

بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع

فصل : و أما ما يجري مجرى الطيب .

و أما ما يجري مجرى الطيب من إزالة الشعث و قضاء التفث فحلق الشعر و قلم الطفر أما الحلق فنقول : لا يجوز للمحرم أن يحلق رأسه قبل يوم النحر لقوله تعالى : { و لا تحلقوا رؤوسكم حتى يبلغ الهدى محله } .

و قول النبي صلى الله عليه و سلم : [المحرم الأشعث الأغير] .

و سئل رسول الله صلى الله عليه و سلم من الحاج فقال [الشعث التفث] و حلق الرأس يزيل الشعث و التفث و لأنه من باب الارتفاق بمرافق المقيمين و المحرم ممنوع عن ذلك و لأنه نوع نبات استفاد إلا من بسبب الإحرام فيحرم التعرض له كالنبات الذي استفاد إلا من بسبب الحرم و هو الشجر و الخلي و كذا لا يطلي رأسه بنورة لأنه في معنى الحلق و كذا لا يزيل شعرة من شعر رأسه و لا يطليها بالنورة لما قلنا .

فإن حلق رأسه فإن حلقه من غير عذر فعليه دم لا يجزيه غيره لأنه ارتفاق كامل من غير ضرورة و إن حلقه لعذر فعليه أحد الأشياء الثلاثة لقوله D : { فمن كان منكم مريضا أو به أذى من رأسه ففدية من صيام أو صدقة أو نسك } و لما روينا من حديث كعب بن عجرة و لأن الضرورة لها أن في التخفيف فخير بين الأشياء الثلاثة تخفيفا و تيسرا و إن حلق ثلثه أو رבעه فعليه دم و إن حلق دون الربع فعليه صدقة كذا ذكر في ظاهر رواية و لم يذكر الاختلاف .

و حكى الطحاوي في مختصره الاختلاف فقال : إذا حلق ربع رأسه لم يجب عليه الدم في قول أبي حنيفة و في قول أبي يوسف و محمد : لا يجب ما لم يلحق أكثر رأسه و ذكر القدوري في شرحه مختصر الحاكم إذا حلق ربع رأسه يجب عليه دم في قول أبي حنيفة و عند أبي يوسف إذا حلق أكثره يجب و عند محمد إذا حلق شعرة يجب .

و قال الشافعي : إذا حلق ثلاث شعرات يجب .

و قال مالك : لا يجب إلا بحلق الكل و على هذا إذا حلق لحيته أو ثلثها أو ربعها .
احتج مالك بقوله تعالى : { و لا تحلقوا رؤوسكم حتى يبلغ الهدى محله } و الرأس اسم لكل هذا المحدود .

وجه قول الشافعي : أن الثلاث جمع صحيح فيقوم مقام الكل و لهذا أقام مقام الكل في مسح الرأس و لأن الشعر نبات استفاد إلا من بسبب الإحرام فيستوي فيه قليلة و كثيرة كالنبات الذي استفاد إلا من بسبب الحرم من الشجر و الخلي و أما الكلام بين أصحابنا فمبني على أن

حلق الكثير يوجب الدم و القليل يوجب الصدقة و اختلفوا في الحد الفاضل بين القليل و الكثير فجعل أبو حنيفة ما دون الربع قليلا و الربع و ما فوqe كثيرا و هما على ما ذكر الطحاوي جعل ما دون النصف قليلا و ما زاد على النصف كثيرا و الوجه لهما أن القليل و الكثير من أسماء المقابلة و إنما يعرف ذلك بمقابلة فإن كان مقابله قليلا فهو كثير و إن كان كثيرا فهو قليل فيلزم منه أن يكون الربع قليلا لأن ما يقابله كثير فكان هو قليلا و الوجه لأبي حنيفة أن الربع في حلق الرأس بمنزلة الكل .

ألا ترى أن من عادة كثير من الأجيال من العرب و الترك الاقتصار على حق ربع الرأس و لذا يقول القائل رأيت فلانا يكون صادقا في مقالته و إن لم ير أحد جوانبه الأربع ولهذا أقيم مقام الكل في المسح و في الخروج من الإحرام أنه يتحلل و يخرج من الإحرام فكان حلق ربع الرأس ارتفاعا كاملا فكانت جناية كاملة فيوجب كفارة كاملة و كذا حلق ربع اللحية لأهل بعض البلاد معناد كالعراق و نحوها فكان حلق الربع منها كحلق الكل و لاجة لمالك في الآية لأن فيها نهيا عن حلق الكل و ذا لا ينفي النهي عن حلق البعض فكان تمسكا بالمسكوت فلا يصح و ما قاله الشافعي غير سديد لأن أخذ ثلاث شعرات لا يسمى حالقا في العرف فلا يتناوله نص الحلق كما لا يسمى ماسح ثلاث شعرات ماسحا في العرف حتى لم يتناوله نص المسح على أن وجوب الدم متعلق بارتفاع كامل و حلق ثلاث شعرات ليس بارتفاع كامل فلا يوجب كفارة كاملة .

و قوله : إنه نبات استفاد إلا من بسبب الإحرام مسلم لكن هذا يقتضي حرمة التعرض لقليله و كثيره و نحن به نقول و لا كلام فيه و إنما الكلام في وجوب الدم و ذا يقف على ارتفاع كامل و لم يوجد و قد خرج الجواب عن قولهما إن القليل و الكثير يعرف بالمقابلة لما ذكرنا بأن الربع كثير من غير مقابلة في بعض المواضع فيعمل عليه في موضع الاحتياط و لو أخذ شيئا من رأسه أو لحيته أو لمس شيئا من ذلك فانتثر منه شعرة فعليه صدقة لوجود الارتفاع بإزالة التفت و هذا إذا حلق رأس نفسه فأما إذا حلق رأس غيره فعلى الحالق صدقة عندنا .

و قال مالك و الشافعي : لا شيء على الحالق .

و جه قولهما : أن وجوب الجزاء لوجود الارتفاع و لم يوجد من الحالق .

و لنا : أن المحرم كما هو ممنوع من حلق رأس نفسه ممنوع من حلق رأس غيره لقوله عز و جل : { و لا تحلقوا رؤوسكم حتى يبلغ الهدى محله } و الإنسان لا يحلق رأس نفسه عادة إلا أنه لما حرم عليه حلق رأس غيره يحرم عليه حلق رأس نفسه من طريق الأولى فتجب عليه الصدقة و لا يجب عليه الدم لعدم الارتفاع في حقه و سواء كان المحلوق حلالا أو حراما غير أنه إن كان حلالا لا شيء عليه و إن كان حراما فعليه الدم لحصول الارتفاع الكامل له و سواء كان الحلق بأمر المحلوق أو بغير أمره طائعا أو مكرها عندنا .

و قال الشافعي : إن كان مكرها فلا شيء عليه و إن لم يكن مكرها لكنه سكت ففيه وجهان و

الصحيح قولنا لأن الإكراه لا يسلب الحظر و كمال الارتفاق موجود فيجب عليه كمال الجزاء و ليس له أن يرجع به على الحالق و عن القاضي أبي حازم أنه يرجع عليه بالكفارة لأن الحالق هو الذي أدخله في عهدة الضمان فكان له أن يرجع عليه كالمكره على الاتلاف المال . و لنا : أن الارتفاق الكامل حصل له فلا يرجع على أحد إذ لو رجع لسلم له العوض و المعوض و هذا لا يجوز كالمغرور إذا وطئ الجارية و غرم العقر أنه لا يرجع به على الغار لما قلنا كذا هذا .

و إن كان الحالق حلالا فلا شيء عليه و حكم المحلوق ما ذكرنا و إن حلق شاربه فعليه صدقة لأن الشارب تبع للحية ألا ترى أنه ينبت تبعا للحية و يؤخذ تبعا للحية أيضا فلا يتكامل معنى الجناية .

و ذكر في الجامع الصغير محرم أخذ من شاربه فعليه حكومة عدل و هي أن ينظر كم تكون مقادير أدنى ما يجب في اللحية من الدم و هو الربع فتجب الصدقة بقدره حتى لو كان مثل ربع اللحية يجب ربع قيمة الشاة لأنه تبع للحية و قوله : أخذ من شاربه إشارة إلى القص و هو السنة في الشارب لا الحلق .

و ذكر الطحاوي في شرح الآثار : أن السنة في الحلق و نسب ذلك إلى أبي حنيفة و أبي يوسف و محمد رحمهم الله .

و الصحيح : أن النية فيه القص لما ذكرنا أنه تبع للحية و السنة في اللحية القص لا الحلق كذا في الشارب و لأن الحلق يشينه و يصير بمعنى المثلة و لهذا لم يكن سنة في اللحية بل كان بدعة فكذا في الشارب و لو حلق الرقبة فعليه الدم لأنه عضو كامل مقصود بالارتفاق بحلق شعره فتجب كفارة كاملة كما في حلق الرأس و لو نتف أحد الإبطين فعليه دم لما قلنا .

و لو نتف الإبطين جميعا تكفيه كفارة واحدة لأن جنس الجناية واحد و الحاضر واحد و الجهة غير متقومة فتكفيها كفارة واحدة و لو نتف من أحد الإبطين أكثره فعليه صدقة لأن الأكثر فيما له نظير في البدن لا يقام مقام كله بخلاف الرأس و اللحية و الرقبة و ما لا نظير له في البدن ثم ذكر في الإبط النتف في الأصل و هو إشارة إلى أن السنة في النتف و هو كذلك . و ذكر في الجامع الصغير الحلق و هو إشارة إلى أنه ليس بحرام و لو حلق موضع المحاجم فعليه دم في قول أبي حنيفة و قال أبو يوسف و محمد : فيه صدقة و جه قولهما : أن موضع الجحامة غير مقصود بالحلق بل هو تابع فلا يتعلق بحلقه دم كحلق الشارة لأنه إذا لم يكن مقصودا بالحلق لا تتكامل الجناية بحلقه فلا تجب به كفارة و لأنه إنما يحلق للجحامة لا لنفسه و الجحامة لا توجب الدم لأنه ليس من محظورات الإحرام على ما بيننا فكذا ما يفعل لها و لأن ما عليه من الشعر قليل فأشبهه الصدر و الساعد و الساق و لا يجب بحلقها دم بل صدقة

كذا هذا .

و لأبي حنيفة : أن هذا عضو مقصود بالحلق لمن يحتاج إلى حلقه لأن الحجامه امر مقصود لمن يحتاج إليها الاستفراغ المادة الدموية و لهذا لا يحلق تبعاً للرأس و لا الرقبة فأشه حلق الإبط و العانة و يستوي في وجوب الجزاء بالحلق العمد و السهو و الطوع و الكره عندنا و الرجل و المرأة و المفرد و القارن غير أن القارن يلزمه جزاءً لكونه محرماً بإحرامين على ما بيننا .

و أما قلم الظفر فنقول : لا يجوز للمحرم فلم أظفاره لقوله تعالى : { ثم ليقضوا تفثهم } و قلم الأظفار من قضاء التفث رتب الله تعالى قضاء التفث على الذبح لأنه ذكره بكلمة موضوعة للترتيب مع التراخي بقوله عز و جل : { و يذكروا اسم الله في أيام معلومات على ما رزقهم من بهيمة الأنعام فكلوا منها و أطعموا البائس الفقير } { ثم ليقضوا تفثهم } فلا يجوز الذبح و لأنه ارتفاع بموافق المقيمين و المحرم ممنوع عن ذلك و لأنه نوع نبات استفاد الآمن بسبب الإحرام فيحرم التعرض له كالنوع الآخر و هو النبات الذي استفاد الآمن بسبب الحرم فإن قلم أظافر يد أو رجل من غير عذر و ضرورة فعليه دم لأنه ارتفاع كامل فتكاملت الجناية فتجنب كفارة كاملة و إن قلم أقل من يد أو رجل فعليه صدقة لكل ظفر نصف صاع و هذا قول أصحابنا الثلاثة .

و قال زفر : إذا قلم ثلاثة أظافر فعليه دم و جه قوله : أن ثلاثة أظافر من اليد أكثرها و الأكثر يقوم مقام الكل في هذا الباب كما في حلق الرأس و لأصحابنا الثلاثة أن قلم ما دون اليد ليس بارتفاع كامل فلا يوجب كفارة كاملة و أما قوله الأكثر يقوم مقام الكل فنقول : إن اليد الواحدة قد أقيمت مقام كل الأطراف في وجوب الدم .

و ما أقيم مقام الكل لا يقوم أكثره مقامه كما في الرأس أنه لما أقيم الربع فيه مقام الكل لا يقام أكثر الربع مقامه و هذا لأنه لو أقيم أكثر ما أقيم مقام الكل مقامه لأقيم أكثره مقامه فيؤدي إلى إبطال التقدير أصلاً و رأساً و هذا لا يجوز .

فإن قلم خمسة أظافر من الأعضاء الأربعة متفرقة اليدين و الرجلين فعليه صدقة لكل ظفر نصف صاع في قول أبي حنيفة و أبي يوسف .

و قال محمد : عليه دم و كذلك لو قلم من كل عضو من الأعضاء الأربعة أربعة أظافر فعليه صدقة عندهما و إن كان يبلغ جملتها ستة عشر ظفراً و يجب في كل ظفر نصف صاع من بر إلا إذا بلغت قيمة الطعام دماً فينتقص منه ما شاء و عند محمد : عليه دم فمحمد اعتبر عدد الخمسة لا غير و لم يعتبر التفرق و الاجتماع و أبو حنيفة و أبو يوسف : اعتبر مع عدد الخمسة صفة الاجتماع و هو أن يكون من محل واحد .

وجه قول محمد : إن قلم أظافر يد واحدة أو رجل واحدة إنما أوجب الدم لكونها ربع

الأعضاء المتفرقة وهذا المعنى يستوي فيه المجتمع و المتفرق ألا ترى أنهما استويا في الأرش بأن قطع خمس أطا فير متفرقة فكذا هذا .

و لهما : أن الدم إنما يجب بارتفاع كامل و لا يحصل ذلك بالقلم متفرقا لأن ذلك شين و يصير مثله فلا تجب به كفارة كاملة و يجب في كل ظفر نصف صاع من حنطة إلا أن تبلغ قيمة الطعام دما فينقص منه ماشاء لآنا إنما لم توجب عليه الدم لعدم تناهي الجناية لعدم ارتفاع كامل فلا يجب أن يبلغ قيمة الدم فإن اختار الدم فله ذلك و ليس عليه غيره .

فإن قلم خمسة أطا فير من يد واحدة و لم يكفر ثم قلم أطا فير يده الأخرى أو رجله الأخرى فإن كان في مجلس واحد فعليه دم واحد استحسانا .

و القياس : أن يجب لكل واحد دم لما سنذكر إن شاء الله تعالى و إن كان في مجلسين فعليه دمان في قول أبي حنيفة و أبي يوسف .

و قال محمد : عليه دم واحد ما لم يكفر للأول و أجمعوا على أنه لو قلم خمسة أطا فير من يد واحدة أو رجل واحدة و حلق ربع رأسه و طيب عضوا واحدا أن عليه لكل جنس دما على حدة سواء كان في مجلس واحد أو في مجالس مختلفة .

و أجمعوا في كفارة الفطر على أنه إذا جامع في اليوم الأول و أكل في اليوم الثاني و شرب في اليوم الثالث أنه إن كفر للأول فعليه كفارة أخرى و إن لم يكفر للأول فعليه كفارة واحدة فأبو حنيفة و أبو يوسف جعلوا اختلاف المجلس كاختلاف الجنس و محمد جعل اختلاف المجلس كاتحاده عند اتفاق الجنس و على هذا إذا قطع أطا فير اليدين و الرجلين أنه إن كان في مجلس واحد يكفيه دم واحد استحسانا .

و القياس : أن يجب عليه بقلم أطا فير كل عضو من يد أو رجل دم و إن كان في مجلس واحد . وجه القياس : أن الدم إنما يجب لحصول الاتفاق الكامل لأن بذلك تتكامل الجناية فتتكامل الكفارة و قلم أطا فير كل عضو ارتفاع على حدة فيستدعي كفارة على حدة .

وجه الاستحسان : ان جنس الجناية واحد حظرها إجماع واحد بجهة متقومة فلا يوجب إلا دما واحدا كما في حلق الرأس أنه إذا حلق الربع يجب عليه دم و لو حلق الكل يجب عليه دم واحد لما قلنا كذا هذا .

و إن كان في مجالس مختلفة يجب لكل من ذلك كفارة في قول أبي حنيفة و أبي يوسف سواء كفر للأول أو لا و عند محمد : إن لم يكفر للأول فعليه كفارة واحدة .

وجه قوله : أن الكفارة تجب بهتك حرمة الإجماع و قد انتهك حرمة بقلم أطا فير العضو الأول و هتك المهتوك لا يتصور فلا يلزمه كفارة أخرى و لهذا لا يجب كفارة أخرى بالإفطار في يومين من رمضان لأن وجوبها يهتك حرمة الشهر جبرا لها و قد انتهك بإفساد الصوم في اليوم الأول فلا يتصور هتكها بالإفساد في اليوم الثاني و الثالث كذا هذا .

بخلاف ما إذا كفر للأول لأنه انجبر الهتك بالكفارة و جعل كأنه لم يكن فعادت حرمة الإحرام فإذا هتكها تجب كفارة أخرى جبرا لها كما في كفارة رمضان .

و لهما : أن كفارة الإحرام تجب بالجناية على الإحرام و الإحرام قائم فكان كل فعل جنائية على حدة على الإحرام فيستدعي كفارة على حدة إلا أن عند اتحاد المجلس جعلت الجنائيات المتعددة حقيقة متحدة حكما لأن المجلس جعل في الشرع جامعا للأفعال المختلفة كما في خيار المخيرة و سجدة التلاوة و الإيجاب و القبول في البيع و غير ذلك .

فإذا اختلف المجلس أعطى لكل جنائية حكم نفسها فيعتبر في الحكم المتعلق بها بخلاف كفارة الإفطار لأنها ما وجبت بالجناية على الصوم بل جبرا لهتك حرمة الشهر و حرمة الشهر واحدة لا تتجزأ و قد انتهكت حرمة الإفطار الأول فلا يحتمل الهتك ثانيا .

و لو قلم أطافير يد لأذى في كفه فعليه أي الكفارات شاء لما ذكرنا أن ما حظره الإحرام إذا فعله المحرم من ضرورة و عذر فكفارته أحد الأشياء الثلاثة و ا□ عز و جل أعلم .

و لو انكسر ظفر المحرم فانقطعت منه شظية فقلعها لم يكن عليه شيء إذا كان مما لا يثبت لأنها كالزائدة و لأنها خرجت عن احتمال النماء فأشبهت شجر الحرم إذا يبس فقطعه إنسان أنه لا ضمان عليه كذا هذا .

و إن قلم المحرم أطافير حلال أو محرم فحكمه حكم الحلق و قد ذكرنا ذلك كله و ا□ أعلم و الذكر و النسيان و الطوع و الكرة في وجوب الفدية بالقلم سواء عندنا خلافا للشافعي و كذا يستوي فيه الرجل و المرأة و المفرد و القارن إلا أن على القارن ضعف ما على المفرد لما ذكرنا و ا□ أعلم