يحل الأكل منه بلا خلاف وإن غلب على ظنه رضاه به، وأنه لا يكره أكله منه جاز أن يأكل القدر الذي يظن رضاه به ويختلف ذلك باختلاف الأشخاص والأزمان والأحوال والأموال ولهذا تظاهرت دلائل الكتاب والسنة وفعل سلف الأمة وخلفها، قال الله تعالى: ﴿وَلَا عَلَىٰٓ أَنفُسِكُمْ أَن تَأْكُلُوا۟ مِنۢ بُيُوتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ ءَابَآئِكُمْ إلى قوله تعالى: أَوْ صَدِيقِكُمْ﴾ [النور: ٦١] وبينت الأحاديث الصحيحة عن النبي ﷺ بنحو من هذا والله أعلم.

فرع: في مذاهب العلماء فيمن مر ببستان غيره، وفيه ثمار أو مر بزرع غيره، فمذهبنا أنه لا يجوز أن يأكل منه شيئًا إلا أن يكون في حال الضرورة التي يباح فيها الميتة وبهذا قال مالك وأبو حنيفة وداود والجمهور. وقال أحمد: إذا اجتاز به وفيه فاكهة رطبة وليس عليه حائط جاز له الأكل منه من غير ضرورة ولا ضمان عليه عنده في أصح الروايتين، وفي الرواية الأخرى يباح له ذلك عند الضرورة ولا ضمان، واحتج بما روى مجاهد عن أبي عياض أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: «من مر منكم بحائط فليأكل في بطنه ولا يتخذ خبنة» وعن زيد بن وهب قال: «قال عمر رضي الله عنه: إذا كنتم ثلاثة فأمروا عليكم واحدًا منكم فإذا مررتم براعي الإبل فنادوا يا راعي الإبل، فإن أجابكم فاستسقوه، وإن لم يجبكم فأتوها فحلوها واشربوا ثم صروها» رواهما البيهقي[1]، وقال: هذا صحيح عن عمر بإسناديه جميعًا، قال: وهو محمول عندنا على حال الضرورة.

واحتج أصحابنا بالحديث الذي ذكره المصنف مع ما ذكرته مما سبق منه وبحديث ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: «لا يحلبن أحدكم ماشية غيره إلا بإذنه، أيحب أحدكم أن يؤتى مشربته فتكسر خزانته فيتنثل طعامه؟ فإنما تخزن لهم ضروع مواشيهم أطعمتهم فلا يحلبن أحد ماشية أحد إلا بإذنه»[2] رواه البخاري ومسلم. وفي المسألة أحاديث كثيرة بمعنى ما ذكرته قال الشافعي رحمه الله: ومن

---

(١) (٩/ ٣٥٩).

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه برقم (٢٤٣٥) ومسلم في صحيحه برقم (١٧٢٦).

مر لرجل بزرع أو ثمر أو ماشية أو غير ذلك من ماله لم يكن له أخذ شيء منه إلا بإذنه، لأن هذا مما لم يأت فيه كتاب ولا سنة ثابتة بإباحته فهو ممنوع إلا بإذن مالكه قال: وقد قيل: من مر بحائط فليأكل ولا يتخذ خبنة، وروي فيه حديث لو كان ثبت عندنا لم نخالفه، والكتاب والحديث الثابت أنه لا يجوز أكل مال أحد إلا بإذنه قال البيهقي: فالحديث الذي أشار إليه الشافعي هو حديث يحيى بن سليم الطائفي عن عبيد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر عن النبي ﷺ قال: «من دخل حائطًا فليأكل ولا يتخذ خبنة»[(١)].

قال البيهقي: وقد أخبرنا أبو محمد السكري فذكر إسناده إلى يحيى بن معين قال: حديث يحيى بن سليم هذا عن عبيد الله في الرجل يمر بالحائط فيأكل منه، قال: هذا غلط وقال أبو عيسى الترمذي: سألت محمد بن إسماعيل عن هذا الحديث فقال: يحيى بن سليم يروى أحاديث عن عبيد الله يهم فيها قال البيهقي: وقد جاء من أوجه أخر وليست بقوية، منها: عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده: «سمعت رجلًا من مزينة سأل رسول الله ﷺ وأنا أسمع عن الضالة فذكر الحديث» قال: «ثم سأله عن الثمار يصيبها الرجل» فقال: «ما أخذ في أكمامه يعني رؤوس النخل فاحتمله فثمنه ومثله معه وضرب نكال، وما كان في أجرانه فأخذه ففيه القطع إذا بلغ ذلك ثمن المجن، وإن أكل بفيه ولم يأخذ فيتخذ خبنة فليس عليه شيء»[(٢)].

قال البيهقي: وهذا إن صح فمحمول على أنه ليس فيه قطع حين لم يخرجه من الحرز، ومنها ما رواه أبو داود في «سننه» عن الحسن عن سمرة بن جندب أن النبي ﷺ قال: «إذا أتى أحدكم على ماشية فإن كان فيها صاحبها فليستأذنه، فإن أذن له فليحلب وليشرب، وإن لم يكن فيها فليصوت ثلاثًا، فإن أجابه فليستأذنه وإلا فليحلب وليشرب ولا يحمل»[(٣)]. قال البيهقي: أحاديث الحسن عن سمرة لا يثبتها بعض الحفاظ، ويزعم أنها من كتاب، غير حديث العقيقة الذي ذكر فيه السماع، فإن صح فهو محمول على حال الضرورة ومنها حديث يزيد بن هارون عن سعيد الجريري عن أبي نضرة عن أبي سعيد الخدري عن النبي ﷺ قال: «إذا أتى أحدكم

---

(١) أخرجه الترمذي في سننه برقم (١٢٨٧) وابن ماجه في سننه برقم (٢٣٠١) والبيهقي في سننه (٩/ ٣٥٩).

(٢) أخرجه أبو داود في سننه برقم (١٧١٠) والترمذي في سننه برقم (١٢٨٩) والنسائي في سننه (٥/ ٤٤) وابن ماجه في سننه برقم (٢٥٩٦) والحاكم في المستدرك (٤/ ٣٨١) وأحمد في المسند (٢/ ١٨٠) والدارقطني في سننه (٤/ ٢٣٦).

(٣) أخرجه البيهقي في سننه (٩/ ٣٥٩).

على راع فليناد يا راعي الإبل ثلاثًا، فإن أجابه، وإلا فليحلب وليشرب، لا يحملن. وإذا أتى أحدكم على حائط فليناد ثلاثًا يا صاحب الحائط، فإن أجابه فليأكل ولا يحملن»[(١)].

قال البيهقي: تفرد به سعيد الجُرَيْري وهو ثقة، إلا أنه اختلط في آخر عمره، وسماع يزيد بن هارون منه بعد اختلاطه فلا يصح، قال: وقد روي عن أبي سعيد عن النبي ﷺ خلافه ثم ذكره بإسناده عن شريك عن عبد الله بن عاصم قال: سمعت أبا سعيد الخدري يقول: «لا يحل لأحد أن يحل صرار ناقة إلا بإذن أهلها، فإن خاتم أهلها عليها، فقيل لشريك: أرفعه؟ قال: نعم»[(٢)] قال البيهقي: وهذا يوافق حديث ابن عمر الصحيح السابق، ثم روى البيهقي بإسناده عن أبي عبيد القاسم بن سلام، قال: إنما هذا الحديث يعني حديث عمر، وحديث عمرو بن شعيب في الرخصة أنه أرخص فيه للجائع المضطر، الذي لا شيء معه يشتري به وهو معسر، وفي حديث ابن جريج عن عطاء قال: «رخص رسول الله ﷺ للجائع المضطر إذا مر بالحائط أن يأكل منه ولا يتخذ خبنة» وعن الحجاج بن أرطأة عن سليط بن عبد الله التميمي عن ذهيل بن عوف بن سماح عن أبي هريرة قال: «كنا مع النبي ﷺ فقال له ناس: يا رسول الله ما يحل للرجل من مال أخيه؟ قال: «أن يأكل ولا يحمل، ويشرب ولا يحمل» قال البيهقي: هذا إسناده مجهول لا يقوم به حجة والحجاج بن أرطأة لا يحتج به، قال: وقد روي من وجه آخر عن الحجاج ما دل على أنه في المضطر والله تعالى أعلم.

فرع: الضيافة سنة، فإذا استضاف مسلم لا اضطرار به مسلمًا استحب له ضيافته، ولا تجب، هذا مذهبنا ومذهب الجمهور، وهو مذهب مالك وأبي حنيفة، وقال الليث بن سعد وأحمد بن حنبل: هي واجبة يومًا وليلة، قال أحمد: هي واجبة يومًا وليلة على أهل البادية وأهل القرى دون أهل المدن، واحتجوا بحديث أبي شريح الخزاعي رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليكرم ضيفه عليه جائزته، قال: وما جائزته يا رسول الله؟ قال: يومه وليلته، والضيافة ثلاثة أيام، فما كان وراء ذلك فهو صدقة عليه، ولا يحل لرجل مسلم يقيم عند أخيه حتى يؤثمه، قالوا: يا رسول الله وكيف يؤثمه؟ قال: يقيم عنده ولا شيء له يقريه به»[(٣)] رواه البخاري ومسلم، وروى أبو داود في «سننه» عن أشهب قال:

---

(١) أخرجه البيهقي في سننه (٩/ ٣٦٠).
(٢) أخرجه البيهقي في سننه (٩/ ٣٦٠).
(٣) أخرجه البخاري في صحيحه برقم (٦٠١٩) ومسلم في صحيحه برقم (٤٨).

«سئل مالك ﷺ عن قول النبي ﷺ: جائزته يوم وليلة فقال: يكرمه ويتحفه ويحفظه يومًا وليلة وثلاثة أيام ضيافة»[١].

قال الخطابي: معناه أنه يتكلف له في اليوم الأول ما اتسع له من بر وإلطاف، وأما في اليوم الثاني والثالث فيقدم له ما كان بحضرته، ولا يزيد على عادته، وما كان بعد الثلاث فهو صدقة ومعروف، إن شاء فعل وإن شاء ترك، قال: وقوله ﷺ: «ولا يحل أن يقيم عنده حتى يؤثمه، معناه لا يحل للضيف أن يقيم عنده بعد الثلاث من غير استدعاء منه حتى يوقعه في الإثم»[٢] وعن أبي كريمة المقدام بن معد يكرب ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ «ليلة الضيف حق على كل مسلم، فمن أصبح بفنائه فهو عليه دين إن شاء اقتص، وإن شاء ترك»[٣] رواه أبو داود بإسناد، صحيح، وعنه قال: قال رسول الله ﷺ: «أيما رجل أضاف قومًا فأصبح الضيف محرومًا، فإن نصره حق على كل مسلم، حتى يأخذ بقرى ليلة من زرعه وماله»[٤] رواه أبو داود بإسناد حسن.

وعن عقبة بن عامر قال: «قلنا: يا رسول الله إنك تبعثنا فننزل بقوم فلا يقروننا، فما ترى؟ فقال لنا رسول الله ﷺ: إن نزلتم بقوم فأمروا لكم بما ينبغي للضيف فاقبلوا فإن لم يفعلوا فخذوا منهم حق الضيف الذي ينبغي لهم»[٥] رواه مسلم في «صحيحه»، ورواه أبو داود والترمذي وابن ماجه بأسانيد صحيحة، وعن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال: «الضيافة ثلاث أيام، فما سوى ذلك فهو صدقة»[٦] رواه أبو داود بإسناد جيد، واحتج أصحابنا والجمهور بالأحاديث السابقة في مسألة ثمار الإنسان وزرعه «وأجابوا» عن هذه الأحاديث الواردة في الضيافة بأنها محمولة على الاستحباب ومكارم الأخلاق، وتأكد حق الضيف كحديث: «غسل الجمعة واجب على كل محتلم» أي متأكد الاستحباب وتأول بعض هذه الأحاديث الخطابي وغيره على المضطر، والله أعلم.

---

(١) أخرجه أبو داود في سننه برقم (٣٧٤٨).

(٢) تقدم.

(٣) أخرجه أبو داود في سننه برقم (٣٧٥٠) وابن ماجه في سننه برقم (٣٦٧٧) وأحمد في المسند (٤/ ١٣٠) وصححه العلامة الألباني رحمه الله في صحيح سنن أبي داود (٢/ ٤٣٧).

(٤) أخرجه أبو داود في سننه برقم (٣٧٥١) وأحمد في المسند (٤/ ١٣١).

(٥) أخرجه البخاري في صحيحه برقم (٢٤٦١) ومسلم في صحيحه برقم (١٧٢٧) وأبو داود في سننه برقم (٣٧٥٢) والترمذي في سننه برقم (١٥٨٩) وابن ماجه في سننه برقم (٣٦٧٦).

(٦) أخرجه أبو داود في سننه برقم (٣٧٤٩) وأحمد في المسند (٢/ ٣٥٤).

قال المصنف رحمه الله تعالى: ولا يحرم كسب الحجام لما روى أبو العالية أن ابن عباس ﷺ سئل عن كسب الحجام فقال: احتجم رسول الله ﷺ وأعطاه أجره: ولو كان حرامًا ما أعطاه ويكره للحر أن يكتسب بالحجامة وغيرها من الصنائع الدنيئة كالكنس والذبح والدبغ لأنها مكاسب دنيئة فينزه الحر منها، ولا يكره للعبد لأن العبد أدنى، فلم يكره له، وبالله التوفيق.

الشرح: حديث ابن عباس[1] رواه البخاري ومسلم، واسم أبي العالية رفيع بضم الراء وفتح الفاء ـ قال أصحابنا: كسب الحجام حلال ليس بحرام هذا هو المذهب والمعروف والمنصوص، وبه قطع الجمهور، وفيه وجه شاذ قاله أبو بكر بن خزيمة من أصحابنا أنه حرام على الأحرار، ويجوز إطعامه للعبيد والإماء والدواب والصواب: الأول، قال أصحابنا: ولا يكره للعبد أكل كسب الحجام سواء كسبه حر أم عبد، ويكره أكله للحر، سواء كسبه حر أم عبد، ولكراهته معنيان، أحدهما: مخالطة النجاسة والثاني: دناءته. فعلى الثاني يكره كسب الحلاق ونحوه، وعلى الأول يكره كسب الكناس والزبال والدباغ والقصاب والخاتن، وهذا الوجه هو الصحيح الذي قطع به المصنف والجمهور.

وفي كسب الفاصد وجهان، أصحهما: لا يكره وهو قول أبي علي ابن أبي هريرة، والثاني: يكره كراهة تنزيه وفي الحمامي والحائل وجهان أصحهما: لا يكره الحائل وكره جماعة من أصحابنا كسب الصواغين قال صاحب «البيان» وفي كراهة هذه الأشياء للعبيد وجهان، أصحهما: لا يكره لأنه دنيء وهذا هو الصحيح الذي قطع به المصنف والجمهور والله أعلم.

فرع: قال الماوردي أصول المكاسب الزراعة والتجارة والصنعة، وأيها أطيب؟ فيه ثلاثة مذاهب للناس، أشبهها: بمذهب الشافعي أن التجارة أطيب، قال: والأشبه عندي أن الزراعة أطيب، لأنها أقرب إلى التوكل، وذكر الشاشي وصاحب «البيان» وآخرون نحو ما ذكره الماوردي، وأخذوه عنه، قلت: في «صحيح البخاري» عن المقدام بن معديكرب رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: «ما أكل أحد طعامًا قط خيرًا من أن يأكل من عمل يده، وإن نبي الله ﷺ داود ﷺ كان يأكل من عمل يده»[2] فالصواب ما نص عليه رسول الله ﷺ وهو عمل اليد، فإن كان زراعًا فهو أطيب المكاسب وأفضلها، لأنه عمل يده، ولأن فيه توكلًا كما ذكره الماوردي وقال:

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه برقم (٢٢٧٨) ومسلم في صحيحه برقم (١٢٠٢).

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه برقم (٢٠٧٢) وابن ماجه في سننه برقم (٢١٣٨) وأحمد في المسند (٤/ ١٣١).

[لأن] فيه نفعًا عامًا للمسلمين والدواب، ولأنه لا بد في العادة أن يؤكل منه بغير عوض، فيحصل له أجره.

وإن لم يكن ممن يعمل بيده بل يعمل له غلمانه وأجراؤه فاكتسابه بالزراعة أفضل لما ذكرناه، وقد ثبت عن جابر رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ «ما من مسلم يغرس غرسًا إلا كان ما أكل منه له صدقة، وما سرق منه له صدقة، ولا يرزؤه أحد إلا كان له صدقة»(١) رواه مسلم في «صحيحه»، ومعنى يرزؤه ينقصه، وفي رواية لمسلم أيضًا: «فلا يغرس المسلم غرسًا فيأكل منه إنسان ولا دابة ولا طير إلا كان له صدقة إلى يوم القيامة» وفي رواية لمسلم أيضًا: «لا يغرس مسلم غرسًا ولا يزرع زرعًا فيأكل منه إنسان، ولا دابة، ولا شيء إلا كانت له صدقة»(٢) رواه البخاري ومسلم جميعًا من رواية أنس، والله أعلم.

فرع: في جملة من الأحاديث الواردة في كسب الحجام والحجامة. عن عون بن أبي جحيفة قال: «اشترى أبي عبدًا حجامًا فأمر بمحاجمه فكسرت وقال: إن رسول الله ﷺ نهى عن ثمن الكلب، ومهر البغي، وثمن الدم، ولعن الواشمة والمستوشمة، وآكل الربا ومؤكله، ولعن المصور»(٣) رواه البخاري، وعن رافع بن خديج رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «كسب الحجام خبيث، ومهر البغي خبيث، وثمن الكلب خبيث»(٤) رواه مسلم وفي رواية: «شر الكسب مهر البغي وثمن الكلب وكسب الحجام» وعن محيِّصة رضي الله عنه أنه «استأذن رسول الله ﷺ في إجارة الحجام فنهاه عنها، فلم يزل يسأله حتى قال: أعلفه نواضحك»(٥) رواه مالك وأبو داود والترمذي وابن ماجه وغيرهم بأسانيدهم الصحيحة قال الترمذي: هو حديث حسن.

وعن أنس رضي الله عنه «أن رسول الله ﷺ حجمه أبو طيبة فأمر له رسول الله ﷺ بصاعين من طعام وكلم مواليه فخفف عنه من ضريبته، وقال: خير ما تداويتم به الحجامة والقسط البحري»(٦) رواه البخاري ومسلم، وعنه «كان رسول الله ﷺ

---

(١) أخرجه مسلم في صحيحه برقم (١٥٥٢).
(٢) أخرجه البخاري في صحيحه برقم (٢٣٢٠) ومسلم في صحيحه برقم (١٥٥٢).
(٣) أخرجه البخاري في صحيحه برقم (٢٠٨٦).
(٤) أخرجه مسلم في صحيحه برقم (١٥٦٨) والترمذي في سننه برقم (١٢٧٥) وأحمد في المسند (٣/ ٤٦٤).
(٥) أخرجه أحمد في المسند (٥/ ٤٣٥) وأبو داود في سننه برقم (٣٤٢٢) والترمذي في سننه برقم (١٢٧٧) وابن ماجه في سننه برقم (٢١٦٦).
(٦) أخرجه البخاري في صحيحه برقم (٥٦٩٦) ومسلم في صحيحه برقم (١٥٧٧).

يحتجم ولا يظلم أحدًا أجره»[١] رواه مسلم وعن ابن عباس «أن النبي ﷺ احتجم وأعطى الحجام أجره واستعط»[٢] رواه البخاري ومسلم، ورويا حديثه السابق في كلام المصنف.

فرع: في مذاهب العلماء في كسب الحجام: مذهبنا أنه ليس بحرام لا على العبد ولا على الحر، لكن يستحب للحر التنزه عنه، وعن أكله، وبهذا قال جماهير العلماء: وقال أحمد في رواية ضعيفة عنه وفقهاء المحدثين: يحرم على الأحرار دون العبيد، واحتجوا بالأحاديث السابقة، واحتج الجمهور بحديث ابن عباس، وحملوا الأحاديث الباقية على التنزيه والارتفاع عن دنيء الاكتساب، والحث على مكارم الأخلاق.

فرع: في فضل الحجامة مع ما سبق.

عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما أنه قال لمريض عاده: «لا أبرح حتى يحتجم، فإني سمعت رسول الله ﷺ يقول: إن فيه شفاء»[٣] رواه البخاري ومسلم، وعن أبي هريرة رضي الله عنه «أن أبا هند حجم النبي ﷺ في يأفوخه من وجع كان به وقال: إن كان في شيء شفاء مما تداوون به فالحجامة»[٤] رواه أبو داود وغيره بأسانيد صحيحة ـ اليأفوخ بهمزة ـ ساكنة بعد الياء ـ ولا خلاف أنه مهموز واختلفوا في الياء منه هل هي أصلية، أم زائدة؟ فقال الجوهري: هي زائدة ووزنه يفعول، قال ابن فارس: هي أصلية وهو رباعي، قال الجوهري: جمعه يأ فيخ قال: وهو الموضع الذي يتحرك من رأس الصبي، وهو الرأس، وعن سلمى خادم رسول الله ﷺ رضي الله عنها قالت: «ما كان أحد يشتكي إلى رسول الله ﷺ وجعًا من رأسه إلا قال: احتجم، ولا وجعًا في رجليه إلا قال: اخضبهما»[٥] رواه أبو داود بإسناد حسن.

فرع: في موضع الحجامة. عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: «احتجم رسول الله ﷺ وهو محرم في رأسه من صداع كان به أو وبى»[٦] رواه البخاري ورواه البخاري أيضًا

---

(١) أخرجه مسلم في صحيحه برقم (١٥٧٧).
(٢) تقدم.
(٣) أخرجه البخاري في صحيحه برقم (٥٦٩٧) ومسلم في صحيحه برقم (٢٢٠٥).
(٤) أخرجه أبو داود في سننه برقم (٢١٠٢) وابن حبان في صحيحه برقم (١٢٤٩ موارد) والبيهقي في سننه (٧/ ١٣٦) والحاكم في المستدرك (٢/ ١٦٤).
(٥) أخرجه أبو داود في سننه برقم (٣٨٥٨) وأحمد في المسند (٦/ ٤٦٢).
(٦) أخرجه البخاري في صحيحه برقم (٥٧٠٠) وأبو داود في سننه برقم (١٨٣٥) وأحمد في المسند (١/ ٢٣٦).

من رواية عبد الله بن بحينة بمعناه، وروى البيهقي[١] بإسنادها عن أنس «أن النبي ﷺ احتجم على ظهر قدمه وهو محرم» قال البيهقي: كذا قال: على ظهر قدمه، وفي رواية ابن عباس وابن بحينة في رأسه، قال: والعدد أولى بالحفظ من الواحد إلا أن يكون فعل ذلك مرتين وهو محرم، وعن جابر أن النبي ﷺ «احتجم على وركه من وبًى كان به»[٢] كذا قال: على وركه، وفي رواية: «احتجم وهو محرم من وبى كان بوركه أو قال بظهره» قال البيهقي: فكأنه ﷺ احتجم في رأسه وهو محرم من وبى كان به أو صداع.

وعن أنس رضي الله عنه «كان رسول الله ﷺ يحتجم ثلاثًا اثنتين في الأجدعين وواحدة في الكاهل»[٣] رواه أبو داود بإسناد صحيح على شرط البخاري ومسلم، ورواه الترمذي وقال: حديث حسن، قال أهل اللغة: الأجدعان عرقان في جانبي العنق، وعن أبي كبشة الأنماري الصحابي رضي الله عنه أن النبي ﷺ «كان يحتجم على هامته وبين كتفيه ويقول: من أهراق دمًا من هذه الدماء فلا يضره أن لا يتداوى بشيء لشيء»[٤] رواه أبو داود وابن ماجه بإسنادين حسنين.

فرع: في وقت الحجامة. عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «من احتجم لسبع عشرة وتسع عشرة وإحدى وعشرين كان شفاء من كل داء»[٥] رواه أبو داود بإسناد حسن على شرط مسلم وعن ابن عباس أن رسول الله ﷺ قال: «خير ما تحتجمون فيه سبع عشرة وتسع عشرة وإحدى وعشرون»[٦] رواه البيهقي بإسناد ضعيف وعن معقل بن يسار عن النبي ﷺ قال: «من احتجم يوم الثلاثاء لسبع عشرة من الشهر كان دواء لداء السنة»[٧] رواه البيهقي وضعفه. وعن أنس رفعه: «من احتجم يوم الثلاثاء لسبع عشرة خلت من الشهر أخرج الله منه داء سنته»[٨] ضعفه

---

(١) (٩/ ٣٣٩).
(٢) أخرجه البيهقي في سننه (٩/ ٣٤٠).
(٣) أخرجه الترمذي في سننه برقم (٢٠٥١) وأبو داود في سننه برقم (٣٨٦٠) وابن ماجه في سننه برقم (١١٥٣).
(٤) أخرجه أبو داود في سننه برقم (٣٨٥٩) وابن ماجه في سننه برقم (٣٤٨٤).
(٥) أخرجه أبو داود في سننه برقم (٣٨٦١) والبيهقي في سننه (٩/ ٣٤٠) والحاكم في المستدرك (٤/ ٢١٠).
(٦) أخرجه البيهقي في سننه (٩/ ٣٤٠) وأحمد في المسند (١/ ٣٥٤).
(٧) أخرجه البيهقي في سننه (٩/ ٣٤٠).
(٨) أخرجه البيهقي في سننه (٩/ ٣٤٠) وهذه الأحاديث ليس فيها شيء صحيح، وانظر الموضوعات لابن الجوزي (٣/ ٥٠٧ ـ ٥٠٨).

البيهقي وعن كيسة بنت أبي بكر «أن أباها كان نهى أهله عن الحجامة يوم الثلاثاء ويزعم عن رسول الله ﷺ أن يوم الثلاثاء يوم الدم وفيه ساعة لا يرقأ»[١] رواه أبو داود بإسناد ضعيف ورواه البيهقي وقال: إسناده ليس بالقوي قال: والنهي الذي فيه موقوف وليس بمرفوع.

وعن سليمان بن أرقم عن الزهري عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «ومن احتجم يوم الأربعاء ويوم السبت فرأى وضحًا فلا يلومن إلا نفسه»[٢] هذا ضعيف رواه البيهقي وقال: سليمان بن أرقم ضعيف قال: وروي عن ابن سمعان وسليمان بن يزيد عن الزهري كذلك موصولا وهو أيضًا ضعيف والمحفوظ عن الزهري عن النبي ﷺ منقطعًا، وعن عطاف بن خالد عن نافع عن ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: «إن في الجمعة ساعة لا يحتجم فيها محتجم إلا عرض له داء لا يشفى منه»[٣] هذا ضعيف جدًا، رواه البيهقي وضعفه قال: عطاف بن خالد ضعيف، قال: ورواه يحيى بن العلاء الداري ـ وهو متروك ـ بإسناد له عن الحسين بن علي عنه حديثًا مرفوعًا، وليس بشيء، والحاصل أنه لم يثبت شيء في النهي عن الحجامة في يوم معين، والله سبحانه وتعالى أعلم.

فرع: في استحباب ترك الاكتواء للتداوي وليس بحرام، عن جابر رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «إن كان في أدويتكم أو ما تداويتم به من خير فشرطة حجام، أو شربة عسل، أو لدعة بنار توافق داء، وما أحب أن أكتوي»[٤] رواه البخاري ومسلم، وعن ابن عباس أن النبي ﷺ قال: «الشفاء في ثلاثة في شرطة محجم أو شربة عسل أو كية بنار، وإن أنهي أمتي عن الكي»[٥] رواه البخاري، وعن ابن عباس أيضًا أن رسول الله ﷺ قال: «يدخل الجنة من أمتي سبعون ألفًا بغير حساب فقلت من هم قال: هم الذين لا يسترقون ولا يتطيرون ولا يغتابون، وعلى ربهم يتوكلون» رواه البخاري ومسلم، وفي روايات للبخاري: «ولا يكتوون»[٦] وعن عمران بن حصين قال: قال النبي ﷺ: «يدخل الجنة من أمتي سبعون ألفًا بغير حساب قالوا:

---

(١) أخرجه أبو داود في سننه برقم (٣٨٦٢) والبيهقي في سننه (٩/ ٣٤٠).
(٢) أخرجه البيهقي في سننه (٩/ ٣٤٠).
(٣) أخرجه البيهقي في سننه (٩/ ٣٤١).
(٤) أخرجه البخاري في صحيحه برقم (٥٦٨٣) ومسلم في صحيحه برقم (٢٢٠٥).
(٥) أخرجه البخاري في صحيحه برقم (٥٦٨٠) وابن ماجه في سننه برقم (٣٤٩١) وأحمد في المسند (١/ ٢٤٥).
(٦) أخرجه البخاري في صحيحه برقم (٦٤٧٢) ومسلم في صحيحه برقم (٢٢٠).

ومن هم يا رسول الله؟ قال: هم الذين لا يكتوون ولا يسترقون، وعلى ربهم يتوكلون»[١] رواه مسلم.

وعن المغيرة بن شعبة قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «من اكتوى أو استرقى فقد برىء من التوكل»[٢] رواه الترمذي بإسناد صحيح، وعن عمران بن الحصين رضي الله عنهما قال: «نهى رسول الله ﷺ عن الكي فاكتوينا فلا أفلحن ولا أنجحن»[٣] رواه أبو داود بإسناد صحيح، وفي رواية البيهقي: «فما أفلحنا ولا أنجحنا» وإسنادها صحيح. وعن مطرف قال: قال لي عمران بن الحصين: «إن رسول الله ﷺ جمع بين حج وعمرة، ثم لم ينه عنه حتى مات ولم ينزل فيه قرآن يحرمه، وقد كان يسلم علي حتى اكتويت فتركت، ثم تركت الكي فعاد»[٤] رواه مسلم في «صحيحه» في كتاب الحج.

فرع: في جواز الكي وقطع العروق للحاجة. عن جابر رضي الله عنه قال: «بعث رسول الله ﷺ إلى أبي بن كعب طبيبًا فقطع منه عرقًا ثم كواه عليه»[٥] رواه مسلم، وفي رواية لمسلم أيضًا «أن أبيًا مرض فبعث النبي ﷺ إليه طبيبًا فكواه على أكحله» وعنه، قال: «رمي سعد بن معاذ في أكحله فحسمه النبي ﷺ بيده ثم ورمت فحسمه الثانية»[٦] رواه مسلم وعن ابن مسعود قال: «جاء نفر إلى رسول الله ﷺ فقالوا: يا رسول الله إن صاحبا لنا اشتكى أفنكويه؟ فسكت ساعة. ثم قال: إن شئتم فاكووه، وإن شئتم فارمضوه يعني بالحجارة»[٧] رواه البيهقي بإسناد صحيح، وروى البيهقي عنه «أن أنسا اكتوى وابن عمر، وكوى ابن عمر ابنه»[٨] والله أعلم.

فرع: في الدواء والاحتماء أما الدواء فسبقت فيه جملة صالحة في أول كتاب الجنائز، وأما الاحتماء ففيه حديث أم منذر بنت قيس الأنصارية قالت: «دخل عليّ

---

(١) أخرجه مسلم في صحيحه برقم (٢١٨) وأحمد في المسند (٤/ ٣٤٦).
(٢) أخرجه الترمذي في سننه برقم (٢٠٥٥) وابن ماجه في سننه برقم (٣٤٨٩) وأحمد في المسند (٤/ ٢٤٩).
(٣) أخرجه أبو داود في سننه برقم (٣٨٦٥) وأحمد في المسند (٤/ ٤٤٤).
(٤) أخرجه مسلم في صحيحه برقم (١٢٢٦).
(٥) أخرجه مسلم في صحيحه برقم (٢٢٠٧) وأحمد في المسند (٣/ ٣٠٣) وأبو داود في سننه برقم (٣٨٦٤) وابن ماجه في سننه برقم (٣٤٩٣).
(٦) أخرجه مسلم في صحيحه برقم (٢٢٠٧) وأبو داود في سننه برقم (٣٨٦٦) والترمذي في سننه برقم (١٥٨٢) وأحمد في المسند (٣/ ٣١٢).
(٧) أخرجه البيهقي في سننه (٩/ ٣٤٢).
(٨) أخرجه البيهقي في سننه (٩/ ٣٤٢).

رسول الله ﷺ ومعه علي وعلى ناقة ولنا دوالي معلقة، فقام رسول الله ﷺ فأخذ منها، وقام علي ليأكل فطفق رسول الله ﷺ يقول لعلي: مه إنك ناقه، حتى كف علي رضي الله عنه، قالت: وصنعت شعيرًا وسلقا فجئت به. فقال رسول الله ﷺ: يا علي أصب من هذا فهو أنفع»[١] رواه أبو داود والترمذي وغيرهما قال الترمذي: حديث حسن: الناقه ـ بالنون والقاف ـ هو الذي برىء من المرض وهو قريب عهد به، لم تتكامل صحته، يقال: نقه ينقه فهو ناقه، كعلم يعلم فهو عالم، وعن صهيب رضي الله عنه قال: «قدمت على النبي ﷺ مهاجرًا وبين يديه تمر، فقال: تعال فكل، فجعلت آكل. فقال: تأكل التمر وبك رمد؟ قلت: إني أمضغه من ناحية أخرى، فتبسم رسول الله ﷺ»[٢] رواه ابن ماجه والبيهقي بإسناد ضعيف.

فرع: في جواز الرقية بكتاب الله تعالى، وبما يعرف من ذكر الله عن الأسود قال: سألت عائشة عن الرقية من الحمة فقالت: «رخص رسول الله ﷺ في الرقية من كل ذي حمة»[٣] رواه البخاري ومسلم ـ الحمة بضم الحاء المهملة وتخفيف الميم وهي السم، وقد تشدد الميم، وأنكره الأزهري وكثيرون، وأصلها حمو أو حمى كصرد، فألفها فيها عوض من الواو والياء المحذوفة، وعن عائشة رضي الله عنها قالت: «أمرني رسول الله ﷺ أن أستتر من العين»[٤] رواه البخاري ومسلم وعن أم سلمة «أن النبي ﷺ رأى في بيتها جارية في وجهها سفعة، فقال: استرقوا لها، فإن بها نظرة»[٥] رواه البخاري ومسلم، السفعة ـ بفتح السين وإسكان الفاء ـ صفرة وتغيير، والنظرة بفتح النون ـ هي العين.

وعن أنس قال: «رخص رسول الله ﷺ في الرقية من العين والنملة والحمة»[٦] رواه مسلم، قال الأصمعي: النملة هي قروح تخرج في الجنب وغيره، وعن جابر قال: «لدغت رجلًا منا عقرب ونحن جلوس مع النبي ﷺ، فقال رجل يا رسول الله

---

(١) أخرجه أبو داود في سننه برقم (٣٨٥٦) والترمذي في سننه برقم (٢٠٣٧) وابن ماجه في سننه برقم (٣٤٤٢) وأحمد في المسند (٦/ ٣٦٣) وصححه العلامة الألباني رحمه الله في صحيح سنن أبي داود (٢/ ٤٦١).

(٢) أخرجه ابن ماجه في سننه برقم (٣٤٤٣) وأحمد في المسند (٤/ ٦١).

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه برقم (٥٧٤١) ومسلم في صحيحه برقم (٢١٩٣).

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه برقم (٥٧٣٨) ومسلم في صحيحه برقم (٢١٩٥).

(٥) أخرجه البخاري في صحيحه برقم (٥٧٣٩) ومسلم في صحيحه برقم (٢١٩٧).

(٦) أخرجه مسلم في صحيحه برقم (٢١٩٦) وأحمد في المسند (٣/ ١١٨) وابن ماجه في سننه برقم (٣٥١٦).

أرقي؟ قال: من استطاع أن ينفع أخاه فليفعل»[١] رواه مسلم، وفي رواية له «أن النبي ﷺ قال لأسماء بنت عميس: ما لي أرى أجسام بني أخي ضارعة تصيبهم الحاجة، قالت: لا ولكن العين تسرع إليهم، قال: أرقيهم قالت فعرضت عليه فقال: أرقيهم» وعن جابر أيضًا قال: «نهى رسول الله ﷺ عن الرقى، فجاء آل عمرو بن حزم إلى رسول الله ﷺ فقالوا: يا رسول الله إنه كانت عندنا رقية يرقى بها من العقرب، وأنك نهيت عن الرقي، قال: فعرضوها عليه، فقال: ما أرى بأسًا، من استطاع منكم أن ينفع أخاه فلينفعه»[٢] رواه مسلم.

وعن عوف بن مالك قال: «كنا نرقي في الجاهلية، فقلنا: يا رسول الله ما تقول في ذلك؟ قال اعرضوا علي رقاكم، لا بأس بالرقي ما لم يكن فيه شرك»[٣] رواه مسلم، وعن الشفاء بنت عبيد الله قالت: «دخل عليّ رسول الله ﷺ وأنا عند حفصة، فقال ألا تعلمين هذه رقية النملة كما علمتيها الكتابة؟»[٤] رواه أبو داود بإسناد صحيح، وعن أبي خزامة عن أبيه «أن أباه حدثه أنه قال: يا رسول الله أرأيت دواء نتداوى به، ورقى نسترقي بها، وتقى نتقيها، هل يرد ذلك من قدر الله من شيء، فقال رسول الله ﷺ: إنه من قدر الله»[٥] رواه الترمذي وابن ماجه والبيهقي وأما حديث عمران بن الحصين عن النبي ﷺ قال: «لا رقية إلا من عين أو حمه»[٦] فصحيح رواه أبو داود والترمذي وغيرهما بأسانيد صحيحة، قال البيهقي: معناه هما أولى بالرقي من غيرهما، لما فيهما من زيادة الضرر والله تعالى أعلم.

وروى البيهقي بإسناده الصحيح عن يحيى بن سعيد عن عمرة عن عائشة قالت: «دخل أبو بكر رضي الله عنه عليها، وعندها يهودية ترقيها، فقال: ارقيها بكتاب الله عز وجل»[٧] وبإسناده الصحيح عن الربيع بن سليمان قالت: «سألت الشافعي عن الرقية فقال: لا بأس أن يرقي الإنسان بكتاب الله عز وجل، وما يعرف من ذكر الله

---

(١) أخرجه مسلم في صحيحه برقم (٢١٩٩) وأحمد في المسند (٣/ ٣٠٢) وابن ماجه في سننه برقم (٣٥١٥).
(٢) أخرجه مسلم في صحيحه برقم (٢١٩٨) وأحمد في المسند (٣/ ٣٣٣).
(٣) أخرجه مسلم في صحيحه برقم (٢٢٠٠) وأبو داود في سننه برقم (٣٨٨٦).
(٤) أخرجه أبو داود في سننه برقم (٣٨٨٧) وأحمد في المسند (٦/ ٣٧٢).
(٥) أخرجه الترمذي في سننه برقم (٢١٤٨) وابن ماجه في سننه برقم (٣٤٣٧) وأحمد في المسند (٦/ ٣٧٢).
(٦) أخرجه أبو داود في سننه برقم (٣٨٨٤) والترمذي في سننه برقم (٢٠٥٧) وأحمد في المسند (٤/ ٤٣٦).
(٧) أخرجه البيهقي في سننه (٩/ ٣٤٩).

قلت: أيرقي أهل الكتاب المسلمين؟ فقال: نعم إذا رقوا بما يعرف من كتاب الله أو ذكر الله. فقلت: وما الحجة في ذلك؟ فقال: فيه غير حجة، فإن مالكًا أخبرنا عن يحيى بن سعيد عن عمرة بنت عبد الرحمٰن أن أبا بكر دخل على عائشة رضي الله عنها وهي تشتكي ويهودية ترقيها فقال أبو بكر رضي الله عنه: ارقيها بكتاب الله» قال البيهقي: والأخبار فيما رقي به النبي ﷺ ورقي به، وفيما تداوى به وأمر بالتداوي به كثيرة والله أعلم.

فرع: في تعليق التمائم، عن زينب امرأة عبد الله بن مسعود عن عبد الله بن مسعود قال سمعت رسول الله ﷺ يقول: «إن الرقي والتمائم والتولة شرك قالت قلت: لم تقول هذا؟ والله لقد كانت عيني تقذف، وكنت أختلف إلى فلان اليهودي يرقيني، فإذا رقاني سكنت، فقال عبد الله: إنما كان عمل الشيطان ينخسها بيده، فإذا رقاها كف عنها، إنما يكفيك أن تقولي كما كان رسول الله ﷺ يقول: أذهب الباس، رب الناس، اشف، أنت الشافي، لا شفاء إلا شفاؤك، شفاء لا يغادر سقمًا»[(١)] رواه أبو داود وابن ماجه، قال أبو عبيد: التولة ـ بكسر التاء ـ هو الذي يحبب المرأة إلى زوجها وهو من السحر قال: وذلك لا يجوز وأما الرقاء والتمائم، قال فالمراد بالنهي ما كان بغير لسان العربية بما لا يدري ما هو.

قال البيهقي: ويقال إن التميمة خرزة كانوا يعلقونها، يرون أنها تدفع عنهم الآفات، ويقال قلادة يعلق فيها العود، وعن عتبة بن عامر قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «من علق تميمة فلا أتم الله له، ومن علق ودعة فلا ودع الله له»[(٢)] رواه البيهقي وقال هو أيضًا راجع إلى معنى ما قال أبو عبيدة، قال: ويحتمل أن يكون ذلك وما أشبهه من النهي والكراهة فيمن يعلقها، وهو يرى تمام العافية، وزوال العلة بها، على ما كانت عليه الجاهلية، وأما من يعلقها متبركًا بذكر الله تعالى فيها، وهو يعلم أن لا كاشف له إلا الله ولا دافع عنه سواه، فلا بأس بها إن شاء الله تعالى.

ثم روى البيهقي[(٣)] بإسناده عن عائشة رضي الله عنها قالت: «ليست التميمة ما يعلق قبل البلاء، إنما التميمة ما يعلق بعد البلاء لتدفع به المقادير» وفي رواية عنها قالت: «التمائم ما علق قبل نزول البلاء، وما علق بعد نزول البلاء فليس بتميمة» قال البيهقي: هذه الرواية أصح، ثم روي بإسناد صحيح عنها قالت: «ليس بتميمة ما

---

(١) أخرجه أبو داود في سننه برقم (٣٨٨٣) وابن ماجه في سننه برقم (٣٥٣٠) وأحمد في المسند (١/ ٣٨١) وصححه العلامة الألباني رحمه الله في صحيح سنن أبي داود (٢/ ٤٦٧).

(٢) أخرجه أحمد في المسند (٤/ ١٥٤) والبيهقي في سننه (٩/ ٣٥٠).

(٣) تقدم.

علق بعد أن يقع البلاء» قال البيهقي: وهذه الرواية تدل على صحة التي قبلها.

وعن عمران بن الحصين «أنه دخل على النبي ﷺ وفي عنقه حلقة من شعر فقال ما هذه؟ قال من الواهنة، قال: أيسرك أن توكل إليها؟ انبذها عنك»[١] رواه ابن ماجه والبيهقي بإسنادين في كل منهما من اختلف فيه. وعن ابن مسعود «من علق شيئًا وكل إليه» وروى البيهقي بإسناد صحيح عن سعيد بن المسيب أنه كان يأمر بتعليق القرآن، وقال: لا بأس به، قال البيهقي: هذا كله راجع إلى ما قلنا إنه إن رقى بما لا يعرف، أو على ما كانت عليه الجاهلية من إضافة العافية إلى الرقي، لم يجز وإن رقى بكتاب الله أو بما يعرف من ذكر الله تعالى متبركًا به وهو يرى نزول الشفاء من الله تعالى فلا بأس به والله تعالى أعلم.

فرع: في النشرة ـ بضم النون وإسكان الشين المعجمة ـ قال الخطابي النشرة ضرب من الرقية والعلاج يعالج من كان يظن به مس من الجن، قيل: سميت نشرة لأنه ينشرها عنه أي يحل عنه ما جاء مرة من الداء، وجاء في حديث جابر رضي الله عنه قال: «سئل رسول الله ﷺ عن النشرة فقال: هو من عمل الشيطان»[٢] رواه أبو داود بإسناد صحيح، قال البيهقي: وقد روي عن النبي ﷺ مرسلًا قال: وهو مع إرساله أصح، قال: والقول فيما لا يكره من النشرة وفيما يكره، كالقول في الرقية وقد ذكرناه.

فرع: في العين والاغتسال لها. عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: «العين حق»[٣] رواه البخاري ومسلم. وعن أم سلمة أن النبي ﷺ رأى في بيتها جارية في وجهها سفعة، فقال: «استرقوا لها فإن بها النظرة»[٤] رواه البخاري ومسلم وقد سبق بيانه في فرع الرقي والنظرة العين. وعن ابن عباس أن رسول الله ﷺ قال: «العين حق، ولو كان شيء سابق القدر سبقته العين. وإذا استغسلتم فاغسلوا»[٥] رواه مسلم، قال العلماء: الاستغسال أن يقال للعائن ـ وهو الناظر بعينه بالاستحسان: اغسل داخلة إزارك مما يلي الجلد بماء، ثم يصب ذلك الماء على المعين، وهو المنظور إليه.

---

(١) أخرجه البيهقي في سننه (٩/ ٣٥٩).

(٢) أخرجه أبو داود في سننه برقم (٣٨٦٨) وأحمد في المسند (٣/ ٢٩٤) والبيهقي في سننه (٩/ ٣٥١).

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه برقم (٥٧٤٠) ومسلم في صحيحه برقم (٢١٨٧).

(٤) تقدم.

(٥) أخرجه مسلم في صحيحه برقم (٢١٨٨).

وثبت عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: «كان يؤمر العائن فيتوضأ ثم يغتسل منه المعين»[١] رواه أبو داود بإسناد صحيح على شرط البخاري ومسلم. وعن الزهري عن أبي أمامة سهل بن حنيف، قال: مر عامر بن ربيعة على سهل بن حنيف وهو يغتسل، فقال: «لم أر كاليوم ولا جلد محياه فما لبث أن لبط به فأتى النبي ﷺ فقال له أدرك سهلا صريعًا فقال من يتهمون به؟ قالوا: عامر بن ربيعة فقال علام يقتل أحدكم أخاه؟ إذا رأى ما يعجبه فليدع بالبركة، وأمره أن يتوضأ ويغسل وجهه ويديه ومرفقيه وركبتيه وداخلة إزاره، ويصب الماء عليه»[٢] قال الزهري ويكفأ الإناء من حلقه. رواه النسائي في كتابه عمل اليوم والليلة وابن ماجه والبيهقي في «سننهما» بأسانيد صحيحة.

قال الزهري: الغسل الذي أدركنا علماءنا يصفونه أن يؤتى الرجل العائن بقدح فيه ماء فيمسك له مرفوعًا من الأرض فيدخل العائن يده اليمنى في الماء فيصب على وجهه صبة واحدة في القدح، ثم يدخل يديه جميعًا في الماء صبة واحدة في القدح، ثم يدخل يديه فيتمضمض ثم يمجه، ثم يدخل يده اليسرى فيغترف من الماء فيصبه على ظهر كفه اليمنى صبة واحدة، في القدح، ثم يدخل يده اليسرى فيصب على مرفق يده اليمنى صبة واحدة في القدح، وهو ثان يده إلى عنقه ثم يفعل مثل ذلك في مرفق يده اليسرى، ثم يفعل مثل ذلك في ظهر قدمه اليمنى من عند الأصابع واليسرى كذلك، ثم يده اليسرى فيصب على ركبته اليمنى، ثم يفعل باليسرى مثل ذلك ثم يغمس داخلة إزاره اليمنى في الماء، ثم يقوم الذي في يده القدح بالقدح فيصبه على رأس المعين من ورائه ثم يكفأ القدح على وجه الأرض من ورائه.

وذكر البيهقي عن الزهري من طرقه زاد في بعضها: ثم يعطى ذلك الرجل الذي أصابه القدح فيحسو منه ويتمضمض، ويهريق على وجهه، ثم يصب على رأسه، ثم يكفأ القدح على ظهره قال البيهقي قال أبو عبيد: إنما أراد بداخلة الإزار طرفًا إزارة الداخل الذي يلي جسده والله أعلم.

فصل في الجبن: أجمعت الأمة على جواز أكل الجبن ما لم يخالطه نجاسة، بأن يوضع فيه أنفحة ذبحها من لا يحل ذكاته فهذا الذي ذكرناه من دلالة الإجماع هو المعتمد في إباحته، وقد جمع البيهقي فيه أحاديث كثيرة منها حديث ابن

---

(١) أخرجه أبو داود في سننه برقم (٣٨٨٠) والبيهقي في سننه (٩/ ٣٥١).

(٢) أخرجه أحمد في المسند (٣/ ٤٨٦) ومالك في الموطأ (٤/ ٩٣٩) وابن ماجه في سننه برقم (٣٥٠٩).

عمر ﷺ أن النبي ﷺ «أتي بجبن في تبوك فدعا بسكين فسمى وقطع»[١] رواه أبو داود بإسناد ضعيف، وعن ابن عباس أن رسول الله ﷺ «لما فتح مكة رأى جبنة فقال: ما هذا؟ فقالوا هذا طعام يصنع بأرض العجم، فقال رسول الله ﷺ ضعوا فيه السكين واذكروا اسم الله وكلوا» رواه البيهقي[٢] بإسناد فيه ضعف وعن عمر بن الخطاب ﷺ قال: «الجبن من اللبن واللبا فكلوا، واذكروا اسم الله عليه، ولا يغرنكم أعداء الله» وعن علي ﷺ «إذا أردت أن تأكل الجبن فضع الشفرة فيه، واذكر اسم الله عز وجل عليه وكل» وروى البيهقي نحوه عن عائشة وأم سلمة قال: وروى عن سلمان الفارسي، ثم روى البيهقي في باب ما يحل من الجبن عن عمر ﷺ قال: «كلوا الجبن ما صنعه أهل الكتاب» وفي رواية «ولا تأكلوا من الجبن إلا ما صنعه أهل الكتاب» وعن ابن مسعود «كلوا من الجبن ما صنعه المسلمون وأهل الكتاب» وعن ابن عمر مثله.

قال البيهقي[٣]: وهذا التقييد لأن الجبن يعمل بأنفحة السخلة المذبوحة، فإذا كانت من ذبائح المجوس لم تحل. وعن ابن عمر أنه سئل عن السمن والجبن فقال «سم وكل، فقيل له إن فيه ميتة، فقال: إن علمت أن فيه ميتة فلا تأكله» قال البيهقي: وقد كان بعض العلماء يسأل عنه تغليبًا للطهارة، وروينا ذلك عن ابن عباس وابن عمر وغيرهما، وكان بعضهم يسأل عنه احتياطًا. وروينا عن أبي مسعود الأنصاري قال: «لأن أخر من هذا القصر أحب إليّ من أن آكل جبنا لا أسأل عنه» وعن الحسن البصري قال: «كان أصحاب النبي ﷺ يسألون عن الجبن ولا يسألون عن السمن» وعن أبان بن أبي عياش عن أنس بن مالك قال: «كنا نأكل الجبن على عهد رسول الله ﷺ وبعد ذلك لا نسأل عنه» حديث ضعيف، أبان بن أبي عياش ضعيف متروك.

فصل: يحل أكل الكبد والطحال بلا خلاف للحديث الصحيح السابق «أحل لنا ميتتان ودمان، فأما الميتتان فالسمك والجراد والدمان الكبد والطحال» وقد سبق أنه حديث صحيح من لفظ ابن عمر هكذا، وأن هذه الصيغة تقتضي رفعه إلى النبي ﷺ، وروى البيهقي عن زيد بن ثابت قال: «إني لآكل الطحال وما بي إليه حاجة إلا ليعلم أهلي أنه لا بأس به» وعن عكرمة قال: قال رجل لابن عباس: «آكل الطحال؟ قال: نعم قال: إن عامتها دم؟ قال: إنما حرم الدم المسفوح».

---

(١) أخرجه أبو داود في سننه برقم (٣٨١٩) والبيهقي في سننه (١٠/٦).
(٢) أخرجه البيهقي في سننه (١٠/٦).
(٣) (١٠/٧).

فصل: عن مجاهد قال: «كان رسول الله ﷺ يكره من الشاة سبعًا: الدم، والمرار، والذكر، والانثيين، والحيا، والغدة والمثانة، وكان أعجب الشاة إليه مقدمها» رواه البيهقي هكذا مرسلا وهو ضعيف، قال: وروي موصولًا بذكر ابن عباس وهو حديث قال ولا يصح وصله قال الخطابي: الدم حرام بالإجماع وعامة المذكورات معه مكروهة غير محرمة.

فصل: فيما حرم على بني إسرائيل ثم ورد شرعنا بنسخه.

اعلم أن الشافعي رضي الله عنه اعتنى بهذا الفصل وبسط الكلام فيه، وهو ما يحتاج إلى بيانه قال الله تعالى: ﴿كُلُّ ٱلطَّعَامِ كَانَ حِلًّا لِّبَنِىٓ إِسْرَٰٓءِيلَ إِلَّا مَا حَرَّمَ إِسْرَٰٓءِيلُ عَلَىٰ نَفْسِهِۦ﴾ [آل عمران: ٩٣] الآية، وقال تعالى: ﴿فَبِظُلْمٍ مِّنَ ٱلَّذِينَ هَادُوا۟ حَرَّمْنَا عَلَيْهِمْ طَيِّبَٰتٍ أُحِلَّتْ لَهُمْ﴾ [النساء: ١٦٠] وقال تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلَّذِينَ هَادُوا۟ حَرَّمْنَا كُلَّ ذِى ظُفُرٍ ۖ وَمِنَ ٱلْبَقَرِ وَٱلْغَنَمِ حَرَّمْنَا عَلَيْهِمْ شُحُومَهُمَآ إِلَّا مَا حَمَلَتْ ظُهُورُهُمَآ أَوِ ٱلْحَوَايَآ أَوْ مَا ٱخْتَلَطَ بِعَظْمٍ﴾ [الأنعام: ١٤٦] قال الشافعي: الحوايا ما حول الطعام والشراب في البطن وقال ابن عباس: كل ذي ظفر البعير والنعامة، وما حملت ظهورهما يعني ما علق بالظهر من الشحم، والحوايا المبعر. وبينت الأحاديث الصحيحة أن رسول الله ﷺ قال: «لعن الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فجملوها فباعوها وأكلوا أثمانها»[1] جملوها بالجيم أي أذابوها.

قال الشافعي: فلم يزل ما حرم الله تعالى على بني إسرائيل من اليهود وغيرهم محرمًا من حين حرمه حتى بعث الله عز وجل محمدًا ﷺ ففرض الإيمان به وأعلم خلقه أن دينه الإسلام الذي نسخ به كل دين قبله، فقال تعالى: ﴿إِنَّ ٱلدِّينَ عِندَ ٱللَّهِ ٱلْإِسْلَٰمُ﴾ [آل عمران: ١٩] ﴿وَمَن يَبْتَغِ غَيْرَ ٱلْإِسْلَٰمِ دِينًا فَلَن يُقْبَلَ مِنْهُ وَهُوَ فِى ٱلْءَاخِرَةِ مِنَ ٱلْخَٰسِرِينَ﴾ [آل عمران: ٨٥] وقال تعالى: ﴿قُلْ يَٰٓأَهْلَ ٱلْكِتَٰبِ تَعَالَوْا۟ إِلَىٰ كَلِمَةٍ سَوَآءٍۭ بَيْنَنَا وَبَيْنَكُمْ أَلَّا نَعْبُدَ إِلَّا ٱللَّهَ وَلَا نُشْرِكَ﴾ [آل عمران: ٦٤] الآية، وأمر بقتالهم حتى يعطوا الجزية إن لم يسلموا، وأنزل فيهم: ﴿ٱلَّذِينَ يَتَّبِعُونَ ٱلرَّسُولَ ٱلنَّبِىَّ ٱلْأُمِّىَّ ٱلَّذِى يَجِدُونَهُۥ مَكْتُوبًا عِندَهُمْ فِى ٱلتَّوْرَىٰةِ وَٱلْإِنجِيلِ يَأْمُرُهُم بِٱلْمَعْرُوفِ وَيَنْهَىٰهُمْ عَنِ ٱلْمُنكَرِ وَيُحِلُّ لَهُمُ ٱلطَّيِّبَٰتِ وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ ٱلْخَبَٰٓئِثَ وَيَضَعُ عَنْهُمْ إِصْرَهُمْ وَٱلْأَغْلَٰلَ ٱلَّتِى كَانَتْ عَلَيْهِمْ﴾ [الأعراف: ١٥٧] قال الشافعي: فقيل: معناه أوزارهم وما منعوا مما أحدثوا قبل ما شرع من نبينا محمد ﷺ.

قال الشافعي: فلم يبق خلق يعقل منذ بعث الله عز وجل محمدًا ﷺ من جن

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه برقم (٥٩٣٢) ومسلم في صحيحه برقم (٢١٢٧).

ولا إنس بلغته دعوته إلا قامت عليه حجة الله تعالى باتباع دينه، ولزم كل امرىء منهم تحريم ما حرم الله على لسان نبيه ﷺ وإحلال ما أحل الله على لسانه ﷺ قال الشافعي وأحل الله تعالى طعام أهل الكتاب فكان ذلك عند أهل التفسير ذبائحهم لم يستثن منها شيئًا لا شحمًا ولا غيره، فدل على جواز أكل جميع الشحوم من ذبائحهم وذبائح المسلمين، وفي «الصحيحين» عن عبد الله بن مغفل رضي الله عنه قال: «دلي جراب من شحم يوم خيبر فالتزمته فقلت: هذا لي لا أعطي أحدًا منه شيئًا، فالتفت، فإذا النبي ﷺ يبتسم فاستحييت منه»[(١)].

فرع: مذهبنا أن الشحوم التي كانت محرمة على اليهود حلال لنا ليست مكروهة، وبه قال أبو حنيفة والثوري والأوزاعي وجماهير العلماء، وبعض أصحاب أحمد وهو قول الخرقي منهم، قال العبدري: وقال مالك: هي مكروهة ليست محرمة، وقال ابن القاسم وأشهب وبعض أصحاب أحمد: هي محرمة، وقيل إنه مروي عن مالك أيضًا قال القاضي عياض: هذا قول كبراء أصحاب مالك. دليلنا ما سبق في الفصل قبله، والله تعالى أعلم.

فرع: في بيان ما حرم المشركون من الذبائح، وبيان أنها ليست محرمة قال الشافعي رحمه الله: حرم المشركون على أنفسهم من أموالهم أشياء بين الله عز وجل أنها ليست محرمة، كالبحيرة والسائبة والوصيلة والحامي، كانوا ينزلونها في الإبل والغنم كالعتق، فيحرمون ألبانها ولحومها وملكها، وساق الكلام في ذلك، والله تعالى أعلم.

باب الصيد والذبائح

قال المصنف رحمه الله تعالى: ولا يحل شيء من الحيوان المؤكول سوى السمك والجراد إلا بذكاة لقوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ ٱلْمَيْتَةُ وَٱلدَّمُ وَلَحْمُ ٱلْخِنزِيرِ وَمَآ أُهِلَّ لِغَيْرِ ٱللَّهِ بِهِۦ وَٱلْمُنْخَنِقَةُ وَٱلْمَوْقُوذَةُ وَٱلْمُتَرَدِّيَةُ وَٱلنَّطِيحَةُ وَمَآ أَكَلَ ٱلسَّبُعُ إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ وَمَا ذُبِحَ عَلَى ٱلنُّصُبِ﴾ [المائدة: ٣] **ويحل السمك والجراد من غير ذكاة لقوله** ﷺ: «**أحلت لنا ميتتان السمك والجراد**» **ولأن ذكاتهما لا تمكن في العادة فسقط اعتبارها.**

الشرح: هذا الحديث سبق بيانه واضحًا في باب الأطعمة وذكرنا أنه من رواية ابن عمر[(٢)]، وأن الصحيح أن ابن عمر هو القائل «أحلت لنا» وأنه يكون بهذه الصيغة

(١) أخرجه البخاري في صحيحه برقم (١٣٥٣) ومسلم في صحيحه برقم (١٧٧٢).
(٢) تقدم.

مرفوعًا، والميتة ما فارقت الحياة بغير ذكاة، وقوله تعالى: ﴿وَمَآ أُهِلَّ لِغَيۡرِ ٱللَّهِ بِهِۦ﴾ [المائدة: ٣] أي ما ذبح لصنم ونحوه، وقد سبق بيان هذا واضحًا في باب الأضحية والموقوذة المضروبة بعصا ونحوها، والمتردية التي تسقط من علو فتموت، والنطيحة المنطوحة، وقول المصنف: لا يحل شيء من الحيوان المأكول سوى السمك والجراد إلا بذكاة كلام صحيح، ولا يرد الصيد الذي قتلته جارحة أو سهم، فإن ذلك ذكاته، وكذا الجنين في بطن أمه، فإن ذكاة أمه ذكاة له كما جاء به الحديث، وقد أوضحه المصنف في أواخر هذا الباب، وكذا الحيوان الذي تردى في بئر أو ندّ فإنه يقتل حيث أمكن وذلك ذكاة له كما ذكره المصنف بعد هذا، والله أعلم.

وقد أجمعت الأمة على تحريم الميتة غير السمك والجراد، وأجمعوا على إباحة السمك والجراد، وأجمعوا أنه لا يحل من الحيوان غير السمك والجراد إلا بذكاة أو ما في معنى الذكاة، كما ذكرنا، فلو ابتلع عصفورًا حيا فهو حرام بلا خلاف، وقد سبق بيانه في الأطعمة. ولو ذكى الحيوان وله يد شلاء فهل تحل بالذكاة؟ فيه وجهان، الصحيح: الحل، والثاني: أنها ميتة فلا تحل والله أعلم.

أما السمك والجراد فحلال، وميتتها حلال بالإجماع، ولا حاجة إلى ذبحه ولا قطع رأس الجراد، قال أصحابنا: ويكره ذبح السمك إلا أن يكون كبيرًا يطول بقاؤه فوجهان، أصحهما: يستحب ذبحه راحة له، والثاني: يستحب تركه ليموت بنفسه. ولو صاد مجوسي سمكة حلت بلا خلاف، لأن ميتتها حلال، ولو ابتلع سمكة حية أو قطع فلقة منها وأكلها أو ابتلع جرادة حية أو فلقة منها فوجهان أصحهما: يكره ولا يحرم والثاني: يحرم، وبه قطع الشيخ أبو حامد، ولو وجدت سمكة في جوف سمكة فهما حلال كما لو ماتت حتف أنفها، بخلاف ما لو ابتلعت عصفورًا أو غيره فوجد في جوفها ميتًا، فإنه حرام بلا خلاف، ولو تقطعت سمكة في جوف سمكة وتغير لونها لم تحل على أصح الوجهين لأنها كالروث والقيء، ولو قلى السمك قبل موتها وطرحها في الزيت المغلي وهي تضطرب، قال الشيخ أبو حامد: لا يحل فعله، لأنه تعذيب، وهذا تفريع على اختياره في ابتلاع السمكة حية أنه حرام، فإن قلنا بكراهة ذلك فلا يحرم، فكذا هذا.

وأما السمك الصغار الذي يقلى ويشوى ولا يشق جوفه، ولا يخرج ما فيها، ففيه وجهان أحدهما: لا يحل أكله، وبه قال الشيخ أبو حامد، لأن روثه نجس، والثاني: يحل، وبه قال القفال، وصححه الفوراني وغيره، قال الروياني: وبه أفتى قال: ورجيعه طاهر عندي، واحتج له غيره بأنه يعتد ببيعه، وقد جرى الأولون على المسامحة.

فرع: ذكرنا أن مذهبنا إباحة ما صاده المجوسي من السمك ومات في يده، وهكذا الجراد فأما السمك فمجمع عليه، وأما الجراد فوافقنا عليه الأوزاعي وأبو حنيفة وأحمد وإسحاق وجمهور العلماء، قال الليث ومالك: لا يؤكل ما صاده من الجراد، بخلاف السمك، وفرقهما ضعيف، دليلنا حديث: «أحلت لنا ميتتان».

فرع: قد ذكرنا أن مذهبنا إباحة ميتات السمك، سواء الذي مات بسبب والذي مات حتف أنفه ويسمى الطافي وبه قال جمهور العلماء، خلافًا لأبي حنيفة وطائفة، وقد سبقت المسألة مبسوطة بأدلتها في باب الأطعمة.

وأما الجراد فتحل ميتته سواء مات بسبب أو حتف أنفه ولا يشترط قطع رأسه. هذا مذهبنا، وبه قال أبو حنيفة وأحمد وجماهير العلماء. قال العبدري: هو قول محمد بن الحكم والأبهري المالكيين، وعامة العلماء، وقال مالك: لا تحل إلا إذا مات بسبب بأن يقطع بعضه أو يسلق أو يشوي أو يقلي حيًا، وإن لم يقطع رأسه، قال: فإن مات حتف أنفه أو في وعاء لم يؤكل وهذا رواية عن أحمد. والصحيح عندنا ما قدمناه، دليلنا ما ذكره المصنف.

قال المصنف رحمه الله تعالى: والأفضل أن يكون المذكي مسلمًا، فإن ذبح مشرك نظرت ـ فإن كان مرتدًا أو وثنيًا أو مجوسيًا لم يحل لقوله تعالى: ﴿وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حِلٌّ لَكُمْ وَطَعَامُكُمْ حِلٌّ لَهُمْ﴾ [المائدة: ٥] **وهؤلاء ليسوا من أهل الكتاب، وإن كان يهوديًا أو نصرانيًا من العجم حل للآية الكريمة، وإن كان من نصارى العرب وهم بهراء وتنوخ وتغلب لم يحل، لما روي عن عمر رضي الله عنه قال: «ما نصارى العرب بأهل كتاب لا تحل لنا ذبائحهم» وعن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه قال: «لا تحل ذبائح نصارى بني تغلب» ولأنهم دخلوا في النصرانية بعد التبديل، ولا يعلم هل دخلوا في دين من بدل منهم؟ أو في دين من لم يبدل منهم؟ فصاروا كالمجوس، لما أشكل أمرهم في الكتاب لم تحل ذبائحهم.**

والمستحب أن يكون المذكي رجلًا لأنه أقوى على الذبح من المرأة، فإن كانت امرأة جاز، لما روى كعب بن مالك «أن جارية لهم كسرت حجرًا فذبحت به شاة، فسأل النبي ﷺ فأمر بأكلها» ويستحب أن يكون بالغًا لأنه أقدر على الذبح، فإن ذبح صبي حل، لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال: «من ذبح من ذكر أو أنثى أو صغير أو كبير وذكر اسم الله عليه حل» وتكره ذكاة الأعمى لأنه ربما أخطأ المذبح، فإن ذبح حل، لأنه لم يفقد فيه إلا النظر وذلك لا يوجب التحريم، ويكره ذكاة السكران والمجنون، لأنه لا يؤمن أن يخطىء المذبح ويقتل الحيوان، فإن ذبح حل، لأنه لم يفقد في ذبحهما إلا القصد والعلم، وذلك لا يوجب التحريم كما لو ذبح شاة وهو يظن أنه يقطع حشيشًا.

الشرح: حديث كعب بن مالك[1] رواه البخاري وصححه بلفظه قوله: وهم بهراء هي ـ بفتح الباء الموحدة، وإسكان الهاء وبالمد ـ وتنوخ ـ بالتاء المثناة فوق ثم النون، وخاء معجمة ـ وبنو تغلب ـ بتاء مثناة من فوق مفتوحة وكسر اللام ـ وهي قبائل معروفات، وفي الفصل مسائل:

إحداها: الأفضل أن يكون المذكي مسلمًا، ويشترط كونه مسلمًا أو كتابيًا، فتحل ذبيحة الكتابي بالإجماع للآية الكريمة، وسواء فيه ما يستحله الكتابي وما لا يستحله وحقيقة الكتابي نبسطها في كتاب النكاح حيث ذكرها الأصحاب، ومختصره ما أشار إليه المصنف أنه إن كان يهوديًا أو نصرانيًا من العجم، أو ممن دخل في دينهم قبل النسخ والتبديل، حلت ذبيحته، وإن كان من نصارى العرب وهم تنوخ وبهراء وبنو تغلب أو غيرهم ممن شك في وقت دخولهم في دين أهل الكتاب لم تحل ذبائحهم، لما ذكره المصنف، ولا تحل ذبيحة المرتد ولا الوثني ولا المجوسي لما ذكره المصنف، وهكذا حكم الزنديق وغيره من الكفار الذين ليس لهم كتاب.

وأما المتولد بين كتابي وغيره، فإن كان أبوه غير كتابي والأم كتابية فذبيحته حرام كمناكحته، وإن كان أبوه كتابيًا والأم مجوسية فقولان، أصحهما: حرام، والثاني: حلال، وهما كالقولين في مناكحته قال أصحابنا: والمناكحة والذكاة متلازمتان لا يفترقان فمن حلت مناكحته حلت ذبيحته، ومن لا فلا إلا في مسألة، وهي الأمة الكتابية، فإنه تحل ذبيحتها ولا تحل مناكحتها.

وقال أصحابنا: وكما تحرم ذبيحة المرتد والوثني والمجوسي وغيرهم ممن لا كتاب له يحرم صيده بكلب أو سهم، ويحرم ما شارك فيه مسلمًا فلو أمرّ سكينًا على حلق، أو قطع هذا بعض الحلقوم وهذا بعضه، أو قتلا صيدًا بسهم أو كلب، لم يحل، ولو رميا سهمين أو أرسلا كلبين ـ فإن سبق سهم المسلم أو كلبه فقتل الصيد أو أنهاه إلى حركة المذبوح ـ حل كما لو ذبح مسلم شاة، ثم قدَّها المجوسي، وإن سبق ما أرسله المجوسي أو جرحاه معًا أو مرتبًا، ولم يذفف واحد منهما فهلل بهما، أو لم يعلم أيهما كان؟ فهو حرام، لأن الأصل في الحيوان التحريم حتى تتحقق ذكاة مبيحة.

وقال صاحب «البحر»: متى اشتركا في إمساكه وعقره أو في أحدهما؟ وانفرد واحد بالآخر، أو انفرد كل واحد بأحدهما فهو حرام، ولو كان لمسلم كلبان معلم وغيره، أو معلمان ذهب أحدهما بلا إرسال فقتلا صيدًا فهو كاشتراك كلبي المسلم

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه برقم (٥٥٠٢).

والمجوسي، ولو هرب الصيد من كلب المسلم فعارضه كلب مجوسي فرده عليه فقتله كلب المسلم حل، كما لو ذبح المسلم شاة أمسكها مجوسي، ولو جرحه مسلم أولا ثم قتله مجوسي أو جرحه جرحًا غير مذفف ومات بالجرحين فحرام، ولو كان المسلم قد أثخنه بجراحته فقد ملكه، ويلزم المجوسي له قيمته، لأنه أتلفه بجعله ميتة، ويحل ما اصطاده المسلم بكلب المجوسي كما تحل ذبيحته بسكينته، ولو أكره مجوسي مسلمًا على ذبح شاة أو محرم حلالًا على ذبح صيد، فذبح حل بلا خلاف، وممن صرح به إبراهيم المروُّذي في مسألة الإكراه على القتل والله أعلم.

المسألة الثانية: تحل ذبيحة المرأة بالإجماع بلا خلاف، لحديث كعب بن مالك المذكور في الكتاب، وذكاة الرجل أفضل من ذكاتها لما ذكره المصنف وسواء كانت المرأة حرة أو أمة طاهرًا أو حائضًا أو نفساء مسلمة أو كتابية، فذبيحتها في كل هذه الأحوال حلال، نص عليه الشافعي واتفقوا عليه.

الثالثة: الأفضل أن يكون الذابح بالغا عاقلا، فإن ذبح صبي مميز حلت ذبيحته على المذهب وهو المنصوص، وبه قطع المصنف والجمهور وحكى إمام الحرمين والغزالي وغيرهما فيه وجهين، الصحيح: الحل، والثاني: التحريم. وأما الصبي الذي لا يميز والمجنون والسكران ففيهم طريقان أحدهما: القطع بحل ذبائحهم، وبه قطع الشيخ أبو حامد والمصنف وجمهور العراقيين، والثاني: فيه قولان أصحهما: الحل والثاني: التحريم واختاره إمام الحرمين والغزالي وغيرهما لأنه لا قصد له فأشبه من كان في يده سكين وهو نائم فمرت على حلقوم الشاة فذبحها فإنها لا تحل وهذا الطريق مشهور في كتب العراقيين والمذهب الأول، كمن قطع حلق شاة وهو يظنه خشبة فإنها تحل بالاتفاق كما ذكره المصنف وحكى إمام الحرمين في السكران طريقًا آخر قاطعًا بحل ذكاته مع إجراء الخلاف في المجنون تفريعًا على أن له حكم الصاحي. قال البغوي: فإن كان للمجنون أدنى تمييز وللسكران قصد حلت ذبيحته قطعًا وحيث حللنا ذبح المجنون والسكران فهو مكروه كراهة تنزيه كما ذكره المصنف والله أعلم.

الرابعة: تحل ذكاة الأعمى بلا خلاف، ولكن تكره كراهة تنزيه، وفي حل صيده بالكلب والرمي وجهان مشهوران في كتب الخراسانيين، أصحهما: التحريم لأنه لا يرى الصيد فلا يصح إرساله والثاني: يحل كذكاته وقطع بكل واحد من الوجهين طائفة، وممن قطع بالتحريم صاحب «الشامل»، وصححه الرافعي في كتابيه. قال إمام الحرمين: عندي أن الوجهين مخصوصان بما إذا أدرك حس الصيد، وبنى إرساله عليه، وقال الرافعي: الأشبه أن الخلاف مخصوص بما إذا أخبره بصير

بالصيد، فأرسل الكلب أو السهم، وكذا صورهما البغوي، وأطلق كثيرون الوجهين، قال الرافعي: ويجريان في اصطياد الصبي والمجنون والكلب والسهم، وقيل: يختصان بالكلب، ويقطع بالحل في السهم كالذبح، قلت: المذهب حل صيدهما، قال صاحب «البيان»: هو المشهور، وقيل: لا يحل لعدم القصد، وليس بشيء، والمراد صبي لا يميز، أما المميز فيحل اصطياده بالكلب والسهم قطعًا كالذبح. ويحتمل على الوجه الشاذ السابق في الذبح. والله أعلم.

فرع: الأخرس إن كانت له إشارة مفهومة حلت ذبيحته بالاتفاق، وإلا فطريقان المذهب: وبه قطع الأكثرون الحل أيضًا، والثاني: أنه كالمجنون، وبه قطع البغوي والرافعي، قال الرافعي: ولتكن سائر تصرفاته على هذا القياس.

فرع: قال في المختصر: ومن ذبح ممن أطاق الذبح من امرأة حائض أو صبي من المسلمين أحب لي من ذبح اليهودي والنصراني. قال أصحابنا: أولى الناس بالذكاة وأفضلهم لها الرجل العاقل المسلم، ثم المرأة المسلمة أولى من الصبي، ثم الصبي المسلم، ثم اليهودي والنصراني، والنصراني أولى من المجنون والسكران، لأنه يخاف منهما قتل الحيوان.

فرع: ذكرنا أن الصحيح في مذهبنا حل ذبيحة الصبي والمجنون والسكران وبه قال أبو حنيفة. وقال مالك وأحمد وابن المنذر وداود: لا تحل ذكاة المجنون والسكران والصبي الذي لا يميز، ونقل ابن المنذر الإجماع على حل ذكاة المرأة والصبي المميز.

فرع: نقل ابن المنذر الإجماع على إباحة مذكاة الأخرس، ولم يفرق بين فهمه الإشارة وعدمه.

فرع: نقل ابن المنذر الاتفاق [حل] ذبيحة الجنب، قال: وإذا دل القرآن على حل إباحة ذبيحة الكتابي مع أنه نجس، فالذي نفت السنة عنه النجاسة أولى قال: والحائض كالجنب.

فرع: في ذبيحة الأقلف وهو من لم يختن. مذهبنا أنه حلال، وبه قال جماهير العلماء، قال ابن المنذر: وبه قال عوام أهل العلم من علماء الأمصار، قال: وبه نقول قال: وقال ابن عباس: لا يؤكل وهو إحدى الروايتين عن الحسن البصري. واحتج ابن المنذر والأصحاب بعموم قول الله تعالى: ﴿فَكُلُوا۟ مِمَّا ذُكِرَ ٱسْمُ ٱللَّهِ عَلَيْهِ﴾ [الأنعام: ١١٨] وبأن الله تعالى أباح ذبائح أهل الكتاب، ومنهم الأقلف فالمسلم أولى.

فرع: مذهبنا إباحة أكل ذبيحة السارق والغاصب وسائر من تعدى بذبح مال غيره لصاحبها، ومن أذن له صاحبها وبه قال الزهري ويحيى بن سعيد الأنصاري

وربيعة ومالك وأبو حنيفة والجمهور، وقال طاوس وعكرمة وإسحاق بن راهويه: يكره.

فرع: ذبيحة أهل الكتاب حلال، سواء ذكروا اسم الله تعالى عليها أم لا، لظاهر القرآن العزيز، هذا مذهبنا ومذهب الجمهور، وحكاه ابن المنذر عن علي والنخعي وحماد بن سليمان وأبي حنيفة وأحمد وإسحاق وغيرهم، فإن ذبحوا على صنم أو غيره لم يحل، قال ابن المنذر: وقال عطاء: إذا ذبح النصراني على اسم عيسى فكل قد علم الله أنه سيقول ذلك، وبه قال مجاهد ومكحول، وقال أبو ثور: إذا سموا الله تعالى فكل وإن لم يسموه فلا تأكل وحكي مثله عن علي وابن عمر وعائشة، قال ابن المنذر: واختلفوا في ذبائحهم لكنائسهم، فرخص فيه أبو الدرداء وأبو أمامة الباهلي والعرباض بن سارية والقاسم بن مخيمرة وحمزة بن حبيب وأبو مسلم الخولاني وعمرو بن الأسود، ومكحول وجبر بن نفيل والليث بن سعد، وكرهه ميمون بن مهران وحماد والنخعي ومالك والثوري والليث وأبو حنيفة وإسحاق وجمهور العلماء ومذهبنا تحريمه وقد سبق ذلك في باب الأضحية، وقالت عائشة: لا نأكله.

فرع: ذكرنا أن مذهبنا تحريم ذكاة نصارى العرب بني تغلب وتنوخ وبهراء، وبه قال علي بن أبي طالب وعطاء وسعيد بن جبير، وأباحها ابن عباس والنخعي والشعبي وعطاء الخراساني والزهري والحكم وحماد وأبو حنيفة وإسحاق بن راهوية وأبو ثور، دليلنا ما ذكره المصنف.

فرع: ذبائح أهل الكتاب في دار الحرب حلال كذبائحهم في دار الإسلام، وهذا لا خلاف فيه، ونقل ابن المنذر الإجماع عليه.

فرع: ذبائح المجوس حرام عندنا، وقال به جمهور العلماء، ونقله ابن المنذر عن أكثر العلماء، قال: وممن قال به سعيد بن المسيب وعطاء بن أبي رباح وسعيد بن جبير ومجاهد وعبد الرحمٰن بن أبي ليلى والنخعي وعبيد الله بن يزيد ومرة الهَمْداني والزهري ومالك والثوري وأبو حنيفة وأحمد وإسحاق، قال ابن المنذر: روينا عن ابن المسيب أنه قال: إذا كان المسلم مريضًا وأمر مجوسيًا أن يذبح له ويذكر اسم الله فلا بأس. وقال الثوري في الضحية إذا أمر المجوسي أن يذبحها: أجزأه، وقد أساء، قال ابن المنذر: واختلفوا في المجوسي يسمي شيئًا لناره فيذبحه مسلم فكرهه الحسن وعكرمة ورخص فيه ابن سيرين، قال ابن المنذر: يأكلها المسلم إذا ذبحها مسلم، وسمى الله تعالى عليها.

فرع: في ذبيحة من أحد أبويه كتابي والآخر مجوسي. قد ذكرنا أن مذهبنا أنه إذا كان الأب مجوسيًا فذبيحة الولد حرام بلا خلاف، وكذا إن كانت الأم على

الأصح. وقال أبو حنيفة يحل في الصورتين وقال مالك وأبو ثور: له حكم الأب.

فرع: ذبيحة المرتد حرام عندنا، وبه قال أكثر العلماء، منهم أبو حنيفة وأحمد وأبو يوسف ومحمد وأبو ثور وكرهها الثوري، قال ابن المنذر: وكان الأوزاعي يقول في هذه المسألة معنى قول الفقهاء إن من تولى قوما فهو منهم، وقال إسحاق: إن ارتد إلى النصرانية حلت ذبيحته.

فرع: قال ابن المنذر: أجمع العلماء على حل ذبيحة الصبي والمرأة الكتابيين العاقلين.

فرع: في ذبائح الصابئين والسامرة. قال الشافعي وجمهور الأصحاب: إن وافقت الصابئون النصارى، والسامرة اليهود في أصول العقائد حلت ذبائحهم ومناكحتهم وإلا فلا، قال ابن المنذر: وأباح عمر بن الخطاب ﷺ ذبائح السامرة، وقال إسحاق بن راهوية: لا بأس بذبائح أهل الصابئين، لأنهم أهل كتاب، وقال ابن عباس ومجاهد وأبو يوسف: لا يحل قال ابن المنذر: أما السامرة فحكمهم ما ذكره الشافعي، وأما الصابئون فلا تحل ذبائحهم، لأن الله تعالى عطفهم على اليهود والنصاري بالواو.

فرع: ذبائح اليهود والنصارى حلال بنص القرآن والإجماع وحكى العبدري وغيره عن الشيعة أنهم قالوا: لا تحل، والشيعة لا يعتد بهم في الإجماع والله أعلم.

فرع: قال المتولي وغيره: لو أخبر فاسق أو كتابي أنه ذكى هذه الشاة قبلناه، وحل أكلها، لأنه من أهل الذكاة.

فرع: لو وجدنا شاة مذبوحة ولم ندر من ذبحها ـ فإن كان في بلد فيه من لا يحل ذكاته كالمجوس ـ لم تحل، سواء تمحضوا أو كانوا مختلطين بالمسلمين للشك في الذكاة المبيحة، والأصل التحريم، وإن لم يكن فيهم أحد منهم حلت والله أعلم.

قال المصنف رحمه الله تعالى: والمستحب أن يذبح بسكين حاد لما روى شداد بن أوس ﷺ أن النبي ﷺ قال: «إن الله كتب الإحسان على كل شيء، فإذا قتلتم فأحسنوا القتلة، وإذا ذبحتم فأحسنوا الذبحة وليحد أحدكم شفرته وليرح ذبيحته» فإن ذبح بحجر محدد أو ليطة حل، لما ذكرناه من حديث كعب بن مالك في المرأة التي كسرت حجرًا فذبحت بها شاة، ولما روي أن رافع بن خديج قال: «يا رسول الله إنا نرجو أن نلقى العدو غدًا وليس معنا مدى، أفنذبح بالقصب؟ فقال رسول الله ﷺ: ما أنهر الدم وذكر اسم الله عليه فكلوا، ليس السن والظفر، وسأخبركم عن ذلك أما السن فعظم، وأما الظفر فمدى الحبشة» فإن ذبح بسن أو ظفر لم يحل لحديث رافع بن خديج.

الشرح: حديث شداد بن أوس[١] رواه مسلم، وحديث رافع[٢] رواه البخاري ومسلم، وينكر على المصنف روي بصيغة التمريض، مع أنه حديث صحيح، وقوله ﷺ: «فأحسنوا القتلة والذبحة» هو ـ بكسر القاف والذال ـ أي هيئة القتل والذبح، وليحد بضم الياء وكسر الحاء ـ يقال أحد السكين وحددها واستحدها، كله بمعنى، والمدى ـ بضم الميم وفتح الدال ـ وهو جمع مدية ـ بضم الميم وكسرها وفتحها ساكنة الدال ـ وهي السكين، سميت مدية لأنها تقطع مدى حياة الحيوان، وسميت السكين سكينًا لأنها تسكن حركة الحيوان وفيها لغتان التذكير والتأنيث قوله: ليطه ـ بكسر اللام وإسكان المثناة تحت وبطاء مهملة ـ وهي القشرة الرقيقة للقصبة، وقيل مطلق قشرة القصبة، والجماعة ليط وقوله ﷺ: «ما أنهر الدم» أي أساله وقوله ﷺ: «ليس السن والظفر» هما منصوبان بليس وقوله ﷺ: أما السن فعظم: معناه فلا يجوز به، لأنه متنجس بالدم، وقد نهيتم عن تنجيس الروث والعظام في الاستنجاء لكونهما زاد إخوانكم من الجن وأما الظفر فمدى الحبشة وهم كفار وقد نهيتم عن التشبه بالكفار: والله أعلم.

وأما الأحكام: ففيها مسائل: إحداها: السنة تحديد السكين لما ذكره المصنف، ويستحب إمرارها بقوة وتحامل ذهابًا وعودًا ليكون أوحى وأسهل، فلو ذبح بسكين كالة كره وحلت الذبيحة ونقل ابن المنذر أنه يكره أن يحدد السكين والشاة تنظر السكين وأن يذبح الشاة والأخرى تنظر وكذا قاله أصحابنا، قالوا: ويستحب أن تساق إلى المذبح برفق وتضجع برفق ويعرض عليها الماء قبل الذبح.

المسألة الثانية: قال الشافعي والأصحاب: لا تحصل الذكاة بالظفر والسن ولا بسائر العظام، وتحصل بما سوى ذلك من جميع المحددات، سواء كانت من الحديد كالسيف والسكين والسهم والرمح، أو من الرصاص أو النحاس أو الذهب أو الفضة أو الخشب المحدد أو القصب أو الزجاج أو الحجر أو غيرها ولا خلاف في كل هذا عندنا، ويحل الصيد المقتول بجميع هذه المذكورات سوى الظفر والسن وسائر

---

(١) أخرجه مسلم في صحيحه برقم (١٩٥٥) وأبو داود في سننه برقم (٢٨١٥) والترمذي في سننه برقم (١٤٠٩) والنسائي في سننه (٧/ ٢٢٩) وابن ماجه في سننه برقم (٣١٧٠) وأحمد في المسند (٤/ ١٢٣).

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه برقم (٥٥٤٣) ومسلم في صحيحه برقم (١٩٦٨) وأبو داود في سننه برقم (٢٨٢١) والترمذي في سننه برقم (١٤٩١) والنسائي في سننه (٧/ ٢٢٦) وابن ماجه في سننه برقم (٣١٧٨) وأحمد في المسند (٣/ ٤٦٣) والدارمي في سننه (٢/ ٨٤).

العظام، وأما الظفر والسن وسائر العظام فلا تحل بها الذكاة ولا الصيد بلا خلاف، سواء كان الظفر والسن والعظم من آدمي أو غيره وسواء المتصل والمنفصل، وسواء كان من حيوان مأكول أو غيره، هذا هو المذهب، وبه قطع الجمهور، وقال صاحب الحاوي: قال الشافعي: أكره بالعظم الذكاة ولا يبين لي أن أحرم لأنه لا يقع عليه اسم سن ولا ظفر، قال: اعتبر الشافعي في التحريم الاسم فأجازه بالعظم لخروجه عن الاسم وكرره لأنه في معناه، قال: وفيه عندي نظر، لأن النبي ﷺ علل المنع من السن بأنه عظم، هذا نقله وهو شاذ ضعيف وحكى الرافعي وجهًا شاذًا باطلًا أن عظم المأكول تحصل به الذكاة، وهذا غلط، ولو ركب عظم على سهم وجعل نصلا له فقتل به صيدًا لم يحل، هذا هو المذهب، وبه قطع الجمهور، وحكى الرافعي قولًا أنه يحل وهو شاذ مردود.

الثالثة: لو أراد الذكاة بمثقل فأثر بثقله دقًا أو خنقًا لم يحل وكذا لو كان مثقلًا فقتله بثقله لم يحل بل لا بد من الجرح، ولو ذبحه بحديدة لا تقطع وتحامل عليها حتى أزهقه لم يحل لأن القطع هنا بقوة الذابح واعتماده الشديد لا بالآلة والله أعلم.

فرع: اعلم أنه ينكر على المصنف قوله في «التنبيه»: يجوز الذبح بكل ما له حد يقطع إلا السن والظفر. وهذا اللفظ يقتضي جواز الذبح بالعظام المحددة سوى السن، وهذا لا يجوز بلا خلاف كما سبق، وكان حقه أن يقول إلا العظم والظفر أو إلّا الظفر والسن وسائر العظام، وعبارته في «المهذب» أجود، ومع هذا فأهمل فيه بيان منع الذبح بالعظم فإن قيل: لعله اقتصر على موافقة الحديث، قلنا: أما في «المهذب» فله في هذا بعض العذر، وأما في «التنبيه» فلا عذر له ولا جواب عنه، لأنه لم يذكر الحديث حتى يستنبط منه، وأما الحديث فليس فيه إيهام بأنه منصوص فيه على العلة في السن، وهو كونه عظمًا ففهمنا منه أن كل ما انطلق عليه اسم العظم لا تحل الذكاة به.

فرع: لو ذبح بسكين مغصوب أو مسروق أو كال وقطع الحلقوم والمرىء كره ذلك وحلت الذبيحة بلا خلاف عندنا، قال العبدري: وبه قال العلماء كافة إلا داود فقال: لا تحل، وهو رواية عن أحمد لقوله ﷺ: «من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو رد»[1] رواه مسلم بهذا اللفظ من رواية عائشة رضي الله عنها، فيصير كأنه لم يوجد ذبح. واحتج أصحابنا بقوله تعالى: ﴿إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ﴾ [المائدة: ٣] وبقوله ﷺ في الحديث المذكور قريبًا: «ما أنهر الدم» والجواب عن حديث: «من عمل عملاً» أنه يقتضي

(١) تقدم.

تحريم فعله ولا يلزم منه إبطال الذكاة، ولهذا لو ذبح بسكين حلال في أرض مغصوبة أو توضأ بماء في أرض مغصوبة فإنه تحصل الذكاة والوضوء بالإجماع.

فرع: في مذاهب العلماء بما تحصل به الذكاة ذكرنا أن مذهبنا حصوله بكل محدد إلا الظفر والسن وسائر العظام، وبه قال النخعي والحسن بن صالح والليث وفقهاء الحديث وأحمد وإسحاق وأبو داود وأبو ثور وداود والجماهير وهو رواية عن مالك. وقال أبو حنيفة وصاحباه: لا يجوز الذبح بالظفر والعظم المتصلين، ويجوز بالمنفصلين، وهو رواية عن مالك، وحكى ابن المنذر عن مالك أنه قال: تحصل الذكاة بكل شيء حتى بالسن والظفر، ونحوه عن ابن جريج وحكى العبدري عن ابن القصار المالكي أن الظاهر من مذهب مالك إباحة الذكاة بالعظم ومنعه بالسن، قال ابن القصار: وعندي تحصل الذكاة بهما، وعن ابن جريج قال: تذكى بعظم الحمار، ولا تذكى بعظم القرد، لأن الحمار تصلي عليه وتسقيه في خفك وهذا مذهب فاسد واستدلال باطل، ودليلنا حديث رافع والله أعلم.

قال المصنف رحمه الله تعالى: والمستحب أن تنحر الإبل معقولة من قيام، لما روي «أن ابن عمر رضي الله عنهما رأى رجلًا أضجع بدنة فقال: قيامًا، سنة أبي القاسم ﷺ وتذبح البقر والغنم مضجعة، لما روى أنس رضي الله عنه «أن رسول الله ﷺ ضحى بكبشين أقرنين أملحين، ذبحهما بيده، ووضع رجله على صفاحهما وسمى وكبر» والبقر كالغنم في الذبح فكان مثله في الاضطجاع والمستحب أن توجه الذبيحة إلى القبلة لأنه لا بد لها من جهة فكانت جهة القبلة أولى، والمستحب أن يسمي الله تعالى على الذبح، لما روى عدي بن حاتم قال: «سألت النبي ﷺ عن الصيد فقال: إذا رميت بسهمك فاذكر اسم الله عليه وكل» فإن ترك التسمية لم يحرم، لما روت عائشة رضي الله عنها «أن قومًا قالوا: يا رسول الله إن قومًا من الأعراب يأتون باللحم لا ندري أذكروا اسم الله تعالى عليه أم لا؟ فقال رسول الله ﷺ: اذكر اسم الله تعالى عليه وكل».

والمستحب أن يقطع الحلقوم والمرىء والودجين، لأنه أوحى وأروح للذبيحة فإن اقتصر على قطع الحلقوم والمرىء أجزأه، لأن الحلقوم مجرى النفس، والمرىء مجرى الطعام، والروح لا تبقى مع قطعهما، والمستحب أن ينحر الإبل ويذبح البقر والشاة، فإن خالف ونحر البقر والشاة وذبح الإبل أجزأه، لأن الجميع موت من غير تعذيب، ويكره أن يبين الرأس وأن يبالغ في الذبح إلى أن يبلغ النخاع، وهو عرق يمتد من الدماغ، ويستبطن الفقار إلى عجب الذنب لما روي عن عمر رضي الله عنه أنه «نهى عن النخع» ولأن فيه زيادة تعذيب فإن فعل ذلك لم يحرم لأن ذلك يوجد بعد حصول الذكاة. وإن ذبحه من قفاه فإن بلغ السكين الحلقوم والمرىء ـ وقد بقيت فيه حياة مستقرة ـ حل، لأن الذكاة صادفته وهو حي، وإن لم

يبق فيه حياة مستقرة إلا حركة مذبوح لم يحل، لأنه صار ميتًا قبل الذكاة، فإن جرح السبع شاة فذبحها صاحبها وفيها حياة مستقرة حلت، وإن لم يبق فيها حياة مستقرة لم تحل لِما روي «أن النبي ﷺ قال لأبي ثعلبة الخشني: وإن رد عليك كلبك غنمك وذكرت اسم الله عليه، وأدركت ذكاته فذكه، وإن لم تدرك ذكاته فلا تأكله» والمستحب إذا ذبح أن لا يكسر عنقها، ولا يسلخ جلدها قبل أن تبرد لما روي «أن الفرافصة قال لعمر رضي الله عنه إنكم تأكلون طعامًا لا نأكله فقال: وما ذاك يا أبا حسان؟ فقال: تعجلون الأنفس قبل أن تزهق، فأمر عمر رضي الله عنه مناديًا ينادي إن الذكاة في الحلق واللبة لمن قدر ولا تعجلوا الأنفس حتى تزهق».

الشرح: أما حديث ابن عمر[١] وحديث أنس[٢] وحديث عدي[٣] فرواها البخاري ومسلم، ولفظ روايتي البخاري ومسلم في حديث ابن عمر رضي الله عنهما: «ابعثها مقيدة سنة أبي القاسم ﷺ» وحذف منه المصنف مقيدة، وأما حديث عائشة[٤] فصحيح رواه البخاري وآخرون، وسبق إيضاحه مع غيره مما في معناه، في فرع مذاهب العلماء في التسمية في باب الأضحية، وأما حديث أبي ثعلبة فروى البخاري ومسلم بعضه ولفظهما أن النبي ﷺ قال له: «وما صدت بكلبك الذي ليس بمعلم فأدركت ذكاته فكل»[٥] وأما الأثر عن عمر فصحيح، صححه ابن المنذر، وذكره البخاري في «صحيحه»[٦] عن ابن عمر.

وقوله في حديث ابن عمر: «قيامًا مقيدة» أي معقولة إحدى الرجلين وقوله: سنة أبي القاسم ﷺ هو بنصب سنة، أي الزم سنة أو افعلها، ويجوز رفعه أي هذه سنة، والأعراب ـ بفتح الهمزة ـ ساكن البادية، والمرىء ـ بفتح الميم وآخره همزة ممدودة والروح يذكر ويؤنث، لغتان، والنخاع ـ بكسر النون وفتحها وضمها ثلاث لغات حكاهن صاحب «المحكم» وآخرون، والنخع بفتح النون وإسكان الخاء ـ وقد فسره المصنف، قال الأزهري: النخع للذبيحة أن يعجل الذابح فيبلغ القطع إلى النخاع، قال ابن الأعرابي: والنخاع خيط أبيض يكون داخل عظم الرقبة، ويكون ممتدًا إلى الصلب، قال: قال ابن الأعرابي أيضًا: هو خيط الفقار المتصل بالدماغ.

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه برقم (١٧١٣) ومسلم في صحيحه برقم (١٣٢٠) وأبو داود في سننه برقم (١٧٦٨).

(٢) تقدم.

(٣) تقدم.

(٤) تقدم.

(٥) أخرجه البخاري في صحيحه برقم (٥٤٧٨) ومسلم في صحيحه برقم (١٩٣٠).

(٦) (١١/ ٧٠).

هذا نقل الأزهري في «تهذيب اللغة» وقال في «شرح ألفاظ المختصر»: النخع قطع النخاع وهو الخيط الأبيض الذي مادته من الدماغ في جوف الفقار كلها إلى عجب الذنب، وإنما تنخع الذبيحة إذا أبين رأسها، والفقار ـ بفاء مفتوحة ثم قاف ـ وأما عجب الذنب ـ فبفتح العين وإسكان الجيم ـ وهو أصل الذنب.

وأما أبو ثعلبة الخشني ـ فبضم الخاء ـ وفتح الشين المعجمة وبالنون ـ وسبق بيانه في كتاب الطهارة وأما الفرافصة فبضم الفاء الأولى ـ وكسر الثانية، وقوله: لا تعجلون الأنفس هو ـ بضم التاء وإسكان العين ـ قوله: الحلق واللبة هي ـ بفتح اللام وتشديد الباء الموحدة ـ وهي الثغرة التي في أسفل العنق.

أما الأحكام: ففيها مسائل: إحداها: السنة في الإبل النحر، وهو قطع الحلق أسفل العنق، وفي البقر والغنم الذبح، وهو قطع الحلق أعلى العنق والمعتبر في الموضعين قطع الحلقوم والمرىء وحكى صاحب «البيان» وغيره وجهًا شاذًا أنه يتخير في البقر بين الذبح والنحر، والصواب الأول، والخيل كالبقر، وكذا حمار الوحش وبقره ونحوها، فلو خالف وذبح الإبل ونحر البقر والغنم حلت المذكاة، وكان تاركًا للمستحب، وهل هو مكروه؟ فيه قولان، الصحيح: المشهور لا يكره، لأن المكروه هو ما ورد فيه نهي والثاني: يكره.

الثانية: السنة أن ينحر البعير قائمًا على ثلاث قوائم، معقول الركبة، ويستحب أن تكون المعقولة اليسرى، فإن لم ينحره قائمًا فباركًا، والسنة أن تضجع البقرة الشاة على جنبها الأيسر، وتترك رجلها اليمنى، وتشد قوائمها الثلاث، وقد صح عن جابر رضي الله عنه «أن النبي ﷺ وأصحابه كانوا ينحرون البدنة معقولة اليسرى، قائمة على ما بقي من قوائمها»[1] رواه أبو داود بإسناد صحيح على شرط مسلم، والخيل والصيود كالبقر والغنم.

الثالثة: قال أصحابنا: يستحب أن يتوجه الذابح إلى القبلة، ويوجه الذبيحة إليها، وهذا مستحب في كل ذبيحة، وهو في الأضحية والهدي أشد استحبابًا، لأن الاستقبال مستحب في القربات، وفي كيفية توجيهها ثلاثة أوجه سبقت في باب الأضحية، أصحها: يوجه مذبحها إلى القبلة، ولا يوجه وجهها ليمكنه هو أيضًا الاستقبال، والثاني: يوجهها بجميع بدنها، والثالث: يوجه قوائمها.

الرابعة: يستحب أن يسمى الله تعالى عند الذبح وعند إرسال الكلب أو السهم إلى الصيد، فلو ترك التسمية عمدًا أو سهوًا حلت الذبيحة والصيد، لكن في تركها

(١) أخرجه أبو داود في سننه برقم (١٧٦٧) والبيهقي في سننه (٥/ ٢٣٧).

عمدًا ثلاثة أوجه الصحيح: أنه مكروه، والثاني: لا يكره، والثالث: يأثم به، وقد سبقت المسألة مبسوطة بفروعها الكثيرة مع ما يتعلق بها مع بيان مذاهب العلماء بأدلتها في باب الأضحية، قال الشافعي في «الأم» والأصحاب: وتستحب الصلاة على النبي ﷺ عند الذبح وفيه وجه شاذ لأبي علي ابن أبي هريرة أنها لا تستحب، ولا تكره. والمذهب الأول.

الخامسة: في حقيقة الذبح، وقد لخصه الرافعي رحمه الله وجمع فيه متفرقات كلام الأصحاب وهذبها وهو كما قال، قال: الذبح الذي يباح به الحيوان المقدور عليه إنسيًا كان أو وحشيًا، أضحية كان أو غيرها، هو التدقيق بقطع جميع الحلقوم والمرىء، من حيوان فيه حياة مستقرة، بآلة ليست عظمًا ولا ظفرًا، فهذه قيود، أما القطع فاحتراز مما لو اختطف رأس عصفور وغيره بيد أو ببندقة ونحوها فإنه ميتة، وأما الحلقوم فهو مجرى النفس خروجًا ودخولًا، والمرىء مجرى الطعام والشراب وهو تحت الحلقوم ووراءهما عرقان في صفحتي العنق يحيطان بالحلقوم، وقيل: يحيطان بالمرىء، يقال لهما: الودجان، ويقال للحلقوم والمرىء معهما الأوداج.

ويشترط لحصول الذكاة قطع الحلقوم، والمرىء، هذا هو المذهب الصحيح المنصوص وبه قطع المصنف والجمهور، وفيه وجه لأبي سعيد الإصطخري أنه يكفي قطع أحدهما لأن الحياة لا تبقى بعده قال الأصحاب: هذا خلاف نص الشافعي وخلاف مقصود الذكاة وهو الإزهاق بما يوحي ولا يعذب، ويستحب أن يقطع الودجين مع الحلقوم والمرىء لأنه أوحى والغالب أنهما يقطعان بقطع الحلقوم والمرىء، فلو تركهما جاز لحصول المقصود بالحلقوم والمرىء قال أصحابنا: ولو ترك من الحلقوم والمرىء شيئًا ومات الحيوان فهو ميتة، وكذا لو انتهى إلى حركة المذبوح فقطع بعد ذلك المتروك فهو ميتة وحكى الماوردي والشاشي وغيرهما وجهًا أنه إذا بقي من الحلقوم أو المرىء شيء يسير لا يضر بل تحصل الذكاة واختاره الروياني في «الحلية». والمذهب الأول.

قال أصحابنا: ولو قطع من القفا حتى وصل الحلقوم من المرىء عصى لزيادة الإيلام، ثم ينظر إن وصل إلى الحلقوم والمرىء وقد انتهى إلى حركة المذبوح لم يحل بقطع الحلقوم والمرىء بعد ذلك، فإن وصلهما وفيه حياة مستقرة فقطعهما حل، كما لو قطع يده ثم ذكاه قال إمام الحرمين: ولو كان فيه حياة مستقرة عند ابتداء قطع المرىء، ولكن لما قطع بعض الحلقوم انتهى إلى حركة المذبوح، لما ناله من قبل بسبب قطع القفا، فهو حلال لأن أقصى ما وقع التعبد به أن يكون فيه

حياة مستقرة عند الابتداء بقطع المذبح. قال أصحابنا: والقطع من صفحة العنق كالقطع من القفا، قالوا: ولو أدخل السكين في أذن الثعلب ليقطع الحلقوم والمرىء من داخل الجلد ففيه هذا التفصيل، ولو أمرّ السكين ملتصقًا باللحيين فوق الحلقوم والمرىء، وأبان الرأس، فليس هو بذبح، لأنه لم يقطع الحلقوم والمرىء.

وأما كون التدقيق حاصلًا بقطع الحلقوم والمرىء، ففيه مسألتان: إحداهما: لو أخذ الذابح في قطع الحلقوم والمرىء، وأخذ آخرون في نزع خيشومه أو نخس خاصرته لم يحل، لأن التدقيق لم يتمحص للحلقوم والمرىء، وسواء كان ما تحرى به قطع الحلقوم مما يدقق ولو انفرد أو كان يعين على التدقيق، ولو اقترن قطع الحلقوم بقطع رقبة الشاة من قفاها، بأن كان يجري سكينا من القفا وسكينا من الحلقوم حتى التقتا فهي ميتة بخلاف ما إذا تقدم قطع القفا وبقيت الحياة مستقرة إلى وصول السكين المذبح.

المسألة الثانية: يجب أن يشرع الذابح في القطع، ولا يتأنى بحيث يظهر انتهاء الشاة قبل استتمام قطع المذبح إلى حركة المذبوح، هكذا قاله إمام الحرمين وغيره، قال الرافعي: وهذا قد يخالف ما سبق أن المتعبد به كون الحياة مستقرة عند الابتداء، قال: فيشبه أن يكون المقصود هنا إذا تبين مصيره إلى حركة المذبوح، وهناك إذا لم يتحقق الحال، هذا كلام الرافعي، وهذا الذي قاله خلاف ما سبق تصريح الإمام به، بل الجواب أن هذا مقصر في التأني لم تحل ذبيحته بخلاف الأول، فإنه لا تقصير في حقه، ولو لم يحلله أدى إلى حرج والله أعلم.

وأما كون الحيوان عند القطع فيه حياة مستقرة ففيه صور، إحداها: لو جرح السبع شاة أو صيدًا، أو انهدم سقف على بهيمة، أو جرحت هرة حمامة ثم أدركت حية فذبحت، فإن كان فيها حياة مستقرة حلت وإن تيقن هلاكها بعد يوم ويومين لما ذكره المصنف، وإن لم يكن فيها حياة مستقرة لم يحل، هذا هو المذهب والمنصوص، وبه قطع الجمهور، وحكى قول أنها تحل في الحالين، وقول أنها لا تحل في الحالين، والصواب الأول قال أصحابنا: وهذا بخلاف الشاة إذا مرضت وصارت إلى أدنى رمق فذبحت، فإنها تحل بلا خلاف، لأنه لم يوجد سبب يحال الهلاك عليه، وقد ذكر صاحب «البيان» المسألة وأوهم فيها خلاف الصواب، قال: إذا أشرفت المريضة على الموت لم تحل بالذكاة، قال: وحكى صاحب الفروع عن أبي علي ابن أبي هريرة أنها ما دامت تضرب بذنبها وتفتح عينها حلت بالذكاة قال: وهذا ليس بشيء لأن الحياة فيها غير مستقرة، وإنما حركتها حركة مذبوح. هذا كلامه: والمذهب ما سبق، ولو أكلت الشاة نباتًا مخضرًا فصارت إلى أدنى الرمق

فذبحت قال القاضي حسين مرة: في حلها وجهان، وجزم مرة بالتحريم لأنه وجد سبب يحال الهلاك عليه فصار كجرح السبع.

فرع: كون الحيوان منتهيًا إلى حركة المذبوح أو فيه حياة مستقرة، تارة يستيقن، وتارة يظهر بعلامات وقرائن لا تضبطها العبارة، وشبهه الأصحاب بعلامات الخجل والغضب ونحوهما. قالوا: ومن أمارات الحياة المستقرة الحركة الشديدة بعد قطع الحلقوم والمرىء وانفجار الدم وتدفقه قال إمام الحرمين: من الأصحاب من قال: كل واحد منهما يكفي دليلًا على بقاء الحياة المستقرة قال: والأصح أن كلا منهما لا يكفي لأنهما قد يحصلان بعد الانتهاء إلى حركة المذبوح لكن قد ينضم إلى أحدهما أو كليهما قرائن وأمارات أخر تفيد الظن أو اليقين، فيجب النظر والاجتهاد. هذا كلام الإمام واختار المزني وطوائف من الأصحاب الاكتفاء بالحركة الشديدة وهو الأصح المختار وحكى البخاري في «صحيحه» معناه عن ابن عباس وقد وقعت المسألة مرات في الفتاوى فكان الجواب فيها أن الحياة المستقرة تعرف بقرائن يدركها الناظر، ومن علاماتها الحركة الشديدة بعد قطع الحلقوم والمرىء وجريان الدم فإذا حصلت قرينة مع أحدهما حل الحيوان، والمختار الحل بالحركة الشديدة وحدها. فهذا هو الصحيح الذي نعتمده.

وقد ذكر الشيخ أبو حامد وصاحبا «الشامل» و«البيان» وغيرهم أن الحياة المستقرة ما يجوز أن يبقى معه الحيوان اليوم واليومين بأن يشق جوفها، وظهرت الأمعاء ولم تنفصل، فإذا ذكيت حلت وهذا الذي ذكره منزل على ما قدمناه والله تعالى أعلم.

وإذا شك في المذبوح هل كان فيه حياة مستقرة حال ذبحه؟ أم لا؟ ففي حله وجهان، أحدهما: الحل لأن الأصل بقاء الحياة وأصحهما: التحريم للشك في الذكاة المبيحة والله أعلم، وأما قولنا في الآلة: ليست ظفرًا ولا عظمًا فمعناه جواز الذبح بكل ما له حد يقطع إلا العظم أو الظفر وقد سبقت المسألة قريبًا واضحة والله أعلم.

المسألة السادسة: قال أصحابنا رحمهم الله: إذا قطع الحلقوم أو المرىء والودجين استحب أن يقتصر على ذلك ويكره أن يبين رأسه في الحال، وأن يزيد في القطع وأن يكسر عنقها وأن يكسر الفقار، وأن يقطع عضوا منها وأن يحركها، وأن ينقلها إلى مكان آخر، وكل ذلك مكروه بل يتركه كله حتى تفارقها الروح وتبرد. ويستحب أن لا يمسكها بعد الذبح مانعًا لها من الاضطراب، وقد ذكر المصنف أدلة هذه الأمور والله أعلم.

فرع: في مذاهب العلماء في ذبح ما ينحر ونحر ما يذبح: قد ذكرنا أن السنة ذبح البقر والغنم ونحر الإبل فلو خالف وذبح الإبل ونحر البقر والغنم جاز. هذا مذهبنا وبه قال أبو حنيفة وأحمد وجمهور العلماء قال ابن المنذر: قال بهذا أكثر أهل العلم منهم عطاء وقتادة والزهري والثوري والليث بن سعد وأبو حنيفة وأحمد وإسحاق وأبو ثور. وقال مالك: إن ذبح البعير من غير ضرورة أو نحر الشاة من غير ضرورة كره أكلها، وإن نحر البقر فلا بأس.

قال ابن المنذر: وأجمع الناس على أن من نحر الإبل وذبح البقر والغنم فهو مصيب، قال: ولا أعلم أحدًا حرم أكل بعير مذبوح أو بقرة وشاة منحورين، قال: وإنما كره مالك ذلك كراهة تنزيه، وقد يكره الإنسان الشيء ولا يحرمه، وذكر القاضي عياض عن مالك رواية بالكراهة، ورواية بالتحريم، ورواية بإباحة ذبح المنحور دون نحر المذبوح، ونقل العبدري عن داود أنه قال: إذا ذبح الإبل ونحر البقر لم يؤكل، وهو محجوج بإجماع من قبله وبما ذكره المصنف.

فرع: في مذاهبهم فيما يشترط قطعه لحصول الذكاة: قد ذكرنا أن مذهبنا اشتراط قطع الحلقوم والمرىء بكمالهما، وأن الودجين سنة، وهو أصح الروايتين عن أحمد. قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على أنه إذا قطع بما يجوز الذبح به وسمى، وقطع الحلقوم والمرىء والودجين وأسال الدم حصلت الذكاة، وحلت الذبيحة قال: واختلفوا في قطع البعض وكان الشافعي يقول: يشترط قطع الحلقوم والمرىء ويستحب الودجين وقال الليث وداود: يشترط قطع الجميع واختاره ابن المنذر. وقال أبو حنيفة إذا قطع ثلاثة من الأربعة حل والأربعة هي الحلقوم والمرىء والودجين. وقال أبو يوسف لا لروايات، إحداها: كأبي حنيفة، والثانية: إن قطع الحلقوم واثنين من الثلاثة الباقية حل وإلا فلا، والثالثة: يجب قطع الحلقوم والمرىء وأحد الودجين، وقال محمد بن الحسن: إن قطع من كل واحد من الأربعة أكثره حل وإلا فلا، وقال مالك: يجب قطع الحلقوم والودجين، ولا يشترط المرىء، ونقله العبدري عنه وعن الليث بن سعد، فيصير عن الليث روايتان، وعن مالك رواية كاشتراط قطع الأربعة، وهو قول أبي ثور، وعن مالك أيضًا الاكتفاء بالودجين، دليلنا ما ذكره المصنف.

فرع: إذا ذبح الشاة ونحرها من قفاها، فقد ذكرنا أن مذهبنا أنه إن وصل السكين إلى الحلقوم. والمرىء. وفيه حياة مستقرة، حل وإلا فلا. قال العبدري: وقال مالك وداود: لا تحل بحال. وقال أحمد فيه روايتان، إحداهما: تحل، والثانية: لا تحل إن تعمد، وقال الرازي الحنفي: قال أصحابنا: إن مات بعد قطع

الأوداج الأربعة حل، وإلا فلا وحكى ابن المنذر عن الشعبي والثوري والشافعي وأبي حنيفة وإسحاق وأبي ثور ومحمد، حل المذبوح من قفاه، وعن ابن المسيب وأحمد منعها.

فرع: في مذاهبهم إذا قطع رأس الذبيحة. مذهبنا أنها إذا ذكيت الذكاة المعتبرة وقطع رأسها في تمام الذبح حلت، وحكاه ابن المنذر عن علي بن أبي طالب وابن عمر وعمران بن الحصين وعطاء والحسن البصري والشعبي والنخعي والزهري وأبي حنيفة وإسحاق وأبي ثور ومحمد وكرهها ابن سيرين ونافع. وقال مالك: إن تعمد ذلك لم يأكلها، وهي رواية عن عطاء.

فرع: في مذاهبهم في الشاة المنخوعة: قد ذكرنا أن النخع أن يعجل الذابح فيبلغ بالذبح إلى النخاع، ومذهبنا أن هذا الفعل مكروه والذبيحة حلال، قال ابن المنذر: وقال ابن عمر: لا تؤكل، وبه قال نافع وكرهه إسحاق. وقال مالك: لا أحب أن يتعمد ذلك، وكرهت طائفة الفعل وأباحت الأكل، وبه قال النخعي والزهري والشافعي وأبو حنيفة وأحمد وأبو ثور، قال ابن المنذر: بقول هؤلاء أقول، قال: ولا حجة لمن منع أكله بعد الذكاة.

فرع: في مذاهبهم فيما يقطع من الشاة بعد الذكاة قبل أن تبرد. مذهبنا أن الفعل مكروه، والعضو المقطوع حلال، وبه قال مالك وأبو حنيفة وأحمد وإسحاق. قال ابن المنذر: وكره ذلك عطاء: قال: وقال عمرو بن دينار: ذلك العضو ميتة، وقال عطاء: ألق ذلك العضو.

فرع: في مذاهبهم في المنخنقة والموقوذة والمتردية والنطيحة، وما أكل السبع ـ إذا ذكيت واحدة من هؤلاء ـ قال العبدري من أصحابنا: لها ثلاثة أحوال:

أحدها: أن يدركها ولم يبق فيها إلا حركة مذبوح فهذه لا تحل عندنا، وبه قال مالك وأبو يوسف والجمهور، وعن أبي يوسف رواية أنها إن كانت بحيث تعيش أكثر من نصف يوم حلت.

الثانية: أن يدركها، وفيها حياة مستقرة، ولكن يعلم أنها تموت قطعًا فتحل بالذكاة بلا خلاف عندنا. والصحيح عن مالك أنها لا تحل.

الثالثة: أن يدركها وهي بحيث يحتمل أن تعيش ويحتمل أن لا تعيش، والحياة مستقرة فتحل عندنا. وقال مالك: لا تؤكل. وقال أبو حنيفة وداود: إذا ذكاها قبل أن تموت حلت ولم يفصلا. وعن أبي حنيفة رواية أخرى أنها لا تحل إلا إن علم أنها تعيش يومًا أو أكثر، وقال محمد ابن الحسن وأحمد: إن كانت تعيش معه اليوم ونحوه حلت، وإن كانت لا تبقى إلا كبقاء المذبوح، لم تحل، هذا نقل العبدري.

وقال ابن المنذر: روينا عن علي ﷺ إن أدركها وهي تحرك يدًا أو رجلًا فذكاها حلت، قال: وروي معني ذلك عن أبي هريرة والشعبي والحسن والبصري وقتادة ومالك، وقال الثوري: إذا خرق السبع بطنها وفيها الروح فذبحها فهي ذكية، وبه قال أحمد وإسحاق، قال الليث: إن ركضت عند الذبح فلا بأس بأكلها، والله أعلم.

فرع: في مذاهبهم في نحر الإبل قائمة: أجمعوا أن الأفضل ذبح البقر والغنم مضجعة وأما الإبل فمذهبنا أنه يسن نحرها قائمة معقولة اليد اليسرى كما سبق، وبه قال العلماء كافة إلا الثوري وأبا حنيفة فقالا: سواء نحرها قائمة وباركة، ولا فضيلة. وحكى القاضي عياض عن عطاء، أن نحرها باركة معقولة أفضل من قائمة، وهذان المذهبان مردودان بالأحاديث الصحيحة السابقة.

قال المصنف رحمه الله تعالى: ويجوز الصيد بالجوارح المعلمة كالكلب والفهد والبازي والصقر لقوله تعالى: ﴿أُحِلَّ لَكُمُ ٱلطَّيِّبَٰتُ وَمَا عَلَّمْتُم مِّنَ ٱلْجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ تُعَلِّمُونَهُنَّ مِمَّا عَلَّمَكُمُ ٱللَّهُ فَكُلُوا۟ مِمَّآ أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ﴾ [المائدة: ٤] **قال ابن عباس ﷺ: هي الكلاب المعلمة والبازي وكل طائر يعلم الصيد، والمعلم هو الذي إذا أرسله على الصيد طلبه وإذا أشلاه استشلى فإذا أخذ الصيد أمسكه، وخلَّى بينه وبينه، فإذا تكرر منه ذلك كان معلمًا، وحل له ما قتله.**

الشرح: هذا الأثر عن ابن عباس رواه البيهقي[1] عنه بإسناد ضعيف، لأنه من رواية علي بن أبي طلحة عن ابن عباس ولم يدرك ابن عباس وإنما روي التفسير عن مجاهد عن ابن عباس، وقد ضعفه أيضًا الأكثرون، قال الشافعي والأصحاب: يجوز الاصطياد بجوارح السباع المعلمة، كالكلب والفهد والنمر وغيرها، وبجوارح الطير كالنسر والبازي والعقاب والباشق والشاهين وسائر الصقور وسواء في الكلاب الأسود وغيره، ولا خلاف في شيء من هذا عندنا إلا وجهًا لأبي بكر الفارسي من أصحابنا أن صيد الكلب الأسود حرام، حكاه الروياني والرافعي وغيرهما، وهو ضعيف، بل باطل وأما قول الغزالي في الوسيط فريسة الفهد والنمرحرام فغلط مردود، وليس وجهًا في المذهب، بل لها حكم الكلب في الاصطياد بلا خلاف، نص عليه الشافعي في «مختصر المزني» وجميع الأصحاب في جميع الطرق، وكلهم صرحوا بالفهد والنمر وأنها كالكلب، وهذا نص الشافعي رحمة الله في المختصر قال: كل معلم من كلب وفهد ونمر. وهكذا عبارة جميعهم.

وأما استبعاد الغزالي تعلمها فلا يقبل، لأن الاصطياد بالفهود المعلمة كثير مشهور مشاهد، والنمر إذا أخذ صغيرًا تيسر تعليمه فحصل أنه لا خلاف في جوازه،

---

(١) (٩/ ٢٣٥).

وأن الكلب والنمر في هذا سواء، قال الرافعي: ذكر إمام الحرمين أن الفهد يبعد عنه التعليم لأنفته وعدم انقياده، فإن تصور تعلمه على ندور فهو كالكلب. قال الرافعي: وهذا الذي قاله الإمام لا يخالف ما قاله الشافعي والأصحاب، قال: وفي كلام الغزالي ما يوهم خلاف هذا قال: وهو مجهول على ما ذكره الإمام، قال: ولا خلاف فيه والله أعلم.

قال أصحابنا: والمراد بجواز الاصطياد بهذه الجوارح أن ما أخذته وجرحته وأدركه صاحبها ميتًا أو في حركة المذبوح، أو لم يتمكن من ذبحه، حل أكله، ويقوم إرسال الصائد وجرح الجارح في أي موضع كان مقام الذبح في غير الصيد، قالوا: وأما الاصطياد بمعنى إثبات الملك فلا يختص بها، بل يحصل بأي طريق تيسر، سواء كان بكلب معلم أو غير كلب، ولكن لا يحل ما قتله غير المعلم، وإنما يحل إذا ذكي، وفيه حياة مستقرة، قال أصحابنا: ويشترط لحل ما قتله الجارح كونه معلمًا، وشرط تعليمه أربعة أمور: أحدها: أن ينزجر بزجر صاحبه، هكذا أطلقه المصنف والجمهور وهو المذهب. وقال إمام الحرمين: يعتبر ذلك في ابتداء الإرسال، وأما إذا انطلق واشتد عدوه ففي اشتراطه وجهان: أصحهما: يشترط كما قاله الجمهور. الشرط الثاني: أن يسترسل بإرساله، ومعناه أنه إذا أغرى بالصيد هاج. الثالث: أن يمسك الصيد فيحبسه على صاحبه ولا يخليه. الرابع: أن لا يأكل منه، هذا هو المذهب، وبه قطع المصنف والجمهور، وهو المعروف من نصوص الشافعي، وفيه قول شاذ أنه لا يضر الأكل حكاه الرافعي وليس بشيء.

وذكر إمام الحرمين أن ظاهر المذهب أنه يشترط أن ينطلق أيضًا بانطلاق صاحبه، وأنه لو انطلق بنفسه لم يكن معلمًا، ورآه الإمام مشكلًا من حيث إن الكلب على أي صفة كان، إذا رأى صيدًا بالقرب منه وهو على كَلَب الجوع يبعد انكفافه. هذا حكم الكلب وما في معناه من جوارح السباع، وأما جوارح الطير فيشترط فيها أن تهيج عند الإغراء أيضًا ويشترط ترك أكلها من الصيد على المذهب وبه قطع المصنف وكثيرون وحكى إمام الحرمين والخراسانيون فيه قولين قال الإمام: ولا نطمع في انزجارها بعد الطيران، قال: ويبعد أيضًا اشتراط انكفافها في أول الأمر، والله أعلم.

فرع: قال المصنف والأصحاب: هذه الأمور المشترطة في التعلم يشترط تكررها، ليغلب على الظن تأدب الجارحة، ومصيرها معلمة، والرجوع في عدد ذلك إلى أهل الخبرة بالجوارح، هذا هو المذهب، قال الرافعي: وهو مقتضى كلام الجمهور، وفيه وجه أنه يشترط تكرر ثلاث مرات، ووجه ثالث أنه يكفي مرتان، والصحيح الأول.

فرع: في مذاهب العلماء: ذكرنا أن مذهبنا جواز الاصطياد بجميع الجوارح المعلمة من السباع والطير، كالكلب الأسود وغيره، والفهد والنمر، والبازي والعقاب والصقور كلها، قال العبدري: وبهذا قال أكثر الفقهاء، قال: وعن ابن عمر ومجاهد أنهما كرها صيد البازي وغيره من الطيور، وقال الحسن البصري والنخعي وقتادة وأحمد وإسحاق: يجوز بذلك كله إلا الكلب الأسود البهيم، قال ابن المنذر: قال أحمد: ما أعلم أحدًا يرخص فيه إذا كان بهيمًا، قال ابن المنذر: وقال عوام أهل العلم من أهل المدينة وأهل الكوفة بإباحة صيد الكلب الأسود كغيره، وممن روى عنهم البيهقي جواز أكل صيد الطيور كالصقور: سلمان الفارسي وابن عباس وعطاء وعكرمة وسعيد بن جبير، حكاه أبو الزناد عن فقهاء المدينة الذين ينتهى إلى قولهم، وحكاه ابن المنذر عن ابن عباس وطاوس وعطاء ويحيى بن أبي كثير والحسن البصري ومالك وأبي حنيفة وأبي ثور ومحمد.

واحتج لابن عمر ومجاهد بقوله تعالى: ﴿وَمَا عَلَّمْتُم مِّنَ ٱلْجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ﴾ [المائدة: ٤] فخصه بالكلاب. واحتج أصحابنا للحسن وموافقيه بحديث جابر «أن النبي ﷺ أمر بقتل الكلاب، ثم نهى عن قتلها وقال: عليكم بالأسود البهيم ذي النقطتين فإنه شيطان»(١) رواه مسلم في «صحيحه». واحتج أصحابنا بقوله تعالى: ﴿وَمَا عَلَّمْتُم مِّنَ ٱلْجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ﴾ [المائدة: ٤] قالوا: والجوارح تطلق على السباع والطيور. والجارحة الكاسب، فكل كاسب منها جارحة، قال الجوهري في «الصحاح»: الجوارح من السباع والطير ذوات الصيد، وبهذه الحروف قاله ابن فارس في المجمل وجماهير أهل اللغة، قال الواحدي في البسيط: الجوارح هي الكواسب من الطير والسباع ذوات الصيد، واحدها جارحة، والكلب الضاري جارحة، سميت جوارح لأنها كواسب أنفسها، من جرح واجترح إذا اكتسب، قال ابن عباس: يريد الطير الصائدة، والكلاب والفهود وسباع الطير، كالشواهين والبواشق والعقبان، فما اصطادت هذه فهو حلال.

قال الواحدي: قال الليث: سئل مجاهد عن الصقر والبازي والفهد وما يصطاد من السباع فقال: هذه كلها جوارح، قال الواحدي وهذا قول جميع المفسرين إلا ما روي عن ابن عمر والضحاك أنهما قالا: الجوارح الكلاب دون غيرها. قالا: وما صاد غير الكلاب ولم يدرك ذكاته لم يحل، ومثله عن السدي، قال الواحدي: وهذا قول غير معمول به قال: وقوله تعالى: ﴿مُكَلِّبِينَ﴾ للكلب الذي يعلم الكلاب الصيد،

(١) أخرجه مسلم في صحيحه برقم (١٥٧٢) وأبو داود في سننه برقم (٢٨٤٦).

قال الواحدي: قال أهل المعاني: وليس فيه دليل على أنه إنما أبيح صيد الكلاب خاصة، لأنه بمنزلة قولك: مؤدبين. هذا آخر نقل الواحدي، فهذا الذي ذكرناه من الاحتجاج بالآية الكريمة هو المعتمد في الاستدلال مع القياس على الكلب.

وأما الحديث الذي احتج به جماعة من أصحابنا، وهو حديث مجالد عن الشعبي عن عدي بن حاتم أن النبي ﷺ قال: «ما علمت من كلب أو باز ثم أرسلته وذكرت اسم الله فكل مما أمسك عليك، قلت: وإن قتل؟ قال: إذا قتله ولم يأكل منه شيئًا فإنما أمسكه عليك»[1] فرواه أبو داود والبيهقي وغيرهما ولكنه ضعيف فإن مجالدًا ضعيف باتفاقهم قال البيهقي: ذكر البازي في هذه الرواية لم يأت به الحفاظ عن الشعبي، وإنما أتى به مجالد والله أعلم.

وأما الجواب عن احتجاجهم بالآية الكريمة فقد ذكرنا معناها وفي ضمنه الجواب عن احتجاجهم وأما الجواب عن حديث الأمر بقتل الكلب الأسود فهو أنه لا يلزم من قتله تحريم صيده، مع أن القتل منسوخ كما سنوضحه في باب ما يجوز بيعه إن شاء الله تعالى، قال ابن المنذر: وقد قال الله تعالى: ﴿وَمَا عَلَّمْتُم مِّنَ الْجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ﴾ [المائدة: ٤] وقال النبي ﷺ لعدي: «إذا أرسلت كلبك فأخذه وقتله فكل» قال: فالقول بظاهر الكتاب والسنة واجب، ولا يجوز أن يستثنى منهما إلا بكتاب أو سنة. والله أعلم.

فرع: في مذاهبهم في ضبط تعليم الجارحة: قد ذكرنا أن مذهبنا أنه يشترط في مصيره معلما أربعة شروط، وأنه يشترط تكرره بحيث يقول أهل الخبرة: إنه صار معلمًا وأوضحنا ذلك، ولم يعتبر أصحابنا عدد المرات في ذلك، بل اعتبروا العرف كما ذكرنا. قال العبدري: وقال مالك: المعلم الذي يفقه عن مرسله فيأتمر إذا أمره، وينزجر إذا زجره، ولا يشترط ترك الأكل فيه، سواء الكلب وغيره. وقال أبو حنيفة: يعتبر تكرر ذلك مرتين، وفي رواية عنه لا تقدير في التعليم، بل إذا وقع في نفس صاحبه مصيره معلمًا حل صيده، وقال أحمد: حده أن يصطاد ولا يأكل، قال: وليس له حد كتعلم الصناعات، وبهذا قال داود، وقال أبو يوسف ومحمد: وهو أن يصطاد ثلاث مرات، ولا يأكل. وحكى ابن المنذر عن ربيعة أنه قال: إذا دعا الكلب فأجاب وزجره فأطاع فمعلم، وأما الطيور فما أجاب منها إذا دعي فمعلم، ومثله عن أبي ثور إلا أنه قال: ما لم يأكل، وحكى ابن المنذر عن بعض العلماء حصول التعلم بمرة.

---

(١) أخرجه الترمذي في سننه برقم (١٤٦٧) وأبو داود في سننه برقم (٢٨٥١) وأحمد في المسند (٤/ ٢٥٧) والبيهقي في سننه (٩/ ٢٣٨).

فرع: في مذاهبهم في اصطياد المسلم بكلب أو طائر علمه مجوسي. مذهبنا أنه حلال، ويحل ما قتله قال العبدري: وبه قال الفقهاء كافة، قال ابن المنذر: وبه قال سعيد بن المسيب والحكم والزهري ومالك وأبو حنيفة وأبو ثور، وهو أصح الروايتين عن عطاء قال: وممن كرهه جابر بن عبد الله والحسن البصري وعطاء ومجاهد والنخعي والثوري وإسحاق بن راهوية، وكره الحسن الاصطياد بكلب اليهودي والنصراني، وقال أحمد بن حنبل وإسحاق: كلب اليهودي والنصراني أهون.

فرع: قال ابن المنذر: روينا عن ابن عباس قال: إذا قتل الكلب الصيد فأكل منه فاضربه حتى يمسك عليك.

فرع: المعروف في اللغة أن قولهم أشلى الكلب، أي استدعاه، وأما إرساله فيقال فيه: أغراه، واستعمال المصنف له هنا وفي التنبيه على وفق هذا المشهور في اللغة. وقال الشافعي في «المختصر»: كل معلم من كلب أو فهد أو نمر فكان إذا أشلى استشلى وإذا أخذ حبس ولم يأكل فهو معلم. هذا لفظه، قال أصحابنا: اعترض أبو بكر بن داود الظاهري على قول الشافعي: إذا أشلاه استشلى فقال: يقال: أشلاه إذا دعاه، وأغراه إذا أرسله، ولهذا قال الشاعر:

أشليت عيري ومسحت قعبي

وأجاب أصحابنا عن هذا الاعتراض بأجوبة:

أحدها: أن الشافعي من أهل اللغة، ومن فصحاء العرب الذين يحتج بلغتهم كالفرزدق وغيره، لأنه عربي النسب والدار والعصر. قال الأصمعي: قرأت ديوان [الهذليين] على فتى من قريش يقال له محمد بن إدريس الشافعي قالوا: فيكون أشلى من الأضداد يطلق على الاستدعاء وعلى الإغراء، ومما يؤيد هذا الجواب ويوضحه أكمل إيضاح أن أبا الحسين أحمد بن فارس المجمع على توثيقه وأمانته في اللغة قال في كتاب المجمل: يقال أشليت الكلب إذا دعوته، وأشليته أغريته، قال: قال الأعجم:

أتينا أبا عمرو فأشلى كلابه علينا فكدنا بين بيتيه نؤكل

الجواب الثاني: أن الإشلاء ـ وإن كان هو الاستدعاء ـ فاستعماله هنا صحيح، وكأنه يستدعيه ليرسله، فعبر بالإشلاء عن الإرسال، لأنه يؤول إليه وهو من باب تسمية الشيء بما يصير إليه ومنه ﴿إِنِّيٓ أَرَىٰنِيٓ أَعۡصِرُ خَمۡرٗاۖ﴾ [يوسف: ٣٦] والثالث: جواب الأزهري أن معنى أشلى دعا، أي أجاب كأنه يدعوه للصيد فيجيبه ويقصد الصيد، والله سبحانه أعلم.

قال المصنف رحمه الله تعالى: وإن أرسل من تحل ذكاته جارحة معلمة على الصيد فقتله بظفره أو نابه أو بمنقاره حل أكله، لما روى أبو ثعلبة الخشني ﷺ أن النبي ﷺ قال: «إذا كنت في أرض صيد فأرسلت كلبك المعلم فاذكر اسم الله تعالى وكل» (وأما) إذا أرسله من لا تحل ذكاته فقتله لم يحل، لأن الكلب آلة كالسكين، والمذكى هو المرسل، فإذا لم يكن من أهل الذكاة لم يحل صيده فإن أرسل جارحة غير معلمة فقتل الصيد لم يحل، لما روى أبو ثعلبة أن النبي ﷺ قال: «إذا أرسلت كلبك الذي ليس بمعلم فما أدركت ذكاته فكل» وإن استرسل المعلم بنفسه فقتل الصيد لم يحل لما روى عدي بن حاتم أن رسول الله ﷺ قال: «إذا أرسلت كلابك المعلمة فأمسكن عليك فكل؟ قلت: وإن قتلن؟ قال: وإن قتلن» فشرط أن يرسل وإن أرسله فقتل الصيد بثقله ففيه قولان، أحدهما لا يحل، لأنه آلة للصيد، فإذا قتل بثقله لم يحل كالسلاح والثاني يحل، لحديث عدي، ولأنه لا يمكن تعليم الكلب الجرح وإنهار الدم، فسقط اعتباره كالعقر في محل الذكاة، وإن شارك كلبه في قتل الصيد كلب مجوسي أو كلب استرسل بنفسه لم يحل، لأنه اجتمع في ذبحه ما يقتضي الحظر والإباحة فغلب الحظر كالمتولد بين ما يؤكل وبين ما لا يؤكل، وإن وجد مع كلبه كلبًا آخر لا يعرف حاله ولا يعلم القاتل منهما لم يحل، لما روى عدي بن حاتم قال: «سألت رسول الله ﷺ فقلت: أرسلت كلبي ووجدت مع كلبي كلبًا آخر لا أدري أيهما أخذه؟ فقال: لا تأكل، فإنما سميت على كلبك، ولم تسم على غيره» ولأن الأصل فيه الحظر، فإذا أشكل بقي على أصله.

الشرح: حديث أبي ثعلبة[1] الأول وحديثه الثاني رواهما البخاري ومسلم بمعناهما، وحديث عدي الأول وحديثه الثاني رواهما البخاري ومسلم، وسبق بيان اسم أبي ثعلبة ونسبه في باب الآنية، ولغات الظفر في باب السواك، وقوله: منقاره ـ بكسر ا لميم ـ وقوله: بثقله هو ـ بكسر الثاء ـ وقوله: كالعقر في محل الذكاة، يعني كما يسقط اعتبار العقر في محل الذكاة، الذي هو الحلق واللبة.

أما الأحكام: ففيها مسائل: إحداها: إذا أرسل من تحل ذكاته جارحة معلَّمة على صيد فقتلته بظفره أو منقاره أو نابه حل أكله بلا خلاف، لما ذكره المصنف.

وإذا أرسل من لا تحل ذكاته كمرتد أو وثني أو مجوسي جارحة معلمة فقتل الصيد بظفره أو نابه لم يحل سواء كان علمها مسلم أو مجوسي، هذا هو المذهب والمنصوص وبه قطع الأصحاب في جميع الطرق، إلا ما شذ به صاحبا «العدة» و«البيان» فحكيا وجهًا أنه يحل ما قتله جارحة المجوسي، وهذا غلط ظاهر، إلّا أن

(١) تقدم.

بعض أصحابنا حكي وجهًا في حل مناكحة المجوسي وذبيحته بناء على أن لهم كتابًا، فعلى هذا الوجه يحل صيده كذكاته، ولعل هذا القائل أراد هذا الوجه، وكيف كان، فالصواب أنه لا يحل صيده مطلقًا، ولو اشترك المسلم والمجوسي في إرسال كلب أو سهم على الصيد، واشترك كلباهما في قتله لم يحل، لما ذكره المصنف.

وإن رميا سهمين أو أرسلا كلبين فسبق كلب المسلم أو سهمه فقتل الصيد أو أنهاه إلى حركة المذبوح حل، ولا أثر لوقوع سهم المجوسي أو كلبه بعد ذلك فيه، كما لو ذبح مسلم شاة ثم قدها مجوسي، وإن سبق ما أرسله المجوسي أو جرحا معًا أو مرتبًا، ولم يذفف واحد منهما، فهلك بهما، أو لم يعلم أيهما قتله، لم يحل بلا خلاف، قال الروياني: متى اشتركا في إمساكه وعقره أو في أحدهما، وانفرد واحد بالآخر، أو انفرد كل واحد منهما بأحدهما فهو حرام ولو كان للمسلم كلبان معلم وغيره أو معلمان أرسل أحدهما وذهب الآخر بلا إرسال فقتلا صيدًا أو وجد مع كلبه كلبًا آخر، ولم يعلم أيهما القاتل فهو كاسترسال كلبي المسلم والمجوسي، ولو تقرب الصيد من كلب المسلم فعارضه كلب المجوسي فرده عليه فقتله كلب المسلم حل، كما لو ذبح مسلم شاة أمسكها مجوسي، ولو جرحه مسلم أولا ثم قتله مجوسي، أو جرحه جرحًا غير مذفف ومات بالجرحين فحرام، وإن كان المسلم قد أثخنه بجراحته فقد ملكه، ويلزم المجوسي قيمته له، لأنه أتلفه فجعله ميتة، ولا خلاف عندنا أنه يحل ما اصطاده المسلم بكلب المجوسي، كما لو ذبح بسكينته أو رمى بسهمه أو قوسه والله أعلم.

المسألة الثالثة: أرسل المسلم جارحة غير معلمة فقتل الصيد لم يحل بالإجماع وقد سبق بيانه قريبًا، وذكرنا هناك أنه لو جرحه وأدرك فيه حياة مستقرة فذكاه حل، وإلا فلا.

الرابعة: لو استرسل المعلم بغير إرسال فقتل الصيد لم يحل، لما ذكره المصنف، قال أصحابنا: فلو أكل من هذا الصيد لم يقدح ذلك في كونه معلمًا بلا خلاف، وإنما يقدح في الأكل على أصح القولين إذا أرسله صاحبه، أما إذا استرسل فزجره صاحبه فانزجر ووقف ثم أغراه فاسترسل وقتل الصيد فيحل بلا خلاف، وإن لم ينزجر ومضى لوجهه لم يحل، سواء زاد عدوه وحدته أم لا، ولو لم يزجره بل أغراه، فإن لم يزد عدوه فحرام قطعًا، وكذا إن زاد على أصح الوجهين، وبه قطع أبو حامد وابن الصباغ، فإن كان الإغراء وزيادة العدو بعد ما زجره فلم ينزجر فطريقان، قطع العراقيون بالتحريم وقال الخراسانيون: فيه وجهان مرتبان على

الوجهين السابقين وأولى بالتحريم ولو أرسل مسلم كلبًا وأغراه مجوسي فازداد عدوه فإن قلنا: في الصورة السابقة لا ينقطع حكم الاسترسال ولا يؤثر الإغراء حل هنا ولا أثر لإغراء المجوسي. وإن قطعناه وأحلنا على الإغراء لم يحل هذا. هكذا قاله الجمهور وقطع البغوي بالتحريم واختاره القاضي أبو الطيب لأنه قطع للأول أو مشاركة وكلاهما يحرمه.

ولو أرسل مجوسي كلبًا فأغراه مسلم فازداد عدوه فوجهان بناء على عكس ما سبق ومن الأصحاب من قطع هنا بالتحريم. ولو أرسل مسلم كلبًا فزجره فضولي فانزجر ثم أغراه فاسترسل وأخذ صيدًا فلمن يكون الصيد؟ فيه وجهان، أصحهما: للفضولي، والثاني: للمالك كالوجهين فيمن غصب كلبًا فاصطاد به ولو زجره فلم ينزجر فأغراه أو لم يزجره بل أغراه وزاد عدوه وقلنا: الصيد للغاصب خرج على خلاف في الإغراء هل يقطع حكم الابتداء أم لا؟ إن قلنا: لا وهو الأصح فالصيد لصاحب الكلب وإلا فللغاصب الفضولي. قال إمام الحرمين: ولا يمنع تخريج وجه باشتراكهما والله أعلم.

الخامسة: إذا لم يجرح الكلب الصيد بل قتله بثقله وصدمته فقولان مشهوران ذكرهما المصنف بدليلهما أصحهما: عند الأصحاب أنه يحل والثاني: لا يحل وأما إذا كد الجارحة الصيد حتى أتعبه فوقع ميتًا من التعب فلا يحل قولا واحدًا لأنه مات من غير فعل فأشبه المتردية والله أعلم.

فرع: تستحب التسمية عند إرسال الجارحة أو إرسال السهم على الصيد استحبابًا متأكدًا كما ذكرنا في الذكاة، فإن ترك التسمية عمدًا أو سهوًا حل الصيد بلا خلاف عندنا، وسبقت المسألة بفروعها وأدلتها ومذاهب العلماء فيها في باب الأضحية.

فرع: في مذاهب العلماء في صيد الكتابي: مذهبنا أنه يحل صيد الكتابي كما تحل ذبيحته، فإذا أرسل جارحة معلمًا أو سهما فقتل صيدا حل، وبه قال عطاء وأبو حنيفة والليث والأوزاعي وأحمد وابن المنذر وداود وجمهور العلماء. وقال مالك: لا يحل صيده وتحل ذبيحته، وهذا ضعيف.

فرع: في صيد المجوسي بكلبه المعلم وسهمه: مذهبنا أنه حرام، قال ابن المنذر: وبه قال جمهور العلماء، منهم عطاء وسعيد بن جبير والنخعي ومالك والليث والثوري وأبو حنيفة وأحمد وإسحاق وغيرهم، قال ابن المنذر: وقال أبو ثور: فيهم قولان، أحدهما: كقول الجمهور والثاني: تحل ذبائحهم ولهم كتاب.

فرع: في مذاهبهم في الكلب المعلم يسترسل من غير إرسال فيقتل الصيد.

قد ذكرنا أن مذهبنا أنه حرام، سواء كان صاحبه خرج به للاصطياد أم لا، وبه قال ربيعة ومالك وأبو حنيفة وأبو ثور وابن المنذر، قال العبدري: هو قول الفقهاء كافة قال: وقال الأصم: يحل، قال ابن المنذر وقال عطاء والأوزاعي: يؤكل إن كان إخراجه للصيد، والله أعلم.

فرع: في مذاهبهم فيما إذا أرسل مسلم كلبه المعلم على صيد رده عليه كلب أرسله مجوسي فقتله كلب المسلم، فمذهبنا أنه حلال، وبه قال مالك وأحمد وداود، وقال أبو حنيفة: حرام لاشتراكهما، دليلنا أن نفس القتل لا شركة فيه، بل هو مضاف إلى كلب المسلم فأشبه ما إذا أمسك المجوسي حيوانًا فذبحه مسلم، ورمى المسلم سهما ورمى المجوسي سهمًا فرده سهم المجوسي ولم يصبه، وأصابه سهم المسلم فقتله، فإنه يحل بالاتفاق.

فرع: في مذاهبهم فيما إذا استرسل الكلب بنفسه فأغراه صاحبه فزاد في عدوه. قد ذكرنا أن الصحيح عندنا أنه لا يحل ما قتله. قال أبو حنيفة وأحمد: يحل وعن أبي حنيفة روايتان كالمذهبين.

فرع: إذا قتل الكلب الصيد بثقله من غير جرح فهو حلال عندنا على الأصح كما سبق. وقال مالك وأبو حنيفة وأحمد والمزني: حرام.

فرع: في مذاهبهم فيما إذا أرسل كلبه المعلم على صيد فوجد معه كلبًا آخر والصيد قتيل، ولا يعلم القاتل، أو علم أنهما اشتركا في قتله، فمذهبنا ومذهب الجمهور أنه حرام. وممن قال به عطاء والقاسم بن مُخيمرة ومالك وأبو حنيفة وأحمد وأبو ثور، وحكى ابن المنذر عن الأوزاعي أنهما إذا اشتركا في قتله وكان الآخر معلمًا حل. دليلنا الحديث المذكور في الكتاب.

قال المصنف رحمه الله تعالى: وإن قتل الكلب الصيد أو أكل منه ففيه قولان، أحدهما: يحل، لما روى أبو ثعلبة قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا أرسلت كلبك وذكرت اسم الله تعالى فكل ما أمسك عليك، وإن أكل منه» والثاني: لا يحل، لما روى عدي بن حاتم أن النبي ﷺ قال: «إذا أرسلت كلابك المعلمة وذكرت اسم الله فكل مما امسكن عليك، وإن قتلن، إلا أن يأكل الكلب منه فلا تأكل فإني أخاف أن يكون إنما أمسك على نفسه» وإن شرب من دمه لم يحرم قولا واحدًا، لأن الدم لا منفعة له فيه، ولا يمنع الكلب من شربه فلم يحرم وإن كان الجارحة من الطير فأكل من الصيد فهو كالكلب، وفيه قولان، وقال المزني: أكل الطير لا يحرم وأكل الكلب يحرم، لأن الطير لا يُضرب على الأكل، والكلب يُضرب، وهذا لا يصح، لأنه يمكن أن يعلم الطير ترك الأكل كما يعلم الكلب وإن اختلفا في الضرب.

الشرح: حديث أبي ثعلبة[١] رواه أبو داود، وإسناده حسن، وحديث عدي بن حاتم رواه البخاري ومسلم من طرق، وروى أبو داود في «سننه» بإسناد حسن عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن أعرابيًا يقال له أبو ثعلبة قال: يا رسول الله إن لي كلابًا مكلبة فأفتني في صيدها، قال: «فكل مما أمسكن عليك، قال: وإن أكل منه؟ قال: وإن أكل منه»[٢] قال البيهقي: حديث أبي ثعلبة مخرج في «الصحيحين» من غير ذكر الأكل، وحديث عدي في النهي عنه إذا أكل أصح من رواية أبي داود في الأكل وأصح من حديث عمرو بن شعيب.

أما الأحكام: فقال أصحابنا: إذا ثبت كون الكلب أو غيره من جوارح السباع معلَّمًا ثم أكل من صيد قبل قتله أو بعده في موضعه، ففي حل ذلك الصيد قولان مشهوران، ذكرهما المصنف بدليلهما أصحهما: عند الأصحاب تحريمه، والثاني: إباحته، قال إمام الحرمين: وددت لو فرق فارق بين أن ينكف زمانًا ثم يأكل وبين أن يأكل بنفس الأخذ قال: لكن لم يتعرضوا له. هذا كلام الأصحاب وهذا الذي تمناه الإمام قد ذكره الأصحاب، وهو مشهور، صرح به جماعة من الأصحاب، قال صاحب «البيان»: إذا أكل من الصيد نظرت ـ فإن قتله ثم مضى عن الصيد، ثم رجع إليه، فأكل منه ـ لم يحرم قولًا واحدًا وإن أكل منه عقب قتله ففيه قولان هذا لفظه وقال صاحب «الشامل»: إذا أكل منه عقب القتل ففيه قولان.

وقال الجرجاني في «التحرير»: إن أكل الكلب من الصيد غير متصل بالعقر حل، وإن أكله متصلًا بالعقر فعلى قولين. وقال الدارمي: إن أكل منه فقولان سواء أكل قبل قتله أو بعده قال: وقيل بعد القتل يحل قولًا واحدًا قال: فإن تركه ثم أكل منه بعد وقت حل، وقيل إن أكل منه في الحياة لم يحل قولًا واحدًا، وإن أكل بعد قتله فقولان. هذا كلام الدارمي، وهذا الذي قالوه متفق في المعنى، وحاصله أن القولين مخصوصان بما أكل منه عقب العقر، فإن أكل منه بعد طول الفصل فهو حلال بلا خلاف سواء أكل من غير مفارقة موضعه أم بعد مفارقته ورجوعه والله تعالى أعلم.

واعلم أن هذين القولين مشهوران كما ذكرنا، قال أصحابنا: نص في «القديم» على الإباحة، وتردد قوله في «الجديد»، وقال الشيخ أبو حامد وجماعة: نص في «القديم» على الإباحة وفي «الجديد» على التحريم جزمًا، والصحيح الذي قاله

---

(١) أخرجه أبو داود في سننه برقم (٢٨٥٢) والبيهقي في سننه (٩/ ٢٣٧).

(٢) تقدم.

المحققون، ويجمع به بين كلام الجميع أنه نص في «القديم» على الإباحة، وردد قوله في «الجديد» ثم مال فيه إلى التحريم، وقوله فأفتى به فحصل قولان، ولا فرق بين أكله قبل القتل أو عقبه، هكذا صرح به الجمهور، وذكرنا عن الدارمي طريقين آخرين كما سبق فحصل ثلاث طرق المذهب: طرد قولين مطلقًا، والثاني: إن أكل قبل القتل حرم، وإن أكل بعده فقولان، والثالث: إن أكل بعد القتل حل، وإن أكل قبله فقولان، ثم الصحيح من القولين عند جماهير الأصحاب التحريم، هكذا صرح بتصحيحهما المحاملي والقاضي أبو الطيب والبغوي والرافعي وخلائق لا يحصون، ونقل القاضي أبو الطيب في المجرد عن أصحابنا أجمعين أنهم صححوه وقطع به سليم الرازي وآخرون من أصحاب المختصرات وشذ عنهم الجرجاني في «التحرير» فقال: الأصح أنه حلال والصواب تصحيح التحريم، والله تعالى أعلم.

واحتج من قال بالإباحة بحديث أبي ثعلبة، وأجاب عن حديث عدي بأنه محمول على كراهة التنزيه، واحتج من قال بالتحريم بقوله تعالى: ﴿فَكُلُوا مِمَّآ أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ﴾ [المائدة: ٤] فإذا أكل منه لم يتيقن أنه أمسك علينا، ولم يحل لنا إلا ما تيقنا أنه أمسك علينا بحديث عدي قالوا: وهو أصح، لأنه مشهور في «الصحيحين» وغيرهما من طرق متكاثرات، وحديث أبي ثعلبة لا يقارنه في الصحة، وإن كان حسنًا، وتأوله بعض أصحابنا على ما إذا قتل الصيد وفارقه، ثم عاد فأكل منه فهذا لا يضر كما ذكرنا، وتأوله الخطابي في «معالم السنن» على أن المراد وإن أكل من الصيود الماضية قبل هذا ـ يعني إذا كان قد صار بعد ذلك معلمًا وهذا تأويل ضعيف، والله أعلم.

هذا كله في جوارح السباع، كالكلب والفهد والنمر وغيرها، فأما جوارح الطير فقد نص الشافعي رحمه الله أنها كالسباع على القولين، وللأصحاب طريقان، أصحهما: وبه قطع جمهورهم أنها على القولين كالسباع، وهذا موافق للنص، والثاني: يحل ما أكلت منه قولًا واحدًا قاله المزني وأبو علي الطبري في الإفصاح وآخرون، وحكاه جماعات من المصنفين قال القاضي أبو الطيب: هذا الطريق غلط مخالف لنص الشافعي، وقد ذكر المصنف دليل الطريقين في الكتاب، والله سبحانه أعلم.

فرع: قال أصحابنا: وإذا قلنا بتحريم الصيد الذي أكل، واشترط استئناف التعليم لفساد التعليم الأول، قال أصحابنا: ولا ينعطف التحريم على ما اصطاده قبل الأكل. وهذا لا خلاف فيه عندنا، واتفق أصحابنا على التصريح بأنه لا خلاف فيه عندنا. قال أصحابنا الخراسانيون: ولو تكرر أكله من الصيود بعد ذلك وصار

الأكل عادة له حرم الذي أكل منه آخرًا، بلا خلاف، وفي تحريم باقي الصيود الذي أكل منه قبل الأخير وجهان مشهوران عندهم، أصحهما: التحريم، قال البغوي: إذا قلنا: لا يحرم ما أكل منه، فلو تكرر ذلك منه بأن أكل من الصيد الثاني حرم الثاني قطعًا، وفي الأول الوجهان، ولو لم يأكل من الثاني فأكل من الثالث حرم الثالث، وفيما قبله الوجهان، قال الرافعي. وهذا ذهاب من البغوي إلى أن الأكل مرتين يخرجه عن كونه معلمًا، وقد ذكرنا خلافًا في تكرر الصفات التي يصير بها معلمًا، قال: ويجوز أن يفرق بينهما بأن أثر التعليم في الحل وأثر الأكل في التحريم، فعملنا بالاحتياط فيهما، فلهذا لو عرفنا كونه معلمًا لم ينعطف الحل على ما سبق من صيوده بلا خلاف، وفي انعطاف التحريم الخلاف المذكور والله أعلم.

فرع: لو لعق الكلب دم الصيد ولم يأكل من لحمه شيئًا حل لحمه، هذا هو الصواب، نص عليه الشافعي، وقطع به الأصحاب في جميع الطرق، وشذ إمام الحرمين والغزالي في «البسيط» فحكيا وجهًا في تحريمه وهو غلط، ولو أكل كلب حشوة الصيد فطريقان حكاهما البغوي وغيره أصحهما: على قولين كاللحم، والثاني: القطع بالحل لأنها غير مقصودة فأشبهت الدم.

فرع: قال الرافعي: لو لم يسترسل الكلب عند الإرسال أو لم ينزجر عند الزجر، فينبغي أن يكون في تحريم الصيد وخروجه عن كونه معلمًا الخلاف المذكور فيما إذا أكل.

فرع: قال القفال: لو أراد الصائد أن يأخذ الصيد من الكلب فامتنع وصار يقاتل دونه، فهو كالأكل، والله أعلم.

فرع: في مذاهب العلماء في الصيد الذي تقتله الجارحة من السباع، كالكلب والفهد والنمر ويأكل منه، قد ذكرنا أن الأصح في مذهبنا تحريمه، وبه قال أكثر العلماء، حكاه ابن المنذر عن ابن عباس وأبي هريرة وعطاء وسعيد بن جبير والشعبي والنخعي وعكرمة وقتادة والشافعي وأبي حنيفة و أصحابه وأحمد وإسحاق وأبي ثور، قال: وبه أقول، وهو مذهب الحسن البصري وداود، وقالت طائفة بإباحته، حكاه ابن المنذر عن سعد بن أبي وقاص وسلمان الفارسي وابن عمر ومالك.

وأما إذا أكلت منه جارحة الطير كالصقور، فالأصح عندنا تحريمه كما سبق، ولا أعلم أحدًا وافقنا عليه، بل جماهير على إباحته، حكاه ابن المنذر عن ابن عباس والنخعي وحماد بن أبي سليمان والثوري وأبي حنيفة وأصحابه وهو مذهب الشافعي ومالك وأحمد والمزني وغيرهم، والله أعلم.

وأما الصيود الماضية قبل الأكل فلا تحرم عندنا بلا خلاف كما سبق، وبه قال مالك وأحمد وأبو يوسف ومحمد وداود والجمهور، وقال أبو حنيفة: يحرم جميع ما صاده قبل ذلك، وادعى أنه تبين عدم تعليمه، وأما إذا شرب الكلب من دم الصيد فلا يحرم عندنا، وبه قال العلماء كافة إلا ما حكاه ابن المنذر عن الشعبي والثوري أنهما كرها أكله وليس بشيء.

قال المصنف رحمه الله تعالى: إذا أدخل الكلب ظفره أو نابه في الصيد نجس، وهل يجب غسله؟ فيه وجهان، أحدهما: يجب غسله سبعًا إحداهن بالتراب، قياسًا على غير الصيد والثاني: لا يجب، لأنا لو أوجبنا ذلك ألزمناه أن يغسل جميعه، لأن الناب إذا لاقى جزءا من الدم نجس ذلك الجزء ونجس كل ما لاقاه إلى أن ينجس جميع بدنه وغسل جميعه يشق فسقط كدم البراغيث.

الشرح: قوله: إذا أدخل الكلب ظفره أو نابه في الصيد نجس، يعني الموضع الذي أدخل فيه لأكل الصيد. واعلم أن الشافعي رحمه الله قال: إذا أدخل ظفره أو نابه نجس، واقتصر على هذا، ولم يذكر الغسل فمن: الأصحاب من قال: أراد به نجس: لا يجب غسله للمشقة، بل يعفى عنه، ولهذا لم يذكر الغسل، ومنهم من قال: أراد به نجس يجب غسله، فذكر النجاسة واستغنى بذلك عن ذكر الغسل، لأنه متى ثبتت النجاسة وجب الغسل، فحذف ذكره للعلم به، وللأصحاب في المسألة ثلاث طرق.

أحدها: أن موضع الظفر والناب نجس قطعًا، وفي وجوب غسله وتعفيره خلاف سنذكره إن شاء الله تعالى، وهذه طريقة المصنف وجمهور الأصحاب من العراقيين والخراسانيين، وهو المنصوص.

والطريق الثاني: حكاه صاحب «الإبانة» وآخرون، في نجاسته قولان، أحدهما: نجس، وفي وجوب الغسل والتعفير الخلاف، والثاني: أنه طاهر لقول الله تعالى: ﴿فَكُلُوا مِمَّآ أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ﴾ [المائدة: ٤] ولم يأمر بغسله مع أنه لا ينفك عنه غالبًا أو دائمًا، ولهذا لم يذكره النبي ﷺ مع ذكره للأحاديث الواردة فيه، مع تكرار سؤاله ﷺ عن ذلك.

والطريق الثالث: إن أصاب الكلب غير العروق فحكمه ما ذكرنا، وإن أصاب عرقًا نضاحًا بالدم سرى حكم النجاسة إلى جميع الصيد وحرم أكله، حكاه إمام الحرمين قال: وهذا غلط، لأن النجاسة إذا اتصلت بالدم فالعرق وعاء حاجز بينه وبين اللحم، ثم الدم إذا كان يفور امتنع غوص النجاسة فيه، كالماء المتصعد من فوارة إذا وقعت نجاسة في أعلاه لم ينجس ما تحته إذا قلنا بالمذهب إنه نجس، ولا

يحرم أكله، ففيه أربعة أوجه، أصحها: عند الأصحاب وهو ظاهر نص الشافعي أنه نجس يجب غسله سبع مرات إحداهن بالتراب، ويطهر حينئذ ويؤكل، وإنما يجب غسل موضع الظفر والناب وغيرهما مما مسه الكلب دون ما لم يمسه مع الرفق به.

والوجه الثاني: أنه يعفى عنه فلا يجب غسله أصلًا، مع أنه نجس، ويحل أكله وقد ذكر المصنف هذين الوجهين وهما مشهوران، والثالث: أنه يجب غسله مرة واحدة بالماء من غير تراب، لأن ما زاد على ذلك فيه مشقة وحرج، حكاه صاحبا «الفروع» و «البيان»، والرابع: أنه لا يطهر بالغسل. بل يجب تقوير ذلك الموضع وطرحه، لأنه تشرب لعابه فلا يتخلله الماء، وهذا الوجه مشهور في كتب الخراسانيين. ولم يذكره العراقيون، بل صرحوا بأنه لا يشترط هذا بلا خلاف كما أشار إليه المصنف، وكيف كان فهو وجه باطل لا أصل له في الأحاديث ولا في القياس، قال إمام الحرمين: والقائل بهذا الوجه يطرد ما ذكره في كل لحم وما في معناه إذا عضه الكلب، بخلاف ما يناله لعابه بغير عض.

هذا مختصر متفرقات كلام الأصحاب في المسألة، فإذا أردت ضبطه مختصرًا قلت: فيه ستة أوجه أصحها: يجب غسله سبعًا إحداهن بالتراب، والثاني: يجب غسله مرة، والثالث: أنه نجس يعفى عنه، لا يجب غسله، والرابع: أنه طاهر، والخامس: يجب قطع ذلك الموضع ولا يطهر بالغسل والسادس: إن أصاب عرقًا نضاحًا بالدم حرم جميعه ولا طريق إلى أكله، والله أعلم.

فرع: قد ذكرنا أن المشهور من مذهبنا أنه يجب غسل موضع ظفر الكلب ونابه سبع مرات إحداهن بالتراب.

فرع: لو غصب عبدًا فاصطاد فالصيد لمالكه، ولو غصب شبكة أو قوسًا واصطاد به فالصيد للغاصب، وعليه أجرة مثلهما، ولو غصب كلبًا أو صقرًا أو غيرهما من الجوارح ففي صيده وجهان، أصحهما: للغاصب، والثاني: لصاحب الجارحة فإن قلنا: للغاصب فعليه أجرته إن كان مما تجوز إجارته وإن قلنا: لصاحبه، فعلى الغاصب ما نقص من الأجرة، وهكذا حكم العبد، والله أعلم.

قال المصنف رحمه الله تعالى: ويجوز الصيد بالرمي، لما روى أبو ثعلبة الخشني قال قلت: «يا رسول الله إنا نكون في أرض صيد فيصيب أحدنا بقوسه الصيد، ويبعث كلبه المعلم، فمنه ما ندرك ذكاته، ومنه ما لا ندرك ذكاته، فقال ﷺ: ما ردت عليك قوسك فكل، وما أمسك كلبك المعلم فكل» وإن رماه بمحدد كالسيف والنشاب والمروة المحددة وأصابه بحده فقتله حل، وإن رمى بما لا حد له كالبندق والدبوس أو بما له حد فأصابه بغير حده فقتله لم يحل لما روى عدي بن حاتم قال: «سألت رسول الله ﷺ عن صيد المعراض قال: إذا أصبت

بحده فكل، وإذا أصبت بعرضه فلا تأكل فإنه وقيذ» وإن رماه بسهم لا يبلغ الصيد، وأعانه الريح حتى بلغه فقتله، حل أكله، لأنه لا يمكن حفظ الرمي من الريح فعفي عنه. وإن رمى بسهم فأصاب الأرض، ثم ازدلف فأصاب الصيد فقتله، ففيه وجهان بناء على القولين فيمن رمى إلى الغرض في المسابقة، فوقع السهم دون الغرض، ثم ازدلف وبلغ الغرض، وإن رمى طائرًا فوقع على الأرض فمات حل أكله، لأنه لا يمكن حفظه من الوقوع على الأرض، وإن وقع في ماء فمات أو على حائط أو جبل فتردى منه ومات، لم يحل، لما روى عدي بن حاتم أن رسول الله ﷺ قال: «إذا رميت بسهمك فاذكر اسم الله، فإن وجدته ميتًا فكل إلا أن تجده قد وقع في الماء فمات، فإنك لا تدري الماء قتله أو سهمك؟».

الشرح: حديث أبي ثعلبة رضي الله عنه[1] رواه البخاري ومسلم بمعناه قال قلت: «يا رسول الله أنا بأرض صيد أصيد بقوسي، أو بكلبي الذي ليس بمعلم، وبكلبي المعلم، فما يصلح لي؟ فقال رسول الله ﷺ: ما صدت بقوسك فذكرت اسم الله عليه فكل. وما صدت بكلبك المعلم فذكرت اسم الله عليه فكل وما صدت بكلبك غير المعلم فأدركت ذكاته فكل» وأما حديث عدي بن حاتم[2] الأول فرواه البخاري ومسلم. وحديثه الثاني رواه مسلم، وقوله: المروة المحددة هي ـ بفتح الميم ـ وهي الحجر ـ والمعراض بكسر الميم وإسكان العين المهملة ـ وهو سهم لا ريش له ولا نصل، وقيل هو حديدة، وقيل هو خشبة محددة الطرف، والوقيذ ـ بالقاف والذال المعجمة ـ الموقوذ، وهو المضروب بالعصا حتى يموت، وقوله: كالبندق والدبوس هي ـ بفتح الدال ـ جمعه دبابيس، وهو معروف. وأنشد فيه الجوهري وقال: أظنه معربًا وقوله ﷺ: «وإن أصبت بعرضه فلا تأكل» هو بفتح العين ـ أي العرض الذي هو خلاف الطول.

أما الأحكام: ففيها مسائل، إحداها: يجوز الصيد بالرمي بالسهام المحددة بالإجماع والأحاديث الصحيحة، فإذا رمى الصيد من هو أهل من مسلم أو كتابي فقتله ـ فإن قتله بحد ما رماه، كالسهم الذي له نصل محدد، والسيف والسكين والسنان والحجر المحددة والخشبة المحددة وغير ذلك من المحددات سوى العظم والظفر ـ حل أكله، فإن أصابه بما لا حد له فقتله كالبندقة والدبوس، وحجر لا حد له، وخشبة لا حد لها. أو رماه بمحدود فقتله بعرضه لا بحده. لما ذكر المصنف. وكذا لو أصابه بحد عظم أو ظفر لم يحل. لأنه ليس من آلة الذكاة فهو كغير

---

(١) تقدم.

(٢) تقدم.

المحدد. قال أصحابنا: وإذا قتله بما لا حد له لم يحل. سواء جرحه به أم لا. حتى لو رمى طائرًا ببندقة فقطعت حلقومه ومريئه لم يحل لقوله تعالى. (والموقوذة) وهذه منها، قال أصحابنا: فإذا رماه بغير محدد أو بمحدد فأصابه بعرضه.

فإن أدركه وفيه حياة مستقرة فذكاه حل، وإن أدركه ميتًا أو وفيه حياة غير مستقرة لم يحل. والله أعلم.

فرع: لو أرسل كلبًا في عنقه قلادة محددة فجرح الصيد بها حل، كما لو أرسل سهمًا. هكذا ذكره البغوي، قال الرافعي: وقد يفرق بأنه قصد بالسهم الصيد ولم يقصده بالقلادة، والله أعلم قلت: الصواب ما ذكره البغوي، لأن القصد لا يشترط في الذبح.

فرع: لو رشق الحيوان العصا ونحوه، قال الروياني: إنه إن كان محددًا يمور مور السهم حل، وإن كان لا يمور إلا مستكرها نظر ـ إن كان العود خفيفًا قريبًا من السهم ـ حل وإن كان ثقيلًا لم يحل.

المسألة الثانية: لو رمى الصيد بسهم لا يبلغه فأعانته الريح فبلغه بإعانتها ولولاها لم يبلغه فقتله ـ حل لما ذكره المصنف، هكذا قطع به الأصحاب في جميع الطرق، وكذا نقله الرافعي عن جميع الأصحاب، وأبدى إمام الحرمين فيه ترددًا، والمذهب الحل.

الثالثة: إذا أصاب السهم الأرض أو الحائط ثم ازدلف وأصاب الصيد، أو أصاب حجرًا فنبا عنه وأصاب الصيد، أو نفذ فيه إلى الصيد، أو كان الرامي في نزع القوس فانقطع الوتر وصدم إلى فوق، وارتمى السهم وأصاب الصيد ففي حله في جميع هذه الصور وجهان، بناء على القولين اللذين ذكرهما المصنف في المسألة السابقة، أصحهما: الحل.

الرابعة: قال أصحابنا إذا مات الصيد بسببين محرم ومبيح بأن مات من سهم وبندقية أصاباه من رام أو راميين، أو أصابه طرف النصل فجرحه ثم أثر فيه عرض السهم في مروره ومات منهما، أو رمى إلى صيد سهمًا فوقع على طرف سطح ثم سقط منه، أو على جبل فتدهور منه، أو في ماء أو على شجرة فتصدم بأغصانها، أو وقع على محدد من سكين وغيره، فهو حرام في كل هذه الصور بلا خلاف، لما ذكره المصنف، ولو جرحه على جبل فتدحرج منه من جنب إلى جنب ومات حل بلا خلاف، ولا يضر ذلك التدحرج، لأنه لا يؤثر في التلف بخلاف التدهور، ولو أصاب السهم الطائر في الهواء فوقع على الأرض ومات حل بلا خلاف، سواء مات قبل وصوله الأرض أو بعده، لأنه لا بد من الوقوع، فعفي عنه كما لو كان الصيد

قائمًا ووقع على جنبه وانصدم بالأرض فمات فإنه يحل، ولو زحف قليلًا بعد إصابة السهم ومات. فهو كالوقوع على الأرض فيحل قطعًا.

ولو لم يجرحه السهم في الهواء، بل كسر جناحه فوقع ومات فهو حرام بلا خلاف، لأنه لم يصبه بجرح يحال الهلاك عليه، ولو جرحه جرحًا لا يؤثر مثله، لكن عطل جناحه فوقع ومات فهو حرام، ولو جرحه السهم في الهواء جرحًا ثقيلًا فوقع في بئر ومات نظر إن كان فيها ماء فهو حرام كما سبق وإلا فهو حلال. وقعر البئر كالأرض، والمراد إذا لم يصدمه جدار البئر ولو كان الطائر على شجرة فأصابه السهم فوقع على الأرض فمات فهو حلال، وإن وقع على غصن ثم سقط على الأرض فهو حلال، قال أصحابنا: وليس الانصدام بالأغصان أو بأحرف الجبل عند التدهور من أعلاه، كالانصدام بالأرض، لأن الانصدام بالأغصان والأحرف والتدهور ليس بلازم ولا غالب، فلا تدعو الحاجة إليه، فلم يعف عنه، والانصدام بالأرض لازم لا بد منه فعفي عنه، ولإمام الحرمين احتمال في الصورتين لكثرة وقوع الطير على البحر. والانصدام بطرف الجبل إذا كان الصيد فيه والمذهب الأول والله أعلم.

أما إذا رمى طيرًا فإن كان على وجه الماء فأصابه ومات حل، ويكون الماء له كالأرض لغيره، وإن كان خارج الماء ووقع في الماء بعد إصابة السهم ففي حله وجهان، حكاهما صاحب «الحاوي» وغيره. وقطع البغوي بالتحريم. وفي «شرح مختصر الجويني» بالحل فلو كان الطائر في هواء البحر قال البغوي: إن كان الرامي في البر لم يحل. وإن كان في السفينة في البحر حل.

فرع: جميع ما ذكرناه هو فيما إذا لم ينته بتلك الجراحة إلى حركة المذبوح. فإن انتهى إليها بقطع الحلقوم والمرىء أو أصاب كبده، أو أخرج حشوته. أو غير ذلك. فهو حلال. وقد تجب ذكاته ولا أثر لما يعرض بعد ذلك من وقوعه في الماء وتدهوره من الجبل. وعلى أغصان الشجرة وجدران البئر وغير ذلك مما سبق. والله تعالى أعلم.

فرع: لو أرسل سهمين على صيد فقتلاه. فإن أصاباه معًا فهو حلال. وإن أصابه أحدهما بعد الآخر بطرف ـ فإن أزمنه الأول ولم تصب الثاني المذبح لم يحل وإن أصاب المذبح حل. فإن لم يرمه الأول وقتله الثاني حل. وكذا لو أرسل كلبين فأزمنه الأول وقتله الثاني لم يحل. وسواء قطع المذبح أم لا. ولو أرسل كلبًا وسهمًا فإن أزمنه السهم ثم أصابه الكلب لم يحل. وإن أزمنه الكلب ثم أصاب السهم المذبح حل. والله أعلم.

فرع: في مذاهب العلماء إذا رمى طائرًا بسهم فأصابه فوقع على الأرض ميتًا أو حيًا ثم مات في الحال فهو حلال عندنا، وبه قال أبو حنيفة وأحمد وأبو ثور، وقال مالك يحل في الصورة الأولى دون الثانية، حكى ابن المنذر عنه رواية كمذهبنا، وهي رواية ابن وهب، واتفقوا هم وغيرهم على أنه إذا سقط الصيد فالمجروح جراحة غير مذففة في الماء ومات لا يحل للحديث الصحيح السابق.

قال المصنف رحمه الله تعالى: وإن رمى صيدًا أو أرسل عليه كلبًا فعقره، ولم يقتله ـ نظرت فإن أدركه ولم يبق فيه حياة مستقرة، بأن شق جوفه وخرجت الحشوة، أو أصاب العقر مقتلًا ـ فالمستحب أن يمر السكين على الحلق ليريحه، فإن لم يفعل حتى مات حل، لأن العقر قد ذبحه، وإنما بقيت فيه حركة المذبوح، وإن كانت فيه حياة مستقرة ولكن لم يبق من الزمان ما يتمكن فيه من ذبحه حل، وإن بقي من الزمان ما يتمكن فيه من ذبحه فلم يذبحه أو لم يكن معه ما يذبحه به فمات لم يحل، لما روى أبو ثعلبة الخشني أن النبي ﷺ قال: «ما رد عليك كلبك المكلب وذكرت اسم الله عليه وأدركت ذكاته فذكه [وكل] وإن لم تدرك ذكاته فلا تأكل [وإن رد عليك كلب غنمك فذكرت اسم الله عليه وأدركت ذكاته فذكه وإن لم تدرك ذكاته فلا تأكله] وما ردت عليك يدك وذكرت اسم الله وأدركت ذكاته فذكه، وإن لم تدرك ذكاته فكله» وإن عقره الكلب أو السهم وغاب عنه ثم وجده ميتًا، والعقر مما يجوز أن يموت منه، ويجوز أن لا يموت منه، فقد قال الشافعي رحمه الله لا يحل إلا أن يكون خبر فلا رأي فمن أصحابنا من قال: فيه قولان أحدهما: يحل، لما روى عدي بن حاتم قال: قلت: يا رسول الله إني أرمي الصيد فأطلبه فلا أجده إلا بعد ليلة قال: «إذا رأيت سهمك فيه ولم يأكل منه سبع فكل» ولأن الظاهر أنه مات منه لأنه لم يعرف سبب سواه، والثاني: أنه لا يحل لما روى زياد بن أبي مريم قال «جاء رجل إلى النبي ﷺ فقال: إني رميت صيدًا ثم تغيب فوجدته ميتًا، فقال رسول الله ﷺ: «هوام الأرض كثيرة» ولم يأمر بأكله. ومنهم: من قال: يؤكل، قولا واحدًا، لأنه قال: لا يؤكل إذا لم يكن خبر، وقد ثبت الخبر أنه أمر بأكله.

الشرح: حديث أبي ثعلبة[1] رواه البخاري ومسلم مختصرًا، وسبق بيان لفظه قريبًا، وحديث عدي[2] رواه البخاري ومسلم ولفظه: «فإن وجدته بعد ليلة أو ليلتين فلم تجد فيه أثرًا غير أثر سهمك فشئت أن تأكل منه فكل» هكذا رواه البخاري ومسلم من رواية عدي بن حاتم، وعن أبي ثعلبة قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا رميت سهمك فغاب ثلاث ليال فأدركته فكل ما لم ينتن» رواه مسلم، قال أصحابنا:

---

(١) تقدم.

(٢) تقدم.

النهي عن أكل إذا أنتن للتنزيه لا للتحريم وأما حديث زياد بن أبي مريم[١] فغريب، وزياد هذا تابعي والحديث مرسل. وهو زياد بن أبي مريم القرشي الأموي مولى عثمان بن عفان رضي الله عنهما.

واعلم: أنه لم يثبت عن النبي ﷺ في النهي عن أكل الصيد ـ الذي جرحه ثم غاب عنه ولم يجد أثر سبب آخر ـ شيء. وإنما جاء فيه أحاديث ضعيفة، وفيه أثر عن ابن عباس فيه نظر (فمن) الأحاديث حديث عطاء بن السائب عن عامر ـ يعني الشعبي ـ «أن أعرابيًا أهدى لرسول الله ﷺ ظبيًا فقال: من أين أصبت هذا؟ فقال: «رميته أمس فطلبته فأعجزني حتى أدركني المساء، فرجعت فلما أصبحت اتبعت أثره فوجدته في غار أو في أحجار، وهذا مشقصي فيه أعرفه. قال: بات عنك ليلة، ولا آمن أن تكون هامة أعانتك عليه. لا حاجة لي فيه»[٢] رواه أبو داود في «المراسيل» فهو مرسل ضعيف. وعطاء بن السائب ضعيف وعن أبي رزين قال: جاء رجل إلى النبي ﷺ بصيد فقال: إني رميته من الليل فأعياني، ووجدت سهمي فيه من الغد، وقد عرفت سهمي فقال: الليل خلق من خلق الله عز وجل عظيم، لعله أعانك عليه شيء، انبذها عنك»[٣] رواه أبو داود في «المراسيل».

قال البيهقي: أبو رزين هذا اسمه مسعود مولى شقيق بن سلمة، وهو تابعي والحديث مرسل، قاله البخاري.

وأما الأثر عن ابن عباس فرواه البيهقي[٤] بإسناد فيه رجل مستور أو مجهول غير ميمون بن مهران، قال: «أتى أعرابي إلى ابن عباس وأنا عنده فقال: إني أرمي الصيد فأصمي وأنمي، فكيف ترى فقال ابن عباس: كل ما أصميت ودع ما أنميته» قال الشافعي: ما أصميت ما قتلته الكلاب وأنت تراه، وما أنميت ما غاب عنك مقتله، والله أعلم.

أما الأحكام: ففيها مسألتان، إحداهما: إذا أرسل سهمًا أو نحوه أو جارحة معلمة من كلب أو غيره على صيد فأصابه ثم أدركه المرسل حيًا نظر ـ إن لم يبق فيه حياة مستقرة بأن كان قد قطع حلقومه ومريئه أو أخافه أو خرق أمعاءه أو أخرج حشوته ـ استحب إمرار السكين على حلقه ليريحه فإن لم يفعل وتركه حتى مات حل بلا خلاف ونقلوا فيه إجماع المسلمين كما ذكره المصنف، وكما لو ذبح شاة

---

(١) أخرجه عبد الرزاق في المصنف (٤/ ٤٦٠).
(٢) أخرجه أبو داود في مراسيله برقم (٣٨٢).
(٣) أخرجه أبو داود في مراسيله برقم (٣٨٣).
(٤) (٩/ ٢٤١).

فاضطربت أو عدت. أما إذا بقيت فيه حياة مستقرة فله حالان، أحدهما: أن يتعذر ذبحه بغير تقصير من صائده حتى يموت فيحل أيضًا للعذر ويستدل له أيضًا بما ثبت في «صحيح مسلم» أن النبي ﷺ قال لعدي بن حاتم: «ما أمسك عليك كلبك ولم يأكل منه فكل فإن ذكاته أخذه»[1] والثاني: أن لا يتعذر ذبحه فيتركه حتى يموت، أو يتعذر بتقصيره فيموت فهو حرام، كما لو تردى بئرًا فلم يذبحه حتى مات فإنه حرام، فمن صور الحال الأول أن يشتغل بأخذ الآلة، وسل السكين، فيموت قبل إمكان ذبحه، ومنها: أن يمتنع بما فيه من بقية قوة، ويموت قبل قدرته عليه ومنها: أن لا يجد من الزمان ما يمكن الذبح فيه، ومن صور الحال الثاني أن لا يكون معه آلة الذبح أو تضيع آلته فلا يحل بلا خلاف، فلو نشبت السكين في الغمد فلم يتمكن من إخراجها حتى مات ففيه وجهان أصحهما: وبه قال أكثر الأصحاب أنه حرام، لتقصيره في عدم تأمل السكين قبل هذا، والثاني: أنه حلال، وهو قول أبي علي ابن أبي هريرة والطبري، لأنه معذور، ولو غصب الآلة فوجهان، أصحهما: أنه حرام لأنه عذر نادر، والثاني: حلال، لأنه معذور، كمن حال بينه وبين الصيد سبع حتى مات، فإنه يحل وجهًا واحدًا، ولو اشتغل بتحديد السكين حتى مات فهو حرام، لأنه يمكن تحديدها قبل ذلك، قال الروياني: ولو اشتغل بطلب المذبح فلم يجده حتى مات فهو حلال لعدم تقصيره بخلاف تحديد السكين، ولو كان يمر ظهر السكين على حلقه غلطًا فمات فحرام بتقصيره، ولو رجع الصيد منكسًا واحتاج إلى قلبه ليقدر على المذبح فمات أو اشتغل بتوجهه إلى القبلة فمات، فحلال.

ولو شك بعد موت الصيد هل تمكن من ذكاته فيحرم؟ أم لم يتمكن فيحل؟ ففيه قولان لتعارض الأصل أصحهما: أنه حلال، لأن الأصل عدم الإمكان وعدم التقصير والثاني: التحريم لأن الأصل بقاء الحياة، وهل يشترط العدو إلى الصيد إذا أصابهم السهم أو الكلب؟ فيه وجهان حكاهما الخراسانيون أحدهما: نعم لأنه المعتاد في هذه الحالة، لكن لا يكلف المبالغة بحيث يناله ضرر ظاهر وأصحهما: لا يشترط، بل يكفي المشي، وعلى هذا الصحيح الذي قطع به الصيدلاني والبغوي وغيرهما أنه لو مشى على هينته وأدركه ميتًا وكان بحيث لو أسرع لأدركه حيًا، قال إمام الحرمين: عندي أنه لا بد من الإسراع، قلنا: لا، لأن الماشي على هينته خارج عن عادة الطالبين وإذا شرطنا العدو فتركه، فصار الصيد ميتًا، ولم يدر أمات في الزمن الذي يسع العدو بحيث لو عدا لم يدركه أم بعده؟ قال الرافعي: ينبغي أن

(١) تقدم.

يكون على القولين السابقين قريبًا في الشك في التمكن من الذكاة والله تعالى أعلم.

فرع: لو رمى صيدًا فقده قطعتين متساويتين، أو متفاوتتين، فهما حلال، ولو أبان منه بسيف أو غيره عضوًا كيد أو رجل نظر ـ إن أبانه بجراحة مذففة ومات في الحال ـ حل العضو وباقي البدن، وإن لم تكن مذففة وأدركه وذبحه أو جرحه جرحًا مذففًا فالعضو حرام، لأنه أبين من حي، وباقي البدن حلال، وإن أثبته بالجراحة الأولى فقد صار مقدورًا عليه، فيتعين ذبحه ولا تجزىء سائر الجراحات، ولو مات من تلك الجراحة بعد مضي زمن ولم يتمكن من ذبحه، حل باقي البدن. وفي العضو، وجهان، أصحهما: يحرم، لأنه أبين من حي، فهو كمن قطع إليه شاة ثم ذبحها، فإنه لا تحل الإلية، والثاني: تحل لأن الجرح كالذبح للجملة، فتبعها العضو، وإن جرحه جراحة أخرى والحالة هذه ـ فإن كانت مذففة ـ فالصيد حلال والعضو حرام، وإلا فالصيد حلال أيضًا. وفي العضو وجهان، الصحيح: أنه حرام، لأن الإبانة لم تتجرد ذكاة للصيد. والله أعلم.

المسألة الثانية: إذا غاب عنه الكلب والصيد. ثم وجده ميتًا فوجهان، الصحيح: الذي قطع به الأكثرون لا يحل. لاحتمال موته بسبب آخر ولا أثر لتضمخه بدمه، فربما جرحه الكلب وأصابته جراحة أخرى وأما إذا جرحه سهمه أو كلبه ثم غاب الصيد عنه ثم وجده ميتًا، فإن انتهى بذلك الجرح إلى حركة المذبوح حل، ولا أثر لغيبته، وإن لم ينته نظر ـ إن وجده في ماء أو وجد عليه أثر صدمة أو جراحة أخرى ونحو ذلك ـ لم يحل سواء وجد الكلب عليه أم لا، لأنه لا يعلم كيف هلك؛ وإن لم يكن فيه أثر آخر ففيه ثلاثة طرق، أحدها: يحل قطعًا، والثاني: يحرم قطعًا وأشهرها: على قولين أصحهما: عند الجمهور من العراقيين وغيرهم التحريم وأصحهما: عند البغوي والغزالي في «الإحياء» الحل، وهو الصحيح أو الصواب، لصحة الأحاديث السابقة فيه، وعدم المعارض الصحيح لها وقد سبق في كلام المصنف وكلامنا إيضاح دليل الجميع.

ومن قال: بالإباحة يتأول كلام ابن عباس والأحاديث لو صحت في النهي على التنزيه ومن: قال بالتحريم يتأول أحاديث الإباحة على ما إذا انتهى بالجراحة إلى حركة المذبوح وهو تأويل ضعيف، قال أصحابنا: وتسمى هذه المسألة مسألة الإيماء والله أعلم.

فرع: في مذاهب العلماء فيمن جرح الصيد بسهم أو كلب فغاب عنه ثم وجده ميتًا. فقد ذكرنا أن المشهور من مذهبنا تحريمه، وبه قال داود. وقال أصحاب أبي حنيفة: إذا توارى عنه الصيد والكلب، وهو في طلبه فوجده قد قتله، حل أكله. وإن

ترك الطلب واشتغل بعمل غيره كرهنا أكله. وقال مالك: إن أدركه من يومه أكله في الكلب والسهم إذا كان فيه أثر جارحة، وإن غابت عنه لم يؤكل، وعن أحمد ثلاث روايات إحداها: يؤكل والثاني: يؤكل ما لم يبت عنه والثالث: إن كانت الإصابة موحية حل وإلا فلا.

فرع: إذا رمى الصيد فقده قطعتين فمات فجميعه حلال، سواء كانت القطعتان سواء أو متفاوتين وبه قال داود، وهو الأصح عن أحمد. وقال أبو حنيفة: إن كانتا سواء أو كانت التي مع الرأس أقل حل جميعه، وإن كانت التي مع الرأس أكبر حلت وحرمت الأخرى. وقال مالك: إذا قطع وسطه أو ضرب عنقه حل جميعه، وإن قطع فخذه حرمت الفخذ وحل الباقي. دليلنا أن ما كان ذكاة لبعضه كان ذكاة لكله كموضع الاتفاق.

قال المصنف رحمه الله تعالى: وإن نصب أحبولة وفيها حديدة فوقع فيها صيد، فقتلته الحديدة لم يحل لأنه مات بغير فعل من جهة أحد، فلم يحل.

الشرح: قال الشافعي رحمه الله: ولا يؤكل ما قتلته الأحبولة كان فيها سلاح أو لم يكن، قال أصحابنا: الأحبولة ـ بفتح الهمزة ـ هو ما ينصب للصيد فيعلق به من حبل أو شبكة أو شرك، ويقال لها أيضًا حبالة ـ بكسر الحاء ـ جمعها حبائل، فإذا وقع في الأحبولة صيد فمات لم يحل أكله بلا خلاف، لأنه لم يذكه أحد، وإنما مات بفعل نفسه، ولم يوجد من الصائد إلا سبب فهو كمن نصب سكينا فربضت عليها شاة فقطعت حلقها فإنها حرام قطعًا، ولو كان رأس الحبل الذي في الأحبولة في يده فجره ومات به الصيد فحرام أيضًا، لأنه من جملة المنخنقة والله أعلم.

فرع: هذا الذي ذكرناه من تحريم صيد الأحبولة ونحوها إذا لم يدرك ذكاته هو مذهبنا ومذهب العلماء كافة إلا ما حكاه ابن المنذر عن الحسن البصري أنه يحل إن كان سمي وقت نصبها.

قال المصنف رحمه الله تعالى: وإن أرسل سهما على صيد فأصاب غيره فقتله حل أكله لقوله ﷺ لأبي ثعلبة: «ما رد عليك قوسك فكل» ولأنه مات بفعله، ولم يفقد إلا القصد، وذلك لا يعتبر في الذكاة، والدليل عليه أنه تصح ذكاة المجنون وإن لم يكن له قصد، فإن أرسل كلبًا على صيد فأصاب غيره فقتله نظرت ـ فإن أصابه في الجهة التي أرسله فيها ـ حل لقوله ﷺ: «ما رد عليك كلبك ولم تدرك ذكاته فكل» وإن عدل إلى جهة أخرى فأصاب صيدًا غيره ففيه وجهان، أحدهما: لا يحل، وهو قول أبي إسحاق، لأن للكلب اختيارًا، فإذا عدل كان صيده باختياره فلم يحل. كما لو استرسل بنفسه فأخذ الصيد. ومن أصحابنا من قال: يحل لأن الكلب لا يمكن دفعه من العدول في طلب الصيد.

الشرح: حديث أبي ثعلبة[١] والحديث الآخر سبق بيانهما، قال أصحابنا: إذا رمى صيدًا يراه أو لا يراه، لكن يحس به في ظلمة أو من وراء حجاب، بأن كان بين أشجار ملتفة وقصده حل، فإن لم يعلم به بأن رمى وهو لا يرجو صيدًا فأصاب صيدًا، لم يحل على الصحيح المنصوص، وفيه وجه وإن كان يتوقع صيدا فبنى الرمي بأن رمى في ظلمة الليل وقال: ربما أصبت صيدًا فأصاب صيدًا فطريقان أحدهما: القطع بحله والثاني: فيه ثلاثة أوجه، أصحها: التحريم مطلقًا، والثاني: يحل، والثالث: إن توقعه بظن غالب حل، وإن كان مجرد تجويز حرم، ولو رمى إلى سرب من الظباء أو أرسل عليها كلبًا فأصاب واحدة منها فقتلها فهي حلال بلا خلاف.

ولو قصد واحدة منها معينة بالرمي فأصاب غيرها ففيه طريقان، أحدهما: القطع بحلها وبه قطع المصنف وكثيرون أو الأكثرون، والثاني: فيه أربعة أوجه الحل مطلقًا لما ذكره المصنف، والثاني: التحريم، والثالث: إن كان حالة الرمي يرى المصاد حل، وإلا فلا والرابع: إن كان المصاب من السرب الذي رآه ورماه حل، وإن كان من غيره لم يحل وسواء عدل السهم عن الجهة التي قصدها إلى غيرها أم لم يعدل. ولو رمى شاخصًا يعتقده حجرًا، وكان حجرًا فأصاب ظبية ففي حلها وجهان الأصح: لا تحل، وبه قطع الصيدلاني وغيره، فإن كان الشاخص صيدًا وقال السهم عنه وأصاب صيدًا آخر ففيه الوجهان وأولى بالتحليل. ولو رمى شاخصًا ظنه خنزيرًا وكان خنزيرًا أو كان صيدًا فلم يصبه ـ وأصاب ظبية ـ لم تحل على الصحيح في الصورتين، لأنه قصد محرمًا، والخلاف فيما إذا كان خنزيرًا أضعف، ولو رمى شاخصًا ظنه صيدًا فبان حجرًا أو خنزيرًا وأصاب السهم صيدا قال البغوي: إن اعتبرنا ظنه فيما إذا رمى ما ظنه حجرًا فكان صيدًا وأصاب السهم صيدًا آخر، وقلنا بالتحريم، فهنا يحل الصيد الذي أصابه، وإن اعتبرنا الحقيقة وقلنا بالحل هناك حرم هنا.

هذا كله في رمي السهم أما إذا أرسل كلبًا على صيد فقتل صيدًا آخر فينظر وإن لم يعدل عن جهة الإرسال، بل كان فيها صيود فأخذ غير ما أرسل عليه وقتله فطريقان ـ المذهب: أنه يحل، وبه قطع المصنف والأكثرون، ودليله في الكتاب، والثاني: فيه وجهان أصحهما: يحل، والثاني: يحرم، كما لو استرسل بنفسه، وإن عدل إلى جهة أخرى فثلاثة أوجه أصحها: الحل، لأنه بغير تكليفه ترك العدول،

---

(١) تقدم.

ولأن الصيد لو عدل فتبعه الكلب وقتله حل قطعًا، والثاني: يحرم، كما ذكره المصنف والثالث: وهو اختيار الماوردي ـ إن خرج عادلًا عن الجهة ـ حرم، وإن خرج إليها ففاته الصيد فعدل إلى غيرها وصاد حل، لأنه يدل على حذقه حيث لم يرجع خائبًا، وقطع إمام الحرمين بالتحريم إذا عدل وظهر من عدوله اختياره بأن امتد في جهة الإرسال زمانًا، ثم ظهر صيد آخر فاستدبر المرسل إليه وقصد الآخر، والله أعلم.

قال المصنف رحمه الله تعالى: وإن أرسل كلبًا، وهو لا يرى صيدًا فأصاب صيدًا لم يحل، لأنه أرسله على غير صيد، فلم يحل ما اصطاده كما لو حل رباطه فأسترسل بنفسه واصطاد، وإن أرسل سهمًا في الهواء وهو لا يرى صيدًا فأصاب صيدًا ففيه وجهان، قال: أبو إسحاق: يحل لأنه قتله بفعله، ولم يفقد إلا القصد إلى الذبح، وذلك لا يعتبر، كما لو قطع شيئًا وهو يظن أنه خشبة فكان حلق شاة، ومن أصحابنا من قال: لا يحل وهو الصحيح، لأنه لم يقصد صيدًا بعينه فأشبه إذا نصب أحبولة فيها حديدة فوقع فيها صيد فقتلته، وإن كان في يده سكين فوقعت على حلق شاة فقتلتها حل في قول أبي إسحاق، لأنه حصل الذبح بفعله، وعلى قول الآخر لا تحل، لأنه لم يقصد، وإن رأى صيدًا فظنه حجرًا أو حيوانًا غير الصيد، فرماه فقتله حل أكله، لأنه قتله بفعل قصده، وإنما جهل حقيقته، والجهل بذلك لا يؤثر، كما لو قطع شيئًا فظنه غير الحيوان فكان حلق شاة، وإن أرسل على ذلك كلبًا فقتله. ففيه وجهان، أحدهما: يحل كما يحل إذا رماه بسهم، والثاني: لا يحل، لأنه أرسله على غير صيد، فأشبه إذا أرسله على غير شيء.

الشرح: قال أصحابنا: إذا أرسل كلبًا وهو لا يرى صيدًا فاعترض صيدًا فقتله لم يحل لما ذكره المصنف وهذا هو المذهب وبه قطع المصنف والجمهور، وحكى الروياني في كتابه «الكافي» وغيره من أصحابنا فيه وجهًا أنه يحل، وهو شاذ ضعيف، ولو أرسل سهمًا في الهواء وهو لا يرى صيدا، أو أرسله في فضاء الأرض لاختبار قوته، أو رمى إلى هدف فاعترض صيدا فأصابه وقتله، وكان لايخطر له الصيد، أو كان يراه ولكن رمى إلى هدف أو ذئب، ولم يقصد الصيد، فوجهان مشهوران ذكرهما المصنف بدليلهما، الصحيح: المنصوص لا يحل لعدم قصده، والثاني: يحل، قاله أبو إسحاق، ولو كان يحل سيفه فأصاب عنق شاة وقطع الحلقوم والمرىء من غير علم بالحال فطريقان، المذهب: أنه ميتة محرمة، وبه قطع إمام الحرمين وغيره، والثاني فيه وجهان.

ولو رمى ما ظنه حجرًا أو جرثومة أو آدميًا معصومًا أو غير معصوم، أو خنزيرًا أو حيوانًا آخر محرمًا، فكان صيدا فقتله، أو ظنه صيدا غير مأكول، فكان مأكولًا، أو قطع في ظلمة ما ظنه ثوبًا فكان حلق شاة، فانقطع الحلقوم والمرىء، أو أرسل

كلبًا إلى شاخص يظنه حجرًا فكان صيدا، أو لم يغلب على ظنه شيء من ذلك، أو ذبح في ظلمه حيوانًا فظنه محرمًا، وكان شاة، فالمذهب أنه حلال في جميع هذه الصور، وفي الجميع وجه ضعيف أنه حرام لعدم القصد، ولو رمى إلى شاته الربيطة سهمًا جارحًا فأصاب الحلقوم والمريء وفاقا، وقطعهما؛ ففي حل الشاة مع القدرة على ذبحها احتمال لإمام الحرمين، قال: ويجوز أن يفرق بين أن يقصد الذبح بسهمه، وبين أن يقصد الشاة فيصيب المذبح، والأصح الحل، والله تعالى أعلم.

فرع: في مذاهب العلماء فيمن رمى شيئًا يظنه حجرًا وكان صيدا فقتله، قد ذكرنا أن الصحيح عندنا حله، وبه قال أبو حنيفة، وقال مالك: لا يحل، وقال محمد بن الحسن: إن ظنه حجرًا لم يحل، وإن ظنه حيوانًا محرمًا كالكلب والخنزير حل إلا أن يظنه آدميًا فلا يحل، وكذا قال أحمد: إذا ظنه إنسانًا لم يحل، وقال أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد: إذا رأى خنزيرًا بريًا أو أسدًا أو ذئبًا وكان ظبيًا حل، وقال زفر: لا يحل.

فرع: في مذاهبهم فيمن أرسل كلبًا على صيد وأخذ غيره في طريقه وسمته، مذهبنا أنه حلال كما سبق، وبه قال أبو حنيفة وأحمد، وقال مالك وداود: لا يحل.

قال المصنف رحمه الله تعالى: وإن توحش أهلي أو ند بعير أو تردى في بئر فلم يقدر على ذكاته في حلقه فذكاته حيث يصاب من بدنه، لما روى رافع بن خديج قال: «كنا مع النبي ﷺ في غزاة وقد أصاب القوم غنمًا وإبلًا فند منها بعير فرمى بسهم فحبسه الله به، فقال رسول الله ﷺ: إن هذه البهائم لها أوابد كأوابد الوحش، فما غلبكم منها فاصنعوا به هكذا» وقال ابن عباس رضي الله عنهما: «ما أعجزك من البهائم فهو بمنزلة الصيد» ولأنه يتعذر ذكاته في الحلق، فصار كالصيد، وإن تأنس الصيد فذكاته ذكاة الأهلي. كما أن الأهلي إذا توحش فذكاته ذكاة الوحشي.

الشرح: حديث رافع[1] رواه البخاري ومسلم، والأثر المذكور عن ابن عباس صحيح رواه البيهقي بإسناده، وذكره البخاري في «صحيحه» تعليقًا بصيغة الجزم، فهو صحيح عنده، وقوله: ندّ، هو ـ بفتح النون وتشديد الدال ـ أي هرب، والأوابد ـ بفتح الهمزة وبالباء الموحدة ـ وهي النفور والتوحش جمع آبدة ـ بالمد وكسر الباء ـ ويقال: أبدت ـ بفتح الباء والتخفيف ـ يأبد ويأبد ـ بكسر الباء وضمها ـ وتأبدت أي توحشت ونفرت من الإنس.

أما الأحكام: فقال أصحابنا: الحيوان المأكول الذي لا تحل ميتته ضربان

(١) أخرجه البخاري في صحيحه برقم (٢٤٨٨) ومسلم في صحيحه برقم (١٩٦٨).

مقدورعلى ذبحه ومتوحش فالمقدور عليه لا يحل إلا بالذبح في الحلق واللبة كما سبق، وهذا مجمع عليه، وسواء في هذا الإنسي والوحشي إذا قدر على ذبحه، بأن أمسك الصيد، أو كان متوحشًا فلا يحل إلا بالذبح في الحلق واللبة لما ذكره المصنف، وأما المتوحش كالصيد فجميع أجزائه مذبح، ما دام متوحشًا، فإذا رماه بسهم، أو أرسل عليه جارحة فأصاب شيئًا من بدنه ومات به، حل بالإجماع، ولو توحش إنسي بأن ند بعير أو بقرة أو فرس، أو شردت شاة أو غيرها، فهو كالصيد يحل بالرمي إلى غير مذبحه، وبإرسال الكلب من الجوارح عليه، وهذا بلا خلاف عندنا، لما ذكره المصنف، ولو تردى بعير أو غيره في بئر ولم يمكن قطع حلقومه فهو كالبعير الناد في حله بالرمي بلا خلاف، وفي حله بإرسال الكلب وجهان حكاهما الماوردي والروياني والشاشي وغيرهم أصحهما: عندهم، في «الحاوي» و«البحر» والمستظهري التحريم واختار: البصريون الحل والأول أرجح والله تعالى أعلم.

قال أصحابنا: وليس المراد بالتوحش مجرد الإفلات بل متى تيسر اللحوق بعدو أو استعانة بمن يمسكه، فليس ذلك توحشًا، ولا يحل حينئذ إلا بالذبح في المذبح قال الرافعي: ولو تحقق العجز في الحال فقد أطلق الأصحاب أن البعير ونحوه كالصيد، لأنه قد يريد الذبح في الحال. فتكليفه الصبر إلى القدرة يشق عليه. قال إمام الحرمين: والظاهر عندي أنه لا يلحق بالصيد بذلك لأنها حالة عارضة قربتها له، قال: لكن لو كان الصبر والطلب يؤدي إلى مهلكة أو مسبعة فهو حينئذ كالصيد، وإن كان يؤدي إلى موضع لصوص وعصبات مترصدين فوجهان، والفرق أن تصرفهم وإتلافهم متدارك بالضمان. هذا كلام الإمام. قال الرافعي: والمذهب ما قدمناه عن الأصحاب، والله أعلم.

فرع: في كيفية الجرح المفيد للحل في الناد والمتردي وجهان أصحهما: وبه قطع المصنف والجمهور أنه يكفي جرح يفضي إلى الزهوق كيف كان والثاني: لا بد من جرح مذفف، واختاره القفال وإمام الحرمين.

فرع: حيث جرح الناد والمتردي فقتله حل، سواء كانت الجراحة في فخذه أو خاصرته أو غيرهما من بدنه، هذا هو المذهب، وهو المنصوص، وبه قطع العراقيون وجمهور الخراسانيين، وقال الغزالي في «الوسيط» قال رسول الله ﷺ: «لو طعنت خاصرته لحلت لك»[1] قال: فقال المراوزة خصص الخاصرة ليكون الجرح مذففا

(١) انظر ما سيأتي.

فلا يجوز جرح آخر، وإن كان يفضي إلى الموت. قال: ومنهم من قال: يكفي كل جراحة تفضى إلى الموت، هذا لفظه في «الوسيط»، وفيها منكرات، منها: تغيير الحديث، ومنها: تغيير الحكم.

أما الحديث فقد سبق بإنكاره الإمام أبو عمرو بن الصلاح رحمه الله فقال: هذا اختصار من الغزالي لحديث استدل به في ذلك شيخه إمام الحرمين قال: «روى أن رجلاً يعرف بأبي العُشراء تردى له بعير في بئر فهلك، فرفعت القصة إلى رسول الله ﷺ» فقال لأبي العشراء: «وأبيك لو طعنت في خاصرتها لحلت لك»[1] قال أبو عمرو: وفيما ذكره إمام الحرمين ثلاثة أغلاط، وذلك أن هذا الحديث تفرد بروايته حماد بن أبي سلمة عن أبي العشراء الدارمي عن أبيه قال: «قلت: يا رسول الله أما تكون الذكاة إلا في الحلق واللبة قال: وأبيك لو طعنتها في فخذها لأجزأ عنك» رواه أبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه في كتبهم المعتمدة.

وأبي العشراء ـ بضم العين وبالمد على وزن الشعراء ـ اسمه أسامة بن مالك، وقيل غير ذلك، فوقع فيما ذكره إمام الحرمين الغلط من أوجه.

أحدها: جعله أبا العشراء هو الذي خاطبه النبي ﷺ وإنما هو أبوه وأبو العشراء تابعي مشهور.

والثاني: في ذكره: تردى البعير في بئر، الحديث، وليس ذلك من الحديث، وإنما هو تفسير من أهل العلم للحديث، قالوا: هذا عند الضرورة في التردي في البئر وأشباهه. وإن كان الشيخ أبو حامد الإسفراييني قد قال بعد ذكره الحديث دون ذكر التردي: وفي بعض الأخبار أنه سئل عن بعير تردى في بئر فقال: «أما تصلح الذكاة إلا في الحلق واللبة»؟ وذكر الحديث، فإن ذلك أيضًا باطل لا يعرف.

والثالث: في قوله: «لو طعنت في خاصرتها» وإنما قال: «في فخذها» وذكر الخاصرة ورد في أثر رويناه، وذكره الشافعي رحمه الله قال: «تردى بعير في بئر وطعن في شاكلته فسئل عبد الله بن عمر فأمر بأكله» والشاكلة الخاصرة، ولا يثبت والحالة هذه ما رامه المراوزة من تخصيص الخاصرة وأشباهها، فالصحيح إذن قول غيرهم: إنه يكفي في أي موضع كان لقوله ﷺ: «لو طعنت في فخذها» هذا آخر كلام الشيخ أبي عمرو، وهو كما قال، وهذا الحديث الذي رواه أبو داود والترمذي

---

(١) أخرجه أبو داود في سننه برقم (٢٨٢٥) والترمذي في سننه برقم (١٤٨١) والنسائي في سننه (٧/ ٢٢٨) وابن ماجه في سننه برقم (٣١٨٤) وأحمد في المسند (٤/ ٣٣٤) وضعفه العلامة الألباني رحمه الله في ضعيف سنن أبي داود (ص ٢١٨).

والنسائي وغيرهم حديث ضعيف، فقد اتفقوا على أن مداره على أبي العشراء، قالوا: وهو مجهول لا يعرف إلا في هذ الحديث، ولم يرو عنه غير حماد بن أبي سلمة، وقد اتفق أهل العلم بالحديث على أن من لم يرو عنه غير واحد فهو مجهول إلا أن يكون مشهورًا بعلم أو صلاح أو شجاعة ونحو ذلك، ولم يوجد شيء من هذا الاستثناء في أبي العشراء فهو مجهول.

واتفقوا على أنه لم يرو عنه غير حماد بن أبي سلمة، قال الترمذي: هو حديث غريب لا يعرف إلا من حديث حماد، قال: ولا يعرف لأبي العشراء عن أبيه غير هذا الحديث، وقال البخاري في «تاريخه» في حديث أبي العشراء وسماعه من أبيه: فيه نظر والله أعلم، فالصواب أنه في أي موضع جرحه فمات منه حل، سواء الخاصرة والفخذ وغيرهما، لحديث رافع بن خديج المذكور في الكتاب، وقوله ﷺ: «فما غلبكم منها فاصنعوا به هكذا» وهو ثابت في «الصحيح» كما سبق، ولا معارض له، ولم يثبت له مخصص، فيجب العمل بعمومه وإطلاقه في كل معجوز عنه كما قاله الأصحاب، ونص عليه الشافعي، ويتعين رد ما حكي عن المراوزة، والله أعلم.

فرع: لو وقع بعيران في بئر، أحدهما فوق الآخر فطعن الأعلى فمات الأسفل بثقله حرم الأسفل، فلو تعدت الطعنة فأصابته أيضًا حلا جميعًا فإن شك هل مات بالطعنة النافذة؟ أم بالثقل؟ وقد علم أن الطعنة أصابته قبل مفارقة الروح حل، وإن شك هل أصابته قبل مفارقة الروح أم بعدها؟ قال البغوي في «الفتاوى»: يحتمل وجهين بناء على القولين في العبد الغائب المنقطع خبره، هل يجزىء في الكفارة؟

فرع: لو رمى حيوانًا غير مقدور عليه فصار مقدورًا فأصاب غير المذبح لم يحل، ولو رمى مقدورًا عليه فصار غير مقدور عليه، فأصاب غير مذبحه حل.

فرع: في مذاهب العلماء فيما إذا توحش الحيوان الإنسي المأكول فلم يقدر عليه كالبعير الناد، أو الشاة أو البقرة، أو تردى في بئر وعجز عن عقره في محل الذكاة. فمذهبنا أن كل موضع من بدنه محل لذكاته، فحيث جرحه فقتله حل أكله، وبه قال جمهور العلماء، منهم علي بن أبي طالب وابن مسعود وابن عمر وابن عباس وطاوس وعطاء والشعبي والحسن البصري والأسود بن يزيد والحكم وحماد والنخعي والثوري وأبو حنيفة وأحمد وإسحاق وأبو ثور والمزني وداود، وقال سعيد بن المسيب وربيعة والليث بن سعد ومالك: لا يحل إلا بذكاته في موضع الذبح، وهو الحلق واللبة، ولا يتغير موضع الذكاة بتوحشه وترديه. دليلنا حديث رافع بن خديج السابق.

قال المصنف رحمه الله تعالى: وإن ذكى ما يؤكل لحمه ووجد في جوفه جنينًا ميتًا حل أكله، لما روى أبو سعيد قال: قلنا: يا رسول الله ننحر الناقة ونذبح البقرة والشاة وفي بطنها الجنين، أنلقيه؟ أم نأكله؟ فقال: «كلوه إن شئتم، فإن ذكاته ذكاة أمه» ولأن الجنين لا يمكن ذبحه، فجعل ذكاة الأم ذكاة له، وإن خرج الجنين حيًا وتمكن من ذبحه لم يحل من غير ذبح، وإن مات قبل أن يتمكن من ذكاته حل.

الشرح: حديث أبي سعيد الخدري[1] هذا رواه أبو داود بلفظه، ورواه أبو داود أيضًا والترمذي وابن ماجه من رواية مجالد عن أبي الوداك عن أبي سعيد عن النبي ﷺ قال: «ذكاة الجنين ذكاة أمه» قال الترمذي: حديث حسن، قال: وقد روي من غير هذا الوجه عن أبي سعيد قال: والعمل على هذا الحديث عند أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم، قال: وفي الباب عن جابر وأبي أمامة وأبي الدرداء وأبي هريرة: هذا كلام الترمذي، وهذه الرواية مع رواية المصنف التي نقلها عن «سنن أبي داود» مدارها على مجالد وهو ضعيف لا يحتج، وقد قال الترمذي: إنه حديث حسن فلعله روي من طريق آخر تقوى بعضها ببعض فيصير حسنًا، كما قال الترمذي، فإنه قد ذكر أنه روي من طريق آخر عن أبي سعيد، ورواه البيهقي من طريق جابر مرفوعًا «ذكاة الجنين ذكاة أمه» بإسناد جيد إلا أن فيه رجلًا جرحه الأكثرون، واحتج به البخاري في «صحيحه» ثم قال البيهقي: في الباب عن علي وابن مسعود وابن عمر وابن عباس وأبي أيوب وأبي هريرة وأبي الدرداء والبراء بن عازب رضي الله عنهم مرفوعًا، فقد تعاضدت طرقه كما ترى، فلهذا صار حديثًا حسنًا يحتج به كما قاله الترمذي، والله سبحانه وتعالى أعلم.

وقوله: «ذكاة الجنين ذكاة أمه» هو بالرفع في ذكاة أمه تقديره ذكاة الجنين حاصلة بذكاة أمه.

أما الأحكام: فقال الشافعي والأصحاب: إذا ذبح المأكولة فوجد في جوفها جنينًا ميتًا فهو حلال بلا خلاف، سواء أشعر أم لا، قال الشيخ أبو محمد الجويني في كتابه الفروق: إنما يحل إذا سكن في البطن عقب ذبح الأم، أما إذا بقي زمنًا طويلًا يضطرب ويتحرك، ثم سكن فوجهان الصحيح: أنه حرام، قال أصحابنا: ولو جرح الجنين وبه حركة مذبوح ثم مات حل، لأنه في معنى الذي مات في البطن قبل الذبح، وإن جرح وفيه حياة مستقرة وأمكن ذبحه فلم يذبحه حتى مات فهو حرام،

---

(١) أخرجه أبو داود في سننه برقم (٢٨٢٧) والترمذي في سننه برقم (١٤٧٦) وأحمد في المسند (٣/ ٣١) وصححه العلامة الألباني رحمه الله في صحيح سنن أبي داود (٢/ ١٩٣).

وإن لم يتمكن من ذبحه حتى مات فهو حلال كما قاله المصنف والأصحاب، قياسًا على الصيد، ولو أخرج رأسه وفيه حياة مستقرة ثم ذبحت الأم فمات قبل انفصاله فوجهان أصحهما وبه قطع القفال: يحل، لأن خروج بعض الولد كعدم خروجه في العدة وسائر الأحكام، والثاني: وبه قطع القاضي حسين والبغوي لا يحل إلا بذبحه، لأنه مقدور عليه.

قال البغوي: ولو أخرج رجله فقياس ما قال القاضي حسين أنه يجرحه بسكين ونحوه ليحل كما لو تردى بعير في بئر، ولو وجد في جوف المذكاة مضغة لم تتبين فيها الصورة، ولا تشكلت الأعضاء، ففي حلها وجهان، بناء على وجوب الغرة فيها، وثبوت حكم الاستيلاد، والله أعلم.

فرع: في مذاهب العلماء في المسألة.

مذهبنا أن الحيوان المأكول إذا ذكى فخرج من جوفه جنين ميت حل، وبه قال العلماء كافة من الصحابة والتابعين، ومن بعدهم من علماء الأمصار إلا أبا حنيفة وزفر، فقالا: لا يحل حتى يخرج حيًا فيذكى. وقال مالك: إن خرج ميتًا تام الخلق وتم شعره فحلال بذكاة الأم. وإن لم يتم ولم ينبت شعره فحرام، قال ابن المنذر: كان الناس على إباحته لا نعلم أحدًا خالف ما قالوه إلى أن جاء أبو حنيفة فحرمه، وقال: ذكاة نفس لا تكون ذكاة نفسين: ونقل الخطابي أن ابن المنذر قال في كتاب آخر له: إنه لم يقل بقول أبي حنيفة أحد من العلماء غيره، قال: ولا أحسب أصحابه وافقوه عليه قال الخطابي: وقد ذهب أكثر العلماء إلى إباحته لكن اشترط بعضهم فيه الإشعار.

واحتج لأبي حنيفة بأن ذكاة حيوان لا تكون ذكاة حيوان آخر، قال: وتأولوا حديث: «ذكاة الجنين ذكاة أمه» أي ذكاته كذكاة أمه أي ذكوه كما تذكون أمه. واحتج أصحابنا بما ذكره المصنف من الحديث، والقياس على الصيد، قال الخطابي والأصحاب: وهذا المنقول عن رواية أبي داود المذكورة في الكتاب صريح في الدلالة لمذهبنا، ومبطل لتأويلهم المذكور، ولأن حقيقة الجنين ما كان في البطن، وذبحه في البطن لا يمكن، فعلم أنه ليس المراد أنه يذكى كذكاة أمه، بل ذكاة أمه كافية في حله، ومما يؤيد هذا أن في رواية البيهقي: «ذكاة الجنين في ذكاة أمه» وفي رواية له أيضًا: «ذكاة الجنين بذكاة أمه» ولأنه لو كان المراد ما قالوه لم يكن للجنين مزية، ولأنه يتبعها في العتق فيتبعها في الذكاة كالأعضاء والله أعلم.

قال المصنف رحمه الله تعالى: إذا أثبت صيدا بالرمي أو بالكلب فأزال امتناعه ملكه لأنه حبسه بفعله فملكه، كما لو أمسكه بيده، فإن رماه اثنان واحد

بعد واحد فهو لمن أثبته منهما فإن ادعى كل واحد منهما أنه هو الذي سبق وأزال امتناعه وأن الآخر رماه فقتله فعليه الضمان، لم يحل أكله، لأنهما اتفقا على أنه قتل بعد إمكان ذبحه، فلم يحل، ويتحالفان، فإذا حلفا برىء كل واحد منهما مما يدعي الآخر وإن اتفقا على أن أحدهما هو السابق غير أن السابق ادعى أنه هو الذي أثبته بسهمه، وادعى الآخر أنه بقي على الامتناع إلى أن رماه هو، فالقول قول الثاني، لأن الأصل بقاؤه على الامتناع وإن كان الصيد مما يمتنع بالرجل والجناح كالقبج والقطا فرماه أحدهما فأصاب الرجل ثم رماه فأصاب الجناح، ففيه وجهان، أحدهما: أنه يكون بينهما لأنه زال الامتناع بفعلهما فتساويا والثاني: أنه للثاني، وهو الصحيح لأن الامتناع لم يزل إلا بفعل الثاني، فوجب أن يكون له.

الشرح: في الفصل مسألتان، أحدهما: فيما يملك به الصيد.

والثانية: في الازدحام عليه فأما الثانية فنؤخر شرحها ونذكره مع الفصلين بعدها إن شاء الله تعالى وأما الأولى: فقال أصحابنا: يملك الصيد بطرق منها: أن يضبطه بيده فيملكه ولا يشترط فيه قصد التملك في أخذه بيده حتى لو أخذ صيدًا لينظر إليه ملكه بلا خلاف. ولو سعى وراء صيد ليأخذه فوقف الصيد للإعياء لم يملكه حتى يقبضه، ومنها: أن يجرحه جراحة مذففة أو رمية مثخنة أو يرميه فيملكه، وكذا إن كان طائرًا فكسر جناحه فعجز عن العدو والطيران جميعًا، قالوا: ويكفي المتملك إبطال شدة العدو وصيرورته بحيث يسهل لحاقه، ولو جرحه فعطش وثبت لم يملكه إن كان عطشه لعدم الماء، وإن كان لعجزه عن الوصول إلى الماء ملكه، لأن عجزه بالجراحة.

ومنها: لو نصب شبكة ونحوها للصيد فوقع فيها صيد ملكه، فلو طرده طارد فوقع في الشبكة، فهو لصاحب الشبكة لا للطارد، وقال الماوردي وغيره: ولو وقع طائر في الشبكة ثم تقطعت الشبكة فأفلت وذهب ـ فإن كان ذلك بقطع الصيد الواقع فيها عاد مباحًا فيملكه من صاده بعد ذلك لأن الأول لم يثبته شبكته وإلا فيملكه صاحب الشبكة وهو باق على ملكه فلا يملكه من أخذه، وقال الغزالي في «الوسيط»، في باب البئر: لو وقع في الشبكة فأفلت لم يزل ملكه على الصحيح، هكذا أطلقه الغزالي، والمذهب التفصيل الذي ذكره الماوردي. ولو تغفل الصيد بالشبكة، ثم قلع الشبكة وذهب بها فأخذه إنسان نظر ـ إن كان يعدو ويمتنع مع الشبكة ـ فله الأخذ، فإن أبطل ثقل الشبكة امتناعه بحيث تيسر أخذه فهو لصاحب الشبكة ولا يملكه غيره.

ومنها: إذا أرسل كلبًا فأثبت صيدا ملكه المرسل، فلو أرسل سبعًا آخر فعقره

وأثبته، قال الماوردي: إن كان له على السبع يد ملك الصيد، وإلا فلا، ولو أفلت الصيد بعدما أخذه الكلب قال الروياني: قال بعض الأصحاب: إن كان ذلك قبل أن يدركه صاحبه لم يملكه، وإن كان بعده فوجهان أصحهما: لا يملكه، لأنه لم يقبضه ولا زال امتناعه، فعلى هذا يملكه من صاحبه بعد ذلك.

ومنها: إذا ألجأه إلى مضيق لا يقدر على الإفلات منه ملكه، وذلك بأن يدخله بيتا ونحوه، ولو اضطر سمكة إلى بركة صغيرة أو حوض صغير على شط نهر ملكه، كما لو اضطر الصيد إلى بيت. والصغير هو ما يسهل أخذها منه، ولو اضطرها إلى بركة واسعة يعسر أخدها منها أو دخلتها السمكة فسد منافذها لم يملكها، لكن ثبتت له اختصاص كالمتحجر، ولو دخلت السمكة بنفسها إلى الحوض والبركة الصغيرة ففيها الخلاف الذي سنذكره إن شاء الله تعالى قريبًا، فيما إذا دخل الصيد ملكه، فإن قلنا: بالأصح إنه لا يملكه بالدخول فسد منازل البركة ملك السمكة، لأنه تسبب إلى ضبطها، والله أعلم.

قال الرافعي: وقد ترجع جميع هذه الطرق إلى شيء واحد، وهو أن يقال: سبب ملك الصيد إبطال زوال امتناعه، وحصول الاستيلاء عليه، وذلك يحصل بالطرق المذكورة والله تعالى أعلم.

فرع: لو توحل صيد بأرض إنسان وصار مقدورًا عليه فوجهان، أحدهما: يملكه كما لو وقع في شبكته وأصحهما: لا يملكه، لأنه لا يقصد بسقي الأرض الاصطياد، قال إمام الحرمين، الخلاف فيما إذا لم يكن سقى الأرض مما يقصد به الاصطياد ونوحل الصيود، فإن كان يقصد فهو كنصب الشبكة، ولم يتعرض الروياني لأرض الشخص، بل قال: لو توحل وهو في طلبه لم يملكه، لأن الطين ليس من فعله فلو كان هو أرسل الماء في الأرض ملكه، لأن الوحل حصل بفعله، فهو كالشبكة قال الرافعي: ويشبه أن يكون هذا عائدًا إلى ما ذكره الإمام من قصد الاصطياد بالسقي.

ولو وقع صيد في أرض وصار مقدورًا عليه أو عشش في أرضه طائر وباض وفرخ، وحصلت القدرة على البيض والفرخ، لم يملكه على أصح الوجهين وبه قطع البغوي وغيره، والثاني: يملكه. قال البغوي: ولو حفر حفرة لا للصيد فوقع فيها صيد لم يملكه، وإن حفر للصيد ملك ما وقع فيها، ولو أغلق باب الدار لئلا يخرج صار ملكًا له. قال إمام الحرمين: قال الأصحاب: إذا قلنا: لا يملكه صاحب الأرض والدار، فهو أولى بملكه، وليس لغيره أن يدخل ملكه ويأخذه، فإن فعل فهل يملكه؟ فيه وجهان كمن يحجر مواتا وأحياء غيره، هل يملكه؟ وهذه الصور أولى

بثبوت الملك، لأن الحجر للإحياء ولا يقصد ببناء الدار وقوع الصيد فيها، والأصح: في الصورتين أن المحيي وآخذ الصيد يملكان، وإن كانا غاصبين بتفويت حق المتحجر وصاحب الأرض. ولو قصد ببناء الدار تعشيش الطير فعشش فيها طير، أو وقعت الشبكة من يده بغير قصد فتغفل فيها صيد فوجهان، لأنه وجد في الأولى قصد، لكنه ضعيف، وفي الثانية حصل الاستيلاء بملكه. لكنه بلا قصد، والأصح: أنه يملكه في الصورة الأولى دون الثانية.

فرع: لو دخل بستان غيره أو داره، وصاد فيه طائرًا أو غيره. ملكه الصائد بلا خلاف ولو دخل صيد دار إنسان وقلنا بالأصح: إنه لا يملكه فأغلق أجنبي عليه لم يملكه صاحب الدار، ولا الأجنبي، لأنه متعد لم يحصل الصيد في يده بخلاف من غصب شبكة واصطاد بها.

فرع: لو أخذ الكلب المعلم صيدا بغير إرسال ثم أخذه أجنبي من فمه يملكه الآخذ، هذا هو المذهب وبه قطع الجمهور، وحكى الرافعي فيه وجهًا شاذًا أنه لا يملكه. واحتجوا للأول بما لو أخذ فرخ طائر من شجر غيره، فإن الآخذ يملكه وأما الكلب الذي ليس بمعلم إذا أرسله صاحبه فأخذ صيدًا فأخذه منه أجنبي وهو حي، فقال الرافعي: ينبغي أن يكون للمرسل، ويكون إرساله كنصب شبكة تغفل بها الصيد، قال: فاحتمل خلافه لأن للكلب اختيارًا.

قال المصنف رحمه الله تعالى: «وإن رمى الصيد اثنان أحدهما بعد الآخر. ولم يعلم بإصابة من منهما صار غير ممتنع، فقد قال في المختصر: إنه يؤكل، ويكون بينهما فحمل أبو إسحاق هذا على ظاهره فقال: يحل أكله، لأن الأصل أنه بقي بعد عقر الأول على الامتناع، إلى أن قتله الآخر فيحل ويكون بينهما، لأن الظاهر أنهما مشتركان فيه بحكم اليد ومن أصحابنا من قال: إن بقي على الامتناع حتى رماه الآخر فقتله حل، وكان للثاني، وإن زال امتناعه بالأول فهو للأول، ولا يحل بقتل الثاني. لأنه صار مقدورًا عليه فيجب أن يتأول عليه إذا لم يمتنع الصيد حتى أدركه وذكاه فيحل. واختلفا في السابق منهما فيكون بينهما فإن رمى رجل صيدا فأزال امتناعه ثم رماه الآخر نظرت ـ فإن أصاب الحلقوم والمرىء فقتله ـ حل أكله، لأنه قد صار ذكاته في الحلق واللبة وقد ذكاه في الحلق واللبة ويلزمه للأول ما بين قيمته مجروحًا ومذبوحًا كما لو ذبح له شاة مجروحة. وإن أصاب غير الحلق واللبة نظرت فإن وحاه لم يحل أكله لأنه قد صار ذكاته في الحلق واللبة فقتله بغير ذكاة فلم يحل. ويجب عليه قيمته لصاحبه مجروحًا كما لو قتل له شاة مجروحة فإن لم يوحه وبقي مجروحًا ثم مات نظرت فإن مات قبل أن يدركه صاحبه أو بعد ما أدركه وقبل أن يتمكن من ذبحه وجب عليه قيمته مجروحًا لأنه مات من جنايته وإن أدركه وتمكن من ذبحه فلم يذبحه

حتى مات لم يحل أكله، لأنه ترك ذكاته في الحلق مع القدرة واختلف أصحابنا في ضمانه فقال أبو سعيد الإصطخري: تجب عليه قيمته مجروحًا لأنه لم يوجد من الأول أكثر من الرمي الذي ملك وهو فعل مباح وترك ذبحه إلى أن مات، وهذا لا يسقط الضمان كما لو جرح رجل شاة لرجل فترك صاحبها ذبحها حتى ماتت.

والمذهب أنه لا يجب عليه كمال القيمة، لأنه مات بسببين محظورين، جناية الثاني وسراية جرح الأول، فالسراية كالجناية في إيجاب الضمان، فيصير كأنه مات من جناية اثنين، وما هلك بجناية اثنين لا يجب على أحدهما كمال القيمة، وإذا قلنا بهذا قسم الضمان على الجانبين، فما يخص الأول يسقط عن الثاني، ويجب عليه الباقي ونبين ذلك في جنايتين مضمونتين، ليعرف ما يجب على كل واحد منهما، فما وجب على الأول منهما من قيمته اسقطناه عن الثاني فنقول: إذا كان لرجل صيد قيمته عشرة فجرحه رجل جراحة نقص من قيمته درهم ثم جرحه آخر فنقص درهم، ثم مات، ففيه لأصحابنا ستة طرق، أحدها: وهو قول المزني أنه يجب على كل واحد منهما أرش جنايته، ثم تجب قيمته بعد الجنايتين بينهما نصفين، فيجب على الأول درهم، وعلى الثاني درهم، ثم تجب قيمته بعد الجنايتين وهي ثمانية، بينهما نصفان على كل واحد منهما أربعة، فيحصل على كل واحد منهما خمسة، لأن كل واحد منهما انفرد بجنايته فوجب عليه أرشها ثم هلك الصيد بجنايتهما، فوجب عليهما قيمته.

والثاني: وهو قول أبي إسحاق أنه يجب على كل واحد منهما نصف قيمته يوم الجناية ونصف أرش جنايته، فيجب على الأول خمسة دراهم ونصف، وسقط عنه النصف لأن أرش الجناية يدخل في النفس، وقد ضمن نصف النفس والجناية كانت على النصف الذي ضمنه، وعلى النصف الذي ضمنه الآخر، فما حصل على النصف الذي ضمنه يدخل في الضمان، فيسقط وما حصل على النصف الذي ضمنه الآخر يلزم فيحصل عليه خمسة دراهم ونصف، والآخر جنى وقيمته تسعة، فيلزمه نصف قيمته أربعة ونصف، وأرش جنايته درهم فيدخل نصفه في النصف الذي ضمنه، ويبقى النصف لأجل النصف الذي ضمنه الأول، فيجب عليه خمسة دراهم، ثم يرجع الأول على الثاني بنصف الأرش الذي ضمنه وهو نصف درهم، لأن هذا الأرش وجب بالجناية على النصف الذي ضمنه الأول وقد ضمن الأول كمال قيمة النصف، فرجع بأرش الجناية عليه، كرجل غصب من رجل ثوبًا فخرقه رجل ثم هلك الثوب، وجاء صاحبه وضمن الغاصب كمال قيمة الثوب، فإنه يرجع على الجاني بأرش الخرق، فيحصل على الأول خمسة دراهم وعلى الثاني خمسة دراهم، فهذا يوافق قول المزني في الحكم وإن خالفه في الطريق.

والثالث: وهو قول أبي الطيب بن سلمة أنه يجب على كل واحد منهما نصف قيمته حال الجناية، ونصف أرش جنايته، ويدخل النصف فيما ضمنه صاحبه، كما

قال أبو إسحاق إلا أنه قال: لا يعود من الثاني إلى الأول شيء، ثم ينظر لما حصل على كل واحد منهما، ويضم بعضه إلى بعض، وتقسم عليه العشرة فيجب على الأول خمسة دراهم ونصف، وعلى الثاني خمسة دراهم، فذلك عشرة ونصف، فتقسم العشرة على عشرة ونصف فما يخص خمسة ونصفًا يجب على الأول وما يخص خمسًا، يجب على الثاني.

والرابع: ما قال بعض أصحابنا إنه يجب على الأول أرش جنايته ثم تجب قيمته بعد ذلك بينهما نصفين ولا يجب على الثاني أرش جنايته، فيجب على الأول درهم ثم تجب التسعة بينهما نصفين على كل واحد منهما أربعة دراهم ونصف، فيحصل على الأول خمسة دراهم ونصف، وعلى الثاني أربعة دراهم ونصف، لأن الأول انفرد بالجناية، فلزمه أرشها ثم اجتمع جناية الثاني وسراية الأول، فحصل الموت منهما فكانت القيمة بينهما.

والخامس: ما قال بعض أصحابنا إن الأرش يدخل في قيمة الصيد، فيجب على الأول نصف قيمته حال الجناية، وهو خمسة وعلى الثاني نصف قيمته حال الجناية، وهو أربعة ونصف، ويسقط نصف درهم قال: لأني لم أجد محلًا أوجبه فيه.

والسادس: وهو قول أبي علي بن خيران، وهو أن أرش جناية كل واحد منهما يدخل في القيمة، فتضم قيمة الصيد عند جناية الأول إلى قيمة الصيد عند جناية الثاني، فتكون تسعة عشر، ثم تقسم العشرة على ذلك، فما يخص عشرة فهو على الأول وما يخص تسعة فهو على الثاني، وهذا أصح الطرق، لأن أصحاب الطرق الأربعة لا يدخلون الأرش في بدل النفس، وهذا لا يجوز لأن الأرش يدخل في بدل النفس، وصاحب الطريق الخامس يوجب في صيد قيمته عشرة، تسعة ونصفًا، ويسقط من قيمته نصف درهم، وهذا لا يجوز.

الشرح: هذا الفصل مع الفصل الذي قبله والفصل الذي بعده مرتبطة، ومسائلها متداخلة، وهي متشعبة، وقد لخصها الرافعي رحمه الله تعالى، فأنا إن شاء الله أنقل ما ذكره، وأضم إليه ما تركه مع التنبيه على كلام المصنف رحمه الله، قال الرافعي: الاشتراك في الصيد والازدحام عليه له أربعة أحوال:

الحال الأول: أن يتعاقب جرحان من اثنين، فالأول منهما إن لم يكن مذففًا ولا مزمنًا، بل بقي على امتناعه، وكان الثاني مذففًا أو مزمنا فالصيد للثاني ولا شيء له على الأول بجراحته، وإن كان جرح الأول مذفغا فالصيد للأول، وعلى الثاني أرش ما نقص من لحمه وجلده برميه، وإن كان جرح الأول مزمنا ملك الصيد به ونفصل في الثاني، فإن ذفف فقطع الحلقوم والمرىء فهو حلال للأول، وعلى الثاني للأول ما بين قيمته مذبوحًا ومزمنًا، قال الإمام: إنما يظهر التفاوت إذا كان فيه حياة

مستقرة. وإن كان متألمًا بحيث لو لم يذبح لهلك، فعندي أنه لا ينقص منه بالذبح شيء، فإن ذفف الثاني لا بقطع الحلقوم والمرىء أو لم يذفف ومات بالجرحين فهو صيد، وكذا الحكم لو رمى إلى صيد فأزمنه ثم رمى إليه ثانيًا وذفف لا بقطع المذبح، ويجب على الثاني كمال قيمة الصيد مجروحًا، إن كان ذفف، فإن كان جرح لا يذفف ومات بالجرحين، ففيما يجب عليه كلام له مقدمة نذكرها أولا وهي:

إذا جنى رجل على عبد إنسان أو بهيمته، أو صيد مملوك قيمته عشرة دنانير، جراحة أرشها دينار ثم جرحه آخر جراحة أرشها دينار أيضًا فمات بالجرحين ففيما يلزم الجارحين ستة أوجه مشهورة:

أحدها: يجب على الأول خمسة دنانير، وعلى الثاني أربعة ونصف لأن الجرحين سريا وصارا قتلا، فلزم كل واحد نصف قيمته وهذا قول ابن سريج، وضعفه الأصحاب، لأن فيه ضياع نصف دينار على المالك.

والثاني: قاله المزني وأبو إسحاق المروزي والقفال يلزم كل واحد خمسة دنانير لأن كل واحد كل أرش جنايته دينارًا فلزمه ثم مات بجرحيهما فلزمهما باقي قيمته وهي ثمانية بينهما نصفين فصار على كل واحد خمسة، وعلى هذا لو نقصت جناية الأول دينارًا وجناية الثاني دينارين لزم الأول أربعة ونصف ولزم الثاني خمسة ونصف، ولو نقصت جناية الأول دينارين وجناية الثاني دينارًا انعكس، فيلزم الأول خمسة ونصف ويلزم الثاني أربعة ونصف، وضعف الأصحاب هذا الوجه أيضًا، لأنه سوى بينهما مع اختلاف قيمته حال أخذهما.

والوجه الثالث: حكاه إمام الحرمين عن القفال أيضًا أنه يلزم الأول خمسة ونصف، والثاني خمسة، لأن جناية كل واحد نقصت دينارًا ثم سريا والأرش يسقط إذا صارت الجناية نفسًا، فيسقط عن كل واحد نصف الأرش لأن الموجود منه نصف القتل واعترضوا على هذا بأن فيه زيادة الواجب على المتلف، وأجاب القفال بأن الجناية قد تنجر إلى إيجاب زيادة، كمن قطع يدي عبد ثم قتله آخر وأجيب عنه بأن قاطع اليدين لا شركة له في القتل، بل القتل يقطع أثر القطع ويقع موقع الاندمال، وهنا بخلافه.

والوجه الرابع: قاله أبو الطيب بن سلمة يلزم كل واحد نصف قيمته يوم جنايته، ونصف الأرش لكن لا يزيد الواجب على القيمة، فيجمع ما لزمهما تقديرًا، وهو عشرة ونصف، وتقسم القيمة وهي عشرة على العشرة والنصف ليراعي التفاوت بينهما، فيبسط أنصافًا فيكون إحدى وعشرين فيلزم الأول إحدى عشرة جزءًا من

إحدى وعشرين جزءًا من عشرة، ويلزم الثاني عشرة من إحدى وعشرين من عشرة وهو ضعيف لإفراد أرش الجناية عن بدل النفس.

والوجه الخامس: قاله صاحب «التقريب» وغيره، واختاره إمام الحرمين: يلزم الأول خمسة ونصف، والثاني أربعة ونصف، لأن الأول لو انفرد بالجرح والسراية لزمه العشرة، فلا يسقط عنه إلا ما لزم الثاني، والثاني إنما جنى على نصف ما يساوي تسعة، وفيه ضعف أيضًا.

والوجه السادس: قاله ابن خيران، واختاره صاحب «الإفصاح»، وأطبق العراقيون على ترجيحه أنه يجمع بين القيمتين فيكون تسعة عشر، فيقسم عليه ما فوتا، وهي عشرة، فيكون على الأول عشرة أجزاء من تسعة عشر جزءًا من عشرة، وعلى الثاني تسعة أجزاء من تسعة عشر جزءًا من عشرة، والله سبحانه وتعالى أعلم.

أما إذا كانت الجناة ثلاثة، وأرش كل جناية دينار، والقيمة عشرة، فعلى طريقة المزني يلزم كل واحد ثلاثة وثلث، وعلى الوجه الثالث يلزم الأول أربعة منها ثلاثة وثلث، هي ثلث سهم القيمة، وثلثان هما ثلثا الأرش ويلزم الثالث ثلاثة منها ديناران وثلث هي ثلث القيمة يوم جنايته وثلثان هما ثلثا الأرش فالجملة عشرة وثلثان، وعلى الوجه الرابع توزع العشرة على عشرة وثلثين، وعلى الخامس يلزم الأول أربعة وثلث ويلزم الثاني ثلاثة، والثالث ديناران وثلثان، وعلى السادس تجمع القيم فتكون سبعة وعشرين فتقسم العشرة عليها.

أما إذا جرح مالك العبد أو الصيد جراحة، وأجنبي أخرى، فينظر في جناية المالك أهي الأولى؟ أم الثانية؟ ويخرج على الأوجه فتسقط حصته، وتجب حصة الأجنبي، وعن القاضي أبي حامد المروذي أن المذكور في الجنايتين على العبد هو فيما إذا لم يكن للجناية أرش مقدر، فإن كان فليس العبد فيها كالبهيمة والصيد المملوك، حتى لو جنى على عبد غيره جناية ليس لها أرش مقدر، وقيمته مائة، فنقصت الجناية عشرة، ثم جنى آخر جناية لا أرش لها فنقصت عشرة أيضًا، ومات العبد منهما. فعلى الأول خمسة وخمسون، وعلى الثاني خمسون، يدفع منها خمسة إلى الأول.

قال: فلو قطع رجل يد عبد قيمته مائة، ثم قطع آخر يده الأخرى، لزم الأول نصف أرش اليد وهو خمسة وعشرون، ونصف القيمة يوم جنايته وهو خمسون، ولزم الثاني نصف أرش اليد خمسة وعشرون، ونصف القيمة يوم جنايته وهو أربعون، فالجملة مائة وأربعون جميعها للسيد لأن الجناية التي لها أرش مقدر يجوز أن يزيد

واجبها على قيمة العبد كما لو قطع يديه فقتله آخر. هذا بيان المقدمة، ونعود إلى مسألة الصيد فنقول:

إذا جرح الثاني جراحة غير مذففة ومات الصيد بالجرحين، نظر إن مات قبل أن يتمكن الأول من ذبحه لزم الثاني تمام قيمته مزمنا لأنه صار ميتًا بفعله بخلاف ما لو جرح شاة نفسه وجرحها آخر وماتت. فإنه لا يجب على الثاني إلا نصف القيمة، لأن كل واحد من الجرحين هناك حرام والهلاك حصل بهما، وهنا فعل الأول اكتساب وذكاة، ثم مقتضى كلام الأصحاب أن يقال: إذا كان الصيد يساوي عشرة غير مزمن وتسعة مزمنا لزم الثاني تسعة، واستدرك صاحب «التقريب» فقال: فعل الأول وإن لم يكن إفسادًا فيؤثر في الذبح، وحصول الزهوق قطعًا فينبغي أن يعتبر، فيقال: إذا كان غير مزمن يساوي عشرة، ومزمنا تسعة، ومذبوحًا ثمانية، تلزمه ثمانية ونصف فإن الدرهم أثر في فواته الفعلان فوزع عليهما. قال الإمام: وللنظر في هذا مجال. ويجوز أن يقال المفسد يقطع أثر فعل الأول من كل وجه والأصح ما ذكره صاحب «التقريب».

وإن تمكن من ذبحه فذبحه لزم الثاني أرش جراحته إن نقص بها، وإن لم يذبحه وتركه حتى مات فوجهان، أحدهما: لا شيء على الثاني سوى أرش النقص، لأن الأول مقصر بترك الذبح وأصحهما: يضمن زيادة على الأرش. ولا يكون تركه الذبح مسقطًا للضمان كما لو جرح رجل شاته فلم يذبحها مع التمكن لا يسقط الضمان فعلى هذا فيما يضمن وجهان: قال الإصطخري: يضمن كمال قيمته مزمنا كما لو ذهب بخلاف ما إذا جرح عبده أو شاته وجرحه غيره أيضًا، لأن كل واحد من الفعل هناك إفساد، والتحريم حصل بهما، وهنا الأول إصلاح والأصح قول جمهور الأصحاب لا يضمن جميع القيمة بل هو كمن جرح عبده وجرحه غيره، لأن الموت حصل بهما، وكلاهما إفساد، أما الثاني فظاهر، وأما الأول فلأن ترك الذبح مع التمكن يجعل الجرح وسرايته إفسادًا، ولهذا لو لم يوجد الجرح الثاني فترك الذبح كان الصيد ميتة، فعلى هذا تجيء الأوجه في كيفية التوزيع على الجرحين: فما هو في حصة الأول يسقط وتجب حصة الثاني، والله أعلم.

الحال الثاني: أن يقع الجرحان معًا فينظر إن تساويا في سبب الملك فالصيد بينهما، وذلك بأن يكون بكل واحد منهما مذففًا أو مزمنا أو انفردا وأحدهما مذففا والآخر مزمنا، وسواء تفاوت الجرحان صغرًا وكبرًا أو تساويا، أو كانا في المذبح أو في غيره أو أحدهما فيه، والآخر في غيره، وإن كان أحدهما مزمنا أو مذففا لو انفرد، والآخر غير مؤثر، فالصيد لمن ذفف أو أزمن، ولا ضمان على الثاني، لأن

لم يجرح ملك الغير، ولو احتمل أن يكون الإزمان بهما، واحتمل أن يكون هذا دون ذاك، وذاك دون هذا، فالصيد بينهما في ظاهر الحكم، ويستحب أن يستحل كل واحد منهما الآخر تورعا، ولو علمنا أن أحدهما مذفف وشككنا هل الآخر أثر في الإزمان والتذفيف أم لا؟ قال القفال: هو بينهما فقيل له: لو جرح رجل جراحة مذففة وجرحه آخر جراحة لا يدري أمذففة هي أم لا؟ فمات فقال: يجب القصاص عليهما، قال الإمام: هذا بعيد، والوجه تخصيص القصاص بصاحب المذففة، وفي الصيد يسلم نصفه لمن جرحه مذففًا ويوقف نصفه بينهما إلى المصالحة أو تبين الحال، فإن لم يتوقع بيان جعل النصف الآخر بينهما نصفين، والله سبحانه أعلم.

الحال الثالث: إذا ترتب الجرحان وأحدهما مزمن لو انفرد والآخر مذفف وارد على المذبح، ولم يعرف السابق، فالصيد حلال، وإن اختلفا وادعى كل واحد أنه جرحه أولا وأزمنه، أو أنه له فلكل واحد تحليف الآخر، فإن حلف فالصيد بينهما، ولا شيء لأحدهما على الآخر، وإن حلف أحدهما فقط فالصيد له، وعلى الآخر أرش ما نقص بالذبح، ولو ترتبا وأحدهما مزمن والأخر مذفف في غير المذبح ولم يعرف السابق، فالمذهب الذي قطع به الجمهور أن الصيد حرام، لاحتمال تقدم الإزمان فلا يحل بعده إلا بقطع الحلقوم والمرىء، وقيل قولان كمسألة الإيماء السابعة، ووجه الشبه اجتماع المبيح والمحرم والفرق على المذهب أنه سبق هناك جرح يحال عليه، فإن ادعى كل واحد أنه أزمنه أولًا وأن الآخر أفسده، فالصيد حرام، ولكل واحد تحليف الآخر، فإن حلفا فلا شيء لأحدهما على الآخر، وإن حلف أحدهما لزم الثاني كل قيمته مزمنا.

ولو قال الجارح أولًا: أزمنته أنا، ثم أفسدته أنت بقتلك، فعليك القيمة، وقال الثاني: لم تزمنه أنت بل كان امتناعه إلى أن رميته فأزمنته، أو ذففته، فإن اتفقا على غير جراحة الأول ـ وعلمنا أنه لا يبقى امتناع معها ككسر وكسر رجل الممتنع بالعدو ـ فالقول قول الأول بلا يمين، وإلا فالقول قول الثاني، لأن الأصل بقاء الامتناع، فإن حلف فالصيد له ولا شيء على الأول، وإن نكل حلف الأول واستحق قيمته مجروحًا الجراحة الأولى، ولا يحل الصيد لأنه ميتة بزعمه، وهل للثاني أكله؟ فيه وجهان، قال: القاضي أبو الطيب: لا، لأن إلزامه القيمة حكم بكونه ميتة، وقال غيره: له أكله لأن النكول في خصومة الآدمي لا تغير الحكم فيما بينه وبين الله تعالى، ولو علمنا أن الجراحة المذففة سابقة على التي لو انفردت لكانت مزمنة فالصيد حلال، فإن قال كل واحد: أنا ذففته فلكل واحد تحليف الآخر، فإن حلفا كان بينهما وإن حلف أحدهما كان له وعلى الآخر ضمان ما نقص.

فرع: قال الشافعي رحمه الله تعالى في «المختصر»: لو رماه الأول والثاني ووجدناه ميتًا ولم يدر أجعله الأول ممتنعًا أم لا لجعلناه بينهما نصفين، وقال في «الأم»: حل أكله وكان بينهما نصفين واعترض عليه فقيل: ينبغي أن يحرم هذا الصيد لاجتماع ما يقتضي الإباحة والتحريم والأصل التحريم وعلى تقدير الحل ينبغي أن لا يكون بينهما بل يكون لمن أثبته منهما، واختلف الأصحاب في الجواب عن هذين الاعتراضين على ثلاثة أوجه، أحدها: ترك ظاهر كلام الشافعي، وتسليم ما قاله المعترض وتأويل كلام الشافعي، وأما قوله: إنه يحل أكله، فأراد به إذا عقره أحدهما فأثبته، ثم أصاب الثاني محل الذكاة، فقطع الحلقوم والمرىء أو أثبتاه ولم يصر في حكم الممتنع، ثم أدركه أحدهما فذكاه فيحل أكله وأما قوله: إنه بينهما فأراد إذا كانت يدهما عليه، ولا يعلم مستحقه منهما فيقسم بينهما.

فأما إذا وجداه ميتًا من الجراحتين فلا يحل أكله، فإن اتفقا على أن الثاني هو القاتل كان عليه القيمة وإن اختلفا فيه حلف كل واحد منهما لصاحبه كما سبق. قال أصحابنا: ولا يمتنع التصوير فيما ذكرناه، فقد يجعل الشيء لاثنين، وإن كنا نعلمه في الباطن لأحدهما، كمن مات عن اثنين مسلم ونصراني ادعى كل واحد أن أباه مات على دينه، والوجه الثاني: ترك ظاهر كلام الشافعي أيضًا وتأويله على أن مراده صيد ممتنع برجله وجناحه كالحجل، فأصاب أحدهما رجله فكسرها وأصاب الآخر جناحه فكسره ففيه وجهان، أحدهما: أنه بينهما لأن امتناعه حصل بفعلهما وأصحهما: أنه للثاني، لأنه كان ممتنعا بعد إصابة الأول. وإنما زال امتناعه بإصابة الثاني فكان له. فإن قلنا: بينهما فالمسألة مفروضة فيه، وإن قلنا: هو للثاني لم يعلم الثاني منهما ويدهما عليه فكان بينهما.

الوجه الثالث: وهو قول أبي إسحاق المروزي أن النص على ظاهره، فإن أزمناه ومات الصيد ولم يدر هل أثبته الأول أم لا؟ فالأصل بقاؤه على امتناعه إلى أن عقره الثاني، فيكون عقره ذكاة، ويكون بينهما لاحتمال الإثبات من كليهما، ولا مزية لأحدهما، قال صاحب «البيان»: فإن قيل: قد قلتم الأصل بقاؤه على الامتناع إلى أن رماه الثاني. فكيف لم تزل يد الأول؟ قلنا: هذا لا يزال به حكم اليد، ولهذا لو كان في يده شيء يدعيه حكم له بذلك وإن كان الأصل عدم الملك، فدل على أن اليد أقوى من حكم الأصل، ومن أصحابنا من قال: في حل هذا الصيد قولان كمسألة الإيماء السابقة والله سبحانه أعلم.

الحال الرابع: إذا ترتبت الجرحان وحصل الإزمان بهما، وكل واحد لو انفرد لم يزمن فوجهان، أصحهما: عند الجمهور أو الصيد للثاني، والثاني: أنه بينهما

ورجحه إمام الحرمين والغزالي فإن قلنا: إنه للثاني أو كان الجرح الثاني مزمنا لو انفرد، فلا شيء على الأول بسبب جرحه فلو عاد الأول بعد إزمان الثاني وجرحه جراحة أخرى نظر إن أصاب المذبح فهو حلال، وعليه للثاني ما نقص من قيمته بالذبح، وإلا فالصيد حرام. وعليه إن ذفف قيمته مجروحًا بجراحته الأولى وجراحه الثاني، وكذا إن لم يذفف ولم يتمكن الثاني من ذبحه فإن تمكن وترك الذبح عاد الخلاف السابق، فعلى أحد الوجهين ليس على الأول إلا أرش الجراحة الثانية لتقصير المالك، وعلى أصحهما لا يقصد بالضمان عليه، وعلى هذا فوجهان:

أحدهما: يلزمه نصف القيمة، وخرجه جماعة على الخلاف فيمن جرح عبدًا مرتدًا فأسلم ثم جرحه سيده ثم عاد الأول وجرحه ثانيًا ومات منهما، وفيما يلزمه وجهان أحدهما: ثلث القيمة والثاني: ربعها قاله القفال فعلى هذا هنا ربع القيمة، وعن صاحب «التقريب» أنه يعود في التوزيع الأوجه الستة السابقة، واختار الغزالي وجوب تمام القيمة، والمذهب التوزيع كما سبق والله تعالى أعلم.

فرع: الاعتبار في الترتيب، والمفسد، بالإصابة، لا ببدء الرمي والله أعلم.

فرع: لو أقام رجلان كل واحد منهما بينة أنه اصطاد هذا الصيد ففيه القولان في تعارض البينتين أصحهما: سقوطها، ويرجع إلى قول من هو في يده.

فرع: لو كان في يده صيد فقال آخر: أنا اصطدته، فقال صاحب اليد: لا علم لي بذلك، قال ابن كج: لا نقنع منه بهذا الجواب: بل يدعيه لنفسه أو ليسلمه إلى مدعيه.

فرع: قال ابن المنذر: لو أرسل جماعة كلابهم على صيد فأدركه المرسلون قتيلًا، وادعى كل واحد إن كلبه القاتل، قال أبو ثور: إن مات الصيد بينهم فهو حلال، فإذا اختلفوا فيه وكانت الكلاب متعلقة به فهو بينها، وإن كان مع أحد الكلاب فهو لصاحب هذا الكلب وإن كان قتيلًا والكلاب ناحبة أقرع بينهم، وأعطى كل واحد حصته بالقرعة. وقال غير أبي ثور: لا تجيء القرعة، بل يوقف بينهم حتى يصطلحوا، فإن خيف فساده بيع ووقف الثمن بينهم حتى يصطلحوا، هذا كلام ابن المنذر.

قال المصنف رحمه الله تعالى: ومن ملك صيدًا ثم خلاه ففيه وجهان، أحدهما: يزول ملكه، كما لو ملك عبدًا ثم أعتقه، والثاني: لا يزول ملكه كما لو ملك بهيمة ثم سيبها، وبالله التوفيق.

الشرح: قال أصحابنا: إذا ملك صيدًا ثم أفلت منه لم يزل ملكه عنه بلا خلاف ومن أخذه لزمه رده إليه، وسواء كان يدور في البلد وحوله، أو التحق

بالوحوش. ولا خلاف في شيء من هذا. ولو أرسله مالكه وخلاه ليرجع صيدا كما كان فهل يزول ملكه عنه؟ فيه وجهان مشهوران. ذكرهما المصنف بدليلهما، أصحهما: باتفاق الأصحاب: لا يزول وهو المنصوص، كما لو أرسل بهيمته ونوى إزالة ملكه عنها، فإنه لا يزول بلا خلاف ولأنه يشبه سوائب الجاهلية، وقد قال الله تعالى: ﴿مَا جَعَلَ ٱللَّهُ مِنۢ بَحِيرَةٍ وَلَا سَآئِبَةٍ وَلَا وَصِيلَةٍ وَلَا حَامٍ﴾ [المائدة: ١٠٣] وفي المسألة وجه ثالث، وهو قول أبي علي الطبري في «الإفصاح»، وحكاه الأصحاب عنه أنه إن كان قصد بإرساله التقرب إلى الله تعالى زال ملكه، وإلا فلا، والمذهب المنصوص أنه لا يزول مطلقًا.

قال أصحابنا: فإن قلنا: يزول، عاد مباحًا، فمن صاده ملكه، وإن قلنا: لا يزول لم يجز لغيره أن يصيده إذا عرفه، فإن قال عند إرساله: أبحته لمن أخذه حصلت الإباحة، ولا ضمان على من أكله، لكن لا ينفذ تصرف الآخذ فيه ببيع أو نحوه، وإذا قلنا بالوجه الثالث فأرسله تقربا إلى الله تعالى فهل يحل اصطياده؟ فيه وجهان، أحدهما: لا، كالعبد المعتق، وأصحهما: نعم، لأنه رجع للإباحة، ولئلا يصير في معنى سوائب الجاهلية والله تعالى أعلم.

فرع: لو ألقى كسرة خبز معرضًا عنها، فهل يملكها من أخذها؟ فيه وجهان حكاهما إمام الحرمين وغيره، قالوا: وهما مرتبان على إرسال الصيد وأولى بأن لا تملك، بل تبقى على ملك الملقى. لأن سبب الملك في الصيد اليد وقد أزالها، ورده إلى الإباحة قال إمام الحرمين: هذا الخلاف في زوال الملك وأما الإباحة فحاصلها لمن أراد أكلها على ظاهر المذهب لأن القرائن الظاهرة كافية في الإباحة هذا لفظ الإمام. قال الرافعي: ويوضحه ما نقل عن الصالحي من التقاط السنابل هذا كلام الرافعي قلت: الأصح الذي قطع به المصنف في التفسير وغيره من الأصحاب أنه يملك ما تركه الوارث إعراضًا، كالكسرة وغيرها من الطعام والسنابل، وأما الذي يصيبه في شيء ونحو ذلك، ويصح تمزق الأخذ فيه بالتتبع وغيره، هذا ظاهر قول السلف، ولم ينقل أنهم منعوا التصرف في شيء من ذلك، والله أعلم.

فرع: قد سبق في باب أخريات الأطعمة أن الثمار الساقطة من الأشجار إن كانت داخل الجدار لم تحل، وإن كانت خارجة فكذلك إن لم تجر عاداتهم بإباحتها، فإن جرت بذلك فهل تجري العادة المطردة مجرى الإباحة؟ فيه وجهان، أصحهما: تجري وسبق هناك حكم الأكل من مال صديقه، ومن مال الأجنبي وثماره وزرعه والله أعلم. ولو أعرض عن جلد ميتة فأخذه غيره فدبغه ملكه على المذهب، لأنه لم يكن مملوكًا للأول، وإنما كان له اختصاص فضعف بالأعراض، ولو أعرض

عن خمر فأخذها غيره فتخللت عنده، ففيه تفصيل وخلاف سنذكره في آخر كتاب الغصب حيث ذكره المصنف إن شاء الله تعالى.

فرع: لو صاد صيدًا عليه أثر ملك، بأن كان مرسومًا أو مقرظًا أو مخضوبًا أو مقصوص الجناح لم يملكه الصائد، بل هو لقطة، لأنه يدل على أنه كان مملوكًا فأفلت، ولا ينظر إلى احتمال أنه صاده محرم ففعل به ذلك ثم أرسله لأنه تقدير بعيد، وهذا كله لا خلاف فيه.

فرع: لو صاد سمكة فوجد في جوفها درة مثقوبة لم تملك الدرة، بل تكون لقطة، وإن كانت غير مثقوبة فهي له مع السمكة، ولو اشترى سمكة فوجد في جوفها درة غير مثقوبة فهي للمشتري، وإن كانت مثقوبة فهي للبائع إن ادعاها، كذا ذكر المسألة البغوي، قال الرافعي: يشبه أن يقال: الدرة للصائد كالكنز الموجود في الأرض يكون لمحييها.

فصل: إذا تحول بعض حمام إلى برج غيره، قال أصحابنا: إن كان المتحول ملكًا للأول لم يزل ملكه عنه، ويلزم الثاني رده، فإن حصل بينهما بيض أو فرخ فهو تبع للأنثى دون الذكر، وإن ادعى تحول حمامه إلى برج غيره لم يصدق إلا ببينة، والورع أن يصدقه إلا أن يعلم كذبه، فإن كان المتحول مباحًا دخل برج الأول ثم تحول إلى الثاني فعلى الخلاف السابق في دخول الصيد ملكه، فإن قلنا: بالأصح: إنه لا يملكه والثاني: إنه يملكه. ومن دخل برجه حمام وشك هل هو مباح أو مملوك؟ فهو أولى به، وله التصرف فيه، لأن الظاهر أنه مباح، وإن تحقق أنه اختلط بملكه ملك غيره وعسر التمييز فقد قال البغوي: لو اختلطت حمامة واحدة بحماماته فله أن يأكله بالاجتهاد واحدة واحدة، حتى تبقى واحدة. كما لو اختلطت ثمرة الغير بثمره.

والذي حكاه الروياني أنه ليس له أن يأكل واحدة منها حتى يصالح ذلك الغير أو يقاسمه. قال: ولهذا قال بعض مشايخنا ينبغي للورع أن يتجنب طير البروج. وأن يجتنب بناءها، ونقل الإمام وغيره أنه ليس لواحد منهما التصرف في شيء منها ببيع أو هبة لثالث، لأنه لا يتحقق الملك ولو باع أحدهما أو وهب الآخر صح على أصح الوجهين وتحتمل الجهالة للضرورة، ولو باع الحمام المختلط كله أو بعضه لثالث، ولا يعلم واحد منهما عين ماله، فإن كانت الأعداد معلومة كمائتين ومائة، والقيمة متساوية، ووزعا الثمن على أعدادها، صح البيع باتفاق الأصحاب، وإن جهلا العدد لم يصح البيع، لأنه لا يعلم كل واحد حصته من الثمن، فالطريق أن يقول كل واحد: لقبك الحمام الذي في هذا البرج بكذا. فيكون الثمن معلومًا، ويحتمل الجهل في المبيع للضرورة.

قال الغزالي في «الوسيط»: لو تصالحا على شيء صح البيع واحتمل الجهل بقدر المبيع. ويقرب من هذا ما أطلقه الأصحاب من مقاسمتهما، قال أصحابنا: وقد يجوز للضرورة المسامحة ببعض الشروط المعتبرة في حال الاختيار، كالكافر إذا أسلم على أكثر من أربع نسوة. ومات قبل الاختيار. فإنه يصح اصطلاحهن على القسمة بالتساوي وبالتفاوت مع الجهل بالاستحقاق، فيجوز أن تصح القسمة أيضًا بحسب تراضيهما، ويجوز أن يقال: إذا قال كل واحد: بعت مالي من حمام هذا البرج بكذا. والأعداد مجهولة. يصح أيضًا مع الجهل بما يستحقه كل واحد منهما، والمقصود أن ينفصل الأمر بحسب ما يتراضيان عليه، ولو باع أحدهما جميع حمام البرج بإذن الآخر فيكون أصلًا في البعض، ووكيلا في البعض جاز. ثم يقتسام الثمن.

فرع: لو اختلطت حمامة مملوكة أو حمامات بحمامات مباحة محصورة لم يجز الاصطياد منها ولو اختلطت بحمام ناحية جاز الاصطياد في الناحية، ولا يتغير حكم ما لا يحصر في العادة باختلاط ما يحصر به، ولو اختلط حمام أبراج مملوكة لا تكاد تحصر بحمام بلدة أخرى مباحة، ففي جواز الاصطياد منها وجهان، أصحهما: الجواز، وإليه مال معظم الأصحاب، ومن أهم ما يجب معرفة ضبطه العدد المحصور، فإنه يتكرر في أبواب الفقه، وقل من ينبه عليه قال الغزالي في الإحياء في كتاب الحلال والحرام: تحديد هذا غير ممكن، فإنما يضبط بالتقريب، قال: فكل عدد لو اجتمع في صعيد واحد يعسر على الناظر عدهم بمجرد النظر كالألف ونحوه، فهو غير محصور، وما سهل كالعشرة والعشرين فهو محصور. وبين الطرفين أوساط متشابهة تلحق بأحد الطرفين بالظن، وما وقع فيه الشك استفتى فيه القلب، والله تعالى أعلم.

فرع: إذا انصبَّت حنطته على حنطة غيره، أو انصب مائعه في مائعه. وجهلا قدرهما فحكمه ما سبق في الحمام المختلط.

فرع: ولو اختلط درهم حرام أو دراهم بدراهمه، ولم يتميز، أو دهن بدهن أو غيره من المائعات ونحو ذلك، قال الغزالي في «الإحياء» وغيره من أصحابنا: طريقه أن يفصل قدر الحرام فيصرفه إلى الجهة التي يجب صرفه فيها، ويبقى الباقي له يتصرف فيه بما أراد، والله تعالى أعلم.

ومن هذا الباب ما إذا اختلطت دراهم أو حنطة ونحوها لجماعة، أو غصب منهم وخلطت ولم تتميز، فطريقه أن يقسم الجميع بينهم على قدر حقوقهم، وأما ما يقوله العوام: اختلاط الحلال بالحرام يحرمه فباطل لا أصل له، وسيأتي بسط المسألة بأدلتها في كتاب الغصب إن شاء الله تعالى، والله سبحانه أعلم.

كتاب البيوع

قال المصنف رحمه الله تعالى: البيع جائز والأصل فيه قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾ [البقرة: ٢٧٥] **وقوله تعالى:** ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾ [النساء: ٢٩].

الشرح: قوله تعالى: ﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً﴾ هو استثناء منقطع، أي لكن لكم أكلها بتجارة عن تراض منكم، قال العلماء: خص الله سبحانه وتعالى الأكل بالنهي تنبيها على غيره، لكونه معظم المقصود من المال، كما قال تعالى: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَٰلَ ٱلْيَتَٰمَىٰ ظُلْمًا﴾ [النساء: ١٠] وقوله تعالى: ﴿ٱلَّذِينَ يَأْكُلُونَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾ [البقرة: ٢٧٥] وأجمعت الأمة على أن التصرف في المال بالباطل حرام. سواء كان أكلا أو بيعًا أو هبة أو غير ذلك، وقوله تعالى: ﴿بِٱلْبَٰطِلِ﴾ قال ابن عباس وغيره: «إلا بحقها» قال أهل المعاني: الباطل اسم جامع لكل ما لا يحل في الشرع كالربا والغصب والسرقة والخيانة وكل محرم ورد الشرع به، قال الواحدي: أجمعوا على أن هذا الاستثناء منقطع، وقوله تعالى: ﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً﴾ [النساء: ٢٩] فيها قراءتان الرفع والنصب، فمن رفع جعل كان تامة، إلا أن تقع تجارة، ومن نصب قال: تقديره: إلا أن يكون المأكول تجارة أو إلا أن تكون الأموال أموال تجارة فحذف المضاف قال الواحدي: والأجود الرفع، لأنه أدل على انقطاع الاستثناء ولأنه لا يحتاج إلى إضمار.

وأما صاحب «الحاوي» فبسط تفسير الآية في «الحاوي» قوله تعالى: ﴿أَمْوَٰلَكُم﴾ فيه تأويلان أحدهما: المراد مال كل إنسان في نفسه، أي لا يصرفه في المحرمات، والثاني: معناه لا يأخذ بعضكم مال بعض كما قال تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوٓاْ أَنفُسَكُمْ﴾ [النساء: ٢٩] وقوله: بالباطل، قيل: معناه الصرف في المحرمات، وقيل: النهب والغارات، والثالث: التجارات الفاسدة ونحوها، والمختار ما قدمنا عن ابن عباس وأهل المعاني والله تعالى أعلم. وأما قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾ [البقرة: ٢٧٥] فقد ذكر الشافعي رحمه الله في كتاب «الأم» تفسيرها مستوفى مع اختصار وشرحه صاحب «الحاوي» فقال: قال الشافعي: ومعنى الآية أربعة أقوال، أحدها: أنها عامة فإن لفظها عموم يتناول كل بيع، ويقتضي إباحة جميعها إلا ما خصه الدليل، وهذا القول أصحها عند الشافعي وأصحابنا. قال في «الأم»: هذا

أظهر معاني الآية. قال صاحب «الحاوي». والدليل لهذا القول أن النبي ﷺ نهى عن بيوع كانوا يعتادونها ولم يبين الجائز، فدل على أن الآية الكريمة تناولت إباحة جميع البيوع إلا ما خص منها، وبين ﷺ المخصوص.

قال: فعلى هذا في العموم قولان أحدهما: أنه عموم أريد به العموم، وإن دخله التخصيص، والثاني: أنه عموم أريد به الخصوص. قال: والفرق بينهما من وجهين، أحدهما: أن العموم المطلق الذي يراد به العموم، وهو ما يجري على عمومه، وإن دخله تخصيص كان الخارج منه بالتخصيص أقل مما بقي على العموم والوجه الثاني: أن البيان فيما أريد به الخصوص مقدم على اللفظ، وفيما أريد به العموم متأخر عن اللفظ أو مقترن به، قال: وعلى القولين جميعًا يجوز الاستدلال بهذه الآية الكريمة في المسائل المختلف فيها. ما لم يقم دليل تخصيص، وإخراجها من العموم.

والقول الثاني: من الأقوال الأربعة أنها مجملة لا يعقل منها صحة بيع من فساده إلا ببيان النبي ﷺ، ودليله أن في البياعات الجائز وغيره، وبين في الآية ما يميز هذا من ذاك، فاقتضت كونها مجملة، فعلى هذا هل هي مجملة بنفسها؟ أم بعارض؟ فيه وجهان لأصحابنا، أحدهما: أنها مجملة بنفسها، لأن قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ﴾ [البقرة: ٢٧٥] يقتضي جواز البيع متفاضلًا. وقوله تعالى: ﴿وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾ [البقرة: ٢٧٥] يقتضي تحريم بيع الربوي متفاضلًا، فصار آخرها معارضًا لأولها، فحصل الإجمال فيها بنفسها، والثاني: أنها مجملة بغيرها، لأنها جواز كل بيع من غرر ومعدوم وغيرهما، وقد وردت السنة بالنهي عن بيع الغرر وبيع الملامسة وغيرهما، فوقع الإجمال فيها بغيرها، قال: ثم اختلف أصحابنا في الإجمال على وجهين، أحدهما: أن الإجمال وقع في المعنى المراد به دون صيغة لفظها، لأن لفظ البيع اسم لغوي ولم يرد من طريق الشرع، ومعناه معقول. لكن لما قام بإزائه من الشبه ما يعارضه تدافع العمومان وحدهما، ولم يتعين المراد منهما إلا ببيان الشبه، فصارا مجملين لهذا المعنى، لأن هذا اللفظ مشكل المعنى.

والثاني: أن اللفظ محتمل، والمعنى المراد منه مشكل، لأنه لما لم يكن المراد من اللفظ ما وقع عليه الاسم، وتبينا أن له شرائط لم تكن معقولة في اللغة، خرج اللفظ بالشرائط عن موضوعه في اللغة إلى ما استقرت عليه شرائط الشرع، وإن كان له في اللغة معان معقولة كما قلنا في الصلاة إنها مجملة لأنها متضمنة شرائط لم تكن معقولة في اللغة كالخضوع، فكذلك البيع، قال الماوردي: وعلى الوجهين جميعًا لا يجوز الاستدلال بها على صحة بيع ولا فساده، وإن دلت على صحة البيع

من أصله قال: وهذا هو الفرق بين العموم والمجمل حيث جاز الاستدلال بظاهر العموم. ولم يجز الاستدلال بظاهر المجمل، والله أعلم.

والقول الثالث: من الأربعة يتناولهما جميعًا، فيكون عمومًا دخله التخصيص، ومجملًا لحقه التفسير، لقيام الدلالة عليها، قال الماوردي. واختلف أصحابنا في وجه دخول ذلك فيهما على ثلاثة أوجه، أحدها: أن العموم في اللفظ والإجمال في المعنى، فيكون اللفظ عامًا مخصوصًا، والمعنى مجملًا لحقه التفسير والثاني: أن العموم في قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ﴾ والإجمال في قوله: ﴿وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾ والثالث: أنه كان مجملًا، فلما بينه النبي ﷺ صار عامًا، فيكون داخلًا في المجمل قبل البيان، وفي العموم بعد البيان، قال: فعلى هذا الوجه يجوز الاستدلال بظاهرها في البيوع المختلف فيها كالقول الثاني.

والقول الرابع: أنها تناولت بيعًا معهودًا، ونزلت بعد أن أحل النبي ﷺ بيوعًا وحرم بيوعًا، فقوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ﴾ أي البيع الذي بينه النبي ﷺ من قبل، وعرفه المسلمون منه، فتناولت الآية بيعًا معهودًا، ولهذا دخلت الألف واللام لأنهما للعهد أو للجنس، ولا يكون الجنس هنا مرادًا لخروج بعضه عن التحليل، فعلم أن المراد العهد، فعلى هذا لا يجوز الاستدلال بظاهرها على صحة بيع ولا فساده، بل يرجع فيما اختلف فيه إلى الاستدلال بما تقدمها من السنة التي عرف بها البيوع الصحيحة، فيحصل الفرق بينها وبين المجمل من وجه، وبينها وبين العموم من وجهين.

فأما الوجه الواحد فهو أن بيان النبي ﷺ للبيوع كان قبل نزولها. وبيان المجمل يكون مقترنًا للفظ، أو متأخرًا عنه على مذهب من يجوز تأخير البيان، وأما الوجهان فأحدهما: ما سبق من تقديم البيان في المعهود، وإقرار بيان التخصيص بالعموم والثاني: جواز الاستدلال بظاهر العموم دون ظاهر المعهود، هذا آخر كلام الماوردي، وذكر أصحابنا نحوه، واتفقوا على نقل هذه الأقوال الأربعة عن الشافعي. واتفقوا على أن أصحها عند الشافعي أن الآية عامة تتناول كل بيع إلا ما نهى الشرع عنه والله أعلم.

فرع: أما الحكم الذي ذكره المصنف وهو جواز البيع، فهو مما تظاهرت عليه دلائل الكتاب والسنة وإجماع الأمة، وأجمعت الأمة على أن المبيع بيعًا صحيحًا يصير بعد انقضاء الخيار ملكًا للمشتري، قال الغزالي في أول بيوع «الوسيط»: أجمعت الأمة على أن البيع سبب لإفادة الملك، والله سبحانه وتعالى أعلم.

فرع: قال أصحابنا: وإذا انعقد البيع لم يتطرق إليه الفسخ إلا بأحد سبعة

أسباب، وهي خيار المجلس، وخيار الشرط، وخيار العيب، وخيار الخلف، بأن كان شرطه كاتبًا فخرج غير كاتب، والإقالة، والتخالف، وتلف المبيع، وأما خيار الرؤية ففي بيع الغائب إذا جوزناه فهو ملتحق في المعنى بخيار الشرط، والله تعالى أعلم.

فرع: قال ابن قتيبة وغيره: يقال: بعت الشيء بمعنى بعته وبمعنى شريته، ويقال شريت الشيء بمعنى شريته وبعته، وأكثر الاستعمال بعته إذا أزلت الملك فيه بالمعاوضة، واشتريته إذا تملكته بها، وقال الأزهري: العرب تقول: بعت بمعنى بعت ما كنت ملكته، وبعت بمعنى اشتريت، قال: وكذلك شريت بالمعنيين، قال: وكل واحد مبيع وبائع، لأن الثمن والمثمن كل منهما مبيع، ويقال: بعته أبيعه فهو مبيع ومبيوع، مخيط ومخيوط قال الخليل: المحذوف من مبيع واو مفعول، لأنها زائدة، فهي أولى بالحذف، وقال الأخفش: المحذوف عين الكلمة، قال المازني: كلاهما حسن، وقول الأخفش أقيس، والابتياع الاشتراء، وبايعته وتبايعنا واستبعته سألته أن يبيعني، وأبعت الشيء عرضته للبيع، وبيع الشيء ـ بكسر الباء وضمها ـ والكسر أفصح وبوع ـ بضم الباء وبالواو ـ لغة فيه، وكذلك القول في كيل وقيل.

وأما الشراء ففيه لغتان مشهورتان أفصحهما: المد والثانية: القصر فمن مد كتبه بالألف وإلا فبالياء، وجمعه أشرية وهو جمع نادر، ويقال شريت الشيء أشريه شريا إذا بعته، وإذا اشتريته كما سبق، فهو من الأضداد على اصطلاح اللغويين، ومن المشترك على اصطلاح الأصوليين، قال الله تعالى: ﴿وَمِنَ ٱلنَّاسِ مَن يَشْرِى نَفْسَهُ﴾ [البقرة: ٢٠٧] وقال تعالى: ﴿وَشَرَوْهُ بِثَمَنٍۭ بَخْسٍ﴾ [يوسف: ٢٠] وأما حقيقة البيع في اللغة فهو مقابلة المال بالمال، وفي الشرع مقابلة المال بمال أو نحوه تمليكًا.

فرع: أركان البيع ثلاثة العاقدان والصيغة والمعقود عليه، وشرط العاقد أن يكون بالغًا عاقلًا مختارًا بصيرًا، غير محجور عليه ويشترط إسلام المشتري إن كان المبيع عبدًا مسلمًا، أو مصحفًا، وعصمته إن كان المبيع سلاحًا. وشروط المبيع خمسة، أن يكون طاهرًا منتفعًا به معلومًا مقدورًا على تسليمه مملوكًا لمن يقع العقد له، ويدخل في الضابط أم الولد والمرهون والموقوف والمكلف والجاني ـ إذا منعنا بيعهما ـ والمنذور إعتاقه، وهذا الحد ناقص، لأنه يرد عليه المجهول والمعجوز عن تسليمه وغير المملوك، فالصواب الحد والأول هذه الشروط ستأتي مفصلة إن شاء الله تعالى في مواضعها.

فرع: سبق في آخر باب الأطعمة الخلاف في أن أطيب المكاسب التجارة؟ أم الزراعة؟ أم الصنعة؟

فصل في الورع في البيع وغيره واجتناب الشبهات

قال الله تعالى: ﴿وَتَحْسَبُونَهُ هَيِّنًا وَهُوَ عِندَ ٱللَّهِ عَظِيمٌ﴾ [النور: ١٥] وقال تعالى: ﴿إِنَّ رَبَّكَ لَبِٱلْمِرْصَادِ﴾ [الفجر: ١٤] وعن النعمان بن بشير رضي الله عنهما قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «إن الحلال بين وإن الحرام بين، وبينهما شبهات لا يعلمهن كثير من الناس، فمن اتقى الشبهات استبرأ لدينه وعرضه، ومن وقع في الشبهات وقع في الحرام، كالراعي يرعى حول الحمى يوشك أن يرتع فيه، ألا وإن لكل ملك حمى، ألا وإن حمى الله محارمه، ألا وإن في الجسد مضغة إذا صلحت صلح الجسد كله، وإذا فسدت فسد الجسد كله، ألا وهي القلب»(١) رواه البخاري ومسلم من طرق كثيرة. وهو أحد الأحاديث التي عليها مدار الإسلام. وقد اختلف في عددها. وقد جمعتها في كتاب الأربعين، وعن أنس «أن النبي ﷺ وجد تمرة في الطريق فقال: لولا أني أخاف أن تكون من الصدقة لأكلتها»(٢) رواه البخاري ومسلم، وعن النواس بن سمعان عن النبي ﷺ قال: «البر حسن الخلق، والإثم ما حاك في نفسك وكرهت أن يطلع عليه الناس»(٣) رواه مسلم حاك ـ بالحاء المهملة والكاف ـ أي تردد فيه.

وعن وابصة بن معبد رضي الله عنه قال: «أتيت رسول الله ﷺ فقال: جئت تسأل عن البر؟ قلت: نعم. قال: استفت قلبك، البر ما اطمأنت إليه النفس. واطمأن إليه القلب، والإثم ما حاك في النفس وتردد في الصدر. وإن أفتاك الناس وأفتوك»(٤) حديث حسن، رواه أحمد بن حنبل والدارمي في مسنديهما، وعن عقبة بن الحارث رضي الله عنه «أنه تزوج امرأة لأبي إهاب بن عزيز فأتته امرأة فقالت: إني قد أرضعت عقبة والتي تزوج بها، فقال لها: ما أعلم أنك أرضعتني ولا أخبرتني، فركب إلى رسول الله ﷺ بالمدينة فسأله فقال رسول الله ﷺ: كيف؟ وقد قيل، ففارقها عقبة ونكحت زوجًا غيره»(٥) رواه البخاري، إهاب ـ بكسر الهمزة ـ وعرير ـ بفتح العين وبراء مكررة ـ وعن الحسن بن علي رضي الله عنهما قال: «حفظت من رسول الله ﷺ: دع ما يريبك إلى ما لا يريبك»(٦) رواه الترمذي، وقال: حديث

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه برقم (٥٢) ومسلم في صحيحه برقم (١٥٩٩).
(٢) أخرجه البخاري في صحيحه برقم (٢٤٣١) ومسلم في صحيحه برقم (١٠٧١).
(٣) أخرجه مسلم في صحيحه برقم (٢٥٥٣) وأحمد في المسند (٤/ ١٨٢) والترمذي في سننه برقم (٢٣٨٩) والحاكم في المستدرك (٢/ ١٤) والبيهقي في سننه (١٠/ ٩٢).
(٤) أخرجه أحمد في المسند (٤/ ٢٢٧).
(٥) أخرجه البخاري في صحيحه برقم (٥١٠٤) والبغوي في شرح السنة (٥/ ٦٧).
(٦) أخرجه الترمذي في سننه برقم (٢٥١٨) وأحمد في المسند (١/ ٢٠) والدارمي في سننه (٢/ ٢٤٥).

حسن صحيح، معناه اترك ما تشك فيه، وخذ ما لا تشك فيه.

وعن عطية بن عروة السعدي الصحابي ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يبلغ العبد أن يكون من المتقين حتى يدع ما لا بأس به حذرًا لما به البأس»[١] رواه الترمذي وقال: هو حديث حسن، قال البخاري: وقال حسان بن أبي سنان: «ما رأيت شيئًا أهون من الورع، دع ما يريبك إلى ما لا يريبك» وحسان هذا من تابعي التابعين، روى عن الحسن البصري.

فصل: عن أبي حميد الساعدي ﷺ أن رسول الله ﷺ قال: «أجملوا في طلب الدنيا، فإن كلا ميسر لما كتب له منها»[٢] رواه البيهقي بإسناد صحيح، ورواه ابن ماجه بإسناد ضعيف، وعن جابر ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: «لا تستبطئوا الرزق فإنه لم يكن عبد يموت حتى يبلغه بآخر رزق هو له، فاتقوا الله وأجملوا في الطلب من الحلال وترك الحرام» رواه ابن ماجه والبيهقي.

فصل: في النهي عن اليمين في البيع، عن أبي هريرة ﷺ قال: «سمعت رسول الله ﷺ يقول: الحلف منفقة للسلعة ممحقة للربح»[٣] وفي رواية: «للبر»، وفي رواية: «للكسب» رواه البخاري ومسلم، وعن أبي قتادة ﷺ أنه سمع رسول الله ﷺ يقول: «إياكم وكثرة الحلف فإنه ينفق ثم يمحق»[٤] رواه مسلم، وعن أبي ذر ﷺ، عن النبي ﷺ قال: «ثلاثة لا يكلمهم الله يوم القيامة ولا ينظر إليهم ولا يزكيهم ولهم عذاب أليم، فقرأها رسول الله ﷺ ثلاث مرات، قال أبو ذر: خابوا وخسروا من هم يا رسول الله؟ قال: المسبل والمنان والمنفق سلعته بالحلف الكاذب»[٥] رواه مسلم.

فصل: عن رفاعة بن رافع الزرقي ﷺ قال: «خرج رسول الله ﷺ إلى المصلى فرأى الناس يتبايعون فقال: يا معشر التجار، فاستجابوا لرسول الله ﷺ

---

(١) أخرجه الترمذي في سننه برقم (٢٤٥١) وابن ماجه في سننه برقم (٤٢١٥) والحاكم في المستدرك (٤/ ٣١٩).

(٢) أخرجه ابن ماجه في سننه (٣/ ٥١٢) والحاكم في المستدرك (٢/ ٣) والبيهقي في سننه (٥/ ٢٦٤).

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه برقم (٢٠٨٧) ومسلم في صحيحه برقم (١٦٠٦).

(٤) أخرجه مسلم في صحيحه برقم (١٦٠٧) والنسائي في سننه (٧/ ٢٤٦) وابن ماجه في سننه برقم (٢٢٠٩) وأحمد في المسند (٥/ ٢٩٧).

(٥) أخرجه مسلم في صحيحه برقم (١٠٦) وأبو داود في سننه برقم (٤٠٨٧) والترمذي في سننه برقم (١٢١١) وأحمد في المسند (٢/ ٤٨٠).

ورفعوا أعناقهم وأبصارهم إليه، فقال: إن التجار يبعثون يوم القيامة فجارا إلا من اتقى الله، وبر وصدق»[(١)] رواه الترمذي، وقال: هو حديث حسن صحيح، وعن قيس بن أبي غررة بغين ـ معجمة ثم راء ثم راء مفتوحات الصحابي ﷺ قال: «خرج علينا رسول الله ﷺ ونحن نسمي السماسرة فقال: يا معشر التجار إن الشيطان والإثم يحضران البيع فشوبوا بيعكم بالصدقة»[(٢)] رواه الترمذي وقال: حديث حسن صحيح، وعن أبي سعيد عن النبي ﷺ قال: «التاجر الصدوق الأمين مع النبيين والصديقين والشهداء»[(٣)] رواه الترمذي وقال: حديث حسن.

فصل: في التبكير في طلب المعيشة، عن صخر الغامدي الصحابي ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: «اللهم بارك لأمتي في بكورها وكان إذا بعث سرية أو جيشًا بعثهم أول النهار، وكان صخر رجلًا تاجرًا، وكان إذا بعث تجارة بعثهم أول النهار. فأثري وكثر ماله»[(٤)] رواه أبو داود والترمذي وقال: حديث حسن.

فصل: في استحباب السماحة في البيع والشرى والتقاضي والاقتضاء وإرجاح المكيال والميزان. قال الله تعالى: ﴿وَمَا تَفْعَلُوا مِنْ خَيْرٍ فَإِنَّ اللَّهَ بِهِ عَلِيمٌ﴾ [البقرة: ٢١٥] وقال تعالى: ﴿وَيَا قَوْمِ أَوْفُوا الْمِكْيَالَ وَالْمِيزَانَ بِالْقِسْطِ وَلَا تَبْخَسُوا النَّاسَ أَشْيَاءَهُمْ﴾ [هود: ٨٥] وقال تعالى: ﴿وَيْلٌ لِلْمُطَفِّفِينَ﴾ [المطففين: ١] الآية. وعن جابر ﷺ، أن رسول الله ﷺ قال: «رحم الله رجلًا سمحًا إذا باع وإذا اشترى وإذا اقتضى»[(٥)] رواه البخاري، وعن جابر قال: «اشترى مني رسول الله ﷺ بعيرًا فوزن لي وأرجح»[(٦)] رواه البخاري ومسلم. وعن سويد بن قيس قال: «جلبت أنا ومخرمة العبدري برًا من هجر فجاءنا النبي ﷺ فساومنا بسراويل وعندي وزان يزن بالأجر

---

(١) أخرجه الترمذي في سننه برقم (١٢١٠) وابن ماجه في سننه برقم (٢١٤٦) والحاكم في المستدرك (٢/ ٦) والبيهقي في سننه (٥/ ٢٦٦).

(٢) أخرجه أبو داود في سننه برقم (٣٣٢٦) والترمذي في سننه برقم (١٢٠٨) وابن ماجه في سننه برقم (٢١٤٥) وأحمد في المسند (٤/ ٦).

(٣) أخرجه الترمذي في سننه برقم (١٢٠٩) والدارمي في سننه (٢/ ٢٤٧) والدارقطني في سننه (٣/ ٧).

(٤) أخرجه أبو داود في سننه برقم (٢٦٠٦) والترمذي في سننه برقم (١٢١٢) وابن ماجه في سننه برقم (٢٢٣٦) وأحمد في المسند (٣/ ٤١٦) والدارمي في سننه (٢/ ٢١٤).

(٥) أخرجه البخاري في صحيحه برقم (٢٠٧٦) والترمذي في سننه برقم (١٣٢٠) وابن ماجه في سننه برقم (٢٢٠٣) وأحمد في المسند (٣/ ٣٤٩) والبيهقي في سننه (٥/ ٣٥٧).

(٦) أخرجه البخاري في صحيحه برقم (٣٠٨٩) ومسلم في صحيحه برقم (٧١٥) (١١٥).

فقال النبي ﷺ للوزان: «زن وأرجح»[١] رواه أبو داود والترمذي وقال: حديث حسن صحيح. وعن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: «اسمح يسمح لك»[٢] رواه ابن أبي عاصم.

فصل: عن حكيم بن حزام رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «البيعان بالخيار ما لم يتفرقا، فإن صدقا وبينا بورك لهما في بيعهما وإن كتما وكذبا محقت بركة بيعهما»[٣] رواه البخاري ومسلم، وعن جرير بن عبد الله قال: «بايعت رسول الله ﷺ على إقام الصلاة، وإيتاء الزكاة، والنصح لكل مسلم»[٤] رواه البخاري ومسلم، وعن تميم بن أوس الداري رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «الدين النصيحة، قلنا لمن؟ قال لله ولكتابه ولرسوله ولأئمة المسلمين وعامتهم»[٥] رواه مسلم، وعن أنس رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يؤمن أحدكم حتى يحب لأخيه ما يحب لنفسه»[٦] رواه البخاري ومسلم.

فصل: عن أنس رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «من أصاب من شيء فليلزمه»[٧] رواه ابن ماجه بإسناد جيد، وعن نافع مولى ابن عمر قال: «كنت أجهز إلى الشام وإلى مصر فجهزت إلى العراق فأتيت عائشة رضي الله عنها فقلت: يا أم المؤمنين كنت أجهز إلى الشام فجهزت إلى العراق، فقالت: لا تفعل، ما لك منزل، فإني سمعت رسول الله ﷺ يقول: إذا سبب الله لأحد رزقًا من وجه فلا يدعه حتى يتغير له أو يتنكر»[٨] رواه ابن ماجه بإسناد فيه ضعف.

فصل: عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: «أحب البلاد إلى الله مساجدها، وأبغض البلاد إلى الله أسواقها»[٩] رواه مسلم، وعن سلمان الفارسي رضي الله عنه من قوله: «لا تكونن إن استطعت أول من يدخل السوق، ولا آخر من يخرج منها،

---

(١) أخرجه أبو داود في سننه برقم (٣٣٣٦) والترمذي في سننه برقم (١٣٠٥) وأحمد في المسند (٤/ ٣٥٢).
(٢) أخرجه أحمد في المسند (١/ ٢٤٨).
(٣) أخرجه البخاري في صحيحه برقم (٢٠٧٩) ومسلم في صحيحه برقم (١٥٣٢).
(٤) أخرجه البخاري في صحيحه برقم (٢٧١٥) ومسلم في صحيحه برقم (٥٦).
(٥) أخرجه مسلم في صحيحه برقم (٥٥) والنسائي في سننه (٧/ ١٥٧) وأحمد في المسند (٢/ ٢٩٧).
(٦) أخرجه البخاري في صحيحه برقم (١٣) ومسلم في صحيحه برقم (٤٥).
(٧) أخرجه ابن ماجه في سننه برقم (٢١٤٧).
(٨) أخرجه ابن ماجه في سننه برقم (٢١٤٨) وأحمد في المسند (٦/ ٢٤٦).
(٩) أخرجه مسلم في صحيحه برقم (١٢٩٣).

فإنها معركة الشيطان، وبها ينصب رايته»[١] رواه مسلم هكذا موقوفًا على سلمان، ورواه البَرْقَاني في «صحيحه» عن سلمان قال: قال رسول الله ﷺ: «لا تكن أول من يدخل السوق، ولا آخر من يخرج منها فيها باض الشيطان وفرخ»[٢] قال الماوردي وغيره: الذم لمن أكثر ملازمة السوق وصرف أكثر الأوقات إليها والاشتغال بها عن العبادة، وهذا كما قالوه، لثبوت الأحاديث في دخول النبي ﷺ الأسواق مع نص القرآن، قال الله تعالى: ﴿وَقَالُوا۟ مَالِ هَٰذَا ٱلرَّسُولِ يَأْكُلُ ٱلطَّعَامَ وَيَمْشِى فِى ٱلْأَسْوَاقِ﴾ [الفرقان: ٧]. وقال تعالى: ﴿وَمَآ أَرْسَلْنَا قَبْلَكَ مِنَ ٱلْمُرْسَلِينَ إِلَّآ إِنَّهُمْ لَيَأْكُلُونَ ٱلطَّعَامَ وَيَمْشُونَ فِى ٱلْأَسْوَاقِ﴾ [الفرقان: ٢٠].

وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال: «خرج النبي ﷺ في طائفة النهار لا يكلمني ولا أكلمه، حتى جاء سوق بني قينقاع ثم انصرف»[٣] رواه البخاري ومسلم، قينقاع قبيلة من اليهود ـ بفتح القاف الأولى وضم النون وفتحها وكسرها ـ وعن أنس أن النبي ﷺ «كان في السوق فقال رجل: يا أبا القاسم فالتفت إليه وذكر تمام الحديث»[٤] رواه البخاري، وعن بريدة قال: «كان رسول الله ﷺ إذا دخل السوق قال: بسم الله اللهم إني أسألك خير هذه السوق وخير ما فيها، وأعوذ بك من شرها وشر ما فيها، اللهم إني أعوذ بك أن أصيب فيها يمينًا فاجرة، أو صفقة خاسرة» رواه الحاكم في «المستدرك على الصحيحين».

فصل: سبق في مقدمة هذا الشرح أن من أراد التجارة لزمه أن يتعلم أحكامها فيتعلم شروطها، وصحيح العقود من فاسدها، وسائر أحكامها وبالله التوفيق.

فصل: مذهبنا أن الإشهاد على عقد البيع والإجارة وسائر العقود غير النكاح والرجعة مستحب، وليس بواجب، وقد صرح المصنف بهذا اللفظ بحروفه في أول كتاب الشهادات، واستدل المصنف وغيره للاستحباب بقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوٓا۟ إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾ [البقرة: ٢٨٢] هذا مذهبنا قال ابن المنذر وبه قال أبو أيوب الأنصاري وأبو سعيد الخدري والشعبي والحسن وأصحاب الرأي وأحمد وإسحاق، وبهذا قال جمهور الأمة من السلف والخلف، قال ابن المنذر: وقالت طائفة: يجب الإشهاد على البيع، وهو فرض لازم يعصى بتركه، قال: روينا هذا عن ابن عباس قال:

---

(١) أخرجه مسلم في صحيحه برقم (١٩٠٦).
(٢) أخرجه الطبراني في معجمه الكبير (٦/٢٤٨).
(٣) أخرجه البخاري في صحيحه برقم (٢١٢٢) ومسلم في صحيحه برقم (٢٤٢١).
(٤) أخرجه البخاري في صحيحه برقم (٢١٢٠) ومسلم في صحيحه برقم (٢١٣١).

وكان ابن عمر إذا باع بنقد أشهد، ولم يكتب، قال: وروينا عن مجاهد قال: ثلاثة لا يستجاب لهم دعوة، رجل باع بنقد قال: وروينا نحو هذا عن أبي بردة بن أبي موسى وأبي سليمان المرعشي، واحتجوا بقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوٓاْ إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾ [البقرة: ٢٨٢] واحتج الجمهور بالأحاديث الصحيحة أن النبي ﷺ باع واشترى، ولم ينقل الإشهاد في ذلك، وكذلك الصحابة في زمنه وبعده، وحملوا الآية الكريمة على الاستحباب لما ذكرناه، والله أعلم.

قال المصنف رحمه الله تعالى: ويصح البيع من كل بالغ عاقل مختار، فأما الصبي والمجنون فلا يصح بيعهما، لقوله ﷺ: «رفع القلم عن ثلاثة؛ عن الصبي حتى يبلغ، وعن النائم حتى يستيقظ، وعن المجنون حتى يفيق» ولأنه تصرف في المال، يفوض إلى الصبي والمجنون كحفظ المال.

الشرح: هذا الحديث[1] صحيح من رواية علي وعائشة رضي الله عنهما، سبق بيانه في أول كتاب الصلاة، وأول كتابي الزكاة والصوم، وقوله: (تصرف في المال) احتراز من اختيار الصبي أحد الأبوين وهو مميز، ومن عباداته وحمله الهدية، ومن وطء الصبي والمجنون امرأتيهما، وأما قياسه على حفظ المال فلأنه مجمع عليه ومنصوص عليه في قوله تعالى: ﴿وَٱبْتَلُواْ ٱلْيَتَٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُواْ ٱلنِّكَاحَ فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَٱدْفَعُوٓاْ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ﴾ [النساء: ٦] وأما قول المصنف: يصح البيع من كل عاقل بالغ مختار، فمما ينكر عليه، لأنه يدخل فيه الأعمى، وقد ذكر المصنف بعد هذا هو والأصحاب أن المذهب الصحيح أنه لا يصح بيعه ولا شراؤه، ويدخل أيضًا المحجور عليه بالسفه، وهو لا يصح بيعه فكان ينبغي أن يزيد بصيرًا غير محجور عليه كما ذكرناه في الفرع السابق قريبًا، وذكرنا هناك أنه يشترط أيضًا إسلام المشتري إن اشترى عبدًا مسلمًا أو مصحفًا، والله أعلم.

وأما المجنون فلا يصح بيعه بالإجماع، وكذلك المغمى عليه، وأما السكران فالمذهب صحة بيعه وشرائه وسائر عقوده التي تضره والتي تنفعه، والثاني: لا يصح شيء منها والثالث: يصح ما عليه دون ما له فعلى هذا يصح بيعه وهبته دون إيهابه، وتصح ردته دون إسلامه، وقد ذكر المصنف هذه الأوجه في أول كتاب الطلاق، وهناك نوضحها بفروعها إن شاء الله تعالى.

وأما الصبي فلا يصح بيعه ولا شراؤه ولا إجارته وسائر عقوده لا لنفسه ولا لغيره سواء باع بغبن أو بغبطة، وسواء كان مميزًا أو غيره، وسواء باع بإذن الولي أو

---

(١) تقدم.

بغير إذنه، وسواء بيع الاختبار وغيره، وبيع الاختبار هو الذي يمتحنه الولي به ليستبين رشده عند مناهزة الاحتلام، ولكن طريق الولي أن يفوض إليه الاستلام وتدبير العقد، فإذا انتهى الأمر إلى العقد أتى به الولي ولا خلاف في شيء مما ذكرته عندنا إلا في بيع الاختبار، فإن فيه وجهًا شاذًا ضعيفًا حكاه إمام الحرمين وآخرون، من الخراسانيين أنه يصح، والمذهب بطلانه، والله أعلم.

واستدل المصنف وغيره بهذا الحديث، ووجه الدلالة منه أنه لو صح البيع لزم منه وجوب التسليم على الصبي، وقد صرح الحديث بأن الصبي لا يجب عليه شيء، وقيل: وجه الدلالة منه أن مقتضى الحديث إسقاط أقواله وأفعاله، والله تعالى أعلم.

فرع: قال الفقهاء: إذا اشترى الصبي شيئًا وسلم إليه فتلف في يده أو أتلفه فلا ضمان عليه، لا في الحال ولا بعد البلوغ، وكذا لو اقترض مالًا، لأن المالك هو المضيع بالتسليم إليه، وما دامت العين باقية فللمالك الاسترداد وإن قبضها الولي من الصبي دخلت في ضمان الولي، ولو سلم الصبي إلى البائع ثمن ما اشتراه لم يصح تسليمه، ويلزم البائع رده إلى الولي، ويلزم الولي طلبه واسترداده، قال أصحابنا: فإن رده إلى الصبي لم يبرأ من الضمان، قال أصحابنا: وهذا كما لو سلم الصبي درهمًا إلى صراف لينقده، أو سلم متاعًا إلى مقوم ليقومه، فإذا قبضه من الصبي دخل في ضمان القابض، ولم يجز له رده إلى الصبي. بل يلزمه أن يرده إلى وليه إن كان المال للصبي، وإن كان لكامل لزمه رده إلى مالكه أو وكيله فيه، قال أصحابنا: ولو أمره ولي الصبي بدفعه إلى الصبي فدفعه إليه سقط عنه الضمان إن كان المال للولي، فإن كان للصبي لم يسقط كما لو أمره بإلقاء مال الصبي في بحر فألقاه، فإنه يلزمه ضمانه قطعًا.

فرع: لو تبايع صبيان وتقابضا، وأتلف كل واحد منهما ما قبضه، قال أصحابا: إن جرى ذلك بإذن الوليين فالضمان عليهما، وإلّا فلا ضمان على الوليين، ويجب في مال الصبيين الضمان لأن تسليمهما لا يعد تسليطًا وتضييعًا بخلاف تسليم البالغ الرشيد، والله سبحانه أعلم.

فرع: قال أصحابنا: لا يصح نكاح الصبي بنفسه، ولا سائر تصرفاته، لكن في تدبيره ووصيته خلاف مذكور في موضعه، والأصح بطلانهما أيضًا، وسواء في هذا كله أذن الولي أم لا، لأن عبارته ملغاة، فلا أثر لإذن الولي، كما لو أذن لمجنون، أما إذا فتح الصبي بابًا وأخبر بإذن أهل الدار في الدخول، أو أوصل هدية، وأخبر عن إهداء مهديها، فقال أصحابنا: إن انضمت إلى ذلك قرائن تحصل العلم بذلك جاز الدخول وقبول الهدية، وهو في الحقيقة عمل بالعلم لا بمجرد

قوله، وإن لم ينضم ـ نظر إن كان غير مأمون القول ـ لم يجز اعتماد قوله بلا خلاف، وإلا فطريقان، أصحهما: القطع بجواز الاعتماد وبهذا قطع المصنف في «التنبيه» في باب الوكالة وآخرون من الأصحاب لإطباق المسلمين على فعل ذلك في جميع الأعصار من غير إنكار ولحصول الظن بصدقه في العادة، والطريق الثاني: حكاه الإمام والغزالي وآخرون: فيه وجهان كالوجهين في قبول روايته كما سنذكره قريبًا إن شاء الله تعالى.

فرع: إذا سمع الصبي المميز حديثًا فهل يصح تحمله؟ وتقبل روايته؟ فيه ثلاثة أوجه، أحدها: لا تقبل مطلقًا، لا قبل بلوغه ولا بعده، لضعف ضبطه، كما لا يصح بيعه وغيره، والثاني: تصح روايته قبل البلوغ وبعده، كما حكاه إمام الحرمين والغزالي وسائر الخراسانيين وجماعات من غيرهم لأن الرواية مبنية على المسامحة، واحتمل فيها أشياء لا تحتمل في غيرها، كاعتماده على خطه، وكونها لا ترد بالتهمة وغير ذلك من المسامحة، والثالث: أنها تقبل بعد البلوغ، ولا تقبل قبله، وهذا هو الصحيح، بل هو الصواب، وما سواه باطل، ومما يرد الأول إجماع الصحابة فمن بعدهم على قبول روايات صغار الصحابة ما تحملوه قبل البلوغ، ورووه بعده كابن عباس والحسن والحسين وابن الزبير وابن جعفر والنعمان بن بشير وخلائق لا يحصون، رضي الله عنهم أجمعين.

فرع: قال أصحابنا: كما لا تصح من الصبي تصرفاته القولية، لا يصح قبضه في تلك التصرفات، فلو اتهب له الولي شيئًا وقبله ثم قبضه الصبي بإذن الواهب لم يصح قبضه، ولا يحصل له الملك فيه بهذا القبض، ولو وهب لأجنبي وأذن الموهوب له للصبي أن يقبضه له، وأذن له الواهب في القبض فقبضه، لم يصح بلا خلاف، ولو قال مستحق الدين لمن هو عليه: سلم حقي إلى هذا الصبي، فسلم قدر حقه إلى الصبي لم يبرأ من الدين بلا خلاف، بل يكون ما سلمه باقيًا على ملكه حتى لو ضاع ضاع على الدافع ولا ضمان على الصبي، لأن الدافع ضيعه بتسليمه، ويبقى الدين على حاله.

قال أصحابنا: لأن ما في الذمة لا يتعين إلا بقبض صحيح. ولا يزول الدين عن الذمة كما لو قال صاحب الدين للمدين: ألق حقي في البحر، فألقى قدر حقه لا يبرأ بلا خلاف وما يتلف من ضمان الملقى، قال أصحابنا: ولو قال مالك الوديعة للمودع: سلم وديعتي إلى هذا الصبي، فسلم إليه خرج من العهدة، لأنه امتثل أمره في حقه المعين، كما لو قال: ألقها في البحر فألقاها، فإنه لا ضمان بلا خلاف، لأنه أذن في إتلافها، قال أصحابنا: فلو كانت الوديعة لصبي فسلمها إلى الصبي

ضمن، سواء كان بإذن الولي أو بغير إذنه، لأنه ليس للمودع تضييعها، وإن أذن له الولي فيه. هذا لا خلاف فيه، والله أعلم.

ونقل إمام الحرمين في «النهاية» هذا الفرع عن الأصحاب.

فرع: في مذاهب العلماء في بيع الصبي المميز. قد ذكرنا أن مذهبنا أنه لا يصح سواء أذن له الولي أم لا، وبه قال أبو ثور وقال الثوري وأبو حنيفة وأحمد وإسحاق: يصح بيعه وشراؤه بإذن وليه. وعن أبي حنيفة رواية أنه يجوز بغير إذنه ويقف على إجازة الولي، قال ابن المنذر: وأجاز أحمد وإسحاق بيعه وشراءه في الشيء اليسير يعني بلا إذن دليلنا ما ذكره المصنف.

قال المصنف رحمه الله تعالى: فأما المكره فإن كان بغير حق لم يصح بيعه. لقوله تعالى: ﴿لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾ [النساء: ٢٩] فدل على أنه إذا لم يكن عن تراض لم يحل الأكل، وروى أبو سعيد الخدري أن النبي ﷺ قال: «إنما البيع عن تراض» فدل على أنه لا بيع عن غير تراض ولأنه قول أكره عليه بغير حق فلم يصح، ككلمة الكفر إذا أكره عليها المسلم، وإن كان بحق صح، لأنه قول حمل عليه بحق فصح، ككلمة الإسلام إذا أكره عليها الحربي.

الشرح: حديث أبي سعيد[1] هذا رواه البيهقي، وهو حديث طويل، وروى أبي سعيد أن رسول الله ﷺ قال: «لألقين الله من قبل أن أعطي أحدًا من مال أحد شيئًا بغير طيب نفسه، إنما البيع عن تراض» وقوله: «لأنه قول أكره عليه بغير حق» احترز بالقول عن الفعل، بأن أكرهت على الإرضاع أو أكره على الحدث، فإنه يثبت حكمهما، وكذا الإكراه على القتل على أصح القولين واحترز بقوله: «بغير حق» عن الإكراه بحق كإكراه الحربي على الإسلام وإكراه من عليه دين متمكن في البيع في أدائه.

أما الأحكام: فقال أصحابنا: المكره على البيع، إن كان إكراهه بغير حق لم يصح بيعه بلا خلاف، لما ذكره المصنف، فإن كان بحق صح، وصورة الإكراه بحق أن يكون عليه دين ومعه متاع يمكنه بيعه فيه، فيمتنع من بيعه بعد امتناع المالك من الوفاء والبيع، قال القاضي أبو الطيب في كتاب «التفليس» والأصحاب: القاضي بالخيار إن شاء باع ماله بغير إذنه لوفاء الدين، وإن شاء أكرهه على بيعه، وعزره بالحبس وغيره حتى يبيعه، والله أعلم.

---

(١) أخرجه ابن ماجه في سننه برقم (٢١٨٥) وابن حبان في صحيحه برقم (١١٠٦ موارد) والبيهقي في سننه (٦/ ١٧).

فرع: قال أصحابنا: التصرفات القولية التي يكره عليها بغير حق باطلة سواء الردة والبيع والإجارة، وسائر المعاملات والنكاح والخلع والطلاق والإعتاق وغيرها، وأما ما أكره عليه بحق فهو صحيح، قالوا: فتحصل من هذا أن المرتد والحربي إذا أكرها على الإسلام صح إسلامهما، لأنه إكراه بحق، وكذا المكره على البيع بحق يصح بيعه كما سبق، وأما الذمي إذا أكره على الإسلام فهو إكراه بغير حق، لأنا شرطنا في الذمة أن نقره على دينه، فإذا أكره فهل يصح إسلامه؟ فيه طريقان:

أحدهما: لا يصح وجهًا واحدًا، وهو مقتضى كلام المصنف هنا وآخرين.

والطريق الثاني: فيه وجهان حكاهما إمام الحرمين في كتاب الطلاق، وفي كتاب الكفارات، حكاهما الغزالي في هذين الموضعين لكنه حكاهما في الكفارات قولين، وهو شاذ، والمشهور أنهما وجهان أصحهما: باتفاق الأصحاب لا يصح.

قال إمام الحرمين: المصير إلى صحته ـ مع أن إكراهه غير سائغ ـ وإن صح ما ذكرناه في إكراه الحربي، لكونه إكراهًا بحق، لم يمكن ذلك في الذمي، لأن إكراهه ممنوع، قال إمام الحرمين: إذا أكره الحربي على الإسلام فنطق بالشهادتين تحت السيف حكم بإسلامه اتفقت الطرق على هذا مع ما فيه من الغموض من جهة المعنى، لأن كلمتي الشهادتين نازلتان في الإعراب عن الضمير منزلة الإقرار والظاهر ممن يقولهما تحت السيف أنه كاذب في إخباره والله تعالى أعلم.

وأما المولى بعد مضي المدة فإذا طلق بإكراه القاضي له نفذ طلاقه، لأنه إكراه بحق ليس بحقيقة إكراه فإنه لا يتعين الطلاق، بل يلزمه بالفيئة أو الطلاق، قال صاحب «التتمة» وغيره: هذا إذا أكرهه على طلقة واحدة، فإن أكرهه على ثلاث طلقات فهو ظالم له، فإذا تلفظ بها ـ فإن قلنا: لا ينعزل القاضي بالفسق ـ وقعت طلقة ولغت الزيادة، وإن قلنا: ينعزل لم يقع شيء كما لو أكرهه غيره.

فرع: قال الغزالي في كتاب الطلاق: الإكراه يسقط أثر التصرفات عندنا إلا في خمسة مواضع أحدها: الإسلام فيصح إسلام الحربي المكره ولا يصح إكراه الذمي على الأصح، الثاني: الإرضاع فإذا أكرهت عليه ثبت حكمه، لأنه منوط بوصول اللبن إلى الجوف لا بالقصد، الثالث: القتل فإذا أكره عليه لزمه القصاص على أصح القولين، الرابع: الزنا، فإذا أكره الرجل عليه لزمه الحد في أحد الوجهين ومأخذ الوجهين التردد في تصور الإكراه، الخامس: إذا علق الطلاق على دخول الدار فأكره عليه وقع طلاقه في أحد القولين، والأصح لا يقع وأنه لا يحد المكره على الزنا.

قال: والاستثناء في التحقيق يرجع إلى الإسلام فحسب، وإلى القتل على قول، وأما ما عداه فسببه عدم تصور الإكراه، وعدم اشتراط القصد، هذا آخر كلام الغزالي وقوله: إنه إنما يستثني هذه الخمسة، يرد عليه مسائل، منها: إذا أكره على الأكل في الصوم ففي فطره قولان سبقا في موضعهما، الأصح: لا يفطر ومنها: إذا أكره المصلي على الكلام فتكلم فقولان مشهوران، أحدهما: لا تبطل صلاته وأصحهما: تبطل، وبه قطع البغوي وغيره وسبق بيانه في موضعه ومنها: إذا أكره المصلي حتى فعل أفعالًا كثيرة بطلت صلاته قطعًا، ومنها: لو أكره على التحول عن القبلة أو على ترك القيام في الفريضة مع القدرة فصلى قاعدًا لزمه الإعادة لأنه عذر نادر.

فرع: المصادر من جهة السلطان وغيره ممن يظلمه بطلب مال وقهره على إحضاره إذا باع ما له ليدفعه إليه للضرورة والأذى الذي يناله، هل يصح بيعه؟ فيه وجهان مشهوران، حكاهما إمام الحرمين والغزالي وآخرون وقد سبقا في باب الأطعمة في مسائل أكل المضطر مال الأجنبي أحدهما: لا يصح كالمكره، وأصحهما: يصح وبه قطع الشيخ إبراهيم المروذي، لأنه لا إكراه على نفس البيع، ومقصود الظالم تحصيل المال من أي جهة والله تعالى أعلم.

فرع: ذكرنا أن المكره بغير حق لا يصح بيعه. هذا مذهبنا، وبه قال مالك وأحمد والجمهور. وقال أبو حنيفة: يصح ويقف على إجازة المالك في حال اختياره واحتج أصحابنا بما ذكره المصنف وبحديث ابن عباس أن رسول الله ﷺ قال: «إن الله تجاوز لي عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه»[(١)] حديث حسن، رواه ابن ماجه والبيهقي وغيرهما بإسناد حسن فهذا مع ما ذكره المصنف هو المعتمد في دليل المسألة..

وقد احتج بعض أصحابنا بأشياء لا يحتج بها، منها: ما رواه أبو داود بإسناده عن شيخ من بني تميم، قال: خطبنا علي رضي الله عنه قال: «نهى رسول الله ﷺ عن بيع المضطر وبيع الغرر وبيع الثمرة قبل أن تدرك»[(٢)] ورواه البيهقي[(٣)] عن شيخ من بني تميم عن علي قال: «سيأتي على الناس زمان عضوض يعض الموسر على ما في يديه ولم يؤمر بذلك، قال الله جل ثناؤه: ﴿وَلَا تَنسَوُا۟ ٱلْفَضْلَ بَيْنَكُمْ﴾ [البقرة: ٢٣٧] يعز الأشرار ويستذل الأخيار وما يمنع المضطرون. وقد نهى رسول الله ﷺ عن بيع

---

(١) تقدم.

(٢) أخرجه أبو داود في سننه برقم (٣٣٨٢) والبيهقي في سننه (٦/ ١٧).

(٣) (٦/ ١٧).

المضطر وعن بيع الغرر، وعن بيع الثمرة قبل أن تطعم» وهذا الإسناد ضعيف، لأن هذا الشيخ مجهول، قال البيهقي: وقد روي من أوجه عن علي وابن عمر وكلها غير قوية، ومنها: ما رواه البيهقي بإسناد ضعيف عن عبد الله بن عمرو بن العاص قال قال رسول الله ﷺ: «لا يركبن رجل بحرًا إلا غازيًا أو معتمرًا أو حاجًا، فإن تحت البحر نارًا وتحت النار بحرًا وتحت البحر نارًا، ولا يشتري مال امرىء مسلم في ضغطه»[1] قال البخاري لا يصح هذا الحديث، والله تعالى أعلم.

فرع: ذكر الخطابي في تفسير حديث علي رضي الله عنه أن بيع المضطر يكون على وجهين أحدهما: أن يضطر إلى العقد من طريق الإكراه عليه، فلا ينعقد، والثاني: أن يضطر إلى البيع لدين أو مؤنة ترهقه، فيبيع ما في يده، فالوكس من أجل الضرورة، فسبيله من حيث المروءة أن لا يترك حتى يبيع ماله، ولكن يعان وبقرض ويستمهل له إلى الميسرة، حتى يكون له فيه بلاغ. فإن عقد البيع على هذا الوجه صح ولم يفسخ، ولكن كرهه عامة أهل العلم. هذا لفظ الخطابي رضي الله عنه، والله أعلم.

قال المصنف رحمه الله تعالى: ولا ينعقد البيع إلا بالإيجاب والقبول، فأما المعاطاة فلا ينعقد بها البيع، لأن اسم البيع لا يقع عليه. والإيجاب أن يقول: بعتك أو ملكتك أو ما أشبههما، والقبول أن يقول: قبلت أو ابتعت أو ما أشبههما، فإن قال المشتري: بعني، فقال البائع: بعتك انعقد البيع، لأن ذلك يتضمن الإيجاب والقبول، وإن كتب رجل إلى رجل ببيع سلعة ففيه وجهان، أحدهما: ينعقد البيع، لأنه موضع ضرورة، والثاني: لا ينعقد وهو الصحيح، فإنه قادر على النطق، فلا ينعقد البيع بغيره، وقول القائل الأول: إنه موضع ضرورة لا يصح، لأنه يمكنه أن يوكل من بيعه بالقول.

الشرح: فيه مسائل: إحداها: المشهور من مذهبنا أنه لا يصح البيع إلا بالإيجاب والقبول، ولا تصح المعاطاة في قليل ولا كثير، وبهذا قطع المصنف والجمهور، وفيه وجه مشهور عن ابن سريج أنه يصح البيع بالمعاطاة، خرجه من مسألة الهدي إذا قلده صاحبه، فهل يصير بالتقليد هديًا منذورًا؟ فيه قولان مشهوران الصحيح: «الجديد» لا يصير، والقديم: أنه يصير ويقام الفعل مقام القول، فخرج ابن سريج من ذلك القول وجهًا في صحة البيع بالمعاطاة، ثم إن الغزالي والمتولي وصاحب «العدة» والرافعي والجمهور نقلوا عن ابن سريج أنه تجوز المعاطاة في المحقرات، وهو مذهب أبي حنيفة، فإنه جوزها في المحقرات دون الأشياء

---

(١) أخرجه أبو داود في سننه برقم (٢٤٨٩) وضعفه العلامة الألباني رحمه الله في ضعيف سنن أبي داود (ص ١٩٢).

النفيسة. ونقل إمام الحرمين هذا عن أبي حنيفة، ونقل عن ابن سريج أنه جوزها ولم يقيد الإمام في نقله عن ابن سريج بالمحقرات كما قيد في نقله عن أبي حنيفة، ولعله أراد ذلك واكتفى بالتقييد عن أبي حنيفة..

وقد أنكر الشيخ أبو عمرو بن الصلاح على الغزالي كونه حكى عن ابن سريج تجويزها في المحقرات، وقال: ليست مختصة عند ابن سريج بالمحقرات، وهذا الإنكار على الغزالي غير مقبول لأن المشهور عن ابن سريج التخصيص بالمحقرات كما ذكرناه، والله أعلم.

واختار جماعات من أصحابنا جواز البيع بالمعاطاة فيما يعد بيعًا. وقال مالك: كل ما عده الناس بيعًا فهو بيع، وممن اختار من أصحابنا أن المعاطاة فيما يعد بيعًا صحيحة وأن ما عده الناس بيعًا فهو بيع، صاحب «الشامل» والمتولي والبغوي والروياني، وكان الروياني يفتي به وقال المتولي: وهذا هو المختار للفتوى، وكذا قاله آخرون. وهذا هو المختار، لأن الله تعالى أحل البيع ولم يثبت في الشرع لفظ له، فوجب الرجوع إلى العرف فكل ما عده الناس بيعًا كان بيعًا كما في القبض والحرز وإحياء الموات وغير ذلك من الألفاظ المطلقة فإنها كلها تحمل على العرف، ولفظة البيع مشهورة، وقد اشتهرت الأحاديث بالبيع عن النبي ﷺ وأصحابه ﷺ في زمنه وبعده، ولم يثبت في شيء منها مع كثرتها اشتراط الإيجاب والقبول والله أعلم.

وأحسن من ذكر هذه المسألة وأوضحها المتولي فقال: المعاطاة التي جرت بها العادة بأن يزن النقد، ويأخذ المتاع من غير إيجاب ولا قبول ليست بيعًا على المشهور من مذهب الشافعي. وقال ابن سريج: كل ما جرت العادة فيه بالمعاطاة وعده بيعًا فهو بيع. وما لم تجر فيه العادة بالمعاطاة كالجواري والدواب والعقار لا يكون بيعًا. قال: وهذا هو المختار للفتوى، وبه قال مالك. وقال أبو حنيفة: المعاطاة بيع في المحقرات. فأما النفيس فلا بد فيه من الإيجاب والقبول، ووجه المشهور القياس على النكاح. فإنه لا ينعقد إلا باللفظ وقياسًا على العقار والنفائس. ووجه طريقه ابن سريج أن البيع كان معهودًا قبل ورود الشرع. فورد ولم يغير حقيقته، بل علق به أحكامًا فوجب الرجوع فيه إلى العرف وكل ما كان عدوه بيعًا جعلناه بيعًا، كما يرجع في إحياء الموات والحرز والقبض إلى العرف قال: ولم ينقل عنهم لفظ التبايع، والله أعلم.

فرع: صورة المعاطاة التي فيها الخلاف السابق: أن يعطيه درهمًا أو غيره ويأخذ منه شيئًا في مقابلته، ولا يوجد لفظ أو يوجد لفظ من أحدهما دون الآخر، فإذا ظهر ـ والقرينة وجود الرضى من الجانبين ـ حصلت المعاطاة، وجرى فيها

الخلاف. وقد صرح بهذا التصوير المتولي كما قدمناه عنه، وكذا صرح به آخرون. قال الشيخ أبو عمرو بن الصلاح رضي الله عنه. وما وجد من بعض أئمتنا في تصويرها من ذكر لفظ كقوله: خذ وأعط. فهو داخل في عموم ما ذكرناه من القرينة. فإن ذلك مفروض فيما إذا لم ينو البيع بهذا اللفظ الذي قرن بالعطية. فإن نواه به فهي مسألة البيع بالكناية. وفي صحته بالكناية وجهان، أصحهما: الصحة مع قولنا لا ينعقد بالمعاطاة هذا كلام أبي عمرو.

فأما إذا أخذ منه شيئًا، ولم يعطه شيئًا، ولم يتلفظا ببيع، بل نويا أخذه بثمنه المعتاد كما يفعله كثير من الناس فهذا باطل بلا خلاف، لأنه ليس ببيع لفظي ولا معاطاة ولا يعد بيعًا فهو باطل ولنعلم هذا ولنحترز منه، ولا نغتر بكثرة من يفعله، فإن كثيرًا من الناس يأخذ الحوائج من البياع مرة بعد مرة من غير مبايعة ولا معاطاة، ثم بعد مدة يحسابه ويعطيه العوض. وهذا باطل بلا خلاف، لما ذكرناه والله أعلم.

فرع: الرجوع في القليل والكثير والمحقر والنفيس إلى العرف، فما عدوه من المحقرات، وعدوه بيعًا، فهو بيع، وإلا فلا. هذا هو المشهور تفريعًا على صحة المعاطاة وحكى الرافعي وجهًا أن المحقر دون نصاب السرقة. وهذا شاذ ضعيف، بل الصواب أنه لا يختص بذلك، بل يتجاوزه إلى ما يعده أهل العرف بيعًا والله أعلم.

فرع: إذا قلنا بالمشهور: إن المعاطاة لا يصح بها البيع، ففي حكم المأخوذ بها ثلاثة أوجه، حكاها المتولي وغيره مجموعة، وحكاها متفرقة آخرون، أصحها: عندهم له حكم المقبوض ببيع فاسد، فيطالب كل واحد رد ما قبضه إن كان باقيًا، وإلا فرد بدله. فلو كان الثمن الذي قبضه البائع مثل القيمة، فقد قال الغزالي في «الإحياء»: هذا مستحق ظفر بمثل حقه، والمالك راض فله تملكه لا محالة. وظاهر كلام المتولي وغيره أنه يجب ردها مطلقًا.

والوجه الثاني: أن هذا إباحة لازمة لا يجوز الرجوع فيها. قاله القاضي أبو الطيب وحكاه عنه صاحب «الشامل». قال: وأوردت عليه. وأجاب فأوردت على جوابه. وذكر ذلك كله. وحاصله تضعيف هذا الوجه بما ضعفه به هو والمتولي. وهو أنه لو أتلف أحدهما ما أخذه وبقي مع الآخر ما أخذه لم يكن لمن تلف في يده أن يسترد الباقي في يد صاحبه من غير أن يغرم له بدل ما تلف عنده. ولو كان هذا إباحة لكان له الرجوع، كما لو أباح كل واحد منهما لصاحبه طعامه، وأكل أحدهما دون الآخر، فإن للآكل أن يرجع عن الإباحة ويسترد طعامه بلا خلاف.

والوجه الثالث: أن العوضين يستردان. فإن تلفا فلا مطالبة لأحدهما، ويسقط

عنهما الضمان، ويتراد منهما بالتراضي السابق. وهذا قول الشيخ أبي حامد الاسفرايني وأنكروه عليه. وأوردوا عليه سائر العقود الفاسدة فإنه لا يراه فيها وإن وجد الرضى. قال المتولي: ولأن إسقاط الحقوق طريقه اللفظ. كالعفو عن القصاص والإبراء عن الديون. فإن أقمنا التراضي مقام اللفظ في الإسقاط وجب أن نقيمه مقامه في انعقاد العقد. والله أعلم.

فرع: ذكر أبو سعيد بن أبي عصرون تفريعًا على المشهور أن البيع لا يصح بالمعاطاة أنه لا مطالبة بين الناس فيها في الدار الآخرة، لوجود طيب النفس بها، ووقوع الاختلاف فيها. هذا لفظه في كتابه «الانتصار». فيحتمل أنه أراد ما قدمناه عن الشيخ أبي حامد والقاضي أبي الطيب في الوجه الثالث والثاني، والظاهر أنه أراد أنه لا مطالبة على كل وجه بها في الدار الآخرة، وإن كانت المطالبة ثابتة في الدنيا على الخلاف السابق والله أعلم.

فرع: الخلاف المذكور في المعاطاة في البيع يجري في الإجارة والرهن والهبة ونحوها. هكذا ذكره المتولي وآخرون وأما الهدية وصدقة التطوع ففيها خلاف مرتب على البيع ـ إن صححناه بالمعاطاة ـ ولم نشترط فبهما لفظًا فهما أولى بذلك، وإن شرطنا اللفظ في البيع ففيهما وجهان مشهوران عند الخراسانين، وذكرهما جماعة من العراقيين، أحدهما: وبه قطع المصنف في باب اختلاف الزوجين في الصداق، وآخرون من العراقيين أو أكثرهم يشترط فيهما الإيجاب والقبول كالبيع وأصحهما: عند الجمهور لا يشترط وهو الصواب.

قال الرافعي في أول كتاب الهبة: هذا هو الصحيح الذي عليه قرار المذهب. ونقله الأثبات من متأخري الأصحاب وقطع به المتولي والبغوي. واعتمده الروياني وغيرهم. واحتجوا بأن الهدايا كانت تحمل إلى رسول الله ﷺ فيأخذها، ولا لفظ هناك. وعلى ذلك جرى الناس في جميع الأعصار. ولهذا كانوا يبعثون بها على أيدي الصبيان الذين لا عبارة لهم. قال أصحابنا: فإن قيل: كان هذا إباحة لا هدية وتمليكًا فالجواب: أنه لو كان إباحة ما تصرفوا فيه تصرف الملاك. ومعلوم أن ما قبله النبي ﷺ من الهدايا كان يتصرف فيه ويملِّكه غيره، قال الرافعي: ويمكن أن يحمل كلام من اعتبر الإيجاب والقبول على الأمر المشعر بالرضا دون اللفظ. ويقال: الإشعار بالرضا يكون لفظًا، ويكون فعلا والله أعلم

فرع: إذا اشترطنا الإيجاب والقبول باللفظ، فالإيجاب كقول البائع: بعتك هذا أو ملكتك، ونحوهما من الألفاظ، وفي ملكتك وجه شاذ، حكاه الماوردي وآخرون أنه ليس بصريح لأنه مستعمل في الهبة وادعى الماوردي أنه الأصح، وليس

كما قال، بل المذهب الأول، وبه قطع المصنف والجمهور. والقبول كقول المشتري: قبلت أو ابتعت أو اشتريت أو تملكت، قال الرافعي: ويجيء في تملكت ذلك الوجه. قال أصحابنا: وسواء تقدم قول البائع أو قول المشتري: اشتريت، فقال البائع بعده: بعت، فيصح البيع في الحالين بلا خلاف لحصول المقصود. قال أصحابنا: ولا يشترط اتفاق اللفظين، بل لو قال البائع: بعتك أو اشتريت فقال المشتري: تملكت أو قال البائع: ملكتك، فقال المشتري اشتريت، صح بلا خلاف، لأن المعنى واحد. وكذا في النكاح لو قال: زوجتك بنتي فقال: قبلت نكاحها، أو قال: أنكحتكها، فقال: قبلت تزويجها صح النكاح بلا خلاف.

المسألة الثانية: قال أصحابنا: كل تصرف يستقل به الشخص كالطلاق والعتاق والإبراء ينعقد بالكناية مع النية بلا خلاف، كما ينعقد بالصريح، وأما ما لا يستقل به، بل يفتقر إلى إيجاب وقبول فضربان، أحدهما: ما يشترط فيه الإشهاد كالنكاح وبيع الوكيل إذا شرط الموكل الإشهاد، فهذا لا ينعقد بالكناية مع النية بلا خلاف لأن الشاهد لا يعلم النية.

والثاني: ما لا يشترط فيه الإشهاد، وهو نوعان، أحدهما: ما يقبل مقصوده التعليق بالغرر كالكتابة والخلع فينعقد بالكناية مع النية بلا خلاف، لأن مقصود الكتابة العتق ومقصود الخلع الطلاق وهما يصحان بالكناية مع النية، والثاني: ما لا يقبله كالبيع والإجارة والمساقاة وغيرها، وفي انعقاد هذه العقود بالكناية مع النية وجهان مشهوران في كتب الخراسانيين أصحهما: الانعقاد كالخلع ولحصول التراضي مع جريان اللفظ وإرادة المعنى يدل عليه من حيث السنة حديث جابر في قصة بيعه جمله للنبي ﷺ وهو حديث طويل مشهور في «الصحيحين» وغيرهما، قال فيه: «قال لي النبي ﷺ: بعني جملك، فقلت: إن لرجل عليَّ أوقية ذهب فهو لك بها قال: قد أخذته به» هذا لفظ رواية مسلم.

قال أصحابنا: ومثال الكناية في البيع أن يقول: خذه مني بألف، أو تسلمه بألف، أو أدخلته في ملكي بألف، أو جعلته لك أو هو لك بألف، وما أشبهها ولو قال: أبحته لك بألف فليس بكناية بلا خلاف، لأنه صريح في الإباحة فلا يكون كناية في غيره، ولو قال: سلطتك عليه بألف، ففي كونه كناية وجهان كقوله: أبحته ذلك بألف، وأصحهما: يكون لأنه محتمل، وليس صريحًا في الإباحة بخلاف: أبحته، قال إمام الحرمين: وفي هذا الخلاف في انعقاد البيع ونحوه بالكناية مع النية هو فيما إذا عدمت قرائن الأحوال، فإن توفرت وأفادت التفاهم وجب القطع بالصحة، لكن النكاح لا يصح بالكناية، وإن توفرت القرائن، وأما البيع المقيد

بالإشهاد فقال الغزالي في «الوسيط» الظاهر انعقاده عند توفر القرائن، والله أعلم.

فرع: قال الغزالي في «الفتاوى»: لو قال أحد المتبايعين: بعني فقال: قد باعك الله أو بارك الله فيه. أو قال في النكاح: زوجك الله ابنتي. أو قال في الإقالة: قد أقالك الله. أو قد رده الله عليك. فهذا كله كناية فلا يصح النكاح بكل حال، وأما البيع والإقالة فإن نواهما صحا. وإلا فلا. وإذا نواهما كان التقدير: قد أقالك الله لأني أقلتك. والله أعلم.

المسألة الثالثة: إذا كتب إلى غائب بالبيع ونحوه، قال أصحابنا: هو مرتب على أن الطلاق هل يقع بالكَتْب مع النية، وفيه خلاف، الأصح صحته ووقوعه، فإن قلنا: لا يصح الطلاق فهذه العقود أولى أن لا تنعقد، وإن قلنا: بالصحة ففي البيع ونحوه الوجهان في انعقاده بالكناية مع النية، وهذان الوجهان مشهوران، ذكرهما المصنف بدليلهما أصحهما: عند المصنف لا يصح، والثاني: وهو الأصح: أنه يصح البيع ونحوه بالمكاتبة لحصول التراضي، لا سيما وقد قدمنا أن الراجح انعقاده بالمعاطاة. وقد صرح الغزالي في «الفتاوى» والرافعي في كتاب الطلاق بترجيح صحة البيع ونحوه بالمكاتبة وكذا صرح به غيرها، فالحاصل أن الأصح صحة البيع بالمكاتبة قال أصحابنا: وإن قلنا: يصح فشرطه أن يقبل المكتوب إليه بمجرد إطلاعه على الكتاب، هذا هو الأصح، وفيه وجه ضعيف أنه لا يشترط القبول، بل يكفي التواصل اللائق بين الكتابين.

أما إذا تبايع حاضران بالكتابة فقال أصحابنا: إن منعناه في الغيبة فههنا أولى، وإلا فوجهان، وإذا صححنا البيع بالمكاتبة جاز القبول بالكتب وباللفظ، ذكره إمام الحرمين وغيره. قال أصحابنا: وحكم الكتب على القرطاس والرق واللوح والأرض والنقش على الحجر والخشب واحد، ولا أثر لرسم الأحرف على الماء والهواء، قال بعض الأصحاب تفريعًا على صحة البيع بالمكاتبة: لو قال: بعت داري لفلان وهو غائب. فلما بلغه الخبر قال: قبلت انعقد البيع. لأن النطق أقوى من الكتب. والله تعالى أعلم.

فرع: أما النكاح ففي انعقاده بالمكاتبة خلاف مرتب على البيع ونحوه ذكره إمام الحرمين والبغوي وآخرون قالوا: إن قلنا: لا يصح البيع فالنكاح أولى وإلا فوجهان، والمذهب: أنه لا يصح، لأن الشهادة شرط فيه، ولا إطلاع للشهود على النية ولو قالا بعد المكاتبة: نوينا، كانت شهادة على إقرارهما لا على نفس العقد فلا يصح. ومن جوزه اعتمد الحاجة. قال أصحابنا: وحيث حكمنا بانعقاد النكاح بالمكاتبة فليكتب: زوجتك بنتي. ويحضر الكتاب عدلان، ولا يشترط أن

يحضرهما، ولا أن يقول لهما: اشهدا، بل لو حضرا بأنفسهما كفى فإذا بلغ الكتاب الزوج فليقبل لفظًا، ويكتب القبول ويحضر القبول شاهدا الإيجاب. فإن شهده آخران فوجهان، أصحهما: لا يصح لأنه لم يحضره شاهد له، والثاني: الصحة، لأنه حضر الإيجاب والقبول شاهدان ويحتمل تغايرهما كما احتمل الفصل بين الإيجاب والقبول. ثم إذا قبل لفظًا أو كتابة يشترط كونه على الفور. هذا هو المذهب. وفيه وجه ضعيف كما سبق في البيع والله أعلم.

فرع: لو كتب إليه: وكلتك في بيع كذا من مالي أو إعتاق عبدي، فإن قلنا: الوكالة لا تفتقر إلى القبول فهو ككتب الطلاق وإلا فكالبيع ونحوه، والمذهب الصحة، والله أعلم.

فرع: قال الغزالي في «الفتاوى»: إذا صححنا البيع بالمكاتبة فكتب إليه فقبل المكتوب إليه ثبت له خيار المجلس ما دام في مجلس القبول. قال: ويتمادى خيار الكاتب إلى أن ينقطع خيار المكتوب إليه حتى لو علم أنه رجع عن الإيجاب قبل مفارقة المكتوب إليه مجلسه صح رجوعه، ولم ينعقد البيع. والله أعلم.

المسألة الرابعة: لو قال الطالب: بعني فقال: بعتك إن قال بعده: اشتريت أو قبلت انعقد البيع بلا خلاف، وإن لم يقبل بعده بل اقتصر على قوله أولًا: بعني فطريقان، حكاهما إمام الحرمين وآخرون، أحدهما: القطع بالصحة، وبه قطع المصنف وجمهور العراقيين كما ذكره المصنف، والثاني: فيه وجهان، وقيل قولان، أحدهما: الصحة، والثاني: البطلان. قال إمام الحرمين وغيره: نص الشافعي أن البيع لا ينعقد، ونص مثله في النكاح أنه ينعقد: فقيل قولان فيهما بالنقل والتخريج أصحهما: الصحة فيهما والثاني: البطلان فيهما وهو مذهب أبي حنيفة، وقيل بالفرق على ظاهر النصين. لأن البيع قد يقع بغتة فيكون قوله: بعني على سبيل الاستفهام بحذف الهمزة بخلاف النكاح، فإنه لا يقع في الغالب إلا بعد طلب ومراودة، فلا يراد به الاستفهام والمذهب الصحة فيهما والله أعلم.

ولو قال: اشتر مني، فقال المشتري: اشتريت فطريقان أصحهما: وبه قطع البغوي أنه كالصورة السابقة والثاني: لا ينعقد قطعًا، أما إذا قال المشتري: أتبيعني عبدك بكذا؟ أو قال: بعتني بكذا، فقال: بعت، لا ينعقد البيع بلا خلاف، إلا أن يقول بعده: اشتريت، وكذا لو قال البائع: أتشتري داري؟ أو اشتريت مني؟ فقال: اشتريت لا ينعقد بلا خلاف حتى يقول بعده بعت، والله أعلم.

فرع: قال أصحابنا: يشترط لصحة البيع ونحوه أن لا يطول الفصل بين الإيجاب والقبول، وأن لا يتخللهما أجنبي عن العقد، فإن طال أو تخلل لم ينعقد،

سواء تفرقا من المجلس أم لا، قال أصحابنا: ولا يضر الفصل اليسير ويضر الطويل، وهو ما أشعر بإعراضه عن القبول، ولو تخللت كلمة أجنبية بطل العقد، ولو مات المشتري بعد الإيجاب وقبل القبول ووارثه حاضر فقبل، فوجهان: الصحيح لا يصح البيع، لعدم الإيجاب والقبول من المتعاقدين، والثاني: الصحة، وبه قال الدرامي، لأن الوارث كالميت، ولهذا يقوم مقامه في خيار المجلس على الصحيح المنصوص، والله أعلم.

فرع: إذا وجد أحد شقي العقد من أحدهما اشترط إصراره عليه حتى يوجد الشق الآخر. واشترط أيضًا بقاؤهما على أهلية العقد، فلو رجع عنه قبل وجود الشق الآخر أو مات أو جن أو أغمي عليه بطل الإيجاب، فلو قبل الآخر بعده لم يصح، وكذا لو أذنت المرأة في عقد نكاحها حيث يشترط إذنها، ثم أغمي عليها قبل العقد بطل إذنها، ولو قال المشتري: بعتك، فمات المشتري قبل القبول بطل العقد، فلو كان وارثه حاضرًا فقبل أو جن فقبل وليه لم يصح البيع، وهذا هو المذهب، وبه قطع الأصحاب في كل الطرق، وحكى الروياني وجهًا أنه يصح قبول الوارث، وهذا شاذ باطل، وسنوضح الفرق بينه وبين انتقال خيار الشرط وخيار المجلس إلى الوارث في مسائل الخيار إن شاء الله تعالى.

فرع: قال أصحابنا: يشترط موافقة القبول الإيجاب فلو قال: بعتك بألف صحاح، فقال: قبلت بألف قراضة أو عكسه، أو قال: بألف حال فقبل بمؤجل أو عكسه، أو قال: بألف مؤجل إلى شهر فقبل بمؤجل إلى شهرين أو نصف شهر، أو قال: بعتكه بألف درهم فقبل بألف دينار أو عكسه، أو قال بعتكه بألف، فقال: قبلت نصفه بخمسمائة لم يصح بلا خلاف، لأنه لا يعد قبولًا، ولو قال: بعتك هذا بألف، فقال: قبلت نصفه بخمسمائة ونصفه بخمسمائة، قال المتولي يصح العقد، لأنه تصريح بمقتضى الإطلاق، وقال الرافعي: فيه نظر وهو كما قال الرافعي، لكن الظاهر الصحة، وفي «فتاوى القفال» أنه لو قال بعتكه بألف درهم، فقال اشتريت بألف وخمسمائة صح البيع، قال الرافعي: هذا غريب، وهو كما قال، والظاهر هنا فساد العقد لعدم الموافقة.

فرع: إذا قال السمسار المتوسط بينهما للبائع، بعتَ بكذا؟ فقال نعم أو بعت، وقال للمشتري: اشتريت بكذا؟ فقال: نعم، أو اشتريت، فوجهان حكاهما الرافعي، أصحهما: عند الرافعي وغيره الانعقاد لوجود الصيغة والتراضي، والثاني: لا ينعقد لعدم تخاطبهما وبهذا قطع المتولي.

فرع: إذا قال بعتك بألف، فقال: قبلت فقط صح البيع بلا خلاف، بخلاف

النكاح، فإن الصحيح أنه يشترط أن يقول: قبلت نكاحها أو تزويجها، والفرق الاحتياط للإبضاع.

فرع: لو قال: بعتك هذا بألف إن شئتَ، فقال: شئتُ، لم يصح البيع بلا خلاف، وصرح به المتولي وغيره، قالوا: لأن لفظ المشيئة ليس من ألفاظ التمليك، وإن قال: قبلت فوجهان حكاهما المتولي وغيره، أحدهما: لا يصح، لأن الصيغة صيغة تعليق ولا مدخل له في المعاوضات، فصار كقوله: بعتك إن دخلت الدار وأصحهما: الصحة لأنه تصريح بمقتضى الحال، فإن القبول إلى مشيئة القابل، وبهذا فارق سائر ألفاظ التعليق، والله تعالى أعلم.

فرع: إذا باع مال نفسه لولده أو مال ولده لنفسه، فهل يفتقر إلى صيغتي الإيجاب والقبول؟ أم يكفي أحدهما؟ فيه وجهان مشهوران، الأصح: يفتقر فيقول بعت مال ولدي بكذا واشتريته له أو قبلته له لتنتظم صورة البيع، والثاني: يكفي أحدهما، لأنه لما قام الوالد في صحة العقد مقام اثنين قام لفظه مقام لفظين، والله أعلم.

فرع: قال أصحابنا: يصح بيع الأخرس وشراؤه بالإشارة المفهومة وبالكتابة، بلا خلاف للضرورة، قال أصحابنا: ويصح بهما جميع عقوده وفسوخه، كالطلاق والعتاق والنكاح والظهار والرجعة والإبراء والهبة وسائر العقود والفسوخ ونحوها، بل قالوا: إشارته المفهومة كعبارة الناطق إلا في صورتين فيهما خلاف، وهما شهادته وإشارته بالكلام في صلاته، والأصح أنه لا تصح شهادته، ولا تبطل صلاته، لأن الشهادة يحتاط لها، والصلاة لا تبطل إلا بكلام حقيقي، وهذا مما يسأل عنه فيقال: إنسان باع وهو يصلي فيصح بيعه ولم تبطل صلاته، وهذه صورته، ويتصور أيضًا فيمن باع فيها بالكلام ناسيًا للصلاة ولم يطل، فإنه يصح بيعه ولا تبطل صلاته، والله أعلم.

فرع: قال المتولي والأصحاب: تقديم المساومة على البيع ليس بشرط لصحته، بل لو لقي رجلًا في طريقه فقال: بعتك هذا بألف، فقال: قبلت أو اشتريت، صح البيع بلا خلاف، لأن اللفظ صريح في حكمه، فلا يتوقف على قرينة ولا سابقة.

فرع: قال أصحابنا: جميع ما سبق من صيغتي الإيجاب والقبول هو فيما ليس بضمني من البيوع، فأما البيع الضمني فيما إذا قال: أعتق عبدك عني على ألف، فلا تشترط فيه الصيغ التي قدمناها، بل يكفي فيه الالتماس والإعتاق عنه بلا خلاف، كما ذكره المصنف والأصحاب في كتاب كفارة الظهار، والله تعالى أعلم.

فرع: قال أصحابنا: ينعقد البيع والإجارة ونحوهما من عقود المعاملات

بالعجمية وسائر اللغات، سواء أحسن العربية أم لا، وهذ لا خلاف فيه، وفرق المتولي والأصحاب بينه وبين النكاح على قولنا: لا ينعقد بالعجمية، بأن في النكاح معنى التعبد، ولهذا اختص بلفظ التزويج والإنكاح، فأشبه ألفاظ الأذكار في الصلاة، والله تعالى أعلم.

فرع: يشترط في صحة البيع أن يذكر الثمن في حال العقد فيقول: بعتكه بكذا، فإن قال: بعتك هذا واقتصر على هذا فقال المخاطب: اشتريت أو قبلت، لم يكن هذا بيعًا بلا خلاف، ولا يحصل به الملك للقابل على المذهب وبه قطع الجمهور، وقيل: فيه وجهان، أصحهما: هذا، والثاني: يكون هبة، وإذا قلنا بالمذهب: إنه لا يكون تمليكًا فقبضه القابل كان مضمونًا عليه على المذهب، وقيل: فيه وجهان كالهبة الفاسدة، فإن في المقبوض بها وجهين، أحدهما: أنه مضمون وأصحهما: لا، والصحيح هنا الضمان قطعًا.

فرع: قال المتولي: لو قال: وهبت لك هذا بألف، أو هذا لك هبة بألف فقبل، هل ينعقد هذا العقد؟ هذا فيه خلاف مبني على قاعدة، وهي أن الاعتبار في العقود بظواهرها؟ أم بمعانيها؟ وفيه وجهان، أحدهما: الاعتبار بظواهرها، لأن هذه الصيغ موضوعة لإفادة المعاني وتفهيم المراد منها عند إطلاقها، فلا تترك ظواهرها، ولهذا لو استعمل لفظ الطلاق وأراد به الظهار أو عكسه تعلق باللفظ دون المنوي، ولأن اعتبار المعنى يؤدي إلى ترك اللفظ، ولأنا أجمعنا على أن ألفاظ اللغة لا يعدل بها عما وضعت له في اللغة فيطلق اللفظ لغة على ما وضع له، فكذا ألفاظ العقود، ولأن العقود تفسد باقتران شرط مفسد، ففسادها بتغير مقتضاها أولى.

والوجه الثاني: أن الاعتبار بمعانيها لأن الأصل في الأمر الوجوب، فإذا تعذر حمله عليه حملناه على الاستحباب، وأصل النهي التحريم، فإذا تعذر حمله عليه حملناه على كراهة التنزيه، وكذا هنا إذا تعذر حمل اللفظ على مقتضاه يحمل على معناه، ولأن لفظ العقد إذا أمكن حمله على وجه صحيح لا يجوز تعطيله، ولهذا لو باعه بعشرة دراهم وفي البلد نقود، أحدها غالب، حملناه على الغالب، طلبا للصحة، قال المتولي: ويتفرع على هذه القاعدة مسائل:

ومنها: المسألة الأولى، وهي إذا قال: وهبته لك بألف، فإن اعتبرنا المعنى انعقد بيعًا، وإن اعتبرنا اللفظ فسد العقد، فإذا حصل المال في يده كان مقبوضًا بحكم عقد فاسد.

ومنها: لو قال: بعتكه ولم يذكر ثمنًا، فإن اعتبرنا المعنى انعقد هبة وإلا فبيع فاسد.

ومنها: لو قال: أسلمت هذا الدينار أو دينارًا في هذا الثوب فإن اعتبرنا المعنى انعقد بيع عين وإلا فهو سلم فاسد، والله أعلم.

فرع: إذا كان العقد بين بائع ووكيل المشتري فليقل البائع له: بعتك ويقول الوكيل: اشتريت، وينوي موكله فيقع العقد للموكل، وإن لم يسمه. فلو قال البائع: بعت موكلك فلانًا فقال الوكيل: اشتريت له، لم يصح العقد على المذهب وبه قطع الجمهور، وفيه وجه ضعيف أنه يقع العقد للوكيل، والصواب الأول، لأنه لم يجر بينهما تعاقد قال أصحابنا: وهذا بخلاف النكاح فإن الولي يقول لوكيل الزوج: زوجت بنتي فلانًا يعني الزوج ويقول الوكيل: قبلت نكاحها له، فلو لم يقل له ففيه الخلاف المشهور فيما إذا قال الزوج: قبلت ولم يقل: نكاحها الأصح: لا يصح، فلو قال الولي للوكيل: زوجتك بنتي لك. فقال: قبلت نكاحها لفلان، لم ينعقد، وإن قال: قبلت نكاحها، وقع العقد للوكيل: ولم ينصرف إلى الموكل، ولو جرى النكاح بين وكيلين، فقال وكيل الولي: زوجت فلانة فلانًا، فقال وكيل الزوج: قبلت نكاحها لفلان صح.

وفرق الأصحاب بين البيع والنكاح بوجهين أحدهما: أن الزوجين كالثمن والمثمن ولا بد من تسميتهما والثاني: أن البيع يرد على المال، وهو قابل للنقل من شخص إلى شخص، والنكاح يرد على البضع، وهو لا يقبل النقل، ولهذا لو قبل النكاح لزيد بوكالته فأنكرها زيد، لم يصح العقد له، ولو اشترى لزيد بوكالة فأنكرها، صح الشراء للوكيل قال صاحب «البيان» في باب الوكالة: ولو وكله أن يزوج بنته زيدًا فزوجها وكيل زيد لزيد صح ولو وكله في بيع عبده لزيد فباعه وكيل زيد لزيد لم يصح، والفرق بينهما أن النكاح لا يقبل الملك، والبيع يقبله، ولهذا يقول وكيل النكاح للولي: زوج موكلي، ولا يقول: زوجني لموكلي، ويقول في البيع: بعني لموكلي، ولا يقول: بع موكلي، والله أعلم.

قال أصحابنا: وفي الهبة يشترط في قبول وكيل المتهب أن يسمي موكله في القبول فيقول: قبلت لفلان أو لموكلي فلان، فإن لم يسمه وقع للمخاطب لجريان العقد معه، ولا ينصرف إلى الموكل بالنية، لأن الواهب قد يقصد بتبرعه المخاطب. وليس كل أحد يسمح عليه بالتبرع بخلاف البيع، فإن مقصوده حصول العوض والله أعلم.

فرع: قال أصحابنا: في بيع الهازل وشرائه وجهان، أصحهما: ينعقد كالطلاق وغيره والثاني: لا، لأن الطلاق يقبل الإعذار قال القاضي حسين: وهما مبنيان على مسألة السر والعلانية في الصداق. وهي إذا تواطآ في السر على أن المهر ألف، ثم عقداه في العلانية بألفين فقولان، هل المهر مهر السر أو العلانية؟ فإن قلنا: بالسر

لم ينعقد بيع الهازل، لأنه لم يقصد بيعًا وإلا فينعقد عملًا باللفظ، ولا مبالاة بالقصد. والله أعلم.

هكذا ذكر الجمهور الخلاف في بيع الهازل وجهين وقال الجرجاني: هما قولان قال وقيل: وجهان والله سبحانه وتعالى أعلم.

قال المصنف رحمه الله تعالى: وإذا انعقد البيع ثبت لكل واحد من المتبايعين الخيار بين الفسخ والإمضاء إلى أن يتفرقا أو يتخايرًا لما روى ابن عمر ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ «البيعان بالخيار ما لم يتفرقا أو يقول أحدهما للآخر أختر» والتفرق أن يتفرقا بأبدانهما بحيث إذا كلمه على العادة لم يسمع كلامه لما روى نافع «أن ابن عمر ﷺ كان إذا اشترى شيئًا مشى أذرعًا ليجب البيع ثم يرجع» ولأن التفرق في الشرع مطلق، فوجب أن يحمل على التفرق المعهود، وذلك يحصل بما ذكرناه وإن لم يتفرقا ولكن جعل بينهما حاجز من ستر أو غيره لم يسقط الخيار لأن ذلك لا يسمى تفرقا.

وأما التخاير فهو أن يقول أحدهما للآخر: اختر إمضاء البيع أو فسخه، فيقول الآخر: اخترت إمضاءه أو فسخه فينقطع الخيار لقوله ﷺ: «أو يقول أحدهما للآخر اختر» فإن خبر أحدهما صاحبه فسكت لم ينقطع خيار المسؤول وهل ينقطع خيار السائل؟ فيه وجهان، أحدهما: لا ينقطع خياره كما لو قال لزوجته: اختاري فسكتت فإن خيار الزوج في طلاقها لا يسقط، والثاني: أنه ينقطع لقوله ﷺ: «أو يقول أحدهما للآخر اختر» فدل على أنه إذا قال يسقط خياره ويخالف تخيير المرأة فإن لم تكن مالكة للخيار، وإذا خيرها فقد ملكها ما لم تكن تملكه فإذا سكتت بقي على حقه، وههنا المشتري يملك الفسخ فلا يفيد تخييره إسقاط حقه من الخيار.

فإن أكرها على التفرق ففيه وجهان، أحدهما: يبطل الخيار لأنه كان يمكنه أن يفسخ بالتخاير، فإذا لم يفعل فقد رضي بإسقاط الخيار، والثاني: أنه لا يبطل لأنه لم يوجد منه أكثر من السكوت، والسكوت لا يسقط الخيار. فإن باعه على أن لا خيار له ففيه وجهان من أصحابنا من قال: يصح، لأن الخيار جعل رفقا بهما، فجاز لهما تركه، ولأن الخيار غرر فجاز إسقاطه، وقال أبو إسحاق: لا يصح وهو الصحيح لأنه خيار يثبت بعد تمام البيع فلم يجز إسقاطه قبل تمامه كخيار الشفيع فإن قلنا: بهذا فهل يبطل العقد بهذا الشرط؟ فيه وجهان أحدهما لا يبطل، لأن هذا الشرط لا يؤدي إلى الجهل بالعوض والمعوض والثاني يبطل لأنه يسقط موجب العقد فأبطله، كما لو شرط أن لا يسلم المبيع.

الشرح: حديث ابن عمر[1] رواه البخاري ومسلم بلفظه، وأما الأثر المذكور

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه برقم (٢١٠٩) ومسلم في صحيحه برقم (١٥٣١) وأبو داود في سننه برقم (٣٤٥٥).

عن ابن عمر[١] أنه كان يمشي أذرعًا فهو في «الصحيحين» بغير هذا اللفظ، لفظ البخاري: «فارق صاحبه» ولفظ مسلم: «قام فمشى هنيهة ثم رجع» ولفظ الترمذي[٢] قال نافع: «فكان ابن عمر إذا ابتاع بيعًا وهو قاعد قام ليجب له البيع» وقوله: «أو يقول» هكذا هو في «الصحيحين» وفي «المهذب» أو يقول وهو منصوب اللام وأو هنا ناصبة بتقدير إلا أن يقول أو إلى أن يقول، ولو كان معطوفًا على «ما» لكان مجزومًا، ولقال أو ليقل وقوله: ليجب البيع معناه ليلزم قوله: وههنا المشتري يملك الفسخ، كان الأجود للقابل بدل المشتري، لأن القابل قد يكون البائع، وقد يكون المشتري وقوله لأنه خيار ثبت بعد تمام البيع، قال القلعي: قيل: هو احتراز عن خيار القبول في البيع، قال: والظاهر أنه لا احتراز فيه، وإنما ذكره لبيان معنى العلة.

أما الأحكام: فقال أصحابنا: الخيار ضربان: خيار نقص وهو ما يتعلق بفوات شيء مظنون الحصول وخيار شهوة وهو ما لا يتعلق بفوات شيء. فالأول له باب مستقل، وهو الذي سماه المصنف بعد هذا باب بيع المصراة والرد بالعيب وأما الثاني فله سببان المجلس والشرط، فيقال: خيار المجلس وخيار الشرط، وإذا صححنا بيع الغائب أثبتنا فيه خيار الرؤية، فتصير الأسباب ثلاثة، ثم في الفصل مسائل:

إحداها: فيما ثبت فيه خيار المجلس من العقود، وقد جمعها أصحابنا هنا، وأعادوها في أبوابها مفرقة، واقتصر المصنف على ذكرها في أبوابها مفرقة، والمختار طريقة الجمهور فنسلكها، قال أصحابنا: العقود ضربان: أحدهما: العقود الجائزة إما من الطرفين كالشركة والوكالة والوديعة والعارية والدين والقراض والجعالة، وإما من أحدهما كالضمان والرهن والكتابة، فلا خيار فيها كلها، لأنه متمكن من الفسخ متى شاء، وفي وجه ضعيف يثبت الخيار في الكتابة والضمان وهو ضعيف، وممن حكاه في خيار المجلس وخيار الشرط الدارمي وهو شاذ. قال أصحابنا: وقد يتطرق الفسخ بسبب آخر إلى الرهن إن كان مشروطًا في بيع وأقبضه قبل التفرق، فيمكن فسخ الرهن بأن يفسخ البيع فيفسخ الرهن تبعًا.

الضرب الثاني: العقود اللازمة، وهي نوعان، واردة على العين، وواردة على المنفعة والأول كالبيع والصرف وبيع الطعام بالطعام والسلم والتولية والتشريك وصلح المعاوضة فيثبت فيها كلها خيار المجلس، ويستثنى منها صور، إحداها: إذا

(١) أخرجه البخاري في صحيحه برقم (٢١٠٧) ومسلم في صحيحه برقم (١٥٣١).
(٢) برقم (١٢٤٥).

باع ماله لولده، أو مال ولده لنفسه، ففي ثبوت خيار المجلس وجهان، أصحهما: ثبوته فعلى هذا يثبت خيار للولد وخيار للأب، ويكون الأب نائب الولد، فإن ألزم البيع لنفسه وللولد لزم، وإن ألزم لنفسه بقي الخيار للولد، فإذا فارق المجلس لزم العقد على الأصح من الوجهين، والثاني: لا يلزم إلا بالإلزام لأنه لا يفارق نفسه، وإن فارق المجلس، وذكر الماوردي أنه الوجه الأول قول أبي إسحاق المروزي، قال: والثاني قول جمهور أصحابنا. قال: فعلى الثاني لا ينقطع الخيار إلا بأن يختار الأب لنفسه وللولد، فإن لم يختر ثبت الخيار للولد إذا بلغ والمذهب الأول. قال البغوي: ولو كان العقد بينه وبين ولده صرفًا ففارق المجلس قبل القبض، بطل العقد على الوجه الأول، ولا يبطل على الثاني إلا بالتخاير.

الثانية: لو اشترى من يعتق عليه كولده ووالده، قال جمهور الأصحاب: يبنى خيار المجلس على أقوال الملك في زمن الخيار، فإن قلنا: هو للبائع فلهما الخيار، ولا يحكم بالعتق حتى يمضي زمن الخيار وإن قلنا: موقوف فلهما الخيار، فإذا أمضيا العقد تبينا أنه عتق بالشراء. فإن قلنا: الملك للمشتري فلا خيار له، ويثبت للبائع، وفي عتقه وجهان، أصحهما: لا يعتق حتى يمضي زمن الخيار، ثم حكم بعتقه من يوم الشراء، والثاني: يحكم بعتقه حين الشرى، وعلى هذا هل ينقطع خيار البائع؟ فيه وجهان كالوجهين فيما إذا أعتق المشتري العبد الأجنبي في زمن الخيار ـ وقلنا: الملك له. قال البغوي: ويحتمل أن يحكم بثبوت الخيار للمشتري أيضًا، تفريعًا على أن الملك له، وأن لا يعتق العبد في الحال لأنه لم يوجد منه الرضا إلا بأصل العقد، هذه طريقة الجمهور، وهي المذهب.

وقال إمام الحرمين: المذهب أنه لا خيار، وقال الأودني: يثبت وتابع الغزالي إمامه على ما اختاره، قال الرافعي: واختيارهما شاذ، والصحيح ما سبق عن الأصحاب وحكى القاضي حسين في بيع الأعطية عن الأودني أنه يثبت الخيار، قال: وعليه حمل قوله ﷺ في الحديث الصحيح: «لن يجزي ولد والده إلا أن يجده مملوكًا فيشتريه فيعتقه» قال: وصورته إذا كان الخيار للمشتري، وقلنا: الملك للبائع وأعتقه صح، قال: ولو قلنا: الملك للمشتري صح العقد ولم يتصور إعتاقه، لأنه صار بمجرد الشراء حرًا.

الثالثة: الصحيح المنصوص أن شراء العبد نفسه من سيده جائز، وفيه قول ضعيف أو وجه أنه لا يصح، وقد ذكر المصنف المسألة في أول كتاب الإقرار، وذكر فيها طريقين، المذهب والمنصوص صحته، والثاني: على قولين، فإذا قلنا بالصحة ففي ثبوت خيار المجلس وجهان حكاهما أبو الحسن العبادي والقاضي

حسين، ومالا إلى ترجيح ثبوته، وقطع الغزالي والمتولي بترجيح ثبوته، وهو الأصح، لأن مقصوده العتق فأشبه الكتابة.

الرابعة: في ثبوت الخيار في شرى الجمد في شدة الحر وجهان حكاهما المتولي والروياني وآخرون، لأنه يتلف بمضي الزمان والأصح: ثبوته.

الخامسة: إن صححنا بيع الغائب ولم يثبت خيار المجلس مع خيار الرؤية، فهذا المبيع من صور الاستثناء.

السادسة: إن باع بشرط نفي خيار المجلس فثلاثة أوجه، سنذكرها مبسوطة قريبًا إن شاء الله تعالى أحدها: يصح البيع والشرط، فعلى هذا تكون هذه الصورة مستثناة، هذا حكم البيع بأنواعه والله أعلم.

ولا يثبت خيار المجلس في صلح الحطيطة، ولا في الإبراء، ولا في الإقالة، إن قلنا: إنها فسخ، وإن قلنا: هي بيع ففيها الخيار ولا يثبت في الحوالة إن قلنا: إنها ليست معاوضة، وإن قلنا: معاوضة لم يثبت أيضًا على أصح الوجهين، لأنها ليست على قاعدة المعاوضات، ولا يثبت في الشفعة للمشتري، وفي ثبوته للشفيع وجهان مشهوران، أصحهما: لا يثبت، وممن صححه المصنف في التنبيه، والفارقي والرافعي في المحرر. وقطع به البغوي في كتابيه «التهذيب» و «شرح مختصر المزني»، وهو الراجح في الدليل أيضًا، فإن أثبتناه فقيل: معناه أنه بالخيار بين الأخذ والترك ما دام في المجلس مع تفريعنا على قولنا: الشفعة على الفور، قال إمام الحرمين: هذا الوجه غلط، بل الصحيح أنه على الفور، ثم له الخيار في نقض الملك ورده ما دام في المجلس، وهذا هو الصواب، وهي حقيقة خيار المجلس.

وأما من اختار عين ماله لإفلاس المشتري فلا خيار له، وفيه وجه أنه يثبت له الخيار ما دام في المجلس، والصحيح الأول، ولا خيار في الوقف والعتق والتدبير والطلاق والرجعة وفسخ النكاح وغيره والوصية، ولا في الهبة إن لم يكن ثواب، فإن كان ثواب، فإن كان ثواب مشروط أو قلنا نقيصته الإطلاق فلا خيار أيضًا على أصح الوجهين لأنها لا تسمى بيعًا، والحديث ورد في المتبايعين قال: المتولي وغيره: موضع الوجهين من الهبة بعد القبض، أما قبله فلا خيار قطعًا وأما إذا رجع البائع في المبيع لفلس المشتري فالأصح أنه لا خيار له، وحكى الدارمي فيه قولين عن حكاية ابن القطان، ويثبت الخيار في القسمة إن كان فيها رد، وإلا فإن جرت بالإجبار فلا رد وإن جرت بالتراضي، فإن قلنا: إنها إقرار فلا خيار وإن قلنا: بيع فلا خيار أيضًا على أصح الوجهين، هكذا ذكرهما الأصحاب وقال المتولي: إن كانت قسمة إجبار وقلنا: هي بيع فلا خيار للمجبر وفي الطالب وجهان كالشفيع.

النوع الثاني: العقد الوارد على المنفعة، فمنه النكاح ولا خيار فيه بلا خلاف، ولا خيار في الصداق على أصح الوجهين، فإن أثبتناه ففسخت وجب مهر المثل، وعلى هذين الوجهين يكون ثبوت خيار المجلس في عوض الخلع، والأصح أيضًا أنه لا يثبت فيه، ولا تندفع الفرقة بحال، ومنه الإجارة، وفي ثبوت خيار المجلس فيها وجهان، أصحهما: عند المصنف وشيخه أبي القاسم الكرخي ـ بالخاء ـ يثبت وبه قال الإصطخري وابن القاص وأصحهما: عند إمام الحرمين والبغوي والجمهور لا يثبت، وبه قال أبو علي بن خيران وأبو إسحاق المروزي.

قال القفال وطائفة: الخلاف في إجارة العين أما الإجارة على الذمة فيثبت فيها قطعًا كالسلم، فإن أثبتنا الخيار في إجارة العين ففي ابتداء مدتها وجهان، أحدهما: من وقت انقضاء الخيار بالتفرق، فعلى هذا لو أراد المؤجر أن يؤجره لغيره في مدة الخيار قال الإمام: لم يجوزه أحد فيما أظن، وإن كان محتملا في القياس وأصحهما: أنه يحسب من وقت العقد. فعلى هذا فعلى من تحسب مدة الخيار؟ إن كان قبل تسليم العين إلى المستأجر فهي محسوبة على المؤجر، وإن كان بعده فوجهان: بناء على أن المبيع إذا هلك في يد المشتري في زمن الخيار على ضمان من يكون؟ فيه وجهان الأصح: من ضمان المشتري فعلى هذا تحسب على المستأجر. وعليه تمام الأجرة، والثاني: من ضمان البائع، فعلى هذا تحسب على المؤجر، ويحط من الأجرة قدر ما يقابل تلك المدة.

وأما المساقاة ففي ثبوت خيارالمجلس فيها طريقان، أصحهما فيه الخلاف السابق في الإجارة، والثاني: القطع بالمنع لعظم الغرر فيها، فلا يضم إليه غرر الخيار وأما المسابقة: فكالإجارة، إن قلنا: إنها لازمة، وكالعقود الجائزة، إن قلنا: إنها جائزة، والله تعالى أعلم.

المسألة الثانية: لو تبايعا بشرط نفي خيار المجلس، ففيه ثلاثة أوجه، ذكرها المصنف بأدلتها وهي مشهورة، وذكرها القاضي حسين أقوالا أصحها: أن البيع باطل، وهو المنصوص في «البويطي» و«القديم» و«الثاني: أنه صحيح ولا خيار والثالث: صحيح والخيار ثابت، ولو شرطا نفي خيار الرؤية على قولنا يصح بيع الغائب، فالمذهب القطع ببطلان السبع، وبه قطع الأكثرون، وطرد الإمام والغزالي فيه الخلاف، وهذا الخلاف يشبه الخلاف في شرط البراءة من العيوب، ويتفرع على نفي خيار المجلس ما إذا قال لعبده: إن بعتك فأنت حر، ثم باعه بشرط نفي الخيار فإن قلنا: البيع باطل أو صحيح ولا خيار لم يعتق وإن قلنا: صحيح والخيار ثابت عتق، لأن عتق البائع في مدة الخيار نافذ والله أعلم.

المسألة الثالثة: فيما ينقطع به خيار المجلس، قال أصحابنا: كل عقد ثبت فيه هذا الخيار حصل انقطاع الخيار فيه بالتخاير، ويحصل أيضًا بالتفرق بأبدانهما عن مجلس العقد أما التخاير فهو أن يقولا: تخايرنا أو اخترنا إمضاء العقد، أو أمضيناه أو أجزناه أو ألزمناه وما أشبهها، ولو قال أحدهما: اخترت إمضاءه انقطع خياره، وبقي خيار الآخر، كما إذا أسقط أحدهما خيار الشرط، وفيه وجه شاذ أنه لا يبقى للآخر خيار أيضًا، لأن هذا الخيار لا يتبعض ثبوته، ولا يتبعض سقوطه، حكاه المتولي وغيره وهو فاسد، وفيه وجه ثالث حكاه القاضي حسين وإمام الحرمين أنه لا يبطل خيار القائل ولا صاحبه لأن شأن الخيار أن يثبت بهما أو يسقط في حقهما، ولا يمكن حق الساكت فينبغي أن لا يسقط حق القائل أيضًا وهذا الوجه شاذ فاسد، فحصل ثلاثة أوجه، الصحيح: سقوط خيار القائل فقط، والثاني: يسقط خيارهما، والثالث: يبقى خيارهما.

أما إذا قال أحدهما للآخر: اختر أو خيرتك، فقال الآخر: اخترت فإنه ينقطع خيارهما بلا خلاف، لما ذكره المصنف، وإن سكت الآخر لم ينقطع خيار الساكت بلا خلاف لما ذكره المصنف وفي خيار القائل وجهان مشهوران ذكرهما المصنف بدليلهما أحدهما: لا يسقط خياره، قال الروياني: هو قول القفال وأصحهما: باتفاق الأصحاب: يسقط، وممن صرح بتصحيحه صاحب الشامل والبغوي والمتولي والروياني والرافعي وآخرون.

قال أصحابنا: ولو اختار واحد وفسخ الآخر حكم بالفسخ، لأنه مقصود الخيار، ولو قالا: أبطلنا الخيار، أو قالا: أفسدنا فوجهان، حكاهما إمام الحرمين عن حكاية والده أبي محمد، أحدهما: لا يبطل الخيار، لأن الإبطال يشعر بمناقضة الصحة ومنافاة الشرع، وليس كالإجارة، فإنها تصرف في الخيار والثاني: يبطل الخيار، وهو الأصح قال: الإمام: الوجه الأول ضعيف جدًا، ولكن رمز إليه شيخي، وذكره الصيدلاني أما إذا تقابضا في المجلس وتبايعا العوضين بيعًا ثانيًا، فيصح البيع الثاني أيضًا على المذهب، وبه قطع الجمهور، لأنه رضاء بلزوم الأول، وقيل: فيه خلاف مبني على أن الخيار هل يمنع انتقال الملك إلى المشتري أم لا؟ فإن قلنا: يمنع لم يصح، وإلا فسخ والصواب الأول، ولو تقابضا في الصرف ثم أجازا في المجلس لزم العقد، فإن اختاره قبل التقابض فوجهان أحدهما: تلغو الإجازة فيبقى الخيار وأصحهما: يلزم العقد، وعليهما التقابض، فإن تفرقا قبل التقابض انفسخ العقد ولا يأثمان إن تفرقا عن تراض، وإن انفرد أحدهما بالمفارقة أثم هو وحده، وفيه وجه ثالث أنه يبطل العقد بالتخاير قبل القبض، لأن التخاير

كالتفرق، ولو تفرقا قبل القبض في الصرف بطل العقد، وسنوضح المسألة إن شاء الله تعالى مبسوطة في باب الربا حيث ذكرها المصنف والله أعلم.

وأما التفرق فهو أن يتفرقا بأبدانهما، فلو أقاما في ذلك المجلس مدة متطاولة كسنة أو أكثر، أو قاما أو تماشيا مراحل، فهما على خيارهما، هذا هو الصحيح وبه قطع الجمهور، وفيه وجه ضعيف حكاه القاضي حسين وإمام الحرمين والغزالي وآخرون من الخراسانيين أنه لا يزيد على ثلاثة أيام، لئلا يزيد على خيار الشرط، وفيه وجه ثالث أنهما لو شرعا في أمر آخر وأعرضا عما يتعلق بالعقد فطال الفصل انقطع الخيار، حكاه الرافعي، والمذهب الأول، قال أصحابنا: والرجوع في التفرق إلى العادة، فما عده الناس تفرقا فهو تفرق ملتزم للعقد، وما لا فلا، قال أصحابنا: فإذا كانا في دار صغيرة فالتفرق أن يخرج أحدهما منها أو يصعد السطح، وكذا لو كانا في مسجد صغير أو سفينة صغيرة فإن كانت الدار كبيرة حصل التفرق بأن يخرج أحدهما من البيت إلى الصحن أو من الصحن إلى بيت أو صفة.

وإن كانا في سوق أو صحراء أو ساحة أو بيعة فإذا ولى أحدهما ظهره ومشى قليلا حصل التفرق على الصحيح من الوجهين، والثاني: قاله الإصطخري بشرط أن يبعد عن صاحبه، بحيث لو كلمه على العادة من غير رفع الصوت لم يسمع كلامه، وبهذا قطع المصنف وشيخه القاضي أبو الطيب في «تعليقه»، وصححه أبو الطيب في «المجرد»، والمذهب الأول، وبه قطع الجمهور ونقله المتولي والروياني عن جميع الأصحاب سوى الإصطخري. واحتجوا له بما رواه المصنف عن ابن عمر وهو صحيح كما سبق، ودلالته للجمهور ظاهرة وحكى القاضي أبو الطيب والروياني وجهًا أنه يكفي أن يوليه ظهره، ونقله الروياني عن ظاهر النص لكنه مؤول، والمذهب الأول والله أعلم.

قال أصحابنا: فلو لم يتفرقا ولكن جعل بينهما حائل من ستر أو نحوه، أو شق بينهما نهر لم يحصل التفرق بلا خلاف، وإن بنى بينهما جدار فوجهان حكاهما القاضي حسين والبغوي والرافعي وآخرون، أصحهما: لا يحصل التفرق كما لو جعل بينهما ستر، ولأنهما لم يتفرقا، وممن صححه البغوي والرافعي وظاهر كلام المصنف القطع به، لأنه قال لو جعل بينهما حاجز من ستر وغيره لم يسقط الخيار، والثاني: يسقط، وبه قطع المتولي، وادعى أنه يسمى تفرقًا، وليس كما قال وقال: الروياني إن جعل بينهما حائط أو غيره لم يحصل التفرق، لأنهما لم يفترقا، ولأنهما لو غمضا أعينهما لم يحصل التفرق، وقال والدي: إن جعل الحائط بينهما بأمرهما فوجهان، الصحيح: لا يحصل التفرق قال: وقيل: إن أرخى ستر لم يحصل، وإن

بنى حائط حصل، وليس بشيء، قال أصحابنا وصحن الدار والبيت الواحد إذا تفاحش اتساعهما كالصحراء فيحصل التفرق فيه بما ذكرناه والله أعلم.

فرع: لو تناديا وهما متباعدان وتبايعا صح البيع بلا خلاف وأما الخيار فقال إمام الحرمين: يحتمل أن يقال: لا خيار لهما لأن التفرق الطارىء يقطع الخيار فالمقارن يمنع ثبوته قال: ويحتمل أن يقال: يثبت ما داما في موضعهما فإذا فارق أحدهما موضعه بطل خياره وهل يبطل خيار الآخر؟ أم يدوم إلى أن يفارق مكانه؟ فيه احتمالان للإمام، وقطع المتولي بأن الخيار يثبت لهما ما داما في موضعهما فإذا فارق أحدهما موضعه ووصل إلى موضع لو كان صاحبه معه في الموضع عد تفرقا حصل التفرق وسقط الخيار، هذا كلامه، والأصح في الجملة ثبوت الخيار وأنه يحصل التفرق بمفارقة أحدهما موضعه وينقطع بذلك خيارهما جميعًا، وسواء في صورة المسألة كانا متباعدين في صحراء أو ساحة أو كانا في بيتين من دار، أو في صحن وصفة، صرح به المتولي، والله أعلم.

فرع: إذا أكره أحد العاقدين على مفارقة المجلس فحمل مكرهًا حتى أخرج منه، أو أكره حتى خرج بنفسه، فإن منع من الفسخ بأن سد فمه لم ينقطع خياره على المذهب، وبه قطع الشيخ أبو حامد وجمهور الأصحاب، وهو مقتضى كلام الأصحاب وقيل: في انقطاعه وجهان، قاله القفال: وحكاه جماعات من الخراسانيين وصاحب «البيان». قالوا: وهما مبنيان على الخلاف الذي سنذكره إن شاء الله تعالى في انقطاع الخيار بالموت، قالوا: وهنا أولى ببقائه لأن إبطال حقه قهرًا بعيد أما إذا لم يمنع من الفسخ فطريقان، أحدهما: ينقطع وجهًا واحدًا قاله القفال. وحكاه جماعات، والثاني: هو الصحيح وبه قطع المصنف والجمهور: فيه وجهان، ذكر المصنف بدليلهما أحدهما: ينقطع، قاله أبو إسحاق المروزي والثاني: لا ينقطع، وهو الصحيح باتفاقهم، وهو قول جمهور أصحابنا المتقدمين وغيرهم، وهو داخل في القاعدة السابقة قريبًا أن الإكراه يسقط أثر ذلك المشي ويكون كأنه لم يوجد. فالحاصل أن المذهب أنه لا ينقطع الخيار سواء منع من الفسخ أم لا.

قال أصحابنا: فإن قلنا ينقطع خياره انقطع أيضًا خيار الماكث في المجلس، لحصول التفرق، وإلا فله التصرف فيه بالفسخ والإجازة إذا تمكن، وهل خياره بعد التمكن على الفور؟ أم يمتد امتداد مجلس التمكن؟ فيه وجهان كالوجهين اللذين سنذكرهما إن شاء الله تعالى، [...] إذا مات، وقلنا: يثبت الخيار لوارثه، فإن قلنا: لا يقيد بالفور، وكان مستقرًا حين زايلة الإكراه في مجلس، امتد الخيار امتداد ذلك المجلس، وإن كان مارًا فإذا فارق في مروره مكان التمكن ـ انقطع خياره،

وليس عليه الرجوع إلى مجلس العقد ليجتمع هو والعاقد الآخر، إن طال الزمان، لأن المجلس قد انقطع حسًا فلا معنى للعود إليه، هكذا نقله الإمام وجزم به قال: فإن قصر الزمان ففي تكليفه الرجوع احتمال والله أعلم.

وإذا قلنا: لا يبطل خيار المكره على المفارقة لم يبطل خيار الماكث أيضًا إن منع الخروج معه، فإن لم يمنع فوجهان، أصحهما: يبطل، هكذا ذكر الأصحاب المسألة، ولم يفرقوا بين من حمل مكرها أو أكره على التفرق، وقال المتولي والبغوي وطائفه: هذا التفصيل فيما إذا حمل مكرهًا، فإن أكره حتى تفرقا بأنفسهما ففي انقطاع الخيار قولان كحنث الناسي، والله أعلم.

فرع: لو هرب أحد العاقدين ولم يتبعه الآخر، فقد أطلق الأكثرون أنه ينقطع خيارهما، ممن أطلق ذلك وجزم به الفوراني والمتولي وصاحبا «العدة» و«البيان» وغيرهم، وقال البغوي والرافعي: إن لم يتبعه الآخر مع التمكن بطل خيارهما، وإن لم يتمكن بطل خيار الهارب دون الآخر، والصحيح ما قدمناه عن الأكثرين، لأنه متمكن من الفسخ بالقول، ولأنه فارقه باختياره فأشبه إذا مشى على العادة، بخلاف ما قدمناه في المكره، فإنه لا فعل له بسبب الإكراه، فكأنه لم يفارق، والله تعالى أعلم. فلو هرب وتبعه الآخر، قال المتولي: يدوم الخيار ما داما متقاربين، فإن تباعدا بحيث يعد فرقة بطل اختيارهما، والله أعلم.

فرع: قال أصحابنا: لو جاء المتعاقدان معًا فقال أحدهما: تفرقنا بعد العقد فنلزمه، وقال الثاني: لم نتفرق، وأراد الفسخ، فالقول قول الثاني مع يمينه، لأن الأصل عدم التفرق ولو اتفقا على التفرق وقال أحدهما: فسخت قبله وأنكر الآخر، فوجهان: الصحيح أن القول قول المنكر عملًا بالأصل، وبه قطع القاضي حسين وصححه الروياني والباقون والثاني: قول مدعي الفسخ لأنه أعلم بتصرفه، قال المتولي والروياني: وهذا محكي عن صاحب «التقريب».

ولو اتفقا على عدم التفرق وادعى أحدهما الفسخ وأنكر الآخر، فدعواه الفسخ فسخ، ولو أراد الفسخ فقال الآخر: أنت أجزت قبل هذا فأنكر الإجازة فالقول قول المنكر، لأن الأصل عدمها والله أعلم. ولو قال أحدهما: فسخت قبل التفرق وقال الآخر: بعده، قال الدارمي، قال ابن القطان: فيه خلاف مبني على الخلاف فيما إذا قال: راجعتك، فقالت: بعد العدة، قال: وحاصله أربعة أوجه، أحدها: يصدق البائع، والثاني: المشتري، والثالث: السابق بالدعوى، والرابع: يقبل قول من يدعي الفسخ في الوقت الذي فسخ فيه، وقول الآخر في وقت التفرق، والله أعلم.

فرع: لو مات من له الخيار أو من لو أغمي عليه في المجلس، لم يبطل

خياره بل ينتقل إلى وارثه والناظر في أمره، هذا هو المذهب وفيه خلاف ذكره المصنف بعد خيار الشرط، وسنوضحه بفروعه إن شاء الله تعالى. وإن خرس، قال أصحابنا: إن كانت له إشارة مفهومة أو كتابة فهو على خياره، وإلا نصب الحاكم نائبًا عنه يعمل ما فيه حظه من الفسخ والإجازة، والله أعلم.

أما إذا ناما في المجلس فلا ينقطع خيارهما بلا خلاف، صرح به المتولي وغيره لأن النوم لا يسمى تفرقًا، والله أعلم.

فرع: يثبت خيار المجلس للوكيل دون الموكل باتفاق الأصحاب، لأنه متعلق بالعاقد، فلو مات الوكيل، هل ينتقل الخيار إلى الموكل؟ قال المتولي: فيه الخلاف الذي سنوضحه في المكاتب إن شاء الله تعالى إذا مات هل ينتقل خياره إلى سيده؟ الأصح: الانتقال، قال: ووجه الشبه أن الملك حصل بعقد الوكيل للموكل، لا بطريق الإرث، كما أنه حصل للسيد بحكم العقد لا بطريق الإرث هذا كلام المتولي، وهو الأصح، وفيه خلاف آخر سنذكره هناك إن شاء الله تعالى.

فرع: قال القاضي حسين في تعليقه: لو باع الكافر عبده المسلم يثبت له خيار المجلس والشرط، فلو فسخ البيع في مدة الخيار صح فسخه وأجبرناه على بيعه ثانيًا، ويثبت له الخيار والفسخ وهكذا أبدًا.

فرع: في مذاهب العلماء في خيار المجلس: مذهبنا ثبوته للمتعاقدين، وبه قال جمهور العلماء من الصحابة والتابعين ومن بعدهم، حكاه ابن المنذر عن ابن عمر وأبي برزة الأسلمي الصحابي، وسعيد بن المسيب وطاوس وعطاء وشريح والحسن البصري والشعبي والزهري والأوزاعي وأحمد وإسحاق وأبي ثور وأبي عبيد، وبه قال سفيان بن عيينة وابن المبارك وعلي بن المديني وسائر المحدثين، وحكاه القاضي أبو الطيب عن علي بن أبي طالب وابن عباس وأبي هريرة وابن أبي ذؤيب، وقال مالك وأبو حنيفة: لا يثبت بل يلزم البيع بنفس الإيجاب والقبول، وحكى هذا عن شريح والنخعي وربيعة واحتج لهم بقول الله تعالى: ﴿لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ وَلَا﴾ [النساء: ٢٩] فظاهر الآية جوازه في المجلس، وبحديث ابن عمر أن النبي ﷺ قال: «من ابتاع طعامًا فلا يبيعه حتى يستوفيه»[1] فدل على أنه إذا جاز له بيعه ففي المجلس قبل التفرق.

وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ قال: «البيعان بالخيار ما لم يتفرقا إلا أن تكون صفقة خيار فلا يحل له أن يفارق صاحبه خشية أن

(١) أخرجه البخاري في صحيحه برقم (٢١٣٦) ومسلم في صحيحه برقم (١٥٢٦).

يستقيله»[١] رواه أبو داود والترمذي وغيره بأسانيد صحيحة وحسنة، قال الترمذي: هو حديث حسن، قالوا: وهذا دليل على أن صاحبه لا يملك الفسخ إلا من جهة الاستقالة، وقياسًا على النكاح والخلع وغيرهما، ولأنه خيار بمجهول فإن مدة المجلس مجهولة فأشبه لو شرطا خيارًا مجهولًا.

واحتج أصحابنا والجمهور بحديث ابن عمر قال: «قال رسول الله ﷺ المتبايعان كل واحد منهما بالخيار على صاحبه ما لم يتفرقا إلا بيع الخيار»[٢] رواه البخاري ومسلم وعن نافع قال سمعت ابن عمر يقول: قال رسول الله ﷺ: «إذا تبايع المتبايعان وكل واحد منهما بالخيار من بيعه ما لم يتفرقا أو يكون بيعهما عن خيار، قال: وكان ابن عمر إذا تبايع البيع وأراد أن يجب، مشى قليلًا، ثم رجع»[٣] رواه مسلم، وعن نافع عن ابن عمر عن رسول الله ﷺ قال: «إن المتبايعين بالخيار في بيعهما ما لم يتفرقا إلا أن يكون البيع خيارًا، قال نافع: وكان ابن عمر إذا اشترى الشيء يعجبه فارق صاحبه»[٤] رواه البخاري ومسلم، وعن نافع عن ابن عمر عن رسول الله ﷺ قال: «إذا تبايع الرجلان فكل واحد منهما بالخيار ما لم يتفرقا وكانا جميعًا أو يخير أحدهما صاحبه فتبايعا على ذلك فقد وجب البيع، وإن تفرقا بعد أن تبايعا ولم يترك واحد منهما البيع فقد وجب البيع»[٥] رواه البخاري ومسلم وفي رواية «البيعان بالخيار ما لم يتفرقا أو يقول أحدهما لصاحبه: اختر» رواه البخاري ومسلم.

وعن ابن عمر عن رسول الله ﷺ قال: «كل بيعين لا يبيع بينهما حتى يتفرقا إلا بيع الخيار»[٦] وعن حكيم بن حزام قال: قال رسول الله ﷺ: «البائعان بالخيار ما لم يتفرقا، فإن صدقا وبينا بورك لهما في بيعهما، وإن كذبا وكتما محقت بركة بيعهما»[٧] رواه البخاري ومسلم. وعن أبي الوضيء ـ بكسر الضاد المعجمة وبالهمز ـ

---

(١) أخرجه الترمذي في سننه برقم (١٢٤٧) وأبو داود في سننه برقم (٣٤٥٦) والنسائي في سننه (٧/ ٢٥٢) وأحمد في المسند (٢/ ١٨٣) وحسنه العلامة الألباني رحمه الله في صحيح سنن أبي داود (٢/ ٣٦٣).

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه برقم (٢١٠٧) ومسلم في صحيحه برقم (١٥٣١).

(٣) تقدم.

(٤) تقدم.

(٥) تقدم.

(٦) تقدم.

(٧) تقدم.

واسمه عباد بن نسيب بضم النون وفتح السين المهملة وإسكان الياء قال: غزونا غزوة فنزلنا منزلًا فباع صاحب لنا فرسًا لغلام ثم أقاما بقية يومهما وليلتهما فلما أصبحا من الغد حضر الرحيل فقام إلى فرسه يسرجه وندم، وأتى الرجل وأخذه بالبيع، فأبى الرجل أن يدفعه إليه فقال بيني وبينك أبو برزة صاحب النبي ﷺ فأتيا أبا برزة في ناحية العسكر فقالوا له القصة، فقال أترضيان أن أقضي بينكما بقضاء رسول الله ﷺ؟ قال رسول الله ﷺ: «البيعان بالخيار ما لم يتفرقا» وفي رواية قال: «ما أراكما افترقتما»[(١)] رواه أبو داود بإسناد صحيح.

وعن جابر «أن النبي ﷺ خير أعرابيًا بعد البيع»[(٢)] رواه الترمذي وقال حديث صحيح وعن ابن عباس «أن النبي ﷺ بايع رجلًا فلما بايعه قال: اختر، ثم قال رسول الله ﷺ: هكذا البيع»[(٣)] رواه أبو داود الطيالسي، ورواه البيهقي، وفي المسألة أحاديث كثيرة من رواية أبي هريرة وجابر وسمرة وعمرو بن شعيب عن أبيه عن جده وغيرهم، وذكر البخاري في «صحيحه» تعليقًا بصيغة الجزم عن ابن عمر قال: «بعت أمير المؤمنين عثمان مالا بالوادي بمال له بخيبر، فلما تبايعنا رجعت على عقبي حتى خرجت من بيته خشية أن يرادني في البيع، وكانت السنة أن المتبايعين بالخيار حتى يتفرقا، قال ابن عمر: فلما وجب بيعي وبيعه رأيت أني قد غبنته بأني سقته إلى أرض ثمود بثلاث ليال، وساقني إلى المدينة بثلاث ليال»[(٤)] روى البيهقي هذا متصلًا بإسناده.

وروى البيهقي عن ابن المبارك قال «الحديث في البيعين بالخيار ما لم يتفرقا. أثبت من هذه الأساطير»[(٥)] وروى البيهقي بإسناده عن علي بن المديني عن ابن عيينة أنه حدث الكوفيين بحديث ابن عمر عن النبي ﷺ في البيعين بالخيار ما لم يتفرقا قال: فحدثوا به أبا حنيفة فقال أبو حنيفة: ليس هذا بشيء، أرأيت إن كانا في سفينة؟ قال ابن المديني: إن الله سائله عما قال.

قال القاضي أبو الطيب والأصحاب: اعترض مالك وأبو حنيفة على هذه الأحاديث فإنها بلغتهما فأما مالك فهو راوي حديث ابن عمر، وأما أبو حنيفة فقال:

---

(١) أخرجه أبو داود في سننه برقم (٣٤٥٧) وابن ماجه في سننه برقم (٢١٨٢) وصححه العلامة الألباني رحمه الله في صحيح سنن أبي داود (٢/ ٣٦٣).
(٢) أخرجه الترمذي في سننه برقم (١٢٤٩) وابن ماجه في سننه برقم (٢٢٨٤).
(٣) أخرجه الطيالسي في مسنده (٥/ ٢٧٠).
(٤) علقه البخاري في صحيحه برقم (٢١١٦) ووصله البيهقي في سننه (٥/ ٢٧١).
(٥) أخرجه البيهقي في سننه (٥/ ٢٧٢).

ما قدمناه عنه الآن من قوله: أرأيت لو كانا في سفينة؟ فإنه لا يمكن تفرقهما وأما مالك فقال: العمل عندنا بالمدينة خلاف ذلك فإن فقهاء المدينة لا يثبتون خيار المجلس، ومذهبه أن الحديث إذا خالف عمل أهل المدينة تركه، قال أصحابنا: هذه الأحاديث صحيحة والاعتراضان باطلان مردودان لمنابذتهما السنة الصحيحة الصريحة المستفيضة وأما قول أبي حنيفة: لو كانا في سفينة فنحن نقول به، فإن خيارهما يدوم ما داما مجتمعين في السفينة، ولو بقيا سنة وأكثر، وقد سبقت المسألة مبينة، ودليلها إطلاق الحديث.

وأما قول مالك فهو اصطلاح له وحده منفرد به عن العلماء فلا يقبل قوله في رد السنن، لترك فقهاء المدينة العمل بها وكيف يصح هذا المذهب؟ مع العلم بأن الفقهاء ورواة الأخبار لم يكونوا في عصره، ولا في العصر الذي قبله منحصرين في المدينة، ولا في الحجاز، بل كانوا متفرقين في أقطار الأرض مع كل واحد قطعة من الأخبار لا يشاركه فيها أحد، فنقلها ووجب على كل مسلم قبولها، ومع هذا فالمسألة متصورة في أصول الفقه غنية عن الإطالة فيها هنا، هذا كله لو سلم أن فقهاء المدينة متفقون على عدم خيار المجلس، ولكن ليس هم متفقين، فهذا ابن أبي ذئب أحد أئمة فقهاء المدينة في زمن مالك أنكر على مالك في هذه المسألة وأغلظ في القول بعبارات مشهورة، حتى قال: يستتاب مالك من ذلك، وكيف يصح دعوى اتفاقهم، فإن قيل: قوله ﷺ: المتبايعان بالخيار أراد ما دام في المساومة وتقرير الثمن قبل تمام العقد، لأنهما بعد تمام العقد لا يسميان متبايعين حقيقة، وإنما يقال كانا متبايعين.

قال أصحابنا: فالجواب من أوجه: أحدها: جواب الشافعي رحمه الله، وهو أنهما ما داما في المقاولة يسميان متساومين، ولا يسميان متبايعين، ولهذا لو حلف بطلاق أو غيره أنه ما بايع وكان مساومًا، وتقاولا في المساومة وتقرير الثمن، ولم يعقدا لم يحنث بالاتفاق، والثاني: أن المتبايعين اسم مشتق من البيع، فما لم يوجد البيع لم يجز أن يشتق منه، لأن كل اسم من معنى لا يصح اشتقاقه حتى يوجد، المعنى الثالث: أن حمل الخيار على ما قلنا يحصل به فائدة لم تكن معروفة قبل الحديث، وحمله على المساومة يخرجه عن الفائدة، فإن كل أحد يعلم أن المتساومين بالخيار إن شاءا عقدا وإن شاءا تركا، الرابع: أنه ﷺ مد الخيار إلى التفرق، وهذا تصريح بثبوته بعد انقضاء العقد، الخامس: أن راوي الحديث ابن عمر كان إذا أراد إلزام البيع مشى قليلًا لينقطع الخيار، كما ثبت عنه في «الصحيحين» على ما قدمناه عنه، وهو أعلم بمراد الحديث.

فإن قيل: المراد بالتفرق التفرق بالقول كقوله عز وجل ﴿وَمَا تَفَرَّقَ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ إِلَّا مِنۢ بَعْدِ مَا جَآءَتْهُمُ ٱلْبَيِّنَةُ﴾ [البينة: ٤] فالمراد التفرق بالقول، قلنا: الإيجاب والقبول ليس تفرقا منهما في القول، لأن من أوجب القول فغرضه أن يقبله صاحبه، فإذا قبله فقد وافقه ولا يسمى مفارقة، وذكر أصحابنا أقيسة كثيرة، وقياسات لا حاجة إليها مع الأحاديث السابقة وأما الجواب عن احتجاجهم بقوله تعالى: ﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾ [النساء: ٢٩] فهو أنه عام مخصوص بما ذكرنا، وهكذا الجواب عن حديث؛ «فلا يبيعه حتى يستوفيه» فإنه عام مخصوص بما ذكرنا.

وأما الجواب عن حديث: «لا يحل له أن يفارقه خشية أن يستقيله» فهو أنه دليل لنا كما جعله الترمذي في «جامعه» دليلًا لإثبات خيار المجلس، واحتج به على المخالفين لأن معناه مخافة أن يختار الفسخ فعبر بالإقامة عن الفسخ، والدليل على هذا أشياء، أحدها: أنه ﷺ أثبت لكل واحد منهما الخيار ما لم يتفرقا، ثم ذكر الإقالة في المجلس، ومعلوم أن من له الخيار لا يحتاج إلى الإقالة، فدل أن المراد بالإقالة الفسخ، والثاني: أنه لو كان المراد حقيقة الإقالة لا يمنعه من المفارقة مخافة أن يقيله، لأن الإقالة لا تختص بالمجلس والله تعالى أعلم.

وأما الجواب عن قياسهم على النكاح والخلع أنه ليس المقصود منهما المال، ولهذا لا يفسدان بفساد العوض بخلاف البيع، والجواب عن قولهم خيار مجهول أن الخيار الثابت شرعًا لا يضر جهالة زمنه كخيار الرد بالعيب والأخذ بالشفعة، بخلاف خيار الشرط فإنه يتعلق بشرطهما، فاشترط بيانه والله أعلم.

فرع: ذكرنا أنهما إذا قاما من مجلس وتماشيا جميعًا دام خيارهما ما داما معا، وإن بقيا شهرًا أو سنة، هذا مذهبنا، وحكى الروياني عن عبيد الله بن الحسن العنبري أنه قال: ينقطع به مفارقة مجلسهما وإن كانا ودليلنا عموم الحديث: «ما لم يتفرقا».

فرع: لو حكم حاكم بإبطال خيار المجلس هل ينقض حكمه؟ حكى الدارمي فيه وجهين أحدهما: لا ينقض للاختلاف، والثاني: ينقض، قاله الإصطخري.

قال المصنف رحمه الله تعالى: ويجوز شرط خيار ثلاثة أيام في البيوع التي لا ربا فيها، لما روى محمد بن يحيى بن حبان قال: «كان جدي قد بلغ ثلاثين ومائة سنة، لا يترك البيع والشراء، ولا يزال يخدع» فقال له رسول الله ﷺ «من بايعته فقل: لا خلابة، وأنت بالخيار ثلاثًا» فأما في البيوع التي فيها الربا وهي الصرف وبيع الطعام بالطعام، فلا يجوز فيها شرط الخيار، لأنه لا يجوز أن يتفرقا قبل تمام البيع، ولهذا لا يجوز أن يتفرقا إلا عن قبض العوضين، فلو جوزنا شرط الخيار لتفرقا، ولم يتم البيع بينهما، وجاز شرط

الخيار في ثلاثة أيام، وفيما دونها لأنه إذا جاز شرط الثلاث فما دونها أولى بذلك، ولا يجوز أكثر من ثلاثة أيام، لأنه غرر، وإنما جوز في الثلاث لأنه رخصة فلا يجوز فيما زاد، ويجوز أن يشترط لهما ولأحدهما دون الآخر ويجوز أن يشترط لأحدهما ثلاثة أيام وللآخر يوم أو يومان، لأن ذلك جعل إلى شرطهما فكان على حسب الشرط فإن شرطا ثلاثة أيام ثم تخايرا سقط قياسًا على خيار المجلس.

الشرح: هذا الحديث[١] أتى به المصنف مرسلًا لأن محمد بن يحيى بن حبان لم يدرك النبي ﷺ وهذه القصة لم يذكر في هذه الرواية أنه سمعها من غيره، وهو تابعي، فثبت أنه وقع هنا مرسلًا وحبان بفتح الحاء بلا خلاف بين أهل العلم من المحدثين وغيرهم وقد تصحفه المتفقهون، ونحوهم وهو بالباء الموحدة وهي الغبن والخديعة، وهذا الحديث قد روي بألفاظ منها حديث ابن عمر قال: ذكر رجل لرسول الله ﷺ أنه يخدع في البيوع فقال له رسول الله ﷺ: «من بايعت فقل: لا خلابة»[٢] رواه البخاري ومسلم وعن يونس بن بكير قال: حدثنا محمد بن إسحاق قال: حدثني نافع عن ابن عمر قال: «سمعت رجلًا من الأنصار يشكو إلى رسول الله ﷺ أنه لا يزال يغبن في البيع فقال رسول الله ﷺ: إذا بايعت فقل: لا خلابة ثم أنت بالخيار في كل سلعة ابتعتها ثلاث ليال، فإن رضيت فأمسك، وإن سخطت فاردد قال ابن عمر: فكأني الآن أسمعه إذا ابتاع يقول: لا خذابة»[٣].

قال ابن إسحاق: فحدثت بهذا الحديث محمد بن يحيى بن حبان قال: كان جدي منقذ بن عمرو، وكان رجلًا قد أصيب في رأس أمه وكسرت لسانه ونقصت عقله وكان يغبن في البيع، وكان لا يدع التجارة فشكا ذلك إلى النبي ﷺ فقال: إذا ابتعت فقل: لا خلابة ثم أنت في كل بيع تبتاعه بالخيار ثلاث ليال، إن رضيت فأمسك، وإن سخطت فاردد»[٤] فبقي حتى أدرك زمن عثمان وهو ابن مائة وثلاثين سنة، فكبر في زمان عثمان فكان إذا اشترى شيئًا فرجع به فقالوا له: لم تشتري أنت؟ فيقول: قد جعلني رسول الله ﷺ فيما ابتعت بالخيار ثلاثًا، فيقولون: أردده فإنك قد غبنت، أو قال: غششت فيرجع إلى بيعه فيقول: خذ سلعتك وأردد دراهمي، فيقول: لا أفعل قد رضيت فذهبت حتى يمر به الرجل من أصحاب

---

(١) أخرجه البيهقي في سننه (٥/ ٢٧٣).
(٢) أخرجه البخاري في صحيحه برقم (٢١١٧) وابن ماجه في سننه برقم (١٥٣٣).
(٣) أخرجه البيهقي في سننه (٥/ ٢٧٣).
(٤) أخرجه ابن ماجه في سننه برقم (٢٣٥٥) والبيهقي في سننه (٥/ ٢٧٣).

رسول الله ﷺ فيقول: إن رسول الله ﷺ قد جعلني بالخيار فيما تبتاع ثلاثًا، فيرد عليه دراهمه ويأخذ سلعته». هذا الحديث حسن رواه البيهقي بهذا اللفظ بإسناد حسن، وكذلك رواه ابن ماجه بإسناد حسن وكذا رواه البخاري في «تاريخه» في ترجمة منقذ بن عمرو بإسناد صحيح إلى محمد بن إسحاق ومحمد بن إسحاق المذكور في إسناده هو صاحب «المغازي» والأكثرون وثقوه وإنما عابوا عليه التدليس وقد قال في روايته: حدثني نافع، والمدلس إذا قال: حدثني أو أخبرني أو سمعت ونحوها من الألفاظ المصرحة بالسماع احتج به عند الجماهير، وهو مذهب البخاري ومسلم وسائر المحدثين، وجمهور من يعتد به وإنما يتركون من حديث المدلس ما قال فيه: عن، وقد سبقت هذه المسألة مقررة مرات، لكن القطعة التي ذكرها محمد بن إسحاق عن محمد بن يحيى بن حبان مرسلة، لأن محمد بن يحيى لم يدرك النبي ﷺ ولم يذكر من سمعها منه، ولكن مثل هذا المرسل يحتج به الشافعي لأنه يقول: إن المرسل إذا اعتضد بمرسل آخر، أو بمسند، أو بقول بعض الصحابة، أو بفتيا عوام أهل العلم احتج به وهذا المرسل قد وجد فيه ذلك، لأن الأمة مجمعة على جواز شرط الخيار ثلاثة أيام والله أعلم.

وأما ما وقع في «الوسيط» وبعض كتب الفقه في هذا الحديث أن النبي ﷺ قال له: «واشترط الخيار ثلاثة أيام» فمنكر لا يعرف بهذا اللفظ في كتب الحديث.

واعلم أن أقوى ما يحتج به في ثبوت خيار الشرط الإجماع، وقد نقلوا فيه الإجماع وهو كاف، والحديث المذكور يحتج به لكن في دلالته باللفظ الذي ذكرناه نظر والله أعلم.

أما الأحكام ففيها مسائل: إحداها: يصح شرط الخيار في البيع بالإجماع إذا كانت مدته معلومة.

الثانية: لا يجوز عندنا أكثر من ثلاثة أيام للحديث المذكور، ولأن الحاجة لا تدعو إلى أكثر من ذلك غالبًا، وكان مقتضى الدليل منع شرط الخيار، لما فيه من العذر، وإنما جوز للحاجة فيقتصر فيه على ما تدعو إليه الحاجة غالبًا، وهو ثلاثة أيام، هذا هو المشهور في المذهب، وتظاهرت عليه نصوص الشافعي رحمه الله، وقطع به الأصحاب في جميع الطرق، وفيه وجه أنه يجوز أكثر من ثلاثة أيام إذا كانت مدة معلومة، وهو قول ابن المنذر، قاله في «الإشراف»، واحتج بقول النبي ﷺ: «المؤمنون على شروطهم» والله أعلم.

قال أصحابنا: فإن زاد على ثلاثة أيام ولو لحظة بطل البيع.

الثالثة: يجوز شرط الخيار ثلاثة أيام ويجوز دونها إذا كان معلومًا كما ذكره

المصنف، ويجوز لهما، ويجوز لأحدهما ثلاثة وللآخر يومان أو يوم، ونحو ذلك، بحيث يكون معلومًا، وهذا كله لا خلاف فيه، لكن لو كان المبيع مما يتسارع إليه الفساد فباعه بشرط الخيار ثلاثة أيام فوجهان حكاهما صاحب «البيان»، أصحهما: يبطل البيع، والثاني: يصح ويباع عند الإشراف على الفساد، ويقام ثمنه مقامه، وهذا غلط ظاهر، قال أصحابنا: ويشترط أن تكون المدة متصلة بالعقد، فلو شرطا خيار ثلاثة أيام أو دونها من آخر الشهر أو من الغد أو متى شاءا أو شرطا خيار الغد دون اليوم بطل العقد لمنافاته لمقتضاه.

قال أصحابنا: ويشترط كون المدة معلومة، فإن شرطا الخيار مطلقًا ولم يقدراه بشيء أو قدراه بمدة مجهولة كقوله بعض يوم، أو إلى أن يجيء زيد أو غير ذلك، بطل البيع بلا خلاف عندنا، ولو شرطاه إلى وقت طلوع الشمس من الغد جاز بلا خلاف، ولو شرطاه إلى طلوعها فقد قال القاضي أبو الطيب في كتابيه «التعليق» و«المجرد»: قال أبو عبد الله الزبيري في كتاب «الفصول»: لا يصح البيع لأن طلوع الشمس قد لا يحصل لحصول غيم في السماء، قال: فلو قال: إلى غروب الشمس أو إلى وقت الغروب صح، لأن الغروب لا يستعمل إلا في سقوط قرص الشمس. هذا كلام الزبيري وسكت عليه القاضي أبو الطيب، وحكاه أيضا عنه المتولي وسكت عليه.

فأما شرطهما إلى وقت الطلوع وإلى الغروب أو وقت الغروب فيصح باتفاق الأصحاب كما قاله الزبيري، وأما إذا شرطاه إلى الطلوع فقد خالفه غيره وقال بالصحة لأن الغيم إنما يمنع من إشراق الشمس واتصال الشعاع لا من نفس الطلوع، وهذا هو الصحيح والله أعلم.

أما إذا تبايعا نهارًا بشرط الخيار إلى الليل أو ليلًا بشرط الخيار إلى النهار، فيصح البيع بلا خلاف، ولا يدخل الزمن الآخر في الشرط بلا خلاف عندنا، وحكى القاضي أبو الطيب في «تعليقه» عن أبي حنيفة أنه قال: يدخل، لأن لفظة إلى قد تستعمل بمعنى مع كقوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَهُمْ إِلَىٰٓ أَمْوَٰلِكُمْ﴾ [النساء: ٢] دليلنا أن أصل إلى الغاية فهذا حقيقتها، فلا تحمل على غيره عند الإطلاق، وأما استعمالها بمعنى مع في بعض المواطن ففيه جوابان، أحدهما: أنها مؤولة، ففي الآية المذكورة تقديره مضافة إلى أموالكم، والثاني: أنها استعملت بمعنى مع مجازًا فلا يصير إلى المجاز في غيرها بغير قرينة، ولأنهم وافقونا على أنه لو باع بثمن مؤجل إلى رمضان لا يدخل رمضان في الأجل والله أعلم.

الرابعة: إذا شرطا الخيار ثلاثة أيام أو غيرها ثم أسقطاه قبل انقضاء المدة

سقط، لما ذكره المصنف، وكذا لو أسقط أحدهما خياره سقط وبقي خيار الآخر، ولو أسقطا اليوم الأول سقط الجميع، ولو أسقطا الثالث لم يسقط ما قبله، قال القاضي حسين والبغوي والمتولي: فلو قال: أسقطت الخيار في اليوم الثاني بشرط أنه يبقى في الثالث سقط خياره في اليومين جميعًا، لأنه كما لا يجوز أن يشرط خيارًا متراخيًا عن العقد، لا يجوز أن يستبقي خيارًا متراخيًا، وإنما يجوز أن يستبقي اليومين تغليبًا للإسقاط، لأن الأصل لزوم العقد وإنما جوزنا الشرط لأنه رخصة، فإذا عرض له ذلك حكم بلزوم العقد، والله أعلم.

الخامسة: فيما يثبت فيه خيار الشرط من العقود، قال أصحابنا: جملة القول فيه أنه مع خيار المجلس متلازمان غالبًا، لكن خيار المجلس أسرع وأولى ثبوتًا من خيار الشرط، فقد ينفكان لهذا، فإذا أردت التفصيل فراجع ما سبق في خيار المجلس، وهما متفقان في صورة الوفاق والخلاف إلا في أشياء:

أحدها: أن البيوع التي يشترط فيها التقابض في المجلس كالصرف وبيع الطعام بالطعام أو القبض في أحد العوضين كالسلم لا يجوز شرط الخيار فيها بلا خلاف، مع أن خيار المجلس يثبت فيها، ودليل المسألة مذكور في الكتاب، وقد أهمل المصنف ذكر السلم هنا، ولكنه ذكره في كتاب السلم.

الثاني: أن خيار الشرط لا يثبت في الشفعة بلا خلاف وكذا لا يثبت في الحوالة، وفي خيار المجلس فيهما خلاف سبق.

الثالث: أنه إذا كان رجع في سلعة باعها ثم حجر على المشتري بالفلس لا يثبت فيها خيار الشرط بلا خلاف، وفي خيار المجلس خلاف ضعيف سبق.

الرابع: في الهبة بشرط، وفي الإجارة طريق قاطع بأنه لا يثبت خيار الشرط مع جريان الخلاف في ثبوته في خيار المجلس.

وأما شرط الخيار في الصداق فسيأتي في كتاب الصداق إن شاء الله تعالى إيضاحه وتفصيله، ومختصره أن الأصح صحة النكاح، وفساد المسمى، ووجوب مهر المثل، وأنه لا يثبت الخيار، والله تعالى أعلم.

فرع: قال جماعة من أصحابنا: قد اشتهر في الشرع أن قوله: لا خلابة عبارة عن اشتراط الخيار ثلاثة أيام، فإذا أطلق المتعاقدان هذه اللفظة وهما عالمان بمعناها كان كالتصريح بالاشتراط، وإن كانا جاهلين لم يثبت الخيار قطعًا، فإن علمه البائع دون المشتري فوجهان مشهوران حكاهما المتولي وابن القطان وآخرون، أصحهما: لا يثبت، والوجه الثاني: يثبت، وهذا شاذ ضعيف، بل غلط، لأن معظم الناس لا يعرفون ذلك والمشتري غير عارف به.

فرع: لو اشترى شيئًا بشرط أنه إن لم ينقده الثمن في ثلاثة أيام، فلا بيع بينهما، أو باع بشرط أنه إن رد الثمن في ثلاثة أيام فلا بيع بينهما، فوجهان حكاهما المتولي وغيره، أحدهما: يصح العقد، ويكون تقدير الصورة الأولى أن المشتري شرط الخيار لنفسه فقط، وفي الثانية أن البائع شرطه لنفسه فقط، وهذا قول أبي إسحاق قال: لأن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أجاز ذلك، والثاني: وهو الصحيح باتفاقهم، وبه قطع الروياني وغيره، أن البيع باطل في الصورتين، لأن هذا ليس بشرط خيار، بل هو شرط فاسد مفسد للبيع، لأنه شرط في العقد شرطًا مطلقًا، فأشبه ما لو باع بشرط أنه إن قدم زيد القوم فلا بيع بينهما.

فرع: قال أصحابنا: لو باع عبدين بشرط الخيار في أحدهما لا بعينه بطل البيع بلا خلاف، كما لو باع أحدهما لا بعينه ولو باع بشرط الخيار في أحدهما بعينه ففيه القولان المشهوران في الجمع بين مختلفي الحكم، وكذا لو شرط الخيار في أحدهما يومًا وفي الآخر يومين، والأصح: صحة البيع، فإن صححنا البيع ثبت الخيار فيما شرط على ما شرط. ولو شرطا الخيار فيهما ثم أرادا الفسخ في أحدهما فعلى قولي تفريق الصفقة في الرد بالعيب، الأصح: لا يجوز ولو اشترى اثنان شيئًا من واحد صفقة واحدة بشرط الخيار فلأحدهما الفسخ في نصيبه، كما في الرد بالعيب، ولو شرطا الخيار لأحدهما دون الآخر ففي صحة البيع قولان، الأصح: الصحة، والله أعلم.

فرع: قال المتولي وغيره: إذا قال بعتك بشرط خيار يوم، اقتضى إطلاقه اليوم الذي وقع فيه العقد، كما لو حلف لا يكلمه شهرًا، فإن كان العقد نصف النهار مثلًا ثبت له الخيار إلى أن ينتصف النهار في اليوم الثاني، ويدخل الليل في حكم الخيار للضرورة، وإن كان العقد في أول وقت العصر، ثبت إلى مثله من اليوم الثاني، وإن كان العقد في الليل ثبت الخيار إلى غروب الشمس من اليوم المتصل بذلك الليل.

فرع: إذا شرطا في البيع خيارًا أكثر من ثلاثة أيام، فقد ذكرنا أن البيع باطل، فلو أسقطا الزيادة بعد مفارقة المجلس، وقبل انقضاء الثلاثة، لا ينقلب العقد صحيحًا عندنا بلا خلاف، وكذا لو باع بثمن إلى أجل مجهول ثم قدر الأجل قبل أن يتوهم دخول وقت المطالبة؛ لا ينقلب العقد صحيحًا، ولا خلاف في الصورتين عندنا، وقال أبو حنيفة: يصح العقد في الصورتين قال المتولي: واختلف أصحاب أبي حنيفة في أصل العقد فمنهم من يقول: وقع العقد فاسدًا، وبإسقاط الزيادة والجهالة يعود صحيحًا، ومنهم من قال: وقع صحيحًا، وإذا لم تسقط الزيادة فسد ومنهم من قال: هو موقوف، دليلنا أن ما وقع على وجه ـ لا يثبت دائمًا ـ لم يعد

صحيحًا، كما لو نكح امرأة وعنده أربع، ثم طلق إحداهن، لا يحكم بصحة نكاح الخامسة.

أما إذا أسقطا الزيادة على ثلاثة أيام في مجلس العقد، فوجهان حكاهما المتولي وآخرون هنا، وهما مشهوران جاريان في كل شرط فاسد قارن العقد ثم حذف في المجلس، أحدهما: وبه قال صاحب «التقريب»: يصح العقد، لأن حكم المجلس حكم حالة العقد، ولأن الشافعي رحمه الله قال لو لم يذكرا في السلم أجلا ثم ذكراه قبل التفرق جاز، والثاني: وهو الصحيح باتفاق الأصحاب أن العقد باطل، ولا يعود صحيحًا بذلك، لأن المجلس إنما ثبت لعقد صحيح لا لفاسد وأما السلم ففرعه الشافعي على الصحيح من القولين وهو صحة السلم مطلقًا، ويكون حالًا، والله أعلم.

فرع: لو تبايعا بغير إثبات خيار الشرط، ثم شرطا في المجلس خيارًا أو أجلًا، ففيه الخلاف المشهور، الأصح: ثبوته، ويكون كالشرط في العقد، وسنوضح المسألة مبسوطة في باب ما يفسد البيع من الشروط إن شاء الله تعالى.

فرع: اتفق أصحابنا على أن الوكيل بالبيع لا يجوز أن يشترط الخيار للمشتري، وأن الوكيل في الشراء لا يجوز أن يشترط الخيار للبائع من غير إذن الموكل، كما لو باع بثمن مؤجل من غير إذن، وقد ذكر المصنف المسألة في كتاب الوكالة، قال المصنف والأصحاب: وهل يجوز أن يشترط الخيار لنفسه أو لموكله؟ فيه وجهان مشهوران، أحدهما: لا يجوز، لأن إطلاق البيع يقتضي البيع بلا شرط، فلا يجوز الشرط من غير إذن، فعلى هذا لو شرطه كان العقد باطلًا، وأصحهما: يصح، وبه قطع جماعة منهم القاضي حسين والفوراني هنا، والمتولي في كتاب الوكالة، لأنه لا ضرر على الموكل في هذا، ولأنه مأمور بالمصلحة، وهذا منها، قال أصحابنا: وإذا شرط الخيار لنفسه وجوزناه على الأصح، أو أذن فيه الموكل، ثبت له الخيار، ولا يفعل إلا ما فيه المصلحة من الفسخ والإجازة، لأنه مؤتمن. بخلاف ما سنذكره إن شاء الله تعالى قريبًا ـ إذا شرط الخيار لأجنبي وصححناه ـ فإنه لا يلزمه رعاية الحظ، لأنه ليس بمؤتمن، هكذا ذكره الأصحاب.

قال الرافعي: ولقائل أن يقول: جعل الخيار له استئمانًا قال: وهذا المعنى أظهر ـ إذا جعلناه نائبًا عن العاقد ـ ثم هل يثبت للموكل الخيار مع الوكيل في هذه الصورة؟ فيه الخلاف الذي سنذكره إن شاء الله تعالى فيما إذا شرط الخيار لأجنبي، وقلنا: يثبت له، هل يثبت للشارط؟ فيه وجهان أو قولان، أصحهما: لا يثبت. وهو ظاهر النص، لأن ثبوته بالشرط فكان لمن شرطه خاصة، أما إذا أذن له الموكل في

شرط الخيار وأطلق، فشرط الوكيل الخيار مطلقًا، ولم يقل: لي ولا لموكلي، فقد ذكر إمام الحرمين والغزالي فيه ثلاثة أوجه، أحدها: يثبت الخيار للوكيل، لأنه العاقد، والثاني: للموكل، لأنه المالك والثالث: لهما، والأصح للوكيل لأن معظم أحكام العقد متعلقة به وحده، والله أعلم.

فرع: إذا مضت مدة الخيار من غير فسخ ولا إجازة تم البيع ولزم بلا خلاف عندنا. وقال مالك: لا يلزم بمضي المدة، كما لا يلزم المولى حكم الإيلاء بمجرد مضي المدة، دليلنا أن الخيار يمنع لزوم العقد، فإذا انقضت مدته لزم بخلاف الإيلاء.

قال المصنف رحمه الله تعالى: وإن شرط الخيار لأجنبي ففيه قولان، أحدهما: لا يصح، لأنه حكم من أحكام العقد فلا يثبت لغير المتعاقدين كسائر الأحكام والثاني: يصح، لأنه جعل إلى شرطهما للحاجة، وربما دعت الحاجة إلى شرطه للأجنبي بأن يكون أعرف بالمتاع منهما. فإن شرطه للأجنبي وقلنا: إنه يصح فهل يثبت له؟ فيه وجهان، أحدهما يثبت له، لأنه إذا ثبت للأجنبي من جهته فلأن يثبت له أولى، والثاني: لا يثبت، لأن ثبوته بالشرط فلا يثبت إلا لمن شرط له، قال الشافعي رحمه الله في الصرف: إذا اشترى بشرط الخيار على أن لا يفسخ حتى يستأمر فلانًا لم يكن له أن يفسخ حتى يقول: استأمرته فأمرني بالفسخ، فمن أصحابنا من قال: له أن يفسخ من غير إذنه، لأن له أن يفسخ من غير شرط الاستئمار، فلا يسقط حقه بذكر الاستئمار، وتأول ما قاله على أنه أراد أنه لا يقول: استأمرته إلا بعد أن يستأمره لئلا يكون كاذبًا ومنهم من حمله على ظاهره، أنه لا يجوز أن يفسخ لأنه ثبت بالشرط، فكان على ما شرط.

الشرح: قال أصحابنا: يجوز شرط الخيار للعاقدين ولأحدهما بالإجماع، فإن شرطه لأجنبي فقولان مشهوران، ذكرهما المصنف بدليلهما، أصحهما: باتفاق الأصحاب يصح البيع والشرط، وهو الأشهر من نصوص الشافعي رحمه الله، نص عليه في «الإملاء» وفي «الجامع الكبير»، وبه قطع الغزالي وغيره، ونقل إمام الحرمين في «النهاية» اتفاق الأصحاب عليه، ولم يذكر فيه خلافًا، وليس كما ادعى والقول الثاني: أن البيع باطل، وحكى الماوردي عن ابن سريج وجهًا أن البيع صحيح والشرط باطل، قال: وعلى هذا وجهان، أحدهما: يكون البيع لازمًا لا خيار فيه، والثاني: أن بطلان الخيار يختص بالأجنبي، فيصح البيع ويثبت الخيار للعاقد، وكل هذا ضعيف والمذهب الأول، قال أصحابنا: ولو باع عبدًا بشرط الخيار للعبد ففيه القولان أصحهما: يصح البيع والشرط، لأنه أجنبي من العقد فأشبه غيره، وأطلق ابن القاص أنه لا يصح في صورة العبد، قال القاضي أبو الطيب

وغيره: وهو تفريع منه على قولنا: لا يصح شرطه لأجنبي، فأما إذا صححناه للأجنبي فيصح للعبد، والله أعلم.

قال أصحابنا: ولا فرق على القولين بين أن يشرطا جميعًا أو أحدهما الخيار لشخص واحد، أو يشرط أحدهما لواحد والآخر لآخر، فلو شرطه أحدهما لزيد من جهته، وشرطه الآخر لزيد أيضًا من جهته، صح على قولنا بصحته للأجنبي، قال المتولي: والفرق بينه وبين الوكيل الواحد في طرفي البيع والشراء أن عقد البيع لا يجوز أن ينفرد به أحدهما، فلا ينفرد وكيلهما وأما الفسخ والإجازة فينفرد به أحدهما فانفرد به وكيلهما، قال المتولي وغيره: وإذا شرطه لأجنبي وصححناه، لا يشترط فيه قبول الأجنبي باللفظ بل يكون امتثاله قولا، كما لو قال: بع ما لي فإنه يكفي في قبول الوكالة إقدامه على البيع، قالوا: ويشترط أن لا يصرح بالرد.

قال أصحابنا: فإذا قلنا بالأصح: إنه يثبت الخيار للأجنبي المشروط له فهل يثبت للشارط أيضًا؟ فيه خلاف مشهور ذكره المصنف بدليله، ثم إن المصنف وجماعة حكوه وجهين وحكاه المتولي وآخرون قولين، أحدهما: يثبت له أيضًا وصححه الروياني، وأصحهما: عند الجمهور لا يثبت، وهذا ظاهر نصه في الصرف، وفي «الإملاء» لأنه قال في «الإملاء»: من باع سلعة على رضاء غيره كان للذي شرط له الرضا الرد، ولم يكن للبائع، قال أصحابنا: فإن لم نثبته للشارط مع الأجنبي بل خصصنا به الأجنبي فمات الأجنبي في زمن الخيار، فهل يثبت الآن للشارط؟ فيه وجهان حكاهما البغوي وآخرون، أصحهما: عند البغوي والرافعي وغيرهما: يثبت كما يثبت للوارث والثاني: لا، لأنه ليس بوارث، وبهذا جزم صاحب «البحر»، والمذهب الأول. قال أصحابنا: وإذا أثبتنا الخيار للأجنبي والشارط جميعًا فلكل واحد منهما الاستقلال بالفسخ فلو فسخ أحدهما واختار الآخر قدم الفسخ، والله أعلم.

أما إذا اشترى شيئًا على أن يؤامر فلانًا فيأتي به من الفسخ والإجازة فقد نص الشافعي رحمه الله في كتاب الصرف على أن البيع صحيح وأنه ليس له أن يفسخ حتى يقول: استأمرته فأمرني بالفسخ وتكلم الأصحاب في النص من وجهين، أحدهما: أنه له إذا شرط أن يقول: استأمرته، وأي مدخل لو أمر به مع أنه لا خيار له، واختلفوا في جواب هذا، وقال القائلون بالأصح في الصورة السابقة: إن الخيار المشروط للأجنبي يختص بالأجنبي، هذا جواب على المذهب الذي بيناه ومؤيديه، وقال الآخرون: هو مذكور احتياطًا، ولا يشترط استئماره وإنما أراد الشافعي أنه لا يقول: استأمرته إلا بعد الاستئمار، لئلا يكون كاذبًا، ونقل الماوردي هذا عن أبي

إسحاق المروزي والبصريين كافة، والجواب الأول أصح، وأقرب إلى ظاهر النص، لأنه قال: لم يكن له أن يفسخ ولم يقل: لم يجز له أن يكذب.

الاعتراض الثاني: أنه أطلق في التصوير شرط المؤامرة، ولم يقيده بثلاثة أيام فما دونها، واختلفوا في جوابه على وجهين حكاهما البغوي والروياني وآخرون، الصحيح: منهما باتفاقهم، وبه قطع الجمهور أنه محمول على ما إذا قيد ذلك بالثلاثة، فإن أطلق لم يصح البيع، والثاني: يحتمل الاطلاق والزيادة على الثلاثة، كخيار الرؤية في بيع الغائب ـ إذا جوزناه ـ فإنه تجوز الزيادة فيه على الثلاثة والمذهب الأول قال: البغوي: وإذا شرط المؤامرة ثلاثة أيام فمضت الثلاثة ولم يؤامره أو آمره ولم يشر بشيء، لزم العقد ولا ينفرد هو بالفسخ والإمضاء في مدة الثلاثة حتى يؤامر، والله أعلم.

فرع: إذا شرط الخيار لأجنبي وقلنا: يصح شرطه له، وثبت له ولهما فتبايعا بشرط الخيار لأجنبي وصرحا بنفيه عن أنفسهما، ففي صحة هذا الشرط والنفي وجهان، حكاهما إمام الحرمين، أحدهما: يصح اتباعًا للشرط، والثاني: لا يصح والأول أصح.

قال المصنف رحمه الله تعالى: وإذا شرط الخيار في البيع ففي ابتداء مدته وجهان أحدهما من حين العقد، لأنها مدة ملحقة بالعقد، فاعتبر ابتداؤها من حين العقد كالأجل ولأنه لو اعتبر من حين التفرق صار أول مدة الخيار مجهولًا، لأنه لا يعلم متى يفترقان، والثاني: أنه يعتر من حين التفرق لأن ما قبل التفرق الخيار ثابت فيه بالشرع، فلا يثبت فيه بشرط الخيار فإن قلنا: إن ابتداءه من حين العقد فشرط أن يكون من حين التفرق بطل، لأن وقت الخيار مجهول، ولأنه يزيد الخيار على ثلاثة أيام، وإن قلنا: إن ابتداءه من حين التفرق فشرط أن يكون من حين العقد ففيه وجهان، أحدهما يصح، لأن ابتداء الوقت معلوم، والثاني: لا يصح، لأنه شرط ينافي موجب العقد فأبطله.

الشرح: قوله مدة ملحقة بالعقد، قال القلعي: هو احتراز من الاستبراء إذا قلنا: لا يحسب إلا بعد القبض أو بعد انقضاء الخيار. قال أصحابنا: إذا تبايعا بشرط الخيار ثلاثة أيام فما دونها ففي ابتداء مدته وجهان مشهوران ذكرهما المصنف بدليلهما، أصحهما: باتفاق الأصحاب: من حين العقد، والثاني: من حين انقطاع خيار المجلس إما بالتخاير وإما بالتفرق، قال الروياني هذا اختيار ابن القطان وابن المرزبان، والأول قول ابن الحداد، وقول ابن الحداد هو الصحيح عند جميع المصنفين، حتى قال الروياني: قول ابن القطان ليس بشيء.

قال المصنف والأصحاب: فإن قلنا إنه من حين العقد فشرطاه من حين التفرق

بطل البيع، هذا هو المذهب، وبه قطع المصنف والأصحاب في جميع الطرق. وحكى إمام الحرمين عن حكاية صاحب «التقريب» وجهًا أنه يصح البيع والشرط، وهذا شاذ مردود فإن قلنا من حين التفرق فشرطاه من حين العقد فوجهان مشهوران ذكرهما المصنف بدليهما، أحدهما: يبطل البيع، وأصحهما: باتفاق الأصحاب لا يبطل، ممن صححه صاحب «الشامل» والروياني وصاحب «البيان» والرافعي وآخرون. قال أصحابنا: فإن قلنا: ابتداء المدة من حين العقد فانقضت وهما مصطحبان فقد انقطع خيار الشرط، وبقي خيار المجلس، وإن تفرقا والمدة باقية فالحكم بالعكس، ولو أسقطا أحد الخيارين سقط ولم يسقط الآخر ولو قالا: ألزمنا العقد أو أسقطنا الخيار سقطًا جميعًا ولزم البيع، هذا تفريع كونه من العقد فأما إذا قلنا: من التفرق فإذا تفرقا انقطع خيار المجلس وابتدىء خيار الشرط، وإن أسقطا الخيار قبل التفرق انقطع خيار المجلس، وفي خيار الشرط وجهان حكاهما إمام الحرمين والبغوي وغيرهما، أحدهما: ينقطع لأن مقتضاهما واحد، وأصحهما: لا ينقطع لأنه غير ثابت في الحال، فكيف يسقط؟ والله تعالى أعلم.

فرع: لو شرطا الخيار بعد العقد وقبل التفرق، وقلنا بصحته على الخلاف السابق فإن قلنا: ابتداء المدة من التفرق لم يختلف الحكم وإن قلنا من العقد حسبت المدة هنا من حين الشرط لا من العقد ولا من التفرق، والله أعلم.

فرع: إذا باع بثمن مؤجل، ففي ابتداء وقت الأجل طريقان، أصحهما: وبه قطع المصنف والعراقيون وجماعة من غيرهم أنه من حين العقد وجهًا واحدًا، والثاني: أنه مرتب على ابتداء مدة الخيار، إن جعلناها من العقد فالأجل أولى بذلك وإن قلنا: من التفرق ففي الأجل وجهان، وهذا الطريق مشهور في كتب الخراسانيين، وممن ذكره منهم القاضي حسين وأبو علي السِّنجي وإمام الحرمين والغزالي وغيرهم، وجمع القاضي حسين وغيره المسألتين فقالوا: في ابتداء مدة الخيار والأجل ثلاثة أوجه أصحها: من حين العقد فيهما، والثاني: من حين التفرق، والثالث: الأجل من العقد والخيار من التفرق، وفرقوا بينهما بأن الأجل ليس من جنس خيار المجلس، فكان اجتماعهما أقرب بخلاف خيار الشرط.

قال إمام الحرمين: فإن قيل لا وجه لقول من قال: يحسب الأجل من التفرق وقلنا: الخيار يمنع المطالبة بالثمن كالأجل، فكان قريبًا، والخيار في التحقيق تأجيل لإلزام الملك أو نقله والأجل تأخير المطالبة، قال الإمام: ومن قال بتأخير الأجل عن العقد وعن خيار المجلس فقياسه أنه إذا باع بشرط خيار ثلاثة أيام، وبشرط الأجل أن يفسخ أول الأجل بعد انقضاء خيار الثلاث، لأنه عنده في معناه، ولا

سبيل إلى الجمع بين المثلين، هذا كلام الإمام. والمذهب أن الأجل من العقد سواء شرط خيار الثلاث أم لا، والله أعلم.

قال الغزالي في «الوسيط» وأما مدة الإجازة إذا قلنا: يثبت فيها خيار الشرط ففي ابتدائها هذا الخلاف المذكور في الأجل، قال: والأصح أنها من العقد، والله أعلم.

قال المصنف رحمه الله تعالى: ومن ثبت له الخيار فله أن يفسخ في محضر من صاحبه وفي غيبته لأنه رفع عقد جعل إلى اختياره فجاز في حضوره وغيبته كالطلاق.

الشرح: قوله: (جعل إلى اختياره) قال القلعي هو احتراز من الإقالة والخلع فإنهما لم يجعلا إلى اختياره وحده، بل إلى اختيارهما، قال أصحابنا: من ثبت له خيار الشرط كان له الفسخ في حضرة صاحبه وفي غيبته، لما ذكره المصنف، هذا مذهبنا لا خلاف فيه عندنا، وبه قال مالك وأحمد وزفر وأبو يوسف، وقال أبو حنيفة ومحمد: لا يصح إلا في حضرة صاحبه، ولهذا قاسه المصنف على الطلاق، لأنه مجمع على نفوذه بغير حضورها، والله أعلم.

فرع: الإقالة فسخ للعقد على القول الصحيح الجديد كما سنوضحه في موضعه إن شاء الله تعالى، قال أصحابنا: ولا تصح إلا بحضور المتعاقدين، هذا هو المذهب، وبه قطع الجماهير، وذكر الروياني فيها وجهين الصحيح: منهما هذا، والثاني: أنه إذا قال: أقلني، ثم غاب في الحال، ثم قال الآخر: أقلتك بحيث يصلح أن يكون جوابًا لكلامه صحت الإقالة وإن لم يسمعه لبعده منه، وهذا شاذ ضعيف.

فرع: إذا فسخ المستودع الوديعة من غير حضور مالكها، ففي صحة الفسخ وجهان حكاهما الروياني هنا، أحدهما: لا يصح لأن الأمانة لا تنفسخ بالقول، ولهذا لو قال: فسخت الأمانة كان على الأمانة ما لم يردها، حتى لو هلكت قبل إمكان الرد لا ضمان، والثاني: يصح ويرتفع حكم عقد الوديعة ويبقى حكم الأمانة كالثوب إذا ألقته الريح في دار إنسان يكون أمانة وإلا يكون وديعة فيلزمه أن يعلم صاحبه بذلك، فإن أخر الإعلام مع القدرة ضمن، هذا كلام الروياني. وجزم القاضي أبو الطيب في «تعليقه» وصاحب «الشامل» وغيرهما في هذا الموضع بصحة فسخ الوديعة في غيبة المالك، قال القاضي أبو الطيب: تنفسخ ويلزمه ردها إلى مالكها، فإن لم يجده دفعها إلى الحاكم، فإن لم يفعل وهلكت ضمن فإن قيل لو انفسخت الوديعة لوجب أن يضمنها إذا تلفت في يده قبل العلم بالفسخ، لأنه لا

يجوز أن تنفسخ ولا تكون مضمونة قلنا: لا يمتنع أن تنفسخ وتبقى في يده أمانة، ولهذا لو حضر المالك وقال فسخت وديعتي انفسخت، وتكون أمانة في يده إلى أن يسلمها، فإن ذهب ليحضرها فتلفت قبل التمكن لم يضمنها، والله أعلم.

قال المصنف رحمه الله تعالى: فإن تصرف في المبيع تصرفًا يفتقر إلى الملك كالعتق والوطء والهبة والبيع وما أشبهها ـ نظرت، فإن كان ذلك من البائع ـ كان ذلك اختيارًا للفسخ، لأنه تصرف يفتقر إلى الملك فجعل اختيارًا للفسخ والرد إلى الملك، وإن كان ذلك من المشتري ففيه وجهان قال أبو إسحاق: إن كان ذلك عتقًا كان اختيارًا للإمضاء، وإن كان غيره لم يكن ذلك اختيارًا، لأن العتق لو وجد قبل العلم بالعيب منع الرد فأسقط خيار المجلس، وخيار الشرط وما سواه لو وجد قبل العلم بالعيب لم يمنع الرد بالعيب، فلم يسقط خيار المجلس وخيار الشرط وقال أبو سعيد الإصطخري: الجميع اختيار للإمضاء، وهو الصحيح لأن الجميع يفتقر إلى الملك، فكان الجميع اختيارًا للملك، ولأن في حق البائع الجميع واحد فكذلك في حق المشتري، فإن وطئها المشتري بحضرة البائع وهو ساكت، فهل ينقطع خيار البائع بذلك؟ فيه وجهان، أحدهما: ينقطع لأنه أمكنه أن يمنعه، فإذا سكت كان ذلك رضاء بالبيع، والثاني: لا ينقطع لأنه سكوت عن التصرف في ملكه، فلا يسقط عليه حكم التصرف، كما لو رأى رجلًا يخرق ثوبه، فسكت عنه والله أعلم.

الشرح: قوله لأن الجميع يفتقر إلى الملك احتراز من الاستخدام، وقوله: لأنه سكوت عن التصرف في ملكه قال القلعي: فيه احتراز من المودع إذا رأى من يسرق الوديعة فسكت عنه.

أما الأحكام: ففيها مسائل: إحداها: قال أصحابنا: يحصل الفسخ والإجازة في خيار المجلس وخيار الشرط بكل لفظ يفهم منه ذلك كقول البائع فسخت البيع أو استرجعت المبيع أو رددته، أو رددت الثمن ونحو ذلك، فكل هذا فسخ، والإجازة أجزت البيع وأمضيته، وأسقطت الخيار، وأبطلت الخيار، ونحو ذلك، قال الصيمري: وقول البائع في زمن الخيار: لا أبتاع حتى يزيد في الثمن، مع قول المشتري: لا أفعل، يكون فسخًا وكذا قول المشتري: لا أشتري حتى ينقص عني من الثمن مع قول البائع لا أفعل وكذا طلب البائع حلول الثمن المؤجل وطلب المشتري تأجيل الثمن الحال كل هذا فسخ هذا كلام الصيمري، وحكاه عنه صاحب «البيان» والرافعي وغيرهما وسكتوا عليه موافقين له.

الثانية: إعتاق البائع إذا كان الخيار لهما أو له وحده، ينفذ ويكون فسخا بلا خلاف، وفي بيعه وجهان مشهوران: أحدهما: ليس بفسخ، والثاني: وهو الصحيح

أنه فسخ، وبه قطع المصنف والجمهور، فعلى هذا في صحة البيع وجهان، أصحهما: الصحة كالعتق، والثاني: لا يصح، بل يحصل الفسخ دون البيع، قال أصحابنا: ويجري الوجهان في التزويج والإجارة، وكذا الرهن والهبة إن اتصل بهما القبض، سواء وهب لولده أو لغيره، فإن تجرد الرهن والهبة عن القبض فهو كالعرض على البيع، كما سنوضحه متصلًا به إن شاء الله تعالى.

فرع: العرض على البيع والإذن في البيع والتوكيل فيه، والرهن والهبة إذا لم يتصل بهما قبض، في جميع هذا وجهان أحدهما: أنها كلها فسخ إن صدرت من البائع، وإجازة إن صدرت من المشتري وأصحهما: أنها ليست فسخًا ولا إجازة. ولو باع المبيع في مدة الخيار بشرط الخيار، قال إمام الحرمين: إن قلنا لا يزول ملك البائع فهو قريب من الهبة الخالية عن القبض، وإن قلنا: يزول ففيه احتمال لأنه أبقى لنفسه مستدركًا والله أعلم.

الثانية: لو وطىء البائع الجارية المبيعة في زمان الخيار والخيار له أو لهما ففيه ثلاثة أوجه، الصحيح المشهور: الذي قطع به المصنف والجمهور أنه فسخ لإشعاره باختيار الإمساك، والثاني: لا يكون فسخًا، ولو وطىء الرجعية لا تكون رجعة، والثالث: إن نوى به الفسخ كان فسخًا، وإلا فلا، وهذان الوجهان شاذان حكاهما الرافعي وحكى الثالث منهما الدارمي والصواب الأول، وبه قطع الأصحاب، ونقل المتولي وغيره الاتفاق عليه، قالوا: والفرق بينه وبين الرجعة أن الرجعة جعلت لتدارك ملك النكاح، وابتداء ملك النكاح لا يحصل بالفعل وإنما يحصل بالقول فكذا تداركه، وأما فسخ البيع فلتدارك ملك اليمين، وابتداء ملك اليمين يحصل بالفعل كالاحتطاب والاحتشاش والاصطياد وسبي الجارية وإحياء الموات ونحو ذلك. فعلى الصحيح لو باشر فيما دون الفرج بشهوة أو قبل أو لمس بشهوة، أو استخدم الجارية أو العبد أو الدابة أو ركبها هل يكون فسخًا؟ فيه وجهان حكاهما القاضي حسين وغيره، أحدهما: يكون، وبه قطع البغوي كالوطء والعتق، وأصحهما: لا يكون فسخًا وزيف إمام الحرمين قول من قال: الركوب والاستخدام فسخ وقال: هو هفوة والله أعلم.

ولو طلق إحدى زوجتيه لا بعينها ثم وطىء إحداهما لم يكن تعيينا للطلاق في الأخرى على الأصح في القولين وهذا مما أورده الغزالي على الشافعي في مسألة وطء البائع وفرق الأصحاب نحو ما سبق في فرق الرجعة وحاصله الاحتياط للنكاح بخلاف الملك.

الرابعة: وطء المشتري، هل هو إجازة منه؟ فيه ثلاثة أوجه حكاها المتولي

وغيره، أصحها: باتفاف الأصحاب يكون إجازة، لأنه متضمن للرضى، وكما جعلنا وطء البائع فسخًا لتضمنه الرضى، كذا وطء المشتري إجازة لتضمنه الرضى، والثاني: لا، لأن وطء المشتري لا يمنع الرد بالعيب، فلا يمنع الفسخ كخيار الشرط، قال المتولي: وهذا على قولنا: إن الملك للمشتري في زمن الخيار، وإن الفسخ يرفع العقد من حينه لا من أصله، والثالث: إن كان عالمًا بثبوت الخيار له حالة الوطء، بطل خياره، وإن كان جاهلًا فلا، ويتصور جهله بأن يرث الجارية من مورثه ولا يعلم أن مورثه اشتراها بشرط الخيار، وقاسه هذا القائل على الرد بالعيب، فإنه إذا وطىء وهو عالم بالعيب بطل حقه من الرد، وإن كان جاهلًا فلا، ولم يفرق الأصحاب بين خيار المجلس وخيار الشرط، وقال القاضي حسين: إن وطىء في خيار الشرط بطل خياره، وإن وطىء في خيار المجلس فوجهان، فحصل وجه رابع في المسألة أنه يبطل خيار الشرط دون خيار المجلس، والله أعلم.

وأما إعتاقه فإن كان بإذن البائع نفذ وحصلت الإجازة من الطرفين، ولزم البيع بلا خلاف وإن كان بغير إذنه ففي نفوذه خلاف سنذكره واضحًا إن شاء الله تعالى في تفريع الأقوال الثلاثة في الملك في زمن الخيار لمن هو؟ ومختصره أن المذهب أنه لا ينفذ إعتاقه إن كان الخيار لهما أو للبائع فإن كان للمشتري وحده نفذ فإن قلنا ينفذ حصلت الإجازة قطعًا وإلا فوجهان، أصحهما: الحصول أيضًا لدلالته على الرضا واختيار التملك وبهذا قطع المصنف وآخرون، قال إمام الحرمين: ويتجه أن يقال: إن أعتق وهو يعلم عدم نفوذه لم يكن إجازة قطعًا، والمذهب أنه لا فرق أما إذا باع المشتري أو وقف أو وهب وأقبض بغير إذن البائع فلا ينفذ شيء من ذلك بلا خلاف، وهل يكون إجازة؟ فيه وجهان مشهوران ذكرهما المصنف بدليلهما، أصحهما: يكون إجازة. وبه قال الإصطخري، وصححه المصنف والأصحاب والثاني: لا يكون، قاله أبو إسحاق المروزي.

قال أصحابنا: ولو باشر المشتري هذه التصرفات بإذن البائع أو باع المبيع للبائع نفسه فوجهان، أصحهما: صحة التصرف لتضمنه الإجازة، والثاني: لا، لضعف الملك وعدم تقدم الإجازة قال ابن الصباغ وغيره: وعلى الوجهين جميعًا يصير البيع لازمًا، ويسقط الخيار قال الرافعي: وقياس ما سبق أنا إذا لم ننفذها كان سقوط الخيار على وجهين، والمذهب ما قاله ابن الصباغ وموافقوه، والله تعالى أعلم.

أما إذا أذن له البائع في طحن الحنطة المبيعة فطحنها فإنه إجازة منهما قال الصيدلاني وغيره: ومجرد الإذن في هذه التصرفات لا يكون إجازة من البائع ما لم

يتصرف، حتى لو رجع البائع قبل التصرف كان على خياره، وفي هذا الذي قالوه نظر، لأن الاعتبار بالدلالة على الرضى، وذلك حاصل بمجرد الإذن، وسيأتي في المسألة الخامسة إن شاء الله تعالى عن القاضي حسين خلاف في هذا، والله أعلم.

الخامسة: إذا وطىء المشتري المبيعة فقد سبق الخلاف في كونه إجازة منه، وأما خيار البائع فإن كان جاهلًا بوطء المشتري لم يسقط قطعًا، وإن أدركه حصلت الإجازة منه قطعًا، ولا يجب على المشتري مهر ولا قيمة الوطء قطعًا، وتصير الجارية أم ولد، فإن لم يأذن له، ولكن علم أنه يطأ، أو رآه يطأ وسكت عليه، فهل يسقط خيار البائع ويكون مجيزًا؟ فيه وجهان مشهوران ذكرهما المصنف بدليلهما، أصحهما: لا يكون مجيزًا ولا يسقط خياره، كما لو سكت على بيع وإجازته فإنه لا يكون مجيزًا قطعًا، وكما لو سكت على وطء أمته لا يسقط به المهر قطعًا، أو على تخريق ثوبه لا يسقط القيمة قطعًا، هكذا ذكر الأصحاب المسألة، ولم يفرقوا بين خيار الشرط وخيار المجلس، وقال المتولي: إذا أبطلنا خيار المشتري بالوطء وكان البائع جاهلًا بوطء المشتري ـ فإن كان خيار الشرط ـ لم يبطل حق البائع منه، وإن كان خيار المجلس فوجهان، بناء على الوجهين السابقين فيما إذا أسقط المشتري خياره، هل يسقط خيار البائع أم لا؟ وهذا الذي قاله شاذ مردود والمذهب أنه لا يسقط خيار المجلس والحالة هذه كالشرط، قال القاضي حسين: ولو أذن له البائع في الوطء ولم يطأها، هل يبطل خيار البائع بمجرد الأذن؟ فيه خلاف مرتب، إن قلنا: إذا رآه يطأ فسكت يبطل، فهنا أولى، وإلا فوجهان، والفرق أنه وجد هنا صريح والإذن، والله أعلم.

فرع: إذا تصرف المشتري في المبيع ببيع أو رهن أو هبة أو تزويج ونحوها، وصححناه، يبطل خيار البائع إذا لم يكن أذن في ذلك بلا خلاف. واحتج له المتولي بأن هذه التصرفات لا تبطل مالية الممتنع، وهي قابلة للرفع والله أعلم.

قال المصنف رحمه الله تعالى: وإن جن من له الخيار، أو أغمي عليه، انتقل الخيار إلى الناظر في ماله وإن مات، فإن كان في خيار الشرط انتقل الخيار إلى من ينتقل إليه المال، لأنه حق ثابت لإصلاح المال، فلم يسقط بالموت كالرهن وحبس المبيع على الثمن، فإن لم يعلم الوارث حتى مضت المدة ففيه وجهان، أحدهما: يثبت له الخيار في القدر الذي بقي من المدة، لأنه لما انتقل الخيار إلى غير من شرط له بالموت وجب أن ينتقل إلى غير الزمان الذي شرط فيه، والثاني: أنه تسقط المدة ويثبت الخيار للوارث على الفور، لأن المدة فاتت وبقي الخيار، فكان على الفور كخيار الرد بالعيب، وإن كان في خيار المجلس فقد روى المزني أن الخيار للوارث وقال في المكاتب: إذا مات وجب البيع، فمن أصحابنا

من قال: لا يسقط الخيار بالموت في المكاتب وغيره وقوله في المكاتب: وجب البيع. أراد به أنه لا ينفسخ بالموت كما تنفسخ الكتابة، ومنهم من قال: يسقط الخيار في بيع المكاتب ولا يسقط في بيع غيره لأن السيد يملك بحق الملك، فإذا لم يملك في حياة المكاتب لم يملك بعد موته والوارث يملك بحق الإرث فانتقل إليه بموته.

ومنهم من نقل جواب كل واحدة من المسألتين إلى الأخرى وخرجهما على قولين، أحدهما: أنه يسقط الخيار لأنه إذا سقط الخيار بالتفرق فلأن يسقط بالموت ـ والتفرق فيه أعظم ـ أولى والثاني: لا يسقط، وهو الصحيح، لأنه خيار ثابت لفسخ البيع، فلم يبطل بالموت كخيار الشرط، فعلى هذا إن كان الذي انتقل إليه الخيار حاضرًا ثبت له الخيار إلا أن يتفارقا أو يتخايرا وإن كان غائبًا ثبت له الخيار إلى أن يفارق الموضع الذي بلغه فيه.

الشرح: قوله: حق ثابت لإصلاح المال احتراز ممن أسلم على أكثر من أربع زوجات، وأسلمن، ومات قبل الاختيار، فإن الخيار لا ينتقل إلى الوارث وقوله: خيار ثابت لفسخ البيع. احتراز بالفسخ عن خيار القبول في إيجاب البيع، وهو إذا قال البائع: بعتك فمات المشتري قبل القبول لم يقبل الوارث عنه. واحترز بالبيع عن فسخ النكاح بالعيب وبعتق الأمة تحت عبده.

أما الأحكام: فاتفقت نصوص الشافعي وطرق الأصحاب على أن خيار الشرط وخيار الرد بالعيب ينتقل إلى الوارث بموت المورث، وإلى السيد بموت المكاتب في مدته ولا خلاف في هذا، إلا أن الرافعي حكى أن في خيار الشرط قولا شاذًا أنه يسقط بالموت مخرجًا من خيار المجلس، وهذا ضعيف جدًا ومردود، فإذا قلنا بالمذهب فإن كانت المدة باقية عند بلوغ الخبر ثبت للوارث الخيار إلى انقضائها، وإن كانت قد انقضت فأربعة أوجه، الوجهان الأولان منها مشهوران ذكرهما المصنف بدليلهما، أصحهما: يكون على الفور.

قال الروياني وغيره: هذا ظاهر نصه في «الأم»، والوجه الثاني: يثبت في القدر الذي كان بقي عند الموت، والثالث: يبقى الخيار ما دام المجلس الذي بلغه فيه الخبر، حكاه القفال والروياني وآخرون من الخراسانيين، والوجه الرابع: يسقط الخيار، ويلزم البيع بمجرد مضي المدة، حكاه الروياني، وبه جزم الماوردي لفوات المدة وهذا شاذ مردود والله أعلم

وأما خيار المجلس فإذا مات أحد المتعاقدين في المجلس نص الشافعي أن الخيار لوارثه وقال في المكاتب: إذا باع ومات في المجلس وجب البيع، وللأصحاب في المسألتين ثلاث طرق مشهورة، ذكرها المصنف بدلائلها واضحة،

أحدها: وهو قول أبي إسحاق المروزي وأكثر أصحابنا المتقدمين وهو أصحها عند الأصحاب: في المسألتين قولان، أصحهما: يثبت الخيار للوارث ولسيد المكاتب، كخيار الشرط والرد بالعيب، والثاني: لا يثبت، بل يلزم البيع بمجرد الموت، لأنه أبلغ في المفارقة من مفارقته بالبدن، والطريق الثاني: يثبت لهما قطعًا، وتأويل نص المكاتب بما ذكره المصنف، وبهذا الطريق قال أبو علي ابن أبي هريرة، والثالث: تقرير النصين، وهو ثبوت الخيار للوارث دون السيد، والفرق أن الوارث خليفة الميت بخلاف السيد.

ولو مات العاقدان في المجلس ففي انتقال الخيار إلى وارثهما وسيد المكاتب الخلاف المذكور في موت أحدهما، صرح به الدارمي والأصحاب والله أعلم.

أما إذا باع العبد المأذون له، أو اشترى ومات في المجلس، فكالمكاتب وكذا الوكيل بالشراء إذا مات في المجلس، هل للموكل الخيار؟ فيه الخلاف كالمكاتب، هذا إذا فرعنا على الصحيح أن الاعتبار بمجلس الوكيل، وفي وجه شاذ ضعيف يعتبر مجلس الموكل، وهو شاذ ليس بشيء. قال أصحابنا: فإن لم يثبت الخيار للوارث فقد انقطع خيار الميت وأما العاقد الآخر الحي فذكر البغوي أن خياره لا ينقطع حتى يفارق ذلك المجلس، وقال إمام الحرمين: يلزم العقد من الجانبين. قال الرافعي: ويجوز تقرير خلاف لما سبق أن هذا الخيار لا يتبعض سقوطه كموته، وذكر القاضي حسين فيه وجهين، أحدهما: يمتد إلى أن يفارق مجلسه ثم ينقطع، والثاني: يبقى إلى أن يجتمع هو والوارث الآخر، والثالث: يمتد إلى مفارقته مجلس العقد، وهذا هو الصحيح وهو الذي جزم به البغوي، وحكى الروياني وجهًا رابعًا أنه ينقطع خياره بموت صاحبه، فإذا بلغ الخبر إلى وارثه حدث لهذا الحي الخيار معه، وهذا شاذ ضعيف.

فإن قلنا: يثبت الخيار للوارث فإن كان حاضرًا في المجلس امتد الخيار بينه وبين العاقد الآخر حتى يتفرقا أو يتخايرا، وإن كان غائبًا فله الخيار إذا وصله الخبر، وهل هو على الفور؟ أم يمتد امتداد مجلس بلوغ الخبر إليه؟ فيه وجهان كالوجهين في خيار الشرط إذا ورثه الوارث، وبلغه الخبر بعد مضي مدة الخيار، ففي وجهٍ هو على الفور، وفي وجه يمتد كما كان يمتد للميت لو بقي، ومنهم من بناهما على الوجهين في كيفية ثبوته للعاقد الباقي، أحدهما: له الخيار، ما دام في مجلس العقد، فعلى هذا يكون خيار الوارث ثابتًا في المجلس الذي يشاهد فيه المبيع، والثاني: يتأخر خياره إلى أن يجتمع هو والوارث في مجلس فحينئذ يثبت الخيار للوارث، وجمع القاضي حسين في «تعليقه» هذا الخلاف، فحكى في المسألة

ثلاثة أوجه أحدهما: يثبت له على الفور، والثاني: ما لم يفارق مجلس بلوغ الخبر، والثالث: ما لم يجتمع هو والعاقد الآخر، وحكى الروياني وجهًا رابعًا أنه يثبت له الخيار إذا أبصر السلعة، ولا يتأخر عن ذلك، والأصح: أن خيار الوارث يثبت ما دام في مجلس بلوغ الخبر إليه وبه قطع المصنف وشيخه القاضي أبو الطيب والماوردي وآخرون، وهو قول أبي إسحاق المروزي.

فرع: إذا ورث خيار المجلس اثنان فصاعدًا وكانوا حضورًا في مجلس العقد، فلهم الخيار إلى أن يفارقوا العاقد الآخر، ولا ينقطع بمفارقة بعضهم على الأصح المشهور، وبه جزم الأكثرون، فإن كانوا غائبين عن المجلس ـ قال المتولي: إن قلنا في الوارث الواحد: يثبت الخيار في مجلس مشاهدة المبيع ـ فلهم الخيار إذا اجتمعوا في مجلس وإن قلنا له: الخيار إذا اجتمع هو والعاقد، وكذا لهم الخيار إذا اجتمعوا هم وهو، ومتى فسخ بعضهم وأجاز بعضهم فوجهان مشهوران، حكاهما ابن القطان والقاضي حسين والمتولي والروياني وغيرهما، أحدهما: لا ينفسخ في شيء، وأصحهما: ينفسخ في الجميع كالمورث لو فسخ في حياته في بعضه، وأجاز في بعض.

قال المتولي: ولا خلاف أنه لا يبعض الفسخ، لأن فيه إضرارًا بالعاقد الآخر، قال ولو حضر بعضهم وغاب البعض فللحاضر الخيار، فإن فسخ وقلنا: يغلب الفسخ نفذ الفسخ في الجميع، وإن أجاز توقفنا حتى يبلغ الخبر إلى الغائب، هذا ما نقله المتولي. وقال الماوردي والروياني: إن مات البائع فلكل واحد من ورثته أن ينفرد بالفسخ في حصته بلا خلاف، وإن مات المشتري فوجهان، أحدهما: يثبت الفسخ لكل من ورثته كعكسه، وأصحهما: ليس لأحدهم الفسخ، والفرق أن المشتري يثبت له الخيار بتبعيض الصفقة عليه، فيزول عنه الضرر، بخلاف البائع، والمذهب ما ذكره المتولي.

فرع: لو جن أحد العاقدين أو أغمي عليه لم ينقطع الخيار، بل يقوم وليه أو الحاكم مقامه، فيفعل ما فيه الحظ من الفسخ والإجازة. هذا هو المذهب، وبه قطع المصنف والأصحاب، وفيه وجه مخرج من الموت أنه ينقطع حكاه جماعة من الخراسانيين منهم المتولي والروياني، قال: وليس هو بشيء، ولو خرس أحدهما في المجلس ـ قال أصحابنا: إن كانت له إشارة مفهومة أو كتابة ـ فهو على خياره وإلا نصب الحاكم نائبًا عنه، وهذا متفق عليه عند أصحابنا.

فرع: إذا جن أحد العاقدين أو أغمي عليه في مدة الخيار، وأقام القاضي فيما يقوم مقامه في الخيار، ففسخ القيم أو أجاز، فأفاق العاقد وادعى أن الغبطة خلاف

ما فعله القيم، قال القاضي حسين وغيره: ينظر الحاكم في ذلك فإن وجد الأمر كما يقول المفيق مكنه من الفسخ والإجازة، ونقض فعل القيم، وإن لم يكن ما ادعاه المفيق ظاهرًا فالقول قول القيم مع يمينه، لأنه أمين فيما فعله إلا أن يقيم المفيق بينة بما ادعاه.

فرع: قال القاضي حسين: حيث أثبتنا خيار المجلس أو الشرط للوارث، وكان واحدًا فإن قال: أجزت انبرم العقد، وإن قال: فسخت انفسخ، وإن قال: أجزت وفسخت، أو فسخت وأجزت، فالحكم باللفظ المتقدم منهما، وإن قال: أجزت في النصف وفسخت في النصف، غلب الفسخ، كما لو فسخ أحد العاقدين وأجاز الآخر، فإنه يقدم الفسخ كما سبق.

فرع: لو حضر الموكل مجلس العقد، فحجر على الوكيل في خيار المجلس، فمنعه الفسخ والإجازة، فقد ذكر الغزالي في «البسيط» و «الوسيط» كلامًا معناه أن فيه احتمالين، أحدهما: يجب الامتثال فينقطع خيار الوكيل، قال: وهو مشكل لأنه يلزم منه رجوع الخيار إلى الموكل، وهو مشكل والثاني: لا يمتثل لأنه من لوازم السبب السابق، وهو المنع، لكنه مشكل لأنه مخالف نيابة الوكالة التي مقتضاها امتثال قول الموكل، وهذا الثاني أرجح هذا معنى كلام الغزالي، وليس في المسألة خلاف، وإن كانت عبارته موهمه إثبات خلاف، والله أعلم.

فرع: إذا كان الخيار لأحدهما دون الآخر فمات من لا خيار له، بقي الخيار للآخر بلا خلاف، قال المتولي: وهذا كما أن الدين المؤجل لا يحل بموت من له الدين، وإنما يحل بموت من عليه وتتصور المسألة في الشرط، وتتصور في خيار المجلس إذا أجاز أحدهما دون الآخر ثم مات المخير في المجلس.

فرع: إذا شرط الخيار لأجنبي، وصححناه وخصصناه به دون الشارط فمات، ففي انتقاله إلى الشارط الخلاف المذكور في المكاتب، ذكره المتولي وغيره، وسبق بيانه في مسألة شرط الخيار للأجنبي، قال المتولي: ولا خلاف أنه ينتقل إلى وارث الأجنبي قال: وكذا لو شرط الوكيل الخيار لنفسه حيث يصح، وخصصناه به فمات، لا ينتقل إلى وارثه بلا خلاف، وفي انتقاله إلى الموكل الخلاف كالمكاتب، وحكى الفوراني وجهًا أنه ينتقل إلى وارث الوكيل، وهذا ضعيف أو غلط، وحكى أيضًا طريقًا آخر أنه ينتقل إلى الموكل قطعًا وادعى أنه المذهب لأنه نائبه، وطريقًا ثالثًا أنه يبطل الخيار قطعًا وحكى القاضي حسين هذا الطريق، والمذهب المشهور أنه كالمكاتب، والصحيح على الجملة أنه ينتقل إلى الموكل، قال: وكذا المكاتب إذا شرط الخيار ثم عَجَّز نفسه، هل ينتقل الخيار إلى سيده؟ فيه الخلاف، والله أعلم.

فرع: قد ذكرنا أن خيار الرد بالعيب يثبت للوارث بلا خلاف إذا مات الوارث قبل التقصير المسقط، وهذا حكم خيار الخلف فيما إذا شرط أن العبد كاتب فأخلف ونحوه قال المتولي: وهكذا الخيار الثابت للبائع عند عجز المشتري عن تسليم الرهن المشروط في البيع ينتقل إلى الوارث، فأما خيار القبول فلا يورث بلا خلاف، وصورته إذا قال البائع: بعتكه فمات المشتري ووارثه حاضر فقبل في الحال لا يصح، هذا هو المذهب، وبه قطع الأصحاب. وحكى الروياني وجهًا أنه إذا قبل وارثه في الحال صح البيع وهو شاذ باطل، وقد سبقت المسألة بفروعها في مسائل الإيجاب والقبول، قال المتولي: والفرق بينهما أن خيار القبول ليس بلازم، لأن من عليه وهو البائع لو قال: رجعت أو أبطلت الإيجاب بطل خيار المشتري بخلاف الخيار في هذه المسألة، فإنه لازم، حتى لو قال من عليه الخيار لصاحبه أبطلت عليك خيارك، لم يبطل حقه، فما كان جائزًا سقط بالموت، وما كان لازمًا لم يسقط بالموت كالعقود فإنه يبطل بالموت الجائز منها دون اللازم.

فرع: قال المتولي: لو وهب لولده شيئًا فمات الواهب لا ينتقل حق الرجوع فيه إلى الورثة لأنهم لا يرثون العين فلا يرثون الخيار منها، وكما لا يورث حق النكاح، قال المتولي: وحد ما يورث وما لا يورث من الحقوق أن كل حق لازم متعلق بالمال يورث بوراثة المال، هذا كلامه، وليس هذا الذي قاله حدًا صحيحًا، فإنه ترك أشياء كثيرة لم تدخل في حده منها: حد القذف ومنها القصاص ومنها النجاسات المنتفع بها كالكلب والسرجين وجلد الميتة وغير ذلك، والله أعلم.

فرع: إذا مات صاحب الخيار ـ وقلنا: ينتقل إلى الورثة فكانوا أطفالًا أو مجانين ـ قال الروياني وغيره: ينصب القاضي [قيمًا يفعل] ما هو المصلحة من الفسخ والإجازة، كما لو جن صاحب الخيار، والله أعلم.

قال المصنف رحمه الله تعالى: وفي الوقت الذي ينتقل الملك في البيع الذي فيه خيار المجلس أو خيار الشرط، ثلاثة أقوال، أحدها: ينتقل بنفس العقد لأنه عقد معارضة يوجب الملك فانتقل الملك فيه بنفس العقد كالنكاح، والثاني: أنه يملك بالعقد وانقضاء الخيار، لأنه لا يملك التصرف إلا بالعقد وانقضاء الخيار، فدل على أنه لا يملك إلا بهما، والثالث: أنه موقوف مراعى، فإن لم يفسخ العقد تبينا أنه ملك بالعقد، وإن فسخ تبينا أنه لم يملك، لأنه لا يجوز أن يملك بالعقد، لأنه لو ملك بالعقد لملك التصرف، ولا يجوز أن يملك بانقضاء الخيار، لأن انقضاء الخيار لا يوجب الملك. فثبت أنه موقوف مراعى، فإن كان المبيع عبدًا فأعتقه البائع نفذ عتقه، لأنه إن كان باقيًا على ملكه فقد صادف العتق ملكه، وإن كان قد زال ملكه عنه إلا أنه يملك الفسخ فجعل العتق فسخًا،

وإن أعتقه المشتري لم يخل ـ إما أن يفسخ البائع البيع أو لا يفسخ ـ فإن لم يفسخ وقلنا: إنه يملكه بنفس العقد، أو قلنا: إنه موقوف ـ نفذ عتقه لأنه صادف ملكه وإن قلنا: إنه لا يملك بالعقد لم يعتق، لأنه لم يصادف ملكه. وإن فسخ البائع ـ وقلنا: إنه لا يملك بالعقد أو موقوف ـ لم يعتق، لأنه لم يصادف ملكه.

وإن قلنا: إنه يملك بالعقد ففيه وجهان، قال أبو العباس: إن كان موسرًا عتق، وإن كان معسرًا لم يعتق، لأن العتق صادف ملكه، وقد تعلق به حق الغير فأشبه عتق المرهون ومن أصحابنا من قال: لا يعتق، وهو المنصوص، لأن البائع اختار الفسخ والمشتري اختار الإجازة بالعتق، والفسخ والإجازة إذا اجتمعا قدم الفسخ، ولهذا لو قال المشتري: أجزت، وقال البائع بعده: فسخت، قدم الفسخ وبطلت الإجازة، وإن كانت سابقة للفسخ فإن قلنا: لا يعتق عاد العبد إلى ملك البائع وإن قلنا يعتق، فهل يرجع البائع بالثمن أو القيمة؟ قال أبو العباس: يحتمل وجهين، أحدهما: يرجع بالثمن، ويكون العتق مقررًا للعقد ومبطلاً للفسخ، والثاني: أنه يرجع بالقيمة، لأن البيع انفسخ وتعذر الرجوع إلى العين، فرجع إلى قيمته كما لو اشترى عبدًا بثوب واعتق العبد، ووجد البائع بالثوب عيبًا فرده فإنه يرجع بقيمة العبد، فإن باع البائع المبيع أو وهبه صح لأنه إما أن يكون على ملكه فيملك العقد عليه، وإما أن يكون للمشتري إلا أنه يملك الفسخ فجعل البيع والهبة فسخًا.

وإن باع المشتري المبيع أو وهبه نظرت فإن كان بغير رضى البائع فإن قلنا إنه في ملك البائع لم يصح تصرفه، وإن قلنا: إنه في ملكه ففيه وجهان، قال أبو سعيد الإصطخري: يصح، وللبائع أن يختار الفسخ، فإذا فسخ بطل تصرف المشتري. ووجهه أن التصرف صادف ملكه الذي ثبت للغير فيه حق الانتزاع فأشبه إذا اشترى شقصًا فيه شفعة فباعه ومن أصحابنا من قال: لا يصح لأنه باع عينًا تعلق بها حق الغير من غير رضاه، فلم يصح، كما لو باع الراهن المرهون، فأما إذا تصرف فيه برضى البائع نظرت ـ فإن كان عتقًا ـ نفذ لأنهما رضيا بإمضاء البيع، وإن كان بيعًا أو هبة ففيه وجهان أحدهما لا يصح، لأنه ابتدأ بالتصرف قبل أن يتم ملكه والثاني يصح لأن المنع من التصرف لحق البائع وقد رضي البائع.

الشرح: قوله: «لأنه عقد معاوضة يوجب الملك» احترز بالمعاوضة عن الهبة، فإنها لا تملك بالعقد، بل بالقبض، وعن الوصية، وبقوله: يوجب الملك عن الكتابة، فإنها عقد معاوضة لكن لا توجب الملك، فإن العبد لا يملك نفسه أبدًا، وإنما فائدة عتقه تقدم ملك فيه، وقوله: فأشبه عتق المرهون يعني على أصح الأقوال الثلاثة المشهورة فيه، وقوله: ثبت للغير فيه حق، هذا مما أنكره بعض أهل العربية

على الفقهاء وغيرهم، فقال: لفظة غير لا تدخل عليها الألف، وكذا كل وبعض، وجوزه آخرون، وقد أوضحته في «تهذيب الأسماء واللغات».

أما الأحكام: فقال أصحابنا: في ملك المبيع في زمن خيار المجلس وخيار الشرط ثلاثة أقوال مشهورة، ذكرها المصنف بدليلها، أحدها: أنه ملك للمشتري ينتقل إليه بنفس العقد ويكون الثمن ملكًا للبائع، قال الماوردي: وهذا نصه في باب زكاة الفطر، والثاني: أنه باق على ملك البائع، ولا يملكه المشتري إلا بعد انقضاء الخيار من غير فسخ، ويكون الثمن باقيًا على ملك المشتري، قال الماوردي: وهذا نصه في «الأم»، والثالث: موقوف، فإن تم البيع حكمنا بأنه كان ملكًا للمشتري بنفس العقد. وإلا فقد بان أن ملك البائع لم يزل. وهكذا يكون الثمن موقوفًا على هذا القول، وفي موضع الأقوال ثلاثة طرق حكاها المتولي وغيره أحدها: أنه إذا كان الخيار لهما إما بالشرط وإما بالمجلس أما إذا كان لأحدهما، فالمبيع على ملكه لأنه ملك التصرف، والطريق الثاني: أنه لا خلاف في المسألة، بل إن كان الخيار للبائع فالملك له، وإن كان للمشتري فله، وإن كان لهما فموقوف وتنزل الأقوال على هذه الأحوال، والثالث: طرد الأقوال في جميع الأحوال وهو الأصح عند عامة الأصحاب منهم العراقيون والحليمي، هذا نقل الرافعي.

وقال إمام الحرمين: طرد الأئمة الأحوال الثلاثة فيه إذا كان لهما أو لأحدهما، قال: وقال بعض المحققين: إن كان الخيار لهما ففيه الأقوال، وإن كان الخيار للمشتري فالأصح أن الملك له، وإن كان الخيار للبائع، فالأصح: أن المبيع باق على ملكه، قال الإمام: وكان شيخي يقول: يتجه أن يجعل ذلك قولًا رابعًا.

واختلف أصحابنا في الأصح من هذه الأقوال، فصححت طائفة القول بأن المشتري يملك بنفس العقد، منهم الشيخ أبو حامد والماوردي والقاضي أبو الطيب وإمام الحرمين وغيرهم، وبه قطع المحاملي في «المقنع»، وسُلَيم الرازي في «الكفاية»، والجرجاني في «التحرير» وهو مذهب أحمد، وصححت طائفة قول الوقف، ممن صححه البغوي، وصححت طائفة التفصيل فقالوا: إن كان الخيار للبائع، فالأصح أن الملك له، وإن كان الخيار للمشتري وحده فالأصح أن الملك له. وإن كان لهما فالأصح أنه موقوف، وممن صحح هذا التفصيل القفال، حكاه عنه الروياني في «البحر»، وأشار إلى موافقته وصححه أيضًا صاحب «البيان» والرافعي في كتابيه «الشرح الكبير» و «المحرر»، وقطع به الروياني في «الحلية»، والله أعلم.

التفريع: قال أصحابنا رحمهم الله: لهذه الأقوال فروع كثيرة، منها ما يذكر في أبوابه، ومنها ما يذكر هنا فمنها كسب العبد والأمة المبيعين في زمن الخيار، فإن

تم البيع فهو للمشتري إن قلنا الملك له أو موقوف وإن قلنا الملك للبائع فوجهان أصحهما: وبه قال الجمهور: الكسب للبائع، لأن الملك له عند حصوله، وقال أبو علي الطبري: هو للمشتري واستدل له المتولي وغيره بأن سبب زوال ملك البائع موجود حال وجود الزيادة. فلم يجعل لها حكم، وجعلت تابعة للعين، وكان لمن استقر ملك العين له، وإن فسخ البائع فهو للبائع إن قلنا: الملك له أو موقوف وإن قلنا للمشتري فوجهان مشهوران، أصحهما: للمشتري، والثاني: للبائع، وبه قال أبو إسحاق المروزي قال المتولي هما مبنيان على أن الفسخ يرفع العقد من حينه أو من أصله، وفيه وجهان مشهوران في كتب الخراسانيين أصحهما: من حينه والثاني: من أصله فإن قلنا من حينه فهو للمشتري، وإلا فللبائع.

قال أصحابنا: وفي معنى الكسب، اللبن والشعر والثمرة ومهر الجارية إذا وطئت بشبهة أو أكرهت على الزنا وكون الجميع حكم كسب العبد على التفصيل والخلاف ومنها النتاج، فإن وجد حدوث الولد وانفصاله في مدة الخيار لامتداد المجلس فهو كالكسب، وإن كانت الجارية أو البهيمة حاملًا عند البيع وولدت في زمن الخيار بني على أن الحمل هل له حكم؟ وهل يأخذ قسطًا من الثمن؟ وفيه قولان مشهوران ذكرهما المصنف بعد هذا بدليلهما أحدهما: لا كالأعضاء، فعلى هذا هو كالكسب كما سبق بلا فرق وأصحهما له قسط كما لو بيع بعد الانفصال مع الأم فعلى هذا يكون الحمل مع الأم كعينين بيعتا معًا، فإن فسخ البيع فهما للبائع وإلا فللمشتري ومنها العتق فإذا أعتق البائع العبد المبيع في زمن الخيار المشروط لهما أو للبائع وحده نفذ إعتاقه على كل قول، وهذا لا خلاف فيه، ودليله ما ذكره المصنف.

وإن أعتقه المشتري فإن قلنا الملك للبائع لم ينفذ إن فسخ البيع قطعًا، وكذا إن تم على أصح الوجهين، وهو المنصوص لما ذكره المصنف وإن قلنا: موقوف، فالعتق أيضًا موقوف، فإن تم البيع بان نفوذه وإلا فلا وإن قلنا: الملك للمشتري ففي نفوذ العتق وجهان، أصحهما: وهو ظاهر النص لا ينفذ صيانة لحق البائع على الاتصال، والثاني: ينفذ، وبه قال ابن سريج، وعلى هذا وجهان أصحهما: وبه قطع المصنف أنه إنما ينفذ إذا كان موسرًا بقيمته، فإن كان معسرًا فلا، كالموهوب على أصح الأقوال، والثاني: ينفذ موسرًا كان أو معسرًا فإن قلنا: لا ينفذ فاختار البائع الإجازة ففي الحكم بنفوذه الآن وجهان أصحهما: لا ينفذ فإن قلنا: ينفذ فهل ينفذ من وقت الإجازة؟ أم من وقت الإعتاق؟ فيه وجهان، أصحهما: من وقت الإجازة وإن قلنا بقول ابن سريج ففي بطلان خيار البائع وجهان مشهوران ذكرهما المصنف

بدليلهما أحدهما: يبطل وليس له إلا الثمن وأصحهما: لا يبطل لكن لا يرد العتق، بل إذا فسخ أخذ قيمة العبد كنظيره في الرد بالعيب. فعلى هذا إن اختلفا في قيمة العبد وتعذرت معرفتها لموته أو غيبته ونحو ذلك فالقول قول المشتري، لأنه غارم، هذا كله إذا كان الخيار لهما أو للبائع.

أما إذا كان للمشتري وحده فينفذ إعتاقه على جميع الأقوال بلا خلاف لأنه إما مصادف ملكه، وإما إجازة، وليس فيه إبطال حق لغيره، وإن أعتقه البائع وكان الخيار للمشتري وحده فإن قلنا: الملك للمشتري لم ينفذ سواء تم البيع أو فسخ، وفيما إذا فسخ الوجه الشاذ السابق الناظر إلى المال.

وإن قلنا: موقوف لم ينفذ إن تم البيع وإلا فينفذ وإن قلنا: الملك للبائع فإن انفسخ العقد بطل العتق وإلا فقد أعتق، تبينا ثبوت الاستيلاد وإلا فلا، فلو ملكها بعد ذلك عاد القولان، وعلى قولنا: الملك للمشتري في ثبوت الاستيلاد الخلاف السابق في العتق، فإن لم يثبته في الحال وتم البيع تبينا ثبوته، ورتب الخراسانيون الخلاف في الاستيلاد على الخلاف في العتق، ثم اختلفوا فقيل: الاستيلاد أولى بالثبوت وقيل عكسه، قال إمام الحرمين: ولا تبعد التسوية، قال أصحابنا: والقول في وجوب قيمة الولد على المشتري كالقول في ملكه الذي تعلق به حق لازم، فهو كإعتاق المرهون والله أعلم.

ومنها: الوطء فإن كان الخيار لهما أو للبائع ففي حله للبائع طرق، أحدها: إن قلنا: الملك له فحلال، وإلا فوجهان وجه الحل أنه يتضمن الفسخ، وفي ذلك عود الملك إليه معه أو قبيله، والطريق الثاني: إن قلنا: لا ملك له فحرام، وإلا فوجهان وجه التحريم ضعف الملك، والثالث: القطع بالحل مطلقًا، قال الرافعي: والمذهب من هذا كله الحل إن جعلنا الملك له، والتحريم إن لم نجعله له، ولا مهر عليه بحال بلا خلاف وأما وطء المشتري فحرام قطعًا، والصورة فيما إذا كان الخيار لهما أو للبائع وحده لأنه وإن ملك على قول فملك ضعيف ولكن لو وطىء فلا حد على الأقوال كلها بلا خلاف لوجود الملك أو شبهته، وأما المهر فإن تم البيع لم يلزمه، إن قلنا: الملك له أو موقوف وإن قلنا للبائع فوجهان، الصحيح وقول الجمهور: وجوب المهر له وقال: أبو إسحاق: لا يجب نظرًا إلى المال، فإن فسخ البيع وجب المهر للبائع إن قلنا الملك له أو موقوف وإن قلنا للمشتري فوجهان أصحهما: لا مهر والثاني: يجب لضعف ملكه وزواله. فإن أولدها المشتري فالولد نسيب بلا خلاف على الأقوال كلها لأنه وطء في ملك أو شبهة.

وأما الاستيلاد فإن قلنا الملك للبائع لم يثبت. ثم إن تم البيع أو ملكها بعد

ذلك ففي ثبوته حينئذ القولان المشهوران، فيمن وطىء جارية غيره بشبهة، ثم ملكها أصحهما: لا يثبت، وعلى الوجه الضعيف الناظر إلى المال يثبت إذا تم البيع بعد الاستيلاد بلا خلاف وعلى قول الوقف إن تم البيع تبينا ثبوت الاستيلاد وإلا فلا، فلو ملكها بعد ذلك عاد القولان، وعلى قولنا: الملك للمشتري في ثبوت الاستيلاد الخلاف السابق في العتق، فإن لم نثبته في الحال وتم البيع فبينا ثبوته ورتب الخراساني الخلاف في الاستيلاد على الخلاف في العتق ثم اختلفوا فقيل: الاستيلاد أولى بالثبوت، وقيل عكسه. قال إمام الحرمين: ولا تبعد التسمية. قال أصحابنا: والقول وجوب قيمه الولد على المشتري كالقول في المهر. وإذا وجبت قيمة الولد اعتبرت يوم الولادة فإن وضعته ميتًا لم يجب قيمته، لأنه لم يخل بينه وبينه، هذا كله إذا كان لهما أو للبائع، فأما إذا كان للمشتري وحده فحكمه حل الوطء له كما سبق في حله في طرف البائع إذا كان الخيار لهما أو للبائع، وأما البائع فيحرم عليه الوطء هنا، فلو وطىء فالقول في وجوب المهر، وفي ثبوت الاستيلاد ووجوب القيمة كما ذكرنا في طرف المشتري إذا كان الخيار لهما أو للبائع، والله تعالى أعلم.

قال القاضي حسين: إذا قلنا الملك للمشتري وأحبلها ثبت الاستيلاد وبطل خياره، وفي بطلان خيار البائع وجهان، فإن أبطلناه انبرم العقد واستقر الثمن، وإن لم نبطله فاختار البائع الإجازة فكذلك، فإن فسخ البيع فهل يبطل الاستيلاد؟ إن قلنا لا يبطل العتق فالاستيلاد أولى وإلا فوجهان والفرق أن الاستيلاد فعل وهو أقوى من العتق. ولهذا ينفذ استيلاد المجنون والسفيه والمريض والأب في جارية ابنه دون إعتاقهم فإن قلنا: لا يفسخ الاستيلاد رجع بقيمتها وإن قلنا: له فسخه استرد الجارية، والله أعلم. ومنها: بيع البائع والمشتري وهبتهما وسائر عقودهما وسبق بيانها قبل هذا الفصل، والله أعلم.

فرع: إذا اشترى عبدًا لجارية ثم أعتقهما معًا، فإن كان الخيار لهما عتقت الجارية بناء على ما سبق أن إعتاق البائع نافذ متضمن للفسخ، ولا يعتق العبد المشتري، وإن قلنا: الملك فيه لمشتريه لما فيه من إبطال حق صاحبه، هذا هو الأصح، وعلى الوجه القائل بنفاذ إعتاق المشتري تفريعًا على أن الملك للمشتري يعتق العبد، ولا تعتق الجارية، أما إذا كان الخيار لمشتري العبد فثلاثة أوجه أصحها: يعتق العبد لأنه أجازه، والأصل استمرار العقد، والثاني: تعتق الجارية، لأن عتقها فسخ فقدم على الإجازة، ولهذا لو فسخ أحد المتبايعين وأجاز الآخر قدم الفسخ، والثالث: لا يعتق واحد منهما أما إذا كان الخيار لبائع العبد وحده فالمعتق

بالإضافة إلى العبد مشتر، والخيار لصاحبه، وبالإضافة إلى الجارية بائع، والخيار لصاحبه، وقد سبق الخلاف في اعتاقهما، قال الرافعي والذي يفتي به أنه لا ينفذ العتق في واحد منهما في الحال فإن فسخ صاحبه نفذ في الجارية وإلا ففي العبد.

ولو كانت المسألة بحالها واعتقهما مشتري الجارية فليقس الحكم بما سبق، وإن كان الخيار لهما عتق العبد دون الجارية على الأصح، وإن كان للمعتق وحده فعلى الأوجه الثلاثة ففي الأول يعتق العبد، وفي الثاني الجارية، ولا يخفى حكم الثالث، والله أعلم. أما إذا أعتق أحد المتعاقدين أحد المبيعين فقال القاضي حسين: إن قلنا الخيار يمنع الملك نفذ عتقه فيما باع وإن قلنا: لا يمنع قلنا له: عيِّن أحدهما للعتق فإن عيَّن ما اشتراه كان كإعتاق المشتري في مدة الخيار، وإن عين فيما باع نفذ قطعًا.

قال المصنف رحمه الله تعالى: وإن كان المبيع جارية لم يمنع البائع من وطئها، لأنها باقية على ملكه في بعض الأقوال ويملك ردها إلى ملكه في بعض الأقوال فإذا وطئها انفسخ البيع. ولا يجوز للمشتري وطؤها لأن في أحد الأقوال لا يملكها، وفي الثاني مراعي فلا يعلم هل يملكها أم لا؟ وفي الثالث يملكها ملكًا غير مستقر، فإن وطئها لم يجب الحد، وإن أحبلها ثبت نسب الولد وانعقد الولد حرًا لأنه إما أن يكون في ملك أو شبهة ملك. وأما المهر وقيمة الولد وكون الجارية أم ولد فإنه يبني على الأقوال، فإن أجاز البائع البيع بعد وطء المشتري ـ وقلنا إن الملك للمشتري أو موقوف ـ لم يلزمه المهر ولا قيمة الولد، وتصير الجارية أم ولد، لأنها مملوكته، وإن قلنا: إن الملك للبائع فعليه المهر، وقال أبو إسحاق لا يلزمه كما لا تلزمه أجرة الخدمة، والمذهب الأول، لأنه وطىء في ملك البائع، ويخالف الخدمة فإن الخدمة تستباح بالإباحة، والوطء لا يستباح، وفي قيمة الولد وجهان، أحدهما: لا تلزمه لأنها وضعته في ملكه والاعتبار بحال الوضع ألا ترى أن قيمة الولد تعتبر حال الوضع، والثاني: تلزمه لأن العلوق حصل في غير ملكه، والاعتبار بحال العلوق لأنها حالة الإتلاف، وإنما تأخر التقويم إلى حالة الوضع لأنه لا يمكن تقويمه في حال العلوق، وهل تصير الجارية أم ولد؟ فيه قولان كما قلنا فيمن أحبل جارية غيره بشبهة، فأما إذا فسخ البيع وعادت إلى ملكه فإن قلنا: إن الملك للبائع أو موقوف وجب عليه المهر وقيمة الولد، ولا تصير الجارية في الحال أم ولد، وهل تصير أم ولد إذا ملكها؟ فيه قولان وإن قلنا: إن الملك للمشتري لم يجب عليه المهر، لأن الوطء صادف ملكه ومن أصحابنا من قال: يجب، لأنه لم يتم ملكه عليها، وهذا يبطل به إذا أجاز البائع البيع، وعلى قول أبي العباس تصير أم ولد كما تعتق إذا أعتقها عنده، وهل يرجع البائع بقيمتها أو بالثمن؟ فيه وجهان، وقد بينا ذلك في العتق، وعلى المنصوص أنها لا تصير أم ولد له، لأن حق البائع سابق فلا يسقط بإحبال

المشتري، فإن ملكها المشتري بعد ذلك صارت أم ولد، لأنها إنما لم تصر أم ولد له في الحال لحق البائع، فإذا ملكها صارت أم ولد.

وإن اشترى جارية فولدت في مدة الخيار بنينا على أن الحمل هل له حكم في البيع؟ وفيه قولان أحدهما: له حكم ويقابله قسط من الثمن، وهو الصحيح، لأن ما أخذ قسطًا من الثمن بعد الانفصال أخذ قسطًا من الثمن قبل الانفصال كاللبن، والثاني: لا حكم له ولا قسط له من الثمن، لأنه يتبعها في العتق، فلم يأخذ قسطًا من الثمن كالأعضاء فإن قلنا: إن له حكمًا فهو مع الأم بمنزلة العينين المبيعتين، فإن أمضى العقد كانا للمشتري، وإن فسخ العقد كانا للبائع، كالعينين المبيعتين وإن قلنا لا حكم له نظرت، فإن أمضى العقد وقلنا: إن الملك ينتقل بالعقد أو موقوف، فهما للمشتري، وإن قلنا: إنه يملك بالعقد وانقضاء الخيار فالولد للبائع، فإن فسخ العقد وقلنا: إنه يملك بالعقد وانقضاء الخيار، أو قلنا: إنه موقوف فالولد للبائع وإن قلنا: يملك بالعقد فهو للمشتري، وقال أبو إسحاق: الولد للبائع، لأن على هذا القول لا ينفذ عتق المشتري، وهذا خطأ لأن العتق يفتقر إلى ملك تام، والنماء لا يفتقر إلى ملك تام.

الشرح: هذه المسائل كلها واضحة، وسبق شرحها في الفصل السابق، والله أعلم.

قال المصنف رحمه الله تعالى: وإن تلف المبيع في يد المشتري في مدة الخيار، فلمن له الخيار الفسخ والإمضاء، لأن الحاجة التي دعت إلى الخيار باقية بعد تلف المبيع، فإن فسخ وجبت القيمة على المشتري، لأنه تعذر رد العين فوجب رد القيمة، وإن أمضينا العقد، فإن قلنا: إنه يملك بنفس العقد أو موقوف فقد هلك من ملكه، وإن قلنا: يملك بالعقد وانقضاء الخيار وجب على المشتري قيمته، والله أعلم.

الشرح: قوله: (وجبت قيمته) قال: وجب بدله، كان أحسن وأعم ليدخل فيه المثل فيما له مثل قال أصحابنا: إذا تلف المبيع في مدة الخيار في يد المشتري لم ينقطع الخيار، بل يبقى الخيار في الفسخ والإمضاء لمن كان له، لما ذكره المصنف، وقال الخراسانيون: إذا تلف في يد المشتري فإن قلنا: الملك للبائع انفسخ البيع كالتلف وإن قلنا: للمشتري أو موقوف نظر إن أتلفه أجنبي بنى على ما لو تلف بآفة سماوية، وفيه خلاف سنذكره إن شاء الله تعالى فإن قلنا: ينفسخ العقد هناك فهو كإتلاف الأجنبي المبيع قبل القبض، وسيأتي حكمه إن شاء تعالى.

وإن قلنا: لا ينفسخ وهو الأصح فكذا هنا، وعلى الأجنبي البدل وهو المثل إن كان مثليًا وإلا فالقيمة ويبقى الخيار بحاله، فإن تم البيع فالبدل للمشتري وإلا فللبائع، وإن أتلفه المشتري استقر عليه الثمن، فإن أتلفه في يد البائع، وجعلنا إتلافه

قبضًا فهو كما لو تلف في يده، وإن أتلفه البائع في يد المشتري قال المتولي: يبنى على إتلافه كإتلاف الأجنبي؟ أم كالتلف بآفة سماوية؟ وفيه خلاف مشهور فقال: القاضي حسين: إن أتلفه البائع في يد نفسه وقلنا: الملك له انفسخ العقد له، وإن قلنا: للمشتري ففي انفساخه قولان إن قلنا: لا ينفسخ بطل خيار البائع، وفي خيار المشتري وجهان إن قلنا: لا يبطل ففسخ فذاك فإن أجاز أخذ من البائع القيمة، ورجع إليه بالثمن.

فرع: قال أصحابنا: إذا تلف المبيع بآفة سماوية في زمن الخيار ـ فإن كان قبل القبض ـ انفسخ البيع، وإن كان بعده، وقلنا: الملك للبائع انفسخ أيضًا، فيسترد الثمن ويغرم المشتري للبائع البدل، وهو المثل أو القيمة، وفي كيفية القيمة الخلاف المشهور في كيفية غرامه المقبوض بالسوم وإن قلنا: الملك للمشتري أو موقوف فوجهان أو قولان، أحدهما: ينفسخ أيضًا لحصول الهلاك قبل استقرار العقد وأصحهما: لا ينفسخ لدخوله في ضمان المشتري بالقبض، ولا أثر لولاية الفسخ كما في خيار العيب، فإن قلنا بالانفساخ فعلى المشتري القيمة. قال إمام الحرمين: وهنا نقطع باعتبار قيمة يوم التلف لأن الملك قبل ذلك للمشتري.

فإن قلنا بعدم الانفساخ ففي انقطاع الخيار وجهان، أحدهما: ينقطع كما ينقطع خيار الرد بالعيب بتلف المبيع وأصحهما: لا كما لا يمتنع التخالف بثمن المبيع، ويخالف الرد بالعيب لأن الضرر هناك يندفع بالأرش فإن قلنا: بالأول استقر العقد ولزم الثمن، وإن قلنا بالثاني فإن تم العقد وجب الثمن وإلا وجبت القيمة على المشتري، ويرد الثمن، وإن تنازعا في قدر القيمة فالقول قول المشتري بيمينه، وقطعت طائفة من الأصحاب بعدم الانفساخ وإن قلنا: الملك للبائع وهو ظاهر كلام المصنف قال الإمام: وذكروا تفريعًا أنه لو لم ينفسخ حتى انقضى زمن الخيار فعلى البائع رد الثمن، وعلى المشتري القيمة، قال الإمام: وهذا تخليط ظاهر، والله أعلم.

فرع: لو تلف بعض المبيع في زمن الخيار بعد أن قبض المشتري بأن اشترى عبدين فقبضهما فتلف أحدهما ففي الانفساخ في التالف الخلاف للسابق، فإن انفسخ جاء في الآخر قولا تفريق الصفقة، وإن لم ينفسخ بقي خياره في الباقي إن قلنا: يجوز رد أحد العبدين إذا اشتراهما بشرط الخيار، وإلا ففي بقاء الخيار في الباقي الوجهان، وإذا بقي الخيار فيه ففسخ رده مع قيمة التالف.

فرع: لو قبض المبيع في زمن الخيار ثم أودعه عند البائع فتلف في يده فهو كما لو تلف في يد المشتري، حتى إذا فرعنا على أن الملك للبائع ينفسخ البيع

ويسترد الثمن ويغرم القيمة، هكذا جزم به الدارمي وآخرون وحكاه إمام الحرمين عن الصيدلاني، ثم أبدى احتمالًا لنفسه في سقوط القيمة لحصول التلف بعد العود إلى يد المالك. ونقل القاضي حسين عن نص الشافعي أن المشتري يلزمه القيمة قال القاضي: وهذا تفريع على أن الملك للمشتري، وقد تلف في يده لأن يد المستودع يد المودع حكمًا، قال: وفيه قول آخر أنه لا ينفسخ العقد والله أعلم.

فرع: قال أصحابنا: لا يجب على البائع تسليم المبيع، وعلى المشتري تسليمه الثمن في مدة الخيار، فلو تبرع أحدهما بالتسليم لم يبطل خياره ولا يجبر الآخر على تسليم ما عنده، وله استرداد المدفوع، هذا هو المذهب، وفيه وجه ضعيف أنه ليس له استرداده، وله أخذ ما عند صاحبه بغير رضاه، وممن حكى هذا الوجه الرافعي.

فرع: قال: لو اشترى زوجته بشرط الخيار ثم خاطبها بالطلاق في زمن الخيار فإن تم العقد وقلنا: الملك للمشتري أو موقوف لم يقع الطلاق وإن قلنا: للبائع وقع على أصح الوجهين وإن فسخ وقلنا: هو للبائع أو موقوف وقع وإن قلنا: للمشتري فوجهان، وليس له الوطء في زمن الخيار لأنه لا يدري أيطأ بالملك أو بالزوجية؟ هذا هو الصحيح المنصوص وفيه وجه ضعيف أن له الوطء. قال الروياني: فإن تم البيع فهل يلزمه استبراؤها؟ فيه وجهان بناء على جواز الوطء (إن حرمناه) وجب الاستبراء وإلا فلا. قال: وإن انفسخ البيع فإن قلنا: الملك للبائع أو موقوف فالنكاح بحاله وإن قلنا: الملك للمشتري فوجهان، أحدهما: ينفسخ لحصوله في ملكه، والثاني: قال وهو ظاهر مذهب الشافعي رحمه الله أن النكاح بحاله، لأن ملكه غير مستقر، قال الروياني: ولو طلقها ثم استبرأها ثم راجعها في مدة الخيار، فإن تم البيع فالرجعة باطلة، وإن فسخ فإن قلنا: لا يملك بالعقد أو قلنا موقوف صحت الرجعة وإن قلنا: يملك بنفس العقد ففي صحة الرجعة وجهان.

فصل: في مسائل وفروع تتعلق بباب الخيار في البيع، منها: ثبت في «الصحيحين» عن ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: «المتبايعان كل واحد منهما بالخيار على صاحبه، ما لم يتفرقا، إلا بيع الخيار» وفي رواية «إلا أن يكون البيع خيارًا» وفي رواية: «أو يخير أحدهما صاحبه» وفي رواية: «أو يقول لصاحبه اختر» واختلف العلماء من أصحابنا وغيرهم في معنى قوله ﷺ: «إلا بيع الخيار» على ثلاثة أقوال جمعها القاضي حسين في «تعليقه» والروياني وآخرون من أصحابنا أصحها: المراد التخيير بعد تمام العقد، وقبل مفارقة المجلس، وتقديره: لهما الخيار ما لم يتفرقا إلا أن يتخايرا في المجلس، فيلزم البيع بنفس التخاير، ولا يدوم إلى

المفارقة، والثاني: معناه إلا بيعًا شرط فيه خيار الشرط ثلاثة أيام أو دونها، فلا ينقضي الخيار فيه بالمفارقة بل يبقى حتى تنقضي المدة المشروطة، والثالث: معناه إلا بيعًا شرط فيه أن لا خيار لهما في المجلس، فيلزم البيع بمجرد العقد، ولا يكون فيه خيار، وهذا على الوجه الضعيف السابق لأصحابنا فيما إذا تبايعا على أن لا خيار، وقلنا: يصح البيع ولا خيار، فهذا ينفسخ على الأقوال المذكورة في تفسيره واتفق أصحابنا على ترجيح القول الأول، وهو المنصوص للشافعي، ونقلوه عنه، وأبطل كثير من أصحابنا ما سواه، وغلطوا قائله، وممن رجحه من المحدثين البيهقي فقال: الروايتان الأخيرتان من الروايات التي ذكرتها تدل على أن المراد بالقول الأول الأولى ثم بسط دلائله وضعف ما يعارضها ثم قال: وذهب كثيرون من أهل العلم إلى تضعيف الأثر المنقول عن عمر رضي الله عنه «البيع صفقة أو الخيار وأن البيع لا يجوز فيه شرط قطع الخيار، وأن المراد ببيع الخيار التخيير بعد البيع، أو بيع شرط فيه خيار ثلاثة أيام، فلا ينقطع خيارهما بالتفرق» ثم قال: والصحيح أن المراد التخيير بعد البيع لأن نافعًا ربما عبر عنه ببيع الخيار وربما فسره، قال: والذي يبين هذا رواية أبي داود عن نافع عن ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ «البيعان بالخيار حتى يتفرقا أو يكون بيع خيار، قال: وربما قال نافع أو يقول أحدهما للآخر: اختر»[1] رواه مسلم في «صحيحه» هذا كلام البيهقي.

وممن قال بالقول الأول أيضًا من المحدثين الترمذي فقال في «جامعه» المشهور: معناه إلا أن يخير البائع المشتري بعد إيجاب البيع، فإذا أحضره فاختار البيع، ليس لهما خيار بعد ذلك في فسخ البيع، وإن لم يتفرقا، قال: هكذا فسره الشافعي وغيره، وهكذا نقل الشيخ أبو حامد والأصحاب هذا التفسير عن الشافعي، وجزم به كثيرون، ومن ذكر منهم خلافًا صححه، ونقل ابن المنذر في «الإشراف» هذا التفسير عن سفيان الثوري والأوزاعي وسفيان بن عيينة وعبيد الله بن الحسن العنبري والشافعي وإسحاق بن راهويه والله أعلم.

فرع: قال المزني في «المختصر»: قال الشافعي: وكل متبايعين في سلعة وعين وصرف وغيره فلكل واحد منهما الخيار حتى يتفرقا تفرق الأبدان إلى آخره، قال القاضي حسين والروياني وغيرهما: غلط المزني في قوله: سلعة وعين، فإنهما شيء واحد، وإنما قال الشافعي: في سلف بالفاء أو عين وأراد بالسلف السلم، وأما قوله: تفرق الأبدان فاحتراز من تأويل أبي حنيفة فإنه يقول: المراد بالحديث

(١) تقدم.

حتى يتفرقا بالقول، وهو تمام عقد البيع، والله سبحانه أعلم.

فرع: قال الشافعي في «مختصر المزني»: ولا بأس بنقد الثمن في بيع الخيار. قال أصحابنا: أراد بنقد الثمن تسليمه إلى البائع، قال أصحابنا: فلا يكره تسليم الثمن في مدة الخيار إلى البائع، وتسليم المبيع إلى المشتري في مدة الخيار، هذا مذهبنا وبه قال أبو حنيفة: وقال مالك: يكره تسليم الثمن في مدة الخيار، وإنما يسلم بعدها، قال: لأن قبضه تصرف، ولا يجوز التصرف فيه قبل انقضاء الخيار، ولأنه يصير بيعًا وسلفا، فإنه إذا سلم إليه الثمن ثم فسخا البيع استرجع الثمن منه، فيصير كأنه أقرضه الثمن واسترجعه منه قبل التصرف، وقد نهى عن بيع وسلف.

واحتج أصحابنا بأن القبض حكم من أحكام العقد، فكان في مدة الخيار كالفسخ والإمضاء، ولأنه لا ضرر في قبضه في مدة الخيار، وما لا ضرر فيه لا يمنع منه، لأن امتناع التسليم قبل انقضاء الخيار لحق المتعاقدين، فإذا تراضيا عليه جاز كالإقالة وغيره وأما قوله: القبض تصرف فلا يسلمه أصحابنا، وكذا لا يسلمون أن هذا بيع وسلف، ولا يؤدي إليه ولا ما في معناه، والله أعلم.

قال أصحابنا: وإذا سلم المشتري الثمن إلى البائع في مدة الخيار أو سلم البائع المبيع إلى المشتري لا يسقط خيارهما بلا خلاف عندنا. ونقل القاضي حسين عن مالك إسقاط الخيار لأنه يتضمن الرضى. واحتج أصحابنا بأن مقصوده بالتسليم الخلاص من عهدة ضمانه، قال القاضي حسين: وهل له بعد ذلك أن ينزعه من يد صاحبه عند استيقاء العوض الآخر؟ فيه وجهان، أحدهما: له، لأن هذا التسليم لا يسقط الخيار فلا يسقط حق الحبس، والثاني: ليس له، لتضمنه إسقاط حق الحبس.

فرع: إذا ألحقنا بالحبس في مدة خيار المجلس أو خيار الشرط زيادة في الثمن أو نقصًا أو زيادة خيار أو أجازا وشرطا نقدًا أو نحو ذلك، فهل يلحق؟ فيه ثلاثة أوجه سنذكرها بفروعها مبسوطة إن شاء الله تعالى في باب ما يفسد البيع من الشرط أصحها: أنه كالمقارن للعقد والثاني: أنه لغو والثالث: إن كان في خيار المجلس فكالمقارن وإن كان في خيار الشرط فلغو والله أعلم.

فرع: قال صاحب «البحر»: إذا تقابضا الثمن والمثمن في مدة الخيار ثم تفاسخا لزمهما ترداد العوضين، وليس لواحد منهما حبس ما في يده بعد طلب صاحبه، فليس له إذا طلب صاحبه أن يقول: لا أرد حتى ترد أنت، بل إذا بدأ أحدهما بالمطالبة لزم الآخر الدفع إليه، ثم يرد ما كان في يده قال: بخلاف ما لو قال البائع: لا أسلم المبيع حتى يسلم الثمن، وقال المشتري: لا أسلم الثمن حتى يسلم المبيع، فإن كل واحد حبس ما في يده حتى يدفع صاحبه على الخلاف

المشهور فيه، والفرق أن الفسخ هنا رفَع حكم العقد وبقي التسليم بحكم اليد دون العقد، واليد توجب الرد، وهناك التسليم بالعقد والعقد يوجب التسليم من الجانبين.

فرع: في مذاهب العلماء في شرط الخيار، وهو جائز بالإجماع واختلفوا في ضبطه، فمذهبنا أنه يجوز ثلاثة أيام فما دونها ولا يجوز أكثر، وبه قال أبو حنيفة وعبد الله بن شبرمة وزفر والأوزاعي في رواية عنه وقال ابن أبي ليلى والحسن بن صالح وعبيد الله بن الحسن العنبري وأحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه وأبو ثور وأبو يوسف ومحمد وابن المنذر وداود وفقهاء المحدثين يجوز الزيادة على ثلاثة أيام ما شاء ولا توقيت. وقال مالك: يختلف ذلك باختلاف المبيع فيجوز في كل شيء بقدر الحاجة فيه، فيجوز في الثوب ونحوه اليوم واليومان، وفي الجارية ونحوها ستة أيام وسبعة، وفي الدار نحو الشهر.

فرع: في مذاهبهم إذا تبايعا بشرط الخيار غير مؤقت، مذهبنا بطلان البيع لأن فيه غررًا وبه قال الثوري وأبو حنيفة وأصحابه، وقال أحمد وإسحاق: البيع صحيح، وأن الخيار باطل، وقال الأوزاعي وابن أبي ليلى: البيع صحيح والشرط باطل، لقوله ﷺ: «كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل» قالا: وهذا ظاهر في إبطال الشرط وصحة البيع، وقال مالك: البيع صحيح ويثبت لهما الخيار مدة تليق بذلك البيع، والله أعلم.

باب ما يجوز بيعه وما لا يجوز

قال المصنف رحمه الله تعالى: الأعيان ضربان نجس وطاهر، فأما النجس فعلى ضربين نجس في نفسه ونجس بملاقاة النجاسة، فأما النجس في نفسه فلا يجوز بيعه، وذلك مثل الكلب والخنزير والخمر والسرجين وما أشبه ذلك من النجاسات، والأصل فيه ما روى جابر رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «إن الله تعالى حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام» وروى أبو مسعود البدري وأبو هريرة رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ نهى عن ثمن الكلب، فنص على الكلب والخنزير والميتة وقسنا عليها سائر الأعيان النجسة.

الشرح: أما حديث جابر رضي الله عنه فرواه البخاري ومسلم في «صحيحيهما» طويلًا ولفظه فيهما عن جابر أنه سمع رسول الله ﷺ يقول عام الفتح وهو بمكة: «إن الله ورسوله حرما بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام فقيل: يا رسول الله أرأيت شحوم الميتة فإنها يُطلى بها السفن ويدهن بها الجلود ويستصبح بها الناس؟ فقال: لا هو حرام، ثم قال رسول الله ﷺ عند ذلك: قاتل الله اليهود إن الله لما حرم

شحومها حملوه ثم باعوه فأكلوا الميتة»[١] فقال حمله ـ بالحاء وتخفيف الميم ـ أحمله أي أدامه وأما حديث أبي مسعود البدري الأنصاري فرواه البخاري ومسلم أيضًا ولفظه عنه أن رسول الله ﷺ «نهى عن ثمن الكلب ومهر البغي وحُلْوان الكاهن»[٢] وأما حديث أبي هريرة[٣] فرواه أبو داود بإسناد حسن بلفظ حديث أبي مسعود واسم أبي مسعود عمرو بن عمرو الأنصاري البدري. قال أكثر العلماء: لم يشهد بدرًا مع رسول الله ﷺ في الغزوة المشهورة، وإنما قيل له: البدري لأنه سكن بدرًا ولم يشهدها، وقال محمد بن إسحاق إمام المغازي، ومحمد بن شهاب الزهري إمام المغازي وغيرهما، ومحمد بن إسماعيل البخاري صاحب الصحيح في «صحيحه»: إنه شهدها، واتفقوا على أنه شهد العقبة مع السبعين، وكان أصغرهم روي له عن النبي ﷺ مائة حديث وحديثان، اتفق البخاري ومسلم على تسعة أحاديث منها، وانفرد البخاري بحديث ومسلم بسبعة، سكن الكوفة وتوفي بها، وقيل: توفي بالمدينة رضي الله عنه.

وأما السرجين ـ فبكسر السين وفتحها وبالجيم ـ ويقال بالقاف ـ بدلها وسبق إيضاحه في أول كتاب الطهارة، والله أعلم.

أما حكم المسألة: فقد سبق في أول كتاب البيوع أن شروط البيع خمسة أن يكون طاهرًا، منتفعًا به مقدورًا على تسليمه، معلومًا، مملوكًا لمن وقع العقد له، فبدأ المصنف بالشرط الأول وهو الطهارة فقال: النجس ضربان نجس في نفسه كالكلب والخنزير وما تولد منهما، أو من أحدهما، والخمر والنبيذ والسرجين والعذرة ودهن الميتة وعصبها وشعرها ـ إذا قلنا بالمذهب إنه نجس ـ وكذا ريشها ولبن ما لا يؤكل إذا قلنا بالمذهب إنه نجس وسائر الأعيان النجسة، ولا يجوز بيعها بلا خلاف عندنا، وسواء الكلب المعلم وغيره، وسواء الخمر المحترمة وغيرها. ودليل المسألة ما ذكره المصنف، والله أعلم.

فرع: الفيلج ـ بالفاء والجيم ـ هو القز قال القاضي حسين في «فتاويه» وآخرون: يجوز بيعه في باطن الدود الميت، لأن بقاءه من مصالحه كالنجاسة التي في جوف الحيوان، قالوا: وسواء باعه، وزنا أو جزافًا، وسواء كان الدود حيًا أو ميتًا، فبيعه جائز بلا خلاف، والله أعلم.

---

(١) تقدم.

(٢) انظر ما سيأتي.

(٣) أخرجه أبو داود في سننه برقم (٣٤٨٤) والبيهقي في سننه (٦/ ١٢٦) وصححه العلامة الألباني رحمه الله في صحيح سنن أبي داود (٢/ ٣٦٩).

فرع: قال أصحابنا: في بيع فأرة المسك أو بيض ما لا يؤكل لحمه ودودة القز وجهان بناء على طهارتها ونجاستها، أصحهما: الطهارة وجواز البيع وأما دود القز فيجوز بيعه في حياته بلا خلاف لأنه حيوان ينتفع به كسائر الحيوان، وقد ذكر المصنف المسألة في آخر هذا الباب وسبق إيضاحها في باب إزالة النجاسة، هذا مذهبنا، وقال أبو حنيفة: لا يجوز بيع بزر القز ولا دوده. دليلنا أنه طاهر منتفع به فجاز بيعه كسائر الطاهر المنتفع به.

فرع: في حكم ما لا يؤكل لحمه: ذكرنا في باب إزالة النجاسة ثلاثة أوجه، أصحها: وأشهرها أنه نجس والثاني: طاهر يحل شربه، قال أصحابنا: إن قلنا: إنه نجس لا يجوز بيعه قال المتولي وآخرون: وإن قلنا: طاهر يحل شربه جاز بيعه وإن قلنا: طاهر لا يحل شربه، فإن كان فيه منفعة مقصودة جاز بيعه وإلا فلا.

فرع: ذكرنا أن بيع الخمر باطل سواء باعها مسلم أو ذمي أو تبايعها ذميان، أو وكل المسلم ذميًا في شرائها له، فكله باطل بلا خلاف عندنا، وقال أبو حنيفة: يجوز أن يوكل المسلم ذميًا في بيعها وشرائها، وهذا فاسد منابذ للأحاديث الصحيحة في النهي عن بيع الخمر.

فرع: بيع الخمر وسائر أنواع التصرف فيها حرام على أهل الذمة كما هو حرام على المسلم، هذا مذهبنا، وقال أبو حنيفة: لا يحرم ذلك عليهم، قال المتولي: المسألة مبنية على أصل معروف في الأصول وهو أن الكافر عندنا مخاطب بفروع الشرع، وعندهم ليس بمخاطب وقد سبقت هذه المسألة في باب إزالة النجاسة.

فرع: لو أتلف لغيره كلبًا أو خنزيرًا أو سرجينا أو ذرق حمام أو جلد ميتة قبل دباغه أو غير ذلك من الأعيان النجسة، لم تلزمه قيمته بلا خلاف عندنا، قال الماوردي: قال أصحابنا: لم يكن يعرف خلاف في أنه لا قيمة على من أتلف كلبًا معلمًا، حتى قال به مالك.

فرع: ذكرنا أن مذهبنا أنه لا يجوز بيع الكلب، سواء كان معلمًا أو غيره، وسواء كان جروا أو كبيرًا، ولا قيمة على من أتلفه، وبهذا قال جماهير العلماء، وهو مذهب أبي هريرة والحسن البصري والأوزاعي وربيعة والحكم وحماد وأحمد وداود وابن المنذر وغيرهم، وقال أبو حنيفة: يصح بيع جميع الكلاب التي فيها نفع وتجب القيمة على متلفه، وحكى ابن المنذر عن جابر وعطاء والنخعي جواز بيع الكلب للصيد دون غيره، وقال مالك: لا يجوز بيع الكلب، وتجب القيمة على متلفه، وإن كان كلب صيد أو ماشية وعنه رواية كمذهبنا، ورواية كمذهب أبي حنيفة، واحتج لمن جوز بيعه بالحديث المروي عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ:

«أنه نهى عن ثمن الكلب إلا كلب صيد»[١]. وفي رواية: «ثلاث كلهن سحت» فذكر «كسب الحجام، ومهر البغي، وثمن الكلب، إلا كلب صيد»[٢] وعن عمر رضي الله عنه «أنه غرم رجلًا عن كلب قتله عشرين بعيرًا»[٣] وعن عبد الله بن عمرو بن العاص «أنه قضى في كلب صيد قتله رجل بأربعين درهمًا، وقضى في كلب ماشية بكبش»[٤].

ولأنه حيوان يجوز الانتفاع به فأشبه الفهد، ولأنه تجوز الوصية به والانتفاع به، فأشبه الحمار. واحتج أصحابنا بالأحاديث الصحيحة في النهي عن بيعه، والنهي يقتضي الفساد، فإنه لا قيمة على متلفه، فمن الأحاديث حديث أبي مسعود البدري «أن رسول الله ﷺ نهى عن ثمن الكلب، ومهر البغي وحلوان الكاهن»[٥] رواه البخاري ومسلم وعن أبي جحيفة رضي الله عنه «أن رسول الله ﷺ نهى عن ثمن الدم، وعن ثمن الكلب، ومهر البغي، ولعن آكل الربا، وموكله، والواشمة، والمستوشمة، ولعن المصور»[٦] رواه البخاري. وعن رافع بن خديج رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «كسب الحجام خبيث، ومهر البغي خبيث، وثمن الكلب خبيث»[٧] رواه مسلم، وعن أبي الزبير قال: «سألت جابرًا رضي الله عنه عن ثمن الكلب والسنور فقال: زجر النبي ﷺ عن ذلك»[٨] رواه مسلم وعن ابن عباس رضي الله عنهما قال: «نهى النبي ﷺ عن ثمن الكلب، وقال إن جاء يطلب ثمن الكلب فاملأ كفه ترابًا»[٩] رواه أبو داود بإسناد صحيح.

وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يحل ثمن الكلب، ولا حلوان الكاهن، ولا مهر البغي»[١٠] رواه أبو داود بإسناد صحيح أو حسن.

---

(١) أخرجه الترمذي في سننه برقم (١٢٨١).
(٢) أخرجه الدارقطني في سننه (٣/ ٧٢) والبيهقي في سننه (٦/ ٦).
(٣) أخرجه البيهقي في سننه (٦/ ٧).
(٤) أخرجه البيهقي في سننه (٦/ ٨).
(٥) أخرجه البخاري في صحيحه برقم (٢٢٣٧) ومسلم في صحيحه برقم (١٥٦٧) وأبو داود في سننه برقم (٣٤٨١) والترمذي في سننه برقم (١٢٧٦) والنسائي في سننه (٧/ ٣٠٩) وأحمد في المسند (٤/ ١١٨).
(٦) أخرجه البخاري في صحيحه برقم (٢٢٣٨) وأبو داود في سننه برقم (٢٤٨٣) وأحمد في المسند (٤/ ٣٠٩).
(٧) أخرجه مسلم في صحيحه برقم (١٥٦٨) والبيهقي في سننه (٦/ ٦).
(٨) أخرجه مسلم في صحيحه برقم (١٥٦٩) والبيهقي في سننه (٦/ ١٠).
(٩) أخرجه أبو داود في سننه برقم (٣٤٨٢) وأحمد في المسند (١/ ٢٣٥).
(١٠) أخرجه أبو داود في سننه برقم (٣٤٨٤).

وعن ابن عباس قال: «رأيت رسول الله ﷺ خاليًا عند الركن، فرفع بصره إلى السماء فقال: لعن الله اليهود ثلاثًا، إن الله حرم عليهم الشحوم فباعوها وأكلوا أثمانها، وإن الله إذا حرم على قوم أكل شيء حرم عليهم ثمنه»[١] رواه أبو داود بإسناد صحيح، ولأنه حيوان نجس فلم يجز بيعه كالخنزير.

وأما الجواب عما احتجوا به من الأحاديث والآثار، فكلها ضعيفة باتفاق المحدثين، وهكذا وضح الترمذي والدارقطني والبيهقي ضعفها، ولأنهم لا يفرقون بين المعلم وغيره، بل يجوزون بيع الجميع، وهذه الأحاديث الضعيفة فارقة بينهما، والجواب عن قياسهم على الفهد ونحوه أنه طاهر بخلاف الكلب، والجواب عن قياسهم على الوصية أنها يحتمل فيها ما لا يحتمل في غيرها، ولهذا تجوز الوصية بالمجهول والمعدوم والآبق، والله أعلم.

قال ابن المنذر: لا معنى لمن جوز بيع الكلب المعلم، لأنه مخالف لما ثبت عن رسول الله ﷺ قال: ونهيه ﷺ عام يدخل فيه جميع الكلاب، قال: ولا يعلم خبر عارض الأخبار الناهية، يعني خبرًا صحيحًا، وقال البيهقي: الإسناد المذكور في كلب الصيد ليس ثابتًا في الأحاديث الصحيحة، والله سبحانه وتعالى أعلم.

فرع: بيع الهرة الأهلية جائز بلا خلاف عندنا إلا ما حكاه البغوي في كتابه في «شرح مختصر المزني» عن ابن القاص أنه قال: لا يجوز، وهذا شاذ باطل مردود، والمشهور جوازه، وبه قال جماهير العلماء نقله القاضي عياض عن الجمهور، وقال ابن المنذر: أجمعت الأمة على أن اتخاذه جائز، ورخص في بيعه ابن عباس وابن سيرين والحكم وحماد ومالك والثوري والشافعي وأحمد وإسحاق وأبو حنيفة وسائر أصحاب الرأي، قال: وكرهت طائفة بيعه، منهم أبو هريرة ومجاهد وطاوس وجابر بن زيد، قال ابن المنذر: إن ثبت عن النبي ﷺ النهي عن بيعه فبيعه باطل، وإلا فجائز، هذا كلام ابن المنذر واحتج من منعه بحديث أبي الزبير قال: «سألت جابرًا عن ثمن الكلب والسنور فقال: زجر النبي ﷺ عن ذلك»[٢] رواه مسلم.

واحتج أصحابنا بأنه طاهر منتفع به، ووجد فيه جميع شروط البيع بالخيار فجاز بيعه كالحمار والبغل. والجواب عن الحديث من وجهين، أحدهما: جواب أبي العباس بن القاص وأبي سليمان الخطابي والقفال وغيرهم أن المراد الهرة

---

(١) أخرجه أبو داود في سننه برقم (٣٤٨٨) وأحمد في المسند (١/ ٢٤٧).

(٢) تقدم.

الوحشية فلا يصح بيعها لعدم الانتفاع بها إلا على الوجه الضعيف القائل بجواز أكلها، والثاني: أن المراد نهي تنزيه، والمراد النهي على العادة بتسامح الناس فيه، ويتعاورونه في العادة، فهذان الجوابان هما المعتمدان، وأما ما ذكره الخطابي وابن المنذر أن الحديث ضعيف فغلط منهما لأن الحديث في «صحيح مسلم» بإسناد صحيح، وقول ابن المنذر: إنه لم يروه غير أبي الزبير عن حماد بن سلمة فغلط أيضًا. فقد رواه مسلم في «صحيحه» من رواية معقل بن عبيد الله عن أبي الزبير، فهذان ثقتان روياه عن أبي الزبير، وهو ثقة، والله أعلم.

فرع: قال ابن المنذر: أجمع العلماء على تحريم بيع الميتة والخمر والخنزير وشرائها، قال: واختلفوا في الانتفاع بشن الخمر فمنعه ابن سيرين والحكم وحماد والشافعي وأحمد وإسحاق، ورخص فيه الحسن البصري والأوزاعي ومالك وأبو حنيفة وأبو يوسف.

فرع: مذهبنا المشهور أن عظم الفيل نجس سواء أخذ منه بعد ذكاته أو بعد موته، ولنا وجه شاذ أن عظام الميتة طاهرة. وسبق بيانه في باب الآنية، وسبق في باب الأطعمة وجه شاذ أن الفيل يؤكل لحمه، فعلى هذا إذا ذكي كان عظمه طاهرًا، والمذهب نجاسته مطلقًا، ولا يجوز بيعه ولا يحل ثمنه، وبهذا قال طاوس وعطاء بن أبي رباح، وعمر بن عبد العزيز ومالك وأحمد، وقال ابن المنذر: أجمعت الأمة على اتخاذه ورخص فيه عروة بن الزبير وابن جريج، قال ابن المنذر: مذهب من حرم هو الأصح.

فرع: بيع سرجين البهائم المأكولة وغيرها وذرق الحمام باطل، وثمنه حرام. هذا مذهبنا، وقال أبو حنيفة: يجوز بيع السرجين لاتفاق أهل الأمصار في جميع الأعصار على بيعه من غير إنكار. ولأنه يجوز الانتفاع به فجاز بيعه كسائر الأشياء، واحتج أصحابنا بحديث ابن عباس السابق أن النبي ﷺ قال: «إن الله إذا حرم على قوم شيئًا حرم عليهم ثمنه» وهو حديث صحيح كما سبق بيانه قريبًا، وهذا عام إلا ما خرج بدليل كالحمار والعبد وغيرهما، ولأنه نجس العين فلم يجز بيعه كالعذرة فإنهم وافقوا على بطلان بيعها مع أنه ينتفع بها وأما الجواب عما احتجوا به فهو ما أجاب به الماوردي أن بيعه إنما يفعله الجهلة والأرذال فلا يكون ذلك حجة في دين الإسلام وأما قولهم: إنه منتفع به فأشبه غيره، فالفرق أن هذا نجس بخلاف غيره.

فرع: جلد الميتة لا يجوز بيعه عندنا وعند الجمهور قبل الدباغ، وجوزه أبو حنيفة ودليل المذهبين نحو ما سبق في الفرع قبله، وممن حكى بطلان بيعه عن الجمهور العبدري في أول كتاب الطهارة.

فرع: اتفق أصحابنا وغيرهم على أنه لو كان له كلاب فيها منفعة مباحة ككلب الصيد والزرع فمات قسمت بين ورثته، كما يقسم السرجين وجلود الميتة وغير ذلك من النجاسات المنتفع بها.

فرع: الوصية بالكلب المنتفع به، والسرجين ونحوها من النجاسات جائزة بالاتفاق، وفي إجارة الكلب وهبته وجهان مشهوران، أصحهما: البطلان. وسنوضح كل ذلك في موضعه إن شاء الله تعالى، ويورث الكلب بلا خلاف، وممن نقل الاتفاق عليه الدارمي.

فرع: قال الدارمي: يجوز قسمة الكلاب وليست بيعًا، وقال البغوي في كتابه «شرح مختصر المزني»: إذا مات وخلف كلابًا ففيه ثلاثة أوجه، أحدها: يقسم بالقيمة، قال: وهذا ضعيف لأنه لا قيمة، والثاني: يقسم على طريق الانتفاع، وقيل: على طريق نقل اليد، والثالث: لا يقسم بل يترك بين الورثة كما لو خلف ورثة وجوهرة لا تقسم، بل تترك بينهم، هذا ما حكاه البغوي والأصح: أنها تقسم باعتبار قيمتها عندما يرى لها قيمة كما في نظائره، والله أعلم.

قال المصنف رحمه الله تعالى: فأما اقتناؤها فينظر فيه فإن لم يكن فيها منفعة مباحة، كالخمر والخنزير والميتة والعذرة لم يجز اقتناؤها لما روى أنس رضي الله عنه قال: «سأل رجل النبي ﷺ عن الخمر تصنع خلًا؟ فكرهه وقال: أهرقها» ولأن اقتناء ما لا منفعة فيه سفه، فلم يجز، فإن كان فيه منفعة مباحة كالكلب جاز اقتناؤه للصيد والماشية والزرع، لما روى سالم بن عبد الله عن أبيه أن رسول الله ﷺ قال: «من اقتنى كلبًا إلا كلب صيد أو ماشية نقص من أجره كل يوم قيراطان» وفي حديث أبي هريرة: «إلا كلب صيد أو ماشية أو زرع» ولأن الحاجة تدعو إلى الكلب في هذه المواضع فجاز اقتناؤه، وهل يجوز اقتناؤه لحفظ الدروس؟ فيه وجهان، أحدهما: لا يجوز للخبر، والثاني: يجوز، لأنه حفظ مال فأشبه الزرع والماشية. وهل يجوز لمن لا يصطاد أن يقتنيه ليصطاد به إذا أراد؟ فيه وجهان أحدهما: يجوز للخبر، والثاني: لا يجوز، لأنه لا حاجة به إليه، وهل يجوز اقتناء الجرو للصيد والماشية والزرع؟ فيه وجهان، أحدهما: لا يجوز لأنه ليس فيه منفعة يحتاج إليها، والثاني: يجوز لأنه إذا جاز اقتناؤه للصيد جاز اقتناؤه لتعليم ذلك وأما السرجين فإنه يكره اقتناؤه وتربية الزرع لما فيه من مباشرة النجاسة.

الشرح: أما حديث أنس فرواه مسلم في «صحيحه» بمعناه عن أنس أن النبي ﷺ «سئل عن الخمر تتخذ خلًّا فقال: لا»[1] وفي الصحيح أحاديث كثيرة

(١) أخرجه مسلم في صحيحه برقم (١٩٨٣) والبيهقي في سننه (٦/ ٣٧).

صريحة في إراقة الخمر منها حديث لأبي سعيد قال: سمعت رسول الله ﷺ قال: «يا أيها الناس إن الله يعرض بالخمر، ولعل الله سينزل فيها فمن كان عنده منها شيء فليبعه ولينتفع به، قال: فما لبثنا إلا يسيرًا حتى قال رسول الله ﷺ إن الله حرم الخمر. فمن أدركته هذه الآية وعنده منها شيء فلا يشربه ولا يبيعه، فاستقبل الناس بما كان عندهم منها في طرق المدينة فسفكوها»[١] رواه مسلم، وعن ابن عباس رضي الله عنهما «أن رجلًا أهدى لرسول الله ﷺ راوية خمر فقال له رسول الله ﷺ: هل علمت أن الله قد حرمها؟ قال لا فسارر إنسانًا فقال له رسول الله ﷺ: بم سررته؟ قال: أمرته ببيعها، فقال: إن الذي حرم شربها حرم بيعها، ففتح المزادة حتى ذهب ما فيها»[٢] رواه مسلم. وفي «الصحيحين» عن أنس «أنه لما نزل تحريم الخمر أمره أبو طلحة أن يريق الخمر التي كانت عندهم فأراقها»[٣] وعن أنس «أن أبا طلحة سأل النبي ﷺ عن أيتام ورثوا خمرًا قال: أهرقها، قال: أفلا أجعلها خلًا؟ قال: لا»[٤] رواه أبو داود بإسناد صحيح أو حسن.

وأما حديث ابن عمر[٥] وأبي هريرة[٦] فرواه البخاري ومسلم من طرق في بعضها: «نقص من أجره كل يوم قيراطان» وفي بعضها: قيراط، قال صاحب «البحر»: والقيراط عبارة عن جزء من عمله قال: واختلفوا في المراد به فقيل: ينقص من ماضي عمله، وقيل: من مستقبله قال: واختلفوا في محل نقص القيراطين فقال: قيراط من عمل النهار، وقيراط من عمل الليل، وقيل: قيراط من عمل الفرض، وقيراط من عمل النفل، هذا كلامه.

وأما اختلاف الرواية في قيراط وقيراطين فقيل: يحتمل أنه لنوعين من الكلاب أحدهما أشد ضررًا، أو لمعنى فيهما، أو يكون ذلك مختلفًا باختلاف المواضع، فيكون القيراطان في المدينة خاصة لزيادة فضلها، والقيراط في غيرها، أو القيراطان في القرى والقيراط في البراري، أو أنه في زمنين، فذكر القيراط ثم زاد التغليظ فذكر قيراطان وقد أوضحت هذا مع سبب النقص وما يتعلق به في «شرح صحيح مسلم». والله سبحانه أعلم، وسالم المذكور هو ابن عبد الله بن عمر بن

---

(١) أخرجه مسلم في صحيحه برقم (١٥٧٨) والبيهقي في سننه (٦/ ١١).
(٢) أخرجه مسلم في صحيحه برقم (١٥٧٩) والبيهقي في سننه (٦/ ١١).
(٣) أخرجه البخاري في صحيحه برقم (٥٥٨٢) ومسلم في صحيحه برقم (١٩٨٠).
(٤) أخرجه أبو داود في سننه برقم (٣٦٧٥) والترمذي في سننه برقم (١٢٩٣).
(٥) أخرجه البخاري في صحيحه برقم (٥٤٨٠) ومسلم في صحيحه برقم (١٥٧٤).
(٦) أخرجه البخاري في صحيحه برقم (٢٣٢٢) ومسلم في صحيحه برقم (١٥٧٥).

الخطاب ﷺ والجرو ـ بكسر الجيم وفتحها ـ والكسر أفصح، وحكى الجوهري ضمها.

أما الأحكام: ففيها مسائل: إحداها: لا يجوز اقتناء الخنزير سواء كان فيه عدوى تعدو الناس أم لم يكن، لكن إن كان فيه عدوى وجب قتله قطعًا، وإلا فوجهان أحدهما: يجب قتله، والثاني: يجوز قتله، ويجوز إرساله وهو ظاهر نص الشافعي، وقد ذكر المصنف المسألة في آخر كتاب السير، وهناك نبسطها إن شاء الله تعالى، وهذا الخلاف في وجوب قتله كما ذكرنا، وأما اقتناؤه فلا يجوز بحال، كذا صرح به المصنف والروياني وآخرون.

الثانية: يكره اقتناء العذرة والميتة، وقال المصنف ومن تابعه: لا يجوز، وظاهره التحريم، وليس هو على ظاهره بل هو محمول على كراهة التنزيه، وقد سبق بيان مثل هذه العبارة في باب الاستطابة في قوله: لا يجوز أن يستنجي بيمينه.

الثالثة: الخمر ضربان محترمة وغيرها وسبق بيانها في باب إزالة النجاسة والمحترمة يجوز إمساكها، وغير المحترمة يحرم إمساكها، وسبق بيان هذا كله ودليله في باب إزالة النجاسة.

الرابعة: يكره اقتناء السرجين والوقود به وتربية الزرع والبقول لما ذكره المصنف وهي كراهة تنزيه وأشار الروياني إلى وجه أنه مباح لا مكروه وسبق في إزالة النجاسة بيان حكم الزرع والبقل النابت منه.

الخامسة: قال الشافعي والأصحاب لا يجوز اقتناء الكلب الذي لا منفعة فيه، وحكى الروياني عن أبي حنيفة جوازه دليلنا الأحاديث السابقة قال الشافعي والأصحاب: ويجوز اقتناء الكلب للصيد أو الزرع أو الماشية بلا خلاف لما ذكره المصنف، وفي جواز إيجاده لحفظ الدور والدروب وجهان مشهوران ذكرهما المصنف بدليلهما، أصحهما: الجواز وهو المصنوص في «المختصر»، قال الشافعي: لا يجوز اقتناء الكلب إلا للصيد أو ماشية أو زرع وما في معناها. هذا نصه في «المختصر» قال القاضي حسين في «تعليقه» وفي جواز إيجاده في السفر للحراسة الوجهان أصحهما: الجواز. وفي جواز تربية الجرو للصيد أو الزرع أو غيرهما مما يباح اقتناء الكبير له فيه وجهان مشهوران، ذكرهما المصنف بدليلهما، أصحهما: الجواز.

ولو أراد إيجاد الكلب ليصطاد به إذا أراد ولا يصطاد به في الحال أو ليحفظ الزرع أو الماشية إذا سارا له فوجهان، أصحهما: الجواز. واتفق الأصحاب على أنه يجوز اقتناء الكلب الكبير لتعلم الصيد وغيره وإنما الوجهان في الجرو أما إذا

اقتنى كلب صيد ولا يريد أن يصطاد به في الحال ولا فيما بعد فظاهر كلام الجمهور القطع بتحريمه، وذكر صاحب «الشامل» أن الشيخ أبا حامد حكى عن القاضي أبي حامد فيه وجهين، أحدهما: يجوز لأنه كلب صيد، وقد قال رسول الله ﷺ: «إلا كلب صيد» وأصحهما: لا يجوز، لأنه اقتناء لغير حاجة، فأشبه غيره من الكلاب، ومعنى الحديث إلا كلبًا يصطاد به، وممن حكى الوجهين صاحب «البيان» أيضًا.

فرع: أما اقتناء ولد الفهد فالمشهور جوازه كالقرد والفيل وغيرهما، وحكى صاحب «البحر» فيه طريقين، المذهب: القطع بجوازه، والثاني: فيه وجهان حكاهما القاضي أبو علي البندنيجي، والله أعلم.

فرع: قال أصحابنا: الكلب العقور والكَلِب يقتلان للحديث الصحيح أن رسول الله ﷺ قال: «خمس يقتلن في الحل والحرم، منها الكلب العقور» قال أصحابنا: وإن لم يكن الكلب عقورًا ولا كلبًا لم يجز قتله، سواء كان فيه منفعة أم لا وسواء كان أسود أم لا وهذا كله لا خلاف فيه بين أصحابنا، وممن صرح به القاضي حسين وإمام الحرمين، قال إمام الحرمين: الأمر بقتل الكلب الأسود وغيره كله منسوخ، فلا يحل قتل شيء منها اليوم لا الأسود ولا غيره إلا الكلب العقور.

قال المصنف رحمه الله تعالى: وأما النجس بملاقاة النجاسة فهو الأعيان الطاهرة إذا أصابتها نجاسة، فينظر فيها، فإن كان جامدًا كالثوب وغيره جاز بيعه لأن البيع يتناول الثوب وهو طاهر، وإنما جاورته النجاسة، وإن كان مائعًا نظرت فإن كان مما لا يطهر كالخل والدبس ـ لم يجز بيعه لأنه نجس لا يمكن تطهيره من النجاسة، فلم يجز بيعه كالأعيان النجسة، وإن كان ماء، ففيه وجهان، أحدهما: لا يجوز بيعه لأنه نجس لا يطهر بالغسل، فلم يجز بيعه كالخمر، والثاني: يجوز بيعه لأنه يطهر بالماء فأشبه الثوب. فإن كان دهنًا فهل يطهر بالغسل؟ فيه وجهان أحدهما: لا يطهر، لأنه لا يمكن عصره من النجاسة فلم يطهر كالخل، والثاني: يطهر، لأنه يمكن غسله بالماء فهو كالثوب، فإن قلنا: لا يطهر لم يجز بيعه كالخل، وإن قلنا: يطهر ففي بيعه وجهان كالماء النجس، ويجوز استعماله في السراج والأولى أن لا يفعل لما فيه من مباشرة النجاسة.

الشرح: قوله: لأنه لا يمكن عصره من النجاسة فلم يطهر كالخل، هذا تعليل فاسد لأنه يقتضي أن المنع من طهارة الخل ونحوه والدهن إنما هو لتعذر العصر، وقد علم أن الصحيح أنه لا يشترط العصر في طهارة المغسول من النجاسة، بل التعليل الصحيح أنه لا يدخل الماء جميع أجزائه بخلاف الثوب ونحوه.

أما الأحكام: ففيها مسائل: إحداها: إذا كانت العين متنجسة بعارض وهي جامدة كالثوب والبساط والسلاح والجلود والأواني والأرض وغير ذلك، جاز بيعها

بلا خلاف، لما ذكره المصنف، ونقلوا فيه إجماع المسلمين قال أصحابنا: فإن تستر شيء من ذلك بالنجاسة الواردة ففيه القولان في بيع الغائب.

الثانية: إذا كانت العين الطاهرة المتنجسة بملاقاة النجاسة مائعة فينظر إن كانت لا يمكن تطهيرها كالخل واللبن والدبس والعسل والمرق ونحو ذلك لم يجز بيعها بلا خلاف، لما ذكره المصنف، ونقلوا فيه إجماع المسلمين، وأما الصبغ النجس فالمشهور الذي قطع به الجمهور أنه لا يجوز بيعه كالخل ونحوه وشذ المتولي فحكم فيه طريقين أحدهما: هذا والثاني: أن في جواز بيعه طريقين كالزيت النجس، أصحهما: لا يجوز لأنه لا يمكن تطهيره بخلاف الزيت على الوجه القائل بجواز بيعه وإنما يصبغ الناس به ثم يغسلون الثوب، وممن حكى الوجه الشاذ في جواز بيع الصبغ النجس القاضي حسين والروياني وطرده القاضي حسين في الخل المتنجس قال لأنه يصبغ به.

الثالثة: هل يجوز بيع الماء النجس؟ فيه وجهان مشهوران ذكرهما المصنف بدليلهما أصحهما: لا يجوز، وبه قطع الغزالي في «البسيط»، قال الروياني: وفيه طريق آخر وهو الجزم ببطلان بيعه لأنه لا يطهر بل يستحيل ببلوغه قلتين من صفة النجاسة إلى الطهارة كالخمر يتخلل.

الرابعة: الدهن النجس ضربان، ضرب نجس العين كودك الميتة فلا يجوز بيعه بلا خلاف، ولا يطهر بالغسل والضرب الثاني: متنجس بالمجاورة كالزيت والشيرج والسمن ودهن الحيوان وغيره، فهذا كله هل يطهر بالغسل؟ فيه وجهان مشهوران، أحدهما: يطهر كله، والثاني: لا يطهر، ودليلهما في الكتاب، وفي المسألة وجه ثالث أنه يطهر الزيت ونحوه، ولا يطهر السمن، وممن ذكر هذا الوجه القاضي أبو الطيب والروياني وهو شاذ، والصحيح عند الأصحاب أنه لا يطهر شيء من الأدهان بالغسل وهو ظاهر نص الشافعي، وبه قال أبو علي الطبري، قال صاحب «الحاوي» وهو مذهب الشافعي وجمهور أصحابه، والوجه الثاني: يطهر الجميع بالغسل، وهو قول ابن سريج وأبي إسحاق المروزي واختاره الروياني.

قال أصحابنا: فإن قلنا: لا يطهر بالغسل لم يجز بيعه وجهًا واحدًا. وإن قلنا: يطهر بالغسل ففي صحة بيعه وجهان. أصحهما: باتفاق الأصحاب لا يجوز بيعه، وبه قال أبو إسحاق المروزي وممن صححه القاضي أبو الطيب في «تعليقه» والماوردي والمتولي، وقطع به البغوي، وهو المنصوص في «مختصر المزني» في أول الباب الثالث من كتاب الأطعمة، والوجه الثاني: يجوز بيعه وهذا الوجه خرجه ابن سريج من بيع الثوب النجس. قال القاضي أبو الطيب في «تعليقه»: هذا تخريج

باطل ومخالف لنص الشافعي، هذا ترتيب الأصحاب وهو الصواب. وقال الغزالي في الوسيط والبسيط وإمام الحرمين في «النهاية» ـ إن قلنا: يطهر الدهن الغسل ـ جاز بيعه قبل الغسل وجهًا واحدًا كالثوب وإن قلنا: لا يطهر فوجهان وهذا الترتيب غلط عند الأصحاب ومخالف للدليل ولنص الشافعي، ولما اتفق عليه الأصحاب، وإمام الحرمين والغزالي منفردان به، فلا يعتد به، ولا يغترن بقولهما، والله تعالى أعلم.

فرع: إذا قلنا بالضعيف: إن الدهن يطهر بالغسل، وقد قال الماوردي: طريقه أن يراق الدهن في قلتين من الماء ويحرك أشد تحريك حتى يصل الماء إلى جميع أجزائه، ولم يتعرض الجمهور لاشتراط القلتين، والصواب: أنه إن أورد الدهن على الماء اشترط كون الماء قلتين، وإن أورد الماء لم يشترط كونه قلتين، بل يشترط فيه الغلبة للدهن كما في غسل سائر النجاسات.

فرع: مما استدلوا به للمذهب من أن الدهن المتنجس لا يطهر بالغسل الحديث في الفأرة تقع في السمن، فلم يأمر النبي ﷺ بالغسل مع نهيه عن إضاعة المال.

فرع: نص الشافعي رحمه الله تعالى في «مختصر المزني» في أول الباب الثالث من كتاب الأطعمة على جواز الاستصباح بالزيت النجس، وبهذا قطع المصنف وسائر العراقيين وكثير من الخراسانيين وهو المذهب وذكر أكثر الخراسانيين في جوازه قولين، أصحهما: جوازه، والثاني: تحريمه، لأنه يؤدي إلى ملابسته وملابسة دخانه، ودخانه نجس على الأصح، والخلاف في جواز الاستصباح جار في الزيت النجس والسمن والشيرج وسائر الأدهان المتنجسة بعارض، وفي ودك الميتة أيضًا، والصحيح: في الجميع جواز الاستصباح، وقد سبقت المسألة واضحة في آخر باب ما يجوز لبسه. قال إمام الحرمين، أطلق الأئمة الخلاف في جواز الاستصباح، وفيه تفصيل عندي فإن كان السراج الذي فيه الدهن النجس بعيدًا بحيث لا يلقى دخانه المتنجس به فلست أرى لتحريم هذا وجهًا، فإن الانتفاع بالنجاسات لا يمنع، وكيف يمنع مع تجويز تزبيل الأرض وتدميلها بالعذرة.

قال: ولعل الخلاف في جواز الاستصباح ناشىء من لحوق الدخان وفيه تفصيل نذكره أما رماد الأعيان النجسة فنجس على المذهب، وفيه وجه ضعيف وأما دخان الأعيان النجسة إذا أحرقت وقلنا: رمادها نجس ففي دخانها وجهان، أصحهما: نجس، وبه كان يقطع شيخي وأما الدهن النجس في عينه كودك الميتة ففي دخانه الخلاف الذي ذكرناه وأما الدهن المتنجس بعارض فدخانه أجزاء الدهن، وما وقع فيه ونجسه لا يختلط بالدخان فيظهر في هذا الدخان الحكم بالطهارة، فإن

الذي خالط الدهن يتخلف قطعًا والدخان محض أجزاء الدهن، قال: ولا يمنع على بعد أن يطرد الخلاف في جواز الاستصباح، وإن بعد السراج، لأن هذا ممارس نجاسة مع الاستغناء عنها، بخلاف التزبيل فإنه لا يسد مسده شيء، فكان في حكم الضرورة. هذا آخر كلام الإمام.

فرع: في مذاهب العلماء في بيع الزيت النجس والسمن النجس. ذكرنا أن المشهور من مذهبنا أنه لا يمكن غسله، ولا يصح بيعه، وبه قال مالك وأحمد وجماهير العلماء. وقال أبو حنيفة وأصحابه والليث بن سعد: يمكن غسله ويجوز بيعه قبل غسله كالثوب النجس، وكما يجوز الاستصباح به والوصية به، والصدقة والهبة، وقال داود: يجوز بيع الزيت دون السمن، وسبقت المسألة في آخر كتاب الأطعمة، واحتج أصحابنا بحديث ابن عباس السابق قريبًا في مسألة بيع الكلب أن النبي ﷺ قال: «إن الله إذا حرم على قوم أكل شيء حرم عليهم ثمنه» وهو حديث صحيح كما سبق، وبحديث الفأرة تقع في السمن، وقد سبق بيانه وإيضاح طرقه في آخر باب الأطعمة، وبالقياس على اللبن والخل ونحوهما إذا وقعت فيها نجاسة والجواب: عن قياسهم على الثوب أنه يمكن غسله بالإجماع بخلاف الدهن، ولأن المنفعة المقصودة بالثوب هي اللبس، وهو حاصل مع أنه نجس، والمنفعة المقصودة بالزيت الأكل، وهو حرام وأما جواز الاستصباح به فلا يلزم منه جواز البيع، كما أنه يجوز إطعام الميتة للجوارح ولا يجوز بيعها وأما الوصية به فمبناها على الرفق والمساهلة، ولهذا احتملت أنواعًا من الغرر وأما الصدقة فكالوصية، وكذلك الهبة إن صححناها. وفيها خلاف سنوضحه قريبًا متصلًا بهذا إن شاء الله تعالى.

فرع: قال الروياني: قال أصحابنا: لا تجوز هبة الزيت النجس ولا التصدق به، قال: وأرادوا بذلك على سبيل التمليك فأما على سبيل نقل اليد فيجوز كما قلنا في الكلب. هذا كلام الروياني وأما قوله: بجواز نقل اليد فهو كما قال، ولا يجيء فيه خلاف وأما تملكه بالهبة والصدقة فينبغي أن يكون على الوجهين في الكلب، وأولى بالجواز.

قال المصنف رحمه الله تعالى: وأما الأعيان الطاهرة فضربان ضرب لا منفعة فيه وضرب فيه منفعة فأما ما لا منفعة فيه فهو كالحشرات والسباع التي لا تصلح للاصطياد، والطيور التي لا تؤكل ولا تصطاد، كالرخمة والحدأة وما لا يؤكل من الغراب، فلا يجوز بيعه، لأن ما لا منفعة فيه لا قيمة له، فأخذ العوض عنه من أكل المال بالباطل وبذل العوض فيه من السفه.

الشرح: قد قدمنا أن شروط المبيع خمسة، أحدها: أن يكون منتفعًا به، وهذا شرط لصحة البيع بلا خلاف، قال أصحابنا: ولعدم المنفعة سببان، أحدهما: القلة

كالحبة والحبتين من الحنطة والزبيب ونحوهما، فإن هذا القدر لا يعد مالًا، قالوا: ولا ينظر إلى حصول النفع به إذا ضم إليه غيره ولا إلى ما قد يفرض من وضع الحبة في فخ يصطاد به، لأن هذه منفعة لا تقصد، قال أصحابنا: ولا فرق في هذا كله بين زمن الرخص والغلاء، قال أصحابنا: ولا خلاف أنه لا يجوز أخذ هذه الحبة من صبرة الغير، فإن أخذها كان عاصيًا ولزمه ردها، فإن تلفت فوجهان، الصحيح: أنه لا ضمان فيها إذ لا مالية لها، والثاني: وهو قول القفال: يلزمه ضمان مثلها لأنها مثلية، وهذا الذي ذكرناه من بطلان بيع الحبة ونحوها مما لا منفعة فيه لقلته هو المذهب، وبه قطع الأصحاب في كل الطرق وشذ المتولي فحكى وجهًا ضعيفًا أنه يصح بيعه وليس بشيء، السبب الثاني: الحية كالحشرات فلا يجوز بيعها.

قال أصحابنا: الحيوان الطاهر المملوك من غير الآدمي قسمان، قسم ينتفع به فيجوز بيعه كالإبل والبقر والغنم والخيل والبغال والحمير والظباء والغزلان والصقور والبزاة والفهود والحمام والعصافير والعقاب، وما ينتفع بلونه كالطاوس، أو صوته كالزرزور والببغاء والعندليب، وكذلك القرد والفيل والهرة ودود القز والنحل، فكل هذا وشبهه يصح بيعه بلا خلاف، لأنه منتفع به وهذا الذي ذكرناه من صحة بيع النحل هو إذا شاهده المتعاقدان فإن لم يشاهدا جميعه ففيه تفصيل وخلاف، وسنوضحه في الباب الذي بعد هذا إن شاء الله تعالى حيث ذكره المصنف. قال أصحابنا: ويجوز بيع الجحش الصغير بلا خلاف، لأنه يئول إلى المنفعة والله أعلم.

القسم الثاني: من الحيوان ما لا ينتفع به فلا يصح بيعه وذلك كالخنافس والعقارب والحيات والديدان والفأرة والنمل وسائر الحشرات ونحوها. قال أصحابنا: ولا نظر إلى منافعها المعدودة من خواصها لأنها منافع تافهة. قال أصحابنا: وفي معناها السباع التي لا تصلح للاصطياد ولا القتال عليها، ولا تؤكل كالأسد والذئب والنمر والدب وأشباهها فلا يصح بيعها لأنه لا منفعة فيها قال أصحابنا: ولا ينظر إلى اقتناء الملوك لها للهيبة والسياسة، هذا هو المذهب والمنصوص، وبه قطع المصنف وسائر العراقيين وجمهور الخراسانيين. وحكى القاضي حسين وإمام الحرمين والغزالي وجماعة آخرون من الخراسانيين وجهًا شاذًا ضعيفًا أنه يجوز بيع السباع لأنها طاهرة والانتفاع بجلودها بالدباغ متوقع، وضعفوا هذا الوجه بأن المبيع في الحال غير منتفع به، ومنفعة الجلد غير مقصودة، ولهذا لا يجوز بيع الجلد النجس بالاتفاق وإن كان الانتفاع به بعد الدباغ ممكنًا، والله أعلم.

قال الرافعي: ونقل أبو الحسن العبادي رحمه الله وجهًا أنه يجوز بيع النمل في (عسكر مكرم) وهي المدينة المشهورة بالمشرق، قال: لأنه يعالج به السكر وبنصيبين

لأنه يعالج به العقارب الطيارة، وهذا الوجه شاذ ضعيف وأما الحدأة والرخمة والنعامة والغراب الذي لا يؤكل فلا يجوز بيعها، هكذا قطع به جماهير الأصحاب، قال إمام الحرمين: إن كان في أجنحة بعضها فائدة جاء فيها الوجه السابق في بيع السباع لجلودها، قال الرافعي: إنكارًا على الإمام ـ بينهما فرق، فإن الجلود تدبغ ولا سبيل إلى تطهير الأجنحة قلت: وجه الجواز على ضعفه الانتفاع بريشها في النبل، فإنه وإن قلنا: بنجاسته يجوز الانتفاع به في النبل وغيره من اليابسات، والله تعالى أعلم.

فرع: العلق وهو هذا الدود الأسود والأحمر الذي يخرج من الماء، وعادته أن يلقى على العضو الذي ظهر فيه غلبة الدم فيمص دمه. هل يجوز بيعه؟ فيه طريقان، أصحهما: وبه قطع إمام الحرمين والغزالي والبغوي في «شرح المختصر» وآخرون يجوز، لأن فيه غرضًا مقصودًا وهو امتصاصه الدم من العضو المتألم، والطريق الثاني: فيه وجهان وممن حكاه المتولي، أصحهما: يجوز، والثاني: لا، لأنه حيوان مؤذ كالحية والعقرب.

فرع: اتفق أصحابنا على جواز بيع العبد الزمن، لأنه ينتفع به للاعتاق فإنه يثاب على عتقه بلا خلاف وأما الحمار الزمن والبغل الزمن فلا يجوز بيعهما على المذهب، وبه قطع كثيرون وحكى القاضي حسين وإمام الحرمين والغزالي وغيرهم وجهًا أنه يجوز بيعه للانتفاع بجلده بعد الدباغ، وهو الوجه السابق في بيع السباع التي لا تصطاد.

قال المصنف رحمه الله تعالى: واختلف أصحابنا في بيع دار لا طريق لها أو بيع بيت من دار لا طريق إليه، فمنهم من قال: لا يصح لأنه لا يمكن الانتفاع به، فلم يصح بيعه، ومنهم من قال: يصح لأنه يمكن أن يحصل له طريق فينتفع به فيصح بيعه.

الشرح: هذان الوجهان مشهوران، أصحهما: صحة البيع. قال أصحابنا الخراسانيون: لو باع أرضًا معينة محفوفة بملك البائع من جميع الجوانب ـ فإن شرط للمشتري حق الممر من جانب واحد ولم يعينه ـ لم يصح البيع لاختلاف الغرض بالممر، وإن شرط الممر من جانب معين صح البيع فإن قال: بعتها بحقوقها صح البيع، وثبت للمشتري حق الممر من كل جانب، كما كان للبائع قبل البيع، وإن أطلق بيعها ولم يتعرض للممر فوجهان أصحهما: يصح، ويكون كما لو قال: بعتكها بحقوقها، والثاني: أنه لا يقتضي الممر، فعلى هذا هو كما لو صرح بنفي الممر، وفيه وجهان أصحهما: بطلان البيع لعدم الانتفاع في الحال، والثاني: الصحة لإمكان تحصيل الممر.

وقال البغوي: إن أمكن تحصيل ممر صح البيع وإلا فلا، قالوا: ولو كانت الأرض المبيعة ملاصقة للشارع صح البيع، ومر البائع إليها من الشارع، وليس له سلوك ملك البائع، لأن العادة في مثلها الدخول من الشارع، فحمل الإطلاق عليه، وإن كانت ملاصقة ملك المشتري لم يكن المرور فيما بقي للبائع، بل يدخل المشتري من ملكه القديم الملاصق وذكر إمام الحرمين فيه احتمالًا قال: والصورة فيما إذا أطلق البيع أما إذا قال بحقوقها فله الممر في ملك البائع.

أما إذا باع دارًا واستثنى لنفسه بيتًا فله الممر. لأن الممر كان ثابتًا فبقي، فإن شرط نفي الممر ـ نظر إن أمكن إيجاد ممر ـ صح البيع، وإلا فوجهان، أصحهما: بطلان البيع، وبه قطع بعضهم. كمن باع ذراعًا من ثوب تنقص قيمته بقطعه.

قال المصنف رحمه الله تعالى: وأما ما فيه منفعة فلا يجوز بيع الحر منه، لما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «قال ربكم: ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة ومن كنت خصمه خصمته، رجل أعطى بي ثم غدر، ورجل باع حرًا فأكل ثمنه، ورجل استأجر أجيرًا فاستوفى منه ولم يوفه أجره».

الشرح: حديث أبي هريرة[1] رواه البخاري إلا قوله: ومن «كنت خصمه خصمته» وهذه الزيادة رواها أبو يعلى الموصلي في «مسنده» بإسناد ضعيف، ومعنى أعطى بي عاهد إنسانًا بي، وبيع الحر باطل بالإجماع.

قال المصنف رحمه الله تعالى: ولا يجوز بيع أم الولد، لما روى ابن عمر رضي الله عنه أن النبي ﷺ «نهى عن بيع أمهات الأولاد» ولأنه استقر لها حق الحرية [وفي بيعها إبطال ذلك فلم يجز].

الشرح: حديث ابن عمر[2] [رواه الدارقطني].

أما حكم المسألة: فقال الشافعي والأصحاب: لا يجوز بيع أم الولد ولا هبتها ولا رهنها ولا الوصية بها، هكذا قطع به الأصحاب وتظاهرت عليه نصوص الشافعي، ونقل الخراسانيون أن الشافعي مثل القول في بيعها في «القديم» فقال جمهورهم: ليس للشافعي فيه اختلاف قول وإنما مثل القول إشارة إلى مذهب غيره، وقال كثيرون من الخراسانيين للشافعي قول قديم أنه يجوز بيع أم الولد، وممن حكاه صاحب «التقريب»، والشيخ أبو علي السنجي والصيدلاني، والشيخ أبو محمد وولده إمام الحرمين، والغزالي وغيرهم، فعلى هذا القديم هل تعتق بموت السيد؟ فيه

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه برقم (٢٢٢٧) وأحمد في المسند (٢/ ٣٥٨) وابن ماجه في سننه برقم (٢٤٤٢) والبيهقي في سننه (٦/ ١٤، ١٢١).

(٢) أخرجه الدارقطني في سننه (٤/ ١٣٤).

وجهان أحدهما: لا، وبه قال صاحب «التقريب» وأبو علي السنجي، وأصحهما: نعم، قاله الشيخ أبو محمد والصيدلاني وغيرهما كالمدبر، قال إمام الحرمين: وعلى هذا يحتمل أن تعتق من رأس المال، ويحتمل أن تعتق من الثلث، قلت: الأقوى من رأس المال، لتأكد حقها والله أعلم.

وإذا قلنا بالمذهب: إنه لا يجوز بيعها فقضى قاض بجوازه فطريقان، أحدهما: وهو الذي نقله أبو علي السنجي في «شرح التلخيص» وإمام الحرمين وصاحب «البيان» وغيرهم أن في نقض قضائه وجهين والثاني: أنه ينقض وجهًا واحدًا، وهو الذي نقله الروياني عن الأصحاب كلهم، ولم يحك غيره، قالوا: لأنه مجمع عليه الآن، وما كان فيه من خلاف في القرن الأول فقد ارتفع وصار الآن مجمعًا على بطلان بيعها، والله أعلم. وقد حكى أصحابنا عن داود جواز بيعها مع قولهم: إنه مجمع على بطلانه الآن فكأنهم لم يعتدوا بخلاف داود وقد سبق أن الأصح أنه لا يعتد بخلافه ولا خلاف غيره من أهل الظاهر، لأنهم نفوا القياس، وشرط المجتهد أن يكون عارفًا بالقياس وقالت الشيعة أيضًا بجواز بيعها، ولكن الشيعة لا يعتد بخلافهم، والله سبحانه أعلم.

والمعتمد في تحريم بيع أم الولد ما رواه مالك والبيهقي وغيرهما بالأسانيد الصحيحة عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه «أنه نهى عن بيع أمهات الأولاد»[1] وإجماع التابعين فمن بعدهم على تحريم بيعها. وهذا على قول من يقول من أصحابنا: إن الإجماع بعد الخلاف يرفع الخلاف، وحينئذ يستدل بهذا الثابت عن عمر بالإجماع على نسخ الأحاديث الثابتة في جواز بيع أم الولد منها حديث جابر قال: «بعنا أمهات الأولاد على عهد النبي ﷺ وأبي بكر فلما كان عمر نهانا فانتهينا»[2] رواه أبو داود بإسناد صحيح، وفي رواية قال: «كنا نبيع سرارينا أمهات أولاد، والنبي ﷺ حي، لا يرى بذلك بأسًا»[3] رواه الدارقطني والبيهقي بإسناد صحيح قال الخطابي وغيره: يحتمل أن بيعها كان مباحًا في أول الإسلام، ثم نهى عنه النبي ﷺ في آخر حياته، ولم يشتهر ذلك النهي إلى زمن عمر، فلما بلغ عمر النهي نهاهم والله سبحانه وتعالى أعلم.

قال المصنف رحمه الله تعالى: ويجوز بيع المدبر، لما روى جابر رضي الله عنه: «أن

---

(١) أخرجه الدارقطني في سننه (٤/ ١٣٤) والبيهقي في سننه (١٠/ ٣٤٢).

(٢) أخرجه أبو داود في سننه برقم (٣٩٥٤) والبيهقي في سننه (١٠/ ٣٤٧).

(٣) أخرجه أحمد في المسند (٣/ ٣٢١) وابن ماجه في سننه برقم (٢٥١٧) والبيهقي في سننه (١٠/ ٣٤٨) والدارقطني في سننه (٤/ ١٣٥).

رجلًا دبر غلامًا له ليس له مال غيره، فقال رسول الله ﷺ: من يشتريه مني؟ فاشتراه نعيم [النحام]».

الشرح: حديث جابر صحيح رواه البخاري ومسلم ولفظه عن جابر أن رجلًا من الأنصار أعتق غلامًا له عن دبر لم يكن له غلام غيره، فبلغ ذلك النبي ﷺ فقال: من يشتريه مني؟ فاشتراه نعيم بن عبد الله بثمانمائة درهم فدفعها إليه، فقال جابر بن عبد الله: كان عبدًا قبطيًا مات عام أول»[1] وفي رواية لمسلم «مات عام أول في ولاية ابن الزبير» وفي رواية للبخاري عن جابر أن النبي ﷺ باع المدبر قوله: نعيم هو ـ بضم النون، وقوله: النحام ـ هو بنون مفتوحة ثم حاء مهملة مشددة، ووقع في بعض نسخ «المهذب» نعيم فقط، وفي بعضها نعيم بن النحام، وكذا وقع في بعض روايات مسلم، قالوا: وهو غلط، وصوابه نعيم النحام، فالنحام هو نعيم، ومعنى النحام السعال، وهو الذي يسعل، وسمي بذلك لأن النبي ﷺ قال له: «سمعت نحمتك في الجنة أي سعلتك» وقيل: هي النحنحة، وكل هذا صفة لنعيم لا لأبيه عبد الله، وأسلم نعيم قديمًا بعد عشرة أنفس، وقيل ثمانية وثلاثين، وكان جوادًا، واستشهد يوم أجنادين في خلافة أبي بكر رضي الله عنه سنة ثلاث عشرة، واسم هذا الغلام المدبر: يعقوب، واسم سيده مدبره أبو مذكور والله أعلم.

أما حكم المسألة: فمذهبنا جواز بيع المدبر، سواء كان محتاجًا إلى ثمنه أم لا، وسواء كان على سيده دين أم لا، وسواء كان التدبير مطلقًا أو مقيدًا هذا مذهبنا، وبه قالت عائشة أم المؤمنين ومجاهد وطاوس وعمر بن عبد العزيز وأحمد وإسحاق وأبو ثور وداود وغيرهم، وقال الحسن وعطاء: يجوز إذا احتاج إلى ثمنه سيده، وقال أبو حنيفة: وإن كان تدبيرًا مطلقًا لم يجز، وإن كان مقيدًا بأن يقول: إن مت من مرضي هذا فأنت حر جاز، وقال مالك: لا يجوز مطلقًا، وهو رواية عن أبي حنيفة، وبه قال سعيد بن المسيب والشعبي والنخعي والزهري والأوزاعي والثوري، ونقله القاضي عياض عن جمهور العلماء من السلف وغيرهم من أهل الحجاز والشام والكوفة. واحتجوا بالقياس على أم الولد واحتج أصحابنا بحديث جابر المذكور في الكتاب، وقد بيناه، وبالقياس على الموصي بعتقه، فإنه يجوز بيعه بالإجماع والله سبحانه وتعالى أعلم.

قال المصنف رحمه الله تعالى: ويجوز بيع المعتق بصفة، لأنه ثبت له العتق بقول السيد وحده، فجاز بيعه كالمدبر، وفي المكاتب قولان قال: في «القديم»:

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه برقم (٧١٨٦) ومسلم في صحيحه برقم (٩٩٧).

يجوز بيعه لأن عتقه غير مستقر، فلا يمنع من البيع، وقال في «الجديد»: لا يجوز لأنه كالخارج من ملكه ولهذا لا يرجع أرش الجناية عليه إليه، فلم يملك بيعه كما لو باعه. ولا يجوز بيع الوقف، لما روى ابن عمر ﷺ قال «أصاب عمر ﷺ أرضا بخيبر فأتى النبي ﷺ يستأمره فيها فقال: إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها، قال: فتصدق بها عمر صدقة لا يباع أصلها ولا يوهب ولا يورث».

الشرح: حديث ابن عمر[1] رواه البخاري ومسلم وقوله: ثبت له العتق بقول السيد احتراز من فعله وهو الاستيلاد وقوله: وحده احتراز من المكاتب، وفي الفصل ثلاث مسائل:

إحداها: بيع المعلق عتقه على صفة صحيح لا خلاف فيه، لما ذكره المصنف،وإنما قاسه على المدبر لأن النص ثبت في المدبر وإلا لم يقل أحد ببطلان بيع المعلق عتقه على صفة، وسواء كانت الصفة محققة الوجود كطلوع الشمس، أو محتملة كدخول الدار، والله سبحانه وتعالى أعلم.

الثانية: بيع العين الموقوفة باطل بلا خلاف عندنا، سواء قلنا: إن الملك فيه لله تعالى أو للموقوف عليه، أو باق على ملك الواقف.

الثالثة: في بيع السيد رقبة المكاتب قولان مشهوران ذكرهما المصنف بدليلهما، الصحيح: باتفاق الأصحاب، وهو نص الشافعي في «الجديد» بطلانه، وقطع به جماعة و«القديم»: صحته، قال أصحابنا: والقولان جاريان في الهبة فإن قلنا بالجديد فأدى المكاتب النجوم إلى المشتري فهل يعتق؟ قال أصحابنا فيه الخلاف فيما لو باع السيد النجوم التي على المكاتب وقلنا بالمذهب: إنه لا يصح بيعه فأداها المكاتب إلى المشتري، وللشافعي فيه نصان نص في «المختصر» أنه يعتق بدفعها إلى المشتري ونص في «الأم» أنه لا يعتق، وللأصحاب فيه طريقان، المذهب: وبه قال الجمهور: إن المسألة على قولين، أحدهما: يعتق لأن السيد سلطه على القبض فأشبه الوكيل، وأصحهما: لا يعتق، لأنه يقبض زاعمًا أنه يقبض لنفسه، حتى لو تلف في يده ضمنه، بخلاف الوكيل، وقال أبو إسحاق المروزي: النصان على حالين، فإن قال بعد البيع: خذها منه أو قال لمكاتب: ادفعها إليه صار وكيلًا وعتق بقبضه، وإن اقتصر على البيع فلا، وقيل: إن أبا إسحاق عرض هذا الفرق على شيخه أبي العباس ابن سريج فلم يرتضه، ولم يعبأ به، وقال: هو إن صرح بالإذن فإنما يأذن بحكم المعاوضة لا الوكالة.

فإن قلنا: لا يعتق، فما يأخذه المشتري يسلمه إلى السيد لأنا جعلناه كوكيله

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه برقم (٢٧٣٧) ومسلم في صحيحه برقم (١٦٣٢).

فإن قلنا: لا يعتق طالب السيد المكاتب بالنجوم، واستردها المكاتب من المشتري، قال أصحابنا وإذا قلنا «بالجديد»: إن بيع رقبة المكاتب باطل، فاستخدمه المشتري مدة، لزمه أجرة المثل للمكاتب، وهل على السيد أن يمهله قدر المدة التي كان فيها في يد المشتري؟ فيه القولان المشهوران فيما إذا استخدمه السيد أو حبسه، والله سبحانه وتعالى أعلم.

أما إذا قلنا: «بالقديم»: وإن بيع رقبة المكاتب صحيح، ففي حكم الكتابة ثلاثة أوجه الصحيح: الذي قطع به كثيرون أن الكتابة تبقى، وينتقل إلى المشتري مكانها، فإذا أدى إليه النجوم عتق وكان الولاء للمشتري، جمعا بين الحقوق، والثاني: يعتق بالأداء إلى المشتري، ويكون الولاء للبائع، ويكون انتقاله بالشري كانتقاله بالإرث، والثالث: تبطل الكتابة بمجرد البيع فينتقل غير مكاتب، وهذا ضعيف جدًا والله سبحانه أعلم.

فرع: لو قال أجنبي لسيد المكاتب: أعتق مكاتبك على ألف، أو أعتقه عني على ألف، أو مجانًا فأعتقه نفذ العتق، ولزمه الألف، ويكون ذلك افتداء منه كاختلاع الأجنبي، وكذا لو قال: أعتق مستولدتك. وستأتي المسألة مبسوطة مع نظائرها في كتاب الكفارات عقيب كتاب الظهار حيث ذكرها المصنف إن شاء الله تعالى.

فرع: لا خلاف أنه لا يجوز للسيد بيع ما في يد المكاتب من الأموال كما لا يعتق عبيده ولا يزوج إماءه والله سبحانه وتعالى أعلم.

فرع: في مذاهب العلماء في بيع العين الموقوفة.

ذكرنا أن مذهبنا بطلان بيعها سواء حكم بصحته حاكم أو لا، وبه قال مالك وأحمد والعلماء كافة إلا أبا حنيفة، فقال: يجوز بيعه ما لم يحكم بصحته حاكم.

فرع: في مذاهبهم في بيع رقبة المكاتب.

قد ذكرنا أن الأصح في مذهبنا بطلانه، وبه قال ربيعة وأبو حنيفة ومالك وهو قول ابن مسعود وقال عطاء والنخعي وأحمد: يجوز بيعه، وهو رواية عن مالك واحتج من جوز بيع رقبة المكاتب بحديث عائشة رضي الله عنها في قصة بريرة «أنها كانت مكاتبة فاشترتها عائشة رضي الله عنها بإذن النبي صلى الله عليه وسلم»[1] رواه البخاري ومسلم من طرق، واحتج أصحابنا للمنع بما ذكره المصنف والشافعي وغيره عن حديث بريرة بأنها رضيت هي وأهلها بفسخ الكتابة ثم باعوها.

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه برقم (٢١٦٨) ومسلم في صحيحه برقم (١٥٠٤).

فرع: ضبطوا ما به يجوز بيعه من الحيوان، فكل حيوان طاهر منتفع به في الحال أو المآل، ليس بحر ولم يتعلق به حق لازم، يجوز بيعه واحترزوا بالطاهر عن النجس، وبالمنفعة عن الحشرات، ونحوها، والحمار الزمن والسباع، وبالمآل كالجحش الصغير، وقولهم: لم يتعلق به حق احتراز من المرهون والموقوف وأم الولد والمكاتب والجاني، وقولهم لازم احتراز من المدبر، والمعلق عتقه، والموصى به.

قال المصنف رحمه الله تعالى: ويجوز بيع ما سوى ذلك من الأعيان المنتفع بها من المأكول والمشروب والملبوس والمشموم وما ينتفع به من الحيوان بالركوب والأكل والدر والنسل والصيد والصوف، وما يقتنيه الناس من العبيد والجواري والأراضي والعقار. لاتفاق أهل الأمصار في جميع الأعصار على بيعها من غير إنكار، ولا فرق فيها بين ما كان في الحرم من الدور وغيره، لما روي أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه «أمر نافع بن عبد الحارث أن يشتري دارًا بمكة للسجن من صفوان ابن أمية فاشتراها بأربعة آلاف درهم» ولأنه أرض حية لم يرد عليها صدقة مؤبدة فجاز بيعها كغير الحرم.

الشرح: هذا الأثر عن عمر مشهور، رواه البيهقي وغيره ونافع هذا صحابي، هكذا قاله الجمهور، وأنكر الواقدي صحبته والصواب المشهور صحبته، وهو خزاعي أسلم يوم فتح مكة، وأقام بمكة وكان من فضلاء الصحابة، واستعمله عمر بن الخطاب على مكة والطائف، وفيهما سادات قريش وثقيف والله تعالى أعلم.

وصفوان بن أمية صحابي مشهور، وهو أبو وهب، وقيل: أبو أمية صفوان بن أمية بن خلف بن وهب بن خزامة بن جمح القرشي الجمحي المكي، أسلم بعد شهوده حنينًا كافرًا. وكان من المؤلفة، وشهد اليرموك، توفي بمكة سنة اثنتين وأربعين، وقيل: توفي في خلافة عمر وقيل: عام الجمل سنة ست وثلاثين، وقوله: لأنه أرض حية، هكذا هو في النسخ، والضمير عائد إلى البيع وقوله: (أرض حية) احتراز من الموات وقوله: (لم يرد عليها صدقة مؤبدة)، احتراز من العين الموقوفة.

أما الأحكام: ففيها مسألتان:

إحداهما: أن الأعيان الطاهرة المنتفع بها التي ليست حرًا ولا موقوفًا ولا أم ولد ولا مكاتبة ولا مرهونًا ولا غائبًا ولا مستأجرة يجوز بيعها بالإجماع، لما ذكره المصنف، سواء المأكول والمشروب والملبوس والمشموم والحيوان المنتفع به، بركوبه أو صوته أو صوفه أو دره أو نسله كالعندليب والببغاء أو بحراسته كالقرد، أو بركوبه كالفيل أو بامتصاصه الدم وهو العلق، وفي معناه دود القز وغير ذلك، مما سبق بيانه، فكل هذا يصح بيعه.

والثانية: يجوز بيع دور مكة وغيرها من أرض الحرم ويجوز إجارتها وهي مملوكة لأصحابها يتوارثونها ويصح تصرفهم فيها بالبيع وغيره من التصرفات المفتقرة إلى الملك، والله أعلم.

فرع: في مذاهب العلماء في بيع دور مكة وغيرها من أرض الحرم وإجارتها ورهنها، مذهبنا جوازه، وبه قال عمر بن الخطاب وجماعات من الصحابة ومن بعدهم، وهو مذهب أبي يوسف وقال الأوزاعي والثوري ومالك وأبو حنيفة: لا يجوز شيء من ذلك، والخلاف في المسألة مبني على أن مكة فتحت صلحًا أم عنوة؟ فمذهبنا أنها فتحت صلحًا، فتبقى على ملك أصحابها فتورث وتباع وتكرى وترهن، ومذهبهم أنها فتحت عنوة فلا يجوز شيء من ذلك.

واحتج هؤلاء بقوله تعالى: ﴿وَٱلْمَسْجِدِ ٱلْحَرَامِ ٱلَّذِى جَعَلْنَٰهُ لِلنَّاسِ سَوَآءً ٱلْعَٰكِفُ فِيهِ وَٱلْبَادِ﴾ [الحج: ١٢٥] قالوا: والمراد بالمسجد جميع الحرم لقوله سبحانه وتعالى: ﴿سُبْحَٰنَ ٱلَّذِىٓ أَسْرَىٰ بِعَبْدِهِۦ لَيْلًا مِّنَ ٱلْمَسْجِدِ ٱلْحَرَامِ﴾ [الإسراء: ١] أي من بيت خديجة، وبقوله تعالى: ﴿إِنَّمَآ أُمِرْتُ أَنْ أَعْبُدَ رَبَّ هَٰذِهِ ٱلْبَلْدَةِ ٱلَّذِى حَرَّمَهَا﴾ [النمل: ٩١] قالوا: والمحرم لا يجوز بيعه، وبحديث إسماعيل بن إبراهيم بن مهاجر عن أبيه عن عبد الله بن عمرو بن العاص قال: قال رسول الله ﷺ: «مكة مباح لا تباع رباعها ولا تؤجر بيوتها»(١) رواه البيهقي. وبحديث عائشة رضي الله عنها قالت: «قلت يا رسول الله ألا نبني لك بيتًا أو بناء يظلك من الشمس؟ قال: لا إنما هو مناخ لمن سبق إليه»(٢) رواه أبو داود.

وعن أبي حنيفة عن عبد الله بن أبي زياد عن أبي نجيح عن عبد الله بن عمرو قال «قال رسول الله ﷺ مكة حرام، وحرام بيع رباعها وحرام أجر بيوتها» وعن عثمان بن أبي سليمان عن علقمة بن نضلة الكناني قال: «كانت بيوت مكة تدعى السوائب لم تبع رباعها في زمان رسول الله ﷺ ولا أبي بكر ولا عمر، من احتاج سكن، ومن استغنى أسكن»(٣) رواه البيهقي، وبالحديث الصحيح أن رسول الله ﷺ قال «منى مناخ لمن سبق»(٤) وهو حديث صحيح سبق بيانه في كتاب الجنائز في باب الدفن، قالوا: ولأنها بقعة من الحرم فلا يجوز بيعها وإجارتها كنفس المسجد

---

(١) أخرجه البيهقي في سننه (٦/ ٣٥).

(٢) أخرجه أبو داود في سننه برقم (٢٠١٩) وضعفه العلامة الألباني رحمه الله في ضعيف سنن أبي داود (ص ١٥٧).

(٣) أخرجه البيهقي في سننه (٦/ ٣٥).

(٤) تقدم.

الحرام. واحتج الشافعي والأصحاب لمذهبنا بقوله تعالى: ﴿لِلْفُقَرَاءِ الْمُهَاجِرِينَ الَّذِينَ أُخْرِجُوا مِن دِيَارِهِمْ﴾ [الحشر: ٨] والإضافة تقتضي الملك فإن قيل قد تكون الإضافة لليد والسكنى لقوله تعالى: ﴿وَقَرْنَ فِي بُيُوتِكُنَّ﴾ [الأحزاب: ٣٣] فالجواب: أن حقيقة الإضافة تقتضي الملك، ولهذا لو قال: هذه الدار لزيد حكم بملكها لزيد، ولو قال: أردت به السكنى واليد لم يقبل.

واحتجوا أيضًا بحديث أسامة بن زيد أنه قال: «أين تنزل من دارك في مكة؟ فقال: وهل ترك لنا عقيل من دار؟ وكان عقيل ورث أبا طالب هو وطالب، ولم يرثه جعفر ولا علي لأنهما كانا مسلمين، وكان عقيل وطالب كافرين»[(١)] رواه البخاري ومسلم في «صحيحيهما» قال أصحابنا: فهذا يدل على إرث دورها والتصرف فيها. وعن أبي هريرة رضي الله عنه في قصة فتح مكة قال: «فجاء أبو سفيان فقال: يا رسول الله أبيدت خضراء قريش، لا قريش بعد اليوم، فقال رسول الله ﷺ: من دخل دار أبي سفيان فهو آمن ومن ألقى سلاحه فهو آمن، ومن أغلق بابه فهو آمن»[(٢)] رواه مسلم وبالأثر المشهور في «سنن البيهقي» وغيره «أن نافع بن عبد الحرث اشترى من صفوان بن أمية دار السجن لعمر بن الخطاب رضي الله عنه بأربعمائة، وفي رواية بأربعة آلاف» وروى الزبير بن بكار وغيره «أن حكيم بن حزام باع دار الندوة بمكة من معاوية بن أبي سفيان بمائة ألف، فقال له عبد الله بن الزبير: يا أبا خالد بعت مأثرة قريش وكريمتها؟ فقال: هيهات ذهبت المكارم، فلا مكرمة اليوم إلا الإسلام، فقال: اشهدوا أنها في سبيل الله تعالى يعني الدراهم»[(٣)] ومن القياس أنها أرض حية ليست موقوفة فجاز بيعها كغيرها.

وروى البيهقي بإسناده عن إبراهيم بن محمد الكوفي قال: «رأيت الشافعي بمكة يفتي الناس، ورأيت إسحاق بن راهويه وأحمد بن حنبل حاضرين فقال أحمد لإسحاق: تعال حتى أريك رجلًا لم تر عيناك مثله، فقال إسحاق: لم تر عيناي مثله؟ فقال نعم: فجاء به فوقفه على الشافعي فذكر القصة إلى أن قال ثم تقدم إسحاق إلى مجلس الشافعي فسأله عن كراء بيوت مكة، فقال الشافعي: هو عندنا جائز، قال رسول الله ﷺ «وهل ترك لنا عقيل من دار»؟ فقال إسحاق: حدثنا يزيد بن هارون عن هشام عن الحسن أنه لم يكن يرى ذلك وعطاء وطاوس لم يكونا يريان ذلك. فقال

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه برقم (١٥٨٨، ٣٠٥٨) ومسلم في صحيحه برقم (١٣٥١).

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه برقم (١٧٨٠) وأبو داود في سننه برقم (١٨٧١) وأحمد في المسند (٢/ ٢٩٢).

(٣) أخرجه البيهقي في سننه (٦/ ٣٥).

الشافعي لبعض من عرفه: من هذا؟ قال: هذا إسحاق بن راهويه الحنظلي الخراساني، فقال له الشافعي: أنت الذي يزعم أهل خراسان أنك فقيههم؟ قال إسحاق: هكذا يزعمون قال الشافعي: ما أحوجني أن يكون غيرك في موضعك فكنت آمر بفراك أذنيه، أنا أقول: قال رسول الله ﷺ وأنت تقول قال طاوس والحسن وإبراهيم! هؤلاء لا يرون ذلك؟ وهل لأحد مع النبي ﷺ حجة؟ وذكر كلامًا طويلًا.

ثم قال الشافعي: قال الله تعالى: ﴿لِلْفُقَرَاءِ الْمُهَاجِرِينَ الَّذِينَ أُخْرِجُوا مِن دِيَارِهِمْ﴾ [الحشر: ٨] أفتنسب الديار إلى مالكين أو غير مالكين؟ فقال إسحاق. إلى مالكين قال الشافعي: قول الله أصدق الأقاويل، وقد قال رسول الله ﷺ: «من دخل دار أبي سفيان فهو آمن»، وقد اشترى عمر بن الخطاب رضي الله عنه دار الحجامين وذكر الشافعي له جماعة من أصحاب رسول الله ﷺ فقال له إسحاق: سواء العاكف فيه والباد، فقال الشافعي: قال الله تعالى: ﴿وَالْمَسْجِدِ الْحَرَامِ الَّذِي جَعَلْنَاهُ لِلنَّاسِ سَوَاءً الْعَاكِفُ فِيهِ وَالْبَادِ﴾ [الحج: ٢٥] والمراد المسجد خاصة، وهو الذي حول الكعبة، ولو كان كما تزعم لكان لا يجوز لأحد أن ينشد في دور مكة وفجاجها ضالة، ولا ينحر فيها البدن، ولا يلقي فيها الأرواث، ولكن هذا في المسجد خاصة فسكت إسحاق ولم يتكلم، فسكت عنه الشافعي.

وأما الجواب على أدلتهم فالجواب عن قوله تعالى: ﴿سَوَاءً الْعَاكِفُ فِيهِ وَالْبَادِ﴾ سبق الآن في كلام الشافعي وأما قوله تعالى: ﴿هَذِهِ الْبَلْدَةِ الَّذِي حَرَّمَهَا﴾ [النمل: ٩١] فمعناه حرم صيدها، وشجرها، وخلاها، والقتال فيها، كما بينه النبي ﷺ في الأحاديث الصحيحة، ولم يذكر شيء منها مع كثرتها في النهي عن بيع دورها وأما حديث إسماعيل بن إبراهيم بن مهاجر عن أبيه فضعيف باتفاق المحدثين، واتفقوا على تضعيف إسماعيل وأبيه إبراهيم وأما حديث عائشة رضي الله عنها، فإن صح كان محمولًا على الموات من الحرم، وهو ظاهر الحديث وأما حديث أبي حنيفة فضعيف من وجهين، أحدهما: ضعف إسناده فإن ابن أبي زياد هذا ضعيف، والثاني: أن الصواب فيه عند الحفاظ أنه موقوف على عبد الله بن عمرو، وقالوا: رفعه وهم. هكذا قاله الدارقطني وأبو عبد الرحمٰن السلمي والبيهقي وأما حديث عثمان بن أبي سليمان فجوابه من وجهين أحدهما: جواب البيهقي أنه منقطع والثاني: جواب البيهقي أيضًا والأصحاب أنه إخبار عن عادتهم في إسكانهم ما استغنوا عنه من بيوتهم بالإعارة تبرعًا وجودًا، وقد أخبر من كان أعلم بشأن مكة منه بأنه جرى الإرث والبيع فيها وأما حديث: «منى مباح لمن سبق» فمحمول على مواتها ومواضع نزول الحجيج منها وأما الجواب عن قياسهم على نفس المسجد فمردود لأن

المساجد محرمة محررة، لا تلحق بها المنازل المسكونة في تحريم بيعها، ولهذا في سائر البلاد يجوز بيع الدور دون المساجد والله سبحانه أعلم.

فرع: قال الروياني في «البحر» في باب بيع الكلاب: لا يكره بيع شيء من الملك الطلق إلا أرض مكة، فإنه يكره بيعها وإجارتها للخلاف وهذا الذي ادعاه من الكراهة غريب في كتب أصحابنا، والأحسن أن يقال: هو خلاف الأولى، لأن المكروه ما ثبت فيه نهي مقصود، ولم يثبت في هذا نهي.

فرع: قال الروياني والأصحاب: هذا الذي ذكرناه من اختلاف العلماء في بيع دور مكة وغيرها من الحرم هو في بيع نفس الأرض فأما البناء فهو مملوك يجوز بيعه بلا خلاف.

قال المصنف رحمه الله تعالى: ويجوز بيع المصاحف وكتب الأدب، لما روي عن ابن عباس ﷺ، أنه سئل عن بيع المصاحف، فقال: لا بأس يأخذون أجور أيديهم. ولأنه طاهر منتفع به فهو كسائر الأموال.

الشرح: اتفق أصحابنا على صحة بيع المصحف وشرائه وإجارته ونسخه بالأجرة، ثم إن عبارة المصنف والدارمي وغيرهما أنه يجوز بيعه، وظاهر هذه العبارة أنه ليس بمكروه، وقد صرح بعدم الكراهة الروياني، والصحيح من المذهب أن بيعه مكروه، وهو نص الشافعي في كتاب «اختلاف علي وابن مسعود»، وبه قطع البيهقي في كتابه «السنن الكبير»، و «معرفة السنن والآثار»، والصيمري في كتابه «الإيضاح» وصاحب «البيان»، فقال: يكره بيعه، قال: وقيل يكره البيع دون الشراء، هذا تفصيل مذهبنا، وروى الشافعي والبيهقي بإسناده الصحيح عن ابن مسعود أنه كره شرى المصحف وبيعه. قال الشافعي: ولا يقول أبو حنيفة وأصحابه بهذا، بل لا يرون بأسًا ببيعه وشرائه، قال: ومن الناس من لا يرى بأسًا بالشراء. قال الشافعي: ونحن نكره بيعها.

وقال ابن المنذر في «الإشراف»: اختلفوا في شراء المصحف وبيعه فروي عن ابن عمر أنه شدد في بيعه، وقال: وددت أن الأيدي تقطع في بيع المصاحف، قال: وروينا عن أبي موسى الأشعري كراهة ذلك. قال: وكره بيعها وشراءها علقمة وابن سيرين والنخعي وشريح ومسروق وعبد الله بن يزيد، ورخص جماعة في شرائها، وكرهوا بيعها. روينا هذا عن ابن عباس وسعيد بن جبير وإسحاق وقال أحمد: الشرى أهون. وما أعلم في البيع رخصة قال: ورخصت طائفة في بيعه وشرائه منهم الحسن وعكرمة والحكم وروى البيهقي[1] بإسناده عن ابن عباس ومروان بن الحكم

(١) (٦/١٦).

أنهما سئلا عن بيع المصاحف للتجارة فقالا: لا نرى أن نجعله متجرًا ولكن ما عملت بيديك فلا بأس به. وعن مالك بن أنس أنه قال: لا بأس ببيع المصحف وشرائه. وعن ابن عباس بإسناد ضعيف: «اشتر المصحف ولا تبعه» وبإسناد صحيح عن سعيد بن جبير «اشتره ولا تبعه» وعن عمر أنه قال: «كان يمر بأصحاب المصاحف فيقول: بئس التجارة» وبإسناد صحيح عن عبد الله بن شقيق التابعي المجمع على جلالته وتوثيقه قال: «وكان أصحاب رسول الله ﷺ يكرهون بيع المصاحف».

قال البيهقي: وهذه الكراهة على وجه التنزيه تعظيمًا للمصحف عن أن يبذل بالبيع، أو يجعل متجرًا قال: وروي عن ابن مسعود الترخيص فيه، وإسناده ضعيف، قال: وقول ابن عباس اشتر المصحف ولا تبعه، إن صح عنه، يدل على جواز بيعه مع الكراهة والله سبحانه وتعالى أعلم.

فرع: قال أصحابنا: يجوز بيع كتب الحديث والفقه واللغة والأدب والشعر المباح المنتفع به وكتب الطب والحساب وغيرهما، مما فيه منفعة مباحة. قال أصحابنا: ولا يجوز بيع كتب الكفر، لأنه ليس فيها منفعة مباحة بل يجب إتلافها. وقد ذكر المصنف المسألة في أواخر كتاب «السير». وهكذا كتب التنجيم والشعبذة والفلسفة وغيرها من العلوم الباطلة المحرمة، فبيعها باطل، لأنه ليس فيها منفعة مباحة، والله تعالى أعلم.

قال المصنف رحمه الله تعالى: واختلف أصحابنا في بيع بيض دود القز، وبيض ما لا يؤكل لحمه من الطيور التي يجوز بيعها، كالصقر والبازي، فمنهم من قال: هو طاهر، ومنهم من قال هو نجس، بناء على الوجهين في طهارة مني ما لا يؤكل لحمه ونجاسته فإن قلنا: إن ذلك طاهر جاز بيعه، لأنه طاهر منتفع به، فهو كبيض الدجاج وإن قلنا إنه نجس لم يجز بيعه، لأنه عين نجسة فلم يجز بيعه كالكلب والخنزير.

الشرح: اتفق أصحابنا على جواز بيع دود القز، لأنه حيوان طاهر منتفع به. فهو كالعصفور والنحل وغيرهما وأما بيض دود القز وبيض ما لا يؤكل لحمه من الطيور ففيه وجهان مشهوران أصحهما: صحة البيع، والثاني: بطلانه، وهما مبنيان على طهارته ونجاسته، وفيها وجهان كمني ما لا يؤكل. وقد سبق بيان الخلاف في باب إزالة النجاسة وأن الأصح طهارته وأما قول المصنف من الطيور التي يجوز بيعها فزيادة لا تعرف للأصحاب، بل الصواب المعروف أنه لا فرق بين بيض ما يجوز بيعه وما لا يجوز مما لا يؤكل لحمه كالرخمة وغيرها، وفي الجميع الوجهان أصحهما: جواز بيعه، لأن الخلاف مبني كما ذكر المصنف والأصحاب ـ على

طهارة هذا البيض ونجاسته، والخلاف فيه شامل لما يجوز بيعه وغيره، والله تعالى أعلم. وحكى المتولي عن أبي حنيفة أنه لا يجوز بيع دود القز ولا بيضه.

فروع في مسائل مهمة تتعلق بالباب

فرع: بيع لبن الآدميات جائز عندنا لا كراهة فيه، هذا هو المذهب وقطع به الأصحاب إلا الماوردي والشاشي والروياني، فحكوا وجهًا شاذًا عن أبي القاسم الأنماطي من أصحابنا أنه نجس لا يجوز بيعه، وإنما يربى به الصغير للحاجة، وهذا الوجه غلط من قائله. وقد سبق بيانه في باب إزالة النجاسة فالصواب جواز بيعه، قال الشيخ أبو حامد هكذا قاله الأصحاب قال: ولا نص للشافعي في المسألة، هذا مذهبنا. وقال أبو حنيفة ومالك لا يجوز بيعه، وعن أحمد روايتان كالمذهبين، واحتج المانعون بأنه لا يباع في العادة، وبأنه فضلة آدمي فلم يجز بيعه، كالدمع والعرق والمخاط، وبأن ما لا يجوز بيعه متصلًا لا يجوز بيعه منفصلًا كشعر الآدمي، ولأنه لا يؤكل لحمها فلا يجوز بيع لبنها كالأتان.

واحتج أصحابنا بأنه لبن طاهر منتفع به، فجاز بيعه كلبن الشاة، ولأنه غذاء للآدمي فجاز بيعه كالخبز فإن قيل: هذا منتقض بدم الحيض فإنه غذاء للجنين ولا يجوز بيعه قال القاضي أبو الطيب في «تعليقه»: فالجواب: أن هذا ليس بصحيح ولا يتغذى الجنين بدم الحيض، بل يولد وفمه مسدود لا طريق فيه لجريان الدم، وعلى وجهه المشيمة، ولهذا أجنة البهائم تعيش في البطون، ولا حيض لها، ولأنه مائع يحل شربه فجاز بيعه كلبن الشاة قال الشيخ أبو حامد فإن قيل: ينتقض بالعرق قلنا: لا نسلم بل يحل شربه وأما الجواب عن قولهم لا يباع في العادة، فإنه لا يلزم من عدم بيعه في العادة أن لا يصح بيعه، ولهذا يجوز بيع بيض العصافير، وبيع الطحال، ونحو ذلك مما لا يباع في العادة والجواب: عن القياس على الدمع والعرق والمخاط أنه لا منفعة فيها بخلاف اللبن، وعن البيض بأنه لا يجوز الانتفاع به بخلاف اللبن، وعن لبن الأتان بأنه نجس بخلاف الآدمية، والله تعالى أعلم.

فرع: في بيع القينة بفتح القاف، وهي الجارية المغنية، فإذا كانت تساوي ألفًا بغير غناء وألفين مع الغناء، فإن باعها بألف صح البيع بلا خلاف وإن باعها بألفين ففيها ثلاثة أوجه ذكرها إمام الحرمين وغيره أصحها: يصح بيعها، وبه قال أبو بكر الأزدي، لأنها عين طاهرة منتفع بها فجاز بيعها بأكثر من قيمتها، كسائر الأعيان، والثاني: لا يصح، قاله أبو بكر المحمودي من أصحابنا: لأن الألف تصير في معنى المقابل للغناء، والثالث: إن قصد الغناء بطل البيع وإلا فلا، قال الشيخ أبو زيد المروذي قال إمام الحرمين: القياس السديد هو الجزم بالصحة ذكره في فروع مبتورة

عند كتاب الصداق وأما الحديث الذي يروى عن علي بن يزيد عن القاسم بن عبد الرحمٰن عن أبي أمامة عن رسول الله ﷺ قال: «لا تبيعوا القينات ولا تشتروهن ولا تعلموهن، ولا خير في تجارة فيهن، وثمنهن حرام»[(١)] وفي مثل هذا أنزلت هذه الآية: ﴿وَمِنَ ٱلنَّاسِ مَن يَشْتَرِى لَهْوَ ٱلْحَدِيثِ﴾ [لقمان: ٦] رواه بهذا الإسناد الترمذي وابن ماجه والبيهقي وغيرهم، واتفق الحفاظ على أنه ضعيف لأن مداره على علي بن يزيد وهو ضعيف عند أهل الحديث ضعفه أحمد بن حنبل وسائر الحفاظ، قال البخاري: هو منكر الحديث، وقال النسائي: ليس هو ثقة، وقال أبو حاتم: ضعيف الحديث، أحاديثه منكرة وقال يعقوب بن أبي شيبة: هو واهي الحديث، قال الترمذي في تعليقه: هذا الحديث لا نعرفه إلا من هذا الوجه، وعلي بن يزيد تكلم فيه بعض أهل العلم وضعفه. ونقل البيهقي عن الترمذي يعني من «كتاب العلل» له قال: سألت البخاري عن هذا الحديث فقال: علي بن يزيد ذاهب الحديث. قال البيهقي: وروي عن ليث بن أبي سليم عن عبد الرحمٰن بن سابط عن عائشة وليس بمحفوظ وخلط فيه ليث.

فرع: الكبش المتخذ للنطاح، والديك المتخذ للهراش بينه وبين غيره حكمه في البيع حكم الجارية المغنية فإن باعه بقيمته ساذجًا جاز، وإن زاد بسبب النطاح والهراش ففيه الأوجه الثلاثة أصحها: صحة بيعه، وممن ذكر المسألة القاضي حسين وآخرون، وأما قول الغزالي في «الوسيط» في أول كتاب البيع: «في بيع القينة والكبش الذي يصلح للنطاح كلام سنذكره» فلم يذكره في «الوسيط»، وكأنه نوى أن يذكره حيث ذكره شيخه إمام الحرمين عند كتاب الصداق ثم نسيه حين وصله.

فرع: بيع إناء المذهب أو الفضة صحيح قطعًا، لأن المقصود عين الذهب والفضة، وقد سبقت المسألة في باب الآنية.

فرع: بيع الماء المملوك صحيح على المذهب، وبه قطع الجمهور، وستأتي تعاريفه إن شاء الله تعالى في إحياء الموات. فإذا صححنا بيع الماء ففي بيعه على شط النهر مع التمكن من الأخذ من النهر وبيع التراب في الصحراء وبيع الحجارة بين الشعاب الكبيرة الأحجار وجهان مشهوران في كتب الخراسانيين، أصحهما: جوازه، وبه قطع العراقيون وجماعة من الخراسانيين لأنه وجد فيه جميع شرائط المبيع، وإنما الاستغناء عنه لكثرته، وذلك لا يمنع صحة البيع والثاني: بطلانه، لأن بذل المال فيه والحالة هذه سفه، والله تعالى أعلم.

---

(١) أخرجه الترمذي في سننه برقم (١٢٨٢) وابن ماجه في سننه برقم (٢١٦٨) وأحمد في المسند (٥/ ٢٥٢).

فرع: قال أصحابنا: السم إن كان يقتل كثيره وينفع قليله كالسقمونيا والأفيون جاز بيعه بلا خلاف، وإن قتل قليله وكثيره فالمذهب بطلان بيعه وبه قطع الجمهور، ومال إمام الحرمين ووالده إلى الجواز ليدس في طعام الكافر.

فرع: آلات الملاهي كالمزمار والطنبور وغيرهما إن كانت بحيث لا تعد بعد الرض والحل ما لم يصح بيعها، لأنه ليس فيها منفعة شرعًا، هكذا قطع به الأصحاب في جميع الطرق إلا المتولي والروياني فحكيا فيه وجهًا أنه يصح البيع، وهو شاذ باطل، وإن كان رضاضها يعد مالًا ففي صحة بيعها وبيع الأصنام والصور المتخذة من الذهب والفضة وغيرها ثلاثة أوجه أصحها: البطلان وبه قطع كثيرون والثاني: الصحة والثالث: وهو اختيار القاضي حسين في «تعليقه» والمتولي وإمام الحرمين والغزالي أنه إن اتخذ من جوهر نفيس صح بيعها، وإن اتخذ من خشب ونحوه فلا، قال الرافعي والمذهب البطلان مطلقًا، قال: وبه قطع عامة الأصحاب، والله تعالى أعلم.

فرع: قال القاضي حسين والمتولي والروياني وغيرهم: يكره بيع الشطرنج قال المتولي. وأما الخرز فإن صلح لبيادق الشطرنج فكالشطرنج وإلا فكالمزمار.

فرع: قال المتولي لبن الأضحية المعينة يتصدق به على الفقراء في الحال ويجوز لهم بيعه قال وكذا لبن صيد الحرم إذا أبحنا للفقراء شربه، ويجوز لهم بيعه لأنه طاهر منتفع به.

فرع: يجوز بيع المشاع كنصف من عبد أو بهيمة أو ثوب أو خشبة أو أرض أو شجرة أو غير ذلك بلا خلاف سواء كان مما ينقسم أم لا، كالعبد والبهيمة للإجماع فلو باع بعضًا شائعًا من شيء بمثله من ذلك الشيء كدار بينهما نصفين فباع النصف الذي له بالنصف الذي لصاحبه ففي صحة البيع وجهان، حكاهما إمام الحرمين وغيره، أحدهما: لا يصح لعدم الحاجة إليه، وأصحهما: يصح وبه قطع المتولي لوجود شرائطه كما لو باع درهمًا بدرهم من سكة واحدة أو صاعًا بصاع من صبرة واحدة، فعلى هذا يملك كل واحد النصف الذي كان لصاحبه، وتظهر فائدته في مسائل:

منها: لو كانا جميعًا أو أحدهما قد ملك نصيبه بالهبة من والده انقطعت سلطة الرجوع في الهبة لزوال ملكه عن العين الموهوبة.

ومنها: لو ملكه بالشراء ثم اطلع على عيب بعد هذا التصرف لم يملك الرد على بائعه.

ومنها: لو ملكه بالصداق ثم طلقها قبل الدخول لم يكن له الرجوع فيه.

ومنها: لو اشترى النصف ولم يؤد ثمنه ثم حجر عليه بالإفلاس لم يكن للبائع الرجوع فيه بعد هذا التصرف لو باع النصف الذي له بالثلث من نصيب صاحبه ففي الصحة الوجهان، أصحهما: الصحة، ويصير بينهما أثلاثًا، وبهذا قطع صاحب «التقريب» والمتولي واستبعده إمام الحرمين والله سبحانه وتعالى أعلم.

فرع: قال أصحابنا: لا يصح بيع العبد المنذور إعتاقه كما لا يصح بيع أم الولد. وممن صرح به المتولي والروياني وقد سبقت الإشارة إليه عند ذكر شروط المبيع، والله سبحانه وتعالى أعلم.

باب ما نهي عنه من بيع الغرر وغيره

قال المصنف رحمه الله تعالى: ولا يجوز بيع المعدوم كالثمرة التي لم تخلق لما روى أبو هريرة رضي الله عنه «أن النبي ﷺ نهى عن بيع الغرر» والغرر ما انطوى عنه أمره، وخفي عليه عاقبته، ولهذا قالت عائشة رضي الله عنها في وصف أبي بكر رضي الله عنه «فرد نشر الإسلام على غره» أي على طيه والمعدوم قد انطوى عنه أمره، وخفى عليه عاقبته، فلم يجز بيعه، وروى جابر رضي الله عنه «أن النبي ﷺ نهى عن المعاومة ـ وفي بعضها ـ عن بيع السنين».

الشرح: حديث أبي هريرة[1] رواه مسلم، وحديث جابر[2] رواه مسلم أيضًا ولفظه: «أن النبي ﷺ نهى عن بيع السنين» وفي رواية أبي داود ذكر السنين والمعاومة، كما ذكره المصنف وإسناده إسناد الصحيح، ولفظ المعاومة في الترمذي أيضًا، وقال: هو حديث حسن صحيح، وفي رواية لمسلم: بيع تمر سنتين. وهو مفسر لبيع السنين وبيع المعاومة. وأما الأثر المذكور عن عائشة فمشهور من جملة خطبتها المشهورة التي ذكرت فيها أحوال أبيها وفضائله وقولها: نشر الإسلام هو بفتح النون والشين، والإسلام مجرور بالإضافة أي رد ما انتشر من الإسلام ودخله من الاختلاف وتفرق الكلمة إلى ما كان عليه في زمان النبي ﷺ وهو المراد بقولها: على غرة والله تعالى أعلم.

أما حكم المسألة: فبيع المعدوم باطل بالإجماع ونقل ابن المنذر وغيره إجماع المسلمين على بطلان بيع الثمرة سنتين ونحو ذلك.

---

(١) أخرجه مسلم في صحيحه برقم (١٥١٣) وأبو داود في سننه برقم (٣٣٧٦) والنسائي في سننه (٧/ ٢٦٢).

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه برقم (١٥٣٦) وأبو داود في سننه برقم (٣٣٧٤) وابن ماجه في سننه برقم (٢٢١٨).

فرع: الأصل أن بيع الغرر باطل لهذا الحديث، والمراد ما كان فيه غرر ظاهر يمكن الاحتراز عنه فأما ما تدعو إليه الحاجة ولا يمكن الاحتراز عنه كأساس الدار وشراء الحامل مع احتمال أن الحمل واحد أو أكثر وذكر أو أثنى، وكامل الأعضاء أو ناقصها، وكشراء الشاة في ضرعها لبن، ونحو ذلك فهذا يصح بيعه بالإجماع ونقل العلماء الإجماع أيضًا في أشياء غررها حقير، منها: أن الأمة أجمعت على صحة بيع الجبة المحشوة، وإن لم ير حشوها ولو باع حشوها منفردًا لم يصح.

وأجمعوا على جواز إجارة الدار وغيرها شهرًا، مع أنه قد يكون ثلاثين يومًا، وقد يكون تسعة وعشرين.

وأجمعوا على جواز دخول الحمام بأجرة وعلى جواز الشرب من ماء السقاء بعوض مع اختلاف أحوال الناس في استعمال الماء أو مكثهم في الحمام. قال العلماء: مدار البطلان بسبب الغرر والصحة مع وجوده على ما ذكرناه، وهو أنه إذا دعت الحاجة إلى ارتكاب الغرر ولا يمكن الاحتراز عنه إلا بمشقة، أو كان الغرر حقيرًا جاز البيع، وإلا فلا، وقد تختلف العلماء في بعض المسائل كبيع العين الغائبة، وبيع الحنطة في سنبلها، ويكون اختلافهم مبنيًا على هذه القاعدة، فبعضهم يرى الغرر يسيرًا لا يؤثر، وبعضهم يراه مؤثرًا والله سبحانه وتعالى أعلم.

قال المصنف رحمه الله تعالى: ولا يجوز بيع ما لا يملكه من غير إذن مالكه لما روى حكيم بن حزام أن النبي ﷺ قال: «لا تبع ما ليس عندك» ولأن ما لا يملكه لا يقدر على تسليمه فهو كالطير في الهواء أو السمك في الماء.

الشرح: حديث حكيم[1] صحيح رواه أبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه وغيرهم بأسانيد صحيحة، وقال الترمذي: وهو حديث حسن، وقول المصنف «من غير إذن» يريد من غير إذن شرعي، فيدخل فيه الوكيل والولي والوصي وقيم القاضي في بيع مال المحجور عليه والقاضي ونائبه في بيع مال من توجه عليه أداء دين أو امتنع عن بيع ماله في وفائه، فكل هذه الصور يصح فيها البيع لوجود الإذن الشرعي، ويخرج منه إذن المحجور عليه لصغر أو فلس أو سفه أو رهن، فإنه لو أذن لأجنبي في البيع لم يصح، مع أنه مالك وجملة القول في هذا الفصل أنه سبق أن شروط المبيع خمسة. منها أن يكون مملوكًا لمن يقع العقد له، فإن باشر العقد لنفسه فشرطه كونه مالكًا للعين، وإن باشره لغيره بولاية أو وكالة فشرطه أن يكون لذلك

---

(١) أخرجه أبو داود في سننه برقم (٣٥٠٣) والترمذي في سننه برقم (١٢٣٢) والنسائي في سننه (٧/ ٢٨٩) وابن ماجه في سننه برقم (٢١٧٨) وأحمد في المسند (٣/ ٤٠٢).

الغير، فلو باع مال غيره بغير إذن ولا ولاية فقولان، الصحيح: أن العقد باطل، وهذا نصه في «الجديد» وبه قطع المصنف وجماهير العراقيين وكثيرون أو الأكثرون من الخراسانيين لما ذكره المصنف، وسنزيده دلالة في فرع مذاهب العلماء إن شاء الله تعالى.

والقول الثاني: وهو «القديم» أنه ينعقد موقوفًا على إجازة المالك إن أجاز صح البيع وإلا لغا، وهذا القول حكاه الخراسانيون وجماعة من العراقيين منهم المحاملي في «اللباب» والشاشي وصاحب «البيان» وسيأتي دليله إن شاء الله تعالى في فرع مذاهب العلماء وأما قول إمام الحرمين: إن العراقيين لم يعرفوا هذا القول، وقطعوا بالبطلان، فمراده متقدموهم، ثم إن كل من حكاه إنما حكاه عن «القديم» خاصة، وهو نص الشافعي في «البويطي»، وهو من «الجديد» قال الشافعي في آخر باب الغصب من «البويطي»: إن صح حديث عروة البارقي فكل من باع أو أعتق ملك غيره بغير إذنه ثم رضي: فالبيع والعتق جائزان هذا نصه، وقد صح حديث عروة البارقي كما سنوضحه قريبًا إن شاء الله تعالى في فرع مذاهب العلماء، فصار للشافعي قولان في «الجديد» أحدهما موافق «للقديم»، والله تعالى أعلم.

قال الخراسانيون: ويجري القولان فيما لو زوج أمة غيره أو ابنته أو طلق منكوحته أو أعتق مملوكه أو أجر داره أو وهبها بغير إذنه. قال إمام الحرمين يطرد هذا القول في كل عقد يقبل الاستنابة كالبيوع والإجارات والهبات والعتق والنكاح والطلاق وغيرها، ويسمى هذا بيع الفضولي، وقال إمام الحرمين والغزالي في «البسيط» والمحاملي وخلائق لا يحصون: القولان في بيع الفضولي جاريان في شرائه لغيره بغير إذن، قال أصحابنا فإذا اشترى الفضولي لغيره ـ نظر إن اشترى بعين مال ذات الغير ـ ففيه هذان القولان «الجديد»: بطلانه و«القديم»: وقفه على الإجازة، وإن اشترى في الذمة نظر.

إن أطلق لفظ العقد ونوى كونه للغير فعلى «الجديد» يقع للمباشر، وعلى «القديم» يقف على الإجازة، فإن أجاز نفذ للمجيز، وإلا نفذ للمباشر، وإن قال: اشتريت لفلان بألف في ذمته، فهو كاشترائه بعين مال الغير، ففيه القولان «الجديد»: بطلانه و«القديم»: وقفه على الإجازة.

وإن اقتصر على قوله: اشتريت لفلان بألف ولم يضف الثمن إلى ذمته فعلى «الجديد» فيه وجهان حكاهما إمام الحرمين والغزالي وغيرهما، أحدهما: يلغو العقد، والثاني: يقع على المباشر، وعلى «القديم» يقف على الإجازة، فإن أجاز نفذ للمجيز وإلا ففيه الوجهان في وقوعه للمباشر أما إذا اشترى شيئًا لغيره بمال

نفسه فإن لم يسمه في العقد وقع العقد للمباشر بلا خلاف، سواء كان ذلك الغير أذن له أم لا، وإن سماه ـ نظر إن لم يأذن له ـ لغت التسمية، وهل يقع للمباشر أم يبطل؟ فيه الوجهان. فإن أذن له فهل تلغو التسمية؟ فيه وجهان فإن قلنا تلغو، فهل يبطل العقد من أصله؟ أم يقع عن المباشر؟ فيه الوجهان، وإن قلنا: لا تلغو وقع عن الإذن. وهل يكون الثمن المدفوع قرضًا؟ أم هبة؟ وجهان.

قال الشيخ أبو محمد الجويني: وحيث قلنا «بالقديم» فشرطه أن يكون للعقد مجيز في الحال مالكًا كان أو غيره، حتى لو أعتق عبد الصبي أو طلق امرأته لا يتوقف على إجازته بعد البلوغ بلا خلاف. والمعتبر إجازة من يملك التصرف عند العقد حتى لو باع مال الطفل فبلغ وأجاز لم ينفذ، وكذا لو باع ملك الغير ثم ملكه البائع، وأجاز لم ينفذ قطعًا. والله تعالى أعلم.

فرع: لو غصب أموالًا وباعها وتصرف في أثمانها مرة بعد أخرى بحيث يعسر أو يتعذر تتبع ملك التصرفات بالنقض وقلنا «بالجديد» فقولان، حكاهما إمام الحرمين والغزالي وغيرهما أصحهما: بطلان التصرفات كلها، كما لو كان تصرفًا واحدًا لأنه ممنوع من كل تصرف منها، والثاني: للمالك أن يجيزها ويأخذ الحاصل من أثمانها لعسر تتبعها بالنقض، والله تعالى أعلم.

فرع: لو باع مال مورثه على ظن أنه حي وأنه فضولي فبان ميتًا حينئذ وأنه ملك العاقد فقولان، وقيل: وجهان مشهوران أصحهما: أن العقد صحيح لصدوره من مالك والثاني: البطلان لأنه في معنى المعلق بموته ولأنه كالغائب قال الرافعي: ولا يبعد تشبيه هذا الخلاف ببيع الهازل، هل ينفذ أم لا؟ وفيه وجهان. والخلاف في بيع التلجية وصورته أن يخاف غصب ماله أو الإكراه على بيعه، فيبيعه لإنسان بيعًا مطلقًا، وقد توافقا قبله على أنه لدفع الشر، لا على صفة البيع، والصحيح صحته، لأن الاعتبار عندنا بظاهر العقود، لا بما ينويه العاقدان ولهذا يصح بيع العينة ونكاح من قصد التحليل ونظائره.

قال أصحابنا: ويجري الخلاف في بيع العبد على ظن أنه آبق أو مكاتب فبان أنه رفع، وأنه فسخ الكتابة قالوا: ويجري فيمن زوج أمة أبيه على ظن حياته، فبان ميتًا، هل يصح النكاح؟ والأصح صحته. قال الرافعي: فإن صح فقد نقلوا فيه وجهين فيمن قال: إن مات أبي فقد زوجتك هذه الجارية قلت: الأصح هنا البطلان، ويجري القولان فيمن باع واشترى لغيره على ظن أنه فضولي، فبان أنه قد وكله في ذلك. والأصح صحة تصرفه والله سبحانه وتعالى أعلم. هذان القولان في بيع الفضولي، وفي الفرعين بعده يعبر عنهما بقولي وقف العقود، وحيث قال

أصحابنا الخراسانيون: فيه قولًا وقف العقود أرادوا هذين وسميا بذلك لأن الخلاف راجع إلى العقد هل ينعقد على التوقف؟ أم لا ينعقد بل يكون باطلًا من أصله؟ قال إمام الحرمين: والصحة على قول الوقف وهو «القديم» ناجز، لكن الملك لا يحصل إلا عند الإجازة، والله أعلم.

فرع: في مذاهب العلماء في تصرف الفضولي بالبيع وغيره في مال غيره بغير إذنه، قد ذكرنا أن مذهبنا المشهور بطلانه، ولا نقف على الإجازة، وكذا الوقف والنكاح وسائر العقود، وبهذا قال أبو ثور وابن المنذر وأحمد في أصح الروايتين عنه، وقال مالك: يقف البيع والشراء والنكاح على الإجازة، فإن أجازه من عقد له صح، وإلا بطل، وقال أبو حنيفة: إيجاب النكاح وقبوله يقفان على الإجازة، ويقف البيع على الإجازة ولا يقف الشراء، وأوقفه إسحاق بن راهويه في البيع واحتج لهم بقوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ﴾ [المائدة: ٢] وفي هذا إعانة لأخيه المسلم، لأنه لا يكفيه نعت البيع إذا كان مختارًا له، وبحديث حكيم بن حزام «أن رسول الله ﷺ أعطاه دينارًا يشتري له به أضحية فاشترى به أضحية وباعها بدينارين، واشترى أضحية بدينار، وجاءه بأضحية ودينار فتصدق النبي ﷺ بالدينار ودعا له بالبركة»[(١)] رواه أبو داود والترمذي وبحديث عروة البارقي قال: «دفع إليَّ رسول الله ﷺ دينارًا لأشتري له شاة، فاشتريت له شاتين فبعت إحداهما بدينار، وجئت بالشاة والدينار إلى رسول الله ﷺ، فذكر له ما كان من أمره، فقال: بارك الله لك في صفقة يمينك، فكان يخرج بعد ذلك إلى كناسة الكوفة فيربح الربح العظيم، فكان من أكثر أهل الكوفة مالًا»[(٢)] رواه أبو داود والترمذي وابن ماجه وهذا لفظ الترمذي وإسناد الترمذي صحيح وإسناد الآخرين حسن، فهو حديث صحيح.

وبحديث ابن عمر في قصة الثلاثة أصحاب الغار أن النبي ﷺ قال: «قال الثالث: اللهم استأجرت أجراء فأعطيتهم أجرهم غير رجل واحد، ترك الذي له وذهب، فثمرت أجره حتى كثرت منه الأموال فجاءني بعد حين فقال: يا عبد الله أد إليَّ أجري، فقلت: كل ما ترى من أجرك من الإبل والبقر والغنم والرقيق، فقال: يا عبد الله لا تستهزىء بي، فقلت: لا أستهزىء فأخذه كله فاستاقه فلم يترك منه شيئًا»

---

(١) أخرجه الترمذي في سننه برقم (١٢٥٧) وأبو داود في سننه برقم (٣٣٨٦) والبيهقي في سننه (٦/ ١١٢).

(٢) أخرجه أبو داود في سننه برقم (٣٣٨٤) وابن ماجه في سننه برقم (٢٤٠٢) وأحمد في المسند (٤/ ٣٧٥).

وفي رواية «استأجرت أجيرًا بفرق أرز»[١] وذكر ما سبق، رواه البخاري ومسلم.

قالوا: ولأنه عقد له مجيز حال وقوعه فجاز أن يقف على الإجازة كالوصية بأكثر من الثلث، ولأن البيع بشرط خيار ثلاثة أيام يجوز بالاتفاق، وهو بيع موقوف على الإجازة، قالوا: ولأن إذن المالك لو كان شرطًا في انعقاد البيع لم يجز أن يتقدم على البيع، لأن ما كان شرطًا للبيع لا يجوز تقدمه عليه، ولهذا لما كانت الشهادة شرطًا في النكاح اشترط مقارنتها العقد، فلما أجمعنا على أن الإذن في البيع يجوز تقدمه دل على أنه ليس بشرط في صحة انعقاده.

واحتج أصحابنا بحديث حكيم بن حزام قال: سألت رسول الله ﷺ فقلت: يأتيني الرجل يسألني من البيع ما ليس عندي أبتاع له من السوق ثم أبيعه منه؟ قال لا تبع ما ليس عندك»[٢] وهو حديث صحيح سبق بيانه أول هذا الفصل. وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال: «لا طلاق إلا فيما تملك ولا عتق إلا فيما تملك، ولا بيع إلا فيما تملك، ولا وفاء نذر إلا فيما تملك»[٣] حديث حسن أو صحيح رواه أبو وداود والترمذي وابن ماجه وغيرهم من طرق كثيرة بأسانيد حسنة، ومجموعها يرتفع عن كونه حسنًا. ويقتضي أنه صحيح وقال الترمذي: هو حديث حسن. وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده «أن رسول الله ﷺ أرسل عتاب بن أسيد إلى أهل مكة أن أبلغهم عني أربع خصال: أنه لا يصلح شرطان في بيع، ولا بيع وسلف، ولا تبع ما لم تملك. ولا ربح ما لم تضمن»[٤] رواه الترمذي والنسائي وابن ماجه بأسانيد صحيحة، ولأنه أحد طرفي البيع فلم يقف على الإجازة كالقبول ولأنه باع ما لا يقدر على تسليمه فلم يصح، كبيع الآبق، والسمك في الماء، والطير في الهواء.

وأما احتجاجهم بالآية الكريمة، فقال أصحابنا: ليس هذا من البر والتقوى، بل هو من الإثم والعدوان وأما حديث حكيم فأجاب أصحابنا عنه بجوابين، أحدهما: أنه حديث ضعيف أما إسناد أبي داود فيه ففيه شيخ مجهول، وأما إسناد

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه برقم (٢٢٧٢) ومسلم في صحيحه برقم (٢٧٤٣).

(٢) تقدم.

(٣) أخرجه أبو داود في سننه برقم (٢١٩٠) والترمذي في سننه برقم (١١٨١) والنسائي في سننه (٧/ ٢٨٨) وأحمد في المسند (٢/ ١٨٥) والحاكم في المستدرك (٢/ ٢٠٥) والبيهقي في سننه (٧/ ٣١٨).

(٤) أخرجه النسائي في سننه (٧/ ٢٩٥) وأبو داود في سننه برقم (٣٥٠٤) وابن ماجه في سننه برقم (٢١٨٨) وأحمد في المسند (٢/ ١٧٤، ١٧٨٢) والبيهقي في سننه (٥/ ٣١٣).

الترمذي ففيه انقطاع بين حديث ابن أبي ثابت وحكيم بن حزام، والجواب الثاني: وأنه محمول على أنه كان وكيلًا للنبي ﷺ وكالة مطلقة، يدل عليه أنه باع الشاة وسلمها واشترى وعند المخالف لا يجوز التسليم إلا بإذن مالكها، ولا يجوز عند أبي حنيفة شراء الثانية موقوفًا على الإجازة وهذا الجواب الثاني هو الجواب عن حديث عروة البارقي وأما حديث ابن عمر حديث الغار فجوابه أن هذا شرع لمن قبلنا، وفي كونه شرعا لنا خلاف مشهور فإن قلنا: ليس بشرع لنا لم يكن فيه حجة، وإلا فهو محمول على أنه استأجره بأرز في الذمة. ولم يسلمه إليه، بل عينه له فلم يتعين من غير قبض، فبقي على ملك المستأجر، لأن ما في الذمة لا يتعين إلا بقبض صحيح، ثم إن المستأجر تصرف فيه وهو ملكه فيصح تصرفه سواء اعتقده له أو للأجير، ثم تبرع بما اجتمع منه على الأجر بتراضيهما.

والجواب: عن قياسهم على الوصية أنها تحتمل الغرر وتصح بالمجهول والمعدوم، بخلاف البيع، والجواب: عن شرط الخيار أن البيع مجزوم به منعقد في الحال، وإنما المنتظر فسخه، ولهذا إذا مضت المدة ولم يفسخ لزم البيع، والجواب: عن القياس الأخير أنه ينتقض بالصوم، فإن النية شرط لصحته، وتتقدم عليه، ولأن الإذن ليس متقدمًا على العقد وإنما الشرط كونه مأذونًا له حالة العقد، والله سبحانه وتعالى أعلم.

فرع: إذا باع إنسان سلعة وصاحبها حاضر لم يأذن ولم يتكلم ولم ينكر لم يصح البيع عندنا، وبه قال ابن المنذر، وحكاه عن أبي حنيفة وأبي يوسف وقال ابن أبي ليلى: يصح البيع.

قال المصنف رحمه الله تعالى: ولا يجوز بيع ما لم يستقر ملكه عليه، كبيع الأعيان المملوكة بالبيع والإجارة والصداق، وما أشبهها من المعاوضات قبل القبض لما روي أن حكيم بن حزام قال: «يا رسول الله إني أبيع بيوعًا كثيرة فما يحل لي منها مما يحرم؟ قال: لا تبع ما لم تقبضه» ولأن ملكه عليه غير مستقر. ولأنه ربما هلك فانفسخ العقد، وذلك غرر من غير حاجة فلم يجز، وهل يجوز عتقه؟ فيه وجهان، أحدهما: أنه لا يجوز لما ذكرناه، والثاني: يجوز، لأن العتق له سراية تصح لقوته فأما ما ملكه بغير معاوضة كالميراث والوصية أو عاد إليه بفسخ عقد، فإنه يجوز بيعه وعتقه قبل القبض، لأن ملكه عليه مستقر فجاز التصرف فيه كالمبيع بعد القبض.

الشرح: حديث حكيم[1] رواه البيهقي بلفظه هذا، وقال: إسناده حسن متصل،

(١) أخرجه البيهقي في سننه (٥/ ٣١٣).

وفي «الصحيحين» أحاديث بمعناه سنذكرها إن شاء الله تعالى في فرع مذاهب العلماء.

أما الأحكام: فمذهبنا أنه لا يجوز بيع المبيع قبل قبضه عقارًا كان أو منقولًا، لا بإذن البائع ولا بغير إذنه، لا قبل أداء الثمن ولا بعده، وفي إعتاقه ثلاثة أوجه، أصحها: وهو قول جمهور أصحابنا المتقدمين يصح ويصير قبضًا، سواء كان للبائع حق الحبس أم لا، والثاني: لا يصح، وهو قول أبي علي بن خيران، ودليلهما في الكتاب والثالث: قاله ابن سريج، حكاه عنه القاضي أبو الطيب في «تعليقه» إن لم يكن للبائع حق الحبس بأن كان الثمن مؤجلا أو حالًا أداه المشتري صح، وإلا فلا، وفي الكتابة وجهان أصحهما: وبه قطع صاحب «البيان» وغيره لا يصح، لأنها تقتضي تخليته للتصرف، ولأنه ليس لها قوة الصرف وسرايته والاستيلاد كالإعتاق.

ولو وقف المبيع قبل قبضه قال المتولي: إن قلنا: الوقف يفتقر إلى القبول فهو كالبيع وإلا فكالإعتاق، وهذا هو الأصح، وبه قطع الماوردي وغيره، قال الماوردي: ويصير قابضًا حتى ولو لم يرفع البائع يده عنه صار مضمومًا عليه بالقيمة، قال: وهكذا لو كان طعامًا اشتراه جزافًا وأباحه للمساكين وأما الرهن والهبة ففيهما وجهان، وقيل قولان، أصحهما: عند جمهور الأصحاب، وبه قطع كثيرون: لا يصحان، وإذا صححناهما فنفس العقد ليس قبضًا، بل يقبضه المشتري من البائع، ثم يسلمه إلى المرتهن والمتهب، فلو أذن المشتري لهما في قبضه، قال البغوي: يكفي ويتم به البيع والرهن والهبة بعده، وقال الماوردي: لا يكفي ذلك المبيع وما بعده ولكن ينظر إن قصد قبضه للمشتري صح قبض المبيع، ولا بد من استئناف قبض للهبة ولا يجوز أن يأذن له في قبضه من نفسه لنفسه، وإن قصد قبضه لنفسه لم يحصل القبض للبيع ولا للهبة لأن قبضها يجب أن يتأخر عن تمام البيع والإقراض والتصدق كالهبة والرهن ففيهما الخلاف.

وأما الإجارة ففيها وجهان مشهوران، أصحهما: عند الأكثرين لا يصح لأنها بيع وحكى المتولي طريقًا آخر وصححه، وهو القطع بالبطلان وأما تزويج المبيعة قبل قبضها ففيه ثلاثة أوجه، أصحها: صحته. وبه قطع صاحب «البيان»، لأنه يقتضي ضمانًا بخلاف البيع قال المتولي وغيره: ولهذا يصح تزويج المغصوبة والآبقة، والثاني: البطلان، والثالث: إن لم يكن للبائع حق الحبس صح، وإلا فلا، وحكى هذا الوجه في الإجارة أيضًا وإذا صححنا التزويج فوطء الزوج لم يكن قبضًا، والله سبحانه وتعالى أعلم.

فرع: قال أصحابنا: كما لا يجوز بيع المبيع قبل القبض، لا يجوز جعله

أجرة ولا عوضًا في صلح، ولا إسلامه في شيء، ولا التولية فيه، ولا الاشتراك، وفي التولية والاشتراك وجه ضعيف.

فرع: قال أصحابنا: المال المستحق للإنسان عند غيره قسمان دين وعين أما الدين فقد ذكره المصنف في هذا الفصل بعد هذا. وسنوضحه إن شاء الله تعالى وأما العين فضربان أمانة ومضمون الضرب الأول: الأمانة فيجوز للمالك بيع جميع الأمانات قبل قبضها، لأن الملك فيها تام وهي كالوديعة في يد المودع، ومال الشركة والقراض في يد الشريك والعامل، فالمال في يد الوكيل في البيع ونحوه في يد المرتهن بعد فكاك الرهن، وفي يد المستأجر بعد فراغ المدة، والمال في يد الولي بعد بلوغ الصبي ورشده، ورشد السفيه، وإفاقة المجنون، وما كسبه العبد باصطياد واحتطاب واحتشاش ونحوها، أو قبله بالوصية قبل أن يأخذه السيد من يده، وما أشبه، هذا كله يجوز بيعه قبل قبضه.

ولو ورث مالًا فله بيعه قبل قبضه إلا إذا كان المورث لا يملك بيعه أيضًا، بأن اشتراه ولم يقبضه. ولو اشترى من مورثه شيئًا ومات المورث قبل التسليم فله بيعه قبل قبضه، سواء كان على المورث دين أم لا، فإن كان عليه دين تعلق الغريم بالثمن، فإن كان له وارث آخر لم ينفذ بيعه في قدر نصيب الآخر، حتى يقبضه، ولو أوصى له إنسان بمال فقبل الوصية بعد موت الموصى فله بيعه قبل قبضه، وإن باعه بعد الموت وقبل القبول جاز إن قلنا تملك الوصية بالموت وإن قلنا: بالقبول أو موقوف فلا.

الضرب الثاني: المضمونات وهي نوعان، الأول المضمون بالقيمة، ويسمى ضمان اليد فيصح بيعه قبل قبضه لتمام الملك فيه ويدخل فيه ما صار مضمونًا بالقيمة بعقد مفسوخ وغيره، حتى لو باع عبدًا وجد المشتري به عيبًا وفسخ البيع كان للبائع بيع العبد قبل أن يسترده ويقبضه، قال المتولي: إلا إذا لم يؤد الثمن، فإن للمشتري حبسه إلى استرجاع الثمن فلا يصح بيعه قبله قال: وقد نص الشافعي على هذا.

ولو فسخ السلم لانقطاع المسلم فيه كان للمسلم بيع رأس المال قبل استرداده. ولو باع سلعة فأفلس المشتري بالثمن وفسخ به البائع فله بيعها قبل قبضها. ويجوز بيع المال في يد المستعير والمستأجر، وفي يد المشتري شراء فاسدًا، والمثبت هبة فاسدة، ويجوز بيع المغصوب للغاصب.

النوع الثاني: المضمون بعوض في عقد معاوضة، لا يصح بيعه قبل قبضه، وذلك كالمبيع والأجرة والعوض المصالح عليه عن المال، والعوضين في الهبة بشرط ثواب، حيث صححناها، ودليله الحديث، وعللوه بعلتين، إحداهما: ضعف

الملك لتعرضه للانفساخ بتلفه والثاني: توالي الضمان، ومعناه أن يكون مضمونًا في حالة واحدة لاثنين، وهذا مستحيل، فإنه لو صححنا بيعه كان مضمونًا للمشتري الأول على البائع الأول، والثاني على الثاني، وسواء باعه المشتري للبائع أو لغيره لا يصح، هكذا قطع به العراقيون وكثيرون أو الأكثرون من الخراسانيين، وحكى جماعة من الخراسانيين وجهًا شاذًا ضعيفًا أنه يجوز بيعه للبائع، تفريعًا على العلة الثانية، وهي توالي الضمان، فإنه لا يتوالى إذا كان المشتري هو البائع، لأنه لا يصير في الحال مقبوضًا له أو بعد لحظة، بخلاف الأجنبي، والمذهب بطلانه كالأجنبي، قال المتولي: والوجهان فيما إذا باعه بغير جنس الثمن أو بزيادة أو نقص أو تفاوت صفة، وإلا فهو إقالة بصيغة البيع.

ولو رهنه عند البائع أو وهبه له فطريقان، أحدهما: القطع بالبطلان، وأصحهما: أنه على الخلاف كغيره، فإن جوزناه فأذن له في القبض فقبض ملك في صورة الهبة وتم الرهن، ولا يزول ضمان البيع في صورة الرهن، بل إن تلف انفسخ البيع. هذا إذا رهنه عنده بغير الثمن، فإن رهنه به صح إن كان بعد قبضه، فإن كان قبله فلا إن كان الثمن حالًا، لأن الحبس ثابت له، وإن كان مؤجلًا فهو كرهنه بدين آخر قبل القبض والله سبحانه أعلم.

وأما بيع الصداق قبل القبض من يد الزوج ففيه قولان حكاهما الخراسانيون بناء على القولين المشهورين في أنه مضمون على الزوج ضمان العقد كالبيع؟ أم ضمان اليد كالعارية؟ والأصح ضمان العقد فإن قلنا: ضمان اليد، جاز كالعارية وإن قلنا ضمان العقد فهو كالمبيع، فلا يجوز بيعه قبل قبضه لأجنبي، وفي بيعه للزوج الخلاف. والمذهب أنه لا يجوز، وقطع المصنف وأكثر العراقيين بأنه لا يجوز بيع الصداق قبل قبضه، قال الخراسانيون: ويجري القولان في بيع الزوج بدل الخلع قبل أن يقبضه، وفي بيع العافي عن القصاص المال المعفو عليه قبل القبض لمثل هذا المأخذ والله سبحانه أعلم.

فرع: قال الرافعي رحمه الله: ووراء ما ذكرناه صور، إذا تأملتها عرفت من أي ضرب هي فمنها ما حكى صاحب «التلخيص» عن نص الشافعي رحمه الله أن الأرزاق التي يخرجها السلطان للناس يجوز بيعها قبل القبض، فمن الأصحاب من قال: هذا إذا أفرزه السلطان، فتكون يد السلطان في الحفظ يد المقر له، ويكفي ذلك لصحة البيع، ومن الأصحاب من لم يكتف بذلك وحمل النص على ما إذا وكل وكيلًا في قبضه فقبضه الوكيل ثم باعه الموكل، وإلا فهو بيع شيء غير مملوك، وبهذا قطع القفال، قلت: الأول أصح وأقرب إلى النص، وقول الرافعي وبه قطع

القفال يعني بعدم الاكتفاء لا بالتأويل المذكور، فإني رأيت في «شرح التلخيص»: للقفال المنع المذكور، وقال: ومراد الشافعي بالرزق الغنيمة، ولم يذكر غيره، ودليل ما قاله الأول وهو الأصح أن هذا القدر من المخالفة للقاعدة احتمل للمصلحة، والرفق بالجند لمسيس الحاجة، وممن قطع بصحة بيع الأرزاق التي أخرجها السلطان قبل قبضها المتولي وآخرون وروى البيهقي فيه آثار الصحابة مصرحة بالجواز.

قال المتولي: وهكذا غلة الوقف إذا حصلت لأقوام، وعرف كل قوم قدر حقه فباعه قبل قبضه صح بيعه، كرزق الأجناد قال الرافعي: ومنها بيع أحد الغانمين نصيبه من الغنيمة على الإشاعة قبل القبض، وهو صحيح إذا كان معلومًا وحكمنا بثبوت الملك في الغنيمة، وفيما يملكها به خلاف مذكور في بابه، قال ومنها لو رجع فيما وهب لولده، فله بيعه قبل قبضه على الصحيح من الوجهين ومنها الشفيع إذا تملك الشقص، قال البغوي: له بيعه قبل القبض، وقال المتولي: ليس له ذلك، لأن الأخذ بها معاوضة، وهذا أصح وأقوى، كذا قال الرافعي هنا ثم قال في كتاب الشفعة في نفوذ تصرف الشفيع قبل القبض، إذا كان قد سلم الثمن وجهان، أصحهما: المنع كالمشتري، والثاني: الجواز لأنه قهري كالإرث قال: ولو ملك بالإشهاد أو بقضاء القاضي لم ينفذ تصرفه قطعًا، وكذا لو ملك برضاء المشتري بكون الثمن يبقى في ذمة الشفيع، وفي جواز أخذ الشفيع الشقص من يد البائع قبل قبض المشتري وجهان، ذكرهما المصنف في كتاب الشفعة وسنوضحهما هناك إن شاء الله تعالى.

ومنها: للموقوف عليه بيع الثمرة الخارجة من الشجرة الموقوفة قبل أن يأخذها ومنها إذا استأجر صباغًا ليصبغ ثوبًا وسلمه إليه، فليس للمالك بيعه قبل صبغه، لأن له حبسه بعمل ما يستحق به الأجرة وإذا صبغه فله بيعه قبل استرداده إن دفع الأجرة، وإلا فلا، لأنه يستحق حبسه إلى استيفاء الأجرة، وإذا استأجر قصارًا لقصر ثوب وسلمه إليه لم يجز بيعه قبل قصره، فإذا قصره بنى على أن القصارة هل هي عين؟ فتكون كمسألة الصبغ أم أثر فله البيع؟ إذ ليس للقصار الحبس على هذا، والأصح: أنها عين قال المتولي وغيره: وعلى هذا قياس صوغ الذهب، ورياضة الدابة، ونسج الغزل، قال المتولي، ولو استأجره ليرعى غنمه شهرًا وليحفظ متاعه المعين ثم أراد المستأجر التصرف في ذلك المال قبل انقضاء الشهر، صح تصرفه وبيعه، لأن حق الأجير لم يتعلق بعين ذلك المال، فإن للمستأجر أن يستعمله في مثل ذلك العمل.

ومنها: إذا قاسم شريكه فبيع ما صار له قبل قبضه، يبنى على أن القسمة بيع

أو إفراز، قال المتولي فإن قلنا: القسمة إفراز، جاز بيعه قبل قبضه من يد شريكه وإن قلنا: بيع فنصف نصيبه حصل له بالبيع، ونصفه حصل بملكه القديم، لأن حقيقة القسمة على هذا القول بيع كل واحد نصف ما صار لصاحبه بنصف ما صار له، فله التصرف في نصف ما صار له دون نصفه، قال: فإن كان فيها رد فحكمها في القدر المملوك بالعوض حكم البيع ومنها إذا أثبت صيدًا بالرمي أو وقع في شبكته، فله بيعه، وإن لم يأخذه، ذكره صاحب «التلخيص» هنا، وقال القفال: ليس هو مما نحن فيه لأنه بإثباته قبضه حكمًا، والله سبحانه وتعالى أعلم.

فرع: تصرف المشتري في زوائد المبيع قبل القبض، كالولد والثمرة وكسب العبد وغيره، يبنى على أنها تعود إلى البائع لو عرض انفساخ؟ أم لا تعود؟ فإن أعدناها لم يتصرف فيها قبل قبضها، كالأصل، وإلا فيصح تصرفه. ولو كانت الجارية حاملًا عند البيع وولدت قبل القبض إن قلنا: الحمل يقابله قسط من الثمن لم يتصرف فيه، وإلا فهو كالولد الحادث بعد البيع والله تعالى أعلم.

فرع: إذا باع متاعًا بدراهم أو بدنانير معينة فله حكم المبيع، فلا يجوز تصرف البائع فيها قبل قبضها، لأنها تتعين بالتعيين عندنا ولا يجوز للمشتري إبدالها بمثلها، ولو تلفت قبل القبض انفسخ البيع، ولو وجد البائع بها عيبًا لم يستبدل بها إن رضيها، وإلا فسخ العقد، فلو أبدلها بمثلها أو بغير جنسها برضاء البائع فهو كبيع المبيع للبائع، والأصح بطلانه كما سبق، والله تعالى أعلم.

فرع: قال أصحابنا: لو اشترى شيئًا بثمن في الذمة، وقبض المبيع، ولم يدفع الثمن، فله بيع المبيع بلا خلاف، سواء باعه للبائع أو لغيره.

فرع: لو باع سلعة وتقابضا ثم تقايلا، وأراد البائع بيعها قبل قبضها من المشتري، فالمذهب صحته، قال صاحب «البيان»: قال أصحابنا البغداديون: يصح بيعه قطعًا، لأنه ملكها بغير عقد، وقال صاحب «الإبانة»: هل يصح بيعها؟ فيه قولان بناء على أن الإقالة بيع أو فسخ، وفيها قولان، الصحيح: «الجديد» أنها بيع «والقدم»: أنها فسخ فإن قلنا: فسخ جاز، وإلا فلا، وكذا قال المتولي وإن قلنا: الإقالة بيع لم يجز، وإلا فكالمفسوخ بعيب وغيره، فنفرق بين أن يكون قبض الثمن أم لا، كما ذكرناه عنه في أول الضرب الثاني.

فرع: نقله الأصحاب عن ابن سريج إذا باع عبدًا بعبد ثم قبض أحد العاقدين ما اشتراه قبضًا شرعيًا ثم باعه قبل أن يقبض صاحبه ما اشتراه منه صح بيعه، لأنه قبضه، فإن تلف عبده الذي باعه صاحبه قبل قبضه بطل البيع الأول لتلف المبيع قبل القبض ولا يبطل الثاني لتعلق حق المشتري الثاني به، ولكن يجب على البائع الثاني

قيمة الذي باعه ثانيًا، لأنه تعذر رده فوجبت قيمته، هكذا قطع الأصحاب بهذا كله في الطريقتين إلا المتولي فقال: في بطلان العقد الثاني وجهان، أصحهما: لا يبطل كما قطع به الجمهور، قال: وهما مبنيان على أن الفسخ هل يرفع العقد من أصله؟ أو من حينه؟ إن قلنا من أصله بطل، وإلا فلا قال أصحابنا: فإن اشترى من رجل شقصًا من دار بعبد وقبض المشتري الشقص فأخذه الشفيع بالشفعة، ثم تلف العبد في يد المشتري، قبل أن يقبضه بائع الشقص، انفسخ البيع في العبد ولم يبطل الأخذ بالشفعة فلا يؤخذ الشقص من يد الشفيع، بل يلزم المشتري قيمة الشقص لبائعه، ويجب على الشفيع للمشتري قيمة العبد لأن العقد وقع به والله سبحانه وتعالى أعلم.

فرع: قال أصحابنا: للمشتري الاستقلال بقبض المبيع بغير إذن البائع إن كان دفع الثمن إليه أو كان مؤجلًا، كما للمرأة قبض صداقها بغير إذن الزوج إذا سلمت نفسها، فإن كان حالًا ولم يدفعه إلى البائع لم يجز له قبضه بغير إذنه فإن قبضه لزمه رده. لأن البائع يستحق حبسه لاستيفاء الثمن، فإن تصرف المشتري فيه لم ينفذ تصرفه. ولكن يكون في ضمانه بلا خلاف. قال المتولي وغيره حتى لو تلف في يده استقر عليه الثمن. ولو تعيب لم يكن له رده بالعيب ولو رده على البائع بعد ذلك وتلف في يد البائع لم يسقط الثمن عن المشتري.

فرع: في مذاهب العلماء في بيع المبيع قبل القبض. قد ذكرنا أن مذهبنا بطلانه مطلقًا، سواء كان طعامًا أو غيره، وبه قال ابن عباس ثبت ذلك عنه ومحمد بن الحسن. قال ابن المنذر: أجمع العلماء على أن من اشترى طعامًا فليس له بيعه حتى يقبضه، قال: واختلفوا في غير الطعام على أربعة مذاهب، أحدها: لا يجوز بيع شيء قبل قبضه سواء جميع المبيعات كما في الطعام قاله الشافعي ومحمد بن الحسن، والثاني: يجوز بيع كل مبيع قبل قبضه إلا المكيل والموزون قاله عثمان بن عفان وسعيد بن المسيب والحسن والحكم وحماد والأوزاعي وأحمد وإسحاق، والثالث: لا يجوز بيع مبيع قبل قبضه إلا الدور والأرض، قاله أبو حنيفة وأبو يوسف، والرابع: يجوز بيع كل مبيع قبل قبضه إلا المأكول والمشروب، قاله مالك وأبو ثور، قال ابن المنذر وهو أصح المذاهب لحديث النهي عن بيع الطعام قبل أن يستوفى.

واحتج لمالك وموافقيه بحديث ابن عمر أن النبي ﷺ قال: «من ابتاع طعامًا فلا يبعه حتى يقبضه»[1] رواه البخاري ومسلم، وعنه قال: «لقد رأيت الناس في عهد

(١) أخرجه البخاري في صحيحه برقم (٢١٢٦) ومسلم في صحيحه برقم (١٥٢٦) وأبو =

رسول الله ﷺ يتبايعون جزافًا يعني الطعام فضربوا أن يبيعوه في مكانهم حتى يؤوه إلى رحالهم»[١] رواه البخاري ومسلم. وعن ابن عباس قال: «أما الذي نهى عن النبي ﷺ فهو الطعام أن يباع حتى يقبض قال ابن عباس وأحسب كل شيء مثله»[٢] رواه البخاري ومسلم وفي رواية لمسلم عن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: «من ابتاع طعامًا فلا يبعه حتى يقبضه قال ابن عباس: وأحسب كل شيء بمنزلة الطعام»[٣] وعن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: «من اشترى طعامًا فلا يبعه حتى يكيله»[٤] رواه مسلم، وفي رواية قال: «نهى رسول الله ﷺ عن بيع الطعام حتى يستوفى»[٥] وعن جابر قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا ابتعت طعامًا فلا تبعه حتى تستوفيه»[٦] رواه مسلم. قالوا: فالتنصيص في هذه الأحاديث يدل على أن غيره بخلافه، قالوا: وقياسًا على ما ملكه بإرث أو وصية وعلى إعتاقه وإجارته قبل قبضه وعلى بيع الثمر قبل قبضه.

واحتج أصحابنا بحديث حكيم بن حزام أن النبي ﷺ قال: «لا تبع ما لم تقبضه»[٧] وهو حديث حسن كما سبق بيانه في أول هذا الفصل، وبحديث زيد بن ثابت «أن النبي ﷺ نهى أن تباع السلع حيث تباع حتى يحوزها التجار إلى رحالهم»[٨] رواه أبو داود بإسناد صحيح إلا أنه من رواية محمد بن إسحاق بن يسار عن أبي الزناد وابن إسحاق مختلف في الاحتجاج به وهو مدلس، وقد قال: عن أبي الزناد، والمدلس إذا قال: عن لا يحتج به، لكن لم يضعف أبو داود هذا

= داود في سننه برقم (٣٤٩٢) والنسائي في سننه (٧/ ٢٨٥) وابن ماجه في سننه برقم (٢٢٢٦) وأحمد في المسند (٢/ ٢٢).

(١) أخرجه البخاري في صحيحه برقم (٢١٢٣) ومسلم في صحيحه برقم (١٥٢٧).

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه برقم (٢١٣٥) ومسلم في صحيحه برقم (١٥٢٥) وأبو داود في سننه برقم (٣٤٩٧) والنسائي في سننه (٧/ ٢٨٥) والترمذي في سننه برقم (١٢٩١) وابن ماجه في سننه برقم (٢٢٢٧) وأحمد في المسند (١/ ٢٢١) والبيهقي في سننه (٥/ ٣١٢).

(٣) تقدم.

(٤) أخرجه مسلم في صحيحه برقم (١٥٢٨).

(٥) انظر السابق.

(٦) أخرجه مسلم في صحيحه برقم (١٥٢٩).

(٧) تقدم.

(٨) أخرجه أبو داود في سننه برقم (٣٤٩٩) وأحمد في المسند (٥/ ١٩١) والدارقطني في سننه (٣/ ١٣) وابن حبان في صحيحه برقم (١١٢٠ موارد).

الحديث، وقد سبق أن ما لم يضعفه فهو حجة عنده، فلعله اعتضد عنده أو ثبت عنده بسماع ابن إسحاق له من أبي الزناد، وبالقياس على الطعام.

والجواب: عن احتجاجهم بأحاديث النهي عن بيع الطعام من وجهين، أحدهما: أن هذا استدلال بداخل الخطاب والتنبيه مقدم عليه، فإنه إذا نهى عن بيع الطعام مع كثرة الحاجة إليه فغيره بأولى والثاني: أن النطق الخاص مقدم عليه وهو حديث حكيم وحديث زيد وأما قياسهم على العتق ففيه خلاف سبق فإن سلمناه فالفرق أن العتق له قوة وسراية، ولأن العتق إتلاف للمالية والإتلاف قبض والجواب: عن قياسهم على الثمن أن فيه قولين فإن سلمناه فالفرق أنه في الذمة مستقر لا يتصور تلفه ونظير المبيع إنما هو الثمن المعين، ولا يجوز بيعه قبل القبض، وأما بيع الميراث والموصى به فجوابه أن الملك فيهما مستقر بخلاف المبيع، والله أعلم.

واحتج لأبي حنيفة بإطلاق النصوص، ولأنه لا يتصور تلف العقار بخلاف غيره. واحتج أصحابنا بما سبق في الاحتجاج على مالك وأجابوا عن النصوص بأنها مخصوصة بما ذكرناه وأما قولهم: لا يتصور تلفه، فينتقض «بالجديد» الكثير، والله سبحانه وتعالى أعلم.

قال المصنف رحمه الله تعالى: وأما الديون فينظر فيها، فإن كان الملك عليها مستقرًا كغرامة المتلف وبدل القرض، جاز بيعه ممن عليه قبل القبض، لأن ملكه مستقر عليه، فجاز بيعه كالمبيع بعد القبض، وهل يجوز من غيره؟ فيه وجهان، أحدهما: يجوز، لأن ما جاز بيعه ممن عليه جاز بيعه من غيره كالوديعة، والثاني: لا يجوز، لأنه لا يقدر على تسليمه إليه لأنه ربما منعه أو جحده وذلك غرر لا حاجة به إليه، فلم يجز، والأول أظهر، لأن الظاهر أنه يقدر على تسليمه إليه من غير منع ولا جحود، وإن كان الدين غير مستقر ـ نظرت فإن كان مسلمًا فيه ـ لم يجز بيعه، لما روي أن ابن عباس رضي الله عنهما «سئل عن رجل أسلف في حلل دقاق فلم يجد تلك الحلل، فقال: آخذ منك مقام كل حلة من الدقاق حلتين من الجل، فكرهه ابن عباس، وقال: خذ برأس المال علفا أو غنمًا، ولأن الملك في المسلم فيه غير مستقر لأنه ربما تعذر فانفسخ البيع فيه فلم يجز بيعه كالمبيع قبل القبض.

وإن كان ثمنًا في بيع ففيه قولان قال في الصرف: يجوز بيعه قبل القبض لما روى ابن عمر قال: «كنت أبيع الإبل بالبقيع بالدنانير، فآخذ الدراهم وأبيع بالدراهم فآخذ الدنانير، فقال رسول الله ﷺ: لا بأس ما لم تتفرقا وبينكما شيء» ولأنه لا يخشى انفساخ العقد فيه بالهلاك، فصار كالبيع بعد القبض، وروى المزني في «جامعه الكبير» أنه لا يجوز، لأن ملكه غير مستقر عليه، لأنه قد

ينفسخ البيع فيه بتلف المبيع أو بالرد بالعيب، فلم يجز بيعه كالمبيع قبل القبض، وفي بيع نجوم المكاتب قبل القبض طريقان، أحدهما: أنه على قولين بناء على القولين في بيع رقبته، والثاني: أنه لا يصح ذلك قولًا واحدًا، وهو المنصوص في «المختصر» لأنه لا يملكه ملكًا مستقرًا فلم يصح بيعه كالمسلم فيه.

الشرح: حديث ابن عمر[1] صحيح رواه أبو داود والترمذي والنسائي وآخرون بأسانيد صحيحة، عن سماك بن حرب عن سعيد عن ابن عمر بلفظه هنا قال الترمذي وغيره: لم يرفعه غير سماك وذكر البيهقي في «معرفة السنن والآثار» أن أكثر الرواة وقفوه على ابن عمر، قلت: وهذا لا يقدح في رفعه وقد قدمنا مرات أن الحديث إذا رواه بعضهم مرسلًا وبعضهم متصلًا وبعضهم موقوفًا وبعضهم مرفوعًا كان محكومًا بوصله ورفعه على المذهب الصحيح الذي قاله الفقهاء والأصوليون، ومحققوا المحدثين من المتقدمين والمتأخرين، وقوله: بالبقيع هو بالباء الموحدة، وإنما قيدته لأني رأيت من يصحفه وقوله: السلم في حلل هو جمع حلة بضم الحاء وهي ثوبان ولا يكون إلا ثوبان، كذا قاله أهل اللغة والدق بكسر الدال ـ والجل ـ بكسر ـ الجيم ـ وهو الغليظ وقوله: من غير حاجة إليه يحترز من أساس الدار فإنه يصح بيعه وهو غرر للحاجة، وهذا الاحتراز يكرره المصنف في كتاب البيوع كثيرًا.

أما الأحكام: فقد لخصها الرافعي أحسن تلخيص، وهذا مختصر كلامه قال: الدين في الذمة ثلاثة أضرب مثمن وثمن وغيرهما، وفي حقيقة الثمن ثلاثة أوجه، أحدها: أنه ما ألصق به الباء كقولك: بعت كذا بكذا والأول مثمن، والثاني ثمن، وهذا قول القفال، والثاني: أنه النقد مطلقًا، والمثمن ما يقابله على الوجهين وأصحهما: أن الثمن النقد، والمثمن ما يقابله، فإن لم يكن في العقد نقد أو كان العوضان نقدين فالثمن ما ألصقت به الباء، والمثمن ما يقابله فلو باع أحد النقدين بالآخر فلا مثمن فيه على الوجه الثاني، ولو باع عرضًا بعرض فعلى الوجه الثاني لا ثمن فيه، وإنما هو مبادلة، ولو قال: بعتك هذه الدراهم بهذا العبد فعلى الوجه الأول العبد ثمن والدراهم مثمن وعلى الوجه الثاني والثالث في صحة هذا العقد وجهان كالسلم في الدراهم والدنانير الأصح: الصحة في الموضعين، فإن صححناه فالعبد مثمن.

---

(١) أخرجه أبو داود في سننه برقم (٣٣٥٤) والترمذي في سننه برقم (١٢٤٢) والنسائي في سننه (٧/ ٢٨٣) وابن ماجه في سننه برقم (٢٢٦٢) وأحمد في المسند (٢/ ٨٣) وضعفه العلامة الألباني رَحِمَهُ اللَّهُ في ضعيف سنن أبي داود (ص ٢٧٢).

ولو قال: بعتك هذا الثوب بهذا العبد ووصفه. صح العقد فإن قلنا الثمن ما ألصق به الباء فالعبد ثمن، ولا يجب تسليم الثوب في المجلس، وإلا ففي وجوب تسليم الثوب وجهان، لأنه ليس فيه لفظ المسلم لكن فيه معناه، فإذا عرف عدنا إلى بيان الأضرب الثلاثة.

الضرب الأول: المثمن وهو المسلم فيه فلا يجوز بيعه ولا الاستبدال عنه، وهل تجوز الحوالة به؟ بأن يحيل المسلم إليه المسلم بحقه على من له عليه دين قرض، أو إتلاف أو الحوالة عليه بأن يحيل المسلم من له عليه دين قرض أو إتلاف على المسلم إليه؟ فيه ثلاثة أوجه أصحها: لا، والثاني: نعم، والثالث: لا يجوز عليه ويجوز به، هكذا حكوا الثالث، وعكسه الغزالي في «الوسيط» فقال: يجوز عليه لا به. ولا أظن نقله ثابتًا.

الضرب الثاني: المثمن، فإذا باع بدراهم أو دنانير في الذمة ففي الاستبدال عنها طريقان أحدهما: القطع بالجواز. قاله القاضي أبو حامد وابن القطان وأشهرهما: على قولين، أصحهما: وهو «الجديد» جوازه و«القديم»: منعه، ولو باع في الذمة بغير الدراهم والدنانير فإن قلنا: الثمن ما ألصقت به الباء صح الاستبدال عنه، كالنقدين، وادعى البغوي أنه المذهب وإلا فلا، لأن ما ثبت في الذمة مثمنا لم يجز الاستبدال عنه وأما الأجرة فكالثمن وأما الصداق وبدل الخلع فكذلك، إن قلنا: إنهما مضمونان ضمان العقد، وإلا فهما كبدل الإتلاف.

التفريع: إن منعنا الاستبدال عن الدراهم فذلك إذا استبدل عنها عرضًا فلو استبدل نوعًا منها بنوع، أو استبدل الدراهم عن الدنانير فوجهان لاستوائهما في الرواج، وإن جوزنا الاستبدال فلا فرق بين بدل وبدل، ثم ينظر إن استبدل ما يوافقهما في علة الربا كدنانير عن دراهم اشترط قبض البدل في المجلس، وكذا إن استبدل عن الحنطة المبيعة شعيرًا إن جوزنا ذلك. وفي اشتراط تعيين البدل عند العقد وجهان، أحدهما: يشترط، وإلا فهو بيع دين بدين، وأصحهما: لا يشترط، كما لو تصارفا في الذمة ثم عينا وتقابضا في المجلس، وإن استبدل ما ليس موافقًا لها في علة الربا كالطعام والثياب عن الدراهم ـ نظر، إن عين البدل في الاستبدال ـ جاز، وفي اشتراط قبضه في المجلس وجهان «صحح» الغزالي وجماعة الاشتراط، وهو ظاهر نصه في «المختصر»، وصحح الإمام والبغوي عدمه، قلت: هذا الثاني أصح وصححه الرافعي في «المحرر»، وإن لم يعين، بل وصف في الذمة، فعلى الوجهين السابقين. وإن جوزناه اشترط التعيين في المجلس وفي اشتراط القبض الوجهان.

الضرب الثالث: ما ليس ثمنًا ولا مثمنًا كدين القرض والإتلاف، فيجوز الاستبدال عنه بلا خلاف، كما لو كان له في يد غيره مال بغصب أو عارية، فإنه يجوز بيعه له، ثم الكلام في اعتبار التعيين والقبض على ما سبق وذكر صاحب «الشامل» أن القرض إنما يستبدل عنه إذا تلف، فإن بقي في يده فلا، ولم يفرق الجمهور بينهما، ولا يجوز استبدال المؤجل عن الحال، ويجوز عكسه، وهذا الذي ذكرناه كله في الاستبدال، وهو بيع الدين ممن هو عليه، فأما بيعه لغيره كمن له على رجل مائة فاشترى من آخر عبدًا بتلك المائة ففي صحته قولان مشهوران، أصحهما: لا يصح لعدم القدرة على التسليم، والثاني: يصح بشرط أن يقبض مشتري الدين: الدين ممن هو عليه، وأن يقبض بائع الدين العوض في المجلس، فإن تفرقا قبل قبض أحدهما بطل العقد، ولو كان له دين على إنسان ولآخر مثله على ذلك الإنسان فباع أحدهما ماله عليه بما لصاحبه لم يصح سواء اتفق الجنس لنهيه ﷺ عن بيع الكالىء بالكالىء هذا آخر كلام الرافعي، قلت: قد صحح المصنف هنا وفي «التنبيه» جواز بيع الدين بغير من هو عليه وصحح الرافعي في «الشرح» و «المحرر» أنه لا يجوز.

فرع: قال الشيخ أبو حامد في «تعليقه» في آخر باب بيع الطعام قبل أن يستوفى: إذا باع طعامًا بثمن مؤجل فحل الأجل فأخذ بالثمن طعامًا جاز عندنا قال الشافعي: وقال مالك: لا يجوز لأنه يصير في معنى بيع طعام بطعام مؤجل. دليلنا أنه إنما يأخذ منه الطعام بالثمن الذي له عليه لا بالطعام، وهذا الذي جزم به أبو حامد تفريعًا على الصحيح وهو الاستبدال عن الثمن وقد صرح بهذا جماعة منهم القاضي أبو الطيب في «تعليقه» قال صاحب «البيان»: قال الصيمري والصيدلاني: فلو أراد أن يأخذ ثمن الدين المؤجل عوضًا من نقد أو عرض قبل حلوله لم يصح أما تقديم الدين نفسه فيجوز، لأنه لا يملك المطالبة به قبل الحلول. فكأنه أخذ العوض عما لا يستحقه، والله سبحانه وتعالى أعلم.

قال المصنف رحمه الله تعالى: والقبض فيما ينقل النقل، لما روى زيد بن ثابت أن رسول الله ﷺ «نهى أن تباع السلع حيث تبتاع حتى يحوزها التجار إلى رحالهم» وفيما لا ينقل كالعقار والثمر قبل أوان الجذاذ التخلية، لأن القبض ورد به الشرع، وأطلقه فحمل على العرف والعرف فيما ينقل النقل وفيما لا ينقل التخلية.

الشرح: أما حديث زيد فسبق بيانه قريبًا في فرع مذاهب العلماء في بيع المبيع قبل القبض، وفي التجار لغتان ـ كسر التاء مع تخفيف الجيم ـ وضمها مع التشديد، والجذاذ ـ بفتح الجيم وكسرها.

أما الأحكام: فقال أصحابنا: الرجوع في القبض إلى العرف وهو ثلاثة أقسام، أحدها: العقار والثمر على الشجرة فقبضه بالتخلية، والثاني: ما ينقل في العادة كالأخشاب والحبوب والحيتان ونحوها، فقبضه بالنقل إلى مكان لا اختصاص للبائع به سواء نقل إلى ملك المشتري أو موات أو شارع أو مسجد أو غيره، وفيه قول حكاه الخراسانيون أنه يكفي فيه التخلية، وهو مذهب أبي حنيفة والثالث: ما يتناول باليد كالدراهم والدنانير والمنديل والثوب والإناء الخفيف والكتاب ونحوها فقبضه بالتناول بلا خلاف. صرح بذلك الشيخ أبو حامد في «تعليقه» والقاضي أبو الطيب والمحاملي والماوردي والمصنف في «التنبيه» والبغوي وخلائق لا يحصون. وينكر على المصنف كونه أهمله هنا مع شهرته ومع ذكره له في «التنبيه» والله تعالى أعلم.

وقد لخص الرافعي رحمه الله كلام الأصحاب وجمع متصرفه مختصرًا وأنا أنقل مختصره وأضم إليه ما أهمله إن شاء الله تعالى. قال رحمه الله القول الجملي فيه أن الرجوع فيما يكون قبضًا إلى العادة، وتختلف بحسب اختلاف المال وأما تفصيله فنقول: المال إما أن يباع من غير اعتبار تقدير فيه، وأما مع اعتبار فيه. فهما نوعان، الأول: ما لا يعتبر فيه تقدير إما لعدم إمكانه وإما مع إمكانه. فينظر إن كان المبيع مما لا ينقل كالأرض والدار، فقبضه بالتخلية بينه وبين المشتري، ويمكنه من اليد والتصرف بتسليم المفتاح إليه ولا يعتبر دخوله وتصرفه فيه ويشترط كونه فارغًا من أمتعة البائع. فلو باع دارًا فيها أمتعة للبائع توقف التسليم على تفريغها وكذا لو باع سفينة مشحونة بالقماش. وحكى الرافعي بعد هذا وجهًا شاذًا ضعيفًا عند ذكر بيع الدار المذروعة أنه لا يصح بيع الدار المشحونة بالأقمشة، وادعى إمام الحرمين أنه ظاهر المذهب.

ولو جمع البائع متاعه في بيت من الدار وخلى بين المشتري وبين الدار، حصل القبض فيما عدا ذلك البيت، كذا قاله الأصحاب، وكذا نقله المتولي عن الأصحاب. وفي اشتراط حضور البائع عند المبيع في حال الإقباض ثلاثة أوجه، أحدها: يشترط، فإن حضرا عنده فقال البائع للمشتري: دونك هذا ولا مانع، حصل القبض وإلا فلا، والثاني: يشترط حضور المشتري دون البائع وأصحها: لا يشترط حضور واحد منهما. لأن ذلك يشق، فعلى هذا هل تشترط زمان إمكان المضي؟ فيه وجهان أصحهما: نعم، وبه قطع المتولي وغيره، وفي معنى الأرض الشجر الثابت والثمرة المبيعة على الشجر قبل أوان الجذاذ. والله سبحانه أعلم.

أما إذا كان المبيع من المنقولات فالمذهب والمشهور أنه لا تكفي التخلية، بل يشترط النقل والتحويل. وفي قول رواه حرملة تكفي التخلية لنقل الضمان إلى

المشتري، ولا تكفي لجواز تصرفه، فعلى المذهب إن كان المبيع عبدًا يأمره بالانتقال من موضعه. وإن كان دابة ساقها أو قادها، قلت: قال صاحب «البيان»: لو أمر العبد بعمل لم ينتقل فيه عن موضعه. أو ركب البهيمة ولم تنقل عن موضعها فالذي يقتضيه المذهب أنه لا يكون قبضًا، كما لا يكون غصبًا قال: ولو وطىء الجارية فليس قبضًا على الصحيح من الوجهين وبهذا قطع الجمهور وهذا الذي ذكره في الغصب فيه خلاف نذكره في الغصب إن شاء الله تعالى. قال الرافعي: إذا كان المبيع في موضع لا يختص بالبائع كموات ومسجد وشارع، أو في موضع يختص بالمشتري، فالتحويل إلى مكان منه كاف في حصول القبض، وإن كان في بقعة مخصوصة بالبائع فالنقل من زاوية منه إلى زاوية. أو من بيت من داره إلى بيت بغير إذن البائع لا يكفي لجواز التصرف، ويكفي لدخوله في ضمانه وإن نقل بإذنه حصل القبض، وكأنه استعار ما نقل إليه. ولو اشترى الدار مع أمتعة فيها صفقة واحدة، فخلى البائع بينهما وبينه، حصل القبض في الدار، وفي الأمتعة وجهان، أصحهما: يشترط نقلها، لأنها منقولة كما لو أفردت، والثاني: يحصل فيها القبض تبعًا. وبه قطع الماوردي، وزاد فقال: لو اشترى صبرة ولم ينقلها حتى اشترى الأرض التي عليها الصبرة وخلى البائع بينه وبينها حصل القبض في الصبرة، قلت: قال الماوردي: ولو استأجر الأرض من البائع فوجهان الصحيح: أنه ليس قبضًا للأمتعة والله سبحانه أعلم.

قال الرافعي: ولو لم يتفقا على القبض فجاء البائع بالمبيع فامتنع المشتري من قبضه أجبره الحاكم عليه، فإن أصر أمر الحاكم من يقبضه كما لو كان غائبًا، قال: ولو جاء البائع بالمبيع فقال المشتري: ضعه فوضعه بين يديه حصل القبض فإن وضعه بين يديه ولم يقل المشتري شيئًا أو قال: لا أريده فوجهان، أحدهما: لا يحصل القبض كما لا يحصل الإيداع، وأصحهما: يحصل لوجوب التسليم، كما لو وضع المغصوب بين يدي المالك فإنه يبرأ من الضمان، فعلى هذا المشتري التصرف فيه. ولو تلف فمن ضمانه لكن لو خرج مستحقًا ولم يجر إلا وضعه فليس للمستحق مطالبة المشتري بالضمان، لأن هذا القدر لا يكفي لضمان الغصب.

قلت: قال المتولي: ولو قال البائع للمشتري: احمله إليَّ واتركه عندي ففعل، صار قابضًا بلا خلاف، لأنه بأمره، قال: وإذا وضعه عنده وقلنا: يصير قابضًا فباعه قبل أن ينقله ونقله المشتري الثاني وتلف في يده، ثم خرج مستحقًا فللمستحق تغريم البائع الأول، لأن العين كانت في يده، وله تغريم المشتري الثاني، لأنها تلفت في يده، وليس له تغريم المشتري الأول، لأن ضمان الاستحقاق ضمان عدوان،

وضمان العدوان لا يتعلق إلا بحقيقة الاستيلاء، ولهذا لو خلا بمال غيره لا يضمنه بمجرد ذلك، وإنما جعلناه هنا قابضًا ليصح بيعه وتصرفه، والله سبحانه وتعالى أعلم. ولو وضع المديون الدين بين يدي مستحقه ففي حصول التسليم خلاف مرتب على المبيع، وأولى بعدم الحصول لعدم تعين الدين فيه.

فرع: للمشتري الاستقلال بنقل المبيع إن كان دفع الثمن، أو كان مؤجلًا، وقد سبقت المسألة مبسوطة قريبًا.

فرع: لو دفع ظرفًا إلى البائع فقال اجعل المبيع فيه، ففعل لا يحصل التسليم، إذ لم يوجد من المشتري قبض. والظرف غير مضمون على البائع لأنه استعمله في ملك المشتري بإذنه، وفي مثله في السلم يكون الظرف مضمونًا على المسلم إليه، لأنه استعمله في ملك نفسه. ولو قال البائع: أعرني ظرفك واجعل المبيع فيه ففعل، لا يصير المشتري قابضًا، النوع الثاني: أن يعتبر فيه تقدير بأن اشترى ثوبًا أو أرضًا مذارعة، أو متاعًا موارثة أو صبرة مكايلة أو معدودًا بالعدد فلا يكفي للقبض ما سبق في النوع الأول بل لا بد مع ذلك من الذرع أو الوزن أو الكيل أو العد.

وكذا لو أسلم في آصع طعام أو أرطال منه، يشترط في قبضه القبض أو الكيل أو الوزن فلو قبض جزافًا ما اشتراه مكايلة وقع المقبوض في ضمانه وأما تصرفه فيه بالبيع ونحوه، فإن باع الجميع لم يصح، لأنه قد يزيد على المستحق، فإن باع ما تيقن أنه له لم يصح أيضًا على الصحيح الذي قال الجمهور: وفيه وجه ضعيف أنه يصح، قال المتولي: هذا الوجه لأبي إسحاق المروزي.

قال أصحابنا: وقبض ما اشتراه كيلًا بالوزن أو وزنًا بالكيل كقبضه جزافًا، ولو قال البائع: خذه فإنه كذا فأخذه مصدقًا له فالقبض فاسد أيضًا، حتى يقع اكتيال صحيح، فإن زاد رد الزيادة. فإن نقص أخذ التمام فلو تلف المقبوض فزعم الدافع أنه كان قدر حقه أو أكثر وزعم القابض أنه كان دون حقه أو قدره، فالقول قول القابض. فلو أقر بجريان الكيل لم يسمع منه خلافه، واعلم أن للمبيع ـ مكايلة ـ صورًا منها قوله: بعتك هذه الصبرة كل صاع بدرهم ومنها: بعتكها على أنها عشرة آصع ومنها بعتك عشرة آصع منها، وهما يعلمان صيعانها، أو لا يعلمان إذا جوزنا ذلك.

فرع: ليس على البائع الرضا بكيل المشتري، ولا على المشتري الرضا بكيل البائع، بل يتفقان على كيال، وإن لم يتراضيا نصب الحاكم أمينا يتولاه، قاله الماوردي.

فرع: مؤنة الكيل الذي يفتقر إليه القبض تكون على البائع كمؤنة إحضار المبيع

الغائب فإنها على البائع وأما مؤنة وزن الثمن فعلى المشتري لتوقف التسليم ومؤنة نقد الثمن هل هي على البائع؟ أو المشتري؟ فيه وجهان، قلت: أصحهما: على البائع وأما مؤنة نقل المبيع بعد القبض إلى دار المشتري فعلى المشتري.

فرع: لو كان لزيد على عمرو طعام سلما، ولآخر مثله على زيد فأراد زيد أن يؤدي ما عليه مما له على عمرو فقال لغريمه: اذهب إلى عمرو فاقبض لنفسك مالي عليه فقبضه، فهو قبض فاسد وكذا لو قال: أحضره معي لأكتاله منه لك ففعل وإذا فسد القبض فالمقبوض مضمون على القابض وهل تبرأ ذمة عمرو من حق زيد؟ فيه وجهان، أصحهما: نعم فإن قلنا: لا تبرأ فعلى القابض رد المقبوض إلى عمرو على عمرو، ولو قال زيد: اذهب فاقبضه له ثم اقبضه مني لنفسك بذلك الكيل، أو قال: احضر معي لأقبضه لنفسي، ثم تأخذه لنفسك بذلك الكيل ففعل، فقبضه لزيد في الصورة الأولى، وقبض زيد لنفسه في الثانية، صحيحان وتبرأ ذمة عمرو من حق زيد، والقبض الآخر فاسد، والمقبوض مضمون عليه، وفي وجه ضعيف يصح قبضه لنفسه في الصورة الأولى.

ولو اكتال زيد وقبضه لنفسه، ثم كاله على مشتريه وأقبضه فقد جرى الصاعان، وصح القبضان، فإن زاد حين قبضه ثانيًا أو نقص فالزيادة لزيد والنقص عليه إن كان قدرًا يقع بين الكيلين، فإن كان أكثر علمنا أن الكيل الأول غلط فيرد زيد الزيادة ويأخذ النقصان، ولو أن زيدًا لما اكتاله لنفسه لم يخرجه من المكيال وسلمه كذلك إلى مشتريه فوجهان، أحدهما: لا يصح القبض، الثاني: حتى يخرجه، ويبتدىء كيلًا، وأصحهما: عند الأكثرين أن استدامته في المكيال كابتداء الكيل، وهذه الصورة كما تجري في ديني السلم تجري فيما لو كان أحدهما مستحقًا في السلم والآخر بقرض أو إتلاف.

فرع: قال أصحابنا: للمشتري أن يوكل في القبض، وللبائع أن يوكل في الإقباض، ويشترط في ذلك أمران، أحدهما: أن لا يوكل المشتري من يده يد البائع كعبده ومستولدته، ولا بأس بتوكيل أبيه وابنه ومكاتبه، وفي توكيل عبده المأذون له وجهان، أصحهما: لا يجوز. ولو قال للبائع: وكل من يقبض لي منك جاز، ويكون وكيلًا للمشتري في التوكيل، وكذا لو وكل البائع بأن يأمر من يشتري منه للموكل الأمر الثاني: أن لا يكون القابض والمقبوض واحدًا، فلا يجوز أن يوكل البائع رجلًا في الإقباض، ويوكله المشتري في القبض، كما لا يجوز أن يوكله هذا في البيع وذاك في الشراء ولو كان عليه طعام وغيره من سلم أو غيره، فدفع إلى المستحق دراهم وقال: اشترها بمثل ما تستحقه لي واقبضه، ثم اقبضه لنفسك،

ففعل صح الشراء والقبض للموكل، ولا يصح قبضه لنفسه لاتحاد القابض والمقبوض، ولامتناع كونه وكيلًا لغيره في حق نفسه وفي وجه ضعيف يصح قبضه لنفسه، وإنما يمتنع قبضه من نفسه لغيره.

ولو قال: اشتر بهذه الدراهم لي واقبضه لنفسك ففعل صح الشراء، ولم يصح قبضه لنفسه، ويكون المقبوض مضمونًا عليه، وهل تبرأ ذمة الدافع من حق الموكل؟ فيه الوجهان السابقان ولو قال: اشتر لنفسك فالتوكيل فاسد وتكون الدراهم أمانة في يده لأنه لم يقبضها ليتملكها، فإن اشترى نظر ـ إن اشترى في الذمة ـ وقع الشراء له وأدى ثمنه من ماله، وإن اشترى بعينها فوجهان، الصحيح: بطلان الشراء، والثاني: صحته. ولو قال لمستحق الحنطة: اكتل حقك من هذه الصبرة ففعل لم يصح قبضه على أصح الوجهين، لأن الكيل أحد ركني القبض، وقد صار نائبًا من جهة البائع، ومتأصلًا لنفسه ويستثنى عن الشرط الثاني ما إذا اشترى الأب لابنه الصغير من مال نفسه أو لنفسه من مال الصغير، فإنه يتولى طرفي القبض كما يتولى طرفي البيع، وفي احتياجه إلى النقل في المنقول وجهان أصحهما: يحتاج كما يحتاج إلى الكيل إذا باع كيلًا.

فرع: يستثنى عن صورة القبض المذكور إتلاف المشتري المبيع، فإنه قبض كما سبق.

فرع: قبض الجزء المشاع المبيع من دابة وثوب وغير ذلك إنما يحصل بتسليم الجميع، ويكون ما عدا المبيع أمانة في يده، فلو طلب المشتري القسمة قبل القبض قال صاحب «التتمة»: يجاب إليها، لأنا إن قلنا: القسمة إفراز فظاهر، وإن قلنا: بيع فالرضا غير معتبر فيه، فإن الشريك يجبر عليه، وإذا لم نعتبر الرضا جاز ألا نعتبر القبض كالشفعة، والله سبحانه وتعالى أعلم، هذا آخر ما نقله الرافعي رحمه الله.

فرع: قال المتولي: لو باع شيئًا هو في يد المشتري قبل الشراء، فإن كان في يده بجهة ضمان كغصب أو عارية أو سوم صار بمجرد الشراء مقبوضًا له، لأن البيع جهة ضمان أيضًا، فيسقط ضمان القيمة ويحصل ضمان المشتري وإن كان في يده بجهة أمانة كوديعة أو وكالة أو شركة، أو قراض صار بمجرد البيع مقبوضًا له، ولا يحتاج إلى إذن في القبض، وهل يشترط مضي زمان يتأتى فيه النقص إذا كان المبيع غائبًا عن مجلس العقد؟ فيه وجهان، قال: ولنا وجه ضعيف أن من اشترى شيئًا في يده لا يصح قبضه إياه قبل أداء الثمن إلا بإذن البائع، قال: ولو باع الرهن للمرتهن بالدين لم يشترط الإذن في القبض بلا خلاف، وفي اشتراط مضي الزمان والنقل ما سبق من الخلاف.

فرع: قال الشيخ أبو عمرو بن الصلاح رحمه الله: قول الأصحاب: إنه إذا نقله من زاوية من دار البائع إلى زاوية لا يحصل القبض، لأن الدار وما فيها في يد البائع، فيه إشكال لأنه إذا أخذه وأثبتناه له لنقله فمجرد هذا قبض، ولا يتوقف كونه قبضًا على وضعه فوضعه بعد احتواء يده عليه في دار البائع لا يخرج ما سبق عن أن يكون قبضًا، بل كأنه قبضه ثم أعاده إلى يد البائع وقد احتج إمام الحرمين لما ذكره الأصحاب بأنه لو دخل دار إنسان ثم تنازعا في متاع قريب من الداخل فإن اليد فيه لرب الدار لا للداخل، بخلاف ما لو كانت يده محتوية عليه، قال الشيخ أبو عمرو: وهذا حجة على الإمام، فإنا لا نجعله قبضًا بسبب نقله إلى ملك البائع، بل لاحتواء يده على حالة النقل.

فإن قيل: فهذا مبني على ما ذكره الأصحاب أن القبض فيما يتناول باليد التناول وأن الثقيل لا بد فيه من النقل لأن أهل العرف لا يعدون احتواء اليد على هذا قبضًا من غير تحويل، لأن التزاحم لا يصلح قرارًا لهذا الثقيل، فاحتواء اليد عليه حالة الإشالة كعدم الاحتواء لاضطراره إلى إزالته على قرب قلنا: هذا جواب حسن، ويتأيد بقوله ﷺ في الطعام: «حتى يجوزه التجار إلى رحالهم» ولكن الإشكال باق، فإن احتواء اليد عليه حالة الحمل قبض حسي، ولا يخفى أنه لو نازعه غيره وكانت اليد فيه لمن هو في يده حسًّا وصدق في قوله له بيمينه، فإن كان النزاع بينه وبين مالك موضع النزاع هذا آخر كلام أبي عمرو رحمه الله، والجواب المذكور صحيح، ولا يبقى بعده إشكال يلتفت إليه لأن أهل العرف لا يعدون مجرد دفعه قبضًا والله سبحانه وتعالى أعلم.

فرع: إذا انقضى الخيار ولزم البيع حصل الملك في المبيع للمشتري، وفي الثمن للبائع من غير توقف على القبض بلا خلاف، ونقل المتولي وغيره في إجماع المسلمين واحتج له بحديث ابن عمر السابق «كنت أبيع الإبل بالبقيع» إلى آخره.

فرع: إذا باع بنقد معين أو بنقد مطلق، وحملناه على نقد المَلِك، فأبطل السلطان المعاملة به قبل القبض قال أصحابنا: لا ينفسخ العقد ولا خيار للبائع، وليس له إلا ذلك النقد المعقود عليه، كما لو اشترى حنطة فرخصت قبل القبض، أو أسلم فيها فرخصت قبل المحل، فليس له غيرها، هكذا قطع به الجمهور، وحكى البغوي والرافعي وجهًا أن البائع مخير إن شاء أجاز البيع بذلك النقد، وإن شاء فسخه، كما لو تغيب قبل القبض والمذهب الأول، قال المتولي وغيره: ولو جاء المشتري بالنقد الذي أحدثه السلطان لم يلزم البائع قبوله، فإن تراضيا به فهو اعتياض وحكمه حكم الاعتياض عن الثمن، وعن أبي حنيفة رواية أنه يجب قبوله

وعنه رواية أنه ينفسخ البيع، دليلنا عليه في الأول أنه غير الذي التزمه المشتري فلم يجب قبوله، كما لو اشترى بدراهم وأحضر دنانير. ودليلنا في الثاني أن المقصود عليه باق مقدور على تسليمه فلم يفسخ العقد فيه كما لو اشترى شيئًا في حال الغلاء فرخصت الأسعار.

فرع: في مذاهب العلماء في حقيقة القبض، قد ذكرنا أن مذهبنا أن القبض في العقار ونحوه بالتخلية، وفي المنقول بالنقل، وفي المتناول باليد التناول، وبه قال أحمد، وقال مالك وأبو حنيفة: القبض في جميع الأشياء بالتخلية قياسًا على العقار، دليلنا حديث زيد بن ثابت الذي ذكره المصنف، والمعنى الذي ذكره المصنف فإن قيل: فحوزه إلى الرحال ليس بشرط الإجماع، قلنا: دل الحديث على أصل النقل، وأما التخصيص بالرحال فخرج على الغالب، ودل الإجماع أنه ليس بشرط في أصل النقل، والجواب: عن القياس على العقار أنه لا يمكن فيه إلا التخلية، ولأنها قبض له في العرف بخلاف المنقول والله سبحانه أعلم.

واحتج البيهقي للمذهب بحديث ابن عمر قال: «كنا في زمان رسول الله ﷺ نبتاع الطعام فيبعث علينا من يأمرنا بانتقاله من المكان الذي ابتعناه إلى مكان سواء قبل أن نبيعه» رواه مسلم رحمه الله، وفي رواية، «كنا نشتري الطعام من الركبان جزافًا فنهانا رسول الله ﷺ أن نبيعه حتى ننقله من مكانه» رواه البخاري ومسلم، وفي رواية عنه قال: «رأيت الناس في عهد رسول الله ﷺ إذا ابتاعوا الطعام جزافًا يضربون في أن يبيعوه مكانهم حتى يؤوه إلى رحالهم» رواه البخاري ومسلم رحمهما الله تعالى.

قال المصنف رحمه الله تعالى: ولا يجوز بيع ما لا يقدر على تسليمه، كالطير في الهواء، أو السمك في الماء، والجمل الشارد، والفرس العائر، والعبد الآبق، والمال المغصوب في يد الغاصب، لحديث أبي هريرة رضي الله عنه «أن النبي ﷺ نهى عن بيع الغرر» وهذا غرر، ولهذا قال ابن مسعود: «لا تشتروا السمك في الماء فإنه غرر» ولأن القصد بالبيع تمليك التصرف، وذلك لا يمكن فيما لا يقدر على تسليمه، فإن باع طيرًا في برج مغلق الباب أو السمك في بركة لا تتصل بنهر ـ نظرت فإن قدر على تناوله إذا أراد من غير تعب ـ جاز بيعه، وإن كان في برج عظيم أو بركة عظيمة لا يقدر على أخذه إلا بتعب، لم يجز بيعه، لأنه غير مقدور عليه في الحال، وإن باع العبد الآبق ممن يقدر عليه، أو المغصوب من الغاصب، أو ممن يقدر على أخذه منه جاز، لأنه لا غرر في بيعه منه.

الشرح: حديث أبي هريرة[1] صحيح سبق بيانه، والأثر المذكور عن ابن

(١) تقدم.

مسعود صحيح رواه البيهقي[1] مرفوعًا منقطعًا، ثم قال: الصحيح أنه موقوف، وقوله: في بركة ـ بكسر الباء ـ والنهر ـ بفتح الهاء ـ ويجوز إسكانها.

أما الأحكام: فقد سبق أن أحد شروط المبيع القدرة على تسليمه، قال أصحابنا: وفوات القدرة قد يكون حسيًا، وقد يكون شرعيًا، فمن الشرعي بيع المرهون والوقف وأم الولد وكذا الجاني في قول، وغير ذلك وأما الحسي ففيه مسائل:

إحداها: لا يجوز بيع الطير في الهواء ولا السمك في الماء المملوكين له لما ذكره المصنف، فلو باع السمك المملوك له وهو في بركة لا يمكنه الخروج منها أو طير في برج مغلق فإن أمكن أخذه بلا تعب كبركة صغيرة وبرج صغير جاز بيعه بلا خلاف، وإن لم يمكن أخذه إلا بتعب فوجهان مشهوران في كتب الخراسانيين، أصحهما: وبه قطع المصنف وآخرون، وهو ظاهر النص في «المختصر»، ونقله صاحب «البيان» عن النص لا يصح، والثاني: يصح كما يصح بيع ما يحتاج في نقله إلى مؤنة كبيرة، وهذا الوجه لابن سريج، قال الشيخ أبو حامد: هذا لا وجه له.

أما إذا كان باب البرج مفتوحًا فلا يصح على الصحيح، وبه قطع صاحب «البيان»، لأنه لا يقدر على تسليمه لتمكنه من الطيران، قال أصحابنا: وحيث صححناه فشرطه أن لا يمنع الماء رؤيته، فإن منعها، ففيه قولًا بيع الغائب إن عرف المتعاقدان قدره وصفته صح، وإلا فلا يصح بلا خلاف ولو باع الطير في حال ذهابها إلى الرعي، أو غيره اعتمادًا على عادة عودها في الليل فوجهان مشهوران للخراسانيين، أصحهما: عند جمهورهم لا يصح، وهو ظاهر كلام المصنف وغيره وأصحهما: عند إمام الحرمين الصحة كالعبد المبعوث في شغل، والمذهب الأول، لأنه لا وثوق بعودها لعدم عقلها بخلاف العبد.

الثانية: لا يجوز بيع العبد الآبق، والجمل الشارد، والفرس العائر، والمال الضال، ونحوها لما ذكره المصنف، وسواء عرف موضع الآبق والضال ونحوه أم لا، لأنه غير مقدور على تسليمه في الحال، هكذا قاله الأصحاب، وكذا قاله الرافعي: إنه المذهب المعروف.

قال الأصحاب: لا يشترط في الحكم بالبطلان اليأس من التسليم، بل يكفي ظهور التعذر، قال: وأحسن بعض الأصحاب فقال: إذا عرف موضعه وعلم أنه يصله إذا رام وصوله فليس له حكم الآبق، قلت: والمذهب ما سبق وأما المغصوب فإذا

---

(١) (٥/ ٣٤٠).

باعه مالكه ـ نظر إن قدر البائع على استرداده وتسليمه ـ صح البيع بلا خلاف كما يصح بيع الوديعة والعارية، وإن عجز ـ نظر إن باعه لمن لا يقدر على انتزاعه من الغاصب ـ لم يصح قطعًا وإن باعه من قادر على انتزاعه فوجهان مشهوران في كتب الخراسانيين أصحهما: وبه قطع المصنف وغيره يصح، لما ذكره المصنف والثاني: لا، لأن البيع لا يقتضي تكليف المشتري تعب الانتزاع، وإن صححناه وعلم المشتري الحال فلا خيار له، ولكن لو عجز عن انتزاعه لضعف عرض له أو قوة عرضت للغاصب فله الخيار على المذهب، وبه قطع الأكثرون، وفيه وجه أنه لا خيار، حكاه الرافعي، وإن كان جاهلًا حال العقد كونه مغصوبًا فله الخيار بلا خلاف، ولو باع الآبق ممن يسهل عليه رده، ففيه الوجهان كالمغصوب، الصحيح: الصحة.

فرع: قال أصحابنا: يجوز تزويج الآبقة والمغصوبة وإعتاقهما بلا خلاف. قال في «البيان»: ولا يجوز كتابة المغصوب لأنها تقتضي التمكين من التصرف.

الثالثة: لو باع ملحًا أو حمذا وزنًا، وكان بحيث ينماع إلى أن يوزن ففي صحة بيعه وجهان الأصح: لا يصح لإمكان بيعه جزافًا.

فرع: قال الشافعي والأصحاب: لا يجوز أن يستأجر البركة لأخذ السمك منها، لأن الأعيان لا تملك بالإجارة، فلو استأجر البركة ليحبس فيها الماء ليجتمع فيها السمك ويصطاده فوجهان، أحدهما: لا يجوز، قاله الشيخ أبو حامد، وأصحهما: عند الأصحاب جوازه، وبه قطع صاحب «الشامل»: وآخرون، لأن البركة يمكن الاصطياد بها فجازت إجارتها كالشبكة، قالوا: وقول الشافعي: لا تجوز إجارة البركة للحيتان أراد به إذا حصل فيها سمك وأجرها لأخذ ما حصل فيها، وهذه الإجارة باطلة، لأنها إجارة لأخذ الغير، فأما البركة الفارغة فإنه يجوز إجارتها والله أعلم.

فرع: قد ذكرنا أن بيع الآبق باطل، فلو عاد الآبق بعد البيع لم ينقلب البيع صحيحًا عندنا، وقال أبو حنيفة: ينقلب صحيحًا واستدل أصحابنا بما لو باع طائرًا في الهواء ثم وقع في يده، فإنه لا ينقلب العقد صحيحًا، وحكى صاحب «البيان» عن ابن عمر أنه باع آبقًا.

فرع: قال الروياني: لو باع سفينة في لجة البحر لا يقدر على تسليمها حال العقد لم يصح، سواء كان فيها أم لا، فإن قدر جاز.

قال المصنف رحمه الله تعالى: ولا يجوز بيع عين مجهولة كبيع عبد من عبيد، وثوب من أثواب، لأن ذلك غرر من غير حاجة، ويجوز أن يبيع قفيزًا من صبرة، لأنه إذا عرف الصبرة عرف القفيز منها فزال الغرر.

الشرح: القفيز مكيال معروف، ومراد الفقهاء به التمثيل، وأصل القفيز مكيال يسع اثني عشر صاعًا، والصاع خمسة أرطال وثلث بالبغدادي، هكذا ذكره أهل اللغة، وأصحاب الغريب وغيرهم، قال الأزهري: الإردب أربعة وعشرون صاعًا، وهو أربعة وسبعون منا، والمنا رطلان، والعنقل نصف إردب، قال: والكرستون قفيزًا، والقفيز ثمانية مكاكيك، والمكوك صاع ونصف. وهو ثلاث حجليات والعرق ثلاثة آصع وقول المصنف (لأن ذلك غرر من غير حاجة) احتراز من السلم ومن أساس الدار.

أما الأحكام: فقد سبق أن من شروط المبيع كونه معلومًا، قال أصحابنا: وليس معناه أنه يشترط العلم به من كل وجه، بل المشترط علم عينه وقدره وصفته، وقد ذكر المصنف ذلك كله في فصول متراسلة فبدأ باشتراط عين المبيع، قال أصحابنا: لا يجوز بيع عين مجهولة، فلو قال: بعتك أحد عبيدي أو أحد عبدي هذين أو شاة من هذا القطيع أو من هاتين الشاتين أو ثوبًا من هؤلاء أو من هذين أو ما أشبه ذلك، فالبيع باطل، وكذا لو قال: بعتكهم إلا واحدًا منها، وسواء تساوت قيمهم وقيم الشياه والأثواب أم لا، وسواء قال: ولك الخيار في التعيين أم لا، فالبيع باطل في كل هذا عندنا بلا خلاف إلا قولًا قديمًا حكاه المتولي أنه إذا قال: بعتك أحد عبيدي أو عبيدي الثلاثة على أن تختار من بينهم في ثلاثة أيام أو أقل، صح العقد، وهذا شاذ مردود لأنه غرر.

ولو كان له عبد فاختلط بعبيد لغيره ولم يعرفه فقال: بعتك عبدي من هؤلاء والمشتري يراهم كلهم ولا يعرف عينه فوجهان، قطع المتولي بأنه كبيع الغائب ففيه الخلاف، وقال البغوي: عندي أن هذا باطل وهذا أصح، ولو فرقت صيعان الصبرة المتماثلة فباع صاعًا منها، فالمشهور في المذهب بطلان البيع، وبه قطع الجمهور، كما ذكرنا في نظائره، وحكى المصنف في تعليقه عن شيخه القاضي أبي الطيب الطبري في صحة بيعه لعدم الغرر، وكما لو باع بدرهم فإنه يحمل على درهم من نقد البلد، ولا يضر عدم تعينه، والمذهب البطلان، لأنه قد يختلف به غرض بخلاف الدراهم، ولأنه يمكنه أن يبيع أحد الصيعان بعينه، ولا يجوز إبهامه، وأما الدراهم فتحتاج إلى إثباته في الذمة، والله سبحانه وتعالى أعلم.

فرع: قال أصحابنا: يجوز بيع الجزء الشائع من كل جملة معلومة من دار أو أرض أو عبد أو صبرة أو ثمرة وغيرها، لعدم الغرر، لكن لو باع جزءًا شائعًا من شيء بمثله من ذلك الشيء بأن كانت دار بين اثنين نصفين فباع أحدهما نصيبه لشريكه بنصيبه، ففي صحة البيع وجهان الصحيح: الصحة وسبقت المسألة بفروعها،

وفوائدها في آخر باب ما يجوز بيعه، ولو باع الجملة واستبقى منها جزءًا شائعًا جاز، مثاله: بعتك هذه الثمار إلا ربعها وقدر الزكاة منها، ولو قال: بعتك ثمرة هذا البستان بثلاثة آلاف درهم إلا ما يخص ألفًا، فإن أراد ما يخصه إذا وزعت الثمرة على المبلغ المذكور صح وكان استثناء للثلث وإن أراد ما يساوي ألفًا عند التقويم فلا، لأنه مجهول، والله سبحانه أعلم.

فرع: إذا باع قفيزًا من صبرة فقد قطع المصنف بالصحة، ومراده إذا كانت الصبرة أكثر من قفيز وهي متساوية وكانت مجهولة الصيعان فباع صاعًا منها فيصح على المذهب، وبه قطع الأكثرون، وهو المنصوص وفيه وجه أنه لا يصح، وهو اختيار القفال، وسنعيد المسألة واضحة إن شاء الله تعالى، حيث بسطها المصنف بعد هذا في فصل بيع مجهول القدر.

فرع: قد ذكرنا أن مذهبنا أنه لا يجوز بيع عبد من عبيد ولا من عبدين ولا ثوب من ثياب، ولا من ثوبين، سواء شرط الخيار أم لا وقال أبو حنيفة: إذا باع عبدًا من عبدين أو ثلاثة بشرط خيار ثلاثة أيام صح. وإن باعه عبدًا من أربعة فأكثر لم يصح، وقال مالك: إذا باع عبدًا من عبيد أو ثوبًا من ثياب وكلها متقاربة في الصفة وشرط الخيار للمشتري صح البيع.

قال المصنف رحمه الله تعالى: ولا يجوز بيع العين الغائبة إذا جهل جنسها أو نوعها لحديث أبي هريرة «أن النبي ﷺ نهى عن بيع الغرر» وفي بيع ما لا يعرف جنسه أو نوعه غرر كبير، فإن علم الجنس والنوع بأن قال: بعتك الثوب المروي الذي في كمي، أو العبد الزنجي الذي في داري، أو الفرس الأدهم الذي في إصطبلي ففيه قولان قال في القديم والصرف: يصح ويثبت له الخيار إذا رآه، لما روى ابن أبي مليكة «أن عثمان رضي الله عنه ابتاع من طلحة أرضًا بالمدينة ناقله بأرض له بالكوفة فقال عثمان: بعتك ما لم أره، فقال طلحة: إنما النظر لي لأني ابتعت مغيبًا وأنت قد رأيت ما ابتعت فتحاكما إلى جبير بن مطعم فقضى على عثمان أن البيع جائز، وأن النظر لطلحة لأنه ابتاع مغيبًا. ولأنه عقد على عين فجاز مع الجهل بصفته كالنكاح وقال: في «الجديد»: لا يصح لحديث أبي هريرة: «أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الغرر» وفي هذا البيع غرر ولأنه نوع بيع فلم يصح مع الجهل بصفة المبيع كالسلم فإذا قلنا بقوله «القديم» فهل تفتقر صحة البيع إلى ذكر الصفات أم لا؟ فيه ثلاثة أوجه أحدها: أنه لا يصح حتى تذكر جميع الصفات كالمسلم فيه والثاني: لا يصح، حتى تذكر الصفات المقصودة والثالث: أنه لا يفتقر إلى ذكر شيء من الصفات، وهو المنصوص في الصرف لأن الاعتماد على الرؤية، ويثبت له الخيار إذا رآه فلا يحتاج إلى ذكر الصفات فإن وصفه ثم وجده على خلاف ما وصف ثبت له الخيار، وإن وجده على ما وصف أو

أعلا، ففيه وجهان، أحدهما: لا خيار له لأنه وجده على ما وصف فلم يكن له خيار كالمسلم فيه، والثاني: أن له الخيار، لأنه يعرف ببيع خيار الرؤية فلا يجوز أن يخلو من الخيار.

وهل يكون له الخيار على الفور أم لا؟ فيه وجهان، قال ابن أبي هريرة: هو على الفور لأنه خيار تعلق بالرؤية، فكان على الفور وخيار الرد بالعيب وقال أبو إسحاق: ينقدر الخيار بالمجلس لأن العقد إنما يتم بالرؤية فيصير كأنه عقد عند الرؤية، فيثبت له خيار كخيار المجلس وأما إذا رأى المبيع قبل العقد ثم غاب عنه ثم اشتراه، فإن كان مما لا يتغير كالعقار وغيره، جاز بيعه، وقال أبو القاسم الأنماطي: لا يجوز في قوله الجديد، لأن الرؤية شرط في العقد، فاعتبر وجودها في حال العقد كالشهادة في النكاح، والمذهب الأول، لأن الرؤية تراد للعلم بالمبيع وقد حصل العلم بالرؤية المتقدمة، فعلى هذا إذا اشتراه ثم وجده على الصفة الأولى أخذه، وإن وجده ناقصًا فله الرد لأنه ما التزم العقد فيه إلا على تلك الصفة، وإن اختلفا فقال البائع لم يتغير، وقال المشتري: تغير، فالقول قول المشتري، لأنه يؤخذ منه الثمن فلا يجوز من غير رضاه وإن كان مما يجوز أن يتغير ويجوز أن لا يتغير أو يجوز أن يبقى ويجوز أن لا يبقى، ففيه وجهان، أحدهما: أنه لا يصح، لأنه مشكوك في بقائه على صفته، والثاني: يصح، وهو المذهب، لأن الأصل بقاؤه، على صفته فصح بيعه قياسًا على ما لا يتغير.

الشرح: حديث أبي هريرة[1] صحيح سبق بيانه أول الباب، والأثر المذكور عن عثمان وطلحة رواه البيهقي[2] بإسناد حسن، لكن فيه رجل مجهول مختلف في الاحتجاج به، وقد روى مسلم له في «صحيحه» قوله: الثوب المروي بإسكان الراء بلا خلاف ولا يجوز فتحها: منسوب إلى مرو المدينة المشهورة بخراسان، والزنجي ـ بفتح الزاي وكسرها ـ والإصطبل بهمزة قطع، قوله: قال في «القديم» والصرف أي في بيان الصرف من الكتب الجديدة، وهو أحد كتب «الأم»، وابن أبي مليكة اسمه عبد الله بن عبد الله بن أبي مليكة واسم أبي مليكة زهير بن عبد الله بن جدعان ـ بضم الجيم وإسكان الدال المهملة ـ ابن عمرو بن كعب بن سعد بن تيم بن مرة التيمي المكي، كنيته أبو بكر، كان قاضي مكة لعبد الله بن الزبير ومؤذنًا له، توفي سنة سبع عشرة وقوله: ناقله بأرض له بالكوفة هو ـ بالنون والقاف ـ أي بادله بها، ونقل كل واحد ملكه إلى موضع الآخر، وقوله: ابتعت مغيبًا هو ـ بضم الميم وفتح الغين المعجمة وفتح الياء المشددة ـ وقوله: عقد على عين هو احتراز من السلم

(١) تقدم.
(٢) (٥/٢٦٨).

وقوله: نوع بيع، احتراز من الوصية والنكاح، وقوله: خيار تعلق بالرؤية احتراز من اختيار الفسخ كالإعسار بالنفقة.

أما الأحكام: فقد سبق أنه يشترط العلم بقدر المبيع وعينه وصفته وهذا الفصل مع الفصول التي بعده متعلقة بصفة المبيع، وفي الفصل مسائل:

إحداها: في بيع الأعيان الحاضرة التي لم تر قولان مشهوران قال: في «القديم» و«الإملاء» و«الصرف» من «الجديد»: يصح، وقال: في «الأم» و«البويطي» وعامة الكتب الجديدة: لا يصح. قال الماوردي في «الحاوي»: نص الشافعي في ستة كتب على صحته في «القديم» و«الإملاء» والصلح والصداق والصرف والمزارعة، ونص في ستة كتب أنه لا يصح في «الرسالة» والسير والإجارة والغصب والاستبراء والتصرف في العروض.

واختلف الأصحاب في الأصح من القولين فصحح البغوي والروياني صحته، وصحح الأكثرون بطلانه، ممن صححه المزني والبويطي والربيع، وحكاه عنهم الماوردي، وصححه أيضًا الماوردي والمصنف في «التنبيه» والرافعي في «المحرر»، وهو الأصح، وعليه فتوى الجمهور من الأصحاب، وعليه يفرعون فيما عدا هذا الموضع، ويتعين هذا القول لأنه الآخر من نص الشافعي فهو ناسخ لما قبله.

قال البيهقي في كتابه «معرفة السنن والآثار» في أول كتاب البيوع: جوز الشافعي بيع الغائب في «القديم» وكتاب الصلح والصرف وغيرهما، ثم رجع فقال: لا يجوز لما فيه من الغرر والله أعلم.

وفي محل القولين ثلاث طرق، أصحها: طردهما فيما لم يره المتعاقدان أو أحدهما، ولا فرق بينهما والثاني: أنهما فيما رآه البائع دون المشتري، فإن لم يره البائع فباطل قطعًا، لأنه يقتضي الخيار، والخيار في جانب البائع تعبد، والثالث: إن رآه المشتري صح قطعًا، سواء رآه البائع أم لا فإن لم يره ففيه القولان، لأن المشتري محصل، والبائع معرض، والاحتياط للمحصل أولى، وهذا الطريق هو اختيار العراقيين، قال أصحابنا ويجري القولان في بيع الغائب وشرائه في إجارته وكونه رأس مال سلم إذا سلمه في المجلس، وفي المصالحة عليه، وفي وقفه وأما إذا أصدقها عينًا غائبة، أو خالعها عليها أو عفى عن القصاص، صح النكاح، وحصلت البينونة في الخلع، وسقط القصاص، ولا خلاف في هذه الثلاثة. وفي صحة المسمى فيها القولان، فإن لم نصحح وجب مهر المثل لها في مسألة الصداق وله في مسألة الخلع. ووجبت الدية على المعفو عنه وفي رهن الغائب وهبته القولان، وقيل: هما أولى بالصحة لعدم الغرر، ولهذا إذا صححناهما فلا خيار عند

الرؤية الثانية: إذا لم نجوز بيع الغائب وشرائه فعليه فروع، أحدها: استقصاء الأوصاف على الحد المعتبر في السلم، هل يقوم مقام الرؤية؟ وكذا سماع وصفه بطريق التواتر، فيه وجهان، أصحهما: لا يقوم، وبه قطع العراقيون، الثاني: إذا كان الشيء مما لا يستدل برؤية بعضه على الباقي فإن كان المرئي صوانًا له ـ بكسر الصاد وضمها ـ كقشر الرمان والبيض والقشر الأسفل من الجوز واللوز وقشر البندق ونحوه كالخشكنان كفى رؤيته، وصح البيع بلا خلاف، ولا يصح بيع لب الجوز واللوز ونحوهما بانفراده ما دام في قشره بلا خلاف، لأن تسليمه لا يمكن إلا بتغيير عين المبيع.

أما إذا رأى المبيع من وراء قارورة هو فيها، لم يكف بل هو بيع غائب، لأن المعرفة التامة لا تحصل به، وليس فيه صلاح له، بخلاف السمك يراه في الماء الصافي مع سهولة أخذه، فإنه يصح بيعه كما سبق، وكذا الأرض يعلوها ماء صاف، لأن الماء من صلاحها وأما إذا لم يكن كذلك فلا يكفي رؤية البعض على قولنا ببطلان بيع الغائب وأما التفريع على القول الآخر فسيأتي إن شاء الله تعالى، الثالث: قال أصحابنا: الرؤية في كل شيء بحسب ما يليق به، ففي شراء الدار يشترط رؤية البيوت والسقوف والسطوح والجدران داخلًا وخارجًا، والمستحم والبالوعة، وفي البستان يشترط رؤية الجدران والأشجار والأرض ومسايل الماء، ولا يشترط رؤية أساس البنيان والبستان والدار، ولا عروق الأشجار ونحو ذلك.

وفي اشتراط رؤية طريق الدار والماء الذي يدور به الرحى وجهان، أصحهما: الاشتراط لاختلاف الغرض به، قال أصحابنا: ويشترط في العبد رؤية الوجه والأطراف ولا تجوز رؤية العورة، وفي باقي البدن وجهان أصحهما: الاشتراط، وبه قطع البغوي وأبو الحسن العبادي في «كتاب الرقم» وفي الجارية أوجه، أصحها: كالعبد، والثاني: يشترط رؤية ما يبدو عند الخدمة والتصرف، والثالث: يكفي رؤية الوجه والكفين وفي الأسنان واللسان وجهان الأصح: لا يشترط، وفي رؤية الشعر وجهان، أصحهما: الاشتراط. ويشترط في الدواب رؤية مقدمها ومؤخرها وقوائمها ورفع السرج أو الإكاف والجل. وهل يشترط أن تجري الفرس بين يديه ليعرف سيرها؟ فيه وجهان حكاهما الروياني والرافعي الأصح: لا يشترط ويشترط في الثوب المطوي نشره هكذا أطلقه الأصحاب وقطعوا به.

قال إمام الحرمين: يحتمل عندي أن لا يشترط النشر في بيع الثوب التي لا تنشر أصلًا إلا عند العقد، لما في نشرها من النقص والضرر. ثم إذا نشرت الثياب فما كان منها صفيقًا كالديباج المنقوش اشترط رؤية وجهيه، وكذا يشترط رؤية وجهي

البسط والزلالي. وأما ما كان رفيعًا كالكرباس فيكفي رؤية أحد وجهيه على أصح الوجهين قال: أصحابنا: ولا يصح بيع الثياب التوزية في المنسوج على هذا القول، وهي التوزية ـ بتاء مثناة فوق مفتوحة ثم واو مفتوحة مشددة ثم زاي ـ ويشترط في شراء المصحف وكتب الحديث والفقه وغيرها تقليب الأوراق، ورؤية جميعها، وفي الورق البياض يشترط رؤية جميع الطاقات، وممن صرح به القاضي والرافعي والبغوي وغيرهم.

فرع: أما القفاع فقال أبو الحسن العبادي: يفتح رأسه فينظر فيه بقدر الإمكان ليصح بيعه. وأطلق الغزالي في «الإحياء» أنه يصح بيعه من غير اشتراط رؤية، وهذا هو الأصح لأن بقاءه في الكوز من مصالحه، ولأنه تشق رؤيته، ولأنه قدر يسير يتسامح به في العادة، وليس فيه غرر يفوت به مقصود معتبر.

المسألة الثالثة: إذا جوزنا بيع الغائب فعليه فروع أحدها: إذا لم تشترط الرؤية اشترط ذكر الجنس والنوع، فيقول: بعتك عبدي التركي، وفرسي العربي، أو الأدهم أو ثوبي المروي، أو الحنطة الجبلية، أو السهلية ونحو ذلك، فلو أخل بالجنس والنوع فقال: بعتك ما في كفي أو كمي أو خزانتي أو ميراثي من فلان، ولم يكن المشتري والبائع يعرف ذلك لم يصح البيع، هذا هو المذهب، وبه قطع المصنف والجمهور، وفيه وجه أنهما لا يشترطان فيصح بيع ما في الكم ونحوه، ووجه ثالث أنه يشترط ذكر الجنس دون النوع، فيقول: عبدي، وهذان الوجهان حكاهما الخراسانيون وهما شاذان ضعيفان.

وإذا ذكر الجنس والنوع ففي افتقاره مع ذلك إلى ذكر الصفات ثلاثة أوجه مشهورة، ذكرها المصنف بأدلتها، أصحها: عند الأصحاب: لا يفتقر، وهو المنصوص في «القديم» و«الإملاء» و«الصرف»، والثاني: يفتقر إلى ذكر معظم الصفات، وضبط الأصحاب ذلك بما يصف به المدعي عند القاضي، والثالث: يفتقر إلى ذكر صفات السلم، وهذان الوجهان ضعيفان، والثالث أضعف من الثاني والثاني قول القاضي أبو حامد المروزي والثالث قول أبي علي الطبري. فعلى المنصوص لو كان له عبدان من نوع فباع أحدهما اشترط تمييزه بسن أو غيره ـ قال الماوردي: واتفق أصحابنا على أنه لا يشترط ذكر جميع الصفات، فإن وصفها بجميعها فوجهان، أحدهما: وهو قول أصحابنا البغداديين: يصح لأنه أبلغ في نفي الغرر، والثاني: وهو قول البصريين: لا يصح لأنه يصير في السلم، والسلم في الأعيان لا يجوز، وهذا شاذ ضعيف.

فرع: قال الماوردي: إن كان المبيع مما لا ينقل كالدار والأرض اشترط ذكر

البلد الذي هو فيه، فيقول بعتك دارًا ببغداد، وفي اشتراط ذكر البقعة من البلد وجهان، وإن كان مما ينقل كالعبد والثوب اشترط ذكر البلد الذي هو فيه، لأن القبض يتعجل إن كان قريبًا أو يؤجل إن كان بعيدًا أو لا يشترط ذكر البقعة من البلد، وإذا ذكر البلد الذي فيه المبيع لزمه تسليمه فيه لا في غيره فإن شرط المشتري على البائع أن يسلمه في بلد البيع وكان المبيع في غيره فالبيع باطل بخلاف السلم، لأنه في الذمة هذا كلام الماوردي، وحكاه الرافعي عن بعض الأصحاب وسكت عليه.

الثاني: إذا شرطنا الوصف فوصفه، فإن وجده دون ما وصف، فللمشتري الخيار بلا خلاف، وإن وجده كما وصف فطريقان، أحدهما: القطع بثبوت الخيار وبه قطع المصنف في «التنبية» وجماعة وهو المصنوص وأشهرهما: أنه على وجهين ذكرهما المصنف بدليلهما هنا أصحهما: ثبوته أما إذا قلنا: لا يشترط فللمشتري الخيار عند الرؤية، سواء كان شرط الخيار أم لا، هذا هو المذهب، وفيه وجه أنه لا يثبت إلا أن يكون شرطه والصحيح الأول، وهل له الخيار قبل الرؤية حتى ينفذ فسخه وإجازته؟ فيه ثلاثة أوجه، أحدها: ينفذان، والثاني: لا ينفذ واحد منهما والثالث: وهو الصحيح ينفذ فسخه قبل الرؤية دون إجازته.

هذا كله في المشتري وأما البائع ففيه ثلاثة أوجه، أصحها: لا خيار له سواء كان رأى المبيع أم لا، لأن الخيار في جانبه تعبد، والثاني: له الخسار في الحالين كالمشتري والثالث: له الخيار إن لم يكن رآه وبه قطع الشيخ أبو حامد ومتابعوه، وحيث قلنا: يثبت خيار الرؤية هل يكون على الفور؟ فيه وجهان مشهوران ذكرهما المصنف بدليلهما، أصحهما: يمتد ما دام مجلس الرؤية، وهو قول أبي إسحاق المروزي، والثاني: أنه على الفور، وبه قال أبو علي ابن أبي هريرة.

قال الشيخ أبو محمد الجويني في كتابه «السلسلة»: هذان الوجهان مبنيان على وجهين في ثبوت خيار المجلس في بيع الغائب أحدهما: يثبت كما يثبت في بيع العين الحاضرة، والثاني: لا يثبت للاستغناء عنه بخيار الرؤية، فعلى الأول خيار الرؤية على الفور، لئلا يثبت خيار مجلسين في وقت واحد، وعلى الثاني يمتد إلى انقضاء المجلس قال: والفرع مبني على أصل آخر، وهو أنه إذا مات أحد العاقدين في المجلس وقلنا بالمذهب والمنصوص أنه ينتقل الخيار إلى الوارث، فإلى متى يمتد؟ فيه وجهان أحدهما: على الفور، والثاني: ما دام الوارث في مجلس خبر الموت، وقد سبقت المسألة واضحة.

الثالث: هل يجوز أن يوكل في الرؤية من يفعل ما يستصوبه من فسخ أو إجازة؟

فيه وجهان مشهوران للخراسانيين أصحهما: يجوز كما يجوز التوكيل في خيار الخلف والرد بالعيب، والثاني: لا، لأنه خيار شهوة، ولا يتوقف على نقص ولا غرض، فلا يجوز التوكيل فيه، كمن أسلم على أكثر من أربع نسوة فإنه لا يصح توكيله في الاختيار.

الرابع: إذا لم نشترط الرؤية فاختلفا فقال البائع للمشتري: أنت رأيت المبيع فلا خيار لك، فأنكر المشتري، فوجهان أصحهما: يصدق المشتري بيمينه، والثاني: البائع، فإن شرطنا الرؤية فاختلفا فقال الغزالي في «الفتاوي» القول قول البائع، لأن إقدام المشتري على العقد اعتراف بصحته، قال الرافعي: فلا ينفك هذا عن خلاف، قلت: هذه المسألة هي مسألة اختلاف المتبايعين في شرط يفسد العقد، وفيها القولان المشهوران، الأصح قول مدعي الصحة، والثاني: قول مدعي الفساد، فيتعين جريان القولين في مسألتنا ولعل الغزالي فرعها على الأصح.

فرع: لو رأى ثوبين فسرق أحدهما فاشترى الثاني ولا يعلم أيهما المسروق قال الغزالي في «الوسيط»: إن تساوت قيمتهما وصفتهما وقدرهما كنصفي كرباس واحد صح البيع بلا خلاف، وإن اختلفا في شيء من ذلك ففيه القولان في بيع الغائب، وهذا الذي قاله حسن، ولا يقال: هذا بيع ثوب من ثوبين، لأن المبيع هنا واحد بعينه، ولكن ليس مرئيًا حالة العقد، وقد سبقت رؤيته فاكتفى بها. واعلم أن الشيخ أبا عمرو بن الصلاح رحمه الله تعالى اعترض على الغزالي في هذا الفرع فقال: جزم بالصحة فيما إذا تساوت صفتهما وقدرهما وقيمتهما مع إجزائه الخلاف في الصورة الثانية قال: والتحقيق يوجب إجراء الخلاف السابق في استقصاء الأوصاف في صورة التساوي كما أجراه في مسألة الأنموذج التي سنذكرها إن شاء الله تعالى لأنه اعتمد مساواة غير المبيع للمبيع في الصفة المعلق به بالمشاهدة فهو كالأنموذج الذي ليس بمبيع، المساوي في الصفة للمبيع ولا فرق، فإن ذكره التساوي في القيمة اعتبار للقيمة مع الوصف ولا وجود لمثاله في هذا الباب هذا كلام أبي عمرو، وهذان الاعتراضان اللذان ذكرهما فاسدان أما الأول: فليس هذا كمسألة الأنموذج، لأن المبيع غير الأنموذج ليس مرئيًا ولا سبقت رؤيته، وهنا سبقت رؤية الثوبين وأما قوله: يجب إجراء الخلاف المذكور في الثانية في الأولى فالفرق أن الثوبين في الثانية مختلفين، فيحصل الغرر بخلاف الأولى وأما الاعتراض الثاني فجوابه أنه قد تختلف القيمة مع اتحاد القدر والصفة في نحو العبيد والجواري فيحصل الغرر والله سبحانه وتعالى أعلم.

فرع: هل يشترط الذوق في الخل ونحوه على قولنا باشتراط الرؤية؟ وكذلك

الشم في المسك ونحوه واللبس في الثياب ونحوها؟ فيه طريقان أصحهما: وبه قطع الأكثرون واقتضاه كلام الجمهور أنه لا يشترط، قال الرافعي: هو الصحيح المعروف والثاني: حكاه المتولي فيه وجهان، أصحهما: هذا، لأن معظم المقصود يتعلق بالرؤية فلا يشترط غيرها، والثاني: يشترط لأنه يقع في هذا النوع اختلاف.

فرع: لو تلف المبيع في يد المشتري قبل الرؤية على قولنا بجواز بيع الغائب ففي انفساخ البيع وجهان كنظيره في خيار الشرط وقد سبقت المسألة بفروعها في مسائل خيار الشرط. ولو باعه قبل الرؤية لم يصح بلا خلاف، بخلاف ما لو باعه في زمن خيار الشرط فإنه يصح على أصح الوجهين كما سبق في موضعه، لأنه يصير مجيزًا للعقد، وهنا لا تصح الإجارة قبل الرؤية على الصحيح كما سبق، والله سبحانه وتعالى أعلم.

فرع: لو رأى بعض الثوب وبعضه الآخر في صندوق، فطريقان، المذهب: وبه قطع الجمهور أنه على القولين في بيع الغائب، والثاني: باطل قطعًا، لأن ما رآه لا خيار فيه، وما لم يره فيه الخيار، والجمع بين الخيار وعدمه في عين واحدة ممتنع، والطريق الأول قول أبي إسحاق والثاني حكاه الماوردي عن كثير من البصريين وغيرهم، ولو كان المبيع شيئين رأى أحدهما فقط، فإن أبطلنا بيع الغائب ففي صحة العقد فيهما القولان فيمن جمع في صفقة واحدة مختلفي الحكم، كالبيع والإجارة، لأن ما رآه لا خيار فيه وما لم يره فيه الخيار فإن صححناه: وهو الأصح فله الرد فيما لم يره وإمساك ما رآه.

المسألة الرابعة: إذا لم نجوز بيع الغائب فاشترى ما رآه قبل العقد ولم يره حال العقد فله ثلاثة أحوال، أحدها: أن يكون مما لا يتغير غالبًا كالأرض والأواني والحديد والنحاس ونحوها، أو كان لا يتغير في المدة المتخللة بين العقد والرؤية، صح البيع على المذهب، ولا يجيء فيه الخلاف في بيع الغائب هكذا قطع جماهير الأصحاب، وشذ الأنماطي فأبطل البيع، وهذا فاسد، ودليل الجميع في الكتاب، قال الروياني في «البحر»: وقد ذكر أبو بكر البيهقي عن عبد العزيز بن مقلاص من تلامذة الشافعي أنه نقل عن الشافعي مثل قول الأنماطي فإذا قلنا بالمذهب فوجده كما رآه أولًا فلا خيار له بلا خلاف، لأنه ليس ببيع غائب، وإن وجده متغيرًا فالمذهب الذي قطع به الأصحاب أن البيع صحيح، وله الخيار، وحكى الغزالي في «الوسيط» أنه يتبين بطلان البيع ليتبين ابتداء المعرفة حالة العقد والصواب الأول.

قال إمام الحرمين: وليس المراد بتغييره حدوث عيب، فإن خيار العيب لا يختص بهذه الصورة، بل الرؤية بمنزلة الشرط في الصفات الكائنة عند الرؤية فكل ما

فات منها فهو كتبين الخلف في الشرط فيثبت الخيار، الحال الثاني: أن يكون المبيع مما يتغير في ذلك المدة غالبًا فإن رأى ما يسرع فساده من الأطعمة ثم اشتراه بعد مدة يتغير فيها في العادة، فالبيع باطل لأنه بيع مجهول الثالث: أن يمضي على المبيع بعد الرؤيا يحتمل أن يبقى فيه، ويحتمل أن لا يبقى، ويحتمل أن يتغير فيه، ويحتمل أن لا يتغير أو كان حيوانًا فوجهان مشهوران ذكرهما المصنف بدليلهما أصحهما: عنده وعند الأصحاب صحة العقد، فعلى هذا إن وجده متغيرًا فله الخيار، وإلا فلا، والثاني: لا يصح قال المتولي: هو قول المزني وأبي علي ابن أبي هريرة، وذكر الماوردي هذا الخلاف قولين، قال: الأول نصه في كتاب البيوع، وبه قال أكثر الأصحاب، والثاني أشار إليه في كتاب الغصب، واختاره المزني والله سبحانه أعلم.

فرع: إذا اختلفا في هذه الأحوال في التغير فادعاه المشتري، وأنكره البائع، فوجهان الصحيح: المنصوص، وبه قطع المصنف وكثيرون أن القول قول المشتري بيمينه، لأن البائع يدعي عليه علمه بهذه الصفة، فلم يقبل كادعائه اطلاعه على العيب والثاني: حكاه الخراسانيون عن صاحب «التقريب» القول قول البائع بيمينه، لأن الأصل عدم التغير والله سبحانه وتعالى أعلم.

فرع: قد ذكرنا أنه إذا سبقت رؤيته فله ثلاثة أحوال قال الماوردي: صورة المسألة أن يكون حال البيع متذكرًا للأوصاف، فإن نسيها لطول المدة ونحوها فهو بيع غائب، وهذا الذي قاله غريب، ولم يتعرض له الجمهور.

فرع: لو رأى بعض المبيع دون البعض وهو مما يستدل برؤية بعضه على الباقي صح البيع بلا خلاف، قال أصحابنا: وذلك كصبرة الحنطة تكفي رؤية ظاهرها، ولا خيار له إذا رأى بعد ذلك باطنها، إلا إذا خالف ظاهرها، قال المتولي: وحكى أبو سهل الصعلوكي قولًا شاذًا أنه لا يكفي رؤية ظاهر الصبرة بل يشترط أن يقلبها ليعرف باطنها، والمذهب الأول، وبه قطع الأصحاب وتظاهرت عليه نصوص الشافعي. قال أصحابنا: وفي معنى الحنطة والشعير صبرة الجوز واللوز والدقيق ونحوها، فلو رأى شيئًا منها في وعائه فرأى أعلاه أو رأى أعلى السمن والزيت والخل وسائر المائعات في ظروفها، كفى ذلك وصح البيع، ولا يكون بيع غائب. ولو كانت الحنطة في بيت مملوء منها فرأى بعضها من الكوة أو الباب، كفى إن عرف سعة البيت وعمقه، وإلا فلا، وكذا حكم الحمد في المحمدة إن رأى أعلاه وعرف سعتها وعمقها صح البيع وإلا فلا.

قال أصحابنا: ولا يكفي رؤية صبرة السفرجل والرمان والبطيخ ونحو ذلك،

بل يشترط رؤية كل واحد منها، قالوا: ولا يكفي في سلة العنب والتين والخوخ ونحو ذلك رؤية أعلاه لكثرة الاختلاف فيها بخلاف الحبوب وأما الثمر فإن لم يلتزق بعض حباته ببعض فصبرته كصبرة الجوز واللوز فيصح بيعها، وإن التزقت كقوصرة التمر فوجهان حكاهما المتولي وآخرون الصحيح: الاكتفاء برؤية أعلاها، والثاني: لا يكفي بل يكون بيع غائب وذكر الماوردي فيه طريقين من غير تفصيل اللازق وغيره، أحدهما: على قول بيع الغائب، وأصحهما: وهو قول جمهور الأصحاب ـ يصح قولًا واحدًا وأما القطن في الأعدال فهل يكفي رؤية أعلاه؟ فيه خلاف حكاه الصيمري، قال: والأشبه عندي أنه كقوصرة التمر، وهذا هو الصحيح.

فرع: إذا رأى أنموذجًا من المبيع منفصلًا عنه، وبنى أمر المبيع عليه ـ نظر إن قال: بعتك من هذا النوع كذا وكذا ـ فالمبيع باطل، لأنه لم يعين مالًا ـ ولم يراع شروط السلم، ولا يقوم ذلك مقام الوصف في السلم على الصحيح من الوجهين، لأن الوصف يرجع إليه عند النزاع بخلاف هذا. وإن قال: بعتك الحنطة التي في هذا البيت، وهذا الأنموذج منها، فإن لم يدخل الأنموذج في البيع فوجهان أصحهما: لا يصح البيع، لأن المبيع غير مرئي وإن أدخله صح على أصح الوجهين، كما لو رآه متصلًا بالباقي. وإن شئت جمعت الصورتين فقلت: فيه ثلاثة أوجه أحدها: الصحة، والثاني: البطلان، وأصحها: إن أدخل الأنموذج في البيع صح، وإلا فلا ثم صورة المسألة مفروضة في المتماثلات والله سبحانه وتعالى أعلم.

فرع: إذا اشترى الثوب المطوي وصححناه، فنشره واختار الفسخ، ولم يحسن طيه وكان لطيه مؤنة، قال القفال في «شرح التلخيص» وجبت مؤنة طيه على المشتري كما لو اشترى شيئًا ونقله إلى بيته فوجد به عيبًا، فإن مؤنة رده على المشتري.

فرع: قال أصحابنا: لا يصح بيع الشاة المذبوحة قبل السلخ بلا خلاف سواء جوزنا بيع الغائب أم لا، سواء باع الجلد واللحم معًا أو أحدهما، ولا يجوز بيع الأكارع والرؤوس قبل الإبانة، وفي الأكارع وجه شاذ أنه يصح بيعها ويجوز بيعهما بعد الإبانة نيئة ومشوية، وكذا المسموط نيئًا ومشويًا وفي النيىء احتمال لإمام الحرمين من حيث إنه مستور بالجلد، والمذهب الصحة لأنه جلد مأكول فأشبه المشوي.

فرع: إذا رأى فصًا لم يعلم أنه جوهر أو زجاج فاشتراه، فوجهان حكاهما المتولى، أحدهما: لا يصح البيع، لأن مقصود الرؤية انتفاء الغرر ولم يحصل وأصحهما: يصح لوجود العلم بعينه.

فرع: قال الروياني: لو رأى أرضًا وآجرًا وطينًا ثم بنى حمامًا في تلك الأرض بذلك الآجر والطين، فاشترى الحمام ولم يره وهو حمام، فيحتمل أن يصح البيع، لأن أكثر ما تغير الصفات، وذلك لا يبطل البيع، ويحتمل أن لا يصح، لأن الرؤية لم تحصل على العادة، قال: وهذا أصح، قال: وعلى هذا لو رأى رطبًا ثم اشتراه تمرًا لم يصح، قلت: هذا الاحتمال الثاني هو الصواب، لأن هذا غرر كبير تختلف به الأغراض، هذا إذا لم يصح بيع الغائب.

فرع: قال الروياني: قال القفال: يصح لو رأى سخلة فصارت شاة أو صبيًا فصار رجلًا ولم يره غير الرؤية الأولى ثم اشتراه، ففيه قولا بيع الغائب، وقال أبو حنيفة: يصح ولا خيار.

فرع: قال الماوردي: إذا جوزنا بيع الغائب فتبايعاه بشرطه، فهل العقد تام قبل الرؤية؟ فيه وجهان، أحدهما: قاله أبو إسحاق المروزي: ليس تامًا، لأن تمامه بالرضا به، وقبل الرؤية لا يحصل الرضا، فعلى هذا إن مات أحدهما بطل العقد ولم يقم وارثه مقامه، لأن العقد الذي ليس بلازم يبطل بالموت، وكذا لو جن أحدهما أو حجر عليه بسفه بطل العقد، ولكل واحد منهما الفسخ قبل الرؤية والثاني: وهو قول أبي علي ابن أبي هريرة أن العقد تام، ولهما خيار المجلس ما لم يتفرقا، فإن مات أحدهما لم يبطل العقد، بل يقوم وارثه مقامه، وإن جن أو حجر عليه قام وليه مقامه، وليس لأحدهما الفسخ قبل الرؤية، قال الماوردي: وثبوت الخيار عند الرؤية ينبني على هذا الخلاف، فعند أبي إسحاق أن خيار المجلس عند الرؤية، ويدوم ما لم يفارق المجلس، قال: وله أن يشترط في المجلس خيار الثلاث، وتأجيل الثمن والزيادة فيه والنقصان منه، وعند أبي علي لا خيار له إلا بعيب، وليس له شرط خيار الثلاث ولا تأجيل الثمن ولا الزيادة فيه ولا النقص منه.

فرع: قال الماوردي: بيع العين الغائبة بشرط نفي خيار الرؤية باطل بلا خلاف قال: فأما بيع الحاضر بشرط خيار الرؤية كثوب في سفط أو مطوى، ففيه وجهان أحدهما: أنه على القولين في بيع الغائب، لأنه أبعد من الغرر والثاني: لا يصح قولًا واحدًا قال: وهو قول أكثر أصحابنا وإليه أشار أبو إسحاق وأبو علي ابن أبي هريرة، لأن الحاضر تمكن رؤيته، فلا ضرورة إلى بيعه بشرط خيار الرؤية بخلاف الغائب، هذا كلام الماوردي وذكر الروياني مثله بحروفه إلا أنه ذكر في بيع الغائب بشرط نفي خيار الرؤية وجهًا شاذًا أنه يصح البيع، ويلغو الشرط تخريجًا من الخلاف في البيع بشرط البراءة من العيوب.

فرع: قال الماوردي: بيع الجزر والسلجم ـ وهو الذي يقال له في دمشق

اللفت ـ والبصل ونحوها في الأرض قبل قلعه بشرط خيار الرؤية فيه طريقان: أحدهما: على القولين في بيع الغائب والثاني: لا يصح قولًا واحدًا، قال: وهو قول سائر أصحابنا، والفرق بينه وبين بيع الغائب من وجهين أحدهما: أن الغائب يمكن وصفه بخلاف هذا، والثاني: أن الغائب إذا فسخ العقد فيه يرده المشتري كما كان بخلاف هذا.

فرع: إذا جوزنا بيع الغائب فاشترى ثوبًا غائبًا فحضر ونشر بعضه ونظر إليه، قال الروياني: لا يبطل خياره حتى يرى جميعه.

فرع: قال الروياني: لو كان المبيع مضبوطًا بخبر ففي بيعه طريقان، أحدهما: يصح، والثاني: فيه القولان في بيع الغائب.

فرع: قال أصحابنا: الاعتبار في رؤية المبيع وعدمها بالعاقد، فإذا وكل من يشتري له عينًا، فإن رآها الوكيل حال العقد أو قبله. واكتفينا بالرؤية السابقة، صح البيع قولا واحدًا، سواء كان الموكل رآها أم لا، ولا خيار إذا رآها بعد العقد، وإن لم يرها الوكيل، ولكن رآها الموكل، فهو بيع غائب، ففيه القولان.

فرع: قال أصحابنا: لو كان الثوب على منسج قد نسج بعضه، فباعه على أن ينسج البائع باقيه، لم يصح البيع بلا خلاف، ونص عليه الشافعي في كتاب «الصرف» لعلتين.

فرع: إذا اشترى جبة محشوة، ورأى الجبة دون الحشو، صح البيع، كما يصح بيع الدار وإن لم ير أساسها، وقد نقل المازري المالكي وغيره الإجماع على صحة بيع الجبة، وقد ذكرناه في أول هذا الباب.

فرع: في مذاهب العلماء في بيع العين الغائبة.

قد ذكرنا أن أصح القولين في مذهبنا بطلانه، وبه قال الحكم وحماد، وقال مالك وأبو حنيفة وأحمد وابن المنذر وجمهور العلماء من الصحابة والتابعين ومن بعدهم: يصح، نقله البغوي وغيره عن أكثر العلماء، قال ابن المنذر: فيه ثلاثة مذاهب: مذهب الشافعي أنه لا يصح، والثاني: يصح البيع إذا وصفه، وللمشتري الخيار، إذا رآه، سواء كان على تلك الصفة أم لا، وهو قول الشعبي والحسن والنخعي والثوري وأبي حنيفة وغيره من أهل الرأي، والثالث: يصح البيع، وللمشتري الخيار إن كان على غير ما وصف، وإلا فلا خيار، قاله ابن سيرين وأيوب السختياني ومالك وعبيد الله بن الحسن وأحمد وأبو ثور وابن نصر، قال ابن المنذر: وبه أقول.

واحتج لمن صححه بقوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ﴾ [البقرة: ٢٧٥] وهذا على

عمومه إلا بيعًا منعه كتاب أو سنة أو إجماع وبحديث أبي بكر بن عبد الله ابن أبي مريم عن مكحول عن النبي ﷺ «قال: من اشترى شيئًا لم يره فهو بالخيار إذا رآه إن شاء أخذه وإن شاء تركه»[(١)] وبحديث عمر بن إبراهيم بن خالد عن وهب البكري عن محمد بن سيرين عن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال: «من اشترى شيئًا لم يره فهو بالخيار إذا رآه»[(٢)] وبحديث عثمان وطلحة المذكور في الكتاب وقد سبق بيانه قالوا: وقياسًا على النكاح فإنه لا يشترط رؤية الزوجين بالإجماع وقياسًا على بيع الرمان والجوز واللوز في قشره الأسفل، وقياسًا على ما لو رآه قبل العقد، واحتج الأصحاب بحديثي أبي هريرة وابن عمر أن النبي ﷺ «نهى عن بيع الغرر»[(٣)] رواهما مسلم، وهذا غرر ظاهر فأشبه بيع المعدوم الموصوف، كحبل الحبلة وغيره، وبحديث: «لا تبع ما ليس عندك» وسبق بيانه، وقياسًا على من باع النوى في التمر.

وأما الجواب عن احتجاجهم بالآية الكريمة فهي عامة مخصوصة بحديث النهي عن بيع الغرر والجواب: عن حديث مكحول فهو أنه حديث ضعيف باتفاق المحدثين وضعفه من وجهين أحدهما: أنه مرسل لأن مكحولًا تابعي، والثاني: أن أحد رواته ضعيف، فإن أبا بكر ابن أبي مريم المذكور ضعيف باتفاق المحدثين، وكذا الجواب عن حديث أبي هريرة فإنه أيضًا ضعيف باتفاقهم وعمر بن إبراهيم بن خالد مشهور بالضعف ووضع الحديث. وممن روى هذين الحديثين وضعفهما الدارقطني والبيهقي، قال الدارقطني: أبو بكر ابن أبي مريم ضعيف، وعمر بن إبراهيم يضع الحديث قال: وهذا حديث باطل لم يروه غيره، وإنما يروى هذا عن ابن سيرين من قوله.

والجواب عن قصة عثمان وطلحة وجبير بن مطعم أنه لم ينتشر ذلك في الصحابة رضي الله عنهم، والصحيح عندنا أن قول الصحابة ليس بحجة إلا أن ينتشر من غير مخالفة والجواب: عن قياسهم على النكاح أن المعقود عليه هناك استباحه الاستمتاع ولا يمكن رؤيتها، ولأن الحاجة تدعو إلى ترك الرؤية هناك لمشقتها غالبًا

والجواب: عن قياسهم على الرمان والجوز أن ظاهرهما يقوم مقام باطنهما في الرؤية، كصبرة الحنطة، ولأن في استتار باطنها مصلحة لها كأساس الدار بخلاف بيع الغائب.

---

(١) أخرجه الدارقطني في سننه (٣/ ٤) والبيهقي في سننه (٥/ ٢٦٨).
(٢) أخرجه الدارقطني في سننه (٣/ ٤) والبيهقي في سننه (٥/ ٢٦٨).
(٣) تقدم.

والجواب: عن قياسهم على ما لو رآه قبل العقد أن المبيع هناك يكون معلومًا للمشتري حال العقد، بخلاف مسألتنا والله سبحانه وتعالى أعلم.

قال المصنف رحمه الله تعالى: وإن باع الأعمى أو اشترى شيئًا لم يره فإن قلنا: إن بيع ما لم يره البصير لا يصح، لم يصح بيع الأعمى وشراؤه وإن قلنا: يصح ففي بيع الأعمى وشرائه وجهان، أحدهما: يصح، كما يصح من البصير فيما لم يره، ويستنيب في القبض والخيار كما يستنيب في شرط الخيار، والثاني: لا يصح لأن بيع ما لم يره يتم بالرؤية وذلك لا يوجد في حق الأعمى، ولا يمكنه أن يوكل في الخيار لأنه خيار ثبت بالشرع، فلا تجوز الاستنابة فيه كخيار المجلس بخلاف خيار الشرط.

الشرح: قال أصحابنا: المذهب بطلان بيع الأعمى وشرائه وهذا مختصره وتفصيله أنه إن لم نجوز بيع الغائب وشراءه لم يصح بيع الأعمى ولا شراؤه، وإن جوزناه فوجهان، أصحهما: لا يجوز أيضًا لأنه لا طريق له إلى رؤيته فيكون كبيع الغائب على أن لا خيار، والثاني: يجوز، فيقام وصف غيره له مقام رؤيته، وبه قال مالك وأبو حنيفة وأحمد فإن صححناه قال المتولي وغيره: يثبت له الخيار عند وصف السلعة له، ويكون الوصف بعد العقد كرؤية البصير فإن قلنا: لا يصح بيعه وشراؤه لم تصح أيضًا إجارته ورهنه وهبته، وفي مكاتبته عبده وجهان حكاهما المتولي وآخرون، أصحهما: جوازه، صححه المتولي تغليبًا للعتق، والثاني: لا يجوز، وبه قطع البغوي، ويجوز أن يؤجر نفسه، وللعبد الأعمى أن يشتري نفسه، وأن يقبل الكتابة على نفسه لعلمه بنفسه. ويجوز أن يتزوج بلا خلاف.

وفي ثبوت ولايته في النكاح وجهان مشهوران، أحدهما: لا يصح تزويجه وأصحهما: يصح فعلى هذا إذا زوج وكان الصداق مالا معيبًا لم يثبت المسمى، بل يجب مهر المثل وكذا لو جامع على مال معين أما إذا أسلم في شيء أو أسلم إليه فإن كان عمي بعد بلوغه سن التمييز صح السلم بلا خلاف، لأنه يعرف الأوصاف ثم يوكل من يقبض عنه، ولا يصح قبضه بنفسه على أصح الوجهين، لأنه لا تمييز بين المستحق وغيره، فإن خلق أعمى أو أعمي قبل التمييز فوجهان، أحدهما: لا يصح، وهو الأصح عند المتولي، وأصحهما: عند العراقيين والجمهور من غيرهم الصحة، وهو المنصوص أو ظاهر النص، لأنه يعرف بالسماع، فعلى هذا إنما يصح إذا كان رأس المال موصوفًا، وعين في المجلس، فإن كان معينًا في العقد فهو كبيعه العين والمذهب بطلانه.

قال أصحابنا: وكل ما لا يصح من الأعمى من التصرفات فطريقه أن يوكل وتحتمل صحة وكالته للضرورة، وهذه المسألة مما ينكر على المصنف في باب

الوكالة من «المهذب» و «التنبيه»، حيث قال: من لا يجوز تصرفه فيما يوكل فيه لا يجوز توكيله، فالأعمى لا يصح بيعه وشراؤه ونحوهما على المذهب ويجوز توكيله في ذلك بلا خلاف كما ذكرناه والله سبحانه وتعالى أعلم.

فرع: لو كان الأعمى رأى شيئًا لا يتغير صح بيعه وشراؤه إياه إذا صححنا ذلك من البصير، وهو المذهب كما سبق والله سبحانه أعلم.

فرع: إذا ملك الأعمى شيئًا بالسلم أو الشراء حيث صححناه، لم يصح قبضه ذلك بنفسه، بل يوكل بصيرًا يقبضه له بتلك الأوصاف، فلو قبضه الأعمى لم يعتد به، قال المتولي: ولو اشترى البصير شيئًا ثم عمي قبل قبضه، وقلنا لا يصح شراء الأعمى فهل ينفسخ هذا البيع؟ فيه وجهان كما إذا اشترى الكافر كافرًا فأسلم العبد قبل القبض، قلت: الأصح لا يبطل.

فرع: الأعمى يخالف البصير في مسائل كثيرة، إحداها: لا يجتهد في الأواني والثياب في قول، الثانية: يكره أن يكون مؤذنًا راتبًا إلا مع بصير، كابن أم مكتوم مع بلال، الثالثة: لا يجتهد في القبلة، الرابعة: لا جمعة عليه إذا لم يجد قائدًا الخامسة: البصير أولى منه بغسل الميت، السادسة: لا حج عليه إذا لم يجد قائدًا، السابعة: تكره ذكاته كراهة تنزيه بلا خلاف ولا يحل صيده بإرساله كلبًا أو سهمًا في أصح الوجهين، الثامنة: لا يصح بيعه وشراؤه وإجارته ورهنه وهبته ومساقاته ونحوها من المعاملات على المذهب الصحيح، التاسعة: لا يجوز كونه وصيًا في وجه، العاشرة: لا تجوز مكاتبته عبده في أحد الوجهين، الحادية عشرة: لا يكون وليًا في النكاح في وجه، الثانية عشرة: لا يجزىء في الكفارة، الثالثة عشرة: لا تؤخذ عين البصير بعينه، الرابعة عشرة: لا يكون سلطانًا، الخامسة عشرة: لا جهاد عليه، السادسة عشرة: لا يكون قاضيًا، السابعة عشرة: لا تقبل شهادته إلا فيما تحمله قبل العمى أو العمى أو بالاستفاضة أو على من تعلق به.

قال المصنف رحمه الله تعالى: إذا رأى بعض المبيع دون بعض ـ نظرت فإن كان مما لا تختلف أجزاؤه كالصبرة من الطعام، والجرة من الدبس ـ جاز بيعه، لأن لرؤية البعض يزول غرر الجهالة، لأن الظاهر أن الباطن كالظاهر، وإن كان مما يختلف نظرت فإن كان مما يشق رؤية باقية كالجوز في القشر الأسفل جاز بيعه، لأن رؤية الباطن تشق فسقط اعتبارها كرؤية أساس الحيطان، وإن لم تشق رؤية الباقي كالثوب المطوي، ففيه طريقان «من» أصحابنا من قال: فيه قولان كبيع ما لم ير شيئًا منه، ومنهم من قال: يبطل البيع قولًا واحدًا لأن ما رآه لا خيار فيه، وما لم يره فيه الخيار وذلك لا يجوز في عين واحدة.

الشرح: هذا الفصل سبق بيانه قريبًا في الفروع السابقة، والله سبحانه أعلم.

قال المصنف رحمه الله تعالى: واختلف أصحابنا في بيع الباقلاء في قشريه فقال أبو سعيد الإصطخري: يجوز لأنه يباع في جميع البلدان من غير إنكار، ومنهم من قال: لا يجوز وهو المنصوص في «الأم»، لأن الحب قد يكون صغارًا، وقد يكون كبارًا وقد يكون في بيوته ما لا شيء فيه، وقد يكون فيه حب متغير، وذلك غرر من غير حاجة، فلم يجز. واختلفوا أيضًا في بيع نافجة المسك فقال أبو العباس: يجوز بيعها، لأن النافجة فيها صلاح للمسك، لأن بقاءه فيها أكثر، فجاز بيعه فيها، كالجوز في القشر الأسفل، ومن أصحابنا من قال، لا يجوز. وهو ظاهر النص، لأنه مجهول القدر، مجهول الصفة، وذلك غرر من غير حاجة فلم يجز واختلفوا في بيع الطلع في قشره، فقال أبو إسحاق: لا يجوز بيعه، لأن المقصود مستور بما لا يدخر فيه، فلم يصح بيعه كالثمر في الجراب وقال أبو علي ابن أبي هريرة: يجوز لأنه مستور بما يؤكل معه من القشر، فجاز بيعه فيه كالقثاء والخيار. واختلف قوله في بيع الحنطة في سنبلها فقال في «القديم»: يجوز، لما روى أنس «أن النبي ﷺ نهى عن بيع العنب حتى يسود، وعن بيع الحب حتى يشتد» وقال في «الجديد»: لا يجوز لأنه لا يعلم قدر ما فيها من الحب ولا صفة الحب، وذلك غرر لا تدعو الحاجة إليه فلم يجز.

الشرح: حديث أنس[1] رواه أبو داود والترمذي وابن ماجه وآخرون بأسانيد صحيحة، قال الترمذي: هو حديث حسن، وفي الباقلا لغتان سبقتا في أول كتاب الطهارة التخفيف مع المد، والتشديد مع القصر وقوله: غرر من غير حاجة، احتراز من أساس الدار ومن السلم. ونافجة المسك ـ بالنون والفاء والجيم ـ وهي ظرفه الذي يكون فيه من أصله، والجراب ـ بكسر الجيم وفتحها ـ الكسر أفصح والقثاء ـ بكسر القاف وضمها ـ الكسر أفصح. وهو ممدود.

أما الأحكام: ففيها مسائل: إحداها: يجوز بيع الباقلا في القشر الأسفل بلا خلاف، وسواء كان أخضر أو يابسًا وأما بيعه في قشره الأعلى والأسفل ـ فإن كان يابسًا ـ لم يجز على قولنا بمنع بيع الغائب فإن جوزناه جاز، هكذا صرح به إمام الحرمين والبغوي والجمهور. وحكى المتولي وجهًا أنه يصح إن منعنا بيع الغائب، وهذا شاذ ضعيف، لأنه مستور بما لا يحتاج إلى بقائه فيه، ولا حاجة إلى شرائه كذلك. وإن كان رطبًا ففيه وجهان مشهوران ذكرهما المصنف بدليلهما، أحدهما:

---

(١) أخرجه أبو داود في سننه برقم (٣٣٧١) والترمذي في سننه برقم (١٢٢٨) وابن ماجه في سننه برقم (٢٢١٧) وأحمد في المسند (٣/ ٢٢١) والحاكم في المستدرك (٢/ ١٩) والبيهقي في سننه (٥/ ٣٠١) وصححه العلامة الألباني رحمه الله في صحيح سنن أبي داود (٢/ ٣٤٤).

وهو قول الإصطخري يجوز، وادعى إمام الحرمين والغزالي أن الأصح صحته، لأن الشافعي رضي الله عنه أمر أن يشترى له الباقلا الرطب، والثاني: لا يجوز، وهو المنصوص في «الأم» كما ذكره المصنف والأصحاب وهذا هو الأصح عند البغوي وآخرين وقطع به المصنف في «التنبيه».

الثانية: في بيع طلع النخل مع قشره وجهان مشهوران ذكرهما المصنف بدليلهما، أصحهما: جوازه وهو قول أبي علي ابن أبي هريرة.

الثالثة: المسك طاهر، ويجوز بيعه بلا خلاف، وهو إجماع المسلمين، نقل جماعة فيه الإجماع، ونقل صاحب «الشامل» وآخرون عن بعض الناس أنه نجس لا يجوز بيعه، قال الماوردي: هو قول الشيعة. قالوا: لأنه دم، ولأنه منفصل من حيوان حي، وما أبين من حي فهو ميت، وهذا المذهب خلط صريح وجهالة فاحشة، ولولا خوف الاغترار به لما تجاسرت على حكايته، وقد تظاهرت الأحاديث الصحيحة عن عائشة وغيرها من الصحابة أنهم رأوا وبيص المسك في مفارق رسول الله صلى الله عليه وسلم وانعقد إجماع المسلمين على طهارته وجواز بيعه وأما قوله: إنه دم فلا يسلم ولو سلم لم يلزم منه نجاسته فإنه دم غير مسفوح كالكبد والطحال.

وأما قوله: منفصل من حيوان حي فأجاب الأصحاب عنه بجوابين، أحدهما: أن الظبية تلقيه كما تلقي الولد، كما يلقي الطائر البيضة، فيكون طاهرًا كولد الحيوان المأكول وبيضه، ولأنه لو كان من حيوان لا يؤكل لم يلزم من ذلك نجاسته، فإن العسل من حيوان لا يؤكل وهو طاهر حلال بلا شك، والجواب الثاني: أن هذا قياس منابذ للسنة، فلا يلتفت إليه والله سبحانه وتعالى أعلم.

وأما بيع المسك في فأرته، وهي نافجته ففيه ثلاثة أوجه، أحدها: يجوز مطلقًا، قاله ابن سريج لما ذكره المصنف، والثاني: إن كانت مفتوحة وشاهد المسك فيها ولم يتفاوت ثمنها صح البيع وإلا فلا، وبه قطع المتولي وصاحب «البيان» والثالث: وهو الصحيح لا يصح بيعه فيها مطلقًا، سواء بيع معها أو دونها، مفتوحة وغير مفتوحة، كما لا يصح بيع اللحم في الجلد، وهذا هو المنصوص، ولو رأى المسك خارج الفأرة ثم رده إليه وباعه فيها وهي مفتوحة الرأس صح البيع قطعًا، وإن كانت غير مفتوحة فقد قالوا: فيه القولان في بيع الغائب، وهذا محمول على أنه مضى عليه زمن يتغير فيه غالبًا، وإلا فيصح قولا واحدًا لأنه قد رآه، قال أصحابنا: ولو باع المسك المخلوط بغيره لم يصح قولًا واحدًا، لأن المقصود مجهول كما لا يصح بيع اللبن المخلوط بالماء، والله سبحانه وتعالى أعلم.

فرع: قال الماوردي: وأما الزباد فهو لبن سنور، يكون في البحر، قال:

ولأصحابنا في جواز بيعه وجهان، إذا قلنا بنجاسة ما لا يؤكل لحمه، أحدهما: نجس، لا يجوز بيعه، والثاني: طاهر ويجوز بيعه كالمسك، هذا كلام الماوردي، والصواب طهارته وصحة بيعه، لأن الصحيح حل لحم كل حيوان البحر، وحل لبنه كما سبق في بابه، وقد سبقت هذه المسألة في باب إزالة النجاسة.

فرع: قال أصحابنا: لا يجوز بيع اللبن والخل ونحوهما إذا كان مخلوطًا بالماء، لأن المقصود مجهول.

فرع: اتفق أصحابنا على أنه لو باع المسك المختلط بغيره لم يصح، لأن المقصود مجهول، كما لا يصح بيع اللبن المختلط بالماء، والمراد إذا خالط المسك غيره لا على وجه التركيب ـ فإن كان معجونًا مع غيره كالغالية والند ـ جاز بيعه، ولم يجز السلم فيه.

فرع: اتفق أصحابنا على أنه لا يجوز بيع تراب المعدن قبل تصفيته. وتمييز الذهب والفضة منه، وكذا تراب الصاغة، سواء باعه بذهب أم بفضة أم بغيرهما. هذا مذهبنا، وقال الحسن والنخعي وربيعة والليث: يجوز بيع تراب الفضة بالذهب، وبيع تراب الذهب بالفضة، وقال مالك: يجوز بيع تراب المعدن بمايخالفه بالوزن إن كان ذهبًا ووافقنا أنه لا يجوز بيع تراب الصاغة بحال. دليلنا أن المقصود مستور بما لا مصلحة له فيه العادة، فلم يصح بيعه فيه كبيع اللحم في الجلد بعد الذبح، وقبل السلخ.

المسألة الرابعة: قال أصحابنا: يشترط ظهور المقصود في بيع الثمرة والزرع ونحو ذلك، فإذا باع ثمرة لا كمام لها كالتين والعنب والكمثرى والمشمش والخوخ والأجاص ونحو ذلك صح البيع بالإجماع، سواء باعها على الأرض أو على الشجر، لكن يشترط في بيعها على الشجر كونه بعد بدو الصلاح، أو يشترط القطع، قال أصحابنا: ولو باع الشعير أو الذرة أو السلت مع سنبله جاز قبل الحصاد وبعده بلا خلاف، لأن حباته ظاهرة، ولو كان للثمر والحب كمام لا يزال إلا عند الأكل كالرمان ونحوه والعلس، جاز بيعه في كمامه أيضًا بلا خلاف وأما ماله كمامان يزال أحدهما ويبقى الآخر إلى وقت الأكل كالجوز واللوز والرانج فيجوز بيعه في القشر الأسفل بلا خلاف، ولا يجوز في القشر الأعلى، لا على الأرض ولا على الشجر، لا رطبًا ولا يابسًا، وفي قول ضعيف حكاه الخراسانيون يجوز ما دام رطبًا والمذهب البطلان مطلقًا.

أما ما لا يرى حبه في سنبله كالحنطة والعدس والحمص والسمسم والحبة السوداء فما دام في سنبله لا يجوز بيعه منفردًا عن سنبله بلا خلاف، كما لا يجوز

بيع تراب الصاغة والمعدن، قال أصحابنا: ولو باع الحنطة لم يصح بلا خلاف لما ذكرناه أما إذا باع هذا النوع مع سنبله فقولان مشهوران، ذكرهما المصنف بدليلهما الأصح: «الجديد»: لا يصح بيعه و«القديم»: صحته. وفي الأرز طريقان المذهب: صحة بيعه في سنبله كالشعير، ولأنه يدخر في قشره فأشبه العلس وبهذا الطريق قال ابن القاص وأبو علي الطبري والأكثرون، وصححه القاضي أبو الطيب وصاحب «الشامل» والرافعي والثاني: فيه القولان كالحنطة، قاله الشيخ أبو حامد والله تعالى أعلم.

فرع: لا يجوز بيع الجزر والثوم والبصل والفجل والسلق في الأرض، لأن المقصود مستور، ويجوز بيع أوراقها الظاهرة بشرط القطع، ويجوز بيع القنبيط في الأرض لظهوره، وكذا نوع من الشلجم يكون ظاهرًا، وهو بالشين المعجمة والجيم ـ والقنبيط بضم القاف وفتح النون المشددة ـ كذا هو في «صحاح الجوهري» وغيره، وقد سبقت هذه المسألة قريبًا.

فرع: قال أصحابنا: يجوز بيع اللوز في الأعلى قبل انعقاد الأسفل، لأنه مأكول كله كالتفاح.

فرع: حيث قلنا ببطلان البيع في هذه الصورة السابقة فهل هو تفريع على بطلان بيع الغائب؟ فيه طريقان سبقا عن حكاية الماوردي، أحدهما: وبه قطع إمام الحرمين هو مفرع عليه، فإن جوزنا بيع الغائب صح البيع في كل هذه الصور، والطريق الثاني: وبه قطع البغوي في بيع الجزر ونحوه ليس هو مفرعًا عليه، بل هو باطل على القولين، لأن في بيع الغائب يمكن رد المبيع بعد العقد بصفته، وهنا لا يمكن وهذا الطريق هو الأصح، وقد سبق عن الماوردي أنه نقله عن جمهور أصحابنا، وسبق إيضاح الفرق.

فرع: إذا قلنا بالبطلان في هذه الصورة فباع الجوز مثلا في قشره الأعلى مع الشجر، أو باع الحنطة في سنبلها مع الأرض فطريقان، أحدهما: يبطل البيع في الجوز والحنطة، وفي بطلانه في الشجر والأرض قولا تفريق الصفقة، وأصحهما: القطع بالبطلان في الجميع، للجهل بأحد المقصودين، وتعذر التوزيع، ولو باع أرضًا مبذورة مع البذر فوجهان مشهوران، وقد ذكرهما المصنف في باب بيع الأصول والثمار، أحدهما: يصح في الأرض وفي البذر تبعًا لها، والثاني: وهو الصحيح باتفاق الأصحاب بطلان البيع في البذر، ثم في الأرض الطريقان، قال الرافعي: ومن قال بالصحة لا يقول بالتوزيع، بل يوجب جميع الثمن بناء على قولنا بالضعيف في تفريق الصفقة أنه لا يأخذ بجميع الثمن، والله سبحانه أعلم.

فرع: ثبتت الأحاديث الصحيحة أن رسول الله ﷺ «نهى عن المحاقلة» قال العلماء: المحاقلة بيع الحنطة في سنبلها بكيل معلوم من الحنطة، واتفق العلماء على بطلانها، وله علتان مع الحديث إحداهما: أنه بيع حنطة وتبن بحنطة، وذلك ربا والثانية: أنه بيع حنطة في سنبلها فلو باع شعيرًا في سنبله بحنطة خالصة صافية وتقابضا في المجلس جاز بلا خلاف، ولو باع زرعًا قبل ظهور حبه بحب من جنسه صح البيع بلا خلاف، لأن الحشيش ليس ربويًا.

فرع: في مذاهب العلماء في بيع الحنطة في سنبلها، ذكرنا أن الصحيح في مذهبنا بطلانه، وقال مالك وأبو حنيفة وأحمد: يصح، دليلنا ما ذكره المصنف.

فرع: في مذاهبهم في بيع الجزر والبصل والثوم والشلجم والفجل وهو غائب في منبته، قد ذكرنا أن مذهبنا المشهور بطلان بيعه، وحكاه ابن المنذر عن الشافعي وأحمد، قال: وأجازه مالك والأوزاعي وإسحاق، قال ابن المنذر: وببطلانه أقول، لأنه غرر.

قال المصنف رحمه الله تعالى: ولا يجوز بيع مجهول القدر، فإن قال: بعتك بعض هذه الصبرة لم يصح البيع لحديث أبي هريرة رضي الله عنه: «أن النبي ﷺ نهى عن بيع الغرر» وفي بيع البعض غرر، لأنه يقع على القليل والكثير، ولأنه نوع بيع فلم يصح مع الجهل بقدر المبيع كالسلم، وإن قال: بعتك هذه الصبرة، جاز وإن لم يعرف قفزانها، وإن قال: بعتك هذه الدار أو هذا الثوب جاز، وإن لم يعرف ذرعانهما لأن غرر الجهالة ينتفي عنهما بالمشاهدة قال الشافعي: وأكره بيع الصبرة جزافًا لأنه يجهل قدرها على الحقيقة، وإن قال: بعتك ثلثها أو ربعها، أو بعتكها إلا ثلثها أو ربعها جاز، لأن من عرف الشيء عرف ثلثه أو ربعه، وما يبقى بعدهما، وإن قال: بعتك هذه الصبرة إلا قفيزًا منها أو هذه الدار، أو هذا الثوب إلا ذراعًا منه ـ نظرت ـ فإن علما مبلغ قفزان الصبرة وذرعان الدار والثوب ـ جاز، لأن المبيع معلوم، وإن لم يعلما ذلك لم يجز، لما روى جابر: «أن النبي ﷺ نهى عن بيع الثنيا» ولأن المبيع هو الباقي بعد القفيز والذراع، وذلك مجهول.

وإن قال: بعتك عشرة أقفزة من هذه الصبرة جاز، لأنها معلومة القدر والصفة، فإن اختلفا فقال البائع: أعطيك من أسفلها، وقال المشتري: من أعلاها فالخيار إلى البائع فمن أي موضع أعطاه جاز لأنه أعطاه من الصبرة، وإن قال: بعتك عشرة أذرع من هذه الدار، أو عشرة أذرع من هذا الثوب، فإن كانا يعلمان مبلغ ذرعان الدار والثوب، وأنها مائة ذراع صح البيع في عشرها لأن العشرة من المائة عشرها، فلا فرق بين أن يقول بعتك عشرها، وبين أن يقول بعتك عشرة من مائة ذراع منها، وإن لم يعلما مبلغ ذرعان الدار والثوب لم يصح، لأنه إن جعل البيع في عشرة أذرع مشاعة لم يعرف قدر المبيع أنه عشرها أو ثلثها أو سدسها.

وإن جعل البيع في عشرة أذرع من موضع بعينه لم يعرف صفة المبيع، فإن أجزاء الثوب والدار تختلف، وقد يكون بعضها أجود من بعض، وإن قال: بعتك عشرة أذرع ابتداؤها من هذا المكان، ولم يبين المنتهى، ففيه وجهان أحدهما: لا يصح، لأن أجزاء المبيع مختلفة، وقد ينتهي إلى موضع يخالف موضع الابتداء، والثاني: أنه يصح لأنه يشاهد السمت، وإن بين الابتداء والانتهاء صح في الدار وأما في الثوب فإنه إن كان مما لا ينقص قيمته بالقطع فهو كالدار، وإن كان مما ينقص لم يصح لأنه شرط إدخال نقص عليه فيما لم يبع من الثوب، ومن أصحابنا من قال: يصح لأنه رضي بما يدخل عليه من الضرر.

الشرح: حديث أبي هريرة رضي الله عنه[1] في النهي عن بيع الغرر صحيح رواه مسلم وسبق بيانه، وحديث جابر المذكور في الكتاب أن النبي ﷺ «نهى عن بيع الثنيا»[2] رواه مسلم في «صحيحه» هكذا من رواية الترمذي والنسائي وزاد «نهى عن بيع الثنيا إلا أن يعلم» قال الترمذي: هو حديث حسن صحيح، وهذه الزيادة التي ذكرها الترمذي والنسائي حسنة، فإنها مبينة لرواية مسلم المذكورة في الكتاب، وقد سبق بيان القفيز وأن الذراع تؤنث وتذكر، والتأنيث أفصح وقوله: «لأنه نوع بيع فلم يصح مع الجهل بقدره» احتراز من شرط الثواب في الهبة على أحد القولين، والله سبحانه وتعالى أعلم.

أما الأحكام: فقال الشافعي والأصحاب رحمهم الله: يشترط العلم بمقدار المبيع وهذا لا خلاف فيه للحديث الصحيح «أن النبي ﷺ نهى عن بيع الغرر» فلو قال بعتك بعض هذه الصبرة أو بعض العبد أو الثوب ونحوه لم يصح بلا خلاف، لأنه يقع على القليل والكثير أما إذا قال: بعتك صاعًا من هذه الصبرة فله حالان، أحدهما: أن يعلما مبلغ صيعانها، فيصح البيع بلا خلاف، وينزل على الإشاعة، فإذا كانت الصبرة مائة صاع فالمبيع عُشْر عُشْرها، فلو تلف بعضها تلف بقدره من المبيع، هذا هو المذهب وبه قطع الجمهور وحكى إمام الحرمين في تنزيله وجهين أحدهما: هذا والثاني: المبيع صاع من الجملة غير مشاع، أي صاع كان، وعلى هذا قالوا: يبقى المبيع ما بقي صاع، ولو تلف بعضها لم يقسط على المبيع وغيره.

الحال الثاني: إن كانا لا يعلمان أو أحدهما مبلغ صيعانها فوجهان، أحدهما: وهو اختيار القفال لا يصح البيع كما لو فرق صيعانها، وقال: بعتك صاعًا منها،

---

(١) تقدم.

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه برقم (١٥٣٦) والترمذي في سننه برقم (١٢٩٠) والنسائي في سننه (٧/ ٣٧) والبيهقي في سننه (٥/ ٣٠٤).

فإنه لا يصح على المذهب، وبه قطع الأصحاب إلا القاضي أبا الطيب فصححه، وسبق نقله عنه، والوجه الثاني: يصح، وهو المذهب المنصوص، وبه قطع المصنف وسائر العراقيين، وطوائف من غيرهم، لأن المبيع معلوم القدر، فصار كالبيع بدرهم مطلقًا، فإنه يصح وينزل على النقد الغالب، ولا يشترط أن يبين صفة الدرهم ولا وزنه، لكونه معروفًا وكذا الصاع، وفي «فتاوي القفال» أنه كان إذا سئل عن هذه المسألة يفتي بالصحة مع أنه يعتقد البطلان، فيقال له فيقول: المستفتي يستفتيني عن مذهب الشافعي رضي الله عنه لا عن اعتقادي.

فإذا قلنا: بالمذهب وهو الصحة فالمبيع صاع منها، أي صاع كان فلو تلف جميعها إلا صاعًا تعين العقد فيه، والبائع بالخيار إن شاء سلم صاعًا من أعلاها، وإن شاء من أسفلها، وإن شاء من جوانبها، ولا يضر كون باطن الصبرة غير مرئي، لأن رؤية ظاهر الصبرة كرؤية كلها، وهذا الذي ذكرناه من أنه إذا تلفت إلا صاعًا واحدًا تعين العقد هو المذهب، وبه قطع الجمهور منهم إمام الحرمين والروياني والرافعي، وقال صاحبا «العدة» و«البيان»: لا يتعين خلافًا لأبي حنيفة. بل يكون مشتركًا، وهذا شاذ باطل، والصواب الأول قال الروياني: فلو تلفت كلها إلا بعض صاع يسلمه إلى المشتري إن رضيه وسقط من الثمن بقدر ما فات من الصاع والله سبحانه أعلم.

فرع: قال الشافعي والأصحاب لو قال: بعتك هذه الصبرة إلا صاعًا منها فإن كانت مجهولة الصيعان لم يصح البيع لأن المبيع مجهول القدر، وليس متميزًا حتى تكفي فيه المشاهدة، وإن كانت معلومة الصيعان صح البيع ونزل على الإشاعة كما سبق. فإن كانت عشرة آصع كان المبيع تسعة أعشارها، واحتج القفال فيما إذا كانت مجهولة بأنه لا يصح بيع صاع من صبرة كما حكينا عن اختياره، قال الغزالي في «الوسيط» في توجيه قول القفال: أي فرق بين استثناء المعلوم من المجهول؟ والمجهول من المعلوم؟ والإبهام يعمهما، قال: وفي الفرق غموض واعترض على الغزالي في هذا بأنه ليس فيه غموض لأن المبيع معلوم المقدار في مسألة بيع صاع من الصبرة، بخلاف الصبرة إلا صاعًا، والله سبحانه أعلم.

فرع: إذا باع الصبرة من الحنطة أو الشعير أو الجوز أو غير ذلك جزافًا ولم يعلم واحد منهما قدرها كيلًا ولا وزنًا، ولكن شاهداها فالبيع صحيح بلا خلاف عندنا، ويكفي رؤية ظاهرها لأن الظاهر أن أجزاءها متساوية، ويشق تقليبها والنظر إلى جميع أجزائها بخلاف الثوب المطوي. قال الشافعي والأصحاب: وكذا لو باع بصبرة من الدراهم جزافًا لا يعلم واحد منهما قدرها، لكنها مشاهدة لهما صح البيع

بلا خلاف عندنا، لكن هل يكره بيع الصبرة جزافًا؟ والبيع بصبرة الدراهم جزافًا؟ فيه قولان حكاهما الخراسانيون، أصحهما: يكره، وبه قطع المصنف وآخرون. لما فيه من الغرر والثاني: لا يكره لأنها مشاهدة، وممن حكى القولين من العراقيين صاحب «البيان» ونقل أصحابنا عن مالك أنه قال إذا علم البائع كيل الصبرة ولم يبينه بطل البيع.

فرع: إذا باعه نصف هذه الصبرة أو ثلثها أو ربعها أو عشرها أو غير ذلك من أجزائها المعلومة أو باعها إلا نصفها أو ربعها أو غير ذلك من أجزائها المعلومة صح البيع بلا خلاف أما إذا قال: بعتك بعض هذه الصبرة أو نصيبًا منها أو أجزاء أو سهمًا أو ما شئت، ونحو هذا من العبارات التي ليس فيها قدر معلوم، فالبيع باطل بلا خلاف، لأنه غرر، ولو قال: بعتك هذه الصبرة وهي عشرة أقفزة على أن أنقصك قفيزًا منها جاز، لأنه باعه تسعة أعشارها. ولو قال: بعتك هذه الصبرة كل قفيز بدرهم، أو هذا الثوب كل ذراع بدرهم، أو هذه الأغنام كل شاة بدرهم، صح البيع في الجميع كما ذكرنا، ولا تضر جهالة جملة الثمن لأن الثمن معلوم التفصيل، والمبيع معلوم بالمشاهدة فانتفى الغرر هذا هو المذهب، وبه قطع الأصحاب في طرقهم. وحكى الدارمي والرافعي وجهًا لأبي الحسين ابن القطان أنه لا يصح البيع في شيء في ذلك، وهذا شاذ ضعيف.

ولو قال: بعتك من هذه الصبرة كل قفيز بدرهم لم يصح، لأن من للتبعيض ولفظ كل للعدد، فيصير كأنه قال: بعتك أقفزة من هذه الصبرة، هذا هو المذهب، وبه قطع الجمهور. وفيه وجه ضعيف لابن سريج أنه يصح في صاع واحد بدرهم، حكاه عنه الروياني وآخرون وحكاه الدارمي، كما قال في نظيره في الإجارة إذا قال: أجرتك من هذه الصبرة كل شهر بدرهم أنه يصح في الشهر الأول بدرهم. ونقل إمام الحرمين في كتاب الإجارة عن الأصحاب أنهم قالوا: إذا قال: بعتك كل صاع من هذه الصبرة بدرهم لم يصح البيع، لأنه لم يضف إلى جميع الصبرة، بخلاف ما لو قال: بعتك هذه الصبرة كل صاع بدرهم قال: وكان ينبغي أن يفرق فيقال: إن قال: بعتك كل صاع من هذه الصبرة بدرهم بطل على المذهب، ويصح قول ابن سريج في صاع واحد، قال: وكذلك يفرق في الإجارة، وقد قال بهذا الشيخ أبو محمد الجويني، فسوى بين قوله: بعتك كل صاع من هذه الصبرة بدرهم، وبين قوله: بعتك هذه الصبرة كل صاع بدرهم، فصحح البيع في الصورتين في جميع الصبرة، والمذهب الذي قطع به الجمهور الفرق وهو صحته في: بعتك الصبرة كل صاع بدرهم، وبطلانه في: بعتك كل صاع من هذه الصبرة بدرهم، والله سبحانه أعلم.

أما إذا قال: بعتك عشرة من هذه الأغنام بمائة درهم، وعلم عدد الشياه فلا يصح البيع بلا خلاف، بخلاف مثله في الصبرة والثوب والأرض فإنه يصح البيع وينزل على الإشاعة لأن قيمة الشياه تختلف. ولو قال: بعتك هذه الصبرة بعشرة دراهم كل صاع بدرهم، أو قال مثله في الأرض أو الثوب نظر ـ إن خرج المبيع كما ذكر ـ صح البيع، وإن كان زائدًا أو ناقصًا فقولان مشهوران، أصحهما: لا يصح البيع لتعذر الجمع بين الأمرين، والثاني: يصح لوجود الإشارة إلى الصبرة ويلغو الوصف، فعلى هذا إن خرج ناقصًا فللمشتري الخيار، فإن أجاز فوجهان أصحهما: يخير بقسط الموجود، لأنه قابل كل صاع بدرهم، والثاني: يخير بجميع الثمن لأنه قابل الجملة به، وإن خرج زائدًا فلمن تكون الزيادة؟ فيه وجهان أصحهما: للمشتري، فعلى هذا لا خيار له قطعًا، ولا للبائع على أصح الوجهين، والثاني: يكون للبائع، فعلى هذا لا خيار له في ثبوته للمشتري وجهان، أصحهما: ثبوته، والله سبحانه وتعالى أعلم.

فرع: لو كانت الصبرة على موضع من الأرض فيه ارتفاع وانخفاض فباعها وهي كذلك، أو باع السمن أو نحوه في ظرف مختلف الأجزاء رقة وغلظًا، ففيه ثلاثة طرق أصحها: أن في صحة البيع قولي بيع الغائب، لأنه لم يحصل رؤية تفيد المعرفة والثاني: القطع بالصحة والثالث: القطع بالبطلان وهذا ضعيف، قال الرافعي: وهو ضعيف وإن كان منسوبًا إلى المحققين فإن قلنا: بالصحة فوقت الخيار هنا معرفة مقدار الصبرة أو التمكن من تخمينه برؤية ما تحتها وإن قلنا بالبطلان فلو باع الصبرة والمشتري يظنها على أرض مستوية، فبان تحتها دكة، فهل يتبين بطلان البيع؟ فيه وجهان أصحهما: لا، بل هو صحيح، وللمشتري الخيار كالعيب والتدليس، وبهذا قطع صاحب «الشامل» وغيره والثاني: يبطل، وهو اختيار الشيخ أبي محمد لأن معرفة المقدار تخمينًا أو تحقيقا شرط، وقد تبينا فواتها.

فرع: قال أصحابنا: إذا قال: بعتك هذه الصبرة كل صاع بدرهم على أن أزيدك صاعًا، فإن أراد بذلك هبة فباع لم يصح، لأنه شرط عقد في عقد، وإن أراد بيعه فباع آخر من غير الصبرة لم يصح، لأنه إن كان الصاع مجهولًا فهو بيع مجهول، وإن كان معلومًا لم يصح إذا كانت الصبرة مجهولة الصيعان، لأنا نجهل تفصيل الثمن وجملته، وإن أراد أنه يزيده صاعًا من هذه الصبرة وأنها إن خرجت عشرة آصع كان الثمن تسعة دراهم، فينظر إن كانت الصبرة مجهولة الصيعان لم يصح البيع بلا خلاف. لأنه لا يعلم حصة كل صاع.

وإن كانت معلومة الصيعان فوجهان مشهوران في كتب العراقيين حكاهما

الشيخ أبو حامد ومتابعوه وغيرهم، أصحهما: يصح، وبهذا قطع إمام الحرمين والغزالي والبغوي والرافعي ومعظم الخراسانيين، وإذا كانت عشرة آصع فقد باعه كل صاع وتسع صاع بدرهم، والثاني: لا يصح، رجحه الشيخ أبو حامد والروياني، وادعى الروياني أن العراقيين كلهم جزموا به سوى القاضي أبي الطيب، وغلط في هذه الدعوى فالخلاف مشهور في ذلك في كتب العراقيين كالشيخ أبي حامد والماوردي والمحاملي وغيرهم، والمذهب الصحة.

وإن قال: بعتك هذه الصبرة كل صاع بدرهم على أن أنقصك صاعًا فإن أراد رد صاع إليه ـ فالبيع باطل، وإن أراد أنها إن خرجت تسعة آصع أخذت منك عشرة دراهم، فإن كانت الصيعان مجهولة، لم يصح البيع بلا خلاف وإن كانت معلومة فوجهان الصحيح: الذي قطع به العراقيون والجمهور وغيرهم صحة البيع، فإذا كانت تسعة آصع فقد باع كل صاع بدرهم وتسع والثاني: لا يصح لقصور العبارة عن الحمل المذكور، حكاه الرافعي.

ولو قال: بعتك هذه الصبرة كل صاع بدرهم على أن أزيدك صاعًا أو أنقصك صاعًا ولم يبين أنه ينقصه أو يزيده لا يصح البيع بلا خلاف، قال الروياني: ولو قال: بعتكها كل صاع بدرهم على أن تهب لي منها صاعًا لم يصح لأنه شرط هبة البائع، وإن أراد أن الثمن بجملته يقابل جميع الصبرة إلا صاعًا منها وهي معلومة الصيعان صح البيع، ويصير كأنه باع كل صاع بدرهم وتسع درهم، أعني إذا كانت عشرة آصع، فإن أراد أنه يأخذ جميع الصيعان العشرة ويعطيه أحد عشر درهمًا جاز أيضًا إذا كانت معلومة، وإن قال: أزيدك من غيرها لم يصح بكل حال للجهالة. قال: فلو قال: بعتك هذا الثوب أو الأرض كل ذراع بدرهم على أن أزيدك ذراعًا أو قال: على أن أنقصك ذراعًا فحكمه حكم نظيره من الصبرة.

فرع: لو كانت له صبرة بعضها حنطة وبعضها شعير مختلط، وباع جميعها جزافًا جاز، لأن المبيع مشاهد، وإن باع صاعًا منها، فإن كانت الحنطة والشعير سواء جاز قطعًا وإلا فوجهان، حكاهما الروياني، أصحهما: الجواز.

فرع: لو كان له صبرة، ولآخر صبرة، فقال: بعتك من صبرتي بقدر صبرتك بدينار، لم يصح البيع، نص عليه الشافعي في كتاب الصرف واتفقوا عليه.

فرع: فيما إذا كان المبيع فيما لا تتساوى أجزاؤه، كالأرض والدار والثوب، ففيه مسائل:

إحداها: إذا قال: بعتك هذه الدار كل ذراع بدرهم جاز سواء علما ذرعانها أم لا، كما قلنا في بيع الصبرة كل صاع بدرهم، هذا هو المذهب، وبه قطع الجمهور،

وقال الماوردي: إن علما ذرعانها صح وإلا فوجهان أحدهما: وهو قول أصحابنا البصريين يجوز كالصبرة، والثاني: وهو قول أصحابنا البغداديين لا يجوز، للجهل بجملة الثمن، قال الروياني: لعله أراد بالبغداديين بعضهم.

أما إذا قال: بعتك ربع هذه الدار أو ثلثها، فيصح قطعًا، سواء علما ذرعانها أم لا، وإن قال: بعتك من هذه الدار كل ذراع بدرهم لم يصح قطعًا ولا يجيء فيه الوجه السابق في نظيره من الصبرة عن ابن سريج أنه يصح في صاع واحد، لأن أجزاء الدار تختلف بخلاف الصبرة، ولو قال: بعتك من هذه الدار عشرة أذرع كل ذراع بدرهم، فإن كانت ذرعانها مجهولة لهما أو لأحدهما لم يصح البيع بلا خلاف، بخلاف نظيره من الصبرة، فإنه يصح على الأصح، والفرق ما ذكرناه الآن من اختلاف أجزاء الدار دون الصبرة، وإن كانت ذرعانها معلومة لهما صح البيع عندنا، وحمل على الإشاعة، فإذا كانت مائة ذراع كان المبيع عشرها مشاعًا. وبه قال أبو يوسف ومحمد، وقال أبو حنيفة: لا يصح، وهو وجه لبعض أصحابنا حكاه الرافعي والصحيح: المشهور الصحة، وبه قطع الأصحاب قال إمام الحرمين: إلا أن يقصد أذرعًا معينة فيبطل البيع كشاة من القطيع.

ولو اختلفا فقال المشتري: أردت الإشاعة فالعقد صحيح، فقال البائع: بل أردت معينًا ففيمن يصدق؟ احتمالان أرجحهما يصدق البائع. لأنه أعلم بنيته وهذا بخلاف ما لو اختلفا في شرط مفسد للعقد، فإن الأصح تصديق مدعى الصحة، لأنه ليس هناك مرجح، والظاهر جريان عقود المسلمين صحيحة وأما هنا فيترجح جانب الناوي، لأنه أعلم بنيته والله سبحانه أعلم.

الثانية: إذا قال في الدار أو الأرض: بعتك من هنا إلى هنا صح البيع بلا خلاف، وإن وقف في وسطها فقال: بعتك أذرعًا ابتداؤها من هنا ولم يبين إلى أي جهة تذرع، لم يصح بلا خلاف، لأنه يختلف ويتفاوت به الغرض وإن قال: ابتداؤها من هنا إلى هذه الجهة في جميع العرض. ولم يبين إلى أين ينتهي فوجهان مشهوران ذكرهما المصنف والأصحاب، أصحهما: الصحة وهو قول أبي إسحاق المروزي وأبي علي ابن أبي هريرة، وصححه الأكثرون ومنهم الرافعي وغيره لانتفاء الغرر، والثاني: لا يصح لأنه قد ينتهي الذرع إلى موضع يخالف الابتداء، وصحح الروياني في «البحر» هذا.

الثالثة: إذا باع ذراعًا أو أذرعًا من ثوب، فإن كانت ذرعانه معلومة لهما صح البيع ونزل على الإشاعة، فإن كان باعه ذراعًا والجملة عشرة كان المبيع العشر شائعًا كما سبق في الصبرة وفي الأرض والدار. هذا هو المذهب، وفيه الوجه الشاذ

السابق في الدار والأرض والصبرة أنه لا يصح البيع والصواب الأول.

وإن كانت ذرعانه مجهولة لهما أو لأحدهما ـ نظر إن كان الثوب مما لا تنقص قيمته بالقطع كالكرباس الغليظ ونحوه ـ فوجهان حكاهما الشيخ أبو محمد الجويني وإمام الحرمين والغزالي ومن تابعهم، أصحهما: وبه قطع المصنف والجمهور: يصح البيع كبيع أذرع من أرض وصيعان من صبرة والثاني: لا يصح، لأنه لا يلزم منه تغيير عين المبيع، وإن كان تنقص قيمته بالقطع فوجهان مشهوران ذكرهما المصنف والأصحاب، الصحيح: المنصوص أنه لا يصح لأنه شرط إدخال نقص في عين المبيع والثاني: يصح لأنه رضي بالضرر، وهذا الوجه قول ابن سريج واختاره صاحب «التقريب» القاسم بن القفال الشاشي، وقاسوه على بيع ذراع من الدار وعلى بيع أحد زوجي الخف فإنه يصح، وإن نقصت قيمتها بتقدير التفريق والفرق أن ذلك النقص ليس في نفس الخف بخلاف مسألتنا.

وإذا جمعت صورتي الثوب قلت: إذا باع ذراعًا من ثوب مجهول الذرعان فثلاثة أوجه، أحدها: الصحة، والثاني: البطلان، وأصحها: إن لم تنقص قيمته بالقطع صح، وإلا فلا، وطريق من أراد شراء ذراع من ثوب حيث قلنا: لا يصح أن يواطىء صاحبه على شرائه، ثم يقطع قبل الشراء، ثم يشتريه بعد قطعه، فيصح بلا خلاف، والله تعالى أعلم.

فرع: إذا باع جزءًا شائعًا من سيف أو سكين أو إناء أو نحوها، صح بلا خلاف، وصار مشتركًا، ولو عين بعضه وباعه لم يصح، هكذا قطع به الأصحاب، قال الرافعي: القياس أن يجيء فيه الوجهان السابقان في ذراع من ثوب ينقص بالقطع أما إذا باع جزءًا معينًا من جدار أو أسطوانة ونحوها ـ فإن كان فوقه شيء ـ لم يصح، لأنه لا يمكن تسليمه إلا بهدم ما فوقه، وإن لم يمكن نظر ـ إن كان قطعة واحدة من طين أو خشب أو غيرهما ـ لم يصح، وإن كان من لبن أو آجر جاز، هكذا أطلقه صاحب «التلخيص»، قال الرافعي: وهو محمول عند الأصحاب على ما إذا جعلت النهاية صنفا من الآجر أو اللبن دون ما إذا جعل المقطع نصف سمكها، قال الرافعي: وفي تجويزه إذا كان من آجر أو لبن إشكال، وإن جعلت النهاية ما ذكروه لأن موضع الشق قطعة واحدة ولأن رفع بعض الجدار ينقص قيمة الباقي فليفسد البيع ولهذا قالوا: لو باع جذعًا في بناء لم يصح البيع لأن النقص يحصل بالهدم قال: ولا فرق بين الجذع والآجر وكذا الحكم لو باع فصًا في خاتم.

فرع: قال أصحابنا إذا قال: بعتك ثمرة هذا البستان بثلاثة آلاف درهم إلا ما يخص ألفًا إذا وزعت الثمرة على ثلاثة آلاف صح البيع، ويكون قد استثنى ثلثها،

فيحصل البيع في ثلثها بثلاثة آلاف، ولو قال: بعتكها بأربعة آلاف إلا ما يخص ألفًا صح البيع في ثلاثة أرباعها بأربعة آلاف، ولو قال: إلا ما يساوي ألفًا لم يصح البيع لأن ما يساوي الألف مجهول.

فرع: لو قال: بعتك ملء هذا الكوز من هذه الصبرة ففي صحة البيع وجهان، أحدهما: لا يصح كما لو أسلم في ملئه، وأصحهما: الصحة، لأنه لا غرر فيه في صورة البيع، ولو عين في البيع أو السلم مكيالًا معتادًا فوجهان أحدهما: يفسد البيع والسلم، لاحتمال تلفه وأصحهما: الصحة في البيع والسلم، ويلغو تعيينه كسائر الشروط التي لا غرض فيها، والله سبحانه وتعالى أعلم.

قال المصنف رحمه الله تعالى: وإن قال: بعتك هذا السمن مع الظرف كل منا بدرهم ـ نظرت فإن لم يعلما مقدار السمن والظرف ـ لم يجز، لأن ذلك غرر، لأن الظرف قد يكون خفيفًا، وقد يكون ثقيلًا، وإن علما وزنهما جاز، لأنه لا غرر فيه.

الشرح: المنا على وزن العصا هو رطلان بالبغدادي، وفيه لغة ضعيفة من بتشديد النون، قال أصحابنا: في بيع السمن في الظرف مسائل:

إحداها: إذا كان السمن أو الزيت أو غيرهما من الأدهان ونحوها مما لا يختلف في ظرف، فرآه ثم اشترى منه رطلًا أو أرطالًا صح البيع، كما سبق بيانه في مسائل الصبرة. هكذا قطعوا به، ويجيء فيه الوجه السابق عن القفال في بيع صاع من الصبرة، وقد أشار إليه صاحب «التتمة».

الثانية: إذا رآه ثم اشتراه مع ظرفه بعشرة دراهم مثلا صح البيع، سواء كان ظرفه من فخار أو خشب أو حديد أو نحاس، أو كان زقا، وسواء عرفا وزنهما أم لا، هذا هو المذهب، وبه قطع الجمهور، قال الروياني: وحكى بعض أصحابنا الخراسانيين قولين فيما إذا لم يعلما الوزن، قال: وليس هذا بشيء، ولو اشترى نصفه أو ربعه صح.

الثالثة: إذا قال: بعتك جميع هذا السمن كل رطل بدرهم صح البيع، ويوزن السمن في شيء آخر، ويوزن في ظرفه ثم يسقط وزن الظرف بعد تفريغه، هكذا قطع به الأصحاب، وينبغي أن يجيء فيه الوجه السابق عن أبي الحسين بن القطان في مثله في الصبرة.

الرابعة: إذا قال: بعتكه كل رطل بدرهم على أن يوزن معه الظرف، ثم يحط وزن الظرف، صح البيع بالاتفاق كالصورة التي قبلها، لأنها هكذا تباع في العادة، ولأنه لا غرر.

الخامسة: إذا قال: بعتك هذا السمن كل رطل بدرهم على أن يوزن الظرف معه ويحسب على المشتري وزنه، ولا يكون الظرف مبيعًا، فالبيع باطل باتفاق الأصحاب، لأنه شرط في بيع السمن أن يزن معه غيره، وليس ذلك الوزن معه مبيعًا فلم يصح، كما لو قال: بعتك هذه الصبرة كل صاع بدرهم على أن أكيل معها شعيرًا، هكذا أطلقه الأصحاب، ولم يفرقوا بين أن يعلما وزن الظرف أم لا، قال ابن الصباغ: وينبغي أن يجوز إذا علما وزن الظرف والسمن، ويكون كقوله: بعتك الصبرة على أن أنقصك صاعًا وأحسب ثمنه عليك، وهي معلومة الصيعان، لأنه لا غرر حينئذ، وحكى المتولي هذا وجهًا لبعض الأصحاب، وحكى الروياني كلام الأصحاب ثم حكى كلام ابن الصباغ عن بعض الأصحاب، ولم يسمه، ومراده ما نقله المتولي أو ما قاله ابن الصباغ فهو كثير النقل عنهما.

السادسة: إذا قال: بعتك هذا السمن بظرفه، كل رطل من المجمد بدرهم فثلاثة أوجه، أصحها: عند الجمهور وأشهرها، وبه قطع المصنف والشيخ أبو حامد والماوردي والقاضي أبو الطيب في «المجرد»، وجمهور سائر العراقيين وصححه المتولي وآخرون، أنهما إن علما وزن كل واحد صح البيع، وإلا فلا لما ذكره المصنف، والثاني: يصح مطلقًا وهو الأصح عند البغوي، وبه قال الدارمي، واختاره ابن الصباغ، لأن جملة المبيع مرئية، ولا يضر اختلاف قيمتها، كما لو اشترى فواكه من أجناس وهي مختلطة وزنًا أو حنطة مختلطة بالشعير كيلًا، فإنه يصح، والثالث: أنه لا يصح مطلقًا حكاه البغوي وغيره، لأن المقصود السمن، وهو مجهول بخلاف الفواكه، فإنها كلها مقصودة، قال أصحابنا: وصورة المسألة أن يكون للظرف قيمة، فإن لم يكن له قيمة لم يصح البيع بلا خلاف، لأنه شرط عليه ما لا قيمة له وأخذ الثمن في مقابلة وزنه.

السابعة: إذا قال: بعتك هذا السمن بعشرة على أن أزنه بظرفه، ثم أسقط الثمن بقسط وزن الظرف، قال الروياني والأصحاب: إن كانا عند العقد عالمين قدر وزن الظرف وقدر قسطه صح البيع، وإن جهلاه أو أحدهما لم يصح، لأنهما لا يعلمان هل يكون المسقط درهمين فيكون الثمن عشرة أو أقل أو أكثر، فصار الثمن مجهولًا، قالوا: وهذا بخلاف ما لوقال: بعتك هذا السمن كل رطل ثم أظرف، كذا وزن الظرف، فإنه يصح كما سبق، لأن حاصله بيع السمن جميعه، كل رطل بدرهم، فلا يضر جهالة وزن الظرف.

فرع: ذكرنا أنه إذا اشترى السمن ونحوه مع ظرفه جزافًا صح البيع هكذا أطلقه الجمهور، قال القاضي حسين والمتولي: هذا إذا كانا قد شاهدا الظرف

فارغًا، وعرفا قدر ثخانته أو كانت ثخانته معلومة بالعادة، وإن كان الظرف مما تختلف ثخانته وتتفاوت لم يصح البيع، لأنه لو باع السمن وحده والحالة هذه لم يصح البيع للجهل بقدره، فإذا باعهما فأولى بالبطلان. قال القاضي حسين: ولو كان الظرف يستوفيه ورأى أعلاها فإن كانت جوانبها مستترة لم يصح البيع وإن كانت مكشوفة ولكن أسفلها مستتر، قال الأصحاب: لا يصح، قال القاضي: وعندي أنه يصح، لأنه يستدل بالجوانب على الأسفل لأن الغالب استواؤهما فإن خرج أغلظ من الجوانب ثبت الخيار، كما لو اشترى صبرة فخرج تحتها دكة.

فرع: قال البغوي والأصحاب: لو قال: بعتك المسك مع فأرته، كل مثقال بدينار، فهو كبيع السمن بظرفه كل رطل بدرهم، ويجيء فيه باقي المسائل.

فرع: قد ذكرنا أنه إذا باع السمن مع ظرفه جزافًا صح البيع، قال أصحابنا: ولو باع لبنًا مخلوطًا بالماء لم يصح بلا خلاف، والفرق أن المقصود وهو اللبن غير متميز ولا معلوم وأما هنا فالمقصود السمن، وهو متميز، فصار كما لو باع عبدًا وعليه ثوب مع الثوب، فإنه يصح بالإجماع.

فرع: إذا اشترى جامدًا في ظرفه كالدقيق والحنطة والتمر والزبيب وغير ذلك موازنة، كل رطل بدرهم، بشرط أن يوزن مع ظرفه، ثم يسقط قدر وزن الظرف، فوجهان حكاهما الماوردي والروياني أحدهما: لا يصح البيع، لأن الجامد لا يحتاج إلى وزنه مع ظرفه، لإمكان وزنه بدونه، قالا: وإلى هذا ميل أبي إسحاق المروزي، والثاني: يصح وهذا مقتضى كلام جمهور الأصحاب، وهو الصواب إذ لا مفسدة فيه ولا غرر ولا جهالة.

فرع: إذا اشترى سمنًا أو غيره من المائعات أو غيرها في ظرفه، كل رطل بدرهم مثلًا، على أن يوزن بظرفه، ويسقط أرطال معينة بسبب الظرف، ولا يوزن الظرف فالبيع باطل بلا خلاف، لأنه غرر ظاهر، وهذا من المنكرات المحرمة التي تقع في كثير من الأسواق.

قال المصنف رحمه الله تعالى: واختلف أصحابنا في بيع النحل في الكندوج فقال أبو العباس: يجوز بيعه لأنه يعرف مقداره حال دخوله وخروجه، ومن أصحابنا من قال: لا يجوز، وهو قول أبي حامد الإسفراييني لأنه قد يكون في الكندوج مالا يخرج، وإن اجتمع فرخه في موضع، وشوهد جميعه جاز بيعه لأنه معلوم مقدور على تسليمه، فجاز بيعه.

الشرح: الكندوج ـ بكاف مضمومة ثم نون ساكنة ثم دال مهملة مضمومة ثم واو ثم جيم ـ وهو الخلية، وهو عجمي معرب، والخلية عربية، ويقال لها الكوارة أيضًا، قال أصحابنا: بيع النحل في الجملة جائز، لأنه حيوان طاهر منتفع به، فأشبه

الحمام، فإن كان فرخه مجتمعا على غصن أو غيره وشاهده كله صح بيعه بلا خلاف عندنا، فإن كان في الخلية ولم يره في دخوله وخروجه فهو من بيع الغائب، وقد سبق بيانه فيفرق بين أن يصفه أو لا يصفه، فإن رآه في دخوله وخروجه ولم يعرف أنه خرج جميعه ـ وقلنا: لا يجوز بيع الغائب ـ ففي بيعه والحالة هذه وجهان مشهوران، ذكرهما المصنف بدليلهما، الأصح: الصحة، لأنه يعرف غالبًا ولأن الحاجة تدعو إليه ولا تمكن رؤيته مجتمعًا إلا في لحظة لطيفة في نادر من الأحوال فلو اشترطت رؤيته مجتمعا لامتنع بيعه غالبًا، وفي ذلك حرج، والثاني: لا يصح، وصححه الروياني وصاحب «الانتصار».

فلو طار ليرعى فباعه وهو طائر، وعادته أن يعود في آخر النهار كما هو الغالب، وقد رآه قبل طيرانه، ففي صحة بيعه وجهان، حكاهما الماوردي والروياني وآخرون، أحدهما: لا يجوز بيعه، وبه قطع البغوي لأنه غير مقدور عليه في الحال، فلم يصح بيعه، كالحمام وغيره من الطير الألوف إذا باعه في حال طيرانه، وأصحهما يصح، وبه قال ابن سريج قطع به المتولي لأن الغالب عوده إلى موضعه، فجاز بيعه كعبد خرج لقضاء شغل، ويخالف سائر الطيور، لأنه يمكن إمساكها وحبسها عن الطيران بالعلف في برجها وأما النحل فلا بد من الطيران ليرعى، ولو حبس عنه تلف، ولا يمكن الانتفاع به إلا إذا طار واجتنى ما يحصل به العسل، والطير يمكن الانتفاع به محبوسًا، والله سبحانه أعلم.

فرع: في مذاهب العلماء في أصل بيع النحل، ذكرنا أن مذهبنا، جوازه وبه قال أحمد ومحمد والحسن، وقال أبو حنيفة: لا يجوز كالزنبور والحشرات واحتج أصحابنا بأنه حيوان طاهر منتفع به، فجاز بيعه كالشاة بخلاف الزنبور والحشرات فإنه لا منفعة فيها، والله سبحانه أعلم.

قال المصنف رحمه الله تعالى: ولا يجوز بيع الحمل في البطن، لما روى ابن عمر رضي الله عنهما: «أن النبي ﷺ نهى عن المجر» والمجر اشتراء ما في الأرحام، ولأنه قد يكون حملًا وقد يكون ريحًا، وذلك غرر من غير حاجة، فلم يجز، ولأنه إن كان حملًا فهو مجهول القدر، ومجهول الصفة، وذلك غرر من غير حاجة، فلم يجز، وإن باع حيوانًا وشرط أنه حامل ففيه قولان، أحدهما: أن البيع باطل، لأنه مجهول الوجود مجهول الصفة، والثاني: أنه يجوز لأن الظاهر أنه موجود، والجهل به لا يؤثر، لأنه لا تمكن رؤيته فعفي عن الجهل به كأساس الدار.

الشرح: حديث ابن عمر[1] رواه البيهقي، وأشار إلى تضعيفه وضعفه يحيى بن

(١) أخرجه البيهقي في سننه (٥/ ٣٤١).

معين والمجر ـ بميم مفتوحة ثم جيم ساكنة ثم راء ـ وهو بيع الجنين، كما فسره المصنف، وأجمع العلماء على بطلان بيع الجنين، وعلى بطلان بيع ما في أصلاب الفحول، نقل الإجماع فيهما ابن المنذر والماوردي وغيرهما، لأنه غرر وللأحاديث، ولما ذكره المصنف أما إذا باع حيوانًا من شاة أو بقرة أو ناقة أو فرس أو جارية أو غيرها وشرط أنها حامل ففي صحة البيع خلاف مشهور، حكاه المصنف والجمهور قولين، وحكاه جماعة وجهين، ودليلهما في الكتاب، أصحهما: عند الأصحاب الصحة والثاني: البطلان. وقيل: يصح في الجارية قولًا واحدًا، حكاه الروياني وآخرون، قالوا: لأن الحمل في الجارية عيب، فيكون إعلامًا بالعيب والمشهور أنها على القولين.

قال أصحابنا: هما مبنيان على القولين المشهورين في أن الحمل هل يعرف أم لا؟ أصحهما: يعرف، وله حكم، وله قسط من الثمن، والثاني: لا يعرف، ولا حكم له، ولا قسط من الثمن، وقد ذكر المصنف القولين في آخر الباب الأول من كتاب البيوع، وسبق شرحهما هناك وإن قلنا: يعرف صح هنا، وإلا فلا.

أما إذا قال: بعتك هذه الجارية وحملها أو هذه الشاة وحملها أو مع حملها أو بعتك هذه الشاة وما في ضرعها من اللبن، فوجهان مشهوران، أصحهما: لا يصح البيع، وبه قال ابن الحداد والشيخ أبو علي السنجي، لأنه جعل المجهول مبيعًا مع المعلوم، بخلاف البيع بشرط أنها حامل، فإنه وصف بائع فاحتمل، والثاني: يصح، وبه قال الشيخ أبو زيد، ونقله في «البيان» عن الأكثرين، لأنه يدخل عند الإطلاق في البيع فلا يضر ذكره، بل يكون توكيدًا وبيانًا لمقتضاه: قال هؤلاء: وهذا كما لو قال: بعتك هذه الرمانة وحبها، أو هذا الجوز ولبه، فإنه يصح قطعًا، مع أنه لو أفرد اللب بالبيع لم يصح، قال القاضي أبو الطيب: وينبغي أن يطرد الخلاف في مسألتي الرمانة والجوز أيضًا والمذهب: الجزم بالصحة فيهما.

وأما إذا قال: بعتك هذه الجبة وحشوها أو بحشوها فطريقان، أحدهما: أنه على الوجهين في قوله: بعتك الشاة وحملها، والثاني: يصح قولًا واحدًا، وأصحهما: الصحة قطعًا. لأن الحشو داخل في مسمى الجبة، فيكون ذكره توكيدًا للفظ الجبة بخلاف الحمل، ولأن الحشو متيقن بخلاف الحمل فإذا قلنا: بالبطلان في هذه الصور قال أبو علي السنجي: يكون في مسألة الجبة في صحة البيع، في الظهارة والبطانة قولا تفريق الصفقة، وفي صورة الجارية والشاة يبطل البيع في الجميع، لأن الحشو يمكن معرفة قيمته، قال إمام الحرمين: هذا التفصيل حسن، قال أصحابنا: ولو باع حاملًا وشرط وضعها لرأس البيع لم يصح بلا خلاف،

واستدل له صاحب «الشامل» والأصحاب بأنه شرط لا يقدر على الوفاء به، قال أصحابنا: وبيض الطير كحمل الجارية والدابة في كل ما ذكرناه.

فرع: قال أصحابنا لو باع بشرط أنها لبون فطريقان مشهوران، أصحهما: أنه على القولين في البيع بشرط الحمل، لكن الصحة هنا أقوى، والطريق الثاني: يصح قطعًا، لأن هذا شرط صفة فيها لا يقتضي وجود اللبن حالة العقد، فهو كشرط الكتابة في العبد، فإن شرط كون اللبن في الضرع في الحال كان فيه القولان في شرط الحمل، أصحهما: الصحة، ولو شرط كونها تدر كل يوم قدرًا معلومًا من اللبن بطل البيع بلا خلاف، لأن ذلك لا يمكن معرفته، ولا ضبطه فلم يصح كما لو شرط في العبد أن يكتب كل يوم عشر ورقات.

فرع: إذا شرط كونها حاملًا أو لبونًا ـ وصححنا البيع ـ فلم يجدها كذلك ثبت الخيار بلا خلاف، كما لو شرط أن العبد كاتب فاختلف.

فرع: قد ذكرنا أن بيع الحمل باطل بالإجماع، قال أصحابنا: سواء باعه لمالك الأم أو لغيره، بخلاف ما إذا باع الثمرة قبل بدو الصلاح لمالك الشجرة، فإنه يصح البيع على أحد الوجهين، لأن الثمرة متيقنة الوجود، معلومة الصفات بالمشاهدة بخلاف الحمل.

فرع: إذا باع حاملًا بيعًا مطلقًا دخل الحمل في البيع بالإجماع، ولو باعها إلا حملها لم يصح البيع على الصحيح، وبه قطع المصنف في الفصل الأخير من هذا الباب وجمهور الأصحاب، كما لو باعها إلا عضوًا منها، فإنه لا يصح باتفاق، وحكى إمام الحرمين وغيره فيه وجهين، والمذهب ولو كانت الأم لإنسان، والحمل لآخر بالوصية ونحوها، فباع الأم لمالك الحمل أو لغيره، أو باع جارية حاملًا بحر، فطريقان، أصحهما: وبه قطع الجمهور لا يصح البيع، لأنه لا يدخل في البيع، فيصير كأنه استثناه، والثاني: فيه وجهان حكاهما إمام الحرمين والغزالي، واختار الصحة، وصرح الغزالي في مواضع كثيرة من «الوسيط» أن الأصح صحة بيع الجارية الحامل بحر، وليس كما قال، بل الصحيح الذي قطع به الجماهير بطلان بيعها، ولو باع سمسمًا واستثنى لنفسه منه الكسب، أو باع قطنًا واستثنى لنفسه من الخشب، فالبيع باطل بلا خلاف. ولو باع شاة لبونًا واستثنى لبنها، لم يصح البيع على المذهب وبه قطع الجمهور، وفيه وجه شاذ ضعيف جدًا أنه يصح، حكاه الرافعي وجعله صاحب «الشامل» احتمالًا لنفسه، قال: لأنه يمكن تسليم الأصل دونه بأن يخليه في الحال، بخلاف الحمل.

فرع: إذا قلنا بالمذهب إنه لا يجوز بيع الجارية دون حملها إذا كانت الأم

لواحد والولد لآخر، فوكلا رجلًا ليبيعهما معًا بصفقة واحدة، أو وكل أحدهما الآخر في بيع ملكه فباعها، لم يصح البيع، ذكره الروياني، وغيره، قالوا: لأنه لا يملك العقد بنفسه، فلا يصح توكيله فيه.

فرع: قال الشافعي في كتاب «الصرف»: لا خير في أن يبيع الدابة ويشترط عقاقها، قال أصحابنا وغيرهم: العقاق ـ بكسر العين ـ الحمل، وهو أحد القولين، وهو منع بيعها بشرط الحمل، هكذا أطبق أصحابنا على تفسيره، ويجوز أن يفسر بأنه شرط استثناء حملها للبائع.

فرع: ذكر أصحابنا هنا النهي المشهور عن بيع الملاقيح والمضامين، قالوا: والملاقيح بيع ما في بطون الحوامل من الأجنة، والمضامين ما في أصلاب الفحول من الماء هكذا فسره أصحابنا وجماهير العلماء وأهل اللغة، وممن قاله من أهل اللغة أبو عبيدة، وأبو عبيد، والأزهري، والهروي، والجوهري، وخلائق لا يحصون، قال مالك بن أنس وصاحبا «المجمل» و«المحكم»: المضامين ما في بطون الإناث، وهذا ضعيف، لأنه يكون مكررًا مع الملاقيح، قال العلماء: وواحدة الملاقيح ملقوحة وأما المضامين فواحدها يجوز أن يكون مضمانًا ومضمونًا الأول كمقدام ومقاديم، والآخر كمجنون ومجانين، وقد أشار إلى الأول صاحب «المحكم»، وإلى الثاني الأزهري سميت بذلك لأن الله تعالى أودعها ظهورها فكأنها ضمنتها.

قال المصنف رحمه الله تعالى: ولا يجوز بيع اللبن في الضرع، لما روى ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال: «لا تبيعوا الصوف على ظهر الغنم، ولا تبيعوا اللبن في الضرع» ولأنه مجهول القدر، لأنه قد يرى امتلاء الضرع من السمن فيظن أنه من اللبن ولأنه مجهول الصفة لأنه قد يكون اللبن صافيًا، وقد يكون كدرًا، وذلك غرر من غير حاجة فلم يجز.

الشرح: هذا الأثر عن ابن عباس[1] صحيح، رواه الدارقطني والبيهقي، ورواياه عنه مرفوعًا بإسناد ضعيف قال البيهقي: تفرد برفعه عمر بن فروخ، وليس بقوي، قال: والمحفوظ أنه موقوف واتفقت نصوص الشافعي والأصحاب على بطلان بيع اللبن في الضرع، لما ذكره المصنف، ولأنه لا يمكن تسليمه حتى يختلط بغيره مما يحدث، وهذه العلة هي المرضية عند إمام الحرمين، فلو قال: بعتك من اللبن الذي في ضرع هذه الشاة أو البقرة رطلًا فطريقان، المذهب: بطلانه، وبه قطع الأكثرون لأنه مجهول، ولأنه يتيقن وجود ذلك القدر، والطريق الثاني: فيه قولًا بيع الغائب، حكاه المتولي وغيره.

---

(١) أخرجه الدارقطني في سننه (٣/ ١٤) والبيهقي في سننه (٥/ ٣٤٠).

ولو حلب شيئًا من اللبن فأراه ثم قال: بعتك رطلًا مما في الضرع، فوجهان مشهوران في كتب الخراسانيين ذكرهما القاضي حسين وإمام الحرمين والفوراني والروياني وآخرون، أحدهما: يصح، كما لو رأى أنموذجًا من خل أو لبن في إناء، وأصحهما: لا يصح، لأنه يختلط بغيره مما يدر في الضرع لحظة بلحظة، صححه القاضي حسين والروياني وآخرون، ولو قبض قدرًا من الضرع وأحكم شده ثم باع ما فيه فقد ذكر الغزالي في «الوسيط» في صحته وجهين، وهذا نقل غريب لا يكاد يوجد لغيره والصحيح: بطلان هذا البيع.

فرع: أجمع المسلمون على جواز بيع حيوان في ضرعه لبن، وإن كان اللبن مجهولًا، لأنه تابع للحيوان، ودليله من السنة حديث المصراة.

فرع: في مذاهب العلماء في بيع اللبن في الضرع، قد ذكرنا أن مذهبنا بطلانه، وبه قال جمهور العلماء منهم ابن عباس وأبو هريرة ومجاهد والشعبي وأحمد وإسحاق وأبو حنيفة وأبو ثور وابن المنذر، وقال طاوس: يجوز بيعه كيلًا، وقال سعيد بن جبير: يجوز بيعه، وقال الحسن البصري: يجوز شراء لبن الشاة شهرًا، ومثله عن مالك ومحمد ابن مسلمة المالكي، قالوا: لأنه معلوم القدر والصفة في العادة، وقاسوه على ما إذا استأجر امرأة للإرضاع شهرًا، فإنه يصح ويستحق اللبن، واحتج أصحابنا بما ذكره المصنف وذكرناه من الأثر عن ابن عباس وكونه مجهولًا مختلفًا مع الحديث الصحيح في النهي عن بيع الغرر وأما قولهم: معلوم القدر والصفة في العادة فغير مسلم، والفرق بينه وبين استئجار المرأة للإرضاع أن الحاجة تدعو إلى استئجارها بخلاف مسألتنا، والله أعلم.

قال المصنف رحمه الله تعالى: ولا يجوز بيع الصوف على ظهر الغنم لقول ابن عباس، ولأنه قد يموت الحيوان قبل الجز فيتنجس شعره، وذلك غرر من غير حاجة فلم يجز، ولأنه لا يمكن تسليمه إلا باستئصاله من أصله، ولا يمكن ذلك إلا بإيلام الحيوان وهذا لا يجوز.

الشرح: قوله: لقول ابن عباس يعني المذكور في الفصل قبله، قال الشافعي والأصحاب: لا يجوز بيع الصوف على ظهر الغنم، لما ذكره المصنف، سواء شرط جزه في الحال أم لا، هذا هو المذهب والمنصوص، وبه قطع الجماهير، وفيه وجه أنه يجوز بشرط الجز في الحال، حكاه الرافعي، وهو شاذ ضعيف، ولو قبض على كفلة من الصوف وهي قلعة جمعها وقال: بعتك هذه، صح بلا خلاف، كذا قاله إمام الحرمين والغزالي، كما لو باع شجرة في أرض قال الغزالي: وفيه احتمال لأنه يتغير به عين المبيع، بخلاف الأرض، فإنها لا تتغير بقطع الشجر وغيره.

فرع: اتفق أصحابنا على جواز بيع الصوف على ظهر الحيوان المذبوح لأن استبقاءه بكماله يمكن من غير ضرر، بخلاف بيعه في حياة الحيوان، وممن صرح بالمسألة البغوي في «التهذيب»، ولم يذكر غير هذا، وقال في كتابه «شرح مختصر المزني»: قال أصحابنا: يجوز، قال: وعندي أنه لا يجوز بيع الرأس قبل السلخ، والمذهب ما نقله الأصحاب.

فرع: اتفق أصحابنا على أنه يجوز أن يوصي باللبن في الضرع، والصوف على ظهر الغنم، لأن الوصية تقبل الغرر والجهالة، وممن صرح به البغوي في كتابه «التهذيب» و «شرح مختصر المزني» وآخرون، قال البغوي في «شرح المختصر»: ويجز الصوف على العادة، قال: وما كان موجودًا حال الوصية يكون للموصي له على العادة، وما حدث يكون للوارث، قال: ولو اختلفا في قدره فالقول قول الوارث بيمينه.

فرع: في مذاهب العلماء في بيع الصوف على ظهر الغنم، ذكرنا أن مذهبنا بطلانه، وبه قال جماهير العلماء، نقله الروياني في «البحر» عن الجمهور، وحكاه ابن المنذر عن ابن عباس وأبي حنيفة وأحمد وإسحاق وأبي ثور، قال: وبه أقول: وقال سعيد بن جبير وربيعة ومالك والليث بن سعد وأبو يوسف: يجوز بيعه بشرط أن يجز قريبًا من وقت البيع، كما يجوز بيع الرطب والقصيل والبقل، واحتج أصحابنا بما ذكره المصنف، وأجابوا عن قياسهم بأنه يمكن استثناء جميع ذلك من أصله بغير إضرار بخلاف الصوف.

قال المصنف رحمه الله تعالى: ولا يجوز البيع إلا بثمن معلوم الصفة، فإن باع بثمن مطلق في موضع ليس فيه نقد متعارف، لم يصح البيع، لأنه عوض في البيع، فلم يجز مع الجهل بصفته كالمسلم فيه، فإن باع بثمن معين تعين، لأنه عوض فتعين بالتعيين كالمبيع فإن لم يره المتعاقدان أو أحدهما فعلى ما ذكرناه من القولين في بيع العين التي لم يرها المتبايعان أو أحدهما.

الشرح: قوله: عوض في البيع احتراز من الثواب في الهبة على أحد القولين، قال أصحابنا: يشترط كون الثمن معلوم الصفة، فإن قال: بعتك هذه الدار، أو قال: بهذه الدنانير، أو قال: بهذه الدراهم، وهي مشاهدة لهما، صح البيع، سواء علما قدرها أم لا، وقد سبقت المسألة عند مسألة بيع الصبرة جزافًا، وإن قال: بعتك بالدينار الذي في بيتي أو في هِمْياني، أو الدراهم التي في بيتي، فإن كان قد رأياها قبل ذلك صح البيع، وإلا ففيه الخلاف في بيع العين الغائبة أما إذا قال: بعتك بدينار في ذمتك، أو قال: بعشرة دراهم في ذمتك، أو أطلق الدراهم فلا خلاف أنه يشترط العلم بنوعها، فإن كان في البلد نقد واحد أو نقود، لكن الغالب واحد

منها، انصرف العقد إلى ذلك النقد الواحد أو الغالب، وإن كان فلوسًا انصرف إليها عند الإطلاق. صرح به البغوي والرافعي وغيرهما، فإن عين غير ذلك في العقد تعين.

فرع: قد ذكرنا في باب زكاة الذهب والفضة في جواز المعاملة بالدراهم المغشوشة، أنها إن كان الغش معلوم القدر صحت المعاملة بها قطعًا، فإن كان مجهولًا فأربعة أوجه، أصحها: تصح المعاملة بها معينة وفي الذمة، والثاني: لا تصح، والثالث: تصح معينة ولا تثبت في الذمة بالبيع، ولا بغيره، والرابع: إن كان الغش غالبًا لم تصح، وإلا فتصح، وذكر هناك توجيه الأوجه وتفريعها وفوائدها، قال أصحابنا: فإن قلنا بالصحيح وهو الصحة مطلقًا انصرف إليها العقد عند الإطلاق، ولو باع بمغشوش ثم بان أن فضته ضئيلة جدًا فله الرد على المذهب، وبه قطع الجمهور، وحكى الصيمري عن شيخه أبي العباس البصري أنه كان يقول فيه وجهان، أحدهما: هذا، والثاني: لا خيار، لأن غشها معلوم في الأصل، وحكى هذا الوجه أيضًا صاحب «البيان» والرافعي وغيرهما.

فرع: إذا كان في البلد نقدان أو نقود. لا غالب فيها، لم يصح البيع هناك حتى يعين نقدًا منها، وهذا لا خلاف فيه، لأنه ليس بعضها أولى من بعض.

فرع: قال أصحابنا: وتقويم المتلف يكون بغالب نقد البلد، فإن كان فيه نقدان فصاعدًا ولا غالب فيها عين القاضي واحدًا للتقويم بلا خلاف.

فرع: لو غلب من جنس العروض نوع، فهل ينصرف الذكر إليه عند الإطلاق؟ فيه وجهان مشهوران في طريقة الخراسانيين، أصحهما: ، ينصرف كالنقد، والثاني: لا، لأن النقد لا يختلف الغرض فيه، بخلاف العرض، وصورة المسألة أن يبيع صاعًا من الحنطة بصاع منها، أو شعير في الذمة، وتكون الحنطة والشعير الموجودان في البلد صنفًا معروفًا أو غالبًا لا يختلف، ثم يحضره بعد العقد ويسلمه في المجلس.

فرع: قال أصحابنا: كما ينصرف العقد عند الإطلاق إلى النقد الغالب من حيث النوع ينصرف إليه أيضًا من حيث الصفة، فإذا باع بدينار أو دنانير، والمعهود في البلد الدنانير الصحاح انصرف إليها، وإن كان المعهود المكسرة انصرف إليها، كذا نقله الصيمري وصاحب «البيان» عن الأصحاب، قالا: إلا أن تتفاوت قيمة المنكس، فلا يصح، قال الرافعي: وعلى هذا القياس لو كان المعهود أن يؤخذ نصف الثمن من هذا ونصفه من ذاك أو أن يؤخذ على نسبة أخرى، فالبيع صحيح محمول على ذلك المعهود، وإن كان المعهود التعامل بهذا مرة وبهذا مرة، ولم يكن

بينهما تفاوت، صح البيع وسلم ما شاء منهما، وإن كان بينهما تفاوت لم يصح البيع، كما لو كان في البلد نقدان غالبان وأطلق.

ولو قال: بعتك بألف صحاح ومكسرة فوجهان، أصحهما: بطلان البيع لعدم بيان قدر الصحيح والمكسرة، والثاني: صحته، ويحمل على النصف، قال الرافعي: ويشبه أن يجيء هذا الوجه فيما إذا قال: بعتك بألف مثقال ذهب وفضة قلت: لا جريان له هناك، والفرق كثرة التفاوت بين الذهب والفضة فيعظم الغرر. وإن قال: بعتك بألف درهم مسلمة أو منقية لم يصح، لأنه ليس لها عادة مضبوطة، ذكره الصيمري وصاحب «البيان».

فرع: قال أصحابنا: لو قال: بعتك بدينار صحيح فأحضر صحيحين وزنهما مثقال، لزمه قبولهما، إن الغرض لا يختلف بذلك، وإن أحضر صحيحًا وزنه مثقال ونصف، قال صاحب «التتمة»: لزمه قبوله، وتبقى الزيادة أمانة في يده، والصواب الذي عليه المحققون أنه لا يلزمه قبوله لما في الشركة من الغرر. وقد جزم صاحب «البيان» وآخرون بأنه لا يلزمه قبوله فلو تراضيا جاز، ثم إن أراد أحدهما كسره وامتنع الآخر لم يجز البيع، لما في هذه القسمة من الضرر.

قال أصحابنا: ولو باع بنصف دينار صحيح بشرط كونه مدورًا جاز إن كان يعم وجوده هناك فإن لم يشترط كونه مدورًا وكان وزنه نصف مثقال ـ فإن سلم إليه صحيحًا أكثر من نصف مثقال وتراضيا بالشركة فيه ـ جاز فإن امتنع أحدهما لم يجز لما ذكرناه ولو باعه شيئًا بنصف دينار صحيح، ثم باعه شيئًا آخر بنصف دينار صحيح، فإن سلم صحيحًا عنهما فقد زاده خيرًا، وإن سلم قطعتين وزن كل واحدة نصف دينار جاز، فلو شرط في العقد الثاني تسليم صحيح عنهما فالعقد الثاني باطل وأما الأول: فإن كان الشرط بعد لزومه فهو ماض على الصحة، ويلزمه نصف هو شق، وإن كان قبل لزومه فهو إلحاق شرط فاسد بالعقد في زمن الخيار، والأصح أنه يلحق فيبطل العقد الأول أيضًا، والله سبحانه أعلم.

قال الصيمري وصاحب «البيان»: وإن قال: بعتك هذا الثوب بنصفي دينار، لزمه تسليم دينار مضروب، لأن ذلك عبارة عن دينار، وإن قال: بعتكه بنصف دينار وثلث دينار وسدس دينار، لم يلزمه دينار صحيح، بل له دفع شق من كل وزن.

فرع: لو باع بنقد قد انقطع من أيدي الناس فالعقد باطل لعدم القدرة على التسليم، فإن كان لا يوجد في ذلك البلد، ويوجد في غيره، فإن كان الثمن حالًا أو مؤجلًا إلى أجل لا يمكن نقله فيه فالعقد باطل أيضًا، وإن كان مؤجلًا إلى مدة يمكن نقله فيها صح البيع ثم إن حل الأجل وقد أحضره فذاك، وإلا فينبني على أن

الاستبدال على الثمن هل يجوز؟ إن قلنا: لا، فهو كانقطاع المسلم فيه وإن قلنا نعم استبدل ولا ينفسخ العقد على المذهب وفيه وجه ضعيف أنه ينفسخ أما إذا كان يوجد في البلد ولكنه عزيز، فإن جوزنا الاستبدال صح العقد، فإن وجد فذاك وإلا فيستبدل وإن لم نجوزه لم يصح أما إذا كان النقد الذي جرى به التعامل موجودًا ثم انقطع فإن جوزنا الاستبدال استبدل وإلا فهو كانقطاع المسلم فيه والله سبحانه أعلم.

فرع: لو باع بنقد معين أو مطلق، وحملناه على نقد البلد فأبطل السلطان المعاملة بذلك النقد لم يكن للبائع إلا ذلك النقد، هذا هو المذهب وقد سبقت المسألة في هذا الباب في فرع من مسائل كيفية القبض، وذكرنا فيها أوجهها وتفاريعها.

فرع: قال صاحب «البيان»: قال الصيمري: إذا باعه بنقد في بلد ثم لقيه ببلد آخر لا يتعامل الناس فيه بذلك النقد فدفع إليه النقد المعقود عليه فامتنع من قبضه، فهل له الامتناع؟ فيه ثلاثة أوجه الصحيح: ليس له الامتناع، بل يجبر على أخذه، لأنه المعقود عليه، كما لو باعه بحنطة فلم يقبضها حتى رخصت والثاني: لا يجبر على أخذها، وله الامتناع منه، كما لو سلم إليه في موضع مخوف والثالث: إن كان البلد الذي يدفعه فيه لا يتعامل الناس فيه بذلك النقد أيضًا: لم يجبر عليه، وإن كانوا يتعاملون به بوكس لزمه أخذه وأجبر عليه.

فرع: إذا باعه بثمن معين تعين الثمن، وقال أبو حنيفة: لا يتعين، وكذا لو عينا في الإجارة أو الصداق أو الخلع أو غيرها من العقود دراهم أو دنانير تعينت بالتعيين عندنا، وقال أبو حنيفة: لا تتعين الدراهم والدنانير في العقود كلها، وتظهر فائدة الخلاف في مسائل:

منها: لو تلفت تلك الدراهم قبل القبض انفسخ العقد، ولا ينفسخ عنده.

ومنها: لو أراد أن يمسك تلك ويدفع بدلها لم يكن له ذلك عندنا، ويجوز عنده.

ومنها: لو وجد بتلك الدراهم عيبًا وردها انفسخ العقد، وليس له طلب البدل، وعنده له ذلك.

ومنها: لو أراد أن يأخذ عنها عوضًا من القبض لا يجوز عندنا كالقبض، وعنده يجوز، واحتج أبو حنيفة بأن المقصود من الدراهم والدنانير رواجها لا عينها، وغير المعين يعمل عمل المعين، واحتج أصحابنا بالقياس على السلعة فإنها تتعين بالإجماع، وبالقياس على الغصب، فإن الدراهم والدنانير تتعين فيه بالإجماع وبالقياس على ما لو أخذ صاعًا من صبرة فباعه بعينه، فإنه يتعين بالإجماع، ولا

يجوز أن يعطى صاعًا آخر بدله من تلك الصبرة مع أنه يعمل عمله، ولأنه قصد بالتعيين أن لا يتعلق الثمن بذمته فلا يجوز تعليقه بها.

قال المصنف رحمه الله تعالى: ولا يجوز إلا بثمن معلوم القدر، فإن باع بثمن مجهول كبيع السلعة برقمها، وبيع السلعة بما باع به فلان سلعته، وهما لا يعلمان ذلك، فالبيع باطل لأنه عوض في البيع، فلم يجز مع الجهل بقدره، كالمسلم فيه، فإن باعه بثمن معين جزافًا جاز، لأنه معلوم بالمشاهدة، ويكره ذلك، كما قلنا في بيع الصبرة جزافًا، وإن قال: بعتك هذا القطيع، كل شاة بدرهم، أو هذه الصبرة كل قفيز بدرهم، وهما لا يعلمان مبلغ قفزان الصبرة وعدد القطيع صح البيع، لأن غرر الجهالة ينتفي بالعلم بالتفصيل، كما ينتفي بالعلم بالجملة، فإذا جاز بالعلم بالجملة جاز بالعلم بالتفصيل.

الشرح: أما مسألة القطيع والصبرة والبيع بدراهم جزاف، فسبق شرحه واضحًا قريبًا في مسائل البيع بثمن معلوم القدر، وذكرنا هناك أن الجزاف يقال ـ بكسر الجيم وفتحها وضمها ـ واتفق الأصحاب على أنه يشترط كون الثمن معلوم القدر، لحديث النهي عن بيع الغرر، فلو قال: بعتك هذا بدراهم أو بما يتفق عليه أو بالسعر الذي أبيع الباقي به أو تساوى في السوق أو بما شئت أو نحو هذه العبارات لم يصح البيع بلا خلاف. ولو قال: بعتك هذه السلعة برقمها أي بالثمن الذي هو مرقوم به عليها، أو بما باع به فلان فرسه أو ثوبه، فإن كانا عالمين بقدره صح البيع بلا خلاف. وإن جهلاه أو أحدهما فطريقان، أصحهما: وبه قطع المصنف وسائر العراقيين وجماعات من الخراسانيين لا يصح البيع، لما ذكره المصنف مع أنه غرر، والثاني: حكاه الفوراني وصاحب «البيان» وغيرهما فيه وجهان أصحهما: هذا، والثاني: إن علما ذلك القدر قبل تفرقهما من المجلس صح البيع، وحكى الرافعي، وجهًا ثالثًا أنه يصح مطلقًا، للتمكن من معرفته، كما لو قال: بعت هذه الصبرة كل صاع بدرهم يصح البيع، وإن كانت جملة الثمن في الحال مجهولة، وهذا ضعيف شاذ.

فرع: لو قال: بعتك هذا بمائة دينار إلا عشرة دراهم، أو بمائة درهم إلا دينارًا، قال المتولي والرافعي: إن علما قيمة الدينار بالدراهم صح وإلا فلا. بخلاف ما لو أقر بمائة دينار إلا عشرة دراهم، فإنه يصح، وإن لم يعلما قدر القيمة، لأن الإقرار بالمجهول صحيح، هذا كلامهما، وينبغي أن لا يكفي مع علمهما، بل يشترط علمهما بالقيمة قصدهما استثناء القيمة، وقد ذكر صاحب المستظهري فيما إذا لم يعلما حالة العقد قيمة الدينار بالدراهم، ثم علما ذلك في الحال طريقين، أصحهما: لا يصح، كما ذكرناه، والثاني: فيه وجهان، وقال صاحب «البيان»: إذا باعه بدينار إلا درهمًا لم يصح على المشهور قال: وحكى الصيمري وجهًا أنهما إذا

كانا يعلمان قيمة الدينار من الدراهم صح البيع، وهذا الذي ادعى أنه المشهور غريب، والأصح: أنهما إذا علما قيمته وقصد استثناء القيمة صح وإلا فلا.

قال في «البيان»: ولو قال بعتك بألف درهم من صرف عشرين بدينار لم يصح، لأن المسمى هي الدراهم وهي مجهولة، ولا تصير معلومة بذكر قيمتها، قال: وإن كان نقد البلد صرف عشرين بدينار لم يصح أيضًا، لأن السعر يختلف ولا يختص ذلك بنقد البلد، قال ابن الصباغ: وهكذا يفعل الناس اليوم يسمون الدراهم ويبتاعون بالدنانير، ويكون كل قدر من الدراهم معلوم عندهم دينارًا، قال: وهذا البيع باطل، لأن الدراهم لا يعبر بها عن الدنانير حقيقة، ولا مجازًا، ولا يصح البيع بالكناية، هذا ما نقله صاحب «البيان» وهو ضعيف، بل الأصح صحة البيع بالكناية كما سبق أول كتاب البيوع، وعلى هذا إذا عبر بالدنانير عن الدراهم صح، والله أعلم.

فرع: في بيع التلجية وصورته أن يتفقا على أن لا يظهرا العقد، إما للخوف من ظالم ونحوه، وإما لغير ذلك، ويتفقا على أنهما إذا أظهراه لا يكون بيعًا، ثم يعقد البيع، فإذا عقداه انعقد عندنا، ولا أثر للاتفاق السابق، وكذا لو اتفقا على أن البيع بألف ويظهرا ألفين فعقدا بألفين، صح البيع بألفين، ولا أثر للاتفاق السابق، هذا مذهبنا، وكذا رواه أبو يوسف عن أبي حنيفة وروى عنه محمد أنه لا يصح إلا أن يتفقا على أن الثمن ألف درهم فتبايعا بمائة دينار، فيكون الثمن مائة دينار استحسانًا، وبه قال أبو يوسف ومحمد قالوا: لأنه إذا تقدم الاتفاق صارا كالهازلين، دليلنا أن الاتفاق السابق ملغى بدليل أنهما لو اتفقا على شرط فاسد ثم عقدا بلا شرط صح العقد وأما قولهم: كالهازلين فالأصح عندنا انعقاد بيع الهازل.

فرع: روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده «أن النبي ﷺ نهى عن بيع العربان»[1] رواه مالك في «الموطأ»، قال: أخبرني الثقة عن عمرو بن شعيب فذكره، ومثل هذا لا يحتج به عند أصحابنا ولا عند جماهير العلماء ورواه أبو داود في «سننه» عن القعنبي عن مالك أنه بلغه عن عمرو بن شعيب وهذا أيضًا منقطع لا يحتج به، ورواه ابن ماجه عن الفضل بن يعقوب الرخامي عن حبيب بن أبي ثابت كاتب مالك عن عبد الله بن عامر الأسلمي عن عمرو بن شعيب، وحبيب بن أبي ثابت هذا. وعبد الله بن عامر الأسلمي هذا ضعيفان باتفاق المحدثين، وذكر البيهقي رواية مالك، وهي قوله بلغني عن عمرو بن شعيب.

---

(١) أخرجه أبو داود في سننه برقم (٣٥٠٢) وابن ماجه في سننه برقم (٢١٩٢) ومالك في الموطأ (٢/ ٦٠٩).

ثم قال البيهقي: هكذا روى مالك هذا الحديث في «الموطأ»، فلم يسم راويه الذي رواه عنه قال: ورواه حبيب بن أبي ثابت عن مالك عن عبد الله بن عامر الأسلمي عن عمرو بن شعيب، وقيل: إنما رواه مالك عن ابن لهيعة عن عمرو بن شعيب، كذا قاله أبو أحمد بن عدي الحافظ، قال ابن عدي: والحديث عن ابن لهيعة عن عمرو بن شعيب مشهور، قال البيهقي: وقد روي هذا الحديث عن الحارث بن عبد الرحمٰن بن أبي ذباب عن عمرو بن شعيب ثم رواه البيهقي بإسناده عن عاصم بن عبد العزيز عن الحارث عن عمرو، ثم قال البيهقي: عاصم هذا فيه نظر، وحبيب بن أبي ثابت هذا ضعيف، وعبد الله بن عامر وابن لهيعة لا يحتج بهما، والأصل في هذا الحديث أنه مرسل مالك، وقال البيهقي في كتابه «معرفة السنن والآثار»: بلغني أن مالكًا أخذه عن عبد الله بن عامر، وقيل: عن ابن لهيعة، وقيل: عن الحارث بن عبد الرحمٰن عن عمرو بن شعيب، قال: وفي الجميع ضعف، فالحاصل أن هذا الحديث ضعيف، قال: وإنما بسطت الكلام فيه لشهرته والحاجة إلى معرفته.

قال أهل اللغة: في العربان ست لغات عربان وعربون ـ بضم العين وإسكان الراء فيهما ـ وعربون ـ بفتحهما وأربان وأربون وأربون ـ بالهمزة بدل العين ـ والوزن كالوزن، وقد أوضحتهن في «تهذيب الأسماء واللغات»، وفي ألفاظ «التنبيه» أفصحهن عربون ـ بفتحهما ـ وهو عجمي معرب، ويقال منه عربت في الشيء وأعربت، وهو أن يشتري شيئًا ويعطي البائع درهمًا أو دراهم ويقول: إن تم البيع بيننا فهو من الثمن، وإلا فهو هبة لك، قال أصحابنا: إن قال هذا الشرط في نفس العقد فالبيع باطل، وإن قاله قبله ولم يتلفظا به حالة العقد فهو بيع صحيح، هذا مذهبنا، وقد ذكر المصنف المسألة في «التنبيه»، ولم يذكرها في «المهذب».

فرع: في مذاهب العلماء في بيع العربون.

قد ذكرنا أن مذهبنا بطلانه إن كان الشرط في نفس العقد، وحكاه ابن المنذر عن ابن عباس، والحسن ومالك وأبي حنيفة، قال: وهو يشبه قول الشافعي، قال: وروينا عن ابن عمر وابن سيرين جوازه، قال: وقد روينا عن نافع بن عبد الحارث أنه اشترى دارًا بمكة من صفوان بن أمية بأربعة آلاف، فإن رضي عمر فالبيع له. وإن لم يرض فلصفوان أربعمائة، قال ابن المنذر: وذكر لأحمد بن حنبل حديث عمر فقال: أي شيء أقدر أقول؟!! هذا ما ذكره ابن المنذر، وقال الخطابي: اختلف الناس في جواز هذا البيع فأبطله مالك والشافعي للحديث، ولما فيه من الشرط الفاسد والغرر، وأكل المال بالباطل، وأبطله أيضًا أصحاب الرأي، وعن عمر وابن عمر جوازه، ومال إليه أحمد بن حنبل، والله سبحانه وتعالى أعلم.

قال المصنف رحمه الله تعالى: وإن كان لرجل عبدان فباع أحدهما من رجل، والآخر من رجل آخر، في صفقة واحدة بثمن واحد، فإن الشافعي رحمه الله قال فيمن كاتب عبدين بمال واحد: إنه على قولين، أحدهما: يبطل العقد، لأن العقد الواحد مع اثنين عقدان، فإذا لم يعلم قدر العوض في كل واحد منهما بطل كما لو باع كل واحد منهما في صفقة بثمن مجهول والثاني: يصح، ويقسم العوض عليهما على قدر قيمتها، فمن أصحابنا من قال في البيع أيضًا قولان، وهو قول أبي العباس، وقال أبو سعيد الإصطخري وأبو إسحاق: يبطل البيع قولًا واحدًا، لأن البيع يفسد بفساد العوض، والصحيح: قول أبي العباس لأن الكتابة أيضًا تفسد بفساد العوض، وقد نص فيها على قولين.

الشرح: نص الشافعي رحمه الله على أنه إذا كاتب عبيدًا بعوض واحد على قولين، أحدهما: صحة الكتابة ويوزع العوض عليهم بالقيمة، والثاني: فسادها ونص على أنه لو اشترى عبيدًا من مالكيهم أو وكيلهم ولكل واحد عبد معين فاشتراهم بثمن واحد أن البيع باطل، ونص أنه لو باع عبديه لرجلين لكل واحد عبد معين بثمن واحد. أن البيع باطل، وصورته أن يقول: بعتك يا زيد هذا العبد، وبعتك يا عمرو هذا العبد كليهما بألف درهم فقالا: قبلنا، قال الأصحاب: ويتصور أن يخلع نسوة بعوض واحد، وأن يتزوج نسوة بعوض واحد في عقد واحد، بأن يكون الولي واحدًا، مثل أن يكون له بنات بنين أو بنات إخوة أو بنات أعمام أو معتقات. ويتصور مع تعدد الولي بأن يوكل الأولياء رجلًا واحدًا قال أصحابنا: فيصح النكاح في مسألة النكاح، ويقع الطلاق في مسألة الخلع.

وأما المسمى في الصداق والخلع ففيه طريقان، أحدهما: يفسد. ويجب مهر المثل لكل واحدة في مسألة النكاح، وعلى كل واحدة في مسألة الخلع.

والطريق الثاني: وهو الأصح أن المسألة على قولين في النكاح والخلع، أصحهما: فساد المسمى ووجوب مهر المثل، والثاني: صحته، ويوزع عليهن على قدر مهور أمثالهن.

وأما البيع والكتابة ففيهما أربع طرق، أصحها: طرد القولين فيهما، أصحهما: الفساد فيهما، والثاني: الصحة والتوزيع عليهم بالقيمة، والطريق الثاني: القطع بفساد البيع وصحة الكتابة، والثالث: يفسد البيع، وفي الكتابة قولان، والرابع: تصح الكتابة، وفي البيع قولان، وإن أفردت قلت: في البيع طريقان، أصحهما: قولان أصحهما: البطلان، والطريق الثاني القطع بالبطلان وفي الكتابة طريقان، أصحهما: قولان أصحهما: الفساد، والطريق الثاني: القطع بالصحة، والأصح في الجميع الفساد فإذا قلنا: بصحة الصداق وزع المسمى على نسبة مهر أمثالهن على

المذهب، وفيه قول ضعيف، وبعضهم يحكيه وجهًا أنه يوزع على عدد رؤوسهن.

وإذا قلنا: بفساد الصداق ففيما يجب لكل واحدة القولان فيما لو أصدقهما خمرًا ونحوها أصحهما: مهر المثل والثاني: يوزع المسمى على مهور أمثالهن، ويجب لكل واحدة ما يقتضيه التوزيع، ويكون الحاصل لهن على هذا القول بقدر المسمى، إذا قلنا بالصحة لكل يدفع الزوج من حيث شاء، ولا يجب من نفس المسمى أما إذا زوج أمتيه بعبد على صداق واحد فيصح المسمى بلا خلاف، فإن المستحق لصداقهما واحد كما لو باع عبديه بثمن، ولو كان له أربع بنات ولآخر أربعة بنين فزوجهن بهم صفقة بمهر واحد، بأن قال: زوجت بنتي فلانة ابنك فلانًا، وفلانة فلانًا بألف، فطريقان حكاهما المتولي، أحدهما: في صحة الصداق القولان، والثاني: القطع ببطلانه لتعدد المعقود له من الجانبين، والله سبحانه وتعالى أعلم.

فرع: لو كان لرجل عبد فقال لرجلين: بعتكما هذا العبد بألف فقالا: قبلنا، صح البيع، لأن الثمن ينقسم على أجزائه، ويكون لكل واحد منهما نصفه بخمسمائة وهذا لا خلاف فيه، فإن قال أحدهما: قبلت. ولم يقبل الآخر، كان للقابل نصفه بخمسمائة، لأن إيجابه لهما بمنزلة عقدين لكل واحد عقد، فصح قبول أحدهما دون الآخر، ولو كان له عبدان فقال لرجلين: بعتكما هذين العبدين بألف، فقالا قبلنا، صح البيع بلا خلاف، ويكون لكل واحد نصف العبدين بخمسمائة، كما لو باعهما لواحد، فلو قال أحدهما: قبلت نصفهما وسكت الآخر، صح البيع في نصفيهما للقابل بخمسمائة، لما ذكرنا في العبد الواحد.

وهكذا لو قال أحدهما قبلت ولم يقل: نصفهما، وسكت الآخر، صح في نصفهما للقابل بخمسمائة، لأن إطلاق القبول يرجع إلى ما يقتضيه الإيجاب، وهو نصفهما له بخمسمائة، وإن قال أحدهما: قبلت أحد العبدين أو قبلت هذا بخمسمائة لم يصح البيع بلا خلاف. لأنه ليس مطابقًا للإيجاب، وإن قال أحدهما قبلت نصف أحد العبدين أو نصف هذا العبد بحصته، لم يصح بلا خلاف لما ذكرناه، والله سبحانه وتعالى أعلم.

قال المصنف رحمه الله تعالى: فإن قال بعتك بألف مثقال ذهبًا وفضة، فالبيع باطل، لأنه لم يبين القدر من كل واحد منهما، فكان باطلًا، وإن قال: بعتك بألف نقدًا أو بألفين نسيئة، فالبيع باطل، لأنه لم يعقد على ثمن بعينه، فهو كما لو قال: بعتك أحد هذين العبدين.

الشرح: هاتان المسألتان كما قالهما باتفاق الأصحاب، وهما داخلتان في

النهي عن بيع الغرر، وقد روى أبو هريرة ﷺ: «أن النبي ﷺ نهى عن بيعتين في بيعة» رواه الترمذي وقال: حديث حسن صحيح، قال: وفي الباب عن ابن عمر وابن عباس وأبي سعيد وأنس وفسر الشافعي وغيره من العلماء البيعتين في بيعة تفسيرين أحدهما: أن يقول: بعتك هذا بعشرة نقدًا، أو بعشرين نسيئة والثاني: أن يقول: بعتكه بمائة مثلًا على أن تبيعني دارك بكذا وكذا. وقد ذكر المصنف التفسيرين في الفصل الذي بعد هذا، وذكرهما أيضًا في «التنبيه» وذكرهما الأصحاب وغيرهم والأول: أشهر وعلى التقديرين البيع باطل بالإجماع.

وأما الحديث الذي في «سنن أبي داود» عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «من باع بيعتين في بيعة له أو كسهما أو الربا»[1] فقال الخطابي وغيره: يحتمل أن يكون ذلك في قصة بعينها، كأنه أسلف دينارًا في قفيز حنطة إلى شهر فحل الأجل فطالبه فقال: بعني القفيز الذي لك علي إلى شهرين بقفيزين، فهذا بيع ثان قد دخل على البيع الأول، فصار بيعتين في بيعة، فيرد إلى أوكسهما وهو الأصل، فإن تبايعا البيع الثاني قبل فسخ الأول كانا قد دخلا في الربا، والله سبحانه وتعالى أعلم.

فرع: في مذاهب العلماء فيمن باع بألف مثقال ذهب وفضة، مذهبنا أنه بيع باطل، وقال أبو حنيفة: يصح ويكون الثمن نصفين، واحتج أصحابنا بالقياس على ما لو باعه بألف، بعضه ذهب وبعضه فضة، فإنه لا يصح.

قال المصنف رحمه الله تعالى: وإن باع بثمن مؤجل لم يجز إلى أجل مجهول، كالبيع إلى العطاء، لأنه عوض في بيع، فلم يجز إلى أجل مجهول كالمسلم فيه.

الشرح: اتفقوا على أنه لا يجوز البيع بثمن إلى أجل مجهول، لما ذكره المصنف، وقوله: عوض في بيع احتراز من الجعل في الجعالة: فإنه يستحقه عند فراغ العمل وهو وقت مجهول، قال أصحابنا: فإذا باع بمؤجل إلى الحصاد أو إلى العطاء لم يصح، وإن كان إلى وقت استحقاق العطاء وهو معلوم لهما صح، وابتدأ الأجل من العقد على المذهب، وقيل: فيه وجهان كابتداء مدة خيار الثلاث، أحدهما: من العقد، والثاني: من التفرق، وسبقت المسألة واضحة في مسائل خيار الشرط، وفي الأجل مسائل وفروع كثيرة، ذكرها المصنف والأصحاب في كتاب السلم، وهناك نوضحها إن شاء الله تعالى.

---

(١) أخرجه أبو داود في سننه برقم (٣٤٦١) وحسنه العلامة الألباني رحمه الله في صحيح سنن أبي داود (٢/ ٣٦٥).

فرع: قال الروياني لو باع بثمن مؤجل إلى ألف سنة بطل العقد للعلم بأنه لا يعيش ألف سنة، قال الرافعي: فعلى هذا الشرط في صحة الأجل احتمال بقائه إليه قلت: الصواب أنه لا يشترط احتمال بقائه إليه، بل ينتقل إلى وارثه ثم وارثه وهلم جرًا، ولكن لا يصح التأجيل بألف سنة وغيرها مما لا يعتقد بقاء الدنيا إليه.

فرع: قال أصحابنا: إنما يجوز الأجل إذا كان العوض في الذمة فأما إذا أجل تسليم المبيع أو الثمن المعين بأن قال: اشتريت بهذه الدراهم على أن أسلمها في وقت كذا فالعقد باطل.

فرع: قال أصحابنا: ولو حل الأجل وأجل المشتري البائع مدة أخرى، أو زاد في الأجل قبل حلول الأجل المضروب، فهو وعد لا يلزم عندنا خلافًا لأبي حنيفة، ووافقنا على أن بدل الإتلاف لا يتأجل بالتأجيل، ولو أوصى من له دين حال على إنسان بإمهاله مدة لزم ورثته إمهاله تلك المدة، لأن التبرعات بعد الموت تلزم، وممن ذكره المتولي، ولو أسقط من عليه دين مؤجل الأجل، فهل يسقط حتى يتمكن المستحق من مطالبته في الحال؟ فيه وجهان، أصحهما: لا يسقط لأن الأجل صفة تابعة، والصفة لا تفرد بالإسقاط، ألا ترى أن مستحق الحنطة الجيدة أو الدنانير الصحاح لو أسقط صفة الجودة والصحة لم يسقط؟.

فرع: في مذاهب العلماء في البيع إلى العطاء، والحصاد ونحوهما من الآجال المجهولة، قد ذكرنا أنه لا يصح عندنا، قال ابن المنذر، وبه قال ابن عباس وأبو حنيفة، وقال مالك وأحمد وأبو ثور: يجوز بثمن إلى الحصاد والدياس والعطاء ونحو ذلك لأنه معروف. قال ابن المنذر: وروينا ذلك عن ابن عمر قال وقال ابن أبي ليلى: إذا باع إلى العطاء صح، وكان الثمن حالًا قال: وقول ابن عباس أصح.

قال المصنف رحمه الله تعالى: ولا يجوز تعليق البيع على شرط مستقبل كمجيء الشهر وقدوم الحاج، لأنه بيع غرر من غير حاجة فلم يجز، ولا يجوز بيع المنابذة، وهو أن يقول إذا نبذت هذا الثوب فقد وجب البيع، ولا بيع الملامسة وهو أن يمس الثوب بيده ولا ينشره، وإذا مسه فقد وجب البيع، لما روى أبو سعيد الخدري قال: «نهى رسول الله ﷺ عن بيعتين المنابذة والملامسة» والمنابذة أن يقول: إذا نبذت هذا الثوب فقد وجب البيع والملامسة أن يمسه بيده ولا ينشره، فإذا مسه فقد وجب البيع ولأنه إذا علق وجوب البيع على نبذ الثوب فقد علق البيع على شرط، وذلك لا يجوز، وإذا لم ينشر الثوب فقد باع مجهولًا وذلك غرر من غير حاجة فلم يجز.

ولا يجوز بيع الحصى، وهو أن يقول: بعتك ما وقع عليه الحصى من ثوب أو أرض، لما روي أن النبي ﷺ «نهى عن بيع الحصى» ولأنه بيع مجهول من غير

حاجة فلم يجز، ولا يجوز بيع حبل الحبلة لما روى ابن عمر ﷺ قال: «نهى رسول الله ﷺ عن بيع حبل الحبلة» واختلف في تأويله، فقال الشافعي ﷺ: هو بيع السلعة بثمن إلى أن تلد الناقة ويلد حملها، وقال أبو عبيد هو بيع ما يلد حمل الناقة، فإن كان على ما قال الشافعي رحمه الله فهو بيع بثمن إلى أجل مجهول، وقد بينا أن ذلك لا يجوز. وإن كان على ما قال أبو عبيد فهو بيع معدوم ومجهول، وذلك لا يجوز ولا يجوز بيعتان في بيعة، لما روى أبو هريرة ﷺ قال: «نهى رسول الله ﷺ عن بيعتين في بيعة» فيحتمل أن يكون المراد به أن يقول: بعتك هذا بألف نقدًا أو بألفين نسيئة فلا يجوز للخبر، ولأنه لم يعقد على ثمن معلوم. ويحتمل أن يكون المراد به أن يقول: بعتك هذا بألف على أن تبيعني دارك بألف، فلا يصح للخبر، ولأنه شرط في عقد، وذلك لا يصح فإذا سقط وجب أن يضاف إلى ثمن السلعة بإزاء ما سقط من الشرط وذلك مجهول، فإذا أضيف إلى الثمن صار مجهولًا فبطل.

الشرح: أما حديث أبي سعيد[(١)] فرواه البخاري ومسلم مع تفسيره وأما حديث النهي عن بيع الحصاة[(٢)] فرواه مسلم في «صحيحه» من رواية أبي هريرة وأما حديث ابن عمر[(٣)] في حبل الحبلة فرواه البخاري ومسلم وأما حديث أبي هريرة[(٤)] في النهي عن بيعتين في بيعة فهو صحيح سبق بيانه قريبًا في الفصل الذي قبل هذا وبسطنا القول فيه وقوله: هو أن يمس هو ـ بفتح الياء والميم ـ ويجوز ضم الميم في لغة قليلة، وننكر على المصنف قوله وروي في حديث النهي عن بيع الحصاة، فأتى به بصيغة التمريض الموضوعة للضعيف مع أنه حديث صحيح كما أوضحناه.

وقوله: (حبل الحبلة) هو ـ بفتح الباء ـ فيهما، قال أهل اللغة: الحبلة هنا جمع حابل كظالم وظلمة، وفاجر وفجرة، وكاتب وكتبة، وقال الأخفش يقال: حبلت المرأة فهي حابل، ونسوة حبلة، وقال ابن الأنباري وغيره: الهاء في الحبلة للمبالغة واتفق أهل اللغة على أن الحبل مختص بالآدميات، وإنما يقال في غيرهن:

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه برقم (٥٨٢٠) ومسلم في صحيحه برقم (١٥١٢).

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه برقم (١٥١٣) وأبو داود في سننه برقم (٣٣٧٦) والترمذي في سننه برقم (١٢٣٠) والنسائي في سننه (٧/ ٢٦٢) وابن ماجه في سننه برقم (٢١٩٤) وأحمد في المسند (٢/ ٣٧٦) والدارمي في سننه (٢/ ٢٥١) وأحمد في المسند (٢/ ٣٧٦، ٤٣٦، ٤٣٩).

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه برقم (٢١٤٣) ومسلم في صحيحه برقم (١٥١٤) والترمذي في سننه برقم (١٢٢٩) وأبو داود في سننه برقم (٣٣٨٠) والنسائي في سننه (٧/ ٣٩٤) وأحمد في المسند (٢/ ٦٣، ١٠٨).

(٤) تقدم.

الحمل، يقال حملت المرأة ولدًا وحبلت بولد، وحملت الشاة ـ بالميم ـ وكذا البقرة والناقة ونحوها، قال أبو عبيد: لا يقال لشيء من الحيوان: حبل غير الآدمي إلا ما جاء في هذا الحديث.

واختلف العلماء في تفسيره على قولين ذكرهما المصنف فالذي حكاه عن الشافعي، وهو تفسير ابن عمر راوي الحديث ثبت ذلك عنه في «الصحيحين» وبه قال مالك وآخرون والذي حكاه عن أبي عبيد، قاله أيضًا أبو عبيدة معمر بن المثنى شيخ أبي عبيد، وقاله أحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه وهو أقرب إلى اللغة، ولكن المذكور عن الشافعي وموافقيه أقوى لأنه تفسير الراوي وهو أعرف، وعلى التقديرين البيع باطل بالإجماع، لما ذكره المصنف واعلم أن أبا عبيد الذي ذكره المصنف هنا في «التنبيه» هو بإسقاط الهاء في آخره وهو القاسم بن سلام الإمام المشهور في علوم كثيرة، والله سبحانه وتعالى أعلم.

وأما بيع المنابذة ففيه تأويلات أحدها: أن يجعل نفس النبذ بيعًا قاله الشافعي وغيره، وهو بيع باطل، قال الرافعي: قال الأصحاب: ويجيء فيه الخلاف في المعاطاة فإن المنابذة مع قرينة البيع هي نفس المعاطاة والثاني: أن يقول: بعتك على أني إذا نبذته إليك انقطع الخيار، ولزم البيع، وهو بيع باطل والثالث: أن المراد بنبذ الحصاة الذي سنذكره إن شاء الله تعالى.

وأما بيع الملامسة ففيه تأويلات، أحدها: تأويل الشافعي وجمهور الأصحاب، وهو أن يأتي بثوب مطوي أو في ظلمة فيلمسه المستلم، فيقول صاحبه: بعتكه بكذا، بشرط أن يقوم لمسك مقام نظرك، ولا خيار لك إذا رأيته، والثاني: أن يجعلا نفس اللمس بيعًا، فيقول إذا لمسته فهو بيع لك والثالث: أن يبيعه شيئًا على أنه متى لمسه انقطع خيار المجلس وغيره، ولزم البيع، وهذا البيع باطل على التأويلات كلها، وفي الأول احتمال لإمام الحرمين، وقال صاحب «التقريب» تفريعًا على صحة نفي خيار الرؤية قال: وعلى التأويل الثاني له حكم المعاطاة والمذهب: الجزم ببطلانه على التأويلات كلها.

وأما بيع الحصاة ففيه تأويلات أحدها: أن يقول بعتك من هذه الأثواب ما تقع عليه الحصاة التي أرميها، أو بعتك من هذه الأرض من هنا إلى حيث تنتهي إليه هذه الحصاة والثاني: أن يقول بعتكه على أنك بالخيار إلى أن أرمي الحصاة والثالث: أن يجعلا نفس الرمي بيعًا وهو: إذا رميت هذه الحصاة فهذا الثوب مبيع لك بكذا، والبيع باطل على جميع التأويلات وأما البيعتان في بيعة ففيه هذان التأويلان اللذان ذكرهما المصنف، وقد نص الشافعي عليهما في «مختصر المزني»، وقد قدمناهما

مع كلام الأئمة فيه، وظاهر كلام المصنف يقتضي أن التأويلين لنفسه، وليس كذلك، والله سبحانه أعلم.

فرع: مختصر ما ذكره المصنف في هذا الفصل أن لا يجوز بيعتان في بيعة، ولا بيع حبل الحبلة ولا بيع الحصاة والمنابذة والملامسة، ولا تعليق البيع على شرط مستقبل بأن يقول: إذا جاء المطر أو قدم الحاج أو إذا جاء زيد أو إذا غربت الشمس أو ما أشبه هذا فقد بعتكه، وهذا عقد باطل بلا خلاف للحديث الصحيح في النهي عن الغرر.

قال المصنف رحمه الله تعالى: ولا يجوز مبايعة من يعلم أن جميع ماله حرام، لما روى أبو مسعود البدري أن النبي ﷺ «نهى عن حلوان الكاهن ومهر البغي» وعن الزهري: «في امرأة زنت بمال عظيم قال: لا يصلح لمولاها أكله، لأن النبي ﷺ نهى عن مهر البغي» فإن كان معه حلال وحرام كره مبايعته، والأخذ منه، لما روى النعمان بن بشير قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «الحلال بين والحرام بين وبين ذلك أمور مشتبهات وسأضرب لكل في ذلك مثلًا: إن الله تعالى حمى حمى وإن حمى الله حرام، وإن من يرعى حول الحمى يوشك أن يخالط الحمى» وإن بايعه وأخذ منه جاز، لأن الظاهر مما في يده أنه له فلا يحرم الأخذ منه.

الشرح: حديث أبي مسعود[(١)]، وحديث النعمان[(٢)]، رواهما البخاري ومسلم في صحيحيهما، واسم أبي مسعود: عقبة بن عمرو الأنصاري البدري. قال جمهور العلماء: قيل له: البدري؛ لأنه سكن بدرًا، ولم يشهدها. وقال الزهري، ومحمد بن إسحاق، والبخاري: شهدها مع النبي ﷺ.

وحلوان الكاهن ـ بضم الحاء ـ هو ما يعطاه الكاهن والمنجم ونحوهما على كهانته، وهو حرام بإجماع المسلمين، وكذلك الذي يضرب بالشعير، وبالحصا، وبالرمل ـ كل هؤلاء لا يحل لهم ما يأخذونه بالإجماع، وقد أوضحت ونقلت كلام الأئمة فيه في تهذيب اللغات وشرح صحيح مسلم.

ومهر البغي: هو ما تُعْطاه على الزنى، وهو حرام بالإجماع، وقد ثبت في صحيح البخاري عن أبي جحيفة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ نهى عن ثمن الدم، وثمن الكلب، وكسب الأمة. المراد بكسب الأمة: هو كسبها بالزنى، وكان ذلك معتاداً في الجاهلية، يعممونه عند الإطلاق.

وقوله ﷺ: «يوشك» هو بضم الياء وكسر الشين أي: يسرع.

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه برقم (٢٢٣٧) ومسلم في صحيحه برقم (١٥٦٧).

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه برقم (٢٠٥١) ومسلم في صحيحه برقم (١٥٩٩).

وأما حكم المسألة: فإن كان جميع مال الإنسان حرامًا كالمكاس، والبغايا، والمشعبذين ونحوهم، فإن باعه بعين ذلك المال لم يصح، وإن باعه بثمن في ذمته صح، ويثبت العوض في ذمته، فإن أراد أن يوفيه إياه من الحرام لم يجز له أخذه، ولم يجبر عليه.

أما إذا كان في ماله حلال وحرام، ولم يتمحض: فإن كان الحلال أكثر كرهت مبايعته بعين ذلك المال، ولا يحرم بلا خلاف إلا أن يتحقق مبايعته بنفس الحرام.

أما دليل كراهته فحديث النعمان بن بشير الذي ذكره المصنف ـ والحديث صحيح ـ أن النبي ﷺ قال: «دع ما يريبك إلى ما لا يريبك».

وأما عدم تحريمه فللحديث المشهور في الصحيح أن النبي ﷺ رهن درعه عند يهودي على شعير لأهله، ومعلوم أن اليهود لا يحترزون عن الربا وثمن الخمر والمعاملات الفاسدة. وأما إذا أكثر ماله حرامًا، فقطع المصنف وكثيرون ـ أو والأكثرون ـ بأنه يكره مبايعته ولا تحرم. وقال الشافعي في مختصر المزني: لا أحب مبايعة من أكثر ماله حرام، ولا أفسخ البيع؛ لإمكان الحلال فيه. هذا نصه.

واتفق الأصحاب في جميع الطرق على أنه تكره مبايعته كراهة تنزيه ولا تحرم، ولم يفرقوا بين أن يكون متميزًا أو مختلطًا، بل جزموا بأنه وإن كان مختلطًا لا يحرم، وأطلق الشيخ أبو حامد في مواضع من تعليقه: أنه يكره ولا يحرم كما قاله الأصحاب، وذكر في آخر باب الرد بالعيب: أنه إن كان الحلال متميزًا عنده من الحرام كره ولا يحرم، فإن كان مختلطًا حرمت مبايعته والأخذ من ماله، ووافقه على ذلك الغزالي في الإحياء وهذا الذي قالاه شاذ مخالف لنص الشافعي والأصحاب.

واحتج الأصحاب بأن المال الذي تقع المبايعة به هو في يده، ومحكوم له بملكه ظاهرًا؛ وإنما حكمنا بالظاهر. قال إمام الحرمين: فإن قيل: هلا خرجتم تحريمه على القولين فيما يغلب على الظن نجاسته، هل نحكم بالطهارة أم النجاسة؟. قلنا: لأنا صادفنا هنا أصلاً مرجوعًا إليه في الأملاك وهو اليد فاعتمدناه، ولم نجد في النجاسة والطهارة أصلاً إلا استصحاب الطهارة، والله أعلم.

فرع: قال القاضي أبو الطيب، وصاحب الشامل، والروياني والمتولي، وسائر الأصحاب في الطريقين: لو دخل إنسان قرية فيها عبدة الأوثان أو المجوس لم يجز أكل الذبيحة فيها، وإن أمكن أن يذبحها مسلم أو كتابي؛ لأن الأصل في الحيوان التحريم حتى تحقق الذكاة المبيحة، فلا يزول ذلك الأصل إلا بيقين أو ظاهر، وليس هنا واحد منهما بخلاف ما إذا كان ذلك في بلاد المسلمين، فإنها تحل؛ لأن الظاهر أنها ذكاة مسلم، فتركنا الأصل بالظاهر القوي، والله أعلم.

فرع: قال الشيخ أبو حامد والأصحاب في هذا الموضع:

الشك ثلاثة أضرب: شك طرأ على أصل حرام.

وشك طرأ على أصل مباح.

وشك لا يعرف أصله.

فالأول: مثل أن يجد شاة مذبوحة في بلد فيه مسلمون ومجوس فلا تحل؛ لأن أصلها حرام، وشككنا في الذكاة المبيحة.

أما إذا وجدنا في بلد غالب أهله مسلمون، وإن كان فيه أفراد من المجوس، فيجوز أكلها؛ عملاً بالغالب والظاهر.

والضرب الثاني: أن يجد ماءً متغيرًا، ويحتمل أن تغيره بنجاسة، ويحتمل بطول المكث، فيحل استعماله مع الشك، ويجوز الوضوء به؛ عملاً بأصل الطهارة.

وكذلك إذا شك في الطلاق والعتق ونحوهما.

والضرب الثالث: كمسألتنا: وهي من أكثر ماله حرام، ولم نتحقق هذا الذي يبايعنا به، فلا تحرم مبايعته؛ لإمكان الحلال، وعدم دليل التحريم، ولكن تكره؛ خوفاً من الوقوع في الحرام، والله أعلم.

فرع: قال الشيخ أبو حامد في تعليقه وصاحب البيان عن الأموال المأخوذة من السلطان الجائر بجباية الحرام؛ كالمكس والمصادرة ونحو ذلك: لها حكم معاملة من في ماله حرام وحلال فيفرق بين قلتها وكثرتها، وتختلف الكراهة في التخفيف والتشديد بحسب ذلك، ولا يكون ذلك حرامًا إلا إذا تيقن أن هذا من الحرام الذي يمكن معرفة صاحبه، سواء دفع السلطان ذلك جائزة أو في معاملة.

فرع: هذا الذي ذكرناه هو كلام الشافعي وجميع الأصحاب في جميع كتب المذهب، وشذ الغزالي فقال في الإحياء في كتاب الحلال والحرام: إنه يحرم مبايعة من أكثر ماله حرام، وأخذ المال من السلطان إذا كان أكثر مال السلطان حرامًا كما هو الغالب.

وهذا الذي قاله شاذ مردود، وليس من مذهبنا؛ وإنما حكاه أصحابنا عن الأبهري المالكي.

فرع: قال الغزالي في الإحياء: الورع أربعة أقسام:

أحدها: ورع الشهود: وهو الامتناع مما يسقط الشهادة.

الثاني: ورع الصالحين والمتعبدين: وهو ترك ما يتطرق إليه احتمال التحريم، وإن كان المفتي يفتي بحله؛ عملًا بالظاهر أو الأصل، والمراد إذا كان الاحتمال له متوقعًا.

أما الاحتمال البعيد فلا أثر له، كمن يمتنع من الاصطياد لاحتمال أن هذا الصيد ملكه إنسان، ثم أفلت منه، فترك هذا ليس بورع، بل وسواس.

الثالث: ما لا يحرمه المفتي ولا شبهة فيه، ولكن يخاف الجر إلى حرام، وهذا الذي يقال فيه: ترك ما لا بأس به مخافة ما به بأس، وهذا ورع المتقين.

والرابع: ما ليس فيه شيء مما سبق، ولكن يتناوله بغير نية التقرب على العبادة، أو تتطرق إلى أسبابه كراهة. قال: وهذا ورع الصديقين.

قال: وإذا اختلط في البلد حرام لا ينحصر بحلال لا ينحصر لم يحرم الشراء منه بل يجوز الأخذ منه إلا أن يقترن بتلك العين علامة تدل على أنها من الحرام فإن لم يقترن فليس بحرام، ولكن تركه ورع محبوب، وكلما كثر الحرام تأكد الورع. ولو اعتلفت الشاة علفًا حرامًا أو رعت في حشيش حرام لم يحرم لبنها ولحمها ولكن تركه ورع، لأن اللحم واللبن ليس هو عين العلف، ولو امتنع من أكل طعام حلال لكونه حمله كافر أو فاسق بالزنا أو بالقتل ونحوه، لم يكن هذا ورعًا، بل هو وسواس وتنطع مذموم.

ولو اشترى طعامًا في الذمة وقضى ثمنه من حرام ـ نظر إن سلم البائع إليه الطعام، قبل قبض الثمن بطيب قلبه فأكله قبل قضاء الثمن ـ فهو حلال بالإجماع، ولا يكون تركه ورعًا مؤكدًا، ثم إن قضى الثمن بعد الأكل فأداه من الحرام فكأنه لم يقضه، فيبقى الثمن في ذمته، ولا ينقلب ذلك الطعام المأكول حرامًا، فإن أبرأه البائع من الثمن مع علمه بأنه حرام برىء المشتري، وإن أبرأه ظانًا حل الثمن لم تحصل البراءة، لأنه إنما أبرأه براءة استيفاء، ولا تحصل بذلك الاستيفاء.

وإن لم يسلم إليه بطيب قلبه بل أخذه المشتري قهرًا فأكله فالأكل حرام، سواء أكله قبل توفية الثمن أو بعد توفيته من الحرام، لأن للبائع حق حبس المبيع حتى يقبض الثمن على الصحيح، فيكون عاصيًا بأكله كعصيان الراهن إذا أكل الطعام المرهون بغير إذن المرتهن، وهو أخف تحريمًا من أكل المغصوب.

أما إذا أوفى الثمن الحرام ثم قبض المبيع ـ فإن علم البائع بأن الثمن حرام وأقبض المبيع برضاه سقط حقه من الحبس، وبقي الثمن له في الذمة، ويكون أكل المشتري المبيع حلالًا، وإن لم يعلم البائع كون الثمن حرامًا، وكان بحيث لو علم لما رضي به، ولما أقبض المبيع لم يسقط حق الحبس بهذا التدليس فالأكل حينئذ حرام كتحريم أكل طعامه المرهون، والامتناع من الأكل في هذا ورع منهم.

ولو اشترى سلطان أو غيره شيئًا بثمن في الذمة شراء صحيحًا وقبضه برضا البائع قبل توفية الثمن، ثم وهبه لإنسان، وكان في مال المشتري حلال وحرام، ولم

يعلم من أين يوفيه الثمن؟ لم يحرم على الإنسان الموهوب له ولكن الورع تركه، ويتأكد الورع أو يخف بحسب كثرة الحرام في يد المشتري وقلته.

ولو اشترى إنسان شيئًا في الذمة وفَّى ثمنه عنبًا لمن عرف باتخاذ الخمر، أو سيفًا لمن عرف بقطع الطريق، ونحو ذلك، كره أكل ذلك المشتري، ولم يحرم، ولو حلف لا يلبس غزل زوجته فباعت غزلها ووهبته الثمن لم يكره أكله فإن تركه فليس بورع بل وسواس.

ومن الورع المحبوب ترك ما اختلف العلماء في إباحته اختلافًا محتملًا، ويكون الإنسان معتقدًا مذهب إمام يبيحه، ومن أمثلته الصيد والذبيحة إذا لم يسم عليه فهو حلال عند الشافعي، حرام عند الأكثرين، والورع لمعتقد مذهب الشافعي ترك أكله.

وأما المختلف فيه الذي يكون في إباحته حديث صحيح بلا معارض، وتأويله ممتنع. أو بعيد، فلا أثر لخلاف من منعه، فلا يكون تركه ورعًا محبوبًا، فإن الخلاف في هذه الحالة لا يورث شبهة، وكذلك إذا كان الشيء متفقًا عليه، ولكن دليله خبر آحاد، فتركه إنسان لكون بعض الناس منع الاحتجاج بخبر الواحد، فهذا الترك ليس بورع، بل وسواس، لأن المانع للعمل بخبر الواحد لا يعتد به، وما زالت الصحابة فمن بعدهم على العمل بخبر الواحد.

قال: ولو أوصى بمال للفقهاء فالفاضل في الفقه مدخل في الوصية، والمبتدي من شهر ونحوه لا يدخل فيه، والمتوسط بينهما درجات يجتهد المفتي فيهما، والورع لهذا المتوسط ترك الأخذ منها، وإن أفتاه المفتي فإنه داخل في الوصية، قال: وكذا الصدقات المصروفة إلى المحتاجين قد يتردد في حقيقة الحاجة، وكذا ما يجب من نفقة الأقارب وكسوة الزوجات وكفاية العلماء في بيت المال.

فرع: قال الغزالي في «الإحياء»: إذا قدم لك إنسان طعامًا ضيافة، أو أهداه لك، أو أردت شراءه منه، ونحو ذلك، لم يطلق الورع فإنك تسأل عن حله، ولا يترك السؤال [بل] قد يجب وقد يحرم، وقد يندب، وقد يكره، وضابطه أن مظنة السؤال هي موضع الريبة، ولها حالان أحدهما: يتعلق بالمالك والثاني: بالملك أما الأول فالمالك ثلاثة أضرب:

الضرب الأول: أن يكون مجهولًا، وهو من ليس فيه علامة تدل على طيب ماله ولا فساده، فإذا دخلت قرية فرأيت رجلًا لا تعرف من حاله شيئًا، ولا عليه علامة فساد ماله وشبهه، كهيئة الأجناد، ولا علامة طيبة كهيئة المتعبدين والتجار، فهو مجهول، ولا يقال مشكوك فيه، لأن الشك عبارة عن اعتقادين متقابلين لهما

سببان مختلفان، قال: وأكثر الفقهاء لا يدركون الفرق بين ما لا يدري، وبين ما يشك فيه، فالورع ترك ما لا يدري ويجوز الشراء من هذا المجهول، وقبول هديته وضيافته، ولا يجب السؤال بل لا يجوز، والحالة هذه، لأنه إيذاء لصاحب الطعام، فإن أراد الورع فليتركه، وإن كان لا بد من أكله فليأكل ولا يسأل، فإن الإقدام على ترك السؤال أهون من كسر قلب مسلم وإيذائه.

الضرب الثاني: أن يكون مشكوكًا فيه بأن يكون عليه دلالة تدل على عدم تقواه كلباس أهل الظلم وهيئاتهم، أو ترى منه فعلًا محرمًا تستدل به على تساهله في المال، فيحتمل أن يقال: يجوز الأخذ منه من غير سؤال، ولا يحرم الهجوم، بل السؤال ورع، ويحتمل أن يقال: لا يجوز الهجوم، ويجب السؤال، قال: وهو الذي نختاره ونفتي به إذا كانت تلك العلامة تدل على أن أكثر ماله حرام، فإن دلت على أن فيه حرامًا يسيرًا كان السؤال ورعًا.

الضرب الثالث: أن يعلم حاله بممارسة ونحوها بحيث يحصل له ظن في حل ماله أو تحريمه، بأن يعرف صلاح الرجل وديانته، فهنا لا يجب السؤال ولا يجوز، أو يعرف أنه مراب أو مغن ونحوه، فيجب السؤال الحال الثاني: أن يتعلق الشك بالمال، بأن يختلط حلال بحرام، كما إذا حصل في السوق أحمال طعام مغصوب، واشتراها أهل السوق فلا يجب السؤال على من يشتري من تلك السوق إلا أن يظهر أن أكثر ما في أيديهم حرام، فيجب السؤال، وما لم يكن الأكثر حرامًا يكون التفتيش ورعًا لأن الصحابة ﷺ لم يمتنعوا من الشراء من الأسواق، وكانوا لا يسألون في كل عقد، وإنما نقل السؤال عن بعضهم في بعض الأحوال لريبة كانت.

فرع: قال الغزالي في «الإحياء»: لو كان في يد ناظر الأوقاف أو الوصايا مالان، أحدهما لموصوفين بصفة، والآخر لموصوفين بصفة أخرى، فأراد إنسان فيه صفة أحدهما دون الآخر أن يأخذ من الناظر شيئًا، فإن كانت تلك الصفة ظاهرة يعرفها المتولي وهو ظاهر العدالة، جاز الأخذ من غير سؤال، وإن كانت الصفة خفية أو عرف من حال المتولي التساهل، وأنه لا يبالي بخلط المالين، وجب السؤال، إنه ليس هنا علامة ولا استصحاب يعتمد.

فرع: قال: ويجوز أن يشتري دارًا من دور البلد، وإن علم أن فيه دورًا مغصوبة لأن ذلك اختلاط بغير محصور، والسؤال هنا ورع واحتياط، ولو كان في البلد عشر دور فيها واحدة مغصوبة، أو وقف ولا يعرفها، وجب السؤال لأنه محصور. ولو كان في البلد مدارس أو رباطات، خصص بعضها بالمنسوبين إلى مذهب معين، لم يجز أن يسكن في شيء منها، ولا يأكل من وقفها حتى يسأل ويتبين الصواب.

فرع: قال: حيث قلنا: السؤال ورع فليس له أن يسأل صاحب الطعام والمال، لأن ذلك يغيظه فلا يرتكب إيذاء مسلم لتحصيل أمر مندوب قال: وإنما أوجبنا السؤال إذا كان الأكثر حرامًا، وعند ذلك لا نبالي بغيظه فإن الظالم يؤذي بأكثر من هذا، قال الحارث المحاسبي: لو كان له أخ أو صديق يأمن غيظه لو سأله فينبغي أن لا يسأله أيضًا للورع، لأنه ربما ظهر منه شيء كان مستورًا يؤدي إلى البغضاء، قال الغزالي: وهذا حسن. قال: فإن قيل لا فائدة في سؤال من بعض ماله حرام فالجواب: أنه متى كان في مال الإنسان حرام مختلط، فأردت مبايعته أو الأكل من ضيافته أو هديته أو نحو ذلك، لم يكف سؤاله ولا فائدة فيه، وإنما يسأل غيره، وإنما ينفع سؤال صاحب اليد إذا كان ثقة غير متهم، كمتولي الأوقاف من أي جهة هذا المال؟ وكما سأل النبي ﷺ عن الذي أتى به هل هو هدية أم صدقة؟ فإن ذلك لا يؤذي المسؤول، ولا يتهم فيه.

وله سؤال خادمه وعبده الثقة، ومتى سأل فأخبره ثقة اعتمده، فإن أخبره فاسق وعلم بقرينة الحال أنه لا يكذب من حيث إنه لا غرض له جاز له قبوله، لأن المطلوب من السؤال ثقة النفس، وقد تحصل بقول الفاسق، فإن أخبره صبي مميز معروف بالتثبت جاز قبوله، ومتى وجب السؤال فتعارض قول عدلين أو فاسقين سقطا ويجوز أن يرجح بقلبه أحدهما، وبكثرة المخبرين وبمعرفتهم.

فرع: قال الغزالي: لو نهب متاع مخصوص فصادف من ذلك النوع شيئًا يباح واحتمل أن يكون من المنهوب، فإن كان ذلك في يد من عرف بالصلاح جاز شراؤه، وكان تركه ورعًا، وإن كان رجلًا مجهولًا ـ فإن كان ذلك النوع كثيرًا في البلد من غير المنهوب ـ جاز الشراء منه، وإن كان لا يوجد هناك غير المنهوب إلا نادرًا فليس هنا دليل للحل سوى اليد، وقد عارضها علامة خاصة، وهي شكل المتاع المنهوب، فالامتناع من شرائه ورع منهم، وفي تحريمه نظر.

فرع: قال الغزالي: خادم الصوفية إذا خرج إلى السوق والبيوت وجمع طعامًا وغيره، ثم قدمه للصوفية حل لهم أكله، ويحل لغيرهم الأكل منه برضاء الخادم، ولا يحل بغير رضاه، وهكذا لو كان للرجل عيال وأعطى له الناس شيئًا بسبب عياله، يكون ذلك ملكًا للرجل لا للعيال، وله أن يطعم منه غير العيال، وكذا ما يعطاه الخادم يقع ملكًا له وإنما يطعم الصوفية وفاء بالمروءة.

فرع: قال الغزالي: الوقف على الصوفية لغيرهم أن يأكل معهم منه برضاهم، وإنما يأكل مرة أو مرتين ونحوهما لأن معنى الوقف على الصوفية الصرف إلى مصالحهم، ومبني الأطعمة على المسامحة، ولا يجوز لمن لم يكن صوفيًا الأكل

معهم من الوقف على الدوام، وإن رضوا، لأنه ليس لهم تغيير شرط الواقف بمشاركة غير جنسهم وأما الفقيه إذا كان على زيهم وأخلاقهم فله النزول عليهم، أو كونه صوفيًا، وليس الجهل شرطًا للتصوف. قال: ولا يلتفت إلى حركات بعض الحمقى، وقولهم: العلم حجاب، بل الجهل هو الحجاب وكذا العلم المذموم.

فرع: قال الغزالي: قد يعطي الإنسان غيره المال تبرعًا لكونه محتاجًا وقد يعطيه لنسبه أو صلاحه أو نحو ذلك، فإن علم الآخذ أنه يعطيه لحاجته، لم يحل له أخذه إن لم يكن محتاجًا، وإن علم أنه يعطيه لشرف نسبه لم يحل له أخذه إن كان حادثًا في النسب، وإن أعطاه لعلمه لم يحل له أخذه إلا أن يكون في العلم كما يعتقده المعطى وإن أعطاه لدينه وصلاحه لم يحل له الأخذ إن كان فاسقًا في الباطن فسقًا لو علمه المعطي لما أعطاه.

فرع: قال الغزالي: الأرض المغصوبة إذا جعلت شارعًا لم يجز المرور فيها، فإن لم يكن لها مالك معين جاز، والورع اجتنابه إن أمكن العدول عنها فإن كانت الأرض وعليها ساباط مغصوب الأخشاب ونحوها جاز المرور تحته، فإن قعد تحته لدفع حر أو برد أو مطر ونحوه فهو حرام لأن السقف لا يراد إلا لهذا، قال: وكذا لو كانت أرض المسجد مباحة وسقف بحرام جاز المرور فيه ولا يجوز الجلوس لدفع حر أو برد ونحو ذلك، لأنه انتفاع بالحرام، هذا كلام الغزالي، وفي قوله نظر، والمختار أنه لا يحرم القعود في هاتين الصورتين وهو من باب الانتفاع بضوء سراج غيره والنظر في مرآته من غير أن يستولي عليهما وهما جائزان بلا خلاف.

فرع: قال الغزالي: المواضع التي بناها الظلمة كالقناطر والربط والمساجد والسقايات ينبغي أن يحتاط فيها أما القناطر فيجوز العبور عليها للحاجة والورع اجتنابه، وإنما جوزنا العبور، وإن وجد عنها معدلًا، لأن تلك الآلات إذا لم يعرف لها مالك كان حكمها أن ترصد للمصالح وهذا منها، وإذا عرف أن الأحجار واللبن مغصوبة من إنسان أو من مسجد أو مقبرة ونحوها فإنه يحرم العبور عليها إلا لضرورة يحل بها ذلك من مال الغير ثم يجب الاستحلال من المالك الذي يعرفه.

وأما المسجد فإن بني من أرض مغصوبة أو خشب مغصوب من مسجد آخر أو ملك إنسان معين فيحرم دخوله لصلاة الجمعة وغيرها، وإن كان من مال لا يعرف مالكه فالورع العدول إلى مسجد آخر، فإن لم يجد لم يترك الجمعة والجماعة، لأنه يحتمل أنه بناه بماله ويحتمل أنه ليس له مالك معروف، فيكون للمصالح.

وأما السقايات فحكمها ما ذكرناه فالورع ترك الوضوء والشرب منها وترك دخولها إلا أن يخاف فوات وقت الصلاة.

وأما الرباط والمدرسة فإن كانت أرضها مغصوبة، أو الأكناف كاللبن والحجارة وأمكن ردها إلى مالكها لم يجز دخولها وإن اشتبه فله دخولها والمكث فيها والورع تركه. قال الغزالي: إذا أمر السلطان بدفع شيء من خزانته لإنسان يستحق في بيت المال شيئًا، وعلم أن الخزانة فيها الحلال والحرام، كما هو الغالب في هذه الأزمان والحلال في أيدي سلاطين هذه الأزمان عزيز أو معدوم وإذا كان ما يدفع إليه محتملًا كونه من الحلال أو كونه من الحرام فقد قال قوم: يجوز أخذه ما لم يتيقن أنه حرام، وقال آخرون: لا يجوز حتى يتحقق أنه حلال، قال: وكلاهما إسراف والأعدل أنه إن كان الأكثر حرامًا حرم، وإن كان حلالًا ففيه توقف، هذا كلام الغزالي.

وهو جار على اختياره أنه إذا كان المختلط أكثره حرامًا حرم الأخذ منه، وقد قدمنا أن المشهور أنه مكروه وليس بحرام، وهكذا مثال خزانة السلطان يكون مكروهًا قال الغزالي: واحتج من جوزه بأن جماعة من الصحابة والتابعين ومن بعدهم أخذوا من السلاطين الظلمة، ونوابهم الظلمة، منهم أبو هريرة و أبو سعيد الخدري وأبو أيوب وزيد بن ثابت وجرير بن عبد الله وابن عمر وابن عباس وأنس والمسور بن مخرمة والحسن البصري والشعبي وإبراهيم النخعي وابن أبي ليلى والشافعي وأخذ ابن عمر من الحجاج، والشافعي من هارون الرشيد، وأخذ مالك من الخلفاء أموالًا كثيرة، وإنما ترك من ترك منهم الأخذ تورعًا. وعن ابن عمر أنه قبل هدية المختار بن أبي عبيد، وزعمت هذه الفرقة أن ما نقل من امتناع جماعة لا يدل على التحريم، وكما أن الخلفاء الراشدين وأبا ذر وآخرون من الزهاد، تركوا الحلال المطلق، الذي لا شبهة فيه زهدًا.

قال الغزالي: والجواب عن هذا أنه قليل محصور بالإضافة إلى ما نقل من ردهم وإنكارهم، أو يحمل على أنهم تحققوا أن ذلك القدر المصروف إليهم من جهة حلال، فحينئذ يكون المدفوع إليهم حلالًا ولا يضرهم كون يد السلطان مشتملة على حرام منفصل عن هذا، أو يحمل على أنهم أخذوه وصرفوه في مصارف بيت المال، وقد قال جماعة منهم: أخذنا له كله وصرفنا إياه في المحتاجين خير من تركه في يد السلطان، ولهذا قال ابن المبارك: إن الذين يأخذون اليوم الجوائز ويحتجون بابن عمر وعائشة، لا يقتدون بهما، لأن ابن عمر فرق ما أخذ حتى استقرض في مجلسه بعد أن فرق ستين ألفًا، وكذا فعلت عائشة رضي الله عنها وكذا فعل الشافعي، أخذ من هارون الرشيد وفرقه في الحال، فلم يدخر منه حبة، ومع هذا فإن الأموال في زمن الخلفاء الأوائل بعد الراشدين كان ما عند السلطان منها غالبه حلال، بخلاف الأموال التي في أيدي السلاطين في هذه الأزمان، فإن معظمها حرام، والحلال فيها قليل جدًا.

فرع: قال الغزالي: مال المصالح لا يجوز صرفه إلا لمن فيه مصلحة عامة، أو هو محتاج عاجز عن الكسب مثل من يتولى أمرًا تتعدى مصلحته إلى المسلمين، ولو اشتغل بالكسب لتعطل عليه ما هو فيه، فله في بيت المال كفايته، فيدخل فيه جميع أنواع علماء الدين، كعلم التفسير والحديث والفقه والقراءة ونحوها، ويدخل فيه طلبة هذه العلوم والقضاة والمؤذنون والأجناد ويجوز أن يعطي هؤلاء مع الغنى، ويكون قدر العطاء إلى رأي السلطان، وما تقتضيه المصلحة، ويختلف بضيق المال وسعته.

فرع: قال الغزالي: لو لم يدفع السلطان إلى كل المستحقين حقوقهم من بيت المال، فهل يجوز لأحدهم أخذ شيء من بيت المال؟ قال: فيه أربعة مذاهب، أحدها: لا يجوز أخذ شيء أصلًا ولا حبة، لأنه مشترك ولا يدري حصته منه حبة أو دانق أو غيرهما، فهذا غلو، والثاني: يأخذ كل يوم قوت يومه فقط، والثالث: يأخذ كفايته سنة، والرابع: يأخذ ما يعطى وهو حصته، والباقون يظلمون، قال الغزالي: وهذا هو القياس لأن المال ليس مشتركًا بين المسلمين كالغنيمة بين الغانمين، والميراث بين الورثة، لأن ذلك ملك لهم حتى لو ماتوا قسم بين ورثتهم، وهنا لو مات لم يستحق وارثه إرث شيء، وهذا إذا صرف إليه ما يليق صرفه إليه.

فرع: قال الغزالي: إذا بعث السلطان إلى إنسان مالًا ليفرقه على المساكين فإن عرف أن ذلك المال مغصوب لإنسان بعينه: لم يجز له أخذه وتفرقته، لكن يكره ذلك إن قارنته مفسدة بحيث يغتر به جهال ويعتقدون طيب أموال السلطان، أو يجب بقاء ذلك السلطان مع ظلمه، قال: وينبغي أن يتجنب معاملة السلطان وعلمائه وأعوانه وعمالهم.

فرع: قال الغزالي: الأسواق التي بناها السلاطين بالأموال الحرام تحرم التجارة فيها وسكناها، فإن سكنها بأجرة وكسب شيئًا بطريق شرعي كان عاصيًا بسكناه، ولا يحرم كسبه، وللناس أن يشتروا منه، ولكن إن وجدوا سوقًا أخرى فالشراء منها أولى لأن الشراء من الأولى إعانة لسكانها وترغيب في سكانها، وكثرة أجرتها، والله سبحانه وتعالى أعلم.

فرع: قال الغزالي: لو كان في يده مال مغصوب من الناس معين، فاختلط بماله، ولم يتميز، وأراد التوبة، فطريقه أن يتراضى هو وصاحب المغصوب بالقسمة، فإن امتنع المغصوب منه من ذلك رفع التائب الأمر إلى القاضي ليقبض عنه، فإن لم يجد قاضيًا حكم رجلًا متدينا لقبض ذلك، فإن عجز تولى هو بنفسه ذلك، ويعزل قدر ذلك فيه الصرف إلى المغصوب منه سواء كان دراهم أو حبًا أو

دهنًا أو غيره من نحو ذلك، فإذا فعل ذلك حل له الباقي، فلو أراد أن يأكل من ذلك المختلط وينفق منه قبل تمييز قدر المغصوب فقد قال قائلون: يجوز ذلك ما دام قدر المغصوب باقيًا ولا يجوز أخذ الجميع، وقال آخرون: لا يجوز له أخذ شيء منه حتى يميز قدر المغصوب بنية الإبذال والتوبة.

فرع: من ورث مالًا ولم يعلم من أين كسبه مورثه، أمن حلال أم من حرام؟ ولم تكن علامة، فهو حلال بإجماع العلماء، فإن علم أن فيه حرامًا وشك في قدره أخرج قدر الحرام بالاجتهاد.

فرع: قال الغزالي: إذا كان معه مال حرام وأراد التوبة والبراءة منه ـ فإن كان له مالك معين ـ وجب صرفه إليه أو إلى وكيله، فإن كان ميتًا وجب دفعه إلى وارثه، وإن كان لمالك لا يعرفه ويئس من معرفته فينبغي أن يصرفه في مصالح المسلمين العامة، كالقناطر والربط والمساجد ومصالح طريق مكة، ونحو ذلك مما يشترك المسلمون فيه، وإلا فيتصدق به على فقير أو فقراء، وينبغي أن يتولى ذلك القاضي إن كان عفيفًا فإن لم يكن عفيفًا لم يجز التسليم إليه، فإن سلمه إليه صار المسلم ضامنًا، بل ينبغي أن يحكم رجلًا من أهل البلد دينا عالمًا فإن التحكيم أولى من الانفراد، فإن عجز عن ذلك تولاه بنفسه، فإن المقصود هو الصرف إلى هذه الجهة، وإذا دفعه إلى الفقير لا يكون حرامًا على الفقير، بل يكون حلالًا طيبًا، وله أن يتصدق به على نفسه وعياله إذا كان فقيرًا، لأن عياله إذا كانوا فقراء فالوصف موجود فيهم، بل هم أولى من يتصدق عليه، وله هو أن يأخذ منه قدر حاجته لأنه أيضًا فقير.

وهذا الذي قاله الغزالي في هذا الفرع ذكره آخرون من الأصحاب، وهو كما قالوه، ونقله الغزالي أيضًا عن معاوية بن أبي سفيان وغيره من السلف، عن أحمد بن حنبل والحارث المحاسبي وغيرهما من أهل الورع، لأنه لا يجوز إتلاف هذا المال ورميه في البحر، فلم يبق إلا صرفه في مصالح المسلمين، والله سبحانه وتعالى أعلم.

فرع: قال الغزالي: إذا وقع في يده مال حرام من يد السلطان قال قوم: يرده إلى السلطان فهو أعلم بما يملك، ولا يتصدق به، واختار الحارث المحاسبي هذا وقال آخرون: يتصدق به إذا علم أن السلطان لا يرده إلى المالك لأن رده إلى السلطان تكثير للظلم، قال الغزالي: والمختار أنه إن علم أنه لا يرده على مالكه فيتصدق به عن مالكه.

قلت: المختار أنه إن علم أن السلطان يصرفه في مصرف باطل أو ظن ذلك

ظنًا ظاهرًا لزمه هو أن يصرفه في مصالح المسلمين مثل القناطر وغيرها فإن عجز عن ذلك أو شق عليه لخوف أو غيره، تصدق به على الأحوج، فالأحوج، وأهم المحتاجين ضعاف أجناد المسلمين وإن لم يظن صرف السلطان إياه في باطل فليعطه إليه أو إلى نائبه إن أمكنه ذلك من غير ضرر، لأن السلطان أعرف بالمصالح العامة وأقدر عليها. فإن خاف من الصرف إليه ضررًا صرفه هو في المصارف التي ذكرناها فيما إذا ظن أنه يصرفه في باطل.

فرع: قال الغزالي: إذا كان في يده مال بعضه حلال وبعضه فيه شبهة، وله عيال، ولا يفضل عن حاجته، فليخص نفسه بالحلال، ثم بمن يعول، وإذا ترددت حاجة نفسه بين القوت واللباس وبين غيرهما، كأجرة الحجام والصباغ والقصار والحمال، ودهن السراج وعمارة المنزل، وتعهد الدابة وثمن الحطب، ونحو ذلك فليخص بالحلال قوته ولباسه، فإن تعارضا فيحتمل أن يخص القوت بالحلال، لأنه يمتزج بلحمه ودمه، ولأكل الحرام والشبهة أثر في قساوة القلب وأما الكسوة ففائدتها دفع الحر والبرد، والستر عن الأعين، وذلك يحصل، وقال المحاسبي: يخص الكسوة بالحلال لأنها تبقى مدة، وهذا يحتمل أيضًا، ولكن الأول أظهر.

فرع: قال الغزالي: الحرام الذي في يده حيث قلنا: يتصدق به كما سبق فيتصدق به على الفقراء أو يوسع عليهم، وإذا أنفق على نفسه حيث جوزناه فليضيق ما أمكنه، وما أنفق على عياله فليقتصد، ولكن بين التوسعة والتضييق فإن ضافه إنسان ـ فإن كان فقيرًا ـ وسع عليه، وإن كان غنيًا لم يطعمه شيئًا أصلًا منه، إلا أن يكون في برية أو نحوها، بحيث لا يجد شيئًا فيطعمه، فإنه حينئذ في معنى الفقير، فإن عرف من حال الفقير أنه لو علم ذلك المال لتورع عنه، أحضر الطعام وأخبره بالحال ليكون قد جمع بين حق الضيافة وترك الخداع، ولا يكتفي بأن ذلك الفقير لا يدري لأن الحرام إذا حصل في المعدة أثر في قساوة القلب وإن لم يعرف آكله.

فرع: قال الغزالي: إذا كان الحرام أو الشبهة في يد أبيه أو أمه، فليمتنع من مؤاكلتهما، فإن كرها امتناعه لم يوافقهما على الحرام، فلا طاعة لمخلوق في معصية الخالق، بل ينهاهما، وإن كان ذلك شبهة يريد تركه للورع فقد عارضه طلب رضاهما وهو واجب، فليتلطف في الامتناع، فإن عجز فليأكل وليقلل من ذلك، وليصغر اللقمة ويطيل المضغة، ولا يتوسع منه، قال: والأخت والأخ قريب من الأب والأم، فإن حقهما مؤكد، قال: وكذلك إذا ألبسته أمه ثوبًا من شبهة، وكانت تسخط لو رده، فليقبله وليلبسه بين يديها، وينزعه إذا غاب عنها ويجتهد أن لا يصلي فيه إلا بحضرتها.

فرع: قال الغزالي: إذا لم يكن في يده إلا مال حرام محض فلا حج عليه ولا زكاة ولا تلزمه كفارة مالية، فإن كان مال شبهة فليس بحرام محض، لزمه الحج إن أبقاه في يده، لأنه محكوم بأنه ملكه، وكذا الباقي.

فرع: قال الغزالي: إذا كان في يده مال حرام لا يعرف له صاحب، وجوزنا إنفاقه على نفسه للحاجة كما سبق تفصيله، فأراد أن يتطوع بالحج، فإن كان ماشيًا جاز، وإن كان يحتاج إلى مركوب لم يجز، لأنا جوزنا له الأكل للحاجة، ولا نجوز ما لا ضرورة إليه كما لا يجوز له شراء المركوب في البلد من هذا المال.

فرع: قال الغزالي: من خرج إلى الحج بمال فيه شبهة فليجتهد أن يكون قوته في جميع طريقه من حلال، فإن عجز فليكن من حين الإحرام إلى التحليل وليجتهد في الحلال في يوم عرفة، والله سبحانه أعلم. وهذا آخر الفروع التي انتخبتها من «إحياء علوم الدين» وبالله التوفيق.

فرع: قال ابن المنذر: اختلفوا في مبايعة من يخالط ماله حرام، وقبول هديته وجائزته، فرخص فيه الحسن ومكحول والزهري والشافعي، قال الشافعي: ولا أحب ذلك، وكره ذلك طائفة، قال: وكان ممن لا يقبل ذلك ابن المسيب والقاسم بن محمد وبشر بن سعيد والثوري ومحمد بن واسع وابن المبارك وأحمد بن حنبل رحمهم الله.

قال المصنف رحمه الله تعالى: ويكره بيع العنب ممن يعصر الخمر والتمر ممن يعمل النبيذ، وبيع السلاح ممن يعصي الله تعالى به، لأنه لا يأمن أن يكون ذلك معونة على المعصية فإن باع منه صح البيع، لأنه قد لا يتخذ الخمر ولا يعصي الله سبحانه وتعالى بالسلاح.

الشرح: قال الشافعي رحمه الله في «المختصر»: أكره بيع العنب ممن يعصر الخمر والسيف ممن يعصي الله تعالى به، ولا أنقض هذا البيع، هذا نصه قال أصحابنا: يكره بيع العصير لمن عرف باتخاذ الخمر، والتمر لمن عرف باتخاذ النبيذ، والسلاح لمن عرف بالعصيان بالسلاح، فإن تحقق اتخاذه لذلك خمرًا ونبيذًا وأنه يعصي بهذا السلاح، ففي تحريمه وجهان حكاهما ابن الصباغ والمتولي والبغوي في «شرح المختصر» والروياني وغيرهم، أحدهما: نقله الروياني والمتولي عن أكثر الأصحاب: يكره كراهة شديدة، ولا يحرم، وأصحهما: يحرم وبه قطع الشيخ أبو حامد والغزالي في «الإحياء» وغيرهما من الأصحاب فلو باعه صح على الوجهين، وإن كان مرتكبًا للكراهة أو التحريم، قال الغزالي في «الإحياء» وبيع الغلمان المرد الحسان لمن عرف بالفجور بالغلمان كبيع العنب للخمار، قال: وكذا كل تصرف يفضي إلى معصية.

فرع ذكرنا أن بيع السلاح لمن عرف عصيانه بالسلاح مكروه، قال أصحابنا: يدخل في ذلك قاطع الطريق والبغاة وأما بيع السلاح لأهل الحرب فحرام بالإجماع، ولو باعهم إياه لم ينعقد البيع على المذهب الصحيح، وبه قطع جماهير الأصحاب في الطريقتين، ونقله إمام الحرمين والغزالي عن الأصحاب وحكينا وجهًا لهما والماوردي والشاشي والروياني شاذًا أنه يصح مع أنه حرام، قال الغزالي: هذا الوجه منقاس، ولكنه غير مشهور. واحتجوا للمذهب بأنهم يعدون السلاح لقتالنا، فالتسليم إليهم معصية، فيصير بائعًا ما يعجز عن تسليمه شرعًا، فلا ينعقد، قال الماوردي والروياني هذان الوجهان مخرجان من قول الشافعي في صحة بيع العبد المسلم الكافر قال الروياني: فإن صححناه أمر بإزالة الملك فيه، كما في شرائه العبد المسلم، والله سبحانه وتعالى أعلم.

وأما بيع السلاح لأهل الذمة في دار الإسلام ففيه طريقان أحدهما: وبه قطع إمام الحرمين والجمهور صحته، لأنهم في أيدينا فهو كمبيعه لمسلم والثاني: في صحته وجهان، حكاهما المتولي والبغوي في كتابيه «التهذيب» و «شرح المختصر» والروياني وغيرهم وأما بيع الحديد لأهل الحرب فاتفق الأصحاب على صحته، لأنه لا يتعين لاستعماله في السلاح. وقد يستعملونه في آلات المهنة كالمساحي وغيرها، وممن صحح المسألة وجزم بها إمام الحرمين والبغوي في كتابيه وآخرون، والله سبحانه وتعالى أعلم.

قال المصنف رحمه الله تعالى: ولا يجوز بيع المصحف ولا العبد المسلم من الكافر، لأنه يعرض العبد للصغار والمصحف للابتذال، فإن باعه منه ففيه قولان، أحدهما: أن البيع باطل، لأنه عقد منع منه لحرمة الإسلام فلم يصح، كتزويج المسلمة من الكافر، والثاني: يصح لأنه سبب يملك به العبد الكافر، فجاز أن يملك به العبد المسلم كالإرث فإن قلنا: بهذا أمرناه بإزالة ملكه، لأن في تركه في ملكه صغارًا على الإسلام فإن باعه أو أعتقه جاز، وإن كاتبه ففيه قولان، أحدهما: يقبل منه، لأن بالكتابة يصير كالخارج من ملكه في التصرفات، والثاني: لا يقبل لأنه عقد لا يزيل الملك فلا يقبل منه كالتزويج والإجارة، فإن ابتاع الكافر أباه المسلم ففيه طريقان، أحدهما: أنه على القولين والثاني: أنه يصح قولًا واحدًا لأنه يحصل له من الكمال بالحرية أكثر مما يلحقه من الصغار بالرق.

الشرح: قال أصحابنا: رحمهم الله: يتصور ملك الكافر عبدًا مسلمًا وجارية مسلمة في صور:

منها: أن يسلم عبده أو أمته فلا يزول ملكه بنفس الإسلام بلا خلاف، لكن يؤمر بإزالة الملك.

ومنها: لو أسلم عبده فمات السيد قبل أن يزيل ملكه عنه وورثه أقاربه الكفار فقد دخل في ملكهم هذا العبد المسلم بلا خلاف، ويؤمرون بإزالة الملك كما ذكرنا.

وأما إذا اشترى الكافر عبدًا مسلمًا من مسلم أو غيره، فهذا البيع حرام بلا خلاف، وفي صحته قولان مشهوران ذكرهما المصنف بدليلهما، وقد صرح المصنف بأن القولين إنما هما في صحة البيع، وإنما التحريم بلا خلاف، وكذا صرح به الدارمي والأصحاب، ونقل الروياني في «البحر» اتفاق الأصحاب عليه، وإنما الخلاف في صحة البيع، قال أصحابنا القول ببطلان البيع هو نصه في «الإملاء»، والقول بصحته هو نصه في «الأم» وغيره، قال الشيخ أبو حامد في «تعليقه» والروياني في «البحر»: القول بالصحة هو نصه في عامة كتبه.

واختلفوا في الأصح من القولين فصحح الشيخ أبو حامد في «تعليقه»، وصاحب «البيان»، القول بالصحة، وصحح الجمهور قول البطلان، وهو الصحيح، ممن صححه المصنف في «التنبيه» والجرجاني في «التحرير» والبغوي والغزالي وصاحب «الانتصار» والرافعي وآخرون. قال أصحابنا: ويجري القولان في تملكه العبد المسلم بالسلم والهبة والوصية ونحوها، والأصح أنه لا يملك في الجميع، قال المتولي والروياني: القولان في الوصية إنما هما إذا قلنا يملك بالقبول وإن قلنا: بالموت ملك بلا خلاف كالإرث.

أما إذا اشترى الكافر مصحفًا ففيه طريقان مشهوران أحدهما: وبه قطع المصنف وجماعة أنه على القولين كالعبد، أصحهما: أنه لا يصح البيع، والثاني: يصح، والطريق الثاني: القطع بأنه لا يصح البيع، وقطع به جماعة وصححه آخرون، والخلاف إنما هو في صحة البيع، ولا خلاف أنه حرام. وفرق الأصحاب بين المصحف والعبد على الطريق السابق بأن المصحف لا يدفع عن نفسه الامتهان والابتذال بخلاف العبد، واتفق الأصحاب على أن بيع كتب حديث النبي ﷺ له حكم بيع المصحف في هذا فيحرم بيعها لكافر وفي صحته الطريقان.

قال أصحابنا: وحكم كتب الفقه التي فيها آثار السلف حكم المصحف في هذا هو الصحيح المشهور وشذ الماوردي عن الأصحاب فقال: بيع كتب الحديث والفقه للكافر صحيح وفي أمره بإزالة ملكه عنه وجهان والمذهب الأول: قال أصحابنا ولا يملك الكافر المصحف وكتب الحديث والفقه بالإرث بلا خلاف وحيث ملكها أمر بإزالة الملك فيها بلا خلاف إلا على الوجه الشاذ الذي حكيناه عن الماوردي في الحديث والفقه وهو وجه باطل.

فرع: إذا اشترى الكافر من يعتق عليه كأبيه وابنه وأمه وجدته، فطريقان مشهوران، ذكرهما المصنف والأصحاب بدليلهما، أحدهما: على القولين، وأصحهما: الصحة قطعًا، قال أصحابنا: ويجري هذا الخلاف في كل شراء يستعقب عتقًا كقول الكافر لمسلم: أعتق عبدك المسلم عني بعوض أو بغير عوض، فيجيبه إلى ذلك وكذا لو أقر الكافر بحرية عبد مسلم في يد غيره ثم اشتراه والمذهب: الصحة في الجميع ورتب إمام الحرمين الخلاف في هاتين الصورتين على الخلاف في شراء القريب، وقال: الصورة الأولى أولى بالصحة من مسلم القريب، لأن الملك فيها ضمني، والثانية أولى بالمنع، لأن العتق فيها وإن حكم به فهو ظاهر غير محقق، بخلاف القريب أما إذا اشترى الكافر عبدًا مسلمًا بشرط الإعتاق، وصححنا الشراء بهذا الشرط وهو المذهب فطريقان حكاهما المتولي والروياني وآخرون المذهب: أنه كما لو اشتراه مطلقًا لأن العتق لا يحصل بنفس الشراء والثاني: أنه كشراء القريب، والله سبحانه وتعالى أعلم.

فرع: لو اشترى الكافر كافرًا فأسلم قبل قبضه، فهل يبطل بيعه؟ فيه وجهان أحدهما: نعم، كمن اشترى عصيرًا فتخمر قبل قبضه، وأصحهما: لا، كمن اشترى عبدًا فأبق قبل قبضه، وممن ذكر المسألة بدليلها إمام الحرمين والغزالي والمتولي والروياني والرافعي وغيرهم، قالوا: فإن قلنا: لا يبطل، فهل يقبضه المشتري؟ أم ينصب القاضي من يقبضه عنه بأمره بإزالة الملك؟ فيه وجهان، وقطع القفال في «فتاويه» بأنه لا يبطل، ويقبضه القاضي عنه، وهذا هو الأصح، وصححه الرافعي، ورجحه إمام الحرمين وغيره، قال الإمام: فعلى هذا يثبت للمشتري الخيار في فسخ البيع، لأن تعذر استمرار الملك فيه، ودوام اليد عليه، ليس بأقل من إباق العبد، قال الإمام، ولا وجه للانفساخ، إذا كان البائع كافرًا أيضًا، لأنه ينقلب من كافر إلى كافر، والله سبحانه وتعالى أعلم.

فرع: لو وكل الكافر مسلمًا ليشتري له عبدًا مسلمًا، لم يصح التوكيل ولا الشراء له بلا خلاف ـ إذا قلنا: لا يصح شراء الكافر بنفسه ـ ولو وكل مسلم كافرًا ليشتري له عبدًا مسلمًا، فإن سمي الموكل في الشراء صح قطعًا، وإلا فوجهان مبنيان على الوجهين في أن العقد يقع أولًا للموكل؟ أم للوكيل ثم ينتقل إلى الموكل؟ أصحهما: للموكل، فيصح هنا، والثاني: للوكيل، فلا يصح، وممن ذكر الفرع إمام الحرمين وآخرون.

فرع: لو اشترى الكافر مرتدًا وقلنا: لا يصح شراؤه مسلمًا، ففي صحة شرائه المرتد وجهان، حكاهما إمام الحرمين وآخرون، الأصح: لا يصح له لبقاء علقة

الإسلام، قال الإمام: هما مبنيان على الخلاف فيما إذا قتل المرتد ذميًا هل يقتل به؟.

فرع: لو كان للكافر عبد مسلم ورثه، أو أسلم عنده، فباعه بثوب، ثم وجد بالثوب عيبًا فهل له رد الثوب بالعيب واسترداد العبد؟ فيه ثلاثة أوجه أصحها: له ذلك، ثم يؤمر بإزالة الملك في العبد والثاني: ليس له ذلك، كيلا يدخل المسلم في ملكه باختياره والثالث: يرد الثوب ولا يرجع في العبد، بل يسترد قيمته ويصير كالتالف، وممن ذكر الخلاف في رد الثوب إمام الحرمين والغزالي، فالصواب القطع بجواز رد الثوب، وبه جزم البغوي والمتولي وآخرون، ونقل المتولي اتفاق الأصحاب عليه.

أما إذا وجد مشتري العبد عيبًا ففي رده واسترداده الثوب طريقان حكاهما إمام الحرمين وغيره أحدهما: ونسبه إمام الحرمين إلى بعض المحققين القطع بالجواز، لأن ملك الكافر له هنا يقع بغير اختياره، والثاني: أنه على الوجهين، وبه قال الشيخ أبو محمد، لأنه كما يمنع الكافر من تملكه، يمنع المسلم من تمليكه إياه، ويرجع بأرش العيب.

فرع: إذا صححنا شراء الكافر عبدًا مسلمًا أو مصحفًا، فإن علم الحاكم به قبل القبض، فهل يمكنه من القبض؟ أم ينصب من يقبض؟ فيه ثلاثة أوجه حكاها الروياني وغيره، أصحها: عنده يمكن، والثاني: لا يمكن، بل يؤمر بأن يوكل مسلمًا يقبضه، والثالث: ينصب القاضي من يقبضه، وإذا حصل القبض أو علم به بعد القبض ألزمه إزالة الملك، كما سنذكره في الفرع بعده إن شاء الله تعالى.

فرع: إذا كان في يد الكافر عبد كافر فأسلم، لم يزل ملكه عنه بلا خلاف ولكن لا يقر في يده، بل يؤمر بإزالة ملكه عنه ببيع أو هبة أو عتق أو غيرها، ولا يكفي الرهن والتزويج والإجارة والحيلولة، وفي الكتابة قولان مشهوران ذكرهما المصنف بدليلهما، وحكاهما إمام الحرمين والغزالي وجماعة وجهين، أصحهما: باتفاقهم الاكتفاء بها، وتكون كتابة صحيحة وإن قلنا: لا تكفي فوجهان، أحدهما: أنها كتابة فاسدة فيباع العبد، والثاني: أنها صحيحة، ثم إن جوزنا بيع المكاتب بيع مكاتبًا وإلا فسخت الكتابة وبيع.

قال أصحابنا: ولو امتنع من إزالة ملكه باعه الحاكم عليه بثمن مثله، كما يبيع مال من امتنع من أداء الحق، قال إمام الحرمين والأصحاب:

فإن لم يجد مشتريًا بثمن مثله صبر إلى أن يوجد، وحال بينه وبينه، ويتكسب لمالكه، وتؤخذ نفقته منه.

وأما إذا أسلمت مستولدة كافر فلا سبيل إلى نقلها إلى غيره ببيع ولا هبة ولا نحوهما، هذا هو المذهب، وبه قطع الجمهور، وفيه وجه حكاه الرافعي وهو شاذ مردود. وهل يجبر على إعتاقها؟ فيه وجهان، الصحيح: المنصوص الذي قطع به كثيرون أو الأكثرون: لا يجبر، بل يحال بينهما وينفق عليها وتتكسب له في يد مسلم، والثاني: حكاه إمام الحرمين والغزالي وغيرهما أنه يجبر على إعتاقها، وذكره المصنف في «التنبيه» احتمالًا، وهو ضعيف شاذ. ولو مات كافر قد أسلم عبده في يده صار لوارثه وأمر بما كان يؤمر به مورثه فإن امتثل وإلا بيع عليه، والله سبحانه أعلم.

فرع: قال المحاملي في «اللباب»: لا يدخل عبد مسلم في مال كافر أبدًا إلا في ست مسائل، إحداها: بالإرث، والثانية: يسترجعه بإفلاس المشتري، الثالثة: يرجع في هبته لولده الرابعة: إذا رد عليه بعيب، الخامسة: إذا قال لمسلم: أعتق عبدك عني، فأعتقه وصححناه، السادسة: إذا كاتب عبده الكافر فأسلم العبد، ثم عجز عن النجوم، فله تعجيزه، وهذه السادسة غلط، فإن المكاتب لا يزول الملك فيه ليتجدد بالتعجيز، وترك سابعة وهي إذا اشترى من يعتق عليه وصححناه، والله سبحانه أعلم.

فرع: قال المتولي والروياني: إذا صححنا هبة العبد المسلم لكافر، فعلم القاضي به قبل القبض منعه، لأنها لا تلزم قبل القبض، هذا كلامهما، وفيه نظر، وينبغي أن يكون قبضه كقبضه من اشتراه، ثم يؤمر بإزالة الملك.

فرع: قال المتولي والروياني: إذا باع الكافر عبده المسلم ثم تقايلا فإن قلنا: الإقالة بيع لم يصح، وإلا فوجهان كما سبق في مسألة بيعه بثوب معيب.

فرع: قال المتولي والبغوي والروياني: إذا باع الكافر عبده المسلم بشرط الخيار، فالبيع صحيح، لأن ملكه يزول بنفس البيع في قول، وفي قول هو معرض للزوال، فإن أراد فسخ البيع فإن قلنا: الملك في زمن الخيار للبائع، صح الفسخ، لكن إن كثر ذلك منه ألزمه القاضي أن يبيعه بيعًا ماضيًا، لأن هذا ليس بابتداء تملك، وإنما هو منع من الزوال وإن قلنا: بزوال الملك في المبيع بنفس العقد، في تمكينه من الفسخ وجهان كالوجهين في مسألة العبد بالثوب المعيب.

فرع: قال الروياني: لو اشترى الكافر عبدًا كافرًا بشرط الخيار، فأسلم في مدة الخيار قال: والذي يحتمل قولين، أحدهما: يبطل البيع، والثاني: لا، بل لهما الفسخ والإجازة، فإن أجازا ألزم المشتري بإزالة ملكه.

فرع: قال الروياني: قال أصحابنا: لا يكره للمسلم بيع عبده الكافر لكافر،

سواء كان العبد صغيرًا أو كبيرًا، قال بعض أصحابنا: لكن الأولى ألا يبيعه الصغير، وقال أبو حنيفة: يكره بيعه الصغير، وقال أحمد: لا يجوز لأنه ينشأ على دين مالكه.

فرع: قال أصحابنا: يجوز أن يستأجر الكافر مسلمًا على عمل في الذمة بلا خلاف، كما يجوز للمسلم أن يشتري منه شيئًا بثمن في الذمة، وهل يجوز للمسلم أن يؤجر نفسه لكافر إجارة على عينه؟ فيه طريقان مشهوران ذكرهما المصنف في أول كتاب الإجارة، أصحهما: الجواز، والثاني: على قولين، وبعضهما يحكيهما وجهين، واتفقوا على أن الأصح الجواز سواء كان المسلم حرًا أو عبدًا، إلا الجرجاني فصحح البيع والمذهب الجواز، لكن نص الشافعي والأصحاب على أنه يكره ذلك. فإذا صححناها فهل يؤمر بإزالة ملكه عن المنافع؟ بأن يؤجره مسلمًا، فيه وجهان حكاهما إمام الحرمين وآخرون أصحهما: يؤمر، وبه قطع الشيخ أبو حامد.

فرع: اتفق الأصحاب على جواز إيداع العبد المسلم عند كافر، وأما إعارته إياه فقد جزم إمام الحرمين والغزالي والرافعي وغيرهم بجوازه، وهو الصحيح وقطع المصنف في باب العارية من «المهذب» و «التنبيه»، والجرجاني في «التحرير»، وصاحب «البيان» بأنه لا يجوز وهذا ضعيف والمذهب: الأول لأنهم ذكروا أن الأصح في الإجارة على عينه الجواز فالإعارة أولى لأنها عقد جائز يرجع فيها متى شاء، ولا يملك المستعير المنافع، بل يستنتجها شيئًا فشيئًا، بخلاف الإجارة، والله سبحانه وتعالى أعلم.

فرع: لو رهن المسلم عبده المسلم، أو المصحف عند كافر، ففي صحته طريقان ذكرهما المصنف في كتاب الرهن بدليلهما، أحدهما: القطع بصحته، والثاني: على قولين كبيعه واتفق الأصحاب على أن الأصح صحة رهنه فعلى هذا يوضع في يد عدل مسلم والله سبحانه أعلم.

فرع: قال البغوي في «التهذيب» في آخر كتاب «الهدية» وهناك ذكر مسألة بيع المسلم لكافر قال: لو كان بين مسلم وكافر عبد مسلم مشترك بينهما فأعتق الكافر نصيبه وهو موسر سرى إلى نصيب المسلم وعتق على الكافر سواء قلنا: تحصل السراية بنفس الإعتاق أم بدفع القيمة لأنه يقوم عليه شرعًا لا باختياره فهو كالإرث.

فرع: في مذاهب العلماء في بيع العبد المسلم لكافر.

قد ذكرنا أن الأصح من مذهبنا بطلانه وبه قال أحمد، وقال أبو حنيفة: يصح ونقله الروياني عن جمهور العلماء وعن مالك روايتان كالمذهبين، احتج أبو حنيفة بالقياس على الإرث. واحتج أصحابنا بإجماع المسلمين أنه لا يقر ملكه على مسلم

وسبب ذلك ما فيه من إثبات السلطنة والسبيل للكافر على مسلم وقد قال الله تعالى: ﴿وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾ [النساء: ١٤١] ويخالف الإرث فإنه ملك قهري والله سبحانه وتعالى أعلم.

قال المصنف رحمه الله تعالى: ولا يجوز بيع الجارية إلا [مع] حملها لأنه يتبعها في البيع والعتق فلا يجوز بيعها دونه كاليد والرجل، ولا يجوز أن يفرق بين الجارية وولدها في البيع قبل سبع سنين، لما روى أبو سعيد الخدري ﷺ أن النبي ﷺ قال: «لا تولّه والدة بولدها» وقال ﷺ: «من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة» وإن فرق بينهما بالبيع بطل البيع لأنه تفريق محرم في البيع، فأفسد البيع، كالتفريق بين الجارية وحملها وهل يجوز بعد سبع سنين إلى البلوغ؟ فيه قولان، أحدهما: لا يجوز لعموم الأخبار، ولأنه غير بالغ فلا يجوز التفريق بينه وبين أمه في البيع، كما لو كان دون سبع سنين، والثاني: يجوز لأنه مستغن عن حضانتها، فجاز التفريق بينهما كالبالغ.

الشرح: حديث أبي سعيد الخدري[(١)] والحديث الآخر[(٢)] سنوضحهما مع غيرهما من الأحاديث الواردة في هذا في فرع بعد بيان الأحكام إن شاء الله تعالى.

أما الأحكام: ففي الفصل مسألتان:

إحداهما: لا يجوز بيع الجارية والبقرة وغيرهما من الحيوان دون حملها وقد سبقت المسألة واضحة بفروعها في مسألة بيع الحيوان بشرط أنه حامل.

المسألة الثانية: قال الشافعي والأصحاب رحمهم الله تعالى: يحرم التفريق بين الجارية وولدها الصغير بالبيع والقسمة والهبة ونحوها بلا خلاف، ولا يحرم التفريق بينهما في العتق بلا خلاف، وتجوز الوصية على المذهب، وقال المتولي والروياني: فيه قولان وطرداهما في الوصية بالحمل، هل يصح أم لا؟ والمذهب: الصحة والجواز في صورتي الحمل والولد. وفي التفريق بينهما في الرد بالعيب وجهان.

وقال الشيخ أبو إسحاق المصنف في كتابه في الخلاف: لو اشترى جارية وولدها الصغير، ثم تفاسخا البيع في أحدهما جاز، وأما التفريق بينهما في الرهن ففيه تفصيل يذكر في كتاب الرهن إن شاء الله تعالى، حيث ذكره المصنف والأصحاب. وإذا فرق بين الجارية وولدها الصغير في البيع والهبة ونحوهما، ففي صحة العقد طريقان، أحدهما: القطع ببطلانه، لأنه تفريق محرم. فهو معجوز عن

---

(١) أخرجه البيهقي في سننه (٨/ ٥).

(٢) أخرجه الترمذي في سننه برقم (١٢٨٣) وأحمد في المسند (٥/ ٤١٣) والحاكم في المستدرك (٢/ ٥٥).

تسليمه شرعًا وبهذا الطريق قطع المصنف وجماهير العراقيين، والثاني: حكاه الخراسانيون فيه قولان، وبعضهم يقول وجهان، أصحهما: وهو الجديد بطلان العقد، وبه قال أبو يوسف، والقديم: صحته.

وقال أبو حنيفة قال الإمام أبو الفرج الزاز ـ بزايين معجمتين ـ الخلاف إنما هو التفريق بعد أن يسقيه اللباء أما قبله فلا يصح بلا خلاف، هذا حكم التفريق في الصغر، وهو ما قبل سن التمييز، وهو نحو سبع سنين أو ثمان تقريبًا. وفيما بعد التمييز إلى البلوغ قولان، أصحهما: يكره ولا يحرم وهو الذي نص عليه في رواية المزني، وفي «سير الواقدي»، والثاني: يحرم حتى يبلغ فعلى هذا في صحته الطريقان وأما التفريق بعد البلوغ فلا يحرم بلا خلاف ولكن يكره باتفاق الأصحاب.

فرع: لو كانت الأم رقيقة، والولد حرًا أو بالعكس، لم يحرم بيع الرقيق منهما، بلا خلاف للضرورة.

فرع: إذا قلنا بالضعيف إنه يصح بيع الأم دون ولدها قال الماوردي لا يقر المتبايعان على التفريق بينهما، بل يقال لهما إن تراضيتما ببيع ملك أحدكما للآخر فذاك، وإلا فسخ البيع، وقال ابن كج: يقال للبائع تتطوع بتسليم الآخر أو تفسخ البيع، فإن تطوع فامتنع المشتري من القبول فسخ البيع.

فرع: لو رضيت الأم بالتفريق لم يزل التحريم على المذهب الصحيح رعاية لحق الولد، وحكى الرافعي وجهًا شاذًا أنه يزول.

فرع: اتفق أصحابنا على أن أم الأم عند عدم الأم كالأم في التفريق بينها وبين ولد بنتها، فلو كان له أم وجدة، فإن بيع مع الأم فلا يحرم وإن بيع مع الجدة وقطع عن الأم ففي تحريمه قولان الصحيح: المشهور تحريمه، لأنه تفريق بينه وبين أمه، ولو كان له أب وأم حرم التفريق بينه وبين الأم ولا يحرم بينه وبين الأب لأن حق الأم آكد ولهذا قدمت عليه في الحضانة، ولو كان له أب ولا أم له، حرم التفريق بينه وبين الأب على الصحيح من القولين، وقيل: من الوجهين، والثاني: لا يحرم لما ذكرناه من ضعف مرتبته عن مرتبة الأم.

وفي التفريق بينه وبين الأجداد والجدات من جهة الأب ومن جهة الأم إذا لم يكن أب ولا أم ثلاثة أوجه، أحدها: يحرم، والثاني: يجوز، والثالث: يجوز بينه وبين الأجداد دون الجدات، لأنهن أصلح للتربية وأشد حزنًا لفراقه وأما التفريق بينه وبين سائر المحارم كالأخ والعم وبنيهما والخال وغيرهم فالمذهب: أنه يكره ولا يحرم، وبه قطع الجمهور، والثاني: فيهم وجهان كالأب حكاه الرافعي.

فرع: قال أصحابنا التفريق بين البهيمة وولدها بعد استغنائه عن اللبن، إن كان

لغرض مقصود كالذبح جاز، وإلا فهو مكروه، ولا يحرم على المذهب، وبه قطع جماهير الأصحاب وحكى الصيمري وصاحب «البيان» والرافعي فيه وجهًا شاذًا أنه حرم، والله سبحانه أعلم.

فرع: في بيان الأحاديث الواردة في المسألة، منها: عن أبي أيوب ﷺ قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة»[(١)] رواه الترمذي وقال: حديث حسن.

وعن الحجاج بن أرطأة عن الحكم عن ميمون بن أبي شبيب عن علي ﷺ قال: «وهب لي رسول الله ﷺ غلامين أخوين، فبعت أحدهما، فقال رسول الله ﷺ: يا علي ما فعل غلامك؟ فأخبرته فقال: رده رده»[(٢)] رواه الترمذي وابن ماجه وآخرون، قال الترمذي حديث حسن وليس بمقبول منه لأن مداره على الحجاج بن أرطأة وهو ضعيف، ولأنه مرسل، فإن ميمون بن أبي شبيب لم يدرك عليًا ﷺ، وقد ضعف البيهقي هذا الحديث، وعن أبي موسى ﷺ قال: «لعن رسول الله ﷺ من فرق بين الوالد وولده وبين الأخ وأخيه»[(٣)] رواه ابن ماجه والدارقطني بإسناد ضعيف.

وعن ميمون بن أبي شبيب عن علي ﷺ «أنه فرق بين جارية وولدها، فنهاه النبي ﷺ ورد البيع»[(٤)] رواه أبو داود وقال: ميمون لم يدرك عليًا، وعن حسين بن عبد الله بن ضمرة عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ قال: «لا يفرق بين والدة وولدها»[(٥)] رواه البيهقي، وهو حديث ضعيف، وحسين بن عبد الله هذا مجمع على ضعفه وعن جابر الجعفي عن عبد الرحمٰن بن الأسود عن ابن مسعود «أن النبي ﷺ كان إذا أتى بالشيء أعطى أهل البيت جميعًا، وكره أن يفرق بينهم»[(٦)] رواه البيهقي، وقال: تفرد به جابر هذا وهو مشهور بالضعف.

وعن عبادة بن الصامت عن رسول الله ﷺ: «أنه نهى عن التفريق بين الأم وولدها حتى يبلغ الغلام، وتحيض الجارية»[(٧)] رواه الدارقطني وضعفه فإن أحد رواته عبد الله بن عمرو بن حسان، وهو كذاب، وقد انفرد به.

---

(١) تقدم.
(٢) أخرجه الترمذي في سننه برقم (١٢٨٤) وابن ماجه في سننه برقم (٢٢٤٩).
(٣) أخرجه ابن ماجه في سننه برقم (٢٢٥٠).
(٤) أخرجه أبو داود في سننه برقم (٢٦٩٦) والبيهقي في سننه (٩/ ١٢٦).
(٥) أخرجه البيهقي في سننه (٩/ ١٢٦).
(٦) أخرجه البيهقي في سننه (٩/ ١٢٨).
(٧) أخرجه الدارقطني في سننه (٣/ ٦٨) والبيهقي في سننه (٩/ ١٢٨).

وعن سلمة بن الأكوع قال: «غزونا فزارة وعلينا أبو بكر أمره رسول الله ﷺ علينا، فلما كان بيننا وبين الماء ساعة أمرنا أبو بكر فعرسنا ثم شن الغارة، فورد الماء، فقتل من قتل عليه، وأنظر إلى عَنَق من الناس فيهم الذراري، فخشيت أن يسبقوني إلى الخيل، فرميت بسهم بينهم وبين الخيل، فلما رأوا السهم وقفوا فجئت بسهم أسوقهم وفيهم امرأة من بني فزارة معها بنت لها من أحسن العرب، فسقتهم حتى أتيت بهم أبا بكر، فنفلني ابنتها فقدمنا المدينة وما كشفت لها ثوبًا، فلقيني رسول الله ﷺ في السوق فقال: يا سلمة هب لي المرأة فقلت: يا رسول الله ﷺ أعجبتني وما كشفت لها ثوبًا ثم لقيني رسول الله ﷺ فقال: يا سلمة هب لي المرأة فقلت: هي لك يا رسول الله فبعث بها رسول الله إلى أهل مكة ففدى بها ناسًا من المسلمين كانوا أسروا بمكة»[1] رواه مسلم، وفيه دلالة للتفريق بين المرأة وولدها بعد البلوغ والله سبحانه وتعالى أعلم.

باب ما يفسد البيع من الشروط وما لا يفسده

قال المصنف رحمه الله تعالى: إذا شرط في البيع شرطا ـ نظرت فإن كان شرطًا يقتضيه البيع كالتسليم والرد بالعيب وما أشبههما ـ لم يبطل العقد لأن شرط ذلك بيان لما يقتضيه العقد فلم يبطله فإن شرط ما لا يقتضيه العقد، ولكن فيه مصلحة كالخيار والأجل والرهن والضمين لم يبطل العقد لأن الشرع ورد بذلك على ما نبينه في مواضعه إن شاء الله وبه الثقة. ولأن الحاجة تدعو إليه فلم يفسد العقد. فإن شرط عتق العبد المبيع لم يفسد العقد، لأن عائشة رضي الله عنها اشترت بريرة لتعتقها، فأراد أهلها أن يشترطوا ولاءها فقال رسول الله ﷺ: «اشتريها واعتقها فإنما الولاء لمن أعتق».

وإن اشتراه بشرط العتق فامتنع من إعتاقه ففيه وجهان أحدهما: يجبر عليه لأنه عتق مستحق عليه، فإذا امتنع أجبر عليه، كما لو نذر عتق عبد ثم امتنع من إعتاقه الثاني: لا يجبر، بل يثبت للبائع الخيار في فسخ البيع، لأنه ملكه بالعوض، وإنما شرط للبائع حقًا فإذا لم يف ثبت للبائع الخيار كما لو اشترى شيئًا بشرط أن يرهن بالثمن رهنًا فامتنع من الرهن فإن رضي البائع بإسقاط حقه من العتق ففيه وجهان، أحدهما: لا يسقط لأنه عتق مستحق فلا يسقط بإسقاط الآدمي كالمنذور، والثاني: أنه يسقط لأنه حق شرطه البائع لنفسه فسقط بإسقاطه كالرهن والضمين.

---

(١) أخرجه مسلم في صحيحه برقم (١٧٥٥) والبيهقي في سننه (٩/ ١٢٩).

وإن تلف العبد قبل العتق ففيه ثلاثة أوجه، أحدها: أنه ليس للبائع إلا الثمن، لأنه لم يفقد أكثر من العتق، والثاني: يأخذ الثمن وما نقص من الثمن بشرط العتق، فيقوم من غير شرط العتق ثم يقوم مع شرط العتق ويجب ما بينهما من الثمن، والثالث: أنه يفسخ العقد لأن البائع لم يرض بهذا الثمن وحده والمشتري لم يلتزم أكثر من هذا الثمن فوجب أن يفسخ العقد.

الشرح: حديث عائشة[1] رواه البخاري ومسلم. وبريرة ـ بفتح الباء الموحدة ـ وهي بريرة بنت صفوان مولاة عائشة رضي الله عنها روت حديثًا واحدًا.

قوله: عتق مستحق عليه احتراز ممن نذر عتقًا على وجه اللجاج، ثم اختار كفارة اليمين بالإطعام، وممن وعد العبد أنه يعتقه.

أما الأحكام: فقال أصحابنا: الشروط خمسة أضرب، أحدها: ما هو من مقتضى العقد بأن باعه بشرط خيار المجلس أو تسليم المبيع أو الرد بالعيب أو الرجوع بالعهدة أو انتفاع المشتري كيف شاء وشبه ذلك فهذا لا يفسد العقد بلا خلاف لما ذكره المصنف ويكون شرطه توكيدًا وبيانًا لمقتضاه.

الضرب الثاني: أن يشترط ما لا يقتضيه إطلاق العقد لكن فيه مصلحة للعاقد كخيار الثلاث والأجل والرهن والضمين والشهادة ونحوها، وكشرط كون العبد المبيع خياطًا أو كاتبًا ونحوه فلا يبطل العقد أيضًا بلا خلاف بل يصح ويثبت المشروط.

الضرب الثالث: أن يشترط ما لا يتعلق به غرض يورث تنازعًا كشرط ألا يأكل إلا الهريسة، أو لا يلبس إلا الخز أو الكتان، قال إمام الحرمين: وكذا لو شرط الإشهاد بالثمن وعين شهودًا وقلنا: لا يتعينون فهذا الشرط لا يفسد العقد، بل يلغو ويصح البيع، هذا هو المذهب، وبه قطع إمام الحرمين والغزالي ومن تابعهما، وقال المتولي: لو شرط التزام ما ليس بلازم بأن باع بشرط أن يصلي النوافل، أو يصوم غير رمضان أو يصلي الفرائض في أول أوقاتها بطل البيع لأنه ألزم، ما ليس بلازم، قال الرافعي: مقتضى هذا فساد العقد في مسألة الهريسة ونحوها، والله سبحانه وتعالى أعلم.

الضرب الرابع: أن يبيعه عبدًا أو أمة بشرط أن يعتقه المشتري ففيه ثلاثة أقوال، الصحيح: المشهور الذي نص عليه الشافعي في معظم كتبه وقطع به المصنف وأكثر الأصحاب، أن البيع صحيح والشرط لازم يلزم الوفاء به، والثاني: يصح البيع

---

(١) تقدم.

ويبطل الشرط، فلا يلزمه عتقه، والثالث: يبطل الشرط والبيع جميعًا كغيره من الشروط، والمذهب صحتهما، وعليه التفريع قال أصحابنا: وإذا صححناه فصورته إذا شرط أن يعتقه المشتري عن نفسه، أو أطلق اشتراط عتقه أما إذا باعه بشرط أن يعتقه المشتري من البائع فالبيع باطل قطعًا، قال أصحابنا: وإذا شرط العتق للمشتري أو أطلق ففي العتق المشروط وجهان أصحهما: أنه حق لله تعالى كالعتق الملتزم بالنذر والثاني: أنه حق للبائع، وقد أشار المصنف إلى دليلهما.

فإن قلنا: إنه حق للبائع فله مطالبة المشتري به بلا خلاف وإن قلنا: حق لله تعالى فللبائع مطالبته أيضًا على أصح الوجهين وإن امتنع من الإعتاق فإن قلنا: الحق لله تعالى أجبر عليه المشتري قطعًا وإن قلنا: للبائع لم يجبر، بل يجبر البائع في فسخ البيع وإذا قلنا: بالإجبار قال المتولي: يخرج على الخلاف في المولى إذا امتنع من الطلاق ومن الفيئة، ففي قول يعتقه القاضي، وفي قول يحبسه حتى يعتقه وذكر إمام الحرمين احتمالين، أحدهما: تخريجه على القولين كما قال المتولي، والثاني: يتعين الحبس قلت: ويحتمل أن يجزم بأن يعتقه القاضي كما إذا توجه عليه بيع ماله في دين فامتنع فإن القاضي يبيعه في وفاء الدين.

أما إذا أسقط البائع حق الإعتاق فإن قلنا: الحق لله تعالى لم يصح إسقاطه وإن قلنا: للبائع، صح إسقاطه كما لو شرط رهنًا أو كفيلًا ثم عفا عنه، فإنه يسقط على المذهب، وبه قطع الجمهور، وفيه وجه ضعيف للشيخ أبي محمد الجويني إن شرط الرهن والكفيل لا يصح إفراده بالإسقاط كالأجل قال أصحابنا: ومتى أعتقه المشتري فالولاء له قطعًا سواء قلنا: الحق فيه لله تعالى أم للبائع، لأنه أعتق ملكه، هذا إذا أعتقه المشتري مجانًا فلو أعتقه عن كفارة عليه فإن قلنا: الحق فيه لله تعالى أو للبائع ولم يأذن لم يجزئه وإن قلنا: له وأذن فوجهان أصحهما: يجزئه عن الكفارة وعن أداء حق العتق والثاني: لا يجزئه، والله سبحانه وتعالى أعلم.

فرع: قال أصحابنا: يجوز استخدام العبد والأمة اللذين اشتراهما بشرط العتق قبل حصول العتق، ويجوز الوطء وتكون أكسابهما للمشتري، لأنهما على ملكه قبل العتق ولو قتلا كانت القيمة للمشتري ولا يكلف صرفها إلى عتق غيرهما. ولو أجره قال الدارمي: يحتمل وجهين أصحهما: بطلان الإجارة.

فرع: لو باعه لآخر بشرط أن يعتقه الثاني فوجهان الصحيح: المشهور لا يصح البيع والثاني: يصح البيع والشرط. ولو أولد الجارية لم تجزئه عن الإعتاق على الصحيح، وبه قطع جمهور، وفيه وجه شاذ.

فرع: لو باعه لآخر بشرط أن يعتقه الثاني فوجهان الصحيح: مشهورة ذكرها

المصنف بأدلتها أصحها: ليس على المشتري إلا الثمن المسمى، لأنه لم يلتزم غيره والثاني: يلزمه مع المسمى قدر التفاوت بمثل نسبته من المثل بأن يقال: قيمته من غير شرط العتق مائة، وبشرطه تسعون فيجب قدر عشر المسمى مضافًا إلى المسمى.

والثالث: ينفسخ البيع ويلزم المشتري قيمة العبد، لفواته في يده ويرجع بالثمن.

والرابع: للبائع الخيار إن شاء أجاز العقد ولا شيء له غير المسمى، وإن شاء فسخه ورد الثمن، ورجع بقيمة العبد، ثم هذه الأوجه هل هي مفرعة على أن العتق للبائع؟ أم مطردة؟ سواء قلنا: له أو لله تعالى فيه احتمالان لإمام الحرمين، أصحهما: الثاني، وهو مقتضى كلام الأصحاب وإطلاقهم.

فرع: لو اشتراه بشرط أن يدبره أو يكاتبه أو يعتقه بعد شهر أو سنة أو يعلق عتقه، أو اشترى دارًا بشرط أن يقفها فطريقان أصحهما: القطع ببطلان البيع، والثاني: أنه على الخلاف في شرط الإعتاق.

فرع: جميع ما سبق هو فيما إذا شرط العتق، ولم يتعرض للولاء، أو شرطا كونه للمشتري فأما إذا شرطاه للبائع، فالمذهب بطلان البيع وبه قطع الجمهور لأنه منابذ لقوله ﷺ: «إنما الولاء لمن أعتق» وحكى جماعة قولًا شاذًا أنه يصح البيع ويلغو شرط الولاء، وحكاه الدارمي وجهًا للإصطخري، وحكى إمام الحرمين وجهًا باطلًا أنه يصح البيع، ويصح أيضًا شرط الولاء للبائع قال الرافعي: لا يعرف هذا الوجه لغير الإمام ولو اشتراه بشرط الولاء للبائع دون اشتراط الإعتاق بأن قال: بعتكه بشرط أن يكون الولاء لي إن أعتقته فالبيع باطل بلا خلاف، ذكره المتولي والرافعي.

فرع: لو اشترى أباه أو ابنه بشرط أن يعتقه، قال القاضي حسين: البيع باطل بلا خلاف، لتعذر الوفاء بالشرط فإنه يعتق عليه بمجرد الملك فلا يتصور إعتاقه، وحكى الرافعي هذا عن القاضي وسكت عليه موافقة، وفيه نظر، ويحتمل أن يصح البيع ويكون شرط الإعتاق توكيدًا للمعنى فإن مقصود الشرط تحصيل الإعتاق، وهو حاصل هنا.

فرع: لو اشترى جارية حاملًا بشرط العتق فولدت، ثم أعتقها، فهل يتبعها الولد؟ فيه وجهان حكاهما ابن كج، الأصح: لا يتبعها، قال الدارمي: هما مبنيان على أن الحمل هل له حكم أم لا؟ والأصح أن له حكمًا فلا يتبعها.

فرع: لو باع عبدًا بشرط أن يبيعه المشتري بشرط العتق، فالمذهب بطلان هذا البيع، وبه قطع الجمهور، وحكى ابن كج عن ابن القطان أن في صحته وجهين، وهذا شاذ ضعيف.

فرع: في مذاهب العلماء فيمن باع عبدًا بشرط العتق.

قد ذكرنا أن الصحيح المشهور من مذهبنا صحة البيع والشرط وبه قال النخعي وأحمد وغيرهما، وقال ابن أبي ليلى وأبو ثور: البيع صحيح والشرط باطل، وقال أبو حنيفة وصاحباه: البيع فاسد، لكن لو أعتقه بعد عتقه لزمه الثمن عند أبي حنيفة: وبالقيمة عند صاحبيه، وهو عندهم مملوك للمشتري ملكًا ضعيفًا كما قالوا في غيره من البيوع الفاسدة، واحتجوا بحديث النهي عن بيع وشرط، وبحديث «كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل» وسنوضحه قريبًا إن شاء الله تعالى.

واحتج أصحابنا بحديث عائشة في قصة بريرة رضي الله عنها، فإن النبي ﷺ أذن لها في شرائها بشرط العتق فإن قلنا: إنما كان بشرط الولاء، قلت: الولاء يتضمن اشتراط العتق فإن قيل: فبريرة كانت مكاتبة. والمكاتب لا يصح بيعه على الصحيح قلنا: هو محمول على أنها عجَّزت نفسها وفسخ أهلها الكتابة ولأن للعتق قوة سراية فاحتمل اشتراطه في البيع بخلاف غيره وأما الحديثان اللذان احتجوا بهما فعامان مخصوصان بما ذكرناه.

قال المصنف رحمه الله تعالى: فإن شرط ما سوى ذلك من الشروط التي تنافي مقتضى البيع بأن باع عبدًا بشرط أن لا يبيعه أو لا يعتقه، أو باع دارًا بشرط أن يسكنها مدة، أو ثوبًا بشرط أن يخيطه له أو فِلْعة بشرط أن يحذوها له بطل البيع، لما روي عن النبي ﷺ: «أنه نهى عن بيع وشرط» وروي «أن عبد الله بن مسعود اشترى جارية من امرأته زينب الثقفية وشرطت عليه أنك إن بعتها فهي لي بالثمن، فاستفتى عبد الله بن عمر رضي الله عنهما فقال: لا تقربها، وفيها شرط لأحد».

وروي أن عبد الله اشترى جارية واشترط خدمتها، فقال له عمر رضي الله عنه: لا تقربها وفيها مثنوية، ولأنه شرط لم يبن على التغليب ولا هو من مقتضى العقد ولا من مصلحته، فأفسد العقد كما لو شرط أن لا يسلم إليه المبيع فإن قبض المبيع لم يملكه، لأنه قبض في عقد فاسد، فلا يوجب الملك كالوطء في النكاح الفاسد، فإن كان باقيًا وجب رده وإن هلك ضمنه بقيمته أكثر ما كانت من حين القبض إلى حين التلف، ومن أصحابنا من قال: يضمن قيمته يوم التلف لأنه مأذون في إمساكه، فضمن قيمته يوم التلف كالعارية، وليس بشيء لأنه قبض مضمون في عين يجب ردها فإن هلكت ضمنها بأكثر ما كانت من حين القبض إلى حين التلف، كقبض الغاصب.

ويخالف العارية فإن العارية مأذون في إتلاف منافعها، ولأن في العارية لو رد العين ناقصة بالاستعمال لم يضمن، ولو رد المبيع ناقصًا ضمن النقصان. وإن حدث في عينها زيادة بأن سمنت ثم هزلت ضمن ما نقص، لأن ما ضمن عينه

ضمن نقصانه كالمغصوب، ومن أصحابنا من قال: لا يضمن لأن البائع دخل في العقد ليأخذ بدل العين دون الزيادة، والمنصوص هو الأول، وما قاله هذا القائل يبطل بالمنافع، فإنه لم يدخل في العقد ليأخذ بدلها ثم تستحق، فإن كان لمثله أجرة لزمه الأجرة للمدة التي أقام في يده لأنه مضمون عليه غير مأذون في الانتفاع به فضمن أجرته كالمغصوب.

فإن كانت جارية فوطئها لم يلزمه الحد، لأنه وطء بشبهة لأنه أعتقد أنها ملكه، ويجب عليه المهر لأنه وطء بشبهة فوجب به المهر كالوطء في النكاح الفاسد، وإن كانت بكرًا وجب عليه أرش البكارة لأن البكارة جزء من أجزائها وأجزاؤها مضمونة عليه فكذلك البكارة، وإن أتت منه بولد فهو حر لأنه اعتقد أنها جاريته ويلزمه قيمة الولد لأنه أتلف عليه رقه باعتقاده ويقوم بعد الانفصال لأنه لا يمكن تقويمه قبل الانفصال، ولأنه يضمن قيمة الولد للحيلولة وذلك لا يحصل إلا بعد الانفصال، فإن ألقت الولد ميتًا لم يضمنه. لأنه لا قيمة له قبل الانفصال ولا توجد الحيلولة إلا بعد الانفصال، فإن ماتت الجارية من الولادة لزمه قيمتها لأنها هلكت بسبب من جهته، ولا تصير الجارية أم ولد في الحال، لأنها علقت منه في غير ملكه، وهل تصير أم ولد إذا ملكها؟ فيه قولان.

الشرح: أما الحديث فغريب[(١)]، وأما الأثران عن عمر ﷺ فصحيحان روى الأول مالك في «الموطأ»[(٢)] ورواهما جميعًا البيهقي[(٣)]. وعبد الله في الموضعين هو ابن مسعود، والذي أفتاه في الصورتين هو عمر بن الخطاب ﷺ، وقد يقع في بعض نسخ «المهذب» مصحفًا بابن عمر وهو غلط فاحش، والفلعة ـ بكسر الفاء وإسكان اللام ـ جمعها فلع وهي جلدة النعل، ومعنى يحذوها يجعلها حذاء.

وقوله: لأنه شرط لم يبن على التغليب، احتراز من العتق، وقوله: ولا هو مقتضى العقد احتراز من سقي الثمرة ونحوه وقوله: ولا من مصلحته احتراز من شرط الرهن، والضمين ونحوهما، وقوله: لأنه قبض مضمون في عين يجب ردها، احتراز بالمضمون عن الوديعة، وبقوله في عين، عن المنفعة فإنه تجب قيمتها يوم

---

(١) أخرج أبو داود في سننه برقم (٣٥٠٤) والترمذي في سننه برقم (١٢٣٤) والنسائي في سننه (٧/ ٢٨٨) وابن ماجه في سننه برقم (٢١٨٨) وأحمد في المسند (٢/ ١٧٨) من حديث عبد الله بن عمرو ﷺ أن النبي ﷺ قال: «لا يحل سلف وبيع، ولا شرطان في بيع، ولا ربح ما لم تضمن، ولا بيع ما ليس عندك».
والحديث صححه العلامة الألباني رحمه الله في صحيح سنن أبي داود (٢/ ٣٧٤).

(٢) (٢/ ٤٧٩).

(٣) (٥/ ٣٣٦).

الاستيفاء لا أكثر الأمرين، وبقوله: يجب ردها عن المقبوضة ببيع صحيح قوله: سمنت ثم هزلت هو ـ بضم الهاء ـ وقوله: لأنه مضمون عليه غير مأذون في الانتفاع به احتراز من العارية.

أما الأحكام: فقد ذكرنا أن الشروط في البيع خمسة أضرب ومرت أربعة وهذا الخامس، وهو أن يشترط ما سوى الأربعة من الشروط التي تنافي مقتضى البيع بأن باعه شيئًا بشرط ألا يبيعه ولا ينتفع به أو لا يعتقه أو لا يقبضه أو لا يؤجره أو لا يطأها أو لا يسافر به أو لا يسلمه إليه، أو بشرط أن يبيعه غيره، أو يشتري منه أو يقرضه أو يؤجره أو خسارة عليه إن باعه بأقل أو أنه إذا باعه لا يبيعه إلا له أو ما أشبه ذلك، فالبيع باطل في جميع هذه الصور وأشباهها لمنافاة مقتضاه، ولا فرق عندنا بأن يشرط شرطًا واحدًا أو شرطين.

وحكى إمام الحرمين والرافعي وغيرهما قولًا غريبًا حكاه أبو ثور عن الشافعي أن البيع لا يفسد بالشروط الفاسدة بحال، بل يلغو الشرط ويصح البيع لقصة بريرة رضي الله عنها وهذا ضعيف، وحينئذ البيع عكس النكاح، فإن المشهور أنه لا يفسد بالشروط الفاسدة، وفيه قول شاذ ضعيف أنه يفسد بها، فإذا جمع البيع والنكاح حصل فيهما ثلاثة أقوال، أحدها: يفسدان بالشروط الفاسدة، والثاني: لا، والثالث: وهو المذهب والمشهور يفسد البيع دون النكاح والتفريع على هذا القول وبالله التوفيق.

ولو باع بشرط خيار المجلس أو خيار الرؤية ففيه خلاف سبق في بابه. هذا كله فيما إذا شرط شرطًا فاسدًا وكان الشرط مما لا يفرد بالعقد فإن كان مما يفرد كالرهن والضمين فهل يفسد البيع لفسادهما؟ فيه قولان مشهوران ذكرهما المصنف في بابهما أصحهما: يفسد كسائر الشروط الفاسدة والثاني: لا، كالصداق الفاسد لا يفسد به النكاح.

فرع: إذا باع دارًا واشترط البائع لنفسه سكناها أو دابة واستثنى ظهرها فإن لم يبين المدة المستثناة ويعلما قدرها فالبيع باطل بلا خلاف وإن بيناها فطريقان أصحهما: وبه قطع المصنف والعراقيون فساد البيع والثاني: فيه وجهان حكاهما الخراسانيون أصحهما هذا والثاني: يصح البيع والشرط لحديث جابر وقصة جمله التي سنذكرها في فرع مذاهب العلماء إن شاء الله تعالى، وحكى القاضي أبو الطيب هذا الوجه عن ابن خزيمة من أصحابنا، وبه قال ابن المنذر.

فرع: لو باع بشرط أن لا يسلم المبيع حتى يستوفي الثمن، فإن كان الثمن مؤجلًا بطل العقد، لأنه يجب تسليم المبيع في الحال، فهو شرط مناف لمقتضاه،

وإن كان حالًا بني على أن البداءة في التسليم بمن؟ فإن قلنا: بالبائع لم يفسد، وإلا فيفسد للمنافاة.

فرع: متى اشترى شيئًا شراء فاسدًا لشرط مفسد أو لسبب آخر، لم يجز له قبضه، فإن قبضه لم يملكه بالقبض، سواء علم فساد البيع أم لا، ولا يصح تصرفه فيه ببيع ولا إعتاق ولا هبة ولا غيرها، ويلزمه رده إلى البائع وعليه مؤنة الرد كالمغصوب، وكالمقبوض بالسوم، ولا يجوز له حبسه لاسترداد الثمن ولأنه يقدم به على الغرماء، هذا هو المذهب وبه قطع وفيه قول غريب ووجه للإصطخري أن له حبسه أو يقدم به على الغرماء وهو شاذ ضعيف، ويلزمه أجرته للمدة التي كان في يده سواء استوفى المنفعة أم تلفت تحت يده لأنه مضمون عليه غير مأذون في الانتفاع به فضمن أجرته كالمغصوب، وإن كان تعيب في يده لزمه أرش نقصه لما ذكرناه وإن تلف لزمه ضمانه بلا خلاف، لما ذكرناه. وفي القيمة المعتبرة ثلاثة أوجه أصحها: باتفاق الأصحاب تجب القيمة أكثر مما كانت من حين القبض إلى حين التلف كالمغصوب. لأنه مخاطب في كل لحظة من جهة الشرع برده، والثاني: تجب قيمته يوم التلف كالعارية لأنه مأذون في إمساكه، والثالث: يوم القبض حكاه المصنف في «التنبيه» وآخرون وهو غريب، والمذهب الأول: وهو المنصوص، ونقل بعض الأصحاب هذه الأوجه أقوالًا والمشهور أنها أوجه قال الشافعي رحمه الله في كتاب الغصب يضمن المغصوب بقيمته أكثر ما كانت يوم الغصب إلى التلف، قال: وكذلك في البيع الفاسد، قال القاضي أبو الطيب: حمل أكثر أصحابنا نص الشافعي على ظاهره، فأوجبوا قيمته أكثر ما كانت كالمغصوب، وقال بعضهم: تجب قيمته يوم التلف، وحملوا نصه على أن المراد أنه كالمغصوب في أصل الضمان دون كيفيته، وفرق المصنف والأصحاب بينه وبين العارية بفرقين، أحدهما: أن العارية مأذون في إتلاف منافعها مجانًا، بخلاف هذا والثاني أنه لو رد العارية ناقصة الاستعمال لم يضمن بخلاف هذا، والله سبحانه وتعالى أعلم.

أما الزوائد الحادثة منه فيلزمه ضمانها إذا تلفت عنده، سواء كانت منفصلة كاللبن والثمرة والولد والصوف وغيرها، أم متصلة بأن سمنت عنده ثم هزلت، أو تعلم صنعة ثم نسيها، وسواء تلفت العين أو ردها، فيلزمه ضمان الزيادة الفائتة عنده هذا هو المذهب والمنصوص، وفيه وجه ضعيف حكاه المصنف والأصحاب أنه لا يضمن الزيادة إذا تلفت العين، وإنما يضمنها إذا رد العين وقد ذهبت الزيادة، والصواب: الأول، لأنه كالمغصوب، فلو زادت عنده ثم نقصت ثم زادت فردها كذلك، فإن كانت الزيادة الثانية من غير جنس الأولى ضمنها قطعًا، وإن كانت من

جنسها وعلى قدرها فوجهان حكاهما الدارمي، أصحهما: يلزمه ضمانها أيضًا، والثاني: لا، كالوجهين في نظيره من الغصب.

فرع: إذا أنفق على العبد أو البهيمة المقبوضتين ببيع فاسد لم يرجع على البائع بالنفقة إن كان المشتري عالمًا بفساد البيع، فإن كان جاهلًا فوجهان أصحهما: لا يرجع أيضًا، لأنه متبرع.

فرع: لو كان المقبوض ببيع فاسد جارية فوطئها المشتري ـ فإن كان الواطىء والموطوءة جاهلين ـ فلا حد للشبهة، ويلزمه المهر للبائع، لأنه وطء شبهة، فلو تكرر الوطء بهذه الشبهة لم يجب إلا مهر واحد، سواء تكرر في مجلس أو مجالس، وإن كانا عالمين لزمهما الحد إن كان اشتراها بميتة أو دم، لأنه لا يملكها ولا يباح وطؤها له بالإجماع، فإن اشتراها بخمر أو شرط فاسد فلا حد لاختلاف العلماء في حصول الملك له، فإن أبا حنيفة رحمه الله يقول في هذه الحال: إنه يملكها ملكًا حقيقيًا، فصار كالوطء في النكاح بالأولى، ونحوه قال إمام الحرمين، ويجوز أن يقال: يجب الحد لأن أبا حنيفة لا يبيح الوطء فإن كان يثبت الملك بخلاف الوطء في النكاح بالأولى، فحيث قلنا: لا حد، ويجب المهر فإن كانت ثيبًا وجب مهرها، وإن كانت بكرًا وجب مهر بكر وأرش البكارة أيضًا.

أما أرش البكارة فلأنه أتلفها بغير حق وأما مهر البكر، فلأنه وطىء بكرًا بشبهة، هكذا صرح بوجوب مهر بكر مع أرش البكارة في هذا الموضع الشيخ أبو حامد والماوردي والقاضي أبو الطيب والمحاملي وسائر المتقدمين، وصاحب «البيان» والرافعي وغيرهما من المتأخرين، ونقله القاضي أبو الطيب وغيره عن نص الشافعي. قال القاضي والأصحاب: فإن قيل: هذا يؤدي إلى ضمان البكارة مرتين قلت: إلا أنه أتلف جزءًا من بدنها بغير إذن من له الإذن، فلزمه أرشه ووطئها بكرًا فحصل له كمال اللذة، فلزمه مهر بكر، ولا يتداخلان لأنهما وجبا بشيئين مختلفين، لأن الأرش يجب بإتلاف الجزء وهو سابق لتغييب الحشفة الموجب للمهر.

فإن قيل: إذا فصلتم إتلاف البكارة عن الوطء فيجب أرش بكارة ومهر ثيب، لأن تغييب كمال الحشفة صادفها ثيبًا فصار كما لو أزال بكارتها بأصبعه ثم وطئها فإنه يلزمه أرش البكارة ومهر ثيب، قال أصحابنا: فالجواب: أنه حصل له لذة جماع بكر ويسمى واطىء بكر، بخلاف مسألة الأصبع فإن قيل: فقد نص الشافعي والأصحاب على أنه لو تزوج امرأة نكاحًا فاسدًا ووطئها وهي بكر لزمه مهر مثلها بكرًا، ولا يلزمه مع أرش البكارة، مع أنه لا يستحق إتلاف بكارتها بخلاف المنكوحة نكاحًا صحيحًا، فالجواب: أن إتلاف البكارة مأذون فيه في النكاح الفاسد

كما أنه مأذون فيه في النكاح الصحيح، بخلاف البيع الفاسد، فإنه لا يلزم منه الوطء فهي في النكاح الفاسد كمن قالت لإنسان: أذهب بكارتي بأصبعك، وكمن قال لغيره، اقطع يدي أو أتلف سوأتي، فلا ضمان، والله سبحانه أعلم.

فإن أحبلها فالولد حر للشبهة، وهل عليه ولاء؟ فيه وجهان حكاهما الدارمي الصحيح: لا ولاء، لأنه انعقد حرًا، وبهذا قطع القاضي أبو الطيب والجمهور، فإن خرج الولد حيًا لزمه قيمته يوم الولادة، لأنه صار حرًا بظنه فأتلف رقه على مالك الأمة، وتستقر عليه القيمة، فلا يرجع بها على البائع، بخلاف ما لو اشترى جارية فاستولدها، فخرجت مستحقة فإنه يغرم قيمة الولد، ويرجع بها على البائع، لأنه غره بخلاف مسألتنا، قال المصنف والأصحاب: ولا تصير الجارية أم ولد للواطىء في الحال، لأنه لا يملكها، فإن ملكها بعد ذلك ففي مصيرها أم ولد القولان المشهوران فيمن أولد جارية غيره بشبهة ثم ملكها، أصحهما: لا تصير. فإن نقصت بالحمل أو الولادة لزمه أرشه.

وإن خرج الولد ميتًا فلا قيمة. لكن إن سقط بجناية وجبت الغرة على عاقلة الجاني، ويجب حينئذ للبائع أقل الأمرين من قيمة الولد يوم الولادة، والغرة، يطالب به من شاء من الجاني والمشتري، لأن ضمان الجاني له قام مقام خروجه حيًا، فإن كانت الغرة أقل أخذها البائع ولا شيء له غيرها، وإن كانت أكثر أخذ قدر القيمة وكانت البقية لورثة الجنين، ولو رد المشتري الجارية إلى البائع فولدت عنده وماتت في الطلق، وجبت قيمتها بلا خلاف وهل تكون في مال الجاني؟ أم على عاقلته؟ فيه القولان المشهوران في أن العاقلة هل تحمل قيمة العبد؟ أصحهما: تحملها، ولو وطىء أمة الغير بشبهة فماتت في الطلق لزمه قيمتها في ماله على قول، وعلى عاقلته في الأصح، وفيه وجه ضعيف أنه لا ضمان في الأمة الموطوءة بشبهة، وهو شاذ مردود.

ولو وطىء حرة بشبهة، أو في نكاح فاسد، فماتت بالولادة، ففي وجوب ديتها وجهان، وحكاهما الشيخ أبو حامد قولين، أحدهما: تجب كالأمة، وأصحهما: لا تجب، لأن الوطء سبب ضعيف، وإنما أوجبنا الضمان في الأمة لأن الوطء استيلاء عليها، والعلوق من آثاره، فأدمنا الاستيلاء كالمحرم إذا نفر صيدا، وبقي نفاره إلى الهلاك بالبعير وغيره، فإنه يضمنه وأما الحرة فلا تدخل تحت الاستيلاء. ولو زنى بامرأة مكرهة فماتت بالولادة حرة كانت أو أمة، ففيها قولان مشهوران، أصحهما: لا ضمان، لأن الولادة غير مضافة شرعًا لعدم النسب، والثاني: يجب لأنه مولد من فعله.

ولو ماتت زوجته في الطلق من حملها منه، لم يجب الضمان بلا خلاف،

لتولده من مستحق. وحيث أوجبنا ضمان الحرة فهو الدية على عاقلة الواطىء وحيث أوجبنا ضمان قيمة الأمة فهو على عاقلته في أصح القولين، وفي ماله في الآخر، ومتى تعتبر قيمتها؟ فيه ثلاثة أوجه، أصحها: يوم الإحبال، لأنه سبب التلف، كما لو جرح عبدًا قيمته مائة فبقي متألمًا إلى أن مات منه وقيمته عشرة، يلزمه مائة، والثاني: يوم الموت، لأنه وقت التلف، والثالث: يجب أكثرهما كالغصب، والله أعلم.

فرع: إذا اشترى شيئًا شراء فاسدًا فباعه لآخر، فهو كالغاصب يبيع المغصوب، فإذا حصل في يد الثاني وعلم الحال لزمه رده إلى المالك، ولا يجوز رده إلى المشتري الأول، فإن تلف في يد الثاني ـ نظر إن كانت قيمته في يدهما سواء، أو كانت في يد الثاني أكثر ـ رجع المالك بالجميع على من شاء منهما، والقرار على الثاني لحصول التلف في يده، وإن كانت القيمة في يد الأول أكثر، فضمان النقص على الأول خاصة، والثاني يرجع به على من شاء منهما والقرار على الثاني، وكل نقص حدث في يد الأول يطالب به الأول دون الثاني، وكل نقص حدث في يد الثاني يطالب به من شاء منهما والقرار على الثاني، وكذا حكم أجرة المثل. ولو رد الثاني العين إلى الأول فتلفت عنده، فللمالك مطالبة من شاء منهما، والقرار على الأول.

فرع: إذا باعه شيئًا بشرط أن يبيعه داره، أو يشتري منه عبده، فالعقد الأول باطل كما سبق، فإذا عقد العقد الثاني المشروط في الأول ـ فإن كانا يعلمان بطلان الشرط ـ صح العقد الثاني، وإلا فلا، لأنهما بانيان به على حكم الشرط الفاسد، هكذا قطع به البغوي وغيره، وقطع إمام الحرمين بالصحة وحكاه عن والده في كتاب الرهن لأن المواطأة قبل العقد لا أثر لها عندنا، والأول أصح، لأن المواطأة ألا يعتقد لزوم الوفاء بخلاف مسألتنا، فنظيرها من مسألتنا أن يعلما فساد الشرط.

فرع: لو اشترى زرعًا وشرط على بائعه أن يحصده فالمذهب بطلان البيع، وبه قطع جمهور المصنفين، ونقله الماوردي وغيره عن جمهور أصحابنا المتقدمين، وقال أبو علي بن أبي هريرة: فيه القولان فيمن جمع في عقد بين بيع وإجارة، وقيل: شرط الحصاد باطل، وفي البيع قولا تفريق الصفقة، وسواء قال: بعتكه بألف على أن تحصده، وقال الشيخ أبو حامد: لا يصح الأول قطعًا، وفي الثاني الطريقان.

ولو قال: اشتريت منك هذا الزرع واستأجرتك على حصاده بعشرة. فقال: بعتك وأجرتك فطريقان، أحدهما: أنه على القولين في الجمع بين مختلفي الحكم، وأصحهما: بطلان الإجارة، وفي البيع قولا تفريق الصفقة. ولو قال: اشتريت هذا

الزرع بعشرة واستأجرتك على حصده بدرهم فقال: بعت وأجرت، قال البغوي وغيره: صح الشراء، لأنه لا شرط فيه، ولم تصح الإجارة، لأنه استئجار على العمل فيما لم يتم ملكه فيه، لأن أحد شقي الإجارة وجد قبل تمام البيع، فصار كما لو قال: استأجرتك لتخيط لي هذا الثوب، والثوب غير مملوك له في الحال، فلو أفرد الشراء بعوض والاستئجار بعوض بعقد، فقال: اشتريته بعشرة على أن تحصده بدرهم أو اشترى ثوبًا وشرط عليه خياطته وصبغه، أو لبنًا وشرط عليه جعله آجرًا، أو نعلا وشرط عليه أن ينعل به دابته، أو جلدة وشرط عليه خرزها خفًا، أو عبدًا رضيعًا وشرط عليه إتمام رضاعته، أو متاعًا على أن يحمله إلى بيته، وهما يعلمان البيت، فالمذهب بطلان العقد في كل هذه الصور ونظائرها، فلو لم يعرف أحدهما البيت في مسألة المتاع بطل العقد بلا خلاف، وممن صرح بهذه المسائل مجموعة البغوي وتابعه الرافعي.

ولو اشترى حطبًا على ظهر بهيمة، وشرط عليه حمله إلى بيته بطل على المذهب، كما ذكرنا، فلو شرط وضعه موضعه صح قطعًا، فلو أطلق فوجهان، أصحهما: يصح، ويسلمه إليه موضعه، لأنه مقتضى الإطلاق، والثاني: لا يصح العقد حتى يصرح باشتراط تسليمه في موضعه، لأن العادة تقتضي حمله إلى داره، فيصير ذلك كالمشروط، وهذا الخلاف له تعلق بمسألة السر والعلانية في الصداق ونظائرها.

فرع: الشرط المقارن للعقد يلحقه، فإن كان شرطًا صحيحًا لزم الوفاء به، وإن كان فاسدًا أفسد العقد وأما الشرط السابق فلا يلحق العقد، ولا يؤثر فيه، فلا يلزم الوفاء به، ولا يفسد العقد به إن كان شرطًا فاسدًا، لأن ما قبل العقد لغو، هكذا نص عليه وقطع به الأصحاب وأما الشرط الذي يشترط بعد تمام العقد فإن كان بعد لزوم العقد بانقضاء الخيار فهو لغو قطعًا، وإن كان قبله في مدة خيار المجلس أو الشرط فثلاثة أوجه، أحدها: لا يلحق وصححه المتولي، والثاني: يلحق في خيار المجلس دون خيار الشرط. قاله الشيخ أبو زيد والقفال، والثالث: وهو الصحيح عند الجمهور، وبه قطع أكثر العراقيين، يلحق في مدة الخيارين جميعًا، وهو ظاهر نص الشافعي.

فعلى هذا في محل صحة الإلحاق وجهان، أحدهما: قاله أبو علي الطبري، وصححه الشيخ أبو علي السنجي والبغوي وغيرهما أنه مفرع على قولنا: الملك في زمن الخيار للبائع، أو موقوف وفسخ العقد فأما إن قلنا: للمشتري أو موقوف وأمضى العقد فلا يلحق كما يلحق بعد انقضاء الخيار والوجه الثاني: أن جواز الإلحاق مطرد على الأقوال كلها وهذا هو الصحيح صححه العراقيون.

ولو ألحقا بالعقد زيادة في الثمن أو المثمن أو ازدادًا بباب الخيار أو الأجل أو قدرهما أو فعلا ذلك في المسلم فيه أو في رأس مال السلم أو الصداق أو في الإجارة أو غيرها من العقود، فحكمه حكم إلحاق الصحيح الفاسد كما سبق، فإن كان بعد لزوم العقد فهو لغو، وإن كان قبله ففيه الخلاف.

فإذا قلنا: يلحق فالزيادة تلحق الشفيع، كما تلزم المشتري، ولو حط من الثمن شيء فحكمه كذلك، فإن كان بعد لزوم العقد فلغو فلا يسقط شيء من الثمن، ويأخذ الشفيع بجميع ما سمي في العقد، ويختص المشتري بفائدة الحط، وإن كان قبل لزوم العقد ففيه الخلاف، فإن ألحقناه بالعقد انحط عن الشفيع ولو حط جميع الثمن فهو كالبيع بلا ثمن، وسبق حكمه في أول البيوع، وحيث فسد العقد لشرط فاسد ثم أسقطا الشرط لم ينقلب العقد صحيحًا، سواء كان الإسقاط في المجلس أو بعده، وحكى الرافعي وجهًا أنه ينقلب صحيحًا بالإسقاط في المجلس، وهو شاذ ضعيف. والله سبحانه أعلم.

فرع: لو قال: بع عبدك لزيد بألف على أن علي خمسمائة، فباعه على هذا الشرط فوجهان أصحهما: فساد البيع، لأنه ينافي مقتضى البيع، فإن مقتضاه أن جميع الثمن على المشتري، ولا يلزم غيره شيء، والثاني: يصح ويجب على زيد ألف وعلى الآمر خمسمائة بالتزامه، وقد يكون له غرض صحيح في ذلك، فهو كما لو قال: ألق متاعك في البحر وعلي كذا عند إشراف السفينة على الغرق بسبب ذلك المتاع، وكما لو خالع الأجنبي بمال في ذمته أما إذا قال: بع عبدك لزيد بألف في ذمتي، فباعه كذلك، فالبيع باطل قطعًا.

فرع: قد ذكرنا أنه يصح البيع بشرط الرهن والكفيل والإشهاد، فيصح البيع بشرط أن يرهن المشتري بالثمن، أو يقيم كفيلًا به، أو يشهد عليه سواء كان الثمن حالًا أو مؤجلًا، ويجوز أيضًا أن يشرط المشتري على البائع كفيلًا بالعهدة، ويشترط تعيين الرهن والكفيل، والمعتبر في الرهن المشاهدة أو الوصف بصفة المسلم فيه وفي الكفيل المشاهدة أو المعرفة بالاسم والنسب، ولا يكفي الوصف، كقوله: رجل موسر ثقة، هكذا ذكره الأصحاب ونص عليه ونقله الرافعي عنهم ثم قال: ولو قال قائل: الاكتفاء بالوصف أولى من الاكتفاء بمشاهدة من لا يعرف لم يكن مبعدًا، وقال ابن كج: لا يشترط تعيين الكفيل، فإذا أطلق أقام من شاء كفيلًا وهذا شاذ مردود لأن الغرض يختلف به اختلافًا ظاهرًا، ولا يشترط تعيين الشهود على أصح الوجهين، وادعى إمام الحرمين أنه لا يشترط قطعًا، وجعل الخلاف في أنه لو عين شهودًا هل يتعينون؟.

ولا يشترط كون المرهون عند المرتهن، أو عند عدل على أصح الوجهين بل إن اتفقا على يد المرتهن، أو عدل، وإلا جعله الحاكم في يد عدل والثاني: يشترط ليقطع النزاع، فلو لم يرهن المشتري ما شرطه، أو لم يشهد، أو لم يقم كفيلًا أو لم يتكفل الذي عينه لم يجبر على شيء من ذلك بل للبائع الخيار في فسخ البيع ولا يقوم رهن آخر ولا كفيل آخر مقام المعين، فإن فسخ فذاك، وإن أجاز لزم البيع، ولا خيار للمشتري، ولو عين شاهدين فامتنعا من التحمل ـ فإن قلنا: يشترط تعيينهما ـ فللبائع الخيار وإلا فلا.

فرع: في مذاهب العلماء فيمن باع شيئًا بشرط ينافي مقتضاه، بأن شرط أن لا يبيعه أو لا يبيعه لغيره أو لا يطأها أولا يزوجها أو يخرجها من البلد. قد ذكرنا أن مذهبنا المشهور بطلان هذا البيع وسواء شرطا واحدًا أم شرطين، وبه قال ابن عمر وعكرمة والأوزاعي ومالك وأبو حنيفة وجماهير العلماء، قال الماوردي: هو مذهب جميع الفقهاء، وقال ابن سيرين وعبد الله بن شبرمة التابعيان وحماد بن أبي سليمان: البيع صحيح والشرط صحيح وقال الحسن البصري والنخعي وابن أبي ليلى وأبو ثور وابن المنذر: البيع صحيح والشرط باطل لاغ.

وقال أحمد وإسحاق: إن شرطا شرطًا واحدًا من هذه الشرائط ونحوها صح البيع ولزم الشرط، وإن شرطا شرطين فأكثر بطل البيع وإلا فلا، فإذا باع ثوبًا بشرط أن يخيطه البائع ويقصره فهما شرطان، فيبطل العقد، فإن شرط أحدهما فقط صح ولزم.

واحتج من صحح البيع وأبطل الشرط بقصة بريرة في قوله ﷺ: «واشترطي لهم الولاء»[1] رواه البخاري ومسلم قالوا: فصحح النبي ﷺ البيع وأبطل الشرط. واحتج من صححهما بحديث جابر رضي الله عنه أنه قال: «كنت مع النبي ﷺ في سفر فاشترى مني جملًا واستثنيت حملانه يعني ركوبه إلى أهلي»[2] رواه البخاري ومسلم. وبحديث أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: «المسلمون على شروطهم»[3] رواه أبو داود بإسناد حسن أو صحيح.

واحتج أحمد بحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عبد الله بن عمرو أن

---

(١) تقدم.

(٢) تقدم.

(٣) أخرجه أبو داود في سننه برقم (٣٥٩٤) وأحمد في المسند (٢/ ٣٦٦) وصححه العلامة الألباني رحمه الله في الإرواء برقم (١٣٠٣).

رسول الله ﷺ قال: «لا يحل سلف وبيع، ولا شرطان في بيع، ولا ربح ما لم يضمن، ولا بيع ما ليس عندك»[١] حديث صحيح رواه أبو داود والترمذي والنسائي وغيرهم بأسانيد صحيحة قال الترمذي: حديث حسن صحيح.

واحتج أصحابنا بحديث عائشة في قصة بريرة رضي الله عنها أن النبي ﷺ خطب فقال: «ما بال رجال يشترطون شروطًا ليست في كتاب الله، ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل، وإن كان مائة شرط فهو باطل، قضاء الله أحق، وشرط الله أوثق وإنما الولاء لمن أعتق»[٢] رواه البخاري ومسلم وبحديث النهي عن بيع وشرط، وبالأثرين المذكورين في الكتاب عن عمر رضي الله عنه وهما صحيحان كما سبق لأنه شرط يمنع كمال التصرف فأبطل البيع كما لو شرط أن يسلم بعض المبيع دون بعض.

والجواب عن قصة بريرة بجوابين، أحدهما: أن الشرط لم يكن في نفس العقد بل كان سابقًا أو متأخرًا والثاني: أن معنى اشترطي لهم أي عليهم وهذا منقول عن الشافعي رضي الله عنه والمزني وغيرهما.

والجواب عن قصة جابر من وجهين، أحدهما: أنه لم يكن بيعًا مقصودًا وإنما أراد النبي ﷺ بره والإحسان إليه بالثمن على وجه لا يستحي من أخذه وفي طرق الحديث دلالة على هذا والثاني: أن الشرط لم يكن في نفس العقد، ولأنها قضية عين يتطرق إليها احتمالات ولا عموم لها، فلا دلالة فيها مع أن الحديث فيه اضطراب.

والجواب: عن حديث: «المسلمون على شروطهم» أنه عام مخصوص والمراد به الشروط الجائزة وليس هذا منها.

والجواب: عن حديث عمرو بن شعيب أن هذا مفهوم اللقب والصحيح الذي عليه الأكثرون أنه لا يدل على نفي الحكم عما عداه فلا يلزم النهي «عن بيع وشرطين» جواز شرط واحد فهذا هو الجواب المعتمد، وأما الخطابي وغيره فمعناه أن يقول بعتك هذا بدينار نقدًا وبدينارين نسيئة فيكون بمعنى بيعتين في بيعة وحملهم على هذا التأويل أن العلة في النهي عن شرطين موجودة في شرط وهي الغرر.

---

(١) تقدم.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه برقم (٢١٦٨) ومسلم في صحيحه برقم (١٥٠٤) وأبو داود في سننه برقم (٣٩٢٩) والترمذي في سننه برقم (٢١٢٤) والنسائي في سننه (٦/ ١٦٤) وابن ماجه في سننه برقم (٢٥٢١) وأحمد في المسند (٦/ ٨١) والبيهقي في سننه (٥/ ٣٣٦).

فرع: في مذاهبهم فيمن اشترى شيئًا شراء فاسدًا.

قد ذكرنا أن مذهبنا أنه لا يملكه ولا يصح تصرفه فيه، ويلزمه رده، فإن تلف لزمه بدله وبه قال أكثر العلماء، وقال أبو حنيفة: يملكه بالقبض ملكًا ضعيفًا خبيثًا، ويصح تصرفه، ويلزم كل واحد منهما فسخ الملك ورد العوض على صاحبه، وحقيقة مذهبه أنه لا يملكه بالعقد، ولا يجب الإقباض، فإن أقبضه ملكه ملكًا ضعيفًا، ومعناه أن للبائع انتزاعه عن المشتري لكن لو تصرف فيه المشتري قبل ذلك ببيع أو عتق أو غيرهما نفذ تصرفه، فإن تلف عنده ضمنه بالقيمة، هذا إذا اشتراه بشرط فاسد أو بخمر أو خنزير، قال فإن اشتراه بميتة أو دم أو عذرة أو نحو ذلك مما ليس هو مالا عند أحد من الناس لم يملكه أصلًا، ولم يصح تصرفه، فوافقنا في الدم ونحوه وشبهه، واحتج له بقصة بريرة، فإن «عائشة رضي الله عنها شرطت لهم الولاء» وهو شرط فاسد بالاتفاق، ثم أعتقها ونفذ عتقها، وأقر النبي ﷺ كل ذلك. وقياسًا على النكاح فإن الوطء في فاسده يترتب عليه أحكام الوطء في صحيحه وقياسًا على الكتابة فإن فاسدها كصحيحها في حصول العتق إذا وجدت الصفة.

واحتج أصحابنا بقوله تعالى: ﴿ٱلَّذِينَ يَأْكُلُونَ ٱلرِّبَوٰا۟ لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ ٱلَّذِى يَتَخَبَّطُهُ ٱلشَّيْطَٰنُ مِنَ ٱلْمَسِّ﴾ [البقرة: ٢٧٥] فلو كان المقبوض بعقد فاسد يملكه، لما توعده. وقياسًا على ما إذا اشتراه بميتة أو دم. ولأن كل قبض أوجب ضمان القيمة لم يحصل به الملك قياسًا على ما إذا أقبضه عن بيع شرط الخيار عند تمنع حصول الملك في الصحيح والفاسد.

والجواب عن قصة بريرة من أوجه، أحدها: أن الشرط لم يكن في نفس العقد، والثاني: أن لهم بمعنى عليهم، والثالث: هو اختيار الشيخ أبي حامد والمحققين أن هذا الشرط والعقد كانا خاصة في قصة عائشة لمصلحة قطع عادتهم، كما جعل فسخ الحج إلى العمرة خاصًا بالصحابة في حجة الوداع لمصلحة بيان جواز العمرة في أشهر الحج.

والجواب: عن قياسهم على النكاح أنا لا نسلم ما ادعوه وأن الأحكام في النكاح تتعلق بمجرد العقد لا بالوطء، ولهذا يملك به الطلاق والظهار والخلع بخلاف الفاسد، وقد أجمعنا على أنه لا يملك البضع بالوطء في النكاح الفاسد وأما ما تعلق به من وجوب المهر ولحوق النسب والعدة وسقوط الحد، فلم يمكن ذلك بسبب العقد، بل لكونه وطء شبهة، ولهذا تترتب هذه الأحكام على وطء الشبهة من غير عقد.

والجواب عن قياسهم على الكتابة أن العتق حصل بوجود الصفة لا بالعقد، ولهذا لو مات السيد بطلت الصفة ولم يعتق بالأداء إلى الوارث.

فرع: في مذاهبهم فيمن باع دارًا أو عبدًا أو بهيمة واستثنى منفعة مدة معلومة، قد ذكرنا أن الصحيح المشهور في مذهبنا بطلان البيع، وبه قال أبو حنيفة وفقهاء العراق، وقال الأوزاعي وأحمد وإسحاق: يصح البيع ويثبت الشرط، وبه قال أربعة من أئمة أصحابنا الفقهاء المحدثين، أبو ثور، ومحمد بن نصر، وأبو بكر بن خزيمة وابن المنذر، ونقله ابن المنذر عن أصحاب الحديث، وروى نحوه عن عثمان وصهيب رضي الله عنهما، وقال مالك: إن شرط مدة قريبة كالشهر والشهرين، أو ركوب الدابة إلى مكان قريب جاز، وإن كانت مدة طويلة أو مكانًا بعيدًا فمكروه.

واحتج المجوزون بحديث جابر السابق وبالقياس على من باع نخلًا عليها ثمرة غير مؤبرة، واستثنى البائع الثمرة له، فإنه يصح البيع وتبقى الثمرة على النخل إلى أوان الجذاذ، وهذا استثناء لمنفعة البيع، واحتج أصحابنا بما سبق، وأجابوا عن حديث جابر بما سبق وعن الإجارة بأنه ليس باستثناء، بل المنافع كانت مستحقة قبل البيع، وعن النخل أنها ليس باستثناء منفعة، بل هو استثناء جزء معلوم من عين المبيع.

فرع: في مذاهبهم فيمن باع سلعة، وقال في العقد للمشتري: إن لم تأت بالثمن في الوقت الفلاني فلا بيع بيننا، فمذهبنا بطلان هذا البيع، وحكى ابن المنذر عن الثوري وأحمد وإسحاق أنه يصح البيع والشرط، قال: وبه قال أبو ثور إذا كان الشرط ثلاثة أيام، وروي مثله عن ابن عمر، وبه قال أبو حنيفة: إن كان الوقت ثلاثة أيام صح البيع وبطل الشرط، وإن كان أكثر فسد البيع، فإن نقده في ثلاثة أيام صح البيع ولزم، وقال محمد: يجوز نحو عشرة أيام، قال: وقال مالك: إن كان الوقت نحو يومين وثلاثة جاز، دليلنا أنه في معنى تعليق البيع فلم يصح.

باب تفريق الصفقة

الشرح: الصفقة هي عقد البيع، لأنه كان عادتهم أن يضرب كل واحد من المتعاقدين يده على يد صاحبه عند تمام العقد.

قال المصنف رحمه الله تعالى: إذا جمع في البيع بين ما يجوز بيعه وبين ما لا يجوز بيعه كالحر والعبد وعبده وعبد غيره، ففيه قولان:

أحدهما: تفرق الصفقة فيبطل البيع فيما لا يجوز، ويصح فيما يجوز، لأنه ليس إبطاله فيهما لبطلانه في أحدهما بأولى من تصحيحه فيهما لصحته في أحدهما، فبطل حمل أحدهما على الآخر وبقيا على حكمهما، فصح فيما يجوز وبطل فيما لا يجوز.

والقول الثاني: أن الصفقة لا تفرق فيبطل العقد فيهما، واختلف أصحابنا في علته فمنهم من قال: يبطل لأن العقد جمع حلالًا وحرامًا فغلب التحريم كما لو جمع بين أختين في النكاح أو باع درهما بدرهمين، ومنهم من قال: يبطل لجهالة الثمن، وذلك أنه إذا باع حرًا وعبدًا بألف، سقط ما يخص الحر من الثمن فيصير العبد مبيعًا بما بقي، وذلك مجهول في حال العقد، فبطل، كما لو قال: بعتك هذا العبد بحصته من ألف درهم فإن قلنا: بالتعليل الأول بطل البيع فيما ينقسم الثمن فيه على القيمة، كالعبدين، وفيما ينقسم الثمن فيه على الأجزاء كالعبد الواحد نصفه له ونصفه لغيره، أو كرين من طعام أحدهما له والآخر لغيره، وكذلك لو جمع بين ما يجوز وبين ما لا يجوز في الرهن أو الهبة أو النكاح، بطل في الجميع، لأنه جمع بين الحلال والحرام.

وإن قلنا: إن العلة جهالة العوض لم يبطل البيع، فيما ينقسم الثمن فيه على الأجزاء لأن العوض غير مجهول، ولا يبطل الرهن والهبة لأنه لا عوض فيه، ولا يبطل النكاح لأن الجهل بالعوض لا يبطله، فإن قلنا: إن العقد يبطل فيهما، رد المبيع واسترجع الثمن.

وإن قلنا: إنه يصح في أحدهما فله الخيار بين فسخ البيع وبين إمضائه، لأنه يلحقه ضرر بتفريق الصفقة فثبت له الخيار، فإن اختار الإمساك فبكم يمسك؟ فيه قولان، أحدهما: يمسك بجميع الثمن، أو يرد، لأن ما لا يقابل العقد لا ثمن له، فيصير الثمن كله في مقابلة الآخر والثاني: أنه يمسكه بقسطه، لأنه لم يبذل جميع العوض إلا في مقابلتهما، فلا يؤخذ منه جميعه في مقابلة أحدهما، واختلف أصحابنا في موضع القولين فمنهم من قال: القولان فيما يتقسط العوض عليه بالقيمة، فأما ما يتقسط العوض عليه بالأجزاء فإنه يمسك الباقي بقسطه من الثمن، قولًا واحدًا، لأن فيما يتقسط الثمن عليه بالقيمة ما يخص الجائز مجهول، فدعت الضرورة إلى أن يجعل جميع الثمن في مقابلته ليصير معلومًا، وفيما يتقسط الثمن عليه بالأجزاء ما يخص الجائز معلوم، فلا حاجة بنا إلى أن نجعل جميع الثمن في مقابلته ومنهم من قال: القولان في الجميع، وهو الصحيح، لأنه نص على القولين في بيع الثمرة قبل أن تخرج الزكاة والثمار مما يتقسط الثمن عليها بالأجزاء.

فإن قلنا: يمسك بجميع الثمن لم يكن للبائع الخيار، لأنه لا ضرر عليه، وإن قلنا: يمسك بحصته، فهل للبائع الخيار؟ فيه وجهان.

أحدهما: أن له الخيار، لأنه تبعضت عليه الصفقة فيثبت له الخيار، كما يثبت للمشتري.

والثاني: لا خيار له، لأنه دخل على بصيرة، لأن الحر لا يؤخذ منه بثمن وإن باع مجهولًا ومعلومًا فإن قلنا: لا تفرق الصفقة بطل العقد فيهما، وإن قلنا:

تفرق، وقلنا: إنه يمسك الجائز بحصته، بطل البيع فيه، لأن الذي يخصه مجهول وإن قلنا: يمسكه بجميع الثمن صح العقد فيه.

وإن جمع بين حلالين ثم تلف أحدهما قبل القبض بطل البيع فيه، وهل يبطل في الباقي؟ فيه طريقان.

أحدهما: أنه على القولين في تفريق الصفقة، لأن ما يحدث من الهلاك قبل القبض كالموجود في حال العقد في إبطال العقد فوجب أن يكون كالموجود في حال العقد فيما ذكرناه.

والثاني: لا يبطل إلا فيما تلف لأن في الجمع بين الحلال والحرام إنما بطل للجهل بالعوض، أو للجمع بين الحلال والحرام في العقد، ولا يوجد ههنا واحد منهما، فعلى هذا يصح العقد في الباقي وللمشتري الخيار في فسخ العقد لأنه تفرقت عليه الصفقة، فإن أمضاه أخذ الباقي بقسطه من الثمن قولًا واحدًا لأن العوض ههنا قابل المبيعين فانقسم عليهما فلا يتغير بالهلاك.

الشرح: تفريق الصفقة باب مهم يكثر تكرره والحاجة إليه، والفتاوى فيه، فأنا ألخص مقاصده وأوضحه إن شاء الله تعالى، فإذا جمعت الصفقة شيئين فهو ضربان:

أحدهما: أن تجمعهما في عقدين مختلفي الحكم، وهذا هو الذي ذكره المصنف في الفصل الذي بعد هذا، والثاني: أن تجمعهما في عقد واحد، وهذا الضرب له حالان: أحدهما: يقع التفريق في الابتداء، والثاني: في الانتهاء، فالحال الأول ينظر فيه إن جمع فيه شيئين يمتنع الجمع بينهما من حيث هو جمع، كجمع أختين أو خمس نسوة في عقد نكاح، فالعقد باطل في الجميع بلا خلاف، وإن جمع بين ما لا يمتنع جمعهما، فإن كان كل واحد منهما قابلًا للعقد، بأن جمع عينين له كعبد وثوب، صح العقد فيهما بلا خلاف، ثم إن كانا من جنسين كعبد وثوب، أو من جنس لكنهما مختلفا القيمة كعبدين، وزع الثمن عليهما باعتبار القيمة، وإن كانا من جنس متفقي القيمة، كقفيزي حنطة واحدة وزع الثمن عليهما باعتبار الأجزاء.

وإن كان أحدهما قابلًا للبيع دون الآخر، فهذه مسألة الكتاب، فالذي ليس قابلًا للبيع قسمان: أحدهما: أن يكون متقومًا، كمن باع عبده وعبد غيره صفقة واحدة، فلا يصح البيع في عبد غيره، وفي صحته في عبده قولان مشهوران، أحدهما: لا يصح وأصحهما: يصح فإن قلنا: لا يصح ففي علته وجهان، وقيل: قولان أصحهما: الجمع بين حلال وحرام، فصار كمن باع درهمًا بدرهمين، أو جمع في عقد النكاح بين أختين أو خمس نسوة، والثانية: جهالة العوض القابل للحلال، فيصير كما لو قال: بعتك هذا العبد بما يخصه من الألف إذا وزع عليه

وعلى عبد فلان، فإنه لا يصح قطعًا، قال إمام الحرمين: لا يصح بالإجماع.

وإن قلنا: يصح فوجهه أنه يصح العقد عليه لو أفرده، فلا يتغير حكمه بضم غير ماله، كما لو باع شقصًا وسيفًا، فإنه تثبت الشفعة في الشقص بلا خلاف، كما لو أفرده، ولأنه ليس له إلحاق ما يقبل البيع بالآخر بأولى من عكسه، والجواب: عن العلة الأولى بأنها منكرة بمن باع شقصًا وسيفًا، ولأنه ليس أحد الدرهمين وإحدى الأختين أو الخمس بأولى من مشاركه، فبطل في الجميع بخلاف مسألتنا والجواب: عن الثانية أن المسمى وقع في العقد معلومًا، وسقط بعضه لمعنى في العقد، فلم يفسد العقد، كما إذا رجع بأرش العيب.

القسم الثاني: أن لا يكون متقومًا، وهو نوعان، أحدهما: يتأتى تقدير التقويم فيه من غير تقدير تغير الخلقة كمن باع حرًا وعبدًا فالحر غير متقوم لكن يمكن تقويمه رقيقًا، وفي هذا النوع طريقان أصحهما: وبه قطع المصنف وسائر العراقيين وجماعة من غيرهم أنه على القولين، أصحهما: الصحة، والطريق الثاني: القطع بالفساد، لأن الحر ونحوه غير قابل للبيع بحال. ولو باع عبده ومكاتبه أو أم ولده، وقلنا لا يصح بيعهما، فهو كما لو باع عبده وعبد غيره، فيكون على قولين، لأن المكاتب وأم الولد متقومان بدليل وجوب قيمتهما على متلفهما، النوع الثاني: أن لا يتأتى تقدير تقويمه من غير تقدير تغير الخلقة، كمن باع خلا وخمرًا، أو مذكاة وميتة، أو شاة وخنزيرًا، ففي صحة البيع في الخل والمذكاة والشاة طريقان أصحهما: طرد الطريقين السابقين فيما إذا جمع حرًا وعبدًا، والثاني: القطع بالفساد لأنه لا بد في التقويم من التقدير بغيره، فلا يكون المقوم هو المذكور في العقد، والمذهب الصحة.

ولو باع شيئًا يتوزع الثمن على أجزائه، بعضه له وبعضه لغيره، كعبد أو صاع حنطة، له نصفهما، أو صاعي حنطه له أحدهما صفقة واحدة، ففيه خلاف مرتب على ما إذا باع عبدين له أحدهما، فإن قلنا: يصح هناك في ملكه فهنا أولى، وإلا فقولان ـ إن عللنا بالجمع بين حلال وحرام ـ لم يصح، وإن عللنا بالجهالة صح، لأن حصة المملوك معدومة لا تتوقف على التقويم الذي لا يفيد إلا ظنًا.

ولو باع الثمار التي وجبت فيها الزكاة، ففي صحة البيع في قدر الزكاة خلاف سبق في كتاب الزكاة، الأصح: لا يصح، فعلى هذا الترتيب في الباقي كما ذكرنا فيمن باع عبدًا له نصفه ولو باع أربعين شاة وجبت فيها الزكاة وقلنا بالأصح: إنه لا يصح البيع في قدر الزكاة، والترتيب في الثاني كما سبق، فيمن باع عبده وعبد غيره.

فرع: المذهب في صحة البيع فيما نقلناه من جميع هذه الصور السابقة، هكذا صححه الجمهور، سواء كان ذلك مما يتوزع الثمن على أجزائه كعبد له نصفه، وكذا صاع حنطة وثوب، وصاعي حنطة من صبرة مستوية له أحدهما، أو كان مما يتوزع عليه بالقيمة كعبده وعبد غيره. أو عبده وحر، أو كخل وخمر، وميتة ومذكاة، وخنزير وشاة، وغير ذلك، فالصحيح: صحة البيع في جميع هذه الصور عند الجمهور، قال الرافعي: توسطت طائفة من الأصحاب بين قولي تفريق الصفقة فقالوا: الأصح: الصحة في المملوك إذا كان المبيع مما يتوزع الثمن على أجزائه، والفساد فيما يتوزع على قيمته، قال: وقال الأكثرون الأصح الصحة في القسمين.

فرع: لا فرق في جريان الخلاف في المسائل السابقة بين أن يكون العاقدان عالمين بالحال أو جاهلين، هذا هو المذهب الذي صرح به كثيرون واقتضاه كلام الباقين، وقال الشيخ أبو محمد في مسألة الجمع بين حر وعبد: الخلاف مخصوص بما إذا كان المشتري جاهلًا بحقيقة الحال فأما إذا كان عالمًا فالوجه القطع بالبطلان، كما لو قال: بعتك عبدي هذا بما يخصه من الألف لو وزع عليه وعلى عبد فلان، قال إمام الحرمين: هذا الذي قاله شيخي أبو محمد غير سديد، بل الوجه طرد القولين، واختار الغزالي قول أبي محمد، وهو شاذ.

فرع: لو رهن عبده وعبد غيره، أو عبده وحرًا، أو وهبهما، أو زوج موليته وغيرها، أو مسلمة ومجوسية، أو حرة وأمة، لمن لا تحل له الأمة، فإن صححنا البيع في الذي يملكه، فهنا أولى، وإلا فقولان بناء على العلتين ـ إن عللنا بجهالة العوض ـ صح إذ لا عوض هنا، وإن عللنا بالجمع بين حلال وغيره فلا، وإن شئت قلت: فيه طريقان، المذهب: الصحة.

والثاني: فيه قولان، ولو جمع في شهادته بين مقبول وغيره كشهادته لابنه وأجنبي ففي قبولها في حق الأجنبي هذا الخلاف، المذهب: القبول.

فرع: إذا باع ماله وغيره، وصححنا العقد في ماله، فإن كان المشتري جاهلًا بالحال فله الخيار في فسخ البيع، فإن فسخ فذاك، وإن أجاز فكم يلزمه من الثمن؟ فيه قولان مشهوران أصحهما: صحة حصة المملوك فقط إذا وزع على القيمتين، لأنه لم يبذل جميع العوض إلا في مقابلتهما فلا يؤخذ منه جميعه في مقابلة أحدهما، والثاني: يلزمه جميع الثمن، لأن ما لا يقبل العقد لا ثمن له، فيصير العوض في مقابلة الآخر.

ثم في موضع القولين طريقان مشهوران ذكرهما المصنف والأصحاب، أصحهما: أنهما مخصوصان بما إذا كان المبيع مما يتقسط الثمن عليه بالقيمة فإن

كان مما يتقسط على أجزائه فالواجب القسط قطعًا، لأن حصته معلومة من غير تقويم، وأصحهما: طرد القولين في الحال، ورجح المصنف والأصحاب هذا الطريق، لأن الشافعي نص في كتاب «الأم» وغيره على القولين في بيع الثمرة قبل إخراج الزكاة، والثمرة يتقسط الثمن عليها بالأجزاء، قال المصنف والأصحاب: فإن قلنا: الواجب جميع الثمن فلا خيار للبائع، لأنه لا ضرر عليه، فإن قلنا: بالقسط فوجهان، قال الشيخ أبو حامد في «تعليقه»: وقيل: هما قولان أحدهما: له الخيار لتبعيض الثمن وأصحهما: لا خيار له، لأنه لم يلحقه نقص فيما يخص ملكه.

هذا كله إذا كان المشتري جاهلًا، فإن كان عالمًا بالحال فلا خيار له قطعًا كما لو اشترى معيبًا عالمًا بعيبه، وفيما يلزمه من الثمن طريقان المذهب: أنه على القولين، أصحهما: القسط، والثاني: جميعه، والطريق الثاني: القطع بجميع الثمن، لأنه التزمه عالمًا، وهذا فاسد، فإنه إنما التزمه في مقابلة العبدين فلم يلزمه في مقابلة الحلال إلا حصته.

ولو اشترى عبدًا وحرًا، أو خلًا وخمرًا، أو مذكاة وميتة، أو شاة وخنزيرًا، وصححنا العقد فيما يقبله، وكان المشتري جاهلًا بالحال فأجاز، أو عالمًا، ففيما يلزمه الطريقان المذهب: طرد القولين أصحهما: القسط، والثاني: الجميع، والطريق الثاني: الجميع، وهذا الطريق ـ وإن كان فيه احتمال في صورة العلم ـ فهو غلط في صورة الجهل، وهذا الطريق قول صاحب «التلخيص» وابن أبي هريرة والمارودي، وممن حكاه الدارمي وأبو علي الطبري في «الإفصاح» والبغوي، وإن أوجبنا القسط في هذه الصورة ففي كيفية توزيع الثمن على هذه الأشياء أوجه، أشهرها وبه قطع الدارمي والبغوي وآخرون، ونقله إمام الحرمين عن طوائف من أصحاب القفال، أنه يقدر الحر عبدًا والميتة مذكاة والخنزير شاة، ويوزع الثمن عليهما باعتبار الأجزاء والثاني: يقدر الخمر خلًا والخنزير بقرة، والثالث: ينظر إلى قيمتها عند من يرى لها قيمة، وصحح الغزالي هذا الوجه، وهو احتمال لإمام الحرمين، وضعفه الإمام فقال: وكل هذا خبط، والله سبحانه أعلم.

ولو نكح مسلمة ومجوسية، حرة وأمة في عقد، وصححنا نكاح المسلمة الحرة فطريقان، المذهب وبه قطع الجماهير أنه لا يلزمه جميع المسمى، قطعًا لأنه لا خيار له بخلاف البيع على قول، والثاني فيه القولان أصحهما هذا، والثاني يلزمه جميع المسمى وله الخيار في رد المسمى والرجوع إلى مهر المثل، حكاه إمام الحرمين عن الشيخ أبي علي السنجي، وضعفه جدًا، وقال: هذا لم أره لغيره وهو ضعيف جدًا لأن فيه إجحافًا بالزوج، لأنه لا خيار له في النكاح.

وأما تخييره في رد المسمى والرجوع إلى مهر المثل فلا يزول به الإجحاف، لأن مهر المثل قد يكون بقدر المسمى أو أكثر فإذا قلنا: بالمذهب: إنه لا يلزمه جميع المسمى، ففيما يلزمه قولان أصحهما: مهر المثل، والثاني: قسطها من المسمى، إذا وزع على مهر مثلها، ومهر مثل المجوسية أو الأمة، وإذا اختصرت الخلاف جاء ثلاثة أقوال كما حكاه الشيخ أبو علي وإمام الحرمين، أصحها: الواجب مهر المثل، والثاني: قسطها من المسمى، والثالث: جميع المسمى، وهو شاذ ضعيف.

فرع: لو باع ربويًا بجنسه خرج بعض أحد العوضين مستحقًا، وصححنا العقد في الباقي، فأجاز المشتري فالواجب قسطه من الثمن بلا خلاف لأن المفاضلة بينهما حرام، كذا نقله البغوي وغيره.

فرع: لو باع معلومًا ومجهولًا بثمن واحد، كقوله: بعتك هذا العبد وعبدًا آخر، والجميع له، لم يصح في المجهول قطعًا وأما المعلوم فقال المصنف والأصحاب يبنى على ما لو كانا معلومين، وأحدهما ليس له فإن قلنا: هناك لا يصح فيما هو له لم يصح هنا في المعلوم وإن قلنا: هناك يصح، فهنا قولان بناء على أنه كم يلزمه من الثمن؟ إن قلنا: جميعه، صح ولزمه هنا أيضًا جميع الثمن وإن قلنا: القسط وهو الأصح لم يصح هنا في المعلوم، لتعذر التقسيط، وحكى البغوي والرافعي وغيرهما هذا قولًا شاذًا أنه يصح في المعلوم، ويثبت للمشتري الخيار، فإن أجاز لزمه جميع الثمن قطعًا، والمذهب فساد البيع في المعلوم.

فرع: محل الفرعين في مسائل الكتاب إذا اتحدت الصفقة دون ما إذا تعددت، حتى لو باع ماله في صفقة، ومال غيره في صفقة أخرى، فيصح في ماله بلا خلاف، وطريق بيان تعددها واتحادها أن يقول إذا سمى لكل واحد من الشيئين ثمنًا مفصلًا فقال: بعتك هذا بألف، وهذا بمائة، فقبلهما المشتري لذلك على التفصيل، فإن قال: قبلت هذا بألف وهذا بالمائة فهما عقدان متعددان، فيصح في ماله بلا خلاف، ويجب ما سمي له بلا خلاف، فلو جمع المشتري في القبول فقال: قبلتهما أو قبلت، فطريقان حكاهما البغوي وغيره، أحدهما: الصفقة متحدة فيكون فيه القولان وأصحهما: وبه قطع الأكثرون أنها متعددة، فيصح في ماله بما سمي له، لأن القبول يترتب على الإيجاب، إذا وقع مفرقًا وكذلك القبول.

وتتعدد الصفقة أيضًا بتعدد البائع، فإن اتحد المشتري والمعقود عليه، كما إذا باع رجلان عبدًا لرجل صفقة واحدة، وهل تتعدد بتعدد المشتري مثل أن يشتري رجلان من رجل عبدًا؟ فيه قولان أصحهما: تتعدد كالبائع، والثاني: لا، لأن

المشتري يبني على الإيجاب السابق بالنظر إلى ما وجب وهو واحد. وللتعدد والاتحاد فوائد غير ما ذكرنا.

منها: إذا حكمنا بالتعدد فوزن أحد المشتريين نصيبه من الثمن، لزم البائع تسليم نصيبه إليه من المبيع تسليم المشاع وإن قلنا: بالاتحاد لم يجب تسليم شيء إلى أحدهما، وإن وزن جميع ما عليه حتى يزن الآخر لثبوت حق الحبس كما لو اتحد المشتري وسلم بعض الثمن لا يجب تسليم قسطه من المبيع، وفيه وجه ضعيف حكاه إمام الحرمين والغزالي أنه يجب أن يسلم إليه القسط في المقيس والمقيس عليه، إذا كان قابلًا للقسمة، وهذا شاذ.

ومنها: إذا قلنا بالتعدد، فخاطب رجل رجلين فقال: بعتكما هذا العبد بألف، فقبل أحدهما نصفه بخمسمائة، أو قال مالكا عبد لرجل: بعناك هذا العبد بألف، فقبل نصيب أحدهما بعينه بخمسمائة فوجهان حكاهما: البغوي وغيره، أصحهما: بطلان العقد لعدم مطابقة القبول للإيجاب، والثاني: صحته، كما يجوز لأحد المشترين رد نصيبه من المعيب.

ولو قال لرجلين: بعتكما هذين العبدين بألف، فقال أحدهما: قبلت هذا بخمسمائة، لم يصح قطعًا، كما لو قال: بعتك هذا بألف، فقبل نصفه بخمسمائة، أو بعتك هذين العبدين، فقبل أحدهما بخمسمائة أو بما يخصه من الألف، لم يصح، قال الشيخ أبو علي وإمام الحرمين والغزالي والبغوي: وهذا بخلاف ما لو قال ولي المرأتين: زوجتكما بألف، فقبل إحداهما بعينها فإنه يصح النكاح فيهما بلا خلاف لأن جهالة الصداق تمنع صحة النكاح.

ولو وكل رجلان رجلًا في البيع أو الشراء، وقلنا: الصفقة تتعدد بتعدد المشتري، أو وكل الرجل رجلين في البيع أو الشراء، فهل الاعتبار في تعدد العقد واتحاده بالعاقد؟ أم المعقود له؟ فيه أربعة أوجه، أصحها: وبه قال ابن الحداد، ونقل الرافعي تصحيحه عن الأكثرين أن الاعتبار بالعاقد لأن أحكام العقد تتعلق به ألا ترى أن المعتبر رؤيته دون رؤية الموكل؟ وكذا خيار المجلس يتعلق به دون الموكل؟

والثاني: الاعتبار بالمعقود له قاله الشيخ أبو زيد وأبو عبد الله الخضري وصححه الغزالي في «الوجيز» لأن الملك له.

والثالث: الاعتبار في طرف البيع بالمعقود له وفي الشراء بالعاقد وهو قول أبي إسحاق المروزي والفرق أن العقد يتم في الشراء بالمباشر دون المعقود له، ولهذا لو أنكر المعقود له الإذن في المباشرة وقع العقد للمباشر بخلاف طرف البيع، قال إمام

الحرمين رحمه الله: وهذا الفرق هو فيما إذا كان التوكيل بالشراء في الذمة فإن وكله في شراء عبد بثوب معين فهو كالتوكيل بالبيع.

والرابع: الاعتبار في جانب الشراء بالموكل وفي البيع بهما جميعًا فإنهما إن تعددا تعدد العقد اعتبارًا بالشقص المشفوع فإن العقد يتعدد بتعدد الموكل في حق الشفيع لا بتعدد الوكيل ويتفرع على هذه الأوجه مسائل:

منها: لو اشترى شيئًا بوكالة رجلين فخرج معيبًا، فإن اعتبرنا العاقد فليس لأحد الموكلين إفراد نصيبه بالرد وهل لأحد الموكلين وأحد الابنين طلب الأرش؟ ينظر «إن وقع الناس بمن رد الآخر بأن رضي به أو تلف» فله وإلا فوجهان، أصحهما: له أيضًا.

ومنها: لو وكل رجلان رجلًا ليبيع عبدًا لهما أو وكل أحد الشريكين صاحبه فباع الجميع، فخرج معيبًا فعلى الوجه الأول لا يجوز للمشتري رد نصيب أحدهما فقط وعلى الأوجه الأخرى يجوز. ولو وكل رجل رجلين في بيع عبده فباعاه لرجل فعلى الوجه الأول يجوز للمشتري رد نصيب أحدهما وعلى الأوجه الأخرى لا يجوز، ولو وكل رجلان رجلًا في شراء عبد له ولنفسه ففعل وخرج العبد معيبًا فعلى الوجه الأول والثالث ليس لأحد الموكلين إفراد نصيبه بالرد، وعلى الثاني والرابع يجوز، وقال القفال: إن علم البائع أنه يشتري لهما فلأحدهما رد نصيبه لرضا البائع بالتشقيص، وإن جهله فلا.

ومنها: لو وكل رجلان رجلًا في بيع عبد، ورجلان رجلًا في شرائه فتبايعه الوكيلان فخرج معيبًا، فعلى الوجه الأول لا يجوز التفريق، وعلى الوجه الآخر يجوز، ولو وكل رجل رجلين في بيع عبد، ووكل آخر آخرين في شرائه فتبايعه الوكلاء، فعلى الوجه الأول يجوز التفريق وعلى الوجه الآخر لا يجوز، والله تعالى أعلم.

الحال الثاني: أن يقع التفريق في الانتهاء وهو صنفان اختياري وغيره فالاختياري هو فيما إذا اشترى شيئين صفقة فوجد بأحدهما عيبًا، وقد ذكره المصنف في باب المصراة والرد بالعيب، وسنشرحه بفروعه هناك إن شاء الله تعالى. وأما غير الاختياري فمن صوره إذا اشترى عبدين أو ثوبين ونحوهما، أو ثوبًا وعبدًا، فتلف أحدهما قبل القبض دون الآخر فيفسخ العقد في التالف بلا خلاف، وفي الباقي طريقان مشهوران ذكرهما المصنف والأصحاب أحدهما: أنه على القولين فيمن باع عبده وعبد غيره، لأن ما يحدث قبل القبض كالموجود في حال العقد في إبطال العقد وأصحهما: القطع بأنه لا ينفسخ لعدم علتي الفساد المذكورتين هناك.

فإذا قلنا: لا ينفسخ فللمشتري الخيار في الفسخ فيه لتبعض الصفقة عليه، فإن أجاز فبكم يجيز؟ فيه طريقان أصحهما: وبه قطع المصنف والجمهور: لا يلزمه إلا قسط الباقي قولًا واحدًا، لأن العوض هنا قابل المبيعين مقابلة صحيحة حال العقد، وانقسم العوض عليهما، فلا يتغير بهلاك بعضه، والثاني: فيه القولان فيمن جمع بين عبده وعبد غيره أصحهما: التقسيط، والثاني: يلزمه جميع الثمن، وهذا الطريق مشهور في كتب الخراسانيين، وذكره جماعات من العراقيين، منهم القاضي أبو حامد والقاضي أبو الطيب والدارمي والماوردي وابن الصباغ وآخرون منهم، وهو قول أبي إسحاق المروزي إلحاقًا للطارىء بالمقارن.

قال القاضي أبو الطيب وصاحب «البيان» وآخرون: فإن قلنا: يلزمه جميع الثمن فلا خيار للبائع وإن قلنا: بالقسط ففي ثبوت الخيار له الوجهان السابقان، أصحهما: لا خيار له ولو اشترى عصيرًا فصار بعضه خمرًا قبل القبض، فهو كتلف أحد العبدين والحكم ما سبق. ولو تفرقا في السلم وقد قبض بعض رأس المال دون بعض، أو في الصرف وقد قبض البعض فهل ينفسخ في الباقي؟ فيه الطريقان المذهب: لا ينفسخ. ولو قبض أحد العبدين ثم تلف الآخر في يد البائع ففي الانفساخ في المقبوض خلاف مرتب على الصور السابقة، وهي إذا تلف أحدهما، قبل قبض الآخر، وهذا أولى بعدم الانفساخ لتأكد العقد فيه بانتقال ضمانه إلى المشتري، هذا إذا كان المقبوض باقيًا في يد المشتري، فإن تلف في يده ثم تلف الآخر في يد البائع ففي الانفساخ في المقبوض خلاف مرتب على الصورة التي قبلها، وأولى بعدم الانفساخ لتلفه من ضمان المشتري.

وإذا قلنا: في هذه الصورة بعدم الانفساخ، فهل له الفسخ؟ فيه وجهان، أحدهما: نعم، ويرد قيمته ويسترد الثمن إن كان سلمه، وأصحهما: لا، بل عليه حصته من الثمن.

ولو اكترى دارًا وسكنها بعض المدة ثم انهدمت، انفسخ العقد في المستقبل، وفي الماضي الخلاف الذي ذكرناه في المقبوض التالف المذهب: أنه لا ينفسخ، فعلى هذا هل له الفسخ؟ فيه الوجهان فإن قلنا: لا فسخ، وهو الأصح فعليه من المسمى حصة الماضي من المدة وإن قلنا: بالانفساخ أو قلنا له الفسخ ففسخ، فعليه أجرة المثل للماضي، ويسترد المسمى إن كان دفعه. ولو انقطع بعض المسلم فيه عند المحل، وكان الباقي مقبوضًا أو غير مقبوض، وقلنا لو انقطع الجميع انفسخ العقد فيفسخ هنا في المنقطع وفي الباقي الخلاف فيما إذا تلف أحد الشيئين قبل قبضهما.

فإذا قلنا: لا ينفسخ فله الفسخ، فإن أجاز فيلزمه حصته من رأس المال فقط، وإن قلنا: لو انقطع الجميع لم ينفسخ العقد كان المسلم بالخيار إن شاء فسخ العقد في الجميع، وإن شاء أجازه في الجميع، وهل له الفسخ في القدر المنقطع والإجازة في الباقي؟ فيه قولان، أصحهما: ليس له، بناء على القولين فيمن اشترى عبدين فوجد بأحدهما عيبًا هل له إفراده بالرد؟ الأصح: ليس له.

فرع: لو اشترى عبدين فأبق أحدهما قبل القبض لم يبطل البيع في الثاني، لأن البيع في الآبق.

فرع: في مذاهب العلماء فيمن باع ما يملكه وغيره صفقة واحدة. ذكرنا مذهبنا وممن قال ببطلان العقد فيهما مالك وأبو ثور وداود وابن المنذر وقال أبو حنيفة: إن جمعت الصفقة مالًا وغيره كخل وخمر، وعبد، وحر، وشاة وخنزير، ومذكاة وميتة، بطل العقد في الجميع، وإن جمعت مالًا وماله حكم المال كعبده وأم ولده بطل في أم الولد وصح في عبده لأن أم الولد في حكم المال، فإنها لو تلفت وجبت قيمتها لسيدها، وقد يحكم حاكم بصحة بيعها، قال: وإن جمعت ماله ومال غيره صح البيع في ماله، ووقف في مال غيره على إجازته إن أجاز نفذ، وإن رد بطل العقد فيه، بناء على قاعدته، وفي مذهب أحمد ثلاث روايات، البطلان مطلقًا، والصحة مطلقًا، والأصح عندهم صحته فيما ينقسم الثمن على أجزائه وبطلانه في غيره.

قال المصنف رحمه الله تعالى: وإن جمع بين بيع وإجارة أو بين بيع وصرف، أو بين عبدين بشرط الخيار في أحدهما دون الآخر بعوض واحد، ففيه قولان، أحدهما: أنه يبطل العقدان، لأن أحكام العقدين متضادة، وليس أحدهما بأولى من الآخر فبطل الجميع، والثاني: أنه يصح العقدان وينقسم العوض عليهما، على قدر قيمتها، لأنه ليس فيه أكثر من اختلاف حكم العقدين، وهذا لا يمنع صحة العقد، كما لو جمع في البيع بين ما فيه شفعة وبين ما لا شفعة فيه، وإن جمع بين البيع والنكاح بعوض واحد فالنكاح لا يبطل، لأنه لا يبطل بفساد العوض، وفي البيع قولان، ووجههما ما ذكرناه. وإن جمع بين البيع والكتابة، فإن قلنا: في البيع والإجارة: إنهما يبطلان بطل البيع والكتابة، وإن قلنا: إن البيع والإجارة يصحان بطل البيع ههنا، لأنه لا يجوز أن يبيع السيد من عبده، وهل تبطل الكتابة؟ يبنى على تفريق الصفقة، فإن قلنا: لا تفرق بطل وإن قلنا: تفرق، بطل البيع وصحت الكتابة.

الشرح: فيه ثلاث مسائل: إحداها: إذا جمع في العقد مبيعين مختلفي الحكم كثوبين شرط الخيار في أحدهما دون الآخر، أو بين بيع وإجارة، أو بيع وسلم، أو

إجارة وسلم، أو صرف وغيره فقولان مشهوران أصحهما: صحة العقد فيهما، ويقسط العوض عليهما بالقيمة، والثاني: يبطل فيهما، وصورة البيع والإجارة: بعتك عبدي وأجرتك داري سنة بألف. وصورة البيع والسلم بعتك ثوبي ومائة صاع حنطة سلمًا بدينار، وصورة الإجارة والسلم: أجرتك داري سنة وبعتك مائة صاع سلمًا بمائة درهم. ولو باع حنطة وثوبًا بشعير ففي صحة البيع القولان لأن التقابض في الحنطة وما يقابلها من الشعير واجب، ولا يجب في الباقي، فهو كبيع وصرف.

والثانية: إذا جمع بيعًا ونكاحًا وقال: زوجتك جاريتي هذه وبعتك عبدي هذا بمائة، وهو ممن تحل له الأمة، أو قال: زوجتك بنتي وبعتك عبدها، وهي في حجره، أو رشيدة وكلته في بيعه، صح النكاح بلا خلاف، وفي البيع والصداق القولان السابقان في البيع والإجارة، أصحهما: الصحة فإن صححناهما وزع المسمى على قيمة المبيع ومهر المثل وإلا وجب في النكاح مهر المثل وإذا قلنا: بالتوزيع فهو إذا كانت حصة النكاح في صورة تزويج ابنته مهر المثل فأكثر فإن كانت أقل وجب مهر المثل بلا خلاف، فهذه صورة الجمع بين البيع والنكاح وهي أن يكون العوضان لشخص كما ذكرنا، فلو كانا لاثنين بأن قال: بعتك عبدي وزوجتك بنتي بألف فقد قطع الشيخ أبو حامد ببطلان البيع، ولعله فرعه على الصحيح وإلا فتحقيقه أن يبنى على أنهما لو كانا لشخص فإن قلنا: لا يصح البيع فهنا أولى وإلا ففيه القولان فيما لو كان لرجلين عبدان لكل واحد عبد، فباعهما بثمن واحد، والأصح البطلان.

الثالثة: لو جمع بيعًا وكتابة فقال لعبده: كاتبتك على نجمين إلى كذا وكذا، وبعتك ثوبي هذا جميعًا بألف فإن قلنا: في المسألتين السابقتين بالبطلان فيهما، فهنا أولى، وإلا فالبيع باطل، وفي الكتابة القولان أصحهما: الصحة وهذا الذي ذكروه من القطع ببطلان البيع تفريع على المذهب المشهور أن البيع يفسد بالشرط الفاسد، وفيه القول الشاذ السابق.

فرع: في شيء من مسائل الدور يتعلق بتفريق الصفقة.

فإذا باع مريض عبدًا لا مال له غيره بعشرة، وهو يساوي ثلاثين، بطل البيع، في بعض المبيع، وفي الباقي طريقان، أصحها: عند الجمهور أنه على قولي تفريق الصفقة، والثاني: القطع بالصحة، وصححه البغوي لأن المحاباة هنا وصية، وهي تقبل من الغرر ما لا يقبل غيرها، فإن صححنا بيع الباقي ففي كيفيته قولان، وقيل وجهان، أحدهما: يصح البيع في القدر الذي يحتمله الثلث، والقدر الذي يوازي الثمن بجميع الثمن، ويبطل في الباقي فيصح في ثلثي العبد بالعشرة، ويبقى مع

الورثة ثلث العبد، وقيمته عشرة، والثمن وهو عشرة، وذلك مثلًا المحاباة وهي عشرة، ولا تدور المسألة على هذا القول.

والثاني: أنه إذا أزيد البيع في بعض المبيع وجب أن يزيد إلى الشراء ما يقابله من الثمن، فتدور المسألة لأن ما ينفذ فيه البيع يخرج وما يقابله من الثمن يدخل فيها، ومعلوم أن ما ينفذ فيه البيع يزيد بزيادة التركة، وينقص بنقصها، ويتوصل إلى معرفة المقصود بطرق منها أن ينسب ثلث المال إلى قدر المحاباة، ويصح البيع في المبيع بمثل نسبة الثلث من المحاباة، فنقول في هذه الصورة ثلث المال عشرة، والمحاباة عشرون، والعشرة نصف العشرين، فيصح البيع في نصف العبد وقيمته خمسة عشر بنصف الثمن، وهو خمسة، كأنه اشترى سدسه بخمسه، ووصى له بثلثه، ويبقى مع الورثة نصف العبد، وهو خمسة عشر، والثمن وهو خمسة فالمبلغ عشرون وذلك مثل المحاباة.

واختلفوا في الأصح من هذين القولين أو الوجهين في الكيفية، فرجح كثيرون الأول وبه قال ابن الحداد قال القفال والأستاذ أبو منصور وغيرهما: هو المنصوص للشافعي رحمه الله قالوا: والثاني خرجه ابن سريج ورجح آخرون الثاني واختاره أكثر الحساب وبه قال ابن القاص وابن اللبان وإمام الحرمين قال الرافعي: وهو في المعنى والله سبحانه أعلم.

باب الربا

الشرح: الربا مقصور وهو من ربا يربو فيكتب بالألف، وتثنيته ربوان، واختار الكوفيون كتبه وتثنيته بالياء بسبب الكسرة في أوله، وغلطهم البصريون، قال الثعلبي: كتبوه في المصحف بالواو، وقال الفراء: إنما كتبوه بالواو لأن أهل الحجاز تعلموا الخط من أهل الحيرة، ولغتهم الربوا، فعلموهم صورة الخط على لغتهم، قال: وكذلك قرأها أبو سماك العدوي بالواو، وقرأ حمزة والكسائي بالإمالة بسبب كسرة الراء، وأقر الباقون بالتفخيم لفتحة الباء قال: وأنت بالخيار في كتبه ـ بالألف والواو والياء والرماء ـ بالميم والمد ـ والربية بالضم والتخفيف لغة في الربا، وأصله الزيادة، وأربى الرجل وأرمى عامل بالربا.

قال المصنف رحمه الله تعالى: الربا محرم، والأصل فيه قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾ [البقرة: ٢٧٥] **وقوله تعالى:** ﴿ٱلَّذِينَ يَأْكُلُونَ ٱلرِّبَوٰاْ لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ ٱلَّذِى يَتَخَبَّطُهُ ٱلشَّيْطَٰنُ مِنَ ٱلْمَسِّ﴾ [البقرة: ٢٧٥] **روي في التفسير حين يقوم من قبره، وروى ابن مسعود** رضي الله عنه **قال: «لعن رسول الله** ﷺ **آكل الربا وموكله وشاهده وكاتبه».**

الشرح: المس الجنون قال العلماء من المفسرين وغيرهم: قوله تعالى: ﴿ٱلَّذِينَ يَأْكُلُونَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾ معناه يتعاملون به بيعًا أو شراء، وإنما خص الأكل بالذكر لأنه معظم المقصود، كما قال تعالى: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَٰلَ ٱلْيَتَٰمَىٰ ظُلْمًا﴾ [النساء: ١٠] وقوله تعالى: ﴿لا يقومون﴾ أي يوم القيامة من قبورهم ﴿إِلَّا كَمَا يَقُومُ ٱلَّذِى يَتَخَبَّطُهُ ٱلشَّيْطَٰنُ﴾ قال أهل التفسير واللغة: التخبط هو الضرب على غير الاستواء، ويقال: خبط البعير إذا ضرب بأخفافه، ويقال للرجل الذي يتصرف تصرفًا رديئًا ولا يهتدي فيه: هو يخبط خبط عشواء، وهي الناقة الضعيفة البصر. قالوا: فمعنى الآية أن الشيطان يصيبه بالجنون حين يقوم من قبره فيبعث مجنونًا، فيعرف أهل الموقف أنه من أكلة الربا.

وأما حديث ابن مسعود[1] المذكور في الكتاب فصحيح رواه أبو داود والترمذي وابن ماجه وآخرون بأسانيد صحيحة، قال الترمذي: هو حديث حسن صحيح، وهو من رواية عبد الرحمٰن بن عبد الله بن مسعود عن أبيه، وقد قال يحيى بن معين: إنه لم يسمع أباه، ولكن قال علي بن المديني والأكثرون المحققون: سمعه، وهي زيادة علم ورواه مسلم في «صحيحه» من رواية جابر بن عبد الله رضي الله عنهما[2]، ووقع في «المهذب» و «سنن أبي داود» وشاهده بالإفراد وفي الترمذي وشاهديه بالتثنية.

أما الأحكام: فقد أجمع المسلمون على تحريم الربا، وعلى أنه من الكبائر، وقيل: إنه كان محرمًا في جميع الشرائع، وممن حكاه الماوردي والله سبحانه وتعالى أعلم.

فرع: قال الماوردي: اختلف أصحابنا فيما جاء به القرآن من تحريم الربا على وجهين أحدهما: أنه مجمل فسرته السنة، وكل ما جاءت به السنة من أحكام الربا فهو بيان لمجمل القرآن. نقدًا كان أو نسيئة والثاني: أن التحريم الذي في القرآن إنما تناول ما كان معهودًا للجاهلية من ربا النساء، وطلب الزيادة في المال بزيادة الأجل، وكان أحدهم إذا حل أجل دينه ولم يوفه الغريم أضعف له المال وأضعف الأجل، ثم يفعل كذلك عند الأجل الآخر، وهو معنى قوله تعالى: ﴿لَا تَأْكُلُواْ ٱلرِّبَوٰاْ أَضْعَٰفًا مُّضَٰعَفَةً﴾ [آل عمران: ١٣٠] قال: ثم وردت السنة بزيادة الربا في النقد مضافًا إلى ما جاء به القرآن، قال: وهذا قول أبي حامد المروذي.

---

(١) أخرجه أبو داود في سننه برقم (٣٣٣٣) وأحمد في المسند (١/ ٣٩٣) وهو في صحيح مسلم برقم (١٥٩٧) بنحوه.

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه برقم (١٥٩٨).

فرع: يستوي في تحريم الربا الرجل والمرأة، والعبد والمكاتب بالإجماع، ولا فرق في تحريمه بين دار الإسلام ودار الحرب، فما كان حرامًا في دار الإسلام كان حرامًا في دار الحرب، سواء جرى بين مسلمين أو مسلم وحربي، سواء دخلها المسلم بأمان أم بغيره هذا مذهبنا، وبه قال مالك وأحمد وأبو يوسف والجمهور.

وقال أبو حنيفة: لا يحرم الربا في دار الحرب بين المسلم وأهل الحرب، ولا بين مسلمين لم يهاجرا منها، وإذا باع مسلم لحربي في دار الحرب درهمًا بدرهمين أو أسلم رجلان فيها ولم يهاجرا فتبايعا درهمًا بدرهمين جاز، واحتج له بما روي عن مكحول عن النبي ﷺ قال: «لا ربا بين مسلم وحربي في دار الحرب» ولأن أموال أهل الحرب مباحة بغير عقد، فالعقد الفاسد أولى.

واحتج أصحابنا بعموم القرآن والسنة في تحريم الربا من غير فرق، ولأن ما كان ربًا في دار الإسلام كان ربًا محرمًا في دار الحرب، كما لو تبايعه مسلمان مهاجران، وكما لو تبايعه مسلم وحربي في دار الإسلام، ولأن ما حرم في دار الإسلام حرم هناك، كالخمر وسائر المعاصي، ولأنه عقد على ما لا يجوز في دار الإسلام، فلم يصح كالنكاح الفاسد هناك والجواب: عن حديث مكحول أنه مرسل ضعيف فلا حجة فيه، ولو صح لتأولنا على أن معناه لا يباح الربا في دار الحرب جمعًا بين الأدلة.

وأما قولهم: إن أموال الحربي مباحة بلا عقد، فلا نسلم هذه الدعوى إن دخلها المسلم بأمان، فإن دخلها بغير أمان فالعلة منتقضة كما إذا دخل الحربي دار الإسلام فبايعه المسلم فيها درهما بدرهمين، وأنه لا يلزم من كون أموالهم تباح بالاغتنام استباحتها بالعقد الفاسد ولهذا تباح أيضًا على نسائهم بالسبي دون العقد الفاسد.

قال المصنف رحمه الله تعالى: والأعيان التي نص على تحريم الربا فيها الذهب والفضة والبر والشعير والتمر والملح، والدليل عليه ما روى عبادة بن الصامت رضي الله عنه قال: «سمعت رسول الله ﷺ ينهى عن بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة والتمر بالتمر والبر بالبر والشعير بالشعير والملح بالملح إلا سواء بسواء عينا بعين، فمن زاد أو استزاد فقد أربى» فأما الذهب والفضة فإنه يحرم فيهما الربا لعلة واحدة، وهو أنهما من جنس الأثمان، فيحرم الربا فيهما، ولا يحرم فيما سواهما من الموزونات، والدليل عليه أنه لا يجوز أن يكون تحريم الربا لمعنى يتعداهما إلى غيرهما من الأموال، لأنه لو كان لمعنى يتعداهما إلى غيرهما لم يجز إسلامهما فيما سواهما من الأموال، لأن كل شيئين جمعتهما علة واحدة في الربا لا يجوز إسلام أحدهما في الآخر، كالذهب والفضة والحنطة

والشعير فلما جاز إسلام الذهب والفضة في الموزونات والمكيلات وغيرهما من الأموال، دل على أن العلة فيهما لمعنى لا يتعداهما، وهو أنه من جنس الأثمان.

الشرح: حديث عبادة رضي الله عنه[1] رواه مسلم، وأجمع المسلمون على تحريم الربا في هذه الأعيان الستة المنصوص عليها، واختلفوا فيما سواها فقال داود الظاهري وسائر أهل الظاهر والشيعة والكاساني وسائر ثقاة الناس لا تحريم في الربا في غيرها، وحكاه صاحب «الحاوي» عن طاوس ومسروق والشعبي، وقتادة وعثمان البتي، وقال سائر العلماء: لا يتوقف تحريم الربا عليها بل يتعدى إلى ما في معناها، وهو ما وجدت فيه العلة التي هي سبب تحريم الربا في السنة واختلفوا فيها.

فأما الذهب والفضة فالعلة عند الشافعي فيهما كونهما جنس الأثمان غالبًا، وهذه عنده علة قاصرة عليهما لا تتعداهما، إذ لا توجد في غيرهما، وقال أبو حنيفة: العلة فيهما الوزن في جنس واحد، فألحق بهما كل موزون كالحديد والنحاس والرصاص والقطن والكتان والصوف، وكل ما يوزن في العادة، ووافق أنه لا يحرم الربا في معمول الحديد والنحاس ونحوهما، وإنما يحرم في التبر، وممن قال بمعنى قول أبي حنيفة الزهري والحكم وحماد والثوري والأوزاعي.

واحتج لهم بحديث سعيد بن المسيب عن أبي هريرة وأبي سعيد الخدري رضي الله عنهم أنهما حدثاه «أن رسول الله ﷺ بعث أخا بني عدي الأنصاري فاستعمله على خيبر فقدم بتمر جنيب فقال له رسول الله ﷺ أكل ثمر خيبر هكذا؟ قال: لا والله يا رسول الله. إنا لنشتري الصاع بالصاعين من الجمع فقال رسول الله ﷺ: لا تفعلوا، ولكن مثلًا بمثل. أو بيعوا هذا واشتروا قيمته من هذا، وكذلك الميزان»[2] رواه البخاري ومسلم قالوا: يعني وكذلك الموزون، فيدل على أن كل موزون لا يجوز التفاضل فيه قالوا: ولأن علتكم قاصرة فإنها لا تتعدى الذهب والفضة وهما الأصل الذي استنبطتم منه العلة، وعندكم في العلة القاصرة وجهان لأصحاب الشافعي:

أحدهما: أنها فاسدة لا يجوز التعليل بها لعدم الفائدة فيها، فإن حكم الأصل قد عرفناه وإنما مقصود العلة أن يلحق بالأصل غيره.

والوجه الثاني: أن القاصرة صحيحة، ولكن المتعدية أولى، قالوا: فعلتكم مردودة على الوجهين، لأن حكم الذهب والفضة عرفناه بالنص. قالوا: ولأن علتكم

---

(١) أخرجه مسلم في صحيحه برقم (١٥٨٧) وأبو داود في سننه برقم (٣٣٤٩) والترمذي في سننه برقم (١٢٤٠) والنسائي في سننه (٧/ ٢٧٤) وابن ماجه في سننه برقم (٢٢٥٤).

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه برقم (٧٣٥٠) ومسلم في صحيحه برقم (١٥٩٣).

قد توجد ولا حكم، وقد يوجد الحكم ولا علة كالفلوس بخراسان وغيرها فإنها أثمان ولا ربا فيها عندكم والثاني: كأواني الذهب والفضة يحرم الربا فيها مع أنها ليست أثمانًا.

واحتج أصحابنا بما ذكره المصنف، وهو أنه يجوز إسلام الذهب والفضة في غيرهما من الموزونات بالإجماع، كالحديد وغيره فلو كان الوزن علة لم يجز كما لا يجوز إسلام الحنطة في الشعير، والدراهم في الدنانير، ولأن أبا حنيفة يجوز بيع المضروب من النحاس والحديد والرصاص، بعضه ببعض متفاضلًا ولو كانت العلة الوزن لم يجز فإن قالوا: خرجت بالضرب عن كونها موزونة قلنا: لا نسلم.

وأجاب أصحابنا عن حديثهم بثلاثة أجوبة، أحدها: جواب البيهقي قال: قد قيل إن قوله: وكذلك الميزان من كلام أبي سعيد الخدري موقوف عليه، والثاني: جواب القاضي أبي الطيب وآخرين أن ظاهر الحديث غير مراد، فإن الميزان نفسه لا ربا فيه وأضمرتم فيه الموزون ودعوى العموم في المضمرات لا يصح، الثالث: أنه يحمل الموزون على الذهب والفضة جمعًا بين الأدلة.

وأجابوا عن قولهم: لا فائدة في العلة القاصرة بأن مذهبنا جواز التعليل بها، فإن العلل أعلام نصبها الله تعالى للأحكام، منها متعدية، ومنها غير متعدية، إنما يراد منها بيان حكمة النص لا الاستنباط، وإلحاق فرع بالأصل كما أن المتعدية عامة التعدي وخاصته. ثم لغير المتعدية فائدتان، إحداهما: أن تعرف أن الحكم مقصور عليها، فلا تطمع في القياس، والثانية: أنه ربما حدث ما يشارك الأصل في العلة فيلحق به، وأجابوا عن الفلوس بأن العلة عندنا كون الذهب والفضة جنس الأثمان غالبًا، وإن لم تكن أثمان، والله سبحانه أعلم.

فرع: وأما داود وموافقوه فاحتجوا بعموم قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ﴾ [البقرة: ٢٧٥] وبقوله تعالى: ﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَـٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾ [النساء: ٢٩] وبأن أصل الاستثناء الإباحة. واحتج أصحابنا بحديث معمر بن عبد الله رضي الله عنه قال: «كنت أسمع رسول الله ﷺ يقول: الطعام بالطعام مثلًا بمثل»(١) رواه مسلم، وعن ابن عمر رضي الله عنهما قال: «نهى رسول الله ﷺ عن المزابنة أن يبيع الرجل تمر حائطه إن كان نخلًا بتمر كيلًا، وإن كان كرمًا أن يبيعه بزبيب كيلًا، وإن كان زرعًا أن يبيعه بكيل طعام، نهى عن ذلك كله»(٢) رواه البخاري ومسلم.

---

(١) أخرجه مسلم في صحيحه برقم (١٥٩٢) وأحمد في المسند (٦/ ٤٠٠).

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه برقم (٢١٨٥) ومسلم في صحيحه برقم (١٥٤٢) وأبو =

قال أصحابنا: الطعام المذكور في الحديث الأول عام يتناول جميع ما يسمى طعامًا، فإن قيل: فقد خصه بالأشياء الستة، قلنا: ذكر بعض ما يتناوله العموم ليس تخصيصًا على الصحيح، فإن قيل: الطعام مخصوص بالحنطة قلنا: هذا غلط، بل هو عام لكل ما يؤكل، قال الله تعالى: ﴿كُلُّ ٱلطَّعَامِ كَانَ حِلًّا لِّبَنِيٓ إِسۡرَٰٓءِيلَ إِلَّا مَا حَرَّمَ إِسۡرَٰٓءِيلُ عَلَىٰ نَفۡسِهِۦ﴾ [آل عمران: ٩٣] وقال تعالى: ﴿فَلۡيَنظُرِ ٱلۡإِنسَٰنُ إِلَىٰ طَعَامِهِۦٓ﴾ [عبس: ٢٤] إلى قوله تعالى: ﴿فَأَنۢبَتۡنَا فِيهَا حَبّٗا ۝٢٧ وَعِنَبٗا﴾ [عبس: ٢٧ ـ ٢٨] الآية. وقال تعالى: ﴿فَمَن شَرِبَ مِنۡهُ فَلَيۡسَ مِنِّي وَمَن لَّمۡ يَطۡعَمۡهُ فَإِنَّهُۥ مِنِّيٓ﴾ [البقرة: ٢٤٩] وعن أبي ذر رضي الله عنه في حديثه الطويل في قصة إسلامه قال: قال رسول الله ﷺ: «فمن كان يطعمك؟ قلت: ما كان لي طعام إلا ماء زمزم، فسمنت حتى تكسرت عكن بطني قال: إنها مباركة إنها طعام طعم»(١) رواه البخاري ومسلم.

وعن عائشة رضي الله عنها قالت: «مكثنا مع رسول الله ﷺ زمانا مالنا طعام إلا الأسودان الماء والتمر»(٢) رواه البخاري ومسلم. والجواب عن الآيتين أنهما عام مخصوص بما ذكرنا وقولهم: أصل الأشياء الإباحة ليس كذلك، بل مذهب داود أنها على الوقف، والصحيح عندنا أنه لا حكم قبل ورود الشرع، والله سبحانه أعلم.

فرع: ذكرنا أن علة الربا في الذهب والفضة عندنا كونهما جنس الأثمان غالبًا، قال أصحابنا: وقولنا غالبًا احتراز من الفلوس إذا راجت رواج النقود، كما قدمناه، ويدخل فيه الأواني والتبر، وغير ذلك فهذه العبارة هي الصحيحة عند الأصحاب، وهي التي نقلها الماوردي وغيره عن نص الشافعي، قال الماوردي: ومن أصحابنا من يقول: العلة كونهما قيم المتلفات قال: ومن أصحابنا من جمعهما، قال: و كله قريب، وجزم المصنف في «التنبيه» بأنهما قيم الأشياء، وأنكره القاضي أبو الطيب وغيره على ما قاله من أصحابنا، قالوا: لأن الأواني والتبر والحلي يجري فيها الربا، وليس مما يقوم بها ولنا وجه ضعيف غريب أن تحريم الربا فيهما بعينهما لا لعلة، حكاه المتولي وغيره.

فرع: إذا رجت الفلوس رواج النقود لم يحرم الربا فيها، هذا هو الصحيح المنصوص، وبه قطع المصنف والجمهور، وفيه وجه شاذ أنه يحرم حكاه

= داود في سننه برقم (٣٣٦١) والنسائي في سننه (٧/ ٢٦٦) وابن ماجه في سننه برقم (٢٢٦٥) وأحمد في المسند (٢/ ٥).

(١) أخرجه البخاري في صحيحه برقم (٣٨٦١) ومسلم في صحيحه برقم (٢٤٧٣).

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه برقم (٦٤٥٨) ومسلم في صحيحه برقم (٢٩٧٢).

الخراسانيون وأما ما سواها من الموزونات كالحديد والنحاس والرصاص والقطن والكتان والصوف والغزل وغيرها فلا ربا فيها عندنا، فيجوز بيع بعضها ببعض متفاضلًا ومؤجلًا، ولا خلاف في شيء من هذا عندنا إلا وجهًا حكاه المتولي والرافعي عن أبي بكر الأودني من أصحابنا المتقدمين أنه قال: لا يجوز بيع مال بجنسه متفاضلًا، سواء كان مطعومًا أو نقدًا أو غيرهما، وهذا شاذ ضعيف.

قال المصنف رحمه الله تعالى: فأما الأعيان الأربعة ففيها قولان قال في الجديد: العلة فيها أنها مطعومة، والدليل عليه ما روى معمر بن عبد الله أن النبي ﷺ قال: «الطعام بالطعام مثلًا بمثل» والطعام اسم لكل ما يتطعم، والدليل عليه قوله تعالى: ﴿وَطَعَامُ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ حِلٌّ لَّكُمْ وَطَعَامُكُمْ حِلٌّ لَّهُمْ﴾ [المائدة: ٥] وأراد به الذبائح، وقالت عائشة رضي الله عنها: «مكثنا مع نبينا ﷺ سنة مالنا طعام إلا الأسودان الماء والتمر» وقال لبيد:

لمعفر قهد ينازع شلوه غبس كواسب ما يمن طعامها

وأراد به الفريسة والحكم إذا علق على اسم مشتق كان ذلك علة فيه، كالقطع في السرقة، والحد في الزنا، ولأن الحب ما دام مطعومًا يحرم فيه الربا، فإذا زرع وخرج عن أن يكون مطعومًا لم يحرم فيه الربا، فإذا انعقد الحب وصار مطعومًا حرم فيه الربا، فدل على أن العلة فيه كونه مطعومًا، فعلى هذا يحرم الربا في كل ما يطعم من الأقوات والإدام والحلاوات والفواكه والأدوية، وفي الماء وجهان، أحدهما: يحرم فيه الربا، لأنه مطعوم فهو كغيره، والثاني: لا يحرم فيه الربا، لأنه مباح في الأصل غير متمول في العادة، فلا يحرم فيه الربا.

وفي الأدهان المطيبة وجهان أحدهما: لا ربا فيها لأنها تعد للانتفاع برائحتها دون الأكل والثاني: أنه يحرم فيها الربا وهو الصحيح، لأنه مأكول، وإنما لا يؤكل لأنه ينتفع به فيما هو أكثر من الأكل، وفي البزر ودهن السمك وجهان، أحدهما: لا ربا فيه لأنه يعد للاستصباح، والثاني: أنه يحرم الربا فيه، لأنه مأكول فأشبه الشيرج وقال في «القديم»: العلة فيها أنها مطعومة مكيلة أو مطعومة موزونة، والدليل عليه أن النبي ﷺ قال: «الطعام بالطعام مثلًا بمثل» والمماثلة لا تكون إلا بالكيل أو الوزن فدل على أنه لا يحرم إلا في مطعوم يكال أو يوزن، فعلى هذا يحرم الربا فيما لا يكال ولا يوزن من الأطعمة كالرمان والسفرجل والقثاء والبطيخ وما أشبهها.

الشرح: أما حديث معمر[(١)] فرواه مسلم وسبق بيانه وحديث عائشة[(٢)]، وقوله: وأما الأعيان الأربعة هكذا هو في «المهذب» الأربعة، وكان الأصل أن يقول

---

(١) تقدم.

(٢) تقدم.

الأربع، ولكنه أراد بالأعيان الأجناس فأثبت الهاء وقولها: الأسودان هو من باب التغليب، وتسمية الشيئين باسم أحدهما كالأبوين والقمرين والعمرين ونظائره، فإن الماء ليس بأسود، قوله: في بيت لبيد لمعفر هو ـ بفتح العين المهلمة والفاء المشددة ـ وهو ولد الظبية إذا أرادت فطامه عن الرضاع فإنها تقطعه عن الرضاع أيامًا ثم تعود إلى إرضاعه أيامًا ثم تقطعه عن الرضاع أيامًا، ثم ترضعه، تفعل ذلك حتى لا يضره القطع جملة، فإذا فعلت هذا قيل: عفرت الظبية ولدها، ومعفر هو هكذا فسره صاحب «البيان» وفسره غيره بأنه الذي سحب في التراب وعفر به والقهد ـ بفتح القاف وإسكان الهاء ـ قيل: هو الأبيض، وقيل أبيض فيه كدورة وفيه حمرة أو صفرة، وجمعه قهاد.

وقوله: تنازع شلوه أي تحاذف أعضاءه وقوله: غبس ـ بغين معجمة ثم موحدة ساكنة ثم سين مهملة ـ أي ذئاب، جمع أغبس، وهو الذي لونه كلون الرماد، وقوله: كواسب أي تكسب قوتها، وقوله: ما يمن طعامها فيه تأويلان أصحهما: وأشهرهما أنه لا منة عليها فيه، بل تأخذه بالقهر والغلبة لا بالسؤال والمسكنة بخلاف السنور وشبهه، والثاني: معناه لا ينقص ولا ينقطع لقوله تعالى: ﴿أَجْرٌ غَيْرُ مَمْنُونٍ﴾ [التين: ٦] وقبل هذا البيت بيت أخر يظهر معنى هذا، وهو:

خنساء ضيعت الفرير فلم يرم عرض الشقائق طوفها وبغامها

الخنساء بقرة وحشية والفرير ـ بفتح الفاء ـ ولدها وقوله: يرم ـ بفتح الياء وكسر الراء معناه يفارق، وعرض ـ بضم العين ـ وهو الناحية والشقائق جمع شقيقة، وهي رملة فيها نبات، وقيل: أرض غليظة بين رملين وقوله: طوفها ـ بفتح الطاء ورفع الفاء ـ وهو ذهابها ومجيئها وهو فاعل يرم وبغامها ـ بضم الباء الموحدة، وبالغين المعجمة، وبرفع الميم ـ معطوف على طوفها والبغام الصوت، واللام في قوله: لمعفر مكسورة، وهي لام التعليل، ومعنى البيتين أنها ضيعت ولدها فلا تزال تطوف في ناحية الرمال لطلبه، ظانة أنه هناك، ولا تعلم أن الذئاب تجادبت أعضاءه وأكلته.

وأما لبيد صاحب هذا فهو أبو عقاد ـ بفتح العين ـ لبيد بن ربيعة بن مالك العامري الصحابي، الشاعر المشهور، كان من فحول شعراء الجاهلية، ثم وفد على رسول الله ﷺ فأسلم وحسن إسلامه، وكان من المعمرين عاش مائة وأربعًا وخمسين سنة، وقيل غير ذلك، توفي في خلافة عثمان، وقيل في أول خلافة معاوية رضي الله عنهم، قوله: في الماء لأنه مباح في الأصل احتراز مما يتأثر من الزروع والثمار، وما يلقى من الأطعمة رغبة عنه، فإنه إذا أخذ إنسان شيئًا من ذلك جرى فيه الربا، لأنه ليس

بمباح في الأصل وقوله: غير متمول في العادة احتراز من الصيد والبزر ـ بفتح الباء وكسرها ـ لغتان والقثاء ـ بكسر القاف وضمها ـ والكسر أفصح وأشهر.

أما الأحكام: ففي علة تحريم الربا في الأجناس الأربعة قولان، أصحهما: وهو «الجديد» أنها الطعم، فيحرم الربا في كل مطعوم سواء كان مما يكال أو يوزن أو غيرهما، ولا يحرم في غير المطعوم، فيجري الربا في السفرجل والبطيخ والرمان والبقول وغيرها من المطعوم، والثاني: وهو «القديم» لا يحرم إلا في مطعوم يكال أو يوزن فعلى هذا لا ربا في السفرجل والرمان والبيض والجوز والبقول والخضروات وغيرها مما لا يكال ولا يوزن، فيجوز بيع بعضه ببعض متفاضلًا، وهذا القول ضعيف جدًا والتفريع إنما هو على «الجديد»؛ فعلى هذا قال الشافعي والأصحاب المراد بالمطعوم ما يعد للطعم غالبًا تقوتا وتأدمًا، أو تفكها أو تداويًا أو غيرها؛ وغيرها فيحرم الربا في جميع ذلك، قال أصحابنا: وسواء ما أكل غالبًا فيدخل فيه الحبوب والأدام والحلاوات والفواكه والبقول والتوابل والأدوية أو نادرًا، كالبلوط والطرثوث، وهو نبت معروف، وسواء ما أكل وحده أو مع غيره.

وفي الزعفران وجهان حكاهما القاضي حسين والمتولي والرافعي، أحدهما: لا ربا فيه لأنه لا يقصد بالأكل والثاني: وهو الصحيح المنصوص وبه قطع الجمهور: يحرم فيه الربا. لأنه مأكول في الجملة، وفي المصطكي والزنجبيل وجهان، الصحيح: المشهور، يحرم فيهما الربا. والثاني: لا ربا فيهما حكاه الرافعي وقطع صاحب «البيان» بأنه لا ربا في المصطكي؛ ويجري تحريم الربا في جميع الأدوية، كالأهليلج والأبليلج والسقمونيا وغيرها، نص عليه الشافعي، واتفق عليه الأصحاب، إلا وجهًا حكاه القاضي حسين والمتولي وغيرهما أن ما يقتل كثيره، ويستعمل قليله في الأدوية كالسقمونيا لا ربا فيه وهو شاذ ضعيف.

وأما الماء إذا قلنا بالمذهب: أنه مملوك يصح بيعه؛ فهل يحرم فيه الربا؟ فيه وجهان مشهوران ذكرهما المصنف بدليلهما أصحهما: يحرم هكذا صححه إمام الحرمين والرافعي والجمهور؛ وهو الصواب، ولا يغتر بتصحيح صاحب «الانتصار» الإباحة؛ فإنه شاذ ضعيف. فإن قيل: لو كان مطعومًا لم يجز الاستنجاء به «قلنا» ثبتت الأحاديث في جواز الاستنجاء به فصار مستثنى.

وأما الأدهان فأربعة أضرب، أحدهما: ما يعد للأكل كالزبد والسمن والزيت والشيرج، ودهن الجوز واللوز والبطم ودهن الفجل والخردل والصنوبر وأشباهها، فيحرم فيه الربا أيضًا؛ لأنه يؤكل للتداوي فأشبه الأهليلج.

الثاني: . . . . . [1].

الثالث: ما يراد للطيب كدهن البنفسج والورد والياسمين والزئبق والبان وسائر الأدهان المطيبة، فيها وجهان مشهوران ذكرهما المصنف بدليهما، أصحهما: عنده وعند الأصحاب أنها ربوية وذكر إمام الحرمين أن العراقيين نقلوا في المسألة قولين المنصوص أنها ربوية؛ وفي قول مخرج ليست ربوية، قال: وقال صاحب «التقريب»: دهن البنفسج ربوي، وفي دهن الورد وجهان، قال الإمام: ولا أفهم الفرق بينهما فإذا قلنا: أنها ربوية لم يجز بيع شيء من هذه الأدهان بعضه ببعض متفاضلًا؛ ولا بيع بعضها بالشيرج متفاضلًا بلا خلاف، هكذا صرح به الأصحاب ونقله الإمام عن العراقيين. ولم يذكر خلافه. قالوا: لأنها كلها شيرج اختلف رائحته بحسب ما جاورها من هذه الأدهان.

والرابع: ما يراد للاستصباح كدهن السمك وبزر الكتان ودهنه وفيه وجهان مشهوران في الطريقين؛ ذكرهما المصنف بدليلهما، أصحهما: أنه ليس بربوي وأما قول إمام الحرمين والغزالي: أن العراقيين قطعوا بأنه لا ربا فيه فليس بمقبول؛ بل الخلاف فيه مشهور في كتب العراقيين، والله أعلم.

فرع: الطين الأرموي ربوي على الصحيح من الوجهين، ونقله إمام الحرمين عن الغزالي قال: ولا خلاف فيه، وممن ذكر الوجهين فيه القاضي حسين والمتولي والرافعي وأما الطين الذي يؤكل سفها؛ ويقال له: الخراساني ففيه الوجهان، الصحيح: أنه ليس ربويًا وبه قطع القاضي حسين وأبو الطيب والمتولي وصاحب «البيان» ونقله إمام الحرمين عن العراقيين قال: وتردد فيه الشيخ أبو محمد ومال إلى أنه ربوي، وصححه الغزالي في «الوسيط» أنه ربوي، والمذهب الأول.

فرع: في دهن الورد وجهان حكاهما الصيمري وصاحب «البيان» وغيرهما، أصحهما: ليس بربوي صححه الرافعي وهو كلام الجمهور وحكى الرافعي الوجهين في العود المطيب أيضًا وقطع الأكثرون بأنه ليس ربويًا.

فرع: لا ربا في الحيوان عندنا فيجوز بيع شاة بشاتين، وبعير ببعيرين ودجاجة بدجاجتين؛ وكذا سائر الحيوان، ولا خلاف في هذا عندنا إلا الوجه الذي قدمناه عن الأودني، وهو شاذ ضعيف؛ وإلا وجهًا حكاه إمام الحرمين ومتابعوه في السمك الصغار التي يمكن ابتلاعها في حياتها أنه يجري فيه الربا بناء على جواز أكلها حية، وفيه وجهان سبقا في الأطعمة والصيد والذبائح إن قلنا: لا يجوز أكلها حية ليست

---

(١) سقط بالأصل.

ربوية؛ فيجوز بيع سمكة بسمكات كسائر الحيوان وإلا فوجهان: أصحهما: الجواز، وهو مقتضى كلام الجمهور. والثاني: لا، وبه قطع المتولي تفريعًا على جواز أكله.

فرع: قال ابن الصباغ والأصحاب: لا ربا في النوى؛ لأنه ليس بطعام للآدمي، وإن كان طعامًا للبهائم فأشبه الحشيش.

فرع: لا ربا في الجلود والعظام إن كان يجوز أكلها، وهذا لا خلاف فيه؛ وممن صرح به الماوردي، لأنها لا تؤكل في العادة.

فرع: قال المتولي وغيره: أنواع الحشيش التي تنبت في الصحارى وتؤكل في حال رطوبتها وأطراف قضبان العنب لا ربا فيها؛ لأنها لا تقصد للأكل عادة.

قال المصنف رحمه الله تعالى: وما سوى الذهب والفضة والمأكول والمشروب لا يحرم فيها الربا، فيجوز بيع بعضها ببعض متفاضلًا ونسيئة، ويجوز فيها التفرق قبل التقابض، لما روى عبد الله بن عمرو بن العاص قال: «أمرني رسول الله ﷺ أن أجهز جيشًا فنفدت الإبل فأمرني أن آخذ على قلاص الصدقة، فكنت آخذ البعير بالبعيرين إلى إبل الصدقة» وعن علي كرم الله وجهه «أنه باع جملًا إلى أجل بعشرين بعيرًا» وباع ابن عباس رضي الله عنهما «بعيرًا بأربعة أبعرة» واشترى ابن عمر رضي الله عنهما «راحلة بأربع رواحل، ورواحله بالربذة» «واشترى رافع بن خديج رضي الله عنه بعيرًا ببعيرين فأعطاه أحدهما، وقال آتيك بالآخر غدًا» ولا يجوز بيع نسيئة بنسيئة، لما روى ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي ﷺ «نهى عن بيع الكالىء بالكالىء» قال أبو عبيدة: هو النسيئة بالنسيئة.

الشرح: حديث ابن عمرو بن العاص[1] رواه أبو داود وسكت عليه؛ فيقتضي أنه عنده حسن كما سبق تقريره؛ وإن كان في إسناده نظر؛ لكن قال البيهقي: له شاهد صحيح فذكره بإسناده الصحيح عن عبد الله بن عمرو بن العاص «أن رسول الله ﷺ أمره أن يجهز جيشًا؛ قال عبد الله: وليس عندنا ظهر؛ قال: فأمره النبي ﷺ أن يبتاع ظهرًا إلى خروج التصدق؛ فابتاع عبد الله البعير بالبعيرين وبالأبعرة إلى خروج التصدق بأمر رسول الله ﷺ» وهذه الرواية رواها أيضًا الدارقطني بإسناد صحيح.

وأما الأثر المذكور عن علي رضي الله عنه[2] فرواه مالك في «الموطأ» والشافعي في «مسنده»، وفي «الأم» بإسناد صحيح عن حسين بن محمد بن علي «أن علي بن أبي

---

(١) أخرجه أبو داود في سننه برقم (٣٣٥٧) والبيهقي في سننه (٥/٢٢٨) وضعفه العلامة الألباني رحمه الله في ضعيف سنن أبي داود (ص ٢٧٢).

(٢) أخرجه مالك في الموطأ (٢/ ٦٥٢) والبيهقي في سننه (٤/٤٠٩).

طالب ﷺ باع جملًا له عصيفير بعشرين بعيرًا إلى أجل» لكن في إسناده انقطاع من طريق حسين بن محمد بن علي فلم يدركه وأما الأثر عن ابن عمر[١] فصحيح رواه مالك في «الموطأ» والشافعي عن مالك عن نافع؛ ذكره البخاري في «صحيحه» تعليقًا وأما الأثر عن رافع بن خديج فصحيح ذكره البخاري في «صحيحه»[٢] تعليقًا وأما حديث النهي عن بيع الكالىء بالكالىء[٣] فرواه الدارقطني والبيهقي بإسناد ضعيف، مداره على موسى بن عبيدة الربذي وهو ضعيف.

أما ألفاظ الفصل: القلاص ـ بكسر القاف ـ جمع قلص والقلص جمع قلوص وهي الناقة الشابة ذكره الجوهري وغيره، وقوله: أخذ من قلاص الصدقة هكذا هو في «المهذب» من والذي في «سنن أبي داود» والبيهقي وغيرهما في؛ ومعناهما السلف على إبل الصدقة إلى أجل معلوم وأما الراحلة فالبعير النجيب والربذة ـ بفتح الراء والباء الموحدة والذال معجمة ـ موضع على ثلاث مراحل من المدينة، والكالىء بالمهز.

أما الأحكام: ففي الفصل مسألتان: إحداهما: أن ما سوى الذهب والفضة والمطعوم لا يحرم فيه الربا، فيجوز بيع بعير بأبعرة؛ وشاة بشياه وثوب بثياب. وصاع نورة أو جص أو أشتان بصيعان ورطل غزل بأرطال من جنسه وأشباهه وكل هذا مما سبق بيانه.

المسألة الثانية: لا يجوز بيع نسيئة بنسيئة بأن يقول: بعني ثوبًا في ذمتي بصفته كذا إلى شهر كذا بدينار مؤجل إلى وقت كذا فيقول: قبلت، وهذا فاسد بلا خلاف.

فرع: في مذاهب العلماء في بيان علة الربا في الأجناس الأربعة، وهي البر والشعير والتمر والملح، ولهم فيها عشرة مذاهب: أحدها: مذهب أهل الظاهر، ومن وافقهم أنه لا ربا في غير الأجناس الستة كما سبق. الثاني: مذهب أبي بكر عبد الرحمٰن بن كيسان الأصم أن العلة في كونها منتفعًا به حكاه عنه القاضي حسين. والثالث: مذهب ابن سيرين وأبي بكر الأودني من أصحابنا أن العلة الجنسية تحرم الربا في كل شيء بيع بجنسه كالتراب بالتراب متفاضلًا والثوب

---

(١) أخرجه مالك في الموطأ (٢/ ٦٥٢) والبيهقي في سننه (٥/ ٢٨٨) وعلقه البخاري في صحيحه (٥/ ١٧٠).

(٢) (٥/ ١٧٠).

(٣) أخرجه الدارقطني في سننه (٣/ ٧١) والحاكم في المستدرك (٢/ ٥٧) والبيهقي في سننه (٥/ ٢٩٠) وضعفه العلامة الألباني ﷺ في إرواء الغليل برقم (١٣٨٢).

بالثوبين والشاة بالشاتين. الرابع: مذهب الحسن البصري أن العلة المنفعة في الجنس، فيجوز عنده بيع ثوب قيمته دينار بثوبين قيمتهما دينار، ويحرم بيع ثوب قيمته دينار بثوب قيمته ديناران.

الخامس: مذهب سعيد بن جبير أن العلة تقارب المنفعة في الجنس فحرم التفاضل في الحنطة بالشعير ولأن العلة تقارب المنفعة في الجنس، فحرم التفاضل في منافعها؛ وكذلك الباقلاء بالحمص والدخن بالذرة.

السادس: مذهب ربيعة بن أبي عبد الرحمٰن أن العلة كونه جنسًا؛ تجب فيه الزكاة، فحرم الربا في جنس تجب فيه الزكاة من المواشي والزروع وغيرها، ونفاه عما لا زكاة فيه.

السابع: مذهب مالك كونه مقتاتًا مدخر جنس فحرم الربا في كل ما كان قوتًا مدخرًا، ونفاه عما ليس بقوت كالفواكه، وعما هو قوت لا يدخر كاللحم.

الثامن: مذهب أبي حنيفة أن العلة كونه مكيل جنس فحرم الربا في كل مكيل، وإن لم يؤكل كالجص والنورة والأشنان ونفاه عما لا يكال ولا يوزن وإن كان مأكولًا كالسفرجل والرمان.

التاسع: مذهب سعيد بن المسيب وقول الشافعي في «القديم» أن العلة كونه مطعومًا يكال أو يوزن، فحرمه في كل مطعوم يكال أو يوزن؛ ونفاه عما سواه وهو كل ما لا يؤكل ولا يشرب، أو يؤكل ولا يكال ولا يوزن كالسفرجل والبطيخ.

العاشر: أن العلة كونه مطعومًا فقط سواء كان مكيلًا أو موزونًا أم لا؛ ولا ربا فيما سوى المطعوم غير الذهب والفضة، وهذا مذهب الشافعي «الجديد» الصحيح وهو مذهب أحمد وابن المنذر وغيرهما.

فأما أهل الظاهر فسبق دليلهم والدليل عليهم، وأما الباقون فدليلنا على جميعهم قوله ﷺ: «الطعام بالطعام مثلًا بمثل» وهو صحيح سبق بيانه، . ووجه الدلالة فيه ما ذكره المصنف. وأيضًا هذه الآثار مع الحديث المذكور في الكتاب وعن جابر «أن النبي ﷺ اشترى عبدًا بعبدين أسودين» رواه مسلم. وعن أنس «أن النبي ﷺ اشترى صفية من دحية الكلبي بسبعة أرؤس» رواه مسلم وغيره.

واحتج لابن كيسان بأن المقصود بتحريم الربا الرفق بالناس؛ وهذا المعنى موجود في الجميع؛ واحتج أصحابنا عليه بما ذكره المصنف من الآثار والمعنى، وبحديث العبد بالعبدين والبعير بالبعيرين وغير ذلك، وأفسدوا علته بأنها تؤدي إلى تحريم التجارات والأرباح. واحتج لابن سيرين بحديث عبادة بن الصامت أن النبي ﷺ قال: «الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر

بالتمر والملح بالملح؛ مثلًا بمثل؛ سواء بسواء؛ يدًا بيد؛ فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدًا بيد» رواه مسلم، وموضع الدلالة أنه شرط في جواز التفاضل اختلاف الأصناف، وهي الأجناس.

واحتج أصحابنا بالأحاديث والآثار السابقة في بيع عبدين بعبد وأبعرة ببعير فدل على أن الجنس ليس بعلة.

والجواب: عن حديث «فإذا اختلفت هذه الأصناف» فالمراد جواز التفاضل في هذه الأصناف إذا اختلفت؛ ومنعه فيها إذا اتفقت لا منعه في غيرها. واحتج للحسن بأن المقصود بتحريم الربا في القدر موجود في القيمة فيمتنع التفاضل في القيمة؛ كما امتنع في القدر واحتج الأصحاب بما سبق، ولا نسلم الحاق القيمة بالقدر.

واحتج لابن جبير بأن المنفعة كالقدر، قال الأصحاب: هذا مردود بالمنصوص على جواز التفاضل في الحنطة بالشعير، لقوله ﷺ: «فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم» واحتج لربيعة بأن تحريم الربا في هذه الأجناس إنما كان حثًا على المواساة بالتماثل وأموال المواساة هي أموال الزكاة؛ قال أصحابنا: هذا فاسد منابذ للأحاديث والآثار السابقة في جواز التفاضل في الحيوان، وفاسد أيضًا بالملح، فإنه ربوي بالنص؛ وعلى مقتضى مذهبه لا ربا فيه؛ لأنه ليس ربويًا.

واحتج لمالك بأن علته أكثر شبهًا بالأصل، فهي أولى، واحتج أصحابنا بقوله ﷺ: «فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم» وما قاله مالك منتقض بالرطب؛ فإنه ربوي بالنص، وليس مدخرًا فإن قيل: الرطب يؤول إلى الادخار، قلنا: الربا جار في الرطب الذي لا يصير تمرًا أو العنب الذي لا يصير زبيبًا.

واحتج لأبي حنيفة بأن الكيل هو المعتبر في التساوي، فكان علته، واحتج أصحابنا بما سبق؛ ولا يلزم من كون الكيل معيارًا كونه علة والله سبحانه أعلم.

فرع: مذهبنا جواز بيع ثوب بثوبين، وثياب من جنسه حالًا ومؤجلًا وبه قال أبو ثور وابن المنذر ومنعه مالك وأبو حنيفة والثوري وأحمد وإسحاق مؤجلًا.

فرع: قال أبو حنيفة: لا ربا في القليل من الحنطة والشعير ونحوهما؛ كالحفنة والحفنتين ونحوهما مما لا يكال في العادة، قال: وكذا لا ربا في البطيخ والباذنجان والبيض والسفرجل والرمان وسائر الفواكه التي تباع عددًا بناء على قاعدته السابقة أنه لا ربا في غير المكيل والموزون؛ ومذهبنا ومذهب الجمهور ثبوت الربا في كل ذلك لعموم النصوص في تحريم الربا.

فرع: يجوز بيع الحيوان بالحيوان من جنسه متفاضلًا كبعير ببعيرين وشاة بشاتين حالًا ومؤجلًا؛ سواء كان يصلح للحمل والركوب والأكل والنتاج أم للأكل

خاصة. هذا مذهبنا، وبه قال جماهير العلماء، وقال مالك: لا يجوز بيع بعير ببعيرين؛ ولا ببعير؛ إذا كانا جميعًا أو أحدهما لا يصلح إلا للذبح كالكسير والحطيم ونحوهما، لأنه لا يقصد به إلا اللحم، فهو كبيع لحم بلحم جزافًا أو لحم بحيوان؛ دليلنا الأحاديث والآثار السابقة في بيع بعير ببعيرين وأبعرة.

فرع: قد ذكرنا أن مذهبنا جواز بيع كل ما ليس مطعومًا ولا ذهبًا ولا فضة بعضه ببعض متفاضلًا ومؤجلًا، وبه قال جمهور العلماء؛ وقال أبو حنيفة يحرم التأجيل في بيع الجنس بعضه ببعض من أي مال كان، لحديث الحسن عن سمرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ «نهى عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة»[1] رواه أبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه قال الترمذي حديث حسن صحيح. وعن ابن عباس قال: «نهى رسول الله ﷺ عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة».

واحتج أصحابنا بالأحاديث والآثار السابقة في بيع الإبل بالإبل مؤجلة؛ ولأنها عوضان لا تجمعهما علة واحدة؛ فلا يحرم فيهما النساء كما لو باع ثوب قطن بثوب حرير إلى أجل، ولأنه لا ربا فيه نقدًا فكذا النسيئة والجواب: عن حديث سمرة من وجهين، أحدهما: جواب الشافعي أنه حديث ضعيف؛ قال البيهقي: أكثر الحفاظ لا يثبتون سماع الحسن من سمرة إلا حديث العقيقة. والثاني: أنه محمول على أن الأجل في العوضين، فيكون بيع دين بدين وذلك فاسد كما سبق.

والجواب: عن حديث ابن عباس من الوجهين، فقد اتفق الحفاظ على ضعفه، وأن الصحيح أنه مرسل عن عكرمة عن النبي ﷺ وممن قال ذلك البخاري وابن خزيمة والبيهقي وغيرهم، قال ابن خزيمة: الصحيح عند أهل العلم بالحديث أنه مرسل.

قال المصنف رحمه الله تعالى: فأما ما يحرم فيه الربا فينظر فيه فإن باعه بجنسه حرم فيه التفاضل والنساء والتفرق قبل التقابض، لما روى عبادة بن الصامت أن النبي ﷺ قال: «الذهب بالذهب والفضة بالفضة والتمر بالتمر والبر بالبر والشعير بالشعير والملح بالملح مثلًا بمثل يدًا بيد، فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم، إذا كان يدًا بيد» فإن باعه بغير جنسه ـ نظرت فإن كان مما يحرم الربا فيهما لعلة واحدة كالذهب والفضة والشعير والحنطة ـ جاز فيه التفاضل وحرم فيه النساء والتفرق قبل التقابض لقوله ﷺ: «فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدًا بيد».

---

(١) أخرجه أبو داود في سننه برقم (٣٣٥٦) وابن ماجه في سننه برقم (٢٢٧٠) وصححه العلامة الألباني رحمه الله في صحيح سنن أبي داود (٢/ ٣٤١).

فإن تبايعا وتخايرا في المجلس قبل التقابض بطل البيع لأن التخاير كالتفرق، ولو تفرقا قبل التقابض بطل العقد، فكذلك إذا تخايرا، وإن تبايعا دراهم بدنانير في الذمة وتقابضا ثم وجد أحدهما بما قبض عيبًا ـ نظرت فإن لم يتفرقا ـ جاز أن يرد ويطالب بالبدل، لأن المعقود عليه ما في الذمة، وقد قبض قبل التفرق، وإن تفرق ففيه قولان: أحدهما: يجوز إبداله لأن ما جاز إبداله قبل التفرق جاز بعده، كالمسلم فيه. والثاني: لا يجوز، وهو قول المزني لأنه إذا أبدله صار القبض بعد التفرق، وذلك لا يجوز.

وإن كان مما يحرم فيهما الربا بعلتين كبيع الحنطة بالذهب والشعير بالفضة حل فيه التفاضل والنساء والتفرق قبل التقابض لإجماع الأمة على جواز إسلام الذهب والفضة في المكيلات المطعومة.

الشرح: حديث عبادة[1] رواه مسلم والنساء ـ بالمد ـ التأجيل قال الشافعي والأصحاب: إذا باع مالًا ربويًا فله ثلاثة أحوال:

أحدها: أن يبيعه بجنسه فيحرم فيه ثلاثة أشياء، التفاضل؛ والنساء، والتفرق قبل التقابض.

الثاني: أن يبيعه بغير جنسه لكنهما مما يحرم فيهما الربا بعلة واحدة، كالذهب والفضة والحنطة والشعير والتمر بالملح والزيت بالعسل فيجوز فيهما التفاضل والنساء والتفرق قبل التقابض ودليل الجميع في الكتاب.

وحيث شرطنا التقابض فمعناه التقابض قبل التفرق الذي ينقطع به خيار المجلس كما سبق تفصيله، قال الشافعي في كتاب الصرف من «الأم» والأصحاب: لا بأس أن يطول مقامهما في مجلسهما، ولا بأس أيضًا بطوله متماشيين وإن طال مشيهما وتباعدا عن مجلس العقد ثم تقابضا قبل افتراقهما فيصح البيع لعدم افتراقهما. ولو باعه دينارًا في الذمة بعشرة دراهم في الذمة ووصف الجميع أو كان في موضع فيه نقد غالب ولم يكن العوضان حاضرين ثم أرسلا من أحضرهما أو ذهبا مجتمعين إليهما وتقابضا قبل التفرق صح البيع وسلما من الربا.

ولو وكلا أو أحدهما في القبض وحصل القبض قبل مفارقة العاقدين جاز وإلا فلا؛ ومتى تفرقا قبل القبض وحصل القبض بطل العقد ويأثمان بذلك قال ابن الصباغ والأصحاب: يكون هذا ربًا جاريًا مجرى بيع الربوي نسيئة، ولا يكفيهما تفرقهما في منع الإثم، وإن كان يبطل كما أن العقد مع التفاضل باطل ويأثمان به.

قال أصحابنا: فإن تعذر عليهما التقابض في المجلس وأرادا أن يتفرقا لزمهما

---

(١) تقدم.

أن يتفاسخا العقد قبل التفريق؛ لئلا يأثما وإن قبض كل واحد منهما نصف المعقود عليه وتفرقا قبل قبض الباقي بطل العقد في الذي لم يقبض، وفي بطلانه في المقبوض الطريقان السابقان فيمن اشترى عبدين فتلف أحدهما قبل القبض، المذهب: أنه لا يبطل، بل يصح والله سبحانه وتعالى أعلم.

قال المصنف والأصحاب: وإذا تخايرا في المجلس قبل التقابض فهو كالتفريق فيبطل العقد لما ذكره المصنف، هذا هو المذهب؛ وبه قطع الجمهور، وقال ابن سريج: لا يبطل لظاهر الحديث فإنه يسمى يدًا بيد[1].

(١) وإلى هنا انتهى كلام الإمام يحيى بن شرف النووي؛ فأدركته المنية قبل إتمام الشرح، رحمه الله رحمة واسعة وأسكنه فسيح الجنة، وقد تابع الشرح بعد ذلك الإمام السبكي رحمه الله تعالى.

والحمد لله رب العالمين، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم تسليمًا، وحسبنا الله ونعم الوكيل.

المحتويات

تابع كتاب الحج ٥
باب الفوات والإحصار ٥
فصل في مسائل من مذاهب العلماء في الإحصار ٣٦
باب الهدي ٣٧
باب الأضحية ٦٠
باب العقيقة ٩٩
باب النذر ١١٩
كتاب الأطعمة ١٧٠
باب الصيد والذبائح ٢٢٨
كتاب البيوع ٢٩٠
فصل في الورع في البيع وغيره واجتناب الشبهات ٢٩٤
باب ما يجوز بيعه وما لا يجوز ٣٦١
باب ما نهي عنه من بيع الغرر وغيره ٣٩٠
باب ما يفسد البيع من الشروط وما لا يفسده ٤٨٨
باب تفريق الصفقة ٥٠٤
باب الربا ٥١٦
المحتويات ٥٣٣