باب كفارة الإحرام

إذا تطيب أو لبس - أي: ما يحرم لبسه بسبب الإحرام - أو باشر فيما دون الفرج بشهوة أو دهن رأسه، أو حلق ثلاث شعرات، أي: في دفعة واحدة من شعر مضمون عليه بالجزاء، أو قلم ثلاثة أظفار - أي بالشرط الذي ذكرناه - بعذر كان جميع ذلك أو بغير عذر: لزمه دم، وهو مخيَّر بين أن يذبح شاة - أي: تجزئ في الأضحية - وبين أن يطعم ثلاثة آصعٍ: لكل مسكين نصف صاعٍ، وبين أن يصوم ثلاثة أيام.

[ثم][1] اعلم أن الدليل على وجوب الكفارة في هذه الأشياء قد تقدم في الباب قبله عند ذكر الشيخ لها، والمقصود الآن بيان ما هي الكفارة الواجبة في ذلك؟

وكونها على[2] التخيير:

[ووجهه][3] في حلق شعر الرأس بالعذر[4] الآية المفسرة بحديث كعب بن عجرة؛ لأن[5] تقديرها: ولا تحلقوا شعر رءوسكم حتى يبلغ الهدي محله - لأن الرأس لا تحلق - فمن كان منكم مريضًا أو به أذى من رأسه؛ فحلق، فعليه فدية.

والشعر[6] جمع يصدق على ثلاث شعرات، فأوجبنا [بحلقها الفدية][7].

فإن قيل: هذا جمع قوبل بجمع؛ [فوجب][8] أن تتوزع الآحاد على الآحاد حتى نقتضي لكل واحد شعرة واحدة.

قيل هذا صحيح [فيما يتحد][9]، فأما فيما يتعدد فيقتضي عددًا[10] لكل واحد من آحاد الجمع.

قال الله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَٰتُكُمْ ...﴾ [النساء: ٢٣] إلى آخرها، فحرّم على الرجل جميع أخواته ولا يختص التحريم بواحدة منهن؛ لما بيناه، فكذلك

---

(١) سقط في ز.
(٢) في ج: عن.
(٣) في ج: وواجهه.
(٤) في ج: فالعذر.
(٥) في أ، د، ولأن.
(٦) في أ، د: والشعور.
(٧) سقط في أ.
(٨) سقط في د، وفي أ: يوجب.
(٩) في أ: تحله.
(١٠) في أ: عد.

فيما نحن فيه.

ووجهه في حالة عدم العذر؛ أن كل كفارة ثبت فيها التخيير إذا كان سببها مباحًا[١] [ثبت فيها التخيير][٢] إذا[٣] كان سببها محظورًا؛ ككفارة اليمين، وقتل الصيد.

ولأن الله -تعالى- أوجب الكفارة، [وأثبت الخيار في قتل الصيد متعمدًا، ونبّه بذلك على ثبوته في الحلق متعمدًا][٤].

وأثبت الخيار في الحلق للعذر، ونبه بذلك على ثبوته في قتل الصيد فكان[٥] في كل واحدة من الاثنتين[٦] تنبيه على الأخرى.

ووجهه في الباقي في الحالين القياس على ما ذكرناه؛ لأنه في معناه.

وقد حكى الماوردي أن الشافعي - رضي الله عنه - نص في «الأم» على أن الآية دالة على ذلك - أيضًا - في ذم تقليم الأظفار، وترجيل الشعر، والطيب، واللباس، وتغطية رأس الرجل، ووجه [المرأة، ويكون][٧] تقدير الآية: فمن كان منكم مريضًا فتطيب[٨]، أو لبس، أو أخذ ظفره، لأجل مرضه، أو كان به أذى من رأسه؛ فحلق - ففدية من صيام، أو صدقة، أو نسك.

وفي «البحر» نسبة هذا القول إلى أبي إسحاق، والصحيح نسبته إلى الشافعي؛ فإن الإمام -أيضًا- عزاه إلى نصّه في «الإملاء»، وقال في توجيهه: إن الآية ليستْ ناصةً على الحلق، وإنما هي مشتملة على دفع الأذى، وقد تقع برأس المحرم شجة؛ فيحتاج في دفع أذاها إلى الستر والحلق واستعمال دواء فيه طيب.

لكن المشهور أن الحكم فيما ذكرناه غيرالحلق[٩] ثابت بالقياس كما ذكرناه[١٠]، وقد حكاه في «الحاوي» وغيره[١١] عن نصه في «الإملاء» [و][١٢]أن ذلك ليس بداخل في لفظ الآية، وبه يحصل في الآية قولان له.

ثم ما ذكره الشيخ هو المنصوص عليه في الكتب الجديدة والقديمة كما قال في

---

(١) زاد في د: التخيير.
(٢) سقط في أ.
(٣) في أ: وإن، وفي د: فإذ.
(٤) سقط في أ.
(٥) في ج: وكان.
(٦) في أ، د: الآيتين.
(٧) سقط في أ.
(٨) في ج: تطيب.
(٩) في ز: غير الحكم ، ود: عن الحلق.
(١٠) في أ، د: ذكرنا.
(١١) في ج: عزاه.
(١٢) سقط في ج.

البحر][١]. والمذكور في طريقة العراق، ووافقهم في كفارة حلق الشعر - [التي تسمى: كفارة الأذى، وسماها الشافعي - رضي الله عنه - في «الإملاء»: فدية التعبد[٢] ؛ لأن[٣] الشرع تعبد[٤] فيها بقدر الطعام وأعداد المساكين][٥] - المراوزة للآية.

قال الرافعي: والقلم ملحق به بلا خلاف، وقالوا في كفارة المباشرة فيما دون الفرج بشهوة: إنها دم شاة، فإن لم يجد، تقوّم الشاة دراهم، والدراهم طعامًا بسعر[٦] مكة، فإن لم يكن، صام عن كل مد يومًا.

وإن فيه قولًا آخر: أنه يكون على التخيير، كذا أورده القاضي الحسين والإمام والغزالي، وهو يقتضي أن [يكون][٧] الراجح عندهم[٨] الترتيب، [وبه صرح في «التهذيب»].

وقالوا في كفارة الاستمتاع الذي ينفرد به، مثل:[٩] الطيب، واللباس، ونحوهما - قولان محكيان في «البحر» أيضًا:

أحدهما: أنها على الترتيب][١٠] وهو الذي ذكره في «الأوسط»، ونقله المزني.

والثاني[١١] : قاله في «الإملاء في المناسك»، و«الأوسط»: «إنها»[١٢] على التخيير.

وقال القاضي الحسين: إنهما ينبنيان على أن الطيب واللباس هل يتضمنها قوله تعالى: ﴿فَمَن كَانَ مِنكُم مَّرِيضًا﴾ الآية [البقرة: ١٨٤]، أو يتضمن الحلق فقط؟ وفيه قولان - أي: للشافعي - كما تقدم.

فإن قلنا: يتضمن الكل فهي[١٣] على التخيير، وإلا فعلى الترتيب.

---

(١) من أول: «ووجهه في حلق شعر الرأس» إلى هنا سقط في ب.
(٢) في أ: تعبد، وجـ: لمعتد.
(٣) في جـ: إلا أن.
(٤) في جـ: يعتد.
(٥) سقط في د.
(٦) في جـ: بمشعر
(٧) سقط في أ، ب، د.
(٨) في جـ: عدم.
(٩) في جـ: هو من.
(١٠) سقط في أ.
(١١) في جـ: حتى.
(١٢) في أ، ب، د: الأوسط إنهما ، وفي جـ: ألا وأنها.
(١٣) في أ، ب: فهو.

وعلى هذا إذا فقد[١] الطعام وعدل إلى الصوم، ففيه وجهان:

أحدهما: صوم التعديل.

والثاني: صوم التمتع: عشرة أيام.

والماوردي جزم[٢] القول بأنها كفارة تخيير، لكنها تجري مجرى كفارة الحلق أو[٣] جزاء الصيد؟ فيه وجهان تظهر فائدتهما فيما إذا لم يخرج الدم.

ثم ما ذكرناه من تقييد كلام الشيخ بقولنا: «من شعر أو ظفر مضمون عليه بالفدية» احترزنا به عما إذا[٤] حلق ذلك من شعر حلال، أو صيد أو من شعر [نبت في عينه][٥]، أو قلم ثلاثة أظفار [من][٦] حلال، أو من أظفاره التي انكسرت - [فإنه][٧] لا يجب عليه في ذلك شيء كما تقدم.

واعلم[٨]: أن الكفارة لا تتعدد بزيادة الشعر المحلوق، والأظفار المقلمة على ثلاثة مع اتحاد الزمان وتقاربه، بل إذا[٩] حلق جميع شعر رأسه[١٠] وجسده، أو قلم جميع أظفار[١١] يديه ورجليه على الولاء أو في[١٢] دفعة واحدة، ويتصور ذلك بتعاطي الغير، ذلك بإذنه - كان الواجب كفارة واحدة؛ نص عليه، وقاسه الأصحاب على ما لو غطى[١٣] رأسه ولبس القميص والخف[١٤] في مجلس واحد - فإنه لا يلزمه غير فدية واحدة.

وعن أبي القاسم الأنماطي: أنه يلزمه فيما إذا حلق شعر رأسه وبدنه فديتان؛ لأن شعر الرأس يخالف شعر البدن في الحكم؛ لأنه[١٥] يتعلق النسك بحقه دون شعر البدن، [فكان كالطيب][١٦] واللباس ومما ذكره[١٧] من العلة ينقطع إلحاق القلم به.

---

(١) في أ: تقدم.
(٢) في جـ: عزا.
(٣) في ب: و.
(٤) في جـ: عن أن.
(٥) سقط في أ.
(٦) سقط في جـ.
(٧) سقط في أ.
(٨) في أ، ب: وأن اعلم.
(٩) في جـ: و.
(١٠) في أ: شعرة، وجـ: رأسه.
(١١) في جـ: أظفاره.
(١٢) في جـ: و.
(١٣) في د. أغطى.
(١٤) في جـ: والحلق.
(١٥) في ب: فإنه.
(١٦) سقط في ب.
(١٧) في جـ: وهما إذن.

وحكى الفوراني وجهًا آخر فيما إذا أخذ ثلاث شعرات من ثلاثة مواضع من البدن مختلفة مع اتحاد المكان وتواصل[١] الزمان: أنه يلزمه في كل شعرة ما يلزمه إذا اقتصر على حلقها كما سنذكره.

وهذا الوجه لا مانع من جريان مثله في تقليم الأظفار، لكنه ووَجْه الأنماطي بعيدان[٢].

تنبيهان:

أحدهما: كلام الشيخ يفهم أن المباشرة فيما دون الفرج بغير شهوة لا توجب [الكفارة][٣] وظني أني رأيته كذلك في كتب العراقيين، ويؤيده[٤] تقييدهم إيجاب[٥] الفدية بوجود[٦] الشهوة، سواء أنزل أو لم ينزل.

لكن الماوردي قال فيما إذا قبَّل زوجته بشهوة، وجبت الفدية، وإن قبلها وهو قاصد غير الشهوة: كما إذا قبّل زوجته عند قدومه، وقصد تحية القادم، ولا شهوة - فلا تجب[٧].

وإن لم يكن له قصد أصلًا، لكن ظاهر الحال يدل على أنه لم يكن بشهوة: كما إذا قبلها عند القدوم، وهو غافل عن القصديْنِ، فهل تجب؟ فيه وجهان:

ووجه المنع: اعتبار[٨] ظاهر الحال، وهذا يدل على أن مجرد[٩] المباشرة توجب[١٠] الفدية، [إلا][١١] أن يقصد لغير[١٢] شهوة[١٣].

---

(١) في جـ: وتواطئ.
(٢) في أ: ووجهه الأنماطي تعبدان.
(٣) سقط في أ.
(٤) في جـ: وهو مدة.
(٥) في أ، ب، د: أصحاب.
(٦) في أ: بوجوه.
(٧) في أ: بلا شهوة فلا يجب، وفي جـ: ولا شهوة فلا إيجاب.
(٨) في جـ: اعتداد.
(٩) في جـ: أنه بمجرد.
(١٠) في جـ: تجب.
(١١) سقط في أ.
(١٢) في أ: بغير.
(١٣) قوله: تنبيهان: أحدهما: أن كلام الشيخ يفهم أن المباشرة فيما دون الفرج بغير شهوة لا توجب الكفارة، وظني أني رأيته كذلك في كتب العراقيين، ويؤيده تقييدهم إيجاب الفدية بوجود الشهوة، سواء أنزل أم لم ينزل، لكن الماوردي قال فيما إذا قبل زوجته بشهوة: وجبت الفدية، وإن قبلها وهو قاصد غير الشهوة، كما إذا قبل زوجته عند قدومه، وقصد تحية القادم، ولا شهوة - فلا تجب وإن لم يكن له قصد أصلًا، لكن ظاهر الحال يدل على أنه لم تكن شهوةٌ، كما إذا =

وكلام الإمام يقتضي ما هو أبلغ من ذلك[١] فإنه قال: وقد ضبط الأصحاب المباشرة الموجبة للفدية بما يوجب نقض الطهارة، ثم مسائل الملامسة في الطهارة تنقسم إلى خلاف ووفاق، والأمر في الحج ينطبق [على قياسها][٢] وفاقًا [وخلافًا][٣].

الثاني: قوله: «قلم ثلاثة أظفار»:

قال[٤] الجوهري يقال: قَلَم ظفره، بتخفيف اللام، وقلَّم أظفاره، بتشديدها.

وقال ابن فارس: والأكثرون: قَلَم وقلّم بمعنى.

[و][٥] الآصع: جمع صاع، وهو صحيح فصيح[٦]، وقد عدّه ابن مكي في لحن العوام، وقال: الصواب أصوع مثل: دار وأدور.

وليس ما قاله بالقوي؛ لأن الأول جاء في الأحاديث الصحيحة، وهو من باب المقلوب[٧]، وكذا يجوز «آدر» في جمع «دار» وشبه ذلك.

والصاع يذكر ويؤنث.

فائدة: قال القاضي الحسين: إنما أُعْطِيَ كل مسكين في هذه الكفارة مُدّان، وفي سائر الكفارات مُد؛ لأنه في سائر الكفارات جعل صوم كل يوم في مقابلة طعام مسكين فجعل لكل مسكين طعام مسكين واحد [وهنا جعل صوم كل يوم في مقابلة

= قبلها عند القدوم وهو غافل عن القصدين: فهل تجب؟ فيه وجهان، ووجه المنع: اعتبار ظاهر الحال، وهذا يدل على أن مجرد المباشرة توجب الفدية، إلا أن يقصد بغير شهوة. انتهى كلامه.
فيه أمران: أحدهما: أن توقفه لا وجه له؛ فإن المعروف أنه لا حرمة ولا فدية حتى قال النووي في «شرح المهذب»: وأما اللمس بغير شهوة فليس بحرام بلا خلاف، ولا فدية فيه بلا خلاف، وأما قول الغزالي: تحرم كل مباشرة تنقض الوضوء، فغلطوه فيه، هذا لفظه. نعم، ما ذكره النووي في انفراد الغزالي بذلك وتغليطه، ليس بجيد؛ فإن الإمام قد جزم بذلك أيضًا.
الثاني: أن ما ادعاه من أن كلام الماوردي يدل على إيجاب الفدية لمجرد المباشرة، غير مستقيم؛ لأن تقبيل المرأة موضوع للاستمتاع؛ فلا ينصرف إلا بقصده؛ فكيف يدل الإيجاب فيها على الإيجاب لمجرد المباشرة، مع أن المباشرة تتناول اللمس وغيره؟! [أ و].

(١) زاد في أ: رجل ذلك.
(٢) في ب: عليها، وفي د: على؛ وفاقًا وخلافًا.
(٣) سقط في أ.
(٤) في جـ: وقال.
(٥) سقط في ز.
(٦) في جـ: فصح.
(٧) في جـ: مقلوب.

طعام مسكينين][(١)]، فجعل لكل مسكين طعام مسكينين، والله أعلم.

قال: **فإن قلم ظفرًا، أو حلق شعرة** - أي - ضمنهما[(٢)]؛ لأن ما كان مضمون الجملة، كان مضمون البعض أصل ذلك الصيد.

لكن بماذا يضمن؟

قال الشيخ: **ففيه ثلاثة أقوال**:

أحدها: **يجب ثلث دم**؛ نظرًا إلى التقسيط؛ فإن كل جملة ضمنت بجنس، ضمنت أبعاضها بذلك الجنس، كالصيد، وهذا ما نقله الحميدي في «المناسك».

وقال الإمام تبعًا للقاضي الحسين: إنه أقيس الأقوال:

وقد قيل: إنه مخرج من نظيره في الحصاة، فإن القول الذي حكاه الحميدي فيها كذا قاله ابن الصباغ.

وعلى هذا يجب في الشعرتين والظفرين ثُلُثَا دم.

والثاني: **درهم**؛ نظرًا لتقسيط قيمة الشاة في عصره ﷺ؛ فإن تقسيط الدم[(٣)] يشق.

وقال الإمام: إن الشافعي - رضي الله عنه - استأنس[(٤)] فيه بمذهب عطاء، ولست أرى له وجهًا إلا تحسين الاعتقاد في عطاء، وأنه لا يقول مثل ذلك إلا عن تثبت، وهو أجل[(٥)] علماء التابعين - رضي الله عنهم -.

وقد قيل: إن هذا القول مخرج من نظيره في الحصاة، ولم يحكه الماوردي إلَّا هكذا.

وعلى هذا يجب في الشعرتين[(٦)] والظفرين درهمان[(٧)].

والثالث: **مُدٌّ**؛ لأنه إيجاب ثلث دم يشق، وربما تعذر؛ [فتعين][(٨)] العدول عنه إلى غيره، وهو عدول من حيوان؛ فوجب أن يكون إلى الإطعام كجزاء الصيد الذي نص الله - تعالى - في كتابه العزيز عليه، والشعرة الواحدة في نهاية القلة[(٩)]، وكذا الظفر،

---

(١) سقط في ز.
(٢) في ب، ز: ضمنها.
(٣) في أ: العدم.
(٤) في جـ: استند.
(٥) في أ: أحد
(٦) في أ: الشعر.
(٧) في جـ: درهمًا.
(٨) سقط في أ.
(٩) في أ: العلة.

والمد أقل ما يجب من الكفارات، فقوبل ذلك به؛ وهذا ما نص عليه في «الأم»، و«الإملاء»، والبويطي، و«المختصر»، وصححه القاضي أبو الطيب والمارودي وغيرهما، واختاره في «المرشد» تبعًا للمزني.

وقال الإمام: إنه مشهور معتضد بآثار السلف، وهو مرجوع إليه في مواضع من الشريعة، فإن اليوم الواحد من صوم رمضان مقابل بمد -كما تقدم- وعلى هذا يجب في الشعرتين والظفرين مدان.

وحكى المراوزة قولًا رابعًا، نسبه الإمام إلى رواية صاحب التقريب: إنه يجب دم كامل في الشعرة الواحدة، والظفر الواحد، ولا يزيد بزيادته، واختاره الأستاذ أبو طاهر؛ لأن محظورات الإحرام لا تختلف بالقلة والكثرة.

أصله: الطيب واللباس.

وقال الإمام: إنه وإن كان ينقدح توجيهه؛ فلست أعده من المذهب.

والأقوال - كما قال القاضي أبو الطيب - تجري فيما إذا قطع جزءًا من شعرة؛ لأن التقصير بمنزلة الحلق في الإحرام.

وفيه وجه آخر حكاه الماوردي: أنه يجب فيها بالقسط.

وكذا تجري الأقوال فيما إذا قلم بعض ظفر، مثل أن يكون قد انكسر [بعض][(١)] ظفره، وبقي معلقًا، فقطعه من فوق الكسر؛ لأن قطع الجزء الصحيح الذي قطعه من فوق الكسر بمنزلة قطع جميع الظفر.

وقال القاضي أبو الطيب في هذه المسألة: يلزمه من الإطعام بقدر الجزء الصحيح الذي قطعه من[(٢)] جميع الظفر؛ كما قلنا: يجب في قطع الأنملة ثلث العشرة[(٣)]، ولو قطع[(٤)] بعض الأنملة لزمه بحساب ذلك.

ثم ذكر له بعض أصحابه أن ما قاله خلاف نصّ الشافعي - رضي الله عنه - وحمل إليه[(٥)] في كتاب الحج «الأوسط» للشافعي وأوقفه[(٦)] على المسألة مسطورة[(٧)] فيه، فأجابه بجواب لم يتحصل منه شيء.

---

(١) سقط في أ، ب، د.
(٢) في أ: في.
(٣) في جـ: يثبت العشر.
(٤) في أ: وبقطع.
(٥) في جـ: له.
(٦) في جـ: ووافقه.
(٧) في جـ: فيه مسطورة.

وفي[١] الرافعي: أنه إذا أخذ من بعض جوانب الظفر، ولم يأت على رأسه كله، فقد قال الأئمة: إن قلنا: يجب في الظفر الواحد درهم أو ثلث دم، فالواجب ما يقتضيه الحساب.

وإن قلنا: يجب فيه مُدٌّ؛ فلا سبيل إلى تبعضه.

واعلم أنه حكي عن العمراني أنه قال: هذه الأقوال المذكورة في الكتاب إنما تتصور إذا اختار الدم، فأما إذا اختار الإطعام أو الصيام، فإنه يطعم عن الشعرة صاعًا، وعن الشعرتين صاعين، ويصوم عن الشعرة يومًا.

وقال بعض المشايخ المتأخرين ممن اجتمعت بهم:

هذا الذي قاله إن ظهر على قولنا: إن الواجب في الشعرة ثلث دم أو درهم، فلا يظهر على قولنا: إن الواجب فيها مُدٌّ؛ لأنه يرجع إلى الحاصل حينئذ من هذا القول: أنه يخير بين إخراج المد والصاع، والمد بعض الصاع، ولا يخير الشخص بين الشيء وجزئه.

وجوابه أنَّا نمنع كون الشخص لا يخيّر بين الشيء وبعضه؛ ألا ترى أن المسافر يخيّر بين إتمام الصلاة وقصرها؟ ومَنْ لا جمعة عليه مخيّر بين صلاة الجمعة ركعتين، وبين صلاة الظهر أربعًا[٢] وهو تخيير بين الشيء وبعضه، والله أعلم.

قال: وإن لبس وتطيب - أي: متواليًا أو متفرقًا[٣] - لزمه لكل واحد كفارة؛ لأنهما جنسان مختلفان؛ فلا يتداخل موجبهما؛ كالسرقة والزنا.

وقال ابن أبي هريرة: هما جنس واحد؛ لأنهما ترفه واستمتاع؛ فإن والى بينهما، لزمه فدية واحدة.

وهذا لا يصح؛ لأن المقصود منهما أمران؛ فكانا جنسين وإن تقاربت منفعتهما؛ كالحلق والتقليم.

نعم: لو لبس ثوبًا مخيطًا متطيبًا، لزمته كفارة واحدة؛ لأن الطيب هاهنا وقع تبعًا، وهذا ما أورده البندنيجي وغيره.

---

(١) في جـ: قال.

(٢) زاد في أ: وهو صلاة الظهر أربعًا.

(٣) في ب: منفردًا.

وحكى الرافعي ذلك وجهًا بعد أن صدر الكلام[١] بلزوم كفارتين، والوجهان في «الإبانة».

ولو احتاج إلى استعمال [ثوب][٢] وطيب، مثل: أن[٣] أصابته شجة احتاج فيها إلى لصاق[٤] فيه طيب وستر، فالذي ذهب إليه الأكثرون تعدد الكفارة؛ للاختلاف.

وذهب بعض الأصحاب إلى الاتحاد؛ نظرًا للسبب، وقد نسبه القاضي الحسين والفوراني إلى الاصطخري، وهو جارٍ فيما إذا احتاج إلى حلق الرأس من جوانبه، ووضع خمار عليه، وتطيب، ونحو ذلك.

والمشهور والذي حكاه الجمهور أن اللبس[٥] وحلق الشعر جنسان؛ فيجب فيهما فديتان، سواء توالى فعلهما أو افترقا[٦].

وفي «الإبانة» حكاية وجه مخرج فيما إذا فعل ذلك في مكان واحد: أن الفدية واحدة.

قال: وإن[٧] **لبس ثم لبس، أو تطيب ثم تطيب في مجالس قبل أن يكفر عن الأول، كفاه عنهما كفارة واحدة في أحد القولين؛** لأنهما من جنس واحد؛ فتداخلا؛ كما لو سرق قبل القطع مرارًا؛ وهذا هو القديم.

ويلزمه لكل واحد منهما كفارة في الثاني؛ كما لو تخلل التكفير؛ وهذا ما نص عليه في «الأم» و«الإملاء»، وهو الصحيح.

والقولان[٨] يجريان فيما إذا كان اللبس والتطيب بعذر أو غير عذر.

قال الإمام: ورأى بعض الأصحاب ترتيب المعذور على غير المعذور، [وجعل المعذور][٩] أولى باتحاد الكفارة من غير المعذور وهذا لا أراه كذلك؛ فإن العذر يؤثر في جواز الإقدام لا في الكفارة.

---

(١) في جـ: الكتاب كلام.
(٢) سقط في ز.
(٣) في جـ: مقدار.
(٤) في جـ: إلصاق.
(٥) في ب: الملبس.
(٦) في جـ: أفرق.
(٧) في التنبيه: فإن.
(٨) ثبت في حاشية ب: القولان نظير القولين فيما إذا كرر لفظ الطهارة في حق امرأة واحدة في مجلس واحد، وأراد الاستئناف، أو في مجالس قبل أن يكفر عن الأول؛ فلو كفر عنه لزمه الطهارة، والثاني، كفارة وجهًا واحدًا كما قاله العراقيون، حاشية بخط المصنف.
(٩) سقط في أ.

ومحل القولين بالاتفاق إذا كان سبب اللبس والتطييب[١] واحدًا؛ كما إذا لبس لحر أو برد، فلو[٢] اختلفا: بأن لبس المخيط؛ لأجل البرد، وغطى رأسه؛ لأجل الحر - قال الماوردي وكذا القاضي أبو الطيب: اختلف أصحابنا فيه:

فمنهم من قال -أيضًا-: فيه قولان.

ومنهم من قال: قولًا واحدًا: لا تتداخل الكفارة، ويكون اختلاف الأسباب بمنزلة اختلاف الأجناس، وليس بشيء؛ لأن الشافعي - رضي الله عنه - اعتبر اختلاف الأجناس دون اختلاف الأسباب.

وقد أبدل في «المهذب» لفظ المجالس بـ «الأوقات المتفرقة»، والكل متقارب.

واحترز بقوله: «في مجالس» عما إذا والى بين اللبسين[٣] أو بين التطيبين؛ فإنه لا يلزمه إلا فدية واحدة، وإن وقع ذلك في لحظات، بحيث يعد في العرف والعادة متواليًا، وسواء اختلف الملبوس، بأن أدرع قميصًا ولبس عمامة ولبس خُفًّا، أو اتحد.

ووجهه: أن ذلك يعد فعلًا واحدًا؛ ألا ترى أنه لو حلف: لا يأكل في اليوم إلا أكلة [واحدة] فجلس من أول النهار إلى آخره يوالي الأكل - لم يحنث، وكان ذلك فعلًا واحدًا.

ولك أن تقول: الموالاة تخرج بقوله: «ثم»، لأن وضعها الترتيب والتراخي؛ فلم يكن به حاجة إلى ذكر المجالس.

ولو حلق ثم حلق، أو قلم ثم قلم في مجالس قبل التكفير، قال الشيخ أبو حامد: لا تداخل[٤] قولًا واحدًا؛ لأن ذلك إتلاف؛ فتعدد موجبه، كما لو قتل صيدًا، ثم آخر، أو قلع شجرة من الحرم، ثم أخرى؛ فإنه يتعدد الموجب عندنا قولًا واحدًا.

وهذه الطريقة لم يورد الماوردي والبندنيجي غيرها مع القطع بأنه لو والى بين ذلك لم يجب إلا فدية واحدة، وهي التي صححها الرافعي، وقد حكاها القاضي أبو الطيب مع طريقة أخرى، وهي أن الحلق والتقليم بمنزلة الطيب واللباس، وعليها فروع:

أحدها: لو حلق ثلاث شعرات في مجالس قبل التكفير، أو قلم ثلاثة أظفار، فإن

---

(١) في أ: اللبسين والتطيبين.
(٢) في أ: فإن.
(٣) في أ: النسكين.
(٤) في ب، د: يتأجل، و جـ: يتداخل.

قلنا بالتداخل، فعليه دم، وإن قلنا بعدم التداخل، وجب في كل شعرة ما يجب فيها لو انفردت، وهو ما ادّعى البندنيجي: أنه المذهب.

وقال في «المهذب»[١] : يجب في كل شعرة مُدٌّ، ولعله فرّع على القول المختار ثم، وعكس هذا وهو الفرع.

الثاني: لو حلق تسع شعرات، أو قلم تسعة أظفار في ثلاثة أوقات متفرقة، فإن قلنا بالتداخل، لزمه دم واحد، وإلا فثلاثة دماء، واختاره في «المرشد».

والفرع الثالث: إذا استأصل قطع شعرة في أيام كثيرة: فقطع في كل يوم قطعة، حكى[٢] القاضي أبو الطيب في ذلك ثلاثة أوجه:

أحدها: وهو الصحيح: أن عليه لكل قطعة فدية.

[والثاني: يلزمه بقطع الجزء الأول فدية][٣] ولا شيء فيما بعد ذلك كما إذا أزال امتناع الصيد، ثم قتله.

قلت: وفي المسألة المستشهد بها وجه: أنه يلزمه جزاءان[٤] ، فللقائل[٥] الأول أن يمنع فيها.

والثالث: عليه بقطع الجزء الأول فدية، وعليه فيما بعد ذلك صدقة؛ كما لو قطع[٦] أصابع رجل، فاندملت، ثم قطع كفه.

أما إذا لبس ثم لبس، أو تطيب ثم تطيب بعد التكفير عن الأول - لزمه للثاني كفارة أخرى، وإن قلنا بالتداخل قبل التكفير كما إذا تخلل حد بين زنيتين.

قال الإمام والفوراني: إلا إذا قصد بالتكفير الماضي والمستقبل جميعًا، فإن ذلك ينبني على أنه: هل يجوز تقديم الكفارة على محظور الإحرام أم لا؟ وفيه وجهان:

أحدهما: لا، كما لا يجوز تقديم كفارة الجماع في رمضان عليه، وعلى هذا الحكم كما سبق.

والثاني: وهو ظاهر نصه في «الأم» و«الإملاء» - كما قال في «البحر» - يجوز كما يجوز تقديم كفارة اليمين على الحنث؛ لأنه وجد سبب الوجوب، وهو الإحرام،

---

(١) في أ: التهذيب.
(٢) في ج: قال.
(٣) سقط في أ.
(٤) في ب: جبران.
(٥) في ب: فللقاتل.
(٦) في ج: لفظ.

ويفارق الجماع في رمضان؛ لأن الموجب من اللبس والحلق ونحوهما يجوز فعله في حالة العذر؛ فلذلك أبيح تقديم كفارته، والجماع لا يباح في صيام رمضان في حالة ما؛ فلا يباح تقديم كفارته.

وعلى هذا هل تتداخل الكفارتان؟ فيه وجهان أثبتهما الإمام قولين، وقال: إنه إذا اتحد المكان والزمان في اللباس، ولكنه تخلل في أثناء اللباس المتواصل تكفير، فهل يجب بما يقع بعد إخراج الكفارة كفارة؟ فيه اختلاف الأصحاب من جهة أن تخلل الموجب[1] يؤثر في التعدد؛ اعتبارًا بالحدود.

ثم اعلم أن الوجهين في تقديم الكفارات في الإحرام مختصين بما يجوز فعله في حالة ما كما أشرنا إليه في الفرق، ومن ذلك يظهر لك جريانهما في جواز تقديم جزاء الصيد كما صرح به الماوردي، أما ما لا يجوز فعله في الإحرام أصلًا: كالوطء، فلا يجوز تقديم كفارته قبل وجوبها وجهًا واحدًا.

وكذا الدم الذي يجب بترك النسك: كدم الفوات، ومجاوزة الميقات، والدفع من عرفة قبل الغروب، وترك المبيت بـ«مزدلفة»، ورمي الجمار، والمبيت بـ«منى»، والصدور من مكة بلا وداع؛ لأن النسك الذي يتعلق به وجوب الدم مأمور بفعله بعد تقديم الدم كما كان مأمورًا بفعله قبل تقديم الدم، فلما لم يجز أن يكون الدم الذي لم يؤمر به بعد وجوبه بدلًا من النسك المأمور به مع إمكان فعله والله أعلم.

قال:وإن جامع - أي المكلف في الفرج - أي: من قبل أو دبر - بغير حائل عامدًا عالمًا بالتحريم في العمرة، أو في الحج قبل التحلل الأول - أي: قبل الوقوف - أو بعده، فسد نسكه : أما في الحج؛ فلقوله تعالى: ﴿فَلَا رَفَثَ وَلَا فُسُوقَ وَلَا جِدَالَ فِي ٱلْحَجِّ﴾ [البقرة: ١٩٧]، والرفث: الجماع؛ يدل عليه قوله تعالى: ﴿أُحِلَّ لَكُمْ لَيْلَةَ ٱلصِّيَامِ ٱلرَّفَثُ إِلَىٰ نِسَآئِكُمْ﴾ الآية [البقرة: ١٨٧]، والنهي كما قال ابن عباس يقتضي الفساد.

وقد روي مثل ذلك عن عمر وعلي وابن عمر وأبي هريرة، ولا يعرف لهم مخالف من الصحابة - رضي الله عنهم أجمعين -.

وأيضًا: فقد ادعى الماوردي، والقاضي الحسين فيما إذا وطئ قبل الوقوف -

---

(١) في أ: الوجوب.

الإجماع على فساده، فَقِيسَ ما بعد الوقوف عليه؛ لأنه وطئ في إحرام تام، ولأن أصول الشرع متقررة: أن العبادة إذا حرم فيها الوطء وغيره، اختص الوطء[١] بتغليظ حكم يباين به ما حرم معه.

ألا ترى أن الصوم لما حرم الوطء وغيره، استوى حكم الجميع في إفساد الصوم، واختص الوطء بإيجاب الكفارة.

ولما كان الوطء وغيره من محظورات الإحرام؛ سواء في إيجاب الكفارة، وأن البدنة تجب بغير الوطء وهو قتل النعامة - وجب أن يختص الوطء بإفساد الحج؛ فيكون تغليظه في الصوم إيجاب الكفارة، وفي الحج اختصاصه بوجوب القضاء.

وأما في العمرة؛ فلأنها عبادة تفتقر إلى الطواف؛ فوجب أن يكون الوطء فيها موجبًا للقضاء كالحج.

وأيضًا؛ فالعمرة كالحج فيما يحل فيه ويحرم؛ فوجب أن تكون كالحج في الوطء.

واحترز الشيخ بقوله: «في الفرج» عما إذا باشر فيما دون الفرج بشهوة، فإن ذلك يوجب ما يوجبه اللبس ونحوه كما تقدم.

وكذلك الاستمناء باليد، وإتيان الرجل في دبره مفسد للنسك.

وكذا إتيان البهيمة على الصحيح المجزوم به في «المهذب»، و«الحاوي»، و«تعليق البندنيجي»، و«الشامل»، و«تعليق القاضي الحسين».

وحكى القاضي أبو الطيب طريقة أخرى مبنيَّة على إيجاب الحدِّ فيه.

فإن قلنا: يجب به التعذير، لم يفسده، وقد حكاه ابن كج وجهًا.

وإن قلنا: يجب به الحد، أفسده.

وقول الشيخ في العمرة لا يحتاج إلى تقييد بأن يقع ذلك قبل التحلل كما فعله بعض الشراح؛ لأن الجماع بعد التحلل منها لا يصدق [عليه][٢] أنه جماع[٣] فيها، ومراد الشيخ بما ذكره إذا كانت العمرة مفردة.

أما القارن ، فإن فسد حجه بالجماع، فسدت عمرته أيضًا، وإن كان في فواتها بفوات الحج وجهان:

---

(١) في ب: كالوطء في الحج.
(٢) سقط في أ، ب، د.
(٣) في أ، ب: جامع، وفي د: طبع.

أظهرهما: الفوات، [ووجوب القضاء.

وإن لم يفسد حجه بالجماع: كما إذا وجد منه بعد الرمي وقبل الطواف][(١)] ، لم تفسد عمرته وإن لم يأت بشيء من أعمالها، وهذا بناء على الصحيح في أن الحج لا يفسد بالجماع بعد التحلل الأول.

أما إذا قلنا بفساده، فسدت أيضًا، وبه قال الأودني[(٢)].

وعلى الأول قال الأصحاب: لا يوجد معتمر[(٣)] جامع قبل الطواف، ولم تفسد عمرته إلا هذا.

أما إذا جامع الصبي ، فقد تقدم ذكر الخلاف في أنه: هل يفسد نسكه أو لا؟ بناء على أنه يسلك بعمده مسلك عمد البالغ أم لا.

ويظهر أن يكون جماع المجنون إذا صح إحرامه كذلك.

ولو جامع من يفسد نسكه بالجماع في الفرج، لكن مع حائل، فهل يفسد، ويجب عليه الغسل؟

فيه ثلاثة أوجه في «الحاوي»: ثالثها منسوب إلى بعض المتأخرين من البصريين: إن كانت الخرقة كثيفة، لم يفسد الحج، ولم يجب الغسل؛ وإن كانت رقيقة، فسد به الحج، ووجب به الغسل، لحصول اللذة بهذه، وعدمها بتلك.

ولو جامع ناسيًا أو جاهلًا، فقد تقدم حكمه[(٤)].

---

(١) سقط في د.

(٢) قوله: أما القارن: فإن فسد حجه بالجماع فسدت - أيضًا - عمرته، وإن لم يفسد، كما إذا وجد منه بعد الرمي وقبل الطواف - لم تفسد عمرته وإن لم يأت بشيء من أعمالها، وهذا بناء على الصحيح في أن الحج لا يفسد بالجماع بعد التحلل الأول، أما إذا قلنا بفساده فسدت - أيضًا - وبه قال الأودني. انتهى كلامه.
وحاصل ما نقله آخرا عن الأودني: أنه يوافق غيره في أن العمرة تبع للحج في الإفساد وعدمه، وأنه إنما أفسد العمرة في الحج بعد التحلل الأول؛ لأنه قائل بفساد الحج، وما نقله عنه غلط لم أره في كلام أحد؛ فإن الأودني قائل بأن الحج لا يفسد، ولكن تفسد العمرة؛ لأنه لم يأت بشيء من أعمالها، هكذا ذكره البغوي والرافعي والنووي، وجميع من تعرض للنقل عنه، فالتبس الأمر على المصنف. [أ و].

(٣) في ب: مقيم.

(٤) قوله: أما إذا جامع الصبي فقد تقدم ذكر الخلاف في أنه هل يفسد نسكه، أو لا بناء؛ على أنه يسلك بعمده مسلك عمد البالغ أم لا؟ ويظهر أن يكون جماع المجنون إذا صح إحرامه كذلك، ولو جامع ناسيًا أو جاهلًا فقد تقدم حكمه. انتهى كلامه.

ولو جامع في الحج بعد التحلل الأول، فسيأتي بيانه، ويكفي في ثبوت ما ذكرناه من الحكم تغييب الحشفة أو مقدارها من مقطوعها على الأصح.

فرع: هل تلتحق الردة بالجماع في إفساد النسك أم لا؟ قد ذكرنا فيه خلافًا، والذي ذهب إليه الأكثرون - وهو الأصح - نعم، لكن إذا قلنا به، فهل يخاطب بالمضي في الفاسد إذا عاد إلى الإسلام؟ فيه وجهان:

وجه المنع: أن طريق إفسادها القطع والاستئصال وإحباط[١] الأعمال، وهذا يقتضي ألا يقع الخطاب بعد الردة بفعل.

وعلى هذا قال الرافعي: لا كفارة؛ كما في إفساد الصوم بها.

وذكر بعض الأصحاب وجهًا آخر: أن الردة لا تفسد الحج، طالت مدتها أو قصرت، ولكن لا يعتد بما يأتي به في زمن الردة.

قال: **وعليه أن يمضي في فاسده**[٢]؛ لقوله تعالى: ﴿وَأَتِمُّوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لِلَّهِ﴾ [البقرة: ١٩٦]، ولم يفصل بين الصحيح والفاسد، وقد روي عن عمر، وعلي، وابن عمر، وابن عباس، وأبي هريرة، وأبي موسى[٣] - رضي الله عنهم - أنهم قالوا في الحج إذا فسد [يمضي في فاسده][٤] ويقضي من قابل، ولا مخالف لهم.

ونقيس على الحج العمرة.

ولأنهما[٥] عبادة لا تنفسخ بالقول؛ فوجب ألا تنفسخ بالوطء.

أصله الإيمان[٦].

= فيه أمران:

أحدهما: أن ما ذكره في المجنون يقتضي أنه لم يقف فيه على نقل، وهو غريب؛ فإن جريان قولَي الناسي فيه مشهور في كتب المذهب، حتى في «الرافعي» وإن كان الرافعي قد مثل بما إذا أحرم عاقلًا ثم جن، لكنه لا فرق.

الأمر الثاني: أن ما ذكره من أن وطء الناسي تقدم فصحيح، وموضعه في الباب السابق، وهو باب الإحرام، لا في هذا الباب؛ فإنه لم يذكره، وأما ذكره من تقدم وطء الجاهل فليس كذلك؛ فإنه لا ذكر له في الباب الذي نحن فيه. ولا فيما قبله. [أ و].

(١) د: احتباط. (٢) في أ: فساده.

(٣) هذه الآثار أخرجها البيهقي في السنن الكبرى (٥/ ١٦٧، ١٦٨).

(٤) في أ: مضى في فساده. (٥) في جـ: أنها

(٦) في جـ: الأعيان.

وقولنا: «لا تنفسخ بالقول» احترزنا به عن الصلاة؛ فإنها تنفسخ بالقول، وهو أن يقول: «أخرجت نفسي منها».

ومعنى المضي في الفساد: أنه يأتي ببقية أفعاله، كما كان يفعل ذلك لو لم يفسد، ويجتنب فيه من المحظورات ما كان يجتنبه قبل الإفساد، حتى لو فعل شيئًا منها، لزمته الفدية.

ومن المراوزة من قال: لا فدية عليه؛ إذا قلنا الجماع الثاني لا يوجب شيئًا.

قال الإمام: وهو بعيد.

قال: ويجب عليه القضاء :

أما في الحج؛ فلما روي أن رجلًا أفسد[١] حجه، فسأل عمر بن الخطاب عنه - فقال: «تقضي من قابل»، ثم سأل ابن عباس - رضي الله عنهما - فقال: «تقضي من قابل»، ثم سأل ابن عمر - رضي الله عنهما - فقال مثل ما قالاه[٢] . ولا يعرف مخالف لهم[٣].

وأما في العمرة؛ فلأنها أحد النسكين، فإذا أفسدها وجب قضاؤها؛ كالحج.

---

(١) في ج: فسد.

(٢) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٥/ ١٦٧، ١٦٨) بنحوه، وصحح إسناده من حديث ابن عمرو رضي الله عنهما.

(٣) قوله: ويجب عليه القضاء: أما في الحج؛ فلما روي أن رجلًا أفسد حجه، فسأل عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - فقال: تقضي من قابل. ثم سأل ابن عباس - رضي الله عنهما - فقال: تقضي من قابل. ثم سأل ابن عمر - رضي الله عنهما - فقال مثل ما قالاه، ولا يعرف لهم مخالف. انتهى كلامه.
وهذه القصة التي ذكرها قد غلط في حكايتها؛ فإن عمر لا ذكر له فيها، وقد ذكر القصة جماعة من أصحابنا المحدثين والفقهاء، ومنهم البيهقي في «سننه»، ونقله عنه النووي في «شرح المهذب»، فروى عن عمرو بن شعيب عن أبيه: أن رجلًا أتى عبد الله بن عمرو - يعني ابن العاص - فسأله عن محرم وقع بامرأته، فأشار إلى عبد الله بن عمر، فقال: اذهب إلى ذلك فسله. قال شعيب: فلم يعرفه الرجل، فذهبت معه فسألت ابن عمر، فقال: بطل حجك، فقال الرجل: فما أصنع؟ قال: اخرج مع الناس واصنع ما يصنعون، فإذا ادركت قابلًا فحج وأهْدِ، فرجع إلى عبد الله بن عمرو وأنا معه، فأخبره، فقال: اذهب إلى ابن عباس فاسأله، فقال له كما قال ابن عمر، فرجع إلى عبد الله بن عمرو وأنا معه، فأخبره بما قال ابن عباس، ثم قال: ما تقول أنت؟ فقال: قولي مثل ما قالا. قال البيهقي: إسناده صحيح. قال: وفيه دليل على صحة سماع شعيب بن محمد بن عبد الله ابن عمرو بن العاص من جده عبد الله بن عمرو. انتهى. [أ و].

قال: من [حيث أحرم]، أي: في الأداء إذا لم يكن إحرامه [به][(١)] دون الميقات؛ لأنه تعين عليه بالشروع فيه، وتأخير المكان نقصان في الإحرام؛ فلا يسوغ؛ وهذا بخلاف ما لو أحرم في أول أشهر الحج بالحج أو بالعمرة في شهر من شهور السنة، لا يلزمه قضاء الإحرام في ذلك الوقت.

والفرق: أن الإحرام من الأمكنة المعينة مما يلزم بالنذر؛ فلزم بالشروع، ولا كذلك الأزمنة؛ فإنه لو نذر الإحرام من أول شوال مثلًا، لم يجب عليه مراعاة الزمان في إحرامه.

قال الرافعي: وهذا الفرق لا يسلم عن النزاع، وقد قال القاضي الحسين: إن فيه إشكالًا، لأن طول الإحرام عبادة، وما كان عبادة يلزم بالنذر[(٢)(٣)].

أصل هذه المسألة: كما لو نذر الصوم في الأيام الطوال، جاز قضاؤه في الأيام القصار، ولو نذر أن يصوم أطول يوم في السنة، ينعقد نذره؛ لأنه متعين.

ولو لم يحرم في القضاء من الموضع الذي أحرم منه في الأداء ولا من مثله في المسافة[(٤)]، بل جاوزه، لزمه دم كما في مجاوزة الميقات.

ولو كان قد أحرم في الأداء دون الميقات، نظر: فإن كان قد عاد إلى وطنه، أحرم

---

(١) سقط في أ، وفي ب: بسببه.

(٢) قوله: ويجب عليه القضاء من حيث أحرم؛ لأنه تعين عليه بالشروع فيه. ثم قال ما نصه: وهذا بخلاف ما لو أحرم في أول أشهر الحج بالحج أو بالعمرة في شهر من شهور السنة، لا يلزمه قضاء الإحرام في ذلك الوقت، والفرق: أن الإحرام من الأمكنة المعينة مما يلزم بالنذر؛ فلزم بالشروع، ولا كذلك الأزمنة؛ فإنه لو نذر الإحرام من أول شوال - مثلًا - لم يجب عليه مراعاة الزمان في إحرامه، قال الرافعي: وهذا الفرق لا يسلم عن نزاع، وقد قال القاضي الحسين: إن فيه إشكالا؛ لأن طول الإحرام عبادة، وما كان عبادة يلزم بالنذر. انتهى كلامه.

وفيه أمران:

أحدهما: أن ما ذكره هاهنا من أن زمان الإحرام لا يتعين بالنذر، ولم يحك فيه خلافًا - قد ناقضه في كتاب النذر؛ فإنه حكى فيه وفي تعيين مكان الإحرام وجهين، وصحح منهما التعيين، وستعرف لفظه في موضعه.

الأمر الثاني: أن كلامه في النقل عن القاضي يوهم أنه مستشكل لهذا الحكم، لا قائل باللزوم، وليس كذلك؛ بل قد ذهب إلى أن الزمان كالمكان في وجوب الإحرام منه بالنذر وبالإفساد؛ كذا نقله عنه تلميذه صاحب «التتمة» في الاستئجار للحج في الكلام على تعيين الميقات. [أ و].

(٣) في ج: لزم فالنذر.

(٤) في أ: المسألة.

في القضاء من الميقات، وإن لم يعد إليه فكذلك على أحد الوجهين، وهو المختار في «المرشد» وغيره، وبه جزم البغوي وغيره.

ومقابله: أنه يحرم به من حيث أحرم في الأداء، وهو ما اقتضاه إطلاق الشيخ، وصححه أبو علي[١]؛ كما قال الرافعي.

تنبيه: ظاهر كلام الشيخ يقتضي وجوب الإحرام في القضاء من نفس المكان الذي أحرم فيه[٢]، سواء سلك في القضاء ذلك الطريق أو غيره، وهو وجه حكاه الماوردي موجهًا له بأن من شرط القضاء: أن يكون مماثلًا للأداء، فإذا كان قد أحرم في الأداء من البصرة، فالإحرام من مصر وإن كان مساويًا لمسافة الإحرام من البصرة [فهو غيره؛ فلا يقوم مقامه][٣].

لكن الذي عليه الجمهور، والمشهور: أن ذلك مخصوص بما إذا سلك طريقه الأول[٤] في القضاء.

أما إذا لم يسلكها، وجب عليه أن يحرم من مثل تلك المسافة إن كان قد أحرم من الميقات أو فوقه.

فرعان: أحدهما: المتمتع إذا أحرم بالحج من مكة، ثم أفسده، أحرم بالقضاء من مكة.

---

(١) قوله: ولو كان قد أحرم في الأداء دون الميقات نظر: فإن كان قد عاد إلى وطنه أحرم في القضاء من الميقات، وإن لم يعد إليه فكذلك على أحد الوجهين، وهو المختار في «المرشد» وغيره، وبه جزم البغوي وغيره. ومقابله: أنه يحرم به من حيث أحرم في الأداء، وهو ما اقتضاه إطلاق الشيخ، وصححه الشيخ أبو علي. انتهى كلامه.
وما نقله عن صاحب «التهذيب» من أنه إذا لم يعد يجب عليه - أيضًا - أن يحرم من الميقات، وأنه جزم بذلك - غلط؛ فإن صاحب «التهذيب» لم يذكر هذه المسألة، وإنما تكلَّم فيما إذا عاد؛ ففي «التهذيب» ما نصه: قال الشيخ: فإن كان قد جاوز الميقات غير مريد للنسك، ثم بدا له أن يحرم، فأحرم، ثم أفسد الحج - قال - رحمه الله-: يجب أن يحرم من الميقات في القضاء، فإن جاوزه ثم أحرم فعليه دم؛ لأنه جاوزه مريدًا للنسك. هذا لفظه، فهذا التعليل الذي ذكره، وهو المجاوزة على إرادة النسك - يبين أن صورة المسألة فيما إذا عاد إلى بلده كما هو الغالب، أو ما هو في معنى بلده مما يحاذي الميقات أو فوقه، وانتهى إلى الميقات على قصد النسك، وإلا لم يصح التعليل المذكور؛ فإنه قد يجاوز الميقات لحاجة، ثم يَعِنُّ له عند انتهائه إلى المكان الذي أحرم فيه بالأداء أن يحرم بالقضاء. واعلم أن هذه المسألة قد بسطتها في كتاب «المهمات» فلتطالَع منها. [أ و].

(٢) في أ: به.

(٣) سقط في أ.

(٤) في ب: ذلك الطريق.

وكذا لو كان قد أحرم بالعمرة بعد تحلله من أدنى الحل، ثم أفسدها، أحرم في القضاء[١] منه أيضًا.

الثاني: إذا كان قد أحرم بالأداء قارنًا، جاز أن يقضي قارنًا، ويجب عليه مع القضاء والبدنة دم القران؛ على الأصح، وبه جزم العراقيون.

وحكى المراوزة وجهًا آخر: أنه لا يجب دم القران؛ لأنه لم ينتفع به، ويجوز أن يقضي مفردًا.

قال [الشيخ][٢] في «المهذب» وشيخه لأنه أفضل من القران، ولا يسقط عنه دم القران في القضاء على الأصح؛ لأنه متبرع بالإفراد.

وما حكي عن الإمام الشافعي - رضي الله عنه - أنه قال: إذا قضاه مفردًا، لم يكن له ذلك.

قال أصحابنا: معناه: لم يكن له ذلك من غير دم.

ثم اعلم أن الحجة المقضية تجزئه عما [كان][٣] أحرم[٤] به وأفسده، سواء أكانت عن حجة الإسلام، أو عن نذر، أو تطوع.

قال: ويكون القضاء على الفور؛ لما ذكرناه من أثر[٥] عمر، وعلي، وابن عمر، - رضي الله عنهم-.

ولأنه بدل عما في ذمته لو[٦] تطوع به، وقد تعين بالشروع فيه؛ وهذا ظاهر النص في «المختصر»؛ فإنه قال: «وحج من قابل» واختاره في «المرشد».

وقيل: لا يجب على الفور؛ لأن الأداء على التراخي؛ فالقضاء أولى؛ فإن وجوب الصوم والصلاة على الفور، وقضاؤهما على التراخي[٧]؛ كذا قاله أبو الطيب.

وعلى هذا يحمل قول الصحابة والشافعي - رضي الله عنهم - على الاستحباب.

وعن القفال: أنه أجرى مثل هذا الخلاف في كل كفارة وجبت بعدوان؛ لأن الكفارة في وضع الشرع على التراخي كالحج، وأما الكفارة الواجبة من غير عدوان

---

(١) في ب: الأداء.
(٢) سقط في أ، ب، د.
(٣) سقط في ب.
(٤) في أ: أجره.
(٥) في د: حديث.
(٦) في أ، ب، د: أو.
(٧) زاد في أ: و.

فهي على التراخي لا محالة[١].

وحكى الإمام الخلاف في المتعدي بترك [الصوم، وقال: إن المتعدي بترك][٢] الصلاة يلزمه قضاؤها على الفور، بلا خلاف على المذهب؛ والسبب فيه: أن المصمم[٣] على ترك القضاء مقتول عندنا، ولا يتحقق هذا إلا مع توجه الخطاب بمبادرة القضاء.

وأبعد بعض الأصحاب، فقال: إنما يقتل تارك الصلاة إذا لم يعد القضاء، ومثل هذا لا يعد[٤] من المذهب.

والمصر على ترك الصوم لا يتوجه عليه القتل؛ وبهذا حصل الفرق.

وعن أبي إسحاق المروزي: أنه قال: قضاء الحج على التراخي إن تركه لعذر، وإن[٥] كان لغير عذر فهو على الفور.

والكل متفقون على أن الأولى أن يقضيه على الفور.

تنبيه: قول الشيخ: «على الفور» أشمل من قول غيره «من قابل»، لأمرين:

أحدهما: أن كلامه يشمل الحج والعمرة، والعمرة لا تتأخر إلى[٦] قابل؛ لإمكان فعلها على الفور، وفور كل شيء على حسبه: ففور الحج يكون بعد كماله[٧] وتحلله من قابل، وفور العمرة بعد كمالها والتحلل لا غير.

الثاني: أن قضاء الحج قد يتصور في عام الإفساد؛ بأن يحصر[٨] بعد إفساده؛ فيتحلل، ثم يزول الحصر والوقت باق فإنه يجزئه الحج فيه لو فعل، وكلام الشيخ يقتضي إيجابه [عليه][٩] في هذا العام، والحالة هذه على قول الوجوب، بخلاف قول غيره «من قابل»، لكن الغير ذكر ذلك؛ لأنه الغالب، واتبع فيه قول الصحابة.

قال: ويجب عليه نفقة المرأة في القضاء - أي: الحج- إذا كانت زوجه، وفرعنا

---

(١) قوله: وأما الكفارة الواجبة من غير عدوان فهي على التراخي لا محالة. انتهى.
وما اقتضاه كلامه من نفي الخلاف ليس كذلك؛ فقد حكى هو خلافًا في كفارة القتل من «شرح الوسيط». [أ و].

(٢) سقط في جـ، د.
(٣) زاد في أ: فيه.
(٤) في جـ: لأبعد.
(٥) في جـ أو.
(٦) في أ: عن.
(٧) في جـ: بكماله.
(٨) في جـ: يحبر.
(٩) سقط في أ.

على أن الكفارة تجب عليه دونها؛ كما قال الإمام؛ لأنها غرامة تتعلق بالوطء فأشبهت المهر والكفارة، وكما لو كانت الموطوءة أمته؛ فإنه يجب عليه نفقتها في القضاء قولًا واحدًا، وهذا ظاهر النص؛ فإنه قال: «يحج بامرأته»؛ ولأجله قال البندنيجي: إنه المذهب، [و][(١)] في العدة: إنه ظاهر المذهب، واختاره في «المرشد».

وعلى هذا لو زمنت وعجزت عن القضاء بنفسها، قال القاضي الحسين: لزمه أن يستأجر من يحج عنها.

وقيل: عليها النفقة [في القضاء][(٢)] كنفقة الأداء، وكما لو كانت أجنبية وقد وطئها بشبهة أو سفاح.

ولأنها مختارة في تمكينها، والكفارة وإن وجبت عليه دونها - كما سنذكره - فهي خارجة عن القياس، مستندة إلى حديث الأعرابي؛ فلا ينبغي أن تتخذ أصلًا في كل ما لا نص فيه.

وقول الشافعي - رضي الله عنه - [به:][(٣)] [«يحج بامرأته»][(٤)]، عني به: أن القضاء واجب عليها أيضًا، أو عني به: أنه يأذن لها في الحج، ولا يمنعها؛ كما قال القاضي الحسين.

وهذا الوجه أدعى في «البحر»: أنه ظاهر المذهب، ثم قال: إنه الأصح.

وخرج القاضي أبو الطيب على هذا الخلاف ثمن ماء الاغتسال؛ ولأجله حكى في «المهذب» فيه وجهان، اختار في «المرشد» منها: أنه عليها؛ لأنه ليس من خصائص الوطء، وإنما يجب لأجل الصلاة.

قلت: وهذا منه بناء على أن رفع الحدث إنما يجب بدخول وقت الصلاة.

لكن لنا وجه أنه يجب بنفس الحدث وجوبًا موسعًا، فللقائل الآخر أن يتمسك به ويمنعه.

أما إذا قلنا: تجب الكفارة عليها، فالنفقة أولى، والعمرة لا تحتاج في تحصيلها إلى نفقة في الغالب.

---

(١) سقط في ب.
(٢) سقط في أ، ب، د.
(٣) سقط في ب، جـ.
(٤) سقط في جـ.

وقولنا: «في الغالب» يحترز به عما إذا أحرمت بها من مسافة بعيدة، وأحصرت، وتحللت، ثم زال الحصر؛ فإنه في هذه الحالة تحتاج في قضائها إلى النفقة وتكون كالنفقة في الحج.

ثم [ما][١] المراد بالنفقة المختلف فيها؟

الذي قاله الإمام: إنه يحصل لها الحج [بمؤنة][٢] من ماله، وعني بذلك: الزاد، والراحلة؛ كما صرح به القاضي الحسين.

وقال القاضي أبو الطيب والبندنيجي: إنها الزائدة على نفقة الحضر، وأن ذلك واجب عليها في الأداء قولًا واحدًا.

قال [القاضي][٣] : ولو كانت نفقة السفر كنفقة الحضر، وجبت عليه في الأداء قولًا واحدًا.

وقال البندنيجي: إنها عليها قولًا واحدًا، ولعل ما ذكره القاضي محمول على ما إذا [كان معها][٤] في الحالين، وما ذكره البندنيجي محمول على ما إذا [سافرت][٥] وحدها بغير إذنه، وإلا فسفرها وحدها بإذنه سفر في حاجتها بإذنه، وفيه قولان في الكتاب؛ ومن هنا يظهر لك [أن][٦] مجيئهما في [القضاء بالترتيب][٧].

وكلام ابن يونس يفهم أن المراد بالنفقة المختلف فيها في الكتاب: النفقة التي تجب بسبب الزوجية[٨] ؛ فإنه جعل القول الأول جار وإن قلنا تسقط نفقتها في الأداء على قول، وأشار بذلك إلى حالة سفرها في حاجتها بإذنه.

وإذا كان كذلك اختص التصوير [أيضًا][٩] بما إذا سافرت [دونه، فإنه لو سافر معها، وقد سافرت][١٠] في حاجتها، لم يكن في وجوب نفقتها خلاف.

تنبيه: كلام الشيخ يفهم أن المرأة يفسد نسكها - أيضًا إذا كانت محرمة؛ لأن القضاء لا يكون مع صحة الأداء، وإذا كان كذلك اختص تصوير المسألة بما إذا كانت

---

(١) سقط من أ.
(٢) سقط من د.
(٣) سقط من جـ.
(٤) في أ: سافرت.
(٥) سقط من جـ.
(٦) سقط من د.
(٧) في أ: الترتيب.
(٨) في ب: الزوجة.
(٩) سقط من د.
(١٠) سقط من أ.

مطاوعة أو ممكنة من الوطء كما قيدها الإمام.

أما لو[١] كانت مكرهة أو نائمة فلا؛ لأن نسكها لا يفسد، ولو كانت هي المحرمة دونه، اختص الفساد بإحرامها، وكان الكلام في النفقة على ما مضى؛ كذا قاله الماوردي، ولو كانت [غير][٢] محرمة فلا شيء عليها.

قال: **وإن قضى الحج وهي معه، فالمستحب أن يفترقا في الموضع الذي جامعها فيه**؛ خشية [من][٣] أن يتذكر ما فعله [فيه][٤] فيعود إلى مثله؛ لأن معهد الوصال مشوق.

وقيل: يجب ذلك؛ لأجل ما ذكرناه، و [قد][٥] روي عن عمر[٦] وعلي[٧] وابن عباس[٨] - رضي الله عنهم - ذلك، ولا يعرف لهم مخالف، وهذا ما نص عليه في القديم، وشدد فيه - كما قال القاضي أبو حامد - واختاره في «المرشد»، والقاضي أبو الطيب.

فعلى هذا لو لم يفعلا[٩] ذلك، أثما لا غير.

والمنصوص في الجديد وهو الذي صححه الماوردي والقاضي الحسين الأول؛ كما لا يجب في قضاء رمضان إذا أفسده بالوطء[١٠] [وفي سائر الطريق][١١].

وحكى الإمام عن بعضهم القطع به.

والقائلون بالثاني فرقوا بين ما نحن فيه والصيام؛ بأن زمان الصوم لا يتطاول، ويمكن أن يمسك نفسه عن الجماع إلى الليل، وليس كذلك زمان الإحرام؛ فإنه متطاول[١٢]، وربما لم يمسك نفسه إلى أن يحل.

---

(١) في ج: إذا.
(٢) سقط من أ.
(٣) سقط من أ، ب.
(٤) سقط من جـ.
(٥) سقط من ب.
(٦) في أ، ب، د: عثمان.
(٧) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى» (٥/ ١٦٧).
(٨) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى» (٥/ ١٦٧).
(٩) في ب: يفعل.
(١٠) في ج: أفسد.
(١١) سقط من جـ، د.
(١٢) في ب: يتطاول.

ولا خلاف في استحباب التفرق من وقت الإحرام.

واعلم أن ما ذكرناه من وجوب القضاء وما بعده يختص[١] بالمكلف الحر، أما الصبي إذا قلنا بفساد نسكه - كما هو الصحيح[٢] عند المحققين - فهل يجب عليه القضاء؟ فيه قولان:

أحدهما لا؛ لأنه عبادة تتعلق بالبدن؛ فلا تجب على الصبي؛ كالصوم والصلاة.

والثاني: يجب؛ لأن من أفسد[٣] نسكه، كان عليه قضاؤه؛ كالبالغ، واختاره في «التهذيب»، و«المرشد» وغيرهما.

وعلى هذا هل يصح منه في الصغر؟ فيه قولان:

أحدهما: لا؛ لأنه نسك واجب؛ فلا يصح من الصبي، كفرض الإسلام.

والثاني: نعم؛ لأن من صح أداؤه، صح قضاؤه؛ كالبالغ، واختاره في «المرشد» وغيره.

قلت: ويظهر أن ينبني هذا الخلاف على أن القضاء هل يجب على الفور أم لا؟ فإن قلنا بالأول، صح جزمًا، وإلا جاء القولان.

والخلاف جارٍ كما حكاه أبو الطيب - فيما لو ارتكب محظورًا غير الجماع، وقلنا: إن الكفارة في ماله، فأراد أن يكفر بالصوم، وقد حكيناه من قبل.

وأما العبد فلا شك في أن جماعة عامدًا أو[٤] ناسيًا في الإفساد وعدمه كالحر، وهل يجب عليه القضاء؟ فيه خلاف:

ووجه المنع خرج من أحد القولين في الصبي، قال في «الحاوي»: فهو غلط، والمذهب الوجوب؛ كما يلزمه بالنذر[٥].

والفرق بينه وبين الصبي: أنه يلزمه النسك بالدخول فيه.

وعلى هذا هل يصح منه في حال رقه؟

فيه قولان جاريان في قضاء[٦] نذره فيه، والمذهب المنصوص عليه هنا الصحة،

---

(١) في أ، ب، د: مختص.
(٢) في أ، ب، د: الأصح.
(٣) في جـ: فسد.
(٤) في أ، ب: و.
(٥) في أ: بالبدل.
(٦) في د: في جريان قضاء.

فإن قلنا به، فهل للسيد منعه [منه][(١)] إذا كان قد أذن في الأداء؟

قال في «المهذب»: إن ذلك ينبني على أن وجوبه على الفور أو لا؟

فإن قلنا: إنه على التراخي، كان له منعه، لأن حقه على الفور، وإلا فوجهان:

أحدهما: [أنه][(٢)] ليس له منعه؛ لأنه موجب ما أذن فيه.

والثاني: له منعه؛ لأن المأذون فيه حج صحيح، واختاره في «المرشد».

وقال القاضي الحسين: إنه ينظر:

فإن كان بائنًا عن مكة؛ بحيث يلزمه مؤنة كثيرة - لا يلزمه ذلك.

وإن كان قريبًا، لا يلزمه مؤنة كثيرة، فهل يلزمه أن يأذن له في القضاء؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا، وهو الذي نص عليه.

ومن الأصحاب من قال: يجريان الوجهين في المسافة القريبة والبعيدة.

ولو عتق بعد التحلل من الفاسد وقبل القضاء، فقد تقدم أنه يبدأ بفرض الإسلام، ثم بالقضاء، وكذا لو أعتق بعد الوقوف في الحج وقبل التحلل.

ولو عتق[(٣)] قبل الوقوف، يمضي[(٤)] في فاسده، ثم يقضي، ويجزئه عن القضاء وحجة الإسلام؛ لأنه لو لم يفسده[(٥)] لكان أداؤه يجزئه عن حجة الإسلام، فإذا أفسده[(٦)] وجب أن يجزئه قضاؤه كذلك؛ عملًا بما ذكرناه من قبل.

وحكم الصبي إذا بلغ بعد الوقوف أو قبله حكم العبد من غير فرق.

فرع: لو أحرم نازعًا عن الجماع، فهل نقول: لا ينعقد إحرامه، أو ينعقد صحيحًا أو فاسدًا؟ فيه خلاف.

قال: ويجب عليه بالجماع - أي: المفسد للنسك حجًّا كان أو عمرة - بدنة[(٧)]؛ لأنه روي عن عمر، وابن عباس، وابن عمر، وأبي هريرة[(٨)]: أنهم قالوا فيمن جامع في إحرامه: فسد، وعليه البدنة، والقضاء من قابل، ولا مخالف لهم من الصحابة - رضي الله عنهم أجمعين - فكان إجماعًا.

---

(١) سقط من د.
(٢) سقط من أ.
(٣) في جـ: أعتق.
(٤) في أ، ب: مضى.
(٥) في جـ: يفسد.
(٦) في جـ: أفسد.
(٧) في جـ: فدية.
(٨) هذه الآثار أخرجها البيهقي في «السنن الكبرى» (٥/ ١٦٧، ١٦٨).

وعن أبي إسحاق: أن بعض أصحابنا ذهب إلى أنه لا يجب في إفساد العمرة إلا شاة؛ لانخفاض رتبتها عن رتبة الحج، ولا تفريع عليه.

تنبيه: البدنة: جمعها «بدْن» بإسكان الدال وضمها، سميت بذلك لأنهم كانوا يسمنونها، وحيث أطلقت في كتب الفقه والحديث، فالمراد بها كما قال النواوي: البعير ذكرًا كان أو أنثى، وشرطها أن تكون في سن الأضحية.

والبدنة - لغة-: تطلق على الذكر والأنثى، صرح به صاحب العين.

وقال كثير من أهل[1] اللغة أو أكثرهم: إنها تطلق على البعير والبقرة.

وقال الأزهري: تكون من الإبل والبقر والغنم[2].

وقال الماوردي في تفسير قوله تعالى: ﴿وَٱلْبُدْنَ﴾ [الحج: ٣٦]: قال الجمهور: هي الإبل.

وقال جابر وعطاء: الإبل والبقر.

وقيل: الإبل والبقر والغنم، وهو شاذ.

---

(١) في ب، د: أئمة.

(٢) قوله: والبدنة - لغة - تطلق على الذكر والأنثى، صرح به صاحب «العين»، وقال كثير من أئمة اللغة أو أكثرهم: إنها تطلق على البعير والبقرة.
وقال الأزهري: تكون من الإبل والبقر والغنم. انتهى كلامه.
وما نقله - رحمه الله - عن الأزهري من أن البدنة تطلق على الثلاثة، غلط سببه تقليده للنووي؛ فإنه قد وقع له - أيضًا - هذا الغلط في «لغات التنبيه» و«تهذيب الأسماء واللغات» وغيرهما، والمصنف ينقل في هذا الكتاب ما في «لغات التنبيه» بحروفه غالبًا، وقد راجعت كلام الأزهري في «شرحه» لألفاظ «مختصر» المزني، وهو الذي ينقل النووي منه، فقال ما نصه: والبدنة لا تكون إلا من الإبل خاصة، وأما الهدي فيكون من الإبل والبقر والغنم. هذا لفظه، ومن كلامه نقلت، فسقط من قوله: «لا تكون»، إلى قوله: «يكون»، إما لغلط في النسخة التي وقعت للنووي، أو لانتقال نظره من أحد الموضعين إلى الآخر كما يقع كثيرًا، ويدل على ما قلت من السقوط أو انتقال النظر: أنه في «نكت التنبيه» نقل ما قاله الأزهري قبيل هذا الكلام بلفظه، ثم قال في آخره ما نصه. قال - يعني الأزهري - والبدنة لا تكون إلا من الإبل والبقر والغنم. وقد راجعت - أيضًا - كلام الأزهري في كتابه الكبير المسمى بـ «التهذيب» فرأيت فيه أن البدنة لا تطلق على الشاة، ولكنه نقل إطلاقها على البقرة - أيضًا - فقال ما نصه: قال الليث وغيره: البدنة - بالباء - تقع على الناقة والبقر والبعير الذكر مما يجوز في الهدي والأضاحي، ولا تقع على الشاة. هذا لفظه بحروفه، ولم يذكر ما يخالفه، وإن كان مخالفا لكلامه على «المختصر». [أ و].

وسيكون لنا عودة[١] إلى ذلك في باب النذر - إن شاء الله تعالى.

قال: **فإن لم يجد فبقرة، فإن لم يجد فسبعة من الغنم** - أي: يجزئ ذلك في الأضحية أيضًا معزًا كان أو ضأنًا؛ لأنهما يجريان في الأضحية مجرى البدنة في الإجزاء، ويطلق على كل منها بدنة لغة كما تقدم، وسيأتي[٢] ؛ فألحقا بالإبل[٣] .

قال: **فإن لم يجد، قوّم البدنة**[٤] **دراهم**؛ لأنه المقرر في المتقومات.

وعن ابن سريج: أن المقوم[٥] الغنم دون البدنة؛ لأنه [الذي][٦] استقر [عليه][٧] آخرًا وهو -أيضًا- مفرع على القول بأن الكفارة مرتبة كما ذكر[٨] الشيخ.

قال: **والدراهم طعامًا، وتصدق به**، أي: حبًّا لأن الشرع عدل في جزاء الصيد من الحيوان إلى الطعام؛ فرجع إليه هنا عند العذر، وإنما قلنا يفرق حبًّا؛ لأنه أكمل.

ولا يجزئه تفرقة الدراهم، [قال الماوردي: لأن إخراج الدراهم][٩] في الكفارات إنما يكون [قيمة، وإخراج][١٠] القيم فيها لا يجوز.

وبأي موضع تعتبر القيمة؟ فيه وجهان في ابن يونس:

أحدهما: موضع مباشرة السبب[١١] .

والثاني - وهو الذي أورده القاضيان: أبو الطيب، والحسين، ونص عليه في «المختصر» - بـ «مكة» [و[١٢] أعدل] الأسعار في غالب الأحوال.

وفي «الحاوي»: أنها تقوَّم بـ «مكة»، أو منى، وماذا يدفع لكل مسكين؟ فيه وجهان:

أحدهما: أنه غير مقدر؛ كاللحم؛ فعلى هذا: المستحب ألا يزيد كل مسكين على مدين، ولا ينقص عن مد.

ولو كانت الأمداد ثلاثة لا غير، لم يجز دفعها لأقل من ثلاثة.

وإن كان الطعام مُدَّيْنِ، دفعهما إلى مسكينين، ويجوز أن يدفعها إلى ثلاثة فأكثر.

---

(١) ثبت في حاشية (ب) وذكر وجه آخر أنه يقوم البقرة؛ كما ستعرف نظيره في كتاب النذر، فيما إذا نذر بدنة فأعوزته.

(٢) في أ، ب، د: يأتي.

(٣) في ب: بالأول.

(٤) في جـ: الفدية.

(٥) في د: المفهوم.

(٦) سقط من ب.

(٧) سقط من ب، جـ.

(٨) في جـ: قال.

(٩) سقط في أ.

(١٠) في د: فيما لو أخرج.

(١١) في أ: السببية.

(١٢) في جـ: من.

ولو كان مدًّا، جاز دفعه إلى مسكين واحد وأكثر؛ حكاه في «البحر» عن «الحاوي».

والثاني[١]: أنه يتقدر بمد.

تنبيه: قوله: «قَوَّم البدنة دراهم، والدراهم طعامًا»:

دراهم منصوب، وتقديره: قدرها دراهم، أو قومها بدراهم، فأسقط الباء، ونصب كقوله تعالى: ﴿وَٱخْتَارَ مُوسَىٰ قَوْمَهُۥ﴾ [الأعراف: ١٥٥]، أي: من قومه.

وقوله: «والدراهم طعامًا»، أي يشتري[٢] بها طعامًا، والطعام يأتي بيانه في باب الوصية.

قال: فإن لم يجد صام عن كل مد يومًا؛ كما في جزاء الصيد، فلو كان في الأمداد كسر، صام مكانه يومًا كاملًا.

وهذا الذي ذكره الشيخ من الترتيب هو ظاهر قول[٣] الشافعي - رضي الله عنه - المحكي في «المختصر» وعامة كتبه؛ كما قال أبو الطيب، واستدل له بقول ابن عباس؛ فإنه هكذا قال، وبأن الصحابة نصت على البدنة بالإفساد، وذلك يقتضي تعيينها، والبقرة والغنم دونها، فلا تقوم مقامها مع القدرة.

ولأنها كفارة وجبت لإفساد عبادة، فكانت على الترتيب؛ ككفارة الصوم[٤].

وغير الشيخ أثبت مع هذا القول قولًا آخر في المسألة، لكنهم اختلفوا في كيفيته.

فمنهم من قال: إنه مخيّر بين الجميع.

ونسب القاضي أبو الطيب هذا إلى رواية أبي إسحاق، والبندنيجي نسبه إلى أبي إسحاق نفسه؛ فيكون حينئذ مخرجًا.

ووجهه بأنها وجبت بالاستمتاع؛ فأشبه ما يجب بالحلق والمباشرة فيما دون الفرج [بشهوة][٥].

وفي «تعليق القاضي الحسين»: أن ابن سريج هو الجاعل[٦] في المسألة القولين،

---

(١) في ب: والثالث.
(٢) في ب: أن يشتري، وجـ: أي: اشترى.
(٣) في جـ: كلام.
(٤) في د: الصيام.
(٥) سقط في أ.
(٦) في جـ: الجاهل.

وأنه وجه الثاني بأنها فدية[١] تجب لحرمة الإحرام؛ فوجب أن يكون وجوبها على التخيير؛ كما إذا قتل نعامة، وأنه بنى القولين على أن الوطء إتلاف، أو[٢] استمتاع؟

فإن جعلناه إتلافًا، فالحكم على التخيير؛ كفدية الحلق، والقَلْمِ، وقتل الصيد.

وإن جعلناه استمتاعًا، فالترتيب؛ كما في فدية الطيب واللباس.

وقد حكى الإمام هذا البناء -أيضًا- وهو منهما مفرع على ما اقتضاه نظم كلامهما من قبل: أن كفارة الطيب واللباس مرتبة على الصحيح كما تقدم.

ومنهم من قال: إنه مخير بين البدنة والبقرة والشاة[٣] قولًا واحدًا، [مثل: الضحايا][٤] والهدايا.

والقولان في قيمة البدنة: أن الأمر فيها وفي الطعام والصيام على الترتيب، أو على التخيير؟ وعلى هذه الطريقة إذا قلنا بالترتيب، وعجز عن الإبل والبقر والغنم، كان المقوم ليشتري[٥] به طعامًا: أحد الثلاثة.

ومنهم من قال: إن البدنة والبقرة والغنم تقدم على الإطعام[٦] والصيام [في الترتيب، ولم يختلف مذهب الشافعي - رضي الله عنه - و[سائر][٧] أصحابه][٨] في ذلك.

نعم: اختلفوا في البدنة والبقرة والغنم، هل هي على الترتيب أو على التخيير؟ على وجهين:

ووجه الأول بأنه لما كانت كفارة الوطء أغلظ كفارات الحج تقديرًا، وجب أن تكون أغلظها ترتيبًا.

ووجه الآخر - وهو الصحيح، والمنصوص في «الأوسط»: أن البدنة لا تجب في الحج والعمرة إلا في قتل النعامة والإفساد، فلما وجبت في قتل النعامة على وجه التخيير، اقتضى أن تجب في إفسادهما [أيضًا][٩] على وجه التخيير؛ وهذه طريقة

---

(١) في ب: بدنة.
(٢) في ب: و.
(٣) في ب: والشياه.
(٤) في أ: كالضحايا.
(٥) في ب: اشترى.
(٦) في ج: الطعام.
(٧) سقط في ج، د.
(٨) سقط في أ.
(٩) سقط في أ، ب، د.

القاضي أبي الطيب والماوردي[١]. ووراء ذلك وجهان غريبان:

أحدهما: حكى [عن][٢] ابن كج وجه: أن خصال هذه الكفارة: البدنة، والبقرة، والغنم؛ فإن عجز عنها، فالهدي في ذمته إلى أن يجد؛ تخريجًا من أحد القولين في دم الإحصار كما سنذكره.

والثاني: أنا إذا قلنا بوجوب الترتيب بين الكل، فإذا عجز عن الغنم قوم البدنة دراهم، والدراهم طعامًا، ثم يصوم عن كل مد يومًا، فإن عجز عن الصيام، أطعم كما في كفارة الظهار والقتل.

واعلم أن ظاهر كلام الشيخ يقتضي ألا يجب لجماعة سوى بدنة واحدة وإن كانت المرأة قد فسد نسكها وهي زوجته، وأنها [تجب][٣] عليه دونها، وقد قال الأصحاب: إن الحكم في هذه الكفارة كالحكم في كفارة الجماع في رمضان.

وبعضهم قال: هل تجب كفارة واحدة أو كفارتان؟

فيه قولان:

القديم: كفارتان؛ وعلى هذا يجب على كل منهما كفارة؛ قاله البندنيجي، وهو

---

(١) قوله: نعم، اختلفوا في البدنة والبقرة والغنم الواجبة على المجامع: هل هي على الترتيب أو التخيير؟ على وجهين، ووجه الأول بأنه لما كانت كفارة الوطء أغلظ كفارات الحج تقديرًا وجب أن تكون أغلظها ترتيبًا، ووجه الآخر - وهو الصحيح والمنصوص في «الأوسط»-: أن البدنة لا تجب في الحج والعمرة إلا في قتل النعامة والإفساد، فلما وجبت في قتل النعامة على وجه التخيير اقتضى أن تجب في إفسادهما على وجه التخيير، وهذه طريقة القاضي أبي الطيب والماوردي. انتهى كلامه.

وما ذكره من كون الصحيح هو التخيير، وأنه المنصوص عليه في «الأوسط»، وأنها طريقة القاضي أبي الطيب والماوردي - فغلط في الجميع؛ فإن الصحيح المنصوص عليه في الكتاب المذكور، وقال به القاضيان أبو الطيب والماوردي - إنما هو الترتيب، فانعكس ذلك على المصنف، فأما كونه الصحيح فيكفي عن تعداد من صحح الترتيب ما قاله النووي في «شرح المهذب»؛ فإنه قال: فيه طرق، أصحها عند المصنف وسائر الأصحاب، وهو المنصوص في «المختصر» وغيره، ونقله القاضي أبو الطيب في «تعليقه» عن نص الشافعي في عامة كتبه-: أنه دم ترتيب. هذا كلامه، وأما القاضي أبو الطيب فقد قال: وهل يجب الترتيب في الثلاث؟ نص الشافعي على أنه يجب، وهو الصحيح؛ لأنه قال في «الأوسط»: فإن لم يجد المفسد بدنة فبقرة، فإن لم يجد فسبعًا من الغنم، وإذا كان معسرًا عن هذا كله قُوِّمت البدنة بمكة. هذا لفظه، ونقله عنه - أيضًا - هكذا صاحب «البحر»، وأما الماوردي فقال بعد نقله له عن المنصوص: إنه أصح مذهب الشافعي. [أ و].

(٢) سقط في ب. (٣) سقط في أ.

يفهم أن الوجوب يستقر عليها؛ تفريعًا على هذا القول.

والماوردي قال: إنهما يجبان على الزوج.

وقد حكى القاضي الحسين ما قاله البندنيجي والماوردي قولين في القديم.

والجديد: كفارة واحدة؛ وعلى هذا فالزوج مخاطب بإخراجها، لكن هل وجبت عليه وحده، أو وجبت بجملتها على كل واحد منهما، وهو متحمل كالضامن؟ فيه وجهان حكاهما البندنيجي وغيره، وتظهر فائدتهما فيما لو كانت المرأة أجنبية.

فإن قلنا بالأول، لم يجب عليها أيضًا، ولا يجزئ تكفيرها.

وإن قلنا بالثاني، وجبت عليها كفارة[١] أخرى؛ لأن مناط التحمل الزوجية، وهي منتفية، ويجزئ تكفيرها؛ لأن كل حق ضمن، فأداه المضمون عنه، سقط كما لو أداه الضامن.

وكفارة العبد كفارة العاجز، وهو الصيام.

نعم: لو عتق بعد الإفساد، وأيسر، فهل يكفر كفارة الأحرار، أو العبيد؟ فيه خلاف منشأه أن النظر في الكفارات إلى حال الوجوب أو الأداء؟

فرع: إذا كان المجامع قد باشر زوجته، ولزمته[٢] شاة فهل تسقط بما وجب من البدنة؟ فيه وجهان مبنيان كما[٣] قال الماوردي على [أن][٤] الخلاف في المحدث[٥] إذا أجنب، هل يسقط حكم حدثه بجنابته أم لا؟

[قال:][٦] **وإن تكرر منه الجماع، ولم يكفر عن الأول، كفاه عنهما كفارة واحدة في أحد الأقوال**؛ كما لو جامع في الصوم في يوم مرارًا، أو زنا[٧]، وهذا هو القديم، واختاره المزني.

والجديد: أنه يلزمه كفارة [أخرى][٨]، وهو الأصح في «النهاية» وغيرها؛ لأنه وطء عامد، صادف إحرامًا، لم يحل منه؛ فوجبت[٩] به كالأول، ويخالف الصوم؛ لأنه بالإفساد خرج منه، والحدود إنما تداخلت؛ لأنها عقوبات لا يتعلق بها حق لآدمي، وليس كذلك الكفارات[١٠]؛ فإن حق الآدمي متعلق بها.

---

(١) زاد في أ: واحدة.
(٢) في أ، ب: فلزمه.
(٣) في جـ: منفيان كمال.
(٤) سقط في أ، جـ، د.
(٥) في أ: الحدث.
(٦) سقط في أ، ب، جـ.
(٧) زاد في أ: ثم زنا.
(٨) سقط في جـ.
(٩) في جـ، د: فوجب.
(١٠) في د: الكفارة.

وعلى هذا ماذا[١] يلزمه؟ فيه قولان صرح بهما الشيخ حيث قال: ويلزمه بدنة في القول الثاني، [لما ذكرته، وشاة في القول الثالث][٢] أي: بالجماع الثاني مع ما وجب بالأول؛ لأنها مباشرة لا توجب القضاء، فأوجبت الشاة؛ كالقبلة بشهوة.

ولأن حرمة الإحرام بعد الوطء الأول أخفض من حرمة القبلة؛ لورود الفساد عليه؛ فوجب أن يكون الوطء الثاني أخفض تكفيرًا من الأول لضعفه عن تأثير الوطء الأول؛ وهذا ما اختاره في «المرشد» والرافعي.

وعلى هذا قال الرافعي: يكون الحكم في الشاة حكمها في فدية القبلة، وسائر مقدمات الجماع.

قلت: وهذا الخلاف مأخذه ما تقدم: أن المغلب في الجماع حكم الاستمتاع؛ [كالطيب، أو المغلب عليه حكم الإتلاف؛ كقتل الصيد ونحوه، وفيه خلاف سبق:

فإن قلنا: المغلب حكم الاستمتاع][٣].

[جاء][٤] قولان: الأول، والأخير.

وإن قلنا: المغلب حكم الإتلاف، جاء قولان: الثاني، والثالث.

وإذا جمع ذلك جاء في المسألة ثلاثة أقوال، كما ذكر الشيخ، وكذا البندنيجي، والقاضي الحسين بعد أن بسطا القول فيها.

أما إذا كان الوطء الثاني بعد أن كفر عن الأول، فلا أثر له على ما عدا الأول، وأما على الأول ففيما يلزمه بالثاني قولان:

أحدهما: بدنة.

والثاني: شاة.

وتعليلهما ما سبق.

وقد ظهر لك: أن الكفارة تجب على كل قول، وبذلك صرح القاضي الحسين، لكن الرافعي حكى أن منهم من طرد القول الأول هنا، وأن بعضهم خصص القول القديم والجديد في حالة التكفير وعدمه بما إذا طال الزمان بين الجماعين أو اختلف

---

(١) في جـ: ما.
(٢) سقط في جـ.
(٣) سقط في د.
(٤) سقط في أ، ب، جـ.

المجلس، وقطع[١] بالتداخل فيما إذا لم يكن كذلك.

والمراد بتكرر الجماع: أن يحصل له بكل واحد قضاء الوطر مع تعدد الأزمنة، فلو واقع مرارًا في مكان واحد، وهو يقضي من كل وقاع وطره.

قال الإمام: فقد سبق منا رمز إلى ذلك في الفصل المشتمل على تداخل الكفارات، وذكر صاحب التقريب في ذلك جوابين:

أحدهما: أن المواقعات وإن تواصلت أزمنتها، فهي بمثابة ما لو تفرقت، وهو متجه في المعنى ظاهر.

والثاني: أنه يلتحق بأعداد من اللبس مع اتحاد المكان والزمان حتى نقطع[٢] باتحاد[٣] الموجب.

ولو كان ينزع ويعود، وفعله[٤] متواصل[٥]، وقضاء الوطر حصل آخرًا فلا خلاف في أن الكل وقاع واحد.

فرع: إذا باشر زوجته فيما دون الفرج [بشهوة][٦] فلزمته شاة، ثم جامع [في الفرج][٧]، فهل يسقط بما وجب من البدنة؟ فيه وجهان مبنيان - كما قال الماوردي - على ما إذا أجنب بعد الحدث، هل يسقط حكم حدثه أم لا؟

قال: فإن جامع بعد التحلل الأول، أي: وقبل التحلل الثاني، لم[٨] **يفسد حجه**؛ لقول ابن عباس: «من وطئ بعد التحلل - وروى بعد الرمي - فقد تم حجه، وعليه بدنة»[٩]، ولم يعرف له مخالف.

ولأنه لم يصادف إحرامًا تامًّا.

وحكى الإمام: أن من أصحابنا من قال: يفسد لمصادفة الوطء للإحرام[١٠].

وحكى القاضي الحسين في تعليقه وجهًا يقابله: أنه لا يفسد حجه إذا جامع بعد مضي وقت رمي جمرة العقبة، ولم يرم؛ لأن الدم استقر في ذمته، فقام مقام الرمي؛ إذ

---

(١) زاد في أ: التداخل.
(٢) في ب: تتقطع.
(٣) في جـ: بإيجاد.
(٤) في أ، ب، د: الأفعال.
(٥) في د: متواصلي.
(٦) سقط في جـ.
(٧) سقط في د.
(٨) في جـ: فلم.
(٩) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٥/١٦٨) بنحوه.
(١٠) في أ، ب، جـ: الإحرام.

بدل الشيء يقوم [مقام أصله][(١)] ؛ وهذا مفرع[(٢)] على أن التحلل الأول يحصل بواحد من اثنين؛ كما ستعرفه في موضعه - إن شاء الله تعالى.

والذي حكاه الجمهور [الأول، وعليه][(٣)] .

قال الشيخ: **وعليه بدنة في أحد القولين**؛ لقول ابن عباس.

ولأنه وطء في زمان يحرم عليه؛ فأشبه ما قبل التحلل؛ وهذا ما حكاه القاضي الحسين عن النص.

فعلى هذا يكون الحكم في إخراجها وبدلها كما تقدم.

قال[(٤)] الماوردي: **وشاة في** [القول][(٥)] **الآخر**؛ لما سبق.

قال القاضي أبو الطيب: ولأن الوطء الناقص في الإحرام التام لا يوجب البدنة، فكذلك الوطء التام في الإحرام الناقص؛ وهذا ما اختاره المزني، واقتضى كلام أبي الطيب ترجيحه، وبه صرح الرافعي.

فعلى هذا [هل][(٦)] تتعين الشاة عند القدرة عليها، أو يكون مخيرًا بينها وبين الطعام والصيام؛ كما في كفارة الحلق؟ فيه وجهان في «الحاوي».

وقد رأى الإمام تخريج وجه آخر في أصل المسألة: أنه لا يتعلق بهذا الوطء شيء أصلًا إذا قلنا: لا يفسد حجه، وقال: إنه بعيد[(٧)] ؛ لأن الوطء يجب ألا يقصر عن مباشرة لا وقاع فيها، وقد أقامه الغزالي وجهًا ثالثًا في المسألة.

قال: **وإن أفسد القضاء، لزمه بدنة**؛ لما تقدم، **دون القضاء**، أي: لا يلزمه للقضاء قضاء آخر، بل عليه قضاء ما أفسده أولًا فرضًا كان أو منذورًا أو تطوعًا؛ لأن المقتضى واحد؛ فلا يلزمه أكثر منه.

قال: **وإن**[(٨)] **قتل صيدًا له مثل من النعم**: [أي: يقاربه في الصورة والشبه - **وجب فيه مثله من النعم**][(٩)]؛ لقوله تعالى: ﴿فَجَزَآءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ ٱلنَّعَمِ﴾ [المائدة: ٩٥].

ووجه الدلالة منها: أن الله أوجب المثل، وإطلاق المثل يتناول المثل في الصورة

---

(١) في أ، جـ: مقامه، وفي د: مقامه أصله.
(٢) في أ: فرع، وفي ب: تفرع.
(٣) سقط في أ، ب، جـ.
(٤) في د: قاله.
(٥) سقط في أ، ب، جـ.
(٦) سقط في جـ.
(٧) في جـ: يعيد.
(٨) في التنبيه: فإن.
(٩) سقط في أ.

والجنس، حتى يجب في النعامة [نعامة][(١)] ، وفي الغزال غزال، فلما قيد الله - تعالى - ذلك بالنعم، انصرف المثل عن[(٢)] الجنس إلى المثل من النعم، وبقى المثل في الصورة والشبه على ما اقتضاه ظاهر الآية، وقد ورد في السنة ما يعضد ذلك.

روي أن جابرًا سئل عن الضبع أصيد هو؟ قال: نعم، قيل: أيؤكل ؟ قال: نعم، قيل: فيه كبش إذا أصابه المحرم؟ قال: نعم، قيل وسمعته من رسول الله ؟ قال: نعم[(٣)] .

والنعم [من][(٤)] الإبل والبقر والغنم، ولا فرق في ذلك بين أن يكون قيمة المثل كقيمة الصيد، أو فوقها، أو دونها؛ لظاهر الآية.

قال: **فيجب في النعامة بدنة**؛ لقوله تعالى: ﴿يَحْكُمُ بِهِۦ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [المائدة: ٩٥]، وقد روي أن عمر، وعثمان، وعليًّا، وابن عباس، وابن عمر، وزيد بن ثابت، وعبد الرحمن بن عوف، والزبير [وابن الزبير]، ومعاوية[(٥)] حكموا بذلك في قضايا مختلفة في بلدان شتى وأوقات متباينة، ولم ينكر ذلك أحد مع أن النعامة تنقص قيمتها عن قيمة البدنة.

ثم الآية دالة مع ما سنذكره من حكم الصحابة على بقية الأمثال.

قال: **وفي حمار الوحش وبقرة الوحش بقرة.**

أما إيجابها في حمار الوحش؛ فلحكم عطاء بها فيه؛ كما قال الماوردي، ولم يخالفه أحد.

وفي «المهذب»: أن الحاكم فيه بذلك عمر.

والذي أشعر به إيراد القاضي أبي الطيب وابن الصباغ وغيرهما:

أن القاضي فيه بذلك عمر، وعثمان، وعلي، وابن عباس، وغيرهم.

وأما إيجابها في بقرة الوحش، وهي المسماة بـ«الثيتل» بثاءين معجمتين بثلاث، بينهما ياء آخر الحروف - فبالقياس على حمار الوحش؛ كذا قاله الجمهور.

وفي «الحاوي»: أن ابن عباس، وعطاء التابعي قضيا فيها بذلك؛ ولأجل ذلك قال الرافعي: إن الصحابة قضوا في حمار الوحش وبقرة الوحش ببقرة.

---

(١) سقط في د.
(٢) في جـ، د: من.
(٣) تقدم تخريجه
(٤) سقط في أ، ب، د.
(٥) هذه الآثار أخرجها البيهقي في السنن الكبرى (٥/ ١٨٢).

وكذا يجب في الأُيَّل؛ لحكم ابن عباس[١] فيه بذلك.

وفي الأراوي؛ لحكم عطاء [فيها][٢] [بذلك].

وقال الشافعي - رضي الله عنه -: الأروية: وهي الأنثى من الوعول - دون البقرة المسنة، وفوق الكبش؛ فيجب فيه العضب، وهو الفحل الذي طلع قرنه.

قال: وفي الضبع كبش؛ لخبر جابر السابق، وقضاء عمر[٣]، وعلي[٤]، وكذا عثمان، وابن عباس[٥]، وغيرهم فيه بذلك.

والضبع: بفتح الضاد، وضم الباء، ويجوز إسكان الباء الأنثى، ولا يقال: ضبعة.

والذكر: ضبعان: بكسر الضاد، و[سكون][٦] الباء.

والكبش: الذكر من الضأن، وجمعه: أكبش وكباش، والأنثى نعجة.

قال: وفي الغزال عنز؛ لأن عمر[٧] - رضي الله عنه - حكم فيه بذلك، ولم يخالفه [غيره فيه][٨].

وقد قال الأصحاب: إن ما حكم فيه واحد من الصحابة بحكم ولم يخالفه [غيره][٩] فيه، كان كما لو حكم به الجميع كما ستعرفه.

وكلام ابن الصباغ والقاضي أبي الطيب [يفهم][١٠] أن القاضي فيه بذلك هم

---

(١) أخرجه الشافعي في الأم (٢/ ١٩٢)، ومن طريقه البيهقي في المعرفة (٤/ ١٨٢) (١٣٥١).

(٢) سقط في جـ.

(٣) أخرجه أبو يعلى (١/ ١٧٩، ١٨٠) برقم (٢٠٣)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٥/ ١٨٤)، قال الهيثمي في المجمع (٣/ ٢٣٤): رواه أبو يعلى وفيه الأجلح الكندي، وفيه كلام، وقد وثق.

(٤) أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف (٣/ ٢٥٥)، والبيهقي في السنن (٥/ ١٨٤)، وفي معرفة السنن والآثار (٤/ ١٨٥).

(٥) أخرجه الشافعي في مسنده (١/ ٥٣٩) كتاب الحج، باب: فيما يباح للمحرم وما يحرم...، برقم (٨٥٣)، والدارقطني (٢/ ٢٤٥)، والبيهقي في السنن (٩/ ٣١٩)، وفي معرفة السنن والآثار (٤/ ١٨٤)، وقال البيهقي فيه: «وقد روي عن الوليد عن ابن جريج عن عمرو ابن أبي عمرو عن عكرمة عن ابن عباس، موصولًا مرفوعًا، وليس بالقوي». اهـ.
لكن خبر جابر أصح وأشهر.

(٦) سقط في ب.

(٧) أخرجه مالك (١/ ٤١٤) كتاب الحج، باب: فدية ما أصيب من الطير والوحش، والشافعي في الأم (٢/ ٢٩٧)، في باب الأرنب.

(٨) في د: أحد.

(٩) سقط في أ، جـ، د.

(١٠) سقط في ب.

القاضون في البدنة والبقرة.

والغزال: قال أهل اللغة: هو ولد الظبية إلى حين يقوى ويطلع قرناه، ثم الأنثى: ظبية، والذكر ظبي.

والعنز: الأنثى من المعز؛ كما أفهمه كلام النواوي الذي سنذكره.

وهذا[١] الذي ذكره الشيخ في الغزال هو الذي حكاه[٢] القاضي الحسين عن قضاء الصحابة[٣] وهو ما أورده العراقيون والماوردي، وقالوا: يجب في الظبي تيس وهو الذكر[٤] من المعز؛ لقضاء علي[٥] ، وابن عباس[٦] [فيه][٧] بذلك، ووافقهم أبو القاسم الكرخي فيما قالوه في الغزال، وقال: إن الواجب في الظبي كبش، لكنه يعتقد أن الظبي ذكر الغزلان، وأن الغزال الأنثى.

وما ذكره من الحكم في الظبي والغزال قد نسبه الإمام إلى العراقيين[٨] ، ثم [قال: وهو وهم][٩] ، والذي صح القضاء فيه: أن في الظبي العنز، وهو شديد الشبه به؛ فإنه أجرد الشعر، متقلص الذنب، والغزال ولد الظبي؛ فيجب فيه ما يجب في الصغار من كل جنس.

وهو موافق فيما قاله في الغزال القاضي الحسين؛ فإنه حكى ذلك في موضع من تعليقه بعد حكايته ما ذكرناه عنه أولًا.

قال: وفي الأرنب عناق ؛ لحكم عمر[١٠] وعطاء - رضي الله عنهما - فيه بذلك.

وكلام أبي الطيب وابن الصباغ يشعر بأن القاضي فيه بذلك القاضون في النعامة بالبدنة.

والعناق: الأنثى من ولد المعز إذا قويت قبل استكمالها الحول؛ قاله الأزهري، وجمعها: أَعْنُق وعُنُوق، والذكر من ولد المعز يسمى جديًا، وقيل العناق ولد المعز إذا

---

(١) في جـ: وهو.
(٢) في أ، ب، جـ: قضاه.
(٣) زاد في د: به.
(٤) في ب: الذي.
(٥) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى» (٤/ ١٨٦).
(٦) انظر المصدر السابق.
(٧) سقط في ب.
(٨) زاد في د: ثم.
(٩) في جـ: قال: إنه.
(١٠) أخرجه أبو يعلى (١/ ١٧٩، ١٨٠)، برقم (٢٠٣)، قال الهيثمي في المجمع (٣/ ٢٣٤): رواه أبو يعلى، وفيه الأجلح الكندي، وفيه كلام وقد وثق.

اشتد عن أمه، وفصل.

قال: **وفي اليربوع جفرة؛** لحكم عمر[١] [وابن عمر][٢] وابن عباس[٣] - رضي الله عنهم - فيه بذلك.

واليربوع: بفتح أوله، وسكون ثانيه، وبضم ثالثه، وجمعه: يرابيع.

والجفرة - بفتح الجيم-: الأنثى من ولد المعز إذا امتلأ جوفها من الماء والشجر.

وقال الأزهري: وهي الأنثى من ولد المعز إذا بلغت أربعة أشهر، وفصلت عن أمها، والجفر: الذكر[٤] ، سمي بذلك؛ لأنه جفر جنباه، أي: عظما.

قال الرافعي: وما ذكر هو معنى الجفرة في اللغة، وهي بهذا التفسير خير من العناق بالتفسير الذي ذكرناه، لكنه يجب أن يكون المراد من الجفرة هاهنا دون العناق؛ فإن الأرنب، خير من اليربوع.

قال: **وفي الصغير صغير** أي: وإن لم يجزئ في الأضحية - **وفي الكبير كبير، وفي الذكر ذكر، وفي الأنثى أنثى، وفي الصحيح صحيح، وفي المكسور مكسور؛** رعاية للمثلية[٥] التي اقتضاها ظاهر الآية.

[ولأن الصيد][٦] قد يختلف في الصغر والكبر من وجهين:

أحدهما: باختلاف أجناسه.

والثاني: باختلاف أسنانه.

فلما كان الصغر والكبر باختلاف أجناسه معتبرًا حتى أوجبوا في الضبع كبشًا، وفي الغزال عنزًا، وفي اليربوع جفرة؛ اعتبارًا بالمثل في الخلقة، وإن [كان][٧] كل ذلك صيدًا - أوجب أن يكون الصغر والكبر باختلاف أسنانه معتبرًا؛ فلا يجب في الصغير ما يجب في الكبير؛ اعتبارًا بالمثل في الخلقة، وإن كان جميع ذلك صيدًا.

وتحريره قياسًا ضمان يجب باليد والجناية؛ لحرمة غيره، يختلف باختلاف الأجناس؛ فوجب أن يختلف باختلاف الأسنان؛ كسائر الأموال.

---

(١) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه (٤/ ٤٠١) برقم (٨٢١٦).

(٢) سقط في أ، جـ.

(٣) ذكره الحافظ في التلخيص (٢/ ٢٨٤) وعزاه للبيهقي عن ابن عباس.

(٤) في ب: الذي.

(٥) في ب: المماثلة.

(٦) في د: الصيد؛ لأنه.

(٧) سقط في أ، جـ، د.

وقولنا: يجب باليد والجناية لحرمة غيره يحترز به عن الديات والكفارات؛ حيث سوى فيها بين الصغير والكبير؛ لأنها لا تجب إلَّا بالجناية؛ لحرمة الروح[١].

فإن قيل: الآية تقتضي أن يكون المخرج مما يجزئ في الأضاحي؛ لأن الله تعالى يقول: ﴿هَدْيًا بَٰلِغَ ٱلْكَعْبَةِ﴾ [المائدة: ٩٥]، والهدي عندكم مختص بما يجزئ في الأضاحي، وقضية ذلك منع إخراج الصغير والكبير.

قيل: للشافعي قولان في الهدي:

أحدهما: أنه يجوز ما ينطلق عليه الاسم ولو بيضة، وعلى هذا سقط السؤال.

والثاني: وهو الجديد: أن الأمر كما ذكرتم، لكن محله إذا أطلق الهدي، والهدي المذكور في الآية[٢] مقيد؛ فحمل على تقييده دون ما يقتضيه إطلاق اللفظ؛ وهذا هو الصحيح.

وفي «الحاوي»: أن بعض أصحابنا قال: لا يجوز أن يفدي المعيب بمعيب مثله، وعليه أن يفديه بصحيح.

قال: وهو خطأ؛ لأن الصحيح ليس مثلًا للمعيب، نعم: لو أخرج الصحيح عن المعيب، والكبير عن الصغير كان أفضل.

قال: **وإن فدى الذكر بالأنثى، فهو أفضل على المنصوص**؛ لأنها أكثر قيمة منه، وأطيب[٣] لحمًا؛ وهذا ما اختاره ابن أبي هريرة.

ولفظ الشافعي فيه: «ولو فدى الذكر بالأنثى، كان أحب إليّ».

وقيل: **إن أراد تفرقة**[٤] **اللحم**، أي: لاختياره الذبح من الخصال الثلاث دون الإطعام، أو[٥] عدل الطعام صيامًا كما سيأتي، وإلا فمتى[٦] اختار الذبح وفعله، وجب تفرقة اللحم بلا خلاف كما سيأتي.

قال: **لم تجزئ الأنثى عن الذكر**؛ لأن الذكر أكثر لحمًا من الأنثى؛ فلا يجزئ للنقص.

تنبيه: كلام الشيخ يقتضي أمورًا:

---

(١) في د: لروح.
(٢) في د: الإبانة.
(٣) في أ، ب، د: أرطب.
(٤) في أ: تفريق.
(٥) في ج: لو.
(٦) في أ: على.

أحدها: بمنطوقه: وهو عدم إجزاء الأنثى عن الذكر على طريقه عند إرادة تفرقة اللحم بالتفسير الذي ذكرناه، وهو كما قال ابن التلمساني - قول الشيخ أبي حامد، وقد حكاه البندنيجي عن بعض الأصحاب.

لكن في «الحاوي»: أنه لم يختلف الأصحاب في إجزاء الأنثى عن الذكر، ولم يحك في «المهذب» غيره.

نعم: اختلفوا فيما لو كان الصيد المقتول أنثى، فأراد فداءه بمثله من النعم ذكرًا هل يجزئه؟ على وجهين حكاهما ابن الصباغ [أيضًا][(١)] عن الشيخ أبي حامد.

وقال البندنيجي: إن المذهب الإجزاء أيضًا.

وقال الفوراني في «الإبانة»: إن النص مختلف فيما[(٢)] إذا قابل الذكر بالأنثى في الإجزاء.

وأومأ المزني إلى القولين: فمن الأصحاب من قال قولين:

أحدهما: يجوز؛ كما في الزكاة.

والثاني: لا؛ لأنه ليس بمثل.

ومنهم من قال: [حالان.

ثم هؤلاء اختلفوا في ذلك:

فمنهم من قال: إن أراد الذبح لم يجزه، وإن أراد التقويم جاز.

ومنهم من قال: إن كانت الأنثى لم تلد جاز، وإلا فلا.

ومنهم من قال:][(٣)] إن كان الذكر صغيرًا جازت الأنثى الصغيرة، وإن كان كبيرًا لم تجز الأنثى الكبيرة.

ووافق الإمام الفوراني على [أن][(٤)] النص مختلف، ثم قال: والذي نراه، ونقطع به أن الأنثى إن كانت قيمتها دون قيمة الذكر من النعم[(٥)] لا تجزئ، وإن آل الأمر إلى الذبح، وكانت الأنثى خسيسة اللحم؛ لأنها ولدت، فلا تجزئ؛ لاجتماع النقص في الخلقة، والنقصان في القيمة[(٦)]، والرداءة في اللحم.

---

(١) سقط في د.
(٢) في أ: فيه.
(٣) سقط في د.
(٤) سقط في جـ
(٥) في أ: الغنم.
(٦) في جـ: أو.

وإن كانت الأنثى طيبة اللحم لو ذبحت، تامة القيمة لو قومت للتعديل، فهل تجزئ عن الذكر؟ فيه طريقان:

من أصحابنا من قال: [فيه][١] قولان.

أصحهما الإجزاء.

ومنهم من قال: اختلاف النص محمول على ما[٢] أشرنا إليه: فحيث[٣] منع أراد إذا كانت الأنثى ناقصة أو معيبة اللحم، و[حيث][٤] جوز، أراد إذا كانت أفضل منه.

وقال: إن الحكم فيما إذا أخرج الذكر عن الأنثى كما إذا أخرج الأنثى عن الذكر، وأن الشيخ أبا بكر وغيره قالوا: مقابلة الأنثى بالأنثى واجب، والتردد في مقابلة الذكر بالأنثى؛ وهذا ذهاب عن التحصيل.

وقد اختصر في «الوسيط» هذا التطويل [الذي ذكره الإمام][٥]، وحكى في المسألتين[٦] ثلاثة أوجه:

ثالثها: تجزئ الأنثى عن الذكر دون العكس.

وقال: إن هذا الاختلاف إنما يحتمل إذا لم يظهر أثر في اللحم ونقصان في القيمة.

وجمع في الذخائر بين ما قاله الإمام وغيره واختصره فحكى في المسألتين[٧] سبعة أوجه:

أحدها: لا يجوز إخراج أحدهما عن الآخر.

والثاني: يجوز.

والثالث: إن أراد الذبح، لم تجزئ الأنثى عن الذكر، ويجزئ الذكر عن الأنثى، وإن أراد التقويم أجزأت الأنثى عن الذكر، ولا يجزئ الذكر عن الأنثى.

والرابع: إجزاء الأنثى عن الذكر بكل حال، [وعدم إجزاء الذكر عن الأنثى بكل حال][٨]، واختاره في «المرشد».

---

(١) سقط في أ، ب، د.
(٢) زاد في ب: إذا.
(٣) في د: جرى.
(٤) سقط في أ.
(٥) سقط في ب.
(٦) في جـ: المسألة.
(٧) في جـ: المسألة.
(٨) سقط في د.

والخامس: يعتبر القيمة وطيب اللحم: فإن كان أحدهما أكثر قيمة، وأطيب[١] لحمًا، لم يجزئ [عنه][٢] الأدون، ولا الخبيث [في][٣] اللحم [عنه][٤]، ويجزئ [ويجزئ الأكثر قيمة والأطيب عن الأدون والخبيث][٥] عكسه.

والسادس: يجزئ الذكر عن الأنثى [وأما الأنثى عن الذكر؛ فإن كانا صغيرين جاز، وإلا فلا][٦].

والسابع[٧]: يجزئ الذكر عن الأنثى، وأما الأنثى عن الذكر: فإن كانا صغيرين جاز، وإن كانا كبيرين، لم يجز[٨].

الأمر الثاني الذي اقتضاه كلام الشيخ، وهو بمفهومه: إجزاء الأنثى عن الذكر [بلا خلاف][٩] عند إرادة التقويم؛ ليخرج بدله [الطعام، أو يعدله بالصيام، وهو مصرح به في «الحاوي» وغيره من كتب العراقيين؛ لأن الواجب يزيد، وفيه الخلاف السابق.

وقد رأيت في ابن يونس حكاية طريقة قاطعة بالإجزاء عند إرادة اللحم وحاكية[١٠] للقولين عند إرادة التقويم؛ لأجل][١١] الإطعام أو الصيام، وهي عكس ما في الباب[١٢]، ولم أرها في غيره، فلعله أراد حكايتها فيما إذا أراد إخراج الذكر عن الأنثى؛ فإن هذه الطريقة بها أشبه؛ فحكاها في مسألة الكتاب.

---

(١) في جـ: وأكثر.
(٢) سقط في جـ.
(٣) سقط في ب.
(٤) سقط في ب.
(٥) سقط في ب، جـ.
(٦) بياض في أ، جـ.
(٧) قوله: وقيل: اختصر القاضي مجلي ما سبق في فداء الذكر بالأنثى وعكسه، فحكى فيه سبعة أوجه: أحدها: يجوز فداء أحدهما بالآخر، والثاني: لا، والثالث: تجزئ الأنثى عن الذكر، بخلاف العكس، والرابع: إن أراد الذبح لم تجزئ الأنثى عن الذكر، ويجزئ الذكر عن الأنثى، وإن أراد التقويم فبالعكس، والخامس: تعتبر القيمة وطيب اللحم، فإن كان أحدهما أكثر قيمة وأطيب لحمًا لم يجزئ عنه الأدون ولا الخبيث اللحم، ويجزئ الأكثر قيمة والأطيب عن الأدون والخبيث، والسادس: يجزئ الذكر عن الأنثى، وأما الأنثى عن الذكر: فإن كانا صغيرين جاز، وإلا فلا. والسابع... انتهى ملخصًا.
ولم يبين - أعني ابن الرفعة - هذا الوجه وهو السابع، بل ترك موضعه بخطه بياضًا، وقد رأيته في «الذخائر» مبينًا، فقال: يجزئ الذكر عن الأنثى مطلقًا، وأما الأنثى عن الذكر فتجزئ إن لم تلد، فإن ولدت فلا. وقد ذكر المصنف بعض هذا الوجه في أوائل كلامه. [أ و].
(٨) في د: ما يجزئ.
(٩) سقط في جـ.
(١٠) في جـ: وحالته.
(١١) سقط في د.
(١٢) في ب: الكتاب.

الأمر الثالث[١] : أن الأنثى[٢] أفضل من الذكر عند إرادة التقويم أو التعديل[٣] على رأي، وهذا يفهم من إطلاق قوله: «وإن فدى الذكر بالأنثى فهو أفضل على المنصوص».

وقد قال في «الحاوي» : إن الأصحاب لم يختلفوا في أن الأنثى أفضل في هذه الحالة، نعم: اختلفوا عند إرادة ذبح الأنثى، هل الأنثى أفضل أو لا على قولين:

أحدهما: وبه قال ابن أبي هريرة: أنها أفضل [أيضًا][٤] ؛ لما ذكرناه.

والثاني: ليست بأفضل من الذكر وإن أجزأت، وبه قال أبو إسحاق[٥].

وفي «الشامل» و«تعليق [القاضي][٦] أبي الطيب» بدل الوجه الأخير: [أن القاضي أبا حامد قال في الجامع: قول الشافعي - رضي الله عنه -: «ولو فدى الذكر بالأنثى كان أحب إليّ» محمول على ما][٧] إذا أراد التقويم أما إذا أراد الذبح، فالذكر أولى، وهذا غير الوجه الذي اختاره أبو إسحاق.

قال: **وإن فدى الأعور من اليمين[٨] بالأعور من اليسار، جاز**، لاستوائهما في المقصود من اللحم والقيمة؛ [فأشبه اختلاف اللون، ثم لو فُرِضَ بينهما تفاوت، فهذا يسير؛ وهذا][٩] ما أورده الجمهور.

وفي «الحاوي» حكاية وجه آخر: أنه لا يجزئ، ويكون متطوعًا به؛ لأن اختلاف العيب يجري مجرى اختلاف الجنس.

ولو اختلف الجنس، فأخرج الأعور عن الأعرج، لم يجز، فكذا هاهنا.

قال: **ثم هو بالخيار: إن شاء أخرج المثل، وإن [شاء][١٠] اشترى بقيمته** - أي

---

(١) في ج: الثاني.
(٢) زاد في د: ليست.
(٣) في ج: النقد.
(٤) سقط في أ.
(٥) قوله: وقد قال الماوردي: إن الأصحاب لم يختلفوا في أن الأنثى أفضل عند إرادة التقويم. نعم، اختلفوا عند إرادة الذبح على قولين: أحدهما -وبه قال ابن أبي هريرة-: أنها أفضل أيضًا، والثاني: لا، وبه قال أبو إسحاق. انتهى.
ثم ذكر بعده عن القاضي أبي حامد نحوه، وادعى مغايرته لقول أبي إسحاق، مع أنه ليس مغايرًا له، فاعلمه. [أ و].
(٦) سقط في أ، ب، جـ.
(٧) سقط في د.
(٨) في أ: باليمين.
(٩) سقط في أ.
(١٠) سقط في أ.

[بقيمة][(١)] المثل - طعامًا [وتصدق به، وإن شاء][(٢)] **صام عن كل مد يومًا**، [أي: إن شاء قوم القيمة[(٣)] طعامًا، وصام عن كل مد يومًا][(٤)].

والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿هَدْيًا بَٰلِغَ ٱلْكَعْبَةِ أَوْ كَفَّٰرَةٌ طَعَامُ مَسَٰكِينَ أَوْ عَدْلُ ذَٰلِكَ صِيَامًا﴾ [المائدة: ٩٥].

ووجه الدلالة من ذلك على التخيير: [أن وضع «أو» في اللغة إنما تدخل في الأوامر للتخيير][(٥)] وهذا أمر.

ولأنها كفارة واجبة بإتلاف ما حرمه الإحرام؛ فوجب أن تكون على التخيير؛ كفدية الحلق.

وقد حكى أبو ثور: أن للشافعي - رضي الله عنه - قولًا في القديم كمذهب ابن عباس والحسن البصري: أن جزاء الصيد على الترتيب، فلا يجوز الإطعام إلا بعد عدم الهدي، ولا الصيام إلا بعد العجز عن الإطعام؛ نقله أبو علي في الإفصاح عنه.

وقال في «الحاوي»، وغيره: ليس هذا بمشهور عن الشافعي، بل نصه في القديم والجديد والإملاء على الأول؛ لما ذكرناه في الآية.

ووجه الدلالة منها على أن المعتبر قيمة المثل عند إرادة إخراج الطعام أو عدله صيامًا، لا قيمة الصيد وإن كان هو الأصل - من وجهين:

أحدهما: قوله تعالى: ﴿فَجَزَآءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ ٱلنَّعَمِ﴾ [المائدة: ٩٥] برفع[(٦)] الجزاء [وجر المثل][(٧)] على قراءة كثير من القراء[(٨)] فأوجب[(٩)] عليه بظاهر هذه القراءة جزاء مثل المقتول، ولم يوجب جزاء المقتول.

والثاني: قوله تعالى: ﴿أَوْ كَفَّٰرَةٌ طَعَامُ مَسَٰكِينَ﴾ [المائدة: ٩٥] يعني: كفارة ما تقدم ذكره، وقد تقدم ذكر الصيد والمثل، ولا يجوز أن يرجع إليهما جميعًا، وإنما ترجع

---

(١) سقط في أ، ب، جـ.
(٢) سقط في أ، ب.
(٣) في جـ: بالقيمة.
(٤) سقط في: أ، ب.
(٥) سقط في أ.
(٦) في جـ: فرفع.
(٧) سقط في جـ.
(٨) قرأ بها: نافع وابن كثير وأبو عمرو وابن عامر وغيرهم.
ينظر: إتحاف فضلاء البشر ص (٢٠٢)، والحجة لابن خالويه ص (١٣٤)، والسبعة لابن مجاهد ص (٢٤٧).
(٩) في ب، جـ: ما وجب.

[الكفارة][١] إلى أحدهما، والمثل أقرب مذكور؛ فتعين.

ولأن الواجب عليه إخراج المثل؛ فتعينت قيمته.

ثم بأي حال تعتبر قيمة المثل والطعام وبأي مكان؟ فنقول[٢] :

أما المكان فهو مكة إذا كان المقتول مما له مثل على أصح الطريقين في الرافعي، ولم يحك الماوردي وابن الصباغ والقاضي الحسين[٣] غيره، وأن الاعتبار بأعدل الأسعار، وادعى في «البحر»: أنه لا خلاف في ذلك.

والطريق الثاني: حكاية قولين في[٤] المسألة:

أحدهما: ما ذكرناه وهو المنصوص.

والثاني: موضع الإتلاف.

وأما الزمان فهل هو[٥] حالة الإفراج أو حالة الإتلاف؟

اختلف النص فيه، والصحيح [في تعليق القاضي][٦] الحسين [وغيره][٧] الأول، ولم يحك في «البحر» تبعًا للحاوي غيره.

فرع: إذا عدل[٨] القيمة بالطعام، وأراد[٩] الصيام: إما في جزاء ما له مثل، أو فيما لا مثل له، ففضل بعض مد، أو لم تكن القيمة [إلَّا][١٠] بعض مد - صام يومًا؛ لأن الصوم لا يتبعض.

واعلم أن جزاء الصيد وما في معناه من كفارات التعديل قد سماها الشافعي -رضي الله عنه - فدية بدل، فإذا رأيت ذلك في لفظ، فاعلم أن مراده ما ذكرناه.

قال : وإن أتلف ظبيًا ماخضًا - أي: حاملا- ضمنه بقيمة شاة ماخض، أي: ويكون مخيرًا فيها: إن شاء اشترى بها طعامًا، وتصدق به، وإن شاء صام عن كل مد يومًا، ولا يجوز أن يذبح شاة ماخضًا؛ لأن الحمل في الصيد زيادة، وكذلك هو في

---

(١) سقط في جـ.
(٢) في أ، ب، د: قلنا.
(٣) زاد في د: غيرهم.
(٤) في أ، ب: و.
(٥) في جـ: مستحب.
(٦) في جـ: الشافعي -رضي الله عنه-.
(٧) سقط في جـ.
(٨) في جـ: عدم.
(٩) في أ: وإن أراد.
(١٠) سقط في أ.

الشاة إلا أنه ينقص لحمها، ويضر بها، فقيمتها تزيد به، ولحمها[١] ينقص، فأوجبنا القيمة؛ لتحصل الزيادة من غير نقص؛ وهذا ما قال القاضي أبو الطيب: إنه نص عليه في «المناسك [الكبير،][٢] » ولم يحك غيره، وكذا البندنيجي لم يحك غيره.

وقال الفوراني: إنه الذي نص عليه في [«المختصر الأوسط»][٣] ، وأن الذي نص عليه في «المناسك الكبير»: أن عليه مثله حائلًا.

قلت: وقد أوَّل ذلك بعض المراوزة، وأثبت لأجله وجهًا في المسألة: أنه مخير بين أن يخرج شاة حائلًا بقيمة شاة ماخض، ويتخير فيها بالخصال الثلاث.

وقال الإمام: إنه متخرج مما إذا فدى الذكر بالأنثى، وهو بعيد؛ فإن الحمل إذا تحقق زيادة في الخلقة معتبرة.

وقد قال الفوراني بعد حكاية النصين - كما ذكرنا -:

قال الأصحاب[٤] : وليست المسألة على قولين، ولكن إن أراد الذبح ذبح الحائل، وإن أراد التقويم فعليه تقويم الماخض؛ لأنها أكثر قيمة؛ وبهذا يحصل في المسألة عندهم ثلاثة أوجه:

أحدها: ما ذكره الشيخ.

والثاني: [ما][٥] حكيناه عن بعض المراوزة.

والثالث: ما أُوِّلَ النصان عليه.

وقد قال المزني في «المختصر»: إذا قتل المحرم صيدًا ماخضًا، فعليه مثله من النعم ماخضًا، وقال به [بعض][٦] الأصحاب؛ كما حكاه ابن يونس.

لكن الماوردي حكى عن الشافعي - رضي الله عنه - أنه قال: «إني لو قلت: أذبح شاة ماخضًا كانت شرًّا من شراء شاةٍ [حائل][٧] للمساكين، وإنما أردت لهم الزيادة، ولم أرد ما أدخل به النقص عليهم، ولكن تقوم الشاة الماخض؛ فتكون أزيد ثمنًا، ويتصدق بقيمتها طعامًا؛ فتكون أزيد أمدادًا، وإن أراد الصيام كان أزيد أيامًا».

وهذا القول بين ما أورده [مما حكاه][٨] المزني عنه في «المختصر»؛ فلذلك لم

---

(١) في جـ: جسمها.
(٢) سقط في د.
(٣) سقط في أ.
(٤) في د: أصحابنا.
(٥) سقط في ب.
(٦) سقط في أ، ب، جـ.
(٧) في أ، ب: غير ما خض.
(٨) سقط في جـ.

يقل [بظاهره][(١)] معظم الأصحاب، وإذا قلنا به، وأجريناه على ظاهره، اجتمع في المسألة أربعة أوجه.

وقد أخذ على الشيخ في قوله: «ظبيًا ماخضًا»؛ فإن الصواب «ظبية»؛ لأن الظبي مذكر، والأنثى: ظبية؛ كما ذكرناه من قبل، ولا خلاف في ذلك.

وكذا أخذ عليه في قوله: «ضمنه بقيمة شاة»؛ لأن الواجب عليه عنز [كما ذكر النووي][(٢)] والشاة [كما ذكرنا][(٣)] تطلق على الذكر والأنثى.

وجواب هذا: أن الشيخ اتبع فيه الشافعي - رضي الله عنه - والمراد: العنز، نعم: لو قال: «بقيمة عنز» كان أوضح[(٤)].

فرع: إذا ضرب المحرم بطن بقرة وحشية رقوبًا - وهي التي قربت ولادتها، وصارت مرتقبة - فألقت ما في بطنها، فإن عاش مع الأم، فقد أساء، ولا شيء عليه، وإن ماتا جميعًا، فإن خرج الولد حيًّا، ثم مات مع الأم، فعليه أن يفدي الأم ببقرة كبيرة، والولد بعجل صغير.

وإن خرج ميتًا، فدى الأم ببقرة، والولد بما نقص من قيمة أمه بوضعه، [وهل المعتبر][(٥)] القيمة حتى يخير فيها بين أن يشتري بها طعامًا أو يصوم عن كل مد يومًا، [أو المعتبر قدر][(٦)] ما نقص من المثل؟ فيه الخلاف الذي سنذكره؛ صرح به البندنيجي.

---

(١) سقط في ب، وفي أ، د: به.
(٢) سقط في أ، جـ، د.
(٣) سقط في أ، ب، جـ.
(٤) قوله - في الكلام على قول الشيخ-: وإن أتلف ظبيًا ما خضًا ضمنه بقيمة شاة ماخض، وكذا أخذ عليه في قوله: بقيمة شاة؛ لأن الواجب عليه عنز؛ كما قال النووي، والشاة - كما ذكرنا - تطلق على الذكر والأنثى، وجواب هذا: أن الشيخ اتبع فيه الشافعي، والمراد: العنز. نعم، لو قال: بقيمة عنز، كان أوضح. انتهى كلامه.
وهذا السؤال الذي ذكره على هذا الوجه غلط؛ فإن الشاة وإن كانت تطلق على الذكر والأنثى، لكن الشيخ قد قيدها بكونها ماخضًا، فقال: بقيمة شاة ماخض؛ فاندفع احتمال إرادة الذكر وتعينت الأنثى. وهذا السؤال ذكره النووي في «لغات التنبيه» على وجه صحيح، فقال ما نصه: وقوله: بقيمة شاة، المراد: عنز، ولو قال بقيمة عنز، لكان أوضح. هذا لفظه من غير زيادة ولا نقصان، وهو سؤال صحيح؛ فإن «الشاة» تطلق على الضأن والمعز، والواجب في الظبي إنما هو المعز، فلو قال: بقيمة عنز، فتعين الواجب، بخلاف الشاة، فتوهم ابن الرفعة أن السؤال جاء لكونها تطلق على الذكر والأنثى؛ فصرح به ذاهلًا عن ذكر «الماخض» بعد ذلك؛ فوقع في الغلط. [أ و].
(٥) سقط في أ، ب.
(٦) في أ، ب، د: أو بمقدار.

وإن ماتت الأم دون الولد، ضمنها ببقرة.

وإن مات الولد دون الأم، فلا شيء في الأم، لكن ينظر في الولد: فإن خرج حيًّا، ثم مات، ضمنه بعجل[(١)] صغير؛ وإن خرج ميتًا، فداه بما نقص من قيمة الأم، وهو أن تقوم حاملًا به، ثم حائلًا بعد الوضع، ثم ينظر إلى ما بين القيمتين: فإن كان العشر فهو الواجب، ويكون الكلام فيه كما إذا جرح صيدًا، فنقص عشر قيمته؛ قاله في «الحاوي».

وحكى الفوراني: أن أبا ثور قال: يجب فيه عشر قيمة الأم؛ كولد الآدمي[(٢)].

وقال: وإن قتل صيدًا لا مثل له من النعم: كالعصافير، والجراد، والطيور التي يحرم صيدها - وجبت فيه القيمة؛ [لما روي أنه عليه السلام قال: «في بيض النعامة يصيبها المحرم قيمتها»][(٣)] وقد قضت الصحابة في «الجراد» بالقيمة، وهو مما لا مثل له؛ [لأنه تعذر][(٤)] إيجاب المثل فيه؛ فضمن بالقيمة كمال الآدمي[(٥)].

---

(١) في أ، ب، د: وجب فيه عجل.

(٢) في جـ، د: الأم.

(٣) سقط في أ.

والحديث أخرجه عبد الرزاق في المصنف (٤/ ٤٢٣) كتاب: المناسك، باب: بيض النعام، حديث (٨٣٠٢)، وليس فيه ذكر ابن عباس، والدارقطني (٢/ ٢٤٧) كتاب: الحج، باب: المواقيت، حديث (٥٣)، والبيهقي (٥/ ٢٠٨) كتاب: الحج، باب: بيض النعامة يصيبها المحرم، كلهم من حديث إبراهيم بن أبي يحيى، عن حصين بن عبد الله، عن عكرمة، عن ابن عباس به. وذكره الزيلعي في نصب الراية (٣/ ١٣٦)، وقال: وضعفه ابن القطان في «كتابه» فقال: فيه حسين بن عبد الله بن عبيد الله بن عباس، وهو ضعيف والراوى عنه إبراهيم بن أبي حيى الأسلمى، وهو كذاب بل قيل فيه ما هو شر من الكذب ا هـ وللحديث شاهد.

وأخرجه ابن ماجه (٢/ ١٠٣١) كتاب: المناسك، باب: جزاء الصيد يصيبه المحرم، حديث (٣٠٨٦)، والطبراني كما في نصب الراية (٣/ ١٣٦)، والدارقطني (٢/ ٢٥٠) كتاب: الحج، باب: المواقيت، حديث (٦٤)، من حديث أبي المهزم، عن أبي هريرة، عن النبي ﷺ قال: «في بيض النعام يصيبه المحرم ثمنه». وذكره الزيلعي في نصب الراية (٣/ ١٣٦)، وقال: أخرجه الدارقطني من رواية علي بن غراب عن أبي المهزم والطبراني عن حسين المعلم عنه. وذكره ابن القطان في «كتابه» من جهة الدارقطني وقال: أبو المهزم ضعيف والراوي عنه على بن غراب، وقد عنعن وهو كثير التدليس: انتهى في التنقيح، وأبو المهزم اسمه يزيد بن أبي سفيان قال النسائي: متروك الحديث، وقال الدارقطني ضعيف، وقال ابن حبان في «كتاب الضعفاء»: كان يخطئ كثيرا واتهم، فلما كثر في روايته مخالفة الإثبات ترك» ا هـ والحديث ذكره الحافظ البوصيري في الزوائد (٣/ ٣٩)، وقال: هذا إسناد ضعيف.

(٤) في جـ: له بعذر.

(٥) في جـ، د: المثل.

فإن قيل: الله - تعالى - قد[١] أوجب المثل بقوله: ﴿فَجَزَآءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ ٱلنَّعَمِ﴾ [المائدة: ٩٥]، [فلم أوجبتم][٢] القيمة؟ قيل: في جوابه وجهان.

أحدهما: أن جميع الصيد لا مثل له إلا أن المثل على ضربين:

أحدهما: مثل من جهة الصورة.

والثاني: مثل من جهة القيمة، وجميعهما[٣] مثلان للمتلف؛ كالحكم على من أتلف طعامًا بمثله وعبدًا بقيمته، وكلاهما مثل على حسب الإمكان، وهذا ما أومأ إليه الشافعي في القديم.

والثاني: أن هذه الآية إنما دخل فيها الصيد الذي له مثل من النعم، وأما ما لا مثل له لم يدخل [في الجزاء[٤] المذكور][٥] فيها، ولكن دخل في قوله تعالى: ﴿وَحُرِّمَ عَلَيْكُمْ صَيْدُ ٱلْبَرِّ مَا دُمْتُمْ حُرُمًا﴾ [المائدة: ٩٦] وهذا نصه في الأم وغيره.

قال: ثم هو بالخيار بين أن يخرج الطعام وبين أن يصوم - أي: هو بالخيار بين أن يخرج بقيمته طعامًا، ويتصدق به، وبين أن يصوم عن كل مد يومًا؛ لما تقدم.

ويجيء القول الذي حكاه أبو ثور في الترتيب؛ صرح به الرافعي.

ولا يجوز له أن يتصدق بقيمته دراهم؛ لما تقدم.

ثم ما المعتبر في قيمة الصيد: هل [يعتبر][٦] بـ «مكة» أو بموضع الإتلاف؟ فيه خلاف مشهور في الطريقين.

وهل تعتبر القيمة حال[٧] [الإتلاف][٨] أو حال الإخراج؟ اختلف فيه النص، والصحيح - كما قال القاضي الحسين وغيره -: [الأول][٩]، وهو الذي أورده الماوردي.

والفرق بينه وبين ما ذكرناه فيما له مثل - كما قال القاضي الحسين -: أن ما لا مثل له الواجب فيه القيمة[١٠]، وحال وجوب القيمة هو حالة القتل، وما له مثل الواجب

---

(١) في أ، ب، د: إنما.
(٢) سقط في ب.
(٣) في ج: جميعها.
(٤) في ب: الخير.
(٥) سقط في ج.
(٦) سقط في أ، ب، د.
(٧) في د: على.
(٨) سقط في ج.
(٩) سقط في أ.
(١٠) في د: المثل.

فيه مثله، فبالقتل استقر المثل في ذمته؛ فإذا أراد الانتقال إلى القيمة، اعتبرت القيمة بتلك[١] الحال؛ لأن هذه [الحالة][٢] في التقدير هي حالة وجوب الفدية.

وما[٣] المعتبر في قيمة الطعام في مسألة الكتاب؟ قال الإمام: إذا قلنا بما رآه العراقيون أصح [وهو اعتبار قيمة][٤] الصيد بموضع [الإتلاف][٥] - [وكلامهم متردد - [فيحتمل][٦] [أن يعتبر سعر الطعام في ذلك المكان أيضًا، ويحتمل أن يقال: إذا ضبطت القيمة بمكان الإتلاف][٧] فالمعتبر في صرفها[٨] إلى الطعام سعر مكة، وهو الظاهر من كلامهم.

قال: **إلا في الحمام، وكل ما عبَّ وهدر؛ فإنه يجب فيه شاة؛** لقضاء الصحابة بذلك، وهم - كما قال في «المهذب» تبعًا «للحاوي»[٩] - عمر، وعثمان، ونافع بن عبد الحارث، وابن عباس[١٠] ، ولم يخالفهم أحد، وما مستندهم[١١] فيه؟

فيه وجهان:

أصحهما - وبه قال الشيخ أبو حامد، ويحكى عن النص: أنه توقيف بلغهم فيه.

والثاني: شبهه بالشاة فيما عبَّ[١٢] ؛ وهذا عند من يرى أن الحمام هو ما عبَّ وهدر؛ كما سنذكره.

[ومن رأى][١٣] أنه غيره - ومنهم الغزالي - قال: أما فيما[١٤] عبَّ وهدر؛ فللشبه السابق، وأما في الحمام، فلشبهه بالشاة في الخلق الجامع، وهو الاستئناس.

وقد أشعر كلام الماوردي حكاية[١٥] الوجهين على غير هذا النحو، فإنه قال: «الشاة الواجبة في الحمام هل وجبت توقيفًا أو من جهة المماثلة والشبه؟ اختلف أصحابنا فيه على وجهين:

---

(١) في جـ: بذلك.
(٢) سقط في أ، ب، وفي جـ: لأنها.
(٣) في أ، د: أما.
(٤) سقط في أ، ب، جـ.
(٥) سقط في أ، جـ، د.
(٦) سقط في جـ.
(٧) في ب، د: وكلامهم مردود محتمل عندهم بعدما عرف مقدار القيمة بموضع الإتلاف.
(٨) في جـ: ترتبها.
(٩) زاد في د: وهم.
(١٠) هذه الآثار أخرجها البيهقي في السنن الكبرى (٥/ ٢٠٥).
(١١) في جـ: مسندهم.
(١٢) في ب: فيه العب.
(١٣) في جـ: ومرادي.
(١٤) في أ: ما.
(١٥) في جـ: كأن.

أحدهما: وهو منصوص الشافعي - رضي الله عنه-: أنها وجبت اتباعًا للأثر، وتوقيفًا عن الصحابة لا قياسًا.

والثاني: أنها وجبت[١] من حيث الشبه والمماثلة؛ لأن فيهما أنسًا وإلفًا، وأنهما يعبَّان[٢] في الماء عبًّا».

وقد وجه ابن الحداد[٣] إيجاب الشاة في الحمام بأنه مضمون بالجزاء؛ فضمن بشاة؛ كحمام الحرم، وأراد بذلك الاستدلال على المخالف، وهو مالك -رحمه الله - فإنه يرى أن الواجب في حمامات الحرم شاة، ولا يجب على المحرم إلا حكومة؛ لقول ابن عباس: في كل شيء ثمنه إلا حمام مكة .

[وجوابه: أنه قد ورد عن ابن عباس أنه أوجب في حمام غير مكة][٤] شاة.

على أن القياس مقدم على قوله وحده مع مخالفة غيره.

قال: ثم هو[٥] **بالخيار بين الشاة و[٦]الطعام والصيام**؛ لما تقدم.

وحكى القاضي الحسين [أن][٧] من أصحابنا من قال: لو اشترى بالقيمة ما تجوز الأضحية [به][٨] ، جاز.

تنبيهان:

أحدهما: كلام الشيخ مصرح بأنه لا فرق في إيجاب القيمة فيما عدا الحمام ونحوه بين ما صغر شكله عن الحمام: كالعصافير - كما ذكرنا - أو كبر شكله عنها: كالكراكي، والقطا، واليعقوب، وهو ذكر الحجل، وغير ذلك؛ وهو الجديد، وأحد قولي القديم.

والآخر: أن ما كبر شكله عن الحمام تجب فيه الشاة من طريق الأولى.

وعن الشيخ أبي محمد: أنه بنى الخلاف على الخلاف في أن الشاة وجبت في الحمام بالقياس أو توقيفًا: فعلى الأول لا تجب لفقد[٩] الشبه، وعلى الثاني تجب.

الثاني[١٠] : قال الأزهري: قال الشافعي - رضي الله عنه-: الحمام كل ما عبَّ

---

(١) سقط في أ.
(٢) في أ: قضان.
(٣) في جـ: الحل.
(٤) سقط في أ.
(٥) في التنبيه: وهو.
(٦) زاد في التنبيه: بين.
(٧) سقط في أ.
(٨) سقط في أ، ب، د.
(٩) في أ: لغير.
(١٠) زاد في أ: الحمام.

وهدر وإن تفرقت أسماؤه إلى اليمام، والدباسي، والقماري، والفواخت وغيرها.

وقد عزا[١] البندنيجي ذلك إلى نصه في «الأم».

وعلى هذا يكون الشيخ بقوله: «وكل ما عبَّ وهدر» قد عطف الشيء على نفسه، وكذا الغزالي حيث قال في «الوسيط»: «وفي معنى الحمام كل ما عبَّ وهدر».

والجواب عن الشيخ: أن مثل ذلك جائز عندنا لاختلاف اللفظ[٢]؛ قال الشاعر: [من الوافر]

.... وألفى قولها كذبًا ومينا[٣]

والكذب هو المين؛ على أن أبا عبيد قال: سمعت الكسائي يقول: الحمام: هو الذي لا يألف البيوت، وهو الوحشي، واليمام: هو الذي يألف البيوت؛ وهو[٤] يوافق كلام البندنيجي في أول كلامه: الحمام: ما كان وحشيًّا، واليمام: ما كان أهليًّا.

وعن الأصمعي أنه قال: كل ذات طوق كالفواخت، والقماري[٥] وأشباههما؛ فهي حمام وهذا[٦] يدفع السؤال من أصله.

وفي «المهذب»: أنه ينظر في الطائر: فإن كان حمامًا، وهو الذي يعبُّ ويهدر كالذي يقتنيه الناس في البيوت، والدبسي، والقمري، فإنه يجب فيه شاة، وهذا مغاير لجميع ما ذكرناه؛ فتأمله[٧].

---

(١) زاد في د: ذلك. (٢) في ب: الألفاظ.

(٣) عجز بيت لعدي بن زيد وصدره:

وقددت الأديم لراهشيه ....

ينظر البيت في ذيل ديوانه ص (١٨٣)، وجمهرة اللغة (٢/ ٩٩٣).

(٤) في جـ: وهذا.

(٥) زاد في أ، ب: وغير ضامن.

(٦) في جـ: فهذا.

(٧) قوله: الثاني: قال الأزهري: قال الشافعي: الحمام: كل ما عبَّ وهدر، وإن تفرقت أسماؤه إلى: اليمام، والدباسي، والقماري، والفواخت، وغيرها.
وقال الكسائي: الحمام: هو الذي لا يألف البيوت، وهو الوحشي، واليمام: هو الذي يألف البيوت.
وعن الأصمعي أنه قال: كل ذات طوق كالفواخت والقماري وأشباهها فهي حمام، وفي «المهذب»: أنه ينظر في الطائر: فإن كان حمامًا - وهو الذي يعب ويهدر - كالذي تقتنيه الناس في البيوت والدبسي والقمري، فإنه يجب فيه شاة.
وهذا مغاير لجميع ما ذكرناه، فتأمله. انتهى كلامه.

=

العَبُّ بفتح العين المهملة: شرب الماء بلا مص؛ قاله الزبيدي والجوهري، ويقرب منه قول غيرهما: إنه الذي يجرع الماء عند الشرب جرعًا.

قال الأزهري: وذلك مختصٌّ بالحمام البري والأهلي، وأما غيره من الطيور فينقر الماء نقرًا، ويشرب قطرة قطرة؛ وهذا قاله بناء على ما نقله عن الشافعي - رضي الله عنه - وعليه يرد مثل السؤال المتقدم.

وقد أورده الرافعي عن طريق آخر، فقال: الأشبه أنه ما عبَّ وهدر، فلو اقتصروا في تفسير الحمام على العبِّ، كفاهم؛ يدل عليه قول الشافعي[(١)] في عيون المسائل: «وما عبَّ في الماء عبًّا فهو حمام، وما شرب قطرة قطرة كالدجاج ليس بحمام».

والجواب الذي ذكرناه أولًا يدفع ما أبداه الرافعي، وقد جاء مثله في الكتاب العزيز [في][(٢)] قوله تعالى: ﴿لِبَاسًا يُوَٰرِى سَوْءَٰتِكُمْ وَرِيشًا﴾ [الأعراف: ٢٦].

واللباس: [هو][(٣)] الريش؛ على أن القلعي قال: العبُّ: شدة جرع الماء من غير تنفس، يقال: عبَّه يعبُّه عبًّا، وهو يدفع السؤال من أصله.

وقال صاحب المحكم: يقال في الطائر عبَّ، ولا يقال شَرِبَ.

الهدير: ترجيع الصوت ومواصلته من غير قطع[(٤)] له، وهو التغريد.

وذلك في الدبسي والقمري، والفاخت، ونحوها.

قال: ويرجع في معرفة المثل والقيمة إلى عدلين - أي: في غير ما حكمت فيه الصحابة ومن في معناهم مما ذكرناه ونحوه - ووجهه في معرفة المثل قوله تعالى: ﴿يَحْكُمُ بِهِۦ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [المائدة: ٩٥].

وفي معرفة القيمة القياس على المثل؛ لأنها في معناه.

= وما ذكره من مغايرة كلام «المهذب» لجميع ما تقدم سهو؛ فإن الذي نقله عن «المهذب» هو عين ما نقله أولًا عن الأزهري نقلًا عن الشافعي؛ وذلك لأن في بعض نسخ «المهذب»: والدبسي - بالواو - وهو الذي نقله عنه المصنف كما تقدم في عبارته، وعلى هذا فواضح، وفي بعضها: كالدبسي -بالكاف- وهو أيضًا عين المنقول عن الأزهري، غير أنه زاد فمثل بما يقتنى في البيوت بالدبسي والقمري، واقتناء ذلك فيها معلوم، وإن لم تكن تألف البيوت، فأين مخالفة هذا التفسير لما نقله الأزهري؟! [أ و].

(١) زاد في جـ: عنه.
(٢) سقط في ب.
(٣) سقط في جـ.
(٤) في ب: تقطع.

أما ما حكمت فيه الصحابة بشيء أو بعضهم وسكت الباقون، [ثبت ذلك][(١)] فيه، وصار مقدرًا به، لا يعدل عنه أبدًا؛ لأن الله تعالى يقول: ﴿يَحْكُمُ بِهِۦ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [المائدة: ٩٥] وعدالة الصحابة آكد من من عدالتنا[(٢)]؛ لأنهم شاهدوا الوحي، وحضروا التنزيل والتأويل، وجعلهم النبي ﷺ كالنجوم.

وأيضًا: فإنهم إذا حكموا بشيء أو حكم بعضهم [به][(٣)] وسكت الباقون عليه، [صار إجماعًا، وما انعقد الإجماع عليه][(٤)] لا يجوز الاجتهاد فيه.

ولأجل هذه العلة قال القاضي الحسين: إن حكم التابعين وغيرهم من أهل الأمصار فيما ذكرناه حكم الصحابة - رضي الله عنهم - أجمعين.

والماوردي وأبو الطيب والبندنيجي وابن الصباغ اقتصروا على إلحاق التابعين بالصحابة، وسكتوا عن غيرهم.

واعلم أن الآية تقتضي مع ما ذكرناه اشتراط الفقه في العدلين؛ لما سنذكره، وقد حكاه الماوردي عن الشافعي - رضي الله عنه - حيث حكى عنه أنه قال: «ولا يجوز لأحد أن يحكم إلا أن يكون فقيهًا؛ لأنه حكم، فلم يجز إلا بقول من يجوز حكمه».

لكن في «المهذب»[(٥)] أن كونهما فقيهين مستحب، وهو المذكور في «تعليق أبي الطيب» و«الشامل» و«البحر»، وقالوا: إن لفظ الشافعي - رضي الله عنه - «وأحب[(٦)] أن يكونا فقيهين».

وإذا جمعت بين هذا وما حكاه الماوردي [حصل لك][(٧)] في المسألة قولان.

وقال الإمام: المعتبر أن يكونا خبيرين من أصحاب الكياسة فيما يتعلق بهذا الغرض.

وقد حكي عن الشافعي - رضي الله عنه - أنه قال: إذا كان القاتل فقيهًا عدلًا، جاز أن يكون أحد العدلين؛ لأنه روى بسنده أن رجلًا يقال له: أربد، وطئ ظبيًا، فعقر ظهره، فقدم على عمر، فقال له عمر: [احكم يا أربد فيه، فقال: أنت خير مني يا أمير المؤمنين وأعلم، فقال له عمر][(٨)] إنما أمرتك أن تحكم فيه، ولم آمرك أن تزكيني،

---

(١) في ب، د: بتثبت قضيته.
(٢) في جـ، د: عدالة ما.
(٣) سقط في أ، ب، جـ.
(٤) سقط في جـ.
(٥) في أ: التهذيب.
(٦) في جـ: واجب.
(٧) في أ، ب: حائلا.
(٨) سقط في أ.

فقال أربد: أرى أن فيه جديًا قد جمع الماء والشجر، فقال عمر: فذاك فيه[١] ؛ فأمضى عمر الحكم باجتهاده واجتهاد أربد، وكان قاتلًا، وليس يعرف له مخالف في الصحابة؛ وهذا ما جزم به الفوراني.

ويمكن أن يؤخذ من كلام الشيخ: أنه بنى قوله: «ويرجع [في معرفة المثل...» إلى آخره][٢] لما لم يسم فاعله.

وقد حكى الماوردي وغيره عن بعض الأصحاب: أنه لا يجوز أن يكون القاتل [هو][٣] أحد العدلين؛ كما لا يجوز أن يكون مقومًا فيما أتلفه من حقوق الآدميين.

قال الغزالي: وهو الأقيس.

وقال الماوردي: إنه خطأ؛ لما ذكرناه من[٤] عموم قوله تعالى ﴿يَحْكُمُ بِهِۦ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [المائدة: ٩٥].

ويخالف حقوق الآدميين؛ لأنها مبنية على المشاحة بخلاف حقوق الله تعالى.

وكذلك يرجع إلى من عليه الحق في الكفارات والزكوات.

وهذا الوجه يمكن أخذه من كلام الشيخ بأن يقرأ بفتح الياء آخر الحروف، وكسر الجيم؛ لأن الراجع غير المرجوع إليه، لولا أن الصحيح الأول، وحينئذ يتعين البناء كما ذكرناه.

ثم المسألة مصورة - كما قال القاضي الحسين والإمام ثم من بعدهم - بما إذا كان مخطئًا في القتل؛ فإنه إذا كان عامدًا، فسق به.

والبندنيجي والرافعي صوراها بهذه الصورة، وبما إذا قتله لأجل المجاعة.

وما ذكرناه من الخلاف جار كما قالا فيما إذا كان القاتلان هما المقومان.

فرع: لو حكم عدلان في حيوان بمثل من النعم، وحكم آخران فيه بمثل آخر - فوجهان:

أحدهما: أنه يتخير في الأخذ بأيهما شاء.

والثاني: يأخذ بأغلظهما.

---

(١) أخرجه الشافعي في الأم (٢/ ١٩٤)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٥/ ١٨٢)، وصحح إسناده الحافظ في تلخيص الحبير (٢/ ٥٤٢).

(٢) سقط في جـ.

(٣) سقط في د.

(٤) في ب، جـ: مع.

وهما كالوجهين فيما إذا اختلفت فتوى مفتيين له [فيما سألهما عنه][(١)] ؛ قاله في «البحر»، ويخالف المسألة الأولى ما[(٢)] لو حكم عدلان بأن له مثلًا، وآخران بأنه لا مثل له؛ فإنه يرجع إلى قول الحاكمين بالمثل؛ لأن النفي لا يعارض الإثبات.

قال : وإن جرح صيدًا له مثل؛ فنقص عشر قيمته، أي: [إن][(٣)] اندمل الجرح وهو ممتنع؛ إما لكونه لم يؤثر الجرح في إزالة امتناعه، أو لكونه صار ممتنعًا بعد الاندمال.

قال: لزمه عشر ثمن المثل؛ لأن إيجاب عشر المثل يشق[(٤)] ، فعدل عنه كما عدل[(٥)] من زكاة الإبل إلى الغنم للعسر.

ولأن كل جملة مضمونة بالمثل يكون النقص الداخل عليها بالجناية مضمونًا بالأرش من القيمة دون المثل؛ أصله الطعام المغصوب إذا بله بالماء أو قلاه بالنار، فإن عليه أرش نقصه دون المثل؛ وهذا ما نص عليه في «المختصر»، وبه قال أبو إسحاق، وابن أبي هريرة، وسائر أصحابنا[(٦)] ؛ كما قال الماوردي والبندنيجي، واختاره في «المرشد».

وعلى هذا [يكون مخيرًا بين إخراج الطعام والصوم عن كل مد يومًا بلا خلاف، وهل يكون مع ذلك مخيرًا في التصدق بالدراهم وإخراج عشر[(٧)] المثل أم لا؟

[الذي][(٨)]][(٩)] قاله[(١٠)] الشيخ أبو حامد - وهو المذكور في «الحاوي» والبحر-: الأول؛ فيكون مخيرًا بين أربعة أشياء: بين أن يتصدق به، وبين أن يشتري به جزءًا من المثل ويتصدق به كما سنذكره، وبين [أن يشتري طعامًا ويتصدق به][(١١)] وبين أن يصوم عن كل مد يومًا.

وعليه ينطبق ما حكاه الرافعي عن [ابن] أبي هريرة: أن له إخراج القيمة، وإن وجد

---

(١) سقط في جـ.
(٢) في أ: كما.
(٣) سقط في ب.
(٤) في أ: فشق.
(٥) في أ: قدر.
(٦) في أ: أصحابه.
(٧) في أ، ب: غير.
(٨) سقط في ب.
(٩) سقط في د.
(١٠) في ب: قال.
(١١) سقط في أ.

شريكًا في الذبح معه[١].

والذي أورده البندنيجي الثاني، وقال: إنه لو أخرج عشر المثل لم يجزئه وما قاله أخيرًا هو الذي حكاه الرافعي عن رواية أبي القاسم الكرخي وغيره.

وعن البغوي أنه لا يتصدق بالدراهم، ولكن يصرفها إلى الطعام، ويتصدق به، أو يصوم عن كل مد يومًا، وهو الذي أشار إليه في الوجيز بقوله: «فعليه الطعام بعشر ثمن شاة».

[قال][٢] : وقيل يجب [عليه][٣] عشر المثل؛ لأن ما ضمن بالمثل، ضمن بعضه ببعضه؛ كما لو أتلف ما يضمن بالمثل من أموال الآدميين.

[وعلى][٤] هذا قال المزني: إنه أولى بأصل الشافعي - رضي الله عنه - وساعده عليه الأكثر من الأصحاب؛ كما قال الرافعي؛ ولأجله قال الغزالي: إنه قد قيل: إنه الصحيح.

وممن صرح بالتصحيح القاضي الحسين، وتبعه النواوي.

والقائلون بهذه الطريقة اختلفوا على ماذا[٥] يحمل النص؟

فمنهم من حمله - وهو صاحب التقريب؛ كما قال في «البحر» - على ما إذا عدم

---

(١) قوله - نقلًا عن الشيخ-: وإن جرح صيدًا له مِثْلٌ، فنقص عُشْرَ قيمته - لزمه عشر ثمن المثل، وعلى هذا يكون مخيرًا بين إخراج الطعام والصوم عن كل مد يومًا بلا خلاف، وهل يكون مع ذلك مخيرًا في التصدق بالدراهم وعشر المثل؟ قيل: نعم، وحينئذٍ يكون مخيرًا بين أربعة أشياء. ثم قال ما نصه: وعليه ينطبق ما حكاه الرافعي عن ابن أبي هريرة: أن له إخراج القيمة وإن وجد شريكًا في الذبح معه. انتهى كلامه.

وما حكاه عن ابن أبي هريرة ليس كذلك؛ فإن الرافعي قال ما نصه: فعلى هذا - أي وجوب عشر القيمة - لو لم يرد الإطعام ولا الصيام، ما الذي يخرج؟ حكى القاضي الحسين عن بعضهم: أنه إن وجد شريكًا أخرجه - أي العشر - ولم يخرج الدراهم، وإلا فله إخراجها، وعن ابن أبي هريرة: أن له إخراجها وإن وجد شريكًا، وعن أبي إسحاق: أنه مخير بين إخراج العشر وبين إخراج الدراهم، فهذه ثلاثة أوجه. هذا لفظ الرافعي بحروفه، وهو صريح في مغايرة قول ابن أبي هريرة لقول التخيير بينهما، وإلالم تكن ثلاثة، وسبب ما وقع فيه المصنف: أنه نظر إلى قول الرافعي في النقل عن ابن أبي هريرة: إن له إخراجها، ذاهلًا عما بعده؛ فتوهم أنه قائل بعدم اللزوم. [أ و].

(٢) سقط في د.
(٣) سقط في أ، جـ.
(٤) سقط في أ، ب.
(٥) في أ: ما.

عشر المثل، وهو الذي أورده الشيخ حيث قال: إلا[١] **أن لا يجد عشر المثل** [وهو موجه][٢] بالضرورة.

والمراد بعدم الوجدان: ألا يجد من يشاركه في الذبح.

ومنهم من قال: جزاء الصيد على التخيير[٣]، والشافعي - رضي الله عنه - ذكر الأسهل وهو القيمة؛ لأن إخراج جزء من الحيوان فيه مشقة، والمزني بين ما هو الأصل في الواجب؛ فلا اختلاف بينهما؛ وهذه طريقة من نفي الخلاف في المسألة.

ومن الأصحاب من أجرى النص على ظاهره، وأثبت تخريج المزني قولًا في المسألة، وجعلها على قولين، وتفريعهما ما تقدم.

وبذلك يجتمع [في المسألة][٤] ثلاثة طرق.

وقال الرافعي: إن الأشبه من هذا كله تفريعًا على المنصوص إن أثبتنا[٥] الخلاف بغير[٦] الدراهم، وحكى قبل[٧] ذلك وجهًا في المسألة عن أبي إسحاق أنه يخير بين إخراج العشر وبين إخراج الدراهم.

أما إذا لم ينقص من قيمته شيء بعد الاندمال، فقد جزم القاضي أبو الطيب في تعليقه، وتبعه ابن الصباغ أن الحكم كما تقدم، ولا يسقط الجزاء.

وحكى غيرهما الوجهين[٨] فيما إذا نتف ريش طائر، ثم نبت، ولم ينقص من قيمته شيء، هل يسقط الجزاء أم لا؟ بناء على القولين فيما إذا قلع السن، ثم نبت، ولا فرق يظهر بين المسألتين؛ ولأجل ذلك حكى في «المهذب» الوجهين في الصورتين، واختار في «المرشد» منهما السقوط.

وبنى الفوراني وغيره من المراوزة الوجهين عند براء الصيد من الجرح على الخلاف فيما إذا جَرَحَ آدميًّا، واندمل جرحُه، ولم ينقص شيئًا هل يجب الحكومة أو لا؟

وحكى في «البحر» فيها عن القفال: أنه يجب عليه شيء بمقدار ما يجتهد القاضي

---

(١) في جـ: إلى.
(٢) في ب: ووجه.
(٣) زاد في أ: أيضًا.
(٤) سقط في أ.
(٥) في أ: أنشأ.
(٦) في أ، ب: بعين.
(٧) في أ، ب: قيل، وفي جـ: هل.
(٨) في جـ: وجهًا.

لذلك الوجع الذي أصابه.

ولو كان الصيد الذي نقص بجرحه عشر قيمته مما لا مثل له، فالواجب عشر القيمة بلا خلاف.

ويظهر أن يكون تخييره[١] فيها كتخييره فيما إذا كان الصيد مما له مثل، فيما يمكن أو [أن][٢] يكون حكمه فيما يصرفه كحكمه فيما إذا أتلف صيدًا لا مثل له.

فرع: يتعلق بما ذكرناه تبعًا: وهو إذا نتف ريش طائر، فعاد وقد نقصت قيمته[٣]، أو قلنا يضمنه مطلقًا، وكان مما يضمن بالشاة، ففيما يضمنه خلاف كالخلاف فيما إذا جرح صيدًا له مثل، فنقص من قيمته العشر مثلًا، والله أعلم.

قال: وإن جرح صيدًا فأزال امتناعه - أي: واندمل الجرح - ضمنه بكمال الجزاء؛ لأنه عطله؛ فصار بمنزلة التالف؛ ولهذا يجب في قطع يدي العبد تمام قيمته، وهذا ظاهر نصه في الجامع الكبير، والأصح في الرافعي، وقال الإمام: إنه الذي ذهب إليه معظم الأئمة، ولم يحك في «الحاوي» غيره.

وقيل: يلزمه[٤] **أرش ما نقص**؛ لأنه [لا][٥] يضمن ما لم يتلف، ويخالف ما إذا تلف؛ فإنه لو جاء محرم آخر فقتله، لزمه الجزاء، وهو مثله جريحًا، ويبعد أن يجب على الجارح دون ما يجب على القاتل، وإذا مات فقد أمن هذا المحذور؛ وهذا ما زيفه[٦] الإمام، وقال الرافعي: إنه [الذي][٧] يحكى عن ابن سريج.

لكن الذي حكاه عنه غيره: أنه قطع به إذا قتله غيره محرمًا كان أو حلالًا؛ لأجل ما ذكرناه.

وفي «تعليق القاضي الحسين»: أنَّا إذا قلنا بأن الجارح يضمنه بكمال الجزاء لو لم يقتله غيره، فلو قتله غيره فوجهان:

أحدهما: يجب على كل [واحد][٨] منهما جزاء كامل.

والثاني: أن الجزاء على القاتل، وعلى الجارح[٩] ما نقص وهو الذي أورده

---

(١) في ب: يتخير.
(٢) سقط في ب.
(٣) في أ: من قيمة العشر، وفي ب: عشر قيمته.
(٤) في د: لزمه.
(٥) سقط في أ، ب.
(٦) في جـ: رفعه.
(٧) سقط في أ، ب.
(٨) سقط في جـ.
(٩) في أ، ب، د: المزمن.

البندنيجي وصاحب «البحر»، وقالا: إن الجزاء الكامل إذا كان من النعم أوجبناه[١] جريحًا، فإن لم نجد جريحًا من النعم عدل إلى القيمة، ولا يخفي أن محل تضمين القاتل في هذه المسألة إذا كان محرمًا.

أما إذا كان حلالًا فلا ضمان عليه، والحكم كما لو لم يقتله أحد، وقد صرح به في «البحر» وغيره.

التفريع:

إن قلنا بالمنصوص، فلو كان الصيد مما [يمتنع بالطيران والجري][٢]: كالنعام والدراج، فأزال[٣] أحد الامتناعين[٤]، فهل يضمنه بكمال الجزاء؟ فيه وجهان: [حكاهما الإمام عن العراقيين، وقال: إن من لم يكمل، فالغالب على الظن أنه يعتبر ما نقص، وهو الوجه][٥].

وعكس الوجهين لو أزال الامتناعين، فهل يضمنه بجزاء واحد أو جزاءين؟

فيه وجهان: الذي ينطبق عليه كلام الشيخ الأول، وهو الذي أورده البندنيجي.

ولو أزال امتناع الصيد، ثم قتله قبل الاندمال، فهل يجب عليه موجب الأمرين كما لو قتله بعد الاندمال، أو تتداخل الجناية؟ فيه وجهان حكاهما الإمام: كما لو قطع يدي شخص، ثم حز رقبته، والمذكور في «الوسيط» التداخل.

وإن قلنا بالقول المنسوب إلى ابن سريج، قومناه صحيحًا، ثم مندمل الجرح، فإذا عرف ما بينهما، فهل نقول: هو الواجب، أو نقدره من المثل إن كان الصيد مثليًّا؟ فيه الخلاف السابق[٦].

---

(١) في أ: أولياه.
(٢) في أ: ويمتنع الجزاء، ويمتنع بالجري.
(٣) في ب: فإن زال.
(٤) في أ: الامتناع.
(٥) سقط في ب.
(٦) قوله: وإن جرح صيدًا، فأزال امتناعه - ضمنه بكمال الجزاء، وقيل: يلزم أرش ما نقص، وهذا الثاني يحكى عن ابن سريج كما قاله الرافعي. ثم قال ما نصه: وإن قلنا بالقول المنسوب إلى ابن سريج قومناه صحيحًا، ثم مندمل الجرح، فإذا عرف ما بينهما فهل نقول: هو الواجب، أو نقدره من المثل إن كان الصيد مثليًّا؟ فيه الخلاف السابق. انتهى.
وما ذكره في حكاية الخلاف مخالف لما قاله الأصحاب، حتى لما قاله الرافعي في كتبه والنووي في «شرح المهذب» مع تتبعه، فقال - أعني الرافعي-: والثاني، ويحكي عن ابن سريج: أنه يجب قدر النقصان. ثم قال: فعلى هذا: يجب قسطه من المثل، أو من قيمة المثل؟ فيه الكلام السابق. هذا لفظه =

ولو كان الصيد قد غاب بعد جرحه، وجب عليه أرشه، ولا يضمن جميعه، والاحتياط أن يفديه بجملته.

وهكذا الحكم لو وجده ميتًا، ولم يدر مِنْ ماذا مات؟

قال الشيخ أبو حامد: وفيه نظر؛ لأنه وجد[١] سببًا يمكن إحالة الموت عليه؛ كما لو جرح رجلًا فمات.

وغير الشيخ من المراوزة حكى فيه قولين؛ بناء على القولين في حِلِّ أكله إذا كان الجارح له بالرمي غير محرم.

قال: وإن كسر بيض صيد - أي: يجب به الجزاء - ولا فرخ فيه، لزمته القيمة؛ لقوله تعالى: ﴿لَيَبْلُوَنَّكُمُ ٱللَّهُ بِشَىْءٍ مِّنَ ٱلصَّيْدِ تَنَالُهُۥٓ أَيْدِيكُمْ وَرِمَاحُكُمْ﴾ الآية [المائدة: ٩٤].

قال مجاهد: ما تناله أيدينا: الفراخ والبيض؛ فدل على أن ذلك من الصيد، وإذا كان صيدًا، وجب الجزاء بإتلافه؛ كالفراخ.

وقد روى كعب بن عجرة أن النبي ﷺ «قضى في بيض النعام أصابه المحرم بقيمته»[٢]، وروي «بثمنه»[٣] وهي رواية أبي هريرة.

ولأنه خارج من الصيد الذي يجب بقتله الجزاء، وقد يكون منه مثله؛ فوجب أن يكون فيه قيمته إذا كان مما له قيمة؛ أصله الصيد بعينه؛ فإنه خارج من الصيد الذي يجب[٤] بقتله [الجزاء][٥].

وعن المزني أنه لا يجب فيه شيء، وما ذكرناه حجة عليه.

وعلى هذا هل تعتبر قيمته بـ «مكة» أو بموضع كسره؟ فيه القولان السابقان؛ صرح بهما الماوردي، وقال: إنه يرجع في تقويمه إلى اثنين، ويجب أن يكونا فقيهين عدلين، ويكون مخيرًا [بين][٦] أن يتصدق بالدراهم، أو بطعام يساوي قدرها، أو يصوم عن كل مد يومًا.

= بحروفه؛ فعلمنا أن الذي لا يوجب الحصة من المثل يوجب التفاوت من قيمة المثل لا من الصيد؛ فكأنه سقط ذلك من لفظه، وأصله: فهل نقول: هو الواجب من المثل... [أ و].

(١) في أ: وجب.
(٢) تقدم تخريجه
(٣) تقدم تخريجه.
(٤) زاد في أ: فيه.
(٥) سقط في أ.
(٦) سقط في ب.

أما إذا كان فيه فرخ: فإن كان ميتًا، فالحكم كما تقدم، وإن كان حيًّا، فإن سلم وطار، فلا شيء عليه، وقد أساء وإن مات ضمنه، لكن بماذا؟ ينظر: فإن كان مما لا حياة فيه مستقرة، [ولا يجوز أن يعيش مثله، فيجب عليه قيمته.

وإن كانت الحياة مستقرة][(١)] وترجى حياته، فإن كان فرخ نعامة ففيه ولد ناقة، وإن كان فرخ حمامة ففيه وجهان:

أحدهما: فيه شاة؛ كما يجب في أمه.

والثاني: ولد شاة صغير راضع أو فطيم يكون قدر بدنة من الشاة بقدر بدن الفرخ من أمه، وهو ما أورده ابن الصباغ.

وقال الماوردي: إن الوجهين ينبنيان على [أن][(٢)] الشاة الواجبة[(٣)] في الحمام [هل وجبت][(٤)] توقيفًا، أو من طريق الشبه والمماثلة؟

وإن كان فرخ ما دون الحمام: كالعصفور، ففيه القيمة.

وإن كان فرخ ما فوق الحمام: كالكركي، فإن قلنا: يجب فيه القيمة، فكذلك في فرخه، وإن قلنا: يجب فيه الشاة، كان في فرخه الوجهان في فرخ الحمام.

وقد أدخل الشيخ في كلامه بالصريح البيض المذر، إذا كانت له قيمة، وهو بيض النعام؛ لأن قشره ينتفع به، وهو الذي صرح به الماوردي والبندنيجي وأبو الطيب وغيرهم.

لكن [قال][(٥)] في «الوسيط»: إنه لا شيء عليه؛ لأنه لم يبق حرمة الروح.

وقاسه في «النهاية» على ما [لو][(٦)] أتلف ريش طائر منفصلاً عنه.

وأخرج الشيخ بمفهوم كلامه ما لا قيمة له وهو المذكور في كتب الأصحاب.

وفي معنى كسر البيض نقله من موضع إلى موضع ففسد، سواء كان فساده؛ لنفور الطائر عنه، أو لكونه أحضنه دجاجة، أو لم يكن شيء من ذلك اللهم إلا أن يكون قد باض على فراشه، فنقله، ولم يحضنه، فإن الشافعي - رضي الله عنه - نقل عن عطاء؛ أنه لا يلزمه ضمان؛ لأنه مضطر إلى ذلك.

---

(١) سقط في ب.
(٢) سقط في أ.
(٣) في جـ: هل وجبت، وفي د: وجبت.
(٤) سقط في جـ.
(٥) سقط في ب، جـ، د.
(٦) سقط في جـ.

وقال: إنه يحتمل أن يضمن؛ لأنه أتلفه باختياره؛ فجعل الأصحاب - لأجل ذلك - في ضمانه قولين، وهما كالقولين فيما إذا افترش[١] الجراد في طريقه فقتله.

ولو أحضنه دجاجة، فصار فرخًا، وطار، فلا ضمان عليه وإن كان مسيئًا.

فرع: إذا نتف ريش صيد، قال الشافعي - رضي الله عنه-: يضمن ما بين قيمته [منتوفًا وبين قيمته][٢] عافيًا، أي: نابت الشعر و[هو][٣] عند الأصحاب محمول على ما إذا كان الصيد مما يضمن بالقيمة، أما إذا كان مضمونًا بالمثل، ففيه الخلاف السابق.

ولو عاد الريش، فقد تقدم الكلام فيه وعليه إذا نتف ريشه حتى صار [غير][٤] ممتنع: أن يمسكه، ويطعمه، ويسقيه؛ لينتظر[٥] ما يئول إليه حاله.

ولو حلب لبن صيد، ضمنه؛ كالبيض.

وفي «البحر» أن أصحابنا قالوا: لا جزاء عليه.

والفرق بينه وبين البيض: أنه يكون من البيض الصيد واللبن بمنزلة ريقه وبوله وبعره.

قال: **وإن اشترك جماعة** أي: محرمون - **في قتل صيد، لزمهم جزاء واحد**، لقوله تعالى: ﴿فَجَزَآءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ ٱلنَّعَمِ﴾ [المائدة: ٩٥]، فأوجب في قتل الصيد جزاء، وهو مثل المقتول، ومثل الواحد واحد، سواء كان القاتل[٦] واحدًا أو جماعة؛ كما أن مثل العشرة عشرة، سواء كان القاتل واحدًا أو جماعة.

ولأنه إجماع الصحابة، حكاه الماوردي، وكأنه يشير إلى ما حكاه أبو الطيب: أن ابن عمر سأله جماعة قتلوا ضبعًا، فقال: «على كلكم جزاء واحد»[٧] ، ولا يعرف له مخالف.

وأيضًا فصيد الحرم لو قتله جماعة لم يجب عليهم إلا جزاء واحدٌ، فكذا هنا.

---

(١) في ج، د: أفرش.
(٢) سقط في د.
(٣) سقط في أ.
(٤) سقط في أ، ب.
(٥) في ب: لينظر.
(٦) في ج: من قتل.
(٧) أخرجه الشافعي في الأم (٢/ ٣١٧) كتاب الحج، باب الصيد للمحرم، والمسند (١/ ٥٤٣) كتاب الحج، باب فيما يباح للمحرم وما يحرم، برقم (٨٦٤).

وخالف هذا كفارة القتل حيث تعددت على الصحيح؛ لأن تلك وجبت لهتك[١] الحرمة لا بدلًا؛ ولهذا لم تختلف باختلاف المقتول صغيرًا أو[٢] كبيرًا، ولم تجب في الأطراف، ولا كذلك جزاء الصيد.

أما لو كان بعضهم محرمًا والبعض حلالًا، وجب على المحرم ما يقتضيه التوزيع، ولا شيء على الحلال؛ كما لو اشترك مسلم حر وحربي في قتل عبد مسلم، نص عليه الشافعي في «الأم».

قال: وإن أمسكه محرم، فقتله حلال، وجب الجزاء على المحرم؛ لأنه تلف في يده، وهو مضمون عليه بوضع اليد، فأشبه ما لو غصب عبدًا فقتل في يده، وبهذا خالف ما لو أمسك حرًا، فقتله غيره؛ فإنه لا ضمان على الممسك؛ لأن الحر لا يضمن بوضع اليد.

وظاهر كلام الشيخ أنه لا رجوع للمحرم على الحلال إذا غرم؛ لأنه لو كان يرجع عليه[٣] لقال: «ويرجع به على القاتل»، كما قال في حلق الشعر، وهو قول الشيخ أبي حامد موجهًا له بأن الحلال يجوز له قتل هذا الصيد؛ فأشبه ما لو مات في يده حتف أنفه.

قلت: أو كما لو قتل العبد المغصوب في يد الغاصب حربي؛ ولأجل ذلك قال ابن الصباغ: إنه الأقيس عندي.

والذي حكاه القاضي أبو الطيب، ولم يذكر في «المهذب» و«التهذيب» سواه، وهو المختار في «المرشد» أنه يرجع على الحلال إذا غرم؛ لأن القاتل أدخله في الضمان؛ فرجع عليه؛ كما لو غصب مالًا، فأتلفه آخر في يده.

وعلى هذا يظهر أن يكون الحكم في ماذا يرجع به إذا كفَّر بالمال أو بالصوم؟ كما تقدم فيما إذا حلق رأسه مكرهًا، وقلنا: يرجع على الحالق.

قال: وإن قتله محرم آخر، وجب الجزاء بينهما نصفين؛ لأنه وجد سبب الضمان[٤] من كل واحد منهما.

---

(١) في أ: بهتك.
(٢) في ب، جـ: و.
(٣) في أ: إليه.
(٤) في أ: لضمان.

وظاهر هذا أنه لا يطالب كل منهما إلا بنصف الجزاء.

ومن الأصحاب من قال: الجزاء على القاتل؛ لأنه اجتمع فيه [السبب][(١)] والمباشرة، وكل منهما موجب للضمان؛ فغلبت المباشرة؛ لأنه لا يجمع بين السبب والمباشرة إذا كان السبب غير صالح في شيء من الأصول؛ وهذا ما قال الرافعي: إنه الأظهر، وتبعه النواوي، وصححه.

وهذان الوجهان ذكرهما الشيخ أبو حامد، وقال في «البحر»: إنهما يجريان فيما إذا أمسك محل صيد الحرم فقتله آخر.

وقال القاضي أبو الطيب في مسألة الكتاب: الصحيح من المذهب: أنه يجب الجزاء على كل واحد منهما، فإن أخرجه الممسك يرجع[(٢)] على القاتل [وإن أخرجه القاتل، لم يرجع [به][(٣)] على الممسك][(٤)] وهو ما صدر به القاضي الحسين كلامه، وصححه في «العدة».

وقال ابن الصباغ: إنه الأقيس عندي.

وقولهم: إن الجزاء على القاتل؛ لاجتماع السبب والمباشرة ينتقض بما لو غصب شيئًا، فجاء آخر فأتلفه في يده؛ فإنه يجب الضمان على الغاصب.

ولا فرق فيما ذكرناه بين أن يحصل ذلك بدلالة المحرم الذي في يده الصيد أو لا.

قال: وصيد الحرم حرام على الحلال والمحرم [أي:][(٥)] اصطياده؛ لما روى البخاري ومسلم عن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ يوم فتح مكة: «إن هذا البلد حرام، حرمه الله تعالى يوم خلق السموات [والأرض][(٦)] فهو حرام بحرمة الله تعالى إلى يوم القيامة، لا يعضد شجره، ولا ينفر صيده، ولا يلتقط لقطته إلا من عرفها، ولا يختلى خلاؤه».

قال العباس: يا رسول الله، إلا الإذخر؛ فإنه [لنعمهم ولبيوتهم؛ فقال: «إلا الإذخر».

---

(١) سقط في أ.
(٢) في أ، ب، جـ: رجع.
(٣) سقط في أ.
(٤) سقط في ب.
(٥) سقط في أ، جـ، د.
(٦) سقط في ب.

وقد جاء من طريق آخر «إلا الإذخر؛ فإنه][1] لقبورنا وبيوتنا»[2].

وفي «تعليق القاضي الحسين»: أن العباس قال: «إلا الإذخر؛ فإنه لقَيْنِنَا [وقبورنا][3] [وبيوتنا][4]».

والقَيْن: الحدَّاد.

وجاء: «فإنه لصاغتنا»[5].

ووجه الدلالة [من الخبر:][6] أنه حرم تنفير صيد مكة، وليس المراد نفس البلد، وإنما أراد الحرم، وإذا كان التنفير محرمًا [كان القتل][7] والاصطياد[8] أولى به.

وقد قيل: إن معنى قوله - عليه السلام-: «لا ينفر صيدها»: لا يتعرض له بالاصطياد، ولا يهاج فينفر.

وادعى القاضي أبو الطيب إجماع المسلمين على تحريم صيده.

وقد اختلف العلماء في أن مكة -شرفها الله تعالى- صارت حرمًا آمنًا بدعوة إبراهيم - عليه السلام - أو كانت قبله كذلك.

وسبب اختلافهم ما ذكرناه من الخبر، وما سنذكره من قوله - عليه السلام -: «إن إبراهيم حرم مكة، وإني حرمت المدينة»[9]؛ قاله النواوي في «المناسك».

والصحيح من القولين الثاني؛ لما ذكرناه من الخبر.

والجواب عن الخبر الآخر [الذي سنذكره][10]: أن إبراهيم - عليه السلام - أظهر تحريمها بعد أن كان مهجورًا، [لا][11] أنه ابتدأه.

وقد تقدم أن المراد بـ «مكة» في الخبر: الحرم، وسيأتي ذكر حدوده - إن شاء الله

---

(١) سقط في ب.

(٢) أخرجه البخاري (٤/ ٥٢١) كتاب: جزاء الصيد، باب: لا يحل القتال بمكة، حديث (١٨٣٤)، ومسلم (٢/ ٩٨٦، ٩٨٧) كتاب: الحج، باب: تحريم مكة وصيدها، وحلالها وشجرها ولقطتها إلا لمنشد، على الدوام، حديث (٤٤٥/ ١٣٥٣).

(٣) سقط في جـ. (٤) سقط في أ.

(٥) أخرجه ابن المنذر في «الأوسط» (٥/ ٤٥٥) كتاب. الجنائز، باب جماع أبواب دفن الموتى، برقم (٣٢٠٣)، و البيهقي في السنن الكبرى (٥/ ١٩٥) كتاب الحج، باب لا ينفر صيد الحرم ولا يعضد شجره ولا يختلى خلاه إلا الإذخر.

(٦) في جـ: منه. (٧) في ب: فالقتل.

(٨) في جـ: الصيد. (٩) تقدم.

(١٠) سقط في أ. (١١) سقط في ب.

تعالى - في باب عقد الذمة؛ لأن الأصحاب تكلموا فيه ثم وقد عمل عليه علامات من جوانبه كلها، ومنصوب عليها أنصاب، ذكر الأزرقي وغيره بأسانيدهم أن إبراهيم الخليل - عليه السلام - عملها، وجبريل - عليه السلام - يريه مواضعها، ثم أمر النبي ﷺ بتحديدها، ثم عمر ثم عثمان ثم معاوية[١] - رضي الله عنهم- وهي إلى الآن بينة ولله الحمد.

وقد اختلف العلماء في سبب تحديده بما سنقف عليه:

فقيل: إن جبريل - عليه السلام - أراه إبراهيم الخليل، على نبينا وعليه السلام.

وقيل إن آدم - عليه السلام لما أُهبِطَ خاف الشيطان، فأنزل الله تعالى له ملائكة تحرسه، فحيث وقفت من كل جانب كان ذلك حده منه.

وقيل: أنزلت خيمة من الجنة، فضربها، ووقفت الملائكة من ورائها تحرسه؛ فالحرم موقف الملائكة.

وقيل: إن الحجر الأسود لما أهبط إلى الأرض، أضاء نوره شرقًا وغربًا، ويمينًا وشمالًا؛ فكان حد الحرم حيث انتهي نوره.

قال: **فمن قتله منهما**، أو أتلف في يده، أو جزء منه - **وجب عليه ما يجب على المحرم في صيد الإحرام**؛ لأنه روى عن عمر، وعثمان، وابن عمر، وابن عباس - رضي الله عنهم - أنهم أوجبوا في حمام مكة شاة[٢] ، ولم يخالفهم أحد، وإنما أوجبوها على المحل؛ إذ لو كان على المحرم، لما اختص بحمام مكة دون غيره.

وقد قال - عليه السلام - في الضبع كبش إذا أصابه المحرم[٣] ، ومن دخل الحرم يسمى محرمًا؛ قال الشاعر:

قتلوا ابن عفان الخليفة محرمًا ....[٤]

وأراد أنه[٥] كان في حرم المدينة، والعرب تقول: «أنجد الرجل»؛ إذا دخل نجدًا،

---

(١) ينظر: غمز عيون البصائر (٤/٤٨).
(٢) تقدم تخريج هذه الآثار.
(٣) تقدم تخريجه.
(٤) صدر بيت للراعي النميري وعجزه:
.... ودعا فلم أر مثله مخذولا.
ينظر: ديوانه، ص (٢٣١).
(٥) في ب: به.

و«أتهم» و«أحرم»؛ كذا قاله ابن الصباغ وغيره.

قلت وإذا كان كذلك، كان الاستدلال بقوله تعالى: ﴿لَا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنتُمْ حُرُمٌ﴾ الآية [المائدة: ٩٥] أولى.

وأيضًا فقد قُرِئ «وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرمًا» بفتح الحاء والراء[١].

ولأنه صيد يحرم قتله؛ لحق الله تعالى؛ فوجب بإتلافه وبإتلاف جزئه الجزاء؛ كصيد غير الحرم بالنسبة إلى المحرم.

وهذا الذي ذكره الشيخ شامل للواجب وصفته من التخيير والتعديل، لكنه يدخل ما إذا قتله عند صياله عليه، وكذا عند صيال راكبه.

وجوابه فهم خروج ذلك مما تقدم.

ولا يتكرر الجزاء بقتل المحرم صيدًا في الحرم؛ لأن المقتول واحد، وشبه هذا بقتل القارن الصيد؛ فإنه لا يجب عليه إلا جزاء واحد.

ثم المراد بصيد الحرم ما كان فيه بحيث لو كان في الحل، حرم على المحرم اصطياده؛ لأجل الإحرام.

وأردنا بذلك إدخال الطيور التي في هواء الحرم؛ فإنه يحرم صيدها كما يحرم على المحرم صيد الطائر في الهواء[٢].

وأخرجنا بقولنا: «لأجل الإحرام» الصيد المملوك للحلال إذا أدخله الحرم؛ فإن صيده في الحل حرام؛ لأجل الملك.

وقد قال الأصحاب - كما حكاه الماوردي، وتبعه في «المهذب» وغيره: إنه يجوز لصاحبه قتله في الحرم والتصرف فيه، ولا جزاء عليه؛ لأنه ملكه خارج الحرم؛ فجاز له التصرف [فيه][٣] في الحرم؛ كما لو أدخل شجر الحل إلى ملكه في الحرم، ونبت فيه.

وقد حكى البندنيجي وغيره ذلك عن النص، لكن ما ذكرناه يخرج -أيضًا- ما لو

---

(١) قرأ بها ابن عباس. ينظر: المحتسب (١/ ٢١٩)، والإملاء للعبكري (١/ ١٣٢).

(٢) في أ، ب: في هواء الماء.

(٣) سقط في أ، ب.

كان في الحرم نهر[١] ، وفيه صيد عن أن يحرم صيده، ووجوب الجزاء فيه، وهو موافق لما أطلقه المسعودي.

لكن في «البحر» أن الصيمري قال بتحريمه.

وقد ظهر لك مما ذكرناه: أنه لو نفر صيدًا من الحل، فدخل الحرم، ثبت له حرمة الحرم، وقد صرح به الأصحاب، وقالوا: إنه لو تلف ضمنه المنفر.

والفرق بينه وبين ما إذا غرس [شجر][٢] الحل في الحرم، لا يثبت له حرمة شجر الحرم: أن الصيد ليس بأصل ثابت، بل منتقل في العادة؛ فاعتبر فيه حكم المكان، والشجر أصل ثابت، ليس بمنتقل؛ فاعتبر [فيه حكم][٣] أصله.

ومنه يظهر أيضًا: أنه لو كان في الحل، ورمى إلى صيد في الحرم، فقتله، أو جرحه - ضمنه.

وكذلك لو حبس صيدًا في الحل، وله فراخ في الحرم؛ فماتت جوعًا - ضمنها؛ كما نص عليه في الإملاء؛ لأنها ماتت بسبب فعله.

وكذا لو قتل صيدًا، في الحل بعضه، وبعضه في الحرم [ضمنه][٤] ؛ تغليبًا للتحريم؛ كما يضمن المحرم المتولد من مأكول وغيره؛ وقد صرح به الفوراني والرافعي، وكذا قاله البندنيجي، وأنه لو كانت جميع قوائمه في الحرم ورأسه في الحل، فأصاب الرأس، فالحكم كذلك.

وقال القاضي الحسين: إن ضمانه منوط بما إذا كانت إحدى يديه أو رجليه في الحل، والأخرى في الحرم.

أما [لو كان][٥] رأسه في الحرم وباقيه في الحل، فرمى من الحل إلى ما هو خارج الحرم - فلا جزاء عليه.

وفي «الحاوي» حكاية ثلاثة أوجه فيه:

أحدها: لا جزاء فيه: لأن حرمة الحرم لم تكمل.

والثاني: إن كان أكثر الصيد في الحرم ففيه الجزاء، وإن كان أكثره في الحل فلا

---

(١) في أ، ب: يجر.
(٢) سقط في ب.
(٣) سقط في أ.
(٤) سقط في أ.
(٥) في جـ: إذا كانت.

جزاء عليه؛ اعتبارًا بالأغلب.

والثالث: وبه أجاب بعض متأخري أصحابنا حين امتحن بالسؤال عن الحكم في هذه المسألة:

إن كان الصيد قد خرج من الحل إلى الحرم لم يضمنه، وإن كان قد خرج من الحرم إلى الحل ضمنه؛ استصحابًا لما كان عليه [إلى][(١)] أن يتم خروجه عنه.

قلت: ويؤيده ما ذكره الأصحاب فيما إذا أدخل رجليه الخف على طهارة، وقبل استقرارهما فيه أحدث - لا يجوز له المسح[(٢)] عليهما ما لم ينزعهما، ويجدد الطهارة، ثم يلبسهما.

ولو نزع رجليه من الخف، فقبل استكمال نزعهما، أحدث في المدة - يجوز له المسح عليهما.

وما ذكره القاضي الحسين من أنه لو كان في الحرم، وأخرج يده إلى الحل ونصب فيه شبكة، فتعلق بها صيد الحرم أو الحل وهو حلال، لا جزاء عليه [لا يرد عليه][(٣)] [ولا يرد عليه][(٤)] ما قاله القاضي الحسين - أيضًا - فيما إذا كان في الحل، فأدخل يده الحرم، ونصب فيه شبكة أو حفر[(٥)] فيه حفرة فوقع فيه صيد الحرم - أنه يضمنه؛ لما ذكرنا من قبل: أنه لو كان بجملته في الحل، ورمى إلى صيد [في][(٦)] الحرم ضمنه.

واعلم أنه كما يحرم عليهما صيد الحرم، يحرم الاصطياد فيه لصيد الحل، مثل أن يرمي من الحرم سهمًا إلى صيد في الحل، أو يرسل عليه كلبًا؛ لأن كونه في الحرم يوجب تحريم الصيد عليه، كذا قاله الأصحاب.

ويرد عليه ما حكيناه من قبل عن رواية القاضي الحسين فيما إذا كان في الحرم، فأدخل يده الحل، ونصب فيه شبكة؛ فوقع بها صيد الحل أو[(٧)] الحرم - لا جزاء عليه.

وقد ألحقوا بذلك ما لو حبس صيدًا في الحرم، وله فراخ في الحل؛ فماتت جوعًا، وقالوا: إنه يضمنها.

---

(١) سقط في جـ.
(٢) في أ: مسح الخف.
(٣) سقط في ب، جـ.
(٤) سقط في أ.
(٥) في ب: حفرة، وجـ: حفيرًا.
(٦) سقط في أ، ب.
(٧) في أ: و.

وليس في كلام الشيخ تعرض لهاتين الصورتين إلا أن يستعمل قوله: «وصيد الحرم حرام» في معنيين مختلفين: وهو الاصطياد في الحرم، ونفس صيد الحرم، ولا يمكن ذلك؛ لأن اللفظ الواحد لا يستعمل كذلك.

وأيضًا: فيعكر عليه قوله من بعد «فمن قتله منهما...» إلى آخره؛ فإنه يقوي أن مراده المعنى الثاني لا غير[1].

فرع: إذا رمى وهو في الحل صيدًا في الحل، فمر السهم في جانب من الحرم، وأصاب الصيد، وهو في الحل - ففي ضمانه وجهان، وقيل: قولان، وقيل: إن الشافعي - رضي الله عنه - علق القول فيه.

والمذكور في «تعليق البندنيجي»، والمختار في «المرشد»: أنه لا ضمان، وقد حكاه في «البحر» عن الشافعي - رضي الله عنه -.

ووجه مقابله بأنه لما صار في الحرم فقد خرج من الحرم إلى صيد في الحل، فأشبه ما لو خرج ابتداء منه.

وقال الماوردي: إن القولين يجريان في نظير المسألة من إرسال الكلب، وفيه نظر؛ لما سنذكره من أنه لو أرسله على صيد في الحل، فأصابه أو غيره في الحرم - لا

---

(١) قوله: واعلم أنه كما يحرم عليهما صيد الحرم يحرم الاصطياد فيه لصيد الحل، مثل أن يرمي من الحرم سهمًا إلى صيد في الحل، أو يرسل عليه كلبًا؛ لأن كونه في الحرم يوجب تحريم الصيد عليه، كذا قاله الأصحاب، وقد ألحقوا بذلك ما لو حبس صيدًا في الحرم وله فراخ في الحل؛ فماتت جوعًا، وقالوا: إنه يضمنها. وليس في كلام الشيخ تعرض لهاتين الصورتين، إلا أن يستعمل قوله: وصيد الحرم حرام، في معنيين مختلفين: وهو الاصطياد في الحرم، ونفس صيد الحرم، ولا يمكن ذلك؛ لأن اللفظ الواحد لا يستعمل كذلك، وأيضًا: فيعكر عليه قوله من بعد: فمن قبله منهما؛ فإنه يقوى أن مراده المعنى الثاني لا غير. انتهى كلامه.
واعلم أن تقرير المعنى الذي حاول حمل كلام الشيخ عليه: أن «الصيد» مصدر، والمصدر يصح إطلاقه على اسم المفعول مجازًا؛ كقولهم: درهم ضرب الأمير، أي: مضروبه، وحينئذٍ: فيصح أن يراد بالصيدُ، المصيد مع إرادة المدلول الحقيقي وهو الاصطياد، وحاصله: الجمع في استعمال اللفظ الواحد بين حقيقته ومجازه. إذا علمت ذلك، فاعلم أن ما ذكره من عدم الإمكان، وتعليل ذلك بعدم جواز استعمال اللفظ الواحد كذلك - عجيب؛ فإن مذهب الشافعي - رضي الله عنه - جواز هذا الاستعمال، - كما هو مشهور عنه في أصول الفقه - وقد أوضحته في «شرح منهاج الأصول»، وقد نقله - أيضًا - النووي في كتاب الأيمان من «الروضة» في الكلام على ما إذا حلف: لا يشترى. [أ و].

جزاء عليه، بخلاف السهم، والله أعلم.

تنبيه: في قول الشيخ: «فمن قتله منهما...» إلى آخره - ما يقتضي أمرين:

أحدهما: أنه لا فرق في حصول ذلك بالسبب أو المباشرة، عمدًا أو خطأ، وهو كذلك عند الأصحاب حتى قالوا: لو نفَّر صيدًا من الحرم، فتكسر في نفاره في الحل، ضمنه.

قال الإمام: بلا خلاف؛ لأنه من ضمانه إلى أن يستقر ويسكن.

وقد قيل: إنه من ضمانه حتى يرجع إلى الحرم؛ قاله الصيدلاني، وهو زلل[١] فإنه ليس عليه السعي في رده إلى الحرم.

وقالوا: إنه لو رمى إلى صيد في الحل، فأصاب صيدًا في الحرم: إما ذاك الصيد أو غيره - يلزمه الضمان، بخلاف ما لو أرسل كلبًا على صيد في الحل، فقتل صيدًا في الحرم [ذاك][٢] أو غيره، فإنه لا ضمان عليه؛ لأن للكلب اختيارًا، كذا حكاه الفوراني والبندنيجي وغيرهما، وعزاه الماوردي إلى النص.

وحكى القاضي [الحسين وجهًا آخر فيها إذا أرسل كلبًا على صيد في الحل، فدخل الحرم، وتبعه الكلب: أنه يلزمه الضمان][٣]؛ كما في نظير المسألة من رمى السهم، وهذا نظير ما حكيناه عن الماوردي في المسألة السابقة.

قال القاضي الحسين: ومحل القول بعدم الضمان في مسألة الصيد[٤] إذا كان [لكلب الصيد طريق آخر][٥] غير الحرم فلو لم يكن له طريق سواه ضمنه.

قال الإمام: وإن كان غير آثم.

وقال الماوردي: إن محله كما قال [الأصحاب][٦] إذا كان مرسله قد زجره عن اتباع الصيد في الحرم، فلم ينزجر، أما إذا لم يزجره مرسله، ولا منعه من اتباعه - فعليه الجزاء، لأن الكلب المعلم إذا أرسل على صيد تبعه حيث توجه.

وقد تقدم ذكر الأسباب المضمنة للصيد في حق المحرم، وهي جارية هنا، فلا حاجة إلى إعادتها.

---

(١) في ب: زلة.
(٢) سقط في أ.
(٣) سقط في ب.
(٤) في أ: الكتاب، وب: الكلب.
(٥) في أ، ب: الصيد طريقة.
(٦) سقط في ب.

نعم: من جملة الأسباب ما لم يذكر ثَمَّ، وهو إذا نفر صيد الحرم، فخرج إلى الحل، فقتله[١] قاتل، فإن أكثر النقلة أطلقوا القول بأنه يجب على المنفر ضمانه إذا كان القاتل حلالًا، ولعل ذلك محمول على ما إذا قتله قبل سكون نفاره لا بعده؛ كما تقدم أن الصحيح زوال الضمان عنه به.

وقال الماوردي: إنه ينظر:

فإن كان القاتل محرمًا، كان الضمان عليه لا غير.

وإن كان حلالًا، قال أصحابنا: فإن لم يكن حين نفره ألجأه إلى الحل، ومنعه من الحرم - فلا ضمان على المنفر والقاتل، وإلا ضمنه المنفر.

الأمر الثاني: أن الكافر إذا قتل صيد الحرم، ضمنه وإن كان لا يضمن صيد غيره إذا أحرم وقتله؛ لأنه حلال؛ فاندرج تحت قوله، وهو المذكور في «تعليق البندنيجي» و«القاضي أبي الطيب»، وحكاه في «المهذب» عن بعض الأصحاب موجهًا له بأنه ضمان يتعلق بالإتلاف؛ فاستوى فيه المسلم والكافر، كسائر[٢] الأموال.

ثم قال: ويحتمل عندي أن لا ضمان عليه؛ لأنه غير ملتزم لحرمة الحرم؛ فلا يضمن صيده.

وعلى الأول يكون حكمه حكم المسلم في كيفية الضمان إلا في الصيام، قاله البندنيجي.

قال: **ويحرم على الحلال والمحرم قلع شجر الحرم** - أي: في حال رطوبته - سواء كان قد نبت بنفسه، أو استنبت؛ لقوله تعالى: ﴿وَهَٰذَا ٱلْبَلَدِ ٱلْأَمِينِ﴾ [التين: ٣]، وقوله تعالى: ﴿إِنَّمَآ أُمِرْتُ أَنْ أَعْبُدَ رَبَّ هَٰذِهِ ٱلْبَلْدَةِ ٱلَّذِى حَرَّمَهَا﴾ [النمل: ٩١]، وقوله ﷺ في الحديث السابق «لا يعضد شجره»[٣]، والعضد القطع.

وهكذا حكم ما كان بعض أصله في الحل، وباقيه في الحرم؛ تغليبًا للتحريم؛ حكاه البندنيجي.

وقيل: **لا يحرم قلع**[٤] **ما أنبته الآدمي**[٥]؛ لأنه شبيه بالحيوان الأهلي، والقائل بهذا تمسك فيه بقول الشافعي - رضي الله عنه - في «الإملاء» كما قال القاضي أبو

---

(١) في أ: وعليه.
(٢) في أ، ب: كضمان.
(٣) طرف من حديث تقدم تخريجه.
(٤) في أ: قطع.
(٥) في أ، ب: الآدميون.

الطيب والبندنيجي وغيرهما: «ومن قطع من شجر الحرم، فعليه الجزاء؛ لأنه لا مالك له»، وهذا الوجه لم يحك الفوراني غيره، وهو الذي أورده القفال؛ كما قال الطبري.

ويشبه أن يكون قول صاحب التلخيص فإنه قال: «الاعتبار بالقصد لا بالجنس، فما استنبت لا يضمن، وما نبت بنفسه ضمن من غير نظر إلى الجنس.

والقائل بهذا لا يثبت الأول.

وقال البندنيجي: إنه يثبته، ويجعل في المسألة قولين، وبذلك يحصل في المسألة ثلاثة طرق.

قال الشيخ: **والأول هو المنصوص**، ووجهه على الخصوص: أنه شجر نامٍ غير مؤذٍ نبت أصله في الحرم، فأشبه ما أنبته الله تعالى.

قال القاضي الحسين: ولأنه ما من شجر إلا ويوجد[1] ذلك مباحًا في الآجام والغياض.

وقول الشافعي - رضي الله عنه - «لأنه لا مالك له»، لم يذكره ليخرج به ما له مالك عن التحريم، ولكن ذكره؛ ليخرج به الشجر المملوك في الحرم؛ فإنه يجب فيه مع الجزاء القيمة بلا خلاف؛ كما في الصيد المملوك، وهو لم يذكر القيمة.

وصورة ذلك - كما قال في «البحر» - إن نبت الشجر بنفسه في موضع مملوك لإنسان من الحرم.

وقد وجه في «المهذب» المنصوص بأن ما حرم لحرمة الحرم يستوي فيه المباح والمملوك؛ كالصيد.

وكأنه -والله أعلم- يشير إلى ما ذكره الماوردي في توجيه هذا القول: أن الحرمة للحرم لا للشجر؛ فلا فرق بين ما أنبته الله تعالى في الحرم وبين ما نقله الآدميون من الحل إلى الحرم، ألا ترى لو أن رجلًا صاد من الحل صيدًا، وأطلقه في الحرم، كان كصيد الحرم؛ لحرمة المكان؛ فكذلك الشجر.

فإن قلت: وهذا فيه نظر؛ لأنه [إما أن][2] يعتقد أن الصيد بإطلاقه خرج عن ملك صائده أو لا.

---

(١) في جـ: يؤخذ.

(٢) في أ: أنما.

فإن اعتقد[١] ذلك، كان خلاف المذهب؛ فلا يحسن الاستدلال به [على][٢] المذهب[٣].

وإن لم يعتقد ذلك - كما أفهمه [لفظه في المذهب][٤] فليس من صيد الحرم؛ [لأن صائده يجوز له ذبحه في الحرم][٥] والتصرف فيه؛ كما حكيناه من قبل عن النص، وأنه لم يحك غيره، وذلك يدل على أن حرمة الحرم لا تثبت عليه، وإذا كان كذلك، فلا جزاء فيه، وقد صرح هو به من بعد، حيث قال: لو أتلفه غير مالكه، [وجب][٦] عليه القيمة لا غير.

قلت: الذي ينفي النظر: أن يحمل كلامه على أنه يعتقد زوال الملك عنه بإطلاقه؛ كما صرح به من بعد، وهو منه محمول - أيضًا - على ما إذا قصد بإرساله التقرب إلى الله تعالى؛ فإنه قال « - كما حكيناه عنه في باب الصيد والذبائح - به ولم يحك غيره»، وهو وجه حكاه ابن الصباغ في المسألة، والله أعلم.

ثم ما المراد بما أنبته الآدميون الذي وقع فيه الخلاف؟

اختلف فيه الناقلون:

فكلام الماوردي الذي حكيناه آنفًا يفهم[٧] أنه المنقول من الحل إلى الحرم، وقد صرح بأنه الذي ينبته الآدميون في الموات دون الأملاك، أما الذي أنبتوه في الأملاك في الحرم، فلا يحرم قطعه بلا خلاف، وكأنه يشير بذلك إلى أنه إذا غرسه في الموات يقصد[٨] الإعراض عنه؛ فإنه لو قصد إبقاءه لنفسه، لغرسه في ملكه، وهو لا يزول ملكه عنه بذلك؛ فأشبه عند القائل بعدم التحريم ما لو غرس ذلك في ملكه.

وقال القاضي الحسين: إن المراد [به][٩] ما أنبت أصله الآدميون، يعني: كالسفرجل، والتفاح ونحوهما[١٠]، وإن كان قد نبت بنفسه[١١]، وعليه ينطبق قول ابن يونس: إن المراد جنس ما ينبته الآدميون عادة.

---

(١) زاد في ب: خلافه.
(٢) سقط في أ، ب.
(٣) في ب: للمذهب.
(٤) في أ، ب: لفظ الشيخ في المهذب.
(٥) سقط في أ.
(٦) سقط في أ.
(٧) زاد في أ: به.
(٨) في أ، ب: قصد.
(٩) سقط في أ.
(١٠) في جـ: وغيرهما.
(١١) في ب: في نفسه.

وقيل: المراد به إذا أخذ غصنًا من شجرة في الحرم، فأنبته في موضع آخر من الحرم، وهو ما حكاه الإمام عن صاحب التلخيص.

قال: **فإن قلعه** - أي: وهو رطب - وتلف، **ضمنه: فإن كانت كبيرة ضمنها ببقرة، وإن كانت صغيرة ضمنها بشاة**؛ لأنه روي عن ابن عباس وابن الزبير: أنهما قالا: «في الدوحة بقرة، وفي الشجرة الجزلة شاة»[(١)] ، ولم يعرف لهما مخالف.

والدوحة: الشجرة العظيمة من أي شجر كان.

والجزلة: الغليظة؛ قاله الجوهري.

وفي «الحاوي» أن سفيان روى عن داود بن سابور عن مجاهد عن النبي ﷺ أنه قال: في الدوحة إذا قطعت من أصلها [بقرة][(٢)] .

وكذلك روى عن عطاء[(٣)] ، لكن الشافعي - رضي الله عنه - لم يذكره؛ وهذا هو الجديد الذي حكاه الجمهور.

[وعلى هذا][(٤)] يكون مخيرًا في البقرة والشاة كما يكون مخيرًا في البدنة[(٥)] وغيرها من[(٦)] جزاء الصيد؛ قاله الماوردي والقاضي الحسين.

وقال الإمام تفريعًا [عليه][(٧)] : إن البقرة إنما تجب في أكبر[(٨)] أشجار الحرم، ولم يقع التعرض للبدنة، ولكنّا[(٩)] لا نشك أنها في معنى البقرة.

وأما إيجاب الشاة، فليس في الشجرة الصغيرة التي فيها الشاة ضبط يهتدى إليه، ولعل أقرب قول فيه أن تكون قريبة من جنس الكبار، والشاة من البقرة سبعها، فليعتبر المعتبر هذا التقريب بين الدوحة والشجرة[(١٠)] الصغيرة.

وإن كانت صغيرة جدًا فالقيمة مصروفة إلى الطعام، ثم الصيام يعدل الطعام كما ذكرناه في الصيد.

---

(١) أخرجه البيهقي في السنن (٥/ ١٩٦)، وفي معرفة السنن والآثار (٤/ ٢٠٣).

(٢) سقط في أ.
وذكره الحافظ في تلخيص الحبير (٢/ ٥٤٥).

(٣) ينظر: الموضع السابق.

(٤) في أ، ب: وعليه.

(٥) في ج: الفدية.

(٦) في ب: في.

(٧) سقط في أ.

(٨) في ج: أكثر.

(٩) في أ: لكنها.

(١٠) في أ، ب: الشاة.

وقد أقام في «البحر» لهذا وجهًا لبعض الخراسانيين من أصحابنا.

وقد حكى عن القديم قول: أنه لا ضمان في شجر الحرم وإن كان منهيًّا عن إتلافه، وهو مذهب أبي ثور، [لأن الإحرام][1] لا يوجب ضمان الشجر؛ فكذلك الحرم.

أما إذا كان الشجر قد جف فقلعه، فلا شيء عليه.

قال القاضي الحسين: كما إذا قطع الصيد الميت إربًا إربًا.

قال الماوردي والبندنيجي: ولا فرق في ذلك بين أن يستهلكه أو لا[2].

ولو قلعه و[هو][3] رطب، ولم يتلف، بل كان باقيًّا على رطوبته، وجب عليه رده إلى مكانه، فإن استقر ونبت، فلا شيء عليه ما لم يحصل فيه نقص.

قال الماوردي: فإن قيل: أليس لو أخذ صيد الحرم، وأطلقه في الحل، لم يجب عليه رده إلى الحرم، فهلا كان الشجر كذلك؟

قيل: لأن الصيد يقدر على الرجوع إلى الحرم بنفسه، فلم يجب عليه رده، وليس كذلك الشجر.

ولو غرس ما قلعه في الحرم -أيضًا- ونبت فلا شيء عليه ما لم يحصل فيه نقص، ولا يجب عليه نقله إلى موضعه؛ لأن حرمة سائر الحرم واحدة؛ قاله الماوردي وغيره من العراقيين.

قال: **وإن قطع غصنًا منها، ضمن ما نقص**؛ لأن أغصانها منها كأعضاء الحيوان منه.

---

(١) سقط في أ.

(٢) قوله - نقلًا عن الشيخ-: ويحرم على الحلال والمحرم قلع شجر الحرم، أي: إذا كان رطبًا. ثم قال: أما إذا كان الشجر قد جف، فقلعه - فلا شيء عليه، قال القاضي الحسين: كما إذا قطع الصيد الميت إربًا إربًا، قال الماوردي والبندنيجي: ولا فرق في ذلك بين أن يستهلكه أم لا. انتهى كلامه.

واعلم أن المسألة التي يتكلم فيها المصنف على كلام الشيخ إنما هي مسألة القلع - باللام - كما تقدم من عبارة الشيخ وعبارته أيضًا. والذي ذكره القاضي الحسين إنما هو القطع - بالطاء - ولهذا قاسه على قطع الصيد، وأين إحداهما من الأخرى؟! فإنه لا يلزم من جواز القطع جواز القلع، ويؤيده الحشيش اليابس، فإنه يجوز قطعه لا قلعه، ولم يتكلم في «الروضة» ولا في «شرح المهذب» على قلع اليابس؛ بل كلامه ربما يوهم المنع؛ فإنه إنما عبر بالقطع. نعم، ذكر الماوردي أن قلعه جائز كما نقله عنه المصنف. [أ و].

(٣) سقط في ب.

وعلى هذا إذا كان النقص عشر القيمة مثلًا[١] ، فهل يجب عشر ما يجب في الجملة، أو عشر قيمته؟ الكلام فيه كما في جرح الصيد؛ قاله القاضي الحسين.

وقد أفهم قول الشيخ أمرين:

أحدهما: أنه لا فرق بين أن يكون الغصن المقطوع في الحرم أو الحل، وهو الذي صرح به الأصحاب، كما صرحوا بأنه لو قطع غصنًا في الحرم من شجرة أصلها [في][٢] الحل، لا جزاء عليه؛ نظرًا للأصل.

نعم: لو كان على الغصن طائر، حرم صيده على من في الحل، وهو حلال في الصورة الأولى دون الثانية؛ لأن له حكم نفسه كما تقدم.

الثاني: أن محل الضمان إذا نقص من قيمتها شيء، أما إذا لم تنقص بالقطع بأن قطع الأفنان، وهي الأغصان الصغار، فلا يضمن، وهو ما صرح به أبو حامد؛ لأنه لا يضر بها.

قال: ويخالف [هذا][٣] ريش الطائر، وشعر الصيد؛ فإنه يضر به أخذه؛ فإنه يطير به، ويقيه البرد والحر.

وفي «تعليق البندنيجي»: أن الشافعي - رضي الله عنه - قال في القديم: ويقطع السواك من فروع الشجر، ويؤخذ الورق والثمر منها للدواب إذا كان ذلك لا يميتها[٤] ولا يضرها؛ لأن هذا يستخلف، فيعود كما كان.

قال: فإن عاد الغصن، سقط الضمان في أحد القولين، ولم يسقط في الآخر.

هذان القولان ينبنيان على ما إذا قلع سن كبير فعاد، هل يسقط الضمان أم لا؟ كما سيأتي:

فمن قائل: يسقط؛ لعوده.

ومن قائل: لا يسقط؛ لأن العائد غيره، وهو الذي صححه النواوي.

وفي «الإبانة»، و«تعليق القاضي الحسين»: أنه ينظر: فإن لم يكن يخلف في تلك السنة ضمنه، وإلا فلا.

ثم قال القاضي: وفيه نظر.

---

(١) في جـ: منها.
(٢) سقط في أ.
(٣) سقط في ب.
(٤) في أ، ب: يسمها.

ولو كان قد أخذ الغصن المقطوع، وغرسه في الحرم، فإن مات، فالحكم [كما][(١)] تقدم، وإن نبت، فلا ضمان عليه بلا خلاف، ويثبت لهذا الغصن حكم أصله حتى لو قلعه قالع ضمنه.

وقال صاحب التلخيص: إذا كان يعتبر القصد فلا تثبت الحرمة لهذه الشجرة.

ومن طريق الأولى جريان مثل ذلك فيما لو غرسه في الحل، ونبت ألا تثبت له حرمة الحرم.

وقد أطلق الأصحاب القول بأنه لو غرسه في الحل فإن لم ينبت، فالحكم كما لو غرسه في الحرم ولم ينبت.

وإن نبت وجب عليه نقله للحرم، فلو قلعه قالع في الحل ضمنه [وقال الإمام: فيه تردد ظاهر عندي][(٢)] وكان القرار عليه، كما لو غصب شيئًا، فأتلفه غيره في يده؛ قاله البندنيجي.

وحكم النواة - كما قال الفوراني - حكم الغصن في كونه إذا استنبت في الحل يكون إذا طلع حكمه حكم الأصل[(٣)].

قال: **وإن**[(٤)] **أخذ أوراقها** - أي: ولم تجف هي - **لم يضمن**؛ لأنها تستخلف في الغالب.

نعم: هل يجوز ذلك؟

الذي أورده الماوردي الجواز في حال جفافه، والمنع في حالة رطوبته؛ لأن فيه إضرارًا بالشجرة[(٥)]، فلا يجوز؛ كنتف شعر الصيد وقد يشهد لما حكاه نصه في «الإملاء» «ولا يخبط ورق الشجر للدواب».

لكن الذي أطلقه الجمهور الجواز، [و][(٦)] قالوا: إن أخذه لا يضر بها.

ولفظ البندنيجي: أن له خبط ورق الشجر والأفنان الرطبة الغضة التي تحل محل الورق، وأخذ ذلك؛ لعلف الدواب، وغير ذلك، وقال: إنه نص عليه في القديم.

وليس هذا مع ما قاله في «الإملاء» باختلاف قول، وإنما منع منه في «الإملاء»؛

---

(١) سقط في ب.
(٢) سقط في ب، جـ، د.
(٣) في أ: أصله.
(٤) في التنبيه: فإن.
(٥) في أ، ب: بالشجر.
(٦) سقط في أ، جـ، د.

لأن العصا إذا وقع عليها وصل إلى القضبان، فقشرها، وربما كسرها؛ فلهذا منع منه.

تنبيه: قد ذكرنا أنه إنما لم يضمن الورق؛ لأنه يستخلف في الغالب، ومنه يظهر لك أنه يجوز إخراج ماء زمزم؛ لأنه يستخلف، وقد صرح به الأصحاب، وقالوا: لا يكره؛ لأن عائشة كانت تفعل ذلك، وهذا بخلاف تراب الحرم وأحجاره[١]؛ فإنه لا يجوز إخراجهما[٢] لعدم استخلافهما[٣]؛ قاله في «المهذب»[٤]، و«الحاوي» وغيرهما، فلو أخرج شيئًا من ذلك وجب عليه رده.

ومن طريق الأولى أنه لا يجوز أخذ شيء من طيبها، ويجب[٥] رده على من أخذه، وبه صرح الأصحاب.

وقالوا: من أراد التبرك فليأت بطيب من عنده، يمسحها به، ثم يأخذه.

لكن المذكور في «الإبانة» و«تعليق القاضي الحسين»: إنه يجوز إخراج التراب، لكنه مكروه.

وقياس ذلك أن يطرد في الحجر، وقد صرح به الرافعي فيه أيضا، ولم يحك سواه، ويمكن أخذه من قول الشافعي - رضي الله عنه - في القديم: «وأكره أن يخرج [من تراب الحرم وأحجاره][٦] شيء إلى غيره[٧]».

ثم قال الشافعي - رضي الله عنه - وقد رخص بعض الناس في ذلك، [واحتج][٨] بشراء البرام من «مكة»، والبرام من الحل على يومين أو ثلاثة، يعني: ليس في الحرم، فلا حجة في[٩] [ذلك][١٠].

لكن في «البحر»: أن هذا يدل على أنه يجوز ذلك، ويكره، وأن بعض أصحابنا ذكر ما يدل على أنه يحرم، ولكن لا يضمن، وهو خلاف المذهب.

وقد أغرب الرافعي فحكى عن الشيخ أبي الفضل بن عبدان: أنه لا يجوز قطع شيء من ستر الكعبة - شرفها الله تعالى - ونقله وبيعه وشراؤه، وأن من حمل منه شيئًا فعليه رده، وهو قاعد ما لا يستخلف.

---

(١) في أ: أشجاره.
(٢) في ب: إخراجها.
(٣) في ب: استخلافه.
(٤) في أ: الروضة.
(٥) في أ، ب: ووجب.
(٦) في أ: حجارة الحرام أو ترابها.
(٧) في أ، ب: غيرها.
(٨) سقط في أ.
(٩) في د: فيه.
(١٠) سقط في د.

وقول أبي عبد الله الحليمي - ويوافقه قول ابن القاص: لا يجوز بيع كسوة الكعبة.

وقال ابن الصلاح: الأمر فيها إلى الإمام يصرفها في بعض مصارف بيت المال بيعًا وعطاء، واحتج بما ذكره الأزرقي أن عمر بن الخطاب كان ينزع كسوة البيت كل سنة، فيقسمها على الحاج[١].

قال النواوي: وهذا حسن.

وقد روى الأزرقي عن ابن عباس وعائشة[٢] أنهما قالا: تباع كسوتها، ويجعل ثمنها في سبيل الله، والمساكين، وابن السبيل.

وقالا: وكذا أم سلمة: ولا بأس أن يلبس كسوتها من صارت إليه من حائض وجنب وغيرهما[٣].

قال: ويحرم قطع حشيش الحرم؛ لقوله - عليه السلام - في الحديث السابق الذي رواه ابن عباس: «ولا يُخْتَلى خلاه»[٤]؛ كذا قاله [بعض][٥] من الأصحاب، ومنهم ابن الصباغ، والقاضي أبو الطيب والماوردي.

ولك أن تقول: الخلا بفتح الخاء مقصورًا: النابت ما دام رطبًا، وكذلك العشب، فإذا يبس فهو الحشيش والهشيم، ولا يقال له رطبًا: حشيش[٦].

وذكر ابن مكي وغيره من لحن العوام [إطلاق][٧] الحشيش [على الرطب، وإذا كان كذلك، فكيف يحسن الاستدلال من الحديث على تحريم قطع الحشيش][٨]

---

(١) أخرجه الأزرقي في «أخبار مكة» (١/ ٢٥٩).

(٢) في ب: عبد الله.

(٣) ينظر: أخبار مكة، للأزرقي (١/ ٢٦٢).

(٤) تقدم تخريجه.

(٥) سقط في جـ.

(٦) قوله: ولك أن تقول: الخلاء - بفتح الخاء، مقصور - النابت ما دام رطبًا، وكذلك العشب، فإذا يبس فهو الحشيش والهشيم، ولا يقال له رطبًا: حشيش... إلى آخر كلامه.
اعلم: أن اختصاص الحشيش باليابس نقله البطليوسي في كتاب «الاقتضاب في شرح أدب الكتاب» عن الأصمعي خاصة، ثم حكى عن أبي حاتم أنه سأل أبا عبيد، فقال: يكون للرطب واليابس. وهو يبطل ما ادعاه المصنف. ثم إن الجوهري قد قال في الكلام على «حش»: إن الحشيش هو اليابس خاصة»؛ كما نقله المصنف، لكنه قال في لفظة «خلا»: الخلا مقصور: هو الرطب من الحشيش. هذا كلامه، فجعل «الحشيش» يطلق على الرطب. [أ و].

(٧) في أ، ب: أطلقه، وسقط في جـ.

(٨) سقط في ب، جـ، د.

ولأجل ذلك قال النواوي: إن البغوي وغيره قالوا: اليابس والرطب يحرم قلعه وقطعه.

قلت: ويدل عليه قوله - عليه السلام - «يختلى»؛ فإن معناه: ينتزع بالأيدي وغيرها من المناجل.

وأما اليابس فيحرم قلعه، ولا يحرم قطعه، فقول المصنف: «يحرم قطع حشيش الحرم» بالطاء مع أن الحشيش هو اليابس يخالف ما ذكره الأصحاب، وكان ينبغي أن يقول: «[يحرم][1] قلع الحشيش» باللام، أو «قطع الخلا»، كما جاء في الحديث.

قال: وأقرب ما يعتذر عنه أنه سمي الرطب: حشيشًا باسم ما يئول إليه؛ لكونه أقرب إلى أفهام أهل العرف.

قال: إلا الإذخر؛ لحديث ابن عباس، وألحق الأصحاب به ما يتداوى به كالسنا؛ لأن إباحة الإذخر إنما كانت لأجل الانتفاع به، فألحق به ما ينتفع به دواء.

وفي «الوسيط» حكاية وجه آخر: أنه لا يلحق بالإذخر غيره وإن مست إليه الحاجة كما في الإذخر، وحكاه الإمام عن رواية صاحب التلخيص[2].

---

(١) سقط في أ.

(٢) قوله: وألحق الأصحاب بجواز قطع الإذخر ما يتداوى به كالسنا؛ لأن إباحة الإذخر إنما كانت لأجل الانتفاع، فألحق به ما ينتفع به دواء، وفي «الوسيط» حكاية وجه آخر: أنه لا يلحق بالإذخر غيره - وإن مست إليه الحاجة كما في الإذخر - وحكاه الإمام عن رواية صاحب «التلخيص». انتهى كلامه.

فيه أمران:

أحدهما: أن هذا النقل عن صاحب «التلخيص»، وحكاية نقله عن الإمام - غلط أيضًا؛ فإن صاحب «التلخيص» قال ما نصه: ولا يقطع من حشيش الحرم إلا ثلاثة، وهو الإذخر، وما كان لدواء، وما أنبته الناس. هذا لفظه بحروفه، ومنه نقلت، وأما الإمام فإنه إنما نقله عن الشيخ أبي علي في «شرح التلخيص» فقال ما نصه: فلو مست الحاجة إلى شيء من كلأ الحرام في دواء فهل يجوز قطعه؛ تشبيهًا بالإذخر؟ فعلى وجهين ذكرهما الشيخ في «شرح التلخيص». هذا لفظ الإمام بحروفه.

الأمر الثاني: أن حكاية الخلاف في جواز القطع للدواء غلط؛ فإن الإمام قد نقله عن الشيخ أبي علي كما تقدم، فتابع الإمام علي ذلك من جاء بعده كالغزالي والرافعي وغيرهما، مع أن المذكور - أعني الشيخ - إنما حكى التردد في وجوب الضمان خاصة، فقال بعد حكاية استثناء الثلاثة المتقدمة عن «التلخيص» ما نصه: والثاني: قال: ما كان لدواء فله قطعه. قلت: يحتمل إذا قطع أن يكون عليه الفدية؛ لأنه قطعه لحاجته؛ فصار كما لو قتل الصيد للمجاعة، واحتمل أن يكون الجواب على ما ذكره؛ لأنه إنما أبيح له قطع الحشيش للقبور والبيوت ولعلف الدواب للحاجة، وحاجته إلى الدواء أعظم من حاجته إلى علف الدابة، ولا تكون حاجته دون حاجة دابته؛ فلهذا قلنا: لا شيء عليه. هذا كلام الشيخ أبي علي بحروفه، ومن «شرحه» نقلت، وحكاية الخلاف هكذا هو الصواب.

والإذخر بكسر الهمزة، والخاء المعجمة: نبت طيب الرائحة، تسقف به البيوت فوق الخشب.

قال: **والعوسج** - أي بفتح العين والسين - لأنه يؤذي فأشبه ما يؤذي من الصيود، وهذا ما ذكره الماوردي، والفوراني، وأكثر الأصحاب، وألحقوا به كل شجر مؤذٍ.

وقد حكى القاضي الحسين ذلك في موضع من تعليقه، وحكى في موضع آخر منه وجهًا أنه يحرم قطع العوسج وغيره من الشوك؛ لأن أكثر شجر الحرم هكذا، وهو الذي صححه في «التتمة»؛ لإطلاق الخبر.

وقال النواوي: إنه المختار.

ثم على طريقة الشيخ وغيره - وهي تحريم قطع العوسج - لو قال الشيخ «والشوك» بدل «العوسج» لكان أقرب.

واعلم أن كلام الشيخ يفهم أن العوسج من جملة حشيش الحرم، وقد عده الإمام من شجر الحرم؛ كالطرفاء والأراك، وهو الذي يفهمه كلام الفوراني والقاضي الحسين.

قال: **فإن قطع الحشيش ضمنه بالقيمة**؛ لأنه يحرم قطعه فضمن كالشجر، لكن ضمان هذا بالقيمة؛ لأنه القياس، ولم يرد فيه ما يقتضي خلافه.

قال: **فإن**[1] **استخلف** - أي: كما كان - **سقط عنه الضمان** - أي: قولًا واحدًا - كما قال البندنيجي؛ كما لو عاد سن الصغير الذي لم يثغر.

قال النواوي: لو قال الشيخ «أخلف»، لكان أجود.

أما إذا استخلف ناقصًا، فعليه ما نقص.

قال البندنيجي: وفي «البحر» أنه قيل: يتصدق عنه بشيء.

= ثم إن الإمام قد حكاهما وجهين، والشيخ أبو علي إنما ذكرهما احتمالين له، لكنه قريب؛ فإن احتمالات أصحاب الوجوه عندهم ملحقة بالوجوه.

وقد ظهر لك من هذا الكلام غلط آخر وقع فيه المصنف؛ فإنه مع كونه قد غلط من شارح «التلخيص» إلى صاحب «التلخيص» قد عبر عن الخلاف بقوله: رواه، فاقتضى أن يكون لغيره، وسببه: أن الإمام تصرف، فعبر بقوله: ذكرهما - كما تقدم - ثم إن المصنف تصرف في عبارة الإمام فعبر بقوله: رواه؛ فحصل الغلط، وهذه آفات النقل عن المتأخرين وعدم مراجعة الأصول. [أ و]

(١) في التنبيه: وإن.

وما ذكره الشيخ هو المشهور.

وفيما وقفت عليه من «تعليق القاضي أبي الطيب»: أنه إذا عاد لا يسقط قولًا واحدًا، ويفارق حكمه إذا قطع غصنًا من شجرة، ثم نبت كما كان؛ حيث قلنا: في ذلك قولان؛ لأن الحشيش إذا قطع نبت في العادة، فلو أسقطنا الضمان عن قاطعه بعوده، أدى ذلك إلى إباحة قطعه، والغصن إذا قطع من الشجرة [فعود نباته][(١)] غير معتاد؛ فلذلك[(٢)] قلنا إذا نبت في سقوط الضمان عن قاطعه قولان، وصار هذا بمثابة قولنا: من قلع سن صغير لم يثغر: أنه يضمنها، وإن عاد نباتها قولًا واحدًا -يعني: بالحكومة - ومن قلع سن رجل ثم نبت، ففي سقوط ضمانها قولان.

تنبيه: ما ذكره الشيخ يقتضي أنه لا فرق في تحريم قطع الحشيش بين أن يكون لعلف الدواب أو غيره[(٣)]؛ كما إذا قطعه للبيع وغيره من الأغراض سوى العلف، وهو وجه حكاه الشيخ أبو علي في شرح التلخيص، ووجهًا آخر -قال الرافعي: إنه أظهر -: أنه لا يحرم أخذه لعلف الدواب.

قلت: ويمكن أخذهما من نصين للشافعي - رضي الله عنه - :

أحدهما: قاله في القديم: أن له أن يأخذ الورق للدواب والعلف والأفنان الغضة التي تحل محل الورق.

والثاني: قاله في «الإملاء» لا يخبط ورق الشجر للدواب؛ لأن عمر رأى رجلًا يخبط شجر الحرم، فنهاه عنه، وإذا كان في أخذ الورق قولان، فكذا في الحشيش.

لكن قال: في «البحر» و«تعليق البندنيجي» و«الطبري» - كما تقدم-: أن المسألة ليست على قولين، بل هي على اختلاف حالين:

فالقديم محمول على ما إذا كان الخبط لا يفسد الأغصان الكبار.

والذي قاله في «الإملاء» محمول على ما إذا كان الخبط يخدش[(٤)] الأغصان والشجر ويُضِرُّ بها، وربما يكسرها.

وذكر صاحب الفروع حالين غيرهما، فقال: إن كانت الأوراق ساقطة، والأغصان يابسة، جاز، وإلا لم يجز.

---

(١) في جـ: فعوده.
(٢) في أ: إذا.
(٣) في جـ: أو لا.
(٤) في ب: يفسد.

وذكر أنه يجوز أخذ اليسير من حشيش الحرم.

قال: **ويجوز رعي الحشيش**؛ لأنه - عليه السلام - سوَّى بين المدينة ومكة، حيث قال: «إن إبراهيم حرم مكة، وإني حرمت المدينة [كما حرم الله مكة، ودعا لأهلها، وإني دعوت في صاعها ومدها بمثل ما دعا]»[(١)] ... الحديث[(٢)] ، أخرجه مسلم.

وقال في المدينة - كما سنذكره-: «ولا يصلح أن يقطع فيها شجر[(٣)] إلا أن يعلف رجل بعيره»[(٤)] ، وهذا يدل على إباحة القطع للعلف؛ فيكون العلف من طريق الأولى.

وقد قال الماوردي: إنه جاء في رواية أبي هريرة: أن النبي ﷺ قال: «ولا يختلى خلاها إلا لعلف الدواب»[(٥)] .

ولأن الحاجة تدعو إليه؛ فجاز؛ كقطع الإذخر، والنهي لحفظ[(٦)] المراعي على الدواب.

قال: **ويحرم صيد المدينة كما يحرم صيد الحرم**، للخبر الذي ذكرناه عن رواية مسلم، وأخرج - أيضًا - عن جابر أنه قال: قال رسول الله ﷺ «إن إبراهيم - عليه السلام - حرّم مكة، وإني حرمت[(٧)] المدينة ما بين لابَتَيْها، لا يقطع عضاهها، ولا يصاد صيدها»[(٨)] ، وروى أبو داود عن علي بن أبي طالب في قصة طويلة أنه - عليه السلام - قال: «المدينة حرام لا يختلى خلاها، ولا ينفر صيدها، ولا يلتقط لقطتها إلا لمن بينها[(٩)] ، ولا يصلح أن

---

(١) سقط في جـ، وفي ب: كما حرم الله مكة، وإني دعوت في صاعها ومدها بمثل ما دعا.

(٢) تقدم تخريجه. (٣) في جـ: رجل.

(٤) أخرجه أحمد في المسند (١/ ١١٩)، وأبو داود في سننه (١/ ٦٢١) في كتاب الحج باب في تحريم المدينة (٢٠٣٥)، والبيهقي في السنن (٥/ ٢٠١).

(٥) أخرجه مسلم (٢/ ١٠٠١)، كتاب الحج، باب: الترغيب في سكنى المدينة (٤٧٥/ ١٣٧٤)، من حديث أبي سعيد، ولم أجده من حديث أبي هريرة بهذا اللفظ.

(٦) في جـ: يحفظ. (٧) في د: أحرم.

(٨) أخرجه مسلم (٢/ ٩٩٢) كتاب الحج، باب: فضل المدينة ودعاء النبي ﷺ لها بالبركة، حديث (٤٥٨/ ١٣٦٢)، والنسائي في الكبرى (٢/ ٤٨٧) كتاب الحج، باب: ثواب من صبر على جهد المدينة، رقم (٤٢٨٤).

(٩) في أ: فنشد، وف ب، د: أشاد بها.

يقطع فيها شجر إلا أن يعلف رجل بعيره»[١].

وقد دل ما ذكرناه على تحريم صيد المدينة، وقطع شجرها، وما في معناه، وهو الذي صرح به الأصحاب، ولم يذكره الشيخ للعلم[٢] أن ما حرم صيده، حرم قطع شجره، كالحرم.

وقد حكي في «البحر» أن الشافعي - رضي الله عنه - قال: «ولا يحرم قتل الصيد إلا صيد الحرم، وأكره صيد المدينة»، وأن بعض الأصحاب قال: ظاهر كلام الشافعي - رضي الله عنه - أنه كرهه كراهة تنزيه؛ لأنه قال: «لا يحرم إلا صيد الحرم»؛ ولأجل ذلك حكى الفوراني قولًا: أن المدينة كسائر البلاد؛ فلا يحرم صيدها، ولا قطع شجرها، والأكثرون على التحريم، وقالوا: المراد كراهية تحريم. [وعلى هذا][٣] قال: إلا أنه لا يضمن إلا إذا تلف في يده أو بفعله [كما][٤] قال الأصحاب؛ لأنه موضع يجوز دخوله من غير إحرام؛ فلم يضمن صيده؛ كصيد وجٍّ وهو واد بصحراء الطائف.

وقد دل كلامهم على تحريم [صيد وجٍّ، وأنه لا ضمان فيه، وصرحوا به في مواضع أخر، وأنه يحرم][٥] قطع شجره أيضًا.

واستدلوا على تحريم ذلك بما رواه ابن الزبير: أنه - عليه السلام - لما توجه إلى الطائف، فبلغ وج، قال: «صيد وج وعضاهه حرام محرم»[٦].

ولا شك في جريان القول المذكور في أن صيد المدينة وقطع شجرها لا يحرم [جارٍ][٧] في صيد وج وشجره، وقد حكاه الشيخ أبو علي، وجعل النهي نهي كراهة، ولم يذكر في «الوجيز» غيره، لكن الجمهور على التحريم كما ذكرناه، وأنه لا ضمان فيه.

ومنهم من قال: إنه يجري فيه القول - الذي سنذكره في صيد المدينة وشجرها -.

---

(١) أخرجه أبو داود (١/ ٦٢١) كتاب المناسك، باب: في تحريم المدينة، حديث (٢٠٣٥).
(٢) زاد في جـ: أشبعنا.
(٣) سقط في أ.
(٤) سقط في د.
(٥) سقط في أ.
(٦) أخرجه أحمد (١/ ١٦٥)، وأبو داود (١/ ٦٢٠) كتاب المناسك، باب: في مال الكعبة، حديث (٢٠٣٢).
(٧) سقط في أ.

قال: وفيه قول آخر - أي: قديم: أنه يسلب القاتل؛ لما روى أبو داود عن سليمان ابن أبي عبد الله قال: رأيت سعد بن أبي وقاص أخذ رجلًا يصيد في [حرم][(١)] [المدينة في الحرم][(٢)] الذي[(٣)] حرم رسول الله ﷺ، [فسلبه ثيابه[(٤)]؛ فجاء مواليه إليه، فكلموه فيه، فقال: إن رسول الله ﷺ حرم][(٥)] هذا الحرم، وقال: «من أخذ أحدًا يصيد فيه، فليسلبه»؛ فلا أرد عليكم طعمة أطعمنيها رسول الله ﷺ، ولكن إن شئتم دفعت إليكم ثمنه»[(٦)].

وهذا القول قول جارٍ فيما إذا قطع شجرها؛ لرواية مسلم في صحيحه من حديث عامر: أن سعد بن أبي وقاص ركب إلى قصره بالعقيق، فوجد عبدًا يقطع شجرًا أو يخبطه فسلبه[(٧)] فلما رجع سعد جاءه أهل العبد، فكلموه أن يرد على غلامهم أو عليهم ما أخذ من غلامهم، فقال: معاذ الله أن أرد شيئًا نفلنيه رسول الله ﷺ[(٨)].

فعلى هذا يسلب الصائد وقاطع الشجر كما يسلب المقتول من الكفار حتى سراويله وفرسه[(٩)] وكل ما هو متصل به؛ كما سيأتي في موضعه؛ صرح به العراقيون، وكذا الماوردي، لكنه قال: إنه يترك عليه ما يستر عورته.

وقال في «البحر»: إنه قريب[(١٠)] عندي.

والأولون قالوا: يقال له: أصل ما يستر به.

وقال المراوزة: يسلب ثيابه، وفي حليه وجهان:

وعلى كل حال فالسلب يكون للسالب على أحد الوجهين في «الحاوي» وغيره، وهو اختيار القاضي أبي الطيب، وبه جزم الفوراني، لحديث سعد.

ومقابله: أنه يكون لمساكين المدينة، كما أن جزاء صيد الحرم لمساكينه.

---

(١) سقط في جـ.
(٢) في ب: مكة.
(٣) في ب، د: التي.
(٤) في أ: نباته.
(٥) سقط في د.
(٦) أخرجه أبو داود (١/ ٦٢١) كتاب المناسك، باب: في تحريم المدينة، حديث (٢٠٣٧).
(٧) في د: سألته.
(٨) أخرجه مسلم (٢/ ٩٩٣) كتاب الحج، باب: فضل المدينة، ودعاء النبي ﷺ فيها بالبركة، رقم (٤٦١/ ١٣٦٤)، وأحمد (٥/ ١٦٨).
(٩) في جـ: وفرشه.
(١٠) في أ: غريب.

قال في «الوسيط» تبعًا لإمامه وغيره: ولا فرق فيهم بين القاطنين بها، والعابرين[١]؛ كما في الحرم، لكن الأولى صرفه للقاطنين.

وحكى الشيخ أبو محمد عن الأستاذ أبي إسحاق والقفال: أنه يترك في بيت المال، ويكون سبيله[٢] سبيل السهم المرصد للمصالح.

ولا فرق على القول بأنه يسلب القاتل بين صيد وصيد، وكذا حكم الشجر.

وقال الإمام: إن بعض أصحابنا ذكر أن الواجب في صيد المدينة وشجرها كالواجب في حرم مكة.

وعلى هذا لا خفاء في الحكم، وأما على قول السلب، فغالب ظني أن الذي يهم بالصيد لا يسلب حتى يصطاد [، ولست أدري أيسلب إذا أمسك الصيد، أو ذلك إذا أتلفه][٣] ؟ كل ذلك محتمل.

وقال الرافعي: إن السابق إلى الفهم من الخبر وكلام الأئمة: أنه يسلب إذا صاد، ولا يشترط الإتلاف.

والجديد الصحيح ما ذكره الشيخ أولًا، وحديث سعد قد سئل أبو حاتم الرازي عن سليمان راويه؟ فقال: ليس بالمشهور؛ فيعتبر بحديثه، وإن صح فلعله كان في الوقت الذي كانت العقوبات فيه بالأموال، ثم نسخ ذلك.

وهذا ما يجاب به -أيضًا- عن الحديث الذي رواه مسلم عن سعد.

قال : وما وجب[٤] **على المحرم** أي: بسبب الإحرام - **من طعام وجب تفرقته**[٥] **على مساكين الحرم**: كالهدي، لكن ما[٦] يعطي كل مسكين منهم؟

أطلق بعض الشراح فيه حكاية وجهين:

أحدهما: [مد][٧] ، وهو اختيار ابن أبي هريرة.

والثاني: ما شاء، ومراده فيما عدا كفارة الأذى، أما في كفارة الأذى، فقد نص النبي ﷺ في حديث كعب بن عجرة على القدر المدفوع[٨]؛ فلا يجوز الزيادة عليه، ولا

---

(١) في أ، ب: والغائبين.
(٢) في أ: سلبه.
(٣) سقط في د.
(٤) في جـ: يجب.
(٥) في ب: تفريقه.
(٦) في جـ: ماذا.
(٧) سقط في أ.
(٨) قوله: قال - يعني الشيخ-: وما وجب على المحرم، أي: بسبب الإحرام، من طعام وجب تفرقته =

النقصان منه؛ صرح به الماوردي.

والحكم فيما إذا وجب الطعام على المحل بتوابع الإحرام، وهو ترك[١] الرمي بعد التحللين ونحوه - كالحكم فيما إذا وجب في الإحرام؛ لكونه من توابعه؛ فألحق به؛ صرح به الإمام.

قال في «البحر»: ويجب أن ينوي عند تفرقة الطعام كما ينوي في الكفارة.

قال: وما وجب [أي:][٢] عليه - من هدي، أي بسبب ترك مأمور: كترك الإحرام من الميقات ونحوه، [أو ارتكاب محظور كالحلق وقتل الصيد ونحوه][٣] والاستمتاع، وكذا دم التمتع والقران والفوات ونحوه.

قال: وجب ذبحه في الحرم؛ لقوله تعالى: ﴿هَدْيًا بَٰلِغَ ٱلْكَعْبَةِ﴾ [المائدة: ٩٥]، وقوله تعالى ﴿ثُمَّ مَحِلُّهَآ إِلَى ٱلْبَيْتِ ٱلْعَتِيقِ﴾ [الحج: ٣٣]، وقوله عليه السلام: «فجاج مكة كلها طريق ومنحر»[٤].

وهذا يدل على تخصيصها بذلك.

قال الإمام هنا والماوردي وغيره في باب الهدي: ولا يتعين الذبح [في][٥] يوم النحر وأيام التشريق، بل يجوز قبلها وبعدها.

نعم: المستحب أن يكون فيها؛ تشبيهًا لذلك بالتطوع؛ ولذا[٦] يستحب أن يكون في موضع تحلله: فإن كان معتمرًا فعند المروة، وإن كان حاجًّا فبمنًى، سواء [كان][٧] مفردًا أو متمتعًا أو قارنًا، قاله البندنيجي والماوردي والإمام، والله أعلم.

= على مساكين الحرم كالهدي، لكن ما يعطى كل مسكين منهم؟ أطلق بعض الشراح فيه حكاية وجهين:

أحدهما: مد، وهو اختيار ابن أبي هريرة.

والثاني: ما شاء، ومراده: فيما عدا كفارة الأذى؛ فقد نص النبي ﷺ في حديث كعب على القدر المدفوع. انتهى كلامه.

وهو يشعر بأنه لم يقف على الوجهين في كتاب مشهور، وإلا لم يسنده إلى بعض الشروح المجهولة، وهو غريب؛ فإن الوجهين - على ما هما عليه من الإطلاق - مذكوران في «الروضة» في آخر باب الدماء. [أ و].

(١) في ب: بدل.
(٢) سقط في أ.
(٣) سقط في أ، جـ، د.
(٤) تقدم من حديث جابر.
(٥) سقط في أ، ب، جـ.
(٦) في أ: وكذا.
(٧) سقط في أ، ب، جـ.

قال: وتفرقته على فقراء الحرم؛ لأنه المقصود من الهدي، وإلا فنفس[١] الذبح بغير تفرقةٍ تَلْوِيثٌ للحرم، وليس ذلك بقربة، بل مكروه.

قال ابن الصباغ وغيره: ويجوز أن يدفعه لمساكين الحرم بعد الذبح وتمليكهم إياه على الإشاعة، وأي الأمرين فعل[٢] ، خرج عن العهدة، ولا يخرج بمجرد الذبح عنها؛ حتى لو سرق لم يخرج[٣] عما في ذمته، ويجب عليه الإعادة.

قال الرافعي في باب الهدي: وله أن يشتري[٤] اللحم، ويتصدق به.

وفيه وجه آخر: أنه يكفيه التصدق بالقيمة.

قال الأصحاب: ويستحب أن يفرقه على القاطنين بالحرم؛ لأنهم أوكد [حرمة][٥] من الطارئ إليه، فلو فرقه على القاطن دون الطارئ، أو على الطارئ دون القاطن، جاز؛ لأنهم قد صاروا من أهل الحرم بدخولهم إليه؛ وقد حكى البندنيجي ذلك عن نصه في «الأم».

قال الماوردي: وليس لما يعطيه، لكل واحد منهم قدر معلوم، ولا عدد من يعطيه معلوم نعم: لا يجوز أن يعطي أقل من ثلاثة مساكين ما كان يقدر عليهم؛ لأنه أقل الجمع المطلق.

قلت: ولقائل أن يقول: لم لا يجب تعميمهم إذا أمكن؛ لأنا على قول منع [نقل][٦] الصدقة، نقول: إن أهل «السهمان» يملكونها حتى لو مات واحد من الفقراء، وله وارث غنى، صرفت إليه، والنقل هنا[٧] ممنوع؛ فيجب أن يجري في التفريع عليه مجرى الزكاة.

ولا يجوز له الأكل منه بحال؛ صرح به الماوردي وغيره في باب الهدي، وقد[٨] يؤخذ من قول الشيخ: «وتفرقته على فقراء الحرم»، وهذا الذي ذكره الشيخ هو المشهور.

وقد حكى في «البحر» قولًا عن القديم فيما إذا ارتكب في الحل ما يوجب دمًا: كما لو دفع من عرفة قبل الغروب: أنه لا يختص الهدي بالحرم؛ حتى لو ذبح في

---

(١) في أ، ب: نفس.
(٢) في ب: جعل.
(٣) في ب: لم يجزه.
(٤) في أ، ب: شراء.
(٥) سقط في أ.
(٦) سقط في أ.
(٧) في د: هاهنا.
(٨) في د: وهو.

الحل، وفرق اللحم في الحل، جاز؛ لأن ذبحها لا يختص بزمان النسك؛ [حتى يجوز قبل يوم عرفة؛ فلا يختص بمكان النسك][(١)] بخلاف دم التمتع.

ويقرب من هذا ما حكاه الإمام من أن شيخه ذكر وجهًا غريبًا فيمن حلق قبل الانتهاء إلى الحرم: أن له تفرقة اللحم حيث حلق، واستدل له بحديثه - عليه السلام - مع كعب بن عجرة[(٢)] ، وكان حلقه في محل بعيد عن مكة، ودلَّ ظاهر كلامه على التسلط على إراقة الدم وتفرقة اللحم، ثم قال: وهذا بعيد؛ فإن ما ذكره - عليه السلام - محمول على إعلامه كعبًا ما يجب عليه بسبب الحلق، فأما التعرض لتنجيز الإراقة وتعجيل تفرقة اللحم، فلم يتعرض له - عليه السلام.

قلت: بل ما ذكره - عليه السلام - في قصة كعب كالنص على جواز النحر في موضعه؛ فإنه جاء في رواية عامر عن كعب: أنه - عليه السلام - مرَّ به زمن الحديبية، فذكر القصة قال: «أمعك دم؟» قال: لا.

وفي رواية البخاري ومسلم[(٣)] : «أتجد شاة؟» قال[(٤)] : لا، قال: «فصم ثلاثة أيام، أو تصدق بثلاثة آصع من تمر على ستة مساكين [بين][(٥)] كل مسكينين صاع»، أخرجه أبو داود[(٦)] .

نعم: يقع الرد على صاحب هذا الوجه من طريق آخر، وهو أن كعبًا كان محصرًا، فإنه - عليه السلام - ومن معه أحصروا عام الحديبية عن البيت؛ كما سنذكره، والجديد: أن المحصر يذبح ما عليه من دم حيث أحصر كما سنذكره، والمدعى هنا جواز الذبح لغير المحصر؛ فلا تنهض قصة كعب دليلًا عليه.

وقد حكى ابن الصباغ وغيره عن القديم [قولًا على غير هذا النحو، فقالوا: نصَّ الشافعي - رضي الله عنه - في القديم][(٧)] على أن المحرم إذا اضطر إلى قتل الصيد،

---

(١) سقط في أ.
(٢) ينظر: الحديث التالي.
(٣) أخرجه البخاري (٤/ ٤٨٣) كتاب المحصر، باب: الإطعام في الفدية نصف صاع، حديث (١٨١٦)، ومسلم (٢/ ٨٦١، ٨٦٢)، كتاب الحج، باب: جواز حلق الرأس للمحرم إذا كان به أذى، وجوب الفدية لحلقه، وبيان قدرها، حديث (٨٥/ ١٢٠١).
(٤) في ب: قلت.
(٥) سقط في د.
(٦) أخرجه أبو داود (١/ ٥٧٤)، كتاب المناسك، باب: في الفدية، رقم (١٨٥٨).
(٧) سقط في أ.

أو[١] الطيب، أو[٢] اللباس في الحل، وفعل ذلك في الحل - كان له الهدي في الحل؛ كالمحصر.

ثم قالوا: وهذا غير صحيح، لأنه دم تعلق بالإحرام؛ فأشبه إذا لم يضطر إلى[٣] سببه، ويفارق المحصر، فإنه متعذر عليه الوصول إلى الحرم.

ولأنه يتحلل في الحل، بخلاف مسألتنا.

وقد حكى الإمام أن صاحب التقريب ذكر وجهًا غريبًا على نسق آخر، فقال: كل ما أقدم عليه المحرم من موجبات الدم، وكان مسوغًا له بعذر وغير عذر، فله أن يريق الدم، [ويفرق اللحم][٤] حيث شاء، وكل سبب يحرم الإقدام عليه، فإذا فرض صدوره من المحرم، كان النحر والتفرقة بالحرم، وأنه زيفه.

وإذا عرفت ما يجوز له فعله [مما ذكرناه][٥] وما لا يجوز، فلو خالف ذلك، نظر:

فإن كان بالذبح في الحل، والتفرقة فيه، لم يجزئه اتفاقًا على المشهور إلا دم الإحصار؛ كما سنذكره.

وإن كان الذبح في الحل لا غير، وقد نقله وفرقه على فقراء الحرم -نظر:

فإن كان ذلك بعد تغير اللحم، لم يجزئه.

وإن لم يتغير اللحم فوجهان.

المذهب المنصوص منهما: عدم الإجزاء؛ لأن إراقة الدم فيه مقصودة كالتفرقة.

وقد أشعر إيراد بعضهم بجواز الذبح في غير الحرم إذا كان النقل ممكنًا قبل تغير اللحم، وبه صرح في «الإبانة»، ونقله قولًا للشافعي[٦] - رضي الله عنه - وعليه يحمل قول بعض الأصحاب الذي وافقه الإمام عليه: إن دماء الجبرانات[٧] لا يجب تبليغها الحرم؛ كما سنذكره في باب النذر.

وإن كانت المخالفة بالذبح في الحرم، والتفرقة في الحل، لا يجزئه اتفاقًا وإن فرق ذلك على فقراء الحرم؛ لأن الآية لا يجوز أن تكون مختصة بالإراقة دون التفرقة؛

---

(١) في د: و.
(٢) في د: و.
(٣) في د: إليه.
(٤) سقط في أ.
(٥) سقط في ب، جـ.
(٦) في د: عن الشافعي.
(٧) في جـ: الحيوانات.

لأنها لا تفيد إلا [تلويثًا، وليس][(١)] تلويث[(٢)] الحرم قربة[(٣)] [بل صيانته عن الأنجاس قربة][(٤)].

ولو كانت المخالفة بالأكل منه، ضمنه، وبماذا يضمنه؟ فيه الأوجه الثلاثة التي نذكرها في باب الأضحية.

أما ما وجب عليه أو على غيره لا بسبب الإحرام وتوابعه: كنذر الهدي، فسيأتي الكلام فيه في باب النذر.

قال: [**فإن كان محصرًا**][(٥)] **جاز أن يذبح، ويفرق** - [أي: دم الإحصار وغيره][(٦)] **حيث أحصر.**

أما دم الإحصار، فللاقتداء برسول الله ﷺ وأصحابه: روى ابن عمر أن رسول الله ﷺ خرج معتمرًا، فحالت كفار [قريش][(٧)] بينه وبين البيت؛ فنحر هديه، وحلق رأسه بالحديبية[(٨)].

وروى مسلم وغيره عن جابر بن عبد الله قال: نحرنا مع رسول الله ﷺ عام الحديبية البدنة عن سبعة، والبقرة عن سبعة، وبين الحديبية والحرم ثلاثة أميال[(٩)].

---

(١) سقط في د.
(٢) في أ، د: تنجيس.
(٣) في د: ليست بقربة.
(٤) سقط في أ، ب، جـ.
(٥) في التنبيه: وإن أحصر.
(٦) سقط في أ.
(٧) سقط في ب.
(٨) أخرجه البخاري (٥/ ٦٤٤) كتاب: الصلح، باب: الصلح مع المشركين، حديث (٢٧٠١)، وأحمد (٢/ ١٢٤)، من حديث ابن عمر «أن رسول الله ﷺ خرج معتمرًا، فحال كفار قريش بينه وبين البيت، فنحر هديه وحلق رأسه بالحديبية، وقاضاهم على أن يعتمر العام المقبل».
وأخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار (٢/ ٢٤٩) كتاب: مناسك الحج، باب: حكم امحصر بالحج، من حديثه - أيضا - قال: «لما حبس كفار قريش رسول الله ﷺ في عمرة عن البيت نحر هديه وحلق هو وأصحابه، ثم رجعوا حتى اعتمروا العام القابل»، وفي حديث المسور بن مخرمة، ومروان ابن الحكم نحو ذلك. أخرجه أحمد، والبخاري، وتقدم تخريجه.
(٩) أخرجه مالك (٢/ ٤٨٦) كتاب: الضحايا، باب: الشركة في الضحايا، حديث (٩)، وأحمد (٣/ ٣٥٣، ٣٦٣)، ومسلم (٢/ ٩٥٥) كتاب: الحج، باب: الاشتراك في الهدى، حديث (٣٥٠/ ١٣١٨) وأبو داود (٣/ ٢٣٩ - ٢٤٠) كتاب: الضحايا، باب: في البقر والجزور عن كم تجزئ؟، حديث (٢٨٠٩)، والترمذي (٤/ ٨٩) كتاب: الأضاحى، باب: ما جاء في الاشتراك في الأضحية، حديث (١٥٠٢)، وابن ماجه (٢/ ١٠٤٧) كتاب: الأضاحى، باب: عن كم تجزئ البدنة والبقرة؟، حديث (٣١٣٢)، والبيهقي (٩/ ٢٩٤) كتاب: الضحايا، باب: الاشتراك في الهدى والأضحية،

ولأنه موضع تحلله؛ فكان موضع نحر هديه؛ كالحرم.

فإن قيل: قد روى أبو داود: أن ابن عباس قال: إن رسول الله ﷺ أمر أصحابه أن يبدلوا الهدي الذي نحروا عام الحديبية في عمرة القضاء[١] ، وهذا يدل على عدم إجزائه[٢] .

قيل: في إسناده محمد بن إسحاق، وهو متكلم فيه.

ثم إن صح فهو محمول على الاستحباب؛ كما استحب الإتيان بالعمرة وإن لم يكن قضاء ما أحصر عنه واجبًا [بالتحلل][٣] .

وأما غير دم الإحصار من الدماء الواجبة بسبب الإحرام؛ فلقصة كعب بن عجرة السالفة.

وأيضًا: فإطلاق خبر ابن عمر يدل عليه؛ وهذا هو الجديد.

وحكى البندنيجي: أن القديم موافق له في دم الإحصار وغيره إذا اضطر إلى سبب وجوبه، مثل: أن اضطر إلى قتل الصيد فقتله، أو [اضطر][٤] إلى الحلق؛ فحلق - فإن عليه الهدي، ونحره في محله.

وإن كان الواجب بأمر لم يضطر إليه: كاللباس[٥] ، [والحلق][٦] والطيب، ونحو ذلك، فمحله الحرم، لا يجزئه غيره.

واعلم أن بعض الشارحين لهذا الكتاب فهم من كلام الشيخ جواز الذبح للمحصر حيث أحصر، وإن قدر على الوصول إلى الحرم [؛ فقال بعض شراحه: وقيل: إن أحصر في غير الحرم، وقدر على الوصول إلى الحرم][٧] ، لم يجزئه أن يذبح إلَّا في الحرم؛ لأنه يقدر على إبلاغه الحرم؛ وهذا الذي قاله صحيح فيما إذا كان قد أحصر عن البيت، لكن الذي فهمته من كلام الشيخ [هنا][٨] أن مراده بالحصر هنا الإحصار

= من طريق أبي الزبير عن جابر بن عبد الله قال: نحرنا مع رسول الله ﷺ عام الحديبية البدنة عن سبعة والبقرة عن سبعة.

(١) أخرجه أبو داود (٢/ ١٧٣)، كتاب المناسك، با: الإحصار، حديث (١٨٦٤).

(٢) زاد في د: به

(٣) سقط في أ، ب، جـ.

(٤) سقط في أ، ب، جـ.

(٥) في أ: مثل اللباس.

(٦) سقط في أ، د.

(٧) سقط في أ، ب، جـ.

(٨) سقط في أ، د.

عن الحرم، لا عن البيت، والله أعلم.

ولو وجب عليه صوم، نظر:

فإن كان صوم تمتع، فقد تقدم ذكره.

وإن كان غيره، صام حيث شاء من الأمكنة؛ إذ لا منفعة لأهل الحرم في صيامه.

قال في «الحاوي»: لكن صيامه في الحرم أولى؛ لشرف المكان، وقرب الزمان.

وهل تجب المتابعة فيه؟ فيه وجهان في «الحاوي».

وقد نجز شرح مسائل الباب، ولنختمه بفروع تتعلق به.

إذا وجب على المحرم دماء ليس فيها جزاء صيد، ويجزئ في كل منها شاة - جاز أن يخرج عن سبعة منها بدنة أو بقرة؛ لأن كل سبع منها قائم مقام شاة؛ ولذلك جاز لسبعة إخراجها عن سبع دماء واجبة عليهم؛ كما دل عليه خبر جابر في عام الحديبية، وخبر أبي هريرة الذي أخرجه أبو داود والنسائي وابن ماجه: أن رسول الله ﷺ ذبح عمن اعتمر من نسائه بقرة بينهن[(١)].

وكذا يجوز لمن عليه شاة: أن يخرج سبع بدنة أو بقرة، ويمسك الباقي لنفسه لحمًا، ولو أخرج جميعها عن الشاة أجزأت؛ لكن[(٢)] الواجب كلها أو سبعها؟ فيه خلاف.

وأما جزاء الصيد فالمعتبر فيه المماثلة[(٣)]؛ فلا يجزئ فيه إلا [المثل][(٤)] المسمى.

وعلى هذا فلا يجوز لمن [وجب][(٥)] عليه بدنة فيه أن يخرج عنها بقرة أو سبعا من الغنم[(٦)].

وقال القاضي الحسين: إنها إذا وجبت في غير جزاء الصيد، كان له ذلك ويجزئ.

وفي ذلك نظر؛ لما تقدم: أن كفارة الجماع مرتبة على الصحيح، ويجب فيها البدنة.

---

(١) أخرجه أبو داود (١/ ٥٤٥) كتاب المناسك، باب: في هدي البقر، رقم (١٧٥١)، وابن ماجه (٤/ ٥٦٠)، كتاب الأضاحي، باب: عن كم تجزئ البدنة والبقرة، رقم (٣١٣٣)، والنسائي في «السنن الكبرى» (٢/ ٤٥٢) كتاب الحج، باب: النحر عن النساء، برقم (٤١٢٨)، والحاكم (١/ ٤٦٧)، كتاب المناسك.

(٢) في ج: لكون.

(٣) في ب: المشابهة.

(٤) سقط في أ.

(٥) سقط في ب، ج، د.

(٦) زاد في أ: ولا بقرة.

وجوابه أن يقال: ذكره تفريعًا على القول بأنه مخير في البدنة والبقرة والغنم بلا خلاف، وقد حكى في «البحر» وجهًا عن رواية ابن المرزبان أنه يجزئ[١] إخراج البقرة وسبع من الغنم عن البدنة الواجبة بقتل النعامة.

ولو وجب على شخصين دمان بسبب قران وتمتع، فأخرجا شاة واحدة عنهما - لم يكتف بها، وماذا يجب عليهما؟ فيه وجهان في «الحاوي» في باب النذر:

أحدهما: يجب على كل منهما شاة؛ لأن هذه لم تقع الموقع.

والثاني: قال - وهو الصحيح[٢]-: أنه يجب على كل [واحد][٣] منهما نصف شاة، والله عز وجل أعلم.

* * *

(١) في أ: يجوز.

(٢) في أ، د: الأصح.

(٣) سقط في أ، ب، جـ.

obeikandl.com