

الفقيه المالك

البيضا

تأليف الأستاذ الدكتور

وهبة الزحيلي

رئيس قسم الفقه الإسلامي وعميد كلية

بجامعة دمشق كلية الشريعة

الجزء الأول

دار الفقه الإسلامي
بجامعة دمشق - دمشق

الفقيه المالكى الكبير البشير

العبادات

تأليف الأستاذ الدكتور

وهبة الزحيلي

رئيس قسم الفقه الإسلامى ومذاهبه
بجامعة دمشق. كلية الشريعة

الجزء الأول

دار الفكر للطباعة

دمشق - بيروت



الْفَقِيْهُ الْمَالِكِيُّ الْبَنْسِيَّةَ

حُقوقُ الطَّبْعِ مَحْفُوظَةٌ لِلْمُؤَلِّفِ

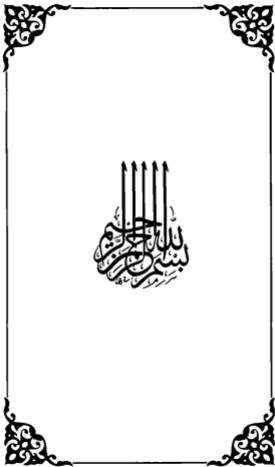
طبعةٌ عصمةٌ ومنقمةٌ

١٤٣١ هـ - ٢٠١٠ م

دارُ الحكيمِ الرَّطِيبِ



دمشق - حلبوي - جلعة ابن سيدنا - بناء الشايع
صانف ، ٢٤٥١٢٢٦ - صو. ٣.٥٥٢ - فلكم ، ٢٢٢٧٦.٢



مقدمة المؤلف

الحمد لله وحده، والصلاة والسلام على من لا نبي بعده، وبعد:

فإن العناية بالفقه الإسلامي ضرورة دينية في كل زمان، ولا سيما في عصرنا الحاضر، لأنه علم الحلال والحرام، والشرائع والأحكام، لكن ظروف العصر تحتاج في تقدير الناشئة وأكثر الناس، لأسلوب واضح جذاب، يتناسب مع الأذواق والثقافات المتنوعة، وهذا ما يقتضي وجوب الإسهام في ذلك، إرضاءً لله عزَّ وجلَّ، وتيسيراً على النشء لمعرفة الحكم الشرعي في العبادات وغيرها، من غير تعقيد ولا تبرم ولا ملل أو بُغْد عن الدِّين، والتيسير في نطاق الفقه المالكي أوجب والزم، لصعوبة أسلوب المؤلفين فيه، ما عدا القلة منهم وهم الأندلسيون الذين صبغوا الفقه بصبغة الأدب، مثل القرافي، والشَّاطبي، وابن جُزَي. ويعد طبع كتاب «الذخيرة» للإمام القرافي بسعته وخصوبته، والعناية فيه بالدليل النقلي والعقلي، فتحاً علمياً في فقه المالكية، وإثراء وإخصاباً له، لذا اعتمدت عليه، مع تعيُّن الرجوع لمدرسة العلامة خليل وشروح متنه، لمعرفة الراجح والمرجوح في المذهب.

ومما يؤكد اتجاه التبسيط والتصنيف في هذا المذهب: أنَّ فقه المالكية فقه الدولة كما هو معروف، المنسجم مع تطلعات النهضة، ومواكبة كلِّ منطلقات التقدم والتحضر، واتساع شؤون الحياة، وطروء

معاملات جديدة في الوسط الاقتصادي .

وعلى الرغم من أنَّ الإمام مالك بن أنس رحمه الله إمام مدرسة الحديث في الحجاز، فإنَّ فقهه قريب الشبه من فقه الإمام أبي حنيفة رحمه الله، إمام مدرسة الرأي في العراق، ممَّا يدل على سلامة البنية الفقهية للمذهبين، وهذا يدعوني للإعلان لأول مرة في تاريخ الفقه: أنَّ الفقه المالكي فقه العقل والرأي السديد الملتزم بالشرعية الإلهية ومفاصدها، وهو فقه الواقع والتطبيق الذي سارت عليه الدولة الإسلامية في الماضي والحاضر، في الحجاز وفي المغرب العربي والأندلس وبعض دول الخليج، وصعيد مصر، ثم اتسع نطاق العمل به في المشرق العربي، كإمارة أبو ظبي في الإمارات وغيرها، فاعتمد عليه في مجال الفنين (القانون المستمد من الشريعة).

وإني في هذا الكتاب بأجزائه الأربعة، جمعتُ كل ما يتعلق بأبواب الفقه المختلفة، على نحو يتميز بالتزام منهج التوسط والاعتدال، وتأييد الحكم بالاستدلال، وفي ذلك خدمة واضحة للفقه المالكي الذي سميت: «الفقه المالكي الميسر»، وهو يشمل ما يلي:

الجزء الأول - العبادات .

الجزء الثاني - المعاملات المالية .

الجزء الثالث - أحكام الأسرة .

الجزء الرابع - الفقه العام الذي يشمل الجريمة، والعقوبة، والقضاء، والإثبات، والجهاد، وكل ما أفعله من أجل تيسير الرجوع إلى الحكم الشرعي، في مختلف الأوساط العلمية .

وذلك لأن أحكام الشريعة الإسلامية متمثلة بالفقه لا يستغني عن معرفتها مسلم، فهي الصورة التطبيقية العملية الصحيحة للعبادات والمعاملات المشروعة، والهيكلة التنظيمي الأمثل لكل ما يصدر عن

الناس المكلفين من أفعال وتصرفات، وفيها البرهان الناصح والدليل الصحيح على إسلام الإنسان، والتزام الصبغة المشرقة الدالة على صحة العقيدة والإيمان والالتزام بشرع الله تعالى ودينه.

لذا فإنني سأبين هذه الأحكام الشرعية حسبما دلَّ عليه الدليل الصحيح من القرآن والسنة الثابتة، موثقاً كل حكم بالمصادر والمراجع المعتمدة في كتب السنة والفقه، وبخاصة في مذهبي المالكية والحنفية، وعمود البحث لضرورة البيان والاتساق: هو فقه المالكية، مع الإشارة إلى أهم الخلافات في المذاهب الأخرى.

ومن المعلوم أن العبادات أشرف الأحكام الشرعية بعد العقائد، لذا يبدأ الفقهاء عادة ببيانها، وهي في الحقيقة معراج الوصول إلى الله جل جلاله، وطريق التقرب إلى الحق سبحانه، وهي أيضاً دليل على صحة الإيمان، لأن الإيمان: ما قر في القلب، وصدقه العمل، وتعلمها فرض عيني على كل مسلم ومسلمة، مما يوجب على المرء معرفة أحكامها وضوابطها وأصولها وشرائطها، وأركانها وسننها ومبطلاتها، ليكون على بينة من أمره، وليكون أداؤها على النحو المشروع المرضي لله تعالى، لأن قبول العمل مرهون بتطبيق أوصافه الشرعية، وأداء هذه العبادات من غير معرفة أحكامها لا يفيد، خلافاً لما هو الحاصل عند بعض الناس، ولو كانوا متعلمين، فليحرص المسلم والمسلمة على التفقه في دين الله، حتى لا يفاجأ ببطلان عمله، وهو يظن أنه أسقط الواجب، عملاً بقول النبي ﷺ فيما يرويه أحمد والشيخان وغيرهم عن معاوية وغيره «من يرد الله به خيراً يفقهه في الدين».

خطة البحث في هذا الجزء:

تقتضي دراسة أحكام العبادات بيان ما يلي في الفصول السبعة التالية:

- ١- الطهارة والنجاسة وأنواعهما.
 - ٢- الصلاة وأنواعها وأحكام الجنائز.
 - ٣- الصيام والاعتكاف.
 - ٤- الزكاة وأنواعها ومنها زكاة الفطر.
 - ٥- الحج والعمرة.
 - ٦- الأضحية والعقيقة.
 - ٧- الأطعمة والأشربة والصيد والذبائح.
- والله أسأل أن يفقهنا في ديننا، وأن يعلمنا ما ينفعنا، ويتفعلنا بما علمنا، ويزيدنا علماً يقربنا إليه، ويحمينا من الشقاق والنفاق وسوء الأخلاق، والانقسام والفرقة والنزاع، وأن يحفظ وحدة المسلمين لدينية والسياسية والاجتماعية، إنه سميع مجيب.

الأستاذ الدكتور وهبة مصطفى الزحيلي
رئيس قسم الفقه الإسلامي ومذاهبه
بجامعة دمشق

الفصل الأول

إِطْهَارَةٌ وَإِزَالَةُ لُجْجَاتِهِ

الطهارة

لغة: النُّظَافَةُ، وهي في الشَّرْعِ نوعان: حَسْبَةٌ ومعنوية، فالْحَسْبَةُ: هي التي تتراد للصلاة، وهي نوعان: حقيقية: وهي إزالة الخبث من الغائط والبول ونحوهما، وحكمية: وهي إزالة الحدث، والحدث: وصف شرعي يحل في الأعضاء البشرية يزيل الطهارة، وهو إما حدث أكبر وهو الجنابة، أو أصغر وهو ما يوجب الوضوء.

والطهارة المعنوية: طهارة الأعضاء والقلب من دنس المعاصي.

وتجب الطهارة على من تجب عليه الصَّلَاة، وهو المسلم غير الكافر، والعاقل غير المجنون والمغمى عليه، والبالغ بالأمارات الطبيعية (وهي الاحتلام، وإنبات الشعر، والحيض، والحمل) أو يبلغ السن خمسة عشر، ومن انقطع عنها دم الحيض أو النفاس، ومن دخل عليه وقت الصَّلَاة، واليقظان غير النائم، والمنذكر غير النَّاسِي، والمختار غير المكره، وواجد الماء أو بديله، وهو التراب، فمن عَدِمَهُمَا صلى فاقد الطهورين ولا قضاء عليه، والقادر على الفعل بقدر الإمكان أو الاستطاعة.

والمطهرات:

أحد عشر نوعاً، وهي (1):

1 - الماء الطهور المطلق: يزيل النجاسة اتفاقاً، مثل ماء المطر، والثلج، والبرد، لقوله تعالى: ﴿ وَأَنْزَلْنَا مِنَ السَّمَاءِ مَاءً طَهُوراً ﴾ [الفرقان: 48].

وماء البحر لقوله ﷺ فيما رواه الخمسة حينما سئل عن الوضوء بماء البحر: «هو الطهور ماؤه، الحجر ميتته».

وماء زمزم لما رواه أحمد من حديث علي رضي الله عنه: «أن رسول الله ﷺ دعا بسجل (2) من ماء زمزم، فشرب منه وتوضأ».

والماء المتغير بطول المكث أو بسبب مقوه أو ممره، أو بما خالطه مما لا يتفك عنه غالباً كالطحلب وورق الشجر.

والخلاصة: أن الماء المطلق: هو الطاهر في نفسه، المطهر لغيره، وهو كل ما نزل من السماء، أو نبع من الأرض، ما لم يتغير أحد أوصافه الثلاثة، وهي: اللون والطعم والرائحة، أو تغير بما يجاوره كتراب أو ملح أو نبات مائي، ولم يكن مستعملاً، مثل ماء المطر، والوديان، والعيون، والينابيع، والآبار، والأنهار، والبحار، وماء الثلج والبرد. وتطهر الأرض بكثرة إفاضة الماء عليها كمطر وغيره حتى تزول عين النجاسة وآثارها.

2 - المسح بخرقه مبللة لما يفسد بالفسل، كالسيف والنعل والخف.

3 - النضح للثوب أو الحصير (3) إذا شك في نجاسته: وهو رش

(1) الشرح الصغير " 1/ 64 - 82 وما بعدها، القواطين الفقهية: ص 34 - 35.

(2) السجل: الدلو المملوء ماء.

(3) ومثله الفرش الملتصق بالأرض «الموكيت».

باليد ونحوها على المحلّ المشكوك بنجاسته بالماء المطلق حتى يغمره .
4 - التراب الطاهر: يستعمل في التيمم لعذر كفقده الماء أو المرض .
5 - الدُّلْكُ: لما أصاب الخف أو النعل من روث البهائم وأبوالها في الطرق العامة، لعسر الاحتراز من ذلك .

6 - تكرار المشي أو المرور: يطهر ثوب المرأة الطويل الذي تجزؤه على الأرض المتنجسة اليابسة إذا كانت غير لابسة للخف، وإلا فلا عفو .

7 - التقيير: يطهر الجامدات، كفأرة وقعت في سمن جامد .

8 - النزح: ينزح ماء البئر كلّ إن وقعت فيه نجاسة غيرت الماء، فإن لم تغيره استحب أن ينزح منه بقدر الذّابة الواقعة .

9 - غسل مكان النجاسة: يفضل موضع النجاسة من الثوب والبدن إن تميّز، وإلا غُسل الجميع .

10 - الاستحالة: تطهر الخمر إذا تخلّلت بنفسها أو خُلّلت، ولا يطهر عند المالكية والحنابلة جلد الميتة بالديغ، ويطهر به عند الشافعية والحنابلة، لما رواه مسلم: «إذا دبع الإهاب فقد طهر» .

11 - الذكاة الشرعية، أي: الذبيح: تُطهر ما يحل أكله من الحيوان، ولا تطهر محرّم الأكل كالبيغال والحمير والمختزير .

أما الماء الذي خالطه طاهر: كصابون وماء ورد وزعفران ولبن وعسل وزبيب، فهو طاهر في نفسه غير مطهّر لغيره، فلا يرفع الحدث ولا يزيل الخبث. فإن اختلط الماء بشيء من ذلك بحيث لا يزيل عنه اسم الماء، فهو طاهر مطهر؛ لأن النبي ﷺ - فيما رواه أحمد والنسائي عن أم هانئ - اختسل هو وميمونة من إناء واحد: قصعة فيها أثر العجين .

والماء المستعمل في رفع حدث: كغسل أو وضوء أو إزالة خَبَث

في موضع نجاسة: طاهر مطهر عند المالكية، لكن يكره استعماله في رفع حدث أو غسل مندوب، ولا يزيل الحدث من وضوء وغسل، ويزيل النجاسة الحقيقية عن الثوب والبدن عند الحنفية، ولا يرفع الحدث ولا يزيل الخبث عند الشافعية والحنابلة.

والماء المتنجس: هو بالاتفاق ما غيرت النجاسة أحد أوصافه الثلاثة: طعمه أو لونه أو ريحه. وحكمه: أن لا يستعمل في طهارة ولا في غيرها إلا في نحو سقي بهيمة أو زرع أو في حال الضرورة كمطش شديد. فإن كان الماء قليلاً ووقعت فيه نجاسة لم يغير أحد أوصافه، لم ينجس عند المالكية ولكنه مكروه مراعاة للخلاف، وينجس عند بقية الفقهاء.

والماء القليل عند المالكية: هو ما كان قدر آنية الوضوء أو الغسل، فما دونها، وعند الحنفية: ما كان دون عشر في عشر من أذرع العامة، وعند الشافعية والحنابلة: ما كان دون القلتين (١٥ صفيحة) لقوله ﷺ فيما رواه الخمسة عن ابن عمر: «إذا بلغ الماء قلتين، لم يحمل الخبث».

السور:

السور: هو الجزء الباقي من الماء في الإناء بعد الشرب منه، وحكمه ما يلي⁽¹⁾:

1 - سور الإنسان: طاهر مطهر، سواء أكان مسلماً أم كافراً، جنباً أم حائضاً، لكن يكره سور شارب خمر شك في فمه، كما يكره ما أدخل يده فيه. أما قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا الْمُسْرِكُوتَ كَجَسٍّ﴾ [التوبة: 28] فيراد به النجاسة المعنوية: نجاسة الكفر والاعتقاد بالباطل.

(1) الشرح الكبير للدردير 43/1، بداية المجتهد: 27/1.

وروى مسلم عن عائشة، قالت: «كنت أشرب وأنا حائض، فأناوله النبي ﷺ، فيضع فاه على موضع في».

2 - سؤر الهرة والفأرة: طاهر؛ لما رواه الخمسة عن كيشة بنت كعب، أنّ رسول الله ﷺ قال عن سؤر الهرة: «إنها ليست بنجس، إنها من الطوائف عليكم والطوافات». وهو مكروه عند أبي حنيفة.

3 - سؤر ما يؤكل لحمه: كالبقرة، والإبل، والغنم، طاهر؛ لأن لعابه، متولد من لحم طاهر، فأخذ حكمه.

4 - سؤر الحيوان غير المأكول اللحم: كالبغل والحمار أو المكروه أكله كالسباع مثل الأسد، والذئب، والفهد: طاهر، لما رواه الشافعي والدارقطني والبيهقي، عن جابر، عن النبي ﷺ سئل: «أنتوضأ بما أفضلت الحُمر؟ قال: نعم، وبما أفضلت السباع كلها». وهذا متفق عليه بين المالكية والشافعية والحنابلة، وقال الحنفية: إنه مشكوك في ظهوريته، لا في طهارته، فيتوضأ به أو يغتسل، ثم يتيمم بعدئذ، أو يقدم أيهما شاء، فهو إذن طاهر بالاتفاق.

وكذا سؤر الكلب والخنزير طاهر عند المالكية، وأما الأمر بغسل الإناء الذي ولغ فيه الكلب سبع مرات إحداهن بالتراب، فهو تعبد فقط. وقال سائر الأئمة: إنه نجس، لما رواه أحمد والشيخان عن أبي هريرة: «إذا شرب الكلب في إناء أحدكم، فليغسله سبعاً».

الطاهرات:

الطاهرات عند المالكية هي ما يأتي⁽¹⁾:

كلُّ حيٍّ، ولو كلباً أو خنزيراً، ولو أكل نجساً، وكذا عرقه ودمعه ومخاطه ولعابه الخارج من غير المعدة، فإن خرج منها فنجس، وبیضه

(1) الشرح الكبير: 48/1، الشرح الصغير: 43/1.

إلا البيض المنذر: طاهر، والبيض المنذر: هو ما تغير بعفونة أو زُرقة أو صار دماً.

والبلغم: وهو ما يخرج من الصدر أو من الدماغ منعقداً كالمخاط، من آدمي وغيره.

والصفراء: وهي ماء أصفر ملتحم، يخرج من المعدة؛ لأن المعدة طاهرة، فما خرج منها طاهر، ما لم يستحل إلى فساد كالقيء المتغير.

وميتة الآدمي ولو كافراً على الصحيح، وكذا ميتة ما لا دم له من جميع هوام الأرض، كعقرب، وجندب، وخنفس، وجراد، وبرغوث، أما ميتة القمل والوزغ (غراب الزرع) والسحالي من كل ما له لحم ودم، فهي نجسة. ولا يؤكل الجراد عند المالكية خلافاً لغيرهم إلا بما يموت به من ذكاة (ذبح) ونحوها. ويؤكل دود الفاكهة والمِشَّ (الجبن المعتق في اللبن والملح) فيؤكل. ويعفى عن القملتين والثلاث للمشقة.

وميتة الحيوان البحري من السمك وغيره، ولو طالت حياته بالبر كتمساح، وضفدع، وسلحفاة بحرية، ولو على صورة الخنزير والآدمي.

وجميع ما ذكي بذبح أو نحر أو عقر من مأكول اللحم، أما محزّم اللحم كالبغال، والحمير، والخنزير، فلا تطهره الذكاة (الذبح) على المشهور. والشعر والوبر والصوف ولو من خنزير، وزغب الريش.

والجماد إلا المسكر، أما المخدّر كالحشيشة، والأفيون، والشيكرا ن فطاهر، لأنه من الجماد، ويحرم تعاطيه لتنبيه العقل، ولا يحرم التداوي به في ظاهر الجسد.

ولبن الآدمي ولو كافراً، ولبن غير محزّم الأكل، ولو مكروهاً كالهز والسبع. أما لبن محرم الأكل كالبغال والحمير فهو نجس.

وفضلة الحيوان المباح الأكل من روث، وبعر، ويول، وزيل دجاج

وحمام وجميع الطيور، ما لم يستعمل النجاسة، وهو أيضاً رأي الحنابلة، فإن استعمالها أكلاً أو شرباً، فضلت نجسة، وكذا فضلة الفأرة طاهرة إن لم تصل للنجاسة ولو شكاً.

ومرارة المذكى غير محرم الأكل: وهي الماء الأصفر الكائن في الجلد المعلومة للحيوان. وكذا القلس: وهو ما تقيفه المعدة من الماء عند امتلائها، والقيء ما لم يتغير عن حالة الطعام بحموضة أو غيرها، فإن تغير فنجس.

والمسك وفأرته: وهي الجلدة المتكوّن فيها، وكذا الخمر إذا خلل أو تخلل بنفسه.

ورماد النجس كالزبل، والروث المتنجس، والوقود المتنجس، فإنه يطهر بالثأر، ودخان النجس طاهر على المعتمد.

والدم غير المسفوح (أي غير الجاري من الحيوان المذكى - المذبوح): وهو الباقي في العروق أو في قلب الحيوان أو ما يرشح من اللحم؛ لأنه كحكم المذكى، وكل مذكى وجزؤه طاهر، لكن ما بقي على محل الذبيح كالعنق، وما يوجد في باطن الحيوان المذبوح من الدم بعد السلخ نجس؛ لأنه جرى من محل الذبيح إلى البطن، فهو من المسفوح.



النجاسة وأنواعها

النجاسة: غير الطهارة، وهي القذارة التي يجب على المسلم أن يتطهَّر منها، ويغسل ما أصابه منها: لقوله تعالى: ﴿وَيَذَلِّكَ فَكَبِّرْ﴾ [المدثر: 4]. وهي إما نجاسة حسية حقيقية: كالبول والدم، وإما حكمية اعتبارية كالحدث الأكبر (أو الجنابة) الذي يزول بالغسل الشامل، والحدث الأصغر الذي يزول بالوضوء.

أنواع النجاسة:

النجاسة الحقيقية إما مغلظة أو مخففة، وإما جامدة أو مائعة، وإما مرثية أو غير مرثية.

وتجب إزالة النجاسة غير المعفو عنها عن الثوب والبدن والمكان للمصلي في قول مشهور عند المالكية حال التذكر والقدرة والتمكن، وهناك قول مشهور آخر وهو: السنية، وفروع المذهب مبنية على قول الوجوب، فإن صلى المرء بالنجاسة عامداً قادراً على إزالتها، أعاد صلاته، لبطلتها.

واتفقت المذاهب على نجاسة أربعة أنواع: هي ميتة الحيوان البري الذي له دم، ولحم الخنزير، والدم المسفوح من بزي، وبول ابن آدم إلا الصبي، ورجيعه (روثه). ويرى أكثر العلماء نجاسة الخمرة.

والنجاسات عند المالكية هي ما يأتي⁽¹⁾:

(1) الشرح الكبير: 83/1، الشرح الصغير: 43/1 وما بعدها، 73، القوانين الفقهية ص 34.

١ - الميتة:

وهي ميتة الحيوان البري غير المائي الذي له دم سائل، وهي ما مات حتف أنفه أي من غير تذكية (أي ذبح شرعي). ويلحق بها الجزء المنفصل من الحي حال حياته، كاليد والألية والقرن والظفر (للبعير والنعامة والأوز والدجاج) والظلف (للبقرة والشاة) والحافر (للفرس والبغل والحمار) من جميع الحيوانات، وقصب الريش، والجلد ولو دبغ، واللحم والعظم والعصب، وناب الفيل المسمى بالعاج، ورجع بعضهم كراهته تنزيهاً، فإن ذكي (ذبح) الفيل فلا كراهة باتفاق المالكية، وأما الزغب والشعر فطاهر؛ لأنه لا تحله الحياة.

ودليل نجاسة الجزء المنفصل من الحي: ما رواه أبو داود والترمذي وحسنه من حديث: «ما قُطِعَ من البهيمة وهي حية، فهو ميتة».

ودليل نجاسة جلد الميتة ولو دبغ عند المالكية والحنابلة: ما رواه الخمسة (أحمد وأصحاب السنن الأربعة): «لا تنتفعوا من الميتة بإهاب ولا عصب».

ويستثنى من الميتة عند الجمهور: ميتة السمك والجراد، لقوله ﷺ فيما رواه أحمد والشافعي وابن ماجه والبيهقي والدارقطني: «أحلت لنا ميتان ودمان، أما الميتان فالحوت (السمك) والجراد، وأما الدمان فالكبد والطحال» لكنه ضعيف، وصحَّح أحمد وقفه وله حكم المرفوع، ويؤيده حديث متقدم عن البحر: «هو الظهور ماؤه، الحلُّ ميتته». لكن المالكية اشترطوا تذكية الجراد أو موته بسبب، كقطع عضو منه أو إحراق أو جعله في الماء الحار.

ويستثنى أيضاً: ميتة ما لا دم له سائل كالنمل والنحل ونحوها، وعظم الميتة، وقرنها، وظفرها، وشعرها، وريشها، وجلدها، وعاج الفيل؛ لأن الحياة الرطبة لا تحلها، ولا دليل على النجاسة في رأي الحنفية، وقال بقية الأئمة: أجزاء الميتة كلها نجسة.

2 - الدم المسفوح :

وهو الجاري من المذبوح، ولو من سمك وذباب وقراد وبق وبراعيث، لقوله تعالى: ﴿أَرَدْمًا تَسْفُوحًا﴾ [الأنعام: 145] ومنه أي دم من الإنسان، ودم الحيض، لكن يعفى عن السير منه قدر الدرهم البغلي (وهو الدائرة السوداء الكائنة في ذراع البغل)، وعمما يبقى في العروق بعد الذبح، وعن آثار الدم التي تصيب الجزار والكثاف والطبيب الذي يزاول الجروح إذا كان يجتهد في درء النجاسة عن نفسه.

3 - لحم الخنزير :

وإن ذبح شرعاً، لقوله تعالى: ﴿حَرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أَلْبَانَهُ وَالْأُمَّمَ وَاللَّحْمَ الْخَنزِيرِ﴾ [المائدة: 3] وقوله سبحانه: ﴿أَرَلْحَمَّ خَنزِيرٍ فَإِنَّهُ رِجْسٌ﴾ [الأنعام: 145] أي: خبيث تعافه الطباع السليمة، ويقاس عليه شحمه وجميع أجزائه من شعر وعظم وجلد ولو مذبوغ، لكن المعتمد عند المالكية: أن الخنزير الحي وعرقه، ودمعه، ومخاطه، ولعابه طاهر.

4 - قيء الأدمي وبوله ورجيعه (روثه) :

هذه الفضلات نجسة، لكن يعفى عن السير، وعن ثوب المرضعة أو جسدها يصيبه بول أو غائط من الطفل، سواء أكانت أمًا أم غيرها، إذا كانت تجتهد في درء النجاسة عنها حال نزولها، بخلاف المفترطة، وتندب لها إعداد ثوب للصلاة. وهذا ما دام الطفل لم يطعم غير اللبن، فإن طعم غسل بوله ورجيعه. ودليل الإعفاء خبر الشيخين: أن النبي ﷺ نضح من بول صبي بال على ثوبه ولم يغسله.

5 - بول وروث ما لا يؤكل كل لحمه :

كل حيوان غير مباح الأكل كالبغل والحمار، أو المكروه الأكل كالهر والسبع، بوله وروثه نجس؛ لما رواه البخاري وابن ماجه أن النبي ﷺ أتى بروثة، فألقاها، وقال: «إنها رجس أو ركس».

وكذلك فضلة مستعمل النجاسة كالجلالة من الطيور كالذجاج وغيره
أكلًا أو شربًا؛ لما رواه أحمد والنسائي وأبو داود عن عبد الله بن عمرو،
قال: «نهى رسول الله ﷺ عن لحوم الحُمر الأهلية وعن الجلالة، عن
ركوبها وأكل لحومها» والجلالة: هي التي تأكل العذرة.

أما فضلة مأكول اللحم كالبقرة والإبل والغنم، فهي طاهرة عند
المالكية والحنابلة، ورجح ذلك الشوكاني تمسكاً بالأصل واستصحاباً
للبراءة الأصلية.

ولبن الأدمية وما يؤكل لحمه طاهر، ولبن المختزيرة نجس إجماعاً.

6 - القيح والصديد:

القيح (وهو الخائر الذي يخرج من الدامل) والصديد (وهو الماء
الرقيق الخارج من الفروح) وما يسيل من الجسد بسبب جرب أو حكة
ونحو ذلك: نجس إن كان كثيراً؛ لأنه دم مستحيل، ويعفى عن القليل.

7 - المذي والودي:

المذي: هو ماء أبيض رقيق لزج يخرج عند التفكير في الجماع أو
الملاعبة، وهو نجس اتفاقاً؛ لما أخرجه الشيخان عن علي: «كنت رجلاً
مذمماً، فاستحيت أن أسأل رسول الله ﷺ، فأمرت المقداد بن الأسود،
فسأله، فقال: فيه الوضوء، والمسلم يغسل ذكره ويتوضأ».

والودي: ماء أبيض كدر ثخين يخرج عقب البول أو عند حمل شيء
ثقيل، وهو نجس أيضاً؛ لأنه يخرج مع البول أو بعده، فيأخذ حكمه،
وروى البيهقي عن ابن عباس: «وأما الودي والمذي، فقال: اغسل
ذكرك أو مذاكيرك، وتوضأ وضوءك في الصلاة».

8 - المنى:

وهو ما يخرج عند اللذة الكبرى بالجماع والاحتلام ونحوهما. وهو
نجس في رأي الحنفية والمالكية، يجب غسل أثره، للاستئذان

والاستحالة إلى فساد، ولأن أصله دم، وروى الدارقطني والبخاري عن عائشة: «كنت أفرك المني من ثوب رسول الله ﷺ إذا كان يابساً، وأغسله إذا كان رطباً».

وزهد الشافعية والحنابلة إلى القول بطهارته واستحباب غسله أو فركه إن كان مني رجل، لما رواه الجماعة عن عائشة: «كنت أفرك المني من ثوب رسول الله ﷺ، ثم يذهب فيصلي فيه».

9 - الخمر:

نجسة عند أكثر العلماء، لقوله تعالى: ﴿ إِنَّمَا لَقِطْرٌ وَالْيَسِيرُ وَالْأَسْكَبُ وَالْكَذِّبُ يَجْمَعُونَ مِثْرًا مِّنَ السَّلْبِ ﴾ [المائدة: 90] وهي تشمل كل مسكر مائع، وقالت طائفة بطهارتها؛ لأن الرجس في الآية: النجس المعنوي، وهذا حق، فيلتمس دليل للنجاسة من غير الآية، وهو الحديث الذي أخرجه أحمد وأبو داود، الوارد في الأمر بغسل آنية المشركين وأوعيتهم لأكلهم الخنزير وشربهم الخمر فيها.

10 - الكلب:

نجس عند جمهور العلماء، لما رواه أحمد ومسلم: «طهور إناء أحذكم إذا ولغ فيه الكلب أن يغسله سبع مرات أو لاهن بالتراب».

وقال المالكية: الكلب طاهر، والولوغ لا غيره: نجس، كما لو أدخل رجله أو لسانه بلا تحريك أو سقط لعابه: هو الذي يغسل من أجله تبدأ سبع مرات.

المقدار المعفو عنه من النجاسة:

قور المالكية في هذا الشأن ما يلي⁽¹⁾:

يعنى عن قليل دم الحيوان البري وقليل الصديد والقيح، وهو

(1) الفوائن الفقهية: ص 33، الشرح الصغير: 71/1 - 79.

بمقدار الدرهم البغلي: وهو الدائرة السوداء الكائنة في ذراع البغل فدون.

ويعنى عما يصيب ذيل ثوب امرأة أطيل للستر، لا للخلاء، وعما تعلق برجل مبلولة مَرَّ بها صاحبها على نجاسة يابسة، وعما يصيب الخف والنعل من أرواث الدواب وأبوابها في الطرق، إن تم ذلكهما، لعسر الاحتراز من ذلك.

ويعنى عن كل ما يعسر الاحتراز منه من النجاسات بالنسبة للصلاة ودخول المسجد، لا بالنسبة للطعام والشراب، مثل سلس الأحداث: وهو ما خرج بنفسه من غير اختيار من الأحداث، كالبول والمذي والمني والغائط، وبلل الباسور، وما يصيب ثوب المرضعة من بول أو غائط طفلها الذي لم يطعم غير اللبن، إذا احتاطت ولم تفرط، ومثلها الجُزار والكثَّاف، والطبيب الذي يعالج الجروح. وكذلك ما يصيب صاحب الدواب كالراعي ونحوه من بول، أو روث خيل، أو بغال، أو حمير، لمشقة الاحتراز.

ومثله أثر ذباب أو ناموس أو وشم تعسرت إزالته للضرورة، وأثر موضع حجامه إذا مسح بخرقه ونحوها، وأثر الدمامل.

ويعنى عن دم البراغيث بما دون الدرهم لا ما زاد عنه، وعن الماء الخارج من فم النائم إذا لازم الخروج من المعدة، وعن طين المطر ومائه المختلط بنجاسة، وعن أثر الاستجمار بجامد بالنسبة للرجل إن لم يزد عن المعتاد، ويتمين الماء في الاستنجاء بالبول من قبل المرأة.

ويجوز الانتفاع بمنتجس في غير مسجد وأدمي، كسقاية دابة وزرع ودهن عجلة، ويعمل من الزيت المنتجس صابون ونحو ذلك، ولا يجوز بيعه لعدم إمكان تطهيره.

كيفية تطهير النجاسة :

تكون إزالة النجاسة في البدن والثوب ومكان الصلاة بثلاثة أشياء :
وهي الغسل، والمسح، والنضح.

فالنضح للثوب إذا شك في نجاسته، والنموضع إذا شك في
نجاسته.

والمسح : فيما يفسد بالغسل . كالسيف، والنعل، والخف .
والغسل : فيما سوى ذلك .

ولا يكفي في غسل النجاسة إمرار الماء، بل ولا بد من إزالة عين
النجاسة وأثرها، حتى تفصل الفضالة غير متغيرة، ولا بد من زوال طعم
النجاسة، ولا يضر بقاء لون أو ريح عسر زواله. ولا يجوز إزالة
النجاسة بمائع غير الماء. والماء الجاري كالراكد إن كان كثيراً،
لا تضره النجاسة بمائع غير الماء. والماء الجاري كالراكد إن كان
كثيراً، لا تضره النجاسة التي لم تغير أحد أوصافه (الطعم واللون
والريح) والقليل يتنجس بمجرد الملاقاة. ولا يشترط عدد معين
للغسل، وأما الغسلات السبع من ولوغ الكلب فهو عبادة⁽¹⁾.
وتطبيقات ذلك فيما يأتي :

يفسل الثوب والبدن المتنجس بالماء حتى تزول عين النجاسة إن
كانت مرئية كالدم، كما في الحديث المتفق عليه عن أسماء، حيث أمر
النبي ﷺ امرأة أصاب ثوبها دم الحيض بأن تحقه ثم تفرسه بالماء
(تفركه)، ثم تنضحه (تغسله بالماء). وإذا مُرِّرَ موضع النجاسة من الثوب
والبدن، غسله وحده، وإن لم يمتد غسل الجميع .
وتطهر الأرض النجسة بالصَّبِّ ومكاثرة الماء عليها، أي : كثرة طرح

(1) القوانين الفقهية : ص 35، انشرح الصغير : 1 / 81 وما بعدها .

الماء عليها، حتى تفرغ النجاسة، ولا يشترط التخلص من الماء في بالوعة ونحوها، لما رواه الجماعة إلا مسلماً عن أبي هريرة، قال: قام أعرابي، فبال في المسجد، فقام إليه الناس ليقعوا به، فقال ﷺ: «دعوه وأريقوا على بوله سجلاً من ماء أو ذنوباً من ماء، فإنما بعثتم مبرين ولم تبعثوا معشرين».

ولا يطهر عند المالكية والحنابلة جلد الميتة بالدباغ، ويطهر به عند الشافعية والحنابلة لحديث الشيخين: «إذا دبغ الإهاب فقد طهر».

ويطهر السمن الجامد ونحوه بالتقوير، لما رواه البخاري عن ميمونة، أن النبي ﷺ: «سئل عن فارة سقطت في سمن، فقال: ألقوها، وما حولها فاطرحوه، وكلوا سمنكم».

وأما المانع فينجس كله بملاقاته النجاسة.

ويطهر النعل المتنجس والخف بالدلك بالأرض، لما رواه أبو داود، عن أبي هريرة رضي الله عنه، أن رسول الله ﷺ، قال: «إذا وطئ أحدكم بنعله الأذى، فإن التراب له طهور».

وتطهر المرأة والسكين، والسيف، والزجاج، وكل شيء أملس صقيل بالمسح الذي يزول به أثر النجاسة، عملاً بفعل الصحابة في مسح سيوفهم من الدماء.

والغسيل في الغسالة الآلية يطهر بغمره بالماء، فإن هذه الغسالات يتكرر فيها صب الماء ثلاث أو سبع مرات، ويعصر بها الثوب بسرعة الدوران أو نحو ذلك من الوسائل الحديثة.

ولا تطهر الأرض وحبل الغسيل المتنجس عند الجمهور بجفاف الشمس أو الريح، وتطهر بذلك عند الحنفية.

ولا يحكم بنجاسة ثوب أو مكان إلا برؤية عين النجاسة، فلو سقط

ماء أو غيره على إنسان أو أصيب ثوبه بشيء رطب ليلاً، بحكم بطهارته، ولا يسأل من نجاسته.

وإذا صلى الإنسان، ثم بعد الانتهاء من صلاته؛ رأى على ثوبه أو بدنه نجاسة لم يكن عالماً بها، أو كان يعلمها ونسيها، صحت صلاته في رأي كثير من الصحابة، وعند المالكية الذين لا يوجبون إزالة النجاسة إلا عند التذكر والقدرة والتمكن.

وإذا اشتبه الطاهر من الماء أو الثياب بالنجس، تحوَّى واجتهد كالاجتهاد في القبلة وصلى بثوب منها، وتوضأ بأحد المائتين بما غلب على ظنه طهارتها بعلامة واستعمله؛ لأن التطهر شرط من شروط الصلاة، وحل تناول والاستعمال، والتوصل إلى ذلك ممكن بالاجتهاد، فوجب عند الاشتباه إن تعين طريقاً. وإذا أخبره بتنجسه ثقة أو كان فقيهاً اعتمده.

الاستنجاء وآداب قضاء الحاجة:

الاستنجاء:

لغة: إزالة النجوس، أي: الغائط، واصطلاحاً: هو قلع النجاسة بنحو الماء أو تقليلها بنحو الحجر. والأفضل الجمع بين الماء والجامد، والاقتصار على الماء أفضل من الاقتصار على الحجر.

والاستجمار: إزالة النجس بالأحجار ونحوها.

والاستبراء: طلب البراءة من الخارج، حتى يتيقن من زوال الأثر.

والاستنزاه: طلب البعد عن الأقدار، وهو بمعنى الاستبراء.

والاستنقاء: طلب النقاوة بأن يدلك المقعدة بحجر أو ورق، أو بالأصابع حالة الاستنجاء بالماء.

وحكمه:

أنه يجب الاستنجاء أو الاستجمار من كل خارج معتاد من أحد السيلين، كالبول أو المذي أو الغائط؛ لقوله تعالى: ﴿وَالرِّجْزَ فَاصْتَجِرْ﴾ [المدثر: 5] أي: الرجس. وهو يعم كل مكان ومحل من ثوب أو بدن. وليس على من نام أو خرجت منه ريح استنجاء اتفاقاً.

ويكون الاستبراء وهو التأكد من انقطاع البول من مجراه إما بالمشي أو التنحج أو الاضطجاع على شفه الأيسر خارج محل التبول، وطريق الاستبراء بتر وسلت خفيفين ثلاثاً، لما رواه أحمد: «إذا بال أحدكم فليتر ذكره ثلاث مرات».

واستبراء المرأة: أن تضع أطراف أصابع يدها اليسرى على عانتها.

وصفة الاستنجاء:

غسل القبل ثم الدبر بيده اليسرى، ولا يستنجي باليمين، فإن كان من البول غسل المخرج خاصة، وإن كان من المذي غسل الذكر كله بنية طهارته من الحدث، والنية واجب غير شرط⁽¹⁾.

ويشترط للاستنجاء بالحجر أو الورق غير المكتوب ونحوهما ما يأتي:

- 1 - ألا يجفّ النجس الخارج، فإن جفّ تعيّن الماء.
- 2 - ألا ينتقل عن المحلّ الذي أصابه عند خروجه واستقرّ فيه، فإن انتقل عنه، تعيّن الماء.
- 3 - ألا يطرا عليه شيء رطب أجني عنه، فإن طرا عليه جاف طاهر فلا يؤثر.

(1) الشرح الكبير: 109/1 وما بعدها، الشرح الصغير: 94/1 وما بعدها، القوانين الفقهية: ص 36 وما بعدها.

4 - أن يكون الخارج من فرج معتاد، فإن كان من منفذ آخر، وجب الماء. ولا يجوز الاستجمار بالأحجار من المنى ولا من المذي ودم الحيض والنفاس، ودم الاستحاضة إن لم يلازم كل يوم ولو مرّة، وإنما يتعيّن الماء، كما يتعيّن الماء في إزالة بول المرأة لتجاوزه المحلّ.

ويستحب عدد ثلاثة أحجار، ولا يجب، ويكفي ما دون ذلك إن حصل الإنقاء أو التنظيف به، فإن لم يتق بالثلاثة، زاد إلى عدد وتر.

وآداب قضاء الحاجة ما يأتي⁽¹⁾:

1 - الأ يتلفظ باسم الله، والأّ يحمل ذكر اسم الله عليه أو اسم معظم كالملائكة، والعزیز، والكریم، ومحمد، وأحمد، إلّا إذا خيف عليه الضياع أو كان محرزاً مصوناً.

2 - أن يلبس نعليه ويستر رأسه، ويأخذ معه ما يستنجي به من ورق أو غيره كالماء، والحجر في البراري.

3 - أن يقول قبل الدخول لمكان الخلاء (المرحاض): «بسم الله، اللهم إني أعوذ بك من العُثْبِ والعُثْبَانِ» وهي ذُكُور الشياطين وإناتهم، وهذا ثابت بنص حديث رواه الجماعة.

ويقول عند خروجه: «غفرانك، الحمد لله الذي أذهب عني الأذى وعافاني» اللهم طهّر قلبي من النفاق، وحصّن فرجي من الفواحش» الحمد لله الذي أذاقني لذته وأبقى في منفعته، وأخرج عني أذاه».

4 - يدخل الخلاء برجله اليسرى، ويخرج برجله اليمنى، أمّا في المكان المكروّم كالمسجد والمنزل فيقدم عند الدخول يمينه، وعند الخروج يساره.

5 - يعتمد في حال جلوسه على رجله اليسرى؛ لأنه أسهل لخروج الخارج، ويوسع فيما بين رجليه.

(1) المراجع السابقة، الشرح الصغير: 1/ 87 - 94، والشرح الكبير 1/ 104 - 109.

ولا يتكلم إلا لضرورة، ولا يطيل المقام أكثر من قدر الحاجة؛ لأن ذلك يضره، بظهور الباسور ونحوه. فإذا عطس حمد الله بقلبه.

ولا يرفع ثوبه حتى يدنو من الأرض؛ لأن ذلك أستر له، ويبول قاعداً لتلاً يصيبه الرشاش، ويكره البول قائماً إلا لعذر.

ويطلب مكاناً لئلاً منخفضاً ليحترز فيه من إصابة النجاسة، ولا يبول في جُجُر (ثقب) لتلاً يفاجأ بخروج شيء من الهوام (حشرات الأرض) فيؤذيها.

6 - يتباعد عن الناس ويستتر منهم، ولا يبول في مهبّ الريح لتلاً تعود النجاسة إليه ولا في ماء ومستحمّ، ولا في المقابر احتراماً لها، ولا في الطرقات ومواضع جلوس الناس، وظلال الجدران والأشجار وشواطئ الأنهار، ويحرم البول في المسجد ولو في إناه، تعظيماً للمسجد.

7 - الأيّ يستقبل القبلة ولا يستديرها إلا إن كان في مكان مخصوص، والأيّ ينظر إلى السماء ولا إلى فرجه ولا إلى ما يخرج منه، ولا يعبث بيده، ولا يلتفت يميناً ولا شمالاً، ولا يستاك؛ لأن ذلك كلّه لا يليق بحاله.

8 - أن يدلك يده بعد الاستنجاء بالأرض أو يغسلها بصابون ونحوه ليزول ما بها من آثار النجاسة ورائحتها الكريهة.

9 - أن ينضح فرجه وسراويله بالماء ليتخلص من آثار الوسواس.

سنن الفطرة:

الفطرة هنا هي: السنّة، وقد ورد في السنّة النبوية خصال عشر تعرف بخصال الفطرة، وهي ما يأتي⁽¹⁾:

(1) نيل الأوطار: 1/ 102 - 130، شرح مسلم للنووي: 3/ 146 وما بعدها.

1 - السواك:

يسن السواك للوضوء، والصلاة، وقراءة القرآن، وتعلّم الحديث والعلم الشرعي وذكر الله تعالى، والنوم واليقظة، ودخول المنزل، وعند الاحتضار، والأكل، وبعد الوتر؛ لقوله ﷺ فيما يرويه أحمد والنسائي، عن عائشة رضي الله عنها: «السواك مطهرة للفم، مَرَضَةٌ للرب»، وما يرويه الجماعة، عن أبي هريرة رضي الله عنه: «لولا أن أشق على أمتي لأمرتهم بالسواك عند كل صلاة».

ولا يكره السواك للصائم، لعموم الأحاديث الدالة على استحبابه، ويكره عند الشافعية بعد الزوال (الظهر).

ويستاك الشخص بيده اليمنى مبتدئاً بالجانب الأيمن، عرضاً في الأسنان، من ثنياه إلى أضراسه، ويذهب إلى الوسط ثم الأيسر، وطولاً في اللسان، لخبر أبي داود في ذلك.

ويحصل بكل خشن كالفرشاة، والأفضل: الأراك، وبالأصح عند عدم السواك، ويُغسل السواك بالماء بعد استعماله ليزيل ما عليه. ويستحب الاستمرار ببقائه في الفم، أو كثرة استعماله بدون تنظيف.

وله فوائد كثيرة، منها: تطهير الفم، وإرضاء الرب، وتبييض الأسنان، وتطيب النكهة، وتسوية الظهر، وشد اللثة، وإبطاء الشيب، وصفاء الخلفية، وإذكاء الفطنة، ومضاعفة الأجر، وسهولة الترع للروح، وتذكر الشهادة عند الموت.

2 - الختان:

سنة مؤكدة عند المالكية والحنفية للذكور، والخفاض في النساء مكرومة، لما رواه أحمد والبيهقي: «الختان سنة في الرجال، مكرومة في

النساء»⁽¹⁾ ويندب ألا تنهك المرأة، أي: لا تجور في قطع الجلد لأجل تمام اللذة في الجماع. وواجب عند الشافعية على الذكور والإناث؛ لما رواه أحمد وأبو داود أن النبي ﷺ قال لآخر: «ألق عنك شعر الكفر، واختن»⁽²⁾ ولحديث أبي هريرة أن النبي ﷺ قال: «من أسلم فليختن»⁽³⁾.

وقال الإمام أحمد: الختان واجب على الرجال مكرمة في حق النساء، ودليله الأحاديث المذكورة عند الشافعية بالنسبة للرجال، والحديث المذكور عند الحنفية والمالكية بالنسبة للنساء⁽⁴⁾. قال الشوكاني: والحق أنه لم يقدّم دليل صحيح يدل على الوجوب، والمعتقن السنة، كما في حديث: «خمس من الفطرة» الآتي.

وهو عند الشافعية سنة في اليوم السابع من الولادة؛ لما أخرجه الحاكم والبيهقي، عن عائشة، أنّ النبي ﷺ ختن الحسن والحسين يوم السابع من ولادتهما.

ويكره يوم الولادة ويوم السابع عند الحنفية؛ لأنه من فعل اليهود ويستحب أن يؤخر عند المالكية حتى يؤمر الصبي بالصلاة، وذلك من السابع إلى العشر.

ومذهب الجمهور أنّ الختان ليس بواجب في حال الصغر، فلا تختن مدة الختان بوقت معين، لما رواه أحمد والبخاري، عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ، قال: «اختن إبراهيم خليل الرحمن

(1) لكنه حديث ضعيف منقطع.

(2) وهو حديث منقطع.

(3) لم يضعفه الحافظ ابن حجر في التلخيص، لكن فيه نظر وهو ضعيف.

(4) تكملة فتح القدير: 99/8، شرح الرسالة لابن أبي زيد القيرواني: 393/1،

المعني لابن قدامة: 85/1.

بعدما أتت عليه ثمانون سنة، واختن بالقدوم» وهي آلة النجار المعروفة.

3، 4 - الاستحداد (حلق العانة: ونف الإبط):

هما سَنَان، لما رواه الجماعة، عن أبي هريرة رضي الله عنه: «خمس هي الفطرة: الاستحداد، والختان، وقص الشارب، ونف الإبط، وتقليم الأظفار».

5، 6 - قص الشارب وإعفاء اللحية:

وهما أيضاً سَنَان، ويحسن التوسط فيهما دون تقصير ولا تطويل، وأوجب اللحية جمهور العلماء؛ لما رواه أحمد ومسلم، عن أبي هريرة: «جُزُوا الشوارب، وأرخوا اللحي، خالفوا المجوس».

وما رواه أحمد والنسائي والترمذي، عن زيد بن أرقم رضي الله عنه: «من لم يأخذ من شاربه، فليس منا».

وقد ذهب كثير من السلف والكوفيين إلى استئصال الشارب وحلقه، لظاهر الحديث المتفق عليه عن ابن عمر: «خالفوا المشركين، وفزوا اللحي، وأحفوا الشوارب».

وذهب مالك وجماعة إلى منع الحلق والاستئصال.

قال النووي: المختار أن يقص حتى يبدو طرف الشفة، ولا يُحْفِيه من أصله. قال وأما رواية: «أحفوا الشوارب» فمعناه أحفوا ما طال من الشفتين. وهو قول مالك في موطنه.

7 - تقليم الأظفار:

وهو سَنَّة، للحديث المتقدم: «خمس من الفطرة»، ويستحب التقليم والاستحداد، ونف الإبط، وقص الشارب أو إحفاؤه كل أسبوع مرة يوم الجمعة، استكمالاً للنظافة واسترواحاً للنفس، ورخص ترك هذه الأشياء إلى الأربعين، لما رواه أحمد وأبو داود، عن أنس رضي الله عنه، قال:

«وَقَتَّ لَنَا النَّبِيُّ ﷺ فِي قَصِّ الشَّارِبِ، وَتَقْلِيمِ الْأَظْفَارِ، وَتَنْفِ الْإِبْطِ، وَحَلْقِ الْعَانَةِ، الْأَيْ يَتْرَكَ أَكْثَرَ مِنْ أَرْبَعِينَ».

8 - إكرام الشعر بتسريحه وتنظيفه ودهنه :

لما رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ، قَالَ : «مَنْ كَانَ لَهُ شَعْرٌ فَلْيَكْرِمْهُ» وَيَخَيِّرُ الْمُسْلِمَ بَيْنَ حَلْقِ الشَّعْرِ كُلِّهِ أَوْ تَرْكِهِ كُلِّهِ، لَمَّا رَوَاهُ أَحْمَدُ وَمُسْلِمٌ وَأَبُو دَاوُدَ وَالنَّسَائِيُّ، عَنْ ابْنِ عَمْرِو رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ، قَالَ : «احْلِقُوا كُلَّهُ أَوْ ذَرُّوا كُلَّهُ».

وَمَا رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ وَالتِّرْمِذِيُّ وَابْنُ مَاجَةَ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، لَكِنَّهُ ضَعِيفٌ : «إِنَّ تَحْتَ كُلِّ شَعْرَةٍ جَنَابَةٌ، فَاعْسَلُوا الشَّعْرَ، وَأَنْقُوا الْبَشْرَةَ».

وَأَمَّا حَلْقُ بَعْضِهِ وَتَرْكُ بَعْضِهِ وَهُوَ الْقَرْعُ فَمَكْرُوهٌ لِلْحَدِيثِ الْمَتَّفِقِ عَلَيْهِ عَنْ ابْنِ عَمْرِو رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، قَالَ : «نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ الْقَرْعِ، فَقِيلَ لِنَافِعٍ : مَا الْقَرْعُ؟ قَالَ : أَنْ يَحْلُقَ بَعْضُ رَأْسِ الصَّبِيِّ، وَيَتْرَكَ بَعْضَهُ».

وَيَسْتَحَبُّ تَقْصِيرُ الشَّعْرِ لَمَّا رَوَاهُ الْخَمْسَةُ إِلَّا النَّسَائِيُّ عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا، قَالَتْ : «كَانَ شَعْرُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَوْقَ الْوَتْرَةِ وَدُونَ الْجُمَّةِ»⁽¹⁾.

9 - ترك الشيب :

فِي اللَّحْيَةِ وَالرَّأْسِ : لِلرَّجُلِ وَالْمَرْأَةِ. لَمَّا رَوَاهُ الْخَمْسَةُ (أَحْمَدُ وَأَبُو دَاوُدَ وَالتِّرْمِذِيُّ وَالنَّسَائِيُّ وَابْنُ مَاجَةَ) عَنْ ابْنِ عَمْرِو رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ، قَالَ : «لَا تَنْفِ الشَّيْبَ فَإِنَّهُ نُورُ الْمُسْلِمِ» . . .

(1) الوترة: الشعر المجتمع على الرأس أو ما سال على الأذنين منه أو ما جاوز شحمة الأذن، ثم الجملة ثم اللقطة: وهو الشعر الذي يجاوز شحمة الأذن. وقال في القاموس: نجمة: مجتمع شعر الرأس.

وأما تغيير الثَّيب بالحِثَاء والصفرة والحمرة ونحوها من الألوان: فيه اختلاف، قال القاضي عياض: اختلف السلف من الصحابة والتابعين في الخضاب وفي جنسه، فقال بعضهم: ترك الخضاب أفضل، وروى حديثاً عن النبي ﷺ في النهي عن تغيير الثَّيب، ولأنه ﷺ لم يغير شيبه، وروى هذا عن عمر وعلي وأبي بكر وآخرين. وقال آخرون: الخضاب أفضل، وخضب جماعة من الصحابة والتابعين ومن بعدهم للأحاديث الواردة في ذلك.

وهذا دليل على جواز الأمرين كما ذكر الطبري، كما أنه يباح بأي لون حتى السواد، فقد خَضِبَ جماعة بالسواد، وهم عثمان والحسن والحسين ابنا علي وعقبة بن عامر وابن سيرين وأبو بُردة وآخرون. وقال النووي عن الخضاب بالسواد: والصحيح بل الصواب أنه حرام، ومن صرَّح به صاحب الحاوي الماوردي...

10 - الاكتمال والادهان والتطيب:

وهي سُنَّة، لما رواه أحمد وأبو داود وابن ماجه عن أبي هريرة، قال: قال رسول الله ﷺ: «من اكتمل فليوتر، من فعل فقد أحسن، ومن لا فلا حرج»⁽¹⁾ وروى أحمد والنسائي وغيرهما عن أنس، قال: قال ﷺ: «حُبُّ إلي من دنياكم النساء والطيب، وجعلت قرّة عيني في الصلاة»⁽²⁾ والمستحب كون الكحل في كلِّ ليلة وعند النوم؛ والأفضل الاكتمال بالإتمد؛ لأنه يجلو البصر. وإذا أصبح الاكتمال للرجال في

(1) فيه راو مجهول.

(2) أما النساء: فلتكريم عنصرهن، ونقل أحكام الشريعة الخفية، ولتكثير سواد المسلمين، وأما الطيب: فلأنه حظ الملائكة ولا غرض لهم في شيء من الدنيا سواه، فكانه يقول حبي لهاتين الخصلتين إنما هو لأجل غيري. وأما الصلاة فهي للأخرة، ولكونها محل المتاجاة ومدن المصافاة.

عصرنا غير مرغوب فيه لأنه زينة، فيحسن قصره على البيت وغسله عند الخروج منه، وهذا متفق مع السنة بجعله عند النوم، روى ابن ماجه والترمذي وأحمد ولغظه: «كان النبي ﷺ يكتحل بالإثم كل ليلة قبل أن ينام، وكان يكتحل في كل عين ثلاثة أميال».

الوضوء:

الوضوء: استعمال ماء طهور في أعضاء مخصوصة في الشرع. وحكمه: أنه فرض بنص الآية الكريمة: ﴿يَأْتِيهَا الْوُيُوتُ أَتَسْوَأُ إِذَا قُتِبْتُمْ إِلَى الْكَلْبَةِ فَاسْتَلُوا وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ وَامْسَحُوا بِرُءُوسِكُمْ وَأَرْجُلَكُمْ إِلَى الْكَعْبَيْنِ﴾ [المائدة: 6] وأيدت السنة تشريعه فيما رواه الشيخان وأبو داود والترمذي، عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ، قال: «لا يقبل الله صلاة أحدكم إذا أحدث، حتى يتوضأ».

وأجمع المسلمون على مشروعته منذ عهد رسول الله ﷺ وعلى الدوام. وكان تشريعه بالمدينة المنورة.

وأنواعه خمسة: واجب، ومستحب، وسنة، ومباح، وممنوع.

فالواجب: هو الوضوء لفرض الصلاة، والتطوع، وسجود التلاوة، وصلاة الجنازة، ومسّ المصحف، والطواف. ومن توضأ لشيء من ذلك، جاز له فعل جميعها.

ودليل وجوب الوضوء لكل صلاة: آية فرضية الوضوء السابقة، واشتراط الطهارة للطواف حول الكعبة: لقوله ﷺ فيما يرويه الترمذي والدارقطني عن ابن عباس: «الطواف صلاة، إلا أن الله تعالى أحل فيه الكلام، فمن تكلم فلا يتكلم إلا بخير».

ولزوم الوضوء لمسّ المصحف: لقوله ﷺ فيما يرويه النسائي والدارقطني والطبراني وغيرهم عن ابن عمر: «لا يمسه القرآن إلا طاهر» وهو حديث حسن.

والسنة: وضوء الجنب للنوم.

والمستحب: الوضوء لكل صلاة، ووضوء المستحاضة وصاحب السلس لكل صلاة، والوضوء للقربات، كتلاوة القرآن، والأذكار والدعاء، والعلم، وللمحافىظ كركوب البحر، والدخول على السلطان والقوم.

والمباح: للتنظيف والتبريد.

والممنوع: التجديد قبل أن تقع به عبادة.

فرائض الوضوء:

فرائضه سبعة في مذهب المالكية، أربعة متفق عليها بين الفقهاء وهي المذكورة في الآية الكريمة المتقدمة، وثلاثة مختلف فيها أشير إلى الخلاف فيها، وتلك الفرائض هي ما يأتي⁽¹⁾:

1 - النية عند غسل الوجه: بأن يقول: نويت فرائض الوضوء أو أداء الفرض أو رفع الحدث الأصفر، أو استباحة الصلاة. ومحلها القلب اتفاقاً، والأولى عند المالكية ترك التلفظ بها.

وفرضية النية مذهب الجمهور، وعند الحنفية: تستحب. ودليل فرضيتها: الحديث الذي رواه الجماعة عن عمر: «إلما الأعمال بالنيات، وإنما لكل أمرىء ما نوى».

2 - غسل الوجه مرة واحدة: وحده الوجه: ما بين منابت شعر الرأس إلى منتهى الذقن طولاً، وما بين شحمتي الأذنين عرضاً، فلا يدخل الصلع ولا التزعتان (جانبا الرأس فوق الصُدغ) ولكن لا بد من إدخال جزء يسير من الرأس. ويجب تخليل ما على الوجه من شعر خفيف،

(1) البدائع 3/1، الشرح الكبير: 85/1، مني المحتاج: 50/1، كشف القناع: 92/1 وما بعدها.

ويجب إمرار اليد على اللحية. وأما اللحية الكثيفة فيسن تخيلها ولا يجب. والتخليل: إيصال الماء للبشرة بالدلك على ظاهره، وإذا لم يجب التخليل، وجب تحريك الشعر ليدخل الماء بين ظاهره، وإن لم يصل للبشرة. وهذا فرض متفق عليه.

3 - غسل اليدين إلى المرفقين: والمرفق: المفصل الذي بين الساعد والعضد. ويجب إدخال المرفقين في الغسل. واليدان: من أطراف الأصابع إلى المرفقين، ويجب تخليل أصابع اليدين، ويندب تخليل أصابع الرجلين. والزجلان: من الأصابع إلى الكعبين ولا يجب عند المالكية خلافاً للجمهور تحريك الخاتم المأذون فيه لرجل أو امرأة، ولو ضيقاً لا يدخل الماء تحته. وهذا أيضاً فرض متفق عليه.

4 - مسح جميع الرأس: في مذهبي المالكية والحنابلة خلافاً لغيرهم، من أوّل منابت الشعر فوق الجبهة إلى آخرها في القفا، ويدخل فيه الصدغان مما فوق العظم الناتئ، في الوجه، ويدخل فيه أيضاً البياض الذي فوق وتدي الأذنين. والصدغ: ما بين العين والأذن.

والمسح: هو إمرار اليد المبتلة على العضو، ولا فضيلة عند المالكية في تكرار المسح. ودليلهم أن الباء للإلصاق في قوله تعالى: ﴿وَأَسْكُوهَا فِي يَدَيْكُمْ﴾ [المائدة: 6] فكأنه تعالى، قال: ألقوا المسح برؤوسكم، أي: المسح بالماء. وصفة المسح: البدء من مقدمة الرأس إلى نقرة القفا، والرجوع سعة.

وواجب عند الحنفية: مسح ربع الرأس مرة بمقدار الناصية فوق الأذنين؛ لما رواه البخاري ومسلم، عن المغيرة بن شعبة: «أن النبي ﷺ توضأ، فمسح بناصره وعلى العمامة والخفين» والناصرية أو مقدم الرأس مقدرة بالربع؛ لأنها أحد جوانب الرأس الأربعة، فكان ذلك بياناً لمجمل الآية القرآنية.

والمطلوب عند الشافعية: مسح بعض الرأس، ولو شعرة في حدّ

الرأس، لأن النبي ﷺ في حديث المغيرة المتقدم اكتفى بمسح بعض الرأس، وهو الناصية، والباء إذا دخلت على متعدد كما في الآية تكون للتبويض، فيكتفي القليل كالكثير.

وأفعال النبي ﷺ في مسح الرأس ثلاثة: مسح جميع رأسه في حديث عبد الله بن زيد عند الجماعة، ومسح على الناصية والعمامة في حديث المغيرة السابق، ومسح على العمامة وحدها في حديث عمرو بن أمية عند أحمد والبخاري وابن ماجه.

5 - غسل الرجلين مع الكعبين: والكعبان: هما العظمان اللتان من الجانبين عند مفصل القدم. وهذا هو الثابت من فعل الرسول ﷺ وقوله. وهو فرض متفق عليه في المذاهب الأربعة.

6 - الموالاة: أي: متابعة أفعال الوضوء بحيث لا يقع بينها ما يعذ فاصلاً في العرف، وهي واجبة على المشهور عند المالكية إن ذكر وقدر، وكذا عند الحنابلة.

وقال الشافعية والحنفية: الموالاة سنة لا واجب. فإذا فزق بين الأعضاء اختياراً مع القدرة عليها، بطل عند الفريق الأول ما فعله من الوضوء، ولم يضّر عند الفريق الثاني إذا كان تفريقاً يسيراً؛ لأنه يمكن الاحتراز عنه، وكذا إن كان تفريقاً كثيراً يجزئه، كضرفة الزكاة والحج. وإذا فزق ناسياً عند المالكية أو أكره على عدم الإتمام، فإنه يبني على ما فعل، ما لم يطل الفصل، فإن طال الفصل ابتداء وضوءه وجوباً لعدم الموالاة. والطول يختلف بحسب اعتدال الزمان والعضو والمكان على وفق حال الحرارة والبرودة.

7 - الدلك الخفيف بباطن الكف: وهو إمرار العضو على العضو إمراراً متوسطاً، ويندب أن يكون خفيفاً مائة واحدة، ويكره التشديد والتكرار، لما فيه من التعمق في الدين المؤذي للوسوسة، وهو واجب لدى المالكية، ولو وصل الماء إلى البشرة، على المشهور. وسنة عند

الجمهور لا واجب؛ لأن آية الوضوء لم تأمر به، والسنة لم تشته.

وأما الترتيب فهو فرض لدى الشافعية والحنابلة، لفعل النبي ﷺ المبين للوضوء المأمور به، ولما رواه مسلم وغيره عن أبي هريرة أنه ﷺ قال في حجته: «أبدءوا بما بدأ الله به» والعبارة بعموم اللفظ، ولأن في آية الوضوء قرينة تدل على أنه أريد بها الترتيب، فإنه تعالى ذكر مسحاً بين مغسولات، والعرب لا تفوق بين المتجانسين، ولا تقطع النظر عن نظيره إلا لفائدة، وهي هنا الترتيب.

والخلاصة: إن فرائض الوضوء: أربعة عند الحنفية، وهي المذكورة في الآية، وسنة عند الشافعية بزيادة النيّة والترتيب، وسبعة عند المالكية بزيادة النيّة والموالة والدلك، وسنة عند الحنابلة بزيادة الترتيب والموالة، والنيّة شرط، والمضمضة والاستنشاق واجبان.

سنن الوضوء وفضائله⁽¹⁾ ومكروهاته:

للوضوء سنن وفضائل يثاب المسلم على فعلها ولا يعاقب على تركها⁽²⁾.

والسنن ثمان: هي غسل اليدين إلى الرسغين قبل إدخالهما الإناء، والمضمضة، والاستنشاق، والاستنثار (وهو جذب الماء من الأنف) ورد مسح الرأس من الفقا إلى المقدمة، ومسح الأذنين ظاهريهما وباطنيهما، وتجديد الماء لهما، وترتيب فرائض الوضوء، فهو سنة على المشهور.

(1) السنة: ما فعله النبي ﷺ مرة أو مرتين، ولم يواظب عليه. والفضائل: الخصال والأفعال المستحبة، والفرق بينهما: أن السنة: ما أكد الشارع أمرها وعظم قدرها، وأما الفضيلة: فهي ما طلبه الشارع طلباً غير جازم، وخفف أمره.

(2) الشرح الكبير: 1/96 - 106.

وفضائل الوضوء عشر: وهي السواك، والتسمية في أوله، والموضع الطاهر غير المتنجس، وتقليل الماء بلا حد للقلعة، ووضع الإناء على اليمين (يمين المتوضىء) إن كان مفتوحاً؛ لأن ذلك أمكن له وتكرار الغسل ثلاثاً، والابتداء بمقدم الرأس في المسح، واستقبال القبلة، والقيام بتقديم اليد اليمنى على اليسرى والرجل اليمنى على اليسرى، وذكر الله في أثناء الوضوء، وأن يقول في آخره: أشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله، اللهم اجعلني من التوابين، واجعلني من المتطهرين.

وقد ورد - فيما يذكره المالكية - أن النبي ﷺ كان يقول حال الوضوء: «اللهم اغفر لي ذنبي، ووسع لي في داري، وبارك لي في رزقي، وقنّني بما رزقتني».

ومكروهات الوضوء تسعة: الوضوء في الخلاء (المرحاض) أو الموضع النجس، والكلام بغير ذكر الله، والإكثار من صب الماء، والاختصار على مرّة واحدة في المغسولات إلا للعالم بالوضوء، والزيادة على الثلاث، والبده بمؤخر الأعضاء، وكشف العورة، ومسح الرقبة، وترك سنّة من سنن الوضوء.

نواقض الوضوء:

النواقض ثلاثة: الأحداث، والأسباب، والارتداد، والشك في الوضوء⁽¹⁾.

أما الأحداث: فهي الخارج المعتاد من السيلين، وذلك خمسة أشياء: البول، والغائط، والريح بصوت أو بغير صوت، والوَدْي (ماء أبيض خائر يخرج عقب البول) والمُدْي (ماء أبيض رقيق لزج يخرج عند

(1) الشرح الصغير: 1/ 135 - 148، الشرح الكبير: 1/ 114 وما بعدها.

الالتئاذ) ولا ينقض الخارج غير المعتاد كالدّم والقريح والحصى والدود، ولا الخارج من ثقبه فوق المعدة، سواء انسد المخرجان أو أحدهما أم لا، وينقض الخارج من تحت المعدة إن انسد المخرجان.

والأسباب ثلاثة أنواع: زوال العقل، ولمس البالغ بلذة من تُشتهي من النساء، بأن قصد اللذة أو وجدها، فإن لم يقصد اللذة ولم يجدها، فلا وضوء عليه، ومسّ البالغ ذكره المتصل به بطن كفه أو جنبه أو أصبع بلا حائل ولو كان خفيفاً. ويكون زوال العقل بجنون أو إغماء أو سكر أو بنوم ثقيل ولو قصر زمنه، وتنقض القبلة بالفم، ولو بغير لذة.

ولا ينقض وضوء النائم الجالس الممكن مقعدته من الأرض، وينقض وضوء المضطجع. ولا ينقض الوضوء بمس حلقة دبر ولا أنثيين (خصيتين) ولا بمس فرج صغيرة، ولا فيء، ولا بأكل لحم جزور ولا حجاماة ولا قصد، ولا بتهته في صلاة ولا بمس امرأة فرجها، ولا بنوم خفيف قصر أو طال، لكن يستحب الوضوء من النوم الطويل الخفيف، وينقض الوضوء بالنوم الثقيل طال أو قصر.

والزّدة عن الإسلام نافضة للوضوء، وكذا الشكّ في الطهارة بعد تيقن الحدث أو ظنه، فمن تيقن الطهارة ثم شكّ في الحدث، فعليه الوضوء، خلافاً لبقية المذاهب، المعتمدة على قاعدة: «اليقين لا يزول بالشكّ» وإن تيقن الحدث وشكّ في الطهارة، فعليه الوضوء بالاتفاق.

ويلاحظ أن وجود الحائل على العضو كالشمع والمناكير للأظافر يمنع صحة الوضوء، أما الحنّاء والصباغ فلا يمنع صحة الوضوء، ويباح تنشيف الأعضاء بمندبل ونحوه صيفاً وشتاء، والأفضل الترك، وترك الكلام أثناء الوضوء.

وضوء المعذور:

المعذور: مثل سلس البول أو الريح أو الغائط أو المذي،

والمستحاضة، ولا ينتقض الوضوء عند المالكية إن خرج البول والمذي ونحوهما على وجه السلس الملازم: وهو أن يلازمه نصف زمن أوقات الصلاة أو أكثر، أو كل الزمن، لكن يندب الوضوء إذا لم يعم الزمن. ولا ينتقض الوضوء إذا خرج بول أو غائط أو ربح أو خرج من ثقبه فوق المعدة، سواء انسدم المخرجان أو أحدهما أم لا⁽¹⁾. وعدم نقض وضوء الميتلى هو أيضاً مذهب الحنابلة. ويبطل وضوء المعذور عند الحنفية بخروج وقت الصلاة المفروضة فقط، وبعد صلاة فرض واحد ونوافل عند الشافعية؛ لقول النبي ﷺ لفاطمة بنت أبي حبيش - فيما رواه أحمد وأبو داود والترمذي وصححه وابن ماجه - «توضئي لكل صلاة»⁽²⁾.

وينتقض وضوء السلس اتفاقاً إذا بال البول المعتاد، أو أمذى بلذة معتادة، بأن أحدث كلما نظر أو تفكر، ويعرف البول المعتاد: بأن يكثر ويمكن إمساكه، والمذي المعتاد: يكون بشهوة، كما ينتقض وضوء العس عند المالكية إن لازمه أقل الزمان.

وإذا لم ينتقض وضوء السلس، فله عند المالكية أن يصلي به ما شاء، إلى أن يوجد ناقض غيره، لكن يستحب للسلس والمستحاضة: أن يتوضأ كل منهما لكل صلاة، ولا يجب عليهما، وفي هذا مراعاة للخلاف.

ما يحرم على المحدث حدثاً أصغر:

يحرم على المحدث حدثاً أصغر ثلاثة أشياء اتفاقاً⁽³⁾:

1 - الصلاة ونحوها: كسجود التلاوة وسجدة الشكر وصلاة الجنائز

(1) الفرائين الفقهية: ص 41، الشرح الصغير: 1/139.

(2) الدرر المختار: 1/280، مغني المحتاج: 1/111، كشاف القناع: 1/138.

(3) الدرر المختار: 1/160 وما بعدها، الشرح الصغير: 1/149 وما بعدها،

المجموع للنووي: 2/71 وما بعدها، المغني: 1/142 وما بعدها.

وعظبة الجمعة؛ لقوله ﷺ فيما رواه أحمد وأبو داود وابن ماجه عن أبي هريرة: «لا يقبل الله صلاة أحدكم إذا أحدث حتى يتوضأ».

2 - الطواف بالبيت الحرام: لأنه صلاة، ولقوله ﷺ فيما أخرجه الشيخان وأبو داود والترمذي عن أبي هريرة: «الطواف بالبيت صلاة، ولكن الله أحلّ فيه المتطّق، فمن نطق فلا ينطق إلا بخير».

3 - من المصحف وحمله: يحرم على المُحدث من مصحف أو جزئه أو كتبه، أو حملة ولو بعلاقة، أو ثوب، أو وسادة، أو كرسي تحته، ولو كان المس بحائل أو عود، أو كان الحمل مع أمتعة أخرى غير مقصودة بالحمل، فإن قصد حمل الأمتعة، وفيها قرآن تابع لها كصندوق ونحوه، جاز الحمل. والدليل الحديث المتقدم عن عمرو بن حزم: «لا يمس القرآن إلا طاهر» قال ابن عبد البر: إنه أشبه بالمتواتر، لتلقّي الناس له بالقبول.

وأجاز الزيدية والظاهرية وابن عباس وجماعة من المصحف لغير الطاهر من الحدث الأصغر. واتفق الفقهاء على أن غير المتوضئ يجوز له تلاوة القرآن أو النظر إليه دون لمس. وأجازوا للصبى لمس القرآن لتعلم؛ لأنه غير مكلف، والأفضل التوضؤ.

وأجاز المالكية المسّ والحمل لمعلم ومتعلم بالغ، وإن كان حائضاً أو نفساء، لعدم قدرتهما على إزالة المانع، ولا يجوز ذلك للجنب لقدرته على إزالة المانع بالغسل أو التيمم. كما أجازوا المسّ والحمل بحرر ساتر وافي للمسلم لا للكافر، ولو لجنب أو حائض.

ويباح اتفاقاً مسّ التفسير وحمله والمطالعة فيه للمحدث ولو كان جنباً، لأن المقصود من التفسير معاني القرآن، لا تلاوته.

الفُسل:

الفُسل: إيصال الماء لجميع الجسد بنية استباحة الصلاة، مع ذلك

وهو مشروع لقوله تعالى: ﴿وَلِإِنْ كُنْتُمْ جُنُبًا فَاطَّهَّرُوا﴾ [المائدة: 6] وهو أمرٌ بتطهير جميع البدن، إلا أن ما يتعذر إيصال الماء إليه، كداخل العينين وصماخ الأذنين خارج عن الإرادة، لما في غسلهما من الضرر والأذى. والقصد منه التنظيف، وتجديد الحيوية والنشاط.

موجباته أو أسبابه:

موجبات الغسل لدى المالكية أربعة هي ما يأتي⁽¹⁾:

1 - خروج العني: أي: بروزه إلى الظاهر من فرج الرجل أو المرأة، بلذة معنادة تدفقاً، في حال النوم أو اليقظة، بنظر أو فكر في جماع، أو بمباشرة فعلية لإنسان حيٍّ أو ميت أو بهيمة. وهذا باتفاق الفقهاء؛ لما رواه مسلم عن أبي سعيد الخدري أن رسول الله ﷺ، قال: «الماء من الماء».

وروى الشيخان عن أم سلمة رضي الله عنها: أن أم سليم، قالت: يا رسول الله، إن الله لا يستحي من الحق، فهل على المرأة غسل إذا احتلمت؟ قال: نعم، إذا رأت الماء». والغسل واجبٌ على المكلف (البالغ العاقل) دون غيره عند المالكية.

والعني: ماء غليظ دافق يخرج عند اشتداد الشهوة. والموجب منه للغسل: هو الخارج بلذة معنادة، فإن لم يخرج بلذة معنادة، كان خرج بنفسه لمرض، أو ضربة، أو سلس، أو لدغة عقرب، فلا غسل، وعليه الوضوء فقط، لما روى أبو داود، عن علي رضي الله عنه: أن رسول الله ﷺ قال له: «إذا فضحت الماء فاغتسل». والفضح: خروج العني بشدة.

وإذا احتلم ولم يجد مئياً فلا غسل عليه، وإن وجد بللاً ولم يتذكر

(1) الشرح الكبير: 126/1 وما بعدها، الفوائن الفقهية: ص 25 وما بعدها.

احتلاماً، وجب عليه الغسل إن تيقن أنه مني، فإن شك ولم يعلم، هل هو مني أو غيره، فعليه الغسل احتياطاً. وإذا رأى في ثوبه منياً لا يعلم وقت حصوله، يلزمه إعادة الصلاة من آخر نومة له، وكذا من قبلها إن احتل أنه منها⁽¹⁾.

2 - التقاء الختانين ولو من مقطوعها في فرج مطبق للجماع، قُبلاً أو دُبُرًا، من ذكر أو أنثى، طائع أو مكروه، نائم أو يفتان، ولو لم يحصل إنزال اتصافاً؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ كُنْتُمْ جُنُبًا فَأَطَهَّرُوا﴾ [المائدة: 6].

ولا فرق بين أن يكون الوطء بحائل خفيف أو بغير حائل. ولا غُسل في حال عدم الإنزال بإيلاج بعض الحشفة، أو بإيلاج في فرج غير مطبق أو ما دون الفرج، كالتمخيذ والتبطين، والتنقيب بين الشفرين أو في هوى الفرج، والتصاق الختانين بدون إيلاج، والسحاق (إتيان المرأة المرأة) كل ذلك لا غُسل فيه بلا إنزال.

3، 4 - الحيض والنفاس: يوجبان الغُسل بالاتفاق، لقوله تعالى في الحيض: ﴿فَاعْتَرِضُوا لِلنِّسَاءِ فِي الْمَحِيضَاتِ﴾ [البقرة: 222] ولأن النفاس دم حيض مجتمع. ويشترط لوجوب الغُسل وحصته انقطاع دم الحيض والنفاس، لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرُبُوهُنَّ حَتَّى يَطْهَرْنَ فَإِذَا تَطَهَّرْنَ فَأْتُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ أَمَرَكُمُ اللَّهُ﴾ [البقرة: 222] ولقوله ﷺ لفاطمة بنت أبي حُبَيْش في الحديث المتفق عليه: «دعي الصلاة قدر الأيام التي كنت تحبطين فيها، اغتسلي وصلني».

ويجب الغُسل بالولادة دون بلل؛ لأن المولود مني متعقد، ولأنه لا يخلو الأمر عن بلل غالباً. ولا يجب الغُسل بدم الاستحاضة (وهو الدم التزيف الذي يحدث في غير وقت العادة الشهرية) لكن يندب إذا انقطع.

(1) الشرح الصغير: 1/162.

ويجب اتفاقاً غُسل الميت المسلم، وغير الشهيد عند الجمهور،
 ويغسل ويصلى عليه عند المالكية، ويجب الغُسل على الكافر إذا أسلم،
 لحديث قيس بن عاصم: «أُله أسلم، فأمره النبي ﷺ أن يغتسل بماء
 وسدر» رواه الخمسة إلا ابن ماجه. وهذا مذهب المالكية والحنابلة.
 واستحب الشافعية والحنفية غُسل الكافر إذا أسلم إذا لم يكن جنباً،
 ويجزئه الوضوء؛ لأنه لم يأمر النبي ﷺ كل من أسلم بالغسل.

فرائض الغُسل:

الغُسل فريضة، لقوله تعالى: ﴿ وَإِنْ كُنْتُمْ جُنُبًا فَأَطَهِّرُوا ﴾ [المائدة:
 6] وقوله سبحانه: ﴿ لَا تَقْرَبُوا الصَّلَاةَ وَأَنْتُمْ سُكَرَىٰ حَتَّى تَعْلَمُوا مَا تَقُولُونَ
 وَلَا جُنُبًا إِلَّا عَابِرِي سَبِيلٍ حَتَّى تَغْتَسِلُوا ﴾ [النساء: 43].

وفرائض الغُسل خمسة⁽¹⁾:

1 - النية: بأن ينوي بقلبه أداء فرض الغسل أو رفع الحدث الأكبر أو
 رفع الجنابة أو استباحة الصلاة.

2 - تعميم الجسد شعره ويشهه بالماء الطهور: ولا يجب على
 المعتدل في مذهبي الحنفية والمالكية نقض مضمور شعره، ما لم يشد
 الضفر، حتى يمنع وصول الماء إلى البشرة؛ لأن النبي ﷺ أمر أم سلمة
 بأن تحترق على رأسها ثلاث حثيات دون نقض شعرها، ولا يجب عندهم
 غسل المترسل من الشعر. وأوجب الشافعية نقض الصفائر إن لم يصل
 الماء إلى باطنها إلا بالنقض، وكذا الحنابلة بالنسبة للمرأة في الحيض أو
 النفاس، لا في الجنابة، ودليلهم في الحيض حديث عائشة عند
 البخاري: «انقضى رأسك وامشطي» أمّا في الجنابة فدليلهم حديث أم
 سلمة المتقدم.

(1) الشرح الكبير: 1/133 وما بعدها، بداية المجتهد: 1/42.

وأوجب الشافعية والحنابلة غُسل المسترسل من الشعر، لحديث أبي هريرة المتقدم: «إِنَّ تَحْتَ كُلِّ شَعْرَةٍ جَنَابَةٌ».

وأوجب الحنفية والحنابلة خلافاً لغيرهم المضمضة والاستنشاق في الغُسل، لقوله تعالى: ﴿وَرَأَى كُفْرًا كُفْرًا كُفْرًا كُفْرًا﴾ [المائدة: 6] وقوله ﷺ فيما رواه مسلم عن أسماء: «ثم تفيض عليها الماء» فبيهما طلب تطهير جميع البدن وتعميمه بالماء.

3 - ذلك جميع الجسد ولو بخرقه: وهذا رأي المالكية وحدهم خلافاً لغيرهم، والدليل: إمرار العضو على ظاهر الجسد، يداً أو رجلاً، فيكفي ذلك الرجل بالأخرى، وبظاهر الكف والساعد والعضد، ولو بعد صب الماء.

4 - الموالاة أو الغور إن ذكر وقدر كالوضوء: وهو رأي المالكية وحدهم أيضاً، فإن فرق الغسل عامداً، بطل إن طال، وإلا بنى (كامل) على ما فعل بنيت.

5 - تخليل الشعر في الرأس واللحية، وتخليل أصابع اليدين والرجلين. وهو مذهب المالكية فقط. ويندب ذلك عند غيرهم. سنن الغسل وفضائله ومكروهاته⁽¹⁾:

سنن الغُسل خمس: وهي: غسل اليدين إلى الرسغين أولاً قبل إدخالهما في الإناء، والمضمضة، والاستنشاق، ومسح داخل الأذنين، وتخليل أصول شعر الرأس بإدخال الأصابع تحته، أثا تخليل الشعر بدون إدخال الأصابع، فهو أحد فرائض الغُسل كما تقدم بيانه.

وفضائله ست: التسمية، والبده بإزالة الأذى عن جسده، والبده باليمين وبالأعالي قبل الأسافل، وتقديم الوضوء، وتثليث الرأس

(1) الشرح الكبير: 137/1، الفوائن الفقهية: ص 26.

بالفعل، وقلة الماء مع إحكام الغسل.

ومكروهات الغسل خمسة: وهي الإكثار من صب الماء، والتتكيس في عمله (غسل الأسافل قبل الأعالي) وتكرار غسل الجسد إذا أوعب، والاعتسال في الخلاء، والكلام بغير ذكر الله تعالى.

ويحرم الاعتسال عرياناً أمام الناس؛ لأن كشف العورة حرام، فإن استتر بحائل فلا بأس.

أنواع الغسل:

الغسل واجب وسنةٌ ومستحب. فالواجب كما تقدم الغسل من الجنابة، والحيض والنفساء، والدخول في الإسلام، فيجب على الكافر إذا أسلم أن يغتسل.

والسنة: الغسل للجمعة، والعيدين، وللإحرام بالحج، ولدخول مكة، ولغسل الميت أي: من أجله، وقيل بوجوبه. ويندب الوضوء للجنب إذا أراد نوماً ليلاً أو نهاراً.

والمستحب: الغسل للطواف والسعي بين الصفا والمروة، والوقوف بعرفة والمزدلفة، والغسل من دم الاستحاضة، وابتسال من غسل الميت. ويجزئ الغسل الواحد عن الحيض والجنابة، والجمعة، والعيد، والوضوء. ولا مانع من تشييف الجسم صيفاً وشتاءً ويجوز الابتسال ببقية الماء الذي اغتسلت منه المرأة وعلى العكس. ويكره عند جماعة من الفقهاء إزالة الشعر وقص الأظفار للجنب والحائض، ولا يكره عند عطاء من التابعين.

ما يحرم على الجنب⁽¹⁾:

يحرم على الجنب والحائض والنفساء ما يحرم بالحدث الأصغر،

(1) الشرح الصغير: 1/176 وما بعدها.

فتحرم الصلاة ومنها أنواع السجود كسجود التلاوة وسجدة الشكر، والطواف حول الكعبة ولو نفلًا؛ لأنه صلاة، ومسّ القرآن.

ويحرم على الجُنُب المسلم أيضاً تلاوة القرآن بلسانه، ولو لحرف أو آية بقصد القراءة، فإن قصد الدعاء أو الشاء أو افتتاح أمر، أو التعليم أو الاستعاذة أو الأذكار، فلا يحرم، كقوله عند الركوب: «سبحان الذي سخر لنا هذا وما كنا له مقرنين» أي: مطيقين، وعند النزول: «وقل؛ رب أنزلني منزلاً مباركاً» وعند المصيبة: «إنا لله وإنا إليه راجعون».

والمعتمد عند المالكية: أنه لا يحرم قراءة القرآن القليلة على الحائض والنفساء حال استرسال الدم عليهما، سواء أكانت جنباً أم لا، إلا بعد انقطاعه وقبل غسلهما، فلا تقرأ بعد انقطاعه مطلقاً حتى تنفسل، ودليلهم: الاستحسان لطول مقامها حائضاً.

وضابط القراءة البسيرة: ما الشأن أن يتعوذ به كآية الكرسي والإخلاص والعمودتين أو للرقية أو للاستدلال على حكم شرعي.

ولا يحرم النظر في القرآن لجنب وحائض ونفساء؛ لأن الجنابة لا تحل العين الناظرة.

ويحرم الاعتكاف في المسجد للجنب إجماعاً، ودخول المسجد مطلقاً ولو عبوراً أو مجتازاً، لقوله ﷺ فيما رواه البيهقي وابن ماجه عن أم سلمة: «إن المسجد لا يحل لحائض ولا لجنب»⁽¹⁾ والمراد بعابر السبيل في قوله تعالى: ﴿وَلَا جُنُبًا إِلَّا عَابِرِي سَبِيلٍ﴾ [النساء: 43]: المسافر، فهو مستثنى من النهي عن الصلاة بلا اغتسال، وحكمه التيمم. وهذا مذهب المالكية والحنفية. ومنع الشافعية والحنبلة الجنب والحائض من المكث في المسجد أو التردد فيه لغير عذر، وأباحوا لهما

(1) لكنه ضعيف، والصحيح حديث عائشة الذي أخرجه أبو داود ولفظه: «فإنني لا أحل المسجد لحائض ولا لجنب».

عبور المسجد، ولو لغير حاجة للآية المتقدمة: ﴿وَلَا جُنُبًا إِلَّا عَابِرِي سَبِيلٍ﴾ [النساء: 43] أي: طريق.

المسح على الخفَّين:

المسح على الخفَّين: بديل عن غسل الرجلين في الوضوء، وهو إصابة اليد المبتلة بالماء لخفٍّ مخصوص، في موضع مخصوص، وفي زمان مخصوص. والخفُّ: السائر للكعبين فأكثر من جلد ونحوه، والموضع المخصوص: ظاهر الخفَّين لا باطنهما، والزمن المخصوص: هو يوم وليلة للمقيم، وثلاثة أيام لباليها للمسافر، لكن لم يحدد المالكية مدة للمسح.

وصفة المسح: أنه شرع رخصة في السفر والحضر للرجال والنساء، تيسيراً على المسلمين في وقت البرد، أو العمل الدائم كالجندي والشرطي وطالب الجامعة المواظب على الدراسة.

وكانت مشروعيته بالسنة بأحاديث كثيرة متواترة، جاوزت روايات الثمانين، منهم العشرة المبشرون بالجنة، ومنهم المغيرة بن شعبه في حديثه المتفق عليه، قال: «كنت مع النبي ﷺ، فتوضأ، فأهويت لأنزع خفيه، فقال: دعهما، فإنني أدخلتهما طاهرتين، فمسح عليهما». ومن هذه الأحاديث ما رواه أحمد والشيخان وأبو داود والترمذي عن همام النخعي رضي الله عنه، قال: «بال جرير بن عبد الله ثم توضأ، ومسح على خفيه، فقيل: تفعل هذا وقد قلت؟ قال: نعم، رأيت رسول الله ﷺ بال ثم توضأ ومسح على خفيه».

علماً بأن إسلام جرير كان بعد نزول سورة المائدة التي فيها آية الوضوء، فتكون السنة مخصصة للآية.

قال النووي: أجمع من يعتد به في الإجماع على جواز المسح على الخفَّين، في السفر والحضر، سواء كان لحاجة أو غيرها، حتى المرأة

الملازمة، والزَّيْن الذي يمشي، وإنما أنكرته الشيعة والخوارج، ولا يعتد بخلافهم.

كيفية المسح ومحلّه:

الواجب عند المالكية⁽¹⁾: مسح جميع أعلى الخفّ، ويستحب أسفله أيضاً. واكتفى بقية الأئمة بمسح بعض ظاهر الخف أو أعلاه بالأصابع خطوطاً⁽²⁾. وصفة المسح المندوبة لدى المالكية: أن يضع باطن كف يده على أطراف أصابع اليمنى، ويضع باطن كف يده اليسرى تحت أصابع رجله، لحديث المغيرة السابق: «أنه ﷺ مسح أعلى الخف وأسفله».

شروطه ومدته:

يشترط لجواز المسح على الخفّين ستة شروط وهي ما يلي⁽³⁾، مع اتفاق الفقهاء على ثلاثة منها هي: لبسهما على طهارة كاملة، وأن يكون الخفّ طاهراً ساتراً المحل المفروض غسله في الوضوء، وإمكان متابعة المشي فيه بحسب المعتاد، عملاً بحديث المغيرة السابق.

1 - أن يكون الخفّ من جلد: تحرزاً من الجورب، فلا يصح المسح على غير الجلد، وأجاز الجمهور المسح على الخف المصنوع من الجلود أو اللبود أو الخزق ونحوها.

2 - أن يكون ساتراً إلى الكعبين وطاهراً: فلا يصح المسح على جلد الميتة ولو مذبوحاً، وهذا متفق عليه، إلا أن الدبغ مطهر عند الحنيفة والشافعية.

(1) الشرح الصغير: 159/1.

(2) فتح القدير: 103/1، المهذب: 22/1، كشاف الغناع: 130/1.

(3) القوانين الفقهية: ص 38، الشرح الصغير: 154/1 وما بعدها.

3 - أن يكون صحيحاً سليماً أو بخرق يسير: فإن كان الخرق كبيراً (وهو ما لا يمكن به متابعة المشي) لم يصح المسح عليه؛ لأنه يشترط أن يمكن المشي فيه عادة. وهذا متفق عليه إلا أن الحنابلة اقتصروا بإمكان المتابعة به عرفاً، ولو لم يكن معتاداً.

4 - أن يكون منفرداً: فلو لبس خفاً فوق خف (الجرموق) ففي الرجوع من القولين أنه يجوز المسح على الأعلى، فلو نزعها وكان على طهر، وجب عليه مسح الأسفل فوراً. وأجاز الجمهور المسح على الجرموق.

5 - أن يلبسه على طهارة كاملة بالماء: فإن لم يلبسه على طهارة، أو لبسه على طهارة ناقصة، أو على طهارة بالتراب غير الماء، لم يصح المسح عليه. وهذا متفق عليه.

6 - أن يكون لبسه مباحاً: تحرراً من المحرّم وغاصب الخف، فلا يجوز للمحرّم بحج أو عمرة أو لغاصب الخف المسح عليه. ويجوز المسح للغاصب بالسفر كالعاق والديه وقاطع الطريق. ووافق الحنابلة على هذا الشرط، خلافاً لغيرهم.

مدة المسح: لم يؤت المالكية مدة للمسح، خلافاً للجمهور، فيجوز عندهم المسح على الخف من غير توقيت بزمان، ما لم يخلعه أو تصيبه جنابة، فيجب حينئذ خلعه للاغتسال، إن خلعه انتقض المسح، ووجب غسل الرجل، وإن وجب الاغتسال لم يمسح؛ لأن المسح إنما هو في الوضوء. ودليلهم: ما رواه أبو داود عن أبي عمارة إلا أن إسناده ضعيف: «أن النبي ﷺ قال له حينما سأله عن مدة المسح يوماً؟ قال: يوماً، قال: ويومين، قال: وثلاثة أيام؟ قال: نعم، وما شئت». وفي رواية: «حتى يبلغ سبعمائة» قال رسول الله ﷺ: «نعم وما بدا لك».

ومدة المسح عند الجمهور: يوم وليلة للمقيم، وللمسافر ثلاثة أيام

بلياليها، لما رواه أحمد ومسلم والنسائي وابن ماجه من حديث علي: «للمسافر ثلاثة أيام ولياليهن، وللمقيم يوم وليلة» وينتهي المسح بانتهاء المدة عندهم.

مبطلات المسح: يبطل المسح على الخفِّ بالأمور التالية، وهي متفق عليها⁽¹⁾:

1 - نواقض الوضوء: كل ناقض للوضوء ناقض للمسح، فيتوضأ ويمسح.

2 - الجنابة ونحوها: إن أجنب لابس الخف أو نزل حيض من المرأة، بطل المسح، ووجب غسل الرجلين.

3 - نزع أحد الخفين أو كليهما: ينتقض المسح بالنزع، لمفارقة محل المسح مكانه، وللأكثر حكم الكل، وفي حال نزع الخف الأعلى (الجرموق) تجب المبادرة عند المالكية إلى مسح الأسفلين.

4 - ظهور بعض الرجل بقدر ثلث القدم بتخرق أو غيره، كانحلال المرأة ونحوه.

والواجب في الحالتين الأخيرتين غسل الرجلين فقط، دون تجديد الوضوء بكامله، إذا ظل متوضئاً؛ لأن أثر الحدث اقتصر على الخفِّ.

المسح على العمامة والجوارب والجباثر:

يجوز المسح على عمامة خيف بنزعها ضرر، ولم يقدر على مسح ما تحتها، مما هي ملفوفة عليه كالقلنسوة، فإن قدر على مسح بعض الرأس أتى به، وكثّل على العمامة⁽²⁾. ولا يجوز عند الجمهور غير

(1) الدر المختار: 1/254، الشرح الصغير: 1/156، مغني المحتاج: 1/68، كشاف القناع: 1/136.

(2) الشرح الكبير للدردير: 1/163.

الحنابلة المسح على الجوربين العاديين، ويجوز المسح عليهما بالانفاق إذا كانا مجلدين أو منغلين.

وأباح الحنابلة المسح على الجورب إذا كان صفيقاً لا يبدو منه شيء من القدم، وأن يمكن متابعة المشي فيه وأن يثبت بنفسه، لما رواه الخمسة إلا النسائي أن رسول الله ﷺ توضأ، ومسح على الجوربين والنعلين⁽¹⁾.

التيمم:

التيمم: طهارة ترابية تشتمل على مسح الوجه واليدين بنية، وهو من خصائص الأمة الإسلامية، شرع بالقرآن والسنة والإجماع.

أما القرآن: فقوله تعالى: ﴿وَإِنْ كُنْتُمْ تَرْجُونَ أَوْعَلَ سَعْدٍ أَوْ جَسَدٍ أَحَدٌ يَنْتَكُمُ مِنَ الْقَالِطِ أَوْ لَنْتَسُمُ الْإِنْسَاءَ فَلَمْ يَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا فَامْسَحُوا بِرُءُوسِكُمْ وَأَيْدِيكُمْ﴾ [النساء: 43].

وأما السنة: فأحاديث كثيرة منها حديث أبي أمامة عند أحمد: «جعلت لنا الأرض كلها مسجداً وتربتها طهوراً».

وأجمعت الأمة على جواز التيمم ومشروعته بدلاً من الوضوء والغسل في أحوال معينة، وجوازه للصلاة المفروضة والنافلة، ومس المصحف، وقراءة القرآن وسجود التلاوة والشكر، واللبث في المسجد.

وقته عند الجمهور: بعد دخول الوقت وطلب الماء، فلا يصح التيمم إلا بعد دخول وقت ما يتيمم له من فرض أو نفل، فلا يتيمم لفرض قبل دخول وقت فعله، ولا لنفل معين أو مؤقت كسنتن الفرائض الرواتب قبل وقتها. وأجاز الحنفية التيمم قبل الوقت، ولأكثر من

(1) الدرر المختار: 248/1، بداية المجتهد: 19/1، المهذب: 539/1،

المعني: 295/1.

فرض، ولغير الفرض من النوافل⁽¹⁾.

واتفقت المذاهب على أن الأفضل تأخير التيمم لآخر الوقت إن رجا وجود الماء حينئذ. ويستباح بالتيمم ما يستباح بالطهارة بالماء. ولا يصلي التيمم عند الجمهور خلافاً للحنفية بتيمم واحد فرضين، وإنما يصلي فرضاً واحداً، ويجمع بين النوافل، وبين فريضة ونافلة إن قدم الفريضة عند المالكية، لا إن قدم النافلة. ولا يصلي فرضاً بتيمم نواه لغيره، ولا يصلي به الفريضة الفاتية معه، ومن نوى نفلًا لم يصل فرضاً. وإذا تيمم لقراءة قرآن أو للدخول على سلطان ونحو ذلك، لا يجوز أن يصلي به. ولا إعادة عند الحنفية والمالكية والحنابلة على من تيمم ثم وجد الماء في الوقت، ولا قضاء عليه بالتيمم للأسباب الأخرى، إلا إذا قصر في البحث عن الماء أو طلبه، فبعد الصلاة في الوقت. وأوجب الشافعية الإعادة في الحضر دون السفر لطاعة، فإن كان سفر معصية، فالأصح أن تجب عليه الإعادة كالمقيم.

أسباب التيمم:

للتيمم أسباب مبيحة له هي ما يأتي⁽²⁾:

1 - فقد الماء الكافي للوضوء أو الغسل: حساً بأن لم يجده، أو شرعاً بأن خاف الطريق إلى الماء، أو كان بعيداً عنه بقدر ميلين⁽³⁾، أو احتاج إلى ثمنه، أو وجده بأكثر من ثمن المثل، فإذا وجد الشخص من الماء ما لا يكفي تيمم، لحديث عمران بن حصين رضي الله عنه عند

(1) البدائع: 54/1، الفوائن الفقهية: ص 37، مغني المحتاج: 105/1، كشاف القناع: 184/1.

(2) بداية المجتهد: 63/1، تبيين الحقائق للزليعي: 36/1، مغني المحتاج: 87/1، كشاف القناع: 184/1.

(3) الميل: 400 ذراع أو خطوة.

الشيخين قال: كنا مع رسول الله ﷺ في سفر، فصلى بالناس، فإذا هو برجل معتزل، فقال: ما منعك أن تصلي؟ قال: أصابني جنابة ولا ماء، قال: «عليك بالصعيد فإنه يكفيك».

2 - عدم القدرة على استعمال الماء: يتيمم العاجز الذي لا قدرة له على الماء، كالمكروه والمحبوس والمربوط بقرب الماء، والخائف على نفسه من سبغ أو لص، سواء في الحضر أو في السفر، ولو سفر معصية؛ لأن التيمم شرع مطلقاً، ولأن وجود الماء حيثئذ كعدمه.

3 - المريض أو بطلء البُرة: يتيمم الشخص إذا خاف الموت باستعمال الماء على نفس، أو خاف تفويت منفعة عضو أو حدوث مرض، كنزلة صدرية أو حُمى، أو خاف من استعماله زيادة المرض أو طولها، أو تأخر برئته، بحسب العادة أو بإخبار طبيب عارف، ولو غير مسلم، أو يكون قد استوعبت الجروح أو القروح أكثر أعضاء جسد الجُنْب أو أعضاء الوضوء من المحدث، لحديث جابر عن أبي داود وابن ماجه والدارقطني فيمن شُجَّ رأسه في سفر ثم احتلم، فأرشدته النبي ﷺ إلى التيمم.

4 - الحاجة إلى الماء في الحال أو في المستقبل: للمرء التيمم إذا اعتقد أو ظن ولو في المستقبل أنه يحتاج للماء احتياجاً مؤدياً للهلاك أو شدة الأذى، بسبب العطش على نفسه أو دابته، صنواً للروح عن التلف، أو بسبب الحاجة للماء في عجن أو طبخ أو إزالة نجاسة غير معفو عنها، وهذا ثابت عن جماعة من الصحابة.

5 - الخوف من تلف المال لو طلب الماء: يتيمم القادر على استعمال الماء حضراً أو سفراً إذا خاف تلف مال ذي بال، له أو لغيره، لو طلب الماء الذي تحقق وجوده أو ظنه، أما إن شكه أو توهمه، فيتيمم ولو قل الماء، والمراد بالمال ذي البال: ما زاد عما يلزمه بذله في شراء الماء.

6 - شدة البرد: يجوز التيمم لشدة البرد إذا خاف من الموت ولم

يجد ما يسخن به الماء؛ لأن النبي ﷺ أقر صلاة عمرو بن العاصي في غزوة ذات السلاسل، محتجاً بقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ﴾ [النساء: 29] رواه أحمد وأبو داود وغيرهما.

7 - فقد آلة الماء من دلو وحبل ونحوهما: يتيمم من له قدرة على استعمال الماء ولكن لم يجد من يناوله إياه، أو لم يجد آلة من حبل أو دلو مثلاً، إذا خاف خروج الوقت، لأنه بمنزلة عادم الماء.

8 - الخوف من خروج وقت الصلاة: يجوز التيمم على المعتمد عند المالكية لعادم الماء خوف خروج الوقت، محافظة على أداء الصلاة في وقتها، فإن ظن أنه يدرك منها ركعة في وقتها إن توضع أو اغتسل، فلا يتيمم.

والراجع جواز التيمم لأداء الجمعة وصلاة الجنائز إذا خاف فوتها، ويصلي ولا يعيد.

والخلاصة: إن أسباب التيمم نوعان: فقد الماء، والعجز عن استعمال الماء، والأول منصوص عليه في القرآن، والثاني مقيس عليه وثابت بالسنة.

فرائض التيمم:

فرائض التيمم خمسة، وهي ما يأتي⁽¹⁾:

1 - النية عند الضربة الأولى: بأن ينوي به استحابة الصلاة أو فرض التيمم أو استحابة ما منعه الحدث. وهذا متفق عليه بين المذاهب.

2 - الضربة الأولى: أي وضع الكفين على الصعبد، وأما الضربة الثانية فهي سنة عند المالكية والحنابلة. وقال الحنفية والشافعية: التيمم ضربتان: ضربة للوجه، وضربة لليدين، عملاً بحديث ابن عمر عند

(1) البدائع: 45/1، الشرح الكبير للدردير: 154/1، المهذب: 32/1، المغني:

الحاكم والدارقطني والبيهقي، لكنه ضعيف: «التيمم ضربتان: ضربة للوجه، وضربة لليدين إلى المرفقين» وروى أحمد وأبو داود عن عمار بن ياسر: أن النبي ﷺ قال في التيمم: ضربة للوجه واليدين. وفي لفظ عند الترمذي: «أن النبي ﷺ أمره بالتيمم للوجه والكفين». ودليل الفريق الأول حديث عمار المتفق عليه: «أجنت فلم أصب الماء، فتمعكت في الصعيد، وصليت، فذكرت ذلك للنبي ﷺ، فقال: إنما كان يكفبك هذا، وضرب النبي ﷺ بكفيه الأرض، ونفخ فيهما، ثم مسح بهما وجهه وكفيه.

3 - تعميم الوجه واليدين إلى الكوعين (الرسغين) بالمسح، وأما عن الكوعين إلى المرفقين فهو سنة، عملاً بحديث عمار السابق وهذا مذهب المالكية والحنابلة، والمطلوب عند الحنفية والشافعية مسح اليدين إلى المرفقين كغسلهما في الوضوء، وعملاً بحديث ابن عمر عند أبي داود بمسح الذراعين لكنه ضعيف. ويجب تخليل الأصابع ونزع الخاتم لمسح ماتحته، ويكون تخليل الأصابع بباطن الكف أو الأصابع، لا بجنبها إذا لم يمسا تراب.

4 - استعمال صعيد طاهر: وهذا متفق عليه، فلا يصح استعمال ما ليس بصعيد، ولا استعمال صعيد نجس، وأفضل أنواع الصعيد: التراب. والمراد بالصعيد: كل ما صعد على وجه الأرض من أجزائها، كتراب ورمل وحجارة وحصى وجص (كلس) لم يحرق بالنار، فإن أحرق لم يجز التيمم به، ولو نقل ذلك من مكانه، بأن يجعل بينه وبين الأرض حائل.

ويجوز التيمم عند الحنفية والمالكية على المعادن كالملاح، والحديد والنحاس والرصاص والقصدير والكحل ما دامت في موضعها ولم تنقل من محلها، إذا لم تكن من أحد التقدين (الذهب أو الفضة) أو من الجواهر كاللؤلؤ. والمعتمد جواز التيمم على الخشب والحشيش

عند عدم غيرهما. وكذلك يجوز عندهم التيمم على الثلج (المجلد): وهو ما جمد من الماء على وجه الأرض أو البحر، لأنه أشبه بجمودة الحجر، فالتحق بأجزاء الأرض.

5 - الموالاة: أي أن يوالي بين أجزاء التيمم بأن لا يؤخر مسح عضو عما قبله زمناً، بقدرها في الوضوء، أي بحيث لو قدر مفسولاً لجف بزمن معتدل، وأن يوالي بين التيمم وبين ما فعل له من صلاة ونحوها. وهذا مطلوب عند المالكية والحنابلة. وقال الشافعية والحنفية: موالاة التيمم كالوضوء سنة.

كيفية التيمم:

التيمم الواجب عند المالكية والحنابلة: ضربة واحدة يمسح بها وجهه يباطن أصابعه، ثم كَفَّهَ براحتيه؛ لحديث عمار عند أحمد والأئمة الستة: أن النبي ﷺ قال في التيمم: «ضربة واحدة للوجه واليدين» ولأنَّ اليد إذا أطلقت لا يدخل فيها الذراع، بدليل آية السرقة.

وقال غيرهم: التيمم للوجه واليدين إلى المرفقين كما تقدم.

والأكمل عند الفريق الأول خروجاً من الخلاف ضربتان: يمسح بالثانية يديه إلى المرفقين، وكيفية المسح: أن يُعَمَّرَ اليد اليسرى على اليمنى من فوق الكف إلى المرفق، ثم باطن المرفق إلى الكوع (الرسغ) ثم يمسح اليد اليمنى على اليسرى كذلك، وكيفما فعل أجزاءه إن أوعب.

شروطه:

يشترط لصحة التيمم عند المالكية شرطان: دخول وقت الصلاة، وطلب الماء ما لم يتيقن عدم وجوده⁽¹⁾. والأول شرط عند الجمهور خلافاً للحنفية، والثاني متفق عليه.

(1) الفرائض الفقهية: ص 37.

وإن علم الشخص وجود الماء أو ظنّه أو شكّه فيه في مكان أو توهم وجوده، لزم طلبه لكلّ صلاة طلباً لا يشقّ عليه بالفعل، وهو على أقل من ميلين، كما يلزم طلبه من رفقة إن اعتقد أو ظنّ أو شكّ أو توهم إعطاءهم، فإن لم يطلب منهم وتيمم، ثم تبين وجود الماء أو لم يتبين شيئاً، أعاد الصلاة أبداً إن اعتقد أو ظنّ الإعطاء، وأعاد في الوقت فقط إن شكّ أو توهم.

ويلزمه شراء الماء بثمن معتاد لم يحتج له، نقداً أو ديناً في الذمة، فإن زاد على الثمن المعتاد، ولو درهماً على الراجح، في ذلك المحل وما قاربه، فلا يلزمه الشراء.

سنن التيمم وفضائله ومكروهاته⁽¹⁾:

سنن التيمم عند المالكية أربع:

1 - ترتيب المسح: بأن يمسح الوجه أولاً، ثم اليدين، فإن نكس أعاد المنكس وحده وهو اليدان، إن قرب الزمن ولم يصل به، وإلا بطل التيمم.

2، 3 - الضربة الثانية ليديه، والمسح من الكوع (طرف الزند مما يلي الإبهام) إلى المرفق.

4 - نقل اثر الضرب من الغبار إلى الممسوح: بالأ يمسح على شيء قبل مسح الوجه واليدين، فإن مسحهما بشيء قبل ذلك كره وأجزأ، وهذا لا يمنع من نفضهما نفضاً خفيفاً.

وفضائل التيمم خمس:

1 - التسمية: بأن يقول: بسم الله الرحمن الرحيم.

2، 3 - الصمت واستقبال القبلة.

(1) المرجع السابق: ص 38، الشرح الصغير: 1/ 198.

4، 5 - البدء بمسح ظاهر اليمنى باليسرى إلى المرفق، ثم بالباطن إلى آخر الأصابع، ومسح اليسرى كذلك كما فعل في اليمنى، ويجب تخليل الأصابع كما تقدم.

وتكره الزيادة على مرة في المسح، وكثرة الكلام في غير ذكر الله، وإطالة المسح إلى ما فوق المرفقين، وهو المسمى بالغزوة والتحجيل.

نواقض التيمم:

ينقض التيمم كل ما ينقض الوضوء والغسل، كالحادث والجنابة، وينقضه زوال العذر المبيح له، كذهاب العدو والمرض والبرد ووجود آلة نزع الماء، وإطلاق السراح من السجن الذي لا ماء فيه؛ لأن «ما جاز لعذر بطل بزواله».

وينقضه أيضاً رؤية الماء أو القدرة على استعمال الماء الكافي، ولو مرة واحدة لكل عضو.

فإن رأى الماء أثناء الصلاة لم ينتقض تيممه عند المالكية لأنه مأذون له بالدخول في الصلاة بالتيمم، والأصل بقاء الإذن، لكن لو كان ناسياً للماء الذي معه، فتيمم وأحرم بصلاة، ثم تذكر فيها، تبطل إن اتسع الوقت، وينقض تيممه عند الحنفية والحنابلة. وقال الشافعية: إن رأى الماء في أثناء الصلاة، بطل تيممه وصلاته إن كان في الحضر، ولم يبطل إن كان في السفر.

وإن رأى الماء بعد خروج وقت الصلاة، لا يعيدها إجماعاً، دفماً للحرَج. وينقضه أيضاً الفصل الطويل بين التيمم والصلاة؛ لاشتراط الموالاة عند المالكية بين التيمم والصلاة، كما تقدم⁽¹⁾.

(1) الدرر المختار: 1/234، الشرح الصغير: 1/199، بجبرمي الخطيب: 1/257، المغني: 1/268.

حكم فاقد الطهورين:

فاقد الطهورين: هو فاقد الماء والتراب كالمحبوس في مكان ليس فيه واحد منهما، أو في موضع نجس لا يمكنه إخراج تراب مطهر، والمصلوب، وراكب سفينة لا يصل إلى الماء، والعاجز عن الرضوء والتيمم معاً بمرض أو كسر ونحوه، والمكروه.

وحكمه عند المالكية: سقوط الصلاة عنه أداء وقضاء، فلا يصلي ولا يقضي، كالحائض؛ لأن وجود الماء والصعيد شرط في وجوب أداء الصلاة، وقد عُدما، وشرط وجوب القضاء: تعلق الأداء بذمة المصلي، ولم يتعلق الخطاب بأداء الصلاة في ذمته⁽¹⁾.

وتجب الصلاة عليه عند الجمهور مع الإعادة عند الحنفية والشافعية، وعدم الإعادة عند الحنابلة⁽²⁾.
الحيض والنفاس والاستحاضة:

الحيض: هو الدم الخارج من فرج المرأة التي يمكن حملها عادة من غير ولادة ولا مرض ولا زيادة على الأمد.

ووقته: من بلوغ الأنثى تسع سنين قمرية تقريباً، إلى سن اليأس، فإن رأت الأنثى الدم قبل هذه السن أو بعد سن اليأس، فهو دم فساد أو نزيف كجرح عادي.

وتصبح الأنثى برؤية الحيض مكلفة بجميع التكاليف الشرعية، من صلاة وصيام وحج وزكاة، وامتناع عن المحظورات، والتزام بالمأمورات كلها.

وسن اليأس عند المالكية: سبعون سنة، وتُسأل النساء في سنِّ

(1) الشرح الكبير: 1/ 162.

(2) مراقي الفلاح: ص: 21، المجموع: 2/ 351، كشاف الفتاوى: 1/ 95.

الخمسين إلى السبعين، فإن قلن: حيض، أو شككن، فحيض، كما
يسألن في المراهقة: وهي بنت تسع إلى ثلاث عشر. وسن اليأس عند
الحنفية: خمس وخمسون، وعند الحنابلة: خمسون سنة، لما رواه
أحمد عن عائشة: «إذا بلغت المرأة خمسين سنة خرجت من حد
الحيض».

وغالب اليأس عند الشافعية: اثنان وستون، ولا آخر له، ومرجع
هذه الأقوال الاستبراء.

وقد تحيض الحامل في رأي المالكية والشافعية، ولو في آخر أيام
الحمل، وإن كان الغالب عدم نزول الدم بها؛ لإطلاق الآية القرآنية
﴿وَمَنْ أَوْلَتْكَ عَنِ الْمَحِيضِ﴾ [البقرة: 222] أي: الحيض، ولأن الحيض
من طبيعة المرأة، ولأنه دم صادف عادة، فكان حيفاً كغير الحامل.

والوان الدم أيام العادة الشهرية: إما أسود أو أحمر أو أصفر أو أكر
(متوسط بين السواد والبياض). وليست الصفرة والكدرية بعد العادة
حيضاً، ولا يعرف انقطاعه إلا برؤية بياض خالص، بأن تدخل المرأة
خرقة نظيفة أو قطناً في فرجها لتتظفر، هل بقي شيء من أثر الدم أو لا؟

ومدة الحيض أو أقله في رأي المالكية: أنه لا حد لأقله بالنسبة
للمعاتدات، فأقله دفعة أو دفعة في لحظة، فتعتبر حائضاً وتغتسل
بانقطاعه، ويبطل صومها وتقضي ذلك اليوم، وأما بالنسبة للعدة
والاستبراء فأقله يوم أو بعض يوم له بال.

وأكثر الحيض يختلف باختلاف النساء، وهن أربع: مبتدأة،
ومعتادة، وحامل، ومختلطة. أما المبتدأة (وهي التي أول ما ابتدأها
الدم في بدء الحيض عند الصغر) فيقدر بخمسة عشر يوماً، وما زاد فهو
دم علة وفساد.

وأما المعتادة (وهي التي اعتادت أن ترى الدم): فيقدر بزيادة ثلاثة

أيام على أكثر عاداتها، والعادة تثبت بمرة استظهاراً، ما لم تجاوز نصف الشهر.

وأما الحامل فيما بعد شهرين من بدء الحمل: فيقدر أكثر الحيض بعشرين يوماً، وما بعد ستة أشهر فأكثر، فيقدر له ثلاثون يوماً.

وأما المختلطة: وهي التي ترى الدم يوماً أو أياماً، والظهر يوماً أو أياماً، حتى لا يحصل لها طهر كامل، فإنها عند المالكية والحنابلة تلتق (تجمع) أيام الدم، فتعدّها حتى يكمل لها مقدار أكثر الحيض (وهو ١٥ يوماً) وتلغي أيام الطهر التي بينها، فلا تعدّها، فما زاد عن مدة أكثر الحيض، يكون استحاضة وتغتسل في كل يوم لا ترى فيه الدم، رجاء أن يكون طهراً كاملاً، وتكون حائضاً في كل يوم ترى فيه الدم، وتجتنب ما تجتنبه الحائض.

وأقل الطهر الفاصل بين الحيضتين: خمسة عشر يوماً لأن الشهر لا يخلو غالباً عن حيض وطهر، وإذا كان أكثر الحيض خمسة عشر يوماً، لزم أن يكون أقل الطهر كذلك خمسة عشر يوماً، ولا حد لأكثره، فقد يمتد سنة أو ستين، وقد لا تحيض المرأة أصلاً، وقد تحيض في السنة مرة واحدة.

وإذا رأت المرأة الدم أثناء عاداتها، ثم انقطع عنها وعاد، وهو ما يعرف بالنقاء أي عدم الدم، فإن المالكية والحنابلة خلافاً لغيرهم يأخذون بمبدأ التلقيح: وهو ضم الدم إلى الدم، واعتبار أيام النقاء طهراً صحيحاً، فتجمع أيام الدم بعضها إلى بعض، ويعتبر الباقي طهراً، وحكم الملقحة: أنها تغتسل وجوباً كلما انقطع دمها، وتصلّي وتصوم وتوطأ؛ لأنه طهر حقيقة⁽¹⁾.

وأقل الحيض عند الحنفية، ثلاثة أيام ولياليها، وأكثره عشرة أيام

(1) الشرح الصغير: 1/209، 212.

وليلها، لحديث أبي أمامة عند الطبراني، وعند الشافعية والحنابلة: أقله يوم وليلة، وأكثره عند الحنابلة: ثلاثة عشر يوماً، وخمسة عشر يوماً عند الشافعية، ودليلهم: الاستقراء وتتبع أحوال النساء، وما زاد على ذلك فهو استحاضة. وما يسمى بالمشحات قبل استمرار الدم واستمر مدة أقل الحيض يعد حيضاً فإن لم يستمر أو كان في مدة الطهر، فليس حيضاً.

فإن كان للمرأة عادة شهرية كست أو سبع، ثم في شهر آخر استمر الدم أكثر من هذه المدة، فكلُّ دم عند الشافعية ضمن أكثر مدة الحيض (وهو ١٥ يوماً) وأقلّه: حيض، وكل دم جاوز خمسة عشر يوماً، وهي التي تسمى بالمستحاضة، فإن كانت لها عادة متقررة وهي المعتادة، بأن سبق لها حيض وطهر، فترد إليهما قدرأ ووقتاً، لما رواه الخمسة إلا الترمذي والشافعي بإسناد صحيح على شرط الشيخين عن أم سلمة: «أن امرأة كانت تُهراق الدم^(١) على عهد رسول الله ﷺ، فاستفتيت لها رسول الله ﷺ فقال: لتنظر عدد الأيام والليالي التي كانت تحيضهن من الشهر قبل أن يصيبها الذي أصابها، فلتدع الصلاة قدر ذلك من الشهر، فإذا خلّفت ذلك، فلتغتسل ثم لتستر بثوب ثم لتصل».

فإن لم تكن لها عادة متقررة، ترجع إلى القرائن المستفادة من الدم، فتميز بين دم الحيض ودم الاستحاضة، لما رواه أبو داود والنسائي وغيرهما عن فاطمة بنت أبي حبيش: أنها كانت تستحاض، فقال لها النبي ﷺ: «إذا كان دم الحيض أسود يعرف^(٢)، فإذا كان كذلك فأسكي عن الصلاة، فإذا كان الآخر فتوضئي وصلي، فإنما هو عرق».

واتفق العلماء على أنه لا حد لأكثر الطهر المتخلل بين الحيضتين.

(١) أي تهريق أو تريق الدم، وهو في معنى استحاض.

(٢) أي تعرفه النساء.

النفاس:

النفاس في رأي المالكية: هو الدم الذي يخرج مع الولادة أو بعدها، ولو بين توأمين، وأما ما خرج قبلها، فالراجع أنه حيض في رأي المالكية والحنبلة.

وأقله عند الشافعية لحظة، ولا حدًّا لأقله عند الجمهور، وأكثره عند المالكية والشافعية ستون يوماً، وعند الآخرين أربعون يوماً، وما زاد عليها فهو استحاضة. فإن تقطع الدم لثقت الستين، وتغتسل كلما انقطع وتصوم وتصلي، فإن انقطع نصف شهر، فقد تم الطهر، وما نزل بعد ذلك حيض، وعلامة الطهر منه جنوف أو ماء أبيض (قَصَّة بيضاء) والثاني أبلغ⁽¹⁾.

ما يحرم على الحائض والنفاس: يمنع الحيض والنفاس اثني عشر شيئاً، منها السبعة التي تمنعها الجنابة: وهي الصلوات كلها، وسجود التلاوة، ومس المصحف، ودخول المسجد، والطواف، والاعتكاف، وقراءة القرآن. وأجاز المالكية على المعتمد للحائض والنفاس قراءة القرآن عن ظهر قلب إذا كان يسيراً، وتمنع كل منهما من القراءة بعد انقطاع الدم وقبل الغسل.

ويزاد في الحيض والنفاس خمسة أخرى: وهي الصيام، والطلاق، والجماع في الفرج قبل انقطاع الدم، والجماع بما دون الفرج قبل انقطاع الدم، والجماع بعد انقطاع الدم وقبل الاغتسال. وإنما يجوز التمتع بأعلى جسدها بعد أن تشدَّ إزارها، فإن وطئ في الحيض، فيستغفر الله، ولا كفارة عليه⁽²⁾، وهذا رأي المالكية والشافعية، وأباح

(1) الشرح الصغير: 1/216، فتح القدير: 1/129، حاشية الباجوري: 1/113،

كشاف القناع: 1/226.

(2) بداية المجتهد: 1/54 وما بعدها، الشرح الصغير: 1/215.

الحنابلة الاستمتاع بالحائض ونحوها بما دون السرة وفوق الركبة ما عدا الوطء في الفرج؛ لقوله ﷺ فيما رواه الجماعة إلا البخاري: «اصنعوا كل شيء إلا النكاح».

وأجاز الحنفية وطء الحائض والنساء بعد انقطاع الدم وقبل الغسل إذا انقطع دمها لأكثر الحيض، ودليل المالكية والشافعية قوله تعالى: ﴿فَاعْتَرِلُوا الْيَسَاءَ فِي الْمَحِيضِ وَلَا تَكْرُوهُنَّ حَتَّى يَتْلُوهُنَّ مَا تَكَلَّمْنَ فَأَتُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ أَمَرَكُمُ اللَّهُ﴾ [البقرة: 222] فإنه شرط شرطين لحل الوطء: انقطاع الدم، والغسل.

الاستحاضة:

الاستحاضة: سيلان الدم في غير أوقاته المعتادة من مرض وفساد، من عرق أدنى الرحم، يقال له: العاذل.

وحكم الاستحاضة: أنها حدث دائم كسلس بول ومذي وغائط وريح، وورعاف دائم وجرح لا يرقأ (لا يسكن) دمه. ولا تمنع الاستحاضة شيئاً مما يمنع منه الحيض. ويستحب للمستحاضة أن تتوضأ لكل صلاة وأن تغتسل بعد انقطاع الدم، وعليها أن تصلي وتصوم في رمضان، ولها الصوم نفلًا، والطواف، وقراءة القرآن، ومس المصحف، ودخول المسجد، والاعتكاف، ويجوز وطؤها بلا كراهة للضرورة، وهذا مجمع عليه.

لكن أوجب الجمهور على المستحاضة الوضوء لكل صلاة؛ لقوله ﷺ في رواية البخاري: «ثم توضئي لكل صلاة» وتغسل فرجها قبل الوضوء وتحشوه بخرقه أو قطنه دفعا للنجاسة، ولا تتوضأ قبل دخول وقت الصلاة عند الجمهور، ويصح عند الحنفية وضوء المعذور قبل دخول الوقت.

ولا تعد المستحاضة بحكم الحائض إلا بثلاثة شروط:

الأول: أن تكون مميّزة.

الثاني: أن يتغير الدم عن صفة الاستحاضة إلى الحيض.

الثالث: أن يمضي لها من الأيام في الاستحاضة مقدار أقل الطهر وهو 15 يوماً.

فإذا ميّرت الدم بتغير رائحة أو لون أو ثخن أو تألم ونحو ذلك، لا بكثرة الدم وقلته، فهو حيض، بشرط أن يتقدمه أقل الطهر، وهو خمسة عشر يوماً، علماً بأن دم الحيض أسود غليظ ولاذع فيه حرقة، ودم الاستحاضة أحمر رقيق، والصفرة والكدرية حيض كما تقدم⁽¹⁾.



(1) القوانين الفقهية: ص 41، الدر المختار: 1/262، مفني المحتاج: 1/108،
كشاف القناع: 1/226.

الفصل الثاني

بصلاة وأنواعها

(وأحكامها بمقتضى)

الصلاة في اللغة: الدعاء وشرعاً: أقوال وأفعال مخصوصة، مفتوحة بالتكبير، مختتمة بالتسليم. وقد شرعت بالكتاب والسنة والإجماع.

أما الكتاب: فأيات كثيرة منها: ﴿وَأَقِمُوا الصَّلَاةَ...﴾ [البقرة: 43] ومنها: ﴿إِنَّ الصَّلَاةَ كَانَتْ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ كِتَابًا مَوْقُوتًا﴾ [النساء: 103].

وأما السنة: فأحاديث ثابتة عديدة، منها حديث ابن عمر المتفق عليه: «بني الإسلام على خمس: شهادة أن لا إله إلا الله، وأن محمداً رسول الله، وإقام الصلاة، وإيتاء الزكاة، وصوم رمضان، وحج البيت من استطاع إليه سبيلاً».

ومنها حديث الترمذي الحسن الصحيح عن معاذ بن جبل: «رأس الأمر الإسلام، وعموده الصلاة، وذروة سنامه الجهاد في سبيل الله».

وأما الإجماع: فإذ الأمة أجمعت على وجوب خمس صلوات في اليوم والليلة.

وفرضت الصلاة ليلة الإسراء قبل الهجرة بنحو خمس سنين، روى أحمد والنسائي والترمذي وصححه عن أنس قال: «فُرضت الصلاة على النبي ﷺ ليلة أسري به خمسين، ثم نقصت حتى جعلت خمساً، ثم نودي يا محمد: إنه لا يبدل القول لدي، وإن لك بهذه الخمس خمسين».

وهي أهم عبادة في الإسلام، وأول ما يحاسب عليه العبد، روى الطبراني عن عبد الله بن قُرظ، قال: قال رسول الله ﷺ: «أول ما يحاسب عليه العبد يوم القيامة الصلاة، فإن صلحت صلح سائر عمله، وإن فسدت فسد سائر عمله» وهي آخر وصية وصى بها رسول الله ﷺ أمته عند مفارقة الدنيا، قائلاً وهو يلفظ أنفاسه الأخيرة: «الصلاة الصلاة وما ملكت أيمانكم».

وهي آخر ما يفقد من الدين، فإن ضاعت ضاع الدين كله، روى ابن حبان حديثاً: «لتنقضن عرى الإسلام عروة عروة، فكلمتا انتقضت عروة تشبث الناس بالتي تليها، فأولهن نقضاً الحكم، وآخرهن الصلاة».

وقد أنكر الله تعالى على من يقصر في أداء الصلاة، فقال: ﴿كَلَّمْنَا مِنْ بَيْنِهِمْ خَلْفًا أَضَاعُوا الصَّلَاةَ وَاتَّبَعُوا الشَّهْوَةَ فَسَوْفَ يَلْقَوْنَ عَذَابًا﴾ [مریم: 59].

وأذنب النبي ﷺ تاركها بأنه كافر، روى أحمد ومسلم وغيرهما عن جابر: «بين الرجل وبين الكفر ترك الصلاة».

حكمتها: شرعت لفوائد دينية واجتماعية كثيرة، فهي تعقد الصلة بين العبد وربّه، وترسم طريق الفلاح قال تعالى: ﴿قَدْ أَفْلَحَ الْمُؤْمِنُونَ ﴿١﴾ الَّذِينَ هُمْ فِي صَلَاتِهِمْ خَائِعُونَ﴾ [المؤمنون: 1] وتقرب العبد إلى الله تعالى، قال سبحانه: ﴿وَمَا خَلَقْتُ الْإِنْسَ وَالْإِنْسَ إِلَّا لِيَعْبُدُونِ﴾ [الذاريات: 56] وهي راحة للمؤمن وطمأنينة لنفسه، لحديث أنس عند أحمد والنسائي والحاكم والبيهقي: «حُبُّ إِلَهِي مِنْ دُنْيَاكُمْ النِّسَاءِ، وَالطَّيِّبِ، وَجَعَلْتُ قِرَّةَ عَيْنِي فِي الصَّلَاةِ».

وتكون الصلاة الجماعية سبيلاً لعقد أواصر الود والمحبة والألفة، وتقوية الشعور بالوحدة الإسلامية والإخاء، ووحدة الفكر والانتماء، وإعلان المساواة بين المسلمين كافة، وتعليم النظام والانضباط، واحترام الوقت، وتعبتة المشاعر والعواطف بأحوال المسلمين وأوضاعهم.

حكمتها: الصلاة فرض عين على كل مكلف (بالغ عاقل) ولكن يؤمر بها الأولاد لسبع سنين، ويضربون عليها لعشر، بيد لا بخشبة ونحوها لقوله ﷺ فيما رواه أحمد وأبو داود الترمذي والحاكم والدارقطني عن عبد الله بن عمرو: «مروا صبيانكم بالصلاة لسبع سنين، واضربوهم عليها لعشر سنين، وفرقوا بينهم في المضاجع».

ولا يجب غير الصلوات الخمس في اليوم والليلة إلا بنذر، لحديث الأعرابي المتفق عليه: «هل علي غيرها؟ قال: لا إلا أن تطوع».

وحديث ابن عباس المتفق عليه أيضاً في قوله ﷺ لمعاذ حين بعثه إلى اليمن: «أخبرهم أنّ الله تعالى فرض عليهم خمس صلوات في كل يوم وليلة».

وحكم تاركها: بإجماع المسلمين أنه كافر يجب قتله إن جحد وجوبها لثبوت فرضيتها بالأدلة القطعية المتقدمة في القرآن والسنة والإجماع. أمّا إن تركها المسلم تكاسلاً وتهاوناً بعد أن أقرّ بوجوبها، فهو فاسق عاصي.

دليل التكفير أحاديث متعددة، منها الحديث المتقدم عن جابر: «بين الرجل وبين الكفر ترك الصلاة».

وحديث بريدة عن أحمد وأصحاب السنن: «العهد الذي بيننا وبينهم الصلاة، فمن تركها فقد كفر».

وحديث عبد الله بن عمرو بن العاص عند أحمد والطبراني وابن حبان عن النبي ﷺ أنه ذكر الصلاة يوماً، ثم قال: «من حافظ عليها كانت له نوراً وبرهاناً ونجاة يوم القيامة، ومن لم يحافظ عليها لم تكن له نوراً ولا برهاناً ولا نجاة، وكان يوم القيامة مع قارون وفرعون وهامان وأبي بن خلف».

ودليل وجوب قتله: أحاديث أخرى منها حديث ابن عباس عند

أبي يعلى بإسناد حسن عن النبي ﷺ، قال: عُرى الإسلام وقواعد الدين ثلاثة، عليهن أُسس الإسلام، من ترك واحدة منهن فهو بها كافر حلال الدم: شهادة أن لا إله إلا الله، والصلاة المكتوبة، وصوم رمضان.

ومنها الحديث المتواتر الذي رواه البخاري ومسلم عن ابن عمر أن النبي ﷺ، قال: وأمرت أن أقاتل الناس حتى يشهدوا أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله، ويقيموا الصلاة، ويؤتوا الزكاة، فإذا فعلوا ذلك، عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحق الإسلام، وحسابهم على الله عز وجل.

وعقوبة ترك الصلاة في الآخرة: نار جهنم لقوله تعالى: ﴿ مَا سَكَرَ فِي سَعَرٍ ﴿١٠٠﴾ قَالَ أَرَأَيْتَ الَّذِي يُكْفِرُ ﴾ [المدثر: 42، 43] وفي الدنيا: إن تركها بلا عذر ولو صلاة واحدة يستتاب ثلاثة أيام، كالمترد، وإلا قتل إن لم يتب، ويقتل بالسيف عند مالك والشافعي وأحمد حداً لا كفرأ، أي: لا يحكم بكفره، وإنما يعاقب كعمقيات الحدود الأخرى على معاصي الزنا والقذف والسرقة ونحوها، وبعد الموت: يغسل ويصلى عليه ويدفن مع المسلمين في مقابرهم؛ لقوله ﷺ فيما رواه أحمد ومسلم عن أبي مالك الأشجعي: «من قال: لا إله إلا الله، وكفر بما يُعبد من دون الله، حُرِّمَ ماله ودمه، وحسابه على الله عز وجل».

وقال الحنفية: تارك الصلاة نكاسلاً فاسقاً، لا يقتل، بل يعزَّر ويحبس ويضرب ضرباً شديداً، حتى يصلي ويتوب، أو يموت في السجن⁽¹⁾، لقوله تعالى: ﴿ إِنَّ اللَّهَ لَا يَغْفِرُ أَنْ يُشْرَكَ بِهِ وَيَغْفِرُ مَا دُونَ ذَلِكَ لِمَنْ يَشَاءُ ﴾ [النساء: ٤٨].

صلاة الصبي: تجب الصلاة وسائر التكاليف الشرعية على المسلم

(1) الدر المختار: 326/1، بداية المجتهد: 87/1، المهذب: 51/1، المغني:

442/2، الشرح الصغير: 238/1.

البالغ العاقل، فلا تجب على الصبي والمجنون، لقوله ﷺ فيما رواه أحمد وأصحاب السنن والحاكم عن عائشة: «رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثَةٍ: عَنِ النَّاتِمِ حَتَّى يَسْتَقِيظَ، وَعَنِ الصَّبِيِّ حَتَّى يَحْتَلِمَ، وَعَنِ الْمَجْنُونِ حَتَّى يَعْقِلَ».

ورفع القلم كناية عن رفع التكليف. لكن ينبغي لولي الصبي أن يأمره بالصلاة إذا بلغ سبع سنين، ويضربه على تركها إذا أتم عشرًا، للنعوذ عليها، للحديث السابق عن ابن عمر: «مُرُوا أَوْلَادَكُمْ بِالصَّلَاةِ إِذَا بَلَغُوا سَبْعًا، وَاضْرِبُوهُمْ عَلَيْهَا إِذَا بَلَغُوا عَشْرًا، وَفَرِّقُوا بَيْنَهُمْ فِي الْمَضَاجِعِ».

أوقات الصلاة:

للصلاة أوقات معينة في القرآن والسنة، لا بد من أدائها فيها؛ لقوله تعالى: ﴿أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا صَلَّيْتُمْ فَأَنَّ لَكُم مَشْهُودًا﴾ [الإسراء: 78] ولحديث جابر بن عبد الله الذي أخرجه أحمد والنسائي والترمذي، وهو كما قال البخاري: «أصح شيء في المواقيت، ومضمونه ما يلي:

1 - وقت الفجر: يبدأ من طلوع الفجر الصادق إجماعاً، وآخره طلوع الشمس. والفجر الصادق: هو البياض المنتشر ضوءه معترضاً في الأفق، ويقابله الفجر الكاذب: وهو الذي يطلع مستطيلاً متجهاً إلى الأعلى في وسط السماء، كذب السُّرحان (الذئب) ثم تعقبه ظلمة، والأول دون الثاني هو الذي تتعلق به الأحكام الشرعية كلها من بدء صوم، ووقت صبح، وانتهاء وقت عشاء.

2 - وقت الظهر: من زوال الشمس إلى مصير ظل كل شيء مثله، سوى ظل الزوال؛ لقوله تعالى: ﴿أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا صَلَّيْتُمْ فَأَنَّ لَكُم مَشْهُودًا﴾ [الإسراء: 78] أي: زوالها. والزوال: ميل الشمس عن ارتفاعها في وسط السماء، وتحولها من جهة المشرق إلى جهة المغرب. ويعرف ذلك بابتداء الظل في الزيادة، بعد انتهائه في النقصان. وينتهي إلى وقت

العصر: وهو أن يصير ظل كل شيء مثله بعد القدر الذي زالت عنه الشمس، وقدر قامة كل شيء بغير ظل الزوال.

3 - وقت العصر: يبدأ من خروج وقت الظهر وينتهي بغروب الشمس، أي إنه يبدأ من حين الزيادة على مثل ظل الشيء أدنى زيادة، وينتهي اتفاقاً بغروب الشمس. لكن تكره الصلاة وقت اصفرار الشمس. وصلاة العصر: هي الصلاة الوسطى عند أكثر العلماء، التي أمر الله بالمحافظة عليها، فقال: ﴿حَافِظُوا عَلَى الصَّلَوَاتِ وَالصَّلَاةِ الْوُسْطَىٰ وَقُومُوا لِلَّهِ قَانِتِينَ﴾ [البقرة: 238]. وهي عند مالك وأهل المدينة: صلاة الصبح، وفي رأي زيد بن ثابت: صلاة الظهر.

4 - وقت المغرب: من غروب الشمس بالإجماع، أي: غياب فرصها بكامله، وينقضي عند المالكية بمقدار وضوء وستر عودة وأذان وإقامة وخمس ركعات، أي إن وقته مضيق حوالي ربع ساعة فأقل غير ممتد؛ لأن جبريل عليه السلام صلى بالنبي ﷺ في حديث جابر المتقدم في اليومين في وقت واحد. ويمتد في رأي المذاهب الباقية إلى مغيب الشفق الأحمر؛ لما رواه مسلم عن عبد الله بن عمرو: «وقت المغرب ما لم يغيب الشفق» والشفق كما قال ابن عمر: الحمرة، فيما رواه الدراقتني.

5 - وقت العشاء: يبدأ من مغيب الشفق الأحمر، وينتهي إلى طلوع الفجر الصادق، أي: قبيل طلوعه: لكن الوقت المختار للعشاء: هو إلى ثلث الليل أو نصفه. وأول وقت الوتر: بعد صلاة العشاء، وآخر وقتها ما لم يطلع الفجر.

وأفضل الوقت مطلقاً لظهر أو غيره، لفرد أو جماعة، في شدة الحر أو غيره: أوله، فهو رضوان الله؛ لقوله ﷺ لمن سأله فيما رواه الدراقتني عن ابن عمر: أي العمل أحب إلى الله؟ قال: «الصلاة على

وقتها» أو «الصلاة في أول وقتها»⁽¹⁾ لكن يندب الإبراد في صلاة الظهر وقت شدة الحر، حتى يصير الظل عند المالكية بمقدار نصف القامة بعد ظل الزوال لتحصيل فضل الجماعة. ومعنى الإبراد: الدخول في وقت البرد، كما يندب لمن ينتظر جماعة أو كثرتها أن يؤخر لزئج القامة (أي مقدارها من الظل) بعد ظل الزوال صيفاً وشتاءً لأجل اجتماع الناس، وليس هذا التأخير من معنى الإبراد⁽²⁾.

وتعد الصلاة جميعها أداء في الوقت إن وقع منها عند المالكية والشافعية ركعة بسجديتها، لخبر الصحيحين: «من أدرك ركعة من الصلاة، فقد أدرك الصلاة» أي: مؤداة. وتدرك الفريضة أداء، كنها عند الحنفية والحنابلة بتكبير الإحرام في وقتها المخصص لها، لما رواه مسلم وأحمد والنسائي وابن ماجه عن عائشة: أن النبي ﷺ قال: «من أدرك سجدة من العصر قبل أن تغرب الشمس، أو من الصبح قبل أن تطلع الشمس، فقد أدركها».

ويجوز تأخير الصلاة إلى آخر الوقت؛ لقوله ﷺ فيما رواه الدارقطني عن جرير: «أول الوقت: رضوان الله، وآخره: عفو الله» ورواه البيهقي عن ابن عمر بلفظ: «الوقت الأول من الصلاة: رضوان الله، والوقت الأخير: عفو الله»⁽³⁾. ومن جهل الوقت بسبب غيم أو ظلمة، ولم يوجد معه ساعة، اجتهد بما يقلب على ظنه دخوله بعمل يعمنه، كأذكار وأوراد ودرس ومطالعة وصلاة وخياطة وصوت ديك مجزّب ونحوه.

(1) لكنه حديث ضعيف.

(2) الشرح الصغير: 1/ 227 وما بعدها.

(3) قال النووي: أحاديث «أي الأعمال أفضل؟ قال: الصلاة لأول وقتها» وأحاديث «أول الوقت رضوان الله، وآخره عفو الله» كلها ضعيفة.

الأوقات المكروهة:

تكراه الصلاة مطلقاً، وتحرم صلاة النافلة اتفاقاً في أوقات خمسة ثبت النهي عنها في أحاديث صحيحة، وهي ما رواه مسلم عن عقبة بن عامر الجهني: «ثلاث ساعات كان رسول الله ﷺ ينهانا أن نصلي فيهن، وأن نقبر فيهن موتانا: حين تطلع الشمس بازغة حتى ترتفع، وحين يقوم قائم الظهيرة حين تزول الشمس، وحين تنضيف⁽¹⁾ الشمس للغروب».

وما رواه البخاري ومسلم عن أبي سعيد الخدري قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لا صلاة بعد الصبح حتى تطلع الشمس، ولا صلاة بعد العصر حتى تغيب الشمس». وهذه الأوقات تفصيلاً هي:

1 - ما بعد صلاة الصبح حتى ترتفع الشمس كرمح في رأي العين، أي مقدار ثلث ساعة.

2 - وقت طلوع الشمس حتى ترتفع قدر رمح، أي بعد طلوعها بمقدار ثلث ساعة.

3 - وقت الاستواء عند انتصاف النهار إلى أن تزول الشمس، أي عند دخول وقت الظهر، ووقت الزوال: بمقدار ثلاث أو أربع دقائق قبل وقت الظهر.

4 - وقت اصفرار الشمس حتى تغرب.

5 - بعد صلاة العصر حتى تغرب الشمس.

وتفصيل مذهب المالكية⁽²⁾ في ذلك هو ما يأتي: يحرم النفل لا الفرض في الأوقات الثلاثة (الشروق والغروب والاستواء) ويجوز قضاء الفرائض الغائبة فيها وفي غيرها. ومن النفل: صلاة الجنائز،

(1) يقوم قائم الظهيرة: تميل عن وسط السماء، وتنضيف: تميل.

(2) الشرح الكبير: 1/186، الشرح الصغير: 1/241.

والنفل المنذور، وقضاء النفل المفسد، وسجود السهو البعدي؛ لأن ذلك كله لا يزيد على كونه سنة. ويكره تنزيهاً النفل في الوقتين الآخرين (بعد طلوع الفجر إلى الشروق، وبعد أداء العصر إلى الغروب) إلا صلاة الجنائز وسجود التلاوة بعد صلاة الصبح، والأركان الفجر؛ لأنها رغبة في اصطلاح المالكية.

ويكره التنفل أيضاً قبل صلاة المغرب، وقبل صلاة العيد وبعده، ويمنع التنفل يوم الجمعة قبل الخطبة وبعدها في المسجد، ويحرم النفل لا الفرض حال خطبة الجمعة للانشغال عن سماعها الواجب، وحال خروج (توجه) الإمام للخطبة، وحال ضيق وقت؛ لأنه المؤدي لإخراجه عن وقته الواجب، وحال تذكّر صلاة فاتت، وعند إقامة الصلاة المكتوبة؛ لأنه يؤدي للطعن في الإمام. ويقطع المتنفل صلته إذا أحرم بوقت نهي، وجوباً إن أحرم بوقت حرمة، وندباً إن أحرم بوقت كراهة، ولا قضاء عليه⁽¹⁾.

أوقات الضرورة لأصحاب الأعدار:

ذكر المالكية⁽²⁾ وقتاً للصلاة سقوه وقت الضرورة: وهو وقت كلّ صلاتين يمكن جمعهما مع بعضهما جمع تقديم أو جمع تأخير، وهما الظهر والعصر يشتركان بينهما، والمغرب والعشاء يشتركان بينهما. وليس للصبح وقت ضرورة على المشهور. ويمتد وقت الضرورة أكثر من الوقت الاختياري في رأيهم ورأي الحنفية والشافعية، خلافاً للحنابلة. وتظهر فائدة وقت الضرورة بالنسبة لأصحاب الأعدار: وهي الحيض، والنفاس، والجنون، والإغماء، والكفر، والصبأ، والنسيان. وسمي ضرورياً لعدم جواز تأخير الصلاة إليه لغير أرباب

(1) المرجعان السابقان، الفرائض الشرعية: ص 46.

(2) الشرح الصغير: 1/230 وما بعدها.

الضرورات. ولهذه الأعذار عدا حالة النسيان حالتان: حالة ارتفاعها وحالة حدوثها.

1 - أما ارتفاعها، أي: زوالها:

(أ) فإن ارتفعت أو زالت، وقد بقي من الوقت (وقت الصلاة الثانية) ما يسع أقل من ركعة، سقطت الصلاتان.

(ب) وإن بقي مقدار ركعة فأكثر بقدر ما يسع صلاة واحدة، إما تامة في الحضر، وإما مقصورة في السفر، وجبت الصلاة الأخيرة، وسقطت الأولى.

(د) وإن بقي مقدار من الوقت يسع الصلاة الأخيرة، وزيادة على ذلك. بمقدار ركعة من الصلاة الأخرى، وجبت الصلاتان، مثاله: إذا ظهرت الحائض أو أفاق المجنون أو بلغ الصبي أو أسلم الكافر، وقد بقي إلى غروب الشمس وقت بمقدار خمس ركعات في الحضر، وثلاث في السفر، وجبت عليهم الظهر والعصر. وإن بقي أقل من ذلك إلى مقدار ركعة، وجبت العصر وحدها. وإن بقي أقل من قدر ركعة، سقطت الصلاتان. ويطبق المثال نفسه بالنسبة للمغرب والعشاء.

ويتبدى الوقت الضروري عقب الوقت المختار، فوقت الصبح الضروري يتبدى من الإسفار، ويمتد لطلوع الشمس. ويبدأ ضروري الظهر المختص بها من دخول مختار العصر، ويمتد ضروري الظهر والعصر من الاصفرار إلى الغروب. ويبدأ ضروري المغرب من مضي ما يسعها بشروطها، ويبدأ ضروري العشاء من مضي الثلث الأول، ويمتد ضروري المغرب والعشاء (العشاءين) لطلوع الفجر. وتترك الصلاة في الوقت الضروري صباحاً أو غيرها، وتعد أداءه، بإدراكه وأداء ركعة بسجديتها كما تقدم.

2 - وأما حدوث الأعذار أو طروءها: فيتصور في الجنون والحيف

والنفاس، ولا يتصور في الكفر والصبأ.

(أ) فإذا طرأ العذر في وقت مشترك بين الصلاتين، سقطت الصلاتان.

(ب) وإن حدث أو طرأ في وقت مختص بإحدهما، سقطت الصلاة المختصة بالوقت الذي طرأ فيه العذر، وقضيت الأخرى.

ويلاحظ أن أول الزوال مختص بالظهر عند المالكية إلى مقدار أداء أربع ركعات في الحضر، وركعتين في السفر، ثم تشرك الصلاتان في وقتيهما، وتختص العصر بمقدار أربع ركعات قبل الغروب في الحضر، وركعتين في السفر.

فلو حاضت المرأة في وقت الاشتراك، سقطت الظهر والعصر، ولو حاضت في وقت الاختصاص بالعصر، وكانت لم تصل الظهر ولا العصر، سقط عنها قضاء العصر وحدها. ولو حاضت في وقت الاختصاص بالظهر، سقطت وحدها. وإن استمر الحيض إلى وقت الاشتراك، سقطت العصر أيضاً. وهكذا حكم سائر الأعدار في الظهر والعصر والمغرب والعشاء.

وأما النسيان: فإذا نسي الشخص إحدى الصلاتين المشتركتين، وهو في الحضر، ثم سافر، فتذكرها أو بالعكس، هل يتم أو يقصر؟ القاعدة في ذلك: أنه إذا تذكر الصلاة قبل خروج وقتها الضروري، صلاها على حسب ما يكون وقت تذكرها من حضر أو سفر، فيقصرها إن تذكرها في السفر، ويتمها إن تذكرها مع الحضر. وإن لم يتذكرها حتى خرج وقتها الضروري، صلاها على حسب ما كان في وقتها من حضر أو سفر. مثاله: لو نسي الظهر والعصر في الحضر، ثم سافر، فتذكرهما في السفر قبل الغروب بمقدار ثلاث ركعات، قصرهما، وإن أدرك مقدار ركعتين فقط أو ركعة، أتم الظهر وقصر العصر، وإن تذكرهما بعد الغروب أتمهما.

ولو نسيهما في السفر، ثم تذكر في الحضر قبل الغروب بمقدار خمس ركعات، أتتبعهما، فإن كان دون ذلك إلى مقدار ركعة، قصر الظهر، وأتم العصر، وإن تذكرهما بعد الغروب قصرهما.
قضاء الصلاة المتروكة:

من نام عن صلاة أو نسيها ثم تذكرها، يادر إلى قضائها، لما رواه الشيخان عن أنس: أن النبي ﷺ قال: «من نام عن صلاة أو نسيها، فليصلها إذا ذكرها، لا كفارة لها إلا ذلك، وأتم الصلاة لذكري».

وروى النسائي والترمذي وصححه عن أبي قتادة قال: ذكروا للنبي ﷺ نومهم عن الصلاة، فقال: «إنه ليس في النوم تفريط، إنما التفريط في اليقظة، فإذا نسي أحدكم صلاة أو نام عنها، فليصلها إذا ذكرها».

وينبغي اتخاذ الأسباب من النوم ليلاً مبكراً، والاعتماد على ساعة تنبهه أو زوجة أو رفيق أو جارٍ ونحو ذلك.

وإذا كان قضاء الصلاة المتروكة بسبب النوم أو النسيان واجباً، فيجب من باب أولى قضاء الصلاة المتروكة عمداً، أي يلزم بقضائها ولا تسقط عنه؛ لأن ما شغل بالذمة بدخول وقت الصلاة، لا يفرغ إلا بأدائه.

التطوع أو السنة قبل صلاة الصبح وأثناء الإقامة: لا تطوع عند جماعة من الفقهاء قبل الصبح إلا ركعتين، لما رواه أحمد وأبو داود عن يسار مولى ابن عمر قال: رأيت ابن عمر وأنا أصلي بعدما طلع الفجر، فقال: إن رسول الله ﷺ خرج علينا، ونحن نصلي هذه الساعة، فقال: «ليبلغ شاهدكم غائبكم أن لا صلاة بعد الصبح إلا ركعتين» فيكره التطوع بعد طلوع الفجر بأكثر من ركعتي الفجر.

وأجاز مالك صلاة الليل التي فانت لعنر كالوتر ونحوه، وأباح

الشافعي وابن حزم التنفل مطلقاً بلا كراهة.

وإذا أقيمت الصلاة، كره الاشتغال بالتطوع؛ لما رواه أحمد ومسلم وأصحاب السنن عن أبي هريرة أن النبي ﷺ، قال: «إذا أقيمت الصلاة، فلا صلاة إلا المكتوبة».

أنواع حكم الصلاة:

أنواع الصلوات خمسة عند المالكية: فرض عين، وفرض كفاية، وسنة، وفضيلة، ونافلة.

فرض العين: الصلوات الخمس بالإجماع. وفرض الكفاية: الصلاة على الجنائز في المشهور، وقيل: هي سنة.

والسنة عشر صلوات: الوتر، وهي أكد السنن وأوجبها، وركعتا الفجر، وصلاة عيد الفطر، وصلاة عيد الأضحى، وصلاة كسوف الشمس وكسوف القمر، وصلاة الاستسقاء، وسجود التلاوة، وركعتان للطواف، وركعتان للإحرام بالحج.

والقضايل عشر: وهي ركعتان بعد الوضوء. وتحتية المسجد ركعتان، وصلاة الضحى، وأقلها ركعتان وأكثرها اثنتا عشرة ركعة، وقيام الليل، وقيام رمضان وهو أكد، وإحياء ما بين العشاءين أو الأوابين، وأربع ركعات قبل الظهر، وركعتان بعدها، وقيل: أربع ركعات، وركعتان قبل العصر، وقيل: أربع، وركعتان بعد المغرب، وقيل: ست.

والتوافل قسمان: ما لا سبب له، وهو التطوع في الأوقات الجائزة، وماله سبب، وهو عشرة: الصلاة عند الخروج إلى السفر، وعند الرجوع منه، وعند دخول المنزل وعند الخروج منه، وصلاة الاستخارة ركعتان، وصلاة الحاجة ركعتان، وصلاة التسبيح أربع ركعات، وركعتان بين الأذان والإقامة، وأربع ركعات بعد الزوال، وركعتان عند

التوبة، وزاد بعضهم: ركعتين عند الدعاء، وركعتين لمن قَدِمَ للقتل اقتداءً بخبيب رضي الله عنه.

الأذان والإقامة:

الأذان: قول مخصوص يعلم به دخول وقت الصلاة المفروضة. وقد شُرِعَ بالقرآن والسنة والإجماع.

أما القرآن: فقوله تعالى: ﴿وَإِذَا كَانُوا مِنْ أَهْلِ الْبَلَدِ فَادْعُوا لَهُمْ فِي صَلَاتِهِمْ خَيْرَهُمْ﴾ [المائدة: 58].

وأما السنة: فخير الصحیحین عن مالك بن الحويرث: «إذا حضرت الصلاة فليؤذن لكم أحدكم وليؤمكم أكبركم».

وأما الإجماع: فأجمعت الأمة على مشروعته، بالنحو المعروف. والأذان: سنة مؤكدة بكل مسجد، ولو تلاصقت المساجد، ولجماعة في حضر أو سفر طلبت غيرها للاجتماع في صلاة الفرض الوقتي، أي: الذي له وقت محدود اختياري، لا ضروري، وللصلاة المجموعة مع غيرها جمع تقديم، أو تأخير في الوقت الاختياري، كجمع العصر مع الظهر في عرفة، والعشاء مع المغرب ليلة المطر، وكالجمع في السفر.

ويكره الأذان لغير المذكورين، أي: للمنفرد والجماعة المحصورة التي لا تطلب غيرها في الحضر، وفي الوقت الضروري، وللغاتة وصلاة الجنائز وصلاة العيد والكسوف.

ويندب الأذان لمنفرد في السفر أو لجماعة لا تطلب غيرها في السفر، ولو كان دون مسافة الفص (86 أو 89 كم) كالأعاعي في البادية، والجماعة المحصورة في دار أو خان، لكنهم متفرقون فيها، ولا تؤذن المرأة منعاً من الفتنة بصوتها⁽¹⁾.

فضله: وردت أحاديث في فضل الأذان؛ لأنه يذكر بالصلاة

(1) الشرح الصغير: 246/1 وما بعدها.

والشهادتين ويدعو إلى خير الأعمال وأقربها إلى الله، منها ما رواه أحمد ومسلم وابن ماجه، عن معاوية: أن النبي ﷺ قال: «إن المؤذنين أطول الناس أعتاقاً يوم القيامة».

ومنها ما رواه البخاري عن أبي هريرة: أن رسول الله ﷺ قال: «لو يعلم الناس ما في الأذان والصف الأول⁽¹⁾، ثم لم يجدوا إلا أن يستهموا⁽²⁾ عليه لاستهموا، ولو يعلمون ما في التهجير⁽³⁾ لاستبقوا إليه، ولو يعلمون ما في العتمة⁽⁴⁾ والصبح لأتوهما ولو حَبْوًا⁽⁵⁾».

صفة الأذان: الأذان مشروع مثنى مثنى، حتى التشويب (أي: الصلاة خير من النوم) في الصبح بعد الحيعتين؛ لأنه عمل السلف بالمدينة، وهو أذان أبي محذورة، وعدة كلماته مع الترجيع تسع عشرة كلمة (جملة). والترجيع: أن يذكر الشهادتين مرتين مرتين. وبدون التشويب سبع عشر كلمة، لما رواه مسلم عن أبي محذورة: أن رسول الله ﷺ علمه هذا الأذان: «الله أكبر مرتين، أشهد أن لا إله إلا الله مرتين، أشهد أن محمداً رسول الله مرتين، ثم يكرر الشهادتين مرتين، حيّ على الصلاة مرتين، حيّ على الفلاح مرتين، الله أكبر مرتين، لا إله إلا الله».

شروط الأذان: شروطه بالاتفاق ستة⁽⁶⁾: الإسلام، والعقل، والذكورة، والتمييز، والعدالة، والمعرفة بالأوقات، ودخول الوقت،

(1) أي ما فيهما من الفضيلة والثواب.

(2) أي يفترعوا.

(3) التهجير: التبكير إلى صلاة الظهر.

(4) العتمة: صلاة العشاء.

(5) حبواً: زحفاً.

(6) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي: 1/ 194، الشرح الصغير: 1/ 251، الدر

المختار: 1/ 362، مغني المحتاج: 1/ 137، غاية المتصمى: 1/ 87.

فلا يصح من كافر ومجنون، وامرأة وخنثى مشكل، وغير مميز، ويصح من صبي إذا اعتمد في دخول الوقت على عدل، ولا يصح من فاسق، ولا من جاهل بالأوقات. ويحرم قبل دخول الوقت، كما فيه من التلبس والكذب بالإعلام بدخول الوقت، إلا الصبح فيندب تقديمه بسدس الليل الأخير، ثم يعاد استئناً عند طلوع الفجر الصادق.

ويستحب حسن الصوت وجهارته، أي: أن يكون المؤذن صيماً (حسن الصوت) جهوري الصوت.

وأدابه عشرة⁽¹⁾: أن يؤذن على وضوء وطهارة (بأن يكون متطهراً من الحدثين الأصغر والأكبر) قائماً على موضع مرتفع (حائط أو منارة) لا جالساً إلا لعذر كمرض، مستقبلاً القبلة، ويجوز له استدبارها للإسراع والاستدارة إلى غيرها في الحيلتين، ولا يتكلم في الأذان بسلام ولا رد ولا غير ذلك، ولا ينكس ولا يقطع، بل يربته ويواليه ويرتله، ويقف على كلماته بالسكون بخلاف الإقامة، وأن يتولى الإقامة من تولى الأذان أتباعاً للسنة، وأن يجيب سامعه: بأن يقول مثلما يقول المؤذن من تكبير أو تشهد لمتتهى الشهادتين، ولو كان السامع في صلاة نفل، فيندب له حكاية ما يقول المؤذن بلا ترجيع، ولا يحكي ما بعدهما من تكبير وتهليل أيضاً على المشهور.

ويستحب عند الجمهور إجابة المؤذن في جميع الكلمات، لكن يقول السامع في الحيلتين: «لا حول ولا قوة إلا بالله» وفي التثويب: «صدقت وبررت» لما رواه الجماعة عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «إذا سمعتم النداء فقولوا مثل ما يقول المؤذن».

كما يستحب للسامع أن يصلي على النبي ﷺ، ثم يسأل الله له الوسيلة، لما رواه مسلم عن عبد الله بن عمرو أنه سمع رسول الله ﷺ

(1) المراجع السابقة.

يقول: «إذا سمعتم المؤذن فقولوا مثل ما يقول ثم صلوا علي، فإنه من صلى علي صلاة، صلى الله عليه بها عشراً، ثم سلوا الله لي الوسيلة، فإنها منزلة في الجنة لا تنبغي إلا لعبد من عباد الله، وأرجو أن أكون أنا هو، فمن سأل الله لي الوسيلة حلت له شفاعتي».

قال ابن حجر في فتاويه عن الجهر بالصلاة والسلام على النبي: قد استفتي مشايخنا وغيرهم في الصلاة والسلام عليه ﷺ بعد الأذان على الكيفية التي يفعلها المؤذنون، فأفتوا بأن الأصل سنة والكيفية بدعة.

وروى البخاري عن جابر أن النبي ﷺ قال: «من قال حين يسمع النداء: اللهم رب هذه الدعوة التامة والصلاة القائمة، آت محمدًا الوسيلة والفضيلة، وابعثه مقاماً محموداً الذي وعدته، حلت له شفاعتي يوم القيامة».

ويدعو بعد فراغ الأذان بينه وبين الإقامة، لما رواه أحمد وأبو داود والترمذي عن أنس: «الدعاء لا يرد بين الأذان والإقامة، قالوا: فما نقول يا رسول الله؟ قال: سلوا الله العفو والعافية في الدنيا والآخرة».

ومكروهاته: ترك المستحب أو الآداب المتقدمة، كأن يكون المؤذن قبيح الصوت أو ضعيف الصوت، أو جُبناً أو غير متوضىء أو قاعداً بغير عذر، أو مستدير القبة في غير الحيملتين، أو متكلماً بكلام آخر، أو يكون الأذان غير متوال ولا مرتل، وأن يحرك المؤذن آخر كلماته، وأن يؤذن غير من يقيم، والأل يجب السامع المؤذن، وأن يؤذن أكثر من واحد إلا في المغرب، ويكره التطريب وإفراط المد والمشى فيه، والتثويب في غير الفجر⁽¹⁾. هذا وقد ورد النهي عن الخروج من المسجد بعد الأذان إلا لعذر أو عزم على الرجوع.

(1) الشرح الصغير: 248/1.

الإقامة:

الإقامة: سُنَّة عين مؤكدة لذكر بالغ منفرد، أو يصلي مع نساء أو صبيان، وسُنَّة كفاية لجماعة الذكور البالغين متى أقامها واحد منهم كفى. وندبت الإقامة للمرأة وصبي سراً فيهما. وتكون الإقامة في الفرائض الوقتية والفائتة.

ويندب أن يكون المؤذن هو من يقيم. والإقامة عند المالكية مفردة، حتى «قد قامت الصلاة» إلا التكبير منها أولاً وآخرأ، فهو مشئى، وعددها عشر كلمات (جمل) لما رواه الجماعة عن أنس قال: «أمر بلال أن يشفع الأذان، ويوتر الإقامة».

وآدابها: آداب الأذان المتقدمة.

ويجوز للمصلي عند المالكية القيام قبل الإقامة أو بعدها، فلا يطلب له تعيين حال، بل بقدر الطاقة⁽¹⁾

والإقامة عند الحنفية: مشئى مشئى، لحديث عبد الله بن زيد عند ابن أبي شيبة: «فأذن مشئى مشئى، وأقام مشئى مشئى» وعند الشافعية والحنابلة فرأى، إلا لفظ: «قد قامت الصلاة» فإنها تكرر مرتين، لما رواه أحمد والنسائي وأبو داود وغيرهم عن عبد الله بن عمر قال: «إنما كان الأذان على عهد رسول الله ﷺ مرتين مرتين، والإقامة مرة مرة، غير أنه يقول: قد قامت الصلاة، قد قامت الصلاة».

وأما القيام للصلاة، فلا يقوم المصلي عند الحنفية حتى يقوم الإمام أو يقبل، وعند الحنابلة: يقوم عند قول المقيم: «قد قامت الصلاة» وعند الشافعية: يستحب أن يقوم بعد انتهاء الإقامة إذا كان الإمام مع

(1) الفرائض الفقهية: ص 48، بداية المجتهد: 1/107، 145.

المصلين في المسجد، وكان يقدر على القيام بسرعة، وإلا قام قبل ذلك بحيث يدركها⁽¹⁾.

شروط الصلاة:

الشرط: ما كان خارجاً عن حقيقة الشيء، والركن: ما كان جزءاً من حقيقته، والشرط: ما يلزم من عدمه عدم المشروط، ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم.

وشروط الصلاة ثلاثة أنواع: شروط وجوب، وشروط صحة، وشروط وجوب وصحة معاً، والمراد بشرط الوجوب: ما يتوقف عليه وجوب الصلاة، وشرط الصحة: ما يتوقف عليه صحتها. وشرطهما معاً: ما يتوقفان عليه.

وشروط وجوب الصلاة اثنان: البلوغ، وعدم الإكراه على تركها، فوجوبها يتوقف عليهما دون الصحة، إذ تصح مع فقدهما من الصبي ومن المكروه حال الإكراه لو وقعت، والتحقق أن المكروه تجب عليه إذا تمكن من الطهارة بأن يجربها على قلبه، فعدم الإكراه ليس بشرط في الوجوب.

وشروط الصحة سبعة: طهارة الحدث، وطهارة الخبث (النجاسة الحقيقية) على أشهر القولين، والإسلام، وستر العورة، واستقبال القبلة (جهة الكعبة) وترك الكلام، وترك الأفعال الكثيرة.

وشروط الوجوب والصحة معاً ستة: بلوغ الدعوة (دعوة النبي ﷺ) والعقل، ودخول الوقت، والقدرة على استعمال الطهور، وعدم النوم والغفلة، وخلو المانع من حبس ونفاس⁽²⁾.

(1) فتح القدير: 170/1، المهذب: 54/1، 57، 59. كشاف القناع: 267/1، 275 وما بعدها.

(2) الشرح الصغير: 258/1 وما بعدها.

وبناء عليه، تجب الصلاة على كل مكلف (بالغ عاقل) بلغته دعوة النبي ﷺ، ولو كافراً؛ لأن الصحيح تكليف الكفار بفروع الشريعة كأصولها. وتجب الصلاة على متمكن شرعاً وعادة من طهارة الحدث، فلا تجب على الحائض والنفساء، لعدم تمكنهما منها شرعاً، أما فاقد الطهوزين كالمقيد والمربوط، فلا تجب عليه ولا يقضيها إن تمكن منها بعد خروج الوقت على المشهور، لعدم التمكن من الطهارة عادة.

ولا تجب على نائم وغافل، أي: ناسٍ؛ لأنهما غير متمكّنين من طهارة الحدث عادة، ولحديث عائشة رضي الله عنها فيما رواه أحمد وأبو داود والنسائي والحاكم وابن ماجه: «رُفِعَ القلم عن ثلاثة: عن النائم حتى يستيقظ، وعن المبتلى حتى يبرأ، وعن الصبي حتى يكبر».

وفي رواية أخرى عن عليّ وعمر عند أحمد وأبي داود والحاكم: «رُفِعَ القلم عن ثلاثة: عن المجنون المغلوب على عقله حتى يبرأ، وعن النائم حتى يستيقظ، وعن الصبي حتى يحتلم».

ويؤمر الصبي ذكراً أو أنثى بالصلاة لسبع، أي عند دخوله في العام السابع، كما فسر المالكية، ويضرب عليها لعشر، أي لدخوله في العاشر، ضرباً غير مبرح، والأمر والضارب: وليّه.

ولا تنصح الصلاة من مجنون ومغمى عليه وسكران، ولا من فاقد الطهوزين، أو عاجز عن استعمالهما، لقيام مانع الحدث به، ولا من حائض ونفساء، لقيام مانع الحيض والنفساء، ولا من غير متطهر عن الحدثين الأصغر والأكبر، ولا في حال عدم طهارة الخبث، إذ يشترط طهارة الثوب واليدن والمكان، وطهارة الخبث واجبة مع الذُّكْر والقُدرة، دون العجز والنسيان. وتسقط الصلاة أداء وقضاء بعدم القدرة على تحصيل الطهارة من الحدث.

وتصح الصلاة بثوب نجس أو في مكان نجس إذا تعذر تطهيره.

ويجب أن يكون ساتر العورة صفيحاً كثيفاً لا يصف ما تحته، فإن كان خفيفاً أو رقيقاً يصف ما تحته، أو تبين لون الجلد من ورائه، فيعلم بياضه أو حمورته، لم تجز الصلاة به؛ لأن الستر لا يحصل بذلك، والمطلوب ستر العورة من جوانبها، لا من أسفل ولا من فتحة القميص، فلو صلى على زجاج يصف ما فوقه، جاز. ويصح التستر بالثوب الحرام، ويأثم عاصيه.

ومن لم يجد ساتراً لعورته صلى عرباناً؛ لأن ستر العورة مطلوب عند القدرة، ويسقط بالعجز. ويصلي جماعة العراة فرادى، ويتباعد بعضهم عن بعض، وإن كانوا في ظلمة صلوا جماعة، ويتقدمهم إمامهم، وإن لم يمكن تفرقهم، صلوا جماعة قياماً صفاً واحداً مع ركوع وسجود، إمامهم وسطهم، غاضين أبصارهم وجوباً.

ويجب ستر العورة عن أعين الناس إجماعاً، أما في الصلاة فالصحيح من مذهب المالكية وجوب ستر الرجل العورة المغلظة فقط، وهي السواتان، فليس الفخذ عندهم عورة في الصلاة، وإنما السواتان فقط، لما رواه أحمد والبخاري عن أنس: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ يَوْمَ خَيْبَرَ حَسَرَ الْإِزَارَ عَنْ فَخْذِهِ، حَتَّى إِنِّي لَأَنْظُرُ إِلَى بَيَاضِ فَخْذِهِ».

وما رواه أحمد عن عائشة أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ كَاشِفاً فَخْذَهُ أَمَامَ أَبِي بَكْرٍ وَعُمَرَ.

وأما المرأة الحرة: فعورتها المغلظة جميع البدن ما عدا الصدر والأطراف من رأس ويدين ورجلين، وما قابل الصدر من الظهر كالصدر، وعورتها المخففة: هي جميع البدن ما عدا الوجه والكفين، فإن انكشف شيء من الصدر أو الأطراف، ولو ظهر قدم لا باطنه، أعادت المرأة في الوقت الضروري المتقدم بيانه (وهو وقت الجمع بين الصلاتين): في الظهرين للاصفرار، وفي العشاءين: الليل كله، وفي الصبح: لطلوع الشمس. وإن انكشف شيء من العورة المغلظة مع

التذكر والقدرة، ولو بشراء بسعر المثل أو إعارة، بطلت الصلاة، ويعيد المصلي الصلاة أبداً على المشهور. وإن انكشف شيء من العورة المخففة (الفخذ وما فوق العانة إلى السرة) لا تبطل الصلاة، وإن كان كشفها مكروهاً، ويحرم النظر إليها، ويستحب إعادة الصلاة في الوقت الضروري.

ويحرم النظر للعورة، ولو بلا لذة إذا كانت غير مستورة، أما النظر إليها مستورة فهو جائز، بخلاف جسها من فوق الساتر، فإنه لا يجوز.

والعورة بالنسبة للنظر: للرجل ما بين السرة والركبة، وللمرأة أمام رجل أجنبي غير محرم: جميع بدنها غير الوجه والكفين، وأمام محارمها: جميع جسدها غير الوجه والأطراف وهي الرأس والعنق واليدان والرجلان، إلا أن يخشى لذة، فيحرم ذلك، لا لكونه عورة. والمرأة مع المرأة أو مع محارمها كالرجل مع الرجل؛ ترى ما عدا ما بين السرة والركبة. والمرأة في النظر للأجنبي كالرجل مع ذوات محارمه، لها النظر إلى الوجه والأطراف.

وعورة المسلمة أمام الكافرة: جميع البدن ما عدا ما يظهر منها عند المهنة، أي الأشغال المتزلية. وصوت المرأة ليس بعورة بالاتفاق، لكن يحرم سماع صوتها بالتطريب والتنغيم، لخوف الفتنة. وعورة الصغير المأمور بالصلاة: السواتان والفخذ، وعورة الصغيرة المأمورة بالصلاة: ما بين السرة والركبة. والأفضل تغطية الرأس في الصلاة، لكن إن كان ذلك بقصد الخشوع جاز كشف الرأس بالنسبة للرجل.

واتفق بقية الفقهاء على أن عورة الرجل في الصلاة والنظر: ما بين السرة والركبة، وأن عورة المرأة جميع بدنها ما عدا الوجه والكفين، لكن الأصح عند الحنفية: أن قدمي المرأة ليسا بعورة في حق الصلاة، وعورة في حق النظر والمس. ودليلهم قوله تعالى: ﴿وَلَا يَبْدِيكَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا﴾ [النور: 31] أي: محل زيتتهن، وما ظهر منها:

الوجه والكفان، كما قال ابن عباس وابن عمر.

وروى أحمد والحاكم عن محمد بن جحش، قال: مرَّ رسول الله ﷺ على معمر، وفخذه مكشوفتان، فقال: «يا معمر غط فخذيك فإن الفخذين عورة».

ويجوز للمسافر الراكب أن يتنفل بالصلاة ولو بالوتر على الدابة والسيارة والطائرة والسفينة إلى القبلة وغيرها بحسب سير المركوب، ويصلي الراكب بالإيماء، فيوميء بالركوع والسجود، ويجعل السجود أخفض من الركوع، ولا يتكلم ولا يلتفت، ولا يشترط طهارة الأرض، ويشترط عند الشافعية والحنابلة استقبال القبلة عند تكبيرة الإحرام، ولا يشترط ذلك عند المالكية والحنفية.

ولا تصح صلاة الغرض على ظهر الدابة، وإن كان المصلي مستقبلاً القبلة، إلا في حال النحام القتال، أو الخوف من عدو، أو الركوب في حُضًاخِض (مجتمع كثير من الماء) لا يطبق النزول فيه أو خشي تلتخ ثيابه، أو حال مرض الراكب الذي لا يطبق النزول معه.

وتكون صلاة الغرض في السفينة قائماً، وباتجاه القبلة، وبغير اتجاهه إلى القبلة كلما دارت السفينة. وأما الصلاة في الطائرة فلا بد فيها أيضاً من القيام والركوع والسجود والاتجاه إلى القبلة، ولا تصح على المقعد إيماء، وحينئذ ينوي المسافر الجمع بين الصلاتين تقديماً أو تأخيراً، أو ينتظر محطة وقوف الطائرة في مطار، فإن كانت لا تقف واستمرت الرحلة مثلاً عشر ساعات، لم يبق مجال إلا القضاء بعد الهبوط.

وأجاز الحنابلة الصلاة لغير القبلة عند العجز عن استقبالها، كالمكروه والمريض والخائف، لقوله ﷺ في الحديث المتفق عليه عن أبي هريرة: «إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم».

وأباح أبو حنيفة الصلاة قاعداً ولو بلا عذر، ولكن بشرط الركوع والسجود. والأظهر قول الصحابين أنه لا بد من عذر.

أركان الصلاة أو فرائضها:

فرائض الصلاة في مذهب المالكية⁽¹⁾ أربع عشرة فريضة: هي النيّة، وتكبيرة الإحرام، والقيام لها في الفرض، وقراءة الفاتحة للإمام والمنفرد، والقيام للفاتحة في الفرض، والركوع والرفع منه، والسجود، والجلوس بين السجدين، والسلام والجلوس له، والطمأنينة في جميع الأركان، والاعتدال بعد الركوع والسجود، وترتيب الأركان على النحو المعروف.

أما النيّة: فمحلها القلب، بأن ينوي الصلاة المخصصة، ويجب التحيين في الفرائض وفي السنن الخمس (وهي الوتر، والعبد، والكسوف، والخسوف، والاستسقاء) وسنة الفجر، دون غيرها من التوافل كالضحى والسنن الرواتب والتهجّد، فيكفي فيها نية مطلق نفل، وينصرف للضحى إن كان قبل الزوال، ولراتب الظهر إن كان قبله، ولتحية المسجد عند الدخول إليه، وللتهجّد، إن في الليل، وللشفع إن كان بعد العشاء قبل الوتر، ولا يشترط تعيين الأداء أو القضاء أو عدد الركعات.

ودليل فرضية النية قوله تعالى: ﴿ وَمَا أُرِيدُ إِلَّا لِيَعْبُدُوا اللَّهَ تَحْطِيطًا لَهُ الْيَوْمَ حُنَفَاءً ﴾ [البينة: 5] وقوله ﷺ فيما يرويه البخاري عن عمر: «لأما الأعمال بالنيات، وإنما لكل امرئ ما نوى».

وجاز التلطف بالنية، والأولى عند المالكية تركه في صلاة وغيرها، وتجب نية الانفراد، والمأمومية، ولا تجب نية الإمامة إلا في الجمعة

(1) الشرح الكبير: 231/1 وما بعدها.

والجمع بين الصلاتين تقديماً للمطر، والخوف، والاستخلاف⁽¹⁾،
لكون الإمام شرطاً فيها، وكذا الجنائز.

وأما تكبيرة الإحرام: فهي أن يقول المصلي في نفسه: الله أكبر،
وهي فرض على كل مصلٍّ، ولو مأموماً، فلا يتحملها الإمام عنه فرضاً،
أو نفلاً، ولا يفصل بين جزئي «الله أكبر» بكلمة أخرى ولا بسكوت
طويل، ولا يجزىء مرادفها بعربية ولا أعجمية، فإن عجز عن النطق
بها، سقطت ككل فرض، وإن قدر على الإتيان ببعضها أتى به إن كان له
معنى، وإلا فلا.

وأما القيام لتكبيرة الإحرام في الفرض: فيترتب عليه أنه لا يجزىء
فيه الجلوس ولا الانتحاء في أداء الفرض، أما في النفل فيجوز الجلوس
في صلاته، كما يجوز فيه التكبير جالساً وإتمامه قائماً. ويستثنى من
فريضة القيام في الفرض حالة المسبوق، فإنه يجوز له التكبير حال
انحطاطه للركوع مبتدئاً به قائماً، ويدرك الركعة إذا وجد الإمام راکعاً.
واتفق العلماء على فرضية القيام للقادر عليه في الفرض، لما رواه
البخاري عن عمران بن حصين قال: كانت بي بواسير، فسألت النبي ﷺ
عن الصلاة؟ فقال: «صل قائماً، فإن لم تستطع فقاعداً، فإن لم تستطع
فعلَى جَنْبٍ».

فإن عجز عن القيام لمرض مثلاً، صلى على حسب قدرته،
ولا يكلف الله نفساً إلا وسعها. أما في النفل فيجوز أداءه قاعداً مع
القدرة على القيام، لكن له نصف أجر القائم، لما رواه البخاري ومسلم
عن عبد الله بن عمر، قال: حَدَّثْتُ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «صلاة الرجل
قاعداً نصف الصلاة».

(1) الاستخلاف: أن يقدم الإمام أحد المصلين لمناجاة الصلاة، حال فساد صلاة
الإمام بالحدث وغيره، قبل خروج الإمام من المسجد.

وأما قراءة الفاتحة للإمام والمنفرد: فيجب أن تكون بحركة اللسان وإن لم يسمع نفسه في رأي المالكية خلافاً للجمهور، ولكن الأولى مراعاة الخلاف، فإن العلماء أوجبوا إسماع النفس، أما المأموم فلا يلزم بقراءتها على المعتمد، ويتحملها عنه الإمام، ولكن تستحب قراءتها له فقط.

وتجب قراءة الفاتحة على الإمام والمنفرد في كل ركعة على المشهور، فإن سها المصلي عنها أو عن بعضها في ركعة، سجد سجود السهو، وأعاد الصلاة أبدأ على المشهور. وإن تركها كلها أو بعضها عمداً ولو في ركعة، بطلت صلاته، كما تبطل إذا لم يسجد للسهو حال تركها سهواً. والدليل ما رواه الجماعة عن عبادة بن الصامت رضي الله عنه أن النبي ﷺ، قال: «لا صلاة لمن لم يقرأ بفاتحة الكتاب».

ولا يقرأ المأموم الفاتحة في الصلاة الجهرية، لوجوب الاستماع للقرآن، وتستحب القراءة حال السر؛ لقول النبي ﷺ فيما رواه أبو داود والنسائي والترمذي عن أبي هريرة: «إذا أسررتُ بقراءتي فاقروا».

ولا تُجزيه القراءة بغير العربية إجماعاً، أما من عجز عنها فعليه قراءة قدر سبع آيات، فإن عجز عن ذلك فعليه التسبيح والتحميد والتهليل. وليست البسمة عند الحنفية والمالكية آية من الفاتحة، ويستحب ترك قراءة البسمة في الفريضة. وقال الشافعية والحنابلة: البسمة آية من الفاتحة، لما رواه النسائي، وابن خزيمة، وابن حبان عن نعيم المجمر، قال: «صليت وراء أبي هريرة، فقرأ: بسم الله الرحمن الرحيم، ثم قرأ بأم القرآن، وفي آخره قال: والذي نفسي بيده إني لأشبهكم صلاة برسول الله ﷺ» قال ابن حجر: وهو أصح حديث ورد في الجهر بالبسمة.

ويستحب الإسراع بالتأمين للمنفرد (الفرد) وللإمام فيما يسر فيه. ويسن عند الشافعية والحنابلة أن يجهر الإمام والمأموم بالتأمين فيما

يجهر فيه بالقراءة، ويخفيه في السرية، وأما القيام للفاتحة في الفرض: فيترتب عليه أنه إن جلس أو انحنى حال قراءتها، بطلت صلاته، وكذا تبطل لو استند إلى شيء بحيث لو أزيل ما استند إليه سقط.

وأما الركوع: فهو مجمع على فرضيته لقوله تعالى: ﴿يَكَأُيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا ارْكَعُوا وَاسْجُدُوا﴾ [الحج: 77]. وهو الانحناء بحيث يضع كفيه على ركبتيه، فلو جلس فركع لم تصح صلاته. وأما مجرد تطاول الرأس فليس بركوع بل إيماء، وأما تسوية الظهر فمندوب زائد على الوجوب، لتمكين اليدين من الركبتين. ويجب الاطمئنان في الركوع، لحديث المسيء صلاته عن أبي هريرة فيما اتفق عليه الشيخان: «... ثم اركع حتى تطمئن راکعاً».

وأما الرفع من الركوع: فيترتب عليه أنه إذا لم يرفع، بطلت صلاته، لحديث المسيء صلاته: «ثم ارفع حتى تعتدل قائماً».

وأما السجود: فهو أن يكون على أقل جزء تيسر من جهته (مقدم الرأس) وهو ما فوق الحاجبين وبين الجبينين. ويندب السجود على الأنف، فلو سجد على أحد الجبينين لم يكف. وأوجب الحنفية السجود على الأنف، ودليل وجوب السجود الآية السابقة: «اركعوا واسجدوا» وحديث المسيء صلاته: «ثم اسجد حتى تطمئن ساجداً، ثم ارفع حتى تطمئن جالساً، ثم اسجد حتى تطمئن ساجداً». وتجب فيه الطمأنينة وفي الجلوس بين السجودتين، وهي المكث زمناً ما بعد استقرار الأعضاء، وأدناها مقدار تسيحة.

وأما الجلوس بين السجودتين: فيترتب عليه أنه إن تركه عمداً أو سهواً، ولم يمكن تداركه، وطال عدم التدارك، بطلت صلاته.

وأما السلام: فهو آخر الأركان، كما أن النية أولها، وإنما يجزىء «السلام عليكم» بالعربية. والمعتمد عند المالكية: أنه لا يشترط تجديد نية للخروج من الصلاة بالسلام، فلو سلم من غير تجديد نية أجزاء.

وأكملة: «السلام عليكم ورحمة الله وبركاته». والفرض عند الجمهور هو السلام الأول حال القعود، والثاني سنة. ويسلم المأموم عند المالكية ثلاثاً: واحدة يخرج بها من الصلاة، وأخرى يردها على إمامه والثالثة إن كان على يساره أحد، رد عليه، في مشهور المذهب. ودليل فرضية السلام: ما رواه أحمد والشافعي وأبو داود وابن ماجه والترمذي عن علي رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «مفتاح الصلاة الطهور، وتحريمها التكبير، وتحليلها التسليم». وأوجب أئمة المذاهب الأخرى القعود الأخير لقراءة الشاهد فيه؛ لقوله ﷺ للمسيء صلواته: «فإذا رفعت رأسك من آخر سجدة، وقعدت قدر الشاهد، فقد تمت صلاتك».

وأما الجلوس للسلام: فيدلُّ على أنه لا يصح من قيام ولا اضطجاع. وأما الطمأنينة: فهي استقرار الأعضاء زمناً ما في جميع أركان الصلاة. وأما الاعتدال بعد الركوع والسجود، والقيام لتكبيرة الإحرام، والجلوس للسلام، فيدلُّ على أنه لا يكفي الانحناء في ذلك.

وأما الترتيب: فمعناه ترتيب أركان الصلاة، بأن يقدم النية على تكبيرة الإحرام، ثم الفاتحة، ثم الركوع، ثم الرفع منه، ثم السجود، ثم السلام.

سنن الصلاة وفضائلها أو مندوباتها:

سنن الصلاة: هي الأقوال والأفعال التي يثاب فاعلها ولا يعاقب تاركها، بل يعاتب ويلام. والسنة عند المالكية: ما طلبه الشرع وأكد أمره وعظم قدره وأظهره في الجماعة، ويثاب فاعله ولا يعاقب تاركه كالوتر وصلاة العيدين. والمندوب عندهم: ما طلبه الشرع طلباً غير جازم، وخفف أمره، ويثاب فاعله، ولا يعاقب تاركه، كصلاة أربع ركعات قبل الظهر.

ويسجد سجود السهو لثمانٍ من السنن: وهي السورة، والجهر، والإسرار، والتكبير، والتحميد، والشهتان، والجلوس لهما.

والسنن أربع عشرة، وهي ما يأتي⁽¹⁾.

1 - قراءة آية طويلة أو قصيرة، مثل ﴿مُدَّهَاتَانِ﴾ [الرحمن: 64] بعد الفاتحة في الركعتين الأولى والثانية، وإتمام السورة مندوب.

2 - القيام لقراءة الآية بعد الفاتحة.

3 - الجهر في الصبح والجمعة وأولتي المغرب والعشاء. وأقل جهر الرجل: إسماع من يليه فقط، لو فرض وجود أحد بجانبه متوسط السمع. وجهر المرأة الكافي: إسماع نفسها، كإسرارها.

4 - الإسرار في الظهر والعصر وأخيرة المغرب وأخيرة العشاء. وهذه السنن الأربع مخصوصة بالفرض، فلا تسن في النفل.

5 - كل تكبيرة غير تكبيرة الإحرام.

6 - التسميع: أن يقول المصلي الإمام والمنفرد: سمع الله لمن حمده، حال رفعه من الركوع، وأما المأموم فلا تسن في حقه، بل يكره له قولها: ولا يقول الإمام: ربنا لك الحمد، ويجمع المنفرد بين التسميع والتحميد.

7، 8 - التشهد الأول والأخير، وفي سجود السهو، والجلوس له: وصيغة التشهد: «التَّحِيَّاتُ لِلَّهِ، الزَّكَايَاتُ لِلَّهِ، الطَّيِّبَاتُ لِلصَّلَوَاتِ لِلَّهِ، السَّلَامُ عَلَيْكَ أَيُّهَا النَّبِيُّ وَرَحْمَةُ اللَّهِ وَبَرَكَاتُهُ، السَّلَامُ عَلَيْنَا وَعَلَى عِبَادِ اللَّهِ الصَّالِحِينَ، أَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَحْدَهُ لَا شَرِيكَ لَهُ، وَأَشْهَدُ أَنَّ مُحَمَّدًا عَبْدُهُ وَرَسُولُهُ».

9 - الصلاة على النبي ﷺ بعد التشهد الأخير، بأي لفظ كان: وأفضلها: «اللَّهُمَّ صَلِّ عَلَى مُحَمَّدٍ وَعَلَى آلِ مُحَمَّدٍ، كَمَا صَلَّيْتَ عَلَى

(1) الشرح الكبير: 242/1، القوانين الفقهية: ص 50 وما بعدها، الشرح

الصغير: 317/1.

إبراهيم وعلى آل إبراهيم، وبارك على محمد وعلى آل محمد، كما
باركت على إبراهيم وعلى آل إبراهيم، في العالمين، إنك حميد
مجيد».

10 - السجود على صدر القدمين وعلى الركبتين والكفين:
والمشهور كما تقدم: أنه يجب السجود على الجبهة، فيكون السجود
على سبعة أعضاء.

11 - رد المقتدي السلام على إمامه ومن على يساره إن وجد، إذا
شاركه في ركعة فأكثر لا أقل. والمجزئ في سلام الرد على الإمام
والمأموم الذي على اليسار: «سلام عليكم» أو «وعليكم السلام».

12 - الجهر بتسليمة التحلل فقط من الصلاة، دون تسليمة الرد.

13 - إنصات المقتدي (المأموم) أثناء جهر إمامه إن سمعه أو لم
يسمع قراءته ليُعد أو صمم ونحو ذلك أو لسكوت الإمام لعارض، كان
يسكت بعد تكبيرة الإحرام أو بعد الفاتحة أو السورة.

14 - الزائد على الطمأنينة الواجبة بقدر ما يجب، والظاهر: أن يقدر
بعدم التفاحش.

وزاد بعضهم: ترتيل القراءة، والتيامن بالسلام، والستر للإمام
والمتفرد (الفرد) إن خشيا أن يمر أحد بين يديهما، والمعتمد أن ما عدا
الأول مندوب.

وفضائل الصلاة أو مندوباتها ثمان وأربعون وهي⁽¹⁾: نية الأداء
الحاضرة، والقضاء في الفاتحة، خروجاً من الخلاف، ونية عدد الركعات
كركعتي الصبح والثلاث في المغرب والأربع في غيرهما، والخشوع
(الخضوع) لله، واستحضار عظمة الله وهيته، وأنه لا يعبد ولا يقصد

(1) الشرح الصغير: 1/ 323.

سواء، وامتنال أمره، بتلك الصلاة ليتم المقصود منها باطناً من إفاضة
الرحمات من الله تعالى.

ورفع اليدين حذو المنكبين، ظهورهما للسماء، وباطنهما للأرض
عند تكبيرة الإحرام، لا عند الركوع والرفع منه، ولا عند القيام للركعة
الثالثة، وإرسالهما بوقار لا بقوة، ولا يدفع بهما من أمامه لمنافاته
للخشوع، وجاز قبضهما على الصدر في النفل، وكره القبض بالفرض،
لما فيه من الاعتماد عليهما كأنه مستند، فلو فعله لا للاعتماد، بل
استنانياً، لم يكره، وكذا إذا لم يقصد شيئاً فيما يظهر. وإكمال السورة
بعد الفاتحة، فلا يقتصر على بعضها، ولا على آية أو أكثر، ولو من
الطوال، فالسورة ولو قصيرة أفضل من بعض سورة ولو كثر. ويكره
تكرير السورة كالصمدية في الركعة الواحدة أو في الركعتين، في الفرض
لا في النفل، بل المطلوب أن يكون في الثانية سورة غير التي قرأها في
الأولى، أنزل منها لا أعلى، فلا يقرأ في الثانية. «إنا أنزلناه» بعد قراءته
في الأولى «لم يكن» مثلاً.

وتطويل القراءة في الصبح: بأن يقرأ فيها من طوال المفصل، وأوله
الحجرات وآخره النازعات، وإن قرأ فيها بنحو «يس» فلا بأس به،
والظهر تلي الصبح في التطويل، ووسطه «عبس» وآخره سورة «والليل»
ويكون التطويل المذكور لمنفرد وإمام بجماعة معينين (محصورين)
طلبوا منه التطويل بلسان المقال أو الحال، وإلا فالتقصير في حقه
أفضل، مراعاة للضعيف وذي الحاجة.

وتقصير القراءة بمغرب وعصر، فيقرأ فيهما من قصار المفصل،
ويتوسط في العشاء، فيقرأ فيها من الوسط.

وتقصير الركعة الثانية عن الركعة الأولى، والمساواة لخلاف الأولى،
ويكره تطويل الثانية عن الأولى.

وإسماع المصلي نفسه في السؤ؛ لأنه أكمل وللخروج من الخلاف.

وقراءة الفاتحة خلف الإمام في الصلاة السرية وأخيرة المغرب وأخيري
العشاء.

وتأمين المنفرد في السر والجمهور، أي قوله: «آمين» أي: استجب،
بعد «ولا الضالين» وتأمين الإمام في السر فقط، والمأموم في السر
والجمهور إن سمع إمامه، ويندب الإسرار بالتأمين لكل مصل.

ونسوبة الظهر في الركوع، ووضع اليدين (الكفين) على الركبتين،
وتمكنهما من الركبتين، ونصب الركبتين، فلا يحنيهما، والتسبيح في
الركوع بأن يقول نحو «سبحان ربي العظيم وبحمده، وسبحان ربي
العظيم» ولا يدعو ولا يقرأ فيه، أما في السجود فيندب فيه التسبيح
والدعاء أيضاً كما ورد في السنة، روى مسلم وأبو داود والحاكم عن
أبي هريرة أن النبي ﷺ كان يقول في سجوده: «اللهم اغفر لي ذنبي
كله، ذنبي وجله⁽¹⁾ وأوله وآخره، وعلاتيته وسره».

ويندب مجافاة الرجل مرفقيه عن جنبيه في الركوع والسجود.

وقول المقتدي: «رَبَّنَا وَلَكَ الْحَمْدُ» أو «اللَّهُمَّ رَبَّنَا لَكَ الْحَمْدُ»
وإثبات الواو أولى من حذفها بعد قول إمامه: «سمع الله لمن حمده»
ولا يقول الإمام ذلك، كما لا يقول المأموم «سمع الله» والمنفرد يجمع
بينهما حال القيام والاعتدال، لا حال رفعه من الركوع المقترون بـ «سمع
الله» والتكبير للركوع والسجود والرفع من السجود الأول والثاني،
ويمكن الجبهة والأنف من الأرض أو ما اتصل بها، من سطح كسرير،
أو سقف في السجود، ووضع اليدين أثناء السجود مقابل الأذنين، وضم
الأصابع ورؤوسها لجهة القبلة في السجود، ومجافاة الرجل في السجود
بطنه عن فخذه ومرفقيه عن ركبتيه، وكذا مجافاة ضبعيه⁽²⁾ عن جنبيه،

(1) أي صغيره وكبيره.

(2) الضبع: ما فوق المرفق إلى الإبط.

وأما المرأة فنضم في جميع أحوالها. ويندب في السجود رفع العجيزة عن الرأس والدعاء فيه بأمر الدين أو الدنيا أو الآخرة أو لغيره، بلا حد، بل بحسب ما يسر الله تعالى.

والتورك⁽¹⁾ في الجلوس بين السجدين وفي التشهد الأول والأخير، ووضع الكفين على رأس الفخذين بحيث تكون رؤوس الأصابع على الركبتين، وتفرج الرجل الفخذين فلا يلمصهما بخلاف المرأة، وعقد ما عدا السبابة والإبهام من اليد اليمنى حال التشهد الأول والأخير، يجعل رؤوس الأصابع الثلاثة بلحمة الإبهام، ماداً أصبعه السبابة بجانب الإبهام كالمشير بها، وتحريك السبابة يميناً وشمالاً، لا لجهة فوق وتحت، تحريكاً متوسطاً، من أول التشهد إلى آخره يميناً وشمالاً، لأنها مذكرة للشيطان، كما ورد في الحديث الذي رواه البيهقي عن ابن عمر، لكنه ضعيف: «تحريك الأصبع في الصلاة مذكرة للشيطان».

ويندب القنوت⁽²⁾ سرّاً قبل الركوع الثاني، ويجوز بعده، في الصباح بأيّ لفظ نحو «اللهم اغفر لنا وارحمنا» أو المأثور وهو: «اللهم إنا نستعينك ونستغفرك ونؤمن بك، ونتوكل عليك، ونثني عليك الخير كله، نشكرك ولا نكفرك، ونخنع⁽³⁾ لك، ونخلع ونترك من يكفرك، اللهم إياك نعبد ولك نصلي ونسجد وإليك نسعى ونحفد⁽⁴⁾، نرجو رحمتك، ونخاف عذابك الجِدَّ، إن عذابك بالكافرين ملحق» أي: لاحق بهم، أو يفتح الحاء.

(1) التورك: جعل الرجل اليسرى مع الألية على الأرض، ونصب القدم اليمنى على القدم اليسرى خلفها.

(2) أي الدعاء والتضرع.

(3) أي نخضع ونذل.

(4) أي نسرع.

ويندب الدعاء سراً قبل السلام وبعد الصلاة على النبي ﷺ، ويندب تعميمه (أو إعمامه) مثل: اغفر لنا ولوالدينا ولأئمتنا ولمن سبقنا بالإيمان مغفرة عزماً⁽¹⁾. اللهم اغفر لنا ما قدمنا وما أخرنا وما أسررنا وما أعلنا، وما أنت أعلم به منا. ربنا آتانا في الدنيا حسنة وفي الآخرة حسنة، وقنا عذاب النار. اللهم إني أعوذ بك من عذاب جهنم ومن عذاب القبر ومن فتنة المحيا والممات، ومن شر فتنة المسيح الدجال. اللهم إني أعوذ بك من المغموم والمأثم⁽²⁾. اللهم اغفر لي ما قدمت وما أخرت، وما أسررت وما أعلنت، وما أسرفت، وما أنت أعلم به مني، أنت المقدم وأنت المؤخر، لا إله إلا أنت. اللهم إني ظلمت نفسي ظلماً كثيراً، وإنه لا يغفر الذنوب إلا أنت، فاغفر لي مغفرة من عندك، وارحمني، إنك أنت الغفور الرحيم.

ويندب التيامن بتسليمة التحليل، وسترة⁽³⁾ الإمام والمفرد إن خشياً مروراً بمحل سجودهما فقط، أما المأموم فالإمام سترته، والسترة تكون بظاهر من حائط أو أسطوانة وغيرهما، ثابت، لا كسوط وحبل ومنديل ودابة غير مربوطة، ولا خط في الأرض، ولا حفرة، غير شاغل كامراً وصغير ووجه كبير وحلقة علم أو ذكر، في غلظ رمح وطول ذراع.

ويأثم الماز بين يدي المصلي فيما يستحقه من محل صلته، غير طائف في البيت، وغير محرم بصلاة يمر لسد فرجة بصف، أو لغسل رعا، فلا حرمة على الطائف والمصلي إذا مرّ بين يدي المصلي، والإثم إذا كان له مندوحة، أي سعة وطريق غير ما بين يدي المصلي، فإن لم يكن له طريق إلا ذلك، فلا إثم عليه إن احتاج للمرور، وإلا

(1) أي جزماً.

(2) أي الوقوع في الغرم (الدين) والإثم أو المعصية.

(3) السترة: ما يجعله المصلي أمامه لمنع المارين بين يديه، كذراع هاشمي مثلاً.

أنم. ويأثم أيضاً المصلي الذي تعرض بصلاته من غير سترة، في محل يظن به المرور، ومرّ بين يديه أحد.

مكروهات الصلاة:

مكروهات الصلاة ستة وعشرون⁽¹⁾:

هي التعمد والبسلة في الفريضة دون النافلة على المشهور، لكن الإتيان بالبسلة أولى، خروجاً من الخلاف.

والدعاء في خمسة مواضع: أثناء الفاتحة، وأثناء السورة، وفي الركوع، وبعد التشهد الأول، وبعد سلام الإمام.

وتخصيص دعاء لا يدعو بغيره، والجهر بالدعاء المطلوب في سجود أو غيره وبالتشهد المطلق، والدعاء بالمعجمة للقادر على العربية.

والسجود على الثياب والبسط وشبههما مما فيه رفاة ينافي الخشوع، بخلاف الحصر الخشن، وعلى ملبوس المصلي أو على كؤر صماته أو طرف كفه أو رذاته.

والقراءة في الركوع والسجود. والالتفات في الصلاة بلا حاجة مهمة. وتشبيك الأصابع وفرقتها، لمنافاة ذلك الخشوع والأدب. والإقعاء: بأن يستند في جلوسه على صدور قدميه، وألتيه على عقبه، لقبح الهيئة.

والتخصُّر: وهو وضع اليد على خصره حال قيامه؛ لأنه فعل المتكبرين ومن لا مروءة له. وتغميض العينين إلا لخوف وقوع بصره على ما يشغله عن صلاته. ومدافعة الأنخين: البول والغائط.

ورفع رجل عن الأرض واعتماد على الأخرى إلا لضرورة، ووضع

(1) الشرح الصغير: 1/337، القوانين الفقهية: ص 51.

قدم على الأخرى، وإقران القدمين دائماً في جميع صلاته. وحمد لعاطس أو بشارة بشر بها، وهو يصلي.

وإشارة للرد برأس أو يد على مشمت شمته، وهو يصلي إذا ارتكب المكروه، وحمد لعاطسه. وأما الرد بالكلام فمبطل، وأما رد السلام على مسلم عليه فمطلوب.

وحك جسد لغير ضرورة إن قل، ويسجد للسهو إن لم يكثر، والكثير مبطل، والكثرة بالعرف.

وترك سنة خفيفة عمداً من سنن الصلاة كتكبير وتسمية، وحرم ترك السنة المؤكدة.

وقراءة سورة أو آية في الركعتين الأخيرتين.

والتصفيق في صلاة ولو من امرأة لحاجة تتعلق بالصلاة، كسهو الإمام بالجلوس بعد الركعة الثالثة في رابعة، والتسليم بعد الركعتين فيها، ومنع ماز بين يديه، والتنبيه على أمر ما، والمشروع هو التسبيح بأن يقول: سبحان الله.

ما تحرم أو تكره الصلاة فيه:

تحرم الصلاة بالإجماع في الأرض المنصوبة؛ لأن اللبث فيها حرام في غير الصلاة، فلأن يحرم في الصلاة أولى.

لكن تصح الصلاة في رأي الجمهور غير الحنابلة؛ لأن النهي لا يعود إلى الصلاة، فلم يمنع صحتها، كما لو صلى وهو يرى غريقاً يمكنه إنقاذه، فلم ينقذه، أو حريقاً يقدر على إطفائه فلم يطفئه، أو مظل غريمه الذي يمكن إيغاؤه وصلى، ويسقط بها الفرض مع الإثم، ويحصل بها الثواب، فيكون مثاباً على فعله، عاصياً بمقامه، وإثمه للمكث في مكان مفصوب.

وقال المالكية خلافاً للجمهور: تجوز الصلاة بلا كراهة في محجة

الطريق⁽¹⁾، والمزيلة، والمقبرة، والحمام، والمجزرة، أي: وسطها إن أمنت النجاسة، فإن لم تؤمن بأن كانت محققة أو مظنونة فهي باطلة، وإن كانت مشكوكة أعيدت في الوقت، إلا إذا صلى في الطريق لضيق المسجد، وشك في الطهارة، فلا إعادة عليه⁽²⁾.

وذكر المالكية وفاقاً لغيرهم: أنه تكرر الصلاة بمعاطن الإبل، أي: مواضع بروكها عند شربها، ويعيد المصلي إن صلى فيها بوقت مطلقاً، حتى ولو أمن من النجاسة، أو فرش فرشاً طاهراً.

وتكره الصلاة بالكنيسة (وهي متعبد الكفار من النصارى أو غيرهم) إلا للضرورة، كحر، أو برد، أو مطر، أو خوف عدو، أو سب، فلا كراهة حيثئذ.

وتكره الصلاة النافلة على ظهر الكعبة، وتمنع في مذهبي المالكية والحنبلية الفرائض داخل الكعبة، وتصح في مذهبي الشافعية والحنفية.

وتكره الصلاة عند المالكية على غير الأرض وما تنبت.

الأذكار الواردة عقب الصلاة:

يسن ذكر الله، والدعاء المأثور، والاستغفار عقب الصلاة، إثماً بعد الفريضة مباشرة إذا لم يكن لها سنة بعدية، وإثماً بعد الإلتها من السنة البعدية؛ لأن الاستغفار يعوض نقص الصلاة، والدعاء يوفّر الثواب والأجر.

فيقول بعد السلام: «أستغفر الله» ثلاثاً، أو «أستغفر الله العظيم الذي لا إله إلا هو الحي القيوم وأتوب إليه» ثلاثاً. ثم يقول: «اللهم أنت

(1) محجة الطريق: الجادة المسلوكة التي سلكها السابلة أي المارة، وهي قارة الطريق: وهي التي تفرعها الأقدام في أعلاه أو أوسطه.

(2) القوانين الفقهية: ص 49 وما بعدها.

السلام ومنك السلام، وإليك السلام، تباركت وتعاليت ياذا الجلال والإكرام» ثم يقول: «اللَّهُمَّ أَعْتِنِي عَلَى ذِكْرِكَ وَشُكْرِكَ وَحَسَنِ عِبَادَتِكَ» .

ثم يقرأ آية الكرسي، وسورة الإخلاص، والمعوذتين، والفاتحة . ثم يسبح بعد الصلوات المكتوبة ثلاثاً وثلاثين، ويحمد ثلاثاً وثلاثين، ويكبر ثلاثاً وثلاثين، فيقول: «سبحان الله، الحمد لله، الله أكبر» ثم يختم تمام المائة بقوله: «لا إله إلا الله وحده لا شريك له، له الملك وله الحمد، يحيي ويميت وهو على كل شيء قدير» «اللَّهُمَّ لا مانع لما أعطيت، ولا معطي لما منعت، ولا ينفع ذا الجد منك الجد» أي: لا ينفع الغني غناه «اللَّهُمَّ صل على سيدنا محمد وعلى آله» .

ويقول قبل القراءة والتسبيح وغيرهما مما ذكر بعد صلاتي الصبح والمغرب، وهو ثابن رجليه، قيل أن يتكلم، عشر مرات: «لا إله إلا الله وحده، لا شريك له، له الملك وله الحمد، يحيي ويميت، وهو على كل شيء قدير» .

ثم يقول سبع مرات: «اللَّهُمَّ أجرنني من النار» «اللَّهُمَّ أدخلني الجنة» . ثم يدعو المصلي لنفسه وللمسلمين بما شاء من خيري الدنيا والآخرة، وبخاصة بعد الفجر والعصر، لحضور ملائكة الليل والنهار فيهما، ومن أفضل الدعاء المأثور: «اللَّهُمَّ إني أعوذ بك من البخل، وأعوذ بك من الجبن، وأعوذ بك أن أورد إلى أردل العمر، وأعوذ بك من فتنة الدنيا، وأعوذ بك من عذاب القبر» .

صلاة الوتر:

الوتر: مطلوب بالإجماع، لقوله ﷺ فيما رواه أبو داود وصححه الترمذي: «يا أهل القرآن أوتروا، فإن الله وثّر يحب الوتر» وهو واجب عند أبي حنيفة؛ لما رواه أبو داود والترمذي وابن ماجه عن خارجة بن حذافة، إلا أنه غريب: «إن الله تعال زادكم صلاة، ألا وهي الوتر، فصلوها ما بين العشاء إلى طلوع الفجر» وهو أمر، والأمر للوجوب .

وهو سنة مؤكدة وأكد السنن عند الجمهور، وهذا هو الأصح؛ لما رواه أحمد وأصحاب السنن، وحسنه الترمذي عن عليّ، قال: «إن الوتر ليس بحتم⁽¹⁾ كصلاتكم المكتوبة، ولكن رسول الله ﷺ أوتر، ثم قال: «يا أهل القرآن أوتروا، فإن الله وتر، يجب الوتر»⁽²⁾.

وروى البخاري ومسلم من حديث طلحة بن عبيد الله: أن رسول الله ﷺ قال لأعرابي: «خمس صلوات كتبهن الله في اليوم والليلة» فقال الأعرابي: هل عليّ غيرها؟ قال: لا إلا أن تطوع. وأقل الوتر ركعة واحدة، يقرأ فيها المصلي الإخلاص والمعوذتين. وأدى الكمان ثلاث، وأكمل منه خمس، ثم سبع، ثم تسع، ثم إحدى عشرة ركعة. ويقرأ في الشفع سورة الأعلى في الركعة الأولى، والكافرون في الثانية بعد الفاتحة فيهما، ويفصل بينهما بسلام، ويكره وصل الوتر بالشفع بغير سلام لغير مقتد يواصل، وكره وتر بواحدة من غير تقدم شفيع. ووقته الاختياري عند المالكية⁽³⁾ إلى ثلث الليل، ووقته الضروري من طلوع الفجر لتمام صلاة الصبح، فإن صلاها خرج وقته الضروري وسقط ولا يقضى؛ لأنه لا يقضى عندهم من النوافل إلا سنة الفجر، فتقضى للزوال، وكره تأخيرها لوقت الضرورة بلا عذر، والأفضل الوتر آخر الليل.

ويقضى الوتر عند الجمهور؛ لما رواه البيهقي والحاكم عن أبي هريرة أن النبي ﷺ قال: «إذا أصبح أحدكم ولم يوتر فليوتر».

ويندب تأخير الوتر آخر الليل لمن شأنه القيام لصلاة التهجد ليكون وتره آخر صلاته من الليل.

(1) أي ليس بلازم.

(2) أي أنه تعالى واحد، يثبت على صلاة الوتر.

(3) الشرح الصغير: 411/1 وما بعدها، الفتاوى الفقهية: ص 89.

ومن أوتر أول الليل، ثم تنفل فلا يعيد الوتر، ولا يشفع الركعة بركعة، إذ لا وتران في ليلة.

وجاز لمن صلى الوتر أول الليل أو آخره: أن يتنفل بنفل بعده بشرطين: هما ألا يوصله به، بل يؤخره عنه بحيث لا يعد في العرف أنه أوصل وتره بنفل، والأب يتوي قبل شروعه فيه النفل بعده.

ويستحب أن يقول بعد الوتر: «سبحان الملك القدوس» ثلاثاً، ويمدّ بها صوته في الثالثة، اتباعاً للسنة في حديث أبي بن كعب عند أبي داود والنسائي.

ويشرع القنوت في الوتر عند الحنفية والمالكية قبل الركوع، وعند الحنابلة بعد الركوع في جميع السنة، لما رواه أحمد وأصحاب السنن من حديث الحسن بن علي رضي الله عنهما، قال: علمني رسول الله ﷺ كلمات أقولهن في الوتر: «اللهم اهدني فيمن هديت.. الخ الدعاء المعروف.

ولا يقنت في الوتر عند الشافعية إلا في النصف الأخير من رمضان، بعد الركوع؛ لما روى أبو داود والبيهقي: «أنَّ أبي بن كعب كان يقنت في النصف الأخير من رمضان حين يصلي التراويح» لكن فيه انقطاع.

صلاة الضحى:

تسن صلاة الضحى ركعتين إلى ثمان ركعات، لما رواه أحمد وأبو داود عن بريدة أن رسول الله ﷺ قال: «في الإنسان ثلاثمائة مفصل، عليه أن يتصدق عن كل مفصل منها صدقة، قالوا: فمن الذي يطيق ذلك يا رسول الله؟ قال: النخامة في المسجد يذفنها، أو الشيء يثخيه عن الطريق، فإن لم يقدر فركعتا الضحى تجزى عنه».

وروى الحاكم والطبراني ورجاله ثقات عن النؤاس بن سميان رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: قال الله عز وجل: «ابن آدم لا تعجزن عن أربع ركعات في أول النهار أكفك آخره».

وروى أحمد ومسلم وابن ماجه عن عائشة رضي الله عنها، قالت:
«كان النبي ﷺ يصلي الضحى أربع ركعات ويزيد ما شاء الله».

قيام رمضان (التراويح):

يسن قيام رمضان أو صلاة التراويح للرجال والنساء بعد صلاة العشاء، ويصلى جماعة وهو أفضل أو على انفراد؛ وهو عشرون ركعة باتفاق جمهور الفقهاء والظاهرية، عملاً بما تم الاتفاق عليه في عهد عمر وعثمان وعلي بالاجتماع على عشرين ركعة، قال الترمذي: وأكثر أهل العلم على ما روي عن عمر وعلي وغيرهما من أصحاب النبي ﷺ أنها عشرون ركعة. وذهب مالك إلى أن عددها ست وثلاثون ركعة غير الوتر. ويرى بعضهم أنه يجوز القيام بشماني ركعات، لما روى الجماعة عن عائشة: «أن النبي ﷺ ما كان يزيد في رمضان ولا في غيره على إحدى عشرة ركعة».

وروى ابن خزيمة وابن حبان في صحيحيهما عن جابر: أنه ﷺ صلى بهم شماني ركعات والوتر، ثم انتظروه في القبلة، فلم يخرج إليهم.

صلاة الاستخارة:

يسن لمن أراد التعرف على وجه الخير في أمر من الأمور المباحة: أن يصلي ركعتين من غير الفريضة، يقرأ فيهما ما شاء بعد الفاتحة، ثم يحمد الله ويصلي على نبيه ﷺ، ثم يدعو بالدعاء المروي عند البخاري وأبي داود والترمذي والنسائي وابن ماجه من حديث جابر رضي الله عنه قال: كان رسول الله ﷺ يعلمنا الاستخارة⁽¹⁾ في الأمور كلها، كما يعلمنا السورة من القرآن يقول: «إذا هم أحدكم بالأمر، فليركع ركعتين من غير الفريضة، ثم ليقل: اللهم إني أستخيرك بعلمك، وأستقدر بقدرتك، وأسألك من فضلك العظيم، فإنك تقدر ولا أقدر، وتعلم

(1) أي أطلب منك الخير.

ولا اعلم، وانت علّام الغيوب، اللهم إن كنت تعلم أن هذا الأمر (ويسمى حاجته) خيرٌ لي في ديني ومعاشي وعاقبة أمري، أو قال: عاجل أمري وأجله، فاقدّره لي ويسره لي، ثم بارك لي فيه، وإن كنت تعلم أن هذا الأمر شرٌ لي في ديني ومعاشي وعاقبة أمري، أو قال: عاجل أمري وأجله، فاصرفه عني واصرفني عنه، واقدر لي الخير حيث كان، ثم أرضني به» قال: ويسمى حاجته عند قوله: «اللهم إن كان هذا الأمر».

ما يبّاح في الصلاة:

يبّاح في الصلاة حسبما ورد في السنّة النبوية ما يأتي:

1 - بكاء التخشع، والتأوّه، وسواء من خشية الله أم لمصيبة ووجع، ما دام أمراً غالباً عليه لا يمكن دفعه، لقوله تعالى: ﴿إِنَّا نُنزِّلُ الْغَيْمَ مَائِثًا مَّرْكَبًا﴾ [مريم: 58] وحديث عبد الله بن الشخير عند أحمد وأبي داود والنسائي والترمذي قال: «رأيت رسول الله ﷺ يصلي وفي صدره أزيز كأزيز المِزْجَل من البكاء». فإذا كان البكاء بصوت، فإن كان اختياراً أبطل مطلقاً، كان لتخشع أم لا بأن كان لمصيبة، وإن كان غلبة بتخشع لم تبطل وإن كان لغير تخشع أبطل.

2 - الالتفات عند الحاجة: لما روى أحمد عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: كان النبي ﷺ يلتفت يميناً وشمالاً، ولا يلوي عنقه خلف ظهره. فإذا كان الالتفات لغير حاجة كره تنزيهاً، لمنافاته الخشوع والإقبال على الله، روى أحمد والبخاري والنسائي وأبو داود عن عائشة رضي الله عنها، قالت: سألت رسول الله ﷺ عن التلّفت في الصلاة، فقال: «اختلاس يختلسه الشيطان من صلاة العبد».

3 - قتل المؤذيات كالحبّة والعقرب والزُّنُور (ذباب اليمّ اللسع) ونحوها: يجوز ذلك للضرورة وإن اقترن بعمل كثير، لما رواه أحمد

وأصحاب السنن عن أبي هريرة أن النبي ﷺ، قال: «اقتلوا الأسودين»⁽¹⁾
في الصلاة: الحية والمعرب».

4 - المشي اليسير لحاجة: يجوز للمصلي فتح باب داره إذا كان في اتجاه القبلة، ولا يجوز استدبار القبلة؛ لما رواه أحمد وأبو داود والنسائي والترمذي وحسنه عن عائشة، قالت: كان رسول الله ﷺ يصلي في البيت، والباب عليه مغلق، فجئت، فاستنحت فمشى ففتح لي، ثم رجع إلى مصلاه، ووصفت أن الباب في القبلة. وأما المشي الكثير في الصلاة المفروضة فيبطلها.

5 - حمل الصبي: روى أحمد والنسائي وغيرهما عن أبي قتادة: أن النبي ﷺ وأمامة بنت زينب ابنته على رقبته، فإذا ركع وضعها، وإذا قام من سجوده أخذها، وكان ذلك في صلاة الصبح. وروى أحمد والنسائي والحاكم عن عبد الله بن شداد عن أبيه، قال: خرج علينا رسول الله في إحدى صلاتي العشي (الظهر أو العصر) وهو حامل حسن أو حسين، فتقدم النبي ﷺ، ثم كثر للصلاة، فصلى، فسجد بين ظهري صلته أطالها، قال: إنني رفعت رأسي، فإذا الصبي على ظهر رسول الله ﷺ وهو ساجد، فرجعت في سجودي.

6 - إلقاء السلام على المصلي ومخاطبته والرد عليه بالإشارة: روى أحمد وأصحاب السنن وصححه الترمذي عن عبد الله بن عمر عن صُهب، قال: مررت برسول الله ﷺ، وهو يصلي، فسلمت فرد علي إشارة، وقال: لا يعلمه إلا قال إشارة بإصبعه: كيف كان النبي ﷺ يرد عليهم حين كانوا يسلمون في الصلاة؟ قال: كان يشير بيده.

7 - التسيح والتصفيق: يجوز التسيح للرجال والتصفيق للنساء إذا

(1) يطلق على الحية والمعرب لفظ الأسودين تلياً، مع أن الأسود في الأصل الحية.

عرض أمر من الأمور في الصلاة، لما رواه أحمد وأبو داود والنسائي عن سهل بن سعد الساعدي عن النبي ﷺ، قال: «من نابه شيء في صلاته، فليقل: سبحان الله، إنما التصفيق للنساء، والتسبيح للرجال».

8 - الفتح على الإمام: يجوز الفتح على الإمام بتذكيره بآية نسيها إذا سكت ولم يتردد، لما رواه أبو داود عن ابن عمر: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ صَلَّى صَلَاةً فَقَرَأَ فِيهَا، فَالتَّبَسَّ عَلَيْهِ، فَلَمَّا فَرَغَ قَالَ لِأَبِي: «أَشْهَدْتُ مَعَنَا؟ قَالَ: نَعَمْ، قَالَ: فَمَا مَنَعَكَ أَنْ تَفْتَحَ عَلَيَّ؟».

9 - حمد الله عند العطاس أو عند حدوث نعمة: روى النسائي والترمذي عن رفاعة بن رافع قال: صليت خلف رسول الله ﷺ، فغطت فقلت: الحمد لله حمداً كثيراً طيباً مباركاً فيه، كما يحب ربنا ويرضى. فلما صلى رسول الله ﷺ قال: «من المتكلم في الصلاة؟ فلم يتكلم أحد، ثم قال الثانية، فلم يتكلم أحد، ثم قال الثالثة فقال رفاعة: أنا يا رسول الله، فقال: «والذي نفس محمد بيده، لقد ابتدرها بضع وثلاثون ملكاً أيهم يصعد بها».

10 - السجود على ثياب المصلي أو عمامته لعذر: يجوز ذلك لعذر ويكره لغير عذر، لما رواه أحمد بسند صحيح عن ابن عباس أن النبي ﷺ صلى في ثوب واحد يتقي بفضوله حر الأرض وبردها.

11 - القراءة من المصحف: أجازته الشافعية والحنابلة مع الكراهة، فإن ذكوان مولى عائشة كان يؤمها في رمضان من المصحف، رواه مالك.

12 - تدبير أمور الجيش في الصلاة: قال البخاري: قال عمر: إني لأجهز جيشي وأنا في الصلاة. لكن ينبغي للمصلي الإقبال على ربه، وعدم التفكير في أمور الدنيا، وحصر الفكر في معاني الآيات وفي حكمة أعمال الصلاة، فإنه لا يكتب للمرء من صلاته إلا ما عقل منها.

13 - بعض الأعمال الاضطرارية: كان ﷺ يصلي وعائشة معترضة بينه وبين القبلة، فإذا سجد غمزها بيده فقبضت رجلها، وإذا قام بسطنها. وكان ﷺ يصلي، فجاءه الشيطان ليقطع عليه صلاته، فأخذه فخنقه حتى سال لعابه على يده، وكان يصلي على المنبر لتعليم الناس الصلاة، ويسجد على الأرض، ثم يصعد مرة أخرى، وكان يصلي أمام جدار، فجاءت بهيمة تمر بين يديه، فما زال يدارتها (يدافعها) حتى لَصِقَ بطنه بالجدار، ومرت من ورائه. وكان يصلي فجاءته جاريتان من بني عبد المطلب قد اقتلتا فأخذهما بيده، فترع إحداهما من الأخرى، وهو في الصلاة.

مبطلات الصلاة:

تبطل الصلاة في مذهب المالكية بما يأتي⁽¹⁾:

1 - الضحك عمداً أو سهواً.

2 - تعمد الأكل أو الشرب، ولو قلَّ المقدار.

3 - الكلام عمداً ولو بكلمة نحو: نعم، أو لا، لمن سأله عن شيء، إلا إذا كان لإصلاح الصلاة، فتبطل بكثير الكلام دون يسيره، كأن يسلم الإمام بعد اثنين أو يقوم لخامس ولم يفهم بالتسبيح أو لم يرجع له، فقال له المأموم: أنت سلّمت من اثنين أو قمت لخامسة، كما وقع في قصة الصحابي ذي اليمين (الخيزبان بن عمرو) التي رواها البخاري، فإن كثر الكلام بما يزيد عن الحاجة، بطلت.

4 - التصويت عمداً: وهو الخالي عن الحروف كصوت الغراب.

5 - النفخ عمداً بضم لا بأنف، والسلام عمداً حال شكه في الإتمام.

(1) الشرح الصغير: 344/1، القوانين الفقهية: ص 50.

6 - القيء عمدأ أو القئس⁽¹⁾، ولو كان ظاهراً قليلاً. أما البلغم⁽²⁾ فلا يفسد صلاة ولا صوماً إلا إذا كثر، فيجري على الأفعال الكثيرة، فإن غلبه القيء لا يضر، حيث كان طاهراً، ما لم يزد من شئناً، فإن ابتلعه عمدأ، بطلت الصلاة.

7 - طروه ناقض للوضوء من حدث أو سبب أو شك في الطهارة، إلا أنه في حال طروه الشك يستمر، فإن بان الطهر، لم يعد الصلاة.

8 - طروه كشف العمرة المنفلطة (السواتين) لا غيرها.

9 - طروه نجاسة سقطت عليه، وهو في الصلاة أو تعلقت به واستفرت به، وعلم بها واتسع الوقت لإزالتها، وإيقاع الصلاة في الوقت، وإلا لم تبطل؛ لأن طهارة الخبث واجبة عند المالكية مع الذم والقدرة، ساقطة مع العجز والسيان، كما تقدم.

10 - الفعل الكثير من غير جنس الصلاة، كحك جسد وعبث بلحية، ووضع رداء على كتف، ودفع ماز، وإشارة بيد، أما القليل من الفعل كالإشارة وحك البشرة فلا يبطلها، وأما المتوسط بين الكثير والقليل، كالانصراف من الصلاة، فيبطل عمدته دون سهوه.

11 - الشاغل المانع عن فرض من فرائض الصلاة، كركوع أو سجود أو قراءة فاتحة أو بعضها، مثل غثيان (فوران النفس) أو همّ كبير أو وضع شيء في الفم. فإن كان الشاغل عن السنة المؤكدة، أعاد الصلاة في الوقت الضروري، وهو في الظهرين للاصفرار.

12 - تذكر أولى الصلاتين الواجب ترتيبهما في الصلاة الأخرى: كان يتذكر في صلاته العصر قبل الغروب أن عليه الظهر، أو يتذكر وهو

(1) القئس: ما خرج من الحلق يلبه الفم أو دونه، وليس بقيء. فإن عاد فهو القيء.

(2) البلغم: يخلط من أخلاط البدن الأربعة، عند الأقدمين.

في العشاء قبل الفجر أن عليه المغرب، فتبطل التي هو فيها؛ لأن ترتيب الحاضرتين واجب وشرط.

13 - زيادة أربع ركعات سهواً في الرباعية والثلاثية على المشهور، ولو في السفر، وزيادة ركعتين سهواً في الثانية كالصبح والجمعة، أو في الوتر، أما زيادة ركعة فقط فلا تبطل الصلاة.

14 - سجود المسبوق مع الإمام المترتب عليه بسبب السهو، سواء أكان السجود قبلياً أم بعدياً إن لم يدرك معه ركعة، فإن أدرك معه ركعة بسجودتها، سجد معه السجود القبلي، وقام لقضاء ما عليه بعد سلامه، وأخر البعدي لتمام صلته.

15 - السجود قبل السلام لترك سنة خفيفة كتكبيرة أو تسمية، أو ترك فضيلة كالفنوت، لتعمد الزيادة، إذ لا سجود عليه.

16 - ترك السجود القبلي بسبب ترك ثلاث سنن، كثلاث تكبيرات، أو ترك السورة، إن طال الترك أي طال زمن تركه سهواً، بأن لم يأت به بعد السلام بقرب منه، لأنه اشتغل عن الصلاة، فإن لم يطل سجد بعد السلام إن كان الترك سهواً.

وتبطل الصلاة أيضاً لترك النية أو قطعها أو ترك ركن كالقراءة والركوع أو غير ذلك من الفرائض أو ما قدر عليه منها بسبب عذر، سواء أكان الترك عمداً أم جهلاً أم سهواً. أما ترك التوجه للقبلة أو الجهل بها، أو إزالة النجاسة أو ستر العورة، فلا يبطل الصلاة حال الترك سهواً، وتعاد الصلاة في الوقت.

وتبطل أيضاً بالانكاه حال القيام على حائط أو عصا لغير عذر، بحيث لو زال عنه متكؤه لسقط.

وتبطل بتذكر المتيمم الماء في الصلاة، وباختلاف نية الإمام
والمأموم، وبفساد صلاة الإمام بغير سهو.

واللحن في القراءة لا يبطل الصلاة، ولو غير المعنى على المعتمد
عند المالكية.



أنواع خاتمة من السجود سجود السهو وسجدة التلاوة وسجدة الشكر

سجود السهو:

سجود السهو مشروع، لما رواه أحمد، ومسلم عن أبي سعيد الخدري، قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا شك أحدكم في صلاته، فلم يذّر، كم صلى، ثلاثاً أم أربعاً، فليطرح الشك، وليبن على ما استيقن، ثم يسجد سجدتين قبل أن يسلم، فإن كان صلى خمساً، شفعن له صلاته، وإن كان صلى إتماماً لأربع، كانتا ترغيباً للشيطان».

وهو مشروع جبراً لنقص الصلاة، تفادياً عن إعادتها، بسبب ترك شيء غير أساسي فيها، أو زيادة شيء فيها، ولا يشرع سجود السهو عند الجمهور غير المالكية في حالة العمد؛ لحديث الطبراني عن عائشة في آخر حديث لها: «من سها قبل التمام فليسجد سجدتي السهو قبل أن يسلم، وإذا سها بعد التمام سجد سجدتي السهو بعد أن يسلم»⁽¹⁾ فعلق السجود على السهو.

وهو عند المالكية والشافعية سنة مؤكدة للإمام والمتفرد، وأما المأموم حال القدوة، فلا سجود عليه بزيادة أو نقص لسنة مؤكدة أو سنتين خفيفتين؛ لأن الإمام يتحملة عنه، فلو سها فيما يقضيه بعد سلام الإمام، سجد لنفسه. وقال الحنفية والحنابلة: سجود السهو واجب على

(1) ولكن في إسناده عيسى بن ميمون المدني المعروف بالواسطي، وثقه ابن معين وحماد بن سلمة وضعفه الجمهور (نيل الأوطار: 111/3).

الإمام والمنفرد، يأثم المصلي بتركه، ولا تبطل صلاته؛ لأنه ضمان فانت (1).

وأما المسبوق الذي أدرك ركعة، فيسجد مع إمامه السجود القبلي المترتب على الإمام قبل قضاء ما عليه، إن سجد الإمام. أما إن لم يسجد الإمام، بل ترك السجود، سجد المأموم لنفسه، قبل قضاء ما عليه، وأخّر السجود البعدي الذي ترتب على إمامه لتتمام صلاته، فيسجده بعد سلامه، فإن قدمه بطلت صلاته.

وأسابه: ثلاثة: نقص، وزيادة. ونقص وزيادة معاً.

أما النقص: فهو ترك سنة مؤكدة داخلية في الصلاة سهواً أو عمداً، كالسورة إذا تركها عن محلها سهواً، أو ترك ستين خفيفتين فأكثر، كتكبيرتين من تكبيرات الصلاة سوى تكبيرة الإحرام، أو ترك السورة مع أم القرآن، أو ترك تسميعتين، أو تكبيرة وتسميعه، أو ترك سنة أيضاً، مثل الجهر بالفاتحة ولو مرة، أو الجهر بالسورة في الركعتين بفرض كالصبح، لا نفل كالوتر والعيدين، مع اقتصار على حركة اللسان الذي هو أدنى السر، وترك تشهد ولو مرة؛ لأنه سنة خفيفة. ويسجد للنقصان قبل السلام، ويتشهد ويسلم.

ولا سجود بترك فضيلة من فضائل الصلاة، كالقنوت، وربنا ولك الحمد، وتكبيرة واحدة، وشبه ذلك، وإذا سجد لشيء من ذلك قبل سلامه، بطلت صلاته وبيدتها.

فإن نقص ركناً عمداً بطلت صلاته، وإن نقصه سهواً، جبره ما لم يفت محله، فإن فات ألغى الركعة وقضاها. وعلى هذا لا يجبر نقص الفرض بسجود السهو، ولا بد من الإتيان به، وإن لم يذكر ذلك حتى

(1) فتح القدير: 355/1، الشرح الصغير: 377/1 وما بعدها، مفني المحتاج: 204/1، كشاف القناع: 459/1.

سَلَّمَ وطال، بطلت صلاته وبيتدنها.

وأما الزيادة: فهي زيادة فعل غير كثير ليس من جنس الصلاة أو من جنسها، مثال الأول: أكل خفيف أو كلام خفيف سهواً، ومثال الثاني: زيادة ركن فعلي من أركان الصلاة كالركوع والسجود، أو زيادة بعض الصلاة كركعة أو ركعتين، أو أن يسلم من اثنتين. ويسجد للزيادة بعد السلام، ولا يفوت السجود البعدي بالنسيان، ويسجده ولو ذكره بعد شهر من صلاته، ولو قدم السجود البعدي أو آخر السجود القبلي، أجزاء ذلك، ولا تبطل صلاته على المشهور.

أما زيادة القول سهواً، فإن كان من جنس الصلاة فمغتفر، وإن كان من غيرها، سجد له.

وأما الزيادة والنقص معاً: فهو نقص سئةً ولو غيره مؤكدة، وزيادة ما تقدم في السبب الثاني، كأن ترك الجهر بالسورة، وزاد ركعة في الصلاة سهواً، فقد اجتمع له نقص وزيادة، ويسجد للزيادة والنقصان قبل السلام، ترجيحاً لجانب النقص على الزيادة.

وهل يعود لما سها عنه؟ من قام إلى ركعة زائدة في الفريضة، رجع متى ذكر، وسجد بعد السلام، وكذلك يسجد إن لم يذكر حتى يسلم. أما المأموم: فإن اتبع الإمام عالماً بالزيادة بطلت صلاته. وإن اتبعه ساهياً أو شاكاً، صحت صلاته، ومن اتبعه جاهلاً أو متأولاً، ففيه قولان، ومن لم يتبعه وجلس، صحت صلاته.

ومن قام إلى ثالثة في النافلة: فإن تذكر قبل الركوع، رجع وسجد بعد السلام، وإن تذكر بعد الرفع من الركوع، أضاف إليها ركعة، وسلم من أربع، وسجد بعد السلام، لزيادة الركعتين.

ومن ترك الجلسة الوسطى: فإن تذكر قبل أن يفارق الأرض بيديه، أمر بالرجوع إلى الجلوس، فإن رجع فلا سجود عليه في المشهور،

لخفته، وإن لم يرجع سجد. وإن ذكر بعد مفارقتة الأرض بيديه، لم يرجع على المشهور، وإن ذكر بعد أن استقل قائماً، لم يرجع ويسجد للسهو، فإن رجع فقد أساء، ولا تبطل صلاته على المشهور؛ لأن ما قارب الشيء يعطى حكمه عندهم.

ومن شك في صلاته، ولم يدر ما صلى ثلاثاً أو اثنتين، فإنه يبني على الأقل، ويأتي بما شك فيه، ويسجد بعد سلامه.

ومحل السجود المسنون: قبل السلام إن كان سببه النقصان، أو النقصان والزيادة معاً، وبعد السلام إن كان سببه الزيادة فقط، وينوي وجوباً للسجود البعدي، ويكبر في خفضه ورفع، ويسجد سجدتين جالساً بينهما، ويشهد استئناً، ولا يدعو ولا يصلي على النبي ﷺ، ثم يسلم وجوباً، فتكون واجباته خمسة:

وهي النية، والسجدة الأولى، والثانية، والجلوس بينهما، والسلام لكن السلام واجب غير شرط، وأما التكبير والشهد بعده فسنة. وإن أخر السجود القبلي عمداً، كره ولا تبطل الصلاة، وإن قدم السجود البعدي على السلام، أجزاء على المذهب، وأثم وحرّم تقديمه عمداً، وتصح الصلاة، فإن لم يتعمد التأخير أو التقديم، لم يكره ولم يحرم.

سجدة التلاوة:

سجدة التلاوة أو سجود القرآن مشروعة؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِذَا قُرِئَ عَلَيْهِمُ الْقُرْآنُ لَا يَسْجُدُونَ﴾ [الانشقاق: 21] وقال ابن عمر رضي الله عنهما فيما رواه أبو داود والبيهقي والحاكم: «كان رسول الله ﷺ يقرأ علينا السورة، فيقرأ السجدة، فيسجد ونسجد معه، حتى ما يجد أحداً مكاناً لموضع جبهته».

وفضلها: إرغام الشيطان، روى أحمد ومسلم وابن ماجه عن أبي هريرة رضي الله عنه، قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا قرأ ابن آدم

السجدة، فسجد اعتزل الشيطان يبكي يقول: يا ويله⁽¹⁾، أمر بالسجود فسجد، فله الجنة، وأمرت بالسجود، فصعبت فلي النار.

وهي واجبة عند الحنفية، للآية السابقة: ﴿فَمَا لَهُمْ لَا يُؤْمِنُونَ ﴿۱۶﴾ وَإِنَّا قَرِئٌ عَلَيْهِمُ الْقُرْآنُ لَا يَسْجُدُونَ ﴿۱۷﴾﴾ [الانشقاق: 2] ولا يذم إلا على ترك واجب، ولحديث غريب عن عثمان وابن عمر: «السجدة على من سمعها وعلى من تلاها».

وسنة للقارىء والمستمع عند الجمهور؛ لما روى الجماعة إلا ابن ماجه عن زيد بن ثابت، قال: «قرأت على النبي ﷺ النجم، فلم يسجد منّا أحده»⁽²⁾ وتسن لقارىء ومستمع (قاصد السماع منه) لا مجرد السماع، ويلزم متابعة الإمام في السجدة، فإن سجد الإمام، فتخلف المقتدي، أو سجد المأموم دون إمامه، بطلت صلاته، ولا يسجد المصلي لقراءة غيره بحال، ولا يسجد مأموم لقراءة نفسه، فإن فعل بطلت صلاته؛ لأنه زاد فيها سجوداً.

وهي سجدة واحدة يسبح فيها كالصلاة: سبحان ربي الأعلى، ثلاثاً ولا إحرام فيها ولا تسليم، ويكبر للسجود والرفع منه، ويكبر القائم من قيام، والجالس من جلوس، ويزيد في السجود على التسبيح: «اللهم اكتب لي بها أجراً، وضع عني بها وزراً، واجعلها لي عندك ذخراً، وتقبلها مني كما قبلتها من عبدك داود».

وصفة السجود عند الحنفية والحنابلة: أن يكبر إذا سجد ورفع، ولا تشهد ولا سلام، وعند الشافعية: أن يحرم دون رفع اليدين، ثم يكبر، ثم يسجد، ثم يكبر، ثم يسلم التسليمة الأولى فقط، ويسن عند

(1) أي يا هلاكه وحزنه، أي الشيطان.

(2) فتح القدير: 380/1، الشرح الصغير: 416/1، المهذب: 85/1، المغني: 616/1.

الشافعية للقارىء والمستمع والسامع عند قراءة آية سجدة.

وذكر المالكية أنه يشترط في المستمع شروط ثلاثة:

1 - أن يكون القارىء صالحاً للإمامة في الفريضة: بأن يكون ذكراً بالغاً عاقلاً مسلماً متوضئاً، فلو كان القارىء امرأة أو مجنوناً أو صيباً أو كافراً أو غير متوضئ، فلا يسجد المستمع ولا السامع، ويسجد القارىء فقط إن كان امرأة أو صيباً.

2 - ألا يقصد القارىء إسماع الناس حسن صوته: فإن كان ذلك، فلا يسجد المستمع.

3 - أن يكون قصد السامع من السماع أن يتعلم من القارىء القراءة أو أحكام التجويد من مدّ وقصر وإخفاء وإدغام ونحو ذلك، ولا سجود في صلاة الجنائز ولا في خطبة الجمعة.

ويشترط لصحة سجدة التلاوة ما يشترط لصحة الصلاة: من طهارة الحدث (الوضوء والغسل) وطهارة النجس أو الخبث (وهي طهارة الثوب والبدن ومكان السجود) والقيام والقعود وستر العورة، واستقبال القبلة، والنية، ودخول وقت السجود، بأن يكون قد قرأ الآية أو سمعها.

ويبطل سجدة التلاوة كل ما يبطل الصلاة: من الحدث والعمل الكثير، والكلام، والقهقهة، وعليه إعادتها، والأكل.

وسبب سجدة التلاوة أمران فقط: التلاوة والاستماع بشرط أن يقصده، كما تقدم.

وتسن عند المالكية في أحد عشر موضعاً من القرآن، ليس منها ثمانية الحج، ولا النجم، ولا الانشقاق، ولا العلق، عملاً بعمل أهل المدينة المقدم على الحديث، لدلالته على نسخه، والمواضع هي:

في آخر الأعراف (206)، والرعد (15)، والتحلل (49)، والإسراء

(107)، ومريم (58)، وأول الحج (18)، والفرقان (60)، والنمل (25)، وفصلت (38)، وصّ (24)، والسجدة (15)⁽¹⁾، وتكرر السجدة بتكرر التلاوة إلا المعلم والمتعلم، فيسجد فقط أول مرة دفعا للمشفقة، ويكره تركها بعد الصبح والمصر قبل إسفار⁽²⁾ واصفرار، ويكره الاقتصار على قراءة الآية للسجود، ويكره لمصل تمتد السجدة، بأن يقرأ ما فيه آيتها في الفريضة، ولو صبح جمعة على المشهور، ولا كره في نفل، فإن قرأها بفرض عمدأ أو سهواً سجد لها، ولو بوقت نهى، لا إن قرأها في خطبة، فلا يسجد لها لاختلال نظامها. ويندب أن يجهر بها الإمام في الصلاة السرية، كالظهر، لسمع المأمومين، فيتبعوه في سجوده، فإن لم يجهر بها، بل قرأها سراً وسجد، أتبعه المقتدون، لأن الأصل عدم السهو، فإن لم يتبعوه، صحت صلاتهم.

ومن تجاوزها في القراءة بآية أو آيتين، يسجد بلا إعادة قراءة محلها، أمّا إن تجاوزها بكثير، فيعيد القراءة التي فيها السجدة، سواء أكان في صلاة أم في غيرها، ما لم ينحن إلى الركوع، فإن فعل ذلك، فات تداركها، لكن إن كان في نفل، أعاد قراءتها ندباً في الركعة الثانية وسجد. ويندب أن يقرأ بعدها شيئاً من القرآن ولو من سورة أخرى، قبل ركوعه، ليقع ركوعه عقب قراءة.

سجدة الشكر:

تسحب سجدة الشكر عند الجمهور، وتكره عند المالكية عند سماع بشارة، كما يكره السجود عند زلزلة، وإنما المستحب عند حدوث نعمة

(1) وأضاف الحنفية ثلاثاً آخر: في النجم والانشقاق والعلق، وهي أيضاً عند الشافعية والحنابلة أربع عشرة سجدة، اثنتان منها في الحج، وأما سجدة صرّ

فهي سجدة شكر تسحب في غير الصلاة.

(2) الإسفار: إضاءة النهار صباحاً قبل طلوع الشمس.

أو دفع نعمة: هو صلاة ركعتين؛ لأن عمل أهل المدينة على ذلك⁽¹⁾.

هذا... ويكره التلحين بقراءة القرآن اتفاقاً، وقراءة جماعة يجتمعون، فيقرؤون شيئاً من القرآن معاً نحو سورة يس عند المالكية، والجمهور بقراءة القرآن في المسجد اتفاقاً؛ لما فيه من التشويش على المصلين والذاكرين مع مَنظَّة الرياء، ويُخَرَّج القاريء من المسجد إن داوم القراءة، كالذي يتعرض بقراءته لسؤال الناس.

ويحرم التقرب إلى الله تعالى. بسجدة من غير سبب، ولو بعد صلاة، وسجود الجهلة بين يدي مشايخهم حرام اتفاقاً، ولو بقصد التقرب إلى الله تعالى، وفي بعض صورته ما يكون كفراً⁽²⁾.

قضاء الفوائت:

القضاء: فعل الصلاة خارج وقتها المحدد لها شرعاً، ويقابله الأداء. ويأثم من أخر الصلاة بغير عذر عن وقتها؛ لأن الصلاة مفروضة في وقت معين، كما قال الله تعالى: ﴿إِنَّ الصَّلَاةَ كَانَتْ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ كِتَابًا مَّوْقُوتًا﴾ [النساء: 103].

ومن شغلت ذمته بأي تكليف لا تبرأ إلا بإبراء الذمة أداء أو قضاء، لقوله ﷺ فيما رواه الجماعة إلا ابن ماجه عن أنس: «من نام عن صلاة أو نسيها، فليصلها إذا ذكرها، لا كفارة لها إلا ذلك»، وأقم الصلاة لذكرى».

وقوله ﷺ فيما رواه الشيخان عن ابن عباس: «فدين الله أحق أن يقضى». ولا يجب القضاء اتفاقاً لجنون أو إغماء أو كفر أو حيض أو نفاس،

(1) الدر المختار: 1/344، الشرح الصغير: 1/422، مفتي المحتاج: 1/219،

المفتي: 1/627.

(2) شرح ابن حجر على مختصر الحضرمية: ص 61.

أو لفقد الطهورين عند المالكية. ولا يأثم من فاتته الصلاة لعذر النوم أو النسيان؛ لقوله ﷺ فيما رواه الترمذي والنسائي: «إنه ليس في النوم تغريط، إنما التغريط في اليقظة، فإذا نسي أحدكم صلاة أو نام عنها، فليصلها إذا ذكرها». لكن يطلب شرعاً النوم مبكراً، والاعتماد عند الإمكان على ساعة تَبُّه النَّائِمِ للصلاة، وإلّا كان مقصراً⁽¹⁾.

ويجب أن يكون القضاء فوراً باتفاق الفقهاء؛ سواء فاتت الصلاة بعذر أو بغير عذر. ومن جهل عدد الفوات، وجب عليه أن يقضي حتى يتيقن براءة ذمته من الفرض. ولا يلزم تعيين الزمن، بل يكفي تعيين المنوي كالظهر أو العصر مثلاً. ويجوز عند الجمهور غير الحنفية قضاء الفوات في جميع أوقات النهي عن الصلاة وغيرها.

وتُقتضى الصلاة عند المالكية بنحو ما فاتت سراً أو حضراً، جهراً أو سراً، ويحرم التأخير، ولو كان وقت نهى كطلوع شمس وغروبها، وخطبة الجمعة، إلّا لضرورة، أو عذر كأكل أو شرب أو قضاء حاجة، فتقتضى الحضرية كاملة ولو قضاها في السفر، وتقتضى النهارية سراً ولو قضاها ليلاً، وتقتضى الليلية جهراً ولو قضاها نهاراً؛ لأن القضاء يحكي ما كان أداءً.

ويجب ترتيب الصلوات المقضية بحسب وقتها مع التذكر والقدرة، بالأى يكره على عدمه. والترتيب شرط في صلاتين مشتركتي الوقت، وهما الظهران والعشاءان، فمن تذكر الظهر، وهو في أثناء العصر، فالعصر باطلة، وكذا العشاء مع المغرب؛ لأن ترتيب هاتين الصلاتين واجب شرطاً، ويقطع الصلاة التي يؤديها إن لم يتم ركعة، ويندب أن يضم إليها ركعة إن أتم ركعة، ويجعلها نفلًا.

(1) الكتاب للفدوري مع اللباب: 88/1، الشرح الصغير: 364/1، مغني المحتاج: 127/1، المغني: 108/2.

أنواع الصلاة

صلاة الجماعة، صلاة الجمعة، صلاة المسافر،
صلاة العيدين، صلاة الكسوف والخسوف،
صلاة الاستسقاء، صلاة الخوف، صلاة الجنازة
وأحكام الجنائز.

صلاة الجماعة

الجماعة: فعل الصلاة في جماعة بإمام، بفرض ولو فاتتاً، أو كفاثياً، كالجنازة، غير الجمعة. وهي للرجال القادرين عليها من غير حرج سئة مؤكدة في رأي المالكية والحنفية، وذهب الشافعية إلى أنها فرض كفاية، والحنابلة إلى أنها فرض عين، لقوله تعالى: ﴿وَأَذِّنْهُمْ فِي ذَلِكُمْ فَذُكَّرُوا بِالْجَمَاعَةِ﴾ [البقرة: 43] وصلاة الجماعة أفضل من صلاة الفرد (الفرد) بسبع أو خمس وعشرين درجة، كما روى الشيخان عن ابن عمر: أن رسول الله ﷺ قال: «صلاة الجماعة أفضل من صلاة الفرد بسبع وعشرين درجة». وفي رواية: «بمخمس وعشرين».

وفي غير الفرض تسن على الأوجه في العبد والكسوف والاستسقاء، وتندب في التراويح. وأجاز الشافعية الجماعة في النفل؛ لأن النبي ﷺ صلى ركعتين تطوعاً، وصلى معه أنس عن يمينه، كما صلت أم سلمة وأمام خلفه.

وحكمتها: إذكاء الروح الجماعية بين المسلمين، وتحقيق التآلف والتعارف والتعاون بينهم.

ويجوز عند المالكية خلافاً للأولى خروج امرأة متجالة (لا أرب للرجال فيها) للمسجد لصلاة الجماعة فيه، ولجماعة العيد والاستسقاء والكسوف وجنازة القريب والبعيد، كما يجوز خروج شابة غير مفتنة لمسجد وجنازة قريب من أهلها، أما مخشية الفتنة فلا يجوز لها الخروج

مطلقاً⁽¹⁾. والثواب الأكمل يحصل لمن أدرك الصلاة مع الإمام من أولها إلى آخرها، ويحصل فضل الجماعة بإدراك ركعة مع الإمام، أما مدرك ما دون الركعة، فلا يحصل له عند المالكية فضل الجماعة، وإن كان مأموراً بالدخول مع الإمام، وأنه مأجور بلا نزاع، وقال الجمهور: إدراك فضيلة الجماعة ما لم يسلم الإمام، ولو لم يجلس معه⁽²⁾.

وأقل الجماعة: اثنان: إمام ومأموم، ولو مع صبي مميز عند الشافعية والحنفية، لما روى ابن ماجه والحاكم وغيرهما عن أبي موسى الأشعري: أن النبي ﷺ، قال: «الائتان فما فوقهما جماعة». ولا تعتقد الجماعة مع صبي مميز عند المالكية والحنابلة.

واتفق أئمة المذاهب⁽³⁾ على أن من أدرك الإمام راعياً في ركوعه، فإنه يدرك الركعة مع الإمام، وتسقط عنه القراءة، لما رواه الشيخان أنه ﷺ قال: «من أدرك ركعة من الصلاة مع الإمام، فقد أدرك الصلاة». وكذا تدرك الركعة عند المالكية مع الإمام بانحناء المأموم في أول ركعة له مع الإمام قبل اعتدال الإمام من ركوعه، ولو حال رفعه، ولو لم يطمئن المأموم في ركوعه، إلا بعد اعتدال الإمام مطمئناً.

ويكثر تكبيرة الإحرام في مذهب المالكية⁽⁴⁾: من خشي فوات ركعة برفع الإمام من ركوعه إن لم يحرم معه، دون الصف، إن ظن إدراكه قبل رفع رأس الإمام من الركوع، فإن لم يظن إدراك الصف قبل رفع الإمام، تابع مشيه بلا تحجب (هرولة) إلا أن تكون الركعة الأخيرة من

(1) الشرح الصغير: 424/1 وما بعدها.

(2) الشرح الكبير: 320/1، كشاف الفتاوى: 540/1.

(3) تبين الحقائق للزيلعي: 184/1، الشرح الصغير: 426/1 كشاف الفتاوى: 540/1.

(4) الشرح الصغير: 461/1.

صلاة الإمام، فإنه يُحرم في مكانه دون الصف، لنألاً نفوته الصلاة، ثم يمشي حتى يدخل في الصف.

ويجوز الإسراع لإدراك الصلاة مع الجماعة بلا حَبِيب (هرولة) ويحرم على المتخلف ابتداء صلاة فرض أو نفل بجماعة أم لا، بعد إقامة الصلاة لإمام راتب، فإن أقيمت الصلاة، وكان المصلي في صلاة فريضة أو نافلة في المسجد، قطع صلاته إن خشى فوات ركعة مع الإمام، ودخل مع الإمام مطلقاً. فإن لم يخش فوات ركعة، أتمَّ صلاة ركعتين إن كانت الصلاة نافلة، وقطع صلاته إن كان في صلاة صبح أو مغرب في الركعة الأولى، ودخل مع الإمام، لثلا يصير متغلاً بوقت نهي، وأتمَّ ثانية المغرب أو الثالثة، أو ثانية الصبح بنية الفريضة.

وأما في الصلاة الرباعية: فإن كان في الثانية كملها، وإن كان في الثالثة قبل كمالها بسجودها، رجع للجلوس، فتشهد وسلم.

ويكره عند الجمهور ويحرم عند الحنابلة تكرار الجماعة في مسجد له إمام راتب، وإقامة الجماعة قبل الإمام الراتب، ويحرم في مذهب المالكية إقامة جماعة مع جماعة الإمام الراتب، ومتى أقيمت الصلاة مع الإمام الراتب، فلا يجوز إقامة صلاة أخرى، فرضاً أو نفلاً، جماعة أو فرادى، إلا المساجد الثلاثة (المسجد الحرام، ومسجد المدينة، والمسجد الأقصى) يجوز لمن دخلوا بعد صلاة الإمام الراتب أن يصلوا فيها فرادى؛ لأن الصلاة المنفردة فيها أفضل من جماعة غيرها⁽¹⁾.

ويكره تعدد الأئمة الراتبين، بأن يصلي أحدهم بعد الآخر، وتعدد الجماعات في وقت واحد، لما فيه من التشويش، ولا يكره تكرار الجماعة في المساجد التي ليس لها إمام راتب.

ومن صلى في جماعة لم يُعد في أخرى إلا إذا دخل أحد المساجد

(1) الشرح الصغير: 442/1.

الثلاثة، فيندب له الإعادة. ومن صلى منفرداً، جازت له الإعادة في جماعة، اثنين فأكثر، إلا مع إمام راتب بمسجد، فيعيد معه؛ لأن الراتب كالجماعة، ويعيد المنفرد كل الصلوات غير المغرب، حتى لا تصير شغفاً مع الأول، وغير العشاء بعد صلاة الوتر؛ لأنه إن أعاد الوتر خالف قوله ﷺ: «لا وتران في ليلة» وإن لم يعده خالف حديث: «اجعلوا آخر صلواتكم من الليل وقرأاً».

ويعيد إن كان مأموماً، ولا يصح أن يكون إماماً، وينوي المعيد الفرض؛ لأنه ليس فيها شرع ثابت⁽¹⁾.

والقيام للجماعة موكول إلى طاقة الناس، حال الإقامة وأولها أو بعدها في رأي المالكية، لأنه ليس فيها شرع ثابت⁽²⁾. ويندب لمن صلى منفرداً إعادة الصلاة في جماعة، ويصح عند أحمد وإسحاق لمن صلى جماعة إعادة صلاته مع جماعة أخرى بنية التطوع، وتكون الثانية نافلة.

وجاز ترك الجماعة والجمعة لعذر، كشدة وحل وشدة مطر وجذام تضر راحته بالناس، ومرض يشق معه الذهاب، وتمريض قريب، وشدة مرض قريب ونحوه كصديق وزوجة، وخوف على مال ذي أهمية من ظالم أو لص أو نار، ولو لغيره، وخوف حبس أو ضرب، وعري بالأذى يجد ما يستر عورته، ورائحة كريهة تؤذي الجماعة، كرائحة ثوم وبصل ودباغ وكراث، وعدم وجود قائد لأعمى لا يهتدي بنفسه، وإلأ وجب عليه السعي، وشدة الريح بالليل، لا بالنهار، وليس العرس من

(1) بداية المجتهد: 137/1، المرجع السابق: 427/1.

(2) بداية المجتهد: 145/1.

الأعداء، ولا شهود العيد وإن أذن لهم الإمام في التخلف على المشهور، إذ ليس حقاً له⁽¹⁾.

الإمامة:

الإمامة المقصودة هنا: إمامة الصلاة، وهي ارتباط صلاة المؤتم بالإمام. ويشترط في الإمام للرجال: أن يكون ذكراً، مسلماً، عاقلاً بالغاً، عالماً بما لا تصح الصلاة إلا به من قراءة وقفه، فإن اقتدى إنسان بإمام، ثم تبين له أنه كافر أو امرأة أو خنثى مشكل أو مجنون أو فاسق أو صبي لم يبلغ الحلم، أو محدث تعمّد الحدث، بطلت صلاته⁽²⁾.

ولا يصح الاقتداء بمن عجز عن ركن قولي كالفاتحة، أو فعلي كالركوع والسجود إلا إذا تساوى الإمام والمأموم في المعجز، ولا يجوز الاقتداء بمسبوق قام لقضاء ما عليه، فاقتدى به غيره، ولو لم يعلم بأن إمامه مأموم إلا بعد الفراغ من صلاته، لكن يصح الاقتداء بالمدرّك: وهو من أدرك مع الإمام ركعة، فيصح الاقتداء به إذا قام لصلاته، وينوي المدرّك الإمامة.

ولا تصح إمامة المرأة للنساء عند المالكية لاشتراط الذكورة في الإمام، ونكره تحريماً عند الحنفية.

وتصح عند الشافعية والحنابلة بلا كراهة إمامة المرأة للنساء لما روي عن عائشة وأم سلمة وعطاء: أنّ المرأة تؤم النساء، وروي أبو داود والدارقطني والحاكم عن أم ورقة: أنه ﷺ أذن لها أن تؤم نساء دارها⁽³⁾.

(1) الفرائين الفقهية: ص 69.

(2) الشرح الصغير: 433/1 وما بعدها.

(3) نيل الأوطار: 164/3، وصححه ابن خزيمة.

وقال الحنفية: يكره تحريماً جماعة النساء وحدهن بغير رجال، ولو في التراويح، في غير صلاة الجنازة، فلا تكره فيها؛ لأنها فريضة غير مكررة؛ لما أخرجه أبو داود عن ابن مسعود أن النبي ﷺ قال: «صلاة المرأة في بيتها أفضل من صلاتها في حُجرتها، وصلاتها في مَخْدَعها، أفضل من صلاتها في بيتها»⁽¹⁾ وفي حديث أم سلمة عند أحمد. «خير مساجد النساء قُفْر بيوتهن». ووجه كون صلاتهن في البيوت أفضل: الأمان من الفتنة.

وتصح عند المالكية إمامة التمام والفاء والألكن (من لا يخرج بعض الحروف من مخارجها) والمعذور كلس البول ولو لغير المماثل، مع الكراهة، وتجوز إمامة الأعمى، والمخالف في الفروع، والعيّين (من لا يتشتر ذكره) والمجنون إلا أن يشد جذامه، ويضر بمن خلفه، فينتهي عنهم. ويجوز علو المأموم على إمامه، ولو بسطح، ولا يجوز العلو للإمام على مأمومه إلا بالشيء اليسير كالشبر ونحوه. ولا تصح إمامة المعذور لصحيح عند الجمهور ولا لمعذور مبتلى بغير عذره.

والأحق بالإمامة: السلطان أو نائبه، ثم الإمام الراتب في المسجد، ثم رب المنزل فيه، ويقدم المستأجر على المالك؛ لأنه مالك لمنافعه.

ثم الأفتة، فالأعلم بالسنة، فالأقرأ، فالأعبد، فالأقدم إسلاماً، فالأرقى نسباً كالقرشي، ويقدم معلوم النسب على مجهوله، ثم جميل الخلق، فالأحسن خلقاً، فالأحسن لباساً، فإن تساوا قدم الأورع والزاهد الحر على غيرهم، ويقدم الأعدل على مجهول الحال، والأب على الابن، والعم على ابن أخيه.

(1) ويكون الترتيب بحسب الأولوية: السَخْفَع (البيت الصغير) ثم البيت (البيت الكبير) ثم الحُجْرَة (المنزل).

وتكره إمامة الفاسق والأقسط والأشمل وصاحب السلس، ومن به قروح على الصحيح، وإمامة من يكره.

ويكره للخصبي (مقطوع الخصبين) والأغلف (غير المختون) والمأبون بالنساء (المُنْتَبَه بهن في شبه أو كلامه) ومجهول الحال (من لم يعلم حاله أمر عدل أم فاسق) ومجهول النسب، وولد الزنا، والعبد: أن يكون إماماً راتباً في فريضة أو سنة كعبد، بخلاف النافلة، فإنها لا تكره بواحد منهم.

وتكره الصلاة بين الأساطين (الأعمدة) وصلاة المأموم أمام أو قدام الإمام بلا ضرورة، وإلا لم تكره، وصلاة الرجل بين نساء وعكسه، أي امرأة بين رجال، وإمامة بمسجد بلا رداء يلقيه الإمام على كتفه، واقتداء من أسفل السفينة بمن أعلاها، لعدم تمكنهم من ملاحظة الإمام، وقد تدور، فيختل عليهم أمر الصلاة، بخلاف العكس، أي اقتداء الأعلى بالأسفل، وإذا صلى الإمام بجنابة أو غير وضوء، بطلت صلاته اتفاقاً في العمدة والنسيان، وتبطل صلاة المأموم في العمدة دون النسيان⁽¹⁾.

ويستحب للإمام بعد السلام أن ينحرف عن يمينه أو شماله، لما رواه أبو داود والترمذي وابن ماجه عن قبيصة بن هُلب عن أبيه قال: كان النبي ﷺ يؤمنا، فينصرف على جانبيه جميعاً، على يمينه وعلى شماله.

ويحمل الإمام سهو المأموم، واتفق الفقهاء على أنه لا يحمل الإمام من فرائض الصلاة شيئاً عن المأموم ما عدا القراءة، فإن المقرر لدى المالكية والحنابلة أن المأموم يقرأ مع الإمام فيما أسر فيه، ولا يقرأ معه فيما جهر به، فإنهم استثنوا من عموم حديث عبادة عند الجماعة:

(1) الشرح الصغير: 440/1 وما بعدهما.

«لا صلاة لمن لم يقرأ بفاتحة الكتاب» المأموم فقط في صلاة الجهر،
 للنهي الوارد عن القراءة فيما جهر فيه الإمام في حديث أبي هريرة فيما
 رواه أبو داود والنسائي والترمذي وحسنه: «... فإني أقول مالي أنازع
 القرآن» وعملاً بظاهر الآية: ﴿وَإِذَا قُرِئَ الْقُرْآنُ فَاسْتَمِعُوا لَهُ وَأَنْصِتُوا
 لَعَلَّكُمْ تُرْحَمُونَ﴾ [الأعراف: 204] قالوا: وهذا إنما ورد في الصلاة. وأما
 الشافعية فاستثنا من النهي عن القراءة أم القرآن، عملاً بحديث عبادة بن
 الصامت المتقدم، ورواية أخرى عند أبي داود والترمذي: «لا تفعلوا
 إلا بأمر القرآن، فإنه لا صلاة لمن لم يقرأ بها».

وأما الأحكام الخاصة بالإمام فهي أربعة: لا يؤمن (لا يقول: آمين)
 الإمام بعد الفاتحة، ولا يكبر الإمام تكبيرة الإحرام إلا بعد تمام الإقامة
 واستواء الصفوف، ويجوز الفتح على الإمام إذا أرتج عليه، إذا سكت
 ولم يتردد، ويجوز ارتفاع الإمام عن المأمومين بشيء يسير كالشير
 ونحوه، فإن قصد الإمام والمأموم بعلوه الكبر، بطلت صلاته.

الاقتداء:

يشترط للاقتداء بالإمام ما يأتي⁽¹⁾:

1 - أن ينوي المؤتم الاقتداء بإمامه مع تكبيرة الإحرام: فإن لم ينو
 بطلت صلاته، ولا يشترط في حق الإمام أن ينوي الإمامة إلا في أربعة
 أحوال: في صلاة الجمعة، وصلاة الجمع، وصلاة الخوف، وصلاة
 الاستخلاف، فلا بد فيها من نية الإمام الإمامة.

2 - اتحاد صلاتي الإمام والمأموم: في ذات الصلاة، فلا يصح
 اقتداء بصلاة ظهر خلف عصر مثلاً، وفي صفة الصلاة أداء وقضاء، فلا
 يصح أداء خلف قضاء ولا عكسه، وفي زمن الصلاة، فلا يصح ظهر يوم

(1) الشرح الصغير: 449/1 وما بعدهما.

السبت خلف ظهر الأحد ولا عكسه، وفي زمن الصلاة، فلا يصح ظهر يوم السبت خلف ظهر الأحد ولا عكسه، ولا يصح اقتداء في صلاة صبح بعد طلوع الشمس بمن أدرك ركعة قبل طلوع الشمس؛ لأنها للإمام أداء، وللماوم قضاء.

ويصح اقتداء نفل خلف فرض، كركعتي الضحى خلف صبح بعد الشمس، وركعتي نفل خلف صلاة سفرية، وأربع نفل خلف صلاة حضرية. ويجوز تقدم المأموم على الإمام، لكن يكره التقدم لغير ضرورة، ولا يمنع صحة الاقتداء اختلاف مكان الإمام والمأموم، متى أمكن ضبط أفعال الإمام برؤية أو سماع، ولا يشترط إمكان التوصل إليه إلا في الجمعة.

3 - متابعة المأموم إمامه: بأن يكون فعل المأموم عقب فعل الإمام في الإحرام والسلام فقط، بأن يكبر للإحرام بعده، ويسلم بعده، فلو ساواه بطلت صلاته، ويصح أن يتدبىء بعد الإمام ويختم بعده قطعاً أو معه على الصحيح، ولا يصح أن يختم قبله.

ولا يشترط تأخر المرأة عن صفوف الرجال، وإنما هو سنة نبوية فقط، فإذا حاذت المرأة في صف الرجال، لم تبطل صلاتها، ولا صلاة من يليها ولا من خلفها ولا من أمامها.

ويتقدم الإمام ويقف المأمومون خلفه رجالاً أو نساءً، ومواقف المأموم مستحبة وهي أربعة، فالرجل الواحد عن يمين الإمام، والائتان خلفه، والمرأة خلفه إن كانت وحدها، وخلف الرجال إن كانوا؛ لما رواه الجماعة إلا البخاري عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «خير صفوف الرجال أولها، وشرها آخرها، وخير صفوف النساء آخرها، وشرها أولها».

والصف الأول أفضل، ويلي الإمام أهل الفضل، ومن لم يجد مكاناً في الصف صلى وراءه، ولم يجذب إليه رجلاً، خلافاً للشافعية، ومن صلى خلف الصف وحده، فصلاته صحيحة. وإذا رأى المصلي فرجة أمامه مشى إليها إن كانت قريبة، والقرب: صفان أو ثلاثة صفوف.

ويستحب للإمام أن يأمر بتسوية الصفوف وسد الثغرات، وتسوية المناكب. وصلاة المسْمَع (المبْلَغ) جائزة على الأصح، ولا ينتظر الإمام الداخل خلافاً للمذاهب الأخرى، ومن جاء والإمام راكع، له أن يركع مكانه، ثم يدب راکعاً. ومن اقتدى بإمام، لم تجز له مفارقتة عند المالكية والحنفية، وقال الشافعية والحنابلة: تجوز نية المفارقة، وإتمام المقتدي صلته منفرداً.

أحوال المقتدي:

المقتدي: إذا مدرِك أو لاحق أو مسبق⁽¹⁾.

والمدرِك: الذي أدرك جميع الصلاة مع الإمام، صلته تامة، ولا قضاء عليه بعد سلام إمامه؛ لأنه لم يفته شيء من الصلاة.

واللاحق: الذي فاته شيء من الصلاة بعد الدخول مع الإمام لعذر، كزحمة أو نعاس لا ينقض الوضوء، فإذا أن يفوته ركوع أو سجود أو ركعة. فإن فاته ركوع أو رفع منه مع الإمام في الركعة الأولى، ألغى هذه الركعة، وقضى ركعة بعد سلام الإمام، وإن كان الفوات في غير الركعة الأولى، فإن أمكنه تدارك الإمام ولو في السجدة الثانية، فعل ما فاته، وإلا فإنه يلغى الركعة ويقضيها بعد سلام الإمام.

وإن فاتته سجدة أو سجدتان: فإن أمكنه السجود وإدراك الإمام في ركوع الركعة التالية، فعل ما فاته، ولحق الإمام، وتحسب له الركعة،

(1) الشرح الكبير: 345/1 وما بعدها، القوانين الفقهية: ص 70 وما بعدها.

وإن لم يمكنه، ألقى الركعة، واتبع الإمام فيما هو فيه، وأتى بركعة بعد سلام الإمام. وإن فاتته ركعة فأكثر، قضى ما فاتته بعد سلام الإمام.

والمسبوق: الذي فاتته ركعة أو أكثر قبل الدخول مع الإمام، وحكمه: أنه يجب عليه أن يقضي بعد سلام الإمام ما فاتته من الصلاة، ويجعل ما فاتته من القول أول صلاته، وما أدركه معه آخرها، فيأتي بالقراءة على صفتها من سر أو جهراً، ويقنت في ركعة القضاء. وأما في الفعل فيجعل ما أدركه مع الإمام أول صلاته، وما فاتته آخر صلاته، فيكون كالمصلي وحده، فإذا صلى مع الإمام ركعة، وجلس للشهادة جلس للشهادة بعد ركعته الثانية؛ لأنها ثانية له بالنسبة للجلوس، ثم يكمل صلاته، ويسجد للسجود مع الإمام السجود القبلي، ويؤخر السجود البعدي حتى يفرغ من صلاته، وإن أدرك مع الإمام ركعتين أو أقل من ركعة، كبر للقيام، والأفضل يكبر، ويقوم ساكناً. وإن أدرك المسبوق الإمام في الركوع قبل أن يرفع رأسه منه، بأن مكّن يديه من ركبتيه، فقد يدرك الركعة، والأفضل لم تحسب له ركعة، وإن لم يدرك ركوع الأخيرة، قام وصلى صلاة كاملة لنفسه.

الاستخلاف:

الاستخلاف: إنابة الإمام غيره من المعتدين إذا كان صالحاً للإمامة، لإتمام الصلاة بدل الإمام لعذر قام به، فيصير الثاني إماماً، ويخرج الأول عن الإمامة، ويصبح في حكم المقتدي بالثاني. وحكمه: الندب في غير الجمعة، والوجوب فيها⁽¹⁾.

وطريقته: أن يأخذ الإمام بثوب المقتدي، ويجره إلى المحراب، ثم يتأخر الإمام واضعاً يده على أنفه، موهماً أنه قد رعف قهراً، ويتم الاستخلاف بالإشارة أو بالكلام، ويندب استخلاف الأقرب للإمام من

(1) الشرح الصغير: 465/1 وما بعدها.

الصف الذي يليه؛ لأنه أدرى بأفعاله، وتيسر تقدمه، فيفتدون به.
 وشروطه: أن يكون الخليفة قد دخل في الصلاة قبل طرود العذر،
 فإن لم يستخلف، قدم الجماعة واحداً منهم، فإن لم يقدموا تقدم واحد
 منهم، فإن لم يفعلوا صلوا فرادى إلا في الجمعة لاشتراط الجماعة
 فيها، ويبدأ الخليفة من حيث وقف الإمام الأول.
 وأعداره ثلاثة:

1 - الخوف على مال للإمام أو لغيره أو على نفس من التلطف لو
 استمر في الصلاة.

2 - أن يطرأ على الإمام ما يمنعه من الإمامة، كالعجز عن ركن
 كالقيام أو الركوع، أو قراءة الفاتحة، أو حصول رعايا مانع للإمامة:
 وهو ما كان دون درهم.

3 - أن يطرأ على الإمام ما يبطل الصلاة: كأن يسبقه الحدث من بول
 أو ريح أو غيرهما، وهو يصلي، أو يتذكر أنه كان محدثاً قبل الصلاة،
 أو غلب عليه القهقهة، أو طرأ عليه جنون أو إغماء أو موت، أو رعب
 رعباً يبطل الصلاة به على المشهور: (وهو ما زاد عن درهم، وسال
 ولطخ المكان، أو خاف تلويث المسجد) أو طرأ عليه شك: هل دخل
 الصلاة بوضوء أو لا، أو تحقق الطهارة والحدث وشك في السابق
 منهما.

ويتنظر المسبوق سلام المستخلف، فإن لم ينتظره، بطلت صلاته.

صيورة الإمام مأموماً:

هذا عكس الاستخلاف، فيجوز للإمام أن يصبح مأموماً إذا استخلف
 فحضر الإمام الراتب، بدليل ما رواه الشيخان عن سهل بن سعد من
 قصة تقديم أبي بكر للإمامة، ثم جاء رسول الله ﷺ والناس في الصلاة،
 فوقف في الصف، فصفق الناس. وحينما عرف أبو بكر ذلك استأخر

حتى استوى في الصف، وتقدم النبي ﷺ ثم انصرف. ثم قال رسول الله ﷺ: «ما لي رأيكم أكثرتم التصفيق؟ من ناله شيء في صلاته، فليسيح، فإنه إذا سح التفت إليه، وإنما التصفيق للنساء».



صلاة الجمعة

صلاة الجمعة فرض عين على كل رجل حر غير معذور، مقيم ببلد الجمعة أو مقيم بقرية نائية عن بلد الجمعة (متفصلة عن بلد الجمعة بنحو فرسخ أو ثلاثة أميال) فلا تجب على مسافر إذا لم ينو إقامة أربعة أيام صحاح.

ويكفر جاحدها لثبوتها بالدليل القطعي ويعاقب تاركها، لقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَوَلَّوْا لِلصَّلَاةِ يَوْمَ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَىٰ ذِكْرِ اللَّهِ وَذَرُوا الْبَيْعَ﴾ [الجمعة: 9] وقوله ﷺ فيما رواه أحمد ومسلم عن ابن مسعود: «لقد هممت أن أمر رجلاً يصلي بالناس، ثم أحزق على رجال يتخلفون عن الجمعة بيوتهم».

وهي فرض مستقل ليست بدلاً عن الظهر، لعدم انعقادها بنية الظهر ممن لا تجب الجمعة عليه، كالمسافر والمرأة، وهي أكد من الظهر، بل هي أفضل الصلوات، ويومها أفضل الأيام، وخير يوم طلعت فيه الشمس، لما رواه أحمد والبيهقي عن أبي ثبانة البديري رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «سيد الأيام يوم الجمعة، وأعظمها عند الله تعالى، وأعظم عند الله تعالى من يوم الفطر ويوم الضحى...».

وروى مسلم وأبو داود والنسائي والترمذي وصححه عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «خير يوم طلعت فيه الشمس يوم الجمعة. فيه خلق آدم عليه السلام، وفيه أدخل الجنة وفيه أخرج منها، ولا تقوم الساعة إلا في يوم الجمعة».

وأدلة فرضيتها العينية المستقلة لا الكفائية: الآية السابقة: ﴿فَاسْعَوْا﴾

إِنَّ ذِكْرَ اللَّهِ . ﴿ [الجمعة: 9] وقوله ﷺ فيما رواه مسلم عن أبي هريرة: «ليتهين أقوام عن ودعهم الجمعات، أو ليختمن الله على قلوبهم، ثم ليكونن من الغافلين» وإجماع المسلمين على وجوبها. ودليل كونها فرضاً مستقلاً: أن الظهر لا يغني عنها، وقول عمر: «الجمعة ركعتان، تمام غير قصر على لسان نبيكم ﷺ»، وقد خاب من افتري».

وفرضت الجمعة بمكة قبل الهجرة، لما رواه الدارقطني عن ابن عباس، قال: «أذن للنبي ﷺ في الجمعة قبل أن يهاجر . . .» وأول من جئع في المدينة مصعب بن عمير، وكان يسمى المقرئ، وأسعد بن زُرارة هو الذي دعا الناس.

والسعي للجمعة واجب، حكمه حكم الجمعة؛ لأنه ذريعة إليها، لقوله تعالى: ﴿ تَأْتُوا اللَّهَ وَلِأَنْ ذِكْرَ اللَّهِ ﴾ [الجمعة: 9] والتكبير إليها فضيلة، ويكون الاشتغال عنها بالبيع ونحوه بعد الأذان الثاني الذي يكون بين يدي الخطيب حراماً، والبيع فاسداً، ويفسخ على المشهور.

وحكمتها: تجمع المسلمين وتعاونهم وتآلفهم وتوحيد كلمتهم ومذاكرتهم بشؤون الإسلام، وتذكيرهم بأحكام الدين وأخلاقه وآدابه، وإعدادهم للجهاد وإصلاحهم، كما قال الله تعالى: ﴿ وَذِكْرُنَا لِلرَّحْمَنِ نَفْعٌ مَّا تُؤْمِنُونَ ﴾ [الذاريات: 55].

وشروط وجوب الجمعة سبعة: الإسلام، والبلوغ، والعقل، والذكورة، والحرية، والإقامة في بلد في محل الجمعة، والصحة، فلا تجب على كافر حال كفره، ولا على صبي ومجنون ونحوه، وأنثى، وعبد، ومسافر، ومريض، وخائف، أما الأعمى فتجب عليه إن وجد من يقوده⁽¹⁾.

(1) الشرح الصغير: 493/1 وما بعدها، بداية المجتهد: 151/1.

ويجوز السفر يوم الجمعة قبل الزوال في رأي المالكية والحنفية، ولكن يكره لمن لا يدركها في طريقه، ويحرم ويمنع بعد الزوال وقبل الصلاة اتفاقاً؛ لقول عمر: «الجمعة لا تحبس عن سفر».

وحزم الشافعية والحنابلة السفر قبل الزوال وبعده، إلا أن تمكن الجمعة في طريقه أو يتضرر بتخلفه عن الرفقة أو كان السفر واجباً، كالسفر لحج ضاق وقته وخاف فوته، لما رواه الدارقطني عن ابن عمر: أن رسول الله ﷺ قال: «من سافر من دار إقامة يوم الجمعة، دعت عليه الملائكة، لا يُصحب في سفر، ولا يمان على حاجته».

وتستحب قراءة سورة الكهف يوم الجمعة وليلتها، لما رواه النسائي والبيهقي والحاكم عن أبي سعيد الخدري أن النبي ﷺ، قال: «من قرأ سورة الكهف في يوم الجمعة، أضاء له من النور ما بين الجمعتين».

ويستحب أيضاً الإكثار من الصلاة والسلام على رسول الله ﷺ ليلة الجمعة ويومها، لما رواه الخمسة إلا الترمذي عن أوس بن أوس رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «من أفضل أيامكم يوم الجمعة: فيه خلق آدم، وفيه قبض، وفيه النسخة، وفيه الصعقة، فأكثروا عليّ من الصلاة فيه، فإن صلاتكم معروضة عليّ، قالوا: يا رسول الله، وكيف تعرض عليك صلاتنا وقد أُرمت⁽¹⁾؟ فقال: إنّ الله عزّ وجلّ حزم على الأرض أن تأكل أجساد الأنبياء».

وفي حديث آخر: «أكثروا من الصلاة عليّ يوم الجمعة ليلة الجمعة».
وشروط صحتها خمسة⁽²⁾:

1 - المسجد الذي يكون جامعاً: فلا تصح في البيوت، ولا في

(1) أي بليت.

(2) لشرح الصغير: 595/1.

براح⁽¹⁾ من الأرض، ولا في خان ولا في رحبة دار.

وللمسجد شروط أربعة: أن يكون مبنياً، وأن يكون بناؤه على عاداتهم، وأن يكون متحداً، ومتصلاً بالبلد.

2 - الجماعة: ليس لهم حد معين كمائة أو أقل أو أكثر عند مالك رحمه الله، بل لا بد من أن تكون جماعة تتفرق (تقام وتستغني) بهم قرية عادة بالأمن على أنفسهم والاستغناء في معاشهم العرفي عن غيرهم. ورجح أئمة المالكية أنها تجوز بانتي عشر رجلاً للصلاة والخطبة باقين لسلامتها، وهو المعتمد، أي: أن يكونوا من أهل البلد الأصليين غير المقيمين لنحو تجارة، وأن يبقوا مع الإمام من أول الخطبة إلى السلام من صلاتها.

3 - الخطبة الأولى: وهي ركن على الصحيح، وكذلك الخطبة الثانية على المشهور: ولا بد من أن تكون بعد الزوال (وسط النهار) وقبل الصلاة، وليس في الخطبة حد معين أيضاً عند مالك. ولا بد من أن تكون في المسجد لا خارجه، وما تسميه العرب خطبة ويستحب الطهارة فيها، وفي وجوب القيام لهما تردد بين الوجوب والسنية، والراجح وجوبه، وأن يحضر الجماعة الاثنا عشر الخطيبين.

4 - الإمام المقيم ولو لم يكن متوطناً، ومن صفته أن يكون ممن تجب عليه الجمعة، احترازاً من الصبي والمسافر وغيرهما ممن لم تجب عليهم. ويشترط أن يكون المصلي بالجماعة هو المخاطب إلا لعذر يمنعه من ذلك من مرض أو جنون أو نحو ذلك، ويجب انتظاره للعذر القريب على الأصح.

5 - موضع الاستيطان: فلا تقام الجمعة إلا في موضع يستوطن فيه، ويكون محلاً للإقامة، يمكن المشوى فيه، بلداً كان أو قرية، والاستيطان

(1) البراح: المتسع من الأرض، مما لا شجر فيه ولا بناء.

أخص من الإقامة؛ لأنه الإقامة بقصد التأييد، والإقامة أعم. ويكون باستيطان بلد مبنية بطوب أو حجر أو غيرهما، أو استيطان أخصاص من قصب أو أعواد، لاخيم من شعر أو قماش؛ لأن الغالب على أهلها الارتحال، فأشبهوا المسافرين. وهذا شرط صحة ووجوب أيضاً، فإذا لم يتوافر الاستيطان لم تصح جمعة لأحد، ولولاه ما وجبت جمعة على أحد.

ومن أدرك الركعة الثانية مع الإمام، فقد أدرك الجمعة، وأتمها جمعة، وإن لم يدرك معه الركعة الثانية، أتمها ظهراً في رأي الجمهور؛ لإطلاق قوله ﷺ فيما رواه ابن ماجه: «من أدرك ركعة من الجمعة فليصل إليها أخرى».

وقال الحنفية: من أدرك الإمام يوم الجمعة في أي جزء من صلواته، ولو في التشهد أو سجود السهو، صلى معه ما أدرك وأدرك الجمعة، لما رواه أحمد وابن حبان من حديث أبي هريرة مرفوعاً: «ما أدركتم فصلوا، وما فاتكم فاقضوا» أو «فاتموا».

ويمنع على الراجح لدى المالكية تعدد الجمعة في مسجدين أو أكثر في بلد واحد، ولا تكون الجمعة إلا متحدة، فإن تعددت صحت جمعة الجامع الأقدم أو العتيق؛ وهو المسجد الذي أقيمت فيه أول جمعة في البلد، ولو تأخر بناؤه عن غيره. فإن كان البلد كبيراً يحتاج إلى جوامع أو في حال خوف الفتنة، بأن يكون بين أهل البلد عداوة، أو في حال سعة البلد وتباعد أطرافه، فصلاة الجمعة في جميعها جائزة؛ لأنها صلاة شرع لها الاجتماع والخطبة، فجازت بحسب الحاجة كصلاة العيد. ولما دعت الحاجة إلى تعدد الجمعيات في الأمصار، صلبت في أماكن، ولم ينكر أحد، فكان إجماعاً.

والتعدد يكون بحسب الحاجة، فإن تحققت بجمعتين، لم تجز

الثالثة، لعدم الحاجة إليها، وهكذا الرابعة والخامسة، والخلاصة: عدم جواز التعدد إلاً لحاجة.

وأداب الجمعة ثمانية⁽¹⁾:

1 - الغسل لها: وهو سنة عند الجمهور، ومن شروطه عند المالكية: أن يكون متصلاً بالرواح، فإن اغتسل واشتغل بغداه أو نوم، أعاد الغسل على المشهور.

2 - السواك.

3 - حلق الشعر.

4 - تقليم الأظافر.

5 - تجنب ما يتولد منه الرائحة الكريهة كالبصل والثوم والتبغ.

6 - التجمل بالثياب الحسنة.

7 - التطيب لها.

8 - المشي لها دون الركوب إلا لعذر يمنعه من ذلك.

وشروط الخطبة تسعة⁽²⁾:

1 - أن يكون الخطيب قائماً: والأظهر أن هذا واجب غير شرط، فإن جلس أتم خطبته وصحت.

2 - أن تكون الخطبتان بعد الزوال: فإن تقدمتا عليه، لم يجز.

3 - أن يكونا مما يسميه العرب خطبة: ولو سجتين مثل: «اتقوا الله فيما أمر، وانتهوا عما نهى عنه وزجر» فإن سبّح أو هلك أو كثر، لم يجزه. وتندب ثناء على الله، وصلاة على نبيه، وأمر بتقوى، ودعاء بمغفرة، وقراءة شيء من القرآن.

(1) القوتين الفقهية: ص 81، الشرح الصغير: 503/1 وما بعدها.

(2) الشرح الصغير: 499/1 وما بعدها.

4 - كونهما داخل المسجد كالصلاة: فلو كانت خطبتهما خارجه لم يصحها.

5 - أن يكونا قبل الصلاة: فلا تصح الصلاة قبلهما، فإن أخرهما عنه، أُعيدت الصلاة إن قرب الزمن عرفاً، ولم يخرج من المسجد، فإن طال الزمن أُعيدتا؛ لأنهما مع الصلاة كركعتين من الظهر.

6 - أن يحضرهما الجماعة الاثنا عشر: فإن لم يحضروا من أولهما، لم يجزياً؛ لأنهما كركعتين.

7، 8 - أن يجهر بهما، وأن يكونا بالعربية ولو للأعاجم غير العرب، واتصال أجزائهما ببعض وأن تتصل الصلاة بهما. وأجاز الحنفية الخطبة بغير العربية.

وليس من شرط الخطبتين: الطهارة على المشهور لدى المالكية والحنفية والحنابلة، لكن كره فيهما ترك الطهر من الحدثين الأصغر والأكبر، ووجب انتظار الخطيب لعذر قرب زواله بالعرف كحدث حصل بعد الخطبة، أو رعاف يسير، والماء قريب. ولا يصلي غير من يخطب إلا لعذر، فيشترط اتحاد الإمام والخطيب إلا لعذر طراً عليه كجنون ورعاف مع بُعد الماء. واشترط الشافعية للخطبة الطهارة من الحدثين، وطهارة النجس في الثوب والبدن والمكان، اتباعاً للسنة. ومتدوبات الخطبة هي ما يأتي⁽¹⁾:

الطهارة، وستر العورة، وكونها على متبر، والجلوس عليه قبل الشروع في الخطبة، واستقبال الإمام الخطيب الغوم بوجهه دون التفات يميناً وشمالاً، وأن يسلم على الناس حال خروجه للخطبة، وأن يؤذن واحد بين يدي الخطيب، والبداءة بحمد الله والثناء عليه والشهادتان

(1) الشرح الصغير: 506/1 وما بعد.

والصلاة على النبي ﷺ، والعظة والتذكير، وقراءة آية من القرآن، والجلوس بين الخطبتين، ويكرر هذه المندوبات الأخيرة في الخطبة الثانية، والدعاء في الثانية للمؤمنين والمؤمنات بالمغفرة وإجراء النعم ودفْع النقم، والنصر على الأعداء، والمعافاة من الأمراض، والاستغفار.

وإسراع القوم الخطبة؛ لأنه أبلغ في الإعلام، واعتماد الخطيب يساره أثناء قيامه على نحو عصا أو سيف قوس، وتقصير الخطبتين، وكون الثانية أقصر من الأولى.

وإذا خرج الإمام على المنبر، فلا صلاة ولا كلام، ولو تحية المسجد، وإنما يجلس الداخل ولا يركع، لكن يجوز عند الشافعية والمحنابلة تحية المسجد لداخل مطلقاً بركعتين خفيفتين ويقتصر فيهما على الواجبات.

ومكروهات الخطبة هي (1):

ترك أحد المندوبات المتقدمة، ومن أهمها تطويل الخطبة، وترك الطهارة، وتخطي الرقاب أثناء الخطبة لغير الإمام ولغير فرجة، مع أنه خلاف الأولى عند المالكية، والكلام أثناء الخطبة، لقوله ﷺ فيما رواه الجماعة إلا ابن ماجه عن أبي هريرة: «إذا قلت لصاحبك: أنصت يوم الجمعة والإمام يخطب، فقد لغوت».

وأجاز المالكية مع خلاف الأولى ذكر الله تعالى، كسيح وتهليل سرّاً إذا قل، حال الخطبة، ومُنِع الكثير جهراً؛ لأنه يؤدي إلى ترك واجب، وهو الاستماع. ويكره تنفل عند الأذان الأول لا قبله لجلّاس في المسجد، وأما عند الأذان الثاني فحرام، ويكره التنفل بعد صلاة الجمعة أيضاً إلى أن يتصرف الناس من المسجد. ويسن عند جماعة من المالكية، ومثلهم بقية المذاهب

(1) المرجع السابق: ص 510 وما بعدها.

صلاة أربع أو ركعتين بعد الجمعة، عملاً بما رواه مسلم والترمذي وأبو داود عن أبي هريرة، ويسن ركعتان في البيت قبل الجمعة عملاً بما رواه الجماعة عن ابن عمر.

ومفسدات الجمعة: ما تفسد به سائر الصلوات الأخرى، ولا تفسد الجمعة عند المالكية بخروج وقت الظهر، لأن خروج الوقت لا يفسد الصلاة.

وأما صلاة الظهر يوم الجمعة: فتركه عند المالكية جماعة لغير أسباب الأعذار الكثيرة الوقوع، ولا تصح للمرء غير المعذور صلاة الظهر قبل أن يصلي الإمام الجمعة، وتجب عليه الجمعة، ويلزمه السعي إليها؛ لأنها المفروضة عليه، فإن صلى الظهر بعد صلاة الجمعة، أجزاء مع عصيانه.

ويستحب لمن يرجو زوال عذره أن يؤخر الظهر إلى اليأس عن إدراك الجمعة؛ لأنه قد يزول عذره، كقدوم من سفرة، وشفاء مرض، وإطلاق سراح من وثاق.

ومن لا تجب عليه الجمعة، كالمسافر والعبد والمرأة والمريض المزمّن وسائر المعذورين، له أن يصلي الظهر قبل صلاة الإمام في الجمعة؛ لأنه لم يخاطب بالجمعة، فصحت منه الظهر، كما لو كان بعيداً من موضع الجمعة، فإن صلاها، ثم سعى إلى الجمعة، لم تبطل ظهره، وكانت الجمعة نفلاً في حقه، سواء زال عذره أو لم يزل.

وإذا فات وقت الظهر أو ضاق عن الجمعة، سقطت الجمعة، ونصلى قضاء ظهرها.

وإذا لم يتوافر شرط من شروط صحة الجمعة غير دخول الوقت، كأن نقص عدد المصلين عن المطلوب، أو لم يدرك المسبوق ركعة مع الإمام، أو لم يتوافر البنيان، صلى الناس الظهر بدلاً عن الجمعة.

صلاة المسافر

يجوز للمسافر قصر الصلاة الرباعية والجمع بين الصلاتين جمع تقديم أو تأخير.

أما القصر فمشروع بالقرآن والسنة والإجماع، أما القرآن: فقوله تعالى: ﴿وَلَا تَجْعَلُوا فِي الْأَرْضِ عَلَيكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَقْعُرُوا مِنَ الصَّلَاةِ . . ﴾ [النساء: 101].

وأما السنة: فإن الأخبار تواترت أن النبي ﷺ كان يقصر في أسفاره، حاجاً ومعتماً، وغازياً محارباً. واجمع أهل العلم على مشروعية القصر.

والقصر: هو اختصار الصلاة الرباعية إلى ركعتين، وهو يشمل الظهر والعصر والعشاء، دون الفجر والمغرب.

والقصر عند المالكية على المشهور الراجح: سنة مؤكدة، لفعل النبي ﷺ، فإنه لم يصح عنه في أسفاره أنه أتم الصلاة قط، كما روى ابن عمر وغيره. وهو رخصة على سبيل التخيير عند الشافعية والحنابلة، لكنه أفضل من الإتمام مطلقاً عند الحنابلة، أو بلغ المسافر عند الشافعية ثلاث مراحل تقدر بـ 96 كم اتباعاً للسنة. وذهب الحنفية إلى أن القصر واجب عزيمة؛ لما أخرجه الشيخان عن عائشة: «فرضت الصلاة ركعتين ركعتين، فأقرت صلاة السفر، وزيد في صلاة الحضرة»⁽¹⁾.

(1) الدر المختار: 735/1، الشرح الكبير: 358/1، مني المحتاج: 271/1، كشاف القناع: 601/1.

وسببه: السفر الطويل المباح المقدر بالزمن: يومان معتدلان أو مرحلتان يسير الأتقال وديبب الأقدام في الماضي، ويقدر بالمسافة ذهاباً بأربعة بُرْد أو ستة عشر فرسخاً أو ثمانية وأربعين ميلاً، والميل في تقدير المالكية ثلاثة آلاف وخمسمائة ذراع (3500) وتقدر المسافة بحوالي 86 أو 89 كم، والمسافة في البحر أو في الجو كالمسافة في البر على الأرض. والجمع في السفر عند المالكية مقصور على حال السفر الفعلي الحركي ﴿عَنْ سَعْدٍ﴾. ولقولهم: «إذا جدَّ به السير» لأن يكون مستقراً في مكان.

واستثنى المالكية من هذه المسافة: أهل مكة ومنى ومزدلفة والمحضَّب (ما بعد منى نحو مكة) إذا خرجوا للحج والوقوف بعرفة، فلمهم أن يقصروا في الذهاب والإياب، فإن وصلوا وطنهم أتموا الصلاة.

ولا يباح عند الجمهور غير الحنفية القصر والجمع والفطر والمسح على الخفين ثلاثة أيام، والصلاة على الراحلة تطوعاً، في سفر المعصية، كقطع الطريق، والتجارة في الخمر والمحرّمات؛ لأن: «الرخص لا تناط بالمعاصي»⁽¹⁾.

ويجوز اتفاقاً القصر في السفر بمجرد خروج المسافر من بلده، وتجاوز بيوت البلد التي خرج منها فيما لا بساتين لها، أو تجاوز البساتين المسكونة، وينتهي القصر إلى مثل ذلك في البلد التي يتوي الإقامة فيها⁽²⁾.

وكره القصر لئلاّ بالسفر، ويتم المسافر صلته عند المالكية والحنابلة والشافعية إذا نوى الإقامة ببلد بمقدار عشرين صلاة في مدة

(1) الدر المختار: 733/1، الشرح الصغير: 477/1، مني المحتاج: 268/1، المنّي 261/2.

(2) مراقي الفلاح: ص 71، بداية المجتهد: 163/1، المهذب: 102/1، المغني: 259/2.

الإقامة، غير يومي الدخول والخروج، فإذا نقصت عن ذلك قصر، لكن الحنابلة قالوا: أكثر من عشرين صلاة. ويتم المسافر عند الحنفية إذا نوى الإقامة خمسة عشر يوماً فصاعداً، فإن نوى أقل من ذلك قصر.

وشروط القصر ستة:

اشترط المالكية⁽¹⁾ ستة شروط لجواز القصر وهي:

1 - طول السفر: وهي ثمانية وأربعون ميلاً على المشهور، وهذا متفق عليه.

2 - أن يعزم من أول سفره على قطع المسافة من غير تردد.

3 - أن يقصد جهة معينة: فلا يقصر الهائم ولا من خرج إلى طلب آبق، ليرجع من أين وجده، وهذا رأي الجمهور، وأجاز الحنفية للهائم ونحوه القصر حتى يقيم بالفعل.

4 - أن يكون السفر مباحاً: فلا يقصر عند الجمهور العاصي بسفره كقطاع الطريق، ولا يشترط كون السفر قرية، فيصح القصر لسفر السياحة، وأجاز الحنفية القصر في كل سفر مباح أو معصية مطلقاً.

5 - أن يجاوز البلد وما يتصل به من الأبنية والبساتين المعمورة كما تقدم، وهذا متفق عليه.

6 - ألا يعزم في خلال سفره على إقامة أربعة أيام بلياليها.

ويكره اقتداء المسافر بالمقيم، لمخالفة المسافر ستة من القصر، وعليه بالاتفاق إتمام الصلاة ولو نوى القصر، وأعاد في الوقت على المعتمد لدى المالكية⁽²⁾. ويكره أيضاً اقتداء المقيم بالمسافر، لمخالفة نية إمامه، فإذا صلى المسافر بالمقيمين ركعتين، سلم ثم أتوا

(1) القرائن الفقهية: ص 84.

(2) الشرح الصغير: 485، 482/1.

صلاتهم. ويستحب أن يقول عقب السلام: أتموا صلاتكم، فإنني مسافر، لدفع توهم أنه سها.

ويمتنع القصر بنية الإقامة أربعة أيام صحاح غير يومي الدخول والخروج، ووجوب عشرين صلاة، أو العلم بإقامة الأربعة أيام عادة في محل ما، أي لا بد من الشرطين معاً عند المالكية: إقامة أربعة أيام صحاح، ووجوب عشرين صلاة، فإن لم يقم أربعة أيام أو أقام مدة ليس فيها عشرون صلاة، قصر.

ومن أقام لحاجة متى قضيت سافر، فلا ينقطع القصر، ولو طالت المدة، إلا إذا علم أن الحاجة لا تقضى إلا بعد أربعة أيام، ومن لم ينو الإقامة، وأقام مدة طويلة، له أن يقصر.

ومن نوى الإقامة، وهو في الصلاة، قطع الصلاة، وندب أن يشفع إن صلى ركعة بسجديها، ولا يشترط في محل الإقامة كونه صالحاً للإقامة فيه.

ويمتنع القصر أيضاً على المسافر، وعليه الإتمام إن عاد إلى بلدته الأصلية التي نشأ فيها أو مرَّ فيها، أو إلى بلد الزوجة التي دخل بها، وكانت غير ناشز، أو إلى بلد نوى الإقامة الدائمة فيها، أو نوى دخول وطنه، أو مكان زوجته في أثناء الطريق، إن لم يكن بينه وبين المحل المنوي دخوله مسافة القصر الشرعية⁽¹⁾.

الجمع بين الصلاتين:

يجوز الجمع تقديماً وتأخيراً بين الظهر والعصر، أو بين المغرب والعشاء في السفر الطويل (86 أو 89 كم). ودليل جمع التقديم حديث معاذ الصحيح عند أحمد، وأبي داود، والترمذي وحسنه، وغيرهم:

(1) المرجع السابق: ص 481 وما بعدها.

«أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ فِي غَزْوَةِ تَبُوكَ إِذَا ارْتَحَلَ بَعْدَ الْمَغْرَبِ، عَجَّلَ الْعِشَاءَ، فَصَلَّاهَا مَعَ الْمَغْرَبِ».

ودليل جمع التأخير حديث أنس وابن عمر في الصحيحين، قال أنس: «كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِذَا رَحَلَ قَبْلَ أَنْ تَزِيغَ⁽¹⁾ الشَّمْسُ، أَخَّرَ الظُّهْرَ إِلَى وَقْتِ الْعَصْرِ، ثُمَّ نَزَلَ يَجْمَعُ بَيْنَهُمَا، فَإِنْ زَاغَتْ قَبْلَ أَنْ يَرْتَحَلَ، صَلَّى الظُّهْرَ، ثُمَّ رَكِبَ».

وحديث ابن عمر في رواية الترمذي: أنه إذا استغثت على بعض أهله، فجدَّ به السير، أَخَّرَ الْمَغْرَبَ حَتَّى غَابَ الشَّفَقُ، ثُمَّ نَزَلَ فَجَمَعَ بَيْنَهُمَا، ثُمَّ أَخْبَرَهُمْ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ يَفْعَلُ ذَلِكَ إِذَا جَدَّ بِهِ السَّيْرُ.

وأَسْبَابُ الْجَمْعِ عِنْدَ الْمَالِكِيَّةِ⁽²⁾ سِتَّةٌ: هِيَ السَّفَرُ، وَالْمَطَرُ، وَالْوَحْلُ مَعَ الظُّلْمَةِ، وَالْمَرَضُ كَالْإِغْمَاءِ وَنَحْوِهِ، وَجَمْعُ عِرْقَةٍ، وَمَزْدَلْفَةٌ، وَكُلُّهَا يَرْخِصُ لَهَا الْجَمْعُ جَوْازاً لِلرَّجُلِ أَوْ الْمَرْأَةِ، إِلَّا جَمْعُ عِرْقَةٍ وَمَزْدَلْفَةٌ فَهُوَ سِتَّةٌ. وَيَشْتَرِطُ لَجَوْازِ جَمْعِ التَّقْدِيمِ فِي السَّفَرِ شَرْطَانِ⁽³⁾:

1 - أَنْ تَزُولَ عَلَيْهِ الشَّمْسُ (يَدْخُلُ الظُّهْرَ) وَهُوَ مُسَافِرٌ فِي مَكَانٍ نَزُولِهِ لِلِاسْتِرَاحَةِ.

2 - أَنْ يَنْوِيَ الْإِرْتِحَالَ قَبْلَ وَقْتِ الْعَصْرِ، وَالنَّزُولَ لِلِاسْتِرَاحَةِ بَعْدَ غُرُوبِ الشَّمْسِ، فَإِنْ نَوَى الْإِسْتِرَاحَةَ قَبْلَ اصْفَرَارِ الشَّمْسِ، صَلَّى الظُّهْرَ فَقَطْ، وَأَخَّرَ الْعَصْرَ وَجَوْاباً لَوْفَتْهَا الْإِخْتِيَارِي، فَإِنْ قَدِمَهُ أَجْزَأَتُهُ الصَّلَاةَ. وَإِنْ نَوَى الْإِسْتِرَاحَةَ بَعْدَ الْإِصْفَرَارِ قَبْلَ الْغُرُوبِ، خَيَّرَ فِي الْعَصْرِ: إِنْ شَاءَ قَدِمَهَا، وَإِنْ شَاءَ أَخْرَاهَا. وَالْمَغْرَبُ وَالْعِشَاءُ كَذَلِكَ، مَعَ مَلَاخِظَةِ أَنْ غُرُوبَ الشَّمْسِ كَالزَّوَالِ فِي الظُّهْرِ، وَطُلُوعِ الْفَجْرِ كَالغُرُوبِ. وَابْتِدَاءُ الثَّلَاثِينَ الْأَخِيرِينَ مِنَ اللَّيْلِ كاصْفَرَارِ الشَّمْسِ.

(1) تميل ظهراً.

(2) الشرح الصغير: 487/1.

(3) القوانين الفقهية: ص 82، الشرح الكبير: 368/1.

صلاة العيدين

شرعت صلاة العيد في السنة الأولى من الهجرة، ومشروعيتها بالكتاب والسنة والإجماع.

أما الكتاب: فقول الله تعالى: ﴿ فَصَلِّ لِرَبِّكَ وَأَحْسِرْ ﴾ [الكوثر: 2] أي: صلاة عيد الأضحى والذبح فيه. وأما السنة: فثبت بالتواتر أن رسول الله ﷺ كان يصلي صلاة العيدين، قال ابن عباس في الحديث المتفق عليه: «شهدت صلاة الفطر مع رسول الله ﷺ وأبي بكر وعمر، فكلهم يصلونها قبل الخطبة».

وأجمع المسلمون على مشروعيتها صلاة العيدين.

وهي سنة مؤكدة في مذهبي المالكية والشافعية، تلي الوتر في التأكيد، ويؤمر بها كل من تجب عليه الجمعة، وهو الذكر البالغ الحر المقيم في بلد العيد أو النائي عنه، كبعد فرسخ (5544 م). ولا تندب لصبى وامرأة وعبد ومسافر لم ينو إقامة تقطع حكم السفر، ولا لحاج ولا لأهل منى، ولو غير حاجين، وندب عند المالكية لغير المرأة الشابة⁽¹⁾.

وقال الحنفية: صلاة العيد واجبة على من تجب عليه الجمعة، وذهب الحنابلة إلى أن صلاة العيد فرض كفاية للآية السابقة: ﴿ فَصَلِّ لِرَبِّكَ وَأَحْسِرْ ﴾ [الكوثر: 2] وهي صلاة العيد في المشهور في السيرة.

(1) الشرح الصغير: 523/1، المهذب: 118/1.

ووقتها، أي: وقت صلاة العيد بالاتفاق: هو ما بعد طلوع الشمس قدر رمح أو رمحين (حوالي ثلث أو نصف ساعة) إلى قبيل الزوال (قبل وقت الظهر) وهو وقت صلاة الضحى، للنهي عن الصلاة عند الطلوع، فتحرم عند الشروق⁽¹⁾.

ومن فاتته صلاة العيد، لم يقضها عند المالكية والحنفية؛ لغوات وقتها، والنوافل لا تقضى، وإذا لم يعلم قوم بالعيد إلا بعد الزوال، فلا تصلى من الغد، لغوات وقتها، ولا تنوب عند الجمهور عن صلاة الجمعة إن كان العيد يوم الجمعة. وأجاز الحنابلة إنابة صلاة العيد عن الجمعة إذا اجتمعاً في يوم واحد إلا الإمام؛ لما رواه الخمسة عن زيد بن أرقم قال: صلى النبي ﷺ العيد، ثم رخص في الجمعة، فقال: «من شاء أن يصلي فليصل». والأفضل حضور الجمعة خروجاً من الخلاف.

وموضعها: في غير مكة عند الجمهور: المصلى (الصحراء) أو الفضاء القريب من البلد عرفاً لا المسجد، إلّا من ضرورة أو عذر، وتكره في المسجد، لمخالفة فعله عليه السلام، أما في مكة: فالأفضل فعلها في المسجد الحرام؛ لشرف المكان ومشاهدة الكعبة، وذلك من أكبر شعائر الدين، ولا تقام في موضعين إلا لعذر.

وذهب الشافعية إلى أن فعل صلاة العيد في المسجد أفضل؛ لأنه أشرف وأنظف من غيره، إلا لضيق المسجد، فتصلى في المصلى؛ لما رواه الشيخان عن أبي سعيد الخدري: أن النبي ﷺ كان يخرج إلى المصلى⁽²⁾.

(1) فتح القدير: 424/1، القوانين الفقهية: ص85، مغني المحتاج: 310/1،

كشاف الفتاوى: 56/2.

(2) تبين الحقائق للزليمي: 224/1، القوانين الفقهية: ص85، المجموع: 5/5،

كشاف الفتاوى: 59/2.

وكيفيتها: صلاة ركعتين قبل الخطبة بالاتفاق بلا أذان ولا إقامة، وإنما بنادى: «الصلاة جامعة» مشتملة بعد الإحرام عند المالكية والحنابلة على ست تكبيرات في الأولى، وخمس في الثانية قبل القراءة، ويصح بعدها، وخالف المنذوب. ودليلهم ما رواه أحمد عن ابن عمر: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَبَّرَ فِي عِيدِ انْتِشَى عَشْرَةَ تَكْبِيرَةً: سَبْعًا فِي الْأُولَى، وَخَمْسًا فِي الْآخِرَةِ».

وعدد التكبيرات عند الشافعية سبع في الأولى وخمس في الثانية قبل القراءة مع رفع اليدين في الجميع، يقول عند الجمهور بين كل تكبيرتين: «سبحان الله، والحمد لله، ولا إله إلا الله، والله أكبر». والتكبيرات عند الحنيفة في كل ركعة ثلاث، في الأولى قبل القراءة، وفي الثانية بعد القراءة.

ويستحب أن يقرأ في الركعتين عند المالكية والحنفية سورة: ﴿سَبِّحْ اسْمَ رَبِّكَ الْأَكْبَرُ﴾ [الأعلى: 1] وسورة الشمس ونحوها، وعند الشافعية والحنابلة سورة (الأعلى) وسورة الغاشية، لثبوته في صحيح مسلم.

ولا يفصل عند المالكية بين التكبيرات بذكر ولا غيره. ويندب موالاته التكبير إلا الإمام، فيندب له الانتظار بعد كل تكبيرة، حتى يكبر المقتدون، ولا يرفع يديه مع التكبيرات في المشهور. وإن نسي الإمام التكبير قبل الركوع رجع إليه، وأعاد القراءة، وسجد بعد السلام سجود السهو، لزيادة القراءة الأولى، ولا يرجع إليه بتذكره بعد الركوع، ويسجد الإمام للسهو، ولو لترك تكبيرة واحدة، إذ كل تكبيرة منها سنة مؤكدة.

وإذا لم يسمع المقتدي تكبيرة الإمام تحرى تكبيرة وكبر، والمسيوق لا يكبر ما فاتته أثناء تكبير الإمام، ويكمل ما فاتته بسبب تأخر اقتدائه بعد فراغ الإمام منه. وإذا اقتدى بالإمام أثناء القراءة بعد التكبيرة، فإنه يأتي بالتكبيرة بعد إحرامه، وإذا فاتته الركعة الأولى، يقضيها ستاً غير تكبيرة

القيام، وإن أدرك مع الإمام أقل من ركعة، قضى ركعتين بعد سلام الإمام مع تكبيراتهما.

وتندب خطبتان للعيد بالاتفاق كخطبتي الجمعة في السنن والمكروهات، وتؤخر الخطبة عن الصلاة اتفاقاً، ناسياً بالنبي ﷺ ويخلفاته الراشدين، روى ابن ماجه عن ابن عمر، قال: «إِنَّ النَّبِيَّ ﷺ وَأَبَا بَكْرٍ، وَعُمَرَ، وَعَثْمَانَ كَانُوا يَصَلُونَ الْعِيدِينَ قَبْلَ الْخُطْبَةِ».

ويجلس الخطيب قبلهما وبينهما، ويكبر في الخطبة الأولى وأثنائها من غير تحديد، وقيل: سبعا في أول الأولى، ويعلم الناس ما يحتاجون إليه في يومهم، ففي عيد الفطر بذكرهم بأحكام زكاة الفطر، وفي عيد الأضحى بأحكام الأضحية وتكبيرات التشريق ووقوف الناس بعرفة وغير ذلك. ويسن بالمستمع أن يكبر سراً عند تكبير الخطيب.

وعند الجمهور يكبر الخطيب في الخطبة الأولى تسع تكبيرات متوالية، وفي الثانية سبع تكبيرات متوالية.

ويكبر المسلم جهراً في المنازل، والمساجد، والأسواق، والطرق في عيد الفطر عند الغدو إلى الصلاة إلى أن تبدأ الصلاة على المشهور، وفي عيد الأضحى عقب الصلوات المفروضة وهي خمس عشرة فريضة، من ظهر يوم النحر إلى صبح اليوم الرابع، وصيغة التكبير ثلاث: «الله أكبر، الله أكبر، الله أكبر، لا إله إلا الله والله أكبر والله الحمد».

ورافق الجمهور على التكبير عند الخروج إلى صلاة الفطر وإلى أن تبدأ الصلاة، ويبدأ التكبير في عيد الفطر من غروب شمس ليلة العيد ولا يسن عقب الصلوات. وأما في عيد الأضحى فهو واجب عند الحنفية وستة عند الحنابلة والشافعية: من فجر يوم عرفة إلى عصر آخر أيام التشريق، عقب انصلوات المفروضة.

ودليل مشروعية التكبير قوله تعالى: ﴿وَيَذَكِّرُوا أَسْمَ آتَوِيهِ آتَاوِ مَسْأَلُونَتْهُ﴾ [الحج: 28] وهذا الخطاب يعم الحجاج وغيرهم.

ولا تكبير بعد نافلة ولا مقضية من الفرائض، وإن نسي التكبير كبر إذا تذكر إن قرب الزمن، لا إن خرج من المسجد، أو طال عرفاً، ويكبر المؤتم ندباً إذا ترك إمامه التكبير، وندب تنبيه الناسي، ولو بالكلام.

ومستحبات العيد أو وظائفه⁽¹⁾: هي الاغتسال بعد الفجر، ويجزىء قبله، والطيب، والتجمل باللباس، وغصال الفطرة الخمس (الاستحداد، والمخنان، وقص الشارب، ونف الإبط، وتقليم الأظافر) والمشي إلى المصلّى على الرجلين، والتكبير في الطريق وفي انتظار الصلاة، والفطر قبل الخروج إلى الصلاة في عيد الفطر، وبعده في عيد الأضحى، حتى يأكل من الأضحية، والمشي على طريق، والرجوع على أخرى، والتكبير أيام منى في دبر الصلوات المكتوبات من ظهر يوم النحر إلى صبح اليوم الرابع كما تقدم عند المالكية، ويكبر الجماعة والفدّ (الفرد).

ويؤدي المسلم صدقة الفطر قبل خروج الناس إلى الصلاة، ويندب إحياء ليلتي العيد بطاعة الله تعالى من أذكار وصلاة وتلاوة قرآن، وتسيح واستغفار، ويحصل ذلك بالثلث الأخير من الليل، والأولى إحياء الليل كلّ، لقوله ﷺ فيما رواه الطبراني عن عبادة بن الصامت، والدارقطني موقوفاً، وسنده ضعيف: «من أحيأ ليلة الفطر وليلة الأضحى محتسباً، لم يموت قلبه يوم تموت القلوب».

وفي حديث حسن أخرجه ابن ماجه عن أبي أمامة: «من قام ليلتي العيد محتسباً لله تعالى، لم يموت قلبه يوم تموت القلوب».

ويكره التنفل قبل صلاة العيد وبعدها في المصلّى، لا في المسجد، وأما فيه فلا يكره؛ لأن السنّة الخروج بعد الشمس، والتحية للمسجد حيثئذ مظلوية، وبعد الصلاة يتدر حضور أهل البدع صلاة الجماعة في كل مسجد.

(1) الشرح الصغير: 527/1 - 531.

صلاة الكسوف والخسوف

الكسوف والخسوف في اللغة شيء واحد، لكن الأشهر فقهاً تخصيص الكسوف بالشمس، والخسوف بالقمر. والكسوف: ذهاب ضوء الشمس أو بعضه في النهار، لحيلولة ظلمة القمر بين الشمس والأرض. والخسوف: ذهاب ضوء القمر أو بعضه ليلاً لحيلولة ظل الأرض بين الشمس والقمر. ولا يحدث الكسوف عادة إلا آخر الشهر إذا اجتمع النيران، كما لا يحدث الخسوف إلا في الأبدار إذا تقابل النيران.

وصلاة الكسوف والخسوف (أو الكسوفين) سنة ثابتة مؤكدة باتفاق الفقهاء، لقوله تعالى: ﴿وَمِنَ آيَاتِهِ أَلْسُلُ وَالنَّهَارُ وَاللَّيْلُ وَالْقَمَرُ لَا تَسْجُدُوا لِلشَّمْسِ وَلَا لِلْقَمَرِ وَاسْجُدُوا لِلَّهِ الَّذِي خَلَقَهُنَّ﴾ [فصلت: 37] أي: يصلّى عند كسوفهما. وقوله ﷺ فيما رواه الشيخان وأحمد عن عبد الله بن عمرو يوم مات ابنه إبراهيم ابن مارية القبطية: «إن الشمس والقمر آيتان من آيات الله، لا ينكسفان لموت أحد ولا لحياته، فإذا رأيتم ذلك فصلوا وادعوا، حتى ينكشف ما بكم».

ويؤمر بها من تجب عليه الجمعة إجمالاً، ولو كان المأمور صيباً على ظاهر الرواية عند المالكية⁽¹⁾. وتندب الجماعة في صلاة الكسوف بخلاف خسوف القمر. ولا يؤمر المرء بالصلاة عند الزلازل والمخاوف

(1) الشرح الصغير: 532/1.

والآيات التي هي عبرة؛ لأن النبي ﷺ لم يصلّ لغير الكسوفين، وكذا خلفاؤه لم يصلوا⁽¹⁾.

وينادى لها اتفاقاً «الصلاة جامعة» كصلاة العيدين. ويصلى لفزيلة لا لغيرها ركعتان فرادى عند الجمهور⁽²⁾.

وصفة صلاة الكسوف عند الجمهور: ركعتان، في كل ركعة قيامان وقراءتان وركوعان وسجودان. وتقرأ الفاتحة وسورة من قصار المفصل في كل مرة، ثم يتشهد ويسلم. ويسر الإمام في صلاة الكسوف؛ لأنها صلاة نهارية، ويجهر في صلاة الخسوف؛ لأنها صلاة ليلية، ويندب تطويل القراءة بنحو سورة البقرة وما يليها. وذهب الحنفية إلى أنها ركعتان كهيئة الصلوات الأخرى من صلاة العيد والجمعة والنافلة، بلا خطبة ولا أذان ولا إقامة، ولا تكرار ركوع في كل ركعة، بل ركوع واحد وسجدتان، لما رواه أبو داود أن النبي ﷺ جعلها كصلاة الصبح⁽³⁾.

ولا يصلى لكسوف الشمس إلا في الوقت الذي تجوز فيه النافلة، ووقتها كالعيد والاستسقاء من وقت حل النافلة إلى الزوال، فإذا كفت بعد الزوال لم تصل عند المالكية. وتصلى عند الجمهور وقت حدود الكسوف والخسوف في غير الأوقات المنهي عن الصلاة فيها.

وأما صلاة الخسوف: فيندب تكرارها حتى ينجلي القمر، أو يغيب في الأفق، أو يطلع الفجر، وندب صلاة الكسوف بالمسجد جماعة، لا الصحراء، ولا ينادى لها: «الصلاة جامعة» وفي قول آخر: ينادى لها بذلك.

(1) القوانين الفقهية: ص 88.

(2) البدائع: 282/1، المجموع: 58/5، المنية: 429/2.

(3) المراجع السابقة.

وتصلى صلاة الخسوف فرادى كسائر النوافل عند الحنفية والمالكية؛ لأن الصلاة بجماعة في خسوف القمر لم تنقل عن النبي ﷺ، مع أن خسوفه كان أكثر من كسوف الشمس، ولأن الأصل أن غير المكتوبة لا تؤدى بجماعة. وتصلى جماعة كالخسوف عند الشافعية والحنابلة؛ لما رواه الشافعي في مسنده، عن الحسن البصري، عن ابن عباس أنه صلى بالناس في خسوف القمر، وقال: صليت كما رأيت رسول الله ﷺ.

ويندب لخسوف القمر عند المالكية والحنفية ركعتان جهراً كالنوافل بقيام وركوع فقط على العادة. وتصلى بجماعة عند الشافعية والحنابلة كالخسوف بركوعين وقيامين وقراءتين وسجدتين في كل ركعة.

ولا يشترط عند الجمهور لصلاة الكسوف خطبة، وإنما يندب وعظ بعدها مشتمل على الثناء على الله تعالى، والصلاة والسلام على نبيه، لفعله عليه الصلاة والسلام ذلك، وقال كما تقدم: «إن الشمس والقمر آياتان من آيات الله، لا ينخسفان لموت أحد ولا لحياته».

وقال الشافعية: السنة أن يخطب الإمام لصلاة الكسوفين خطبتين بعد الصلاة، كصلاة العيد والجمعة بأركانهما، اتباعاً للسنة، روى الشيخان عن عائشة قالت: إن النبي ﷺ لما فرغ من صلاته، قام فخطب الناس، فأثنى على الله بما هو أهله، ثم قال: إن الشمس والقمر... إلخ، ويحث فيهما السامعين على التوبة من الذنوب، وعلى فعل الخير كصدقة ودعاء واستغفار، ويحذرهم من الاغترار والغفلة.

ويدرك المسبوق صلاة الكسوف متى أدرك الركوع الثاني، فيكون هو الفرض، والأول سنة، والراجع أن الفاتحة فرض مطلقاً.

صلاة الاستسقاء

الاستسقاء شرعاً: طلب الثُّقيا من الله تعالى بمطر عند حاجة العباد إليه على صفة مخصوصة، أي بصلاة وخطبة واستغفار وحمد وثناء على الله تعالى.

وسببه: قلة الأمطار، وشح المياه، والشعور بالحاجة لسقي الزرع وشرب الحيوان.

وصلاة الاستسقاء: سنة مؤكدة عند جمهور الفقهاء، حضراً وسفراً، عند الحاجة، ثابتة عن الرسول ﷺ وخلفائه رضي الله عنهم، وتكرر ما احتج إليها حتى يسقيهم الله تعالى، فإن الله تعالى يحب الملحّين في الدعاء، قال ابن عباس فيما أخرجه أصحاب السنن الأربعة: «إِنَّ النَّبِيَّ ﷺ صَلَّى فِي الْاِسْتِسْقَاءِ رَكْعَتَيْنِ، كَصَلَاةِ الْعِيدِ».

وروى أحمد وابن ماجه من حديث عائشة: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ خَطَبَ فِي الْاِسْتِسْقَاءِ، ثُمَّ نَزَلَ فَصَلَّى رَكْعَتَيْنِ. وَإِنْ تَأَهَّبَ النَّاسُ لَصَلَاةِ الْاِسْتِسْقَاءِ، فَسَقُوا وَأَمْطَرُوا قَبْلَهَا، صَلَّوْهَا فِي رَأْيِ الْمَالِكِيَّةِ، لَطَلَبِ سَعَةٍ⁽¹⁾.

وقال أبو حنيفة: ليس في الاستسقاء صلاة مسنونة في جماعة، فتجوز فرادى، وإنما الاستسقاء: دعاء واستغفار؛ لأنه سبب إرسال الأمطار، لقوله تعالى: ﴿فَقُلْتُ اسْتَغْفِرُوا رَبَّكُمْ إِنَّهُ كَانَ غَفَّارًا ﴿١٠١﴾ يُرْسِلُ السَّمَاءَ عَنكُم مِّدْرَارًا ﴿١٠٢﴾﴾ [نوح: 11]. ورد الحافظ الزيلعي فقال: أما استسقاؤه

(1) بداية المجتهد: 207/1، معنى المحتاج: 321/1، كشاف القناع: 74/2.

عليه السلام فصحيح ثابت، وأما إنه لم يرو عنه الصلاة، فهذا غير صحيح، بل صح أنه صلى فيه⁽¹⁾.

وصفتها عند الجمهور: ركعتان بجماعة في المصلّى بالصحراء خارج البلد، بلا أذان ولا إقامة، وإنما يُنادى لها: «الصلاة جامعة» لأنه ﷺ لم يقمها إلا في الصحراء، ويجهر فيهما بالقراءة كصلاة العيد، لكن يجعل الاستغفار بدل التكبير ستاً في الأولى وخمساً في الثانية في رأي المالكية، والأفضل أن يقرأ فيهما بـ «سَبَّحَ» و«الشمس وضحاها» ونحوهما⁽²⁾.

وليس لها وقت معين، ولا تختص بوقت العيد، لكن لا تفعل في وقت النهي عن الصلاة بلا خلاف؛ لأن وقتها متسع، فلا حاجة إلى فعلها في وقت النهي. والأفضل فعلها أول النهار وقت صلاة العيد، لحديث عائشة عن أبي داود: «أنه ﷺ خرج حين بدا حاجب الشمس».

ولا تنقيد بزوال الشمس ظهراً، فيجوز فعلها بعده كسائر النوافل. وإن استسقى الناس عقب صلواتهم أو في خطبة الجمعة، أصابوا السنة، فيجوز الاستسقاء بالدعاء من غير صلاة، لما رواه البيهقي عن عمر رضي الله عنه: أنه خرج يستسقي، فصعد المنبر، فقال: «استغفروا ربكم، إنه كان غفاراً، يرسل السماء عليكم مدراراً، ويمددكم بأموال وبنين، ويجعل لكم جنات، ويجعل لكم أنهاراً، استغفروا ربكم، إنه كان غفاراً» ثم نزل، فقيل: يا أمير المؤمنين، لو استسقيت؟ فقال: لقد طلبت بمجاديع السماء⁽³⁾ التي يستنزل بها القطر.

(1) فتح القدير: 437/1.

(2) الشرح الكبير: 405/1، المهذب: 123/1، المنهني: 430/2.

(3) المجاديع: جمع مجدح، وهو كل نجم كانت العرب تقول: يطر به، فأخبر =

والمكئلف بها: الرجال القادرون على المشي، ولا يؤمر بها النساء والصبيان غير المميزين، على المشهور عند المالكية، ولا يستحب إخراج البهائم والمجانين؛ لأنَّ النبي ﷺ لم يفعله، ولا يمنع أهل الذمة من الخروج مع المسلمين، وإنما ينفردون بمكان؛ لأنه لا يؤمن أن يصيبهم عذاب، فيعم من حضرهم (1).

ويندب لها عند الفقهاء غير أبي حنيفة: خطبتان بعد الصلاة كخطبتي العيد، يجلس الخطيب على الأرض، لا بالمنبر في أول كلِّ منهما، وبتوكاً على العصا، يعظهم فيهما، ويخوِّفهم ببيان أن سبب الجذب معاصي الله، ويأمرهم بالتوبة، والإنابة، والصدقة، والبر، والمعروف. ويندب إبدال التكبير في خطبتي العيد بالاستغفار، بلا حد في أول الأولى والثانية.

وبعد الفراغ من الخطبتين: يستقبل الإمام القبلة بوجهه قائماً، فيحوّل ندباً رداه الذي على كتفيه، يجعل ما على عاتقه الأيسر على عاتقه الأيمن، بلا تنكيس للرداء، فلا يجعل الحاشية السفلى التي على رجليه على أكتافه، وإذا استقبل القبلة وظهره للناس، يبالغ في الدعاء برفع الكرب والقحط، وإنزال الغيث والرحمة، وعدم المؤاخذة بالذنوب، ولا يدعو لأحد من الناس. ومن الدعاء المأثور في حديث ابن عباس عند ابن ماجه: اللهم اسقنا غيثاً مغيثاً هنيئاً مريئاً مريعاً غدقاً مجللاً سخياً طيباً دائماً.

وحديث ابن عمر: اللهم إن بالعباد والبلاد والخلق من اللاوا.

= عمر أنه الاستغفار: وهو المجاديع الحقيقية التي يستنزل بها المطر، لا الأثواب (مطالع الكواكب) وإنما فصد النسيه.

(1) الشرح الصغير: 538/1، البدائع: 283/1، منفي المحتاج: 322/1، كشف القناع: 76/2.

(الجوع الشديد) والجهد (قلة الخير وسوء الحال) والضنك (الضيق)
ما لا نشكو إلا إليك .

اللهم اسقنا الغيث ولا تجعلنا من القانطين (أي: الأيسين من الرحمة
بتأخير المطر) .

اللهم أنبت لنا الزرع، وأدر لنا الضرع، واسقنا من بركات السماء،
وأنت لنا من بركات الأرض، اللهم ارفع عنا الجهد والعري والجوع،
واكشف عنا من البلاء ما لا يكشفه غيرك .

اللهم إنا نستغفرك، إنك كنت غفاراً، فأرسل السماء علينا مدراراً .
ويستحب رفع الأيدي في دعاء الاستسقاء، اتباعاً للسنة .

ويحوّل الذكور فقط أرديتهم دون النساء كتحويل الإمام، جالسين،
ويؤتمنون على دعاء الإمام قائلين: «أمين»، أي: استجب، مبتهلين،
أي: متضرعين .

ووظائف الاستسقاء: أمر الإمام الناس بالتوبة، والاستغفار، وردّ
المظالم وأداء الحقوق، ويندب صيام ثلاثة أيام قبل الصلاة، والصدقة
على الفقراء بما تيسر، ورد التّبعات (أي المظالم) لأهلها .

وستنّها: التبذل والتواضع في اللباس وغيره . ولا يكبر في الطريق
على المشهور، ويندب دعاء غير المحتاج لمحتاج؛ لأنه من التعاون
على البر والتقوى . ويجوز التنفل قبل الصلاة وبعدها⁽¹⁾ .

(1) الدر المختار: 792/1، القوائين الفقهية: ص67، مفني المحتاج: 321/1،
المفني: 430/2 وما بعدها .

صلاة الخوف

صلاة الخوف مشروعة بالكتاب والسنة في أثناء مقاومة الكفار .
أما الكتاب: فقول الله تعالى: ﴿ وَإِذَا كُنْتَ فِيهِمْ فَأَقَمْتَ لَهُمُ الصَّلَاةَ فَلَقِمْتَ عَلَيْهِمْ صَلَاتَهُمْ مِنْكُمْ وَاتَّخَذُوا نُصْرَتَهُمْ فَأَخَذُوا مِنْكُمْ وَاتَّخَذُوا جُزْءَهُمْ وَأَسْلَحْتَهُمْ وَالَّذِينَ كَفَرُوا تَوَقَّعُوا عَنْ أَسْلِحَتِكُمْ وَأَسْمَاعِكُمْ فَيُقِيلُونَ عَلَيْكُمْ مِيثْلَهُ وَجِدَدَهُ ﴾ [النساء: 102] وما ثبت في حقه عليه الصلاة والسلام، ثبت في حق أمته، ما لم يقم دليل على اختصاصه .

وأما السنة: فإنه ثبت أنه ﷺ صلى صلاة الخوف في أربعة مواضع: في غزوة ذات الرِّقَاع التي حدثت بعد الخندق على الصواب، ووطن نخل (اسم موضع في نجد بأرض غطفان) وعُسفان (يبعد عن مكة حوالي مرحلتين) وذي قرد (ماء على بريد⁽¹⁾ من المدينة، وتعرف بغزوة الغابة، في ربيع الأول، سنة ست قبل الهجرة) وصلأها النبي ﷺ أربعاً وعشرين مرة، ووردت بها أحاديث تبين صفة صلاتها، مع خير: «صلوا كما رأيتموني أصلي» .

وأجمع الصحابة على فعلها، وهي على المشهور جائزة في السفر والحضر .

وسببها: وجود الخوف، وهو نوعان:

(1) البريد: أربعة فراسخ .

الأول - خوف يمنع من إكمال هيئة الصلاة: وذلك حين المسايغة أو
مناسبة الحرب، فتؤخر الصلاة حتى يخاف فوات وقتها، ثم يصلي
الناس فرادى كيف أمكن بقدر الطاقة، مشياً وركوباً وركضاً، إيماء
بالركوع والسجود إلى القبلة وغيرها، ولا يمنع ما يحتاج من قول
وفعل، ويخفض للسجود أكثر من الركوع.

الثاني - خوف يتوقع معه غدر العدو إن اشتغل المسلمون كلهم
بالصلاة. فيجوز لهم أن يصلوا فرادى، أو أن تصلي طائفة بإمام،
وأخرى بإمام، ويجوز أن يصلوا صلاة الخوف المشروعة، وهي جائزة
عند جمهور الفقهاء خلافاً لأبي يوسف في قوله باختصاصها بالنبي ﷺ،
ولها صفات⁽¹⁾.

الصفة الأولى - مشهور المذهب المالكي والشافعية والحنابلة: إذا
كان العدو في غير جهة القبلة كالشرق أو الغرب في بلاد الشام، فيقسم
الإمام العسكر طائفتين: طائفة معه، وأخرى تحرس العدو، فيصلي
بالطائفة الأولى التي معه في الصلاة الثانية ركعة، وفي الثلاثية والرابعة
ركعتين، ثم يتمون لأنفسهم، ويسلمون، فيقفون ويحرسون. وتأتي
الطائفة الثانية، فيصلي بهم في الثانية ركعة، وفي الرابعة ركعتين،
وفي المغرب ركعة، ويسلم، ويقضون بعد سلامه.
وهذه صلاة النبي ﷺ في غزوة ذات الرقاع.

الصفة الثانية - إذا كان العدو في جهة القبلة، تكون الصلاة مثل
الصفة الأولى، إلا أن الإمام لا يسلم بعد تمام الصلاة، بل ينتظر الطائفة
الثانية، حتى تقضي ما عليها، ثم يسلم بهم. وهذه صلاة النبي ﷺ في
صفان، وسار على نهجها الشافعية والحنابلة أيضاً.

(1) فتح القدير: 441/1، الشرح الصغير: 518/1، مغني المحتاج: 301/1،
كشاف الفتاوى: 10/2 وما بعدها، شرح الرسالة: 253/1.

الصفة الثالثة - أن تنصرف الطائفة الأولى قبل تمام صلاتهم، ولا يسلمون، فيقفون ويحرسون، وتأتي الطائفة الثانية، فيصلي الإمام بهم، ثم تقضي الطائفتان معاً بعد سلامه. وهذه صلاة النبي كما رواها ابن عمر، واختارها الحنفية.

الصفة الرابعة - مثل الثالثة، إلا أن الطائفة الأولى إنما تقضي بعد فراغ الطائفة الثانية من قضائهم، وهي مذهب أبي حنيفة.

وإذا سها الإمام مع الطائفة الأولى، سجدت بعد إكمالها صلاتها السجود القبلي قبل السلام، والسجود البعدي بعده، وسجدت الثانية السجود القبلي مع الإمام، فإذا سلم قامت لقضاء ما عليها، ثم سجدت السجود البعدي بعد القضاء.

وفي أثناء التحام القتال: جاز للمصلي للضرورة مشي وهرولة وجري وركض وضرب وطعن للعدو، وكلام من تحذير وإغراء وأمر ونهي وعدم توجه للقبلة، وإمساك سلاح ملطخ بالدم. فإن أمن المقاتلون في صلاة الالتحام، أتموا صلاة أمن بركوع وسجود.

وما يقضيه المسبوق: يفرق فيه المالكية بين الأقوال والأفعال، كما تقدم، فيقضي في الأقوال القراءة كالحنفية والحنابلة، ويبي في الأفعال، أي أداء كالشافعية، أي أن ما يدركه في الأقوال بعد آخر صلاته، وما يقضيه أول صلاته، فيجهر في الصلاة الجهرية، وفي الأفعال على العكس.

صلاة الجنازة وأحكام الجناز

ما يقتضيه المرض: المرض يكفر السيئات ويمحو الذنوب؛ لما رواه البخاري ومسلم عن أبي هريرة أن النبي ﷺ قال: «ما يصيب المسلم من نصب ولا وصب⁽¹⁾ ولا هم ولا حزن ولا أذى ولا غم، حتى الشوكة يشاكها إلا كفر الله بها من خطاياها».

وعلى المريض الصبر على ما نزل به من ضرر، لما روى مسلم عن صهيب بن سنان أن النبي ﷺ، قال: «عجباً لأمر المؤمن، إن أمره كله خير، وليس ذلك لأحد إلا للمؤمن، إن أصابته سزاؤ شكر، وإن أصابته ضراء صبر، فكان خيراً له».

والشكوى لا تكون إلا لله تعالى، ويقدم الحمد لله على إظهار ما به، وتجاوز للطبيب للمعالجة، وللصديق للمواساة من غير تسخط ولا تيرم ولا جزع. قال يعقوب عليه السلام: «إنما أشكو بشي وحزني إلى الله».

وقال الرسول ﷺ فيما رواه الطبراني عن عبد الله بن جعفر في دعائه بعد ذهابه إلى الطائف: «اللهم إني أشكو ضعف قوتي، وقلة حيلتي، وهواني على الناس...».

وعلى المريض أن يحسن الظن بالله، لما رواه مسلم عن جابر من حديث: «لا يموتن أحدكم إلا وهو يحسن الظن بالله».

ويكتب للمريض ما كان يعمل وهو صحيح، روى البخاري عن

(1) النصب: التعب، والوصب: المرض.

أبي موسى الأشعري أن النبي ﷺ، قال: «إذا مرض العبد أو سافر، كُتِبَ له مثل ما كان يعمل مقيماً صحيحاً».

وتسن عيادة المريض، قال البراء فيما رواه الشيخان: «أمرنا رسول الله ﷺ باتباع الجنائز وعبادة المريض».

وروى البخاري عن أبي موسى أن النبي ﷺ، قال: «أطعموا الجائع، وعودوا المريض، وفكروا العاني» أي: الأسير. وروى الشيخان وأبو داود عن أبي هريرة مرفوعاً: «حق المسلم على المسلم ست: إذا لقيه فسلم عليه، وإذا دعاك فأجبه، وإذا استنصحك فانصح له، وإذا عطس فحمد الله فشمته، وإذا مرض فعده، وإذا مات فاتبعه».

ويدعو العائد للمريض بالشفاء والعافية، ويوصيه بالصبر، ويفسح له في الأمل والرجاء وتقوية المعنويات، ويستحب تخفيف العيادة بقدر فُوق الناقه، أي بمقدار ما يحلب اللبن منها ويشربه.

ويجوز عيادة النساء الرجال، قال البخاري: عادت أم الدرداء رجلاً من أهل المسجد من الأنصار. ولا بأس بعبادة المسلم الكافر، عن أنس رضي الله عنه أن غلاماً لليهود كان يخدم النبي ﷺ، فمرض، فأناه النبي بعوده، فقال: أسلم، فأسلم.

ولا بأس من طلب الدعاء من المريض، روى ابن ماجه عن عمر رضي الله عنه، قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا دخلت على مريض فمره فليذع لك، فإن دعاه كدعاء الملائكة». لكن إسناده منقطع.

ويجوز التداوي بل يطلب حفاظاً على النفس، روى أحمد وأصحاب السنن عن أسامة بن شريك قال: «أتيت النبي ﷺ، وأصحابه كان على رؤوسهم الطير، فسلمت ثم قعدت، فجاء الأعراب من ههنا وههنا، فقالوا: يا رسول الله أنتداوي؟ فقال: تداووا، فإن الله لم يضع داء إلا وضع له دواء غير داء واحد: الهرم».

لكن يحرم التداوي بالخمر ونحوها من المحرمات، لما روى مسلم

وأبو داود والترمذي عن وائل بن حُجْر: أن طارق بن سويد سأل النبي ﷺ عن الخمر يصنعها للدواء؟ فقال: «إنها ليست بدواء، ولكنها داء».

وروى البيهقي عن أم سلمة أنَّ النبي ﷺ، قال: «إنَّ الله لم يجعل شفاءكم فيما حرِّم عليكم».

وجاز أن يكون الطَّبيب يهودياً أو نصرانياً إذا كان خبيراً ثقة، لما روي: أن النبي ﷺ أمر أن يستطب الحارث بن كَلْدَةَ، وكان كافراً.

وجاز أيضاً للرجل أن يداوي المرأة، وللمرأة أن تداوي الرجل للضرورة، روى البخاري عن الرُّبَيْع بنت معوذ بن غَفْرَاء قالت: كُنَّا نغزو مع رسول الله ﷺ نسقي القوم، ونخدمهم، ونرد القتلى والجرحى إلى المدينة.

يشرع التداوي بالرُّقى والأدعية المشتملة على ذكر الله، باللفظ العربي المفهوم؛ لما روى مسلم وأبو داود عن عوف بن مالك قال: كُنَّا نرقى في الجاهلية، فقلنا: يا رسول الله، كيف ترى في ذلك؟ فقال: اعرضوا عليَّ رُقاكم، لا بأس بالرُّقى ما لم يكن فيه شرك.

ومن الأدعية: ما رواه البخاري ومسلم عن عائشة: أنَّ النبي ﷺ كان يعوِّذُ بعض أهله، يمسح بيده اليمنى، ويقول: «اللَّهُمَّ رَبَّ النَّاسِ أَذْهَبِ الْبَاسَ، اشْفِ وَأَنْتَ الشَّافِي، لَا شِفَاءَ إِلَّا شِفَاؤُكَ، شِفَاءٌ لَا يَغَادِرُ سَقَمًا».

وروى مسلم عن عثمان بن أبي العاص أنه شكى إلى رسول الله ﷺ وجعاً يجده في جسده، فقال له رسول الله ﷺ: «ضع يدك على الذي تألم من جسدك، وقل: بسم الله، وقل سبع مرات: أعوذُ بعزة الله وقدرته من شر ما أجد وأحاذر» قال: ففعلت ذلك مراراً، فأذهب الله ما كان بي، فلم أزل أمر به أهلي وغيرهم.

وروى أبو داود والترمذي وحسنه عن ابن عباس، قال: «من عاد مريضاً لم يحضر أجله، فقال عنده سبع مرات: أسأل الله العظيم رب العرش العظيم أن يشفيك، إلا عافاه الله من ذلك المرض».

وروى أبو داود أيضاً أنه ﷺ قال: «إذا جاء رجل يعود مريضاً فليقل: اللهم اشف عبدك يئكاً بك عدواً أو يمشي إلى جنازة».

والتمائم: جمع تميعة وهي الخرزة التي تعلق في أعناق الأولاد لمنع العين، وهي منهي عنها، روى أحمد والحاكم عن عقبة بن عامر أن رسول الله ﷺ قال: «من علّق تميعة، فلا أتم الله له، ومن علّق ودعة فلا أودع الله له».

والحُجُب: المشتمة على أدعية من القرآن والسنة جائزة التعليق عند المالكية والشافعية، لما روى أبو داود، والنسائي، والترمذي عن عبد الله بن عمرو أن النبي ﷺ، قال: «إذا فرغ أحدكم في النوم فليقل: أهوذ بكلمات الله التامة من غضبه وعقابه وشرّ عبادته، من همزات الشياطين وأن يحضرون، فإنها لن تضره، وكان عبد الله بن عمرو يعلمهم من عقل من بينه، ومن لم يعقل كتبها في صك ثم علّقها في عنقه. ولم يجز ذلك بعض الصحابة كابن عباس وابن مسعود وحذيفة والحنفية للنهي العام في الأحاديث، منها ما رواه الحاكم وابن حبان وصحاحه عن ابن مسعود قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: إنّ الإقي والتمائم والتولة شرك، قالوا: يا أبا عبد الله، هذه التمامم والزقي قد عرفناها، فما التولة؟ قال: «شيء يصنع النساء إلى أزواجهن» وهو خيط يقرأ فيه من السحر أو مكتوب فيه تحييب النساء إلى الرجال والرجال إلى النساء.

ويستحب لكل إنسان الاستعداد للموت، لما روى الترمذي بإسناد حسن أن النبي ﷺ قال: «أكثرُوا من ذكر هادم اللذات».

ويكره تمنى الموت أو الدعاء به بسبب فقر أو مرض أو ضر أصاب الإنسان، لما رواه الجماعة عن أنس أن النبي ﷺ، قال: «لا يتمنين أحدكم الموت لضر نزل به، فإن كان لا بد متمنياً للموت، فليقل: اللهم أحيني ما كانت الحياة خيراً لي، وتوفني إذا كانت الوفاة خيراً لي».

وروى الترمذي بإسناد حسن، عن عبد الرحمن بن أبي بكرة، عن أبيه أن رجلاً قال: «يا رسول الله، أي الناس خير؟ قال: من طال عمره وحسن عمله، قال: فأبي الناس شر؟ قال: من طال عمره وساء عمله».

وموت الفجأة: استعاذ منه النبي ﷺ، وهو أخذة أسف بالنسبة للمقصرين الذين يحتاجون إلى الإيصاء والتوبة. وأما المتيقظون فإنه تخفيف ورفق بهم، قال ابن مسعود وعائشة: الفجأة راحة للمؤمن، وأخذة غضب للكافر.

ما يستحب للمحتضر: يستحب للمحتضر وهو من حضره الموت ولم يمض الأمور التالية⁽¹⁾:

لا بأس عند متأخري المالكية بقراءة القرآن والأذكار وجعل ثوابه للميت، ويحصل له الأجر إن شاء الله، ويندب قراءة يس أو غيرها، لقوله فيما رواه أحمد، وأبو داود، وابن ماجه، وابن حبان وصححه: «اقرأوا على موتاكم يس» لأن أحوال القيامة والبعث مذكورة فيها.

ويُلَقَّن المحتضر: «لا إله إلا الله» ويُذَعَى له بخير، وليحسن هو ظنه بالله، فيغلب الرجاء حينئذ، ويوجه نحو القبلة، ويتولى أهله إغماض عينيه، وشد لحيه (الفك السفلي) بعصابة من أسفلهما، وتربط فوق رأسه تحسناً، ويقول أتفاهم لربه: «بسم الله، وعلى ملة رسول الله،

(1) الدر المختار: 785/1، الشرح الكبير: 423/1، مفني المحتاج: 330/1، كشف القناع: 92/2.

اللهم يسر عليه أمره، وسهل عليه ما بعده، وأسهده بلقائك، واجعل ما خرج إليه خيراً مما خرج عنه».

ويحضر عنده الطيب كالبخور، وتلين مفاصله من اليدين والرجلين، وتلين أصابعه، ويستر جميع بدنه بثوب خفيف، وتوضع يده بجنبه، لا على صدره، وتترع عنه ثيابه لئلا يسرع فساده.

ولا بأس بإعلام الناس بموته للصلاة وغيرها، لأنه ﷺ نعى لأصحابه النجاشي في اليوم الذي مات فيه، وأنه نعى جعفر بن أبي طالب، وزيد بن حارثة، وعبد الله بن رُوَاحَة.

ويستحب المسارعة في التجهيز، خوفاً من تغير الميت، قال الإمام أحمد: «كرامة الميت تعجيله» ويستحب الإسراع بقضاء الدين، لتخفيف المسؤولية عن الميت، قال ﷺ فيما رواه أحمد، وابن ماجه، والترمذي وحسنه: «نفس المؤمن معلقة بدينه، حتى يقضى عنه».

ويسارع إلى تفريق وصيته، لتعجيل ثوابها له، بانتفاع الموصى له بها.

حقوق الميت:

لل ميت على ذويه وإخوانه حقوق أربعة هي فروض كفائية، وهي الغسل، والتكفين، والصلاة عليه، ودفنه وحمل جنازته واتباعه، لإجماع العلماء، لكن اتباعه سنة، فلو دفن قبل غسله أو تكفينه، لزم نيشه وتدارك ما حدث.

الغسل: غُسل الميت⁽¹⁾ فرض كفاية، تسن المبادرة إليه عند التيقن من موته؛ لقوله ﷺ في الذي سقط من بعيره فيما اتفق عليه الشيخان:

(1) فتح القدير: 448/1، الشرح الصغير: 542/1، القوانين الفقهية: ص92، المهذب: 127/1، المعنى: 453/2 وما بعدها.

«اغسلوه بماء وسِدْرٍ⁽¹⁾، وكفّنوه في ثوبيه» فإن لم يوجد إلا أكثر الميت، أي: ثلثاه، يغسل عند المالكية والحنفية ويصلى عليه، وإلا فلا⁽²⁾، ويكون حينئذ غسله مكروهاً. ويقوم التيمم مقام غسل الميت عند فقد الماء، أو تعذر الغسل بسبب تقطع بدنه، وهو كغسل الجنابة، يغسل جميع بدنه مرة، ويستعمل الصابون ونحوه في الغسلات، ويستحب الزيادة وترأ، أي: ثلاثاً، ويجعل في الأخيرة كافور أو غيره من الطيب، ويعصر بطنه عصراً خفيفاً برفق إن احتجج إلى ذلك، ولا يقص شعره ولا أظفاره، ويجرد، ولكن تستر عورته، ويوضأ الميت غير الصغير بعد إزالة ما به من نجس أو وسخ. والأصح أن الميت ابن آدم لا ينجس.

ويغسل الميت المسلم لا الكافر، المستقر الحياة الذي استقرت حياته بعد ولادته ولو لحظة بأن استهل صارخاً لا السُّقُط، ولا يغسل شهيد المعركة الذي مات في قتال الحربين لإعلاء كلمة الله تعالى.

والغاسل: يغسل الرجل الرجل، والمرأة المرأة اتفاقاً، فإن عدم يَمُّ الرجل المرأة الأجنبية إلى كوعها، وتيمم هي إلى مرفقيه، ويغسل الرجل محارمه من فوق ثوب، ويغسل في رأي الجمهور كل واحد من الزوجين صاحبه إذا اتصلت العصمة بالموت، لما رواه الدارقطني والبيهقي من غسل عليّ فاطمة رضي الله عنهما، ولما رواه ابن ماجه أن رسول الله ﷺ قال لعائشة رضي الله عنها: «لو مت قبلي لغسلتك وكفنتك».

ولم يجز الحنفية غسل الزوج زوجته، فإن لم يكن غيره يَمُّها.

ويغسل النساء الصبي ابن ست أو سبع سنين.

ويستحب في الغاسل: أن يكون ثقة أميناً عارفاً بأحكام الغسل،

(1) الصدر: ورق النبق؛ لأن له رغبة كالصابون.

(2) ويغسل ويصلى عليه عند الشافعية والحنابلة إن وجد بعض الميت.

لقول ابن عمر: «لا يغسل موتاكم إلا المأمونون»، وينبغي للغاسل ولمن حضر غُضَّ أبصارهم إلا من حاجة، وأن يستر ما يطلع عليه من عيب يحب الميت أن يستره ولا يحدث به، ويستحب ستر الميت عن العيون، منعاً من الاطلاع على عيوبه، والأفضل تحت السماء، ولا يحضره إلا من يعين في أمره ما دام يغسل، فيغسل في بيت.

ويستحب ألا ينظر الغاسل إلى سائر بدن الميت إلا فيما لا بد منه، والأفضل أن يغسل الميت مجاناً. ويستحب لمن غُتِل ميتاً أن يغتسل بعد فراغه من غسله، لحديث موقوف على أبي هريرة رواه أبو داود، وابن ماجه، وابن حبان: «من غُتِل ميتاً فليغتسل».

والتكفين: فرض كفاية أيضاً⁽¹⁾؛ لقوله ﷺ في المحرم فيما رواه الجماعة عن ابن عباس: «كفّنوه في ثوبيه».

ونفقات التكفين ومؤنة التجهيز من حمل للمقبرة ودفن ونحوه: من تركة الميت، ويقدم ذلك على الدين غير المرهون والوصية، فإن لم يكن له مال، فعلى المنفق بقرابة كآب لولده الصغير أو انعاجز عن الكسب، وكآب لوالديه الفقيرين، فإن لم يكن له مال ولا منفق، فمن بيت مال المسلمين، فإن لم يكن، فعلى المسلمين فرض كفاية، فإن كان المال مرتباً عند مدين، فالمرتبهن أحق بالرهن من الكفن ومؤنة التجهيز.

ولا يلزم الزوج في رأي المالكية والحنابلة كفن امرأته، ولا مؤنة تجهيزها، لأن النفقة والكسوة وجبا في حالة الزواج للتمكين من الاستمتاع، بدليل سقوطها بالنشوز والبيونة، وقد انقطع ذلك بالموت،

(1) فتح القدير: 452/1، القوائين الفقهية: ص93، مفني المحتاج: 336/1، كشاف القناع: 118/2 وما بعدها.

فأشبهت غير الزوجة، أي: الأجنبية. والأصح عقلاً وشرعاً الأخذ برأي الفقهاء الآخرين القائلين بإلزام الزوج بتلك النفقات التي أصبحت ضرورية ومقدمة على نفقات الطعام والكسوة والسكنى، ولأنَّ الزوجة في نفقة زوجها في حال الحياة، فيستمر ذلك إلى ما بعد الموت.

وصفة الكفن: أن الميت يكفن بالجائز من اللباس، ويندب فيه التجمير (أي: التبخير بالعود ونحوه) والبياض والوتر، وأقله ثوب واحد، وأكثره سبع، فالثلاثة أفضل من الاثنين ومن الأربعة، والواجب من الكفن للذكر: ما يستر العورة والباقي سئة، وما زاد عن ذلك مندوب، وأمَّا المرأة فيجب ستر جميع بدنها.

والأفضل في مشهور المذهب المالكي: أن يكفن الرجل بخمسة أثواب: إزار (من شترته لركبته) وقميص له أكمام، وعمامة، ولفافتان. وتكفن المرأة بسبعة أثواب: بزيادة لفاقتين على الإزار والقميص، فتكون اللفائف أربعة. وندب خمار يلف على رأس المرأة ووجهها، بدل العمامة للرجل. وندب عذبة قدر ذراع تجعل على وجه الرجل.

ويكره التكفين بالحريير والخز والبخس إن وجد غيره، وإلا فلا يكره. ويندب الحنوط (الطيب بأي نوع من مسك وغيره) داخل كل لفافة من الكفن، ولو كان الميت محرماً بحج أو عمرة في رأي المالكية والحنفية، لانقطاع التكليف، أو كان الميت معتدة عدة وفاة أو طلاق. ولا يطيب المحرم في مذهبي الشافعية والحنابلة؛ لقوله ﷺ في الرجل الذي وقَّصته ناقة بعرقه فيما رواه الجماعة عن ابن عباس: «اغسلوه بماء وسدر، وكفنوه في ثوبين، ولا تحنطوه، ولا تجسروا رأسه، فإن الله تعالى يعثه يوم القيامة ملياً».

ويندب أيضاً وضع القطن في منافذ عيني الميت، وأنفه، وفضه، وأذنه، ومخرجه، ومساجده (جهته وكفيه وركبته وأصابع رجله)، ومراقه (مارقاً من جسده) ورفقيه (أعلى الفخذين مما يلي العانة)،

وإبطيه، ويأطن ركبتيه، ومنخره، وخلف أذنيه.

والصلاة على الميت: فرض كفاية أيضاً على الأحياء بالإجماع، إذا فعلها البعض ولو واحداً، سقط الإثم عن الباقيين.

والأولى بالصلاة على الميت: من أوصى الميت أن يصلي عليه، ثم الوالي، ثم الأولياء بالعصبة على مراتبهم في ولاية النكاح، فيقدم الأب وإن علا، ثم الابن وإن سفل، ثم الأخ وابنه، ثم الجد، ثم العم، ثم ابن العم. وهذا رأي المالكية والحنابلة⁽¹⁾.

وإذا اجتمعت جناز، جازت الصلاة عليها دفعة واحدة، لكن إفراد كل واحدة بصلاة أفضل، ويقدم الأفضل فالأفضل؛ لأن الإفراد أكثر عملاً وأرجى قبولاً.

وفضلها: الثواب للمصلي والشفاعة للميت، روى الجماعة عن أبي هريرة أن النبي ﷺ قال: «من تبع جنازة وصلى عليها فله قيراط، ومن تبعها حتى يخرُج منها فله قيراطان، أصغرهما مثل أحد». ومن يصلي عليه: يشترط فيه خمسة أوصاف⁽²⁾:

1 - أن يكون قبل الصلاة عليه معلوم الحياة: فلا يصلى على مولود ولا يَسْقُطُ إلا إن علمت حياته بارتضاع أو حركة أو يستهل صارخاً.

2 - أن يكون مسلماً: فلا يصلى على كافر أصلاً، ويصلى على سائر المسلمين من أهل الكبائر، حتى المرجوم في الزنا وغيره. ولا بأس أن يدفن المسلم أقاربه الكفار.

3 - أن يكون جسده أو أكثره موجوداً: فلا يصلى على عضو.

4 - أن يكون حاضراً موضعاً على الأرض أمام المصلي في اتجاه

(1) الشرح الصغير: 558/1، القوانين الفقهية: ص94، كشاف القناع: 127/2.

(2) القوانين الفقهية: ص93 وما بعدها.

القبلة، فلا يصلى على غائب عند المالكية والحنفية، وكلّ من لا يصلى عليه لا يغسل. ويصلى على الغائب في رأي الشافعية والحنابلة، لما روى الشيخان عن جابر: «أن النبي ﷺ صلى على أصحابه النجاشي، فكبر عليه أربعاً».

5 - ألا يكون شهيداً: والشهيد: هو الذي مات في معترك الجهاد، فلا يغسل ولا يكفن ولا يصلى عليه، ويدفن بشيابه وينزع عنه السلاح، وهذا مذهب الجمهور، وقال الحنفية: يكفن الشهيد ويصلى عليه، ولا يغسل.

وإذا لم يوجد الرجال، صلت النساء دفعة واحدة فرادى، إذ لا تصح إمامتهن عند المالكية، وتكره تحريمًا عند الحنفية.

وأركان الصلاة على الجنازة خمسة هي⁽¹⁾:

1 - النية: بأن يقصد بالصلاة على هذا الميت أو على من حضر من أموات المسلمين، سواء أكان ذكراً أم أنثى.

2 - أربع تكبيرات: لا يزداد عليها ولا ينقص، كل تكبيرة بمتلة ركعة، فإن زاد الإمام خامسة عمداً أو سهواً لم ينتظر، بل يسلمون قبله. وإن نقص عن الأربع سُبِح له، فإن رجع سلموا معه، وإن لم يرجع كبروا لأنفسهم وسلموا.

3 - الدعاء للميت بين التكبيرات بما تيسر: ولو «اللهم اغفر له» ويدعو بعد التكبيرة الرابعة إن أحب، وإن أحب لم يدع وسلم، والمشهور عدم وجوب الدعاء. وليس في الصلاة قراءة الفاتحة، لكن من الورع مراعاة الخلاف.

(1) الشرح الصغير: 553/1 وما بعدها.

4 - تسليمة واحدة يجهر بها الإمام بقدر التسميع : وندب لغير الإمام إسرارها.

وقال الشافعية : ولا يقتصر على تسليمة واحدة يجعلها تلقاء وجهه .
ومندوباتها⁽¹⁾ :

1 - رفع اليدين حذو المنكبين عند التكبيرة الأولى فقط .

2 - ابتداء الدعاء بحمد الله والصلاة على نبيه ﷺ، بأن يقول :
«الحمد لله الذي أمات وأحيا، والحمد لله الذي يحيي الموتى، وهو على كل شيء قدير، اللهم صل على محمد وعلى آل محمد، وبارك على محمد وعلى آل محمد، كما صليت وباركت على إبراهيم وعلى آل إبراهيم، في العالمين، إنك حميد مجيد» .

3 - إسرار الدعاء : أحسن الدعاء ما روي عن أبي هريرة رضي الله عنه، وهو : «اللَّهُمَّ إِنَّهُ عَبْدُكَ وَابْنُ عَبْدِكَ وَابْنُ أُمَّتِكَ، كَانَ يَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا أَنْتَ وَحْدَكَ لَا شَرِيكَ لَكَ، وَأَنْ مُحَمَّدًا عَبْدُكَ وَرَسُولُكَ، وَأَنْتَ أَعْلَمُ بِهِ، اللَّهُمَّ إِنْ كَانَ مُحْسِنًا فَزِدْ فِي إِحْسَانِهِ، وَإِنْ كَانَ مُسِيئًا فَتَجَاوَزْ عَنْ سَيِّئَاتِهِ، اللَّهُمَّ لَا تَحْرِمْنَا أَجْرَهُ وَلَا تَفْتِنْنَا بَعْدَهُ» .

فإن كانت الجنابة امرأة : قال : «اللَّهُمَّ إِنَّهَا أُمَّتُكَ وَبِنْتُ عَبْدِكَ وَبِنْتُ أُمَّتِكَ، كَانَتْ تَشْهَدُ . . » إلخ .

ويقول في الطفل : «اللَّهُمَّ اجْعَلْهُ قَرَضًا لِأَبِيهِ⁽²⁾، وَسَلْفًا وَذَخْرًا، وَعِظَةً وَاعْتِبَارًا، وَشَفِيعًا، وَثَقُلْ بِهِ مَوَازِينَهُمَا، وَأَفْرِغِ الصَّبْرَ عَلَى قَلْبِهِمَا» .

4 - وقوف إمام وسط الميت الذكر، وحذو منكبي غيره من أنثى

(1) المرجع السابق : 557/1 وما بعدها .

(2) أي أجرأ يتقدمها إذا وردا عليه .

وخثنى، جاعلاً رأس الميت عن يمين الإمام، إلا في الروضة الشريفة، فيجعل رأسه على يسار الإمام تجاه رأس النبي ﷺ، وإلا لزم قلة الأدب. وعند الشافعية: يقف الإمام عند رأس الرجل، وعند عَجْز المرأة، والعجز: أياها.

روى البخاري من حديث سمرة بن جُندب: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ صَلَّى عَلَى امْرَأَةٍ مَاتَتْ فِي نَفْسِهَا، فَقام عَلَيْهَا وَسَطَهَا».

وأما المسبوق: فيكبر للتحريمة، ثم يصبر وجوباً إلى أن يكبر الإمام فإن كبر صحت صلاته، ولا يعند بها عند أكثر المشايخ، ثم يدعو المسبوق بعد فراغ الإمام إن تركت الجنائزة، وإلا بأن رفعت، وإلى التكبير بلا دعاء، وسلم.

وقت الصلاة: تحرم الصلاة، ولا يصلى على الجنائزة في الأوقات الثلاثة التي ورد النهي عن الصلاة فيها، وهي وقت الطلوع والغروب وزوال الشمس ظهراً. وتجاوز الصلاة في الوقتين الآخرين، وهما بعد صلاتي الصبح والمغرب إلى الطلوع والغروب. ويكره تكرار الصلاة على الجنائزة حيث كانت الصلاة الأولى في جماعة، فإن لم تكن في جماعة، أعيدت ندباً بجماعة قبل الدفن. ولا يصلى على من دفن إذا كان قد صلي عليه، فإن كان لم يصل عليه، أخرج للصلاة عليه، ما لم يفرغ من دفنه، فإن دفن، صلي على القبر ما لم يتغير.

مكان الصلاة: يصلى على الميت في المصلى، كما فعل النبي ﷺ في الصلاة على النجاشي. وتجاوز عند المالكية والحنابلة الصلاة على الجنائزة في المقبرة، لعموم قوله ﷺ فيما رواه الشيخان والنسائي عن جابر: «جعلت لي الأرض مسجداً وطهوراً».

وتكره عند الحنفية والمالكية الصلاة على الجنائزة في المسجد، وأجازها غيرهم.

دفن الميت: هذا هو الفرض الرابع: يدفن الميت في مكان مصرعه أو موته في مقبرة المسلمين في البلد، اتباعاً للسنة في دفن شهداء أحد، وأجاز المالكية والحنفية نقل الميت من بلد إلى آخر إن لم يدفن. ويكره النقل لغير حاجة عند الحنابلة، ويحرم النقل عند الشافعية، لما فيه من تأخير دفنه، والتعريض لهتك حرمة.

والسنة: حمل الجنازة، وليس في حملها ترتيب معين على المشهور عند المالكية، فيجوز البدء في حمل السرير بأي ناحية بلا تعيين، ويندب تشييع الجنازة مشياً، والإسراع بها بوقار وسكينة، لا بهرولة، بحيث لا يضطرب الميت، لما رواه البخاري ومسلم عن أبي هريرة: «أسرعوا بالجنازة» وتقدم المشي على الجنازة، وتأخر راكب عنها، وتأخر امرأة عنها وعن الرجال، وستر المرأة الميتة بقبة من جريد أو غيره يجعل على النعش، ويلقى عليه ثوب أو رداء لمزيد الستر. ولا يقام للجنازة في المذاهب الأربعة؛ لأن القيام منسوخ.

ومن مات في البحر، غسل وكفن وصلى عليه، وانتظر لدفنه في البر إن كان بعيداً بنحو يوم أو شبهه ليدفنه فيه، فإن كان البر بعيداً أو خيف عليه التغير، شدت عليه أكفانه، ورمي في البحر مستقبلاً القبلة، ملقياً على شقه الأيمن.

مكروهات الجنازة⁽¹⁾:

يكره تأخير الصلاة والدفن، والجلوس قبل وضع الجنازة على الأرض والركوب، واللغظ (رفع الصوت بذكر أو قراءة والصياح خلف الجنازة) واتباع الجنازة بنار في مجمرة بخور أو غيره، لما فيه من

(1) الشرح الكبير: 421/1 وما بعدها.

النشاؤم الفبيح، وتكبير نعش لميت صغير، لما فيه من المباهاة، وفرش النعش بالحريبر أو الخبز.

وأجاز المالكية خروج امرأة متجالة (عجوز لا أرب للرجال فيها) أو شابة لم يخش فنتتها في جنازة من عظمت مصيبته عليها، كاب وأم وزوج، وابن وبنت، وأخ، وأخت، وحرَم على مخشية الفتنة مطلقاً، وخروج الزوجة المتجالة وغير مخشية الفتنة مستثنى من أحكام العدة والإحداد.

وأما حكم الدفن: فهو فرض كفاية بالإجماع⁽¹⁾، لأن في تركه على وجه الأرض هتكاً لحرمة، ويتأذى الناس من رائحته. والدفن في المقبرة أفضل، اتباعاً للسنة في دفن العوتى بالقبيع، ولأنه يكثر الدعاء له ممن يزوره. ويجوز الدفن في البيت، لدفن النبي ﷺ في حجرة عائشة رضي الله عنها.

ويستحب الدفن في أفضل مقبرة: وهي التي يكثر فيها الصالحون والشهداء لتناله بركتهم، وكذلك في البقاع الشريفة. ويستحب جمع الأقارب في موضع واحد، اتباعاً للسنة، وتسهيل الزيارة، وكثرة الترحم عليهم.

وأما القبور⁽²⁾: فأقل القبر حفرة تمنع الرائحة والسبع عن نبش الحفرة لأكل الميت، ويندب عند المالكية تعميق القبر جداً، بل قدر ذراع فقط إذا كان لحداً. واللحد أفضل من الشق إن كانت الأرض صلبة. والمراد باللحد: أن يحفر في جانب القبر القبلي مكان يوضع فيه الميت بقدر ما يسعه ويستره. أما الشق: فهو أن يُحفر قمر القبر كالنهر،

(1) الدر المختار: 833/1، بداية المجتهد: 218/1، 235، المجموع: 241/5،

كشاف القناع: 96/2، 146 وما بعدها.

(2) الشرح الكبير: 419/1، الشرح الصغير: 558/1 وما بعدها.

أو يُبنى جانباه بلين أو غيره غير ما مسته النار، ويجعل بينهما شق يوضع فيه الميت، ويُسَقَف عليه ببلاط أو حجارة أو لبن أو خشب ونحو ذلك، ويرفع السقف قليلاً بحيث لا يمس الميت.

ويندب وضع الميت في القبر مستقبل القبلة، وتمدّ يده اليمنى مع جسده، ويسند وجهه إلى جدار القبر، ويسند ظهره بلبنة ونحوها ليمنعه من الاستلقاء على ففاه، وتحل عقدة الأكفان من عند رأسه ورجليه، ويعدل رأسه ورجلاه بالتراب حتى يستوي، ويستحب الدعاء له حينئذ، ويوضع اللبّين على اللحد، بأن يسد من جهة القبر، ويقام اللبّين فيه انقواء لوجهه عن التراب، ثم يهال التراب على القبر، سترًا له وصيانة، ولا بأس أن يدخل الميت في قبره من أيّ ناحية كانت، أو من جهة القبلة، ويضعه في قبره الرجال، وليس لعدددهم حد من شفع أو وتر. وإن كانت امرأة فيتولى ذلك زوجها من أسفلها، ومحارمها من أعلاها، فإن لم يكن فصالحو المؤمنين، فإن وجد من النساء من يتولى ذلك فهو أولى من الأجانب. ويندب قول واضعه في قبره: «بسم الله وعلى سنة رسول الله ﷺ، اللهم تقبله بأحسن قبول».

ويستحب أن يحثو كل من دنا إلى القبر حيّات. وتستر المرأة بثوب حتى توارى. ويوضع على القبر حصي، وعند رأسه حجر أو خشبة. ومن دفن بغير غسل أو على غير وجه الدفن، فإن تغير لم يخرج، وإن لم يتغير أخرج من القبر للغسل أو للصلاة وتدارك المخالفات.

ويرفع القبر قدر شبر فقط، ليعرف أنه قبر، فيتوفى، ويترحم على صاحبه، ولأن قبره ﷺ رفع نحو شبر.

وتسليم القبر عند الجمهور غير الشافعية أفضل من تسطيحه، أي: تربيعة اتباعاً للسنة ولما فعل في البقيع بقبور الصحابة من بعده. وقال الشافعية: الصحيح أن تسطيح القبر أولى من تسليمه، كما فعل بغيره ﷺ وقبر صاحبيه رضي الله تعالى عنهما.

ويكره تجصيص القبر (تبييضه بالجص - الكلس) وتزويقه ونقشه والبناء عليه كقبة أو بيت، والكتابة عليه والمبيت عنده، واتخاذ مسجد عليه، وتقبيله والطواف به وتبخيره، وتطيئه، والاستشفاء بالتراب من الأسمام، ويحرم اتخاذ السرج على القبور.

ويكره الجلوس على القبر والمشي عليه، والنوم عنده، وقضاء الحاجة من بول أو غائط.

ويحرم نبش القبر إلا لضرورة كدفن الميت بلا كفن أو غير غسل أو إلى غير القبلة، إذا لم يتغير حاله أو لم يخش عليه الفساد في نبش، ويكفّن ويغسل ويوجه إلى القبلة. ولا يجوز النبش لمال قليل للميت، أو إذا تغير الميت، ويعطى أصحابه مثله أو قيمته من التركة.

وأجاز المالكية والحنفية كما تقدم نقل الميت من مكان إلى آخر أو من بلد إلى آخر، أو من حضر لبدو، بشرط ألاّ ينفجر حال نقله، والأب تتهك حرمة، وأن يكون لمصلحة، كأن يخاف عليه أن يأخذه البحر أو يأكله السبع، أو ترجى بركة الموضع المنقول إليه، أو ليدفن بين أهله، أو لأجل قرب زيارة أهله.

ولا يجوز اتفاقاً جمع أكثر من ميت في قبر واحد إلا لضرورة أو حاجة، ككثرة الأموات أو ضيق المكان أو تعذر وجود الحافر، ولو كانوا ذكوراً وإناثاً أجنباً.

والأفضل: الدفن نهاراً، وفي غير الأوقات التي تكروه صلاة النوافل فيها، ويجوز ولا يكره الدفن ليلاً. والأفضل: عدم الدفن في التابوت، وإنما يندب سدّ اللحد بطين (طوب نيه) فلولح خشب، فقمود (طوب أحمر) فأجر (طوب محروق) فتراب يلبّ بالماء لبتماسك.

وتندب زيارة القبور للرجال للاعتبار والتذكر، وتكره عند المالكية للنساء الشابات، لرفقتهن وكثرة الجزع وقلة احتمال المصيبة، ودليل

إباحة الزيارة للرجال قوله ﷺ فيما رواه مسلم وأصحاب السنن إلا الترمذي بأسانيد صحيحة: «كنت نهيتكم عن زيارة القبور، فزوروها، فإنها تذكركم بالموت».

وفي رواية: «كنت نهيتكم عن زيارة القبور، ولم يعزم علينا».

وأما المتجالة التي لا أرب للرجال (العجوز) فهي كالرجال.

ويكره الأكل والشرب والضحك وكثرة الكلام، وكذا قراءة القرآن بالأصوات المرتفعة، واتخاذ ذلك عادة لهم.

ويندب أن يسلم الزائر على قبور المسلمين، ويقرأ ويدعو، فيقول: «السلام عليكم دار قوم مؤمنين، وإنا إن شاء الله بكم لاحقون، أسأل الله لنا ولكم العافية».

التعزية وتوابعها:

التعزية: هي أن يسلي الشخص أهل الميت، ويحملهم على الصبر بوعد الأجر، ويرغبهم في الرضا بالقضاء والقدر، ويدعو للميت المسلم، وتكون التعزية إلى ثلاث ليال بأيامها، وتكره بعدها إلا لغائب، حتى لا يجد له الحزن، ولإذن الشارع في الإحداد في الثلاث بقوله ﷺ فيما رواه البخاري ومسلم عن أم سلمة: «لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تُحدَّ على ميت فوق ثلاثة أيام، إلا على زوجها أربعة أشهر وعشراً».

ويندب للناس تعزية أهل الميت⁽¹⁾.

واستحباب التعزية لحديث ابن ماجه: «من عزى أخاه بمصيبة، كساه الله من حُلل الكرامة يوم القيامة».

(1) الشرح الكبير: 421/1، الشرح الصغير: 566/1.

وعند الترمذي وابن ماجه: «من عزى مصاباً فله مثل أجره».

ويجوز بالاتفاق البكاء على الميت قبل الدفن وبعده، بلا رفع صوت أو قول قبيح، أو ندب أو نواح، فيحرم الندب والنوح والجزع بضرب صدر أو رأس؛ لما رواه الجماعة عن ابن مسعود عن النبي ﷺ، قال: «ليس منا من لطم الخدود، وشق الجيوب، ودعا بدعوى الجاهلية».

وينبغي للمصاب أن يستعين بالله، ويتعزى بعزائه، ويتمثل أمره في الاستعانة بالصبر والصلاة، ويسن له أن يسترجع، فيقول: «إنا لله وإنا إليه راجعون» فمن أصيب وصبر له ثوابان: لنفس المصيبة وللصبر عليها.

ويستحب لأقرباء الميت وجيرانه أن يصنعوا طعاماً لأهل الميت، اتباعاً للسنة، روى أبو داود والترمذي وابن ماجه والبيهقي وغيرهم أنه لما قتل جعفر بن أبي طالب رضي الله عنه في غزوة مؤتة، قال: «اصنعوا لآل جعفر طعاماً، فإنه قد جاءهم أمر يشغلهم عنه».

أما صنع أهل البيت طعاماً للناس فمكروه وبدعة لا أصل لها؛ لأن فيه زيادة على مصيبتهم، وشغلاً لهم إلى شغلهم، وتشبهاً بصنع أهل الجاهلية، وإن كان في الورثة قاصر دون البلوغ، فيحرم إعداد الطعام وتقديمه.

وأجمع العلماء على انتفاع الميت بالدعاء والاستغفار بنحو: «اللهم اغفر له، اللهم ارحمه» وبالصدقة، وأداء الحج عنه بالإيصاء. أما وصول ثواب قراءة القرآن له فلا مانع منه وجائز باتفاق المذاهب الأربعة، ويحصل له الأجر إن شاء الله تعالى.

وأما الشهيد: فهو من مات في معترك الكفار، ومن أخرج من المعركة في حكم الأموات، وهو من رفع من المعركة حياً منقوذاً، أو مغموراً (يعاني غمرات الموت، أي: شدائده) وهو من لم

يأكل ولم يشرب إلى أن مات، ولا يغسل ولا يصلى عليه عند الجمهور، فإن قتل في غير المعركة ظلماً، أو أخرج من المعتكف حياً، ولم تنفذ مقاتله، ثم مات، غسل وصلي عليه، ويغسل الجُنب.

وبعبارة أخرى: الشهيد في الدنيا والآخرة عند المالكية والشافعية والحنابلة: وهو من قاتل لتكون كلمة الله هي العليا، لا يغسل ولا يكفن ولا يصلى عليه، ولكن تزال النجاسة الحاصلة من غير الدم؛ لأنها ليست من أثر الشهادة. وقال الحنفية: يكفن الشهيد ويصلى عليه، ولا يغسل.

والمعصية لا تمنع الانصاف بالشهادة، فيكون الميت شهيداً عاصياً. أما قاتل نفسه: فهو كغيره من المسلمين في الغُسل والصلاة عليه، لما رواه البيهقي: «الصلاة واجبة على كل مسلم، برأ كان أو فاجراً، وإن عمل الكبائر».

وكذلك الحكم في شهداء الدنيا فقط، مثل الذي قاتل رياء، وشهداء الآخرة فقط كالمقتول ظلماً من غير قتال، والمبطون، والمطمعون، والغريق، والغريب، وطالب العلم، والمحموم، والمرأة حين الولادة، كلهم يغسلون ويكفنون، ويصلى عليهم.



الفصل الثالث إصيام والإعكاف

الصيام أو الصوم لغة: الإمساك والكف عن الشيء، قال تعالى: ﴿إِنِّي نَذَرْتُ لِلرَّحْمَنِ صَوْمًا﴾ [مريم: 26] أي: إمساكاً عن الكلام. وشرعاً: هو الإمساك نهاراً عن المفطرات بنية من أهله، من طلوع الفجر إلى غروب الشمس.

وركنه: الإمساك عن شهوتي البطن والفرج، أو الإمساك عن المفطرات بالنية ليلاً.

وزمنه: من طلوع الفجر إلى غروب الشمس. وأما في البلاد التي يتساوى فيها الليل والنهار، أو في حالة استمرار طلوع النهار ما عدا ساعات قليلة، كما يحدث في بلغاريا وغيرها أحياناً، فيقدر وقت الصوم بحسب أقرب البلاد إليها مثل تركيا، أو يتم التقدير بحسب الوقت الواجب صيامه في مكة المكرمة، لقوله تعالى: ﴿وَكُلُوا وَشَرِبُوا حَتَّىٰ يَقِينَ لَكُمُ اللَّيْلُ الْبَيْضُ مِنَ اللَّيْلِ الْأَسْوَدِ مِنَ الْفَجْرِ﴾ [البقرة: 187] وعبر عن طلوع الفجر الصادق بالخييط الأبيض مجازاً، أي: حتى يبين بياض النهار من سواد الليل بدقة لا في الظاهر البين، ويحصل هذا بطلوع الفجر.

والصوم: فرض من فروض الإسلام بالقرآن والسنة والإجماع: أما القرآن: فقول الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الصِّيَامُ

كَمَا كُتِبَ عَلَى النَّبِيِّ مِنَ الْقُرْآنِ مِنْ قَبْلِكُمْ لَمَّا كُنْتُمْ تُنْفِقُونَ ﴿ [البقرة: 183] وقوله سبحانه: ﴿ فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ ﴾ [البقرة: 185].

وأما السنة: فقولہ ﷺ في الحديث المتفق عليه لدى الشيخين: «بني الإسلام على خمس: شهادة أن لا إله إلا الله، وأن محمداً رسول الله، وإقام الصلاة، وإيتاء الزكاة، وصوم رمضان، وحج البيت من استطاع إليه سبيلاً».

وأجمع المسلمون على وجوب صيام شهر رمضان، وأنه أحد أركان الإسلام.

وفرض الصوم لعشر من شعبان في السنة الثانية من الهجرة، وصام النبي ﷺ تسعة رمضانات في تسع سنين.

وحكمته أو فائدته: اختبار مدى طاعة الله عز وجل، وجهاد النفس، ومقاومة الأهواء، وتعليم الأمانة ومراقبة الله تعالى في السر والعلن، وتقوية الإرادة، وشحذ العزيمة، وتعليم الصبر والنظام والانضباط، وتقوية الصحة وتجديد البنية، وتنمية عواطف الخير والرحمة والأخوة الإسلامية، وتذكّر الفقراء والمحتاجين.

ورمضان سيد الشهور، فيه بدأ نزول القرآن العظيم، وهو شهر القربات والبرّ والإحسان، وشهر المغفرة والرحمة والرضوان، فيه ليلة القدر التي هي خير من ألف شهر، وبه عون المؤمن على أمر دينه، وطلب إصلاح دنياه، وهو موسم الإجابة والظفر برضا الله وجنته.

وفضل الصوم عظيم شرعاً، روى أحمد، ومسلم، والنسائي، عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ، قال: «قال الله عز وجل: كل عمل ابن آدم له إلا الصيام، فلائه لي⁽¹⁾، وأنا أجزي به، والصيام

(1) الإضافة إلى الله تعالى للتحريف.

جُنَّة⁽¹⁾، فإذا كان يوم صوم أحدكم، فلا يرفث ولا يصخب ولا يجهل⁽²⁾، فإن شاتمه أحد، أو قتله، فليقل: إني صائم مرتين، والذي نفس محمد بيده لخلوف⁽³⁾ فم الصائم أطيب عند الله يوم القيامة من ريح المسك، وللصائم فرحتان يفرحهما: إذا افطر فرح بفطره، وإذا لقي ربه فرح بصومه.

وروى البخاري ومسلم عن أبي هريرة عن النبي ﷺ، قال: «إذا جاء رمضان فتحت أبواب الجنة، وغلقت أبواب النار، وصعدت الشياطين».

وروى مسلم عن أبي هريرة أن النبي ﷺ، قال: «الصلوات الخمس، والجمعة إلى الجمعة، ورمضان إلى رمضان مكفرات ما بينهن إذا اجتبت الكبائر».

أنواع الصيام:

الصيام ستة أنواع: واجب، وسنة، ومستحب، ونافلة، وحرام، ومكروه⁽⁴⁾. قالواجب: صيام رمضان وقضاؤه وصيام الكفارات، والصيام المنذور. والسنة: صيام يوم عاشوراء (عاشر المحرم).

والمستحب: صيام الأشهر الحرم، وشعبان، والعشر الأوائل من ذي الحجة، ويوم عرفة، وستة أيام من شوال مجتمعة أو متفرقة، أو مؤخره عن العيد غير موصولة به، وثلاثة أيام من كل شهر، ويوم الاثنين والخميس.

والنافلة: كل صوم لغير وقت ولا سبب في غير الأيام التي يجب أو

(1) جُنَّة: أي وقاية من النار، ومانع من المعاصي.

(2) الرفث: فحش القول، والصخب: الصباح، والجهل: السفه والطيش.

(3) الخُلوف: تفير رائحة الفم بسبب الصوم.

(4) القرائين الفقهية: ص 114.

يمنع الصوم فيها، ولا يجوز للمرأة أن تصوم تطوعاً إلا بإذن زوجها.

والحرام: صيام يوم الفطر والأضحى وأيام التشريق الثلاثة التي بعده، ورخص للمتمتع في الحج والعمرة في صيام التشريق، ورخص في صوم الرابع في النذر والكفارات، ويحرم صيام الحائض والنفساء، وصيام من يخاف على نفسه الهلاك بصومه.

والمكروه: صوم الدهر، وصوم يوم الجمعة على الخصوص، إلا أن يصوم يوماً قبله أو يوماً بعده، وصوم السبت على الخصوص، وصوم يوم عرفة للحاج بعرفة، وصوم يوم الشك، وهو آخر يوم من شعبان احتياطاً إذا لم يظهر الهلال، ويجوز صومه تطوعاً لدى المالكية.

ويلزم عند المالكية والحنفية التطوع بالشروع فيه، فمن دخل في صوم التطوع أو في صلاة التطوع، لزمه إتمامه، فإن أفسده قضاءه وجوباً؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تُطْلِقُوا مَتْلَكُمْ﴾ [محمد: 33] فلا ينبغي أن يفطر من صام مطوعاً، إلا من ضرورة.

متى يجب الصوم؟

يجب الصوم بأحد أمور ثلاثة⁽¹⁾:

الأول - النذر: بأن ينذر المرء صوم يوم أو شهر تقريباً إلى الله تعالى، فيجب عليه بإيجابه على نفسه، ويكون سبب الصوم هو النذر، فلو عيّن شهراً أو يوماً، وصام شهراً أو يوماً قبله عنه، أجزأه، لوجود السبب، ويلغو التحيين.

الثاني - الكفارات: عن معصية ارتكبها المرء، كالقتل الخطأ، وحنث اليمين، وإفطار رمضان بالجماع أو غيره عمداً، والظهار، ويكون سبب الصوم: هو القتل أو الحنث أو الإفطار أو المظاهرة.

(1) الشرح الكبير: 509/1.

الثالث - شهود جزء من شهر رمضان: من ليل أو نهار، فيكون السبب شهود الشهر. ويجب صوم رمضان: إما برؤية هلاله إذا كانت السماء صحواً، أو بإكمال شعبان ثلاثين يوماً إذا وجد غيم أو غبار ونحوهما، لقوله تعالى: ﴿فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ﴾ [البقرة: 185] وقوله ﷺ فيما رواه البخاري ومسلم عن أبي هريرة: «صوموا لرؤيته، وأفطروا لرؤيته، فإن غم عليكم فأكملوا عدة شعبان ثلاثين».

ويثبت هلال رمضان في مذهب المالكية بالرؤية البصرية بأحد أوجه ثلاثة وهي:

1 - أن يراه جماعة كثيرة، وإن لم يكونوا عدولاً: وهم كل عدد يؤمن في العادة تواطوهم على الكذب، سواء أكانوا ذكوراً أم إناثاً.

2 - أن يراه عدلان فأكثر: فيثبت بهما الصوم والفطر في حالة الغيم أو الصحو. والعدل: هو الذكر الحر البالغ العاقل، الذي لم يرتكب معصية كبيرة، ولم يصتر على معصية صغيرة، ولم يفعل ما يخل بالمرءة، فلا يجب الصوم في حالة الغيم برؤية عدل واحد، أو امرأة أو امرأتين على المشهور، ويجب الصوم قطعاً على الرائي في حق نفسه.

3 - أن يراه شاهد واحد عدل: فيثبت الصوم والفطر له في حق العمل بنفسه، أو في حق من أخبره ممن لا يعتني بأمر الهلال، ولا يجب على من يعتني بأمر الهلال برؤيته، ولا يجوز الإفطار بها، فلا يجوز للحاكم أن يحكم بشبوت الهلال.

أما هلال شوال: فيثبت برؤية الجماعة الكثيرة التي يؤمن تواطوها على الكذب، ويفيد خبرها العلم أو برؤية العدلين، كما هو الشأن في إثبات هلال رمضان.

والخلاصة: إن الصوم يثبت بكمال شعبان أو برؤية عدلين للهلال أو جماعة مستفيضة، وكذلك الأمر في الفطر.

ولا يثبت الهلال بالرؤية الفلكية وحدها؛ لأنها وإن كانت صحيحة، فإن الشارع أناط الصوم والفطر والحج برؤية الهلال، لا بوجوده إن فرض صحة قول الحاسب الفلكي.

ويرى المالكية والحنفية والحنابلة: أنه إذا رني الهلال، عمّ الصوم سائر البلاد الإسلامية، قريباً أو بعيداً، ولا يراعى في ذلك مسافة القصر، ولا اتفاق المطالع ولا عدمها، فيجب الصوم على كل منقول إليه، إن نقل ثبوته بشهادة عدلين أو بجماعة مستفيضة، أي متشرة.

شروط الصوم:

للصوم شروط وجوب وشروط صحة⁽¹⁾:

أما شروط وجوب الصوم فهي ستة:

1 - الإسلام: شرط في وجوب الصوم عند الحنفية القائلين بعدم مخاطبة الكفار بفروع الشريعة في وضعهم القائم على الكفر، وهو شرط صحة في فعله بالإجماع، فلا يصح صوم الكافر بحال ولو مرتدّاً، وليس عليه القضاء بعد إسلامه أيضاً. وثمرة الخلاف بين رأيي الحنفية وبين رأي الجمهور القائلين بتكليف الكفار بفروع الشريعة: تظهر في مضاعفة العذاب في الآخرة، فعند الحنفية: العذاب واحد على الكفر، وعند الجمهور: يضاعف العذاب على الكفر وترك التكاليف الشرعية أيضاً.

فإن أسلم الكافر في أثناء الشهر، صام بقيته، وليس عليه قضاء ما سبق، وإن أسلم في أثناء النهار، يستحب الكفّ عن الأكل عند الجمهور غير الحنابلة، مراعاة لحرمة الوقت بالتشبه بالصائمين، كما يستحب القضاء عندهم ولا يلزم. والخلاصة: إن الإسلام عند المالكية شرط صحة فقط، فتصبح شروط الوجوب خمسة فقط.

(1) الشرح الصغير: 681/1، القوانين الفقهية: ص 113.

2، 3 - البلوغ والعقل: فلا يجب الصوم على صبي ومجنون ومنمى عليه وسكران، لعدم توجه الخطاب التكليفي لهم في حال زوال الأهلية للصوم، المفهوم من الحديث الذي رواه أحمد، وأبو داود، والحاكم، عن عليّ وعمر: «رُفِعَ القلم عن ثلاثة: عن الصَّبي حتى يبلغ، وعن المجنون حتى يفتيق، وعن النائم حتى يستيقظ».

ولا يصح الصوم من المجنون والمنمى عليه والسكران؛ لعدم إمكان النية، لكن يصح الصوم من الصَّبي المميز كالصلاة.

ويرى المالكية: أنه لا يؤمر الصبيان بالصوم بخلاف الصلاة، فلا صيام على الصبيان حتى يحتلم الغلام، وتحيض الفتاة، وبالبلوغ لزمهم أعمال الأبدان التي هي فريضة.

والبلوغ شرط في وجوب الصَّوم وفي وجوب قضاءه، لا في صحة فعله؛ لأن الصَّخِيرَ يجوز صيامه. وأما المجنون فلا يصح صومه، ويجب عليه القضاء مطلقاً في المشهور. وقال أبو حنيفة والشافعي وأحمد: لا قضاء عليه مطلقاً.

وأما المنمى عليه: فإن بقي في إغمائه يوماً فأكثر أو أكثر يوم، قضى، وإن أغمي عليه يسيراً بعد الفجر، لم يقض، وإن أغمي عليه ليلاً، فأفاق بعد طلوع الفجر، فعليه قضاء الصوم، لغوات محل النية، وهو ليس بعاقل، ولا يقضي من الصلوات إلا ما أفاق في وقتها، ويختلف الإغماء عن النوم لكونه بين رتبي الجنون والنوم.

ولا يقضي النائم مطلقاً ولو نام كل النهار، والسكر كالإغماء، إلا أن يلزمه الإمساك في يومه، ومن سكر ليلاً وأصبح ذاهب العقل، لم يجز له الفطر، ويلزمه القضاء.

4 - الطهارة من دم الحيض والنفس: فلا يجب الصوم على الحائض والنفساء ولا يصح منهما، فهو شرط وجوب وصحة أيضاً،

فإذا حاضت المرأة في بعض النهار، فسد صومها ولزمها القضاء. وإذا طهرت ليلاً، فإن اغتسلت ونوت الصيام قبل الفجر، أجزأها اتفاقاً، وإن أخرت الغسل إلى الفجر، أجزأها في المشهور. وإن طهرت نهاراً، أكلت بقية يومها وقضت، ويستحب لها الإمساك نهاراً، وإن طهرت ولم تدرك، أكان طهرها قبل الفجر أم بعده، صامت وقضت.

والخلاصة: إن الحائض تقضي الصوم دون الصلاة.

5، 6 - القدرة (الصحة) والإقامة: هذان شرطان في وجوب الصيام، لا في صحته، ولا في وجوب القضاء، فإن انتحام الصوم يسقط عن المريض والمسافر، ويجب عليهما القضاء إن أفطرا إجماعاً، ويصح صومهما إن صامتا؛ لقروله تعالى: ﴿فَمَنْ كَانَتْ مِنْكُمْ مَرِيضًا أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ وَعَلَى الَّذِينَ يُطِيقُونَهُ فِدْيَةٌ طَعَامُ بَنَاتٍ مِمَّنْ تَطَوَّعَ خَيْرًا فَهُمْ خَيْرٌ لَكُمْ وَأَنْ تَصُومُوا خَيْرٌ لَكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾ [البقرة: 184] والشيخ الكبير والحامل والمرضع مثل المريض.

وإذا قدم المسافر، أمسك عن الطعام والشراب بقية يومه، كما إذا طهرت الحائض في بعض النهار.

وشروط صحة الصوم خمسة:

النية ليلاً، والإسلام، والطهارة عن الحيض والنفاس، والزمان القابل للصوم، فلا يصح الصوم يوم العيد، والعقل، فلا يصح من مجنون ولا مغمى عليه، كما لا يجب عليهما كما تقدم.

أما الطهارة: فإن الفقهاء اتفقوا على أنه لا يشترط الخلو عن الجنابة، حتى يتمكن من إزالتها، ولضرورة حصولها ليلاً وطروء النهار مع وجودها، ولما روى الشيخان عن عائشة وأم سلمة: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَصْبِحُ جُنْبًا مِنْ جَمَاعٍ غَيْرِ احْتِلَامٍ، ثُمَّ يَصُومُ فِي رَمَضَانَ.

والنية ليلاً: شرط لصحة الصوم اتفاقاً، ويشترط إيقاعها في الليل من

الغروب إلى آخر جزء منه، أو إيقاعها مع طلوع الفجر، ولا يضر ما حدث قبل الفجر بعد النية من أكل أو شرب، أو جماع، أو نوم، بخلاف الإغماء والجنون، فيبطلانها إن استمر للفجر وإلا فلا، فلو نوى نهاراً قبل الغروب لليوم المستقبل، أو قبل الزوال لليوم الذي هو فيه، لم تتعد ولو نفلًا. والجمهور يشترطون تبييت النية ليلاً، والحنفية لا يشترطون ذلك، فيصح الصيام بنية من الليل إلى ما قبل نصف النهار على الأصح.

ويجب تعيين النية في الصوم الواجب عند الجمهور غير الحنفية: وهو أن يعتقد أنه يصوم غداً من رمضان، أو من قضائه أو من كفارته أو نذره، فلا يجزئ نية الصوم المطلق، لأن الصوم عبادة مضافة إلى وقت، فوجب التعيين في نيتها، كالصلوات الخمس والقضاء. وإن نوى في رمضان صيام غيره، لم يجزئه عن واحد منهما.

والجزم بالنية شرط أيضاً، فلو نوى ليلة الشك إن كان غداً من رمضان، فأنا صائم فرضاً، وإلا فهو نفل، لم يجزئه عن واحد منهما؛ لعدم جزمه بالنية لأحدهما؛ إذ لم يعين الصوم من رمضان جزءاً.

وليست نية الفرضية بشرط اتفاقاً، ولا يشترط اتفاقاً تعيين السنة أو العام، ولا الأداء، ولا الإضافة إلى الله تعالى.

ولا يشترط عند المالكية تعدد النية بتعدد الأيام، أي تبييتها ليلاً لكل يوم، فيجزئ نية واحدة لرمضان في أوله، وكذا في كل صوم يجب تنابحه، كصيام كفارة الظهار والقتل، فيجوز صوم جميع الشهر بنية واحدة، ولكن تندب النية كل ليلة. ودليلهم: أن الواجب صوم الشهر؛ لقوله تعالى: ﴿فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ﴾ [البقرة: 185] والشهر: اسم لزمان واحد، فكان الصوم من أوله إلى آخره عبادة واحدة كالصلاة والحج، فيأدى بنية واحدة. فإن وجد مانع كحيض ونفاس وجنون، فلا بد من تجديد النية أو إعادتها، حتى ولو حصل المانع قبل الغروب وزال

قبل الفجر. وأما الصيام المتفرق واليوم المعين، فلا بد فيه من التبييت كل ليلة.

والخلاصة: إن صفة النية أن تكون معينة مبيته جازمة.

فروض الصوم أو أركانه:

فروض الصوم اثنان⁽¹⁾: النية، والإمساك عن الطعام والشراب والإجماع والاستمناة والاستقاء (طلب القيء أو تعمده) لأنهم عرّفوا الصوم بأنه: الكف عن شهوتي البطن والفرج، من طلوع الفجر لغروب الشمس، فالتية ركن عند العلامة خليل، والإمساك عما ذكر ركن ثان. والراجح الأظهر عند المالكية: أن النية شرط صحة الصوم؛ لأن النية: القصد إلى الشيء، والقصد للشيء خارج عن ماهية الشيء.

والخلاصة: شروط الصوم عند المالكية أنواع ثلاثة: شروط وجوب، وشروط صحة، وشروط وجوب وصحة معاً، ومجموعها سبعة: الإسلام، والبلوغ، والعقل، والطهارة عن دم الحيض والنفاس، والصحة، والإقامة، والنية.

أما شروط الوجوب: فهي ثلاثة: البلوغ، والصحة، والإقامة.

وأما شروط الصحة: فهي اثنان: الإسلام، والزمان القابل للصوم.

وأما شروط الوجوب والصحة معاً: فهي ثلاثة: الطهارة من دم الحيض والنفاس، والعقل، والنية.

وبناء عليه، يسقط وجوب الصوم عن اثني عشر: الصبي، والمجنون، والحائض، والنفساء، والمغمى عليه، والمسافر، والصحيح الضعيف البنية العاجز عن القيام به، والعطشان، والمريض، والحامل، والمرضع، والشيخ الكبير.

(1) القوانين الفقهية: ص 115.

سنن الصوم وآدابه ومكروهاته⁽¹⁾ :

سنن الصوم ستة: السحور، وتعجيل الفطر، وتأخير السحور، وحفظ اللسان والجوارح (الأعضاء) والاعتكاف في آخر رمضان.

وفضائله أو آدابه: عمارته بالعبادة، والإكثار من الصدقة، والفطر على الحلال دون شبهة، وابتداء الفطر على التمر أو الماء، وقيام لياليه وبخاصة ليلة القدر. وقيام رمضان مستحب مرغّب فيه، لقوله ﷺ فيما رواه أصحاب الكتب الستة عن أبي هريرة: «من قام رمضان إيماناً واحتساباً⁽²⁾، غفر له ما تقدم من ذنبه» وهو عشرون ركعة، ويستحب الانفراد به إن لم تعطل المساجد.

ومكروهاته عشرة:

1 - إدخال الفم كل رطب له طعم وإن مجّه، وذوق شيء له طعم كملح وعسل وخل لينظر حاله، ولو لصانعه، مخافة أن يسبق لحلقه شيء منه.

2 - مضغ علك مثل اللبان (إن كان غير مخلوط بسكر) وتمرّة لطفل، فإن سبقه شيء منهما لحلقه، فيجب القضاء.

3 - الدخول على المرأة (الزوجة) والنظر إليها، ومقدمة جماع ولو فكرياً أو نظراً؛ لأنه ربما آداه للفطر بالمذي أو المنى، وهذا إن علمت السلامة من ذلك، وإلا حرم.

4 - تطيب نهاراً، وشمّ الطيب نهاراً.

5 - الوصال في الصوم.

6 - المبالغة في المضمضة والاستنشاق.

(1) الشرح الكبير: 515/1، الشرح الصغير: 689/1، القوانين الفقهية: ص115.

(2) احتساباً: طلباً لوجه الله تعالى وثوابه.

7 - مداواة نخر الأسنان نهاراً إلا لخوف ضرر في تأخيرها لليل
بحدوث مرض أو زيادته أو شدة تألم، فإن ابتلع من الدواء شيئاً فهدأ،
قضى اليوم.

8 - الإكثار من النوم بالنهار.

9 - فضول القول والعمل.

10 - الحجامة.

الأيام المنهي عن صومها: جاء في السنة النبوية النهي الصريح عن
صيام أيام وهي:

1 - صيام يومي العيدين: أجمع العلماء على تحريم صوم يومي
العيدين، فرضاً كان أو نفلاً، لما رواه أحمد وأصحاب السنن عن عمر
رضي الله عنه قال: إن رسول الله ﷺ نهى عن صيام هذين اليومين، أما
يوم الفطر، ففطركم من صومكم، وأما يوم الأضحى، فكلوا من
نُكِّمكم أي: من الأضاحي.

2 - صوم أيام التشريق: يحرم أيضاً صيام أيام التشريق وهي ثلاثة
أيام عيد النحر بعد أول العيد، لما رواه أحمد بإسناد جيد عن أبي هريرة
أن رسول الله ﷺ بعث عبد الله بن خذافة يظوف في منى «أن لا تصرموا
هذه الأيام، فإنها أيام أكل وشرب وذكر الله عز وجل».

وأجاز المالكية صيام هذه الأيام للمتمتع، وأجاز الشافعية صيامها
لسبب كندر أو كفاة أو قضاء، ولا يجوز لغير سبب، كالأوقات المنهي
عن الصلاة فيها.

3 - أفراد يوم الجمعة بالصوم: صوم يوم الجمعة وحده دون يوم
قبله أو بعده: مكروه عند الجمهور؛ لأنه عيد المسلمين، لما رواه أحمد
والنسائي بسند جيد عن عبد الله بن عمرو: «أن رسول الله ﷺ دخل على
جويرية بنت الحارث وهي صائمة في يوم الجمعة، فقال لها: أصمت

أسر؟ فقالت: لا، قال: أتريدين أن تصومي غداً؟ قالت: لا، قال: فأفطري إذن».

4 - أفراد يوم السبت بصيام: يكره أيضاً عند الجمهور أفراد يوم السبت بالصوم؛ لأنه عيد اليهود الذي يعظمونه، لما رواه أحمد وأصحاب السنن والحاكم عن بُشْرِ الثَّلَمِي عن أخته الصَّامَةِ: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «لَا تَصُومُوا يَوْمَ السَّبْتِ إِلَّا فِيمَا افْتَرَضَ عَلَيْكُمْ، وَإِنْ لَمْ يَجِدْ أَحَدٌ إِلَّا لِحَا - قَشْر - عَنَب، أَوْ عُودَ شَجَرَةٍ، فَلْيَمْضِغْهُ».

وأجاز الإمام مالك صومه منفرداً بلا كراهة.

5 - صوم يوم الشك: يحرم صوم يوم الشك إلا إن وافق صيام شخص اعتاده، لما رواه أصحاب السنن عن عمار بن ياسر رضي الله عنه قال: «من صام اليوم الذي شك فيه، فقد عصى أبا القاسم ﷺ وهو اليوم الذي يشك في كونه من رمضان».

6 - صوم الدهر: يكره صوم السنة كلها، لما رواه أحمد والبخاري ومسلم: «لا صام من صام الأبد» فإن أفطر يومي العيد وأيام التشريق، وصام بقية الأيام، انتفت الكراهة إذا قوي على الصيام.

7 - صيام المرأة بغير إذن زوجها: يحرم على المرأة صوم التطوع إلا بإذن زوجها، لما رواه أحمد والبخاري ومسلم عن أبي هريرة أن النبي ﷺ، قال: «لا تصم المرأة يوماً واحداً، وزوجها شاهد إلا بإذنه إلاً رمضان». فإن غاب الزوج أو مرض أو عجز عن مباشرتها، جاز صومها دون إذنه.

8 - صوم الوصال: يكره عند الفقهاء وصال الصوم دون إفتار، لما رواه البخاري ومسلم عن أبي هريرة أن النبي ﷺ، قال: «إِيَّاكُمْ وَالْوَسَالَ، قَالَهَا ثَلَاثَ مَرَّاتٍ، قَالُوا: فإِنَّكَ تَوَاصَلُ يَا رَسُولَ اللَّهِ؟ قَالَ:

إنكم لستم في ذلك مثلي، إني آبيت يطعمني ربي ويسقيني، فاكلفوا من الأعمال ما تطيقون».

أعداد الفطر:

يباح الإفطار في رمضان لأحد سبعة أمور هي (1):

1 - السفر: لقوله تعالى: ﴿فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَرِيضًا أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾ [البقرة: 184] والسفر المبيح للفطر: هو السفر الطويل الذي يبيح قصر الصلاة الرباعية لمسافة تقدر بحوالي (86 أو 89 كم) فإن أقام في بلد أربعة أيام فأكثر، امتنع عليه الفطر والعصر والجمع بين الصلاتين.

ويشترط أن ينشئ المسافر السفر قبل طلوع الفجر، ويصل إلى مكان يبدأ فيه جواز العصر، وهو بحيث يترك البيوت التي في بلده وراء ظهره، إذ لا يباح له السفر إذا اجتمعوا. وهذا شرط عند الجمهور غير الحنابلة.

ويشترط أيضاً أن يكون السفر مباحاً، والأبوي إقامة أربعة أيام في أثناء سفره، وأن يبيت الفطر قبل الفجر في السفر، فإن السفر لا يبيح قصرأ ولا فطراً إلا بالنية والفعل. فتكون شروط إباحة الفطر بسبب السفر عند المالكية أربعة: كون السفر سفر قصر، ومباحاً، والشروع فيه قبل الفجر إذا كان أول يوم، وأن يبيت الفطر.

والصوم للمسافر أفضل من الفطر عند الجمهور لإطلاق الآية: ﴿وَأَنْ تَصُومُوا خَيْرٌ لَكُمْ﴾ [البقرة: 184] ولو علم الدخول لوطنه بعد الفجر، وذلك إن لم يتضرر. أما إن كان السفر لجهاد وقرب من لقاء

(1) الفوائد الفقهية: ص 120.

العدو، فالفطر أفضل للقوة لقوله ﷺ للصائمين يوم فتح مكة: «أولئك العصاة».

وقال الحنابلة: يسن الفطر ويكره الصوم في حالة سفر القصر، ولو بلا مشقة، لهذا الحديث.

ومن كان في سفر، فأصبح على نية الصوم، لم يجز له الفطر إلا بعذر كالنقذ للقاء العدو. وعلى المشهور إن أفطر ففي وجوب الكفارة ثلاثة أقوال: يجب، ولا يجب، ويفرق بين أن يفطر بجماع فيجب، أو بغيره فلا يجب.

2 - المرض: يجوز الفطر في حال المرض كالسفر، للآية السابقة: ﴿فَمَنْ كَانَتْ مِنْكُمْ أَرْيَبًا أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَصَدَّ مِنْ أَيَّامِهِ أَوْ﴾ [البقرة: 184] والمرض الذي يبيح الفطر: هو الذي يشق معه الصوم مشقة شديدة أو يخاف الهلاك منه إن صام، أو يخاف بالصوم زيادة المرض أو ببطء البرء، أي: تأخره، فإذا لم يتضرر بالصوم، كمن به جرب أو وجع ضررس أو أصعب أو دمل ونحوه، لم يبيح له الفطر.

ولا يجب على المريض أن ينوي الترخص بالفطر، وبناء عليه ذكر المالكية للمريض أحوالاً أربعة:

الأولى: ألا يقدر على الصوم بحال، أو يخاف الهلاك من المرض أو الضعف إن صام، فالفطر عليه واجب.

الثانية: أن يقدر على الصوم بمشقة، فالفطر له جائز، واستحبه ابن العربي.

الثالثة: أن يقدر بمشقة ويخاف زيادة المرض، ففي وجوب فطره قولان.

الرابعة: ألا يشق عليه ولا يخاف زيادة، فلا يفطر.

3، 4 - الحمل والرضاع: يباح للحامل والمرضع الإفطار إن خافتا

على أنفسهما أو على الولد، ولو كان الولد غير نَسِي وإنما بالرضاع، قياساً على المريض والمسافر، ولما رواه أحمد وأصحاب السنن (الخمس) أنَّ النبي ﷺ قال: «إِنَّ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ وَضَعَ عَنِ الْمَسَافِرِ الصَّوْمَ وَشَطْرَ الصَّلَاةِ، وَعَنِ الْكُفْلِ وَالْمَرْضَعِ الصَّوْمَ».

وإذا أفطرتا وجب القضاء عليهما، مع الغدية على المرضع فقط، لا الحامل. وتجب الغدية عليهما عند الشافعية والحنابلة إن خافتا على ولدهما فقط. ولا تجب الغدية عليهما عند الحنفية.

5 - الهرم: يجوز إجماعاً للشيخ الفاني والمعجوز الفانية، العاجزين عن الصوم في جميع فصول السنة، ولا قضاء عليهما، لعدم القدرة، وعليهما عن كل يوم فدية طعام مسكين، لكن تستحب الغدية فقط عند المالكية؛ لقوله تعالى: ﴿وَعَلَى الَّذِينَ يُطِيقُونَهُ فِدْيَةٌ كَعَمَاءٍ وَشُكْرًا﴾ [البقرة: 184] ومثلهما المريض الذي لا يرجى برؤه، لقوله تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الَّذِينَ يَمُنُّونَ مِنْ حَرَجٍ﴾ [الحج: 78]. أمَّا من عجز عن الصوم في رمضان، ولكن يقدر على قضاؤه في وقت آخر، فيجب عليه القضاء ولا فدية عليه.

6 - إرهاق الجوع والعطش: يجوز الفطر لمن أرفقه جوع أو عطش شديد يخاف منه الهلاك على نفسه، بحيث لم يقدر معه على الصوم، وعليه القضاء، فإن خاف على نفسه الهلاك، حرم عليه الصيام؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تُكْفِرُوا بَأْسِ كُرْهِ الْهَلَاكَةِ﴾ [البقرة: 195].

7 - الإكراه: يباح الفطر للمستكره، وعليه القضاء، وإذا وطئت المرأة مكرهة أو نائمة، فعليها القضاء.

أما الحبض والنفاس والجنون الطارئ، فيبيح كل منها الفطر، بل ولا يوجب الصوم، ولا يصح معه.

ومن أفطر بغيره، فهل عليه الإمساك بقية اليوم؟ قال المالكية:

إمساك بقية اليوم يؤمر به من أفطر في رمضان خاصة، أو في نذر واجب عمداً أو إكراهاً أو نسياناً، لا من أفطر لمذر مبيح. فمن أفطر لأجل عذر يباح به الفطر، ثم زال عذره، لا يستحب له الإمساك، كأن زال الحيض أو النفاس في أثناء نهار رمضان، أو انقضى السفر، أو زال عهد الصبا وبلغ في أثناء رمضان، أو زال الجنون أو الإغماء، أو قوي المريض المفطر، أو زال اضطراب المضطر للأكل أو الشرب، فلا يستحب، لهم الإمساك، ويجوز لهم التماذي في تعاطي الفطر.

لكن يندب إمساك يوم الشك بقدر ما جرت العادة فيه بثبوت الشهر من المارين في الطريق من السفارة، وذلك بارتفاع النهار.

ويجب الإمساك أيضاً في حال الإفطار نسياناً في صوم النفل، لا في العمد الحرام على المعتمد، وفي الصوم الذي يجب فيه التتابع، ككفارة الظهار والقتل.

والخلاصة: إن المعذور غير المكروه: وهو من أفطر لعذر من مرض أو سفر أو حيض أو نفاس أو جنون، ثم زال عذره، لا إمساك عليه. أما غير المعذور: وهو من أفطر عمداً أو غلبة أو نسياناً، والمكروه، فعليهما الإمساك بقية اليوم عن المفطرات، إن أفطرا في فرض معين وقته كرمضان، والنذر المعين، مطلقاً سواء عمداً أم لا، أو في فرض لم يتعين وقته، ولكن يجب تنابعه ككفارة رمضان والقتل والظهار، ولم يكونا قد تعمدا الإفطار؛ لأن من تعمد الفطر فيما يجب تنابعه، لم يجب عليه الإمساك، لفساد صومه الذي فعله، ولو آخر يوم منه، فلا فائدة في إمساكه حينئذ، لكن يندب له الإمساك.

فإن أفطر غلبة أو ناسياً، فيجب الإمساك بقية يوم؛ لأنه لا يفسد صومه.

وأما الفطر الذي لم يتعين وقته، ولم يجب تنابعه، ككفارة اليمين، والنذر غير المعين، وقضاء رمضان، وجزاء الصيد، وقدية الأذى، فلا

يجب فيه الإمساك مطلقاً، سواء أفطر عمداً أو نسياناً أو غلبة، وإنما هو مخير بين الإمساك وعدمه.

مفسدات الصوم:

قال المالكية⁽¹⁾: ما يفسد الصيام نوعان: أحدهما - يوجب القضاء فقط، والثاني - يوجب القضاء والكفارة.

أما ما يفسد الصوم ويوجب القضاء فقط، فهو ما يأتي:

1 - الإفطار متعمداً في صيام فرض غير رمضان، كقضاء رمضان، والكفارات والنذر غير المعين، وصوم المتمتع والقارن إذا لم يجد الهدى.

أما النذر المعين كنذر صوم معين، فإن أفطر فيه لعذر مانع من صحته، كحيض ونفاس وإغماء وجنون، أو لعذر مانع من أدائه، كمرض واقع أو شدة ضرر أو زيادته أو تأخر برئه، فلا يقضى لفوات وقته، وإن زال عذره وبقي منه شيء، وجب صومه.

2 - الإفطار متعمداً في صيام رمضان إذا لم تتوافر فيه شروط الكفارة: كالإفطار لعذر مبيح كالمرض والسفر، أو لعذر يرفع الإثم كالنسيان والخطأ والإكراه، والإفطار بسبب خروج المذي، أو خروج المني بنظر أو فكر مع لذة معتادة بلا استدامة نظر، وكانت عاداته الإنزال عند الاستدامة. وفي الجملة: كل فرض أفطر فيه، يجب عليه قضاؤه، إلا النذر المعين لعذر.

3 - الإفطار متعمداً في صوم التطوع: لأن الشروع في النفل ملزم

(1) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي: 533/1 وما بعدها، بداية المجتهد: 281/1، القوانين الفقهية: ص 119 وما بعدها.

عندهم كالحنفية كما تقدم، فإن أفطر فيه ناسياً أو بعذر مبيح، فلا قضاء عليه .

يتبين مما سبق: أن من أفطر عامداً في جميع أنواع الصيام، فعليه القضاء، ولا يكفر إلا في رمضان، ومن أفطر في جميعها ناسياً، فعليه القضاء دون الكفارة، إلا في التطوع، فلا قضاء ولا كفارة .

وأما المفطرات فهي خمسة :

1 - الجماع الذي يوجب الفسل .

2 - إخراجمني أو المذي بالتقبيل أو المباشرة أو النظر أو الفكر المستديمين .

3 - الاستقاءة (تعمد القيء) سواء ملا الفم أم لا، بخلاف ما إذا غلبه القيء، إلا إذا رجع ولو غلبه، فيفسد صومه .

4 - وصول مائع إلى الحلق من فم أو أنف أو أذن، عمدأ أو سهواً أو خطأ أو غلبة كماء المضمضة أو السواك . وفي حكم المانع : البخور وبخار القدر إذا استشقهما، فوصلا إلى حلقه، والدخان المعروف (السجاير) والاكسحال نهاراً، ودهن الشعر نهاراً إذا وجد طعمهما في الحلق، فإن تحقق عدم وصول الكحل والدهن للحلق، فلا شيء عليه، كان حدث ذلك ليلاً .

5 - وصول أي شيء إلى المعدة، سواء أكان مائناً أم غيره من فم أو أنف أو أذن أو عين أو مسام الرأس، إذا كان وصوله عمدأ أو خطأ أو سهواً أو غلبة . أما الحقنة في الإحليل (ثقبية الذكر) فلا تفسد الصوم عند المالكية والحنفية والحنابلة، وكذا نيش الأذن بنحو عود لا شيء فيه، ولا يضر ابتلاع ما بين الأسنان من طعام ولو عمدأ، فلا يفطر . ويجب القضاء على من أفطر في صوم الفرض مطلقاً، عمدأ أو سهواً أو غلبة أو إكراهاً . ويفسد الصوم عند الشافعية بالحقنة في الإحليل .

وأما ما يفسد الصوم ويوجب القضاء والكفارة معاً بالفطر في رمضان فقط دون غيره فهو ما يأتي:

1 - الجماع عمداً: أي إدخال الحشفة في فرج مطبق ولو بهيمة، وإن لم ينزل المنى، إذا انتهكت حرمة رمضان، بأن كان غير مبال بها، بأن تعمدتها اختياراً بلا تأويل قريب، احترازاً من الناسي والجاهل والمتأول، وذلك سواء أتى زوجته أو أجنبية، فإن طاوعت المرأة، فعليه الكفارة وعليها، وإن وطئها نائمة أو مكروهة كفر عنه وعنهما، وإن جامع ناسياً أو مكراً أو جاهلاً أو متأولاً، فلا كفارة عليه. وهذا متفق عليه.

2 - إخراج المنى أو المذي يقظة مع لذة معتادة بتغيير أو مباشرة فيما دون الفرج، أو بنظر أو تفكر عند الاستدامة، أو كانت عادته الإنزال عند الاستدامة، أو كانت عادته الإتمام بمجرد النظر، فمن قبل فأمنى أفطر اتفاقاً، وإن أمذى فينظر عند مالك وأحمد دون غيرهما.

ولا كفارة على الراجع إذا أمنى بتعمد النظر أو الفكر، ولم تكن عادته الإنزال بهما، أو أمنى بمجرد الفكر أو النظر من غير استدامة لهما.

3 - الأكل والشرب عمداً: ومثلهما بلع كل ما يصل إلى الحلق من الفم خاصة، ولو لم يفتد كنحو حصاة وصلت الجوف، وتعمد الفقيء وابتلاع شيء منه ولو غلبة قياساً على الجماع والإنزال، لانتهاك حرمة شهر رمضان في رأي المالكية والحنفية، ولا كفارة بغير الجماع عند الشافعية والحنابلة.

ولا تجب الكفارة بالإفطار ناسياً، ولا بما يصل إلى الجوف من غير الفم كالأنف والأذن؛ لأن الكفارة معللة بالانتهاك الذي هو أحص من العمد.

4 - تجب الكفارة بالإصباح بنية الفطر، ولو نوى الصيام بعده على

الأصح، وبرفض النية، أي رفعها نهائياً على الأصح، بأن نوى عدم الصوم.

5 - تعمد الفطر لغير عذر، ثم مرض أو سافر، أو حاضت المرأة، فتجب الكفارة على المشهور.

يفهم مما سبق أن الكفارة تجب عند المالكية بسبع شروط:

1 - أن يكون الفطر في أداء رمضان دون غيره.

2 - أن يتعمد الفطر: فلا كفارة على ناسي أو مخطيء أو معذور كمريض أو مسافر.

3 - أن يكون مختاراً: فلا كفارة على مستكره أو مفطر غلبة.

4 - أن يكون عالماً بحرمة الفطر: فلا كفارة على جاهلها، كحديث عهد بالإسلام، ظن أن الصوم لا يحرم معه الجماع، فجامع، فلا كفارة عليه. ولا كفارة على من جهل حلول رمضان، كمن أفطر يوم الشك قبل ثبوت الهلال.

5 - أن يتتهك حرمة شهر رمضان: أي لا يبالي بها، فلا كفارة على متأول تأويلاً قريباً، وهو المستند في فطره إلى أمر موجود، كأن يفطر ناسياً أو مكرهاً، ثم أكل أو شرب عمداً، ظاناً عدم وجوب الإمساك عليه، فلا كفارة عليه لاستناده لأمر موجود سابقاً، وهو الفطر ناسياً أو بإكراه.

ومثل من أفطر بسبب سفر أقل من مسافة القصر، ظاناً أن الفطر مباح له، لظاهر الآية: ﴿وَمَنْ كَانَ مَرِيضًا أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَمَا كَانَ مِنَ أَنْسَابِ أَخَرٍ﴾ [البقرة: 185] ونحو من تعمد الفطر يوم الثلاثين من رمضان متتهكاً للحرمة، ثم تبين أنه يوم العيد، وكذلك الحائض تفطر متعمدة، ثم تعلم أنها حاضت قبل فطرها، فلا كفارة عليها على المعتد.

أما المتأول تأويلاً بعيداً، كمن اعتاد الحمى أو الحيض في يوم

معين، فيئت نية الفطر، ولم يحدث العارض، فعليه الكفارة، ومثله من اغتاب ظاناً بطلان صومه، فأفطر متعمداً، فعليه الكفارة.

6 - أن يكون الواصل من القم: فلو وصل شيء من الأذن أو العين، فلا كفارة، وإن وجب القضاء كما تقدم.

7 - أن يكون الوصول للمعدة: فلو وصل شيء إلى حلق الصائم، ورده، فلا كفارة عليه.

وأما ما لا يفسد الصوم فهو:

1 - من غلبه القيء، ولم يرجع منه شيء لحلقه، أو غلبه الذباب أو البعوض، أو غبار الدقيق لصانعه، وهو الطلحان والناخل والمغريل والحامل ونحوه في أثناء مزاوله المهنة، كحافر القبر وناقل التراب لغرض؛ لأنه لا يمكن الاحتراز عنه، ولضرورة الصنعة، أما غير الصانع فعليه القضاء.

2 - الحفنة في الإحليل (تقبه الذكر) ولو بمانع؛ لأنه لا يصل عادة للمعدة.

3 - دهن الجائفة بالدواء: أي دهن الجرح في البطن أو الجنب الواصل للجوف؛ لأنه لا يصل لمحل الأكل والشرب، وإلا لمات من ساعته.

4 - نزع المأكول أو المشروب أو الفرج عند طلوع الفجر: فإن ظن النازع إباحة الفطر فأفطر، فلا كفارة عليه؛ لأن فطره بتأويل قريب.

5 - من غلبه المنى أو المذي بمجرد النظر أو الفكر غير المستديم.

6 - من ابتلع ريقه أو ما بين أسنانه مع بقايا الطعام، إلا إذا كان كثيراً عرفاً.

7 - المضمضة للعطش، والإصباح بالجنبانة، والسواك في كل النهار لمقتضى شرعي من وضوء وصلاة وقراءة وذكر الله تعالى.

8 - الحجامة لا تفتقر، ولكنها تکره.

قضاء الصوم وكفارته وفديته:

قضاء الصوم: يترتب على الإفطار سبعة أمور: هي القضاء، والكفارة الكبرى، والكفارة الصغرى (الفدية) والإسماك، وقطع التتابع، والمعقوبة، وقطع النية⁽¹⁾.

ويجب القضاء بالاتفاق على من أفطر يوماً أو أكثر من رمضان، بعذر كالمرض والسفر والحيض ونحوه، أو بنفي عذر، كترك النية عمداً أو سهواً؛ لقوله تعالى: ﴿فَمَنْ كَانَتْ مِنْكُمْ أَرْبَابًا أَوْ عَلًا سَفَرًا فَوَدَّ مِنْ آبَائِهِ أُخْرَبًا﴾ [البقرة: 184] والتقدير: فأفطر فعدة⁽²⁾.

وقت قضاء رمضان: ما بين انتهائه إلى مجيء رمضان المقبل، لكن يندب تعجيل القضاء إبراء للذمة، ومسارعة إلى إسقاط الواجب، ويجب العزم على قضاء كل عبادة إذا لم يفعلها فوراً، ويتعين القضاء فوراً إذا بقي من الوقت لحلول رمضان الثاني بقدر ما فاته. فإن جاء رمضان ولم يقض، فعليه القضاء والفدية.

ولا يجزىء القضاء في الأيام المنهي عن صومها كأيام العبد، ولا في الوقت المنذور صومه كالأيام الأولى من ذي الحجة، ولا في أيام رمضان الحاضر؛ لأنه متعين للأداء، فلا يقبل صوم آخر سواء، ويجزىء القضاء في يوم الشك لصحة صومه تطوعاً.

ويكون القضاء بالعدد، فإذا كان رمضان تسعة وعشرين يوماً، وجب قضاء ذلك المقدار فقط من شهر آخر.

(1) الفوائن الغفوية: ص122 وما بعدها.

(2) الشرح الصغير: 703/1، فتح القدير: 80/2، مغني المحتاج: 437/1، كشف

القناع: 389/2.

ويستحب تنابع القضاء ولا يشترط⁽¹⁾.

ومن مات بعد إمكان القضاء، فلا يجب على وليه صومه عنه، فإن أوصى بالإطعام، أنعم عنه وليه في رأي الحنفية لكل يوم مدين من حنطة أو نصف صاع⁽²⁾ من تمر أو شعير؛ لأنه عجز عن الأداء في آخر عمره، فصار كالشيخ الفاني، ولا بد من الإيصال عند الحنفية والمالكية. والواجب عند الحنفية: مدان من قمح أو مدان من تمر أو شعير، ولا يشترط الإيصال عند الشافعية والحنابلة، والواجب عند الجمهور لكل يوم مدين من طعام⁽³⁾.

الكفارة الكبرى: تجب بإفساد صوم رمضان خاصة، عمداً قصداً، لانتهاك حرمة الصوم من غير مبيح للفطر. وقد تقدم بيان الحالات الموجبة للكفارة.

فهي واجبة بالفطر في رمضان فقط دون غيره، إن أفطر فيه الصائم متهاكاً لحرمة، أي غير مبال بها، بأن تعمدها اختياراً، بلا تأويل قريب، احترازاً من الناسي والجاهل والمتأول، فلا كفارة عليهم، وكان الفطر بجماجم أو بأكل ونحوه.

وقد ثبت وجوب هذه الكفارة بالسنة النبوية، روى الجماعة عن أبي هريرة قال: جاء رجل إلى النبي ﷺ، فقال: هلكت يا رسول الله، قال: وما أهلكك؟ قال: وقعت على امرأتي في رمضان، فقال: هل تجد ما تعتق رقبة؟ قال: لا، قال: فهل تستطيع أن تصوم شهرين متتابعين؟ قال: لا، قال: فهل تجد ما تطعم ستين مسكيناً؟ قال: لا،

(1) فتح القدير: 81/2، بداية المجتهد: 289/1، مغني المحتاج: 445/1، المغني: 150/3.

(2) الصاع: أربعة أمداد أي 2751 غم.

(3) المد: يساوي 675 غم، فيكون الصاع على هذا 2700 غم.

قال: ثم جلس، فأتى النبي ﷺ بِمَرَقٍ⁽¹⁾ فيه تمر، فقال: تصدق بهذا، قال: فهل على أفتر منا؟ فما بين لابتها⁽²⁾ أهل بيت أحوج إليه منا، فضحك النبي ﷺ حتى بدت نواجذه، وقال: اذهب فأطعمه أهلك.

يتبين منه أن أنواع الكفارة ثلاثة على التخيير عند المالكية، وعلى الترتيب مثل كفارة الظهار والقتل الخطأ عند الجمهور: هي العتق، والصيام، والإطعام، مثل كفارة الظهار والقتل الخطأ في الترتيب، فإن عجز عن العتق بأن لم يجد رقبة، صام شهرين متتابعين، فإن لم يستطع صومها، أطعم ستين مسكيناً، والكفارة عند المالكية ثلاثة أنواع على التخيير، والإطعام عندهم أفضل الخصال وهو مد (675 غم) لكل مسكين بمد النبي ﷺ، وله أن يكفر بعق رقبة مؤمنة، أو بصيام شهرين متتابعين⁽³⁾.

والعتق: تحرير رقبة مؤمنة عند الجمهور غير الحنفية، سليمة من العيوب، قياساً على كفارة القتل الخطأ في اشتراط الإيمان.

والصيام: صيام شهرين متتابعين، ليس فيهما يوم عيد ولا أيام الشريق.

والإطعام: إطعام ستين مسكيناً، لكل مسكين عند الجمهور مذ من القمح بمد النبي ﷺ، وهو ملء اليدين المتوسطتين، وهو الأفضل، أي أفضل الخصال، أو نصف صاع من تمر أو شعير.

ولا يجوز للفقير صرف الكفارة إلى عياله، كالزكاة وسائر الكفارات، والمذكور في الحديث السابق خصوصية لصحابي، وتعدد

(1) العراق: مكيال ببع 15 صاعاً.

(2) لابتها مفرد ما لابة: وهي الأرض التي فيها حجارة سود، والمراد: ما بين أطراف المدينة.

(3) الشرح الصغير: 713/1.

الكفارة بتعدد الأيام التي يفطرها الصائم عند الجمهور غير الحنفية؛ لأن كل يوم عبادة منفردة.

وطروء العذر كالسفر أو المرض بعد الإفطار عمداً، لا يسقط الكفارة عند الجمهور غير الحنفية.

الفدية: الفدية واجبة بسبب المعجز عن الصيام، للشيخ الكبير والمعجوز إذا أجهدهما الصوم، وشقَّ عليهما مشقة شديدة، فلهما أن يفطرا ويطعما لكل يوم مسكيناً؛ لقوله تعالى: ﴿وَصَلِّ الْزَيْتِ يُطَيِّقُونَهُ وَيُدَيِّتُهُ طَعَامًا وَمِسْكِينًا﴾ [البقرة: 184] وهي من الطعام من غالب قوت البلد عن كل يوم، بقدر ما فاته من الأيام.

وأما المريض إذا مات قبل القدرة على الصوم، فلا يجب الإطعام عنه؛ لأن ذلك يؤدي إلى أن يجب على الميت ابتداءً، بخلاف ما إذا أمكنه الصوم، فلم يفعل حتى مات؛ لأن وجوب الإطعام يستند إلى حال الحياة.

وتجب الفدية على المريض الذي لا يرجي برؤه، لعدم وجوب الصوم عليه، لقوله تعالى: ﴿وَمَا جَعَلْ عَلَيْكَ فِي الْيَتِيمِ مِنْ حَرَجٍ﴾ [الحج: 78].

وتجب الفدية عند الجمهور غير الحنفية مع القضاء على الحامل والمرضع إذا خافتا على ولدهما، أما إن خافتا على أنفسهما، فلهما الفطر، وعليهما القضاء⁽¹⁾.

وتجب الفدية أيضاً عند الجمهور غير الحنفية على من فرط في قضاء رمضان، فأخّره حتى جاء رمضان آخر مثله بقدر ما فاته من الأيام، قياساً على من أفطر متعمداً؛ لأن كليهما مستهين بحرمة الصوم، ولا تجب

(1) الشرح الصغير: 720/1.

على من اتصل عذره من سفر أو مرض أو جنون أو حيض أو نفاس⁽¹⁾.
ولا تتكرر الغدبة عند المالكية والحنابلة بتكرر الأعوام، وإنما
تتداخل كالحدود. ويقطع تتابع الصيام من أفطر متعمداً في صيام النذر
والكفارات المتتابعة كالقتل والظهار، فيستأنف، بخلاف من قطع الصوم
ناسياً أو لعذر أو لغلط في العدة، فإنه يبني على ما كان معه.

ويرى المالكية الذين يقولون بالاكْتفاء بنية واحدة أول شهر رمضان
ونحوه، وندب تعددها كل ليلة: أن النية تنقطع بإفساد الصوم أو تركه
مطلقاً لعذر أو لغير عذر، ولزوال تعيّن الصوم كالسفر، وإن صام فيه.



(1) المرجع السابق: ص 721.

الإعتكاف

الاعتكاف في اللغة: اللبث ولزوم الشيء، وفي الاصطلاح: هو لزوم مسلم مميز مسجداً مباحاً لكل الناس، بصوم، كافاً عن الجماع ومقدماته، يوماً وليلة فأكثر، للعبادة، بنية. فلا يصح من كافر، ولا من غير مميز، ولا في مسجد البيت المحجور عن الناس، ولا بغير صوم عند المالكية والحنفية، ويجوز من غير صوم عند غيرهم، ويبطل بالجماع ومقدماته ليلاً أو نهاراً، وأقله يوم وليلة، ولا حد لأكثره، ولا بد فيه من قصد العبادة بنية، إذ هو عبادة، وكل عبادة تفتقر للنية.

وشرع بالكتاب والسنة والإجماع، أما الكتاب: فقوله تعالى: ﴿وَلَا تَبْتَغُوا رِجَالَهُمْ وَأَنْتُمْ عَنْكُمْ فِي السُّجُودِ﴾ [البقرة: 187] وقوله سبحانه: ﴿أَنْ عَلَيْهِمْ رِجَالَهُمْ لِلطَّائِبِينَ وَالْمُتَكَبِّرِينَ﴾ [البقرة: 125].

وأما السنة: فما رواه البخاري ومسلم عن ابن عمر وأنس وعائشة: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَعْتَكِفُ فِي الْعَشْرِ الْآخِرِ مِنْ رَمَضَانَ، مِنْذُ قَدِمَ الْمَدِينَةَ إِلَى أَنْ تَوَفَّاهُ اللَّهُ تَعَالَى».

وأجمع العلماء على مشروعيتها، لما رواه البخاري وأبو داود وابن ماجه: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَعْتَكِفُ فِي كُلِّ رَمَضَانَ عَشْرَةَ أَيَّامٍ، فَمَا كَانَ الْعَامَ الَّذِي قَبِضَ فِيهِ، اعْتَكَفَ عَشْرِينَ يَوْمًا».

وحكمته: صفاء القلب بمراقبة الرب، والإقبال والانقطاع إلى العبادة في أوقات الفراغ، متجرداً لها والله تعالى من شواغل الدنيا وأعمالها، ومسلاً النفس إلى العولى بتفويض أمرها إليه. وليس معناه

تعطيل الأعمال، وإنما يكون باختيار أوقات الإجازة والراحة وتخصيصها للعبادة.

وأفضله: في العشر الأواخر من رمضان، للتعرض لليلة القدر التي هي خير من ألف شهر. وزمانه: أنه مستحب كل وقت في رمضان وغيره.

وأقله عند المالكية: يوم وليلة، والاختيار ألا ينقص عن عشرة أيام، بمطلق صوم من رمضان أو غيره، فلا يصح من مفطر ولو لعذر، فمن لا يستطيع الصوم لا يصح اعتكافه. وأقله عند الحنفية: مدة يسيرة غير محدودة، وإنما بمجرد المكث مع النية، وعند الشافعية والحنابلة: أقله ساعة ولو لحظة⁽¹⁾.

ومكانه: المساجد كلها، لا في مسجد البيت، ومن نوى الاعتكاف مدة يتعين عليه إثبات الجمعة في أثنائها، تعيّن الجامع؛ لأنه إن خرج إلى الجمعة، بطل اعتكافه، أي أنه يجب عليه إن نوى مدة فيها يوم الجمعة أن يكون الاعتكاف في المسجد الجامع.

فإذا عيّن مسجد مكة أو المدينة، وجب عليه الوفاء فيهما، والمدينة عند المالكية خلافاً للجمهور أفضل من مكة، ومسجدها أفضل من المسجد الحرام، ويليهما المسجد الأقصى، لما رواه الدارقطني والطبراني من حديث رافع بن خديج: «المدينة خير من مكة»⁽²⁾.

والاعتكاف قرينة ونافلة من نوافل الخير، ومندوب إليه بالشرع، أو مرغّب فيه شرعاً للرجال والنساء، ولا سيما في العشر الأواخر من رمضان، ويجب بالنذر، فيكون الاعتكاف نوعين: مسنون وواجب،

(1) الشرح الصغير: 725/1، مراقي الفلاح: ص 119، المهذب: 190/1، كشاف القناع: 404/2.

(2) الشرح الصغير: 725/1، 253/2 وما بعدها، القوانين الفقهية: ص 125.

فالمستون: ما تطوع به المسلم تقريباً إلى الله وطلباً لثوابه، واقتداء برسول الله ﷺ. والواجب: ما أوجبه المرء على نفسه بالنذر المطلق مثل: «الله علي أن أعتكف يوماً أو أسبوعاً» أو بالنذر المعلق مثل: «إن شفى الله مريضى لأعتكفن كذا».

ومنى دخل المعتكف المسجد، ونوى التقرب إلى الله بالمكث فيه، صار معتكفاً حتى يخرج.

شروط الاعتكاف:

يشترط لصحة الاعتكاف عند المالكية شروط ثلاثة⁽¹⁾:

1 - النية اتفاقاً: فلا يصح الاعتكاف إلا بالنية، لحديث عمر عند الشيخين: «إنما الأعمال بالنيات، وإنما لكل امرئ ما نوى».

2 - الصوم: وهو شرط عند المالكية والحنفية دون غيرهم، لما رواه الدارقطني والبيهقي عن عائشة، إلا أنه ضعيف: «لا اعتكاف إلا بصوم».

3 - الاشتغال بالعبادة على قدر الاستطاعة ليلاً ونهاراً من الصلاة والذكر والتلاوة خاصة، وسائر أعمال الآخرة، فلا يشهد جنازة ولا يعود مريضاً ولا يدرس العلم على الراجح، وهذا يتطلب كون المعتكف مسلماً مميزاً، طاهراً من الجنابة والحيض والنفس، وأن يكون الاعتكاف في المسجد، لا في البيوت.

ما يلزم المعتكف وما يجوز له:

يلزم المعتكف اتفاقاً البقاء في المسجد، لتحقيق ركن الاعتكاف وهو المكث والملازمة وحبس النفس على الطاعة. ولا يخرج إلا لعذر

(1) الشرح الصغير: 725/1، القوانين الفقهية: ص 125.

شرعي أو ضرورة أو حاجة، فلا يخرج المعتكف في رأي المالكية⁽¹⁾ إلا لأربعة أمور: قضاء حاجة الإنسان، ولما لا بد منه من شراء معاشه، وللمرض، والحيض. وإذا خرج لشيء من ذلك فهو في حكم الاعتكاف حتى يرجع، فلا يخرج لعيادة مريض وصلاة جنازة وصعود لأذان أو سطح للمسجد، ويجوز سلامه على من يقربه، وتطيه بأنواع الطيب، وإن كرهه للصائم غير المعتكف؛ لأن معه مانعاً يمنعه من إفساد اعتكافه، وهو بالمسجد، وجاز له أن يتزوج (يعقد عقد الزواج) ويتزوج، ويستصحب ثوباً غير الذي عليه؛ لأنه احتاج له.

آداب الاعتكاف ومكروهاته ومبطلاته:

آداب الاعتكاف: يستحب للمعتكف ما يأتي⁽²⁾:

1 - التشاغل على قدر الاستطاعة ليلاً ونهاراً بالصلاة وتلاوة القرآن، وذكر الله تعالى نحو «لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ» والاستغفار، والفكر القلبي في ملكوت السموات والأرض، والصلاة على النبي ﷺ.

2 - أن يدخل إلى المسجد قبل غروب الشمس من ليلة اليوم الذي يبدأ فيه، فإن فعل ذلك أجزاءً اتفاقاً، وحُسب يوماً، وإن دخل بعد الفجر لم يجزه، وإن دخل بين المغرب والعشاء، ففي الصحة والبطلان قولان.

وأما الخروج: فإن خرج بعد غروب الشمس من آخر يوم، أجزاءً، إلا إن اعتكف آخر رمضان، فإنه يؤمر في المذهب المالكي أن يبقى حتى يخرج لصلاة العبد.

3 - أن يكون الاعتكاف في المسجد الجامع.

(1) القوانين الفقهية: ص 125، الشرح الصغير: 1/734 وما بعدها.

(2) المرجعان السابقان، الشرح الصغير: ص 730 وما بعدها.

4 - أن يكون في رمضان: لأنه من أفضل الشهور، ولا سيما في العشر الأواخر من رمضان بالاتفاق؛ لأن فيها ليلة القدر التي هي خير من ألف شهر، واتباعاً لفعل النبي ﷺ.

5 - أن يمكث المعتكف ليلة القدر إذا اتصل اعتكافه بها، ليخرج منه إلى المصلّى، فيوصل عبادة بعبادة، ولما ورد من فضل إحياء هذه الليلة، كما جاء في قوله ﷺ فيما أخرجه ابن ماجه عن أبي أمامة وهو حديث حسن: «من قام ليلتي العيد، محتسباً لله تعالى، لم يمض قلبه يوم تموت القلوب». أي: يثبته الله على الإيمان عند التزع وسؤال الملكين وسؤال القيامة.

6 - يجتنب المعتكف كل ما لا يعنيه من الأقوال والأفعال، ولا بكثرة الكلام؛ لأن من كثرت كلامه، كثرت سقطه، وفي الحديث الذي أخرجه الترمذي وغيره عن أبي هريرة: «من حسن إسلام المرء تركه ما لا يعنيه».

ويجتنب الجدال والمراء والسباب والفحش، فإن ذلك مكروه في غير الاعتكاف، ففيه أولى، ولكن لا يبطل الاعتكاف بشيء من ذلك. ولا يتكلم إلا بخير، ولا بأس بالكلام لحاجته ومحادثه غيره.

مكروهات الاعتكاف:

مكروهات الاعتكاف: هي ترك بعض الآداب المذكورة، ويكره عند المالكية ما يأتي⁽¹⁾:

1 - أن ينقص عن عشرة أيام أو يزيد عن شهر.

2 - أكله بيناه (صحن أو ساحة) المسجد، أو رَحْبَتِهِ (ساحته) التي زِيدت لتوسعته، وإنما يأكل فيه على حدة، متزويلاً بزواوية في المسجد.

(1) الشرح الصغير 548/1 وما بعدها.

3 - أن يعتكف القادر بدون أكل أو شرب أو لباس حتى لا يخرج، فإن اعتكف غير مكفي، خرج لأقرب مكان لشراء ما يحتاجه، وإلا فسد اعتكافه، ويكره اعتكاف من ليس عنده ما يكفيه.

4 - دخوله بمنزل به زوجته (أهله) أثناء خروجه لقضاء حاجة، لئلا يطرأ عليه منهما ما يفسد اعتكافه.

5 - الاشتغال بعلم إن كثر ولو شرعياً، تعليماً وتعلماً وكتابة، وإن كان المكتوب مصحفاً؛ لأن المقصود من الاعتكاف رياضة النفس وصفاء القلب بمراقبة الله عز وجل، وذلك يحصل بالذكر والصلاة.

6 - الاشتغال بكل فعل غير ذكر وتلاوة وصلاة، كأن يشتغل بعبادة مريض، وصلاة جنازة، ولو لاصفت المعتكف، وصعود لأذان بمنار أو سطح، وإقامة الصلاة، أما الإمامة فلا بأس بها، بل هي مستحبة؛ لأنه ﷺ كان يعتكف ويصلي إماماً.

7 - السلام على غيره إن بعد، وجاز سلامه على من بقره.

مبطلات الاعتكاف:

مبطلات الاعتكاف هي ما يأتي⁽¹⁾:

1 - الخروج بلا عذر شرعي: كالخروج لصلاة الجمعة أو لمرض أحد أبويه أو جنازته، فيبطل الاعتكاف، أو لغير حاجة طبيعية كالبول أو الغائط، أو لغير ضرورة كانهدام المسجد، كما يبطل بالخروج المتعين لجهاد أو حيس في دين، والوقوع في كبيرة كالقذف. فإن خرج لضرورة كشراء مأكول أو مشروب، أو لطهارة أو لقضاء حاجة، فلا يبطل اعتكافه.

2 - الجماع، ولو كان ناسياً أو مكرهاً، ليلاً أو نهاراً؛ لأن الوطء في

(1) الشرح الكبير: 543/1 وما بعده، القوانين الفقهية: ص126.

الاعتكاف حرام بالإجماع؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تُبَيِّرُ وَجْهَكَ وَأَنْتَ عَلَى كُوفَةٍ فِي السُّجُودِ﴾ [البقرة: 187].

3 - الإنزال في حال المباشرة بشهوة كالقبلة واللمس والتفخيذ، بالاتفاق، لعدم الآية السابقة.

ويفسد الاعتكاف أيضاً بالإمناة بالفكر أو النظر، والمباشرة وإن لم ينزل؛ لأنها مباشرة محرمة، فأفسدت الاعتكاف، كما لو أنزل، ولا بأس بالمباشرة لغير شهوة اتفاقاً، كان تفضل زوجته رأسه أو تناوله شيئاً؛ لأن النبي ﷺ فيما رواه أحمد والشيخان عن عائشة كان يذني رأسه إلى عائشة، وهو معتكف فترجله، أي تمشطه.

4 - الوُدة: إذا ارتد المعتكف بطل اعتكافه؛ لقوله تعالى: ﴿لَئِنْ أَشْرَكْتَ لَيَحْبَطَنَّ عَمَلُكَ﴾ [الزمر: 65] ولا يقضي إذا عاد للإسلام، ترغيباً له في الإسلام.

5 - السكر نهاراً، أو ليلاً إن تعمدته، لعدم أهلية السكران للعبادة.

6 - الإغماء والجنون الطويلان: لعدم أهلية المنعمى عليه والمجنون للعبادة.

7 - الحيض والنفاس: فإذا حاضت المرأة أو نفست، بطل اعتكافها.

8 - الأكل أو الشرب عمداً: فإذا أكل المعتكف أو شرب عمداً في النهار، بطل اعتكافه، لاشتراط الصوم في الاعتكاف عند المالكية والحنفية، ولا يبطل بالأكل ناسياً.

9 - الوقوع في كبيرة: كالغيبة والنميمة والقذف.

وإذا بطل الاعتكاف بغير عذر، لزم القضاء واستنائه من أوله، وأما إن بطل بعذر كالحيض أو النفاس أو الإغماء أو المرض الشديد، وأثر الرجوع ولو نسياناً أو بإكراه، فيجب استنائه. فإن أضر الرجوع ليلة

العيد ويومه، فلا يبطل لعدم صحة صومه لكل أحد⁽¹⁾.
ومن نذر الاعتكاف في أحد المساجد الثلاثة (المسجد الحرام،
والمسجد النبوي، والمسجد الأقصى) وجب عليه الوفاء بنذره فيها،
دون غيرها، لقوله ﷺ فيما رواه الجماعة عن أبي هريرة: «لا تشدُّ
الرجال إلا إلى ثلاثة مساجد: المسجد الحرام ومسجدي هذا والمسجد
الأقصى».



(1) الشرح الصغير: 726/1 وما بعدها.

الفصل الرابع الزكاة وأنواعها

الزكاة لغة: النمو والزيادة، وشرعاً: إخراج جزء مخصوص من مال مخصوص بلغ نصيباً، لمستحقه، إن تم الملك، وحول، غير معدن وحرث، أي إحد المعدن والحرث (الزروع) لا يتوقفان على الحول، بل وجوب الزكاة في المعدن بالخروج من الأرض أو بالتصفية، وفي الحرث: بالطيب أو بده النضج.

وسمي المال المخرج في الشرع زكاة؛ لأنه يزيد في المخرج منه، وفيه الآفات، ويزكي النفس، قال الله تعالى: ﴿وَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ وَآتُوا الزَّكَاةَ﴾ [البقرة: 43] وهي النماء والطهارة والبركة.

وحكمتها: تحصين المال وصونه، لما رواه الطبراني وغيره عن ابن مسعود: «حَصَّنُوا أَمْوَالَكُمْ بِالزَّكَاةِ، وَدَاوُوا مَرْضَاكُمْ بِالصَّدَقَةِ» وعون الفقراء والمحتاجين، والأخذ بيدهم لبدء حياة كريمة يعتمدون فيها على جهدهم، فهي حق لهم لعلاج ظرف طاريء، وليست تجميداً أو تكريماً للفقير وإيقاع أهله في الحاجة والمؤز، قال الله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ فِي أَمْوَالِهِمْ حَقٌّ مِّمَّا لِرَبِّهِمْ كَرِهُوا إِتْيَانَهُمْ وَأَسْرَبُوا إِلَيْهِمْ لِئِذَا أُتُوا بِهِمْ لَمْ تَكُنْ فِي أَمْوَالِهِمْ حَسْرَةٌ عَلَيْهِمْ ذَلِكَ سَبِيلُ اللَّهِ لِيُنْفِخَ عَنْهُمْ حَسْرَتَهُمْ وَيَكْفُرَ عَنْهُمْ سَبِيلَهُمْ﴾ [التكوير: 24 - 25] وهي أيضاً تطهير النفس من داء الشح والبخل، وتعود المؤمن البذل والسخاء، وهي كذلك واجبة شكراً لنعمة المال. وفي الجملة: هي أداة جذرية لتحقيق معنى التكافل الاجتماعي الواجب في الإسلام، ووسيلة لتطهير المال مما يشوبه من كسب مشبوه.

وهي أحد أركان الإسلام الخمسة، وأحد الفرائض العينية، فرضت في المدينة في السنة الثانية من الهجرة قبل فرض رمضان وقرنت بالصلاة في اثنتين وثمانين آية وهي واجبة بالكتاب والسنة وإجماع الأمة.

أما الكتاب: فقول الله تعالى: ﴿وَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ وَآتُوا الزَّكَاةَ﴾ [البقرة: 43] وقوله سبحانه: ﴿حَذِّبْ مَنْ لِمَنْ حَكْمَتُكَ ظَهَرَ مِنْهُمْ وَوَعْدُكُمْ بِهَا﴾ [التوبة: 103] فهي تزكي النفس وتطهرها وتنميها بالخيرات، وقوله عز وجل: ﴿وَمَا تَوْأَمْتُمْ بِثِقَالٍ يُؤَخَّرُونَ مَصَادِقَ﴾ [الأنعام: 141] ونحو ذلك.

وأما السنة: فقله ﷺ في الحديث المتفق عليه عند البخاري ومسلم: «بُني الإسلام على خمس، وذكر منها: إيتاء الزكاة».

وقوله ﷺ فيما رواه الجماعة عن ابن عباس حينما بعث معاذاً إلى اليمن: «فأعلمهم أن الله افترض عليهم صدقة تؤخذ من أغنيائهم، وترد إلى فقرائهم».

وروى الطبراني في الأوسط والصغير عن عليّ كرم الله وجهه: أن النبي ﷺ، قال: «إن الله فرض على أغنياء المسلمين في أموالهم بقدر الذي يسع فقراءهم، ولن يجهد الفقراء إذا جاعوا أو عروا إلا بما يصنع أغنيائهم، إلا وإن الله يحاسبهم حساباً شديداً، ويعذبهم عذاباً أليماً».

وأجمع المسلمون على وجوبها بدءاً من عصر الصحابة رضي الله عنهم.

وعقاب مانعها نوعان: دُنْيوي وأخروي، أما الدُنْيوي: فنؤخذ من صاحبها جبراً عنه ويعزَّر ويغرم، فيأخذ الحاكم شطر المال قهراً عنه؛ لقوله ﷺ فيما رواه أحمد والنسائي وأبو داود من حديث بَهْز بن حكيم عن أبيه عن جده: «من أعطاهما مؤتجرأ بها، فله أجرها، ومن منعها فإنا

أخذوها وشطر إبله، غزوة من غزوات ربنا تبارك وتعالى، لا يحل لآل محمد منها شيء» والغزوة لغة: الجدة في الأمر، واصطلاحاً: فرضاً ولازماً.

وتقاتل الجماعة مانعة الزكاة جحوداً وكفراً، كما فعل الصحابة في عهد أبي بكر رضي الله عنه في قتال المرتدين الذين منعوا الزكاة.

وعقابها الأخروي: العذاب الأليم في نار جهنم، لقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَكْفُرُونَ بِالذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ وَلَا يَذَرُونَهَا فِي سَبِيلِ اللَّهِ فَبَيْرْتَهُمْ بِعَذَابٍ أَلِيمٍ ﴿٣٥﴾ يَوْمَ يُخْمِنُ عَلَيْهَا فِي نَارِ جَهَنَّمَ فَتُكْوَنُ بِهَا جِثَاءً هُتْمًا وَّجُجُومًا وَيُظْهِرُهُمْ هَذَا مَا كَفَرْتُمْ بِهِ لَمْ يُكْفِرُوا مَا كُفَرْتُمْ بِكُمْ تَكْفِيرًا﴾ [التوبة: 34 - 35] وقوله سبحانه: ﴿وَلَا يَخْسِرَنَّ الَّذِينَ يَبْخُلُونَ بِمَا آتَاهُمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ هُوَ سَرًا لَّهُمْ أَوْ نَجْوً لَّهُمْ سَيَبْطَلُونَهُمْ مَا يَجْلُوا بِهِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَلَهُ مِيرَاثُ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضِ وَاللَّهُ يَمَا تَسْلُونَ حَيِيرًا﴾ [آل عمران: 180] أي يجعل ما بخلوا به من مال طوقاً من نار في أعناقهم.

وروى أصحاب الكتب الستة إلا الترمذي عن أبي هريرة: أن النبي ﷺ قال: «من آتاه الله مالاً، فلم يزد زكاته، مثل له شجاعاً أقرع، له زبيبتان⁽¹⁾، يطوقه يوم القيامة، يأخذ بلهزمتيه - يعني شذقيه - ثم يقول: أنا مالك، أنا كنزك، ثم تلا: ﴿وَلَا يَخْسِرَنَّ الَّذِينَ يَبْخُلُونَ...﴾ [آل عمران: 180] الآية.

وسببها: ملك النصاب الشرعي بشرط حولان الحول القمري عليه.

وركنها: إخراج جزء من النصاب، بإنهاء يد المالك عنه، وتمليكه إلى الفقير، وتسليمه إليه أو إلى نائبه، وهو الحاكم.

(1) الزبيبة: نكتة سوداء فوق عين الحية، وفيل: حول الفم.

شروط الزكاة:

للزكاة نوعان من الشروط: شروط وجوب وشروط صحة⁽¹⁾.

أما شروط الوجوب، فهي ستة:

1 - الإسلام: فلا زكاة على كافر إجماعاً؛ لأنها عبادة مطهرة، وهو ليس من أهل التطهير، لكن يؤخذ نصف العشر مما حمل أهل الذمة إلى مكة والمدينة وقراها من القمح والزيت خاصة.

2 - الحرية: فلا تجب اتفاقاً في المذاهب على عبد ولا على من فيه بقية الرق، ولا على سيده؛ لعدم تمام ملكه إذا كان مكاتباً، ولأن سيده مالك لما في يده إذا كان قنّاً، أي: عبداً خالصاً.

وأما البلوغ والعقل، فلا يشترطان عند الجمهور، بل يخرج الولي الزكاة من مال المجنون والصبي. وقال الحنفية: هما شرطان، فلا زكاة على صبي ومجنون في مالهما؛ لأنهما غير مخاطبين بأداء العبادة كالصلاة والصوم.

3 - كون المال مما تجب فيه الزكاة: وهو عند المالكية ثلاثة أصناف: العَيْن (الذهب والفضة وما يحل محلها من الأوراق النقدية الحديثة) والحَرْث (الحبوب وذوات الزيوت الأربع والتمر والزبيب) والمَاشِيَة (الأنعام وهي الإبل والبقر والغنم) وما يرجع إلى ذلك بالقيمة، فلا تجب في الجواهر وعروض القنية (الانتفاع الخاص)، وأصول الأملاك، والخيل والعييد، والعسل واللبن وغير ذلك إلا أن يكون للتجارة، كما لا تجب في فواكه كتين ورمّان وتفاح.

وعدّ الجمهور أموال الزكاة خمسة أصناف: النقدان، والمعدن

(1) بداية المجتهد: 236/1، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي: 431/1، 459،

463، شرح الرسالة: 317/1.

والركاز، وعروض التجارة، والزروع والشمار، والأنعام الأهلية السائمة عند الجمهور، وكذا المعلوقة عند المالكية.

4 - ملك النصاب: فلا تؤخذ الزكاة إلا من مالك النصاب الشرعي، وهو 85 غم ذهباً أو 595 غم فضة، فلا تجب على غير مالك كغاصب ووديع، ولا على مالك دون النصاب منها.

5 - تمام الحول في التقدين، والطيب في الحرث، ومجيء الساعي في الماشية إن كان ثم ساع: فلا زكاة قبل مضي الحول القمري في العين (التقدين)⁽¹⁾ غير المعدن والركاز، ولا في الماشية، ولا في التجارة، لقوله ﷺ فيما رواه أبو داود عن علي رضي الله عنه: «لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول».

وأما المعادن: فتجب الزكاة بإخراجها، وفي الركاز (دفين الجاهلية من التقدين) بوضع اليد عليه. وأما الحرث (الزروع والشمار) فتجب زكاته بطيبه، ولو لم يحل الحول. وأما الماشية: فيشترط مجيء الساعي إن وجد مع الحول، فلا تجب الزكاة فيها قبل مجيئه. أما اليوم حيث لا تجبها الدول ولا يوجد ساع فيخرجها المزكي من تلقاء نفسه حسبما هو مقرر في أنصبتها الشرعية، ويكون الوجوب بمرور الحول⁽²⁾.

وأما المال المستفاد في أثناء الحول: فإن كان من هبة أو ميراث أو من بيع وغير ذلك، فلا تجب عليه زكاة حتى يحول عليه الحول. وإن كان ربح مال أو تجارة، زكاه لحول أصله، سواء أكان الأصل نصاباً أم دونه، إذا أتم نصاباً بربحه؛ لأن ربح المال مضموم إلى أصله، فإذا

(1) الواجب في الزكاة بالحول القمري (2,50%) ونسبة (2,575%) في السنة

الشمسية لمرعاة الفرق بين السنة الشمسية والسنة القمرية لعام واحد.

(2) الشرح الصغير: 606/1.

نقص النصاب من الذهب أو الفضة في أثناء الحول، ثم ربح فيه أو اتجر، فربح، وجبت الزكاة.

والخلاصة: أن حول ربح المال عند المالكية والحنفية حول أصله، وكذلك حول نسل الأنعام حول الأمهات. وقال الشافعية والحنابلة: إن حول ربح المال حول مستقل، وحول نتاج الأنعام يضم إلى أصل النصاب بالاتفاق⁽¹⁾.

6 - عدم الدّين: هذا شرط عند المالكية في زكاة العين (الذهب والفضة) خاصة، دون زكاة الحرث والماشية والمعادن؛ لأن الزكاة تجب في أعيانها، وإن كانت له عروض تجارية تفي بدينه، لم تسقط الزكاة عنه، ويجعل ذلك في نظير الدّين الذي عليه، ويزكي ما عليه من النقود، وبناء عليه، يكون الدّين مسقطاً زكاة النقدين إذا لم يكن له عروض تفي به، ولو كان الدّين مؤجلاً، أو كان مهراً عليه لامرأته، أو مؤخرأً أو مقدماً، أو نفقة متجمدة عليه لزوجة أو أب أو ابن، أو دين زكاة، لا دين كفارة ليمين أو ظهار أو صوم، ولا دين هدي وجب عليه في حج أو عمرة، فلا يسقطان زكاة العين (النقدين). ولا تسقط عنه الزكاة بسبب الدّين ووجود عروض التجارة إلا بشرطين:
الأول - إن حال حول العرض عنده.

والثاني - أن يكون العرض مما يباع على المفلس، ثياب ونحاس وماشية ولو دابة ركوب أو ثياب جمعة أو كتب فقه. فإن كان ثوب جسده أو دار سكنه فلا يباع، إلا أن يكون ذلك فاضلاً عن حاجته الضرورية، وتعتبر قيمة العرض وقت وجود الزكاة آخر الحول.
وإن كان له دين مرجو الحصول ولو مؤجلاً، فإنه يجعله فيما عليه،

(1) مرآة الفلاح: ص121، الشرح الصغير: 591/1 - 593، المهذب: 143/1، المغني: 625/2 وما بعدها.

ويزكي ما عنده من العين، أما إن كان غير مرجو، كما لو كان على معسر أو ظالم لا تناله الأحكام، فلا يجعل بدلاً عنه الذئب الواجب عليه.

ولو وهب الذئب للمدين أو أبراه الدائن منه، فلا زكاة في الموهوب حتى يحول عليه الحول في يد الموهوب له؛ لأن الهبة إنشاء لملك النصاب الذي بيده، فلا تجب الزكاة فيه إلا إذا استأنف حولاً من يوم الهبة.

وعدم الذئب شرط في كلِّ الأموال عند الحنابلة، وفي زكاة ما عدا الحرث (الزروع والشمار) عند الحنفية، فهم في هذا كالمالكية، وليس بشرط عند الشافعية، فتجب الزكاة على المدين مادام عنده مقدار النصاب الشرعي.

وأما شروط الصحة: فهي مطلوبة أيضاً مع شروط الوجوب في رأي المالكية. ويشترط لصحة أداء الزكاة ثلاثة شروط هي ما يأتي:

1 - النية: نشترط النية لأداء الزكاة عند الدفع، ويكفي عند عزلها، والصحيح أنها تجزى. من دفعها كرهاً عنه كالصبي والمجنون، وتجزى. نية الإمام أو من يقوم مقامه عن نية المزكي.

2 - إخراجها بعد وجوبها بالحول أو بالطيب أو مجيء الساعة: فإن أخرجها قبل وقتها لم تجزى، خلافاً لجمهور الفقهاء. وتأخيرها بعد وقتها مع التمكن من إخراجها سبب للضمان والعصيان.

3 - دفعها لمن يستحقها لا لغيره: فلا بد فيها من التملك، ولا يكفي فيها الإباحة أو الإطعام؛ لقوله تعالى: ﴿ إِنَّمَا الصَّدَقَتُ لِلْفُقَرَاءِ ﴾ [التوبة: 60] واللام للتمليك.

وممنوعات الزكاة ثلاثة: تبطل بالمن والأذى، وأن يشتري الرجل صدقته، وأن يحشر المصدق الناس إليها، بل يزكيهم بمواضعهم.

وآدابها ستة: أن يخرجها طيبة بها نفسه، وأن تكون من أطيب

كسبه، ومن خياره، ويسترها عن أعين الناس، وأن يجعل من يتولاها عن خوف الثناء، وأن يدعو قابضها لدافعها⁽¹⁾. روى النسائي عن وائل بن حُجر قال: قال رسول الله ﷺ في رجل بعث بناقة حسنة في الزكاة: «اللهم بارك فيه وفي إبله».

وقت الوجوب ووقت الأداء⁽²⁾:

تجب الزكاة فوراً بالاتفاق بعد استيفاء شروطها المتقدمة من ملك النصاب وحولان الحول وغيرها، فمن وجب عليه الزكاة وقدر على إخراجها، لم يجز له تأخيرها، ويأثم بالتأخير بلا عذر؛ لأنها حق يجب صرفه إلى صاحبه، لدفع حاجته، فإذا لم تجب معجلة، لم يحصل المقصود من الإيجاب على وجه التمام.

فإن أخرجها وهو قادر على أدائها، ضمنها؛ لأنه أخر ما وجب عليه مع إمكان الأداء، كالوديعة إذا طالب بها صاحبها.

وتؤدى الزكاة بحسب نوع المال الذي تجب فيه: فزكاة الأموال من النقدين (الذهب والفضة أو الورق النقدي) وعروض التجارة والسوائم تدفع منها بعد تمام الحول مرة واحدة في كل عام. ولا تدفع القيمة عن العين الواجبة شرعاً.

وزكاة الزروع والثمار تدفع من غلاتها عند تكرار الإنتاج، ولو تكرر مراراً في العام الواحد، فلا يشترط حولان الحول، ولكن يشترط عند الجمهور غير الحنفية بلوغ النصاب وهو خمسة أوسق (653 كغ). ولا يشترط بلوغ النصاب عند الحنفية.

وتجب الزكاة عند المالكية بإفراك الحب، أي: طيه وبلوغه حد

(1) القوانين الفقهية: ص99 وما بعدها.

(2) المرجع السابق: شرح الرسالة: 317/1.

الأكل منه واستغنائه عن السقي، لا بالبيس ولا بالحصاد ولا بالتصفية، وبطيّب الثمر: وهو الزهو في بلح النخل، وظهور الحلاوة في العنب.

ولا يجوز لدى المالكية والظاهرية إخراج الزكاة قبل الحول؛ لأنها عبادة تشبه الصلاة، فلم يجز إخراجها قبل الوقت، ولأن الحول أحد شرطي الزكاة، فلم يجز تقديم الزكاة عليه كالنصاب. وهذا يدلنا على أنه لا يجوز تعجيل الزكاة قبل الحول، خلافاً لجمهور الفقهاء، فزاهم أجازوا التعجيل.

هل تجب الزكاة في الذمة أو في عين المال؟

ذهب الجمهور إلى أنّ الزكاة تجب في عين المال. وذهب أحمد إلى أنها واجبة في ذمة صاحب المال لا في عين المال. وتظهر فائدة الخلاف فيمن ملك مائتي درهم مثلاً، ومضى عليها حولان دون أن تُزكى، فعلى رأي الفريق الأول: تزكى لعام واحد فقط؛ لأنها بعد العام الأول، تنقص عن قدر النصاب وهو خمسة دراهم. وعلى رأي الفريق الثاني: تزكى زكاتين، لكلّ حول زكاة؛ لأن الزكاة وجبت في الذمة، فلم تؤثر في نقص النصاب.

هلاك المال بعد وجوب الزكاة:

قال الجمهور غير الحنفية⁽¹⁾: إن هلك المال بعد وجوب الزكاة، لم تسقط الزكاة، وإنما يضمنها المالك، فيكون إمكان الأداء شرطاً في الضمان لا في الوجوب؛ لأن من تقرر عليه الواجب، لا يبرأ عنه بالعجز عن الأداء، كما في صدقة الفطر والحجّ وديون الناس، والزكاة حق متعين على ربّ المال، فإن تلف قبل وصوله إلى مستحقه، لم يبرأ منه بذلك، كذين آدمي.

(1) بداية المجتهد: 241/1، المهذب: 144/1، المعنى: 685/2.

ولو عزل قدر الزكاة، فنوى أنه زكاة، فتلف، فهو في ضمان رب المال، ولا تسقط الزكاة عنه بذلك، سواء قدر على أن يدفعها إليه أو لم يقدر.

وذهب الحنفية⁽¹⁾ إلى أنه إن هلك المال بعد وجوب الزكاة، سقطت الزكاة؛ لأن الزكاة وجبت بقدره ميّرة، أي بقاء البسر إلى وقت أداء الزكاة، فيسقط الواجب بهلاك محله، سواء تمكن من الأداء أم لا.

واستثنى المالكية زكاة الماشية، فإن هلكت سقطت الزكاة، لأن وجوبها عندهم إنما يتم بشرط خروج الساعي إن وجد، مع الحول، فإن تلفت فلا تضمن زكاتها.

وذكر ابن رشد خمسة أقوال إذا أخرج المزكي الزكاة، فضاقت، كأن تسرق أو تحترق، وهي:

قول: إنه لا يضمن بإطلاق، وقول: إنه يضمن بإطلاق.

وقول: إن فرط ضمن، وإن لم يفرط لم يضمن، وهو مشهور مذهب مالك.

وقول: إن فرط ضمن، وإن لم يفرط زكى ما بقي، وبه قال أبو ثور والشافعي.

وقول: يكون المساكين ورب المال شريكين في الباقي بقدر حظهما من حظ رب المال.

أنواع الأموال التي تجب فيها الزكاة:

تجب الزكاة في خمسة أنواع من المال: وهي النقود، والمعادن

(1) البدائع: 15/2، فتح القدير: 514/1 وما بعدها.

والركاز، وعروض التجارة، والزروع والشمار، والأنعام وهي الإبل
والبقر والغنم.

1- زكاة النقود:

تجب الزكاة في النقود بالاتفاق وهي الذهب والفضة، أو بديلها
اليوم، وهو الأوراق النقدية، ونصاب الذهب: عشرون مثقالاً أو ديناراً
تساوي (85 غم) ونصاب الفضة مائتا درهم فضة تساوي (595 غم).
وكان النصابان بقيمة واحدة، ويعرف النصاب في كل بلد بحسب سعر
الصرف لكل غرام من الذهب أو الفضة⁽¹⁾.

ويضم أحد التقدين إلى الآخر في تكميل النصاب، فيضم الذهب
إلى الفضة، وبالعكس، بالقيمة، فمن له مائة درهم وخمسة مثاقيل
قيمتها مائة، عليه زكاتها؛ لأن مقاصدهما وزكاتها متفقة، فهما كتوعي
الجنس الواحد.

والمقدار الواجب في النقود: ربع العُشْر أي (2,50%) فإذا ملك
الإنسان مائتي درهم، وحال عليها الحول، ففيها خمسة دراهم، وفي
العشرين مثقالاً: نصف دينار، بدليل حديث علي رضي الله عنه عند
أبي داود والبيهقي بإسناد جيد عن النبي ﷺ: «إذا كانت لك مئتا درهم،
وحال عليها الحول، ففيها خمسة دراهم، وليس عليك شيء - أي: في
الذهب - حتى يكون لك عشرون ديناراً، فإذا كانت لك عشرون ديناراً
وحال عليها الحول، ففيها نصف دينار».

ويدفع عن الذهب ذهباً وعن الفضة فضة، فإن أراد أن يدفع ذهباً عن
فضة أو فضة عن ذهب، جاز عند المالكية، ويكون الدفع بالقيمة،
ولا يجوز بحال شراء أمتعة أو مواد استهلاكية بالنقود، وإعطاؤها

(1) فتح القدير: 519/1 وما بعدها، الشرح الصغير: 620/1، مغني المحتاج:

389/1، كشاف النافع: 322/1.

للفقير، فهو أدرى بمصلحته، إلا بتوكيل منه .

فإن نقص المال عن هذا النصاب، فلا زكاة فيه لعدم بلوغ النصاب، وإن زاد شيء عن النصاب، فزكاته بحسابه، وإن قُلت الزيادة، لقوله ﷺ فيما رواه الدارقطني وغيره: «هاتوا ربع العشر من كلِّ أربعين درهماً درهماً، وليس عليكم شيء حتى يتم مائتين، فإذا كانت مائتي درهم، ففيها خمسة دراهم، فما زاد فحساب ذلك» أي: فلا عفو في زكاة التقود بعد بلوغ النصاب .

وأما المشوش (وهو المخلوط بما هو أدنى منه) كذهب بفضة أو فضة بنحاس، فقال المالكية فيه: المعتبر هو الرواج، فتجب الزكاة في الكاملة الوزن، والمغشوشة، وناقصة الوزن إن راجت كل منهما رواجاً كرواج الكاملة الوزن، فإن لم ترج، حسب الخالص على تقدير التصفية في المغشوشة، واعتبر الكمال في الناقصة بزيادة دينار أو أكثر، فمتى كملت زكيت وإلا فلا، وعلى هذا، فإن كانت الدراهم أو الدينانير مخلوطة بالنحاس أو غيره، أسقط وزكي عن الصافي .

زكاة الحلبي: تجب الزكاة في المسكوك وغيره من الذهب والفضة كالبانك، والثير، والأواني، والحلي الحرام . وتجب الزكاة في الحلبي عند المالكية إذا كان متخذاً للتجارة بالإجماع، ويعتبر بحسب وزنه دون قيمة صياغته، وكذلك الأواني والمباخر والمكحلة والميزود ولو لامرأة، والمتخذ للدخار ونواب الزمن وحوادثه، لا للاستعمال، وحلي المرأة إذا انكسر في خمس صور:

- 1 - أن يتكسر بحيث لا يرجى عوده إلى ما كان عليه إلا بسبكه مرة أخرى .
- 2 - التهشم ونية عدم إصلاحه .
- 3 - التهشم مع نية إصلاحه .
- 4 - التهشم مع عدم نية شيء أصلاً، لا إصلاحه ولا عدم إصلاحه .

5 - عدم التهشم مع نية عدم إصلاحه⁽¹⁾.

ولا زكاة في الحلبي إذا اتخذه الإنسان لأجل الكراء، سواء أكان المتخذ له رجلاً أم امرأة، ولا في الحلبي المباح للمرأة كالسوار، ولا في الحلبي الجائز للرجل كقبضة السيف المعد للجهاد، والخاتم الفضي، والأنف، والأسنان، وحلية المصحف والسيف، والمتخذ لمن يجوز له استعماله كزوجته وابنته الموجودتين عنده حالاً، وكانتا صالحتين للترزين لكبرهن، فإن اتخذ لمن سيوجد أو لمن سيصلح للترزين، لصغره الآن، فتجب الزكاة.

والخلاصة: إن الجمهور غير الحنفية لا يرون الزكاة في حلبي المرأة المعتاد الذي يكون وزنه مائتي مثقال (حوالي 850 غم) لما رواه الطبراني من حديث موقوف على جابر: «ليس في الحلبي زكاة»⁽²⁾ وهو قول ابن عمر، وعائشة، وأسماء بنتي أبي بكر رضي الله عنهم.

وذهب أبو حنيفة وابن حزم إلى وجوب الزكاة في حلبي المرأة إذا بلغ نصاباً، لما رواه أبو داود عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده عبد الله بن عمرو بن العاص من حديث ضعيف، قال: أنت النبي ﷺ امرأتان في أيديهما أساور من ذهب، فقال لهما رسول الله ﷺ: «أتجنبان أن يسوّركما الله يوم القيامة أساور من نار؟» قلنا: لا، قال: «فأديا حق هذا الذي في أيديكما». أي: زكاته. وروى أحمد بإسناد حسن عن أسماء بنت يزيد، قالت: دخلت أنا وخالتي على النبي ﷺ، وعلينا أسورة من ذهب، فقال لنا: «أتمطيان زكاته؟» قالت: فقلنا: لا، قال: «أما تخافان أن يسوّركما الله أسورة من نار؟ أديا زكاته».

(1) الشرح الكبير مع حاشية الدروري: 460/1، القوانين الفقهية: ص 101.

(2) ورواه البيهقي بلفظ: أن جابر بن عبد الله سئل عن الحلبي، أبيه زكاة؟ قال جابر: لا، فقيل: وإن كان يبلغ ألف دينار؟ فقال جابر: أكثر.

تعميل الزكاة:

لا يجوز بالاتفاق تعميل الزكاة قبل ملك النصاب؛ لأنه لم يوجد سبب وجوبها، أما بعد ملك النصاب فلقول العلماء رأياً⁽¹⁾:

يرى الجمهور: أنه يجوز تطوعاً تقديم الزكاة على الحول، وهو مالك للنصاب؛ لأنه أدي بعد سبب الوجوب.

ويرى المالكية: أنه لا يجوز إخراج الزكاة قبل الحول؛ لأنها عبادة تشبه الصلاة، فلم يجز إخراجها قبل الوقت.

زكاة الدين:

ذكر المالكية⁽²⁾ أن الدين ثلاثة أنواع:

1 - ما يحتاج لحولان الحول بعد القبض: مثل ديون الموارث والهبات والأوقاف والصدقات، والصدقات وعروض الخلع، وأرض (تعويض) الجنابة، والذبية، لا زكاة فيه حتى يقبضه، ويحول عليه الحول عنده من يوم القبض، فمن ورث مالا من أبيه، وعينت له المحكمة حارساً قبل أن يقبضه لسبب ما، واستمر ديناً له أعواماً كثيرة، فإنه لا زكاة عليه في كل تلك الأعوام، حتى يقبضه ويمضي عليه عام عنده بعد قبضه. وهذا هو الدين الضعيف عند الحنفية.

ومنه ثمن بيع العروض المقتناة كبيع متاع أو عقار، فإذا باع دار سكنه بثمن مؤجل للمستقبل، فإني يزكي على ما قبضه إذا كان المقبوض نصاباً فأكثر، وحال عليه الحول، وهو الدين المتوسط عند الحنفية.

(1) الشرح الكبير: 458/1 وما بعدها، بداية المجتهد: 264/1.

(2) فتح القدير: 516/1، بداية المجتهد: 266/1، المهذب: 166/1، المغني:

2 - ما يزكى لعام واحد فقط: وهو دين القرض وديون التجارة، وهو الدين القروي عند الحنفية، تجب فيه الزكاة بشروط أربعة في رأي المالكية:

الأول: أن يكون أصل الدين الذي أعطاه للمدين ذهباً أو فضة، أو ثمن عروض تجارية محتكرة⁽¹⁾ ككتاب مثلاً.

الثاني: أن يقبض شيئاً من الدين: فإن لم يقبض شيئاً، فلا زكاة عليه.

الثالث: أن يكون المقبوض نقداً (ذهباً أو فضة) فإن قبض عروضاً تجارية، ككتاب أو قمح، فلا زكاة عليه.

الرابع: أن يكون المقبوض نصاباً على الأقل، ولو قبضه لعدة مرات، أو يكون المقبوض أقل من نصاب، ولكن عنده ما يكمل النصاب من ذهب أو فضة حال الحول عليهما.

3 - دين المدير: وهو التاجر الذي يبيع ويشترى بالسعر الحاضر، فإذا كان أصل الدين عروضاً تجارية، فإنه يزكى الدين كل عام، مع إضافته إلى قيم العروض التي عنده، وإلى ما باع به من الذهب والفضة.

زكاة الأوراق النقدية:

أصبحت الأوراق النقدية هي النقود المتداولة في العصر الحاضر، بدلاً من الذهب والفضة، فتجب الزكاة فيها، لأن هذه النقود إما بمثابة دين قوي على خزنة الدولة، أو سندات دين مضمونة، أو حوالة مصرفية بقيمتها ديناً على المصرف المركزي في الدولة.

وقد أصبحت هي أثمان الأشياء التي تقوّم بها، وامتنع التعامل بالذهب في كل الدول، ولا يصح قياسها في الواقع على الدين العادي؛

(1) وهي التي ينتظر بها مشتريها الغلاء.

لأن الدّين لا يتنفع به صاحبه وهو الدائن، ولذا لم يوجب الحنفية والمالكية زكاته إلا بعد قبضه، لاحتمال عدم القبض، أما هذه النقود فيتنفع بها حاملها فعلاً، كما يتنفع بالذهب الذي اعتبر طوال العصور الماضية ثمناً للأشياء، وهو يحوزها فعلاً.

ويقدر نصابها بسعر صرف نصاب الذهب المقرر شرعاً، وهو عشرون مثقالاً أو ديناراً، والتي تعادل (85 غراماً) باعتبار الدرهم العربي (2,975 غم) علماً بأن المثقال درهم وثلاثة أسباع الدرهم.

ولا تجب الزكاة على الأوراق النقدية إلا ببلوغها النصاب الشرعي، وبحولان الحول، وبالفراغ من الدّين.

وأما السندات والأسهم⁽¹⁾: فتجب الزكاة فيها، أما السندات: فلأنها تمثل ديناً قوياً لصاحبها، وتؤدى زكاتها عن كل عام في رأي الجمهور، وأما في مذهب المالكية: فتجب زكاتها عن عام واحد فقط بعد قبض قيمتها.

وأما الأسهم: فتجب زكاتها بحسب قيمتها الحقيقية - السوقية (لا الاسمية) في البيع والشراء، كزكاة العروض التجارية، أي: تؤدى زكاتها على رأس المال مع أرباحها في نهاية العام بنسبة 2,50٪ إذا كان الأصل والربح نصاباً، أو يكمل مع مال مالكتها نصاباً، بعد إعفاء الحد الأدنى للمعيشة، إذا لم يكن لمالكها مورد رزق آخر. هذا في الشركات التجارية. أما في الشركات الصناعية كشركات السكر والنفط والمطابع

(1) السندات جمع سند: وهو تعهد مكتوب بمبلغ من الدّين لمعامله في تاريخ معين، نظير فائدة معينة، ويحرم التعامل بها شرعاً، لاشتمالها على فائدة مقطوعة ثابتة، ولكن مع ذلك تجب زكاتها. والأسهم جمع سهم: وهو الذي يمثل جزءاً من رأسمال الشركة، وصاحبه مساهم، وهي مباحة الاستعمال، وفيها الزكاة أيضاً.

والمصانع الآلية، فتقدر الأسهم بقيمتها الحالية بعد حسم قيمة المباني والآلات، أي الثوابت.

زكاة صدقات المرأة:

يرى أبو حنيفة: أن صدقات المرأة المؤجل لا زكاة فيه، حتى يقبضه؛ لأنه بدل عما ليس بمال، فلا تجب فيه الزكاة قبل القبض كدين الكتابة، ويشترط بعد قبضه ببلوغه نصاباً وحولان الحول عليه.

ويرى الشافعي: أن المرأة يلزمها زكاة الصدقات إذا حال عليه الحول.

وذهب الحنابلة: إلى أن الصدقات في الذمة دين للمرأة، حكمه حكم الديون، فإن كان على مليء (غني) به، فزكاته واجبة فيه، وتؤدى عما مضى إذا قبضته، وإن كان على معسر أو جاحد، فاختيار أبي بكر الخرقى: وجوب الزكاة فيه.

زكاة أجرة المأجور:

ذهب الجمهور إلى أن المؤجر لا تجب عليه زكاة أجرة داره حتى يقبضها ويحول عليها الحول، وتبلغ نصاباً. وذهب الحنابلة إلى أن الأجرة المقبوضة تخرج منها الزكاة، وإن كانت ديناً فهي كالدين المعجل أو المؤجل.

2- زكاة المعادن والركاز:

المعدن غير الركاز في مذهب المالكية والشافعية والحنابلة⁽¹⁾، وانمعدن: هو الذي خلقه الله في الأرض من ذهب أو فضة أو غيرهما كنجاس ورمصاص وكبريت، ويحتاج إخراجه إلى عمل وتصفية.

(1) الشرح الصغير: 650/1 وما بعدها، المهذب: 162/1، المغني: 17/3 وما بعدها.

والمعادن مطلقاً عند المالكية للدولة إلا في الأرض المفتوحة صلحاً فهي لأهلها.

والرُّكاز: دفين الجاهلية من ذهب أو فضة أو غيرها. فإن شك في المال المدفون أم جاهلي أم غيره؟ اعتبر جاهلياً، وهو لواجده ما لم يكن بطابع المسلمين، فإن كان بطابع المسلمين، فهو كاللقطة، يعرف عاماً، ثم يكون لواجده. والمعدن والركاز عند الحنفية بمعنى واحد: وهو كل مال مدفون تحت الأرض⁽¹⁾.

وتجب الزكاة في المعدن، وهي ربع العشر إن كان نصاباً، وبشرط الحرية والإسلام، كما يشترط في الزكاة مطلقاً، لكن لا حول في زكاة المعدن، بل يزكى لوقته كالزراع. والمعدن الذي تجب فيه الزكاة: هو الذهب والفضة فقط، لا غيرها من المعادن من نحاس، ورماس، وزئبق، وغيرها، إلا إذا جعلت عروض تجارة.

ويضم في الزكاة المعدن المستخرج ثانياً لما استخرج أولاً، متى كان العرق واحداً، أي متصلاً بما خرج أولاً، فإن بلغ الجميع نصاباً فأكثر زكاه، حتى وإن تراخى العمل، ولا يضم عرق لآخر، كما لا يضم معدن لآخر، وتخرج الزكاة من كل واحد على انفراده.

ويستثنى من ذلك ما يسمى بالندرة (بفتح النون): وهي القطعة الخالصة من الذهب أو الفضة التي يسهل تصفيتها من التراب، فلا تحتاج إلى عناية في التخليص ويخرج منها الخمس، ولو دون نصاب، ويصرف كخمس الغنائم الذي مصرفه مصالح المسلمين.

وأما الرُّكاز: فيجب الخمس فيه مطلقاً، سواء أكان ذهباً أم فضة أم غيرها، وسواء وجدته مسلم أو غيره، ويصرف الخمس كالغنائم في المصالح العامة، إلا إذا احتاج إخراجها إلى عمل كبير أو نفقة عظيمة،

(1) فتح القدير: 573/1 وما بعدها.

فيكون الواجب فيه ربع العشر، ويصرف في مصارف الزكاة.
ولا يشترط في زكاة الركاز بلوغ النصاب، والباقي من الركاز بعد
إخراج الواجب يكون للواجد، إلا إذا كان في أرض مملوكة، فيكون
لمالك الأرض الأصلي.

زكاة الخارج من البحر:

لا زكاة في المذاهب الأربعة فيما لفظه (طرحه) البحر، مما لم يكن
مملوكاً لأحد، كعنبر ولؤلؤ ومرجان وسمك، ويكون لواجده، الذي
وضع يده عليه أولاً، بلا تخميس؛ لأن أصله الإباحة، فإن سبق ملكه
لأحد من الجاهلية، فهو لواجده بعد تخميسه؛ لأنه من الركاز، وإن علم
أنه لمسلم أو ذمي فهو لقطعة، ويعرّف عاماً.

3 - زكاة عروض التجارة:

عروض التجارة: هي ما عدا التقدين (الذهب والفضة) من الأمتعة،
والمقارات، وأنواع الحيوانات، والزروع، والثياب، ونحو ذلك مما
أعدّ للتجارة، ومنها الحلبي المتخذ للتجارة. ويعد العقار الذي يتجر فيه
صاحبه بالبيع والشراء كالسلع التجارية، ويزكى زكاة عروض. أما عقار
السكن أو المحل التجاري أو الصناعي، فلا زكاة فيه.

وتجب زكاة التجارة بالاتفاق عدا الظاهرية، لقوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا
الَّذِينَ آمَنُوا أَنفُسُهُمْ مِمَّا حَسَبُوا﴾ [البقرة: 267] قال مجاهد:
نزلت في التجارة. وروى أبو داود والبيهقي، عن أبي ذر: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ
قال: «في الإبل صدقتها، وفي الغنم صدقتها، وفي البقر صدقتها، وفي
البرّ صدقته» أي: الفعاش. وأجمعت الأمة على وجوب زكاة التجارة.

واشترط المالكية لوجوب زكاة التجارة خمسة شروط⁽¹⁾:

(1) بداية المجتهد: 260/1، القوانين الفقهية: 103، الشرح الصغير: 636/1 وما
بعدها.

1 - ألا تتعلق الزكاة في عينه، كالثياب والكتب. أما ما تتعلق الزكاة في عينه كحلي الذهب والفضة، والماشية، والحرث، فتجب الزكاة فيه إن بلغ نصاباً.

2 - أن يملك المزكي عرض التجارة بمعاوضة أو مبادلة كشراء، لا بإرث وهبة ونحوهما.

3 - أن ينوي التاجر بالعرض المشتري التجارة حال شرائه.

4 - أن يكون ثمن الشراء الذي اشترى به العرض مملوكاً بمعاوضة مالية، أي بشراء، لا بنحو إرث أو هبة مثلاً.

5 - أن يبيع المحتكر من ذلك العرض نصاباً فأكثر، أو بأي شيء ولو درهماً إذا كان مديراً.

والمدير: هو الذي يبيع ولا يتظر وقتاً، ولا ينضبط له حول، كأهل الأسواق، فيجعل لنفسه شهراً في السنة، ينظر فيه ما معه من النقود، ويقوم ما معه من العروض ويضم إلى النقود، ويؤدي زكاة ذلك إن بلغ نصاباً بعد إسقاط الدين إن كان عليه.

والمحتكر أو غير المدير: هو الذي يشتري السلع، ويتظر بها الغلاء، فلا زكاة عليه فيها حتى يبيعها، فإن باعها بعد حول أو أحوال (أعوام) زكى الثمن لسنة واحدة.

ويقوم التاجر العروض التجارية عند المالكية في آخر كل عام بحسب سعرها في وقت إخراج الزكاة، لا بحسب سعر شرائها، ويخرج الزكاة المطلوبة، وتضم السلع التجارية بعضها إلى بعض عند التقويم، ولو اختلفت أجناسها، كثياب وجلود ومواد تموينية. وتجب الزكاة في قيمة العروض، لا في عينها؛ لأن النصاب معتبر بالقيمة فكانت الزيادة منها.

والواجب في زكاة التجارة: هو ربع عشر القيمة كالنقود باتفاق العلماء. وطريقة تقويم العروض: أن تقوم السلع إذا حال الحول

بالأحظ للمساكين من ذهب أو فضة، احتياطاً لحق الفقراء، ولا تقوم بما اشترت به، فإذا حال الحول على العروض، وقيمتها بالفضة نصاب، ولا تبلغ نصاباً بالذهب، قومناها بالفضة ليحصل للفقراء منها حظ، ولو كانت قيمتها بالفضة دون النصاب وبالذهب تبلغ نصاباً قومناها بالذهب، لتجب التجارة فيها، ولا فرق بين أن يكون اشتراؤها بذهب أو فضة أو عروض.

وقال الشافعية: تقوم العروض بما اشتراها التاجر به من ذهب أو فضة؛ لأن نصاب العروض مبني على ما اشتراه به، فيجب أن تجب الزكاة فيه، وتعتبر به، كما لو لم يشتره شيئاً⁽¹⁾.

ويجب إخراج القيمة في رأي الجمهور غير الحنفية، ولا يجوز الإخراج من عين العروض التجارية كالأقمشة أو المواد الاستهلاكية المطمومة أو المشروية؛ لأن النصاب معتبر بالقيمة، فكانت الزكاة فيها، ولا تجب الزكاة في نفس المال، وإنما وجبت في قيمته⁽²⁾.

وقال الحنفية: يخير التاجر بين العين أو القيمة؛ لأن التجارة مال تجب فيه الزكاة، فجاز إخراجها من عينه كسائر الأموال⁽³⁾.

ويضم بالاتفاق الربح الناتج عن التجارة أثناء العام، وغلة الكراء في الشيء المكترى للتجارة، لأصل المال الذي نتج عنه في أثناء الحول، ولو كان الأصل أقل من نصاب.

وأما المال المستفاد بدون تجارة كالإرث والهبة، فلا يضم إلى أصل رأس المال في الحول، ولو كان نصاباً، بل يبدأ به صاحبه حولاً جديداً من يوم ملكه.

(1) مفني المحتاج 399/1، المهذب 161/1.

(2) مفني المحتاج 399/1، المعني: 31/3، القوانين الفقهية: ص 103.

(3) البدائع: 12/2.

وأما الماشية المستفادة بإرث أو هبة ونحوهما، فتضم إلى الماشية عنده إن كانت نصاباً، ولا تضم لها إن كانت أقل من نصاب.

كيفية تزكية مال التجارة:

على التاجر أيّاً كانت تجارته أن يقوّم ما لديه من بضاعة في آخر كلّ حول قمري، ويخرج زكاته بقدر ربع عشر القيمة كما تقدم، إذا كان القدر الأصلي الذي بدأ به التجارة نصاباً، ولا تجب الزكاة إلا من الوقت الذي يملك به نصاباً.

فإن نقص النصاب أثناء الحول وكمل في طرفه، وجبت الزكاة عند الجمهور. ويستأنف عند الحنابلة حولاً جديداً عندما يكتمل النصاب، لكونه انقطع بنقصه في أثنائه.

وفضّل المالكية في طريقة تزكية التجارة، فقالوا:

التاجر إما محتكر أو مدير أو محتكر ومدير معاً⁽¹⁾.

(أ) أما المحتكر: وهو الذي يشتري السلع، ويتنظر بها الغلاء، فلا زكاة عليه فيها حتى يبيعها، فإن باعها بعد عام أو أعوام بالتقود، زكّى الثمن لسنة واحدة. وإن بقي عنده منها شيء، ضمّ الثمن إلى ما عنده منها.

وحول المحتكر: يوم ملك الأصل أو يوم زكاته إن كان قد زكاه. وأما ديون المحتكر التي له من التجارة، فلا يزكيها إلا إذا قبضها، ويزكيها لعام واحد فقط.

(ب) وأما المدير: وهو الذي يبيع ويشترى ولا يتنظر وقتاً، ولا يتنضب له حول، كأهل الأسواق، فيجعل لنفسه شهراً في السنة، ينظر فيه ما معه من التقود، ويقوّم ما عنده من العروض، ويضمه إلى

(1) الشرح الصغير: 639/1 وما بعدها، القوانين الفقهية: ص 103.

النقود، ويؤدي زكاة ذلك إن بلغ نصاباً بعد إسقاط الدَّين إن كان عليه .
ولا يقوم أواني التجارة ولا آلات العمل .

وحكم زكاته : أن يقوم في كلِّ عام ما عنده من عروض، ولو كسد سوقها، وبقيت عنده أعياناً، ثم يضم قيمتها إلى ما عنده من النقود، ويزكي الجميع .

ويعتبر مبدأ حول المدير: من وقت تملك الثمن الذي اشترى به عروض التجارة، أي: إن حوله حول أصل المال الذي اشترى به السلع، فيبتدىء الحول من يوم ملك الأصل أو من يوم زكاته، ولو تأخرت الإدارة عنه، كما لو ملك نصاباً أو زكاه في شهر المحرم، ثم أداره في رجب، أي: شرع في التجارة على وجه الإدارة في رجب، فحوله من المحرم .

وأما الديون التي للمدير من التجارة: فإن كانت حالة الأداء، بأن كانت واجبة الدفع في الحال، أو حلَّ أجل دفعها، وكانت مرجوة الخلاص، أي: الدفع ممن هي عليه، فيضم مقدار الدَّين إلى أصل المال، ويزكي الكلَّ . وإن كان الدَّين عرضاً تجارياً أو مؤجلاً مرجو الخلاص، فإنه يقوم ويضم القيمة إلى أصل المال، ويزكي الجميع .

أما إذا كان الدَّين على فقير مُعَدِّم، لا يرجى خلاصه منه، فلا تجب عليه زكاته إلا إذا قبضه من المدين، فإذا قبضه زكاة لعام واحد فقط .

(ج) وأما إذا كان التاجر محتكراً لبعض السلع، ومديراً للبعض الآخر: فإن تساوى أو كان الأقل للإدارة والأكثر للاحتكار، زكى المحتكر على حكم الاحتكار، يعني: يزكي ثمنه بعد قبضه لعام واحد، وزكى المدير على حكم الإدارة، يعني يقوم كلِّ عام .

وإن كان الأكثر للإدارة والأقل للاحتكار، فالجميع إدارة، وبطل

حكم الاحتكار، أي: يقوم الجميع كل عام، تغليباً لجانب الإدارة على حكم الاحتكار.

زكاة شركة المضاربة:

إذا كان مال المضاربة حاضراً بيلد رب المال، ولو حكماً بأن علم حاله في غيبته، تجب عليه زكاته زكاة إدارة، أي يقوم ما لديه كل عام من رأس مال وريح، ويزكي رأس ماله وحصته من الربح قبل المفصلة، أي: الحساب والتصفية في ظاهر المذهب، لكن المعتمد أنه لا يزكي إلا بعد المفصلة، ويزكي حيثئذ عن السنوات الماضية كلها، وكذلك إن غاب المال، ولم يعلم حاله عن بقاء أو تلف، ومن ربح أو خسران، يزكيه عن السنوات الماضية.

وأما العامل: فإنما يزكي حصته من الربح بعد المفصلة لسنة واحدة.

4 - زكاة الزروع والشمار:

فرضت هذه الزكاة بالقرآن والسنة والإجماع.

أما القرآن: فقوله تعالى: ﴿وَمَا تَوْأَمْتُهُمْ يَوْمَ حَصَادِهِمْ﴾ [الأنعام: 141] قال ابن عباس: حقه الزكاة المفروضة، وقوله سبحانه: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَنْفُسُهُمْ مِنْ كَبَيْتٍ مِمَّا صَكَّبَتْ مَدْعَتَهُمْ وَرِثَةً لَكُمْ مِنَ الْأَرْضِ﴾ [البقرة: 267].

وأما السنة: فقوله ﷺ فيما رواه الجماعة إلا مسلم: «فيما سقت السماء والعيون أو كان عَثْرِيًّا⁽¹⁾: العشر، وفيما سقي بالنضح نصف العشر.

وأجمعت الأمة على فرضية العشر.

(1) العَثْرِي: ما يسقيه المطر أو تشرب عروقه من ماء قريب من غير سقي.

وسبب فرضية هذه الزكاة: الأرض النامية بالخارج منها.

واشترط المالكية⁽¹⁾ لوجوب هذه الزكاة شرطين:

الأول: أن يكون الناتج من الحبوب، أو من الثمار (التمر والزبيب والزيتون) ولا زكاة في الفواكه كالتفاح والرمان، وفي الخضراوات والبقول، وذلك سواء في الأرض الخراجية، كأرض مصر والشام والعراق التي فتحت عنوة، وخراجها لا يسقط عنها الزكاة، وغير الخراجية أو العشرية: وهي أرض الصلح التي يسلم عليها أهلها، وأرض الموات.

والثاني: أن يكون الناتج نصاباً: وهو خمسة أوسق (653 كغ) والوسق: ستون صاعاً، والصاع أربعة أمداد بمد النبي ﷺ، لقول النبي ﷺ فيما رواه الجماعة عن أبي سعيد الخدري: «ليس فيما دون خمسة أوسق صدقة».

فلا تجب الزكاة في شيء من الزروع والثمار حتى تبلغ خمسة أوسق (653 كغ) ولا يعتبر في الحول؛ لأنه يكمل نماءه باستحصاده، لا ببقائه، والنصاب معتبر بالكيل لا بالوزن.

والحبوب والثمار التي تجب فيها الزكاة عند المالكية عشرون صنفاً: أما الحبوب فسبعة عشر: القطني السبعة (وهي الجِمْص، والفول، واللوبياء، والعدس، والثرمس، والجلبان، والبسيلة) والقمح، والشلت (نوع من الشعير لا قشر له) والعلس⁽²⁾، والذرة، والدخن⁽³⁾، والأرز،

(1) الشرح الصغير: 608/1 والقوانين الفقهية: ص 105.

(2) العلس: نوع من البُر تكون جتان منه أو ثلاث في ثمرة، وهو طعام أهل صنعاء.

(3) الدخن: نبات حبه صغير أملس، أصفر من الذرة، كحب السمسم، ينبت برياً ومزروعاً.

وذوات الزيوت الأربعة: وهي الزيتون، والسَّمسم، والفِرْطُلم (حب
العصفر) وحب الفجل الأحمر، أما الفجل الأبيض فلا زكاة في حبه، إذ
لا زيت له.

وأما الثمار فثلاثة: التمر، والزبيب، والزيتون.

ولا تجب الزكاة في الفواكه كالثَّين، والرَّمَّان، والتفَّاح، ونحوها،
ولا في بزر الكتان والسَّلْجَم (اللفت) ولا في جوز ولوز ولا غير ذلك.

ولا زكاة في العسل؛ عند المالكية والشافعية، لأنه مانع خارج من
حيوان، فأشبه اللبن، واللبن لا زكاة فيه بالإجماع، ولم يثبت فيه شيء
عن النبي ﷺ. وفيه العشر عند الحنفية والحنابلة. والمعتبر كون الحب
منقًى من تبنه وصوانه الذي لا يخزن به، مقدّر الجفاف، وكون الوُطْب
تمرأ، والعنب زيبياً، فإن بيع رطباً أو عنباً فيجب نصف عشر القيمة،
ونصف عشر ثمن فول أخضر وجَمَص، ومما شأنه ألا ييسر. ويؤخذ
نصف العشر من زيت ماله زيت. ويحسب في النصاب الشرعي قشر
الأرز، والعلس، والشعير الذي يخزن به، فلو كان الأرز مثلاً مقشوراً
أربعة أوسق، وبقره خمسة أوسق، زكي، وإن كان أقل فلا زكاة⁽¹⁾.

ولا ينقص النصاب بمؤنة (نفقة) الحصاد والدياس وغيرهما من
نفقات الزرع. أما مقدار الواجب، فهو العشر فيما سقي بغير مؤنة (كلفة
وجهد) كالذي يشرب من ماء السماء، وما يشرب بعروق: وهو الذي
يشرب من ماء قريب منه. ويجب نصف العشر فيما سقي بالمؤن،
كالدوالي (النواعير) النواضح والدلاء ونحوها من الآلات والمحركات
الحديثة. ودليل التفرقة: الحديث السابق: «فيما سقت السماء والعيون
أو كان عُثْرِيّاً العشر، وما سقي بالنضح نصف العشر» وانعقد الإجماع

(1) الشرح الكبير: 447/1، الشرح الصغير: 608/1 وما بعدها.

على ذلك كما قال البيهقي وغيره، وهذا متفق عليه بين المذاهب⁽¹⁾.

فإن سقي نصف السنة بكلفة، ونصفها بغير كلفة، ففيه ثلاثة أرباع العشر، عملاً بمقتضى كل واحد منهما، وإن سقي بأحدهما أكثر من الآخر، اعتبر الأكثر، فوجب مقتضاه، وسقط حكم الآخر.

ووقت الوجوب عند المالكية: في الثمار الطيب (وهو الزهو في بلح النخل، وظهور الحلاوة في العنب) وفي الزرع: إفراك الحب، أي طيبه وبلوغه حد الأكل منه، واستغناؤه عن السقي، لا باليس ولا بالحصاد ولا بالتصفية⁽²⁾.

وليس المراد إخراج الزكاة في الحال، بل انعقاد سبب وجوب إخراج الثمر، والزيب، والحب المصفي عند الصيرورة كذلك.

فإن أنفها صاحبها أو تلفت بتفريطه أو عدوانه بعد الوجوب، لم تسقط عنه الزكاة. وإن كان قبل الوجوب سقطت إلا أن يفصد بذلك الفرار من الزكاة، فيضمنها ولا تسقط عنه.

وإن جدّها وجعلها في الجرين (موضع تجفيف الثمر) أو جعل الزرع في اليلدر، استقر الوجوب عليه. وإن تلفت بعد ذلك لم تسقط الزكاة عنه، وعليه ضمانها، كما لو تلف نصاب الماشية السائمة، أو الأثمان (النقود) بعد الحول.

وإن تلفت الثمرة قبل بدو الصلاح، أو الزرع قبل اشتداد الحب، فلا زكاة فيه. ويصح تصرف المالك في النصاب قبل الخرص وبعده بالبيع والهبة وغيرهما، فإن باعه أو وهبه بعد بدو صلاحه، فصدقته على الباع والراهب.

(1) البدائع: 62/2، القوانين الفقهية: ص106، مني المحتاج: 685/1، كشاف

الفتاوى: 242/2.

(2) الشرح الصغير: 615/1.

وأما ما يضم بعضه إلى بعض في رأي المالكية⁽¹⁾: فهو أن تضم القطاني السبعة إلى بعضها (وهي الحمص، والفول واللوبياء، والعدس، والترمس، والجلبان، والبسيلة) لأنها جنس واحد في الزكاة، فإذا اجتمع اثنان منها فأكثر، زكّي وأخرج من كلِّ صنف ما يتوبه. والقمح والشعير والثلت صنف واحد، فتضم لبعضها، ويجزىء إخراج الأعلى من الأدنى، لا عكسه، كقمح وسلت وشعير؛ لأن الثلاثة جنس واحد، ولا يضم شيء منها لعلس (حب طويل يشبه القمح باليمن) لأنه جنس منفرد، ولا يضم شيء منها لذرة ولا دخن ولا أرز؛ لأن كلِّ واحد منها جنس على حدة.

وذوات الزيوت الأربع: وهي الزيتون، والسمن، وبذر الفجل الأحمر، والقرطم؛ أجناس، لا يضم بعضها إلى بعض.

وتضم أنواع الجنس الواحد لبعضها، فالزيت بأصنافه جنس واحد، ولا يضم هو لغيره، والتمر بأصنافه جنس واحد، والقمح بأصنافه الجيد منها والرديء: جنس واحد.

زكاة الثمار الموقوفة ونحوها:

قال المالكية⁽²⁾: يجب على الواقف أو متولي الوقف زكاة عين (ذهب أو فضة) وقفت للسلف، أي: القرض، إن مرَّ عليها حول من يوم ملكها، أو كانت هي مع ما لم يوقف نصيباً؛ إذ وقفها يسقط زكاتها عليه منها كلِّ عام. كما يزكّي نبات وقف ليزرع كلِّ عام في أرض مملوكة أو مستأجرة.

ويزكّي حيوان من الأنعام وقف ليفرق لبنه أو صوفه أو ليحمل عليه

(1) . الشرح الكبير: 449/1 وما بعدها.

(2) المرجع السابق: ص 485.

أو يركب، ونسله تبع له، ولو سكت عنه، على مساجد أو فقراء غير معينين أو معينين، إن تولى المالك تفرقة وسقيه وعلاجه بنفسه أو نائبه، فإن لم يتول المالك القيام به، وإنما تولاه المعينون الموقوف عليهم الذين وضعوا أيديهم عليه وحازوه، وصاروا يزرعون النبات، ويفرقون ما حصل على أنفسهم، فعليهم الزكاة إن حصل لكل واحد منهم نصاب، وإلا فلا، ما لم يكن عنده ما يضمنه له، ويكمل به النصاب.

وتجب الزكاة في الموقوف عند الحنفية، وكذا عند الحنابلة في الموقوف على معين، ولا تجب في موقوف على غير معين أو مسجد. ولا زكاة على الموقوف عند الشافعية.

زكاة الأرض المستأجرة أو المستعارة:

قال الجمهور ومنهم الصحابان: إذا استأجر إنسان أرضاً، فزرعها، أو استعار أرضاً فزرعها أو غرسها ثمراً تجب فيه الزكاة، فالمعشر على المستأجر والمستعير دون مالك الأرض؛ لأنه واجب في الزرع، فكان على مالكة وهو المستأجر أو المستعير؛ لقوله تعالى: ﴿وَمَا كُنَّا أَحَقَّ بِرَأْسِهَا﴾ [الأنعام: 141] وقوله ﷺ في الحديث المتقدم: «فيما سقت السماء العشر...» وفي إيجاب الزكاة على المالك إجماع ينافي المواساة، وهي من حقوق الزرع، بدليل أنها لا تجب إن لم تزرع، وتنفيد بقدره.

وقال أبو حنيفة: الزكاة على صاحب الأرض؛ لأن الأرض أصل الوجوب⁽¹⁾ لكنه رجع بعدئذ، وأفتى بأن الزكاة على المستأجر، وهو رأي الصحابيين.

(1) بداية المجتهد: 239/1.

زكاة الأرض الخراجية:

الأرض نوعان: عشرية وخراجية⁽¹⁾:

أما العشرية التي تجب فيها زكاة العشر: فهي التي يجب فيها العشر الذي فيه معنى العبادة، وهي تشمل جزيرة العرب، والأرض التي أسلم عليها أهلها طوعاً، والأرض المفتوحة عنوة ولكنها قسمت بين الغانمين، والأرض التي تسقى بماء العشر أو أحيائها المسلمون.

وأما الخراجية: فهي التي يجب فيها الخراج؛ لأنها في الأصل أرض الكفار، وهي الأراضي التي فتحت عنوة وقهراً، وأبقيت في أيدي أهلها، كأرض سواد العراق والشام ومصر. فإذا صارت الأرض الخراجية لمسلم بأن أسلم أهلها أو اشتراها المسلم، يجتمع فيها في رأي الجمهور غير الحنفية العشر والخراج، أي الزكاة وضريبة الدولة، لعموم الآيات والأحاديث الواردة في فريضة الزكاة، ولأن الخراج والعشر حقان مختلفان في المصرف، فمصرف العشر الفقراء، ومصرف الخراج المصالح العامة.

ولا يجب فيها عند الحنفية سوى الخراج، ولا يجب فيها العشر، إذ لا يجتمع عشر وخراج في أرض واحدة.

والعاشر: من نصبه الإمام على الطريق (الحدود الإقليمية) ليأخذ الصدقات من التجار، فيأخذ من المسلم ربع العشر، ومن الذمي نصف العشر، ومن الحربي العشر.

5 - زكاة الأنعام:

الأنعام: هو الإبل، والبقر، والغنم، وفرضت الزكاة فيها بأحاديث صحاح أو حسنة، أشهرها اثنان: حديث أبي بكر في زكاة الإبل

(1) البدائع: 57/2، بداية المجتهد، المكان السابق.

والماشية، وحديث معاذ في زكاة البقرة⁽¹⁾، والأول يتحدث عن مقدار زكاة الإبل ونصابها، ومقدار زكاة الماشية ونصابها، وكيفية زكاة الخليطين، وما يخرج من زكاة المواشي وهو أوسط الأنواع، لا الهرمة والعوراء، والذكر إلا أن يشاء المصنّف (العامل) وما يجوز أخذ بعضه عن بعض في الإبل، وكون زكاة الفضة (الزّقة) ربع العشر. والثاني يتضمن نصاب زكاة البقر.

وتجب الزكاة فيها إن بلغت نصاباً شرعياً، وحال عليها حول كامل في ملك صاحبها، سواء في مذهب المالكية خلافاً للجمهور أكانت سائمة (راعية) أم معلوفة ولو في جميع العام، أم عوامل في حرث أو حمل، لعموم حديث أبي بكر في الإبل: «في كلِّ خمس شاة».

زكاة الإبل: الإبل: يشمل البُئْت والغراب⁽²⁾.

لا زكاة فيما دون خمس، وفي الخمس: شاة إلى تسع، وفي العشر: شاتان إلى أربع عشرة، وفي خمس عشرة: ثلاث شياه إلى تسع عشرة، وفي عشرين: أربع شياه إلى أربع وعشرين.

وفي خمس وعشرين إلى خمس وثلاثين (25 - 35): بنت مخاض (وهي التي لها سنة من الإبل ودخلت في الثانية) فإن عُدمت فابن ذكر (وهو الذي دخل في الثالثة) فإن عُدما كلّفه الساعي بنت مخاض.

وفي ست وثلاثين إلى خمس وأربعين (36 - 45): بنت لبون (وهي التي أتمت سنتين ودخلت في الثالثة).

(1) الأول رواه أحمد والبخاري والنسائي وأبو داود والدارقطني عن أنس، والثاني

رواه الخمسة (أحمد وأصحاب السنن) عن معاذ.

(2) البُئْت جمع البختي: وهو المتولد بين العربي والعجمي، والغراب: جمع

عربي، وهي جُرْد مُلْس حسان الألوان كريمة.

وفي ست وأربعين إلى ستين (46 - 60): حِقَّة (وهي التي أتمت ثلاث سنين ودخلت في الرابعة).

وفي إحدى وستين إلى خمس وسبعين (61 - 75): جَدَّعة (وهي التي أتمت أربع سنين ودخلت في الخامسة).

وفي ست وسبعين إلى تسعين (76 - 90): حقتان.

وفي مائة وإحدى وعشرين إلى مائة وتسع وعشرين (121 - 129): ثلاث بنات لبون أو حقتان، والخيار في ذلك للساعي لا لرب المال، وتعيَّن عليه ما وجد عند ربِّ المال من الحقتين أو ثلاث بنات لبون.

وما زاد على المائة والتسع والعشرين (130 فأكثر): يتغير فيه الواجب في كلِّ عشر، ففي كلِّ أربعين: بنت لبون، وفي كلِّ خمسين حقة، ففي مائة وثلاثين: حقة وبنات لبون، وفي مائة وأربعين: حقتان وبنات لبون، وفي مائة وخمسين: ثلاث حقائق، وفي مائة وستين: أربع بنات لبون، وفي مائة وسبعين: حقة وثلاث بنات لبون، وفي مائتين: إما أربع حقائق أو خمس بنات لبون، الخيار للساعي، وتعيَّن ما وجد⁽¹⁾.

زكاة البقر: البقر: يشمل الجاموس والأبقار.

في كلِّ ثلاثين: تبيع (وهو ما أتم ستين ودخل في الثالثة).

وفي كلِّ أربعين إلى تسع وخمسين: (59/40): بقرة مُسِنَّة (وهي التي كملت ثلاثاً، ودخلت في السنة الرابعة).

وفي الستين (60): تبيعان.

وفي السبعين (70): مُسِنَّة وتبيع.

وفي الثمانين (80): مُسِنَّان.

(1) الشرح الكبير: 432/1 وما بعدها، القرائن الفقهية؛ ص 108.

وفي التسعين (90): ثلاثة أتبة .

وفي مائة (100): مُسْتة وتبعان .

وفي مائة وعشرة (110): مُسْتان وتبع .

وفي مائة وعشرين (120): يخير الساعي في أخذ ثلاث مُسْتات أو أربعة أتبة . وما بين الفريضتين وهو الأوقاص عفو لا زكاة فيه باتفاق العلماء⁽¹⁾ .

زكاة الغنم: الغنم: يشمل الضأن والمعز .

في كلُّ أربعين منها إلى مائة وعشرين شاة (40 - 120): جَذعة أو جَذَع (ما أتم السنة ودخل في الثانية) .

وفي مائة وإحدى وعشرين إلى مائتين (121 - 200): شانان جذعتان أو جذعان .

وفي مائتين وشاة إلى ثلثمائة وتسع وتسعين (201 - 399): ثلاث شياة .

وفي كلُّ أربعمائة (400): أربع شياة .

ثم في كلِّ مائة شاة: جذعة أو جذع .

وتعد الأمهات والأولاد، سواء أكانت الأمهات نصاباً أم دونه، وتؤخذ الزكاة من الوسط، لا من الخيار ولا من الشرار، ولا تؤخذ من الأولاد .

وإذا استوى الضأن والمعز، خيّر الساعي، فإن لم يستويا أخذ من الأكثر .

(1) المرجعان السابقان، الدر المختار: 24/2، المهذب: 128/1، المغني: 592/2 .

ولا زكاة في الخيل، والبغال، والحمير إلا إذا كانت للتجارة؛ لأنها
تصير من العروض التجارية.

زكاة الخليطين في الماشية وغيرها: يزكى الخليطان زكاة المالك
الواحد، وخلطاء (شركاء) الماشية المتحدة النوع: حكمهم حكم
المالك الواحد، كثلاثة لكل واحد: أربعون من الغنم، فعليهم شاة
واحدة، على كلٍّ منهم ثلثها، فالخلطة أثرت فأوجدت التخفيف. أما لو
كانوا متفرقين، فعلى كلٍّ واحد شاة. وقد تؤدي الخلطة إلى التثقل،
كما لو كان لأحدهما مائة شاة وللآخر مائة من الغنم وشاة، فعليهما
ثلاث شياة، ولولا الخلطة لكان على كلٍّ منهما شاة واحدة، فالخلطة
أوجبت الثالثة، فلا يفرق بين مجتمع، ولا يجمع بين متفرق، خشية
الزكاة.

ويشترط في تأثير الاختلاط شروط أربعة:

- 1 - عدم نية الفرار من الزكاة بالاشتراك.
- 2 - أن تكون ماشية كلٍّ واحد من الخليطين مما يضم بعضه إلى
بعض، كالضأن والمعز.
- 3 - أن يكون كلٌّ واحد من الشريكين مخاطباً شرعاً بالزكاة: بأن
يكون حراً مسلماً، ملك نصاباً، تَمَّ حوله، فإن كان أحدهما مسلماً تجب
عليه الزكاة فقط، والآخر كافراً مثلاً، أي وجبت على الأول وحده،
حيث توافرت الشروط، وإن حال الحول على ماشية أحدهما دون
الآخر، زكى الآخر زكاة التقود.

4 - أن يتم الاختلاط في الرعي، والفحل، والدّلُو، والمَسْرَح،
والمبيت: بأن يكون لهما فيما ذكر واحد أو أكثر، فيشتركان في الرعي،
أو يتعاونان ولو لم يحتج لهما، ويتم التلقيح في الجميع بفحل واحد
بإذنهما، وتشرب من ماء واحد مملوك لهما، أو لأحدهما ولا يمنع

الآخر، وتشرح معاً، وتبييت معاً، إلا أنه إذا تعدد المشرح أو الميت بشرط الحاجة فلا يضر⁽¹⁾.

هل تجب زكاة الحيوان في العين أو في الذمة؟

للفقهاء رأيان⁽²⁾ كما تقدم:

قال الجمهور: الزكاة تجب في العين دون الذمة، فإذا هلك المال بعد وجوب الزكاة، ولو بعد منع الساعي في الأصح عند الحنفية، سقطت الزكاة عنه؛ لأنه حق يتعلق بالمال، فيسقط بهلاكه، فيتعلق بعينه، كحق المضارب، وإذا هلك بعض المال، سقط حظه من الزكاة.

أما الاستهلاك: فلا يسقط الزكاة؛ لأنها بعد الوجوب بمنزلة الأمانة، فإذا استهلكها صاحبها، ضمنها كالوديعة.

وقال الحنابلة: الزكاة تجب في الذمة لا في العين، فإذا تلف المال بتفريط أو بغير تفريط، بعد أن حال الحول، ولم تؤد الزكاة، وجب أداؤها لما مضى.

دفع القيمة في الزكاة:

هناك رأيان أيضاً⁽³⁾، ذهب الجمهور إلى أنه لا يجزىء إخراج القيمة في شيء من الزكاة؛ لأن الحق لله تعالى، وقد علقه على ما نص عليه، فلا يجوز نقل ذلك إلى غيره، كالأضحية لِمَّا علقها على الأنعام، لم يجز نقلها إلى غيرها.

(1) الشرح الصغير: 602/1، الفواتين الفقهية: ص108.

(2) الدر المختار: 27/2 وما بعدها، الفواتين الفقهية: ص99، المجموع: 341/5، المنبئي: 678/2 وما بعدها.

(3) فتح القدير: 507/1، الشرح الكبير: 502/1، المجموع: 401/5 وما بعدها، كشاف القناع: 226/2.

وأجاز الحنفية دفع القيمة في الزكاة، وفي العشر والخراج وزكاة الفطر والنذر والكفارة غير الإعتاق، والقيمة يوم الوجوب في رأي أبي حنيفة، ويوم الأداء في رأي الصحابين، وفي السوائم يوم الأداء بالاتفاق، ودليلهم: أن الواجب أداء جزء من النصاب من حيث المعنى، وهو المالية، وأداء القيمة مثل أداء الجزء من النصاب من حيث إنه مال، ولأن دفع القيمة أنفع للفقير.

ضم أجناس الحيوان إلى بعضها:

لا خلاف بين العلماء في ضم أنواع الأجناس إلى بعضها في إيجاب الزكاة، فيضم المعز إلى الضأن، والجواميس إلى البقر، والبُخت من الإبل إلى العراب.

ويخرج المزكي عند الجمهور غير الشافعية الزكاة من أيّ الأنواع أحب، سواء دعت الحاجة إلى ذلك، بأن يكون الواجب واحداً، أو لا يكون أحد النوعين موجباً لواحد، أو لم تدع الحاجة، بأن يكون كل واحد من النوعين يجب فيه فريضة كاملة؛ لأنهما نوعاً جنس واحد من الماشية، فجاز الإخراج من أيهما شاء. فإن كانت عشرين ضأناً وعشرين معزاً، أخذ من أحدهما ما يكون قيمته نصف شاة ضأن، ونصف معز.

وذهب الشافعية إلى أنه إن اتحد نوع الماشية كالإبل، والجواميس، أخذ الفرض منه، ويؤخذ الضأن عن المعز وعكسه بشرط رعاية القيمة. وإن اختلف النوع كضأن ومعز، أخرج المالك ما شاء من النوعين، مقسطاً عليهما بالقيمة، فهم كالجمهور إلا في مراعاة فرق القيمة⁽¹⁾.

حكم التاج أو الفرع:

تتبع التاج أو الفروع (أولاد الأنعام) الأمهات في الحول باتفاق

(1) القوتين الفقهية: ص 108، الشرح الصغير: 598/1، الباب شرح الكتاب:

143/1، مغني المحتاج: 374/1 وما بعدها، المغني: 605/2 وما بعدها.

المذاهب⁽¹⁾، فكل ما تُنَج أو تولد من الأمهات، وتم انفصاله قبل تمام حول النصاب الأصلي ولو بلحظة، يزكى بحول الأصل؛ لأن الحول إنما اشترط لتكامل النماء الحاصل، والنتاج نماء في نفسه، فيجب أن يضم إليه في الحول كأموال التجارة.

فإذا كان عنده مائة وعشرون من الغنم، فولدت واحدة منها سَحْلَة قبل الحول ولو بلحظة، والأمهات كلها باقية، لزمه شاتان. أما لو حدثت الولادة بعد تمام الحول، فتجب شاة واحدة.

المستفاد في أثناء الحول:

ذهب الجمهور إلى أن من كان له نصاب، فاستفاد في أثناء الحول شيئاً من جنسه بشراء أو هبة أو صدقة، ضمّه إليه، أي: إلى النصاب، وزكاه معه، كبيع مال التجارة ونتاج السائمة، ويعتبر حوله حول أصله؛ لأنه تبع له من جنسه، فأشبهه النماء المتصل، وهو زيادة قيمة عروض التجارة، أما ما لم يكن من جنسه كأولاد البقر، والغنم، فلا يضم اتفاقاً.

ورأي الشافعية: أنه لا يضم المملوك بشراء أو غيره كهبة أو إرث أو وصية أو دخل نقدي جديد إلى ما عنده في الحول، وإنما يبدأ له حول جديد، إلا النتاج فإنه يضم للأصل⁽²⁾.

الزكاة في النصاب دون العفو (الأوقاص):

الأوقاص: جمع وَقْص: وهو ما بين الفريضتين من كل الأنعام. وحكم الزكاة: أنه لا زكاة في الأوقاص، وهي عفو، أي: معفو.

(1) الشرح الكبير: 432/1، البدائع: 31/2، مغني المحتاج: 378/1، المغني: 602/2.

(2) الشرح الصغير: 593/1، فتح القدير: 510/1، مغني المحتاج: 379/1، المغني: 626/2.

عنها اتفاقاً⁽¹⁾، كما ذكرت سابقاً، فلا تتعلق به الزكاة، بل تتعلق بالنصاب المقرر شرعاً فقط، لقوله ﷺ فيما رواه أبو عبيد في الأموال: «إن الأوقاص لا صدقة فيها».

فما دون النصاب عفو، وما فوقه إلى حد آخر عفو، فلو هلك العفو وبقي النصاب، بقي كل الواجب، كأن كان له تسع من الإبل، أو مائة وعشرون من الغنم، فهلك بعد الحول من الإبل أربع، ومن الغنم ثمانون، لم يسقط من الزكاة شيء.

ما يأخذه الساعي:

الساعي أو العامل أو المصدّق: هو الموظف المخصص من الحاكم لجمع الزكاة وجبايتها من المالكين.

يرى المالكية وغيرهم من المذاهب⁽²⁾: أنه يتعين على الساعي أخذ الوسط من الواجب، فلا يؤخذ من خيار الأموال ولا من شرارها، لحديث معاذ السابق: «إِنَّكَ وَكَرَاتِمُ أَمْوَالِهِمْ» حتى ولو كان عند المعزخي خيار فقط أو شرار فقط، إلا أن يرى الساعي أنّ أخذ المعية أحظ للفقراء لكثرة لحمها مثلاً، ولا يؤخذ من الأولاد، وإذا تساوى عدد الضأن والمعز أو غيرهما، خيّر الساعي، فإن لم يتساويا أخذ من الأكثر، كتلاتين من الضأن وعشرة من المعز، أو عكس ذلك، وكعشرين من البقر وعشرة من الجواميس، فيأخذ من الأكثر؛ لأن الحكم للغالب.

زكاة العمائر والمصانع والمهن الحرة:

لا تجب الزكاة في أعيان العمارات، والمصانع وآلاتها، والسفن

(1) الشرح الصغير: 599/1، فتح القدير: 511/1، المهذب: 145/1، كشاف الفناع: 219/2.

(2) الشرح الكبير: 434/1 وما بعدها، فتح القدير: 506/1، مغني المحتاج: 375/1، المغني: 598/2.

والطائرات، والسيارات ونحوها، وإنما تجب في صافي غلتها عند توافر شرط النصاب وحولان الحول.

ولا زكاة أيضاً في المال المستفاد بالعمل والمهن الحرة، حتى يبلغ نصاباً، ويُسَمَّ حولاً.

مصارف الزكاة:

مصارف الزكاة: ثمانية، وهي منصوص عليها في صريح القرآن الكريم في قوله تعالى: ﴿ إِنَّمَا الصَّدَقَتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسْكِينِ وَالْعَجِلِينَ عَلَيْهِمُ وَالْمَوْلُفُؤُ لِلْوَجْهِمْ وَفِي الرِّقَابِ وَالْفَتْرَمِينَ وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ وَأَبْنِ السَّبِيلِ فَرِيصَةً يَكُ اللَّهُ وَأَقْرَبُهُ عَلَيْهِمْ حَسْبُكُمْ ﴾ [التوبة: 60].

ولا يشترط لدى الجمهور تعميم أو إعمام هذه الأصناف، بل يجوز صرف الزكاة إلى صنف واحد أو شخص واحد من كل صنف. ويندب عند المالكية صرفها إلى المضطر، أي: أشدهم حاجة على غيره، إذ المقصود سدّ الخلة (الحاجة). ويستحب صرفها إلى الأصناف الثمانية إن وجدوا خروجا من الخلاف.

وأوجب الشافعية صرف الزكاة إلى جميع الأصناف المذكورة في الآية إن قسمها الإمام وهناك عامل؛ لأنّ الآية أضافت جميع الصدقات إلى هذه الأصناف بلام التملك، وشركت بينهم بواو التشريك، وإن فرقتها المالك أو وكيله سقط سهم العامل، ويجب إعطاء ثلاثة من كل صنف، لأن أقل الجمع ثلاثة، والنسوية بين الأصناف، لا يبين أحاد الصنف الواحد؛ لأن الحاجات متفاوتة غير منضبطة⁽¹⁾.

والفقراء والمساكين أشد هذه الأصناف حاجة، ويرى المالكية

(1) بداية المجتهد: 267/1، القوانين الفقهية: ص110، فتح القدير: 14/2، منفي المحتاج: 116/3 وما بعدها، كشاف الفتاح: 335/2 وما بعدها.

والحنفية: أن المسكين أسوأ حالاً من الفقير، فالأول هو المعدم الذي لا يملك شيئاً ولا مال له.

والثاني: هو من يملك شيئاً لا يكفي، لقوله تعالى: ﴿أَوْشِكِنَاذَا مَتْرُوقًا﴾ [البلد: 16] سمي مسكيناً، لأنه ألصق جلده بالتراب ليوارى به جسده، مما يدل على شدة الضرر والعوز⁽¹⁾.

والفقير أسوأ حالاً من المسكين عند الشافعية والحنابلة، لقوله تعالى: ﴿أَنَا السَّيِّئَةُ فَأُكَّنتُ لِسَكِينٍ يَعْمَلُونَ فِي الْبَحْرِ﴾ [الكهف: 79] فلم سفينة يعملون فيها.

والعاملون عليها: هم السعاة لجباية الصدقة، ويشترط فيهم العدالة والمعرفة بفقح الزكاة. والذي يعطى للعامل: هو بمثابة الأجرة على العمل، فيعطاه ولو كان غنياً.

والمؤلفة قلوبهم: هم كفار يعطون ترغيباً في الإسلام، وقيل: هم مسلمون قريبو عهد بإسلام يعطون منها ليتمكن إيمانهم.

وفي الرقاب: هم الأرقاء، ويشتري بهمهم رقيق ويعتق، ويكون ولاؤه إذا عتق للمسلمين لا للمزكّي، فإذا مات ولا وارث له وترك مالا، فهو في بيت المال. ويشترط فيهم الإسلام على المشهور لدى المالكية، والأسير ليس منهم لعدم الولاء، فيعطى بسبب الفقر، وقال ابن حبيب: هو منهم.

والمقصود بهذا السهم عند الجمهور: المكاتبون المسلمون الذين لا يجدون وفاء ما يؤدون، ولو مع القوة والكسب؛ لأنه لا يمكن الدفع إلى الشخص الذي يراد فك رقبته إلا إذا كان مكاتباً، ولو اشتري بالسهم عبيد، لم يكن الدفع إليهم، وإنما هو دفع إلى سادتهم، ولم يتحقق التملك المطلوب في أداء الزكاة.

(1) الشرح الصغير: 657/1 وما بعدها، الشرح الكبير: 492/1 وما بعدها.

والغارمون: هم المدينون، وهم الذين استدانوا ديوناً من الناس، في غير سَفَه ولا فساد، كشرب خمر وقمار، فيعطون ما يوقون به ديونهم، ولو مات المدين يوفى دينهم من الزكاة.

وفي سبيل الله: يشمل المجاهدين وإن كانوا أغنياء في الأصح، ويشمل أيضاً آلات الحرب والأسلحة، فيشتري من سهم الزكاة أسلحة القتال.

وابن السبيل: هو المسافر الغريب المحتاج لما يوصله لوطته، إذا سافر من بلده، سَفراً في غير معصية، فإن كان سفره لمعصية، فلا يعطى من الزكاة، ويعطى المسافر للطاعة أو لمباح بشرط كونه محتاجاً على الأصح. وعليه يكون الإعطاء للفقير مطلقاً، والغني الذي لم يجد مُسلفاً له.

ولا تعطى الزكاة لغير هذه الأصناف كبناء المساجد، والجسور، والقناطر، وكزى الأنهار، وإصلاح الطرقات، وتكفين الموتى، والتوسعة على الأضياف، وبناء الأسوار، وإعداد مصانع السلاح، وسفن لغير الجهاد، وشراء كتب علم، ودار لتسكن أو ضيعة لتوقف على الفقراء.

مقدار ما يعطى:

تندب الإنابة في إعطاء الزكاة؛ لأنها أبعد عن الرياء وحب المحمدة، وجاز دفعها لقادر على التكسب إذا كان فقيراً ولو ترك التكسب اختياراً. وجاز في رأي الجمهور غير الحنفية إعطاء الفقير والمسكين ما يحقق حاجته، وهو كفاية سنة، ولو كان أكثر من نصاب؛ لأن المقصود سد الخَلَّة (الحاجة وال فقر) ودفع الحاجة، وليس في الآية تحديد مقدار ما يعطى كل واحد من الأصناف⁽¹⁾.

(1) الشرح الكبير مع الدروري: 494/1، المجموع: 202/6، معني المحتاج: 114/3، كشاف القناع: 317/2.

وكره أبو حنيفة إعطاء إنسان نصاب الزكاة، وهو قدر ماتتي درهم،
ويجزى إعطاء أي قدر⁽¹⁾.

وأما مقدار ما يعطى للعامل: فهو بقدر عمله. وما يعطى للغارم:
بقدر ما عليه من الدين إذا كان في طاعة وفي غير سرف، بل في أمر
ضروري، ويعطى ابن السبيل: ما يوصله إلى بلده.

شروط المستحقين:

يشترط في مستحق الزكاة خمسة شروط وهي ما يأتي⁽²⁾:

1 - أن يكون فقيراً إلا العامل، فإنه يعطى ولو كان غنياً؛ لأنه يستحق
أجرة ولأنه فرغ نفسه لهذا العمل، فيحتاج إلى الكفاية، وإلا ابن السبيل
إذا كان له في وطنه مال، فهو بمنزلة الفقير، والأصح عند المالكية:
كونه محتاجاً، وإلا المؤلف والغازي (المجاهد) في رأي الشافعية
والحنابلة والمالكية.

والغني في مذهب المالكية: هو من ملك كفايته لمدة سنة. والفقير:
هو من ملك من المال أقل من كفاية السنة، فيعطى من الزكاة ولو ملك
نصاباً، فأكثر، لكنه لا يقيه لعامه، ولو كان قوياً قادراً على الكسب، ولو
ترك التكسب اختياراً على المشهور. ومن لم يجد كفاية سنة، ويقوم
بإتفاق عليه نحو والد أو بيت مال بمرتب لا يكفيه من أكل وكسوة، أو
من صنعة، فيعطى من الزكاة. ولا حاجة لإعلام المدفوع إليه أن المال
زكاة.

وإن دفعت الزكاة إلى من ظاهره الفقر أو يظنه فقيراً، فبان غنياً أو
ظنه مسلماً، فبان كافراً، لم يُجزئه ذلك عن الغرض، ويجب ردها منه في

(1) فتح القدير: 28/2.

(2) الشرح الكبير: 494/1 وما بعدها، بداية المجتهد: 267/1 وما بعدها.

رأي الجمهور، ولا تسترد منه عند الحنيفة؛ لأنه أتى بما في وسعه.

2 - أن يكون مستحق الزكاة مسلماً، إلا المؤلفه قلوبهم في رأي المالكية والحنابلة: فلا يجوز صرف الزكاة إلى الكافر بلا خلاف، لحديث معاذ المتقدم: «خذها من أغنيائهم وردّها في فقرائهم».

وكذلك يرى الجمهور غير أبي حنيفة ومحمد: أنه لا يجوز صرف غير الزكاة كصدقة الفطر، والكفارات، والنذور والأضاحي إلى الذميين (غير المسلمين المواطنين في دار الإسلام)، قياساً على الزكاة، وقياساً على عدم دفع ذلك إلى الحربي.

3 - ألا يكون المستحق من بني هاشم: لأن آل البيت تحرم عليهم الزكاة؛ لأنها أوساخ الناس، ولهم من خمس الخمس في بيت المال ما يكفيهم، ولقوله ﷺ فيما يرويه مسلم والخمسة من حديث عبد المطلب بن ربيعة مرفوعاً: «إنّ هذه الصدقات إنما هي أوساخ الناس، وإنها لا تحل لمحمد ولا لآل محمد».

لكن أجاز المالكية وأبو حنيفة إعطاء الهاشميين من الزكاة إذا عُدّ بيت المال، كما هو الآن ومن قديم، منعاً لتضييعهم ولحاجتهم.

4 - ألا يكون المعطى من الأصول والفروع والزوجات: فلا تدفع الزكاة لأحد من الآباء، والأجداد، والأولاد، وأولادهم، والزوجات؛ لأن الواجب كفايتهم بالنفقة. وأجاز المالكية والشافعية والصاحبان دفع الزكاة للأزواج من زوجاتهم، لحديث زينب امرأة ابن مسعود عند البخاري ومسلم: «زوجك وولدك أحق من تصدقت عليهم به».

ويجوز دفع الزكاة إلى بقية الأقارب المحتاجين غير المذكورين كالأخ، والعم، والأخت، والعمة، والخالة، ونحوهم، لحديث الطبراني عن سلمان بن عامر: «الصدقة على المسكين صدقة، وهي لذي الرحم اثنان: صدقة وصلة».

أما صدقات التطوع: فيجوز دفعها للأصول والفروع والزوجات والأزواج، والدفع إليهم أولى؛ لأن فيه أجرين: أجر الصدقة وأجر الصلة.

وتجوز صدقة التطوع للأغنياء والكفار، ولهم أخذها، وفيه أجر.

5 - أن يكون الآخذ بالغا عاقلاً حراً: فلا تجزىء لعبد اتفاقاً، ولا لقاصر ولا لمجنون في رأي الجمهور غير الحنابلة.

ويجب دفع الزكاة للإمام العدل، أما غير العدل، فإن لم يتمكن المزكي صرفها عنه، دفعت إليه وأجزأت.

ويجوز التوكيل في أداء الزكاة، بشرط النية من الموكل أو المؤدي، فلو نوى عند العزل جاز عند الجمهور غير الحنابلة.

نقل الزكاة:

لا يجوز اتفاقاً نقل الزكاة لبلد تبعد عن بلد المزكي مسافة القصر فأكثر، واستثنى المالكية والحنفية من هو أحوج إليها أو قريب محتاج. ويجوز نقلها لمن هو دون مسافة القصر (86 أو 89 كم) لأنه في حكم موضع الوجوب، ويتعين تفرقتها فوراً بموضع الوجوب، وهو في النقود: موضع المالك حيث كان، ما لم يسافر، ويوكل من يخرج عنه في بلد المال.

الضريبة:

ولا تجزىء الضريبة المدفوعة للدولة عن الزكاة؛ لأن الزكاة عبادة مفروضة على المسلم، شكرًا لله تعالى وتقريباً إليه، وتصرف في مصارف معينة، أما الضريبة فهي التزام مالي محض خالي عن معنى العبادة والقربة، وتصرف في المصالح العامة.

زكاة من مات:

من مات وعليه زكاة وتمكن من أدائها ولم يؤدها، عصى، ووجب إخراجها من تركته في رأي الجمهور غير الحنفية، وإن لم يوص بها، ولا تسقط بموته؛ لأنها حق واجب تصح الوصية به، لكن تنفذ عند المالكية من ثلث التركة كالوصية العادية على المشهور.

وقال أبو حنيفة: تسقط عنه الزكاة بالموت إلا أن يوصي بها وصيته، فتخرج من الثلث، وإذا لم يوص بها سقطت؛ لأنها عبادة من شرطها النية⁽¹⁾.

إسقاط الدين عن الزكاة:

اتفقت المذاهب⁽²⁾ على أن إسقاط الدين لا يقع عن الزكاة؛ لأنها تتطلب النية عند الدفع إلى المستحقين، والتملك وإعطاء الزكاة للفقير، والإسقاط لا يتوافر فيه النية عند الدفع، وليس هو تملكياً.

ومن قضى دين ميت فقير بنية الزكاة، لم يصح عن الزكاة؛ لأنه لم يوجد التملك من الفقير، لعدم قبضه.

ويجوز إظهار الصدقة ولكن إخفاءها أفضل، والإظهار لقوله تعالى: ﴿إِنْ تُبْدُوا الصَّدَقَاتِ فَيُبَيِّنَ مِنْكُمْ وَلَئِنْ تَخْفَوْهَا وَنُوذِرَكُمْ أَلْتَسْتَرُوا فَهُوَ خَيْرٌ لَكُمْ﴾ [البقرة: 271] والإخفاء لحديث أبي هريرة عند أحمد والشيخين الذي يتضمن السبعة الذين يظلمهم الله تحت ظله، وذكر منها: «ورجل تصدق بصدقة فأخفاها حتى لا تعلم شماله ما تنفق يمينه».

(1) بداية المجتهد: 241/1، البدائع: 52/2، المهذب: 175/1، المغني: 683/2

وما بعدها.

(2) البدائع: 39/2، كشاف القناع: 337/2.

صدقة الفطر

زكاة الفطر: فرض على المشهور لدى المالكية، واجبة في المذاهب الأخرى، على كلِّ حرٍّ مسلم، قادر عليها وقت الوجوب، وهو من عنده قوت يومه معها، صغير أو كبير، ذكر أو أنثى. فلا فطرة على عبد، لعدم ملكه، ولا على كافر، لعدم أهليته لها، ولا على عاجز عن أدائها، إلا إذا كان قادراً على الاستدانة مع رجاء الوفاء؛ لأنه قادر حكماً. وأوجبها المالكية والشافعية على السيد في عبده، وأوجبها الحنابلة على كلِّ حر وعبد ومسلم، لعموم الحديث الآتي: «فرض رسول الله ﷺ زكاة الفطر على كلِّ حرٍّ أو عبده»⁽¹⁾.

وشرعت في شعبان في السنة الثانية من الهجرة عام فرض صوم رمضان، قبل الزكاة، بأحاديث كثيرة، منها ما رواه الجماعة إلا ابن ماجه عن ابن عمر رضي الله عنهما، قال: «فرض رسول الله ﷺ زكاة الفطر من رمضان صاعاً⁽²⁾ من تمر، وصاعاً من شعير، على العبد والحرِّ والذكر والأنثى والصغير والكبير من المسلمين».

ويدفعها الشخص في رأي المالكية عن نفسه وعن كلِّ مسلم يموه (تلزمه مؤنته) إما بقرابة، كوالديه الفقيرين، وأولاده الذكور للبلوغ قادرين على الكسب، والإناث للدخول بالزوج أو الدعوة إليه، أو

(1) الشرح الصغير: 672/1، الدر المختار: 98/2 وما بعدها، المهذب: 163/1،

كشاف القناع: 287/2.

(2) الصاع 2751 غم، وعند الحنفية (3800 غم).

زوجية، أي: كونها زوجة له أو لأبيه الفقير، أو رق، أي بسبب رق كعبيده وعبيد أبيه أو أمه أو ولده حيث كان خادماً، وهم أهل للإخدام، ولو كان الرقيق مكاتباً أو مشتركاً بين اثنين فأكثر كالمبعض، بقدر الملك فيه من نصف أو ثلث أو سدس، أو غير ذلك. ولا شيء على المبعض في بعضه الحر.

وتشمل أيضاً خادمه وخادم أبيه وخادم الزوجة إن لزمته نفقته؛ لأن زكاة الفطر تابعة للنفقة.

وحكمتها: جبر نقص الصوم، وإغناء الفقراء عن السؤال يوم العيد، لقوله ﷺ فيما رواه الدارقطني، والحاكم، وابن عدي، عن ابن عمر: «أغنوهم عن الطواف في هذا اليوم».

وقتها: تجب في رأي الجمهور بغروب شمس ليلة عيد الفطر، أي أول ليلة العيد، فمن مات بعد الغروب تجب عليه، أما من ولد أو أسلم بعد الغروب أو كان معسراً وقت الوجوب ثم أيسر بعده، فلا فطرة عليه؛ لعدم وجود سبب الوجوب. وأوجبها الحنفية بطلوع الفجر من يوم عيد الفطر؛ لأن الصدقة أضيفت إلى الفطر، والإضافة للاختصاص، والاختصاص للفطر باليوم دون الليل؛ إذ المراد فطر بضاد الصوم، وهو في اليوم دون الليل؛ لأن الصوم فيه حرام، فمن مات قبل ذلك، لم تجب فطرته، ومن أسلم أو ولد بعد طلوع الفجر لم تجب فطرته⁽¹⁾.

ويجوز عند المالكية والحنابلة تقديمها قبل العيد بيوم أو يومين، لا أكثر من ذلك، لقول ابن عمر: «كانوا يعطونها قبل الفطر بيوم أو يومين».

ويجوز في مذهب المالكية إخراجها بعد صلاة العيد يوم الفطر،

(1) تبين الحفانق: 310/1، بداية المجتهد: 273/1، الشرح الصغير: 677/1، مغني المحتاج: 401/1 وما بعدها، كشاف القناع: 294/2.

ولا تسقط الفطرة بمضي زمنها، بل هي باقية في الذمة أبداً حتى يخرجها، كغيرها من الفرائض، وأثم إن أخرها عن يوم الفطر مع القدرة، فإن مضى زمنها مع العسر، تسقط عنه.

وجنس الواجب لدى المالكية: أنها تجب من غالب قوت البلد من أصناف تسعة فقط: قمح، أو شعير، أو سُلت (نوع من الشعير) أو ذرة، أو دخن، أو تمر أو زبيب أو أقط (وهو يابس اللبن المخرج الزبدة) فيتعين الإخراج مما غلب الاقتيات منه من هذه الأصناف التسعة، ولا يجزئ الإخراج من غيرها، ولا منها إن كان غالب القوت غيره، إلا أن يخرج الأحسن كالقمح بدل الشعير⁽¹⁾.

وزكاة الفطر: صاع (أربعة أمداد) والمد: حفنة ملء اليدين المتوسطين، ويقدر بـ (675 غم). ولا يجوز عند الجمهور دفع القيمة نقداً، ويجوز عند الحنفية.

مندوباتها:

اتفق الفقهاء⁽²⁾ على أنه يستحب إخراج صدقة الفطر بعد الفجر قبل الصلاة، لحديث ابن عمر عند الجماعة إلا ابن ماجه: «إِنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ بِهَا أَنْ تُؤَدَى قَبْلَ خُرُوجِ النَّاسِ إِلَى الصَّلَاةِ».

ويندب إخراجها من قوته، الأحسن من قوت أهل البلد، وندب عدم زيادتها على الصاع، بل تكره الزيادة عند المالكية؛ لأن الشارع إذا حدّد شيئاً كان ما زاد عليه بدعة، والبدعة تارة تقتضي الفساد، وتارة تقتضي الكراهة، ومحل الكراهة إن تحققت الزيادة، وإلا فيتعين أن يزيد ما يزيل به الشك.

(1) المراجع السابقة.

(2) فتح القدير: 42/2، القوانين الفقهية: ص112، المهذب: 165/1، المغني: 66/3.

ومصرفها بالاتفاق: مصارف الزكاة المفروضة؛ لأن صدقة الفطر زكاة، فكان مصرفها مصرف سائر الزكوات، ولأنها صدقة، فتدخل في عموم قوله تعالى: ﴿ إِنَّمَا الصَّدَقَتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسْكِينِ ﴾ [التوبة: 60] الآية.

ولا يجوز دفعها إلى من لا يجوز دفع زكاة المال إليه، ولا يجوز عند الجمهور غير الحنفية دفعها إلى ذمي؛ لأنها زكاة، فلم يجرز دفعها إلى غير المسلمين، كزكاة المال، ولا خلاف في أن زكاة المال لا يجوز دفعها إلى غير المسلمين، ويجوز أن يأخذ الواحد زكاة أكثر من واحد على المشهور.

وأجاز الحنفية دفع زكاة الفطر إلى الذمي مع الكراهة، لكن الفتوى على قول أبي يوسف بعدم صرفها إلى الذمي كزكاة الأموال الأخرى، للحديث المتقدم عن معاذ: «صدقة تؤخذ من أغنيائهم، وترد على فقرائهم»⁽¹⁾.

(1) الدر المختار: 107/2، الشرح الصغير: 677/1، المهذب: 170/1، المغني:

74/3 وما بعدها.

الفصل الخامس الحج والعمرة

تعريف الحج والعمرة ومشروعيتهما:

الحج لغة: القصد مطلقاً، وشرعاً: قصد الكعبة المشرفة لأداء أفعال مخصوصة. والعمرة لغة: الزيارة، وشرعاً: قصد الكعبة للنسك، وهو الطواف والسعي. وكل مناسك الحج إنما هي استجابة لأمر الله تعالى. والحج أحد فرائض الإسلام وأحد أركانه.

وشرع الحج في أواخر سنة تسع من الهجرة، وأدلة فرضيته قوله تعالى: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَى سَبِيلٍ﴾ [آل عمران: 97] وشرعت العمرة معه بقوله تعالى: ﴿وَأَيُّهَا النَّاسُ الْحُجُّ وَالْعُمْرَةُ لِلَّهِ﴾ [البقرة: 196]. وتؤكد تشريع الحج في السنة النبوية في حديث الشيخين: أبي الإسلام على خمس. . وذكر منها: وحج من البيت من استطاع إليه سبيلاً.

والحج فرضه الله تعالى على المستطيع، والعمرة عند الشافعية والحنابلة فرض مثله، وسنة عند المالكية والحنفية، وقد اعتمر النبي ﷺ أربع عمر، كلهن في ذي القعدة إلا التي مع حجته، وحج النبي ﷺ بعد فرض الحج حجة واحدة هي حجة الوداع.

والحج بإجماع العلماء: فرض مرة واحدة في العمر كله، إلا بالنذر، فيجب الوفاء به، والدليل قوله ﷺ فيما رواه البخاري ومسلم

عن أبي هريرة، قال: خطبنا رسول الله ﷺ، فقال: «يا أيها الناس، إن الله كتب - فرض - عليكم الحج فحجوا، فقال رجل - هو الأقرع بن حابس - أكلت عام يا رسول الله؟ فسكت، حتى قالها ثلاثاً، ثم قال ﷺ: لو قلت: نعم، لوجبت، ولما استطعتم».

وفي رواية أحمد، وأبي داود، والنسائي، والحاكم عن ابن عباس: «من زاد فهو تطوع» ثم قال: «ذروني ما تركتكم، فإنما أهلك من كان قبلكم كثرة سؤالهم، واختلافهم على أنبيائهم، فإذا أمرتكم بشيء فأتوا منه ما استطعتم، وإذا نهيتكم عن شيء فدعوه».

ويتكرر وجوب الحج بالنذر، ومن نذر الحج ولم يحج، يبدأ بفريضة الحج، ثم يفى بنذره، كما أفى ابن عمر وعطاء. وقد يحرم الحج بمال حرام، لكنه يصح عند الجمهور، ولا يصح عند الحنابلة كالصلاة في الأرض المفضوية. وقد يكره كالحج بلا إذن من أحد الأبوين المحتاجين إلى خدمته، أو من الدائن لمدين لا مال له يقضي به، أو من الكفيل لصالح الدائن. والركوب عند الجمهور أفضل من المشي، لفعل النبي ﷺ.

والحج فرض عين على كل مسلم ومسلمة مستطيعين، وفرض كفاية على جماعة المسلمين لإحياء الكعبة كل سنة بالحج والعمرة، وتطوع بالنسبة للمصبيان. ويكره تكرار العمرة عند المالكية في السنة الواحدة، ولا بأس به عند الشافعية والحنفية؛ لأن عائشة رضي الله عنها اعتمرت في شهر مرتين بأمر النبي ﷺ، عمرة مع قرأتها، وعمرة بعد حجها، ولأن النبي ﷺ قال فيما يرويه البخاري ومسلم عن أبي هريرة: «العمرة إلى العمرة كفارة لما بينهما، والحج المبرور ليس له جزاء إلا الجنة».

وحكمة الحج والعمرة: تكفير الذنوب وتطهير النفس من المعاصي، فالحج يغفر الذنوب الصغائر إلا حقوق آدميين؛ لقوله ﷺ فيما رواه

البخاري ومسلم عن أبي هريرة: «من حج فلم يرفث، ولم يفسق، رجع كيوم ولدته أمه»⁽¹⁾.

وروى مسلم عن عمرو بن العاص، قال: لما جعل الله الإسلام في قلبي، أتيت رسول الله ﷺ، فقلت: ابسط يدك فلأبأبعك، قال: فبسطت يدي، فقال: مالك يا عمرو؟ قلت: أشترط، قال: تشترط ماذا؟ قلت: أن يغفر لي، قال: «أما علمت أن الإسلام يهدم ما قبله، وأن الهجرة تهدم ما قبلها، وأن الحج يهدم ما قبله». أما الكبائر: فلا يكفرها إلا التوبة.

والحج أيضاً وسيلة لتعارف المسلمين، وتقوية صلاتهم، والمذاكرة في قضاياهم العامة، وطريق لعقد الاتفاقات لتبادل المنافع الاقتصادية، وتقوية الرابطة الأخوية بين المؤمنين، كما أنه يساعد على نشر الدعوة الإسلامية.

فضل الحج والعمرة: رغب الإسلام في أداء فريضة الحج، وجعله من أفضل الأعمال، روى أحمد والشيخان عن أبي هريرة، قال: «سئل رسول الله ﷺ، أي الأعمال أفضل؟ قال: إيمان بالله ورسوله، قيل: ثم ماذا؟ قال: ثم جهاد في سبيل الله، قيل: ثم ماذا؟ قال: ثم حجٌّ مبرور» وهو الذي لا يخالطه إثم.

وروى النسائي والترمذي وصححه عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه في فضل الحج والعمرة: أن رسول الله ﷺ قال: «تابعوا⁽²⁾ بين الحج والعمرة، فإنهما ينفيان الفقر والذنوب، كما ينفي الكير خبث الحديد⁽³⁾ والذهب والفضة، وليس للحجة المبرورة ثواب إلا الجنة».

(1) يرفث: يجماع، يفسق، يمضي، كيوم ولدته أمه: طاهراً بلا ذنب.

(2) أي أتبعوا أحدهما الآخر ليظهورا.

(3) خبث الشيء: وسخه، والكير: الآلة التي ينفع بها الحداد والصابغ النار.

فورية الحج:

يجب الحج على أرجح القولين عند المالكية والجمهور على الفور في العام الأول بعد توافر الاستطاعة الجسدية والمادية وبقية الشروط المطلوبة فيه، لقوله ﷺ فيما يرويه الحاكم والبيهقي عن عليّ كرم الله وجهه: «حجّوا قبل أن لا تحجّوا».

وذهب الشافعية، ومحمد من الحنفية والأوزاعي والثوري إلى أن وجوب الحج على التراخي، أي عدم لزوم الفور؛ لأن رسول الله ﷺ أخر الحج إلى سنة عشر، وكان إيجابه في رأيهم سنة ست، فلو كان واجباً على الفور، لما أخره ﷺ.

شروط الحج والعمرة:

للحج والعمرة شروط عامة للرجال والنساء، وشروط خاصة للنساء.

أما الشروط العامة فهي أربعة⁽¹⁾:

1 - الإسلام: وهو شرط صحة لا شرط وجوب عند المالكية والجمهور، فيجب الحج على الكافر بأن يسلم أولاً، ولا يصح منه إلا بالإسلام؛ لأن الكفار مخاطبون بفروع الشريعة. وهو شرط وجوب وصحة عند الحنفية؛ لأن الكفار في رأيهم غير مخاطبين بفروع الشريعة.

2 - التكليف (البلوغ والعقل): فلا يجب على الصغير والمجنون؛ لأنهما غير مطالبين بالأحكام الشرعية، فلا يلزمهما الحج، ولا يصح من المجنون؛ لأنه ليس أهلاً للعبادة. ولو حج الصغير والمجنون ثم بلغ الأول وأفاق الثاني، فعليهما حجة الإسلام، وما فعله الصبي قبل البلوغ

(1) الشرح الصغير: 6/2 وما بعدهما، الفوائض الفقهية؛ ص 127.

يكون تطوعاً، ولا يبطل الإحرام بالجنون، والإغماء، والموت،
والسكر، والنوم، كالصوم.

وللولي عند الجمهور: أن يحرم عن الصغير أو المجنون، فينوي
الولي بقلبه جعل كلٍّ منهما محرماً، أو يقول: أحرت عنه، ولا يصير
الولي بذلك محرماً. ولا يجوز الإحرام عن المعصم عليه والمريض.
ولا يجوز للصبي المميز أن يحرم إلا بإذن وليه، وهو الأب أو الجد.
والوصي والقيم كالأب على الصحيح عند الشافعية، وليس للزوجة
الإحرام تطوعاً إلا بإذن الزوج، وللزوج تحليلها منه.

وذهب أبو حنيفة إلى أنه لا يصح حجّ الصبي، لقوله ﷺ فيما يرويه
أحمد وأبو داود والحاكم عن عليّ وعمر: «رُفِعَ القلم عن ثلاثة: عن
الصبي حتى يحتلم...».

3 - الحرية: فلا يجب الحجّ بالاتفاق على العبد؛ لأنه عبادة تطول
مدتها، وتشتت لها الاستطاعة المالية، ولأنه يضيع حقوق سيده
المتعلّقة به، وليس للعبد أن يحرم إلا بإذن سيده.

وليس للوالدين منع ولدهما من حجّ الفرض والنذر، ولا تحليله
منه، ولا يجوز للولد طاعتها فيه، أي في ترك الحجّ الواجب أو
التحلل، كما في كلِّ واجب، كصلاة الجماعة، والجمعة، والسفر للعلم
الواجب؛ لأنها فروض.

4 - الاستطاعة البدنية، والمالية، والأمنية: وهي القدرة على
الوصول إلى مكة؛ لقوله تعالى: ﴿وَلْيَوَعَّلْ آتَايَ حِجَّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ
سَبِيلًا﴾ [آل عمران: 97]. ويرى المالكية: أن الاستطاعة هي إمكان
الوصول إلى مكة بحسب العادة، إما ماشياً أو راجلاً، أي: الاستطاعة
ذهاباً فقط، ولا تعتبر الاستطاعة في الإياب إلا إذا لم يمكنه الإقامة
بمكة أو في أقرب بلد يمكنه أن يعيش فيه، ولا يلزم رجوعه لخصوص
بلده. وتكون الاستطاعة بثلاثة أشياء: قوة البدن إما رجلاً أو راجلاً،

ووجود الزاد المؤدي للغاية بحسب أحوال الناس وهوائهم، وتوفر السبيل: وهي الطريق المسلوكة براً أو بحراً، متى كانت السلامة فيه غالبية. وهذا يتطلب كون الطريق آمناً على النفس والمال من غاصب وسارق وقاطع طريق.

ولم يشترط المالكية وجود الزاد والراحلة بالذات، فتقوم الصنعة مقام الزاد إذا كانت لا تزري بصاحبها وتكفي حاجته، والمشى يغني عن الراحلة لمن قدر عليه، فمن قدر على المشى وجب عليه، وإن عدم المركوب. ويجب على الأعمى إذا وجد قائداً. ومن لم يكن عنده ناص (سيولة نقدية) لزمه أن يبيع من عروضه وأصوله ما يباع منها في الدّين، ويحجّ به.

ويجوز للحجاج المتاجرة والإجارة والتكسب في أثناء الحجّ والعمرة، لقوله تعالى: ﴿لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَبْتَغُوا فَضْلاً مِنْ رَبِّكُمْ﴾ [البقرة: 198].

ولا يجب الحجّ بالاستدانة، ولو من ولده إذا لم يرج وفاء، ولا بالعطية من هبة أو صدقة بغير سؤال، ولا بالسؤال مطلقاً، سواء أكانت عادته السؤال أم لا، لكن الرجح أن من عادته السؤال بالحضر، وعلم أو ظن الإعطاء في السفر ما يكفي، يجب عليه الحجّ. ولا يفترض للحجّ، كما روى البيهقي عن عبد الله بن أبي أوفى، قال: سألت رسول الله ﷺ عن الرجل لم يحج أو يستقرض للحجّ؟ قال: «لا».

وأما الشروط الخاصة بالنساء فهي اثنان:

1 - أن يكون معها زوجها أو محرم لها: فإن لم يوجد أحدهما، لا يجب عليها الحج، لقوله ﷺ في الحديث المتفق عليه بين أحمد والشيخين عن ابن عمر: «لا تسافر المرأة ثلاثة إلا معها ذو محرم».

وقوله عليه الصلاة والسلام فيما رواه الدرافطني وصححه أبو عوانة:
«لا تحجَّن امرأة إلا معها زوج».

والمحرم: من حرم عليه نكاحها على التأييد بسبب مباح لحرمتها،
أي: بنسب أو رضاع أو مصاهرة.

2- ألا تكون معتدة من طلاق أو وفاة: لأن الله تعالى نهى المعتدات
عن الخروج بقوله عز وجل: ﴿لَا تَخْرُجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ﴾
[الطلاق: 1].

فيكون عدم وجود المحرم، أو قيام العدة مانعين من الحج،
كالمرض والعمى.

النيابة في الحج:

المعتمد عند المالكية⁽¹⁾: أن النيابة عن الحي في حجّ الفرض
لا تجوز ولا تصح مطلقاً؛ لأنه عمل بدني لا يقبل النيابة كالصلاة
والصوم، وتصح الإجارة عن ميت أوصى بالحج، فتصح مع الكراهة
وتنفذ من ثلث ماله، ولا حجّ على المعضوب (المريض المقعد أو
الهرم) إلا أن يستطيع بنفسه؛ للآية السابقة: ﴿وَلَوْ عَلَّ النَّاسُ حُجَّ الْبَيْتِ مَنِ
اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا﴾ [آل عمران: 97] وهذا غير مستطیع.

وبه يبين أن النيابة في فرض الحجّ لا تصح عند المالكية، وتكره في
التطوع، وتكون بأجرة أو بغير أجرة، لكن تصح مع الكراهة الإجارة
على الحجّ عن الميت الذي أوصى به، وتنفذ من ثلث ماله، وإن لم
يوص سقط عنه. ويكره للمستطيع على حجة الفرض أن يبدأ بالحجّ عن

(1) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي: 10/2، الفروق للقرافي: 205/2، الشرح
الصغير: 14/2.

غيره قبل أن يحجّ عن نفسه، بناء على أن الحجّ واجب على التراخي وإلا منع.

وينوي الأجير الحجّ لمن حج عنه، ويجوز أن يكون الأجير على الحجّ لم يحجّ حجة الفريضة عن نفسه عند المالكية والحنفية، ويسمى من لم يحجّ: صرورة.

وروى أحمد وأبو داود عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: «لا ضرورة في الإسلام» أي: أن سنة الدين ألا يبغى أحد من الناس يستطيع الحجّ، فلا يحجّ، فلا يكون ضرورة في الإسلام، وقد يستدل به على أن الصرورة لا يجوز له أن يحجّ عن غيره، إلا إذا حجّ عن نفسه، وهو رأي الجمهور، فإنهم أجازوا النيابة في الحجّ؛ لأن الحجّ عبادة بدنية ومالية معاً، ولما روى أبو داود وابن ماجه عن ابن عباس رضي الله عنهما: «أن رسول الله ﷺ سمع رجلاً يقول: ليك عن شبرمة، فقال: أحججت عن نفسك؟ قال: لا، قال: فحجّ عن نفسك، ثم حجّ عن شبرمة»⁽¹⁾. وقد أجاز الحنفية حج الصرورة مع الكراهة التحريمية.

والأجرة في مذهب المالكية: إما معلومة فتكون ملكاً للأجير، كسائر الإجازات، فما عجز عن كفايته وقاه من ماله، وما فضل كان له؛ وإما بالبلاغ: وهو أن يدفع إليه المال ليحج عنه، فإن احتاج إلى زيادة، أخذها من المستأجر، وإن فضل شيء رده إليه.

موانع الحجّ:

موانع الحجّ ثمانية وهي⁽²⁾:

(1) فتح القدير: 308/2، مغني المحتاج: 468/1، غاية المنتهى: 358/1.

(2) القوانين الفقهية: ص 140 وما بعدها.

الأول - الأبوة: للأبوين منع الولد من التطوع بالحج، ومن تعجيل فرض الحج على أحد القولين، والراجع ليس لهما ذلك في الفريضة.

الثاني - الرق: للسيد منع عبده من الحج، ويتحلل إذا منعه، وليس له منعه من الإتمام إذا أحرم بإذنه.

الثالث - الزوجية: ليس للزوج منع المرأة المستطبعة من الفرض؛ لأنه واجب على الفور، ولو أحرمت بالفرض لم يكن له تحليلها إلا أن يضر ذلك به، وأما على القول بالتراخي فيجوز للزوج في قول عند المالكية منعها من الفرض، وهو مذهب الشافعية.

الرابع - الحجر: فلا يحج السفیه (المبذر) إلا بإذن وليه أو وصيه.

الخامس - العجز في دم أو دين: هو مانع كالمرض.

السادس - استحقاق الذین المعجل: لمستحقه منع الموسر المحرم من الخروج، وليس له أن يتحلل بل يؤدي، فإن كان معسراً أو كان الذین مؤجلاً لم يمنعه.

السابع - الإحصار بسبب عدو بعد الإحرام: يبيح التحلل إجماعاً، فالمحصر بسبب عدو أو فتنة في حج أو عمرة، له أن يتحلل بعد انتظار مدة يرجى فيها كشف المانع، فإذا يش تحلل بموضعه حيث كان من الحرم وغيره، ولا هدي عليه عند المالكية، خلافاً للجمهور، وإن كان معه هدي نحره.

الثامن - المرض: من أصابه المرض بعد الإحرام، لزمه عند الجمهور غير الحنفية أن يقيم على إحرامه حتى يبرأ، وإن طال ذلك، فإذا برىء اعتمر وحل من إحرامه بعمرة، وليس عليه عمل ما بقي من المناسك، فإذا كان العام القابل قضى حجته، فرضاً كان أو تطوعاً، وأهدى هدياً بقدر استطاعته، فإن لم يجد هدياً، صام صيام المتمتع: ثلاثة أيام في الحج، وسبعة إذا رجع.

وحكم المحبوس بعد إحرامه، والضال عن الطريق، والغالط في حساب الأيام، والجاهل بأيام الحج، حتى فاتته، كحكم المريض فيما ذكر.

ومن فاتته الحج بعد الإحرام، فعليه أن يتم عمرة، ويقضي حجة في العام القابل، ويهدي، وفواته بثلاثة أشياء: فوات أعماله كلها، وفوات الوقوف بعرفة ولو في ساعة من الليل، ومن أقام بعرفة حتى طلع الفجر من يوم النحر، سواء كان وقف بها أو لم يقف.

وأجاز الحنفية التحلل بالمرض كالمحصر بالعدو.

مواقيت الحج والعمرة:

للحج والعمرة مواقيت زمانية ومكانية.

الميعات الزماني:

وقت الحج لدى المالكية⁽¹⁾: هي الأشهر الثلاثة كلها، وهي شوال وذو القعدة وذو الحجة؛ لقوله سبحانه: ﴿الْحَجُّ أَشْهُرٌ مَعْلُومَاتٌ﴾ [البقرة: 197] وهذا جمع، وأقل الجمع ثلاثة، ويبتدىء وقت الإحرام من أول شوال، ويمتد لفجر يوم النحر (الأضحى) فمن أحرم قبل فجر الأضحى بلحظة، وهو بعرفة، فقد أدرك الحج، وبقي عليه طواف الإفاضة والسعي بعدها؛ لأن الركن عندهم الوقوف بعرفة ليلاً، وقد حصل.

ويكره الإحرام قبل بدء شوال، لكنه ينعقد ويصح، كما يكره الإحرام قبل مكانه المخصص له، كما سيأتي. ويجزى تأخر طواف الإفاضة إلى آخر شهر ذي الحجة.

(1) الشرح الكبير: 21/2، بداية المجتهد: 315/1.

وقال الجمهور: أشهر الحج: شوال وذو القعدة وعشر ليالٍ من ذي الحجة، وهو إلى أن يطلع الفجر من يوم النحر، فإن أحرم شخص بالحج قبل أشهره، انعقد إحرامه بالعمرة عند الشافعية؛ وانعقد حجاً عند بقية المذاهب، وفسر الجمهور الآية ﴿أَلْحَجَّ أَشْهُرٌ مَّعْلُومَاتٌ﴾ [البقرة: 197] بأن معظمه في أشهر معلومات⁽¹⁾.

ووقت العمرة بالاتفاق: هو العام كله، ففي أي وقت من أوقات السنة في أشهر الحج وغيرها، تجوز العمرة؛ لأن النبي ﷺ اعتمر عمرتين في ذي القعدة وفي شوال، وقال فيما رواه أبو داود والترمذي والنسائي وغيرهم عن أم مفضل: «عمرة في رمضان تعدل حجة».

الميقات المكي:

يختلف نوع الميقات بين المكي وأهل الحل الآفاقي:

أما المكي والآفاقي الذي دخل معتمراً، فميقاته في الحج: الحرم، وهو مكة نفسها، عملاً بما أمر به النبي ﷺ أصحابه.

وميقات العمرة للجميع: أدنى الحل، ولو بأقل خطوة من أي جانب شاء، فللشخص أن يحرم من الجعرانة أو التنعيم.

وأما أهل الحل الذين منازلهم داخل المواقيت الخمسة، كأهل بستان بني عامر وغيرهم، فقال المالكية وغيرهم بالاتفاق: من كان منزله أقرب إلى مكة من الميقات، فميقاته من منزله في الحج والعمرة.

وأما الآفاقي: فميقاته كما ثبت في حديث ابن عباس في الصحيحين، كما يلي:

1 - أهل المدينة ومن نزل بها: ذو الحليفة أو (آبار علي): وهو

(1) فتح القدير: 220/2، مغني المحتاج: 471/1، كشاف القناع: 472/2.

مكان على ستة أميال من المدينة، وعشر مراحل من مكة⁽¹⁾ (460 كم) وهو أبعد المواقيت.

2 - أهل الشام ومصر والمغرب كله: الجُحفة (رابغ): موضع على ثلاث مراحل من مكة (187 كم)، ويخبر أهل الشام بين هذا الميقات أو ذي الحليفة.

3 - أهل العراق وغيرهم من أهل المشرق: ذات عِرْق، قرية على مرحلتين من مكة، مشرفة على وادي العقيق، شمال شرقي مكة (94 كم).

4 - أهل اليمن وتهامة والهند: يَلْمَلَمُ، جبل جنوبي مكة على مرحلتين منها (54 كم).

5 - أهل نجد والكويت والإمارات والطائف: قَرْن المنازل، جبل على مرحلتين من مكة، يقال له قرن الثعالب، ويسمى الآن السيل (94 كم).

وميقات السودان والأفارقة ليس جدّة، وإنما البحر الأحمر على محاذاة ميقات أهل المدينة أو اليمن. وهكذا كل من حاذى الميقات في برّ أو بحرٍ أو جوٍّ أو سلك طريقاً بين ميقتين، اجتهد حتى يكون إحرامه بحذو الميقات الذي هو إلى طريقه أقرب، ويحرم من محاذاة أقرب الميقتين إليه، وإن كان الآخر أبعد إلى مكة، فإن استويا في القرب إليه، أحرم من محاذاة أبدهما من مكة، وإن لم يعرف حذو الميقات المقارب لطريقه، احتاط فأحرم من بُعْد، قال ﷺ فيما اتفق عليه أحمد والشيخان عن ابن عباس: «فهن لهن ولمن أتى عليهن من غير أهلهن لمن كان يريد الحج والعمرة، فمن كان دونهن فَمَهْلُهُ من أهله، وكذلك حتى أهل مكة يهلون منها».

(1) الميل: 1848 م، والمرحلة حوالي 45 كم.

ومن تجاوز الميقات دون إحرام، وجب عليه الدم (الهدية) إلا إذا عاد إليه عند الجمهور، ولا يسقط عنه الدم عند المالكية ولو عاد إليه، وإذا تجاوز الميقات بنية الإقامة في مكان غير الحرم، جاز له ذلك إذا نوى الإقامة مدة إقامة المسافر الذي لا يجوز له القصر فيها.

ويرى الجمهور غير الحنفية: أن الإحرام من الميقات أفضل من دار أهله، اتباعاً لفعل النبي ﷺ وأصحابه، فإنهم أحرموا من الميقات ولا يفعلون إلا الأفضل.

وقال المالكية: من تجاوز الميقات وأحرم، لم يلزم الرجوع إليه، وعليه الدم، لتعديه الميقات حلالاً، ولا يسقط عنه رجوعه له بعد الإحرام، لتعديه، فإن لم يكن أحرم، وجب الرجوع للميقات إلا لعذر، كخوف فوات لحجه لو رجع، أو فوات رفقة، أو خاف على نفس أو مال أو عدم قدرة على الرجوع، ويجب عليه الدم، لتعديه الميقات حلالاً.

أعمال الحج والعمرة:

أعمال العمرة أربعة، وهي الإحرام، والطواف، والسعي بين الصفا والمروة، والحلق أو التقصير.

وأعمال الحج عشرة وهي:

1 - الإحرام: نية الحج أو العمرة أو هما معاً بأن يقول: «نويت الحج أو نويت العمرة وأحرمت به أو بها لله تعالى» وإن حج أو اعتمر عن غيره، قال: «نويت الحج أو العمرة عن فلان، وأحرمت به أو بها لله تعالى». ويلبي عقب صلاة ركعتي الإحرام التي تصلى بعد الغسل وقبل الإحرام، فيقول: «لبيك اللهم لبيك، لبيك لا شريك لك لبيك، إن الحمد والنعمة لك والملك، لا شريك لك».

ووصف الشافعية الإحرام بأن المحرم يتوجه حلالاً إلى ميقات بلده،

فيغتسل فيه، ويلبس ثوبي إحرامه بأن يكونا أبيضين، يتزر بأحدهما ويتشح بالآخر، ويتطيب إن شاء، ويصلي ركعتين، يصلي بعدهما على النبي ﷺ، ويسأل الله تعالى رضا والجنة⁽¹⁾.

2 - دخول مكة من أعلاها وهي كُداء، ثم دخول المسجد الحرام من باب بني شيبه، ثم طواف القدوم بالابتداء بالركن الأسود.

3 - الطواف: وهو ثلاثة: طواف القدوم، وطواف الإفاضة، وطواف الوداع.

4 - السعي بين الصفا والمروة.

5 - الوقوف بعرفة وبمنى: يخرج إلى منى في اليوم الثامن من ذي الحجة، وهو يوم التروية، فيصلي فيها الظهر والعصر جمع تقديم وبيت فيها، ثم يروح إلى عرفة بعد طلوع الشمس، فيجمع بين الظهر والعصر مع الإمام في مسجد نيرة أو في غيره، ثم يقف بعرفة حيث يقف الناس، ولا تصلى جمعة يوم التروية بمنى، ولا يوم عرفة، ولا يوم النحر، ولا أيام التشريق.

6 - المبيت بمزدلفة: وهي ما بين عرفة ومنى، ويجمع الحجاج جمع تأخير بالمزدلفة بين المغرب والعشاء مقصورة، بعد مغيب الشفق في ليلة العيد، ويصلون الفجر في المشعر الحرام، وهو آخر أرض المزدلفة، ويقفون للتضرع والدعاء، ثم يدفعون منها قبل طلوع الشمس إلى منى.

7 - رمي الجمار: يرمي الحاج يوم النحر بمنى جمرة العقبة (الجمرة الكبرى) بعد طلوع الشمس قدر رمح، بسبع حصيات، يكبر مع كلِّ حصاة فيقول: «الله أكبر ثلاثاً، لا إله إلا الله والله أكبر والله الحمد».

(1) الإقناع للماوردي: ص84.

ويقطع عندها التلبية في مذهب الشافعية والحنفية، فإن رمى قبل الفجر، وبعد نصف الليل أجزاء لدى الشافعية. ولا يقطع التلبية عند المالكية إلا قبل الطواف. ويرمي سائر الجمرات الثلاث في أيام منى: وهي ثاني العيد وثالثه ورابعه، كلّ جمرة سبع حصيات، مبتدئاً بالجمرة الأولى (الصفرى) وهي التي تلي مسجد الخيف من جهة عرفات، ثم الوسطى، ثم جمرة العقبة بين الزوال والغروب.

8 - الحلق أو التقصير: والأول أفضل للرجال، وتقص المرأة ولا تحلق، وتقطع من جميع شعرها نحو الأنملة، ويدعو عند الحلق، وذلك يوم النحر بعد رمي جمرة العقبة والذبح إن كان معه هدي، ثم يأتي مكة، ويطوف طواف الإفاضة، وهو المفروض. ويقول عند الحلق مستقبل القبلة: «اللهم هذه ناصيتي بيدك، فاجعل لي بكلّ شعرة نوراً يوم القيامة، اللهم بارك لي في نفسي وولدي، واغفر لي ذنوبي، وتقبّل مني عملي».

9 - الذبح: يذبح بعد رمي الجمرة، ويجوز الحلق بعد الذبح، والذبح قبل الجمرة، ويجوز ذبح الهدي قبل طلوع الشمس.

10 - طواف الوداع: مستحب عند المالكية، واجب عند الجمهور، ولا يؤمر به أهل مكة ولا من أقام بها من غير أهلها. وإذا حاضت المرأة بعد الإفاضة خرجت قبل الوداع في مذهب المالكية.

أنواع الحجّ:

أنواع الحجّ ثلاثة: إفراد، وقران، وتمتع، وأفضلها عند المالكية الإفراد، ثم القران، ثم التمتع.

والإفراد: أن يحرم بالحجّ وحده، ثم لا يعتمر حتى يفرغ من حجه.

والقران: أن يحرم بالحجّ والعمرة معاً، أو يقدم العمرة في نيته، ثم

يردف عليها الحج، فيطوف ويسعى عن الحج والعمرة طوافاً واحداً وسعيًا واحداً، فتدخل العمرة في الحج، ويبقى محرماً حتى يكمل حجه وعليه الهدى إن كان غريباً (أفقيًا) غير مكّي، وإن كان مكياً لا هدي عليه.

والتمتع: هو الاعتمار في أشهر الحج لمن حج في عامه، فهو قد تمتع بإسقاط سفر الحج، إذا لم يرجع إلى بلده، بخلاف من لم يحج ذلك العام. وعلى المتمتع كالفارن الهدى بما تيسر، ينحره أو يذبحه بينى إن أوقفه بعرفة، وإن لم يوقفه فلينحر بالمروة، فإن لم يجد هدياً، صام ثلاثة أيام في الحج من وقت إحرامه إلى يوم عرفة، فإن فاته صام أيام التشريق، وسبعة إذا رجع إلى بلده، وإنما يجب هدي التمتع على الغرباء، لا على الساكنين بمكة وذوي طوى.

احكام أعمال الحج والعمرة:

للحج في مذهب المالكية أركان وواجبات وسنن ومندوبات. والركن أو الفرض: هو ما لا تحصل حقيقة الحج أو العمرة إلا به. والواجب: ما يحرم تركه اختياراً لغير ضرورة، ولا يفسد النسك بتركه، وينجر بالدم⁽¹⁾.

وأركان الحج أربعة هي ما يأتي:

1 - الإحرام: وهي النية المقترنة بقول أو فعل متعلق بالحج، كالتلبية والتوجه إلى الطريق، والأرجح أنه ينعقد بمجرد النية.

والإفراد بالحج: أفضل عند المالكية والشافعية من القران والتمتع؛ لأنه لا يجب فيه هدي، ولأن النبي ﷺ حج مفرداً على الأصح، ثم يليه في الفضل عند المالكية القران، بأن يحرم بالعمرة والحج معاً، ثم

(1) الشرح الصغير: 16/2 - 72 وما بعدها، الفوائن الفقهية: ص 131 - 134.

التمتع بأن يعتمر أولاً في أشهر الحج ثم يحجّ.

2 - طواف الإفاضة سبعة أشواط بالبيت الحرام.

3 - السعي بين الصفا والمروة سبعة أشواط: وهو كما ذكر الأجهوري المالكي أفضل من الوقوف بعرفة، لقربه من البيت، وتبعيته للطواف الأفضل من الوقوف، لتعلقه بالبيت المقصود بالحجّ.

4 - الحضور بعرفة ليلة النحر، ولو بالمرور بها، إن علم أنه عرفة، ونوى بالحضور الركن.

وأركان العمرة ثلاثة:

إحرام من المواقيت أو من الجبل، وطواف بالبيت سبعمائة، وسعي بين الصفا والمروة سبعمائة. وأما حلق الرأس فهو واجب، ويكره تكرارها في العام الواحد.

وللإحرام واجبات وسنن ومندوبات، علماً بأنه لا دم في ترك السنن.

أما واجباته: فهي التجرد من المخيط، وكشف الرأس للذكر، والتلبية، ووصلها بالإحرام، فمن تركها رأساً أو فصل بينها وبين الإحرام بغاصل طويل، فعليه دم.

وسنن الإحرام: غسل متصل به، ولبس إزار وسطه، ورداء على كتفيه، ونعلين في رجله، فلو التحف برداء أو كساء، أجزأ وخالف السنة، ويسن ركعتان بعد الغسل وقيل الإحرام، ويُجزىء عنهما الغرض، وفاته الأفضل.

ويندب للراكب الإحرام إذا استوى على ظهر دابته، وللماشي إذا مشى، ويندب للمحرم إزالة شعته قبل الغسل، بأن يقص أظفاره وشاربه ويحلق عاتقه، ويتف شعر إبطيه، ويرجل شعر رأسه أو يحلقه إذا كان من أهل الحلق، ليستريح بذلك من ضررها، وهو محرم.

ويندب الاختصار على تلبية رسول الله ﷺ وهي: «لبيك اللهم لبيك، لبيك لا شريك لك لبيك، إن الحمد والنعمة لك والملك، لا شريك لك».

ويندب تجديدها لتغيير حال، كقيام، وقعود، وصعود، وهبوط، ورحيل وحط، ويفظة من نوم أو غفلة، وخلف صلاة ولو نافلة، وعند ملاقاته رفاقه، ويندب توسط في علو صوته، فلا يسرها، ولا يرفع صوته جداً.

ويندب توسط في ترادها، فلا يترك حتى نفوته الشعبية، ولا يوالي حتى يلحقه الضجر.

ويلبي المحرم من مكة في المكان الذي أحرم منه، سواء في المسجد أم في غيره.

ويلبي الأفاقي المعتمر من الميقات، وكذا المعتمر الذي فاتته الحج لإحصار أو مرض، إلى أن يصل إلى الحرم المكي الخاص، لا للبيوت.

ويلبي المعتمر من دون الميقات كالجعرانة والتنعيم، إلى أن يصل لبيوت مكة.

ويلبي المحرم من الميقات بالحج ولو قارناً، لبيوت مكة أو إلى طواف القدوم.

وواجب السعي: أن يسعى بعد طواف واجب كالقدوم والإفاضة، وأن يقدمه على الوقوف بعرة إن وجب عليه طواف القدوم، وإلا أخره عقب طواف الإفاضة.

ويجب طواف القدوم بشروط ثلاثة: على المفرد أو القارن المحرم من الحل، إذا لم يزحمه الوقت، وخشي فوات الحج لو اشتغل به، ولم يردف الحج على العمرة بإحرام، أي لم ينو الحج بعد الإحرام بالعمرة

قبل الشروع في طوافها، ويعذر الحائض والنفساء والمغمى عليه والمجنون في ترك طواف القدوم، كما في حالة الخوف من فوات الحج.

وواجب الطواف: ركعتان بعد الفراغ منه، يقرأ فيهما ندباً بعد الفاتحة بالكافرون في الركعة الأولى، وبالإخلاص في الثانية، وندب إيقاع الركعتين عند مقام إبراهيم. ويجب ابتداء الطواف من الحجر الأسود والمشى لقادر عليه كالسعي، وإلا لزمه دم، وندب دعاء بعد تمام الطواف قبل الركعتين بالملتزم: حاطط البيت بين الحجر الأسود وباب البيت، يضع صدره عليه، ويفرش ذراعيه عليه، ويدعو بما شاء، ويسمى الحطيم أيضاً. وندب كثرة ماء زمزم؛ لأنه بركة، بنية حسنة لقوله ﷺ فيما رواه أحمد، وابن ماجه، والبيهقي، وابن أبي شيبة عن جابر: «ماء زمزم لما شرب له» وندب نقله إلى بلده وأهله للتبرك به.

وسن الطواف:

1 - تقبيل الحجر بلا صوت، ندباً، أولاً، قبل الشروع فيه إذا لم تكن زحمة، وإلا لمس باليد أو بالعود، ووضعا على الفم، ويندب أن يكبر مع كل تقبيل ونحوه، قائلاً: «بسم الله والله أكبر، اللهم إيماناً بك، وتصديقاً بكتابك، ووفاء بعهدك، واتباعاً لسنة نبيك محمد ﷺ».

2 - واستلام الركن اليماني أول شوط، بأن يضع يده اليمنى عليه، ويضمها على فمه.

3 - وزَّمل ذكر ولو غير بالغ في الأشواط الثلاثة الأولى فقط في غير زحمة لمن أحرم من الميقات. والزمَّل: الإسراع في المشي دون الجري، وذلك في طواف القدوم وطواف العمرة، فإن لم يحرم من الميقات، فيندب في طواف الإفاضة لمن لم يطف القدوم لعذر أو نسيان.

4 - الدعاء بما يحبُّ من طلب عافية، وعلم، وتوفيق، وسعة رزق بما يفتح عليه، دون تحديد في ذلك، والأولى الدعاء بآية: ﴿رَبِّكَ مَا لَيْسَ فِي أَلْسِنَتِكَ حَسَنَةٌ وَفِي الْأَرْضِ حَسَنَةٌ وَمَا عَدَّابُ الْآثَارِ﴾ [البقرة: 102] وبالمأثور مثل: «اللَّهُمَّ إِنِّي آمَنْتُ بِكِتَابِكَ الَّذِي أَنْزَلْتَ وَبِنَبِيِّكَ الَّذِي أَرْسَلْتَ، فَاعْفُرْ لِي مَا قَدَمْتُ وَمَا أَخَّرْتُ».

وسنن السمي أربع:

1 - تقبيل الحجر الأسود قبل الخروج للسمي، وبعد صلاة ركعتي الطواف.

2 - الصعود على الصفا والمروة، وتصعد المرأة إن خلا الموضع من الرجال.

3 - الإسراع بين الميلين الأخضرين فوق الرَّمْل ودون الجري، في الذهاب إلى المروة وفي العودة إلى الصفا.

4 - الدعاء على الصفا والمروة، سواء رقي أم لا، قام أم جلس.

ومندوبات الطواف: رمَل في الثلاثة الأولى لمحرّم من دون الميقات كالتنميم والجعرانة، وفي طواف الإفاضة إن لم يطف طواف القدوم لعذر أو نسيان، وتقبيل الحجر الأسود واستلام الركن اليماني في غير الشوط الأول.

ومندوبات السمي: شروط الصلاة من طهارة وستر عورة، ووقوف على الصفا والمروة، والجلوس مكروه أو خلاف الأولى.

وواجب الوقوف بعرفة: طمأنينة، أي استقرار بقدر الجلسة بين السجدين، قائماً أو جالساً أو راكباً، والركوب أفضل.

وسنن الوقوف بعرفة:

1 - خطبتان كالجمعة بعد الزوال بمسجد نَبْرَة، يعلمهم الخطيب

فيهما بعد الحمد والشهادتين ما عليهم من المناسك قبل الأذان للظهر، من جمع وقصر ورمي الجمار، وطواف الإفاضة، والتفأط الجمرات من المزدلفة، والمبيت بها وصلاة الصبح فيها، والنفر إلى الوقوف بالمعشر الحرام إلى قرب طلوع الفجر، ثم السير ليمنى لرمي جمرة العقبة، والإسراع ببطن محسّر، ثم الحلق أو التقصير، والنميح أو نحر الهدايا.

وخطب الحجّ: ثلاث، يخطب الإمام ثلاث خطب، الأولى - سابع ذي الحجة في المسجد الحرام، وهي واحدة لا يجلس فيها، والثانية - بعرفة يوم عرفة بعد الزوال وقبل الصلاة، وهي خطبتان ويجلس بينهما، ويبدأ المؤذن بالأذان والإمام يخطب أو بعد فراغه منها، والثالثة - في اليوم الحادي عشر.

2 - الجمع بين الصلاتين جمع تقديم بين الظهر والعصر في نبرة وقصرهما ما عدا أهل عرفة، فيتّون. والجمع بين المغرب والعشاء جمع تأخير في مزدلفة وقصرهما إلا أهل مزدلفة فيتّون. فأهل مكة ومِنى ومزدلفة وعرفة يتّون الصلاة في محلهم، وينصر غيرهم.

ولا يدفع من عرفة إلا بعد غروب الشمس، فإن دفع قبل الغروب، فعليه العود ليلاً، وإلا بطل حجته.

ومندوبات الوقوف بعرفة:

1 - الوقوف بجبل الرحمة: مكان معلوم شرقي عرفة عند الصخرات العظام.

2 - الوقوف مع الناس: لأن في جمعهم مزيد الرحمة والقبول.

3 - الركوب حال الوقوف: ثم القيام على القدمين إلا لتعب، فيجلس.

4 - الدعاء بما أحب من خيري الدنيا والآخرة، والتضرع إلى الله،

أي: الخشوع والابتهاال حتى الغروب؛ لأنه أقرب للإجابة.

أما الوقوف بالمزدلفة: فواجب بقدر حظ الرحال وصلاة العشاءين، وتناول شيء فيها من أكل أو شرب، فإن لم ينزل، وجب عليه دم، أي: شاة.

ومندوباته: المبيت بها وارتحاله منها بعد صلاة الصبح فيها بفلس⁽¹⁾ قبل أن تتعارف الوجوه، والوقوف بالمشعر الحرام (محل يلي مزدلفة في آخرها جهة مِني) للدعاء بالمغفرة وغيرها، والثناء على الله للإسفار مستقبلاً للمبيت جهة المغرب؛ لأن هذه الأماكن كلها شرقي مكة، والإسراع بيطن محسّر: واد بين المشعر الحرام ومِني، بقدر رمية الحجر بالمقلع من قوي.

ومندوبات الرمي بمِني وما بعده:

1 - رمي العقبة ولو ركباً: بمجرد الوصول إليها، أول يوم النحر من طلوع الشمس إلى الزوال، بسبع حصيات يلتقطها من المزدلفة، مثل حصى الخذف، ورمي غير العقبة إثر الزوال قبل صلاة الظهر متوضئاً، مبتدئاً بالجمرة الأولى التي تلي مسجد الخيف، ثم الوسطى، ثم العقبة، فإن خالف هذا الترتيب لم يصح الرمي.

2 - مشي الرامي في غير جمرة العقبة يوم النحر.

3 - التكبير بأن يقول: «الله أكبر» أو «بسم الله، الله أكبر، رغباً للشيطان وحزبه، ورضاء للرحمن» مع رمي كل حصاة من العقبة أو غيرها، والوقوف على يسار الجمرة الوسطى، والدعاء والثناء على الله مستقبلاً القبلة قدر سورة البقرة إثر رمي الجمرتين الأولى والثانية (الوسطى) والانصراف بعد جمرة العقبة لضيق محلها.

(1) الغلس: ظلمة آخر الليل.

4 - تتابع الحصيات بالرمي: فلا يفصل بينها شاخل من كلام أو غيره.

5 - التقاط الحصى بنفسه أو غيره من أي مكان إلا حصى العقبة، فمن المزدلفة.

6 - ذبح الهدي والحلق قبل الزوال إن أمكن.

7 - تأخير الحلق أو التقصير عن الذبح. وتقص المرأة ولا تحلق، أما التقصير بقدر الأنملة، فللمرأة من جميع شعرها، ويجزى الرجل إما قريباً من أصل الشعر، أو من الأطراف، بنحو الأنملة، ولا يجزى حلق البعض من شعر الرأس للذكر، ولا تقصير البعض للأنثى، وهو مجزى عند غير المالكية، كالمسح في الوضوء.

8 - التحصيب: نزول غير المتمتع بعد رمي جمار اليوم الثالث بالمحصب (بطحاء خارج مكة) ليصلي فيه أربع صلوات: الظهر والعصر والمغرب والعشاء، كما فعل النبي ﷺ، وأما المتمتع فلا يتدب له ذلك.

فإذا رمى العقبة ونحر وحلق أو قصر، نزل من منى لمكة لطواف الإفاضة، ولا تسن صلاة العيد بمنى ولا بالمسجد الحرام؛ لأن الحاج لا عيد له، وما يقع الآن من صلاة العيد بالمسجد الحرام، بعد رمي جمر العقبة، فعلى غير مذهب المالكية.

وهناك واجبان في رمي العقبة:

الأول - تقديم رمي العقبة على الحلق: لأنه إذا لم يرمها لم يحصل له تحلل، فلا يجوز له حلق ولا غيره من محرمات الإحرام.

والثاني - تقديم المذكور أيضاً على طواف الإفاضة: فإن آخر الرمي عن الحلق أو على الإفاضة، فعليه دم. أما تقديم الرمي على النحر، وتقديم النحر أو الحلق على الإفاضة، فليس بواجب بل مندوب.

والحاصل أن انذني يفعل يوم النحر أربعة: الرمي، فالتنحر، فالحلق، فالإفاضة.

كيفية التحلل من الحج:

للحج تحللان: تحلل أصغر أو أول، وتحلل أكبر أو ثانٍ.

أما التحلل الأول: فيحصل بفعل اثنين من ثلاثة يوم العيد: رمي جمرة العقبة، والحلق، وطواف الإفاضة، ويحل له عند المالكية وغيرهم كل شيء إلا النساء والصيد والطيب؛ لقول عمر رضي الله عنه: «إذا رميت الجمرة، وذبحتم وحلقتم، فقد حل لكم كل شيء إلا الطيب والنساء». وقال الله تعالى: ﴿لَا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنْتُمْ حُرُمٌ﴾ [المائدة: 95].

وأما التحلل الثاني أو الأكبر: فيحصل بفعل الشيء الثالث من الأشياء السابقة، فإذا كان قد رمى الجمرة، وحلق، وطاف طواف الإفاضة، حل له كل شيء من المحرمات، وخرج عن إحرامه بالكلية بالإجماع، ويجب عليه الإتيان بما بقي من أعمال الرمي بالاتفاق، والمبيت بميى عند الجمهور غير الحنفية، مع أنه غير مُحْرَم، لكن يستحب تأخير الوطء عن باقي أيام الرمي، ليزول عنه أثر الإحرام. وقال الحنفية: المبيت بمعنى سة لا واجب.

محظورات الإحرام:

المحظورات أو الممنوعات: هي ما يحرم أو يمنع على المحرم بحج أو عمرة، حتى يحلق رأسه بميى، وهي أربعة أصول⁽¹⁾:

الأصل الأول - لبس المخيط: لا يلبس الرجل جبّة ولا قميصاً ولا سراويل ولا خفّاً ولا نعلّاً مخيطاً، ولكن يلبس نعلّاً غير مخيطاً،

(1) الشرح الصغير: 74/2 - 110، القوانين الفقهية: ص136 وما بعدها.

فإن لم يجدها ولا يجد ثمنها، فليلبس خفين بعد أن يقطعهما أسفل من الكعبين.

ويجوز أن يجعل المخيط على ظهره من غير لباس، ملتخفاً به أو مرتدياً، ويمنع غير المخيط إذا كان فيه رفاهة كجلد حيوان مسلوخ.

وأما المرأة: فلا تخلع ملابسها، وأباح المالكية لها ستر وجهها عند الفتنة بلا غرز للسائر بإبرة ونحوها، ويلا ربط لها برأسها، بل المطلوب سدُّه على رأسها ووجهها، أو تجعله كاللثام وتلقي طرفه على رأسها بلا غرز ولا ربط.

الأصل الثاني - ترفية البدن وتنظيفه: يحرم على المحرم استعمال الطيب في ثوب أو بدن، اتباعاً للسنة التي جاء فيها عن الحاج أنه «الشَّيْءُ التَّيْبُ» ويكره شئُه بلا مس، ولا يدهن مطلقاً بطيب لغير علة، وإلا جاز للضرورة، ولا يدهن غير مطيب، ولا يكتحل إلا من ضرورة، فيكتحل بما لا طيب فيه، ولا يأكل طعاماً فيه طيب لم تسمه النار، ولا يصحب طيباً فيكره، ولا يستديم شمه فيكره، ولا يدخل الحمام للتنظيف، ويجوز للبرد أو الجنابة، وعليه الفدية بدهن شيء من جسده أو شعره بدهن ولو بغير مطيب لغير ضرورة كعلة مرضية، فإن وجدت علة، جاز الأدهان بيطن كف أو بطن رجل، ولا فدية اتفاقاً.

ولا يغطي الرجل رأسه ولا يحلقه إلى يوم النحر، ولا يَصْفِرُه، ولا يغطي وجهه، ويجوز له أن يستظل بالبناء والخباء إذا نزل.

ولا يَقْمُ أظفاره، ولا ينتف إبطه، ولا يحلق عانته، ولا يقص شعره ولا شعر غيره، ولا يزيل الشمت والوسخ، ولا يطرح التَّيْبُ (وهو الظفر المنكسر والشعر المنتوف وشبهه) ولا يقتل قملة ولا برغوثاً ولا يطرهما عن نفسه، ولا يطرح القُرَادَ عن دابته، ولا يحك ما لا يراه من بدنه حكاً عنيفاً لئلا تكون فيه قملة فتقع.

الفدية: في إزالة الشعر والظفر الواحد والشعرات والأظفار العشرة

لغير إمامة الأذى: حفنة من طعام، وفي قتل القملة والقملات إلى العشرة أو طرحها بلا قتل، لا لإمامة الأذى: حفنة من طعام (قمح) يعطيها الفقير، فإن زاد عن العشرة فغدية تلزمه.

ولا شيء في طرح برغوث ونحوه من كل ما يعيش بالأرض، كدود ونمل وبعوض وقراد إذا لم يقتله. ولا شيء في دخول حمام ولو طال مكثه فيه إلا أن يزبل الوسخ عن جسده، فتلزمه الغدية حيثئذ.

لا يحرم إزالة ما تحت أظفاره، وغسل يديه بمزيل الوسخ كالأسنان والصابون غير المعطر، ولا شيء بتساقط شعر من لحية أو رأس أو غيرهما بسبب وضوء أو غسل.

الأصل الثالث - الصيد: لا يقتل المحرم شيئاً من صيد البر، سواء ما أكل لحمه وما لم يؤكل، وسواء كان ماشياً أو طائراً في الحرم أو في غيره، ولا يأمر به ولا يدل عليه ولا يشير إليه، فإن أمر أو دل فقد أساء، ولا كفارة عليه، ولا يأكل لحم صيد صيد له أو من أجله، فإن صيد في الحلّ لحلال، جاز للمحرم أكله.

وكل ما ذبحه المحرم من الصيد أو قتله عمدًا أو خطأ فهو ميتة، ولا يجوز له أكله ولا لغيره.

ويجوز له ذبح المواشي الإنسية كالأنعام، والطيور الذي لا يطير في الهواء كالديجاج، ويجوز له قتل الحيوان المضر كالأسد والذئب والحية والفأرة والعقرب، والكلب المقور: وهو عند المالكية كل حيوان وحشي يخاف منه كالسباع. كذلك يجوز له قتل الغراب والحدأة خاصة، ولا يقتل ضبعاً ولا خنزيراً ولا قرداً إلا أن يخاف من عادته، ويحرم عليه قتل ما لا ضرر فيه من البعوضة فما فوقها، ويجوز له صيد البحر مطلقاً.

الأصل الرابع - النساء: لا يجوز للمحرم أن يقرب امرأة بوطء ولا

تقبيل ولا لمس ولا يُنكح ولا يُنكح (ولا يزوج ولا يزوج غيره)، ولا يخطب لنفسه ولا لغيره، ويفسخ نكاحه وإنكاحه قبل البناء وبعده. وهذا رأي الجمهور، لما رواه مسلم من قوله ﷺ: «لا يُنكح المحرم ولا يُنكح، ولا يخطب».

وأجاز الحنفية الزواج والخطبة للمحرم، للحديث المتفق عليه عن ابن عباس: «أن النبي ﷺ تزوج ميمونة وهو محرم».

ويجوز له ارنجاع المطلقة الرجعية ما دامت في عدتها.

وحكم المرأة في ذلك كله كالرجل إلا في ثلاثة أشياء: تجوز لها السترة وهي لبس المخيط والخفين وتغطية رأسها، فإن إحرامها في كشف وجهها وكفيها، وإحرام الرجل في وجهه ورأسه، فإن غطى الرجل رأسه فقد أساء، وعليه الغدية.

ويظل المحرم ممنوعاً من هذه الأشياء كلها حتى يحلق رأسه بيمينه، فحينئذ يحل له كل شيء إلا الصيد والنساء والطيب، كما تقدم، فإذا طاف طواف الإفاضة، حل له كل شيء من ذلك، وخرج عن إحرامه بالكلية.

ويفسد الحجّ بالجماع في الفرج اتفاقاً، وكذا عند المالكية بالإنزال بالوطء أو بغير الوطء بالفكر والنظر المستديمين إلا الاحتلام، ويوجب الدم، وإذا فسد الحجّ يجب المضي في فاسده، والقضاء فوراً في العام التالي، ولو كان تطوعاً؛ لأنه يلزم بالشروع فيه، فصار فرضاً، ويجب عليه وعلى المرأة عند المالكية هدي زمن القضاء، لقول ابن عمر لمن واقع امرأته: «... فإذا كان في العام المقبل، فاحجج أنت وامرأتك واهديا هدياً».

مباحات الإحرام:

يتبين مما سبق أنه يباح للمحرم غسل الجسد للجنابة أو للتبرّد،

ويكره غسل الرأس بالصابون ونحوه، لما فيه من إزالة الشَّعَث (الوسخ من تراب وغيره) والتعرض لقلع الشعر، وله الاكتحال بما لا طيب فيه للضرورة.

ولا بأس بالاختتان والنصد والحجامة إذا لم يقطع الشعر والإحرام بلا عذر، وافتنى مطلقاً لعذر أم لا، وتكره الحجامة بلا عذر. ويجوز قلع الضرس وجبر الكسر، وحك الرأس والبدن برفق على وجه لا ينتف شعراً، أو يسقط قملة، والمستحب ألا يفعل، فلو حك رأسه أو لحيته، فسقط بحكه شعرة أو شعرات، لزمته الفدية أو التصدق بما شاء.

ويكره غمس الرأس في الماء، خيفة قتل المؤذيات، أو تجفيف الرأس بشدة إن اغتسل مثلاً بخرقه، ويكره النظر في المرأة مخافة أن يرى شعناً فيزيله.

ويباح قتل الفواسق كالحدأة والفأرة وغيرهما كما ثبت في السنَّة، ويجوز قتل السباع، ويجوز صيد البحر وذبح الأنعام الإنسية والطيور التي لا تطير كالديجاج والبط والإوز الأهلي.

ويباح الاستظلال بالبيت، والحائط، والشجرة، والخباء، والمظلة ونحوها مما لا يصيب الرأس أو الوجه، ولكن يكره عند المالكية والحنبالية الاستظلال بالمُحِلُّ أو الحلال، أي غير المحرم.

ويجوز شد حزام النقود ولو لغيره على وسطه، ويجوز عقد الإزار لستر العورة، وليس حزام الفتق، وعليه الفدية. ويحل حمل السلاح وقتال العدو للحاجة، ولبس الخاتم والساعة والحزام أو النطاق (الكمز). ويباح الكلام، ولكن يستحب الإقلال منه في كلِّ حال إلا فيما ينفع، صيانة لنفسه عن اللغو والوقوع في الكذب وما لا يحل.

جزاه الجنائيات بعد الإحرام:

الجنائيات جمع جنابة، وهي لفة: ما تجنيه من شر، وشرعاً:

ما حرم من الفعل بسبب الإحرام أو الحرم .

والجزاءات عند المالكية أربعة أنواع: صدقة، وفدية، ودم (هدي) وجزاء صيد⁽¹⁾.

أما الصدقة: فتجب بمخالفة بسيطة، ففي قلم الظفر ترفهاً أو عبثاً، لا لإمالة الأذى: حفنة من طعام (قمح). وفي إزالة الشعر والشعرات والقملة والقملات نعشر لغير إمالة الأذى: حفنة من طعام يعطيها لفقير، فإن قلم أكثر من ظفر مطلقاً أو قلم واحداً فقط لإمالة الأذى، أو أزال كثيراً من عشر مطلقاً، أو قتل أو طرح أكثر من عشر قملات مطلقاً لإمالة الأذى، فتلزمه فدية .

والفدية: هي كفارة ما يفعله المحرم من الممنوعات إلا الصيد والوطء، فمن لبس مخيطاً أو غطى رأسه، أو حلق شعره أو فعل غير ذلك عمداً أو خطأ أو جهلاً، فعليه الفدية .

وهي أحد أمور ثلاثة مخير فيها: إما صيام ثلاثة أيام، أو إطعام ستة مساكين، مُدِين لكل مسكين بمدَّ النبي ﷺ، أو ذبح شاة يتصدق بها، وتسمى «سكاً» فالنسك أحد خصال الفدية، قال الله تعالى: ﴿وَلَقَدْ كَانَ مِنْكُمْ مَرِيضًا أَوْ بِهِ أَذًى مِنْ رَأْسِهِ فَذَبَحَهُ بِمَنْ يَدَيْهِ أَوْ صَدَقَهُ أَوْ صَبَأَ﴾ [البقرة: 175].

والفدية على التخيير مع حال العسر واليسر، تفعل في أي مكان شاء .

وأما الدم: فدماء الحج أو العمرة ثلاثة: الفدية السابق ذكرها، وجزاء الصيد، والهدي .

أما الهدى: فيجب في خمسة أنواع. جبر ما تركه من الواجبات، ترك التلبية أو عدم الإحرام من المبقات أو ترك طواف القدوم أو ترك

(1) الشرح الكبير: 54/2 - 71، بداية المجتهد: 346/1 - 356.

رمي الجمار، أو ترك المبيت بيني أو المزدلفة وغير ذلك. وهدى
المنعة والقران، وكفارة الوطء ونحوه كمذبي وقبلة بقم، وجزاء الصيد،
وهدي الغوات، والهدى مرتب بخلاف الغدية وجزاء الصيد.

وأما جزاء الصيد: فهو عند المالكية أحد ثلاثة أنواع على التخيير
كالفدية، بخلاف الهدي، يحكم بالجزاء من غير المخالف: ذوا عدل
فقيهان اثنان، فلا يكفي واحد أو كون الصائد أحدهما، ولا يكفي كافر،
ولا فاسق ولا مرتكب ما يخلُ بالمروءة، ولا جاهل غير عالم بالحكم
في الصيد؛ لأن كلَّ من ولي أمراً، فلا بد من أن يكون عالماً بما ولي
به.

وأنواع الجزاء الثلاثة هي:

النوع الأول: مثل الصيد الذي قتله من الثَّمَم (الإبل والبقر والغنم)
قدرأً وصورة أو قدرأً، بشرط كونه مجزئاً في الأضحية سناً وسلامة من
العيوب، فلا يجزىء صغير ولا معيب.

النوع الثاني: قيمة الصيد طعاماً: بأن يقوّم بطعام من غالب طعام
أهل ذلك المكان الذي يخرج فيه. وتعتبر القيمة يوم التلف بمحل
التلف، ويعطى لكل مسكين بمحل التلف مدّ بمدّ النبي ﷺ، فإن لم
يوجد فيه مساكين، فيعطى لمساكين أقرب مكان له.

النوع الثالث: عدل ذلك الطعام صياماً: لكل مدّ صوم يوم، في أي
مكان شاء من مكة أو غيرها، وفي أي زمان شاء، ولا يتقيد بكونه في
الحج أو بعد رجوعه إلى بلده.

وطريقة تقدير الحكمين لجزاء الصيد: في النعامة أو الفيل: بدنة،
وفي حمار الوحش أو بقرة الوحش: بقرة، وفي الضبع والثعلب والظبي
وحمام حرم مكة ويمامة: شاة، وفيما دون ذلك كفارة طعام أو صيام

بتقويم الحكمين. ولا جزاء عند المالكية فيما حرم قطعه من الشجر في حرمي مكة والمدينة.

جاء النص في القرآن الكريم على جزاء الصيد، فقال الله تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنْتُمْ حُرْمٌ وَمَنْ قَتَلَ مِنْكُمْ مَعْصِيَةً فَجَزَاءُ يَسْفُلُ مَا قَتَلَ مِنْ الصَّيْدِ بِحَسْمِهِ يَوْمَ ذَا عَدْلٍ مِنْكُمْ هَدْيًا بَلَغَ الْكُتَيْبَةَ أَوْ كَثْرَةً طَعَامًا مَسْكِينٍ أَوْ عَدْلٌ ذَلِكَ صِيًّا مَا لِيْذُوْقَ وَيَا لَأَسْرُوْبِهِ ﴾ [المائدة: 95].

الفوات والإحصار:

الفوات: ما يفوت به الحج، ويفوت الحج في مذهب المالكية⁽¹⁾ بثلاثة أشياء:

الأول: فوات ماله كلها.

الثاني: فوات الوقوف بعرفة يوم عرفة أو ليلة النحر.

الثالث: من أقام بعرفة حتى طلع الفجر من يوم النحر، سواء أكان وقف بها أم لم يقف.

وحكم الفوات: هو إن فاته الحج تحلل بعمره من طواف وسعي وحلق أو تقصير، وقضى على الفور من قابل، ولزمه الهدى في وقت القضاء، وسقط عنه ما بقي من المناسك، كالتزول بمزدلفة والوقوف بالمشعر الحرام، والرمي، والمبيت بمنى.

ويكون القضاء مثل الأداء، فمن كان قارناً يلزمه القران، ويلزمه هديان: هدى للقران، وهدى الفوات.

وإذا أخطأ الناس وقت الوقوف بعرفة، فوقفوا في اليوم الثامن أو في

(1) الفرائين الفقهية: ص 142، الشرح الصغير: 130/2.

اليوم العاشر، أجزأهم ذلك، ولم يجب عليهم القضاء، دفعاً للمشفة العامة.

والإحصار لغة: المنع، وشرعاً: منع المحرم من جميع الطرق عن إتمام الحجّ أو العمرة. والمنع هو عند الجمهور غير الحنفية: ما يكون بعدو، أما المنع بسبب المرض أو الحبس في دين يتمكن من أدائه، أو ذهاب نفقة، فلا يعد إحصاراً، فإذا برى المريض أنم ما أحرم به من حجّ أو عمرة، ويلزمه أن يقيم على إحرامه حتى يبرأ، وإن طال ذلك. وعلى المدين أن يؤدي الدّين ويمضي في حجّه، فإن فاته الحجّ في الحبس، لزمه المسير إلى مكة، ويتحلل بعمل عمرة، ويلزمه القضاء. ومن ذهبت نفقته بعث بهدي إن كان معه ليذبحه بمكة، وكان على إحرامه حتى يقدر على الوصول إلى بيته.

يتبين من هذا: أن كلّ من تعذر عليه الوصول إلى البيت بغير حصر العدو من مرض أو عرج أو ذهاب وضياح طريق ونحوه، لا يجوز له التحلل بذلك، بل يصبر حتى يزول عذره⁽¹⁾. ودليلهم الآية التي نزلت بمناسبة الإحصار من العدو: «فإن أحصرتم».

وذهب الحنفية إلى أن الإحصار أو المنع يكون إما بعدو أو مرض أو ضياح نفقة أو حبس أو كسر أو عرج أو غيرها من العوانع التي تمنع المحرم من إتمام ما أحرم به حقيقة أو شرعاً⁽²⁾. ودليلهم عموم آية: «فإن أحصرتم» [البقرة: 196] والمنع كما يكون من العدو، يكون من المرض وغيره، والعبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب.

وأما المحصر بمكة عن البيت الحرام بعدو أو مرض أو حبس ولو

(1) الشرح الصغير: 133/2 وما بعدها، المجموع: 242/8 وما بعدها، كشاف القناع: 607/2.

(2) فتح القدير: 295/2 وما بعدها.

بحق، بعد أن وقف بعرفة، فقد أدرك الحج، ولا يحل إلا بطواف الإفاضة، ولو بعد سنين⁽¹⁾.

وشروط التحلل في رأي المالكية: بحسب أحوال المحصر، وأحواله خمس، يصح له الإحلال في أربع منها: وهي أن يكون العذر طارئاً بعد الإحرام، أو متقدماً ولم يعلم به، أو علم وكان يرى أنه لا يصدده، وأن يشرط الإحلال فيما إذا شك، هل يصدونه أم لا؟.

ويمتنع الإحلال في حالة واحدة: هي أن يصدر عن طريق، وهو قادر على الوصول من غيره.

وحكم الإحصار عن البيت وعرفة معاً لدى المالكية: أنه إن كان المحصر بعدو أو فتنه في حج أو عمرة، يترهب ما رجا كشف ذلك، فإذا يش تحلل بموضعه حيث كان من المحرم أو غيره، ولا هدي ولا دم عليه، فإن كان معه هدي نحره، وتحلل بالية والحلق أو التقصير بشرطين:

الأول: إن لم يعلم بالمانع عند إرادة إحرامه.

الثاني: أن يئس من زوال المانع قبل الوقوف بعرفة.

ولا دم على المحصر بالعدو عند ابن القاسم، وقال أشهب: عليه دم؛ لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَصْرَبْتَ مَا أَنتَ بِرَبِّهِنَّ﴾ [البقرة: 196].

والمعتمد لدى مشايخ المالكية: أنه لا يتحلل إلا بحيث لو سار إلى عرفة من مكانه، لم يدرك الوقوف، فإن علم أو ظن أو شك أنه يزول المانع قبل الوقوف، فلا يتحلل حتى يفوت، فإن فات الوقوف، فعل عمرة.

(1) الشرح الصغير، المكان السابق.

وعلى المتحلل بفعل عمرة أو بالنية حجة الفريضة، ولا تسقط عنه بالتحلل المذكور، أما حجة التطوع فيقضيتها إذا كان التحلل لمرض أو خطأ عدد أو حبس بحق. وأما لو كان التحلل بعدو أو فتنة أو حبس ظلماً، فلا يطالب بالقضاء.

ومنى زال الإحصار قبل تحلله، فعليه المضي لإتمام تُكته. وإن زال الحصر بعد فوات الحج، تحلل بعمل عمرة⁽¹⁾.

الهدى:

الهدى شرعاً: هو ما يهدى إلى الحرم من الأنعام (الإبل والبقر والغنم). وسوق الهدى سنة لمن أراد أن يحرم بحج أو عمرة.

وأفضل الهدى: ما كان كثير اللحم وهو البدنة ثم البقرة، ثم الضأن، ثم المعز، اتباعاً للسنة، وقدم الذكر على الأنثى، والأسمن على غيره.

والمجزى من الهدى بالاتفاق⁽²⁾: ما يجزىء في الأضحية، فلا يجزىء الأعور، والأعمى، والأعرج، والهزيل، ومقطوع الأذن أو أكثرها، ولا مقطوع الذنب ولا اليد ولا الرجل، والذكر والأنثى سواء.

والهدى نوعان: هدى تطوع وهدى واجب.

أما هدى التطوع: فهو ما يقدمه الإنسان قرابة إلى الله تعالى بدون إيجاب سابق.

ويستحب لمن قصد مكة حاجاً أو معتمراً أن يهدي إليها من بهيمة

(1) الشرح الصغير: 133/2 - 136.

(2) بداية المجتهد: 363/1 وما بعدها، الشرح الصغير: 119/2 وما بعدها، فتح

القدير: 321/2 وما بعدها، منهي المحتاج: 515/1، كشاف القناع: 615/2

وما بعدها.

الأنعام وينحره ويفزقه؛ لأن النبي ﷺ أهدى مائة بدنة. قال الإمام مالك: أحب للفقار أن يسوق هديه من حيث يُحرم، فإن ابتاعه من دون ذلك، مما يلي مكة، بعد أن يقفه بعرفة، جاز.

والمستحب أن يكون ما يهديه سميئاً حسناً، لقوله تعالى: ﴿وَمَنْ يَعْظَمْ شَعْبَكَرَ أَقْدَمَ فَإِنَّهَا مِنْ تَقْوَى الْقُلُوبِ﴾ [الحج: 32].

والهدى الواجب نوعان: واجب بالنذر في ذمة للمساكين، أو على الإطلاق، وواجب بغير النذر، كدم التمتع والقران. والواجب بغير النذر عند المالكية كما عرفنا خمسة أنواع:

هدى المتعة والقران، وكفارة الوطء، وجبر ما تركه من الواجبات، كرمي الجمار والمبيت ببنى والمزدلفة وغير ذلك، وهي الفوات، وجزاء الصيد.

وشروط وجوب الدم (الهدى) على المتمتع خمسة: هي أن يحرم بالعمرة في أشهر الحج، وأن يحج من عامه، وألا يرجع إلى بلده، فإن رجع إلى بلده أو غيره مما هو أبعد منه، بطلت متعته، وإلا فلا، وأن يحل من إحرام العمرة قبل إحرامه بالحج، وألا يكون من حاضري المسجد الحرام: وهم عند المالكية: أهل مكة وذوي طوى، فلا يجب دم المتعة على حاضري المسجد الحرام، لقوله تعالى: ﴿ذَلِكَ لِئِنْ لَمْ يَكُنْ أَهْلَهُ حَاضِرِي الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ﴾ [البقرة: 196].

وصاحب الهدايا عند المالكية يأكل منها كلها إلا من أربعة؛ جزاء الصيد، ونسك الأذى، ونذر المساكين، وهدى التطوع إذا عطب قبل مَحَلِّهِ (مِنَى أو مكة) بأن عطب فنحره؛ لأنه يتهم بأنه تسبب في عطبه ليأكل منه، وليس عليه بدله، فإن أكل من هذه الأربعة، فعليه بدل البهيمة إلا النذر المعين للمساكين فإنه يضمن فقط بقدر أكله منه. وكل ما يمنع الأكل منه يختص بالمساكين.

وما سوى هذه الأربعة يجوز لصاحبها عند الجمهور الأكل منها مطلقاً، قبل المِحْل (بلوغه لمكة) وبعده، وهو كلُّ هدي وجب في حجٍّ أو عمرة، كهدي التمتع والقران، ونجاوز الميقات دون إحرام، وترك طواف القدوم أو الحلق، أو المبيت بيمى أو النزول بالمزدلفة، أو الواجب لمَئذَى ونحوه أو نذر لغير المساكين. ويأكل منها الغني والقريب. ويجوز للفقير الأكل مما لا يجوز لصاحبه الأكل منه. ولم يجز الشافعي الأكل من الهدي الواجب مثل الدم الواجب، في جزاء الصيد وإفساد الحجِّ وهدي التمتع والقران، ويجوز الأكل من هدي التطوع.

مكان الذبح وزمانه: يجب عند المالكية على المعتمد نحر الهدي بيمى بشروط ثلاثة:

إن سبق الهدي في إحرامه بحجٍّ، ووقف به بعرفة كوقوفه هو في كونه بجزء من الليل، وكان النحر في أيام النحر، فإن انتفت هذه الشروط أو بعضها، بأن لم يقف به بعرفة، أو لم يسبق في حجٍّ، بأن سبق في عمرة، أو خرجت أيام النحر، فمحل ذبحه: مكة.

ويكون محل الذبح إما بيمى بالشروط الثلاثة المذكورة، وإما بمكة لا غير عند فقدها. والأفضل فيما ذبح بيمى أن يكون عند الجمرة الأولى، ولو ذبح في أيِّ موقع منها، كفى وخالف الأفضل.

ونحر الهدي: يوم النحر.

أما فدية المحظور من لبس أو طيب ونحوهما، وهي الشاة، أو إطعام ستة مساكين من غالب قوت البلد الذي أخرجها فيه، أو صيام ثلاثة أيام ولو أيام منى (ثاني العيد وتاليه) فلا تختص بمكان أو زمان، فيجوز تأخيرها لبلده أو غيره في أيِّ وقت شاء.

الذابح وتوزيع اللحم والانتفاع بالهدي: الأفضل في البُذْن: النحر،

وفي البقر والغنم: الذبيح، والعمل بنفسه في الغريبات أولى، لما فيه من زيادة الخشوع، كما فعل النبي ﷺ. وإن ذبح الهدى غير صاحبه أجزاء، والمستحب أن يشهد ذبحه.

والأفضل أن يتولى تفريق اللحم بنفسه؛ لأنه أحوط، ويباح للفقراء الأخذ من الهدى إذا لم يدفع إليهم، إما بالإذن صراحة أو دلالة.

ويوزع لحم الهدى على المساكين.

ويجوز الركوب على الهدى عند الحاجة، ويندب عدم ركوبه والحمل عليه بلا عذر، بل يكره، فإن اضطر إلى ركوبه لم يكره، ولا يشرب من اللبن، وإن فضل عن الفصيل.

تقليد الهدى: يستحب عند جمهور العلماء ما عدا أبا حنيفة تقليد الهدى وإشعاره وتجليله، وهو أن يكسى بجل من أرفع ما يقدر عليه من الثياب. والإشعار: أن يشق فيه موضع السنام. ويساق كذلك إلى موضع النحر، فيزال عنه الجُلُّ، وينحر قائماً، يوم النحر، ويتصدق بالجل والخطام، وترك القلادة في الدم..

والإشعار والتقليد والتجليل كله في الإبل، وأما البقر فتقلد وتشعر ولا تجلُّ، وأما الغنم: فلا تقلد ولا تشعر ولا تجلُّ.

والثابت عن النبي ﷺ أنه قلَّد الهدى وأشعره، وأحرم بالعمرة وقت صلح الحديبية. وحكمة الإشعار والتقليد: تعظيم شعائر الله وإظهارها، وإعلام الناس بأنها قرابين تساق إلى البيت الحرام لتذبح فيه، ويتقرب إلى الله بها. لذا نهى الله تعالى عن التعرض لها ولا لأصحابها في قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَجْلُوْا سَعَتِرَ اللَّهِ وَلَا الشَّهْرَ الْحَرَامَ وَلَا الْهَدْيَ وَلَا الْقَتْلَ وَلَا مَا بَيْنَ أَيْتِ الْحَرَامِ يَنْتَقُونَ فَضْلاً مِّن رَّبِّهِمْ وَرَضُواكَ...﴾ [المائدة: 2].

عطب الهدى: إذا عطب هدي التطوع قبل محله، ينحره، ويخلى

بينه وبين الناس، ولا يأكل منه، فإن أكل منه، فعليه بدله.

ويستحب نحر الولد المولود من الهدى قبل التقليد، ولا يجب حمله إلى مكة. وإن ولد بعد التقليد أو الإشعار، فيجب حمله إلى مكة على غير أمه، إن لم يمكن سوقه.

ولا يجوز أن يعطى الجزار الأجرة من الهدى، ولا بأس بالتصدق عليه منه؛ لما رواه الجماعة عن علي رضي الله عنه: «أمرني رسول الله ﷺ أن أقوم على بُذنه، وأقسم جلودها وِجْلالها، وأمرني ألا أعطي الجزار منها شيئاً، وقال: نحن نعطيه من عندنا».

زيارة المسجد النبوي:

يستحب للحاج وغيره زيارة مسجد النبي ﷺ، فيصلي فيه ما شاء، لأن ثواب الصلاة فيه أفضل من ألف صلاة فيما سواه إلا المسجد الحرام، روى الجماعة عن أبي هريرة أن النبي ﷺ، قال: «لا تشد الرحال إلا إلى ثلاثة مساجد: المسجد الحرام، ومسجدي هذا، والمسجد الأقصى».

وروى أحمد بسند صحيح عن جابر رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ، قال: «صلاة في مسجدي هذا أفضل من ألف صلاة فيما سواه، إلا المسجد الحرام، وصلاة في المسجد الحرام أفضل من مائة ألف صلاة فيما سواه».

ويدخل المسجد بعد الغسل بأدب وسكينة ووقار وتطيب وتجمل بأحسن الثياب، ثم يصلي في الروضة الشريفة تحية المسجد بأدب وخشوع، ثم يتجه إلى القبر الشريف مستقبلاً له، مستدبراً القبلة، فيسلم على رسول الله ﷺ، ويتشفع به إلى الله تعالى قائلاً⁽¹⁾:

(1) الفتاوى الفقهية: ص 143.

«السلام عليك يا رسول الله، السلام عليك يا نبي الله، السلام عليك يا خيرة خلق الله من خلقه، السلام عليك يا خير خلق الله، السلام عليك يا حبيب الله، السلام عليك يا سيد المرسلين، السلام عليك يا رسول الله رب العالمين، السلام عليك يا قائد الغر المحجلين، أشهد أن لا إله إلا الله، وأشهد أنك عبده ورسوله، وأمينه وخيرته من خلقه، وأشهد أنك قد بلغت الرسالة، وأديت الأمانة، ونصحت الأمة، وجاهدت في الله حق جهاده».

ويصلي في الروضة الشريفة بين القبر والمنبر ما شاء بعدئذ، ويودع النبي ﷺ إذا خرج من المدينة.

ويحرم التعرض لصيد المدينة كصيد مكة، ولا جزاء فيه عند المالكية إن قتل، ويحرم أكله، ويحرم أيضاً قطع شجرها كشجر حرم مكة، فإن فعل استغفر الله، ولا شيء عليه عندهم⁽¹⁾. والمدينة عند المالكية خلافاً للجمهور أفضل من مكة، وكلاهما حرم.

ومزارات المدينة كثيرة، منها مسجد قُباء أول مسجد أسس على التقوى في المدينة، ومسجد المصلّى أو مسجد النمامة، ومسجد الفتوح ومسجد القبليتين، وزيارة البقيع، وزيارة بشر أريس، ودار أبي أيوب الأنصاري، ودار عثمان بن عفان، وقرية بدر، وجبل أحد.

ومواضع الزيارة في مكة: قبر إسماعيل عليه السلام وأمه هاجر، وهما في الجبجر، وقبر آدم عليه السلام في جبل أبي قبيس، والغار في جبل أبي ثور، والغار في جبل جِراء الذي ابتداء نزول الوحي فيه على رسول الله ﷺ، وقبور الصحابة والتابعين في مكة، وجبل حراء أو جبل النور، وجبل ثور، ودار الأرقم، ومقبرة المعلاة أو الحجون.

والأيام المعلومات: هي أيام النحر الثلاثة، والأيام الممدودات:

(1) الشرح الصغير: 111/2 وما بعدها.

هي أيام منى وهي أيام التشريق، وهي الثلاثة بعد النحر، فيوم النحر
معلوم غير معدود، والثاني والثالث معلومان معدودان، والرابع معدود
غير معلوم.



الفصل السادس الأضحية وعقيقتها

الأضحية شرعاً: هي ذبح حيوان مخصوص بنية القرية في وقت مخصوص. وشرعت في السنة الثانية من الهجرة كالزكاة وصدقة الفطر وصلاة العيدين، ونبتت مشروعيتهما بالكتاب والسنة والإجماع.

أما الكتاب: فقول الله تعالى: ﴿ فَصَلِّ لِرَبِّكَ وَأَنحَرْ ﴾ [الكوثر: 2] وقوله سبحانه: ﴿ وَالَّذِينَ جَعَلْنَا لَكَرِيمٍ شَعْبِيرًا اللَّهُ لَكُرْفِيهَا خَيْرٌ فَاذْكُرُوا أَسْمَاءَ اللَّهِ عَلَيْهَا صِرَافًا... ﴾ [الحج: 36] أي: من أعلام دين الله.

وأما السنة: فأحاديث، منها حديث عائشة الذي أخرجه الحاكم والترمذي وابن ماجه أن النبي ﷺ قال: «ما عمل ابن آدم يوم النحر عملاً أحب إلى الله تعالى من إراقة الدم، إنها لتأتي يوم القيامة بغرونها وأظلافها وأشعارها، وإن الدم ليقع من الله عز وجل بمكان قبل أن يقع على الأرض، فطيبوا بها نفساً».

وأجمع المسلمون على مشروعية الأضحية.

وحكمتها: شكر الله تعالى على نعمه المتعددة، والتوسعة على الأهل والفقراء.

وحكمها: أنها عند الجمهور سنة مؤكدة، ويكره تركها للقادر عليها، غير الحاج بجني على المشهور عند المالكية، والأكمل أن يضحي القادر عن كل شخص في أسرته أضحية، وتجوز واحدة عن كل

أهل البيت. وقال الحنفية: إنها واجبة مرة في كل عام على المقيمين من أهل الأمصار⁽¹⁾.

وتعني الأضحية وتصيح واجبة بالذبح اتفاقاً، وبالتخي قبلة، وبالندب إن عيَّنها له في قول، فإذا قال: جعلت هذه أضحية، تعينت على أحد القولين، فإذا مات فلا شيء عليه، وإن باعها لزمه أن يشتري بضعها كله أخرى، والمعتمد المشهور في المذهب المالكي: أن الأضحية لا تجب إلا بالذبح فقط، ولا تجب بالندب. ويندب ذبح ولد الأضحية الذي ولد قبل ذبح أمه؛ لأن الأضحية لا تتعين عندهم إلا بالذبح، ولا تتعين بالندب.

ويؤمر بالأضحية: من اجتمعت فيه شروط خمسة: وهي الإسلام، والحرية، والألا يكون حاجاً يميني، فإن سته الهدى، وأن يقدر عليها، والألا تجحف به وإن قدر. ويؤمر بها المقيم والمسافر، والكبير والصغير، ولولي الصغير أن يضحى عنه، وإن ولد في آخر أيام النحر، وكذلك من أسلم فيها، وبخرجها الوصي من مال اليتيم. ولا تجوز الشركة في ثمن الضحايا.

ووقتها: أن يذبح الإمام بالمصلّى بعد الصلاة ليراه الناس، فيذبحوا بعده، فلا تجزىء من ذبح قبل الصلاة، ولا قبل ذبح الإمام بعد الصلاة.

والأولى أن يتولى الذابح ذبح أضحيته بيده، فإن لم يمكنه فليوكل على الذابح مسلماً مصلياً، وينوي هو لنفسه، فإن نوى الوكيل عن صاحبها جاز، وإن نوى عن نفسه جاز.

ولو ذبحت الأضحية بغير إذن صاحبها لم تجز، وضمن الذابح

(1) الشرح الكبير: 118/2، تبين الحقائق: 2/6، مغني المحتاج: 282/4، المغني: 617/8.

قيمتها، وعلى صاحبها بدلها إلا إن كان الذابح ولده أو بعض عياله .
ويمتد وقت الذبح عند المالكية والحنفية والحنابلة إلى غروب
شمس ثالث العبد، وقال الشافعية: يمتد وقت الذبح ليلاً ونهاراً إلى
آخر أيام التشريق.

ومن ذبح بالليل أو قبل طلوع الفجر، لم يجزه في المشهور لدى
المالكية، ويكره الذبح ليلاً في المذاهب الأخرى.

والأفضل أن يضحي قبل زوال الشمس، فإن فاته ذلك أحر إلى
ضحي اليوم الثاني، وإن فاته ذلك في اليوم الثاني فالأفضل أن يؤخر إلى
ضحي اليوم الثالث، وإن فاته ذلك في اليوم الثالث فيضحي بعد
الزوال؛ لأنه ليس له وقت ينتظر.

شروط الأضحية:

يشترط لصحة الأضحية ما يأتي⁽¹⁾:

1 - جنسها: أن تكون من الأنعام فقط: فإن تولد منها ومن غيرها،
اعتبرت الأم، وأفضلها الغنم، ثم البقر، ثم الإبل لطيب اللحم، والضأن
أفضل من المعز، والذكر أفضل من الأنثى، والفحل أفضل من الحصي.
وفي المذاهب الأخرى الأكثر لحماً هو الأفضل، والأفضل الإبل، ثم
البقر، ثم الضأن، ثم المعز نظراً لكثرة اللحم، وللتوسعة على الفقراء.

2 - سنّها: الجذع من الضأن (وهو ابن ستة أشهر فأكثر) والراجع
عند المالكية والشافعية أنه: ابن ستة كاملة والثني (ابن ستين) مما
سواه، فما فوق ذلك، والجذع من البقر (ابن ستين) والثني منها:

(1) الشرح الكبير: 118/2، البدائع: 69/5، مضي المحتاج: 284/4، كشاف
الفتاوى: 615/2.

ما دخل في الثالثة، والجذع من الإبل: ابن خمس سنين، والثني منها:
ابن ست سنين.

ويرى الحنفية والحنابلة أن الجذع من الضأن: ما أتم ستة أشهر
ودخل في السابع، وأما المعز فهو ابن سنة كاملة عربية عند المالكية
والحنفية والحنابلة، وابن ستين ودخل في الثالثة عند الشافعية، وأما
البقر والجاموس، فهو عند المالكية ما أتم ثلاث سنين، وفي المذاهب
الأخرى: ما أتم ستين ودخل في الثالثة، والإبل بالاتفاق: ما أكمل
خمس سنوات ودخل في السادسة.

3 - صفتها: أن تكون سليمة من العيوب الفاحشة، كالعيوب الأربعة
المتفق عليها وهي العور البيّن، والمرض البيّن، والمَرَج، والمَجَفَّ
(الهَزَان) لما رواه الخمسة من حديث البراء بن عازب قال: قال
رسول الله ﷺ: «أربع لا تجوز في الأضاحي: العوراء البيّن عورها،
والمریضة البيّن مرضها، والمرجاء البيّن ضَلَمُهَا (عرجها) والكسير (أو
العجفاء الهزيلة) التي لا تُنْفِي أَي: لا مخ لها، أو لا مخ في عظامها.

وأنواع صفاتها عند المالكية ثلاثة: مستحبة، ومانعة الإجزاء،
ومكروهة. فأما المستحبة: فأن يكون كبشاً سميناً فحلاً أملح أقرون ينظر
بسواد، ويشرب بسواد، ويمشي بسواد، أي يخالط السواد عينه وفمه
وقوائمه. والأملح: هو الذي يكون فيه البياض أكثر من السواد.

وأما الذي لا يجزىء: فهي المريضة البيّن مرضها، والعجفاء التي
لا تُنْفِي: وهي التي لا شحم فيها أو لا مخ فيها، والعوراء البيّن عورها،
وإن كانت الحلقة باقية، والمرجاء، والعمياء، والمكسورة، والجرباء
والهرمة إذا كثر الجرب والهرم، والمجنونة إن لازمها الجنون.

وأما المكروهة: فذات عيوب الأذن، وهي السكّاء المخلوقة بغير
أذن، والشُرْقَاء المشقوقة الأذن، والخَرْقَاء المشقوقة الأذن، والجذعاء
المقطوعة الأذن، فإن قطع أزيد من الثلث لم تجز، وقطع اليسير

لا يضر، وهو مذهب المالكية والحنفية، وأجاز الحنابلة مقطوعة نصف الأذن، ولم يجز الشافعية مقطوعة بعض الأذن.

وتكره المقابلة: وهي ما قطع من أذنها من قُبُل، والمدابرة: وهي ما قطع من أذنها من دُبُر، وساقطة الأسنان، فإن سقطت لتبديل جاز، وإن سقطت لكِبَر فقولان للمالكية، والكسر اليسير لا يمنع، وفي الكثير قولان.

وعيوب القرن كالعَضَاء؛ وهي المكسورة القرن، فإن كان يَدْمَى، أي: لم يبرأ لا يجوز، وإن كان لا يَدْمَى، أي: بريء يجوز، والنافضة الخلفة مكروهة، ولا بأس بالجَمَاء؛ وهي التي خلقت بغير قرنين.

وعلى هذا، تجزئ مكسورة القرن إن برىء، ولو كسر كله عند المالكية، وتجزئ عند الحنفية ما لم يصل الكسر إلى المخ، أي: رأس العظم، وعند الشافعية: ما لم يتقص اللحم، وعند الحنابلة: تجزئ إن ذهب أقل من النصف.

ومن اشترى أضحيته، ثم حدث بها عيب مفسد، فعليه إبدالها، ولو انكسرت أضحيته فجبرها، فصحت، أجزأته.

4 - وقتها: كما تقدم عند المالكية: الأيام الثلاثة من عيد النحر، واشتروا أن يكون الذبيح نهراً، فلو ذبح ليلاً لم تصح أضحيته، والنهار بطلوع الفجر في غير اليوم الأول.

5 - إسلام الذابح: فلا تصح بذبح كافر ولو كان كتابياً، وإن جاز أكلها.

6 - عدم الاشتراك في ثمن الأضحية: فإن اشترك جماعة بالثمن أو كانت مملوكة شركة بينهم، فذبحوها ضحية عنهم، لم تجز عن واحد منهم، ويصح التشريك في الثواب قبل الذبيح لا بعده، في سبعة في بدنة أو بقرة لا شاة، بشروط ثلاثة على المشهور لدى المالكية:

الأول: أن يكون قريباً له كإبنته وأخيه وابن أخيه أو زوجته.
 الثاني: أن يكون ممن ينفق عليه، سواء أكانت النفقة واجبة عليه
 كأب وابن فقيرين، أم غير واجبة كالأخ وابن العم.
 الثالث: أن يكون ساكناً معه في دار واحدة.

ويجزىء في المذاهب الأخرى كون البدنة أو البقرة عن سبعة، لما
 أخرجه الجماعة عن جابر: «نحرنا مع رسول الله ﷺ بالحدبية: البدنة
 عن سبعة والبقرة عن سبعة».

وأدابها: المستحب لمريد التضحية إذا دخل عليه عشر ذي الحجة
 ألا يخلق شعره، ولا يقلّم أظفاره حتى يضحي تشبهاً بالحجاج، بل
 يكره له ذلك، اتباعاً للسنة، وهو رأي الجمهور غير الحنفية الذين لم
 يروا كراهة ذلك. وقال الحنابلة: يحرم ما ذكر.

ويندب توجيه الذبيحة نحو القبلة على جنبها الأيسر إن كانت من
 البقر والغنم، ويقول الذابح: «بسم الله والله أكبر» وكره عند المالكية:
 «اللهم هذا منك وإليك» أو «اللهم تقبل مني كما تقبلت من إبراهيم
 خليلك» لأنه لم يصحبه عمل أهل المدينة، ولا بأس بذلك في المذاهب
 الأخرى.

والأفضل كما تقدم: أن يذبح الرجل بنفسه إن أحسن الذبح، اتباعاً
 لفعل النبي ﷺ. والسنة للمرأة أن توكل عنها، وأن يحضر المضحى
 أضحيتته بنفسه عملاً بالسنة وطلباً للمغفرة، قال النبي ﷺ لفاطمة فيما
 رواه الحاكم، والبيهقي، والطبراني من حديث عمران بن حصين:
 «قومي إلى أضحيتك، فاشهديها، فإنه يغفر لك عند أول قطرة من دمها
 كلّ ذنب عملته».

وثبّة التوكيل تجزىء، وإن ذكر من يضحي عنه فحسن، كما فعل
 النبي ﷺ حينما ضحى، فقال: «اللهم تقبل من محمد وآل محمد، وأمة
 محمد» ثم ضحى.

ويكره عند المالكية: جز صوف الأضحية قبل الذبح إلا إذا تضررت ببقاء الصوف لحر ونحوه، ويكره أيضاً بيع الصوف إن جزّه، وكذا شرب لبنها؛ لأنه نواها لله تعالى، والإنسان لا يعود في قرنته. ويكره للإمام عدم إبراز الضحية للمصلّي ولغيره يتدب، اتباعاً للسنة.

أحكام الضحايا: يجوز الأكل من الأضحية المتطوع بها، وكذا عند المالكية يجوز الأكل من المنذورة. والمستحب أن يجمع المضحي في حالة التطوع أو حالة النذر بين الأكل منها، والتصدق، والإهداء، ولو أكل الكلّ بنفسه أو ادخره لنفسه فوق ثلاثة أيام، جاز مع الكراهة عند المالكية والحنفية. وجاز أكل الأكثر عند الحنابلة، وله أن يأكل ثلثاً عند الشافعية.

وأجاز الجمهور الأكل من الأضحية المتطوع بها، دون المنذورة، وكذا المعينة عند الشافعية.

ويكره إطعام كافر منها، وفعلها عن ميت؛ لأنه ليس من فعل الناس، وقال الشافعية: لا يضحى عن الغير بغير إذنه، ولا عن ميت إن لم يوص بها، فإن أوصى بها جاز، وبإيصائه تقع له. وقال الحنفية والحنابلة: تذبح الأضحية عن ميت، والأجر للميت.

ويمنع بيع شيء من الأضحية، من جلد أو صوف أو عظم أو لحم، ولا يعطى الجزار شيئاً من لحمها في نظير جزارته؛ لأنها خرجت لله تعالى. وكذا يمنع البديل لها أو لشيء منها بعد الذبح بشيء مجانس للبديل منه، وإلا كان بيعاً إلا لتصديق عليه وموهوب له، يجوز لهما بيع ما تصدق أو وهب لهما، ولو علم صاحبها بذلك.

وإذا بيع شيء من صاحبها أو أبدل شيء منها، فسح إن كان المبيع قائماً لم يفت (بذهب)، فإن فات المبيع بأكل ونحوه، وجب التصديق بالعروض مطلقاً، سواء كان البائع هو المضحي أو غيره بإذنه أو لا، فإن

فات العوض أيضاً بصرف لوازمه أو غيرها أو بضياعه أو تلفه، فيتصدق بمثله وجوباً.

لكن إن تولى البيع غير المضحي كوكيله أو صديقه أو قريبه بلا إذن منه في بيعه، وصرفه غيره فيما لا يلزمه من نفقة عيال أو وفاة دين ونحو ذلك، بأن صرفه في توسعة ونحوها، فلا يلزمه التصديق بمثله حيثئذ.

العقيقة والختان:

العقيقة: الذبيحة التي تذبح عن المولود يوم أسبوعه. وهي سعة، وسننها وجنسها في المشهور عند المالكية⁽¹⁾ مثل الأضحية من الأنعام (الإبل والبقر والغنم) وأفضلها شاة عن الذكر والأنثى، لحديث ابن عباس الذي أخرجه أبو داود والنسائي: «عقَّ عن الحسن والحسين عليهما السلام كبشاً كبشاً».

ووقتها: هو يوم سابع المولود إن ولد قبل الفجر، ولا يعد اليوم الذي ولد فيه إن ولد بعد الفجر.

وتذبح في الضحى إلى الزوال، لا ليلاً ولا سحراً ولا عشية، ومن ذبح قبل وقتها، لم تجز، ولا يعق عن الكبير عند المالكية وغيرهم خلافاً لقوم.

وحكم لحمها وجلدها كالضحايا، يؤكل من لحمها، ويتصدق منه، ولا يباع شيء منها، ويجوز كسر عظامها.

ويستحب حلق رأس المولود في اليوم السابع، وأن يسمى فيه، ويكره أن يلطخ رأسه بدم العقيقة، ويستحب أن يتصدق بوزن شعره ذهباً أو فضة.

وأما الختان: فهو سعة مؤكدة عند مالك وأبي حنيفة كسائر خصال

(1) الشرح الكبير 126/2، الفواتين الغفبية: ص 191.

الفترة، وهي غير واجبة اتفاقاً، وروى أحمد والبيهقي من حديث الحجاج بن أرتاة: «الختان سنة في الرجال، مكرومة في النساء».

وقال الشافعي وأحمد: هو فرض للرجال؛ لأنه علم على الإسلام، وللإناث أيضاً عند الشافعية، ومكرومة للنساء عند الحنابلة، لقوله تعالى: ﴿أَنْ أَنْتَجِ مِلَّةَ إِبْرَاهِيمَ حَنِيفًا﴾ [النحل: 123] وجاء في الحديث المتفق عليه بين أحمد والشيخين عن أبي هريرة أن النبي ﷺ قال: «اختن إبراهيم خليل الرحمن بعدما أنت عليه ثمانون سنة، واختن بالقدوم»⁽¹⁾.

وَرَوَى: «ابن مائة وعشرين سنة».

وعن أبي هريرة أن النبي ﷺ قال: «من أسلم فليختن»⁽²⁾.

ومن ولد مختوناً فقيل: قد كفى الله المؤنة فيه، فلا يتعرض له، وقيل: تُجرى موسى عليه، فإن كان فيه ما يقطع قطع.

وإن خاف الكبير على نفسه الهلاك إن اختن، فرخص له ابن عبد الحكم في تركه، وأبى ذلك سُخْنُون.

ووقت الختان: يستحب أن يؤخر حتى يؤمر الصبي بالصلاة، وذلك من السبع إلى العشر؛ لأن ذلك أمره بالعبادات. ويكره عند الحنفية الختان يوم الولادة ويوم السابع؛ لأنه من فعل اليهود، ويستحب كونه في اليوم السابع من الولادة عند الشافعية، لما رواه الحاكم والبيهقي من حديث عائشة: أن النبي ﷺ ختن الحسن والحسين يوم السابع من ولادتهما.

(1) القدوم: بفتح القاف وضم الدال المخففة: آلة التجارة، وقيل: اسم المرضع الذي اختن فيه إبراهيم.

(2) ذكره الحافظ ابن حجر في التلخيص ولم يضعفه.

ويختن الرجال الصبيان، ويُخَفِّضُ⁽¹⁾ النساء الفتيات؛ لأن الرجل لا يحل له الاطلاع على ذلك من النساء.

وتستحب الدعوة لطعام الختان، ولا يفعل ذلك في خفاض النساء للمستتر.

والعُرْزلة: وهي ما تقطع في الختان سِنَّةً؛ لأنها قطعت من حي، فلا يجوز أن يحملها المصلي، ولا أن تدخل المسجد، ولا أن تدفن فيه، وقد يفعله بعض الناس جهلاً منهم.



(1) الخفاض: هو الختان للنساء، يقال للمرأة: خافضة، وللرجل خائن.

الفصل السابع الأطعمة والأشربة والمسكوكات والذبايح

وفيه مباحث أربعة عن هذه الأمور:

المبحث الأول - الأطعمة:

المطعموم أو المأكول: إثمًا جماد، وإثمًا حيوان، وإثمًا نبات، ومنه المباح ومنه الحرام، ومنه المكروه، والمباح إما في حالة الاختيار أو في حال الاضطرار⁽¹⁾.

وأثمًا الجماد: فكله حلال إلا النجاسات، وما خالطه نجاسة، وإثمًا المسكرات والمضرات كالسموم. والطين مكروه، وقيل: حرام. وحزم الشافعي المخاط والمنى لاستفذاره.

وأما النبات: فكله حلال إلا النجس والضرار والمسكر، لقوله تعالى: ﴿ وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْمُخْتَلِئَاتِ ﴾ [الأعراف: 157] وقوله عن المسكر: ﴿ وَبَشِّرِ الَّذِينَ كَفَرُوا أَنَّ لَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ ﴾ [المائدة: 90] وقوله عن الضرار: ﴿ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ ﴾ [النساء: 29] ﴿ وَلَا تَقْرَبُوا بَنَاتِ بَنِيكُمْ إِلَىٰ الظُّلُمَاتِ ﴾ [البقرة: 195].

وأما الحيوان: فنوعان: بري، وبحري، والبري: إما مباح وإثمًا

(1) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي 115/2 وما بعدها، الشرح الصغير 179/2 - 187، الذخيرة للقرافي 97/4 - 121، الفوائن الفقهية: ص 171 - 173، بداية المجتهد 450/1 - 456.

حرام وإما مكروه، والإباحة إما في حال الاختيار، أو في حال الاضطرار.

والمباح نوعان: بحري ويزي:

والحيوان البحري: مباح، ولو آدميه وخنزيره، وميته، وهو خمسة أنواع:

الأول - السمك: وهو حلال إجماعاً، إلا أن أبا حنيفة لا يجيز أكل الطافي منه، وإنما يجوز عنده ما مات بسبب كالصيد، أو خرج من الماء أو غير ذلك.

الثاني - ما لا شبهة حلال له في البر، وهو حلال.

الثالث - ما لا شبهة له في البر، وهو حلال أيضاً.

الرابع - ما له شبهة حرام، كخنزير الماء وكلبه، فيؤكل.

الخامس - ما تطول حياته في البر، فيؤكل، كالضفدع، خلافاً لبقية المذاهب، لأنه في رأي مالك لم يرد نص بتحريمها، وفي رأي غيره لوجود النهي من النبي ﷺ عن قتل الضفدع. ودليل إباحة الحيوان البحري: قوله تعالى: ﴿أَيُّ لَكُمْ صَيْدُ الْبَحْرِ وَكَعَامُهُ مَتَّعْنَاكُمْ وَاللَّيَّاتُ﴾ [المائدة: 96] وما أخرجه أصحاب السنن الأربعة وابن أبي شيبة من قوله ﷺ عن البحر: «هو الطهور ماؤه، الحِلُّ ميتة».

وما أخرجه أحمد وابن ماجه والدارقطني: «أحلت لنا ميتتان ودمان، فأما الميتتان: فالجراد والحوت، وأما الدمان، فالكبد والطحال». ويباح بغير ذكاة (ذبح) ولا تسمية.

والحيوان البري: يباح منه حال الاختيار أكلاً أو شرباً كل طاهر، والطيور بجميع أنواعه ولو كان جلاًلة (وهي البقرة التي تتبع النجاسة) أو كان ذا مخلب، كالباز والعقاب، والزَّخَم، إلا الوطواط، فيكروه أكله على الراجح، ويباح التَّمَسُّم (الإبل والبقر والغنم) والوحش غير

المفترس، كالغزال وحمار وحشي، ويربوع، وخُلْد، وقَوْر (فوق اليربوع كالأرنب يأكل النبات) وأرنب، وقُنْفذ، وضُرْبوب (كالقنْفذ في الشوك) وحيّة آمن سَمُها لمستعملها إن ذكّيت بحلقها.

ويباح أيضاً هوامّ الأرض كخنفساء، وبنات وزّدان (قريبة من الجندب في الخلقة وهي دواب كريمة الرائحة، تألف الأماكن القذرة في البيوت) وجُنْدَب (نوع من الجراد) ونمل، ودُود، وسوس، فيجوز أكل الدود والسوس في الفاكهة والحبوب والتمر، مطلقاً، قل أو كثر، مات فيها أو لا.

ويباح عصير ماء العنب أول عصره، أي: قبل أن يتخمر أو يسكر، وقُقَاع (شراب ينخذ من القمح والتمر) والشويبا (الشراب المتخذ من الأرز) والقمح، ويضاف إليه عجوة أو عسل أو سكر) إذا آمن سكره، أو إفساده العقل، أو البدن. فما أفسد العقل من الأشربة يسمى مسكراً، وهو نجس، ويحد شاربه على القليل والكثير. وأما ما أفسد العقل من النبات، كحشيشة وأفيون وسيكران وداتورة، أو من المركبات كبعض المعاجين، فيسمى مفسداً ومخدراً ومرقداً، وهو طاهر لا يحد مستعمله، بل يؤدب أو يعزّر، ولا يحرم القليل منه الذي لا أثر له.

وأما ما أفسد البدن، كذوات السموم، فيحرم.

والسباع، كالأسد، والذئب، والفهد، والذئب، والنمر، والكلب مكروهة، ولا تحرم، لظاهر قوله تعالى: ﴿ قُلْ لَا أَمْرٌ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مِنْ حَرَامٍ عَلَى طَائِفَةٍ يَتْلَمَعُوهُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَسْفُوحًا أَوْ لَحْمَ خنزيرٍ فَإِنَّهُ يَتَجَسَّأُ أَوْ يَفْسُقًا أَوْ لِحْمًا مِنْ دُونِ ذَلِكَ ﴾ [الأنعام: 145] فخرجت السباع عن التحريم.

وأما ما رواه مالك في الموطأ: «أكل كل ذي ناب من السباع حرام» وزاد مسلم: «وذو مخلب من الطير» فهو محمول على الكراهة، جمعاً بين الدليلين، وهي محزمة في المذاهب الثلاثة الأخرى، إلا أن الشافعي

أحل منها الضب والضبغ والثعلب. ولا خلاف في جواز أكل الضب،
لأنه أكل أمام النبي ﷺ، وأقر أكله⁽¹⁾، وكرهه أبو حنيفة.

وتحرم الحيوانات المستذرة، لقوله تعالى: ﴿وَيُحَرِّمُ عَلَيْهَا
الْحَبَائِثَ﴾ [الأعراف: 157] كالحشرات وهوام الأرض.

والطير مباح، سواء كان ذا مخلب وغيره، وذو المخلب كالبازي
والصقر والعقاب والنسر، وهو حرام في المذاهب الأخرى، وكذا عند
الشافعي: يحرم كل ما نهي عن قتله كالنمل والنحل، وكل ما أمر بقتله
كالغراب، والحدأة والحية، والقارة والعقرب. ويكره الخطاف عند
المالكية.

والحلزون: يؤكل منه ما سلق أو شوي، لا ما مات وحده.

وأما الجراد: فيؤكل عند المالكية إن مات بسبب، كقطع عضو منه،
أو إحراقه، أو جعله في المار الحار، ولا يؤكل إن مات بغير سبب.
وهو حلال في المذاهب الأخرى مطلقاً.

وذوات الحوافر: منها الخيل مكروهة، ومنها الحمير والبغال مغلظة
الكرامية، والراجع حرمتها، وأما حمار الوحش فحلال، فإن صار
مستأنساً أهلياً، لم يؤكل عند مالك، نظراً لحاله الآن، وأجازته
ابن القاسم نظراً لأصله.

وما اختلف أنه ممسوخ، كالفيل والضب والقرود والقنفذ: ظاهر
المذهب يهدم التحريم، كما قال الباجي.

ودم ما لا يؤكل لحمه حرام، قليله وكثيره، وكذلك يحرم دم
ما يؤكل لحمه قبل الذكاة، وكذا بعد الذكاة يحرم المسفوح: وهو الذي
يخرج عند الذبح، فإن شويت مأكولة اللحم قبل تقطيعها وظهور الدم،

(1) أخرجه مسلم.

جاز أكلها اتفاقاً. وإن قطعت، فظهر الدم، فاختلف: هل هو حلال أو حرام؟ والإباحة عند القائل بالتحريم محمولة على ما لم يظهر، نفيًا لحرج التسع - تتبع الدماء، والإباحة لظاهر الآية: ﴿قُلْ لَا أُعِدُّ فِي مَا أُوجِبَ إِلَّا نُحْرَمًا﴾ [الأنعام: 145] فلو خرج الدم بعد ذلك، جاز أكله منفرداً. ومقتضى السفح أنه لو وجد في صفار البيض نقطة دم، لا تكون نجسة.

والمحرّم: هو النجس من جامد أو مائع، والخنزير البري، والبيغل والفرس والحمار، ولو كان حماراً وحشياً تأنس. والراجع: تحريم أكل الطين والتراب والعظام والخيز المحرق بالنار، منعاً لأذى البدن. ومنه: ميتة ما ليس له نفس سائلة (ما ليس له دم سائل) كجراد وخشاش أرض، حتى وإن كان ميتته طاهرة، إذ لا يباح إلا بذكاة، كما تقدم.

والمكروه: هو سيع وضيع وثعلب وذئب، وهزّ ولو كان وحشياً، وفيل وفهد ودب ونمر ونمس ونحوه مما يسمى بالوحوش المفترسة، وكلب إنسي على المعتمد، والأظهر كراهة أكل القرود والنسّاس. والمشهور أن فأر البيوت الذي يصل إلى النجاسة يكره، فإن شك في وصوله لها، لم يكره، وإن لم يصل للنجاسة، فهو مباح. وتكره الجلّالة، لتعارض الأثر والقياس، أما الأثر: فهو ما روى ابن عمر: «نهى النبي ﷺ عن أكل الجلّالة وألبانها»⁽¹⁾.

وأما القياس المعارض لهذا: فهو أن ما يرد إلى جوف الحيوان ينقلب إلى لحم، كانقلاب الدم لحماً.

ويكره شرب شراب المخلوطين، كزبيب وتمرة، أو تين أو مشمش أو نحو ذلك، وسواء خلطاً عند الانتباز أو عند الشرب.

وأما ما يسمى «الخُشَاف» في رمضان فهو مباح إن قرب زمن النبذ،

(1) رواه أحمد وأبو داود والترمذي، وقال: حسن غريب.

فإن طال زمن النبذ كاليوم والليلة فأكثر، كره، وإن احتمل صيرورته مسكراً، ولو ظناً، فحرام نجس.

وكره نَبَذَ شيء من الفواكه، ولو مفرداً كزبيب فقط بدُّبَاءَ (وهو القرع) وَحْتَمَ (وهي الأواني المطلية بالخضرة أو الصفرة أو غيرها من كل ما دهن بشيء ملوّن) ومقيّر (أي: مطلي بالقار) أي: الزفت، ونقير (أي منقور: وهو ما نقر من الأواني من جذوع النخل) لنهي النبي ﷺ عن الانتباز فيها، ولأن شأن هذه الأواني الأربعة تعجيل الإسكار، لما نبذ فيها، بخلاف غيرها من الأواني.

وأواني أهل الكتاب التي تطبخ فيها الميتات ولحم الحنزير تفسل وتستعمل، لما أخرجه مسلم، قال أبو ثعلبة الخشني: إنا بأرض قوم من أهل الكتاب، نأكل في آنيتهم؟ فقال عليه الصلاة والسلام: «إن وجدتم غير آنيتهم فلا تأكلوا فيها، فإن لم تجدوا، فاغسلوا ثم كلوا فيها» ولأن الماء طهور لكل شيء.

والمباح حال الاضطرار: هو كل ما يردّ جوعاً أو عطشاً، حال الضرورة، كميته كلّ حيوان إلا ابن آدم، وكالدم والخنزير والأطعمة النجسة، والمياه النجسة، إلا الخمر، فإنها لا تحل إلا لإساقعة الغصة، على خلاف فيها، ولا تباح لجوع ولا لعطش، لأنها لا تدفع ذلك. ولا يحل التداوي بها في المشهور، وقال الشافعي: يجوز التداوي بها للاضطرار.

وأما قدر المستباح: فهو بأن يأكل ويشبع. وإن خاف العُدْمَ فيما يستقبل، تزوّد منها، فإن استغنى عنها طرحها. وقال الشافعي لا يشبع ولا يتزود، وإنما يأكل ما يسد رمقه، أي: يحفظ حياته.

والضرورة: هي خوف الموت، ولا يشترط أن يصير حتى يشرف على الموت أو هي حفظ النفوس من الهلاك، أو شدة الضرر، إذ الضرورات تبيح المحظورات.

ولا يجوز للمضطر أن يأكل ميتة ابن آدم، لأنها سُم، فلا تزيل الضرورة. كما لا يجوز تناول الخمر، لضرورة عطش، لأنه مما يزيد، إلا إذا تعينت الخمر لإزالة الغُصّة، لا إن لم تتعين، ولا لغير غصة.

وإذا وجد المضطر ميتة وخنزيراً، قَدّم الميتة على الخنزير، لأن الخنزير حرام لذاته، وحرمة الميتة عارضة.

وإذا وجد المضطر ميتة وصيداً صاده محرّم أو صيد له وصار لحماً فلدينا صور ثلاث، كما قرر الدسوقي:

الأولى - صيد الحرم تقدم الميتة عليه، لما فيه من حرمة الاضطهاد، وحرمة ذبح الصيد.

الثانية - الصيد الحي الذي صاده المحرم قبل اضطراره، تقدم الميتة أيضاً عليه، ولا يجوز له ذبحه، لأنه إذا ذبحه، صار ميتة، فلا فائدة في ارتكاب هذا المحرّم.

الثالثة - إذا كان عنده صيد صاده هو أو غيره لمحرم، وذبح قبل اضطراره، فهذا مقدم على الميتة، ولا تقدم الميتة عليه، لأن لحم صيد المحرم حرمة عارضة، لأنها خاصة بالإحرام، بخلاف الميتة، فحرمتها أصلية.

وإن وجد المضطر ميتة وطعام الغير، أكل الطعام إن أمن أن يعدّ سارقاً، وضمنه، أي فيقدم ندباً طعام الغير على الميتة.

ويقدم المختلف فيه بين العلماء كالخيل، على المتفق على تحريمه كالحمير والبغال، ويقدم طعام غير المضطر على الميتة ولحم الخنزير وما اختلف فيه ولو بغصب إلا عند وجود خوف على النفس من قطع يد وضرب مبرّح وقتل، فإن خاف المضطر ذلك قدم الميتة أو لحم الخنزير.

والمضطر يطلب الطعام من غير المضطر بشراء أو عطية من مالكة،

فإن امتنع غضبه منه، وله قتاله على أخذه من صاحبه، بعد إنذاره بأنه مضطر، فإن لم يعطه إياه قاتله، فإن قتل صاحبه فدمه هدر، لوجوب بذله للمضطر، وإن قُتل المضطر فالتصاص على القاتل.

المبحث الثاني - الأشربة:

ما أسكر كثيره فقليله حرام، من خمر، أو نبيذ، أو زبيب، أو تمر، أو تين، أو حنطة، أو غير ذلك، وعلى هذا فالخمر (وهي عصير العنب إذا أسكر) حرام قليلها وكثيرها إجمالاً، فإن لم يسكر فهو حلال إجمالاً.

وأما سائر الأشربة المسكرة، كالمتخذة من الزبيب، والتمر، والعسل، والقمح والشعير وغير ذلك، فهي كالخمر في المذاهب الأربعة، على المفتي به في المذهب الحنفي، لقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا اتَّخَذُ الْكَيْبِيرُ وَالْأَصَابُ وَالْأَذَانُ وَجَسَّ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَأَجْزِيهِمْ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ﴾ [المائدة: 90] والخمر عند المالكية: اسم لما خامر العقل، أي: غطاه، ومنه تخمير الآنية، وخمار المرأة. وقال النبي ﷺ: «كُلُّ مسكر خمر، وكلُّ خمر حرام»⁽¹⁾ «ما أسكر كثيره فقليله حرام»⁽²⁾.

أحكام الأشربة: للأشربة الحلال والحرام أحكام وهي ما يأتي⁽³⁾:

- 1 - المعتبر في عصير العنب: الإسكار، سواء طبخ أو لم يطبخ.
- 2 - عصير العنب غير المسكر، ونقيع الزبيب وجميع الأنبذة حلال،

(1) رواه مسلم والدارقطني عن ابن عمر.

(2) رواه النسائي وابن ماجه وغيرهما عن عبد الله بن عمرو، ورواه آخرون عن ثمانية آخرين من الصحابة.

(3) المراجع السابقة في الأطعمة، الذخيرة: 113/4 - 121.

مالم تسكر، من غير توقيت بزمان ولا هيئة، ولا يحد الطبخ بشنين ولا غيره.

3 - الانتباز جائز إلا في الدُّبَاءِ والمزقَّت والمختَّم (وهو الفخار أو الجدار الخضر) وفي النقيير (المنفور) من الخشب أو جذوع النخل، لكن مع الكراهة، لتمجّل الإسكار فيها كما تقدم في الأطعمة. وأجازه أبو حنيفة في جميع الأواني، ودليل الكراهة ما رواه أبو داود: «نهى ﷺ عن الدُّبَاءِ والمختَّم والنقيير والجمعة». وفي البخاري في الأشربة: باب ترخيص النبي ﷺ في الأوعية والظروف بعد النهي.

4 - يكره انتباز الخليطين وشربهما كالتمر والزبيب، وإن لم يسكر، كما تقدم.

5 - لا يحل لمسلم أن يملك الخمر، ولا شيئاً من المسكر، فمن وجدت عنده أريقته عليه، وكسرت ظروفها تأديماً له، لأن الشرع أدب بالمالية في الكفارات.

6 - لا يحل لمسلم بيع الخمر من مسلم ولا كافر، ولا بيع العنب لمن يعمل منه الخمر، فإن عثر على الخمر المبيعة كسرت ونقض البيع، وإن كان المشتري لم يدفع الثمن وسقط عنه. وإن كان قد دفعه، رد إليه. وإن أسلم الكافر، وعنده خمر أراقها، وإن أسلم وعنده ثمن خمر، فلا بأس به.

ودليل تحريم تملكها وتملكها من بيع وشراء وهبة وغيرها: ما أخرجه مسلم وغيره: «إن الذي حزم شربها، حزم ثمنها».

وما أخرجه مسلم أيضاً عن الخدري: «إن الله حرم الخمر، فمن أدركته هذه الآية، وعنده منها شيء، فلا يشرب ولا يبيع، فاستقبل الناس بما كان عندهم منها طرق المدينة، فسفكوها» ولأن كلّ ذلك انتفاع بالخمر، وإنها محرمة الانتفاع على المسلم.

7 - لا يحل لمسلم أن يؤاجر نفسه، ولا غلامه، ولا دابته، ولا داره ولا شيئاً من أملاكه في عمل الخمر، خلافاً لأبي حنيفة، سداً للذريعة، ومنعاً من التعاون على شربها وصنعها، ولما رواه أبو داود عن ابن عمر: «لعن الله الخمر، وشاربها، وساقبها، وبائعها، ومبتاعها، وعاصرها، ومعتصرها، وحاملها، والمحمولة إليه، وأكل ثمنها».

وعلى هذا، إن أخذ أجرة تصدق بها، ولم يملكها، لتحريم المنفعة المعاوض عليها.

8 - إذا تخلت الخمر من ذاتها صارت حلالاً طاهرة اتفاقاً. وظاهر المذهب أنه يجوز تخليلها بمعالجة، وله أكلها، لما رواه مسلم وأحمد وأصحاب السنن الأربعة، عن جابر بن عبد الله: «نعم الإدام الخل» ولأن التخليل يزيل الوصف المفسد، ويجعل في الخمر صفة الصلاح، والإصلاح مباح.

ويكره أكل الخمر التي يجعل فيها الحيتان (الأسماك) فتصير مُرئى، وإن أسكر، فهو حرام بالاتفاق.

والقاعدة: أسباب الطهارة ثلاثة: إزالة، كالغسل بالماء، أو إحالة كانقلاب الخمر خلاً، والدم منياً ثم آدمياً، وبهما كالدباغ.

9 - قال القرافي: المرقّذات: تغيّب العقل، ولا يحد شاربها، ويحل قليلها إجماعاً، ولا ينجس قليلها ولا كثيرها، لأنها غير مسكرة، فإن المسكر هو المطرب.

10 - يجوز أكل لبن الأدميات إذا جمع في إناء كسائر الألبان، وحزمه أبو حنيفة ومنع بيعه، لأنه جزء آدمي.

المبحث الثالث - الصيد: تعريفه وحكمه وشروطه⁽¹⁾.

(1) الذخيرة: 169/4 - 187، الشرح الصغير: 162/2 - 170، القوانين الفقهية: =

الصيد: اقتصاص حيوان حلال متوحش طبعاً، غير مملوك، ولا مقدور عليه. وحكمه: الإباحة لقاصده إجماعاً، في غير حرم مكة وحرم المدينة، لغير محرم بحج أو عمرة، ويؤكل المصيد إن كان مأكولاً شرعاً، لقوله تعالى: ﴿وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَاصْطَادُوا﴾ [المائدة: 2] أمرٌ بعد حظر فيفيد الإباحة. ولقوله سبحانه: ﴿وَحُرْمٌ عَلَيْكُمْ صَيْدَ الْبَرِّ مَا دُمْتُمْ حُرُمًا﴾ [المائدة: 96]. ﴿قَدْ أُجِلَّ لَكُمْ الْيُسْتَبْتُ وَمَا عَلَّمْتُمْ مِنَ الْجَوَارِحِ مُكَلَّبِينَ﴾ [المائدة: 4]. وفي الصحيحين ومسند أحمد أن النبي ﷺ قال لعدي بن حاتم: «إن أرسلت كلبك، وسميت، فأخذ فقتل، فكل، وإن أكل منه فلا تأكل، فإنما أمسك على نفسه».

وجعل المالكية حكمه خمسة أقسام:

مباح للمعاش، ومنتدوب للتوسعة على العيال، وواجب لإحياء نفس عند الضرورة، ومكروه للهو عند مالك، مباح عند ابن عبد الحكم، وحرام إذا كان عبثاً، لغير نية الزكاة، لنهي ﷺ عن تعذيب الحيوان لغير فائدة، روى مسلم وغيره عن ابن عباس: «لا تتخذوا شيئاً فيه الروح غرضاً».

وروى الشافعي، وأحمد، والنسائي، وابن حبان: «من قتل عصفوراً عبثاً، عج إلى الله يوم القيامة، يقول: يا رب، إن فلاناً قتلني عبثاً، ولم يقتلني منفعة».

فعل الصائد: الصيد ابتداءً: إرسال الجارح أو السلاح المحدد، ناوياً بذلك الصيد، والذكاة (التذكية أو الذبح) مسمى بالله تعالى.

وشروطه: ستة عشر، ستة في الصائد، وخمسة في الآلة التي يصطاد بها، وخمسة في المصيد.

شروط الصائد: الصائد: هو المسلم الذكر البالغ، والمشهور أن المرأة والمميز كالبالغ، لعدم قوله تعالى: ﴿ قَدْ أُيْلَ لَكُمْ الْكَيْبَتُ وَمَا عَلَّمْتُمْ مِنَ الْجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ ﴾ [المائدة: 4]. وشروطه ستة:

1 - أن يكون ممن تصح تذكيتة، وهو كما ذكرت، فيجوز صيد المسلم اتفاقاً، ولا يجوز صيد المجوسي، أي مامات بالاصطياد. ويجوز صيد الكتابي اتفاقاً، لقوله تعالى: ﴿ وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حِلٌّ لَكُمْ ﴾ [المائدة: 5] مفهومه تحريم طعام من لا كتاب له، وهم المجوس.

فإن كان أبوه مجوسياً، وأمه كتابية أو بالعكس، فالإمام مالك يعتبر الوالد، والشافعي يعتبر الأم، وأبو حنيفة يعتبر أيهما كان ممن تجوز تذكيتة.

2 - أن لا يكون الصائد محرماً بحج أو عمرة، إذا كان الصيد برياً، أما الصيد البحري فيجوز للمحرم، لقوله تعالى: ﴿ أُيْلَ لَكُمْ صَيْدُ الْبَحْرِ وَطَعَامُهُ مَتَاعاً لَكُمْ وَالسَّيَارَةِ ﴾ [المائدة: 96].

3 - أن يرى الصيد ويعينه ويرسله على صيد.

4 - أن ينوي الاصطياد، أو يوجد منه الإرسال: إرسال الجارحة على المصيد. فإن استرسلت بنفسها، فقتلت، لم يبح؛ لحديث عدي المتقدم: «إذا أرسلت كلبك المعلم، وذكرت اسم الله عليه، فكل ما أمسك عليك». ولأن إرسال الجارحة جعل بمنزلة الذبح، ولهذا اعتبرت التسمية معه.

5 - أن يسمى الله تعالى عند الإرسال أو الرمي، كما يسمى الذابح عند الذبح، فإن ترك التسمية عمداً، لم يؤكل المصيد، لقوله تعالى: ﴿ وَلَا تَأْكُلُوا مِمَّا رَزَقَكُمُ اللَّهُ حَتَّى تَسْمُرُوا عَلَيْهِ ﴾ [الأنعام: 121] وقوله سبحانه:

﴿لَكُمْ أَوْلِيَاءٌ آمَسْكُنْ عَلَيْكُمْ وَادْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ عَلَيْهِ﴾ [المائدة: 4] وللحديث السابق عن عدي.

وهناك أربعة واجبات تسقط مع النسيان، وهي: التسمية، والموالة في الطهارة، وإزالة النجاسة، وترتيب الفوات من الصلوات.

6 - أن يتبع الصائد الصيد عند الإرسال أو الرمي: فإن رجع ثم أدركه غير منغوذ المقاتل، ذكاه، وإن لم يدركه إلا منغوذ المقاتل، لم يؤكل إلا أن يتحقق أن مقاتله أنفذت بالمصيد به، لحديث عدي السابق: «إذا أرسلت كلبك فاذكر اسم الله عليه، وإن أمسك عليك، فأدركته حياً، فاذبحه».

ويقتضي هذا الشرط ألا يشتغل الجارح حال إرساله بغير الصيد قبل اصطیاده، فإن اشتغل بشيء كأكمل جيفة أو صيد آخر، ثم انطلق فقتل الصيد، لم يؤكل.

شروط آلة الصيد: يشترط في آلة الصيد خمسة شروط. والآلة نوعان: سلاح وحيوان.

فأما السلاح: فيشترط أن يكون محدداً كالرمح والسهم والسيف وغير ذلك إلا ما لا يجوز التذكية به: وهي السن والظفر والعظم.

ومن رمى الصيد بسيف أو غيره، فقطعه قطعتين، أكل جميعه. ولا يجوز عند الجمهور الصيد بمثل كالحجر والمعراض (عصا محددة الرأس)، إلا أن يكون له حد ويوقن أنه أصاب به، لا بالرض.

وأما الحيوان: فيجوز بالاتفاق الصيد بالكلاب والبازات والصقور والمُعقبان (جمع عُقَاب) وكل ما يقبل التعليم حتى بالسُّنُور.

فإن قتل الجارح أكل، لأن ذلك ذكاته، وإن لم يقتله ذكاه. وأما النمس: فلا يؤكل ما قتل به، لأنه لا يقبل التعليم.

ويشترط في الحيوان المصيد به (وهو كلّ حيوان معلّم) أربعة شروط:

1 - أن يكون معلّماً: بأن يتنفل عن طبعه الأصلي، حتى يصير مصرفاً بحكم الصائد كالآلة، لا صائداً لنفسه. وقيل: التعليم: أن يكون إذا زجر انزجر، وإذا أشلى أطاع، وأضاف بعضهم: أن يكون إذا دعي أطاع. وعند أبي حنيفة: أن يترك الأكل ثلاث مرات.

2 - أن يرسله الصائد من يده على الصيد، بعد أن يراه ويعيّه، فإن انبعث من تلقاء نفسه، لم يؤكل، خلافاً لأبي حنيفة.

وإن زجره بعد انبعائه من تلقاء نفسه، فرجع إليه، ثم أشلاه (أغراه) أكل. أما إن لم يرجع إليه، بعد أن انزجر، ثم زاد في عدوه، لم يبح صيده عند المالكية والشافعية، تغليباً لجانب المنع، لأنه اجتمع إرسال بنفسه وإغراه، فغلب الأولى، قال ابن مسعود: «ما اجتمع الحلال والحرام إلا وغلب الحرام الحلال».

3 - أن لا يرجع الجارح عن الصيد: فإن رجع بالكلية، لم يؤكل. وكذلك لو اشتغل بصيد آخر، أو بما يأكله، لم يؤكل. وإن توقف في مواضع الطلب أكل.

وهذا كله إنما يشترط إذا قتله الجارح، فإن لم يقتله دُكّي.

4 - أن لا يشاركه في العقر ما ليس عقره ذكاة، كغير المعلّم. فإن يتقن أن المعلّم هو المنفرد بالعقر، أكل، وإن تقن خلاف ذلك أو شك، لم يؤكل. وإن غلب على ظنه أنه القاتل ففيه خلاف. وإن أدركه غير منفوذ المقاتل، فذكّاه أكل مطلقاً.

شروط المصيد: يشترط في المصيد خمسة شروط وهي ما يأتي:

1 - أن يكون جائز الأكل، فإن الحرام لا يؤثر فيه الصيد، ولا الذكاة.

2 - أن يعجز عن أخذه في أصل خلقته كالوحوش والطيور. فإن كان مستأنساً كالإبل والبقر والغنم، ثم توحش، لم يؤكل بالصيد، خلافاً لبقية المذاهب. وإن تأنس المتوحش الأصل، ثم نذ (هرب) أكل بالاصطياد.

3 - أن يموت من الجرح، لا من صدم الجارح، ولا من الرعب، وهذا موافق لرأي الحنفية والحنابلة.

4 - أن لا يشك في صيده، هل هو أو غيره، ولا يشك هل قتله الآلة أو لا؟ فإن شك لم يؤكل في المشهور عند المالكية.

5 - أن يذم (يُذَبِّح) إن أدركه حياً، وقدر على تذكيته، لقوله ﷺ في حديث عدي: «إن أدركته حياً فاذبحه». فإن أدركه ميتاً، أو نفذت مقاتله، أو كانت حياته كحياة المذبوح، أو عجز عن تذكيته بسبب مقاومته مثلاً حتى مات، ولم يذمه، أكل من غير ذبح بالانفاق. وإن أدركه حياً، وقدر على تذكيته، فلم يذمه، حتى مات أو قتله الجارح، لم يؤكل.

وإن قتله الجارح قبل أن يقدر عليه، أكل في المشهور عند المالكية، وفاقاً للشافعي، وخلافاً لأبي حنيفة.

ولا يشترط أن لا يأكل منه الجارح في المشهور، خلافاً للشافعي وابن حنبل وابن حزم الظاهري والمذنب البلوطي.

وموضع ناب الكلب يؤكل عند المالكية، لأنه طاهر.

أحكام فرعية:

1 - إذا قطعت الآلة أو الجارح عضواً من الصيد، لم يجز أكل العضو، لأنه ميتة، إذا قطع من حي. ويجوز أكل بقية الأجزاء، إلا الرأس إذا قطع فيؤكل. ولو كان المقطوع النصف فأكثر، جاز أكل الجميع.

2 - إذا رمى الصائد بسهم مسموم، لم يؤكل، خوفاً على من أكله، ولعله أعان على قتله.

3 - لا يستحق الصيد بالرؤية دون الأخذ، فإن رآه واحد، وصاده آخر، كان لمن صاده. فإن صاده واحد، ثم نذ منه، فصاده آخر، ولم يتوحش، فهو للأول، فإن توحش فلمن صاده، أي: للثاني.

4 - إن غضب كلباً أو بازياً، فصاد به، فقيه خلاف: قيل: للغاصب، وقيل: لصاحب الجراح، لأنه المباشر للممسك بقصده وقوته والصائد متبب، فيقدم المباشر على المتبب. لكن لو غضب سلاحاً أو فرساً، كان للغاصب، لأن السلاح ونحوه لا قصد له.

5 - موضع ناب الكلب يؤكل، كما تقدم، لأنه طاهر في المذهب، والراجح عند الشافعية أنه لا يغسل معض الكلب، للإذن الشرعي بالاصطياد به.

6 - من طرد صيداً، فدخل دار إنسان، فإن كان اضطره إلى الدخول فهو له، وإن كان لم يضطره إلى الدخول، فهو لصاحب الدار.

7 - لا يمنع أحد أن ينصب أبرجة حمام، أو كُوارات نحل، وإن زاحم غيره، إلا أن يعلم أنه أضرَّ بالسابق، حين أحدثها بقربه، فيمنع، كما يمنع إن قصد صيد المملوك.

فإن نصب برجاً أو كُوارة، فحصل فيه حمام أو نحل لغيره، فإن قدر على ردها ردها، وإن لم يقدر على ردها، فقيل: يكون ما تولد عنها للسابق، وقيل: لمن صارت إليه.

8 - كل ما ذكر من شروط الصيد إنما يشترط إذا عقرته الجوارح، أو السلاح، أو أنفذت مقاتله، فإن أدركه حياً غير منفوذ المقاتل ذكياً، وتشترط حينئذ شروط الذبح.

9 - إنما تشترط الشروط المذكورة في صيد البر. وأما صيد البحر:

فيجوز مطلقاً، سواء صاده مسلم أو كافر، على أي وجه كان .

المبحث الرابع - الذبائح :

تعريف الذبيح والنحر والعقر، وشروط الذابيح والمذبوح والآلة، وصفة الذبيح أو الذكاة⁽¹⁾.

الذبيح والنحر والعقر: هو السبب الشرعي الموصّل لحلّ أكل الحيوان البري. وحقيقة الذبيح: قطع شخص ولو مميّزاً، مسلم أو كفاً، جميع الحُلُقوم وجميع الوَدَجين (وهما عرقان في صفحتي العنق، يتصل بهما أكثر عروق البدن، ويتصلان بالدماغ، فهما من المقائيل) من مقدّم الرأس بمحدّد، بلا رفع للآلة قبل التمام، مع نيّة وقصد لإحلال الذبيحة. وهو أربعة أنواع:

1 - ذبح في الحلق في البقر، والغنم، والطيور، والوحوش المقدور عليها، ما عدا الزرافة.

2 - ونحرفي اللَّبْنة لإبل وزرافة: وهو الطعن في اللَّبْنة (وهي النقرة التي فوق الترقوة وتحت الرقبة، أي: أسفل العنق) أو هي وسط الصدر للإبل.

3 - وعقر: وهو جرح مسلم مميّز وحشياً غير مقدور عليه إلا بعسر، شرد أو تردى بحفرة، بمحدّد أو حيوان علم كيفية الاصطياد، من طير أو غيره ككلب، فمات قبل إدراكه حياً.

أما الكافر والكتائب، فلا يؤكل صيده، ولو سمى الله عليه، لأن الصيد رخصة، والكافر ليس من أهلها.

4 - كلّ فعل يموت به ما ليس له نفس سائلة (دم) نحو الجراد

(1) الذخيرة 122/4 - 139، القوانين الفقهية: ص 179 - 185، الشرح الصغير:

153/2 - 178، الشرح الكبير 99/2 - 114، بداية المجتهد: 421/1 - 439.

والدود وحُشاش الأرض، ولو لم يُعجل موته كقطع جناح أو رجل أو إلقاء بماء حار.

ولا بد في كل هذه الأنواع من نية وتسمية. فإن ذبح ما ينحر، أو نحر ما يذبح من غير ضرورة، لم تؤكل الذبيحة. والصيد كما تقدم في غير المقدور عليه.

الذبايح أو المذكي:

المذكي ثلاثة أصناف: صنف تجوز تذكيته اتفاقاً، وصنف تحرم تذكيته اتفاقاً، وصنف مختلف فيه.

أما الذي تجوز تذكيته بالاتفاق: فهو المسلم، البالغ، العاقل، الذكر، المصلي، لقوله تعالى: ﴿إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ﴾ [المائدة: 3] والخطاب فيه موجه للمسلمين.

وأما الذي تحرم تذكيته بالاتفاق: فهو المشرك من عبدة الأوثان.

وأما الصنف المختلف فيه فهو عشرة: أهل الكتاب، والمجوس، والصابئون، والمرأة، والصبي، والمجنون، والسكران، وتارك الصلاة، والغاصب، والسارق.

فأما أهل الكتاب من اليهود والنصارى: فتجوز ذبائحهم على الجملة اتفاقاً، لقوله تعالى: ﴿وَلَطَعَامَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حِلٌّ لَكُمْ وَطَعَامُكُمْ حِلٌّ لَهُمْ﴾ [المائدة: 5]، أي: ذبائحهم حلال، وهي ما يعتقدونه في شريعتهم حلالاً لهم، ولم يحرم علينا، كلحم الخنزير، ولو لم يعلم أنهم سموا الله تعالى، أو كانت الذبيحة لكنائسهم وأعيادهم، ولو اعتقدوا تحريمه كالإبل.

ولكن ذبائحهم المحرمة عليهم مكروهة لنا، كالإبل والشحوم الخالصة، وكذلك تكراه المذبوحة لكنائسهم وأعيادهم، لما فيها من تعظيم شركهم. وإذا علم أن الذبايح سمي عن الذبيحة غير اسم الله،

بأن ذبح النصراني باسم المسيح، واليهودي باسم العزيز، فهي أيضاً مكروهة خلافاً لبقية المذاهب فإنها حرام عندهم. ودليل الكراهة عموم آية: ﴿وَتَعْلَمُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حَيْلُ لَكُمْ﴾ [المائدة: 5].

واختلف في فروع من ذبائح أهل الكتاب، منها: إذا كان الكتابي عربياً، جازت ذبيحته عند الجمهور، خلافاً للشافعي في قول.

وأما المرتد: فلا تؤكل ذبيحته عند الجمهور، خلافاً لأبي إسحاق الشاطبي، والزندقي كالمرتد. وإن ذبح المرتد لمسلم بأمره، فقولان في المذهب. ولا ينبغي للإنسان أن يقصد الشراء من ذبائح اليهود، وينهى المسلمون عن شراء ذلك منهم، وينهى اليهود عن البيع منهم، ومن اشترى منهم، فهو رجل سوء، ولا يفسخ شراؤه.

وأما المجوس: فلا تجوز ذبائحهم عند الجمهور، خلافاً لقوم، لأنهم مشركون ليسوا من أهل الكتاب، وللحديث: «سئوا بهم سئة أهل الكتاب، غير ناكحي نسائهم، ولا آكلي ذبائحهم»⁽¹⁾.

وأما الصابئون: فلا تجوز ذبائحهم في المذهب، خلافاً لقوم، علماً بأن دينهم بين المجوسية والنصرانية، وقيل: يعتقدون بتأثير النجوم. وأما الصبي: فإن لم يعقل الذبح ولم يطقه، أي كان غير مميز، فلا تصح ذكاته، لأنه لا قصد له، فلا يعقل التسمية، ولا يضبط الذبيحة. وإن عقل وأطاق، بأن صار مميزاً، جازت ذكاته في المشهور، وتكره ذبيحته عند الشافعية.

وأما المرأة: فذكاتها جائزة على المشهور، لأن لها أهلية كاملة، لكن مع الكراهة. والخنثى مثل المرأة تكره ذبيحته، وكذا تكره ذبيحة الخصي والأغلف والفاسق.

(1) غريب بهذا اللفظ (نصب الراهة 181/4).

وأما المجنون والسكران: فلا تجوز ذبيحتهما، لأنه لا قصد لهم كالصبي غير المميز، وأباح الشافعية ذبيحتهما مع الكراهة، لأن لهما قصداً وإرادة في الجملة.

وأما تارك الصلاة: فتجوز ذبيحته خلافاً لابن حبيب.

وأما سارق الذبيحة وغازبها: فتجوز ذبيحته عند الجمهور، خلافاً للظاهرية. والمتبدع المختلف في كفره كالنصراني العربي والنصراني إذا ذبح لمسلم بأمره، والعجمي الذي يجيب إلى الإسلام قبل البلوغ: مختلف في حكم ذبيحته. وتؤكل ذبيحة الأخرس.

المذبوح أو المدكّي: فيه أربعة مسائل:

الأولى: ما يفترق إلى ذكاة: الحيوان نوعان: بحري وبري.

أما البحري: فإن لم تطل حياته في البر، لم يفترق إلى ذكاة كالحوث، وكذلك ما تطول حياته في البر، على المشهور، خلافاً لابن نافع.

وأما البري الذي له نفس له سائلة (له دم) فلا بد من ذكاته اتفاقاً، وكل نوع من أنواع الحيوان البري يقبل الذكاة إلا الخنزير، فإنه إذا ذكي صار ميتة، لغلط تحريمه، بخلاف سائر المحرمات، فإنه على المشهور ينتفع بذكاتها، لطهارة لحومها وعظامها وجلودها.

وأما البري الذي ليس له نفس سائلة (لا دم له) فيفترق إلى الذكاة.

المسألة الثانية: ذكاة المريضة: لا بد من أن يكون المذبوح (المدكّي) معلوم الحياة. وأما المريضة التي لم تشرف على الموت: فتذكي وتؤكل اتفاقاً. وكذلك التي أشرفت على الموت تؤكل في المشهور وعند الجمهور.

فإن شك هل أدركت حياتها أو لا؟ فلا تؤكل. فإن غلب على الظن إدراك حياتها، ففيها خلاف.

فإن لم يتحرك من الذبيحة شيء: فتزكّل إن كانت صحيحة، أو مريضة لم تقرب من الموت. ولا تزكّل إن قربت من الموت إلا بدليل يدل على الحياة، وعلامات الحياة خمس:

سيلان الدم، لا خروج القليل منه، والركض باليد أو الرجل أو طرف العين، وتحريك الذئب، وخروج النَّفس. ووقت مراعاة هذه العلامات مختلف فيه: بعد الذبح، ومعه، وقبله.

فإن تحركت ولم يسل دمها، أكلت. وإن سال دمها، ولم تتحرك، لم تزكّل، لأن الحركة أقوى في الدلالة على الحياة، من سيلان الدم.

وأما الاختلاف الخفيف: فليس دليلاً على الحياة، لأن اللحم يختلف بعد السَّلخ.

المسألة الثالثة: الخمسة المذكورة في القرآن في آية المائدة: (٣): وهي المنخقة (التي اخنتقت بحبل ونحوه) والموقوذة (المضروبة بعصا ونحوها) والمتردية (التي سقطت من جبل أو غيره) والنطيحة (المنطوحة) وما أكل السبع (من ذئب وغيره) لها أربعة أحوال:

أ- فإن ماتت قبل الذكاة (الذبح) لم تزكّل إجماعاً.

ب- وإن رجيت حياتها، ذكيت وأكلت إجماعاً.

ج- وإن نفذت مقاتلها أي وصل أمرها على المقتل، لم تزكّل باتفاق في المذهب، عند ابن رشد، وحكى فيها غيره قولين.

د- وإن يش من حياتها ولم تنفذ مقاتلها أو شك في أمرها فثلاثة أقوال: تذكى وتزكّل عند ابن الغاسم، وفقاً لأبي حنيفة والشافعي. وفي قول عكسه: لا تذكى ولا تزكّل. وفي قول ثالث بالترفة بين الشك فتذكى وتزكّل، وبين الإياس: فلا تذكى ولا تزكّل.

وسبب الخلاف: هل قوله تعالى: ﴿إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ﴾ [المائدة: 3] استثناء متصل أو منقطع؟ فمن رآه متصلاً قال: تعمل الذكاة في هذه

الأشياء. ومن رآه منقطعاً، قال: لا تعمل الزكاة فيها، لأن المراد: «ما ذكيتم» من غيرها.

والمقاتل المتفق عليها خمسة: قطع الأوداج، وانتشار الدماغ، وانتشار الحشوة، وخرق أعلى المصران في مجرى الطعام والشراب، لا أسفله حيث يوجد الرجيع (الروث) وانقطاع النخاع الشوكي.

وإذا ذبحت البهيمة، فوجدت مثقوبة الكرش، فالصحيح جواز أكلها لعيشها معه.

المسألة الرابعة: ذكاة الجنين:

يحل أكل الجنين عند الجمهور غير الحنفية إذا خرج ميتاً بذكاة أمه، أو وجد ميتاً في بطنها، أو كانت حركته بعد خروجه كحركة المذبوح، لقوله ﷺ: «ذكاة الجنين ذكاة أمه»⁽¹⁾. لكن اشترط المالكية خلافاً لغيرهم: أن يكون قد كمل خلقه، ونبت شعره، لما روي عن ابن عمر وجماعة من الصحابة، وقال كعب بن مالك: «كان أصحاب رسول الله ﷺ يقولون: «إذا أشعر الجنين، فذكاته ذكاة أمه».

وعلى هذا، للحنين عند الفقهاء أربعة أحوال:

الأول: أن تلقيه ميتاً قبل تذكيته، فلا يؤكل إجماعاً.

الثاني: أن تلقيه حياً قبل تذكيته، فلا يؤكل إلا أن يذكر، وهو مستقر الحياة.

الثالث: أن تلقيه ميتاً بعد تذكيته، فهو حلال، وذكاته ذكاة أمه، خلافاً لأبي حنيفة.

الرابع: أن تلقيه حياً بعد ذكاتها، فإن أدركت ذكاته ذكي، وإن لم

(1) رواه أحمد والترمذي وحسنه، وابن ماجه، والدارقطني، وابن حبان وصححه عن أبي سعيد الخدري. وروي عن عشرة آخرين من الصحابة (نصب الرابطة 189/4 وما بعدها).

تدرك، فقيل: هو ميتة، وقيل: ذكاته ذكاة أمه.

فرع في البيض: إذا شلق فوجد فيه فرخ ميت، لم يؤكل. وإذا أخرجت بيضته من دجاجة ميتة، لم تؤكل.

آلة الذبح:

الآلة التي يذكي بها: هي كلّ محدد يمكن به إنفاذ المقاتل، وإنهار الدم، سواء كان من حديد أو عظم أو عود أو قصب أو حجر له حد، أو فخار، أو زجاج، إلا أنه يكره غير الحديد من غير حاجة وتؤكل الذبيحة.

وأما السن والظفر: ففيهما مع وجود غيرهما أربعة أقوال عند المالكية:

أحدها: لا تجوز الذكاة بهما، لا متصلين ولا منفصلين، وفاقاً للشافعي.

والثاني: الجواز متفصلين ومتصلين.

والثالث: الجواز منفصلين، وهو قول ابن حبيب وأبي حنيفة.

والرابع: الكراهية بالسن مطلقاً، والجواز بالظفر مطلقاً.

وإن لم يوجد غيرهما، أي: غير السن والظفر، جاز الذبح بهما جزماً. ولو تم الذبح بقطعة عظم محددة، فلا خلاف في الجواز عند مالك وابن حنبل، ومنعه الشافعي كما منع السن والظفر. ولكن الأفضل عند المالكية الذبح بالحديد، فهو أفضل من الزجاج والحجر والقصب والعظم.

ودليل مشروعية الذبح بالآلة الموصوفة: ما جاء في الصحيحين عنه عليه الصلاة والسلام: «ما أنهر الدم، وذكر اسم الله عليه فكلّ، ليس السنّ والظفر، وأسخبرك عنهما، أما السن فعظم، وأما الظفر فمُدى الحيشة» معناه: أن السنّ عظم يرض ولا يفري، والظفر يخشق ولا يذبح، أو يكون ذكر الحيشة تنبيهاً على أنه من شعار الكفار، فيكون

ذلك من باب النهي عن زي الأعاجم.

صفة الذبيح أو الذكاة: وفيه ثلاث مسائل:

المسألة الأولى: في أنواع الذكاة الأربعة، وقد تقدم بيانها.

المسألة الثانية: شروط الذبيح:

شروط الذبيح أو فرائضه خمسة:

1 - النية: وهي القصد إلى الذبيح، وهذا شرط متفق عليه، فلو قصد مجرد إزهاق روح الحيوان من غير قصد تذكية، أو مجرد الضرب بألة فأصابت منحره، لم يؤكل.

2 - فورية الذبيح: فإن رفع يده قبل إكمال الذكاة، ثم أعادها، فإن كان العود قريباً تؤكل، وإن تباعد لم تؤكل؛ لأن الذكاة طرأت على منفذة المقاتل، وهذا رأي ابن حبيب. وقال سحنون: لا تؤكل وإن كان بالقرب.

3، 4، 5 - قطع جميع الودجين وجميع الحلقوم، والمرى عند مالك، والمشهور أنه لا يشترط قطع المرى عند المالكية، بدليل المفهوم من حديث رافع بن خديج: «ما أنهر الدم، وذكر اسم الله عليه، فكل»⁽¹⁾.

وحديث أبي أمامة: «ما أفرى الأوداج، ما لم يكن قرض سن، أو جزّ ظفر»⁽²⁾.

فالحديث الأول يقتضي إنهار الدم، والثاني يقتضي قطع جميع الأوداج، ولا يمكن قطع الودجين بدون الحلقوم، لإحاطتهما به.

والحلقوم: مجرى النفس. ولا يوصل إلى قطع الودجين في الغالب

(1) رواه الجماعة (نيل الأوطار 141/8).

(2) أخرجه الطبراني في معجمه (نصب الرابة 186/4).

إلا بعد قطعه، لأنه قبلهما. والمرى: مجرى الطعام والشراب، وهو وراه ذلك ملتصق بعظم القفا. وقد رُوِيَ عن مالك اشتراط قطع الأربعة، فإن ترك أحد الثلاثة لم تؤكل. واشترط الشافعي قطع الحلقوم والمرى.

واشترط أبو حنيفة قطع ثلاثة غير معينة من الأربعة، فيلتقي مع المشهور المتقدم.

أحكام فرعية:

1 - يجب أن تبقى العُقَصَةُ⁽¹⁾: وهي الجوزة مع الرأس، لأن الحلقوم تحتها فيما بينها وبين اللبّة، فإن لم يقطعها وجعلها مع البدن، ولم يبق منها في الرأس ما يستدير، لم تؤكل في المشهور.

2 - لا يؤكل ما ذبح من القفا ولا في صفحة العنق إذا وصل من ذلك إلى قطع ما يجب في الذكاة، خلافاً لأبي حنيفة والشافعي.

3 - إن قطع الذابح بعض الودجين والحلقوم، فقال سحنون: لا يجوز. وقال ابن القاسم: إن قطع النصف أو الثلثين، جاز، وإن لم يقطع إلا اليسير، لم يجز.

4 - إن تمادى بالقطع، حتى قطع الرأس أو النخاع، أكلت الذبيحة مع الكراهة.

المسألة الثالثة: سنن الذبح: وهي خمس:

الأول من السنن: التسمية، وقيل: إنها فرض حال التذكر، وتسقط مع النسيان، وهذا أي: الثاني هو المعتمد، لأن ابن بشير حكى الاتفاق في المذهب على أن من تركها عمداً تهاوناً، لم تؤكل ذبيحته. ومن تركها ناسياً أكلت، ومن تركها عمداً غير متهاون، فالمشهور أنها

(1) العُقَصَةُ: رأس الحلقوم، وهو الموضع الناتج في الحلق.

لا تؤكل، خلافاً لأشهب. وأجاز الشافعي أكل متروك التسمية مطلقاً، وهي عنده مستحبة، ولفظها: «بسم الله» وإن زاد التكبير فحسن. ودليله: ﴿تَكُلُوا مِمَّا ذُكِّرَ بِكُمْ اللَّهُ عَلَيْهِ﴾ [الأنعام: 118] فلو ترك التسمية عمداً أو سهواً، حلَّ الأكل.

ودليل الجمهور غير الشافعية في اشتراط التسمية: قوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا مِمَّا رَبَّكُمْ أَنْهَأَ اللَّهُ عَلَيْهِ وَرَأَيْتُمُ اللَّيْسَ﴾ [الأنعام: 121].

الثاني: توجيه الذبيحة إلى القبلة، فإن لم يستقبلها ساهياً أو لعذر، أكلت. وإن تعمد ترك التوجيه فقولان: المشهور الجواز.

الثالث: إضجاع الذبيحة على شقها الأيسر برفق، ورأسها مشرف، ويأخذ الجزأين بيده اليسرى جلد حلقها من اللحمي الأسفل، فيمده حتى تبيّن البشرة، ثم يمر السكين على الحلق تحت الجوزة، حتى يقف في العظم. فإن كان أعسر، جاز أن يجعلها على شقها الأيمن. ويكره ذبح الأعرس. وتنحر الإبل قائمة.

الرابع: أن يحذّ الشفرة، ليفعل ذلك، بحيث لا تراه البهيمة.

الخامس: أن يرفق بالبهيمة، فلا يضرب بها الأرض، ولا يجعل رجله على عنقها، ولا تجر برجلها، ولا تسلخ، ولا تنزع (الوصول للنخاع) ولا يقطع شيء منها حتى تموت. والنخع: قطع النخاع. ودليل هذا هو الحديث: «إن الله كتب الإحسان على كل شيء، فإذا قتلتم فأحسنوا القتلة، وإذا ذبحتم فأحسنوا الذبحة، وليحذّ أحدكم شفرته، وليرح ذبيحته»⁽¹⁾.

(1) رواه أحمد، ومسلم، والنسائي، وابن ماجه.

الفقه المالكي الكبير للنبي

العاملات اللاتي

تأليف الأستاذ الدكتور

وهبة الزحيلي

رئيس قسم الفقه الإسلامي ومدّأجه
بجامعة دمشق كلية الشريعة

الجزء الثاني

دار النشر العلمية

دمشق - سوريا

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

تَقْوِيم

الحمد لله حمداً يوافي نعمه ويكافئ، مزيده . والصلاة والسلام على سيدنا محمد خيرته من خلقه، ومُبْلَغ شرائعه إلى قيام الساعة . وبعد: فإن المال والعقود الواردة عليه عصب الحياة في كلِّ زمان ومكان، ومنشأ كثير من الصراعات والمنافسات الداخلية والخارجية، وربما كان ذلك سبباً لحروب طاحنة ومنازعات ساخنة مستمرة .

والطمع والجشع الإنساني هو وراء كلِّ تلك الأحداث والخلافات، مما أدى إلى كثرة المحاكمات، وشغل ساحات القضاء بأنواع متعددة من القضايا المالية، وظهور مشكلات العقود الناشئة عند التنفيذ أو التطبيق لأيِّ نظام، بسبب الجهل أحياناً، أو سوء النية أحياناً أخرى، أو الحرص على تحقيق النفع الخاص على حساب الآخرين في الكثير الغالب .

والعاصم من الوقوع في المنازعات شيطان: الوازع الديني الناجم عن سلامة العقيدة وصحة العبادة، وتنظيم المعاملات والعقود على منهج رباني يبغي الخير المجرد، وتحقيق المصالح للناس . ودفع المضار والمفاسد عنهم، وإبعاد المتعاقدين من الوقوع في الخلاف والنزاع والشور والآثام .

ومصدر هذا التنظيم هو شرع الله ودينه المتمثل في القرآن الكريم الذي وضع أصول التعامل ومبادئه العامة، وفي السنة النبوية الصحيحة التي أوضحت تلك الأصول، وفصّلت تلك المبادئ على أحكم وجه،

وأتم وضع، وأقوم طريق يقوم على أساس العدالة والمساواة، وإنصاف أطراف التعاقد، ومراعاة مبدأ «التعادل في التبادل» أو في «الأداءات» فبمقدار ما يعطي الإنسان يأخذ مقابله دون جور أو ظلم، ودون استغلال أو إكراه مادي أو معنوي أدبي؛ لأن التراضي أساس التعاقد، والرضا السليم عن العيوب هو الذي يقوم عليه العقد الصحيح الذي يقره الشرع ويرتب عليه أحكامه وأثاره، وينشأ الالتزامات المتقابلة بين أطراف العقد، من غير تورط في ارتكاب الحرام أو المعصية، قال عمر رضي الله عنه: «لا يبيع في سوقنا إلا من تفقه، وإلا أكل الرُّبَا، شاء أم أبى».

لكل هذا تبدو الأهمية الكبرى لمعرفة أحكام الشريعة الإسلامية في نطاق المعاملات، وتزداد الأهمية في وقت اقتصر فيه المسلمون على أداء العبادات، وإهمال أحكام الشريعة في العقود والمبادلات، متناسين قول الله تبارك وتعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا ءَأَوْفُوا بِٱلْمَعْثُودِ﴾ [المائدة: 1] وقوله سبحانه: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَآ تَأْكُلُوا ءَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِٱلْأَبْطَالِ ءِإِلَّا أَن تَكُونَ بِيْحْرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنْكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا ءَنفُسَكُمْ ءِإِنَّ ءَآلِهَآ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا﴾ [النساء: 29] ويلاحظ ما اشتملت عليه الآية من الجمع بين أمرين متلازمين: هما أكل الأموال بالباطل، والافتتال أو قتل الناس بعضهم بعضاً الذي ينشأ غالباً عن الأمر الأول، الناجم عن فقدان الرضا الحقيقي في العقد، والنبي ﷺ يقول فيما أخرجه ابن ماجه عن أبي سعيد الخدري: «إنما البيع عن تراض» وهو حديث حسن.

والمنتهج كما هو في الجزء السابق بيان الأحكام الشرعية والفقهية على أساس مذهب الإمام مالك مع الإرشاد لأهم الأحكام في المذاهب الأخرى.

أسأل الله تعالى التوفيق وتحقيق النفع في بيان أحكام المعاملات في الشريعة الإسلامية، فهو سبحانه أكرم مسؤول وأعظم معين.

ويبحث المعاملات يتناول الفصول الإحدى والعشرين التالية:

- 1 - البيع .
2 - الإجارة والجماعة .
3 - الفرض .
4 - الوكالة .
5 - الرهن .
6 - الكفالة .
7 - الحوالة .
8 - الصلح .
9 - الشركة .
10 - المضاربة .
11 - المزارعة والمساقاة والمغارسة .
12 - إحياء الموات .
13 - الهبة .
14 - الوديعة أو الإيداع .
15 - العارية أو الإعارة .
16 - التفليس .
17 - الحجر .
18 - الغصب والتعدي .
19 - القسمة .
20 - الشفعة .
21 - اللقطة واللفيط .



الفصل الأول البيوع وأنوعها

بيع الرقبة (ذات الشيء) معناه ومشروعته، وأركانه، وشروطه، وضمن المبيع، وأنواع البيع الصحيحة والفسادة وحكم كل نوع، البيوع الممنوعة كالربا، والخيارات، أقسام البيع، البيوع الجائزة المستقلة باسم خاص (السلم، الاستصناع، الصرف، بيوع الأمانة، المرابحة، والتولية، والوضعية، الإقالة).
الإجارة (بيع المنفعة).

البيع

المكاسب وأنواعها:

أوجب الإسلام أن يكون مكسب المسلم طيباً حلالاً مباركاً فيه، بعيداً عن الشبهات، خالياً من الحرام، قائماً على أساس النفع والمصلحة الذاتية ومصلحة الأمة قاطبة، فلا يعمل ما فيه ضرر أو مفسدة، أو يعطل الإنتاج المفيد، أو يعارض المصلحة العامة، أو يؤدي إلى المنازعة والخسومة أو يتصادم مع مراد الشرع ونظامه. ومن أهم المكاسب: ما كان بالبيع أو التجارة.

أخرج البزار وصححه الحاكم عن رفاعة بن رافع أن النبي ﷺ سُئِلَ: أيُّ الكسب أطيب؟ قال: «عمل الرجل بيده، وكل عمل مبرور».

فالكسب الطيب، أي: الحلال المبارك: هو عمل الرجل بيده كالصنعة، والحرفة، والمهنة، وكلُّ بيع مبرور، أي: خالٍ من الحرام والغش، وهو التجارة التي فيها تسعة أعشار الرزق. قال النووي رحمه الله: والصواب أن أطيب المكاسب: ما كان بعمل اليد، وإن كان زراعة فهو أطيب المكاسب، لما يشتمل عليه من كونه عمل اليد، ولما فيه من التوكل، ولما فيه من النفع العام للأدمي وللدواب والطيور⁽¹⁾.

وأخرج البخاري من حديث المقدم مرفوعاً: «ما أكل أحد طعاماً قط خيراً من أن يأكل من عمل يده، وإن نبي الله داود كان يأكل من عمل يده».

(1) سبل السلام" 5/3، ط الباهي الحلبي.

وكل من عمل اليد والبيع المبرورين يجب أن يكون في دائرة العمل الحلال، أخرجه الطبراني والديلمي عن عليّ كرم الله وجهه: أن النبي ﷺ قال «إن الله تعالى يحب أن يرى عبده» يعني: في طلب الحلال.

وأخرج الطبراني أيضاً عن مالك بن أنس رضي الله عنه: أن رسول الله ﷺ قال: «طلب الحلال واجب على كل مسلم».

وأصول المكاسب نوعان: كسب بغير عوض، وكسب بعوض. أما الكسب بغير عوض فأربعة أنواع:

الأول - الميراث: فإن كان كسب الميت من حلال فهو حلال للوارث إجماعاً، وإن كان كسبه من الحرام، فاختلف فيه العلماء: هل يحل للوارث أو لا؟

الثاني - الغنيمة: وهي ما يؤول إلى المسلمين من أموال الكفار بالجهاد، وهو أشرف المكاسب لما فيه من إعلاء كلمة الله تعالى. وهو داخل في كسب اليد.

الثالث - العطايا: كالهبة، والوصية، والوقف، والصدقة، والزكاة. الرابع: ما لم يملكه أحد من المباحات: كالحطب والحشيش، والصيد، وإحياء الموات.

وأما الكسب بعوض فأربعة أنواع أيضاً: عوض عن مال كالبيع، وعوض عن عمل كالإجارة، وعوض عن فرج (متعة) كالصداق أو المهر، وعوض عن جنابة كالديت⁽¹⁾.

وأسابغ الملكية نوعان: اختياري، وجبري. والاختياري: هو ما يصدر عن إرادة الإنسان ورضه كعقود البيع، والهبة، والوصية،

(1) القوانين الفقهية: ص 248.

والجبري غير الاختياري : هو ما يثبت بحكم الشرع من غير أن يكون للإنسان دخل فيه كالميراث، فهو خلافة جبرية بحكم الشرع لا دخل للمورث ولا للوارث فيه، لذا يقال: الإرث حق جبري.

وكل من الميراث والوصية يرد على مال الإنسان بعد وفاته، فيخلف الوارث مورثه في تركته، ويخلف الموصى له فيما أوصى له به، لكن الخلافة في الإرث جبرية، وفي الوصية اختيارية تثبت بإرادة الموصي وقبول الموصى له.

معنى البيع ومشروعيته:

البيع لغة: هو المبادلة. ولفظ البيع والشراء من أسماء الأضداد، أي: التي تطلق على الشيء وعلى ضده، فيطلق كل منهما على ما يطلق عليه الآخر، فهما من الألفاظ المشتركة بين المعاني المتضادة، يقال: باع السلعة أو شراها: إذا عقد العائد على تملكها أو تملكها بغيره، وكلٌّ من طرفي العقد يسمى في أصل اللغة بائعاً، وبيعاً، وشارياً، ومشترياً، قال الله تعالى: ﴿ وَشَرَوْهُ بِحَبْنٍ بِخَبْرٍ ﴾ [يوسف: 20] أي: باعوه، وقال عز وجل: ﴿ وَكَيْفَ تَكْفُرُونَ مَا كُفَرْتُمْ بِهِمْ أَنْفُسَهُمْ ﴾ [البقرة: 102] أي: باعوها. لكن الفقهاء في التعامل خصصوا استعمال لفظ البيع في التملك أو الإخراج من الذمة، ولفظ الشراء في التملك أو الإدخال في الذمة، وهي لغة قريش.

البيع في اصطلاح فقهاء المالكية بالمعنى الأعم، أي: الشامل للسلم والصرف والمراطة وهبة الثواب⁽¹⁾: هو عقد معاوضة على غير

(1) السلم أو السلم: بيع شيء موصوف في الذمة أو بيع آجل يعاجل، والصرف: بيع النقد بالنقد كالذهب بالفضة، فإن كان بيع الذهب بالذهب أو الفضة بالفضة بالوزن يقال له: مراطة، وإن كان بالمدد يقال له: مبادلة. وهبة الثواب: هي الهبة بغير عوض.

منافع. فخرج بلفظ «المعاوضة» التي هي مفاعلة ومبادلة من طرفي العقد: الهبة والوصية، وخرج بلفظ «على غير المنافع» النكاح والإجارة.

وتعريفه بالمعنى الأخص: عقد معاوضة على غير منافع، ذو مكايسة، أحدُ عوضيه غير ذهب ولا فضة، معين، غير العين فيه⁽¹⁾. والمكايسة: المغالبة، خرج بها هبة الثواب، والتولية، والشركة، والإقالة، والأخذ بالشفعة، وهذه لا مغالبة فيها، وخرج بعبارة «أحد عوضيه غير الذهب ولا فضة»: الصرف والمراطة، بأن يكون كل من العوضين غير ذهب ولا فضة.

وخرج بكلمة «معين غير العين فيه» الثلم: هو بيع شيء يكون ديناً في الذمة، والمراد بالمعين: ما ليس في الذمة، فيشمل بيع العين الغائبة بالصفة. وغير العين في السلم: هو المُسَلَّم فيه، وشرطه كونه ديناً في الذمة. والمراد بالعين: الثمن وإن لم يكن عيناً، أي ذهباً وفضة. والمراد: لا بد من تعيين المبيع، وكونه غير مسلم فيه.

وعرفه غير المالكية بأنه: مبادلة المال بالمال تملكاً وتملكاً، وهذه عبارة الحنابلة، ويدون الكلمة الأخيرة عند الشافعية، وعبارة الحنفية: مبادلة مال بمال على وجه مخصوص⁽²⁾.

والبيع مشروع بالقرآن والسنة والإجماع.

قال الله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الزَّهْرَ﴾ [البقرة: 275] ﴿وَأَشْهَدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾ [البقرة: 282] ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونُوا بِحَضْرَةِ رَجُلٍ

(1) الشرح الصغير: 12/3، شرح الرسالة لابن أبي زيد القيرواني: 102/2.

(2) البدائع 133/5، مغني المحتاج 2/2، المغني 559/3.

يَنْكُرُ ﴿ [النساء: 29] ﴿ لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَبْتَغُوا فَتَسَلًا مِنْ رَبِّكُمْ ﴿ [البقرة: 198].

وسئل النبي ﷺ فيما يرويه البزار، وصححه الحاكم عن رفاة بن رافع: أَيُّ الكسب أطيب؟ فقال: «عمل الرجل بيده، وكل بيع مبرور» أي: لا غش فيه ولا خيانة.

وأخرج البيهقي، وابن ماجه، عن أبي سعيد الخدري أن رسول الله ﷺ قال: «إنما البيع عن تراض».

وأخرج الترمذي أن النبي ﷺ قال: «التاجر الصدوق الأمين مع النبيين والصديقين والشهداء».

وأجمعت الأمة على مشروعية البيع لحاجة الناس إليه.

وحكمة مشروعيته: مراعاة حاجة الناس إليه؛ لأن حاجة الإنسان تتعلق بما في يد غيره، وصاحب الشيء لا يبذله عادة إلا بعوض، فشرع البيع لتحقيق تبادل السلع والأشياء بطريق الرضا وعلى نحو جائز من غير حرج. والشرع: هو المهيمن على نظام التعاقد، فهو الذي يقرر ترتيب حكمه أو أثره، وهو نقل ملكية المبيع للمشتري، واستحقاق الثمن في ذمة المشتري للبائع، فيتمكن حينئذ كلُّ منهما من التصرف بما ملكه بحرية مطلقة وسلطة تامة.

أركان البيع:

ركن الشيء عند الجمهور: ما يتوقف عليه وجوده أو حقيقته، وحقيقة البيع تتوقف على ثلاثة أشياء: عاقد من بائع ومشتري، ومعقود عليه من ثمن ومثمن، وصيغة من قول أو فعل يقتضي الإيجاب والقبول. وهكذا تعدد أركان العقود عند الجمهور، والركن عند الحنفية: ما يتوقف عليه وجود الشيء وكان جزءاً داخلياً في حقيقته، فيكون للبيع وكل عقد بهذا المعنى ركن واحد وهو الإيجاب والقبول فقط.

والإيجاب عند الجمهور غير الحنفية: هو ما صدر ممن يكون منه التملك، وإن جاء متأخراً. والقبول: هو ما صدر ممن يصير له الملك وإن صدر أولاً⁽¹⁾ والإيجاب عند الحنفية: هو ما صدر أولاً من أحد المتعاقدين، والقبول: هو ما صدر ثانياً.

صيغة التعاقد:

الكلام في صيغة التعاقد يتناول جوانب ثلاثة هي:
ألفاظ الصيغة وما في حكمها. وصفة العقد بعد الإيجاب والقبول،
وشروط الإيجاب والقبول.

وصيغة العقد: هي صورته التي يقوم بها من إيجاب وقبول إن كان العقد التزاماً بين طرفين كالبيع والهبة، أو إيجاب فقط إن كان التزاماً من جانب واحد كالجماعة (أو الوعد بالجائزة).

ومدار وجود العقد وتحققه: هو صدور ما يدل على التراضي من كلا الجانبين بإنشاء التزام بينهما. ويعبر القانونيون عن صيغة العقد باصطلاح «التعبير عن الإرادة».

ألفاظ الصيغة وما في حكمها:

يشترط في صيغة العقد: أن يكون صدرها من المتعاقدين بطريق يعتبره الشارع. وطريق اعتبار الشارع في رأي المالكية في البيع: أن البيع يتعقد بكل لفظ يدل على الرضا من قول أو كتابة أو إشارة مفهومة، وإن حصل الرضا بمعاطاة: وهي أن يأخذ المشتري المبيع ويدفع للبائع الثمن، أو يدفع البائع المبيع، فيدفع له الآخر ثمنه، من غير تكلم ولا إشارة، ولو في غير المحقرات من عظام الأموال⁽²⁾ فيتعقد البيع

(1) شرح المنهج للشيخ زكريا الأنصاري 2/180، كشف القناع 3/2.

(2) مواهب الجليل للحطاب 240-228/4، الشرح الكبير للدرر وحاشية الدسوقي عليه 42/3.

بالقول أو بالفعل من كل ما دل على الرضا في العرف والعادة .
وألفاظ البيع: إما لفظ الماضي مثل قول البائع: بعته وأعطيت
وملكت بكذا وشبه ذلك. وقول المشتري: اشتريت وتملكت وابتعت
وقبلت وشبه ذلك. والماضي لما كان دالاً على الرضا في الحال عرفاً من
غير احتمال آخر، انعقد البيع به اتفاقاً من غير نزاع.

أو لفظ المضارع: مثل أبيع، وأعطي، وأشتري بكذا؛ لأن لفظ
المضارع يدل على الحال في اللغة. ويؤيده عرف الناس واستعمالاتهم
لمنع إرادة المستقبل، ويلزم به البيع ما لم يحلف المتكلم أنه لم يرد
البيع وأنه لم يرخص به.

أو لفظ الأمر أو الاستدعاء مثل قول البائع: اشتر السلعة مني أو
خذها بكذا، ويقول المشتري: اشتريت ونحوه، أو يقول المشتري
أولاً: بعني السلعة بكذا، فيقول البائع: بعتك، لأن أساس العقد
هو التراضي، ولفظ الإيجاب والقبول وجد منهما على وجه تحصل منه
الدلالة على تراضيهما به عرفاً، سواء تقدم الإيجاب في الكلام أو
القبول.

أو لفظ الاستفهام مثل قول المشتري: أتبيع سلعتك بكذا؟ فقال له
البائع: نعم أو بعتكها، ويلزم البيع بقرينة وجود المعاكسة أو المساومة.
فإن لم تقم قرينة على إرادة البيع، يحلف البائع على المعتمد لدى
المالكية على عدم إرادة البيع.

وألفاظ أخرى ليس فيها التصريح بالبيع، مثل: دونكها بعشرة،
ويورك لك فيها، أو سلمتها إليك، فهي مثل قوله: خذها بعشرة.

ويلاحظ أمران: الأول: أنه لا يشترط في انعقاد البيع أن يتقدم ما
يدل على الإيجاب من البائع على ما يدل على الرضا من المشتري.

والثاني: أن المحترق في الأقوال كلها كونها دالة على الرضا في

العرف، ولو كانت في أصل اللغة دالة على غير ذلك، أو فيها احتمال لذلك ولغيره، فإن قول المشتري لمن بيده سلعة: «بعني سلعتك بعشرة» لا يدل صريحاً على إيجاب البيع من جهة المشتري؛ لأنه إما أمر للبائع أن يبيعه أو ملتزم منه ذلك. ويحتمل أن يكون راضياً به أو غير راض به، لكن العرف دال على أن قاتل ذلك طالب ومريد للبيع وراض به؛ لأن «بعني» صريح في أمر المشتري للبائع بالبيع، واستدعائه منه وطلبه له، وإرادته إيابه، فإذا أجابه البائع بما يريد، فقد تم له ما أراد من وجود البيع.

وأما بيع المعاوضة القائم على الفعل لا القول من كلا الجانبين أو من أحدهما وهي المناولة: فهو مشروع عند المالكية، والحنفية، والحنابلة (الجمهور) متى كان هذا معتاداً دالاً على الرضا ومعبراً تماماً عن إرادة كل من المتعاقدين، والبيع يصح بكل ما يدل على الرضا، ولأن الناس يتبايعون في أسواقهم بالمعاوضة في كل عصر ولم ينقل إنكاره عن أحد، والقرينة كافية في الدلالة على الرضا. وهذا هو الراجح لدي، لكن لا بد للزوم العقد بالمعاوضة من قبض الثمن والمبيع من الجانبين، ولا يلزم بها البيع من جانب واحد.

ولم يصحح متقدمو الشافعية بيع المعاوضة، سواء أكان المبيع نفسياً أم حقيقياً؛ لأن الرسول ﷺ قال: «إنما البيع عن تراض» والرضا أمر خفي، فاعتبر ما يدل عليه من اللفظ. واختار جماعة من الشافعية كالنووي، والبيهقي، والمتولي صحة بيع المعاوضة في كل ما يعده الناس بها بيعاً؛ لأنه لم يثبت اشتراط لفظ، فيرجع للعرف كسائر الألفاظ المطلقة، قال النووي: وهذا هو المختار للفتوى.

ولكن أجمع الفقهاء على أن الزواج لا ينعقد بالفعل، بل لا بد من القول للغادر عليه لخطره، فكان لا بد من الاحتياط له، وإتمامه بأقوى الدلالات على الإدارة وهو القول.

صفة عقد البيع :

يرى المالكية والحنفية: أن البيع يلزم بمجرد الإيجاب والقبول؛ لأنه عقد معاوضة، يلزم بمجرد تمام لفظ البيع والشراء، ولا يحتاج إلى خيار مجلس، لقول عمر رضي الله عنه: «البيع صفقة أو خيار» ولأن الله تعالى أمر بالوفاء بالعقود بقوله: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ [المائدة: 1] وقوله: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ يَكْفُرَةً عَنْ تَرَاهِي سِنِّكُمْ﴾ [النساء: 29] (1).

وذهب الشافعية والحنابلة إلى إثبات «خيار المجلس» في البيع، فما دام العاقدان في المجلس يقع العقد غير لازم، ويكون لكل من الطرفين الخيار في فسخ البيع أو إمضائه، ما دام مجتمعين لم ينفرا أو يتخيرا، ويعتبر في تحديد معنى التفرق: العرف، وهو أن ينفرا ببدنهما عن مقامهما الذي تبايعا فيه. والتفرق بالأبدان: هو التفرق حقيقة؛ لأنه هو المحقق للفائدة. ودليلهم حديث الشيخين وغيرهما عن ابن عمر وغيره: «البيعان بالخيار ما لم ينفرا، أو يقول أحدهما للآخر: اختر» أي اختر اللزوم (2). وتناول الفريق الأول المراد بالتفرق: التفرق بالأقوال: وهو أن يقول العاقد بعد الإيجاب: لا أشتري، أو يرجع الموجب قبل القبول، فيكون الخيار قبل القبول ثابتاً، لكن يلاحظ أن هذا المعنى مفهوم ومقرر بمقتضى الأصل العام في الأشياء وهو حرية الإنسان بالقبول وعدمه بعد توجبه بالإيجاب له، ولا يجعل هذا التأويل لمعنى الحديث أي فائدة، وهو تأويل يبطل فائدة الحديث، وأما معنى قول عمر: «البيع صفقة أو خيار» فهو تقسيم البيع لما فيه خيار شرط وماليس فيه خيار شرط. وانتقد رأي الفريق الثاني بأنه يضعف القوة الملزمة للتعاقد.

(1) المتفق على الموطأ 55/5، حاشيته الدررني 81/3، وفتح القدير 78/5.

(2) المهذب 157/1، غاية المتهي 30/2.

شروط الإيجاب والقبول:

يشترط في الإيجاب والقبول شروط ستة:

1 - تطابق أو توافق القبول مع الإيجاب: بأن يرد القبول على كل ما أوجبه البائع وبما أوجبه، فإذا قال رجل لغيره: بعثك هذه الدار بألف دينار، فقال المشتري: قبلت هذه السيارة بألف، أو قبلت الشراء بنسعمائة، لم ينعقد العقد، لعدم تطابق القبول مع الإيجاب. وكذا إذا قال البائع: بعثك السلعة بثمان حائل نقدي، فقبل المشتري بثمان مؤجل أو مقسط، لم ينعقد البيع أيضاً، لعدم وجود التوافق في صفة الثمن لا في قدره.

أما لو قبل المشتري بأكثر مما طلب البائع، فالبيع ينعقد؛ لأن القابل بالأكثر قابل بالأقل، غير أنه لا يلزم بالثمن الذي طلبه البائع.

2 - اتحاد مجلس العقد: بأن يكون الإيجاب والقبول في مجلس واحد، بأن يكون الطرفان حاضرين معاً، أو في مجلس علم الطرف الغائب بالإيجاب. ولا يضر عند المالكية في البيع الفصل بين الإيجاب والقبول، إلا أن يخرج عن البيع لغيره عرفاً. وللبيع إلزام المشتري في المزايدة ولو طال الفصل، حيث لم يجر عرف بعدمه⁽¹⁾.

ومجلس العقد: هو الذي يجمع متفرقات العقد، أو هو الحال القائمة في التعاقد، سواء تم التعاقد بما يدل على الرضا بالقول لغة وعرفاً؛ كبيع واشترت وغيره من الأقوال، أو يدل على ذلك لغة، كالكتابة والإشارة والمعاطاة من الجانبين أو من أحدهما، كما تقدم بيانه. والإشارة من الأخرس وغيره ينعقد بها البيع، قال الباجي: كل

(1) حاشية الصاوي على الشرح الصغير 17/3.

إشارة فهم منها الإيجاب والقبول، لزم بها البيع وسائر العقود⁽¹⁾.

ولا يشترط كون القبول فوراً في الحال عند الجمهور غير الشافعية، وإنما يشترط عدم وجود الفاصل بينه وبين الإيجاب، بأن لا يفصل بينهما فاصل كثير أو طويل، فإن كان الفاصل يسيراً صح العقد.

3 - وضوح دلالة الإيجاب والقبول: بأن يكون كلٌّ من الإيجاب والقبول واضح الدلالة على مراد العاقدين، بأن تكون مادة اللفظ المستعمل فيهما في كل عقد واضح الدلالة لغة أو عرفاً على نوع العقد المقصود للعاقدين؛ لأن الإرادة الباطنة أو الرضا أمر خفي، فلا بد من دليل واضح يدل عليها حتى ينسئ إلزام العاقدين بمقتضى كلامهما.

4 - ألا يصدر من أحد العاقدين ما يدل على إعراضه عن العقد: بأن يكون الكلام في موضوع التعاقد، وألا يتخلله فصل بكلام اجنبي ونحوه يعدّ قرينة على الإعراض عن العقد، كمشي الموجب ثلاث خطوات فأكثر، أو تركه المجلس، أو انشغاله بموضوع آخر لا يتعلق بالعقد، فإن صدر منه ما يدل على الإعراض قبل قبول الآخر، بطل الإيجاب.

والذي يغيّر مجلس العقد: هو ما يدل على ذلك بحسب العرف والمادة عند الفقهاء بالاتفاق.

5 - بشرط عند غير المالكية: ألا يرجع الموجب في إيجابه قبل قبول القابل، فإن عدل عن إيجابه، لم يصح القبول، وقال أكثر المالكية: ليس للموجب الرجوع عن إيجابه، وإنما يلتزم بالبقاء حتى يعرض الطرف الآخر عنه، أو يتغير المجلس؛ لأن الموجب قد أثبت للطرف الآخر حق القبول والتملك، فله استعماله وله رفضه، فإذا قبل ثبت العقد، وإذا عرض عن الإيجاب لم ينشأ العقد، وعليه، لا يكون

(1) مواهب الجليل 229/3.

الرجوع مبطلاً للإيجاب عندهم، فيكون الشرط لديهم: بقاء الموجب على إيجابه دون رجوع.

وإذا حدد الموجب للطرف الآخر مدة للقبول، التزم بها عند المالكية، كأن يقول: أنا على إيجابي مدة يومين مثلاً، فيلزمه هذا التقييد ولو انتهى المجلس، عملاً بالحديث الذي أخرجه الترمذي عن عمرو بن عوف: «المسلمون على شروطهم» وهذا شرط لا ينافي مفضى العقد⁽¹⁾.

6 - أن يكون العقد منجزاً إذا كان من عقود المعارضات كالبيع والزواج؛ لأن هذه العقود تفيد التملك أو التنجيز في الحال، ولا تقبل التأجيل. ويترتب على هذا الشرط أن التملكيات المالية ما عدا الوصية كالبيع والإجارة، والمبادلات غير المالية كالزواج والخلع لا يصح تعليقها على شرط، مثل: بعثك الكتاب إن نجحت في الامتحان، وتزوجتك إن ربحت في الصفقة المالية كذا؛ لأنه لا بد من تحقق أثرها في الحال.

ولا يصح أيضاً إضافة عقود التملك كالبيع، وعقد الاستمتاع الشرعي وهو الزواج، إلى وقت في المستقبل؛ لأنها تتطلب شرعاً التنجيز وثبوت آثارها في الحال، فإذا أضيفت للمستقبل تأخرت آثارها عنها، وذلك ينافي أصل وضعها الشرعي؛ لأن البيع يفيد نقل الملكية في الحال، والزواج يفيد حل الاستمتاع حالاً، فلا يصح تأخير الأثر عنهما. فلو قال امرؤ لآخر: بعثك هذه السيارة ابتداء من الشهر القادم، أو قال لامرأة: تزوجتك بدءاً من مطلع العام القادم، لم يصح العقد.

لكن يصح إضافة العقود الواردة على المنافع إلى المستقبل، كالإيجار، والإعارة، والمزارعة، والمسافة، فلو قال شخص: آجرتك

(1) مواهب الجليل 241/4.

هذه الدار من مطلع الشهر القادم، صح العقد.

شروط البيع:

لبيع في اصطلاح جمهور الفقهاء شروط صحة أو انعقاد، وشروط لزوم، وتشترط تلك الشروط إما في العاقد أو في المعقود عليه أو في الصيغة.

شروط الانعقاد أو الصحة:

يُسمى بعض الفقهاء هذه الشروط شروط انعقاد، وبعضهم يسميها شروط صحة، وهي شرط واحد في العاقد، وخمسة شروط في المعقود عليه، فصار مجموعها ستة شروط وهي ما يلي⁽¹⁾:

1 - أن يكون العاقد مميزاً، سواء أكان بائعاً أم مشترياً: وهو شرط عند الجمهور، وقال الشافعي: لا يصح البيع إلا إذا كان العاقد بالغاً. فلا يتعقد بيع غير المميز بسبب الصغر أو الجنون أو السكر بالاتفاق، لأنه فاقد الأهلية، ويتعقد بيع المميز عند الجمهور موقوفاً نفاذه على إجازة وليه. ولا يتعقد عند الشافعية ولو أذن له الولي.

والمميز: هو الذي يفهم الكلام، ويحسن الجواب، ويميز بين الخير والشر وبين النافع والضار، وهو من بلغ سبع سنوات.

2 - أن يكون المعقود عليه من ثمن ومثمن طاهراً: فلا يصح بيع النجس والمنتجس، كالدم، والميتة، والخمر، والخنزير، والمشهور لدى المالكية منع بيع العاج والزبل والزيت المنتجس مطلقاً، وأجاز ابن وهب ذلك البيع، فمن رأى أن حاج الفيل ناب جعله كالميتة، ومن رأى

(1) الشرح الصغير 17/3 وما بعدها. 30 وما بعدها، الشرح الكبير 10/3 وما بعدها، القوانين الفقهية: ص 245 وما بعدها، بداية المجتهد 125/2-127، 171-168.

أنه قرن معكوس جعل حكمه حكم القرن. والذي عليه العمل عند المالكية جواز بيع الزيل والعدرة للضرورة، وأجاز أبو حنيفة أيضاً بيع السرجين (الزبل) والبحر؛ لأنه منتفع به، لأنه يلقى في الأرض لاستكثار الربيع، فكان مالاً، ولأن أهل الأمصار كانوا يتبايعونه لزراعهم. كما أجاز الحنفية بيع المنتجس والانتفاع به في غير الأكل كالديغ والدهان والاستضاءة به في غير المسجد، ما عدا دهن الميتة، فإنه لا يحل الانتفاع به. وأجاز الحنابلة بيع السرجين كروث الحمام وروث كل ما يؤكل لحمه.

أما إذا كان المنتجس قابلاً للتطهير كالثوب المنتجس، فيصح بيعه اتفاقاً، ويجب عند المالكية بيان النجاسة؛ لأنها عيب يكره في ذاته، فإن لم يبين البائع النجاسة، ثبت للمشتري الخيار.

ودليل عدم صحة بيع الخمر والخنزير والميتة: حديث جابر الذي رواه أصحاب الكتب الستة، والموطأ، وأحمد، قال: قال رسول الله ﷺ: «إنَّ الله ورسوله حُرْمًا بِيحِ الخمر، والميتة، والخنزير، والأصنام، فقيل: يا رسول الله، أرأيت شحوم الميتة، فإنه يطلى بها السفن، وتدمن بها الجلود، ويستصبح بها الناس؟ فقال: لا، هو حرام، ثم قال رسول الله: قاتل الله اليهود، إن الله تعالى لما حرم عليهم شحومها جعلوه - أذابوه - ثم باعوه، فأكلوا ثمنه».

وقال في الخمر فيما يرويه مسلم، والموطأ، والنسائي عن ابن عباس: «إنَّ الذي حُرِّمَ شربها حرم بيعها».

3 - أن المعقود عليه غير منهي عنه شرعاً: فلا يصح بيع الميتة والدم وما لم يقبض، للنهي الثابت في السنة عن بيع هذه الأشياء. ولا يصح بيع ما ورد نهي خاص عن بيعه ككلب صيد أو حراسة عند الجمهور؛ لما رواه أصحاب الكتب الستة، وأحمد عن أبي مسعود الأنصاري، قال: «نهى النبي ﷺ عن ثمن الكلب، ومهر البغي، وحلوان الكاهن».

وقال سُحنون: أبيه وأحج بشتمه . وأباح الحنفيه بيعه، والانتفاع به .

4 - أن يكون المبيع منتقماً به شرعاً: فلا يصح مالا يجوز الانتفاع به شرعاً كآلات الملاهي والحيئات والعقارب، والدود (أو عشاش الأرض) الذي لا نفع فيه، لأنه لا نفع فيها يقابل بالمال . وأما ما فيه نفع كدود الحرير ودود طعم السمك، فيجوز بيعه .

ولا يصح لدى المالكية أن يباع الحيوان الذي بلغ السياق . أي: نُزِع الروح، بحيث لا يدرك بذكاة، لو كان مباح الأكل لعدم الانتفاع به، وجاز عندهم بيع هز للجلد وغيره كاصطياد القارة، وبيع سبع للجلد، وكره بيعهما للحم، لكراهة أكل لحمهما .

5 - أن يكون المبيع مقدوراً على تسليمه: فلا يصح بيع الآبن (الهارب) والحيوان الشارد، والطير في الهواء، والسمك في الماء، لعدم القدرة على تسليمه، ولما رواه أحمد عن ابن مسعود قال: «لا تشتروا السمك في الماء فإنه غرر» وقد روي ذلك عن عمران بن الحصين مرفوعاً . أما لو علم محله وصفته، وكان معداً لصاحبه ليأخذه، جاز بيعه على الرؤية المتقدمة على الصفة كالغائب .

ولا يصح لدى المالكية بيع مفسوب، لعدم قدرة البائع على تسليمه، إذ يتوقف تسليمه على خصومة الغاصب، أي: رفع الأمر للحاكم ووجود النزاع، إلا إذا باعه المالك من غاصبه، فيجوز بيعه إن رده الغاصب بالفعل أو عزم على رده لصاحبه، فإن لم يعزم على رده لمالكه، لم يجز بيعه له، أي: لم يلزم البيع، وإن صح؛ لأنه مفهور على بيعه منه .

6 - أن يكون المعقود عليه معلوماً للعاقدين عيناً (ذاتاً) ومقداراً وصفة: فلا يصح بيع المجهول، كبيع أحد شيئين بيعاً لازماً للجهل بعين المبيع، وبيع السلعة بسعرها في السوق غداً للجهل بقدر الثمن، وبيع

شراء في وعاء لا يعرف قدره للجهل بكمية المبيع وقدره، ويبيع رطل من لحم شاة قبل ذبحها أو سلقها بيعاً لازماً، للجهل بصفة اللحم بعد السلق، فإن كان البيع على الخيار، أو بعد السلق، أو كان مشتري الرطل هو البائع، ووقع الشراء عقب البيع، فإنه يجوز لعلم البائع بصفة لحم شاته.

ويصح بيع صبرة قمح كل صاع بكذا، لأنه لا يضر جهل الجملة مع علم التفصيل.

والجهالة المانعة من صحة العقد: هي الجهالة الفاحشة: وهي التي تفضي إلى المنازعة، كبيع شاة من قطيع، أو ثوب من جملة أثواب، لوجود التفاوت الفاحش بين شاة وشاة وثوب وثوب. أما إذا كانت الجهالة يسيرة: وهي التي لا تفضي إلى المنازعة، كبيع أحد هذين الشيتين بكذا مع الخيار، أي: خيار التعيين، فيصح البيع لتفويض الخيار للمشتري.

ويجوز بيع الجُزَاف عند المالكية بشرطين:

أحد هما - أن يكون مما يكال أو يوزن: كالطعام (القمح) وشبهه، ولا يجوز فيما له خطورة وأهمية، وتعتبر آحاده كالثياب والجواهر، ولا فيما يباع بالعدد كالمواشي.

الثاني: أن يستوي البائع والمشتري في العلم بمقداره وفي الجهل به.

شروط اللزوم:

يشترط للزوم البيع ستة شروط، خمسة منها في العاقد، وواحد في المعقود عليه، وهي ما يأتي⁽¹⁾:

(1) الشرح الصغير: 18/3 وما بعدهما، 25-26، 35، الشرح الكبير: 5/3 وما =

1 - أن يكون العاقد بالغاً: فلا يلزم بيع الصبي المميز، وإن صح، ما لم يكن وكيلاً عن مكلف (بالغ عاقل) وإلا لزم؛ لأن البيع في الحقيقة من الموكل. ويكون بيع المميز موقوفاً على إجازة وليه؛ لأن المدار في التصرف على إذن الولي، لا على الصبي، فصح البيع غير نافذ. وهذا مذهب الحنفية، والمالكية، والحنابلة⁽¹⁾. وقال الشافعية؛ لا يصح بيع غير البالغ وإن كان مميزاً، ولو أذن له وليه؛ لعدم أهليته، فيكون البلوغ شرط صحة عند الشافعية، لا شرط لزوم⁽²⁾.

2 - أن يكون العاقد رشيداً: فيكون بيع المحجور لسفه أو إفلاس صحيحاً غير لازم ولا نافذ، ويتوقف البيع والشراء على إجازة الولي ونظيره؛ لأن البيع متردد بين النفع والضرر، فيكون موقوفاً على الإجازة، وهذا في المذاهب الثلاثة.

وقال الشافعية: هذا البيع غير صحيح، فيكون رشد العاقد شرط صحة، لا شرط لزوم عند الشافعية.

3 - أن يكون العاقد مختاراً: وهذا مذهب الحنفية والمالكية، فيكون بيع المكره إكراهاً بغير حق صحيحاً غير لازم عند المالكية، أي إن البيع حال الإكراه بغير حق يصح ولا يلزم. وفاسداً عند جمهور الحنفية، لأن الإكراه يزيل الرضا الذي هو شرط في صحة العقود، وموقوفاً غير نافذ كعقد الفضولي عند زفر؛ لأن الإكراه إنما يخل بمصلحة المستكره، فيكفي لحمايته جعل العقد موقوف النفاذ على رضاه بعد زوال الإكراه، ورأي زفر أقوى دليلاً.

أما إن كان الإكراه بحق أو غير محزوم كالجبر على بيع الدار لتوسعة

= بعدها، 11، 12، القوانين الفقهية: ص 245 وما بعدها.

(1) البدائع 135/5، بداية المجتهد 278/2، المغني 246/4.

(2) مغني المحتاج 7/2.

مسجد أو طريق أو مقبرة، أو على بيع سلعة لوفاء دين أو لتفقة زوجة أو ولد أو والدين أو لوفاء ما عليه من الخراج السلطاني الذي لا ظلم فيه، فإن البيع يكون لازماً.

وفي حال الإكراه بغير حق، يرد المبيع على البائع المكره بلا ثمن يفرمه للمشتري، إذا أجبر على سبب البيع، كأن أجبره ظالم على مان، فباع سلته لإنسان ليدفع ثمنها للظالم، أو أكرهه على أن يبيعه ليأخذ الظالم ثمنها منه أو من المشتري، ويرجع المشتري على الظالم. أما إذا أكرهه على بيع السلعة وأخذ صاحبها ثمنها، فإنه إذا ردت عليه، دفع للمشتري ما أخذه منه.

بيع المضطر:

يجوز بيع المضطر لوفاء دين أو لضرورة معاشية، ويجوز الشراء منه مع الكراهة بأقل من قيمته للضرورة. والأولى إعانة المضطر وإقراضه حتى يتخلص من الضيق الذي حل به. وقال الحنفية: بيع المضطر وشراؤه فاسد⁽¹⁾.

بيع الثلجثة: يجوز أيضاً عند الحنفية بيع الثلجثة: لأن البيع تم بأركانه وشروطه خالياً من فسد له. ولا يجوز عند غيرهم ولا يصح؛ لأن العاقدين لم يقصدا البيع، فهما كالهازلين. وهذا هو الراجح لدي، وبيع الثلجثة: أن يخاف إنسان اعتداء ظالم على ماله، فيتظاهر ببيعه فراراً من هذا الظالم⁽²⁾.

بيع السمسار:

السمسار: هو الذي يتوسط بين البائع والمشتري لإبرام البيع

(1) الدر المختار ورد المختار 114/4.

(2) المغني 214/4.

وتسهيل عملياته. فإن أبرم البيع بوكالة عن طرف دون آخر كان فضولياً. ويجوز للمسار أخذ الأجرة على عمله عند العلماء؛ لأنه أجر على عمل وجهه معقول. ولم يجز الشافعية أخذ الأجر للبياع على كلمة لا تتعب.

ولا بأس كما قال ابن عباس أن يقول شخص لآخر: بع هذا الشيء بكذا، وما زاد فهو لك، أو بيني وبينك، لما رواه أحمد، وأبو داود، والحاكم عن أبي هريرة: «المسلمون على شروطهم».

4 - ألا يكون العاقد سكراناً بسبب سكر⁽¹⁾ حرام حال تمييزه: فإن كان السكران مميزاً صح بيعه ولكنه لا يلزم، فإذا أفاق، كان له إمضاء العقد أو رده، كما لا يلزم إقراره وسائر عقود، لثلا يسارع الناس إلى ما في يده، ولكن تلزمه الحدود والجنايات والطلاق والعتق.

أما السكران الذي لا تمييز عنده، كالمجنون في جميع أحواله وأقواله فلا يلزمه شيء، ولا يصح منه شيء باتفاق المالكية، ولا يؤخذ بشيء أصلاً، لا جنابات ولا غيرها.

5 - أن يكون العاقد بائعاً أو مشترياً مالكاً لما يتصرف فيه، أو وكيلاً للمالك أو ناظراً عليه: فإن لم يكن مالكاً ولا وكيلاً عن المالك بأن اشترى رجل شيئاً لأحد بغير إذنه، أو باع له شيئاً بغير إذنه، فهو عقد فضولي فيعتقد عند المالكية والحنفية ويكون صحيحاً غير لازم متوقفاً لزومه على رضا المالك أو إجازته. ويكون الفضولي في حال البيع هو الذي يطالب بالثمن إذا أجاز المالك بيعه. لأنه بإجازته بيعه صار وكيلاً له، وفي الوكالة يكون الحق في المطالبة بالثمن للوكيل لا الموكل.

ودليلهم: أن الفضولي كامل الأهلية، فإعمال عقده أولى من إهماله، وربما كان في العقد مصلحة للمالك، وليس فيه أي ضرر

(1) المراد بالمسكر هنا: ما غيب العقل، فيشمل المرقد والمخدر.

بأحد؛ لأن المالك له ألا يجيز العقد، إن لم يجد فيه فائدة. روى البخاري وغيره أن النبي ﷺ أعطى عروة البارقي ديناراً ليشتري له به شاة، فاشترى له به شاتين، فباع إحداهما بدينار، وجاءه بدينار وشاة، فقال له: «بارك الله لك في صفقة يمينك».

وروى الترمذي، وأبو داود عن حكيم بن حزام: أن النبي ﷺ أعطاه ديناراً ليشتري به شاة يضحيتها، فاشترى شاتين بالدينار، وباع إحداهما بدينار، جاء به هو والشاة للرسول ﷺ، فأثنى عليه، ودها له بالبركة قائلاً: «بارك الله لك في صفقتك» فآثني عليه الصلاة والسلام لم يأمر في الحالين في الشاة الثانية، لا بالشراء ولا بالبيع، فيكون تصرف الفضولي مستثنى من بيع ما ليس مملوكاً للإنسان، كبيع الوكيل والمسلم فيه والمنصوب.

وذهب الشافعية، والحنابلة، والظاهرية إلى أن بيع الفضولي باطل غير صحيح؛ لأن ملك البائع للمبيع أو المشتري للثمن شرط صحة عندهم، لا شرط لزوم. وجاء في السنة النبوية ما يفيد اشتراط كون المبيع مملوكاً لمن له العقد، روى أبو داود، والترمذي عن حكيم بن حزام أن النبي ﷺ قال له: «لا تبع ما ليس عندك». أي: ما ليس مملوكاً للبائع، للغرر الناشئ عن عدم القدرة على التسليم وقت العقد، وما يترتب عليه من النزاع.

وقالوا عن حديث عروة البارقي، وحكيم بن حزام: إنه محمول على أنه كان وكيلاً مطلقاً عن النبي ﷺ، ويدل عليه أنه باع الشاة وسلمها، فهي وكالة خالف فيها الوكيل إلى خير، فينفذ تصرفه، وأما شراء الفضولي في رأبهم: فهو شراء لنفسه، ويلزمه هو وحده، ولا ينتقل الملك عنه إلى غيره إلا بعقد جديد.

وتحقيق مذهب الحنابلة على الراجح أن تصرف الفضولي باطل،

ولو أجزى بعد، إلا إذا اشترى في ذمته، ونوى الشراء لشخص لم يسمه، فيصح البيع.

6 - ألا يتعلق بالمعقود عليه حق لغير العاقد: فإن تعلق به حق لغير العاقد، كان العقد عند الحنفية والمالكية صحيحاً موقوفاً على إجازة ذلك الغير، كأن كان المعقود عليه مرهوناً أو مستأجراً، فإنه يصح للمالك يبيعه لغير مرتته أو مستأجره، ويتوقف نفاذ البيع على إجازة المرتهن أو المستأجر، فإن أجازة نفذ؛ لأن ركن البيع وهو الإيجاب والقبول صدر من أهله مضافاً إلى مال متقوم مملوك له مقدور على تسليمه، من غير ضرر يلزمه.

ويكون للمرتهن حق إجازة العقد، وتعجل دينه، أو رد بيع الراهن وفسخه وبقاء الشيء مرهوناً إلا إذا وفى الراهن الدين أو أتى برهن ثقة بدل الأول.

ما يشترط لجواز البيع ودوام الملك بعد البيع:

اشترط المالكية والحنفية لدوام الملك وجواز البيع شرعاً شرطين⁽¹⁾:

1 - أن يكون المشتري مسلماً إذا كان المبيع عبداً مسلماً أو كان مصحفاً ونحوه من تفسير القرآن وكتب الحديث: فإذا بيع عبد مسلم أو مصحف أو جزء من المصحف أو كتاب نبوي لكافر كتابي أو غيره، كان البيع صحيحاً نافذاً إلا أنه حرام، ويجبر المشتري الكافر على إخراج المبيع من ملكه؛ لأن في تملك الكافر للعبد المسلم إذلالاً وإهانة، والله تعالى يقول: ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً﴾ [النساء: 141] وفي تملك الكافر للمصحف ونحوه إهانة أيضاً.

(1) مواهب الجليل 253/4، والشرح الصغير 20/3 وما بعدها، القوانين الفقهية:

ص 246، الموافقات للشاطبي 361/2، البدائع 135/5، 153.

فلا يكون الإسلام في العاقد شرط صحة ولا شرط لزوم عند المالكية والحنفية. وإنما شرط جواز ودوام الملك في بيع العبد المسلم والمصحف.

وذهب الشافعية والحنابلة إلى أن إسلام المشتري شرط لصحة البيع إذا كان المبيع مصحفاً ونحوه من كتب الحديث وآثار السلف وكتب فقه فيها شيء من القرآن والحديث وآثار الصحابة، أو كان عبداً مسلماً، لما في تملك القرآن ونحوه من الإهانة، في تملك العبد المسلم من الإذلال، ولقوله تعالى: ﴿وَكُنْ يَحْمَلُ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً﴾⁽¹⁾ [النساء: 141].

2 - ألا يؤدي البيع إلى حرام: فيحرم بيع كل شيء علم البائع أن المشتري قصد بشرائه أمراً لا يجوز، كبيع العنب لمن يعصره خمرأ، وبيع الدار لمن يتخذها كنيسة، وبيع آلة الحرب للمحاربين وغير ذلك من كل بيع أمان على معصية. وهذا مذهب المالكية، وقال الحنفية: البيع صحيح مكروه تحريماً.

وقال الحنابلة ببطلان هذا البيع وتحريمه، وأبطل الشافعية بيع آلات الحرب كسيف ورمح ونحوها للحريين الأعداء لتفويضهم بها على المسلمين، واستماتتهم بها على قتال المسلمين، وحرم الشافعية بيع الرطب والعنب لعاصر الخمر وبيع السلاح لباغ وقاطع طريق ونحوهما، وكذا كل تصرف يفضي إلى معصية⁽²⁾.

تسليم المبيع والتمن:

ذهب المالكية والحنفية إلى أنه يجب على المشتري تسليم الثمن أولاً، وعلى البائع تسليم المبيع (التمنون) ثانياً، لما أخرجه ابن عدي

(1) مغني المحتاج 8/2، غاية المتهى 8/2.

(2) مغني المحتاج 38-37/2، غاية المتهى 18/2.

عن ابن عباس: أن رسول الله قال: «الدين مقضي»⁽¹⁾ فإن قال أحدهما: لا أسلم ما بيدي حتى أقبض ما عاوضت عليه، أجبر المشتري على تسليم الثمن، ثم أخذ المبيع من البائع، وللبائع أن يتمسك بالمبيع (وهو حق حبس المبيع) حتى يقبض الثمن، فللبائع حبس المبيع على تسليم الثمن. ومن استحق ذلك لم يكن عليه التسليم قبل الاستيفاء كالمرتهن⁽²⁾.

ضمان المبيع:

يرى المالكية⁽³⁾: أنه إذا تلف المبيع بعد قبضه، فضمانه على المشتري وخسارته عليه، وهذا متفق عليه بين الفقهاء. فإن تلف المبيع قبل القبض: فضمانه عند المالكية على المشتري أيضاً؛ لأن الضمان ينتقل إلى المشتري بنفس العقد في كل بيع إلا في خمسة مواضع:

الأول - بيع الغائب على الصفة، وفي ضمانه تفصيل:

(أ) إن كان المبيع عقاراً وأدرته الصفقة سليماً: فالضمان على المشتري إلا لشرط من المشتري في أن الضمان على البائع.

(ب) وإن كان المبيع غير عقار أو كان هالكاً أو معيباً قبل العقد، فانضمان على البائع إلا لشرط من البائع في أن الضمان على المشتري. فيعمل به.

الثاني - ما بيع على الخيار.

الثالث - ما بيع من الثمار قبل كمال طيها.

الرابع - ما فيه حق توفية (أي إيفاء) من كيل أو وزن أو عدد، حتى

(1) لكن فيه اسماعيل بن زياد الكوني، وهو منكر الحديث، لا يتابع على عامة ما يرويه.

(2) القوانين الفقهية: ص 247.

(3) القوانين الفقهية: ص 247، الشرح الصغير 45/3. الشرح الكبير 28/3.

يتم الإيفاء أو القبض، بخلاف الحُزاف، فإن هلك المكيل أو الموزون بعد امتلاء الكيل واستواء الميزان، وقبل التصريح في وعاء المشتري، ففي ضمانه على البائع أو على المشتري خلاف.

الخامس - البيع الفاسد.

في هذه الأحوال الخمسة: الضمان على البائع حتى يقبضه المشتري.

وذهب الحنفية⁽¹⁾: إلى أن الضمان قبل القبض على البائع إلا إذا هلك بفعل المشتري، أو هلك بفعل أجنبي، فيكون المشتري بالخيار: إن شاء فسخ البيع، وإن شاء أمضاه ودفع الثمن، وطالب الأجنبي بالضمان.

وأما إذا هلك المبيع بعد القبض: ف ضمانه على المشتري، إلا إذا هلك بفعل البائع، فيتوجب فسخ البيع، ويكون البائع باعتدائه مسترداً للمبيع، وعليه ضمانه.

وقال الشافعية كالحنفية: كل مبيع من ضمان البائع حتى يقبضه المشتري⁽²⁾.

وقال الحنابلة⁽³⁾: إذا كان المبيع مكيلاً أو موزوناً فتلف قبل قبضه، فهو من مال البائع، وأما عده فلا يحتاج فيه إلى قبض، وإن تلف فهو من مال المشتري، فهم كالمالكية في الجملة.

(1) الدر المختار ورد المحتار لابن عابدين 44/4.

(2) مغني المحتاج 65/2.

(3) المغني 110/4، كشف القناع 358/34.

أنواع البيع من حيث الوصف الشرعي له:

ينقسم البيع عند الحنفية⁽¹⁾ إلى ثلاثة أنواع: بيع صحيح، وبيع فاسد، وبيع باطل.

والصحيح؛ هو ما شرع بأصله ووصفه. والمراد بأصله: الركن والمحل. والركن: الإيجاب والقبول، والمحل، هو الشيء المعقود عليه. والمراد بوصفه: ما كان خارجاً عن الركن والمحل، كالشرط المخالف لمقتضى العقد، أو كون المعقود عليه غير مقدور التسليم، وكالثمنية، فهي صفة تابعة للعقد، وإن كان البيع يتوقف على الثمن أيضاً، ولكن الأصل فيه المبيع، لذا يفسخ البيع بهلاك المبيع، دون هلاك الثمن؛ لأن الثمن ليس مقصوداً، وإنما هو وسيلة للانتفاع بالأعيان، فاعتبر من هذه الناحية وصفاً خارجاً عن البيع.

والبيع الصحيح بناء عليه: هو ما توافرت فيه جميع شروط انعقاده وصحته. وهو نوعان: نافذ وموقوف.

والنافذ: ما توافرت فيه جميع شروط النفاذ وهي الملك أو الولاية، وألا يكون في المبيع حق لغير البائع، كأن يبيع إنسان داره المملوكة له، وهو بالغ عاقل رشيد، بألف دينار، بيعاً لازماً من غير خيار.

والموقوف: هو ما لم تتوافر فيه جميع شروط النفاذ، كبيع الصبي المميز، وبيع ملك الغير، وبيع ما تعلق به حق لغير البائع، مثل بيع المرهون والمستأجر، فإنه بيع صحيح موقوف نفاذه على إجازة من تعلق له به حق، فإذا باع الراهن الشيء المرهون لغير مرتته، كان البيع صحيحاً متوقفاً نفاذه على إجازة المرتهن. وإذا باع المؤجر الشيء

(1) حاشيته ابن عابدين 104/4، البدائع 299/5، 301، 304، العناية بهامش فتح القدير 185/5 وما بعدها، 232، 230.

المستأجر، كان البيع صحيحاً متوقفاً نفاذه على إجازة المستأجر.

والفاسد: هو ما شرع بأصله دون وصفه، أو هو كل بيع فاته شرط من شروط الصحة، كأن يصدر البيع من أهل له في محل قابل للبيع، ولكن عرض له أمر أو وصف غير مشروع. والبيع الفاسد بناء عليه: ما توافرت فيه شروط الانعقاد، ولم يشتمل على جميع شروط الصحة أو أحد شرائطها، كأن فاته شرط أو أكثر منها، كبيع المجهول جهالة تؤدي للنزاع، مثل بيع دار من الدور، أو سيارة من السيارات المملوكة لرجل، دون تعيين، ومثل البيع بثمن من خمر أو خنزير أو كل مال غير متقوم، بخلاف جعل ذلك مبيعاً، فإنه باطل، لأن المبيع أصل العقد، والثمن وصفه، ومثل إبرام صفقة في صفتين، كبيع دار على أن يبيعه سيارته، أو على أن يسلفه مبلغاً من المال، ومثل بيع اللبن في الضرع، والصوف على ظهر الغنم، بسبب الجهالة لاختلاط المبيع بغيره، والبيع المشتمل على الربا للنهي عنه بسبب الزيادة، فكل هذه البيوع فاسدة. ومنها بيع الملامسة (تعليق البيع أو التملك على لمس شيء) وبيع المنازعة (تعليق البيع على نبذ كل عاقد ثوبه إلى الآخر) وبيع الحصاة أو الحجر لجهالة الشيء الذي تقع عليه الحصاة بعد رميها على أشياء متعددة.

والباطل: ما اختل ركنه ومحلّه، أو ما لا يكون مشروعاً بأصله ولا بوصفه، كأن يكون العاقد ليس أهلاً لإبرام العقد، أو أن يكون محل العقد ليس قابلاً له، بأن كان غير مال كالميتة والدم والتراب، أو مالاً غير متقوم كالخمر والخنزير، لأنه لا يباح الانتفاع بهما شرعاً. والبيع الباطل بناء عليه: هو ما لم تتوافر فيه جميع شروط انعقاده أو بعض هذه الشروط، كفقده الأهلية أو المحلية، مثل بيع المجنون أو الصبي غير المميز (دون السابعة) لفقده الأهلية، وبيع الميتة، والدم، والخمر، والخنزير وسائر النجاسات لانعدام المحلية، لأن هذه الأشياء لا تعد مالاً، أو مالاً غير متقوم، فانعدم ركن البيع: وهو مبادلة المال بالمال،

وكبيع الثمر أو الزرع قبل بدو الصلاح أو الظهور؛ لأنه معدوم عند التعاقد. وكبيع صيد الحرم أو صيد المحرم بحج أو عمرة؛ لأنه ميتة في حكم الشرع، فلا يكون مالاً، فيبطل بيعه، وكبيع السمك في الماء والطير في الهواء؛ لأنه ليس محرراً، وبيع شيء مع التصريح بنفي الثمن، لعدم وجود المعاوضة.

ضابط الباطل والفساد:

إذا كان الفساد يرجع للمبيع فالبيع باطل، كما إذا باع خمراً أو خنزيراً أو ميتة أو دماً أو صيد الحرم أو الإحرام بحج أو عمرة، فلا يفيد الملك أصلاً وإن قبض؛ لأن الخلط واقع على المبيع ذاته، وهو أن الخمر والخنزير لا يثبت الملك فيهما للمسلم بالبيع، والبيع لا يتعقد بلا مبيع، والميتة والدم ليسا بمال متقوم، وقد أبطل الشارع تملك صيد الحرم والإحرام.

وإذا كان الفساد يرجع للثمن: فإن كان الثمن مالاً في الجملة، أي: في بعض الأديان أو مرغوباً عند بعض الناس، كالخمر والخنزير وصيد الحرم والإحرام، فإن البيع يكون فاسداً، أي: إنه يتعقد بقيمة المبيع⁽¹⁾، ويفيد الملك في المبيع بالقبض؛ لأن ذكر الثمن المرغوب دليل على أن غرضهما البيع فيتعقد بيعاً بقيمة المبيع.

وأما إن كان الثمن ميتة أو دماً، فقال عامة الحنفية: يبطل البيع، وقال بعضهم: يفسد، والصحيح أنه يبطل؛ لأن المسمى ثمناً ليس بمال أصلاً⁽²⁾.

(1) الفرق بين الثمن والقيمة: أن الثمن: ما تراعى عليه المتعاقدان، سواء زاد على القيمة أو نقص عنها. والقيمة: ما قوم به الشيء بمنزلة المعيار من غير زيادة أو نقص.

(2) المبسوط للرخسي 22/13، فتح القدير والعناية 227، 186/5، البدائع 299/5، 305.

حكم كل نوع من أنواع البيع :

حكم العقد: هو الغرض والغاية منه، وحكم البيع هنا: ثبوت ملكية المبيع للمشتري وملكية الثمن للبائع.

وأما حقوق العقد: فهي الأعمال التي لا بد منها للحصول على حكمه، مثل تسليم المبيع، وقبض الثمن، والرد بالعيب أو خيار الرؤية أو خيار الشرط، وضمان رد الثمن إذا سُحق⁽¹⁾ المبيع مثلاً.

وحكم البيع الصحيح: إن كان موقوفاً لا يترتب عليه أي أثر قبل إجازة من له حق الإجازة، فإن أجازته المجيز نفذ، وترتبت عليه جميع آثار البيع، وإن لم يجزه بطل واعتبر كأن لم يكن.

وإن كان نافذاً انتقلت فيه ملكية المبيع للمشتري، وثبت للبائع استحقاق الثمن في ذمة المشتري. ويترتب على ذلك ما يأتي:

1 - إلزام البائع بتسليم المبيع للمشتري في الحال إن كان الثمن موجلاً، ويعد قبضه الثمن إن كان حالاً. وإلزام المشتري بدفع الثمن في الحال قبل تسلم المبيع إن كان حالّ الأداء، ودفعه عند حلول الأجل إن كان موجلاً، ويحل لكل من طرفي العقد الانتفاع بالمبيع والثمن، ويصح معه التصرف فيه كيفما شاء.

2 - ضمان البائع الثمن للمشتري إذا قبضه منه، ثم استحق المبيع أو هلك في يده، أو تلف بفعل أجنبي واختار المشتري فسخ العقد. وضمان المشتري ثمن المبيع إذا تسلمه قبل أداء الثمن.

وحكم البيع الفاسد عند الحنفية: أنه لا يترتب عليه أي أثر من آثار

(1) الاستحقاق: أن يدعي شخص ملكية شيء، ويثبت ذلك بالبيّنة، ويقضي القاضي له بالملك.

البيع الصحيح قبل القبض، ويترتب عليه ثلاثة آثار بعد القبض الصحيح: وهو يتم بإذن مالكة، فإن كان القبض غير صحيح بأن قبضه بغير إذن من مالكة، فحكم العقد كحكمه قبل القبض لا يفيد ملكاً ولا يترتب عليه أي أثر. وآثار القبض الصحيح هي ما يأتي:

1 - ثبوت الملك الخيبي: إذا تم القبض بإذن المالك صراحة أو دلالة، كأن يقبضه في مجلس العقد أمام البائع دون أن يعترض عليه. والملك الخيبي يحزّم الانتفاع به كالأكل واللبس والسكنى، فلا يحل للمشتري الانتفاع بالمبيع خلافاً للبيع الصحيح، ولكن يصح التصرف فيه كالبيع الصحيح، تصرفاً مقترناً بالإثم. أما عدم الانتفاع به، فلأنه ملك خيبي للنهي عنه، وأما صحة التصرف فيه فلأن النهي عنه ليس لذات العقد، فثبت به الملك، وإذا باعه حل لمن يشتريه الانتفاع به مطلقاً، لانقطاع تعلق النهي به بعد خروجه عن ملكه.

2 - ضمان المشتري المبيع بعد قبضه عند هلاكه بالقيمة، أي: ثمن المثل، خلافاً للبيع الصحيح الذي يكون ضمانه بالثمن المسئى، أي: المتفق عليه في صلب العقد؛ لأن الثمن يفسد بفساد العقد، فيبقى المبيع بلا ثمن، وهو مضمون عليه، فثبت فيه القيمة.

3 - استحقاق الفسخ: يجب فسخه رعاية لحق الشرع في إزالة الفساد عن العقد؛ لأن الملك الثابت ملك حرام، وإزالة الحرمة حق للشارع. ويثبت حق الفسخ في البيع الفاسد لكلا العاقدين، سواء كان الفسخ قبل القبض أو بعد القبض، دفعاً للحرمة، وطرق الفسخ إما صراحة بالقول كأن يقول: فسخت البيع أو نقضته أو رددته، دون حاجة لرضا العاقد الآخر، أو إلى قضاء القاضي، أو بفعل يتضمن الفسخ كرد المبيع لصاحبه بأي وجه كان كبيع أو هبة أو صدقة أو إعارة؛ لأن المستحق هو الرد، فإذا حصل الرد بأي وجه، كان فسخاً للبيع.

وينقلب البيع الفاسد صحيحاً إذا أزيل سبب الفساد، كأن كان سبب

الفساد جهالة الثمن أو لأجل، فاتفق الطرفان على تحديده، أو كان سبب الفساد شرطاً فاسداً مفسداً العقد، فأسقطه مستحقه .

ويظل حق فسخ البيع الفاسد يتصرف المشتري بالمبيع تصرفاً مزيلاً للملك من كل وجه كالبيع والهبة، أو من بعض الوجوه كالإجارة والإعارة، أو بزيادة المبيع عند المشتري زيادة متصلة غير متولدة من الأصل، كسويق (دقيق) لثه بحسل أو سمن، أو بهلاك المبيع في يد المشتري أو استهلاكه من قبله. أما الزيادة المنفصلة كالولد والتمر واللبن، فإنها لا تمنع الفسخ، بل للبائع أن يأخذ المبيع مع الزيادة ويفسخ البيع؛ لأن قبض المشتري شراء فاسداً بمنزلة قبض الغصب⁽¹⁾. وكذلك تعيب المبيع بفعل المشتري أو بأفة سماوية أو بفعل المبيع نفسه كحيوان جرح نفسه، أو بفعل أجنبي، لا يمنع الفسخ، ويكون للبائع في التعيب بالأحوال الثلاثة الأولى تضمين المشتري أرش (مقدار) النقص، ويخير البائع في حال التعيب بفعل الأجنبي بين الرجوع على المشتري بقيمة النقص لتعيبه في ضمانه، أو على الأجنبي لأنه المتلف.

وحكم البيع الباطل: أنه لا حكم له أصلاً؛ لأن الحكم للموجود شرعاً، ولا وجود لهذا البيع شرعاً، وإنما هو موجود صورة فقط، فيكون مسلوب الحكم؛ لأن التصرف لا يوجد شرعاً بدون شروط انعقاده من الأهلية والمحلية، فلا يترتب عليه أي أثر لعدم انعقاده.

وعليه، إذا قبض المشتري المبيع بيعاً باطلاً، لم يملكه، وإذا هلك عنده من غير تعذُّ منه، كان ضامناً له عند صاحبه، وهو الأصح في المذهب الحنفي، لأنه ليس أقل من المقبوض على سوم الشراء، وهذا مضمون، فيكون ذلك مضموناً، لكنه مضمون هنا بقيمته لا ثمنه بالاتفاق، ولأن المشتري لم يقبضه نائباً عن مالكة حتى يكون أمانة عنده

(1) تحفة الفقهاء 89/2، ط أولى.

في يده، وإنما قبضه ليكون لنفسه. وقال أبو حنيفة: لا ضمان عليه إلا بالتعدي أو بالتقصير في الحفظ؛ لأنه في يد المشتري أمانة لبطلان البيع، ولأن المشتري قد قبضه بتسليم من بائعه، فيكون في يده أمانة.

أنواع البيع عند الجمهور غير الحنفية:

ينقسم البيع عند الحنفية إلى قسمين فقط: صحيح وغير صحيح، وغير الصحيح يسمى باطلاً أو فاسداً، فهما لفظان مترادفان معناهما واحد: وهو مقابل الصحيح.

والصحيح: هو ما توافرت فيه جميع شروط الصحة. وغير الصحيح: ما لم تتوافر فيه جميع شروط الصحة أو بعضها، بأن اختلف منها شرط أو أكثر. والصحيح: إما لازم أو غير لازم.

واللازم: ما توافرت فيه شروط اللزوم. وغير اللازم: ما اختلف فيه شرط أو أكثر من شروط اللزوم، كبيع السفينة والصبى المميز، فإنه صحيح غير لازم، يتوقف لزومه على إجازة الولي.

وحكم البيع الصحيح: أنه يترتب عليه آثاره من الملك وحل الانتفاع، فيملك المشتري السلعة المبيعة، ويملك البائع الثمن، ويباح لكل من العاقدين التصرف فيما ملكه بمقتضى العقد، ويدخل في ضمان المشتري بالعقد ما لم يكن فيه حق توفية، أما إذا كان فيه حق توفية كالمثلي: هو ما يكال أو يوزن أو يعد، فلا يدخل في ضمان المشتري إلا بالقبض، وهذا مذهب المالكية والحنابلة كما تقدم، وقال الحنفية والشافعية: لا يدخل المبيع في ضمان المشتري إلا بالقبض، في غير العقار. وأما العقار فيتم قبضه بمجرد التخلية.

وحكم غير الصحيح: أنه لا يترتب عليه آثاره، فلا تنتقل به الملكية ولا يحل به الانتفاع، وليس للمشتري التصرف في المبيع بمقتضى هذا العقد ولا للبائع التصرف في الثمن، ويجب رد المبيع لبائعه ما لم

بفت⁽¹⁾ في يد المشتري، ولا يجوز لمشتريه الانتفاع به ما دام قائماً، ولا ينتقل الضمان فيه إلى المشتري إلا بقبضه من بائعه، وإذا قبضه المشتري وكان له غلة، فاز بها؛ لأنه في ضمانه، والغلة بالضمان، ولا رجوع للمشتري على البائع بالنفقة التي أنفقها على المبيع فاسداً؛ لأن النفقة في نظير الغلة. وإذا لم يكن له غلة، رجع المشتري على البائع بالنفقة.

والخلاصة: الصحة في العقود: ترتب آثارها عليها، والفساد عدمه، وفي العادة: موافقة الفعل ذي الوجهين الشرع.

وإذا فات المبيع بيعاً فاسداً في يد المشتري، قال المالكية في المشهور عندهم: فإن كان مختلفاً في فساده بين العلماء ولو في مذهب آخر، وجب الثمن المتفق عليه، وإن كان متفقاً على فساده، وجبت القيمة يوم قبض المشتري له إن كان قيمياً، والمثل إن كان مثلياً (وهو المكمل، والموزون، والمعدود) ووجد المثل في البلد، وإلا وجبت القيمة⁽²⁾.

مفوتات البيع الفاسد أو ما يفوت به البيع الفاسد:

يفوت⁽³⁾ المبيع في البيع الفاسد بأمر هي:

- 1 - تغير ذات المبيع كسمن الدابة أو هزالها، وغرس الأرض وقلع غرسها، وتلف الذات كالتموت وفناء الشيء جملة كأكل الطعام.
- 2 - تصرف المشتري به ببيع أو هبة أو صدقة أو وقف.
- 3 - تعلق حق به لغير المشتري كرهن السلعة أو إجارة الشيء.

(1) يأتي في نهاية الكلام مباشرة مفوتات البيع الفاسد.

(2) الشرح الكبير 91/3، القوانين الفقهية: ص 260.

(3) أي يذهب ولا يرد للبائع.

4 - إقامة بناء أو غرس شجر عظيمي المؤنة، أو حفر بئر أو عين في الأرض المبيعة.

5 - بقاء الحيوان عند المشتري بعد قبضه مدة كسهر فأكثر.

6 - نقل المبيع إلى محل آخر بكلفة.

7 - تغير سوق غير المثلي والعقار، كالحيوان والعروض التجارية.

8 - حدوث عيب في المبيع يؤدي إلى نقص القيمة في عرف التجار⁽¹⁾.

البيوع الممنوعة (الفاصلة، والباطلة، والمحرمة):

البيوع الممنوعة: هي البيوع المنهي عنها شرعاً، لكن النهي عن البيع قد يقتضي فساد المنهي عنه باتفاق الفقهاء، وقد لا يقتضيه عند بعض الفقهاء، وهذه البيوع كثيرة يرجع النهي عنها إما إلى المتعاقدين، أو إلى الثمن أو إلى المبيع (المشتمون) أو إلى الغرر وما يترتب عليه من غبن أو ضرر.

وهذه البيوع قسمان: قسم منطوق بالنهي عنه شرعاً كبيع الربا وبيع المنابذة، والملامسة، والحصاة، وقسم مسكوت عنه مختلف فيه، مثل بيع العين الغائبة أو الموصوفة، وبيوع الآجال والعيثة. وسأذكر أهم هذه البيوع وأحكامها فيما يأتي⁽²⁾:

-
- (1) القوانين الفقهية: ص 260 وما بعدها، مواهب الجليل 382/4 وما بعدها، دارسات في الشريعة الإسلامية للشيخ عبد الجليل القرنشاري: ص 391-392.
- (2) انظر الشرح الكبير وحاشية الدررني 61/3-91، الشرح الصغير وحاشية الصاري عليه 96/3-132، بداية المجتهد 146/2-168، القوانين الفقهية: ص 257-260، المقدمات الممهدة 61/2 وما بعدها.

1 - بيع الممدوم:

اتفق العلماء على أنه لا يتعدد بيع الممدوم كبيع شيء لم يوجد، وبيع الثمر والزرع قبل ظهوره، وماله خطر العدم كبيع الحفل الموجود، وبيع اللؤلؤ في الصدف؛ لأن النبي ﷺ نهى عن بيع المضامين والملاقيح وحيل الحيلة⁽¹⁾، وفسر الإمام مالك المضامين بالأجثة؛ وهي ما في بطون الحيوان من الحفل، والملاقيح: بما في ظهور الحيوان من الماء الذي يتكون منه الجنين في رحم الأنثى، وحيل الحيلة: بتأجيل الثمن إلى أن يتج التناج، أي: إلى أن يلد الولد. وفسر العلماء الآخرون حيل الحيلة ببيع نتاج التناج، أي: بيع ولد ما تلده الدابة. وهي بيوع باطللة لما فيها من شدة الغرر، إذ المبيع ليس بمعلوم ولا بمتقوم ولا موجود ولا مقدور على تسليمه.

2 - بيع معجوز التسليم:

إذا كان المبيع غير مقدور على تسليمه عند العقد، ولو كان مملوكاً، فالبيع باطل باتفاق المذاهب، كالطير الذي طار من يد صاحبه، واللقطة، والعبد الآبق، والفرس الشارد، والجمل النافر، والبقرة المتوحشة والمغصوب إلا أن يبيعه من غاصبه، لاشتغال البيع على الغرر، أي احتمال تسليمه وعدم التسليم، وقد نهى النبي ﷺ - فيما يرويه أحمد وأصحاب الكتب الستة إلا البخاري عن أبي هريرة - عن بيع الحصاة وعن بيع الغرر.

3 - بيع الغرر:

وهو بيع الأشياء الاحتمالية المترددة بين الوجود والعدم (غير محققة

(1) رواه عبد الرزاق في مصنفه عن ابن عمر، وروى مالك وأحمد وأصحاب الكتب الستة إلا ابن ماجه عن ابن عمر النهي عن حيل الحيلة.

الوجود) أو الحدود، لما فيه من مغايرة وتغيرير يجعله أشبه بالقمار. والغرر الذي يبطل البيع بالاتفاق هو غرر الوجود: وهو كل ما كان المبيع فيه محتماً للوجود والعدم، كبيع الطير في الهواء والسك في الماء، لنهي النبي ﷺ - كما تقدم - عن بيع الغرر، وروى أحمد عن ابن مسعود: أن النبي ﷺ قال: «لا تشتروا السمك في الماء فإنه غرر».

أما غرر الوصف كبيع المجهول أو بضمن مجهول، فمفسد للبيع عند الحنفية، ومبطل للبيع عند بقية المذاهب.

ومنه بيع المزبنة: وهو بيع مجهول بمعلوم، أو بمجهول من جنسه، كبيع صندوق قمح بكيل معلوم. وبيع الرطب بالتمر وبيع زبيب بمثله تخميناً، وبيع صندوق فاكهة بمثله دون معرفة قدر كل منهما، للغرر. وبيع الحنطة في سنبها بحنطة مثل كيلها خرصاً (تخميناً أو جزراً) لأن النبي ﷺ نهى عن المزبنة والمحاكمة⁽¹⁾.

لكن يجوز عند الجمهور غير الحنفية بيع العرايا للحاجة: وهو بيع الزُّطْب على النخيل خرصاً بتمر في الأرض كيلاً، أو بيع العنب على الشجر خرصاً بزبيب في الأرض كيلاً، فيما دون خمسة أوسق (653 كغ) ولو من غير تقابض عند المالكية، وبشرط التقابض في المجلس عند الشافعية والحنابلة منعاً من ربا النسبة؛ لما أخرجه البخاري، ومسلم، وأحمد من حديث سهل بن أبي حنمة: أن النبي ﷺ نهى عن بيع الثمر بالتمر، ورخص في العرايا. وأجاز الحنفية بيع العرايا للضرورة فقط.

وأباح المالكية والحنابلة مطلقاً كل ما فيه غرر يسير، كالأشياء التي تخفض في قشرها كالجوز، واللوز، والفسق، والفول الأخضر (الباقلاء)، والأرز، والسمسم، والحنطة في سنبها، والبطيخ،

(1) أخرجه البخاري ومسلم عن جابر بن عبد الله وأبي سعيد الخدري.

والرمان، لتعارف الناس هذه البيوع، وهو الراجح لدي، وهذا هو مذهب الحنفية أيضاً، لكن مع إعطاء خيار الرؤية للمشتري.

4 - بيع الملامسة والمنابذة والحصاة:

وهي من صور بيع الفرر التي كانت في الجاهلية، ثم نهى عنها النبي ﷺ. أخرج الجماعة إلا البخاري عن أبي هريرة: أن النبي ﷺ نهى عن بيع الحصاة وعن بيع الفرر. وأخرج أحمد، والشيخان عن أبي سعيد الخدري قال: «نهى رسول الله عن الملامسة والمنابذة في البيع»

وبيع الملامسة: أن يشترط البائع على المشتري لزوم البيع بمجرد لمسه المبيع من غير بحث فيه، مثل: بعثك ثوبي هذا على أنني إن لمسته أو على أنك متى لمسته، أو أي من هذه الأثواب لمسته، فهو لك.

وبيع المنابذة: أن يقع البيع على شرط أن ينيذ البائع السلعة إلى المشتري، ويلزم البيع بالنبذ من غير تأمل في المعقود عليه من ثمن ومبيع، سواء أكان منهما معاً أو من أحدهما، مثل: إن أو متى نبذت هذا، أو أي ثوب نبذته لك (طرحته) فهو لك بكذا.

وبيع الحصاة: أن يتوقف لزوم البيع أو تعيين المبيع أو قدره على رمي حجر أو حصاة، مثل بعثك هذا بكذا على أنني متى رميت هذه الحصاة، لزم البيع، أو يقول: بعثك ثوباً أو شيئاً من هذه الأشياء التي تقع عليه الحصاة التي ترمي بها، أو بعثك من هذه الأرض ما انتهت إليه الحصاة في الرمي.

ومثل ذلك: بيع ضربة الغانص (بأن يقول البائع: بعثك ما يخرج من إلقاء هذه الشبكة مرة بكذا) وضربة الغانص (بأن يقول: أغوص غوصة، فما أخرجته من اللآلي، فهو لك بكذا).

كل هذه البيوع الخمسة: المبيع فيها مجهول الذات أو المقدار،

والجاهلية داخلية في الغرر، وقد ثبت النهي عنها، بعد أن كانت من بيوع الجاهلية.

5 - بيع الدّين أوبيع الكالء بالكالء:

أي: بيع الدّين بالدّين، وهو بيع ممنوع شرعاً، لما رواه الدارقطني عن ابن عمر، والطبراني عن رافع بن خديج: «أن النبي ﷺ نهى عن بيع الكالء بالكالء»⁽¹⁾.

مثاله: أن يكون لخالد دين على عمر، فيبيع خالد الدين الذي له على عمر لرجل آخر إلى أجل. وهذه صورة بيع الدين لغير المدين.

ومثال بيع الدين للمدين: أن يقول رجل لآخر: اشتريت منك مذاً من الطعام (القمح) بدينار، على أن يتم تسليم العوضين بعد شهر مثلاً، أو أن يشتري رجل شيئاً إلى أجل. فإذا حل الأجل لم يجد البائع ما يقضي به دينه. فيقول للمشتري: يعني هذا الشيء إلى أجل آخر بزيادة شيء، فيبيعه ولا يجري بينهما تقابض، فيكون هذا رباً حراماً تطبيقاً لقاعدة الجاهلية: «زديني في الأجل وأزيدك في القدر».

وقد أجمع الناس على أنه لا يجوز بيع دين بدين، سواء أكان البيع للمدين أم لغير المدين.

6 - بيع العربون:

وهو أن يشتري الرجل شيئاً، ويدفع للبائع مبلغاً من المال على أنه إن تم البيع وأخذ المشتري الشيء. احتسب المدفوع من الثمن، وإن

(1) صححه الحاكم على شرط مسلم، وتعقب بأنه تفرد به موسى بن عبيدة الرزدي، وقد قال فيه أحمد: لا تحل الرواية عنه عندي، ولا أعرف هذا الحديث من غيره، وقال: ليس هذا أيضاً حديث صحيح، ولكن إجماع الناس على أنه لا يجوز بيع دين بدين، وقال الشافعي: أهل الحديث يوهنون هذا الحديث (نيل الأوطار/5/156).

لم يأخذه فهو للبائع هبة من المشتري، فهو يبيع يثبت فيه الخيار للمشتري، ولكن مدة الخيار غير محددة بزمن، وأما البائع فالبيع لازم له. وهو ممنوع في رأي جمهور العلماء غير الحنابلة، لما أخرجه أحمد، ومالك، في الموطأ، والنسائي، وأبو داود عن عبد الله بن عمرو، قال: «نهى النبي ﷺ عن بيع العُزبان»⁽¹⁾ والعربان لغة في العُزبان. وعلة منعه: اشتماله على الغرر والمخاطرة وأكل المال بغير عوض، واشتماله أيضاً على شرط فاسد: هو عدم رد المدفوع للمشتري إن لم يرض بالشيء المبيع، وفيه أخذ مال بدون وجه حق، فهو أكل لأموال الناس بالباطل، ويفسخ هذا البيع إن لم يفت، فإن فات مضى بالقيمة.

وأجازه الإمام أحمد، لما أخرجه عبد الرزاق في مصنفه من حديث زيد بن أسلم: «أنه سئل رسول الله ﷺ عن العُزبان في البيع، فأحلّه»⁽²⁾.

وما روى فيه عن نافع بن عبد الحارث: «أنه اشترى لعمر دار السجن من صفوان بن أمية بأربعة آلاف درهم، فإن رضي عمر، كان البيع نافذاً، وأن لم يرض فلصفوان أربعمئة درهم». وضعف أحمد رحمه الله الحديث المروي في النهي عن بيع العربان⁽³⁾.

وعمل الناس جارٍ على التعامل ببيع العربون الذي يتضمن التعهد بتعويض ضرر الغير عن التعطل والانتظار.

(1) لكن الحديث منقطع، وفيه راوٍ لم يسم، وسماء ابن ماجه: وهو عبد الله ابن عامر الأسلمي، وهو لا يحتج بحديثه (نيل الأوطار: 153/5).

(2) حديث مرسل، وفي إسناده إبراهيم بن أبي يحيى، وهو ضعيف (نيل الأوطار، المكان السابق).

(3) غابة المتهي (26/2).

7 - بيع الغش :

أجمع العلماء على تحريم الغش، لما أخرجه الجماعة إلا البخاري والنسائي عن أبي هريرة: أن النبي ﷺ مرّ برجل يبيع طعاماً، فأدخل يده فيه فإذا هو ببلول، فقال: «من غشنا فليس منا» أي: ليس ممن اهتدى بهدي النبي واقتدى بعمله وحسن طريقته.

والغش نوعان: الأول - إظهار جودة ما ليس بجيد، كتنفخ اللحم بعد سلخه، وبل الثياب بالنشا، والثاني - خلط الشيء الصافي بغيره كخلط اللبن بالماء، والسمن بالدهن من زيت وشحم، أو الجيد بالرديء من جنسه كقمح جيد برديء.

وحكمه عند المالكية: أنه إذا وقع فسخ وتصدق صاحبه بما حصل الغش به إن كان قائماً، تأديباً للغاش، وإن لم يكن قائماً، تصدق بشئ، فهو بيع فاسد⁽¹⁾.

8 - بيع النجس، وتلقي الركبان، وبيع الحاضر للبادي:

هذه البيوع الثلاثة حرام عند الجمهور، مكروهة تحريماً عند الحنفية للنهي عنها في الإسلام⁽²⁾.

وبيع النجس: هو أن يزيد المرء في السلعة، وليس له حاجة بها، إلا ليغلي ثمنها، وينفع صاحبها، ويغرر غيره بالزيادة ويخدعه، فيشتريها بالسعر الزائد، وهو حرام عند الجمهور، ومكروه تحريماً عند الحنفية، لما أخرجه البخاري ومسلم عن ابن عمر قال: «نهى رسول الله ﷺ عن النجس».

وأخرج الشيخان أيضاً عن أبي هريرة قال: «نهى رسول الله أن يبيع

(1) الشرح الصغير 86/3-88.

(2) مواهب الجليل للحطاب 378/4 وما بعدها.

حاضر لباد، ولا تناجشوا». والنهي هنا يقتضي التحريم، لتفريز المشتري وخديعته غيره، ولكنه لا يقتضي فساد البيع، فيقع صحيحاً عند الجمهور، وللمشتري رده إذا علم ما لم يفت، فإن فات فيلزمه الأقل من القيمة والثمن، وقال الحنابلة في المشهور عندهم بفساده، ولا خيار غبن فيه⁽¹⁾.

أما بيع المزايمة أو المزاد العلني لكل الناس فهو بيع صحيح جائز أقره النبي ﷺ.

وتلقي الركبان أو الجَلَب: هو مبادرة بعض أهل المدينة القادمين بالسلع، فيشترونها منهم قبل وصولهم إلى السوق، أو البلد إن لم يكن لها سوق، وقبل معرفة السعر، إذا كان التلقي في رأي المالكية دون ستة أميال من البلد أو السوق، وهو حرام عند الجمهور، مكروه تحريماً عند الحنفية؛ لنهي النبي ﷺ عنه، أخرج الشيخان من حديث ابن عباس: «لا تَلْقُوا الركبان، ولا يبيع حاضر لباد» وسبب النهي: الإصرار بأهل البلد وبأصحاب السلع، ولكن البيع صحيح عند الأئمة ولا يفسخ؛ لأن النهي هنا لأمر خارج عن البيع، وهو لا يقتضيه، ولكن يثبت فيه عند الحنابلة خيار غبن فاحش خارج عن العادة⁽²⁾.

وبيع الحاضر للمبادي: هو أن يبيع ساكن الحضر بضاعة الغريب ساكن البادية على التدرج، مع حاجة أهل البلد، بسعر أغلى، مع أن الغريب كان يريد البيع بالسعر الحالي، وهو حرام عند الجمهور، مكروه تحريماً عند الحنفية، لما أخرجه الجماعة إلا البخاري عن جابر: أن النبي ﷺ قال: «لا يبيع حاضر لباد، دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض».

(1) غاية المتهى 33/2، كشف القناع 200/3، المغني 211/4 وما بعدها.

(2) غاية المتهى: 33/2، كشف القناع 199/3، المغني: 218/4.

وسبب النهي عنه: الإضرار بأهل السوق والتضييق عليهم لبيع السلعة بأكثر من ثمن المثل، أو من طريق التخصيص بالمسرة بحيث لا يبيع الحاضر إلا لأهل البادية طمعاً في زيادة الثمن.

ويفسخ عند المالكية إن لم يفت، فإن فات مضى بالثمن، والبيع صحيح عند الحنفية، والشافعية، والحنابلة؛ لأن النهي لأمر خارج عن البيع، وهو الرفق بأهل الحضر⁽¹⁾.

9 - البيع وقت النداء لصلاة الجمعة:

وهو الأذان الثاني الحالي الذي يكون بين يدي الإمام الخطيب على المنبر. وهو كالبيوع السابقة صحيح حرام عند الشافعية، مكروه تحريماً عند الحنفية، لقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَوَدَّعَ لِلصَّلَاةِ مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَى ذِكْرِ اللَّهِ وَذَرُوا الْبَيْعَ﴾ [الجمعة: 9] وعلة النهي: الاشتغال بالبيع ونحوه من الأعمال الأخرى عن السعي للجمعة.

وهو فاسد عند المالكية، ويفسخ إن كان المبيع قائماً، فإن فات بتغير أو تعيب أو تصرف مثلاً، مضى بالقيمة حين القبض⁽²⁾، وكذلك قال الحنابلة: لا يصح البيع والشراء ممن تلزمه الجمعة قبل نداها في وقت لزوم السعي إلى الجمعة، ويحرم سائر العقود الأخرى غير البيع والصناعات كلها ممن تلزمه الجمعة بعد الشروع في النداء الثاني للجمعة؛ لأنها تشغل عن الصلاة وتكون ذريعة لفواتها⁽³⁾.

10 - بيع العنب لعاصره خمراً وبيع السلاح في الفتنة:

أو لأهل الحرب أو لقطاع الطريق إذا علم البائع ذلك من مشتربه لو

(1) المغني 215/4، كشاف الفناع 173/3، مغني المحتاج 36/2-37.

(2) تبصرة الحكام لابن فرحون بهامش فتح المغني 378/2.

(3) كشاف الفناع 169/3 وما بعدهما.

بقرائن: حكمه أنه باطل عند المالكية والحنابلة: لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَمَّاءُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾ [المائدة: 2] وسداً للذرائع؛ لأن ما يتوصل به إلى الحرام حرام، ولو بالقصد أو النية.

والبيع صحيح مكروه تحريماً عند الحنفية، لاستيفاء شروطه وأركانه الشرعية، وحرام عند الشافعية؛ لأن النهي عن هذه البيوع فيما عدا البيع للحربيين لا يقتضي البطلان، أما بيع السلاح للحربيين فهو باطل عند الشافعية لتقوُّبهم به على المسلمين واستعانتهم به على قتالهم⁽¹⁾.

11 - بيع الطعام قبل قبضه:

هذا البيع باطل عند الجمهور، فاسد عند الحنفية، وخصص المالكية المنع في الطعام، ربوياً كان أو غير ربوي؛ لما أخرجه أصحاب الكتب الستة إلا ابن ماجه من حديث ابن عباس: «من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يقبضه».

وقصر الحنابلة المنع على الطعام المكيل أو الموزون أو المحدود، لما أخرجه أحمد ومسلم من حديث جابر: «إذا ابتعت طعاماً، فلا تبعه حتى تستوفيه».

وأخرجه ابن ماجه والدارقطني بلفظ «نهى النبي ﷺ عن بيع الطعام حتى يجري فيه الصاعان: صاع البائع وصاع المشتري».

وعلة منع بيع الطعام قبل قبضه عند المالكية: هي أنه قد يتخذ البيع ذريعة للتوصل إلى ربا النسيئة (الأجل) فهو شبيه ببيع الطعام بالطعام نسيئة، فيحرم سداً للذرائع. والعلة عند الحنابلة: هي الغرر.

ولا يجوز في مذهب الشافعية بيع الشيء مطلقاً طعاماً أو غير طعام قبل القبض، لعدم النهي في حديث زيد بن ثابت الذي أخرجه أبو داود

(1) معنى المحتاج 37/2-38.

والدارقطني: «نهى النبي ﷺ أن تبايع السلع حيث تبتاع حتى يحوزها التجار إلى رحالهم».

وذهب الحنفية إلى أنه لا يجوز التصرف في المبيع المنقول قبل القبض، ويكون البيع فاسداً؛ لأن النبي ﷺ في حديث زيد المتقدم نهى عن بيع مالم يقبض، والنهي يوجب فساد المنهي عنه، ولأن هذا البيع مشتمل على الغرر. لاحتمال فسخه بهلاك المبيع المعقود عليه قبل القبض، وقد نهى النبي ﷺ عن بيع الغرر كما تقدم، فعلة المنع: هي الغرر كما ذكر الحنابلة. ولكن أجاز الشيخان (أبو حنيفة وأبو يوسف) بيع العقار استحساناً قبل القبض، عملاً بعمومات أدلة جواز البيع مطلقاً، ولا يجوز تخصيص عموم الكتاب بخبر الواحد، ولأن العقار مأمون التغير أو التعرض للهلاك غالباً، فلم يكن بيعه مشتملاً على الغرر.

12 - البيعتان في بيعة:

إذا كانت البيعتان حاصلتين في بيعة واحدة، أو ناشتتين بسبب بيعة واحدة والبيع باث فيهما أو في أحدهما، كانت الصفقة فاسدة أو باطلة عند المالكية، والشافعية، والحنابلة، وفاسدة عند الحنفية، للنهي عن ذلك، بسبب الجهل بالثمن حال العقد، كأن يقول رجل لآخر: بعتك منزلي على أن تبعني فرسك، أو يقول: بعتك بالفين نسيئة وبألف نقداً. ودليلهم: ما رواه أحمد، والنسائي، والترمذي وصححه عن

أبي هريرة: «نهى النبي ﷺ عن بيعتين في بيعة».

ورواه أحمد عن ابن مسعود بلفظ «نهى النبي ﷺ عن صفتين في صفقة».

فإن كان ذلك على الخيار في البيعتين، فقبل المشتري إحدى البيعتين بعينها نقداً، أو مزجلاً أو مقسطاً، بأن قال: قبلت نقداً، أو قال: قبلت مزجلاً لأجل معين، ولو بسعر أكثر من السعر النقدي، جاز البيع.

وفسر ابن جُزَي المالكي البيعتين في بيعة بقوله: هو أن يبيع مضموناً واحداً بأحد ثمتين مختلفين، أو يبيع أحد مضمونين بشمن واحد، فالأول أن يقول: بعتك هذا الثوب بعشرة نقداً أو بعشرين إلى أجل، على أن البيع قد لزم في أحدهما. والثاني أن يقول: بعتك أحد هذين الثوبين بكذا على أن البيع قد لزم في أحدهما. والصورتان من أنواع بيوع الغرر العشرة الممنوعة⁽¹⁾:

وأضاف ابن جُزَي (ص 260) نوعاً عاشراً من البيوع الفاسدة في مذهبه: وهو الجمع في صفقة واحدة بين البيع وبين أحد ستة عقود: وهي الجمالة، والصرف، والمساقاة، والشركة، والنكاح، والقراض. فذلك ممنوع في المشهور، وأجازه أشهب وفاقاً لأبي حنيفة والشافعي.

وإذا اشتملت الصفقة على حلال وحرام، كالعقد على سلعة وخمر، أو خنزير أو غير ذلك، فالصفقة كلها باطلة. ولو باع الرجل ملكه وملك غيره في صفقة واحدة، صح البيع فيهما، ولزمه في ملكه، وتوقف اللزوم في ملك غيره على إجازة ذلك الغير.

13 - البيع وشرط:

وهو بيع الثمن: إذا اقترن البيع بشرط، قال المائكية⁽²⁾: الشرط الذي يحصل عند البيع إما أن ينافي المقصود أو يخل بالشمن أو يقتضيه العقد، أو لا يقتضيه ولا ينافيه.

فالشرطان الأخيران لا يضران، والشرطان الأولان يضران، وصح البيع عندهم إن حُذِف الشرط المناقض لمقصود العقد أو المخل بالشمن.

(1) القوانين الفقهية: ص 257.

(2) الشرح الصغير وحاشية الصاوي عليه 102/3 وما بعدها، مواهب الجليل والناسخ والإكلیل بهامشه 374/4 وما بعدها.

والشرط الذي يقتضيه العقد: مثل شرط تسليم المبيع. وخلوه من العيب والاستحقاق، وهذا شرط صحيح لا يضر العقد، ولازم له.

والشرط الذي لا يقتضيه العقد ولا ينافيه: مثل البيع بشرط تقديم رهن أو كفيل (حميل) ولو غير معين. فإن اشترط عمل به، وإلا فلا، وعلى المشتري تقديم رهن مناسب وكفيل ثقة.

والشرط الذي ينافي المقصود من العقد، أي: مقتضى العقد، كأن باع رجل لآخر دابة بشرط ألا يركبها أو لا يبيعها، أو لا يسكن الدار أو لا يلبس الثوب. وهذا شرط فاسد مفسد للعقد. واستثنوا من ذلك بيع الأمة بشرط تنجيز العتق. فيجوز الشرط لتشوف الشارع للحرية، وبيع الشيء على أنه صدقة لفلان أو على أن يتصدق به عليه، أو يهبه له، أو يفتقه عليه، والتزم المشتري ذلك، فيجوز العقد والشرط.

والشرط الذي يخل بالثمن كبيع بشرط سلف، كما سألين.

ويجوز البيع والشرط إن اشترط البائع منفعة نفسه خلافاً للحنفية وموافقة للحنابلة، كاشتراط سكنى الدار مدة بعد بيعها، بدليل ما ثبت في الصحيح: «أن جابراً باع ناقه لرسول الله ﷺ، واشترط حلابها وظهرها للمدينة» أي: ركوبها إلى المدينة.

ويجوز البيع ويظل الشرط إن عاد الشرط بخلل في الثمن. مثل: «إن لم تأت بالثمن إلى ثلاثة أيام فلا يبيع بيننا» فإن قال البائع: «متى جئتك بالثمن رددت إلي المبيع» لم يجز، وجاز عند متأخري الحنفية وهو المعروف ببيع الوفاء: وهو أن يبيع المحتاج إلى النقود عقاراً على أنه متى وفى الثمن استرد العقار⁽¹⁾.

(1) اختلف في بيع الثياب هل هو بيع أو رهن على قولين، وفائدة الخلاف في الغلة، فمن رأى أنه بيع قال: لا يرد المشتري الغلة، ومن رأى أنه رهن قال: يرد الغلة، وأنه في ضمان البائع في كل بيع ونقص بطراً عليه من غير سبب =

ويجوز للمرء أن يبيع شيئاً ويستني منه شيئاً معلوماً كبيع شجر إلا واحدة، وبيع دور إلا واحدة أو بيع أرض إلا جزءاً معلوماً منها. فإن كان استنى شيئاً مجهولاً لم يصح البيع، للجهاالة والغرر، قال جابر: نهى النبي ﷺ عن المحاقلة والمزابنة والثنيا إلا أن تعلم. والثنيا: الاستثناء في البيع.

وذهب أبو حنيفة إلى تحريم البيع وإفساده بالشرط الفاسد: وهو الذي لا يقتضيه العقد ولا يلائمه ولا ورد به الشرع ولا يتعارفه الناس، وإنما فيه منفعة لأحد المتعاقدين، كاشتراط خياطة القماش المشتري. ويصح العقد ويلغو الشرط الباطل: وهو ما كان فيه ضرر لأحد العاقدين، كأن يبيع إنسان شيئاً بشرط ألا يبيعه المشتري أو لا يهبه.

والشافعية كالمالكية في اشتراط الخيار، والأجل، والرهن، والكفالة، وهو صحيح، وفي إفساد البيع أو بطلانه إن كان الشرط منافياً مقتضى العقد، كشرط ألا يبيع المبيع أو لا يهبه.

والحنابلة كالمالكية في أنه لا يبطل البيع بشرط واحد فيه منفعة لأحد العاقدين، لكنهم قالوا: ويبطل بالشرطين، لما أخرجه أبو داود والترمذي وغيرهما عن عبد الله بن عمرو: أن النبي ﷺ قال: «لا يحل سلف وبيع، ولا شرطان في بيع، ولا يبيع ما ليس عندك».

البيع والسلف: أجمع العلماء على أنه لا يجوز اشتراط السلف من أحد المتابعين إذا عزم مشروطه عليه، فإن أسقطه جاز البيع عند المالكية، ولم يجز عند بقية الأئمة.

وصور البيع بشرط السلف أربع: وهي أن يقول البائع للمشتري:

= من المشتري، وما كان من سبب المشتري فهو ضامن له، والراجع عند المالكية أن الغلة للمشتري (مواعظ الجليل 373/3).

أبيعت هذا على أن تسلفني كذا، أو بشرط أن أسلفك، أو يقول المشتري للبائع: اشتريه منك على أن أسلفك، أو على أن تسلفني كذا. فإن حدث سلف مع البيع من غير شرط ولا عرف، فالراجع الجواز عند المالكية وغيرهم.

ودليل منع البيع بسلف: ما أخرجه أحمد، وأصحاب السنن، والحاكم عن عبد الله بن عمرو، قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يحلُّ سلف وبيع، ولا شرطان في بيع، ولا ربيع ما لم يضمن، ولا بيع ما ليس عندك».

قال البغوي: المراد بالسلف هنا القرض، واشترطه في البيع مفسد له؛ لأنه إنما يقرضه على أن يحاييه في الثمن، مثل أن يقول: أبيعت منزلي هذا بألف على أن تسلفني مائة. والشرطان في بيع أن يقول: بعثك ثوبي بكذا، وعليّ قصارته وخياطته، وهذا فاسد عند أكثر العلماء، وقال أحمد: إنه صحيح إن شرط في البيع شرطاً واحداً، وإن شرط شرطين أو أكثر، لم يصح. ومذهب أكثر العلماء: عدم الفرق بين الشرط والشرطين.

وأما قوله: «ولا ربيع ما لم يضمن» فمعناه أنه لا يجوز أن يأخذ ربيع سلعة لم يضمنها، مثل أن يشتري متاعاً، ويبيعه إلى آخر قبل قبضه من البائع، فهذا البيع باطل، وربحه لا يجوز؛ لأن المبيع في ضمان البائع الأول، وليس في ضمان المشتري منه، لعدم القبض.

وأما قوله: «ولا بيع ما ليس عندك» فيراد به النهي عن بيع ما لا يملكه الإنسان وما لا قدرة له عليه، كالشيء المغصوب الذي لا يقدر على انتزاعه ممن هو في يده. والشيء الذي لا يعرف مكانه، والطيور المنفلت الذي لا يعتاد رجوعه، وكل ما ليس حاضراً عند

صاحبه، أو كان غائباً ليس في ملك صاحبه ولا تحت حوزته⁽¹⁾.

الفرق بين بيع وسلف وسلف بمنفعة في مجال الربا وتهمة: هذان النوعان ممنوعان؛ لأنه كثر القصد بهما إلى الربا، ومثال البيع وسلف: أن يبيع شخص سلعتين بدينارين لشهر، ثم يشتري إحداهما بدينار نقداً. ومثال السلف بمنفعة: أن يبيع سلعة بعشرة لشهر، ويشتريها بخمسة نقداً⁽²⁾، وهذا هو بيع العينة عند الجمهور، ومن بيوع الأجل عند المالكية.

14 - بيع الإنسان على بيع أخيه:

وذلك بعد ركون صاحب السلعة لمن يسومها وتقاربهما: هذا البيع فاسد عند المالكية، والحنابلة، والظاهرية⁽³⁾ لما فيه من الإيذاء وإثارة العداوة والبغضاء والشحناء بين المشتريين، ونهى النبي ﷺ عنه، أخرج أحمد والنسائي عن ابن عمر: أن النبي ﷺ قال: «لا يبيع أحدكم على بيع أخيه، ولا يخطب على خطبة أخيه، إلا أن يأذن له».

ولفظ النسائي: «لا يبيع أحدكم على بيع أخيه حتى يبتاع أو يذره».

وأخرج أحمد والشيخان عن أبي هريرة: أن النبي ﷺ قال: «لا يخطب الرجل على خطبة أخيه، ولا يسوم سومه».

وذهب الحنفية والشافعية إلى صحته وكراهته، لأن النهي عنه لأمر خارج عن طبيعة البيع، فليس النهي لذاته ولا لوصف ملازم له، فيقتضي الكراهة.

هذا ويجوز بيع المزايمة، لما أخرجه أحمد والترمذي عن أنس: أن

(1) نيل الأوطار: 155/5، 179-180.

(2) مواهب الجليل والتاج والإكليل 390/4 وما بعدها.

(3) القوانين الفقهية: ص 259، نيل الأوطار: 169/5.

النبي ﷺ باع قَدْحًا وَجِلْسًا فيمن يزيد، والحلس: كساء رقيق يوضع تحت برذعة البعير.

15 - بيع الثمار والزروع قبل أن تخلق:

اتفق الفقهاء على أن بيع الثمار أو الزروع قبل أن تخلق لا ينعقد، لأنه من باب النهي عن بيع ما لم يخلق، ومن باب بيع السنين والمعامرة. والأول داخل تحت النهي عن بيع ما ليس عند الإنسان وعن بيع جبل الحبلّة وبيع الغرر ونحوه.

والثاني ثبت النهي عنه فيما رواه الجماعة إلا ابن ماجه عن جابر بن عبد الله: «أن النبي ﷺ نهى عن المحاقلة والمزابنة والمعامرة والمخابرة»⁽¹⁾.

وفي رواية أخرى: «أن النبي ﷺ نهى عن بيع السنين» والمعامرة: بيع الشجر أعواماً، والنهي عنه لأنه بيع المعدوم، وقد نهى الرسول ﷺ عن بيع الغرر، والغرر: هو ما انطوى عنه أمره، وخفي عليه عاقبته، ونوع الغرر: هو أن المبيع مجهول الوجود قد يظهر وقد لا يظهر، ومجهول المقدار إن وجد.

أما بيع الثمار بعد القطع أو الصرام: فلا خلاف في جوازه.

أما بيع الثمار على الشجر أو بيع الزرع في الأرض بعد أن يخلق، ففيه تفصيل⁽²⁾:

(1) المحاقلة: بيع الزرع قبل بدو صلاحه أو بيعه في سنبله، والمزابنة: بيع رطب النخل بكيل من الثمر، أو بيع العنب بالزبيب. والمعامرة: بيع الشجر أعواماً كثيرة. وبيع السنين: أن يبيع ثمر النخلة لأكثر من سنة في عقد واحد، وهو ممنوع لأنه بيع غرر، لكونه ما لم يوجد. والمخابرة: كراء الأرض، أي: إيجارها بالثلث أو بالربع مثلاً.

(2) المتفق على الموطأ 217/4، بداية المجتهد 148/4، القوانين الفقهية: ص 261.

(أ) إن كان قبل بدو الصلاح بشرط الترك أو البقاء: فلا يصح إجماعاً؛ لأن النبي ﷺ: «نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها، نهى البائع والمبتاع»⁽¹⁾. والنهي يقتضي فساد المنهي عنه.

(ب) وإن كان البيع بشرط القطع في الحال: فيصح بالإجماع؛ لأن المنع إنما كان خوفاً من تلف الثمرة وحدث العاعة فيها قبل أخذها. لحديث أنس بن مالك في رواية البخاري، ومسلم، والموطأ، والنسائي: «أن النبي ﷺ نهى عن بيع الثمار حتى تزهو، فقلنا لأنس: ما زهوها؟ قال تحمرّ وتصفّر، قال: رأيت إذا منع الله الثمرة، يمّ يأخذ أحدكم مال أخيه؟!» وهذا مأمون فيما يقطع في الحال، فصح بيعه، كما لو بدا صلاحه.

ويؤيده حديث آخر لابن عمر يدل على عدم جواز بيع الزرع الأخضر في الأرض إلا بشرط القطع في الحال وهو: «أن النبي ﷺ نهى عن بيع النخل حتى يزهو»⁽²⁾ وعن بيع السنبل حتى يبيض ويأمن العاعة. نهى البائع والمشتري»⁽³⁾.

(ج) وإن كان البيع قبل بدو الصلاح مطلقاً دون اشتراط تبقي ولا قطع. فهو باطل؛ لأن النبي ﷺ أطلق النهي عن بيع الثمرة قبل بدو الصلاح (الزهو) فيدخل فيه هذه الحالة. وإطلاق العقد يقتضي التبقي عرفاً وعادة، فبصير العقد المطلق كالذي شرطت فيه التبقي، يتناولها النهي.

وبدؤ الصلاح: هو الإزهاء أو ظهور الحمرة أو الصفرة في ثمر

(1) أخرجه الشيخان، وأبو داود، والنسائي، والترمذي والموطأ عن ابن عمر.

(2) زها النخل يزهو: إذا ظهرت ثمرته.

(3) أخرجه البخاري، ومسلم، وأبو داود، والنسائي عن جابر بن عبد الله.

التخل، وظهور الماء الحلو واللين والاصفرار في ثمر كروم العنب، وفيما عدا ذلك أن يبدو التضج. وفي الزروع والمحبوب يعتبر اشتدادها، بدليل: أن النبي ﷺ: «نهى عن بيع الثمر حتى يطيب»⁽¹⁾ ونهى أيضاً عن بيع الثمار حتى تزهي، قيل: وما زهوها؟ قال: تحمازاً وتصفاًزاً⁽²⁾ ونهى عن بيع العنب حتى يسود⁽³⁾.

ويرى المالكية: أنه إن بدا الصلاح في صنف من أصناف الثمار، جاز بيع جميع ما في البساتين المجاورة، ولا يجوز بيع صنف لم يبد صلاحه، يبدو صلاح صنف آخر.

بيع الثمار والزروع المتلاحقة الظهور:

إذا بيع ثمر أو زرع بعد بدو الصلاح ولو بعضه، وكان يغلب تلاحقه واختلاط حادته بالموجود، كتين وقثاء وخيار، وموز وورد، ويطبخ وياذنجان وقرع، فقال المالكية ومتأخرو الحنفية وابن تيمية، وابن القيم: يصح البيع عملاً بحسن الظن بالله تعالى، وبمسامحة الإنسان لأخيه بجزء من الثمن المقابل للذي يخرج به الله تعالى من الثمر، ولتعارف الناس واعتيادهم به، ولأنه يشق تمييز بعض الثمرة عن بعض، فحمل ما لم يظهر تبعاً لما ظهر، كما أن ما لم يبد صلاحه تبع لما بدأ⁽⁴⁾.

-
- (1) أخرجه البخاري، ومسلم، والموطأ، والنسائي عن أنس.
(2) أخرجه أحمد والشيخان عن أنس، وأراد بذلك حمرة وصفرة كاملة غير لامعة.
(3) أخرجه أصحاب السنن ما عدا النسائي عن أنس.
(4) بداية المجتهد 156/2، بلغة السالك 79/2، المتقى على الموطأ 219/4، القوانين الفقهية: ص 261، أعلام الموقعين 12/2، ط محي الدين عبد الحميد.

واقترع بقية الأئمة على تجويز بيع ما ظهر من الخارج الأول، دون ما يخفق بعد، للجهالة والعجز عن التسليم.

وأباح المالكية، والحنفية، والحنابلة، والظاهرية بيع الحب في سنبله، والحنطة في سنبلها مع السنبل نفسه، ولا يجوز بدون السنبل اتفاقاً؛ لأنه بيع ما لم تعلم صفته ولا كثرته. ودليله الحديث المتقدم: أن النبي ﷺ: «نهى عن بيع النخل حتى يزهو، وعن بيع السنبل حتى يبيض، ويأمن العاهة، نهى البائع والمبتاع».

والمعقول: هو أنه إذا اشتد الحب بدا صلاحه، فصار كالثمرة إذا بدا صلاحها. وإذا اشتد شيء من الحب، جاز بيع جميع ما في البستان من نوعه، كالشجرة إذا بدا الصلاح في شيء منها⁽¹⁾.

ولم يجز الشافعية في الأصح بيع الحب مع السنبل لاستناره، ولأنه من باب الغرر.

الجوانح:

قال المالكية: من اشترى ثمراً، فأصابته جائحة، فإنه يوضع عنه من الثمن مقدار ما أصابته الجائحة، خلافاً لبقية المذاهب، ودليل المالكية: ما رواه مسلم: أن النبي ﷺ أمر بوضع الجوانح، وفي لفظ قال: «إن بعث من أخيك ثمراً فأصابته جائحة، فلا يحل لك أن تأخذ من ثمنه شيئاً، بم تأخذ مال أخيك بغير حق؟!» وحمل الجمهور ذلك على الندب والاستحباب.

وإنما يوضع بشرطين:

أحدهما - أن تكون الجائحة من غير فعل بني آدم كالقحط، وكثرة

(1) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي 16/3، المتنى 220/4، بداية المجتهد 151/2، المحلى 395/8، المعنى 83/4.

المطر، والبرد، والريح، والجراد وغير ذلك. واختلفوا في الجيش والسارق.

الثاني - أن تصيب الجائحة ثلث الثمر فأكثر. وقال أشهب، ثلث قيمتها. فإن أصابت أقل من الثلث لم يوضع عن المشتري شيء، وإذا أصابت الثلث فأكثر، لزم المشتري قيمتها بعد حط ما أصابت الجائحة. وإذا كانت الجائحة من العطش فيوضع قليلها وكثيرها، سواء بلغت الثلث أم لا.

وإذا كانت الجائحة في البقل، فيوضع قليلها وكثيرها. وإذا بيع زرع بعد أن يبس واشتد، أو ثمر بعد تمام صلاح جميعه واستحقاقه للقطع ولم يكن في تبقته فائدة، ثم أصابته جائحة، لم يوضع منها شيء.

وإذا كان المبيع من الثمار أجناساً مختلفة، كالعنب والتين في صفقة واحدة، فأصابت الجائحة صنفاً منها، وسلم سائرهما، فجائحة كل جنس معتبرة بنفسه، فإن بلغت ثلث وضعت، وإن قصرت عنه لم توضع⁽¹⁾.

بيع الآجال وبيع العينة:

فزق المالكية⁽²⁾ بين النوعين، فقالوا: يبيع الآجال: هي بيع المشتري ما اشتراه لبائعه أو لوكيله لأجل. وبيع العينة: أن يقول شخص لآخر: اشتر سلعة بعشرة نقداً، وأنا أخذها منك بائني عشر لأجل. قال في التوضيح (كتاب مالكي): وهل كل من لفظني البيوع والآجال باق على دلالة، أو سلبت دلالة كل واحد. وصار المجموع اسماً لما ذكر

(1) الفواتين الفقهية ص 262 وما بعدها.

(2) مواهب الجليل 389/4، الشرح الكبير 76/3، 88، الشرح الصغير - 132 116/3.

فيه احتمالان، والثاني أظهر. وسيت بهذا الاسم لاشتمالها دائماً على الأجل، وهي ما تكرر فيه البيع من العاقدين مرة ثانية.

ووجه المناسبة بين بيع الآجال وبيع العينة: التحيل على دفع قليل في كثير. وسمي بيع العينة بذلك على أنها في معنى بيع الآجال، وهو رأي غير المالكية، لأن مشتري السلعة إلى أجل يأخذ بدلها عيناً، أي نقداً حاضراً، وأما عند المالكية فسميت بذلك لاستعانة البائع بالمشتري على تحصيل مقصوده من دفع قليل ليأخذ عنه كثيراً. وأهل العينة: قوم نصبوا أنفسهم لطلب شراء السلع منهم، وليست عندهم، فيذهبون إلى التجار، فيشترونها منهم ثم يبيعونها لمن طلبها، فهي بيع من طلبت منه سلعة قبل ملكه إياها لطلبها بعد شرائها، وهذا جائز خلاف الأولى، لما فيه من التحيل على دفع يعود عليه كثير.

وبيوع الآجال فاسدة عند المالكية والحنبلة، لأنها تتخذ في الغالب جسراً للوصول إلى الربا، كأن يبيع شخص سلعة لآخر بشمن مزجل، ثم يشتريها منه في الحال بشمن معجل، مثل أن يبيعه كعبة سكر أو قطن مثلاً بألف يسدده بعد سنة، ثم يشتري البائع ما باعه من السكر أو القطن في الحال بثمانمائة يدفعها فوراً إلى المشتري الأول الذي صار بائعاً، فيكون الفرق بين الثمتين هو الربا، ويصير البائع الأول مقرضاً بثمانمائة في الحال. ومسترداً ألفاً، فيمنع ذلك سداً للذريعة المؤدية إلى الممنوع؛ لأن ما أدى إلى الواجب واجب، وما أدى إلى الحرام حرام، ولو لم يقصد الحرام بانفعل، فالغرض الفاسد: هو الباعث على العقد، فيبطله.

وهي تشبه حالة البيع وسلف، أو حالة البيع المؤدية إلى السلف بمنفعة.

والبيع والسلف: بيع جائز في الظاهر ممنوع في الباطن، كأن يبيع سلمتين بدينارين لشهر، ثم يشتري إحداهما بدينار نقداً، فآل حال البائع

إلى أنه خرج من يده سلعة ودينار نقداً، أخذ عنهما عند حلول الأجل
دينارين، أحدهما عن السلعة، وهو بيع، والآخر عن الدينار وهو سلف.

والسلف بمنفعة: أي: البيع المؤدي إلى ذلك، مثل أن يبيع سلعة
بعشرة إلى شهر، ويشتريها بخمسة نقداً، قال الحال عند البائع لدفع
خمسة نقداً يأخذ عنها بعد الأجل عشرة. وهو بمعنى بيع العينة عند غير
المالكية.

وبيع العينة الممنوع عند المالكية: أن يقول الطالب: اشتر سلعة
بعشرة نقداً، وأنا آخذها منك باثني عشر لأجل. ومنعه لما فيه من نعمة
سلف جر نفعاً؛ لأنه يصبح كأنه سلفه ثمن السلعة، ويأخذ عنها بعد
الأجل اثني عشر، وهذا سحت، أي: كسب ما لا يحل، وينسخ البيع
الثاني وهو الاثنا عشر لأجل؛ لأنه ذريعة إلى الربا، وبه يتوصل إلى
إباحة ما نهى الله عنه، فلا يصح.

ودليل بطلان بيع الأجل وبيع العينة إضافة لسد الذرائع: ما أخرجه
الدارقطني، والإمام أحمد في مسنده عن عائشة رضي الله عنها: أن
العالية بنت أبيقع، قالت: «دخلت أنا وأم ولد زيد بن أرقم وامرأته على
عائشة رضي الله عنها، فقالت أم ولد زيد بن أرقم: «إني بعثت غلاماً من
زيد بن أرقم بشمانانة درهم إلى العطاء، ثم اشترته منه بستمانانة درهم
- أي حالة - فقالت عائشة: بشمانانة درهم وشترت وشترت، أبلغني زيداً
أنه أبطل جهاده مع رسول الله ﷺ إن لم يتب»⁽¹⁾.

وأخرج أحمد، وأبو داود، والطبراني عن ابن عمر: أن النبي ﷺ
قال: «إذا ضلَّ الناس بالدينار والدرهم، وتبايعوا بالعينة، واتبعوا أذناب
البقر - اشتغلوا بالزراعة - وتركوا الجهاد في سبيل الله، أنزل الله بهم

(1) روي عن الإمام الشافعي أنه لا يصح هذا الحديث (جامع الأصول 1/478).

بلاء، فلا يرفعه حتى يراجعوا دينهم»⁽¹⁾.

أنواع بيع العينة:

بيع العينة في مذهب المالكية ثلاثة أنواع: جائز، ومكروه، وممنوع⁽²⁾.

الأول - الممنوع: أن يقول رجل لآخر: اشتر لي سلعة بكذا، وأربحك فيها كذا، مثل أن يقول: اشترها بعشرة، وأعطيك فيها خمسة عشر، إلى أجل. فإن هذا يؤول في رأي الإمام مالك إلى الربا؛ لأن مذهب مالك النظر إلى ما يخرج عن اليد، ودخل فيه، ويلغى الوسائط، فكأن هذا الرجل أعطى لشخص عشرة دنانير، وأخذ منه خمسة عشر ديناراً إلى أجل، والسلعة واسطة ملغاة، ولا يجوز المقدم لما فيه من سلف جر نفعاً، ويفسخ البيع الثاني بخمسة عشر لأجل.

الثاني - المكروه غير الحرام: أن يقول: اشتر لي سلعة، وأنا أربحك فيها، ولم يسم الثمن، أي: لم يعين مقدار الربح، فإن صرح بقدره حرم.

الثالث - الجائز: أن يطلب شخص السلعة عنده فلا يجدها، ثم يشتريها الآخر من غير أمره، ويقول: قد اشتريت السلعة التي طلبت مني، فاشترها مني إن شئت، فيجوز أن يبيعهما نقداً أو نسيئة بمثل ما اشتراها به أو أقل أو أكثر، ويشمل هذا النوع ما قلنا عنه في بيع أهل العينة: إنه جائز خلاف الأولى: وهو بيع من طلبت منه سلعة

(1) قال الذهبي: إن هذا الحديث من مناكير عطاء الخراساني (نيل الأضرار 206/5).

(2) مواهب الجليل 404/4 وما بعدها، الشرح الكبير 88/3 وما بعدها، القوانين الفقهية: ص 258.

للشراء، وليست عنده، لطلبها⁽¹⁾ المشتري، بعد شرائها لنفسه من آخر، فيجوز بيعها له بثمن حال أو مؤجل أو بعضها حال وبعضه مؤجل.

وذهب أبو حنيفة: إلى أن بيع العينة عقد فاسد إن خلا من توسط شخص ثالث بين المالك المقرض والمشتري المقرض؛ لأن الثمن إذا لم يستوف من المشتري الأول لم يتم البيع الأول، فيصير البيع الثاني مبنياً عليه، وليس للبائع الأول أن يشتري شيئاً ممن لم يملكه بعد، فيكون البيع الثاني فاسداً.

ويجوز البيع الثاني إن توسط شخص ثالث بين المتعاقدين، بأن يشتري السلعة بثمن حال من مرید الاقتراض، بعد أن اشتراها بكذا من مالكها المقرض، ثم يبيعها للمالك الأول بالثمن الذي اشترى به، فيكون الفرق جائزاً له، وإن كان هناك زيادة بين ثمن مبيع العقدين⁽²⁾.

وذهب الشافعي وداود الظاهري إلى صحة عقد بيع العينة في الظاهر مع الكراهة، لتوافر ركنه وهو الإيجاب والقبول الصحيحان، ولا عبرة في إبطال العقد بالنية التي لا نعرفها، لعدم وجود ما يدل عليها، أي: إن القصد المؤتم يرجع أمره إلى الله، والحكم على ظاهر العقد شيء آخر، فيحمل العقد على عدم التهمة. وهذا لأن الشافعي لا يأخذ بمبدأ سد الذرائع في العقود⁽³⁾.

17 - بيع المجهول:

هذا بيع فاسد باتفاق المذاهب إذا كانت الجهالة فاحشة، وتغتفر الجهالة اليسيرة أو الغرر اليسير في العقود للضرورة إجماعاً، كجهالة أساس الدار المبيعة، فإنه لا يعلم عمقه ولا عرضه ولا متنته، والإجارة

(1) متعلق بكلمة «بيع».

(2) فتح القدير 207/5 وما بعدها، رد المحتار لابن عابدين 255/4، 291.

(3) الميزان الكبرى للشعراني 70/2. إرشاد الفحول للشوكاني: ص 217.

مشاهدة من غير معرفة نقصان الشهور، والبدلة أو الجبة المحشوة،
واللحاف المحشو⁽¹⁾ والشرب من السقاء مع اختلاف الشرب، ودخول
الحمام مع اختلاف الاغتسال⁽²⁾.

وتفصيل مذهب المالكية في بيع المجهول ما يأتي: لا يجوز بيع
عين مجهولة كتوب من أثواب أو من ثوبين، ولا بيع بثمن مجهول،
ولا بثمن مؤجل إلى أجل مجهول ونحوه، يكون البيع باطلاً، لوجود
الغرر بسبب الجهالة، وقد نهى الرسول ﷺ عن بيع الغرر. كما تقدم.

ولكن يجوز البيع إلى الحصاد أو الجداد أو العصير أو خروج الحاج
أو عيد الميلاد ونحوه؛ لأنها آجال معروفة بين الناس.

ويجوز البيع مع خيار التعيين، وسموه بيع الاختيار، بشرط اتحاد
جنس الميعين وصفتهما واتحاد الثمن، فلو وجد اختلاف لم يصح
البيع⁽³⁾.

18 - البيوع الربوية:

فاسدة عندالحنفية، باطلة عند بقية المذاهب، ولا خلاف في
حرمتها، سواء أكان الربا ربا فضل أم ربا نسيئة، للنهي الثابت عنه في
القرآن والسنة النبوية الصحيحة.

وربا الفضل: هو الزيادة في أحد العوضين من غير مقابل عند بيع
العين (الذهب أو الفضة) بجنسها، أو الطعام الربوي بجنسه مناجزة،
كبيع دينار بدينارين، وصاع قمح بصاعين .

وربا النسيئة أو النساء: هو بيع العين بالعين (التقّد بالتقّد) أو الطعام

(1) أما حشو الطراحة فلا بد من نظره، ولا يفخر الغرر فيه لكثرة.

(2) الشرح الصغير 95/3.

(3) الفروق للقرافي 265/3، تهذيب الفروق بهامشه 270/3 ومابعدها.

بالطعام إلى أجل، سواء اتحد الجنس أو اختلف، وسواء كان الطعام ريوياً (فيه زيادة) أو غير ريوياً (تماثل المقدار) كبيع دينار بدينار، أو بدراهم، أو بيع صاع شعير بصاع شعير أو قمح إلى أجل.



الرِّبَا

تعريفه وتحريمه، أنواعه، علة الربا عند الفقهاء، بيع الحيوان بلحم، وبيع الرطب باليابس، وبيع الدقيق بمثله أو الحب.
تعريف الرِّبَا:

الرِّبَا في اللغة: الزيادة، والمراد به هنا: الزيادة على أصل رأس المال، سواء كانت قليلة أو كثيرة، إذا كانت مشروطة في العقد أو متعارفاً عليها، قال الله تعالى: ﴿وَإِنْ تُبْتِغُوا فَلَاحِكُمْ رُؤُوسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ﴾ [البقرة: 279].
حكمه وأدلته وحكمته:

الرِّبَا حرام في جميع الأديان، ومحرم في ديننا الإسلامي بالقرآن والسنة والإجماع، وكان تحريمه سنة ثمان أو تسع من الهجرة:

أما القرآن: فقوله تعالى: ﴿الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ الَّذِي يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطَانُ مِنَ الْمَسِّ﴾ [البقرة: 275] ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ [البقرة: 275] ﴿يَسْحَقُ اللَّهُ الرِّبَا وَيُزِيلُ الصَّدَقَاتِ﴾ [البقرة: 276] ﴿يَأْتِيهَا الذَّبَابُ فَأَسْوَأُ أَتَقْرَأُ اللَّهَ وَذَرُّوا مَا بَيْنَ يَدَيْهِ مِنَ الرِّبَا إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ﴾ [البقرة: 276] ﴿فَإِنْ لَمْ تَقْتُلُوا فَأَذِّنُوا بِحَرْبٍ مِنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ وَإِنْ تُبْتِغُوا فَلَاحِكُمْ رُؤُوسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ﴾ (1) [البقرة: 278 - 279].

(1) الآيات من سورة البقرة (275 - 279).

وأما السنّة: فأحاديث كثيرة، منها: «اجتنبوا السبع الموبقات، ومنها أكل الرّبا»⁽¹⁾.

وأخرج أبو داود وغيره عن ابن مسعود رضي الله عنه قال: «لعن رسول الله ﷺ أكل الرّبا وموكله وشاهده وكتابه» وقال: «هم سواء».

وأخرج أحمد والبخاري عن أبي سعيد الخدري رضي الله قال: قال رسول الله ﷺ «الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبرّ بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح مثلاً بمثل، بدأ بيد، فمن زاد أو استزاد فقد أربى، الآخذ والمعطي سواء»⁽²⁾.

وأخرج أحمد ومسلم وغيرهما عن عبادة بن الصّامت رضي الله عنه، عن النبي ﷺ قال: «الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبرّ بالبرّ، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح مثلاً بمثل، سواء سواء، بدأ بيد، فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم، إذا كان بدأ بيده»⁽³⁾.

وأما الإجماع: فأجمعت الأمة على أن الرّبا محرم، قال الماوردي: «إنه لم يحل في شريعة قط» لقوله تعالى عن اليهود وغيرهم: ﴿وَأَخَذْنَاهُمُ الرِّبَا وَقَدْ هُمُوعَتُهُ﴾ [النساء: 161] يعني: في الكتب السابقة.

وسبب تحريم الرّبا في كلّ دين سماوي: ما فيه من ضرر واستغلال وأكل أموال الناس بالباطل، ومن دون عمل أو جهد، فهو يقضي على روح التعاون بين الناس، ويؤدي إلى العداوة والبغضاء، ويكون سبباً في تضخم الثروات والتضخم النقدي، دون جهد مبذول ولا عمل أو كسب

(1) أخرجه مسلم عن أبي هريرة.

(2) نيل الأوطار 190/5.

(3) المرجع السابق: ص 193.

مقبول، وهو من أفحش عيوب الرأسمالية والاستعمار البغيض، وهو في صالح الدول المتقدمة دائماً، وضد مصالح الدول النامية أو المتخلفة. ولا يبارك الله فيه إطلاقاً لا للمرابي آكل الربا، فقد قال لي أستاذ اقتصاد: «كلّ هذه البنوك في حالة إفلاس حقيقي واقعي، ولا تفترق مظاهر البناء الضخم وسيولة المال». كما لا يبارك فيه لأخذ القروض الربوية من المصاريف العقارية والصناعية والزراعية؛ بسبب الفوائد المتركمة والمركبة، والتي تكاد تصير مثل أصل مبلغ القرض، وينطبق عليه تماماً حال آكل الربا أضعافاً مضاعفة الذي كان في الجاهلية، ولدي أمثلة كثيرة من أحوال هؤلاء الذين اقترضوا من المصارف، وعادوا فقراء مديونين، وزُجَّ بهم في قيعان السجون، لمجزهم عن سداد القروض وفوائدها المتركمة مع مرور السنين، وهذا مصداق قوله تعالى: ﴿ وَمَا عَاتِيَتْنِيَن رَّبِّيَا لِيَرْبِيُوا فِي أَمْوَالِ النَّاسِ فَلَا يَرْبِيُوا عِنْدَ اللَّهِ وَمَا آتِيَتْنِيَن رَّكُونُ رُبِيُدُونَ وَبِعَ اللَّهُ وَأَوْلِيَتِكُمْ هُمُ الْمُضِيَعُونَ ﴾ [الروم: 39].

أنواعه:

الربا إما أن يكون عن طريق البيع، أو القرض. أما ربا القرض: فهو ناشيء عن كلِّ قرض مشروط فيه جزّ نفع أو تعارفه الناس، ويمكن جعله من ربا الفضل.

وأما ربا البيوع: فهو نوعان: ربا الفضل وربا النسبة⁽¹⁾، أي: الربا الناشيء بسبب الزيادة في أحد العوضين زيادة مادية فعلية، أو بسبب وجود الزيادة مقابل مرور الزمن، وإن لم تكن هناك ظاهرية، وإنما اتحد المقدار أو الكمية، وكلا النوعين حرام بنص الحديشين السابقين عن أبي سعيد وعبادة.

وربا الفضل: هو بيع النقد بالنقد أو الطعام بالطعام مع الزيادة.

(1) أي الربا الذي يكون بسبب التأجيل أو التأخير لزمن في المستقبل.

والتقد يشمل الذهب والفضة والنقود الورقية. وقد حرّم سداً للذرائع، أي: حتى لا يكون طريقاً لربا النسبة، ودفعاً للغبين عن الناس وعدم الإضرار بهم، مما قد يظن بأن في أحد الجنسين معنى زائداً عن الآخر.

وربا النسبة: هو الزيادة المأخوذة بسبب تأجيل الدين المستحق إلى وقت في المستقبل، سواء أكان الدين ثمن مبيع أم قرضاً. فإذا كانت الزيادة فعلية كصاع حنطة بصاعين، فأمر الربا واضح، وإذا تمت المبادلة دون زيادة ظاهرة، كصاع شعير في الحال بصاع شعير في المستقبل، كانت الزيادة مخفية في القيمة؛ لأن المعجل خير من المؤجل، والشئ الثمين خير من الدين في الذمة.

وربا النسبة: هو الربا الجلي الذي كان العرب يفعلونه في الجاهلية، فيقول الدائن للمدين العاجز عن دفع الدين عند حلول الأجل: أنقضي أم تربي؟ وهذا هو الربح المركب في المصارف (البنوك) الحالية، فإذا لم يوف المدين الدين، قال له المقرض (الدائن): أزيدك في الأجل، وتزيدني في الربا (أو الفائدة).

ويلاحظ أن جيد مال الربا ورديته سواء، فلا يجوز بيع الجيد بالردىء من الأموال الربوية إلا مثلاً بمثل؛ لأن الجودة ساقطة في الأموال الربوية، والقاعدة الشرعية تقول «جيدها ورديتها سواء» سداً للذرائع.

ولا فرق أيضاً في الذهب والفضة بين التبر (السياتك) غير المصنوع وبين المسكوك المصنوع، والقاعدة الفقهية في الدراهم والديناريات: «تبرها وعينها سواء» فلا تقابل الصنعة بشيء عند مبادلة الذهب بالذهب أو الفضة بالفضة، حتى لا تتخذ الصنعة ساتراً للربا. والحل: هو بيع الذهب في عصرنا بالنقود الورقية، ثم يشتري بالورق النقدي المصوغات والحلي المطلوبة، بشرط التفاضل في المجلس والحلول، وعدم تأجيل شيء من الثمن للمستقبل.

وحكمة تحريم ربا النسبة: ما فيه من إرهاب المضطرين، والقضاء على عوامل الرفق والرحمة، وإبعاد روح التعاون والتناصر بين الناس، واستغلال القوي حاجة الضعيف، وإلحاق الضرر العظيم بالمحتاجين.

وربا المصارف الحالية: هو من ربا النسبة، وهو الذي يقع كثيراً في الحياة العملية، فقد أصبح الرُّبا في عرف الناس لا يطلق إلا على ربح المال عند تأخيره، وهو ربا النسبة الذي كان أهل الجاهلية العربية يفعلونه، لذا جاء الحديث النبوي الذي يرويه الشيخان عن أسامة: «لا ربا إلا في النسبة» لبيان خطر هذا النوع والتحذير من فعله وكثرة وقوعه، وليس المقصد حصر الربا في هذا النوع.

وأما ربا الفضل: فهو نادر الحصول، ولا يقدم عليه الناس إذا باعوا درهماً بدرهمين مثلاً (أي: عند اتحاد الجنس) إلا للفتاوت الذي بين النوعين، إما في الجودة، وإما في الشكّة والصنعة، وإما في الثقل والخفة وغير ذلك، فإنهم تدرجوا بالربح المعجل في هذا العقد إلى الربح المؤخر، وهو عين ربا النسبة، فيحرم ربا الفضل عند اتحاد الجنس كما في المشال السابق، أو عند اختلاف الجنس كبيع قمح بشعير أحدهما معجل والآخر مؤجل، سداً للذرائع، حتى لا يتخذ جواز التفاضل عند اختلاف الجنس ذريعة أو وسيلة لربا النسبة. كأن يقترض الشخص ذهباً مثلاً إلى أجل، ثم يوفي فضة أكثر منه بقدر الربا المراد.

وقد لا يكون سبب تحريم ربا الفضل هو سد الذرائع، مثل أخذ كثير الرديء في قليل جيد. فزيادة الرديء تقابل بجودة الجيد، وهو مع ذلك حرام؛ لأن هناك غرراً كبيراً، لا يعلم معه أيهما عين.

بيع الأموال الربوية دون ربا:

يصح تبادل الأموال الربوية بشرطين:

1 - التساوي في الكمية والمقدار (المماثلة) دون نظر للجودة والرداءة:

وهذا منصوص عليه في الحديث السابق عن أبي سعيد وعُبادَةَ: «مِثْلًا بِمِثْلٍ، سَوَاءٌ بِسَوَاءٍ» وفي حديث آخر أخرجه مسلم: أن رجلاً جاء إلى النَّبِيِّ ﷺ بشيء من التمر (جيد) فقال له النَّبِيُّ ﷺ: ما هذا من تمرنا؟ فقال الرجل: يا رسول الله، بعنا تمرنا صاعين بصاع، فقال ﷺ: ذلك الزُّبَا، رُدُّوهُ، ثم يبعوا تمرنا، ثم اشتروا لنا من هذا».

وأخرج أبو داود عن فضالة قال: أتى النَّبِيُّ ﷺ بقلادة فيها ذهب وخرز اشتراها رجل بتسعة دنانير أو سبعة، فقال النَّبِيُّ ﷺ: لا، حتى تميرَ بينهما، قال: فرده حتى مِيرَ بينهما.

2 - التقابض في مجلس العقد أو عدم تأجيل أحد البديلين:

وهذا مأخوذ من الحديث السابق عن أبي سعيد: «بدأ بيد».

وفي رواية أخرى: «لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلاً بمثل، ولا تُشِفُوا - تفضلوا - بعضها عن بعض، ولا تبيعوا الورق - الفضة - بالورق إلا مثلاً بمثل، ولا تشفوا بعضها على بعض، ولا تبيعوا منها غالباً بناجز».

فإذا اختلف الجنسان المتبادلان، وكانا من علة واحدة (التمنية أو الطعام) جاز التفاضل، وحرَمُ النِّسَاءِ (التأجيل) كبيع غرام ذهب بغرامين فضة، وصاع قمح بصاعين شعير، فلا يشترط حيثُ التساوي في الكمية، بل يجوز التفاضل، ولكن يحرم تأخير قبض أحد العوضين عن مجلس العقد، بدليل حديث عُبادَةَ المتقدم: «فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم. إذا كان بدأ بيد».

وأخرج أبو داود أن النَّبِيِّ ﷺ قال: «لا بأس ببيع البُرِّ بالشعير، والشعير أكثرهما، بدأ بيد».

أما إن اختلف الجنسان واختلفت علة كل منهما: فيحل التفاضل والنساء (التأجيل) مثل بيع الطعام بالفضة، والمأكولات بالنقود الورقية، يجوز التفاضل والتأجيل، ومثل بيع ثوب بثوبين، وإناء بإناءين، لأن الثياب والأواني ليست من الأموال الربوية.

وما سوى الأموال الربوية (أي: الذهب والفضة والمأكولات) لا يحرم فيه الربا، فيجوز فيه بيع بعضه ببعض متفاضلاً ونسيئة، ويجوز فيه التفرق قبل التقابض، كبيع شاة بشاتين، نسيئة، أو نقداً، وشاة في الحال بشاة نسيئة في المستقبل، لما أخرجه البيهقي عن عبد الله بن عمرو بن العاص: أن رسول الله أمره أن يأخذ قلائص الصدقة (الإبل) البعير بالبعيرين إلى إبل الصدقة⁽¹⁾. وأخرج الإمام مالك عن عليّ كرم الله أنه باع جملاً إلى أجل بعشرين بعيراً. وأخرج مالك والبخاري عن ابن عمر أنه باع بعيراً بأربعة أبعرة.

علة الربا عند الفقهاء:

للفقهاء ثلاثة اتجاهات أو مذاهب في بيان الأموال الربوية: فئة مضحجة، وفئة متوسطة، وفئة موسعة.

أما الفئة الأولى وهم الظاهرية: فقصرت الربا المحرم على دائرة ضيقة جداً من الأموال الربوية، وهي الأعيان الستة المتصوص عليها فقط في حديث أبي سعيد وعيادة (الذهب والفضة، والقمح والشعير، والتمر والملح) فهي الأشياء الأساسية التي يحتاج إليها الناس في تعاملهم وأقواتهم، ولا يستغنون عنها، فمنع الربا فيها حتى لا تكون مقصورة في الغالب على التعامل الربوي، ومحجورة الاستعمال أو قليلة في مجال التعامل أو الاستهلاك.

(1) أخرجه أيضاً أحمد، وأبو داود، والدارقطني، والحاكم وصححه.

فالذهب والفضة معيار الأثمان، اللذان تقوّم بهما أسعار السلع،
وبقية الأعيان الأربعة هي مادة الغذاء وأساس القوت الذي تصلح به
البنية الإنسانية، وبه قوام الحياة.

فإذا أجاز الشرع الربا في هذه الأشياء، تضرر الناس في معاملاتهم
وأطعمتهم، فكان لا بد من منعه رحمة بالناس ورعاية لمصالحهم
وحوادثهم.

وأما الفئة الثانية المتوسطة: فإنها حددت دائرة الأموال الربوية في
الذهب والفضة لأنهما أثمان الأشياء، وفي الطعام أو القوت، وهم
المالكية في القوت، والشافعية في الطعام⁽¹⁾.

وأما الفئة الثالثة الموسعة: فإنها حرمت الربا في كلِّ مكيل أو موزون
بجنسه، وهم الحنفية، والحنابلة في ظاهر المذهب⁽²⁾.

وبناء عليه، ليس للربا علة معينة عند الظاهرية: لأنهم لا يأخذون
بمبدأ تحليل الأحكام، ويقصرون الأحكام على ما دل عليه النص
الشرعي فقط.

وعلة الربا عند المالكية والشافعية في الذهب والفضة: هي النقدية
أو الثمنية، وفي بقية الأصناف الأربعة العلة في تحريم ربا النسبة عند
المالكية هي المطفومية على غير وجه التداوي، وفي تحريم ربا الفضل
هي القوت والادخار، أي: لا يفسد بتأخيره مدة من الزمن لا حد لها في
ظاهر المذهب، كالجوب، والتمور، والزبيب، واللحوم، والألبان
وما يصنع منه، والعلة عند الشافعية في نوعي الربا: هي الطعم أو
المطفومية، وذلك يشمل كلَّ ما يأخذه الإنسان اقتياتاً أو تفكهاً أو

(1) مواهب الجليل 346/4، حاشية الدسوقي 47/3، مغني المحتاج 25-22/2،
المهذب 272/1. الأم 70/3.

(2) فتح القدير 282/5، المغني 17/4.

تداوياً. فيجري الرُّبَا في غير الأعيان الستة المذكورة في الحديث، ويشمل كل ما هو في معناها.

ويظهر الفرق بين المالكية والشافعية: أن الرُّبَا لا يجري في الفاكهة والأدوية عند المالكية، ويجري فيهما عند الشافعية. وانفقوا على وجود الرُّبَا في الحبوب كالقمح، والشعير، والذرة، والأرز، والتمر، والزبيب، والبيض، والزيت، وأنواع البقول من عدس، وحمص، وتُرْس، وفول ونحوها.

وعلة الرُّبَا عند الحنفية والحنابلة في ربا الفضل: اتحاد الجنس والقدْر (أي: الكيل أو الوزن) معاً وفي ربا النسيئة أحد وصفي علة ربا الفضل: إما القدر المتفق (الكيل أو الوزن المتفق) أو الجنس المتحد.

وعليه، يجري الرُّبَا في شير المطعومات كالقطن والحديد، ويكون ربا الفضل في حالة اتحاد الجنس واتفق القدر (الكيل أو الوزن) معاً، مثل بيع حنطة بحنطة أو شعير بشعير متفاضلين، فكلاهما مكيل. وأما ربا النسيئة فيكون حاصلاً إما عند اتحاد الجنس كتفاحة بتفاحتين، أو شعير بشعير، ولو كان البدلان متساويين، وإما عند وجود القدر المتفق، أي: الكيل أو الوزن، سواء أكان البدلان متساويين أم متفاوتين في الكمية والمقدار، كبيع صاع حنطة بصاعين شعير أو صاع حنطة بصاع شعير، أحدهما مؤجل للمستقبل، والآخر معجل، لعدم تحقق التقابض في مجلس المقد. وهذا يدل على أن علة ربا النسيئة إما الجنس المتحد أو القدر المتفق. وما عدا المكيل والموزون كالمعدود لا ربا فيه عند هؤلاء.

وكَلَّ ما سوى الذهب والفضة والمأكول والمشروب: لا يحرم فيه الربا عند الشافعية، فيجوز بيع بعضه ببعض متفاضلاً ونسيئة، ويجوز فيه التفريق قبل التقابض.

بيع الحيوان بلحم:

أجاز أبو حنيفة وأبو يوسف بيع حيوان يؤكل بلحم من جنسه؛ لأنه بيع ما هو موزون بما ليس بموزون، وهو جازئ كيفما كان بشرط التعيين⁽¹⁾.

وذهب الأئمة الآخرون: إلى أنه لا يجوز بيع حيوان بلحم من جنسه، فلا يجوز بيع شاة مذبوحة بشاة حية يقصد منها الأكل، لما رواه مالك في الموطأ عن سعيد بن سعيد بن المسيب مرسلًا أن رسول الله نهى عن بيع الحيوان باللحم، وروى البيهقي مرسلًا أيضاً عن النبي ﷺ أنه نهى أن يباع حي بميت، ولأن هذا البيع مشتمل على الجهل بالمماثلة، والجهل بالمماثلة كحقيقة المفاضلة⁽²⁾.

بيع الرطب باليابس:

لا يجوز بيع الرطب باليابس إلا بيع العرايا عند الجمهور غير الحنفية؛ وهو بيع الرطب بالتمر، والعنب بالزبيب فيما دون خمسة أوسق (653 كغ) كما تقدم، وأهل العرايا: هم الذين لا يملكون النخل، فيشترون الرطب الذي يأكلونه في شجرة (ثمرة طازجة) بخرصة تمرًا قديمًا.

ودليل المنع: ما أخرجه البخاري ومسلم عن ابن عمر قال: نهى رسول الله ﷺ عن المزابة، أي: بيع ثمر البستان (الحائط) من النخل بتمر كيلاً، وإن كان كزماً أن يبيعه بزبيب كيلاً، وإن كان زرعاً أن يبيعه بكيل طعام، نهى عن ذلك كله.

(1) البدائع 189/5، والدر المختار 192/4.

(2) بداية المجتهد 136/2، حاشية الدسوقي 54/3، المهذب 272/1، المغني

32/4، أعلام الموقعين 145/2، تخريج الفروع على الأصول للزنجاني

ص 71.

وأخرج مالك والخمسة (أحمد وأصحاب السنن) عن سعد بن وقاص: أن النبي ﷺ سئل عن بيع الرطب بالتمر، فقال: أينقص الرطب إذا بیس؟ قالوا نعم، فنهى عن ذلك⁽¹⁾.

أما بيع العرايا: فأخرج أحمد والبخاري عن زيد بن ثابت: أن النبي ﷺ رخص في بيع العرايا أن تباع بخرصها كيلاً⁽²⁾.
بيع الدقيق بمثله أو بالحب:

أباح الحنفية والحنابلة بيع الدقيق بمثله من نفس الجنس كيلاً، بشرط تساوي في النعومة، ولم يجز ذلك المالكية والشافعية، وإنما يجوز عندهم بشرط تساوي في الوزن. ويجوز عند المالكية بيع قمح بدقيق مأخوذ منه إذا تساويا في الوزن.

ورأى غير المالكية: أنه لا يجوز بيع الدقيق بحب من جنسه كدقيق قمح بقمح، واتفق العلماء على أنه يجوز بيع الدقيق بحب من خلاف جنسه كدقيق قمح بشعير، لاختلاف الجنس إذا كان بدأ بيد⁽³⁾.

أصول الربا:

قال ابن رشد⁽⁴⁾: أصول الربا خمسة: أنظرنى أزدك، والتفاضل والنساء، وضع وتمجل، وبيع الطعام قبل قبضه.

أما قاعدة «أنظرنى أزدك» فهي حرام باتفاق العلماء، وهي أن يكون للرجل دين عند آخر، فيؤخره به على أن يزيده في قدر الدين، وقد كان ذلك في الجاهلية، كانوا يسلفون بالزيادة ويظنون، فكانوا يقولون

(1) نيل الأوطار: 198/5.

(2) المرجع السابق ص 199-200.

(3) البدائع 189/5، حاشية الدسوقي 35/3، مغني المحتاج 23/2، المنهاج 24/4.

(4) بداية المجتهد 127/2 وما بعدها، انظر القوانين الفقهية: ص 252.

«أنظرنني أزدك» وهذا هو الذي عناه عليه الصلاة والسلام بقوله في حجة الوداع: «ألا وإن ربا الجاهلية مروضع، وأول ربا أضعه: ربا العباس بن عبد المطلب».

وهذه القاعدة تشمل أي دين طعاماً أو نقداً، نشأ من سلف أو بيع أو غير ذلك، ووسيلة ذلك في البيع: أن يبيع الدائن للمدين سلعة بثمن مؤجل إلى وقت معين، ويشتمل الثمن على زيادة الثمن النقدي.

وأما قاعدة «ضع وتعجل» فهي حرام أيضاً باتفاق الجمهور؛ لأن نقض ما في الذمة لتعجيل الدفع شبيه بالزيادة؛ لأن المعطي جعل للزمان مقداراً من الثمن بدلاً منه.

ومعنى القاعدة: أن يكون لشخص على آخر دين لم يحل، فيعجله قبل حلوله على أن ينقص منه. ومثل ذلك أن يعجل بعضه، ويؤخر بعضه إلى أجل آخر، وأن يأخذ قبل الأجل بعضه نقداً، وبعضه عرضاً تجارياً. ويجوز ذلك كله بعد الأجل باتفاق، ويجوز أن يعطيه في دينه الموجل عرضاً قبل الأجل، وإن كانت قيمته أقل من دينه.

البيع لأجل أو بالتقسيط:

أجاز جمهور العلماء البيع بثمن مؤجل أزيد من الثمن النقدي من أجل التأجيل، لأن للأجل حصة من الثمن، ويجوز كون بعضه معجلاً وبعضه مؤخراً بتراضي العاقدين لعموم أدلة البيع التي تجيزه.

* * *

الخيارات

الأصل في البيع اللزوم لنقل الملك في أثره، ولكن قد يتفق العاقدان على جعله غير لازم بالخيار، وقد يجعل الشرع العقد غير لازم، مبتأ الخيار لأحد العاقدين وفقاً بهما، وضماناً لعدالة الصفقة، وتحقيق المساواة بين المتعاقدين.

والخيار:

هو أن يكون للمتعاقد الخيار بين إمضاء العقد وعدم إمضائه بفسخه إن كان الأمر أمر خيار شرط أو رؤية أو عيب، أو أن يختار أحد المبيعين إن كان الأمر أمر خيار التعيين.

والخيارات سبعة عشر خياراً كما ذكر الحنفية⁽¹⁾ لكني أختار منها أهمها في الحياة العملية.

قال المالكية⁽²⁾: الخيار نوعان: خيار التروي، أي: انتأمل والنظر للبائعين أو لغيرهما، وهو الذي يتصرف إليه لفظ الخيار عند الإطلاق، وهو خيار الشرط وخيار التقيصة: وهو ما كان موجه نقصاً في المبيع من عيب واستحقاق، ويسمى الحكمي؛ لأنه جزئ إليه الحكم وهو خيار العيب.

(1) الدر المختار 47/4.

(2) الشرح الكبير 91/3، بداية المجتهد 169/2، القوانين الفقهية: ص 272 وما بعدها.

خيار المجلس

هو كما تقدم مشروع عند الشافعية والحنابلة: وهو أن يعطى كل من المتبايعين الحق في إمضاء العقد أو فسخه وإلغائه ما دام لم ينفردا بالأبدان، كالخروج من المنزل الصغير، أو التحول من مجلس إلى آخر بخطوات ثلاث في المنزل الكبير. وليس مشروعاً عند الحنفية والمالكية⁽¹⁾.

وقد أثبت القائلون به في البيع وانصالح والحوالة والإجارة وفي كل عقود المعارضات اللازمة التي يقصد منها المال. ويسقط بالإسقاط أو بالموت.

أما العقود اللازمة التي لا يقصد بها العوض المالي كعقد الزواج والخلع، فلا يثبت فيها خيار المجلس، كما لا حاجة لهذا الخيار في العقود غير اللازمة كالشركة والمضاربة والوكالة.

خيار الشريط أو خيار التروي

هو أن يشترط أحد المتبايعين الخيار في مدة معلومة: إن شاء أنفذ البيع في هذه المدة، وإن شاء ألغاه. ويجوز اشتراط الخيار لغير العاقدين. وهو مشروع لماس الحاجة إليه لدفع الغبن، ولقوله ﷺ لَحَبَّانِ بِنِ مَتَقِّدِ الَّذِي كَانَ يُعْتَبِنِ فِي الْبَيْعِ وَالشَّرَاءِ - فيما يرويه مالك، وأحمد، والبخاري، ومسلم، وأبو داود، والنسائي، والبيهقي، والحاكم

(1) القوانين الفقهية: ص 274.

عن ابن عمر: «إذا بايعت، فقل: لا خِلافة»⁽¹⁾، ولي الخيار ثلاثة أيام»⁽²⁾.

ولا يثبت الخيار والأجل في البيوع الربوية: وهي عقد الصرف، وبيع التقد بالتقد أو الطعام عند المالكية والشافعية، وبيع المكيل والموزون عند الحنفية والحنابلة؛ لأنه يشترط فيها القبض قبل التفرق بالأبدان، وذكر الخيار أو الأجل ينافي القبض⁽³⁾.

ويجوز خيار الشرط لدى المالكية بقدر ما تدعو إليه الحاجة، ويختلف ذلك باختلاف المبيعات، ففي بيع الفاكهة التي لا تبقى أكثر من يوم، لا يجوز شرط الخيار فيها أكثر من يوم، وفي بيع الثياب أو الدابة: ثلاثة أيام، وفي بيع الأرض التي لا يمكن الوصول إليها في ثلاثة أيام، يجوز شرط الخيار فيها أكثر من ثلاثة أيام، والدار ونحوها تحتاج مدة شهر.

وأجاز الحنابلة وصاحبها أبي حنيفة اشتراط أي مدة معلومة، قليلة أو كثيرة، لأن ابن عمر «أجاز الخيار إلى شهرين» ولأن منشأ الخيار إرادة العاقدين، فكان تقدير مدته إليها كالأجل.

وقصر أبو حنيفة والشافعي مدة الخيار المشروع على ثلاثة أيام، عملاً بالمذكور في حديث حبان بن منقذ المتقدم، ولأن الأصل امتناع الخيار، لمخالفته وضع البيع، فإنه يمنع نقل الملك أو لزومه، ولأن الحاجة تتحقق بالثلاث غالباً، فلو زاد عليها فسد البيع عند أبي حنيفة، وبطل عند الشافعي.

ويرى المالكية والحنابلة والصاحبان؛ أنه لا يدخل الليل أو الغد في

(1) أي لا خديعة ولا غبن، فلا يحل لك خديعتي، أو لا تلزمني خديعتك.

(2) انظر نيل الأوطار 182/5 وما بعدها.

(3) فتح القدير 372/5 المهذب 258/1.

مدة الخيار إذا شرط الخيار إلى الليل أو إلى الغد؛ لأن لفظ «إلى» موضوع لانتهاء الغاية، فلا يدخل ما بعدها فيما قبلها، كما في قوله تعالى: ﴿مَنْ أَيْسَّرُوا لَكُمْ إِلَى الْبَيْتِ﴾ [البقرة: 187].

وذهب مالك إلى أنه لا يلزم البيع بمضي مدة الخيار، خلافاً لبقية الفقهاء، بل لا بد من اختيار أو إجازة، لأن مدة الخيار جعلت حقاً لصاحب الخيار، لا واجباً فلم يلزم الحكم بنفس مرور الزمان⁽¹⁾.

ويورث الخيار لدى المالكية والشافعية: فإذا مات صاحب الخيار، كان لورثته مثل ما كان له؛ لأن الخيار حق ثابت لضمان صلاحية المال المشتري، فلم يسقط بالموت كالرهن وجس المبيع على الثمن ونحوهما من الحقوق المالية⁽²⁾.

هلاك المبيع في مدة الخيار:

يرى المالكية أنه إن هلك المبيع في يد البائع، فلا خلاف في ضمانه إياه، وينسخ البيع، أما إن هلك في يد المشتري، فالحكم مثل الحكم في الرهن والعارية:

(أ) إن كان المبيع مما يُغاب عليه، أي: يمكن إخفاؤه، كالحلبي والثياب، فيضمن المشتري للبائع الأكثر من ثمنه الذي بيع به أو القيمة؛ لأن من حق البائع إضفاء البيع إن كان الثمن أكثر، ورد البيع إن كانت القيمة أكثر، إلا إذا ثبت الهلاك بيّنة، فلا يضمن المشتري.

(ب) وإن كان المبيع مما لا يغاب عليه، أي: لا يمكن إخفاؤه كالدور والعقارات والحيوان، فالبائع يضمنه، بعد أن يحلف المشتري

(1) الشرح الكبير مع الدسوقي 95/3، 98.

(2) بداية المجتهد 209/2، المهذب 259/1، الشرح الصغير 145/3.

حيث اتهمه البائع: لقد ضاع الشيء ولم أفزط، إذا لم يظهر كذب المشتري⁽¹⁾.

حكم الخيار والبيع في المدة:

يجوز في رأي المالكية اشتراط الخيار للبائع أو المشتري أو لكليهما، ولمن اشترط له أن يمضي البيع أو يرد، ما لم تنته مدة الخيار، أو يظهر منه ما يدل على الرضا، وإذا اشترطه العاقدان: فإن اتفقا على إمضائه أو فسخه، وقع ما اتفقا عليه من ذلك، وإن اختلفا في الرد (الفسخ) والإمضاء، فالقول قول من أراد الرد.

ويجوز البيع أيضاً على خيار لشخص آخر غير العاقدين أو رضاه أو مشورته، ولا يتوقف الفسخ بالخيار على حضور الآخر ولا على قضاء القاضي، لأن الآخر لما رضي بالخيار، فكأنه أذن لصاحب الخيار في الفسخ متى شاء، ولأن الفسخ رفع للعقد، فلم يفتر إلى رضا صاحبه وحضوره⁽²⁾.

والذي يعد رضا بالبيع من أفعال المتعاقدين ثلاثة أقسام:

الأول - ما يعد رضا بالانفاق، كالتصريح بذلك قولاً.

الثاني - ما لا يعد رضا، كركوب الدابة للاختبار ولبس الثوب وشبهه، فوجوده كعدمه.

الثالث - مختلف فيه، كرهن المبيع وإجارته والتسوم بالسلعة بعرضها للبيع وشبه ذلك من المحتملات، فيقطع الخيار عند ابن

(1) بداية المجتهد 208/2، الشرح الكبير 104/3 وما بعدهما، الشرح الصغير 147/3، ويلاحظ أن في بداية المجتهد جمل الضمان مطلقاً على البائع، والمشتري أمين، سواء كان الخيار لهما أو لأحدهما.

(2) القوانين الفقهية: ص 272.

القاسم، وهو الراجح في المذهب، خلافاً لأشهب⁽¹⁾.

والمبيع في مدة الخيار على ملك البائع، حتى يتقضي زمن الخيار. وإمضاء البيع: معناه نقل المبيع من ملك البائع لملك المشتري، وليس تقريراً للملك؛ لأن المبيع على ملك البائع. وأما المشتري فملكه غير تام إذا كان الخيار للبائع، لاحتمال رده. وعلى هذا فتكون غلة المبيع حاصلة في زمن الخيار للبائع⁽²⁾.

خيار العيب أو خيار النقيصة

مشروعيته: يحرم على الإنسان أن يبيع سلعة بها عيب، دون بيان للمشتري، ويثبت للمشتري حينئذ خيار العيب، فهو خيار ثابت بالشرط دلالة؛ لقوله ﷺ من حديث عقبة بن عامر: «المسلم أخو المسلم، لا يحل لمسلم باع من أخيه بيعاً، وفيه عيب إلا بيئه له»⁽³⁾.

ومرَّ النبي ﷺ برجل يبيع طعاماً، فأدخل يده فيه، فإذا هو مبلول، فقال: «من غشنا فليس منا»⁽⁴⁾.

وعليه، يجب على بائع الشيء بيان ما علمه من عيب سلعته قل أو كثر، وتفصيل العيب وإراءته للمشتري إن كان يُرى كالعمور والكبي، ولا يجوز له إجمال العيب وإلا كان مدلساً⁽⁵⁾.

حكم البيع لشيء معيب: إذا كان المشتري عالماً بالعيب، كان العقد لازماً، ولا خيار له؛ لأنه رضي به.

(1) المرجع السابق: ص 273.

(2) المرجع نفسه، الشرح الكبير 103/3، الشرح الصغير 142/3-146.

(3) رواه أحمد، وابن ماجه، والدارقطني، والحاكم، والطبراني.

(4) رواه أحمد، ومسلم، وأبو داود، والترمذي، وابن ماجه عن أبي هريرة.

(5) الشرح الصغير 163/3.

فإن لم يكن المشتري عالماً به، وقع العقد صحيحاً غير لازم، ويثبت الملك للمشتري في المبيع للحال، ويكون له الخيار عند المالكية بين أن يفسخ البيع ويسترد الثمن الذي دفعه للبائع، وبين أن يرضى بالبيع ويمسك المبيع، ويأخذ من البائع بقدر النقص الحاصل بسبب العيب إذا لم يبلغ الثلث⁽¹⁾.

ومن اشترى بيضاً فاسداً، رجع بكل الثمن على البائع إذا شاء، لعدم مالية المبيع، وليس عليه أن يرده إلى البائع لعدم الفائدة فيه، سواء دلس البائع أم لا⁽²⁾.

ضابط العيب: العيب: هو كل ما يخلو عنه أصل الفطرة السليمة، ويوجب نقصان الثمن في عرف التجار وعاداتهم، كغشاة العين لعدم تمام البصر، والغشا (عدم الإبصار ليلاً) والظفر (لحم ينشأ على بياض العين من جهة الأنف إلى سوادها) والعمور والعمى، والعرج، والخصاء.

والتفريغ الفعلي من البائع كالمصرح به: يرد به المبيع؛ لأنه غرر، بخلاف التفريغ القولي، كقوله: اشتر مني هذا الشيء، فإنه جيد، فتبين خلافه، فإن وجد به عيباً منقصاً قيمته، فله الرد، وإلا فلا. ومثال التفريغ الفعلي: صبح الثوب القديم ليوم أنه جديد، وصقل سيف ليوم أنه جيد، فيظهر خلافه، وتصرية حيوان (أي: ترك حلبه ليعظم ضرعه، فيظن به كثرة اللبن)⁽³⁾.

ويرد الحيوان الذي تمت تصريته مع صاع من غالب قوت أهل البلد، إذا كان من الأنعام، وبعد الحلبة الأولى، ويحرم ولا يرد اللبن

(1) الشرح الصغير 158/3-166، الشرح الكبير 120/3 وما بعدها.

(2) حاشية الصاوي على الشرح الصغير 157/3.

(3) المرجع السابق 160/3 وما بعدها.

الذي حل به منها، بدلاً عن الصاع ولو تراضيا على ذلك، وغير الأنعام ترد بلا صاع كما ترد الأنعام إذا لم يحلبها.

ودليل رد المصزاة: ما رواه الجماعة إلا البخاري عن أبي هريرة: «من اشترى شاة مُصزاة، فهو منها بالخيار ثلاثة أيام: إن شاء أمسكها، وإن شاء ردها ومعها صاعاً من تمر، لا سمراء»⁽¹⁾. أي: ليس قمحاً.

ولا رد للمصزاة إن علم المشتري بأنها مصزاة حين الشراء، واشتراها عالماً بالتصرية، وكذا إن رضي بعد علمه بالشراء.

شروط البراءة من العيوب:

إذا شرط البائع براءته من ضمان العيب، أي: عملاً يظهر في المبيع من عيوب، ورضي المشتري بهذا الشرط، اعتماداً على السلامة الظاهرة، ثم ظهر عيب قديم في المبيع، فهل يبرأ من العيب أو لا؟
رأيان:

يرى الحنفية: أنه يصح البيع بشرط البراءة من كل عيب، وإن لم تعين العيوب بأسمائها، سواء أكان جاهلاً بوجود العيب في مبيع أم كان عالماً به، فكنتمه عن المشتري، واشترط البراءة في ضمان العيب ليحمي بهذا الشرط سوء نيته، لأن الإبراء إسقاط لا تملك⁽²⁾.

ويرى بقية الأئمة تفصيلاً معيناً في الموضوع، فقال المالكية: لا يبرأ البائع بشرط البراءة عن العيوب في المبيع إلا في الرقيق بشرطين:

الأول - ألا يعلم البائع به، فإن كان عالماً بالعيب، لم تصح البراءة عنه.

والثاني - أن تطول مدة إقامة الرقيق عند البائع، أما إذا لم تطل إقامته

(1) نيل الأوطار 214/5.

(2) البدائع 227/5، فتح القدير 182/5.

عند مالكة، فلا ينفعه التبري مما لا يعلمه، ولمشتريه الرد إن وجد به عيباً؛ لأن شأن الرقيق أن يكتم عيوبه، فليس لمالكة التبري إذا لم يظل زمنه عنده، أما إذا طال، فالطول مما يظهر المخبات⁽¹⁾.

والأظهر عند الشافعية: أن البائع يبرأ عن كل عيب باطن في الحيوان خاصة، إذا لم يعلم، ولا يبرأ عن عيب بغير الحيوان كالثياب والعقار مطلقاً، ولا عن عيب ظاهر بالحيوان، علمه أم لا، ولا عن عيب باطن بالحيوان كان قد علمه⁽²⁾.

ولدى الحنابلة روايتان عن أحمد: إحداهما - أنه لا يبرأ إلا أن يُعلمَ المشتري بالعيب، والثانية - أنه يبرأ من كل عيب لم يعلم، ولا يبرأ من عيب علمه. واختار ابن قدامة وغيره: أن من باع حيواناً أو غيره بالبراءة من كل عيب أو من عيب معين موجود، لم يبرأ، سواء علم به أم لم يعلم⁽³⁾.

شروط ثبوت خيار العيب:

يشترط لثبوت خيار العيب عند المالكية شرطان⁽⁴⁾:

الأول - أن يكون العيب قديماً عند البائع: بأن يكون العيب أقدم من التباع، وغير حادث عند المشتري. ويعرف حدوثه أو قَدَمه عند المشتري، بالبيّنة أو باعتراف المحكوم عليه إن كان عبداً، أو بالمعينة (العيان). فإن لم يعرف بشيء من ذلك، واختلف البائع والمشتري في قدمه وحدوثه، نظر إليه أهل الخبرة والبصيرة، ونفذ الحكم بما يقتضيه

(1) الشرح الصغير 164/3 وما بعدها، الشرح الكبير 119/3، القوانين الفقهية: ص 265.

(2) مفتي المحتاج 53/2.

(3) المفتي 178/4، غاية المتهنى 27/2.

(4) القوانين الفقهية: ص 265.

قولهم، سواء كانوا مسلمين، أو نصارى إذا لم يوجد غيرهم. وإلا حُلف البائع على البت (القطع) في العيوب الظاهرة، وعلى نفي العلم في العيوب الخفية، وللبائع رد اليمين على المشتري.

وإن اختلف العاقدان في وجود العيب، فلا يمين على البائع، وإنما على المشتري إثبات العيب.

الثاني - أن يكون المشتري لم يعلم بالعيب حين التبايع: إما لأن البائع كتمه، وإما لأنه مما يخفى عند البحث والنظر، فإن كان مما لا يخفى عند النظر، فلا يثبت حق الرد بالعيب، كما لا يثبت إن استوى البائع والمشتري في الجهل بالعيب كالسوس في داخل الخشب.

موانع الرد بالعيب:

يمنتع الرد بالعيب ويسقط في الخيار في خمسة أحوال⁽¹⁾:

1 - بيع السلطان (الحاكم) بيع براءة من العيوب، وبيع الورثة بيع البراءة وإن لم تشترط، إذا لم يعلما بالعيب: وذلك فيما باعوه لقضاء دين على الميت أو لإنقاذ وصية، دون ما باعوه لأنفسهم. فإن علما بالعيب كان للمشتري الرد بالعيب، وكذا يحق له الرد بالعيب إذا لم يعلم بأن البائع حاكم أو وارث.

2 - رضا المشتري بالعيب: إذا ظهر من المشتري ما يدل على الرضا بالعيب صراحة بالقول، أو ضمناً بالسكوت الطويل بعد الاطلاع على العيب أكثر من يومين بلا عذر، أو بالتصرف في المبيع بعد الاطلاع على العيب كركوب الدابة وليس الثوب وحرث الأرض وبناء الدار ورهن المتاع، فإن كان سكوته لعذر كخفية بائع أو مشتري، أو لمرض أو سجن، أو سفر، أو خوف من ظالم، فلا يدل على الرضا، كما إذا لم يطل زمن

(1) المرجع السابق: ص 266، الشرح الصغير 166/3 - 174.

السكوت بأن كان بمقدار يوم مثلاً، ويحلف في حال سكوته بنحو يوم أنه لم يرض بالعيب ورده، ولا يحلف في أقل من يوم، أي لا يعين عليه حيثنذ كحال المسافر.

وإن حصل الاستعمال أو الاستغلال قبل الاطلاع على العيب، لم يمنع الرد مطلقاً. وإن حصل بعد الاطلاع على العيب وقبل زمن من الخصام، منع الرد مطلقاً لدلالته على الرضا، وإن حصل زمن الخصام مع البائع: فإن كان ينقص الأصل دل على الرضا، وإن لم ينقص الأصل كسكنى الدار واستعمال الحانوت، فلا يدل على الرضا.

3 - زوال العيب: إذا زال العيب، امتنع الرد، إلا إذا بقيت علامته، ولم تؤمن عودته.

4 - فوات (زوال) المبيع حساً بالموت، أو ذهاب عينه كالتلف أو الهلاك أو الضياع أو فواته حكماً بحبس (وقف) وصدقة وهبة قبل اطلاقه على العيب، وكذا يبيعه على المشهور، كل ذلك يؤدي لمنع الرد بالعيب لعدم وجود المحل المعقود عليه.

5 - طرؤه (أو حدوث) عيب جديد آخر عند المشتري: كشدّة هُزال (عَجَف) حيوان، وحدث عمى، وعور، وعرج، وشلل بيد أو رجل.

حكم غلة المبيع المردود بالعيب (الخراج بالضمان):

إذا ردّ المبيع المعيب على البائع، كانت غلته قبل الرد للمشتري، فلا يردّها للبائع، ولا يرجع على البائع بما أنفق؛ لأن الخراج بالضمان أو الغنم بالغرم، أي: إن المنفعة التي تستوفى من المبيع تكون من حق المشتري بسبب ضمانته لو تلف عنده، فلو اشترى إنسان دابة أو سيارة واستغلها أياماً، ثم ظهر بها عيب قديم سابق على البيع بقول أهل

الخبرة، فله حق الفسخ، وحق الاستغلال في هذه المدة، دون أن يرجع عليه البائع بشيء⁽¹⁾.

أخرج الخمسة (أحمد وأصحاب السنن) عن عائشة رضي الله عنها: «أن رجلاً اشترى غلاماً في زمن رسول الله ﷺ، وكان عنده ما شاء الله، ثم رده من عيب وجده، ففضى رسول الله ﷺ برده بالعيب، فقال المقضي عليه: قد استعمله، فقال رسول الله ﷺ: الخراج بالضمان⁽²⁾ والخراج: هو الغلة والكراء، ومعناه أن المبيع إذا كان له دخل وغلة، فإن مالك الشيء (الرقبة) الذي هو ضامن له، يملك خراجه، لضمان أصله، وله أن يرد الشيء، ولا شيء عليه فيما انتفع به؛ لأنه لو تلف ما بين مدة الفسخ والعقد، لكان في ضمان المشتري، فوجب أن يكون الخراج له.

وهذا أيضاً مذهب الشافعي وأحمد، وفرق الحنفية بين الفوائد الفرعية كالكراء، فهي للمشتري، وبين الفوائد الأصلية كالتمر، فإن كانت باقية ردها مع الأصل، وإن كانت تالفة، امتنع الرد واستحق الأرض (فرق نقصان العيب)⁽³⁾.

ضمان المبيع والرجوع بنقصان العيب:

ضمان المبيع المردود بالعيب على المشتري وغلته له، كما تقدم، فإن امتنع رد المبيع على صاحبه بسبب طروره عيب جديد عند المشتري، كان المشتري عند المالكية بالخيار: إن شاء رد المبيع ورد أرض العيب الحادث عنده، وإن شاء تمسك به، وأخذ أرض العيب القديم، والأرض: قيمة العيب، ويكون الخيار له لا للبائع. وقال بقية الأئمة:

(1) الفوائد الفقهية: ص 267.

(2) ضعفه البخاري.

(3) سيل السلام 30/3، المغني 151/4 وما بعدها.

ليس للمشتري الرد، وإنما يأخذ أرش العيب القديم.

وطريق معرفة الأرش: تقويم المبيع ثلاث مرات، يقوّم أولاً صحيحاً من أيّ عيب. بعشرة مثلاً، ثم يقوّم بكل من العيبن بقطع النظر عن الآخر، فيقوم ثانياً بالعيب القديم بشمانية مثلاً، فيكون نقصه نسبة الخمس من الثمن، ثم يقوّم ثالثاً بالحدّات بشمانية مثلاً، ثم يقال للمشتري: إما أن تمسك المبيع وترد على البائع خمس الثمن، أو ترد المبيع وتترك له خمس الثمن⁽¹⁾.

ويلاحظ أن العيوب ثلاثة أنواع: عيب ليس فيه شيء، وعيب فيه قيمة، وعيب موجب للرد.

أما العيب الذي ليس فيه شيء: فهو اليسير الذي لا ينقص من الثمن.

وأما عيب القيمة: فهو اليسير الذي ينقص من الثمن بأن كان ما دون الثلث، فيحط عن المشتري من الثمن بقدر نقص العيب، مثل الخرق في الثوب، والصدع في حائط الدار.

وأما عيب الرد، فهو الفاحش الذي ينقص جزءاً من الثمن بنسبة الثلث فأكثر، يكون المشتري فيه بالخيار بين أن يرده على بائعه، أو يمسه ولا أرش له على العيب، وليس له أن يمسه ويرجع بقيمة العيب إلا أن يفوت في يده بتغير أو تصرف أو هلاك وتلف مثلاً⁽²⁾.

الخيار لعيب مشروط

خيار العيب أو النقيصة قسمان، قسم يجب لفقد شرط، وقسم يجب

(1) الشرح الصغير 174/3 وما بعدها، الفواتين الفقهية: ص 266.

(2) الشرح الصغير 158/3 وما بعدها، الفواتين الفقهية: ص 267.

لظهور عيب في المبيع، وقد بيّنت الثاني. أما الأول فقال المالكية: يثبت الخيار لأجل فقد شيء مشروط في العقد، يكون في اشتراطه غرض للمشتري، سواء أكان ذا صفة مالية: وهو الذي يزيد في الثمن عند وجوده ويقبل عند عدمه، كاشتراط كون الجارية طباحة أو خياطة، فلم تكن كذلك، أم ليس له صفة مالية، كاشتراط كون الجارية ثيباً بسبب حلفه يميناً ألا يبطأ بكراً، فوجدتها بكراً.

فيثبت للمشتري حيثذ الخيار في الحالة الأولى دون الثانية، ويلغى الشرط في الحالة الثانية، ولا يكون للمشتري الرد؛ لكونه لا غرض فيه ولا نفع للمشتري، فلا خيار في وصف لا يبالي به ولا ينقض من الثمن، ويثبت الخيار في وصف يزيد في الثمن ككون العبد صانعاً أو كاتباً⁽¹⁾.

خيار التذليس في البيع

هذا نوع من أنواع خيار العيب. والتذليس: كتم البائع العيب عن المشتري مع علمه به، أو تغطيته عنه بما يوهم المشتري عدمه، مشتق من الذلّة: وهي الظلمة، فكأن البائع حينما يستر العيب ويكتمه، يجعله في ظلمة، فخفي عن المشتري، فلم يره، ولم يعلم به⁽²⁾.

والتذليس (كتمان عيب السلعة عن المشتري) حرام سواء أكان فيما علم به البائع فكتمه أم فيما ستره عن المشتري، ويكون للمشتري خيار الرد ثلاثة أيام، وقيل: على الفور، وسبب التحريم: الغش والتفجير، والنبي ﷺ يقول: «من غشنا فليس منا».

وسبب ثبوت خيار الرد: الحديث المتقدم المتفق عليه عن

(1) الشرح الصغير 151/3 ومابعدها، القوانين الفقهية: ص 266.

(2) المعنى 151/4.

أبي هريرة: «لا تُصْرُوا»⁽¹⁾ الإبل والغنم، فمن ابتاعها بعد ذلك، فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها، إن رضيها أمسكها، وإن سخطها، ردها وصاعاً من تمر».

والمدة مأخوذة من رواية الجماعة إلا البخاري: «من اشترى مصراً فهو منها بالخيار ثلاثة أيام، إن شاء أمسكها، وإن شاء ردها، ومعها صاعاً من تمر لا سمراء» أي: لا قمح.

خيار مخير المسترسل

المسترسل: هو الذي يشتري معتمداً على أمانة البائع. والغبن: الوقوع في البيع في النقص، كان باع البائع ما يساوي عشرة بسبعة، أو يشتري المشتري ما يساوي سبعة بعشرة.

روى البيهقي عن علي: «غبن المسترسل ربا»⁽²⁾. أي: أن ما غبته به مما زاد على القيمة بمنزلة الربا، في عدم حل تناوله.

والغبن عند المالكية والحنابلة بحسب العرف والعادة، ولا يتقيد بالغبن الفاحش، فما يعد غبناً في عرف الناس يثبت فيه الخيار، ويجوز فسخ العقد، بدليل ما أخرجه البخاري ومسلم عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: «ذكر رجل - اسمه حَبَّان بن منقذ - للنبي ﷺ أنه يخدع في البيوع، فقال: «إذا بايعت فقل لا خِلافة» أي: لا خديعة.

زاد ابن إسحاق في رواية يونس بن بكير وعبد الأعلى عنه: «ثم أنت بالخيار في كلِّ سلعة ابتعتها ثلاث ليال، فإن رضيت فأمسك، وإن سخطت فأرده».

(1) لا تصروا: بضم أوله، وفتح الصاد، وضم الراء المشدودة، أي لا تجمعوا اللبن في الضرع.

(2) قال الحافظ ابن حجر: سندا هذا جيد.

ولا يثبت الخيار عند الحنفية والشافعية بمجرد الغبن، لعموم أدلة البيع ونفاذه من غير تفرقة بين ما فيه غبن وغيره، وقالوا عن حديث حبان: إن الرجل كان ضعيف العقل، فيكون تصرفه كالمميز، يثبت له الخيار مع الغبن، وأثبت الحنفية خيار الفسخ في حالة وجود التدليس (التغوير) القولي في السعر مع الغبن الفاحش، فيكون حينئذ للمغبون حق إبطال العقد دفماً للضرر عنه، نظراً إلى أن رضاه بما حصل ليس سليماً بسبب التغوير.

أما التغوير الفعلي في الوصف: مثل حالة تصرية الإبل والغنم المتقدمة، وتوجيه البضاعة المعروضة، والتلاعب بعداد السيارة: فيوجب عند جمهور الفقهاء للمغرور خياراً في إبطال العقد، ولو لم يصحبه غبن، لأنه قد يكون مقصوده تلك الصفة الموهوم بها في المعقود عليه، فيوجب فوائدها الخيار للمعاقد المغرور كفوات الصفة المشروطة. قال النبي ﷺ: «بيع المحفلات خلافة، ولا تحل الخلافة لمسلم»⁽¹⁾.

خيار الرؤية

أثبت المالكية، والحنفية، والحنابلة (الجمهور) خيار الرؤية في شراء ما لم يره المشتري، فيكون له الخيار إذا رآه: إن شاء أخذ المبيع بجميع الثمن، وإن شاء رده، عملاً في رأي الحنفية بما أخرجه الدارقطني في سننه عن أبي هريرة أن النبي ﷺ قال: «من اشترى ما لم يره، فهو بالخيار إذا رآه».

وأخرج الطحاوي، والبيهقي، عن علقمة بن أبي وقاص، أن طلحة بن عبد الله اشترى من عثمان بن عفان أرضاً له، ولم يكونا

(1) المحفلة: المصراة، وهي التي جمع اللبن في ضرعها، والخلافة: الخدبة. والحدِيث رواه ابن ماجه وابن عبد البر (المعني 151/4).

رأياها، فقيل لعثمان: غبنت، فقال: لي الخيار؛ لأنني اشتريت ما لم أراه، فحكّمنا في ذلك جبير بن مطعم، ففضى بالخيار لطلحة رضي الله عنه. وكان ذلك بمحضر من الصحابة، ولم ينكر عليه أحد منهم، مما يدل على شرعية هذا الخيار.

ويؤيد ذلك المعقول: وهو أن جهالة الوصف تؤثر في الرضا، فتوجب خللاً فيه، واختلال الرضا في البيع يوجب الخيار.

ويلاحظ أن الحنفية أجازوا بيع العين الغائبة من غير وصف، ويثبت للمشتري حينئذ خيار الرؤية، أو بصفة مرغوبة، ويثبت له خيار الوصف.

وهذا الخيار مقصور في رأي المالكية والحنفية على المشتري دون البائع؛ لأن البائع يعرف ما يبيعه أكثر من المشتري، فلا حاجة لثبوت الخيار له⁽¹⁾.

لكن المالكية ومثلهم الحنابلة⁽²⁾ أجازوا خيار الوصف فقط فقالوا: يجوز بيع الغائب إذا وصف للمشتري، فذكر له من صفاته ما يكفي في صحة عقد السلم، كبيان الجنس والنوع والصفة والمقدار؛ لأنه يبيع بالصفة، فصح كالتسلم، وتحصل بالصفة معرفة المبيع؛ لأن معرفته تحصل بالصفات الظاهرة التي يختلف بها الثمن ظاهراً، وهذا يكفي كما يكفي في السلم، ولا يعتبر في الرؤية الاطلاع على الصفات الخفية، ومتى وجد المشتري على الصفة المذكورة، صار العقد لازماً، ولم يكن له الفسخ، فلا يشترط لصحة البيع حضوره في مجلس العقد. فإن كان الشيء موجوداً، فلا بد للزوم العقد من رؤيته لتيسر علم الحقيقة إلا

(1) المبسوط للرخسي 69/13 وما بعدها، فتح القدير 137/5 - 140، البدائع 292/5.

(2) بداية المجتهد 154/2، الشرح الكبير مع الدررني 25/3 وما بعدها، الشرح الصغير 42/3، المغني 580/3 وما بعدها، المحلى 394/8 وما بعدها.

أن يكون في فتح وعائه ضرر للمبيع أو فساد له، فيجوز بيعه على الصفة، كما يجوز البيع على الصفة لشيء ولو كان حاضراً في المجلس، وإن لم يكن في فتحه فساد.

ولم يجزوا بيع الغائب الذي لم يوصف ولم تتقدم رؤيته في غير حالة بيع البرنانج الآتي بيانه عند المالكية؛ لأن النبي ﷺ - فيما رواه الخمسة (أحمد وأصحاب السنن) - نهى عن بيع الغرر، ولأنه باع ما لم يره ولم يوصف له، فلم يصح كبيع التوى من التمر.

وأثبت الحنابلة والظاهرية خيار الوصف أو الرؤية للبائع إذا باع ما لم يره، ووصفه للمشتري.

أما الإمام الشافعي فلم يجز خيار الرؤية ولا خيار الوصف، لحديث أبي هريرة المتقدم أن رسول الله ﷺ «نهى عن بيع الغرر» وفي هذا البيع غرر. وأما حديث «من اشترى ما لم يره...» فهو حديث ضعيف كما قال البيهقي، وقال عنه الدارقطني: إنه باطل⁽¹⁾.

وقت ثبوت خيار الرؤية:

ذكر الحنفية أنه يثبت الخيار للمشتري عند رؤية المبيع، لا قبلها، فلو أجاز البيع قبل الرؤية، لا يلزم البيع، ولا يسقط الخيار، وله أن يرد المبيع، والصحيح عندهم أنه يملك الفسخ قبل الرؤية، لا من أجل الخيار، ولكن لأن العقد من أصله غير لازم، فكان محل الفسخ كالعقد الذي فيه خيار العيب⁽²⁾. ويثبت خيار الرؤية عند الحنفية في الأصح في جميع العمر، وعند الحنابلة على الفور⁽³⁾.

(1) معني المحتاج 18/2 ومابعدها، المهذب 1/263.

(2) البدائع 5/295.

(3) فتح القدير 5/141، المعني 3/581.

صفة البيع الذي فيه خيار الرؤية وحكمه:

يرى الحنفية أن شراء ما لم يره المشتري غير لازم، يوجب الخيار، ولو جاء المبيع مطابقاً للوصف المذكور عند البيع، وأما المالكية، والحنابلة، والظاهرية، فقالوا: يثبت هذا الخيار إذا كان البيع مخالفاً للصفة، فإن وجد مطابقاً للصفة المذكورة، كان البيع للمشتري لازماً ولا خيار له⁽¹⁾.

ولا يمنع خيار الرؤية من انتقال ملكية المبيع للمشتري، وملكية الثمن للبائع بعد تمام الإيجاب والتبول، ولكن يمنع لزوم العقد.

شروط ثبوت هذا الخيار:

يشترط لثبوت خيار الرؤية شرطان⁽²⁾:

1 - أن يكون محل العقد عيناً من الأعيان، وأن يكون العقد قابلاً للفسخ: فيثبت الخيار في بيع الأعيان، وفي المقايضة يثبت في كلا البديلين لكل من البائع والمشتري. ولا يثبت الخيار في بيع الدّين بالدّين وهو عقد الصرف؛ لأنه لا فائدة فيه. ويثبت الخيار للمشتري دون البائع في بيع العين بالدّين، وهو البيع العادي الغالب وقوعه.

ويكون خيار الرؤية في العقود التي تحتمل الفسخ كالبيع والإجارة والصلح عن دعوى المال والقسمة ونحوها؛ لأن هذه العقود تنفسخ برد هذه الأشياء، ولا يثبت الخيار فيما لا يحتمل الفسخ كالمهر، والزواج، وبدل الخلع، والصلح عن دم العمدة؛ لأن هذه الاتفاقات لا تحتمل الفسخ برد هذه الأموال.

(1) البدائع 292/5، القوانين الفقهية: ص 256، المعني 582/3، المحلى 389/8، 394.

(2) البدائع، المكان السابق، المبسوط 72/13.

2 - عدم رؤية محل العقد: فإن كان المشتري رآه قبل الشراء لا يبشئ له الخيار إذا كان لا يزال على حالته التي رآه فيها، وإلا كان له الخيار لتغيره، فكان مشترياً شيئاً لم يره.

كيفية تحقيق الرؤية:

الضابط في رؤية جميع المبيع أو بعضه عند الحنفية⁽¹⁾: أنه يكفي رؤية ما يدل على المقصود، ويفيد المعرفة به.

فيكفي رؤية ظاهر كومة الحبوب، ووجه الدابة وعجزها في الأصح، وظاهر الثوب وهو مطوي، ورؤية وجه البسط والطنافس وظهرها إن كان بينهما اختلاف، وإلا فيكفي رؤية أحدهما. ورؤية خارج البستان ورؤوس الأشجار، ورؤية داخل الدار وبيوتها في الأصح لوجود التفاوت بين الدور. ورؤية شاة اللحم وجسها ليعرف سمنها. ورؤية بعض المكونات أو الموزونات أو المعدبات المتقاربة كالجوز والبيض، إذا كان هناك تماثل في الأجزاء، ورؤية جميع المعدبات المتفاوتة كالدواب والخياب وقطعان الأغنام والإبل والبقر، وأنواع البطيخ والرمان والسفرجل في الفُقَّة (الوعاء) ونحوها، لأن الكل مقصود، ولا تكفي رؤية البعض.

أما المغيب في الأرض: فإن كان يباع كَيْلاً أو وزناً كالجزر والبصل والثوم والبطاطا، فتكفي رؤية بعضه، ويسقط الخيار في الباقي؛ لأن رؤية بعض المكيل كروية الكل. وإن كان يباع عدداً كالفجل فلا تكفي رؤية البعض، وإنما لا بد من رؤية الكل.

ويرى المالكية: أنه يجوز بيع مغيب الأصل كالجزر والبصل واللفت والكرنب والقلقاس بشرط رؤية ظاهره، وقلع شيء منه ويرى، وأن

(1) البدائع 293/5، الدر المختار 68/4.

يحزر إجمالاً، ولا يجوز بيع شيء منه من غير حزر بالأمطار أو الغدان، ويجوز البيع على رؤية بعض المثلي من مكيل وموزون كقطن وكتان، بخلاف القيمي، فلا يكفي رؤية بعضه كتوب من أثواب⁽¹⁾.

إرث خيار الرؤية:

يرى الحنفية والحنابلة: أن خيار الرؤية لا يورث، كما لا يورث خيار الشرط إذا مات المشتري بعد ثبوت الخيار له، لأن الخيار ثبت بالنص للعاقد، وانوارث ليس بعاقد، فلا يثبت له.

وقال المالكية: يورث خيار الرؤية، كما يورث خيار التعيين والعيب؛ لأن الإرث كما يثبت في الأملاك، يثبت في الحقوق الثابتة بالبيع⁽²⁾.

بعض البيوع المتعلقة ببحت خيار الرؤية:

هناك طائفة من البيوع تتعلق بخيار الرؤية، يحسن بيان أحكامها وآراء العلماء فيها، مستقلة عن غيرها، وأهم هذه البيوع ما يأتي:

1 - بيع العين الغائبة أو غير المرثية:

العين الغائبة: هي العين المملوكة لبايع الموجودة في الواقع، ولكنها غير مرثية. وللفقهاء اتجاهان في بيع العين الغائبة، اتجاهاً بالجواز، واتجاه بالرفض.

أما الاتجاه الأول فهو لجمهور الفقهاء: يجوز لديهم بيع العين الغائبة أو غير المرثية؛ لأنه إذا كان للمشتري خيار الرؤية في هذا البيع، فلا غرر فيه، ولا تؤدي الجهالة إلى النزاع مطلقاً. ولكن لكل مذهب تفصيل في هذا البيع.

(1) الشرح الكبير 186/3، بداية المجتهد 156/2، الشرح الصغير 40/3.

(2) تبين الحقائق للزليعي 30/4، الشرح الصغير 145/3، غاية المنتهى 33/2.

أما الحنفية فقالوا: يجوز بيع العين الغائبة من غير رؤية ولا وصف، فإذا رآها المشتري كان له الخيار، فإن شاء أنفذ البيع، وإن شاء ردّه، وبثت خيار الرؤية في المبيع على الوصف، وإن جاء على الصفة التي عينها البائع، كشرائه فرس مجلّل (مغطى) ومتاع في صندوق، وحنطة في بيت⁽¹⁾.

وأما المالكية⁽²⁾ فقالوا: يجوز بيع الغائب على الصفة إذا كانت غيبة مما يؤمن أن تتغير فيه صفته قبل القبض، فإذا جاء على الصفة المذكورة، كان البيع لازماً؛ لأن هذا من الغرر اليسير، والصفة تنوب عن المعاينة بسبب غيبة المبيع، أو المشقة التي تحصل في إظهاره، وما قد يلحقه من الفساد بتكرار الظهور والنشر، بل وإن لم يكن في فتحه فساد، وإن خالف الصفة المتفق عليها، فللمشتري الخيار.

ويجوز في المشهور عندهم بيع الغائب بلا وصف لنوعه وجنسه في حالة معينة وهي البيع على البرنامج، كما سيأتي بيانه.

ويشترط في المنهّب المالكي للزوم البيع على الصفة خمسة شروط:

الأول - ألا يكون بعيداً جداً كالمسافة بين الأندلس وإفريقية، والمسافة بين خراسان بالمشرق والرباط في المغرب، مما يظن فيه التغير قبل إدراكه على صفته. فإن كان المبيع بعيداً جداً، لم يجز بيعه إلا على اشتراط خيار الرؤية للمشتري عند رؤيته، سواء بيع على الصفة أو الرؤية المتقدمة.

(1) الدر المختار ورد المحتار 244/4، البدائع 163/5، فتح القدير 137/5.

(2) بداية المجتهد 154/2، الشرح الكبير 25/3 وما بعدها، الشرح الصغير

41/3 - 44، القوانين الفقهية: ص 256 وما بعدها.

الثاني - ألا يكون قريباً كالحاضر في البلد. فحيث لا بد من رؤيته، لتيسر علم الحقيقة، إلا أن يكون في فتح وعائه ضرر للمبيع، أو فساد له، فيجوز بيعه على الصفة.

الثالث - أن يصفه غير البائع، ويجوز وصفه من البائع إن لم يكن المبيع في مجلس القعد، بأن كان غائباً عن مجلسه، وإن كان يبلد التعاقد.

الرابع - أن يحصر بالأوصاف المقصودة كلها.

الخامس - ألا يشترط نقد الثمن للبائع، إلا في مأمون التغيير كالعقار، فإن شرط لم يجز البيع، لتردده بين السلفة والثمنية، أي: التردد بين السلف والبيع، ويجوز نقد الثمن من غير شرط، ويجوز اشتراط النقد في مأمون التغيير كالعقار.

وأما الحنابلة فقالوا في أظهر الروايتين عندهم: إن الغائب الذي لم يوصف ولم تتقدم رؤيته، لا يصح بيعه؛ لأن النبي ﷺ نهى عن بيع الغرر، أما إذا وصف المبيع للمشتري، فذكر له من صفاته ما يكفي على صحة السلم، فيصح بيعه في ظاهر المذهب.

والخلاصة في هذا الاتجاه: أن الحنفية يجيزون البيع بغير رؤية ولا وصف، وبرؤية ووصف، والمالكية والحنابلة يجيزون بيع العين الغائبة على الصفة فقط، إلا أن المالكية أجازوا حالة البيع على البرنامج، كما سيأتي بيانه.

وأما الاتجاه الثاني فهو مذهب الشافعية في الأظهر عندهم. وهو أنه لا يصح مطلقاً بيع الغائب: وهو ما لم يره المتعاقدان، أو أحدهما، وإن كان المبيع حاضراً، لما فيه من الغرر، وقد نهى رسول الله ﷺ عن بيع الغرر، وفي بيع مالا يعرف جنسه أو نوعه غرر كبير، وكذا ما عرف

جنسه أو نوعه، كما لا يصح السلم مع جهالة صفة المسلم فيه⁽¹⁾.

2- البيع على البرئامج أو البرامج:

يجوز لدى المالكية البيع على رؤية البرئامج: وهو دفتر المكتوب فيه صفة ما في الوعاء (العِذْل أو الظرف) من الثياب المبيعة: أي: يجوز أن يشتري شخص ثياباً مربوطة في العذل، معتمداً فيه على الأوصاف المذكورة في الدفتر، دون اطلاع البائع على الجنس والنوع، والجواز للضرورة، أي: لما في حَلِّ العذل من الحرج والمشقة على البائع، فإن وجدت على الصفة لزم البيع، وإلا خُيِّر المشتري إن كان أدنى صفة، فإن وجدها أقل عدداً، وضع عنه من الثمن بقدره. وإن كثر النقص أكثر من النصف، لم يلزمه وُرْدُ به البيع. وإن وجدها أكثر عدداً، كان البائع شريكاً مع المشتري بنسبة الزائد⁽²⁾.

3- بيع الأعمى وشراؤه:

ذهب الشافعية: إلى أنه لا يصح بيع الأعمى وشراؤه إلا إذا كان قد رأى شيئاً قبل العمى مما لا يتغير كالحديد ونحوه؛ لقصور الأعمى عن إدراك الجيد والرديء، فيكون محل العقد بالنسبة له مجهولاً⁽³⁾.

وذهب الأئمة الآخرون: إلى أنه يصح بيع الأعمى⁽⁴⁾ وشراؤه وإجارته ورهنه وهبته، ويشت له الخيار بما يفيد معرفته بالمبيع، كالجس والشم والذوق فيما يعرف بذلك، أو بالاعتماد على أوصاف المبيع، كالوصف في الثمار على رؤوس الأشجار ووصف الدور

(1) المجموع للنووي 315/9، المهذب 263/1، مغني المحتاج 18/2.

(2) مواهب الجليل 294/4 وما بعدها، الشرح الكبير 25/2 وما بعدها، الشرح الصغير 41/3 - 44، القوانين الفقهية: ص 257.

(3) المهذب 264/1.

(4) سواء ولد أعمى أو طرأ عليه في صغره أو كبره.

والعقارات، لما أخرجه ابن ماجه والبيهقي عن أبي سعيد الخدري أن النبي ﷺ قال: «إنما البيع عن تراض» وقد رضي الأعمى بالبيع، ويمكنه التعرف على المبيع بوسائل مختلفة، فأشبه بيع البصير، ولأن إشارة الأخرس تقوم مقام نطقه، فكذلك شم الأعمى وذوقه⁽¹⁾.

لكن الحنفية والمالكية لا يبتنون خيار الرقبة للبائع، سواء أكان بصيراً أم أعمى.

4 - بيع ما في رؤيته مشقة أو ضرر:

يجوز عند المالكية والحنفية بيع المغيبات التي في إظهارها مشقة أو ضرر، حسبما جرت العادة، إذا وصفت. كالمغيب في الأرض والحقول الواسعة، مثل الجزر واللفت والبطاطا، وكالأطعمة المحفوظة والأدوية المعبأة في القوارير والخل المعبأ في الأواني المختومة التي يفسدها الفتح، والوسائل والغازات الخطرة التي لا تفتح إلا عند الاستعمال، والمحفوظة بأسطوانات معينة.

وجواز بيعها كجواز بيع العين الغائبة؛ لأنه يترتب على إخراجها مشقة أو ضرر أو حرج وعسر أو فساد وتعطل، ولأن المبيع معلوم بالعادة والعرف، والغرر فيه يسير.

ويثبت الخيار فيه للمشتري إذا خالف الوصف مخالفة ضارة فاحشة، باتفاق المذهبين، وكذا إذا طابق الوصف عند الحنفية، فإن شاء المشتري أمضى العقد، وإن شاء فسخه، أما عند المالكية فإن وجده مطابقاً للوصف، فالبيع لازم، وإلا فللمشتري رده.

وهذا عند الحنفية يشبه شراء البيض، فيجده المشتري فاسداً، يكون

(1) الشرح الكبير 24/3، البدائع 164/5، 298، غاية المنتهى 10/2، المغني 210/4.

للمشتري الخيار عند الرؤية بين إمساك المبيع أو رده دفعا للضرر عنه .
والجمهور يرون بطلان البيع في هذه الحالة ، لما فيها من الغرر والجهالة .

5- البيع على رؤية الصوان :

ذكر المالكية أنه يجوز البيع برؤية الصوان : وهو ما يصون الشيء .
كقشر الرمان والجوز واللوز، أي: برؤية قشر بعضه وإن لم يكسر
المشتري شيئا منه ليرى ما بداخله، ومن ذلك: البطيخ⁽¹⁾.

6- البيع بالنموذج⁽²⁾ :

يصح البيع بالنموذج أو العينة عند جمهور الفقهاء غير الحنابلة، بأن
يرى المشتري بعض المبيع دون سائرته، ويلزم البيع إن كان المرئي دالاً
على غير المرئي دلالة كاملة ك شراء كمية كبيرة من القمح أو الأرز أو
السُّكر بعد رؤية نموذج منه، وهذا لا يكون إلا في المثليات كالحبوب
والأقطان والكتان ونحوها .

وعبارة المالكية في شأن هذا البيع : يجوز البيع برؤية بعض المثلي
من مكيل وموزون كقطن وكثان، بخلاف القيمي كعِذْل مملوء من
القماش، فلا يكفي رؤية بعضه في ظاهر المذهب⁽³⁾.

ذهب الحنابلة: إلى أنه لا يصح بيع النموذج، فلو رأى المشتري
صاعاً من صبرة قمح مثلاً، ثم باعه البائع الصبرة على أنها من جنسه،
لا يصح البيع؛ لأن رؤية البعض لا تدل على رؤية الباقي⁽⁴⁾.

7- بيع الجزاف :

(1) الشرح الكبير 24/3، الشرح الصغير 41/3.

(2) يعبر أكثر العلماء عن هذا البيع ببيع الأنموذج، وهو لحن شائع، والأصح
النموذج، وهو لفظ معرب.

(3) الشرح الكبير 24/3.

(4) غاية المتهى 10/2، كشاف الفناع 152/3.

المجازفة: أي: بلا كيل ولا وزن، بل بإراءة الصيرة. والجزف في الأصل: الأخذ بكثرة، يقال: جزف له في الكيل: إذا أكثر، ومرجعه إلى المساهلة. والجزاف: هو بيع الشيء بلا كيل ولا وزن ولا عدد، أي: أن العلم بالمبيع يعتمد على الرؤية الإجمالية أو على الصفة دون معرفة القدر تفصيلاً. والأصل فيه المنع، لأن الشيء الحاضر لا يكتفى فيه بالصفة على المشهور عند المالكية، ولكن رخص فيه فيما شق على الناس علمه وقل جهله، وقد تعارفه الصحابة ومن بعدهم، معتمدين فيه على الحزر وتخمين أهل الخبرة والمعرفة الذين يمهّد فيهم صحة التقدير وقلة الخطأ فيه، قال ابن عمر رضي الله عنه: كانوا يتبايعون الطعام جزافاً بأعلى السوق، فنهاهم الرسول ﷺ أن يبيعوه حتى ينقلوه⁽¹⁾ وهذا دليل على إقراره، وإنما النهي عن بيع آخر فيه قبل النقل فقط.

وهو جازئ في المذاهب الأربعة، لأنه معلوم بالرؤية، قال ابن قدامة: لا نعلم خلافاً في إباحة بيع الصيرة جزافاً مع جهل البائع والمشتري بقدرها، وإذا اشترى شخص الصيرة جزافاً، لم يجز له بيعها حتى ينقلها⁽²⁾. وذلك لعموم قوله ﷺ: «من ابتاع طعاماً فلا يبيعه حتى يستوفيه»⁽³⁾ وفي رواية: «حتى يقبضه». وقد اشترط المالكية لصحة بيع الجزاف شروطاً سبعة هي ما يلي⁽⁴⁾:

1 - أن يكون المبيع مرتباً بالبصر حال العقد أو قبله، واستمر

(1) قال ابن عمر في الحديث المتفق عليه: «كنا نشترى الطعام من الركبان جزافاً، فنهاها رسول الله ﷺ أن نبيعه حتى ننقله من مكانه».

(2) المغني 123/4 - 125.

(3) رواه الجماعة إلا الترمذي عن ابن عباس (نيل الأوطار 158/5).

(4) مواهب الجليلين 285/4 وما بعدها، الشرح الكبير 20/3 وما بعدها، الشرح الصغير 35/3 - 40، بداية المجتهد 157/2، القوانين الفقهية: ص 246.

العاقدان على معرفة المبيع حين التعاقد: وهذا شرط متفق عليه، فلا يصح بيع غير المرئي جزافاً، ولا البيع من الأعمى جزافاً.

2 - أن يجهل كل من البائع والمشتري قدر المبيع كيلاً أو وزناً أو عدداً: فإن علم أحد العاقدين قدره بإعلام صاحبه بعد انعقاد العقد، كان الآخر بالخيار، وإن استوى الاثنان في العلم بمقداره حين التعاقد، فسد العقد، لتعاقدهما على الفرر، وتركهما الكيل أو الوزن، فيرد المبيع إن كان قائماً وإلا لزم المشتري دفع القيمة، ووجود هذا الخيار دليل على أن هذا الشرط شرط لزوم، وليس شرط صحة. وهذا الشرط مختلف فيه، فلم يشترطه الحنفية والحنابلة، ووافق الشافعية عليه.

3 - أن يكون البيع فيما يقصده الكثرة لا الأحاد: فيصح الجزاف في المكيلات والموزونات كالحبوب والحديد، والممسوحات أو المذروعات كالأراضي والثياب، ولا يجوز الجزاف في المعدودات إلا إذا كان في عدّه مشقة، لأن العدّ متيسر لغالب الناس، فإن كان في عدّه مشقة، جاز بيعه جزافاً، وإن كان كل فرد منه مقصوداً على حدة، لم يجز بيعه جزافاً.

وعليه، يجوز بيع المعدود جزافاً إذا تقاربت آحاده كالبيض والتفاح والرمان والبطيخ المتماثل الحجم، لا ما كان بعضه صغيراً وبعضه كبيراً، ولا يجوز بيع المعدود الذي يقصد به كل فرد على حدة بثمن معين كالثياب والدواب، ولا يجوز فيما له خطر كبير الدراهم والدنانير والجواهر جزافاً، ويجوز بيع التبر والفضة غير المسكوكين جزافاً.

وقد حصر أبو حنيفة بيع الجزاف في المكيلات والموزونات، وأجاز الصاحبان والشافعية والحنابلة بيع المجازفة في المكيلات والموزونات والمذروعات كالثياب والأراضي، والمعدودات المتقاربة كالجوز والبيض، والمتفارة كالحيوانات، والفتوى عند الحنفية على رأيهما تيسيراً على الناس.

4 - أن يحزر المبيع بالفعل من أهل الخبرة والمعرفة: فلا يصح بيع الجزاف فيما يعسر حزره، كعصافير حية وحمام ودجاج ونحوهما مما يتداخل مع بعضه في مدجته كبرى، إلا إذا أمكن معرفتها بالحزر قبل الشراء في وقت هدوها أو نومها، فيجوز عندئذ شراؤها جزافاً، وهذا رأي الشافعية أيضاً.

5 - أن يكون المبيع كثيراً كثرة غير هائلة: فإن كان كثيراً جداً، يمنع بيعه جزافاً، لتعذر حزره، وإن لم يكثر جداً يجوز بيعه جزافاً، لإمكان حزره، وأما ما قل جداً فيمنع بيعه جزافاً إن كان معدوداً؛ لأنه لا مشقة في علمه بالعدد، ويجوز إن كان مكيلاً أو موزوناً، وجهل العاقدان قدر كيله أو وزنه.

6 - أن تكون الأرض التي عليها المبيع مستوية معلماً أو ظناً: فإن لم تكن مستوية، فسد العقد: بسبب الغرر الكثير أو الجهالة، أما إن ضمن العاقدان أن الأرض مستوية، ثم تبين في الواقع أن فيها علواً، فيمنح المشتري الخيار، وإن كان فيها انخفاض فالخيار للبائع.

وهذا شرط متفق عليه.

7 - ألا يشتمل العقد الواحد على جزاف من الحب ومكيل منه، سواء من جنسه أو من غير جنسه، ولا على جزاف من الحب مع مكيل من الأرض، ولا على جزاف من الأرض مع الأرض المكيلة، فلا يصح بيع هذه الصبرة من القمح مع عشرة أمداد من قمح آخر أو شعير، ولا يجوز بيع هذه الصبرة مع عشرة أذرع من الأرض، ولا يجوز بيع هذه الأرض جزافاً مع مئة متر من أرض أخرى.

وسبب منع هذه الصور الثلاث: هو تائر الشيء المعلوم بجهالة المجهول. أما إذا اجتمع في صفقة واحدة شيان، كل منهما يباع بحسب الأصل الذي يباع به، فيجوز، مثل: شراء صبرة حب معلومة

القدر مع أرض مجهولة القدر، بألف دينار، لموافقة كل منهما للأصل الذي يباع به؛ لأن الأصل في الأرض بيعها جزافاً، والأصل في الحب بيعه مكيلاً.

والخلاصة: لا يمنع اجتماع جزاف أصله أن يباع جزافاً كالأرض، مع ما أصله أن يباع به كالحب المكيل، لمجيء كل منهما على أصله⁽¹⁾.

هذا.. ويلاحظ أن الحنفية صرحوا بأن البيع مجازفة مقيد بغير الأموال الربوية إذا بيعت بجنسها، أما الأموال الربوية إذا بيعت بجنسها، فلا يجوز بيعها مجازفة، لاحتمال الربا، واحتمال الربا مانع من صحة العقد، كحقيقة الربا⁽²⁾.

أقسام البيع

أوضحت فيما سبق عقد البيع المطلق، الكثير الحدوث في الحياة العملية، وأذكر هنا أنواع البيع من نواحٍ مختلفة، علماً بأن للبيع تقسيمات متعددة.

التقسيم الأول البيع بحسب البديلين:

ينقسم البيع بحسب البديلين إلى أنواع أربعة⁽³⁾:

الأول - بيع المقايضة: وهو بيع العين بالعين⁽⁴⁾، كبيع السلع بأمثالها، نحو بعتك هذا الثوب بهذه الساعة، وهذا الكتاب بهذا القلم. وهو أقدم صورة للبيع، وكان سائداً في الشعوب البدائية.

(1) انظر الشرح الكبير وحاشية الدسوقي 23/3.

(2) فتح القدير 86/5.

(3) المبسوط 84/15 وما بعدها.

(4) العين: هي الشيء المميز المشخص بذاته، ويقابلها الدّين: وهو الشيء الثابت في الذمة من غير تعيين، وهذا اصطلاح الحنفية. ويمير المالكية بالعين عن الذهب والفضة.

الثاني - البيع المطلق: وهو بيع العين بالدين، كبيع الأمتعة أو السلع بالأثمان المطلقة، وهي الدراهم والدنانير وأنواع النقود الورقية في عصرنا الحاضر، علماً بأن الدراهم مصنوعة من الفضة، والدنانير من الذهب. وكان البيع يتم في الماضي أحياناً بالفلوس الراجحة: وهي قطع معدنية من النحاس أو الرصاص ونحوهما، اصطلاح الناس على أنها نقود صالحة للتعامل بها.

وقد يتم البيع في مقابل العين بالدين من نوع آخر: وهو المكيل والموزون الموصوفان في الذمة كالقمح والحديد، والمعددي المتقارب الموصوف في الذمة كالجوز والبيض.

وهذا النوع من البيوع هو الجاري كثيراً بين الناس في الحياة اليومية.

الثالث - الصرف: وهو بيع الدين بالدين، وهو بيع الثمن المطلق بالثمن المطلق، أي: بيع الدراهم والدنانير وبقية النقود الراجحة في الأسواق ببعضها من جنس واحد أو من جنسين مختلفين، كذهب بذهب، أو ذهب بفضة.

الرابع - السلم: وهو بيع الدين بالعين، أي: بيع شيء موصوف في الذمة كالحنطة والقطن بثمن معجل مقبوض كله في مجلس العقد، فإن المسلم فيه بمثابة المبيع وهو دين، ورأس المال بمثابة الثمن، والثمن قد يكون عيناً معينة كسلعة مثلاً، وقد يكون ديناً كميلغ من المال، ويشترط قبض المال وهو الثمن قبل افتراق العاقدين عن المجلس، فيصير عيناً.

ولا يشترط القبض لكلا البديلين في النوعين الأولين، وهما بيع المقايضة، والبيع المطلق وهو البيع العادي الغالب الوقوع، ويشترط القبض في النوعين الآخرين، وهما الصرف والسلم، ففي الصرف يشترط قبض كلا البديلين في مجلس العقد، وفي السلم أو السلف

يشترط قبض أحد البديلين وهو رأس المال، كما أوضحت.
والاستصناع: وهو بيع ما يصنعه الصانع قبل صنعه، شبيه في بعض جوانبه بالشلم.

التقسيم الثاني للبيع بحسب الثمن:

ينقسم البيع أيضاً بالنظر إلى الثمن إلى أربعة أنواع⁽¹⁾

1 - بيع المراهجة: وهو مبادلة المبيع بمثل الثمن الأول وزيادة ربح معين.

2 - بيع التولية: وهو المبادلة بمثل الثمن الأول، أي: رأس المال الأصلي من غير زيادة ولا نقصان.

3 - بيع الوضيمة: وهو المبادلة بمثل الثمن الأول مع نقصان شيء منه. أي: البيع بخسارة معينة.

4 - بيع المساومة: وهو مبادلة المبيع بما يتراضى عليه العاقدان؛ لأن البائع يرغب بكتنمان رأس المال عادة، وهو البيع الشائع الآن.
اليبوع في اصطلاح المالكية⁽²⁾:

ينقسم البيع بالنظر إلى البديل إلى ثلاثة أنواع:

1 - بيع العين بعرض: والمراد بالعين عندهم: الذهب والفضة، وبالعرض⁽³⁾: ما سواهما، وهذا ليس له اسم إلا البيع. وهو البيع المطلق في التقسيم السابق.

(1) البدائع 134/5.

(2) القوانين الفقهية: ص 248 وما بعدها.

(3) العرض بفتح العين وسكون الراء: الفلّس أو المتاع، وكل شيء في اللغة عَرُضٌ إلا الدرهم والدنانير فإنها عين، وقال أبو عبيد: العروض: الأمتعة التي لا يدخلها كيل أو وزن ولا تكون حيواناً ولا عقاراً.

2 - بيع عَرَض بعَرَض: ويقال له: معاوضة، وهو بيع المقايضة في التقسيم السابق.

3 - بيع عين بعين: فإن كان بيع ذهب بفضة فهو الصرف، وإن كان بيع ذهب بذهب أو فضة بفضة. فإن كان بالوزن، فيقال له: (مراطة) وإن كان بالعدد فيقال له: (مبادلة).

وينقسم البيع من وجه آخر بالنظر إلى لزوم وعدمه قسمين: بيع منجز: وهو الذي يتم ساعة عقده، وبيع الخيار: وهو المشتمل على أحد الخيارتين المشروعة كخيار الشرط وخيار العيب.

وينقسم البيع من وجه آخر بالنظر إلى التعجيل والتأجيل في الموضوعين أربعة أقسام:

1 - أن يعجل الثمن والمثمن (المبيع) وهو بيع النقد، وهو الغالب وقوعه.

2 - أن يؤخر الثمن والمثمن وهو بيع الدَّيْن بالدَّيْن، وهو لا يجوز.

3 - أن يؤخر الثمن ويمجل المثمن، وهو بيع النسبة أو البيع لأجل.

4 - أن يعجل الثمن ويؤخر المثمن، وهو السَّلْم أو السلف.

وينقسم البيع من وجه آخر بالنظر إلى موافقة أمر الشارع ومخالفته إلى بيع صحيح وبيع فاسد، كما تقدم.

وأبحث فيما يلي عقد السلم، والاستصناع، والصرف، وبيع الأمانة (المرابحة)، والتولية، والوضعية، والإقالة.

حَقَقَةُ السَّلْمِ

تعريفه وأركانه، ومشروعيته، شروط صحته، أداء المسلم فيه .

تعريف السَّلْمِ:

السَّلْمُ والسلف بمعنى واحد: لأن كلاً منهما إثبات مال في الذمة مبذول في الحال، وسمي سلفاً لتسليم الثمن دون عوض في الحال، وإنما يكون عوضه مؤجلاً .

والسَّلْمُ: بيع آجل بعاجل، أو هو بيع شيء موصوف مؤجل، في الذمة بغير جنسه⁽¹⁾. أي: بيع شيء موصوف من طعام أو عرض أو حيوان أو غير ذلك مما يوصف، مؤجل فيه تسليم المبيع لأجل معلوم كنصف شهر، في ذمة المُسَلِّم إليه، فخرج بكلمة «موصوف» بيع الشيء المعين، فبيعه ليس بسلم، وخرج به أيضاً ببيع الأجل، لأنه شراء معين بثمن مؤجل، والمراد بكلمة «في الذمة» ذمة المسلم إليه الذي هو البائع، وأما دافع الثمن فيسمى مُسَلِّماً.

وخرج بكلمة «في الذمة»⁽²⁾ بيع شيء موصوف لا في الذمة، كبيع ما في العُدل، على ما في البرنامج أو غيره، أي: معتمداً فيه على الصفة المكتوبة في دفتر أو غيره، أي: كالكتابة التي توجد فوق العُدل، وخرج بها أيضاً بيع شيء موصوف بمكان غير مجلس العقد وهو بيع

(1) بغير جنسه: متعلق بكلمة «بيع». وكلمة «في الذمة» متعلق بكلمة «موصوف»

(2) الشرح الصغير للدردير: 261/3 وما بعدها.

الغائب على الصفة. والذمة كما قال القرافي: معنى شرعي مقدر في المكلف قابل للالتزام والإلزام. وقبول الالتزام مثل: لك عندي دينار، وأنا ضامن كذا، وقبول الإلزام: مثل ألزمتك دية فلان.

ويكون بيع الشيء بغير جنسه حقيقة كفرس في بغير. أو حكماً كما إذا كان الجنس واحداً، وكان هناك اختلاف في المنفعة، كبيع دواب السباق كالخيول بالدواب العادية التي لا تستخدم في السباق.

وهناك تعريف آخر للشلم وهو: بيع يتقدم فيه رأس المال ويتأخر المثمن لأجل⁽¹⁾.

أركانه:

أركان الشلم عند الجمهور غير الحنفية ثلاثة كالبيع: عاقد (مسلم ومسلم إليه) ومعقود عليه (رأس مال المسلم والمسلم فيه) وصيغة (إيجاب وقبول). وركنه عند الحنفية كأي عقد: واحد وهو الإيجاب والقبول.

مشروعيته:

الشلم مشروع في القرآن والسنة والإجماع.

وأما القرآن: فقوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَدَّيْنْتُمْ بِدِينِ اللَّهِ أَجْلاً مُّسَكِّئًا مَّا فَصَحَّشُّوهُ﴾ [البقرة: 282] قال ابن عباس: أشهد أن السلف المضمون إلى أجل مسمى قد أحله الله في كتابه وأذن فيه، ثم قرأ هذه الآية⁽²⁾.

وأما السنة: فما أخرجه الأئمة الستة عن ابن عباس: أن رسول الله ﷺ قديم المدينة، وهم يُسلفون الثمار السنة والستين والثلاث، فقال:

(1) الشرح الكبير 195/3.

(2) أخرجه الشافعي، والطبراني، والحاكم، والبيهقي.

«من أسلف في شيء فليسلف في كيل معلوم، ووزن معلوم إلى أجل معلوم».

وأما الإجماع: فقد أجمعت الأمة وأهل العلم على جوازه، ولأن الناس حاجة إليه، فأجيز تحقيقاً للحاجة بالرغم من أنه بيع لمعدوم.

شروط صحة السَّلْم:

يشترط لصحة السَّلْم وجوازه ثمانية شروط، واحد منها في رأس المال، وأربعة في المسلم فيه، وثلاثة مشتركة في رأس المال والمسلم فيه⁽¹⁾، وهي شروط مطلوبة إضافة لما يشترط في عقد البيع من شروط عامة.

أما شرط رأس المال (أي الثمن):

فهو تسجيل رأس المال أي مال السلم: بأن يكون نقداً حالاً، فلا يجوز تأجيله، وجاز عند المالكية خلافاً لغيرهم بعد العقد ثلاثة أيام، بشرط في العقد أو بغير شرط، سواء كان رأس المال عيناً (نقوداً) أو عرضاً أو مثلياً؛ لأن هذه المدة في حكم المعجل، كما لو تأخر القبض إلى آخر المجلس، وكل ما قارب الشيء يعطى حكمه.

ودليل اشتراط التعجيل: تحقيق معنى اسم السلم، وهو تسليم رأس المال، وعدم الوقوع في معنى مبادلة الدَّين بالدَّين، وقد نهى رسول الله عن بيع الكالِء بالكالِء⁽²⁾ أي: بيع الدَّين بالدَّين.

(1) الشرح الكبير: 195/3 وما بعدها، والشرح الصغير 262/3 وما بعدها، القوانين الفقهية: ص 268 وما بعدها، المنتقى على الموطأ 297/4 وما بعدها، بداية المجتهد: 201/2 وما بعدها.

(2) أخرجه الدارقطني وابن أبي شيبة وإسحاق بن راهويه، والبيزار عن ابن عمر، وصحح الحاكم رواية الدارقطني، وضَّعَّه الشافعي وأحمد، لكن إجماع الناس على أنه لا يجوز بيع دين بدين.

فإن آخر رأس المال عن ثلاثة أيام، فسد العقد مطلقاً، سواء أكان التأخير بشرط، أم بغير شرط على المشهور المعتمد، ولو قُلت مدة الزيادة.

وهذا أهم شرط في السلم، وبه يتميز عن غيره من العقود الأخرى الجائزة. ويجوز كون رأس المال منفعة شيء معين، كسكنى دار وركوب دابة، مدة معينة، كشهر، إن شرع في استيفاء المنفعة أو قبض محل المنفعة قبل حلول أجل السلم (ثلاثة أيام) ولو انقضت المدة بعد ذلك، كأن يقول له: أسلمتلك سكنى دارى هذه أو ركوب دابتي هذه شهراً في إردب قمح، آخذه منك في شهر كذا. ولا بد من قبض محل المنفعة والشروع في استيفاء المنفعة حين العقد أو قبل مجاوزة أكثر من ثلاثة أيام، لأن منفعة الشيء المعين ملحقة بالعين، فلا بد من قبض أصلها حينئذ.

ويجوز كون رأس المال جزافاً بجعله في شيء معين بالشروط المتقدمة في بيع الجزاف. ويصح عند المالكية اشتغال السلم على خيار لأحد العاقدين أو لكليهما أو لأجنبي في دفع رأس المال، في مدة ثلاثة أيام فقط إن لم يتقد المسلم (رب السلم) رأس المال، ولو تطوعاً، وإلا فسد العقد، للتردد بين السلفية والتمنية، أي: كونه عقد سلف (قرض) أو عقد بيع.

وجاز رد رأس المال على صاحبه إن كان زائفاً، ولو بعد زمن طويل.

ولو وقع السلم بمنفعة شيء معين، وتلف هذا الشيء قبل استيفاء المنفعة، رجع المسلم إليه على المسلم بقيمة المنفعة التي لم تستوف، ولا يفسخ العقد، قياساً للمنفعة على الدراهم الزائفة التي يحق للمسلم إليه ردّها على المسلم.

وأما شروط المسلم فيه، فهي أربعة:

1 - أن يكون مؤخراً إلى أجل معلوم: وأقله ما تختلف فيه الأسواق عادة كخمس عشرة يوماً ونحوها بقبضه في بلد العقد، أو يكون قبض المسلم فيه في بلد آخر غير بلد العقد، فلا بد من أن يؤجل السِّلْم إلى أجل معلوم أقله نصف شهر، إلا إذا اشترط قبضه بمجرد الوصول لبلد غير بلد العقد، فيصح بشروط خمسة: وهي اشتراط قبضه بمجرد الوصول للبلدة الثانية، وأن يكون البلد الثاني على مسافة يومين من بلد العقد لأنها مظنة اختلاف الأسواق في البلدين، وأن يشترط في العقد الخروج فوراً، وأن يخرج العاقدان بالفعل إليه إما بأنفسهما أو بوكيلهما⁽¹⁾، وأن يعجل رأس المال في مجلس المال في مجلس العقد أو قربه، وأن يكون السفر بير لا بحر، أو ببحر بغير ربح، لأنه ربما أدى إلى قطع مسافة اليومين في ساعة أو نصف يوم، فيؤدي إلى السِّلْم الحال، فإن انخرم شرط من هذه الشروط، فلا بد من تعيين الأجل. وإن وجدت هذه الشروط الخمسة، لا يشترط التأجيل بنصف شهر. وإن سافر ووصل قبل مضي اليومين: فإن كان السفر بير أو بغير ربح، كان العقد صحيحاً، ولكن لا يمكن المسلم (المشتري) من القبض حتى يمضي اليومان، وإن كان السفر في بحر كان العقد فاسداً.

ويلاحظ أن عبارة الدسوقي في الشرط الثالث مجموع الأمرين من اشتراط الخروج والخروج بالفعل. كما يفيد كلام ابن عرفة.

ولا يصح التأجيل إلى أجل مجهول، فإن كان التأجيل لمواسم معروفة كالحصاد والجذاذ والدّراس ونزول الحاج والصف والشتاء، صح التأجيل عند المالكية خلافاً لبقية المذاهب، ويعتبر ميقاتها: هو

(1) عبارة خليل والدردير: اشتراط الخروج بالفعل من قبل نفس العاقدين أو وكيلهما، وعبارة الصاوي: وإن لم يخرجوا بالفعل فوراً.

الوقت الذي يحصل فيه غالب ما ذكر، وهو وسط الوقت المعد لها الذي يغلب فيه الوقوع؛ لأن التأجيل إلى هذه الأجال متعارف عليه، لا يضاوت تفاوتاً كبيراً، فأشبهه ما لو قال: إلى رأس السنة.

واشترط الأجل في السلم هو رأي جمهور العلماء غير الشافعية، للحديث المتقدم: «من أسلف في شيء، فليسلف في كيل معلوم، ووزن معلوم، إلى أجل معلوم».

ولم يشترط الشافعية كون السلم مؤجلاً، وأجازوا السلم الحال؛ لأنه إذا جاز السلم مؤجلاً، جاز حالاً بالأولى، لبعده عن الغرر، والمراد من الحديث «إلى أجل معلوم» هو العلم بالأجل، لا الأجل نفسه، وفائدة السلم الحال: وهو جواز العقد مع غيبة المبيع، علماً بأن الشافعية لا يجيزون بيع العين الغائبة على الصفة بيعاً عادياً من غير طريق السلم، لاشتماله على الغرر.

2 - أن يكون ثابتاً في الذمة: فلا يجوز السلم في شيء معين كزرع قرية بعينها، ولا في العقار انفاقاً لتعنيه؛ لأن بيع شيء معين يتأخر قبضه يكون فاسداً؛ لأنه قد يهلك قبل قبضه، فيتردد الثمن بين السلفية إن هلك، والثمنية إن لم يهلك، ولأن بيع شيء منسوب لموضع معلوم، لا تتوافر فيه القدرة على التسليم، فيكون العقد مشتتلاً على الغرر من غير حاجة، فلا يصح العقد، ولا يصح السلم في جزاف؛ لأن المسلم فيه يشترط أن يكون في الذمة، وشرط صحة بيع الجزاف: رؤيته، فإذا رثي صار معيناً. ولا يصح السلم في أرض ودار وحانوت وخان وحمام؛ لأنها بيان محلها ووصفها، صارت معينة لا في الذمة.

3 - أن يكون جنس المسلم فيه موجوداً عند حلول الأجل: أي: أجل تسليم المسلم فيه، سواء أكان موجوداً عند العقد أم لم يوجد؛ لأن المطلوب هو القدرة على التسليم، فيعتبر وقت وجوب التسليم، ولا يضر انقطاعه قبل حلول الأجل، مع وجوده عنده، ولم يشترط

النبي ﷺ في حديث إباحة السلم: وجود المسلم فيه عند العقد، ولو كان شرطاً لذكره، ولنهى المسلمين عن السلم ستين فأكثر؛ لأنه يلزم منه انقطاع وجود المسلم فيه أوسط السنة.

ويترتب على هذا الشرط أنه لا يصح السلم في نادر الوجود، لعدم وجوده في الغالب عند أجل تسليم المسلم فيه، فيكون العقد وارداً على بيع ما ليس عند الإنسان، وعلى ما لا قدرة على تسليمه.

وهذا رأي الجمهور، واشترط الحنفية أن يوجد المسلم فيه عند العقد والأجل، وفي الفترة الزمنية القائمة بينهما، للتأكد من توافر القدرة على التسليم، وضمان تنفيذ تسليم المسلم فيه.

4 - أن يكون المسلم فيه قابلاً للضبط بالصفات بحسب العادة والعرف أو بالجملة أو الجزئية: يبين ما تختلف به القيمة في السلم عادة ببلد السلم ومكانه؛ لأن القيمة تختلف باختلاف الصفات، فلا بد من بيان الجنس والنوع والجودة والرداءة والتوسط بينهما، واللون والطول والعرض والغلظ والرقق والكبير والصغر، بحسب كل شيء، وذلك بأن يكون من المكيلات كالحب، أو الموزونات كالسمن والعلس، أو العدديات المتقاربة كالجوز والرمان والبيض، أو المقيس بحبل ونحوه كملء هذا الحبل، أو حزمة من القش والقصيل والأغمار نحو فول وبرسيم وكتان، ويوضع الحبل تحت يد أمين منعاً من التنازع في قدره.

فلا يصح السلم فيما لم يضبط، مثل: خذ هذا الدينار سلماً على قمح مثلاً، من غير ضبط لقدره، أو ضبط بغير ما يضبط به، كتقديره بكيل وهو موزون، أو بموزون وهو مكيل، مثل: خذ هذا الدينار سلماً على قنطار قمح، أو إردب لحم، أو إردب بيض، أو قنطار بطيخ.

ولا يصح السلم ويفسد أيضاً إذا كان بمعيار مجهول، مثل زنة هذا الحجر، أو مك هذا الوعاء كذا حباً.

ولا يصح السَّلْم فيما لا يمكن ضبطه بالوصف كتراب معدن؛ لأن ما لا يمكن وصفه مجهول حقيقة. والخلاصة: أنه يصح السَّلْم عند المالكية فيما يضبط كَيْلاً ووزناً، وفيما لا يضبط: بالوصف.

ويرتب عليه أنه يصح عند المالكية خلافاً لغيرهم السَّلْم في العدديات المتقاربة عدداً؛ لأنها لا تتباين كثيراً، ويصح أيضاً في العدديات المتفاوتة كالجواهر (كبار اللؤلؤ) والآلئ والزجاج والجنس والزَّرنيخ وأحمال الحطب كملء هذا الحبل، وفي المطبوخ من الأطعمة، كل ذلك إذا حصرت صفته، ولم يندر وجوده.

السَّلْم في الحيوان واللحم:

لم يجز الحنيفة السَّلْم في الحيوان كيفما كان، لما أخرجه الدارقطني والحاكم عن ابن عباس: «أن النبي ﷺ نهى عن السلف في الحيوان»⁽¹⁾ ولأن أنواع الحيوان تختلف اختلافاً يَبِيناً في تقدير ماليتها، فلا يمكن ضبطها بالوصف. وكذلك لم يجز أبو حنيفة السَّلْم في اللحم، لوجود الجهالة الفاحشة المفضية إلى النزاع بين أنواع اللحوم سَمناً وهُرْألاً. ومثلها الرُّؤوس والأكارع.

وأجاز بقية المذاهب السَّلْم في الحيوان قياساً على جواز القرض فيه، وقد أخرج مسلم: «أنه ﷺ افترض بكَرَاهٍ وهو الفتي في الإبل، وأخرج أبو داود: «أنه ﷺ أمر عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنه أن يشتري بعبيراً بعبيرين إلى أجل» وهذا سَلْم لا قرض، لما فيه من الفضل والأجل، وأجازوا ومعهم الصحابان السَّلْم في اللحم، بشرط ضبط صفاته جنساً ونوعاً وصفة ومقداراً.

(1) لكن في إسناده إسحاق بن إبراهيم بن جُوْنَى، وهو راهب الحديث، أو منكر الحديث جداً.

السَّلْمُ فِي الْخَبِزِ :

لم يجز أبو حنيفة ومحمد الشافعي السَّلْمُ في الخبز عدداً أو وزناً، للتفاوت الفاحش بين أنواع الخبز في النضوج، فتبقى جهالة مفضية إلى المنازعة، لأن عمل النار فيه يختلف، فلا يضبط.

وأجاز المالكية والحنابلة السَّلْمُ في الخبز ونحوه مما يمكن ضبطه؛ لأن تأثير النار فيه معلوم في العادة، ويمكن ضبطه بالشفافة والرطوبة، فيصح السَّلْمُ فيه.

وأما الشروط المشتركة بين رأس المال والمسلم فيه: فهي ثلاثة:

1 - أن يكون كل واحد منهما مما يصح تملكه وبيعه: فلا يصح السَّلْمُ في الخمر والخنزير ونحوهما. هذا في الواقع شرط عام في كلِّ بيع، ولا يختص بالسَّلْمِ.

2 - أن يكونا مختلفين جنساً تجوز النسبة بينهما: فلا يجوز إسلاف أو تسليم الذهب والفضة أحدهما في الآخر؛ لأن ذلك ربا، وكذلك لا يجوز تسليم الطعام بعضه في بعضه على الإطلاق؛ لأنه ربا.

ويجوز تسليم أو إسلاف الذهب والفضة في الحيوان والعروض والطعام، ويجوز تسليم العروض بعضها في بعض.

وبعبارة أخرى: يشترط في بدلي السَّلْمِ ألا يكونا طعامين ربويين ولا تقدين، لما فيه من ربا النسبة أو ربا الفضل، فلا يجوز أن يقول شخص لآخر: أسلمك أردب قمح في أردب قمح أو أسلمك سمناً في بُرِّ وعكسه، أو ذهب في فضة وعكسه، أو ذهب في دينار في دينار. كأن يقول: أسلمك ديناراً في دينار.

ويشترط فيهما أيضاً ألا يكونا شيئاً في أكثر منه، كثوب في ثوبين من جنس واحد، أو أجود منه كثوب رديء في جيد، وفتطار كتان رديء في أجود، أو على العكس: وهو سَلْمٌ شيء في أقل منه، أو أدنى من

جنسه، لما فيه من تهمة «ضمان بجُمْل»⁽¹⁾ فإذا أسلمت ثوبين في ثوب، فكأن المسلم إليه ضمن ثوباً منهما للأجل، وأخذ الثوب في نظير ضمانه.

ويستثنى من شرط «ولا شيئاً في أكثر منه» حالة اختلاف المنفعة في أفراد الجنس الواحد، فيصير كالجنسين، فيجوز السلم أو المبادلة في الأكثر والأجود، كمبادلة دابة من دواب السباق السريعة السير في أكثر من دابة عادية ضعيفة السير من الحمير والخيول والجمال.

3 - أن يكون كل واحد منهما معلوم الجنس والصفة والمقدار: إما بالوزن فيما يوزن، وإما بالكيل فيما يكال، أو بالذرع فيما يذرع، أو بالعدد فيما يعدّ، أو بالوصف فيما لا يوزن ولا يكال ولا يعدّ.

ومفاد هذا الشرط أنه لا بد من بيان الأوصاف التي تختلف بها الأغراض في المسلم فيه عادة في بلد السُّلم بياناً شافياً، من جنس كقمح وشعير وفول ونحو ذلك، وصف (أو نوع) كقمح سقي أو بعل (بري) وضأن وممزر، وكتان وقطن وحرير وصوف، وجودة ورداءة والوسط بينهما، وأن يبين اللون في الثوب والعسل، لاختلاف الأغراض فيه، مثل ثوب أبيض أو أسود أو أحمر بعد بيان صنفه، أو عسل كذلك، وأن يبين مكان الحوت (السلك) إن احتيج لذلك، ككونه نهرياً أو بحرياً،

(1) الضمان بجمل: مثاله أن يبيع ثوبين بدينار لشهر، ثم يشتري منه عند الأجل أو دونه أحدهما بدينار، وهذا في نطاق بيع الأجل جازئ؛ لأنه مما قل قصد الربا فيه، وإنما منع هنا ولم يمنع في بيع الأجل؛ لأن تعدد العقد في هذه البيوع أضعف تهمة إرادة الضمان مقابل جعل. قال العلامة خليل: ومنع لنتهمة ما كثر قصده كبيع وسلف، وسلف بمنفعة، لا ما قل كضمان بجُمْل، أو أسلفني وأسلفك (الشرح الكبير 76/3) أي منع ما كثر قصد الناس للتوصل به إلى الربا الممنوع، ولا يمنع ما قل قصد الناس له للتوصل به إلى الربا لأضعف التهمة.

وأن يبين مكان الثمر شامياً أو مصرياً، وناحية إنتاجه عند الحاجة كالجبهة الشرقية أو الغربية، وأن يبين القدر في الجميع .

ويبين في الحيوان: السن لمعرفة الصغر والكبر، والذكورة والأنوثة والقدر لمعرفة الحجم .

ويبين في البزّ (القمح) كونه أسمر (أحمر) أو أبيض، إن اختلفت الأغراض فيه في ذلك البلد، وإلا فلا يجب البيان، ويبين كونه جديداً أو قديماً، دسماً أو دميماً ضامراً .

ويبين في الثوب: الرّقة والطول والعرض وضدها، وهو الشخن والقصر وقلة العرض .

وفي الزيت يبين مصدره من زيتون أو سمسم أو ذرة أو بزر قطن أو كتان، وناحيته كمغربي، أو شامي . وفي اللحم بعد بيان نوعه من ضأن أو بقر أو غيرهما، يبين السن والسمن، والذكورة وضدها من هزال أو أنوثة، وكونه من السوائم التي ترعى في البراري أو المعلوفة، وكونه من جَنّب أو رقبة ونحو ذلك إن اختلفت الأغراض .

ويبين ما يضبط الأشياء ويميزها في الدهن حتى تنتفي الجهالة به، مما يسلم فيه من لؤلؤ ومرجان، وزجاج، ومعدن كحديد ورمصاص ونحاس، ومطبوخ من لحم أو غيره، ومنسوج، ومصاغ من حلي، وأوانٍ وغير ذلك .

ولو أسلم في شيء وشرط الجودة أو الرداءة، وأطلق ذلك، صح السّلم، ويحمل الجيد والرديء على الغالب منه في البلد، أي: الكثير منه في البلد، فإن لم يغلب شيء فالوسط من الجيد أو من الرديء: هو الذي يقضى به .

أداء المسلم فيه :

هناك أحكام ستة في أداء الشيء المسلم فيه مفرعة على شروط السلم، وهي ما يلي⁽¹⁾ :

أولاً - التمريض أو أخذ بدل المسلم فيه : من أسلم في طعاماً، لم يجز أن يأخذ عنه غير طعام؛ لأنه يكون بيع طعام بطعام نسبتة، ولا أن يأخذ طعاماً من جنس آخر، سواء كان ذلك قبل الأجل المحدد للتسليم أو بعده؛ لأنه يكون بيعاً للطعام قبل قبضه، وهو لا يجوز.

فإن أسلم في غير الطعام، جاز أن يأخذ غيره إذا قبض الجنس الآخر مكانه في مجلس العقد، فإن تأخر القبض عن مجلس العقد، لم يجز؛ لأنه بصير بيع دين بدين، وهو لا يجوز.

ويجوز للمُسَلِّم (رب السلم) أن يأخذ من المسلم إليه طعاماً من نوع آخر مع اتفاق الجنس، كزبيب أشقر عن أسود، إلا إن كان أحدهما أجود من الآخر أو أدنى، فيجوز بعد أجل المسلم فيه؛ لأنه يعد ضرباً من الرفق والمسامحة، ولا يجوز قبل أجل المسلم فيه؛ لأنه في حال أخذ الدين يكون من قبيل: «ضع وتعجل» وفي حال أخذ الأجل يكون الأخذ عرضاً عن الضمان، وكل ذلك لا يجوز.

والخلاصة: يصح وفاء المسلم فيه بغير جنسه، وإن كان ذلك قبل الأجل بشروط ثلاثة:

1 - أن يعجل المدفوع من غير جنسه، حتى لا يترتب عليه كون المبادلة بيع دين بدين.

(1) الشرح الصغير 283/3 - 289، الشرح الكبير 213/3 - 222، القوانين الفقهية: ص 269 وما بعدها.

2 - وأن يكون المسلم فيه غير طعام، حتى لا يقع في بيع الطعام قبل قبضه.

3 - وأن يصح سَلَم رأس المال في المدفوع من غير الجنس، كأن يسلمه ثوباً في كتاب، فقبض عنه بغيره، فإنه يصح سَلَم الثوب في البعير.

ثانياً - طلب الزيادة في المسلم فيه: إن زاد رب السَلَم بعد الأجل دراهم على أن يعطيه المسلم إليه زيادة في المسلم فيه، جاز ذلك إذا عجل الدراهم؛ لأنهما صفتان.

ثالثاً - قضاء المسلم فيه قبل الأجل: إذا وفي المسلم إليه المسلم فيه قبل الأجل، جاز قبوله ولم يلزم، والزم متأخرو المالكية قبوله في اليوم واليومين، ويكون الرفاء به حيثئذ بلا زيادة ولا نقصان. وأما غير المسلم فيه من بيع أو سلف (قرض) فيلزم قبوله باتفاق المالكية إذا دفع قبل أجله.

رابعاً - بيان مكان التسليم: الأحسن اشتراط وبيان مكان الدفع، أي: التسليم، وأوجه أبو حنيفة، فإن لم يعين العاقدان في العقد مكاناً، فيكون مكان العقد هو مكان الإيفاء أو التسليم، وإن عيناه تعين، ولا يلزم رب السَلَم أن يقبض المسلم فيه بغير المكان المعين ولو خف حمله كجوهر وثوب لطيف، ولا أن يأخذ كراء مسافة ما بين المكانين؛ لأنها بمنزلة التأجيل لأجلين⁽¹⁾ وهو لا يجوز؛ لأن إلزام البائع بدفع كراء المحمل لمحل القبض للمشتري، فيه زيادة، فيكون منطبقاً عليه بسبب الزيادة قاعدة: «حُطَّ الضمان وأزيدك في الكراء»⁽²⁾ وهذا لا يجوز.

(1) إن الزيادة بسبب تفاوت مسافات البلدان كالزيادة في الأجال، لأن البلدان بمنزلة الأجال.

(2) هذه القاعدة في حال الزيادة على المتفق عليه، والزيادة ربا، ويقابل هذه القاعدة في حال النقص قاعدة: «ضع وتعدل»، مثل ما يسمى اليوم حسم الكمبالة.

خامساً - تعذر تسليم المسلم فيه: من أسلم في شيء، فلما حل الأجل تعذر تسليمه لعدم وجوده، وانتهاء موسمه أو خروج إباته، أي وقته المعين الذي يظهر فيه كبعض الأثمار من رطب وغيره، فيكون المشتري بالخيار بين أخذ الثمن (رأس المال) وفسخ العقد، أو الصبر إلى العام القابل، حتى يظهر المسلم فيه في وقته.

سادساً - بيع المسلم فيه لبائعه: يجوز بيع الشيء المسلم فيه قبل قبضه لبائعه بمثل ثمنه أو أقل، لا أكثر؛ لوجود التهمة في الأكثر بسلف جر منفعة، ويجوز بيعه لغير بائعه بالمثل وأقل وأكثر، بدأ بيد، ولا يجوز البيع بالتأخير، أي: تأجيل التسليم للفرح الحاصل بسبب انتقال الشيء المسلم فيه من ذمة معجلة إلى ذمة موجهة. ولو كان البيع نقداً جاز.



الإستِصْنَاع

الاستصناع:

عقد مع صانع على عمل شيء معين في الذمة، كصناعة الأواني، والأحذية، والألبسة، والمفروشات، والسفن، والسيارات، والطائرات، ونحوها.

وهو مشروع كالسلم استحساناً رعاية لحاجة الناس إليه وتعارفهم عليه، بالرغم من أنه يبيع لشيء معدوم.

إلا أن الحنفية جعلوا له أحكاماً تميزه عن السلم وتخفف من شروط السلم وقبوه وأحواله. وبقية المذاهب أجازوه على أساس عقد السلم وعرف الناس، واشترطوا فيه ما يشترط في عقد السلم، ومنها تسليم جميع الثمن في مجلس العقد، أو ما يقارب المجلس كيوم أو يومين عند المالكية.

وعبارة المالكية في شأنه⁽¹⁾: يجوز الاستصناع كاستصناع سيف أو سرج، سواء أكان الصانع المعقود معه دائم العمل⁽²⁾ كنجار، وحداد، وخباط وحائك، وخباز، ولحّام يُشترى منه أدوات أم سلع وأشياء

(1) مواهب الجليل 539/4 وما بعدها، الشرح الكبير 217/3، الشرح الصغير 287/3 وما بعدها.

(2) البيع مع دائم العمل عقد جائز، وهو يشبه عقد التوريد المعروف الآن، وهو من المقارلات الشائعة في التعامل التجاري الإداري.

معينة، أم غير دائم العمل، كأن يقول إنسان لآخر: اصنع لي سيفاً أو سرجاً أو باباً صفته كذا بدينار، ونحو ذلك مما يعمل في الأسواق بصفة معلومة.

وحينئذ لا بد من تعجيل رأس المال في مجلس العقد، ولا مانع عند المالكية من تأجيله إلى يوم أو يومين، فإن تأخر عن ذلك الوقت وعُين أجل أبعد منه، لم يجوز، وصار العقد ديناً بدين، وهو ممنوع.

ولم يشترط الحنفية تسليم رأس المال في مجلس العقد، خلافاً للثُمَّ، وإنما يكفي بيان جنس الشيء المصنوع ونوعه وقدره وصفته، وأن يكون مما يجري فيه التعامل بين الناس.

واشترط المالكية تحديد أجل لتسليم الشيء المصنوع كالثُمَّ، وإلا فسد العقد. وذهب أبو حنيفة إلى أنه يشترط فيه ألا يكون فيه أجل، فزن حدد أجل لتسليم المصنوع، انقلب العقد سلماً، إلا إذا ذكر الأجل على سبيل الاستعجال لا الاستمهال لوقت محدد، فإنه لا يصير سلماً. ورأى صاحبان: أن هذا ليس بشرط، والعقد استصناع على كل حال، سواء حدد فيه أجل أو لم يحدد؛ لأن العادة جارية بتحديد الأجل في الاستصناع⁽¹⁾.

ويصح الاستصناع عند الشافعية، سواء حدد فيه الأجل لتسليم الشيء المصنوع، أو لم يحدد بأن كان حالاً؛ لأنه يجوز عندهم الثَّم الحال. واشترط المالكية أيضاً ألا يعين العامل الصانع ولا الشيء المعمول المصنوع، كما تشترط بقية شروط الثَّم، فإن شرط عمل رجل بعينه لم يجوز، حتى وإن نقد المشتري الثمن في مجلس العقد؛ لأنه لا يدري أيُّ سلَّم ذلك الرجل الشيء المعلوم أم لا، وهذا غرر يمنع صحة العقد؛ لأن الثَّم لا يكون في شيء بعينه، بل في الذمة.

(1) البدائع 3/5، الدر المختار ورد المختار 221/4 وما بعدها.

وعلى هذا يفسد عقد الاستصناع في صور ثلاث، ويفسخ عند اختلال الشروط السابقة، كما ذكر المالكية، وهي ألا يحدد وقت لتسليم الشيء المصنوع، وأن يعين العامل كأن يقول المشتري: أنت الذي تصنعه بنفسك أو يصنعه زيد بنفسه، وأن يعين المعمول كأن تصنعه من هذا الحديد بعينه، أو من هذا الغزل أو من هذا الخشب بعينه؛ لأنه حينئذ صار معيناً، لا في الذمة، وشرط صحة السلم ومثله الاستصناع: كون المسلم فيه ديناً في الذمة.

قال الإمام مالك في المدونة: من استصنع طستاً أو قلنسوة أو خفاً أو غير ذلك مما يعمل في الأسواق، بصفة معلومة، فإن كان مضموناً إلى مثل أجل السلم، ولم يشترط عمل رجل بعينه، ولا شيئاً بعينه يعمل منه، جاز ذلك إذا قُدِّم رأس المال مكانه (في مجلس العقد) أو إلى يوم أو يومين، فإن ضرب لرأس المال أجلاً بعيداً (أي: زائداً عن اليومين) لم يجز، وصار ديناً بدين، وإن اشترط عمله من نحاس أو حديد بعينه، أو ظواهر معينة، أو عمل رجل بعينه، لم يجز وإن نقده (أي: وإن قدم الثمن) لأنه غرر، لا بدري، أسلم إلى ذلك أم لا⁽¹⁾، ولا يكون السلف في شيء معين.

والسَّلْمُ والاستصناع عقدان لازمان عند المالكية، وقال جمهور الحنفية: السَّلْمُ عقد لازم، والاستصناع غير لازم، وقال أبو يوسف: الاستصناع كالسَّلْمِ عقد لازم، فلا خيار للمشتري إذا رأى الشيء المصنوع، وكان مطابقاً للأوصاف المشروطة.

(1) قال الدسوقي والصابي: علة الفساد في اشتراط العمل من شيء معين أو اشتراط عمل رجل بعينه: اشتغال العقد على الغرر، لأنه لا بدري أسلم العامل إلى ذلك الأجل أم لا، لأن السلم لا يكون في شيء بعينه، بل في شيء في الذمة.

عقد الصَّرف

تعريفه ومشروعيته، وشروطه، وما يترتب عليه من أحكام.

تعريف الصَّرف

الصَّرف في اللغة: التوبة، يقال: لا يُجبل منه صرف ولا عدل، أي: توبة وفدية، والصَّرف: الحيلة، يقال، إنه ليتصرف في الأمور، وقال الله تعالى: ﴿فَمَا تَسْتَعْلِمُونَ صَرَفًا وَلَا نَصْرًا﴾ [الفرقان: 19]. والصَّرف: الزيادة، ومنه سميت العبادة النافلة صرفاً، والصَّرفي: الصراف من المصارفة، وقوم صيارفة، ويقال: صرفت الدراهم بالدنانير، وبين الدرهمين صَرْف، أي: فَضْل، لجودة فضة أحدهما.

والصَّرف في اصطلاح الحنفية: هو بيع النقد بالنقد جنساً بجنس، أو بغير جنس، أي: بيع الذهب بالذهب، أو الفضة بالفضة، أو الذهب بالفضة، مصوغاً أو نقداً⁽¹⁾. وهذا دليل على أن الصرف لا يقتصر على مبادلة النقد بغير جنسه، وإنما يشمل المبادلة من جنس واحد أيضاً، وهو رأي الشافعية والحنابلة أيضاً، فإنهم قالوا: الصرف: بيع النقد بالنقد من جنسه وغيره⁽²⁾.

وفرق المالكية بين الصَّرف والمراطلة، فقالوا: الصَّرف: هو بيع

(1) فتح القدير مع العناية 284/5، 368.

(2) مغني المحتاج 25/3، غاية المنتهى 59/2.

النقد بنقد مغاير لنوعه، وأما المراطلة: فهي بيع النقد بنقد من نوعه، فإن كان بيع ذهب بفضة فهو الصرف، وإن كان بيع ذهب بذهب أو فضة بفضة، فإن كان بالوزن، فيقال له: مراطلة، وإن كان بالعدد، فيقال له: مبادلة⁽¹⁾.

والصِّرف: عقد جائز مشروع؛ لأن النبي ﷺ أجاز بيع الأموال الربوية ببعضها عند اتحاد الجنس مع المماثلة، أو عند اختلاف الجنس ولو مع التفاضل إذا تم قبض العوضين في مجلس العقد، بأن كان يبدأ بيد، فيجوز صرف ذهب بفضة، مناجزة، أي: يبدأ بيد لاختلاف الجنس، ولا فرق بين كون ما تراضيا عليه قدر صرف الوقت، أي: بسعر السوق، أو أقل أو أكثر، والغبن جائز⁽²⁾.

شروط الصِّرف:

يشترط لصحة الصِّرف أربعة شروط، وهي: التقابض قبل التفرق، والتماثل عند اتحاد الجنس، وألا يكون فيه خيار ولا تأجيل.

1 - التقابض قبل التفرق: يشترط في عقد الصرف قبض البديلين جميعاً قبل افتراق العاقدين بأبدانهما، متعاً من الوقوع في ربا النسيفة، ولقوله ﷺ - فيما رواه الجماعة إلا البخاري عن عبادة بن الصامت -: «الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبرُّ بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح، مثلاً بمثل، سواء بسواء، يبدأ بيد، وإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شتم إذا كان يبدأ بيد».

وأخرج مالك في الموطأ عن عمر رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلاً بمثل، ولا تبيعوا الورق بالذهب، أحدهما غائب والآخر ناجز».

(1) حاشية الدسوقي 2/3، الفوائن الفقهية: ص 248.

(2) حاشية الصاري على الشرح الصغير 48/3.

فإن اختلف المتصرفان بالأبدان قبل قبض العوضين أو أحدهما، فسد العقد، لفوات شرط القبض، ولتلا يصير العقد بيعاً للكاليء بالكاليء، أي: بيع الذئب بالذئب، فيحصل الربا: وهو الفضل (الزيادة) في أحد العوضين، والتعاقب شرط، سواء اتحد الجنس أو اختلف.

2 - التماثل: إذا بيع الجنس بالجنس كفضة بفضة، أو ذهب بذهب، وهو ما يسمى بالمراطة عند المالكية، فلا يجوز إلا مثلاً بمثل وزناً، وإن اختلفا في الجودة والصياغة، بأن يكون أحدهما أجود من الآخر، أو أحسن صياغة، لقوله ﷺ في الحديث السابق: «الذهب بالذهب مثلاً بمثل» أي: يباع الذهب بالذهب مثلاً بمثل في القدر، لا في الصفة، عملاً بالقاعدة الشرعية: «جيدها وردبتها سواء».

3 - ألا يكون فيه خيار شرط: لا يجوز في عقد الصرف اشتراط الخيار لكل من العاقدين أو لأحدهما؛ لأن القبض في هذا العقد شرط بالاتفاق عملاً بالثبوت، وخيار الشرط يمنع تحقيق القبض الناجز المشروط: وهو القبض الذي يحصل به التعيين، فلو شرط هذا الخيار، فسد العقد.

أما خيار الرؤية والعيب، فلا يمنع أحدهما تمام القبض المطلوب شرعاً، فلو اختلف العاقدان، وفي الصرف خيار عيب أو رؤية، جاز، لكن لا يتصور في بيع النقود وسائر الديون خيار رؤية؛ لأن العقد ينعقد على مثلها لا على عينها.

4 - ألا يكون فيه أجل:

لا يجوز اشتمال الصرف على أجل لصالح أحد المتصرفين أو كليهما، وإلا فسد الصرف؛ لأن قبض البديلين مستحق قبل الافتراق كما تبين، والأجل يؤخر القبض، فيفسد العقد.

ويلاحظ أن الشرطين الأخيرين متفرعان عن شرط القبض.

وأضاف المالكية شرطين آخرين في معنى هذين الشرطين، وهما عدم الوكالة في قبض بدل الصّرف، وعدم الإحالة في القبض لأجل التأخير، على المشهور. والراجح عندهم أنه إن قبض الوكيل بحضرة موكله فلا يضر مطلقاً، وإن قبض في غيبته ضر مطلقاً، وتجاوز الوكالة في قبض بدل الصرف إن تولى الوكيل العقد والقبض، وأمن التأخير⁽¹⁾ وهذا متفق عليه بين المذاهب.

التطبيقات: يتبين من هذه الشروط أحكام الفروع التالية⁽²⁾:

1 - إن بيع أحد التقدين بجنسه تحرم فيه النسبة والتفاضل، وبيعه بالجنس الآخر تحرم فيه النسبة دون التفاضل.

2 - لا يجوز أن يؤخذ في الصّرف والمبادلة والمراطلة كفيل (ضامن) ولا رهن؛ لما يؤدي إليه من التأخير، وهذا متفق عليه.

3 - إذا صرف دينان بدراهم، ثم وجد فيها درهماً زائفاً أو ناقصاً بعد الافتراق أو طول المجلس، فإن رضي به جاز الصّرف، وإن رده بطل الصّرف كله، وأخذ كل منهما ما خرج من يده، أما إن اكتشف النقص أو الغش في الدراهم أو الدينان في مجلس العقد من غير مفارقة ولا طول مجلس، فيصح الصرف إن تم تقديم البديل الجيد أو إتمام الناقص في المجلس.

4 - يجوز صرف ما في الذمة إن كان حالاً عند المالكية، وهو أن يكون لرجل على آخر ذهب، فيأخذ فيه فضة، أو فضة فيأخذ فيها ذهباً. ومنعه الشافعي، حل أو لم يحل، وأجازة أبو حنيفة حل أو لم يحل، وهذا ييسر على المدين بعملة سورية مثلاً أن يوفي ما عليه بعملة أخرى

(1) الشرح الصغير وحاشية الصاوي 49/3 وما بعدها، القوانين الفقهية: ص 250.

(2) القوانين الفقهية: ص 249 - 252، الشرح الصغير 48/3 - 66.

كالريال السعودي في بلد آخر بسعر الصرف القائم حالياً في الأسواق .
5 - لا يجوز لدى المالكية على المشهور الصرف على شيء مفصوب أو مرهون أو مودّع حتى يحضر إلى مجلس العقد، خوفاً من التأخير .

6 - يكره الوعد في الصّرف على المشهور عند المالكية، وقيل: يجوز .

7 - لا يجوز الصّرف على الخيار في المشهور كما تقدم .

8 - لا يجوز الصّرف على التصديق في الوزن، أو في الصفة، على المشهور .

9 - يحرم التفاضل في الجنس الواحد من النقيدين بجنسه، سواء كانت الزيادة من جنسه أو من الجنس الآخر، أو من غير ذلك، مثل أن يبيع ذهباً بذهب أكثر منه، أو بذهب مثله ويزيد بينهما فضة، أو بذهب مثله ويزيد بينهما عَرَضاً من جانب آخر أو طعاماً، كدينار وثوب أو درهم وشاة، فكل ذلك حرام عند المالكية، خلافاً لأبي حنيفة في زيادة غير الجنس، وأجاز الشافعية الزيادة بالعرض، ولم يجيزوا الزيادة بالطعام وهي مسألة درهم ومُدّ عجوة⁽¹⁾ .

ودليل المالكية: أن ما صاحب أحد النقيدين من العرض يقدر من جنس النقد المصاحب له، فيأتي الشك في التماثل .

10 - يحرم أيضاً عند المالكية التفاضل في القيمة كالتفاضل في

(1) قال الشافعية: إذا جمعت الصفة ربوياً من الجانبين، واختلف الجنس منهما، كمد عجوة ودرهم بمد عجوة ودرهم، ومد درهم بمدين أو درهمين، أو اختلف النوع (نوع المبيع) في البدلين أو في أحدهما كجيدة وردية بجيدة وردية أو بجيدة فقط أو ردية فقط، تكون الصفة باطلة، وهذه هي مسألة مد عجوة (معني المحتاج 28/2) .

الوزن، مثل أن يبدل ذهباً بذهب أجود منه وآخر أدون منه، فذلك لا يجوز، وأجازه أبو حنيفة مطلقاً، فإن كان الجيد كله في جهة (أي: من قبل أحد العاقدين) جاز عند المالكية خلافاً للشافعية؛ لأنه من باب المعروف.

11 - مسألة السفاتج: وهي سلف الخائف من غرر الطريق، أي: يعطي المقرض مبلغاً بموضع، ويأخذه بموضع آخر، حيث يكون متاعه، فيتضع الدافع والقابض.

وهو عمل ممنوع عند المالكية، والشافعية، والحنفية؛ لأنه قرض جر منفعة للمقرض بربحه في السفاتج خطر الطريق⁽¹⁾.

وأجازها الحنابلة على الراجح إن كانت بلا مقابل، وأباحها مطلقاً ابن قدامة، وابن تيمية، وابن القيم؛ لأن المنفعة لا تخص المقرض، بل يتفغان بها جميعاً⁽²⁾.

12 - لا يجوز عند الإمام مالك رحمه الله الجمع بين الصرف والبيع في عقد واحد، مثل أن تكون سلعة فيها ذهب وغيره، فتباع بفضة، كفلادة يكون فيها ذهب وجوهر، فيجب أن يفصل الذهب عن الجوهر، ويباع كل واحد منهما على حدة، لأن الثمن الذي في مقابلة الذهب من باب الصرف، والذي في مقابلة الجوهر من باب البيع، قال ابن جزوي: إلا إن كان أحدهما يسيراً فيجوز وهو ما كان بمقدار الثلث، والمشهور المنع مطلقاً كما صرح خليل. وأجازه أشهب وأبو حنيفة مطلقاً؛ لأن كل أمر في هذه الصفة جائز على انفراد.

(1) الخرشبي على متن خليل 141/4 وما بعدها، فتح القدير 452/5، المهذب 304/1.

(2) مطالب أولي النهى 346/3، المغني 321/4، أعلام الموقمين 391/1، ط النجارية.

ومنع الشافعية هذا العقد مطلقاً كما منعوا مسألة مد عجوة ودرهم،
لخبر مسلم عن فضالة بن عبيد قال: «أتني النبي ﷺ بقلادة فيها خرز
وذهب تباع بسعة دنانير، فأمر النبي ﷺ بالذهب الذي في القلادة، فترع
وحده، ثم قال: «الذهب بالذهب وزناً يوزن»
وفي رواية «لا تباع حتى تفصل»⁽¹⁾.

13 - إذا كان الذهب والفضة في سلعة لا يمكن نقضه منها كالسيف
والمصحف المحلّي، فيجوز أن يباع دون أن ينقض، خلافاً للظاهرية،
ويتصور ذلك في ثلاث صور:

الصورة الأولى - أن يباع بجنس الحلية التي فيه: مثل أن يكون
محلّي بفضة، فيباع بفضة، فلا يجوز ذلك إلا بشرطين:
أحدهما - أن تكون الحلية تبعاً: وهي أن تكون ثلث القيمة فما دون
ذلك.

والثاني - أن يكون يبدأ بيد.

ومنع الشافعية ذلك مطلقاً.

الصورة الثانية - أن يباع بذهب أو فضة من غير جنس حليته، وذلك
كأن تكون حليته فيباع بذهب أو على العكس، فيجوز بشرط أن يكون
يداً بيد، ولا يشترط فيه التبعية.

الصورة الثالثة - أن يباع بغير الذهب والفضة من طعام أو عروض
(سلع تجارية) فيجوز مطلقاً من غير شرط شيء بالاتفاق.

بيوع الأمانة

المراوحة والتولية والوضيعة :

توصف هذه البيوع الثلاثة بأنها بيوع الأمانة، لاعتماد المشتري فيها على أمانة البائع في الإخبار برأس مال المبيع، ولا بد من أن يعرف كل من البائع والمشتري الثمن الذي اشترت به السلعة. وهي عقود جائزة شرعاً، والفرق بينها أن المراوحة تشتمل على زيادة ربح الثمن الأصلي الذي تملك به البائع السلعة، والتولية يبع بمثل الثمن الأصلي، والوضيعة: يبع بأقل من الثمن الأصلي.

والمراوحة: هي البيع بمثل الثمن الأول الذي اشترت به السلعة مع زيادة ربح معلوم.

والتولية: هي البيع بمثل الثمن الأول من غير زيادة ربح ولا نقص، فكان البائع جعل المشتري يتولى مكانه على المبيع.
والوضيعة: هي البيع بأقل من الثمن الأول⁽¹⁾.

(1) درر الحكام 180/2 .

بيع المرابحة

اقتصرت المالكية على الكلام عن عقد المرابحة، وما ينطبق عليها ينطبق على غيرها. والبحث يتناول تعريفها، وشروطها، وأحكامها.

تعريف المرابحة:

هي أن يعرف صاحب السلعة المشتري بكم اشتراها، ويأخذ منه ربحاً، إما في الجملة، مثل أن يقول: اشتريتها بعشرة وتربحني ديناراً أو دينارين، وإما بالتفصيل وهو أن يقول: تربحني درهماً لكل دينار أو غير ذلك⁽¹⁾ وبعبارة موجزة: هي بيع السلعة بالثمن الذي اشتراها به وزيادة ربح معلوم للعاقدين⁽²⁾.

والمرابحة جائزة عند المالكية مع خلاف الأولى، كما أن بيع المزايدة وبيع الاستئمان أو الاسترسال خلاف الأولى، والمساومة أحب إلى أهل العلم من هذه البيوع. وسبب كون الأولى في المرابحة والمزايدة والاستئمان تركها: أن المرابحة تتوقف على أمور كثيرة قل أن يأتي بها البائع على وجهها، وأن في المزايدة سوماً على الأخ قبل الركون، وهو موجب للشحناء، وما بعد الركون حرام، وأن بيع الاستئمان يشتمل على جهل المشتري بالثمن.

وبيع المساومة: بيع لم يتوقف ثمن مبيعه المعلوم قدره على اعتبار ثمن في بيع قبله، إن التزم مشتريه ثمنه لا على قبول زيادة عليه. فقوله:

(1) القواتين الفقهية: ص 263، والمقدمات الممهدة 125/2.

(2) الشرح الكبير 159/3، الشرح الصغير 215/3.

«لم يتوقف» إلخ لإخراج بيع المرابحة، وقوله: «إن التزم» إلخ لإخراج بيع المزايدة. ومثاله: أن تأتي لرب السلعة وتقول له: بعني هذه السلعة بكذا، فيقول لك: يفتح الله، فتزيد له شيئاً فشيئاً إلى أن يرضى، فتأخذها، ولم يبين لك الثمن الذي اشترها به، وليس هنالك من يزيد عليك.

وبيع المزايدة: هو أن تعطي السلعة للدلال ينادي عليها في السوق، فيعطي زيد فيها عشرة، فيزيد عليه عمرو، وهكذا إلى أن تقف على حد، فيأخذها به المشتري. وهو بيع جائز وليس مما نهى عنه من مساومة الرجل على سوم أخيه؛ لأنه لم يقع هنا ركون ولا تقارب بين الطرفين، فإن أعطى رجلان في سلعة ثمناً واحداً تشاركاً فيها، وقيل: إنها للأول.

وبيع الاستثمان أو الاسترسل: أن تأتي لصاحب السلعة وتقول له: أنا أجهل ثمنها، بعني كما تبيع الناس، فيقول له: أنا أبيع لهم بكذا، فتأخذ منه بما قال. فهو بيع يتوقف صرف قدر ثمنه على علم أحدهما⁽¹⁾.

شروط المرابحة:

ذكر المالكية شروطاً للمرابحة وهي مايلي⁽²⁾:

1 - العلم بالثمن الأول: على البائع أن يبين للمشتري وقت البيع أصل الثمن وجميع ما غرمه على السلعة من ثمن وأجرة حمل وطبي، وصيغ وطرز وخياطة، كأن يقول البائع: اشتريتها بكذا، ودفعت أجرة الحمل كذا، وأجرة الطبي والشد كذا، وأجرة السمسار كذا، وأجرة

(1) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير 159/3.

(2) الشرح الصغير 218/3 - 222، الشرح الكبير 161/3 - 168، مواهب الجليل 490/4 وما بعدها.

الصبيغ كذا، وأجرة الخياطة كذا، وأجرة الطرز كذا، ونحو ذلك مما شأنه أن يحسب في التكاليف، إن وجد؛ لأن العلم بالثمن الأول شرط في صحة المراجعة ونحوها، فإذا لم يعلم فسد العقد. وعلى البائع أن يبين ما شأنه أن يحسب له ويربح له كالثمن والأجور المذكورة، وما شأنه أن لا يربح له كأجرة الحمل والشذ والطي، ويبين ما شأنه أن لا يحسب له أصلاً كأجرة الدلال غير المعتاد، والمعرف كالشرط في جعل نسبة الربح على الجميع أو على ما يربح له فقط.

2 - العلم بالربح: على البائع أن يبين الربح الذي يطلبه، سواء أكان مقطوعاً كمشرة دناتير، أم بالنسبة المئوية كمشرة في المئة، بأن يقول: أبيعك على ربح العشرة: أحد عشر أو اثنا عشر؛ لأن الربح بعض الثمن، والعلم بالثمن شرط في صحة هذه البيوع.

3 - العلم بأحوال المبيع المميزة له أو المكروهة عادة أو التي تقلل الرغبة فيه: على البائع أن يبين كون السلعة بلدية أو مستوردة إذا كانت البلدية مرغوباً فيها أكثر، أو كانت الرغبة في المستوردة أكثر، وأن يبين ما يكره من قبل المشتري في ذات المبيع أو وصفه لو اطلع عليه المشتري، ولو لم يكن عيباً، كثوب من به حكة أو جرب، أو شيء من حواتج الميت، فإن لم يبين فغش أو كذب؛ لأن النفوس تنفر من ذلك عادة. فإن تحقق البائع عدم كراهة المشتري لشيء، ولو كرهه غيره، لم يحب عليه البيان.

وعلى البائع بيان ما يطرأ على المبيع من زيادة كولاية الدابة عنده، وما يستوفيه من المبيع من منافع واستعمال كركوب الدابة ولبس الثوب إذا كانا متقصدان للمبيع، وما يجنيه أو يأخذه من المبيع كصوف غنم جزئه، وثمرة مأبورة وقت الشراء؛ لأن لكل من الصوف والثمرة حصه من الثمن.

4 - العلم بأوصاف الثمن: ينهي على البائع تبين ما نقده (أي:

دفعه فعلاً) وما عقد عليه إن اختلف النقد والعقد، فقد يعقد على دنائير، ويتقد عنها دراهم أو عرضاً تجارياً.

وعليه أيضاً تبيين الأجل الذي اشتراه إليه، أو الذي اتفقا عليه بعد العقد؛ لأن له حصة من الثمن، وتبين طول زمانه، أي: مكثه عنده (عند البائع) ولو عقاراً؛ لأن الناس يرغبون في الذي لم يتقادم عهده عندهم.

وعليه كذلك تبيين وجود التجاوز (أي: رضا البائع بما وجدته في الثمن من عيب) عن زيف أو نقص في الثمن إن اشترى بثمان زائف أو ناقص من الدراهم أو الدنانير، فإن لم يبين فكذب، ووجب أيضاً بيان هبة لبعض الثمن اعتيدت بين الناس، فإن لم يكن هناك عادة بالهبة، أو وهب له جميع الثمن قبل النقد أو بعده، لم يجب البيان.

ويجب بيان التوظيف: وهو توزيع الثمن على السلع بالاجتهاد، ولو كان المبيع الموظف عليه متفقاً في الصفة كثوين متفقين في الجنس والصفة؛ لأنه قد يخطئ في توظيفه ويزيد في بعضها لرغبة فيه، فإن لم يبين ففش على الراجح.

أما المال المثلي فلا يجب فيه البيان إذا باع بعضه مرابحة على التوظيف حيث اتفقت أجزاءه.

وعلى هذا، إذا اشترى عشرة أثواب بمئة، ووظف على كل ثوب عشرة، وجب البيان، إلا إذا كان المبيع من عقد سلم، فلا يجب بيان التوزيع؛ لأن أحاده غير مقصودة، وإنما المقصود وصفها.

ويجب بيان وجود الإقالة للمشتري إن حدثت وباع بالثمن الذي وقعت عليه الإقالة، كشرائه سلعة بعشرة، وبيعه بخمسة عشر، وتقايلاً عليها، فإذا باع مرابحة على الخمسة عشر، فلا بد من بيان الإقالة عليها، بخلاف من باع مرابحة على العشرة، فلا يجب البيان على المعتمد، فإن كانت الإقالة بزيادة كأن تقع على ستة عشر، أو نقص كأن تقع على

أربعة عشر في المثال المذكور، فلا يجب بيانها؛ لأنها بيع ثانٍ، فنه البيع عليه مرابحة.

وهذا مثال آخر لما يجب بيانه: أن يشتري شخص بعشرين ديناراً، ثم يبيعها بثلاثين، ثم أقال المشتري منها، لم يجز أن يبيعها مرابحة إلا على عشرين؛ لأن البيع بينهما لم يتم حين استقاله المشتري وقبل البائع الإقالة.

ومثال ما لم يجب بيانه: أن يبيع شخص سلعة مرابحة، ثم يتناها (يشتريها) بأقل مما باعها به أو أكثر، فيجوز البيع مرابحة على الثمن الجديد، لأن هذا ملك حادث مستجد غير الملك السابق.

كيفية تحديد نسبة الربح:

للمرابحة وكيفية معرفة نسبة الربح خمسة أوجه⁽¹⁾:

أحدهما: أن يبين البائع جميع ما لزمه، أي: غرمه مما يحسب أو لا يحسب مفصلاً ومجماً، ويحدد نسبة الربح على الجميع، وهذا جائز.

والثاني - أن يفسر ذلك أيضاً مما يحسب ويربح عليه وما لا يربح له وما يحسب جملة، ويحدد أصل ما يحسب عليه الربح خاصة، وهذا جائز.

الثالث: أن يفسر المؤنة (التكلفة): بأن يقول؛ مؤنة الحمل كذا، والصيغ كذا، والشد والطي كذا، وبيع على المرابحة: العشرة أحد عشر، ولم يفضل ما يوضع له الربح من غيره، أي: لم يبين ما هو أصل ثمنها ولا ثمن ماله عين قائمة كالصيغ ولا غيره، وهذا الوجه وما يليه

(1) حاشية الصاري على الشرح الصغير 218/3 - 220.

وهو الرابع والخامس غير جائز؛ لأن الإيهام بلا تفصيل من باب الكذب، أو من باب الغش.

الرابع: أن يبهم ذلك كله ويجمعه جملة، فيقول: قامت عليّ السلعة بكذا، أو ثمنها كذا، وأبيع مرابحة للعشرة: درهم.

الخامس: أن يبهم فيها النفقة مع تسميتها، فيقول: قامت عليّ بشدها وطبها وحملها وصبغها بمائة. أو يفسرها فيقول: عشرة منها مؤنتها، ولا يفسر المؤنة.

فإذا قال: ربع العشرة أحد عشر، يزداد عُشر الأصل (أي: الثمن الذي اشتريت به السلعة) فإذا كان الثمن مائة فالزيادة عشرة، وإذا كان الثمن مائة وعشرين فالزيادة اثنا عشر.

وإذا قال: أبيعها بربع العشرة: اثنا عشر، يزداد على الأصل: الخمس، أي: خمس الأصل، لأن الاثنین من العشرة خمس، وهكذا.

وإذا أبهم بأن قال: قامت عليّ بكذا، وأجعل الأصل مع المؤن، وهو الوجه الثالث والرابع والخامس، فلا تجوز المرابحة، ويكون للمشتري الفسخ والرضا بما يتراضيان عليه، ولا يتعين الفسخ على الراجح، إلا أن يحط البائع عن المشتري الزائد على أصل ما يلزمه وريحه، فإن حطّه لزم البيع، ومحل التخبير إذا كانت السلعة لم تفت، فإن فاتت بنماه أو نقصان، تحتم الحط.

حكم الوضعية: حكم الوضعية، أي: الحطيطة كحكم المرابحة، فإذا قال له: أبيعك على الوضعية، العشرة أحد عشر، كانت نسبة الخسارة واحداً بالعشرة، فإذا كان الثمن مائة، جعل مائة وعشرة أجزاء، وحط منها عشرة، وإذا قيل: بوضعية العشرة خمسة عشرة، كانت نسبة الخسارة ثلث الثمن، لأن نسبة الخمسة للخمسة عشر ثلث، فيحط عن المشتري ثلث الثمن، وإذا قيل: بوضعية العشرة عشرين، كانت نسبة

الخسارة نصف الثمن؛ لأن نسبة العشرة للعشرين نصف، فيحط عن المشتري نصف الثمن.

حكم الخيانة إذا ظهرت:

بيع المرابحة وأمثالها بيع أمانة؛ لأن المشتري اتمن البائع في إخباره عن الثمن الأول من غير بيّنة ولا استحلاف، فيجب صيانتها عن الخيانة وعن سببها، لقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَحْمِلُوا آثَمًا عَلَى الْرَسُولِ وَتُخَوَّفُوا أَنْتُمْ كَيْفَ كَفَرْتُمْ﴾ [الأنفال: 27] وقوله ﷺ - فيما أخرج الترمذي عن أبي هريرة -: «من غشنا فليس منا».

ويترتب على هذا وجوب صون هذه البيوع عن الغش والكذب والتدليس، والرجوع عن الغلط الواقع، والبائع قد يغلط وقد يكذب، وقد يغش وقد يدلس⁽¹⁾.

حالة الغلط: إن غلط البائع بنقص في الثمن: بأن قال للمشتري منه مرابحة: اشتريت بخمسين، ثم ادعى الغلط، وقال: بل مائة، وصدقه المشتري في ذلك، أو ثبت الغلط بالبيّنة بأن ظهر ما يستدل على صدقه، فللمشتري الخيار بين رد السلعة، أو دفع فرق الغلط الذي تبيين بالبيّنة أو بإخبار البائع حيث صدقه المشتري، مع فرق الربح أيضاً. وهذا إن لم تفت السلعة عند المشتري. فإن فاتت بنماء أو نقصان، خير المشتري بين دفع الثمن الصحيح وربحه، علماً بأن الصحيح: ما ثبت بعد البيع، وبين دفع قيمة السلعة يوم البيع، ما لم تنقص القيمة عن الغلط وربحه، فإن نقصت فلا ينقص عنهما، وبه يتبين أن للمشتري الخيار في الفوات وعدمه، وإن اختلف مجال أو نطاق التخير.

(1) الشرح الكبير 164/3 - 170، الشرح الصغير 222/3 - 225، مواهب الجليل 494/4 وما بعدها، القوانين الفقهية: ص 263 وما بعدها، المقدمات الممهدة 128/2 وما بعدها.

حالة الكذب: يكون الكذب في ست مسائل من مسائل المراجعة، وهي المذكورة في الشروط السابقة: وهي عدم بيان تجاوز الزائف، والركوب واللبس، وهبة اعتيدت، وجز الصوف التام، والثمرة المؤبرة.

فإن كذب البائع، بأن زاد في الثمن، ولو خطأ، بأن يخبر بأنه اشتراها بمائة وقد اشتراها بأقل، أو لم يبين أمراً من المسائل الست المذكورة، فإن حط البائع عن المشتري المكذوب به وربحه، لزم المبتاع (المشتري) الشراء، وقال أبو حنيفة: لا يلزمه

وإن لم يحطه أو فاتت السلعة بنماء أو نقصان، حُيِّر المشتري (1) بين الصحيح وربحه، أو القيمة يوم قبضه ولا ربح لها، ما لم تزد القيمة على المكذوب به وربحه، فإن زادت عليهما لم يلزم الزائد، وبعبارة أخرى: لا يجوز الكذب في التعريف بالثمن، فإن كذب البائع، ثم اطلع المشتري على الزيادة في الثمن، فالمشتري مخير بين أن يمسك بجمع الثمن أو يرده، إلا أن يشاء البائع أن يحط عنه الزيادة وما ينوبها من الربح، فيلزم الشراء.

حالة الغش: يكون الغش في ست مسائل مذكورة في الشروط المتقدمة: وهي عدم بيان طول الزمان (أي: بقاء المبيع لدى البائع) وكون السلعة بلدية، أو من تركة فلان (حوائج الميت) وجز الصوف الذي لم يتم، ولبس الثوب وإرث البعض. والغش: أن يوهم وجود مفقود، مقصود وجوده في المبيع، أو يكتم انقضاء موجود مقصود فقده منه، كأن يكتم طول إقامته عنده، أو يكتب على السلعة ثمناً أكثر مما اشتراها به، ثم يبيع على ما اشتري به، ليوهم أنه غلط، أو يدخله في تركة ليس منها.

(1) الصواب أن التأخير للمشتري، خلافاً لما جاء في متن خليل وفي بعض الشروح أن الخيار للبائع.

وحكم الغش كحكم الكذب، فإن غش البائع بفعل شيء مما ذكر، كان المشتري مخيراً بين أن يمسك السلعة بجميع الثمن، أو يردّها، إلا أنه لا يلزمه الشراء إن حط عنه البائع الثمن لأجل ما كتّمه، بخلاف الكذب.

هذا إذا كانت السلعة قائمة، فإن فاتت بيد المشتري بنماء أو نقصان، يلزم المشتري الأقل من الثمن الذي وقع به البيع والقيمة. أما في حال الكذب، فيخير المشتري كما تقدم بين الصحيح وربحه، أو بالقيمة يوم القبض، ما لم تزد القيمة على المكذوب به وربحه.

حال التدليس: التدليس أعم من الغش، فمن كتّم طول الزمان عنده، أو لم يبين حال النقد والعقد، فهو مدلس وليس بغاش، والمدلس يعيب في المراجعة كالمدلس في غيرها، يخير المشتري بين رد السلعة وإسائها لديه إلا إذا طرأ عنده عيب جديد فيها، فيعمل حيثذ، بما هو المقرر في سائر العيوب، وحكمها التفصيل:

(أ) إن كان العيب الحادث عند المشتري يسيراً، كان بمنزلة العدم.

(ب) وإن كان متوسطاً، خيّر المشتري بين أن يرد المبيع ويدفع أرش الحادث أو يمسكه لديه.

(ج) وإن كان مفوتاً للمقصود، تعين على المشتري إمساك المبيع عنده وأخذ أرش العيب القديم.

حالة اجتماع الكذب والغش والتدليس بالعيب أو اجتماع اثنين منها: إذا اجتمع في بيع المراجعة اثنان أو أكثر من الكذب والغش والتدليس، أخذ المشتري بما هو أرجح له.

الإقالة

تعريفها ومشروعيتها وماهيتها:

الإقالة جائزة ومندوبة، لما أخرجه ابن ماجه، وابن حبان، والبيهقي، والحاكم عن أبي هريرة: «من أقال نادماً بيعته، أقال الله عُسرته يوم القيامة».

وفي رواية أبي داود: «من أقال مسلماً، أقال الله عُسرته»

وهي في اصطلاح الحنفية: رفع العقد ولو في بعض المبيع، وركنتها الإيجاب والقبول⁽¹⁾ وفي اصطلاح المالكية: هي بيع السلعة مرة أخرى من بانعها الأول⁽²⁾.

وهي عند أبي حنيفة، والشافعي، وأحمد: فسخ؛ لأن معناها لغة وشرعاً: الرفع والإزالة، ورفع الشيء: فسخه، ولأن المبيع عاد إلى البائع بلفظ لا ينعقد به البيع، فكان فسخاً كالرد بالعيب⁽³⁾.

ويرى المالكية والظاهرية⁽⁴⁾: أنها بيع ثان؛ لأن المبيع عاد إلى البائع على الجهة التي خرج عليه منه، فهي تتم بتراضي العاقلين، ويجوز فيها مايجوز في البيوع، ويمتنع فيها ما يمتنع في البيوع.

(1) الدر المختار ورد المختار 151/4، درر الحكام 178/2.

(2) الفوائن الفقهية: ص 272.

(3) مني المحتاج 96/2، غاية المتسهي 52/2.

(4) المحلى 7/9.

وبناء عليه بقول المالكية⁽¹⁾: الإقالة بيع، فيشترط فيها ما يشترط فيه، ويمتنعها ما يمتنع، فإذا وقعت وقت نداء الجمعة، فسخت، وإذا حدث بالمبيع عيب وقت ضمان المشتري، ولم يعلم به إلا بعد الإقالة، فله الرد به.

واستثنى المالكية ثلاث حالات لا تكون الإقالة فيها بيعاً فإنهم قالوا: الإقالة بيع إلا في الطعام والشفعة والمراوحة.

فالإقالة في الطعام قبل قبضه ليست ببيع، وإنما هي حلّ للبيع السابق، إن وقعت بمثل الثمن الأول، لا أكثر ولا أقل، وكانت بلفظ الإقالة لا البيع، وإلا منعت، فإذا كانت بيعاً صارت للطعام قبل قبضه، وهو ممنوع شرعاً.

والإقالة بالنسبة للأخذ بالشفعة ملغاة ولا يلتفت إليها ولا يحكم عليها بأنها حل بيع ولا ابتداء بيع، فهي ليست بيعاً ولا حل بيع، فمن باع حصته من عقار مشترك، فللمشرك الأخذ بالشفعة، ولو تعدد البيع مرة بعد أخرى، وله الخيار في الأخذ بأيّ بيع شاء، وعهدة الشفيع على المشتري الذي يأخذ منه، بحيث يرجع عليه بالعيب والاستحقاق، فلو أقال المشتري البائع، أي: مالك الحصّة الأصلي، فإن ذلك لا يسقط الشفعة، إذ لو كانت الإقالة بيعاً لخير الشفيع بين أن يأخذ بالبيع الأول أو الثاني، ويكتب عهده على من بايعه، مع أنه إنما يأخذ بالبيع الأول فقط، أي: بالثمن الذي وقع به، فالشفعة ثابتة وليست مرتبة على كون الإقالة بيعاً، بل على البيع الأول. ولو كانت الإقالة حلّ بيع لم تثبت الشفعة، أي: لم توجد، لرجوع المبيع لصاحبه.

والإقالة في المراوحة: حل البيع أو فسخه، فمن باع بمراوحة، ثم

(1) الشرح الكبير 155/3 وما بعدها، مواهب الجليل 485/4 وما بعدها، الشرح الصغير 209/3 وما بعدهما.

تقابل مع المشتري، فلا يجوز له أن يبيعها مرابحة على الثمن الذي وقعت الإقالة به، إذا وقعت بزيادة في الثمن، كمن اشترى سلعة بعشرة، ثم باعها بخمسة عشر، ثم تقابل العاقدان، فلا يبيع الأول على الثمن الثاني إلا أن يبين ذلك للمشتري.



التولية والإشراك الشركة

التولية أو الشركة بالمعنى المراد هنا مثل الإقالة، تعد إنشاء بيع ثانٍ. والتولية: تصيير مشتر ما اشتراه لغير بائعه بثمنه، والشركة هنا في مجال الأمانات لا يراد بها المعنى الأعم المتبادر عادة للذهن من الاشتراك في مال وربحه بين شخصين فأكثر، وإنما يراد بها معنى خاص وهو جعل مشتر قدراً لغير بائعه باختياره، مما اشتراه لنفسه، بمنابة من ثمنه، فقوله: «قدراً» أخرج به التولية، وقوله: «لغير بائعه» أخرج به الإقالة في بعض المواضع، وقوله: «باختياره» أخرج به ما إذا اشترى شيئاً ثم استحق جزء منه، فإنه يصدق عليه أن المشتري جعل قدراً لغير بائعه لكن بغير اختياره، وقوله: «بمنابه من الثمن» أخرج به ما إذا اشترى سلعة بدينار ثم جعل لأجنبي منها الربح بنصف دينار، فلا يصدق على ذلك شركة هنا.

وكل من التولية والشركة أمر جائز في الطعام قبل قبضه، لأنهما كالإقالة من باب المعروف كالقرض، فتسومح فيهما، أي: فكما يجوز فيه (في الطعام) القرض بعد شرائه وقبل قبضه، يجوز فيه التولية والشركة. ففي التولية بأن يقول شخص للمشتري: ولني ما اشتريت من الطعام، فيفعل، وفي الشركة بأن يقوله له: أشركني فيما اشتريته من الطعام قبل قبضه؛ فيشركه.

الفصل الثاني الإجارة والمجاعة

وفيه مبحثان: الأول عن الإجارة، والثاني عن المجاعة.

الإجارة

مشروعيتها، وتعريفها، وأركانها، وشروطها، وأحكامها، وصفة يد الأجير (العامل) أضرار فسخ الإجارة، وطرق انتهائها.
مشروعية الإجارة:

اتفق العلماء ما عدا بعض الشذاذ على جواز عقد الإجارة التي هي بيع المنفعة التي تستوفى شيئاً فشيئاً مع مرور الزمن، بالقرآن والسنة والإجماع.

أما القرآن: فقول الله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَارْحَمْنَ يُجُورُهُنَّ﴾ [الطلاق: 6] وقوله سبحانه حاكياً قول شعيب لموسى عيهما السلام: ﴿قَالَ إِنِّي أُبِيدُ أَنْ أَنْكِمَكَ إِخْدَى أَبْنَى هَتَيْتَنَ عَلَّ أَنْ تَأْجُرِي تَمَنِّي جِجَجَ فَإِنْ أَتَمَمْتَ عَشْرًا كَيْفَ مِنْ عِنْدِكَ﴾ [القصص: 27] وشرع من قبلنا عند الجمهور غير الشافعية شرع لنا ما لم يرد ناسخ.

وأما السنة؛ فقوله عليه الصلاة والسلام فيما أخرجه ابن ماجه عن ابن عمر: «أعضوا الأجير أجره قبل أن يجف عرقه».

وما أخرجه عبد الرزاق عن أبي هريرة وأبي سعيد الخدري: «من استأجر أجيراً فليعلمه أجره».

وأخرج أحمد، وأبو داود، والنسائي عن سعد بن أبي وقاص، قال: «كأن نكري الأَرْض بما على السواقي من الزرع، فنهى رسول الله ﷺ عن ذلك، وأمرنا أن نكريها بذهب أو ورق» أي: فضة.

وأخرج أحمد والشيخان (البخاري ومسلم) عن ابن عباس: «أن النبي ﷺ احتجم وأعطى الحجَّام أجره».

وأجمع العلماء في عصر الصحابة وما بعده على جواز الإجارة، لحاجة الناس إلى المنافع، كالحاجة إلى الأعيان (ذوات الأشياء المحسوسة).

تعريفها وأركانها:

الإجارة عرفاً: عقد معاوضة على تملك منفعة مباحة مدة معلومة⁽¹⁾. خرج بقوله: «عقد معاوضة» الوقف، والوصية، والهبة، والعمري⁽²⁾، والصدقة، والإعارة، فإنها واردة على تملك المنفعة أو الذات بدون عوض، فالوقف والإعارة والعمري تملك منافع، والصدقة والهبة تملك ذات، ويقول: «تملك منفعة» البيع، فإنه معاوضة على تملك ذات، والنكاح؛ لأنه تملك انتفاع، ويقول: «مباحة» تملك المنافع المحرمة كإجارة المغنبيات والنائحات للغناء والنوح؛ لأنها إجارة على معصية، والمعصية لا تستحق بالعقد، وقوله: «مدة معلومة» أخرج الجعالة؛ لأنها غير معينة الزمن، فإذا عُيِّنَ زمن معلوم فيها فسدت؛ لأن العامل لا يستحق الجُعَل إلا بتمام العمل، وقد ينقضي الزمن قبل التمام، فيذهب عمله باطلاً.

- (1) الشرح الكبير وحاشية النسوي 2/4 والفروق للقرافي 4/4.
- (2) العمري: هي أن يجعل شخص لأخر أرضه أو داره مثلاً مدة حياته، فإذا مات ترد عليه، مثل أن يقول له: أصمرتك هذه الأرض، أو هذه الدار، فإذا مات، عادت إلي، وهي جائزة عند الجمهور غير الحنفية.

والمتعارف عليه في الغالب عند المالكية: أن العقد على منافع الأدمي كالعمال، وما ينقل (أي: المنقولات) غير السفن والحيوان، مثل استئجار الآلات يسمى إجارة، والعقد على منافع ما لا ينقل (أي: العقارات) كالأرض والدور، وما ينقل من سفينة وحيوان كالرواحل كراء. ومن غير الغالب قد يتسامحون بإطلاق الإجارة على الكراء والكراء على الإجارة، فيطلقون العقد على منافع الأدمي ومنافع ما ينقل على غير السفن والحيوان كراء، ويطلقون على العقد على منافع ما لا ينقل، ومنافع السفن والرواحل إجارة.

وأركان الإجارة كما يفهم من التعريف أربعة:

1 - عاقد: وهو المؤجر والمستأجر كماقدي البيع، والمؤجر: هو مالك المنفعة، والمستأجر: هو دافع العوض، ويقال للأول: مُكْرٍ، ولثاني: مُسْتَكْرٍ.

2 - ومعقود عليه: وهو المنفعة.

3 - وصيغة: وهي الإيجاب والقبول، أو مايقوم مقامهما كالبيع.

4 - وأجرة: وهي العوض الذي يقابل المنفعة.

شروط الإجارة:

يشترط في كل ركن من أركان الإجارة شروط معينة⁽¹⁾ وهي ما يأتي:

أولاً - شروط العاقدين:

يشترط في العاقد من مؤجر ومستأجر عند المالكية ما يشترط في المتبايعين، فيشترط لصحة العقد: كون العاقدين عاقلين مميزين، فلا

(1) الشرح الصغير 7/4 - 12، الشرح الكبير 3/4 وما بعدها، القوانين الفقهية: ص: 274 وما بعدها.

نصح الإجارة من مجنون ومعتوه وصبي غير مميز، وهذا شرط باتفاق الأئمة، وأضاف الشافعية: أن يكون العاقد عاقلًا بالغًا رشيداً مختاراً. فلا تصح عندهم من غير البالغ ولا من غير الرشيد، ولا من المكروه. ووافقهم الحنابلة في اشتراط الاختيار في العاقد.

ويرى الجمهور أن التكليف (البلوغ والعقل) والرشد والاختيار من شروط اللزوم، فتصح عندهم إجارة الصبي المميز لنفسه أو ماله، ويتوقف لزومها على إذن وليه، وتصح إجارة السفه (المبذر) فيما يملكه من السلع، فإن أجر نفسه صحت الإجارة، ولا اعتراض لوليه إلا إذا حايى، وتصح إجارة المكروه، لكن العقد غير لازم، فيجوز له فسخه بعد زوال الإكراه.

ثانياً - شروط الصيغة:

يشترط في الصيغة وهي الإيجاب والقبول أو ما يقوم مقامهما من كل ما يدل على تملك المنفعة بعوض: ما يشترط في البيع، فتتعدد بما يدل على الرضا، وإن بمعاطاة، وهذا متفق عليه خلافاً للشافعية في المعاطاة في غير المفتى به، مثل أجرتك هذا الشيء، أو أكرمتك منافع سنة مثلاً بكذا، فيقول المستأجر: قبلت أو استأجرت أو اكرمت.

ثالثاً - شروط الأجرة:

الأجرة: هي التي يدفعها المستأجر في مقابل ملك المنفعة، ويشترط فيها ما يشترط في ثمن المبيع؛ لأنها بمنزلة، فكل ما صلح ثمناً في البيع صلح أجرة في الإجارة، وتلك الشروط هي ما يلي:

1 - أن تكون الأجرة مالا متقوماً: فلا يصح أن تكون غير مال كالميتة والدم والتراب، ولا شيئاً نجساً أو منتجساً لا يقبل التطهير، ولا ما لا يصح الانتفاع به شرعاً، بأن كان عديم النفع أصلاً كجلد ميتة، أو منفعة غير شرعية، كخمر وخنزير وألة لهر.

2 - أن تكون مقدوراً على تسليمها: فلا يصح كون الأجرة بعيراً شاردأ، ولا طيراً في الهواء، أو سمكاً في الماء، للعجز عن تسليمها.

3 - أن تكون معلومة للعاقدين: فلا يصح كونها شيئاً مجهولاً في ذاته أو في أجل تسليمه. ويجوز لدى المالكية استتجار الأجير للخدمة، والظئر (المرضع) والدابة ونحوها بالطعام والكسوة على المتعارف، أخرج أحمد وابن ماجه: أن النبي ﷺ قال: «إن موسى أجر نفسه ثمانين أو عشرين على عفة فرجه وطعام بطنه»⁽¹⁾.

ولو قال: احصد زرعِي، ولك نصفه، أو اطحن الحب أو اعصر الزيت (أي: الزيتون)، بنصفه، فإن ملكه نصفه الآن، جاز، وإن أراد نصف ما يخرج منه، لم يجز للجهالة، ولما أخرجه الدارقطني والبيهقي عن أبي سعيد الخدري: أن النبي ﷺ نهى عن عَسْب الفحل وعن قفيز الطحان⁽²⁾.

ومذهب بعض المالكية، والحنابلة أنه يجوز استتجار السلاخ بالجلد، والطحان بالثخالة أو بصاع من الدقيق؛ لأنه استأجره على جزء من الطعام معلوم، وأجرة الطحان ذلك الجزء، وهو معلوم أيضاً، وأجابوا عن الحديث بأن القفيز مجهول، والمشهور لدى المالكية: أن

(1) وأجاز بقية المذاهب استتجار الظئر بطعامها وكسوتها؛ لأن العادة جرت بالسماحة مع الأظفار والتوسعة عليهن شفقة على الأولاد.

(2) لكن في إسناده متروك أو منكر الحديث: وعَسْب الفحل: أجرة ضرابه، أو ماء الفحل، أي الذكر من كل حيوان، فرساً أو جملاً أو تيساً أو غير ذلك. وقفيز الطحان: طحن الحب بجزء منه، مطحوناً، والنهي عنه لما فيه من استحقاق طحن قدر الأجرة، لكل واحد منهما على الآخر، وذلك متناقض، وقيل: لا بأس بذلك مع العلم بقدره. إنما المنهي عنه طحن الصبرة لا يعلم كيلها بقفيز منها.

الإجارة فاسدة في حالة استتجار السلخ بالجلد؛ لأنه لا يستحق جلدتها إلا بعد السلخ، ولا يدري هل يخرج سليماً أو مقطّماً، وهي فاسدة أيضاً باستتجار الطحان بنخالته، لجهالة قدرها، فلو استأجرها بقدر معلوم جاز، كما لو استأجره بجلد مسلوخ معلوم على أن يسلم له شاة، ويكون للأجير المذكور أجر مثله إن عمل بأن سلخ الجلد أو طحن القمح⁽¹⁾.

ولا تجوز الإجارة أيضاً عند المالكية في حال كراء الأرض للزراعة بطعام أنبته كقمح، لأنه يؤدي إلى بيع الطعام بطعام إلى أجل، أو لم تنبته كلبن وسمن وعسل، أو بما أنبته من غير الطعام كقطن وكتان وعصفر وزعفران وتبن إلا بما يطول مكثه في الأرض كخشب حتى يعد كأنه أجنبي عنها، كالصندل والحطب والقصب الفارسي، فيجوز، وعلة عدم كرائتها بما تنبته جهالة الأجرة، حيث باع المستأجر معلوماً وهو الأجر الذي يدفعه بمجهول: وهو ما يخرج منها، ولا يعلم قدر ما يخرج منها⁽²⁾.

ولا تجوز الإجارة على أن يقول شخص لآخر: اعمل على دابتي، أو اعمل في حانوتي أو في حمامي أو في سفيتي ونحو ذلك، وما تحصل من ثمر أو أجرة، فلك نصفه مثلاً، والعقد فاسد للجهل بقدر الأجرة، فتفسخ، فإن عمل العامل فعله لصاحب تلك الأشياء أجرة مثلها.

لكن تجوز الإجارة بقوله: احتطب على دابتي ولك نصف الحطب، إن علم ما يحتطبه عليها بعادة أو شرط، سواء قيّد بزمن كيوم لي ويوم لك أم لا، أو نُقِلَ لي ونُقِلَ لك، فالأجرة هنا معلومة، بخلاف ما تقدم.

(1) بداية المجتهد 223/2، الشرح الصغير 18/4 وما بعدها، 25، 31.

(2) الشرح الصغير 20/4 وما بعدها.

أما لو قال: ولك نصف ثمن الحطب، فلا يجوز للغزير.

وتجوز الإجارة أيضاً بقوله: احصد زرعي ولك نصفه مثلاً، أو جُدُّ نخلي ولك نصفه، أو: القَطْ زيتوني هذا ولك نصفه، أو جُزْ صوفي هذا ولك نصفه، للعلم بالأجرة وما استزجر عليه.

رابعاً - شروط المتفعة:

المتفعة: هي المعقود عليه في عقد الإجارة، ويشترط فيها ثمانية شروط:

1 - أن تكون المتفعة مباحة شرعاً لا محرمة ولا واجبة: أما المحرم فلا يجوز إجماعاً، لأنه إجارة على المعاصي، كاستئجار آلة الملاهي والمغنيات والنائحات⁽¹⁾، واستئجار شخص للاعتداء على آخر بالقتل أو الضرب أو الشتم.

وأما الواجب المتعين كالصلاة والصيام: فلا يجوز الإجارة على ذاته، وتجوز الإجارة على الإمامة مع الأذان، والقيام بالمسجد لا على الصلاة بانفرادها، ولا تجوز الإجارة على حمل ميت أو دفنه على من تعيّن عليه، ولا على فتوى تعينت على عالم، فإن لم تتعين جاز، ولا فرق في المتعين بين أن يكون فرضاً أو مندوباً كركعتي الفجر وسائر مندوبات الصلاة والصوم. أما المندوبات من غيرها كالذكر والقراءة، فتجوز الإجارة عليها.

وتكره الأجرة على تعليم فقه وفرائض وبيع كتبها وإجارتها، وعلى قراءة القرآن بلحن، أي: تطريب وأنغام؛ لأن القراءة على هذا الوجه

(1) ومن الحرام: الرقص، والمشى على حبل أو أهراد، أو نحو ذلك من اللب الذي يقع في الأفراح. ومنه استئجار حائض أو نساء لكنس مسجد.

مكروهة إذا لم يخرج عن حدّه، وإلا حرمت كالقراءة بالشاذ من القراءات⁽¹⁾.

وتكره الأجرة على دُف، أي: طبل مفضى من جهة كالغريال، يسمى في العرف بالطار، ويمتدّ لنكاح وهو آلة اللهب، فيشمل المزمار، ولا يلزم من جوازها فيه جواز الأجرة⁽²⁾. وتكره إجارة الحلبي؛ لأنه نيس من شأن الناس والأولى إعارته؛ لأنها من المعروف.

وأجاز المالكية والشافعية الإجارة على تعليم القرآن؛ لأنه استتجار لعمل معلوم بيد معلوم، ولما أخرجه البخاري عن ابن عباس أن رسول الله ﷺ قال: «إن أحق ما أخذتم عليه أجرأ كتاب الله».

وهذا هو المفتى به عند الحنفية، وقال الحنابلة، لا تصح الإجارة على عمل يختص به المسلم، كأذان، وإقامة، وإمامة، وتعليم قرآن وفقه وحديث ونباية في حج وقضاء، ولا يقع إلا قربة لفاعله، ويكون الثواب له، ويحرم أخذ أجرة عليه⁽³⁾. وتجوز الإجارة على الأذان عند المالكية، كما تجوز على الحجامة، فأجرة الحجام جائزة.

2 - أن تكون المضافة معلومة للعاقدين علماً تنتفي به الجهالة المؤدية للنزاع: والعلم إما بالزمان كيوم أو شهر أو سنة بكذا، وكالبيامة والمشاهدة (كل يوم أو كل شهر بكذا) وإما بغاية العمل كخياطة الثوب،

(1) قوله ﷺ: «خيركم من تعلم القرآن وعلمه» رواه البخاري والترمذي عن علي؛ يشمل الوالد بتعليم ولده ولو بمعلم تدفع له أجرة.

(2) الرجوع أن الدف والكبّر (الطبل المفضى من الجهتين) والمزمار جائزة في العرس، وتكره الأجرة عليها، وأن ما عداها حرام في العرس وغيره، فنحرم الأجرة عليها (الشرح الصغير 34/4 وما بعدها، الشرح الكبير 18/4).

(3) الشرح الكبير 16/4، بداية المجتهد 221/1، مفني المحتاج 344/2، تبين الحقائق للزليمي 124/5، غاية المنتهى 205/2.

وبناء البيت، وخرز الجلد، وحصد الزرع، ودّس الحب، ونحو ذلك .
ولا يجوز أن يجمع بين العمل والزمن؛ لأنه قد يتم العمل قبل الأجل
أو بعده. والعلم بالعمل إما بالوصف كالاستتجار على خياطة ثوب
بوصف معين، أو بالإشارة كالاستتجار على حمل متاع معين من جهة
لأخرى، أو إصلاح آلة أو هدم بناء معينين، أو بمقتضى العرف
كاستتجار الدور للسكنى والحوانيت للتجارة، والأرض للزراعة، فإن
العرف يحدد المنفعة المعقود عليها، وأصناف المزروعات التي لا تضر
الأرض، والمعروف عرفاً كالمشروط شرطاً.

3 - أن يكون محل المنفعة المعقود عليها معلوماً معروفاً للمستأجر
عند العقد: فإن لم يكن معروفاً كان له نسخه عند الاطلاع عليه،
والواجب: إما التعيين أو الوصف الشافي المفيد للمراد، وإلا كانت
الإجارة فاسدة.

فيجب في الإجارة إن لم يوصف الشيء وصفاً شافياً تعيين متعلم
لقراءة أو صنعة، لاختلاف حاله بالذكاء والبلاغة، وتعيين رضيع
لاختلاف حاله بكثرة الرضاع وقلته.

وتعيين دار للسكنى بها، وحنوت للعمل فيه، وبناء على جدار
استئجر للبناء عليه، بأن يذكر طول ما يبني عليه، وعرضه، وكونه من
حجر أو لبن أو غير ذلك، بخلاف كراء الأرض للبناء عليها، فلا يشترط
بيان وصف ما يبني عليه، ويجب تعيين مسكن من دار أو غيرها
لاختلاف أحواله.

وتعيين مخمّل للركوب فيه: وهو ما يركب فيه من مخمّلة (ركب
نسائي لا يتجيب) ونحوها؛ لأنه يختلف بحسب السمة والضيق والطول
والقصر والمئانة وغيرها.

وتعيين دابة لركوب أو حمل، ولا يكفي الوصف فيها، إلا إذا كانت
الإجارة في الذمة، فإذا كانت الدابة مضمونة في الذمة ليتوصل بها إلى

محل معين كمنكة، فالواجب تعيين نوعها كإبل أو بغال، وصفها كعرب أو بُح⁽¹⁾، وذكورة وأنوثة، أي: لا بد لصحة العقد من التعيين بالذات أو الوصف⁽²⁾.

4 - أن تكون المنفعة مقدوراً على تسليمها للمستأجر: بتسليم محلها، وهو العين المستأجرة، فلا تصح إجارة دابة نافرة أو ضالة أو شاردة لركوبها أو الحمل عليها، ولا إجارة العين المفصولة أو المرهونة أو المستأجرة، لعدم القدرة على تسليم هذه الأعيان، إما للعجز عن تسليم ذواتها، وإما لتعلق حق غير المتعاقدين بها.

فإن أضيفت الإجارة إلى ما بعد انتهاء حق الغير، أو أجاز صاحب الحق العقد، صحت الإجارة.

5 - ألا يوجد عيب في محل المنفعة يخل بالانتفاع أو يمنعه: فإن وجد مثل هذا العيب وقت العقد أو التسليم، لم يلزم العقد، وكان للمستأجر فسخه، كأن لم تكن الدار مشتملة على مجارٍ أو تمديدات مياه في المدن الكبرى ونحوها، أو ليس للأرض المستأجرة شُرْب مثلاً.

6 - ألا تتضمن المنفعة المعقود عليها استيفاء عين (أي: ذات) قصداً: فلا يصح عند أكثر الفقهاء استئجار شاة مثلاً لشرب لبنها، أو شجرة لأكل ثمرها؛ لأن اللبن والتمر عين، والإجارة بيع المنفعة لا بيع العين، واستئجار المرضع للرضاع للضرورة، واستئجار أرض فيها بئر أو عين؛ لأن ذلك تبع للأرض.

وعليه، لا تجوز إجارة ماء في نهر أو قناة؛ لأن الماء عين، ولا استئجار البحيرات والبرك للسماك، والآجام للقصب والصيد،

(1) الإبل العرب والغنبل العرب: خلاف البخاتي والبراذين. والبُح: الإبل

الخراسانية، وهي طوال الأنتاق.

(2) الشرح الصغير 36/4 وما بعدها.

والمراعي للكلا، فإن كل ذلك عين، وإجارة ترد على المنافع لا على الأعيان.

ولا يجوز عند الجمهور استجار الفحل للضراب، بإنزال الماء وهو عين، ولما أخرجه البخاري، وأحمد، والنسائي، وأبو داود عن ابن عمر: «أن النبي ﷺ نهى عن عَسْبِ الفحل» أي: كرائه.

وأجاز المالكية كراء الفحل للنزو على الإناث.

7 - أن تكون المنفعة متقومة: أي: لها قيمة، بأن تكون مملوكة على وجه خاص، فلا يصح استجار الرياحين لشمها، ولا استجار المصابيح للاستضاءة بنورها، ولا النار للاستدفاء بها، ولا الدنانير للترؤن بها، ولا الجدار للاستظل أو الشمس به؛ لأن المنافع غير متقومة، لعدم ملكها، ولا يمكن للمالك منع منفعتها عن أحد، ولا يحصل بها وهن الذات، أي: ضعفها وتغيرها، كالدابة التي تركب، فلا يؤثر هذا الانتفاع في وهن ذاتها.

8 - ألا تكون المنفعة متعينة على الموجر: فلا يجوز كما تقدم في الشرط الأول أخذ أجره على الصلاة ذاتها، ولا على غسل ميت أو حمله أو دفنه على من تعينت عليه، ولا على فتوى تعينت على عالم، فإن لم تتعين بأن كانت على الكفاية كتفصيل ميت ودفنه حيث لا يتعين على أحد، وكفتوى لم تتعين فيجوز الإجارة عليه.

شرط المدة:

كما يشترط أن يكون محل المنفعة معلوماً، والأجرة معلومة، يشترط أن تكون المدة معلومة مبينة المقدار في الإجارة الواردة على المنافع التي لا يمكن استيفائها إلا مع امتداد المدة ومضيها، كإجارة الدور والمنازل للسكنى، والحوانيت للتجارة أو الصناعة، والأرض للزراعة، والثوب للبس، والعامل لأداء العمل أو الخدمة مدة معينة، والظئر (المرضع) للرضاع. والدابة أو السيارة للركوب؛ لأن المحقود عليه

لا يصير معلوم القدر بدون بيان المدة، فلا تصح الإجارة بلا بيان المدة، لوجود الجهالة المفضية إلى النزاع.

وتصح الإجارة عند أكثر العلماء على أي مدة طال أو قصرت، ما دامت العين قابلة للبقاء بتقدير أهل الخبرة، ولا يقدر للإجارة أقصى مدة؛ إذ لا دليل من الشرع على ذلك.

وتصح الإجارة مشاهرة أو مسانهة (أو معاومة) أي: كل شهر أو سنة أو عام بكذا في رأي جمهور الفقهاء؛ لأن حجم المنفعة أو مقدارها تحدد بالمدة المذكورة. وذهب الشافعية إلى أن هذه الإجارة باطلة؛ لجهالة مدة الإجارة.

شرط العمل:

إذا كانت الإجارة واردة على الأعمال، كالخياطة، والصبغة، والتنظيف، والصناعة، والحمل، والعمل، والبناء، والرعي، ونحوه، وجب بيان نوع العمل الذي يؤديه الصانع أو العامل، منعاً من الجهالة المفضية إلى النزاع، فيفسد العقد.

إذا كان الأجير أو العامل أجيراً عاماً أو مشتركاً وهو الذي يعمل لكافة الناس دون تخصيص، فلا بد من بيان المعمول فيه، إما بالإشارة والتعيين، وإما ببيان الجنس والنوع والقدر والصفة، ففي استئجار العامل للحفر، لا بدّ من بيان مكان الحفر، وعمق الحفرة ونوعها وعرضها؛ لأن عمل الحفر يختلف باختلاف هذه الأوضاع.

أحكام الإجارة:

للإجارة أحكام عديدة، أبحث منها هنا حكم العقد أو ما يفيد من الآثار، وصفة الإجارة، واستيفاء المنفعة، ووقت وجوب الأجرة، وضمان العين المؤجرة، وصفة يد الأجير.

حكم الإجارة: أي: الأثر المترتب عليها.

إما أن تكون الإجارة صحيحة أو فاسدة، فإن كانت الإجارة صحيحة وهي التي استوفت أركانها و شروطها، وقعت لازمة في حق العاقدين، وثبت الملك في المنفعة للمستأجر، وثبت الملك في الأجرة المسماة للمؤجر؛ لأن الإجارة عقد معاوضة؛ لأنها بيع المنفعة، وحيث يلزم المؤجر بتسليم العين المؤجرة إلى المستأجر خالية من موانع الانتفاع بها في مدة الإجارة، ويلزم المستأجر بدفع الأجرة المتفق عليها.

وأما إذا كانت الإجارة فاسدة: وهي التي اختل فيها أحد أركانها أو شروطها، كجهالة الأجرة أو جهالة المنفعة، لم يترتب عليها عند الجمهور غير الحنفية أي أثر من آثار العقد الصحيح، فلا يلزم المؤجر بتسليم العين المستأجرة، ولا يلزم المستأجر بدفع الأجرة المسماة، ولا الأجير بالشروع في العمل. فإن استوفى المستأجر المنفعة بعقد فاسد، وجبت أجرة المثل مهما بلغت، ولا تجب الأجرة المسماة، ومن المعلوم أنه لا فرق عند الجمهور بين الفساد و البطلان.

أما الحنفية: فإنهم فرقوا في المعاملات بين الفاسد و الباطل، فإن كانت الإجارة باطلة كصدورها من فاقد الأهلية كالمجنون و المعتوه وغير المميز، لم يترتب عليها أي أثر؛ لأن المنافع عندهم لا تقوم إلا بالعقد، وأما إن كانت الإجارة فاسدة كاشتغالها على جهالة محل المنفعة أو الأجرة أو المدة، فيجب باستيفاء المنفعة أجر المثل بحيث لا يجاوز به الأجر المسمى، إذا كان فساد الإجارة بسبب شرط فاسد، وأما في حال جهالة المسمى أو عدم التسمية، فيجب الأجر بالفاً ما بلغ.

استيفاء منفعة العين المستأجرة:

يستوفي المستأجر منفعة العين المستأجرة بحسب الشروط المتفق عليها في العقد، فإن لم يوجد فيحسب ما جرى عليه العرف، فإن تجاوز مقتضى الشرط أو العرف إلى ما هو أشد ضرراً منه، كان متعمداً ضامناً

ما يترتب على فعله من عطب أو تلف أو خراب، وعليه قيمة الشيء. وإن سَلَّم الشيء، لزمه أجره المثل فيما تجاوزه عند المالكية والشافعية⁽¹⁾.

ففي استئجار الدابة للركوب لا يجوز له الحمل عليها، وفي استئجارها للحمل عليها، لم يجز له الزيادة على القدر المتفق عليه أو المتعارف عليه، كما لا يجوز له تغيير نوع الحمولة، كما إذا استأجر دابة لبحمل عليها قطعاً، فلا يجوز أن يحمل عليها حديداً، وإذا استأجر أرضاً لزراعة نبات معين، لم يجز له أن يزرعها نباتاً أشد ضرراً على الأرض.

فإن تماثل نوع الحمل كشمير محل قمح، أو كان أدنى ضرراً كقطن محل حديد، جاز ذلك؛ لأن الرضا بشيء يعد بمثله أو بما هو أقل ضرراً منه⁽²⁾.

وإن اختلف الانتفاع باختلاف المنتفع كركوب الدابة ولبس الثوب، لم يجز للمستأجر مخالفة ما أُذن له فيه، وكان ضامناً ما يحدث من هلاك أو تلف. أما إذا لم يختلف نوع الانتفاع باختلاف المنتفع كركوب السيارة وسكنى الدار، فله استيفاء المنفعة بنفسه أو بغيره عن طريق إجارة الشيء المأجور لغيره أو إعارته له؛ لأن مالك المنفعة يستوفيه بنفسه أو بغيره.

ترميم العين المستأجرة وإصلاحها:

على المؤجر عند المالكية والحفية ترميم ما تحتاجه العين المستأجرة من نقص، وما تتطلبه من إصلاحات، لأن الترميم في الحقيقة من الأجرة، ولأنه هو المالك، وإصلاح الملك على المالك إلا

(1) الشرح الصغير 66/4 وما بعدها.

(2) الشرح الصغير 58/4.

إذا شرط على المستأجر، أو قام المستأجر به تبرعاً من عنده.

لكن لا يجبر مزجر الدار أو غيرها على إصلاح ما يحدث من خلل في الدار أو الحانوت أو الحمام أو البئر المكتراة، سواء أكان الخلل مما يمكن معه الانتفاع أم لا، أضرّ بالمكترّي أم لا؛ لأن المالك لا يجبر على إصلاح ملكه.

وإذا لم يجبر المكري على الإصلاح، ولم يصلح الخلل، خيرّ الساكن بين الفسخ والإبقاء، في حال حدوث خلل مضر، كتساقط المطر من السقف، وهدم سائر أو بيت من البيوت. وإن بقي في المكان المستأجر، فالكراء كله لازم له. أما إذا كان الخلل لا يضر بالمكترّي، فلا خيار له، ويلزمه السكنى.

وإن أصلح المكترّي شيئاً في الدار بلا إذن، كان متبرعاً، ولا شيء له، فإن انقضت المدة، خيرّ مالك الدار بين دفع قيمة الشيء الذي أصلحه المكترّي، متقوضاً، أو أمر المكترّي بنقصه، كالفاسب. أما لو أذن له المزجر بالإصلاح، فعليه قيمة الشيء قائماً غير متقوض⁽¹⁾.

وقت وجوب الأجرة وتملكها:

تجب الأجرة وتملك كلها عند المالكية والحنفية⁽²⁾ بأحد أمور

ثلاثة:

أحدها: بأن تعجل فعلاً من غير شرط، لأن تأخير التزام المستأجر بالأجرة ثبت حقاً له، فيملك إبطاله بالتعجيل، كما لو كان عليه دين مزجل، فعجله.

(1) المرجع السابق 63/4، 70 وما بعدها، البدائع 208/4 وما بعدها.

(2) البدائع 201/4 وما بعدها، تكملة فتح القدير 152/7، بداية المجتهد 226/2،

القوانين الفقهية: ص 275.

الثاني: بأن يشترط تعجيلها في العقد نفسه، والمسلمون عند شروطهم.

الثالث: باستيفاء المستأجر المنفعة المفقودة عليها أو بالتمكن من استيفائها بتسلم العين المستأجرة وتسلم المفتاح؛ لأن المستأجر يملك حينئذ المنفعة المعروض عنها، فيملك المؤجر العوض في مقابلته، تحقيقاً للمعاوضة المطلقة، وتسوية بين العاقدين في حكم العقد.

وإذا اتفق العاقدان على أن الأجرة لا يجب تقديمها أو لا تستحق إلا بعد انقضاء مدة الإجارة. جاز؛ لأنه يكون تأجيلاً للأجرة بمنزلة تأجيل الثمن.

وأما إذا لم يشترط في العقد شيء، فتجب الأجرة شيئاً فشيئاً، في مقابل منفعة كل يوم يمر من المدة؛ لأن الأجرة تملك على حسب ملك المنافع، وملك المنافع يحدث شيئاً فشيئاً على مر الزمان، فتملك الأجرة شيئاً فشيئاً بحسب ما يقابلها. فإذا استوفى المستأجر شيئاً من المنفعة، أو تمكن من استيفائها، تملك المؤجر في الوقت ذاته بدل ما استوفى من الأجرة المتفق عليها، فكلما حدثت منفعة تمت العبادلة بينها وبين حصتها من الأجرة بمقتضى العقد.

وعلى هذا، قال المالكية: لا يجب تقديم الأجرة بمجرد العقد، وإنما يستحب تقديم جزء من الأجرة، باستيفاء ما يقابله من المنفعة، إلا إن كان هناك شرط أو عادة بالتعجيل أو يقترن بالعقد ما يوجب التقديم، مثل أن تكون الأجرة شيئاً معيناً أو طعاماً رطباً ونحوه، أو تكون الإجارة ثابتة في ذمة الأجير، فيجب تقديم الأجرة؛ لأنها بمنزلة رأس المال في السلم.

وتملك الأجرة عند الشافعية والحنابلة بمجرد العقد؛ لأن الإجارة عقد معاوضة، والمعاوضة إذا كانت مطلقة عن الشرط تقتضي الملك في

العرضين عقب العقد، كما يملك البائع الثمن بالبيع⁽¹⁾.

ضمان العين المستأجرة وصفة يد الأجير:

الإجارة نوعان:

- 1 - إجارة على المنافع: وهي أن تكون المنفعة هي المعقود عليها، كإجارة الدور، والمنازل، والأراضي، والحوانيت، والدواب للركوب والحمل، والثياب والحلي للباس، والأواني والظروف للاستعمال.
- 2 - إجارة على الأعمال: وهي أن يكون العمل هو المعقود عليه، كاستئجار العامل للصناعة أو الزراعة أو البناء أو الحمل أو التنظيف والصباغة ونحو ذلك.

ففي إجارة المنافع: تكون يد المستأجر على العين المستأجرة يد أمانة⁽²⁾، لا يضمن ما يتلف بيده إلا بالتعدي أو التقصير، فله استيفاء المنفعة بحسب مقتضى العقد وما شرط فيه، وبحسب العرف السائد، وإذا تلف عنده الشيء كله أو بعضه بلا تعدّ منه أو تقصير في المحافظة عليه، فلا ضمان عليه، أما إذا تعدى أو قصر في الحفظ، فيضمن ما ينشأ عن ذلك من تلف أو نقصان.

وفي إجارة الأعمال: إما أن يكون الأجير أو الصانع خاصاً أو عاماً. فإن كان الأجير خاصاً: وهو الذي يعمل لشخص واحد مدة معلومة، أو هو الذي لم ينصب نفسه للناس، كخادم المنزل، وأجير المحل، والخياط الخاص، والحداد الخاص، فلا يضمن بالاتفاق بين المذاهب العين التي تسلّم إليه للعمل فيها؛ لأن يده يد أمانة كالوكيل والمضارب، والأمين لا يضمن العين التي تتلف في يده، ما لم يحدث منه تعدّ أو تقصير في حفظه، سواء تلف الشيء في يده أو أثناء عمله.

(1) معني المحتاج 334/2، غاية المستهى 116/2.

(2) الشرح الصغير 41/4.

وأما الأجير العام أو المشترك: وهو الذي يعمل لكل الناس على السواء، كالصانع، والصباغ، والخياط العام، والطباخ، والخباز، والجمال، والملاح. فيضمن في رأي المالكية والصاحبين من الحنفية ما يتلف بيده، ولو بغير تعدد أو تقصير، استحساناً حفاظاً على أموال الناس من التلف أو الضياع، ولما أخرجهم أحمد وأصحاب السنن الأربعة عن سمرة بن جندب أن النبي ﷺ قال: «على اليد ما أخذت حتى تؤديه»

وما روي عن علي رضي الله عنه أنه كان يضمن الصباغ والصواغ ويقول: «لا يُلصَح الناس إلا هذا».

وروي عن عمر رضي الله عنه أنه كان يضمن الأجير المشترك احتياطاً لأموال الناس⁽¹⁾.

وقد ذكر المالكية خمسة شروط لضمان الصانع مصنوعه، كتب يخطه أو حلي يصوغه، أو خشبة ينشرها، أو حب يطحنه، وهي:

- 1 - أن ينصب الصانع نفسه للمصنعة لجميع الناس: فلا ضمان على الأجير الخاص لشخص خاص أو جماعة مخصوصين.
- 2 - أن يغيب الصانع على الشيء المصنوع: أما إذا صنعه بحضور صاحبه ولو في غير بيته أو بيت صاحبه، فلا ضمان عليه.
- 3 - أن يكون الصانع مما يُغاب عليه: أي: يمكن إخفاؤه كالأشياء المنقولة من أوانٍ وسلع كالحلي، والثياب، والسلاح، والكتب، أما ما لا يُغاب عليه، أي: لا يمكن إخفاؤه كالسفن الواقعة في المراسي والحيوان والعقار، فلا ضمان عليه.
- 4 - ألا يكون في صنعه تغرير، أي: تعريض للإتلاف: كتثقب اللؤلؤ

(1) بداية المجتهد 229/2 وما بعدها، القوانين الفقهية: ص 336، الشرح الصغير 46/4 وما بعدها، المغني 479/5 وما بعدها، البدائع 210/4.

ونقش الفصوص وتقويم السيوف وخبز الخبز في الفرن.
5 - ألا يكون له بيئة بتلفه بلا تفريط: فإن أثبت تلف المتاع بلا تفريط، فلا ضمان عليه⁽¹⁾.

أعذار فسخ الإجارة:

الإجارة في رأي الحنفية⁽²⁾: عقد لازم، لقوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُوبِ﴾ [المائدة: 1] لكن يجوز فسخه بعذر، فتفسخ الإجارة بموت أحد العاقدين: المؤجر أو المستأجر، لانتقال ملكية العين المستأجرة إلى الورثة، ولم يعقد العقد معهم..

ورأى بقية الأئمة⁽³⁾: أن الإجارة عقد لازم، لا يفسخ إلا بما تنسخ به العقود اللازمة، من وجود العيب بها، أو ذهاب محل استيفاء المنفعة، لقوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُوبِ﴾ [المائدة: 1] ولأن الإجارة عقد معاوضة على منفعة، فلم يفسخ كالبيع، وعليه، لا تنسخ الإجارة بموت أحد العاقدين.

وفصل المالكة الرأي فقالوا⁽⁴⁾:

تفسخ الإجارة بتعذر استيفاء المنفعة المعقود عليها، كدار وحانوت وحمام وسفينة ونحوها، وإن لم تعين حال العقد، ودابة تعينت، والتعذر أعم من التلف، فيشمل الضياع، والمرض، والغصب وغلق الحوانيت قهراً، فإذا غصبت الدار أو غيرها، أو منفعة الشيء المستوفى منه، ولو لم تغصب ذات المعقود عليه، أو أغلقت الحوانيت المكتراة بحيث لا يتمكن مستأجرها من الانتفاع بها، فسخت الإجارة، ويلزم

(1) الشرح الصغير، المكان السابق.

(2) البدائع 201/4، المبسوط للرخسي 2/16.

(3) بداية المجتهد 227/2، مفتي المحتاج 355/2، المفتي 409/5 - 411.

(4) الشرح الصغير 49/4، 69، المقدمات المسهدات 243/2 - 245.

الظالم الغاصب الأجرة للمتأجر إذا قصد غضب المنفعة فقط .

وإذا حملت الظئر (المرضع) أو مرضت لا تقدر على الرضاع، جاز فسخ الإجارة، ولا يلزم الفسخ بالفعل، لتعذر الرضاع عادة إذا حملت؛ لأن لبن الحامل يضر الرضيع .

وكذا إذا مرضت الدابة المتأجرة مرضاً أعجزها عن متابعة السير أو فعل ما استزجرت عليه، جاز فسخ الإجارة، إلا إذا صحت في مدة الإجارة قبل أن يتفاخ العاقدان، فيلزمه بقية العمل ولا تنفسخ .

ويلزم كراء أرض الزراعة بالتمكن من الزرع، وإن لم يزرع، ما لم يكن المانع له من الزرع أكل دود أو فأر له إبان الزرع ، فلا يلزمه الكراء . ويبقى اللزوم وإن فسد الزرع بسبب جائحة لا دخل للأرض فيها، كجراد، وجليد، وبرد، وجيش، وغاصب، وعدم نبات بذر، بخلاف مالها فيه دخل، فإن تلف الزرع بأفة الأرض الناشئة منها، كدودها أو فأرها أو عطش في أرض المطر لعدم نزوله عليه، كعدم الري في نهر النيل مثلاً، أو غرق للأرض قبل إبان الزرع، واستمر الفرق عليها حتى وقت الزرع ، فلا يلزمه الكراء .

أما غرق الأرض بعد فوات الإبان (أي: وقت الحرث) أو السجن، فلا يعد عذراً للفسخ، ويلزمه الكراء، كما يلزمه إن لم يزرع المكتري لعدم وجود البذر ، لتمكنه من إيجارها لغيره، فإن تعذر وجود البذر بنحو عام من البلد، سقطت الأجرة، لعموم العذر .

انتهاء الإجارة:

تنتهي الإجارة ببعض الأحوال، التي منها محل اتفاق، ومنها مختلف فيه، وهذه الأحوال هي ما يأتي:

1 - موت أحد العاقدين: تنتهي الإجارة عند الحنفة كما تقدم بموت أحد العاقدين؛ لأن الإرث يجري في الموجود المملوك، والمنفعة التي تحدث شيئاً فشيئاً تكون معدومة عند موت المورث، فلا تكون مملوكة

له، وما لم يملكه يستحيل توريثه، فيحتاج عقد الإجارة للتجديد مع الوارث، حتى يكون العقد قائماً مع المالك.

وقال جمهور الفقهاء: لا تنتهي الإجارة بموت أحد المتعاقدين؛ لأنها عقد لازم كالبيع، ولكن تنفسخ الإجارة بموت الظئر (المرضع) أو الصبي، لغوات المنفعة بهلاك محلها وهو الظئر، ولتعذر استيفاء المعقود عليه بموت الصبي؛ لأنه لا يمكن إقامة غير هذا الصبي مقامه.

2 - الإقالة: تنتهي الإجارة بالإقالة؛ لأن الإجارة معاوضة مال بمال، فكانت محتملة للإقالة كالبيع، وهذا متفق عليه.

3 - هلاك العين المستأجرة المعينة: تنتهي الإجارة بتلف أو تعذر ما يستوفى منه، كموت الدابة المعينة، وانهدام الدار، وتلف المستأجر عليه، كالثوب المقدم للخياطة أو القفصارة (تبييض الثياب ودقها)، لوقوع اليأس عن استيفاء المعقود عليه بعد هلاكه، فلم يكن في بقاء العقد فائدة. وإذا فسخت الإجارة، تمت المحاسبة بين الطرفين باعتبار ما حصل من المنفعة ومالم يحصل، فما حصل من المنفعة يلزمه أجرته بحسابه، وما لم يحصل لا شيء عليه فيه⁽¹⁾.

فإن كانت الإجارة على دواب بغير أعيانها للحمل أو الركوب، فتسلم المستأجر الدواب، فهلكت لا تبطل الإجارة، وعلى المؤجر أن يأتي بغيرها لإتمام الحمل أو الركوب، لالتزامه به في ذمته، وهذا السبب متفق عليه.

ولا تنفسخ الإجارة بموت ما يستوفى به كالساكن والراكب، ويقوم وارثه مقامه.

4 - انتهاء المدة: تنتهي الإجارة بانقضاء مدتها إلا لعذر يقتضي

(1) الشرح الصغير 49/4.

بقائها، كما إذا انتهت المدة، وفي الأرض المستأجرة زرع لم يستحصد، فإنه يترك إلى الحصاد بأجر المثل، وكما إذا استأجر سفينة لمدة معينة، وانتهت المدة، والسفينة في عرض البحر، لم تصل إلى تمام رحلتها، فإن الإجارة تبقى بأجر المثل، حتى تصل السفينة إلى المكان المقصود، وهذا محل اتفاق بين الفقهاء.



الجمالة

تعريفها، ومشروعيتها، وصيغتها، وشروطها، وصفتها.

تعريف الجمالة:

الجمالة لغة: هي ما يجعل للإنسان على فعل شيء، واصطلاحاً: التزام أهل الإجارة عوضاً عن علم لتحصيل أمر يستحقه السامع بالتزام⁽¹⁾، أي: التزام المتأهل لعقد الإجارة، وهو العاقل المميز، عوضاً معلوماً، لتحصيل أمر من الأمور، كإتيان بشيء وحمل وحفر، يستحقه السامع ولو بواسطة، على ملتزم العوض عند تمام العمل المطلوب. وتماهه: بتحصيل ثمرته، وبه تخرج الإجارة، ومفهومه أنه إذا لم يتم العمل فلا يستحق السامع شيئاً، وقوله: «لتحصيل أمر» خرج به البيع؛ لأن التحصيل فعل من الأفعال، لا ذات، والبيع في الذوات. وإذا كان العوض مجهولاً فلا يصح جمالة ولا إجارة ولا بيعاً.

وعرفها ابن جزي بقوله: الجمالة أو الجعل، هو الإجارة عنى منفعة يُظن حصولها⁽²⁾. وهي بثلاث الجيم.

مشروعيتها:

لم يجز الحنفية⁽³⁾ الجمالة، لما فيها من الغرر، أي: جهالة المعمل

(1) الشرح الصغير 79/4 وما بعدها، الشرح الكبير 60/4.

(2) القوانين الفقهية: ص 275.

(3) البدائع 203/6 وما بعدها.

والمدة، قياساً على سائر الإجازات التي يشترط لها معلومية العمل
والمأجور والأجرة والمدة، وإنما أجازوا فقط استحساناً دفع الجمل لمن
يرد العبد الأبق (الهارب).

وأجاز بقية المذاهب⁽¹⁾ الجمالة بقوله تعالى: في قصة يوسف عليه
السلام مع إخوته: ﴿قَالُوا نَفَيْدُ صَوَاعِ الْمَلِكِ وَلِمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ
رَعِيْبٌ﴾ [يوسف: 72] أي: كفيل، والصواع: مكيان يكال به، وبما
ثبت في السنة من جواز أخذ الأجرة على الرقية بالفاتحة. والحاجة تدعو
إلى الجمالة لرد ضالة، وأداء عمل لا يقدر عليه صاحبه، فجاز بذل
الجمل، كالإجارة والمضاربة، ولا تضر جهالة العمل والمدة، خلافاً
للإجارة، لأن الجمالة عقد غير لازم، ومن طرف واحد، بإرادة منفردة،
وهي رخصة، والإجارة عقد لازم، وتنعقد باتفاق إرادتين، وتفتقر إلى
تعيين المدة لمعرفة قدر المنفعة.

صيغتها وأركانها:

أركان الجمالة كالإجارة أربعة: العاقد (وهو الجاعل والعامل أو
المجاعل) والمعقود عليه (وهو تحصيل الشيء المطلوب) والعروض،
والصيغة.

ولا يشترط في الصيغة لفظ معين كالإجارة، ونصح بما يدل على
الاذن بالعمل بطلب صريح، ويعوض معلوم مقصود عادة ملتزم به، فهي
التزام بإرادة منفردة أو واحدة، فلو عمل العامل بلا إذن، أو أذن الجاعل
لشخص، فعمل غيره، فلا شيء له؛ لأن الأول عمل متبرعاً، والشخص
المعين في الحال الثانية لم يعمل.

ولا يشترط في الجاعل كونه مالكاً، فيصح لغيره أن يلتزم بجعل،
ويستحقه العامل الذي رد الشيء.

(1) بداية المجتهد 233/2، المهذب 411/1، كشاف القناع 225/4.

ولا يشترط قبول العامل، وإن عيَّنه الجاعل؛ لأن الجمالة التزام من جانب واحد. ويصح أن تكون الجمالة لواحد معيَّن أو لغير معيَّن، كما يصح أن يجعل الجاعل للمعين عوضاً، ولسائر الناس عوضاً آخر.

شروط الجمالة:

تبين من تعريف الجمالة أن الجاعل عند المالكية عاقل مميز، وأن الجُعل مال معلوم غير مجهول، وأن المنفعة معلومة حقيقة، ويباح الانتفاع بها شرعاً، فنفسد الجمالة إذا صدرت من غير مميز، أو كان الجعل مجهولاً أو المنفعة مجهولة، أو المنفعة محرمة كالغناء، والزمر، والنواح، وسائر المحرمات، والقاعدة في ذلك عند الفقهاء: كل ما جاز أخذ العوض عليه في الإجارة من الأعمال، جاز أخذ العوض عليه في الجمالة، وما لا يجوز أخذ العوض عليه في الإجارة، لا يجوز أخذ الجعل عليه.

وأضاف المالكية: كل ما جاز فيه الجُعل كحفر الآبار في فلاة، جازت فيه الإجارة، لا العكس، فليس كل ما جازت فيه الإجارة، جاز فيه الجُعل، كبيع سلع وخدمة شهر وحفر بئر بملك، تصح فيه الإجارة دون الجمالة؛ لأن الجمالة تكون فيما لا يحصل للجاعل نفع إلا بتمام العمل، وهذه الأمور يبقى فيها للجاعل منفعة إذا لم يتم العامل العمل.

ولا بد عند المالكية من تحقيق منفعة مقصودة للجاعل، فمن جعل ديناراً لمن يصعد جبلاً مثلاً، لا لشيء يأتي به، لا يصح التزامه ولا جمالته.

واشترط المالكية في الجمالة ثلاثة شروط⁽¹⁾:

1 - أن تكون الأجرة معلومة: فلا يصح كون العوض مجهولاً.

(1) الشرح الصغير 81/4، الشرح الكبير 63/4، القوانين الفقهية: ص 276.

2 - ألا يحدد للعمل أجل: أي: ألا يعين زمن محدد لإنجاز العمل، فإن عُيِّنَ زمن، كأن يقول: على أن تأتيني بالشيء الضائع أو تحفر لي البئر ونحو ذلك في مدة كذا، فسدت الجمالة؛ لأن العامل لا يستحق الجُمْلَ إلا بتمام العمل، وقد ينتضي الزمن قبل التمام، فيذهب عمله باطلاً، فيؤدي إلى زيادة الضرر، مع أن الأصل في الجمالة الفرر أي الجهالة، وهي رخصة اتفاقاً لما فيها من الجهالة، وإنما أجازت لإذن الشارع بها.

3 - ألا يشترط نقد الجُمْلَ: فإن شرط النقد يفسدها؛ لأنه سلف جر نفعاً بطريق الاحتمال، وهذا من أبواب الربا، أما تعجيل العوض بلا شرط فلا يفسدها. فإن فسدت الجمالة لفقد شرط من شروطها، وجب للعامل جعل المثل لا أجرته إن تم العمل، فإن لم يتم العمل فلا شيء له، إلا أن يلتزم الجاعل للعامل الجمل مطلقاً، سواء تم العمل أم لا، فيجب حينئذ أجره المثل، وإن لم ينجز العمل، كما إذا قال: إن أتيتني بضالتي المفقودة فلك كذا، وإن لم تأت بها فلك كذا، فيستحق أجر المثل، لخروجها عن حقيقتها؛ لأن المقرر فيها أنه لا جعل إلا بتمام العمل⁽¹⁾.

صفة الجمالة:

الجمالة بالاتفاق عقد جائز غير لازم، بخلاف الإجارة فهي عقد لازم لا يفسخ، فيجوز لكل من الجاعل والعامل فسخها، ويجوز عند المالكية الفسخ قبل الشروع في العمل، ويلزم الجاعل بالجعل للعامل بالشروع في العمل، وأما العامل فلا يلزم بشيء قبل العمل أو بعده⁽²⁾.

وأجاز الشافعية والحنابلة فسخ الجمالة في أي وقت شاء الجاعل

(1) الشرح الكبير 65/4، والشرح الصغير 85/4.

(2) الشرح الكبير، المكان السابق.

والعامل، ولو بعد الشروع في العمل، كسائر العقود الجائزة (غير اللازمة) مثل الشركة والوكالة؛ لأن العامل قبل البدء في العمل لم يعمل شيئاً، وبعد الشروع في العمل لم يتحقق غرض الجاعل، لكن إن فسخ الجاعل الجمالة بعد الشروع في العمل، وجب عليه أجره مثل عمله في الأصح عند الشافعية⁽¹⁾.



(1) معنى المحتاج 433/4، كشاف القناع 225/2.

الفصل الثالث القرض

تعريفه ومشروعيته، أركانه، حكم الخيار والأجل فيه، وقت لزومه، شروطه، والقرض الذي جر نفعاً، هدية المديان، قرض الخبز، أداء القرض، ومكان الوفاء، أحكام القضاء والانتضاء (الدفع والقبض) تعريف القرض :

القرض لغة: القطع، وسمي المال المدفوع للمقترض قرضاً؛ لأن المقرض قطعه من ماله، ويسمى أيضاً السلف.

واصطلاحاً كما ذكر المالكية⁽¹⁾: هو إعطاء مُتَمَوِّلٍ في نظير عوض متماثل في الذمة لنفع المعطى فقط، أي: دفع شيء من الأموال من مثلي أو حيوان أو من العروض التجارية للمعطى في مقابل عوض مماثل له قدرأ وصفة في ذمة المعطى له، ولنفع المعطى له، لا نفع المعطى، ولا نفعهما معاً، وإلا كان من الرُّبَا المجمع على تحريمه.

وكونه في نظير عوض: قيد أخرج به الهبة والصدقة والإعارة، لأنها ليست في نظير عوض، وكون العوض فيه مماثلاً: قيد آخر لإخراج البيع والسَّلَم والصَّرْف والإجارة والشركة؛ لأن العوض فيها مخالف. وكونه في الذمة: يراد به أن يكون موجلاً في ذمة المقترض، فتخرج المبادلة المثلية في الحال كدفع دينار أو صاع في مثله حالاً، ويصح عند المالكية

(1) الشرح الصغير 291/3.

كون القرض بالحلول أو مؤجلاً إلى أجل معلوم .

وبه يتبين أن القرض: هو إعطاء شخص مالا لشخص آخر في نظير عوض يثبت له في ذمته، مماثل للمال المأخوذ لقصده نفع المعطى له، وهذا تعريف المالكية، والشافعية، والحنابلة. وعرفه الحنفية بأنه تملك مال مثلي ليرد مثله⁽¹⁾. وهذا يدل على أنهم قصرُوا القرض في الأموال المثلية خلافاً للجمهور الذين أجازوه في الحيوان والعروض التجارية أيضاً.

مشروعيته وحكمه التكليفي:

القرض جائز بالكتاب والسنة والإجماع.

أما الكتاب: فمنه آيات تدل على مشروعية القرض بمعنى الصدقة والمعروف بنحو عام، مثل قوله تعالى: ﴿إِنْ تَقْرَضُوا اللَّهَ قَرْضًا حَسَنًا يَضْعَفَهُ لَكُمْ وَيَرْفَعَهُ لَكُمْ﴾ [التغابن: 17] وقوله سبحانه: ﴿مَنْ ذَا الَّذِي يقرضُ الله قَرْضًا حَسَنًا يَضْعَفُهُ لَكُمْ﴾ [الحديد: 11].

وأما السنة: ففيها الدلالة الصريحة على مشروعية القرض بالمعنى الخاص، أخرج ابن ماجه، وابن حبان، والبيهقي عن ابن مسعود أن النبي ﷺ قال: «ما من مسلم يقرض قرضاً مرتين إلا كان كصدقة مرة».

وأخرج ابن ماجه والبيهقي عن أنس بن مالك قال: قال رسول الله ﷺ: «رايت ليلة أسري بي على باب الجنة مكتوباً: الصدقة بعشر أمثالها، والقرض بشمانية عشر، فقلت: يا جبريل، ما بال القرض أفضل من الصدقة؟ قال: لأن السائل يسأل وعنده، والمستقرض لا يستقرض إلا من حاجة».

وأجمع المسلمون على جواز القرض، وهو مندوب إليه، لما فيه من

(1) الدر المختار 179/4.

التعاون على البر والمعروف، وقضاء الحاجة، وكشف الكرب، أخرج مسلم وأصحاب السنن الأربعة عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «من نَفَسَ عن مسلم كربة من كُرْبِ الدنيا، نَفَسَ الله عنه كربة من كرب يوم القيامة، ومن يَسَّرَ على معسر يسَّرَ الله عليه في الدنيا والآخرة، والله في عون العبد ما كان العبد في عون أخيه».

وقد يصح القرض واجباً إذا كان لمضطر يتحقق بتركه هلاكه، وقد يصير حراماً كالقرض لمن يعلم أنه ينفقه في المعاصي، وقد يكون مكروهاً كالقرض لمن في ماله شبهة، أو لمن يظن صرفه في معصية.

أركانه:

للقرض أركان أربعة: وهي المقرض والمقترض، والمال المقرض، والصيغة الدالة عليه: وهي الإيجاب والقبول؛ لأنه تملك آدمي، فلم يصح من غير إيجاب وقبول كالبيع والهبة، ويصح بلفظ القرض والسلف ونحوهما، كأن يقول: أقرضتك أو سلفتك هذا المال، أو اخذ هذا الشيء قرضاً، أو ملكتك هذا الشيء على أن ترد علي بدله.

حكم الخيار والأجل فيه:

لا يثبت في القرض خيار المجلس ولا خيار الشرط؛ لأن المقصود من الخيار هو الفسخ، والقرض في أصله عند المالكية عقد جائز غير لازم، يجوز لأي واحد من العاقدين فسخه متى شاء، فلا معنى للخيار فيه.

ولا يجوز عند الجمهور غير المالكية اشتراط الأجل في القرض، فإن أَجَلَ القرض إلى أجل مسمى معلوم، لم يتأجل، وكان حالاً؛ لأنه في معنى بيع الدرهم بالدرهم، فلا يجوز التأجيل، منعاً من الوقوع في ربا النسئة، ولأن القرض تبرع، فلو لزم فيه الأجل، لم يبق تبرعاً، ولأن المقرض متفضل محسن، وما على المحسنين من سبيل.

قال الإمام مالك: يتأجل القرض بالتأجيل، فهو جائز بالحلول أو بتأخيره إلى أجل معلوم⁽¹⁾، فلا يجوز للمقرض أن يطلب الوفاء إلا عند حلول الأجل، لقوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُوبِ﴾ [المائدة: 1] وللحديث الثابت: «المسلمون عند شروطهم»⁽²⁾. وهذا ما لم يكن للمقرض غرض في التأجيل، فإذا كان للمقرض غرض في التأجيل، فلا يصح شرط الأجل بالاتفاق، لأنه يجبر نفعاً للمقرض فيكون ربا، فإذا شرط الأجل حيثئذ فسد العقد. وللمقرض أن يشترط تقديم رهن أو كفيل أو إظهار؛ لأنها توثيقات، لا منافع زائدة، فلا تعد ربا.

وقت لزومه:

يرى الجمهور أن القرض يثبت الملك فيه ويتم ويلزم بالقبض، فما لم يقبض لا يلزم ويجوز الرجوع عنه، وإذا قبض وجب رد مثله عند الحنفية؛ لأنه مقصور عندهم على المثليات ويرد المثل حقيقة في المثلي، والمثل صورة في القيمي عند الشافعية والحنابلة، والمثل في الصفة والقدر عند المالكية؛ لأن الشيء بشيء اقتراض جملاً بتركاً ورد رباعياً⁽³⁾، وقال: «إن خياركم أحسنكم قضاء»⁽⁴⁾.

وذهب المالكية إلى أن القرض يتم ويلزم ويملك بالعقد، وإن لم يحصل قبض، كالهبة والصدقة والإعارة، فالقبض ليس شرطاً في تمامه ولزومه على الراجح، ولا يجوز للمقرض الرجوع عنه بعد انعقاده،

(1) القرائين الفقهية: ص 288.

(2) رواه أحمد، وأبو داود، والترمذي، والدارقطني عن عمرو بن عوف عن أبيه عن جده.

(3) البكر: الشيء من الإبل، والرباعي: الذي أكمل ست سنوات ودخل في السابعة.

(4) رواه أحمد، ومسلم، وأصحاب السنن الأربعة عن أبي رافع.

ولا يبطل إذا حصل مانع للمقترض قبل قبضه وحيازته⁽¹⁾.

شروط القرض:

يشترط في العقد إما في المقرض، أو في المقترض، أو في المال المعطى، أو في القرض ذاته.

أما شرط المقرض: فهو أن يكون من أهل التبرع وهو البالغ العاقل الرشيد: فلا يصح القرض من محجور عليه لصغر أو جنون أو عته أو سفه (تبذير) ولا من الولي على أموال هؤلاء، إلا لضرورة عند الجمهور؛ لأن القرض له شبه بالتبرع، باعتبار كونه إعطاء مال بدون عوض مقبوض في الحال.

وأما شرط المقترض: فهو أن يكون جازئ التصرف في المعاملات المالية، بأن يكون بالغاً رشيداً؛ لأن القرض له شبه بالمعاوضات المالية، باعتبار أن المقترض يؤدي للمقرض بدله، فإذا باشره محجور عليه، كان باطلاً عند الشافعية، ويتوقف نفاذه على إجازة الولي عند الأئمة الثلاثة.

وشروط المال المعطى: أن يكون عند الحنفية من الأموال المثلية، وهي المكيلات كالحبوب، والموزونات كالقطن والحديد، والذريعات كالقمح، والعدديات المتقاربة كالجوز، والبيض، والورق من مقياس واحد، ولا يجوز القرض عندهم في غير المثلي في القيميات والعدديات المتفاوتة، كالثياب، والحيوانات، والأحطاب، والعقارات، والعروض التجارية، لأن القرض عندهم تملك مثلي على أن يرد مثله، ويتعذر رد المثل في القيميات⁽²⁾.

(1) الشرح الكبير 226/3، الشرح الصغير 295/3.

(2) القوتين النفقة: ص 288/3، الشرح الصغير 295/3.

وأجاز الجمهور (المالكية، والشافعية، والحنابلة)⁽¹⁾: القرض في كل ما يثبت في الذمة من المثلي أو غيره من النقود، والأطعمة، والعروض، والحيوانات، ولا يصح فيما لا يثبت في الذمة، كالشيء المعين من أرض ودار وحيات وستان؛ لأن القرض يقتضي رد المثل، وهذه لا مثل لها.

والمعائلة المعتبرة في العوض عند المالكية: هي المعائلة في الصفة والقدر، وعند الشافعية والحنابلة في الصورة.

ويشترط أيضاً في العوض المعائل: أن يكون مما يوجد غالباً عند الرد، فلا يصح القرض في نادر الوجود كالجواهر النفيسة، لعدم وجودها غالباً عند الرد.

وأما ما يشترط في عقد القرض ذاته فهو شرطان⁽²⁾:

1 - ألا يجزئ نفعاً: فإن كانت المنفعة للدافع منع اتفاقاً للنهي عنه، وخروجه عن باب المعروف، وإن كانت للقباض جاز، وإن كانت بينهما لم يجز لغير ضرورة، واختلف في حال الضرورة كمسألة السفائح السابقة، وسلف طعام مسوس أو معفون ليأخذ سالماً، أو مبلول ليأخذ يابساً، والراجع عند المالكية الجواز لضرورة، كعموم الخوف على المال في الطرق، فيجوز للمقرض أن يسلف مالاً لمن علم أنه يسلم معه، كما يجوز إن قام دليل على نفع المقرض فقط كمجاعة، أو كان بيع المسوس الآن أحظ للمقرض لغلاته، ورخص الجديد في إتيانه.

2 - ألا ينضم إلى السلف عقد آخر كالبيع وغيره، لما أخرجه الخمسة (أحمد وأصحاب السنن) عن عبد الله بن عمرو رضي الله

(1) الشرح الكبير 222/3، الفرائين الفقهية: ص 288، المهذب 303/1، غاية

المتنهي 84/2 وما بعدها، منهي المحتاج 118/2.

(2) الفرائين الفقهية: ص 288، الشرح الصغير 295/3.

عنهما: أن النبي ﷺ قال: «لا يحل سلف وبيع، ولا شرطان في بيع...».

القرض الذي جر نفعاً: اتفق العلماء⁽¹⁾ على تحريم القرض الذي يجز منفعة للمقرض، إذا كان النفع مشروطاً أو متعارفاً عليه في القرض، لأنه يكون سلفاً بزيادة، وهو ربا، والربا حرام بالإجماع، ولأن النبي ﷺ نهى عن سلف وبيع، فقال في الحديث السابق: «لا يحل سلف وبيع» والسلف: هو القرض في لغة أهل الحجاز، وروي عن جماعة من الصحابة: «أنهم نهوا عن قرض جر منفعة» ولأن القرض عقد تعاوني ومن أعمال المعروف، فإذا شرط فيه منفعة خرج عن موضوعه، فيكون القرض فاسداً عند الحنفية والمالكية، وصحيحاً والشرط باطلاً عند الشافعية والحنابلة.

أما إذا لم يشرط النفع في العقد، أو لم يكن متعارفاً، جازت الزيادة على التفصيل الآتي في هدية المدين (المقرض).

وعلى هذا فزَع الفقهاء ما يأتي:

1 - السلف والبيع: يحرم اجتماع هذين العقدين في صفقة واحدة، كأن يقرضه ألفاً على أن يبيعه داره، ويحرم أيضاً على المقرض الاشتراط على المقرض إعارته دابته أو سيارته، أو السكنى في داره مثلاً.

2 - اشتراط الزيادة: لا يجوز للدائن المرتهن بالانتفاع الانتفاع بالرهن إذا كان مشروطاً أو متعارفاً عليه.

ولا يجوز للمقرض أن يشترط زيادة في وفاء القرض، والزيادة

(1) الشرح الكبير 224/3 وما بعدها، الشرح الصغير 295/3، الفوائن الفقهية: ص 288، الدر المختار ورد المحتار 182/4، مغني المحتاج 119/2 وما بعدها، المغني 321/4 وما بعدها.

المتعارفة كالشرط، كأن يشترط دينارين عن دينار أو ثوبين عن ثوب من جنس واحد، أو شاتين عن شاة.

ولا يجوز اشتراط رد الأجل في الصفة، كجيد عن رديء من جنسه، مثل ثوب جيد عن رديء من جنسه، وصاع قمح جيد عن صاع رديء.

3 - هبة المدين أو المديان: يرى الحنفية أن الهدية للمقرض تكره تحريماً إن كانت بشرط، وإلا فلا.

ويرى المالكية: أن هبة المقرض (المدين) للمقرض (الدائن) حرام إن قصد المهدي بهديته تأخير الدين ونحوه، ولم تكن هناك عادة سابقة قبل القرض بإهداء الدائن بالمثل صفة وقدرًا، أو حدث موجب جديد كصهارة أو جوار أو فرح أو سفر أو موت، وكان الإهداء لذلك لا للدين، والحرمة تشمل الأخذ والدفع.

ويحرم على المقرض الانتفاع بشيء من أموال المقرض كركوب دابته، والأكل في بيته لأجل الدين، لا للإكرام ونحوه، ويحرم على المقرض أن يبيع للمقرض مسامحة بأقل من ثمن المثل إذا كان ذلك من أجل القرض⁽¹⁾. ويجوز للمقرض رد أفضل مما اقترضه صفة؛ لأنه حسن قضاء، إذا كان بلا شرط ولا عادة، لأن العادة كالشرط، ويتعين رد المثل، وإلا منع الأفضل، عملاً بخبر أبي رافع الآتي.

وذهب الشافعية والحنابلة إلى أن اشتراط المقرض بيع دار المقرض له، أو على أن يرد عليه أجود منه أو أكثر منه حرام. فإن أقرض شخص غيره مطلقاً من غير شرط، ففوضه خيراً منه في الصفة، أو زاد في القدر، أو باع منه داره، جاز، ولا يكره للمقرض أخذه، لما أخرجه مسلم والخمسة (أحمد وأصحاب السنن) عن أبي رافع رضي الله عنه قال: «استسلف رسول الله ﷺ من رجل بكرًا، فجاءته إبل الصدقة، فأمرني أن

(1) الشرح الصغير 293/3 وما بعدها، 296.

أقضي الرجل بتركاً، فقلت: لم أجد في الإبل إلا جملاً خياراً رباعياً⁽¹⁾، فقال النبي ﷺ: أعطه إياه، فإن خيركم أحسنكم قضاءً.

والإقراض ممن تعود رد الزيادة مكروه عند الشافعية، جائز بلا كراهة عند الحنابلة.

4 - قرض القديم أو المعيب وأخذ الجديد والسالم وحال الضرورة:

يحرم على المقرض تحقيق نفع على حساب المقرض، كأن يقرضه شيئاً طال مكته عنده ليأخذ بدله جديداً، أو يدفع قديماً ليأخذ جديداً، أو معيباً ليأخذ سالماً إلا لضرورة كما تقدم، كعموم الخوف على المال في الطريق، فيجوز أن يسلف الشيء لمن يعلم أنه يسلم معه.

ويجوز القرض إن قامت قرينة على نفع المقرض فقط، كما تقدم، كما لو كان القرض في زمن مجاعة، أو كان دفع القديم في الحال أحظ له لفلاته، ورخص الجديد في إتيانه.

5 - السَّفْتَجَة⁽²⁾: تقدم بيانها، وهي الكتاب الذي يرسله المقرض لوكيله ببلد ليدفع للمقرض نظير ما أخذه منه ببلده، وهي مثال لقرض جزئ نفعاً، أو مثال لعين (ذات) تُقَلُّ حملها في سفر، وهي حرام عند المالكية إلا في حال الضرورة لحفظ المال⁽³⁾، وأجاز الحنابلة السفتجة أو قضاء القرض في بلد آخر⁽⁴⁾.

6 - قرض الخبز: جرى العرف بين الناس على قرض الخبز، مع أنه يعسر تحري المعاملة فيه، لذا اتجه العلماء في شأنه اتجاهين.

(1) البكر: الشيء من الإبل كالفتى من الناس، والخيار: المختار، والرباعي:

الذي أكمل ست سنين ودخل في السابعة.

(2) السفتجة: لفظة أعجمية.

(3) الشرح الكبير 225/3.

(4) المنني 321/4.

يرى المانعون كأبي حنيفة وأبي يوسف: أنه لا يجوز قرض الخبز؛ لوجود التفاوت بين خبز وخبز، بسبب اختلاف العجن والنضج والخفة والثقل في الوزن، والصغر والكبر في العدد، وبما أنه يتعذر تحقق المماثلة فيه منع؛ لأن الشك في التماثل كحقيقة التفاضل، وهذا ريباً. لكن المفتى به هو رأي الإمام محمد: وهو أنه يجوز قرض الخبز وزناً وعدداً، لحاجة الناس المتمتعة إليه.

ويرى الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة⁽¹⁾: أنه يجوز قرض الخبز وزناً وعدداً لإجماع أهل الأمصار على فعله في الأعصار بلا إنكار. وذكر أبو بكر الشافعي في إسناده عن عائشة رضي الله عنها قالت: «قلت: يا رسول الله، إن الجيران يستفرضون الخبز والخمير، ويردون زيادة ونقصاناً، فقال: لا بأس، إن ذلك من مرافق الناس لا يراد به الفضل».

مكان وفاء القرض وكيفية أدائه: اتفقت المذاهب على أن وفاء القرض يكون في البلد الذي تم فيه الإقراض، ويصح إيفاءه في أي مكان آخر إذا لم يحتاج نقله إلى حمل ومونة، أو وجد خوف طريق، فإن احتاج إلى ذلك لم يلزم المقرض بتسلمه، إلا أن الحنابلة أجازوا الوفاء مع خوف الطريق كما تقدم⁽²⁾.

وأما وفاء القرض أو قضاؤه، ففيه تفصيل عند المالكية⁽³⁾ وهو ما يأتي:

(1) إذا قبض المقرض القرض: فإن كان له أجل مضروب أو معتاد،

(1) مضي المحتاج 119/2، المضي 318/4 وما بعدها.

(2) الشرح الصغير 296/3، الدر المختار 180/4، مضي 325/4، والمضي 119/2.

(3) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير 226/3 - 227، الشرح الصغير 295/3 وما بعدها.

لزم المقرض رده للمقرض إذا انقضى ذلك الأجل، ما دام موسراً، وإن لم ينتفع به عادة أمثاله. فإن لم يكن له أجل ولم يعتد فيه أجل، فلا يلزم المقرض رده للمقرض إلا إذا انتفع به عادة أمثاله.

(ب) وإذا كان القرض عيناً (ذهباً أو فضة) أو جواهر خفيفة، وأراد المقرض رده، لزم المقرض قبونه مطلقاً، سواء حل الأجل أم لا؛ لأن الأجل حل لمن عليه الدين، سواء أكان في محل القضاء أم في غير محله، لخفة حمل العين ونحوها، إلا إذا كان الطريق مخوفاً، أو كان في حملها مشقة عليه، فلا يلزمه قبولها قبل القضاء.

(ج) وإذا كان القرض غير عين: بأن كان عرضاً تجارياً أو طعاماً، فيجبر المقرض على القبول إذا أتى به المقرض في محل القضاء، سواء حل الأجل أم لا. أما في غير محل القضاء فلا يجبر على قبوله، لما فيه من الكلفة عليه.

أحكام القضاء والاقضاء:

القضاء والاقضاء معناهما الدفع والقبض، وقد أمر الشرع بالإحسان والمسامحة فيهما، وهذه بعض أحكامهما⁽¹⁾.

أولاً: التعجيل بقضاء الدين قبل الموت:

يندب للمسلم المبادرة إلى قضاء حقوق العباد، ومنها الدين قبل مفاجأة الموت؛ لأن تلك الحقوق لا تسقط إلا إذا أسقطها أربابها في رأي أكثر العلماء، حتى إن الله يغفر للشهيد كل خطاياهم إلا الدين، وقد وردت أحاديث كثيرة في ذلك⁽²⁾: منها حديث البخاري عن أبي هريرة

(1) القوانين الفقهية: ص 289 وما بعدها، الشرح الصغير 66/3 وما بعدها 296.

(2) نيل الأوطار: 237/5 وما بعدها.

عن النبي ﷺ قال: «من أخذ أموال الناس يريد أداءها أدى الله عنه، ومن أخذها يريد إتلافها أتلفه الله».

ومنها حديث أحمد، وأبي داود، والنسائي عن جابر قال: كان النبي ﷺ لا يصلي على رجل مات، عليه دين، فأتني بيت، فسال، عليه دين؟ قالوا: نعم ديناران، قال: صلوا على صاحبكم، فقال أبو قتادة: هما عليّ يا رسول الله، فصلى عليه، فلما فتح الله على رسوله ﷺ قال: أنا أولى بكل مؤمن من نفسه، فمن ترك ديناً فعليّ، ومن ترك مالا فلورثته».

وورد في تحريم مماثلة المدين الموسر حديث رواه الجماعة عن أبي هريرة قال: «مطل الغني ظلم، وإذا أتبع أحدكم على ملي فليتبّع».

ويتميز الإسلام بمبدأ استحباب إنظار المعسر، قال الله تعالى: ﴿وَإِنْ كُنْتُمْ فِي شَكٍّ مِنْهُ لِيَكُنْ بِكُمْ مَقَرٌّ وَمَنْعَةٌ وَإِنَّ كُنْتُمْ فِي شَكٍّ مِنْهُ لِيَكُنْ بِكُمْ مَقَرٌّ وَمَنْعَةٌ وَإِنَّ كُنْتُمْ فِي شَكٍّ مِنْهُ لِيَكُنْ بِكُمْ مَقَرٌّ وَمَنْعَةٌ [البقرة: 280].

وأخرج أحمد ومسلم عن أبي اليسر: أن النبي ﷺ قال: «من أنظر معسراً، أو وضع عنه، أظله الله في ظله يوم لا ظل إلا ظله».

ثانياً - مقدار المقضي: إن قضي المدين المثل، جاز مطلقاً في الأجل وقبلة وبعده. وإن قضي أقل صفة أو مقداراً، جاز في الأجل بعده، ولم يجز قبله؛ لأنه من مسألة (ضع وتعجل) الآية. وإن قضي أكثر فإن كان الدّين من بيع، جاز مطلقاً، سواء كان أفضل صفة أو مقداراً، في الأجل أو قبله أو بعده، إذا كان الفضل (الزيادة) من أحد الطرفين دون شرط سابق، ومنع إن كان الفضل متفقاً عليه بين الطرفين، لخروجه عن المعروف، وإن كان الدّين من سلف (قرض) فإن كان بشرط أو وعد أو عادة منع مطلقاً، وإن كان بغير شرط ولا وعد ولا عادة، جاز اتفاقاً في الأفضل صفة، كما تقدم؛ لأن النبي ﷺ استسلف بتركاً، وقضى جملاً بتركاً خياراً.

ثالثاً - بيع الدين بالدين وفسخ الدين في الدين: لا يجوز بيع الدين بالدين: مثل أن يبيع ديناً له على رجل من رجل آخر بالتأخير، كأن يقول رجل لآخر: بعنك العشرين مداً من القمح التي لي عند فلان بكذا تدفعها لي بعد شهر، ومثل بيع شيء من العروض من سلم لغير من هو عليه.

وكذلك لا يجوز فسخ الدين في الدين، مثل أن يدفع الغريم (المدين) لصاحب الدين ثمرة يجنيها أو داراً يسكنها، لتأخر القبض في ذلك.

ولا يجوز أيضاً أن يبيع الدين من الغريم بالتأخير.

ولا يجوز فسخ دين في ذمة المدين في نظير دين آخر في ذمة من غير جنسه أو من جنسه ولكنه أكثر منه، ولا فسخه في نظير شيء معين يتأخر قبضه، ويجوز فسخه في الحال في نظير منافع شيء معين⁽¹⁾.

ومثال فسخ الدين في نظير دين من غير جنسه: أن يكون دين المدين عيناً (ذهباً أو فضة) فسخ في نظير طعام في ذمة أو ثوب. ومثال فسخه في نظير دين من جنسه أكثر منه: أن يكون الدين عشرة دنانير، فسخت في خمسة عشر، يتأخر قبضها من المدين، ومثال فسخه في نظير شيء معين يتأخر قبضه: فسخه في عقار أو عرض غائب عن مجلس الفسخ أخذ في الدين على الصفة أو الرؤية السابقة؛ لأنه لا يدخل في ضمان أخذه إلا بقبضه، وهو باق على الصفة التي كان عليها حين الفسخ. وفسخه في نظير منافع شيء معين، كفسخه في نظير سكنى دار معينة مدة معلومة.

(1) م 65 من تقنين الشريعة الإسلامية على مذهب الإمام مالك: ص 121، القسم الأول، الشرح الصغير 214/3.

وفسخ الدَّين في دين من جنسه أكثر منه: هو ربا الجاهلية الذي جاء القرآن الكريم بتحريمه، والوعيد الشديد لأهله، وهو الذي عناه النبي ﷺ بقوله في حجة الوداع: «ألا وإن ربا الجاهلية موضوع، وأول ربا أضعه: ربا العباس بن عبد المطلب».

وبه يتبين أن تأخير الدَّين أجلاً ثانياً من غير زيادة على الدَّين أو مع حطيطه بعضه جائز، وأنه ليس من فسخ الدَّين في الدَّين؛ لأن حقيقة الفسخ: هي الانتقال عن دين في الذمة إلى آخر، وهنا ليس كذلك.

رابعاً - قاعدة (ضع وتمجّل): سبق بيان هذه القاعدة، وأعيد هنا بيانها بإيجاز.

قرر جمهور الفقهاء تحريم وضع (إسقاط) قدر من الدَّين نظير التمجيل بالنقضاء قبل الأجل المتفق عليه، كأن يقترض غيره قرضاً إلى أجل، ثم يقول المقرض للمقترض: أضع عنك بعض الدَّين نظير أن ترد الباقي قبل الأجل، وهو حرام يطابق ما يسمى اليوم بحسم الكمبيالة، أو بيع المستحق عند الدولة أو الشركة في المستقبل بمبلغ أقل منه.



الفصل الرابع الوكالة

تعريفها، ومشروعيتها، وأركانها، وأنواعها، وشروطها، وأحكامها (تصرفات الوكيل، والحقوق التي ترجع له في البيع والشراء، وصفة يده) وانتهائها، واختلاف الموكل والوكيل.

تعريف الوكالة:

الوكالة لغة: الحفظ والتفويض، فمن الأول قوله تعالى: ﴿وَقَالُوا حَسْبُنَا اللَّهُ وَنِعْمَ الْوَكِيلُ﴾ [آل عمران: 173] أي: الحافظ، ومن الثاني قوله تعالى: ﴿وَعَلَى اللَّهِ قَيْدُكُمُ الْمُتَوَكِّلُونَ﴾ [إبراهيم: 12] وقوله سبحانه على لسان هود عليه السلام: ﴿إِنِّي تَوَكَّلْتُ عَلَى اللَّهِ وَرَبِّكَ﴾ [هود: 56] أي: فوضت أمري إليه واعتمدت عليه، ويقال: وكلت أمري لفلان: فوضته إليه.

وشرعاً: نيابة شخص لغيره في قابل النيابة من الحقوق المالية أو غيرها، غير مشروطة بموت النائب، ولا إمارة بما يدل عرفاً⁽¹⁾. والحق القابل النيابة: عقد وفسخ، وأداء دين (أو قضاؤه) وقبض حق، وعقوبة، وحوالة، وإبراء من حق وإن كان مجهولاً، وحج. والعقد: مثل النكاح أو البيع، أو الإجارة، فيجوز توكيل الغير فيه، وفسخ العقد الذي يجوز فسخه كمزارعة قبل البذر، وبيع فاسد، ونكاح

(1) انشرح الصغير 501/3 - 505، الشرح الكبير 377/3، مواهب الجليل 181/5.

فاسد، وطلاق وخلع، وإقالة، والمعقوبة لمن يستحق ذلك إذا صدرت من أمير أو سيد أو زوج، وتشمل التعازير والحدود، فيجوز التوكيل فيها، والحيج بأن يوكل من يحيج عنه غير الفريضة، ويجوز التوكيل في الهبة والصدقة والوقف (الحبس) وقبض الحق من دين أو أمانة، والتوكيل في العبادة المتعلقة بالأموال كالزكاة.

ولا تصح الوكالة فيما لا يقبل النيابة من الأعمال البدنية كاليمين، فلا يصح توكيل من يحلف عنه، ولا يصح التوكيل في الصلاة، فلا يصح توكيل من يصلي عنه فرضاً أو نفلاً، ولا في الصيام والطهارة وحيج الفريضة، ويصح التوكيل في الإمامة، والمخاطبة، والأذان، وقراءة القرآن، والعلم بمكان مخصوص، ولا يصح التوكيل في المعصية كظهار وسائر المعاصي، كأمر غيره بأن يشتري له خمرأ أو يقتل نفساً بغير حق، أو يغصب أو يسرق ونحو ذلك، فلا يقال له نيابة، ويقال له: أمر.

وقوله «غير مشروطة بموته» خرج به الوصية، وقوله: «غير إمارة» يخرج به نيابة السلطان أميراً أو قاضياً، أو نيابة القاضي قاضياً في بعض عمله، فلا تسمى وكالة عرفاً.

والمراد بالنيابة: الفعل عن الغير، فقابل النيابة: ما يقبل فعل الغير عنه، والمراد بالوكالة: التوكيل. والنيابة والوكالة مترادفان، وقيل: النيابة أعم، لانفرادها فيما إذا ولى الحاكم أميراً أو قاضياً، أو أناب غيره في إمامة الصلاة.

والدال عرفاً على الوكالة: لفظ أو غيره ككتابة أو إشارة، أو عادة كتصرف الزوج في مال زوجته وهي عالمة ساكنة، أو تصرف الأخ على إخوته وهم عالمون ساكنون، في كراه وقبض حقوق سنين متطاولة.

مشروعية الوكالة:

الوكالة جائزة مشروعة بالكتاب والثقة والإجماع.

أما الكتاب: فقوله تعالى حكاية عن أهل الكهف: ﴿فَأَبْتَلُوا
أَحَدَكُمْ بِرُوقِكُمْ لِيُدْرِي إِلَى الْمَدِينَةِ فَلْيَنْظُرْ أَيُّهَا أَزْكَى طَعَامًا فَلْيَأْتِكُمْ بِرِزْقٍ
مِّنْهُ﴾ [الكهف: 19] وهذه وكالة في الشراء، وقوله سبحانه على لسان
يوشف عليه السلام: ﴿أَذْهَبُوا بِقَيْصِي هَذَا﴾ [يوسف: 93] ﴿أَجْعَلْنِي
عَلَىٰ خَزَائِنِ الْأَرْضِينَ﴾ [يوسف: 55] وقوله سبحانه في التحكيم: ﴿فَأَبْتَلُوا
حُكْمًا مِّنْ أَهْلِهِمْ وَحُكْمًا مِّنْ أَهْلِهِمْ﴾ [النساء: 35] والجبابة الماملون في
تحصيل الزكاة يبعثهم الإمام لتلك المهمة.

وأما السنّة: فأحاديث كثيرة، منها خبر الصحيحين: «أنه ﷺ بعث
الشماعة لأخذ الزكاة».

ومنها توكليله ﷺ عمرو بن أمية الضمري في نكاح أم حبيبة
بنت أبي سفيان⁽¹⁾.

وتوكليله عليه السلام أبا رافع في قبول نكاح ميمونة
بنت الحارث⁽²⁾.

وتوكليله عليه السلام حكيم بن حزام بشراء أضحية، وتوكليله عروة
البارقي بشراء شاة⁽³⁾.

وأما الإجماع: فالأمة أجمعت على جواز الوكالة لحاجة الناس
إليها؛ لأن الشخص قد يعجز عن قيامه بمصالحة كلها، فكانت نوعاً من
التعاون على البر والتقوى.

والحكم التكليفي للوكالة: الجواز والإباحة، وقد تصير واجبة

(1) رواه أبو داود في سننه.

(2) رواه مالك، والشافعي، وأحمد، والترمذي، والنسائي، وابن حبان عن
سليمان بن يسار.

(3) توكليل حكيم: رواه أبو داود، والترمذي عنه، وتوكليل عروة: رواه عنه أحمد
والبخاري، وأبو داود، والترمذي، وابن ماجه، والدارقطني.

كالوكالة على قضاء دين لا يتوصل إليه إلا بها، والوكالة على جمع الزكاة (الصدقات) وقد تصبح حراماً كالوكالة على البيع الحرام، وقد تكون مكروهة كالوكالة على البيع المكروه، وهكذا يتغير الحكم الأصلي فيها بحسب متعلقها⁽¹⁾.

أركان الوكالة:

للوكالة عند الجمهور غير الحنفية أركان أربعة: وهي الموكل، والوكيل، والموكل فيه، والصفة⁽²⁾.

تأقيت الوكالة:

يصح تأقيت الوكالة بزمن معين كشهر أو سنة؛ لأن الوكالة بحسب الحاجة.

أجر الوكالة:

تصح الوكالة بأجر وبغير أجر؛ لأن النبي ﷺ كان يبعث عماله لقبض الصدقات، ويجعل له عمولة⁽³⁾، ولأن الوكالة عقد جائز لا يجب على الوكيل القيام بها، فيجوز أخذ الأجرة فيها، بخلاف الشهادة، فإنها فرض على الشاهد، يجب عليه أداؤها.

فإن كانت الوكالة بأجرة فحكمها حكم الإجازات، يستحق الوكيل الأجرة بتسليم ما وكل فيه إلى الموكل، إن كان مما يمكن تسليمه كتوب يخطئه، وإن وكل في بيع أو شراء أو حج، استحق الأجر إذا عمله، وإن لم يقبض الثمن في البيع.

(1) حاشية الدروري 377/3.

(2) المرجع السابق.

(3) قال ابن حجر: هذا مشهور، ففي الصحيحين عن أبي هريرة: بعث النبي ﷺ الساعة على الصدقات.

وإن كانت الوكالة بغير أجره فهو معروف من الوكيل⁽¹⁾.

صفة الوكالة :

الوكالة عند أكثر العلماء عقد لازم، يجوز لأحد الطرفين فسخها، وللوكيل أن يعزل نفسه منها إلا حيث يمنعه الموكل من العزل⁽²⁾.

تعدد الوكلاء :

يجوز تعدد الوكلاء عن الشخص الواحد في التصرفات وغيرها من الأعمال، لكن قال المالكية: لا يجوز في الخصومات لما فيها من كثرة النزاع توكيل أكثر من واحد إلا برضا الخصم، فيجوز حينئذ الأكثر والواحد مطلقاً إلا لعداوة بين الوكيل والخصم، فلا يجوز لما فيه من الإضرار، فإن لم يرض لا يجوز تعدد الوكلاء؛ لأن التوكيل حينئذ يوجب تجديد المنازعة وكثرة الشر، إلا لعذر من مرض أو سفر، فله حينئذ التوكيل بلا رضا الخصم⁽³⁾.

ويرى المالكية، والشافعية، والحنابلة: أنه إذا تعدد الوكلاء، فليس لأحدهم الانفراد بالتصرف بدون مشاوره الآخر؛ لأن الموكل لم يرض بتصرف أحدهما دون الآخر، إلا إذا أذن لهما الموكل بإفراد التصرف، فيجوز لكل واحد منهما أن يستقل بالتصرف⁽⁴⁾.

وقصر الحنفية تشاور الوكلاء على التصرف الذي يحتاج فيه لأخذ الرأي كالزواج والطلاق على مال؛ لأن الموكل رضي برأيهم المشترك. أما التصرف الذي لا يحتاج فيه لأخذ الرأي كالطلاق بلا مال، ورد

(1) القوانين الفقهية: ص 329، تكملة فتح القدير 2/6، المغني 85/5.

(2) مواهب الجليل 251/5، البدائع 37/6، المهذب 356/1، المغني 113/5.

(3) الشرح الصغير 505/3.

(4) الخرشني 82/6، ط ثانية، المهذب 351/1، المغني 87/5.

الوديعة، وحضور جلسات المحاكمة، فيملك أحد الوكيلين أن يتفرد بالتصرف دون الآخر⁽¹⁾.

أنواع الوكالة:

الوكالة في رأي المالكية والحنفية نوعان: عامة وخاصة. ولا تصح الوكالة العامة عند الشافعية والحنابلة، لما فيها من الغرر الكثير⁽²⁾.

والوكالة العامة أو التفويض العام: يدخل تحته جميع ما تصح فيه النيابة من الأمور العالية وغيرها إلا ما يستثنيه الموكل من الأشياء، وما يحتاج إلى توكيل خاص: وهو تزويج البنت، وطلاق الزوجة، وبيع الدار التي يسكنها، وبيع عبده القائم بأمره، فهذه الأمور الأربعة لا تدخل في الوكالة العامة، بل لا بد فيها من التوكيل الخاص.

والوكالة الخاصة أو التفويض الخاص: يختص بما جعل الموكل للوكيل من قبض أو بيع أو خصومة في مجال القضاء أو غير ذلك. فإذا وكله على البيع، وعيّن له ثمنًا، لم يجز له أن يبيع بأقل منه، وإن وكله على البيع مطلقاً، لم يجز له أن يبيع بعرض تجاري ولا نسيئة(مؤجل) ولا بما دون ثمن المثل.

وإن أذن له أن يبيع بما يرى وكيفما يرى، جاز له ذلك كله.

ولا يجوز للوكيل والوصي في المعتمد عند المالكية أن يشتريا لأنفسهما من مال الموكل واليتيم إذا لم يحاييا أنفسهما.

وإن وكله على الخصومة (المحامي) لم يكن له الإقرار عنه، إلا إن جعل له ذلك في التوكيل، في رأي المالكية.

(1) البدائع 32/6.

(2) بداية المجتهد 302/3، القوانين الفقهية: ص 328، تكملة رد المحتار 357/7، تحفة المحتاج 308/5، كشاف القناع 471/3.

ولا يجوز للوكيل أن يوكل غيره إلا إن جعل له الموكل ذلك، أو يكون توكيله عاماً.

شروط الوكالة:

يشترط في كلِّ ركن من أركان الوكالة شروط معينة:

ما يشترط في العاقد (الموكل والوكيل):

الموكل: يجوز لدى المالكية أن يكون غائباً أو امرأة أو مريضاً بالاتفاق، أو حاضراً صحيحاً. والوكيل عندهم: كل من جاز له التصرف لنفسه في شيء، جاز له أن ينوب فيه عن غيره، إلا أنه لا يجوز توكيل العدو على عدوه، ولا توكيل الكافر على يبيع أو شراء أو عقد سلم لثلاثا يفعل الحرام، ولا توكيله على قبض شيء من المسلمين لثلاثا يستعلي عليهم⁽¹⁾.

ويشترط في الموكل: أن يكون مالكا التصرف الذي يوكل فيه، وتلزمه أحكام ذلك التصرف، فلا يصح التوكيل من المجنون والمعتوه والصبي غير المميز، لعدم وجود العقل الذي هو من شرائط الأهلية، ولأن هؤلاء لا تلزمهم أحكام التصرفات.

كما لا يصح التوكيل من الصبي المميز بما لا يملكه بنفسه من التصرفات الضارة ضرراً محضاً به كالطلاق والهبة والصدقة.

ولا يصح توكيل الصبي مطلقاً عند المالكية.

ويشترط في الوكيل كما في الموكل أن يكون أهلاً للتصرف الموكل فيه، فلا يصح توكيل الصبي. ويمكن أن تكون الشروط المتعلقة بالموكل والوكيل ثلاثة عند المالكية⁽²⁾:

(1) القوانين الفقهية: ص 328، بداية المجتهد 2/296.

(2) الفقه على المذاهب الأربعة 3/236.

1 - الحرية: فلا تصح الوكالة بين رقيق وحر، ولا بين رقيقين إلا إذا كان الرقيق مآذوناً له بالتجارة من سيده، فإنه حيثئذ يكون في حكم الحر.

2 - الرشد: فلا تصح بين سفيهين ولا بين سفيه ورشيد، ولا يصح للمحجور عليه أن يوكل أحداً عنه في الخصومة، في تخلص ماله وطلب حقوقه، ويجوز للغير أن يوكله عن نفسه إلا إذا كانت امرأة محجوراً عليها، فإن لها أن توكل عنها غيرها فيما يتعلق بأمر عصمتها، أي: زواجها.

3 - البلوغ: فلا يصح التوكيل بين صبيين، ولا بين صبي وبالغ إلا إذا كانت صغيرة، وأرادت أن تخاصم زوجها أو وليها، فإن توكيلها يكون مقبولاً بل لازماً كما تقدم.

ولا يشترط الإسلام في الموكل، فيجوز للذمي أن يوكل المسلم عنه، ولكن لا يصح للمسلم توكيل الذمي في بيع أو شراء أو تقاض للدين⁽¹⁾؛ لأنه ربما تصرف تصرفاً لا تقره الشريعة، لذا قالوا في الشركة: لا يصح للمسلم أن يشارك الذمي إلا إذا كان يبيع الذمي وشراؤه بحضرة المسلم، خوفاً من التعامل بالرِّبا أو شراء خمر أو خنزير، وذلك لا تقره الشريعة الإسلامية، فإذا تأكد من أنه يتعامل بما تحرّمه الشريعة، وجب أن يتصدق بالربح الذي أصابه من شركته، فإن شك يستجب له التصدق.

والمسلم الذي لا يحافظ على دينه كالذمي.

ولا يصح توكيل عدو على عدوه، ولو عدواً في الدين كيهودي على نصراني وعكسه، لما فيه من العنت وزيادة الشر.

(1) الشرح الكبير 3/386، الشرح الصغير 3/511 وما بعدها.

ما يشترط في الموكل فيه :

يشترط في الأمر الموكل فيه عند المالكية شرطان⁽¹⁾

1 - أن يكون معلوماً، سواء أكانت الوكالة عامة كتفويض التصرف مطلقاً، أم خاصة كبيع سلعة وطلب حق.

2 - أن يكون من الأمور التي تقبل النيابة شرعاً، ولا تتعين فيها مباشرة الشخص له بنفسه، فتجوز الوكالة في كل ما تصح النيابة فيه من الأمور المالية وغيرها من العبادات والقربات، إلا العبادة البدنية المحضة، المتعلقة بالأبدان كالصلاة، والطهارة، والصيام، والحج، فلا تصح النيابة فيها، لكن تنفذ الوصية بالحج، وتصح النيابة للمعاجز عن الرمي لمرضه في الحج، فله إنابة غيره ليرمي عنه. وقيل: تصح النيابة في الحج، وهو مذهب الجمهور غير المالكية.

وتصح النيابة في العبادة المتعلقة بالأموال كالزكاة.

وعليه، يجوز للشخص أن يوكل عنه غيره في عقد بيع وشراء، وإجارة، ونكاح، وصلاح، ومضاربة، ومساقاة، وفسخ لعقد يجوز فسخه كمعد المزارعة قبل رمي البذر، فإنه يصح لأحد العاقدين فسخه، فكذلك يصح له أن يوكل غيره في الفسخ.

ويصح التوكيل في فسخ بيع فاسد، كالبيع الصادر من عبد أو من صبي مميز، أو من سفیه، فللسيد أن يوكل في فسخه، وكذلك لولي الصغير والسفيه التوكيل في فسخه، ويصح التوكيل في إقالة العقد الصحيح، كأن يوكل شخصاً في إقالة من اشترى منه شيئاً.

ويصح التوكيل في إبرام عقد النكاح وفي إنهائه بالطلاق بأن يوكل

(1) مواهب الجليل 181/5 وما بعدهما، الشرح الكبير 377/3 - 380، الشرح الصغير 501/3 - 504، الفتاوى الفقهية: ص 328.

غيره في طلاق زوجته، وبالخلع بأن يوكل الرجل غيره في مخالعة زوجته.

ويجوز التوكيل في قبض حق له على الغير، وفي قضاء دين عليه، وكذا يجوز أن يوكل غيره في استيفاء أو تطبيق عقوبة شرعية من حد أو قصاص أو تأديب (تعزير) فللحاكم أن يوكل غيره في إقامة الحد والتعزير وقتل الحرابة والردة، وللزوج أن يوكل عنه أباه مثلاً في تأديب زوجته إذا تركت الصلاة، ولولي الدم أن يوكل عنه غيره في استيفاء القصاص، كما يجوز لصاحب الحق في الحدود والعقوبات أن يوكل عنه غيره في استيفائها وحضور مجلس تنفيذها.

وللمدين أن يوكل غيره في حوالة غريمه (دائنه) على مدين له، وفي الإبراء من حق له، حتى ولو كان الحق مجهولاً. وللشخص التوكيل في هبة وصدقة ووقف ونحوها، وفي أذان وإمامة وقراءة قرآن وعلم في مكان خاص إلا إذا اشترط الواقف عدم النيابة فيها، والأجرة للموكل الأصيل، ويأخذ الوكيل ما تراضى عليه من الموكل.

ويلتحق بالعبادات: الشهادة واليمين والإيلاء واللعان، فليس للشخص أن يوكل عنه من يؤدي الشهادة عنه، أو يحلف اليمين عنه، أو يولي من امرأته بأن يحلف ألا يقربها مدة معلومة، أو يلاعن عنه مع امرأته التي يتهمها بالزنا، لأن اللعان شهادات مؤكدة بالإيمان.

ولا تجوز الوكالة في المعاصي كالقتل بغير حق والسرقه والغصب وشراء الخمر لمسلم، والظهار، كأن يقول له: وكلتك في أن تظاهر من امرأتي فلانة؛ لأن الظهار منكر من القول وزور، فإذا قال: زوجة موكلي عليه كظهر أمه، لا يصح الظهار، والظاهر عند المالكية أن التوكيل في طلاق الزوجة في الحيض صحيح، فلو أوقعه الوكيل فيه يقع، مع الحرمة، لأنه طلاق بدعي، والحرمة ذاتية.

ما يشترط في الصيغة:

يشترط في الصيغة أن تدل على معنى الوكالة عرفاً من قول أو إشارة أخرس، أو عادة، والعرف مقدم على اللغة، فإذا خالفت اللغة العرف، يعمل بالعرف، ولا ينظر للغة⁽¹⁾.

فتصح الوكالة بلفظ: وكلتك أو أنت وكيل عني، أو بإشارة الأخرس أو الممنوع من الكلام لسبب من الأسباب. وتصح الوكالة بالعادة: كإجارة دار معلوكة لآخرين مما جرت العادة أن يؤجرها أحدهما، ويقبض أجرتها، فإنه يعتبر وكيلاً عن أخيه، ويصدق عن دعواه أنه أعطاه نصيبه من الأجرة، ما لم يثبت أنه متعدي.

أما قبول الوكيل: فيصح بكل ما يدل في العرف والعادة عليه، فإن اقتضت الصيغة الصاردة من الموكل الجواب فوراً، وجب القبول فوراً وإلا فلا.

وأما الشيء الموكل فيه في الصيغة فيجب أن يكون معلوماً كما تقدم، وطريق العلم به: أن يكون بلفظ يدل عليه عرفاً أو لغة، والعرف مقدم على اللغة إذا خالفها، ويقوم مقام اللفظ إشارة الأخرس أو العاجز عن النطق لسبب من الأسباب.

أحكام الوكالة:

يترتب على كون الوكالة صحيحة شرعاً ثبوت أثرها، وهو تمكين الوكيل من القيام بمقتضى التفويض الممنوح له من الموكل، مطلقاً كان التفويض، أو مقيداً بقيد معين، وهذا يستدعي بحث ما يملكه الوكيل من التصرفات، وما يثبت له من الحقوق في البيع والشراء، ومعرفة حال المقبوض في يده، أهو أمانة أم مضمون؟

(1) مواهب الجليل 190/5، الشرح الكبير 380/3، الشرح الصغير 505/3.

أولاً- تصرفات الوكيل :

ثبت للوكيل بمقتضى الوكالة ولاية التصرف بالشيء الموكل فيه .

فالوكيل بالخصومة (المحامي) يتابع إجراءات الدعوى إلى نهايتها، ولكنه لا يملك عند المالكية، والشافعية، والحنابلة الإقرار على موكله بقبض الحق أو الاعتراف به؛ لأن الوكالة بالخصومة معناها: التوكيل بالمنازعة، والإقرار مسالمة، لأنه يؤدي إلى قطع الخصومة، فهو يتنافى مع معنى الوكالة بالخصومة، فلا يملكه الوكيل كالإبراء.

واستثنى المالكية⁽¹⁾ حالة كون الوكيل عاماً مع تفويض الموكل له الإقرار في عقد الوكالة، وحالة اشتراط خصم الموكل أن يجعل الإقرار لوكيله، بأن يقول له: لا أتعاطى المخاصمة مع وكيلك حتى تجعل له الإقرار، فيكون للوكيل الإقرار، ويلزم الموكل بما أقر به الوكيل عنه في الحالتين إن أقر بما يشبه، ولم يقر لمن يتهم عليه كأحد أصوله أو فروعه، وكان الإقرار من نوع الخصومة، كأن يوكله في دين، فيقر بتأخيره أو بقبض بعضه، أو بإبرائه من بعضه، أما لو وكله ببيع داره لفلان، فلا يصح له أن يقر له بدين عن الموكل، أو بإتلافه وديعة له .

الوكيل بالبيع: ليس للوكيل المطلق ببيع شيء أن يبيعه بالغبين الفاحش أو بما دون ثمن المثل، ولا بالنسيئة (لأجل) وإنما يبيع بثمن المثل وينقد البلد لقيام القرينة الدالة على الرضا به بحسب العرف، ولأن الأصل في البيع النقد لا التأجيل⁽²⁾.

وليس للوكيل أن يوكل غيره بغير إذن موكله إلا أن يكون الوكيل لا يليق به تولي ما وكل فيه بنفسه، كأن يكون وجهاً، والموكل به امر

(1) الشرح الكبير 379/3، بداية المجتهد 297/2.

(2) الشرح الكبير 382/2.

حقير، فله التوكيل حينئذ، وإلا أن يكون توكيله عاماً⁽¹⁾.

ولا يجوز للوكيل أن يبيع ما وكل ببيعه لنفسه أو من في حجره من صغير أو مجنون أو سفیه (مبذر) ويجوز أن يبيع لزوجه ووالده الرشيد إذا لم يحابهما وقت البيع، وروي عن الإمام مالك: أنه يجوز للوكيل أن يشتري الشيء لنفسه، وهذا ما أخذ به ابن جُرَي في القوانين الفقهية⁽²⁾.

الوكيل بالشراء: ذهب المالكية والشافعية والحنابلة⁽³⁾: إلى أنه إذا كانت الوكالة بالشراء مطلقة، فيلزم المشتري أن يشتري بتمن المثل، ولا يشتري بأكثر من ثمن المثل بما لا يتغابن الناس به عادة من غير إذن الموكل؛ لأن الوكيل ممنوع من الإضرار بالموكل، مأمور بالنصح له، وفي الزيادة على ثمن المثل في الشراء إضرار وترك للنصح.

ولا يملك الوكيل بالشراء شراء من نفسه، كما لا يملكه الوكيل بالبيع ويتوقف الشراء على إجازة موكله، وروي عن الإمام مالك: أنه يجوز للوكيل أنه يشتري من نفسه بتمن المثل فأكثر.

ثانياً - حقوق العقد وحكمه:

حكم العقد: هو الغرض والغاية الجوهرية منه، كتفيل ملكية المبيع للمشتري، واستحقاق الثمن في ذمة المشتري للبائع.

وحقوق العقد: هي الأعمال التي لا بد منها للحصول على الغاية والغرض من العقد، مثل تسليم المبيع وقبض الثمن، والرد بالعيب أو

(1) المرجع السابق 388/3، القوانين الفقهية: ص 329.

(2) الشرح الكبير، المرجع السابق 387/3 وما بعدها، الخرشبي 77/6 وما بعدها، الشرح الصغير 512/3، القوانين الفقهية: ص 328.

(3) بداية المجتهد 298/2، الشرح الكبير 382/3، المهذب 354/1، المغني 124/5.

بخيار الرؤية أو الشرط، وضمان رد المبيع إذا استحق⁽¹⁾ المبيع مثلاً.

وقد اتفق الفقهاء على أن حكم العقد الذي يتم بواسطة وكيل، يقع للموكل نفسه، لا للوكيل؛ لأن الوكيل متكلم باسم الموكل، وعاقده، فهو قد استمد ولايته منه.

وينصرف حكم عقد البيع للموكل عند الجمهور مطلقاً، سواء أضاف الوكيل العقد لنفسه أم أسنده إلى الموكل. وينصرف الحكم عند المالكية للموكل إذا أعلن الوكيل في العقد أنه يعمل لحساب موكله.

وتنتقل ملكية المبيع للموكل مباشرة بمجرد تمام العقد، فلو وكل مسلم ذمياً بشراء خمر أو خنزير، لم يصح الشراء؛ لأنه ليس للمسلم أن يتملك شيئاً من هذين.

والعقود التي لا تتم إلا بالقبض كالهبة والإعارة، يقع حكم العقد للموكل، لأن الوكيل في هذه العقود مجرد سفير ومعتبر.

ويقع حكم عقد الزواج بالوكالة للموكل، فإذا قال: تزوجك فلان، كان فلان هو الزوج. وإذا أضاف الزواج لنفسه، فقال: تزوجتك، كان الزواج له، لا لموكله.

وفي الطلاق إن كان الشخص وكيلاً عن الزوج، طلقت زوجته لا زوجة الوكيل، وإن كان وكيلاً عن الزوجة، فلا بد من إضافة الطلاق إليها، فيقول: طلق فلانة على كذا.

وأما حقوق العقد: فترجع عند الجمهور غير الحنابلة إلى الوكيل، فهو الذي يلتزم بتسليم المبيع، ويقوم بتسليمه فعلاً وبقبضه، وهو الذي

(1) الاستحقاق: هو أن يدهي أحد ملكية شيء موجود في يد غيره، ويثبت ذلك بالينة، ويقضى له بها.

يقبض الثمن ويطالب به، ويخاصم في الرد بالغيب، ونحو ذلك⁽¹⁾.

ثالثاً- حال المقبوض في يد الوكيل:

اتفق الفقهاء: على أن المقبوض في يد الوكيل يعتبر أمانة بمنزلة الوديعة ونحوها؛ لأن يده عن الموكل بمنزلة الوديعة، فيضمن بما يضمن في الودائع، ويبرأ بما يبرأ فيها، ويكون القول قوله في دفع الضمان عن نفسه⁽²⁾.

وعليه قال المالكية: يصدق الوكيل بيمينه في ادعاء تلف ما وكل عليه من قبض حق، فقال: قبضته وتلف مني، ويبرأ لموكله من ذلك؛ لأنه أمين. وأما الغريم الذي عليه الدَّين فإنه لا يبرأ من الدين إلا إذا أقام بيّنة تشهد له أنه دفع الدَّين إلى الوكيل المذكور.

ويصدق الوكيل أيضاً في ادعاء دفع الثمن أو المثل (المبيع) أو دفع ما وكل عليه لموكله.

ويغرم الموكل ثمن السلعة ولو مراراً إن ادعى الوكيل تلفه بلا تفريط، إلى أن يصل الثمن لصاحب السلعة، لأن الوكيل إنما اشترى على ذمة الموكل، فالثمن في ذمته، حتى يصل للبائع، إلا أن يدفع الموكل الثمن سلفاً للوكيل قبل الشراء ويتلف بعده، فإنه إذا ضاع لم يلزم الموكل دفعه مرة ثانية، وتلزم السلعة الوكيل بالثمن الذي اشتراها به إذا أبى الموكل من دفعه ثانياً⁽³⁾.

(1) الشرح الصغير 506/3 وما بعدها، بداية المجتهد 298/2، تبيين الحقائق 256/4، مغني المحتاج 230-229/2، المغني 130، 97/5.

(2) الشرح الصغير 519/3، بداية المجتهد 299/2، القوانين الفقهية: ص 329 البدائع 34/6، مغني المحتاج 230/2، المغني 94/5.

(3) حاشية الصاري على الشرح الصغير 521/3.

انتهاء الوكالة :

عرفنا أن الوكالة من العقود الجائزة، أي: غير اللازمة عند أكثر العلماء خلافاً لبعض المالكية، فيجوز لكل من الموكل والوكيل فسخها، فنتهي حينئذ إذا كانت بلا أجر، أما إذا كانت بأجر بأن عين الزمن والعمل كالبياع والسمار، فهي لازمة عند الحنفية، وفي المشهور عند المالكية.

وتنتهي الوكالة أيضاً بغير الفسخ في الحالات التالية⁽¹⁾:

1 - عزل الموكل وكيله: إذا عزل الموكل وكيله وتنتهي الوكالة؛ لأن الوكالة عقد غير لازم، فكان بطبيعته قابلاً للفسخ بالعزل، لكن يشترط عند الحنفية، والمالكية على الأرجح أن يعلم الوكيل بالعزل؛ لأن العزل فسخ للعقد، فلا يلزم حكمه إلا بعد العلم به كالفسخ.

ولم يشترط الشافعية والحنابلة على الأرجح هذا الشرط، فيعزل الوكيل في الحال بمجرد عزله؛ لأن العزل رفع عقد لا يفتقر إلى رضا صاحبه، فلا يحتاج إلى علمه كالطلاق، واشترط المالكية والحنفية أيضاً لانتهاء الوكالة بالعزل: ألا يتعلق بالوكالة حق للغير، فإن تعلّق فليس للموكل عزل الوكيل.

ويرتب على الخلاف: أن تصرّف الوكيل بعد العزل وقيل العلم بالعزل نافذ على الرأي الأول، وغير نافذ على الرأي الثاني.

2 - عزل الوكيل نفسه: إذا كانت الوكالة بغير أجر، فللوكيل عند

(1) الشرح الكبير 3/379، 396، بداية المجتهد 2/298، مواهب الجليل 5/214/5 وما بعدها، الشرح الصغير 3/523، القوانين الفقهية: ص 329، البدائع 6/376 وما بعدها، مغني المحتاج 2/232، غاية المنتهى 2/155، المغني 5/113 وما بعدها.

المالكية أن يعزل نفسه متى شاء إلا حيث يمنع موكله من عزل نفسه، ويشترط أن يعلم الموكل بالعزل.

3 - موت الموكل: تنتهي الوكالة بموت الموكل، بشرط أن يبلغ الموت إلى الوكيل في الأرجح عند المالكية. وجنون الموكل المطبق الذي يطول جداً كالموت عند الجمهور غير الشافعية.

4 - إفلاس الموكل: تنتهي الوكالة بإفلاس الموكل، لانقضاء المال إلى الغرماء، وكذلك تنتهي بالحجر على الموكل لسفه باتفاق المذاهب.

5 - انقضاء المدة: تنقضي الوكالة عند الجمهور غير الحنفية بمضي المدة المحددة لها كعشرة أيام أو شهر. كما تنقضي بإنجاز الأمر الموكل فيه إذا كانت على أمر معين، وذكر المالكية: أن الوكالة تبطل إذا طالت مدتها نحو ستة أشهر إذا كانت مطلقة، إلا أن يجعلها الموكل على الدوام، أو تكون على أمر معين، فلا تبطل حتى ينقضي الأمر.

6 - انتهاء الغرض من الوكالة: وهو أن يتم تنفيذ التصرف الذي وكل فيه الوكيل؛ لأن العقد يصبح حينئذ غير ذي موضوع.

7 - تصرف الموكل فيما وكل به: إذا وكل شخص غيره ببيع شيء، ثم باعه بنفسه، انتهت الوكالة بالاتفاق، لصيرورة العقد غير ذي موضوع.

8 - الردة: يعزل الوكيل عند المالكية بردنه أيام الاستتابة، وأما بعدها فإن قتل انعزل، وإن أضر قتله لمانع كوجود حمل عند المرأة، تردد العلماء في عزله. ويعزل أيضاً بردة الموكل بعد مضي أيام الاستتابة، ولم يرجع ولم يقتل.

9 - هلاك العين الموكل بالتصرف فيها: تنتهي الوكالة بالاتفاق بهلاك العين التي وكل فيها إنسان بالتصرف فيها ببيع أو شراء أو إيجار

مثلاً، لصيرورة العقد حينئذ غير ذي موضوع.

10 - خروج الموكل فيه عن ملك الموكل: كأن وكله ببيع منزل، فصادرت الدولة، فنزول الوكالة.

11 - الطلاق: يرى المالكية أن الوكالة للزوجة بطلاق الزوج تنتهي إذا طلقها الزوج، ولا تنتهي وكالة الزوجة لزوجها بطلاقه لها إلا أن يعلم من الوكيل كراهة ذلك منها، ووجه الفرق: أن الطلاق بيده، وإذا ظهر منه الإعراض كرهت بقاءه.

اختلاف الموكل والوكيل:

- إذا اختلف الموكل والوكيل، فقال الوكيل: قد دفعت إليك الشيء الموكل فيه، وأنكر الموكل ذلك، فالقول بالاتفاق قول الوكيل مع يمينه، لأنه أمين وإن طال الزمان فلا يمين عليه عند المالكية.

- وإذا اختلف الاثنان؛ هل وكله أو لا؟ فقال أحدهما: وكلتني، وقال الآخر: ما وكلتك، فالقول قول الموكل بالاتفاق؛ لأن الأصل عدم الوكالة.

- وإذا قبض الوكيل شيئاً، فادعى تلفه بعد قبضه، لم يبرأ الدافع إليه إلا ببيئته على الدفع، كما تقدم.

- وإذا اختلف عاقدا الوكالة في تعدي الوكيل وتفريطه في الحفظ، ومخالفتة أمر الموكل، كأن يدعي الموكل أن الوكيل حثّل الدابة فوق طاقتها، أو فرط في حفظها، فالمشهور عند المالكية خلافاً لغيرهم أن يحكم بقول الموكل.

وإذا اختلفا في صفة الوكالة، كأن يقول الوكيل: وكلتني في البيع نسيئة، أو بالشراء بعشرين مثلاً، أو ببيع هذا الكتاب، فقال الموكل: بل نقداً، أو بالشراء بعشرة، أو هذا القلم، فالقول اتفاقاً قول الموكل

بيمينه؛ لأن الأصل عدم الإذن فيما ذكره الوكيل، ولأن الموكل أعرف بحال الإذن الصادر منه.

واستثنى المالكة حالتين هما:

الأولى - حالة دفع الثمن لشراء سلعة فاشتري الوكيل سلعة أخرى: أي: إذا اشترى الوكيل شيئاً بالثمن المدفوع له لشراء سلعة، فزعم الموكل أنه أمره بشراء سلعة غيرها، فالقول قول الوكيل بيمينه؛ لأن الأصل في الوكيل أنه مصدق.

الثانية - حالة البيع بأقل مما ادعى الموكل: أي: إذا وكل شخص غيره ببيع سلعة، فباعها بعشرة، وادعى أن الموكل أمره بذلك، وقال الموكل: بل أمرته بأكثر من ذلك، فالقول قول الوكيل بيمينه⁽¹⁾.



(1) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي 393/3، الشرح الصغير 521/3 وما بعدها، بداية المجتهد 299/2 وما بعدها، القوانين الفقهية: ص 329.

الفصل الخامس الرهن

تعريفه ومشروعيته، وأركاناه وشروطه، وقت لزومه، مؤنة الرهن، الانتفاع بالرهن، التصرف بالرهن، بيع الرهن، ما يبيع الرهن، ضمان الرهن، غلّق الرهن، الاختلاف في مقدار الحق المرهون فيه، ومكان الرهن، وتلف المرهون، مبطلات الرهن، انتهاء الرهن.

تعريف الرهن ومشروعيته:

الرهن لغة: حبس الشيء ولزومه، قال الله تعالى: ﴿كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَجِيَّةٌ﴾ [المدثر: 38] أي: محبوسة بجزاء عملها، وقال النبي ﷺ: «نفس المؤمن معلقة بدينه حتى يقضى عنه»⁽¹⁾ وفي لفظ: «مرهونة بدينه» أي: محبوسة عن مقامها الكريم.

واصطلاحاً عند المالكية: هو شيء متمول يؤخذ من مالكه، توثقاً به، في دين لازم أو صائر إلى اللزوم. أي: إنه تعاقد على أخذ شيء من أموال المدين عيناً كالعقار والحيوان، أو عرضاً تجارياً (سلعة) أو منفعة على أن تكون المنفعة معينة مقدرة بزمن أو عمل، وعلى أن تحسب من الدين. ولا بد من أن يكون الدين لازماً، كضمن مبيع أو بدل قرض أو قيمة متلف، أو ديناً صائراً إلى اللزوم، كأخذ رهن من صانع أو مستعير، خوفاً من ادعاء ضياع، فيكون الرهن في القيمة على ما يلزم في

(1) أخرجه أحمد، والترمذي، وابن ماجه، والحاكم عن أبي هريرة.

المستقبل. وتقدير المنفعة بزمان أو عمل للخروج من الجهالة في الإجارة، وذلك في دين بيع فقط، لا في فرض فلا يجوز، لأن اشتراط المرتهن منفعة الرهن كسكنى أو ركوب أو خدمة يجعل الصفقة مشتملة على بيع وإجارة، وهو جائز، وفي القرض يكون اشتراط المنفعة سلفاً جر نفعاً، وهو لا يجوز⁽¹⁾.

وبعبارة أخرى: الرهن: جعل عين مالية محبوسة توثقاً بدين، يستوفى منها عند تعذر وفائه من ذمة المدين، والرهن كما يطلق على المعقد، يطلق على الشيء المرهون المبدول.

ويجوز حبس المرهون عند صاحب الحق أو عند أمين آخر غيره يتفق عليه العاقدان، يسمى: «العدل» ويجوز كون الرهن أكثر من اثنين أو أقل منه، ويصح كونه من جنس الذئب أو من غير جنسه.

والرهن من عقود التبرع العينية: وهي التي لا تعد نامة الالتزام إلا إذا حصل تسليم العين المعقود عليها، وهي خمسة عقود: الهبة، والإعارة، والإيداع، والقرض، والرهن. ولا بد فيها من القبض، عملاً بالقاعدة: «لا يتم التبرع إلا بالقبض».

والرهن مشروع في السفر والحضر بالقرآن والسنة والإجماع.

أما القرآن: فقولته تعالى: ﴿وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ [البقرة: 283] والتقييد بالسفر خرج مخرج الغالب حيث لا يوجد فيه كاتب غالباً، ولا يشترط أيضاً عدم وجود الكاتب، لثبوت جواز الرهن في السنة مطلقاً في السفر أو الحضر، مع وجود الكاتب أو عدم وجوده.

وأما السنة: فأحاديث كثيرة ثابتة، منها ما أخرجه البخاري ومسلم

(1) الشرح الصغير 303/3 وما بعدها، 325.

عن عائشة رضي الله عنها: «أن رسول الله ﷺ اشترى من يهودي طعاماً، ورهته درعاً من حديد».

وأخرج أحمد، والبخاري، والنسائي، وابن ماجه عن أنس رضي الله عنه قال: «رهن رسول الله ﷺ درعاً عند يهودي بالمدينة، وأخذ منه شعيراً لأهله».

وأخرج الجماعة إلا مسلماً والنسائي عن أبي هريرة رضي الله عنه: أن النبي ﷺ كان يقول: «الظهر يُرْكَب بنفقه إذا كان مرهوناً، ولين الدَّر يُشْرَب بنفقه إذا كان مرهوناً، وعلى الذي يركب ويشرب النفقة».

وأخرج الشافعي والدارقطني عن أبي هريرة أن النبي ﷺ قال: «لا يُغْلَق الرهن من صاحبه الذي رهته، له غنمه، وعليه غزومه» وغلقت الرهن: استحفاق المرتهن إياه، لعجز الراهن عن فكاكه بوفاء الذَّيْنِ.

والحكم التكليفي للرهن: أنه جائز غير واجب بالاتفاق، مثل الكفالة، أما قوله تعالى: ﴿رَهْنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ [البقرة: 283] فهو أمر إرشاد للمؤمنين، بدليل ما بعده: ﴿فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فليؤَرَ الَّذِي أُؤْتِيَ مِنْهُ﴾ [البقرة: 283] أي: في حال الائتمان لا يلزم الرهن، كما لا تلزم كتابة الدين؛ لأن الرهن بدل عن الكتابة، وهي غير واجبة بهذه القرينة النصية: «فإن أمن».

أركان الرهن:

أركان الرهن أربعة: وهي العاقد (الزَّاهِن والمُرْتَهِن) والمرهون، والمرهون به، والصيغة.

والزَّاهِن: معطي الرهن أو دافعه، والمرتهن: آخذه، والمرهون، أو الرهن مجازاً: هو المال المبذول أو المعطى وثيقة للذَّيْنِ، والمرهون به: هو الذَّيْنِ. والصيغة: وهي كل ما يدل على الرضا كالبيع، مثل رهنك هذا الشيء بما لك علي من الذَّيْنِ، أو خذ هذا الشيء رهناً

بدينك، ونحو ذلك، ويقول الدائن المرتهن: ارتهنت أو قبلت أو رضيت ونحوه. ولا يشترط لفظ صريح، فلو دفع رجل إلى آخر سلعة، ولم يزد على قوله: أمسكها حتى أدفع لك حقك، كان رهناً⁽¹⁾.

شروط الرهن:

يشترط في كل ركن من أركان الرهن المتقدمة شروط.

ما يشترط في العاقدين:

يشترط في عاقد الرهن من راهن ومرتهن عند الجمهور غير الشافعية ما يشترط في عاقد البيع صحة ولزوماً، فيشترط لصحته أن يكون مميزاً: فلا يصح الرهن من الصبي غير المميز، والمجنون والمعتوه، لفقد الأهلية. ويشترط للزومه: أن يكون مكلفاً رشيداً، فيكون رهن المميز والسفيه صحيحاً غير لازم، فيتوقف على إجازة وله⁽²⁾.

ويرى الشافعية أن التكليف والرشد شرطان لصحة الرهن كالبيع، فلا يصح رهن غير المكلف ولا رهن السفيه.

ما يشترط في الصيغة:

يشترط في صيغة الرهن ما يشترط في صيغة البيع من إيجاب وقبول باللفظ، أو بما يدل على الرضا وإن كان غير لفظ عند الجمهور غير الشافعية، إلا أن ابن القاسم من المالكية قال: لا بد في الصيغة من اللفظ الصريح، كالرهن والارتهان، فلا يصير الشيء مرهوناً عنده بمجرد دفعه إلى المرتهن، وطلب إمساكه لديه حتى يدفع الحق له،

(1) الشرح الصغير 3/304. وما بعدها.

(2) حاشية الدسوقي 3/231.

وحيازته له، بل يكون أسوة الغرماء حتى ولو حازه، ولا يختص المرتهن بالرهن⁽¹⁾.

شروط المرهون:

المرهون: كل ما يباع من كل طاهر، منتفع به، مقدور على تسليمه معلوم، غير منهي عنه، ويشمل رهن الدّين، فيجوز من المدنين وغيره، ويصح رهن ما فيه غرر خفيف كالأبق والثمرة التي لم يبدُ صلاحها والزرع الذي لم يبدُ صلاحه، فإنه يصح رهنه لجواز ترك الرهن من أصله، فشيء يتوق به خير من عدمه، فإن كان الغرر شديداً أو كثيراً كالجنين، لم يصح رهنه⁽²⁾. وتكون شروط المال المرهون ما يلي:

1 - أن يكون مالا متقوماً: فلا يصح رهن الآدمي الحرّ أو الميتة أو صيد الحرم والإحرام؛ لأنه ليس بمال، ولا رهن خمر المسلم لعدم تقومها (إباحة الانتفاع بها شرعاً) فلا يمكن استيفاء الدّين منه.

2 - أن يكون مقدوراً على تسليمه للمرتهن: فلا يصح رهن الطير في الهواء والسّمك في الماء، والجنين في البطن، ونحو ذلك مما فيه غرر كثير، فإن كان الغرر سيرا⁽³⁾ كالزرع والثمرة اللذين لم يبدُ صلاحهما، والأبق، والبعير الشارد، والضال من الحيوان، جاز رهنه عند المالكية خلافاً لغيرهم؛ لأن الدّين في ذمة المدنين الراهن، والغرر أو الخطر قليل في هذا الرهن، فإذا تعذر تسليم المرهون أو تلف، لا يضيع حق المرتهن من الدّين، إنما يعود الحق إلى ذمة الراهن. وإذا أمكن تسليم المرهون بأن أدرك الزرع، وأثمر الثمر، وعاد الضال، تحققت منفعة المرتهن، فيباع متى حل الحق، ويؤخر البيع متى اختار المرتهن.

(1) الشرح الصغير 305/3.

(2) الشرح الكبير 231/3، الشرح الصغير 305/3 وما بعدها.

(3) لأنه يحتمل وجوده وقت الرهن وعدمه.

ولا يصح رهن المنفعة باتفاق المذاهب الأربعة، كأن يرهن سكنى داره مدة شهر أو أكثر؛ لأن المنفعة عند الحنفية ليست بمال عندهم، وليست مقدورة التسليم عند غير الحنفية؛ لأنها وقت العقد غير موجودة، ثم إذا وجدت فبنت، ووجد غيرها، فلا يكون لها استقرار ولا ثبوت، فلا يمكن تسليمها ولا وضع اليد عليها، ولا بقاؤها إلى حلول أجل الدين أو وقت الاستيفاء.

ويجوز عند المالكية رهن الدين من المدين وغيره، مثال رهن الدين للمدين: أن يكون لعمرو دراهم ديناً على زيد، ويكون لزيد على عمرو طعام أو عرض تجاري ديناً، فيجعل دين عمرو رهناً في الدين الذي عليه، أي: على عمرو.

ومثال رهن الدين لغير المدين: أن يكون لخالد دين على بكر، ولبكر دين على أحمد، فيرهن بكر لخالد الدين الذي له على أحمد في الدين الذي عليه لخالد، بأن يدفع له وثيقة الدين الذي له على أحمد، حتى يقضيه دينه، ولكن يشترط لصحة الرهن للمدين، سواء كان الدينان من بيع أو من قرض: أن يكون أجل الدين المرهون مثل أجل الدين المرهون به، أو يكون أبعد منه، فإن كان أجل الدين المرهون أقرب أو حالاً، منع الرهن؛ لأنه إذا كان الدينان من قرض، أدى الأمر لمحظور وهو (أسلفني وأسلفك) وإن كان الدينان من بيع، اجتمع بيع وسلف؛ لأن بقاء الدين الحال أو الأقرب إذا حل، حتى يحل الدين المرهون فيه، يعد سلفاً.

ويشترط لصحة رهن الدين لغير المدين: قبضه، بالإشهاد على حوزة ودفع الوثيقة للمرتهن.

3 - أن يكون الرهون معلوماً: كما يشترط كون المبيع معلوماً، فلا يصح رهن المجهول. لكن يصح عند الجمهور رهن المشاع، كتصيف دار أو ربع سيارة، ويحوز المرتهن جميع المشاع، ما رهن وما لم

برهن، ليتم الرهن إن كان الجزء الباقي للراهن، لثلا تجول يد الراهن فيه مع المرتهن، فيبطل الرهن، أما إن كان الجزء الباقي لغير الراهن، فيكفي حوز الجزء المرهون من ذلك المشاع؛ لأن جولان يد غير الراهن لا يضر في الحوز⁽¹⁾.

ولا يصح رهن المشاع عند الحنفية؛ لأن القبض شرط لازم، والقبض للمرهون متعذر مع وجود الشئوع.

4 - أن يكون المرهون مما يتمكن المرتهن استيفاء الدين منه: فلا يصح رهن ما لا يمكن الاستيفاء منه، كالمال الموقوف، لأنه لا يصح بيعه، فلا يمكن الاستيفاء منه.

ولا يشترط لصحة الرهن: كون المرهون مملوكاً للراهن، فيجوز باتفاق المذاهب⁽²⁾ أن يرهن الشخص شيئاً يستعيره من غيره، فإن وفي المدين المستعير دينه، رجع الشيء لصاحبه وهو المعير، وإن لم يوف، وبيع المرهون في الدين، رجع المعير على المستعير بقيمته.

لكن يعد كون المرهون مملوكاً للراهن شرطاً لنفاذ الرهن عند الحنفية، فيكون رهن مال الغير بغير إذنه موقوفاً على إجازة صاحبه، فإن أجاز نفذ وإلا بطل.

شروط المرهون به:

المرهون به: وهو الدين أو الحق الذي أعطي به الرهن، يشترط فيه ما يأتي:

1 - أن يكون ثابتاً في الذمة: فلا يصح أخذ رهن في دبيعة أو قراض (مضاربة) ونحو ذلك من الأمانات.

(1) الشرح الصغير 307/3.

(2) بداية المجتهد 269/2، تبيين الحقائق للزبيدي 88/6.

لكن يصح عند المالكية والحنفية⁽¹⁾ الرهن في دين موعود به حين عقد الرهن، وسيقرضه الدائن في المستقبل، ويلزم بحصوله في المستقبل من غير حاجة إلى عقد جديد، كأن يقول الراهن للمرتهن: خذ هذا الشيء رهناً على ما اقترضه منك في المستقبل، أو على ثمن ما تباعه لي، ودليل الجواز: الاستحسان مراعاة لحاجة الناس إليه. وهذا ما تسير عليه المصارف الإسلامية بطلب رهن ما ستقرضه للعميل في المستقبل.

ولا يصح الرهن عند الشافعية والحنابلة⁽²⁾ بما سيقرضه، أي: بدين مستقبل؛ لأنه ليس بحق ثابت في الذمة عند عقد الرهن، وقد شرع الرهن عند ثبوت الدين، لا عند الوعد به.

2 - أن يكون الدين لازماً أو آيلاً إلى اللزوم: فيصح الرهن في دين لازم من بيع أو قرض أو قيمة متلف، أو دين صائر إلى اللزوم، كأخذ رهن من صانع أو مستعير، خوفاً من ادعاء الضياع، فيكون الرهن في القيمة على ما يلزم في المستقبل، كما تقدم، ولا يصح الرهن فيما لا يلزم كنجوم عقد الكتابة، وجعل الجمالة.

3 - أن يكون معلوماً: أي: أن يكون الحق المرهون به معلوماً للمعاقدين، فلا يصح الرهن بحق مجهول؛ لأن الجهالة تفضي إلى النزاع، فلو أعطاه رهناً بأحد دينين له، دون أن يعينه، لم يصح الرهن.

وقت لزوم الرهن:

يلزم الرهن عند المالكية بالعقد، فيكون للمرتهن مطالبة الراهن به، ولا يجبر الراهن على دفعه له ليحوزه قبل حصول مانع للراهن، لكن

(1) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي 245/3، البدائع 143/3.

(2) مغني المحتاج 127/2، المغني 328/4.

لا يتم الزهن عندهم ويترتب عليه أثره من تمام التوثق واختصاص المرتهن به إلا بالقبض، أما قبل القبض فيكون المرتهن في وفاء دينه من المال أسوة الغرماء، ليس له حق أفضلية أو امتياز في الاستيفاء مقدماً على سائر الغرماء (الدائنين). وبناء عليه، يكون القبض عند المالكية شرطاً في تمام الرهن وكمال فائدته، وليس شرط صحة أو لزوم له، فإن تراخى المرتهن بعد العقد في المطالبة بالمال المرهون، أو رضي بتركه في يد الراهن، بطل الزهن⁽¹⁾.

ولا يلزم الزهن عند الجمهور غير المالكية إلا بقبضه، فما لم يتم القبض يجوز للراهن أن يرجع عن العقد، فإذا قبضه المرتهن، صار لازماً بالنسبة للراهن، ولم يجوز له أن يفسخه، ولا يملك استرداده منه، ولا يكون لازماً للمرتهن، فله أن يفسخه ويرد المرهون إلى مالكة، فيكون القبض عندهم شرط لزوم؛ لقوله تعالى: ﴿رَهْنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ [البقرة: 283]⁽²⁾.

دوام القبض:

يشترط عند المالكية، والحنفية، والحنابلة⁽³⁾ خلافاً للشافعية دوام قبض المرهون، فإن قبض المرتهن الزهن، ثم رده باختياره إلى الراهن أو عاد إليه بإعارة أو إيداع أو إجازة أو استخدام أو ركوب الدابة، بطل الزهن، فإن أعاد الراهن المرهون إلى المرتهن، لا يعود الزهن عند المالكية والحنفية إلا بعقد جديد، ويعود اللزوم عند الحنابلة بحكم العقد السابق. ودليلهم قوله تعالى: ﴿رَهْنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ [البقرة: 283]

(1) انشرح الصخبر 313/3، القوانين الفقهية: ص 323 وما بعدها.

(2) الدر المختار 340/5، المهذب 305/1 وما بعدها، كشاف القناع 317/3.

(3) البدائع 142/6، القوانين الفقهية: ص 324، الشرح الكبير 241/3، المغني 331/4.

الذي يفهم منه اشتراط وجود القبض واستدامته .

ويرى الشافعية⁽¹⁾: أن استدامة القبض فيما يمكن الانتفاع به مع بقاءه ليس من شروط صحة القبض، فلا يمنع إعارة المرهون للراهن، أو أخذ الراهن المرهون بإذن المرتهن، واستعماله للركوب والسكنى والاستخدام، ويبقى وثيقة بالدين، لخبر الدارقطني والحاكم: «الزهن مركوب ومحلوب» ولأن الزهن عقد يعتبر القبض في ابتدائه، فلم يشترط استدامته كالثبة .

ما يترتب على القبض:

يترتب على قبض المرتهن الزهن الآثار التالية:

- 1 - حبس المرهون: يكون للمرتهن حق حبس المرهون إلى أن يستوفي دينه الذي رهن فيه، ولا يسلمه للراهن إلا بعد سداد الدَّين كله .
- 2 - حق الأفضلية أو الامتياز في الاستيفاء: يكون المرتهن أحق بالزهن من سائر الغرماء؛ لأن حقه تعلق بعين الزهن وبذمة الراهن معاً، أما باقي الغرماء فإن حقهم تعلق بذمة الراهن فقط، فكان حق المرتهن أقوى. وعليه، إذا بيع المال المرهون استوفى المرتهن كامل حقه أو دينه من ثمنه، وما بقي يكون للغرماء الآخرين الذين ليس لديونهم رهونات.

- 3 - الانتفاع بالمرهون: لا يجوز للمرتهن أن ينتفع بشيء من منافع الزهن كالركوب والسكنى واللبس؛ لأنه قبضه لتوثق، وحقه متعلق بمال المرهون لا بمنافعه، وتكون منافعه لمالك الزهن وهو الراهن، ويتولى المرتهن قبض النماء والمنفعة للراهن بإذنه، لئلا تجرول يد الراهن في الزهن، فيبطل الزهن.

(1) المهذب/1/311.

كما أن نفقة الزَّهْن تكون على الراهن: لأن من له الغنم عليه الغُرم،
وحيثُ يرجع المرتهن بما أنفقه على الراهن، كما يبين من التفصيل
التالي:

مؤنة الرهن أو نفقته: اتفق العلماء على أن نفقة الزَّهْن أو مؤنّه على
المالك الراهن؛ لأن الشارع جعل الغنم والغُرم للراهن، بدليل ما رواه
الشافعي والدارقطني وغيرهما عن أبي هريرة: «لا يَغْلُقُ الرهن من
صاحبه الذي رهنته، له غنمه، وعليه غرمه» أي: لا يُسَمِّكُ المرهون
بالرهن.

لكن اختلف الفقهاء في نوع النفقة الواجبة على الراهن:

فقال الحنفية⁽¹⁾: على المرتهن أجره السكن والحفظ، كأجر حظيرة
الحيوان وأجره المخزن المحفوظ فيه؛ لأنها مؤنة إمساكه وحفظه
وارتئانه، وهي عليه.

وعلى الراهن ما يحتاجه المرهون من نفقات لمصلحته وضمان
بقائه، كطعام الحيوان وشرابه وأجرة الراعي، وسقي الشجر، ونفقة
تلقِيحه وجذاذه (قطعته) والقيام بمصالحة، وسقي الأرض وإصلاحها
وكري أنهارها وإنشاء مصارفها، وضريبة خراجها وعشر حاصلاتها، لأن
كل ما ذكر: هو من مؤنة (ما به بقاؤه) المال المملوك، ومؤنة المملوك
على مالكة.

وعلى الراهن والمرتهن معاً نفقات رد المرهون عند ضياعه،
ونفقات علاجه من الأمراض، فيكون على المرتهن بقدر ضمانه وهو
ما يقابل الدين، والباقي: وهو ما زاد على قدر الدين على الراهن.

(1) تبين الحقائق 68/6.

وذهب المالكية، والشافعية، والحنابلة⁽¹⁾: إلى أن جميع نفقات الزَّهْن على الراهن، سواء منها ما كان لبقاء عينه أو بقصد حفظه وعلاجه، للحديث المتقدم: «لا يَغْلُقُ الزَّهْنُ من صاحبه الذي رهنه، له غُثْمُه وعليه غُرْمُه» وكلُّ إنفاق من غرمه، ولأن نفقة المملوك على مالكة.

فإن لم ينفق الراهن، واحتاج الزَّهْن إلى نفقة كعلف حيوان، وإصلاح عقار، أنفق المرتهن في رأي المالكية، ورجع بجميع ما أنفق على الراهن، وإن زاد على قيمة الزَّهْن، وتكون النفقة ديناً في ذمة الراهن، لا بمالية الزَّهْن أو عينه، سواء أنفق بإذن منه، أم بغير إذن؛ لأنه قام بواجب على الراهن.

ويكون إنفاق المرتهن في رأي الشافعية بإذن القاضي، ثم يرجع على الراهن بعد الإشهاد على النفقة، وبإذن الراهن في رأي الحنابلة وإلا كان متبرعاً، ثم يرجع على الراهن بأقل المبالغين: نفقة العثل، وما أنفقه فعلاً، بشرط أن ينوي الرجوع بالنفقة، ولا حاجة عندهم لإذن القاضي ولا الإشهاد على النفقة.

الانتفاع بالزَّهْن:

الانتفاع بالزَّهْن إما من الراهن وإما من المرتهن.

أما انتفاع الراهن بالزَّهْن: فلا يجوز عند المالكية⁽²⁾، ولو بإذن المرتهن، حتى لا يعد تنازلاً عن حقه في الزَّهْن. وإنما ينبى الراهن

(1) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي 251/3 وما بعدها، الشرح الصغير 334/3 وما بعدها، مغني المحتاج 136/2، المغني 392/4.

(2) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي 241/3 وما بعدها، الشرح الصغير 325/3 وما بعدها.

المرتهن في أن يتنفع بالزهن نيابة عنه ولحساب الراهن، حتى لا تعطل منافع الزهن.

وأجاز الحنفية والحنابلة⁽¹⁾ للراهن الانتفاع بالرهن بإذن المرتهن. ورأى الشافعية⁽²⁾ أن الراهن يتنفع بالزهن ولو من غير إذن المرتهن، كالركوب والاستخدام والسكنى واللبس والحمل على الدابة ونحوها؛ لأن منافع الزهن ونماءه ملك للراهن، ولا يتعلق بها الدين، ولخير الدارقطني والحاكم: «الرهن مركوب ومحلوب».

وأما انتفاع المرتهن بالزهن: ففيه تفصيل لدى المذاهب يتبين فيما يأتي⁽³⁾:

يرى الحنفية: أنه يجوز للمرتهن الانتفاع بالزهن بإذن الراهن؛ لأنه تبرع من الراهن للمرتهن، إذا لم يكن مشروطاً في العقد أو متعارفاً عليه؛ لأن المعروف كالمشروط، وذكر ابن نجيم المصري أنه يكره تحريماً للمرتهن الانتفاع بالزهن.

وذهب المالكية: إلى أنه إذا أذن الراهن للمرتهن بالانتفاع، أو اشترط المرتهن المنفعة، جاز إذا كان الدين من بيع ونحوه من المعاوضات، وعينت المدة، بأن كانت معلومة، للخروج من الجهالة المفسدة للإجارة، لأنه بيع وإجارة، وهو جائز.

ولا يجوز إن كان الدين من قرض (سلف) لأنه قرض جزئياً نفعاً. ولا يجوز الانتفاع في حالة القرض إن تبرع الراهن للمرتهن بالمنفعة، أي: لم يشترطها المرتهن؛ لأنها هدية مديان، وقد نهى عنها النبي ﷺ.

(1) البدائع 146/6، كشاف القناع 323/3.

(2) مغني المحتاج 131/2 وما بعدها.

(3) تكملة فتح القدير 201/8، الشرح الكبير 246/3، حاشية البجيرمي على

الخطيب 61/3، مغني المحتاج 122/2، كشاف القناع 342/3.

ولم يجوز الشافعية كالمالكية للمرتهن أن يتنفع بالمرهون: لقول النبي ﷺ: «لا يغلُق الرهن من صاحبه الذي رهته، له غنمه وعليه غُرمه».

قال الشافعي رحمه الله: غُتمه: زيادته، وغُرمه: هلاكه ونقصه، ومن الغُتم سائر وجوه الانتفاع. لكن لو كانت المنفعة مقدرة، وكان الرهن مشروطاً في بيع، كقوله: وتكون منفعة لي سنة، جاز جعل المنفعة للمرتهن، لأنه جمع بين بيع وإجارة في صفقة، وهو جائز عندهم كما ذكر المالكية.

وكذلك الحنابلة قالوا كالمالكية والشافعية: لا يجوز في غير الحيوان كالدار والمتاع ونحوه للمرتهن الانتفاع بالرهن بغير إذن الراهن بحال، لأن منافع الرهن ونعماءه ملك الراهن، فإن أذن له بالانتفاع يجوز له ذلك إذا كان الدين ناشئاً من بيع، ولو كان الانتفاع بغير عوض أو مع المحاباة في الأجرة. فإن كان الانتفاع بأجر المثل من غير محاباة، جاز، سواء كان الدَّين من قرض أو بيع أو غيرهما.

وأما الحيوان: فيجوز للمرتهن أن يتنفع به إذا كان المرهون مركوباً أو محلوباً، بقدر نفقته، وإن لم يأذن له الراهن، لقوله ﷺ المتقدم: «الظهر يركب بنفقته إذا كان مرهوناً، ولبن الذر يشرب بنفقته إذا كان مرهوناً، وعلى الذي يركب ويشرب النفقة».

والحديث وإن جاء بأسلوب الجملة الخيرية فهو في معنى الإنشاء، مثل قوله تعالى: ﴿ وَالَّذِينَ يُؤْتُونَ مَخْرَجًا مِمَّا يُؤْتُونَ مَخْرَجًا ﴾ [البقرة: 233] ولأن التصرف معاوضة، والمعاوضة تقتضي المساواة بين البديلين، والسنة أصل من أصول التشريع، لا ترده أي أصول اجتهادية أخرى.

التصرف بالرهن:

يرى المالكية⁽¹⁾ أنه إذا تصرف الراهن بالرهن بعد القبض من غير إذن المرتهن، يبيع أو إجارة أو هبة أو صدقة أو إعارة ونحوها، كان التصرف باطلاً، وبطل الرهن بمجرد الإذن بالتصرف وإن لم يتصرف الراهن، لاعتبار الإذن تنازلاً عن الرهن.

ولا يجوز للمرتهن التصرف في الرهن بغير إذن الراهن؛ لأنه تصرف فيما لا يملك، فإن تصرف فيه بغير إذنه بيعاً أو هبة أو إجارة أو إعارة، كان موقوفاً على إجازة الراهن، كتصرف الفضولي عندهم.

وإن تصرف بإذن الراهن نفذ، وبطل رهنه إذا كان التصرف بيعاً أو هبة، أو إجارة لمدة تمتد إلى ما بعد حلول أجل الدّين، أما إذا كانت مدتها تنتهي قبل حلول أجل الدّين، فلا يبطل الرهن بإعارته لمدة تمتد إلى ما بعد حلول أجل الدّين، ولم يشترط رد المرهون إلى المرتهن عند حلول الدّين، أو لم يكن هناك عرف يقضي برده. فإن انتهت مدة الإعارة قبل حلول الأجل، أو اشترط الرد عند الحلول، أو وجد عرف يقضي برده، فلا يبطل الرهن حينئذ.

بيع الرهن:

لا يجوز للراهن بيع الرهن، ويجوز للمرتهن أن يبيع الرهن، ويوفي نفسه من ثمنه إن كان الراهن قد جعل له بيعه، وإلا باعه وكيل الراهن أو باعه القاضي، ووفى المرتهن دينه من الثمن⁽²⁾.

وإذا أذن المرتهن للراهن ببيع الرهن، فليس للمعدل (الذي أؤتمن على حفظ الرهن) ولا للمرتهن بيع الرهن إلا بإذن الراهن؛ لأن ولاية

(1) الشرح الكبير 241/2، 242، 248.

(2) القوانين الفقهية: ص 324.

المبيع له، وللأمين الذي وضع الرهن تحت يده بيع الرهن في الدين إن أذن له الراهن في بيعه⁽¹⁾.

ولا يملك الراهن ولا المرتهن عزل الوكيل في بيع الرهن، كما لا يجوز له أن يعزل نفسه ولا يعزل إلا باتفاقهما على عزله.

ما يتبع الرهن أو نماؤه وزوائده:

يرى المالكية⁽²⁾: أنه يدخل في الرهن كل زيادة متولدة متصلة لا تفصل كالسمن والجمال، أو منفصلة متناصلة كالولد والتاج وفسيل النخيل أو الشجر؛ لأنه كولد الحيوان، ونحوه مما كان من نماء الرهن المنفصل على خلقته وصورته، ويدخل أيضاً صوفه إذا كان وقت الرهن قد تم على ظهرها تبعاً لها، وإلا لم يدخل، فلا يدخل الصوف النامي الجديد في الرهن.

أما ما لم يكن على خلقه المرهون وصورته، فلا يدخل في الرهن ولا يتبعه، سواء أكان متولداً عنه كثمر الشجر أو النخل واللبن، أم غير متولد ككراء الدار وسائر الغلات.

ويلحق الحنفية الرهن النماء المتولد المنفصل أو المتصل، ولا يلحق به الزيادة غير المتولدة كالأجرة وغلة الأرض، فهم أوسع من المالكية.

ويلحق الحنابلة بالرهن جميع زوائده المتصلة والمنفصلة، المتولدة وغير المتولدة، الغلة وغيرها، فهم أوسع المذاهب في ذلك.

وقصر الشافعية ما يلحق بالرهن على الزيادة الوصفية فقط: وهي الزيادة المتصلة كالسمن والكبر والجمال ونمو الثمر، ولا يلحق به أي زيادة منفصلة كالثمر والولد والصوف واللبن وأجرة الدار، فهم أضيق المذاهب في هذا.

(1) الشرح الكبير 250/3، الشرح الصغير 332/3.

(2) الشرح الكبير، المرجع السابق 244/3، القوانين الفقهية: ص 324.

ضمان الرهن:

يرى الحنفية⁽¹⁾: أن يد المرتهن يد أمانة بالنسبة لعين المال المرهون، ويد استيفاء أو ضمان بالنسبة لمالية المرهون فيما يقابل الدين من مالية الرهن، فما يساوي الدين من مالية الرهن تعتبر يد المرتهن عليه يد ضمان أو استيفاء، فإذا تلف المرهون، كان المرتهن مستوفياً من دينه هذا المقدار، واحتسب من ضمانه، وأما ما زاد من قيمة الرهن على الدين فهو أمانة، يهلك بهلاك الأمانة، فلا يضمن إلا بالتعدي أو التقصير.

ومعنى هذا: أن المرتهن يضمن الرهن بالأقل من قيمته وقت قبضه، ومن الدين، فإذا كانت قيمته وقت تسليمه إلى المرتهن مساوية لقيمة الدين، سقط الدين بهلاكه. وإذا كانت أقل، سقط من الدين بقدرها، وطالب المرتهن الراهن بوفاء الباقي من دينه. وإذا كانت أكثر، سقط الدين كله، ويكون الباقي من الرهن أمانة، فإن تلف المرهون بالتعدي عليه أو التقصير في حفظه، ضمنه المرتهن، وإن لم يوجد تعد ولا تقصير لم يضمن شيئاً؛ لأنه أمانة.

ودليلهم حديث «الرهن بما فيه»⁽²⁾ أي: يهلك بما رهن فيه، وما روي أن رجلاً رهن فرساً، فنفق (مات) في يده، فقال رسول الله ﷺ للمرتهن: «ذهب حنك»⁽³⁾.

ويرى بقية المذاهب⁽⁴⁾: أن يد المرتهن يد أمانة على الرهن، فلا

(1) البدائع 154/6، تبيين الحقائق 63/6.

(2) رواه الدارقطني مستنداً عن أنس، وأبو داود مرسلًا، والأول ضعيف والثاني مرسل صحيح.

(3) رواه أبو داود في مراسله، وهو ضعيف.

(4) الشرح الكبير والدروقي 253/2 وما بعدها، مغني المحتاج 136/2، كشاف =

يضمن إلا بالتعدي أو التقصير، ولا يسقط شيء من الدين بهلاك الرهن، وأطلق الشافعية والمحنابلة الحكم بأن الرهن أمانة، فإذا هلك الرهن في يد المرتهن من غير تعد ولا تقصير منه في المحافظة عليه، لم يضمنه.

وفصل المالكية في الحكم، فقالوا: يضمن المرتهن ما يُغَاب عليه، أي: ما يمكن إخفاؤه كالحلي والنياب وانكتب والسلاح والسفينة وقت جريها ونحوه، مما يمكن إخفاؤه وكنمه، بشرطين:

1 - إن كان بيده وفي حيازته بحيث تجوز يده فيه سراً.

2 - ألا تشهد له بيته بأنه تلف بلا تفریط منه، فإذا لم يكن في حوزة بأن كان في يد أمين، أو شهدت بيته بأنه تلف بدون تفریط منه، فلا ضمان عليه. وفي حال حيازته يستمر الضمان عليه إلى وقت تسليم الرهن لصاحبه.

ولا يضمن ما لا يُغَاب عليه كالعقار والحيوان، والسفينة الواقعة في المرسى، أي ما لا يمكن إخفاؤه، إلا إذا قامت بيته أو قرينة على كذبه.

ودليل غير الحنفية على كون يد المرتهن يد أمانة: حديث أبي هريرة المتقدم: «لا يغلَق الرهن من صاحبه الذي رهنه، له غنمه عليه وعليه غُرمه» فإن النبي ﷺ جعل غرم الرهن، ومنه هلاكه، على الراهن، وإنما يكون غرمه عليه إذا هلك أمانة؛ لأن عليه قضاء دين المرتهن بغض النظر عن هلاك المرهون، أما إذا هلك مضموناً، كان غرمه على المرتهن، حيث سقط حقه، لا على الراهن.

ويؤيده أن الرهن وثيقة بالدين، فلا يجوز أن يسقط الدين بهلاكه، إذ يتنافى السقوط مع كونه وثيقة. كما أن وجود المرهون في يد المرتهن حدث برضا الراهن، فكان بسبب الرضا أميناً، كالوديع بالنسبة للمودع،

= القناع 328/3، الشرح الصغير 336/3.

ويظهر رجحان هذه الأدلة ، لا سيما وأن أدلة الحنفية من الأحاديث غير قوية بسبب ضعفها كما تقدم .

غَلَقَ الرَّهْنُ :

أخرج الشافعي والدارقطني بإسناد حسن متصل ⁽¹⁾ عن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال : « لا يَغْلَقُ الرَّهْنُ مِنْ صَاحِبِهِ الَّذِي رَهَنَهُ ، لَهُ غُنْمُهُ وَعَلَيْهِ غُرْمُهُ » أي أن غلق الرهن لا يجوز : وهو أن يشترط المرتهن أن الرهن له بحقه ، إن لم يقيم الراهن بإيفاء دينه عند حلول الأجل ⁽²⁾ .

قال في القاموس : غَلِقَ الرَّهْنُ كَفَرَحَ : اسْتَحَقَّهُ الْمُرْتَهِنُ ، وَذَلِكَ إِذَا لَمْ يَفْتَكِهِ فِي الْوَقْتِ الْمَشْرُوطِ ، وَقَالَ الْأَزْهَرِيُّ : الْغَلَقُ فِي الرَّهْنِ ضِدُّ الْفِكَ ، فَإِذَا فَكَّ الرَّاهِنُ الرَّهْنَ ، فَقَدْ أَطْلَقَهُ مِنْ وَثَاقِهِ عِنْدَ مُرْتَهِنِهِ .

وروى عبد الرزاق عن معمر : أنه فسر غلاق الرهن بما إذا قال الرجل : إن لم آتك بمالك ، فالرهن لك ، قال : ثم بلغني عنه أنه قال : إن هلك لم يذهب حق هذا ، إنما هلك من رب الرهن ، له غنمه وعليه غرمة . وقد روي أن المرتهن في الجاهلية كان يملك الرهن إذا لم يؤد الراهن إليه ما يستحقه في الوقت المضروب ، فأبطله الشارع .

الاختلاف في مقدار الحق المرهون فيه ومكان وضع الرهن وتلف المرهون :

- إذا اختلف الراهن والمرتهن في قدر الحق أو الدين المرهون به ، فقال الراهن : رهنتك متاعي بألف ، وقال المرتهن : بل بألفين ، فمن

(1) وأخرجه أيضاً الحاكم والبيهقي وابن حبان في صحيحه ، وابن ماجه من طريق أخرى (نيل الأوطار 235/5) .

(2) يحتمل أن تكون «لا» نافية ، ويحتمل أن تكون ناهية .

(3) القوانين الفقهية : ص 324 .

الذي يصدق قوله، أهو الراهن أم المرتهن؟ في ذلك اتجاهاً⁽¹⁾

الاتجاه الأول للحنفية والشافعية والحنابلة: أن القول قول الراهن يمينه؛ لأنه منكر للزيادة التي يدعيها المرتهن، والقول قول المنكر؛ لقوله ﷺ: «لو يعطى الناس بدعواهم، لادعى قوم دماء رجال وأموالهم، ولكن اليمين على المدعى عليه» والراهن هنا مدعى عليه، والمرتهن مدع، فوجب أن تكون اليمين على الراهن، على ظاهر السنة المشهورة.

والاتجاه الثاني للمالكية: أن القول قول المرتهن إلا فيما زاد على قيمة الرهن، فالقول قول الراهن؛ لأن المرتهن، وإن كان مدعياً، فله هاهنا شبهة، بنقل اليمين إلى حبيبه، وهو كون الزهن شاهداً له؛ لأنه أكثر من قدر المرهون به، ومن أصول الإمام مالك: أن يحلف أقوى المتداعيين شبهة.

- وإذا تنازع الراهن والمرتهن في كيفية وضع الزهن، فقال الراهن مثلاً: يوضع على يد أمين، وقال المرتهن: يوضع عندي، أو على العكس، فالقول عند المالكية قول من طلب وضعه عند الأمين، وهو الراهن⁽²⁾.

- وإذا اختلف المتراهنان في تلف العين المرهونة، فقال المرتهن: هلكت، ولم يذكر سبباً، فالقول بالاتفاق قول المرتهن بيمينه؛ لأنه أمين⁽³⁾. والقول للمرتهن أيضاً إذا اختلفا في مقدار قيمة المرهون بعد هلاكه؛ لأنه حارم.

(1) بداية المجتهد 274/2، الفوائن الفقهية: صر 325، البدائع 174/6،

المهذب 1/316، المغني 4/398.

(2) الشرح الكبير 3/244، الشرح الصغير 3/321.

(3) الشرح الكبير 3/242 - 243، 260، بداية المجتهد 275/2، الشرح الصغير

341/3، البدائع 6/154، مغني المحتاج 2/138، كشاف القناع 3/340.

مبطلات الرهن:

يبطل الرهن (أي العقد) عند المالكية⁽¹⁾ بطرؤه مانع للراهن قبل حوز الرهن، كموته أو جنونه، أو مرضه المتصل بالموت، أو إفلاسه، أو مطالبة الغرماء له بأداء الدين، أو مطالبتهم بالحجر عليه.

ويبطل أيضاً بإذن الراهن في سكنى الدار المرهونة أو في إجارة الدار المرهونة، وإعارة مطلقاً للراهن: وهي التي لم يشترط فيها الرد قبل الأجل ولم يجز العرف بذلك، ولم تفيد بزمان أو عمل ينقض ما قبله. فإن قيدت بذلك فللمرتهن أخذ المرهون من الراهن.

ويبطل الرهن بشرط مناف لما يقتضيه العقد؛ لأن القاعدة أن كل عقد شرط فيه شرط مناف لما يقتضيه مفسد له، فعقد الرهن يقتضي أنه يباع إذا لم يوف الراهن الدين، وأنه يقبض عند المرتهن أو عند أمين، فإن شرط خلاف ذلك، بأن شرط ألا يقبض من رهنه أو ألا يبيعه مرتهن عند الأجل، يبطل العقد.

ويبطل الرهن بجعله في بيع أو قرض فاسد، مثال البيع الفاسد: البيع الواقع وقت نداء الجمعة أو لأجل مجهول. ومثال القرض الفاسد: دفع حبة عفن في جيد، لكن إذا فات الفاسد بمفوت⁽²⁾ صح جعل ذلك الرهن في عوضه من قيمة أو مثل أو ثمن.

(1) الشرح الصغير 313/3 - 318.

(2) مفوتات البيع الفاسد كما تقدم، أي لا يرد المبيع للبائع: مثل تغير ذات المبيع بسمن أو هزال، وخروجه من يد مشتريه ببيع أو هبة أو صدقة أو وقف، وتعلق حق غير المشتري به كرهن له في دين أو إجارته، وحفر بئر أو غرس شجر أو إقامة بناء في الأرض المبيعة، وطول مكث حيوان عند المشتري بعد قبضه كشهري، ونقل المبيع من محل إلى آخر بكثفة، وتغير سوق غير المثلي والمقار كالحيوان والعروض.

انتهاء الرهن:

ينتهي عقد الرهن فيما عدا حالات بطلانه السابقة بما يلي:

1 - تسليم المرهون لصاحبه: ينتهي الرهن عند غير الشافعية، كما تقدم بتسليم المرهون للراهن؛ لأنه وثيقة بالدين، فإذا سلم المرهون، لم يعد الاستيثاق قائماً، فينتهي الرهن، كما ينتهي بإعارته للراهن كما تقدم.

2 - وفاة الدَّيْن كله: إذا وفى الراهن الدَّيْن المرهون له، انتهى الرهن.

3 - البيع الجبري أو الاختياري: إذا أمر القاضي ببيع الرهن لإيفاء الدَّيْن من ثمنه، ينتهي الرهن ويزول.

وينتهي الرهن عند المالكية والشافعية والحنابلة إذا قام الراهن ببيع المرهون بإذن المرتهن، ولم يكن على الراهن عوضه، ويبقى الدين بلا رهن.

4 - الإبراء من الدَّيْن والبراءة منه بأي وجه: ينتهي الرهن إذا أبرأ المرتهن الرهن من الدَّيْن، أو برىء الراهن من الدَّيْن، ولو بحوالة المرتهن على مدين للراهن، وبرأ أيضاً وينفك الرهن لو اعتاض المرتهن عن الدَّيْن عيناً أخرى غير الأولى.

5 - فسخ الرهن من قبل المرتهن ولو بدون قبول الراهن: ينتهي الرهن بذلك؛ لأن الحق فيه للمرتهن، والرهن جائز غير لازم من جهته، ولا ينتهي الرهن بفسخه من الراهن للزومه من جهته.

وينتهي الرهن عند المالكية بترك الرهن قبل القبض في يد الراهن حتى باعه؛ لأن تركه على هذا الوضع كتسليم المرتهن بالأمر، فصار في معنى الفسخ. وينتهي الرهن عندهم أيضاً بإذن المرتهن للراهن في بيع الرهن بعد أن سلَّمه له، وباعه فعلاً، ويبقى الدَّيْن بلا رهن، ولا يقبل

قول المرتهن: إني لم أذن له في بيعه إلا لإحيائه بثمنه، لا ليأخذ ثمنه.
6 - هلاك المرهون: ينتهي عقد الرهن بالاتفاق بهلاك المال المرهون، لانعدام محل العقد.

7 - التصرف بالمرهون بالإجارة أو بالهبة أو الصدقة ونحوها: ينتهي الرهن إذا أقدم كل من الراهن أو المرتهن على إجارة المرهون أو هبته أو التصدق به أو بيعه لأجنبي بإذن صاحبه. كما ينقضي باستئجار المرتهن العين المرهونة من الراهن إذا جدد القبض بناء على الإجارة⁽¹⁾. أما بيعه من المرتهن للراهن فلا ينقضي به الرهن، لحلول الثمن محله في الرهنية.



(1) الشرح الكبير وحاشية الدروري 241/3 - 243 ، مغني المحتاج 141/2 ، الدر المختار 364/5 ، المغني 403/4 .

الفصل السادس الكفالة أو الضمان

تعريف الكفالة ومشروعيتها، وأركانها، وشروطها، وأنواعها، ما يلتزم به الكفيل عند تعدد الكفلاء، ما يرجع به الكفيل (الضامن) إذا غرم، تعجيل الدين بموت الضامن، انتهاء الكفالة أو مبطلات الضمان⁽¹⁾.

تعريف الكفالة ومشروعيتها:

الكفالة أو الحمالة أو الزعامة أو الضمان: هي الحفظ، قال الله تعالى: ﴿وَأَنَا يَوْمَ رَعِيَّةٍ﴾ [يوسف: 72] وتسمى أيضاً أذانة من الأذن: وهو الإعلام، لأن الكفيل يُعلم أن الدين قبله، أو أن الأذانة بمعنى الإيجاب، لأنه أوجب الحق على نفسه، وتسمى أيضاً: قبالة.

واصطلاحاً: هي التزام مكلف غير سفيه ديناً على غيره، أو طلبه مَنْ عليه الدين لمن هو له بما يدل عليه. وعبارة خليل: الضمان: شغل ذمة أخرى بالحق.

فكلمة «مكلف» لإخراج الصبي والمكره والمجنون ولو أنشئ.

(1) الذخيرة: 191/9-240، بداية المجتهد 291/2-294، الشرح الصغير: 429/3-454، الشرح الكبير 329/3-347، القوانين الفقهية: ص 325-326.

ولا يصح من السفية، وكلمة «ديناً» معمول «التزام» والتعريف الأول إلى كلمة «غيره» ضمان المال، والشطر الثاني بعدئذ لضمان الوجه (الكفالة بالنفس) وضمان الطلب، وكلمة «أو طلبه» أي: المكلف المذكور لمن هو: أي: الدّين، سواء كان الطلب على وجه الإتيان به لربّ الدّين وهو ضمان الوجه، أو مجرداً عن ذلك، وهو ضمان الطلب، فشمّل التعريف أنواع الضمان الثلاثة. وحرف «أو» لتلويح، وجملة «بما يدل عليه» أي: على الالتزام المذكور من صيغة لفظية، مثل: أنا ضامن أو ضمانه علي، أو غير لفظية كإشارة مفهومة أو كتابة. ويكون معنى التعريف في الجملة: التزام مكلف غير سفية ديناً على غيره، أو التزام المكلف مطالبة شخص من عليه الدين لمن الدين له.

وبعبارة أخرى: هي أن يلتزم شخص ديناً على غيره أو يلتزم طلب من عليه الدّين لمن الدّين له، وسواء كان الطلب على وجه الإتيان به لرب الحق، أو على وجه التفتيش عنه وإرشاد صاحب الحق عليه.

والكفالة بأنواعها مشروعة، لإطلاق قول الله تعالى: ﴿وَلَمَنْ جَاءَهُ يَوْمَ يُقَالُ يَا أَيُّهَا الَّذِي أُتِيَ بِالضَّامِنِ أَتَمَّ الضَّمَانَ أَمْ لَمْ يَتَمَّهُمْ أَفَرَأَيْتَ إِنْ كُنَّا نَدْعُو بِهِمُ الْحَرَمَ وَالْحِلَّ بِأَسْفَهٍ فَأَعْلَانَا لَهُمُ الذَّمِّ بَرَاءَةً لِّلَّذِينَ كَفَرُوا فَيُضْمَنُونَ لِأَنَّهُمْ عَاهَدُوا بِالْحَقِّ فَنُقْرِئُكَ إِذَا تُتْلَىٰ عَلَيْهِمْ آيَاتُ الْقُرْآنِ فَتَقُولُوا سَمِعْنَا وَأَطَعْنَا﴾ [يوسف: 72] قال ابن عباس: الزعيم: الكفيل، وقوله عليه الصلاة والسلام: «الزعيم غارم»⁽¹⁾.
أركانها وشروطها:

أركان الكفالة خمسة: ضامن، ومضمون، ومضمون له، ومضمون عنه، وصيغة.

أما الضامن أو الكفيل: فهو كل من يجوز تصرفه في ماله، بأن يكون من أهل التبرع: وهو الحرّ الرشيد، فلا يجوز ضمان السفية، ولا الصبي الصغير، ولا المجنون، ولا المكروه، ولا العبد إلا بإذن سيّده، ولا المريض مرض الموت أو المرأة فيما زاد على ثلث مال كل منها،

(1) رواه أبو داود والترمذي وحسنه، وابن حبان وصححه.

إلا بإذن الورثة للمريض، وبإذن الزوج لزوجته، أما ضمان الزوجة والمريض بقدر ثلث مالهما فيلزمهما، فإن زاد على الثلث لم يلزمهما، بل يتوقف على إجازة الوارث أو الزوج.

وجاز أن يقول شخص لغيره: دابن فلاناً وأنا ضامن، وقد يكون ضامناً بالطلب، فيكون الكفيل؛ هو الملتزم بالدين أو بالطلب.

وأما المضمون أو المضمون فيه: فهو كل حق تصح النيابة فيه، وذلك في الأموال وما يؤول إليها، فلا يصح الضمان في الحدود ولا في القصاص، لأنها لا تصح النيابة فيها، وإنما الحكم فيها بالسجن حتى يثبت الحق، ويستوفى. وقد يعبر عنه بكلمة المضمون به: وهو الدين اللازم أو الأيل إلى اللزوم الذي يمكن استيفاؤه من ضامنه.

ويجوز ضمان المال المعلوم اتفاقاً، والمجهول خلافاً للشافعي، ويجوز الضمان بعد وجوب الحق اتفاقاً، وقبل وجوبه، خلافاً للشافعية وشريح القاضي وسحنون.

ولا يلزم الضامن الحق بإقرار المطلوب حتى يثبت، في المشهور. فيلزم الضمان فيما ثبت بيينة أو إقرار أنه دابنه به، وكان ما ثبت مما يُعامل به مثله، لا إن لم يثبت، ولا إن عامله بشيء لا يعامل به مثله، على أرجح التأويلين. فإذا قال الكفيل: عامل فلاناً وضمانه مني، وشأن فلان أن يعامل في ثلاثة دنانير، فعامله في عشرة، فلا يضمن ذلك القائل الزائد على ثلاثة.

وشرط الدين: لزومه للمضمون في الحال أو في المال، أي: في المستقبل، كجعل، فإنه قد يؤول للزوم.

وأما المضمون له: فهو من له الدين، أي: الدائن المكفول له، وهو المطالب صاحب الحق.

وأما المضمون عنه أو المكفول عنه أو الأصيل المدين: فهو كل

مطلوب بمال، ويجوز الضمان عن الحي والميت. ومنع أبو حنيفة الضمان عن الميت إذا لم يترك وفاء بدينه، ويجوز الضمان عن الحاضر والغائب، وعن الموسر والمعسر أو المعديم، ويجوز الضمان بإذن المضمون عنه وبغير إذنه، فلا يشترط إذنه، مثل أدائه عنه، أي: كما يجوز لإنسان أن يؤدي ما على مدين رفقاً به، لا عنتاً، أي: ضرراً، والمراد: أنه إذا كان لأجل ضرر المدين فلا يجوز الضمان عنه.

وأما الصيغة: فهي ما يدل على الالتزام بالدين أو بإحضار المكفول عنه، من صيغة لفظية، مثل: أنا ضامن أو ضمانه علي، أو غير لفظية كإشارة مفهومة أو كتابة، فهي الإيجاب من الكفيل عند الجمهور وعند أبي يوسف، وهو كل ما يدل على الضمان والالتزام. والإيجاب والقبول عند أبي حنيفة ومحمد، كأن يقول شخص لآخر: كفلت لك الحق الذي على فلان، فيقول الآخر له: قبلت. ومثل ذلك: ضمنت وتحملت، وأنا بذلك كفيل أو حميل أو زعيم.

شروط الكفالة:

يفهم مما سبق أنه يشترط في كل ركن من أركان الكفالة شرط أو أكثر، فتكون شروط الكفالة هي ما يأتي⁽¹⁾:

1 - يشترط في الكفيل: أهلية التبرع: بأن يكون مكلفاً رشيداً، لأنه يعد متبرعاً بالكفالة، فلا تصح من صبي ولا مجنون ولا معتوه ولا سفه.

2 - ويشترط في المكفول له: ما يشترط في المتبرع له، من كونه أهلاً لأن يملك. وأن يكون معلوماً، لا مجهولاً؛ لأن المجهول لا يملك.

(1) دراسات في الشريعة الإسلامية للشيخ عبد الجليل الفرناوي: ص 422 وما بعدها.

3 - ويشترط في المكفول: أن يكون قادراً على تسليم المكفول به، إما بنفسه، وإما بنائيه، فلا تصح عند الحنفية كفالة مدين مات مفلساً، ويصح عند المالكية لقولهم: صح الضمان عن الميت المفلس، أي: الممسر، وأن لا يكون مجهولاً جهالة فاحشة، فإذا قال شخص لآخر: كفلت لك شخصاً تقرضه، أو كفلت أحد المدينين لك، لم تصح الكفالة.

4 - ويشترط في المكفول به أن يكون:

أ - مطلوباً من الأصيل طلباً جازماً أو لازماً، بحيث يجبر على تسليمه، فتجوز الكفالة بالديون، لأن المدين يجبر على أدائها.

ب - أن يكون مقدور التسليم من الكفيل .

ج - ألا يسقط عند الحنفية إلا بالأداء أو الإبراء: فلا تصح الكفالة بدين الزكاة، لأنه يسقط بالموت عند الحنفية.

أنواع الكفالة:

الكفالة أو الضمان نوعان: ضمان مال، وضمان وجه، وضمان الوجه نوعان: مجرد الإحضار بدون غرم، والإحضار مع الغرم، فتصير الكفالة ثلاثة أنواع: ضمان مال، وضمان وجه، وضمان طلب.

ضمان أو كفالة المال وحكمها: وهي التزام شخص ديناً على غيره يغرّم فيه الضامن، ويرجع على المضمون عنه إن ضمنه بإذنه اتفاقاً، وكذلك عند الجمهور: إن ضمنه بغير إذنه، خلافاً لأبي حنيفة.

وحكمها: أنها عقد لازم بالنسبة للكفيل، فلا يملك فسخه بدون رضا المكفول له، وغير لازم بالنسبة للمكفول له، فيجوز له أن يفسخها متى شاء، لأنها حقه، وله أن يتنازل عنه.

وإذا صحت الكفالة بتوافر أركانها وشروطها، ثبت الحق للدائن المكفول له في مطالبة الكفيل بما يطالب به الأصيل، من دين ثابت في

ذمة الأصيل . ويلزم الكفيل بأداء الدين المكفول به .

كفالة الوجه وحكمها : وهي كفالة النفس عند الحثية ، وكفالة البدن عند الشافعية : وهي التزام شخص إحضار الغريم عند حلول الأجل ، وهي جائزة عند أئمة المذاهب الأربعة ، حتى الشافعية على المذهب عندهم .

وحكمها : مثل كفالة المال لازمة للكفيل ، ولا يملك فسخها بدون رضا المكفول له ، وغير لازمة إلى المكفول له ، فله فسخها متى شاء . ويرتب على لزومها : أنه يجب على الكفيل إحضار الغريم إلى المكفول له في وقت حلول الأجل ، بناء على طلب المكفول له ، ولا يبرأ الكفيل إلا بتسليم المكفول لصاحب الحق ، حتى وإن كان عديماً أو مسجوناً لأنه لم يضمن إلا وجهه . وبراءته بتسليمه له في السجن . والإحضار : هو أن يجمعه مع مطالبه في موضع الحكم .

فإن أحضره برئ ، وإن لم يحضره غرم المالك ، على المشهور ، خلافاً لابن عبد الحكم القائل : إنه لا يلزم ضمان الوجه إلا إحضاره ، ولا غرم عليه ، وإن مات الكفيل غرم ورثته المال من تركته إلا أن يحضروا المضمون ، وقال أبو حنيفة ؛ يحبس حتى يأتي به .

يتبين من هذا أن كفالة الوجه أو ضمان الوجه تختص بالغرم عند تعذر تسليم المكفول بنفسه ، خلافاً لضمان الطلب ، ولذا لم تصح كفالة الوجه في غير المال ، وتصح في كفالة الطلب كالأحدود والقصاص .

كفالة الطلب وحكمها : هي التزام الكفيل بطلب الغريم المكفول وهو التفتيش عليه والدلالة عليه إن تغيب ، فهي تتفق مع كفالة الوجه في إلزام الإحضار ، لكن تختص كفالة الوجه بغرم المال عند التئذير ، فلا تصح في غير المال ، وأما كفالة الطلب : فلا غرم فيها ، وتصح في غير المال من الحقوق البدنية من قصاص وحدود وتعزيرات متعلقة بأدمي .

وصيغتها : إما بصريح لفظه بأن يقول : أنا كفيل بالطلب أو لا أكفل

إلا طلبه، وإما بلفظ غير صريح بأن يذكر ما يدل على التزام مجرد طلب الغريم.

وحكمهما: أن الكفيل يطالب عند حلول الأجل بما يدل على المكفول، فإن لم يحضره لا غرم عليه إلا إذا فرط في الإتيان به أو في الدلالة عليه. وإن ادعى الكفيل أنه لم يجد المكفول، صدق، وحلف أنه لم يقصر في طلبه، ولم يعلم موضعه. ولا يفرم المال إلا عند التفريط في الدلالة عليه، وأما إذا كفله لحد أو قصاص أو تعزير ترتب على المكفول فإن الكفيل يعاقب، أي يعزر فقط بما يراه الحاكم مناسبا على ما هو الصحيح عند المالكية. وقال عثمان البتي: تلزمه الدية وأرش الجراحة. ومحل العقوبة: إذا لم يفرم الكفيل المال.

والحاصل كما ذكر الدسوقي: أنه في ضمان الطلب؛ إن كان المضمون عليه مالا، وفرط الضامن في الإتيان بالمضمون، أو هزبه، فإنه يفرم ما عليه من المال، وإن كان الضمان في قصاص أو جرح أوحد أو تعزير ترتب على المضمون، وفرط الضامن في الإتيان به أو هزبه، فإنه يعاقب فقط، هذا هو المذهب.

ما يلتزم به الكفيل عند تعدد الكفلاء في كفالة المال:

إذا تعدد الكفلاء، فإن كفّل كل واحد بعقد مستقل، طوّل كل واحد منهم بالمكفول به، وأبهم أدى برىء الباؤون والأصيل، وإن كفّل الجميع بعقد واحد، طوّل كل منهم بحصته من الدّين بعد قسمة على عدد رؤوسهم، ما لم يتكفّل كلّ واحد منهم عن أصحابه بما هو كفيل به، فإن فعلوا طوّل كل واحد منهم بجميع الدّين.

رجوع الكفيل على الأصيل في كفالة المال:

يرجع الضامن أو الكفيل على المدين بما أدى عنه، إن كان من جنس الدّين، وثبت الدفع منه للمدين بيينة أو إقرار ائذنان، لأنه كالمسلف، يرجع بمثل ما أدى، فلو كان الدّين خمسة أثواب، فأداها

الضامن أثواباً، فيرجع بمثلها لا بقيمتها، أي: إنه يرجع بمثل ما أدى إن كان الدّين مثلياً.

وأما إن كان المؤدّى من غير جنس الدّين، فإنه يرجع بالأقل من الدّين وقيمة المقوّم، فلو كان الدّين خمس جرار أو خواب، ودفع الضامن خمسة أثواب، فإنه يرجع بالأقل من الدّين وقيمة الثياب.

وإذا أّخر الطالب المطلوب، أي: الدائن المدين، كان ذلك تأخيراً للكفيل، وإذا أّخر الطالب الكفيل، فهو تأخير للمدين (المديان) إلا أن يحلف أنه لم يُرد تأخيره.

ويجوز للكفيل أن يصالح الدائن بما جاز للمدين أن يصالحه به، فما جاز للغريم (المدين) أن يدفعه عوضاً عما عليه من الدّين، جاز للضامن دفعه له، وما لا فلا يجوز، فيجوز الصلح بعد حلول الأجل عن دنائير جيدة بأدنى منها وعكسه وبأقل لا قبل حلول الأجل، منعاً من الرّبا، فإن في المصالحة قبل الأجل بأدنى أو أقل: «ضع وتعجل». والمصالحة بأجود أو أكثر فيها سلف جر نفعاً. ولا يجوز الصلح عن طعام قرض قبل حلول الأجل بأكثر منه، وكذا بعد حلول الأجل، لأن قضاء القرض بأكثر منه ممنوع مطلقاً، قبل الأجل أو بعده، ولا يجوز أيضاً الصلح عن طعام مسلم فيه بأدنى منه أو أجود قبل الأجل.

ولكن تستثنى حالتان: وهما الصلح عن دنائير حالة بدرهم وعكسه، والصلح بعد الأجل عن طعام مسلم فيه بأدنى أو أجود، فإن ذلك يجوز للمدين الغريم، ولا يجوز للضامن لما فيه من تأخير الصرف في الصلح عن الدنائير الحالة، وبيع طعام المعاوضة قبل قبضه.

البراءة من كفالة المال:

بيرأ الكفيل من كفالة المال بما يأتي:

1 - إذا أدى الأصيل الذّين فيبراً الكفيل، وكذا إذا أدى الكفيل الذّين فيبراً الأصيل.

2 - إذا أبرأ الدائن الأصيل، فيبراً الكفيل تبعاً له.

3 - إذا أحوال المدين داتته على آخر حوالة صحيحة، فيبراً الكفيل، بسبب براءة المدين.

4 - إذا توفي الدائن، وانحصر ميراثه في المدين، فيبراً الكفيل.

انتهاء كفالة الوجه:

تنتهي كفالة الوجه بموت المكفول، أو موت الكفيل ولا يقوم وارثه مقامه فيها، لأنه لم يلتزم، ولا تبطل بموت المكفول له، بل يكون لوارثه حق الطلب.

تمجيل الذّين بموت الضامن أو المدين:

إذا مات الكفيل الضامن قبل الأجل، تمجل الدين بموته، ويؤخذ من تركته، إن كان له تركة. ويرجع وارث الكفيل على المدين الغريم بعد الأجل، أو بعد موت الغريم على تركته، إن ترك ما يؤخذ منه الدين، وإلا سقط. وكذلك لو مات المدين، فإن الحق يجعل أيضاً من تركته، فإن لم يترك شيئاً، فلا طلب على الكفيل حتى يحل الأجل، إذ لا يلزم من حلول الذّين على المدين حلوله على الكفيل، لبقاء ذمته.

مبطلات الكفالة أو الضمان:

إذا كانت الكفالة فاسدة شرعاً، بأن كانت غير مستوفية للشروط، كانت غير معتد بها، أي: باطلة⁽¹⁾، كما إذا كانت بجعل (عوض أو

(1) الفساد والبطلان مترادفان شرعاً، أي: بمعنى واحد، لكن المراد بالبطلان هنا: المعنى اللغوي: وهو عدم الاعتداد بالشيء، والمراد بالفساد: الفساد الشرعي وهو عدم استيفاء الشروط أو حصول المانع، أي: عدم موافقة الشرع.

مقابل) لأن شرط الكفالة أن تكون متبرعاً بها لله، وحيث لا يعتد بها شرعاً. وتبطل الكفالة بما يلي:

1 - إن كان الدَّين المتحمل به (المكفول به) فاسداً، كما لو كان ربا، مثل أن يقول شخص لآخر: ادفع لهذا ديناراً في دينارين لشهر، أو ادفع له دراهم في دنانير أو عكسه إلى شهر، وأنا كفيل بذلك، فالكفالة باطلة، ولا يلزم الكفيل شيء مطلقاً، ومثل: بيع سلعة بشمن مؤجل، لأجل مجهول، أو كان البيع وقت نداء الجمعة، ومثل ضمان جُعلل جُعلل الذي جاء على تخلص شيء بجاهه.

2 - إن فسدت الكفالة نفسها شرعاً، أي: حرمت، بأن اختل منها شرط أو حصل مانع، كالتزام جُعلل للكفيل من الدائن أو المدين أو من أجنبي، لأن المدين الغريم إن أدى الدَّين لصاحبه (الدائن) كان الجُعلل باطلاً، فهو من أكل أموال الناس بالباطل. وإن أدى الكفيل الدَّين للدائن، ثم رجع به على الغريم (المدين) كان من قبيل السلف بزيادة، أي: كان دفعه الدَّين وأخذه سلفاً، والزيادة هي الجُعلل الذي أخذه، وهو ممنوع شرعاً، فيرد الجعل لصاحبه.

وإن كان الجُعلل من الدائن (ربِّ الدين) للكفيل، سقطت الكفالة لفساد الجعل، لأنها بعوض.

وإن كان الجُعلل من أجنبي للكفيل، فسدت الكفالة، إذا علم الدائن (ربِّ الدين) بذلك، فإن لم يعلم ردَّ الجعل، ولزمت الكفالة، لأن الكفالة تبرع. أما إن كان الجُعلل من الدائن (ربِّ الدَّين) أو من أجنبي للمدين، على أن يأتيه بكفيل (ضامن) فإنه جائز.



الفصل السابع الحوالة

تعريفها ومشروعيتها، وأركانها، وشروطها، ونوعاتها،
وأحكامها⁽¹⁾.

تعريف الحوالة ومشروعيتها:

الحوالة: مأخوذة من التحول، وهو النقل من مكان إلى مكان آخر،
واصطلاحاً: هي صزف دين (أي: نقله) عن ذمة المدين، بدين مماثل
قدرأ وصفة، إلى ذمة أخرى، تبرا الذمة الأولى بسببها، كأن يكون لزيد
عشرة دناتير على عمرو، ولعمرو عشرة على خالد، فيحيل عمرو زيدا
بالعشرة التي له على خالد، ويبرأ عمرو مما عليه لزيد.

وبعبارة أخرى: هي عقد يقتضي نقل دين من ذمة إلى ذمة أخرى.
ويسمى الناقل محيلاً، والدائن محالاً، والمنقول إليه محالاً عليه،
والدين المنقول: محالاً به.

وهي مشروعة بقوله تعالى: ﴿وَمَا أَوْعَدُ الْفِرِّ وَالْقَوِيُّ﴾ [المائدة: 2]
وقوله سبحانه: ﴿وَأَقْمِرُوا الْحَبِيرَ﴾ [الحج: 77] وقوله ﷺ: «مطل

(1) الذخيرة 242/9 - 256، بداية المجتهد: 294/2 - 296، الشرح الصغير
423/3 - 342، الشرح الكبير: 325/3 - 329.

الغني ظلم، وإذا اتبع أحدكم على مليء، فليتبّع»⁽¹⁾. أي: فليحتل ويقبل الحوالة، وأجمع العلماء المسلمون على جوازها. وفيها مصلحة للمدين بعدم مطالبته في الحال، وللدائن بتحقيق حاجته بأداء الدّين له من المحال عليه.

أركانها خمسة وهي:

محيل: وهو من عليه الدّين. ومحال: وهو من له الدين، ومحال عليه: وهو من عليه دين للمحيل مماثل للمدين الأول، ومحال به: وهو الدّين المماثل.

وصيغة: وهي الإيجاب والقبول بكل ما يدل على تحول الدّين وانتقاله من ذمة إلى أخرى، ولو بإشارة أو كتابة.

نوهاها: الحوالة عند المالكية نوعان: إحالة قطع، وإحالة إذن.

أما الأولى فهي محل بحثنا، وهي لا تجوز إلا بشروط آتية.

وأما الثانية: فهي كالتوكيل على القبض، فيجوز بما حل وبما لم يحل، ولا تبرأ به ذمة المحيل حتى يقبض المحال من المحال عليه ماله، ويجوز للمحيل أن يعزل المحال في الإذن على القبض، ولا يجوز عزله في النوع الأول، وهذا يدخل في بحث الوكالة.

ويشترط في النوعين: رضا المحيل والمحال، ولا يشترط رضا

(1) رواه أحمد وأصحاب الكتب الستة، وابن أبي شيبة والطبراني في معجمه الوسيط عن أبي هريرة. ولفظ البيهقي وأحمد: «فليحتل» ولفظ الطبراني «ومن أحبل على مليء فليتبّع» ورواه سفيان: «وإذا أحبل أحدكم على غني فليحتل». وقوله: «فليتبّع» الأكثر على التخفيف، ويدهم بعضهم بالتشديد، والأول أجود، كما ذكر الشوكاني.

المحال عليه خلافاً لداود الظاهري، ولا يلزم المحال قبول الإحالة،
خلافاً لداود أيضاً.

شروطها: تشترط شروط في العاقدين والمحال عليه، وفي الذّين
المحال به .

أما شروط العاقدين: المحيل والمحال، فهي ثلاثة وهي ما يأتي:

1 - الرّضا: يشترط رضا المحيل والمحال فقط بالحوالة،
ولا يشترط رضا المحال عليه، وإنما يشترط حضوره وإقراره، على
الأرجح. وإنما اشترط رضا المحيل، لأن الحوالة إبطال حق له كالبيع.
واشترط رضا المحال، لأنه ترتب له حق، فهو كالمشتري أو كالوكيل.

2 - التكليف (البلوغ والعقل): فتكون الحوالة على الصبي المميز
وإحالة موقوفة على إجازة وليه. ولا تنفذ إجازته إلا إذا كان المحال
عليه أيسر من المدين، إذا كان المحال صيباً، لتتحقق مصلحته.

3 - مديونية المحيل للمحال: بأن يكون المحيل مديناً للمحال،
وإلا لم تتحقق الحوالة، وكانت كفالة أو حمالة، وإن وقعت بلفظ
الحوالة.

وأما شروط المحال عليه فهي ما يأتي:

1 - أن يكون من أهل التبرع: لأن أداءه الذّين عن المدين يعد
تبرعاً.

2 - أن يكون حاضراً، مقرأً بالذّين.

وأما شروط الذّين المحال به فهي ما يأتي:

1 - أن يكون معلوماً: فلا تصح الحوالة بالذّين المجهول.

2 - وأن يكون ثابتاً للمحيل على المحال عليه، لازماً: فلا تصح
الحوالة على صبي أو سفیه، بغير إذن ولي، ولا على ثمن سلعة مبيعة

في مدة الخيار قبل لزومه، وثبوت الذّين للمحيل على المحال عليه، حتى تكون حوالة لا كفالة.

3 - الداتنية: أن يكون الذّين ثابتاً أيضاً للمحال على المحيل.

4 - أن يكون الذّين المحال به حالاً: أي: قد حلّ أجله . ولا يجوز بما لم يحل، لأنه بيع دين بدين. ولا يشترط حلول الدين المحال عليه.

5 - أن يتساوى الدينان: المحال به والمحال عليه، قدرأ وصفة، فلا تصح حوالة بعشرة على أكثر منها أو أقل، لأنه يخرج عن الإحالة إلى البيع، وبيع الدين بالذّين لغير المدين ممنوع، إلا بشروط ثمانية تبعده عن الغرر والرّبا وأبي محظور آخر كبيع الطعام قبل قبضه.

6 - ألا يكون الدينان طعامين من بيع، لثلا يلزم بيع الطعام قبل قبضه. فإن كان أحدهما من بيع والأخر من قرض، جاز إذا حل المحال به عند الأصحاب.

أحكامها:

يترتب على الحوالة الصحيحة المستوفية أركانها وشروطها لزومها بمجرد العقد، ويترتب على اللزوم ما يأتي:

1 - براءة المحيل: إذا وقعت الإحالة برئت بها ذمة المحيل من الذّين الذي كان عليه للمحال، وانتقل إلى طلب المحال عليه، وهذا مذهب المالكية، والشافعية، والحنابلة، خلافاً لأبي حنيفة، فليس للمحال الرجوع على المحيل إن أفلس المحال عليه أو مات أو جحد (أنكر) الحق الذي عليه بعد الحوالة، إلا أن يكون المحيل قد غرّ المحال، لكونه يعلم فليس المحال أو بطلان حقه قبله، ولم يعلم المحال بذلك فله حيثذ الرجوع عليه، لأنه قد غره. وهذا أيضاً رأي الصاحبين من الحنفية.

فلو ادعى المحال علم المحيل بذلك، حلف المحيل على نفي

العلم، فإن لم يحلف رجوع عليه، والقول أيضاً للمحيل يمينه إذا تنازع المحيل عليه بعد موت المحال والمحال عليه أو غيبته غيبة انقطاع، فقال المحال: أحلنتي على غير دين، وقال المحيل: بل أحلنتك على دين لي في ذمة المحال عليه، والقول للمحيل يمينه إذا ادعى توكيل المحال بالقبض فقط، لا حوالة، أو ليأخذ سلفاً من المحال عليه في ذمة المحال لا حوالة عن دين، ونازعه المحال في الحالتين.

2 - انتقال الدين بصفته: يترتب على الحوالة أيضاً انتقال الدين من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه بالصفة التي هو عليها، حلولاً وتأجيلاً، فإن كان حالاً انتقل حالاً، وإن كان مؤجلاً أو مفسطاً انتقل بهذه الصفة.

براءة المحال عليه: يبرأ المحال عليه بما يأتي:

- 1 - أداء الدين إلى المحال.
- 2 - إبراء المحال المحال عليه من الدين.
- 3 - إحالة المحال عليه المحال حوالة صحيحة.
- 4 - هبة الدين من المحال للمحال عليه.
- 5 - موت المحال، ولا وارث له غير المحال عليه، وهذا يسمى اتحاد الذمة.



الفصل الثامن الصلح

تعريفه ومشروعيته، وأركانه، وشروطه، وأقسامه، وأحكامه⁽¹⁾.

تعريف الصلح ومشروعيته:

الصلح لغة: قطع النزاع، وشرعاً كما عرفه ابن عرفة: انتقال عن حق، أو دعوى بعمود لرفع نزاع، أو خوف وقوعه. فهو عقد وضع لرفع المنازعة بين الخصوم بتراضيهما.

وهو لازم من الجانبين، متى استوفى أركانه وشروطه.

والإصلاح بين الناس مندوب، لقوله تعالى: ﴿لَا حَرَجَ فِي صَخِيرٍ مِّنْ كُفْرِهِمْ إِلَّا مَنْ أَمَرَ بِصَدَقَةٍ أَوْ مَعْرُوفٍ أَوْ إِصْلَاحٍ بَيْنَ النَّاسِ﴾ [النساء: 114] وقوله سبحانه: ﴿وَلَيْنَ ظَالِمًا مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ أَفَنَلَّوْا فَاَصْلَحُوا بَيْنَهُمَا﴾ [الحجرات: 9] وقوله عز وجل: ﴿وَالصُّلْحُ خَيْرٌ﴾ [النساء: 128].

وقوله ﷺ: «الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً أحل حراماً، أو حرم حلالاً»⁽²⁾.

مثال الأول: الصلح على شرب الخمر أو الفجور، ومثال الثاني: وكما

(1) الذخيرة 336/5 - 370، بداية المجتهد: 289/2 - 290، الشرح الصغير

405/3 - 422، الشرح الكبير: 309/3 - 325.

(2) رواه ابن حبان وصححه، وقال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح.

لو طالبه بدين، فاصطلح معه على صرف مؤخر، أو على ما فيه فسخ دين في دين، أو على بيع طعام قبل قبضه. ومثال الثاني الذي يحرم الحلال: أن يشترط عليه ألا يطأ زوجته أو نحو ذلك.

وأجمع العلماء على مشروعية الصلح، لأنه يزيل أسباب الخصام والبغضاء، ويحل الوفاق محل الخلاف.

ولابأس أن يشير الحاكم بالصلح على الخصوم، ولا يجبرهم عليه، ولا يلع فيه إلحاحاً يشبه الإلزام، وإنما يندبهم إلى الصلح، ما لم يتبين له أن الحق لأحدهما، فإن تبين له أنفذ الحكم لصاحب الحق.

وصفة الصلح: أنه على ثلاثة أقسام: بيع، وإجارة، وهبة، لأن المصالح عنه: وهو الحق المطلوب إن كان ذاتاً فهو بيع، وإن كان منفعة فهو إجارة، وإن كان ببعض الحق المدعى به فهو هبة. وهذه الأقسام تجري في الصلح عن إقرار، وعن إنكار، وعن سكوت.

أقسام الصلح:

للصلح أقسام، فهو بحسب العوض قسمان: صلح إسقاط وإبراء، وهو جائز مطلقاً، و صلح على عوض من غير المدعى به، وهذا جائز إلا إن أدى إلى حرام، وحكمه: حكم البيع سواء كان في عين أو دين، فإن أدى إلى الحرام فهو حرام. عملاً بالحديث السابق: «الصلح جائز بين المسلمين..» وعلى هذا يقدر المدعى به والمقبوض عن الصلح كالعوضين فيما يجوز ويمتنع، ومن الممنوع: الجهالة والغرر، والربا، والوضع على التمجيل ونحو ذلك.

ويجوز الصلح على الذهب بالفضة، وعلى الفضة بالذهب، بشرط حلول الجميع، وتمجيل القبض.

والصلح في الأموال قسمان: أحدهما أن يجري بين المدعى والمدعى عليه.

والثاني - أن يجري بين المدعي والأجنبي، أي: الشخص الآخر غير المدعى عليه.

وكل واحد من هذين القسمين أنواع ثلاثة، وهي جائزة نظراً للصالح من حيث هو:

1 - الصلح مع أو عن أو على إقرار المدعى عليه: وهو أن يدعي إنسان على آخر شيئاً فيقر به المدعى عليه، ثم يصلح المدعى عليه على شيء آخر غير المدعى به كدار، أو على منفعة لغير العين المدعاة، كخدمة في مكان مدة معينة، أو سكنى دار، أو على بعض العين المدعاة، كريع الدار. وهو جائز بالاتفاق لأنه معاوضة مالية بين المتصالحين، أو استيفاء لبعض الحق، وترك البعض الآخر.

2 - الصلح مع أو عن إنكار المدعى عليه: وهو أن يكون للمدعي حق لا يعلمه المدعى عليه، كأن يدعي إنسان على آخر شيئاً، فينكره المدعى عليه، ثم يصلح عنه ببعض الحق المدعى به، وهذا هو الغالب في منازعات الناس، وهو جائز عند الجمهور خلافاً للشافعية وابن أبي ليلى، كان يدعي عليه داراً، فينكر المدعى عليه استحقاتها، ثم تصالحا عن الدعوى بمال، إما ثوب أو دين، وإما بعض الحق كتصف الدار، افتداء ليمين المدعى عليه، وإنهاء للخصومة. ودليل جوازه: عموم قوله تعالى: ﴿وَالصُّلْحُ خَيْرٌ﴾ [النساء: 128] وعموم حديث «الصلح جائز بين المسلمين».

فيكون هذا: بأن يصلح من وجبت عليه اليمين، على أن يفندي منها، ويحل لمن بذل له شيء في الصلح أن يأخذه إن علم أنه مطالب بالحق، فإن علم أنه مطالب بالباطل، لم يجز له أخذه، ويعد هذا من ناحية المدعى عليه قطعاً للنزاع، وافتداء لليمين من ناحية المدعي يعتبر استيفاء لبعض الحق وترك البعض الآخر.

3 - الصلح مع سكوت المدعى عليه: وهو ألا يقر المدعى عليه

بالحق ولا ينكره، كأن يدعي إنسان على آخر شيئاً، فيسكت من غير إقرار ولا إنكار، ثم يصلح عنه على شيء يتفقان عليه، وهو جائر عند الجمهور ومنهم ابن أبي ليلى، خلافاً للشافعية، الذين قالوا: إن الساكت منكر حكماً، فيعامل معاملة المنكر، ويكون المدعي في حال الإنكار والسكوت إما كاذباً في ادعائه، فيستحل من المدعى عليه ماله، وهو حرام عليه، وإما صادقاً في ادعائه، فيعاضر على ما لم يثبت له، فلم تصح المعاوضة. والمجيزون احتجوا بعموم الآية والحديث السابقين.

أركانه: للصلح أركان خمسة، وهي:

المصالح: وهو المدعي المطالب بأداء الحق، والمصالح: وهو المطالب بأداء الحق، وهو المدعى عليه، والمصالح عنه: وهو الحق المطلوب، والمصالح عليه. وهو بدل الصلح أو عوضه الذي يُعطى للمدعي المطالب بالحق.

والصيغة: وهي الإيجاب والقبول بين الطرفين، بما يدل على الصلح، مثل: صالحتك من الدار على نصفها، أو صالحتك على الألف الذي لي عليك بخمسمائة.

شروطه: يشترط في العاقدين والمعقود عليه (المصالح عنه) وفي بدل الصلح شروط:

أما ما يشترط في العاقدين (المصالح والمصالح): فهو أن يكون كل منهما أهلاً لمباشرة العقد الذي لم يتم الصلح عليه، فإذا كان الصلح من طريق البيع، اشترط في العاقدين ما يشترط في عاقدَي البيع، وإن كان صلحها إجارة، اشترط في العاقدين ما يشترط في المؤجر والمستأجر، وإن كان صلحهما هبة، اشترط في العاقدين ما يشترط في الواهب والموهوب له.

وأما ما يشترط في المصالح عنه (الحق المطلوب) فهو ما يأتي:

1 - أن يكون حقاً لمدعيه: فإذا كان حقاً لغيره كنسب يدعيه لولد، فلا يجوز الصلح عليه، لأنه حق لغيره وهو الصغير، ولا يمكن إسقاطه، وكذلك لا يجوز الصلح على حق الله تعالى، كحد القذف وحد السرقة.

2 - أن يكون حقاً ثابتاً متقراً في محله: فلا تصح المصالحة عن حق الشفعة، ولا عن خيار الشرط، لأن كلاً منهما ليس حقاً متقراً في محله، وهو البيع. ويصح الصلح عن حق القصاص، لأنه متقرر في محله، لأنه يصير به المحل: وهو نفس القاتل مملوكاً لولي المقتول، في حق الاستيفاء منه.

وأما ما يشترط في بدل الصلح فهو ما يأتي:

1 - أن يكون مملوكاً للمصالح: فإذا كان غير مملوك له، توقف الصلح على إجازة المالك له.

2 - أن يكون معلوماً: لأن الصلح إما بيع أو إجارة أو إبراء، وجهالة العوض تفسر في الجميع. وهذا إذا احتجج إلى تسليمه، فإن لم يحتج للتسليم، لم يشترط كونه معلوماً، كأن يدعي أحد المتصالحين على الآخر حقاً، ثم تصالحا على أن يترك كل منهما حقه، فذلك جائز وإن لم يبين كل منهما مقدار ما يدعيه.

أحكام الصلح: إذا تم الصلح بأركانها وشروطه، كان لازماً، فلا يملك أحد المتصالحين الانفراد بفسخه، ويترتب عليه: تملك المدعي بدل الصلح، وسقوط دعواه، فلا يقبل منه الادعاء بالحق مرة أخرى.

- ولا يملك المدعي عليه استرداد بدل الصلح منه.

- وإذا توفي أحد المتصالحين، فلا يفسخ عقد الصلح.

- ومن ادعى على إنسان حقاً، فأنكره، فصالحه، ثم ثبت الحق بعد

الصلح باعتراف أو بينة، فله الرجوع في الصلح، إلا إن كان عالماً
بالبينة، وهي حاضرة، ولم يقدمها، فالصلح له لازم.

وإذا كان أحد المتصالحين قد أشهد قبل الصلح إشهاد تقية: أن
صلحه إنما هو لما يتوقعه من إنكار صاحبه أو غير ذلك، فإن الصلح
لا يلزمه إلا إذا ثبت أصل حقه.

- الوضعية في الصلح لازمة، لأن ذمة الغريم برئت من الباقي.

- الاقتداء من اليمين بالمال جائز، ويحرم أخذه على المبطل.

قاعدة: الوعد غير لازم إلا أن يدخل الموعود في خطر أو يترتب
عليه تعليق، فيلزم نفيًا للضرر الوفاء بالشرط. مثل إن عملت حقي اليوم
أو إلى شهر، فلك وضیعة كذا، فعجل إلا درهماً، أو بعد الوقت
اليسير، لزمته الفائل الوضیعة، لأن ما قارب الشيء له حكمه.

ولا يلزم الوعد مطلقاً، وإلا لأدى ذلك لمخمس مادة الوعد
بالمعروف، وقول النبي ﷺ: «عدة الكريم دين»⁽¹⁾ خير معناه: الندب،
أي: ليكون الواعد المؤمن الكريم موفياً بالوعد، كما يوفى بالذمين،
ويدل على الندبية كونه عليه السلام قرنه وخصصه بالإيمان، أو بالكرم
الحاث على مكارم الأخلاق، والوجوب لا يختص.



(1) رواه الديلمي في مسند الفردوس عن علي بن بلفظ «عدة المؤمن دين» ورواه
القضاعي في مسند الشهاب، والطبراني في الصغير والأوسط، وهو ضعيف.

الفصل التاسع شركة

تعريفها ومشروعيتها، أنسامها وأنواعها، تعريف كل نوع وأحكامه وشروطه، وصفة يد الشريك، مبطلات الشركة، شركة الحيوان.

تعريف الشركة:

الشركة لغة: هي الاختلاط، أي: خلط أحد المالين بالآخر بحيث لا يمتازان عن بعضهما، ثم أطلقت على العقد الخاص بها وإن لم يختلط التصيان عند الجمهور؛ لأن العقد سبب الخلط.

واصطلاحاً: هي عند الحنفية عقد بين المتشاركين للاشتراك في رأس المال والربح⁽¹⁾. وعرفها المالكية بقولهم: عقد مالكي مالين فأكثر على الانجار فيهما معاً⁽²⁾، أي: الانجار في المالين، بحيث يتاجر كل من الشريكين في المالين مع صاحبه، ولو كان كل واحد في مكان منعزل عن الآخر؛ لأن ما يحصل من ربح أو خسارة يكون بينهما، وخرج بذلك الوكالة والفراض (المضاربة) من الجانبين⁽³⁾؛ إذ كل واحد منهما يتصرف فيما بيده للآخر على نحو مستقل، أما الشركة فإن العقد

(1) رد المختار 364/3.

(2) الشرح الصغير 455/3 وما بعدها.

(3) أي في كل من الوكالة والفراض، بأن جمل كل واحد من العاقدين الآخر وكيلاً عنه أو عاملاً مضارباً.

وقع فيها على أن كل واحد يتصرف فيما بيده له ولصاحبه معاً. وهذا تعريف شركة الأموال.

وذكر المالكية تعريفاً آخر للشركة: بأنها إذن في التصرف لهما مع أنفسهما⁽¹⁾. أي: أن يأذن كل واحد من الشريكين لصاحبه في أن يتصرف في مال لهما، مع إبقاء حق التصرف لكل منهما.

ومفاد هذين التعريفين عند المالكية واحد، وهو ثبوت الحق في الشيء الواحد، لشخصين فأكثر، على وجه الشروع. والتعريف الأفضل: هي عقد بين شخصين فأكثر على الاتجار في ماليهما معاً، أو على عمل بينهما.

مشروعية الشركة:

الشركة مشروعة بالقرآن والسنة والإجماع: أما القرآن: ففيه قوله تعالى في الميراث: ﴿ فَهَمَّ شُرَكَاءُ فِي الثَّلَاثِ ﴾ [النساء: 12] وجاءت الإشارة إلى الشركة في قوله سبحانه على لسان داود عليه السلام: ﴿ وَإِنَّ كَثِيرًا مِّنَ النَّاسِ لَبِئْسَ بِشُؤْمِهِمْ عَلَيَّ إِذِ الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ وَقِيلَ لَهُمْ ﴾ [ص: 24] والمخلطاء: هم الشركاء.

وأما السنة: فيقول الرسول ﷺ فيما أخرجه أبو داود والحاكم عن أبي هريرة مرفوعاً: إن الله عز وجل يقول: (أنا ثالث الشريكين ما لم يخن أحدهما صاحبه، فإذا خانه خرجت من بينهما)⁽²⁾.

وأخرج أبو داود، وابن ماجه عن السائب بن أبي السائب أنه قال

(1) الشرح الكبير 384/3.

(2) أي إن الله مع الشريكين في الحفظ والمعونة ومباركة التجارة إذا لم تكن خيانة بينهما، فإذا وقعت الخيانة نزع البركة من المال.

لنبي ﷺ: «كنت شريكى في الجاهلية، فكنت خير شريك، لا تُدارينى ولا تمارينى»⁽¹⁾.

وَبُعث النبي ﷺ والناس يتعاملون بالشركة، فأقرهم عليها.

وأما الإجماع: فأجمع العلماء على جواز الشركة.

أقسام الشركة:

الشركة قسماً: شركة أملاك، وشركة عقود. وشركة الأملاك: هي أن يملك شخصان فأكثر عيناً من غير عقد شركة، وهي إما اختيارية، وإما جبرية.

فالاختيارية: هي التي تنشأ بفعل الشريكين، كشرائهما شيئاً أو الهبة لهما أو الوصية لهما بشيء، فيقبلان، ويصير الشيء المشتري والموهوب والموصى به مشتركاً بينهما شركة ملك، من غير عقد شركة.

والجبرية: هي التي تثبت لشخصين فأكثر بغير فعلهما، كما في الميراث، بأن يرث اثنان فأكثر شيئاً، فيكون الموروث مشتركاً بينهما شركة ملك، من غير اختيار وطوعية.

وحكم هذين النوعين: أن كلَّ شريك أجنبي عن نصيب صاحبه، فلا يجوز له التصرف بغير إذنه؛ لأنه لا ولاية لأحدهما في نصيب الآخر⁽²⁾.

وشركة العقود: هي أن يعقد اثنان فأكثر عقداً على الاشتراك في مال وربحه. وكلامنا في مجال العقود مقصور على هذا النوع من الشركات، ولا مجال هنا لبحث شركات الأملاك بأكثر من الإشارة إلى تعريفها.

ويلاحظ أن المالكية أجازوا كل الشركات ما عدا شركة الوجوه وما عدا شركة المفاوضة بالمعنى المذكور عند الحنفية، وأجاز الحنفية جميع

(1) أي: لا تمنعني ولا تحاورني.

(2) البدائع 65/6.

هذه الشركات، وأباح الحنابلة كلّ الشركات ما عدا شركة المفاوضة، وأبطل الشافعية كل الشركات ما عدا شركة العنان.

أركان شركة العقود:

أركان الشَّرْكة عند الجمهور غير الحنفية ثلاثة: عاقدان وصيغة ومعقود عليه: وهو المال والأعمال. والصيغة: كل ما يحصل به الإذن والرضا من الجانبين على الاشتراك في المال، سواء بالقول أو بالسكوت أو بالإشارة أو بالكتابة.

وللشركة كأبي عقد آخر ركن واحد عند الحنفية: وهو الإيجاب والقبول، مثل قول شخص لآخر: شاركك في كذا، وقول الآخر: قبلت.

أنواع شركات العقود:

شركة العقود نوعان: شركة أموال، وشركة أعمال أو أبدان. وشركة الأموال في رأي المالكية أربعة أنواع: شركة عنان، وشركة مفاوضة، وشركة عمل، وشركة جبر، ويضاف إليها نوعان آخران وهما شركة الذمم (الوجوه) وشركة المضاربة (أوالقراض) فتكون الشَّرْكة ستة أنواع⁽¹⁾

وأبين تعريف كلّ شركة وشروط صحتها وأحكامها.

النوع الأول - شركة الأموال:

تعريفها: هي عقد بين مالكي مالين فأكثر على أن يتجر كلّ منهما في العالين مع صاحبه، ويكون الربح بينهما على حسب ما اتفقا عليه: شروط صحتها: يشترط لصحة هذه الشَّرْكة ما يأتي⁽²⁾:

(1) الشرح الكبير 351/3.

(2) مواهب الجليل 118/5 وما بعدها، 122، الشرح الكبير 348/3 وما بعدها،

الشرح الصغير 457/3 وما بعدها.

1 - الأهلية: تصح هذه الشَّرِكة من كلِّ شخص أهل للتوكيل والتوكل، وهو الحر البالغ الرشيد؛ لأن كلَّ شريك وكيل عن صاحبه وموكل لصاحبه. فلا تصح بين الرقيق، والصبيان، والمحجور عليهم، لكن تجوز شركة العبيد إذا أذن لهم في التجارة، وعليه: من جاز له أن يوكل غيره ويتوكل لغيره، جاز له أن يشارك غيره، ومن لا يجوز له ذلك، فلا يجوز له أن يشارك.

وإذا كان الذمي لا يصح توكيله، وهو المقرر عند المالكية، فلا ينبغي للمحافظ لدينه أن يشارك إلا أهل الدِّين والأمانة وتوقي الخيانة والسرِّيا والتخليط في التجارة، ولا يشارك يهودياً، ولا نصرانياً، ولا مسلماً فاجراً إلا أن يكون هو الذي يتولى البيع والشراء، ويكون للأخر العمل.

2 - الصيغة: تنعقد هذه الشركة بالصيغة الدالة على الإذن بالتصرف، وما يقوم مقامها من كلِّ ما يدل على الشركة عُرفاً، من قول أو فعل أو إشارة أو كتابة، كسائر العقود والمعاضات⁽¹⁾، كأن يقول كل من الشريكين: اشتركنا، أو يقول ذلك أحدهما ويسكت الآخر راضياً به، أو يقول: شاركني ويرضى الآخر، ولا يحتاج الانعقاد لخلط المالين في رأي الجمهور غير الشافعية، لأن معنى الشَّرِكة يتحقق بالعقد، لا بالمال، ومورد العقد هو العمل، والربح نتيجة، والمال تبع، واشترط الشافعية خلط المالين، لتحقيق معنى الشَّرِكة، وهو الاختلاط.

3 - المعقود عليه: أن يكون المالان فأكثر من الذهب والفضة (الدنانير والدراهم) أو النفود المتداولة بشرط اتحادهما في الصرف،

(1) جاء في التفتين المالكي في الأزهر (م264): «تنعقد الشركة بما يدل عليها عرفاً، وتلزم بمجرد العقد».

والوزن، والجودة، والرداءة، فلا تصح بذهب من جانب وفضة من الجانب الآخر، وتصح بالعروض التجارية بالقيمة يوم العقد، سواء من الجانبين، أو بعروض من جانب ونقود من جانب آخر. ولا يصح بالعروض من عقار أو منقول عند الحنفية والشافعية والحنابلة، بسبب جهالة القيمة.

4 - الربح: أن يكون الربح معلوم القدر، وجزءاً شائعاً، فلا تصح إذا كان الربح مجهولاً، لأن جهالته تفضي إلى المنازعة، فتؤدي إلى فساد العقد، ولا تصح إذا كان الربح جزءاً مقطوعاً غير شائع لأحد المعاقدين، إذ قد لا ترباح الشركة إلا ذلك القدر المعين لأحد الشريكين. وتصح الشركة إذا عُيِّنَ الربح أو بنسبة معلومة، كالرابع، أو الثلث، أو النصف.

ويشترط في شركة الأموال: أن يكون الربح بين الشريكين على حسب نصيب كل واحد منهما من المال، ولا يجوز أن يشترط أحدهما من الربح أكثر من نصيبه من المال، وهذا عند المالكية خلافاً للحنفية.

أحكام شركة الأموال:

المذهب المعتمد لدى المالكية⁽¹⁾: أن الشركة عقد لازم يتم بالعقد، ولا يتوقف لزومها على الشروع فيها بالتصرف والعمل، فلا يجوز لأحد الشركاء فسخها بعد الانعقاد. ويرى الجمهور وبقيّة المذاهب: أن عقد الشركة من العقود الجائزة غير اللازمة، فلكل شريك أن ينفصل متى شاء. وينسخ العقد، بشرط علم الشريك الآخر؛ لأن الفسخ من غير علم الشريك إضرار به، والضرر ممنوع شرعاً⁽²⁾.

(1) مواهب الجليل والتاج والإكليل 122/5، الخروشي 39/6 الشرح الكبير والدمسوقي 348/3، بداية المجتهد 253/2.

(2) البدائع 77/6، المهذب 348/1، مغني المحتاج 215/2، المغني 21/5.

ولا يشترط عند الجمهور غير الشافعية خلط أموال الشَّرِكة ولا تسليمها، كما بينا، فإذا تصرف أحد الشركاء في حصته بعد تمام الشركة بالعقد عند المالكية، كان تصرفه لحساب الشَّرِكة، بناء على التعاقد الذي صار به وكيلاً عنهم، وإذا حصل ربح، كان بينهم على حسب المتفق عليه لكلّ منهم، كما أن الخسارة تقسم عليهم بحسب الاتفاق⁽¹⁾. وهذا هو المعمول به قانوناً.

ولا تعتبر الشَّرِكة قائمة عند الشافعية إلا بعد خلط المالين، بحيث لا يتميز أحدهما عن الآخر، فإذا تصرف أحد الشركاء بماله قبل الخلط، وربح أو خسر، كان الربح له، والخسارة عليه، ولا يستفيد بقية الشركاء من الربح، ولا يتحملون شيئاً من الخسارة⁽²⁾.

ويتقيد كل شريك بالتصرف بأموال الشركة أو بما اتفق عليه الشركاء في عقد الشَّرِكة، ولا يخالفهم في شيء إلا برضاهم؛ لأنه وكيل عنهم فإن خالف كان التصرف له خاصة، ولا ينفذ على الشركاء.

أنواع شركة الأموال:

تنقسم شركة الأموال إلى أربعة أنواع:

1 - شركة المفاوضة: وهي عند المالكية: أن يكون كلّ شريك مطلق التصرف في رأس المال استقلالاً بالبيع والشراء، والأخذ والعطاء، دون توقف على إذن الشريك الآخر⁽³⁾. أو هي أن يفوض كل واحد من الشريكين للآخر التصرف في أعمال الشركة.

(1) الخرشي 41/6، حاشية الدسوقي 348/3، فتح القدير 24/5، غاية المتهمي 162/2.

(2) مفتي المحتاج 213/2، المهذب 345/1.

(3) الشرح الصغير 464/3، القوانين الفقهية: ص 283، الشرح الكبير 351/3 وما بعدها.

وسميت مفاوضة: من تفاوضَ الرجلان في الحديث: إذا شرعا فيه،
ولأن كل واحد من الشركاء فوض لصاحبه التصرف، فإن لم يقيد
التصرف بنوع معين تسمى مفاوضة عامة، وإن خصت بنوع سميت
مفاوضة خاصة، أي: بالنوع الذي أطلق التصرف فيه.

وحكمها: أن كلَّ شريك يكون وكيلاً عن الشركاء الآخرين، وكفيلاً
عنهم بجميع شؤون الشركة. ويجب أن يكون العمل بين الشركاء بقدر
ما لكلٍ منهم من رأس المال، وأن يكون الربح والخسارة بقدره أيضاً،
وتفسد بشرط التفاوت في ذلك. وإذا أخذ أحد الشريكين مالاً من اجنبي
ليعمل فيه قراضاً (مضاربة) فالربح له، والخسارة عليه دون شريكه⁽¹⁾.

وإذا اتجر أحد الشريكين في ودیعة عنده أو عندهما تعدياً، فالربح
له والخسارة عليه، إلا أن يعلم شريكه بتعديده، ويرضى بالتجارة فيها،
فيكون الربح بينهما، والخسارة عليهما⁽²⁾.

وإذا ادعى أحد الشريكين تلفاً أو خسارة فيما بيده من مال الشركة،
وكذبه الآخر، فالقول لمن ادعى التلف أو الخسارة بيمينه؛ لأنه أمين
على ما بيده، فيصدق في دعواه ما ذكر بيمينه، إلا أن يظهر كذبه بالينة
أو القرائن، فيضمن التلف أو الخسارة.

والمراد بالتلف: ما نشأ قضاء وقدرأ بأمر سماوي أو لص،
والخسارة: ما نشأ عن العمل كبيع ونحوه. ومثال ظهور كذبه: أن يدعي
التلف، وهو في رفقة لا يخفى عليهم تلف ما ادعى تلفه، وقالوا: لم
نعلم به، أو يدعي الخسارة في سلعة مرغوب فيها وسعرها مشهور⁽³⁾.

ولكلِّ شريك التبرع من مال الشركة بغير إذن شريكه إن استألف له

(1) الشرح الكبير 354/3، الثغنين المالكي (م271).

(2) الشرح الكبير 355/3، الثغنين المالكي (م272).

(3) الشرح الكبير 356/3، الثغنين المالكي (م275).

قلوب الناس للتجارة أو كان قليلاً لا يضر بمال الشركة. وله أن يشارك في شيء معين، ويقبل المعيب، ويقر بدين لمن لا يتهم عليه⁽¹⁾، ويقارض (يضارب)⁽²⁾ ويودع لعذر اقتضى الإيداع، وله أن يوضع من مال الشركة⁽³⁾؛ لأن الإيضاع من عادة التجار، ولأنه طريق للربح. وله أن يشارك في شيء معين أجنبياً حيث لا تجول يده في مال الشركة. وله أن يبيع سلعة من مال الشركة بدين، أي: بضمن لأجل معلوم، ولا يجوز له الشراء بالدين، لأنه إذا اشترى بدين في ذمته للشركة من غير إذن شريكه، لم يكن لصاحبه شيء من الربح، ولا عليه شيء من الخسارة، وتكون شركة ذم⁽⁴⁾ وهي ممنوعة، فإن فعل، خير شريكه بين القبول والرد.

والخلاصة: أنه يجوز البيع لا الشراء لأجل معلوم.

والمفاوضة: لا تصح عند الحنفية إلا إذا كان الشركاء متساوين في رأس المال والتصرف والدين (أي: الملة) والربح، فإذا تحققت المساواة الكاملة انعقدت الشركة. ويكاد أن يكون تحقيق ذلك عسيراً، مما يجعل هذه الشركة بهذه الأوصاف نادرة التحقق.

ولم يجز الشافعية، والحنابلة شركة المفاوضة بهذا المعنى، وقالوا بفسادها؛ لأن تحقق المساواة فيها أمر عسير، وتشتمل على غرر كثير وجهالة. وأما بالمعنى الذي ذكره المالكية فهي تعد عند غيرهم من

-
- (1) أما من يتهم عليه كإبن وزوجة وصديق، فلا يلزم الشريك الآخر بالإقرار.
 - (2) بأن يعطي مالاً لغيره قراضاً (مضاربة) حيث اتسع المال. وإلا منع.
 - (3) الإيضاع: أن يدفع شيئاً من مال الشركة ليشتريه بثمن من بلد كذا، دون عوض، وعكس الاستجار: وهو استعمال شخص في المال بعوض.
 - (4) شركة الذم الممنوعة عند المالكية: أن يتفق اثنان مثلاً على أن كل من اشترى منهما سلعة بدين يكون الآخر شريكاً له فيها، وهي شركة الرجوة (الشرح الصغير 467/3).

شركة العنان، وتكون جائزة لا خلاف فيها.

2 - شركة العنان: هي أن يشترط في عقد الشركة توقف تصرف كل واحد على إذن الآخر. أو هي أن يجعل كل واحد من الشريكين مالاً ثم يخلطاه أو يجمعه في صندوق واحد، ويتجرا به معاً، ولا يستبد أحدهما بالتصرف دون الآخر⁽¹⁾. أو هي أن يشترط كل من الشريكين على الآخر عدم استقلاله بعمل من أعمال الشركة.

وسميت عناناً إما لظهورها، فهي مأخوذة من «عن الشيء» إذا ظهر، وإما للإذن بالتصرف فيها، فهي مأخوذة من «عنان الدابة»: وهو ما تقاد به، كأن كل واحد أخذ بعنان صاحبه؛ لأن كل شريك أعطى عنان التصرف في المال لشريكه.

وهي جائزة باتفاق المذاهب:

ويشترط لصحتها عند المالكية والشافعية: أن يكون الربح والخسران على قدر المالكين، أي: نسبتها؛ لأن الربح نماء مالهما، والخسران نقصان مالهما، فكانا على قدر المالكين، أي: إن الربح يشبه الخسران.

وبما أن الشركة عند المالكية تنشأ بمجرد العقد، ويصير به رأس المال مشتركاً بين الشركاء، فإذا هلك أحد المالكين قبل الخلط أو قبل التصرف، يهلك على حساب الشركاء.

وإذا تصرف أحد الشريكين في مال شركة العنان بدون إذن صاحبه فلشريكه رد تصرفه، وإذا ضاع ما تصرف فيه بدون إذن، كان عليه ضمانه.

3 - شركة الوجوه أو شركة الذمم: هي أن يشترك اثنان على غير مال ولا عمل، بأن يتفق اثنان فأكثر ممن ليس لديهم رأس مال، على أن

(1) القوانين الفقهية: ص 283، الشرح الكبير 359/3، الشرح الصغير 471/3.

يشتروا شيئاً بدين في ذمتهم، ويكون كل واحد كفيلاً عن الآخر، وشريكاً له فيما يشتريه، ثم يبيعون ما يشترونه على أن يكون الربح من هذه التجارة مقسماً بينهم، أي: إنهم يشترون في الذم بالنسيئة (لأجل) ويبيعون بالتقد.

وسميت شركة وجوه؛ لأنها تعتمد على ما للشركاء من وجاهة ومنزلة بين الناس بسبب حسن المعاملة. وسميت شركة ذم؛ لأن الشراء يكون بدين في الذمة.

وهي جائزة عند الحنفية والحنابلة؛ لأنها شركة عقد تتضمن توكيل كل شريك صاحبه في البيع والشراء، والتوكيل بذلك صحيح، فتصح الشركة، وقد تعامل بها الناس في مختلف الأعصار والأمصار من غير إنكار من أحد⁽¹⁾.

وهي غير جائزة، وباطلة عند المالكية والشافعية؛ لأن الشركة تتعلق بالمال أو بالعمل، وهما غير موجودين ومعدومان في هذه الشركة، وتشتمل على الغرر؛ لأن كل شريك يعاوض صاحبه بكسب غير محدد بصناعة أو بعمل مخصوص⁽²⁾.

4 - شركة الجبر: وهي شريك غير المشتري بناء على طلبه مع المشتري فيما اشتراه من سوقه، وهي التي قضى بها عمر رضي الله عنه، وقال بها مالك وأصحابه، وأجازوها بشروط سبعة وهي:

1 - أن يكون المشتري الذي اشتري السلعة قد اشتراها من سوقها المعد لها.

2 - وأن يكون شراؤه لها لأجل التجارة بها.

(1) فتح القدير 30/5 وما بعدها، المعني 12/5، غاية المنتهى 180/2.

(2) الخروشي 55/6، الشرح الصغير 467/3، القوانين الفقهية: ص 384، الشرح الكبير 363/3.

- 3 - وأن يكون الاتجار بها في بلد الشراء .
- 4 - وأن يكون طالب المشاركة (المشرك) في السلعة حاضراً في السوق وقت الشراء .
- 5 - وأن يكون المشرك من تجار هذه السلعة .
- 6 - وألا يتكلم المشرك بزيادة أو مساومة، فلا يزيد على المشتري في ثمنها ولا يساوم .
- 7 - وألا يبين المشتري للمشرك عند الشراء أنه لا يشارك فيها أحداً من طلاب المشاركة، ومن أراد منهم الزيادة فليزد .

فإن تخلف شرط من هذه الشروط فلا جبر⁽¹⁾ . وقد نص التقنين المالكي على هذا النوع من الشراكة في مادة (284) وهي: إذا اشترى شخص سلعة من سوقها للتجارة بها في بلد الشراء، وحضر بعض تجار هذه السلعة وقت شرائها، ولم يبين لهم أنه لا يشارك أحداً منهم، ولم يزيدوا عليه في ثمنها، فإنه يجبر على مشاركتهم له إن طلبوا ذلك .

النوع الثاني من الشركات - شركة الأعمال أو شركة الأبدان :

تسمى هذه الشركة شركة الأعمال، وشركة الأبدان، وشركة الصنائع، وشركة التقبل، وهي الاشتراك في العمل أو في المال المعين الحاصل بسبب العمل، وتعريفها أنها: عقد بين شخصين فأكثر على عمل بينهما، والربح مشترك بينهما على حسب عمل كل منهما، بصيغة . مثل الاشتراك في الخياطة، والحياكة، والتجارة، والدلالة (السمره)، وهي شائعة اليوم في ورشات الحدادة، والنجارة، وتصلح السيارات، والآلات المختلفة .

(1) الشرح الصغير 473/3 وما بعدها، الشرح الكبير والدموني 360/3 .

وهي جائزة عند جمهور العلماء (المالكية، والحنفية، والحنابلة)⁽¹⁾ لأن المقصود منها تحصيل الربح، وهو ممكن بالتوكيل، وقد تعامل الناس بها، ولأن الشركة تكون بالمال، أو بالعمل كالمضاربة، وهذا عمل من الأعمال، وقال ابن مسعود: «اشتركت أنا وعمار وسعد يوم بدر، فأصاب سعد أسيرين، ولم أصب أنا وعمار شيئاً، فلم ينكر النبي ﷺ علينا»⁽²⁾.

فهذه شركة فيما يصيرون من أسلاب الحرب. ومنعها الشافعية وأبطلوها؛ لأن الشركة تختص عندهم بالأموال، لا بالأعمال، ولأن العمل فيها لا ينضبط، فكانت مشتملة على الغرر، إذ لا يدري أحد الشريكين أن صاحبه يكسب أم لا، ولأن لكل شريك منفعة بدنه وخبرته وجهده، فيختص به، كاختصاص العمال فيما يحصلون عليه في الاحتطاب، والاصطياد، وسائر المباحات⁽³⁾.

شروط صحتها:

تجوز شركة العمل عند المالكية بشروط خمسة⁽⁴⁾:

1 - أهلية العاقدین للتصرف: كما في شركة الأموال، بأن يكون كل منهما حراً بالغاً رشيداً.

2 - اتحاد العمل: كخباطين، ونجارين، ومهندسين، وطبيين، لا كخباط ونجار، وطيب ومهندس، أو تلازم العمليين بأن يكون

(1) الخروشي 38/6، 51 - 53، الشرح الصغير 474/3 وما بعدها، الشرح الكبير 361/3، القرائين الفقهية: ص 284.

(2) رواه أبو داود، والنسائي، وابن ماجه عن أبي عبيدة عن عبد الله بن مسعود، قال ابن تيمية الجذ: وهو حجة في شركة الأبدان وتملك المباحات.

(3) مفني المحتاج 212/2.

(4) مراجع المالكية السابقة.

أحدهما نتاجاً والآخر غزّالاً، أو أحدهما صواغاً والآخر سبائكاً، أو أحدهما غواصاً لطلب اللؤلؤ، والآخر يمسك له الحبل ويجذّف (أي: يقذف بالمقذف) والمراد بالتلازم: توقف عمل أحدهما على الآخر.

ولم يشترط الحنفية هذا الشرط، فتجوز شركة العمل عندهم وإن اختلفت الحرفة أو الصنعة.

2 - اقتسام الربح بقدر عمل كل منهما: أي: أن يتفقا على ذلك، ولا يضر التبرع بعد العقد، وتفسد الشركة إن شرطاً التفاوت في الربح، ولا يضر شرط التساوي إن تقاربا في العمل. ويفتقر التفاوت اليسير في العمل مع كون الربح بينهما بالسوية، ككون عمل أحدهما أقل من النصف قليلاً، وعمل الآخر أكثر منه قليلاً، أو كان عمل أحدهما أكثر من الثلث قليلاً، وعمل الآخر أقل من الثلثين قليلاً، وتقاسما على الثلث والثلثين، فيكون التفاوت الذي يفسد الشركة هو التفاوت المشروط، والتفاوت الكثير. ولم يشترط الحنفية هذا الشرط أيضاً.

5 - أن يشترك الشريكان في الآلة التي بها العمل: كالغاس، والقُدوم، والمطرقة، والقَبان، والمنوال وغير ذلك، سواء كان الاشتراك بملك أو إجازة لهما من غيرهما، أو كان أحدهما يملك الآلة، واستأجر صاحبه منه نصفها، فإن كانت الآلة من أحدهما دون الآخر لم يجز.

وخلاصة هذه الشروط: تجوز الشركة في العمل إن اتحد عمل الشريكين أو توقف عمل كلّ منهما على الآخر، وحصل التعاون بينهما في العمل ولو بمكانين، واشتركا في آلة العمل أو إجازة لها من الجانبين أو يملك من جانب وإجازة من جانب آخر، وأخذ كل منهما من الربح بقدر عمله أو قريباً منه⁽¹⁾.

(1) الثغنين المالكي (م286).

احكام هذه الشَّرِكة :

لا تلزم هذه الشَّرِكة بالعقد، وإنما تلزم بالعمل، علافاً لشركة الأموال فإنها تلزم عند المالكية بالعقد.

وإذا قبل أحد شريكي العمل في حضور شريكه أو في غيابه أو مرضه القريبين (بأن تكون مدة كل منهما ثلاثة أيام فأقل) شيئاً مما يعملان فيه، لزم شريكه قبوله، ولزمه ضمانه (المشاركة في التبعة أو المسؤولية) إن تلف، ولو حصل التلف بعد انفصالهما (أي: بعد انتهاء الشركة)؛ لأنهما صارا كالرجل الواحد، فمتى ضاع شيء من أحدهما ضمنه معاً. فإن قبله في غيابه أو مرضه الطويلين الذي يدوم كل منهما أكثر من ثلاثة أيام، فلا يلزم صاحبه قبوله والعمل معه، ولا ضمانه. كما لا يلزم بقبول ما قبله أحدهما بعد الانفصال (انتهاء الشَّرِكة) ولا بضمان ما تلف حيثذ، وإنما يكون ضمانه من القابل خاصة.

وإذا قبل الشريكان شيئاً للعمل فيه، فغاب أو مرض أحدهما ثلاثة أيام فأقل، ألغيت مدة غيابه أو مرضه، وشارك الحاضر في أجره عمله. فإن زادت مدة الغياب أو المرض على ثلاثة أيام فأقل، كانت الأجرة الأصلية المتفق عليها كعشرة دنانير مثلاً بينهما، ورجع الحاضر على الغائب أو المريض في الحاليتين بمثل أجره عمله، أي: إذا كانت أجره المثل لعمل العامل تساوي أربعة دنانير مثلاً، فإن العامل يختص بأربعة من العشرة في المثال المذكور، ثم يقتسمان الستة الباقية.

أما إن قبل أحدهما في أثناء غياب شريكه أو مرضه أكثر من ثلاثة أيام، فالأجرة كلها له، ولا شيء للغائب أو المريض⁽¹⁾.

(1) الشرح الصغير/3/476، الشرح الكبير/3/362 وما بعدهما، الثغنين المالكي (م287، 288).

صفة يد الشريك :

اتفق الفقهاء على أن يد الشريك في المال يد أمانة كالوديعة؛ لأنه قبض المال بإذن صاحبه، لا لأجل أن يدفع ثمنه كما في المقبوض على سوم الشراء⁽¹⁾، فإنه مقبوض لأجل أن يدفع الثمن، ولا لأجل التوثق به، كما في الرهن، فإنه مقبوض لأجل التوثق بالدين، فيكون مضموناً عند الحنفية خلافاً لغيرهم.

وبناء عليه، إذا هلك المال في يد الشريك من غير تفريط، لم يضمن؛ لأنه نائب عن شريكه في الحفظ والتصرف، فكان الهالك في يده كالهالك في يد شريكه، ويقبل قوله بيمينه في مقدار الربح والخسران، وضياع بعض المال أو كله، ولو من غير تجارة، ويضمن بالتعدي أو بالتقصير في الحفظ، كما في سائر الأمانات⁽²⁾.

وإذا تلف بعض مال الشركة، بعد خلط المال، فضعافه من الشريكين عرضاً كان أو مثلياً⁽³⁾.

مبطلات الشَّرِكَة :

تبطل الشَّرِكَة بما يأتي :

1 - الفسخ: تبطل الشَّرِكَة عند المالكية باتفاق الطرفين على فسخها؛ لأنها عندهم عقد لازم بمجرد العقد. وتبطل عند المذاهب يفسخ أحد الشريكين لها؛ لأنها عقد فير لازم عندهم، فكانت محتمة للفسخ.

(1) المقبوض على سوم الشراء: هو الشيء المقبوض من البائع بعد الاتفاق على ثمنه من أجل رؤيته من شخص آخر قبل إبرام العقد.

(2) بداية المجتهد 253/2، تبيين الحقائق 320/2، المهذب 347/1، المغني 18/5.

(3) التفتين المالكي (م) 268 الشرح الكبير 350/3.

2 - موت أحد الشريكين: تنتهي الشَّرِكة بموت أحد الشريكين، لزوال الملك، وزوال أهلية التصرف بالمال بالموت، سواء علم الشريك الآخر بالموت أو لم يعلم؛ لأن كل شريك وكيل عن صاحبه، وموت الموكل يكون عزلاً للوكيل، علم به أو لم يعلم، لأن الموت عزل حكمي.

3 - ارتداد أحد الشريكين: لأن الردة بمنزلة الموت.

4 - جنون الشريك جنوناً مطبقاً: لأن الشخص بالجنون يخرج عن الأهلية. والإغماء مثل الجنون.

شركة الحيوان:

تجوز الشَّرِكة بين المالك بماله، والعامل بعمله، على أن ما رزق الله يكون بينهما، فإن رزق الله الفائدة كانت بينهما، وإن منعها استويا في الحرمان، وهذا غاية العدل، ولا تحرم الشريعة هذه المشاركات، وقد أقر النبي ﷺ المضاربة على ما كانت عليه قبل الإسلام، فصارب أصحابه في حياته وبعد موته، وأجمعت عليها الأمة⁽¹⁾، ومثل ذلك المزارعة والمساقاة.

وبناء عليه، تجوز المفارسة على شجر الجوز مثلاً، بأن يدفع إليه أرضه، ويقول: اغرسها من الأشجار كذا وكذا، والفرس بيننا نصفان، ويجوز أن يدفع إليه ماله يتجر فيه والربح بينهما نصفان، ويدفع إليه أرضه يزرعها، والزرع بينهما، ويدفع إليه شجره يقوم عليه والثمر بينهما.

وله أن يدفع إليه بقره أو غنمه أو إبله يقوم عليها، والذر والنخل بينهما، ويدفع إليه زيتونه بعصره والزيت بينهما، ويدفع إليه دابته يعمل

(1) أعلام الموقعين 20/4، ط محي الدين.

عليها والأجرة بينهما، ويدفع إليه فرسه بفزرو عليها وسهما بينهما، ويسلم قناة يستنبط ماءها والماء بينهما، ونظائر ذلك، فكل ذلك شركة صحيحة، دل على جوازها النص، والقياس، واتفاق الصحابة، ومصالح الناس.

وذلك شركة، وليس إجارة، العوض فيها مجهول فيفسد العقد⁽¹⁾.

القضاء في منازعات الشركاء والجوار وغيرها:

تثور منازعات كثيرة بين الشركاء والجيران وغيرهم في مجال حقوق الارتفاق في المرافق الخاصة والعامة، فيقضى فيها على أساس منع الضرر، وإزالة ما يسمى بالتعسف في استعمال الحق. وقد أورد فقهاء المالكية طائفة من المسائل في هذا الخصوص، يحسن معرفتها، لبيان عدالة الشريعة وحرصها على تحقيق المصلحة العامة، ورفع الضرر، وتحقيق التعاون بين الناس على البر والتقوى.

ومن هذه المسائل ما يأتي:

أولاً- التنازع بين الشركاء:

(أ)- تعمير العقار المشترك: إذا احتاج عقار مشترك إلى عمارة، وكان غير قابل للقسمة وغير بئر أو عين، وامتنع أحد الشريكين عن تعميره، فإنه يقضى عليه من القاضي ببيع حصته لمن يعمره مع الشريك الذي أراد التعمير، لدفع ضرر بقاء العمارة بدون تعمير عن الشريك الذي أراد تعميره، حتى ولو كان يبيع بعض الحصص يكفي لما يخص الشريك من نفقة العمارة.

أما إن كان قابلاً للقسمة، فلا يقضى عليه ببيع حصته، ولشريكه

(1) المرجع السابق 19/4.

قسمة العقار وتعمير نصيبه؛ لإمكان دفع الضرر عنه بقسمة العقار وتعميره لنصيبه.

وإن كان الشيء المشترك بترأ أو عيناً، فلا يقضى على الشريك أيضاً ببيع حصته، لإمكان دفع الضرر عن شريكه بالتعمير والاختصاص بالمنفعة، ولشريكه تعمير البئر أو العين، واختصاصه بما حصل من مائها بعمارتها، حتى يستوفي قدر ما أنفق، ما لم يدفع له الشريك الممتنع مما يخصه من نفقة التعمير⁽¹⁾.

(ب) - نفقة التعمير من غير قضاء: إذا لم يرفع الشريك في العقار المشترك أمره إلى القضاء، وقام بتعميره بمجرد امتناع الشريك الآخر عن التعمير معه والإذن له فيه، فإنه يرجع بنفقة التعمير في غلة العقار، أي: يستوفي منها ما أنفق على العمارة، لا في ذمة الشريك الآخر؛ لأنه لم يؤذن له في التعمير، حتى تكون نفقته ديناً في ذمته.

فإن أذن له في تعميره، أو سكت حين التعمير بعد علمه به، فإنه يرجع بما يخص شريكه من نفقة التعمير في ذمة الشريك، أي: يكون ديناً حالاً يأخذها منه جملة واحدة، لا في غلة العقار، ولو لم يكن للعقار غلة⁽²⁾.

(ج) - إصلاح البناء الأسفل: إذا ضعف بناء فوقه بناء لمالك آخر، أي: ضعف عن حمله بحيث يخاف سقوطه، فعلى صاحب البناء الأسفل المملوك أو الموقوف إصلاحه أو بيعه لمن يقوم بإصلاحه، وعليه تعليق البناء الأعلى⁽³⁾، ونفقته، عند الإصلاح إن خيف سقوطه.

(1) الشرح الصغير 478/3، الشرح الكبير 364/3 وما بعدها، التقنين المالكي (م) 580.

(2) الشرح الصغير 479/3، الشرح الكبير 367/3، التقنين المالكي (م) 581.

(3) أي وضع الدعائم الخشبية أو الحديدية تحته لمنعه من السقوط.

وإذا سقط بعد أن علقه التعليق المعتاد في مثله، فلا ضمان عليه؛ لأنه فعل المطلوب منه⁽¹⁾.

(د) - إعادة البناء الأسفل: إذا سقط البناء الأعلى على البناء الأسفل المملوك أو الموقوف، فهدمه، فإن صاحب البناء الأسفل يجبر على إعادة بنائه أو يبعه لمن يعيد بنائه⁽²⁾، ولا ضمان على صاحب البناء الأعلى في انهزام البناء الأسفل إلا إذا أُنذر بإصلاح بنائه رسمياً، ومضت مدة بعد الإنذار تسع الإصلاح، ولم يتم بإصلاحه حتى سقط البناء، ولا ضمان أيضاً على صاحب البناء الأسفل في سقوط البناء الأعلى إلا بالشروط السابقة، أي: الإنذار رسمياً بإصلاحه، ومضت مدة كافية بعد الإنذار تسع للإصلاح، ولم يتم بإصلاحه حتى سقط، وسقط معه البناء الأعلى، فيكون عليه حينئذ ضمان سقوطه.

والإجبار على إعادة البناء الأسفل ليتمكن بذلك صاحب البناء الأعلى من إعادة بنائه عليه والانتفاع به⁽³⁾.

وعلى صاحب البناء الأسفل أيضاً السقف السائر لسفله، إذا السفل لا يسمى بيتاً إلا بالسقف، ولذا كان يقضى به لصاحب الأسفل عند التنازع، فالسقف الذي بين الطابقين لصاحب السفل، وعليه إصلاحه إن انهدم. وقال الشافعي: السقف مشترك بين صاحب العلو والسفل.

ولصاحب العلو الجلوس على السقف، وإن كان فوقه علو آخر، فسقفه لصاحب العلو الأول، وبناء العلو على صاحبه، وبناء السفل على صاحبه.

(1) الشرح الصغير 480/3، الشرح الكبير 365/3 وما بعدهما، التفتين المالكي (م582).

(2) هذه المسألة مما استثنى من عدم جواز بيع الوقف.

(3) الشرح الصغير والكبير، المكان السابق، التفتين المالكي (م583).

وإن كان مرحاض الأعلى منصوباً على الأسفل، فمشهور المذهب على صاحب السفلى، والمفتى به قول أصبغ أن كنهه على الاثنين على قدر الرؤوس، وذلك إذا لم يجزِ العرف بشيء، وإلا عمل بالعرف قطعاً. كما أنه يعمل بالعرف في كنف الدار المكتراة، وعرف أهل مصر أنه على رب الدار لا على المكثري⁽¹⁾.

(هـ) - الزيادة في البناء الأعلى: يمنع مالك البناء الأعلى من الزيادة في بنائه على القدر المتفق عليه من مالك البناء الأسفل إلا بإذن صاحب السفلى، ويقضى عليه بإزالتها إن وقعت، إلا أن تكون الزيادة خفيفة عرفاً، فلا يمنع منها. والزيادة الخفيفة عرفاً: هي التي لا تضر بالبناء الأسفل لا في الحال ولا في المآل. ولا يمنع منها للتسامح فيها عادة لخفتها وعدم إضرارها بالبناء الأسفل.

وإنما يمنع من الزيادة الثقيلة؛ لأنها مخالفة لما التزم به بمقتضى الاتفاق مع مالك البناء الأسفل، ولأنها تضر بالبناء الأسفل في الحال أو في المآل⁽²⁾.

(و) - إعادة بناء الحائط الساتر: إذا هدم الجار حائطه (جداره) الساتر لجاره لتغير إصلاحي، فإنه يقضى عليه بإعادته على ما كان عليه دفناً للضرر عن جاره، فإن هدمه لإصلاحه أو سقط بنفسه، فلا يقضى عليه بإعادته، ولو كان قادراً عليها، لعدم إضراره بجاره⁽³⁾.

ثانياً - المرافق:

المرافق جمع مَرَفَقٍ أو مِرْفَقٍ: وهو ما يرتفق به، أي: ما ينتفع به.

(1) الشرح الكبير والذموتي 3/366، القوانين الفقهية: ص 341.

(2) الشرح الكبير 3/633، الثغنين المالكي (م584) القوانين الفقهية: ص 344.

(3) الشرح الكبير 3/368، الثغنين المالكي (ك585)

(أ) - بدل الماء المملوك: إذا طلب محتاج لسقي إنسان أو حيوان ماء مملوكاً، كماه البئر والصَّهريج⁽¹⁾ والجِرَّة والغِرْبَة ونحو ذلك، فلمالك الماء منعه عنه، وله إعطاؤه ما يطلبه بالثمن، إلا إذا لم يكن معه مال، وخيف حصول ضرر شديد له بسبب العطش، فيجب عليه إعطاؤه مقدار حاجته منه، ولا رجوع له عليه بثمنه، ولو كان موسراً به في غير محل الاضطرار. فإن كان معه مال في محل الاضطرار، فله أخذ الثمن منه.

والأولى في كلِّ الحالات إعطاء الماء لطالب السقي بغير ثمن عملاً بمقتضى مكارم الأخلاق⁽²⁾.

(ب) - إعطاء الزائد من ماء البئر: يقضى على مالك بئر الزرع⁽³⁾ بإعطاء ما زاد من مائها عن حاجة زرعه لجاره في الزرع مجاناً، حتى ولو وجد معه الثمن، إن زرع الجار زرعه على ماء بئر، فأنهدمت، وشرع في إصلاحها، وخيف تلف زرعه لو ترك بغير سقي إلى تمام إصلاحها.

وهذا الحكم توجه مبادئ الإسلام في التعاون على البر والتقوى، ودفع الضرر الشديد، وهو كما يتضح مشروط بشروط أربعة: وهي زرع الجار زرعه على ماء بئر، وأنهدام البئر، وشروعه في إصلاحها، والخوف على زرعه من التلف، لو ترك بدون سقي إلى تمام إصلاح البئر⁽⁴⁾.

(ج) - الماء المباح في الأرض الموات: إذا حفر بئر في الأرض

(1) الصَّهريج: حوض كبير يعد لحزن الماء فيه، جمع صَهريج.

(2) شرح مجموع الأمير 242/2، الثغنين المالكي (م 577).

(3) بئر الزرع: هي التي تحفر في أرض مملوكة لسقي الزرع.

(4) الثغنين المالكي (م 578).

الموات كالصحراء والبادية لسقي الماشية أو الناس⁽¹⁾، ولم يشهد حافرها على ملكيته لها عند حفرها. فإنه لا يختص بمائها، ويجبر على إعطاء مازاد من مائها عن حاجته لمن طلبه منه مجاناً، ولو وجد معه الثمن؛ لأن الحفر على هذا النحو لا يكون إحياء للأرض ولا سبباً لاختصاصه بها.

فإن أشهد عند حفرها على ملكيته لها، فإنه يختص بمائها؛ لأن حفر البئر على هذه الشاكلة يكون إحياء للأرض وسبباً لاختصاصه بها. ويطبق الحكم المذكور في الفقرة السابقة (أ) على طلب الغير منه ما زاد من مائها عن حاجته⁽²⁾.

ثالثاً - منع الضرر:

من أحدث ضرراً يؤمر برفعه، ولا ضرر ولا ضرار، والضرر المحدث قسمان: أحدهما متفق عليه، والآخر مختلف فيه.

فالمتفق عليه أنواع: منه فتح كوة أو طاق يكشف منها على جاره فيؤمر بسدها أو سترها.

ومنه: أن يبني في داره فرناً أو حماماً أو كبير حداد أو صانغ مما يضر دخانه بجاره، فيمنع منه إلا إن احتال في إزالة الدخان كالمداخن الحديثة والمصافي الواقعة من تلوث البيئة.

ومنه: أن يصرف ماءه على دار جاره أو على سقفه أو يجري في داره ماء، فيضر بحيطان جاره.

ومنه: أن يبني في طريق المسلمين أو يضيف إلى ملكه شيئاً من

(1) نسي البئر الأولى في الاصطلاح الفقهي ببئر الماشية، والثانية ببئر الشرب

«حاشية الدسوقي 70/4»

(2) التفتين المالكي (م579) حاشية الدسوقي 70/4.

الطريق، فيمنع من ذلك بالاتفاق. وله أن يبني غرفة على الطريق إذا كانت الحيطان له من جانبي الطريق. وإن كان بين شريكين نهر أو عين أو بئر، فمن أنفق منهم، فله أن يمنع شريكه من الانتفاع حتى يعطيه قسطه من النفقة.

وأما المختلف فيه: فمثل أن يبني بيتاً يمنع جاره الضوء والشمس فالمشهور أنه لا يمنع منه، وقيل: يمنع.

ومنه: أن يبني بيتاً يمنع الهواء (الريح) للأندر (البيدر أو الجرين) فالمشهور منعه منه.

ومن ذلك: أن يجعل في داره رحي (طاحونة) يضر دويها بجاره، فيه خلاف.

وأما فتح الباب في الزقاق: فإن كان الزقاق غير نافذ، فليس له أن يفتحه إلا بإذن أرباب الزقاق، وإن كان نافذاً جاز له فتحه بغير إذنهم إلا أن يكشف على دار أحد جيرانه، فيمنع من ذلك⁽¹⁾. هذا ما قاله ابن جزري.

ويمكن صياغة بعض هذه الأحكام على النحو التالي:

(1) - هدم ما بني في الطريق: يقضى على من بني في طريق يمر فيه الناس بهدم ما بني، ولو لم يضر بهم في مرورهم، إلا أن يكون أصل الطريق ملكاً له تهدم، كما لو كان أصله داراً له، واتخذته الناس طريقاً لهم، فلا يمنع من البناء فيه.

والمراد بالطريق الذي يمر فيه الناس: ما يشمل الطريق المفتوح الذي يسمى اليوم بالشارع، والطريق المسدود الذي يسمى بالحارة أو الزقاق⁽²⁾.

(1) القوانين الفقهية: ص 341.

(2) الشرح الصغير 483/3، التقين المالكي (م 586).

(ب) - فتح النافذة أو المَطْلَع ومنع الدخان والرائحة: لا يجوز فتح نافذة تطل على الجار، ويقضى بإزالتها إن فتحت، كما لا يجوز إحداث ما يضر بالجار دخانه كحمام وفرن ومطبخ، أو رائحته كمدبغة ومذبح وإصطبل، أو غباره كتذرية الحب في البيدر، ويقضى بإزالته إن حدث⁽¹⁾.

(ج) - الإضرار بحائط الجار: لا يجوز إحداث ما يضر بحائط (جدار) الجار، كإحداث طاحونة أو بئر أو غرس شجرة بجواره، ويقضى بإزالته إن حدث، كما يقضى بقطع ما أضر من أغصان شجرة بحائط الغير أو بأمن داره، ولو كانت الشجرة أقدم من الحائط.

(د) ترك ما لا يلحق ضرراً كبيراً: لا يمنع إحداث بناء يحجب ضوءاً أو شمساً أو ريحاً عن الجار، إلا أن يحجب الريح عن طاحونة الهواء، فيقضى بمنعه⁽²⁾.

ولا يمنع صوت حداد ونجار ونحوهما إلا أن يشتد ويستمر، فيقضى بمنعه.

ولا يمنع إحداث روشن، وساباط لمن له الجانبان بزقاق مطلقاً (نافذ أو غير نافذ) ولو كان الزقاق غير نافذ إلا أن يضر إحداثهما بالمارة، فيقضى بمنعه⁽³⁾. والروشن: هو جناح يخرج في علو حائطه ليبنى عليه ماشاء. والساباط: سقف ونحوه على حائطين له مكتفي طريق. هذا هو المعتمد عند المالكية.

-
- (1) الشرح الكبير 3/369، الشرح الصغير 4/484 وما بعدها. التفتين المالكي (م 587) ويعبر الفقهاء عن النافذة بالكوة أي: الطاق، والمراد بها الطاق المحدنة المشرفة على الجار، وأما القديمة فلا يقضى بسدها.
- (2) الشرح الصغير 4853 وما بعدها، التفتين المالكي (م 588).
- (3) الشرح الكبير 3/370، الشرح الصغير 3/486 وما بعدها، التفتين المالكي (م 589).

(هـ) - جني الثمار: لا يمنع الصعود على نخلة مشرفة على الجار (إصلاحها⁽¹⁾) أو جني ثمارها، وعلى الصاعد إعلام الجار بصعوده ليستمر ما لا يجب إطلاع الغير عليه، بخلاف منارة المسجد المشرفة على الجار، فإنه يمنع الصعود عليها للأذان، ولو كانت أقدم من الجار (أي: موجودة قبل وجود الجار بجانبها)، إلا أن يكون لها ساتر من كل جهة يمنع من الاطلاع على الجار، أو يكون من يصعد عليها للأذان مكثوفاً، فلا يمنع من الصعود عليها.

والسماح بصعود النخلة للإصلاح أو جني الثمرة؛ لأنه أمر اضطراري لا يتأتى المطلوب بدونه، وهو قليل جداً. أما الصعود على منارة المسجد للأذان، فإنه يتكرر كل يوم خمس مرات، فيشق على الجار التحفظ من الصاعد عليها، ولأن الأذان للصلاة يتأتى بدون الصعود عليها أو بصعود مكثوف عليها، أو بمكبرات الصوت الحديثة⁽²⁾.

رابعاً- ما يتدب للجار:

- يتدب للجار تمكين جاره من غرز خشب في جداره؛ لأنه من المعروف ومكارم الأخلاق، ولما في الموطأ: «لا يمنع أحدكم جاره أن يغرز خشبة في جداره».

- ويتدب للإنسان الإرفاق بماء الشرب أو غيره، وبمعاون كئناء، وفأس، وسكين، لغيره من جار أو قريب أو أجنبي، ويتأكد في القريب والجار، قال الله تعالى: ﴿وَالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا وَبِذِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسْكِينِ وَالْجَارِ ذِي الْقُرْبَىٰ وَالْجَارِ الْجُنُبِ وَالصَّاحِبِ بِالْجَنبِ وَابْنِ السَّبِيلِ وَمَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾ [النساء: 36].

(1) إصلاح النخلة: هو تغليمها وتلقيحها بالطلع.

(2) الشرح الكبير 371/3، الشرح الصغير 487/3، التنقيح المالكي (م 590) القوانين الفقهية: ص 340.

- ويندب إعانة الجار، والقريب، والأجنبي في أمر مهمّ كموت، وعرس، وسفر.

- ويندب فتح باب لمرور في دار لها بابان، وأراد الجار أن يمر في الدار بدخوله من باب ليخرج من الآخر لحاجة، ولا ضرر على رب الدار⁽¹⁾.

خاصاً - التنازع في الجدران⁽²⁾:

- إذا كان جدار بين دارين لرجلين، فهناك ثلاثة أحوال:

الحالة الأولى - أن يكون لأحدهما، فله أن يتصرف فيه بما شاء.
والحالة الثانية - أن يكون الجدار ملكاً لرجلين: فليس لأحدهما أن يتصرف فيه إلا بإذن شريكه، وإن انهدم فبنيانه عليهما، فإن أبى أحدهما من البناء، فإن كان ينقسم قُسم بينهما، وإن لم ينقسم أُجبر على بنيانه مع شريكه، وقيل: لا يجبر. فإن هدمه أحد، فعليه أن يرده إلا إذا كان هدمه صلاحاً، فهو بينهما.

الحالة الثالثة - إذا تنازعا في ملك الجدار: فيحكم به لمن يشهد العرف بأنه له، وهو لمن كانت إليه القُمتُ والعقود.
والقُمتُ: هي ما تشد به الحيطان من الجص وشبهه، والعقود: هي الخشب التي تجعل في أركان الحيطان لتشدّها.

فإن لم يشهد به العرف لأحدهما حكم بالتداعي في القضاء.
وقال الشافعي: لا دليل في الخشب على ملك الحائط، والحائط بينهما مع أيّمانهما.

- إذا انهدم حائط بستان مشترك، فأراد بعضهم بناؤه، وأبى بعضهم

(1) الشرح الصغير 488/3 ومابعدها.

(2) القوانين الفقهية: ص 340.

فإن كان مقسوماً إلا أن الحيطان تضمه، فلا حجة لبعضهم على بعض .
ومن أراد أن يحرز متاعه أحرزه، ومن أراد الترك تركه .
وإن كان غير مقسوم قسم . وإن غير كان قابل للقسمة، أنفق من
أحب في صيانه، وأخذ نفقته من نصيب صاحبه .
- إن انهدمت رحي (طاحونة) مشتركة، فأقامها أحدهم بعد امتناع
الباقيين، فالغلة كلها للذي أقامها عند ابن القاسم . وقال ابن الماجشون:
الغلة بينهم على حسب الأنصاء، ويأخذ المنفق من أنصبتهم ما أنفق .



الفصل العاشر المضاربة أو القراض

تعريفها، ومشروعيتها، وأركانها، وصفة عقدتها، ومقارنتها مع عقد التأمين، نوعها، تعدد المضارب، شروطها، صفة يد المضارب، تصرفات المضارب، مضاربة العامل بمال المضاربة، حقوق المضارب (التفقة والربح) حق رب المال وغرمه، حكم المضاربة الصحيحة والفسادة، مبطلات المضاربة أو انتهاء المضاربة وفسخها، اختلاف العاقدين (رب المال والعامل المضارب).

تعريف المضاربة:

المضاربة أو المعاملة: أحد أنواع الشركة الستة عند المالكية⁽¹⁾، يكون فيها رأس المال من جانب، والعمل من جانب آخر، وتسمى في لغة أهل الحجاز مضاربة، ويسمى العامل مضارباً، لأنه يضرب في الأرض، ويتاجر فيها بقصد الربح وتنمية المال، وتسمى في لغة أهل العراق قراضاً ومقارضة، لأن صاحب المال يقض قدرأ من ماله ويسلمه إلى العامل يتصرف فيه بقطعة من ربحه. وتسمى أيضاً معاملة.

وهي أن يدفع رجل مالاً لآخر ليتجر به، ويكون الفضل بينهما حسبما يتفقان عليه من النصف أو الثلث أو الربع أو غير ذلك بعد إخراج رأس المال⁽²⁾ وقال ابن رشد (الجد): شركة المضاربة: هي أن يدفع

(1) الشرح الكبير 3/351.

(2) الفوائن الفقهية: ص 282.

الرجل إلى الرجل مالا يتجر فيه، ويكون الربح فيه بينهما على ما يتفقان عليه من الأجزاء، والوضيعة على رأس المال، وهي المقارضة⁽¹⁾.

وقال العلامة خليل: القراض: دفع مالك مالا من نقد (ذهب أو فضة) مضروب (مسكوك) مُسَلَّم معلوم لمن يتجر به، بجزء معلوم، بصيغة. فلا يصح بعروض كثياب، ومثلي غير نقد كطعام وغيره، ولا بتبر، وحلي، ولا سيكة إلا أن يتعامل بالتبر ونحوه فقط، يلد القراض، حيث لا يوجد عندهم مسكوك يتعامل به، ولا بدين ولا برهن ولا بوديعة عند العامل أو غيره، بصيغة دالة على ذلك، ولو كان التعبير من أحد العاقدين ويرضى الآخر، ولا يشترط اللفظ كالبيع والإجارة⁽²⁾، فنصح بكل ما يدل على معناها ويتراضى عليها الطرفان.

ويتبين من ذلك أن المضاربة: عقد بين طرفين على أن يدفع أحدهما نقداً إلى الآخر، ليتجر فيه، على أن يكون الربح بينهما بحسب ما يتفقان عليه، والربح معلوم النسبة دون القدر.

مشروعيتها:

المضاربة عقد جائز، مستثنى من الفرر والإجارة المجهولة، أجزيت بالسنة والإجماع. فإن النبي ﷺ بعث والناس في الجاهلية يتعاملون بها، وقد ضارب لخديجة رضي الله عنها بمالها، وسافر به إلى الشام قبل أن يبعث، فأقرهم عليها؛ لأن الصحابة كانوا يتعاملون بها، وعلم النبي ﷺ بذلك، فأقرهم.

وأخرج الطبراني في الأوسط عن ابن عباس رضي الله عنه أنه قال: «كان سيدنا العباس بن عبد المطلب إذا دفع المال مضاربة، اشترط على صاحبه أن لا يسلك به بحراً، ولا ينزل به وادياً، ولا يشتري به دابة ذات

(1) المقدمات الممهدة 3/36.

(2) الشرح الصغير 3/681 وما بعدها.

كبد رطبة، فإن فعل ذلك ضمن، فبلغ شرطه رسول الله ﷺ، فاجازته⁽¹⁾.

وأجمع الصحابة على جوازها، فإنهم كانوا يدفعون مال اليتيم مضارية، ولم ينكر عليهم أحد، فكان إجماعاً.

رُوي أن عبد الله وعبيد الله ابني عمر بن الخطاب رضي الله عنهم خرجا في جيش العراق، فلما قفلا مؤاً على عامل لعمر: وهو أبو موسى الأشعري، فرحّب بهما وسهّل، وقال: لو أقدر لكما على أمر أنفعكما به لفعلت، ثم قال: بلى، ها هنا مال من مال الله، أريد أن أبعث به إلى أمير المؤمنين، فأسلفكما، فتبتاعان به متاعاً من متاع العراق، ثم تبيعانه في المدينة، وتوفران رأس المال إلى أمير المؤمنين، ويكون لكما ربحه، فقالا: وددنا، ففعل.

فكتب إلى عمر أن يأخذ منهما المال، فلما قدما، وباعا، وربحا، فقال عمر: أكلّ الجيش قد أسلف كما أسلفكما؟ فقالا: لا، فقال عمر: ابنا أمير المؤمنين، فأسلفكما! أديا المال وربحه، فأما عبد الله فسكت، وأما عبيد الله فقال: يا أمير المؤمنين، لو هلك المال ضمنناه، فقال: أدياه، فسكت عبد الله، وراجعه عبيد الله، فقال رجل من جلساء عمر: يا أمير المؤمنين، لو جعلته قراضاً⁽²⁾، فرضي عمر، وأخذ رأس المال ونصف ربحه، وأخذ عبد الله وعبيد الله نصف ربح المال⁽³⁾.

والمضارية رخصة وتوسعة بين المسلمين للضرورة التي دعت إليها،

(1) لكن فيه أبو الجارود الأعمى، وهو متروك كذاب. والمراد بالدابة: المتاجرة بالمواشي والخيول التي تتعرض للتلف عادة، ونحوها.

(2) أي: لو عملت بحكم المضارية، وهو أن يجعل لهما النصف، وليت المال النصف.

(3) أخرجه مالك في الموطأ عن زيد بن أسلم عن أبيه.

فلا يعمل بها إلا على ما جرى على سنتها.
أركانها:

للمضاربة عند الجمهور ثلاثة أركان: عاقدان (مالك وعامل) ومعقود عليه (رأس المال، والعمل، والربح) وصيغة (إيجاب، وقبول، أو ما يقوم مقامهما). وعند الحنفية لها ركن واحد، وهو الصيغة، الإيجاب والقبول بالفاظ تدل عليهما، صادران ممن لهما أهلية التعاقد.

صفة عقد المضاربة:

المضاربة قبل شروع العامل، غير لازمة بالاتفاق، ولكل طرف فيها فسخ العقد، وتلزم عند المالكية بالشروع كشركة الأعمال، فإن شرع العامل في أعمال الشركة لا يفسخ العقد حتى ينضّ المال، أي: يتحول نقوداً، ولا يبقى عروضاً تجارية. وهي عندهم عقد يورث، فيستمر وجوده مع وروثة العامل المضارب إن كانوا أمناء، وإلا أتوا بأمين. وقال بقية الأئمة: هي عقد غير لازم يجوز فسخه من أحد العاقدين إذا شاء، وليس هو عقداً يورث⁽¹⁾.

المضاربة وعقد التأمين:

المضاربة والمرايحة: هما أهم العقود التي تعتمد عليها المصارف الإسلامية، وقد نجحت هذه المصارف نجاحاً طيباً بقيامها على الأحكام الشرعية، والامتناع عن الربا أو الفائدة.

ولا يوجد شبه حقيقي بين المضاربة وعقود شركات التأمين؛ لأن عقد التأمين يقوم على الغرر (الاحتمال) والمقامرة، إذ قد يدفع المستامن (المؤمن له) قسطاً واحداً ويقع الحادث، ففيه غرر، مهما قيل

(1) الشرح الصغير 705/3، بداية المجتهد 237/3، الخرشى، 223/6، البدائع،

109/6، المهذب 388/1، المنعي 58/5.

بأن احتمال المقامرة فيه قليل جداً بالاعتماد على دراسة اجتماعية وصحية دقيقة، وأنه يساعد على ترميم الكارثة وتفتيت الضرر على أكبر رقعة ممكنة من المتعاملين. وأن عقد التأمين يستطيع المؤمن له على حياته مثلاً أن يسترد الأقساط التي دفعها مع الربح المتفق عليه مع الشركة.

أما المضاربة: فلا يشتمل العقد فيها على الغرر في ذات العقد، أما التجارة في طبيعتها: فهي معرضة للربح والخسارة بين كل الناس، سواء من عامل المضاربة أو غيره. ورب المال وإن كان له الحق في أصل رأسماله واسترداده إن سلم من الخسارة، لكن حقه في الربح مقصور على ما تربحه التجارة بالفعل بعمل المضارب، ولا شيء له من رأس المال والربح إن حدثت خسارة؛ لأن الخسارة يتحملها رب المال وحده دون المضاربة، وكفي المضارب أنه خسر جهده وعمله.

وحيث أن يكون عقد التأمين داخلياً تحت المضاربة الفاسدة، باسئراط المؤمن له استرداد رأس المال مع ربحه بمقدار معلوم محدد قطعاً، دون زيادة ولا نقص.

وليس عقد التأمين أيضاً من قبيل القرض؛ لأنه قرض جر نفعاً، وهو حرام وربما منهي عنه، ويكون دفع التأمين لورثة المؤمن له أكلاً لأموال الناس بالباطل، لأن الموت والحياة بيد الله، فلا تجوز المقامرة والمخاطرة فيهما، لجهل المؤمن والمستأمن بوقت الحادث.

نوعاً المضاربة:

المضاربة نوعان: مطلقة ومقيدة⁽¹⁾:

المطلقة: هي أن يدفع شخص المال إلى آخر بدون تقييد بشيء،

(1) معنى المحتاج 310/2، البدائع 87/6 - 98.

لا في تجارة معينة، ولا في بلدة معينة، ولا في وقت معين، ولا لشخص معين، أو هي أن يدفع المال مضاربة من غير تعيين العمل والمكان، والزمان، وصفة العمل ومن يعامله.

والمقيدة: هي أن يعين شيئاً من ذلك أو أن يدفع شخص إلى آخر مبلغاً من المال مضاربة، على أن يعمل بها في بلدة معينة، أو في بضاعة معينة، أو في وقت معين، أو لا يبيع ولا يشتري إلا من شخص معين. وهي جائزة عند الحنفية والحنابلة، ولا تجوز حالة الثاقب وتخصيص شخص أو سلعة معينة واحدة أو تعيين محل عند المالكية والشافعية، كما لا يجوز عندهم إضافتها إلى المستقبل، ويجوز ذلك عند الحنفية والحنابلة. ويجوز عند الحنابلة تعليق المضاربة على شرط، مثل إذا جاءك فلان بالدين الذي لي في ذمته وسلمك إياه، فضارب به، ولا يجوز تعليقها عند بقية المذاهب؛ لأن المضاربة تفيد تملك جزء من الربح، والتملك لا يقبل التعليق⁽¹⁾.

تعدد المضارب:

يجوز أن يكون المضارب واحداً أو أكثر، فإذا تعدد العامل المضارب، فيوزع الربح عند المالكية عليهم بقدر العمل، كشركة الأعمال، فيأخذ كل واحد من الربح بقدر عمله، ولا يجوز أن يتساوى العمال في العمل، ويختلفون في الربح أو العكس، بل الربح على قدر العمل في هذه الشركة على المشهور⁽²⁾.

شروط المضاربة:

تشتترط شروط في العاقد وفي رأس المال وفي الربح وفي الصيغة:

(1) العيزان للشعراني 92/2، الشرح الكبير للدردير 521/3، الشرح الصغير

690/3، المهذب 386/1، كشاف القناع 497/3.

(2) الخرشني 217/6، حاشية الصاوي على الشرح الصغير 701/3.

أما شرط العاقدين (رَبِّ المال، والعامل): فهو أهلية التوكيل والوكالة، بأن يكون رب المال أهلاً للتوكيل، والعامل المضارب أهلاً للوكالة؛ لأن المضارب يتصرف بأمر رب المال، وهو وكيل عنه في العمل بماله، وأمين عليه، ككل شريك مع شريكه. وأما شروط رأس المال فهي أربعة⁽¹⁾:

1 - أن يكون من النقود الرائجة: فلا تجوز المضاربة بمقار أو عروض، أو تبر أو حلي وسبيكة (نُقْرة) لجهالة قيمتها، فبصير الرب مجهولاً، ولعدم توافر السيولة النقدية التي تتطلبها التجارة وسرعة التبادل فيها عادة.

2 - أن يكون معلوماً قدرأً وصفة: فإن كان مجهولاً لا تصح المضاربة، لأن الجهالة تؤدي للمنازعة وجهالة الربح.

3 - أن يكون عيناً حاضرة لا ديناً: أي، أن يكون رأس المال شيئاً معيناً، لا ديناً في الذمة، فلا تصح المضاربة على مال غائب، ولا على دين عند العامل أو غيره، كأن يقول رب المال لمن عليه دين: ضارب بالدين الذي لي عليك، لعدم توافر قبض رأس المال المطلوب في المضاربة.

كما لا تصح عند المالكية المضاربة برهن أو وديعة، ولا تصح بالدين؛ لأن الدائن يتهم بأنه أخره ليزيده المدين فيه، وأما الرهن أو الوديعة، فلأنه يحتمل أنه أتلف العين المرهونة والمودعة، فصارت عليه ديناً، ثم توافاً على التأخير بزيادة، فكانت علة المنع كون المرهون والوديعة له شبه بالدين.

(1) الخرشبي 203/6 - 209، بداية المجتهد 234/2 وما بعدها، القوانين الفقهية: ص 282، الشرح الكبير للدردير 518/3 وما بعدها، الشرح الصغير 683/3 وما بعدها، 690، المقدمات الممهدة 16/3.

فإن وقعت المضاربة بدين على العامل، بأن قال ربّ المال: اجعل ما عليك من الدّين قراضاً على أن الريح بيننا كذا، استمر الدّين ديناً على العامل، يضمّنه للدائن، ويختص العامل بالريح، وعلبه الخسارة، ولا عبء بما اتفقا عليه إلا أن يقبض الدائن الدّين أو يحضره المدين له، ثم يردّه الدائن للعامل على أنه قراض. كما أنه تصح المضاربة إذا قبض العامل الدّين فعلاً من المدين الآخر.

4 - أن يتم تسليم رأس المال إلى المضارب: ليتمكن من العمل فيه، فلو شرط أن يعمل فيه ربّ المال مع المضارب، فسدت المضاربة؛ لأن ذلك يخل بكمال التسليم أو التخلية. وهذا عند الجمهور غير الحنابلة، وأجاز الحنابلة اشتراط بقاء يد المالك على المال.

وأجاز المالكية للعامل: أن يشترط عمل ربّ المال مجاناً في مال القراض، أو يشترط تقديم ربّ المال دابةً مثلاً حيث كان المال كثيراً. وأجازوا أيضاً لربّ المال أن يدفع مالين متعاقبين، أي: واحداً بعد الآخر لعامل واحد، بشرط خلط المالين عند دفع الثاني؛ لأنه يصبح مالاً واحداً، وريحه واحد.

أما ما يشترط في الريح فهو شرطان⁽¹⁾:

1 - أن يكون معلوم القدر أو مسمى: كنصف أو ربع، فلا يصح كون الريح مجهولاً، مثل: اعمل في هذا المال ولك في الريح جزء أو شرك، وجهالة الريح توجب فساد العقد. أما لو قال له: اعمل في هذا المال قراضاً، والريح بيننا، فإنه يكون ظاهراً في المناصفة؛ لأن هذا اللفظ يدل عرفاً على التساوي.

2 - أن يكون جزءاً شائعاً: أي: نسبة معينة كثلث أو ربع أو نصف،

(1) القوانين الفقهية: ص 282، الشرح الصغير 682/3، الشرح الكبير 517/3.

فلا يصح اشتراط قدر مقطوع أو معدود أو معين كمتة دينار من الربح، والباقي للآخر، لأن المضاربة تقتضي الاشتراك في الربح، وهذا الشرط يمنع الاشتراك في الربح، لاحتمال ألا يربح المضارب إلا هذا القدر المذكور، فيكون الربح لأحد الطرفين دون الآخر، فلا تتحقق المشاركة، ولا يكون التصرف مضاربة، وإنما تكون المضاربة فاسدة.

وبناء عليه، لا تصح المضاربة بربح محدد كفوائد الودائع المصرفية في المصارف الحالية أو صندوق التوفير، لأن المشاركة تقتضي الإسهام بالأرباح دون تحديد نسبة مقطوعة، وليس من العدل إذا كان الربح مضموناً في الغالب أو أكثر من هذه النسبة أن يأخذ أحد العاقدين أكثر من حقه. ولا تصح أيضاً أن يشترط أحد العاقدين لنفسه شيئاً يفرد به من الربح. ويجوز عند المالكية خلافاً للشافعي أن يشترط العامل الربح كله له، وأن يشترط زكاة الربح المعلوم على رب المال أو العامل. وأما زكاة رأس المال فعلى صاحبه.

ولا يجوز أن يشترط الضمان على العامل إذاتلف أو ضاع بلا تفریط. ولا يجوز عند المالكية أن يهدي رب المال هدية إلى العامل ولا العامل إلى رب المال؛ لأنه يؤدي إلى سلف جر منفعة. وأما ما يشترط في الصيغة فهو عند المالكية ثلاثة شروط⁽¹⁾:

1 - ألا يغبين أجل للعمل: لأن طبيعة التجارة تقتضي الإطلاق لا التأقبت بزمان معين، وخالف الحنفية في ذلك. فإذا قال له: اعمل في هذا المال سنة من الآن، أو: إذا جاء الوقت الفلاني فاعمل فيه، فالعقد فاسد عند المالكية، لما فيه من التحجير المنافي لسنة القراض، فإن عمل العامل حيثئذ فله أجر المثل.

(1) الفوائين الفقهية، المكان السابق، الشرح الصغير 687/3، الشرح الكبير

2 - ألا يحجر على العامل فيقصر على سلعة واحدة معينة، أو دكان أو شخص معين: لمنافاة ذلك لطبيعة القراض.

3 - ألا ينضم إلى القراض عقد آخر كالبيع وغيره تجنباً لشبهة الربا.
صفة يد المضارب:

اتفقت المذاهب⁽¹⁾ على أن العامل المضارب أمين فيما في يده من رأس المال بمنزلة الودیعة؛ لأنه قبضه بإذن مالكة، لا على وجه المبادلة كالمقبوض على سوم الشراء، ولا على وجه الوثيقة كالرهن.

فإذا تلف المال في يد المضارب من غير تفريط، لم يضمن؛ لأنه نائب عن رب المال في التصرف، فلم يضمن من غير تفريط كالوديع.

وإذا ظهرت خسارة، كانت على رب المال وحده، واحتسبت أولاً من الربح إن كان في المال ربح.

وإن شرط على العامل ضمان رأس المال إن تلف، فسدت المضاربة كما تقدم عند المالكية والشافعية؛ لأنه شرط فيه زيادة غرر يتنافى مع طبيعة العقد. وبطل الشرط وصح العقد عند الحنفية والحنابلة.

ويترتب على كون العامل أميناً ما يلي:

- إذا خلط العامل ماله بمال القراض من غير إذن رب المال، فهو غير متعد عند المالكية خلافاً للحنفية والشافعية⁽²⁾.

- يقبل قول العامل بيمينه في دعوى تلف مال القراض أو بعضه أو دعوى خسارته، إذا لم تقم قرينة على كذبه، كما يقبل قوله بيمينه في

(1) الشرح الكبير 536/3، الشرح الصغير 706/3، الخرشي 213/6، بداية المجتهد 134/2، 236، البدائع 87/6، مغني المحتاج 322/2، المغني 25/5، 69، المقدمات الممهدة 19/3.

(2) الفتاوى الفقهية: ص 283.

دعوى رد مال القرض لربه، إذا لم تقم قرينة على كذبه، ولم يقبضه من ربّ المال بيينة للتوثق بها خوفاً من دعوى الرد⁽¹⁾.

- إذا أنلف العامل أو ربّ المال أو أجنبي بعض مال القراض، فالباقي منه بعد الإلتلاف هو رأس مال القراض، والبعض الذي أنلف يلتزم به الممتدي في ذمته، ولا يجبر بالربح⁽²⁾.

- إذا تلف مال القراض كله أو بعضه قبل الشروع في العمل أو بعده، فلا يلزم ربّ المال بأن يأتي ببدل ما تلف؛ لأن عقد القراض إنما وقع على المال الذي كان موجوداً وقت العقد، ولا يلزم العامل بقبول البدل، إذا أراد ربّ المال أن يأتي ببدله في حالة تلف جميع المال، أو في حالة تلف البعض قبل الشروع في العمل؛ لأن لكل منهما فسخ العقد قبل الشروع في العمل ولو لم يحصل تلف، ويلزم العامل بقبول البدل في حالة تلف البعض بعد الشروع في العمل؛ لأن البدل في هذه الحالة ليس قراضاً مؤتلفاً، وإنما هو تابع للقرض الأول، لبقاء بعض ماله، فيلزمه قبوله⁽³⁾.

تصرفات المضارب:

يتصرف العامل المضارب في مال المضاربة حسبما يقتضي العرف التجاري وما جرت به العادة في أيّ مكان وزمان، فله الشراء والبيع، ويكون الشراء بمثل القيمة أو بأقل منه مما يتغابن الناس في مثله؛ لأن المقصود من المضاربة هو تحصيل الربح، والربح لا يحصل إلا بالشراء والبيع.

- وله أن يستأجر على العمل الكثير مما تجري العادة به، لا العمل

(1) الشرح الصغير 706/3 ومابعدها، التفتين المالكي (م 427)

(2) الشرح الصغير 697/3، التفتين المالكي (م 432).

(3) حاشية الصاري على الشرح الصغير 701/3، التفتين المالكي (م 433).

الخفيف كالنشر والطي للثياب ونحوها، فإن استأجر على ذلك، كان عليه الأجر من ماله، لا على رب المال ولا من الربح.

- وله أن يوكل بالبيع والشراء؛ لأن التوكيل من عادة التجار، ولأنه طريق الوصول إلى الربح.

- وله أن يسافر بالمال إن لم يحجر عليه رب المال قبل شغل المال، فإن خالف وسافر ضمن، بخلاف ما لو خالف وسافر بعد شغل المال؛ إذ ليس لرب المال منعه من السفر بعده.

- ولرب المال أن يشترط على العامل ألا ينزل وادياً معيناً يحدده له، وألا يمسي بالمال ليلاً خوفاً من نحو لص، وألا ينزل ببحر، وألا يبتاع سلعة بمال المضاربة، عيئها له لغرض، فإن خالف في جميع ما ذكر، وتلف المال كله أو بعضه، ضمنه.

- وللعامل أن يخلط مال المضاربة بماله من غير إذن رب المال.

وليس له الإبضاع⁽¹⁾ إلا بإذن رب المال، وإلا ضمن، وهذا خلافاً للحنفية.

وليس له أن يشارك في مال القراض غيره، ولو عاملاً آخر بغير إذن رب المال، كما ليس له أن يقارض أو يضارب بمضارب آخر، بأن يدفع له مال المضارب أو بعضه على سبيل القراض، فإذا خالف ضمن⁽²⁾.

(1) الإبضاع من مال الشركة: بأن يمطي إنساناً مالياً ليشترى له بضاعة من بلد كذا، مجاناً من دون عوض.

(2) جاء في التفتين المالكي (م 428): إذا شارك عامل القراض عاملاً آخر بمال القراض أو باع بعض سلعة يدين بغير إذن رب المال، فإن العامل الأول يضمن ما يحصل في مال القراض من تلف أو خسارة في الحالتين.

- ولا يجوز للمضارب أن يبيع سلعة من سلع القراض أو أكثر بدين بلا إذن، فإن فعل ضمن.

- ولا يجوز له أن يشتري سلعة بالدين، فإن فعل ضمن ما اشتراه، وكان الربح له وحده، ولا شيء منه لرب المال؛ لأنه ﷺ نهى عن ربح ما لم يضمن، فكيف يأخذ رب المال ربح ما يضمنه العامل في ذمته؟!

- ولا يجوز للمضارب أيضاً أن يشتري سلعة للقراض بأكثر من مال المضاربة نقداً، أو إلى أجل، للنهي عن ربح ما لم يضمن، لأن العامل يضمن ما زاد في ذمته. فإن فعل كان ما يشتريه شركة بينه وبين رب المال، بنسبة ما زاد على مال القراض، إلا إذا رضي رب المال بالتصرف، فيكون المشتري من جملة مال القراض.

- ولا يجوز له أن يهب شيئاً من مال القراض من غير ثواب (عوض).

وليس للمضارب أخذ المال على سبيل القرض ليلمه إلى مدين في بلد آخر يريد المقرض؛ لأنه يكون متحملاً تبعه مخاطر الطريق، ولأن دافع المال وهو المقرض استفاد من هذه العملية، وقد ثبت النهي عن قرض جر نفعاً، وهذه هي الثفتجة الممنوعة عند الجمهور⁽¹⁾.

مضاربة العامل بمال المضاربة:

اتفقت المذاهب على أنه لا يجوز للمضارب أن يضارب بالمال مع شخص آخر إلا إذا فوضه رب المال، لأن رب المال رضي بأمانة وخبرة العامل الذي تعاقد معه.

(1) راجع هذه الأحكام في الشرح الصغير 691/3، 693، 694، 695، الشرح الكبير 521/3، 524، الخرشبي 211/6، 216، 226، بداية المجتهد 239/2، القوانين الفقهية: ص 283.

وبناء عليه، قال المالكية: يضمن العامل إذا قارض في مال القراض بغير إذن رب المال، بأن دفعه لعامل غيره يعمل فيه، لتعديه، والربح حينئذ للعامل الثاني ولرب المال، ولا ربح للعامل الأول؛ لأن ربح القراض جُعِلَ لا يستحق إلا بتمام العمل، والعامل الأول لم يعمل، فلا ربح له، ويغرم العامل الأول للثاني ما شرطه له من زيادة في الربح المستحق له من رب المال⁽¹⁾.

جاء في التفتين المالكي (م 429): إذا دفع العامل مال القراض بغير إذن رب المال لشخص آخر ليعمل فيه قراضاً، فإن العامل الأول يضمن ما يحصل فيه من تلف أو خسارة، ولا شيء للعامل الثاني، وإن حصل فيه ربح فلا يأخذ العامل الأول منه شيئاً، ويأخذ منه العامل الثاني جزء الربح الذي جعل له إن كان مساوياً للجزء الذي كان مجموعاً للعامل الأول، فإن كان أقل منه، كان الزائد لرب المال، لا للعامل الثاني.

وفي المادة التالية (430): إذا تجر العامل بمال القراض فخرس فيه، فدفع ما بقي منه بغير إذن رب المال لعامل آخر يعمل فيه قراضاً وربح فيه، فإن رب المال يأخذ جميع رأس ماله وحصته في الربح مما بيد العامل الثاني وربيحه.

ويرجع العامل الثاني على العامل الأول بما يبقى له من حصته في الربح إذا لم يعلم بتعديه أو خسارته، فإن علم بتعديه أو خسارته، فلا حق له في الرجوع عليه بشيء.

ومثال ذلك: أن يدفع شخص ثمانين ديناراً لآخر قراضاً على النصف في الربح، فاتجر فيها فخرست وصارت أربعين ديناراً، فدفع الأربعين الباقية بغير إذن رب المال لآخر قراضاً على النصف في الربح، فاتجر

(1) الشرح الصغير 695/3، الشرح الكبير 526/3.

بها الآخر فويحت وصارت مائة، فإن ربَّ المال يأخذ منها رأس ماله وهو ثمانون وحصته من الربح وهي عشرة، ويأخذ العامل الثاني العشرة الباقية من المائة، ثم يرجع على العامل الأول بعشرين وهي تمام ما خصه من الربح وهو ثلاثون؛ لأن رأس المال الذي اتجر به أربعون صار مائة فيكون الربح ستين، والفرض أن له نصف الربح وهو ثلاثون. وإنما أخذ ربَّ المال جميع رأس ماله من الأربعين وربحها؛ لأن خسارة مال القراض تجبر بالربح.

ويرجع العامل الثاني على العامل الأول بما بقي له مما خصه من الربح وهو عشرون، لتعديه بدفع مال القراض لغيره بدون إذن ربَّ المال، ولم يكن له حق الرجوع عليه بشيء في حالة علمه بالتعدي أو الخسارة؛ لأنه إذا علم بتعديه كان شريكاً له في التعدي. وإذا علم بخسارته فقد رضي بجبرها من الربح، فلا حجة له في الرجوع عليه بشيء في الحالتين.

حقوق المضارب:

يستحق العامل المضارب بعمله في مال المضاربة شيئين وهما النفقة والربح المسمى في العقد.

أما النفقة من مال المضاربة: فيرى المالكية والحنفية أن للمضارب النفقة في السفر لا في الحضر من مال المضاربة بما يحتاج إليه من طعام وكسوة، إلا أن الإمام مالك قال: إذا كان المال يحمله ذلك⁽¹⁾. ولا نفقة له من مال المضاربة في حال الإقامة وإنما في مال نفسه، إلا إذا كانت المضاربة تشغله عن الوجوه التي يقتات منها، فله حينئذ الإنفاق من مال المضارب. ودليلهم أنه لو لم تجعل نفقة المضارب من

(1) الشرح الكبير 5/303، الفوائن الفقهية: ص 283، الشرح الصغير 701/3 وما بعدها.

مال المضاربة، لامتتع الناس من قبول المضاربات مع مساس الحاجة إليها.

ويرى الشافعية والحنابلة أنه لا نفقة للمضارب في السفر أو الحضر إلا بالشرط⁽¹⁾.

ونوع النفقة عند المالكية: ما يحتاج إليه المضارب من الطعام والشراب، والركوب، والمسكن، والحمام، والحجامة، وغسل الثوب، ونحو ذلك على وجه المعروف، حتى يعود لوطنه، وله أن يتخذ خادماً إذا كان أهلاً للإخدام.

وقدر النفقة: يكون بالمعروف عندالتجار من غير إسراف، فإن جاوز المعروف ضمن الفضل؛ لأن الإذن ثابت بالعادة، فيعتبر القدر المعتاد.

وما تحتسب منه النفقة: هو الريح إن حدث ربح، فإن لم يحدث فهي من رأس المال؛ لأن النفقة جزء هالك من المال، والأصل أن الهلاك ينصرف إلى الربح.

وشروط النفقة تنضح فيما يأتي⁽²⁾:

إذا سافر العامل للتجارة بمال القراض، جاز له أن ينفق منه على نفسه فقط بحسب ما جرى به العرف إلى أن يرجع إلى بلده بالشروط الآتية:

1 - أن يكون سفره للتجارة فقط. فإن كان للتجارة وقضاء مصلحة نفسه، فإن ماينفقه يوزع على عمل التجارة وقضاء المصلحة.

2 - ألا يدخل بزوجة تزوجها في البلد التي سافر للتجارة فيها. فإن

(1) المهذب، 387/1، المني 64/5.

(2) التفتين المالكي (م 435) الشرح الصغير 701/3 ومابعدها.

دخل بها سقط حقه في الإنفاق على نفسه من مال القراض مدة إقامته معها.

3 - أن يكون مال القراض كثيراً بحيث يحتمل الإنفاق عُرفاً. فإن كان يسيراً فلا يجوز له الإنفاق منه.

وأما حق المضاربة الثاني فهو: الريح المسمى: من الريح الذي حققه العامل بعمله في المضاربة الصحيحة، فإن لم يكن ربح فلا شيء للمضارب؛ لأنه عامل لنفسه فلا يستحق الأجر.

ويظهر الريح بالقسمة، وشرط جواز القسمة: قبض رأس المال، فلتصح قسمة الريح قبل أخذ رأس المال من يد المضارب.

حق ربّ المال وغرمه:

يستحق ربّ المال حصته من الريح المسمى إذا كان في المال ربح، وإن لم يكن، فلا شيء له على المضارب.

ويغرم ربّ المال ما يتعرض له التجارة من خسارة أو تلف سماوي. والخسارة: هي ما تنشأ عن تحريك المال بالشراء والبيع. والتلف: هو ما لا ينشأ عن تحريك كتلف بعضه بأمر سماوي أو بأخذ لص.

فإذا نقص مال القراض بخسارة أو تلف بغير تعدّ، ولم يقبضه ربّ المال من العامل ناقصاً، فإن النقص يجبر بالربح، أي: يكمل منه ما نقصه بالخسارة أو التلف، حتى ولو شرط في العقد عدم الجبر، ويجب إلغاء الشرط، فإن قبضه منه ناقصاً ثم رده إليه للعمل فيه ثانياً أو تلف جميعه، وأتى له ببدله للعمل فيه، فلا يجبر النقص السابق بالربح في الحالتين، أي: حالتي قبضه ناقصاً وتلفه كله؛ لأنه حينئذ بصير قراضاً مؤتلفاً، فلا يجبر نقص الأول بربح الثاني.

فإن بقي من الريح شيء بعد الجبر، قسم بين ربّ المال والعامل.

حكم المضاربة الصحيحة والفاصلة:

للمضاربة أحكام سواء أكانت صحيحة أم فاسدة.

أما أحكام المضاربة الصحيحة: فقد أوضحتها فيما سبق وموجزها فيما يأتي:

لزومها: هي غير لازمة عند جمهور العلماء غير المالكية، ولو بعد العمل، فلكل من العاقدين فسخها متى شاء. ويرى المالكية: أنها لا تلزم بالعقد، ولكل من العاقدين الفسخ قبل الشروع في العمل وتزود العامل له، فإن تزود العامل من مال القراض بأن اشترى السلع بمال القراض، فليس له الفسخ، ما لم يلتزم لرَبِّ المال عُرم ما اشترى به الزاد.

لكن لرَبِّ المال الفسخ قبل الشروع في العمل، وإن تزود العامل من مال القراض. أما بعد الشروع في العمل، فهي لازمة، ولا يجوز لأحد العاقدين فسخ العقد، ويبقى المال تحت يد العامل لنضوضه، أي تحوله نقوداً وخلوصه ببيع السلع، فإن طلب أحد العاقدين تنضيض المال، وطلب الآخر الصبر لغرض زيادة الربح، نظر الحاكم فيما هو الأصح.

توزيع الربح والخسارة:

يصير المضارب بالعقد وكيلاً عن رَبِّ المال إذا عمل، ويكون شريكاً في الربح على مقتضى ما حصل الاتفاق عليه. ويتحمل رَبِّ المال جميع الخسارة، ويخسر المضارب جهده وعمله، ويجبر الخسران بالربح كما تقدم بيانه، وما بقي من الربح فهو بين العاقدين على ما شرطوا. ويكون الخسران والضياح على رَبِّ المال دون العامل إلا أن يكون منه تفریط.

يد المضارب: يصير المال في يد المضارب أمانة بتسلمه، فيصدّق

في دعوى تلف المال، وفي دعوى خسارته ورده لربِّ المال يمين ما لم
تقم قرينة أو بيّنة على كذبه.

نصوص المال: لا ربح للعامل في المال حتى يَبْرُحَ إلى ربِّ المال
رأس ماله، أي: يسلم إليه نقداً⁽¹⁾.

حضور ربِّ المال عند القسمة: قال ابن رشد: أجمع علماء
الأمصار على أنه لا يجوز للعامل أن يأخذ نصيبه من الربح إلا بحضور
ربِّ المال، وحضور ربِّ المال شرط في قسمة المال، وأخذ العامل
حصته، وأنه ليس يكفي في ذلك أن يقسمه بحضور بيّنة ولا غيرها⁽²⁾.
وأما أحكام المضاربة الفاسدة فهي ما يأتي:

إذا فسدت المضاربة كأن يقول شخص لآخر: صد بشبكتي الصيد
بيتنا، فلا يثبت فيها شيء من أحكام المضاربة الصحيحة، ويكون
للعامل المضارب عند الحنفية، والشافعية، والحنابلة⁽³⁾ أجر المثل،
أي: مثل عمله، سواء كان في المضاربة ربح أو لا؛ لأن المضاربة
الفاسدة في معنى الإجارة الفاسدة، والأجير فيها يستحق أجر المثل،
ويبقى نصيب العامل والربح للمالك.

ويرى المالكية⁽⁴⁾: أنه في أحوال معدودة يرد العامل في المضاربة
الفاسدة إلى قراض المثل، أي: مثل المال، لا مثل العامل، في الربح
والخسارة وغيرهما، وفي غير تلك الأحوال يكون للعامل أجر المثل.

فإذا حدث ربح في الأحوال الأولى المعدودة، يثبت حق المضارب
في الربح نفسه، لا في ذمة ربِّ المال، حتى إذا هلك المال لم يكن

(1) المقدمات الممهدة 813.

(2) بداية المجتهد: 238١2.

(3) البدائع 108١6، مفتي المحتاج 315١2، غاية المنتهى 179١2.

(4) الخرشي 205١6-208، الشرح الكبير 519١3-521، الشرح الصغير 686١3 وما

بعدها، بداية المجتهد 240١2، القوانين الفقهية: ص 282.

للمضارب شيء، وهنا لم يكن ربح فلا شيء له.

والفرق بين قراض المثل وأجرة المثل: أن الأجرة تتعلق بذمة رب المال، سواء كان في المال ربح أو لم يكن. وقراض المثل هو على سنة القراض إن كان فيه ربح كان للعامل منه، وإلا فلا شيء له⁽¹⁾.

وأهم حالات رد المضاربة الفاسدة إلى قراض المثل: حالة القراض بالعروض التجارية، وحالة جهالة الربح وليس هناك عادة يحتكم إليها، وحالة توقيت القراض كسنة، مثل: اعمل به سنة، أو إضافة القراض للمستقبل مثل: إذا جاء الوقت الفلاني فاعمل به، وحالة الاشتراط على العامل ضمان رأس المال إن تلف بلا تفريط، أو قال له: اشتر بدين مزجل فاشترى نقداً، فالربح له والخسارة عليه؛ لأن الثمن صار قرصاً في ذمته، أو شرط عليه ما يقل وجوده، بأن يوجد تارة ويعدم أخرى، أو اختلف العاقدان بعد العمل في جزء الربح، وادعى كل من رب المال والعامل مالاً يشبه أن يكون له. كأن يقول العامل: الثلثين، ورب المال: الثلث.

وأهم حالات وجوب أجرة المثل في ذمة المال للعامل، سواء حصل ربح أو لا في المضاربة الفاسدة ما يأتي:

وقوع القراض بدين لرب المال على العامل قبل قبضه منه، أو بوديعة له عند العامل قبل قبضها منه، واشتراط يد رب المال مع العامل في البيع والشراء والأخذ والعطاء، أو اشتراط مشاورته عند البيع والشراء، بحيث لا يعمل عملاً فيه إلا بإذنه، أو أن يشترط رب المال أميناً على العامل يراقبه، أو يشترط على العامل أن يخيط ثياب التجارة، أو يخرز الجلود المشتراة لها، أو يشترط عليه أن يشارك غيره في مان القراض، أو يخلط المال بماله أو بمال قراض عنده، أو أن يبضع بمال

(1) بداية المجتهد 241/2، المقدمات الممهدة 14/3 وما بعدها.

القراض ، أي: يرسله أو بعضه مع غيره ليشتري به ما يتجر العامل به ،
ففي كل هذه الحالات يجب للعامل أجره مثله .

وبناء عليه، أذكر نماذج مفصلة من حالات أجر المثل وحالات
قراض المثل :

- إذا وقع القراض بدين لرب المال على العامل قبل قبضه منه، كان
قراضاً فاسداً، ويستمر الدين في ذمة العامل، ويكون له ربح ما يعمل فيه
من ماله، وعليه خسارته .

وإذا وقع بوديمة له عند العامل قبل قبضها منه، كان قراضاً فاسداً
أيضاً . ويكون ربح الانجار بها لرب المال والخسارة عليه، وللعامل
أجرة مثله، ولا شيء له من الربح⁽¹⁾ .

- إذا شرط رب المال على العامل مشاركته في عمل القراض أو
مشاورته فيه، أو شرط عليه بلداً أو زمناً معيناً يتجر فيه، أو شخصاً معيناً
يشتري منه أو يبيع له، أو شرط عليه عملاً لا يقتضيه طبيعة العمل في
القراض ولم تجر العادة به، كخياطة ثياب التجارة وخرز الجلود
المشترأة لها ونحو ذلك، فإن عقد القراض يكون فاسداً، ويفسخ قبل
الشروع في العمل وبعده، لما في اشتراطه من التحجير على العامل في
عمله، ولما يلحقه من الضرر بإلزامه بعمل زائد على عمل القراض .

وفي حالة فسخ المضاربة بعد العمل يكون الربح لرب المال
والخسارة عليه، وللعامل أجره مثله، وأما ما اقتضته طبيعة العمل في
القراض أو جرت العادة بقيام العامل به، فعلى العامل أن يتولاه بنفسه،
ولا يفسد عقد القراض باشتراطه عليه⁽²⁾ .

(1) الشرح الصغير 686/3، التفتين المالكي (م 420) .

(2) الشرح الصغير 690/3، التفتين المالكي (م 425) .

- إذا لم يعين نصيب العامل من ربح القراض عند العقد، كما لو قال ربّ المال: اعمل في هذا المال قراضاً وأطلق، ولم يوجد في بلده عرف يعيّنهُ، كان قراضاً فاسداً للجهل بنصيب العامل، ويفسخ إن عثر على فسادهُ قبل شروع العامل في العمل، فإن عثر على فسادهُ بعد شروعهِ فيه، فلا يفسخ ويرد إلى قراض المثل بالنسبة لتوزيع الربح بين العامل وربّ المال، فإن وجد عرف في بلد العقد يعين نصيب العامل من الربح، فإنه يكون قراضاً صحيحاً، ويحمل نصيب العامل على ماجرى به العرف، من نصف أو ثلث أو نحو ذلك⁽¹⁾.

- إذا حدد العمل في القراض بمدة معينة كسنة من الآن، كان قراضاً فاسداً، ويفسخ قبل الشروع في العمل، ويرد بعد الشروع فيه إلى قراض المثل بالنسبة لتوزيع الربح بين العامل وربّ المال، أي: يرد إلى مثل المال الذي وقع به القراض الذي فسد بالنسبة لتوزيع ربحه بين العامل وربّ المال، ولا يوزع بينهما على حسب العقد الأول لفساده⁽²⁾.

- إذا شرط ربّ المال على العامل ضمان رأس مال القراض إذا تلف أو ضاع ولو بتبديل تفريط منه، كان قراضاً فاسداً. ويفسخ قبل الشروع في العمل، ويرد بعد الشروع فيه إلى قراض المثل، ولا يعمل بشرط الضمان. وأما إذا تطوع العامل بالضمان، أي: التزمه من نفسه، أو شرط عليه ربّ المال أن يأتيه بمن يضمنه فيما يترتب على تعديهِ، أي: يتعلق بتعديهِ، فلا يفسد عقد القراض بذلك؛ لأن ضمان العامل في حالة التطوع لا إلزام فيه، لأنه هو الذي التزمه من نفسه، ولأن اشتراط الإتيان

(1) الشرح الصغير 687/3، التفتين المالكي (م 421).

(2) الشرح الصغير، المكان السابق، التفتين المالكي (م 422).

بضامن في حالة الاشتراط لا تعسف فيه؛ لأنه حق طبيعي لرب المال⁽¹⁾.

مبطلات المضاربة:

تنتهي المضاربة في الأحوال التالية:

1 - فسخ العقد: يرى المالكية أنه يجوز لكل من رب المال والعامل حل عقد القراض قبل شروع العامل في العمل وهو شراء سلع التجارة، أو سفر العامل لشراؤها، فإذا شرع فيه، صار العقد لازماً لهما، ووجب إبقاء رأس مال القراض تحت يد العامل إلى نضوضه (تحوله نقوداً) ببيع السلع ورجوعه نقداً كما كان.

وإذا طلب أحدهما تعجيل النضوض وطلب الآخر تأخيره، فإنه يقضى بينهما بما هو الأصلح من التعجيل أو التأخير⁽²⁾. والمراد بطلب تعجيل النضوض: هو استعمال بيع السلع ورجوع رأس مال القراض نقداً كما كان قبل أن تشتري به السلع. والمراد بطلب تأخيره: هو طلب تأخير بيع السلع لغرض كزيادة ربح.

ويرى بقية المذاهب: أن المضاربة تنتهي بفسخ العاقدين أو أحدهما، وبالنهي عن التصرف أو العزل بشرط علم صاحبه بالفسخ والنهي، وأن يكون رأس المال ناضباً، أي: نقداً وقت الفسخ والنهي، حتى يتبين وجود الربح، فإن كان متاعاً لم يصح العزل؛ لأن العقد غير لازم قبل الشروع في العمل وبعده في رأيهم⁽³⁾.

2 - موت أحد العاقدين: تنتهي به المضاربة عند غير المالكية،

(1) الشرح الصغير 687/3 - 688، الثقنين المالكي (م 423).

(2) الشرح الكبير للدردير 535/3، الثقنين المالكي (م 417).

(3) البدائع 112/6 وما بعدها، مغني المحتاج 319/2 ما بعدها، كشاف القناع 269/2.

كالوكالة، سواء علم المضارب بموت ربّ المال أو لم يعلم؛ لأن الموت عزل حكمي، فلا يقف على العلم.

ويرى المالكية⁽¹⁾ أن المضاربة لا تنسخ بموت أحد المتقارضين، ولورثة العامل القيام بالمضاربة إن كانوا أمناء، وإلا أتوا بأمين.

لكن رتب المالكية على الموت ما يأتي:

إذا اشترى العامل بمال القراض سلماً للتجارة بعد علمه بموت ربّ المال وبدون إذن من ورثته، فإنه يضمنه لهم، ولو اشترى به وهو في غير بلد العقد؛ لأنه بموت ربّ المال، صار مال القراض ملكاً للورثة، فشراؤه به شيئاً يكون تعدياً منه، فيلزمه ضمانه.

فإن حصل الشراء قبل علمه بموته فلا ضمان عليه؛ لأنه لما لم يعلم بموت ربّ المال، لم يكن الشراء بمال القراض تعدياً منه، فلا يلزمه ضمانه.

وإذا اشترى به السلع قبل موت ربّ المال وباعها بعد علمه بموته، فخرس فيها، فلا يضمن الخسارة للورثة؛ لأن بيعه للسلع تابع لما عمله قبل موت ربّ المال، ومكمل له، وليس للورثة أن يمنعه من إكمال القراض، فلا يكون متعدياً بالبيع، فلا يضمن الخسارة⁽²⁾.

- وإذا مات العامل قبل أن يرد مال القراض لربه، ولم يعينه بعزله عن ماله قبل موته، بأن لم يقل: هذا المال كان قراضاً عندي لفلان، فردوه له، فإن ربّ المال يحاصص به غرماءه في تركته، أي: يقاسمهم، لاحتمال أنه أنفق أو تلف بتفريطه. فإن عينه قبل موته ووجد ماعينه في تركته، أخذه ربه واختص به عن الغرماء؛ لأنه تبين أنه لم

(1) القرائن الفقهية: ص 283.

(2) الثننين المالكي (م 312).

يحصل منه إنفاق ولا إتلاف له، فلا يكون ضامناً له، ولا يكون لربِّ المال حق في تركته.

وإن لم يوجد فيها (في التركة) فلا شيء له في التركة.

ويُعمل بتعيين العامل لمال القراض مطلقاً إن كان غير مفلس؛ لأنه لا يهتم في تعيينه لعدم تغيُّله. فإن كان مفلساً فلا يعمل بتعيينه إلا إذا ثبت أصل القراض بيينة؛ لأنه يهتم في إقراره بالقراض وتعيينه لعدم ثبوت أصل القراض بالبيينة⁽¹⁾.

3 - انتهاء عمل المضاربة وتنضيف رأس المال: تنتهي المضاربة بانتهاء العمل الذي اتفق عليه العاقدان. ويتم العمل في القراض بنضوض رأس المال ورجوعه نقداً كما كان. ويترتب على تمام العمل بالنضوض أنه لا يجوز للعامل أن يستأنف الاتجار به إلا بإذن من ربِّ المال إن حصل النضوض في بلد العقد. فإن حصل في بلد آخر جاز له أن يستمر في الاتجار به إلى أن يصل إلى بلد العقد إلا أن يمنع ربِّ المال من الاتجار به بعد نضوضه، فلا يجوز له ذلك؛ لأنه تصريح بعدم تجديد العقد⁽²⁾.

4 - جنون أحد العاقدين جنوناً مطبقاً: وهذا عند الجمهور غير الشافعية؛ لأن الجنون يبطل الأهلية، فتبطل به المضاربة كما تبطل الوكالة، والإعفاء مثل الجنون، وكذا الحجر على ربِّ المال نفسه. ولم يشترط الشافعية كون الجنون مطبقاً. ولم ير الحنفية الحجر على المضارب للسفه مطلقاً المضاربة.

5 - الردة: تبطل المضاربة كما ذكر الحنفية برودة ربِّ المال عن الإسلام وموته أو قتله مرتداً، أو لحاقه بدار الحرب وقضاء القاضي

(1) الثقنين المالكي (م 438).

(2) الثقنين المالكي (م 418).

يلحقه؛ لأن اللحق بدار الحرب بمنزلة الموت، وهو يزيل أهلية رب المال؛ لأن المرتد يقسم ماله بين ورثته.

6 - هلاك مال المضاربة في يد المضارب: تبطل المضاربة إذا هلك رأس المال في يد المضارب قبل أن يشتري به شيئاً؛ لأن المال تعين لعقد المضاربة بالقبض، فيبطل العقد بهلاكه كالوديعة. والاستهلاك كالهلاك.

اختلاف ربّ المال والعامل المضارب:

قد تحدث اختلافات كثيرة بين ربّ المال والمضارب، منها ما يأتي:

(أ) - الاختلاف في رد المال: إن اختلف العاقدان في رد المال، فادعاه العامل، وأنكر ربّ المال، فالقول عند المالكية والشافعية في الأصح هو قول المضارب بيمينه؛ لأنه أمين كالوديعة⁽¹⁾، وعند الحنفية والحنابلة قول ربّ المال؛ لأن المضارب قبض المال لنفع نفسه، فلم يقبل قوله بالنسبة للرد كالمستعير⁽²⁾.

(ب) - الاختلاف في قدر رأس المال: إن اختلف العاقدان في قدر رأس المال، يقبل قول المضارب بالاتفاق⁽³⁾، كأن قال ربّ المال: دفعت إليك ألفين، وقال المضارب: دفعت إلي ألفاً، فيقبل قول المضارب؛ لأن ربّ المال يدعي زيادة، والمضارب منكر، والقول قول المنكر، كما لو أنكر القبض أصلاً فقال: لم أقبض منك شيئاً.

(ج) - الاختلاف في جزء الربح: إذا اختلف عامل القراض وربّ

(1) الشرح الكبير 536/3، المهذب 389/1.

(2) البدائع 108/6، المغني 70/5.

(3) بداية المجتهد 241/2، تبين الحقائق 74/5، مني المحتاج 321/2، غاية

المنتهى 178/2.

المال بعد الشروع في العمل في جزء الريح المجمول للعامل، وادعى كل منهما جزءاً غير معتاد بين الناس، فإنه يقضى بينهما بالجزء المعتاد في قراض المثل، فإن انفرد أحدهما بدعوى الجزء المعتاد فالقول له. وإن ادعى كل منهما جزءاً معتاداً فالقول للعامل، لرجحان جانبه بالعمل، ولأنه أمين.

وأما إذا اختلفا في جزء الريح قبل الشروع في العمل، فالقول لرب المال مطلقاً؛ لأن عقد القراض غير لازم قبل الشروع في العمل، فرب المال التحلل منه في جميع الحالات.

مثال ادعاء كل منهما جزءاً غير معتاد بين الناس: أن يقول ربّ المال للعامل: جعلت لك سدس الريح، ويقول العامل: بل جعلت لي الثلثين، وكان الجزء المعتاد بين الناس ثلث الريح أو نصفه⁽¹⁾.

وقال الحنفية والحنابلة في الأرجح: القول قول ربّ المال؛ لأنه منكر الزيادة على ما يدعيه العامل، والقول قول المنكر⁽²⁾. وقال الشافعية: يتحالفان كاختلاف المتبايعين في قدر الثمن، ثم يفسخان أو يفسخه أحدهما أو الحاكم⁽³⁾.

(د) - الاختلاف بين القراض والإجارة: إذا ادعى العامل الذي يتجر بمال الغير أنه يتجر به قراضاً، وادعى ربّ المال أن العامل يتجر به بأجر، أو ادعى كل منهما العكس، فالقول في صورتين للعامل بيمينه، لرجحان جانبه بالعمل، هذا إذا كان التنازع بعد الشروع في العمل، فإن وقع التنازع قبل الشروع في العمل، فلا يقبل قول العامل مطلقاً؛ لأن

(1) الشرح الكبير 537/3، الشرح الصغير 708/3، بداية المجتهد 241/2، التفتين المالكي (م 424).

(2) المبسوط 89/22، غاية المنتهى 178/2.

(3) مغني المحتاج 322/2.

ربّ المال له حل عقد القراض حينئذ⁽¹⁾.

(هـ) - الاختلاف بين القرض والقراض: إذا ادعى العامل أن المال الذي يتجر به أخذه من ربه قراضاً، وادعى ربّ المال أنه دفعه إليه قرضاً، فالقول عند المالكية لربّ المال بيمينه، لرجحان جانبه بأن الأصل في وضع اليد على مال الغير هو الضمان، كما هو مقتضى دعوى ربّ المال. وقال غير المالكية: القول للمضارب؛ لأنه ينكر ما يدعيه عليه ربّ المال من الضمان.

وإن ادعى كل منهما العكس فالقول للعامل بيمينه، لرجحان جانبه بأن الأصل اختصاص العامل بشمرة عمله، كما هو مقتضى دعوى العامل، بخلاف دعوى ربّ المال فإنها تقتضي مشاركته للعامل في ربح عمله، وهو خلاف الأصل⁽²⁾.

(و) - الاختلاف بين القراض والإبضاع: إذا قال العامل: هو قراض، وقال ربّ المال: هو بضاعة عندك لنشتري لي به سلعة كذا بأجر، أو العكس، فالقول عند المالكية للعامل في صورتين إن كانت المنازعة بعد الشروع في العمل الموجب للزوم القراض، وأن يكون مثله يعمل في القراض؛ لأن الاختلاف بينهما يرجع للاختلاف في جزء الربح، وقد أوضحت أنه يقبل فيه قول العامل إذا كان اختلافهما بعد العمل⁽³⁾.

وقال الحنفية والحنابلة: القول قول ربّ المال؛ لأن الشيء المدفوع ملكه، فالقول قوله في صفة خروجه عن يده، ولأن المضارب يدعي على ربّ المال التمليك، وهو منكر⁽⁴⁾.

(1) الشرح الصغير 705/3، التفتين المالكي (م 436).

(2) الشرح الصغير 708/3، الشرح الكبير 537/3، التفتين المالكي (م 437).

(3) الشرح الصغير 707/3، الشرح الكبير 536/3.

(4) تبين الحقائق 75/5، المغني 71/5.

(ز) - الاختلاف بين الصحة والفساد: إذا ادعى العامل أو ربّ المال ما يقتضي صحة عقد القراض، وادعى الآخر ما يقتضي فساده، فالقول لمن ادعى ما يقتضي الصحة بيمين؛ لأن الأصل في العقود الصحة حتى يثبت ما يقتضي فسادها⁽¹⁾.



(1) الشرح الصغير 708/3، الشرح الكبير 537/3، الفنين المالكي (م 439).

الفصل الحادي عشر المزاعة والمساقة والمعازة

هذه العقود الثلاثة ترد على استثمار الأرض واستخراج ما فيها من خيرات ومنافع كثيرة للإنسان، والمزاعة من أجل الزرع، والمساقة والمعازة في الأصل من أجل الشجر.

قال القرطبي: الزراعة من فروض الكفاية، فيجب على الإمام أن يجبر الناس عليها وما كان في معناها من غرس الأشجار⁽¹⁾.

أخرج البخاري ومسلم عن أنس رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «ما من مسلم يغرس غرساً أو يزرع زرعاً، فيأكل منه طير أو إنسان أو بهيمة إلا كان له به صدقة».

وأخرج الترمذي عن عائشة، قالت: قال رسول الله ﷺ: «التمسوا الرزق من خبايا الأرض».

وأبحث هنا هذه العقود الثلاثة التي هي شركات في الزرع أو الشجر⁽²⁾.

(1) مواهب الجليل 176/5.

(2) الشجر: ماله ساق ثابت في الأرض كالنخل والعنب والتفاح، والزرع: ما لا ساق له كالقمح والشعير والذرة.

المزارعة أو المخابرة

تعريفها ومشروعيتها وأركانها، صفة عقدها، شروط صحتها، وأحكامها، انتهاؤها.

تعريف المزارعة:

المزارعة في اللغة: الإتيان، أو المعاملة على الأرض ببعض ما يخرج منها، وشرعاً كما أبان المالكية: هي عقد على الشركة في الزرع. وتسمى أيضاً: المخابرة والمحاقلة.

مشروعيتها:

لم يجز المزارعة أبو حنيفة والشافعي رحمهما الله؛ لأن النبي ﷺ - فيما أخرجه مسلم عن جابر بن عبد الله - «نهى عن المخابرة» وهي المزارعة، ولأن أجر العامل المزارع مما تنتجه الأرض إما معدوم لعدم وجوده عند العقد أو مجهول، وقد لا تخرج الأرض شيئاً، وإذا أخرجت كان الناتج مجهولاً، وكل من انعدم محل العقد والجهالة مفسد عقد الإجارة.

ويؤيدهما النهي عن كراه الأرض بما يخرج منها، وصحة كراه الأرض بأجرة معلومة من الذهب والفضة وغيرهما من سائر الأشياء المتقومة، أخرج مسلم، وأبو داود، والنسائي عن حنظلة بن قيس رضي الله عنه، قال: «سألت رافع بن خديج عن كراه الأرض بالذهب والفضة، فقال: لا بأس به، إنما كان الناس يؤاجرون على عهد

رسول الله ﷺ على الماذنات⁽¹⁾ وأتبال الجداول⁽²⁾ وأشياء من الزرع،
فيهلك هذا، ويسلم هذا، ولم يكن للناس كراه إلا هذا، فلذلك زجر
عنه، فأما شيء معلوم مضمون فلا بأس به».

فتجوز المزرعة بالتقد وبالطعام وبغيرهما من الأموال.

وأجازها الشافعية تبعاً للمسافة للحاجة بشرط اتحاد العمل وعسر
إفراء النخل بالسقي، والأرض بالعمارة.

وأجاز المزارعة المالكية في المشهور عندهم والحنابلة والصاحبان
من الحنفية، ويرأيهما يفتى عند الحنفية، لما أخرجه الجماعة⁽³⁾ أن
النبي ﷺ عامل أهل خيبر بشرط ما يخرج (أي من الأرض) من ثمر أو
زرع⁽⁴⁾، ولأنهما عقد شركة بين المال والعمل، فتجوز كالمضاربة،
لدفع الحاجة، فصاحب الأرض أو المال قد لا يحسن الزراعة، والعامل
يتقنها، فيتحقق بتعاونهما الخير والإنتاج.

ورَدَّ زيد بن ثابت، وابن عباس، وغيرهما ما ذكره رافع بن خديج،
وحملوه على الإرشاد إلى ما هو خير وتعاون بين الناس في زراعة
الأرض دون إجارتها.

وقال الشوكاني: حديث رافع يدل على تحريم المزارعة على ما
يفضي إلى الغرر والجهالة ويوجب المشاجرة، وعليه تحمل الأحاديث
الواردة في النهي عن المخابرة، كما هو شأن حمل المطلق على المقيد،
ولا يصح حملها على المخابرة التي فعلها النبي ﷺ في خيبر، لما ثبت

(1) ليست عربية: ولكنها سوادية، والمراد بها في الأصل مسابيل المياه، فسمي
الثابت عليها باسمها.

(2) أوائل الجداول.

(3) أحمد وأصحاب الكتب والسة.

(4) نيل الأوطار 272/5.

من أنه ﷺ استمر عليها إلى موته، واستمر على مثل ذلك جماعة من الصحابة، ويؤيد هنا تصريح رافع في هذا الحديث بجواز المزارعة على شيء معلوم مضمون. ثم ارتأى الشوكاني أن أحاديث النهي عن المخابرة ليست ناسخة لما فعله ﷺ في خيبر، لموته وهو مستمر على ذلك، وتقريره لجماعة من الصحابة عليه. وليست أيضاً منسوخة بفعله ﷺ وتقريره، لصدور النهي عنه في أثناء مدة معاملته.

والجمع ما أمكن بين الأحاديث هو الواجب، وقد أمكن هنا بحمل النهي على معناه المجازي، وهو الكراهة. وأما حديث رافع بالنهي عن كراء الأرض بثلت ولا ريع ولا بطعام مسمى عند ابن ماجه وأبي داود، ففي إسناده بكر بن عامر البجلي الكوفي، وهو متكلم فيه⁽¹⁾.

أركانها:

للمزارعة عند الجمهور أركان ثلاثة: صاحب الأرض (المالك) والعامل (المزارع) ومحل العقد المتردد بين أن يكون منفعة الأرض أو عمل العامل. ولها عند الحنفية ركن واحد: هو الإيجاب والقبول، كأن يقول صاحب الأرض للعامل: دفعت إليك هذه الأرض مزارعة بكذا، ويقول العامل: قبلت أو رضيت، أو ما يدل على قبوله ورضاه.

صفة عقدها:

المزارعة عند الحنفية والحنابلة عقد غير لازم كبقية الشركات، فيكون لكل طرف فسخها، ويبطل العقد بموت أحد العاقدين⁽²⁾. وهي عند المالكية عقد غير لازم قبل البذر ونحوه، وتلزم بالبذر ونحوه، أي:

(1) نيل الأوطار 276/5 - 277.

(2) الشرح الصغير 492/3 وما بعدها، الشرح الكبير 372/3، مواهب الجليل 176/5.

بإلقاء الحب على الأرض لينبت، أو بوضع الزريعة في الأرض مما لا بذر لحيه كالبصل ونحوه.

شروط صحتها:

اشترط المالكية لصحة المزارعة الشروط التالية⁽¹⁾:

1 - أهلية العاقدين لمباشرة عقود المعاوضات: بأن يكون العاقد مميزاً عاقلاً لصحة العقد، وبالغاً رشيداً طائعاً للزوم العقد، فلا يصح عقد غير المميز، والمجنون، ولا يلزم عقد المميز غير البالغ، والمحجور عليه لسفه أو رق، والمكروه.

2 - السلامة من كراه الأرض بما هو ممنوع: وهو الطعام ولو لم تنبت الأرض كعسل النحل، وما تنبت الأرض ولو غير طعام كالقطن والكتان، فلا بد لصحة المزارعة من كراهها بالقود أو العروض التجارية أو الحيوانات، فإن لم تسلم المزارعة مما هو ممنوع الكراه به كانت فاسدة.

ودليلهم على اشتراط هذا الشرط: النهي عن كراه الأرض بما يخرج منها، فلا تصح في مقابل جزء من الخارج، أخرج أحمد، والبخاري، والنسائي عن رافع بن خديج قال: حدثني عمّاي أنهما كانا يكرهان الأرض على عهد رسول الله ﷺ ينبت على الأربعماء⁽²⁾ وبشيء يستثبه صاحب الأرض، قال: فنهى النبي ﷺ عن ذلك.

وحدث رافع عند أبي داود، والنسائي، وابن ماجه بلفظ: «من

(1) الشرح الكبير 372/2 وما بعدها، الشرح الصغير 494/3 وما بعدها، القوانين الفقهية: ص 280.

(2) جمع ربيع: وهو النهر الصغير كني وأنبياء، ويجمع على ريمان كصبي وصبيان.

كانت له أرض فليزرعها أو ليُزرعها، ولا يكارها بثلت، ولا ربح، ولا بطعام مسمى⁽¹⁾.

3 - تكافؤ الشريكين فيما يقدمان وفي الربح: بأن يكون مقابل الأرض عمل حيوان ونحوه، والربح بنسبة ما يقدمه كل منهما، فإن اتفقا على التفاوت بينهما فيما يقدمه كل منهما، وعلى التفاوت في الربح، كانت المزارعة فاسدة، كأن كانت أجرة الأرض تعادل مائة، وما يقابلها من عمل الحيوان يساوي مائة، والربح بينهما مناصفة، فتصح المزارعة وإلا فسدت.

ويجوز لأحدهما التبرع للآخر بالزيادة من عمل أو ربح بعد لزوم الشركة.

4 - تقديم البذر من كلا العاقدين: وأن يتماثل البذران المقدمان من كلا الطرفين نوعاً، كقمح أو شعير أو فول، فإن قدم أحدهما بذراً غير ما قدم الآخر، كأن أخرج أحدهما فولاً، والآخر شعيراً مثلاً، فسدت المزارعة، ولكل واحد ما أنبته بذره، ويرجع كل منهما في الكراء على الآخر.

وبه يتبين أن المالكية يشترطون تقديم البذر من كلا العاقدين وتساويهما فيه نوعاً، وتماثلهما في الربح، وفيما يقدمه كل منهما من شيء عيني كأرض وحيوان، وألا تكون المزارعة بجزء ناتج من الأرض؛ وإنما بعموض آخر غير محصول الأرض وغير طعام. وأوجب بعض المالكية ما يشترط في المزارعة بشرطين: أن تسلم من كراء الأرض بما يخرج منها، وأن يتساوى الطرفان فيما يخرج من الربح على قدر ما أخرجها، أي: بنسبة ما لكلي من الأرض والعمل والبذر.

(1) لكن في إسناده كما تقدم بقرين عامر البجلي الكوفي، وهو متكلم فيه (نيل الأقطار 277/5) وفيه اضطراب.

وأجاز غير المالكية المشاركة في الناتج من الأرض والتفاوت فيه كالثلث، والثلثين، والرابع، والثلاثة أرباع، ويتعين الأخذ بقول هؤلاء القائلين بجواز المزارعة ولو اشتملت على كراء الأرض بجزء مما يخرج منها، لإقرارها من النبي ﷺ في آخر أحواله .

وأجاز الحنفية كون البئر من المالك أو العامل، خلافاً للشافعية والحنابلة الذين اشترطوا كون البئر من المالك .

وشروط المزارعة عند الحنفية بإيجاز ثمانية هي⁽¹⁾:

- 1 - أهلية العاقدين .
 - 2 - صلاحية الأرض للزراعة ، لأنها المقصودة من العقد .
 - 3 - التخلية بين الأرض والعامل ، فإذا شرط على صاحب الأرض أن يعمل فسدت ؛ لأن ذلك يحول دون التخلية ، ويؤدي إلى النزاع .
 - 4 - 5 - الشَّرْكَة في الناتج مع بيان نصيب كل منهما فيه تحقيقاً لمعنى الشَّرْكَة ، وتجنباً للمنازعة .
 - 6 - بيان من عليه البئر منعاً للمنازعة ، وإعلاماً للمعقود عليه ؛ وهو منافع الأرض ، أو منافع العامل .
 - 7 - بيان نوع البئر الذي سينزر في الأرض للزراعة ، والاستحسان أن بيان ما يزرع في الأرض ليس بشرط ، ويكفي العرف في ذلك .
 - 8 - تعيين مدة العقد بحيث تسع لزراع الأرض وإدراك ما يزرع فيها والمفتى به أنه لا يشترط ذلك .
- أحكام المزارعة :
- لكل من المزارعة الصحيحة ، والفاسدة أحكام .

(1) الدر المختار ورد المحتار 193/5 .

أما أحكام المزارعة الصحيحة فهي ما يأتي :

- يكون الخارج من الأرض بين الشركاء بحسب الاشتراط والاتفاق، فإن لم تخرج الأرض شيئاً، فلا شيء للمزارع، إذ لا استحقاق له إلا في الخارج.

- تلزم المزارعة عند المالكية بالبذر ونحوه، كما تقدم.

- على العامل بعد الحرث والزرع ما يحتاج إليه من خدمة وسقي وتفتية وحصاد ونقله إلى الأندر (البيدر) ودراسته فيه، وتصفيته إلى أن يصير حباً مصفى، فيقسمانه على الكيل⁽¹⁾.

وأما أحكام المزارعة الفاسدة فهي ما يأتي :

- إذا وقع عقد المزارعة فاسداً وعرف فساده قبل الشروع في العمل، وجب فسخه.

وإذا فسد عقد المزارعة وعرف فساده بعد الشروع في العمل، فلا يفسخ، ويكون الزرع بين الشريكين بحسب ما لكل من الأرض والعمل والبذر إن اشتركا في الثلاثة أو في اثنين منها، إلا أن ينفرد أحدهما باثنين منها، فله جميع الزرع، وللآخر أجرة ما انفرد به إن كان أرضاً أو عملاً، ومثله إن كان بذراً.

فإذا انفرد أحدهما بالأرض فله أجرتها، والزرع كله لصاحب العمل والبذر. وإذا انفرد بالعمل فله أجرة عمله والزرع لصاحب الأرض والبذر. وإذا انفرد بالبذر، فله بذره، والزرع لصاحب الأرض والعمل.

والمخلاصة: إن من اجتمع له شيان من مكونات المزارعة: وهي الأرض، والعمل، والبذر، يكون له الزرع، ومن له شيء واحد منها

(1) التاج والإكليل بهامش مواهب الجليل 177/3.

يكون له أجرته إن كان أرضاً أو عملاً، ومثله إن كان بذراً⁽¹⁾.

انتهاء المزارعة:

تنتهي المزارعة عند المالكية بانتهاء مدتها، فإذا انتهت والزرع لم يدرك بعد، بقي الزرع في الأرض، وعلى المزارع أجر ما تشغله حصته في الزرع من الأرض. وهذا رأي الحنفية أيضاً.

ولا تنتهي المزارعة عند المالكية والشاقمية خلافاً للحنفية والحنابلة كالإجارة بعوت أحد العاقدين، وإذا مات مالك الأرض قبل انتهاء مدة المزارعة، والزرع لم يدرك بعد، وأراد المزارع المضي في عمله، كان له ذلك، وليس لو ارت المالك منه.

وإذا مات العامل قبل إدراك الزرع، كان لورثته أن يقوموا مقامه، حتى يدرك الزرع، رضي بذلك مالك الأرض أو أبي.

وبالرغم من انتهاء المزارعة عند الحنفية بالموت قالوا: لو مات رب الأرض والزرع لم يدرك، فإن العامل أو ورثته يظل ملزماً بالعمل؛ لأن العقد يوجب على العامل عملاً يحتاج إليه الزرع إلى نضوج الزرع، ويبقى العقد استحساناً للضرورة لانتهاء الزرع إذا مات أحد العاقدين، ولا يلزم العامل بأجر الأرض.



(1) شرح مجموع الأمير 178/2، التفتين المالكي (م 464) القوانين الفقهية: ص 281.

المساقاة أو المعاملة

تعريفها ومشروعيتها، وأركانها وصفة عقدها، وموردها، وشروطها، وأحكامها، وانتهائها، واختلاف المعاقدين.

تعريف المساقاة:

المساقاة لغة وعرفاً: مأخوذة من سقي الثمرة؛ لأنه معظمها، وتسمى عند أهل المدينة: المعاملة، من العمل، ويفضل اسم المساقاة لما فيها من السقي غالباً.

واصطلاحاً عند المالكية: هي عقد على القيام بمؤونة (خدمة) شجر أو نبات، بجزء من غلته، بصيغة: ساقيت أو عاملت فقط. فلا تنعقد من الموجب بلفظ إجارة أو شركة أو بيع، ويكفي القابل أن يقول: قبلت أو رضيت ونحو ذلك⁽¹⁾.

فهي إذن عقد بين عامل ومالك شجر أو زرع، على أن يقوم العامل بخدمة الشجر أو الزرع مدة معلومة، في نظير جزء شائع من غلته⁽²⁾. وخدمة الشجر أو الزرع: هي سقيه وتنقيته ونحو ذلك مما يحتاج إليه. والمراد بالشجر: ما يشمل النخيل والعنب وغيرهما من أنواع الشجر. والمراد بالزرع: ما قابل الشجر من الأصول غير الثابتة، أي: التي لا يطول مكثها في الأرض، كالقمح، والبقول، والذرة، والبطيخ، والخيار. والمراد بجزء الغلة المجموع للعامل: هو نصف الغلة أو ثلثها

(1) الشرح الصغير 712/3، الشرح الكبير 539/5.

(2) التفتين المالكي (م 440).

مثلاً، لا القدر المعين بكيل أو وزن.

مشروعيتها:

لا تجوز المساقاة عند أبي حنيفة وزفر⁽¹⁾ كالمزارعة؛ لأنها استتجار بعض الخارج، وهو منهي عنه، قال النبي ﷺ: «من كانت له أرض فليزرعها، ولا يكرها بثلث، ولا ربيع، ولا بطعام مسمى»⁽²⁾.

وأجازها الصحابان من الحنفية وبرأيهما يفتى عندهم، والمالكية، والشافعية، والحنابلة⁽³⁾ استدلالاً بمعاملة النبي ﷺ أهل خيبر، أخرج الجماعة عن ابن عمر: «أن رسول الله ﷺ عامل أهل خيبر بشرط ما يخرج من ثمر أو زرع» والناس بحاجة إليها؛ لأن مالك الأشجار قد لا يحسن تعهدها، أو لا يتفرغ لذلك، والعامل يحتاج للعمل.

وقد عمل بها النبي ﷺ، وأزواجه، والخلفاء الراشدون، وأجمع الصحابة على جوازها.

قال المالكية: هي مستثناة من أصول أربعة، كل واحد منها يدل على المنع:

الأول: الإجارة بالمجهول؛ لأن نصف الثمرة مثلاً مجهول.

الثاني: كراء الأرض بما يخرج منها.

الثالث: بيع ما لم يخلق، أو بيع الثمرة قبل بدو صلاحها، بل قبل وجودها.

الرابع: الغرر: لأن العامل لا يدري أتسلم الثمرة أم لا، وعلى تقدير

(1) البدائع 185/6.

(2) حديث متفق عليه عن رافع بن خديج، لكنه حديث مضطرب جداً.

(3) القوانين الفقهية: ص 279. بداية المجتهد 242/2، تكملة فتح القدير 45/8

وما بعدها، مضي المحتاج 322/2 وما بعدها، المغني 384/5.

سلامتها لا يدري كيف يكون مقدارها⁽¹⁾.

أركانها:

للمساقاة عند غير الحنفية أربعة أركان عدا العاقدين:

1 - محل العقد أو المعقود عليه: وهو عند المالكية الأشجار المثمرة، وسائر الزروع، والأصول الثابتة كالنخيل، وكرم العنب، والتفاح، والرمان.

2 - الجزء المشترك للعامل من الثمرة.

3 - العمل.

4 - الصيغة: وهي ما يتعقد العقد به من الإيجاب والقبول، بلفظ معين عند المالكية، وهو ساقيت أو عاملت فقط، ويقول الآخر: قبلت أو رضيت ونحو ذلك كما تقدم.

وللمساقاة ركن واحد عند الحنفية: وهو الإيجاب والقبول، كالمزارعة.

صفة عقدها:

المساقاة عند الجمهور غير التحابلية: من العقود اللازمة، فليس لأحد العاقدين فسخها بعد العقد، دون الآخر، ما لم يتراضيا عليه، وهذا قول أكثر الفقهاء، لأنها عقد معاوضة، فكان لازماً كالإجارة، ولأنه لو كان عقداً جائزاً غير لازم، جاز لرب المال فسخه إذا أدركت الثمرة، فيسقط حق العامل، فيتضرر. وظاهر كلام أحمد أن المساقاة والمزارعة من العقود الجائزة غير اللازمة⁽²⁾ لما رواه مسلم عن ابن عمر في قصة خيبر: أن رسول الله ﷺ قال: «نقركم على ذلك ما شئنا»

(1) حاشية الصاوي على الشرح الصغير 711/3، القوانين الفقهية: ص 279.

(2) الشرح الصغير وحاشية الصاوي عليه 713/3، تبين الحقائق 284/5، مغني

الاحتجاج: 328/2، المنهني 372/5 وموابدها.

وتختلف عن الإجارة لأنها بيع، فكانت لازمة كبيع الأعيان، ولأن عوضها مقدر معلوم، فأشبهت البيع.

مورد المساقاة: مورد المساقاة عند المالكية⁽¹⁾: الزروع ما عدا البقول كالحمص والفاصولياء، والأشجار المثمرة ذات الأصول الثابتة مثل كرم العنب، والتفاح، والرمان، ونحوها.

وموردها عند الحنفية: الشجر المثمر، وغير المثمر، كشجر الحور، والصفصاف، ونحو ذلك، وخصها الحنابلة بالأشجار المثمرة المأكولة فقط دون غير المثمرة، وقصرها الشافعية على النخل والعنب فقط⁽²⁾.

شروط المساقاة:

يشترط لصحة المساقاة شروط في المعقود عليه، وفي الجزء المساقى به وفي المدة⁽³⁾.

وأما شروط المعقود عليه من شجر وزرع فهي ثلاثة شروط:

1 - أن يكون الشجر مما يثمر في عام عقد المساقاة: فإن كان لا يثمر أصلاً كالأنث، والطرفاء، وأشجار الحور، والكتينا، أو لا يثمر في عام عقد المساقاة كصغار النخل والشجر التي لا تبلغ حد الإنثار في عام عقد المساقاة، فلا تصح المساقاة؛ لأن شرط الجزء المجمول للعامل: أن يكون من غلة الشجر المساقى عليه، وما لا يثمر لا يحقق ذلك، ولأن في المساقاة فيما لا يثمر في عامه جهالة وغرراً بالنسبة لجزء الغلة المجمول للعامل.

(1) الشرح الصغير 713/3 وما بعده، القوانين الفقهية: ص 279، بداية المجتهد 243/2 وما بعدها.

(2) تبيين الحقائق 284/5، رد المحتار 200/5 وما بعدها، مغني المحتاج 323/2، كشف القناع 523/3.

(3) الشرح الصغير 713/3 - 720، الشرح الكبير 539/3 وما بعدها، القوانين الفقهية: ص 279، مواهب الجليل 373/5 وما بعدها.

2 - ألا يكون ثمره قد بدأ صلاحه قبل المساقاة عليه؛ فإن بدأ صلاحه لم تصح مساقاته لاستثنائه عن السقي الذي هو معظم عمل المساقاة. وبدء الصلاح في كل شيء بحسبه، ففي البلح مثلاً باحمراره أو اصفراره، وفي غيره بظهور الحلاوة فيه، ونصح المساقاة فيما بدأ صلاحه تبعاً لغيره.

3 - ألا يكون مما يُخلف يخلفه ثمر قبل قطع الشرة السابقة بدون انقطاع لإخلافه: فإن كان مما يُخلف كالموز، والبقل، والريحان، والكؤاث، والقضب (البرسيم) فلا تصح فيه مساقاة إلا تبعاً لغيره؛ لأن ثمرة الخلفة ينالها العامل، مع أنه لا يأخذ منها شيئاً، لانتهاؤ المساقاة بجز الثمرة السابقة، ولا سبيل لجعل العقد شاملاً لجميع بطون هذه الثمار لاستمرارها؛ لأنه يجب توقيتها بوقت تنتهي به.

فإن تخلف شرط من هذه الشروط الثلاثة، فلا تصح المساقاة عليه إلا إذا كان تابعاً لما اجتمعت فيه الشروط.

ويشترط لصحة مساقاة الزرع ونموه بالإضافة للشروط السابقة ثلاثة شروط أخرى:

- 1 - أن يعجز صاحبه عن القيام به.
 - 2 - أن تعقد المساقاة بعد ظهوره أو بروزه من أرضه.
 - 3 - أن يخاف هلاكه لو لم يتم بشأنه عامل من سقي وعمل.
- ويجوز إدخال بياض شجر أو زرع⁽¹⁾ في عقد المساقاة بالشروط الآتية⁽²⁾:

(1) المراد بالبياض: الأرض الخالية من الشجر أو الزرع، سمي بياضاً لأن أرضه مشرقة بالنهار بضوء الشمس، وبالليل بضوء الكواكب.

(2) الشرح الصغير 720/3 وما بعدها، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي 542/3، مواهب الجليل 378/5 وما بعدها.

1 - أن يوافق (يتحد) جزء الغلة المجمول للعامل في البياض الجزء في الشجر أو الزرع، فإن اختلفا بأن كان مقدارهما متساوياً لم يجز، وفسدت المساقاة. ولا فرق بين أن يكون البياض منفرداً على حدة أو كان في خلال النخل أو الزرع.

2 - أن يبذره العامل من عنده: فإن اتفقا على أن بذره على المالك لم يجز وفسدت.

3 - أن يقلّ البياض بالنسبة للشجر أو الزرع: بأن يكون قيمة أجرته بالنسبة لقيمة الثمر أو الزرع الثلث فأقل، بعد إسقاط كلفة الثمرة، كان يكون كراهه مفرداً مائة، وقيمة الثمرة بعد إسقاط ما ينفق عليها مائتين، فيعلم أن كراهه ثلث، فإن كان أكثر من الثلث لم يجز.

والخلاصة: تجوز المساقاة في عقد واحد على شجر وزرع معاً، أو على بساتين متعددة إن اتفق الجزء المجمول للعامل في كل منهما، فإن اختلف الجزء في الشجر والزرع، أو في البساتين، فسدت المساقاة.

والإتفاق يكون باتحاد حصة العامل في الشجر والزرع كالثلث أو الربع، فإذا تعددت العقود على كل من الشجر والزرع، جازت المساقاة، ولو اختلف الجزء المجمول للعامل.

وإذا وقع عقد المساقاة على شجر يتبعه زرع أو وقع على عكس ذلك، وكانت قيمة التابع فيهما ثلث قيمة المتبوع فأقل، فإن العقد على المتبوع يستلزم دخول التابع في العقد عليه، ويرتب على ذلك:

أولاً: أنه يجب على عامل المساقاة أن يقوم بخدمته كالمتبوع.

ثانياً: أنه لا يصح اشتراط غلة لربه ولا للعامل؛ لأن اشتراطها لأحدهما يناقض دخوله في العقد لزوماً.

ثالثاً: أن يكون نصيب العامل من غلته مثل نصيبه من غلة المتبرع.

رابعاً: أن شروط صحة المساقاة تعتبر في المتبرع دون التابع.

وأما ما يشترط في الجزء المساقى به: فهو ثلاثة شروط دعماً للمضرع عن كل من المالك والعامل، وتحقيقاً للمعادلة في توزيع الغلة:

1 - أن يكون شأنها في جميع غلة المساقى عليه: أي: ثمر الشجر أو الزرع، فلا يصح بشجر معين ولا بكيل، فلو قال مالك الشجر للعامل: ساقيتك على العمل في هذا البستان بثلت ثمرة هذه النخلات، لم تصح المساقاة.

2 - أن يكون معلوم النسبة لجملة الغلة: كثلثها أو ربعها أو أقل أو أكثر، فلا يصح أن يكون مجهول النسبة كما لو قال له: ولك جزء من الثمر، وتفسد المساقاة.

3 - أن يكون هذا الجزء متحداً في جميع أنواع الغلة: فلا يصح أن يكون ثلثاً في نوع منها، وربعاً في نوع آخر.
وأما ما يتعلق بالمدة فيشترط:

أن تعقد المساقاة إلى أجل معلوم، ولو لسنين ما لم تكثر جداً، وتكره فيما طال من السنين، ولا يصح عقد المساقاة على شرط عدم التوقيت بوقت معين، لما في ذلك من الضرر، قياساً على الإجارة، فإن كثرت مدة السنين جداً: وهي المدة التي تتغير فيها الأصول عادة بحسب اختلاف الأشجار والأمكنة، لم تجز المساقاة، كما لا تجوز إذا اختلف الجزء المساقى به من الغلة، المجموع للعامل في السنين، بأن كان في سنة يخالف غيره في أخرى.

ويجب توقيت مدة المساقاة بالجذاذ (وهو قطع ثمار الشجر) أو بزمان يحصل فيه الجذاذ عادة. وإذا أطلقت عند العقد عن التوقيت حملت على الجذاذ إن كان الثمر بطناً واحداً، أو على جذاذ البطن الأول إن تعددت

بطونه وتميزت إلا أن يشترط دخول البطن الثاني في مدة المساقاة، فتحمل على جذاه، فإن تعددت البطون ولم تميز، حملت على جذاذ آخر بطن.

وعلى هذا لا يجوز توقيت المساقاة بزمن يزيد على زمن الجذاذ، لما في ذلك من زيادة العمل على العامل، وهذا يقتضي فساد العقد.

وعدم التوقيت الذي يفسد عقد المساقاة هو المشروط فقط.

أحكام المساقاة:

تختلف أحكام المساقاة فيما إذا كانت صحيحة أو فاسدة.

وأحكام المساقاة الصحيحة عند المالكية ما يأتي⁽¹⁾:

عمل العامل: من شروط المساقاة: أن يكون العمل كله على العامل، حتى وإن لم يشترط ذلك عليه، وعمل العامل في بستان الشجر ثلاثة أقسام:

أحدها - ما لا يتعلق بالثمرة: فلا يلزم العامل به بالعقد، ولا يجوز أن يشترط عليه.

الثاني - ما يتعلق بالثمرة ويبقى بعدها: كحفر بئر أو عين أو ساقية، أو بناء بيت لتخزين الثمر أو غرس الشجر، فلا يلزم العامل به أيضاً، ولا يجوز أن يشترط عليه.

الثالث - ما يتعلق بالثمرة ولا يبقى: وهو ما يحتاج إليه عرفاً من العمل والآلات، فهو على العامل بالعقد، كالنقليم والجذاذ والسقي، وعليه أيضاً نفقة نفسه، وجميع المؤن من الآلات، والأجراء، والدواب

(1) الشرح الصغير 717/3 وما بعدها، مواهب الجليل، والناج والإكليل 375/5

وما بعدها، بداية المجتهد 244/2 وما بعدها، القوانين الفقهية: ص 279،

التفتين المالكي (م452).

ونفقتهم من كل ما يلزم الشجر عرفاً، وليس على العامل تحصيل
الجدران، وإصلاح مجاري المياه إلى الأرض، ويجوز اشتراطها عليه؛
لأن المذكور يسير.

أجرة ونفقة الأجراء والدواب التي كانت تعمل في البستان: على
العامل نفقة الأجراء والدواب سواء كانوا في البستان قبل عقد المساقاة
أو أتى بهم العامل بعد العقد، لتوقف انتفاعه بهم على الإنفاق عليهم.
وليس عليه أجرة ما كان في البستان من الأجراء والدواب وقت عقد
المساقاة، ولا الإتيان ببديل ما مرض أو مات منهما، وإنما البديل على
ربّ البستان؛ لأنّ التبديل ليس من قبيل العمل في خدمة الشجر، وإنما
هو على ربّ الشجر؛ لكون عقد المساقاة تم وهي موجودة في البستان،
فكان وجودها ملحوظاً للعامل وقت التعاقد. أما أجرة ما استأجره
العامل بعد العقد، فعليه لا على ربّ البستان. وبه يتبين أن حكم الأجرة
مخالف لحكم النفقة⁽¹⁾.

عمل عامل آخر: إذا لم يشترط ربّ الشجر على عامل المساقاة أن
يعمل فيه بنفسه، جاز للعامل أن يساقى عليه بغير إذن ربّ الشجر عاملاً
آخر علمت أمانته، فإن جهل حاله حمل على عدم الأمانة، وكان العامل
الأول ضامناً له فيما يعمله.

ومعنى هذا أنه يجوز للعامل مساقاة عامل آخر بغير إذن ربّ الشجر
المساقى عليه بشرطين:

أحدهما: عدم اشتراط ربّ الشجر عليه أن يعمل بنفسه.

وثانيهما: أن يكون العامل الثاني معلوم الأمانة.

ويترتب على جواز مساقاته لعامل آخر أنه إذا ساقاه بجزء أقل من

(1) التفتين المالكي (م 444).

الجزء الذي كان مجموعاً له، فإن الزائد يكون له لا لربِّ الشجر، وإذا ساقاه بجزء أكثر منه، كانت الزيادة عليه يدفعها للعامل الثاني .

حق العامل: يكون للعامل جزء من الشجرة كالثلث أو النصف أو غيرهما حسبما يتفقان عليه. ويجوز أن تكون له كلها، وإذا لم يشمر الشجر، فلا شيء لأحد العاقدين على الآخر؛ لأن انعدام الثمر بسبب آفة سماوية، لا بسبب فساد العقد.

ولا يجوز أن يشترط أحدهما منفعة زائدة كدنانير أو دراهم.

وفي حال صحة المساقاة، ولم يشمر الشجر، لا شيء لأحد العاقدين على الآخر، لأن عدم الإثمار راجع لآفة سماوية، لا لفساد العقد. وإذا قصر عامل المساقاة في القيام بالعمل الذي شرط عليه أو جرى به العرف، فإنه يحط من نصيبه في غلة المساقى عليه بنسبة قيمة ما قصر فيه إلى قيمة ما عمله⁽¹⁾.

أحكام المساقاة الفاسدة:

يرى المالكية⁽²⁾ أنه إذا وقعت المساقاة فاسدة، فإن عثر على فسادها قبل الشروع في العمل، وجب فسخها، وإن عثر على فسادها بعد الشروع في العمل، فلا تفسخ، وترد إلى مساقاة المثل في العمل وجزء الغلة للضرورة في قول ابن الماجشون، وهو ما أخذ به الثقنين المالكي (م451) لأن قوله أقل تكلفاً في التطبيق لجريانه على نهج واحد، ولأن رد المساقاة إلى أصلها الصحيح وهو مساقاة المثل أقرب من ردها إلى أصل آخر وهو إجارة المثل.

(1) الثقنين المالكي (م455).

(2) الشرح الصغير 722/3 - 726، بداية المجتهد 248/2، القوانين الفقهية: ص

ويرى ابن القاسم أن بعض الصور ترد إلى مساقاة المثل، وبعضها ترد إلى إجارة المثل، فلا تفسخ في الحالة الأولى بل يمضي العامل وتكون له في البستان مساقاة المثل، وتفسخ في الحالة الثانية، ويكون للعامل فيما عمل إلى وقت العثور على فسادها أجره مثله. وهذا هو المعتمد في متن خليل وشروحه.

وتتحول المساقاة إلى الإجارة في حال اشتراط زيادة شيء معين أو عرض معين من صاحب البستان للعامل؛ لأن المالك يصبح كأنه استأجر العامل على أن يعمل له في بستان بهذه الزيادة وبجزء من البستان، وهي إجارة فاسدة، توجب الرد لأجرة مثل العامل، ويحسب منها تلك الزيادة، ولا شيء للعامل من الثمرة ولو بعد تمام العمل.

فإن كانت الزيادة من العامل للمالك، فقط خرج العاقدان إلى بيع فاسد: هو بيع الثمرة قبل بدو صلاحها، إذا أصبح العامل كأنه اشترى الجزء المسمى بما دفعه للمالك من الزيادة وبأجرة عمله، فوجب له أجره مثله، وأخذ ما دفعه، ولا شيء له من الثمرة.

وإن لم يخرج المتعاقدان عن المساقاة لعقد آخر، بأن كان الفساد ضرر، أو لفقد شرط غير الزيادة المتقدمة، أو لوجود مانع، أو بسبب الغرر، كالمساقاة على بساتين مختلفة، استمرت المساقاة بمساقاة المثل، كالمساقاة على ثمر بدأ صلاحه، وآخر لم يبدأ صلاحه، لاحتواء العقد على بيع ثمر مجهول (وهو الجزء المسمى للعامل) بشيء مجهول (وهو العمل) وكاشتراط عمل المالك مع العامل بجزء من الثمرة أو مجاناً، كاشتراط آلة أو دابة للمالك في بستان صغير؛ لأنه ربما كفاه ذلك، فيصير كأن العامل اشترط جميع العمل على المالك. ويجوز اشتراط الدابة على المالك في بستان كبير.

انتهاء المساقاة:

تنتهي المساقاة عند الحنفية⁽¹⁾ كالمزارعة بأحد أمور ثلاثة: انتهاء المدة المتفق عليها، وموت أحد العاقدين، وفسخ العقد صراحة أو بالأعذار، كما تفسخ الإجارة.

وتنتهي المساقاة عند المالكية بانتهاء المدة المتفق عليها، وبالفسخ باتفاق الطرفين (الإقالة) وبالإستحقاق، ولا تنتهي بموت المالك أو بعجز العامل عن العمل، ولا بالأعذار.

أما الموت: فلا يفسخ عقد المساقاة بموت المالك ربّ الشجر أو الزرع لثبوت حق العامل في الشيء المساقى عليه قبل موته، ولا يفسخ أيضاً بإفلاس المالك الطارىء على العقد، سواء أكان الفليس بالمعنى الأعم وهو إحاطة الدين بماء، أم بالمعنى الأخص وهو حكم القاضي بخلع ماله لغرمائه؛ لأن حق العامل سابق على حصول الإفلاس. فإن حصل عقد المساقاة بعد الإفلاس فللغرماء فسخه؛ لأن حقهم في المساقى عليه سابق على حق العامل.

وإذا استحق الشيء المساقى عليه بعد عقد المساقاة، فللمستحق إبقاء عامل المساقاة في عمله كما كان، وله فسخ العقد، ويدفع له أجره عمله؛ لأن الغيب كشف أن عاقده لم يكن مالكا للمساقى عليه⁽²⁾.

وإذا مات عامل المساقاة قبل تمام العمل، فلوارثه الأمين أن يقوم بإتمامه. ويحمل على الأمانة إن جهل حاله، فإن كان غير أمين، فله أن يأتي بعامل أمين يقوم بإتمامه. ويحمل من يأتي به على عدم الأمانة إن

(1) البدائع 188/6.

(2) الشرح الكبير 546/3، الفتنين المالكي (م 456).

جهل حاله، فإذا لم يأت بأمين، لزمه تسليمه المساقى عليه لربه بدون مقابل لما عمله مورثه⁽¹⁾.

وأما العجز: فإذا عجز عامل المساقاة أو وارثه عن العمل، ولم يجد أميناً يساقيه على إتمامه، لزمه تسليم المساقى عليه لربه، بدون مقابل لما عمله، إلا أن ينتفع المالك بعمله، فيكون له قيمة ما انتفع به. وإذا امتنع المالك من تسلمه منه حتى تلف بعضه، فلا يرجع عليه بقيمة ما تلف⁽²⁾.

اختلاف العاقدين:

إذا اختلف المالك وعامل المساقاة بعد العمل في قدر الجزء المساقى به، ولم يدع واحد منهما قدراً معتاداً، فإن العامل يرد إلى مساقاة المثل، وإن انفرد أحدهما بدعوى القدر المعتاد فالقول له بيمينه، وإن ادعى كل منهما قدراً معتاداً فالقول للعامل بيمين. لانفراده بما يرجح جانبه وهو العمل.

وإذا اختلفا قبل العمل حلف كلٌّ على دعواه، وفسخ العقد، وتكولهما كحلفهما. ويقضى للمحالف على الناكِل⁽³⁾.

وإذا اختلفا فيما يقتضي الصحة والفساد، فالقول لدعي الصحة بيمينه، دون من يدعي الفساد؛ لأن الأصل في العقود الصحة، كما لو ادعى أحدهما أن الجزء المساقى عليه كان معلوماً، وادعى الآخر أنه كان مجهولاً، أو ادعى أحدهما وقوع المساقاة مع زيادة نقد أو عرض، أو أنها وقعت بعد بدو صلاح الثمرة، وخالفه الآخر،

(1) الشرح الصغير 713/3، بداية المجتد 247/2، التقنين المالكي (م 453).

(2) الشرح الكبير 545/3. التقنين المالكي (م 454).

(3) الشرح الكبير 549/3، الشرح الصغير 726/3، التقنين المالكي (م 457).

فالقول لمدعي الصحة يمينه ما لم يغلب الفساد. فإن غلب بين
الناس وقوع المساواة فاسدة. فالقول لمدعي الفساد لشهادة العرف
له⁽¹⁾.

* * *

(1) الشرح الصغير 727/3.

المغارسة (أو المناصبة)

تعريفها، شروطها، عجز العامل فيها، حكم فسادها، اجتماع المساقاة والمغارسة .

المغارسة: بمعنى الاشتراك في الشجر والشمر، جائزة عند الحنفية والحنابلة، وغير جائزة عند المالكية. وإن كانت بمعنى الاشتراك في الأرض والشجر فهي جائزة عند المالكية فقط دون غيرهم من الفقهاء، ولم يجز الشافعية المغارسة في الحالتين لعدم الحاجة إليها. وبحثي هنا يقتصر على مذهب المالكية.

تعريف المغارسة:

هي إعطاء شخص أرضه لمن يفرس فيها شجراً معيناً من عنده، على أن يكونا شريكين في الأرض والشجر بنسبة معلومة كالنصف أو الثلث ونحوهما، إذا بلغ الشجر قدراً معيناً من النماء قبل أن يشمر⁽¹⁾. ونسمى أيضاً المناصبة؛ لأن الشجيرات عند غرسها تسمى في بلاد الشام نَصْباً.

شروطها:

يشترط في صحة عقد المغارسة ما يأتي⁽²⁾:

(1) شرح مجموع الأمير 243/2، القوانين الفقهية: ص 281، التفتين المالكي (م 458).

(2) شرح المجموع الأمير 244/2، القوانين الفقهية: ص 281، التفتين المالكي (م 459).

1 - أن تكون في الأصول الثابتة من نخيل وشجر، لا فيما يزرع كل سنة. والمراد بالأصول الثابتة: هي التي يطول مكثها في الأرض كالنخيل والشجر. وغير الثابتة: هي التي لا يطول مكثها في الأرض كالزروع والبقول والمقائث، وهذه لا تصح المغارسة فيها، لأن مكثها في الأرض لا يطول، فلا يقتضي الشركة فيها، والمغارسة لا بد فيها من الشركة في الأصول والأرض معاً.

2 - أن يعين وقت العقد نوع ما يراد غرسه في الأرض من النخيل والشجر، لما في عدم التعيين من الجهالة والغرر.

3 - أن تكون الشركة في الأرض والشجر معاً وبنسبة معلومة كالثلث أو النصف أو الثلثين ونحو ذلك. فلا تصح على الشركة في الشجر دون الأرض؛ لأنه لا استقرار للشركة فيه بدون الشركة في الأرض. ولا تصح إذا كانت نسبة الشركة غير معلومة، لما في ذلك من الجهالة والغرر.

4 - أن يحدد ابتداء الشركة في الشجر والأرض ببلوغ الشجر قدراً معيناً من النماء قبل أن يثمر. فلا تصح بدون تحديد ابتداء الشركة بينهما، لما في ذلك من الجهالة، ولا تصح أيضاً بتحديد الشركة بإثمار الشجر، لما في ذلك من ضرر الغارس.

وأضاف ابن جزي ثلاثة شروط أخرى:

1 - أن تتفق الأصناف أو تتقارب في مدة إطعامها، فإن اختلفت اختلفاً متبايناً لم يجز.

2 - وألا يضرب لها أجل إلى سنين كثيرة، فإن ضرب لها أجل مافوق الإطعام لم يجز، وإن كان دون الإطعام جاز، وإن كان إلى الإطعام فقولان.

3 - وألا تكون المغارسة في أرض موقوفة (محبسة) لأن المغارسة كالبيع.

عجز العامل فيها:

لا تنتهي المغارسة بعجز العامل عن العمل، فإذا عجز العامل أو وارثه عن العمل، ولم يجد أميناً على إتمامه، لزمه كما في المساقاة تسليم الشيء محل العقد للمالك بدون مقابل لما عمله، إلا أن ينتفع المالك بعمل العامل، فيكون له قيمة ما انتفع به.

حكم فساد المغارسة:

إذا وقع عقد المغارسة فاسداً لتخلف شرط من شروط صحته، وجب فسخه إن عرف فساده قبل الشروع في العمل. فإن عرف الفساد بعد الشروع في العمل فلا يفسخ. ويكون على مالك الشجر من قيمة الأرض، وعلى مالك الأرض من قيمة الشجر بنسبة ما تعاقدت عليه من الشركة فيهما بالنصف أو غيره، ويكون الشجر والأرض بينهما مناصفة إن كان الاتفاق على النصف.

وتعتبر قيمة الأرض بَرّاحاً⁽¹⁾ يوم غرس الشجر فيها؛ لأنه هو الوقت الذي شغلت فيه بالغرس، وتعتبر قيمة الشجر يوم بلوغه القدر الذي حدد لابتداء الشركة في الأرض والشجر؛ لأنه هو الوقت الذي بدأت فيه الشركة بينهما⁽²⁾.

اجتماع المساقاة والمغارسة معاً:

إذا أعطى شخص أرضه لمن يفرس فيها شجراً من عنده، على أنه إذا بلغ الشجر قدراً معيناً من النماء يكون بيد العامل مساقاة معينة، وبعدها يكون ملكاً لربّ الأرض، فإن هذا التعاقد يكون فاسداً في

(1) البراح: المتسع من الأرض التي لا شجر فيها ولا بناء، وانمراد أنها تقوم غير مشجرة.

(2) شرح مجموع الأمير 244/2، التفتين المالكي (م 461).

المغارسة والمساقاة معاً، ويجب فسخها إن عرف فسادها قبل أن يحصل من العامل عمل في مدة المساقاة، أو قبل أن يثمر الشجر، ويكون للعامل قيمة شجره يوم غرسه وقيمة ما أنفقه عليه، وأجرة مثله فيما عمله.

فإن عرف فساده بعد العمل في مدة المساقاة وإثمار الشجر، فسخت المغارسة دون المساقاة، ويكون للعامل مثل ما كان له قبل فسخها معاً بالنسبة للمغارسة، ومساقاة مثله بالنسبة للمساقاة.

وإنما فسد التعاقد الواقع على الوجه المبين، لما فيه من المخاطرة، إذا لا يُدرى هل يبقى ذلك الشجر إلى زمن المساقاة، أو يموت قبله أو فيه أو بعده⁽¹⁾.

ما يعم العقود الثلاثة: يمنع في المغارسة، والمساقاة، والمزارعة، شيان:

الأول: أن يشترط أحدهما لنصفه شيئاً دون الآخر إلا اليسير.
الثاني - اشتراط السلف⁽²⁾.



(1) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي 546/3 وما بعدها، الفنين المالكي (م 462).
(2) القوانين الفقهية: ص 281.

الفصل الثاني عشر إحياء الموات

تعريفه، ومشروعيته، والترغيب فيه شرعاً، الموات القابل للإحياء،
كيفية الإحياء وطرقه، شروطه، أحكامه.

تعريف إحياء الموات:

الإحياء لغة: جعل الشيء حياً، أي: نامياً، والموات: ما لا روح
فيه، أو الأرض التي لم تعمّر.

روى ابن غانم: موات الأرض: هي التي لا نبات بها، لقوله تعالى:
﴿ وَمَا أَرْزَلْنَا مِنْ قَبْلِكَ مِنْ شَيْءٍ إِلَّا فِي السَّمَاءِ بِمَا هِيَ خَلْقًا مُتَّبَعًا ﴾ [البقرة: 164] فلا
يصح الإحياء إلا في البوار، أو أن الموات: أرض لا اختصاص بها
لا بملك ولا بانسحاق.

واصطلاحاً قال ابن عرفة: إحياء الموات: لَقَبٌ لتعمير دائر الأرض
بما يقتضي عدم انصراف المعمر عن انتفاعه بها⁽¹⁾. والاختصاص
بالأرض إما بإحيائها أو بصيرورتها حريماً لبلد أو بشر أو شجر أو دار.

وعليه، يكون إحياء الموات معناه: إعداد الأرض الميتة التي لم
يسبق تعميرها، وجعلها صالحة للانتفاع بها في الزرع، والغرس،
والسكنى، ونحو ذلك.

(1) مواهب الجليل 2/6.

مشروعيته :

رغب الشرع في إعمار الأرض، وإحياء مواتها، وتنمية مواردها، لتحقيق رفاه الناس، ورخائهم، وإكثار ثرواتهم، وتقوية سبل المعيشة والكسب لديهم عن طريق استثمار خيرات الأرض والانتفاع ببركاتها.

أخرج أحمد، والترمذي، وصححه النسائي وابن حبان عن جابر بن عبد الله أن النبي ﷺ قال: «من أحيا أرضاً ميتة فهي له»

وفي لفظ آخر عن أحمد، وأبي داود، والترمذي: «من أحيا أرضاً ميتة فهي له، وليس لعرق ظالم حق».

وأخرج أحمد، والبخاري عن عائشة، قالت: قال رسول الله ﷺ: «من عَمَّرَ أرضاً ليست لأحد، فهو أحقُّ بها» أي: ليست لأحد من المسلمين، فلا حكم لتقدم الكافر.

وأخرج أبو داود عن أسمر بن مِثْرَس قال: «أُنبِتَ الثِّيْبُ ﷺ فبايعته، فقال: من سبق إلى ما لم يُسَبِّقْ إليه مسلم، فهو له، قال: فخرج الناس يتعادون يتخاطون»⁽¹⁾.

الموات القابل للإحياء :

يرى المالكية⁽²⁾ أنه يملك بالإحياء ما اندرس من عمارة الأرض، لعموم الحديث المتقدم: «من أحيا أرضاً ميتة فهي له» ولأن أصل هذه الأرض مباح، فإذا تركت حتى تصير مواتاً، عادت إلى الإباحة.

وموات الأرض في رأيهم: ما سلم عن اختصاص بإحياء، أي: بسبب إحياء لها بشيء، أو بسبب كونه حريم عمارة كمتحطب أو مرعى

(1) (المادة): الإسراع بالسير، ويتخاطون: يعملون على الأرض علامات بالخطوط، وهي التي تسمى الخطط.

(2) الشرح الكبير 66/4 - 68، الشرح الصغير 87/4 وما بعدها.

لبلد، أو بسبب إقطاع الإمام، أو بسبب حمى الإمام له. فإذا اندرست عمارة الأرض من بناء أو غرس أو تفجير ماء ونحو ذلك، لا يزول ملكها عنم أحيائها إلا بإحياء جديد من غيره بعد اندراسها بمدة طويلة يقدرها عرف الناس، فتصبح حينئذ ملكاً للمحيي الثاني.

وذلك، سواء أكانت الأرض قريبة من العمران أم بعيدة عنه، إلا أن الأرض القريبة يفتقر إحيائها إلى إذن الحاكم.

والخلاصة: إن الموات القابل للإحياء: ما اندرس من عمارة الأرض، ولم يكن مرتفعاً لبلد ولا حريماً لعمارة، ولا مُقْطَعاً لأحد ولا محمياً من الإمام، فالموات القابل للإحياء: ما سلم عن الاختصاص بسبب الإحياء أو بكونه حريماً لعمارة أو بسبب الإقطاع أو بسبب الحمى.

كيفية الإحياء وطرقه:

يكون الإحياء بالبناء، والغرس، والزراعة، والحراث، وإجراء المياه، وغير ذلك، وهو أحد أمور سبعة تملك به الأرض لمن أحيائها⁽¹⁾:

الأول - إقامة البناء على الأرض.

الثاني - غرس الشجر فيها.

الثالث - تفجير ماء بها لبئر أو عين، فيملك الماء والأرض التي تزوع

به.

الرابع - إزالة الماء منها أو تجفيفه حيث كانت الأرض غامرة بالماء.

الخامس - تحريك الأرض بحرثها وقلبها ونحوه (الحراثة).

السادس - قطع شجر غابات بها، بنية وضع يده عليها.

(1) الشرح الصغير 93/4، الشرح الكبير 69/4 وما بعدها، القوانين الفقهية: ص

السابع - كسر حجرها مع تسوية الأرض .

فإذا اندرست بعد ذلك وأحيائها غيره بعد أن طال زمن اندراسها، فإنها تصير ملكاً للثاني بإحيائه لها، كما تصير ملكاً له إذا أحيائها قبل أن يطول زمن الاندراس، وسكت محييها الأول بغير عذر بعد علمه بذلك . فإن لم يسكت أو سكت لعذر فإنها تبقى على ملكه، ويكون لمحييها الثاني قيمة ما أحيائها به قائماً إن كان جاهلاً بالأول، لأن له شبهة وهي جهله بهما، ومنقوضاً إن كان عالماً به، لتمديه بإحياء الأرض مع علمه بمحييها الأول .

ويلاحظ أن حفر البئر في الأرض الموات لسقيها وسقي ما يزرع فيها يكون إحياء لها، أما حفر البئر في الأرض الموات لسقي الماشية (حفر بئر الماشية) أو لشرب الناس (بئر الشرب) فلا يكون إحياء لهما إذا لم يبين الحافر ملكيته للبئر عند حفرها، فإن بيئها كان حفرها في الأرض الموات إحياء لها⁽¹⁾ .

ومن ملك أرضاً بشراء أو إرث أو هبة ممن أحياهم، ثم اندرست فإنها لا تخرج عن ملكه باندراسها ولو طال زمن اندراسها . واندراس الأرض بعد إحيائها: هو اندراس عمارتها من بناء أو غرس أو تفجير ماء بها أو نحو ذلك .

وإن أحيائها غيره فلا يملكها بإحيائه لها إلا لحيازة ملك تدوم عشر سنوات في العقار .

وبه يتبين أن طول زمن الاندراس بعد الشراء أو الإرث أو الهبة لا يخرج عن ملك من ملكها؛ لأنه لا يدل على إعراض المالك عنها لبقاء سبب الملك: وهو الشراء أو الإرث أو الهبة .

(1) الشرح الصغير 93/4، الشرح الكبير 70/4، التفتين المالكي (م 516) .

أما طول زمن الاندراست بعد التملك بالإحياء من غير من أحيائها فيخرجها عن ملك من أحيائها؛ لأنه يدل عرفاً على إعراض المالك عنها إذا كان الملك ناشئاً عن إحيائها.

ومجرد اندراست أرض من أحيائها بعد الإحياء لا يزيل ملكها عنه، ما لم يقم غيره بإحيائها بعد اندراستها⁽¹⁾.

شروط إحياء الموات:

لا يشترط في المحيي (وهو الذي يباشر الإحياء) أن يكون مسلماً في رأي المالكية، والحنفية، والحنابلة، فلا فرق بين المسلم وغيره، لعموم قول النبي ﷺ: «من أحيأ أرضاً ميتة فهي له».

واشترط الشافعية أن يكون المحيي مسلماً، فلا يملك غير المسلم (الذمي) الأرض بإحيائها في دار الإسلام، وإن أذن له الإمام فيه، حتى لا يتقوى على المسلمين، ولثلا يتمكن من الاستعلاء عليهم⁽²⁾. ولم يجز المالكية لغير المسلم الذمي الإحياء في أرض قريبة من العمران.

ويشترط في الأرض المحيية شرطان⁽³⁾ بل ثلاثة:

1 - ألا تكون ملكاً لأحد مسلم أو ذمي، وليست من اختصاص أحد.

2 - ألا تكون حريم عمارة مرتفعاً به لصالح بلد: كمحتطب، ومرعى، ومسرح وملعب، وسوق عام في بعض المواسم.

(1) الشرح الصغير 87/4 - 88، الشرح الكبير 66/4، التفتين المالكي (م 517).

(2) الشرح الكبير 69/4، تكملة فتح القدير 138/8، المغني 517/5، مغني المحتاب 361/4 وما بعدها.

(3) الشرح الكبير والدموغي 66/4، 69، مواهب الجليل 12/6، التاج والإكليل بهامش الحطاب 3/6، الشرح الصغير 94/4.

واشترط المالكية شرطاً ثالثاً في إحياء الأرض القريبة من العمران: أن تكون بإذن الإمام، وأن يكون الإذن فيها لمسلم على المشهور، فلا حاجة لإذن الإمام في الأرض البعيدة من العمران، ويجوز للذمي إحيائها في غير جزيرة العرب: مكة، والمدينة، واليمن، وما والاها. ولا يأذن الإمام للذمي على المشهور في إحياء الأرض قريبة من العمران⁽¹⁾.

وعلى هذا، لا يحتاج إحياء الموات البعيد من العمران (وهو ما كان خارجاً عن حريم البلد) لإذن من ولي الأمر، ويحتاج الموات القريب لإذنه. فإن وقع إحياءه بغير إذن، فلولي الأمر جعله لمن أحياء بدون شيء (أي: إمضاء الإحياء وتملكه) وله جعله متعدداً وردده للمسلمين وجعله ملكاً للدولة مع إعطاء محبيه قيمة ما أحياء به منقوضاً، ولا رجوع عليه في هذه الحالة بما أخذه من غلته قبل جعله ملكاً للدولة⁽²⁾.

واشترط الحنفية أيضاً إذن الإمام في إحياء الموات، لما أخرجه الطبراني من حديث معاذ بن جبل أن النبي ﷺ قال: «ليس للمرء إلا ما طابت به نفس إمامه»⁽³⁾.

ولأن إذن النبي ﷺ بالإحياء كان من طريق الإمامة والسياسة.

ولم يشترط الشافعية والحنابلة إذن الإمام، اكتفاء بإذن رسول الله ﷺ: «من أحيأ أرضاً ميتة فهي له» الصادر بطريق الشرع والنبوة، لكن يستحب استئذانه خروجاً من الخلاف.

(1) المراجع السابقة.

(2) الشرح الصغير 94/4، الشرح الكبير 69/4.

(3) لكن فيه ضعف.

ما لا يكون إحياء للموات :

قال المالكية⁽¹⁾: لا يكون الإحياء بالتحجير (وضع أحجار حول الأرض) أو بتحويل الأرض بنحو خط عليها، ولا رعي كلا (عشب) فيها أو إزالة شوك، ولا حفر بئر ماشية أو شرب بها، إلا أن يبين الملكية حين حفر البئر المذكورة، فإن بيّنها فأحياء، أي: يحصل إحياء الأرض بحفرها.

ويرى الحنفية، والشافعية، والحنابلة: أن المتحجر بالتحجير يكون أولى الناس، وأحقهم بها في مدة ثلاث سنين، لقول عمر رضي الله عنه: «ليس لمتحجر بعد ثلاث سنين حق» فإن أحيائها آخر ملكها، وإن لم يعمرها في تلك المدة، أخذها الحاكم منه ودفعها لغيره⁽²⁾.

أحكام إحياء الموات:

لإحياء الموات أحكام شرعية هي ما يأتي:

1 - تملك الأرض المحيية: اتفق أغلب الفقهاء على أنه يترتب على إحياء الموات ملك الأرض المحيية، ملكية مطلقة للرقبة (الذات) والمنفعة، لإطلاق الحديث المتقدم: «من أحيأ أرضاً ميتة فهي له» فإنه أضاف الحق للمحيي بلام التملك في قوله: «فهي له» وملكه لا يزول بالترك، وهذا هو الحق العيني للمحيي، ويكون إحياء الموات من أسباب الملكية⁽³⁾.

2 - تملك حريم الموات وعدم تملك حريم الممهور: يملك المحيي حريم الأرض التي أحيأها، والحريم: هو ما تمس الحاجة إليه

(1) الشرح الصغير 93/4، الشرح الكبير 70/4.

(2) الدر المختار 307/5، المهذب 425/1، كشف القناع 214/4.

(3) الدر المختار 307/5، الشرح الصغير 87/4، الشرح الكبير 66/4، المهذب

423/1، المغني 513/5.

لتمام الانتفاع بالشيء المعمور، أو ما يحتاج إليه لمصلحة العامر من المرافق كإنشاء الدار (الساحة أمام الدار وما امتد من جوانبها) ومسبل الماء، وحريم البشر، ونادي الاجتماع، والمحتطب، والمرعى، ومرتكض الخيل، ومُناخ الإبل، ومطرح الرماد ونحو ذلك، وله أن يمنع غيره منه.

ولا يجوز بالاتفاق تملك حريم الأرض العامرة قبل الإحياء، لأنه تابع للعامر، فلا يملك، ولا تملك ما بين العامر من الرحاب، والشوارع، ومقاعد الأسواق؛ لأن ذلك ليس من الموات، وإنما من جملة العامر، ولا تملك مرافق البلد العامة التابعة لها.

والأصل في مشروعية الحريم: أن النبي ﷺ جعل للبئر حريماً وجعل لكل أرض حريماً⁽¹⁾.

مقدار الحريم: للحريم مقادير مختلفة بحسب الحاجة، وهي ما يأتي في رأي المالكية:

حريم البلد: هو مداخلها، ومخارجها، ومحتطبها، ومرعاها، ونحو ذلك مما جرت العادة بارتفاق البلد فيه ذهاباً، وإياباً، ونفعاً عاماً.

وحريم الدار: ما يرتفق به أهلها في إقامتهم بها، أي: ما يتفنون به من مدخل، ومخرج، ومطرح تراب، ومصب ماء ميزاب، ومرحاض، وتترك الدور المجتمعة في حريم واحد كالساحة، أي: الأرض المتسعة التي بين أبوابها، ويتفنع به أهل كل دار بما لا يضر غيرهم من الجيران.

وحريم البئر: ما يتصل بها من الأرض التي حولها، أو ما يسع واردها

(1) الشرح الصغير 89/4، مواهب الجليل 3/6، الشرح الكبير 67/4، القوانين الفقهية: ص 339، التفتين المالكي (م 514).

لشرب أو سقي، ويكون إحداث شيء فيه كبناء أو غرس ضاراً بواردها أو بعمائها كحفر بئر بقربها. وهو يختلف بقدر كبر البئر وصغرها وشدّة الأرض ورخاوتها. ويشمل باطن الأرض، فلا يحقّ لآخر حفر بئر ينشف ماءها أو يذهب ويفوّه، أو يغيره بطرح نجاسة يصل إليه وسخها، كما يشمل ظاهر الأرض كالبناء والغراس.

وحريم الشجر من نخل أو غيره: ما فيه مصلحة عرفاً، وهو ماتحتاج له في سقيها، ومدّ جذورها، وفروعها، ويضر إحداث شيء فيه بنمائها.

ويختص أهل البلد أو الدور أو ربّ الشجرة أو البئر بحریمها، ولهم منع غيرهم من الانتفاع به أو إحداث شيء فيه:

3 - الإقطاع: هو جعل بعض الأراضي الموات مختصة ببعض الأشخاص، سواء أكان ذلك معدناً أم أرضاً أم ماء، فيصير ذلك البعض أولى به من غيره، بشرط أن يكون من الموات الذي لا يختص به أحد.

ويجوز للإمام العادل أن يقطع موات الأرض أو معدنها أو ماءها لمن يملكه بالإحياء، مادامت هناك مصلحة مشروعة، فإن لم تكن هناك مصلحة كما يفعل بعض الحكام الظلمة من إقطاع بعض الأفراد محاباة له بغير حق، فلا يجوز.

ودليل الجواز: فعل النبي ﷺ والخلفاء من بعده.

- وروى الترمذي عن وائل بن حُجر: أن النبي ﷺ أقطع وائل بن حُجر أرضاً بحضرموت، وبعث معاوية ليقطعها إياه.

- وروى أحمد عن ابن عمر: أن النبي ﷺ أقطع الزبير حُضر فرسه، أي: مقدار عُدّوه⁽¹⁾.

(1) لكن في إسناده رجل فيه مقال.

- وروى أحمد أيضاً عن عروة بن الزبير: أن عبد الرحمن بن عوف قال: أقطعني رسول الله ﷺ، وعمر بن الخطاب أرض كذا وكذا.

وروى سعيد بن منصور في سننه عن عمرو بن شعيب: أن النبي ﷺ أقطع ناساً من جبهة أو مزيبة أرضاً.

- وروى أبو عبيد في الأموال أن أبا بكر أقطع الزبير، وأقطع عمر علياً، وأقطع عثمان رضي الله عنهم خمسة من أصحاب رسول الله ﷺ: الزبير، وسعداً، وابن مسعود، وخباباً، وأسامة بن زيد رضي الله عنهم.

- وعن عمرو بن دينار قال: لما قدم النبي ﷺ المدينة، أقطع أبا بكر وأقطع عمر بن الخطاب رضي الله عنهما.

وأخرج أحمد، وأبو داود، عن ابن عباس، قال: «أقطع رسول الله ﷺ بلال بن الحارث المزني معادن القبلية، جلسيها وغزيرها⁽¹⁾» وحيث يصلح الزرع من قُدس⁽²⁾، ولم يعطه حق مسلم».

فإن لم يقم من أقطعه الحاكم بإحياء الأرض ولم يشمرها، تنزع منه.

وقال المالكية⁽³⁾: لا يُقطع الإمام معمور أرض العنوة كأرض مصر، والشام، والعراق، أي: الصالحة لزراعة الحب ملكاً؛ لأنها وقف في رأيهم، بل يقطعها إمتاعاً وانتفاعاً، وأما ما لا يصلح لزراعة الحب، وإن صلح لغرس الشجر، وليس من العقار، فإنه من الموات، يقطعه ملكاً وانتفاعاً.

(1) القبلية: نسبة إلى قبل، مكان بساحل البحر، بينه وبين المدينة خمسة أيام، والمجلس: المرتفع من الأرض، والغور: المنخفض منها.

(2) قُدس: جبل عظيم بنجد.

(3) الشرح الصغير 91/4 وما بعدها، الشرح الكبير 68/4.

وأما أرض الصلح فلا يقطعها الإمام لأحد مطلقاً؛ لأنها مملوكة لأربابها.

4 - الحمى: أصل الحمى عند العرب في الجاهلية: أن الرئيس منهم إذا نزل بأرض مخصصة، استموى كلباً على مكان عال، فحيث انتهى صوته من كل جانب، حماه لنفسه، فلا يرعى غيره فيه معه، ويرعى هو مع غيره. وهذا لا يجوز شرعاً، فقد نهى عنه النبي ﷺ لما فيه من التضييق على الناس، ومنعهم من الانتفاع بشيء لهم فيه حق، والحمى الشرعي: أن يحمي الإمام مكاناً خاصاً لحاجة غيره. ويكون بأربعة شروط:

1 - أن يصدر بإذن الإمام أو نائبه: بخلاف الإقطاع، فليس لنائب السلطان إقطاع إلا بإذن الإمام؛ لأن الإقطاع يحصل به التملك، فلا بد فيه من الإذن الخاص بخلاف الحمى.

2 - أن يكون لمحتاج إلى الأرض: كحمى أرض لخيل الجهاد ودواب الغزاة، والصدقة (الزكاة)، والماشية الضعيفة، وضعفة المسنمين، فإذا لم تكن هناك حاجة إليه فلا يجوز، ولا يجوز للإمام أن يحمي شيئاً لنفسه، وإن احتاج.

3 - أن يكون المحمي قليلاً لا كثيراً: والقليل: ما لا يضيق فيه على الناس.

4 - أن يكون من أرض بلد موات، خالية عن البناء والغراس، أي: من بلد عفا، أي: خلا عن البناء والغراس⁽¹⁾.

ودليل الجواز أن النبي ﷺ حمى النقيع⁽²⁾ لخيل

(1) الشرح الصغير وحاشية الصاوي 92/4، لشرح الكبير 68/4 وما بعدهما.

(2) النقيع: موضع يبعد عن المدينة عشرين فرسخاً.

المسلمين⁽¹⁾، وحمى عمر شرف والزَّيْدَةَ⁽²⁾.

والخلاصة: يكون إحياء العوات في أرض سلمت عن الاختصاص بالإقطاع من الإمام، أو بكونه حريماً لعمارة لبلد أو دار أو شجر أو بئر، أو بحمى الإمام له⁽³⁾.



(1) رواه أحمد عن ابن عمر.

(2) وراه البخاري عن الصعب بن جثامة.

(3) الشرح الصغير والكبير، المكان السابق.

الفصل الثالث عشر الهبة

تعريفها ومشروعيتها وأركانها، وأنواعها، وشروطها، صفتها، هبة
الشمر والزرع قبل الصلاح ونحوه من المعدوم، ما يجوز فيه الغرر،
الاعتصار في الهبة، مبطلات الهبة، العمري والرقبي⁽¹⁾.

تعريف الهبة ومشروعيتها: الهبة والصدقة بمعنى واحد إلا في
الاعتصار (رجوع الوالد فيما يهبه لولده) كما سيأتي، وجواز الرجوع
بالبيع والهبة، فلا يصح ذلك في الصدقة، إلا أن تكون على ابن صغير
فثلاث روايات، ظاهر المدونة: المنع إلا لضرورة أو يحتاج فيأخذها
لحاجته.

والهبة: تملك ذات الشيء بلا عوض، أما تملك المنفعة: فهو إما
وقف، وإما عارية إن قيد بزمن ولو عرفاً، وإما عمري إن قيد بحياة
المعطي (بالفتح) في دار ونحوها. وخرج بقوله: «بلا عوض» هبة
الثواب، فهي في حكم البيع، وتسمى هبة غير الثواب: هدية، فهي
للوصل والوداد، وإن كانت بقصد ثواب الآخرة، فهي صدقة.

وأحكام الهبة والصدقة واحدة. وهبة الفضولي باطله بخلاف بيعه
فإنه صحيح وإن كان غير لازم، فيجوز للمشتري التصرف في المبيع قبل

(1) الذخيرة 223/6-295، الشرح الكبير 97/4-117، انشرح الصغير 139/4-163

القوانين الفقهية: ص 366 - 369، بداية المجتهد 322/2 - 327.

امضاء المالك البيع، لأن صحة العقد، ترتب أثره عليه⁽¹⁾ من جواز التصرف في المعقود عليه.

وهي من التبرعات المندوبة، كالصدقة، لما فيها من المحبة وتأليف القلوب إن صح القصد، لقوله تعالى: ﴿ وَمَا أَكْمَلَ عَلَيْنَا دَوَى الْقُرْآنِ وَالْإِسْمَاءِ وَالسَّكِينِ وَأَبْنِ السَّبِيلِ... ﴾ [البقرة: 177] ، وقوله ﷺ: «تهادوا تحابوا»⁽²⁾.

وقوله: «لا تحقرن جارة أن تهدي لجاتها ولو فرسن شاء»⁽³⁾ أي: ظلفها.

وقوله: «العائد في هبته كالكلب بقي» ثم يعود في قبته⁽⁴⁾.

أركانها: أربعة وهي: الواهب، والموهوب له، والموهوب، والصيغة.

أما الواهب: فهو المالك إذا كان صحيحاً مالكاً أمر نفسه، فإن وهب المريض ثم مات، كانت هبته في ثلثه عند الجمهور، وإن صح صحت الهبة، ويجري مجرى المريض: كل ما يخاف منه الموت، كالوجود بين الصفين في القتال وقرب الحامل من الوضع، وراكب البحر الهائج.

وشرط الواهب: أهلية التبرع وعدم الحجر، فلا تصح هبة السفه، والصبي، ومن أحاط الذئب بماله، والسكران، والمريض، والزوجة، فيما زاد على الثلث، لكن هبة المريض والزوج صحيحة موقوفة على

-
- (1) هذا خلاف المشهور عند الأصوليين، وهو أن الصحة معناها: موافقة الفعل ذي الوجهين الشرع، كما جاء في جمع الجوامع وحواشيه.
 - (2) رواه أصحاب الكتب الستة عن أبي هريرة وغيره.
 - (3) رواه البخاري، ومسلم (الشيخان)، والترمذي عن أبي هريرة رضي الله عنه.
 - (4) رواه أصحاب الكتب الستة عن ابن عباس رضي الله عنه.

إجازة الوارث والزوج، كمن أحاط الذئب بماله، فإن هبته صحيحة موقوف على ربّ الذئب، وأما هبة السفبه والصغير فباطلة كالمرتد.

وأما الموهوب له: فهو كلّ إنسان، ويجوز أن يهب الإنسان ماله كله لأجنبي اتفاقاً.

وأما هبة جميع ماله لبعض ولده دون بعض، أو تفضيل بعضهم على بعض في الهبة، فمكروه عند الجمهور، وإن وقع جاز، والعدل: هو النسوية بين الورثة.

وشرط الموهوب له: قبول الملك.

وأما الموهوب: فهو كلّ مملوك، يقبل النقل، مباح في الشرع، سواء كان معلوماً أو مجهولاً عينه أو قدره. فتصح هبة مالا يصح بيعه كالآبق، والبعير الشارد، والمجهول، والشمرة قبل بدو صلاحها، والمغصوب، خلافاً للشافعي. وتصح هبة الكلب المأذون في انخاذه.

وتجوز هبة المشاع عند الجمهور غير الحنفية، وتجوز هبة المرهون، ويجبر الواهب على ابتكائه، ومنعه الشافعي.

وتجوز هبة الذئب لمن هو عليه اتفاقاً، ولغيره خلافاً للشافعي، وهبة الذئب: إبراء، فلا بد من قبوله، لأن الإبراء يحتاج إلى قبول.

ويترفع عن ضوابط الموهوب أو شروطه: أن الهبة لا تصح في حر لأنه غير مملوك، ولا فيمن هو مملوك لغيره وهي هبة الفضولي كما تقدم فهي باطلة بخلاف بيعه. فإنه صحيح غير لازم، والفرق بين بيع الفضولي وهبته: أن بيعه في نظير عوض يعود على المالك، بخلاف هبته، ومثلها: وقفه، وصدفته، وعطفه، فمتى صدر واحد من هذه الأربعة، من فضولي، كان باطلاً، ولو أجازته المالك.

ولا تصح فيما لا يقبل النقل شرعاً، كأم الولد والمكاتب.

وأما الصيغة: فهي كلّ ما يقتضي الإيجاب والقبول، من قول أو

فعل، كلفظ الهدية، والعطية، والتحللة وشبه ذلك. فتصح الهبة بكل ما دل على التملك صراحة، مثل وهبت، وملكت، أو معنى ودلالة إن فهم معناها، من قول: مثل خذ، أو فعل مع قرينة دالة على التملك، مثل تحلية ولده مطلقاً، ذكراً أو أنثى، صغيراً أو كبيراً، كانت التحلية جائزة أو محرمة؛ لأن التحلية قرينة على التملك ما لم يُشهد الواهب بأن التحلية لولده على وجه الإمتاع، لأن مقصود الشرع الرضا، فأى شيء دل على مقصود الشرع اعتبر، لقوله عليه السلام: «لا يحل مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفس منه»⁽¹⁾. والقبول في ظاهر المذهب على التراخي، وعند الشافعي: على الفور

أنواع الهبة: الهبات على قسمين: هبة رقية، وهبة منفعة.

وهبة المنفعة: كالعارية، والعمرى على ما سيأتي بيانه.

وهبة الرقية ثلاثة أنواع:

1 - لوجه الله تعالى: وتسمى صدقة، فلا رجوع فيها أصلاً، ولا اعتصار (رجوع الوالد فيما يهبه لولده) ولا ينهي للواهب أن يرتجمها بشراء ولا غيره. وإن كانت شجراً فلا يأكل من ثمرها، وإن كانت دابة فلا يركبها إلا أن ترجع إليه بالميراث.

2 - هبة التودد والمحبة: فلا رجوع فيها إلا فيما وهبه الوالد لولده صغيراً كان أو كبيراً، فله أن يعتصره، وذلك أن يرجع فيه، وإن قبضه الولد.

وإنما يجوز الاعتصار بخمسة شروط، وهي:

ألا يتزوج الولد بعد الهبة، ولا يحدث ديناً لأجل، وألا تتغير الهبة

(1) رواه أبو داود.

عن حالها، وألا يحدث الموهوب له فيها حدثاً، وألا يمرض الواهب أو الموهوب له.

فإن وقع شيء من ذلك، فيفوت الرجوع.

واختلف في اعتصار الأم، فقيل: تعتصر لولدها الصغير والكبير مادام الأب حياً، فإن مات لم تعتصر للصغار، لأن الهبة للأبتمام كالصدقة، فلا تعتصر.

وقال ابن الماجشون: تعتصر إن كانت وصياً عليهم، أو لم تكن الهبة قد حيزت في حياة الأب، ولا يلحق بها الجد والجددة على المشهور.

وقال الشافعي: يعتصر الأب، والأم، والجد، والجددة، ولا يسقط الاعتصار عنده في شيء مما ذكر، ودليله واضح وهو قول النبي ﷺ: ليس لأحد أن يعطي عطية، فيرجع فيها إلا الوالد، فيما يعطي ولده⁽¹⁾. وكالوالد: سائر الأصول.

3 - هبة الثواب: على أن يكافئه الموهوب له، وهي جائزة في حكم البيع، خلافاً للشافعي، والموهوب له مخير بين قبولها أو ردها، فإن قبلها فيجب عليه أن يكافئه بقيمة الموهوب، ولا يلزمه الزيادة عليها، ولا يلزم الواهب قبول ما دونها.

وحكم هبة الثواب كحكم البيع، يجوز فيها ما يجوز في البيوع، ويمتنع فيها ما يمتنع فيها من النسيئة وغير ذلك.

وإن اختلف الواهب والموهوب له في مقتضى الهبة، نظر إلى شواهد الحال، فإن كانت بين غني وفقير، فالقول قول الفقير مع يمينه.

فإن لم يكن شاهد حال، فالقول قول الواهب مع يمينه.

(1) رواه أصحاب السنن الأربعة عن ابن عمر، وابن عباس رضي الله عنهما.

وإذا أهدى فقير إلى غني طعاماً عند قدومه من سفر أو شبيهه، فلا ثواب له عليه.

صفة الهبة: يثبت الملك في الهبة بمجرد العقد، ويصح لازماً بالقبض، فلا يحل الرجوع بعدئذ. أما قبيل القبض فيصح للواهب الأب فقط، لا الجد اعتصار الهبة، أي: أخذها من ولده، قهراً عنه، بلا عوض. مطلقاً، ذكراً أو أنثى، صغيراً أو كبيراً، فقيراً أو غنياً، سفيهاً أو رشيداً، حازها التولد أو لا.

والحق عند المحققين: أن الاعتصار يكون بكل لفظ يدل على استرجاع الهبة من ولده، سواء كان بلفظ اعتصار أو غيره.

وكذلك يجوز للأم في المعتمد الاعتصار إذا وهبت صغيراً ذا أب، أو كبيراً لا يتيماً، فليس لها الاعتصار منه، واعتصارها من ذي الأب ما لم يتيم بعد الهبة، فإن يتيم فليس لها الاعتصار منه، لأن يتمه مفوت للاعتصار، على المذهب.

فالحاصل: أن الأم لها اعتصار ما وهبت لولدها غير اليتيم، لا من يتيم، ولو بعد الهبة، أي: فيجوز للأم أن تعتصر ما وهبت إلا إذا كان كبيراً فلها الاعتصار منه مطلقاً، سواء كان له أب وقت الهبة أو لا، وإن كان صغيراً فلها ذلك بشرطين: أن يكون له أب وقت الهبة، وألا يتيم بعد الهبة، لكن لو وهب الوالد للولد وأريد به الأخرى، أي: ثوابها، لا مجرد ذات الولد، فلا اعتصار لهما، لأنها صارت حينئذ كالصدقة، وكذا إذا أريد بها النصلة والحنان.

وموانع الاعتصار: عدم توفر شروطه المتقدمة.

وتكون موانع الرجوع بالهبة بين الوالد وولده عند المالكية أربعة:

1 - فوات الهبة عند الولد: وفواتها يكون بزيادة أو نقص في ذاتها، لا بتغير الأسعار.

2 - تزويج الولد الموهوب له: أو مدينته لأجل يُسره بالهبة.

3 - مرض الواهب من أب أو أم: أو مرض الولد الموهوب له، بأن كان المرض مخوفاً، لأنه بالمرض يتعلق حق ورثته بالهبة، وإذا مرض الواهب كان رجوعه لصالح غيره من الورثة.

4 - ألا يقصد الواهب من أب أو أم: بهبته لولده ثواب الآخرة، أو الصلة والحنان، لأن الهبة صارت والحالة هذه كالصدقة، ولا رجوع في الصدقة.

وأما غير الأب والأم: فلا يجوز له الرجوع في هبته بعد تمامها.

والحاصل: لا يجوز عند الجمهور غير الحنفية للواهب الرجوع في هبته بعد تمامها⁽¹⁾ إلا للأب في هبته لولده، فإنه يجوز له أن يسترجع ما وهبه لولده، قهراً عنه، بلا عوض. ويسميه المالكية اعتصاراً. ودليلهم الحديث المتقدم: «لا يحل للرجل أن يعطي العطية، فيرجع فيها إلا الوالد فيما يعطي ولده».

شرط الهبة - القبض:

شرط الهبة: هو الحوز أو القبض، على أنه شرط تمام، لا لزوم ولا صحة، أي: أنه شرط لكمال الفائدة، بمعنى أن الموهوب يُملك بمجرد العقد، أي: بالقول على المشهور عند المالكية، فتتعد الهبة، وتلتزم بالقول، ويجبر الواهب على التسليم أو على إقباضها، فإن مات الواهب قبل الحوز، بطلت الهبة، إلا أن يموت من مرضه ذلك، فإن أفاق، صحت ولزمت، وأجبر الواهب على الإقباض.

(1) وقال ابن القاسم: للواهب الرجوع في الهبة حتى يعطي قيمتها، أو أكثر من قيمتها عند طرف وهو مذهب الحنفية، نظراً لضعف العقد، وقياساً على الرصية.

وإن أفلس الواهب بطلت، ولو بقي في الدار الموهوبة باكتراه، أو
اعتماد أو غير ذلك حتى مات، بطلت.

فإن وهبها الواهب لرجل آخر قبل القبض، فإن حازها الثاني،
فاختلف: هل تكون للأول أو للثاني؟ وإن لم يحزها الثاني فهي
للأول.

ولو باعها الواهب قبل القبض نفذ البيع، وكان الثمن للموهوب له،
إذا عنم بالهبة. فإن لم يعلم بالهبة، فله أن ينفذ البيع. ولا يشترط
الحوز في هبة الثواب.

والقبض عند الحنفية والشافعية شرط صحة، وكذا عند الحنابلة إذا
كان الموهوب مكيفاً أو موزوناً، لإجماع الصحابة على ذلك.

هبة المعدوم: تجوز هبة الثمر والزرع قبل الصلاح، وما تلد
الأغنام، أو ما في ضروعها من اللبن، أو ما على ظهورها من الصوف.
وتجوز هبة مالا يصح بيعه، كالأبق، والبعير الشارد، والمجهول
والمغضوب.

وذلك لأن عقود المعاوضة كالبيع والإجارة، يقصد منها تنمية
الأموال، فلا يجوز فيها الغرر والجهالة، صوناً للمالية من الضياع في
أحد العوضين أو في كليهما، لذا ورد الشرع بالنهاي عن بيع الغرر
المجهول.

أما مالا معاوضة فيه كالهبة، والوصية، والإبراء، فلا يقصد فيه
التنمية، بل هو ممحق للمال، فلا يضره الغرر والجهالة، ويجوز العقد
المشتمل على ذلك.

ويجوز الغرر في خمس مسائل: الهبة، والحمالة (الكفالة) والرهن
عند ابن القاسم، إلا في رهن الجنين، كرهه ابن القاسم، وأجازة
ماتك، والخلع عند ابن القاسم، والصلح في العمد مختلف فيه.

مبطلات الهبة: تبطل الهبة بحصول مانع قبل حوزها من الموانع
الآتية:

- 1 - ثبوت دين على الواهب قد أحاط بماله .
- 2 - مرض الواهب أو جنونه المتصل كل منهما بموته .
- 3 - موت الواهب قبل إيصال الموهوب للموهوب له ؛ وتعود ميراثاً، ما لم يشهد الواهب أنها لفلان، وإلا صحت .
- 4 - موت الموهوب له المميين قبل إيصال الهبة له، إن لم يشهد الواهب حين الإرسال أنها له .
- 5 - أن يهبها واهبها لشخص آخر غير الأول، ويحوزها الثاني قبل الأول، لتقوي جانب الثاني بالحيازة .

العمرى والرقبي:

أجاز المالكية العمرى، وأبطلوا الرقبى كالحنفية⁽¹⁾.

أما العمرى: فهي تملك منفعة عقار أو غيره لشخص بغير عوض مدة حياته، فإذا مات المعمار له، رجع الشيء المعمار لمن أعمره له، إن كان حياً، ولورثته إن كان ميتاً، أي: إنها تملك شيء مملوك مدة حياة المعطى (بفتح الطاء) بغير عوض .

كأن يقول: أعمرتك داري أو ضيعتي، أو وهبت لك سكنها أو استغلالتها، فهو قد وهب له منفعتها طوال حياته، فإذا مات رجعت لصاحبها .

فهي تملك للمنفعة لا للذات .

وهي تملك بالقبول من المعمار له، فيجبر المعمار على دفعها للمعمار

(1) الفوائد الفقهية: ص 372 .

له، لكن لا يتم الملك فيها إلا بالحوز قبل حصول مانع للمعمر، فإن حازها المعمر له قبل حدوث مانع للمعمر تمت، وإن لم يحزها حتى حصل مانع له، من موته أو إحاطة دين بماله، أو جنون أو مرض اتصل كل منهما بموته، بطلت ورجعت لصاحبها إن كان حياً، ولورثته إن مات. والجدّ من المعمر له في طلبها يقوم مقام حوزها.

ويكون مرجع العمرى كما تقدم إلى المعمر إن كان حياً، أو لورثته يوم موته، لا يوم المرجع.

والعمرى عند الحنفية والشافعية تزول إلى هبة مقرونة بشرط باطل، فتصح ويبطل الشرط. أما عند المالكية فالملك فيها للمنفعة لا للذات، وتزول للمعمر بعد موت المعمر له، إن كان حياً، ولورثته إذا مات، وتملك بالعقد من إيجاب وقبول، ولكن لا تتم إلا بالحوز قبل حصول مانع للمعير.

والرقبي: هي اتفاق اثنين على أن من مات منهما قبل الآخر، يكون ماله للآخر الحي. كأن يقول شخص لآخر: هذه الدار لك رقبى أو حبيسة. فإن مات قبلك فداري لك، وإن مات قبلي فدارك لي. فهي عارية في يده ويأخذها منه متى شاء، عند أبي حنيفة ومحمد، لأن النبي ﷺ أجاز العمرى وأبطل الرقبى⁽¹⁾.

وهي باطلة عند المالكية. ويرى أبو يوسف، والشافعية، والحنابلة: أنه إذا قبضها فهي هبة، وقوله: «رقبى أو حبيسة» باطل، لأن النبي ﷺ أجاز العمرى والرقبى⁽²⁾.



(1) حديث غريب كما قال الزيلعي، أي لا أصل له.
 (2) حديث ثابت عن جابر، رواه الترمذي وابن ماجه.

الفصل الرابع عشر الإيداع - أو الودعة

تعريف الإيداع، ومشروعيته وأركانه، وشروطه وأحكامها، وضمان الودعة والانتفاع بها، وحالات التصير الموجبة لضمانها⁽¹⁾.

تعريف الإيداع ومشروعيته:

الإيداع: عقد يفيد توكيل المالك غيره، في حفظ شيء مملوك، أو محترم مختص، عنى وجه مخصوص. فيصح إيداع الخمر المحترمة: وهي التي يملكها شخص أسلم وكانت عنده، أو ورثها منه وارثه، وجلد ميتة يظهر بالدباغ، وزبل، وكلب معلّم للصيد، أما غير المختص كالكلب الذي لا يقتنى، والثوب الذي طيثرته الريح ونحوه، فهذا لا اختصاص فيه، لأنه مال ضائع، مغاير لحكم الإيداع، أو هو استئابة في حفظ المال.

ويقال لدافع الودعة: مودع (بكسر الدال) ولأخذها مودّع (بفتح الدال) أو وديع.

والودعة: مأخوذة من الودّع (بفتح الواو) بمعنى الترك، وهي على وزن فعيلة بمعنى مفعولة. وحقيقتها عرفاً: مال موكل على حفظه.

(1) الذخيرة 137/9-187، الشرح الصغير 549/3-567، الشرح الكبير 419/3-432 القوانين الفقهية: ص 374 وما بعدها، بداية المجتهد 305/2 - 307.

والأصح أن يقال: الإيداع عقد، لا الوديعة عقد.

والإيداع مندوب، لقوله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ بِأَمْرِكُمْ لَآتٍ وَتُوذُوا لَأَمْسِكَنَّ إِلَيْكُمْ أَهْلِيكُمْ﴾ [النساء: 58] وقوله سبحانه: ﴿فَلْيَتُوبَ إِلَىٰ رَبِّهِ الَّذِينَ آمَنُوا﴾ [البقرة: 283].

وقوله ﷺ: «أذا الأمانة إلى من ائتمنتك، ولا تخن من خانك»⁽¹⁾.

أركانها: له أركان أربعة، وهي: مودع (بكسر الدال) وهو المالك، ومودع (بفتح الدال) أو وديع وهو الحافظ، ووديعة: وهي المال المراد حفظه، وصيغة: وهي الإيجاب والقبول بكل ما يدل على الإيداع، سواء كان باللفظ الصريح مثل: استودعتك أو استحفظتلك هذا المال، فيقول الآخر: قبلت، أو بالفعل الدال على الإيداع، كترك متاع أمام جالس، ينظر إليه بدون اعتراض منه، أو وضع حيوان في حظيرة أمام حارسها بدون نطق، فيتم الإيداع بمثل هذا عرفاً.

والفرق بين الإيداع والأمانة: أن الإيداع أخص من الأمانة، لأن الأمانة لا يلزم أن تكون بعقد، أما الإيداع فهو نتيجة عقد.

شروطه:

يشترط في العاقدين (المودع والوديعة): التكليف (البلوغ والعقل) وأهلية التوكيل والتوكل. فلو استودع شخص صبياً ولو مميزاً على مال، فاستهلك النصبي الوديعة، فلا ضمان عليه، لوجود التسليط من المودع، فهو المفرط في ماله، ولا ضمان عليه، إلا إذا أذن له وليه في الإيداع، واشترط الحنفية التمييز في المودع، والتكليف في الوديعة فقط.

ويشترط في المال المودع: أن يكون قابلاً لوضع اليد عليه، فلا ينعقد إيداع طير في الهواء، أو إيداع سمك في الماء.

(1) رواه أبو داود والترمذي، وقال: حديث حسن.

مقتضى الإيداع أو أحكامه: يترتب على الإيداع ما يأتي:

- 1 - وجوب حفظ المال المودع على الوديع.
 - 2 - رد المال المودع إلى المودع عند طلبه، ولا يجوز تأخير رده، وإلا ضمن تلفه.
 - 3 - تسليم الوديعة لمودعها أو لوكيله أو رسوله، فلو سلمها إلى غيرهما ضمن إلا بالإكراه، ومؤنة الرد على المودع، لا على الوديع.
 - 4 - الوديعة أمانة في يد الوديع، أو ورثته بعد موته، فإن لم توجد في التركة كان ضمانها فيها.
- ضمان الوديعة أو صفتها:

الوديعة أمانة جائزة من الطرفين، فلكل واحد منهما حلها متى شاء، فهي عقد غير لازم.

وهي أمانة في يد الوديع، فلا يضمنها إلا بالتعدي أو بالتقصير في حفظها وإلا إذا كان الإيداع بأجر، فتكون مضمونة حينئذ. ودليل كونها أمانة، قول النبي ﷺ: «ليس على المستعير غير المغل ضمان، ولا على المستودع غير المغل ضمان»⁽¹⁾.

وقوله: «لا ضمان على مؤتمن»⁽²⁾

فهي تضمن بتفريط رشيد، لا بتفريط صبي ولا سفه، لعدم صحة وكالتها.

وضمان الوديعة بأداء مثلها إن كانت مثلية، وبقيمتها إن كانت قبيحة.

(1) رواه الدارقطني والبيهقي، وفي إسناده ضعيفان (نيل الأوطار 296/5).

(2) رواه الدارقطني، وفيه ضعيف (المرجع السابق).

وإذا شرط المودع على الوديع شروطاً في طريقة حفظها، وجب اتباعها، إذا كانت لمصلحة حفظها، فإذا خالفها، فتلفت الوديعة، كان ضامناً لتقصيره، ما لم تكن المخالفة لضرورة، كتقلها من مكان معين إلى آخر، بسبب هدم أو غرق أو نار.

الانتفاع بالوديعة والتصرف فيها:

الوديعة أمانة، في يد الوديع، وحق المودع في عينها أو ذاتها، فليس للوديع الانتفاع بالوديعة، فإذا انتفع كان متعدياً، بانتفاعه، فإذا تلفت أو تعيبت ضمنها كركوب الدابة ولبس الثوب، وإذا أذن له المودع بالانتفاع بها صارت عارية لا وديعة.

وليس للوديع أيضاً أن يتصرف بالوديعة بإيداع أو إجارة أو إعاره، أو رهن، ولا أن يسافر بها إلا إذا اضطر إلى السفر، ولم يمكنه أن يتركها عند آخر، لعدم وجود أمين يتركها عنده، وإلا أن تعطى له في سفر، وإلا أن ترد بعد سفره بها أو بعد الانتفاع بها سالمة، لموضع إيداعها، ثم تلفت أو ضاعت بعد ذلك بلا تفريط، فلا يضمن، والقول للوديع في ذلك لأنه أمين.

والمنع من السفر هو مذهب الجمهور، وأجاز الإمام أبو حنيفة للوديع أن يسافر بالوديعة إذا كان الطريق آمناً، ولم ينهه صاحب الوديعة، بأن كان العقد مطلقاً، لأن الأمر بحفظ الوديعة صدر مطلقاً عن تعيين المكان، فلا يجوز التعمين إلا بدليل، فلو سافر، فتلفت الوديعة لا يضمن الوديع.

ويحرم على الوديع تسلف الوديعة القيمية، كتياب وحيوان، بغير إذن صاحبها، لأن القيميّات تراد لأعيانها، وسواء كان المتسلف ملياً (أو مليثاً) أو مُعديماً. ويحرم تسلف مُعديم، أي: معسر، ولو لمثلي لأنه مظنة عدم الوفاء، والشأن عدم رضا صاحبها بذلك.

ويكره للملي (المليء) تسلّف النقود والمثلثات ⁽¹⁾، لأن المليء مظنة الوفاء، والكراهة لأن المثلثات لا تتراد لأعيانها، ومحل الكراهة: إذا لم يكن سبب القضاء (الوفاء) ولا ظالماً، وإلا حرم.

والربح الحاصل من التجارة للوديع، ويرد على صاحب الوديعة مثل المثلي، وقيمة المتقوم (القيمي).

ويبرأ متسلف الوديعة، والتاجر فيها بلا إذن إن رد المثلي لمحلّه الذي أخذ منه، سواء كان المثلي نقداً أو غيره، وسواء كان السلف له مكروهاً كالمليء، أو محرماً كالمعديم (المعسر). وصذق المتسلف في رده لمحلّه إذا لم تضم له بيعة، إن حلف، فالقول له بيمينه أنه رده.

ضمان الوديعة في التركة وبسبب جمعها:

تؤخذ الوديعة من تركة الوديع، حيث ثبت أن عنده وديعة، إذا لم توجد بعينها، ولم يوص بها قبل موته، لاحتمال أنه تسلفها إلا إذا مضت عشرة أعوام من يوم الإيداع، فلا تؤخذ من تركته إذا لم توجد ولم يوص بها، إن لم تكن أودعت بيعة توثقها، فتؤخذ من تركته حينئذ مطلقاً، ولو زاد الزمن على العشر سنين.

وتضمن الوديعة بجحدها من الوديع عند طلبها، بأن قال لصاحبها: لم تودعني شيئاً، ثم اعترف أو أقام عليه صاحبها بيعة بالإيداع، حتى ولو أقام الوديع بيعة على ردها لصاحبها أو على الإلتلاف لها بلا تفريط، لأنه أكذب البيعة بحجوده.

حالات التقصير في الوديعة:

يجب ضمان الوديعة عند التقصير بالمحافظة عليها، وأسباب التقصير (أو حالاته) تسعة وهي:

(1) هذا من عطف العام على الخاص، لإبراز الخاص بالبيان.

- 1 - إيداع الوديعة عند غيره بغير عذر: إذا أودع الوديع الوديعة عند غيره لغير عذر، ضمنها، فإن فعل ذلك، ثم استردها، فضاقت، ضمن. وإن فعل ذلك لعذر كالخوف على منزله أو لسفروه، لم يضمن.
- 2 - نقل الوديعة: إن نقل الوديعة من بلد إلى بلد، ضمن، أما إذا نقلها من منزل إلى منزل، فلا يضمن.
- 3 - خلط الوديعة بغيرها: إن خلط الوديعة بما لا يتميز عنه، مما هو غير مماثل لها، كخلط القمح بالشعير، ضمن، فإن خلطها بما تفصل عنه، كذهب بفضة، لم يضمن.
- 4 - الانتفاع بالوديعة: لو لبس الوديع الثوب أو ركب الدابة، فهلك في حال الانتفاع ضمن، وكذلك إن استلف أو تسلف النقود أو المكيل أو الموزون، فهلك في تصرفه فيه، بضمنها.
- 5 - المخالفة في كيفية الحفظ: مثل أن يأمره ألا يقفل عليها، ففعل، فإنه يضمن.
- 6 - التضييع والإتلاف: بأن يلقي الشيء في مضيعة أو يدل عليها سارقاً، أو يرشد إليها من يصادره، فيضمن. هذا مع العلم بأن أسباب الضمان ثلاثة: الإتلاف، والتسبب له، ووضع اليد العادية، أي: المعتدية.
- 7 - جحود الوديعة: إذا جحد الوديع الوديعة، وشهدت البيعة بها، ضمن، لأنه بالجحد صار غاصباً.
- 8 - ترك الوصية بها عند الموت: فإنه بضمنها، وتؤخذ من تركته، لأن تركها تحت يده موجب للقضاء بأنها ملكه، فإذا لم يوص بها، فقد ضيعها.
- 9 - التصيير في الإشهاد على الرد بعد القبض ببيعة: إذا ادعى ردها على صاحبها، وقد قبضها ببيعة، ولم يشهد على ذلك، ضمن. أي: إنه

يصدّق في رد الوديعة لصاحبها، إلا أن يقبض ذلك بيّنة، فلا يبرأ إلا
بيّنة. ولو قبض بيّنة، صدّق في الضياع والسرقة، لأن الإشهاد عليه
متعذر. وقال أكثر الأئمة: يصدّق وإن قبض بيّنة.

ودليل المالكية: أنه لما أشهد عليه فقد جعله أميناً في الحفظ دون
الرد، وحيثذ يكون المودع قد ادعى على الوديع ما ليس أميناً فيه،
فيضمن.



الفصل الخامس عشر الإعارة أو العارية

تعريف الإعارة، ومشروعيتها، وأركانها، وشروطها، وحكمها أو مقتضاها، وضمان العارية، والانتفاع بالعين المستعارة، ومؤنة العارية، وانتهاء الإعارة⁽¹⁾.

تعريف الإهارة ومشروعيتها:

الإعارة: مأخوذة من التعاور، بمعنى: التداول، أو من العُرْو بمعنى: الإصابة. أو العروض: أي: الظروه، أو بمعنى: الخلو، يقال: عرا عنه بمعنى خلا، وأنكر على من قال: إنها من العار، لأن فعلها امر مندوب، والمستعير المحتاج ليس عليه عار، والعار في المستعير شرعاً.

وهي فقهاً: تملك منافع العين بغير عوض، أو تملك منفعة مؤقتة بلا زمن، فخرج البيع لأنه تملك ذات، وكذا الهبة، والصدقة، والقرض. وتأقيتها إما بزمن أو فعل: نصاً أو عرفاً. وخرجت الإجارة، لأنها تملك بعوض، والحبس المطلق كحبس بيوت على طلبة العلم، للانتفاع بأجرتها، لأن فيه تملك انتفاع، لا منفعة.

(1) الذخيرة 197/6 - 221، الشرح الصغير 569/3 - 579، الشرح الكبير 433/3 - 441، القوانين الفقهية: ص 373، بداية المجتهد 308/2 - 310.

والعارية (بتشديد الياء): هي الشيء المعار، أي: المملك منفعته .
والأصح أن يقال: الإعارة عقد، لا العارية، فهي الشيء المستعار .

وهي مندوب إليها إن وقعت من مالك الذات أو المنفعة، لأنها من التعاون على الخير والمعروف، قال الله تعالى: ﴿ وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ ﴾ [المائدة: 2] وبيخ الله تعالى الذين يسمعون العارية بقوله: ﴿ وَتَتَعَوَّنَ التَّمَاغُوتُ ﴾ [الماعون: 7]: وهو كل ما يستعيره الجيران بعضهم من بعض، كالدلو والفأس والإبرة ونحوها، واستعار النبي ﷺ فرساً من أبي طلحة: فركبه⁽¹⁾.

وفي رواية لأبي: أنه ﷺ استعار درعاً من صفوان بن أمية، يوم حنين، فقال: أغضباً يا محمد؟ فقال: بل عارية مضمونة⁽²⁾.

أركانها: أربعة، وهي المعير، والمستعير، والشيء المعار أو المستعار، والصيغة.

أما المعير: فهو مالك المنفعة بلا حجر عليه، ولا يشترط فيه إلا كونه مالكا للمنفعة، أهلاً للتبرع: غير محجور عليه، فتصح من مالك الرقبة (ذات الشيء) ومكترتها، ومستعيرها، ولا يصح من الصبي والسفيه والرقيق، ولو مأذوناً له في التجارة، لأنه إنما أذن له في التصرف بالمعرض خاصة. ولا تصح ممن حجر عليه المالك صراحة أو ضمناً (وهو الحجر الجعلي) كما لو قامت رقبة على الحجر، كقول المالك للمستعير: لولا أخوتك ما أعرتك إياه، ولا من الفضولي، فإنه ليس بمالك لشيء، ولا من المريض مرض الموت إذا أعار عارية، قيمة منافعها أزيد من ثلثه، ولا من مالك انتفاع فقط: وهو من ملك الانتفاع بنفسه فقط، وهو من قصر الشارع له الانتفاع بالشيء على عينه،

(1) رواه أحمد وأبو داود النسائي، وصححه الحاكم عن صفوان بن أمية.

(2) أخرجه أبو داود والنسائي وأحمد، وصححه الحاكم عن صفوان بن أمية.

فلا يؤاجر ولا يهب ولا يعير، كساكن بيوت المدارس، والمرابط في الرُّبُط، والجائس في المساجد والأسواق.

والحجر الجملي: هو ما جعله المعير (المالك) على المستعير، بأن قال له صراحة: لا تعر العارية، أو ضمناً كأن يقول له: لولا أخرتك أو ديانتك أو نحو ذلك ما أعرتك.

فتكون الإعارة من المستعير صحيحة ما لم يمنعه المالك، ويكره للمستعير أن يعير ما استعاره.

وأما المستعير: فهو آخذ العارية، وشرطه أن يكون أهلاً للتبرع عليه بالشيء المستعار أو بتلك المنفعة. فلا تصح الإعارة للدواب، ولا للجمادات، ولا إعارة مصحف أو كتب حديث لكافر، لأن الكافر ليس أهلاً لأن يتبرع عليه بذلك، ولا تصح إعارة السلاح لمن يقاتل به من لا يجوز قتاله، ولا إعارة الأواني لمن يستعملها في الخمر، أو الدواب لمن يركبها لإيذاء مسلم.

وأما المعار: فهو العين المعارة (أي: الذات) كالكتاب أو المنفعة لاستيفاء منفعتها، كالدار المعارة، ويشترط فيه شرطان:

1 - أن يكون مما ينتفع به مع بقاء عينه: فلا تصح إعارة الطعام وغيره من المكيلات والموزونات، لأن استيفاء منفعة بأكله، وفي أكله ذهاب عينه، وإنما يكون ذلك سلفاً، ولا تصح إعارة النقود (الدنانير والدراهم في الماضي) لاستهلاكها، لأن في استهلاكها ذهاب عينها، وعلى هذا، تكون إعارة الأظعمة والنقود قرضاً، لا إعارة، وإن وقعت بلفظ العارية، لأنه لا ينتفع بها مع بقاء عينها، ثم ردّها لصاحبها.

2 - أن تكون المنفعة مباحة ينتفع بها انتفاعاً شرعياً: فلا تصح إعارة جارية للاستمتاع بها، ولا إعارة آلة لهو للعبث بها، ويكره إعارة الجارية للخدمة إلا من ذي محرم، أو امرأة أو صبي أو صغير، ويصح

إعارة كلب صيد وجلد أضحية، وجلد مينة مديوغ، وإن لم يجز بيعها.
وأما الصيغة: فهي كل ما يدل على هبة المنفعة أو تمليكها، من قول
أو فعل، من غير عوض، والقول: مثل أعرتك أرضي لتزرعها، أو ثوبي
لتلبسه، أو سيارتي لتركبها إلى مكان كذا. والفعل: كتقديم كتاب لمن
يحتاج إليه للمراجعة، بإعطائه إياه بدون لفظ.

مقتضى العارية أو حكمها: بمعنى الأثر المترتب عليها. تتم الإعارة
بالعقد من إيجاب وقبول، ويترتب عليها؛ وهو ملك المستعير لمنفعة
الشيء المستعار، وهو ملك لازم إن قيدت بزمن أو عمل، أو لم تقيد
ولكن جرت العادة فيها بشيء من العمل أو الزمن، فليس للمعير أن
يستردها قبل انقضاء الزمن أو العمل المشروط أو المعتاد، فإن أطلقت
ولم تقيد بزمن ولا عمل، فلا تلزم، ولصاحبها استردادها متى شاء،
مثل: أعرتك هذه الدار أو هذه الدابة، من غير تقييد بزمن أو عمل.

والحاصل: أن المالكية يجيزون الرجوع في الإعارة المطلقة، فتكون
غير لازمة، ويمنعونه في الإعارة المقيدة بالشرط أو العمل أو الزمن أو
العرف والعادة، فتكون لازمة، حتى ينقضي الزمن أو العمل.

ضمان العارية:

- يضمن المستعير ما يُغَاب عليه: وهو ما يمكن إخفاؤه، كالثياب،
والحلي، والسفينة السائرة في عرض البحر، ما لم يقم على التلف أو
الضياع بينة على حصوله، بلا سبب منه.

- ولا يضمن ما لا يُغَاب عليه: وهو ما لا يكمن إخفاؤه كالحيوان
والعقار، ولا ما قامت البينة على تلفه.

ودليلهم الترفيق والجمع بين حديثين:

أولهما - أنه قال عليه الصلاة والسلام لصفوان بن أمية: «بل عارية
مضمونة مودة».

والثاني - هـ ليس على المستعير غير المُعَيَّل - الخائن - ضمان، ولا على المستودع غير المغل ضمان؛ فحمل الضمان على ما يُغاب عليه، والحديث الآخر على ما لا يُغاب عليه، أي ما لا يمكن إخفاؤه.

الانتفاع بالعين المستعارة:

- إذا كانت الإعارة مقيدة بنوع من أنواع الانتفاع، فعلى المستعير الانتفاع بالنحو المقيد به بالاتفاق، وله أن ينتفع بالعارية بمثل الانتفاع أو دونه عند المالكية والشافعية، والحنفية استحساناً، ولا ينتفع بما هو أشد ضرراً مما أذن له فيه، ويراعى القيد في المكان والزمان والمقدار. فإذا خالف، وتلفت العارية أو نقصت، ضمن المستعير التلف أو النقص.

وأما إذا كانت الإعارة مطلقة، لم تقيد بنوع من أنواع الانتفاع، فللمستعير الانتفاع بالعين المستعارة على النحو الذي يريده، بشرط ألا يتجاوز فيه ما هو معروف عادة في مثلها، فإن تجاوزه كان متعدياً في ذلك، فإن كانت السيارة أو الدابة للركوب، لم يجوز له الحمل عليها.

مؤنة العارية:

مؤنة العارية (تلفتها) اللازمة لأخذها من محلها، أو ردها إليه، أو لحفظها: على المستعير، لأنه قبضها لمنفعته، وأما اللازمة لحياتها كعلف الحيوان؛ فهي على مالكة المعير عند المالكية، والشافعية، والحنابلة، وهي على المستعير عند الحنفية.

انتهاء الإعارة:

- إذا كانت الإعارة مقيدة بمدة أو بعمل، تنتهي بمضي المدة، أو بانتهاء العمل.

- وإذا كانت مطلقة: انتهت بطلب المعير ردها، وكذا تنتهي عند الحنفية بموت المعير أو المستعير.

الفصل السادس عشر التفليس

تعريفه ومشروعية الحجر على المفلس، وأحواله، وأحوال المشتري إذا أفلس أو مات قبل أداء الثمن، أحكام التفليس⁽¹⁾.

تعريف التفليس والحجر على المفلس:

التفليس لغة: النداء على المفلس وشهره بين الناس بصفة الإفلاس المأخوذ من الفلوس التي هي أحسن الأموال، أي: إنه صار المفلس صاحب فلوس، بعد أن كان ذا ذهب وفضة. واصطلاحاً: خلع الرجل من ماله لفرمائه، أو هو جعل الحاكم المديون مفلساً، بمنعه من التصرف.

والفلس: عدم المال. وصار المفلس عرفاً: من لا مال له، وهو المُعْدِم أو العديم. أي: الذي افتقر، واستعمل الفليس في عدم المال، بأن يحيط الدَّين بماله. وشرعاً: من لا يفي ماله بدينه، أو الذي أحاط الدَّين بماله.

ويجوز عند الجمهور غير أبي حنيفة الحجر على المدين المفلس في تصرفاته المالية، حفاظاً على حقوق الدائنين وأموالهم من الضياع، وهو

(1) الذخيرة 157/8 - 228، الشرح الصغير 345/3 - 379، الشرح الكبير - 292
261/3، القوانين الفقهية: ص 318 - 320، بداية المجتهد 280/2 - 289.

رأي الصحابين، والمفتى به عند الحنفية، لما روي: أن النبي ﷺ حجر على معاذ، وباع ماله في دين كان عليه، وقسمه بين غرمائه، فأصابهم خمسة أسباع حقوقهم، فقال لهم النبي ﷺ: ليس لكم إلا ذلك⁽¹⁾.
 والوصية بالدين واجبة، فإن فعل وترك وفاء، لا يحبس عن الجنة لأجل الدين، وكذلك إذا لم يترك وفاء وأداء الإمام، وعلى السلطان قضاء الديون؛ لأن الأحاديث الواردة في الحبس عن الجنة بالدين منسوخة بما أزم الله تعالى به السلطان من قضاء الدين.

والمعسر: لا يحبس، ولا يؤاجر، ولا يستخدم، لظاهر قوله تعالى: ﴿فَتَنظِرٌ لِّأَن مَّيَسَّرَ﴾ [البقرة: 280] فهو يقتضي سقوط المطالبة، والأصل عدم مشروعية التضييق وعدم سببه.

أحوال المفلس فيما يتعلق بحكم القاضي بإفلاسه:

للمفلس الذي أحاط الدين بماله، ولم يكن في ماله وفاء بديونه:
 أحوال ثلاث:

الحالة الأولى - قبل التفليس: أي: قبل نزع ماله منه وإعطائه للدائنين: يحجر عليه ابتداء من غير حاجة إلى قضاء القاضي، فيكون للدائنين الحق في منعه من التصرف في ماله بغير عوض، وإبطال تصرفه، سواء كان دينهم حائلاً أو مؤجلاً، فيمنعونهم من التصرفات الضارة بمصلحتهم، كالبيع والهبة والصدقة والوقف، والكفالة والقرض، والإقرار بدين لشخص يتهم بأن إقراره له يعد فراراً من الدين، كولد أو زوجة. أما من لا يتهم معه، فيقبل إقراره له، وما عدا المذكور من تصرفات المعاوضة، كالبيع والشراء، تنفذ منه.

الحالة الثانية - قيام الغرماء على المدين: إذا قام الغرماء (الدائنون) على المدين، ولم يرفعوا الأمر إلى الحاكم، فاستتر منهم ولم يجدهم،

(1) رواه الدارقطني والخلال، وصحح الحاكم إسناده.

فلهم أن يحولوا بينه وبين ماله، ويمنعوه من التبرعات والتصرفات المالية بالبيع والشراء، والأخذ والعطاء، ولو بغير محاباة، ومن التزوج، ولهم قسمة ماله بالمحاصة، أي: بنسبة حصص ديونهم.

الحالة الثالثة - حكم القاضي بتفليس: أي: بخلع ماله لغرماته، بأن ينزع ماله منه، ويعطى للدائنين، لعجزه عن قضاء ما لزمه من الديون. ولا تترتب هذه الحالة إلا بطلب الدائنين كلهم أو بعضهم، وأن يكون الدَّين حالاً، فلا يصح تفليسه بدين مؤجل، وأن يكون الدَّين زائداً على ماله.

ومتى فُلسَ الحاكم، اشترك الجميع في ماله، من طلب ومن لم يطلب.

أحكام التفليس: يترتب على تفليس المدين بحكم الحاكم خمسة أحكام:

الأول - أن يسجن، استبراءً لأمره.

الثاني - أن تحل عليه الديون المؤجلة والمعجلة، في المذهب، بعد سجنه أو استناره، كما تحل على الإنسان إذا مات، بالاتفاق.

الثالث - ألا يقبل إقراره بدين وشبهه، أما إن كان إقراره بعد إحاطة الديون وقبل التفليس، فيقبل فيمن لا ينهم عليه، ولا يقبل فيمن يتهم بالميل إليه، من قريب أو صديق.

وأما إقراره بعد التفليس: فلا يقبل أصلاً، ولكن يجب في ذمته متى استفاد مالاً.

الرابع - أن يحجر عليه عن التصرفات: فلا ينفذ تصرفه في ماله، فإن تصرف فيه بعد الديون وقبل التفليس، نفذ ما كان من تصرفه بعوض كالبيع، ولم ينفذ تبرعه: وهو ما كان بغير عوض، كالهبة.

وأما التفليس: فلا ينفذ شيء من أفعاله، سواء كان بعوض أو بغير عوض.

الخامس - قسمة ماله على الغرماء، بعد أن يترك له منه كسوته وما ياكله أياماً هو وأهله. ثم يجمع كل ما وجد له من أصول وعروض وغير ذلك، فتبايع الأصول والعروض، ويقسم المجموع على الغرماء.

فإن وفي بدبته، أطلق سراحه من السجن، ويرى من الديون.

وإن كان ماله لا يقوم بالديون، قسم قسمة المحاصة.

والعمل في المحاصة: أن ينظر نسبة ماله من جميع الديون، ويعطى كل واحد من الغرماء بحسب تلك النسبة من دينه.

مثال ذلك: إذا كان ماله عشرة دنانير، والديون عشرون ديناراً، فيعطى كل واحد منهم نصف دينه.

ولو كان ماله عشرة، والديون ثلاثون، أعطي كل واحد منهم ثلث دينه.

ويحلف المفلس: أنه ليس له مال ظاهر ولا باطن، يؤدي منه بقية دينه. وحيثذ يسرح من السجن.

وقال أبو حنيفة: ليس للحاكم أن يحجر على المفلس، ولا يبيع ماله بل يجسه حتى يؤدي أو يموت في السجن.

أحوال المشتري إذا أفلس أو مات قبل أداء الثمن:

من باع سلعة، ثم أفلس المشتري أو مات قبل أداء الثمن، فله ثلاث أحوال:

الأولى - يكون البائع أحق بسلعته في فلس المشتري أو موته، إذا كانت السلعة باقية بيد البائع. وكذلك الصانع إذا أفلس رب المتاع أو مات، والمتاع بيد الصانع يكون أحق بالكراء في المصنوع، وكذلك الأرض يكون الزارع في الزرع أحق في الكراء.

الثانية - يكون البائع أحق بالسلعة في فلس المشتري دون موته: وهو إذا كانت السلعة باقية بيد المشتري. وقال الشافعي: هو أحق بها في

الموت والفلس. وعكس أبو حنيفة التحكم.
الثالثة - يكون البائع فيها سواء مع سائر الغرماء في الموت والفلس،
إذا كانت السلعة قد فانت (زادت أو نقصت) أو ذهبت.
واتفق العلماء: على أن البائع إذا وجد عين ماله بيد المشتري، وقد
زاد أو نقص، كان له أخذه، ويدفع فرق الزيادة، ويطالب بفرق النقص.
وإن ترتب الدين على الميت أو المفلس من كراء أو إجارة أو شيء
غير البيع، فالغرماء كلهم سواء.



الفصل السابع عشر الحجر

تعريف الحجر ومشروعيته، وأسبابه، ورفع الحجر عن المحجورين،
وعلامات البلوغ، والولاية على مال المحجور⁽¹⁾.

تعريف الحجر ومشروعيته: الحجر لغة: المنع والتضييق،
واصطلاحاً: هو صفة حكمية، توجب منع موصوفها من نفوذ تصرفه
فيما زاد على قوته، أو تبرعه بزائد على ثلث ماله. أي: فهو صفة
اعتبارية لاحسية، يحكم بها الشرع، وشغل التعريف قسمين: القسم
الأول المانع من نفاذ التصرف: وهو حجر الصبي، والمجننون،
والسفيه، والمفلس ونحوهم، فيمنعون من التصرف في الزائد على
القوت، ولو كان التصرف غير تبرع كالبيع والشراء، ويكون تصرفهم
موقوفاً على إجازة الولي.

والقسم الثاني المانع من الزيادة في التبرع على الثلث: وهو حجر
الزوجة والمريض مرض الموت، فلا يمنعان من التصرف إذا كان غير
تبرع، أو كان تبرعاً بمقدار ثلث مالهما، وأما تبرعهما بزائد على
الثلث، فيمنعان منه.

(1) الذخيرة 235/8 - 255، الشرح الصغير 381/3 - 404، الشرح الكبير - 309
292/3، بداية المجتهد 275/2 - 280، الفوائد الفقهية: ص 320 - 323.

والحجر مشروع إما لمصلحة المحجور، كحجر السفه والصبى والمجنون، وإما لمصلحة الغرماء وهو الحجر على المفلس وحجر الراهن لحق المرتهن. وإما رعاية لحق الورثة، وهو الحجر على المريض والزوجة.

ودل على مشروعية الحجر آيات ثلاث، وهي: ﴿وَلَا تُؤْتُوا السُّكَّانَةَ أَمْوَالَكُمُ﴾ [النساء: 5] و﴿وَابْتُلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾ [النساء: 6] و﴿إِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُبْلِغَ هُوَ فَلْيَسَدِّدْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ﴾ [البقرة: 282].

وقد حجر النبي ﷺ على معاذ ماله، وباعه في دين كان عليه⁽¹⁾، وحجر عثمان بسبب التبذير على عبد الله بن جعفر⁽²⁾.

أسباب الحجر: أهمها سبعة، وهي:

الصغر، والجنون، والسفه، والرق، والمرض، والأنوثة، والتفليس.

ويلحق بها العته والغفلة.

1 - الحجر بسبب الصغر: يحجر على الصغير دون البلوغ رشيداً، من حين الولادة إلى البلوغ، لقوله تعالى: ﴿وَابْتُلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ﴾ [النساء: 6] ولعدم توافر أهلية التصرف، بسبب نقص الإدراك اللازم للنظر في آثار التصرفات.

فلا تسلّم إلى الصغير أمواله انفاقاً حتى يبلغ رشيداً، لقوله تعالى: ﴿وَابْتُلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾ [النساء: 6].

(1) رواه الدارقطني والبيهقي والحاكم، وصححه عن كعب بن مالك.

(2) رواه الشافعي في مسنده عن عروة بن الزبير.

- فإن بلغ رشيداً، مصلحاً للمال، ودفع إليه ماله، وفك الحجر عنه، على التفصيل التالي في أحوال ثلاث بالنسبة للذكر:

الحالة الأولى: أن يكون أبوه حياً: فيطلق من الحجر ببلوغه بدون حكم قضائي، ما لم يظهر منه سفه، أو يحجره أبوه.

الحالة الثانية - أن يكون أبوه قد مات، وعليه وصي: فلا ينطلق من الحجر إلا بالترشيد، فإن كان وصيه معيناً من الأب (الوصي المختار) فله أن يرشده من غير إذن القاضي، وإن كان وصيه معيناً من القاضي (وصي القاضي) لم يكن له ترشيده إلا بإذن القاضي، هذا تفصيل ابن جزوي، والراجع أن الوصي بنوعيه، لا يحتاج في ترشيده لإذن القاضي.

والترشيد: بأن يقول الوصي أمام العدول: اشهدوا أنني فككت الحجر عن فلان، وأطلقت له التصرف، لما ثبت عندي من رشده وحسن تصرفه، وللقاضي ترشيد المحجور مطلقاً إذا ثبت عنده رشده.

الحالة الثالثة - أن يبلغ، ولا يكون له أب ولا وصي، وهو المهمل: فهو محمول على الرشد، إلا أن يتبين سفهه.

وأما الأنثى: فلها الأقسام الثلاثة المذكورة أيضاً:

فأما ذات الأب إذا بلغت: فبتقى في حجره حتى تتزوج، ويدخل بها زوجها، وتبقى مدة بعد الدخول، وتلك المدة من عام إلى سبعة أعوام وذلك بالنسبة لنفسها.

وأما الحجر عليها بالنسبة للمال: فلا ينفك عنها إلا بأمر أربعة: بلوغها، وحسن تصرفها، وشهادة العدول بذلك، ودخول الزوج بها.

وأما ذات الوصي (المختار أو وصي القاضي) فلا ينفك الحجر عنها إلا بأمر خمسة: البلوغ، وحسن تصرفها، وشهادة البينة بذلك، ودخول الزوج بها، وفك الوصي حجرها بترشيدها، ولا يحتاج في الفك لإذن القاضي.

وبه يتبين أنه لا يحتاج رفع الحجر عن الصغير لقضاء القاضي، إلا إذا كان الصغير تحت ولاية القاضي ذاته، فيحتاج لترشيد القاضي، كما يحتاج ذو الوصي لترشيد الوصي.

علامات البلوغ الطبيعية: سبعة، خمسة منها مشتركة بين الذكر والأنثى، واثنان مختصان بالأنثى.

أما المختصان بالأنثى: فالحيض والحبل.

وأما المشتركة بين الجنسين: فهي إنزال المنى مطلقاً في نوم أو يقظة، وإنبات شعر العانة الخشن لا الزغب، وتنن الإبط، وفرق أرنبة الأنف، وغلظ الصوت، ودليل البلوغ بالإنبات قوله ﷺ: «اقتلوا شيوخ المشركين، واستحيوا شرخهم»⁽¹⁾ والشرح: الغلمان الذين لم يُبتوا.

ويصدق الصبي في شأن البلوغ، سواء كان طالباً أو مطلوباً، إن لم يشك في شأنه، أما الطالب فكالمدعي وجود البلوغ ليأخذ سهمه في الجهاد، أو ليؤم الناس أو ليكمل به عدد جماعة الجمعة، ولو بالإنبات، وأما المطلوب: فهو كالمطلق زوجته أو الجاني الذي يدعي عدم البلوغ لدره الحد بالشبهات.

فإن لم تحدث علامة طبيعية للبلوغ، فيكون البلوغ بتمام ثمان عشرة سنة.

والرشد عند المالكية، والحنفية، والحنابلة: بصون المال فقط، دون صون الدين وأما الشافعية: فالرشد عندهم بصلاح الدين والمال معاً، فمتى كان الولد مسرفاً في دينه، فهو غير رشيد عندهم، وتصرفه مردود، وإن كان مصلحاً لديناه. والضابط لماله عند الجمهور رشيد.

(1) رواه الترمذي عن سمرة بن جندب رضي الله عنه.

2 - الحجر بسبب الجنون:

الجنون: زوال العقل، فإن استوعب جميع الأوقات، وغلب على العقل، فهو الجنون المطبق. وإن ذهب عقله في بعض الأوقات، دون بعض فهو الجنون المتقطع.

أما المجنون جنوناً مطبقاً: فهو كالصبي غير المميز، ليس أهلاً لأي تصرف، سواء كان نافعاً أو ضاراً أو دائراً بين النفع والضرر، وكل عقد أو تصرف منه يكون باطلاً، لأنه فاقد الأهلية، حيث لا تميز.

وأما المجنون جنوناً متقطعاً: فهو في حال ذهاب عقله فاقد الأهلية، وتكون تصرفاته كلها باطلة، كتصرفات المجنون جنوناً مطبقاً. وفي وقت إفاقته وعودة عقله إليه: تكون تصرفاته صحيحة نافذة، إذا كان منيقاً إفاقة تامة. وإذا لم تكن إفاقته تامة، بل كان يعقل بعض الأشياء دون بعض، فإن أهليته تكون ناقصة، فتتخذ تصرفاته النافعة له نفعاً محضاً، ولا تتخذ إذا كانت ضارة، ويتوقف نفاذها على إجازة الولي إذا كانت محتمة للضرر والنفع كحكم الصبي غير المميز.

3 - الحجر بسبب العتة:

العتة: قلة الفهم، واختلاط الكلام، وفساد التدبير، لاضطراب العقل، فإن كان العتة شديداً، فالمعتوه كالمجنون وغير المميز تكون تصرفاته كلها باطنة، لأنه عديم الأهلية أو فاقدتها.

وإن كان العتة خفيفاً: بحيث يميز المعتوه بين الخير والشر، والضرر والنفع، فيكون تصرفه الضار باطلاً عند المالكية والحنفية، وتصرفه النافع صحيحاً، وتصرفه الدائر بين الضرر والنفع موقوفاً على إجازة وليه، فهو كالصبي المميز.

4 - الحجر بسبب السفه:

السفه: تبذير المال وصرفه في غير موضعه الصحيح، بما لا يتفق

مع الشرع ولا يرضاه العقل، أو هو صرف المال في معصية كخمر وقمار، أو معاملة من بيع وشراء بغبن فحش، خارج عن العادة بلا مصلحة، أو صرفه في شهوات نفسانية، على خلاف عادة مثله، في مأكله ومشربه، وملبسه، ومركوبه ونحو ذلك، أو إنلافه هدرًا، كأن يطرحه على الأرض أو يرميه في بحر ونحوه. فهو في الجملة: صرف المال في غير ما يراد له شرعاً.

والسفيه: المبذر، وإن كان عاقلاً بالغاً، لكنه ينفق ماله في مصارف تخرج عن حد القصد والاعتدال، وعرفه المالكية: بأنه المبذر لماله، إما لإنفاقه باتباعه لشهوته، وإما لقلته معرفته بمصلحته، وإن كان صالحاً في دينه.

لذا اقتضى الحجر عند الجمهور غير أبي حنيفة، فإن كان السفه قريباً من البلوغ كالصبي، فهو من حقوق الأب، وإن كان طرؤه السفه بعد البلوغ بأكثر من عام، فلا بد من حكم الحاكم للحجر عليه، لقوله تعالى: ﴿وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَمَعْتُمْ لَكُمْ وَالنِّسَاءُ﴾ [النساء: 5].

ولم ير الإمام أبو حنيفة الحجر على السفيه، لأنه وإن ترتب عليه مصلحة، وهي دفع الضرر عنه، بالمحافظة على ماله، فإنه يترتب عليه مفسدة، تربو على المصلحة، وهي إهدار آدميته وأهليته وكرامته، والقضاء على حرته، وإلحاقه بالعجاوات، وهذا أشد ضرراً عليه من التبذير، فغاية السفه: الافتقار والتجرد من المال، ولا يتحمل الضرر الأعلى لدفع الضرر الأدنى. وهذا كلام جميل، لكن لا يصمد أمام صراحة الآية السابقة، لذا كان رأي الصاحبين بجواز الحجر عليه هو المفتى به، وحكم تصرفات السفيه ما يأتي:

- ينفذ على الراجح قبل الحجر تصرف السفيه الذكر البالغ، الذي لا ولي له، ولا قيم عليه، ويسمى المُهْمَل، المحقق السفه، بدون إجازة

من أحد، ولو تصرف بغير عوض، سواء كان سفهه أصلياً (حدث قبل البلوغ) أو طراً بعد بلوغ الرشد.

وكذلك ينفذ تصرف غير محقق السفه، أي: مجهوله.

- وترد تصرفات الصبي السفه، والأثنى البالغة السفهة المهملان (اللذان لا ولي لهما) إلى أن يبلغ الصبي، وإلى أن تعنس الأثنى وتقعده عن المحيض، وهو سن الأربعين (أو من خمسين إلى ستين) أو إلى أن تمضي سنة بعد دخول الزوج بها.

- وتصح وصية السفه المحجور، وتنفذ، كما ينفذ طلاق زوجته وخلعه لها، ولا تلزمه هبة، ولا صدقة ولا عطية ولا شيء من المعروف، ويصح إقراره بموجب عقوبة من حد أو قصاص.

- وإذا حجر على السفه: فإن كان تصرفه المالي القابل للفسخ نافعاً له كقبوله الهبة والوصية، صح ونفذ. وإن كان ضاراً به كال تبرعات، بطل ولا تلحقه الإجازة. وإن كان محتملاً للضرر والنفع، كالبيع والشراء والإجازة، كان موقوفاً على إجازة وليه، فإن أجازته ولم يكن فيه غبن فاحش، نفذ، وإن لم يجزه، أو أجازته وكان فيه غبن فاحش، فلا ينفذ، أي: إن حكم تصرفه مثل حكم تصرف الصبي المميز.

وهذا التفصيل عند المالكية، والحنفية، والحنابلة. وأما عند الشافعية: فتصرفه باطل إن كان بغير إذن وليه، ولا يصح على الأصح تصرفه المالي إن كان بإذن وليه، ويصح في النكاح ونحوه.

وأما تصرفاته التي لا تقبل الفسخ: فلا يحجر عليه فيها، فيصح طلاقه وزواجه بمهر المثل، وعفوه عن قصاص ثبت له، واستلحاق نسب أو نفيه.

5 - الحجر بسبب الغفلة:

الغفلة: السهو من قلة التحفظ والتبفظ والتجربة، وهي ضد الغفظة،

والمغفل شرعاً: هو من يغبن في البيوع، ولا يهتدي إلى التصرفات الرباحة في بيعه وشرايه، لقلة خبرته وسلامة قلبه، ويختلف عن السفه في أنه لا يقصد إفساد ماله، ويختلف عن المعتوه، لأن المعتوه يخلط في كلامه، والمغفل لا يخلط.

وحكمه في الحجر عليه والخلاف فيه وحكم تصرفاته كالسفيه، فلا يحجر على المغفل عند أبي حنيفة، ويحجر عليه عند الصحابين وبرأيهما يفتى، وعند بقية الأئمة، رعاية لمصلحته.

مبدأ الحجر على السفه والمغفل ونهايته:

يرى ابن القاسم، ومحمد بن الحسن: أن الحجر يثبت على السفه وذو الغفلة من وقت ظهور أمارات السفه أو الغفلة، ويحول بزاولهما، ولا يتوقف على فرار القاضي بالحجر، لأن المسبب يدور مع سببه وجرماً وعملاً.

وذهب أبو يوسف (ورأيه هو الأرجح لدى الحنفية) وبقية الفقهاء: إلى أنه لا يثبت الحجر على السفه والمغفل، ولا يرفع إلا بقرار القاضي بثبوت أو رفعه، لاختلاف الأنظار والتقدير الاجتهادية.

وينبغي على هذا الخلاف: أن تصرفات السفه أو المغفل قبل ظهور أمارات السفه أو الغفلة لدى الفريق الأول، وقبل صدور حكم القاضي بالحجر لدى الفريق الثاني: تكون نافذة، كتصرفات غير المحجور عليه.

6 - الحجر بسبب المرض (مرض الموت):

مرض الموت: هو الذي يغلب بسببه الموت بحسب رأي الأطباء أو يحدث منه الموت، ولو لم يحصل الموت به غالباً.

وضابطه في المجلة (م 1595): هو الذي يعجز الرجل أو المرأة عن ممارسة أعمالهما المعتادة، ويتصل به الموت قبل مضي سنة من بدئه،

إذا لم يكن في حالة تزايد، فإن تزايد اعتبر من تاريخ اشتداده، ولو دام أكثر من سنة. والمريض نوعان:

1 - مريض لا يخاف عليه الموت غالباً، كالأبرص والمعجوم والأرمد وغير ذلك، وهذا لا حجر عليه أصلاً.

2 - ومريض يخاف عليه في العادة، كالحصى القوية والشلل، وذات الجنب، وشبه ذلك، فهذا هو الذي يحجر عليه، فيمنع مما زاد على قدر الحاجة، من الأكل والشرب والكسوة والتداوي، ويمنع من التبرعات (ما يخرج من ماله بغير عوض) كالهبة، كما يمنع من الزواج بما زاد عن الثلث.

ولا ينفذ من الثلث تبرع المريض في الحال، إلا إذا كان المال المتبرع منه مأموناً، أي: لا يخشى تغيره، وهو العقار كالدار والأرض والشجر، فإن كان غير مأمون فلا ينفذ، وإنما يوقف ولو بدون الثلث، حتى يظهر حاله من موت أو حياة.

ولا يمنع من تصرفات المعاوضات المالية، كبيع وشراء، وقرض وقراض (مضاربة) ومساقاة وإجارة، إلا إن كان فيها محاباة، فإن مات المريض، نفذ تصرفه من التبرعات في ثلث ماله، وإن عاش، نفذ تصرفه من رأس ماله كله.

7 - الحجر على الزوجة:

يحجر لدى المالكية فقط على المرأة المتزوجة الحرة الرشيدة، لصالح زوجها، في التصرف بغير عوض، كالهبة والكفالة، فيما زاد على ثلث مالها، قياساً على المريض، ويكون تبرعها بزائد على الثلث نافذاً، حتى يرد الزوج جميعه أو ما شاء منه، على المشهور عندهم.

وبناء عليه، ينفذ جميع ما تبرعت به، إن لم يعلم الزوج بتبرعها، حتى بان من بطلاق، أو علم وسكت، أو مات أحدهما.

وللزواج رد جميع ما تبرعت به الزوجة إن تبرعت بزائد على ثلثها، وله إمضاؤه وإنفاذه، وله رد الزائد فقط، ورد الزوج رد إيقاف على المعتمد.

وليس للزوجة بعد الثلث تبرع، إلا أن يبعد ما بين التبرعين بنصف عام، على المعتمد عندهم.

ولها التصرف بمعرض في جميع مالها، ولا يحجر عليها بالإتفاق على أبيوها، ودليلهم أخبار، منها: «لا يجوز لامرأة عطية في مالها إلا بإذن زوجها، إذ هو مالك عصمتها»⁽¹⁾.

رفع الحجر عن المحجور عليهم:

يحكم هذا الموضوع قاعدة: أن الحكم يدور مع علته وجوداً وعدمًا، والسبب يدور مع سببه وجوداً وعدمًا، فإذا زال سبب الحجر، زال مسببه المنفي عليه.
وبناء عليه:

- يرفع الحجر عن السفیه عند الجمهور (غير ابن القاسم ومحمد بن الحسن) إذا ظهر رشده، بقرار من القاضي، كما يثبت بقراره.

- وكذلك يرفع الحجر عن المنفل إذا ظهرت خبرته، واهتدى إلى حسن التصرف، وحكمه كالسفيه في بدء الحجر ونهايته.

- ويرفع الحجر عن المعتوه إذا كملت قواه العقلية، وزال اختلاطه في كلامه، من غير حاجة إلى قرار القاضي.

- ويرفع الحجر عن الصغير ببلوغه رشيداً إذا كانت الولاية عليه من الأب من غير حاجة إلى قرار القاضي، وأما إذا كانت الولاية عليه من

(1) رواه الخمسة (أحمد وأصحاب السنن) إلا الترمذي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، بلفظ «لا يجوز للمرأة أمر في مالها إذا منك زوجها عصمتها».

الوصي المختار من الأب، أو من وصي القاضي، فلا بد في فك الحجر عنه، من قول الوصي بنوعيه: «اشهدوا أنني فككت الحجر عن فلان، وأطلقت له التصرف، كما ثبت عندي من رشفه وحسن تصرفه»، ولا يحتاج لإذن القاضي في الفك، كما تقدم بيانه.

الولاية على مال المحجور عليه⁽¹⁾:

الولي على المحجور عليه من صغير أو سفیه لم يطرأ عليه السفه بعد بلوغه: هو الأب الرشید ثم وصیه، ثم الحاكم، فإن لم يكن حاكم، فالولاية لجماعة المسلمين، فلا تثبت الولاية المالية للجد والأخ والعم إلا بئصاء الأب.

ويتصرف الولي في مال الصغير بالمصلحة، فلأب بيع مال ولده المحجور عليه مطلقاً، عقاراً أو منقولاً، ولا يتعقب بحال، ولا يطلب منه بيان سبب البيع، لأن تصرفه محمول على المصلحة، وله هبة الثواب (الهبة بعوض). واشتراط المصلحة لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ﴾ [الإسراء: 34].

وأما الوصي: فلا يبيع عقار محجوره إلا لسبب يقتضي بيعه، وبيئته بأن يشهد العدول أنه إنما باعه لكذا، وليس له هبة الثواب من مال محجوره إلا لضرورة، لأنه إذا هلك الموهوب، لم يلزمه إلا قيمته يوم الهلاك، ويجوز أن تنقص قيمته يوم الهلاك عن قيمته يوم الهبة، وهذا ضرر باليتيم.

والحاكم أيضاً كالوصي لا يبيع مال المحجور إلا عند الضرورة، كالتفقة ووفاء الدين ونحوهما.

(1) الشرح الكبير 299/3 وما بعدها، الشرح الصغير 389/3 وما بعدها، الفتاوى الفقهية: ص 322.

وهناك أحد عشر سبباً لجواز بيع عقار القاصر للضرورة، من وصي أو حاكم وهي:

- 1 - الحاجة اليئنة للبيع، كنفقة أو وفاة دين لا قضاء له إلا من ثمنه.
- 2 - الخوف عليه من ظالم، يأخذه منه غصباً، أو يعتدي على ريعه، ولم يستطع رده.
- 3 - المصلحة الظاهرة (الغبطة): بأن يبيعه بزيادة الثلث على ثمن المثل فأكثر.
- 4 - أن يكون موظفاً عليه ضريبة ظالمة، فيباع ليشترى له ما لا توظيف عليه، إلا أن يكون الأول أكثر ريعاً.
- 5 - أن تكون حصته مع شريك، فيباع ليشترى له عقار مستقل، لا شركة فيه، تخلصاً من ضرر الشركة.
- 6 - أن يكون ريعه قليلاً، أو لا ريع له أصلاً، فيباع ليستبدل له ما فيه ريع أكثر.
- 7 - أن يكون العقار بين جيران سوء في الدّين أو الدنيا، أو لكونه بين جيران ذميين، فيباع ليستبدل به عقار بين جيران صالحين.
- 8 - أن يكون مشتركاً غير قابل للقسمة، فيبيع شريكه حصته، فيباع مع بيع شريكه.
- 9 - أن يخاف خرابه، ولا مال للمحجور عليه، يعمر به إذا خرب، فيباع.
- 10 - أن يخاف خرابه، وله مال يعمر به، ولكن يبيعه أولى من تعميره.
- 11 - أن يصبح المنزل منفرداً في مكان، لانتقال العمارة عنه.

الإذن للقاصر في التصرفات:

يجوز عند الجمهور غير الشافعية⁽¹⁾ أن يأذن الولي المالي للقاصر في التجارة، إذا أنس منه الخبرة، لتدريبه على طرق المكاسب، لقوله تعالى: ﴿وَاتْلُوا عَلَيْهِمْ﴾ [النساء: 6] أي: اختبروهم لتعلموا رشدهم، وإنما يتحقق الاختبار بتفويض التصرف إليهم في البيع والشراء، ولأن المميز عاقل محجور عليه، فيرتفع حجره بإذن وليه، ويصح تصرفه بهذا الإذن، فلو تصرف القاصر بلا إذن، لم ينفذ تصرفه عند المالكية والحنفية، ولم يجز الشافعية الإذن للقاصر في التجارة، وإنما يسلم إليه المال، ويمتحن في المماكة.

والإذن يكون في المعاملات المالية، لا في التبرعات.

وينفذ تصرف المأذون إذا خلا عن الغبن الفاحش، في مذهب المالكية، وعند الصحابين (أبي يوسف ومحمد) من الحنفية.



(1) أما لو طرأ عليه السفه بعد البلوغ، فالحجر عليه للحاكم، لا لأب.

الفصل الثامن عشر الغصب والتعدي

وفيه مبحثان: الأول - في الغصب، والثاني - في التعدي⁽¹⁾.

المبحث الأول - الغصب:

تعريفه ونحريره، وما يجب على الغاصب، إثبات دعوى الغصب، مستحق غلة الشيء المنصوب، البناء على الأرض المنصوبة، أو على السارية أو الخشبة، الغرس في الأرض المنصوبة، تصرف الغاصب في المنصوب، حكم نقص المنصوب وزيادته وضمانه، اختلاف الغاصب والمنصوب منه في أحوال الغصب.

تعريف الغصب ونحريره:

الغصب لغة: أخذ الشيء ظلماً، واصطلاحاً: أخذ مال، قهراً، تعدياً، بلا حراية. وأخذ المال: هو الاستيلاء عليه، ويشمل الغصب وغيره، كالأخذ من الوديع والمدين.

والمال: يراد به الذوات، أي: الأعيان المادية، فخرج به التعدي: وهو الاستيلاء على المنافع، كسكنى الدار، وزكوب الدابة مثلاً.

(1) الذخيرة 256/8 - 259، 5/9 - 33، الشرح الكبير 442/3 - 461، الشرح الصغير 581/3 - 612، القوانين الفقهية: ص 329 - 333، بداية المجتهد 310/2 - 319.

و «قهرأ» لإخراج السرقة ونحوها، إذ لا قهر فيها حال الأخذ، وإن أعقبها القهر بعدها، وإخراج المأخوذ اختياراً كالمستعار والموهوب، و«تعدياً» خرج به المأخوذ قهرأ بحق، كالذَّين المأخوذ من مدين ماطل، أو من غاصب، وأخذ الزكاة كرهاً من ممتنع عن أدائها، ونحو ذلك.

وكلمة «بلا حرابة» تعني: بدون مقاتلة، لإخراج المأخوذ بالحرابة، لأن حقيقتها غير حقيقة الغصب.

والغصب عند المالكية أخص، والتعدي أعم، لأن التعدي يكون في الأموال، والفروج، والنفوس، والأبدان. والغصب: أخذ ذات الشيء أو منفعة، والتعدي هنا: أخذ المنفعة وهو نوع من الغصب، والتعدي في النفوس والأبدان يبحث في باب الجنائيات.

وعرف ابن جزى الغصب بأنه: أخذ ربة الملك أو منفعة، بغير إذن المالك، على وجه الغلبة والقهر، دون حرابة، وذلك لأن أخذ أموال الناس بالباطل على عشرة أوجه كلها حرام، وهي:

الحرابة، والغصب، والسرقة، والاختلاس، والخيانة، والإذلال، والفجور في الخصام بإنكار الحق أو ادعاء الباطل، والقمار كالشطرنج والنرد، والرشوة، فلا يحل أخذها ولا عطاؤها، والغش والخلافة في البيوع.

والدليل على تحريم الغصب قوله تعالى: ﴿بِأَيْهَا الذَّيْبِ مَأْمُونًا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبُطْلِ﴾ [النساء: 29] وقوله: ﴿إِنَّ الذَّيْبَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الَّذِينَ ظَلَمُوا إِكْمًا يَأْكُلُونَ فِي بُطُونِهِمْ نَارًا وَسَيَصْفُونَ سَعِيرًا﴾ [النساء: 10].

وقوله عليه الصلاة والسلام في صحيح مسلم والبخاري في حجة الوداع: «إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم حرام عليكم، كحرمة يومكم

هذا، في شهركم هذا في بلدكم هذا.

وقوله في حديث متفق عليه أيضاً بين الشيخين: «من غصب شبراً من أرض طوّقه من سبع أرضين»⁽¹⁾ والتطويق: تكليف حمله يوم القيامة، لا طوق التقليد، كما قيل، والأصح: أنه تخسف الأرض به، فتصير البقعة المنصوبة في حلقة كالطوق، لما في البخاري: «من أخذ من الأرض شبراً بغير حقه، خسف به يوم القيامة إلى سبع أرضين».

وقوله عليه الصلاة والسلام: «من أحيا أرضاً ميتة فهي له، وليس لميزق ظالم حق»⁽²⁾.

وقوله: «لا يحلبن أحدكم ماشية أخيه بغير إذنه»⁽³⁾ . . .

قال في المقدمات: أخذ المال بغير حق يكفر مستحله، فإن مات وإلا قتل لكونه مجمعاً عليه في الدين.

ما يجب على الغاصب:

يتعلق بالغاصب حقان:

أحدهما - حق الله تعالى: وهو أن يضرب ويسجن زجراً له ولأمثاله، على حسب اجتهاد الحاكم.

والثاني - حق المنصوب منه: وهو أن يرد إليه ما غصبه منه، فإن

(1) قال العلماء: لم يرد في السمعيات ما يدل على تعدد الأرضين إلا قوله تعالى

﴿ إِنَّهُ الَّذِي خَلَقَ سَبْعَ سَمَاوَاتٍ وَمِنَ الْأَرْضِ يَتْلُونَ ﴾ [العلاق: 12] وهذا الحديث هنا

وقيل: المثلية في العظم، لا في العدد، فلا دلالة إذن في الآية.

(2) رواه مالك مرسلاً، وأبو داود والترمذي، وقال: حديث حسن. وعرق:

بالتنوين على النعت، وبعدم التنوين على الإضافة.

(3) رواه الشيخان في الصحيحين.

كان المغصوب قائماً، رده بعينه إليه، وإن كان قد فات ، رد إليه مثله أو قيمته .

فرد المثل في المثليات: وهي كلّ مكيل، وموزون، ومعدود من الطعام، والدنانير، والدارهم وغير ذلك .

ويرد القيمة في القيميات: وهي ما لا مثل له، كالعروض التجارية، والحيوان والعقار . وتعتبر القيمة في ذلك يوم الغصب، لا يوم الرد .

إثبات دهوى الغصب:

يثبت الغصب باعتراف المدعى عليه، أو بيئته، فيقضى عليه بما ذكر. وإن لم يثبت عليه الغصب، فهناك احتمالات أربعة:

الأول - أن يكون المدعى عليه معروفاً بالصلاح: فلا يمين عليه، ويؤدب المدعي .

الثاني - أن يكون المدعى عليه مستور الحال، من أوسط الناس، فلا يمين عليه، ولا يؤدب المدعي .

الثالث - أن يكون المدعى عليه ممن يتهم بذلك: فعليه اليمين، فإن نكل، حلف المدعي واستحق .

الرابع - أن يكون المدعى عليه معروفاً بالغصب: فيضرب ويهدد ويسجن حتى يعترف .

غلة الشيء المغصوب:

- إن كانت الغلة ولادة كنتاج البهائم فيردها الغاصب مع الأم بالاتفاق .

- وما أثمر عند الغاصب من نخل أو شجر أو تناسل، مثل الحيوان أوجز الصوف، أو حلب اللبن، فإنه يرد ذلك كله، مع ما غصب .

- وأما إن كانت الغلة غير ذلك، فتضمن منافع الأموال، من دور وأرض بالاستعمال فقط، ولا تضمن حالة الترك، أي: تضمن بالتقويت

دون الفوات، وذلك إذا غضب ذات الشيء. أما إذا غضب المنفعة فقط، كأن يغلط الدار، ويحبس الدابة ونحوهما، فيضمنها بمجرد فواتها على صاحبها، وإن لم يستعملها.

البناء على الأرض المفضوية أو على الخشبة:

- من غضب أرضاً، فبنى فيها، فصاحبها بالخيار بين المطالبة بهدم البنيان وإزالته، وبأخذ الغاصب أنقاضه، وبين تركه، على أن يعطي الغاصب قيمة أنقاض البنيان، من خشب وفرميد وأجر وغير ذلك، تقوّم منقوضة، بعد طرح أجره الفلح.

ولا يعطيه قيمة التجصيص والتزويق وشبه ذلك مما لا قيمة له.

- ومن غضب سارية أو خشبة، فبنى عليها، فلصاحبها أخذها، وإن هدم البنيان، وهو قول الشافعية، وقال أبو حنيفة: إنما له قيمتها.

الفرس أو الزرع في الأرض المفضوية:

- من غضب أرضاً، ففرس فيها أشجاراً، لا يؤمر بقلعها، وللمفصوب منه أن يعطي قيمتها بعد طرح أجره القلع، كالبنيان.

- فإن غضب أشجاراً، ففرسها في أرضه، أمر بقلعها، خلافاً لأبي حنيفة.

- فإن زرع في الأرض المفضوية زرعاً: فإن أخذها صاحبها في إبان الزراعة، فهو مخير بين أن يقطع الزرع، أو يتركه للزارع، وبأخذ الكراء. وإن أخذها بعد إبان الزراعة، فقليل: هو مخير كما ذكر، وقيل: ليس له قلعه، وله الكراء، ويكون الزرع لزارعه.

والظاهر هو الرأي الأول، لقوله ﷺ: «ليس لعرق ظالم حق»⁽¹⁾

(1) رواه أبو حنيفة في الدرر المنجدة عن عروة بن الزبير.

وقوله: «على اليد ما أخذت حتى تؤديه»⁽¹⁾.

والأرض ملك صاحبها، والأصل بقاء ملكه عليها⁽²⁾ فكل من غرس أو بنى بأرض غيره، أمر بقلعه، إلا أن يريد إعطاء القيمة مقلوعاً. تصرف الغاصب في المفسوب:

يمنع الغاصب من التصرف في المفسوب برهن أو كفالة، خشية ضياع حق المالك، ولا يجوز لمن وهب له منه شيء قبوله ولا الأكل منه ولا السكنى فيه، كأَيِّ شيء حرام.

لكن لو تلف المفسوب عند الغاصب أو استهلكه فله الانتفاع به، لأنه وجبت عليه قيمته في ذمته، فقد أفتى بعض المحققين بجواز الشراء من لحم الأغنام المفسوبة إذا باعها الغاصب للجزارين، فذبحوها، لأنه يذبحها ترتب القيمة في ذمة الغاصب، لكن من اتقاه فقد استبرأ لدينه وعرضه، ومعنى هذا أن الغاصب يمتلك بالضمان الشيء المفسوب من يوم التلف.

ودليلهم: أن النبي ﷺ أضافه قوم من الأنصار في بيوتهم، فقدموا له شاة مصلية - مشوية - فتناول منها لقمة، فجعل يمضغها ولا يسينها، فقال عليه السلام: إن هذه الشاة لتخيرني أنها أخذت بغير حق، فقالوا: يا رسول الله: هي لجار لنا، ونحن نرضيه من ثمنها، فقال النبي ﷺ: أطمعوها الأسارى⁽³⁾. ولولا أن الملك حصل لهم، لأمر بردها إلى مالكيها.

(1) رواه أحمد وأصحاب السنن الأربعة.

(2) الذخيرة 14/9.

(3) رواه أحمد، وأبو داود، والدارقطني عن رجل من الأنصار، قال ابن المديني:

هذا الحديث مرسل.

نقصان المغصوب :

إذا نقص المغصوب عند الغاصب، فصاحبه بالخيار بين أن يأخذ قيمته يوم الغصب، ويتركه للغاصب، وبين أن يأخذه ويأخذ قيمة النقص، إن كان من فعل الغاصب، وإن كان من فعل الله، لم يأخذ قيمة النقص.

زيادة المغصوب أو نماؤه⁽¹⁾ :

- إن كانت زيادة المغصوب بفعل الله تعالى، كالصغير يكبر، والهزيل يسمن، أو العيب يذهب، فهي من حق المالك المغصوب منه، لأنه عين ماله، ولم يتجدد للغاصب فيه سبب يوجب التضمين ولا التملك.

- وإن كانت الزيادة بفعل الغاصب، فإما أن تكون الإضافة لعين قائمة كالصبي ونقض البنيان، وإما أن تكون الإضافة بسبب العمل كالحياطة والنسج وطحن الحنطة، والعمل بالخشبة أبواباً.

ففي الحالة الأولى إذا تمكن الغاصب من إعادة الشيء على حاله أعاده، وللمغصوب منه إعطاؤه قيمة ما له فيه من الأنفاض مقلوعاً مطروحاً بالأرض بعد حسم أجر القلع.

وأما إذا تعذر إعادة الشيء على حاله كثوب وجلد يدبغه، وسويق (دقيق) يלתه، فالمغصوب منه بالخيار بين أن يدفع قيمة الصبي وما أشبهه، ويأخذ ثوبه، وبين أن يضمن الغاصب قيمة الثوب يوم غصبه، إلا في السويق الذي يלתه بالسمن وما أشبه ذلك من الطعام، فلا يخير فيه، لما يدخله من الزبا، فيلزم الغاصب بالمثل في المثليات، والقيمة في القيميات.

(1) المقدمات الممهدة 493/2 وما بعدها.

وفي الحالة الثانية بسبب الإضافة بالعمل: فإن كان الشيء المضاف سبباً كخياطة الثوب أو الرفولة، فلا حق فيه للغاصب، ويأخذ المغمصوب منه الشيء المغمصوب معمولاً، وأما إذا كان العمل كثيراً، يتقل به الشيء عن ذلك الاسم كعمل الخشبة تابوتاً أو أبواباً، أو طحن الحنطة أو نسج الغزل، أو صوغ الفضة حلياً، أو ضربها دراهم ونحو ذلك، فيلزم الغاصب قيمة الشيء المغمصوب يوم غضبه، أو مثله فيما له مثل.

ضمان المغمصوب:

الغاصب ضامن لما اغتصب بوضع يده عليه، وإن تلف بأمر سماوي أو من مخلوق، إذا قصد غضب الرقبة، خلافاً لأبي حنيفة، في قوله: إن الغاصب لا يضمن الدار إذا اغتصبها، فانهدمت.

اختلاف الغاصب والمغمصوب في أحوال الغصب: إن اختلف الغاصب والمغمصوب منه في جنس المغمصوب أو صفته أو قدره، ولم يكن لأحدهما بيعة، فالقول قول الغاصب، مع يمينه.

المبحث الثاني - التعدي:

تعريفه، وأنواعه، وحكم كل نوع. ويحثه عقب الغصب، لأن في كل منهما تصرفاً في الشيء بغير إذن صاحبه.

تعريف التعدي: التعدي: هو غضب المنفعة لا الذات، أو الجناية على جزء الذات، كالجناية على يد أو رجل أو عين أو على كل الذات، بلا نية تملك لها، كحرقها أو قتلها أو كسرهما أو حبسها، ومنه تعدي المكتري أو المستعير المسافة المشترطة، بلا إذن، وذهابه في طريق غير المأذون فيها، وعُد ذلك تعدياً على الدابة لأن المقصود بالتعدي: الركوب والاستعمال الذي هو المنفعة، والذات تابعة، لا مقصودة بالتعدي.

وقال ابن عرفة: التعدي: هو التصرف في شيء بغير إذن ربه، دون قصد تملكه وهو أعم من الغصب، لأن التعدي يكون في الأموال والفروج والنفوس والأبدان، والتعدي في النفوس والأبدان يبحث في باب الدماء والقصاص.

ومحل البحث هنا التعدي في الأموال وفي الفروج.

أما التعدي في الأموال: فهو أربعة أنواع:

الأول - أخذ الرقبة: أي: ذات الشيء وهو الغصب.

الثاني - أخذ المنفعة دون الرقبة: وهو نوع من الغصب، يجب فيه الكراه مطلقاً.

الثالث - الاستهلاك: بإتلاف الشيء كقتل الحيوان، أو تحريق الثوب كله أو تخريقه، وقطع الشجر، وكسر الزجاج، وإتلاف الطعام والنقود وشبه ذلك.

ويجري مجراه التسبب في التلف، كمن فتح حانوتاً لرجل، وتركه مفتوحاً فسرق، أو فتح قفص طائر فطار، أو حل رباط دابة فهربت، أو أوقد ناراً في يوم ريح فأحرقت شيئاً، أو حفر بئراً تعدياً، فسقط فيه إنسان أو بهيمة، أو مزق وثيقة فضاع ما فيها من الحقوق.

فمن فعل شيئاً من ذلك، فهو ضامن لما استهلكه، أو أتلفه، أو تسبب في إتلافه، سواء فعل ذلك كله عمداً أو خطأ.

الرابع - الإفساد، وهو على نوعين:

أحدهما: أن يذهب المنفعة المقصودة من الشيء، كمن قطع يد دابة أو رجلها، فيخير صاحبها بين أن يأخذ قيمة ما نقصه ذلك الفساد، أو يسلمه للمفسد، ويأخذ قيمته منه كاملة.

والآخر: أن يكون الفساد يسيراً، فيصلحه من أفسده، ويأخذ صاحبه قيمة ما نقص، كتثقب الثوب ونحوه.

ضمان الصبي: هذه الأحكام السابقة للمكلف (البالغ العاقل) فإن كان غير بالغ فيضمن أو يفرم ما أتلفه إن كان له مال، حتى ولو كان غير مميز، فإن لم يكن له مال، أتبع به.

جناية البهيمة: ما أفسدت الدواب: إن كان لها راكب أو سائق أو قائد، فهو ضامن لما تفسده في النفوس والأموال.

وما أفسدت المواشي من الزرع والشجر، فإن كان بالليل فضمانه على أرباب المواشي، وإن كان بالنهار فلا ضمان عليهم، إلا إن فرطوا في حفظها، ولم يمنعوها من الزرع. والضمان في ذلك على الراعي لا على صاحب المواشي.

والدليل: أن ناقة البراء بن عازب دخلت حائطاً (بستاناً) فأفسدت فيه فقتضى نبي الله ﷺ أن على أهل الحوائط حفظها بالنهار، وأن ما أفسدت المواشي بالليل ضامن على أهلها⁽¹⁾.

وما أتلفت المواشي سوى الزرع والمثار. من النفوس والأموال، فلا شيء فيه، لقوله ﷺ: «العجماء جُرْحها جُبَار»⁽²⁾ أي: هدر.

طرح حمولة المركب: إذا خيف على المركب الغرق، جاز طرح ما فيه من المتاع، أذن أربابه أو لم يأذنوا، إذا رجي بذلك نجاته، وكان المطروح بينهم على قدر أموالهم، ولا غرم على من طرحه.

تصادم المركبين: إذا اصطدم مركبان في جريهما، فانكسر أحدهما أو كلاهما، فلا ضمان في ذلك.

وأما التعدي في الفروج: فحرام موجب للضمان والحد.

فمن اغتصب امرأة وزنى بها، فعليه حدّ الزنا، وعليه صداق مثلها،

(1) رواه أحمد، وأبو داود، وابن ماجه، عن جِرام بن محبِصة.

(2) رواه الجماعة من حديث أبي هريرة.

إذا ثبت ذلك باعتراف أو بمعاينة أربعة شهود، أو ادعت ذلك مع قيام
البيّنة .

فإن ادعت عليه أنه استكرهها، وأنكر هو، ولم يكن لها بيّنة، فلا
يجب عليه حد الزنا. وهل يجب عليها حد القذف أو حد الزنا؟ فيه
تفصيل:

أ - إن ادعت ذلك على رجل صالح، حدث حد القذف، وحدث حد
الزنا لاعترافها على نفسها.

ب - وإن ادعت ذلك على رجل متهم بالزنا، فليس عليها حد قذف
ولا حد زنا.

ج - وإن ادعت ذلك على مجهول الحال، استحلف، فإن نكل عن
اليمين، حلفت هي، وأخذت صداقها.



الفصل التاسع عشر القِسمَة

تعريفها، ومشروعيتها، وأركانها، وأنواعها، وصفتها، وأحكامها⁽¹⁾.

تعريف القسمة ومشروعيتها:

القسمة لغة: هي إفراز التصيب، واصطلاحاً: هي تعيين نصيب كل شريك من الشركاء، في مشاع (عقار أو غيره) ولو كان التعيين باختصاص تصرف فما عتین له، مع بقاء الشركة في الذات. كأن يختص كل بداية من الدواب المشتركة أو بجهة من الدار مع كونها بينهم. وهذا التعريف يشمل أنواع القسمة الثلاثة: قسمة المهايأة، وقسمة المراضاة، وقسمة الفرعة، أو قسمة الرقاب وقسمة المنافع.

وهي مشروعة لقوله تعالى في قسمة التركة: ﴿وَإِذَا حَضَرَ الْقِسْمَةَ أُولُو الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسْكِينُ فَأَرْضُوهُمْ مِنِّهٖ وَقُولُوا لَمْ يَكُنْ قَوْلًا مَّعْرُوفًا﴾ [النساء: 8] وقوله سبحانه في قسمة الغنائم: ﴿وَأَطِئُوا أَمْرًا غَنِيْمَتِمْ بَيْنَ رَسُولٍ وَرَأَىٰ لِلرَّسُولِ...﴾ [الأنفال: 41] الآية.

وقوله عز وجل في قسمة المهايأة: ﴿وَنَبِّئْهُمْ أَنَّ الْمَاءَ قِسْمَةٌ بَيْنَهُمْ كُلُّ شِرْبٍ مُّحْتَضَرٌ﴾ [القمر: 28].

(1) الذخيرة 183/7 - 260، الشرح الصغير 659/3 - 680، الشرح الكبير

498/3 - 517، القوانين الفقهية: ص 284 - 286، بداية المجتهد 261/2 - 268.

وثبت في السنة النبوية: أن النبي ﷺ قسم غنائم خيبر وحنين بين الغانمين، وقسم المواريث⁽¹⁾، مما يدل على الإباحة.

وقال ﷺ: «أَيُّمَا دَارٍ أَوْ أَرْضٍ قَسَمْتَ فِي الْجَاهِلِيَّةِ، فَهِيَ عَلَى قَسَمِ الْجَاهِلِيَّةِ، وَأَيُّمَا دَارٍ أَوْ أَرْضٍ أَدْرَكَهَا الْإِسْلَامُ، فَهِيَ عَلَى قَسَمِ الْإِسْلَامِ»⁽²⁾.

أركانها:

تحدث القسمة بتوافر عناصرها أو أركانها الثلاثة: وهي القاسم والمقسم، وفعل القسمة.

أما القاسم: فهو الشريك، سواء كان حاضراً، أو غائباً وقسم الحاكم عليه حصته.

وأما المقسوم: فهو الشيء المشترك، من عقار: أرض أو دار، أو منقول: عروض، وأمتعة، وثياب، ودواب، ونحوها.

وأما فعل القسمة: فهو إجراء القسمة بفعل معين، بواسطة القاسم، الشريك أو غيره، أو هو الفعل الذي يحصل به الإفراز والتمييز بين الأنصبا، مثل الكيل أو الزرع أو العدّ.

أنواعها:

القسمة قسمان: قسمة الرقاب وقسمة المنافع.

1 - أما قسمة الرقاب: أو الأعيان والذوات: فهي نوعان: قسمة قرعة، وقسمة مراضاة.

أما قسمة القرعة: فهي تمييز حق في مشاع بين الشركاء، لا بيع،

(1) انظر نصب الرابة 178/4.

(2) رواه مالك في الموطأ.

يُرد فيها بالغين إذا ظهر، ولا بد فيها من مقوم، ويجبر عليها من أباهما
فيما يحتمل القسمة، ولا تكون إلا فيما تماثل أو تجانس، ولا يجوز
فيها الجمع بين حظ اثنين.

فلا تجوز في المكييل والموزون، ولا في الأجناس المختلفة
الأصناف، أي المتباينة، وتجاوز في الديار إذا تفاوتت أماكنها، واستوت
الرغبة فيها، ولا يجمع فيها بين دار وبستان، ولا بين طيب ورديء في
الأرضين وغيرها.

وصفة القرعة: أن تكتب أسماء الشركاء في رقاع، وتجعل في
وعاء، ثم تخرج أول رقعة من الأسماء، ثم أول رقعة من المواضع،
فيعطى من خرج نصيبه في ذلك الموضع، وذلك بعد أن تقسم الفريضة،
وتقوم الأملاك المقسومة، ثم تقسم قيمتها على سهام الفريضة.

وأما قسمة المراضاة: فهي أن يتراضى الشريكان على أن كل واحد
يأخذ شيئاً، مما هو مشترك بين الشريكين، ويرضى به بلا قرعة، وهي
كالبيع، فمن رضي بشيء منه، ملك ذاته، وليس له رده إلا بتراضيها
كالإقالة، ولا رد فيها بالغين وإلا إذا أدخل بينهما مقوماً، وتصح في
متحد الجنس كالثياب، أو في مختلف الجنس كتوب وسيارة.

وهي إما أن تتم بعد تقويم وتعديل، وإما بلا تقويم ولا تعديل.

فإن تمت بعد تقويم وتعديل: فلا يجبر عليها من أباهما، ويتم الرد
فيها بالغين، لدخول كل واحد من المتقاسمين على قيمة مقدرة، وتقع
بين الأجناس والأصناف، والمكييل والموزون.

وإن تمت بلا تقويم ولا تعديل: فحكمها حكم المراضاة بعد التقويم
والتعديل. إلا في الرد بالغين، فلا يرد فيها بالغين.

2 - وأما قسمة المنافع أو المهاباة: فهي اختصاص كل شريك عن
شريكه بمنفعة شيء متحد أو متعدد. ولا تجوز بالقرعة، ولا يجبر عليه

من أباه، خلافاً لأبي حنيفة، وهي نوعان:

أ - قسمة في الأعيان: مثل أن يسكن أحدهما داراً، ويسكن الآخر أخرى، أو يركب أحدهما فرساً، والآخر أخرى. وهي المهايأة المكانية.

ب - وقسمة بالأزمان وهي المهايأة الزمانية: مثل أن يسكن أحدهما الدار شهراً، ويسكن الآخر شهراً آخر.

صفتها:

قسمة المنافع أو المهايأة لازمة كالإجارة. وقسمة المراضاة في الذات: وهي التي تتم بلا قرعة لازمة أيضاً كالبيع بالاتفاق. وقسمة القرعة: تميز حق في مشاع بين الشركاء، لا يبيع، فيرد فيها بالغين، ولا بد فيها من مقوم، ويجبر عليها من أباه، ولا تكون إلا فيما تماثل أو تجانس، ولا يجوز الجمع بين حظ اثنين، ويلزم ماخرج بها، فلا تضخ.

أحكام القسمة: للقسمة أحكام بحسب نوعها، وهي ما يأتي:

1 - الإيجاب على القسمة: إن كان الشيء المشترك مما يحتمل القسمة بلا ضرر، كالأرضين وغيرها، فأراد أحد الورثة القسمة، وأباه بعضهم، أجبر من أبى على القسمة.

وإن كان مما لا يقسم كخنزلة، ودابة، ودار صغيرة، وحمام، أجبر على بيع حظه، ثم يقتسمون الثمن.

وتقسم المثليات كالنقود والحبوب والقطن والحديد بالعدد أو الوزن، ولا يحتاج لقرعة، ويقسم العقار والمقروض بالقيمة، لا بالمساحة، ولا بالعدد.

2 - أجرة القسام: أجرة القسام على عدد الرؤوس، لا على مقدار السهام، وكذلك أجرة كاتب الوثيقة، وأجرة كس مراحيض الديار.

ويكفي قاسم واحد، لأن طريقه الإخبار كالفائف والطيب والمفتي، بخلاف المقوم للمتلفات: فلا بد من التعدد، لأنه يترتب على تقويمه قطع أو غرم.

ويكره أخذ الأجرة ممن قسم لهم، لأنه ليس من مكارم الأخلاق ولا شأن الناس. ويمنع الأخذ على القسمة إن كان للقاسم رزق من بيت المال.

3 - قسمة الزرع: لا تجوز قسمة الزرع حتى يحصد، ويدرس، ويصفي من التبن.

4 - قسمة الأرض المزروعة أو المشجرة: لا تجوز قسمة الأرض التي فيها زرع، والشجر التي فيها ثمر، حتى يطيب الزرع والثمر، بشرط أن تقع القسمة في الأصول، لا في الزروع ولا في الثمار.

5 - القسمة عن الغير: يقسم عن المحجور لصغر أو سفه أو جنون وليه، ويقسم عن الغائب وكيله إن كان له وكيل، أو القاضي إن لم يكن له وكيل، ولا يقسم عنه الأب، إذا لم يكن وكيلاً عنه، ولا ذو الشرطة من الأمراء، ولا الأخ أو العم إذا كان في رعايته صغير، بلا وصاية من أبيه، بخلاف ملتقط الصغير، فإنه يقسم عنه من يربيه، مادام محجوراً في كفه.

6 - فسخ القسمة: القسمة من العقود اللازمة، لا يجوز للمتقاسمين نقضها ولا الرجوع فيها، إلا بالطوارئ عليها، والطوارئ ثلاثة: غبن، أو وجود عيب، أو استحقاق.

أما الغبن: فلا يوجب الفسخ إلا في قسمة القرعة بالاتفاق في المذهب.

وأما الرد بالعيب: فإن كان فاحشاً تفسخ القسمة، وتعود الشركة إلى أصلها.

وحكم الاستحقاق: حكم وجود الميب إن كان المستحق كثيراً،
وأما طرود الدّين على التركة بعد القسمة فتنتقض به القسمة إلا أن ينفق
الورثة على أن يعطوا الدّين من عندهم.

وأما طرود الوارث على التركة بعد القسمة، أو طرود الوصية: فلا
تنتقض به القسمة، وبأخذ المستحق من كل واحد حظه، إن كان ذلك
مكياً أو موزوناً، وأما إن كان حيواناً أو عروضاً تجارية، فتنتقض به
القسمة.



الفصل العِشْرُونَ الشُّعْبة

تعريفها ومشروعيتها، وأركانها وشروطها، وأحكامها،
ومسقطاتها⁽¹⁾.

تعريف الشُّعْبة ومشروعيتها:

الشُّعْبة لغة: من الشفع بمعنى الضم أو الزيادة والتقوية،
واصطلاحاً: استحقاق الشريك أخذ ما عاوض به شريكه، من عقار،
بمنه أو قيمته، بصيغة، فهي تثبت للشريك لا للجار، إذا تصرف شريكه
بالبيع، لا بالهبة والصدقة والوصية بحصة، في العقار، لا في غيره من
المتقولات كالحيوان والعروض التجارية، فلا شفعة فيها، وتؤخذ
بالثمن الذي وقع به البيع، كما هو الغالب، أو بقيمة الشيء التي تقع
المعاوضة فيها بعوض، كالخلع والنكاح، والمراد بالصيغة: ما يدل
على الأخذ.

وهي مشروعة بالسنة النبوية، منها حديث جابر: «قضى رسول الله
ﷺ عليه وسلم بالشُّعْبة فيما لم يُقسَم، فإذا وقعت الحدود وصُرِّفت
الطرق، فلا شفعة»⁽²⁾.

(1) الذخيرة 261/7 - 385، الشرح الكبير 473/3 - 498، الشرح الصغير 629/3 - 657

القرائين الفقهية: ص 286 - 287، بداية المجتهد 253/2 - 261.

(2) رواه أحمد والبخاري وأبو داود وابن ماجه.

ومنها حديث مسلم: «الشفعة في كل شريك لم يقسم، زرع أو حائط»⁽¹⁾ لا يحل له أن يبيع حتى يؤذن شريكه، فإذا شاء أخذ، وإن شاء ترك، فإن باع ولم يؤذنه فهو أحق⁽²⁾. فهي حق ثابت للشفيع: الشريك قبل البيع.

أركانها: أربعة وهي الأخذ، والمأخوذ، والمأخوذ منه، وما به الأخذ.

وأما الأخذ: وهو الشفيع: فهو كل شريك في الملك، مسلماً كان أو ذمياً، لعموم النصوص المتقدمة، في رأي الجمهور، غير أحمد، الذي أخذ بحديث: «لا شفعة لنصراني»⁽³⁾، ويقوله تعالى: ﴿وَلَنْ يَجْمَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾ [النساء: 141] وشفعته سبيل.

وأما المأخوذ وهو المشفوع فيه: فهو العقار، ولا شفعة في المنقول، أي: في غير الدور والأرضين، والنخل والشجر، وما يتصل بذلك من بناء أو ثمرة، ولا شفعة في دَين، ولا حيوان، ولا بَرٍّ (قماش) ولا طعام، ولا عرض ولا غيره، انقسم أم لا.

وأما المأخوذ منه وهو مشتري العقار المشفوع عليه: فهو كل من تجدد ملكه اللازم باختياره، بعقد شراء صحيح، ولا تؤخذ من المشتري شراء فاسداً، لأن عقده يفسخ.

وأما ما به الأخذ أو الصيغة: فهو قول الشفيع: أخذت، ويملك الأخذ الشفيع بأحد أمور ثلاثة:

1 - حكم حاكم بعد ثبوت البيع عنده.

(1) الزرع: المنزل، والحائط: البستان.

(2) رواه أيضاً أبو داود، والترمذي، والسنائي، عن جابر بن عبد الله مرفوعاً.

(3) رواه الدارقطني في العلل، والبيهقي في السنن الكبرى، وهو ضعيف.

2- أو دفع ثمن أو قيمة الشيء لمشتريه.

3- أو إسهاد بالأخذ بشفعته، ولو في غيبة المشتري.

فإذا لم يوجد واحد من هذه الثلاثة، لم يدخل المشفوع فيه (الشفص) في ملك الشفيع، وليس له أن يتصرف فيه بوجه من وجوه الملك.

ويلزمه الأخذ: إن قال أخذت (بالماضي، لا بالمضارع ولا باسم الفاعل: أخذ) وعزف الثمن، فإن لم يعرفه لا يلزمه الأخذ، وإن كان صحيحاً.

ويلزم المشتري تسليم المشفوع فيه (الشفص) إن قال الشفيع: أخذت، فإن عجل الشفيع الثمن أخذه فهرأ عن المشتري، وإن لم يعجله أسقط الحاكم الشفعة.

وإن قال الشفيع: أنا أخذ (بالمضارع أو باسم الفاعل) أجل ثلاثة أيام لإحضار النقود، فإن أتى بها فنه، وإلا سقطت شفيعته.

شروطها:

تجب الشفعة بخمسة شروط:

الأول: أن تكون في العقار كالدور، والأرضين، والبساتين، والبئر، والشجر ومنها النخل، فلا شفعة في غير ذلك كالحيوان والعروض عند الجمهور إلا تبعاً لغيره، ولا شفعة في ساحة الدار وهي المسماة بالحوش، ولا ممر (طريق إلى ساحة الدار)، ولا شفعة في بيع فاسد.

الثاني: أن تكون في مشاع لم ينقسم: فإن قسم فلا شفعة.

الثالث: أن يكون الشفيع شريكاً: فلا شفعة لجار خلافاً لأبي حنيفة.

الرابع: ألا يظهر من الشفيع ما يدل على إسقاط الشفعة من قول أو فعل أو سكوت مدة عام فأكثر، مع علمه وحضوره.

فإن كان غائباً ولم يعلم، لم تسقط شفيعته اتفاقاً، وإن علم وهو غائب، لم تسقط أيضاً، خلافاً لقوم.

وتسقط الشفعة إذا أسقطها بعد الشراء، ولا تسقط إن أسقطها قبل الشراء.

وكذلك تسقط إذا ساوم المشتري في المشفوع فيه (الشفص) أو اكتراه منه، وسكت، حتى أحدث فيه غرساً أو بناء.

الخاص: أن يكون المشفوع فيه قد صار ملكاً للمشتري بمعاوضة، كالبيع والمهر والخلع والصلح عن الدم. فإن صار له بغير ذلك فلا شفعة فيه اتفاقاً. ولا شفعة أيضاً فيما صار له بطريق الهبة والصدقة والوصية بشفص (حصة العقار).

ويأخذ الشفيع الشيء المشفوع فيه بالثمن الذي صار به للمشفوع عليه، فإن كان حالاً على المشفوع عليه، حلّ على الشفيع. وإن كان مؤجلاً على المشفوع عليه، أجل على الشفيع.

وإن لم يأخذه المشفوع عليه بثمن معلوم، كدفعه في مهر أو صلح، أخذه الشفيع بقيمته.

أحكام بعض المسائل:

1 - إذا وجبت الشفعة لجماعة، اقتسموا المشفوع فيه على قدر حصصهم (أو حظوظهم وأنصباتهم) لا بعدد الرؤوس، وعند أبي حنيفة: على قدر رؤوسهم.

2 - الشفعة موروثة، خلافاً لأبي حنيفة.

3 - يستحق الذمي الشفعة كالمسلم، خلافاً للإمام أحمد.

4 - يشفع أصحاب الفروض (أو ذوو السهام) فيما باعه العصبية ولا يشفع العصبية فيما باعه أصحاب الفروض.

5 - من وجبت له شفعة على اثنين: لم يكن له أن يشفع على أحدهما دون الآخر.

6 - إذا كان للمشتري حصة في المشتري من قبل الشراء، فله أن يحاص الشفيع في حصته تلك .

7 - إذا حبس المشتري الشقص المشتري، أو وهبه، أو أوصى به، أو أقال في بيعه، بطل ذلك كله إن قام الشفيع بالشفعة .

8 - إذا بيع الشقص (الحصة) مراراً، فللشفيع أن يأخذ بأي الصفقات شاء، ويبطل ما بعدها، لا ما قبلها .

مسقطات الشفعة: تسقط الشفعة بما يأتي:

1 - الترك بصريح القول أو الإسقاط: بأن يقول الشفيع بعد البيع: تركت الشفعة أو أسقطتها، وهذا نسليم للشفعة صراحة .

2 - الترك أو الإعراض دلالة أو ضمناً، كالمفاسمة: بأن يقاسم الشفيع المشتري، أو يطلب القسمة ولم يقسم بالفعل، فتسقط شفيعته، وشراء الشفيع الشقص من المشتري، ومساومة الشفيع المشتري، ولو لم يشتر بالفعل، لأن مساومته دليل على إعراضه عن الأخذ بالشفعة، واستتجار الشفيع الحصة من المشتري، وبيع الشفيع حصته، لأن الشفعة شرعت لدفع الضرر، وقد انتفى الضرر بالبيع، وسكوت الشفيع عن المطالبة بالشفعة، مع علمه أو رؤيته المشتري يهذم ويبيني ويفرس، ولو للإصلاح، لأن سكوته دليل على إعراضه عن أخذه بها، وهذا ما يعرف بتسليم الشفعة دلالة، أي: التنازل عنها .

3 - السكوت عن المطالبة بلا مانع، سنة كاملة بعد العقد لا أقل من السنة، حتى ولو حضر العقد، وشهد على وثيقة البيع على الأرجح، كأن علم ببيع شريكه، فغاب بعد علمه، فتسقط شفيعته إن مضت سنة لا أقل، إلا أن يظن الأوية، أي: الرجوع قبل السنة، فعاقه أمر قهراً عنه، فإنه يبقى على شفيعته، ولو طال الزمن، إن شهدت بيته بعذره، أو قامت

القربة على ذلك، ويصدق الشفيع الحاضر زمن البيع إن أنكر العلم بالبيع .

ولا تسقط الشفعة: إن غاب الشفيع قبل علمه بالبيع، أو لم يعلم وهو حاضر، أو أسقط الشفيع شفيعته لكذب في مقدار الثمن أو في الشقص المبيع، بأن قيل له: يَبِّعْ بعشرة، فتبين بخمسة، أو باع بعضه، فأسقط، فتبين أنه باع الكل، فله القيام بشفيعته، أو لكذب في انفراد المبيع أو تعدده، فتبين العكس، أو لإسقاط الأب شفعة ابنه القاصر أو إسقاط وصي اليتيم شفعة اليتيم، بلا نظر فيها.

والشفيع يطالب بالشفعة أو الترك بعد الشراء لا قبله .

وللمشتري أن يستعجل الشفيع بالأخذ أو الترك بعد الشراء، إن قصد الشفيع تروياً في الأخذ وعدمه، أو قصد النظر والتأمل في المشتري ليعلم حقيقته، ويكون الاستعجال عند الحاكم .



الفصل الحادي والعشرون اللُّقْطَةُ وَاللَّقِيطُ

وفيه مبحثان: الأول في اللقطة، والثاني في اللقيط⁽¹⁾.

المبحث الأول - اللقطة:

معناها، وحكم الالتقاط، والشيء الملتقط، وضمان اللقطة، وتعريفها بالإعلان عنها، ومن تدفع له، وحكم تملكها.

معنى اللقطة: اللقطة بالسكون لغة: ما يلتقط. ويفتح العين: الفاعل الذي يقع منه الفعل كثيراً، مثل ضحكة وهمة ولمزة.

واصطلاحاً: مال معصوم عرض للضياع، وإن كان - أي: المال المعصوم - كلباً مأذوناً فيه وفرساً وحماراً. والمعصوم: هو المحترم شرعاً وهو ملك غير الحربي، فخرج به: مال الحربي والزكاز. وعرض للضياع، أي: تعرض أو عرض الضياع له بأن وجد في مضیعة، سواء في غامر، أي: فلاة من الأرض، أو عامر: وهو ضد الخراب، خرج به: ما كان بيد حافظ ولو حكماً، بأن وضعه صاحبه بمكان ليرجع إليه، وخرج به أيضاً الإبل، لأنها لا يخشى عليها الضياع، وليس من مال المعصوم: الكلب غير المأذون فيه.

(1) الذخيرة 88/9 - 136، الشرح الكبير 117/4 - 129، الشرح الصغير

165/4 - 184، القوانين الفقهية: 342 - 344، بداية المجتهد 299/2 - 305.

والالتقاط: هو أخذ مال ضائع ليعرفه سنة، ثم يتصدق به أو يملكه إن لم يظهر مالكة، بشرط الضمان إذا ظهر المالك.

والالتقاط: ليس بواجب، ويجب إن كانت اللفظة بين قوم غير مأمونين، فيجب أخذ المال المعصوم الضائع، لخوف من خائنه، لو تركه، مع علم الملتقط بأمانة نفسه، لوجوب حفظ مال الغير حينئذ.

أما إن علم الملتقط خيانة نفسه، فيحرم أخذه، ولو خاف خائناً، فإن لم يخف خائناً، وشك في أمانته فهو مكروه اتفاقاً. والكراهة مطلقاً ولو علم أمانة نفسه، هي حكم الالتقاط العام.

وعلى هذا تكون الحرمة في صورة: وهي ما إذا لم يخف الخائن، وعلم خيانة نفسه، والكراهة في صورتين، وهما: ما إذا لم يخف الخائن، وشك في أمانة نفسه، أو علم أمانتها، والوجوب في صورة: وهي ما إذا خاف خائناً.

الشيء الملتقط: هو كل مال معصوم، معرض للضياع: سواء كان في موضع عامر (غير خرب) أو غامر (فلاة من الأرض) وسواء كان حيواناً أو جماداً، لكن إن كان من ضوالة الحيوان، وكان من الإبل، ووجد في الصحراء، لم يلتقط. وإن كان من الغنم التقطه.

ودليل التفرقة: «أن رجلاً سأل النبي ﷺ عن ضالة الإبل، فقال: مالك ولها، دعها، فإن معها حذاهما وسقاهما⁽¹⁾، ترد الماء، وتأكل الشجر حتى يجدها ربيها، وسأله عن الشاة، فقال: خذها، فإنما هي لك أو لأخيك أو للذئب⁽²⁾».

وختلف في التقاط البقر، والخيول، والبغال، والحمير.

(1) الحذاء: الخف، والسقاء: الجوف.

(2) منفق عليه بين أحمد والشيخين.

والأفضل والأحسن ترك الالتقاط عموماً من غير تفصيل، لقوله ﷺ:
«لا يؤوي الضالة إلا ضال»⁽¹⁾.

وقوله: «إن ضالة المسلم حرقت النار»⁽²⁾.

ضمان اللقطة: اللقطة أمانة، ويستحب الإشهاد على الالتقاط،
وضمانها يحتاج لتفصيل على ثلاثة أوجه:

الأول - أن أخذها واجدها على وجه الالتقاط، لزمه حفظها
وتعريفها، فإن ردها لموضعها ضمنها عند ابن القاسم، خلافاً لأشهب.

والثاني - إن أخذها على وجه الاغتياي أو الاستباحة والتملك، فهو
غاصب ضامن.

والثالث - إن أخذها ليحفظها لمالكها أو ليأملها، فهو أمين،
ولا ضمان عليه، إن ردها لموضعها.

والراجع أنه يضمنها إن ردها لموضعها بعد أخذها للحفظ
والتعريف، سواء ردها بُغْد بُغْد أو قرب.

ولا يعرف الوجه الذي تصد بأخذها إلا من قوله، وهو مصدق دون
يعين، إلا إن يتهم، وسواء أشهد حين التقطها أو لم يشهد.

كيفية تعريف اللقطة:

تعريف اللقطة بحسب أقسامها الخمسة التالية:

الأول - اليسير جداً كالتمر ودون الدرهم الشرعي، وعصا وسوط،
ولواجده أن يأكله أو يتصدق به دون حاجة إلى تعريف أو إعلان.

الثاني - اليسير الذي ينتفع به، ويمكن أن يطلبه صاحبه، فيجب أن

(1) وفي لفظ: «لا يأوي» رواه أحمد، وأبو داود، وابن ماجه.

(2) رواه الطبراني في معجمه الكبير، عن عصمة، وفيه أحمد بن راشد، وهو
ضعيف.

يعرف اتفاقاً. ومدة التعريف مختلف فيها، فقيل: سنة كالذي له بال، وقيل: أياماً.

الثالث - الكثير الذي له بال، فيجب تعريفه سنة باتفاق العلماء، وينادي عليه في أبواب المساجد دُبر الصلوات، وفي المواضع التي يجتمع إليها وحيث يظن أن صاحبه هنالك.

ولا يعرفها في داخل المسجد، وإنما خارجه في كل يومين أو ثلاثة: مرة بنفسه أو بمن يتق به لأمانته، ولا ضمان عليه إن دفعها الأمين يعرفها أو يعرفها غيره بأجرة منها، إن كان من أهل الهيئات، وإلا ضمن كما لو تراخى في التعريف حتى هلكت.

ويجوز أن يدفعها إلى الإمام ليعرفها إن كان عدلاً.

وإن وجدت اللقطة بين بلدين، عرفها بالبلدين، لاحتمال طلبها فيهما، ولا يذكر المعرف جنسها من ذهب أو فضة أو ثوب أو نحو ذلك، بل بوصف عام، كأمانة أو مال أو شيء، لاحتمال ذكر وعائها ووكانها إن كان من الحدائق، باعتبار العادة.

الرابع - ما لا يبقى بيد الملتقط كالطعام الرطب، أو يخشى عليه التلف، كالشاة في مفازة، فيجوز لمن وجدها أن يأكلها غنياً أو فقيراً، أو يتصدق بها. واختلف في ضمانه، فقيل: يضمنه، سواء أكله أو تصدق به، وقيل: لا يضمن فيهما، والأرجح أنه يضمنه لصاحبه، وأن للملتقط أن يأكل ما يحتمل فساده لو تركه، كتريد ولحم وفاكهة وخضر، بخلاف التمر والزبيب مما لا يفسد، فليس له أكله، وله أكل شاة وبقرة في محل خوف، ولا ضمان عليه، فإن أكلها في محل مأمون ضمنها، وأما الإبل فتترك وجوباً مطلقاً بالصحراء أو العمران.

الخامس - ما لا يخشى عليه التلف، ويبقى بيد ملتقطه كالإبل، فلا تؤخذ، وإن أخذت، عزف بها.

من تدفع له اللقطة؟ :

إن جاء صاحبها، وأقام عليها بيته، دفعت له اتفاقاً. وإن عرف
عفاصها (وعاءها) وركامها (رباطها)⁽¹⁾ وعددها، دفعت إليه، وليس
عليه أن يقيم البيته عليها.

تملك اللقطة :

إذا عرّف الملتقط اللقطة سنة، فلم يأت صاحبها، فهو مخير بين
ثلاثة أشياء، إما أن يمسكها في يده، أمانة لعله أن يظهر صاحبها، أو
يتصدق بها عن صاحبها أو عن نفسه، أو يتملكها بأن ينوي تملكها،
ويتنعم بها، ويضمنها في جميع الأحوال. وفي لقطة مكة للملتقط أيضاً
أحد هذه الأمور.

المبحث الثاني - اللقيط: حقيقته وأحكامه.

اللقيط لغة: ما يلقط، أي: يرفع من الأرض، واصطلاحاً: هو
الطفل المنبوذ.

والتقاطه: فرض كفاية، إلا إذا خاف هلاكه، ففرض عين. فمن
وجده، وخاف عليه الهلاك إن تركه، لزمه أخذه، ولم يحل له تركه.
ومن أخذه بنية أنه يربيه، لم يحل له رده. وأما إن أخذه بنية أن يدفعه
إلى السلطان، فلا شيء عليه في رده إلى موضع أخذه، إن كان موضعاً
لا يخاف عليه فيه الهلاك، لكثرة الناس.

واللقيط حر، وولاؤه للمسلمين، ولا يختص به الملتقط إلا
بتخصيص الإمام، فإذا مات ولم يعلم له وارث، فماله للمسلمين، أي:
ليت المال لا لملتقطه.

(1) المفاسر: ما تشد به من خرقة أو نحوها. والركاء: ما تشد به من خيط
ونحوه.

ويحكم بإسلامه إن وجد في بلد المسلمين، ولو لم يكن فيها إلا بيت واحد من المسلمين، والتقطه مسلم، فإن التقطه كافر فهو كافر، وكذا يحكم بكفره إن وجد في قرية كافر، وإن التقطه مسلم، تغليبا للدار، حيث لم يكن بها بيت للمسلمين، وأما البلد الذي كثرت فيه بيوت المسلمين، فيحكم بإسلام اللقيط، ولو التقطه كافر.

ولا يلحق اللقيط بملتقط أو غيره إلا بيئته تشهد بأنه ابنه، ولا يكفي قول البيئته: إنه ضاع له ولد، أو إلا إذا ذكر وجه يفيد صدق المدعي، كمن عرف أنه لا يعيش له ولد، فزعم أنه ولده، وإنما طرحه لما سمع قول الناس: إن الجنين إذا طرح يعيش، أو إنه طرحه لغلاء، أو خوف عليه من شيء بيئه، يدل على صدقه، فيلحق بصاحب الوجه المدعي أنه ولده.

وينزع لقيط محكوم بإسلامه، من كافر التقطه.

ونفقة اللقيط في ماله: وهو ما وقف على اللقطاء، أو وهب لهم، أو وجد معهم.

فإن لم يكن له مال، فنفقته على بيت المال، إلا أن يتبرع أحد بالانفاق عليه، ومن أنفق عليه حِسْبَةً، لم يرجع عليه بنفقته.



الفهرسُ النَّفصِيَّيْ بِمَوْضُوعَاتِ

الجزءُ الأولُ والثَّانِي

الموضوع	الصفحة
الجزء الأول - العبادات	3
مقدمة المؤلف	5
الفصل الأول - الطهارة وإزالة النجاسة	9
الطهارة	10
المطهرات	10
الماء المستعمل في رفع حدث	11
الماء المتنجس	12
السؤر	12
الطاهرات	13
النجاسة وأنواعها	16
أنواع النجاسة	16
المقدار المعفو عنه من النجاسة	20
كيفية تطهير النجاسة	22
الاستنجاء وآداب قضاء الحاجة	24
سنن الفطرة	27

33	الوضوء
34	فرائض الوضوء
37	سنن الوضوء وفضائله ومكروهاته
38	نواقض الوضوء
39	وضوء المعذور
40	ما يحرم على المحدث حدثاً أصغر
41	الغسل
42	موجباته أو أسبابه
44	فرائض الغسل
45	سنن الغسل وفضائله ومكروهاته
46	أنواع الغسل
46	ما يحرم على الجنب
48	المسح على الخفين
49	كيفية المسح ومحلّه
49	شروطه ومدته
50	مدة المسح
51	مبطلات المسح
51	المسح على العمامة والجوارب والجباير
52	التيمم
53	أسباب التيمم
55	فرائض التيمم
57	كيفية التيمم
57	شروطه
58	فضائل التيمم
59	نواقض التيمم

60	حكم فاقد الطهورين
60	الحيض والنفاس والاستحاضة
60	الحيض
64	النفاس
65	الاستحاضة
67	الفصل الثاني - الصلاة وأنواعها وأحكام الجنائز
67	الصلاة وأنواعها
69	حكمها
69	حكم تاركها
70	صلاة الصبي
71	أوقات الصلاة
74	الأوقات المكروهة
75	أوقات الضرورة لأصحاب الأعذار
78	قضاء الصلاة المتروكة
79	أنواع حكم الصلاة
80	الأذان والإقامة
81	صفة الأذان
84	الإقامة
85	شروط الصلاة
90	أركان الصلاة (فرائضها)
94	سنن الصلاة وفضائلها
101	مكروهات الصلاة
102	ما تحرم أو تكره الصلاة فيه
103	الأذكار الواردة عقب الصلاة
104	صلاة الوتر

105	صلاة الضحى
106	قيام رمضان (التراويح)
107	صلاة الاستخارة
107	ما يُباح في الصلاة
111	مبطلات الصلاة
115	أنواع خاصة من السجود
115	سجود السهو
118	سجدة التلاوة
121	سجدة الشكر
124	قضاء الفوائت
124	أنواع الصلاة
125	صلاة الجماعة
129	الإمامة
132	الاعتداء
134	أحوال المقتدي
135	الاستخلاف
136	صيورة الإمام مأموماً
138	صلاة الجمعة
139	شروط وجوب الجمعة
140	شروط صحتها
140	آداب الجمعة
147	صلاة المسافر
148	سببه
149	شروط القصر
150	الجمع بين الصلاتين

152	صلاة العيدين
153	وقتها
153	موضوعها
154	كيفيةها
156	مستحبات العيد أو وظائفه
157	صلاة الكسوف والخسوف
158	صفة صلاة الكسوف
160	صلاة الاستسقاء
161	صفتها عند الجمهور
162	المكلف بها
164	صلاة الخوف
165	صفاتها
167	صلاة الجنازة وأحكام الجنازة
167	ما يقتضيه المرض
172	حقوق الميت
174	التكفين
175	صفة الكفن
176	الصلاة على الميت
180	مكروهات الجنازة
184	التعزية وتوابعها
187	الفصل الثالث - الصيام والاعتكاف
187	الصيام أو الصوم
188	حكيمته أو فائدته
189	أنواع الصيام
190	متى يجب الصوم

192	شروط الصوم
194	شروط صحة الصوم
196	فروض الصوم أو أركانه
197	سنن الصوم وآدابه ومكروهاته
188	الأيام المنهي عن صومها
200	أعذار الفطر
204	مفسدات الصوم
205	المفطرات
208	ما لا يُتسد الصوم
209	قضاء الصوم وكفارته وفديته
214	الاعتكاف
215	أفضله
215	مكانه
216	شروط الاعتكاف
217	آداب الاعتكاف
219	مبطلات الاعتكاف
222	الفصل الرابع - الزكاة وأنواعها
222	الزكاة لغة
222	حكمتها
223	عقاب مانعها
224	سببها وركنها
225	شروط الزكاة
228	شروط الصحة
228	آدابها
229	وقت الوجوب ووقت الأداء

231 أنواع الأموال التي تجب فيها الزكاة
232	1 - زكاة النقود
238	2 - زكاة المعادن والركاز
240	3 - زكاة عروض التجارة
245	4 - زكاة الزروع والشمار
251	5 - زكاة الأنعام
260 مصارف الزكاة
262 مقدار ما يعطى
293 شروط المستحقين
267 صدقة الفطر
268 حكمتها
269 مندوباتها
271 الحج والعمرة
271 تعريف الحج والعمرة
272 حكم الحج والعمرة
273 فضل الحج والعمرة
274 فورية الحج
274 شروط الحج والعمرة
277 النيابة في الحج
278 موانع الحج
280 مواقيت الحج والعمرة
283 أعمال الحج والعمرة
285 أنواع الحج
286 أحكام أعمال الحج والعمرة
294 كيفية التحلل من الحج

294	محظورات الإحرام
298	جزاء الجنائيات بعد الإحرام
304	الهدى
308	زيارة المسجد النبوي
311	الفصل السادس - الأضحية والعقيقة
311	الأضحية شرعاً
311	حكمها - حكمتها
312	وقتها
313	شروط الأضحية
317	أحكام الضحايا
318	العقيقة والختان
321	الفصل السابع - الأطعمة والأشربة والصيد والذبائح
321	المبحث الأول - الأطعمة
328	المبحث الثاني - الأشربة
328	أحكام الأشربة
330	المبحث الثالث الصيد
337	المبحث الرابع - الذبائح
347	الجزء الثاني - المعاملات المالية
348	تقديم
351	الفصل الأول - البيوع وأنواعها
352	البيع
352	المكاسب وأنواعها
354	معنى البيع ومشروعيته
357	ألفاظ الصيغة وما في حكمها
357	صيغة التعاقد

360	صفة عقد البيع
361	شروط الإيجاب والقبول
364	شروط البيع
367	شروط اللزوم
474	ضمان البيع
376	أنواع البيع من حيث الوصف الشرعي
379	حكم كل نوع من أنواع البيع
384	البيع الممنوع
411	الرّبا
411	تعريف الرّبا
413	أنواعه
415	بيع الأموال الربوية دون ربا
417	علة الربا عند الفقهاء
421	أصول الرّبا
423	الخيارات
424	خيار المجلس
424	خيار الشرط وخيار التروي
426	هلاك المبيع في مدة الخيار
427	حكم الخيار والبيع في المدة
428	خيار العيب أو خيار النقيصة
430	شروط البراءة من العيوب
431	شروط ثبوت خيار العيب
432	موانع الرد بالعيب
435	الخيار لفقد شيء مشروط
436	خيار التدليس في البيع

437	غبن خيار المسترسل
438	خيار الرؤية
440	وقت ثبوت خيار الرؤية
442	كيفية تحقيق الرؤية
443	بعض البيوع المتعلقة ببحت خيار الرؤية
452	أقسام البيع
454	البيوع في اصطلاح المالكية
456	عقد السلم
457	أركانه - مشروعيته
458	شروط صحة السلم
463	السلم في الحيوان واللحم
464	السلم في الخبز
467	أداء المسلم فيه
470	الاستصناع
473	عقد الصّرف
473	تعريف الصرف
474	شروط الصرف
480	بيوع الأمانة
480	المرابحة والتولية والوضيعة
481	بيع المرابحة
482	شروط المرابحة
845	كيفية تحديد نسبة الربح
486	حكم الوضيعة
487	حكم الخيانة إذا ظهرت
490	الإقالة
490	تعريفها ومشروعيتها وماهيتها

493	التولية والإشراك (الشركة)
494	الفصل الثاني - الإجارة والجمالة
494	الإجارة
495	تعريفها وأركانها
496	شروط الإجارة
505	أحكام الإجارة
512	أعذار فسخ الإجارة
513	انتهاء الإجارة
516	الجمالة
516	تعريفها
517	صيغتها وأركانها
518	شروط الجمالة
519	صفة الجمالة
521	الفصل الثالث - القرض
521	تعريف القرض
552	مشروعيته وحكمه التكليفي
523	أركانه
524	وقت لزومه
525	شروط القرض
527	القرض الذي جزّ نفعاً
531	أحكام القضاء والاقضاء
535	الفصل الرابع - الوكالة
535	تعريف الوكالة
538	أركان الوكالة
539	صفة الوكالة

540	أنواع الوكالة
541	شروط الوكالة
545	أحكام الوكالة
550	انتهاء الوكالة
554	الفصل الخامس - الرهن
554	تعريفه - مشروعيته
556	أركان الرهن
557	شروط الرهن
561	وقت لزوم الرهن
564	مؤنة الرهن أو نفقته
565	الانتفاع بالرهن
568	التصرف بالرهن
570	ضمان الرهن
572	غلق الرهن
574	مبطلات الرهن
575	انتهاء الرهن
577	الفصل السادس - الكفالة أو الضمان
577	تعريف الكفالة ومشروعيتها
578	أركانها وشروطها
580	شروط الكفالة
581	أنواع الكفالة
585	مبطلات الكفالة أو الضمان
587	الفصل السابع - الحوالة
587	تعريف الحوالة ومشروعيتها
588	أركانها

589	شروطها
590	أحكامها
592	الفصل الثامن - الصلح
592	تعريف الصلح ومشروعيته
592	صفة الصلح - أقسامه
595	أركانه
596	أحكام الصلح
598	الفصل التاسع - الشَّرْكَة
598	تعريفها
599	مشروعية الشركة
600	أقسام الشركة
601	أنواع شركات العقود
601	النوع الأول - شركة الأموال
603	أحكام شركة الأموال
604	أنواع شركة الأموال
609	النوع الثاني - شركة الأعمال أو الأبدان
610	شروط صحتها
612	أحكام هذه الشَّرْكَة
613	مبطلات الشركة
615	القضاء في منازعات الشركاء والجوار وغيرها
615	أولاً - التنازع بين الشركاء
618	ثانياً - المرافق
620	ثالثاً - منع الضرر
623	رابعاً - ما يندب للجار
624	خامساً - التنازع في الجدران

626	الفصل العاشر - المضاربة أو القراض
626	تعريفها
627	مشروعيتها
629	أركانها
629	صفة عقد المضاربة
630	نوعا المضاربة
631	شروط المضاربة
636	تصرفات المضاربة
638	مضاربة العامل بمال المضاربة
640	حقوق المضارب
634	حكم المضاربة الصحيحة والفاصلة
634	توزيع الربح والخسارة
648	مبطلات المضاربة
655	الفصل الحادي عشر - المزارعة والمساقاة والمغارسة
656	المزارعة والمخابرة
656	تعريفها ومشروعيتها
658	أركانها - صفة عقدها
659	شروط صحتها
661	أحكام المزارعة
663	انتهاء المزارعة
664	المساقاة أو المعاملة
664	تعريفها
665	مشروعيتها
666	أركانها
666	صفة عقدها

667	شروط المساقاة
671	أحكام المساقاة
675	انتهاء المساقاة
678	المغارة أو المناصبة
678	تعريفها - شروطها
680	عجز العامل فيها
680	حكم فساد المغارة
680	اجتماع المساقاة والمغارة معاً
680	الفصل الثاني عشر - إحياء الموات
680	تعريفه
680	مشروعيته - الموات القابل للإحياء
682	كيفية الإحياء وطرقه
686	شروط إحياء الموات
688	ما لا يكون إحياء للموات
688	أحكام إحياء الموات
694	الفصل الثالث عشر - الهبة
694	تعريفها
697	أنواع الهبة
700	شروط الهبة
704	الفصل الرابع عشر - الإيداع أو الوديعة
704	تعريف الإيداع ومشروعيته
705	شروطه
706	مقتضى الإيداع أو أحكامه
706	ضمان الوديعة أو صفتها
707	الانتفاع بالوديعة والتصرف فيها

708	ضمان الرديعة في الشركة وبسبب جحودها
708	حالات التقصير في الرديعة
711	الفصل الخامس عشر - الإعارة أو العارية
711	تعريف الإعارة
712	أركانها
714	الصيغة
714	مقتضى العارية أو حكمها
714	ضمان العارية
715	الانتفاع بالعين المستعارة
715	مؤنة العارية - انتهاء العارية
716	الفصل السادس عشر - التفليس
716	تعريف التفليس
717	أحوال المفلس
718	أحكام التفليس
719	أحوال المشتري إذا فلس أو مات قبل أداء الثمن
721	الفصل السابع عشر - الحجر
721	تعريف الحجر ومشروعيته
722	أسباب الحجر
730	رفع الحجر عن المحجور عليهم
731	الولاية على مال المحجور عليه
733	الإذن للمقاصر في التصرفات
734	الفصل الثامن عشر - الغصب والتعدي
734	المبحث الأول - الغصب
734	تعريف الغصب وتحريمه
736	ما يجب على الغاصب

737	إثبات دعوى الغصب
737	غلة الشيء المغصوب
738	البناء على الأرض المغصوبة أو الخشبة
738	الغرس أو الزرع في الأرض المغصوبة
739	تصرف الغاصب في المغصوب
740	نقصان المغصوب
730	زيادة المغصوب أو نماؤه
741	ضمان المغصوب
741	المبحث الثاني - التعدي
741	تعريف التعدي
742	التعدي في الأموال
743	التعدي في الفروج
745	الفصل التاسع عشر - القسمة
745	تعريف القسمة ومشروعيتها
746	أركانها
746	أنواعها
748	صفتها
748	أحكام القسمة
751	الفصل العشرون - الشفعة
751	تعريف الشفعة ومشروعيتها
753	شروطها
755	مسقطات الشفعة
757	الفصل الحادي والعشرون - اللقطة واللقيط
757	المبحث الأول - اللقطة
757	معنى اللقطة

758	الشيء الملتقط
759	ضمان اللقطة
759	كيفية تعريف اللقطة
761	من تدفع له اللقطة
761	تملك اللقطة
761	المبحث الثاني - اللقيط
761	حقيقته وأحكامه

تم الجزء الأول والثاني
ويليه الجزء الثالث والرابع

الفقيه المالكى البشير

أحكام الأسرة

تأليف الأستاذ الدكتور

وهبة الزحيلي

رئيس قسم الفقه الإسلامى ومذاهبه

بجامعة دمشق، كلية الشريعة

المجلد الثالث

دار الكتب العلمية

دمشق - ١٩٨٠

الفَقِيرُ الْمَالِي إِلَى النَّاسِ

حُقوقُ الطبعِ محفوظةٌ للمؤلف

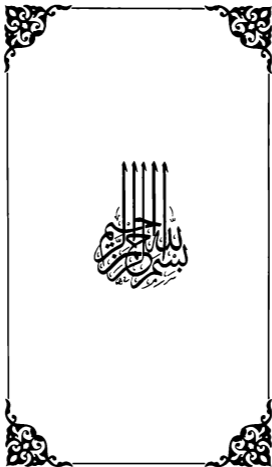
طبعةٌ صحيفةٌ ومنقحةٌ

١٤٣١ هـ - ٢٠١٠ م

دارُ الكتبِ العلمِیَّةِ



دمشق - حلبیة - جلاءة ابن سینا - بناء الشلاح
مناصف ، ٢٤٥١٢٢٦ - ص. ٢٠٥٢ - فاكس ، ٢٢٢٣٦٠٢



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

تقديم

الحمد لله رب العالمين والعاقبة للمتقين، ولا عدوان إلا على الظالمين وبعد: فهذا الجزء مخصص لأحكام الأسرة، من عقد الزواج وآثاره، والطلاق ونوابه، والوصايا والفرائض، وأسس الأحكام في هذا الجزء كثيره: مستفاه من مذهب المالكية، مع الإشارة إلى أهم الأحكام في المذاهب الأخرى بإيجاز.

هذا.. والزواج مهم جداً وضروري في الحياة العملية، تطلب العناية به، لارتباطه الجوهري بالحلال والحرام، وتكوين الأسرة وإنجاب الأولاد، ومعرفة حقوقهم وحقوق الزوجات والأزواج وواجباتهم، ولتكون الأسرة المسلمة قوية متماسكة، قائمة على أسس وطيدة من العلاقات المشروعة، ذات التأثير المباشر على مستقبل الحياة الزوجية والاجتماعية.

وكلما كانت الأسرة قائمة على أساس الدّين والخلق الفاضل، ومراقبة الله عزّ وجلّ في السرّ والعلن، وعفة القلب واللسان والأعضاء، فإنها تكون عنوان الثبات والاستقرار والاطمئنان، والبعد عن التصدع والانهيار، وتحقيق الآثار الطيبة المنشودة من الزواج وتكاثر النسل، والحفاظ على النوع البشري النقي من الأخلاط واختلاط النسل، ومن إنجاب الذرية المعقدة والمضطربة.

والعلم بأحكام الزواج وآدابه وشروطه يجنب الزوجين الوقوع في

المتاعب والقلق والاضطرابات، وأما الجهل بأداب الإسلام في الزواج فيؤدي إلى الإخلال بما يجب شرعاً لهذا الميثاق من حرمة وتعظيم، ويعرّض الحياة الزوجية للانحلال وتشرّد الأولاد وضياع الأسرة.

وعندها تكون الأسرة مصدر قلق واضطرابات للمجتمع، بدلاً من أن تكون أداة خيرة فاعلة قوية نقيّة، وسبب راحة وسعادة، وأساس تربية صالحة ناجحة؛ لأن الأسرة مدرسة ينبع منها كل خير، وهي قوام الرجال والنساء والأولاد، ومنبت الحياة السوية.

وأحكام الأسرة تتضمنها الفصول السبعة التالية:

- 1 - الزواج وآثاره.
- 2 - الطلاق والفسخ وأحكامهما.
- 3 - العدة والاستبراء.
- 4 - حقوق الأولاد.
- 5 - الوصايا.
- 6 - الوقف (الحبس).
- 7 - الفرائض (الميراث).

الفصل الأول الزواج وآثاره

الزواج عقد أو نظام أمر الله تعالى به، لتنظيم الحياة الإنسانية، ومنع الفوضى والاختلاط المشبوه، وتحقيق الطهر والعفاف، والبعد عن العلاقات الجنسية غير المشروعة التي تؤدي إلى انتشار الأمراض والوقوع في الموبقات أو المهلكات.

لذا جعله الله تعالى سنة الأنبياء والمرسلين، فقال الله سبحانه: ﴿وَلَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلًا مِنْ قَبْلِكَ وَجَعَلْنَا لَهُمْ أَزْوَاجًا وَذُرِّيَّةً﴾ [الرعد: ٣٨] واختاره الله عز وجل وسيلة مفضلة لبقاء النوع الإنساني وتكاثر النسل، وجعله مبعث وحدة البشرية والمساواة في الإنسانية، ونمو أصولها وانسجام فروعها، فقال الله تعالى: ﴿يَأْتِيهَا النَّاسُ أَنْفَعُوا رَبِّكُمْ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَجَدَوْا وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَاءً وَأَنْفَعُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالْأَرْحَامَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا﴾ [النساء: ١].

وبالزواج تنضبط الغرائز، وتنحقق الطمأنينة والسعادة، ويرتاح الإنسان في علاقاته الاجتماعية، وبه يحفظ شرفه، وتضامن كرامته، وتسمو منزلته.

وبالزواج والإنجاب يعرف الإنسان مدى فضل الأبوين اللذين أنجباه، ورعياءه بعاطفة الأبوة وحنان الأمومة، وضحياً في سبيله بكل غالٍ ونفيس، وبذلا من أجله الجهود الجسام لإيوائه وتربيته ونموه، وجعله عضواً صالحاً في مجتمعه، ولبنة قوية في بناء أمته.

وهو أيضاً عنوان تمدن وتحضر، وأساس كلّ تقدم وتعاون. على عكس العلاقات غير المشروعة، فإنها مظهر تخلف ورجعية، وبدائية وهمجية، أو جاهلية جهلاء.

أنواع الأنكحة:

الزواج في الإسلام قائم على أساس متين من التراضي أو الإيجاب والقبول المقترن بالشهود، وفي ظلّ من رقابة الشرع وإقراره، فليس كلّ تراص معتبراً شرعاً، وإنما التراضي القائم على نظام معين هو المقبول الذي يقره الشرع، ولا قيمة لتراص مخالف نظام الشرع في كلّ العقود.

لذا ارتضى الشرع نظاماً معيناً ووحيداً للزواج، وهدم كلّ ما عداه وألغى وأبطل كلّ ما سواه، وهو أنواع، منها ما يأتي⁽¹⁾:

1 - نكاح الخِذْن: والخِذْن والخدين: الصديق، وهو زواج السر المؤقت، فكان أهل الجاهلية يقولون: ما استتر فلا بأس به، وما ظهر فهو لؤم، وهو المشار إليه في قوله تعالى: ﴿وَمَا تُوْهِرُ بِحُجُورِهِنَّ﴾⁽²⁾ بالمعروفِ مُحْصَنَاتٍ غَيْرِ مُسَفَّحَاتٍ وَلَا مُنْجَذَبَاتٍ أَخْدَانُ ﴿ [النساء: 25].

2 - نكاح المتعة: وهو أن يقول الرجل لامرأة ما: أتمتع بك لمدة كذا، ومنه الزواج المؤقت: وهو تعليق الزواج صراحة على وقت لا بد من مجيئه، كأن يتزوج رجل امرأة لمطلع الشهر القادم، فيقع الطلاق الآن؛ لأنه توقيت للحلّ، فيكون في معنى نكاح المتعة. قال القاضي عياض: وأجمعوا على أن شرط البطلان التصريح بالشرط، فلو نوى عند العقد أن يفارق بعد مدة، صح نكاحه؛ إلا الأوزاعي، فأبطله.

(1) نيل الأوطار: 158/6.

(2) الأجر: من أسماء النهر، فهو يطلق لغة على النهر، ولا يراد به الأجر المدفوع على الزنا.

يفهم من هذا أن العلماء أجمعوا على بطلان نكاح المتعة والنكاح المؤقت إلا في رأي الشيعة الإمامية، قال الخطيب: تحريم المتعة كالإجماع، إلا عن بعض الشيعة، ولا يصح على قاعدتهم في الرجوع في المخالفات إلى علي، فقد صح عن علي أنها نسخت.

3 - نكاح البدل: أخرج الدارقطني من حديث أبي هريرة: كان البدل في الجاهلية: أن يقول الرجل: أنزل لي عن امرأتك، وأنزل لك عن امرأتي. وإسناده ضعيف جداً.

4 - النكاح المعتاد: روى البخاري وأبو داود عن عروة: أن عائشة أخبرته أن النكاح في الجاهلية كان على أربعة أنحاء⁽¹⁾، وذكرت هذا النوع وما يليه. وقالت: فنكاح منها: نكاح الناس اليوم: يخطب الرجل إلى الرجل ورأيته أو ابته، فيصدقها ثم ينكحها.

5 - نكاح الاستبضاع: كان الرجل يقول لامرأته إذا طهرت من طمثها⁽²⁾: أرسلني إلى فلان، فاستبضي منه⁽³⁾، ويعتزلها زوجها حتى يتبين حملها، فإذا تبين حملها، أصابها إذا أحب، وإنما يفعل ذلك رغبة في نجابة الولد.

6 - النكاح الجماعي: يجتمع الرهط دون العشرة، فيدخلون على المرأة، كلهم، فيصييونها، فإذا حملت ووضعت، ومرّ عليها ليلان بعد أن تضع حملها، أرسلت إليهم، فلم يستطع رجل منهم أن يمتنع حتى يجتمعوا عندها، فتقول لهم: قد عرفتم ما كان من أمركم، وقد ولدت،

(1) أنحاء: أنواع.

(2) الطمث: الحيض.

(3) استبضي منه: أي اطلبني منه المباشعة وهو الجماع لتحمل منه، وهو أسلوب تحسين النسل في عرفهم الجاهلي.

فهو ابنك يا فلان، تسمي من أحبت باسمه، فيلحق به ولدها، لا يستطيع أن يتمتع منه الرجل.

7 - نكاح البغايا: يجتمع ناس كثير، فيدخلون على المرأة لا تمتنع ممن جاءها، وهنَّ البغايا⁽¹⁾، ينصّب على أبوابهن الرايات، وتكون عَلَمًا⁽²⁾، فمن أرادهن دخل عليهن، فإذا حملت إحدهن ووضعت، جُمِعوا لها، ودَعَوْا لها القافة⁽³⁾، ثم ألحقوا ولدها بالذي يرون، فالناتط به⁽⁴⁾، ودُعِيَ ابنه، لا يتمتع من ذلك.

فلما بعث الله محمداً ﷺ بالحق، هدم نكاح الجاهلية كله، إلا نكاح الناس اليوم، وهو الذي بدأت السيدة عائشة بذكره: وهو أن يخطب الرجل إلى الرجل وَلَيْتَهُ أو ابنته، فيصدقها، ثم يَنكحها.

8 - نكاح الشغار: وهو أن يزوّج الرجل ابنته أو أخته لآخر، على أن يزوجه الآخر مثلها، ولا صداق بينهما، إلا بُضِع⁽⁵⁾ هذه ببضع الأخرى، أي: بضع هذه صداق هذه، وبضع هذه صداق هذه، بالمبادلة الجنسية، وهو نكاح باطل عند جمهور العلماء، لما رواه الجماعة عن ابن عمر: «أن رسول الله ﷺ نهى عن الشُّغَار» وفسر الإمام مالك الشُّغَار: بأن يزوج الرجل ابنته على أن يزوجه ابنته، وليس بينهما صداق.

وصحح أبو حنيفة هذا النكاح بفرض صداق المثل لكل امرأة،

(1) البغايا: الزواني.

(2) علماً: علامة، روى الدارقطني عن مجاهد، قال في قوله تعالى: ﴿أَلْزَيْنَ لَا يَنْكِحُ إِلَّا زَانِيَةً﴾: هن بغايا كن في الجاهلية، معلومات، هنن رايات يعرفن بها.

(3) القافة: جمع قائف: وهو الذي يعرف شبه الوند بالوالد بالآثار الخفية.

(4) الناتط به: أي استنقته، وأصل اللوط: المنصوق.

(5) البضع: الجماع أو الفرج أو النكاح.

وجعل النهي عنه محمولاً على الكراهة، والكراهة لا توجب فساد العقد.

9 - نكاح المحلل: وهو الذي يقصد بنكاحه تحليل المطلقة ثلاثاً لزوجها الأول الذي طلقها، وهو حرام باطل مفسوخ عند المالكية والحنابلة، لما رواه أبو داود، وابن ماجه، والترمذي عن عفة بن عامر أن رسول الله ﷺ قال: «لعن الله المحلل والمحلل له».

وصحح أبو حنيفة والشافعي هذا النوع إذا لم يصرح في العقد بشرط التأقيت والتطليق عقب الدخول مرة واحدة، عملاً بظاهر العقد القائم على استكمال الأركان والشروط الشرعية، دون اعتبار للنيات والبواحد الدافعة له، والمتفق عليها خارج العقد.

10 - زواج المسلمة بكافر وزواج المرتدة: لا تحل مسلمة لكافر بالإجماع، والزواج باطل، لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكِينَ﴾ [البقرة: 221] ولا تحل مرتدة لأحد؛ لأنها كافرة لا تفر على ردها.

وكذلك لا تحل كافرة غير كتابية لمسلم كوثنية ومجوسية وعبادة كوكب؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّى يُؤْمِنُوا﴾ [البقرة: 221].

ونكاح المحرم يحجُّ أو عمرة باطل عند الجمهور، لما رواه مسلم عن عثمان رضي الله عنه: «لا ينكح المحرم ولا ينكح» وصحح الحنفية هذا الزواج؛ لما رواه مسلم عن ميمونة أن النبي ﷺ تزوجها وهو محرم. والراجع أن النبي ﷺ تزوجها وهو حلال (غير محرم) كما جاء في رواية أخرى.

ويطلق نكاح المرأة المعتدة من زوج آخر؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا الْمُعْتَدَةَ حَتَّى يُسَلِّمَ إِلَيْهَا كِتَابُ أَجَلِهَا﴾ [البقرة: 235].

ويحرم تعدد الأزواج لامرأة واحدة، ويكون الزواج باطلاً بإجماع

العلماء المستند إلى الآيات المختلفة في بيان طبيعة الزواج وحكمته وأهدافه .

الحث على الزواج والترغيب الشرعي فيه :

الزواج من سنن الفطرة ومن مقتضيات الطبيعة البشرية، وهو خير من الكبت والتحرق، كما قال السيد المسيح عليه السلام، وقد وردت آيات وأحاديث نبوية كثيرة في الترغيب فيه، لتحقيق الانسجام والتكامل والتعاون بين الجنسين، وأما الرهبانية فهي مجافية للزعة الفريزية الإنسانية، ومناقضة للهدف العام من وجود النوع الإنساني واستمراره ونموه وتزايدده .

قال الله تعالى: ﴿ وَمِن مَّا بَيَّنَّنَا أَن خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا
إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يَعْقِلُونَ ﴾ [الروم:
21].

وجعل الله الزواج سبباً للغنى والثراء، فقال الله سبحانه: ﴿ وَأَلْبَسُوا
الْأَيْمَانَ يَنْكُرَ وَالصَّالِحِينَ مِنْ مِبَادِكُمْ وَإِنَّمَا بَيْكُم⁽¹⁾ إِنْ يَكُونُوا فُقَرَاءَ بَيْنَهُمْ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ
وَاللَّهُ وَاسِعٌ عَلِيمٌ ﴾ [النور: 32].

ووصف الله أمر الرهبانية عند النصارى بقوله: ﴿ . . . وَرَهْبَانِيَّةً
أَبْتَدَعُوهَا مَا كَتَبْنَاهَا عَلَيْهِمْ إِلَّا ابْتِغَاءَ رِضْوَانِ اللَّهِ فَمَّا رَعَوْهَا حَقَّ رِعَايَتُهَا . . . ﴾
[الحديد: 27].

ومن أحاديث السنّة الثابتة: ما رواه الجماعة عن ابن مسعود رضي
الله تعالى عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «يا معشر الشباب من استطاع
منكم الباءة⁽²⁾ فليتزوج، فإنه أغض للبصر، وأحصن للفرج. ومن لم

(1) الأباي جمع أبهم وهو من لا زوجة له أو التي لا زوج لها. والإماء: النساء
الرفيقات.

(2) الباءة: مؤنة الزواج ونفقتة، أو الجماع، والمعنى: من استطاع منكم الجماع =

يستطع فعلية بالصوم، فإنه له وجاء⁽¹⁾.

وروى مسلم عن عمرو بن العاص عن النبي ﷺ: «الدنيا متاع، وخير متاعها المرأة الصالحة».

وفُسرَت الحسنة في قوله تعالى: ﴿رَبِّكَ آيَاتُكَ فِي الدُّنْيَا حَسَنَةٌ﴾ [البقرة: 201] بالمرأة الصالحة.

وروى النسائي والطبراني بإسناد حسن عن النبي ﷺ: «حُبَّ إِلَيَّ مِنَ الدُّنْيَا النِّسَاءُ وَالطَّيِّبُ وَجَعَلْتُ قِرَّةَ عَيْنِي فِي الصَّلَاةِ وَالْمَرَادُ بِحُبِّ النِّسَاءِ: تَكْرِيمُ جَنَسِهِنَّ، وَتَقْدِيرُ مَهْمَتِهِنَّ وَهِيَ الْإِنْجَابُ».

وروى أبو داود والحاكم عن ابن عباس بلفظ: «ألا أخبركم بخير ما يكتز المرء؟ المرأة الصالحة، إذا نظر إليها سَوَّته، وإذا غاب عنها حفظته، وإذا أمرها أطاعته».

ووردت أحاديث ضعيفة يتقوى بعضها ببعض، منها ما رواه البيهقي عن أبي أمامة: «تزوجوا فإني مكاتر بكم الأمم، ولا تكونوا كرهبانية النصارى». ومنها ما رواه ابن ماجه عن عائشة أن النبي ﷺ قال: «النكاح من سئتي، فمن لم يعمل بسئتي فليس مني، وتزوجوا فإني مكاتر بكم الأمم، ومن كان ذا طَوْلٍ فليتكح، ومن لم يجد فعلية بالصوم، فإن الصوم له وجاء».

والزواج: أفضل من التبتل⁽²⁾ والانقطاع للعبادة والعزلة عن المجتمع والحياة، لأنه أمر إيجابي وسبيل بناء وتقويم، ونمو وتقدم للمجتمع،

= لقدرة على مؤنه فليتزوج، ومن لم يستطع الجماع لعجزه عن مؤنه، فعليه بالصوم، ليدفع شهوته ويقطع شر منه.

(1) وجاء: قطع للشهوة، ولما كان الصوم مؤثراً في ضعف الشهوة شبه بالوجاء: وهو رطوب الخصبين.

(2) التبتل: الانقطاع عن ملاذ الحياة إلى العبادة.

والعزلة: أمر سلبى وذات فائدة شخصية خاصة، وليس لها مردود نفعي اجتماعي، والذي ينفع الناس خير ممن لا ينفعهم، ويقول الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَحْرُسُوا عَلَيْتُمْ مَا آخَلَ اللَّهُ لَكُمْ وَلَا تَقْسِدُوا رِيسَ اللَّهِ لَا يَحِبُّ الْمُتَمَتِّينَ﴾ [المائدة: 87].

وروى الإمام أحمد، والبخاري، ومسلم عن أنس رضي الله عنه قال: جاء ثلاثة رهط إلى بيوت أزواج النبي ﷺ يسألون عن عبادة النبي ﷺ، فلما أخبروا، كأنهم تقالوها⁽¹⁾، فقالوا: وأين نحن من النبي ﷺ، وقد غفر له ما تقدم من ذنبه وما تأخر، فقال أحدهم: أما إني أصلي الليل ولا أنام أبداً، وقال آخر: أنا أصوم الدهر ولا أفطر، وقال آخر: أنا أعتزل النساء فلا أتزوج أبداً، فبلغ ذلك النبي ﷺ، فقال: «أنتم نفر الثلاثة الذين قلتهم كذا وكذا؟ أما والله إني لأخشاكم لله، وأنفاكم له، لكني أصوم وأفطر، وأصلي وأرقد، وأتزوج النساء، فمن رغب عن شئني فليس مني».

والزواج: مقدّم على الحجّ الواجب حال الخوف من العنت (الزنا) وإن لم يخف، قدم الحجّ عليه.

والمرأة الصالحة خير عون بعد الأبوين على تحمل أعباء الحياة، وتقاسم الهموم، والتخطيط لمستقبل أفضل، عُدته الإيمان، وأساسه التعاون، ومنهاجه الصبر والتدبير، وهي بالإضافة لذلك عصمة من الانحراف والانزلاق، وطريق طهر وعفاف، وبها يستكمل شطر الدين، فلا يبقى إلا التفرغ لخير الإنسان والجماعة، وعبادة الله تعالى، روى الطبراني والمحاكم عن أنس رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «من

(1) وجدوها قليلة.

رزقه الله امرأةً سالحة، فقد أعانه على شطر دينه، فليتب الله في الشطر الثاني⁽¹⁾.

أسس تنظيم العلاقة الزوجية:

الزواج طريق بناء الأسرة السوية القوية المتسككة، إذا أقيمت دعائمه على أسس وطيدة ثلاثة وهي:

1 - يتطلب تكوين الأسرة ابتغاء مرضاة الله تعالى والتخلق بالأخلاق النبوية الإسلامية والآداب الاجتماعية العالية، فإن فساد الأسر ينشأ من التهاون بهذه الآداب، ومن أخصها الرفق، والحلم، والتعاون، والعدالة.

روى ابن عساکر عن علي رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «خيركم خيركم لأهله، وأنا خيركم لأهلي، ما أكرم النساء إلا كريم، ولا أهانهن إلا لئيم».

2 - الحياة الزوجية ذات هدف كريم وشركة ذات مسؤوليات جسام، وعلى الزوجين تحمل أعباء هذه المسؤوليات بهمة عالية وتعاون مستمر على السراء والضراء، وتربية يقظة قائمة على الدين والأخلاق، ورعاية للأولاد، وهذا يتطلب تنظيم الأعمال بينهما داخل البيت وخارجه، على أن القوامه أو القيادة للرجل؛ لأنه أقدر من المرأة على مجابهة الصعاب، ورؤية المستقبل، وأكثر خبرة وفهماً وتجربة بشؤون الحياة. ولا يصح للرجل أن يفهم أن المرأة مجرد متاع أو مخلوق للخدمة والراحة، فللمرأة مشاعرها وعواطفها وكرامتها، كما أن للرجل حقوقه، وعليه واجبات في سبيل أسرته.

3 - العلاقة الزوجية يجب أن تبدأ وتستمر وتبقى على أساس الحب والتقدير والتفاهم المتبادل بين الزوجين، فالزواج علاقة عاطفية،

(1) قال الحافظ ابن حجر: «ستده ضعيف، وفي رواية أخرى ضعيفة أيضاً: «من تزوج امرأةً سالحة، فقد أعطى نصف العبادة».

لا شركة تجارية؛ لأن الشركات المادية تفلس غالباً، والعلاقة الزوجية تدوم وتستمر؛ لأن نسبها المودة والرحمة التي خلقها الله بين الزوجين، وعوض بها كلاً من الرجل والمرأة عن عاطفة الأبوّة والأمومة، وعن حنان الأبوين إذا استقل الزوجان في حياتهما. وهذا ما أشارت إليه الآية الكريمة: ﴿وَمَنْ مَّا يَتَّبِعِهِ أَنْ يَخْلُقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَعْلَمُونَ﴾ [الروم: 21].

الحكم الشرعي للزواج:

الحكم، بمعنى الخطاب التكليفي الصادر من الشارع وجوباً وحرمة وغيرهما؛ وهو أن الزواج مشروع، وشرع بالكتاب والسنة والإجماع.

أما الكتاب: فقول الله تعالى في آيات كثيرة، منها: ﴿فَأَنْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مِمَّا وَدَّعْتُمْ﴾ [النساء: 3] ومنها: ﴿وَأَلْبِسُوا أَلْيَمِينَ مِنْكُمْ وَالضَّالِّينَ مِنْ بَنِيكُمْ وَمَا بَعْكُمْ﴾ [النور: 32]. ومنها: ﴿فَلَا تَعْضَلُوهُمْ أَنْ يَنْتَكِنُوا أَنْفُسَهُمْ إِذَا تَرَضُوا بِهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: 232].

وأما السنة: فأحاديث كثيرة، منها ما رواه الجماعة عن ابن مسعود: «يا معشر الشباب، من استطاع منكم الباءة فليتزوج، فإنه أغض للبصر وأحصن للفرج...» وغير ذلك مما تقدم إيراده.

وأما الإجماع: فقد أجمع العلماء على مشروعية الزواج وطلبه.

وحكمة مشروعيته: إعفاف المرء نفسه وزوجه عن الوقوع في الحرام، وحفظ النوع الإنساني من الزوال والانقراض بالإنجاب والتوالد وتكاثر الحياة، روى أحمد، وابن حبان وصححه عن أنس أن النبي ﷺ كان يأمر بالباءة (مؤن الزواج)، وينهى عن التبتل نهياً شديداً، ويقول: «تزوجوا الودود الولود، فإني مكاثر بكم الأمم يوم القيامة».

وصفة مشروعية الزواج: إباحة وجوباً في الأصل العام: الندب،

لما فيه من التنازل وبقاء النوع الإنساني، وكف النفس عن الزنا الذي هو من الموبقات، كما تقدم، وقد يعرض له صفة الوجوب والحرمة والكراهة.

فيكون الزواج واجباً: إذا تيقن الإنسان من الوقوع في الزنا لو لم يتزوج، وكان قادراً على نفقات الزواج من مهر ونفقة وأداء الحقوق الزوجية؛ لأن صون النفس عن المحرام واجب شرعاً. فإن عجز عن النفقات، التزم العفة، لقوله تعالى: ﴿وَلَسْتَ تَصِفُّ أَلْبَانَ لَا يَمْنُونُ نِكَاحًا حَتَّى يُقَيِّمَهُمُ اللَّهُ مِنْ قَضَائِهِ﴾ [النور: 33].

ويكون الزواج مندوباً مستحباً: في حال الاعتدال: بأن كان الشخص معتدلاً المزاج، لا يخشى الوقوع في الزنا إن لم يتزوج، ولا يخشى أن يظلم زوجته إن تزوج، للأحاديث السابقة الدالة على الترغيب في الزواج، ولفعل النبي ﷺ وأصحابه من بعده، فإنهم تزوجوا وداوموا على الزواج.

ويكون الزواج حراماً، عند العجز عن النفقة أو عند تيقن الرجل من ظلم المرأة والإضرار بها إذا تزوج، وإن كان تائفاً إلى الزواج، أو إذا أدى إلى ترك واجب، كتأخير الصلاة عن أوقاتها لاشتغاله بتحصيل نفقة المرأة.

ويكون الزواج مكروهاً إذا خاف الشخص الوقوع في الجور والضرر اللاحق بالمرأة خوفاً غير متيقن إن تزوج، بسبب عجزه عن الإنفاق أو إساءة العشرة، أو فتور الرغبة في النساء، أو الانتقطاع عن الطاعات أو الاشتغال بالعلم.

ويصير الزواج مباحاً إذا انتفت الدواعي (الرغبات) إلى الزواج، ولم توجد الموانع المادية من نفقة ونحوها، والمعنوية من ظلم وإضرار.

وأما ظاهرة الإحجام عن الزواج في عصرنا: فسيبها تعقيد متطلبات

الزواج، ووضع العقبات في طريقه، مثل غلاء المهور، وإيثار الاستقلال في المعيشة والبيت، وعدم السكنى مع الأهل، والتأثر بالمظاهر وإقامة الحفلات ذات الكلفة الكبيرة، وكثرة النفقات التي ترهق الزوج، وحب الترف والإسراف، والتعلق بالمغريات، وعدم الرضا بالقليل، والصبر على شظف العيش، وكل ذلك أوقع الشباب والفتيات في آلام العزوبة أو الانحراف الأخلاقي.

وهذا على المدى الطويل يؤدي إلى أزمات مستعصية، ومشكلات معقدة، وأمراض اجتماعية خطيرة، فكان لا بد من تسيط أمور الزواج وتيسير سبله، سواء من قبل الرجل أو المرأة، وإظهار الرغبة في العفة والفتاة، وترك المغالاة في تكاليف الزواج ومظاهره، والنظر إلى الحياة في ضوء الواقع والإمكانات المتاحة، فإن أغلب الناس هم من ذوي الدخل المتوسط أو القليل، وإذا تشدد الأهل في مطالب الزوج بالنسبة للبنات، يتعكس ذلك حتماً على مطالبة الآخرين بالنسبة للأولاد الذكور.

ويحسن وجود تجمعات تعاونية بين الأسر، لتيسير الزواج، وإذا كانت الدولة غنية، فعليها مساعدة الراغبين في الزواج بتوفير المسكن، وتقديم القروض الطويلة الأجل من غير فوائد، والهبات الممكنة، والإسهام في خفض نفقات المعيشة، وتشجيع الزواج، والحد من غلاء المهور، وإعطاء المكافآت للمتزوجين.

الخطبة:

الخطبة من مقدمات الزواج، ومعناها: إظهار الرغبة في الزواج بامرأة معينة، وإعلام المرأة أو وليها بذلك، إما مباشرة من الخاطب أو من طريق أهله، وهو الشأن الغالب. وحكمتها: تعرف كل من الطرفين على الآخر في الخلق والطبع وأسلوب المعيشة وأهداف الحياة، حتى يكون الزواج مبنياً على علم ومعرفة وهدى وبصيرة، ويكون الزوجان

في غالب الظن على بيّنة من إمكان العشرة الدائمة والحياة المشتركة.

والخطبة مجرد وعد بالزواج وليست زواجا، فإن الزواج لا يتم إلا بإبرام العقد القائم على التراضي بين الجانبين، وبالتعبير عن الرضا بالإيجاب والقبول، مع حضور الشاهدين العدلين.

وتستحب الخطبة في الخطبة، وبين يدي عقد الزواج، وأفضلها ما أخرجه أبو داود، والترمذي، والنسائي، وابن ماجه، وغيرهم بالأسانيد الصحيحة عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه، قال: علمنا رسول الله ﷺ خطبة الحاجة: الحمد لله نستعينه ونستغفره ونعوذ بالله من شرور أنفسنا، وسيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله: ﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَجِدِّ وَوَلَدِكُمْ مِنْهَا رُوحَهَا وَيُخَبِّرُ بِمَا كُنْتُمْ تَعْمَلُونَ إِنَّ إِلَهَكُمْ لَكَانَ عَلِيمًا رَحِيمًا﴾ [النساء: 1] ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ حَقَّ تَقَاتِهِ وَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنْتُمْ مُسْلِمُونَ﴾ [آل عمران: 102] ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَقُولُوا قَوْلًا سَدِيدًا ﴿يُصَلِّحْ لَكُمْ أَعْمَالَكُمْ وَيَغْفِرْ لَكُمْ ذُنُوبَكُمْ وَمَنْ يُطِيعِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ فَقَدْ فَازَ فَوْزًا عَظِيمًا﴾ [الأحزاب: 70 - 71].

وأقل هذه الخطبة: الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله ﷺ والنطق بالشهادتين، أوصي بتقوى الله، ثم يقول: أما بعد: فإنا قد قصدنا الانضمام إليكم ومصاهرتكم ونحو ذلك. ثم يقول الولي: أما بعد فقد قبلناك ورضينا أن تكون منا وينا، وما في معناه.

وهذه الخطبة سئة، لو لم يأت بشيء منها صحَّ إبرام عقد الزواج بالإيجاب والقبول بانفاق العلماء. ويندب تقليل الخطبة؛ إذ الكثرة توجب السامة.

ويستحب في إبرام العقد: أن يقول مع الخطبة السابقة: أزوجك

على ما أمر الله عز وجل رسوله به من إمساك بمعروف أو تسريح بإحسان⁽¹⁾.

شروط الخطبة: يشترط للخطبة شرطان:

1 - ألا يكون هناك مانع شرعي من زواج المرأة.

2 - وألا تسبق بخطبة أخرى من الغير.

خطبة المعتدة: يترتب على الشرط الأول بطلان خطبة المرأة من المحارم المؤبدة التحريم كالأخت والعمة والخالة، أو المؤقتة التحريم كأخت الزوجة وزوجة الغير أو المعتدة من زواج آخر.

فيحرم باتفاق الفقهاء الخطبة الصريحة لأي معتدة، سواء من عدة الوفاة أو الطلاق الرجعي أو البائن⁽²⁾؛ لأن المرأة ربما تكذب في انقضاء العدة، ولأنها ما تزال مشغولة بحق الزوج الآخر، إما أدبياً، وإما لاحتمال وجود الحمل، وإما لاحتمال عودة المطلقة إلى زوجها بالرجعة من الزوج السابق في الطلاق الرجعي أو بإعادتها بعقد جديد في الطلاق البائن، قال الله تعالى: ﴿وَيَعْلَمُونَ كَسْبُ بَيْتِي فِي ذَلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِسْلَامًا﴾ [البقرة: 228] وقال سبحانه: ﴿وَلَا تَسُدُّوْا إِيَّكَ اللهُ لَا يُجِيبُ الْمُتَسَدِّدِيْنَ﴾ [البقرة: 190] والتصريح: ما يقطع بالرغبة في الزواج، مثل: أريد أن أتزوجك، أو إذا انقضت عدتك تزوجتك.

وأما التعريض بالخطبة وهو القول المفهم للمقصود وليس بنص فيه، ومنه الهدية والثناء على المرأة، فيجوز بالاتفاق إن كانت معتدة من وفاة، لانقطاع رابطة الزوجية السابقة بالوفاة، ولقوله تعالى: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُمْ بِهِ مِنْ خِطَابٍ لِّلنِّسَاءِ أَوْ أَصْتَنْتُمْ فِيهِنَّ أَنْفُسِكُمْ عَلِيمَ اللهُ أَعْيُنَكُمْ

(1) الأذكار للنووي: ص 404، ط دار الفكر، الشرح الصغير: 338/2.

(2) البدائع: 268/2، الشرح الصغير للدردير: 343/2، المهذب: 47/2، كشاف

القناع: 17/5.

سَتَذَكَّرُونَ لَهُنَّ وَلَٰكِنْ لَا تَرْجِعُهُنَّ يَدْرَأُ بِرَأْسِهِ إِيَّاهُنَّ مَنِ اعْتَدَىٰ عَلَيْهِنَّ وَأَلَمَتْ أَلَمَاتٍ مِّمَّنْ لَمَسَ مِثْلَهُنَّ ۚ ذَٰلِكُمْ جَزَاءُ الَّذِينَ كَفَرُوا بِآيَاتِ اللَّهِ عَظِيمًا ﴿٢٣٥﴾ [البقرة: 235] والآية خاصة بمعنات الوفاة بدليل الآية التي قبلها: ﴿وَالَّذِينَ يَتَّقُونَ مِنكُمُ﴾ [البقرة: 234] وسياق الكلام واضح في معنات الوفاة.

وقول التعريض: أن يقول الرجل للمرأة كلاماً يفهم منه ضمناً الرغبة في الخطبة دون أن يصرح بها، مثل: أنت جميلة، وربّ راغب فيك، ومن يجد مثلك، ولست بمرغوب عنك، أو عسى أن يسر الله لي امرأة صالحة، أو إن الله سيكرمك أو يسوق لك خيراً، وإني أبحث عن امرأة أتزوجها، ونحو ذلك.

والخلاصة: إذا كانت الخطبة لمعتدة الوفاة جازت بالتعريض، لانتهاء الزوجية بالوفاة، فلا يكون في خطبتها اعتداء على حق الزوج ولا إضرار به.

أما معتدة الطلاق: فتحرم خطبتها باتفاق العلماء إن كانت معتدة من طلاق رجعي؛ لأن لمن طلقها الحق في مراجعتها أثناء العدة، فتكون خطبتها من غيره اعتداء عليه.

وأما إن كانت معتدة من طلاق بائن بينونة صغرى، فتجوز خطبتها بالتعريض عند جمهور الفقهاء غير الحنفية، لعموم الآية السابقة: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُمُ بِهِ...﴾ وقوله سبحانه: ﴿إِلَّا أَنْ تَقُولُوا قَوْلًا مَّعْرُوفًا﴾ [البقرة: 235] أي: لا تواعدوهن إلا بالتعريض دون التصريح. وحزّم الحنفية هذه الخطبة منعاً من الاعتداء على حقوق الزوج السابق.

وإذا صرح الرجل بالخطبة في العدة دون إبرام عقد زواج عليها، فارقها في رأي مالك، دخل بها أم لم يدخل. ثم أجاز الجمهور خطبتها بعد انتهاء العدة، أي السابقة للزوج الأول.

وإذا عُقد على المعتدة زواج في العدة ودخل الرجل بها، فسُخ الزواج بالاتفاق؛ لِنهي الله عنه، وتأييد تحريمها عليه عند مالك وأحمد، فلا يحل نكاحها أبداً، وبه قضى عمر؛ لأنه استحل ما لا يحل، فعوقب بحرمانه، وأجاز الحنفية والشافعية الزواج بها بعد انتهاء العدة.

خطبة المخطوبة: تحرم خطبة المخطوبة، لما فيها من الاعتداء على حق الخاطب الأول، والإساءة إليه، ووقوع الخصومات والمنازعات وإثارة العداوة والأحقاد.

روى أحمد ومسلم عن عقبه بن عامر أن رسول الله ﷺ، قال: «المؤمن أخو المؤمن، فلا يحل له أن يتناح على بيع أخيه، ولا يخطب على خطبة أخيه حتى يذره أي: يترك».

وروى البخاري عن ابن عمر: «نهى أن يبيع الرجل على بيع أخيه، وأن يخطب الرجل على خطبة أخيه حتى يترك الخاطب قبله، أو يأذن له الخاطب». وهذا نهى صريح يدل على تحريم الخطبة الثانية بعد تمام الموافقة على الخطبة الأولى، أما إن لم تتم الخطبة الأولى، وكان الأمر في حال مشاوره أو تردد، فتجوز الخطبة عند الجمهور؛ لأن فاطمة بنت قيس خطبها ثلاثة، وهم معاوية، وأبو جهم بن حذافة، وأسامة بن زيد، بعد أن طلقها أبو عمرو بن حفص بن المغيرة بعد انقضاء عدتها منه، فجهات إلى رسول الله ﷺ فأخبرته بذلك، فقال: «أما أبو جهم فلا يضع عصاه عن عاتقه، وأما معاوية فصعلوك لا مال له، أنكحي أسامة بن زيد»⁽¹⁾.

وكره الحنفية كراهة تحريم هذه الخطبة؛ لإطلاق حديث النهي المتقدم عن الخطبة على الخطبة.

(1) أخرجه مسلم عن فاطمة بنت قيس.

النظر إلى المخطوبة:

أباح الشرع نظر الرجل لمن يريد خطبتها، لمعرفة صفاتها الخَلْقية والخُلُقِيَّة، من جمال وقبح، وحياء وأدب، وأسلوب في فهم الأمور ومعالجة القضايا، ونشاط وخبرة في شؤون الحياة، وذلك كله مدعاة للإقدام على الخطوبة، وتقدير ما قد يكون بين الجانبين من تفاهم وتوادد، وألفة وعشرة دائمة في مستقبل الأيام. والنظر جائز أو مباح لا مندوب، كما صرح المالكية.

وللمرأة أيضاً أن تنظر إلى الرجل الخاطب؛ لأن الزواج شركة بين الجانبين، ولأنه يعجبها منه مثل ما يعجبه منها.

وقد ورد في السنة النبوية ما يدل على إباحة النظر والترغيب فيه، أخرج أحمد، وأبو داود، عن جابر أن رسول الله ﷺ قال: «إذا خطب أحدكم المرأة، فإن استطاع أن ينظر منها إلى ما يدعوه إلى نكاحها فليقبل» قال جابر: فخطبت جارية، فكننت أُنخبا لها، حتى رأيت منها ما دعاني إلى نكاحها، فتزوجتها.

وأخرج الخمسة (أحمد وأصحاب السنن) عن المغيرة بن شعبة أنه خطب امرأة، فقال النبي ﷺ: «انظر إليها، فإنه أحرى أن يؤدم بينكما».

وأخرج أحمد عن أبي حميد الساعدي، قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا خطب أحدكم امرأة، فلا جناح عليه أن ينظر منها إذا كان إنما ينظر إليها لخطبة، وإن كانت لا تعلم».

وأخرج أحمد، والنسائي عن أبي هريرة، قال: خطب رجل امرأة، فقال النبي ﷺ: «انظر إليها فإن في أعين الأنصار شيئا». قيل: عمش أو صفر، والمعتمد هو الثاني كما وقع في رواية أبي عوانة.

وأما التعرف على أمور أخرى في المخطوبة والاطمئنان إلى أخلاقها، فيمكن تحقيقه بطريق الوصف والتحري، وإرسال امرأة قريبة

تنظر إليها وتستطلع أخبارها، أو من طريق سؤال أهل الخلطة والجوار والرفقة.

أخرج أحمد، والطبراني، والحاكم، والبيهقي عن أنس: أن النبي ﷺ بعث أم سلمة إلى امرأة، فقال: «انظري إلى عُرْقوبها، وشَمِي معاطفها» أو «شمي عوارضها»⁽¹⁾. والمراد: معرفة الدمامة والجمال في الرجلين، واختبار رائحة النكهة.

ما يباح النظر إليه أثناء الخطبة ووقته وشرطه:

ينظر الرجل الخاطب في رأي أكثر العلماء إلى من يريد خطبتها إلى الوجه والكفين فقط؛ لأن رؤية الوجه تدل على الجمال والقيح، ورؤية الكفين تدل على خصوبة البدن ونحافته. والدليل واضح وهو أن المرأة ما تزال أجنبية عن الرجل، ولأن رؤية أكثر من هذا القدر لا داعي ولا حاجة إليه، والخطبة قد تتم وقد لا تتم، فيكون الصون والستر أبعد عن التهمة، وأصلح للفتاة، وأدعى إلى التزام الحدود المأمور بها شرعاً.

وأجاز أبو حنيفة النظر إلى القدمين؛ لأنهما ليسا بعورة عنده. وقال داود الظاهري: ينظر إلى جميع البدن، وهذا رأي شاذ يؤدي لمخاطر عديدة، ولا تسمح به أحكام الشرع. ومنع قوم الرؤية لجميع البدن، وهذا أيضاً شذوذ يتنافى مع الثابت شرعاً في الأحاديث السابقة.

ولا مانع من تكرار النظر بقدر الحاجة، لأن الحاجة تقدر بقدرها. ووقت الرؤية كما ذكر المالكية⁽²⁾ قبل العقد، ليعلم بذلك حقيقة أمر

(1) المعاطف: ناحيتا العنق، والمرقوب: عظم غليظ فوق العقب، والمعارض: الأسنان التي في عرض الفم، وهي ما بين الثنايا والأضراس.

(2) الشرح الصغير: 340/2، القوانين الفقهية: ص 193 وما بعدها، بداية المجتهد: 3/2.

المرأة، بعلم منها أو من وليها، ويكره استغلالها، والنظر يكون من نفس الخاطب أو وكيله، إن لم يكن على وجه التلذذ بها، وإلا منع كما يمنح ما زاد على الوجه والكفين؛ لأنه عورة، اللهم إلا أن يكون قد وكل امرأة، فيجوز لها من حيث إنها امرأة.

والمرأة مثل الرجل: يجوز لها النظر إلى الوجه والكفين منه، وقبل العقد.

تحريم الخلوة بالمخطوبة:

تحرم الخلوة بالمخطوبة؛ لأن الخطبة وعد بالزواج وليست زواجا، فلا تحل المعاشرة بانفراد؛ لأنها ما تزال أجنبية عن الخاطب، وقد نهى الرسول ﷺ عن الخلوة بالأجنبية، أخرج أحمد، والشيخان عن عامر بن ربيعة أن النبي ﷺ، قال: «لا يخلون رجل بامرأة لا تحل له، فإن ثالثهما الشيطان إلا محرم».

والتهاون في أمر الخلوة أو السماح بذهاب المرأة مع خطيبها إلى الحدائق، والأماكن العامة: مجلبة لكثير من المضار والمحظورات الشرعية، وإساءة السمعة للفئة وأهلها، فقد يقع ما لا تحمد عقباه، ويعدل الخاطب عن خطبته، وليس من الحكمة والحزم التفريط في أمور وأوضاع تجز شراً وتوقع لوماً وندماً، وبخاصة في عصرنا حيث قلَّ الورع، وشاع الفجور، واستبدت الأطماع وتعجل الشباب في الأمور.

أما ما يراد معرفته في مزاعم الجانبيين من التعرف على الطباع والخصال والتفlections، فيمكن التوصل إليه أمام الأسرة، وإن وجود أحد من أقارب المرأة معها في أثناء المحادثة والمكالمة والصرامة في كل شيء مع الأهل ادعى للسلامة وأنفع وأولى.

المدول عن الخطبة وما يترتب عليه من أحكام:

يجوز في رأي الفقهاء للخطاب أو المخطوبة المدول عن الخطبة؛

لأن الخطبة وعد بالزواج وليست زواجا، فما لم يوجد العقد فلا إزام ولا التزام، ولكن ينبغي الوفاء بالعهد أو الوعد، فلا ينقض إلا لمصلحة معقولة أو ضرورة ملحة، أو حاجة شديدة، مراعاة لحرمة الأسرة وكرامة الفتاة، ومنعاً من العبث والشهير، وعملاً بعموم الأدلة القاضية بإنجاز الوعد، مثل قوله تعالى: ﴿ وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَتْ مَثْرُولا ﴾ [الإسراء: 34] وقوله ﷺ: «اضمنوا لي ستاً من أنفسكم أضمن لكم الجنة: اصدقوا إذا حدثتم، وأوفوا إذا وعدتم، وأدوا إذا اتتمتم، واحفظوا فروجكم، وغضوا أبصاركم، وكفوا أيديكم»⁽¹⁾.

وجعل الشرع خُلف الوعد من صفات المنافقين، فقال عليه الصلاة والسلام: «آية المنافق ثلاث: إذا حَدَّثَ كَذِب، وإذا وعد أخلف، وإذا أوْمن خان»⁽²⁾.

ولا يترتب على فسخ الخطوبة أي أثر مادام لم يحصل عقد، فلا يستحق المهر، ولا تجب العدة، ويجب رد المال المقدم على أنه جزء من المهر إلى الخاطب؛ لأنه حق خالص له، ويجب ضمان مثله إن كان مثلياً، وقيمته إن كان قيمياً.

وأما الهدايا ففيها لدى الحنابلة تفصيل: إذا عدل الخاطب فلا يرجع بشيء ولو كان الشيء موجوداً، وإذا عدلت المخطوبة، فللخاطب أن يسترد الهدايا، سواء أكانت قائمة أم هالكة، فإن هنكت أو استهلكت، وجبت قيمتها⁽³⁾.

وتعدّ الهدايا في المذاهب الأخرى هبة، وللواهب عند الحنفية

(1) أخرجه أحمد، وابن حبان، والحاكم، والبيهقي عن عبادة بن الصامت.

(2) أخرجه الشيخان، والترمذي، والسنائي عن أبي هريرة، وهو صحيح.

(3) الشرح الصغير: 456/2.

الرجوع بالموهوب، وليس له ذلك في رأي الشافعية والحنابلة؛ وهو الصحيح؛ لأن الموهوب له يملك الموهوب، ويجوز له التصرف فيه. والمعمول به رسمياً في بعض البلاد كمصر وسورية هو المذهب الحنفي، فإن كانت الهدية موجودة قائمة ترد إلى الخاطب، وإن فقدت أو بيعت أو استهلكت، فلا ترد.

وأما الضرر الناشئ عن فسخ الخطبة دون مسوغ، فإن بعض المحاكم في البلاد العربية تحكم بالتعويض عنه، عملاً بنظرية التعسف في استعمال الحق، إذ لا ضرر ولا ضرار في الإسلام، أو بناء على مبدأ المسؤولية التقصيرية. أي: الخطأ الذي سبب ضرراً بالغير، وهو محل نظر.

وليمة الزواج:

الوليمة: مأثور بها بعد البناء بالزوجة. وتجب الإجابة، وقيل: تستحب على من دعي إليها إذا تم يكن فيها منكر أو أذى كالزحام وشبهه؛ لما أخرجه مسلم عن ابن عمر: «من دعي إلى عرس أو نحوه فليجب».

والمدعو فيما يتعلق بالأكل بالخيار، ويحضر الصائم ويدعو بالبركة للزوجين. ويستحب الغناء في العرس بما يجوز مما لا خلاعة فيه، وضرب الدف: وهو المدور من وجه واحد كالغربال. أما المزهر وهو المدور من وجهين ففيه أقوال: الجواز، وهو الراجح، والمنع، والكراهة، ويكره نثر السكر والنور وغيرهما ليختطفه من حضر الوليمة؛ لأنه من النهب المنهي عنه، وأجازة أبو حنيفة⁽¹⁾.

(1) الفواوين الفقهية: ص 194.

طريق اختيار المخطوبة:

عني الإسلام باختيار الزوجة الصالحة، ليكفل للزوجين رباطاً دائماً وأساساً قوياً يحقق السعادة والتفاهم، والود والوثام، وذلك بتفضيل معيار الدين والاستقامة والخلق، فهو صمام أمان أمام تعثر الحياة الزوجية، أو انحراف المرأة في أحوال قد تتعرض لها في ظروف طارئة وأزمات شديدة، فلا يعصمها من التهور إلا الدين المتين والخلق الكريم.

أما مقومات الحسب والنسب، والجمال، والمال: فهي وقتية التأثير وليست عواصم من القواصم، ولا مجلبة للراحة والاستقرار والاطمئنان. وكثيراً ما هبت رياح عاصفة تعصف بالرابطة الزوجية بسبب إغراءات الجمال ورفعة الحسب والنسب، والمفاخرة بالغنى والثراء أو الجاه والمنصب.

والماعقل: هو الذي يرغب فيما يدوم ويبقى، ويعرض عما يزول ويفنى، وإن عزة الإنسان وكرامة الرجل يأبيان عليه مهما ساء حاله أن ترفع عليه المرأة بأصولها وأسرتها، ومالها، وجمالها.

وما أحكم الوصية النبوية الشريفة في هذا الشأن، حيث قال النبي ﷺ في الحديث المتفق عليه بين الجماحة (أحمد والكتب الستة) عن أبي هريرة: «تنكح المرأة لربع: لمالها، ولحسبها، ولجمالها، ولدينها، فاظفر بذات الدين، تربت يداك». أي: التصقت يدك بالتراب كناية عن الإفلاس والفقر والضياع وتهدم الحياة الزوجية، وجاء النهي في السنة صريحاً عن الزواج بامرأة ضعيفة الدين والخلق، مغرورة بجمالها ومالها، فقال ﷺ فيما أخرجه ابن ماجه، والبيهقي من حديث عبد الله بن عمرو: «لا تنكحوا النساء لحسنهن، فلعله يرديهن،

ولا لمالهن فلعله يطغيهن، وانكحوهن للذنين، ولأمة سوداء خرقاء ذات دين أفضل»⁽¹⁾.

وورد في صفة خير النساء ما أخرجه النسائي، وأحمد عن أبي هريرة: «قيل: يا رسول الله، أي النساء خير؟ قال: التي تسوء إن نظر، وتطيعه إن أمر، ولا تخالفه في نفسها ومالها».

ومقومات المرأة المخطوبة ما يلي:

- 1 - أن تكون المرأة ذات خلق ودين، للأحاديث السابقة.
- 2 - أن تكون ولوداً: وتعرف بكونها من نساء يعرفن في الأسرة بكثرة الولد، لقوله ﷺ فيما أخرجه سعيد بن منصور، وأبو داود، والنسائي، والحاكم عن معقل بن يسار: «تزوجوا الودود الولود، فإني مكاثر بكم الأمم يوم القيامة».
- 3 - أن تكون بكرأ: لقوله ﷺ لجابر بن عبد الله في الحديث المتفق عليه بين أحمد، والشيخين: «فهلأ بكرأ تلاعبها وتلاعبك».
- 4 - أن تكون من أهل بيت اشتهر بالتدين والفتاة: لأن للبيئة تأثيراً كبيراً على الإنسان.
- 5 - أن تكون المرأة حبية نسية، أي: طيبة الأصل، ليكون ولدها نجيباً، للحديث المتقدم: «ولحسبها».
- 6 - أن تكون جميلة: لأنها أسكن لنفسه، وأغض لبصره، وأكمل لمودته، للحديث السابق: «ولجمالها» فالجمال مع العفة والذنين كمال وشرف.

(1) أما حديث الدارقطني: «إياكم وخضراء الدمن، قيل: يا رسول الله، وما خضراء الدمن؟ قال: المرأة الحسناء في المنبت السوء» فهو ضعيف تفرد به الواقدي. والدمن: ما بقي من آثار الديار.

7 - أن تكون أجنبية غير قريبة: لأن الولد يكون أقوى وأسلم من الأمراض، وأنجب وأزكى.

جاء في الحديث: «اغتربوا ولا تَضُوروا»⁽¹⁾. أي: تزوجوا الغرائب دون القرائب، فإن ولد الغريبة أنجب وأقوى من ولد القرية.

8 - ألا يزيد على واحدة إن حصل بها الإعفاف: لأن الاقتصار على واحدة عزيزة، والتعدد رخصة، وفي التعدد لغير الضرورة أو حاجة متاعب كثيرة، ومشكلات معقدة، وهموم متلاحقة، ويندر تحقيق العدل المطلوب شرعاً، ولو في الأمور المادية المأمور بها، والتي لا تتعلق بميل القلب المأذون به شرعاً، قال الله تعالى: ﴿ وَكَانَ كَسْطِطِيمًا أَنْ تَقُولُوا بَيْنَ يَدَيْهِ أَيْحَافٌ وَقَدْ جِئْتُمُوهَا وَمَا كُنْتُمْ بِمُعْظِمْ عَلَيْهَا وَإِنْ تَصْلِحُوهَا وَتَتَّقُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ غَفُورًا رَحِيمًا ﴾ [النساء: 129] وأخرج الخصة (أحمد وأصحاب السنن) أن النبي ﷺ قال: «من كان له امرأتان، فمال إلى إحداهما، جاء يوم القيامة، وشقّه مائل».

تكوين عقد الزواج:

النكاح في اللغة: الضم والجمع، أو الوطء والعقد جميعاً، وفي الشرع: عقد التزويج، وهو عقد لحل تمتع بأثنى غير محرم وغير مجوسية، وغير أمة كتابية بصيغة لقادر على الصداق والتفقه، محتاج له، أو بقصد النسل وإن لم يكن محتاجاً له. فهو عقد يباح به الاستمتاع والتلذذ بالأثنى وطأً، ومباشرةً، وتقبيلًا، وضماً وغير ذلك، إذا كانت المرأة أجنبية غير محرم ينسب أو رضاع أو صهر، فلا يصح على محرم، ولا يصح العقد على المجوسية والمرتدة والتي لا تدين بدين سماوي، ولا يصح على الأمة الكتابية من اليهود والنصارى. سواء

(1) النهاية في غريب الحديث والأثر لابن الأثير 106/3.

أكانت مملوكة لهم أم لا، ولا يجوز على الملائنة، والمبتونة، والمعنتة من غيره، والمُخرمة بحج أو عمرة⁽¹⁾.

والنكاح عند فقهاء المذاهب حقيقة في العقد، مجاز في الوطاء، لأنه المشهور في القرآن والأخبار.

وأركانه عند المالكية ثلاثة: ونهي، ومحل، وصيغة⁽²⁾، أما الولي فهو من له ولاية النكاح، كزوج أو وكيله بالعقد أو من يأذن له بالعقد. والمحل: الزوج والزوجة. والصيغة: الإيجاب والقبول كالتزويج والتملك، ويجري مجراهما البيع، والهبة، والصدقة، والعطية. وهذا موافق لمذهب الحنفية. وتعريف الصيغة: هي اللفظ الدال على حصول الزواج وتحققه إيجاباً وقبولاً. والإيجاب: التعبير الدال على الرضا الصادر من المملوك في رأي الجمهور غير الحنفية، وألفاظه الصريحة مثل قول الولي: أنكحت وزوجت، أي: يقول الولي مثلاً: أنكحتك بتي فلانة، أو زوجتك بتي فلانة، أو موكلتي فلانة، ولو لم يسم صداقاً، أي: مهرأ، فلا يشترط لانعقاد العقد ذكر المهر، وإن كان لا بد منه، فيكون شرطاً لصحة العقد كالشهود.

ويصح الإيجاب بلفظ المضارع نحو: أزوجك، إن قامت القرينة على الإنشاء والتنجيز، لا الوعد، كلفظ الماضي والأمر؛ لأنه موضوع للإنشاء. والقبول: التعبير الدال على الرضا الصادر من المملوك، مثل قول الزوج أو وكيله: قبلت زواجها ورضيت، ونحو ذلك. ويلزم فيه الفور، ولكن لا يضر الفصل اليسير بين الإيجاب والقبول. وصح تقديم

(1) الشرح الصغير: 332/2 - 334، المقدمات الممهدة 454/1.

(2) شرح الرسالة لابن أبي زيد القيرواني: 26/2، الشرح الكبير: 221/2، الشرح الصغير: 335/2، 350.

القبول من الزوج كأن يقول: زوجني ابتك، فيقول الولي: زوجتك إياها، فينقصد.

ويمكن حصر ألفاظ الزواج بأربعة أنواع:

الأول - ما يتعقد به الزواج مطلقاً، سواء سُمي صداقاً أم لا، وهو أنكحت وزوّجت.

والثاني - ما يتعقد به إن سُمي صداقاً وإلا فلا، وهو «وهبت» فقط، فلا بد من ذكر المهر لانقضاء العقد، ليكون قرينة على إرادة الزواج، فإن لم يذكر المهر، فلا يتعقد الزواج.

والثالث - ما فيه التردد، أي: اختلاف المتأخرين في نقل المذهب: وهو كلّ لفظ يقتضي البقاء مدة الحياة، مثل بعث لك ابنتي بصداق قدره كذا، أو ملكتك إياها، أو أحللت أو أعطيت أو منحنتك إياها. وأكثر أهل المذهب يقولون بالجواز.

والرابع - ما لا يتعقد به الزواج مطلقاً: وهو كلّ لفظ لا يقتضي البقاء مدة الحياة كالحبس، والوقف، والإجارة، والإعارة، والعمرى.

واتفق النحهاء على أن الزواج لا يتعقد بالتعاطي: وهو الفعل دون إيجاب وقبول، لخطورة هذا العقد وما يترتب عليه من آثار.

والهزل في الزواج كالجدّ بالاتفاق، لما رواه الخمسة إلا النسائي عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «ثلاث جدّهن جد، وهزلهن جدّ: النكاح والطلاق والرجعة»⁽¹⁾.

والنكاح: عقد لازم بمجرد الصيغة، لا يجوز فيه الخيار إلا خيار

(1) وأخرجه الحاكم أيضاً وصححه، والدارقطني، وقال الترمذي: حديث حسن غريب.

المجلس، فيلزم بمجرد الإيجاب والقبول، وإن لم يرض الآخر، حتى ولو قامت قرينة على الهزل.

ولا بد في الزواج من تعدد العاقد، لكن أجاز المالكية لابن العم ووكيل الولي والحاكم أن يزوّج المرأة من نفسه، ويتولى طرفي العقد، وهذا موافق للحنفية، ومخالف للشافعية⁽¹⁾.

الكتابة والإشارة:

لا ينعقد الزواج عند الجمهور غير الحنفية بالإشارة ولا الكتابة إلا لضرورة خرس، فلا ينعقد الزواج بكتابة في غيبة أو حضور؛ لأن الكتابة كناية، فلو قال الولي الغائب: زوجتك ابنتي، أو قال: زوجتها من فلان، ثم كتب، فبلغه الكتاب، أي: الخبر، فقال: قبلت، لم يصح العقد.

أما الأخرس: فينعقد الزواج بكتابه أو إشارته المفهومة للضرورة⁽²⁾.

الألفاظ غير العربية:

يجوز باتفاق الفقهاء لأعجمي غير عربي عاجز عن النطق بالعربية إبرام عقد الزواج بلغته التي يفهمها ويتكلم بها؛ لأن العبرة في العقود للمعاني، ولأنه عاجز عن العربية، فسقط عنه النطق بالعربية كالأخرس، وعليه أن يأتي بمعنى التزويج أو الإنكاح بلسانه، بحيث يشمل على معنى اللفظ العربي.

أما إن كان العاقد يحسن التكلم بالعربية، فيجوز عقد الزواج عند الجمهور بكل لغة ينطق بها ويمكن التفاهم بها؛ لأن المقصود هو التعبير

(1) القوانين الفقهية: ص200، الشرح الكبير: 233/2، المقدمات المسهذات

لابن رشد القرطبي الجد 478/1 - 481، ط دار الغرب - بيروت.

(2) مواهب الجليل للخطاب: 228/4، الشرح الصغير 350/2.

عن الإرادة، وذلك واقع في كل لغة، ولأنه أتى بلفظه الخاص، فانعقد به، كما يتعقد بلفظ العربية. ولم يجز الحنابلة إبرام عقد الزواج بغير العربية لمن قدر عليها؛ لأنه عدل عن لفظي «الإنكاح والتزويج» مع القدرة عليهما، فلم يصح الزواج، كما لم يصح عندهم بألفاظ الهبة والبيع والإحلال⁽¹⁾.

شروط الزواج:

الشرط: هو ما يتوقف عليه وجود الشيء، ويكون خارجاً عن حقيقته. وشروط عقد الزواج إما في العاقدين أو في صيغة العقد. ولا فرق عندهم إذا اختل شرط من الشروط بين عقد باطل وعقد فاسد، فهما مترادفان.

أولاً - شروط العاقدين:

يشترط في عاقدَي عقد الزواج توافر الشروط السبعة التالية⁽²⁾:

1 - أهلية التصرف: بأن يكون العاقد لنفسه أو لغيره أهلاً لمباشرة العقد، بالتمييز والعقل والرشد والولاية.

فلا يتعقد زواج المجنون، والصبي غير المميز، ويكون باطلاً، لعدم توافر الإرادة والقصد الصحيح المحترس شرعاً.

ولا يشترط البلوغ عند المالكية، والحنفية خلافها للمشافعية والحنابلة، فلو تزوج صبي يقوى على الجماع بغير إذن أبيه أو وصيه، كان عقده موقوفاً على إجازة وليه، فله إجازته أو فسخه قبل البناء

(1) حاشية ابن عابدين: 371/2، مغني المحتاج 140/3، كشاف القناع 38/5 وما بعدها، المغني 533/6 وما بعدها.

(2) القوانين الفقهية: ص 195 - 198، الشرح الصغير: 372/2 - 376، 399 وما بعدها، 426 وما بعدها.

وبعده، ولا صداق للمرأة، فإن أجازته نفذ، وإن فسخه أو لم يجزه
انفسخ، فيكون البلوغ شرطاً لاستقرار النكاح ونفاذه لا لانعقاده.

وإن تزوج السفية (المبذر) بغير إذن وليه، كان عقده موقوفاً على
الإجازة بحسب المصلحة، فإن وجد الولي المصلحة أو السداد في
العقد أمضاه، وإلا رده، وإن رده قبل البناء فلا صداق للمرأة، وإن رده
بعد البناء فلها ربع دينار.

ويجوز عند المالكية⁽¹⁾ للأب، والوصي، والحاكم تزويج المجنون
والصغير لمصلحة كالخوف من الزنى أو الضرر، أو ممن تحفظ له ماله،
والصداق على الأب.

2 - تحقق الذكورة والأنوثة: فلا يصح الزواج إلا بين ذكر وأنثى،
ولا يتعقد الزواج على الخنثى المشكل: وهو الذي لا يسمين أمره، أهو
رجل أم أنثى، ويكون الزواج على خنثى باطلاً؛ لأنه لا يتكح
ولا يتكح، ويجوز له أن يسرى بأمة.

3 - ألا تكون المرأة محزومة على الرجل: فلا يتعقد الزواج بالمحارم
كالبت، والأخت، والعممة، والخالة، ولا يصح الزواج بالمتزوجة
بزوج آخر، والمعتدة، والمرأة المسلمة بغير المسلم، والزواج في كل
هذه الحالات باطل، ولا يجمع الرجل بين الأختين أو بين المرأة
وعمتها أو خالتها، وابنة أخيها، وابنة أختها، لئلا يؤدي الزواج لقطيعة
الرحم.

ودليل بطلان زواج المسلمة بالكافر قوله تعالى: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا
الْمُشْرِكِينَ حَتَّى يُؤْمِنُوا وَلَا أُمَّةً مُّؤْمِنَةً حَيْرٍ مِّنْ مُّشْرِكٍ وَلَا أَعْبَدْتُمْ﴾ [البقرة: 221]
وقوله سبحانه: ﴿فَلَنْ نَّعْبُدَهُمْ فَؤَادًا لَّآ نَرْجُوهُمْ إِلَّا الْكُفَّارَ لَا هُنَّ لَكُمْ

(1) الشرح الصغير 396/2.

وَلَا تُمْ يَحُولُونَ مُرْتَدًّا ﴿الممتحنة: 10﴾. وانعقد الإجماع على بطلان وتحريم زواج الكافر بالمسلمة.

ويحرم على المسلم أن يتزوج أو يتسرى بكافرة من غير أهل الكتاب كالمرتدة، والوثنية، والمجوسية، والملحدة، والتي لا تدين بدين سماوي؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّىٰ يُوَدِّعُوا أَلْمَامَةَ الْمُؤْمِنَةِ حَتَّىٰ يَبَيِّنَ يُشْرِكُوا وَكَوْضَعَتْ كُفُّهُ﴾ [البقرة: 221] وقوله سبحانه: ﴿وَلَا تُنكِحُوا الْمُشْرِكِينَ﴾ [الممتحنة: 10].

ويحل للمسلم الزواج والتسرى في ملك اليمين بالكتابية (اليهودية أو النصرانية) لقوله تعالى: ﴿الْيَوْمَ أُحِلَّ لَكُمُ الطَّيِّبَاتُ وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حِلٌّ لَكُمْ وَطَعَامُكُمْ حِلٌّ لَهُمْ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الْمُؤْمِنَاتِ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِن قَبْلِكُمْ إِذَا آتَيْتُمُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ أَجُورَهُنَّ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسْفِهِينَ وَلَا مُجْبِزِينَ أَخْدَانُ﴾ [المائدة: 5] والأجور هنا لغة وشرعاً: المهور.

وكره الإمام مالك الزواج بالحرية الكتابية، لبقاء الولد بدار الحرب ومنع ابن عمر، وابن عباس الزواج بكل كافرة.

وإن ارتد أحد الزوجين، انقطعت العصمة، ويفسخ الزواج بينهما، وإذا أسلم الزوجان معاً ثبت نكاحهما إذا خلا من الموانع.

ودليل تحريم المحارم المؤبدة آية: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَأَبْنَاؤُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَوَّاتُكُمْ وَصَدَائِقُكُمْ وَبَنَاتُ الْأَخِ وَبَنَاتُ الْأَخِي وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّيْلِ أَرْضَمْتِكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ مِنَ الرِّضَاعِ...﴾ [النساء: 23] ففيها التحريم من جهة النسب والرضاع.

ودليل تحريم الجمع تحريماً مؤقتاً بسبب المصاهرة: المذكور في الآية السابقة: ﴿وَأَن تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ﴾ [النساء: 23] وحديث الجماعة عن أبي هريرة قال: «نهى النبي ﷺ أن تنكح المرأة على عمتها أو خالتها».

وحديث الدارقطني عن رجل من أهل مصر اسمه جَبَلَة، وكانت له

صحية: أنه جمع بين امرأة رجل وابنته من غيرها، أي فهذا جائز.
 وضابط الجمع المحرم: أن يكون بين من لو كان أحدهما ذكراً حرم
 على الآخر من الطرفين. أما زوجة الرجل وابنته من غيرها: إنما هو من
 طرف واحد؛ لأننا لو فرضنا البنت رجلاً، حرمت عليه امرأة أبيه،
 بخلاف ما لو فرضنا امرأة الأب رجلاً فإنه أجنبي عن البنت ضرورة،
 فتحل له⁽¹⁾.

4 - الحرية: يجوز زواج الحرّ بالحرّة، والعبد بالأمة، ويباح نكاح
 عبد لحرّة برضاها، فإن غزاها من نفسه، ولم يبين لها أنه عبد، فلها
 الخيار. ويجوز للحرّ الزواج بالأمة بثلاثة شروط:

الأول - أن تكون مسلمة.

الثاني - ألا يجد صداق الحرّة لديه، وهو المسمى «الطّول».

الثالث - أن يخاف العنت وهو الزنى.

والدليل لهذا قوله تعالى: ﴿ وَمَنْ لَّمْ يَسْتَطِعْ عَلَيْكُمْ طَوْلًا أَنْ يَنْكِحَ
 الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ... ﴾ وفي تلمة الآية: ﴿ ذَلِكَ لِئِنْ خَشِيَ الْعَنَتَ
 مِنْكُمْ وَأَنْ تَصْرُوهَا خَيْرٌ لَكُمْ وَأَفْهَى عَقُوبَ رَبِّكُمْ ﴾ [النساء: 25].

5 - الكفاءة بين الزوجين: وهي معتبرة عند بعض المالكية بخمسة
 أوصاف: الإسلام، فلا يحل غير الكتابية من الكفار بنكاح ولا ملك،
 والحرية بالمعنى المتقدم، والصلاح أو التدين، فلا تزوج المرأة
 بالفاسق، ولها أولوليتها فسخ الزواج، والمال الذي يقدر به على المهر
 والنفقة، ولا يشترط اليسار، وللزوجة طلب فسخ الزواج عند العجز عن
 النفقة، وسلامة الخلقة من العيوب الموجبة للخيار كالجنون، والجذام،
 والبرص. هذا ما ذكره ابن جرّي، والمذهب عندهم أنّ الكفاءة، أي:

(1) نيل الأوطار: 146/6 - 149.

الممائلة في ثلاثة أمور: التدين، والحرية، والحال، أي: سلامة العيوب.

ولا يشترط النسب والحب خلافاً لجمهور الفقهاء.

6 - الصحة: فلا يجوز، أي: لا ينفذ نكاح المريض والمريضة مرض الموت، أو المرض المخوف عليهما على المشهور عند مالك، خلافاً لأبي حنيفة والشافعي، ويفسخ الزواج إن وقع، حتى وإن دخل الزوج وولدت المرأة، وفسخه بغير طلاق. ولو مات أحد الزوجين قبل الفسخ ولو بعد الدخول لا يرثه الآخر، لكن في حال موت الزوج قبل الفسخ وبعد الدخول يكون للزوجة الأقل من ثلث التركة ومن المسمى ومن مهر المثل؛ لأن الزواج في مرض الموت تبرع، والتبرع لا ينفذ إلا من الثلث.

7 - عدم الإحرام بحج أو عمرة: فلا يصح الزواج عند الجمهور غير الحنفية إذا كان أحد العاقدين محرماً بحج أو عمرة، ولا يجوز نكاح المحرم ولا إنكاحه، ويفسخ، لقوله ﷺ فيما أخرجه مسلم عن عثمان: «لا ينكح المحرم ولا ينكح».

وفي رواية أخرى: «ولا يخطب» أي: لنفسه أو لغيره، والنهي يدل على فساد المنهي عنه، ولأن الإحرام انقطاع للعبادة، والزواج سبيل إلى المتعة، فيتنافى مع الإحرام، فيمنع أثناءه.

وأباح الحنفية الزواج في حال الإحرام؛ لما أخرجه البخاري، ومسلم عن ابن عباس أن النبي ﷺ تزوج ميمونة بنت الحارث، وهو محرم. وتناول العلماء ذلك بأنه: وهو داخل في الحرم، أو في الأشهر الحرم، ويؤكد ذلك رواية أخرى لمسلم عن ميمونة نفسها: «أن النبي ﷺ تزوجها وهو حلال».

والمخلاصة: يشترط في الزوج لصحة نكاحه أربعة شروط: وهي

الإسلام في نكاح مسلمة، والعقل، والتميز، وتحقق الذكورية، ويشترط خمسة شروط في الزواج لاستقراره ونفاذه؛ وهي الحرية، والبلوغ، والرشد، والصحة، والكفاءة.

شروط صيغة العقد:

يشترط لصيغة عقد الزواج، وهي: الإيجاب، والقبول شروط أربعة وهي ما يأتي:

1 - اتحاد المجلس: وهو أن يكون الإيجاب والقبول في مجلس واحد؛ لأن شرط الارتباط اتحاد الزمان، فجعل المجلس جامعا لأطرافه تيسيراً على العاقدين. فإن اختلف المجلس، فلا ينعقد العقد، فإذا قال الولي: زوجتك ابنتي، فقام الآخر عن المجلس قبل القبول، أو اشتغل بعمل آخر يدل على إعراضه عن الإيجاب أو المجلس، ثم قال بعدئذ: قبلت، فلا ينعقد العقد.

ويشترط عدم وجود الفاصل عند الجمهور كما تقدم بمعنى ألا يفصل بين الإيجاب والقبول فاصل كثير أو طويل، فإن كان الفاصل يسيراً، صح العقد. واستثنى المالكية مسألة: هي أن يقول الرجل في مرضه: إن مت فقد زوجت ابنتي فلانة من فلان، فهذا يصح، طال الأمر أو لم يطل.

وأجاز الحنفية إبرام عقد الزواج حال غيبة أحد العاقدين عن الآخر بطريق الكتابة أو إرسال رسول عن عاقد إلى الآخر، ويكون المجلس العقد: هو مجلس قراءة الكتاب أمام الشهود، أو سماع رسالة الرسول بحضرة الشهود؛ لأن الكتاب بمنزلة الخطاب من الكاتب، ولأن كلام الرسول كلام المرسل، فهو مجرد سفير ومعبر عن كلام الأصل.

2 - تطابق القبول مع الإيجاب: وهو أن يتوافق أو يتحد القبول والإيجاب في محل العقد وفي مقدار المهر، فإذا تخالفا لم ينعقد

العقد، كأن يقول الولي: زوّجتك ابنتي فلانة على مهر كذا، فقال الزوج: قبلت زواج بنت أخرى لك هي فلانة، أو قبلت على مهر أقل، لم ينعقد العقد؛ لأن المهر وإن لم يكن ركناً من أركان العقد، ويصح العقد بدونه، لكنه إذا ذكر في العقد، صار جزءاً منه والتحق بالإيجاب، فلزم أن يأتي على وفق الإيجاب.

فإن لم يذكر المهر في العقد أو صرح بأن لا مهر للمرأة، وجب مهر المثل؛ لأن المهر في الزواج واجب بإيجاب الشرع، فلا يصح إخلاء الزواج منه.

3 - بقاء الموجب على إيجابه: أي: أن يستمر على قوله ولا يرجع عن إيجابه قبل قبول العاقد الآخر، فإن رجع بطل الإيجاب، ولم يجد القبول شيئاً يوافقه.

4 - التنجيز في الحال: الزواج يفيد أثره في الحال؛ لأنه من عقود التملكيات أو المعاوضات، وهي لا تقبل التأجيل، كأن يقول الولي: زوّجتك ابنتي فلانة، فيقول الخاطب: قبلت، وهذا عقد منجز.

فلا يصح تعليق الزواج على شرط في المستقبل غير كائن في الحال، مثل: إن قدم فلان من السفر، أو إن رضي والدي، أو إن طلعت الشمس، أو إن التحقت بالوظيفة، فقد زوّجتك بنتي. ويعد الزواج بهذه الصيغة باطلاً غير منعقد؛ لأن إنشاء العقد معلق على شيء قد يحدث وقد لا يحدث في المستقبل، ولأن الشرع وضع عقد الزواج ليفيد حكمه في الحال، والتعليق يناقض هذه الحقيقة الشرعية.

فإن كان التعليق على أمر محقق أو موجود في الحال صح الزواج، مثل قول الولي: زوّجتك ابنتي إن كان عمرها عشرين سنة، فقال الزوج: قبلت، صح الزواج إن كان سنها فعلاً عشرين سنة. أو قال: إن رضي أبي، فقال الأب: رضيت؛ لأن التعليق حيثئذ صوري، والصيغة منجزة في الواقع.

ولا يصح أيضاً إضافة الزواج لزمن في المستقبل، مثل أن يقول الرجل للولي: تزوجت ابنتك غداً أو بعد غد أو شهر، فيقول الأب: قبلت، لم ينعقد الزواج، لا في الحال ولا في المستقبل؛ لأن الإضافة للمستقبل تنافي عقد الزواج الذي يوجب اثره أو تعليق جُل الاستمتاع في الحال.

ولا يثبت في الزواج خيار شرط وغيره إلا خيار المجلس إذا اشترط عند المالكية⁽¹⁾، فإنه معمول به عندهم، خلافاً لبقية الفقهاء، لأن الحاجة غير داعية للخيار في النكاح، ولأنه عقد لازم لا يجوز فيه الخيار؛ لأن الخيار يؤدي إلى فسخ الزواج، وفي فسخه ضرر بالمرأة.

شروط صحة الزواج ذاته:

يشترط لصحة الزواج ذاته بالإضافة للشروط السابقة ما يلي⁽²⁾:

1 - التأييد: بأن تكون صيغة الإيجاب والقبول مؤبدة غير مؤقتة، فإن عين الزوجان مدة للزواج كشهر محدد، أو إلى مدة معلومة أو مجهولة، مثل قول الولي: زوّجتك ابنتي فلانة لشهر، أو سنة كذا، أو مدة إقامتي أو إقامتك في هذا البلد، لم يصح الزواج، ويعرف النوع الأول بنكاح المتعة، والثاني بالنكاح المؤقت؛ وسُمي بالمتعة؛ لأن الرجل ينتزع ويتمتع بالزواج ضمن مدة محددة اتفق عليها مع المرأة.

الزواج المؤقت وزواج المتعة:

اتفق علماء السنة الزيدية على أن الزواج المؤقت وزواج المتعة حرام باطل بالقرآن والسنة والإجماع والمعقول.

(1) حاشية الصاوي على الشرح الصغير: 351/2.

(2) الشرح الكبير: 236/2 - 240، الشرح الصغير: 335/2 - 340، 372 - 382،

387، شرح الرسالة 26/2، المقدمات المهمهدات 468/1 - 472.

أما القرآن: فقوله الله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ هُمْ يُرْسِلُونَهُمْ حَفِظُوا نَهْيَ اللَّهِ الْعَلِيَّ أَنْزَلَهُمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ غَيْرَ مُلْؤِمِينَ﴾ فَمَنْ أَبْتَنَى وَرَاءَ ذَلِكَ فَأَزْوَجَكَ هُمْ الْكَاذِبُونَ﴾ [المؤمنون: 5 - 7] وهو نص صريح في تحريم الاستمتاع بانساء وحصره في طريقتين: الزواج وملك اليمين، وليست المتعة زواجا كاملاً صحيحاً، ولا ملك يمين، فتكون محرمة، ولأن أحكام الزواج والطلاق والنفقة والميراث لا تترتب على المتعة، وترتفع من غير طلاق ولا نفقة، ولا يثبت بها التوارث⁽¹⁾.

روى الترمذي عن ابن عباس أنه قال بعد نزول هذه الآية: «فكل فرج سواهما حرام». أي: سوى الزواج الدائم وملك اليمين.

وأما السنة: فالأحاديث الكثيرة المصروفة بتحريم المتعة والنهي عنها عن علي، وسيرة الجهنبي، وسلمة بن الأكوع وغيرهم⁽²⁾، وتؤكد النهي عنها عام خبير، وبعد فتح مكة بخمسة عشر يوماً، وفي حجة الوداع.

أما حديث علي المتفق عليه بين أحمد والشيخين: فهو «أن رسول الله ﷺ نهى عن نكاح المتعة وعن لحوم الحمر الأهلية زمن خبير» لكن أكثر الناس يرون أن في الحديث تقديماً وتأخيراً، وتقديره أن النهي زمن خبير عن لحوم الحمر الأهلية، وأما المتعة، فكان في يوم غير خبير، وإنما نهى النبي عنها يوم الفتح، أي: فتح مكة.

وأما حديث سيرة عند أحمد، ومسلم: فهو أنه كان مع النبي ﷺ في

(1) وقال المالكية: نكاح المتعة أو النكاح لأجل سواء عين الأجل أم لا، يعاقب فيه الزوجان، ولا يحدان على المذهب ويفسخ بلا طلاق، والمضرب بيان ذلك في العقد للمرأة أو وليها. وأما لو أضمر الزوج في نفسه أن يتزوجها ما دام في هذه البلدة أو مدة سنة ثم يفارقها فلا يضر، ولو فهمت المرأة من حاله ذلك (الشرح الصغير 387/2).

(2) نيل الأوطار 133/6 وما بعدها.

فتح مكة فقال: «يا أيها الناس، إني كنت أذنت لكم في الاستمتاع من النساء، وإن الله قد حرم ذلك إلى يوم القيامة، فمن كان عنده منهن شيء، فليُخْلِ سبيله، ولا تأخذوا مما آتيتموهن شيئاً».

وأما حديث سلمة عند أحمد، ومسلم أيضاً فهو كما قال: رخص لنا رسول الله ﷺ في متعة النساء عام أو طاس ثلاثة أيام، ثم نهى عنها. وهذا موافق لحديث سيرة؛ لأن فتح مكة، وعام أو طاس كانا في عام واحد.

قال الشوكاني معلقاً على الأحاديث: حديث سيرة صحيح مصرح بالتحريم المؤبد، وعلى كلِّ حال فنحن متعدون بما بلغنا عن الشارع، وقد صح لنا عنه التحريم المؤبد، ومخالفة طائفة من الصحابة له غير قاذحة في حجته ولا قائمة لنا بالمعذرة عن العمل به، كيف والجمهور من الصحابة قد حفظوا التحريم وعملوا به، ورووه لنا، حتى قال ابن عمر فيما أخرجه عنه ابن ماجه بإسناد صحيح: «إن رسول الله ﷺ أذن لنا في المتعة ثلاثاً، ثم حرمها، والله لا أعلم أحداً تمتع وهو محصن إلا رجمته بالحجارة» وقال أبو هريرة فيما يرويه عن النبي ﷺ: «هدم المتعة الطلاق والعدة والميراث». أخرجه الدارقطني وحسنه الحافظ ابن حجر.

وأما قراءة ابن عباس، وابن مسعود، وأبي بن كعب، وسعيد بن جبير: «فما استمتعتم به منهن إلى أجل مسمى» فليست بقرآن عند مشرطي التواتر، ولا سنة لأجل روايتها قرآناً، فيكون من قبيل التفسير للآية، وليس ذلك بحجة. وأما من لم يشترط التواتر فلا مانع من نسخ ظني القرآن بظني السنة كما تقرر في الأصول⁽¹⁾.

وأما الإجماع: فقد أجمعت الأمة إلا الشيعة الجعفرية على تحريم

(1) نيل الأوطار 6/138.

زواج المتعة، ولو كان جائزاً لأفتى الناس به. وحكى ابن المنذر، والقاضي عياض هذا الإجماع⁽¹⁾.

وأما المعقول: فإن المتعة أشبه بالزنا، فلا معنى لتحريمه دونها؛ لأنه يقصد بها مجرد الاستمتاع دون ترتيب مقاصد النكاح المشروعة كإنجاب النسل، وتكوين الأسرة، ولا يلتزم المستمتع بشيء من أحكام الزواج وآثاره، ويلحق الضرر بالمرأة حيث يجعلها مجرد متاع يتقل من مكان لمكان.

أما ابن عباس فكان يبيحها للضرورة والحاجة، ثم رجع عن قوله.
وأما الشيعة الجعفرية: فقد أباحوا المتعة بالمسلمة والكتانية، وكرهوها بالزانية، بشرط ذكر المهر، وتحديد الأجل، أي: المدة، وتنقذ بالألفاظ الثلاثة: وهي زوّجتك، وأنكحتك، وتمتت⁽²⁾.
وأحكام العقد ما يأتي:

1 - يبطل العقد بعدم ذكر المهر، ويتحول الزواج دائماً إذا ذكر المهر دون الأجل.

2 - لا حكم للشروط قبل العقد، ويلزم لو ذكرت فيه.

3 - يجوز اشتراط إتيانها ليلاً أو نهاراً، وألا يطأها في الفرج، والعزل دون إذنها، ويلحق الولد بالرجل وإن عزل، لكن لو نفاء لم يحتج إلى لعان.

4 - لا يقع بالمتعة طلاق، ولا لعان، ويقع الظهار مع الخلاف فيه.

5 - لا يثبت بالمتعة ميراث بين الزوجين، ويقع التوارث بين الولد وأبويه.

(1) المرجع السابق ص136.

(2) الروضة البهية: 103/2 وما بعدها، المختصر النافع في الإمامية: ص205 - 207.

6 - على المرأة العدة بحيضتين على الأشهر، وعدة غير الحائض خمسة وأربعون يوماً، وعدة الوفاة لو مات عنها أربعة أشهر وعشرة أيام.

7 - لا يصح تجديد العقد قبل انقضاء الأجل.

واستدلوا على مشروعية المتعة بما يلي من القرآن والآثار:

أما القرآن: فقوله تعالى: ﴿فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً﴾ [النساء: 24] ففيه التعبير بالاستمتاع دون الزواج، وبالاجور دون المهور، مما يدل على جواز المتعة.

والجواب: أن المراد بالاستمتاع في الآية النكاح المشروع، بدليل بدايتها: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ﴾ [النساء: 22] ونهايتها: ﴿وَمَنْ أُمَّ يَسْتَحِقُّ مِنْكُمْ كَلْوَالًا أَنْ يَنْكِحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ﴾ [النساء: 25] وليس المراد به المتعة المؤقتة المحرمة.

وأما التعبير بالأجر فهو شائع في القرآن الكريم؛ لأن المهر يسمى أجراً، قال الله تعالى: ﴿فَأَنْكِحُوهُنَّ بِأَذْنِ أَهْلِهِنَّ وَمَأْتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [النساء: 25] أي: مهورهن. وقال سبحانه: ﴿إِذَا تَوَاتَوْا هُنَّ لِأَجُورَهُنَّ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ﴾ [المائدة: 5] وقال عز وجل: ﴿إِنَّا أَسْلَمْنَا لَكَ أَزْوَاجَكَ الَّتِي آتَيْتَ أُجُورَهُنَّ﴾ [الأحزاب: 50] ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ أَنْ تَنْكِحُوهُنَّ إِذَا تَوَاتَوْا هُنَّ لِأَجُورَهُنَّ﴾ [المتحنة: 10] ﴿وَإِنْ أَرَادْتُمْ لَكَرِهَاتِهِنَّ فَأْتُوهُنَّ﴾ [الطلاق: 6].

وأما إتياء الأجر بعد الاستمتاع، والمهر يؤخذ قبل الاستمتاع، ففي الآية تقديم وتأخير، وتقديره: فأتوهن أجورهن إذا استمتعتم بهن، أي: إذا أردتم الاستمتاع بهن، مثل قوله تعالى: ﴿إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَلْيَقْرَأْنَ﴾ [الطلاق: 1] أي: إذا أردتم الطلاق، ومثل قوله سبحانه: ﴿إِذَا قُمْتُمْ

إِلَى الصَّلَاةِ فَأَغْرَبُوا وَأَجُوعَكُمْ... ﴿ [المائدة: 6] أي: إذا أردتم القيام إلى الصلاة.

وأما الآثار: فقد أباح النبي ﷺ المتعة في بعض الغزوات والأعوام كعام أوطاس، وعمرة القضاء، وفي خيبر، وعام الفتح، وتبوك، وكان ابن عباس وبعض الصحابة (أسماء، وجابر، وابن مسعود، ومعاوية، وعمرو بن حُرَيْث، وأبو سعيد، وسلمة ابنا أمية بن خلف) وبعض التابعين (طائوس، وعطاء، وسعيد بن جبير، وسائر فقهاء مكة كابن جريج) يقولون بجواز المتعة.

والجواب: أن الإذن بالمتعة كان على مقتضى الإباحة الأصلية قبل نزول آية تحريم الاستمتاع بالنساء إلا بأحد طريقين: الزواج وملك اليمين، أو كان الإذن للضرورة القاهرة في الحرب أو الغربة في السفر، ثم حُرِّمها الرسول ﷺ تحريماً أبدياً إلى يوم القيامة، بدليل الأحاديث المذكورة في بيان مذهب الجمهور.

وأنكر الصحابة على ابن عباس، وعدوا رأيه شاذاً تفرد به، قال له علي رضي الله عنه: إنك امرؤ تائه⁽¹⁾؛ لأن النبي ﷺ نهى عن متعة النساء يوم خيبر، وعن لحوم الحمر الإنسية. وأنكر عليه أيضاً عبد الله بن الزبير، أخرج مسلم عنه أنه قام بمكة فقال: «إن أناساً أعمى الله قلوبهم، كما أعمى أبصارهم يفتنون بالمتعة، فناداه ابن عباس، فقال له: إنك ليجلّف⁽²⁾ جاف، فلعمري، لقد كانت المتعة تفعل في عهد أمير المؤمنين (أي: رسول الله) فقال له ابن الزبير: فجزّب نفسك، فوالله لو فعلتها لأرجمك بأحجارك».

وثبت الرجوع من ابن عباس عن قوله بإباحة المتعة، كما يذكر أهل

(1) أي حائد عن طريق الاستقامة.

(2) الجلف: العليظ الطبع القليل الفهم.

الحديث الثقات⁽¹⁾، مما يدل على تحريمها الأبدي، ونسخ الإذن بها، أو إن إباحتها كانت بمقتضى مرتبة العفو قبل التحريم كالخمر قبل تعفن التحريم بها.

تأقيت الزواج بالنية:

قد ينوي الزوج تأقيت الزواج لمدة معلومة، أثناء وجوده في بلد ما، دون أن يصرح بالمدة في العقد، فيكون الزواج صحيحاً عند الفقهاء، إلا الأوزاعي فاعتبره، زواج متعة. والحق القول بمنع هذا النكاح؛ لأنه يتنافى مع أصل مشروعية النكاح عنى الدوام، ويعد ذلك غشاً وخديعة وتغريراً بالمرأة.

زواج التحليل المؤقت:

نكاح المحلل: هو أن يتزوج الرجل المطلقة ثلاثاً على أنه إذا أحلها طلقها، أو فلا نكاح بينهما، أو ينويه الزوج أو يتفقا عليه قبله.

وحكمه: أنه باطل في رأي أكثر الفقهاء إذا صرح المتعاقدان بتأقيت الزواج في العقد، كأن يقال: على أنه إذا دخلت بها طلقتها فوراً، ووصفه الحنفية بأنه مكروه تحريماً، ويصح الزواج ويبطل الشرط.

أما إذا كان الاتفاق خارج العقد، أو كان التأقيت بالنية والقصد الباطن القلبي، ففيه خلاف بين الفقهاء.

قال الحنفية والشافعية⁽²⁾: يصح الزواج إن أصرم الزوج التحليل، ويكره ذلك عند الشافعية، ولا يكره عند الحنفية؛ لأن العقد استوفى أركانه وشروطه في الظاهر، ولا يتأثر العقد بالباعث الداخلي، أي:

(1) البحر الزخار عند الزيدية 22/3، نيل الأوطار: 136/6.

(2) الدر المختار 738/2 - 749، تكملة المجموع 405/15 - 411، المهذب 46/2.

إنهم لا يقولون بعبداً سد الذرائع. وأخرج الحاكم، والطبراني في الأوسط عن عمر: «أنه جاء إليه رجل، فسأله عن رجل طلق امرأته ثلاثاً، فتزوجها أخ له عن غير مؤامرة ليحلها لأخيه، هل تحل للأول؟ قال: لا، إلا بتكاح رغبة».

وروى أبو مرزوق التجيبي مثله عن عثمان؛ لأن العقد إنما يبطل بما شرط، لا بما قصد.

وقال المالكية والحنابلة⁽¹⁾: هذا الزواج باطل مفسوخ، لا يصح ولا تحل المرأة لزوجها الأول، والمعتبر نية المحلل، لانية المرأة، ولانية المحلل له، فهم يبطلون العقد بالباعث الداخلي؛ لأنهم يأخذون بعبداً سد الذرائع.

وأدلثهم من السنة النبوية كثيرة منها:

ما أخرجه أحمد بإسناد حسن عن أبي هريرة: أن رسول الله ﷺ قال: «لعن الله المحلل والمحلل له».

وأخرجه أحمد، والنسائي، والترمذي وصححه عن عبد الله بن مسعود قال: «لعن رسول الله ﷺ المحلل والمحلل له».

وأخرج ابن ماجه والحاكم، وأعله أبو زرعة وأبو حاتم بالإرسال عن عقبة بن عامر: أن رسول الله ﷺ قال: «ألا أخبركم بالنيس المستعار؟ قالوا: بلى يا رسول الله، قال: هو المحلل، لعن الله المحلل والمحلل له».

واللعن دليل على تحريم التحليل؛ لأنه لا يكون إلا على ذنب كبير. وهذا رأي عمر، وعثمان، وابن عمر، وغيرهم، وفقهاء التابعين،

(1) القرائن الفقهية: ص 209، غابة المستهسى 40/3، الشرح الصغير 413/2 وما بعدها.

قال عمر فيما رواه عبد الرزاق، وابن أبي شيبة، وابن المنذر: «لا أوتى بمحلل ولا محلل له إلا رجعتهما، فستل عن ذلك فقال: كلاهما زان».

1 - الشهادة على الزواج:

لا بد من الشهادة على الزواج باتفاق الفقهاء، فلا يصح بلا شهادة اثنين غير الولي، لما رواه الدارقطني، وابن حبان في صحيحه عن عائشة: «لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل».

وأخرج الدارقطني عن عائشة: «لا بد في النكاح من أربعة: الولي، والزوج، والشاهدين».

وأخرج الترمذي عن ابن عباس أن النبي ﷺ قال: «البنايا: اللاتي ينكحن أنفسهن بغير بيعة». ولأن في الشهادة حفاظاً على حقوق الزوجة والولد، لئلا يجحد أبوه، فيضيع نسبه، وفيها درء التهمة عن الزوجين، وبيان خطورة الزواج وأهميته والتمييز بينه وبين الحرام.

وقت الشهادة:

يرى المالكية: (1) أن الإشهاد كالمهر إنما يجب عند الدخول، وليس من شروط صحة العقد، فإن تزوج ولم يشهد فنكاحه صحيح، ويشهدان فيما يستقبلان، إلا أن يكونا قصداً الاستمرار بالعقد (إيقاءه سرًا)، فلا يصح أن يشتا عليه، لنهي رسول الله ﷺ عن نكاح السر، ويؤمر أن يطلقها طليقة، ثم يستأنف العقد.

ويستحب الإشهاد عند العقد فقط، فإن لم يوجد الإشهاد وقت العقد ولا قبل الدخول، كان العقد فاسداً، والدخول بالمرأة معصية، ويتعين فسخه.

(1) المقدمات المهمات 479/1، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي 236/2، الشرح الصغير 336/2.

نكاح السر: هو الذي يوصي فيه الزوج الشهود بكنتمه عن امراته، أو عن جماعة ولو أهل منزل.

ويرى المالكية أنه يفسخ نكاح السر بطلقة بانة إن دخل الزوجان. كما يتعين فسخ النكاح بدخول الزوجين بلا إشهاد، ويحدان معاً حد الزنا جلدًا أو رجماً إن حدث وطء وأقرّاه، أو ثبت الطء بأربعة شهود كالزنا ولا يعذران بجهل⁽¹⁾. ومحل ذلك ما لم يكن من خوف ظالم أو ساحر، وإلا فلا حرمة ولا فسخ.

لكن لا يجب الحد عليهما إن فشا النكاح وظهر بنحو ضرب دُف، أو وليمة، أو بشاهد واحد غير الولي، أو بشاهدين فاسقين ونحوهما للشبهة، لقوله ﷺ فيما رواه ابن عدي في الكامل عن ابن عباس: «أدرءوا الحدود بالشبهات».

ودليلهم على الاكتفاء بمجرد إعلان النكاح: ما أخرجه أحمد عن عامر بن عبد الله بن الزبير: «أعلنوا النكاح» وما أخرجه الترمذي وابن ماجه، والبيهقي عن عائشة، وفي رواه ضعيف: «أعلنوا النكاح واضربوا عليه بالغربال».

2 - شروط الشهود:

يشترط في شهود الزواج الشروط التالية وهي:

العقل: فلا تصح شهادة المجنون، لأنه لا تتحقق الغاية من الشهادة وهي الإعلان.

والبلوغ: فلا تصح شهادة الصبي ولو كان مميزاً؛ لأنه لا يتحقق بحضور الصبيان الإعلان والتكريم.

(1) الشرح الصغير 382/2 وما بعدها.

والتعدد: فلا يصح الزواج بشاهد واحد، للحديث السابق:
«لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل».

والذكورة: فلا بد عند الجمهور من شهادة رجلين، ولا يصح الزواج بشهادة النساء وحدهن، ولا بشهادة رجل وامرأتين، لخطورة الزواج وأهميته، خلافاً للمعاملات المالية. وأجاز الحنفية شهادة رجل وامرأتين في عقد الزواج، كالشهادة في الأموال.

والحرية: بأن يكون الشاهدان عند الجمهور حرين، فلا يصح الزواج بشهادة عبيدين، لخطورة عقد الزواج. وأجاز الحنابلة شهادة عبيدين؛ لأن شهادة العبيد مقبولة عندهم في سائر الحقوق، ولم يثبت نفيها في كتاب أو سنة أو إجماع.

والعدالة الظاهرة: أي: الاستقامة واتباع تعاليم الدين، فتقبل شهادة مستور الحال غير المجاهر بالفسق والانحراف، ولا يصح الزواج بشهادة الفاسق، للحديث المتقدم: «لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل» لأن القصد من الشهادة تكريم الزواج وإظهار شأنه، وليس الفاسق أهلاً للتكريم. ولم يشترط الحنفية صفة العدالة في الشهود، وإنما هي مندوبة فقط، كما لم يشترط الشيعة الإمامية الشهادة أصلاً لصحة العقد.

والإسلام: وهو شرط بالاتفاق، بأن يكون الشاهدان مسلمين يقيناً، ولا يكفي مستور الإسلام، إذا كان الزوجان مسلمين، لخطورة العقد وشأنه المهم ديانة واجتماعياً. واكتفى الحنفية بهذا الشرط إذا كانت الزوجة مسلمة، فإن تزوج مسلمٌ ذمياً كتابيةً بشهادة ذميين، صح عندهم؛ لأن شهادة الكتابي على مثله جائزة.

وسماع الشهود كلام العاقدين وفهم المراد منه: فلا يتعقد بشهادة نائمين أو أصميين؛ لأن الغرض من الشهادة لا يتحقق بأمثالهما.

ولا تصح شهادة السكران الذي لا يعي ما يسمع ولا يتذكره بعد

الصحو، ولا يصح الزواج أيضاً بشهادة غير عربي في عقد بالعربية إذا كان لا يعرف اللغة العربية؛ لأن القصد من الشهادة فهم كلام العاقدين، وأداء الشهادة عند اللزوم وحدوث الاختلاف والتنازع.

3- الرضا والاختيار:

لا يصح الزواج عند الجمهور بغير رضا العاقدين، فإن تم بالإكراه بقتل أو ضرب شديد أو حبس مديد، كان العقد باطلاً؛ لما أخرجه ابن ماجه، والبيهقي، وغيرهما عن ابن عباس - وهو حديث حسن - أن النبي ﷺ قال: «إن الله تجاوز لني عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكروا عليه».

وأخرج النسائي عن عائشة: «أن فتاة هي الخنساء ابنة خدام الأنصارية دخلت عليها، فقالت: إن أبي زوجني من ابن أخيه يرفع بي خبيثه - دناءته - وأنا كارهة، قالت: اجلسي حتى يأتي رسول الله ﷺ، فجاء رسول الله، فأخبرته، فأرسل إلى أبيها، فدعاه، فجعل الأمر إليها، فقالت: يا رسول الله، قد أجزت ما صنع أبي، ولكن أردت أن أعلم النساء أن ليس للآباء من الأمر شيء» أي: نفى صلاحية الآباء في التزويج بالإكراه.

دل الحدِيثان على أن الرضا شرط لصحة الزواج، والإكراه يعدم الرضا، فلا يصح مع الزواج؛ لأن التراضي أصل في العقود، والعقد للزوجين، فشرط تراضيهما به كالبيع.

وذهب الحنفية إلى أن حقيقة الرضا ليس شرطاً لصحة النكاح، فيصح الزواج والطلاق مع الإكراه كالهزل، لما أخرجه أبو داود والترمذي عن أبي هريرة أن النبي ﷺ قال: «ثلاث جدهن جد، وهزلهن جد: النكاح، والطلاق، والرجعة». لكن يلاحظ أن هذا القياس يصادم السنة الثابتة.

4 - الصداق أو المهر :

اشترط المالكية أن يكون الزواج بصداق (مهر) فإن لم يذكر حال العقد، فلا بد من ذكره عند الدخول أو يتقرر صداق المثل بالدخول .

لكن لا يشترط ذكره عند العقد، بل يستحب فقط، لما فيه من اطمئنان النفس، ودفع توهم الاختلاف في المستقبل، فإن لم يذكر المهر حين العقد، صح الزواج، ويسمى حينئذ زواج التفويض .

زواج التفويض: هو عقد بلا تسمية مهر ولا إسقاطه، وهو جائز، أما لو تزوج رجل امرأة، وتراضيا على الزواج بدون مهر، أو اشترطوا عدم المهر، أو سميا شيئاً لا يصلح أن يكون مهراً كالخمر والخنزير، فلا يصح الزواج، ويجب فسخه قبل الدخول، وإن دخل الرجل بالمرأة ثبت العقد، ووجب للزوجة مهر المثل⁽¹⁾، أي: إن حدث الدخول على إسقاط المهر، فليس من التفويض؛ بل هو نكاح فاسد .

ولم يحكم الجمهور بفساد العقد عند عدم المهر، ويجب مهر المثل، فيكون زواج التفويض صحيحاً عندهم، كما قال المالكية في حالة عدم إسقاط المهر ولا تسميته .

5 - عدم التواطؤ على كتمان الزواج :

اشترط المالكية هذا الشرط أيضاً، فإذا تواطأ الزوج مع الشهود على كتمان الزواج عن الناس أو عن جماعة، بطل الزواج، وهذا هو المعروف بنكاح السر: وهو ما أوصى فيه الزوج الشهود بكتمه عن زوجته أو عن جماعة، أو أهل منزل، أو زوجة قديمة، إذا لم يكن الكتم خوفاً من ظالم أو نحوه، وحكمه: أنه يجب فسخه إلا إذا دخل الرجل بالمرأة .

(1) الشرح الكبير: 313/2، الشرح الصغير 449/2، القوانين الفقهية: ص 203.

فإن كان الإيصال للشهود بالكتمان من الولي فقط، أو الزوجة فقط، دون الزوج، أو اتفق الزوجان والولي على الكتم دون إيصال الشهود، أو أوصى الزوج الولي والزوجة معاً، أو أحدهما على الكتم، لم يفسر، ولم يبطل العقد⁽¹⁾.

ولم يشترط بقية المذاهب هذا الشرط، فلو اتفق الزوج مع الشهود على كتمان الزواج عن كل الناس أو عن بعضهم، لم يفسد العقد؛ لأن إعلان الزواج يتحقق بمجرد حضور الشاهدين.

6 - الولي:

لا يصح الزواج عند الجمهور غير الحنفية إلا بولي، لقوله تعالى: ﴿فَلَا تَنْكِحُوا مَنْ أَنْكَحَ آبَاؤُهُمْ﴾ [البقرة: 232] قال الإمام الشافعي رحمه الله: هي أصح آية في اعتبار الولي، وإلا لما كان لعضله معنى.

وقال النبي ﷺ فيما أخرجه الخمسة (أحمد وأهل السنن) عن أبي موسى الأشعري: «لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل». والنفي هنا نفي للحقيقة الشرعية، بدليل حديث عائشة الذي أخرجه الخمسة إلا النسائي: «أما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل باطل باطل، فإن دخل بها، فلها المهر بما استحلت من فرجها، فإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له».

ولا يصح حمل حديث الولي على نفي الكمال؛ لأن كلام الشارع محمول على الحقائق الشرعية، أي: لا نكاح شرعياً أو موجوداً في الشرع إلا بولي.

ولا يفهم من الحديث الثاني صحة الزواج بإذن الولي؛ لأنه خرج

(1) الشرح الكبير وحاشية المسوقي 236/2 وما بعدها.

مخرج الغالب، فلا مفهوم له؛ لأن الغالب أن المرأة إنما تزوج نفسها بغير إذن وليها.

ويؤكد ذلك حديث ثالث أخرجه ابن ماجه والدارقطني عن أبي هريرة: «لا تزوج المرأة المرأة، ولا تزوج المرأة نفسها». يدل على أن المرأة ليس لها ولاية في تزويج نفسها أو غيرها، إيجاباً وقبولاً.

وذهب الحنفية إلى أن للمرأة البالغة العاقلة تزويج نفسها وابنتها الصغيرة، وتتوكل عن الغير، ولكن لو وضعت نفسها عند غير كفاء، فلا ولياتها الاعتراض⁽¹⁾. ودليلهم من القرآن إسناد النكاح إلى المرأة في آيات ثلاث هي: ﴿وَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدِ حَيْثُ تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرًا﴾ [البقرة: 230] ﴿وَرَدَا عَلَيْكُمْ الزَّيْنَةَ فَلَمَنْ أَجَلَهُمْ فَلَا تَمْسُلُوهُمْ أَنْ يَنْكِحَ أَخَوَاتَهُمْ﴾ [البقرة: 232] ﴿فَإِذَا بَلَغَ أَجَلَهُمْ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا قَعَلْتُمْ فِي أَنْفُسِهِمْ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: 234] مما يدل على أن زواج المرأة يصدر عنها.

ودليلهم من السنة: حديث ابن عباس عند مسلم: «التيب أحق بنفسها من وليها، والبكر تُستأمر، وإذنها سكوتها».

وفي رواية: «لا تنكح الأيِّم⁽²⁾ حتى تستأمر، ولا تنكح البكر حتى تستأذن، قالوا: يا رسول الله، وكيف إذنها؟ قال: أن تسكت». والحديث صريح في أن الأمر والإذن للمرأة بكراً أو ثيباً، وبياسر الزواج وليها بسبب غلبة حيائها.

الشروط المشتركة في عقد الزواج:

للفقهاء آراء مختلفة فيما يشترطه الأزواج في عقد الزواج، اختار منها مذهب المالكية الذين قالوا: الشروط التي تفترون بعقد الزواج

(1) فتح القدير 391/2 وما بعدها، البدائع 237/2 - 247.

(2) الأيِّم: التي فارقت زوجها بطلاق أو موت.

نوعان: شروط صحيحة وشروط فاسدة⁽¹⁾.

أما الشروط الصحيحة فنوعان: مكروهة وغير مكروهة.

والشروط الصحيحة غير المكروهة: هي التي تتفق مع مقتضى العقد، كالإتفاق على المرأة أو حسن معاشرتها، أو أن تطيع الرجل أو ألا تخرج من البيت إلا بإذنه. ومنها اشتراط كون المرأة سليمة من العيوب التي لا تجيز فسخ الزواج، مثل ألا تكون عمباء أو عوراء أو صماء أو خرساء أو أن تكون بكرًا أو بيضاء ونحو ذلك.

والشروط الصحيحة المكروهة: هي التي لا تتعلق بالعقد، أو لا تنافي المقصود من العقد، وإنما فيها تضييق على الرجل، مثل شرط عدم إخراجها من بلدها، أو عدم السفر بها، أو عدم نقلها من مكان كذا، وشرط عدم التزوج عليها، ونحو ذلك، ولا تنال الزوج إلا أن يكون فيها يمين بعق أو طلاق، فإن الشرط يلزمه.

وأما الشروط الفاسدة: فهي التي تنافي أو تناقض مقتضى العقد أو المقصود من الزواج، مثل شرط ألا يقيم بينها وبين ضرتها في المبيت، أو أن يؤثر عليها ضرتها أسبوعاً أو أقل أو أكثر تستقل بها عنها. وشرط المرأة عند زواجها بمحجور عليه: أن تكون نفقتها على وليه: أبيه أو سيده، أو على نفسها أو أبيها، فإنه شرط مناقض لمقصود الزواج؛ لأن الأصل أن نفقة الزوجة على زوجها، فشرط خلافه مضر. ومثل اشتراط الخيار في الزواج⁽²⁾ أو اشتراط ما يؤثر في جهالة المهر، كأن يتزوجها

(1) الشرح الصغير 384/2 - 386، 595، بداية المجتهد 58/2، القوانين الفقهية: ص 218 - 220.

(2) اشتراط الخيار: هو أن يكون للزوجين أو لأحدهما حق العدول عن الزواج بعد مدة معينة.

على أن لها من النفقة كذا كل شهر؛ لأنه لا يدري إلى متى تستمر هذه النفقة.

ومثل: أن تشترط المرأة على الرجل أن يكون أمرها بيدها، تطلق نفسها متى شاءت، أو أن ينفق على ولدها من غيره، أو على أقاربها كأبيها أو أخيها ونحوهما.

وحكم هذه الشروط: أنها تبطل العقد، ويجب فسخه ما لم يدخل الرجل بالمرأة، فإن دخل بها مضى العقد وألغى الشرط، وبطل المسمى، ووجب للمرأة مهر المثل، إلا أنه في مسألة جعل المرأة أمرها بيدها قالوا:

أ - إن علق أمر الطلاق بيدها على سبب: فإن كان السبب فعلاً يفعله الزوج، فهو جائز لازم للزوج، مثل: أن يشرط لها أنه متى ضربها أو سافر عنها، فأمرها بيدها أو بيد أبيها أو غيره. ومثل: إن كان الالتزام على يمين بطلاق أو عتق، كأن حلف ألا يتزوج عليها، على أن يحدد نوع الطلاق المفروض لها، أهو رجعي أم باتن، أم ثلاث، أم أيّ طلاق شاءت، فحينئذ يلزم الزوج بالشرط.

ب - وإن كان سببه فعل غير الزوج، لم ينفذ ولم يلزم الزوج، والنكاح جائز.

أحكام الزواج:

الزواج إما صحيح وإما غير صحيح أو باطل، ولكل نوع أحكام معينة، والحكم هنا: هو الأثر المترتب على العقد، تبعاً لاستيفاء أركانه وشروطه الشرعية، وعدم استيفائه.

أولاً - أحكام الزواج الصحيح:

للزواج الصحيح الأحكام أو الآثار التالية:

1 - حل استمتاع كل من الزوجين بالآخر على النحو المأذون فيه

شرعاً ما لم يمنع منه مانع، والمأذون فيه هو:

أ - حل النظر والمسّ لجميع أجزاء الجسد في حال الحياة، وكذا بعد الموت عند الجمهور خلافاً للحنفية للحاجة.

ب - ملك الاستمتاع بجميع وجوهه وأشكاله إلا الإتيان في الدبر⁽¹⁾، فإنه حرام، لما أخرجه أحمد، وابن ماجه، عن أبي هريرة: «معلمون من أتى امرأة في دبرها».

وأخرجه أحمد، والترمذي، وأبو داود بلفظ: «من أتى حائضاً أو امرأة في دبرها، أو كاهناً فصَدَقَه، فقد كفر بما أنزل على محمد». وقال تعالى: ﴿يَسْأَلُكُمْ رَبُّ لَكُمْ فَأَنْتُمْ حَرَّتْكُمْ كَلِمَةً أَلَمْ يَشْتَمِ﴾ [البقرة: 223] أي: في أي وقت وكيفية شتم في مكان الحرث، والإنجاب، وهو: القبيل.

ويحرم الوطء في حال الحيض، والنفاس، والإحرام، وفي الظهار قبل إخراج الكفارة وفي الصوم والاعتكاف، لقوله تعالى: ﴿وَسَكَتُوكَ عَنِ الْمَحِيضِ قُلْ هُوَ أَذَى فَأَعْمَرُوا النِّسَاءَ فِي الْمَحِيضِ وَلَا تَقْرُبُوهُنَّ حَتَّى يَطْهُرْنَ﴾ [البقرة: 222] والنفاس أخو الحيض. والوطء في الحيض ونحوه حرام سواء في القبيل أو الدبر، كما أن الوطء في الدبر حرام في أثناء الحيض وغيره.

لكن لا تطلق المرأة بالوطء في الدبر، ولا يفسخ الزواج، وإنما يحق لها طلب الطلاق من الغاضي بسبب الأذى والضرر.

ويسن عند الجمهور لمن وطئ الحائض أو النساء في قبيلها إذا كان

(1) قال ابن جزري: لقد ائتمرى من نسب جواز الوطء في الدبر إلى مالك، ثم إنه في معنى الوطء في القبيل في كثير من الأحكام كإفساد العبادات، ووجوب الغسل من الجناب. ووجوب الكفارة والحد ووجوب العدة والمصاهرة، ولا يتعلق به التحليل ولا الإحصان. واختلف في تكميل الصداق به (القوانين الفقهية: ص 211).

عامداً عالماً بالتحريم وعالماً بالحيض: أن يتصدق بدينار إن وطنها في حال إقبال الدم، وينصف دينار إذ وطنها في إدباره. وأوجب الكفارة جماعة (وهم ابن عباس، والحسن البصري، وسعيد بن جبير، وقنادة والأوزاعي، وإسحاق، وأحمد في رواية عنه) ودليلهم ما أخرجه الخمسة عن ابن عباس عن النبي ﷺ في الذي يأتي امرأته وهي حائض: يتصدق بدينار أو بنصف دينار.

وفي لفظ للترمذي: إذا كان دماً أحمر فدينار، وإن كان دماً أصفر فنصف دينار.

وقال ابن القاسم: ولا بأس أن يكلم الرجل امرأته عند الجماع، وأجاز أصبغ النظر إلى الفرج عند الجماع، ولا يجوز الجماع إلا في خلوة، ولا تمنع الغيلة: وهو جماع المرخصة⁽¹⁾.

2 - حق الاحتباس: أي: صيرورة المرأة ممنوعة عن الخروج إلا بإذن الزوج، لقوله تعالى: ﴿أَتَكُونُ مِنْ حَيْثُ سَكَتْنَا مِنْكُمْ﴾ [الطلاق: 6] والأمر بالإسكان نهي عن الخروج، وقوله عز وجل: ﴿وَقَرْنَ فِي بُيُوتِكُنَّ﴾ [الأحزاب: 33] وقوله سبحانه: ﴿لَا تَخْرُجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ﴾ [الطلاق: 1].

3 - استحقاق المهر: تستحق المرأة المهر؛ لأنه عوض عن ملك المتعة، لكن تسمية الصداق (المهر) ليس بشرط من شروط صحة النكاح عند المالكية كما أوضحت؛ لأن الله أباح نكاح التزويف وهو النكاح بغير تسمية صداق، فقال تعالى: ﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمْ إِسَاءَةً مَا تَمَّ مَسُوهُنَّ أَوْ تَقَرُّوهُنَّ لَهُنَّ فَرِيضَةً﴾ [البقرة: 236] وإنما تجب تسمية الصداق عند الدخول⁽²⁾.

(1) القوانين الفقهية: ص 212.

(2) المقدمات الممهدة 478/1.

4 - استحقاق النفقة: تجب النفقة للمرأة بأنواعها الثلاثة: وهي الطعام، والكسوة، والسكنى، ما لم تمتنع الزوجة من طاعة زوجها بغير حق، فإن امتنعت سقطت نفقتها. ودليل إيجاب النفقة قوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ يَرْزُقُهُ وَالضَّالَّةُ وَالْمَسْكِينُ وَالْمَرْغُوبُ﴾ [البقرة: 233] وقوله سبحانه: ﴿يُسْفِقُ ذُو سَعْيٍ مِّن سَعْيِهِ وَمَنْ قَدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيَسْفِقْ يَمَّا أَنَاءَ اللَّهُ﴾ [الطلاق: 7] وقوله عز وجل: ﴿أَتَكْفُرُونَ بَيْنَ حَيْثُ سَكَّرْتُمْ بَيْنَ وَجْهِكُمْ﴾ [الطلاق: 16] والأمر بالإسكان أمر بالإنفاق، لعدم تمكينها من الخروج للكسب.

5 - حرمة المصاهرة: تثبت حرمة الزوجة على أصول الزوج وفروعه، وحرمة أصول الزوجة وفروعها على الزوج إما بنفس العقد أو بعد الدخول، كما سألين في بحث المحرمات من النساء، والقاعدة في ذلك «المقد على البنات يحرم الأمهات، والدخول بالأمهات يحرم البنات»⁽¹⁾.

6 - حق النسب: يثبت للأولاد من الزوج حق النسب بمجرد وجود الزواج في الظاهر، لما رواه الجماعة إلا أبا داود عن أبي هريرة أن النبي ﷺ قال: «الولد للفراش، وللعاهر الحجر».

7 - حق الإرث بين الزوجين: يثبت حق التوارث بين الزوجين، فيرث أحدهما الآخر بالموت، فإذا مات أحد الزوجين أثناء الزوجية أو في العدة من طلاق رجعي بالإنفاق، أو من طلاق بائن في مرض الموت عند الجمهور غير الشافعية، ولو بعد العدة عند المالكية والحنابلة، لقوله تعالى: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ...﴾ إلى قوله تعالى: ﴿فَلَهُنَّ النِّسْفُ مِمَّا تَرَكَتُمْ بَيْنَ يَدَيْكُمْ وَصِيْرُ تَوْصِيْتِكُمْ لِمَا أَوْ تَرْتُمْ﴾ [النساء: 12].

8 - العدل بين النساء عند التعدد: يجب عند الجمهور غير الشافعية

(1) الشرح الصغير 388/2.

العدل بين الزوجات في حقوقهن المادية من البيوتة والنفقة⁽¹⁾، لقوله تعالى: ﴿إِنَّ عِنتِمُ الْآسَافُ فَزَيْدَةٌ﴾ [النساء: 3] وقوله: ﴿ذَلِكَ أَدَبُ الْأَقْوَامِ﴾ [النساء: 3] أي: تجوروا، والجور حرام، فكان العدل واجباً، ويجعل الرجل لكل واحدة يوماً وليلة. ولا يجوز التردد على الأخرى فيهما إلا لضرورة أو حاجة.

وأخرج الخمسة إلا أحمد عن عائشة قالت: «كان رسول الله ﷺ يقسم فيعدل ويقول: اللهم هذا قسمني فيما أملك، فلا تُلمني فيما تملك ولا أملك» أي: الحب والمودة.

وأخرج البيهقي عن ابن عباس في قوله تعالى: ﴿وَأَنْ كَسَبْتُمْ مَوَالِدًا فَامْسِكُوا بِهِنَّ كَمَا مَسَكْتُمُ الْأَنْفُسَ وَلَوْ كَرِهَتْ أُنْفُسُ كُنَّ لِحَدِيثِمْ وَأَنْ كَسَبْتُمْ مَوَالِدًا فَامْسِكُوا بِهِنَّ كَمَا مَسَكْتُمُ الْأَنْفُسَ وَلَوْ كَرِهَتْ أُنْفُسُ كُنَّ لِحَدِيثِمْ﴾ [النساء: 129] قال: في الحب والجماع. وأخرج الخمسة عن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال: «من كانت له امرأتان، يميل لإحدهما على الأخرى، جاء يوم القيامة، يجزأ أحد شقيه ساقطاً أو مائلاً».

والبداءة في القسم وفي مقدار الدور عائد للزوج، اقتداء برسول الله ﷺ. ويمنع جمع المرأتين مع الرجل في فراش واحد، ولو من غير وطء، كما يستفح أيضاً جمع المرأتين في حجرة واحدة ليلاً. ولا يجوز الجمع بين صُرتين في مكان واحد إلا برضاهما، ويفرد الرجل كل واحدة منهما بمسكنها وبأنتها فيه.

القسم حال المرض: المريض في وجوب القسم عليه كأنصحح البالغ العاقل ولو مجبوماً؛ لأن: «رسول الله ﷺ كان يسأل في مرضه الذي مات فيه: أين أنا غداً؟ أين أنا غداً؟ يريد يوم عائشة، فأذن له أزواجه يكون حيث شاء، فكان في بيت عائشة حتى مات عندها»⁽²⁾.

(1) الشرح الصغير 2/ 505 - 511.

(2) متفق عليه عن عائشة.

لكن قال المالكية: إن لم يقدر مريض على القسم لشدة مرضه، فعند من شاء منهن، بلا تعيين. وتستوي المريضة، والحائض، والنساء، والمُحرمة والكتابية مع غيرها لقصد الأنس، وكذلك تستوي الحرة والأمة على المشهور عند المالكية.

نوع القَسْم: لا يجب القسم في الوطء، وإنما في المبيت إلا إذا أراد إضرار امرأة، فيجب عليه ترك الضرر. ويحرم على الزوج الدخول على الصَّرة في يومها بلا إذنها إلا لحاجة، فيجوز الدخول بقدر زمن قضاء الحاجة بلا مكث بعد تمامها.

القسم في السفر: إذا أراد الزوج سفرًا، اختار في رأي المالكية والحنفية منهن للسفر معه من شاء إلا إذا أراد السفر في قربة، أي: عبادة كحجٍّ، فيفرغ الرجل بين نسائه؛ لأن الرغبات تعظم في العبادات⁽¹⁾.

وإن سافرت المرأة بغير إذن الزوج أو بإذنه، سقط حقها من القسم والنفقة؛ لأن القسم للأنس، والنفقة للتمكين من الاستمتاع، وقد منعت ذلك بالسفر. وصرح المالكية بأنه يفوت القسم بغوات زمنه، سواء فاته لعذر أم لا، فلا يفتى، فليس للتي فانت ليلتها ليلة بدلها.

هبة المرأة حقها: للمرأة بالاتفاق أن تهب حقها من القَسْم في جميع الزمان، وفي بعضه، لبعض ضرائرها، وعلى أنه إن رضيت بترك قسمها، جاز؛ لأنه حق ثبت لها، فلها أن تستوفي، ولها أن تترك، فقد ثبت أن سودة بنت زمعة وهبت يومها لعائشة.

حق البكر والثيب والجديدة والقديمة في القَسْم:

يرى جمهور الفقهاء غير الحنفية: أن البكر الجديدة عند الزفاف تختص بسبع ليال متوالية، بلا قضاء للباقيات، فيقيم الزوج عندها

(1) فaron الفتاوين الفقهية: ص212، حيث ذكر فيه القرعة إذا أراد السفر مطلقاً.

سبعاً. وتختص الثيب وجوباً بثلاث ليال متوالية، بقيم عندها الزوج، بلا قضاء لغيرها، ثم يقسم بعدئذ؛ لخبر ابن حبان في صحيحه والدارقطني: «سبع للبكر، وثلاث للثيب».

وعن أبي قلابة في الحديث المتفق عليه عن أنس، قال: «من السنة إذا تزوج البكر على الثيب، أقام عندها سبعاً، ثم قسم، وإذا تزوج الثيب أقام عندها ثلاثاً، ثم قسم» قال أبو قلابة: «ولو شئت لقلت: إن أنساً رفعه إلى رسول الله ﷺ»⁽¹⁾.

وذهب الحنفية إلى التسوية في القسم بين البكر، والثيب، والجديدة، والقديمة، والمسلمة، والكتانية، لإطلاق الآيات الأمرة بالعدل بين النساء، مثل قوله تعالى: ﴿وَلَنْ نَسْطَلِبَهُمْ أَنْ يَنْبَغُوا بَيْنَ أَنْفُسِهِمْ وَتُؤَخَّرُونَ مَوْلَاكُمْ كَمَا تَابَعْتُمْ كَمَا تَبِيعُوا كَمَا كُنْتُمْ فِي نِسَاءِكُمْ﴾ [النساء: 129] أي: في القسم، وإن تعذر منكم العدل في المحبة.

9 - وجوب طاعة الزوج لزوجها في البيتوتة: يجب عليها الطاعة لقوله تعالى: ﴿وَلَمَنْ يَسْلُ الْأُزْوَاجَ عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: 228] قيل: لها المهر والنفقة، وعليها أن تطيعه في نفسها، وتحفظ غيبته. وقد أمر الشرع في قوله تعالى: ﴿فَوَطُّوهِنَّ وَأَهْبِئُوا لَهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ﴾ [النساء: 34] بتأديبهن بالهجر، والضرب غير المبرح (غير المؤذي) عند عدم طاعتهن، ثم قال تعالى: ﴿فَإِنْ أَطَعْتَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلاً﴾ [النساء: 34] فدل على لزوم طاعتهن الأزواج.

10 - ولاية التأديب للزوج: إذا نشزت الزوجة أو خرجت بلا إذن، أو تركت حقوق الله كالطهارة والصلاة، أو أغلقت الباب دونه، أو خاتته في نفسها أو مالها، حق له تأديبها والتدرج فيه في المراحل التالية⁽²⁾:

(1) المرجع والمكان السابق.

(2) القوانين الفقهية: ص 22 وما بعدها، الشرح الصغير: 511/2 وما بعدها.

الوعظ والنصح بالرفق واللين، ثم الهجر والاعتزال في المضجع وترك الجماع والمضاجعة، ثم الضرب غير المبرح ولا الشائن، لقوله تعالى: ﴿وَالَّذِي تَخَاوَفُ فَتُؤْهِرُكَ قَوِّطُوهُمْ وَأَهْجُرُوهُمْ فِي الْغَصَبِ وَأَضْرِبُوهُمْ﴾ [النساء: 34] وهذه الأحوال وإن ذكرت بحرف الواو المفيد للجمع المطلق، فالمراد بها الجمع على سبيل الترتيب.

فإن نفع الضرب وإلا رفع الأمر للقاضي لبعث حكّمين، أحدهما من أهلها، والآخر من أهله، كما قال تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَأَبْشُرُوا حَكْمًا بَيْنَ أَهْلِيهِ وَحَكْمًا بَيْنَ أَهْلَيْهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا﴾ [النساء: 35].

11 - المعاشرة بالمعروف: وهو الإحسان في القول، والمعاملة، وأداء الحقوق، وكف العدوان والأذى، وهو مندوب لقوله تعالى: ﴿وَعَاشِرُوهُمْ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [النساء: 19] وقوله ﷺ في الحديث المتفق عليه عن أبي هريرة: «استوصوا بالنساء خيراً». والمرأة مندوبة أيضاً للمعاشرة الجميلة مع زوجها.

ومن العشرة الطيبة: عدم الجمع بينها وبين صَرتها في مسكن واحد إلا برضاها، وألا يطأ إحداهما بحضرة الأخرى؛ لأنه ذناهة وسوء عشرة، وألا يستمتع بها إلا بالمعروف فلا يظوها في المرض للضرر.

حكم الاستمتاع والعزل والإجهاض:

يرى فقهاء المالكية⁽¹⁾: أن الجماع واجب على الرجل للمرأة إذا انتفى العذر. أما العزل: وهو إنزال المنى خارج الفرج بعد التزاع منه، لا مطلقاً، فلا يجوز عن المرأة الحرة إلا بإذنها؛ لأنه من العشرة الطيبة، ولا عن الزوجة الأمة إلا بإذن سيدها، لحقه في النسل، ويلحق الولد بالزوج بعد العزل. وإذا قبض الرحم المنى، لم يجز التعرض له، وأشد

(1) القوانين الفقهية: ص 211 - 212.

من ذلك إذا تخلَّق، وأشد من ذلك إذا نفخ فيه الروح، فإنه قتل نفس إجماعاً. وهذا يدل على أن المالكية لا يجيزون الإسقاط أو الإجهاض منذ اللحظة الأولى من بدء تخلق الجنين؛ لأن النطفة لو تركت في الرحم، تؤول عادة للتخلق واكتمال النفس البشرية.

حكم نكاح الشغار: نكاح الشغار: هو أن يزوج الرجل موليته: بته أو أخته، على أن يزوجه الآخر موليته، ولا صداق بينهما إلا أن يجعل بُضْع (منعة) إحداهما بضعاً للآخرى. وسمي شغاراً لرفع المهر من العقد.

وقد اتفق العلماء على عدم جوازه، لثبوت النهي عنه في السنة النبوية، أخرج الجماعة عن ابن عمر: «أن رسول الله ﷺ نهى عن الشغار». ولخوله عن المهر. وحكمه إجمالاً: أنه إن وقع يفسخ قبل الدخول، وبعده على المشهور، ويدفع لمن دخل بها صداق المثل، وتقع به الحرمة والوراثة إجماعاً.

وهو عند المالكية فاسد بأنواعه الثلاثة⁽¹⁾:

الأول - أن يقول شخص لآخر: زوّجني بتك مثلاً بمائة، على أن أزوجك ابنتي بمائة مثلاً. ومدار الفساد على توقف إحداهما على الأخرى، سواء تساوى المهران أم لا. أما لو وقع على سبيل الاتفاق من غير توقف جاز. وحكمه: أنه شغار من وجه دون وجه، فهو بسبب تسمية صداق لكليّ منهما لبس بشغار لعدم خلو العقد عن الصداق، وهو شغار من حيث توقف إحداهما على الأخرى؛ لأن التسمية فيهما في حكم عدم التسمية.

الثاني - صريح الشغار: وهو جعل بُضْع كلٍّ من المرأتين صداق الأخرى، وحكمه: أنه يفسخ أبداً بطلاق قبل الدخول وبعده، ويجب

(1) المرجع السابق: ص 204، الشرح الصغير: 388/2، 446 وما بعدها.

فيه صدق المثل بعد الدخول، ولا شيء فيه قبل الدخول ككل فاسد مطلقاً⁽¹⁾. وفسخه لئلا يدخل عن الصدق.

الثالث - المركب من الأمرين السابقين: وهو أن يسمى الصدق لواحدة منهما دون الأخرى، فالمسمى لها يفسخ نكاحها قبل البناء (الدخول) ولا شيء لها، ويثبت الزواج بعد الدخول بالأكثر من المسمى وصدق المثل، والتي لم يسم لها يكون لها حكم النوع الثاني، يفسخ نكاحها قبل البناء وبعده، ولها بعد البناء صدق المثل، ويلحق الولد بالزوج، ويدراً الحد.

مندوبات عقد الزواج:

يستحب للزوج ما يأتي⁽²⁾:

1 - أن يخُطَبَ الزوج قبل العقد عند التماس الزواج خُطْبَةً⁽³⁾ مبدوءة بالحمد لله والشهادتين، والصلاة على رسول الله ﷺ مشتملة على آية فيها أمر بالتقوى وذكر المقصود، عملاً بخطبة ابن مسعود المتقدم إيرادها في بحث الخطبة.

ويجزىء عن الخطبة الطويلة المتقدمة أن يحمد الله ويشهد ويصلي على النبي ﷺ، لما روي عن ابن عمر أنه كان إذا دعي ليزوج قال: الحمد لله، وصلى الله على سيدنا محمد، إن فلاناً يخُطَبُ إليكم فلانة، فإن أنكحتموه فالحمد لله، وإن رددتموه فسيحان الله.

والمستحب خطبة واحدة لا خطبتان، ويبين الزوج قصده بنحو: قد

(1) الفاسد مطلقاً: كل فاسد متفق على فساده أو مختلف في فساده.

(2) الشرح الصغير 338/2 وما بعدها، 499 - 503.

(3) الخطبة: هي الكلام المفتوح بحمد الله والصلاة والسلام على رسول الله ﷺ المختتم بالوصية والدعاء، لخبر أبي داود عن أبي هريرة: «كل كلام لا يبدأ فيه بحمد الله - فهو أجذم».

قصدا الانضمام إليكم، ومصاهرتمكم، والدخول في خدمتكم، ونحوه، ويقول الولي: قد قبلناك ورضينا أن تكون مأً وفتناً، وما في معناه.

فإن عقد الزواج من غير خطبة جاز؛ لأن الخطبة مستحبة لا واجبة.

2 - أن يُدعى للزوجين بعد العقد، لما أخرجه أبو داود، والترمذي وصححه، وابن ماجه، عن أبي هريرة رضي الله عنه: «أن النبي ﷺ كان إذا رفاً الإنسان إذا تزوج قال: بارك الله لك، وبارك عليك، وجمع بينكما في خير» وأن يهنأ الزوجان بنحو: مبارك إن شاء الله، ويوم مبارك ونحو ذلك.

3 - أن يعقد النكاح يوم الجمعة مساءً، لحديث أبي هريرة مرفوعاً فيما رواه أبو حفص: «أمسوا بالملك، فإنه أعظم للبركة». والأصح لغة: الإملاك، أي: التزويج.

4 - إعلان الزواج والضرب فيه بالدف؛ لما أخرجه أحمد، وصححه الحاكم، عن عامر بن عبد الله بن الزبير أن النبي ﷺ، قال: «أعلنوا النكاح».

وفي رواية أحمد، والترمذي وحسنه عن عائشة: «أعلنوا هذا النكاح، واجعلوه في المساجد، واضربوا عليه الدفوف».

وأخرج البخاري، وأحمد وغيرهما أنه زَفت السيدة عائشة رضي الله عنها الفارعة بنت سعد، وسارت معها في زفافها إلى بيت زوجها: تُبيط بن جابر الأنصاري، قال النبي ﷺ: «يا عائشة ما كان معكم لهو؟ فإن الأنصار يعجبهم اللهو».

وهذا دليل واضح على جواز الغناء المباح في العرس.

5 - ذكر الصداق: أي: تسمية المهر عند العقد، لما فيه من طمأنينة النفس، ودفع توهم الاختلاف في المستقبل، وندب أيضاً كون المهر

حالاً، بلا تأجيل لبعضه، لكن جرى العرف العام على قسمة المهر إلى معجل ومؤجل.

6 - الوليمة: وهي طعام العرس أو كلّ طعام صنع لدعوة وغيرها، وهي سنّة مستحبة عند العلماء، وهو مشهور مذهب المالكية والحنابلة. وأوجيها الظاهرية والشافعي، للحديث المتفق عليه عن أنس: أن النبي ﷺ قال لعبد الرحمن بن عوف: «أولم ولو بشاة».

والأصح أن الوليمة تستحب عند المالكية بعد الدخول، وذكر الحنابلة أنها تسن عند العقد قبل الدخول بيسير، وهذا ما عليه عرف الناس.

ويكره الثّار كما تقدم عند المالكية والشافعية: وهو ما يتر من السكر، واللوز، والجوز في النكاح أو غيره.

أما إجابة الدعوة فواجبة عند الجمهور إلا لعذر، لحديث مسلم وغيره عن أبي هريرة: «من دعي فليجب، ومن لم يجب الدعوة فقد عصى الله ورسوله» وهي سنّة عند الحنفية.

فإذا وجد عذر من الأعذار لا تجب الإجابة ولا تسن، مثل وجود منكر كفرش حرير، واستعمال آنية ذهب وفضة، أو خوض في أعراض الناس، أو اختلاط بين النساء والرجال، أو غناء خلاعي غير مباح، أو إقامة تماثيل وأصنام لإنسان أو حيوان، بخلاف ما لا ظل له كنفش في ورق أو جدار، أو كثرة زحام، أو مطر أو وحل أو خوف على مال أو نفس أو ترميض قريب ونحو ذلك.

آلات اللهو: وتكره آلات اللهو عند المالكية كالزّثارة، والبوق إذا لم يكثر جداً حتى يلهي كلّ اللهو، وإلا حرم كآلات الملاهي، وذوات الأوتار، والغناء المشتمل على فحش القول، أو الهذيان.

ولا يكره الغريال والدف إذا لم يكن فيه صراصير، وإلا حرم،

ولا يكره الطيل الكبير المدور المسدود من الجهتين .

الرقص: الرقص مكروه عند جماعة، ومباح عند آخرين لأرباب الأحوال، وحزمه الشافعية إذا كان بتكرس وتنن، وتمايل وتخنت.

7 - يسن أن يقول الزوج لعروسه ليلة الزفاف ما ذكر في السنّة، لما روى أبو داود عن عبد الله بن عمرو أن النبي ﷺ قال: «إذا تزوج أحدكم امرأة، واشترى خادماً، فليقل: اللهم إني أسألك خيرها وخير ما جبلت عليه، وأعوذ بك من شرها وشر ما جبلتها عليه، وإذا اشترى بعبيراً فليأخذ بندوة سنامه وليقل مثل ذلك».

وسن صلاة ركعتين قبل الدخول كما ثبت في حديث آخر.

المحرمات من النساء:

يشترط في عقد الزواج كما تقدم ألا تكون المرأة محرمة على الرجل الذي يريد الزواج بها، بأن تكون محلاً مشروعاً لورود العقد عليها، فمحل عقد الزواج: كل امرأة تحل في الشرع إما بتكاح أو ملك يمين .

والمحرمات من النساء نوعان: نوع يحرم حرمة مؤبدة، ونوع يحرم حرمة مؤقتة، والتحرير المؤبد: إما من جهة النسب أو من جهة المصاهرة، أو من جهة الرضاع.

وقد عدّ فقهاء المالكية⁽¹⁾ النساء المحرمات وحصرهن في (48) امرأة: خمس وعشرون (25) مؤبدات: سبع من النسب: الأم، والبنات والخالة، والأخت، والعمّة، وبنات الأخ، وبنات الأخت، ومثلهن من الرضاع. وأربع (4) بالمصاهرة: أم الزوجة وبناتها، وزوجة الأب

(1) بداية المجتهد 31/2 - 34، 39 - 49، 57 - 59، القوانين الفقهية: ص 204-210.

المقدمات الممهدة لابن رشد الجدل 454/1 - 467.

والابن، ومثلهن من الرضاع، ونساء النبي ﷺ، والملاعة، والمنكوحة في العدة.

وغير المؤبدات: ثلاث وعشرون (23): المرتدة، وغير الكتائية، والخامسة، والمتزوجة، والمعتدة، والمستبراة، والحامل، والمبتوتة، والأمة المشتركة، والأمة الكافرة، والأمة المسلمة لواجد الطؤل، وأمة الابن وأمة نفسه، وسيدته، وأم سيده، والمخرمة بالحج، والمريضة، وأخت زوجته، وخالتها، وعمتها، فلا يجوز الجمع بينهما، والمنكوحة يوم الجمعة عند الزوال، والمخطوبة بعد الركون للغير، واليتيمة غير البالغ.

المحرمات المؤبدة: هي التي تحرم على الرجل أبداً لسبب دائم فيها، كالبنت والأمومة والأخوة، وتتحصر في ثلاثة أسباب: القرابة، والمصاهرة، والرضاع.

1 - حرمة القرابة أو الحرمة بسبب النسب:

المحرمات بسبب النسب على التأيد: هن التي تحرم على الشخص بالقرابة النسبية، وهن أربعة أنواع:

أ - أصول الإنسان وإن علون: وهن الأم، والجدة: أم الأم، وأم الأب، لقوله تعالى: ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ ﴾ [النساء: 23] والأم لغة: الأصل، فتشمل الأم والجدة.

ب - فروع الإنسان وإن نزلن: وهن البنت وبنات البنت، وبنات الابن وإن نزل، لقوله تعالى: ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ ﴾ [النساء: 23].

ج - فروع الأبوين أو أحدهما وإن بعدت درجتهم: وهن الأخوات الشقيقات أو لأب أو لأم، وبنات أولاد الإخوة والأخوات وإن نزلن؛ لقوله تعالى: ﴿ وَبَنَاتُ الْأَخِ وَبَنَاتُ الْأَخْتِ ﴾ [النساء: 23].

د - الطبقة الأولى أو المباشرة من فروع الأجداد والجندات: وهن العمات والخالات، سواء كن عمات للإنسان نفسه وخالات له، أم كن عمات وخالات لآبيه أو أمه، أو أحد أجداده وجداته؛ لقوله تعالى:

﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَتُكُمْ وَعَمَّنَاتُكُمْ ﴾ [النساء: 23].

أما الطبقة الثانية أو غير المباشرة من هذه الفروع فلا تحرم، كبنات العمات، والأعمام، وبنات الخال، أو الخالة، لدخولهن في مضمون قوله تعالى: ﴿ وَأَيْمَانُكُمْ مَا وَدَّ اللَّهُ لَكُمْ تَأْوِيلًا لَكُمْ ﴾ [النساء: 24] وقوله سبحانه: ﴿ يَتَأْتِيهَا النَّبِيُّ إِذَا أَمَّلْنَا لَكَ أَزْوَاجَكَ الَّتِي مَاتَتْ أَمْوَالُهُنَّ وَمَا مَلَكَتْ يَمِينُكَ رِثًا أَفَآءَ اللَّهِ طَلِيقًا لِّذَلِكَ وَمَاتَ عَمَّكَ وَمَاتَ عَمَّنِكَ وَمَاتَ خَالَكَ وَمَاتَ خَالَئِكَ الَّتِي هَاجَرَ مَمْلَكَتُكَ ﴾ [الأحزاب: 50].

وحكمة تحريم الزواج بهؤلاء: تنظيم الأسرة على أساس من الحب الخالص الذي لا تشوبه مصلحة، فبالتحريم تنقطع الأطماع، ويتم الاجتماع والاختلاط البريء، وفي الزواج بإحدى هؤلاء إفضاء إلى قطع الرحم بسبب ما يحدث عادة بين الزوجين من نزاع وتخاصم، وقطع الرحم حرام، والمفضي إلى الحرام حرام.

2 - حرمة المصاهرة: المحرمات بسبب المصاهرة⁽¹⁾ على التأييد أربعة أنواع أيضاً:

أ - زوجة الأصول وإن علوا: عصبة كانوا أو ذوي أرحام، سواء دخل بها الأصل أم عقد عليها ولم يدخل، كزوجة الأب، والجد أبي الأب أو أبي الأم، لقوله تعالى: ﴿ وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ ﴾

(1) المصاهرة: القرابة الحاصلة بسبب الزواج.

أَلَيْسَ إِلا مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّهُ كَانَ فَحِشَةً وَمَقْتًا⁽¹⁾ وَمَا سَبِيلًا ﴿
 [النساء: 22] والمراد بالنكاح في كلمة «نكح» العقد، فهو سبب
 للتحريم، سواء دخل بها أم لم يدخل. والأب يطلق لفة على الجد وإن
 علا، وكان يسمى في الجاهلية الزواج بزوجة الأب: «زواج المقت».
 والمحرم بهذه الآية هو زوجة الأب فقط، أما بنتها أو أمها فلا تحرم
 على الابن، فيجوز أن يتزوج الرجل امرأة، ويتزوج ابنه بنتها أو أمها.
 وسبب التحريم: تكريم واحترام الأصول، وتحقيق صلاح الأسرة
 ومنع الفساد، من تطعن الابن لزوجة أصله، في حالة الاختلاط التي
 تحدث عادة بين الأب وابنه، وسكناهما غالباً في مسكن واحد.

ب - زوجة فروعهم وإن نزلوا: سواء كن عصابات أم ذوي أرحام،
 وسواء دخل بها الفرع أم لم يدخل، ولو بعد أن فارقتها بالطلاق أو
 الوفاة، كزوجة الابن أو ابن الابن أو البنت وإن نزلوا، لقوله تعالى:
 ﴿وَحَلَائِلُ أَبْتَانِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْنَابِكُمْ﴾ [النساء: 23] ويكون
 العقد عليها باطلاً، لا يترتب عليه أي أثر، فإنهم قالوا: ثبت الحرمة
 بذات العقد في منكوحة الأب وحليلة الابن. والحليلة: هي الزوجة،
 ويتحقق هذا الوصف بمجرد العقد الصحيح.

والحق الحنفية بتحريم زوجة الأصول والفروع: موطوءة الأصل أو
 الفرع بالزنا أو الزواج الفاسد؛ لأن مجرد الوطء كافٍ عندهم في
 التحريم على الرجل. ولا يرى باقي المذاهب أن الزنا والنظر واللمس
 والقبلة يثبت به حرمة المصاهرة؛ لأن الزنا محظور شرعاً، فلا يكون
 سبباً للنعمة، ولحديث ابن ماجه عن ابن عمر: «لا يحرم الحرام
 الحلال، إنما يحرم ما كان من نكاح».

ولا فرق بين أن يكون الابن من النسب أو الرضاع، فزوجة الابن أو

(1) أصل المقت: البغض.

ابن البنت من الرضاع تحرم على أبيه وجده تحريماً مؤيداً، كما تحرم زوجة الابن من النسب؛ لأنه كما أخرج الجماعة عن عائشة: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» ولقوله تعالى: ﴿وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ﴾ [النساء: 23] يشمل أخت النسب والرضاع.

ج - أصول الزوجة وإن علون: سواء دخل بزوجه أم لم يدخل، كأم الزوجة وجدتها، وسواء أكانت الجدة من جهة الأب أم من جهة الأم، فمجرد العقد على الزوجة يحرم أصولها على الرجل، ويكون العقد عليها ولو بعد الطلاق أو الموت باطلاً، لقوله تعالى: ﴿وَأَمَّهَتْ إِسْرَائِيلُ﴾ وهو في آية المحرمات في سورة النساء (23) شروع في بيان المحرمات من جهة المصاهرة بعد بيان المحرمات من جهة الرضاع التي لها لحمة كلحمة النسب.

د - فروع الزوجة وإن نزلن: أي: الربائب⁽¹⁾، إذا دخل الرجل بالزوجة، فإن لم يدخل بها، ثم فارقتها بالطلاق أو الوفاة، فلا تحرم البنت ولا واحدة من فروعها على الزوج؛ لقوله تعالى: ﴿وَزَيْبَاتُكُمُ الَّتِي فِي حُجُورِكُم مِّنْ نِّسَائِكُمُ الَّتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ فَإِن لَّمْ تَكُونُوا دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ﴾ [النساء: 23] سواء أكانت بنت الزوجة ساكنة في بيت زوج أمها أم لا. أما القيد المذكور في الآية ﴿فِي حُجُورِكُمْ﴾ [النساء: 23] فهو لبيان الغالب والعادة بسكنى البنت مع أمها. وسبب التحريم كون نكاحها مفضياً إلى قطيعة الرحم، سواء أكانت في حجره أم لم تكن.

ويلحق بتحريم أصول الزوجة وفروعها عند الحنفية: أصول الموطوءة وفروعها في وطء حرام أو فيه شبهة.

(1) الربائب جمع ربيبة: وهي بنت المرأة من رجل آخر، سميت ربيبة لأن زوج الأم يربها، أي يقوم بأمرها ويرعى شؤونها.

والخلاصة: أن العقد وحده على المرأة في حرمة المصاهرة يحرم ما عدا فروع الزوجة، والقاعدة الفقهية تقول: «العقد على البنات يحرم الأمهات، والدخول بالأمهات يحرم البنات» وسبب التفرقة أن الإنسان يحب ابنه أو بنته كفضه على عكس حب الأصل، فلا تتألم الأم لو عقد على بنتها بعد العقد عليها.

وحكمة التحريم بالمصاهرة: منع التنازع والتصارع الذي قد يحدث بين الأقارب من هذا النوع إما بفك ارتباط زوجة بزوجها، أو بالتنازع على زوج⁽¹⁾.

أما الزنا المحض: فلا تقع به حرمة المصاهرة عند الجمهور غير الحنفية، كمن زنى بامرأة، فإنه لا يحرم تزويجها على أولاده، لكن جاء في المدونة لمالك: من زنى بأم امرأته فارقتها، خلافاً لما في الموطأ، وهذا الفراق واجب، وقيل: مندوب⁽²⁾.

وأما أثر النكاح الفاسد: فقال المالكية⁽³⁾: ما فسد من النكاح بسبب فساد العقد ككونه بغير ولي، ونكاح الشغار، والمتعة، والخامسة، ونحو ذلك، وفسخ بعد البناء، ففيه المهر المسمى (أي: ما سمي لها من الصداق إن دخل بها، وإلا فلا شيء لها) وتقع به الحرمة كما تقع بالنكاح الصحيح، ولكن لا تحل به المطلقة ثلاثاً، ولا يُحصَن به الزوجان.

3 - حرمة الرضاع:

المحرمات بسبب الرضاع هن المحرمات بسبب النسب، وهن أربعة

(1) حجة الله البالغة للدعلاوي 97/2.

(2) القوانين الفقهية: ص 207.

(3) شرح الرسالة 37/2.

أنواع من جهة النسب، وأربعة أنواع من جهة المصاهرة، فصار المجموع ثمانية. ودليل التحريم قوله تعالى: ﴿ وَأُمَّهَاتُكُمْ اللَّائِيَّاتِ أَرْضَعْتَكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ تَرَكَ الرِّضَاعَةَ ﴾ [النساء: 23] وقوله ﴿ وَيَلْفِي فِيهَا رِوَاةُ الْجَمَاعَةِ عَنْ عَائِشَةَ: «يُحْرَمُ مِنَ الرِّضَاعِ مَا يُحْرَمُ مِنَ النَّسَبِ» وكما تحرم الفرييات من الرضاع، تحرم الأصهار من الرضاع أيضاً، قياساً على النسب، وأخذاً من مفهوم الآية والحديث المتقدمين، فتكون القاعدة: «يحرم من الرضاع ما يحرم بسبب النسب وسبب المصاهرة».

وسبب التحريم بالرضاع: تكوُّن البنية الإنسانية من اللبن، فهو يبت اللحم وينشز العظم، أي ينميه ويكثيره، جاء في الحديث الذي أخرجه أبو داود، وابن ماجه: «لا رضاع إلا ما شد - أو أنشز - العظم، وأبنت اللحم».

وأنواع المحرمات بالرضاع الثمانية هي الآتية:

الأول: أصول الإنسان من الرضاع مهما علون: وهي الأم من الرضاعة والجدة أو الجدات، أي: أم المرضعة وأم زوج المرضعة.

الثاني: الفروع من الرضاع مهما نزلن: وهي البنت رضاعاً وبتتها، وبتت الابن رضاعاً وبتتها وإن نزلت؛ لأنهن بنات إخوته وأخواته.

الثالث: فروع الأبوين من الرضاع: وهي الأخوات من الرضاعة، وبنات الإخوة والأخوات مهما نزلن، لأنهن خالات المرضع وبنات الأخ أو الأخت.

الرابع: الفروع المباشرة للجد والجدة من الرضاع: وهي العمات والخالات رضاعاً. والعمة من الرضاعة: هي أخت زوج المرضعة. والخالة من الرضاعة: هي أخت المرضعة. ولا تحرم بنات العمات والأعمام، وبنات الخالات، والأخوال من الرضاعة، كما لا تحرم من النسب.

الخامس: أم الزوجة وجداتها من الرضاعة مهما علون: سواء أكان هناك دخول بالزوجة أم لم يكن .

السادس: زوجة الأب والجد من الرضاع وإن علا: سواء دخل الأب والجد بها أم لم يدخل، كما يحرم عليه زوجة أبيه من النسب .

السابع: زوجة الابن، وابن الابن، وابن البنت من الرضاع، وإن نزلوا، سواء دخل الابن ونحوه بالزوجة أم لم يدخل، كما يحرم عليه زوجة أولاده من النسب .

الثامن: بنت الزوجة من الرضاعة وبنات أولادها مهما نزلن: إذا كانت الزوجة مدخولاً بها، فإن لم يكن مدخولاً بها، فلا تحرم فروعها من الرضاع على الزوج، كما في النسب تماماً .

تحريم لبن الفحل: الفحل: الرجل المتزوج امرأة مرضعة إذا كان لبنها منه . والحكم المقرر في المذاهب الأربعة: أن اللبن للفحل، فهو الذي يتعلق به التحريم، أي: إنه حق للرجل، وقد حدث بسببه، ولا تنقطع نسبة اللبن عن زوج مات أو طلق، فبه يصبح زوج المرضع أباً للرضيع، وتصبح المرضع به أيضاً أمّاً للرضيع، ويحرم الطفل على الرجل وأقاربه، كما يحرم ولده من النسب، ويصير أولاد الزوج كلهم إخوة الرضيع، سواء أكانوا من تلك الزوجة المرضع، أم من زوجة أخرى غيرها .

والدليل ما أخرج الأئمة الستة عن عائشة قالت: دخل عليّ أفلح بن أبي القعيس، فاستترت منه، فقال: تسترين مني وأنا عمك؟ قالت: من أين؟ قال: أرضعتك امرأة أخي، قالت: إنما أرضعتني المرأة، ولم يرضعني الرجل، فدخل علي رسول الله ﷺ فحدثه، فقال: إنه عمك، فليلج عليك .

وعليه، إذا أرضعت المرأة صبيّاً، حرمت عليه وعلى ولده، وولد

ولده من الذكران والإناث ما سفلوا هي وجميع ذوات محارمها، ومحارم الفحل الذي كان لبنا منه، حاشا بنات إختوتها وأختوتها، وبنات إخوة الفحل وأخواته؛ لأن إختوتها وأختوتها أخوال ونخالات، وإختوته وأخواته أعمام وعمّات للمرضع، فليس أولادهم من ذوي محارمه.

وإن أرضعت صبية حرمت الصبية وبناتها وبنات بنيتها ما سفلوا على زوجها الذي كان اللبن منه، وعلى جميع ذوي محارمه ومحارمها، حاشا بني إختوته وأخواته وإختوتها وأختوتها لما ذكر، فلا ينزل أحد من ذوي رحم المرضع منزلة المرضع في الحرمة حاشا ولده، وولد ولده ما سفلوا⁽¹⁾.

المحرمات المؤقتة:

هن اللاتي يحرم الزواج بهنّ حرمة مؤقتة لسبب معين، فإذا زال السبب زالت الحرمة، وينحصر عددهن في خمسة أنواع:

المطلقة ثلاثاً، والمشخولة بحق زوج آخر بزواج أو عدّة، والتي لا تدين بدين سماوي، وأخت الزوجة ومن في حكمها، والخامسة لمتزوج بأربع.

1 - المطلقة ثلاثاً: (أو المبتونة أو البائن بينونة كبرى) في حق من طلقها: فمن طلق زوجته ثلاث طلاقات، فلا يحل لها أن يعقد عليها مرة أخرى، إلا إذا تزوجت بزواج آخر ودخل بها، وكان الزواج دائماً، وانقضت عدتها منه، بأن طلقها باختياره أو مات عنها، فتعود إلى الزوج الأول بزوجة جديدة، ويملك عليها ثلاث طلاقات جديدة، بعد أن

(1) المقدمات الممهدة 491/1 وما بعدها، القوانين الفقهية: ص206، الباب شرح الكتاب 32/3، مغني المحتاج 418/3، المغني: 572/6.

اختبرت المرأة زوجاً آخر، وأحسَّ الزوج بصعوبة الفراق، فيعودان إلى الحياة المشتركة بنمط جديد الأسلوب والمعاملة والمعاشرة، قال الله تعالى مبيناً طريق حل المتبوتة: ﴿الطَّلَقُ مَرَّتَانٍ فَإِن سَاكُنَا بِعَهْدِي أَو تَرَيبِحْ بِإِحْسَنِ . . .﴾ [البقرة: 229] إلى أن قال سبحانه: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا جُرْأَل لِّهِنَّ بِمَدِّ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَن يَرَاجَعَا إِن ظَنَّا أَن يَفْعَمَا سُدُوداً أَقْبَرُ﴾ [البقرة: 230].

ودليل اشتراط دخول الزوج الجديد بالمطلقة ثلاثاً: حديث العسيلة الذي أخرجه الجماعة عن عائشة قالت: «جاءت امرأة رفاة القرظي إلى النبي ﷺ فقالت: كنت عند رفاة، فطلقني، فبئت طلاقي، فتزوجت بعده عبد الرحمن بن الزبير، وإنما معه مثل هذبة الثوب⁽¹⁾، قال: أتريدان أن ترجعي إلى رفاة، لا، حتى تدوفي عسيلة، ويدوفي عسيلتك».

ويمكن تلخيص شروط حل المطلقة ثلاثاً لزوجها الأول بأربعة شروط عند المالكية والحنابلة، ولم يشترط غيرهم الشرط الرابع، وتلك الشروط هي:

أولاً - أن تنكح زوجاً غيره، للآية: ﴿حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ﴾ [البقرة: 230].

ثانياً: أن يكون النكاح صحيحاً: فإن كان فاسداً لم يحلها الوطء فيه، اتفاقاً، للآية المتقدمة، وإطلاق النكاح يقتضي كونه صحيحاً.

ثالثاً: أن يطأها في الفرج: فلو وطئها دونه أو في الدبر، لم يحلها؛ لأن النبي ﷺ علّق الحل على ذوق العسيلة منهما، ولا يحصل ذلك إلا بالوطء في الفرج، وأدناه تغييب الحشفة في الفرج.

(1) أي طرف الثوب الذي لم ينسج، وهو كتابة عن استرخاء عضوه.

رابعاً: أن يكون الوطء حلالاً: فإن وطئها في حيض أو نفاس أو إحرام من أحدهما أو منهما أو أحدهما صائم فرضاً، لم تحل؛ لأنه وطء حرام لحق الله تعالى، فلم يحصل به الإحلال، كوطء المرتدة، لا يحلها، سواء وطئها في حال ردتها أو ردتها.

أما زواج التحليل: وهو الذي يتزوج فيه الرجل المطلقة ثلاثاً ليحلها لزوجها الأول، فهو حرام باطل مفسوخ في رأي المالكية والحنابلة⁽¹⁾، لا يصح ولا تحل لزوجها الأول، والمعتبر قصد المحلل، لا نيّة المرأة، ولا نيّة المحلل له، لما أخرجه أحمد، والنسائي، والترمذي وصححه عن ابن مسعود: «لعن رسول الله ﷺ المحلل والمحلل له».

وما أخرجه ابن ماجه، والحاكم وأعله بعضهم بالإرسان عن عقبه بن عامر: «ألا أخبركم بالتيس المستعارة؟ قالوا: بلى يا رسول الله، قال: هو المحلل، لعن الله المحلل والمحلل له».

وهذا دليل على تحريم التحليل؛ لأن اللعن إنما يكون على ذنب كبير، وسداً للذرائع، وهذا هو الراجح.

وذهب الحنفية والشافعية⁽²⁾ إلى أن المطلقة ثلاثاً تحل لزوجها الأول بنكاح التحليل، لكن يكره تحريماً هذا الزواج إن كان بشرط التحليل، مثل تزوجتك على أن أحلك، ويصح الزواج ويطل الشرط عند الحنفية، وهو باطل بالشرط عند الشافعية، صحيح إن خلا العقد من الشرط، وتم باتفاق أو توافق خارج العقد. ودليلهم أن الحديتين السابقين مخصصان بما إذا شرط الزوج أن إذا نكحها الثاني بانت منه أو شرط أن يطلقها أو نحو ذلك.

(1) القوانين الفقهية: ص 209، غاية المستفي 40/3.

(2) الدر المختار 738/2 - 749، المهذب 46/2.

فإن أضمر الزوج الأول والثاني التحليل أو كان الثاني مستأجراً
لقصد الإصلاح، لا مجرد قضاء الشهوة ونحوه، لا يكره عند الحنفية .

2 - المشغولة بحق زوج آخر: وهي التي تعلق بها حق الغير بزواج
أو عدة .

فلا تحل المرأة المتزوجة لأحد أن يعقد عليها ما دامت متزوجة،
لتعلق الغير بها، سواء أكان الزوج مسلماً أم غير مسلم؛ لقوله تعالى:
﴿ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ﴾ [النساء: 24] أي:
المتزوجات، إلا الأمة المسيية في حرب مشروعة، فإنه يفرق بينها وبين
زوجها بسبب اختلاف الدار، وتستبرأ بحيضة . وحكمة تحريم
المتزوجة: حفظ الأنساب من الاختلاط ومنع الاعتداء على حق الغير.
وهذا هو مانع الزوجية عند المالكية من أربعة عشر مانعاً.

ولا تحل أيضاً المرأة المعتدة: وهي التي تكون في أثناء العدة من
زواج سابق، سواء عدة طلاق أو وفاة، فلا يحل لأحد غير زوجها الأول
التزوج بها حتى تنقضي عدتها؛ لقوله تعالى: ﴿ وَلَا تَقْرَبُوا عِدَّةَ
الَّذِينَ كَانُوا يَتَزَوَّجُونَ مِنْكُمْ وَأَمْسَأَلَ أُمَّهُنَّ رِجَالَهُمْ ﴾ [البقرة: 235] وهذا في عدة الوفاة،
وأمر الله سبحانه المطلقة بعدة القروء، فقال تعالى: ﴿ وَالْمُطَلَّقاتُ
يَتَزَوَّجْنَ مِنْ أَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ ﴾ [البقرة: 228] أي: حیضات عند الحنفية
والحنابلة، وأطهار عند المالكية والشافعية .

وحكمة تحريم المعتدة: بقاء آثار الزواج السابق، ورعاية حقوق
الزوج القديم، ومنع اختلاط الأنساب .

وأما الدخول بالمعتدة فيحرمها عند المالكية خلافاً للجمهور على
الرجل تحريماً مؤبداً، فيفرق بينهما، ولا تحل له أبداً، أخذاً بفعل عمر
في هذا، كما روى مالك عن سعيد بن المسيّب . وهذا هو مانع العدة
عند المالكية .

ولا يجوز عند المالكية العقد على الزانية قبل استيرائها من الزنا بحيضات ثلاث أو بمضي ثلاثة أشهر، فإن عقد عليها قبل الاستيراء كان العقد فاسداً، ووجب فسخه، سواء ظهر بها حمل أم لا، منعاً من تنمية الجنين بماء آخر، ومن اختلاط الأنساب. وهذا هو مانع الزنا عندهم. ولم يجز الحنفية الزواج من المرأة الحامل من الزنا، وأوجب الحنابلة العدة على الزانية ولم يجيزوا إنكاحها قبل وضع الحمل، ولم ير الشافعية تحريم نكاح المزني بها، لقوله تعالى: ﴿وَأَيُّكُمْ تَأْتِيهَا وَالْحَمْلُ عَلَيْهِمْ﴾ [النساء: 24] ولحديث عائشة المتقدم: «لا يحرم الحرام الحلال».

واتفق العلماء على أن زنا الزوجة لا يؤدي لفسخ نكاحها، سواء أكان قبل الدخول أم بعده. أمّا اللعان فيقتضي فسخ الزواج بملاعة الرجل والمرأة معاً.

3 - المرأة التي لا تدين بدين سماوي: يحرم على المسلم الزواج بالمرأة المشركة: وهي التي تعبد مع الله إلهاً آخر، كالأصنام أو الكواكب أو النار أو الحيوان، وهي الوثنية، ومثلها الملحدة أو التي لا تؤمن بوجود الله وتعتقد بأن المادة هي الإله، ولا تعترف بالأديان السماوية أو تشوهها، كالشيعية، والوجودية، واليابانية، والبهائية، والقاديانية، لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَةَ حَتَّى تُؤْمِنَ وَلَا أُمَّةٌ مُّقْتَدَةٌ خَيْرٌ مِّنْ مُّشْرِكَةٍ وَوَلَوْ أَعْبَيْتُمْكُمْ﴾ [البقرة: 221] وقوله سبحانه: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا الْمُؤْمِنَاتِ الْمُكَافِرَاتِ﴾ [الممتحنة: 10] وسبب التحريم عدم تحقق الانسجام والاطمئنان، والسكينة، والتعاون بين الزوجين بسبب تباين الاعتقاد وما ينشأ عنه من فتنة وقلق واضطراب وتنافر.

والمرأة المرتدة في رأي الفقهاء كالمشركة، لا يحل الزواج بها أصلاً، من مسلم أو كافر، لتركها ملة الإسلام وعدم إقرارها على الردة، فإما أن تموت أو تسلم.

ويحرم بالإجماع زواج المسلمة بالكافر، والزواج باطل وزنا، لقوله تعالى: ﴿ وَلَا تُنكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّىٰ يُؤْمِنُوا ﴾ [البقرة: 221] وقوله تعالى: ﴿ فَاتَّخِذُوهُنَّ أَهْلَهُنَّ بَيْنَهُنَّ إِذَا تَزَوَّجْتُمْ مِمَّنْ فَلَا تَجْرِمُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ لَأَنَّ كَيْفَ لَمْ وَلَا هُمْ يُحِلُّونَ هُنَّ ﴾ [المتحنة: 10] ولأن في هذا الزواج خوف وقوع المؤمنة في الكفر؛ لأن الزوج يدعوها عادة إلى دينه، ويحاول التأثير عليها، وهو أقوى منها في الرابطة الزوجية.

أما الكتابية: وهي التي تؤمن بدين سماوي، كاليهودية والنصرانية، فيجوز الزواج بها مع الكراهة⁽¹⁾، لقوله تعالى: ﴿ الْيَوْمَ أُحِلَّ لَكُمْ الْكَافِرَاتُ وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حِلٌّ لَكُمْ وَطَعَامُكُمْ حِلٌّ لَهُمْ وَاللَّحْمَاسِكُ مِنَ الْكُفْرَاتِ وَأَنْقَضَتِ بِرِ الْكُفْرَاتِ أُولَئِكَ أَلْحَقْنَا بِرِ الْكُفْرَاتِ مِنْ قَبْلِكُمْ ﴾ [المائدة: 5]. والمراد بالمحصنات: العفاف، ولأن بعض الصحابة كعثمان، وحذيفة تزوجوا بالكتابيات. وتؤكد الكراهة بزواج الحرة في دار الحرب، لتفويتها بقومها، وحرّم الحنفية الزواج بالحريات.

والحكمة في أن المسلم يتزوج باليهودية والنصرانية دون العكس: هي أن المسلم يؤمن بكل الأنبياء والرسل، وبالآديان في أصولها الصحيحة الأولى، فلا يخشى منه إضرار المرأة، أما غير المسلم فلا يؤمن بالنبي محمد ﷺ ولا برسالاته ولا بالإسلام، فيكون هناك خطر محقق بمحاولات حمل المرأة على الاعتقاد بدينه والتأثر بعباداته، والمرأة عادة سريعة التأثر والانقياد.

ويحرم بالاتفاق الزواج بالمجوسية (الزرادشتية) كالهندية البوذية أو البرهمية أو السيخية؛ لأن المجوس ليسوا في الحقيقة أهل كتاب.

ولا يحل الزواج بالمرأة المتولدة من وثني وامرأة كتابية؛ لأنها

(1) الشرح الصغير: 420/2.

ليست كتابية خالصة، ولأنها مولودة ممن يحل ومن لا يحل، ويُغلب التحريم.

وإذا غير الكتابي دينه كان صار وثنياً أو تنصراً أو نهروداً، أقر على دينه الجديد في رأي الجمهور خلافاً للشافعية؛ لأن الكفر كله ملة واحدة؛ إذ هو تكذيب الرب تعالى فيما أنزل على رسله عليهم السلام⁽¹⁾.

أما الردة: فلو ارتد الزوجان أو أحدهما قبل الدخول، انفسخ النكاح في الحال عند الجمهور، وعند الحكم بصفة الردة عند الحنفية. أما لو كانت الردة بعد الدخول، فتتوقف الفرقة أو الفسخ على انقضاء العدة، فإن جمعها الإسلام في العدة، دام النكاح، وإن لم يجمعها في العدة، انفسخ النكاح من وقت الردة.

وإذا أسلمت المرأة قبل الرجل، فأسلم في عدتها، أو أسلما معاً، تقررت الزوجية بينهما، وإن أسلم أحدهما ولم يشبه الآخر في العدة، انفسخ زواجهما⁽²⁾.

وأما أنكحة الكفار غير المرتدين فهي في مذهب المالكية فاسدة؛ لأن للزواج في الإسلام شرائط لا يراعونها، فلا يحكم بصفة أنكحتهم. وذهب الجمهور إلى أن أنكحة الكفار صحيحة يقرون عليها، ولا ينظر إلى صفة عقودهم وطقوسهم، ويترتب على صحتها إيجاب النفقة ووقوع الطلاق، والحكم بالعدة والنسب، والإرث، وتحريم المطلقة ثلاثاً؛ لقوله تعالى: ﴿وَقَالَتِ آسْرَأْتُ فِرْعَوْنَ﴾ [القصاص: 9] وقوله سبحانه: ﴿وَأَمْرًا ذُو حَمَلَةٍ آخْطَبِ﴾ [المسد: 4] ولو كانت أنكحتهم فاسدة، لم تكن امرأته حقيقة⁽³⁾. ولحديث غيلان وغيره عند أحمد،

(1) الشرح الكبير 301/4، الشرح الصغير 421/2 وما بعدها.

(2) المرجعان السابقان.

(3) المرجعان السابقان، البدائع 272/2، الدر المختار 506/2، 530 وما بعدها، =

وابن ماجه، والترمذي عن ابن عمر: أنه أسلم وتحتة عشر نسوة في الجاهلية، فأسلمن معه، فأمره النبي ﷺ أن يختار منهن أربعاً⁽¹⁾ ولم يسأله عن شرائط النكاح.

4 - أخت الزوجة ومن في حكمها: (الجمع بين المحرمين): كالجمع بين الأختين، وبين الأخت وعمتها أو خالتها أو غيرها من المحارم: وهي كل امرأة لو فرضت ذكراً حُرمت عليها الأخرى، سواء أكانت المحرم شقيقة أو لأب أو لأم. والدليل قوله تعالى في بيان محارم النساء: ﴿وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ﴾ [النساء: 23] وما أخرجه الجماعة عن أبي هريرة قال: «نهى النبي ﷺ أن تنكح المرأة على عمتها أو خالتها».

وفي رواية الترمذي وغيره: «لا تنكح المرأة على عمتها، ولا العمّة على بنت أخيها، ولا المرأة على خالتها، ولا الخالة على بنت أختها، لا الكبرى على الصغرى، ولا الصغرى على الكبرى». ولأن الجمع بين ذوات الأرحام في زوجية واحدة سبب لفظية الرحم، لما ينشأ عادة بين الضرائر من عداوات، وأحقاد، وخصومات، وهذا ما أبانه النبي ﷺ في رواية ابن حبان وغيره في الحديث السابق: «إنكم إذا فعلتم ذلك قطعتم أرحامكم».

وقاعدة الجمع بين المحارم فيما ذكره الفقهاء هي: «يحرم الجمع بين امرأتين لو كانت إحداهما رجلاً، لا يجوز له نكاح الأخرى من الجانبين جميعاً». أو: «يحرم الجمع بين كل امرأتين إبتها قدّرت ذكراً، حرمت عليه الأخرى»⁽²⁾.

= مقني المحتاج 193/3، 195، المقني 613/6.

(1) نيل الأوطار 59/2 ومدها.

(2) بداية المجتهد 40/2 - 42.

مثال ذلك: يحرم الجمع بين الأختين؛ لأنه لو فرض كل واحد منهما رجلاً والآخر امرأة، لم يجز له التزوج بالأخرى؛ لأنها أخته. ولا يحل الجمع بين المرأة وعمتها؛ لأن كل واحد لو فرضت رجلاً، كان عمًا للأخرى، ولا يجوز للرجل أن يتزوج بعمة. ولا يجوز الجمع بين المرأة وخالتها؛ لأنه لو فرضنا كل واحد منهما رجلاً كان خالاً للأخرى، ولا يصح للرجل أن يتزوج بنت أخته.

أما إن فرض كون كل منهما رجلاً، وجاز له أن يتزوج بالأخرى كالمراة وابنة عمها، جاز الجمع بينهما؛ لأنها تكون ابنة عمه، وللرجل أن يتزوج بابنة عمه.

فإن كان تحريم الزواج على افتراض واحد من أحد الجانبين دون الآخر، فلا يحرم الجمع بينهما، كالمراة، وابنة زوج كان لها من قبل من غيرها، وكالمراة وزوجة كانت لأبيها؛ لأنه لا رحم بينهما، فلم يوجد الجمع بين ذواتي الرحم، إذ لو فرضنا في المثال الأول البنت رجلاً، لم يجز له أن يتزوج بهذه المراة؛ لأنها زوجة أبيه، أما عند فرض المراة زوجة الأب رجلاً، فتزول عنه صفة زوجة الأب، فيجوز له الزواج بالبنت؛ لأنها أجنبية عنه، وقد جمع عبد الله بن جعفر بين أبي طالب بين زوجة عمه علي، وهي ليلي بنت مسعود النهشلية، وبين ابنة علي، من غيرها، وهي أم كلثوم بنت السيدة فاطمة رضي الله عنها، ولم ينكر عليه أحد من الصحابة.

ويجوز الجمع بين ابنتي العم وابنتي الخال أو الخالة من عمين أو خالين أو خاليتين بالاتفاق، لعدم النص فيهما على التحريم، ودخولهما في عموم قوله تعالى: ﴿وَأَيْحِلُّ لَكُمْ تَأْوِيلُ مَا وَدَّاعْتَابِكُمْ﴾ [النساء: 24] ولأن إحداهما تحل لها الأخرى لو كانت ذكراً.

العقد الواحد أو العقدان على الأختين، ونحوهما:

إذا تزوج الرجل أختين بعقد واحد، أو بعقدين ولا يدري أيهما الأول، فسد العقد، ويفرق بينهما.

أما إن تزوج كلأ منهما بعقد مستقل، وكان العقدان متعاقبين، الواحدة تلو الأخرى، صحَّ زواج الأولى، وفسد زواج الثانية؛ لأن الجمع حصل بزواج الثانية، فانتصر الفساد عليه، وفُزق بينه وبين الثانية. فإن حدث التفريق قبل الدخول فلا شيء لها ولا عدَّة عليها، وإن تم التفريق بعد الدخول، وجب لها مهر المثل عند الجمهور، وصدقها المسمى عند المالكية⁽¹⁾.

الجمع بين الأختين ونحوهما في العدة:

اتفق العلماء على أنه يجوز الجمع بين المرأة ومحارمها بعد الفرقة بسبب وفاة إحداهما، فلو ماتت زوجة رجل، جاز له أن يتزوج بأختها أو عمته مثلاً من غير انتظار مدة بعد الوفاة.

واتفقوا أيضاً على عدم جواز الجمع بين المرأة ومحارمها في أثناء العدة من طلاق رجعي، فلو طلق زوجته طلاقاً رجعياً، لم يجز له الزواج بواحدة من قريباتها المحارم إلا بعد انقضاء العدة؛ لأنها باقية في حكم الزواج السابق.

ووقع الخلاف في الجمع بين المحارم إذا كانت إحداهن معتدة من طلاق بائن، فذهب المالكية والشافعية⁽²⁾: إلى أنه يصح الزواج بأخت المطلقة ومن في حكمها من المحارم في أثناء العدة من طلاق بائن بينونة

(1) القرائن الفقهية: ص 209، المقدمات الممهدة: 458/1، البدائع 263/2،

مغني المحتاج 180/3، كشاف النقا 81/5.

(2) القرائن الفقهية: ص 209، المهذب 43/2.

صغرى أو كبرى، لانقطاع أثر الزواج السابق، فلا تحل لمن طلقها إلا بعقد جديد، وحيث لا تجتمع المرأتان في حكم فراش واحد.

ورأى الحنفية والحنابلة⁽¹⁾: أنه يحرم الجمع بين الأختين ومن في حكمهما إذا كانت واحدة منهما في أثناء العدة من طلاق بائن بينونة صغرى أو كبرى، لحديث: «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر، فلا يجمع مائه في رحم أختين»⁽²⁾.

5 - المرأة الخامسة لمتزوج بأربع سواها: (الجمع بين النساء غير المحارم): لا يجوز شرعاً أن يتزوج الرجل المسلم بأكثر من أربع زوجات في وقت واحد، ولو في عدة مطلقة، فإن أراد أن يتزوج بخامسة، فعليه أن يطلق إحدى زوجاته الأربع، ويستظر حتى تنقضي عدتها، ثم يتزوج بمن أراد، لتحريم الجمع بين أكثر من أربع في وقت واحد في قوله تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْبَيْنَةِ فَاذْكُرُوا مَا كَلَّمْتُمْ بَيْنَ أَيْدِيكُمْ وَأَنَّكُمْ تَقْسِطُونَ﴾ [النساء: 3] أي: إن خفتم الوقوع في ظلم اليتامى، فلم تعدلوا في مهورهن أو في نكاحهن، أو تحرجتم من الولاية على الأيتام، فخافوا أيضاً من الوقوع في ظلم آخر، وهو تعداد الزوجات، واقتصروا على أربع منهن، وإن خفتم الجور في الزيادة على الواحدة، فاكثفوا بزوجة واحدة. ويلاحظ أن لفظ «مثنى» معدول به عن اثنين اثنين، تقول: جامني القوم مثنى، أي: اثنين اثنين، وهكذا ثلاث ورباع، بياناً لأنواع الزيجات، وفئات الناس، أو شرائح الزواج في المجتمع وما يباح لهم أثناء التعدد، فهناك فئة تقتصر على واحدة، ويكون العطف بالواو في قوله: «مثنى وثلاث ورباع» للتخيير، لا للجمع، بجمع اثنتين مع ثلاث وأربع، كما فهم الظاهرية، وبعض

(1) الدر المختار ورد المختار 390/2، كشف القناع 81/5.

(2) ذكره الحنابلة في كشف القناع، المكان السابق.

الشيعة الإمامية، فيصبح المجموع الجائز تسعاً.

ويؤكد ذلك حديث ابن عمر المتقدم عند أحمد، وابن ماجه،
والترمذي، قال: «أسلم غيلان الثقفي، وتحتة عشر نوسة في الجاهلية،
فأسلمن معه، فأمره النبي ﷺ أن يختار منهن أربعاً».

وأخرج أبو داود، وابن ماجه، عن قيس بن الحارث قال: أسلمت
وعندي ثمان نوسة، فأثيت النبي ﷺ؛ فذكرت ذلك له، فقال: اختر
منهن أربعاً. وروى الشافعي عن نوقل بن معاوية أنه أسلم وتحتة خمس
نوسة، فقال له النبي ﷺ: أمسك أربعاً وفارق الأخرى.

وحكمة الاختصار على أربع: تحقيق حاجة بعض الأشداء الذين
لديهم رغبة جنسية عارمة، حتى لا يتضايق الواحد منهم بتكرار العادة
الشهرية (الحيض) مرة في كل شهر لمقدار أسبوع غالباً، ويجد البديل
في الزوجة الأخرى، وما يزيد عن الحاجة لا يشرع لأنه ظلم وجور
بسبب العجز عن القيام بحقوق النساء، وعدم إيفاء الرجل حقوقهن أو
مطالبهن المادية وغيرها، وهذا عدل وتوسط يمنع الشطط والإسراف
على كل من الرجل والمرأة.

وإباحة الزوج بأربع أمر نادر في المجتمع الإسلامي، ويتناقص
تدريجياً أكثر فأكثر مع ظروف الحياة المعيشية، والافتتاح بفائدة وحدة
الزوجة، والبعد عن مشكلات التعدد ومتاعب النساء.

شروط لإباحة التعدد بين الزوجات:

يشترط لإباحة التعدد شرطان هما:

1 - تحقيق العدل المأمور به شرعاً بين الزوجات: وهو العدل في
النواحي العادية من نفقة، وحسن معاشرة، ومبيت، ومعاملة متساوية،
لقوله تعالى: ﴿لِيَأْنِ يَعْتَمِرَ وَلَا تَحْسَبَ عَلَيْهِ سَرْفَةً إِنَّهُ يَعْتَصِرُ﴾ [النساء: 3] فهو دليل واضح على ضرورة الاختصار على واحدة إذا

خاف الإنسان الجور والوقوع في الظلم ومجافاة العدل بين الزوجات .

ولا يطلب العدل في أمر غير مقدور عليه وهو المحبة والميل القلبي، فذلك غير مستطاع، ولا يكلف الشرع إلا بما هو مقدور للإنسان، وقد صرح القرآن بنعذر تحقيق العدل بالمعنى القلبي، فقال تعالى: ﴿ وَكَانَ تَطْلُبُ مَعَاذَ اللَّهِ أَنْ تَقْدِرُوا بَيْنَ الْإِنْسَانِ وَالْوَحْيِ مَا كُنْتُمْ تَكْفُرُونَ ﴾ [النساء: 129] وهذا تحذير من التأثير بالميل القلبي الموقع في تجاوز حقوق النساء الأخريات؛ حتى تصبح المرأة كالمعلقة، فلا هي زوجة تتمتع بحقوق الزوجية، ولا هي مطلقة.

2 - القدرة على الإنفاق: لا يحل للرجل الزواج بواحدة أو بأكثر إذا كان عاجزاً عن نفقات الزواج، فلا بد للزواج من توافر القدرة على مؤنه وتكاليفه، ومتطلباته، كما قال ﷺ فيما رواه الجماعة عن ابن مسعود رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج، فإنه أغض للبصر، وأحصن للفرج، ومن لم يستطع فعليه بالصوم، فإنه له وجاء» والباءة: مؤن النكاح ونفقاته.

حكمة تعدد الزوجات:

الأصل وحدة الزوجة فهو الأفضل والغالب وقوعه، وأما التعدد فهو أمر استثنائي طارئ بسبب الضرورة أو الحاجة أو العذر، وهو ليس أمراً واجباً، وإنما هو مباح في الشريعة لأسباب عامة أو خاصة.

أما الأسباب العامة: فهي كثيرة، منها علاج حالة قلة الرجال وكثرة النساء، سواء في الأحوال العادية بزيادة عدد النساء وقلة الرجال كشمال أوروبا، أو في الظروف الاستثنائية أعقاب الحروب، كما حدث في ألمانيا عقب الحرب العالمية الأولى، حيث صارت نسبة النساء للرجال واحداً لأربعة أو ستة، فطالبين بالأخذ بنظام تعدد الزوجات، لتلافي نقص الرجال بسبب الحرب.

ومن هذه الأسباب: حاجة الأمة لزيادة النسل إما لرد عدوان حربي خارجي أو لتغطية الحاجة في أعمال الزراعة والصناعة ونحوها.

ومنها: الحاجة لنشر الدعوة الإسلامية، كما كان عليه الحال في صدر الإسلام، فإن النبي ﷺ عدّد زوجاته التسع بعد سن الثالثة والخمسين لنشر دعوته بين القبائل العربية وكسب أنصار جدد لدين الله الجديد.

وأما الأسباب الخاصة فهي أكثر، ومنها:

- مراعاة أحوال خاصة عند بعض النساء كالعقم أو المرض أو عدم توافق الطباع مع الزوج، فإذا كانت المرأة عقيماً لا تلد، أو تعرضت لمرض منفر يمنع الاستمتاع بها، أو لم ينسجم طبيعياً مع طبع الرجل، فيكون من الأفضل مروءة ورحمة بقاء الزوجة مع زوجها، وضم زوجة أخرى، وقد تُعافى المريضة، وتُحسن طبع المرأة وأخلاقها مع مرور الزمن، فتعود العشرة الزوجية لوضعها الطبيعي.

أما ما قد يثور بين الضرائر من منازعات وأحقاد: فمُنشؤه غالباً ضعف سلطة الرجل، ويُعده عن ميزان العدل بين الزوجات كما أمر الشرع. وهناك حالات تعدد ناجحة ما دامت آداب الشرع مرعية، وحصافة المرأة وليافتها وحسن فهمها متوافرة.

- اشتداد كراهية الرجل للمرأة أحياناً: فقد ينشب نزاع عائلي بين الرجل وأقارب زوجته أو بينه وبين زوجته، ويستعصي الحل وتسوية الأمور، فلا يكون من مقتضيات البر والوفاء والحكمة الإقدام على الطلاق؛ لأنه أبغض الحلال إلى الله، ويلجأ إلى التعدد لعلاج الأزمة الخائفة والخروج بحلٍّ وسط.

- احتمال وفرة الرغبة الجنسية عند رجل: فقد يكون بعض الرجال ذوي شبق أو رغبة جنسية حادة، ولا يكفي الرجل بامرأة واحدة،

فيكون الأسلم عاقبة التزوج بأخرى بدلاً من التلوث بالحرام، والاتصال بالأخريات من طريق غير مشروع، وفي هذا ضرر أعظم بكثير من تعدد الزوجات، وإن كان الفكر غير الإسلامي يرضى بالزنا والعشيقات، ويستنكر تعدد الزوجات.

وهذه الأسباب ونحوها تجعل تعدد الزوجات في روح الشريعة ونظامها مقيداً بحالة الضرورة أو الحاجة أو العذر أو المصلحة المقبولة شرعاً.

جعل تعدد الزوجات بإذن القاضي:

إن ظهور بعض الأضرار الداعية لمنع تعدد الزوجات إلا بإذن القاضي كالطلاق أيضاً، للتأكد من توافر شروط التعدد وأهمها القدرة على الإنفاق والعدل بين الزوجات: لا يؤدي لخير ولا يحقق مصلحة.

والسبب في ذلك أن الزوج أعرف بأحواله وإمكاناته، فيكون أقدر على تقدير ظروفه وموازنة دخله مع ما تتطلبه الحياة الزوجية من نفقات، وما يأمره به الشرع من عدل وإحسان في المعاشرة.

وإن اطلاع القاضي على ظروف الرجل الحقيقية أمر عسير وغير شجيرة، بل وربما كان في ذلك مساس بأسرار حياته، ومصادمة حرته، والحد من صلاحياته واختياراته الشخصية.

وليس التعدد بالأمر المخيف فهو لا يتجاوز في مصر وليبيا مثلاً نسبة 4٪ وفي سورية 1٪ والندرة لا تسوجب إيجاد تشريعات وقوانين خاصة بها، ولا يتمكن القانون من علاج أمر ما لم تتوافر الرغبة الحسنة والنية الطيبة في تطبيقه.

وليس التعدد سبباً في تشريد الأطفال كما يزعمون، وإنما السبب الحقيقي يكمن في البعد عن أدب الشرع وأحكامه بإهمال الأب شؤون

الأسرة، وإدمان الخمر وتعاطي المخدرات، والسهر على موائد القمار، وارتياح المقاهي، والفقر والجهل.

لذا يمكن تلافي مساوئ التعدد بالتربية الدينية الصحيحة، وفهم مقاصد الشرع من الزواج، والإحساس بعمق وخطورة المسؤولية، وقيام الرابطة الزوجية على أساس مكين من الود والرحمة والشفاهم، كما قال الله تعالى: ﴿ وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ أَنْفُسَكُمْ أَنْزَاجًا لِيَتَّكِفُوا إِلَيْهَا وَجَمَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ ﴾ [الروم: 21].

وإذا أساء أحد فظلم زوجته، أو قصر في حقوقها، أو أهمل تربية أولاده، عوقب وعُزِّر (أدَّب) واستنكر المجتمع كله فعله واستحق الإساءة والأذى.



الإهلية والولاية والوكالة في الزواج

أهلية الزوجين:

الأصل في الزواج أن يكون بين بالغين عاقلين لينحقق الهدف المقصود الصحيح منه، إلا أن أغلب الفقهاء لم يشترطوا لانعقاد الزواج: البلوغ والعقل، وصححوا زواج الصغير والمجنون.

أما الصغر: فأجاز أئمة المذاهب الأربعة تزويج الصغيرة، للأمر بنكاح الإناث في قوله تعالى: ﴿وَأَنْكِحُوا الْأَيْمَانَ بِنِكَاحِ﴾ [النور: 32] والأئيم: الأئسى التي لا زوج لها، صغيرة كانت أو كبيرة.

وفي الحديث المتفق عليه بين أحمد والشيخين: أن النبي ﷺ تزوج بعائشة وهي صغيرة، فقالت: «تزوجني النبي ﷺ وأنا ابنة ست، وبنى بي وأنا ابنة تسع»⁽¹⁾ وقد زوّجها أبو بكر رضي الله عنهما، وزوّج النبي ﷺ أيضاً ابنة عمه حمزة من ابن أبي سلمة، وهما صغيران.

وزوّج عليّ ابنته أم كلثوم، وهي صغيرة من عروة بن الزبير، وزوّج عروة بن الزبير بنت أخيه من ابن أخيه وهما صغيران.

وقد توجد مصلحة بتزويج الصغار، ويجد الأب الكفاءة، فلا يفوت الفرصة إلى وقت البلوغ.

(1) من المعلوم أن الحيض يأتي النساء غالباً في التاسعة، فتبلغ المرأة به، وتصبح مكلفة بجميع التكاليف الشرعية.

الذي يزوج الصغار:

يرى المالكية والحنابلة⁽¹⁾ أنه ليس لغير الأب أو وصيه أو الحاكم تزويج الصغار، لتوافر شفقة الأب وصدق رغبته في تحقيق مصلحة ولده، والحاكم ووصي الأب كالأب؛ لأنه لا نظر لغيرهما في مال الصغار ومصالحهم المتعلقة بهم، ولقوله ﷺ فيما رواه أبو داود، والنسائي: «تستأمر اليتيمة في نفسها، وإن سكنت فهو إذنها، وإن أبت فلا جواز عليها».

وروي عن ابن عمر: أن قدامة بن مظعون زوّج ابن عمر ابنة أخيه عثمان، فرفع ذلك إلى النبي ﷺ، فقال: «إنها يتيمة ولا تُنكح إلا بإذنها»⁽²⁾. واليتيمة: الصغيرة التي مات أبوها، لما أخرجه أبو داود: «لا يُنم بعد احتلام» فدل الحديث على أن الأب وحده هو الذي يملك تزويج الصغار، وذلك لأن القياس في رأيهم ألا يجوز تزويج الصغار إلا أنهم تركوا ذلك في حق الأب للأثار المروية فيه، فبقي ما سواه على أصل القياس.

ويرى الشافعية أنه ليس لغير الأب والجد تزويج الصغير والصغيرة؛ لأن الجد كالأب عند عدمه؛ لأن له ولاية وعصوية كالأب. وأجاز الحنفية للأب والجد ولغيرهما من العصبات تزويج الصغار، لقوله تعالى: ﴿وَأَنْ عَفْتُمْ أَلَّا تُقْرَبُوا فِي الْيَتَامَى﴾ [النساء: 3] أي: في نكاح اليتامى، بإلحاق الظلم بهم، فالآية تأمر الأولياء بتزويج اليتامى.

ورأى المالكية أنه يجوز للأب تزويج البكر الصغيرة، ولو بدون صداق المثل، أو كان لأقل حال منها، أو لقبیح منظر، وتزويج البالغ

(1) الشرح الصغير 353/2، 356 وما بعدها، كشاف القناع 43/5 - 47، المغني 489/6.

(2) أخرجه أحمد والدارقطني عن ابن عمر.

بإذنها إلا اليتيمة الصغيرة التي بلغت عشر سنين، فتزوّج بعد استشارة القاضي على أن يكون الزواج بكفء وبمهر المثل.

وأما العقل: فليس شرطاً بالاتفاق، فيجوز للولي أباً أو غيره في رأي الحنفية أن يزوّج المجنون أو المجنونة أو المعتوه أو المعتوهة، صغيراً أم كبيراً، بكرأ أم ثيباً⁽¹⁾.

وللاب فقط في مذهب المالكية تزويج المجنون أو المجنونة ونحوهما، في حال الصفر أو الكبر، ولو ثيباً، لعدم التمييز، ولا كلام لولدتهما معه إن كان لهما ولد رشيد، إلا من يفيق أو تفيق من جنونها أحياناً، فتنتظر إفاقتها لستأذن ولا تجبر، إذا لم يلزم على تزويج المجنونة ضرر عادة، كتزويجها من خصي أو ذي عاهة، كجنون ويرص وجذام، مما يردّ الزوج به شرعاً⁽²⁾.

وذهب الشافعية إلى أنه لا يُزوّج المجانين إلا لحاجة للزواج، والمزوّج: الأب ثم السلطان دون سائر العصابات كولاية المال⁽³⁾. وكذا قال الحنابلة: لا تُزوّج المجنونة إلا إذا ظهر منها الميل للرجال، والمزوّج: الأب ووصيه والحاكم عند عدم الأب والوصي⁽⁴⁾.

سن البلوغ: يبدأ التكليف بتمام سن الخامسة عشرة إذا لم يبلغ الإنسان قبل ذلك بإمارات البلوغ الطبيعية، وهذا رأي جمهور الفقهاء، لكن اتجهت أغلب قوانين الأحوال الشخصية إلى تحديد سن الرشد بثمانى عشرة عاماً للفتى، وسبعة عشر عاماً للفتاة، عملاً بما تقتضيه

(1) البدائع 241/2، والعتة: ضعف في العقل ينشأ عنه ضعف في الوعي والإدراك، أما الجنون: فهو اختلال في العقل ينشأ عنه اضطراب أو هيجان.

(2) الشرح الصغير 355/2.

(3) معني المحتاج 168/3 وما بعدها.

(4) كشاف القناع 46/5 وما بعدها.

المصلحة، وهذا التحديد يمكن أن نجد له أصلاً في رأي أبي حنيفة ومالك اللذين نقل عنهما تحديد سن الرشد للرجل بشماني عشرة عاماً. ومع ذلك يجوز للفااضي أن يأذن بزواج الفتى بعد إكمالها سن الخامسة عشرة، والفتاة بعد إكمالها سن الثالثة عشرة إذا كان نموها الجسدي كافياً وصحتها قوية.

الولاية في الزواج:

بشروط لصحة الزواج بالاتفاق أن تكون هناك ولاية لإنشائه لمن يتولاه، إما بالأصالة عن النفس أو بالنيابة عن الغير إنابة صادرة من الشارع، أو من الموكل الأصلي بصفة الوكالة.

والولاية في اللغة إما بمعنى النصرة مثل: ﴿وَالْمُؤَيَّدُونَ وَالْمُؤَيَّدَاتُ بِعَشْمٍ أَوْلِيَاءَهُمْ بَعْضٌ﴾ [التوبة: 71] وإما بمعنى السلطة والقدرة، يقال: «الولي» أي: صاحب السلطة، والولاية: السلطان. وهي في اصطلاح الفقهاء: القدرة على مباشرة التصرف من غير توقف على إجازة أحد، ويسمى متولي العقد «الولي» ومنه قوله تعالى: ﴿فَلْيَحْذَرِ الَّذِينَ يُرَبُّوا بِالْحَدِيدِ﴾ [البقرة: 282].

وسبب مشروعية ولاية تزويج القصر والمجانين (ولاية الإجماع): هو رعاية مصالح هؤلاء، وحفظ حقوقهم، بسبب عجزهم وضعفهم، حتى لا تضيق وتهدر.

أنواع الولاية:

الولاية لدى فقهاء المالكية نوعان: خاصة وعمامة⁽¹⁾:

أما الولاية الخاصة: فهي التي تثبت لأناس معينين، وهم ستة

(1) الشرح الكبير 221/2 - 232، 241 وما بعدها، القوانين الفقهية: ص 198 وما بعدها.

أصناف: الأب، ووصيه، والقريب العصب، والمولى، والكافل أو السلطان. وأسباب هذه الولاية ستة: هي الأبوة، والإيصاء، والمعصية، والملك، والكفالة، والسلطنة.

أما الولاية بالكفالة: فهي أن يكفل رجل امرأة فقدت والدها وغاب عنها أهلها، فقام بتربيتها مدة خاصة، فيكون له عليها حق الولاية في تزويجها، ويشترط لثبوت هذه الولاية شرطان:

1 - أن تمكث عنده زمناً يوجب حنانه وشفقته عليها عادة وبالفعل، فلا حاجة لتقدير زمن معين كأربع سنوات أو عشر على الأظهر.

2 - ألا تكون شريفة: والشريفة هي ذات الجمال أو المال، فإن كانت ذات جمال فقط أو ذات مال فقط، زوّجها الحاكم.

والولاية العامة: تثبت بسبب واحد وهو الإسلام، فهي تكون لكل مسلم، على أن يقوم بها واحد منهم، بأن توكل امرأة أحد المسلمين لياشر عقد زواجها، بشرط ألا يكون لها أب أو وصيه، وبشرط أن تكون ذنينة لا شريفة. والذنينة: هي الخالية من الجمال، والمال، والحب والنسب. والخالية من النسب: بنت الزنا أو الشبهة أو المعتوقة من الجوازي. والحب: هو الأخلاق الكريمة كالعلم، والحلم، والتدبير، والكرم، ونحوها من محاسن الأخلاق.

وتثبت ولاية الإيجاب بأحد سببين: البكارة والصغر، فيقع الإيجاب للبر وإن كانت بالغاً، وللصغيرة وإن كانت ثيباً، ويستحب استثمارها. والولي المجبر عندهم أحد ثلاثة: مالك الأمة أو العبد، فالأب، فوصي الأب عند عدم الأب.

والولي غير المجبر: يشمل العصب، ثم المولى (من أعتق المرأة ثم عصبته) ثم الكافل، ثم الحاكم.

وقرابة العصب كالابن، والأخ، والجد، والعم، وابن العم،

لا يزوجون إلا البالغة بإذنها، وتأذن الثيب بالكلام، والبكر بالصمت.
والولي غير المجبر يزوج البالغ لا الصغيرة بإذنها ورضاها، سواء
أكانت البالغ بكرًا أم ثيبًا.

اشتراط الولاية في زواج المرأة:

يرى الحنفية كما عرفنا: أنه يجوز للمرأة البالغة الرشيدة أن تبرم
عقد الزواج بنفسها، بدون ولي. ويرى الجمهور: أنه يبطل العقد بدون
ولي⁽¹⁾.

ودليل الحنفية: اتصاف المرأة بالأهلية الكاملة في ممارسة
التصرفات المالية من بيع، وإيجار، ورهن، ونحوها، فتكون أهلاً
لمباشرة زواجها بنفسها. وورود حديث «الأئيم أحق بنفسها من وليها،
والبكر تستأمر في إذنها، وإذنها صماتها» والأئيم: التي لا زوج لها،
بكرًا كانت أو ثيبًا، وهو يدل على أن للمرأة الحق في تولي العقد.

لكن يحق لوليها الاعتراض على الزواج إذا كان الزوج غير كفء،
أو تزوجت بأقل من مهر المثل، ويفسخه القاضي.

ويرتب على رأي الجمهور: أنه لا تملك المرأة تزويج نفسها
ولا غيرها، ولا توكيل غير وليها في تزويجها، فإن فعلت ولو كانت
بالغة عاقلة ورشيدة، لم يصح النكاح.

ودليلهم: حديث أخرجه الخمسة (أحمد وأصحاب السنن) عن
ابن عباس وغيره: «لا نكاح إلا بولي» وحديث الخمسة إلا النسائي عن
عائشة: «أبما امرأة نكحت بغير إذن وليها، فنكاحها باطل باطل باطل،
فإن دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها، فإن اشتجروا فالسلطان

(1) فتح القدير 391/2 وما بعدها، الشرح الصغير 353/2، مغني المحتاج 147/3
وما بعدها، المغني 449/6.

ولي من لا ولي له» وحديث الدارقطني عن أبي هريرة: «لا تزوج المرأة نفسها، فإن الزانية هي التي تزوج نفسها».

ودليلهم من المعقول: أن الزواج عقد خطير دائم ذو مقاصد عديدة من تكوين أسرة وإيجاد مناخ للاستقرار والاطمئنان، والرجل بما نديه من خبرة واسعة بشؤون الحياة أقدر من المرأة على رعاية هذه المقاصد.

شروط الولي:

اشترط المالكية سبعة شروط في الولي: وهي الذكورة، والحرية، والبلوغ، والعقل، والإسلام في المرأة المسلمة، والخلو من الإحرام، وعدم الإكراه، وليست العدالة والرشد شرطين عندهم⁽¹⁾. وتفصيل هذه الشروط فيما يأتي:

1 - الذكورة: وهي شرط عند الجمهور غير الحنفية، فلا ثبت ولاية الزواج للأنثى؛ لأن المرأة لا يثبت لها ولاية على نفسها، فعلى غيرها بالأولى. ولم يشترط الحنفية هذا الشرط، فللمرأة البالغة العاقلة ولاية التزويج عندهم كما تقدم.

2 - 4: كمال الأهلية: بالبلوغ والعقل والحرية: وهو شرط متفق عليه بين الفقهاء، فلا ولاية للصبي والمجنون والمعتوه (ضعيف العقل) والسكران، ومختل النظر بهرم (شيخوخة) أو خَبَل (فساد في العقل) والرقيق، لأنه لا ولاية لأحد من هؤلاء على نفسه، لقصور إدراكه وعجزه في غير حالة الرقيق، فلا تكون له ولاية على غيره؛ لأن الولاية تتطلب كمال الحال. وأما الرقيق: فلأنه مشغول بخدمة مولاه، فلا يتفرغ للنظر في شؤون غيره.

5 - الإسلام في الولاية على المسلمة: فلا ولاية لغير المسلم على

(1) الشرح الصغير 369/2 وما بعدها.

المسلم، بالاتفاق، ويرى المالكية أنه يزوج الكافرة الكتابية مسلم؛ لقوله تعالى: ﴿وَأَنْ يَحْسَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سِيبًا﴾ [النساء: 141].

وقوله ﷺ فيما أخرجه الدارقطني وغيره عن عابذ بن عمرو المزني مرفوعاً: «الإسلام يعلو ولا يعلى».

واشترط بقية المذاهب اتحاد الدين بين الولي والمولى عليه، فلا ولاية لغير المسلم على المسلم، ولا للمسلم على غير المسلم، فلا يزوج كافر مسلمة ولا عكسه، لمجموع آيتين: ﴿وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَشَرُهُنَّ آبَائُهُنَّ بَشَرُهُنَّ﴾ [التوبة: 71] ﴿وَالَّذِينَ كَفَرُوا بِرَبِّهِمْ أُولَئِكَ بَشَرُهُنَّ﴾ [الأنفال: 73].

6 - خلو الولي من الإحرام بحج أو عمرة: فلا يصح لمحرم بحج أو عمرة تولي عقد النكاح، للحدِيث المتقدم عند مسلم، عن عثمان: «لا يَنْكح المحرم ولا يُنكح».

7 - عدم الإكراه: فلا ينعقد الزواج بالإكراه، سواء أكان صادراً من الولي أم من الأصيل، لعدم توافر الرضا الذي تقوم عليه جميع العقود.
ترتيب الأولياء:

يقسم المالكية الأولياء إلى ولي مجبر وولي غير مجبر⁽¹⁾.

وولاية الإجماع تثبت لأحد ثلاثة بالترتيب التالي:

1 - السيد المالك ولو أنثى: فله أن يجبر أمته أو عبده على الزواج بشرط عدم الإضرار بهما، كالتزويج من ذي عاهة كالجدام أو البرص، فلا جبر للمالك، ويفسخ وإن طال، والسيد مقدم على الأب.

2 - الأب: رشيداً كان أو سفياً ذا رأي، فله تزويج البكر ولو عانساً

(1) الشرح الكبير 221/2 - 227، الشرح الصغير 353/2 - 364، الفوائين الفقهية:

ص 99 وما بعدها.

بلغت من العمر ستين سنة فأكثر، ولو بدون مهر المثل، أو من غير كفه، كان يكون أقل حالاً منها أو قبيح المنظر.

وليس للأب جبر ابته إذا رشدها، أي: جعلها رشيدة، أو أطلق الحجر عنها، لصيرورتها حسنة التصرف، أو أقامت سنة فأكثر في بيت زوج بعد أن دخل بها، ثم تأيمت وهي بكر، فلا جبر للأب عليها، تنزيلاً لإقامتها ببيت الزوج سنة منزلة الثبوية.

وليس للأب أيضاً الجبر إن زالت بكارة البنت بنكاح فاسد يدرأ الحد عنها لشبهه، فإن لم يدرأ الحد عنها، فله جبرها.

وللأب جبر البنت الثيب الصغيرة، بأن تأيمت بعد أن أزال الزوج بكارتها، إذ لا عبرة لثبوتها في هذه الحالة مع صغرها. وله جبرها إن زالت بكارتها بزنا ولو تكرره، أو ولدت من الزنا، أو زالت بكارتها بعارض كوثبة أو ضربة أو بعود ونحوه.

وللأب جبر المجنونة جنوناً مطبقاً ولو كانت ثيباً أو ولدت أولاداً، أما التي تفيق فتنتظر إفاقتها إن كانت ثيباً، فتزوّج برضاها، وأما البكر فيجبرها ولا تنتظر إفاقتها.

والخلاصة: يجبر الأب البكر ومن في حكمها، والمجنونة ولو ثيباً، ولا يجبر الثيب ومن في حكمها.

3- وصي الأب عند عدم الأب بشروط ثلاثة، وهي ما يأتي:

الأول: أن يعين الأب للوصي الزوج بأن يقول له: زوّجها من فلان، أو يأمره بالزواج دون أن يعين له الزوج ولا الإيجاب، كان يقول له: زوّجها أو أنكحها، أو زوجها ممن تريد، أو يقول له: أنت وصي على بنتي ونحوه.

الثاني: ألا يقل المهر عن مهر المثل.

الثالث: ألا يكون الزوج فاسقاً.

ودليلهم على جواز الإيجار: الحديث السابق: «والبكر يستأمرها أبوها» فقصر الاستثمار على الأب، والإجماع على أن للاب أن يزوج ابنته البكر الصغيرة. وأما وصي الأب فهو أنه نائب عن الأب، والوكيل كالأصيل في حال الحياة، فكذا بعد الوفاة.

وأما ولاية الاختيار أو الولي غير المجبر:

فتثبت للنبوة، ثم الأبوة المباشرة، ثم الأخوة، ثم الجدودة، ثم العمومة على النحو التالي:

- الابن قابنه وإن نزل.

- ثم الأب.

- ثم الأخ الشقيق، ثم الأخ لأب، ثم ابن الأخ الشقيق ثم ابن الأخ لأب.

- ثم الجد (أبو الأب).

- ثم العم ثم ابن العم، على أن يقدم الشقيق على غيره.

- ثم أب الجد، ثم العم لأب قابنه، ثم عم الجد قابنه.

- ويقدم الأفضل عند تساوي في الرتبة، فإن تساوى اثنان في الرتبة والفضل كإخوة كلهم علماء، فقدم الحاكم إن وجد من يراه، فإن لم يكن حاكم أقرع بينهم.

- ثم المولى الأعلى (السيد): وهو من أعتق المرأة، ثم عصبته.

- ثم الكافل للمرأة غير العاصب: وهو من قام بتربية الفتاة وهي صغيرة حتى بلغت عنده، أو بلغت عشرين بشرطين:

1 - أن يكفلها مدة توجب الحنان والشفقة عليها عادة، دون تحديد زمن معين على الأظهر.

2 - أن تكون الفتاة وضيعة (دنيئة) لا شريفة: وهي التي لا مال لها ولا جمال ولا نسب ولا حسب، كما تقدم بيانه، فإن كانت شريفة زوّجها الفاضي.

- ثم الحاكم، أو القاضي الشرعي اليوم.

- ثم كل مسلم بالولاية العامة إن لم يوجد أحد من الأولياء السابقين، ومنهم الخال، والجد من جهة الأم، والأخ لأم، فلكل مسلم تزويج المرأة الشريفة أو الوضيعة بإذنها ورضاها؛ لقوله تعالى: ﴿وَالْمُؤْتَمِرَاتُ وَالْمُؤْتَمِتَاتُ بِسْمِ اللَّهِ أَزْوَاجَهُنَّ﴾ [التوبة: 71].

وإذا زوج الأبعد مع وجود الأقرب⁽¹⁾، نفذ الزواج.

ويجوز لابن العم، والمولى، ووكيل الولي، والحاكم أن يزوج المرأة من نفسه، ويتولى طرفي العقد. وليشهد كل واحد منهم على رضاها، خوفاً من منازعتها وإنكارها.

ويلاحظ أن هذه الأحكام تخالف بقية المذاهب في جعل الجد في المرتبة الرابعة بعد الإخوة، وليس بعد الأب، وأن الولي المجرى هو الأب فقط لا الجد، وفي ثبوت الولاية بالإيصال أو بالكفالة أو بالولاية العامة بسبب الإسلام. ويتفق الفقهاء في إثبات الولاية بسبب الملك، والأبوة والعصوبة غير الأبناء، والسلطنة.

من تثبت عليه الولاية أو المولى عليه:

المولى عليه: إما من طريق ولاية الإيجاب أو ولاية الاختيار، في رأي المذاهب غير الحنفية.

والذي تثبت عليه ولاية الإيجاب أحد الأصناف التالية⁽²⁾:

1 - عديم الأهلية أو ناقصها بسبب الصغر أو الجنون أو العتة: تثبت

(1) الأبعد: المؤخر في الرتبة، والأقرب: المتقدم فيها، ولو كانت الجهة متحدة، فيشمل ذلك تزويج الأخ لأب مع وجود الأخ الشقيق.

(2) الشرح الصغير 351/2 - 357، الشرح الكبير 221/2 - 224، مغني المحتاج 149/3 وما بعدها، كشاف القناع 43/5 - 49.

ولاية الإيجار على الصغار والمجانين والمعتوهين من غير فرق بين ذكر وأنثى، وبين بكر وثيب، لكن تنتظر إفاقة صاحب الجنون المتقطع لتستأذن في رأي المالكية، فإن أفادت زواجها الولي برضاها؛ وعلة ولاية الإيجار عند المالكية والحنبلة: إما البكارة أو الصغر.

2 - البكر البالغة العاقلة: يزوجه وليها، بسبب علة البكارة، للمفهوم من الحديث المتقدم: «الثيب أحق بنفسها من وليها، والبكر تستأمر في نفسها». وواضح من التفرقة بين الثيب والبكر أن الثيب ﷺ لم يجعل البكر أحق بنفسها من وليها كالثيب، وهذا هو الإيجار بعينه.

3 - الثيب البالغة العاقلة التي زالت بكارتها بأمر عارض: كالضرب، والوثب، والعود، ونحوها، أو زالت بكارتها بالزنا أو الغصب على المشهور عند المالكية، يزوجه الولي المجبر (الأب ووصيه) ولو عانساً بلغت ستين سنة أو أكثر؛ لأن ثبوت الولاية إنما هو للجهل بأمور الزواج ومصالحه، ومن زالت بكارتها بغير الزواج الصحيح، أو الفاسد الذي يدرأ الحد لشبهة لا تزال جاهلة بهذه الأمور، فتبقى الولاية عليها كالبكر البالغة، وتكون هذه الأحوال في حكم البكر.

ولا يرى بقية الفقهاء ثبوت ولاية الإيجار على الثيب البالغة مهما كان سبب الثبوت غير السقطلة التي زالت بكارتها بالسقوط ونحوها.
من تثبت عليه ولاية الاختيار:

تثبت ولاية الاختيار عند المالكية على الأصناف الأربعة التالية⁽¹⁾:

1 - الثيب البالغة العاقلة التي زالت بكارتها بزواج صحيح، أو فاسد ولو مجمع على فساده إن درأ الحد لشبهة: فهذه لا تزوج بالاتفاق إلا

(1) الفوائن الفقهية: ص 198 وما بعدها، الشرح الكبير 223/2 وما بعدها، الشرح الصغير 353/2 - 357. ويلاحظ أن الصف الأول تثبت عليها ولاية الإيجار وولاية الاختيار.

برضاها وإذنها، لصريح الحديث المتقدم: «الثيب أحق بنفسها من وليها».

وفي رواية «الثيب تشاور» فإنه يدل على أن الثيب البالغة لا تزوج إلا برضاها.

2- البكر البالغة التي رشدها أبوها أو وصيته: بأن جعلها رشيدة، أو رفع الحجر عنها، لما قام بها من حسن التصرف. والولاية عليها عند الحنفية ولاية نذب واستحباب، وعند الشافعية والحنابلة هي ولاية جبر.

3- البكر البالغة التي أقامت مع الزوج سنة ثم تأيئت وهي بكر: لأن إقامة المرأة في بيت الزوج سنة تنزل منزلة الثيوب في تكميل المهر، فتتزل كذلك في الرضا بالزواج. والمذاهب الأخرى في هذه الحالة كالعادة السابقة.

4- اليتيمة⁽¹⁾ الصغيرة التي خيف عليها، إما لفساد يلحقها في دينها، بأن كان يتردد عليها أهل الفسوق، أو كانت تتردد هي عليهم، أو الفساد في دنياها كضياع مالها، أو فقرها وقلة الإنفاق عليها، فللولي غير الأب ووصيه أن يزوجه إذا بلغت عشر سنين، بعد مشاورة القاضي، ليثبت عنده سنه، ويتأكد أنها خالية من زوج وعدة وغيرها من الموانع الشرعية، وبشرط رضاها بالزوج، وأنه كفنها في الدين والحرية والحال، وأن المهر مهر مثلها، فيأذن لوليها في العقد، ولا يتولى العقد بنفسه مع وجود غيره من الأولياء.

(1) غير المجبرة: متى كانت صغيرة كانت يتيمة، إذ لو كان لها أب، لكان مجبراً لها.

أوصاف إذن المرأة بالزواج:

استمد الفقهاء أوصاف إذن المرأة بالزواج من الأحاديث النبوية برواياتها المختلفة⁽¹⁾، مثل رواية الجماعة إلا البخاري عن ابن عباس: «الثيب أحق بنفسها من وليها، والبكر تستأذن في نفسها، وإذنها صماتها».

أما البكر: فرضاها يكون بالصراحة أو بالسكوت؛ لأنها تستحي عادة من إظهار الرضا بالزواج صراحة، فيكتفي منها بالسكوت، محافظة على حياها. ويندب في رأي المالكية إعلانها بأن سكوتها رضا وإذن منها، لا تزوج إن منعت، بأن قالت: لا أرضى أو لا أتزوج، أو ما في معناه.

ومثل السكوت: كل ما يدل على الرضا كالضحك بغير استهزاء والتبسم، والبكاء بلا صوت أو صياح أو ضرب خد، فإن كان التبسم أو الضحك للاستهزاء، وكان البكاء بصياح أو ضرب خد، لم يكف ولم يعد إذناً ولا رداً؛ لأنه يشعر بعدم الرضا، فلو رضيت صراحة بعده، انعقد العقد.

وأما الثيب: فرضاها لا يكون إلا بالقول الصريح، للحديث الذي رواه الأثرم، وابن ماجه: «الثيب تعرب عن نفسها». أي: تفصح عن رأيها وعملاً في نفسها من رضا أو منع، ولا يكتفي منها بالصمت؛ لأن الأصل ألا ينسب إلى ساكت قول، وألا يكون السكوت رضا، لكونه محتملاً في نفسه، وإنما اكتفي به في البكر للضرورة؛ لأنها تستحي عادة من التصريح عن رغبتها في الزواج، والثابت بالضرورة يتقدر بقدرها، ولا ضرورة في حق الثيب، لاعتيادها معاشره الرجال، فلا تستحي عادة

(1) البدائع 242/2، الشرح الصغير 336/2 وما بعدها، مغني المحتاج 150/3، كشف القناع 47/5 وما بعدها.

من إعلان رضاها أو رفضها، فلا يكفي بسكوتهما عند الاستئذان.

وذكر المالكية أنه يشارك الثيب أبكار ستة، لا يكفي منهن بالصمت، بل لا بد من الإذن بالقول الصريح كالثيب، وهن:

1 - البكر التي رَشدها أبوها أو وصيه: بأن أطلق الحجر عنها في التصرف المالي، وهي بالغ، فلا بد من إذنها بالقول، وقد عرفنا أنه لا جبر لأبيها عليها.

2 - البكر التي عَصِلت: أي: منعها وليها من الزواج بدون مسوغ، ورفعت أمرها إلى القاضي، فتولى تزويجها، فلا بد من إذنها بالقول.

3 - البكر المَهْمَلَة التي لا أب لها ولا وصي: إذا زوجت بشيء من العروض (الأمته) وهي من قوم لا يزوجون بالعروض، سواء أكان كل الصداق أم بعضه، أم يتزوج قومها بعرض معين، فزوجها وليها بغيره، فلا بد من نطقها بأن تقول: رضيت بذلك المهر العرض.

4 - البكر ولو كانت مجبزة إذا زُوِّجت بريقق: فلا بد من إذنها بالقول؛ لأن العبد ليس بكفء للحرّة.

5 - البكر ولو كانت مجبزة إذا زُوِّجت برجل فيه عيب يوجب لها الخيار: كجذام، وبرص، وجنون، وخصاء، فلا بد من نطقها بأن تقول: رضيت به.

6 - البكر غير المجبزة التي افتات⁽¹⁾ عليها وليها غير المجبر: فعقد عليها بغير إذنها، ثم بلغها خبر زواجها، فرضيت، ويصح الزواج، ولا بد من رضاها بالقول صراحة، حتى ولو كانت قد رضيت به في الخطبة، فلا بد على كل حال من استئذنها في العقد، لأن الخطبة غير لازمة، فلا تغني عن استئذنها في العقد، وتعيين الصداق.

(1) الافتيات على المرأة: عدم استئذنها، بكرة كانت أو ثيباً.

والخلاصة: أن رضاها في حال إجازة العقد يلزم أن يكون صريحاً.
وقد وافق الحنابلة على هذه الحالة.

عضل الولي وحكمه:

العضل: هو منع الولي المرأة العاقلة البالغة من الزواج بكفتها إذا طلبت ذلك، ورغب كل واحد منهما في صاحبه.

وهو ممنوع شرعاً؛ لأن الله تعالى نهى جميع الأولياء عن العضل بقوله: ﴿وَإِذَا كَلِمَتُكُمُ الْمَرْأَةُ بَيْنَكُمْ فَاصْلَحُوا لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ﴾ [البقرة: 232] لكن النهي كما فهم الفقهاء ليس مطلقاً في جميع الأحوال.

ففي مذهب المالكية⁽¹⁾ يتحقق العضل في مسألتين:

الأولى - إذا طلبها كفاء ورضيت به، طلبت التزويج به أو لا.

الثانية - إذا دعت لكفاء ودعا وليها لكفاءً آخر.

العاصل:

إذا كان الولي أباً مجبراً وامتنع من تزويج ابنته المجبرة، فلا يعد عاصلاً إلا إذا تحقق منه الإضرار بها، وظهر الضرر بالفعل، كأن يمنعها من الزواج لتقوم بخدمته أو ليستثمرها بأن يستولي على دخلها من عملها، ويخشى أن تقطعه عنه لو تزوجت.

أما مجرد رد خاطب كفاء ورضيت به ابنته المجبرة، فلا يعد عاصلاً بل لا يعد عاصلاً لمجبرته برده لكفتها رداً متكرراً، سواء أكان الخاطب واحداً أم أكثر؛ لأن ما جيل عليه الأب من الحنان والشفقة على بنته، مع جهل البنت بمصالح نفسها يجعله لا يرد الخاطب إلا إذا علم من حالها أو من حاله ما لا يوافق، أو ما يدعو إلى الرد، روي أن الإمام مالك منع

(1) الشرح الكبير مع حاشية السنوني 232/2.

بناته من الزواج، وقد رغب فيهن خيار الرجال، وفعل مثله العلماء قبله كابن المسيّب وبعده، ولم يكن قصدهم الضرر ببناتهم، فلم يعدّ واحد منهم عاصلاً.

ويعدّ كالأب عند المالكية: وصيّ الأب المجرى، لا يكون عاصلاً بمجرد رد الخاطب الكفء الذي رضيت به المرأة، إلا إذا تحقق منه الإضرار بالمرأة. وقيل: إن الوصي المجرى يعدّ عاصلاً برد أول كفء.

وأما إذا كان الولي غير مجبر: سواء أكان أباً أم غيره، فإنه يعدّ عاصلاً في المسألتين المتقدمتين اللتين ذكرهما المالكية.

حكم العضل:

يفسق الولي بالعضل إن تكرر منه؛ لأنه معصية صغيرة.

وإذا عضل الولي ولو كان مجبراً، تنتقل الولاية عند الجمهور غير الحنابلة إلى السلطان، أي: القاضي في عصرنا، ولا تنتقل للأبعد، للحديث السابق: «فإذا اشتجروا، فالسلطان ولي من لا ولي له»⁽¹⁾. ولأنه بالعضل خرج من أن يكون ولياً، ويصبح ظالماً، ورفع الظلم موكول للقاضي.

وتنتقل الولاية عند الحنابلة حينئذ للأبعد؛ لأنه تعذر التزويج من جهة الأقرب، فملكه الأبعد، كما لو جرد أو فسق.

غيبه الولي وأسرّه أو فقده:

ذكر الفقهاء آراء اجتهادية في أحوال غيبه الولي أو أسرّه أو فقده.

(1) رواه الخمسة إلا النسائي عن عائشة بلفظ «أيما امرأة تكحت بغير إذن وليها، فنكاحها باطل، فنكاحها باطل، فإن دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها، فإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له» (نيل الأوطار 118/6).

أختار منها ما قرره المالكية⁽¹⁾:

أما غيبة الولي: فإنهم فرقوا فيها بين غيبة الولي المجبر وغيبة الولي غير المجبر وقالوا:

إن كان الغائب هو الولي المجبر: وهو الأب ووصيه، فإما أن تكون الغيبة قريبة أو بعيدة، فإن كانت الغيبة قريبة كمشرة أيام ذهاباً، فلا تزوج المرأة التي في ولايته حتى يعود، إذا كانت النفقة جارية عليها، أي: تجد النفقة الكافية، ولم يخش عليها الفساد، وكانت الطريق مأمونة، وإلا تزوجها القاضي.

وإن كانت الغيبة بعيدة، كثلاثة أشهر فأكثر، كالسفر في الماضي من الشام إلى إفريقية: فإن كان يرجى قدومه، كمن خرج لتجارة أو حاجة، فلا تزوج المرأة حتى يعود. وإن كان لا يرجى قدومه، فللقاضي دون غيره من الأولياء أن يتولى تزويجها إذا كانت بالغاً، ولو دامت نفقتها على الراجح، وإذنها صحتها على الصواب. وأما إن لم تكن بالغاً، فلا يزوجه ما لم يخف عليها الفساد، فإن خيف فسادها، تزوجه ولو جبراً على المعتمد، سواء أكانت بالغاً أم غير بالغ، ولو كانت غيبة الولي قريبة.

وإن كان الغائب هو الولي غير المجبر كالأخ والجد:

فإن كانت الغيبة قريبة كثلاثة أيام من بلد المرأة ونحوها، ودعت إلى الزواج بكف، وأثبتت ما تدعيه من الغيبة والمسافة والكف، تزوجه الحاكم دون الولي الأبعد؛ لأن الحاكم وكيل الغائب.

وإن كانت الغيبة دون الثلاث، أرسل إليه الحاكم، فإن حضر أو وكل أحداً عنه، تم المطلوب، وإلا تزوجه الولي الأبعد دون القاضي.

(1) الشرح الكبير 229/2 وما بعدها، القوانين الفقهية: ص 200.

وإن كانت الغيبة بعيدة كأكثر من ثلاثة أيام، فللقاضي أن يزوجه؛ لأنه وكيل الغائب، ولو تزوجه الولي الأبعد، صح مع الكراهة. وهذا إذا لم يكن للغائب وكيل مفوض، فإن كان له وكيل مفوض تولي الزواج؛ لأنه مقدم على غيره، إذ هو بمثابة الأصيل.

أما الغيبة بسبب الأسر أو الفقد:

ففي المشهور من مذهب المالكية: أنه إذا كانت الغيبة بسبب أسر الولي الأقرب أو فقده، ولم يعلم مكانه، ولم يعرف خيره، تزوج المرأة الولي الأبعد، ولا تنتقل إلى القاضي، من غير فرق بين الولي المجبر وغير المجبر؛ لأن الأسر أو الفقد بمنزلة الموت.

الوكالة في الزواج:

الوكالة نوع من الولاية أو النيابة الشرعية، فينفذ تصرف الوكيل على الموكل كتفاد تصرف الولي على المولى عليه.

ويتطلب هذا الموضوع بحث حكم التوكيل بالزواج، ومدى صلاحية الوكيل، وحقوق العقد في الوكالة بالزواج، وانعقاد الزواج بعاقده واحد⁽¹⁾.

أولاً - حكم التوكيل بالزواج:

أباح الحنفية التوكيل بعقد الزواج لكل من الرجل والمرأة إذا كان كل منهما كامل الأهلية (أي: بالغاً عاقلاً حراً) لأن للمرأة عندهم أن تزوج نفسها بنفسها، فلها أن توكل غيرها في العقد.

ولم يجز الجمهور للمرأة توكيل غير وليها في الزواج؛ لأنها لا تملك إبرام العقد بنفسها، فلا تملك توكيل غيرها فيه. لكن يجوز

(1) الشرح الكبير 231/2 وما بعدها، الشرح الصغير 372/2، فتح القدير 427/2 - 433، مغني المحتاج 157/3 وما بعدها، المنهي 462/6 وما بعدها.

لولي المرأة المجبر التوكيل في التزويج بغير إذنها، كما يزوّجها بغير إذنها. ولا يشترط تعيين الزوج، فيجوز التوكيل مطلقاً ومقيداً، فالمقيّد: التوكيل في تزويج رجل بعينه، والمطلق: التوكيل في تزويج من يرضاه أو من يشاء.

ويوكل الولي مثله في الذكورة، والبلوغ، والحرية، والإسلام، وعدم الإحرام بحج أو عمرة، وعدم العتّة (ضصف العقل).

وأباح المالكية للزوج أن يوكل من قام به مانع من موانع الولاية غير مانع الإحرام بحج أو عمرة، والعتة، فيجوز له أن يوكل نصرانياً أو عبداً أو امرأة أو صبياً مميّزاً على عقد نكاحه.

مدى صلاحية الوكيل:

يرى الجمهور غير أبي حنيفة أنه يتقيد الوكيل بالمتعارف استحساناً؛ لأن الإطلاق مقيد عرفاً وعادة بالكف، وبالمهر المألوف، والمعروف عرفاً كالمشروط شرطاً، فإذا زوّجه امرأة كفتاً ملائمة له، وهي السليمة من العيوب وبمهر لا غبن فيه، كان الزواج نافذاً على الموكل، وإن زوّجه بعمياء أو مقطوعة اليدين أو مفلوجة أو مجنونة أو رتقاء (مسدودة الفرج بلحم) أو بمهر مصحوب بغبن فاحش، توقف العقد عند المالكية وصاحبي أبي حنيفة على إجازة الموكل، لمخالفته المعروف بين الناس في الوكالات، ولم يصح العقد عند الشافعية والحنابلة.

وذكر المالكية أنه إذا وكّلت المرأة وليها غير المجبر بأن يزوّجها ممن يزوّجها ممن أحب، وجب عليه أن يعين لها الزوج قبل العقد، لاختلاف أغراض النساء في أعيان الرجال، فإن لم يعين الزوج لها، كان العقد موفقاً على إجازتها، سواء زوّجها من نفسه كابن العم، والكافل، والحاكم، أو زوّجها من غيره لاختلاف أغراض النساء من الرجال.

حقوق العقد في الوكالة بالزواج :

ترجع حقوق العقد⁽¹⁾ عند الجمهور غير الحنابلة إلى الوكيل، لا إلى الموكل، فتطالب الزوجة نفسها بزفافها إلى زوجها، ويطالب الزوج ذاته بأداء المهر إلى زوجته.

أما قبض المهر فيه تفصيل عند المالكية: إن كانت المرأة مجبرة، فلوليها قبض مهرها بدون توكيل منها، وإذا كانت رشيدة غير مجبرة، فليس لوليها قبض المهر، إلا بتوكيل صريح منها بالقبض.

انعقاد الزواج بعاقده واحد:

أجاز المالكية لابن العم، والمولى، ووكيل الولي، والحاكم: أن يزوّج المرأة من نفسه، ويتولى طرفي العقد، وليشهد كل واحد منهم على رضاها، خوفاً من منازعتها، بشرط أن يعين لها أنه الزوج، فرضيت بالقول إن كانت ثيباً ومن في حكمها من الأبقار السبعة المتقدمة، أو بالصمت إن كانت بكرأ ليست من السنة المتقدمة، ويتم الزواج بقوله: تزوّجتك بكذا من المهر، وترضى به، ولا بد من الإشهاد على رضاها بالعقد، ولو بعد عقده لنفسه بعد أن كانت مقرة بالعقد، ولا يحتاج لقوله: قبلت نكاحك بنفسي، بعدئذ؛ لأن قوله: «تزوّجتك» فيه قبول.

الكفاءة في الزواج:

معناها وآراء الفقهاء في اشتراطها، نوع الشرط، صاحب الحق في الكفاءة، من تطلب في جانبها الكفاءة، ما تطلب فيه الكفاءة.

معنى الكفاءة وآراء الفقهاء في اشتراطها:

الكفاءة لغة: المماثلة والمساواة، وفي اصطلاح الفقهاء: المماثلة

(1) حقوق العقد: هي الأعمال التي لا بد منها لتنفيذ مفتضى العقد، كالسليم والتسلم، والإيفاء، والاستيفاء.

بين الزوجين دفعا للعار في أمور مخصوصة، وهي عند المالكية: الدين، والحال (السلامة من العيوب الموجبة للخيار) وعند الجمهور: الدين، والنسب، والحريّة، والحرفة، وزاد الحنفية والحنابلة: المال⁽¹⁾. وحكمتها: العمل على توفير استقرار الحياة الزوجية وتحقيق سعادة الزوجين، بحيث لا تعيّر المرأة وأقاربها بالزوج بحسب العرف.

وللفقهاء رأيان في اشتراط الكفاءة:

الراي الأول للثوري، والحسن البصري، والكرخي: أن الكفاءة ليست شرطاً للزواج، فيصح الزواج ويلزم بزواج كفه أو غير كفه. لأن الإسلام دين المساواة، والناس متساوون في التكاليف الشرعية، ولا تفاضل بينهم إلا بالتقوى، قال الله تعالى: ﴿إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَى﴾ [الحجرات: 13] وأخرج ابن لال عن سهل بن سعد أن النبي ﷺ قال: «الناس كأسنان المشط، لا فضل لأحد على أحد إلا بالتقوى».

وأخرج أحمد عن أبي نضرة: «ليس لعربي على عجمي فضل إلا بالتقوى».

وهناك وقائع في عصر النبوة تدل على عدم اشتراط الكفاءة، منها أن بلالاً خطب إلى قوم من الأنصار وأمرهم النبي ﷺ أن يزوجه، وزوج أبو حذيفة سالماً مولى امرأة من الأنصار من ابنة أخيه: هند بنت الوليد ابن عتبة بن ربيعة، وأمر النبي ﷺ فاطمة بنت فيس من المهاجرات الأول أن تتزوج بأسامة بن زيد مولاها، وكانت أخت عبد الرحمن بن عوف زوجة بلال.

(1) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي 2/248 وما بعدها، حاشية ابن عابدين 2/436، مفني المحتاج 3/164، كشف القناع 5/72.

الرأي الثاني - لجمهور الفقهاء: وهو أن الكفاءة شرط في لزوم الزواج، لأدلة من السنة والمعقول.

أما السنة: ففيها أحاديث كثيرة: منها ما أخرجه الترمذي، والحاكم عن علي: أن النبي ﷺ قال له: «ثلاث لا تؤخر: الصلاة إذا أتت، والجنائز إذا حضرت، والأيم إذا وجدت لها كفتاة».

ومنها ما أخرجه الترمذي: «إذا أتاكم من ترضون دينه وخلفه، فأنكحوه، إلا تفعلوه، تكن فتنة في الأرض وفساد كبير».

قال الإمام الشافعي رحمه الله: أصل الكفاءة في النكاح حديث بريدة، فقد خيرها النبي ﷺ لهما لم يكن زوجها كفتاً لها، بعد أن تحررت، وكان زوجها عبداً.

وأما المعقول: فهو أن انتظام المصالح بين الزوجين لا يكون عادة إلا إذا كان هناك تكافؤ بينهما؛ لأن الشريفة تأبى العيش مع الخسيس، فلا بد من اعتبار الكفاءة من جانب الرجل، لا من جانب المرأة؛ لأن الزوج لا يتأثر عادة بعدم الكفاءة، وتأثر المرأة بذلك، فإذا لم يكن زوجها كفتاً لها، لم تستمر الرابطة الزوجية. وكذلك بأنف أولياء المرأة من مصاهرة من لا يكافئهم في دينهم ومنزلتهم، ويُعيرون به، فتنهار الحياة الزوجية.

نوع شرط الكفاءة:

يرى المالكية وفقهاء المذاهب الثلاثة الأخرى: أن الكفاءة شرط من شروط لزوم الزواج، وليست شرطاً في صحته، فإذا تزوجت المرأة غير كفء، كان العقد صحيحاً، وكان لأوليائها حق الاعتراض عليه، وطلب فسخه، دفعاً لضرر العار عن أنفسهم، إلا أن يسقطوا حقهم في الاعتراض فيلزم، ولو كانت الكفاءة شرط صحة لما صح، حتى ولو

أسقط الأولياء حقهم في الاعتراض؛ لأن شرط الصحة لا يسقط بالإسقاط.

صاحب الحق في الكفاءة:

الكفاءة بالاتفاق حق لكل من المرأة وأوليائها، فإذا تزوجت المرأة بغير كفاءة، كان لأوليائها حق طلب الفسخ، وإذا زوّجها الولي بغير كفاءة، كان لها أيضاً الفسخ؛ لأنه خيار لنقص في المعقود عليه، فأشبهه خيار البيع، وأخرج أحمد، وابن ماجه، والنسائي عن بُريدة: أن فتاة جاءت إلى رسول الله ﷺ فقالت: إن أبي زوّجني من ابن أخيه ليرفع بي خيسته، قال: فجعل الأمر إليها، فقالت: قد أجزت ما صنع أبي، ولكن أردت أن أعلم النساء أن ليس إلى الآباء من الأمر شيء.

ترتيب الحق بين الأولياء:

يرى الحنفية والشافعية: أن حق الكفاءة والاعتراض يثبت للأقرب من الأولياء العصبية فالأقرب، ويحق للأقرب الاعتراض إذا زوّجها الأبعد.

وذهب المالكية والحنابلة: إلى أن للأولياء الفسخ ما لم يدخل الزوج بالمرأة، فإن دخل فلا فسخ، والاعتراض حق مشترك لكل الأولياء، فلو زوّجها أحد الأولياء من غير كفاءة برضاها من غير رضا الباقي لم يلزم النكاح.

وإذا رضي بعض الأولياء المتساوين في الدرجة دون البعض كالإخوة الأشقاء، كان رضا البعض عند أبي حنيفة ومحمد مسقطاً لحق الآخرين؛ لأن هذا الحق لا يتجزأ، لأن سببه وهو القرابة لا يقبل التجزئة.

وقال جمهور الفقهاء الآخرون: إن رضي بعض الأولياء المتساوين، لم يسقط حق الآخرين في الاعتراض؛ لأن الكفاءة حق مشترك ثبت

للكل، وإذا أسقط أحد الشريكين حق نفسه، لا يسقط حق صاحبه، كالذَّين المشترك.

من تطلب له الكفاءة:

الكفاءة مطلوبة في حق النساء لا الرجال، فهي مقررة لصالح المرأة لا لصالح الرجل، فيشترط أن يكون الرجل مماثلاً للمرأة أو مقارياً لها في أوصاف الكفاءة. ولا يشترط في المرأة أن تكون مساوية للرجل أو مقاربة له، بل يصح أن تكون أقل منه في أمور الكفاءة؛ لأن الرجل لا يعثر بزوجة أدنى حالاً، أما المرأة وأقاربها فيعيرون بزواج أقل منها منزلة⁽¹⁾.

لكن يستثنى من هذا الأصل مسألتان تشترط فيهما الكفاءة من جانب المرأة وهما:

الأولى - أن يزوّج غير الأب أو الجد عديم الأهلية أو ناقصها، أو يزوّجه الأب أو الجد الذي عُرف قبل العقد بسوء الاختيار، فإنه يشترط لصحة الزواج أن تكون الزوجة مكافئة له، احتياطاً لمصلحة الزواج، وإلا لم يصح الزواج.

الثانية - أن يوكل الرجل غيره في تزويجه وكالة مطلقة، فإنه يشترط لنفاذ العقد على الموكل في رأي المالكية والصاحبين (أبي يوسف ومحمد) أن تكون الزوجة كفتاً له.

أوصاف الكفاءة:

تنحصر خصال الكفاءة في رأي المالكية في ثلاثة أمور على المذهب الراجح: التدنن، والحرية، والحال، أي: السلامة من العيوب المثبتة

(1) الشرح الكبير مع الدروري 2/ 249، البدائع 2/ 320، مغني المحتاج 3/ 164، كشف القناع 5/ 72.

للخيار، لا الحال بمعنى الحب والنسب. فلا بد من كون الزوج متديناً غير فاسق كالزاني وشارب الخمر، حراً إذا تزوج حرة، سليماً من العيوب الموجبة للرد.

وفي رأي بقية المذاهب تكون الكفاءة في الدين، أي: العفة، والإسلام، والحرية، والنسب، والمال، والحرقة⁽¹⁾.

والكل متفق على الكفاءة في الدين، ويوافق الشافعية المالكية في خصلة السلامة من العيوب المثبتة للخيار. ويتفق غير المالكية في خصال الحرية، والنسب، والحرقة، ويتفق الحنفية مع الحنابلة في خصلة المال، ويتفرد الحنفية في خصلة إسلام الأصول. ويحسن بيان كل خصلة بإيجاز.

أما الديانة أو العفة: فالمراد بها الصلاح والاستقامة على أحكام الدين، فليس الفاجر أو الفاسق كفتاً لعفيفة، صالحة بنت صالح، مستقيمة، لها ولأهلها تدين وخلق حميد، سواء أعلن فسقه أم لم يعلن؛ لأن الفاسق مردود الشهادة والرواية، والفسق نقص في إنسانيته، ولأن المرأة تعبر بفسق الزوج أكثر مما تعبر بضعة النسب، فلا يكون كفتاً لامرأة عدل بالاتفاق ما عدا محمد بن الحسن، لقوله تعالى: ﴿أَقْرَبُ كَانَتْ مَوَدَّةً كَمَنْ كَانَتْ فَاصِقًا لَا يَسْتَوُونَ﴾ [السجدة: 18] وقوله سبحانه: ﴿أَقْرَبُ لَا يَكْفِيكُمْ إِلَّا زَانِيَةً أَوْ مُشْرِكَةً . . .﴾ [النور: 3] ورأى محمد: أن الفسق من أحكام الآخرة، فلا تبني عليه أحكام الدنيا.

وأما الإسلام في رأي الحنفية بالنسبة لغير العرب: فالمراد به إسلام الأصول، أي: الآباء، فمن كان له أبوان مسلمان كفه، لمن كان له آباء في الإسلام، ومن له أب واحد في الإسلام لا يكون كفتاً لمن له أبوان

(1) الشرح الكبير 249/2 وما بعدها، فتح القدير 419/2 - 424، المهذب

165/3 - 167، المنهاج 482/6 - 486.

في الإسلام؛ لأن تمام النسب بالأب والجد. ومن أسلم بنفسه لا يكون كفتاً لمن له أب واحد في الإسلام؛ لأن التفاخر فيما بين الموالي (غير العرب) بالإسلام.

ولا تعتبر هذه الخصلة إلا في غير العرب؛ لأنهم بعد إسلامهم صار فخرهم بالإسلام، وهو شرفهم الذي قام مقام النسب، أما العرب فتفاخروهم بأنسابهم، ولا يتفاخرون بإسلام أصولهم.

وأما الحرية: فهي شرط عند الجمهور، فلا يكون العبد كفتاً لحره؛ لنقصه بالرق، ومنعه من التصرف بكسبه، وفقده أهلية التملك. ولم يشترط بعض المالكية الحرية في الكفاءة، وقالوا: إن العبد كفء للحره. والراجح لدى المالكية: إعطاء الخيار للحره في الرد إذا تزوجها العبد من غير علمها، فتكون الحرية عندهم من شروط الكفاءة كالجمهور.

وأما النسب: فهو صلة الإنسان بأصوله من الآباء والأجداد، أما الحسب: فهو الصفات الحميدة التي يتصف بها الأصول، أو مفاخر الآباء، كالعلم والشجاعة والجد والتقوى. ووجود النسب لا يستلزم الحسب، ولكن وجود الحسب يستلزم النسب. والمقصود من اشتراط النسب: أن يكون الإنسان معلوم الأب، لا لقيطاً أو مولى، إذ لا نسب معلوماً له.

ولم يشترط المالكية الكفاءة في النسب، واشترط الجمهور النسب في الكفاءة، لكن خص الحنفية النسب في الزواج من العرب؛ لأنهم الذين عنوا بحفظ أنسابهم، وتفاخروا بها، وحدث التعبير بينهم فيها، وذلك خلافاً للعجم.

ودليل الجمهور: ما أخرجه الحاكم، والبيهقي عن عبد الله بن عمر، إلا أنه حديث منقطع: «العرب بعضهم أكفاء لبعض، قبيلة بقبيلة،

ورجل برجل، والموالي بعضهم أكفاء لبعض، قبيلة بقبيلة، ورجل برجل، إلا حائك أو حجام.

والحق في هذا رأي المالكية وعدم اعتبار النسب في الكفاءة؛ لأن الإسلام دين المساواة، ومحاربة التمييز العرقي أو العنصري، وأن معيار التفاضل بين الناس إنما هو في التقوى، والأخلاق، والأعمال الصالحة. وقد تزوج كثير من الموالى المسلمين بالقرشيات كما تقدم.

وأما المال أو اليسار: فالمراد به القدرة على المهر والنفقة على الزوجة، وليس الغنى والثراء، فلا يكون المعسر كفتاً لموسرة. وهو لا يعد عند المالكية والشافعية في الأصح من خصال الكفاءة؛ لأن المال ظل زائل، وهذا هو الراجح لدي؛ لأن المال غاد ورائح، والرزق مكفول على الله ومنوط بالكسب.

واشترطه الحنزية والحنابلة؛ لأن النبي ﷺ قال في الحديث المتقدم لفاطمة بنت قيس: «أما معاوية فصلوك لا مال له».

وأما الحرفة: فيراد بها العمل الذي يمارسه الإنسان لكسب رزقه وعيشه، ومنه وظائف اليوم. وليست عند المالكية من خصال الكفاءة؛ لأنها ليست بنقص في الدين، ولا هي وصف لازم كالمال، فاشبه كل منهما المرض والصحة، وهو الراجح عندي.

وعدها الجمهور في خصال الكفاءة: بأن تكون حرفة الزوج أو أهله مساوية أو مقاربة لحرفة الزوجة أو أهلها، وعليه لا يكون صاحب الحرفة الدنيئة كالحجام، والحائك، والكتّاح، والزبّال، والراعي، والفقّاط كفتاً لبنت صاحب صنعة رقيقة كالناجر والخياط.

والمعول عليه في تصنيف الحرف: هو العرف، وهذا يختلف باختلاف الزمان والمكان، فما قد يكون حرفة دنيئة في زمن، قد يصبح حرفة شريفة في زمن آخر.

وأما السلامة من العيوب المثبتة للخيار في النكاح: كالجنون،
والجذام، والبرص، فهي من خصال الكفاءة عند المالكية والشافعية،
فمن كان فيه عيب منها، رجلاً أو امرأة لا يعد كفتاً للسليم من العيوب؛
لأن النفس تعاف صحة من به بعضها، ويختل به مقصود النكاح.

ولم يجعل الحنفية والحنابلة ذلك من شروط الكفاءة، ولكن العيوب
ثبتت الخيار للمرأة دون أوليائها؛ لأن الضرر مختص بها، ولوليها منعها
من نكاح المجذوم، والأبرص، والمجنون. وهذا هو الرأي الأولي؛
لأن خصال الكفاءة حن لكُلِّ من المرأة والأولياء.

وأما بقية الأوصاف كالقبح، والجمال، والعلم، والجهل،
والمرض، والصحة، والكبر، والصغر، والعيش في القرية والمدينة
والسّن والبلد والثقافة، فلا تعد من خصال الكفاءة، لكن الأولى مراعاة
التقارب بينها وبخاصة في السّن والثقافة.

آثار الزواج:

يقتضي هذا البحث معرفة أمور ثلاثة: هي المهر والخلوة والمتعة.

المهر وأحكامه:

تعريفه: المهر كما عرّفه المالكية: ما يجعل للزوجة في نظير
الاستمتاع بها⁽¹⁾. وله أسماء عشرة: مهر، وصدّاق أو صدّقة، ونخلة،
وأجر، وفريضة، وجباه، وعُقر، وعلائق، وطُول، ونكاح.

حكمه: أنه واجب على الرجل دون المرأة، إما بمجرد العقد
الصحيح أو بالدخول الحقيقي. وأدلة وجوبه: قوله تعالى: ﴿وَأَتُوا
النِّسَاءَ صَدُقَاتِيْنَ غَلَّةً﴾ [النساء: 4] أي: عطية من الله مبتدأة أو هدية،
وقوله سبحانه: ﴿فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً﴾

(1) الشرح الصغير 2/ 428.

[النساء: 24] ﴿ وَأَجْرُكُمْ مِمَّا دُونَ ذَلِكَ أَن تَسْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ مُحْسِنِينَ غَيْرَ مُسْفِحِينَ ﴾ [النساء: 24].

وفي الحديث المتفق عن سهل بن سعد أن النبي ﷺ قال لمريد الزواج: «التمس ولو خاتماً من حديد». وتسن تسمية المهر في النكاح؛ لأنه ﷺ لم يخل زواجاً من مهر.

وأجمع المسلمون على مشروعية الصداق في النكاح.

حكيمته وسبب إلزام الرجل به: حكيمته: إظهار خطر الزواج، وإعزاز المرأة وتكريمها وتطبيب خاطرها وإعداد ما قد تحتاجه من ألبسة ونقعات. وسبب إلزام الرجل به: أنه أقدر على تحمل أعباء السعي والكسب وجلب الرزق وتوفير المال. وأما المرأة فوظيفتها إعداد المنزل وتربية الأولاد وتهئية سبل الحياة الكريمة الآمنة الرغيدة في البيت، وتلك فهمة عادلة للواجبات التي يقوم بها الرجل والمرأة، كما قال الله تعالى: ﴿الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ ﴾ [النساء: 34].

صفة المهر في عقد الزواج:

المهر وإن كان واجباً في العقد، إلا أنه ليس ركناً ولا شرطاً من شروط الزواج⁽¹⁾، وإنما هو أثر من آثاره المترتبة عليه، فاغترض فيه الجهل اليسير، والدليل قوله تعالى: ﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمْ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِسُوهُنَّ فَرِيضَةً ﴾ [البقرة: 236] فإنه تعالى أباح الطلاق قبل المهر وقبل فرض المهر، مما يدل على أن المهر ليس ركناً ولا شرطاً.

وثبت في السنة عن علقمة فيما رواه الخمسة، قال: «أُتِيَ عبد الله

(1) الشرح الصغير 431/2، 449، البدائع 274/2، المهذب 55/2، 60، كشاف

الفتاوى 144/5، 174.

- أي ابن مسعود - في امرأة تزوجها رجل، ثم مات عنها، ولم يفرض لها صداقاً ولم يكن دخل بها، قال: فاختلفوا إليه، فقال: أرى لها مثل مهر نساءها، ولها الميراث وعينها العدة، فشهد مَعْقِل بن سنان الأشجعي أن النبي ﷺ قضى في بَرُوع ابنة واشق بمثل ما قضى⁹.

فلو اتفق الزوجان على إسقاط المهر، صح العقد عند الجمهور، وكان النكاح فاسداً عند المالكية. قال ابن رشد: أجمع الفقهاء على أن نكاح التفويض جائز: وهو أن يعقد النكاح دون صداق، لقوله تعالى: ﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمْ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً﴾⁽¹⁾ [البقرة: 236]. إلا أن نكاح التفويض عند الجمهور يشمل حالة الاتفاق على عدم المهر؛ وعدم تسمية المهر، وأما عند المالكية فيقتصر على الحالة الثانية، وأما الاتفاق على إسقاط المهر، فيفسد الزواج، ويفسخ قبل البناء (الدخول) ويثبت بعد الدخول بصداق المثل⁽²⁾.

مقدار المهر:

ليس للمهر حد أقصى بالاتفاق⁽³⁾؛ لأنه لم يرد في الشرع ما يدل على تحديده بحد أعلى؛ لقوله تعالى: ﴿وَمَا يَنْبَغُ إِحْدَاهُمَنْ يَتَصَارَاً فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ سَخِيطاً﴾ [النساء: 20]. وأراد عمر رضي الله عنه تحديد المهر، فنهى أن يزداد في الصداق على أربعمائة درهم، وخطب الناس فيه، فقال فيما رواه الخمسة عن أبي العجفاء: «لا تَغْلُوا في صداق النساء، فإنها لو كانت مكرمة في الدنيا أو تقوى في الآخرة، كان أولاكم بها رسول الله ﷺ، ما أصدق قط امرأة من نساءه ولا بناته فوق اثنتي

(1) بداية المجتهد 2/ 25.

(2) الشرح الصغير 2/ 335، 437، 441.

(3) اندر المختار 2/ 452 وما بعدها، القوانين الفقهية ص 202، المهذب

2/ 55، كشف القناع 5/ 142.

عشر أوقية - أي: من الفضة⁽¹⁾ - فمن زاد على أربعمائة شيئاً، جعلت الزيادة في بيت المال، فقالت له امرأة من فريش بعد نزوله من على العنبر: ليس ذلك إليك يا عمر، فقال: ولم؟ قالت: لأن الله تعالى يقول: ﴿وَمَا تَشْتَرُ بِحَدِيثِهِمْ قَنْطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ سَحِيحًا أَتَأْخُذُونَ بِهَيْبَتِنَا وَإِنَّمَا كُنِبْنَا﴾ [النساء: 20] فقال عمر: امرأة أصابت، ورجل أخطأ.

ولكن يسن تخفيف الصداق والبعد عن المغالاة في المهور، لما يؤدي إليه التغالي من تعويق الزواج وعرقلة أمام الشباب، ولقوله ﷺ: «إن أعظم النكاح بركة أسره مؤونة»⁽²⁾.

ورواية أبي داود، وصححه الحاكم عن عقبة بن عامر: «خير الصداق أسره». ومنع المغالاة في المهور يؤدي إلى تيسير الزواج والتمكين من إقامة الأسرة، والإسهام في التخلص من المفاسد الخلفية والاجتماعية.

وأقل المهر عند المالكية⁽³⁾: ربع دينار أو ثلاثة دراهم فضة خالصة من الغش، أو ما يساويها مما يقوم بها من العوض والسلع التجارية، وكل متمول شرعاً منتفع به شرعاً، غير خمر أو خنزير أو آلة لهو، مقدور على تسليمه للزوجة، معلوم قدره وصنفه وأجلاً؛ لأن وجوب المهر في الزواج لنكريم المرأة وإظهار مكانتها، فلا يقل عن نصاب السرقة الذي هو دليل على خطر الأشياء.

ويتعرض النكاح للفسخ ولا يكون فاسداً بالفعل إن نقص الصداق عن المقدار المذكور (ربع دينار أو ثلاثة دراهم أو ما يقوم بأحدهما) فلو تزوج رجل امرأة باقل من هذا المقدار، وجب لها إن دخل بها إتمامه

(1) الأوقية: أربعون درهماً، والدرهم 2,975 غم.

(2) أخرجه أحمد عن عائشة، وفيه ضعف.

(3) الشرح الصغير 440,428/2.

إلى ربع دينار أو ثلاثة دراهم أو ما قيمته ذلك لصحة النكاح، ولا يلزمه صدق المثل بمقتضى قاعدة الفساد، وإن لم يدخل بها، قيل له: إما أن تتم المهر أو تفسخ العقد بطلاق، ويكون لها نصف المسمى، فإن سمي لها درهمين، فلها درهم، وإن أتم المهر فلا فسح، وإن أبي من إتمامه فسح.

وأقل المهر عند الحنفية: عشرة دراهم، لما رواه البيهقي بسند ضعيف: «لا مهر أقل من عشرة دراهم». وقياساً على مقدار نصاب السرقة عندهم. وذهب الشافعية والحنابلة: إلى أنه لا حد لأقل المهر، فصح كون المهر مالا قليلاً أو كثيراً.

مهر السر ومهر العلانية: إن تزوج الرجل المرأة على صداقين: صدق في السر، وصدق في العلانية، وجب عند الجمهور ما عقد به العقد؛ لأن الصداق يجب بالعقد، فوجب ما عقد به، ولأن إظهار العلانية ليس بعقد؛ ولا يتعلق به وجوب شيء. ويؤخذ بالعلانية عند الحنابلة، كما لو زادها على صداقتها في عقد جديد.

شروط المهر:

يشترط في الصداق ثلاثة شروط⁽¹⁾:

1 - أن يكون مما يجوز تملكه ويبيعه من الذهب أو النقود الورقية أو العروض التجارية ونحوها، فلا يجوز بخمر وخنزير وغيرهما مما لا يقبل التملك والتملك.

2 - أن يكون معلوماً: لأن الصداق عوض في حق معاوضته، فأشبه الثمن، فلا يجوز بمجهول إلا في نكاح التفويض: وهو أن يسكت

(1) الشرح الكبير 294/2، الفوائن الفقهية: ص 201، البدائع 277/2 - 287،
مفني المحتاج 220/3 وما بعدها، كشاف القناع 147/5.

العاقدان عن تعيين الصداق حين العقد، ويفوض التعيين إلى أحدهما أو إلى غيرهما. ولا يجب في رأي المالكية والحنفية خلافاً لغيرهم وصف العروص، وإن وقع على غير وصف، فلها الوسط.

3 - أن يسلم من الغرر⁽¹⁾: فلا يجوز فيه عبد آبق (هارب) ولا بعير شارد ونحوهما.

وأضاف الحنفية شرطاً رابعاً: وهو أن يكون العقد صحيحاً، فلا تصح التسمية في النكاح الفاسد، فلا يلزم المسمى؛ لأن الفاسد ليس بنكاح، ويجب مهر المثل بالوطء.

ضابط ما يصلح أن يكون مهراً:

وضع المالكية⁽²⁾ ضابطاً للمهر: وهو كلّ متمول شرعاً من عرض أو حيوان أو عقار، ظاهر لا نجس، إذ لا يقع به تقويم شرعاً، منتفع به شرعاً، لأن غير المنتفع به كآلة اللهب لا يقع به تقويم، مقدور على تسليمه للزوجة، معلوم قدرأً وصفاً وأجلاً.

فلا يصح كون المهر غير متمول، كقصاص وجب للزوج على زوجته، فتزوجها على تركه، فيفسخ قبل الدخول، فإن دخل وجب صداق المثل، ويرجع للدية، ومثل سمسة كأن يتزوجها ليكون سمساراً في بيع سلعة لها. ولا يصح على ما لا يملك شرعاً، كخمر وخنزير ونجس كروث دابة.

ولا يصح على غير مقدور على تسليمه (معجز التسلیم في الحال) كآبق (هارب) وما فيه غرر كجنين وثمرة لم يبد صلاحها على أن تبقى

(1) الغرر: ما يتردد بين الوجود والعدم، فيشمل معجز التسلیم والمعدوم والمجهول.

(2) الشرح الصغير 2/385، 429 - 432، بداية المجتهد 2/20، 27، القوانين الفقهية: ص 201.

حتى تطيب، فإن شرط أخذها من وقت العقد بالجداد جاز.

ولا على مجهول، كشيء أو ثوب لم يعين نوعه، أو دنائير لم يبين قدرها، أو شيء لم يبين أجل تسليمه، أو فرس من أفراسه يختاره هو، لا هي، لاحتمال اختياره الأدنى أو الأعلى. أما إذا كان الاختيار لها، على أنها لا تختار إلا الأحسن، فيجوز إذ لا غرر.

وجاز المهر الذي فيه جهالة بسيرة أو غرر يسير، لبناء الزواج على المكارمة والتسامح، كأن يتزوجها على مهر مثلها، أو على جهاز البيت المعلوم بينهم، وهو ما يسمى: شُورَة، أي: متاع البيت، ويقع على الوسط، أي: وسط ما يتناكح به الناس.

وجاز المهر على عدد معلوم كعشرة من إبل أو غنم، ويقع على الوسط، ويعتبر الوسط في السن وفي الجودة والرداءة.

ولا يجوز المهر على منفعة لا يستحق في مقابلها المال، فلا تصح مهرًا، كأن يتزوجها ويجعل مهرها طلاق ضررتها، أو ألا يتزوج عليها، أو ألا يخرجها من بلدها، فإن كل منفعة من هذه المنافع لا تصلح أن تكون مهرًا؛ لأنها لا تقابل بمال، ولا يجوز في المشهور عندهم وعند الحنفية النكاح على الإجارة كالخدمة وتعليم القرآن، وقيل: يجوز وفاقاً للشافعي وأحمد.

مهر المثل: إذا فسدت تسمية المهر، وجب مهر المثل باتفاق الفقهاء. وإذا فسد المهر فسد العقد عند المالكية، ووجب فسخ الزواج، إلا إذا دخل المرأة، فإن دخل بها وجب مهر المثل، ولا سبيل لفسخه⁽¹⁾. وذهب الجمهور إلى أنه إذا فسد المهر لا يفسد العقد، بل يكون صحيحاً، فإن حصلت الفرقة قبل الدخول، كان لها المتممة، وإن حصلت الفرقة بعد الدخول، كان لها مهر المثل؛ لأن فساد المهر

(1) الشرح الصغير 2/ 441 وما بعدها.

لا يزيد على عدم تسميته عند العقد، فإذا صح العقد مع عدم المهر، صح بفساد المهر؛ لأن ذكره كالعدم.

نوعا المهر:

المهر عند الفقهاء نوعان: مهر مسمى ومهر المثل⁽¹⁾.

والمهر المسمى: هو ما سمي في العقد أو بعده بالتراضي، بأن اتفق عليه صراحة في العقد، أو فرض للزوجة بعده بالتراضي، أو فرضه الحاكم، لمعوم قوله تعالى: ﴿وَقَدْ فَرَضْنَا لَكُنَّ فَرِيضَةً مِمَّا فَرَضْتُمْ﴾ [البقرة: 237].

ونص المالكية على أن ما يهدى للمرأة قبل العقد أو حال العقد، يعد من المهر المسمى، ولو لم يشترط، وكذا ما أهدى إلى وليها قبل العقد، فلو طلقت قبل الدخول، كان للزوج أن يرجع بنصف ما أهداه، أما ما أهدى إلى الولي بعد العقد، فيختص به، وليس للزوجة ولا للزوج أخذه منه.

ومهر المثل في رأي المالكية والشافعية: هو ما يرغب به مثله (أي: الزوج) في مثلها (أي: الزوجة) عادة. ويراعى عند الشافعي تقديره بصداق عصبته، كالأخوات والعَمَّات وبناتهن، فإن لم يكن لها نساء عصابات، اعتبر بأقرب النساء إليها من الأمهات والخالات.

ويعتبر مهر المثل عند المالكية⁽²⁾. بأقارب الزوجة وحالها في حسيها ومالها وجمالها، مثل مهر الأخت الشقيقة والأب، لا الأم ولا العمة لأم، أي: أخت أبيها من أمه، فلا يعتبر صدق المثل بالنسبة

(1) الشرح الكبير 300/2، 313، الشرح الصغير 449/2، 452 وما بعدها، 455، الكتاب للقدوري مع اللباب: 22/3 وما بعدها، مغني المحتاج

227/2 - 239، كشاف القضاء 174/5، 178.

(2) الشرح الكبير 316/2 وما بعدها، القوانين الفقهية: ص 204.

إليهما؛ لأنهما قد يكونان من قوم آخرين .

ويجب مهر المثل للزوجة في نكاح التفويض: وهو عند المالكية عقد بلا تسمية مهر، ولا دخول على إسقاطه، ولا تفويض الصداق لحكم أحد، فإن دخل الزوجان مع الاتفاق على إسقاطه، فليس من التفويض، بل نكاح فاسد، ويجب لها حينئذ بالدخول مهر المثل، ولا شيء لها بالطلاق أو الموت قبل الدخول.

ويجب أيضاً إذا كانت التسمية للمهر غير صحيحة، كأن يكون المسمى غير مال أصلاً، كالمينة وحب القمح وقطرة الماء ونحوها مما لا ينتفع به أصلاً، أو ينتفع به على نحو لا يعتد به، أو يكون المسمى مالاً غير متقوم (لا يباح الانتفاع به شرعاً)، أو مشتقاً على ضرر كالخمر والخنزير بالنسبة للمسلم، ولو كانت الزوجة كتابية، أو على شيء معجوز التسليم كالطير في الهواء والمعادن في جوف الأرض، أو يكون المسمى مجهولاً جهالة فاحشة: وهي التي تفضي إلى النزاع.

هذا إذا كان العقد صحيحاً، أما إن كان عقد الزواج فاسداً، فقال المالكية⁽¹⁾: الواجب في نكاح الشغار لمن دخل بها الأكثر من المسمى وصداق المثل، ويجب صداق المثل في كلِّ زواج فسدت تسمية المهر فيه، أما إذا فسد العقد بسبب آخر غير تسمية الصداق كنزواج المحلل مثلاً، فيجب للمرأة المهر المسمى بالدخول، أما الوطء بشبهة فيوجب مهر المثل. ويجب الصداق المسمى بالدخول حال الجمع بين الأختين لكلِّ واحدة منهما.

صاحب الحق في المهر:

المرأة: هي صاحبة الحق في المهر، تملكه بالقبض، ويكون ملكاً

(1) الشرح الصغير وحاشية الصاري 413/2، 446 وما بعدها، القوانين الفقهية،

المكان السابق، المقدمات الممهدة 458/1.

خالصاً لها، لا يشاركها فيه أحد، فمنها أن تنصرف فيه، كما تنصرف في سائر أموالها متى كانت أهلاً للتصرف، فلها حق إبراء الزوج منه، أو هبته له، ولها منع نفسها حتى تقبض صداقتها، وليس لها ذلك بعد طوعها بالتسليم. ويكون لها أو لوليها حق القبض، كما سيأتي بيانه.

لكن يجوز للأب أن يسقط نصف صداق ابنته البكر إذا طلقت قبل البناء (الدخول). وله أيضاً أن يزوج ابنته البكر بدون صداق المثل، وليس لها الاعتراض عليه. أما إن زوّجها غير الأب من الأولياء فلا يزوجه إلا بمهر المثل⁽¹⁾.

تعجيل المهر وتأجيله:

يجوز تعجيل المهر وتأجيله بأن يكون نقداً أو كائناً (موجلاً) إلى أجل معلوم تبلغه أعمار الزوجين عادة، ويستحب الجمع بين النقد والكالء، وتقديم ربع دينار قبل الدخول، ومنع قوم الكالء (المؤجل) وأجازة الأوزاعي والحنفية لموت أو فراق⁽²⁾.

وفضل المالكية⁽³⁾ في حكم التأجيل فقالوا: إن كان المهر معيناً حاضراً في البلد كالدار والثوب والحيوان، وجب تسليمه للمرأة أو لوليها يوم العقد، ولا يجوز تأخيره في العقد، ولو رضيت بالتأخير، فإن اشترط التأجيل في العقد، فسد العقد، إلا إذا كان الأجل قريباً كاليومين والخمسة. ويجوز للمرأة التأجيل من غير شرط، ويكون تعجيله من حقها.

وإن كان المهر المعين غائباً عن بلد العقد، صح النكاح إن أجل قبضه بأجل قريب، بحيث لا يتغير فيه غالباً، وإلا فسد النكاح.

(1) القوانين الفقهية: ص 203، الشرح الصغير 2/353.

(2) القوانين الفقهية: ص 201 وما بعدها.

(3) الشرح الكبير مع الدسوقي 2/297، الشرح الصغير 2/432 وما بعدها.

وإن كان المهر غير معين كالنقود والمكيل والموزون غير المعين فيجوز تأجيله كله أو بعضه، ويجوز التأجيل إلى الدخول إن علم وقته كالحصاد أو الصيف أو قطاف الثمار، والتأجيل إلى الميسرة إذا كان الزوج غنياً، بأن كان له سلعة ينتظر قبض ثمنها، أو له أجر في وظيفة، فإن كان فقيراً لم يصح العقد. ويجوز التأجيل إلى أن تظبه المرأة منه، فهو كتأجيله للميسرة.

وبناء عليه، يشترط لجواز التأجيل عندهم شرطان: الأول - أن يكون الأجل معلوماً: فإن كان مجهولاً كتأجيل للموت أو الفراق، فسد العقد، ووجب فسخه، إلا إذا دخل الرجل بالمرأة، فيجب حينئذ مهر المثل.

الثاني - ألا يكون الأجل بعيداً كخمسين سنة فأكثر؛ لأنه مظنة إسقاط الصداق، والدخول على إسقاط الصداق مفسد للزواج.

إحصار الزوج بالمهر:

إذا عجز الزوج عن دفع معجل المهر، كان للزوجة في رأي المالكية والشافعية⁽¹⁾ الحق في طلب فسخ الزواج. ويكون لها عند الشافعية الحق في الفسخ قبل الدخول وبعده، وعند المالكية قبل الدخول لا بعده. وليس لها في رأي الحنفية والحنابلة على الأصح الحق في طلب فسخ الزواج بأي حال، قبل الدخول وبعده، وإنما لها الحق في منع نفسها من الزوج، وعدم التقيد بإذنه في الخروج لزيارة أهلها، والسفر معه، ونحوهما.

قبض المهر وأثره:

إذا لم تقبض الزوجة مهرها، فلها عند المالكية⁽²⁾ منع نفسها من

(1) الشرح الصغير 434/2، بداية المجتهد 51/2، المهذب 61/2.

(2) الشرح الكبير 297/2 وما بعدها، الشرح الصغير، المكان السابق، القوانين

الدخول، والاختلاء بها بعد الدخول، ومن السفر مع زوجها قبل الدخول، حتى يسلم لها زوجها المهر المعين أو الصداق المعجل، أو الموجل الذي حل أجل تسليمه. أما إن سلمت نفسها له قبل القبض بعد الوطء أو التمكين منه، فليس لها منع نفسها بعدئذ من وطء ولا سفر معه، سواء أكان موسراً أم معسراً، وإنما لها المطالبة به فقط، ورفعها للحاكم كالمدين. ورأى أبو حنيفة أنه يجوز للمرأة منع نفسها من الاستمتاع بها قبل الدخول وبعده حتى تأخذ المهر.

قايض المهر:

ذهب المالكية⁽¹⁾ إلى أن ولي الزوجة المجبر (وهو الأب ووصيه) هو الذي يتولى قبض المهر، فإن لم يكن لها ولي مجبر وكانت رشيدة، فهي التي تتولى قبض مهرها، أو يقبضه لها بتوكيل منها، وإن كانت سفية تولى ولي مالها قبض مهرها، فإن لم يكن لها ولي، فالقاضي أو نائبه يقبض مهرها.

زمن وجوب المهر وتأكده:

اتفق الفقهاء على أن المهر يجب بنفس العقد إن كان الزواج صحيحاً، ويتأكد وجوبه في العقد الصحيح بالدخول: الحقيقي (الوطء) أو الموت، سواء أكان المهر مسمى أم مهر المثل، حتى لا يسقط شيء بعدئذ إلا بالإبراء من صاحب الحق⁽²⁾.

= الفقهية: ص 434.

(1) الشرح الصغير 2/463.

(2) الشرح الكبير 2/300 وما بعدها، الشرح الصغير 2/440 وما بعدها، القوانين

الفقهية: ص 202، البدائع 2/287 وما بعدها، المهذب 2/57، كشاف الغناع

5/156.

ويتأكد أيضاً وجوبه عند المالكية بإقامة الزوجة سنة بعد الزفاف بلا وطء.

ولا يتأكد عند المالكية والشافعية بالخلوة الصحيحة وإرخاء الستور بدون وطء، فلو خلا الزوج بزوجه خلوة صحيحة، ثم طلقها قبل الدخول بها، وجب نصف المسمى، والمتعة إن لم يكن المهر مسمى. ويتأكد المهر كله عند الحنفية والحنابلة بالخلوة الصحيحة.

والخلوة الصحيحة: هي أن يجتمع الزوجان بعد العقد الصحيح في مكان يتمكنان فيه من التمتع الكامل، بحيث يمانان دخول أحد عليهما، وليس بأحدهما مانع طبيعي كإنسان، أو حسي كرتق (لحم) وفرن (عظم)، أو شرعي كصيام في رمضان وإحرام بحج أو عمرة⁽¹⁾.

تنصيف المهر:

اتفق الفقهاء⁽²⁾ على وجوب نصف المهر للزوجة بالفرقة قبل الدخول؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَوَيْضَةٌ مِمَّا قَرَضْتُمْ﴾ [البقرة: 237] وهذا في الطلاق، ويقاس عليه عند الشافعية والحنابلة بقية أنواع الفرق؛ لأنها في معناه، مثل الفرقة بسبب الإيلاء أو اللعان أو ردة الزوج، أو إسلام الزوجة دون زوجها.

ويتنصف عند الجمهور المسمى في العقد، والمفروض بعده، وما زيد على المفروض من الزوج بعد العقد، وقصر الحنفية ما يتنصف على المسمى في العقد فقط دون المفروض بعده والزائد عليه.

(1) الدر المختار ورد المختار 465/2.

(2) الشرح الصغير 454/2 وما بعدها، الدر المختار 463/2 - 464، مغني

المحتاج 231/3، 234، كشاف القناع 165/5 - 176.

سقوط المهر كله أو نصفه :

يسقط المهر كله عند المالكية⁽¹⁾ إن نسخ الزوج النكاح أوردّه بعيب في الزوجة قبل الدخول، فلا يجب لها حيثنذ شيء .

ويسقط أيضاً بالهبة: بأن تهب المرأة مهرها لزوجها قبل الدخول وبعده إذا كانت أهلاً للتبرع، وقبل الزوج الهبة في المجلس .

ويسقط بالاتفاق بالإبراء وبالخلع على المهر قبل الدخول وبعده، فإذا أبرأت المرأة التي لها أهلية التبرع زوجها عن المهر الذي هو دين في الذمة، صح الإبراء وسقط المهر . وإذا خالعت الرجل امرأته على مهرها، سقط المهر كله، فإن كان المهر غير مقبوض، سقط عن الزوج، وإن كان مقبوضاً ردت على الزوج .

ويسقط نصف المهر بالطلاق قبل الدخول في نكاح فيه تسمية المهر، والمهر دين لم يقبض بعد، للآية المتقدمة: ﴿ قِصْفٌ مَا قَوَّضْتُمْ ﴾ [البقرة: 237] أوجب سبحانه نصف المفروض، مما يدل على سقوط النصف الآخر .

تبعه ضمان المهر وحكم تعييه واستحقاقه وزيادته ونقصانه :

يرى المالكية⁽²⁾: أنه إن تلف الصداق، وكان مما يُغاب عليه (أي: يمكن إخفاؤه ويتطلب الحراسة) ولم تقم بينة على هلاكه، فيضمنه الذي بيده، فيغرم نصفه لصاحبه إن حدث طلاق قبل الدخول .

وإن لم تقم بينة على هلاكه، فتلف، وكان مما لا يُغاب عليه (لا يمكن إخفاؤه) كالبساتين والزرع والحيوان، وطلق الرجل قبل

(1) الشرح الصغير 437/2، القوانين الفقهية: ص 203.

(2) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي 295/2، الشرح الصغير 457/2، القوانين الفقهية، المكان السابق.

الدخول، فلا رجوع لكلٍ منهما على الآخر، ويحلف من هو بيده أنه ما فرط إن اتهم.

وكذا إن هلك الصداق بعد العقد، كان مات أو حرق أو سرق أو تلف من غير تفریط أحد من الزوجين، وثبت هلاكه بينة أو بإقرارهما عليه، سواء أكان مما يُغاب عليه أم لا، وسواء أكان بيد الزوج أم الزوجة أم غيرهما، لا رجوع لأحدهما على الآخر.

والخلاصة: إذا تلف الصداق في يد أحد الزوجين: فإن كان مما لا يُغاب عليه فخسارته على الزوجين، وأما ما يُغاب عليه، فخسارته على من هو في يده إن لم تقم بينة على هلاكه، فإن قامت بينة على هلاكه، فخسارته عليهما.

وإن وجد صيب قديم في المهر، فللمرأة الخيار بين إمساكه أو رده والرجوع بمثله أو قيمته.

وإن حدث في الصداق زيادة أو نقصان قبل البناء (الدخول) فالزيادة لهما، والنقصان عليهما، وهما شريكان في ذلك. أما الزيادة بعد الدخول فهي للمرأة.

وإن استحق⁽¹⁾ المهر من يد الزوجة: فترجع بمثل المثلي، وقيمة القيمي، يوم عقد النكاح.

وإن استحق بعض المهر أو تعيب بعضه: فإن كان فيه ضرر، بأن كان أزيد من الثلث، كان لها أن ترد الباقي وتأخذ من الزوج قيمته، أو تحسب ما بقي، وترجع بقيمة ما استحق. وأما إن كان المستحق منه الثلث أو الشيء التافه الذي لا ضرر فيه، فترجع بقيمة ما استحق فقط.

(1) الاستحقاق: أن يدهي إنسان ملكية شيء، ويثبت ذلك بالبينة، ويقضي القاضي له بملكته إياه.

الاختلاف أو التنازع في المهر:

للاختلاف في المهر حالات ثلاث: اختلاف في تسمية المهر، واختلاف في مقدار المهز أو جنسه أو نوعه أو صفته، واختلاف في قبض المهر⁽¹⁾.

أ - ففي حالة الاختلاف في تسمية المهر وعدم التسمية: قال المالكية: إن أقام المدعي البينة على ما يدعيه، قضى له بما ادعى، وإن لم يقم البينة، كان القول قول من يشهد له العرف في التسمية وعدمها مع يمينه، فإن ادعى الزوج أنه تزوج المرأة تفويضاً من دون تسمية عند معتادي التفويض، وادعت هي التسمية، فالقول له بيمينه، ولو بعد الدخول أو الموت أو الطلاق، فيلزمه أن يفرض لها صداق المثل بعد الدخول، ولا شيء عليه في الطلاق أو الموت قبل الدخول، فإن كان المعتاد هو التسمية، فالقول قول المرأة بيمينها، وثبت النكاح.

ب - وفي حالة الاختلاف في مقدار المهر المسمى: أي: التنازع في مقدار الصداق، فإن كان قبل الدخول، تحالفاً وتفاسخاً، وبدئت هي باليمين، ويقضى لمن كان قوله أشبه بالمعتاد المتعارف بين أهل بلديهما، ومن نكل منهما عن اليمين، قضى عليه مع يمين صاحبه، أي حلف الآخر، وقضى له بما ادعاه، ولا يفرق بينهما. وإن لم يكن قول أحدهما يشبه المتعارف، تحالفاً، فيحلف كلٌّ منهما على ما ادعى، ونفي ما ادعاه الآخر؛ لأن كلاً منهما يعتبر مدعياً ومدعى عليه، فإن حلفاً أو امتنعاً معاً عن اليمين، فزق القاضي بينهما بطلقة. وإن كان الخلاف بعد الدخول، فالقول قول الزوج مع يمينه.

د - وفي حالة الاختلاف في قبض المهر المعجل: إن كان التنازع

(1) الشرح الصغير 491/2 - 496، بداية المجتهد 29/2 - 31، الفوائن الفقهية:

قبل الدخول، فالقول قولها. وإن كان التنازع بعد الدخول، فالقول قوله مع يمينه، إلا إن كان هناك عرف، فيرجع إليه.

الملزم بالجهاز والاختلاف فيه:

الجهاز: هو أثاث المنزل وفرشه وأدوات بيت الزوجية.

يرى المالكية⁽¹⁾: أن الجهاز واجب على الزوجة بمقدار ما تقبضه من المهر، فإن لم تقبض شيئاً، فلا تلزم بشيء إلا إذا اشترط الزوج التجهيز عليها، أو كان العرف يلزمها به؛ لأن العرف جرى على أن الزوجة هي التي تعدّ بيت الزوجية وتجهزه بما يحتاج إليه، وإن الزوج إنما يدفع المهر لهذا الغرض. ويلزمها أن تتجهز بالمهر على العادة من حضر أو بدو، ولا يلزمها أن تتجهز بأزيد منه إلا لشرط أو عرف.

وأما الاختلاف في الجهاز: فالحكم المقرر فيه لدى المالكية⁽²⁾: أنه إذا اختلف الزوجان في متاع البيت، فادعى كل واحد منهما أنه له، ولا يبيته لهما ولا لأحدهما، فما كان من متاع النساء كالحلي والغزل وثياب النساء وخمرهن، حكم به للمرأة مع يمينها. وما كان من متاع الرجال كالسلاح والكتب وثياب الرجال، حكم به للرجل مع يمينه، وما كان يصلح لهما جميعاً كالذنانير والدراهم، فهو للرجل مع يمينه. وقال سحنون: ما يعزف لأحدهما فهو له بغير يمين.

ميراث الصداق وهبته:

المهر حق خالص للمرأة، فلها أن تهبه لزوجها أو لأجنبي، ويرثه عنها ورثتها، وتفصيل ذلك فيما يأتي⁽³⁾:

-
- (1) الشرح الصغير مع حاشية الصاوي 458/2 وما بعدهما.
 - (2) المرجع السابق 496/2 - 498، القوانين الفقهية: ص 213.
 - (3) الشرح الصغير 459/2 - 463.

- إن طُلِّقت المرأة قبل الدخول بها، حسب ما أنفقته على نفسها من المهر، مما يخصها من النصف.

- ولو ادعى الأب أو غيره أن بعض الجهاز له، وخالفته البنت أو الزوج، قُبِلت دعوى الأب أو وصيه فقط في إعارته لها، إن كانت دعواه في السنة التي حدث فيها الدخول من يوم الدخول، وكانت البنت بكرًا، أو شيئًا هي في ولايته، أما الثيب التي ليست في ولايته، فلا تقبل دعواه في إعارته بعض الجهاز لها.

وأما إن ادعى الأب ذلك بعد مضي سنة من الدخول، فلا تقبل دعواه إلا أن يشهد على أن الشيء عارية عند ابنته عند الدخول أو في وقت قريب منه.

- ولو جهز رجل ابنته بشيء زائد عن صداقها، ومات قبل الدخول أو بعده، اختصت به البنت عن بقية الورثة إن نقل الجهاز لبنتها أو أشهد لها الأب بذلك قبل موته، أو اشتراه الأب لها ووضعه عند غيره كامها أو عندها هي.

- وإن وهبت امرأة رشيدة صداقها للزوج قبل قبضه منه، أُجبر الزوج على دفع أقل المهر لها، وهو ربع دينار أو ثلاثة دراهم أو بقدر قيمتها، لتلا يخلو النكاح من صداق.

- ويجوز للمرأة الرشيدة أن تهب للزوج جميع الصداق الذي تقرر به النكاح؛ لأنها ملكة، وتقرر بالوطء، سواء قبضته منه أم لم تقبضه؛ لقوله تعالى: ﴿إِن طَلَّقَ لَكُمْ عَنْ سَبَبٍ وَوَتَّهَ قَسًا لَكُمْ هَبْتِكُمْ لَكُمْ﴾ [النساء: 4].

- وإن وهبت المرأة الرشيدة الصداق لزوجها، أو أعطته مالا من عندها بقصد دوام العشرة واستمرارها معه، ففسخ النكاح لفساده، أو طلقها قبل تمام سنتين، رجعت عليه بما وهبته من الصداق، وبما أعطته من مالها، لعدم تمام غرضها.

- وإذا كان الصداق حيواناً أو ثمرة، فللزوجة أن ترجع على زوجها بما أنفقت عليهما، إن فسخ النكاح قبل الدخول، وترجع بنصف ما أنفقت عليهما إن حدث طلاق قبل الدخول في زواج صحيح.

- وإن أعطت سفيهة غير رشيدة مالا لرجل ليتزوجها به، صح الزواج ولم يفسخ، وعليه أن يعطيها من ماله مثل ما أعطته، إن كان مثل مهرها فأكثر، فإن كان أقل من مهر مثلها، أعطها من ماله قدر مهر مثلها.

المتعة:

معناها، حكمها، مقدارها⁽¹⁾.

معنى المتعة: المتعة في اللغة مشتقة من المتاع، وهو ما يستمتع به.

وفي اصطلاح الفقهاء كما أبان المالكية: هي الإحسان إلى المطلقات حين الطلاق بما يقدر عليه المطلق بحسب ماله في الفلّة والكثرة. أو هي الكسوة أو المال الذي يعطيه الزوج للمطلقة زيادة على الصداق أو بدلاً عنه كما في المفوضة، لتطبخ نفسها، ويعوضها عن ألم الفراق.

حكم المتعة: قد تكون المتعة واجبة أو مستحبة.

هي واجبة في رأي مالك، والشافعية، والحنابلة للمطلقة قبل الدخول التي فرض لها مهر، سواء أكان الفرض في العقد أم بعده؛ لأن الفرض بعد العقد كالفرض في العقد، وبما أن المفروض في العقد يتنصف فكذا المفروض بعده. وأوجبها أبو حنيفة ومحمد حالة الطلاق قبل الدخول في نكاح لم يسم فيه المهر، وإنما فرض بعده؛ لقوله

(1) الشرح الصغير 2/616، المقدمات المسهدات 1/548 - 553، القوانين

الفقهية: ص 210، 239 وما بعدها، البدائع 2/302 - 304، معني المحتاج

241/3 وما بعدها، غاية المنتهى 3/73.

تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّا نَكَّحْتُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدْوَةٍ تَذُرُوهَا فَتَسُوهُنَّ . . .﴾ [الأحزاب: 49] كما أوجها الجمهور غير المالكية في طلاق المفوضة قبل الدخول، أو المسمى لها مهرًا تسمية فاسدة، لقوله تعالى: ﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمْ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَتَسُوهُنَّ﴾ [البقرة: 236] فالآية الأولى أوجبت المتعة لمن لم يفرض لها فريضة المهر، والآية الثانية أوجبت المتعة في كلِّ المطلقات قبل الدخول، ثم خص منها من سمي لها مهر.

وهي عند المالكية مسنحة لكلِّ مطلقة؛ لقوله تعالى في سورة البقرة: ﴿وَالْمُطَلَّقاتِ مَتَّعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُؤْمِنِينَ﴾ [241] وقوله: ﴿حَقًّا عَلَى الْمُؤْمِنِينَ﴾ [236] فإنه سبحانه قيد الأمر بها بالنسوة والإحسان، والواجبات لا تنفقد بهما.

وقالوا في شأن الاستحباب: المطلقات ثلاثة أسماء: مطلقة قبل الدخول وقبل التسمية وهي المفوضة، لها المتعة وليس لها من الصداق شيء. ومطلقة قبل الدخول وبعد التسمية، فلا متعة لها. ومطلقة بعد الدخول، سواء أكانت قبل التسمية أم بعدها، فلها المتعة. ولا متعة في كل فراق تختاره المرأة، كامرأة المجنون والمجذوم والعين، ولا في الفراق بالفسخ، ولا المختلعة، ولا الملاعبة. ومذهب الشافعية على عكس المالكية: المتعة واجبة لكلِّ مطلقة، سواء طلقت قبل الدخول أو بعده، إلا لمطلقة قبل الدخول، سمي لها مهر، فيكتفى لها بنصف المهر.

وتستحب المتعة عند الحنفية والحنابلة لكلِّ مطلقة إلا المفوضة: وهي من زوجت بلا مهر، وطلقت قبل الدخول، فتجب لها. ولا متعة للمتوفى عنها؛ لأن النص لم يتناولها، وإنما تناول المطلقات.

مقدار المتعة ونوعها:

يرى المالكية والحنابلة: أن المتعة معتبرة بحال الزوج يساراً وإعساراً، بالمعروف، على الموسع قدره، وعلى المقتر قدره، لقوله تعالى: ﴿وَيَتَوَهَّنَ عَلَى الْوَيْحِ قَدْرُهُ وَعَلَى الْمَقْتِرِ قَدْرُهُ﴾ [البقرة: 236] فهي على حسب حال الزوج، فأعلاها خادم، أي قيمة خادم في زمنهم إذا كان موسراً، وأدناها إذا كان فقيراً: كسوة كاملة تجزيها في صلتها، أي: أقل الكسوة، وهي درع (قميص) وخمار، ونحو ذلك.

الخلوة الصحيحة:

معناها، آراء الفقهاء فيها، أحكامها⁽¹⁾.

معنى الخلوة الصحيحة: هي أن يجتمع الزوجان بعد عقد الزواج الصحيح في مكان يمانان فيه من اطلاع الناس عليهما، كدار أو بيت مغلق الباب. فإن كان الاجتماع في شارع أو مسجد أو حمام عام أو سطح لا سائر له أو في بيت مفتوح الباب والنوافذ أو في بستان لا باب له، فلا تتحقق الخلوة الصحيحة.

ويشترط فيها ألا يكون بأحد الزوجين مانع طبيعي، مثل وجود إنسان ولو أعمى أو نائماً أو معيماً، أو مانع حسي كمرض يمنع الوطء كرتق (تلاحم) وقزْن (عظم) وعفْل (غدة) أو مانع شرعي كالصوم في رمضان، والإحرام بحج أو عمرة، والاعتكاف، والحيض والنفاس، والدخول في صلاة الفريضة، والخلوة في المسجد؛ لأن الجماع في المسجد حرام. فإن وجد أحد هذه الموانع، كانت الخلوة فاسدة.

آراء الفقهاء في أحكام الخلوة:

يرى المالكية والشافعية: أن الخلوة وحدها بدون جماع، وإرخاء

(1) الشرح الكبير 2/301، البدائع 2/291 - 294، مغني المحتاج 3/225، غاية المنتهى 3/69.

الستور لا تؤكد المهر للزوجة، فلو خلا الزوج بزوجه خلوة صحيحة، ثم طلقها قبل الدخول بها، وجب نصف المهر المسمى فقط، أو المتعة إن لم يكن المهر مسمى، علماً بأن المتعة عند المالكية مستحبة غير واجبة.

ودليلهم قوله تعالى: ﴿وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ قَرَضْتُمُنَّ لَهُنَّ قَرِيبَةً فَانصَفْ مَا قَرَضْتُمُنَّ﴾ [البقرة: 237] والمس: كناية عن الجماع، ولأن النبي ﷺ جعل المهر للمرأة بما استحل من فرجها، أي أصابها.

لكن للخلوة الصحيحة حكمان في رأي المالكية:

الأول - وجوب العدة على المرأة حتى ولو انفق الزوجان على عدم وقوع الوطء فيها؛ لأن العدة حق الله تعالى، فلا تسقط باتفاق الزوجين على نفي الوطء، مع اعترافهما بالخلوة.

والثاني - صيرورتها قرينة على الوطء عند اختلاف الزوجين في حدوثه: فإذا اختلى الرجل بزوجه خلوة اهتداء، وهي المعروفة عندهم بإرخاء الستور: وهي أن يسكن كل واحد من الزوجين للآخر، ويطمئن إليه، ثم يطلقها، ويختلفا في حصول الوطء، فتصدق الزوجة بيمينها فيما تدعيه. فإن امتنعت عن اليمين، حلف الزوج، ولزمه نصف الصداق. وإن نكل عن اليمين، لزمه جميع الصداق؛ لأن الخلوة بمنزلة شاهد، والتكول عن اليمين بمنزلة شاهد آخر.

وذهب الحنفية والحنابلة: إلى أنه ترتب الأحكام التالية على الخلوة الصحيحة: وهي ثبوت المهر كله، وثبوت النسب، ووجوب العدة، ولزوم نفقة العدة على الزوج المطلق، وحرمة التزوج بحرم آخر للمرأة أو بأربع سواها أو بخاتمة، ما دامت في العدة، ولزوم تطيقها في الطهر. وأدلتهم: قوله تعالى: ﴿وَقَدْ أَفْنَى بَعْضُكُمْ إِلَى بَعْضٍ﴾ [النساء: 21] والإنصاف كما قال الفراء: هو الخلوة، وما أخرجه الدارقطني من

قوله ﷺ: «من كشف خمار امرأته، ونظر إليها، فقد وجب الصداق، دخل بها أو لم يدخل».

وقضى الخلفاء الراشدون بالصداق والعدة بإرخاء الستور وإغلاق الباب.



حقوق الزوج

ينشئ الزوج حقوقاً لكل من الزوج والزوجة مستقلة أو مشتركة، وأذكر هذه الحقوق بإيجاز: حقوق الزوجة، وحقوق الزوج، وحقوق الزوجين.

حقوق الزوجة:

للزوجة حقوق مالية: وهي المهر الذي أوضحتها، والنفقة التي سأذكر أحكامها، وحقوق غير مالية: وهي إحسان العشرة، والمعاملة الطيبة، والعدل، وهذه الحقوق هي ما يأتي⁽¹⁾:

1 - إعفاف الزوجة: قال المالكية: الجماع واجب على الرجل للمرأة إذا انتضى العذر، وأوجه الشافعي مرة في العمر، والحنابلة في كل أربعة أشهر مرة، إن لم يكن هناك عذر، والغيبة المسموح بها للزوج ستة أشهر، إلا لعذر كطلب علم أو جهاد أو حج أو طلب رزق يحتاج إليه، فيعذر من أجل عذره، ويكتب الحاكم للزوج العائث ليقدم، فإن أبى أن يقدم من غير عذر بعد مراسلة الحاكم إليه، فسخ الحاكم نكاحه؛ لأنه ترك حقاً عليه يتضرر به.

(1) القوانين الفقهية: ص 211 وما بعدها، البدائع 334/2، المهذب 65/2 - 69، كشاف الفتاوى 205/5 - 228.

والتي يمكن الاستمتاع بها، هي بنت تسع فأكثر؛ لأن النبي ﷺ: «بني بعاشة وهي بنت تسع سنين». وهذا دليل البلوغ في البلاد الحارة عادة.

2 - يحرم الرطه في الدبر: لقوله ﷺ: «إن الله لا يستحي من الحق، لا تأتوا النساء في أدبارهن».

«لا ينظر الله إلى رجل جامع امرأته في دبرها»⁽¹⁾.

ويحرم وطء الحائض، لقوله تعالى: ﴿ وَتَسْتَلُونَكَ عَنِ الْمَحِيضِ قُلْ هُوَ أَذَى فَأَعْرِضُوا لِلنِّسَاءِ فِي الْمَحِيضِ وَلَا تَقْرُبُوهُنَّ حَتَّى يَطْهُرْنَ فَإِذَا تَطَهَّرْنَ فَأْتُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ أَمَرَكُمُ اللَّهُ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُتَّوْبِينَ وَيُحِبُّ الْمُتَطَهِّرِينَ ﴾ [البقرة: 222] ويحل الاستمتاع بالمرأة بأي كيفية كانت، مقبلة مدبرة، قائمة قاعدة، مضطجعة أو على جنب ما دام ذلك في القبيل، لقوله تعالى: ﴿ يَسْأَلُكُمْ رَبُّكُمْ لَكُمْ فَأْتُوا حُرَّتَكُمْ أَنْ يَشِئْتُمْ ﴾ [البقرة: 223] أي: في مكان الإنجاب لا في الدُّبُر، فإن وطنها في الدُّبُر عَزُر.

3 - العزل: وهو إلقاء مني الرجل خارج الفرج، وهو جائز بإذن الزوجة، للمحدث المنفق عليه عن جابر قال: «كنا نعزل على عهد رسول الله ﷺ والقرآن ينزل» وكرهه الشافعي لأنه الوأد الخفي.

4 - المعاشرة بالمعروف: يجب على الرجل معاشرته الزوجة بالمعروف، لقوله تعالى: ﴿ وَتَعَاضْتُمْ بِهِ بِالْمَعْرُوفِ ﴾ [النساء: 19] ويجب عليه بذل ما يجب من حقها، من غير مظل ولا تسويق؛ لأن «مظل الغني ظلم»⁽²⁾.

وأخرج الترمذي، وابن ماجه، عن عمرو بن الأحوص أن النبي ﷺ

(1) رواهما أحمد وابن ماجه.

(2) أخرجه أصحاب السنن إلا الترمذي.

قال في حجة الوداع: «استوصوا بالنساء خيراً». ٤.

5- العدل بين النسوة في المبيت والنفقة كما تقدم بيانه: وهو واجب عند الجمهور، فيجعل لمن كان له امرأتان أو أكثر لكل واحدة يوماً وليلة، في الصحة، والمرض وجميع الأحوال، كما كان يفعل النبي ﷺ. وقال الشافعية: لا يجب القسّم على الرجل؛ لأن القسّم لحقه، فجاز له تركه.

حقوق الزوج:

للزوج حقوق كثيرة على زوجته أهمها ما يأتي⁽¹⁾:

1 - طاعة الزوجة: على الزوجة إطاعة زوجها في شؤون الحياة المنزلية وفي الخروج من المنزل وفي الاستمتاع ليلاً أو نهاراً، ما لم يشغلها عن الفرائض أو يضرها، أو يكون لها عذر مقبول؛ لأن الضرر ليس من المعاشرة بالمعروف الذي يؤمر به الرجل. ودليل وجوب طاعتها له قوله تعالى: ﴿وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْكُم بِالْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: 228] وما أخرجه ابن ماجه، والترمذي، عن أم سلمة: «أبما امرأة ماتت، وزوجها راضي عنها دخلت الجنة» وما أخرجه الترمذي عن أبي هريرة: «لو كنت امرأة أحداً أن يسجد لأحد، لأمرت المرأة أن تسجد لزوجها».

ومن الطاعة: الفرار في البيت متى قبضت معجل مهرها، وهو تفرغها لشؤون الزوجية والبيت ورعاية الأولاد في الصغر والكبر، فليس للزوجة الخروج من المنزل، ولو إلى الحج إلا بإذنه، وله منعها من الخروج إلى المساجد والجيران وبيت أهلها؛ لما أخرجه أبو داود الطيالسي عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: رأيت امرأة أتت إلى النبي ﷺ، وقالت: «يا رسول الله، ما حق الزوج على زوجته؟ قال: حقه عليها ألا تخرج من بيتها إلا بإذنه، فإن فعلت، لعنها الله وملائكته

(1) انراجع السابقة.

الرحمة، وملائكة الغضب حتى تتوب أو ترجع، قالت: يا رسول الله، وإن كان لها ظالمًا؟ قال: وإن كان لها ظالمًا.

وليس للزوجة صوم التطوع إلا بإذن الزوج، للحديث المتفق عليه عن أبي هريرة: «لا يحل لامرأة أن تصوم، وزوجها شاهد إلا بإذنه، ولا تأذن في بيته إلا بإذنه».

والتزام المرأة البيت هو خير شيء لها، أخرج الترمذي عن ابن مسعود: «إن المرأة عورة، فإذا خرجت استشرفها الشيطان، وأقرب ما تكون من رحمة ربها، وهي في قعر بيتها».

ومن المعلوم أن إدارة شؤون الأسرة وتسيير أمورها وقيادتها هي للرجل، قال الله تعالى مبيناً وجوب إطاعة النساء للرجال فيما يأمرنهن من المعروف، ومانحاً الرجال درجة القوامة: ﴿الرِّبَاةُ قَوَّامَاتٌ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا قَسَمَ اللَّهُ لَكُمْ أَنَّهُ بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَيَسَاءَ أُنْفُسًا إِنَّ أَمْوَالَهُمْ﴾ [النساء: 34] أي: إنما استحقوا هذه الحزبة لتفضيل الله الرجال على النساء بما ميزهم به من رجاحة العقل وقوة الجسم، وبإلزامهم الإنفاق على النساء من أموالهم، بتقديم المهر والنفقة الزوجية الدائمة.

2- الأمانة: على الزوجة أن تحفظ غيبة زوجها في نفسها وبيته وماله وولده، لحديث ابن الأحوص عند الترمذي، وابن ماجه في حجة الوداع: «أما حَقُّكم على نساءكم، فلا يوطئن فرشكم من تكرهون، ولا يأذنُ في بيوتكم لمن تكرهون».

وللحديث المتفق عليه عن ابن عمر: «كلكم راع، وكلكم مسؤول عن رعيته، والأمير راع، والرجل راع على أهل بيته، والمرأة راعية على بيت زوجها وولده، فكلكم راع وكلكم مسؤول عن رعيته».

وهذا يوجب عليها أن تحسن تربية أولادها على الدين والخلق والفضيلة والقيام بالواجب والالتزام بفرائض الدين وأحكامه.

3 - المعاشرة بالمعروف: على المرأة معاشرة زوجها بالمعروف، من كف الأذى والإحسان إليه في حال الصحة والمرض والإقامة والسفر والحضور والغيبة، لما أخرجه الترمذي عن معاذ بن جبل: «لا تؤذي امرأة زوجها في الدنيا إلا قالت زوجته من الحور العين: لا تؤذيه، فانك الله، وإنما هو عندك دخيل، يوشك أن يفارقك إلينا».

4 - حق التأديب: للزوج حق تأديب زوجته عند نشوزها أو حال عصيانها أمره بالمعروف، فإن تحققت الطاعة، وجب الكف عن التأديب، لقوله عز وجل: ﴿ فَإِن أطمَنتَكم فلا تبغوا عليهن سبيلاً ﴾ [النساء: 34] ولا تحتاج المرأة الصالحة للتأديب، لقوله تعالى: ﴿ فالتَّكْلِيفُ لَكُمْ حَفِيفٌ لِّلنِّسَاءِ ﴾ [النساء: 34] وأما غير الصالحة: وهي التي لا تؤذي حقوق الزوجية وتعصي الزوج، فهي التي تكون بحاجة إلى التأديب.

وقد أبان الله تعالى ما يسلكه الرجل من مراحل التأديب حال الخوف من النشوز، أي: معصيتها إياه فيما يجب عليها، وكراهة كل من الزوجين الآخر، والخروج من المنزل بغير إذن الزوج، فقال: ﴿ وَالَّذِينَ تَخَوَّنَ نَشْوَرَهُمْ فَمَطَّوهُمُ وَأَهْجَرُوهُمْ فِي الْمَصَاجِعِ وَأَسْرَهُمْ فَإِن أطمَنتَكم فلا تبغوا عليهن سبيلاً ﴾ [النساء: 34] فيبدأ الزوج أولاً بالوعظ والإرشاد ترغيباً وترهيباً من عقاب الله، ثم الهجر في المضجع بترك الاستمتاع والإعراض والجفاء، ثم الضرب غير المبرح ولا الموجه بيد أو عصا خفيفة على الكتف، ثم إرسال الحكيمين من أهله وأهلها، لقوله تعالى: ﴿ وَإِن خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَأَبْشِرَا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِن يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّي اللهُ بَيْنَهُمَا إِنِ اللهُ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا ﴾ [النساء: 35].

وينفذ رأي الحكيمين وتصرفهما بأمر الزوجين في رأي المالكية بما رأاه من تظليل أو خلع، من غير إذن الزوج ولا موافقة الحاكم، بعد أن

بمعجزا عن الإصلاح بينهما، وإذا حكما بالفراق فهي طلاقه باتنة .

5 - الاغسال من الحيض والنفاس والجنابة: هذا من حقوق الزوج، وله إجبار زوجته على ذلك، لأن النفس تعاف من وطء الجنب، ولأن الصلاة واجبة عليها، ولا تتمكن منها إلا بالغسل. ويملك الزوج إجبار زوجته الكتائية على الغسل من الحيض والنفاس؛ لأنه يمنع الاستمتاع الذي هو حق له .

6 - السفر بالزوجة: للزوج بعد أداء كل المهر الممجل أن يسافر بزوجه إلى مقر عمله إذا كان مأموناً عليها.

الحقوق المشتركة بين الزوجين:

كل ما ذكر يعد من الحقوق المشتركة بين الزوجين، لكن حق الزوج على زوجته أعظم من حقها عليه، للآية المتقدمة ﴿وَالرِّجَالُ عَلَى النِّسَاءِ ذَرِيَّةٌ﴾ [البقرة: 228].

ويطلب من كلا الزوجين أن يحسّن خلقه لصاحبه وأن يرفق به ويتحمل أذاه وسوء طباعه، لقوله تعالى: ﴿وَالصَّاحِبُ بِالنِّسَاءِ﴾ [النساء: 36] أي: الإحسان له، ولما يوسّع بينهما أخرجه ابن ماجه: «خياركم خياركم لنسائه».

وعلى الرجل إمساك المرأة مع الكراهة الطارئة لها، لما يكون لها من خصال ومحامد أخرى، لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ كَرِهْتُمُوهُنَّ فَمَسِي أَن تَكْرَهُوا سِتْيَا وَيَجْعَلَ اللَّهُ فِيهِ خَيْرًا كَثِيرًا﴾ [النساء: 19] قال ابن عباس: «ربما رزق منها ولدًا، فجعل الله فيه خيراً كثيراً».

وأخرج مسلم عن جابر بن عبد الله أن رسول الله ﷺ قال: «لا يترك مؤمن مؤمنة، إن كره منها خلقاً، رضي منها خلقاً آخر» أي: لا يبغضها.

انتهاء الزواج وآثاره

ينتهي الزواج إما بالطلاق أو بالخلع أو بالتفريق القضائي، ويكون من أهم آثاره: الإلزام بالعدة. وأبحث هذه الأمور تباعاً.

الفصل الثاني إطلاق الفسخ وأحكامهما

معناه ومشروعيته وحكمه وحكمته، وشروطه، وقبود إيقاعه شرعاً، والتوكيل فيه، وأنواعه، والشك فيه وإثباته، الرجعة بعده، وطريق تحليل المطلقة ثلاثاً.

معنى الطلاق والفرق بينه وبين الفسخ: الطلاق لغة: حل الفيد والإطلاق، وشرعاً: حل قيد النكاح، أو حل عقد النكاح بلفظ الطلاق ونحوه. وإذا صدر الطلاق في الجذ أو الهزل لزم صاحبه، ولا يمكن الرجوع عنه كسائر الأيمان، لما أخرجه العقيلي عن صفوان بن عمران الطائي: «لا قبلولة في الطلاق». فهو لازم كاليمين، وتحسب به طلقة من الطلقات الثلاث التي يملكها الرجل.

وللطلاق عند المالكية أركان أربعة: أهل له، أي: موقعه من زوج أو نانية أو وليه إن كان صغيراً، وقصد، أي: قصد النطق باللفظ الصريح والكناية الظاهرة، ولو لم يقصد حل العصمة فيصح طلاق الهازل، ومحل، أي: عصمة مملوكة، ولفظ صريح أو كناية. والصريح: لفظ الطلاق والفراق والسراح، والكناية كلفظ الباتن والحرام والإطلاق ونحوه، ويقوم مقام اللفظ: الكتابة والإشارة المفهمة.

والفرق بين الفسخ والطلاق من وجوه ثلاثة:

1 - الحقيقة: حقيقة الفسخ: نقض العقد من أساسه وإزالة الحل الذي يترتب عليه. والطلاق: إنهاء العقد، ولا يزول الحل إلا بعد البيونة الكبرى (الطلاق الثلاث).

2 - السبب: يحدث الفسخ إما نسب طارئ، على العقد كالردّة وإياه الإسلام، أو نسب مقارن للعقد يقتضي عدم لزمه من الأصل، كخيار البلوغ لأحد الزوجين، وخيار أولياء المرأة التي تزوجت من غير كفء، أو بأقل من مهر المثل في رأي الحنفية، أما عند المالكية فإن رضيت المرأة بدون صداق مثلها، لم يكن لأوليائها اعتراض عليها، وإن زوجها والدعا وهي في جحره بأقل من صداق مثلها، لم يكن لها اعتراض.

أما الطلاق: فلا يكون إلا بناء على عقد صحيح لازم.

3 - الأثر: الفسخ لا ينقص عدد الطلقات التي يملكها الرجل، أما الطلاق فينقص به عدد الطلقات.

وأحوال الفسخ والطلاق عند المالكية هي ما يلي⁽¹⁾:

تكون الفرقة فسخاً: إذا كان العقد باطلاً كالزواج بإحدى المحارم أو بمعتدة الغير أو زوجته، وإذا طرأ على الزواج ما يفيد الحرمة المؤبدة كالوطء بشبهة من أحد الزوجين بأصول الآخر أو فروعه، والفرقة بسبب اللعان، أو بسبب إيهام الزوج الإسلام إذا أسلمت زوجته أو إياه الزوجة غير الكتابية الإسلام بعد إسلام زوجها.

وتكون الفرقة طلاقاً: إذا استعمل لفظ الطلاق في الزواج الصحيح أو المختلف في فساده، مثل زواج المرأة من غير ولي، أو حدثت الفرقة بالخلع، أو بسبب الإيلاء: وهو أن يحلف الزوج ألا يقرب زوجته أكثر من أربعة أشهر، أو كانت الفرقة لعدم كفاءة الزوج، أو لعدم الإنفاق أو

(1) بداية المجتهد 2/70، الشرح الكبير مع حاشية الدرقي 2/364.

للغيبية أو للضرر وسوء العشرة، أو بسبب ردة أحد الزوجين عن الإسلام.

مشروعيته: الطلاق مشروع بالقرآن والسنة والإجماع:

أما القرآن: فقوله تعالى: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ فَإِن سَآلَا بِتَرَيفٍ أَوْ تَسْرِيحٍ يَأْخُذْنَ﴾ [البقرة: 229] ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِيَدْرِيهِنَّ﴾ [الطلاق: 1].

وأما السنة: فقوله ﷺ فيما أخرجه ابن ماجه، والدارقطني عن ابن عباس: «إنما الطلاق لمن أخذ بالساق».

وما أخرجه أبو داود، وابن ماجه عن ابن عمر: «أبغض الحلال إلى الله الطلاق».

وأجمع العلماء على مشروعية الطلاق، وأيدهم الواقع والمعقول، حيث تصبح الحياة الزوجية جحيماً لا يطاق، ومصدر شرور وفساد وآثام، وخصومات ومنازعات، فيكون الطلاق شراً لا بدأ منه، وضرورة لا يستغنى عنها لحل مشكلات الأسرة وتعميقاتها، عملاً بالقاعدة الشرعية: «يختار أهون الشرين» و«يختار أخف الضررين».

وأما سبب كونه بيد الرجل: فهو أن الرجل أعقل في الغالب من المرأة، وأكثر ضبطاً لانفعالاته، وأبعد نظراً وتقديراً للعواقب في المستقبل، أما المرأة فهي غالباً أكثر تأثراً بالعاطفة من الرجل، ونظرتها مرتجلة آتية، تتحكم فيها عواطف وقتية، سرعان ما تزول وتتمحي.

ثم إن الطلاق يرتب التزامات مالية كدفع مؤجل المهر، ونفقة العدة، والتمتع (هدية الطلاق) وتلك تكاليف تستدعي شدة التروي والتأمل والتربث في إيقاع الطلاق، فكان من الخير جعل الطلاق بيد الرجل؛ لأنه أحرص على الرابطة الزوجية، أما المرأة فلا تتضرر مالياً

بالطلاق، فيسهل عليها التأثر بانفعال عاطفي معين، وتبادر لهدم الزواج.

وأما جعل الطلاق بيد القاضي: فهو مبين لأصل الحل في إنهاء الزواج بيد الرجل، ولا يتظر في ذلك قرار القاضي، ما دام الشرع يمنح الزوج حق الطلاق، كما أنه ليس في هذا مصلحة للمرأة نفسها؛ لما فيه من كشف الأسرار وإساءة السمعة وتعريض الزوجة لهدم مستقبلها وإعراض الناس عنها إذا أرادت الزواج بزواج آخر.

حكم الطلاق: يرى جمهور العلماء⁽¹⁾ أن الطلاق جائز، والأولى عدم اللجوء إليه، لما يترتب عليه من جفاء وعداوة وقطيعة، فهو خلاف الأولى.

وقد يصير حراماً إذا علم الزوج أنه يقع في الزنا بعد الطلاق، ولا قدرة له على زواج آخر.

ويكون مكروهاً من غير حاجة إليه، للحديث السابق عن ابن عمر: «أبغض الحلال على الله الطلاق».

ويصبح واجباً أحياناً: إذا علم الرجل أن بقاء الزوجة عنده يوقعه في حرام من نفقة وغيرها.

ويكون مندوباً: إذا كانت المرأة شرسة، بذية اللسان، يخاف منها الوقوع في الحرام لو استمرت عنده، أو كانت تهمل واجبات الدين من صلاة وصيام، أو كانت غير عفيفة أو مشبوهة، أو توقع في الشقاق والأذى والضرر، أو حدثت كراهية وبغضاء لها لا يمكن تسوية أسبابها.

شروط الطلاق:

يشترط لوقوع الطلاق شروط في الرجل المطلق، وفي الفصد، وفي

(1) الشرح الكبير 361/2، الشرح الصغير 533/2 وما بعدها، فتح القدير 22-21/3، المهذب 72/2، كشف القناع 261/5.

المرأة محل الطلاق، وفي صيغة الطلاق.

شروط المطلق:

يشترط في المطلق: أن يكون زوجاً مكلفاً (بالغاً عاقلاً) مختاراً بالاتفاق، مسلماً في رأي المالكية، فلا يصح طلاق غير الزوج، ولا الصبي، ولا المكروه، ولا غير المسلم⁽¹⁾.

ولا يصح طلاق المجنون والمغمى عليه والمدهوش: وهو الذي تعرّض لحالة انفعال لا يدري فيها ما يقول أو يفعل، بسبب خوف أو حزن أو غضب شديد، لما أخرجه أحمد، وأبو داود، وابن ماجه عن عائشة: «لا طلاق في إغلاق». والإغلاق: كل ما يسد باب الإدراك والقصد والوعي، لجنون أو شدة غضب أو شدة حزن ونحوها.

ولا يقع طلاق الغضبان إذا وصل به الغضب الشديد إلى درجة لا يدري فيها ما يقول ويفعل ولا يقصد، وصار في حالة هذيان. وهذا أمر نادر، فإن كان يعي ما يقول، ويقصد ما يتكلم، وإن كان في حالة عصبية، فيقع طلاقه، فليس كل غضبان كما يظن لا يقع طلاقه.

وغير الزوج لا يقع طلاقه، لما أخرجه ابن ماجه عن مسور بن مخرمة، والحاكم عن جابر بن عبد الله مرفوعاً: «لا طلاق إلا بعد نكاح، ولا عتق قبل ملك».

وأما السكران بطريق محرم: بأن شرب الخمر عالمياً به، مختاراً لشربه، أو تناول المخدرات من غير حاجة أو ضرورة، فيقع طلاقه، وزجرأ له عن ارتكاب المعاصي، فإن سكر بطريق غير حرام كما في حال الإكراه، أو الاضطراب أو بسبب تناول المخدر لحاجة كالمعاملات الجراحية، فلا يقع طلاقه ويعذر لعدم الإدراك والوعي، فهو كالتائم.

(1) انشرح الكبير 2/ 365، الشرح الصغير 2/ 526 - 542 وما بعدها، بداية

المجتهد 2/ 81 - 83، القوانين الفقهية: ص 227 وما بعدها.

وقال عثمان وابن عباس: طلاق السكران والمكروه ليس بجائر، وهو رأي بعض الفقهاء كزفر، والطحاوي، والكرخي، والمزني، وعمر بن عبد العزيز.

وأما غير المسلم: فقال المالكية: لا يصح الطلاق من كافر، ويشترط الإسلام لنفاذ طلاق المطلق.

وطلاق المرتد: موقوف، فإن أسلم وقع طلاقه، وإن بقي مرتداً حتى مضت العدة، فطلاقه باطل، لانفساخ النكاح قبله، باختلاف الدّين.

وطلاق السفیه (المبذّر): نافذ إذا كان بالغاً ولو بغير إذن وليه، لوجود العقل والوعي عنده، والسفه سبب الحجر على تصرفاته المالية فقط.

وطلاق المكروه: لا يقع عند الجمهور، لعدم قصده الطلاق، وقوله ﷺ: «لا طلاق في إغلاق» أي: إكراه. ويرى الحنفية أن طلاق المكروه واقع؛ لأنه قصد إيقاع الطلاق وإن لم يرض به، فهو كالهازل، يقع طلاقه، لما أخرجه الخمسة إلا النسائي عن أبي هريرة: «ثلاث جدهن جدّ، وهزلهن جدّ: النكاح والطلاق والرجعة».

وبه يتبين أن مالك الطلاق: هو الزوج البالغ العاقل المختار. ولا تملكه الزوجة إلا بتوكيل من الزوج أو تفويض منه، ولا يملكه القاضي إلا في أحوال خاص. فُنْصُرُورَة.

ما يشترط في القصد:

يشترط بالاتفاق قصد الطلاق: وهو إرادة التلفظ به، ولو لم ينو⁽¹⁾، فلا يقع طلاق في أثناء التعليم، ولا بالحكاية عن غيره أو

(1) الشرح الصغير مع حاشية الصاوي 543/2 وما بعدها، 517، فتح القدير =

نفسه؛ لأنه لم يقصد معناه، ولا طلاق غير عربي لَقْن الطلاق بلا فهم معناه، ولا طلاق النائم أو المغمى عليه، لقوله ﷺ فيما رواه أحمد، وأبو داود وغيرهما عن عليّ وعمر: «زُفِعَ القلم عن ثلاثة: عن النائم حتى يستيقظ، وعن المبتلى حتى يبرأ، وعن الصبي حتى يكبر».

وأما الهازل: وهو من قصد اللفظ دون معناه، والللاعب: وهو من لم يقصد شيئاً فيقع طلاقهما، لصدور اللفظ عن قصد واختيار، وإن لم يكن لديهما رضا بوقوعه، وللحديث المتقدم: «ثلاث جدهن جد، وهزلهن جد: النكاح، والطلاق، والرجعة». وفي رواية: «العناق، وفي رواية: واليمين».

وأما المخطيء: وهو الذي يريد أن يتكلم بكلمة، فزلاً لسانه، ونطق بالطلاق من غير قصد أصلاً، كأن أراد القول: طاهر أو طالبة، فسبق لسانه، فقال خطأ: أنت طالق. وحكمه: أنه لا يقع طلاقه ديانة، وكذا قضاء عند المالكية إلا إذا لم يثبت سبق لسانه بالبيّنة، فيقع حينئذ. والفرق بين الهازل والمخطيء: أن الهازل قصد اللفظ، فاستحق الزجر، وأما المخطيء فلا قصد له أصلاً، فلم يستحق العقاب والزجر.

ما يشترط في المرأة محل الطلاق:

يقع الطلاق على المرأة إذا كانت في حال زواج صحيح قائم فعلاً، ولو قبل الدخول، أو في أثناء العدة من طلاق رجعي؛ لأن الزوجية لا تزول إلا بعد انتهاء العدة. وهذا الإرداف محل اتفاق.

أما المعتدة من طلاق بائن بينونة كبرى فلا يلحقها طلاق آخر في أثناء العدة بالاتفاق، وكذا المعتدة البائن بينونة صغرى لا يلحقها الطلاق عند الجمهور غير الحنفية، لانتهاء رابطة الزواج بالطلاق البائن،

= 39/3، مغني المحتاج 3/287 وما بعدها، المغني 7/135.

ويلحقها عند الحنفية، لبقاء بعض أحكام الزواج من نفقة وسكنى ومنع زواج بآخر.

فإن كان الزواج فاسداً، أو انتهت عدة المرأة، فلا يقع عليها طلاق. وأما المطلقة قبل الدخول: فيقع طلاقها باتناً، وهو طلقة واحدة وإن كرره عند الحنفية بقوله: «أنت طالق، أنت طالق، أنت طالق». ويقع به ثلاثاً عند المالكية والحنابلة إلا إذا قصد به التأكيد.

وأما إضافة الطلاق لبعض أجزاء المرأة: فقال المالكية⁽¹⁾: لو أضاف الطلاق إلى نصف المرأة أو سدسها أو ثلثها أو عضو من أعضائها كيد أو رجل أو إصبع، أذّب، ونفذ؛ لأن الطلاق لا يتجزأ، ولو قال: نصف طلقة أو ربع طلقة، كملت عليه. وهو رأي بقية المذاهب، ويلزم الطلاق عند المالكية إذا أضافه لما يعد من محاسن المرأة مثل شعرك أو كلامك أو ريقك طالق.

وكذا لو أضاف الرجل الطلاق لنفسه، فقال: «أنا منك طالق» تطلق عند المالكية والشافعية خلافاً لغيرهم إن نوى تطليقها؛ لأن المرأة مقيدة والزوج كالقيد عليها، وحل الشيء يضاف إلى القيد، كما يضاف إلى المقيد، فيقال: حل فلان المقيد، وحل القيد عنه. أما إن لم ينو طلاقاً فلا تطلق؛ لأن هذا لفظ بالكناية، فاحتاج إلى القصد أو النية.

تعليق الطلاق على الملك أو النكاح:

ذهب المالكية⁽²⁾: إلى أنه إن عمّ المطلق جميع النساء، لم يلزمه، وإن خصص لزمه، فمن قال: «كل امرأة أتزوجها من بني فلان أو من بلد كذا» فهي طالق، أو قال: «في وقت كذا» فتطلق إذا تزوج الرجل من

(1) الشرح الصغير 2/ 572 - 574، القوانين الفقهية: ص 228.

(2) بداية المجتهد 2/ 83 وما بعدها، القوانين الفقهية: ص 232.

هؤلاء، أما لو قال: «كل امرأة أتزوجها فهي طالق» فلا تطلق امرأة تزوجها، وسبب التفرقة بين التعميم والتخصيص العمل بقاعدة: «إذا ضاق الأمر اتسع» أو الاستحسان المبني على المصلحة، ففي حال التعميم لا يجد سبيلاً إلى النكاح الحلال، فإيقاعه حرج وعنت، وكأنه نذر المعصية، وأما إذا خصص فلا حرج، وليس من شرط الطلاق إلا وجود الملك فقط، ولا يشترط وجود الملك المتقدم بالزمان على الطلاق.

ما يشترط في الصيغة:

اتفق الفقهاء على أن الزواج ينتهي بالطلاق بالعربية أو بغيرها، سواء باللفظ⁵⁶⁷ أم بالكتابة أم بالإشارة.

واللفظ: إما صريح أو كناية⁽¹⁾. واللفظ الصريح: هو اللفظ الذي ظهر المراد منه وغلب استعماله عرفاً في الطلاق، كالألفاظ المشتقة من كلمة «الطلاق» مثل أنت طالق، أو مطلق، أو طلقتك، أو علي الطلاق. والطلاق بالكتابة: هو كل لفظ يحتمل الطلاق وغيره، ولم يتعارفه الناس في إرادة الطلاق، مثل قول الرجل لزوجته: الحقي بأهلك، اذهبي، اخرجي، أنت بانن، أو بنة، أو بتلة، أو أنت خلية، برية، اعتدي، استبرئي ورحمك، أمرك بيدك، حبلك على غاربك، أي: خليت سبيلك كما يخلى البعير في الصحراء، وزمامه على غاربه⁽²⁾. ومن الكناية عند الشافعية والحنابلة: أنت عليّ حرام أو حرمتك،

(1) الشرح الصغير 559/2 - 567. والمراد بالكتابة هنا: لفظ استعمل في غير ما وضع له.

(2) الغارب: ما بين السنام إلى العنق، ومن قولهم: «حبلك على غاربك» أي اذهبي حيث حبثت، وأصله أن الناقة إذا رعت وعليها الخطوم، ألقي على غاربها؛ لأنها إذا راته لم يهتها شي.

يحتاج في الأصل إلى النية، لكنه - كما ذكر ابن حجر - أصبح في العرف والمادة من الطلاق الصريح.

وقال المالكية: الكناية الظاهرة لها حكم الصريح: وهي التي جرت العادة أن يطلق بها في الشرع أو في اللغة، كلفظ التبريح والفرار، وكقوله: أنت باتن أو بنة أو بتلة وما أشبه ذلك.

وحكم الطلاق الصريح: أنه يقع به الطلاق وتحل به العصمة اتفاقاً ولو لم ينو، متى قصد إصدار اللفظ. ويلزم في صريحه طلقة واحدة إلا إذا نوى أكثر من طلقة، فيلزمه ما نواه.

وحكم الطلاق بالكناية: أنه لا يقع به الطلاق إلا بالنية عند المالكية والشافعية، أو بالنية أو دلالة الحال على إرادة الطلاق كإيقاعه حال الغضب عند الحنفية والحنابلة، فإن لم ينو الطلاق، قبل قوله في ذلك يمينه، فإن حلف أنه ما أراد باللفظ الطلاق، لم يقع، وإن امتنع عن اليمين، حكم عليه بالطلاق.

والكناية عند المالكية نوعان: كناية ظاهرة: وهي ما شأنها أن تستعمل في الطلاق وحل العصمة، مثل قوله: أنت بنة، وحيلك على غارك، ويقع بهما ثلاث طلقات، دخل بها أم لا. وكناية خفية: وهي ما شأنها أن تستعمل في غيره، مثل: اعتدي، ويقع بها طلقة واحدة إلا إذا نوى أكثر من ذلك في المدخول بها.

وضابط التفرقة بينهما: أن اللفظ إن دل على قطع العصمة بالمرة، لزم فيه الطلاق الثلاث في المدخول بها وغيرها، وهو لفظ: أنت بنة، وحيلك على غارك، وإن لم يدل على ذلك، بل دل على البيونة فيقع به ثلاث في المدخول بها، وواحدة في غير المدخول بها، مثل: أنت حرام أو ميتة أو خلية أو برة أو هبتك لأهلك ونحو ذلك.

وأنواع الكناية الظاهرة سبعة:

الأول - ما يلزم فيه طلقة واحدة إلا لنبّة أكثر في المدخول بها: وهو اعتدي، وأما غير المدخول بها فلا عدّة عليها، فهو من الكناية الخفية في حقها.

الثاني - ما يلزم فيه الثلاث مطلقاً: وهو: بنة و: حيلك على غاربك.

الثالث - ما يلزم فيه الثلاث في المدخول بها، وواحدة في غيرها إن لم ينو أكثر، وهو: بانة.

الرابع - ما يلزم فيه الثلاث في المدخول بها كغيرها إن لم ينو أقل وهي بانة أو برية أو خالصة أو خلية لأهلك، أي: من الزوج، أو أنت حرام، أو وهبتك لأهلك أو رددتك أو لا عصمة لي عليك. فإن نوى الأقل لزمه ما نواه، وحلف إن أراد نكاحها أنه ما أراد إلا الأقل، لا إن لم يرده.

الخامس - ما يلزم فيه الثلاث مطلقاً ما لم ينو أقل: وهو خلعت سييلك.

السادس - ما يلزم فيه الثلاث في المدخول بها وينوي في غيرها: وهو وجهي من وجهك حرام، أو علي وجهك حرام.

السابع - ما يلزم فيه واحدة إلا لنبّة أكثر: وهو فارقتك.

وما عدا الصريح والكناية من الألفاظ التي لا تدل على الطلاق، كقوله: اسقني ماء أو ما أشبه ذلك، فإن أراد به الطلاق، لزمه على المشهور عند المالكية، وإن لم يرده لم يلزمه⁽¹⁾.

ولو قال الزوج: أنت طلاق أو أنت الطلاق أو أنت طالق طلاقاً،

(1) القوانين الفقهية: ص 229.

يقع به عند الجمهور⁽¹⁾ طلقة واحدة رجعية إن لم ينو شيئاً، فإن نوى ثلاثاً فهو ثلاث، وهذا من الألفاظ الصريحة، للتصريح بالمصدر، والمصدر يقع على القليل والكثير. ورأى الشافعية: أن هذه الألفاظ ما عدا الأخير كناية؛ لأن المصادر تستعمل في الأعيان توسعاً⁽²⁾.

الطلاق بالكتابة أو بالرسالة:

اتفق الفقهاء على وقوع الطلاق بالكتابة، بأن يوجه الخطاب للمرأة، وعلى وقوعه بإرسال رسول: بأن يبعث الزوج طلاق امرأته الغائبة على يد إنسان، فيذهب الرسول إليها، ويبلغها الرسالة على النحو المكلف به، وحكم ذلك حكم الطلاق الصريح باللفظ، يقع عليها الطلاق؛ لأن الرسول ينقل كلام المرسل، فكان كلامه ككلامه.

لكن الكتابة تحتاج عند المالكية، والشافعية، والحنابلة إلى نية؛ لأنها تحتمل إيقاع الطلاق وتحتمل امتحان الخط، فلم يقع بمجردا. ويقع الطلاق عند الحنفية في الكتابة المرسومة كالصريح ولو من غير نية، وهي التي تكتب مصدرة باسم الزوجة وتوجه إليها كالرسائل المعهودة⁽³⁾.

الطلاق بالإشارة:

اتفق الفقهاء أيضاً على وقوع الطلاق بالإشارة المفهومة بيد أو رأس، المعهودة عند العجز عن النطق كالأخرس ونحوه، دفعاً للحاجة، فإذا طلق الأخرس بالإشارة، طلقت زوجته.

لكن قال الحنفية: إذا كان الأخرس يحسن الكتابة، لا تجوز

(1) الشرح الصغير 2/ 559، الدر المختار 2/ 594، المغني 7/ 237.

(2) مغني المحتاج 3/ 280.

(3) الشرح الصغير 2/ 568، الفرائين الفقهية: ص 230، البدائع 3/ 126، الدر

المختار 3/ 589، المهذب 2/ 83، غاية المنتهى 3/ 158.

إشارته. أما الناطق القادر على الكلام، فلا يصح عند الجمهور غير المالكية طلاقه بالإشارة، كما لا يصح نكاحه بها، فلا يقع الطلاق بالإشارة إلا في حق الأخرس. وقال المالكية: إشارة القادر على الكلام كالكتاية تحتاج إلى نية، ويصح بها الطلاق⁽¹⁾.

عدد الطلاق:

عدد الطلاق الذي يملكه الرجل على زوجته: هو طلقة واحدة واثنان وثلاث، ويجوز للرجل مراجعة المرأة بعد الواحدة والثنتين، قال الله تعالى: ﴿أَطْلَقَ مَرَّتَيْنِ فَإِن سَاءَ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَسَحَّ بِإِسْتِئْذَانِ﴾ [البقرة: 229] فإذا قال الرجل: طلقتك أو أنت طالق، وقعت طلقة واحدة، عملاً بمقتضى الصيغة عند الحنفية، ويقع ما نواه عند الجمهور.

وإن نوى بكلامه عدداً معيناً كواحدة أو اثنتين، أو صرح بعدد قرن بالطلاق، وقع ما نواه أو صرح به من العدد.

ويقع الطلاق ثلاثاً إذا تكرر أو قيد بلفظ الثلاث، سواء طلق الرجل المرأة واحدة بعد واحدة، أم جمع الثلاث في كلمة واحدة، بأن قال: أنت طالق ثلاثاً.

والمعتبر عند الجمهور: حال الرجال، فيملك الحر ثلاث طلاقات، والعبد طلقتين، لما أخرجه الدارقطني مرفوعاً: «طلاق العبد اثنان». والمعول عليه عند الحنفية حال النساء، فطلاق الحرة ثلاث، وطلاق الأمة ثنتان، لما أخرجه أبو داود، والترمذي، وابن ماجه، والدارقطني عن عائشة مرفوعاً: «طلاق الأمة ثنتان، وعدتها حيضتان».

وقد أصلح الإسلام أمر النكاح والطلاق، فقيّد تعدد الزوجات

(1) الشرح الصغير. المكان السابق، الدر المختار 584/3، مغني المحتاج

284/3، المغني 7/238 وما بعدها.

بأربع، والطلاق بثلاث طلاقات، وهذا متفق مع الحكمة والمصلحة لكل من الرجل والمرأة.

ما تعود به المرأة بعد التحليل:

إذا طلق الرجل امرأته واحدة أو اثنتين، فتزوجها غيره زوجاً طبيعياً، ودخل بها، ثم طلقها ومضت عدتها، وتزوجها الأول، بنى عند الجمهور⁽¹⁾ على ما كان من عدد الطلاقات، وتعود إليه بما بقي له من الطلاق، فإن كان قد طلقها مرة عادت إليه بطقتين، وإن طلقها مرتين، عادت إليه بطلقة واحدة، وإن طلقها ثلاثاً، عادت إليه بطقتات ثلاث لأن الزوج الثاني لا يهدم ما دون الثلاث، ويهدم الثلاث؛ لأن وطء الثاني لا يحتاج إليه في التحليل فيما دون الثلاث، فلا يغير حكم الطلاق.

ورأى أبو حنيفة وأبو يوسف⁽²⁾: أن الزواج الثاني يهدم مطلقاً، فتعود بطقتات ثلاث للزوج الأول؛ لأن وطء الزوج الثاني مثبت للحل، وإذا هدم الثلاث فأولى أن يهدم ما دونها.

عدد الطلاق في ألفاظ معينة:

اتفق الفقهاء على أن الطلاق لا يقع بالنية من غير لفظ، كاليمين والنذر، واللفظ الصادر متنوع، وهذا بيان حكم بعض الألفاظ.

- اللفظ المطلق: إذا قال الرجل: أنت طالق، يقع عند الجمهور ما نواه واحدة أو أكثر، عملاً بحديث رُكَّانَةَ الذي قال له الرسول ﷺ: «والله ما أردت إلا واحدة؟ فقال: والله ما أردت إلا واحدة» ويقع به طلقة واحدة عند الحنفية بحسب صيغة اللفظ.

(1) القوانين الفقهية: ص 226، مني المحتاج 3/293، المعنى 7/261.

(2) فتح القدير 3/178.

الطلاق بالإشارة: إذا أشار الرجل عند التطليق بإصبعين أو ثلاث،
وقع بحسب النية عند الجمهور، وبحسب إشارته عند الحنفية.

- الطلاق الثلاث: اتفق فقهاء المذاهب الأربعة والظاهرية على أنه
إذا قال الرجل لامرأته: أنت طالق ثلاثاً، وقع ثلاثاً، سواء المدخول بها
وغير المدخول بها. وإذا قال: «أنت طالق، أنت طالق، أنت طالق» يقع
به ثلاثاً بالاتفاق أيضاً، إلا إذا لم يتخلل فصل بين الجملتين، وقصد به
تأكيد الطلقة السابقة، فيقع طلاقاً واحداً.

وسياقي تفصيل آراء العلماء في الطلاق الثلاث:

- الطلاق مع الاستثناء: يرى المالكية⁽¹⁾ أنه يصح الاستثناء في
الطلاق بأحد أدوات الاستثناء (إلا وأخواتها) ولو لفظ به سراً، مثل
قوله: أنت طالق ثلاثاً إلا واحدة أو غير واحدة أو سوى واحدة، فيلزمه
اثنان بشروط ثلاثة:

1 - أن يتصل المستثنى بالمستثنى منه ولو حكماً: فلا يضر فصل
بعض أو سعال، أما إن فصل اختياراً فلم يصح الاستثناء.

2 - وأن يقصد الاستثناء، أي: الإخراج، لا إن جرى على لسانه بلا
قصد.

3 - ألا يستغرق المستثنى منه، وإلا لم يصح، نحو: أنت طالق ثلاثاً
إلا ثلاثاً، فيلزمه الثلاث. ومثال غير المستغرق: أنت طالق ثلاثاً، إلا
اثنين، فيلزمه واحدة. وإذا قال: طالق ثلاثاً إلا ثلاثاً إلا واحدة، يلزمه
اثنان، لإلغاء الاستثناء المستغرق. وإذا قال: أنت طالق البتة إلا اثنين
إلا واحدة، يلزمه اثنان؛ لأن «البتة» ثلاث، والاستثناء من الإثبات

(1) الشرح الصغير 2/575.

نفي، ومن النفي إثبات، فأخرج من كلمة «البتة» اثنتين، ثم أخرج منهما واحدة تضم للواحدة الأولى.

ومن قال: أنت طالق أربعاً إلا اثنتين، لزمه اثنتان، وإن قال: إلا ثلاثاً، لزمه واحدة، ومن قال: خساً إلا ثلاثاً، لزمه اثنتان.

قيود إيقاع الطلاق شرعاً:

يكون الطلاق سنياً مشروعاً لا إثم فيه إذا روعي فيه قيود ثلاثة:

1 - أن يكون لحاجة: يرى الجمهور⁽¹⁾ غير الحنفية أن الأصل في الطلاق هو الحظر والمنع وخلاف الأولى، والأولى أن يكون لحاجة كسوء سلوك الزوجة أو إيذائها أحداً، لما فيه من قطع الألفة، ونشر الفساد، ولقوله تعالى: ﴿ فَإِنْ أظْمَنَ كُفْرَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِمْ سَبِيلاً ﴾ [النساء: 34] ولقوله ﷺ المتقدم: «أبغض الحلال إلى الله الطلاق».

فإذا وقع الطلاق من غير حاجة أو غير سبب موجب له، وقع اتفاقاً، ويأثم المطلق، ولا حاجة للحكم بالتعويض المادي بسبب كون الطلاق تعسفاً، كما تجنح إليه بعض القوانين، اكتفاء بالزام الرجل بمؤخر الصداق، ونفقة العدة، والمتعة التي هي تعويض عن الضرر الناجم عن الطلاق.

2 - أن يكون في طهر لم يجامعها فيه: وهذا متفق عليه بين الفقهاء⁽²⁾، فإذا أوقع الزوج الطلاق في حال الحيض أو النفاس أو في طهر جامعها فيه، كان الطلاق عند الجمهور حراماً شرعاً، ومكروهاً تحريماً عند الحنفية، وهو المسمى بالطلاق البدعي ضد طلاق السنة.

(1) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير 361/2، المهذب 78/2، كشاف الضعاف 261/5.

(2) المقدمات السموات 499/1 وما بعدها، فتح القدير 28/3 - 34، معني المحتاج 307/3، المعني 98/7 - 103.

وقصر المالكية التحريم على حال الحيض والنفس، وكرهوه في طهر جامعها فيه، لاحتمال أن تكون قد حملت من ذلك الوطء، فكره له أن يدخل عليها اللبس في العدة، وأمر ألا يطلقها إلا في موضع تعرف عدتها ما هي لتستقبلها، قال الله تعالى: ﴿ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ ﴾ [الطلاق: 1] أي: مستقبلات عدتهن. فيكون سبب النهي في الأحوال الثلاثة: إطالة العدة على المرأة.

وإذا خالف الرجل هذا القيد وقع الطلاق اتفاقاً؛ لأن النبي ﷺ أمر ابن عمر بمراجعة امرأته التي طلقها، وهي حائض، والمراجعة لا تكون إلا بعد وقوع الطلاق.

3 - أن يكون طلقة واحدة لا يتبعها طلاق آخر: وهذا متفق عليه أيضاً بين الفقهاء⁽¹⁾، فيكون الطلاق السني هو الواقع مفزقاً واحداً بعد الآخر، لا يتبعه طلاق بعده، ولا يكون إيقاع الثلاث دفعة واحدة، لظاهر قوله تعالى: ﴿ أَلْطَلْقُ مَرَّتَيْنِ ﴾ [البقرة: 229]. أي: إن الطلاق المشروع ما كان مرة بعد مرة، فإذا جمع الرجل الطلقات الثلاث بكلمة واحدة، أو بألفاظ متفرقة في طهر واحد، يكون الطلاق بدعياً محظوراً في مذهب المالكية، والحنفية، وابن تيمية، وابن قيم الجوزية؛ لما أخرجه النسائي عن محمود بن كبيد، قال: أخبر رسول الله ﷺ عن رجل طلق امرأته ثلاث تطليقات جميعاً، فقام غضبان، ثم قال: «أيلعب بكتاب الله، وأنا بين أظهركم، حتى قام رجل، فقال: يا رسول الله، ألا أقتله؟!».

ثم إن الأصل عند الجمهور في الطلاق الحظر، وإنما أبيح للحاجة الاستثنائية لتنافر الطباع وسوء المشرة، وتحقق الحاجة بالطلقة

(1) بداية المجتهد 60/2، المقدمات الممهدة 499/1، فتح القدير 35/3، المهذب 78/2، المغني 104/7، أعلام المومنين 47/3.

الواحدة، ثم يتمكن بعدها من الرجعة عند الندم.

وإذا خالف الرجل هذا القيد، كان أتماً مستحقاً للتأديب، لكن يقع الطلاق بحسب العدد الواقع.

آراء العلماء في الطلاق الثلاث:

للفقهاء آراء ثلاثة في جمع الطلاق الثلاث بكلمة واحدة وهي ما يأتي⁽¹⁾:

- 1- قول الجمهور والظاهرية: يقع به ثلاث طلاقات.
- 2- قول الشيعة الجعفرية: لا يقع به شيء.
- 3- قول الزيدية وابن إسحاق وابن تيمية وابن قيم: يقع به واحدة، ولا تأثير للفظ فيه.

الأدلة:

أما الإمامية أو الجعفرية: فإنهم استدلوا على أنه لا يقع شيء بهذه الصيغة: بأنه كالطلاق في الحيض عمل غير مشروع، والنبي ﷺ يقول فيما أخرجه أحمد ومسلم: «من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو رده».

والله تعالى يقول: ﴿فَإِمْسَاكُ يُعْتَرَفُ بِهِ أَوْ تُنكِحُ بِإِحْسَانٍ﴾ [البقرة: 229]. وهو يدل على أن شرط وقوع الطلقة الثالثة أن تكون في حال يصح من الزوج فيها الإمساك، وإذا لم يصح الإمساك إلا بعد المراجعة، لم تصح الثالثة إلا بعدها، وإذا لزم في الثالثة لزم في الثانية.

وأما الزيدية وابن تيمية وابن قيم: فإنهم استدلوا على وقوع طلاق واحد بما يأتي:

1 - آية ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَيْنِ﴾ [البقرة: 229] إلى أن قال سبحانه في

(1) المراجع السابقة، المحلى لابن حزم 204/10، المختصر النافع في فقه الإمامية: ص 222، أعلام الموقعين 3/41 - 52.

الطَّلقة الثالثة: ﴿يَا نِسَاءَ مَا يَحْكُمُ اللَّهُ فِي الطَّلَاقِ إِذَا طَلَّقَ الْمَرْءُ نِسَاءَهُ فَلاَ جُنْدَلٌ لَهُ مِنْ بَدْحِهِ حَتَّى تَتَكَبَّرَ فِيهِمُ نِسَاءٌ أُخْرَى لَمْ يَأْتِ الْفَرْقَ: [البقرة: 230] ويفهم منه أن المشروع تفريق الطلاق مرة بعد مرة؛ لأنه تعالى قال: ﴿مَرَّتَانِ﴾ ولم يقل: طَلقتان.

وليس مشروعاً كون الطلاق كله دفعة واحدة، فإذا جمع الطلاق الثلاث في لفظ واحد، لا يقع إلا واحدة، والمطلق بلفظ الثلاث مطلق بواحدة، لا مطلق ثلاث.

ويجاء عليه: بأن الآية ترشد إلى الطلاق المشروع أو المباح، وليس فيها دلالة على وقوع الطلاق وعدم وقوعه إذا لم يكن مفزقاً، فيكون المرجع إلى السنة، والسنة بينت أن الطلاق الثلاث يقع ثلاثاً. ومما جاء في السنة: ما أخرجه الدارقطني عن ابن عمر الذي طلق امرأته في أثناء الحيض، قال: «يا رسول الله، أ رأيت لو طلقها ثلاثاً، أكان يحل لي أن أراجعها؟ قال: لا، كانت تبين منك، وتكون معصية». لكن في إسناده ضعيف.

2 - حديث ابن عباس الذي أخرجه أحمد ومسلم قال: «كان الطلاق على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر وستين من خلافة عمر، طلاق الثلاث واحدة، فقال عمر بن الخطاب: إن الناس قد استعجلوا في أمر كانت لهم فيه أناة، فلو أمضيته عليهم. فأمضاه عليهم». وهو واضح الدلالة على جعل الطلاق الثلاث بلفظ واحد طلقة واحدة، وعلى أنه لم ينسخ لاستمرار العمل به في عهد أبي بكر وستين من خلافة عمر، ولأن عمر أمضاه من باب المصلحة والسياسة الشرعية في زمانه، فلما تركوا تقوى الله في الطلاق، وتلاعبوا بكتاب الله، وظفّفوا على غير ما شرعه الله، ألزمهم بما التزموه عقوبة لهم؛ فإن الله تعالى إنما شرع الطلاق مرة بعد مرة، ولم يشرعه كله مرة واحدة، فمن جمع الثلاث في مرة واحدة، فقد تعدّى حدود الله، وظلم نفسه، ولعب بكتاب الله، فهو حقيق أن يعاقب، ويُلزَم بما التزمه.

وأجيب عن حديث ابن عباس بأنه محمول على صورة تكرار لفظ

الطلاق ثلاث مرات، بأن يقول: «أنت طالق، أنت طالق، أنت طالق» فإنه يلزمه واحدة إذا قصد التأكيد، وثلاث إذا قصد تكرار الإيقاع، فكان الناس على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر على صدقهم وسلامتهم، وقصدهم في الغالب الفضيلة والاختيار، لا الخداع، وكانوا يصدقون في إرادة التوكيد، فلما رأى عمر في زمانه أموراً ظهرت، وأحوالاً تغيرت، وفشا إيقاع الثلاث جملة بلفظ لا يحتمل التأويل، ألزمهم الثلاث في صورة التكرار، إذ صار الغالب عليهم قصدها، وقد أشار إليه بقوله: «إن الناس قد استعجلوا في أمر كانت لهم فيه أناة».

وهذا حكم قضائي، أما في الديانة فيعمل كل واحد بيته.

3 - حديث ابن عباس الذي أخرجه أحمد وأبو يعلى وصححه عن زكاة: «أنه طلق امرأته ثلاثاً في مجلس واحد، فحزن عليها حزناً شديداً، فسأله النبي ﷺ، كيف طلقتها؟ فقال: ثلاثاً في مجلس واحد، فقال له ﷺ: إنما تلك واحدة فارتجمها».

ونوقش بأن هذا الحديث معارض لفتوى ابن عباس، فإنه كان يفني من سأله عن حكم الطلاق بلفظ الثلاث: بأنه يقع ثلاثاً. والجواب بأن المعتمد روايته لا ربه.

أدلة الجمهور: استدل فقهاء المذاهب الأربعة والظاهرية على وقوع ثلاث طلاقات بالكتاب والسنة والإجماع والآثار والقياس.

أما الكتاب: فقوله تعالى: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَيْنِ فَمَا كُنَّا بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْوِيعٍ يُسَاعِتُ﴾ [البقرة: 229] يدل على وقوع الثلاث دفعة واحدة، مع كونه منهاياً عنه؛ لأن قوله تعالى: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَيْنِ﴾ تنبيه إلى الحكمة من التفريق، ليتمكن من المراجعة، فإذا خالف الرجل الحكمة، وطلق اثنتين معاً، صح وقوعهما إذ لا تفريق بينهما. ثم إن قوله تعالى: ﴿فَلَا يَحِلُّ لَكُم مِّنْ بَعْدِ حَتَّى تَنْكِحُوا زَوْبًا غَيْرَهُ﴾ [البقرة: 230].

وأما السنّة: فأحاديث كثيرة، منها حديث سهل بن سعد في الصحيحين في قصة لعان عويمر العجلاني، وفيه: «فلما فرغاً قال عويمر: كذبتُ عليها يا رسول الله، إن أسكتها، فطلقها ثلاثاً قبل أن يأمره رسول الله ﷺ». ولم ينكر عليه النبي ﷺ. وأجيب بأن عدم الإنكار لأنه لم يصادف محلاً مملوكاً له ولا نفاذاً.

ومنها: حديث محمود بن أبيد عند النسائي، وفيه: أن النبي ﷺ غضب من إيقاع الثلاث دفعة في غير اللعان، وقال: «أينعب بكتاب الله، وأنا بين أظهركم؟». وهو دليل على أن الطلاق الثلاث بلفظ واحد يقع ثلاثاً، وإن كان عاصباً. وأجيب بأنه حديث مرسل، ورد عليه بأن مرسل الصحابي مقبول.

ومنها: حديث رُكّانة بن عبد يزيد المتقدم أنه طلق امرأته سهيمة البتة، فأخبر النبي ﷺ وقال: «والله ما أردتُ إلا واحدة»، فقال رسول الله ﷺ: «والله ما أردتُ إلا واحدة؟» قال رُكّانة: «والله ما أردتُ إلا واحدة»، فردها إليه رسول الله ﷺ⁽¹⁾. ونوقش بأن الحديث ضعيف، وأن رُكّانة طلق امرأته البتة، لا ثلاثاً.

وأما الإجماع: فإن العلماء من السلف والخلف على وقوع الطلاق الثلاث بلفظ واحد ثلاثاً. وأجيب بأنه لم يثبت وقوع الإجماع؛ لأن ابن عبّاس كما روى أبو داود كان يجعل الثلاث واحدة، وهو قول طاووس وعطاء.

وأما الآثار: فقد نقل عن كثير من الصحابة رضي الله عنهم أنهم أوقعوا الطلاق الثلاث ثلاثاً، وهو قول عثمان، وعلي، وابن مسعود، وابن عبّاس في رواية، وهو منقول عن صحابة آخرين، وعن التابعين.

(1) أخرجه الشافعي وأبو داود والترمذي وابن ماجه وابن حبان والحاكم.

وأما القياس: فهو كما قال ابن قدامة: إن النكاح ملك يصح إزالته منفرداً، فصح مجتمعا كسائر الأملاك⁽¹⁾. ونوقش بأن المطلق إذا جمع ما أمر بتفريقه، فقد تعدى حدود الله وخالف ما شرعه.

والظاهر رجحان أدلة الجمهور، لكن أخذت بعض قوانين الأحوال الشخصية كما في مصر وسورية برأي ابن تيمية وابن القيم، بتأثير من ضغوط الوقائع المريرة المتكررة، ونحاشياً لمفاسد التحليل، وقبح ما يرتكبه المحللون من مهازل منفرة وخدع مكشوفة.

التوكيل في الطلاق وتفويضه:

يملك الرجل الطلاق بنفسه، وبإنابة غيره فيه، ويجوز تفويض الطلاق للزوجة بالإجماع؛ لأنه تَكَلَّفَ خَيْرَ نَسَاءِهِ بَيْنَ الْمَقَامِ مَعَهُ وَبَيْنَ مَفَارِقَتِهِ، لما نزل قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ قُلْ لَا تَزْنِيكَ إِنْ كُنْتُمْ تُحِبُّونَ الْحَيَاةَ الدُّنْيَا وَرَبَّتْهَا فَمَا لَيُبَوِّغَنَّكُمْ أَسْرَاحُكُمْ بِمَا كُنْتُمْ جَائِلِينَ﴾. [الأحزاب: 28].

وقد ذهب المالكية⁽²⁾ إلى أن التفويض: وهو إنابة الزوج غيره في الطلاق، ينقسم إلى ثلاثة أنواع: توكيل، وتخيير، وتمليك.

فالتوكيل: هو جعل الزوج حق إنشاء الطلاق لغيره: زوجة أو غيرها، مع بقاء الحق له في منع الوكيل من إيقاع الطلاق. فإذا وكل الرجل المرأة على طلاقها، فلها أن تفعل ما وكلها عليه من طنقة واحدة، أو أكثر، وله أن يعزلها ما لم تفعل الموكل فيه إلا لتعلق حفيها بالوكالة، وهو بخلاف التمليك والتخيير، ليس له عزلها؛ لأن فيهما قد

(1) المغني 7/ 105.

(2) الشرح الصغير 2/ 593 - 603، القوانين الفقهية: ص 233، المقدمات

المسندات 1/ 587 وما بعدها.

جعل لها ما كان يملكه ملكاً تاماً لها، أما التوكيل فإنه جعلها نائبة عنه في إيقاع الطلاق.

والتملك: هو أن يملك الرجل المرأة أمر نفسها وتطليق ما شامت من انطلاق، كأن يقول لها: جعلت أمرك أو طلاقك بيدك، وليس له أن يعزلها عنه. ولها أن تفعل ما جعل بيدها من طلقة واحدة أو أكثر. ويظهر قبولها للتملك بالقول أو بالفعل. أما القول: فهو أن توقع الطلاق بلفظها. وأما الفعل: فهو أن تفعل ما يدل على الفراق، مثل نقل أثاثها أو غيره.

والتخيير: هو أن يخيرها بين البقاء معه أو الفراق، بأن يقول لها: اختاريني أو اختاري نفسك، فلها أن تفعل من الأمرين ما أحببت. فإن اختارت الفراق، كان طلاقها بالثلاث، وإن أرادت طلقة أو اثنتين، لم يكن لها، إلا أن يخيرها في طلقة واحدة أو طلقتين معاً، فتوقعها، وليس له عزلها.

ويصح التفويض بأنواعه الثلاثة لغير الزوجة بشرط كونه حاضراً في البلد أو قريب الغيبة، كاليومين، وإلا انتقل التفويض للزوجة على الراجح، وإن فوض الزوج لأكثر من واحد، لم تطلق إلا باجماعهما، أي: الاثنين، أو باجماعهم إن زادوا على اثنين. وكل من التملك والتخيير لا يتقيد في المجلس الذي صدر فيه، وفي كلي منهما لا يملك الرجل الرجوع عما منح المرأة. والتملك يفترق عن التخيير بما رواه مالك في موطنه عن عبد الله بن عمر أنه قال: إذا ملك الرجل امرأته، فالقضاء ما قضت إلا أن ينكر عليها، فيقول: لم أرد إلا واحدة، فيحلف على ذلك، ويكون أملك لها ما دامت في العدة.

أما التخيير فلا يكون إلا ثلاثاً في المدخول بها، فإن اختارت ثلاثاً، فهي ثلاث، وإن اختارت واحدة أو اثنتين، فلا يكون شيئاً؛ لأنه إذا خيّرهما فإنما خيّرهما في أن تقيم معه في العصمة أو تخرج عنها،

ولا تخرج عن العصمة إلا بالثلاث. وأما غير المدخول بها فحكمها حكم المملّكة عند المناكحة، لها أن تطلق نفسها بما دون الثلاث؛ لأنها تبين منه وتخرج عن عصمته بما دون الثلاث.

حكم الوكيل بالطلاق:

يرى المالكية⁽¹⁾: أن الموكّل لا يملك عزل الوكيل بالطلاق إذا تعلق حق الزوجة بتلك الوكالة، كما إذا قال الرجل لزوجته: إن تزوجت عليك فأمرك بيدك، فليس له عزلها عن الوكالة لتعلق حقها بالتوكيل؛ لأن رفع الضرر عنها قد تعلق بالتوكيل، فليس له عزلها عنه.

عدد الطلاق الواقع بالتفويض:

ذهب المالكية⁽²⁾: إلى أن الطلاق الواقع بالتفويض عند اختيار الزوجة أو تطلقها نفسها: هو الطلاق الثلاث إذا كان التفويض بالتخير. أما إذا كان التفويض بالتملك فإن الواقع هو الطلاق الثلاث، ولكنه يحتمل الواحدة والاثنتين. والفرق أن حالة التخير تقتضي ألا يكون للزوج سبيل على المرأة إذا اختارت نفسها، وهذا لا يتحقق إلا بوقوع الطلاق الثلاث. وأما في حالة التملك فقد ملكها ما يملكه، فإذا أوقعت طفلة واحدة أو اثنتين أو الثلاث، كانت عاملة بمقتضى اللفظ.

وبناء عليه، إذا كان التفويض تخييراً، فليس للزوج أن ينازع زوجته أو يناكرها إذا أوقعت الثلاث، وأما إذا كان التفويض تملكياً، فللزوج أن ينازع زوجته، ويدعي أنه أراد واحدة، عندما تطلق نفسها ثلاثاً، ويكون القول قوله مع يمينه.

(1) الشرح الصغير: 2/595.

(2) المرجع السابق: ص 597.

تقسيمات الطلاق:

- للطلاق تقسيمات باعتبارات متعددة ومن جوانب متنوعة:
- فهو ينقسم من حيث الصيغة إلى صريح وكناية، وقد سبق بيانه.
- وينقسم من حيث إمكان الرجعة إلى رجعي وبائن.
- ومن حيث المطابقة للسنة إلى سني وبدعي.
- ومن ناحية الزمن والصيغة إلى منجز ومعلق ومضاف للمستقبل.
- طلاق السنة والبدعة:

الطلاق بالنظر لموافقة السنة ومعارضته ينقسم إلى سني وبدعي، والسنة: ما أذن الشارع فيه، والبدعة: ما نهى الشرع عنه. ومنشأ التقسيم قوله تعالى: ﴿يَأْتِيَا النَّبِيَّ إِنَّا طَلَقْتُمُ الْبَيْتَةَ فَلْيَقْرَبُوا إِلَيْتُمَا﴾ [الطلاق: 1] أي: طاهرات من غير جماع، كما ذكر ابن مسعود وابن عباس. وحديث ابن عمر المتقدم لما طلق امرأته وهي حائض، فقال النبي ﷺ لعمر: «مره فليراجعها، ثم ليمسكها حتى تطهر، ثم تحيض فتطهر، ثم إن شاء طلقها طاهراً قبل أن يمسه».

وطلاق السنة في رأي المالكية⁽¹⁾: ما توافرت فيه شروط أربعة هي:

- 1 - أن تكون المرأة طاهراً من الحيض والنفس حين الغلاق.
- 2 - وأن يكون زوجها لم يمسه في ذلك الطهر.
- 3 - وأن تكون الطلقة واحدة.
- 4 - وألا يُبعضها الزوج طلاقاً آخر حتى تنقضي عدتها، فإن أبعضها كان بدعة؛ لأن الأصل في الطلاق عند الجمهور هو الحظر.

(1) المقدمات الممهدة 1/499 وما بعدها، القوانين الفقهية: ص 225، الشرح الصغير 2/537 - 541.

والطلاق البدعي: ما نقص منه أحد هذه الشروط أو كلها. وهو إما حرام أو مكروه، والحرام: هو الواقع في الحيض أو النفاس، والمكروه: الواقع في طهر قد مسها فيه لثلا يؤدي الطلاق إلى إطالة العدة، أو كان ثلاثاً.

ومن طلق زوجته وهي حائض، أجبر على أن يراجعها إن كان الطلاق رجعياً، حتى تطهر ثم تحيض حيضة أخرى، ثم تطهر منها، إذا دخلت في الطهر الثاني، فإن شاء أمسكها، وإن شاء طلقها. فإن أبي الرجعة هُدد بالسجن، فإن أبي سُجن فعلاً، فإن أبي هُدد بالضرب، فإن أبي ضُرب بالفعل، يفعل ذلك كله في مجلس واحد، فإن أبي الارتجاع، ارتجع الحاكم، بأن يقول: ارتجعتها لك.

ولا يجبر اتفاقاً على الرجعة فيما إذا طلق في طهر مسها فيه أو بعد الحيض قبل الاغتسال منه، والمرأة مصدقة في دعوى الحيض للتمكين من الرجعة.

وجاز طلاق الحامل في الحيض، أي: إن حاضت، وهو ممكن في رأي المالكية والشافعية؛ لأن عدتها وضع حملها، فلا تطويل فيها.

وجاز طلاق غير المدخول بها في الحيض، لعدم العدة من أصلها.

الطلاق الرجعي والباطن:

ينقسم الطلاق من حيث إمكان الارتجاع إلى رجعي وباطن.

أما الطلاق الرجعي: فهو الذي يملك الزوج بعده إعادة المطلقة إلى الزوجية من غير حاجة إلى عقد جديد ما دامت في العدة، ولو لم ترض. وذلك بعد الطلقتين الأولى والثانية غير الباتنة، إذا تمت المراجعة قبل انقضاء العدة، فإذا انتهت العدة، انقلب الطلاق الرجعي باتناً، فلا يملك الزوج إرجاع زوجته المطلقة إلا بعقد جديد.

وأما الطلاق الباطن: فهو نوعان: بائن بينونة صغرى، وبائن بينونة

كبرى . والبائن بينونة صغرى : هو الذي لا يستطيع الرجل بعده أن يعيد المطلقة إلى الزوجية إلا بمقد جديد ومهر . وهو الطلاق قبل الدخول أو على مال أو بالكتابة أحياناً⁽¹⁾ ، أو الذي يوقعه القاضي أحياناً ، كالتطبيق للشقاق أو الضرر ، أو الطلاق الأول والثاني بعد انتهاء العدة .

والبائن بينونة كبرى : هو الذي لا يستطيع الرجل بعده أن يعيد المطلقة إلى الزوجية إلا بعد أن تتزوج بزواج آخر زواجاً صحيحاً ، ويدخل بها دخولاً حقيقياً ثم يفارقها أو يموت عنها ، وتنقضي عدتها منه ، وذلك بعد الطلاق الثلاث حيث لا يملك الزوج أن يعيد الزوجة إليه إلا بعد أن تتزوج بزواج آخر .

والطلاق البائن عند المالكية⁽²⁾ له أربع حالات وهي :

طلاق غير المدخول بها ، وطلاق الخلع ، والطلاق بالثلاث ، والمبارأة .

حكم الطلاق الرجعي والبائن :

يترتب على كل من الطلاق الرجعي والبائن أحكام مشتركة : وهي وجوب نفقة العدة للمطلقة ، وثبوت نسب الولد من أبيه ، وهدم الطلقات الثلاث فقط للزوج الأول إذا تزوجت بزواج آخر ، في رأي الجمهور ، ويهدم الثلاث وما دونه في رأي الحنفية .

وينفرد الطلاق الرجعي بأحكام خاصة به وهي :

إنقاص عدد الطلقات ، وانتهاء الرابطة الزوجية بانتهاء العدة ، وإمكان المراجعة في العدة بالقول ، أو بالفعل عند الجمهور غير الشافعية ، واتصاف المرأة الرجعية بصفة الزوجة ، فيلحقها طلاق آخر من الرجل ، وظهار وإيلاء ولعان ، ويرث أحدهما الآخر بالاتفاق .

(1) وهو الحالات الخمس من الكتابة الظاهرة ، وأما الحالتان البائتان وهما لفظ «اعتدي» و«فارتك» فيقع بهما طلاق رجعية .

(2) الشرح الصغير 526/2 ، القوانين الفقهية : ص 226 .

ويصح خلعهما عند الحنفية والحنابلة، ويحرم الاستمتاع بالرجعية عند المالكية في المشهور وعند الشافعية بوطء وغيره حتى بالنظر ولو بلا شهوة؛ لأنها فورقت كالبائن، وانتهى حق الاستمتاع بالطلاق.

ولم يحرم الحنفية والحنابلة وطء الرجعية، ويعد ذلك مراجعة، ولو وطنها لا حدَّ عليه، لكن تكره المخلوة بها تنزيهاً.

وأما أحكام الطلاق البائن بينونة صغرى: فهي زوال الملك لا الحل بمجرد الطلاق، فيحرم الاستمتاع والمخلوة بمجرد الطلاق، ولا تجوز المراجعة إلا بعقد جديد، وينقص به عدد الطلقات التي يملكها الزوج كالطلاق الرجعي، ويحل الصداق المؤجل بمجرد الطلاق، ويمنع التوارث بين الزوجين، إلا إذا كان الطلاق في مرض الموت وقامت قرينة على أن الزوج يقصد حرمان الزوجة من الميراث، فإنها عند الجمهور غير الشافعية ترث منه إن مات في العدة، وكذا بعد العدة عند المالكية، معاملة له بتقيض مقصوده، وهذا هو طلاق الفرار.

وأحكام الطلاق البائن بينونة كبرى: إزالة الملك والحل معاً، ولا يبقى للزوجية أثر سوى العدة، فيحل به الصداق المؤجل، ويمنع التوارث بين الزوجين إلا إذا كان طلاق فرار عند الجمهور غير الشافعية، كالبائن بينونة صغرى، وتحرم به المطلقة على الزوج تحريماً مؤقتاً، ولا تحل له حتى تتزوج بزواج آخر، ويدخل بها دخولاً حقيقياً، ثم يطلقها أو يموت عنها، وتنقضي عدتها منه. وهذا هو الفارق الجوهرى بين نوعي البينونة.

الطلاق المنجز والمعلق والمضاف:

الطلاق بالنظر للزمن والصيغة ينقسم إلى منجز ومعلق ومضاف⁽¹⁾:

(1) الشرح الصغير 2/ 576 - 583، بداية المجتهد 2/ 78، القوانين الفقهية: ص 231 وما بعدها.

الطلاق المنجز: هو ما قصد به الحال، كأن يقول رجل لامرأته: أنت طالق، أو مطلقة، أو طَلَّقْتُكَ، وحكمه: وقوعه في الحال وترتب آثاره عليه بمجرد صدوره، متى كان الزوج أهلاً لإيقاع الطلاق، والزوجة محلاً لوقوعه.

الطلاق المضاف: هو ما أضيف حصوله إلى وقت في المستقبل، كأن يقول رجل لزوجته: أنت طالق غداً، أو أول الشهر الفلاني أو أول كذا. وحكمه: وقوع الطلاق عند مجيء أول جزء من أجزاء الزمن الذي أضيف إليه، إذا كانت المرأة محلاً لوقوع الطلاق عليها عند ذلك الوقت، وكان الرجل أهلاً لإيقاعه؛ لأنه قصد إيقاعه بعد زمن، لا في الحال.

الطلاق المعلق: هو ما رتب وقوعه على حصول أمر في المستقبل، بأداة من أدوات الشرط، أي: التعليق، مثل إن وإذا ومتى ولو ونحوها، كأن يقول الرجل لزوجته: إن دخلت دار فلان فأنت طالق، أو إذا سافرت إلى بلدك فأنت طالق، أو إن خرجت من المنزل بغير إذني فأنت طالق، أو متى كلمت فلاناً. فأنت طالق.

ويسمى يميناً مجازاً، لما فيه من معنى السببية، ولأنه يتضمن الحث أو المنع أو تأكيد الخير.

والتعليق إما لفظي: وهو الذي تذكر فيه أداة الشرط صراحة، مثل إن وإذا. وإما معنوي: وهو الذي لا تذكر فيه أداة الشرط صراحة، بل تكون موجودة من حيث المعنى، كقول الزوج: عليّ الطلاق لأفعلن كذا، أو لا أفعل كذا، أو الطلاق يلزمني لا أفعل كذا، فالمقصود منها بحسب العرف لزوم الطلاق إن حصل المحلوف عليه، ولا يلزم إن لم يحصل.

والشرط المعلق عليه إما أمر اختياري كالدخول والخروج والشئ سواء كان فعلاً للزوج أو للزوجة أو لغير الزوجين، أو غير اختياري

كالتعليق بمشيئة الله تعالى، وطلوع الشمس ومجيء الشهر.

شروط التعليق: يشترط لصحة التعليق شرطان:

1 - أن يكون الشرط المعلق عليه الطلاق معدوماً، على خطر الوجود: أي يحتمل أن يكون والّا يكون. فإن كان حاصلًا بالفعل مثل: إن خرجت أس فأت طالق، وقد خرجت فعلاً، فتطلق في الحال. وإن كان أمراً مستحيلاً عادة كالطيران وصعود السماء، مثل: إن صعدت في السماء فأنت طالق، ومنه التعليق بمشيئة الله تعالى، مثل: أنت طالق إن شاء الله تعالى، فلا يقع الطلاق، عند المالكية والحنفية والشافعية والظاهرية؛ لأن التعليق لغو، ولقوله عليه الصلاة والسلام - فيما أخرجه أصحاب السنن عن ابن عمر - «من حلف على يمين، فقال: إن شاء الله، فلا حث عليه».

وقال الحنابلة: يقع الطلاق؛ لأن ما لا يمكن الاطلاع عليه يكون منجزاً ويقع في الحال، ويسقط حكم التعليق.

2 - أن يحصل المعلق عليه والمرأة محل لوقوع الطلاق عليها: بأن تكون في حال الزوجية فعلاً أو حكماً في أثناء العدة بانفاق الفقهاء، أما لو كانت في أثناء العدة من طلاق بائن بينونة صغرى، فلا يقع الطلاق عند الجمهور؛ لأنها وقت التعليق لم تكن محلاً لإيقاع الطلاق. ويقع عند الحنفية.

حكم الطلاق المعلق أو اليمين بالطلاق:

يرى أئمة المذاهب الأربعة⁽¹⁾: أن الطلاق المعلق يقع متى وجد المعلق عليه، سواء أكان فعلاً لأحد الزوجين أم كان أمراً سماوياً،

(1) القواين النفقية: ص 76/4 وما بعدها، فتح القدير: 76/4 وما بعدها، مغني المحتاج: 314/3 وما بعدها، المغني 178/7، المقدمات الممهدة 1/579 وما بعدها.

وسواء أكان التعليق قسماً: وهو الحث على فعل شيء، أو تركه أو تأكيد الخبر، أم شرطياً يقصد به حصول الجزاء عند حصول الشرط.

وأدلتهم: أن آية الطلاق ﴿الطلاق مرتان﴾ لم تفرق بين منجز ومعلق، ولقوله ﷺ «المسلمون عند شروطهم» ولما أخرجه البخاري عن ابن عمر قال: «طلَّق رجل امرأته البتة إن خرجت، فقال ابن عمر: إن خرجت فقد بانت منه، وإن لم تخرج فليس بشيء». وروي مثل ذلك عن ابن مسعود، وأبي ذر الغفاري، وعائشة، وابن عباس، والحسن البصري، وأبي الزناد من فقهاء المدينة. ولأن الحاجة قد تدعو إلى التعليق كما تدعو إلى التخيير.

وقال الظاهرية والشيعة الإمامية⁽¹⁾: اليمين بالطلاق أو الطلاق المعلق لا يقع أصلاً إذا وجد الأمر المعلق عليه، سواء التعليق القسمي أو الشرطي. ودليلهم: أن تعليق الطلاق يمين، واليمين بغير الله تعالى لا تجوز، لقوله ﷺ فيما رواه أبو عبيد عن ابن عمر: «من كان حالماً فلا يحلف إلا بالله» ولا طلاق إلا كما أمر الله تعالى على لسان رسول الله ﷺ، واليمين بالطلاق ليس مما ساءه الله تعالى يميناً، والله تعالى يقول: ﴿وَمَنْ يَمَعْذُ حُودَ آفُو فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ﴾ [الطلاق: 1] ولم يأت قرآن ولا سنة بوقوع الطلاق المعلق.

ونوقش هذا بأن تسمية الطلاق المعلق يميناً إنما هو على سبيل المجاز، لا الحقيقة، فلا يتناوله الحديث المذكور، والسنة وردت بوقوع الطلاق المعلق.

ويرى ابن تيمية وابن القيم⁽²⁾: أن التعليق إن كان قسماً أو على وجه اليمين ووجد المعلق عليه، لا يقع، ويجزيه كفارة يمين إن حث

(1) المحلى 1/ 258 وما بعدها، المختصر النافع من فقه الإمامية: ص 222.

(2) أعلام الموقنين 3/ 66 وما بعدها.

في يمينه⁽¹⁾، ولا كفارة عليه عند ابن القيم. وأما إن كان التعليق شرطياً أو على غير وجه اليمين، فيقع الطلاق عند حصول الشرط.

ودليلهم: أن الطلاق المعلق القسمي إذا كان المقصود منه الحث على الفعل أو المنع منه أو تأكيد الخير، كان في معنى اليمين، فيكون داخلاً في أحكام اليمين في قوله تعالى: ﴿قَدْ فَرَضَ اللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَانِكُمْ﴾ [التحریم: 2] وقوله سبحانه: ﴿ذَلِكَ كَفَرَةٌ أَيْمَانِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ﴾ [المائدة: 89]. وإن لم تكن يميناً لا شرعاً ولا لغة.

واستدلوا بما أخرجه البخاري عن ابن عباس رضي الله عنهما: «الطلاق عن وطء، والعتق: ما ابتغي به وجه الله». أي: إن الطلاق إنما يقع ممن غرضه إيقاعه، لا ممن يكره وقوعه، كالحالف المكره. ونوقش هذا بأن الوطر: ليس كما ذكر، وإنما معناه: لا ينبغي للرجل أن يطلق امرأته إلا عند الحاجة كالنشوز.

ويؤيدهم: أن عائشة، وحفصة، وأم سلمة، وابن عباس أفتوا ليلي بنت العجماء بأن تكفر عن يمينها حينما حلفت بالعتق، فقالت: كل مملوك لها محرر، وكل مال لها هدي، وهي يهودية وهي نصرانية إن لم يطلق مولاها أبو رافع امرأته، أو يفرق بينه وبينها، فيكون الحلف بالطلاق مثله، وهو أولى.

ونوقش هذا بأن الآثار البروية عن الصحابة في الاعتداد بالتعليق أقوى من هذا؛ لأن روايتها من رجال الصحيح.

طلاق المريض مرض الموت (طلاق الفرار):

قد يلجأ بعض مرضى الموت⁽²⁾ إلى تطليق زوجاتهم طلاقاً باناً

(1) الجنت: الحلف في اليمين.

(2) مرض الموت: هو الذي يغلب حدوث الموت بعده، ويطرأ على الإنسان بعد المعجز عن ممارسة الأعمال المعتادة، ويستمر المرض في حدود السنة دون =

بقصد حرمانهم من الميراث، ويسمى هذا طلاق الفأز أو الفرار، للفرار من إرث الزوجة، فيحكم عليه بتقبض مقصوده، ويبقى لهذه الزوجة المطلقة الحق في الميراث بالرغم من طلاقها، وهو رأي جمهور الفقهاء غير الشافعية.

إلا أن الحنفية رأوا بقاء استحقاقها من الإرث إذا حدث الموت في أثناء العدة، وعند المالكية: ولو بعد انقضاء العدة، وعند الحنابلة في المشهور ما لم تتزوج. ولم ير الشافعية أنها ترث، لانقطاع آثار الزوجية بالطلاق البائن⁽¹⁾.

استدل الجمهور على قولهم بالأثر والمعقول:

أما الأثر: فإن عثمان بن عفان رضي الله عنه ورث تماضر بنت الأصبح الكلبية من عبد الرحمن بن عوف الذي كان قد طلقها في مرضه، فبثها، وكان ذلك بمحضر من الصحابة، فلم ينكر عليه أحد، فكان إجماعاً سكوئياً منهم على ما رأى.

وأما المعقول: فهو أن تطليقها ضرر محض، وهو يدل على قصده حرمانها من الإرث، فيعاقب بتقبض قصده، كما يرد قصد القاتل إذا قتل مورثه، بحرمانه من الإرث، فترث المرأة حينئذٍ بسبب الزوجية، دفعاً للضرر عنها.

وهي ترث في رأي الحنفية إذا مات في أثناء العدة، لبقاء بعض أحكام الزواج من نفقة وثبوت نسب وعدة، ولا ترث بعد انقضاء العدة، لانقطاع آثار الزوجية السابقة.

وترث عند المالكية وإن انقضت عدتها وتزوجت، لما روى

= تزيد خطره، ويعقبه الموت فعلاً، ولا تبيّن ذلك إلا بعد الموت.
(1) القوانين الفقهية: ص 228، فتح القدير 150/3 وما بعدها، مغني المحتاج 294/3، المغني 6/329 - 339.

أبوسلمة بن عبد الرحمن بن عوف: «أن أباه طلق أمه، وهو مريض، فمات، فورثته بعد انقضاء العدة». ولأن سبب توريثها فراره من ميراثها، وهذا المعنى لا يزول بعد انقضاء العدة.

والمشهور عن أحمد ولدى الإمامية: أنها ترثه إذا مات في العدة وبعدها ما لم تتزوج، لما روي عن الحسن البصري، ولأن هذه المطلقة واردة من زوج، فلا ترث زوجاً سواء كسائر الزوجات، وإلا ورثت من زوجين أحياناً، والمرأة لا تكون زوجة لاثنتين شرعاً.

شروط الإرث: يشترط لثبوت ميراث المرأة في طلاق الفرار ما يأتي:

- 1 - ألا يصح الزوج من ذلك المرض.
- 2 - أن يكون المرض مخوفاً يحجر عليه فيه.
- 3 - أن يكون الطلاق البائن بعد الدخول الحقيقي، ولا تعتبر الخلوة الصحيحة.

4 - أن يكون الطلاق بدون رضا الزوجة: فلو كان برضاها لا يثبت لها الميراث، ولا يوصف المطلق بالفرار.

5 - أن تكون الزوجة أهلاً للميراث من زوجها وقت الطلاق وأن تستمر هذه الأهلية إلى وقت الموت. فإذا لم تكن أهلاً للميراث بأن كانت كتابية وهو مسلم، فلا حق لها في الميراث، لاختلاف الدين، ولعدم تحقق صفة الفرار. أما لو ارتدت بعد الموت ثم عادت إلى الإسلام، ثم مات في عدتها، فإنها في رأي الإمام مالك ترثه؛ لأنها مطلقة في المرض، فاشبه ذلك حالة عدم ردها.

نوع الفرقة:

إذا كانت الفرقة من طلاق رجعي ترث بالاتفاق إذا حدث الموت في أثناء العدة. ولا ترث المرأة بالاتفاق إذا كان الطلاق بانئاً أو رجعياً في

حال الصحة، ويانت منه بانقضاء عدتها.

أما إذا كان الطلاق في مرض الموت بانناً، فإنها ترث بحكم طلاق الفرار على الخلاف المذكور.

الفرقة من جهة الزوجة المريضة:

إذا فارقت المرأة زوجها في مرض موتها، كأن ارتدت عن الإسلام وهي في مرض الموت، أو كان لها خيار الفسخ أو العصمة بيدها، فإنها تعد فائزة من ميراث زوجها، وتعامل بتقيض مقصودها، ويرثها الزوج إذا ماتت وهي في العدة، ولا ترث منه إذا مات، ولو كانت في العدة.

زواج المريض المطلّق بأخرى: إذا طلق المريض امرأته، ثم نكح أخرى، ثم مات من مرضه في عدة المطلقة، ورثته عند الحنفية والحنابلة، وقال الإمام مالك: الميراث كله للمطلقة؛ لأن نكاح المريض عنده غير صحيح.

الشك في الطلاق وقدره:

من يتقن الزواج، وشك في الطلاق، بقي على زواجه اتفاقاً؛ لأن اليقين لا يزول بالشك، وقد كان النكاح ثابتاً بيقين، ووقع الشك في زواله بالطلاق، فلا يحكم بزواله بالشك، كحياة المفقود، لما كانت ثابتة، ووقع الشك في زوالها، لا يحكم بزوالها بالشك.

ومن شك في صفة الطلاق: أهو طلاق رجعي أم بائن؟ يحكم بأنه رجعي؛ لأن الطلقة الرجعية أضعف الطلاقين، فكانت متيقناً بها.

ومن شك في عدد الطلاق، بنى على اليقين عند الجمهور، وهو الأقل، فمن شك في طلاق ثلاث، حكم بوقوع طلقة واحدة حتى يتيقن؛ لأن ما زاد على القدر الذي يتقنه طلاق مشكوك فيه، فلم يلزمه، كما لو شك في أصل الطلاق. ورأى المالكية: أنه إن يتقن الطلاق، وشك في العدد، لم تحل له حتى تنكح زوجاً غيره؛ لأنه يحتمل كونه

طلاقاً ثلاثاً. وإن حلف بالطلاق، ثم شك، هل حنث أم لا؟ أمر عند المالكية بالفراق⁽¹⁾.

إثبات الطلاق:

إذا ادعت المرأة أن زوجها طلقها، وأنكر هو، فمذهب المالكية⁽²⁾: أنه إن أتت بشاهدين عدلين، نفذ الطلاق، وإن أتت بشاهد واحد، حلف الزوج ويرى، وإن لم يحلف، سجن حتى يقر أو يحلف.

وإن لم تأت بشاهد، فلا شيء على الزوج، وعليها منع نفسها منه بقدر جهدها.

وإن حلف بالطلاق وادعت أنه حنث، فالقول قول الزوج بيمينه.

الرجعة بعد الطلاق:

تعريفها ومشروعيتها ونوعاها وأحكام المرأة الرجعية، وصاحب الحق في الرجعة، وشروط صحتها، وما لا يشترط فيها، واختلاف الزوجين فيها⁽³⁾.

تعريف الرجعة: الرجعة من الرجوع، وهي اصطلاحاً: إعادة المطلقة طلاقاً غير بائن إلى الزواج في العدة بنهر عقد. وهذا دليل عند الجمهور غير الحنفية أن الزواج ينتهي بالطلاق الرجعي، وأن الرجعة تعيده بعد زواله. ورأى الحنفية: أن الرجعة تدن على بقاء الزواج بعد

(1) القوانين الفقهية: ص 230، المهذب 2/100، البدائع 3/126، كشاف القناع 381/5 وما بعدها.

(2) القوانين الفقهية: ص 231.

(3) الشرح الكبير 2/415، القوانين الفقهية: ص 234، المقدمات الممهדות 1/543 - 548، الدر المختار 2/727 - 738، مغني المحتاج 3/335 - 340، المغني 7/273، وما بعدها، 279.

الطلاق الرجعي، وأنها استدامة له، وليست إنشاء لعقد جديد، ولا إعادة للزواج السابق بعد زواله؛ لقوله تعالى: ﴿وَيُؤَلِّهِنَّ لِمَن يَرْتَدْنَ﴾ [البقرة: 228] سَاءً: بعلًا، وهذا يقتضي بقاء الزوجية بينهما.

وركن الرجعة: عند الحنفية: الصيغة أو الفعل فقط، وعند الجمهور: أركانها ثلاثة: مرتجع، وزوجة، وصيغة فقط عند الشافعية، وكذا وطء عند الحنابلة، أو فعل أو نية عند المالكية.

مشروعيتهما: الرجعة مشروعة، لقوله تعالى: ﴿وَيُؤَلِّهِنَّ لِمَن يَرْتَدْنَ فِي ذَلِكَ﴾ [البقرة: 228] أي: في العدة ﴿إِن أَرَادُوا إِصْلَاحًا﴾ أي: رجعة، وقوله سبحانه: ﴿أَلَطَّلَقْتُمْ مَرْثَاتًا لِّأَسْكَكِ بِمَرْثَةٍ أَوْ نَسِيحٍ لِّأَسْتَسْتَنَ﴾ [البقرة: 229]. وقوله عز وجل: ﴿فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَرْثَةٍ﴾ [البقرة: 231] والرد والإمسك مفسران بالرجعة.

وقال النبي ﷺ فيما أخرجه أبو داود وغيره: «أنا نبي جبريل فقال: راجع حفصة، فإنها صوامة قوامة، وإنها زوجتك في الجنة». وقال: ﷺ لعمر: «مره فليراجعها» كما تقدم في الطلاق.

وأجمع العلماء على أن الرجل إذا طلق دون الثلاث، له الرجعة في العدة.

فمن طلق امرأته المدخول بها تطليقة رجعية أو تطليقتين، فله أن يراجعها في عدتها، سواء رضيت بذلك أم لم ترض؛ لأن الشرع شرع ذلك.

والحكمة منها: تمكين النادم على الطلاق من إعادة الزوجة، وإصلاح ما كان سبباً في الخلاف والنزاع، والإبقاء على رابطة الأسرة في فترة العدة، قبل أن يستفحل الخلاف، ويحتاج الأمر إلى عقد زواج جديد.

نوعاها: الرجعة نوعان: رجعة من طلاق رجعي، ورجعة من طلاق

باتن. أما الرجعة من الطلاق الرجعي فتكون بالقول اتفاقاً، وبالفعل، أي: الوطء عند الجمهور غير الشافعية، وبالنية مع القول أو الفعل أيضاً عند المالكية. ولا يجب في الرجعة صداق ولا ولي ولا إذن المرأة.

فإذا انقضت عدتها، صارت رجعتها كالرجعة من الطلاق الباتن، ويحتاج ذلك ما يحتاج في إنشاء الزواج الجديد من إذن المرأة، وبذل صداق لها، وعقد وليها عند القائلين باشتراط الولي في النكاح وهم الجمهور غير الحنفية. ويجوز بالاتفاق عقد زواج جديد على المطلقة طلاقاً باتناً سواء في العدة أم بعدها.

احكام المرأة الرجعية:

تعود المرأة الرجعية إلى زواج بكلِّ ماله وما عليه، ويكون لها حكم الزوجات، ولكن تخالف بقية النساء في أمور هي ما يلي:

- يحرم الاستمتاع عند المالكية والشافعية بالمرأة الرجعية قبل المراجعة، بوطء وغيره، حتى بالنظر ولو بلا شهوة؛ لأنها مفارقة كالباتن، ولأن النكاح يبيح الاستمتاع، فيحرمه الطلاق؛ لأنه ضده، وإلا لم يكن للطلاق أثر في التحريم.

- وبالرغم من تحريم وطء الرجعية على المشهور عند المالكية، فلا صداق لها، ولا حد في الوطء الخالي عن نية الرجعة؛ لأنها زوجة ما دامت في العدة.

- والمرأة الرجعية مثل الزوجة في لزوم النفقة والكسوة والسكن، وفي صحة الإبلاء منها والظهار، والطلاق، واللعان، والتوارث، فيرث كل منهما الآخر.

- ومرضى الموت، والإحرام بحج أو عمرة، لا يمنعان من رجعة المطلقة الرجعية، ويمنعان من رجعة الباتن، كما يمنعان من إنشاء

النكاح في اجتهاد الجمهور غير الحنفية؛ لأنهم لا يجيزون الزواج في أثناء الإحرام.

صاحب الحق في الرجعة:

الرجعة: حق الزوج ما دامت المطلقة في العدة، سواء رضيت بذلك أم لم ترض؛ لقوله تعالى: ﴿وَمَوْلَاهُنَّ أَحَقُّ بِرَحْمَتِي فِي ذَلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلَاحًا﴾ [البقرة: 228] ومصدر هذا الحق هو الشرع، فلا يقبل الإسقاط ولا التنازل عنه، فلو قال الزوج: طلفتك ولا رجعة لي عليك، أو أسقطت حقي في الرجعة، فلا يسقط حقه فيها لأن إسقاطه يعد تغييراً لما شرعه الله، ولا يملك أحد أن يغير ما شرعه الله، وقد رتب الله تعالى حق الرجعة على الطلاق الرجعي في قوله سبحانه: ﴿أَلْفَلَقَ مَرَّتَيْنِ فَمَا سَاءَ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَصْرِيفٍ﴾ [البقرة: 229].

شروط صحة الرجعة:

يشترط في الرجعة شروط في المرتجع وفيما تحصل به الرجعة، وفي الزوجة المرتجعة وفي زمن الرجعة.

أما شرط المرتجع: فهو توافر أهلية الزوج، بأن يكون عند الجمهور بالفاً عاقلاً مختاراً غير مرتد؛ لأن الرجعة كإنشاء النكاح، فلا تصح الرجعة في الردة، والصبا، والجنون، والسكر، والإكراه، كما لا يصح الزواج فيها، ولأن طلاق الصبي غير لازم أو غير واقع. وأجاز الحنفية الرجعة للصبي؛ لأن نكاحه صحيح يتوقف على إجازة وليه، وكذا للمجنون والمعتوه والمكروه.

ولا يشترط في المرتجع بالاتفاق عدم الإحرام بحج أو عمرة، وعدم المرض؛ لأن كلاً من المحرم والمريض في أهلية النكاح، غير أنه طراً عليهما ما يمنع من صحته، فيجوز لخمسة الرجعة ولا يجوز نكاحهم: وهم المحرم، والمريض، والسفيه، والمفلس، والعبد.

وأما ما تحصل به الرجعة: فتحصل عند الجمهور بالقول أو بالفعل، ومنه الخلوة، والقول: مثل راجعت زوجتي، أو رجعتك أو رددتك أو أمسكت. والفعل: كل ما يوجب حرمة المصاهرة كمس بشهوة ووطء وتقبيل بشهوة؛ لأن حصول هذا الفعل يدل على الرغبة في إمساك الزوجة.

وكذا تحصل الرجعة عند المالكية بالنية: وهي حديث النفس بأن يقول في نفسه: راجعتها، لكن إذا حدث مجرد قصد أن يراجعها، فلا يكون رجعة اتفاقاً، فلا بد من أن ينوي الارتجاع مع القول أو مع الفعل؛ لأن تصرف الزوج يحتاج إلى دلالة قوية على رغبته في إعادة المطلقة، وهو النية، والنية شرط في القول والفعل، فتحصل الرجعة بالنية مع القول أو ما يقوم مقامه فيما لا يصح فعله إلا بعد المراجعة، مثل الوطء والقبلة والمباشرة باللذة وما أشبه ذلك.

وتحصل الرجعة بالقول الصريح ولو هزلاً؛ لأن الرجعة هزلها جد، لكن يقتصر أثر الهزل على الرجعة في الظاهر، والإلزام بالنفقة وسائر الحقوق، ولا يحل الاستمتاع بالمرأة حتى ينوي الرجعة.

واشترط الشافعية: أن تكون الرجعة من ناطق بالقول فقط، صريحاً: مثل راجعتك، أو كناية: مثل تزوجتك أو نكحتك بشرط أن يقول المرتجع في الكناية: رددتها إلي أو إلي نكاحي. ولا تحصل الرجعة عندهم بالفعل كوطء ونحوه؛ لأنه حرام، والحرام لا تصح الرجعة به.

وأما شرط الزوجة المرتجعة: فهو أن تكون المرأة مدخولاً بها، لا بمجرد الخلوة، وأن تكون مطلقة طلاقاً رجعيّاً من نكاح صحيح؛ لأن النكاح الفاسد يفسخ سواء بعد الدخول أم قبله، ولأن الطلاق البائن يزيل الزوجية في الحال بمجرد صدوره، فتملك المطلقة أمرها.

وأن يكون الطلاق بلا عوض؛ لأن المطلقة بعوض قد ملكت نفسها. وأن تكون ممن لم يستوف عدد طلاقها؛ لأنه إذا استوفى عدد

طلاقها وهو ثلاث، فلا سلعة له عليها.

وأن تكون قابلة للحلّ للمراجع لا مرتدة؛ فلا تصح مراجعة المرتدة، لعدم حلها، ولا يصح مراجعة الكافرة التي أسلمت، واستمر زواجها في الكفر لعدم الحلّ.

وأن تكون باقية في العدة: فلا تصح الرجعة بعد انقضاء العدة؛ لأن العدة إذا انقضت أصبح الطلاق بائناً، فتمتنع الرجعة.

وأما شرط زمن الرجعة: فهو أن تكون الرجعة منجزة، غير معلقة بشرط مستقبل، مثل: راجعتك إن شئت، فقالت: شئت، أو راجعتك إن قدم أبوك، أو راجعتك إن عاد أبي من السفر، وغير مضافة إلى زمن في المستقبل، مثل: راجعتك غداً أو أول الشهر القادم؛ لأن الرجعة عند الجمهور إعادة للحل، فلا يصح تعليقه على شرط كأصل النكاح، وعند الحنفية استدامة للحل، فيشترط فيها التنجيز كالزواج.

ويشترط أيضاً ألا تكون مؤقتة بوقت كأصل الزواج، فإذا قال لها: راجعتك شهراً، لم تحصل الرجعة.

ويصح تعليق الرجعة على أمر قد مضى، مثل: إن كنت فعلت كذا، فإني أراجعك، وكان الفعل قد وقع فعلاً، أو على أمر متحقق الوجود في الحال، مثل: إن رضي أبي فقد راجعتك، وكان أبوه حاضراً في المجلس، فقال: رضيت، وإنما جاز التعليق في هاتين الحالتين؛ لأنه تنجيز في صورة التعليق.

والخلاصة: يشترط في الرجعة ما يأتي:

- 1 - أهلية المرتجع: وهي البلوغ والعقل في رأي الجمهور.
- 2 - أن يكون الطلاق رجعياً لا بائناً ولا بعوض.
- 3 - أن تقع الرجعة في العدة، لا بعد انقضائها.
- 4 - أن تكون المرأة زوجة مطلقاً معينة غير مبهمه، مدخولاً بها في

نكاح صحيح، قابلة للرجل، فلا تصح رجعة غير مدخول بها ولا مفسوخ نكاحها ولا مرتدة ونحوها.

5 - أن تكون الرجعة منجزة غير مؤقتة بوقت، وغير معلقة بشرط ولا مضافة لزمن مستقبل.

ما لا يشترط في الرجعة: لا يشترط في الرجعة ما يأتي:

1 - رضا المرأة ومقومات عقد الزواج: فلا يطلب رضا المرأة في الرجعة؛ لقول الله تعالى: ﴿وَيُؤْتَيْنَ سَعَةً يَبِيحٌ فِي ذَلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلَاحًا﴾ [البقرة: 228] أي: لا يعتبر رضا النساء في الرجعة. ولا حاجة لرضا الولي، ولا للصداق؛ لأن الرجعية في حكم الزوجة، والرجعة: إمساك لها، واستبقاء لزواجها.

2 - إعلام المرأة بالرجعة: لا يشترط إعلام المرأة بالرجعة، فتصح الرجعة ولو لم تعلم بها الزوجة؛ لأن الرجعة حق خالص للزوج لا يتوقف على رضا المرأة كالطلاق. لكن يندب إعلام الزوجة بها، حتى لا تتزوج غيره بعد انقضاء العدة، وحتى لا تقع المنازعة بين الزوجين، إذا أثبت الزوج الرجعة بالبيّنة.

3 - الإشهاد على الرجعة: ليس الإشهاد على الرجعة شرطاً لصحتها عند أكثر العلماء، وإنما هو مستحب احتياطاً، خوفاً من إنكار الزوجة لها بعد انقضاء العدة، وقطعاً للشك في حصولها، وابتعاداً عن الاتهام في العودة إلى معايشة الزوجة، فيقول الزوج للشاهدين: اشهدا على أنني راجعت امرأتي إلى نكاحي أو زوجتي، أو راجعتها لما وقع عليّ من طلاقٍ ونحوه، فإن لم يشهد على رجعتها، صحت الرجعة.

وأوجب الظاهرية الإشهاد على الرجعة، لقوله تعالى: ﴿فَإِذَا بَلَغَ الْبَلَغَةَ فَمَا كَانَ مِنْكُمْ مِنْ عَمَلٍ فَعَسَىٰ أُولَٰئِكَ أَنْ يَدْعُوا وَلَوْلَا دَفْعُ اللَّهِ الْعَمَلُ لَفَسَدَتِ السَّمَاوَاتُ وَالْأَرْضُ وَالْأَنْبِيَاءُ فَكَذَلِكَ نَضَعُ الْقَوْلَ عَلَىٰ قَلْبِكُمْ لِأَنَّكَ أَنتَ نَذِيرٌ﴾ [الطلاق: 2] والأمر للوجوب. وحمل الجمهور الأمر في الآية على

الندب والاستحباب؛ لأن الأمر بالإشهاد وارد عقب الأمر بالإمساك بالمعروف، كما أنه لا يجب الإشهاد على الطلاق، ولم يؤثر عن الصحابة اشتراط الشهادة لصحة الرجعة مع كثرة وقوعها منهم.

اختلاف الزوجين في الرجعة:

إذا اتفق الزوجان على الرجعة في أثناء العدة، ثبت وترتب عليها حكمها. وأما إن اختلف الزوجان في شأنها، فإما أن يقع الخلاف في حصول الرجعة أو في صحتها.

1 - إن اختلف الزوجان في حصول الرجعة: بأن ادعاها الزوج، فقال: راجعتك وأنكرت المرأة، فإن كان ذلك قبل انقضاء العدة، فالقول قول الزوج بالاتفاق؛ لأنه يملك الرجعة، فقبل إقراره فيها كما يقبل قوله في طلاقها حين ملك الطلاق.

وإن كان بعد انقضاء العدة: فإن أثبت الرجل دعواه بالبينة، أو صدقته المرأة في ادعائه، ثبت الرجعة. وإن عجز الرجل عن الإثبات، أو كذبه المرأة، فالقول قولها بيمينها، في رأي الأكثرين، ولا يمين عليها في رأي أبي حنيفة. كما أن القول قولها إن أنكرت حدوث الوطء.

2 - وإن اختلف الزوجان في صحة الرجعة: بأن قال الزوج: «قد راجعتك في العدة» فالرجعة صحيحة، فقالت الزوجة: الرجعة باطلة، لوقوعها بعد انقضاء العدة، فالقول قولها، إذا كانت المدة كافية بين الطلاق وبين وقت انقضاء العدة الذي تدعيه المرأة. فإن كانت المدة لا تكفي لانقضاء العدة، لم يعتبر قولها، وتصح الرجعة لظهور قرينة تكذب دعواها.

وأقل مدة عند المالكية تنقضي بها العدة بالأقراء، أي: الأطهار: شهر، ثلاثون يوماً، بأن يطلقها زوجها في أول ليلة من الشهر، وهي

ظاهرة، ثم تحيض وينقطع حيضها قبل الفجر؛ لأن أقل الحيض عندهم يوم، أو بعض يوم بشرط أن يقول النساء: إنه حيض، ثم تطهر خمسة عشر يوماً، ثم تحيض في ليلة السادس عشر، وينقطع قبل الفجر أيضاً، ثم تحيض عقيب غروب آخر يوم من الشهر، فتكون قد طهرت ثلاثة أطهار: الطهر الذي طَلَّقَها فيه، ثم الطهر الثاني في النصف الأول من الشهر، ثم الثالث في النصف الثاني من الشهر، فيحدث تمام الشهر ثلاثين يوماً.

وأما إذا ادعت المرأة المطلقة انقضاء عدتها بوضع الحمل، فلا يقبل قولها في أقل من ستة أشهر من حين إمكان الوطء بعد عقد الزواج؛ لأن أقل مدة الحمل هي ستة أشهر، وأقل من ستة أشهر من وقت الطلاق.

وأما إذا ادعت انقضاء عدتها بالشهور، كأن كانت صغيرة آيسة، وعدتها ثلاثة أشهر، فلا يقبل قولها فيه، وإنما القول قول الزوج؛ لأن المعول على قوله في وقت الطلاق، فيكون القول قوله فيما يثبت عليه، إلا أن يدعي انقضاء عدتها ليسقط عن نفسه نفقتها، فيكون القول حينئذٍ قولها؛ لأنه يدعي ما يسقط النفقة، والأصل وجوبها، فلا يقبل قوله إلا بيينه.

طريق تحليل المطلقة ثلاثاً:

تحرم المرأة المطلقة ثلاثاً على من طلقها تحريماً مؤقتاً، ولا يجوز له زواجها قبل التزوج بزواج آخر، لقوله تعالى: ﴿إِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِن بَعْدِ حَتَّىٰ تَنْكِحَ زَوْجًا آخَرَ﴾ [البقرة: 230].

والتحليل إما بزواج دائم أو بزواج مؤقت.

فإن كان التحليل بزواج دائم، أي: قصد به الديمومة والاستمرار

بنحو طبيعي كسائر حالات الزواج العادية، فتنتهي الحرمة بالاتفاق بشروط ثلاثة، هي ما يأتي⁽¹⁾:

1 - أن تنكح زوجاً غيره: لقوله تعالى: ﴿حَتَّىٰ تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾ [البقرة: 230].

2 - أن يكون النكاح الثاني صحيحاً: فإن كان فاسداً ودخل بها، لا تحل للأول؛ لأن النكاح الفاسد ليس بنكاح حقيقة.

3 - أن يطأها الزوج الثاني في الفرج: فلو وطئها دونه أو في الدبر، لم تحل لزوجها الأول؛ لأن النبي ﷺ علّق الحل على ذوق العسيلة منهما، فقال لامرأة رفاعة القرظي فيما أخرجه الجماعة عن عائشة: «أتريدين أن ترجعي إلى رفاعة، لا، حتى تذوفي عسيلته، ويذوق عسيلتك» ولا يحصل هذا إلا بالوطء في الفرج، وأدناه تغييب الحشفة في الفرج؛ لأن أحكام الوطء تتعلق به، وبشرط الانتشار؛ لأن الحكم يتعلق بذوق العسيلة، ولا تحصل من غير انتشار، وبشرط أن يكون الزوج الثاني ممن يمكن جماعه، لا طفلاً لا يتأتى منه الجماع.

والشرط عند المالكية أن يكون الواطء بالغاً، وأن يكون الوطء حلالاً مباحاً، فلا تحل المطلقة بوطء في صوم أو حج أو حيض أو نفاس أو اعتكاف.

وارتأى أبو حنيفة والشافعي أن الوطء يحل للمرأة إن وقع من صبي مراهق⁽²⁾ أو مجنون أو في وقت غير مباح كحيض ونفاس.

(1) بداية المجتهد 86/2 وما بعدها، البنائع 187/3 - 189. المهذب 46/2 وما بعدها، المغني 646/6 - 648.

(2) الصبي المراهق: هو الذي تتحرك ألت وتشتهي، وقدره بعض الحنفية بمشرب سنين.

وأما التحليل بزواج مؤقت: لمدة ليلة مثلاً، وهو نكاح المحلل، فهو حرام عند الجمهور ومكروه تحريماً عند الحنفية، إن كان بشرط صريح في العقد على أن يحلها الزوج الثاني لزوجها الأول، لقول ابن مسعود فيما رواه أحمد، والنسائي، والترمذي وصححه: «لعن رسول الله ﷺ المحلل والمحلل له» وقوله ﷺ فيما رواه ابن ماجه عن عقبة بن عامر: «ألا أخيركم بالنيس المتعار؟ قالوا: بلى يا رسول الله، قال: هو المحلل، لعن الله المحلل والمحلل له». والنهي يدل على فساد المنهي عنه.

وهو نكاح فاسد عند الجمهور، للحديث المتقدم، ولأنه يشبه نكاح المتعة. وذهب أبو حنيفة وزفر: إلى أنه نكاح صحيح مكروه تحريماً؛ لأن شرط التحليل شرط فاسد، والزواج لا يفسد بالشروط الفاسدة، فيلغو الشرط، ويصح العقد، لإطلاق الآية: ﴿حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾ [البقرة: 230].

فإن خلا زواج التحليل من الشرط: بأن توطأ العاقدان على التزوج بالمرأة المطلقة ثلاثاً، ووطنها ثم طلاقها، في مجلس آخر غير مجلس العقد، وعقد الزواج بقصد التحليل، بأن نواه الزوج، أو نوى التحليل من غير شرط، كان العقد باطلاً، ولا تحل به المرأة لزوجها الأول. في مذهب المالكية والحنابلة⁽¹⁾، عملاً بمبدأ سد الذرائع إلى الحرام، وبالحديث السابق: «لعن الله المحلل والمحلل له».

وذهب الحنفية، والشافعية، والظاهرية، والإمامية⁽²⁾: إلى أن الزواج بقصد التحليل من غير شرط في العقد صحيح، وتحل المرأة

(1) بداية المجتهد 2/ 87، المغني 6/ 646 وما بعدها.

(2) البدائع 3/ 187، مغني المحتاج 3/ 183، المحلى 10/ 220، المختصر النافع

لفقه الإمامية: ص 223.

بوطء الزوج الثاني ؛ لأن مجرد النية في العقد غير معتبر، فوقع الزواج صحيحاً، لاكتمال أركانه وشروطه، لكن يأنم المحلل فيما بينه وبين الله تعالى.



الخلع

معناه ومشروعيته وأركانته، وصفته، وشروطه، وبدله، وآثاره.

معنى الخلع: الخُلْع لغة: الترع والإزالة، وعُرفاً: إزالة الزوجية. وهو فقهاً عند المالكية⁽¹⁾: الطلاق بعوض، سواء كان من الزوجة أم من غيرها، من ولي أو غيره، أو هو بلفظ الخلع من غير عوض، فهو نوعان:

الأول: وهو الغالب: ما كان في نظير عوض.

والثاني: ما وقع بلفظ الخلع، ولو لم يكن في نظير شيء، كأن يقول لها: خالعتك أو أنت مخالعة.

فيشمل الخلع عندهم: الفرقة بعوض أو بدون عوض، ويقع به طلاقه بآنة. ولا يكون الخلع عند الجمهور إلا بعوض يأخذه الزوج من زوجته أو من غيرها. ويكون معنى الخلع: أن تبذل المرأة أو غيرها للرجل مالا على أن يطلقها أو تسقط عنه حقاً لها عليه.

وألفاظه عند المالكية⁽²⁾ أربعة: الخلع، والمبارأة، والصلح، والغدبة أو المفاداة، نكن يختص الخلع عادة ببذل المرأة لزوجها جميع

(1) الشرح الصغير 517/2 وما بعدها، القوانين الفقهية: ص 232.

(2) بداية المجتهد 66/2.

ما أعطاهما، والصلح ببعضه، والغدية بأكثر، والمباراة بإسقاطها عنه حقاً لها عليه .

مشروعيته: الخلع جائز لا بأس به عند أكثر العلماء، لحاجة الناس إليه بسبب وقوع الشقاق والنزاع وعدم الوفاق بين الزوجين، فقد تبغض المرأة زوجها، وتكره العيش معه لأسباب جسدية أو خلقية أو دينية أو صحية لكبير أو ضعف ونحو ذلك، وتخشى ألا تؤدي حق الله في طاعته، فشرع لها الإسلام في موازنة الطلاق الخاص بالرجل طريقاً للخلاص من الزوجية، لدفع الحرج عنها، ورفع الضرر، بذل شيء من المال فتتدي به نفسها، وتتخلص من الزواج، وتعوض الزوج ما أنفقه في سبيل الزواج بها.

وقد شرع في القرآن الكريم في قوله تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهَا إِنْ أَخَذَتْ بِوَدْعِ﴾ [البقرة: 229] ﴿إِنْ يَبْتَئَنَّ لَكُمْ عَن سَوْءِ مَنِّهِنَّ نَسْأَلُ لَكُمْ لَهُنَّ كَيْفًا رَبِّي﴾ [النساء: 4].

وشرع أيضاً في السنة في حديث ابن عباس عند البخاري، والنسائي، وابن ماجه: «أن امرأة ثابت بن قيس جاءت إلى رسول الله ﷺ، فقالت: يا رسول الله، إني لا أعيب عليه في خلق ولا دين، ولكني أكره الكفر في الإسلام، فقال رسول الله ﷺ: «أتردين عليه حديثه؟ قالت: نعم، فقال رسول الله ﷺ: اقبل الحديثه، وطلقها تطلقه».

وحكمه الشرعي: أنه عند الحنابلة يسن للرجل إجابة المرأة للخلع إن طلبته⁽¹⁾، نقصة ثابت بن قيس المتقدمة، إلا أن يكون للزوج ميل ومحبة لها، فيسحب صبرها وعدم افتدائها، ويكره الخلع للمرأة مع استقامة الحال، لما أخرجه الخمسة إلا النسائي عن ثوبان أن النبي ﷺ: «أيتما امرأة سألت زوجها الطلاق من غير بأس، فحرام عليها راتحة»

(1) كشاف النعاع 237/5 .

الجمعة. وهو جائز عند الحنفية والشافعية.

والمشهور عند المالكية: جواز الخلع جوازاً مستوي الطرفين، قال ابن القصار: يكره، والخلاف فيه من حيث المعاوضة على العصمة، وأما من حيث كونه طلاقاً، فهو مكروه بالنظر لأصله أو خلاف الأولى، لقوله عليه الصلاة والسلام: «أبغض الحلال إلى الله الطلاق».

واشترط المالكية أن يكون خلع المرأة اختياراً منها، وحباً في فراق الزوج من غير إكراه ولا ضرر منه، فإن انخرم أحد هذين الشرطين، نفذ الطلاق، ولم ينفذ الخلع⁽¹⁾.

والخلاصة: أن الخلع عند الجمهور جائز أو مباح، لقوله تعالى: ﴿إِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يَفْقَهُوا هُدُوءَ اللَّهِ فَالْتَمَسُوا لَكُمْ كِتَابًا مِنْهُ﴾ [البقرة: 229].

وأركان الخلع عند الجمهور خمسة: القابل، والموجب، والعوض، والمعوض، والصفة. فالقابل: الملتزم بالعوض، والموجب: الزوج أو وليه أو وكيله، والعوض: الشيء المخالغ به، والمعوض: يُضَع الزوجة، أي: الاستمتاع بها، والصفة: مثل خالعتك أو خلعتك على كذا. ولا يلزم التصريح بالبدل، كما لا يلزم ذكر المهر في عقد الزواج، ويقع الخلع عند المالكية كما تقدم بغير عوض، ويستحب ألا يأخذ الرجل أكثر مما أعطى المرأة من الصداق عند أكثر العلماء⁽²⁾.

وللخلع عند الحنفية ركن واحد وهو الصيغة، أي: الإيجاب والقبول؛ لأنه عقد على الطلاق بعوض، فلا تقع الفرقة ولا يستحق العوض بدون القبول⁽³⁾.

(1) حاشية الصاوي على الشرح الصغير 517/2، بداية المحقق 68/2، القوانين

الفقهية: ص 232.

(2) المغني 7/67.

(3) البدائع 3/145.

وقت الخلع: يجوز الخلع في الحيض والطهر الذي حدث وطء فيه⁽¹⁾؛ لأن المنع من الطلاق في الحيض من أجل دفع الضرر الذي يلحق المرأة بطول العدة، والخلع لإزالة الضرر الذي يلحقها بسوء العشرة والمقام مع من تكرهه وتبغضه، وهو أعظم من ضرر طول العدة، فجاز دفع أعلاهما بأدناهما، وهي قد رضيت به، مما يدل على رجحان مصلحتها، ولذا لم يسأل النبي ﷺ المختلعة عن حالها.

صفة الخلع:

الخلع في رأي الجمهور⁽²⁾ معاوضة، فلا يحتاج لصحته قبض العوض، فلو تم من قبل الزوج، فماتت المرأة أو فُلسَت، أخذ العوض من تركتها، وأتبع به، ويجوز رد العوض فيه بالعيب، لأن إطلاق العقد يقتضي السلامة من العيب، فثبت فيه الرد بالعيب كالبيع والمهور. ويصح الخلع منجزاً بلفظ المعاوضة، لما فيه من معنى المعاوضة، ويصح معلّقاً على شرط، لما فيه من معنى الطلاق، ويملك العوض بالعقد، ويضمن بالقبض.

وذهب أبو حنيفة⁽³⁾: إلى أن الخلع قبل قبول المرأة يعين من جانب الزوج، فلا يصح الرجوع عنه؛ لأنه علّق طلاقها على قبول المال، والتعليق يعين اصطلاحاً. ويعتبر معاوضة بمال من جانب الزوجة؛ لأنها التزمت بالمال في مقابل افتداء نفسها، وخلاصها من الزوج، لكنها في رأيه ليست معاوضة محضة، بل فيها شبه بالتبرعات؛ لأن بديل العوض ليس مالاً شرعاً، وإنما هو افتداء المرأة نفسها، فلا يكون الخلع

(1) المغني 52/7، المهذب 71/2.

(2) الشرح الصغير 518/2، 531، المقدمات الممهدة 558/1، مغني المحتاج

269/3، المغني 58/7، 66.

(3) البدائع 145/3، الدر المختار ورد المختار 768/2 - 769.

معاوضة محضة. وقال الصحابان: الخلع يمين بالنظر إلى الزوجين جميعاً.

ويرتّب على كون الخلع يميناً من جانب الزوج: أنه لا يصح رجوع الزوج عنه قبل قبول المرأة، ولا يشترط كونه في مجلس معين، فلو قام من المجلس قبل قبول الزوجة، لا يبطل إيجابه، ولا يصح للزوج أن يشترط الخيار لنفسه في مدة معلومة؟ لأنه لا يملك الرجوع عن الخلع، ويجوز تعليقه بشرط وإضافته لزمن في المستقبل.

شروط الخلع:

اشتراط المالكية لجواز الخلع ثلاثة شروط⁽¹⁾:

1 - أن يكون المبدول للرجل مما يصح تملكه ويبيع: تحرزاً من الخمر والخنزير ونحوهما، ويصح عندهم بالمجهول كأحد فرسين، والغرر أو المعدوم المتظر وجوده كجنين في بطن حيوان تمنكه الزوجة.

2 - ألا يجبر إلى ما لا يجوز كالخلع على السلف (أو التأخير) بدين أو الوضع على التعجيل، وشبه ذلك من أنواع الربا، فلا يصح الخلع مقابل التأخير في وفاء دين عليه، أو الحط معجلاً من دين مؤجل؛ لأن الأول كبيع الدائن للمدين سلعة بضمن مؤجل زائد عن الثمن النقدي، والثاني نقص ما في الذمة لتعجيل الدفع، فهو كالزيادة.

3 - أن يكون خلع المرأة اختياراً منها، وحباً في فراق الزوج من غير إكراه ولا ضرر منه بها، فإن انخرم أحد هذين الشرطين، نفذ الطلاق ولم ينفذ الخلع.

ويشترط أيضاً في رأي الجمهور كون الزوج بالغاً عاقلاً، وأجازته

(1) الفواتين الفقهية: ص 232، الشرح الصغير 2/524.

الحنابلة من المميز العاقل. ويحرم في رأي المالكية اختلاع المريضة مرض الموت، فيحرم عليها أن تخلع، كما يحرم الخلع على الزوج لإعانتها على الحرام، لكن ينفذ الطلاق، ولا توارث بينهما إن كان الزوج صحيحاً، ولو مات في عدتها. أما لو كان الزوج مريضاً وخلع زوجته، ومات في مرضه، فترثه زوجته المخالعة، حتى ولو انقضت عدتها وتزوجت بغيره، ولا يرثها هو إن ماتت في مرض قبله، حتى ولو كانت مريضة حال الخلع؛ لأنه هو الذي أسقط ما كان يستحقه، ككل مطلقة بمرض موت مخوف، فإنها ترثه إن مات من ذلك المرض، دون أن يرثها.

بدل الخلع:

اشترط المالكية⁽¹⁾: في باذل عوض الخلع من زوجة أو غيرها الرشد، فلا يصح من سفبه أو صغير أو رقيق. وإن بذله غير رشيد، رد الزوج المال المبذول، وبانت المرأة منه، ما لم يعلق الطلاق بقوله مثل: إن تم لي هذا المال فأنت طالق.

واشترطوا أيضاً أن يكون الخلع مع التراضي، إذا لم يكن سبب رضاها بما تعطيه إضراره بها، فلا يحل له أخذ شيء من الزوجة في حالة الإضرار، ولو أخذ شيئاً، وجب عليه أن يرده إليها، لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَسْلُوهُنَّ لِيُدْهَبُنَّ بِبَعْضِ مَأْوَاتِكُنَّ لِيُؤْتُوا مَبْرُورًا﴾ [النساء: 19].

ويصح أن يكون بدل الخلع من النقود، أو من المنافع المقومة بمال، كسكنى الدار وزراعة الأرض زمناً معلوماً، وكإرضاع ولدها أو حضانتها أو الإنفاق عليه، أو عنى نفسها مدة الحمل، أو من الحفوق

(1) الشرح الصغير 2/ 519، 521 وما بعدها، 527، القرائين الفقهية: ص 232،

بداية المجتهد 2/ 68، المقدمات الممهدة 1/ 561.

كإسقاط نفقة العدة. والأصح عند المالكية ألا تسقط نفقة الحمل إذا كان الخلع على نفقة ما تلده من الحمل، فلها نفقة فترة الحمل، أي: نفقة أمّ الحمل؛ لأنها حقان أسقطت أحدهما عنه في نظير الخلع، فيبقى الآخر.

فإن أعسرت المرأة، أتفق الأب على ولده المدة المشترطة، ورجع عليها إذا أيسرت. وإن مات الولد أو الزوج، رجع الوارث على المرأة ببقية نفقة المدة المشترطة، إلا لعرف أو شرط، فيعمل به.

ويجوز الخلع على ما أعطاهما وعلى أكثر من ذلك وأقل منه، وبالغرر والمجهول؛ لقوله تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهَا فِيهَا أَفْتَدَتْ بِوَدِّهِ﴾ [البقرة: 229].

آثار الخلع:

يترتب على الخلع الأحكام أو الآثار التالية⁽¹⁾:

1 - يقع به طليقة بائنة ولو بدون عوض أو نية في رأي الجمهور، لقوله تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهَا فِيهَا أَفْتَدَتْ بِوَدِّهِ﴾ [البقرة: 229] وإنما يكون فداء إذا خرجت المرأة من سلطان الرجل، ولو لم يكن بائناً لملك الرجل الرجعة، وكانت تحت حكمه وقبضته، ولأن القصد إزالة الضرر عن المرأة، فلو جازت الرجعة لعاد الضرر.

ويرى الحنابلة في المعتمد لديهم تفصيلاً في كون الخلع فسحاً أم طلاقاً، وهو أن الخلع طلاق بائن إن وقع بلفظ الخلع والمفاداة ونحوهما أو بكنايات الطلاق، ونوى به الطلاق؛ لأنه كناية نوى بها الطلاق، فكانت طلاقاً.

(1) الشرح الصغير 518/2، 526، 532 وما بعدها، المقدمات الممهدة 560/1، بداية المجتهد 1، 69/2، ليدائع 1، 144/3، 151، المهذب 72/2، كشاف القناع 241/5.

ويكون الخلع فسحاً لا يتقص به عدد الطلاق حيث وقع بصيغته⁽¹⁾، ولم ينو طلاقاً، بأن وقع بلفظ الخلع أو الفسخ أو المفاداة، ولا ينوي به الطلاق، فيكون فسحاً، لا يتقص به عدد الطلاق.

2 - لا يتوقف الخلع على قضاء القاضي مثل كل طلاق.

3 - لا يسقط بالخلع شيء، من حقوق الزوجية عند الجمهور إلا إذا نص على إسقاطه، سواء بلفظ الخلع أو المبرأة. وتسقط بالخلع في رأي أبي حنيفة كل الحقوق والديون التي تكون لكل واحد من الزوجين في ذمة الآخر، والتي تتعلق بالزواج الذي وقع الخلع منه كالمهر والنفقة الماضية المتجمدة؛ لأن المقصود منه قطع المنازعة والخصومة بين الزوجين. أما الديون أو الحقوق التي لا تتعلق بالزواج كالقرض والوديعة والرهن وثمن المبيع ونحوها، فلا تسقط بالاتفاق، كما لا تسقط نفقة العدة إلا بالنص على إسقاطها؛ لأنها تجب عند الدفع.

4 - لا يرتد عند الجمهور على المختلعة طلاق، واستثنى المالكية حالة ما إذا كان الكلام متصلاً فيرتد. وقال أبو حنيفة: يرتد سواء أكان على الفور أم على التراخي، لأثر: «المختلعة يلحقها الطلاق ما دامت في العدة».

ودليل الجمهور قول ابن عباس وابن الزبير: إن المختلعة لا يلحقها طلاق، ولأنها لا تحل للزوج إلا بنكاح جديد، فلم يلحقها طلاق كالمطلقة قبل الدخول، أو المنقضية عدتها.

5 - لا رجعة في رأي أكثر العلماء على المختلعة في العدة: سواء أكان الخلع فسحاً أم طلاقاً، لقوله تعالى: ﴿رَبِّمَا أَقْتَدْتُ بِهِ﴾ [البقرة]:

(1) صيغة الخلع عندهم نوعان: صريحة: وهي لفظ خلعت وفسخت وفاديت، وكتابة: وهي لفظ بارأئك وأبرأئك وأبتك.

[229] وإنما يكون فداء إذا خرجت بالخلع عن قبضة الرجل وسلطانه .

6 - الاختلاف في عوض الخلع: قال الإمام مالك: القول قول الزوجة إن لم يكن هناك بيّنة إذا حدث اختلاف في وجود العوض وعدمه أو في جنس العوض أو صفته أو قدره؛ لأن الزوجة مدعى عليها، وهو مدع، ويانت منه. فإن نكلت حلف الزوج وكان القول له، وإن لم يحلف بأن نكل كما نكلت، فالقول قولها.

* * *

التفريق القضاي

يمكن للقاضي فسخ الزواج أو التعليق لأسباب، منها ما يأتي:

التفريق لعدم الإنفاق، التفريق للعيوب، التفريق للضرر وسوء العشرة، التفريق للغيبة، التفريق للحبس، التفريق للردة أو إسلام أحد الزوجين، التفريق بسبب الإيلاء، التفريق بسبب اللعان، التفريق بسبب الظهار.

والتفريق لعدم الإنفاق أو الإيلاء أو العيوب أو الشقاق بين الزوجين أو للغيبة أو للحبس: طلاق. والتفريق بسبب الردة: فسخ.

التفريق لعدم الإنفاق

أجاز الأئمة الثلاثة⁽¹⁾ خلافاً لأبي حنيفة التفريق بين الزوجين لعدم الإنفاق؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تُكْرَهُنَّ بِيْرًاكَ إِتْعَدُوا﴾ [البقرة: 231] وإسك المرأة بدون إنفاق عليها إضرار بها، وقوله سبحانه: ﴿فَأَمْسَاكَ بِمَرْوَفٍ أَوْ تَبْرِيحٍ بِإِئْتِنِي﴾ [البقرة: 229] وليس من الإمساك بالمعروف أن يستنع عن الإنفاق عليها.

وكتب عمر رضي الله عنه إلى أمراء الأجناد في رجال غابوا عن نساءهم، يأمرهم أن يأخذوهم أن ينفقوا أو يطلقوا، فإن طلقوا بعثوا

(1) الشرح الصغير 745/2 وما بعدها، بداية المجتهد 51/2، معني المحتاج

442/3 - 446. المعني 573/7 - 577.

بنفقة ما مضى . وهو رأي سعيد بن المسيب رحمه الله ، وقال : إنه سنة .
ثم إن عدم الإنفاق أشد ضرراً على المرأة من العجز عن الوطء الذي
يجيز التفريق .

وعبارة المالكية في ذلك : للزوجة الفسخ إن عجز زوجها عن نفقة
حاضرة لا ماضية ترتبت في ذمته إن لم تعلم الزوجة حال العقد فقره ،
أي : عسره ، فإن علمت ، فليس لها الفسخ ، ولو أيسر بعد ، ثم أعسر ،
إلا أن يشتهر بالعماء ، أي أن يكون من السُّؤَال ونحوهم ، ويشتهر بين
الناس بالعماء له ، وينقطع عنه ، فلها الفسخ ؛ لأن اشتهاؤه بذلك ينزل
منزلة اليسار .

فإن أثبت الزوج عسره عند الحاكم ، أمهل باجتهاد الحاكم بحسب
ما يراه من حال الزوج ، لعله أن يحصل النفقة في ذلك الزمن ، وإن لم
يثبت عسره عند الحاكم ، أمره الحاكم بالنفقة أو بالطلاق ، بأن يقول له :
إما أن تنفق وإما أن تطلقها ، فإن طلق أو أنفق فالأمر ظاهر ، وإلا طلق
عليه ، بأن يقول الحاكم : فسخت نكاحه ، أو طلقتك منه ، أو يأمرها
بذلك ثم يحكم به .

نوع القرقة :

القرقة عند المالكية : طلاق رجعي ، وللزوج رجعة المرأة إن أيسر
في عدتها ؛ لأنه تفريق لامتناعه عن الواجب عليه لها ، فأشبه التفريق بين
المولي في الإيلاء وامراته إذا امتنع من الفبنة والطلاق .

التفريق للميوب

يجوز في رأي أكثر الفقهاء طلب التفريق بسبب العيب ، ولكن
الحنفية أثبتوا حق التفريق بالعيب للزوجة فقط ، أما الزوج فيمكن دفع
الضرر عن نفسه بالطلاق ، وأثبت الأئمة الآخرون لكل من الزوجين ؛ لأن

كلاً منهما يتضرر بالعيوب، ويفترق الأمر حينئذٍ عن الطلاق، ففي الطلاق يُلزم الرجل بكلِّ المهر بعد الدخول وينصفه قبل الدخول، وأما في التفريق بسبب العيب فيعفى الرجل من نصف المهر قبل الدخول، وأما بعد الدخول فيدفع المهر المسمى، ثم يرجع على ولي الزوجة كالأب والأخ، لتدليسه بكتمان العيب، ولا سكنى لها ولا نفقة⁽¹⁾.

العيوب:

العيوب في رأي المالكية ثلاثة عشر عيباً:

أربعة مشتركة بين الرجل والمرأة: الجنون، والجذام، والبرص، والعَذْبَةُ (خروج الغائط أو البول عند الجماع) ويقال للمرأة عَذْبُوطَةٌ، وللرجل عَذْبُوطٌ.

وأربعة تختص بالرجل: وهي الخصاء (قطع الذكر دون الأنثيين) والجَبْتُ (قطع الثلاثة) والعَثَّةُ (صغر الذكر جداً) والاعتراض (عدم الانتشار).

وخمسة تختص بالمرأة: وهي الزُّتْقُ (انسداد المهبل بلحم ونحوه) والقَرْنُ (انسداد محل الجماع بعظم أو غدة) والبَحْرُ (نتن الفرج لأنه منفرد جداً، بخلاف نتن الفم) والعَفْلُ (لحم يبرز في قُبَلِ المرأة يشبه الأذرة، ولا يخلو عن رشح، أو رغوة تحدث في الفرج عند الجماع) والإفشاء (اختلاط مجرى البول أو الغائط ومسلك الذكر).

وليس من العيوب: القرع ولا السواد ولا إن وجدها مفتضة من الزنا على المشهور، وليس منها العمى والعمور والعرج والزمانة ونحوها من العاهات إلا إن اشترط السلامة منها.

(1) الشرح الصغير 2/ 467 - 278، القرانين الفقهية: ص 262/3 - 268، البحر الرائق 3/ 135، مفتي المحتاج 3/ 202 - 209، كشاف الفتاوى 5/ 115 - 124.

دود القاضي:

اتفق الفقهاء على أن الفرقة بالعب تحتاج إلى حكم القاضي وادعاء صاحب المصلحة؛ لأن التفريق بالعب أمر مجتهد فيه ومختلف فيه بين الفقهاء، فيحتاج إلى قضاء القاضي لرفع الخلاف. والقول قول منكر العلم بالعب مع يمينه في عدم علمه بالعب؛ لأنه الأصل في الزوجين. وإذا تبين أن الزوج محبوب، فزق القاضي بين الزوجين في الحال، ولم يؤجله؛ لعدم الفائدة في التأجيل، أما العتین والخصي فيؤجله سنة من وقت القضاء بالتأجيل في رأي المالكية والشافعية، عملاً بقضاء عمر الذي رواه الشافعي والبيهقي.

فإذا ادعى الزوج في أثناء السنة حدوث الجماع، صدق بيمينه في رأي المالكية، وإن نكل عن اليمين حلفت الزوجة: أنه لم يطق، وفُزق بينهما قبل تمام السنة إن شاءت.

أما بقية العيوب غير الجبّ والعتّة والخِصاء: فيرى المالكية أنه إن كان العيب لا يرجى زواله بالعلاج، فزق القاضي بين الزوجين في الحال، وإن كان يرجى زواله بالعلاج، أجل القاضي التفريق لمدة سنة إن كان العيب من العيوب المشتركة بين الرجل والمرأة كالجنون والجدام والبرص. وإن كان من العيوب الخاصة بالمرأة، فيؤجل القاضي التفريق بالاجتهاد حسبما تقتضي حالة العلاج من العيب. وإن ادعت المرأة أنها برئت من عيبتها، صدقت بيمينها.

شروط التفريق بالعب:

يشترط للتفريق بالعب شرطان وهما:

1 - ألا يكون طالب التفريق عالماً بالعب وقت العقد أو قبله: فإن علم بالعب قبل العقد فلا خيار له؛ لأنه يعد رضا منه بالعب.

2 - ألا يرضى بالعب بعد العقد حال اطلاعه عليه: فإن رضي به

صراحة أو ضمناً بأن تلذذ بصاحبه بعد اطلاقه على العيب، فلا خيار له، وسقط حقه في طلب التفريق.

وعلى هذا إذا كان العيب قديماً موجوداً قبل الزواج، فلا خلاف بين الفقهاء في جواز التفريق به بالشرطين المذكورين. أما إذا حدث العيب بأحد الزوجين بعد انعقاد الزواج، فقال المالكية:

يفرق بين عيب الزوج وعيب الزوجة، فإن كان العيب بالزوجة، فليس للزوج الخيار أو طلب التفريق بهذا العيب؛ لأنه مصيبة نزلت به، وعيب حدث بالمعقود عليه بعد لزوم العقد، فأشبه العيب الحادث بالمعيب. وأما إن كان العيب الحادث بالزوج، فللزوجة الحق في طلب التفريق إن كان العيب جنوناً أو جذاماً أو برصاً؛ لشدة التأذي بها، وعدم الصبر عليها. وليس لها الحق في طلب التفريق بالعيوب التناسلية الأخرى من جب أو عتة أو خصاء.

نوع الفرقة بسبب العيب:

يرى المالكية والحنفية: أن هذه الفرقة طلاق بائن ينقص عدد الطلاق؛ لأن فعل القاضي يضاف إلى الزوج، فكأنه طلقها بنفسه، ولأنها فرقة بعد زواج صحيح، والفرقة بعد الزواج الصحيح عند المالكية تكون طلاقاً لا فسخاً. وإنما جعل الطلاق بائناً فلرفع الضرر عن المرأة، إذ لو جاز للزوج مراجعتها قبل انقضاء العدة، عاد الضرر ثانياً.

وذهب الشافعية والحنابلة: إلى أن الفرقة بالعيب فسخ لا طلاق، والفسخ لا ينقص عدد الطلاق؛ لأنها فرقة من جهة الزوجة.

أثر التفريق بالعيب على المهر:

يرى المالكية: أنه إن كان التفريق قبل الدخول، ولو وقع بلفظ الطلاق، فلا شيء للمرأة من المهر؛ لأن العيب إن كان بالرجل، فقد

اختارت المرأة فراقه قبل المتعة بها، وإن كان العيب بالمرأة فتكون غارّة للرجل مدلّسة عليه.

وإن كان التفريق بعد الدخول، استحقت المهر كله، إن كان العيب في الزوج؛ لأنه يكون غارّاً للزوجة ومدلّساً عليها. وإن كان العيب في الزوجة، استحقت المهر كله بسبب الدخول، لكن يرجع الزوج بالمهر على وليها كأب وأخ وابن لتدليسه بالكتمان إن كان قريباً لا يخفى عليه حالها، وكان العيب ظاهراً كالجدام والبرص.

أما إن كان الولي بعيداً كالعم والقاضي، أو كان العيب خفياً، فيرجع الزوج على الزوجة لا على الولي؛ لأن التفريق والتدليس منها وحدها.

التفريق للشقاق أو للضرر وسوء العشرة

الشقاق: هو النزاع الشديد بسبب الطعن في الكرامة. والضرر: هو إيذاء الزوج لزوجته بالقول أو بالفعل، كالشتم المقذع والتضييع المخل بالكرامة، والضرب المبرح، والحمل على فعل ما حرم الله، والإعراض والهجر من غير سبب يبيحه ونحوه.

أجاز المالكية⁽¹⁾ خلافاً للجمهور التفريق للشقاق أو للضرر، منعاً للنزاع، وحتى لا تصبح الحياة الزوجية جحيماً وبلاءً، ولقوله ﷺ فيما أخرجه أحمد، وابن ماجه، عن ابن عباس: «لا ضرر ولا ضرار».

وبناءً عليه، ترفع المرأة أمرها للقاضي، فإن أثبت الضرر أو صحة دعواها، طلقها منه. وإن عجزت عن إثبات الضرر، رُفضت دعواها،

(1) الشرح الكبير 2/281، 285، القرائن الفقهية: ص 215، بداية المجتهد 50/2.

فإن كررت الادعاء، بعث القاضي حكماً من حكماً من أهلها وحكماً من أهل الزوج، لفعل الأصلح من جمع أو تفريق بعوض أو دونه؛ لقوله تعالى: ﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَأَبْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا ﴾ [النساء: 35].

وينفذ قول الحكّامين في رأي المالكية في الفرقة والاجتماع بغير توكيل الزوجين ولا إذن منهما فيهما، لمارواه مالك عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه قال في الحكّامين: «إليهما الفرقة بين الزوجين والجمع». والحكّمان يشبهان السلطان، والسلطان يطلق في رأي مالك بالضرر إذا تبين، وقد سماهما الله حكّامين في الآية السابقة، ولم يعتبر رضا الزوجين.

والحكّمان: رجلان عدلان خبيران بما يطلب منهما في هذه المهمة. ويستحب أن يكونا من أهلي الزوجين، حكماً من أهله وحكماً من أهلها بنص الآية المذكورة، فإن لم يكونا من أهلها، بعث القاضي رجلين آخرين غير قريبين، ويستحسن أن يكونا من جيران الزوجين ممن لهما خبرة بحال الزوجين، ولديهما قدرة على الإصلاح بينهما.

نوع الفرقة للشقاق:

الطلاق الذي يوقعه القاضي للشقاق: طلاق بائن؛ لأن الضرر لا يزال إلا به، لأنه إذا كان الطلاق رجعياً تمكّن الزوج من مراجعة المرأة في العدة، والعودة إلى الضرر.

التفريق للغبية

يرى المالكية والحنابلة⁽¹⁾ خلافاً لغيرهم جواز التفريق للغبية إذا طالت، وتضررت الزوجة بها، ولو ترك الزوج مالا تنفق منه أثناء

(1) الشرح الصغير وحاشية الصاوي 2/746، القوانين الفقهية: ص 216.

الغياب؛ لأن الزوجة تنضر من الغيبة ضرراً بالغاً، والضرر يدفع بقدر الإمكان، للحديث المتقدم: «لا ضرر ولا ضرار» ولأن عمر رضي الله عنه كتب في رجال غابوا عن نساءهم، فأمرهم أن يتفقوا أو يطلقوا.

ولا فرق عند المالكية في نوع الغيبة بين أن تكون بعذر، كطلب العلم والجهاد والتجارة، أو بغير عذر. وجعلوا حد الغيبة الطويلة سنة فأكثر على المعتمد، وفي قول: ثلاث سنوات. ويفرق القاضي في الحال بمجرد طلب الزوجة إن كان مكان الزوج مجهولاً، وينذره إما بالحضور أو الطلاق أو إرسال النفقة، ويحدد له مدة بحسب ما يرى إن كان مكان الزوج معلوماً.

ويكون الطلاق بائناً؛ لأن كل فرقة يوقمها القاضي تكون طلاقاً بائناً إلا الفرقة بسبب الإيلاء وعدم الإنفاق.

التفريق للحبس

أجاز المالكية طلب التفريق للغيبة سنة فأكثر، سواء أكانت بعذر أم بغير عذر، كما بينا، فإذا كانت مدة الحبس سنة فأكثر، جاز لزوجته طلب التفريق، ويفرق القاضي بينهما، بدون كتابة إلى الزوج أو إنظار، وتكون الفرقة طلاقاً بائناً.

فيكون حكم التفريق للغيبة وللحبس سواء.

التفريق بسبب الردة أو إسلام أحد الزوجين

يفرق بين الزوجين بسبب ردة أحدهما أو إسلام أحدهما وبقاء الآخر على دينه. فإن ارتد أحد الزوجين عن الإسلام، وقعت الفرقة بينهما بغير طلاق، في رأي مالك والشيخين (أبي حنيفة وأبي يوسف) ولا حاجة لتفريق القاضي، وإنما يتفسخ الزواج بينهما فسحاً.

فإذا عاد المرتد إلى الإسلام، وجب إبرام عقد ومهر جديدين إذا أراد الطرفان استئناف الزواج.

وإذا أسلم أحد الزوجين دون الآخر، انفسخ النكاح إجماعاً، والفرقة في رأي مالك، والشافعي، وأبي يوسف بإسلام أحدهما فسخ لا طلاق، إذ العلة اختلاف الدين كالردة. وقال أبو حنيفة ومحمد: الفرقة طلاق بائن، حيث أسلمت وأبى الزوج؛ إذ امتناعه كالطلاق⁽¹⁾.

وتفصيل مذهب المالكية ما يأتي:

أ - إذا أسلم الزوجان معاً ثبت نكاحهما إذا خلا من الموانع، ولا يبحث في ذلك عن الولي والصدوق.

ب - إن سبق الزوج إلى الإسلام، أقر على الكتابية، ويقر على غيرها إذا أسلمت بإثره. وإن سبقت الزوجة إلى الإسلام، فإن كان قبل الدخول، وقعت الفرقة بينهما، وإن كان بعد الدخول، ثم أسلم في العدة، ثبت الزواج، وإلا بانء المرأة.

التفريق بالإيلاء

معناه وألفاظه، وأركانه وشروطه، وحكمه.

معنى الإيلاء: الإيلاء لغة: الحلف، وهو يمين، وكان كالظهار طلاقاً في الجاهلية، ويستخدمه العرب بقصد الإضرار بالزوجة، عن طريق الحلف بترك قربانها سنة فأكثر، ثم يكرر الحلف بانتهاء المدة، ثم غير الشرع حكمه، وجعله يميناً ينتهي بعمدة أقصاها أربعة أشهر، فإن

(1) نيل الأوطار: 6/164، فتح القدير 2/507 وما بعدها، القوانين الفقهية: ص

196، شرح الرسالة: 2/46 - 47.

عاد حنث في يمينه، ولزمته كفارة اليمين إن حلف بالله تعالى أو بصفة من صفاته التي يحلف بها.

فيكون تعريفه كما ذكر الحنفية بأنه: الحلف بالله تعالى أو بصفة من صفاته، أو بنذر أو تعليق طلاق على ترك قربان زوجته مدة مخصوصة⁽¹⁾. أو هو كما أبان المالكية: حنث زوج مسلم مكلف ممكن الوطء بما يدل على ترك وطء زوجته غير المرضع أكثر من أربعة أشهر، سواء أكان الحلف بالله أو بصفة من صفاته أو بالطلاق أو بمشي إلى مكة، أو بالتزام قرابة. فهو عندهم يختص بالزوج المسلم لا الكافر، وبالمكلف (البالغ العاقل) لا الصبي والمجنون، وبالممكن وطؤه ولو سكران، لا الم محبوب والخصي والشيخ الفاني، فلا يتعقد لهم إيلاء، كما لا إيلاء من المرضع، لما في ترك وطئها من إصلاح الولد، ولا إيلاء فيما دون الأربعة أشهر⁽²⁾.

وهو حرام عند الجمهور للإيذاء، ولأنه يمين على ترك واجب، مكروه تحريماً عند الحنفية.

والفاظه عند المالكية: الفاظ اليمين بالله تعالى وصفاته وكلّ يمين يلزم عنها حكم كالمعتق والطلاق والصيام وغير ذلك، مثل والله لا أقربك أو لا أجامعك أو لا أطوك أو لا أغتسل منك من جنابة ونحوه من الألفاظ المطلقة، أو لا أطوك في هذه الدار أو حتى تسأليني، ونحو ذلك من الألفاظ المقيدة، أو لا أقربك أربعة أشهر أو خمسة أشهر أو هذه السنة أو حتى يقدم زيد من سفره، سواء أكان ذلك تنجيهاً أم تعليقاً، ومثال التعليق: إن وطئتك فعلي صوم، أو صوم يوم أو شهر،

(1) الدر المختار 2/749.

(2) الشرح الكبير 2/426 وما بعدها، الشرح الصغير 2/619 وما بعدها، القوانين

الفقهية: ص 241.

أو حج أو صلاة ركعتين، أو عتق عبد، أو عبيد فلان، أو إن قربتك فأنت طالق، وهذا المثال الأخير إيلاء عند الجمهور غير الحنابلة.

وتكون ألفاظه إما صراحة كالجماع، أو ما يجري مجرى الصريح وهو القربان والمباضعة والوطء. ويحدد أجله من يوم اليمين على ترك الوطء بأربعة أشهر فقط.

ولا إيلاء في قوله: إن لم أطأك فأنت طالق، لأن بره في وطنها، فإن امتنع وعزم على الضد، طلقت. ولا إيلاء في قوله: لأهجرنك أو لا أكلمك؛ لأنه لا يلزم من الهجر ولا من عدم الكلام ترك الوطء، إذ يطؤها ولا يكلمها، ويطؤها مع الهجر في مضجعها والمكوث معها. ولا إيلاء في حلفه: لأعزلن عنك، أو لا أبيت معك. ويطلق عليه الحاكم بالاجتهاد لأجل الضرر بذلك، بلا أجل يحدد، إذا شكت المرأة للحاكم ضرر العزل أو عدم البيات معها.

وأصل حكم الإيلاء قوله تعالى: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤَلُّونَ مِن بَنَاتِهِمْ ثَرْثُيْنِ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ ۖ وَإِن طَلَّقُوا فَآرَاءُ اللَّهِ عَفْوٌ رَّحِيمٌ ۗ وَإِن عَزَّوَالْتَلَّقَ فَإِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ ۗ﴾ [البقرة: 226 - 227].

أركانه:

أركانه عند المالكية (أو الجمهور غير الحنفية) أربعة: الحائف، والمحلوف به، والمحلوف عليه، والمدة⁽¹⁾. وركنه عند الحنفية: هو الحلف على ترك قربان امرأته مدة، ولو ذمياً، أو هو الصيغة التي يتعقد بها، من الألفاظ الصريحة كما تقدم، أو الكناية التي تحتاج إلى نية مثل: لا أمسك أو لا أتيك أو لا أغشاك أو لا أقرب فراشك أو لا أدخل

(1) القوانين الفقهية: المكان السابق.

عليك، أو أنت علي حرام، ونوى التحريم أو لم ينو شيئاً⁽¹⁾.

والحالف: وهو المولي عند المالكية: كل زوج مسلم عاقل بالغ يتصور منه الوقاع، حرأ كان أو عبداً، صحيحاً كان أو مريضاً، فلا يصح إيلاء الذمي عند المالكية خلافاً للجمهور.

والمحلوف به: هو الله تعالى أو صفاته بالاتفاق، وكذا عند الجمهور غير الحنابلة: كل يمين يلزم عنها حكم كالطلاق، والعق، والنذر لصيام أو صلاة أو حج وغير ذلك. وخص الحنابلة المحلوف به بالله تعالى أو صفة من صفاته، لا بطلاق أو نذر ونحوهما.

ومن ترك الوطء بغير يمين، لزمه عند المالكية والحنابلة حكم الإيلاء إذا قصد الإضرار، فيحدد له مدة أربعة أشهر، ثم يحكم له بحكم الإيلاء؛ لأنه تارك لوطنها ضرراً بها، فأشبه المولي.

وكذلك من ظاهر من زوجته، ولم يكفر كفارة الظهار، تضرب له مدة الإيلاء، وينبت له حكمه، لقصد الإضرار بها أيضاً.

والمحلوف عليه: هو الجماع، بكل لفظ يقتضي ذلك، مثل: لا جامعتك ولا اغتسلت منك، ولا دنوت منك، ونحو ذلك مما ذكره المالكية.

والمدة في رأي الجمهور غير الحنفية: أن يحلف الزوج ألا يطأ زوجته أكثر من أربعة أشهر، وفي رأي الحنفية: أقل المدة أربعة أشهر فأكثر، فلو حلف على ثلاثة أشهر أو أربعة، لم يكن مولى عند الجمهور، ويكون مولى عند الحنفية في أربعة أشهر، لا في أقل منها.

وسبب الخلاف: اختلافهم في الفيه في الآية: وهو الرجوع إلى قربان الزوجة، هل يكون قبل مضي أربعة أشهر أو يكون بعد مضيها؟

(1) البدائع 3/162.

قال الحنفية: يكون الفيه قبل مضيتها، فتكون مدة الإيلاء أربعة أشهر، وقال الجمهور: الفيه بعد مضيتها، فتكون مدة الإيلاء أزيد من أربعة أشهر.

شروط الإيلاء:

للإيلاء عند الجمهور أربعة شروط⁽¹⁾:

1 - أن يحلف الزوج بالله تعالى أو بصفة من صفاته، كالرحمن ورب العالمين الا يظا زوجته أكثر من أربعة أشهر، أو يحلف عند غير الحنابلة على ترك الوطء بطلاق أو عتاق أو نذر صدقة المال أو الحج أو الظهار. فإن قال: «إن وطنتك فله علي صوم أو حج أو عمرة» يكون إيلاء عند الجمهور.

2 - أن يحلف على ترك الوطء أكثر من أربعة أشهر: لأن الله تعالى جعل للحالف تريض أو انتظار أربعة أشهر، فإذا حلف على أربعة أشهر أو ما دونها، فلا معنى للتريض؛ لأن مدة الإيلاء تنقضي قبل ذلك أو مع انقضائه، فدل على أنه لا يصير مولياً بما دون تلك المدة. ولأنه لا ضرر على المرأة بترك الوطء فيما دون أربعة أشهر، كما حدد عمر رضي الله عنه.

3 - أن يحلف الزوج على ترك الوطء في القُبُل (الفرج): فإن ترك الوطء بغير يمين ولا قصد إضرار، لم يكن مولياً لظاهر الآية: ﴿لِيَذِرَ يُؤْتُونَ﴾. ﴿البقرة: 226﴾.

4 - أن يكون المحلوف عليها امرأة: لقوله تعالى: ﴿لِيَذِرَ يُؤْتُونَ مِنْ بَنَاتِهِمْ تَرِيضُ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ﴾ ﴿البقرة: 226﴾ ولأن غير الزوجة لا حق لها في

(1) الشرح الصغير 619/2 - 625، القوانين الفقهية: ص 241، بداية المجتهد 100/2، المهذب 105/2 وما بعدها، كشف القناع 407/5 - 410، 416.

وطنه، فلا يكون مولياً منها كالأجنبية .

ويصح الإيلاء بالاتفاق من المطلقة الرجعية في العدة؛ لأنها في حكم الزوجة، يلحقها الطلاق، فيلحقها الإيلاء .

ولا يصح من المطلقة الباتنة، لانقضاء الزوجية .

ويصح الإيلاء من كل زوجة مسلمة أو ذمية، لعموم الآية ﴿لَلَّذِينَ يُؤَلُّونَ مِن نِّسَابِهِمْ﴾ [البقرة: 226] كما يصح من المجنونة والصغيرة، إلا أنه لا يطالب بالفيئة في الصفر والجنون؛ لأنها ليسا من أهل المطالبة .

ويصح الإيلاء قبل الدخول وبعده، لعموم الآية .

ولا يصح الإيلاء من الرقءاء والقرناء؛ لأن الوطء متعذر دائماً، فلم تنعقد اليمين على تركه، كما لو حلف على ألا يصعد السماء .

ويصح الإيلاء في حال الرضا والغضب، فلا يشترط كونه في حال الغضب، ولا قصد الإضرار، لعموم آية الإيلاء .

حكم الإيلاء:

إذا آلى الرجل من امرأته، أمهل أربعة أشهر من يوم الحنف، فإن لم يطأ، رفعت المرأة - إن شاءت - الأمر إلى القاضي، فيأمره بالفيء إلى الوطء، فإن أبي بعد أربعة أشهر، طلق القاضي عليه . وهذا حكم الفيء عند الجمهور غير الحنفية⁽¹⁾؛ لقوله تعالى: ﴿لَلَّذِينَ يُؤَلُّونَ مِن نِّسَابِهِمْ تَرِيصٌ أَرْبَعًا أَشْهُرًا﴾ [البقرة: 226] .

ويقع الطلاق عند الجمهور رجعياً، سواء أوقعه بنفسه أم طلق الحاكم عليه؛ لأنه طلاق لامرأة مدخول بها من غير عوض، ولا استيفاء

(1) بداية المجتهد 99/2 - 103، الشرح الصغير 630/2 - 631، القرانين الفقهية: ص 241 وما بعدها، مفني المحتاج: 348/3 - 351، المعني 318/7 - 337 .

عدد، فكان رجعياً، كالطلاق في غير الإيلاء، بخلاف فرقة العتة أو العيوب، فإنها فسخ لعيب.

ويرى الحنفية أن الفرقة طلاق بائن؛ لأنها فرقة لرفع الضرر، فكان بائناً، كفرقة العتة⁽¹⁾.

والهيئة: الجماع المعروف أو الوطء باتفاق العلماء، وأدنى الوطء تقييب الحشفة في الفرج إن كانت ثيباً، وانقضاء البكارة إن كانت بكرأ.

وإذا وجد مانع من الوطء، لم يطالب الرجل بالوطء، سواء أكان المانع من جهة الزوجة شرعياً كحيض أو نفاس، أم حبساً كمرض لا يمكن معه الوطء، لتعذر الوطء من جهة المرأة. أم كان المانع من جهة الزوج طبيعياً كحبس أو مرض يمنع الوطء، أو يخاف منه زيادة العلة أو بطله البرء، أم شرعياً كإحرام بحج أو عمرة، أو كان مغلوباً على عقله بجنون أو إغماء؛ لأن المجنون والمغمى عليه لا يصلح للخطاب، ولا يصح منه الجواب، وتؤخر المطالبة إلى حال القدرة وزوال العذر، ثم يطالب حينئذ، ولكن يطالب المحبوس والمريض والمحرم بالقيء بالقول، أي بالوعد بالوطء إذا زال مانع المرض أو السجن أو الإحرام أو نحوها، أو بالطلاق إن لم يفيء. بأن يقول: إذا قدرت فتت أو طلقت؛ لأنها بهذا القول يندفع الأذى الموجه للمرأة الذي حصل باللسان.

اختلاف الزوجين في أمور الإيلاء:

إذا اختلف الزوجان في الإيلاء أو في انقضاء مدته: بأن ادعته عليه، فأنكر، فالقول قول الزوج؛ لأن الأصل عدمه، والأصل عدم انقضاء المدة.

(1) البدائع 3/175 - 177.

وإن اختلفا في الفينة، فقال الزوج: قد أصبتها، وأنكرت الزوجة: فإن كانت ثيباً، كان القول قوله مع يمينه؛ لأن الأصل بقاء النكاح، والمرأة تدعي رفعه، فكان القول قوله، كما لو ادعى الوطء في العتة. وإن نكل عن اليمين حلفت الزوجة أنه لم يف، وإن لم تحلف بقيت زوجة كما لو حلف.

وإن كانت بكرأ، واختلفا في الإصابة، أريت النساء الثقات، فإن شهدن بشيبتها، فالقول قول الزوج بيمينه، وإن شهدن بكارتها فالقول قولها بيمينها؛ لأنه لو وطئها زالت بكارتها. وهذا متفق عليه.

الطلاق في مدة الإيلاء: إن طلق المولي، فقد سقط حكم الإيلاء، وبقيت اليمين، فإن عاد فزوجها عاد عند الجمهور غير الحنفية حكم الإيلاء من حين تزوجها، واستؤنفت المدة، أي: تحسب مدة الإيلاء من جديد من وقت الرجعة، فإن كان الباقي من مدة يمينه أربعة أشهر فما دون، عمل بها، وإن كان أكثر من أربعة أشهر، تربص أربعة أشهر، ثم قيل له عند انقضائها: إما أن تفر أو تطلق، فإن لم يطلق الحاكم عليه تطليقة رجعية.

ويعود حكم الإيلاء عند الحنفية إن كان الطلاق أقل من ثلاث، وإن استوفى عدد الطلاق، لم يعد الإيلاء.

ولا يطلق الحاكم عليه سوى تطليقة في رأي المالكية والشافعية؛ لأن إيفاء الحق يحصل بها، فلم يملك زيادة عليها. وأجاز الحنابلة للقاضي أن يطلق على الزوج ثلاثاً؛ لأن القاضي يقوم مقام الزوج.

العدة قبل الإيلاء: اتفق العلماء على أن الزوجة بعد الإيلاء، تلزمها العدة بعد الفرقة؛ لأنها مطلقة، فوجب أن تعدت كسائر المطلقات.

نطاق الخلاف بين الجمهور والحنفية في حكم الإيلاء:

هناك أمران مختلف فيهما بين الجمهور والحنفية في حكم الإيلاء:

الأول: أن الفيء عند الجمهور يكون قبل مضي المدة، ويكون بعدها، ويكون عند الحنفية قبل مضي المدة. والطلاق عند الجمهور إن لم يفء الرجل: رجعي، وعند الحنفية: باتن. وبالوطء يخرج من الإيلاء عند الجمهور قبل انتهاء المدة أو بعد المدة؛ لأنه فعل ما حلف عليه. ويلزمه بالوطء عند الحنفية في مدة الأشهر الأربعة كفارة يمين؛ لأنه حنث في يمينه، لفعله المحلوف عليه.

الثاني: أن الطلاق عند الجمهور لا يقع بمجرد مضي المدة، وإنما يقع بتطويق الزوج، أو القاضي إذا رفعت الزوجة الأمر إليه. ويرى الحنفية أنه بمجرد مضي مدة الأربعة أشهر، تطلق الزوجة طلقاً بائناً.

وسبب الخلاف: أن الحنفية نظروا لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ مَرَّوُا الطَّلَاقَ﴾ [البقرة: 227] وفسروه بترك الفية، والجمهور نظروا لقوله تعالى: ﴿إِنْ قَامُوا﴾ [البقرة: 226] أي: بعد انقضاء المدة، فمضي الأجل لا يقع به طلاق، وإنما يعرض الأمر على الحاكم، فيما فاء وإما تطلق. ورأى الحنفية: أنه إذا مضت الأربعة أشهر بدون فية، وقع الطلاق.

التفريق باللعان

تعريف اللعان وسببه، ومشروعيته، وأركانها وشروطه، ومندوباته، ما يجب عند نكول أحد الزوجين أو رجوعه، وأحكامه أو آثاره.

تعريف اللعان: اللعان لغة: مصدر «لاعن» كقاتل، من اللعن: وهو الطرد من رحمة الله تعالى، وسمي به تلاعن الزوجين لأن كل واحد منهما يلعن نفسه في المرة الخامسة إن كان كاذباً.

وفقهاً عند المالكية⁽¹⁾: هو حلف زوج مسلم مكلف على رؤية زنا

(1) الشرح الصغير 2/657 وما بعدها، المقدمات الممهدة 1/633.

زوجته، أو على نفي حملها منه، وحلف زوجة على تكذيب أربعة
 إيمان، بصيغة: «أشهد بالله لرأيها تزني ونحوه» وبحضور حاكم، سواء
 صح النكاح أو فسد. فلا يصح حلف غير زوج كأجنبي، ولا كافر،
 ولا صبي، ولا مجنون. ويكون الحلف بإشراف حاكم يشهد التلاعن،
 ويحكم بالتزويق، أو يحد من نكل، سواء صح الزواج بين الزوجين، أو
 فسد، لثبوت النسب بالزواج الفاسد.

وسيه عند العلماء أمران⁽¹⁾:

أحدهما - قذف الرجل زوجته قذفاً يوجب حد الزنا، لو قذف
 أجنبية. وهو عند المالكية: ادعاء رؤية الزنى بشرط ألا يطأها بعد
 الرؤية، فإن ادعى الزنى دون الرؤية، حد للقذف، ولم يجز اللعان على
 المشهور عندهم خلافاً لغيرهم من الفقهاء.

والثاني: نفي الحمل أو الولد. ولو من وطء شبهة أو نكاح فاسد.
 واشترط المالكية لنفي الحمل: أن يدعي الزوج أنه لم يطأ زوجته لأمد
 يلحق به الولد، وأن يدعي الاستبراء⁽²⁾ بحيضة واحدة، وأن ينفيه قبل
 وضعه، فإن سكت حتى وضعت حُذ، ولم يلاعن.

مشروعيته: ثبتت مشروعية اللعان بالكتاب والسنة وإجماع الأمة:

أما كتاب الله تعالى: فهو قوله عز وجل: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ
 لَهُمْ شَهِدَةٌ إِلَّا أَنفُسُهُمْ فَشَهَدَةُ آبَائِهِمْ أَرْبَعٌ شَهَدَاتٍ وَاللَّهُ يَسْتَعِينُ الَّذِينَ يَدْعُونَ عَلَى نَجْوَاهُمْ وَلِلنَّسِئَةِ
 أَنْ تَكْفُرَ اللَّهُ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ وَيَدْرَأُ عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعٌ شَهَدَاتٍ بِاللَّهِ
 إِنَّهُمْ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ وَلِلنَّسِئَةِ أَنْ تَعَصِبَ اللَّهُ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ﴾ [النور: 6-9].

(1) القواوين الفقهية: ص 244، البدائع 3/239، مغني المحتاج 3/367، 382،

المغني 7/392، 423.

(2) الاستبراء: طلب براءة الرحم.

وأما السنّة: فهي ما أخرجته الجماعة إلا مسلماً، والنسائي عن ابن عباس: «أن هلال بن أمية قذف زوجته عند النبي ﷺ بشريك بن سخّماء، فقال له النبي ﷺ: البيّنة أو حد في ظهرك! فقال: يا نبي الله، إذا رأى أحدنا على امرأته رجلاً ينطلق، يلتمس البيّنة، فجعل النبي ﷺ يكرر ذلك، فقال هلال: والذي بعثك بالحق نبياً، إني لصادق، ولينزلن الله ما يبيري ظهري من الحد، فنزلت الآيات» فكان هذا أول لعان في الإسلام في رأي الجمهور.

وأخرج الجماعة إلا الترمذي عن سهل بن سعد: أن رسول الله ﷺ قال لعويمر العجلاني: «قد نزل فيك وفي صاحبك، فاذهب فأت بها، فنلّعنا عند رسول الله ﷺ». وهذا رأي النووي في شرح مسلم، وهو كون هذه القصة هي سبب نزول آيات اللعان.

وفي تقديري: لا مانع من تعدد الأسباب، قال الخطيب البغدادي والنووي وتبعهما الحافظ ابن حجر: يحتمل أن يكون هلال سأل أولاً، ثم سأل عويمر، فنزلت في شأنهما معاً. وقال ابن الصباغ في الشامل: قصة هلال بن أمية نزلت فيها الآية، وأما قوله ﷺ لعويمر: «إن الله قد أنزل فيك وفي صاحبك» فمعناه ما نزل في قصة هلال؛ لأن ذلك حكم عام لجميع الناس⁽¹⁾.

وأجمعت الأمة على مشروعية اللعان بين الزوجين وأنه من شرعنا وخصائصه.

أركان اللعان:

ركن اللعان عند الحنفية⁽²⁾ واحد: وهو اللفظ، وهو شهادات مؤكّدات باليمين والملعن من كلا الزوجين.

(1) نيل الأوطار 6/ 270.

(2) الدر المختار 2/ 806.

وذكر الجمهور للعان أربعة أركان: وهي الملعن، والملاعنة، وسببه، ولفظه⁽¹⁾.

أما الملعن والملاعنة: فهما الزوجان العاقلان البالغان، سواء كانا عادلين أو فاسقين، حرين أو مملوكين. واشترط المالكية الإسلام في الزوج لا في الزوجة، فإن الذمة تلاعن لرفع العار عنها. وأما سببه: فهو شيطان كما تقدم.

وأما لفظه أو كفيته: فهو أن يقول الزوج عند المالكية أربع مرات في الرؤية: «أشهد بالله لقد رأيتها تزني» ويصف الزنى كما يصفه اليهود. ويقول في نفي الحمل: «أشهد بالله لقد زنت، أو: ما هذا الحمل مني». ويقول في الخامسة: «لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين».

وتقول المرأة أربع مرات في الرؤية: «أشهد بالله ما رأيت أزني» وفي نفي الحمل: «ما زنت وإنه منه» وتقول في الخامسة: «غضب الله عليها إن كان من الصادقين».

ويعين لفظ الشهادة، فلا يبدل بالحلف، ولا يبدل لفظ الغضب باللعن، ويجب الترتيب في تأخير اللعن.

ويكون اللعان بمحضر جماعة لا يتقصون عن أربعة، ويستحب أن يكون بعد العصر.

شروط اللعان:

يشترط في اللعان عند الجمهور شرطان⁽²⁾:

1 - الأهلية: بأن يكون الزوج أهلاً للشهادة على المسلم: بأن يكون

(1) القواطين الفقهية: ص 243 وما بعدها.

(2) الشرح الصغير 2/658، المقدمات الممهدة 1/633، القواطين الفقهية:

ص 243، مني المحتاج 3/378 وما بعدها، غاية المنتهى 3/201.

طرفا اللعان زوجين حريين عاقلين بالغين مسلمين، ناطقين، غير محدودين في قذف، فلا لعان بين كافرين ولا من أحدهما عبد أو صبي أو مجنون أو محدود في قذف أو كافر أو أخرس للشبهة. ويصح بين الأعميين والفاستق؛ لأنهما أهل لأداء الشهادة، لكن لا تقبل شهادتهما للفسق، ولعدم قدرة الأعمى على التمييز. هذا عند الحنفية، ولم يشترط الشافعية والحنابلة الإسلام في المتلاعنين.

واكتفى المالكية باشتراط الإسلام في الزوج فقط لا في الزوجة، فإن الذممة تلاعن لرفع العار عنها، وأجازوا اللعان بين مملوكين.

وصح الجمهور غير الحنفية اللعان من محدودين في القذف، ومن الأخرس ومن الكافر.

2 - وقيام الزوجية مع امرأة ولو غير مدخول بها؛ أو كانت المرأة في أثناء العدة من طلاق رجعي، لقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْتُونَ أَنْزَلْنَاهُمْ﴾ [النور: 6] وهذا شرط متفق عليه، فلا لعان بين غير زوجين، أو بقذف امرأة أجنبية. ويصح اللعان مع امرأة غير مدخول بها اتفاقاً؛ لقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْتُونَ أَنْزَلْنَاهُمْ﴾ [النور: 6].

وصح الجمهور اللعان في عدة من طلاق بائن، خلافاً للحنفية، كما صحح الجمهور اللعان من الزوجين في النكاح الصحيح والفاسد، واشترط الحنفية شرطاً ثالثاً هو كون النكاح صحيحاً لا فاسداً، فلا لعان بقذف المنكوحه بنكاح فاسد؛ لأنها أجنبية. وأجازها الجمهور لثبوت النسب بالنكاح الفاسد، كالزواج بلا ولي أو بدون شهود، إذا وجد ولد يريد الزوج نفيه.

هل ألقاظ اللعان شهادات أو أيمان؟

أجاز الجمهور كما تقدم اللعان من محدودين في القذف أو من أحدهما أو من الأخرس أو من الكافر، ولم يجزه الحنفية، ومنشأ

الخلاف في ذلك: هو هل ألفاظ اللعان شهادات أو أيمان؟

يرى الحنفية⁽¹⁾: أن اللعان شهادات مؤكدة بالأيمان، مقرونة باللعن وبالغضب، وإنه في جانب الزوج قائم مقام حد القذف، وفي جانب الزوجة قائم مقام حد الزنا؛ لأن الله تعالى سمي المتلاعنين شهداء، وسمى لفظ اللعان شهادة في قوله: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شَهِدَةٌ إِلَّا أَنفُسُهُمْ فَشَهَدَةُ كُلِّ وَاحِدٍ أَرْبَعٌ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ﴾ [النور: 6].

وقال الجمهور⁽²⁾: سميت ألفاظ اللعان شهادات، وهي في الحقيقة أيمان، واللعان يمين، وإن كان يسمى شهادة، لقوله ﷺ كما تقدم في قصة لعان هلال بن أمية: «لولا الأيمان لكان لي ولها شأن» ولأنه لا بد في اللعان من ذكر اسم الله تعالى وذكر جواب القسم، ولو كان شهادة لكانت المرأة على النصف من الرجل فيه، ولأنه يجب تكراره أربعاً، والمعهود في الشهادة عدم التكرار، أما اليمين فتكرر كما في أيمان القسامة، ولأن اللعان يكون من الطرفين، والشهادة لا تكون إلا من طرف واحد وهو المدعي.

أما تسمية اللعان شهادة، فلقول الملاعن في يمينه: «أشهد بالله» فسمي اللعان شهادة، وإن كان يميناً، فقد يعبر عن الشهادة باليمين كما في قوله تعالى: ﴿إِنَّا جَاءَكَ الْمُسْتَفْضُونَ قَالُوا شَهَدُ﴾ [المنافقون: 1] ثم قال: ﴿أَفْتَدُوا بِأَيْمَانِهِمْ جُنَّةً﴾ [المنافقون: 2] وأجمعوا على جواز لعان الأعمى، ولو كان شهادة لما جاز لعانه.

متدويات اللعان: يسن للقاضي قبل اللعان ما يأتي⁽³⁾.

(1) البدائع 3/ 241 وما بعدها.

(2) بداية المجتهد 2/ 118، مغني المحتاج 3/ 374، المغني 7/ 392 وما بعدها.

(3) القوانين الفقهية: ص 244 وما بعدها، الشرح الصغير 2/ 665 - 667، مغني

المحتاج 3/ 376 - 378، كشاف القناع 5/ 454 وما بعدها.

1 - أن يعظ المتلاعنين قبل اللعان ويخوفهما بعذاب الله في الآخرة: كما فعل النبي ﷺ مع ابن عمر وزوجته في الرجعة، وقال لهلال: «اتق الله، فإن عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة» وقرأ عليهما: ﴿إِنَّ الْزَّيْرَ يَنْزَرُونَ يَهْدِي أَعْيُنَهُمْ تَتَكَبَّرَ فِيهَا﴾ [آل عمران: 77] ويقول لهما: قال رسول الله ﷺ للمتلاعنين: «حسابكما على الله، يعلم أن أحكما كاذب، فهل منكما من تائب؟».

2 - لا يحكم القاضي في اللعان حتى يثبت عنده نكاح الزوجين.

3 - أن يتلاعن الزوجان قائمين ليراهما الناس، ويشتهر أمرهما، فيقوم الرجل عند لعانه، والمرأة جالسة، ثم تقوم عند لعانها، ويقعد الرجل، ويتكلم المتلاعنان بالفاظ اللعان، وهي أربع شهادات.

4 - أن يحضر جماعة من المسلمين اللعان، وأقلها أربعة عدول، وأوجه المالكية.

5 - أن يغلظ اللعان في الزمان والمكان: في رأي الجمهور غير الحنفية، بأن يكون بعد صلاة، لما فيه من الردع والرهبة، أو بعد صلاة العصر؛ لأنها الصلاة الوسطى على الراجح، أو بعد صلاة عصر الجمعة؛ لأن ساعة الإجابة فيه. وبأن يكون لعان المسلم في المسجد؛ لأنه أشرف الأماكن، وأوجه المالكية فيه؛ لأن فيه تأثيراً في الزجر عن البعير الفاجرة.

ويلاعن غير المسلمين في معابدهم، لتعظيمهم إياها.

ولا يغلظ اللعان في رأي الحنفية بمكان ولا زمان؛ لأن الله تعالى أطلق الأمر به، ولم يقيده بزمن ولا مكان، فلا يجوز تقييده إلا بدليل، ولم يثبت عن النبي ﷺ تخصيصه بزمن.

ما يجب عند نكول أحد الزوجين عن اللعان أو رجوعه عنه :

اختلف الفقهاء فيما يفعله القاضي عند نكول أحد الزوجين عن اللعان بعد طلبه منه على رأيين⁽¹⁾ :

فقال الجمهور: إن امتنع أحد الزوجين عن اللعان، حدّ حد الزنا؛ لأن اللعان بدل عن حد الزنا؛ لقوله تعالى: ﴿ وَيَذَرُهَا الْمَخَابُ ﴾ [النور: 8] أي: العذاب الدنيوي، وهو الحد، فلا يندريء الحد عن الزوجة مثلاً إلا بلعانها. لكن رأى الحنابلة أن الزوجة إذا امتنعت تحبس حتى تقر بالزنا أربع مرات أو تلاعن.

وقال الحنفية: إذا امتنع الزوج عن اللعان، حبس حتى يلاعن أو يكذب نفسه، فيحدّ حدّ القذف، وإن امتنعت الزوجة عن اللعان حبست حتى تلاعن، أو تصدق الزوج فيما ادعاه عليها، فإن صدقته خلي سبيلها من غير حد؛ لأن قوله: ﴿ وَيَذَرُهَا الْمَخَابُ ﴾ [النور: 8] أي: الحبس عندهم وعند الحنابلة.

ومنشأ الخلاف بينهم في حال امتناع الزوج عن اللعان: هو اختلافهم في الموجب الأصلي لقذف الزوجة، أهو اللعان أو الحد؟ رأى الحنفية: أن الموجب الأصلي هو اللعان، واللعان واجب بنص آية اللعان: ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ... ﴾ [النور: 6] فمن أوجب الحد خالف النص، فصارت آية حد القذف منسوخة في حق الأزواج، وأصبح الواجب بقذف الزوجة هو اللعان، فإذا امتنع عنه حبس حتى يلاعن.

ورأى الجمهور: أن الموجب الأصلي هو حد القذف، واللعان مسقط له، لعموم آية القذف: ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ... ﴾ [النور: 4]

(1) بداية المجتهد 2/ 119، القوانين الفقهية: ص 245، الدر المختار 2/ 808،
مغني المحتاج 3/ 371، 382، المغني 7/ 392، 397، 404.

فإنها عامة في الأجنبية والزوج، ويجب الحد على كل قاذف، سواء أكان زوجاً أم غيره، ولأن النبي ﷺ قال لهلال بن أمية لما قذف زوجته بالزنا: «البيئة أو حد في ظهرك».

وأما في حالة رجوع الزوج عن اللعان: بأن يكذب نفسه بعد اللعان، فيجب عليه اتعاقاً حد القذف⁽¹⁾، ويكون للزوجة الحق في مطالبة القاضي بالحد، سواء كذب نفسه قبل اللعان أو بعده؛ لأن اللعان أقيم مقام البيئة في حق الزوج، فإذا أكذب نفسه، بأن قال: كذبتُ عليها، فقد زاد في هتك حرمتها، وكرر قذفها، فلا أقل من أن يجب عليه الحد الذي كان واجباً بالقذف المجرد.

فإن عاد عن إكذاب نفسه، وقال: لبي بيئة أقيمها بزناها، أو أراد إسقاط الحد عنه باللعان، لم يسمع منه؛ لأن البيئة واللعان لتحقيق ما قاله، وقد أقر بكذب نفسه، فلا يسمع منه خلافه.

وهذا كله فيما إذا كانت المقدوفة محصنة (عفيفة). فإن كانت غير محصنة، فعليه التعزير.

وإن أكذب الملائن نفسه قبل لعان المرأة، حد حد القذف، وبقيت الزوجية، فتبقى له زوجة، لكن لا تبقى زوجة بعد لعانها.

ومتى أكذب نافي الولد نفسه بعد نفيه الولد وبعد اللعان، لحق نسب الولد، حياً كان الولد، أو ميتاً، غنياً كان الولد أو فقيراً؛ لأن اللعان يمين أو شهادة، فإذا أقر بما يخالفها أخذ بإقراره، وسقط حكم اللعان. ثم إن النسب يحتاط لثبوته قدر الإمكان، ويتم التوارث بين الأب والولد؛ لأن الإرث تابع للنسب، وقد ثبت فتبعه الإرث.

(1) القوانين الفقهية: ص 245، بداية المجتهد 120/2، الدر المختار 812/2،

مفني المحتاج 380/3، غاية المستهى 202/3، 204.

أحكام اللعان أو آثاره:

يترتب على اللعان بين الزوجين أمام القاضي الأحكام التالية⁽¹⁾:

1 - سقوط حد القذف أو التعزير عن الزوج، وسقوط حد الزنا عن الزوجة: فإن لم يلاعن الرجل، وجب عليه عند الجمهور غير الحنفية حد القذف إن كانت الزوجة الملاعبة محصنة، والتعزير إن كانت غير محصنة، وإن لم تلاعن المرأة وجب عليها عند المالكية والشافعية حد الزنا من جلد البكر ورجم المحصنة (المتزوجة).

2 - انتفاء نسب الولد عن الرجل وإلحاقه بأمه إذا كان اللعان لنفي النسب: ويترتب على نفي النسب عدم التوارث، وعدم إلزام النفقة، سواء نفقة الآباء على الأبناء أو نفقة الأبناء على الآباء.

3 - وجوب التفريق بينهما: وتقع الفرقة عند المالكية والحنابلة باللعان دون حكم الحاكم؛ لأن سبب الفرقة وهو اللعان قد وجد، فضع الفرقة به من غير حاجة إلى تفريق القاضي، ولقول عمر رضي الله عنه: «المتلاعنان يفرق بينهما، ولا يجتمعان أبداً». وتقع الفرقة عند الشافعية بلعان الزوج وحده.

ولا تتم الفرقة عند الحنفية إلا بتفريق القاضي، لقول ابن عباس في قصة هلال بن أمية المتقدمة: «ففرق النبي ﷺ بينهما».

4 - الفرقة بسبب اللعان: فرقة فسخ عند الجمهور وأبي يوسف كفرقة الرضاع، وتوجب تحريماً مؤبداً، فلا يعود المتلاعنان إلى الزوجية بعدها أبداً؛ لقوله ﷺ فيما رواه الدارقطني عن ابن عباس:

(1) الفواتين الفقهية: ص 244 وما بعدها، الشرح الصغير 2/668 وما بعدها، المقدمات الممهدة 1/637 وما بعدها، فتح القدير 3/253 وما بعدها، المهذب 2/127، غاية المستهى 3/203.

«المتلاعنان إذا تفرقا لا يجتمعان أبداً»⁽¹⁾ ولأن اللعان ليس طلاقاً، فكان فسخاً كسائر ما يفسخ به الزواج.

والفرقة عند أبي حنيفة ومحمد: فرقة طلاق بائن؛ لأنها بتفريق القاضي كالتفريق بسبب العنة، وكل فرقة من القاضي تكون طلاقاً بائناً، لكن لا تعود إلى الزوجية إلا بأن يكذب الرجل نفسه أو تصدقه المرأة؛ لأنه رجوع عن الشهادة، أو بأن تزول عن أحد الزوجين أهلية الشهادة، إذ به ينتفي سبب التفريق، فلو زنت المرأة أو قذفت غيرها، فحدث، جاز لزوجها أن يتزوجها، لانتهاء أهلية اللعان من جانبها.

التفريق بسبب الظهار

تعريف الظهار وحكمه الشرعي، وأركانه وشروطه، وأحكامه أو آثاره، كغارة الظهار، وانتهاء حكم الظهار.

تعريف الظهار: الظهار شبيه بالإيلاء في أن كلاً منهما يمين تمنع الوطء، ويرفع منعه الكفارة، وشبيه أيضاً باللعان على رأي الجمهور في أنه يمين، لا شهادة.

والظهار لغة: مصدر مأخوذ من الظهر، مشتق من قول الرجل إذا ظاهر امرأته: «أنت عليّ كظهر أمي» وكان طلاقاً في الجاهلية. وهو شرعاً كما ذكر المالكية⁽²⁾: تشبيه المسلم المكلف من تحلل له من النساء بوطء من تحرم عليه منهن تحريماً مؤبداً ينسب أو رضاع أو صهر. وكانت العرب تكتفي عن ذلك بالظهر، فتقول: «امرأتي عليّ كظهر أمي» فسمي ظهاراً؛ لأنه مأخوذ من الظهر. ويتحقق الظهار بتشبيه المرأة أو جزئها بمحزومة عليه.

(1) نيل الأوطار 6/ 271.

(2) الشرح الصغير 2/ 634 وما بعدها، المقدمات الممهدة 1/ 599.

فلا يظهر لكافر في رأي المالكية والحنفية، ولا لصبي ومجنون ومكره، وينعقد الظهر عند المالكية خلافاً لغيرهم بنسبه المرأة الحلال من زوجة أو أمة بظهر أجنبية، حتى وإن كان تعليقاً على حدوث شيء أو تقييداً بوقت، فالظهار: تشبيه الزوجة بالمحرمة عليه أصالة أو المحرمة عليه وقت اليمين مثل ظهر أجنبية.

ومثال الظهار المعلق بشرط: إن دخلت الدار فأنت عليّ كظهر أمي. وإن تزوجتك فأنت عليّ كظهر أمي. أما إن علقه بأمر محقق نحو: إن جاء رمضان فأنت عليّ كظهر أمي أو فلانة الأجنبية، أو إن طلعت الشمس في غد، فأنت عليّ كظهر أمي، تنجز من الآن، وتُنع منها حتى يكفّر.

ومثال الظهار المقيد بوقت: أنت عليّ كظهر أمي في هذا اليوم أو الشهر، يتعقد مؤبداً، ولا ينحل إلا بالكفارة.

وقد أجاز الجمهور تعليق الظهار على التزوج بامرأة معينة، أو بكل النساء، مثل: «كلّ النساء عليّ كظهر أمي» لأنه عقد على شرط الملك، فأشبهه ذا ملك، والمؤمنون عند شروطهم. ولا يجوز عند الشافعية تعليق الظهار على ملك الزوج، لحديث عبد الله بن عمرو عند أبي داود والترمذي: «لا طلاق إلا فيما يملك، ولا عتق إلا فيما يملك، ولا بيع إلا فيما يملك، ولا وفاة بنذر إلا فيما يملك» والظهار شبيه بالطلاق.

أما الظهار المؤقت: فيصح أيضاً عند بقية المذاهب، لكنه لا يتقلب مؤبداً كما قال المالكية، فإذا مضى الوقت، زال الظهار، وحلت المرأة بلا كفارة، وإن وطنها في المدة لزمته الكفارة، لما أخرجه أحمد، وأبو داود، والترمذي عن سلمة بن صخر، قال: «تظاهرت من امرأتي

حتى يسلم شهر رمضان، وأخبرت النبي ﷺ أنني أصبتها في الشهر، فأمرني بالكفارة⁽¹⁾.

والخلاصة: يصح الظهار منجزاً، ومعلقاً على شرط وموقتاً باتفاق المذاهب الأربعة.

حكمه الشرعي: كان الظهار في الجاهلية طلاقاً، وكذلك في أول الإسلام، إلى أن أنزل الله عز وجل: ﴿قَدْ سَمِعَ اللَّهُ قَوْلَ الَّتِي تُجَادِلُكَ فِي زَوْجِهَا وَتَشْتَكِي إِلَى اللَّهِ وَاللَّهُ يَسْمَعُ تَحَاوُرَكُمَا إِذْ أَقَامَ سَبْعَ بَعِيرٍ إِنَّ الَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْكُمْ مِنْ نِسَائِهِمْ مَا هُمْ عَنْهُنَّ بِإِنْفِهِمْ إِنْ أَشْهَرْتُمْ إِلَّا الَّتِي وَلَدْتَهُمْ وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنْكَرًا مِنَ الْقَوْلِ وَزُورًا وَإِنَّ اللَّهَ لَمَعْرُوفٌ عَزِيزٌ﴾ [المجادلة: 1 - 2] فأخبر الله تعالى أن لفظ الظهار الذي كانوا يطلقون به نساءهم منكر من القول وزور، والمنكر من القول: هو الذي لا تُعرف حقيقته، والزور: الكذب؛ لأنهم صيروا به نساءهم كأمهاتهم، وهن لا يصرن كأمهاتهم ولا كذوي محارمهم؛ لأن ذوي المحارم لا يخلطن له أبداً، وليس كذلك الأجنبية، فأخرجه الله من باب الطلاق إلى باب الكفارة.

لذا قال الفقهاء: الظهار محرم؛ لأنه منكر من القول وزور، ومعناه أن الزوجة ليست كالأم في التحريم، قال الله تعالى: ﴿مَا هُمْ عَنْهُنَّ بِإِنْفِهِمْ﴾ [المجادلة: 2] وقال سبحانه: ﴿وَمَا جَسَلْ أَرْوَاجُكُمْ الَّتِي تظَاهِرُونَ مِنْهُنَّ أُمَّهَاتِكُمْ﴾⁽²⁾ [الأحزاب: 4].

أركان الظهار:

ركن الظهار عند الحنفية⁽³⁾: هو اللفظ الدال على الظهار، مثل قول

(1) نيل الأراض 6/ 258 وما بعدها.

(2) المقدمات السموات 1/ 600، البدائع 3/ 229، المهذب 2/ 111 وما بعدها، المعني 7/ 337.

(3) البدائع 3/ 229.

الرجل لامراته: أنت عليّ كظهر أمي، ويلحق به قوله: أنت عليّ كبطن أمي أو فخذ أمي أو فرج أمي.

وللظهار عند بقية المذاهب⁽¹⁾ أركان أربعة: وهي المظاهر، والمظاهر منها، واللفظ أو الصيغة، والمشبه به.

والمظاهر: هو الزوج. والمظاهر منه: هو الزوجة مسلمة كانت أو كناية. واللفظ أو الصيغة: ما يصدر عن الزوج من ألفاظ صريحة أو كناية. والصريح: ما تضمن ذكر الظهر، كقوله: أنت عليّ كظهر أمي. والكناية: ما لم يتضمن ذكر الظهر، كقوله: أنت عليّ كأمي أو كفخذها، أو بعض أعضائها كيدها أو رأسها أو شعرها. وينوي في الكناية.

والفرق بين صريح الظهر وكناياته كما ذكر المالكية: أن كنايات الظهر يصدق فيها الزوج إن ادعى أنه أراد بها الطلاق إن كان مستثياً أو قدم بيته، وأن صريح الظهر لا يصدق إن ادعى أنه أراد به الطلاق وإن قدم بيته.

والمشبه به: هو من حرم وطؤه وهو الأم، ويلحق بها كل محرمة على التأييد بنسب أو رضاع أو مصاهرة.

شروط الظهار:

يشترط في كل ركن من أركان الظهار شروط معينة.

شروط المظاهر: المظاهر عند المالكية والحنفية: هو كل زوج مسلم عاقل بالغ، فلا يلزم ظهار الذمي. وهو عند الشافعية والحنابلة: كل زوج صح طلاقه، وهو البالغ العاقل، سواء أكان مسلماً أم كافراً،

(1) المقدمات الممهدة 1/ 599 وما بعدها، القوانين الفقهية: ص 242، الشرح

الصغير 2/ 637 وما بعدها، الشرح الكبير 2/ 440، مغني المحتاج 3/ 352،

المغني 7/ 338 وما بعدها.

حرأ أم عبداً. وظهار السكران صحيح بالاتفاق كطلانه، ولا يصح ظهار المكروه عند الجمهور، ويصح عند الحنفية ظهار المكروه والمخطيء، كما يصح طلاقهما.

وبه يتبين أنه يشترط في المظاهر عند الحنفية والمالكية ثلاثة شروط: أن يكون عاقلاً، بالغاً، مسلماً، فلا يصح ظهار المجنون والصبي، والمعتوه، والمدعوش، والمغمى عليه، والنائم، كما لا يصح طلافهم لعدم التكليف، ولا يصح ظهار الذمي؛ لأن حكم الظهار مؤقت يزول بالكفارة، والكافر ليس أهلاً للكفارة التي هي قرابة لله تعالى. ولا يصح ظهار المكروه عند الجمهور خلافاً للحنفية.

ولا يشترط في المظاهر كونه مسلماً عند الشافعية والحنابلة، لعموم آية الظهار: ﴿وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِن نِّسَابِهِمْ﴾ [المجادلة: 3] من غير تفريق بين مسلم وكافر، لأن الكافر أهل للكفارة بغير الصوم من إطعام وإعتاق رقبة، ولأنه أهل للطلاق، فيكون أهلاً للظهار.

شروط المظاهر منها: المظاهر منها: هي امرأة المظاهر، مسلمة أو كتابية، كبيرة أو صغيرة، فيشترط فيها شرطان⁽¹⁾:

1 - أن تكون زوجته: فلا يصح الظهار من غير الزوجة بالاتفاق، ولا يصح عند الشافعية الظهار من الأجنبية، لعدم الملك، لقوله تعالى: ﴿مِن نِّسَابِهِمْ﴾ [المجادلة: 3] ويصح عند الجمهور الظهار من الأجنبية معلقاً بالملك مثل قوله لامرأة: إن تزوجتك فأنت عليّ كظهر أمي.

ولا يجوز للمرأة أن تظاهر من الرجل، تشبيهاً للظهار بالطلاق،

(1) الشرح الصغير 637/2، القروائين الفقهية: ص 242، بداية المجتهد 107/2، 112، فتح القدير 112/3، المهذب: 113/2، وما بعدها، المغني 339/7، 384، 357، 354.

ويكون لغواً لا كفارة فيه . وأوجب الإمام أحمد في رواية راجحة عنه كفارة الظهر عليها .

ولو ظاهر رجل من نسائه الأربع بلفظ واحد مثل «أنتن عليّ كظهر أمي» ليس عليه عند المالكية والحنابلة إلا كفارة واحدة، وأوجب عليه الشافعية والحنفية كفارة لكل امرأة، كما لو أفرد كل واحدة به .

2 - قيام ملك النكاح من كل وجه: فيصح الظهر من الزوجة ولو كانت في أثناء العدة من طلاق رجعي . ولا يصح الظهر من المطلقة ثلاثاً ولا المبانة ولا المختلعة، وإن كانت في العدة، بخلاف الطلاق .

شروط المشبه به: المشبه به: هي الأم، وكل محرمة على التأييد بنسب أو رضاع أو مصاهرة . وهو عند المالكية⁽¹⁾: كل من حرم وطؤه أصالة من آدمي (ذكر أو أنثى) أو غيره كالبيهية .

فيصح الظهر بتشبيه الزوجة أو جزئها ولو حكماً كالشعر والريق بالأم، وما يلحق بها من كل محرّم على التأييد بنسب أو رضاع أو مصاهرة .

وخرج بقوله «أصالة» من يحرم وطؤها لعارض كالحيض أو النفاس، فلا يتعدّد الظهر بقوله لإحدى زوجتيه: «أنت عليّ كظهر زوجتي النساء، أو الحائض، أو المُخْرَمَة بحج، أو المطلقة طلاقاً رجعيّاً» .

ويصح الظهر أيضاً بتشبيه الزوجة بجزء المحرمة على التأييد، مثل: أنت عليّ كيد أمي أو يد خالتي، ونحو ذلك من الأجزاء والأعضاء . وهذا متفق عليه بين الجمهور، وقال الحنفية: لا يصير مظاهراً بالتشبيه باليد أو الرجل أو الإصبع أو الرأس أو الوجه أو الشعر؛ لأن هذه

(1) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي 2/439 وما بعدها، حاشية الصاوي على الشرح الصغير 2/637، بداية المجتهد 2/104، القوانين الفقهية: ص 242، المقدمات الممهّدات 1/599 .

الأعضاء من أمه يحل له النظر إليها، وإنما يصير مظاهراً بالتشبيه بعضو لا يحل له النظر إليه، كالظهر والبطن والفخذ والفرج.

ويصح الظهار عند المالكية إذا شبه زوجته بأجنبية لا تحرم عليه على التأيد.

شروط الصيغة:

الصيغة التي يعتقد بها الظهار: إما لفظ صريح لا يحتاج إلى تبيّن، أو كناية يحتاج إلى تبيّن.

وصريح الظهار عند المالكية⁽¹⁾ هو ما تضمن ذكر الظهر في مؤبد التحريم، أو هو اللفظ الدال على الظهار بالوضع الشرعي بلا احتمال غيره بلفظ «ظهر» امرأة مؤبدة التحريم ينسب أو رضاع أو مصاهرة، فلا بد في الصريح من الأمرين: ذكر الظهر، ومؤبدة التحريم، مثل: «أنت عني كظهر أمي أو أختي من الرضاع أو كظهر أمك».

ولا ينصرف صريح الظهار للطلاق إن نواه به؛ لأن صريح كل نوع لا ينصرف لغيره، ولا يؤاخذ ولا يعتبر منه الطلاق إن نوى بالظهار طلاقاً، لا في الفتوى ولا في القضاء على المشهور من المذهب.

والكناية عندهم: هي ما سقطت من أحد اللفظين: لفظ الظهر، ولفظ مؤبد التحريم، مثال الأول: أنت عني كأمي» أو «أنت أمي» بحذف أداة التشبيه. ومثال الثاني: «أنت كظهر رجل: خالد أو بكر أو كظهر أبي أو ابني أو أجنبية⁽²⁾ يحل وطؤها في المستقبل بزواج» مثل: أنت عني كظهر فلانة، وليست محرماً ولا زوجة له.

(1) الشرح الكبير 442/2، بداية المجتهد 104/2، الفوائن الفقهية: ص 242، المقدمات الممهدة 599/1.

(2) المراد بالأجنبية: غير القرية المحرم، وغير الزوجة.

ومن الكناية: أن يعبر بجزء من الزوجة أو من المشبه به، مثل: يدك أو رأسك أو شعرك كأمي، أو يد أمي أو رأسها أو شعرها، وينوي الظهار في النوعين.

فإن نوى الظهار في نوعي الكناية الظاهرة، وهما إسقاط لفظ الظهر، أو إسقاط مؤبدة التحريم، انمقد ظهاراً. وإن نوى الطلاق وقع به البيونة الكبرى: وهي الطلاق الثلاث، سواء في الزوجة المدخول بها وغيرها، لكن إن نوى الأقل من الثلاث في غير المدخول بها، لزمه فيها ما نواه، بخلاف المدخول بها، فإنه يلزمه فيها البيونة الكبرى، ولا يقبل منه نية الأقل.

أحكام الظهار أو آثاره:

يرتب على الظهار الأحكام التالية⁽¹⁾:

1 - تحريم الوطء بالاتفاق قبل التكفير، وكذا عند الجمهور غير الشافعية: تحريم جميع أنواع الاستمتاع غير الجماع كاللمس والتقبيل والنظر بلذة فيما عدا وجهها وكفيها ويديها لسائر بدنها ومحاسنها، والمباشرة فيما دون الفرج؛ لقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِن بَنَاتِهِمْ ثُمَّ طُرِدُوا لَمَّا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ قَبْلَ أَنْ يَسْتَأْذِنُوا﴾ [المجادلة: 3] أي: فليحرروا رقية، ولأن القول الذي حرم الوطء، حرم مقدماته ودواعيه كيلا يقع فيه كالطلاق والإحرام. ويستمر التحريم إلى أن يكفر كفارة الظهار.

فإن وطئ الرجل المظاهر امرأته قبل أن يكفر، استغفر الله تعالى من ارتكاب هذا المأثم، ولا شيء عليه غير الكفارة الأولى، ولا يعود إلى الاستمتاع بالمظاهر منها حتى يكفر، لما أخرجه أصحاب السنن الأربعة

(1) الشرح الصغير 2/ 641، بداية المجتهد 2/ 108، القوانين الفقهية: ص 242.

عن ابن عباس أن النبي ﷺ قال للذي واقع في ظهاره قبل الكفارة: «فلا تقربها حتى تفعل ما أمرك الله».

والعمود الذي تجب به الكفارة في قوله تعالى: ﴿ثُمَّ يَتُودُونَ لِمَا قَالُوا﴾ [المجادلة: 3]. أن يعزم المظاهر على وطء المظاهر منها.

2 - للمرأة أن تطالب المظاهر بالوطء: لتعلق حقتها به، وعليها أن تمنعه من الاستمتاع حتى يكفر عن الظهار، وعلى القاضي إلزامه بالتكفير، دفعا للضرر عنها، والإلزام يكون بحبس أو ضرب إلى أن يكفر أو يطلق.

فإن ادعى أنه كفر عن ظهاره، صدق في دعواه ما لم يكن معروفاً بالكذب. ويدخل الإيلاء على الظهار في رأي المالكية بشرط أن يكون مضاراً. وإذا طلق الرجل امرأته بعد الظهار قبل أن يكفر عن ظهاره، ثم راجعها، فيرى المالكية أنه إن طلقها دون الثلاث ثم راجعها في العدة أو بعدها، فعليه الكفارة.

كفارة الظهار: أوجب الشرع الحنيف كفارة للظهار في القرآن في أوائل سورة المجادلة، في قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِن نِّسَابِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ قَبْلَ أَنْ يَتَّسَأَلَ ذَٰلِكُمْ فَوَعُودَ بِهِ ۗ وَاللَّهُ يَمَّا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ ﴿٤٠﴾ ۗ مَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِن قَبْلِ أَنْ يَتَّسَأَلَ ۗ مَن لَّمْ يَجِدْ فَلْيَصَلِحْ ۗ فَلِطَعَامٍ ثَلَاثِينَ سِنِيًّا ۗ﴾ [المجادلة: 3 - 4].

وأكدت السنة النبوية ذلك في رواية أبي داود عن خولة بنت مالك بن ثعلبة، قالت: ظاهر مني أوس بن الصامت، فجئت رسول الله ﷺ أشكر إليه، ورسول الله ﷺ يجادلني فيه، ويقول: انقضي الله، فإنه ابن عمك، فما برح حتى نزل القرآن: ﴿قَدْ سَمِعَ اللَّهُ قَوْلَ الَّتِي تُجَادِلُكَ فِي زَوْجِهَا﴾

[المجادلة: 1] إلى الفرض⁽¹⁾، فقال: يعتق رقبة، قالت: لا يجد، قال: فيصوم شهرين متتابعين، قالت: يا رسول الله، إنه شيخ كبير، ما به من صيام، قال: فليطعم ستين مسكيناً، قالت: ما عنده من شيء يتصدق به، قال: فأني بعزق من تمر، قالت: يا رسول الله، فإني أعينه بعزق آخر، قال: قد أحسنت، اذهبي فأطعمي بهما عنه ستين مسكيناً، وارجمي إلى ابن عمك. والعرق: ستون صاعاً⁽²⁾.

وقت وجوب كفارة الظهار:

لا تجب كفارة الظهار في رأي أكثر الفقهاء قبل العود، فلو مات أحد المظاهرين أو فارق المظاهر زوجته قبل العود، فلا كفارة عليه، لقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُكْفِّرُونَ مِنَ نِسَائِهِمْ ثُمَّ يُؤْتُونَ لِسَاءً قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَّخِذُوا﴾ [المجادلة: 3] وهو نص في تعلق وجوب الكفارة بالعود.

والعود في رأي المالكية على المشهور، والحنفية: هو العزم على الوطء، أو إرادة الوطء.

وإذا ظاهر الرجل من زوجته مراراً فلم يكفر، فعليه كفارة واحدة في رأي المالكية والحنابلة؛ لأن المرأة قد حرمت بالقول الأول، فلم يزد القول الثاني في تحريمها، ولأن الظهار لفظ يتعلق به كفارة، فإذا كرره كفاه كفارة واحدة كاليمين بالله تعالى.

ترتيب خصال الكفارة:

الكفارة في الظهار كما أبان القرآن والسنة ثلاثة أشياء مرتبة قبل العودة للمسبب أو الاستمتاع⁽³⁾:

(1) يقصد به آيتي الظهار 3، 4 من سورة المجادلة.

(2) نيل الأوطار 6/262.

(3) بداية المجتهد 2/110 وما بعدها، القوانين الفقهية: ص 242 وما بعدها، الشرح الصغير: 2/645 - 655، فتح القدير 3/233 - 236، المهذب 2/114 =

الأول: تحرير رقبة سالمة من العيوب، صغيرة أو كبيرة، ذكراً أو أنثى، بشرط أن تكون مؤمنة، وهو رأي الجمهور خلافاً للحنفية. أما اشتراط السلامة من العيوب فلن يمكن العبد الذي سيصبح حراً من التصرف بنفسه دون ضرر بين، وأما اشتراط الإيمان فهو مثل كفارة القتل الخطأ، حملاً للمطلق هنا على المقيد في كفارة القتل: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ﴾ [النساء: 92] والقياس صحيح لاتفاق المعنى في الكفارتين.

ولم يشترط الحنفية السلامة من العيوب، فأجازوا عتق رقبة مقطوعة اليد أو الرجل أو الأذن أو الأنف، ولا الإيمان، فأجازوا إعتاق الرقبة الكافرة، عملاً بإطلاق النص القرآني في آية الظهار: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ [المجادلة: 3].

الثاني: صيام شهرين متتابعين: وهذا مطلوب بالإجماع إذا لم يجد المظاهر رقبة، بأن عجز عن ثمنها، أو لم يجدها كما في عصرنا الحاضر، وبشرط التتابع في الصيام، للنص القرآني الأمر به، فإن قطع التتابع ولو في اليوم الأخير وجب الاستئناف. ولا بد من نية التتابع ونية الكفارة في مذهب المالكية.

وينقطع التتابع بوطء المظاهر امرأته المظاهر منها، وبالفطر في السفر من غير ضرورة، وبمجيء العيد في أثناء الشهرين إن علم أنه يأتي في أثناء صومه.

ولا ينقطع التتابع بالمرض، وبالفطر سهواً أو نسياناً، وبالإكراه على الفطر، وبظن غروب شمس أو ببقاء ليل فأكل أو شرب، ويحיש أو نفاس.

الثالث: إطعام ستين مسكيناً: إذا لم يجد المظاهر الرقبة، ولم

= وما بعدها، كشف النقا 5/ 438 - 442.

يستطع الصيام، وجب على المظاهر بالإجماع إطعام ستين مسكيناً، على ما أمر الله تعالى به في كتابه.

وقدر الطعام كما ذكر المالكية: أن يملك المكفر ستين مسكيناً، لكل واحد منهم مداً⁽¹⁾ وثلاثان، بمد النبي ﷺ من القمح إن اقتانوه، فلا يجزىء غيره من شعير أو ذرة أو غيرهما، فإن اقتانوا غير القمح فما يعده شعراً لا كيلاً، ولا يجزىء الغداء والعشاء إلا أن يتحقق بلوغهما مداً وثلاثين.

ويكفي مد عند الشافعية والحنابلة لكل مسكين، ولا بد من نصف صاع⁽²⁾ أو مدين عند الحنفية.

والواجب عند الجمهور تمليك كل مسكين القدر الواجب له من الكفارة، ولا يجزىء الغداء والعشاء عند الشافعية والحنابلة. ويجوز الإطعام عند الحنفية في الكفارات إما بالتمليك أو بالإباحة غداء وعشاء.

ويجزيء عند بقية المذاهب غير المالكية ما يجزىء في الفطرة: وهو القمح والشعير ودقيقهما والتمر والزبيب.

ومستحق الإطعام: هو مستحق الزكاة في رأي الجمهور، من المساكين والفقراء، لقوله تعالى: ﴿لِلْفُقَرَاءِ مِنَ الَّذِينَ يَقُولُونَ لَا يُطْعَمُونَ مِنْكُمْ﴾ [المجادلة: 4] فلا يجوز دفعها لكافر، وإنما يشترط أن يكون مسلماً كالزكاة. وفي رأي الحنفية: هو مستحق الفطرة، فيجوز إطعام الذمي، لا الحربي أو انمئتمن.

(1) المد: 675 غم.

(2) الصاع: 2751 غم.

من وطئ قبل أن يكفر:

اتفق الفقهاء كما أوضحت على أن من وطئ قبل أن يكفر، عصى ربه وأثم، لمخالفة أمره تعالى، وتستقر الكفارة في ذمته، فلا تسقط بعده بموت ولا طلاق ولا غيره إلا بعد الطلاق الثلاث عند المالكية كما تقدم بيانه. ويظل تحريم زوجته عليه باقياً حتى يكفر.

ويرى المالكية⁽¹⁾ في حكم تأثير الوطء أثناء التكفير: إطلاق القول في أنواع الكفارة، فمن وطئ قبل أن يكفر عن ظهاره، سواء بالعتق أو بالصوم أو بالإطعام، وسواء أكان الوطء ليلاً أم نهاراً، عامداً أم ناسياً، ولو في أثناء الإطعام، ولو لم يبق عليه إلا مد واحد، فإنه يحرم، ويبطل ما سبق، ويستدئ الكفارة من جديد. وأما وطء غير المظاهر منها من الزوجات فلا يضر في صيام إن وقع ليلاً، ولا في إطعام وعتق.

انتهاء حكم الظهار:

إذا كان الظهار مؤقتاً بيوم أو شهر أو سنة، انتهى حكمه بدون كفارة عند الجمهور بانتهاء الوقت؛ لأن الظهار كاليمين يتوقت، وينتهي بانتهاء أجله، على عكس الطلاق لا يحله شيء فلا يتوقت.

وذهب المالكية إلى أنه يبطل التاقب ويتأبد الظهار، ولا ينحل إلا بالكفارة، قياساً على الطلاق.

وأما إن كان الظهار مؤبداً أو مطلقاً: فينتهي حكمه أو يبطل بالاتفاق بموت أحد الزوجين، لزوال محل حكم الظهار.

ولا يبطل حكم الظهار عند الجمهور غير المالكية بالطلاق الرجعي أو البائن أو الثلاث، ولا بالردة عن الإسلام في رأي أبي حنيفة، فلو تزوجت المرأة المظاهر منها بزواج آخر، ثم عادت إلى الأول، فلا يحل

(1) الشرح الصغير 2/ 651 وما بعدها، القوانين الفقهية: ص 242.

له وطؤها بدون تقديم الكفارة؛ لأن الظهار انعقد موجباً حكمه وهو
الحرمة، فلا ترتفع إلا بالكفارة.

ويبطل حكم الظهار عند المالكية كما تقدم بالطلاق ثلاثاً؛ لأن هذا
الطلاق يرفع جميع أحكام الزوجية ويهدمها.

* * *

الفصل الثالث إعدة والاستبراء

العدة:

معناها وحكمها الشرعي وحكمتها وسبب وجوبها، وأنواعها ومقاديرها، تحولها أو انتقالها، وقت ابتدائها وانقضائها، أحكام العدة. معنى العدة: العدة لغة: الإحصاء، مأخوذة من العدد. يقال: عدت الشيء عدة: أحصيته إحصاء، وتطلق أيضاً على المعدود، يقال: عدة المرأة: أيام أقرانها.

وفقها: مدة من الزمن معينة شرعاً لمنع المطلقة المدخول بها والمتوفى عنها زوجها من النكاح، فسيها: طلاق أو موت. وأنواعها ثلاثة: وضع حمل، وأقراء، وأشهر. فلا عدة على المرأة المطلقة قبل الدخول اتفاقاً لقوله تعالى: ﴿فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُونَهَا﴾ [الأحزاب: 49] وتجب العدة على المدخول بها إجماعاً، سواء أكانت الفرقة طلاقاً أم فسخاً، أم وفاة، وسواء أكان الدخول بعد عقد فاسد أم شبهة أم صحيح.

وتجب العدة عند الجمهور غير الشافعية إذا طلق الرجل المرأة بعد الخلوة بها.

وعلى المذنبين بها عدة عند المالكية والحنابلة، ولا عدة عليها عند الحنفية والشافعية.

وتجب العدة في رأي الجمهور على غير المسلمة، سواء أكانت زوجة لمسلم أم لذي، لعموم الآيات الأمرة بالعدة.

ولا عدة على الرجل، فيجوز له بعد الفرقة مباشرة أن يتزوج بزوجة أخرى، ما لم يوجد مانع شرعي، كالجمع بين الأختين في عدة طلاق إحداهما.

حكمها الشرعي: العدة واجبة شرعاً بكتاب الله والسنة والإجماع: أما الكتاب: فقوله تعالى في عدة الطلاق: ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾ [البقرة: 228] وفي عدة الرافة: ﴿وَالَّذِينَ يَتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾ [البقرة: 234] وفي عدة الصغيرة والآيسة والحامل: ﴿وَالَّذِي يَتَمَسَّكُ مِنَ الْمَجْضِ مِنْ إِسْطِخْرٍ إِنْ أَرَبْتُمْ فَيُدْتَنِنَ ثَلَاثَةَ أَشْهُرٍ وَالَّذِي تَبَيَّنَ أَزْوَاجُ الْأَمْحَالِ أَجَلُهُمْ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: 4].

وأما السنة: فقول النبي ﷺ فيما أخرجه البخاري ومسلم عن أم سلمة: «لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر، تحل على ميت فوق ثلاث إلا على زوج أربعة أشهر وعشراً». وأمر النبي ﷺ فاطمة بنت قيس أن تعتد عند ابن أم مكتوم.

وأما الإجماع: فإن الأمة أجمعت على وجوب العدة.

حكمة العدة: القصد من العدة أولاً التزام أمر الشرع تعبداً، ثم التفتيح على الزوج، والتعرف على براءة الرحم، وإعطاء الفرصة الكافية للزوج بعد الطلاق ليعود لزوجته المطلقة.

ففي الطلاق البائن، والتفريق بسبب فساد الزواج أو الوطء بشبهة: يقصد من العدة: استبراء رحم المرأة للتأكد من عدم وجود حمل من الرجل، منعاً من اختلاط الأنساب، وإظهار الأسف على نعمة الزواج، وصون سمعة المرأة وكرامتها ومنع التحدث عنها إذا هي خرجت من

البيت بمجرد الفراق، علماً بأنه يمكن التعرف على براءة الرحم من الحيضة الأولى بعد الطلاق.

وفي الطلاق الرجعي: يقصد بالعدّة عدا ما ذكر في الطلاق البائن: تمكين الرجل من العود إلى مطلقته خلال العدة، بعد زوال أسباب الطلاق الوقتية من غضب وقلق ومتاعب ونحوها، إبقاء على الحياة الزوجية قدر الإمكان.

وفي فرقة الوفاة: يراد من العدة تذكّر نعمّة الزواج ورعاية حق الزوج وأقاربه، وإظهار التأثير لفقدته، وإبداء وفاء الزوجة لزوجها، والحفاظ على سمعتها من النقد والتجريح والانتهاك بالتطلع إلى الرجال. وهذه المعاني تنطبق في أغلبها على المرأة ولو كانت كبيرة السن لا ترجو زواجاً آخر، بالإضافة لتحقيق معنى التعبد في العدة.

سبب وجود العدة:

تجب العدة بأحد أمرين: طلاق أو موت، والفسخ كالطلاق⁽¹⁾، وذلك بعد الدخول من زواج صحيح أو فساد أو شبهة بالاتفاق، أو بعد إدخال عضو رجل أو مني بطريق التلقيح الصناعي، أو بعد خلوة صحيحة عند الجمهور غير الشافعية؛ لأن الخلوة مظنة الوقاع، ووطء الشبهة والزواج الفاسد كالوطء في الزواج الصحيح في شغل الرحم وإحقاق النسب بالواطيء.

وتجب العدة أيضاً عند المالكية والحنابلة بعد الزنا كالموطوءة بشبهة؛ لأنه وطف يشغل الرحم.

ومثال الموطوءة بشبهة: أن تزف امرأة إلى غير زوجها، وتقول

(1) الشرح الصغير 671/2 وما بعدها، القوانين الفقهية: ص 235، البدائع 190/3، 192، مني المحتاج 384/3 - 395، المتني 449/7 وما بعدها، المقدمات المسهلات 507/1 وما بعدها، 513.

النساء للرجل: إنها زوجتك، ثم يتبين أنها ليست زوجته.

ودليل الجمهور على وجوب العدة بالخلوة: ما رواه أحمد، والأثرم عن زُرارة بن أوفى قال: «قضى الخلفاء الراشدون أن من أعلق باباً أو أرخى ستراً، فقد وجب المهر، ووجبت العدة».

ولم يوجب الشافعية العدة بالخلوة، لمفهوم الآية الكريمة: ﴿ثُمَّ طَلَّقْتَهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عَدَّةٍ تَعْدُونَهَا﴾ [الأحزاب: 49].

وفرقة الفسخ: مثل الفرقة بسبب اللعان أو الرضاع أو العيب أو اختلاف الدِّين ونحوه.

ولا فرق بين كون الوطء حلالاً، أو حراماً كوطء حائض أو محرمة بحج أو عمرة، ولا بين كون الوطء في القبل، أو في الدبر على الأصح عند الشافعية، والحكم واحد سواء أكان الواطء عاقلاً أم لا، مختاراً أم لا، لف على ذكره خرقه أم كساً أم لا، بالغاً أم صبياً.

أنواع العدة ومقاديرها:

العدة ثلاثة أنواع: عدة بالأقراء، وعدة بالأشهر، وعدة بوضع الحمل.

والمعدتات ستة أنواع: الحامل، والمتوفى عنها زوجها، وذات الأقراء المفارقة في الحياة، ومن لم تحض لصغر أو إياس (مفارقة في الحياة) ومن ارتفع حيضها ولم تدر سببه، وامرأة المفقود.

وعدة الطلاق ثلاثة أنواع: ثلاثة قروء لمن تحيض، وضع حمل الحامل، ثلاثة أشهر لليائس والصغيرة⁽¹⁾.

(1) القوانين الفقهية: ص 235، البدائع: 191/3 وما بعدها، مغني المحتاج 385/3، كشاف القناع 478/5 - 487، المقدمات الممهدة 514/1 وما بعدها.

أما القروء: فهي الأطهار عند المالكية والشافعية؛ لأنه تعالى أثبت التاء في العدد، فدل على أن المعدود مذكر، وهو الطهر، لا الحيضة، ولأن قوله تعالى: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِمَدَّتِ رَبَّنَا﴾ [الطلاق: 1] أي: في وقت عدتهن، وهو الطهر، ولأن القروء مشتق من الجمع والاجتماع، وفي وقت الطهر يجتمع الدم في الرحم، ثم يخرج أثناء الحيض، وما وافق الاستسقاء أولى بالاعتبار.

وهي عند الحنفية، والحنابلة على الراجح: الحيضات؛ لأن الذي يدل على براءة الرحم إنما هو الحيض لا الطهر، ولأن الله جعل عدة البانسة ومن لم تحض ثلاثة أشهر في مقابل الحائض، ولأن المعهود في الشرع استعمال القروء بمعنى الحيض، قال النبي ﷺ فيما أخرجه أبو داود والنسائي للمستحاضة: «دعي الصلاة أيام أقرانك».

وقال أيضاً فيما رواه النسائي لفاطمة بنت أبي حبيش: «انظري، فإذا أتى قرؤك فلا تصلي، وإذا مر قرؤك فتطهري، ثم صلي ما بين القروء إلى القروء»⁽¹⁾.

وقال ﷺ فيما أخرجه أبو داود وغيره: «طلاق الأمة تطليقتان، وعدتها حيضتان» فإذا اعتبرت عدة الأمة بالحيض، كانت عدة الحرة كذلك.

ولأن ظاهر قوله تعالى: ﴿يَرْصِدْنَ أَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾ [البقرة: 228] وجوب التريص (أو الانتظار) ثلاثة كاملة، ومن جعل القروء الأطهار، لم يوجب ثلاثة كاملة، لأنه يكفي بطهرين وبعض الثالث، فخالف ظاهر النص.

ولأن القصد من العدة استبراء الرحم من الحمل، وذلك يعرف

(1) لكن في إسناده منكر الحديث. ورواه أيضاً ابن ماجه وأبو بكر الخلال في جامعه.

بالحيض، لا بالطهر، فوجب أن يكون الاستبراء بالحيض.

أسباب وشروط كل عدة من العدة:

العدة كما تقدم أنواع ثلاثة: عدة الأقراء، وعدة الأشهر، وعدة الحبل.

عدة الأقراء: لها أسباب ثلاثة:

1 - الفرقة في الزواج الصحيح: سواء أكانت بطلاق أم بغير طلاق، وشروط وجوب العدة بعدها: الدخول بالمرأة أو ما يجري مجرى الدخول وهو الخلوة الصحيحة عند الجمهور (غير الشافعية) في الزواج الصحيح دون الفاسد عند الحنفية والحنابلة، وفي الفاسد أيضاً عند المالكية، فلا تجب هذه العدة بدون الدخول أو الخلوة الصحيحة. ووجوب هذه العدة لاستبراء الرحم وأغراض أخرى.

2 - الفرقة في الزواج الفاسد بتفريق القاضي أو بالمشاركة: وشروط العدة بعدها وجود الدخول عند الجمهور غير المالكية، وتجب العدة أيضاً عند المالكية بالخلوة بعد زواج فاسد.

3 - الوطء بشبهة العقد: بأن رُفَّت إلى الرجل غير امرأته، فوطئها؛ لأن الشبهة تقوم مقام الحقيقة في حال الاحتياط، وإيجاب العدة من باب الاحتياط.

عدة الأشهر: نوعان:

نوع يجب بدلاً عن الحيض، ونوع يجب أصلاً بنفسه. أما العدة التي تجب بدلاً عن الحيض بالأشهر: فهي عدة الصغرة والآيسة والمرأة التي لم تحض أصلاً، بعد الطلاق. وسبب وجوبها: الطلاق لمعرفة أثر الدخول، وهو سبب وجوب عدة الأقراء المتقدمة.

وشروط وجوبها شيان:

أحدهما - الصغر أو الكبير أو فقد الحيض أصلاً.

والثاني - الدخول أو الخلوة الصحيحة عند غير الشافعية، في النكاح الصحيح، وكذا في النكاح الفاسد عند المالكية.

وأما عدة الأشهر الأصلية بنفسها: فهي عدة الوفاة، وسبب وجوبها: الوفاة، إظهاراً للحزن بفوات نعمة الزواج. وشرط وجوبها: الزواج الصحيح فقط، فتجب هذه العدة على المتوفى عنها زوجها، سواء أكانت مدخولاً بها أم غير مدخول بها، وسواء أكانت ممن تحيض أم ممن لا تحيض.

عدة الحبل: هي مدة الحمل، وسبب وجوبها: الفرقة أو الوفاة، حتى لا تختلط الأنساب، وتشبه العياء، فلا يسقي رجل مائه زرع غيره.

وشرط وجوبها: أن يكون الحمل من الزواج الصحيح أو الفاسد؛ لأن الوطء في النكاح الفاسد يوجب العدة. ولا تجب هذه العدة عند الحنفية والشافعية على الحامل بالزنا؛ لأن الزنا لا يوجب العدة؛ إلا أنه إذا تزوج رجل امرأة، وهي حامل من الزنا، جاز النكاح عند أبي حنيفة ومحمد، لكن لا يجوز له أن يطأها ما لم تضع، لئلا يصير ساقياً مائه زرع غيره. وأجاز الشافعية نكاح الحامل من زنا ووطأها، إذ لا حرمة.

مقدار كل عدة:

1 - عدة الحامل:

تجب بسبب الموت أو الطلاق، وتنتهي بوضع الحمل اتفاقاً؛ لقوله تعالى: ﴿وَأُولَئِكَ الْأَحْمَالُ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: 4] وتنتهي هذه العدة ولو بعد الوفاة بزمان قليل، لما أخرجه الجماعة إلا أبا داود وابن ماجه عن أم سلمة أن «سبيعة بنت الحارث توفى عنها زوجها وهي حبلى، فوضعت بعد نحو عشر ليالٍ من وفاة زوجها، ثم جاءت النبي ﷺ، فقال: انكحي».

وفي رواية: فأفانني بأني قد حملت حين وضعت حملي، وأمرني بالتزويج إن بدا لي.

ويشترط لانتهاه العدة بوضع الحمل شرطان:

أولاً - وضع جميع حملها أو انفصاله كله في رأي الجمهور غير الحنفية: فلا تنقضي بوضع أحد التوأمين، ولا بانفصال بعض الولد. وتنقضي عند المالكية ولو وضعت علقه وهو دم متجمع، ولا بد عند الحنابلة والشافعية من أن يكون الحمل الذي تنقضي به العدة: هو ما يتبين فيه شيء من خلق الإنسان من الرأس واليد والرجل، أو يكون مضغة شهد ثقات من القوابل أن فيه صورة خفية لخلفة آدمي أو أصل آدمي، لعموم قوله تعالى: ﴿وَأُولَئِكَ الْأَحْمَالُ أَجْلُهُنَّ أَنْ يَضَعَنَّ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: 4].

وذهب الحنفية: إلى أن الحمل: اسم لجميع ما في البطن، فلو ولدت وفي بطنها آخر تنقضي العدة بالآخر، كما قرر الجمهور، لكن خالفوهم فقالوا: يكفي خروج أكثر الولد، وإذا أسقطت المرأة سقطاً، واستبان بعض خلفه، انقضت به العدة؛ لأنه ولد، وإلا فلا.

ثانياً - أن يكون الحمل منسوباً إلى صاحب العدة ولو احتمالاً كمنفي بلعان: لأنه لا ينافي إمكان كونه منه، بدليل أنه لو استلحقه به لحقه، فإن لم يمكن نسبه إلى صاحب العدة، كولد الزنا المنفي قطعاً، فلا تنقضي به العدة.

وأقل مدة الحمل بالاتفاق: ستة أشهر، وغالبها تسعة، وأكثرها عند الحنفية: ستان، وعند الشافعية والحنابلة: أربع سنين، وعند المالكية في الشهور: خمس سنين.

ودليلهم على أقل مدة الحمل: المفهوم من مجموع آيتين وهما:
﴿وَالرِّبَاةُ يُضْمَنُ أَوْلَادَهُنَّ مَوْلَاتٍ كَأُمَّلِيَّاتٍ﴾ [البقرة: 233] ﴿وَحَمَلَهُمْ وَفَضَّلَهُمْ﴾

تَنْتَوُونَ شَهْرًا ﴿ [الأحقاف: 15]. فإذا كانت مدة الرضاع حولين، كان الحمل ستة أشهر من مدة الثلاثين شهراً.

وأما غالب مدة الحمل: فلأن غالب النساء يحملن كذلك.

وأما أكثر مدة الحمل فيعتمد فيها الاستقراء وتبني أحوال النساء؛ لأن ما لا نص فيه يرجع فيه إلى الموجود. وقد سأل أئمة المذاهب نساء عصورهم، فأجابوا بما لا يخرج عما قدروه من هذه المدة القصوى.

وأقل ما يبين به خلق الولد: (81) واحد وثمانون يوماً في رأي الشافعية والحنابلة، لحديث ابن مسعود عند الشيخين: «إن أحدم يجمع خلقه في بطن أمه أربعين يوماً نطفة، ثم يكون علقة مثل ذلك، ثم يكون مضغة مثل ذلك».

والعدة لا تنقضي بما دون المضغة في رأي الشافعية والحنابلة، فوجب أن تكون بعد الشماتين.

التحول لعدة الحمل: لو ظهر في أثناء عدة الأقراء أو الأشهر حمل للزوج، اعتدت المرأة بوضعه.

المرتابة بالحمل: إذا ارتابت المعتدة من طلاق أو وفاة، بأن ترى أمارات الحمل من حركة أو نفخة ونحوهما، وشكت، هل هو حمل أو لا؟ أو ارتابت بعد انقضاء العدة بالأقراء أو الأشهر، تربصت (أي: مكثت) إلى منتهى أمد الحمل عند المالكية، فلا يحل لها أن تتزوج قبله، ولا تحل للأزواج حتى يمضي أقصى أمد الحمل.

2 - عدة المتوفى عنها زوجها:

إذا كانت المتوفى عنها زوجها حاملاً، تنتهي عدتها بوضع الحمل، ولو كانت الولادة بعد الوفاة بزمن قريب أو بعيد.

وإذا كانت حائلاً غير حامل، كانت عدتها بالاتفاق أربعة أشهر قمرية وعشرة أيام بلياليها من تاريخ الوفاة، لقوله تعالى: ﴿ وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ

وَيَذَرُوهَا أَنْزِلَ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا ﴿ [البقرة: 234] حزناً على نعمة الزواج كما تقدم، سواء أكان الزوج قد دخل بها أم لم يدخل، وسواء أكانت صغيرة أم كبيرة، أم في سن من حيض، لإطلاق الآية، ولم تخصص بالمدخول بها؛ لأن الآية القرآنية استثنت غير المدخول بها إذا كانت مطلقة من شرط العدة في قوله تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّا نَكِّحْتُمُ الْمُنْفِقَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عَدْوٍ تَعْتَدُونَهَا ﴾ [الأحزاب: 49].

لكن شرط وجوب العدة بالأشهر الأربعة والعشر للمتوفى عنها: النكاح الصحيح فقط، وبقاء النكاح الصحيح إلى الموت مطلقاً، سواء وطئت أم لا، وسواء أكانت صغيرة أم كتابية تحت مسلم.

فإن كان الزواج فاسداً، فإن عدتها ثلاثة أطهار عند المالكية والشافعية؛ لأن القصد من إطالة العدة إظهار الأسف على نعمة الزواج لا يتحقق إلا إذا كان الزواج صحيحاً. وثلاث حيضات إن كانت من ذوات الحيض.

فإن لم تكن من ذوات الحيض، فإنها تعد بثلاثة أشهر، كما سألين.

3 - عدة المطلقة :

إن كانت المرأة حاملاً، فعدتها بوضع الحمل كما تقدم.

وإن لم تكن حاملاً فعدتها بالاتفاق إن كانت من ذوات الحيض، سواء من طلاق أو فسخ: ثلاثة قروء (أطهار عند المالكية والشافعية، وحيضات عند الحنفية والحنابلة) لقوله تعالى: ﴿ وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ ﴾ [البقرة: 228] فإنه أوجب على المطلقة الانتظار مدة ثلاثة قروء⁽¹⁾.

(1) بداية المجتهد 88/2 - 96، المقدمات الممهدة 510/8 وما بعدها، القوانين =

ويحتسب الطهر الذي طلقت فيه قرماً كاملاً، ولو كان لحظة، فتعدت به، ثم يقرأين بعده، فذلك ثلاثة قروء.

4 - عدة من لم تحض وعدة اليأس:

عدة الصغيرة والآيسة والمرأة التي لم تحض: ثلاثة أشهر، لقوله تعالى: ﴿وَالَّتِي يَبْسَنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِذَا آزَيْتَهُنَّ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَالَّتِي لَا يَحِيضُ﴾ [الطلاق: 4].

وسن اليأس عند المالكية: سبعون سنة، فما تراه المرأة بعد هذه السن، لا يعتبر حيضاً قطعاً.

وأقل سن الحيض: تسع سنين؛ لأن المرجع فيه إلى الموجود، وقد وجد من تحيض لتسع.

وسن البلوغ في الغالب إذا لم تحض المرأة: خمس عشرة سنة.

5 - عدة المرتابة (ممتدة الطهر) والمستحاضة:

النساء في سن الحيض ثلاثة أصناف: معتادة ومرتابنة ومستحاضة⁽¹⁾:

أما المعتادة: فتعدت بثلاثة قروء على حسب عاداتها، كما في عدة المطلقة.

وأما المرتابة بالحيض أو ممتدة الطهر: وهي التي ارتفع حيضها، ولم تدر سببه من حمل أو رضاع أو مرض، فعذتها عند المالكية والحنابلة: ستة من انقطاع الحيض، بأن تمكث تسعة أشهر، وهي مدة الحمل غالباً، ثم تعدت بثلاثة أشهر، فيكمل لها ستة، ثم تحل، إذا

= الفقهية: ص235، الشرح الصغير 672/2 - 674، فتح القدير 269/3 - 272، المهذب 143/2 وما بعدها، غاية المنتهى 211/3 وما بعدها.

(1) الشرح الصغير 675/2 وما بعدها، الفوانين الفقهية: 235 وما بعدها.

انقطع الحيض عند المالكية بسبب الرضاع أو بسبب غير معروف، لما روي عن عمر رضي الله عنه: أنه قال في رجل طلق امرأته، فحاضت حيضة أو حيضتين، فارتفع حيضها، لا تدري ما رفعه؟: تجلس تسعة أشهر، فإذا لم يستن بها حمل، فتعتد بثلاثة أشهر، فذلك سنة⁽¹⁾، ولأن المقصود من المدة معرفة براءة الرحم وخلوه من الحمل، وتحقق هذه المعرفة بمضي هذه المدة، فيكتفى بها.

فإن انقطع الحيض بسبب الرضاع، فعدتها تنقضي بمضي سنة بعد انتهاء زمن الرضاع وهو ستان، فإن رأت الحيض، ولو في آخر يوم من السنة، انتظرت الحيضة الثالثة.

وأما المستحاضة أو ممتدة الدم وهي المتحيرة التي نسيت عاداتها، ولم تميز بين دم الحيض والاستحاضة: فعدتها كالمرنابة، تمكث سنة كاملة، تقيم تسعة أشهر استبراء لزوال الرية؛ لأنها مدة الحمل غالباً، وثلاثة أشهر عدة، وتحل للأزواج، فتكون عدة المستحاضة غير المميزة، ومن تأخر عنها الحيض، لا لعدة، أو لعدة غير رضاع: سنة كاملة. أما المميزة المستحاضة ومن تأخر حيضها لرضاع فتعتد بالأقراء.

6 - عدة المفقود زوجها:

المفقود: هو الغائب الذي لم يُدر: أحي هو فيتوقع قدومه، أم ميت أودع القبر، كالذي يفقد من بين أهله ليلاً أو نهاراً، أو يخرج إلى الصلاة فلا يرجع، أو يفقد في مفازة (أي: مهلكة) أو يفقد بسبب حرب أو غرق مركبة ونحوه.

وحكم عدة زوجته عند المالكية والحنابلة⁽²⁾: أن تنتظر أربع سنين،

(1) رواه الشافعي بإسناد جيد من حديث سعيد بن المسيب عن عمر.

(2) الشرح الصغير 693/2 وما بعدها، بداية المجتهد 52/2، المغني 488/7 - 496.

ثم تعتد عدة الوفاة وهي أربعة أشهر وعشرة أيام، لما روي عن عمر رضي الله عنه: «أن رجلاً غاب عن امرأته، وفقد، فجاءته امرأته إلى عمر، فذكرت ذلك له، فقال: تربصي أربع سنين ففعلت، ثم أنته، فقال: تربصي أربعة أشهر وعشراً، ففعلت، ثم أنته، فقال: أين ولي هذا الرجل؟ فجاؤوا به، فقال: طلقها، ففعل، فقال عمر: تزوجي من شئت»⁽¹⁾.

تحول العدة أو انتقالها:

قد يطراً على المعتدة بالأشهر أو بالأقراء ما يوجب تغير نوع العدة، فيجب عليها حينئذ الاعتداد بمقتضى الأمر الطارىء، كما يظهر في الحالات التالية⁽²⁾:

أولاً - تحول العدة من الأشهر إلى الأقراء:

إذا طلقت الصغيرة أو اليانسة، فشرعت في العدة بالشهور، ثم حاضت قبل انتهاء العدة، لزمها الانتقال إلى الأقراء، وبطل ما مضى من عدتها، ولا تنتهي عدتها إلا بثلاثة أطهار في رأي المالكية والشافعية؛ لأن الشهور بدل عن الأقراء، فلا يجوز الاعتداد بها مع وجود أصلها، كالقدرة على الوضوء في حق المتيمم ونحوها، والآيسة لما رأت الدم تبين أنها أخطأت الظن، ومن قدر على الأصل امتنع عليه البدل.

أما إذا انتهت العدة بالأشهر، ثم طراً للحيض، لم تلزم المرأة باستئناف العدة بالأقراء، لحدوثه بعد انقضاء العدة، وحصول المقصود بالبدل، كمن صلى بالتيمم، ثم قدر على الماء بعد انتهاء وقت الصلاة، لا يجب عليه الإعادة.

(1) رواء الأثرم والجزوجاني والدارقطني.

(2) الشرح الصغير 682/2، 714 وما بعدها، الفتاوى الفقهية: ص 237.

ثانياً - تحول العدة من الأقراء إلى الأشهر أو وضع الحمل:

إذا شرعت المطلقة في العدة بالأقراء، ثم ظهر بها حمل من الزوج، على رأي القائلين بأن الحامل قد نحيض (وهو المالكية والشافعية) سقط حكم الأقراء، واعتدت بوضع الحمل؛ لأن الأقراء دليل على براءة الرحم في الظاهر، والحمل دليل على شغل الرحم قطعاً، فيسقط الظاهر بالقطع.

وإذا طَلقت المرأة التي كانت تحيض، فحاضت مرة أو مرتين، ثم آيست انتقلت عدتها من الحيض إلى الأشهر، وتعتمد في مذهب المالكية والحنبالية سنة، تسعة أشهر منها من وقت الطلاق تنتظر فيها لتعلم براءة رحمها؛ لأن هذه المدة هي غالب مدة الحمل، ثم تعدت بعد ذلك عدة الآيسات: ثلاثة أشهر، عملاً بقول عمر رضي الله عنه.

ثالثاً - الانتقال إلى عدة الوفاة:

إذا مات الرجل في أثناء عدة زوجته التي طلقها طلاقاً رجعيّاً، انتقلت بالإجماع من عدتها بالأقراء أو الأشهر إلى عدة وفاة: وهي أربعة أشهر وعشرة أيام، سواء أكان الطلاق في حال الصحة أم في حال مرض الموت؛ لأن المطلقة رجعيّاً تعد زوجة ما دامت في العدة، وموت الزوج يوجب على زوجته عدة الوفاة، فتلغو أحكام الرجعة، وسقطت بقية عدة الطلاق، فنسقط نفقتها، وتثبت أحكام عدة الوفاة من إحداد وغيره.

أما إن مات الرجل في أثناء عدة زوجته من طلاق بائن، فلا تنتقل إلى عدة الوفاة، بل تتم عدة الطلاق البائن؛ لأنها ليست بزوجة، فتكمل عدة الطلاق، ولا إحداد عليها، ولها النفقة إن كانت حاملاً.

رابعاً - العدة بأبعد الأجلين - عدة طلاق الفرار:

إذا كان الطلاق فراراً من إرث الزوجة، بأن حدث في مرض

الموت، ثم مات الرجل وهي في العدة، انتقلت في مذهب الحنفية والحنابلة من عدة الطلاق إلى العدة بأبعد الأجلين من عدة الوفاة وعدة الطلاق احتياطاً.

وفي مذهب المالكية والشافعية: أن زوجة الغار بطلاقه لا تمتد بأطول الأجلين من عدة الوفاة أو ثلاثة قروء، وإنما تكمل عدة الطلاق؛ لأن زوجها مات وليست زوجة له؛ لأنها بائن من النكاح، فلا تكون منكوحه. واعتبار الزواج قائماً وقت الوفاة في رأي الإمام مالك إنما هو في حق الإرث فقط، لا في العدة؛ لأن ما ثبت على خلاف الأصل لا يتوسع فيه.

وتعتد المرأة بأقصى الأجلين عند المالكية كما تقدّم في حالة الانتقال إلى عدة وفاة، كأن يموت زوج الرجعية في عدتها.

تداخل العديتين: إذا تجدد سبب العدة في أثناء عدة سابقة، فهل تتداخل العدتان أو تكمل العدة السابقة، وتستأنف بعدئذ عدة أخرى؟

يرى الجمهور غير الحنفية⁽¹⁾: أنه إذا كانت العدتان لشخص واحد ومن جنس واحد، تداخلتا، كأن يطلق رجل زوجته، ثم يطؤها في عدة أقراء أو أشهر، جاهلاً كون الطلاق بائناً، أو عالماً، أنها رجعية، تداخلت العدتان، فتبتدىء عدة بأقراء أو أشهر من فراغ الوطاء، ويدخل فيها بقية عدة الطلاق؛ لأن مقصود عدة الطلاق والوطء واحد، فلا معنى للتعدد، وتكون تلك البقية واقعة عن الجهتين.

وكذلك تتداخل العدتان إن لم تنفقا وكانتا من جنسين، بأن كانت إحداهما حملاً والأخرى أقراء، بأن طلقها وهي حامل، ثم وطئها قبل وضع الحمل، أو طلقها وهي غير حامل ثم وطئها في أثناء الأقراء،

(1) الفرواين الفقهية: ص 237، الشرح الصغير 715/2، مني المحتاج 391/3 - 393، كشف القناع 492/5.

فأحلبها، فتفتضي العدتان بوضع الحمل على الجهتين، سواء رأت الدم مع الحمل أم لا، وللزوج في عدة طلاق رجعي أن يراجع قبل وضع الحمل.

أما إذا كانت العدتان من شخصين: بأن كانت في عدة زوج أو في عدة وطء شبهة، ثم وطئت بشبهة أو نكاح فاسد، والواطء غير صاحب العدة الأولى، أو كانت زوجة معتدة عن شبهة، فطلقت بعد وطء الشبهة، فلا تداخل، عملاً بأثر عن عمر، وعليّ، رواه الشافعي. فإن وجد حمل اعتدت بوضعه أولاً، وإن لم يكن حمل، أنمت عدة الطلاق، ولو كان الوطاء شبهة سابقاً للطلاق، لقوة عدة الطلاق بسبب استنادها إلى عقد جائز وسبب مسوغ، ثم تستأنف العدة الأخرى.

ولو تزوجت المطلقة في عدتها من الطلاق، فدخل بها الثاني، ثم فرق بينهما لبطلان الزواج، اعتدت بقية عدتها من الأول، ثم اعتدت من الثاني.

أحكام العدة:

يتعلق بالعدة الأحكام التالية⁽¹⁾:

1 - تحريم الخطبة: لا تجوز خطبة المعتدة صراحة، أيأ كانت عدتها، من طلاق أو وفاة، لبقاء آثار الزواج السابق.

ولا يجوز أيضاً التعريض بالخطبة في عدة الطلاق، ويجوز في عدة الوفاة، لقوله تعالى: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُمْ بِهِ مِنْ خِطْبَةِ النِّسَاءِ﴾ [البقرة: 235] إلى أن قال سبحانه: ﴿وَلَكِنْ لَا تَوَاعِدُوهُنَّ بِرًّا إِلَّا أَنْ تَقُولُوا قَوْلًا مَعْرُوفًا﴾ [البقرة: 235].

(1) الشرح الصغير 679/2 - 687، 740 وما بعدها، المقدمات المسهلات 519/1

وما بعدها، القوانين الفقهية: ص 238 وما بعدها.

2 - تحريم الزواج: لا يجوز للأجنبي إجماعاً نكاح المعتدة، لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا عُقَدَةَ النِّكَاحِ حَتَّىٰ يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ﴾ [البقرة: 235] أي: تعقدوا عقد النكاح حتى تنقضي العدة التي كتبها الله على المعتدة، لبقاء آثار الزواج السابق.

وإذا تزوجت فالزواج باطل؛ لأنها ممنوعة من الزواج لحق الزوج الأول، فكان زواجاً باطلاً، كما لو تزوجت وهي في نكاحه، ويجب التفريق بينهما.

ويجوز لصاحب العدة أن يتزوج المعتدة؛ لأن العدة شرعت لحقه، ولا ضرر منه على الزوجية السابقة.

والقاعدة عند المالكية: كل نكاح فسخ بعد الدخول اضطراراً فلا يجوز للزوج أن يتزوجها في عدتها منه، وكل نكاح فسخ اختياراً من أحد الزوجين حيث لهما الخيار، جاز أن يتزوجها في عدتها منه⁽¹⁾.

3 - تحريم الخروج من البيت: يحرم على المعتدة الخروج من بيت الزوجية، وأجاز المالكية والحنابلة الخروج لها لضرورة أو عذر، كخوف هدم أو غرق أو عدو أو لصوص أو غلاء كراه أو نحوه. كما أجازوا لها مطلقاً الخروج في حوائجها نهاراً، سواء أكانت مطلقة أم متوفى عنها؛ لما أخرجه النسائي، وأبو داود، عن جابر قال: «طُلِّقت خالتي ثلاثاً فخرجت تجذّ نخلها، فلفيها رجل، فنهاها، فذكرت ذلك للنبي ﷺ، فقال: اخرجي فجدّي نخلك، لعلك أن تصدقي منه أو تفعلي خيراً».

وورى مجاهد قال: «استشهد رجال يوم أحد، فجاء نساؤهم رسول الله ﷺ، وقلن: يا رسول الله، نستوحش بالليل، أفنيت عند

(1) القوانين الفقهية: ص 211.

إحدانا، فإذا أصبحنا بادرنا إلى بيوتنا؟ فقال رسول الله ﷺ: تحدثن عند إحداهن، حتى إذا أردتن النوم، فلتؤب كل واحدة إلى بيتها».

فليس للمعتدة المبيت في غير بيتها، وليس لها الخروج ليلاً إلا لضرورة، ولا تبيت إلا في دارها؛ لأن الليل مظنة الفساد، بخلاف النهار، فإنه مظنة قضاء الحوائج والمعاش، وشراء ما يحتاج إليه.

وإن وجب عليها حق لا يمكن استيفاؤه إلا بها، كاليمين والحد، وكانت ذات خِطَر (ستر) بعث إليها الحاكم من يستوفي الحق منها في منزلها. وإن كانت بَرَزَة (ظاهرة غير مسترة) جاز إحضارها لاستيفائه، فإذا فرغت رجعت إلى منزلها.

4 - السكنى في بيت الزوجية والنفقة: يحق للمرأة السكنى في بيت زوجها، ويجب على الزوج تمكينها من ذلك، لقوله تعالى: ﴿لَا تَجْرِمُوهُمْ مِنْ بُيُوتِهِمْ وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّكُمْ بِبَيِّنَاتٍ﴾ [الطلاق: 1] والبيت المضاف للمرأة: هو البيت الذي تسكنه عند الفراق، سواء أكانت مطلقة أم متوفى عنها زوجها.

أما نفقة المعتدة ففيها تفصيل:

أ - إن كانت معتدة من طلاق رجعي، وجبت لها النفقة بأنواعها الثلاثة من طعام وكسوة وسكنى بالاتفاق؛ لأن المعتدة تعد زوجة ما دامت في العدة.

ب - وإن كانت معتدة من طلاق بائن: فإن كانت حاملاً، وجبت لها النفقة بأنواعها المختلفة بالاتفاق، لقوله تعالى: ﴿وَكِنْ كُنَّ حَامِلًا فَاتَّقِرْ عَلَيْنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: 6].

وإن كانت غير حامل، وجب لها السكنى فقط في رأي المالكية والشافعية، لقوله تعالى: ﴿أَتَكُونُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتِينَ مِنْكُمْ﴾ [الطلاق: 6] فإنه تعالى أوجب لها السكنى مطلقاً، سواء أكانت حاملاً أم غير

حامل، ولا تجب لها نفقة الطعام والكسوة، لمفهوم قوله تعالى: ﴿وَإِنْ سَأَلْتَهُنَّ مَتَلَبَسُوا عَلَيْهِنَّ مَا لِيَمْنَعَنَّهُنَّ﴾ [الطلاق: 6] فدل بمفهومه على عدم وجوب النفقة لغير الحامل.

ج - وإن كانت معتدة من وفاة: فلا نفقة لها بالاتفاق؛ لانتهاء الزوجية بالموت، لكن أوجب لها المالكية السكنى مدة العدة إذا كان المسكن مملوكاً للزوج، أو مستأجراً ودفع أجرته قبل الوفاة، وإلا فلا.

د - وإن كانت معتدة من زواج فاسد أو شبهة: فلا نفقة لها عند الجمهور، وأوجب المالكية لها النفقة على الراطيء إن كانت حاملاً؛ لأنها محتسبة بسببه، فإن كانت غير حامل أو فسخ نكاحها بلعان، فيجب لها السكنى فقط في المحلل الذي كانت فيه.

5 - الإحداد أو الحداد:

الإحداد في اللغة: الامتناع من الزينة، واصطلاحاً: ترك الطيب، والزينة، والكحل، والدهن المطيب وغير المطيب. وهو خاص بالبدن، فلا مانع من تجميل فراش وبساط وستور، وأثاث بيت وجلس امرأة على حرير.

ويباح للمرأة الحداد على قريب كآب وأم وأخ ثلاثة أيام فقط، ويحرم إحداد فوق ثلاث على ميت غير زوج؛ لحديث الشيخين عن أم سلمة: «لا يحل لامرأة مسلمة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد فوق ثلاث، إلا على زوجها أربعة أشهر وعشراً».

وللزواج منع زوجته من الحداد على الأقرباء؛ لأن الزينة حقه.

ومدة الحداد على الزوج أربعة أشهر وعشرة أيام.

ويشمل الحداد كل زوجة بنكاح صحيح، صغيرة أو كبيرة، أو مجنونة، مسلمة أو كفاية، ولا حداد على الإمام في رأي المالكية والشافعية، لعدم اكتمال معنى الزوجية بهن.

والإحداد واجب شرعاً على الزوجات، ولكن لا يجب بالاتفاق على الرجعية، لأنها في حكم الزوجية، لها أن تنزىن لزوجها، وتستشف له ليرغب فيها، ويعيدها إلى ما كانت عليه من الزوجية.

ولا يجب الحداد عند الجمهور غير الحنفية على المبتوتة أو المطلقة طلاقاً باتناً؛ وإنما يستحب فقط، لأن الزوج إذاها بالطلاق البائن، فلا تلزم بإظهار الحزن والأسف على فراقه. وأوجب الحنفية عليها الحداد، لحق الشرع.

ويجب الحداد على المتوفى عنها زوجها، لحديث أم سلمة المتقدم.

ويكون الحداد بترك التجميل فيما يلي: ترك الزينة بحلي أو حبر، وترك الطيب في البدن والامتناسط، وكذا في الانجار والصنع عند المالكية، وترك الدهن المطيب وغير المطيب، وترك الكحل إلا لضرورة أو حاجة ليلاً لا نهاراً، وترك الحناء وكل أنواع الخضاب، والصباغ، والثياب المصبوغة بالأحمر أو الأصفر، لحديث أم سلمة عند أحمد، وأبي داود، والنسائي أن النبي ﷺ قال: «المتوفى عنها زوجها لا تلبس المصفر من الثياب، ولا الممشقة (المصبوغة بالأحمر) ولا الحلي، ولا تختضب، ولا تكتحل».

ويجوز فعل شيء مما سبق للضرورة؛ لأن الضرورات تبيح المحظورات. وللمرأة لبس الأسود، ودخول الحمام، وقص الأظفار وتنف الإبط وحلق العانة، وإتباع دم الحيض بطيب.

6 - ثبوت نسب الولد في العدة: يثبت نسب الولد المولود في العدة، سواء كانت المعتدة رجعية أو مبتوتة أو متوفى عنها زوجها، مادامت ولادته ضمن أقصى مدة الحمل: وهو خمس سنين عند المالكية.

7 - ثبوت الإرث في العدة: يثبت للمرأة حق الإرث إذا مات عنها زوجها وهي مطلقة طلاقاً رجعيّاً، أو طلاقاً بانئناً في مرض الموت في رأي الجمهور غير الشافعي (وهو طلاق الفرار) ولا تترت إذا كان الطلاق بانئناً أو ثلاثاً في حال الصحة.

8 - ما يلحق المعتدة من طلاق وإبلاء ولعان: إذا طلق الرجل زوجته طلقه فقط، فاعتدت منه، ثم أراد إلحاق يمين آخر بها، يرى المالكية ما يلي⁽¹⁾:

يصح الإبلاء عن المطلقة الرجعية.

ويصح اللعان في العدة من الطلاق الرجعي والبانئ، خلافاً لأبي حنيفة.

ويصح الطلاق الثاني والثالث في العدة من طلاق رجعي إلى انقضائها، كما ذكرت في الطلاق الرجعي والبانئ.

الاستبراء:

معناه، وحكمه، وأسبابه، وشروطه، ونوعه ومدته⁽²⁾.

معنى الاستبراء: الاستبراء لغة: طلب البراءة، وشرعاً: تربص الأمة الرقيقة مدة يسبب ملك اليمين حدوثاً أو زوالاً أو بشبهة، أو تربص المزني بها لمعرفة براءة الرحم، أو للتعبد.

حكمه: يجب الاستبراء بالاتفاق، منعاً من اختلاط المياه واشتباها الأنساب، لقوله ﷺ في سبي أوطاس فيما رواه أحمد، وأبو داود عن أبي سعيد الخدري: «لا توطأ حامل حتى تضع، ولا غير حامل حتى تحيض حيضة». وأخرج أحمد، والترمذي، وأبو داود عن رويغ بن

(1) القوانين الفقهية: ص 237، 241، 243.

(2) الشرح الصغير 677/2، 701 - 706، القوانين الفقهية: ص 240.

ثابت أن النبي ﷺ قال: «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر، فلا يسفي ماله ولد غيره».

وأسابيه أربعة، وهي ما يلي:

1 - حصول ملك الأمة: بشراء أو إرث أو هبة أو غنيمة أو غيرها، ولو من صبي أو امرأة. ويجب الاستبراء عند الحنابلة على كل من الممتلك الذي صارت إليه، وعلى البائع، وإن اتفقا على استبراء واحد جاز. ورأى بقية الأئمة أن الاستبراء على المشتري خاصة. وهذا سبب متفق عليه بين المذاهب.

2 - زوال الملك: بعق أو بموت السيد أو بغيرهما، وهذا متفق عليه أيضاً.

3 - الزنى: إذا زنت الحرة طائعة أو مكروهة، استبرئت عند المالكية والحنابلة بثلاث حيضات، والأمة بحيضة، والحامل منهما بوضع حملها.

4 - سوء الظن: من أسيء الظن بها من خروج في الطرقات وغيرها، وجب استبراؤها في المشهور عند المالكية، فإن كانت في سن الحيض فاستبراؤها بحيضة، وإن لم تحض فتسعة أشهر، وإن كانت صغيرة، أو يائسة، فثلاثة أشهر، وهو المشهور عن أحمد. قال أبو حنيفة والشافعية: شهر، وإن كانت حاملاً فوضع الحمل.

شروطه: يشترط في استبراء الأمة أربعة شروط لدى المالكية:

1 - إن لم تعلم براءتها: فإن علمت براءتها من الحمل كمودعة عنده أو مرهونة أو مبيعة بالخيار تحت يده، وحاضت زمن ذلك، ولم تخرج ولم يدخل عليها سيدها، ثم اشتراها فلا استبراء عليها.

2 - ولم تكن مباحة الوطء حال حصول الملك: كزوجته التي يشتريها مثلاً، فلا استبراء عليه.

3 - ولم يحرم وطؤها في المستقبل: كعمته وخالته من نسب أو رضاع، وكأم زوجته، فلا استبراء عليها لعدم حل وطنها.
4 - وأطاعت الوطء: فلا استبراء لصغيرة كبتت خمس سنين، لعدم إمكانه عادة.

نوع الاستبراء ومدته: لا يجوز في الاستبراء الوطء ولا غيره من أنواع الاستمتاع كتقبيل ونظر بشهوة.

واستبراء من تحيض: بحيضة، والحامل: بوضع الحمل اتفاقاً.

أما من لا تحيض وهي صغيرة وآيسة ومنقطعة حيض: فاستبراؤها لدى المالكية والحنابلة بثلاثة أشهر؛ لأن كل شهر قائم مقام قرء، وتستبرأ الآيسة الحرة بثلاثة أشهر مكان ثلاثة قرء. ومن تأخر حيضها عن عاداتها، ولو لرضاع أو مرض، أو استحيضت ولم تميز الحيض من غيره، فتستبرأ بثلاثة أشهر أيضاً في مذهب المالكية.



الفصلُ الرَّابِعُ حُقُوقُ الأَوْلَادِ

للأولاد حقوق كثيرة نحو الأبوين، أهمها ما يلي:
النسب، والرضاع، والحضانة، والولاية، والتفقة.

النسب

الفرق بينه وبين التبني والإلحاق، أسبابه، طرق إثباته.

الفرق بين النسب والتبني والإلحاق: النسب: حق الولد ينسبه إلى أبيه الحقيقي المعروف. ويحرم على الأولاد انتسابهم إلى غير آبائهم لما أخرجه أحمد، والشيخان، وأبو داود، وابن ماجه عن سعد بن أبي وقاص وأبي بكر أن النبي ﷺ قال: «من ادعى إلى غير أبيه، وهو يعلم، فالجنة عليه حرام».

وقال أيضاً فيما أخرجه أبو داود عن أنس: «من ادعى إلى غير أبيه أو انتمى إلى غير مواليه، فعليه لعنة الله المتابعة إلى يوم القيامة».

ويحرم على النساء نسبة ولد إلى غير أبيه الحقيقي، لما أخرجه أبو داود، والنسائي، وابن ماجه، وابن حبان، والحاكم عن أبي هريرة أن النبي ﷺ قال: «أيا امرأة أدخلت على قوم من ليس منهم - أي بزنا - فليست من الله في شيء، ولن يدخلها الله جنته، وأيا رجل جحد

ولده، وهو ينظر إليه، احتجب الله تعالى منه، وفضحه على رؤوس الأولين والآخريين يوم القيامة.

وأما المتبني: فهو إلحاق الإنسان نسب ولد به، وهو غير مولود منه. وهو حرام لقوله تعالى: ﴿ مَا جَعَلَ اللَّهُ لِرَجُلٍ مِّن قَلْبَيْنِ فِي جَوْفِهِ، وَمَا جَعَلَ أَرْوَاجَكُمْ الَّتِي تَنْظُرُونَ مِنْهَا أَنْ تَهْتَكُوا وَمَا جَعَلَ أَرْوَاحَكُمْ أَنْتُمْ أَنْفُسُكُمْ فَرَأَيْتُمْ أَنفُسَكُمْ وَاللَّهُ يَقُولُ الْحَقَّ وَهُوَ يَهْدِي السَّبِيلَ ﴿١٧﴾ ادْعُوهُمْ لِأَبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ فَإِن لَّمْ تَعْلَمُوا آبَاءَهُمْ فَمِمَّنْ فَاتَرَفْتُمْ فِي الَّذِينَ مَوْلَاهُمْ ﴾ [الأحزاب: 4 - 5] ولأن العدل والحق يقضيان بنسبة الولد لأبيه الحقيقي، ولأن الولد أجنبي دماً ولحمياً وعاطفة عمن يريد أن يتبناه وعن زوجة المتبني، فتقع مفساد الاطلاع على عورات الأجانب بعضهم على بعض، على الظن أن هناك نسبة بينهم، والواقع خلافه.

ويحرم أيضاً إلحاق الأولاد من طريق الزنا، لقوله ﷺ فيما أخرجه الجماعة إلا الترمذي: «الولد للفراس، وللعاقر الحجر» ولأن الزنا لا يصلح سبباً لإثبات النسب. ويجوز إلحاق نسب ولد بغيره أو الإقرار بالنسب إذا كان هناك علاقة مشروعة سرية مع أم الولد بزواج صحيح أو فاسد، وسكت المقر عن بيان هذه العلاقة، ثم صرح بها. فإن كان الظاهر يكذب الرجل المقر كادعاء بنوة لقيط أو لاجيء دون أنبي علاقة مع أم الولد، لم يصح الإقرار عند المالكية، كما سيأتي بيانه في الإقرار بالنسب.

أسباب ثبوت النسب:

يلاحظ أن أقل مدة الحمل باتفاق الفقهاء⁽¹⁾: هي ستة أشهر من وقت الدخول أو إمكان الوطء، للمفهوم من مجموع آيتين هما: ﴿ وَحَمَلُهُمْ وَسَبْعًا مِّنْ ثَمَرَةٍ ﴾ [الأحاف: 15] ﴿ وَفَصَلِّ لِرَبِّكَ بِمَقَامِكَ ﴾ [لقمان: 14]

(1) بداية المجتهد 352/2.

وأما أكثر مدة الحمل: فهي في المشهور عند المالكية خمس سنوات
أخذاً بالاستقراء وتتبع أحوال النساء وأخبارهن، وسنة قمرية في رأي
محمد بن عبد الحكم من المالكية، وتسعة أشهر قمرية في رأي ابن حزم
الظاهرى، وقول عمر بن الخطاب رضي الله عنه، وهذا في رأي الأطباء
أصح الآراء.

ويرى المالكية أن تعيين المولود وإثبات ولادة المعتدة يكون بشهادة
امرأتين.

ذهب الجمهور غير الحنفية إلى أنه يمكن إثبات نسب الولد بالقيافة،
لما أخرجه الجماعة عن عائشة قالت: «إن رسول الله ﷺ دخل عليّ
مسروداً، تَبَرَّقَ أسارير وجهه، فقال: ألم تري أن مجزراً⁽¹⁾ نظر إلى
زيد بن حارثة وأسامة بن زيد، فقال: إن هذه الأقدام بعضها من بعض»
وهو دليل على ثبوت العمل بالقيافة. ويؤكد أن عمر بن الخطاب،
وابن عباس وأنس بن مالك أثبتوا الحكم بالقيافة.

وأما أسباب ثبوت النسب من الأب فهي ثلاثة: الزواج الصحيح،
والزواج الفاسد، والوطء بشبهة.

أولاً: الزواج الصحيح: يثبت به بالاتفاق نسب الولد من الرجل إذا
أنت به امرأته المتزوجة زوجاً صحيحاً، للحديث المتقدم: «الولد
للغرائس» أي: المرأة التي يستفرشها الرجل ويستمتع بها، وذلك بشروط
ثلاثة هي:

1 - أن يكون الزوج ممن يتصور منه الحمل عادة: بأن يكون بالغاً
في رأي المالكية والشافعية، وكذا المراهق عند الحنفية والحنابلة: وهو
من بلغ اثنتي عشرة سنة في رأي الحنفية، وعشر سنوات في رأي
الحنابلة.

(1) هو رجل قاض اسمه مجزأ المدلجي، سمي بذلك لأنه جز نواصي قوم.

فلا يثبت النسب من الصغير غير البالغ، حتى ولو ولدته أمه لأكثر من ستة أشهر من تاريخ عقد الزواج، ولا يثبت أيضاً في رأي المالكية من المجهول الممسوح: وهو الذي قطع عضوه التناسلي وأنثياه، وأما الخصي: وهو من قطعت أنثياه أو اليسرى فقط، فيرجع في بيان إمكان ثبوت النسب منه للأطباء المختصين.

2 - أن يلد الولد بعد ستة أشهر من إمكان الوطء بعد الزواج في رأي الجمهور أو من وقت الزواج في رأي الحنفية: فإن ولد لأقل من الحد الأدنى لمدة الحمل وهي ستة أشهر، لا يثبت نسبه من الزوج اتفاقاً، وكان دليلاً على أن الحمل به حدث قبل الزواج، إلا إذا ادعاه الزوج، ويحمل ادعائه على أن المرأة حملت به قبل العقد الصريح عليها، إما بناءً على عقد آخر، وإما بناءً على عقد فاسد أو وطء بشبهة، مراعاة لمصلحة الولد، وسترراً للأعراض بقدر الإمكان.

3 - إمكان تلاقي الزوجين بعد العقد: وهذا شرط متفق عليه. ولكن وقع الخلاف في نوع الإمكان، فاكتمى الحنفية بالإمكان أو التصور العقلي، فمتى أمكن تلاقي الزوجين عقلاً، ثبت نسب الولد من الزوج، إن ولدته الزوجة لستة أشهر من تاريخ العقد، حتى ولو لم يثبت التلاقي حساً، بأن كان أحدهما في المشرق والآخر في المغرب.

واشترط بقية الأئمة إمكان التلاقي بالفعل أو الحس والعادة، وإمكان الوطء والدخول؛ لأن الإمكان العقلي نادر ولا نظير له في مجال العقود الظاهرة، والأحكام تبني على الكثير الغالب، والظاهر المشاهد، لا القليل النادر أو الخفي غير المحتمل حدوثه عادة، فلو تأكد عدم اللقاء بين الزوجين فعلاً، لم يثبت نسب الولد من الزوج، كأن كان الزوج سجناً أو غائباً في بلد بعيد غيبة امتدت إلى أكثر من أقصى مدة الحمل.

وفائدة الخلاف: أن الولد لا ينتفي نسبه عند الحنفية إلا باللعان،

ويتنفي بدون لعان في رأي الجمهور.

ثانياً: الزواج الفاسد:

الزواج الفاسد في إثبات النسب كالزواج الصحيح عند الحنفية⁽¹⁾؛ لأن النسب يحتاط في إثباته إحياء للولد ومحافظة عليه، ولكن بشروط ثلاثة:

1 - أن يكون الرجل ممن يتصور منه الحمل: بأن يكون بالغاً عند المالكية والشافعية، أو بالغاً أو مراهقاً عند الحنفية والحنابلة.

2 - تحقق الدخول بالمرأة أو الخلوة بها في رأي المالكية: فإن لم يحصل الدخول أو الخلوة بعد زواج فاسد، لم يثبت نسب الولد، والخلوة في الزواج الفاسد كالخلوة في الزواج الصحيح؛ لإمكان الوطء في كل منهما.

واشترط الحنفية حصول الدخول فقط، أما الخلوة فلا تكفي في ثبوت النسب بالزواج الفاسد؛ لأنه لا يحل فيها الوطء بين الرجل والمرأة.

3 - أن تلد المرأة بعد ستة أشهر أو أكثر من تاريخ الدخول أو الخلوة عند المالكية، ومن تاريخ الدخول عند الحنفية. فلو ولدت المرأة ولداً قبل مضي ستة أشهر من الدخول أو الخلوة عند المالكية لا يثبت نسبه من الرجل؛ لأنه يدل على وجوده قبل ذلك، وأنه من رجل آخر. ولا يتنفي نسب الولد عن الرجل إلا باللعان عند الجمهور⁽²⁾، ولا يتنفي نسبه ولو باللعان في رأي الحنفية؛ لأن اللعان لا يصح عندهم إلا بعد زواج صحيح لا فاسد.

(1) الدر المختار: 857/2.

(2) المغني 400/7.

والمقرر عند المالكية: أن كل نكاح يدرأ فيه الحد، فالولد لاحق بالواطيء، وحيث وجب الحد لا يلحق النسب⁽¹⁾.

ثالثاً: الوطء بشبهة:

الوطء بشبهة: هو الاتصال الجنسي غير الزنا، وليس بناءً على عقد زواج صحيح أو فاسد، مثل المرأة المزفوفة إلى بيت زوجها دون رؤية سابقة، وقالت النساء: إنها زوجته، فيدخل بها. ومثل وطء امرأة يجدها الرجل على فراشه، فيظنها زوجته، ووطء المطلقة طلاقاً ثلاثاً أثناء العدة، على اعتقاد أنها تحل له.

وحكمه: أنه إذا ترك الرجل الموطوءة عن شبهة، ثبت النسب من الواطيء، كما ثبت بعد الفرقة من زواج فاسد. أما الزنا فلا يصلح سبباً لثبوت نسب الولد من الزاني، وللحديث المتقدم: «الولد للفراش، وللعاهر الحجر». أي: للزاني حدّ الرجم إن كان محصناً، ولأدّ الزنا محظور شرعاً، فلا يكون سبباً لمنعة النسب.

طرق إثبات النسب:

يثبت النسب بأحد طرق ثلاثة، وهي: الزواج الصحيح أو الفاسد، والإقرار بالنسب، والبيّنة⁽²⁾.

أولاً - الزواج الصحيح أو الفاسد: سبب لإثبات النسب، وطريق لثبوته في الواقع، فمتى ثبت الزواج ولو كان فاسداً، أو كان زواجاً عرفياً، أي: منعقداً بطريق غير رسمي بأن لم يسجل في سجلات الزواج الرسمية عند الدولة، ثبت نسب كل ما تأتي به المرأة من أولاد.

ثانياً - الإقرار بالنسب أو ادعاء الولد: وهو نوعان: إقرار على نفس

(1) القوانين الفقهية: ص 211.

(2) الخرشني 316/4، الشرح الكبير مع الدسوقي 412/3 - 414.

المقر، وإقرار محمول على غير المقر.

أما الإقرار بالنسب على نفس المقر: فهو أن يقر الأب بالولد أو الابن بالوالد، كأن يقول: هذا ابني، أو هذا أبي، أو هذه أُمي. ويصح هذا الإقرار من الرجل ولو في مرض الموت بشروط أربعة هي:

1 - أن يكون المقر به مجهول النسب: بأن لا يكون معروف النسب من أب آخر، فإن كان ثابت النسب من أب معروف غير المقر، كان هذا الإقرار باطلاً؛ لأن الشرع قاض بثبوت النسب من ذلك الأب، فلا يقبل الانتقال منه إلى غيره.

ويستثنى من هذا الشرط ولد اللعان، فلا يصح ادعاؤه بالنسب لاحتمال رجوع الملاحن وتكذيب نفسه فيما لاعن.

2 - أن يصدقه الحس: بأن يكون المقر به محتمل الثبوت من نسب المقر، بأن يكون ممن يولد مثل المقر به لمثل المقر، فلو كان المقر ببنوته أكبر من المقر أو مساوياً له في السن أو مقارباً، لم يصح إقراره؛ لأن الحس أو الواقع يكذبه في هذا الإقرار.

3 - أن يصدقه المقر له في إقراره إن كان أهلاً للتصديق، بأن يكون بالغاً عاقلاً عند الجمهور، ومميزاً عند الحنفية؛ لأن الإقرار حجة قاصرة على المقر، فلا تتعداه إلى غيره إلا بيئته أو تصديق من الغير.

وقال المالكية: ليس تصديق المقر به شرطاً لثبوت النسب من المقر؛ لأن النسب حق للولد على الأب، فثبت بإقراره بدون توقف على تصديق منه، إذا لم يقدّم دليل على كذب المقر.

4 - ألا يكون فيه حمل النسب على الغير: سواء كذبه المقر له أو صدقه؛ لأن إقرار الإنسان حجة قاصرة على نفسه لا على غيره؛ لأنه على غيره شهادة أو دعوى، وشهادة الفرد فيما لا يطلع عليه الرجال غير مقبولة، والدعوى المفردة ليست بحجة. وعليه، إذا كان المقر بينوة

الغلام زوجة أو معتدة، فيشترط أن يوافق زوجها على الاعتراف بينوته له أيضاً، أو أن تثبت ولادتها له من ذلك الزوج؛ لأن فيه تحميل النسب على الغير، فلا يقبل إلا بتصديقه أو بيئته.

ولم يشترط المالكية حياة الولد المفتر به؛ لأن النسب حق للولد على أبيه، فلا يتوقف إثباته على حياة الولد، كما لا يتوقف على تصديقه، إلا أن الأب لا يرث الابن الذي استلحقه إلا إذا كان له ولد، أو كان المال قليلاً، حتى لا يتهم الأب بأن إقراره لأجل أخذ المال الكثير.

وتشترط هذه الشروط أيضاً في الإقرار بنسب على الغير، ما عدا الشرط الأخير.

وأما الإقرار بنسب محمول على الغير: فهو الإقرار بما يتفرع عن أصل النسب، كأن يقر إنسان فيقول: هذا أخي، أو عمي أو جدي أو ابن ابني.

ويصح بالشروط السابقة، مع زيادة شرط آخر عليها، وهو تصديق الغير، فإذا قال إنسان: هذا أخي، اشترط لثبوت نسبه عند الحنفية أن يصدقه أبوه فيه، أو تقوم البيئته على صحة هذا الإقرار، أو يصدقه اثنان من الورثة إن كان الغير ميتاً؛ لأن الإقرار حجة قاصرة على المفتر، لولايته على نفسه دون غيره.

ويرى المالكية: أنه يأخذ المفتر له المقدار الذي نقص من حصة المفتر بسبب إقراره. فإذا أقر ولد بأخوة آخر، وأنكره الولد الآخر، أخذ المنكر نصيبه كاملاً، وأخذ المفتر له ما نقص من نصيب المفتر على فرض أن التركة توزع على ثلاثة.

ثالثاً - البيئته:

البيئته حجة متعددة لا يقتصر أثرها على المدعى عليه، بل يثبت في حقه وحق غيره، أما الإقرار: فهو كما تقدم حجة قاصرة على المفتر

لا تتعداه إلى غيره. وثبوت النسب بالبيئة أقوى من الإقرار؛ لأن البيئة أقوى الأدلة؛ لأن النسب وإن ظهر بالإقرار لكنه غير مؤكد، فاحتمل البطلان بالبيئة.

ونوع البيئة التي يثبت بها النسب: هي شهادة رجلين أو رجل وامرأتين عند أبي حنيفة ومحمد، وشهادة رجلين فقط عند المالكية، وجميع الورثة عند الشافعية والحنابلة وأبي يوسف.

والشهادة تكون بمعاينة المشهود به أو سماعه. ويصح إثبات النسب بالسمع، والسمع عند المالكية: أن يكون المنقول عنه غير معين ولا محصور، بأن ينتشر المسموع به بين الناس والعدول وغيرهم، وأن يقول الشهود: سمعنا كذا ونحوه.



الرضاع

حق الولد الصغير في الرضاع وواجب الأب فيه، شروط الرضاع، وما يثبت به⁽¹⁾.

حق الولد الصغير في الرضاع وواجب الأب فيه:

اتفق الفقهاء على أن الرضاع واجب على الأم ديانة، نال عنه أمام الله تعالى، حفاظاً على حياة الولد، سواء أكانت متزوجة بأبي الرضيع أم مطلقة منه وانتهت عدتها.

وأضاف المالكية كما ذكر ابن جُزَي: بأنه يجب على الأم الرضاع قضاء، فيجبرها القاضي عليه⁽²⁾، وذهب الجمهور إلى أنه مندوب لا تجبر عليه، ولها أن تمتنع إلا عند الضرورة، ورضاع الولد على الأب وحده، وليس له إجبار أمه على رضاعه، دنيئة كانت أو شريفة، وسواء أكانت في حال الزوجية أم مطلقة. والسبب أن لبن الأم أصلح للطفل.

ومنشأ الخلاف: كيفية فهم قوله تعالى: ﴿ وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ... ﴾ [البقرة: 233] إلى قوله: ﴿ وَإِنِ ارْتَدَّكُمْ فَكُلِّمُوا أَوْلَادَكُمْ

(1) أحكام القرآن لابن العربي 204/1 - 206، 1828/4، الشرح الصغير 754/2، بداية المجتهد 56/2، القوانين الفقهية: ص 222، المقدمات الممهدة 496 - 489/1.

(2) وجاء في المقدمات الممهدة 496/1: ويستحب للأم أن ترضع ولدعا، لأن لبنها أعظم بركة عليه.

فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِذَا سَأَلْتُمْ مَا بَدَأْتُمْ بِالْكَفَرِ ﴿البقرة: 233﴾.

وتفصيل مذهب المالكية: أنه يجب على الأم إذا كانت زوجة أو معتدة من طلاق رجعي إرضاع ولدها، فلو امتنعت من إرضاعه بدون عذر، أجبرها القاضي، إلا المرأة الشريفة لثراء أو حسب، فلا يجب عليها الإرضاع إن قيل الولد الرضاع من غيرها. فهم فهموا من الآية أنها أمر لكل والدة زوجة أو غيرها بالرضاع، وهو حق عليها، واستثنا الشريفة بالعرف القائم على المصلحة، ولا يجب الإرضاع أيضاً على المطلقة طلاقاً باتناً لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَارْضَعْنَ الْجُورَهُنَّ﴾ [الطلاق: 6] وهي آية واردة في المطلقات طلاقاً باتناً.

وفهم الجمهور أن الآية للنسب والإرشاد بدليل قوله تعالى: ﴿وَلَنْ تَنَاصَرْتُمْ فَنَرِضَ لَهُمْ لَوْلَا لَأَرْضَيْنَا﴾ [الطلاق: 6].

ويجب الرضاع قضاء بالاتفاق في أحوال ثلاثة: وهي ألا يقبل الطفل الرضاع إلا من ثدي أمه، وألا توجد مرضعة أخرى سواها، وإذا عدم الأب لاختصاصها به؛ أو لم يوجد له ولا للولد مال لاستئجار المرضعة.

وإذا امتنعت الأم عن الإرضاع في غير هذه الحالات، وجب على الأب عند الجمهور أن يستأجر مرضعة له وهي التي تسمى «ظنراً» لإرضاعه، محافظة على حياة الولد، وعلى الظنر المستأجرة أن ترضعه عند أمه؛ لأن الحضنة حق لها، وامتناعها عن الإرضاع لا يسقط حقها في الحضنة.

فإن لم يستأجر الأب مرضعة، كان للام مطالبته قضاء بدفع أجرة الرضاع، لتستأجر هي من ترضعه.

منى تستحق الأم أجرة الرضاع؟

تستحق الأم أجرة على الرضاع في رأي المالكية إذا كان الرضاع غير

واجب عليها كالشريفة القدر، وكذلك تستحق الأجرة بالاتفاق بعد انتهاء الزوجية والعدة أو في عدة الوفاة؛ لقوله تعالى: ﴿ فَإِنَّ أَرْضَكُمْ لَكُمْ فَاتُّرَهُنَّ لُجُورُهُنَّ ﴾ [الطلاق: 6] فهي واردة في المطلقات، ولأنه لا نفقة للأم بعد الزوجية وفي عدة الوفاة.

وتستحق الأم أيضاً الأجرة على الرضاع في عدة الطلاق البائن في مذهبي الحنفية والمالكية؛ لأنها كالأجنبية، ولقوله تعالى: ﴿ فَإِنَّ أَرْضَكُمْ لَكُمْ فَاتُّرَهُنَّ لُجُورُهُنَّ ﴾ [الطلاق: 6].

والمدار في استحقاق الأم أجرة الرضاع وعدم استحقاقها على عدم وجوب الرضاع ووجوبه في رأي المالكية، وعلى عدم وجوب النفقة للأم ووجوبها عند الحنفية.

ومدة استحقاق الأجرة على الرضاع: ستان فقط، وينتهي الإلزام بانتهاء هذه المدة للآية الشريفة: ﴿ وَالَّذِينَاتُ يُرِيضِينَ أَوْلَادَهُنَّ حَتَّىٰ كَامِلِينَ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُنْفِقَ ﴾ [البقرة: 233].

وتستحق الأم الأجرة بالإرضاع في هذه المدة مطلقاً بلا عقد إجارة في رأي المالكية. وعند الحنفية: من تاريخ قيامها بالإرضاع.

وتقدم الأم في الإرضاع بالاتفاق على غيرها إذا كانت متبرعة بدون أجر، أو لم تطلب زيادة على ما تأخذه الأجنبية ولو دون أجر المثل، أو لم توجد مرضعة إلا بالأجر، رعاية لمصلحة الصغير، بسبب كون الأم أكثر حناناً وشفقة عليه من غيرها، ولأن في منع الأم من إرضاع ولدها إضراراً بها، وهو لا يجوز لقوله تعالى: ﴿ لَا تَنْكَسِرُوا وِلْدَانَكُمْ بِوَالِدَاتِهِمْ ﴾ [البقرة: 233].

وإن وجدت متبرعة بالإرضاع، وطلبت الأم الأجر، أو وجدت مرضعة بأجر أقل مما تأخذه الأم، كانت الأم عند المالكية والحنابلة هي الأحق من غيرها بأجر المثل؛ لإطلاق الآية السابقة: ﴿ لَا تَنْكَسِرُوا وِلْدَانَكُمْ بِوَالِدَاتِهِمْ ﴾

يُولِيهَا ﴿ [البقرة: 233] وآية: ﴿ وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ ﴾ [البقرة: 233] وتقدم الأجنبية في رأي الحنفية والشافعية حيثند، رفقاً بالأب ودفعاً للضرر عنه، لقوله تعالى: ﴿ لَا تُضَاكِرُ وَالِدَةً يُولِيهَا وَلَا مَوْلُودًا لَهُ يُولِيهَا ﴾ [البقرة: 233] أي: بإلزامه بأكثر من أجرة الأجنبية.

المكلف بأجرة الرضاع ومقدار الأجرة:

الأب: هو المكلف بأجرة الرضاع؛ لأنه هو الملزم بالنفقة على الولد، وأجرة الرضاع على من تجب عليه النفقة؛ لقوله تعالى: ﴿ وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ سَوَاءً كَأَيْلَيْنِ يَمَنَ أَرَادَ أَنْ يُبِمَ الرِّضَاعَةَ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ يَرْزُقُهُنَّ وَيَسُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ﴾ [البقرة: 233] وقوله سبحانه: ﴿ فَإِنِ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ﴾ [الطلاق: 6].

ومقدار الأجرة: هي أجرة المثل؛ وهي التي تقبل امرأة أخرى أن ترضع الولد في مقابلها، وتقديرها متروك للقاضي، فلو طلبت الأم أكثر من أجر المثل، لا تجاب إلى طلبها.

أركان الرضاع وشروطه:

أركان الرضاع في اصطلاح الجمهور غير الحنفية ثلاثة: وهي مرضع، ولبن، ورضيع.

وشروط الرضاع المحرّم ستة⁽¹⁾:

1 - أن يكون لبن امرأة آدمية: سواء أكانت عند الجمهور بكرأ أم متزوجة، أم بغير زوج، فلا تحريم بتناول غير اللبن، كامتصاص ماء أصفر أو دم أو قيح، ولا بلبن الرجل أو الخنثى المشكل أو البهيمة.

(1) القواطين الفقهية: ص 206 وما بعدها، الشرح الصغير 719/2 - 721، بداية المجتهد 34/2 - 39، البدائع 5/4 - 13، مغني المحتاج 414/3 - 419، كشاف القناع 515/5.

واشترط الشافعية في المرأة أن تكون حية حياة مستقرة حال انفصال اللبن منها، بلغت نسع سنين قمرية تقريباً، وإن لم يحكم ببلوغها بذلك، فلا تحريم برضاع المرأة الميتة والصغيرة، لكن لو حلبت المرأة لبنها قبل موتها، وشربه الطفل بعد موتها، حرم في الأصح، لانفصالها، وهو حلال محترم.

وأما عند الجمهور فيحرم لبن الميتة والصغيرة التي لم تطلق الوطء، إن قدر أن بها لبناً؛ لأنه ينبت اللحم، ولأن اللبن لا يموت.

2 - أن يصل اللبن تحقيقاً أو ظناً بل ولو شكاً الجوف من القم ونحوه برضاع الصغير في رأي المالكية: فيثبت التحريم ولو مع الشك، عملاً بالاحتياط، ولا يثبت التحريم على المشهور بمجرد الوصول إلى الحلق فقط دون جوف الرضيع.

ولا بد عند بقية المذاهب من التحقق من وصول اللبن إلى الجوف، لكن بشرط كون اللبن عند الشافعية والحنابلة خمس رضعات متفرقات، والمرجع في معرفة الرضعة إلى العرف.

3 - أن يحصل الإرضاع بطريق القم أو الأنف بالاتفاق: فيحصل التحريم بالوجور (وهو صب اللبن في الحلق) لحصول التغذية به، وبالشُّعوط (وهو صب اللبن في الأنف ليصل الدماغ) لحصول التغذي به؛ لأن الدماغ جوف له كالمعدة.

ويحصل التحريم عند المالكية بحقنة تغذي، أي: تكون غذاء، لا مجرد وصول اللبن للجوف عن طريق الحقنة، فيكون ما وصل من منفذ عال محرماً، وإن لم يحصل به الغذاء، وما وصل من منفذ سفلي ونحوه محرماً بشرط حصول التغذي فيه. ولا يحصل التحريم في رأي بقية المذاهب بالحقنة، أو بتقطير اللبن في العين أو الأذن أو الجرح في الجسم؛ لأن هذا ليس برضاع ولا في معناه، فلم يجز إثبات حكمه فيه، ولانتفاء التغذي.

4 - ألا يخلط اللبن بغيره: وهذا شرط عند الحنفية والمالكية، فإن خلط اللبن بمائع آخر، فالعبرة عندهم للغالب، فإن غلب اللبن حُرِّمَ، وإن غلب غير اللبن، حتى لم يبق له طعم ولا أثر فلا يحرم؛ لأن الحكم للأغلب، ولأنه بالخلط يزول الاسم والمعنى المراد به وهو التغذي، فلا يثبت به الحرمة. والخلط بالطعام كالخلط بالمائع عند المالكية.

ويرى الشافعية والحنابلة أن اللبن المشوب (المختلط بغيره) كاللبن الخالص الذي لا يخالطه سواه، سواء خلط بطعام أو شراب أو غيره، لو وصل اللبن إلى الجوف وحصوله في بطنه.

ورأى أبو حنيفة خلافاً لصاحبيه أن اللبن المخلوط بالطعام لا يحرم، سواء أكان غالباً أم مغلوباً.

وإذا خلط لبن امرأة بامرأة أخرى، ثبت التحريم عند المالكية من المرأتين جميعاً، سواء تساوى أم غلب أحدهما الآخر، لأنهما من جنس واحد. وفي رأي أبي حنيفة العبرة للغالب، فإن تساوى ثبت التحريم من المرأتين جميعاً.

5 - أن يكون الرضاع في حال الصغر بالاتفاق خلافاً للظاهرية، فلا يحرم رضاع الكبير، وهو من تجاوز الستين. والدليل أن أكثر مدة الرضاع ستان في الآية: ﴿ وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ﴾ [البقرة: 233] وأخرج الجماعة إلا الترمذي عن عائشة أنها قالت: «دخل عليّ رسول الله ﷺ وعندي رجل، فقال: من هذا؟ قلت: أخي من الرضاعة، قال: يا عائشة، انظرون من إخوانكن، فإنما الرضاعة من المجاعة».

وقال ابن مسعود: «لا رضاع إلا ما أنشز العظم، وأنبت اللحم».

وأضاف الإمام مالك مدة شهرين على الحولين؛ لأن الطفل قد يحتاج إلى هذه المدة لتحويل غذائه إلى الطعام، ولأن ما قرب من

الحولين، فله حكمهما، لوجود معنى تحريم الرضاعة فيه، وهو انتفاع الصبي به وكونه له غذاء. فإن فطم الولد عن اللبن واستغنى بالطعام استغناءً بيئياً ولو في الحولين، فأرضعت امرأة، فلا يحرم.

6- أن يحصل مطلق الإرضاع قليلاً أو كثيراً ولو بالمصّة الواحدة في مذهبي المالكية والحنفية، لإطلاق قوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَاتُكُمْ إِلَيْهِ أَرْضَعْتَكُمْ﴾ [النساء: 23] فإنه علّق التحريم بالإرضاع من غير تقدير بقدر معين، فيعمل به على إطلاقه. ومثل الآية حديث الشيخين عن ابن عباس: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» فإنه ربط التحريم بمجرد الرضاع، وشأن الشارع ربط الحكم بمجرد الحقيقة دون تكرار أو كثرة.

واشترط الشافعية والحنابلة للتحريم كون الرضاع خمس رضعات متفرقات فصاعداً، والمعتبر في الرضعة العرف، فلو انقطع الطفل عن الرضاع إعراضاً عن الثدي، تعدد الرضاع، عملاً بالعرف، ولو انقطع للتنفس أو الانتقال من ثدي إلى آخر، أو الاستراحة أو اللهو أو النومة الخفيفة، وعاد في الحال، فلا تعدد. وإن رضع أقل من خمس رضعات فلا تحريم. ودليلهم أن علة التحريم وهي شبهة الجزئية التي تحدث باللبن لإنبات اللحم وإنشاز العظم (إنمائه) لا تحقق إلا برضاع يوم كامل على الأقل، وهو خمس رضعات متفرقات.

وأخرج مسلم عن عائشة رضي الله عنها قالت: «كان فيما أنزل الله من القرآن عشر رضعات معلومات يحرمهن، فنسخن بخمس معلومات، فتوفي رسول الله ﷺ وهن فيما يقرأ من القرآن» أي: يتلى حكمهن أو يقرؤهن من لم يبلغه النسخ لقربه.

وروى مسلم أيضاً: «لا تحرم المصّة والمصّتان».

ما يثبت به الرضاع:

يثبت الرضاع بأحد أمرين: الإقرار والبيّنة.

أما الإقرار: فيثبت به الرضاع عند المالكية إذا كان بإقرار الزوجين أو باعتراف أبيهما، أو باعتراف الزوج المكلف وحده ولو بعد العقد؛ لأن المكلف يؤخذ بإقراره، أو باعتراف الزوجة فقط إذا كانت بالغاً قبل العقد عليها، لا إن أقرت بعده، ويفسخ الزواج بينهما في كل هذه الأحوال. فإن حصل الفسخ قبل الدخول بالمرأة فلا شيء لها، إلا أن يقر الزوج فقط بعد العقد، فأنكرت، فلها نصف المهر.

وأما البيّنة: فهي الشهادة، وهي الإخبار في مجلس القضاء بحق الشخص على الغير. وقد اتفق أئمة المذاهب على ثبوت الرضاع بشهادة رجل أو رجل وامرأتين من أهل العدالة.

وذكر المالكية: أنه لا يثبت الرضاع قبل العقد بشهادة امرأة فقط، ولو فشا منها أو من غيرها الرضاع، إلا أم الصغير، فتقبل شهادتها، مع الغشو أو الشروع والانتشار بين الناس، ولا يصح العقد معه.

ويثبت أيضاً عندهم بشهادة امرأتين إن فشا الرضاع منهما أو من غيرها بين الناس، قبل العقد، ولا تشترط مع الغشو عدالة على الراجح، وإنما اشترط لقبول هذه الشهادة الشهرة قبل الزواج، لإبعاد التهمة عن الشاهد بهذه الشهادة.



الحضانة

معنى الحضانة وحكمها، ومستحقو الحضانة وترتيبهم، وشروطها، وأجرتها ومكانها ومدتها.

معنى الحضانة وحكمها: الحضانة لغة: مأخوذة من الحضن: وهو الجنب، وهي الضم إلى الجنب. وشرعاً: هي القيام بشؤون الولد في نومه ويقظته، أو هي الكفالة والتربية والقيام بأمر الولد، لافتقاره إلى من يجلب له ما ينفعه، ويدفع عنه ما يضره⁽¹⁾.

وحكمها: أنها واجبة؛ لأن المحضون يهلك بتركها، فوجب حفظه من الهلاك، كما يجب الإنفاق عليه وإنجاؤه من المهالك⁽²⁾.

والحضانة حق للحاضن في مذهبي المالكية والحنفية وغيرهم؛ لأن له أن يسقط حقه ولو بغير عوض، ولو كانت الحضانة حقاً لغيره، لما سقطت بإسقاطه. وقيل: إنها حق للمحضون، فلو أسقطها هو سقطت.

والأصل في الحضانة: كتاب الله تعالى، وستة نبي ﷺ، وإجماع الأمة⁽³⁾.

أما الكتاب: فأيات كثيرة، منها: ﴿وَقُلْ رَبِّ ارْحَمْنَاهَا بِمَا رَزَقْتَنَا مِنْكِ وَأَكْبِرْ﴾ [الإسراء: 24] ومنها: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ

(1) الشرح الصغير 755/2، شرح الرسالة 97/2.

(2) المقدمات الممهديات 562/1 - 564، شرح الرسالة 97/2.

(3) المقدمات الممهديات 562/1.

يُمِّ الرِّضَاعَةَ ﴿ [البقرة: 233] فالأم أحق برضاعة ابنها وكفالتها إلى أن يستغني عنها بنفسه. وقال تعالى حاكياً عن أخت موسى عليه السلام أنها قالت لآسية امرأة فرعون: ﴿ هَلْ أَدُلُّكَ عَلَىٰ بَيْتٍ يَكْفُلُونَ لَكَمُومًا وَهُمْ لَمْ يَكْفُلُوا لَكَ أُمَّةً فَأْتِيهِمْ كَتَرًا فَاصْطَبْ أَفْئِدَةً لَكَ وَأَنْتِ لَبِيبَةٌ ﴾ [الفصص: 13 - 12] وقال في مريم بنت عمران: ﴿ وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّا ﴾ [آل عمران: 37].

وأما السُّنَّةُ: فمنها ما رواه أبو داود من قوله ﷺ للمرأة المطلقة من أبي الطفيل حين قالت له: إن ابني هذا كان بطني له وعاء، وثديي له سقاء، وحجرِّي له حواء، وأنا له الفداء، فزعم أبوه أنه يتزعه مني، فقال: «أنتِ أحق به ما لم تنكحي». وقضاؤه بآبنة حمزة لجعفر، لموضع خالتها أسماء بنت عميس.

وأما الإجماع: فلا خلاف بين أحد من الأمة في إيجاب كفالة الأطفال الصغار؛ لأن الإنسان خلق ضعيفاً مفتقراً إلى من يكفله ويربيه حتى ينفع نفسه ويستغني بذاته، فهو من فروض الكفاية، لا يحل أن يُترك الصغير دون كفالة ولا تربية، حتى يهلك ويضيع. وإذا قام به قائم سقط عن الناس. ولا يتعين ذلك على أحد سوى الأب وحده، ويتعين على الأم في حولي رضاعه إذا لم يكن له أب ولا مال تستأجر له منه، أو كان لا يقبل ثدي سواها، فتجبر على رضاعه.

مستحقو الحضانة وترتيب الحواضن:

الأولياء الذين لهم الحضانة: عصبَةُ الطفل من الرجال، وقرابته من النساء، من قبل الأم ومن قبل الأب، وأوصياؤه من الرجال والنساء⁽¹⁾.

وقرابة النساء: يستوجبن الحضانة إذا كن ذوات رحم منه، وكن محرمات عليه، فلا حق في الحضانة لبنت الخالة وبنت العمه وإن كن

(1) المرجع السابق: ص 564، القوانين الفقهية: ص 224، الشرح الصغير 756/2

- 758، المقدمات الممهديات 567/1 وما بعدها.

من ذوي الأرحام، ولا حق في الحضانة لغير ذوات الرحم منه كالمحرمات عليه بالمصاهرة والرضاع، ونحوهن. وأما عصبة من الرجال: فإنهم يتوجبون الحضانة بمجرد التعصيب مع كونهم ذوي رحم محرم، كالجد والعم والأخ وابن الأخ، أو من ذوي رحمه غير المحرم منه كابن العم وإن سفل، أو لم يكونوا من ذوي رحمه كالمولى المعتق.

وترتيب الحواضن النساء عند المالكية: الأم، ثم الجدة لأم، ثم الخالة، ثم الجدة لأب وإن علت، ثم الأخت، ثم العمّة، ثم ابنة الأخ، ثم الوصي، ثم الأفضل من العصبة، كما سيأتي.

وترتيب الحواضن الرجال: إن لم يكن واحد من الإناث السابقات، تنتقل الحضانة للوصي، ثم للأخ الشقيق أو لام أو لأب، ثم للجد لأب الأقرب فالأقرب، ثم ابن الأخ المحضون، ثم العم فابنه، ولا حضانة لجد لام ولا خال، ثم المولى الأعلى: وهو من أعتق المحضون، فعصبة نسباً، فمواليه، فالأسفل: وهو من أعتقه والد المحضون.

ويقدم في المناوين درجة كأختين وخالتين وعمتين بالصيانة والشفقة، فإن تساويا فالأسن.

شروط الحضانة:

يشترط للحضانة شروط في المحضون وشروط في الحاضن:

شروط المحضون: المحضون: من لا يستقل بأمور نفسه عما يؤذيه لعدم تمييزه كطفل، وكبير مجنون أو معتوه، فلا تثبت الحضانة إلا على الطفل أو ناقص العقل أو عديم العقل. أما البالغ الرشيد فلا حضانة عليه، وهو الذي يختار الإقامة عند من شاء من أبويه. فإن كان البالغ رجلاً، فله الانفراد بنفسه لاستغنائه عن أبويه، ويستحب ألا يتفرد عنهما، ولا يقطع بره عنهما؛ وإن كان أنثى لم يكن لها الانفراد، ولأبيها منمها منه؛ لأنه لا يؤمن أن يدخل عليها من يؤذيها ويلحق العار بها

ولأهلها، وإن لم يكن لها أب، فلوليها وأهلها منعها من الانفراد⁽¹⁾.
شروط الحاضن:

- يشترط في الحاضن شروط عامة وشروط خاصة⁽²⁾.
أما الشروط العامة في الحاضن من النساء والرجال، فهي ما يأتي:
- 1 - العقل: فلا حضانة لمجنون ومعتوه؛ لأنهما في حاجة إلى من يرضى شؤونهما، فلا يكونان أهلاً لرعاية شؤون غيرهما.
 - 2 - البلوغ: فلا حضانة لصغير ولو مميزاً، لعجزه عن رعاية شؤون نفسه. واشترط المالكية الرشد أيضاً، فلا حضانة لسفيه مبذر، لتلا يتلف مال المحضون أو ينفق منه ما لا يليق.
 - واشترطوا أيضاً مع الحنابلة: عدم المرض المنفر، كالجدام والبرص، فلا حضانة لمن به شيء من ذلك.
 - 3 - الكفاءة أو القدرة على تربية المحضون: فلا حضانة لمن لا قدرة له على صيانة المحضون، مثل كبير السن والأعمى والمشغول بوظيفة أو عمل يمنع من تربية الصغير وتبديده شؤونه.
 - 4 - الأمانة في الدين: فلا حضانة لسكير أو مشتهر بالزنا أو اللهو الحرام.

5 - أمن المكان: فلا حضانة لمن بيته مأوى للفاسق أو بجوارهم بحيث يخاف على البنت المشتتة إفسادهم أو سرقة مال المحضون أو غصبه.

ولم يشترط المالكية والحنفية إسلام الحاضنة: فيصح كون الحاضنة كتابية أو غير كتابية، سواء أكانت أم أم غيرها؛ لأنه ﴿خَيْرٌ غَلَامًا بَيْنَ﴾

(1) الفوائن الفقهية: ص 225.

(2) الشرح الصغير: 758/2 - 762، بداية المجتهد 56/2، شرح الرسالة 98/2.

أبيه المسلم وأمه المشركة، فعال إلى الأم، فقال النبي ﷺ فيما رواه أبو داود وغيره: «اللهم اهده، فعدل إلى أبيه». ولأن مناط الحضانة الشفقة، وهي لا تختلف باختلاف الدين.

ويبقى المحضون مع الحضانة غير المسلمة في رأي المالكية إلى انتهاء مدة الحضانة شرعاً، ولكنها تمنع من تغذيته بالخمر ولحم الخنزير، فإن خشينا أن تفعل الحرام، أعطي حق الرقابة إلى أحد المسلمين، ليحفظ الولد من الفساد.

ولم يشترط المالكية أيضاً إسلام الحاضن كالحضانة؛ لأن حق الحضانة للرجل لا يثبت عندهم إلا إذا كان عنده من النساء من يصلح للحضانة كزوجة أو أم أو خالة أو عمه، فتكون الحضانة في الواقع حقاً للمرأة.

وأما الشروط الخاصة بالنساء فهي ما يأتي:

1 - ألا تكون الحضانة متزوجة بزواج دخل بها: فإذا لم تدخل لم تسقط حضانتها، فإن دخل بها، سقطت حضانتها لاشتغالها بأمر زوجها، وتنتقل لمن يليها في الرتبة، بدليل الحديث المتفق عليه: «أنت أحق به ما لم تنكحي» ولأن الرجل يعامل الصغير بقسوة وكراهية، واستثنى المالكية من هذا الشرط أحوالاً: هي أن يسكت من يليها في الرتبة بعد العلم بدخولها بزواج مدة عام بلا عذر، أو يكون الزوج الذي دخل بها مخرباً للمحضون كعم أو خال، أو ولياً للمحضون كابن عم، أو لا يقبل المحضون غير الحاضن سواء أكانت أم أم لا، أو قبل غيرها وأبت أن ترضعه، أو لا يكون للولد حاضن غير المتزوجة، أو كان الحاضن غير مؤتمن أو عاجزاً، فلا تسقط حضانة أمه المتزوجة بأجنبي.

2 - ألا تسكن الحضانة مع من سقطت حضانتها: فلا حضانة للجدة إذا سكنت مع بنتها أم الطفل المتزوجة، ولها الحضانة إذا انفردت بالسكنى عنها.

وأما الشروط الخاصة بالرجل الحاضن فهي ما يأتي:

1 - أن يكون متحرماً للمحضون كآب أو أخ أو عم إذا كان المحضون أنثى مشتهاة، فلا حضانة لغير المحرم ولو كان مأموناً.

2 - وأن يكون عنده من يحضن من الإناث كزوجة أو أم أو خالة أو عمة؛ لأن الرجال لا قدرة لهم على أحوال الأطفال كما للنساء. فإن لم يكن عند الرجل من يحضن من النساء فلا حق له في الحضانة.

ويشترط في الحضانة لمن يستحقها:

ألا يسافر عن المحضون ولي المحضون أو تسافر الحاضنة سفر ثقلة ستة برد⁽¹⁾ فأكثر؛ فإن أراد الولي أو الحاضنة السفر المذكور، كان له أخذ المحضون من حاضته، إلا أن تسافر معه، بشرط كون السفر لموضع مأمون وأمن الطريق، وهذا شرط يقيد شروط الحضانة للنساء.

إسقاط الحضانة:

يترتب على الشروط السابقة أن الحضانة تسقط بأربعة أسباب عند المالكية وهي ما يأتي⁽²⁾:

1 - سفر الحاضن إلى مكان بعيد: وهو كما تقدم مقدار ستة برد فأكثر، فإن سافرت الحاضنة أو ولي المحضون لهذه المسافة، كان للولي أخذ المحضون، وتسقط حضانة الحاضنة إلا أن تسافر معه.

2 - وجود ضرر في بدن الحاضن: كالجنون والجذام والبرص.

3 - الفسق أو قلة الذن والصون: بأن كان غير مأمون على الولد،

(1) البريد 12 ميلاً أو أربعة فراسخ، ونساي 22176م، والميل 1848 م، والستة برد 133 كم.

(2) الشرح الصغير 758/2 - 763، المقدمات الممهدة 569/1 وما بعدها، القوانين الفقهية: ص224.

لعدم تحقق المصلحة المقصودة من الحضانة .

4 - تزوج الحاضنة ودخولها إلا أن تكون جدة الطفل زوجاً لجده،
أو تزوج الأم عملاً له، فلا تسقط؛ لأن الجد أو العم محرم للصغير .

وإذا تزوجت ثم طلقت، لم تعد حضانتها في مشهور مذهب
المالكية .

عودة الحق في الحضانة:

يرى المالكية في المشهور⁽¹⁾ أنه إذا سقطت حضانة الحاضنة لعذر
كمرض وخوف مكان وسفر ولي بالمحضون سفر نقلة، وسفرها لأداء
فريضة الحج، ثم زال العذر بشفاؤها من المرض، وتحقق الأمن،
والعودة من السفر الاضطراري، عادت الحضانة إليها؛ لأن المانع من
الحضانة هو العذر الاضطراري، وقد زال، وإذا زال المانع عاد
الممنوع .

أما إن تزوجت الحاضنة بأجنبي غير محرم ودخل بها، أو سافرت
باختيارها لا لعذر، ثم تأيمت بأن فارقها الزوج بطلاق أو فسخ نكاح أو
وفاة، أو عادت من السفر الاختياري، فلا تعود إليها الحضانة بعد زوال
المانع؛ لأن سقوط الحضانة كان باختيارها، فلا تعذر .

هل تجبر الأم على الحضانة؟

الحضانة حق للحاضن على المشهور في المذهب المالكي، فيكون
للأم وغيرها إسقاط حقها في الحضانة، ولا تجبر عليها إذا امتنعت،
وإذا أرادت العود للحضانة لا حق لها⁽²⁾ .

(1) الشرح الصغير 763/2 وما بعدها .

(2) المرجع والمكان السابق، القوانين الفقهية: ص 225 .

سكوت صاحب الحق في الحضانة عن طلبها:

برى المالكية: أنه إذا سكت صاحب الحق في الحضانة عن طلبها، يسقط حقه بالشروط التالية⁽¹⁾:

1 - أن يعلم بحقه في الحضانة: فإن كان لا يعلم بحقه وسكت عن طلب الحضانة، لا يسقط حقه، مهما طالت مدة سكوته.

2 - أن يعلم أن سكوته يسقط حقه في الحضانة: فإن كان يجهل ذلك فلا يبطل حقه فيها بالسكوت؛ لأن هذا أمر فرعي يعذر الناس بجهله.

3 - أن تمضي سنة من تاريخ علمه باستحقاقه الحضانة: فلو مضى على علمه أقل من سنة وهو ساكت، ثم طلبها قبل مضي العام. قضي له باستحقاقها.

وبناء عليه، إذا تزوجت الحاضنة بأجنبي ودخل بها، ولم يعلم بالزواج من انتقلت الحضانة له، حتى فارقها زوجها بطلاق أو وفاة، استمرت الحضانة لها. وكذا إن علم بزواجها وسكت عن أخذ الولد عاماً، حتى فارقها زوجها، لم ينزعه منها، وبقي معها؛ لأن سكوته حتى مضت سنة، يسقط حقه بطلب الحضانة.

أجرة الحضانة:

ليس للحاضن أجره على الحضانة في رأي الجمهور غير الحنفية، سواء أكانت الحاضن أم أم غيرها؛ لأن الأم تستحق النفقة إن كانت زوجة، وغير الأم نفقتها على غيرها وهو الأب، لكن إن احتاج الحاضن إلى خدمة كطبخ طعامه وغسل ثيابه، فللحاضن الأجرة. وبرى الحنفية أن الزوجة لا تستحق أجره الحضانة إلا إذا طُلِّقت وانقضت عدتها، أو

(1) الشرح الصغير، المكان السابق.

كانت غير زوجة، مقابل قيامها بعمل من الأعمال⁽¹⁾.

وتجب عند المالكية والحنفية أجره مسكن الحضانة لنحاضن والمحضون إذا لم يكن لهما مسكن؛ لأن أجره المسكن من النفقة الواجبة للصغير، فتجب على من تجب عليه نفقته، باجتهد القاضي أو غيره بحسب حال الأب.

وتجب عندهم أيضاً أجره للخادم إذا احتاج الصغير إلى خادم؛ لأنه من لوازم المعيشة⁽²⁾.

والمكلف بنفقة الحضانة من أجره وغيرها: هو في رأي الجمهور المحضون في ماله، فإن لم يكن له مال، فعلى الأب أو من تلزمه نفقته؛ لأنها من أسباب الكفاية والحفظ والإنجاء من المهالك. والمشهور عند المالكية: أن كراء المسكن للحاضنة والمحضونين على والدهم⁽³⁾.

مكان الحضانة:

مكان الحضانة في رأي المالكية هو في الأصل مكان ولي المحضون:

فإن استوطن الوالد أو غيره من أولياء الصبي بلداً غير بلد الأم، فله حضانة أولاده دونها ونقلهم معه إن كان مأموناً عليهم إلا أن يرضى من له الحضانة بالانتقال معه حيث انتقل، فيكون مكان الحضانة في الأصل العام هو مكان ولي المحضون.

ومكان حضانة المطلقة بعد انقضاء العدة: هو مكان إقامة والد

(1) الشرح الصغير 765/2، الدر المختار ورد المختار 876/2.

(2) الشرح الصغير 764/2، القوانين الفقهية: ص 225، الشرح الكبير مع الدر المنثور 533/2، الدر المختار 877/2.

(3) المراجع السابقة، معني المحتاج 452/3، كشف القناع 576/5.

المحضون، فليس لها السفر سفر نُقْلَة وانقطاع من بلد إلى بلد ستة برد (133 كم) فأكثر، فإن سافرت إلى مكان يبعد هذه المسافة عن بلد إقامة الأب، سقط حقها في الحضانة لاحتياج المحضون إلى رعاية الولي. ولا يسقط حقها في الحضانة بسفر التجارة والزيارة والحج ونحوه⁽¹⁾.

زيارة الولد:

للأم في مذهب المالكية أن ترى أولادها الصغار كل يوم مرة، وأولادها الكبار كل أسبوع مرة. والأب مثل الأم في الرؤية قبل بلوغ سن التعليم، وأما بعد بلوغ سن التربية والتعليم، فله مطالعة ولده من أن لآخر، أي: الاطلاع عليه وتفقد شؤونه⁽²⁾.

مدة الحضانة:

يرى المالكية: أن الحضانة تستمر في الغلام إلى البلوغ، على المشهور، ولو مجنوناً أو مريضاً، وفي الأنثى إلى الزواج ودخول الزوج بها، ولو كانت الأم كافرة. وهذا بالنسبة للام المطلقة أو من مات زوجها. وأما الأم التي في عصمة زوجها، فتكون الحضانة حينئذٍ حقاً للزوجين مطلقاً⁽³⁾.

ولا يخير الولد؛ لأنه لا قول له، ولا يعرف حظه، وقد يختار من يلعب عنده.

وإذا انتهت مرحلة الحضانة، ضم الولد إلى الولي على النفس من أب أو جد، لا لغيرهما في مذهب الحنفية، ولكل ولي على النفس على الترتيب الذي يأتي في بحث الولاية التالي في مذهب المالكية.

(1) الشرح الصغير 762/2، القوانين الفقهية: ص 224.

(2) الشرح الكبير مع الدسوقي 512/2، الشرح الصغير 737/2.

(3) الشرح الصغير 755/2 وما بعدها، القوانين الفقهية: ص 224 وما بعدها.

الولاية

يحتاج الولد قبل البلوغ لمن يشرف عليه في شؤونه الشخصية والمالية عدا الحضانة التي هي من أنواع الولاية، وهو ما يسمى بالولاية، وعناصر بيانها: هي معناها ونوعاها، وشروط كل نوع، وحكم تصرفات الولي، وانتهاء الولاية.

معنى الولاية ونوعاها: هي تدبير رجل كبير راشد شؤون القاصر الشخصية والمالية. والقاصر: من لم يستكمل أهلية الأداء، سواء أكان فاقداً لها كغير المميز أم ناقصها كالمميز. والولاية على الزواج إحدى أنواع الولاية الشخصية.

والولاية نوعان: ولاية على النفس وولاية على المال.

والولاية على النفس: هي الإشراف على شؤون القاصر الشخصية من صيانة، وحفظ، وتأديب، وتعليم، وتطبيب، وتزويج ونحو ذلك.

والولاية على المال: هي الإشراف على شؤون القاصر المالية من استثمار وتصرفات في ماله كالبيع والإجارة والرهن وغيرها.

والولاية عند المالكية قسمان: خاصة وعامة، فالخاصة خمسة أصناف: الأب ووصيه، والقربة، والمولى، والسلطان. والعامة: الإسلام.

صلاحيات الولي على النفس وشروطه وانتهاء ولايته :

تثبت الولاية على النفس في مذهب المالكية⁽¹⁾ على الترتيب التالي :
البنوة⁽²⁾، ثم الأبوة، ثم الوصاية، ثم الأخوة، ثم الجدودة، ثم
العمومة .

والولي على النفس عندهم : هو الابن وابنه، ثم الأب ثم وصيه، ثم
الأخ الشقيق وابنه، ثم الأخ لأب وابنه، ثم الجد أبو الأب، ثم العم
وابنه . ويقدم الشقيق منهما على غير الشقيق، ثم القاضي .

وليس ذوو الأرحام من الأولياء، وذوو الأرحام : القرابة من جهة
الأم كالأخال وما في معناه .

ويجبر الولي على أخذ القاصر بعد انتهاء الحضانة ؛ لأن الولاية على
النفس حق من حقوق المولى عليه .

وصلاحيات ولي النفس : هي التأديب والتهذيب، ورعاية الصحة،
والنمو الجسمي، والتعليم والتنظيف في المدارس، والإشراف على
الزواج، وإذا كان القاصر أنثى وجبت حمايتها وصيانتها، ولا يجوز
للولي تسليمها إلى من يعلمها صناعة أو حرفة تختلط فيها بالرجال .

وشروط الولي على النفس ثمانية⁽³⁾ :

سنة منها متفق على اشتراطها في صحة الولاية، وهي البلوغ،
والعقل، والحرية، والإسلام، والذكورية، وأن يكون مالكا أمر نفسه .

(1) القوانين الفقهية: ص198، شرح الرسالة 31/2 - 32، المقدمات المهمات
472/1 .

(2) ويلاحظ أن الولاية الإجبارية في عقد الزواج يقدم فيها الأب على الابن،
أما الولاية الاختيارية فيقدم فيها الابن على الأب عند المالكية .

(3) المقدمات المسهات 473/1 .

واننان مختلف فيهما: وهما العدالة والرشد.

وتنتهي الولاية على النفس بزوال سببها، وسببها الصغر وما في معناه، وهو الجنون والعتة والمرض. وأما الأثني فلا تنتهي الولاية النفسية عليها إلا بدخول الزوج بها، كما تقدم في بحث الحضنة.

الولي على المال وشروطه وتصرفاته:

ثبتت الولاية على المال في مذهبي المالكية والحنابلة للاب، ثم لوصيه، ثم للقاضي أو من يقيمه وصياً، ثم لجماعة المسلمين إن لم يوجد قاضي.

وإذا طرأ الجنون أو العتة على الإنسان بعد أن بلغ رشيداً، لا تعود الولاية لمن كانت له، وإنما تكون للقاضي؛ لأن الولاية سقطت بالبلوغ عاقلاً، والساقط لا يعود.

ويشترط في الولي على المال ما يشترط في الولي على النفس من كمال الأهلية بالبلوغ والعقل والحرية، والرشد، والإسلام، والذكورة والعدالة، فلا تثبت الولاية للقاصر والمجنون أو النعته، والعبد، والسفيه المبذر المحجور عليه، وغير المسلم بالنسبة للمسلم القاصر، فلا يني أمور ابنه المسلم، ولا للأثني ولا للفاسق.

وتصرفات الولي في مال القاصر: مقيدة بالمصلحة للمولى عليه، فلا يجوز له مباشرة التصرفات الضارة ضرراً محضاً كهبه شيء من مال المولى عليه أو التصديق به أو البيع أو الشراء بغين فاحش، ويكون تصرفه باطلاً.

وله مباشرة التصرفات النافعة نفعاً محضاً، كقبول الهبة والصدقة والوصية، وكذا التصرفات المترددة بين الضرر والنفع كالبيع والشراء والإجارة والاستتجار والشركة والقسمة والزواج.

والدليل قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ﴾
[الأنعام: 152].

الوصي وشروطه وتصرفاته:

يشترط في وصي الأب الذي يعينه الأب وهو الوصي المختار خمسة شروط: وهي البلوغ، والعقل، والحرية، والإسلام، والعدالة، فلا وصاية لقاصر، ومجنون، وعبد، وغير مسلم بالنسبة لمسلم، وفاسق.

ويصح الإيصاء للمرأة في رأي أكثر العلماء؛ لأن عمر رضي الله عنه أوصى إلى ابنته حفصة أم المؤمنين، ولأنه تصح شهادتها وتصرفاتها المالية كالرجل، فتجوز وصايتها.

ويصح الإيصاء للأعمى في رأي الجمهور؛ لأنه خبير يحسن التصرف كالمبصر، ولأنه تصح شهادته وولايته في الزواج وعلى أولاده الصغار، فصح الإيصاء إليه.

ولا يجوز عند الجمهور غير الحنفية للوصي أن يبيع أو يشتري من مال الصغير مطلقاً، ويصح له التصرف بمال القاصر بما يتفق مع المصلحة، فلا يجوز له التصرف بما يضر بمصلحة القاصر.

القاضي وتصرفاته:

للسلطان أو القاضي: الولاية على القاصر إذا لم يوجد له أحد من الأقارب، لما له من الولاية العامة، وله أن يتصرف بنفسه أو نائبه في أموال القاصر بما فيه المصلحة. وله تزويج البالغة عند عدم الولي القريب أو عضله أو غيبته، ولا يزوج هو ولا غيره الصغيرة. وللقرابة تزويجها إن دعت إلى الزواج ضرورة ومستها حاجة، وكان مثلها يوطأ.

وتنتهي الولاية والوصاية على المال بزوال سببها وهو الصغر وبلوغ القاصر سن الرشد المالي، ويعرف الرشد عن طريق الاختبار والتجربة، فإذا تبين بالتجربة رشده، سُلمت إليه أمواله وزالت الولاية عنه.

الولاية العامة - الإسلام:

تثبت الولاية العامة عند المالكية وهي الإسلام إذا تعذرت الولاية الخاصة. وذلك فيما يتعلق بشؤون الولاية على النفس كالنزويج ونحوه. ولا تجوز أصلاً مع وجود الولاية الخاصة بالاتفاق بين الأئمة.



النفقات

للأولاد حق النفقة على الآباء، وهذا يقتضي بيان ما يلي:

معنى النفقة وأسبابها، ونوعها، وشروط وجوبها، وحالات سقوطها، وبعض أحكام النفقات.

معنى النفقة وأسبابها:

النفقة: مشتقة من الإنفاق وهو الإخراج، ولا يستعمل إلا في الخير، وجمعها نفقات. وهي لغة: ما ينفقه الإنسان على عياله، وهي في الأصل الدراهم من الأموال. وشرعاً: هي كفاية من يمونه من الطعام والكسوة والسكنى⁽¹⁾. وعرفاً: هي الطعام، والطعام: يشمل الخبز والأدم والشرب. والكسوة: السترة والغطاء. والسكنى: تشمل البيت، ومتاعه عند الجمهور غير المالكية، ومرافقه من ثمن الماء ودهن المصباح وآلة التنظيف والخدمة ونحوها بحسب العرف.

والنفقة مطلقاً كما قال ابن عرفة المالكي: ما به قوام معتاد حال الأدمي دون سرف. فأخرج به ما به قوام معتاد غير الأدمي كالتبن للبهائم، وأخرج أيضاً ما ليس بمعتاد في قوت الأدمي كالحلوى والفواكه، فإنه ليس بنفقة شرعية، وأخرج بقوله: «دون سرف»: ما كان سرفاً، فإنه ليس بنفقة شرعية ولا يحكم به الحاكم. والمراد بالسرف:

(1) الدر المختار 886/2.

الزائد على العادة بين الناس: بأن يكون زائداً على ما ينبغي، والتبذير: صرف الشيء فيما لا ينبغي⁽¹⁾.

والنفقة قسمان⁽²⁾:

1 - نفقة تجب للإنسان على نفسه إذا قدر عليها، وعليه أن يقدمها على نفقة غيره؛ لقوله ﷺ فيما أخرجه أحمد، ومسلم، وأبو داود، والنسائي عن جابر أن النبي ﷺ قال لرجل: «ابدأ بنفسك، فتصدق عليها».

وأخرج البخاري عن أبي هريرة: «أفضل الصدقة ما كان عن ظهر غنى، واليد العليا خير من اليد السفلى، وابدأ بمن تعول».

2 - ونفقة تجب على الإنسان لغيره: وأسباب وجوبها ثلاثة: الزوجية، والقرابة الخاصة، والمِلْك⁽³⁾.

وتجب النفقة لأربعة أصناف⁽⁴⁾:

الصف الأول - الزوجات قبل الدخول: بشرط الدخول والتمكين من الاستمتاع، وبلوغ الزوج، وإطاقة الزوجة للوطء، ويشترط بلوغها، وبعد الدخول بشرط يسار الزوج وألا تفوت الزوجة حق الاحتباس على زوجها بدون مسوغ شرعي.

الصف الثاني - أولاد الصلب: تجب نفقتهم على والدهم بشرطين:

1 - أن يكونوا صغاراً.

2 - وألا يكون لهم مال.

(1) حاشية الصاوي على الشرح الصغير: 729/2.

(2) معني المحتاج 425/3.

(3) المراجع الثلاثة السابقة، شرح الرسالة 499/2.

(4) القوانين الفقهية: ص 221 - 223.

ويستمر وجوب النفقة على الذكر إلى البلوغ، وعلى الأنتى، إلى دخول الزوج بها، ويستمر وجوب النفقة بعد البلوغ على المجنون، والأعمى، والمريض المزمن العاجز عن الكسب.

الصف الثالث - الأبوان: بشرط أن يكونا فقيرين، ولا يشترط عجزهما عن الكسب.

الصف الرابع - العبد: فعلى السيد النفقة على عبيده ذكراً منهم وإناثهم بقدر الكفاية على حسب العوائد، فإن لم يتفق على عبده يبع عليه.

نوع النفقة الواجبة ومقدارها:

الواجب من النفقة للزوجات ستة أشياء⁽¹⁾ وهي ما يلي:

1 - الطعام: وهو يختلف بحسب حال الزوجين: الزوج في ماله، والزوجة في مالها ومنصبها، وبحسب البلاد. وتقدر نفقة الطعام عند المالكية والحنابلة بحسب حال الزوجين يساراً وإعساراً، ومراعاة منصب المرأة وحال البلاد، كرطل⁽²⁾ ونصف في اليوم من قمح أو شعير أو ذرة على حسب الحال.

2 - الإدام: وهو على حسب الحال والبلد: ولا بد من الماء، والحطب، والخلّ، والزيت للأكل والوقود، ولا تجب الفاكهة.

3 - نفقة الخادم: فإن كانت الزوجة ذات منصب وحال، والزوج مليء، فليس عليها من خدمة بيتها شيء، ولزمه إخدمتها، وإن كانت بخلاف ذلك، والزوج فقير، فعليها الخدمة الباطنة من عجن، وطبخ، وكنس، وفرش، واستقاء ماء إذا كان معها في البيت، وليس عليها غزل ولا نسج.

(1) القوانين الفقهية: ص 221 وما بعدها.

(2) وهو الرطل البغدادي (408 غم).

وإن كان مسرراً فليس عليه إخدام، حتى ولو كانت ذات منصب وحال. ومن كان منصبها يقتضي إخدامين فأكثر، فلها ذلك، خلافاً لأبي حنيفة والشافعي. والواجب في الإخدام الاستئجار لا الشراء.

4 - الكسوة على حسب حاله وحالها ومنصبها. وأقلها ما يستر الجسد والرأس، ويدفع الحر والبرد، وذلك يختلف في الشتاء والصيف، وكذلك السرير على حسب الحال.

5 - آلة التنظيف على حسب الحال والمنصب وعوائد البلاد.

6 - السكنى: وعليه أن يسكنها مسكناً يليق بها إما بملك أو كراء أو عارية. أما الأثاث فلا يجب عند المالكة على الزوج، وإنما على الزوجة بحسب العرف، ويجب عليه عند الجمهور.

والواجب للقريب من النفقات ما يحتاجه من هذه الأشياء.

مقدراتها: تجب النفقة بالاتفاق⁽¹⁾ للأقارب والزوجات بقدر الكفاية من الخبز، والإدام، والكسوة، والسكنى على قدر حال المنفق وعوائد البلاد؛ لأنها وجبت للحاجة، والحاجة تندفع بالكفاية.

قال النبي ﷺ فيما يرويه الجماعة إلا الترمذي عن عائشة: «خذي ما يكفيك وللدك بالمعروف». فقدر نفقتها ونفقة ولدها بالكفاية. والمراد بالمعروف: القدر الذي عرف بالعادة أنه الكفاية. فإن احتاج القريب أو الزوجة إلى خادم، فعلى المنفق إخدامه؛ لأنه من تمام كفايته.

أدلة وجوب النفقة:

نفقة الزوجة واجبة بالكتاب والسنة والإجماع.

(1) المرجع السابق: ص223، البدائع 36/4، 38، المهذب 167/2، المغني 595/7.

أما الكتاب: فقول الله تعالى: ﴿لَيْسَ فِي ذُو سَمَوَاتَيْنِ سَمَوَاتٍ وَمَنْ قَدَّرَ عَلَيْهِ رِزْقَهُ (1) لَيْسَ فِي سَمَائِهِ سَمَاءٌ اللَّهُ لَا يَكْفُرُ اللَّهُ تَسَاءً إِلَّا مَا أَمَرْتُمْ﴾ [الطلاق: 7] وقوله تعالى: ﴿قَدْ عَلِمْنَا مَا فَرَضْنَا عَلَيْهِمْ إِذْ أَرْزَقْنَاهُمْ وَمَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ﴾ [الأحزاب: 50].

وأما السنة: فما أخرجه مسلم، وأبو داود عن جابر: أن رسول الله ﷺ خطب الناس، فقال: «اتقوا الله في النساء، فإنهن عرآن عندكم، أخذتموهن بأمانة الله، واستحللتم فروجهن بكلمة الله، ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف».

وأخرجه الترمذي بإسناده عن عمرو بن الأحوص قال: «ألا إن لكم على نساتكم حقاً، ولسانتكم عليكم حقاً، فأما حكمكم على نساتكم فلا يوظئن فرشكم من تكرهون، ولا يأذن في بيوتكم لمن تكرهون. إلا وحققن عليكم أن تحسنوا إليهن في كسوتهن وطعامهن». وحديث هند السابق. وفيه دلالة على وجوب النفقة لها على زوجها، وأن ذلك مقدر بكفايتها، وأن نفقة ولده عليه دونها مقدر بكفايتهم، وأن ذلك بالمعروف، وأن لها أن تأخذ ذلك بنفسها من غير علمه إذا لم يعطها إياه (2).

وأما الإجماع: فاتفق أهل العلم على وجوب نفقات الزوجات على أزواجهن إذا كانوا بالغين إلا الناشز منهن. والعبرة في ذلك: أن المرأة محبوسة على الزوج، يمنها من التصرف والاكتساب، فلا بد من أن يتفق عليها، كالخادم مع سيده.

وأما النفقة الواجبة للأبوين والأبناء مباشرة لهم دون غيرهم عند

(1) أي ضيق عليه.

(2) المغني 563/7.

المالكية⁽¹⁾: فادلة وجوبها قوله تعالى: ﴿وَالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا﴾ [النساء: 36] وقوله سبحانه: ﴿وَصَالِحِيهِمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفًا﴾ [لقمان: 15] وقوله ﷺ لمن جاء يشكو أباه الذي يريد أن يجتاح⁽²⁾ ماله، فيما أخرجه أحمد، وأبو داود، وغيرهما عن عبد الله بن عمرو: «أنت ومالك لوالدك⁽³⁾»، إن أطيب ما أكلتم من كسبكم، وإن أولادكم من كسبكم، فكلوه هنيئاً». وتجب هذه النفقة للأب والأم، وللولد ذكراً وأنثى، ولا تجب للجد والجددة، ولا لولد الولد عند المالكية.

ودليل وجوب نفقة الولد على الوالد: قوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْوَالِدِ لَهُ بِذُنُوبِهِمْ وَأَلْفٌ مِنَ الْوَالِدِينَ﴾ [البقرة: 233] وقوله سبحانه: ﴿وَإِن أَرَضَمَكَ لَكَرَّهُمْ فَآتُوهُمْ أَجُورَهُمْ﴾ [الطلاق: 6] وقوله ﷺ لهند زوجة أبي سفيان في الحديث المتقدم: «خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف» فالنفقة واجبة للوالد والولد فقط في رأيهم.

شروط وجوب النفقة:

تجب النفقة للزوجة قبل الدخول عند المالكية كما تقدم بأربعة شروط⁽⁴⁾:

الدخول، والتحكين من الاستمتاع، وبلوغ الزوج، وإطاقة الزوجة للوطء، ولا يشترط بلوغها.

وأما بعد الدخول فيشترط شرطان: أن يكون الزوج موسراً: وهو الذي يقدر على النفقة بماله أو كسبه، وألا تفوت الزوجة على زوجها حتى الاحتباس بدون مسوغ شرعي، فلو نشزت، سقطت نفقتها.

(1) الفوائن الفقهية: ص 222.

(2) الاجتياح: الاستئصال.

(3) في رواية ابن ماجه: «أنت ومالك لأبيك».

(4) الفوائن الفقهية: ص 221.

وتجب نفقة أولاد الصلب على والدهم بشرطين كما تقدم⁽¹⁾:

أن يكونوا صغاراً، وألا يكون لهم مال. ويستمر وجوب النفقة على الذكر إلى البلوغ، وعلى الأئني إلى دخول الزوج بها. فإن بلغ الذكر صحيحاً، سقطت نفقته عن الأب، وإن بلغ مجنوناً أو أعمى أو مريضاً مرضاً مزماً يتمتع معه الكسب، لم تسقط نفقته بالبلوغ على المشهور، بل تستمر. ولو بلغ صحيحاً فسقطت نفقته ثم طرأ عليه ما ذكر، لم تعد النفقة. ولا يجب عند المالكية على الأب الكسب لأجل نفقة أولاده المعسرين، ويجب عليه الكسب في رأي بقية المذاهب.

وإن طلقت البنت، بعد سقوط نفقتها بسبب الدخول بها بعد الزواج، لم تعد على الأب، إلا إن عادت وهي غير بالغ.

وتجب نفقة الأبوين: بشرط أن يكونا فقيرين، ولا يشترط عجزهما عن الكسب في قول، والأرجح ألا تجب النفقة لهما إذا قدرا على الكسب. ولا يجب أن يتفق الجد على ابن ابنه ولا ابن الابن على الجد⁽²⁾. وأوجب أبو حنيفة النفقة لكل ذي رحم محرم، وعلى كل ذي رحم محرم، وأوجب أحمد النفقة لكل قريب وارث بالفرض أو بالتعصيب من الأصول، والفروع، والحواشي كالإخوة والأعمام وأبنائهم، ولكل ذي رحم محرم إذا كان من عمود النسب كاب الأم وابن البنت. أما من كان من غير عمود النسب كالأخالة والعمة، فلا نفقة له على قريبه، لضعف قرابته، فهو لم يشترط المحرمية كما اشترطها أبو حنيفة، فيستحق ابن العم النفقة على ابن عمه؛ لأنه وارث، ولا يستحقها عند أبي حنيفة؛ لأنه غير محرم⁽³⁾.

(1) المرجع السابق: ص222، الشرح الصغير 753/2.

(2) الفرائين الفقهية: ص222 وما بعدها، الشرح الصغير 751/2.

(3) المهذب 156/2، فتح القدير 350/3، المغني 582/7 - 586.

واتفق الفقهاء على أن نفقة الغريب لا تجب إذا كان المنفق عليه موسراً غير معسر، والمنفق فقير لا مال له.

قال المالكية: إنما تجب على الإنسان نفقة أبويه وأولاده بعد أن يكون له مقدار نفقة نفسه، ولا يباع عليه عبده ولا عقاره في ذلك إذا لم يكن فيها فضل عن حاجته، ولا يلزمه الكسب لأجل نفقتهم.

ولا تستقر نفقة الأبوين فيما مضى في الذمة، بل تسقط بمرور الزمان، بخلاف نفقة الزوجة، إلا أن يفرضها القاضي، فحينئذ تثبت.

وإذا كان للأب الفقير جماعة من الأولاد، وجبت النفقة على الموسر منهم، فإن كانوا كلهم موسرين، وجبت عليهم موزعة بالسوية.

وعلى الابن أن ينفق على زوجة أبيه، سواء كانت أمه أم لا.

وعلى الولد تزويج أو إعفاف أبيه المعسر، ولو كان كافراً معصوماً⁽¹⁾. ولا تتمدد نفقة زوجات الأب عند المالكية إن حصلت العفة بواحدة، وإلا تعددت لمن يعفه.

واتفق الفقهاء على أنه لا يشترط اتفاق الدّين في وجوب النفقة، بل ينفق المسلم على الكافر، والكافر على المسلم. هذا في نفقة الزوجة، وفي نفقة القريب عند الجمهور، والمعتمد عند الحنابلة أنه لا تجب نفقة القريب مع اختلاف الدّين؛ لأنها مواساة على البر والصلة، ولعدم الإرث، وتفارق نفقة الزوجات؛ لأنها عوض يجب مع الإحصار، فلم يمنعها اختلاف الدّين كالصداق والأجرة⁽²⁾.

(1) القوانين الفقهية: ص 223، الشرح الصغير 752/2، الدر المختار 927/2،
المهذب 167/2، غاية المستهى 244/3.

(2) القوانين الفقهية: ص 223، فتح القدير 347/3 وما بعدها، مفتي المحتاج
447/3، المنهي 585/7.

واتفق الفقهاء أيضاً على وجوب النفقة لقریب فقير عاجز عن الكسب، فإن كان قادراً على الكسب، فلا نفقة له؛ لأن القدرة على الكسب غنى، إلا الأبوين، فتجب لهما النفقة في رأي الحنفية والشافعية مع القدرة على الكسب، لوجوب معاشرتهما بالمعروف، كما يجب إعفاف الأب (نزويجه) ويمتنع القصاص منه. ولا تجب لهما النفقة عند المالكية على الأرجح، والحنابلة إذا قدرا على الكسب⁽¹⁾.

حد اليسار والإعسار:

اليسار عند الحنفية: يسار الفطرة وهو أن يملك مقدار نصاب الزكاة، فاضلاً عن حوائجه الأصلية. وعند الجمهور: أن يكون مالاً فاضلاً عن قوته وقوت عياله في يومه وليلته التي تليه، سواء فضل ذلك بكسب أم لا.

والإعسار عند الحنفية: هو الذي يحل له أخذ الصدقة، ولا تجب عليه الزكاة. والمعسر عند الجمهور: هو الفقير الذي لا مال له. والرأيان متقاربان⁽²⁾.

حالات سقوط النفقة:

تسقط نفقة الأبوين أو الأولاد عند المالكية كما تقدم بمرور الزمان، إلا أن يفرضها القاضي، فحينئذ تثبت. وكذا تسقط بمضي المدة عند بقية المذاهب⁽³⁾.

(1) الشرح الصغير 751/2، فتح القدير 347/3 وما بعدها، مغني المحتاج 443/3، 448، كشاف القناع 559/5.

(2) القوانين الفقهية ص 222، البدائع 34/4، مغني المحتاج 448/3، كشاف القناع 559/5.

(3) القوانين الفقهية: ص 223، البدائع 38/4، المهذب 167/2.

أما نفقة الزوجة فتسقط في الحالات التالية⁽¹⁾:

1 - مضي الزمان من غير فرض القاضي أو التراضي عند الحنفية، ولا تسقط في رأي بقية المذاهب بمضي الزمان، وترجع الزوجة على زوجها بالنفقة المنجمدة.

2 - الإبراء من النفقة الماضية: تسقط النفقة الماضية بالإبراء أو الهبة، ويكون الإبراء إسقاطاً لدين واجب. ولا يصح عند الحنفية الإبراء أو الهبة عن النفقة المستقبلية؛ لأن نفقة الزوجة تجب شيئاً فشيئاً مع مرور الزمان.

3 - موت أحد الزوجين: لو مات الرجل قبل إعطاء النفقة، لم يكن للمرأة أن تأخذها من ماله. ولو ماتت المرأة لم يكن لورثتها أن يأخذوا نفقتها.

4 - النشوز: هو معصية المرأة لزوجها فيما له عليها مما أوجبه له عقد الزواج. والنفقة تسقط اتفاقاً بنشوز المرأة، ولو بمنع لمس بلا عذر؛ لأن النفقة في مقابلة الاستمتاع، فإذا امتنعت المرأة منه، فلا نفقة لها. لكن قال الحنفية: النفقة التي تسقط بالنشوز أو الموت: هي النفقة المفروضة، لا المستدانة في الأصح. والخروج من بيت الزوج أو السفر أو الحج تطوعاً بلا إذنه نشوز إلا لضرورة أو عذر كخوف هدم بيت أو عيادة أبيوها أو زيارتهما.

وإذا عدلت المرأة عن النشوز، والزوج حاضر، عادت نفقتها، لزوال المسقط لها، ووجود التمكين المقتضي لها. فإن كان الزوج

(1) الشرح الصغير 740/2، 753، بداية المجتهد 54/2، القوانين الفقهية: ص 223، الشرح الكبير 517/2، فتح القدير 332/3 وما بعدها، 342، الدر المختار 889/2 - 892، 899، مغني المحتاج 436/3 - 438، المغني 578/7، 604، 611 وما بعدها، غاية المنتهى 338/3 وما بعدها.

غائباً، لم تعد نفقتها عند الشافعية والحنابلة، لعدم تحقق التسليم والتسلم، وهما لا يحصلان مع الغيبة. وتمود النفقة عند الحنفية بعد العدول عن النشوز ولو أثناء غيبة الزوج.

5 - الردة: إذا ارتدت المرأة سقطت نفقتها، لخروجها عن الإسلام، وامتناع الاستمتاع بسبب الردة، فإذا عادت إلى الإسلام، عادت نفقتها بمجرد عودها عند الشافعية والحنابلة.

6 - كل فُرقة جاءت من قبل المرأة بمعصية: كردها أو إبانها الإسلام إذا أسلم الزوج وظلت وثية أو مجوسية، أو تمكينها ابن الزوج من نفسها، تسقط نفقتها؛ لأنها منعت الاستمتاع بمعصية، فصارت كالناشزة.

ولا تسقط النفقة بفرقة جاءت من قبل الزوج مطلقاً، سواء أكانت بغير معصية كالطلاق واللعان والعنة والجب، أم بمعصية مثل الفرقة بتقبيله بنت زوجته أو إيلانه مع عدم فيته حتى مضت أربعة أشهر، أو إبانته الإسلام إذا أسلمت هي، أو ارتد هو، فعرض عليه الإسلام، فلم يسلم؛ لأنه بمعصيته لا تُحرم زوجته النفقة.

وجوب النفقة على الدولة:

إذا لم يكن للقريب المعسر أحد من الأقارب الموسرين، كانت نفقته في بيت المال «خزينة الدولة» ولا يطالب بسؤال الناس؛ لأن من وظائف بيت المال في الإسلام أن يتحمل حاجة المحتاجين، ويتفق عليهم بقدر حاجاتهم⁽¹⁾.

إعسار الزوج بالنفقة:

يرى الجمهور: أنه لا تسقط النفقة المفروضة على الزوج بإعساره،

(1) البدائع 68/2 وما بعدها.

بل تصبح ديناً عليه إلى وقت اليسار، لقوله تعالى: ﴿وَلِنْ كَانَتْ ذُو عُسْرٍ فَلَظُمَ لَهَا مِيسَرٌ﴾ [البقرة: 280] وبأذن القاضي حينئذ عند الحنفية للزوجة بالاستدانة، وإن أمى الزوج. ولا يفرق عندهم بين الزوجين بسبب الإعسار؛ لأن النفقة تصير ديناً بفرض القاضي، فيسوفى في المستقبل، ويتحمل أدنى الضررين لدفع الأعلى. وللزوجة حق فسخ الزواج عند الشافعية والحنابلة إذا عسر الزوج بنفقة المعسر كلها أو بعضها⁽¹⁾.

ويرى المالكية: أنه تسقط النفقة عن الزوج بالإعسار مدة إعساره، أي: لا تلزمه، ولا تكون ديناً عليه، فلا ترجع عليه الزوجة إذا أيسر، لقوله تعالى: ﴿لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَأْتِنَهَا﴾ [الطلاق: 7] والمعسر عاجز عن الإنفاق، وتكون متبرعة فيما تنفقه على نفسها في زمن الإعسار، فإن أيسر وجبت عليه النفقة.

وللزوجة عندهم فسخ الزواج إن عجز زوجها عن نفقة حاضرة لا ماضية، ترتبت في ذمته، إن لم تعلم حال العقد فقره (أي: إعساره) فإن علمت فليس لها الفسخ، ولو أيسر بعد ثم أعسر⁽²⁾.

نفقة زوجة الغائب وصيرورتها ديناً عليه:

الغائب: هو من تعذر إحضاره إلى المحكمة لسؤاله عن دعوى النفقة، سواء أكان بعيداً أم قريباً.

ويرى الجمهور أن النفقة تجب عليه عن الماضي، ولو لم يفرضها حاكم، وتكون ديناً في ذمته. وقال الحنفية: لا تجب النفقة على الغائب إلا بإيجاب حاكم، ولا تصير النفقة ديناً في ذمة الزوج إلا بالقضاء أو التراضي، فما لم يحكم بها القاضي، أو لم يتراض عليها الزوجان،

(1) الدر المختار 903/2 وما بعدها، المهذب وتكملة المجموع 108/17، كشاف القناع 552/5.

(2) الشرح الكبير مع الدسوقي 517/2، الشرح الصغير 745/2.

لا تكون ديناً، فلو أنفقت المرأة على نفسها من مالها بعد العقد أو بطريق الاستدانة، لا تكون ديناً على الزوج، بل تسقط بمضي المدة، إلا لأقل من شهر فلا تسقط⁽¹⁾.

وللقاضي في رأي الجمهور غير الحنفية تطليق الزوجة بإعسار الزوج مطلقاً حاضراً أو غائباً، إلا أن المالكية قالوا: إن كان الزوج قريب الغيبة، فيرسل له: إما أن يأتي أو يرسل النفقة، أو يطلق عليه. وإن كان بعيد الغيبة كمثيرة أيام، فللقاضي التطليق إن لم يترك لها شيئاً، ولا وكل وكيلًا بالنفقة، ولا أسقطت عنه النفقة حال غيبته، وتحلف على ما ذكر.

نفقة المعتدة:

أوضحت سابقاً في بحث العدة أنه تجب بالاتفاق نفقة الرجعية؛ لأنها في حكم الزوجة، ونفقة الحامل، لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ كُنَّ أَوْلِيًّا مَلَكًا فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَقَّ بَعْضِ مَمْلُوكَاتِكُمْ﴾ [الطلاق: 6].

ولا تجب بالاتفاق نفقة المعتدة من وفاة أو من زواج فاسد أو شبهة، إلا أن المالكية أوجبوا للمعتدة الوفاة السكنى مدة العدة إذا كان المسكن مملوكاً للزوج، أو مستأجراً ودفع أجرته قبل الوفاة.

أما المعتدة من طلاق بائن: فتجب لها النفقة عند الحنفية⁽²⁾ لاحتباسها لحق الزوج، ولا نفقة لها عند الحنابلة⁽³⁾، لحديث فاطمة بنت قيس التي طلقها زوجها البتة، فلم يفرض لها رسول الله ﷺ نفقة ولا سكنى.

(1) بداية المجتهد 55/2، الشرح الصغير 745/2 وما بعدها، فتح القدير 332/3،

336 وما بعدها، معني المحتاج 436/3، 442، المعني 576/7 - 578.

(2) الدر المختار 921/2 وما بعدها.

(3) كشاف القناع 538/5.

وتوسط المالكية والشافعية⁽¹⁾ فأوجبوا لها السكنى فقط، لقوله تعالى: ﴿أَتَكُونُونَ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وَبَيْنِكُمْ﴾ [الطلاق: 6].

الملزم بالنفقة:

اتفق الفقهاء على أن الزوج هو الملزم بنفقة زوجته، وأن الأب هو الملزم بنفقة أولاده؛ لأنهم جزء منه، وإحياؤهم واجب كإحياء نفسه، ولأن نسبهم لاحق به، فيكون عليه غرم النفقة، لقوله تعالى: ﴿وَوَصَّالُ الْكَاذِبِينَ لَهُمْ نِسْفَةٌ مِمَّا كَسَبُوا وَالَّذِينَ هُمْ عَنْهَا كَاذِبُونَ﴾ [البقرة: 233] وقوله سبحانه: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَرْزُقُوا أَوْلَادَكُمْ إِذَا كَانُوا عَلَى الْكُفْرَانِ هُوَ رِزْقُكُمْ إِذَا كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ﴾ [البقرة: 215] وقال النبي ﷺ لهند: «خذني ما يكفيك وولدك بالمعروف». فجعل النفقة على أبيهم دونها⁽²⁾.

ولا يشارك الولد في نفقة أبيه أحد؛ لأنه أقرب الناس إليهما، فإن تعدد الأولاد الموسرون، وزعت النفقة عليهم في رأي المالكية بقدر اليسار، حيث تفاوتوا فيه. وفي رأي المذاهب الباقية بقدر الميراث⁽³⁾.

أما إذا لم يكن الأب موجوداً أو كان فقيراً عاجزاً عن الكسب لمرض أو كبر سن ونحو ذلك، لم تجب نفقة الأولاد عند المالكية على غير الأب، لما أخرجه أحمد والنسائي عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «تصدقوا، قال رجل: عندي دينار؟ قال: تصدق به على نفسك، قال: عندي دينار آخر؟ قال: تصدق به على زوجتك، قال: عندي دينار آخر؟ قال: تصدق به على ولدك، قال: عندي دينار آخر؟ قال: تصدق به على خادمك، قال: عندي دينار آخر؟ قال: أنت أبصر به».

ويرى الحنفية: أنه في هذه الحالة تجب النفقة على الجد بعد الأب

(1) الشرح الصغير 740/2 وما بعدها، حاشية الباجوري 178/2.

(2) الدر المختار 926/2، المعني 587/7.

(3) الشرح الصغير 752/2، القوانين الفقهية: ص 223، فتح القدير 343/3،

348. مني المحتاج 211/3، المعني 589/3، 592.

إذا كان موسراً، أو على الأم وحدها إذا كانت موسرة. وأوجب الشافعية النفقة حيثل على الأم، لقوله تعالى: ﴿ لَا تَضَعَنَّ وِالِدَةٌ يَوْلَاهَا ﴾ [البقرة: 233] وقال الحنابلة: إذا لم يكن للولد الصغير أب، وجبت نفقته على كل وارث على قدر ميراثه، لقوله تعالى: ﴿ وَعَلَى الْوَالِدِ لِمَ يَرْزُقُهُنَّ وَكَسْوَتَهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ﴾ [البقرة: 233] ثم قال: ﴿ وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلَ ذَلِكَ ﴾ [البقرة: 233] فأوجب على الأب نفقة الرضاع، ثم عطف الوارث عليه، فأوجب على الوارث مثل ما أوجب على الوالد⁽¹⁾.



(1) الشرح الصغير 753/2 القوانين النفقية: ص223، حاشية ابن عابدين على الدر المختار 926/2، 935، المهذب 166/2، المغني 589/3 - 592.

الفصل الخامس الوصايا

وفيه مبحثان: الأول - الوصية، والثاني - الوصاية.

المبحث الأول - الوصية:

تعريفها ومشروعيتها، وأركانها، وأحكامها⁽¹⁾.

تعريف الوصية ومشروعيتها: الوصية لغة: مشتقة من: وصيت الشيء بالشيء: إذا وصلته به، كأن الموصي لما أوصى بالشيء، وصل ما بعد الموت بما قبله في نفاذ التصرف. وهي في عرف الفقهاء: عقد يوجب حقاً في ثلث مال عاقده، يلزم بموته، أو نيابة عنه بعده. أو هي الأمر بتنفيذ تصرف واقع قبل الموت.

وهي مشروعة، لقوله تعالى: ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمُ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةَ لِلَّذِينَ وَاللَّذِينَ وَالْأَقْرَبِينَ ﴾ [البقرة: 180] وقوله سبحانه: ﴿ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّتَيْهِ يُوْصِي بِهَا أَوْ تَرَى ﴾ [النساء: 12] وفي الآية بعدها: ﴿ يُوْصِي بِهَا ﴾ ﴿ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّتَيْهِ يُوْصِي بِهَا أَوْ تَرَى ﴾ [النساء: 12] فنقدمها على الذين يدل على وجوب تنفيذها وصحتها. ويؤكد ذلك دلالة الآية الأولى التي هي عند الطبري وغيره غير منسوخة، لأن عدم النسخ أولى

(1) الذخيرة 5/7 - 156، الشرح الصغير 4/579 - 613، الشرح الكبير 4/422 - 456،

القوانين الفقهية: ص 405 - 408، بداية المجتهد 2/328 - 332.

مهما أمكن، والمراد بها: من لا يرث من الأقربين كالعيبد والكفار، أو مسلم غير مستحق.

وثبت في السنة النبوية: «ما حق امرئ مسلم له شيء يوصي فيه، يبيت ليلتين، إلا ووصيته عنده مكتوبة»⁽¹⁾. زاد مسلم: «أو ثلاث» وقوله ﷺ لسعد بن أبي وقاص: «الثلاث والثلاث كثير، إنك أن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكفون الناس»⁽²⁾ وقوله عليه الصلاة والسلام: «إن الله قد أعطى كل ذي حق حقه، ألا لا وصية لوارث»⁽³⁾.

وأجمع العلماء على جواز الوصية.

والمعقول يدل على الجواز: وهو حاجة الناس إلى الوصية، زيادة في القربات والحسنات، وتداركاً لما فرط به الإنسان في حياته من أعمال الخير أو البر.

ونوع المشروعية: أن الوصية مندوبة، ولو لصحيح معافي، لأن الموت يأتي فجأة. هذا حكمها العام، وتعتريها الأحكام الخمسة عند اللخمي وابن رشد.

1 - واجبة: تجب على الإنسان إذا كان عليه دين أو نحوه، فهي واجبة في حقوق الله تعالى كالزكاة والكفارات، فرط فيها أم لا، وفي حقوق الأدمي كالذنين، والوديعة إذا لم يتقدم الإشهاد بها، وكذلك الغصوب والتعدي.

2 - ومندوبة: إذا كانت بقرية، ولا تضر الوارث، لكثرة المال، أي:

(1) رواه مالك في الموطأ، والجماعة عن ابن عمر.

(2) رواه الجماعة (أحمد وأئمة الكلب السنة).

(3) رواه أبو داود عن علي رضي الله عنه، والترمذي، والنسائي عن عمرو بن خارجة، وهو صحيح.

إذا كان المال كثيراً، وتكره في القليل، فهي تندب إذا كان يظن فيها من الثواب أكثر من ثواب الترك للوارث.

3 - ومكروهة: وهي التي يكون الثواب في الترك للوارث أكثر.

4 - ومباحة: وهي إذا استوى الترك للوارث والثواب، ولا تتعلق بها طاعة ولا معصية، فتباح إذا كانت بمباح من بيع أو شراء ونحو ذلك.

5 - ومحزومة: وهي التي تتعلق بها معصية أو محرم كالنباحة ونحوها من المعاصي: أو قصد بها الإضرار بالورثة، لقوله تعالى: ﴿ مِنْ بَدِيٍّ وَصِيَّتِي يُؤْمِنُ بِهِآ أَوْ ذِيٍّ غَيْرٍ مُّضْكَأًز وَصِيَّةً مِّنَ آلِهِ . ﴾ [النساء: 12] والإضرار راجع إلى الوصية والذمين.

قال ابن عباس: «الإضرار في الوصية من الكبائر» ورواه عن النبي ﷺ، ورواه أبو داود عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «إن الرجل أو المرأة يعمل بطاعة الله ستين سنة، ثم يحضرهما الموت، فيصاران في الوصية، فتجب لهما النار».

أركانها: هي أربعة وهي الموصي، والموصى له، والموصى به، وصيغة العقد.

الركن الأول - الموصي: تصح الوصية من كل مالك حر مميز وإن كان سفياً، فلا تصح الوصية من العبد، ولا من الصبي غير المميز، ولا من المجنون إلا في حال إفاقته، لأن العبد ماله للسيد، والصبي غير المميز والمجنون مسلوبا العبارة، وليس لهما أهلية التصرف. وتصح من الصبي المميز إذا عَقَلَ معنى القرية إلى الله تعالى، ومن السفية المبذرة، لأن الحجر عليهما لحق أنفسهما، فلو منعا من الوصية، لكان الحجر عليهما لحق غيرهما. وتصح من الكافر، كما تنفذ صدقته، إلا أن يوصي بخمر أو خنزير لمسلم، لعدم قابلية ذلك للملك.

ولا تنفذ وصية المرتد، لأن الوصية إنما تعتبر زمن التملك، وهو

زمن الموت، وفي ذلك الزمن لا يملك التصرف، لأن تصرفه في ماله موقوف.

الركن الثاني - الموصى له: وهو كل من يتصور له الملك، من كبير أو صغير، حر أو عبد، سواء كان موجوداً عند الوصية أو متظر الوجود كالحمل، إن استهل صارخاً، وإن كان الموصى له كتحو مسجد ورباط وقنطرة، ويصرف الموصى به في مصالحه، من حُصْر، وزيت، وترميم إصلاحه، وما زاد على ذلك، فعلى القائمين بخدمته، من إمام ومؤذن ونحوهم، سواء كانوا محتاجين أو لا.

ولا تصح لوارث اتفاقاً، لأنه كما تقدم «لا وصية لوارث» إلا بإجازة الورثة، فإن أجازها سائر الورثة بعد موت الموصي، جازت في المذاهب الأربعة، خلافاً للظاهرية.

ولو أوصى لحمل امرأة، فأنفصل حياً، صحت الوصية، لأن مصالح المال يمكن حصولها من الحمل في المستقبل. فإن أسقطته الأم بعد موت الموصي، ولم يستهل صارخاً، بطلت الوصية، لانكشاف الغيب عن بطلان أهلية الملك. ولو أوصى لحمل سيكون، صح، لتوقع الانتفاع. وإن ولدت الأم أكثر من واحد، وزعت الوصية على العدد، الذكر والأنثى سواء عند الإطلاق، فإن نص الموصي على تفضيل، عمل به.

ولو أوصى شخص لمن علم بموته حين الوصية، صحت الوصية خلافاً للحنفية والشافعية، وصرف الشيء الموصى به للميت في وفاه دينه إن كان عليه دين. وإن لم يكن عليه دين فلوارثه، فإن لم يكن عليه دين ولا وراث له، بطلت الوصية، ولا يأخذها بيت المال. لكن من أوصى لميت، وهو يظنه حياً، بطلت الوصية اتفاقاً.

وتصح الوصية لذمي، وتنفذ له، إن كان قريباً أو جاراً، أو سبق منه معروف، وإلا فتمنع ولا تنفذ له، على الرغم من صحتها، لأن الوصية

للذمي صحيحة، على كل حال، وأما الجواز (النفاذ) وعدمه، فشيء آخر.

وإذا مات الموصى له قبل موت الموصي، بطلت الوصية.
ويشترط في الموصى له ألا يكون مرتدأً، فتبطل الوصية بردة الموصي أو الموصى له، لا بردة الموصى به.

وأن لا تكون الوصية لوارث، فتبطل، لحديث «لا وصية لوارث». وألا تكون لغير وارث بزائد عن الثلث، فتبطل، ويعتبر الزائد يوم التنفيذ لا يوم الموت، وظاهره بطلان الزائد عن الثلث، وإن لم يكن له وارث، رعاية لحق بيت المال.

فإن أجزى ما أوصى للوارث، أو الزائد على الثلث، أي: أجازة الورثة، فهو عطية مبتدأة منهم، لا تنفيذ لوصية الموصي. ويشترط كون المجيز من أهل التبرع.

وإذا أجاز الورثة الوصية بالثلث لوارث، أو بأكثر من الثلث بعد موت الموصي، لزمهم. فإن أجازوها في صحته، لم تلزمهم، وإن أجازوها في مرضه، لزم من لم يكن في عياله، دون من كان تحت نفقته.

وإن أوصى شخص لغير وارث، ثم صار وارثاً بأمر حادث، بطلت الوصية.

الركن الثالث - صيغة العقد: تنعقد الوصية بالإيجاب والقبول، إن كان الموصى له معيناً كزيد أو خالد، فقبول الموصى له المعين شرط في انعقاد الوصية، حيث كان العاقد بالغاً رشيداً، أي: إن قبول الموصى له شرط إذا كان فيه أهلية القبول كالهبة. ولا بد من كون القبول بعد الموت، فلا ينقعه القبول قبل موت الموصي، ولا يضره رده في حياة الموصي، فله القبول بعد الموت. وإن مات الموصى له المعين،

فلوارثه القبول، كما يقوم الولي مقام غير الرشيد من القاصرين بالقبول عنه.

وأما إن كان الموصى له جهة أو غير معين كالفقراء، فلا يشترط القبول، لتعذره، كالوقف.

ولا يشترط للإيجاب لفظ معين، بل تصح الوصية بكلّ لفظ يفهم منه قصد الوصية، بأصل الوضع اللغوي، أو بالقرينة، مثل: أوصيت، أو أعطوه، أو جعلته له، أو هو له، إذا فهمت الوصية بذلك. فتصح الوصية بكلّ لفظ يدل عليه، ولو بإشارة مفهومة، ولو من قادر على النطق.

ولو كتب الموصي وصيته بخطه، فوجدت في تركته، وعرف أنه خطه بشهادة عدلين، فلا يثبت شيء منها، حتى يُشَهد عليها، بأن يقال: اشهدوا على ما في هذا الكتاب، لأنه قد يكتب ولا يعزم على تنفيذ الوصية.

ولو قرأ الموصي وصيته المكتوبة، ولم يأمر الشاهدين بالشهادة عليها، فليست الوصية صحيحة، حتى يقول: إنها وصية، وإن ما فيها حق.

ولا تشترط القراءة، وإنما يكفي القول بأنها وصية، لأنه صريح بالإقرار بها. وإذا قرأ الموصي الوصية، وقال الشهود: نشهد أنها وصيتك وأن ما فيها حق، فقال: نعم، أو قال برأسه: نعم، ولم يتكلم، جاز.

واشترط القبول في الوصية، لأنه يترتب عليها نقل الملك، كالبيع والهبة والإجارة، لكن لا أثر له في حياة الموصي، فإن الوصية إنما تجب بموته، فيكون قبول الموصى له بعده، ولأن الإيجاب علّق على الموت، والأصل تقارب القبول مع الإيجاب. والوصية تبطل بالرد،

فللموصى له الخيار فيها كالبيع والهبة .

وللموصى أن يرجع عن وصيته في صحته ومرضه، وتبطل الوصية برجوع الموصى فيها، وإن كان الرجوع بمرض. ويكون الرجوع بقول صريح، مثل أبطلت وصيتي، أو رجعت عنها.

الركن الرابع - الموصى به :

الموصى به: هو كل مقصود يقبل النقل. ولا يشترط كونه موجوداً، بل تصح الوصية بالحمل، وثمره الشجرة، والمنفعة؛ ولا كونه معلوماً أو مقدوراً عليه، بل تصح بالحمل والمنسوب والمجهول؛ ولا كونه معيناً، بل تصح بأحد الشئين.

وإنما يشترط كون الموصى به مالاً متقوماً (يباح الانتفاع به شرعاً): فلا تصح الوصية بنهر المتقوم الذي لا يقبل التملك كالخمر والخنزير، ولا بمعصية أو لجهة معصية، مثل بناء كنيسة، ولا بفعل معصية، كالوصية للورثة بفعل ما شاؤوا، والوصية بمال يدفع لمن يقتل نفساً ظلماً، أو يبني به مسجداً في أرض موقوفة للموتى، كغرفة مصر، أو لمن يصلي عنه، أو يصوم عنه، أو يقنديل ذهب أو فضة يعلق في قبة ولي.

أحكام الوصية في مسائل معينة:

1 - تزامم الوصايا: إذا ضاق الثلث عن الوصايا، تحاصر أهل الوصايا في الثلث. ثم إن كانت وصيته في شيء معين كدار أو ثوب، أخذ حصته من ذلك الشيء بعينه، ومن كانت وصيته في غير معين، أخذ حصته من سائر الثلث.

- وإذا أوصى لوارث وأجنبي: فإن كان مجموع الوصيتين أقل من الثلث، أخذ الأجنبي وصيته كاملة، وردت الوصية للوارث. وإن كان أكثر من الثلث، أخذ الأجنبي منابه من الثلث.

2 - الوصية بجزء أو سهم: إذا أوصى بجزء أو سهم من ماله، فتمام فريضته، ويعطى الموصى له سهماً واحداً.

فإن أوصى بشيء، ولم يجعل له غاية، كقوله: أعطوا للمساكين كذا، في كل شهر، أخرج ذلك من الثلث.

3 - الوصية بمثل نصيب وارث: إذا أوصى بمثل نصيب أحد أولاده، فإن كانوا ثلاثة، فللموصى له الثلث، وإن كانوا أربعة، فله الربع. وإذا أوصى بمثل نصيب أحد ورثته، وفيهم رجال ونساء، قسم على عدد رؤوسهم، وله مثل أحدهم، إذ ليس الذكر أولى من الأنثى.

4 - الوصية بشيء معين ثم تلف: إذا أوصى بشيء معين، فتلف، بطلت الوصية.

5 - تكرار الوصية بشيء معين: من أوصى بشيء معين لإنسان، ثم أوصى به لآخر، قسم بينهما. وإن أوصى لشخص واحد بوصيتين، واحدة بعد أخرى، فإن كانتا من جنس واحد كالدنانير، فله الأكثر منهما، وإن كانتا من جنسين، فله الوصيتان معاً.

6 - نفاذ الوصية مما يعلم به الموصي: من أوصى، وله مال يعلم به، ومال لا يعلم به، فالوصية فيما علم به دون ما لم يعلم به، خلافاً للحنفية والشافعية.

7 - الوصية بما يضر: إذا أوصى بما يضر من غير منفعة له، كتوب أن يحرق، أو دار تهدم، أو تُخلى بغير سكنى، بطلت الوصية، لقوله تعالى: ﴿عَبْرَ مَضْكَرٍ﴾ [النساء: 12] ولنتبه عليه الصلاة والسلام عن إضاعة المال⁽¹⁾.

8 - الوصية بالحج: إذا أوصى بالحج عند موته، يحج عنه من قد

(1) رواه مالك في الموطأ ومسلم في الصحيح: «... ويسخط لكم قبل وقال، وإضاعة المال، وكثرة السؤال».

حجّ من الناس، ممن هو أحب إليه، وغيره يجزى،، وتحج المرأة عن الرجل وبالعكس، بخلاف الصبي.

9 - ما ينتقل للوارث: ينتقل للوارث كلّ ما كان مالا، أو متعلقا بالمال، أو فيه ضرر عليه، مثال الأول: الأعيان المملوكة، ومثال الثاني: خيار البيع والرد بالعيب، والأخذ بالشفعة. ومثال الثالث: حد القذف.

ولا ينتقل إليه ما هو متعلق بجسم الوارث، كالوصية له بغذائه ما عاش، أو بفعله كالخيار الذي اشترط له من متبايعين غيره، وكاللعمان، لأن جسمه ونفسه وعقله لا يورث، فلا يورث ما يتعلق بها، ولما ورث الأموال ورث ما يتعلق بها.

10 - التبرع في مرض الموت: كلّ تبرع في المرض المخوف، فهو محسوب من الثلث، وإن كان منجزاً.

المبحث الثاني - الوصاية:

تعريفها ومشروعيتها، وأركانها، وأحكامها⁽¹⁾.

تعريف الوصاية ومشروعيتها: الوصاية لغة: إقامة وصي على غيره واصطلاحاً: جعل ولاية التصرف في مال الفاصر لغيره. وتعيين الوصي إما من القاضي فيقال له: وصي القاضي، أو من الولي وهو الأب، ويقال له: الوصي المختار.

والوصاية: عمل مبرور، وقرية بناب عليها الشخص، لأنها تعاون على البرّ والتقوى، ولقوله تعالى: ﴿وَسَتُؤْتِكُ عَنْ آلِيبَتِّنِ قُلُ إِصْلَاحٌ مِّمَّ حَيْرٍ﴾ [البقرة: 220].

أركانها: هي أربعة: الموصي، والوصي، والموصى به، والصبغة.

(1) الذخيرة 157/7 - 181، الشرح الصغير 604/4 - 612.

الركن الأول - الموصي: هو كل من كانت له ولاية على التصرف على القاصرين من الأطفال والسفهاء، كالأب والوصي دون الأم.

وشروط الموصي غير الحاكم: أن يكون أباً رشيداً، فإن كان محجوراً عليه، فلا وصاية له على ولده، ولا تجوز وصية الجد والأخ، لعدم الولاية.

وأن يبلغ الصبي سفيهاً، فإن بلغ الصبي رشيداً، ثم حصل له السفه، كان النظر للحاكم.

ولوصي الأب الإيضاء على الأولاد الذين كان وصياً عليهم.

وليس لوصي القاضي إيضاء عند موته.

وليس لغير الأب من الأقارب، كالأجداد والأعمام والإخوة، إلا للأم، فلها الإيضاء على أولادها بشروط ثلاثة، وهي:

1 - أن يكون المال قليلاً قلة نسبية كستين ديناراً؛ فإن كثر فليس لها الإيضاء.

2 - وأن يورث المال عنها، بأن كان المال لها، وماتت عنه. أما لو كان المال للولد من غيرها، كأبيه، أو من هبة، فليس لها الإيضاء، بل ترفع الأجر للحاكم إن كان عدلاً، وإلا فأحد المؤمنين العدل يتصرف لهم.

3 - وألا يكون ولي للولد الموصى عليه، من أب أو وصي الأب، أو وصي القاضي. فإذا وجد له ولي، فلا وصية لها على أولادها عند وجود واحد من هؤلاء.

الركن الثاني - الوصي: وشروطه أربعة:

1 - التكليف (البلوغ والعقل): فلا تصح الوصية للمجنون وللصبي، لعدم الأهلية، لتحصيل مصالح هذه الولاية.

2 - الإسلام: فيعزل الكافر وإن كان ذمياً عن الوصاية، لقوله تعالى: ﴿وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضُهُمْ﴾ [التوبة: 71] وهي صيغة حصر، فلا يتولى المسلم غير المسلم.

3 - العدالة فيما ولي عليه: فلا يصح الإيصاء لخازن، ولا لمن يتصرف بغير الوجه الشرعي. وإذا كان الوصي عدلاً ابتداءً، ثم طرأ عليه الفسق، فإنه يعزل، إذ تشترط العدالة ابتداءً ودواماً.

4 - الرشد أو الكفاية والهداية في التصرف: فلا يصح كون الوصي سفياً، لأن الجاهل بتنمية المال وتفصيل أحوال الناس، ربما أفسد، أكثر مما يصلح.

ولا تشترط الذكورة والحرية.

الركن الثالث - الموصى به: للموصي التصرف المالي في قضاء ديون الموصى به، وتفريق الثلث في وصية الموصي بتفرقة، والولاية على صغار الأولاد في شؤون المال، وتزويج كبار الأولاد، لأن الأب له ولاية التزويج، فهو حق ثبت له حال الحياة، فله أن يوصي به بعد الممات، قياساً على المال، وعلى الوكالة في شأنه حالة الحياة.

الركن الرابع - الصيغة: وهي الصيغة الذالة على تفويض الأمر للموصي بعد موت الأب، نحو: وصيت إليك، وفوضت إليك أمر أموالني وأولادي، وأسندت أمرهم إليك، أو أقمتك مقامي، ونحو ذلك. وإطلاق لفظ الوصية يتناول نوعي الولاية: الولاية على المال بالتنمية والتشجير والحفظ والتصرف، والولاية على النفس بالتزويج، والتأديب، والتطبيب، والتعليم، والدفع إلى تعلم حرفة ونحو ذلك، من جميع الحقوق، والتخصيص بشيء يقتضي الاختصار عليه.

أحكام الوصية: هناك أحكام كثيرة تتناول الوصية والإيصاء، أهمها ما يلي:

- يندب كتابة الوصية ويدؤها بالتسمية والثناء على الله وحمده،
والشهاد بإعلان الشهادتين، وسواء بالكتابة أو بالتلفظ به إن لم يكتب .

- وأن يشهد الموصي على وصيته، لأجل صحتها ونفاذها، وحيث
أشهد، فيجوز للشهود أن يشهدوا على ما انطوت عليه وصيته . ولهم
الشهادة، وإن لم يقرأها عليهم، ولم يفتح الكتاب الذي فيه الوصية .

وتنفيذ الوصية بشرط الإشهاد عيها، فلو ثبت عند الحاكم بالبيئة
الشرعية أن كتابة الوصية بخط الموصي، أو قرأها على الشهود، ولم
يشهد في الصورتين، بأن لم يقل: اشهدوا على وصيتي، أو لم يقل:
نذوها، لم تنفذ بعد موته، لاحتمال رجوعه عنها .

- وإن قال الموصي لجماعة: اشهدوا على أن فلاناً وصي، فقط
ولم يزد على ذلك، ولم يقيد بشيء، فلفظه مطلق، يعم كل شيء،
فيكون فلان وصيه في جميع الأشياء، فيزوّج الصغار بشروطهن،
والكبار بإذنهن .

وإن قال: فلان وصي على كذا (بأن عيّن شيئاً) خصّ به، فلا يتعداه
لغيره . وإن حدد له وقتاً معيناً، أو ليقدم فلان، فينزل بمضي الوقت،
أو بمجرد قدوم فلان .

- وإن قال الموصي: زوجتي فلانة وصيتي إلا أن تزوج، فستمر
إلى تزوجها، ثم تعزل .

- ولا يجوز للموصي أن يبيع التركة أو شيئاً منها لقضاء دين أو تنفيذ
وصية، إلا بحضور الولد الكبير، لأنه ليس له التصرف في حصته بغير
إذنه، فإن غاب الكبير أو امتنع من البيع، نظر الحاكم في البيع .

- ولا يقسم الوصي على غائب من الورثة، بلا حاكم، أي: إذنه،
فإن قسم بدون حاكم نقضت القسمة، والمشترون حكمهم حكم
الغاصب، لا غلة لهم، ويضمنون كل تلف حتى السماوي .

- وإن أوصي لائنين بلفظ واحد، مثل: جعلتكما وصيين، أو بلفظين في زمن أو زمتين، من غير تقييد باجتماع أو افتراق، حُمل على قصد التعاون، وليس إيضاؤه للثاني عزلاً للأول، فلا يستقل أحدهما ببيع أو شراء أو نكاح أو غير ذلك إلا بنوكيل. أما لو قيد الموصي سلطة الوصي باجتماع مع غيره أو افتراق، فيعمل به.

فإن مات أحد الوصيين أو اختلفا في أمر، كبيع أو شراء أو تزويج، فالحاكم ينظر فيما فيه الأصلح، من إبقاء الحي وصياً، أو جعل غيره معه.

وليس لأحد الوصيين إيضاء لغيره في حياته، بلا إذن من صاحبه، أما بإذنه فيجوز. ولا يجوز للوصيين قَسْم المال الموصى به، وتصرف كل واحد في حصته، فإن فعلا، ضمنا ما تلف منه، ولو كان التلف بسبب سماوي، للتفريط.

- وللوصي اقتضاء الدَّين ممن هو عليه، وله تأخيره إذا كان حالاً، لمصلحة يراها في التأخير.

- وللوصي الإنفاق على الطفل الذي في حجره ورعايته بالمعروف، بحسب حال الطفل والمال، من قلة أكل، أو قلة مال، وضدهما، وكسوة.

ويدفع الوصي نفقة الموصى عليه إن قُلت، مما لا يخاف عليه إتلافه، كجمعة وشهر، فإن خاف إتلافه فيوم ويوم.

- ويخرج الوصي من مال اليتيم زكاة الفطر عن الطفل وعمن تلزمه نفقته كأمة الفقيرة. وكذلك يخرج زكاة مال اليتيم من حرث، وماشية، ونقود، وعروض تجارية.

- وللوصي دفع مال الموصى عليه للغير، بعمل فيه فراضاً (مضاربة) بجزء من الربح، أو إيضاعاً: وهو دفع دراهم لمن يشتري بها سلعة من

بلد، مجاناً، لما فيه من نفع الصبي، وله ألا يدفع، إذ لا يجب عليه تنمية مال اليتيم.

- ويكره أن يعمل الوصي بمال اليتيم، لئلا يحابي نفسه، فإن عمل فذلك معروف لا ينهي عنه.

- ويكره أن يشتري الوصي شيئاً من التركة، لأنه ينهم بالمحابة، وينظر الحاكم في عمل الوصي بالمضاربة أو بشرائه شيئاً من التركة، بحسب المصلحة، فإن كان صواباً أمضاه، وإلا ردّه.

لكن لا كراهة باشتراء الوصي ما قل، وفترت فيه الرغبات، بعد عرضه للبيع في السوق.

- والقول للوصي المختار ووصي القاضي إذا وقع تنازع مع المحجور عليه في أصل الإنفاق أو في قدره أو فيهما، لأنه أمين، بشروط ثلاثة: كون المحجور عليه في حضانته، وأن يكون منه شبه في الادعاء، ويحلف، وإلا بأن لم تتوافر هذه الشروط، فلا بد من البيّنة.

- ولا يقبل قول الوصي في تاريخ الموت، بل لا بد من ثبوته، فإذا قال الوصي: مات الموصي منذ ستين مثلاً، وقال الصغير: بل سنة، فالقول قول الصغير، لأن الأمانة التي أوجبت تصديقه فيما يقول، لم تتناول الزمان المتنازع فيه.

- ولا يقبل قول الوصي في دفع المال للمحجور بعد الرشد إلا بيّنة، لقوله تعالى: ﴿ فَإِذَا دَقَقْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهِدُوا عَلَيْهِمْ وَكَانَ وَقْفًا سَيِّئًا ﴾ [النساء: 6].



الفصل السادس الوقف أو الحبس

تعريفه ومشروعيته، وصفته، وأركانه، وشروطه، ومبطلاته، ومصارفه، وحكم بيعه، وأحكامه الأخرى من لزوم وتنجيز وتعليق وإدارة ناظر ونفقة ونحو ذلك⁽¹⁾.

تعريف الوقف ومشروعيته:

الوقف: مصدر وقف، لا أوقف، فهي لغة رديئة، ويسمى حُبْساً، وتسميته وفقاً لأن العين موقوفة، وتسميته حُبْساً لأن العين محبسة عن التصرف، مشتق من الحَبْس: المنع، والمحبس ممنوع من البيع. قال الله تعالى: ﴿وَقَفُّوا بِأَنفُسِهِمْ كَشُرُورِهِمْ﴾ [الصفافات: 24]. واصطلاحاً: هو جعل منفعة مملوك، ولو كان مملوكاً بأجرة، أو جعل غلته كدراهم، لمستحق، بصيغة، مدة ما يراه المحبس. وهو الذي يحبس العين عن أي تصرف تملكي.

وهو من التبرعات المتدوية، لأنه من البرِّ وفعل الخير، قال النووي: وهو من خواص الإسلام، لقول الشافعي: لم تحبس الجاهلية، أي لم يحبس أحد من الجاهلية داراً ولا أرضاً ولا غير ذلك،

(1) الذخيرة: 301/6، الشرح الصغير 97/4 - 137، الشرح الكبير 75/4 - 97.

القوانين الفقهية: ص 369 - 372.

على وجه التبرر، وأما بناء الكعبة وحفر زمزم، فإنما كان على وجه
التفاخر، لا على وجه التبرر.

ودليل الندب: قول الله تعالى: ﴿لَنْ نَنَالُوا الْبِرَّ حَتَّى نُذِقُوا مِنَّا حَبِيبُونَ﴾
[آل عمران: 92] وقوله سبحانه: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَنفِقُوا مِن طِبْعَتِكُمْ مَا
كَسَبْتُمْ﴾ [البقرة: 267] فهو بعمومه يفيد الإنفاق في وجوه الخير.
ولقوله ﷺ لعمر حينما استشاره في أرض له بخير: «إن شئت حبست
أصلها، وتصدقت بها» فتصدق بها عمر، على ألا تباع، ولا توهب
ولا تورث، في الفقراء وذوي القربى والرقاب والضيوف وابن السبيل،
لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف، ويطعم غير
متمول⁽¹⁾. أي: غير متخذ منها مالاً، أي: ملكاً.

وقوله عليه الصلاة والسلام: «إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من
ثلاث: صدقة جارية، أو علم يُنتفع به من بعده، أو ولد صالح يدعو
له»⁽²⁾.

والولد الصالح ومثله غير الولد: هو القائم بحقوق الله تعالى وحقوق
العباد. وكثرت أحباس رسول الله ﷺ والصحابة والتابعين رضي الله
عنهم بعد وقف عمر رضي الله عنه.

صفته: إذا صح الوقف، لزم، ولا يتوقف على حكم حاكم، حتى
ولو لم يقبض. فإن أراد الواقف الرجوع فيه لا يمكن.

(1) رواه الجماعة عن ابن عمر.

(2) رواه البخاري في الأدب المفرد ومسلم وأبو داود والترمذي والنسائي. وقال
الترمذي: هذا حديث حسن صحيح. والدعاء ليس خاصاً بالولد، بل كل من
دعا لشخص رجاء نفعه بدعائه، صح، قريباً كان أو أجنبياً. وإنما ذكر الولد
لأنه أكثر دعاء، بسبب القرابة التي تحته.

أركانه وشروطه: أركانه أربعة، وهي: المحبس، والمحبس، والمحبس عليه، والصيغة.

الركن الأول - الواقف أو المحبس: وهو مالك الذات أو المنفعة التي وقفها، وهو كالأهلب يشترط فيه أهلية التصرف أو التبرع في المال، وهو البالغ العاقل الحر الرشيد المختار، فلا يصح من صبي، ولا مجنون، ولا عبد، ولا سفیه، ولا مكروه.

الركن الثاني - الموقوف أو المحبس: يجوز تحبیس (وقف) العقارات، كالأرضي والدور، والحوانيت، والبساتين (الجنات)، والمساجد، والآبار، والقناطر، والمقابر، والطرق وغير ذلك. والمذهب جواز وقف المتقولات من العروض التجارية، والدواب، والثياب، والخيل، والسروج، والسلاح، والدروع للجهاد، والطعام والنقود، وينزل رد بدله منزلة بقاء عينه.

ولا بأس أن يكري الرجل أرضه على أن تتخذ مسجداً عشر سنين مثلاً، فإذا انقضت، نقضه الذي بناه.

ويصح وقف المشاع وفاقاً للشافعي وأحمد، لأن عمر رضي الله عنه، وقف مئة سهم من خيبر، بإذنه عليه السلام، ولأنه ممكن القبض اللاتق به كالبيع.

ويجوز وقف الأشجار لثمارها، والحيوانات لمنافعها، وأوصافها، وألبانها، واستعمالها، ويقع الوقف لازماً.

الركن الثالث - الموقوف عليه أو المحبس عليه: يصح أن يكون الموقوف عليه إنساناً أو غيره، كالمساجد والمدارس، ويصح على الموجود والمعدوم، والمولود والجنين، والمعين والمجهول، والمسلم والذمي، والقريب والبعيد. والموقوف عليه: هو المستحق لصرف المنافع عليه، سواء كان إنساناً كزيد، أو العلماء أو الفقراء أو غيره،

كرباط وقنطرة ومسجد، فإنها تستحق صرف غلة الوقف أو منافعه عليها لإصلاحها، وإقامة منافعها. ويصح الوقف لمن سيولد في المستقبل لفلان مثلاً، فيصح الوقف عليه. ويكون الوقف لازماً كما تقدم، فتوقف غلة الموقوف إلى أن يوجد، فيعطاهما. فإن حصل مانع من موت أو بأس من وجوده، رجعت الغلة للواقف أو وارثه، وذلك حتى ولو كان الموقوف عليه الموجود أو من سيوجد ذمياً، فيصح الوقف عليه، لأن الوقف يصح، سواء ظهرت فيه قرينة أو لم تظهر قرينة، كما لو كان الموقوف عليه غنياً، لأن الوقف معروف فيما ذكر، ويشرع لقوله تعالى: ﴿وَأَقِمُّوا الصَّلَاةَ﴾ [الحج: 77] ﴿إِنَّ اللَّهَ بِأَعْمَارِ الْمُدَّةِ وَالْإِحْسَانِ...﴾ [النحل: 90].

والأظهر منع الوقف على الكنيسة وفاقاً للشافعي وأحمد، لأنه عون على المعصية، كصرفه لشراء الخمر وأهل الفسوق، ولا يقاس على الوقف على المسجد، لأن الكنيسة وضعت للكفر، والمسجد وضع للطاعة فافترقا، ولا يصحح الشرع من الصدقات إلا المشتغل على المصالح الخاصة والراجعة.

ويمنع الوقف على الوارث في مرض الموت، لأنه وصية لوارث، فإن شرك بينه وبين معينين ليسوا وارثين، بطل نصيب الوارث خاصة، لقيام المانع في حقه خاصة.

وإن شُرك معه غير معين، أو معين مع التعقيب (يكون عقبه) أو المرجع (يرجع إليه في النهاية) فنصيب غير الوارث حُبس عليه.

ويمنع وقف الإنسان على نفسه، خلافاً لبقية الأئمة، لأن السلف رضي الله عنهم لم يسمع عنهم ذلك، ولأن من ملك المنافع بسبب لا يتمكن من ملكها بغير ذلك السبب، كمن ملك بالهبة لا يملك بالعارية أو الشراء أو غيرها، فكذلك لا يتمكن من تملك نفسه بالوقف.

والوقف على القرية صحيح، وعلى المعصية باطل، كالشان في البيع وقطع الطريق، لقوله تعالى: ﴿ إِنَّ اللَّهَ بِأَسْرُءَ بِالْمَدَلِّ وَالْإِحْسَنِ وَإِنِّي أَيُّ ذِي الْقُرْبَىٰ وَبِتَّعَنَ عَنِ الْفَحْشَاءِ وَالْمُنْكَرِ وَأَلْتَمِيءُ ﴾ [النحل: 90] فإن عرا عن المعصية، ولا ظهرت القرية، صح، لأن صرف المال في المباح مباح، وكرهه مالك، لأن الوقف باب معروف، فلا يعمل في غير معروف.

ولو وقف ذمي داره على مسجد، نفذ، في رأي الباجي صاحب المتصفي، ولا ينفذ في رأي الإمام مالك، لأن أموال الكفرة ينبغي أن تنزه عنها المساجد.

وإذا لم يذكر الواقف مصرفاً، حمل على المقصود بأوقاف تلك الجهة، ووجه الحاجة فيها.

الركن الرابع - الصيغة: يتعقد الوقف إما بصيغة صريحة، مثل: وقفت أو حبست أو سبّلت، وهي تنفيذ التأيد مطلقاً، حتى يقيد بأجل، أي يحدد الواقف للوقف أجلاً كعشر سنين مثلاً. وإما بصيغة غير صريحة تدل على الوقف عرفاً، كالإذن المطلق في الانتفاع على الإطلاق، كإذنه في الصلاة في المكان الذي بناه للصلاة، إذناً لا يختص بشخص معين ولا زمان محدد. ومثل قوله: تصدّقت، إن اقترن بقيد يدل على المراد، نحو: لا يباع، ولا يوهب، أو تصدقت به على بني فلان، طائفة بعد طائفة، أو عقبيهم ونسلهم. فإن لم يقترن قوله «تصدّقت» بقيد يدل على المراد، فإنه يكون ملكاً لمن تصدق به عليه. وإن كانت الجهة غير محصورة كالفقراء والمساكين، يبيع وتصدّق بثمنه عليهم بالاجتهاد، أي: فلا يلزم التعميم، بل لمتولي التفرقة أن يعطي من شاء، ويمنع من شاء.

ويصح الوقف على معين، أو على جهة كالفقراء والمساكين، أو

لمجهول محصور⁽¹⁾ مثل: على فلان وعقبه ونسله، وذلك يدل على التأييد.

وينوب عن الصيغة: التخلية بين الموقوف وبين الناس، كجملة مسجداً أو رباطاً، أو مدرسة أو مكتباً، وإن لم يتلفظ بالوقف.

والخلاصة: صيغة الوقف: إما لفظ: وهو الحبس والوقف والصدقة، وكل ما يقتضي ذلك من قول: مثل محرم لا يباع ولا يوهب، وإما فعل كالإذن للناس في الصلاة في الموضع الذي بناه مسجداً. ولا يشترط قبول الموقوف عليه إلا إذا كان معيناً مالكاً أمر نفسه.

ولا يشترط في الوقف التنجيز، فيجوز أن يقول: هو حبس على كذا، بعد شهر أو سنة، ويحمل الإطلاق على التنجيز، كالتسوية بين الذكر والأنثى، فإنه يحمل على ذلك إذا أطلق اللفظ، كقوله: وقتت داري على أولادي، أو أولاد زيد، ولم يبين تفضيل أحد على أحد، فإنه يحمل على تسوية الأنثى بالذكر في المصرف.

فإن قيد قوله بشيء أو يبين شيئاً، عمل به، إلا في المرجع، فإنه يستوي في المرجع (أيلولة الوقف) الذكر والأنثى، حتى وإن شرط الواقف في أصل وقفه: للذكر مثل حظ الأنثيين، لأن مرجعه ليس كإنشائه، وإنما هو بحكم الشرع.

ولا يشترط في الوقف التأييد: بل يجوز وقفه سنة، أو أكثر، لأجل معلوم، ثم يرجع ملكاً له أو لغيره.

ولا يشترط فيه أيضاً تعيين المصرف في محل صرفه: فجاز أن يقول: وقفته لله تعالى، من غير تعيين من يصرف له. ويصرف في غالب

(1) المراد بالمحصور: كل عند يحاط بأفراده. وغير المحصور: ما لا يحاط به كالفقراء والعلماء.

عرفهم. وإن لم يكن غالب في عرفهم، فيصرف على الفقراء، إلا أن يختص الوقف بجماعة معينة، فيصرف لهم، ككتب العلم.

ولا يشترط قبول مستحقه إذا كان لجهة: إذ قد يكون الوقف غير محصور أو غير موجود، أو لا يمكن قبوله كمسجد، فإن كان الموقوف عليه معيناً، وكان أهلاً للقبول، بأن كان رشيداً، اشترط قبوله، أو قبول وليه إن كان غير أهل للقبول. فإن رده المعين، فيكون للفقراء، ولا يرجع ملكاً لأهله.

مبطلات الوقف: يبطل الوقف بما يأتي:

1 - حصول مانع للواقف قبل حوز الموقوف عليه: يبطل الوقف بحصول مانع للواقف قبل أن يحوزه الموقوف عليه، فإذا لم يحوزه الموقوف عليه، ولو كان سفياً، أو صغيراً، أو ولياً للصغير، حتى حصل مانع للواقف، من موت أو فلس أو مرض متصل بموته، بطل الوقف، ورجع للغريم في حال الإنلاس، وللوارث في الموت، إن لم يحزه الوارث، وإلا نفذ. وهذا إذا كان الوقف في حال كون الواقف صحيحاً. فإن كان في مرض الموت، فيكون الوقف كالوصية، يخرج من الثلث إذا كان لغير وارث، وإلا بطل.

وللواقف في مرض الموت الرجوع في الوقف، لأنه كالوصية، بخلاف الواقف في الصحة، فلا رجوع له فيه قبل وجود المانع، ويجبر على تسليمه للموقوف عليه، إلا إذا شرط لنفسه الرجوع، فله ذلك.

2 - حصول مانع للواقف بعد عود الوقف له، قبل مرور عام، بعد أن جيزَ عنه، وكان للموقوف غلّة، كدار وحانوت وحمام ودابة، فإن الوقف يبطل بحصول المانع للواقف، حال استيلائه عليه قبل مضي العام. أما لو عاد إليه بعد العام، فحصل المانع، لم يبطل، لأنه المدة التي يحصل بها اشتهاار الوقف غالباً.

وكذلك ما لا غلة له نحو كتب العلم، والسلاح، فإنه لا يبطل بالمانع إذا عاد ليد الواقف قبل عام، أو بعده بطريق الأولى.

لكن في حال وقف الولي من أب أو وصي أو حاكم أو وصي الحاكم، لمحجوره الصغير، أو السفیه، لا يشترط فيه الحوز الحسي، بل يكفي الحوز الحكمي، بشروط ثلاثة، وهي:

أولاً - أن يشهد الولي على الوقف على محجوره، لا على الحوز له: فإن لم يشهد على الوقف، بطل بالمانع.

ثانياً - وأن يصرف الولي للمحجور الغلّة، في مصالحه، كلاً أو بعضاً مما يحتاج إليه.

ثالثاً - ولم يكن الموقوف على المحجور دار سكنى الواقف: فإن كانت دار سكناه بطل بالمانع، إلا إذا تخلى الواقف عنها، وعابنت البينة فراغها من شواغل الواقف.

3 - الوقف على وارث بمرض موته: يكون باطلاً، لأن الوقف في المرض كالوصية، ولا وصية لوارث. فإن لم يكن الوقف في مرض الموت، نفذ من الثلث فقط.

ويستثنى من هذه الحالة: مسألة ولد الأعيان ونحوهم في المذهب، فلو وقف في مرضه على وارث وغير وارث وعقبهم، كإخوته وأولادهم وعقبهم، أو على إخوته وأولاد عمه وعقبهم، أو أخواته وعقبهن، أو أولاد عمه وعقبهم، فيخرج الوقف من الثلث فقط.

4 - الوقف على معصية: ككنيسة، وصرف غلة الموقوف على خمر، أو شراء للسلاح في قتال حرام، أو على حربي⁽¹⁾، أو على نفسه مع شريك غير وارث، مثل: وقفت على نفسي مع فلان، فإنه يبطل ما

(1) لكن يصح الوقف على ذمي كما تقدم.

يخصه، وما يخص الشريك، إلا أن يحوزه الشريك قبل وجود المانع .
5 - الوقف على أن النظر لثواقف، وحصل مانع له، فإنه يبطل لما فيه من التحجير على المستحقين .

6 - إن كان الوقف على محجوره الصغير أو السفيه، وعلم تقدم الذين على الوقف أو جهل سبق الوقف لدين، وحازه الواقف لمحجوره يبطل الوقف بالشروط الثلاثة المتقدمة: الإسهاد، وصرف الغلة، وكون الوقف غير دار سكناه. ويبطل الوقف أيضاً إن علم تقدم الذين على الوقف، وكان الوقف على غير محجوره. وإن علم تقدم الوقف على الذين فلا بطلان مطلقاً .

7 - ترك التخلية، أي: لم يُخل (أو لم يترك) الواقف الوقف للناس، كمسجد ورباط ومدرسة، قبل المانع، فإنه يبطل، ويكون ميراثاً. فإن أخلى قبل المانع، صح، لأن الإخلاء المذكور حوز حكمي .

8 - وقف الكافر لجهة من القرب الإسلامية: يبطل الوقف من الكافر لجهة قرية إسلامية كمسجد ورباط ومدرسة. أما وقف الذمي على كنيسة، فإن كان على ترميمها، أو على المرضي بها، فالوقف صحيح معمول به، وإن كان على عيبتها حكم ببطلانه. فإن ترافعوا إلينا حكم بينهم بحكم الإسلام .

كراهة الوقف: يكره الوقف على الأبناء الذكور دون البنات، فإن وقع مضى ولا يفسخ على الأصح. وكذا يكره الوقف على فرش المسجد بالبسط، والأضحية عنه كل عام بعد موته .

شرط الواقف: يتبع شرط الواقف وجوباً إن كان باللفظ أو بالكتابة، فيما هو جائز غير ممنوع، وإن كان مكروهاً، فإن لم يجز لم يتبع، إن كان ممنوعاً بالاتفاق. وأما المختلف فيه، كاشتراط إخراج البنات من وقفه إذا تزوجن، فهذا لا يجوز الإقدام عليه، فإذا وقع مضى .

والشرط الجائز: مثل تخصيص أهل مذهب من المذاهب الأربعة بصرف الغلة لهم، أو بتدريس في مدرسته، أو بكونه إماماً في مسجده، أو تخصيص ناظر معين.

الناظر: للناظر عزل نفسه، فيولي الواقف غيره ممن شاء، وإلا فالحاكم. فإن لم يجمل الواقف ناظراً للوقف، كان المستحق هو الناظر، إن كان معيناً رشيداً، فإن لم يكن رشيداً فوليه. وإن كان المستحق غير معين، كالفقراء، فالحاكم يولي من شاء، وأجرته من ريع الوقف.

وناظر الوقف: هو من عينه الواقف، فإن لم يعين أحداً، عين القاضي من هو أهل للنظر، وليس للواقف أن يكون ناظراً، فإن فعل بطل الوقف.

نفقة الوقف: تنبت الأراضى الموقوفة من غلاتها، فإن لم تكن لها غلة، فمن بيت المال، فإن لم يكن تركت حتى تهلك.

ولا يلزم الواقف النفقة على الموقوف. وينفق على الفرس المحبوس في سبيل الله من بيت المال، فإن لم يكن، بيع واشتري بالثمن ما لا يحتاج إلى نفقة كالسلاح.

ولا يجوز نقض ببيان الحبس ولا تغييره. وإذا انكسر من الموقوف جذع، لم يجز بيعه، بل يستعمل في الوقف، وكذلك الأتقاض لا تباع. وقيل: تباع.

ولا يستبدل (يتأفل) بالوقف غيره، وإن خرب ما حوالبه.

شرط لزوم الوقف وصحته: يشترط للزوم الوقف الحوز أو القبض، كالهبة. فإن مات الواقف أو مرض أو أفلس قبل الحوز، بطل التحييس (الوقف) وكذلك إن سكن الواقف الدار قبل تمام عام، أو أخذ غلة الأرض لنفسه، بطل الوقف.

ويجوز أن يقبض للكبير غيره، مع حضوره، بخلاف الهبة.

ويقبض الوالد لولده الصغير، والوصي لمحمجوره، ويقبض صاحب الأوقاف (الأحباس) ما حبس على المساجد والمسكين، وشبه ذلك.

ولا بد من معاينة البيئته للحوز إذا كان الموقوف عليه في غير ولاية الواقف، أو كان في ولايته، والحبس (الوقف) في دار سكنائه، أو قد جعل فيها مناعه، فلا يصح الوقف إلا بالإحلاء والمعاينة.

ويعد قبضاً أو حوزاً: أن يعقد الموقوف عليه كراء في الملك الموقوف أو الموهوب، أو ينزل فيها لعمارة.

مصرف الوقف بعد انقراض الموقوف عليهم:

تصفية الوقف بعد انقراض المستحقين يتجاوزه الكلام عن أنواع الوقف الثلاثة:

الأول - إذا كان الوقف على قوم معينين، وذكر لفظ الصدقة أو التحريم، لم يرجع الموقوف إلى الواقف أبداً. وإن لم يذكرهما الواقف وانقراض الموقوف عليهم، فنقول مالك الأخير: لا يرجع الموقوف للواقف، ولكن لأقرب الناس إليه.

الثاني - إذا كان الوقف على محصورين غير معينين، كأولاد فلان وأعقابهم، فيرجع على فقراء أقارب الواقف، لقرينة الصدقة.

الثالث - إذا كان الوقف على غير محصورين ولا معينين، كالمساكين، والعلماء، فلا يرجع الوقف إلى الواقف بالاتفاق، ويرجع إلى أقرب الناس إليه، إن كان لم يعين له مصرفاً، فإن عين مصرفاً لم تعد إلى غيره، فهو كالنوع الثاني.

بيع الوقف:

الأوقاف بالنظر إلى بيعها ثلاثة أقسام:

أحدها - المساجد: لا يحل بيعها أصلاً بالإجماع .
الثاني: العقار: لا يجوز بيعه، إلا إذا كان مجاوراً لمسجد، فلا بأس أن يشتري من الأراضي أو الدور الموقوفة، ليوسع به المسجد .
والطريق كالمسجد في ذلك، فيجوز بيع الموقوف لتوسعته .

الثالث - العروض التجارية والحيوان ونحوها من المتقولات: يجوز بيع كل ما لا ينتفع به من الأرقاف، في غرض الوقف، وإن كان ينتفع به في غيره، كالفرس يهرم، والثوب يخلق (يبلى) بحيث لا ينتفع بهما، ويصرف ثمنه في مثله، فإن لم تصل قيمته إلى شراء شيء كامل، جعلت في نصيب (جزء) من مثله .

معاني الألفاظ الوقفية:

1 - لفظ الولد والأولاد: إن قال الواقف: وقفت على ولدي أو على أولادي، فيتناول ولد الصلب، ذكورهم وإناثهم، وولد الذكور منهم، لأنهم قد يرثون، ولا يتناول ولد الإناث منهم، خلافاً لابن عبد البر .
وإن قال: وقفت على أولادي وأولادهم، فلا يتناول ولد البنات، خلافاً لابن عبد البر أيضاً .

وإن قال: على أولادي: ذكورهم وإناثهم سواء، سماهم أو لم يسمهم، ثم قال: وعلى أقبابهم، أو أولادهم، فيدخل أولاد البنات .

2 - لفظ العقب: حكمه حكم الولد، في كل ما ذكر . وكذلك لفظ البنين .

3 - لفظ الذرية والنسل: يدخل فيهما أولاد البنات على الأصح .

4 - لفظ الآل والأهل: يدخل فيه العصبية من الأولاد، والبنات، والإخوة، والأخوات، والأعمام، والعمات . واختلف في دخول الأخوال والخالات، والراجع على رأي ابن القاسم ألا يدخلوا .

5 - لفظ القرابة: هو أهم من غيره، فيدخل فيه كل ذي رحم محرم منه، من قبل الرجال والنساء، سواء كان محرماً أو غير محرم على الأصح.

* * *

الفصل السابع الفرائض والموارث

تعريف علم الفرائض وغايته، والحقوق المتعلقة بالتركة، عدد الوارثين وصفة الورثة، وأسباب الإرث، وشروطه وموانعه، الحجب وأنواعه، سهام الفرائض، ترتيب الوارثين، العصات، الرد على ذوي الفروض، أصول الفرائض والعول (الزيادة)، الانكسار والتصحيح، قسمة مال التركة، المناسخات⁽¹⁾.

تعريف علم الفرائض: ويسمى أيضاً علم الموارث: وهو علم يعرف به من يرث ومن لا يرث، ومقدار ما لكل وارث. وموضوعه التركات. وغايته: إيصال كل ذي حق إلى حقه من التركة. والفرائض جمع فريضة: مشتقة من الفرض، بمعنى: التقدير.

والتركة: حق يقبل التجزّي، يثبت لمستحقه بعد موت من كان له ذلك. فخرج ولاية النكاح، لعدم قبولها التجزي. والثبوت لمستحقه: إما بقراءة، أو نكاح، أو ولاء. وكلمة «حق» جنس يتناول المال وغيره كالخيار، والشفعة، والقصاص، والولاية.

وقيد «يثبت لمستحقه» لإخراج الوصية، بناء على أنها تملك

(1) الذخيرة: 11/13 - 109، الشرح الكبير 456/4 - 498، الشرح الصغير 615/4 - 727، القوانين الفقهية: ص 383 - 401.

بالموت، لا بالتنفيذ. وقيد «بعد موت» خرج به الحنفى الثابتة بالشراء والانتهاج ونحوهما، فلا تسمى تركة.

الحقوق المتعلقة بالتركة: هي خمسة باستقراء الفقهاء، أي: تتبع مسائل الفقه:

1 - حق الدائن المرتهن: يبدأ من تركة المرتهن من رأس المال، مقدماً على جميع التركة، بإخراج الحق المتعلقة بذات (عين) المرهون في دين، فيقدم وجوباً لتعلق مرتبة المرهون.

2 - مؤن التكفين والتجهيز: من كفن وغسل وحمل وغير ذلك، فتقدم على الديون، بالمعروف، أي: بما يناسب حال الميت من فقر وغنى.

3 - قضاء الديون: تقضى الديون التي على الميت لآدمي، بمراتبها، من رأس المال، وتقدم على الوصايا، لأن الدَّين يحل بموت المدين، فيبدأ بالزكاة التي فرط بها إن أوصى بها، ثم بالحج، ثم بالشيء الموصى بعينه.

4 - الوصايا: تخرج من ثلث الباقي، بعدما تقدم.

5 - الإرث: يرث الورثة الباقي بعد الوصايا، إما بالقرض وإما بالتعصيب وإما بهما.

عدد الوارثين:

الوارثون من الرجال بطريق الاختصار عشرة، وبالتفصيل أو البسط خمسة عشرة وهم:

1 - الابن وابنه وإن سفل.

2 - والأب والجد وإن علا.

3 - والأخ الشقيق وابنه، والأخ لأب وابنه، والأخ لأم.

4 - والعم الشقيق وابنه، والعم لأب وابنه.

٥ - والزوج .

6 - والمولى أو ذو الولاء وهو المعين .

وكلهم عصبه، إذا انفرد واحد منهم حاز جميع المال، إلا الزوج والأخ لأم، فإنهما أصحاب فرض .

وإن اجتمع جميع الذكور: فلا يرث منهم إلا ثلاثة: الزوج، والابن، والأب .

والوارثات من النساء بطريق الاختصار سبع، وبالتفصيل أو البسط عشر وهن:

1 - البنت وبنت الابن وإن سفل .

2 - والأم، والجدة مطلقاً، سواء كانت لأم أو لأب .

3 - والأخت مطلقاً، سواء كانت شقيقة أو لأب، أو لأم .

4 - والزوجة .

5 - والمولاة أو ذات الولاء، أي المعينة .

وكلهن ذوات فرض إلا الأخيرة، وهي المعينة . فإن اجتمعن فلا يرث منهن إلا الزوجة، والبنت، وبنت الابن، والأم، والأخت الشقيقة .

وجاءت آيات ثلاث وهي: 11، 12، 176 من سورة النساء بالنص على ميراث الأولاد والأبوين والزوجين والكلالة: وهو من لا والد له ولا ولد، وله إخوة لأم .

الزوجة المطلقة: اتفق الناس أن المطلقة الرجعية ترث وتورث في العدة، سواء وقع الطلاق في المرض أو الصحة .

واتفقوا على أن المطلقة في المرض (مرض الموت) طلاقاً باتناً أنها لا ترث، فإن مات زوجها، فورثها مالك وأهل العراق، مواخذة له بتقيض قصده كالقاتل، وقال جماعة كاشافعية: لا ترثه . وورثها مالك

بعد العدة أيضاً، وإن تزوجت، وخصها الحنفية بالعدة، وابن أبي ليلى: ما لم تتزوج.

إرث الأنبياء: لا يورث الأنبياء، خلافاً للشيعة، لقوله عليه الصلاة والسلام: «نحن معاشر الأنبياء لا نُورث، ما تركناه صدقة»⁽¹⁾.
ولأنهم حُرِّمَ اللهُ وأمنأوه على خلفه، والخازن لا يورث عنه ما يخزنه.

ذوو الأرحام: يرثون عند الحنفية والحنابلة، إذا لم يكن عصبه أصلاً ولا ذوو السهام، إلا ما فضل عنهم. وهم أربعة عشر: أولاد البنات، وأولاد الأخوات، وبنات الأخ، وبنات العم، والخال وولده، والعمة والخالة وولدهما، والجد للأم، والعم للأم، وابن الأخ للأم، وبنات العم.

ولا يرثون عند المالكية والشافعية، لحديث ابن عباس: «الحقوا الفرائض بأهلها، فما بقي فلاولى رجل ذكر»⁽²⁾.

وهذا إشارة للعصبة، وروى سحنون عن النبي عليه السلام أنه سئل عن ميراث العمة والخالة، فقال: لا ميراث لهما.

صفة الورثة أو مراتبهم:

يرث الوارث إما بالفرض أو بالتعصيب، وصاحب الفرض يأخذ سهمه، ولا يتعداه. والعاصب إن انفرد أخذ المال كله، وإن كان مع

(1) رواه البخاري ومسلم ومالك في الموطأ، وأبو داود، والترمذي، والنسائي، وأحمد في المسند.

(2) متفق عليه بين أحمد والشيخين (البخاري ومسلم) ورواه أحمد في مسنده، وابن ماجه في سننه. وكلمة «ذكر» للتأكيد، وللتنبه على علة الحكم، وهو أن سبب استحقاق المال: النصرة والمعاونة الناشئة عن الرجولة، فكان قالاً قال: لِمَ كان المصبة؟ قال: للذكورية.

ذوي السهام (الفروض) أخذ ما يفضل عنهم أو بعدهم، وإن لم يفضل بعدهم شيء، لم يأخذ شيئاً.

والوارث في ذلك أربعة أقسام:

الأول - الوارث بالفرض فقط: وهم ستة: الأم، والجدة، والزوج، والزوجة، والأخ لأم، والأخت لأم.

الثاني - الوارث بالتعصيب فقط: وهم الابن، وابن الابن، والأخ الشقيق، وللأب، والعم، وابن الأخ، وابن العم، والمولى، والمولاة.

الثالث - من يرث بالفرض والتعصيب معاً أو بأحدهما: وهما اثنان: الأب والجدة، فإن كل واحد منهما يرث سهمه، فإن فضل بعد ذوي السهام شيء أخذه بالتعصيب.

الرابع: من يرث بالفرض أو بالتعصيب، ولا يجمع بينهما وهم أربعة أصناف من النساء: البنت، وابنة الابن، والأخت الشقيقة، والأخت لأب. فإن كان مع كل واحد منهن ذكر من صنفها، ورثت معه بالتعصيب، للذكر مثل حظ الأنثيين. وإن لم يكن معها ذكر، ورثت بالفرض. والأخوات الشقيقات أو لأب: عصبه مع البنات.

العصبات:

أصل العصبية: الشدة والقوة، ولما كان أقارب الإنسان من سبب يعضدونه ويتصرونه ستموا عصبه. وأصل توريث العصبية: الكتاب، والسنة، والإجماع.

أما الكتاب: فقد نصَّ على توريث ولد الصلب، والأب، والإخوة فقط.

وأما السنة: فهو قوله عليه الصلاة والسلام المتقدم: «الحقوا الفرائض بأهلها، فما أبقت السهام، فلأولى رجل ذكر».

والعصبية: من يحوز جميع المال إذا انفرد، أو يأخذ ما فضل، وهم

ثلاثة أقسام: عصبه بالنفس، وعصبه بالغير، وعصبه مع الغير.

1 - العصبه بالنفس: كل ذكر لا يدخل في نسبه إلى الميت أنثى، وهم أربعة: جد الميت، وأصله (أي: الجد أبو الأب وإن علا) وجد أبيه، وجد جده، يحجب الأقرب الأبعد. فيقدم جد الميت، ثم البنون، ثم بنوهم وإن سفلوا، ثم الجد أبو الأب وإن علا، ثم بنو أبيه، أي: الإخوة، ثم بنوهم وإن سفلوا، ثم بنو جده، أي: الأعمام، ثم بنوهم وإن سفلوا.

ويقدم ذوو القرابتين على ذوي القرابة الواحدة، كالشقيق على الأخ لأب، وأخت الأب والأم (الشقيقة) مع البنت، عصبه مقدمة على أخ الأب. وابن الأخ لأب وأم الشقيق أولى من ابن الأخ لأب، وكذلك الأعمام، ثم أعمام أبيه، ثم أعمام جده.

2 - العصبه بالغير: أربع من النسوة، اللواتي فرضهن النصف، والثلاثان يصرن عصبه بإخوتهم. ومن لا فرض لها من الإناث وأخوها عصبه لا تصير عصبه بأخيها، كالعمة والممة، المال كله للعم دونها.

3 - العصبه مع الغير: كل أنثى تصير عصبه مع أنثى أخرى، كالأخت مع البنت.

وليس في العصبات من له فرض إلا ثلاثة: الأب والجد والأخت.

اجتماع سببين للإرث: قد يجتمع سببان للميراث، فإن كانا جائزين ورث بهما، كالزوج يكون ابن عم، فيرث سهماً بالزوجية، ويعصب بالقرابة. وكذلك الأخ للأم يكون ابن عم عند الثلاثة غير أحمد، وفاقاً لزيد وعلي رضي الله عنهما: فإن كانا ابني عم، أحدهما أخ لأم، ورث الأخ لأم السدس، واقتسما الباقي بالتصويب، عند علي وزيد والثلاثة.

تصويب بيت المال: من لم يكن له عصبه ولا مولى، فعاصبه بيت مال المسلمين، يحوز جميع المال في الانفراد، ويأخذ ما بقي بعد ذوي

السهام، عند زيد والإمامين: مالك والشافعي.

وقال عليّ، وابن مسعود، وأبو حنيفة، وابن حنبل: يرد الباقي على ذوي السهام، فإن لم يكونوا فلذوي الأرحام.

الرد على ذوي الفروض:

الرد ضد العول، فهو زيادة في الأنصبة، نقص في السهام، فيرد على ذوي الفروض النسبية بقدر سهامهم، ولا يرد على الزوجين. وأصحاب الفروض النسبية: هم من عدا الزوجين، يرد عليهم بنسبة فروضهم.

وللعلماء اتجاهان في الرد: اتجاه الجمهور، واتجاه مالك والشافعي. أما الجمهور وهو مذهب عليّ وابن مسعود فيقولون: يرد على غير الزوجين من أصحاب الفروض، بنسبة فروضهم، وبه أخذ الحنفية والحنابلة، ومتأخرو المالكية والشافعية، لفساد بيت المال، لقوله تعالى: ﴿وَأُولُوا الْأَرْكَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ﴾ [الأنفال: 75] فذوو الأرحام وهم الأقرباء إلى الميت أولى بتركته ممن عداهم، وأولى من بيت المال، لأنه لسائر المسلمين.

وأما الإمامان مالك والشافعي وهو مذهب زيد بن ثابت: فلا يقولون بالرد، وإنما يكون الباقي من التركة بعد أخذ أصحاب الفروض فروضهم، ولا عاصب: لبيت المال، لأن آيات الموارث اقتضت فروضاً مقدرة، فلو قلنا بالرد لبطلت حكمة التقدير، ولأن مفهوم قوله تعالى: ﴿فَلَهَا الْيَسْفُ﴾ [النساء: 11] أي: لا يكون لها غيره، وكذلك بقية الفروض، ولأن الإسلام يوجب حقاً، والقرابة توجب حقاً، والقول بالرد يبطل حق الإسلام، لعدم توريث بيت المال، وعدم الرد جَمْع بين الحقلين.

أسباب التوارث:

أسباب الميراث عند المالكية خمسة: نسب (أو قرابة) وزوجية (نكاح) وولاء عتق (الولاء) ورق عبودية، وبيت المال.

أما القرابة: فهي القرابة الحقيقية، الناشئة من الولادة، وتشمل فروع الميت وأصوله، وفروع أصوله، على النحو المذكور في عدد الوارثين.

وأما الزوجية أو النكاح الصحيح: فيراد به العقد الصحيح، سواء صحبه دخول أم لا، وهو يشمل الزوج والزوجة.

وأما الولاء: فهو قرابة حكمية أنشأها الشرع من العتق، فيكون المعتق أولى بإرث العتق إذا لم يكن له وارث بالفرض أو بالتعصيب، لقوله ﷺ: «الولاء لُحمة كلحمة النسب، لا يباع ولا يوهب»⁽¹⁾.

وأما بيت المال: فيرث بجهة الإسلام، كالنسب، فتصرف تركة المسلم أو باقيها لبيت المال إرثاً للمسلمين عسوبة، لا مصلحة، إذا لم يكن وارث بالأسباب الثلاثة المتقدمة: النسب والزوجية والولاء، أو كان هناك سبب لم يستغرق التركة، لقوله ﷺ: «أنا وارث من لا وارث له، أعقل عنه وأرثه»⁽²⁾.

والنبي لا يرث لنفسه شيئاً، وإنما يصرف ذلك في مصالح المسلمين.

شروط الإرث:

شروط التوارث: هي ما يؤثر عدمها، بخلاف الموانع يؤثر وجودها، وهو الفرق بينهما. والشروط ثلاثة:

(1) رواه الشافعي، وصححه ابن حبان والحاكم. واللحمة: الرابطة التي تربط بين

شيتين أحدهما بالآخر.

(2) رواه أبو داود وغيره.

- 1 - موت المورث: بأن يتقدم موته على الوارث .
- 2 - حياة الوارث بعده: بأن تستقر حياته كالجنين .
- 3 - العلم بالقرب والدرجة التي اجتمع فيها: احترازاً من موت رجل لا يعلم له قريب، فإن ميراثه لبيت المال .

موانع الإرث:

يترتب على وجودها منع الإرث، فوجودها يؤثر في عدم التوريث، ولا يؤثر عدمها في وجوده ولا عدمه، وهي عشرة موانع:

1 - اختلاف الدين أو الكفر: فلا يرث الكافر مسلماً إجمالاً، ولا يرث مسلم كافراً، ولا كافر كافراً إذا اختلف دينهما، لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا يتوارث أهل ملتين»⁽¹⁾.

والمرتد في الميراث كالكافر الأصلي .

2 - الرق: الرقيق أو العبد ولو مكاتباً أو مدبراً أو أم ولد أو معتق البعض أو المعتق إلى أجل لا يرث ولا يورث، وميراثه لمالكه، لأنه لا يملك .

3 - القتل العمد العدوان: القاتل عمداً عدواناً لا يرث شيئاً من مال المقتول ولا من دينه، لقوله ﷺ: «لا يرث القاتل شيئاً» .

وفي رواية: «القاتل لا يرث»⁽²⁾. فأما القتل الخطأ فلا يمنع الإرث من المال، وإنما من الدية فقط، ويحجب القاتل غيره .

(1) رواه أبو داود، والترمذي، وابن ماجه، والدارمي، وأحمد في مسنده بالفاظ متقاربة .

(2) اللفظ الأول: رواه أبو داود والدارمي، وإثنائي: رواه ابن ماجه، وفي لفظ آخر عند ابن ماجه: «فإذا قتل أحدهما صاحبه عمداً لم يرث من دينه وماله شيئاً» .

وهذه الموانع الثلاثة متفق عليها بين المذاهب.

4 - اللعان: لا يرث التافي منفيه، ولا المنفي من نفاه. وإذا مات ولد الملائنة ورثته أمه وإخوته لأمه، وما بقي لبيت المال.

5 - الزنا: لا يرث ولد الزنا والده الزاني، ولا يرثه هو أيضاً، لأنه غير لاحق به، وإن أقر به الوالد حُدّ، ولم يلحق به.

6 - الشك في موت المورث: كالأسير والمفقود.

7 - الحمل: يوقف به المال إلى الوضع.

8 - الشك في حياة المولود: فإن استهل صارخاً ورث ووُزّت، وإلا فلا ولا يقوم مقام الصراخ: الحركة، والعطاس في المذهب إلا أن يطول أو يرضع.

9 - الشك في تقدم موت المورث أو الوارث: كميّتين تحت الهدم أو الغرق، فلا يرث أحدهما الآخر، ويرث كلّ واحد منهما سائر ورثته.

10 - الشك في الذكورة والأنوثة: وهو الخشّي، ويختبر بالتيول واللحية والحيز، فإن لحق بالرجال ورث ميراث الرجال، وإن لحق بالنساء ورث ميراثهن، وإن أشكل أمره، أعطي نصف نصيب أنثى، ونصف نصيب ذكر.

سهام الفروض وأصحابها:

الفروض ستة: النصف، والرابع، والثلثان، والثلث، والسدس.

وأصحاب الفروض: هم الورثة الذين قُدّرت لهم شرعاً أنصباة معينة في التركة.

أصحاب النصف: أصحاب النصف خمسة وهم:

1 - الزوج عند عدم الفرع الوارث، أي: عدم الولد ذكراً أو أنثى.

٢ - البنت: إذا انفردت عن يساويها، وخلت عن معصب، كالابن والأخت.

3 - بنت الابن: إذا انفردت، وخلت عن معصب، ولم يكن هناك بنت.

4 - الأخت الشقيقة: إذا انفردت، وخلت عن معصب، ولم يكن هناك بنت ولا بنت ابن.

5 - الأخت لأب: إذا انفردت وخلت عن معصب، ولم يكن هناك بنت ولا بنت ابن، ولا أخت شقيقه.

ودليل فرض النصف: قوله تعالى في البنت ﴿ وَإِنْ كَانَتْ وَجِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ ﴾ [النساء: 11] وقوله سبحانه في الزوج: ﴿ وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِنْ كُنَّ يَكُنَّ لَكُمْ وَوَلَدٌ ﴾ [النساء: 12] وقوله عز وجل في الأخت: ﴿ .. وَكَذَلِكَ أَنْتُمْ لَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ ﴾ [النساء: 176].

أصحاب الربع: الربع فرض اثنين وهما:

1 - الزوج: مع الفرع الوارث (الولد).

2 - الزوجة فأكثر: مع عدم الفرع الوارث. فإن كانت الزوجة واحدة أو أكثر فلهن الربع.

ودليل الربع فيهما قوله تعالى: ﴿ فَإِنْ كَانَ لَهُنَّ وَوَلَدٌ فَلَكُمْ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ ﴾، ﴿ وَلَهُنَّ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَكُمْ وَوَلَدٌ ﴾ [النساء: 12].

صاحب الثمن: وهو فرض واحد، وهو الزوجة فأكثر عند وجود الفرع الوارث، لقوله تعالى: ﴿ فَإِنْ كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثَّمَنُ مِمَّا تَرَكْتُمْ ﴾ [النساء: 12].

أصحاب الثلثين: الثلثان فرض أربعة، وهم:

1 - البنتان فأكثر عند عدم المعصب لهن، لقوله تعالى: ﴿ فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ ﴾ [النساء: 11].

2 - بنتا الابن فأكثر: عند عدم الولد للمتوفى وعدم المعصّب لهن، وعدم البنتين، للإجماع.

3 - الأختان الشقيقتان فأكثر: عند عدم البنتين وبنتي الابن، وعدم المعصّب لهن.

4 - الأختان لأب فأكثر: عند عدم البنتين، وبنتي الابن، والأختين الشقيقتين، وعدم المعصّب لهن.

ودليل إرث الأخوات مطلقاً: قوله تعالى: ﴿ فَإِنْ كَانَتَا أَثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا الثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَ ﴾ [النساء: 176].

أصحاب الثلث: الثلث فرض اثنتين:

1 - الأم عند عدم الفرع الوارث (الولد) وعدم العدد من الإخوة.

2 - العدد من الإخوة والأخوات لأم: عند عدم الفرع الوارث والأصل الذكر.

ودليل الثلث قوله تعالى: ﴿ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِلْمُتَّوَلِّاتِ ﴾ [النساء: 11] ﴿ فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَهَمْ شِرْكَاءُ فِي الْأَثْلِ ﴾ [النساء: 12].

وثالث الباقي للام مع الأب وأحد الزوجين، وهي مسألة الغراوين.

أصحاب السدس: السدس فرض سبعة وهم:

1 - الأب: مع وجود الفرع الوارث (الولد) لقوله تعالى: ﴿ وَلَا يُورِثُ الْوَالِدُ وَالْوَالِدَاتُ مِمَّا تَرَكَ الْوَالِدُ وَالْوَالِدَاتُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ ﴾ [النساء: 11].

2 - الجد أبو الأب: مع الولد، وعدم الأب، للإجماع.

3 - الأم: مع وجود الفرع الوارث، أو العدد من الإخوة، والأخوات لأم، لقوله تعالى: ﴿ وَلَا يُورِثُ الْوَالِدُ وَالْوَالِدَاتُ مِمَّا تَرَكَ الْوَالِدُ وَالْوَالِدَاتُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ ﴾ [النساء: 11].

وَأَشْهُمُ ﴿ النساء: 11 ﴾ وقوله سبحانه: ﴿ فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأَيِّهِمُ السُّدُسُ ﴾
[النساء: 11].

4 - الجدة لأم أو لأب فأكثر: عند عدم الأم، إذا اجتمعن، لما ثبت
أن النبي ﷺ أعطاها السدس⁽¹⁾.

5 - بنت الابن فأكثر مع البنت الواحدة وعدم المعصب، تكملة
للثنتين، لفعل النبي ﷺ ذلك⁽²⁾.

6 - الأخت لأب فأكثر مع الأخت الشقيقة وعدم المعصب، وعدم
الأصل الذكر، وعدم الفرع، للإجماع على أنه لها تكملة للثنتين الذي
هو نصيب الأختين.

7 - الأخت لأم أو الأخ لأم عند عدم الفرع الوارث والأصل الذكر،
لقوله تعالى: ﴿ وَإِنْ كَانَتْ زَوَاجٌ يُورَثُ كَكَلَّةٍ أَوْ امْرَأَةٍ فَلَهُ أَوْ أُخْتٌ
فَلِكُلِّ وَجِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ ﴾ [النساء: 12].

الحجب:

الحجب لغة: المنع، وشرعاً: المنع من الميراث كله أو بعضه،
وهو نوعان: حجب إسقاط أو حرمان، وحجب نقصان أو نقص.

1 - حجب الحرمان أو الإسقاط: هو أن يُمنع وارث من الإرث
أصلاً، كالجذ يحجب بالأب، وابن الابن يحجب بالابن، والأخ لأم
يحجب بالأب.

والورثة بالنظر لحجب الحرمان نوعان:

1 - قسم لا يحجب حجب حرمان: وهم ستة من الورثة: وهم الابن
والبنت، والأم والأب، والزوج والزوجة.

(1) رواه أحمد وأصحاب السنن (الخمسة) إلا النسائي عن قبيصة بن ذؤيب.

(2) رواه أصحاب الكتب الستة إلا النسائي عن هُزَيْلِ بْنِ شَرَحْبِيلِ.

2 - وقسم يحجب حجب حرمان: وهم سبعة قد يحجبون عن الميراث: الجدّ والجدة، والأخوات الشقيقات، والأخوات لأب، وأولاد الأم، وبنات الابن، وابن الابن. فالجدّ يحجب بالأب، والجدة بالأم، والشقيقات بالابن أو ابن الابن وبالأب إجمالاً. والأخوات لأب يحجبن بالشقيقتين إذا لم يكن معهن معصب. والإخوة لأم يحجبن بالأب، والجدّ، والفرع الوارث (الابن والبنّت، وابن الابن وبنّت الابن). وبنات الابن بالبنتين فأكثر إذا لم يكن معهن معصب. وابن الابن بالابن.

ومبنى هذا الحجب على قاعدتين:

الأولى - كل من أدلى إلى الميت بواسطة، حجته تلك الواسطة، وإلا أولاد الأم، مثل الجدّ مع الأب، والجدة أم الأم مع الأم.

الثانية - الأقرب يحجب الأبعد، كالجدة مع الأم، فالأم تحجب كل جدة، والقريبى تحجب البعدى. وبنات الابن مع البنت، وابن الابن مع ابن هو عمه، لا أبوه، فإن الابن يحجب ابن أخيه، لقرب درجته.

2 - حجب النقصان أو النقص: هو حجب من سهم إلى سهم أقل منه، وهو ثلاثة أقسام: نقل من فرض إلى فرض دونه، ونقل من تعصيب إلى فرض، ونقل من فرض إلى تعصيب.

أما النقل من فرض إلى فرض أقل: فيختص بخمسة أصناف:

الأول - الأم: ينقلها من الثلث إلى السدس: الابن وابن الابن، والبنّت وبنّت الابن، والاثنتان فأكثر من الإخوة والأخوات، سواء كانوا شقائق أو لأب أو للأم.

الثاني - الزوج: ينقله الابن وابن الابن، والبنّت وبنّت الابن من النصف إلى الربع.

الثالث - الزوجة والزوجات: ينقلهن الابن وابن الابن، والبنت
وبنت الابن من الربع إلى الثمن.

الرابع - بنت الابن: تنقلها البنت الواحدة عن النصف إلى السدس،
وتنقل اثنتين فأكثر من بنات الابن من الثلثين إلى السدس.

الخامس - الأخت لأب: تنقلها الشقيقة من النصف إلى السدس،
وتنقل اثنتين فأكثر من الثلثين إلى السدس.

وأما النقل من تعصيب إلى فرض:

فيختص بالأب والجدّ، ينقلهما الابن وابن الابن من التعصيب إلى
السدس، وكذلك يرثان إذا استغرقت السهام المال.

وأما النقل من فرض إلى تعصيب:

فهو للبنت، وبنت الابن، والأخت الشقيقة، وللأب، ينقل كل
واحدة منهن فأكثر أخوها عن فرضها، ويعصبها. وكذلك الأخوات
الشقائق وللأب يعصبهن البنات، فتقلهن البنت الواحدة فأكثر من
الفرض إلى التعصيب.

ملاحظة: كل ممنوع من الإرث بمنع كالكفر والرق، لا يحجب
غيره أصلاً، وكلّ محجوب لا يحجب غيره إلا الإخوة، فإن الأب
يحجبهم وهم يحجبون الأم من الثلث إلى السدس.

أحوال الورثة تفصيلاً:

أحوال أصحاب الفروض تفصيلاً إما من جهة الرجال أو من جهة
النساء.

أحوال الرجال: أربعة:

أولاً - أحوال الأب:

لا يحرم الأب من الميراث أصلاً، ويحجب غيره، ويختلف ميراثه
بحسب نوع الفرع الوارث ذكراً أو أنثى، فيكون له أحوال ثلاثة:

1 - السدس فرضاً: يأخذ الأب السدس بالفرض المطلق عند وجود الفرع الوارث المذكر، وهو الابن وابن الابن وإن نزل.

2 - التعصيب فقط: يأخذ كلّ التركة أو ما تبقى منها بعد أصحاب الفرض، عند عدم الفرع الوارث مطلقاً، ذكراً أو أنثى.

3 - السدس فرضاً والباقي تعصياً: عند وجود الفرع الوارث الأنثى: وهو البنت، وبنت الابن مهما نزل أبوها.

والدليل قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَكُلُّونَ مِنْ أَمْوَالِهِمْ حَتَّىٰ يَسْتَوُوا بَيْنَهُمَا الشُّدُوسَ وَمَا تَرَكَ مِنْ كَانَ لَكُمْ وَلَكُمْ فَإِن تَرَكَ لَكُمْ لَكُمْ وَلَكُمْ...﴾ [النساء: 11].

ثانياً: أحوال الجدة:

المقصود هنا الجدة العصبي أو لأب، ويسمى الجد الصحيح أو الثابت: وهو الذي لا تدخل في نسبه إلى الميت أنثى. ويقابله الجدّ الرحمي أو غير الثابت كأبي الأم، وهو الذي يدلي إلى الميت بأنثى، الأول ذو فرض، والثاني من ذوي الأرحام. وأحواله ثلاثة كالآب في أحواله المتقدمة، ولكن لا يرث شيئاً مع وجود الأب. وأحواله هي:

1 - السدس فرضاً: عند عدم الأب، ووجود الابن أو ابن الابن، فعن مات وترك ابناً وزوجة وهداً، فللزوجة الثمن، وللجدّ السدس، والباقي للابن تعصياً. ومن ترك ابن ابن وهداً، فللجدّ السدس فرضاً، والباقي لابن الابن تعصياً.

2 - التعصيب وحده: إذا لم يكن للمتوفى فرع وارث، فيأخذ الجدّ كل المال، أو الباقي منه بعد أصحاب الفرض.

3 - الفرض والتعصيب معاً: إذا كان للمتوفى بنت أو بنت ابن، فللجدّ السدس فرضاً، والباقي تعصياً.

ميراث الجدّ مع الإخوة:

إذا اجتمع مع الجدّ إخوة، وذوو سهام، كان له الأرجح من ثلاثة أشياء: السدس من رأس المال، أو ثلث ما بقي بعد ذوي السهام، أو مقاسمة الإخوة كذكر منهم في فريضة يقال لها: الخرقاء: وهي أم، وجدّ، وأخت، فقال مالك وزيد: للأم الثلث، وما بقي يقسمه الجدّ والأخت، للذكر مثل حظ الأنثيين.

الفريضة الأكدرية:

لا يفرض للأخت مع الجدّ، بل ترث معه في البقية إلا في الفريضة الأكدرية، وتسمى الغراء: وهي زوج، وأم، وجد، وأخت شقيقة أو لأب. فللزوجة النصف، وللأم الثلث، وللجدّ السدس، ويعال للأخت بالنصف. ثم يرد الجدّ سدسه، ويخلط نصيبه مع نصيب الأخت، ثم يقسمانه، للجدّ ثنتان، وللأخت ثلث، وتصح الفريضة من سبعة وعشرين (27).

للجدّ ثمانية، وللأخت أربعة، وللزوجة تسعة، وللأم ستة.
هذا مذهب زيد ومالك.

الفريضة المالكية:

وهي أن تترك المتوفاة زوجاً، وأماً، وجداً، وأخاً لأب، وإخوة لأب. مذهب مالك أن للزوجة النصف، وللأم السدس، وللجد ما بقي، ولا يأخذ الإخوة لأب شيئاً، لأن الجد يحجبهم، ولا يأخذ الأخ لأب شيئاً، لأن الجد يقول له: لو كنت دوني لم ترث شيئاً، لأن ذوي السهام يحصلون المال بوراة الإخوة لأب، فلما حُجِبْتُ أنا الإخوة لأب، كنت أحق به.

أخت المالكية:

إن كان في المسألة السابقة مكان الأخ لأب أخ شقيق، فهي أخت

المالكية، فمذهب مالك: أن الجذ يأخذ ما بقي بعد ذوي السهام دون الأخ.

ثالثاً - أحوال الزوج: للزوج حالتان:

1 - النصف عند عدم الولد وولد الابن وإن سفل. فمن تركت زوجاً، وأخاً شقيقاً، فللزوج النصف، والباقي للأخ.

2 - الربع مع الولد أو ولد الابن وإن سفل، فلو تركت امرأة زوجاً وولداً، أو ولد ابن، فللزوج الربع، والباقي للولد أو ولد الابن.

والدليل قوله تعالى: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِنْ كُنَّ يَكُنْ لَهُمْ وَوَلَدٌ فَإِنْ كَانُوا لَهُمْ وَوَلَدٌ فَلَكُمْ الرُّبْعُ مِمَّا تَرَكَتُمْ إِنْ بَدَأْتُمْ بِالنِّسَاءِ: [12].

رابعاً - أحوال الأخ لأم والأخت لأم:

لأولاد الأم، ويسمون بني الأخياف أحوال ثلاثة:

1 - السدس: للواحد منهم، ذكراً أو أنثى، لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَتْ رَجُلٌ يُوْرَثُ كَتَلَةً أَوْ أَمْرَأَةً وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَجِدٍ مِّنْهُمَا الشُّدُورُ﴾ [النساء: 12] والمراد منه أولاد الأم إجمالاً.

2 - الثلث للثنتين فصاعداً، ذكوراً وإناثاً، لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ﴾ [النساء: 12] ذكورهم وإناثهم في القسمة والاستحقاق سواء.

3 - حجبهم: يسقطون مع وجود الفرع الوارث (الولد وولد الابن وإن سفل) ومع وجود الأصل الوارث الذكر (الأب والجذ الصحيح) بالاتفاق، لأنهم من قبيل الكلاله، وقد اشترط في إرثهم عدم الولد والوالد. قال أبو بكر: الكلاله: من ليس له ولد ولا والد.

المسألة المشتركة أو الحجرية:

يشارك فيها بين الشقيق وولد الأم، فتسمى المشتركة أو المشتركة، أو

الحمارية أو الحجرية، وذلك إذا ماتت امرأة عن: زوج، وأم، وأخوين
لأم، وأخ شقيق، وأخت شقيقة.

للزوج: النصف، وللأم: السدس، وللإخوة لأم والشقيق والأخت
جميعاً: الثلث، يقسم بينهم بالسوية، لا فرق بين ذكورهم وإناثهم.
وهو مذهب المالكية والشافعية، عملاً بقضاء عمر رضي الله عنه وزيد
وجمع من الصحابة.

وتسمى المشتركة للشريك فيها بين الجميع في الثلث، والمشتركة:
أي المشترك فيها، والحجرية، لقول بعض الأشفاة لعمر: هب أبانا
حجرأ في البم، والحمارية، لقول بعضهم: هب أبانا حمارأ، أليست
أما واحدة؟

أحوال النساء: ثمانٍ وهن:

أولاً - أحوال الزوجة: للزوجة حالتان:

1 - الربع للواحدة فأكثر: عند عدم الفرع الوارث (الولد وولد
الابن، وإن سفل).

2 - الثمن: مع الفرع الوارث (الولد وولد الابن وإن سفل) سواء
كان منها أو من غيرها.

لقوله تعالى: ﴿وَلَهُنَّ الرِّبْعُ أَمْثَلٌ مِمَّا قَرَرْتُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَكُمْ وَلَدٌ فَإِنْ
كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمُنُ مِمَّا قَرَرْتُمْ بَيْنَ يَدَيْهِ وَصِيَّةٌ مَوْصُوتٌ بِهَا
أَوْ ذِيئَةٌ﴾ [النساء: 12].

ثانياً - أحوال البنت: للبنت أحوال ثلاثة:

1 - النصف للواحدة: إذا انفردت عن من يساويها وعن بعضها،
كأب و بنت، للبنت النصف فرضاً، والباقي للآب فرضاً وتعصيياً.

2 - الثلثان للبنتين فصاعداً: إذا لم يكن معهن من يعصهن، كأب
وبنتين، للبنتين الثلثان فرضاً، وللآب الباقي فرضاً وتعصيياً.

3 - التعصيب للغير: مع الابن الذكر، فيأخذ الذكر ضعف الأنثى لقوله تعالى: ﴿يُؤْتِيكَ اللَّهُ فِي الْأَوْلَادِ الذَّكَرَ مِثْلَ النِّثَاءِ إِنَّكَ عَلَىٰ أَعْيُنِنَا وَإِن كُنَّا لَفِي شَكٍّ مِّنْهُ لَأَكْفِرَنَّ مِنْهُ لَهَنًا كَمَا تَرَكَ وَإِن كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ﴾ [النساء: 11].

ثالثاً - أحوال بنات الابن: لهن ستة أحوال، الثلاثة السابقة للبنات وثلاثة أخرى.

1 - النصف للواحدة المنفردة: عند عدم البنت أو الابن أو من يساويها، كأم وبنت ابن، لبنت الابن النصف، وللأم السدس، والباقي للاب فرضاً وتعصبياً.

2 - الثلثان لثلاثتين فأكثر: عند عدم البنت أو الابن أو من يساويهما.

3 - التعصيب مع ابن ابن في درجتها: للذكر ضعف الأنثى، كبنت ابن، وابن ابن، لهما كل التركة.

4 - السدس للواحدة فأكثر مع البنت الواحدة تكملة للثلاثين، لبنت الابن السدس تكملة للثلاثين، عملاً بقضاء ابن مسعود الموافق لقضاء النبي ﷺ.

5، 6 - الحجب: تحجب بنت الابن بالابن. وتحجب وتسقط باليتين فأكثر، إلا أن يكون معها أو أسفل منها ولد ذكر، فيعصبها، ويكون الباقي حيثنذ بينهم، للذكر ضعف الأنثى.

وذلك للنصوص الدالة على أحكام إرث البنت، لأن المراد بأولادكم في قوله تعالى: ﴿يُؤْتِيكَ اللَّهُ فِي الْأَوْلَادِ الذَّكَرَ مِثْلَ النِّثَاءِ﴾ [النساء: 11] فروعكم المولودون لكم، إما مباشرة أو بواسطة أبنائكم.

رابعاً - أحوال الأخوات الشقيقات (أولاد الأعيان):

للأخت الشقيقة خمسة أحوال، منها الثلاث التي للبنات، وهي ما يأتي:

1 - النصف: للواحدة إذا انفردت عن يساويها وعن يعصبها، بأن لم يكن معها أخ شقيق يعصبها، كزوجة وشقيقة، لكل منهما النصف فرضاً.

2 - الثلثان: للثنتين فصاعداً عند عدم المعصب.

3 - التعصيب بالغير: إذا كان مع الأخت الشقيقة فأكثر أخ شقيق فأكثر، فللمذكر ضعف الأنثى.

4 - التعصيب مع الغير: إذا كان مع الأخت فأكثر بنت أو بنت ابن، فيكون للشقيقة الباقي بعد أنصاء أصحاب الفروض، ترثه بطريق التعصيب.

5 - السقوط بالفرع الوارث المذكر: وهو الابن وابن الابن وإن نزل، وبالأب اتفاقاً.

بدليل آية الكفالة: ﴿يَسْتَفْتُونَكَ قُلْ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِي الْكَلَالَةِ . . ﴾
[النساء: 176]

خامساً - أحوال الأخوات لأب (أولاد العلات):

للأخوات لأب ستة أحوال، منها أحوال الشقيقات الخمسة:

1 - النصف: للواحدة إذا انفردت عن مثلها، ولم يكن معها أخ لأب، أو شقيقة، للآية السابقة في توريث الشقيقة.

2 - الثلثان: للثنتين فأكثر عند عدم الأخ لأب، أو الأخوات الشقيقات، كالشقيقات.

3 - السدس: للواحدة مع الشقيقة، تكملة للثلثين، إذا لم يكن مع

الأخت لأب أخ لأب يعصها، كزوجة، وشقيقة، وأخت لأب: للزوجة
الربيع، وللشقيقة النصف فرضاً، وللأخت لأب السدس فرضاً، ويرد
الباقى على الأختين.

4 - التعصيب بالغير: إذا كان معها أخ لأب.

5 - التعصيب مع الغير: إذا كانت مع البنت أو بنت الابن، أو هما
معاً، واحدة فأكثر، فتأخذ الباقي بعد هؤلاء.

6 - الحجب عن الميراث: تحجب الأخت لأب بما تحجب به
الأخت الشقيقة، من وجود الفرع الوارث (الابن أو ابن الابن مهما نزل)
وبالأب. وتحجب الأخت لأب أيضاً بالشقيق، وبالشقيقتين فأكثر،
وبالأخت الشقيقة إذا صارت عصبة مع غيرها.
ولا تسقط الأخت لأب بالجدّ العصبي.

ودليل سقوط الأخت لأب بالأخ الشقيق قوله ﷺ: «إن أعيان بني
آدم يتوارثون دون بني العَمَلَات، الرجل يرث أخاه لأبيه وأمه، دون أخيه
لأبيه»⁽¹⁾.

سادساً - أحوال الأخت لأم:

ذكرت أحوالها مع أحوال أولاد الأم، إذ لا فرق بين الذكر والأنثى.

سابعاً - أحوال الأم: للأم أحوال ثلاثة:

1 - السدس عند وجود الفرع الوارث مطلقاً (الولد أو ولد الابن وإن
سفل) أو وجود الاثنين من الإخوة والأخوات فصاعداً، من أي جهة
كانا، لقوله تعالى: ﴿وَالْأَيُّوبُ إِكْرَامًا وَعِيسَى ابْنُ مَرْيَمَ كَذَّبُوا كَذِبًا
وَكُذَّبُوا﴾ [النساء: 11] وقوله سبحانه: ﴿فَإِنْ كَانَ لَكُمْ إِخْوَةٌ فَلِأَيُّوبَ الشُّدُشُ﴾
[النساء: 11].

(1) رواه أحمد والترمذي عن علي رضي الله عنه.

2 - ثلث التركة كلها: عند عدم المذكورين في الحالة الأولى، من الفرع الوارث والعدد من الإخوة، ولم يكن مع الأبوين أحد الزوجين، لقوله تعالى: ﴿إِن لَّمْ يَكُنْ لَّكَ وَاوَدٌ وَوَرِثَةٌ أَبَوَاكَ فَلِإِخْوَتِكَ إِنْ كَانَتْ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأَيُّوهُنَّ كِذَا﴾ [النساء: 11].

3 - ثلث الباقي إذا كان مع الأبوين أحد الزوجين: وهي المسألة العمرية أو الفراوين، كما في زوج وأب وأم، أو زوجة وأب، وأم، يكون للام ثلث الباقي، إذ لو أخذت ثلث جميع المال، لكان لها ضعف الأب:

ولو كان مكان الأب جد، فللام ثلث جميع المال.

ثامناً - أحوال الجدة:

المراد بالجدة هنا: هي التي لا يدخل في نسبتها إلى الميت جد رحمي، وهي أم أحد الأبوين، كأم الأم، وأم الأب، وأم أبي الأب، وأم أم الأم، وأم أم الأب. وتسمى بالجدة الصحيحة أو الثابتة، ويقابلها الجدة الرحمية.

وللجدة لأب أو لأم حالتان:

1 - السدس للواحدة فأكثر عند عدم الأم، سواء من أي جهة كانت، أبوية أو أمية أو من جهتهما (ذات قرابتين) إذا كن في حال التعدد منساويات في الدرجة، كأم أم، مع أم أب، يقتسمان السدس بالتساوي.

2 - الحجب أو السقوط: تحجب الجدة مطلقاً (أبوية أو أمية أو من جهتهما ذات قرابتين) بالأم، وتحجب الجدة الأبوية بالأب. وكذلك لا تثر الأبوية مع الجد إذا أدلت به كأم أبي الأب. فإن لم تدل به فلا يحجبها، وإن علت، كأم أم الأب.

ودليل إرث الجدة: أن النبي ﷺ أعطى الجدة السدس⁽¹⁾.
 ولا ترث إلا أربع جدات: أم الأم، وأمها، وأم الأب وأمها،
 ولا ترث أم الجد عند مالك، خلافاً لزيد. وعلى المذهب لا يجتمع في
 الميراث إلا جدتان، لا أكثر.

العول:

العول: لغة الجور والظلم، واصطلاحاً: زيادة في مجموع السهام،
 من أصل المسألة، ونقص واقعي في الأنصبة. فما زاد يقسم في فرائض
 جميع الورثة على نسبة واحدة، وهو يوجب نقصاً لكل وارث، على
 نسبة ميراثه.

وأول من حكم بالعول: عمر بن الخطاب رضي الله عنه، وتابعه
 الصحابة عليه.

وأصول المسائل السبعة بالنسبة للعول قسمان: منها ما لا يعول،
 ومنها ما يعول.

أما ما لا يعول من الأصول، فهو أربعة، وهي الاثنان والثلاثة
 والأربعة والثمانية (2، 3، 4، 8) لأن الفروض فيها لا تزيد عن أصل
 المسألة.

وأما ما يعول من أصول الفرائض: فهو ثلاثة: وهي الستة، والاثنا
 عشر. والأربعة والعشرون (6، 12، 24).

أما الستة: فتعول إلى سبعة، وثمانية، وتسعة، وعشرة.

مثال السبعة: زوج، وأختين شقيقتين. للزوج النصف 3،
 وللشقيقتين الثلثان 4، المسألة من 6، وتعول إلى 7.

أو زوج، وأخت شقيقة، وأخت أم، المسألة من ستة، لاجتماع

(1) رواه الخمسة عن قبيصة بن ذؤيب، وقد تقدم تخريجه.

السدس مع النصف، للزوج ثلاثة، وللشقيقة ثلاثة، وللأخت لأم
السدس وهو واحد، وتعمل إلى سبعة، فصار سدسها سبعاً، والنصف
ثلاثة أسباع.

ومثال الثمانية: مسألة المباشلة: وهي زوج، وشقيقتان، وأم،
للزوج النصف 3، وللشقيقتين الثلثان 4، وللأم السدس 1، المسألة من
سنة، وتعمل إلى ثمانية.

ومثال التسعة: المسألة المروانية: وهي زوج، وشقيقتان، وأختان
لأم، للزوج النصف 3، وللشقيقتين الثلثان 4، ولأختي الأم الثلث 2،
والمسألة من ستة، وتعمل إلى تسعة.

ومثال العشرة: المسألة الشريحية أو أم الفروخ لكثرة ما فرخت في
العول، وهي زوج، وشقيقتان، وأختان لأم، وأم، للزوج النصف 3،
وللشقيقتين الثلثان، وللأختين لأم الثلث 2، وللأم السدس 1، المسألة
من 6 وتعمل إلى 10.

وأما الاثنا عشر: فتعمل إلى ثلاثة عشر، كما في زوجة، وشقيقتين،
وأخت لأم، للزوجة الربع 3، وللشقيقتين الثلثان 8، وللأخت لأم
السدس 2، والمسألة من 12، وتعمل إلى 13

وقد تعمل إلى خمسة عشر، كما في زوج، وبتين، وأم، وأب،
للزوج الربع 3، وللبتين الثلثان 8، وللأم السدس 2، وللأب السدس
2، والمسألة من 12، وتعمل إلى 15.

وقد تعمل إلى سبعة عشر، مثل: زوجة، وشقيقتين، وأختين لأم،
أم، للزوجة الربع 3، وللشقيقتين الثلثان 8، وللأختين لأم الثلث 4،
وللأم السدس 2، المسألة من 12، وتعمل إلى 17

وأما الأربعة والعشرون: فتعمل عولاً واحداً إلى سبعة وعشرين، مثل
المنبرية: زوجة، وبتين، وأب، وأم، للزوجة الثمن 3، وللبتين الثلثان

16، وللأب السدس 4، وللأم السدس 4، والمسألة من 24، وتعمل إلى 27. وسميت بالمتبرية، لأن الإمام علي رضي الله عنه أجاب عنها، وهو على منبر الكوفة بديهة، فور سؤال السائل، فقال: والمرأة صار ثمنها تسعاً.

أحوال فرائض ذوي السهام:

لفرائض ذوي السهام ثلاثة أحوال:

الأول - أن يفضل شيء للعصبة أو لبيت المال، كزوج، وأم، وعاصب، الفريضة من ستة، للزوج ثلاثة، وللأم اثنان، وللعاصب ما بقي وهو واحد.

الثاني - أن يستوفوا المال، فلا يفضل شيء، ولا ينقص شيء، كزوج، وأم، وأخ لأم.

الثالث - أن تكثر السهام، حتى لا تسعها الفريضة، فيعمل فيها العول، في مذهب زيد وسائر الصحابة، وأئمة المذاهب الأربعة وغيرهم.

عمليات الحساب:

إذا كان الورثة كلهم عصبة، فأصل فريضتهم عدد رؤوسهم، فإن كانوا كلهم ذكوراً، عدّ كل واحد منهم بواحد. وإذا كانوا ذكوراً وإناثاً، عدّ الذكر باثنين، والأنثى بواحد. وإذا كان فيها صاحب سهم، فأصل الفريضة من مقام (مخرج) سهم.

وأصول الفرائض سبعة أعداد، وهي اثنان، وثلاثة، وأربعة، وستة، وثمانية، واثنا عشر، وأربعة وعشرون.

أما الاثنان فللنصف، وأما الثلاثة فللثلث أو الثلثين أو لاجتماعهما.

وأما الأربعة فللربيع، أو لربيع ونصف.

وأما الستة: فللسدس، أو لسدس ونصف، أو سدس وثلاث، أو سدس وثلثين.

وأما الثمانية: فللثمن، أو لثمن ونصف.

وأما الاثنا عشر: فللربع مع ثلث، أو مع ثلثين، أو مع سدس.

وأما الأربعة والعشرون: فللثمن مع ثلث أو مع ثلثين أو مع سدس.

وأصول المسائل: معناها المخارج التي تخرج منها فروضها.

طريقة تصحيح المسائل:

تصحيح المسألة: بأن يضرب أصل المسألة أو عولها في أقل عدد يمكن معه أن ينفرد كل وارث بقدر من السهام برقم صحيح، لا كسر فيه، وحاصل الضرب: هو أصل المسألة بعد التصحيح. ويتم ذلك على النحو التالي.

وكل عدد بالنسبة إلى عدد آخر، لا يخلو من أن يكونا متماثلين، أو متداخلين، أو متوافقين، أو متباينين.

فأما المتماثلان: فلا خفاء فيهما، كتلاثة مع ثلاثة، أو عشرة مع عشرة. مثل: 3 زوجات، 3 بنات، وعم، للزوجات الثمن 3، وللبنات الثلثان 16، وللعم الباقي 5، لأنه عصبه، والمسألة من 24، وتصح من 72، لأن عدد الزوجات 3، وعدد البنات 3، فهما متماثلان، فيؤخذ أحد المتماثلين وهو 3، ويضرب في أصل المسألة وهو 24، فيبلغ 72، ومنها تصح. وكل من له شيء من السهام يأخذه مضروباً في المضروب بأصل المسألة. فتأخذ الزوجات 9، والبنات 48، والعم 15.

وأما المتوافقان بجزء: فهو أن يكون بين أعداد الرؤوس التي انكسرت عليهم سهامهم توافق بجزء من الأجزاء، بحيث لا يعد أقلهما الأكثر. كالأربعة والستة، فإنهما متوافقان بالنصف، أي ينقسمان على

الثنين، وكالثمانية والعشرين، فإنهما متوافقان بالنصف والربع، أي:
ينقسمان على اثنين وأربعة.

وإذا توافق العدنان، يضرب الوُفق في أصل المسألة، إن كانت
عادلة غير عائلة، أو في عولها إن كانت عائلة، ومنها تصح، مثل:
4 زوجات لهن الثمن، و6 بنات لهن الثلثان، وعم له الباقي تعصياً.
للزوجات 3، وللبنات 16، وللعلم 5، والمسألة من 24، وسهام
الزوجات في هذه المسألة لا تنقسم عليهن، وسهام البنات 16 لا تنقسم
عليهن، وبين عدد الزوجات وعدد البنات موافقة بالنصف، فنضرب
وفق أحدهما في كامل الآخر $6 \times 2 = 12$ ، فيبلغ الحاصل اثني عشر،
فهذا هو جزء السهم، فنضربه في أصل المسألة وهو (24) فتصح المسألة
من 288.

وكل من له شيء من السهام يأخذه مضروباً في جزء السهم وهو 12،
فيكون للزوجات 36، وللبنات 192، وللعلم 60.

وأما المتداخلان: فهو أن ينقسم الأكثر على الأقل قسمة صحيحة،
بحيث لا يبقى من الأكثر شيء، كثلاثة وستة: 3 و6.

فيؤخذ أكبر العددين المتداخلين وهو ستة، لأن الثلاثة داخلة في
الستة، ويضرب في أصل المسألة، مثل 3 زوجات: الثمن، و6 بنات:
الثلثان، والعم: الباقي، فيكون للزوجات 3، وللبنات 16، وللعلم 5،
والمسألة من 24، وعدد الزوجات وعدد البنات متداخلان، فيكفي أن
نأخذ أكبرهما، ونضربه في أصل المسألة، $6 \times 24 = 144$ ، فتصح من
144

وكل من له شيء من السهام يأخذه مضروباً بالستة التي هي جزء
السهم، فيكون للزوجات 18، وللبنات 96، وللعلم 30.

وأما المتباينان: فهما العدنان المختلفان اللذان لا يعدهما معاً عدد

ثالث، كالتسعة والعشرة، وإذا تباين العددان، يضرب أحدهما في الآخر، والحاصل في أصل المسألة إن لم تكن عائلة، وفي عولها إن كانت عائلة مثل:

زوجتان: الثمن 3، 3 بنات: الثلثان 16، وعم: الباقي، والمسألة من 24، وعدد الزوجات وعدد البنات متباينان، فيضرب عدد رؤوس الزوجات، وهو 2 في عدد رؤوس البنات وهو 3، فيبلغ 6، فهو جزء السهم، الذي يضرب في أصل المسألة، فتصبح المسألة من 144، ومنها تصح، فيعطى للزوجتين $3 \times 6 = 18$ ، وللبنات الثلاثة $6 \times 16 = 96$ ، وللعم $5 \times 6 = 30$.

والانكسار: إما أن يكون على فريق واحد، أو على فريقين فأكثر.
فأما الانكسار على فريق واحد: فيكون في الموافقة والمباينة.

فإن كان بين السهام والرؤوس موافقة: فيضرب وفق عدد رؤوسهم في أصل المسألة، ومنها تصح، كام وأب وعشر بنات، المسألة من 6، لكل من الأب والأم والجد، وللبنات الثلثان، وبين سهام البنات ورؤوسهن موافقة بالنصف، فيضرب وفق عدد البنات وهو 5 في أصل المسألة 6 فيبلغ 30، ومنها تصح.

وإن كان بين السهام والرؤوس مباينة: فيضرب عدد رؤوسهم في أصل المسألة، ومنها تصح، كزوج، و جدة، و3 إخوة لأم، المسألة من 6، للزوج النصف 3، وللجدة السدس 1، وللإخوة الثلث 2، فيضرب عدد الإخوة $3 \times 6 = 18$ ، ومنها تصح.

وأما الانكسار على فريقين فأكثر: فيكون في الأحوال الأربعة: المماثلة، والمداخلة، والموافقة، والمباينة.

ففي التماثل: يؤخذ أحد التماثلين، ويضرب في أصل المسألة، مثل 6 بنات و3 جدات، و3 أعمام، المسألة من 6. فيرد عدد رؤوس

البنات إلى الوفق، وهو ثلاثة، وبينه وبين الأعداد الأخرى تماثل، فيضرب أحد التماثلات في أصل المسألة، فيصير 18، ومنها تصح.

وفي حال التداخل: يضرب أكبر الأعداد المتداخلة في أصل المسألة، فما بلغ تصح منه المسألة، مثل 4 زوجات: الربع، و3 جدات: السدس، و12 عمّاً: الباقي، المسألة من 12، وعدد الزوجات داخل في عدد الأعمام، فتأخذ الأكبر، وهو 12 ويضرب في أصل المسألة: وهو 12 فيبلغ 144، ومنها تصح.

وفي حال التوافق: يؤخذ الوفق ويضرب بكامل الآخر، مثل 4 زوجات: الثمن، و18 بنتا: الثلثان، و15 جدة: السدس، و6 أعمام: الباقي.

المسألة من 24، وبين عدد البنات وسهامهن توافق بالنصف، فيرد عدد البنات إلى الوفق وهو 9، وبين الأربعة والتسعة تباين، فيضرب أحدهما بكامل الآخر، فيصير 36، والستة أعمام داخلة فيه، وبين الـ 36 والـ 15 عدد الجدات توافق بالثلث، أي: 12 ثلث الـ 36، و5 ثلث 15، فيضرب وفق أحدهما بكامل الآخر، أي: $36 \times 5 = 180$ ، ثم يضرب في أصل المسألة، 24 فيصير: 4320 ومنها تصح.

وفي حال التباين: بأن تكون أعداد الرؤوس المنكسرة عليهم سهامهم مباينة للفريق الآخر، فيضرب أحدهما في الثاني، ثم يضرب في أصل المسألة. مثل زوجتين: الثمن، و6 جدات: السدس، و10 بنات: الثلثان، و7 أعمام: الباقي، وأصل المسألة من 24، وبين سهام الزوجتين ورؤوسهما تباين، فيؤخذ عدد الرؤوس وهو اثنان، وبين عدد الجدات الست وعدد سهامهن وهو الأربعة توافق بالنصف، فيؤخذ نصف عدد رؤوسهن وهو ثلاثة.

وبين عدد البنات العشرة وسهامهن وهو 16 توافق بالنصف، فيؤخذ نصف عدد رؤوسهن وهو خمسة. وبين عدد الأعمام السبعة وسهامهم

وهو واحد مائة، فيؤخذ عدد رؤوسهم وهو سبعة، فيصير معنا اثنان وثلاثة وخمسة، وكلها أعداد متباينة، فنضربها ببعضها، ثم يضرب الحاصل في أصل المسألة وهو 24، فيصير المجموع (5040) ومنه تصح.

قسمة مال التركة:

- إن كان المال معدوداً أو مكيلاً أو موزوناً، فيقسم عدده على العدد الذي صححت منه الفريضة.

- وإن كان عروضاً تجارية أو عقارات، فيقوم، وتقسم قيمته، أو يباع ويقسم ثمنه على عدد الفريضة، فما خرج، ضرب بما بيد كل وارث، فيكون ذلك ما يحصل له من المال.

مثاله: زوج: الربع، وأم: السدس، وابن: الباقي، المسألة من اثني عشر (12). فإذا كانت التركة ستين (60 ديناراً) فيقسم مال التركة وهو 60 على أصل المسألة 12 فيخرج خمسة (5) فنضربها في حصة كل وارث، فيكون للزوج 15 (خمس عشرة) وللأم عشرة، وللبن خمسة وثلاثون (35).

ويصح قسمة التركة على نصيب كل وارث من المال، فيكون للزوج ربع التركة (المال) وهو الخمسة عشر، وللأم سدس المال وهو عشرة، وللبن ثلاثة أسداس 3×10 ونصف سدس وهو 5: وهو الخمسة والثلاثون.

المناسخات:

المناسخة: انتقال نصيب بعض الورثة بموته قبل القسمة إلى من يرث منه. وذلك بأن يموت من ورثة الميت الأول واحد أو أكثر من قبل قسمة التركة. فإذا مات إنسان، فلا تنقسم تركته، حتى يموت بعض ورثته، وقد يتسلسل ذلك.

- فإن كان وريثة الميت الثاني هم وريثة الأول، ويرثون الثاني على نحو ما، ورثوا الأول: فتقسم التركتان فأكثر على من بقي، كسنة بنين، وثلاث بنات، ثم يموت أحد البنين عن إخوته وأخواته لا غير، ثم مات ابن آخر عن الباقيين، ثم بنت، ثم بنت أخرى، وبقي أربعة إخوة وأخت.

فتقسم التركة على تسعة، لكل ذكر اثنان، وللأنثى واحد.

- وإن اختلف الوارث، أو اختلفت حظوظ الورثة، فطريق العمل في ذلك: أن تصحح مسألة الميت الأول بالقواعد السابقة، وتحفظ سهام الميت الثاني منها، وتعمل له مسألة أخرى، ثم تصحح مسألة الميت الثاني بتلك القواعد أيضاً.

ثم يُنظر بين سهام الميت الثاني من التصحيح الأول، وبين التصحيح الثاني، فلا يخلو الحال بين ثلاثة افتراضات: هي المعاملة، والموافقة، والمباينة.

وأما المعاملة: فهي أن تقسم سهام الميت الثاني على مسأله، فتصح المسألتان مما تصح منه المسألة الأولى، مثل:

ماتت امرأة عن زوج، وأم، وعم، المسألة من 6، للزوج النصف 3، وللأم الثلث 2، وللعلم الباقي. ثم مات الزوج عن ثلاثة بنين، فنظر فنجد سهامه وهي 3 منقسمة على وريثه، فتصح المسألة من 6، للأم 2 وللعلم 1، وللأبناء الثلاثة 3.

وأما المباينة: فهي ألا تنقسم سهام الميت الثاني على مسأله، مثل: إذا مات الزوج في العتال السابق عن 5 بنين، فسهامه الثلاثة لا تنقسم عليهم، وتباين مسأله، فيضرب جميع مسأله وهي 5 في أصل المسألة الأولى وهي 6، فالحاصل 30، ومنه تصح المسألتان للأم $2 \times 5 = 10$ ، وللعلم $1 \times 5 = 5$ ، وللأبناء الخمسة 15، فمن له شيء من المسألة

الأولى أخذه مضروباً في المسألة الثانية، ومن له شيء من المسألة الثانية، أخذه مضروباً في سهام مورثه .

وأما الموافقة: فهي أن توافق سهام الميت الثاني مسأله بجزء من الأجزاء، كالنصف أو الثلث، كما إذا مات الزوج في المثال الأول عن ستة بنين، فسهامه الثلاثة، لا تنقسم على مسألة، ولكنها توافق مسأله بالنصف، فيؤخذ وَفَقْ مسأله وهو (2) ويضرب في مسألة الميت الأول وهي (6) فيحصل 12، ومنها تصح المسألتان، فمن له شيء من المسألة الأولى أخذه مضروباً في وَفَقْ المسألة الثانية، ومن له شيء في المسألة الثانية، أخذه مضروباً وَفَقْ المسألة الأولى .

وإذا مات شخص ثالث، فنخذ سهامه من الجامعة لمسألتي الأول والثاني، فإن انقسمت على مسأله، صحت الثالثة مما صحت منه المسألتان الأوليان .

وإن بايتها، فاضربها فيما صحت منه الجامعة بين المسألتين .

وإن وافقتها، فاضرب وَفَقْها فيما صحت منه أيضاً .

فما بلغ، فمته تصح المسائل الثلاث، ثم اعتبر ذلك كمسألة واحدة أولى . ومسألة الميت الرابع كالثانية، وهكذا .

* * *

الفقيه المالكى الكبير النيسابورى

للطهامة والعقائد - والقضاء والفتاوى - والجهاد والمسابقة

تأليف الأستاذ الدكتور

وهبة الزحيلي

رئيس قسم الفقه الإسلامى ومذاهبه
بجامعة دمشق كلية الشريعة

الجزء الرابع

دار الكتب العلمية

دمشق - سورية

بسم الله الرحمن الرحيم

تقديم

الحمد لله وحده، والصلاة والسلام على من لا نبي بعده، وبعد: فإن الفقه الإسلامي، أي: أحكام الشريعة العملية التفصيلية هو الساحة التي يتجلى فيها في واقع الحياة الفعلية تطبيق أحكام الإسلام، وإظهار شعائره وشرائعه ونظمه في تنظيم علاقة الإنسان بربه، وعلاقته في معاملاته بالناس.

وهو المعيار الدقيق الذي يبين فيه مدى صدق المسلم في التزامه الضروري بما أنزل الله حكماً عادلاً، صواباً للناس قاطبة، فبمقدار احترام أحكام الشريعة تعلق كلمة الإسلام وترتفع رايته، وكلما بُعد المسلمون عن أحكام الله وتطبيق شرعه في كتابه الكريم وسنة نبيه المصطفى صلوات الله وسلامه عليه، كانوا بالإضافة لمسؤوليتهم الثقيلة وتحمل الوزر العظيم عنوان سوء وتخلف، وقد لمصداقيتهم وحبهم لدينهم وشرع ربه، وذلك ينذر بشر بمستطير ووبال شديد، نلاحظ آثاره اليوم في مظاهر الذل والانكسار، والفرق والافتتان، والتناحر والانتهزام الداخلي النفسي والخارجي الفعلي أمام عدوهم اللدود.

والفقه الإسلامي خصب المادة العلمية، كثير الفائدة، لا يقتصر على العبادات، وإنما يشمل الجانب الأدق في الحياة، وهو المعاملات، ويتناول الوضع الأخطر وهو ما يسمى بالفقه العام، أي الذي تكون الدولة طرفاً فيه، وهذا الجزء يبحث في بعض جوانب الفقه العام تكملة لما سبق من أحكام العبادات، والزواج والطلاق، والمعاملات المالية.

وهو يتناول الفصول السبعة التالية :

- 1 - الحدود الشرعية .
- 2 - التعزير .
- 3 - القصاص والديات .
- 4 - التعدي على الأموال .
- 5 - القضاء وطرق الإثبات .
- 6 - الجهاد وتوابعه .
- 7 - المسابقة والرمي .

وأسلوب البحث الذي سرت عليه هو جمل المادة الفقهية الأصلية مستفاد من فقه المالكية، ويصحبها الإشارة إلى أهم الأحكام المقررة في دائرة المذاهب الأخرى، مما تجدر معرفته، ويلزم الاطلاع عليه والإلمام به . وإذا ذكرت كثيراً مذاهب غير المالكية فلا تفاهم في الرأي معهم، فلا يضر الطالب المتعلم، بل ينفعه .

والسبب في هذا الاتجاه: هو ان الحاجة لبيان الأحكام على وتيرة واحدة، وعدم إرهاق ذهن المتعلم في بداية تخصصه بأراء كثيرة تجعله مشتت الذهن، ويصعب عليه التمثل والحفظ، والاستفادة العملية مما يقرأ ويريد تطبيقه، وقد ثبت عملياً فشل تدريس الطلاب على المذاهب الأربعة، حيث يكثر الخلط بينها، ويصعب على المسؤول عن حكم شرعي إبداء الحكم الفقهي في قضية أو مسألة واحدة على نحو مستقر منسجم .

والفقه المالكي أوسع المذاهب بعد الفقه الحنفي، وهذه مزية تجعله مجالاً لإغناء الفكر، وتلبية الحاجة العملية للتطبيق .

وعلى كل حال، فإن المذاهب الفقهية نعمة وثروة، والاختلاف بينها رحمة ومصلحة، والمهم هو الترفع عن العصبية المذهبية، فذلك غير محمود الأثر، ويؤدي للنزاع والشقاق والكراهية، ويقتضينا العصر

الراهن أن نستفيد من جميع ما اشتملت عليه الآراء الفقهية التي هي مظهر للسعة والخصوبة والغنى الفكري، ومنبع الفيض الإسلامي في معالجة شؤون الحياة وتطوراتها، فإن ثروتنا الفقهية لا نظير لها في العالم.

وإذا كان شواح القوانين الوضعية يختلفون كثيراً في شرح القانون وإبداء وجهات النظر فيه، ويختلف الناس كثيراً في تفسير الأنظمة، فذلك دليل واضح على إقرار وجود الخلاف في الرأي في إيضاح النصوص، ومنها دائرة الفقه الإسلامي؛ والعذر في الخلاف لدينا ناشئ من طبيعة لغتنا ذات المعاني المتعددة، وظروف الأدلة والمصادر، وملاحظة آفاق الحياة المستقبلية، ومن تأمل في أيّ خلاف فقهي، عثر الفقهاء في خلافاتهم وآرائهم. والله أسأل أن يحقق النفع ويهدينا جميعاً لما يحبه ويرضاه.

أ-د: وهبة مصطفى الزحيلي

الفصل الأول الحدود الشرعية

تعريف الحد:

الحدّ في اللغة: المنع، وسميت العقوبات الشرعية حدوداً، لأنها تؤدي لمنع الجرائم وازتكاب أسباب العقاب والوقوع في الذنب المحزوم شرعاً. وللعلماء اتجاهان في تصنيف الحدود تبعاً لاختلافهم في معنى الحد، فالحد في اصطلاح الحنفية: ⁽¹⁾ عقوبة مقدرة وجبت حقاً لله تعالى؛ فلا يسمى التعزير حدّاً؛ لأنه ليس بمقدر، وإنما هو مفوض لتقدير الحاكم، ولا يسمى القصاص حدّاً؛ لأنه وإن كان مقدراً، لكنه في غالبه حق العباد، فيجري فيه العفو والصلح. وكون الحدود حقاً لله تعالى: معناه أنها شرعت لصيانة الأعراس، والأنساب، والأموال، والعقول، والنفوس عن التمرض لها، لكن بعض هذه الحدود كحد الزنا وشرب الخمر حق خالص لله تعالى، أي: حق للمجتمع، وبعضها الآخر كحد القذف اشترك فيه حقان: حق الله وحق العبد، والمغلب فيه حق الله. والحدود بناء على هذا الاصطلاح الحنفي خمسة فقط: وهي حد الزنا، وحد السرقة، وحد الشرب، وحد السكر ⁽²⁾، وحد القذف.

وأما الحرابة أو حد فطاع الطرق: فهو داخل تحت حد السرقة؛ لأن

(1) فتح القدير 4/112، البدائع 7/33.

(2) البدائع 7/33.

قطع الطريق سرقة كبرى تخل بأمن المجتمع، وتهدد مصالح أرباب الأموال كافة. والمراد عند الحنفية بحد الشرب: عقوبة شرب الخمر خاصة، وهي المتخذة من ماء العنب، والمراد بحد السكر: عقوبة تناول المسكرات الأخرى غير الخمر، كالمخد من الذرة أو التفاح أو الشعير مثلاً.

أما الحد في اصطلاح غير الحنفية: فهو عقوبة مقدرة، سواء أكانت مقررة لحق الله تعالى أم لحق العبد، قال النووي: الحد أصله المنع، فسمي حد الزنا وغيره بذلك؛ لأنه يمنع من معاودته، ولأنه مقدر محدود⁽¹⁾. وقال المناوي: الحد: المنع، سمي به العقاب المقدر من الشارع؛ لكونه مانعاً لفاعله عن معاودة مثله ولغيره عن سلوك منهجه⁽²⁾.

والحدود في اصطلاح الجمهور بناء على هذا سبعة: حد الزنا، وحد السرقة، وحد القذف، وحد الحراية، وحد الشرب، وحد القصاص، وحد الردة. وقال ابن جزري: الجنایات الموجبة للعقوبة ثلاث عشرة: وهي القتل، والجرح، والزنى، والقذف، وشرب الخمر، والسرقة، والبغي، والحراية، والردة، والزندقة، وسب الله وسب الأنبياء والملائكة، وعمل السحر، وترك الصلاة والصيام⁽³⁾.

الحكمة من تشريع الحدود:

الحكمة من الحدود: هي زجر الناس وردعهم عن اقتراف الجرائم

(1) تحرير التنبية للنووي: ص 348.

(2) التوقيف على مهمات التعاريف للشيخ محمد عبد الرؤوف المناوي، ص 270.

(3) القوانين الفقهية، ص 344، وانظر شرح الرصاع التونسي لحدود ابن عرفة، ص 489.

الموجبة لها، وصيانة المجتمع من الفساد، والتطهر من الذنوب، وملحظ الشريعة فيها تقديم مصلحة الجماعة ورعاية الأمن على مصلحة الجاني الآثم، فليس في هذه الحدود قسوة كما ينخيل البعض، وإنما هي عين المصلحة والرحمة بالأمة عامة. وإذا كان الناس عادة ينظرون إلى الجاني فيرحمونه ويطلبون الرأفة به، فإنهم ينسون الجرم الخطير الذي ارتكبه والشرخ الذي أحدثه، والمساس بحرمات الدين، والأنفس، والعقول، والأعراض، والأموال للجماعة بأسرها، فإذا لم يرتدع المجرم ولم يتزجر بالعقوبة المناسبة، هان عليه العودة لمثل جريمته، ولم يبالي غيره باقتراف مثل جريمته، فتكثر الجرائم، ويختل الأمن، وتهدر مصالح الجماعة، كما هو حادث الآن في العصر الراهن، حيث يهدد الجناة أمن المجتمع برمته في أكثر بلاد العالم الغربي تحضراً كأمريكا وإنكلترا وفرنسا.

ولا يدرك الناس عادة عدالة الحدود والعقوبات الشرعية إلا بعد أن يتعرض الواحد منهم لجريمة فادحة تصيبه، كالزنى والسرقه والسطو على البيوت والمنازل والمحلات التجارية، وتُشَل (نزع بخفة وسرعة) راتب الموظف الذي يتعيش به شهراً كاملاً، يسطو عليه لص محترف في مطلع الشهر، فتصبح الأسرة كئيبة حزينة، تستدين أو تطلب الصدقات لترميم ما حدث. ولقد سمعت بعض الأشخاص غير المسلمين الذين تعرضوا لسرقه حلبي زوجانهم يقولون: الحق والعدل في شريعة الإسلام حينما قررت قطع يد السارق، بل الواجب إعدامه شقاً ليتخلص المجتمع من شروره وشرور أمثاله.

وأما أنصار حقوق الإنسان، فنظرتهم ضيقة محدودة غير واقعية حينما يطالبون بحماية الجاني وإعفائه من العقوبة أو تخفيفها بحيث تصبح غير فعالة ولا حاسمة، وينسون أو يتناسون فداحة الجريمة التي أصابت الآخرين. والله سبحانه وتعالى أرحم بعباده منهم، وأدري

وأعلم بما يحق لهم المصلحة ويدراً عنهم الشر والمفسدة والضرر، وليست عقوبة السجن برادة إطلاقاً لأولئك السفّاحين وللصوص المحترفين، والزناة الإباحيين الذين لا يقيمون وزناً للقيم والأخلاق، والأعراض والحرمات والنفوس والدماء. وقد بدأ العالم المحاصر يحصد نتائح بعض الجرائم والفواحش التي تهدد بالموت والأمراض المستعصية، فقد أعلنت إذاعة لندن أنه سيموت في عام 2000 أكثر من ثلاثة ملايين شخص بالإيدز، أي: مرض فقد المناعة بل إن التوقعات المعلنة أيضاً أن يصل العدد إلى ستة ملايين.

عدالة الحدود:

الحدود الشرعية كما تقدم تجمع بين هدفين: تحقيق المصلحة العامة وحفظ الأمن العام، وموافقة العدالة، إذا ثبتت الجريمة، ونأت عن الشبهة، وتوافرت الشروط الكثيرة المشترطة في الشريعة لتطبيقها.

فالزنا وأنواعه من أخطر الجرائم والفواحش، وأشدّها اعتداء على الأخلاق والأعراض والكرامات، وحقوق الأفراد والأسر والجماعة، والقضاء على شرف المرأة وسمعتها، وجعلها فريسة الشهوات الجامحة المتفتنة لفترة ما، ثم يتابها المرض والفقر والدمار، فكانت عقوبة الحد زجراً وردعاً وصوناً.

والغذف يوقع الناس في الشك والشبهة والقلق، ويؤذي لتهديم الأسرة، وحل الرابطة الزوجية، وتهديم البيت، وهتك ستر العفاف والصون. فكانت عقوبة الحد صوناً للكرامة، ودفعاً للعار، وإهدار السمعة.

والسرقة اعتداء على أموال الناس، وأكلها بالباطل، والمال عصب الحياة، ودعامة الاقتصاد، فكان حد السرقة لتحقيق الأمن الخاص والعام، وجعل أثره الدائم للعبارة والعظة والزجر والردع. وكان تطبيق

حد السرقة في السعودية أقوى برهان وأنصح دليل لاستتصال دابر الجريمة، وتحقيق الأمن، وقمع المجرمين والعبث بالأموال، ومطاردة اللصوص، وقطاع الطرق.

وحد الحرابة الشديد للتخلص من عصابات المجرمين، وقطاع الطرق الذين كانوا يعيشون في الأرض فساداً، ويشيرون الرعب والقلق ويهددون أمن العارة، ويشيرون الاضطرابات والفتن والفلاقل.

والخمر أمّ الخبائث، وشربها يلحق أضراراً متعددة بالإنسان معنوياً ومادياً وصحياً، فكان الحد الدواء الناجع للحفاظ على الصحة والرشد والعقل، وصون الإنسان من أضرار الكحول، وحفظ المجتمع من جرائم السكاري وعبثهم بالأمن، والعرض، والكرامة الإنسانية.

والقتل جرم عظيم، وسفك الدماء ذو آثار ضارة، لعصفه بالبنية الإنسانية، واعتداء القاتل على النوع الإنساني، فكان القصاص سبباً في صون الحياة الإنسانية ومنع الاعتداء على أعز حق وهو حق الحياة المقدس، فضلاً عما يحدثه جرم القتل من إضرار بالأسرة وجعل العائلة واقعة في آفة الفقر، والتشرد، والضياع.

والردة تحلّل من أقدس ما تعتر به الجماعة الإسلامية من قيم، وعبث وتلاعب بالدّين، وكان سبب عقابها في الأصل التخلص من الفساد والتخريب والعبث بالدّين من قبل اليهود الذين أوحى لهم زعمائهم بالإيمان برسالة الإسلام أول النهار، ثم الكفر بها آخره، وصار الارتداد خروجاً على مبدأ الحق والفطرة والعقل والمنطق، والتكر للدليل والبرهان الصحيح، والاستخفاف بقيم الجماعة العليا ونظامها العام، بل وخيانة عظمى لمقدساتها ومبادئها الأساسية، وكان عقاب المرتد وهو القتل منسجماً مع حماية القيم العليا، ومنعاً من العبث والتمسك بعقيدة الأمة ونظامها، حتى لا يتقلب المرتد أداة للتشكيك والتخريب وإضمار السوء وتهديد مصالح الأمة الكبرى.

إقامة الحدود:

إن إقامة الحدود الشرعية واجب أساسي، وفرض على الحاكم في كل زمان ومكان لتحقيق النفع الدائم، وهو منع الجريمة وردع العصاة، ووصون الأمن، وحماية المقدسات، وأصول الحياة، ورعاية مقاصد الشريعة: وهي حفظ الدين، والنفس، والعقل، والعرض، والمال.

لذا أوجبت الشريعة في القرآن والسنة إقامة الحدود في الأوامر القرآنية والنبوية، كما سيأتي بيانه، وأبانت الأحاديث مدى الجدرى والمصلحة العظيمة من تطبيق الحدود، أخرج النسائي، وابن ماجه، عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «حدٌ يعمل في الأرض خير لأهل الأرض من أن يمطروا أربعين صباحاً»⁽¹⁾.

وعلى الحاكم تنفيذ الحدود، ولا يجوز له العفو عنها، ولا تصح الشفاعة فيها ولا إسقاطها والإبراء منها، لأن ذلك تعطيل لأحكام الله، وإقرار المتكر والتواطؤ على الرذيلة والرضا بالمعصية، أخرج أحمد، وأبو داود، والحاكم، والطبراني، والبيهقي، عن ابن عمر: أن النبي ﷺ قال: «من حالت شفاعته دون حد من حدود الله، فقد ضاد الله في أمره...».

لكن تجوز الشفاعة والتستر على الجاني قبل الوصول إلى الحاكم، بقصد تمكين المنحرف من إصلاح نفسه بنفسه، لا لإقرار الجريمة، أخرج أبو داود، والنسائي، والحاكم، عن عبد الله بن عمرو أن النبي ﷺ قال: «تعافوا الحدود فيما بينكم، فما بلغني من حد، فقد وجب».

(1) أشار السيوطي في الجامع الصغير إلى أنه حديث صحيح، وأيده المناوي في فتح القدير (الجامع الصغير/1/147).

تشريع الحدود رعاية لمصلحة الجماعة:

جميع الحدود عند أئمة المذاهب حق لله تعالى، إلا القذف ففيه خلاف، فهو مما اشترك فيه حقان وحق الله غالب، عند الحنفية، ويغلب فيه حق الإمام وحق المقدوف عند الإمام مالك، وهو حق للمقدوف عند الشافعية والحنابلة. لذا ليس الحق في حد الزنا بالاتفاق لأحد من الناس زوجاً أو غيره، خلافاً للقوانين الوضعية التي تجعل العقاب فيه حقاً للزوج، وأما القصاص فهو حق للعبد أو يغلب فيه الحق الشخصي، خلافاً للقوانين الجزائية الوضعية التي تجعل الحق فيه للمجتمع، فيجوز للحاكم إسقاطه، أما في الشريعة فلا يجوز العفو عنه أو إسقاطه إلا لأقارب القتل.

تداخل الحدود:

قد يرتكب الشخص عدة جرائم موجبة لأكثر من حد، فهل تقام عليه كلها أو أن بعضها يسقط بالعض الآخر؟.

(أ) إذا لم يكن في الجرائم قتل: كما لو سرق وزنى وشرب الخمر، فلا تداخل عند العلماء بالاتفاق، فنقطع يد السارق أولاً في رأي المالكية، ثم يجلد للزنا والشرب، لكن يتداخل عندهم حد الشرب وحد القذف؛ لأن الغرض من العقوبتين واحد، وهو منع الافتراء.

(ب) إذا كان في الجرائم قتل: فتداخل الحدود في القتل عند الجمهور غير الشافعية، وعبارة المالكية في ذلك: كل حد يدخل في القتل كردة أو قصاص أو حرابة إلا القذف، فلا بد من استيفائه أولاً لإساءة السمعة وإلحاق العار بالمقدوف، ثم يقتل، فلو اجتمع حد الزنا والشرب والسرقعة مع القتل، فإن هذه الحدود تسقط وتندرج في القتل.

وقال الشافعية: تستوفى جميعها، وقال المالكية: لا يندرج حد القذف في قتل لردة ولا لغيرها كحرابة أو زنا محصن أو قصاص لنحوق

العار بالمقذوف. ولو كان المقتول ظملاً هو المقذوف، فيحد له قاذفه، ثم يقتل به.

(ج) إذا كانت الجرائم موجبة لحدود خالصة للعباد، كالقصاص وحد القذف، فتستوفى كلها باتفاق المذاهب⁽¹⁾.

إسقاط الحدود بالتوبة:

إذا تاب العصاة من شارب الخمر والزناة والسارق والمحاررين، فلا يسقط الحد عند الجمهور غير الحنابلة إلا حد الحرابة، سواء بعد رفع الأمر إلى الحاكم أو قبله؛ لأن الرسول ﷺ لم يسقط الحد عن ماعز، بالرغم من مجيئه إليه تاباً.

واستثنى الحنفية حد السرقة فإنه يسقط بتوبة السارق قبل أن يظفر به الحاكم.

ويرى الحنابلة أن التوبة تسقط جميع الحدود، لما أخرجه ابن ماجه، والطبراني، والبيهقي، عن ابن مسعود أن النبي ﷺ قال: «التائب من الذنب كمن لا ذنب له».

واتفق العلماء على أن حد المحاربة (قطع الطريق) يسقط بالتوبة قبل أن يقدر الإمام على المحاررين؛ لقوله تعالى: ﴿إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِن قَبْلِ أَن تَقْرُبُوا عَلَيْهِم فَاعْلَمُوا أَنَّهُ عَفْوٌ رَّحِيمٌ﴾⁽²⁾ [المائدة: 34].

وقال القرافي المالكي: إن التعزير (أي: المتعلق بحق الله) يسقط

(1) القوانين الفقهية، ص362، الشرح الكبير وحاشيته 4/327، 347، المتضى على الموطأ 3/145، فتح القدير 4/208، المهذب 2/288، المغني 298/8.

(2) الفروق للقرافي 4/181، القوانين الفقهية، ص357، 362 وما بعدها، البدائع 96/7، مني المحتاج 4/184، المغني 8/295.

بالتوبة، ما علمت في ذلك خلافاً⁽¹⁾.

هل الحدود زواجر أو جواير؟

يرى الحنفية⁽²⁾: أن الحدود والتعزيرات شرعت فقط زجراً لأرباب المعاصي، ولا يحصل التخلص من أثر الذنب والعقاب الأخروي إلا بتوبة الجاني، لقوله تعالى في القتل: ﴿ وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِناً مُتَعَمِّداً فَجَزَاءُ لَهُ جَهَنَّمُ جُزَاءً حَكِيمًا فِيهَا ﴾ [النساء: 93] وقوله سبحانه في عقاب المحاربين: ﴿ ذَلِكَ لَهُمْ جِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ ﴾ [المائدة: 33]. أي: أن لهم عقوبتين دنيوية وأخروية إلا من تاب.

وذهب أكثر العلماء⁽³⁾ إلى أن العقوبات الشرعية زواجر وجواير معاً فإذا أقيمت في الدنيا، كانت مكفرة للإثم، ولا عذاب على أهلها في الآخرة، وتكون العقوبات كفارات لأهلها؛ لما أخرجه البخاري، ومسلم، والترمذي، والنسائي، عن عبادة بن الصامت رضي الله عنه قال: «كنا مع رسول الله ﷺ في مجلس، فقال: تباعوني على ألا تشركوا بالله شيئاً، ولا تزنوا، ولا تسرقوا، ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق، فمن وفى منكم فأجره على الله، ومن أصاب شيئاً من ذلك، فعوقب به فهو كفارة له، ومن أصاب شيئاً من ذلك، فستره الله عليه فأمره إلى الله، إن شاء عفا عنه، وإن شاء عذبه».

المسؤول عن تطبيق الحدود وإقامتها:

اتفق الفقهاء على أنه لا يقيم الحدود وبقيّة العقوبات الشرعية إلا الإمام الحاكم أو نائبه، وليس للأشخاص حق تنفيذ العقوبة، لأنه لم يحمّ حدّ على عهد رسول الله ﷺ إلا بإذنه، ولا في أيام الخلفاء إلا بإذنهم،

(1) الفروق، المكان السابق.

(2) تبين الحقائق للزليعي 136/3.

(3) الشرح الكبير 136/4، مني المحتاج 359/3، 2/4، غابة المتهي 315/3.

ولأن الحدّ حق لله تعالى يفترق إلى الاجتهاد، ولا يؤمن فيه الحيف أو الظلم إلا بمختص فيه، فلم يجز بغير إذن الإمام.

إلا أن الإمام الشافعي وبعض السلف أجازوا للسيد أن يقيم الحدّ على مملوكه، لما أخرجه أحمد، ومسلم، وأبو داود، والبيهقي، والحاكم عن علي أن النبي ﷺ قال: «أقيموا الحدود على ما ملكت أيما نكم»⁽¹⁾.

وقال المالكية: يقيم السيد على عبده أو أمته حد الزنا والغذف والشرب دون القطع في السرقة⁽²⁾.

الستر في الحدود والشفاعة فيها:

يندب الستر على الجاني قبل الرفع إلى الحاكم، تمكيناً له من إصلاح خطئه والتدم على فعله والتوبة من معصيته، فقد لا يكون هناك إصرار على الذنب، وإنما وقع هفوة وتفریطاً أو عجلة، فيعطى الفرصة للعدول عن الجريمة. وأدلة الأخذ بمبدأ الستر: حديث أبي هريرة عند الترمذي، والحاكم: «ومن ستر على مسلم، ستره الله في الدنيا والآخرة». وحديث ابن عباس مرفوعاً عند ابن ماجه: «من ستر عورة أخيه المسلم، ستر الله عورته يوم القيامة، ومن كشف عورة أخيه، كشف الله عورته حتى يفضحه في بيته».

وبناء عليه، تكون الشهادة على الذنب خلاف الأولى.

وعلى المسلم أيضاً أن يستر نفسه بترك التحدث عما صدر عنه أمام الحاكم أو الناس إشاراً للستر، لا تهرياً من العقوبة، أو الإفلات منها أو التهورين من شأن الجريمة، فذلك لا يفترق لمن تكرر منه الشر أو العصيان أو حب التشهير والمفاخرة بالذنب.

(1) المهذب 2/ 269، البدائع 7/ 57.

(2) القوانين الفقهية: ص 356، مواهب الجليل 6/ 296 وما بعدها.

أخرج الإمام مالك في الموطأ عن زيد بن أسلم أن رسول الله ﷺ قال: «يا أيها الناس، قد آن لكم أن تنتهوا عن حدود الله... من أصاب شيئاً من هذه القاذورة فليستر بستر الله، فإنه من بيد لنا صفحته، نقم عليه كتاب الله».

وتحرم الشفاعة وقبولها في حدود الله بعد أن تبلغ الحاكم⁽¹⁾، أما قبل ذلك فهي جائزة، للأحاديث المتقدمة في الشفاعة، ولما أخرجه أبو داود، والنسائي، والحاكم، عن عبد الله بن عمرو: «تعافوا الحدود فيما بينكم، فما بلغني من حد فقد وجب».

ومن المعلوم أن النبي ﷺ أنكر على من تشفع في حدٍّ من حدود الله، ونهاه عن ذلك، أخرج أحمد، ومسلم، والنسائي، عن عائشة قالت: «كانت امرأة مخزومية تستعير المتاع وتجده، فأمر النبي ﷺ بقطع يدها، فأتى أهلها أسامة بن زيد، فكلّموه، فكلّم النبي ﷺ فيها، فقال له النبي ﷺ: يا أسامة، لا أراك تشفع في حدٍّ من حدود الله عز وجل، ثم قام النبي ﷺ خطيباً، فقال: إنما هلك من كان قبلكم بأنه إذا سرق فيهم الشريف تركوه، وإذا سرق فيهم الضعيف قطعوه، والذي نفسي بيده، لو كانت فاطمة بنت محمد، لقطع يدها، فقطع يد المخزومية».

وكذلك القصاص إذا لم يكن عفو من ولي: واجب التنفيذ على الحاكم، فلا يجوز فيه عفو منه ولا إبراء ولا شفاعة ولا إسقاط لأي سبب من الأسباب.

وأما التعزير فإن كان لحق الله تعالى، وجب عند الجمهور غير الشافعية تنفيذه كالحدود، وإن كان حقاً للأفراد، فلصاحب الحق فيه أن يتركه بالعفو أو بغيره. ورأى الشافعية أن للإمام ترك التعزير.

(1) غابة المنتهى 312/3.

إسقاط الحدود بالشبهات:

لا يحرص الإسلام على تطبيق الحدود حرصاً شديداً، فيجيز السر على الجاني، ويسمح بإسقاط الحدود بالشبهات، والتهم والشكوك، لأنها مظنة الخطأ، فلا يقام الحد إلا بعد توافر شروط كثيرة، تدل على وقوع الجريمة دلالة مؤكدة من غير شك ولا شبهة، لما أخرجه ابن عدي ومسدد موقفاً على ابن مسعود قال: «ادرؤوا الحدود بالشبهات، ادفعوا القتل عن المسلمين ما استطعتم».

وأخرج ابن ماجه عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «ادفعوا الحدود ما وجدتم لها مدفعاً» وهو حديث صحيح.

وأخرج المحدثون عن عائشة قالت: قال رسول الله ﷺ: «ادرؤوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم، فإن وجدتم للمسلم مخرجاً، فخلوا سبيله، فإن الإمام أن يخطيء في العفو خير له من أن يخطيء في العقوبة»⁽¹⁾.

وسياتي في حدّ الزنا بيان أنواع الشبهات.



(1) أخرجه ابن أبي شيبة، والترمذي، والحاكم، والبيهقي، عن عائشة رضي الله عنها، وهو حديث صحيح (الجامع الصغير 14/1).

حَدُّ الزُّنَا

تعريف الزُّنَا الموجب للحد، سبب الحد ومشروعته، شروط الحد، نوع العقوبة، صفة الحد، سقوط الحد بالمشبهة، ما يثبت به الحد، إقامة الحد.

تعريف الزُّنَا:

الزُّنَا في اللغة والشرع: هو وطء الرجل المرأة في القُبُل في غير الملك وشبهته⁽¹⁾. وقال ابن عرفة المالكي رحمه الله: الزُّنَا الشامل لفعل قوم لوط: مغيب حَسَفَة آدمي في فرج آخر دون شبهة حِلِّه عمداً⁽²⁾.

وعرفه المالكية بقولهم: الزُّنَا شرعاً الموجب للحد: وطء مكلف مسلم فرج آدمي في القبل أو الدبر، لا ملك له فيه باتفاق الأئمة، وبلا شبهة تمعداً، وإن كان اللوط في الدبر⁽³⁾. فلا يحذ صبي ولا مجنون ولا كافر إذ وطؤهم لا يسمى زنا شرعاً، ولا يحذ الغالط والجاهل والناسي كمن نسي طلاق امرأة، ولا يحذ واطيء البهيمة. واللوط: تغيب الحشفة أو قدرها من مقطوعها، ولو بحائل خفيف لا يمنع اللذة، وإن كان الفرج المولج فيه دبراً لذكر أو أنثى، حياً أو ميتاً، فلا حد بمعاخذة ووطء زوجة في حيض وصوم وإحرام.

(1) الدر المختار ورد المحتار: 154/3، فتح القدير 4/138.

(2) شرح حدود ابن عرفة للرصاع التونسي: ص492.

(3) الشرح الكبير 4/313 وما بعدها، الشرح الصغير 4/447 وما بعدها.

سبب الحد ومشروعيته:

سبب الحد: هو ارتكاب جريمة الزنا التي هي فاحشة عظيمة، ومن الكبائر العظام، لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا الزَّوْجَ إِنَّهُ كَانَ فَحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا﴾ [الإسراء: 32] ووصف الله سبحانه عباد الرحمن بقوله: ﴿وَالَّذِينَ لَا يَدْعُونَ مَعَ اللَّهِ إِلَهًا آخَرَ وَلَا يَقْتُلُونَ النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَلَا يَزْنُونَ وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ يَلْقَ أَثَامًا يُضَاعَفْ لَهُ الْعَذَابُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَيَخَذُ فِيهِ سَهْلًا ﴿٦٨﴾ إِلَّا مَنْ تَابَ وَتَابَ وَتَابَ وَعَمِلَ عَمَلًا صَالِحًا فَأُولَئِكَ يُبَدِّلُ اللَّهُ سَيِّئَاتِهِمْ حَسَنَاتٍ وَكَانَ اللَّهُ غَفُورًا رَحِيمًا﴾ [الفرقان: 68-70].

والأصل في مشروعية حد الزنا للبكر قوله عز وجل: ﴿أَزْوَاجَهُمْ وَالزَّوْجَ الْقَانِنِينَ كُلٌّ فِي ذَمِّهِمْ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الزَّوْجُ بِجَسَدِهِ لِأَنَّكُمْ تَقْرَبُونَ بِاللَّحْمِ وَالرَّيْحِ الْأَخِيرِ وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهَا طَلَفَةٌ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ﴾ [النور: 2]. وأما الزاني المحصن فعقوبته الرجم بالسنة النبوية القولية والفعلية، منها ما أخرجه البخاري ومسلم عن ابن مسعود: «لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث: الثيب الزاني، والنفس بالنفس، والتارك لدينه المفارق للجماعة».

ومنها: رجم ماعز بن مالك الأسلمي في رواية أحمد، ومسلم، والترمذي، وأبي داود، عن أبي هريرة، وغيره مما روي عن جماعة من الصحابة، وهي متواترة.

شروط الحد:

يشترط لإيجاب الحد على الزناة شروط عشرة، أغلبها متفق عليها وبعضها مختلف فيه بين الأئمة وهي⁽¹⁾:

1 - أن يكون الزاني بالغاً: فلا يحد الصبي غير البالغ بالاتفاق،

(1) القوانين الفقهية: ص353 وما بعدها، الشرح الصغير 4/447 وما بعدها، الشرح الكبير 4/313-318.

وإنما يعزُر، فإن زنى ابن عشر أو بنت تسع، عزُر كل منهما.

2 - أن يكون عاقلًا: فلا يحد المجنون بالاتفاق أيضاً، فإن زنى عاقل بمجنونة أو مجنون بعاقلة، حد العاقل منهما. ويحد السكران الزاني لتعديه بسكره، ولأنه مكلف.

3 - أن يكون مسلماً - في رأي المالكية: فلا يحد الكافر إن زنى بكافرة، لكنه يؤدب إن أظهره، وإن استكره مسلمة على الزنا قتل، وإن زنى بها طائفة نكّل به وعُزُر.

وهذه الشروط تشمل الواطيء والموطوء، فيشترط في كل منهما التكليف والإسلام، فلا يحد صبي ولا مجنون ولا كافر، لأن وطأهم لا يسمى زناً شرعاً.

ولم يشترط بقية المذاهب شرط الإسلام، وقالوا: يحد الكافر حد الزنا، لكن لا يرجم المحصن الكافر عند الحنفية، وإنما يجلد، ولا يحد المستأمن حد الزنا وشرب الخمر عند الشافعية؛ لأنه حق لله تعالى، ولم يلتزمه بالمهد المتفق عليه.

4 - أن يكون طائعاً مختاراً: فلا يحد المكره رجلاً أو امرأة لعذره على المفتى به، وهو مذهب المحققين الموالك كابن العربي وابن رشد، خلافاً لرأي الأكثر والمشهور، لما أخرجه الطبراني عن ثوبان: «رفع عن أمي الخطأ والنسيان وما استكروها عليه»⁽¹⁾.

ولا تحد المرأة إذا استكرهت أو اغتصبت. وهذا أيضاً رأي الشافعية، والذي استقر عليه رأي أبي حنيفة.

وقال الحنابلة: يحد المكره، لأنه ما دام قد حصل منه الانتشار،

(1) قال النووي: حديث حسن، وصححه السيوطي (الجامع الصغير 2/ 24).

فهو دليل على انتفاء الإكراه. ونوقش هذا بأن الانتشار قد يكون دليل الفحولة لا دليل الاختيار.

5 - أن يزني بأدمية: فإن أتى بهيمة فلا حد عليه باتفاق المذاهب الأربعة، ولكنه يعزر، ولا تقتل البهيمة، ولا بأس بأكلها إن كانت مباحة الأكل، عند الجمهور. ويرى الحنابلة أنها تقتل بشهادة رجلين على فعله بها، ويحرم أكلها ويضمنها.

6 - ألا يفعل ذلك بشبهة: فإن كان الوطء بشبهة، سقط الحد عند جمهور الفقهاء، كأن يظن بامرأة أنها زوجته أو مملوكة، ويحد عند أبي حنيفة وأبي يوسف، فهذه عندهما شبهة فاعل، لا تمنع الحد بسبب التفريط والتقصير في البحث. ولا يحد أيضاً بالاتفاق من وطئ امرأة بنكاح فاسد مختلف فيه غير متفق عليه من الأئمة، كالزواج من غير ولي، أو من غير شهود، بسبب وجود شبهة العقد.

فإن كان الزواج فاسداً بالاتفاق كالجمع بين الأختين، ونكاح خامسة، ونكاح ذوات المحارم من النسب أو الرضاع، والزواج في العدة، والوطء لامرأة ارتجعها بعد الطلاق الثلاث دون أن تتزوج غيره، ونحو ذلك، فيحد فيما ذكر كله. ولا يحد واطئ امرأته بدبرها، وإنما يعزر ويؤدب.

7 - أن تكون العزني بها ممن يوطأ مثلها: فإن كانت صغيرة لا يوطأ مثلها، فلا حد عليه ولا عليها عند الحنفية، ولا تحد المرأة إذا كان الواطئ غير بالغ، ويرى المالكية والشافعية والحنابلة: أن واطئ الصغيرة التي يمكن وطؤها عادة يحد، وإن كانت غير مكلفة، لصدق حد الزنا عليه دونها كالثائمة والمجنونة⁽¹⁾.

8 - أن يكون عالماً بالتحريم: أي: تحريم الزنا، فإن كان جاهلاً أو

(1) الشرح الكبير 4/314، حاشية فلبوي وعميرة 4/179، كشاف القناع 6/99.

غالطاً أو ناسياً فلا يحد، كمن نسي طلاق امرأته .

9- ألا يكون الوطء في دار الحرب أو البيعة : وهذا مذهب الحنفية، إذ لا ولاية لولي الأمر على دار الحرب أو دار البيعة . ويحد في المذاهب الأخرى من وطء حربية ببلاد الحرب أو دخلت دارنا بأمان .

10 - أن تكون المرأة حية: فلا يحد عند الجمهور واطيء الميتة؛ لأن الطبع السليم يعاف ذلك ، ويحد في المشهور عند المالكية، لوجود الإيلاج في فرج محزوم .

حكم فعل قوم لوط والاستمناة والسحاق (المساحقة):

يحرم اللواط والاستمناة والسحاق كالزنا⁽¹⁾، أما اللواط (وهو الوطء في الدبر): فهو أفحش من الزنا، لقوله تعالى: ﴿وَلَوْطًا إِذْ قَالَ لِغُلَامَيْهِ اتَّأْمِنُوكُمُ الْفِتْيَانَةَ مَآ سَبَقَكُمْ بِهَآ مِنْ أَعْدَتِكُمُ الْعَالَمِينَ﴾ [الأعراف: 80]. وقال: ﴿وَلَا تَقْرُبُوا الْفَوَاحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطُرَ﴾ [الأنعمام: 151]. وقد عذب الله عز وجل قوم لوط بما لم يعذب به أحداً من الناس .

أما عقاب فاعل قوم لوط بصبي أو رجل فهو التعزير فقط لا الحد عند أبي حنيفة، ويحد كالزاني عند بقية الأئمة ومنهم الصحابان، إلا الزوج فيجب تعزيره فقط، ودليلهم ما روى البيهقي عن أبي موسى أن النبي ﷺ قال: «إذا أتى الرجل الرجلَ فهما زانيان». لكن يرجم فاعل قوم لوط والمלוط به مطلقاً عند المالكية بشرط التكليف، لحديث ابن عباس عند أحمد، وأبي داود، والترمذي، وابن ماجه، والحاكم، والبيهقي: «من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط، فاقتلوا الفاعل والمفعول به».

(1) الدرالمختار ورد المختار 3/ 154، القوانين الفقهية: ص355، الشرح الصغير

448/4، الشرح الكبير 4/ 314، مغني المحتاج 4/ 144، كشاف القناع 6/ 95

وما بعدها، كفاية الأعيان 2/ 345 وما بعدها.

ولفعل قوم لوط أضرار كثيرة: وهي العزوف عن المرأة، فيتعطل مقصد إنجاب النسل، وشعور الرجل الملوط به بالتخث والشذوذ الجنسي، وأنه ليس رجلاً، والتعرض لأمراض عصبية شاذة، وعدم الاكتفاء بإشباع الرغبة الجنسية، وبلاهة المخ، والاختلال في توازن عقل الإنسان، وتمزق المستقيم أو الشرج وارتخاء عضلاته، وفساد الأخلاق والطباع ومعاداة القيم الإنسانية وضعف الإرادة، وضيق الصدر وضعف أعضاء التناسل، والتعرض للحمى التيفوئيد والدوسنتاريا وغيرها من الأمراض الخبيثة التي تنتقل بتلوث البراز، والنهاية المؤكدة وهي الموت بأمراض خطيرة. وأمراض الزنا يمكن أن تنتقل أيضاً بطريق هذه الفاحشة.

ولا حد بمفاخذة امرأة أجنبية غير زوجة أو بوطنها في غير الفرج أو بوطء زوجة في حيض أو صوم أو حال إحرام أو استبراء؛ لأن التحريم ليس لعينه بل لأمور عارضة، وإنما يعزّر من وطئ أجنبية دون الفرج، ولا يبلغ بالتعزير أدنى الحدود؛ لما رواه الشيخان: «لا يُجلد أحد فوق عشرة أسواط إلا في حد من حدود الله».

وروى البيهقي عن النعمان بن بشير: «من ضربَ حداً في غير حد فهو من المعتدين».

ووجوب التعزير لما رواه مسلم، وأبو داود، عن ابن مسعود رضي الله عنهما قال: «جاء رجل إلى النبي ﷺ فقال: إني عالجت امرأة من أقصى المدينة، فأصبت منها دون أن أتمها، فأنا هذا، فأقم علي ما شئت، فقال عمر: سترك الله تعالى، لو سترت على نفسك، فلم يرذ النبي ﷺ شيئاً، فانطلق الرجل فأتبعه النبي ﷺ رجلاً. فدعاه فتلا عليه: ﴿وَأَقْبِرَ الْعَسْكَرَ مَكْرَهٍ أَتَاهُ وَرَدَّكَ مِنَ الْبَيْتِ إِنَّ الْخَسِيئَةَ يَدْرِي السَّيِّئَاتُ﴾ [هود: 114]. الآية، فقال رجل من القوم: يا رسول الله، أله خاصة أم للناس عامة؟ فقال: «للناس كافة».

وروى أحمد، وأبو داود، عن أبي هريرة: «ملعون من أتى امرأة في دبرها».

وأما الاستمناة باليد (أو الصلح): فهو موجب للتعزير، لأنه مباشرة محرمة بغير إيلاج، ويفضي إلى قطع النسل، فحرم وأوجب التعزير كمباشرة الأجنبية فيما دون الفرج، وقال الله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ هُمْ يُفْرَجِهِمْ حَافِظُونَ﴾ [الأعلى: 42] فإذ جهتهم أكرم ملككت أيسكنهم فأتتهم غير ملوهمين [المؤمنون: 6-5]. وقد جاء: «ملعون من نكح يده»⁽¹⁾.

وأما السحاق (وهو فعل النساء بعضهن مع بعض) فموجب للتعزير؛ لأنه فعل محرّم، ولو كان ذلك بين رجل وامرأة أو بين رجلين، وإثم ذلك كإثم الزنا، لما روى البيهقي عن أبي موسى الأشعري رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «إذا أتى الرجل الرجل فهما زانيان، وإذا أتت المرأة المرأة فهما زانيتان»⁽²⁾.

وروى أبو يعلى عن وائلة قال: قال رسول الله ﷺ: «سحاق النساء بينهن زنا». وفي رواية الطبراني: «السحاق بين النساء زنا بينهن».

نوع عقوبة الزنا:

يجب الحد على الزناة، ويختلف نوعه بحسب كون الزاني بكرًا أو محصنًا.

أما حدّ الزاني البكر المكلف: فهو الجلد باتفاق العلماء: لقوله تعالى: ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَجْهٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدٍ﴾ [النور: 2].

ولا يضمم التعزير إلى الجلد عند الحنفية؛ لأن الله تعالى جعل الجلد جميع حد الزنا، فلو أوجبنا معه التعزير، كان الجلد بعض

(1) ذكره الشوكاني في نيل الأوطار بلفظ: «لمن الله ناكح يده».

(2) لكن فيه ضعف (نيل الأوطار 117/7).

الحد، فيكون زيادة على النص، والزيادة على النص نسخ، ولا يجوز النسخ بخبر الآحاد. وإنما النفي إلى الإمام، بفعله إن رأى مصلحة فيه، كما أن له حبس الزاني حتى يتوب.

ويضم التغريب إلى الجلد عند الجمهور، أما عند المالكية: فيغرب الرجل سنة، أي: يسجن في البلد التي غرّب إليها، ولا تغرب المرأة خشية عليها من الوقوع في الزنا مرة أخرى بسبب التغريب.

وأما عند الشافعية والحنابلة: فيغرب الزناة عاماً لمسافة تقصر فيها الصلاة، لما رواه أحمد، ومالك في الموطأ، ومسلم، وأبو داود، والترمذي، وابن ماجه، عن عُبادة بن الصامت أن النبي ﷺ قال: «خذوا عني قد جعل الله لهن سبيلاً: البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام...». ولكن لا تغرب المرأة إلا مع زوج أو محرّم، لما أخرجه البخاري ومسلم مرفوعاً: «لا تسافر المرأة إلا ومعها زوج أو محرّم»⁽¹⁾.

وأما حد الزاني المحصن: فهو بالاتفاق الرجم، لثبوته في السنة القولية والعملية كما تقدم، حيث رجم النبي ﷺ ماعزاً، والغامدية اللذين أقرّا بالزنا، والمرأة التي اعترفت بزنا العفيف (الأجير) بها، ولأن زنا المحصن اختص بعمزيد قبح، فاقضى زيادة زجر وردع.

شروط الإحصان:

يرجم فاعل قوم لوط والملوط به عند المالكية مطلقاً، سواء أكانا محصنين أم لا، ويرجم الزاني المحصن إذا توافرت فيه عند المالكية⁽²⁾ شروط عشرة قبل الوطء وبعده، فإذا تخلف شرط منها لم يرجم، وهي:

(1) البدائع 39/7، الشرح الصغير 4/456، مفني المحتاج 4/147، كشاف الفناع 93-90/6.

(2) الشرح الصغير وحاشيته 4/455، الشرح الكبير وحاشيته 4/320، مواهب الجليل 6/294، القوانين الفقهية: ص 355.

البلوغ، والعقل، والحرية، والإسلام، وتقدم الوطء بناء على عقد نكاح لازم صحيح، وكون الوطء مباحاً، مع وجود الانتشار على المعتمد، وعدم المتأخرة بين الزوجين في الوطء: بأن يعترفوا بحصوله، لا إن أقر أحدهما بحصوله وأنكره الآخر، وأن تكون موطوءته مطيقة للوطء ولو لم تكن بالغاً.

فلا رجم للصبي، والمجنون، والعبد، والكافر، ولا في غير الوطء كالمفاخضة أو بمجرد عقد نكاح دون وطء، وفي عقد نكاح غير لازم وهو النكاح الذي فيه خيار، كنكاح عبد حرة بلا إذن سيده، ونكاح العبد ذي العيب، ووطء في نكاح فاسد يفسخ⁽¹⁾ أو بشبهة، ولا في الوطء غير المباح كوطء زوجته أثناء الحيض أو النفاس أو الصيام أو الاعتكاف أو الإحرام، ولا في حال عدم الانتشار، ولا في حال إنكار الوطء من كلا الزوجين، فإذا أقر أحد الزوجين بالوطء وأنكر الآخر لم يكن واحد منهما محصناً، ولا فيما إذا كانت الموطوءة غير مطيقة للوطء كالصغيرة. ولا يحصن الزنا المتقدم ولا الوطء بملك اليمين، ولا الوطء فيما دون الفرج. ويقع الإحصان بمغيب الحشفة وإن لم ينزل.

والخلاصة: يرجم المحصن، ويحصل الإحصان بالوطء المباح بنكاح صحيح لا خيار فيه من بالغ عاقل مختار مسلم حر، والموطوءة مطيقة للوطء⁽²⁾.

صفة الحد:

حد الزنا: حق خالص لله تعالى، أي: حق للمجتمع؛ لأنه واجب

(1) قال ابن عمر: ما يفسخ بعد البناء لا يحصن وطؤه، بخلاف الذي لا يفسخ بعد البناء.

(2) شرح حدود ابن عرفة للرماع التونسي: ص496.

صيانة للأعراض عن التعرض لها، ومحافظة على المصالح العامة، وهي دفع الفساد الذي يلحق بهم، ويترتب على ذلك ما يأتي:

1 - إنه حد لا يحتمل العفو والصلح والإبراء عنه بعدما ثبت بالحجة؛ لأنه حق خالص لله تعالى، لا حق للعبد فيه، فلا يملك أحد إسقاطه.

2 - يجري فيه التداخل: فلو زنى مراراً لا يجب عليه إلا حد واحد؛ لأن المقصود من إقامة الحد هو الزجر، وإنه يحصل بحد واحد، لكنه لو زنى فحدّ، ثم زنى، حدّ مرة أخرى؛ لأنه لم يتزجر بالحد الأول، بدليل وقوع الزنا منه مرة ثانية، فيحد مرة أخرى، لعله يتزجر⁽¹⁾.

سقوط حد الزنا بالشبهة:

اتفق الفقهاء⁽²⁾ على سقوط حد الزنا بالشبهة، كوطء الزوجة في دبرها، والشبهة: هي ما يشبه الثابت وليس بثابت. وقد قسم الشافعية الشبهة إلى أنواع ثلاثة وهي:

1 - شبهة فاعل: كأن يكون الزاني جاهلاً، أو وطئ امرأة زوّت إليه على أنها زوجته، ثم تبين له أنها ليست زوجته.

2 - شبهة محل: كظنه أنها زوجته⁽³⁾، وكوطء الزوجة الحائض أو الصائمة أو إتيان الزوجة في دبرها.

3 - شبهة جهة: كالنكاح بلا ولي، أو بلا شهود.

وقالوا: إن وطئ الشبهة لا يوصف بحلّ ولا حرمة على الأصح.

(1) البدائع 55/7 وما بعدها.

(2) الشرح الكبير 313/4، الشرح الصغير 448/4، البدائع 36/7، فتح القدير 141/4، مغني المحتاج 144/4، كشف القناع 97/6 وما بعدها.

(3) يصلح هذا المثال للمحالفين الأولى والثانية.

ورأى المالكية أن الشبهات الدائرة للحدود ثلاثة أنواع كاشافعية وهي (1):

1 - شبهة في الفاعل: وهو ظن حل الوطء إذا وطئ امرأة يظنها زوجته أو مملوكته.

2 - شبهة في الموطوءة: كوطء الشريك جارية مشتركة أو مبعوضة أو مشتركة شركة فراض (مضاربة) ووطء المزفوفة إلى بيت الزوج وقالت النساء: إنها زوجتك، وهي لم تكن زوجته.

3 - شبهة في السبب المبيح للوطء، كالنكاح المختلف فيه، كنكاح المتعة والشغار والتحليل، والنكاح بلا ولي أو بلا شهود، ونكاح الأخت في عدة أختها البائن، ونكاح الخامسة في عدة الرابعة البائن، ونكاح المجوسية.

ووافق الحنابلة على اعتبار الشبهة الثانية والثالثة دائرة للحد، أما شبهة الفاعل فلا تدرأ الحد (2).

والشبهة عند الحنفية ثلاثة أنواع (3):

1 - شبهة في الفعل: وهي التي تثبت في حال ظن الواطئ الحل، أما لو قال: علمت أنها حرام علي فيحد، كمن يظن زوجته المطلقة ثلاثاً أو بانناً على مال أو مختلعة ما دامت في العدة.

2 - شبهة في المحل (أو الشبهة الحكمية): وهي التي تثبت بناء على الاشتباه في حكم الشرع بحل المحل، سواء ظن الواطئ الحل، أو

(1) الفروق 4/ 172: قواعد الأحكام للعر بن عبد السلام 2/ 137.

(2) المغنى 8/ 181-184.

(3) فتح القدير 4/ 140-147، البدائع 7/ 36، حاشية ابن عابدين 3/ 165 وما بعدها.

قال: علمت أنها علي حرام، كمن يطأ امرأة مطلقاً طلاقاً باتناً بألفاظ الكنايات، مثل أنت باتن أو بنة أو بنة، لاختلاف الصحابة في كون هذه المرأة رجعية أو باتنة.

3 - شبهة الفاعل: كمن يطأ امرأة ليلاً يجدها على فراشه، ظاناً أنها زوجته، وكالأعمى الذي ينادي زوجته، فتجيبه امرأة أجنبية فوطئها، وهو يظنها زوجته، ثم باتت الموطوءة أنها أجنبية، وهذه الشبهة لا تدرأ الحد عند الحنفية، كما لا تدرأ عند الحنابلة كما تقدم، خلافاً للمالكية والشافعية وزفر من الحنفية.

ما يثبت به الحد:

يثبت الزنا الموجب للحد في رأي المالكية بأحد ثلاثة أمور: الاعتراف (أو الإقرار) والشهادة، وظهور الحمل⁽¹⁾.

أما الاعتراف: فهو إقرار العاقل البالغ بالزنا طانعاً، ولو مرة واحدة، واشترط الحنفية والحنابلة تعدد الإقرار أربع مرات كإقرار ماعز، وزاد الحنفية: أن يكون في أربعة مجالس.

فإن رجع عن اعترافه إلى شبهة أو لغير شبهة، لم يحد على المشهور، كقوله: كذبت على نفسي، وهذا رجوع بلا شبهة، أو وطلت زوجتي وهي محرمة أو في حيض، فظننت أنه زنا، وهذا مثال الرجوع عن الإقرار لشبهة.

وإن رجع بعد ابتداء الحد وقيل تمامه، قبل منه في المشهور. وإن هرب في حال الحد يسقط عنه تمام الحد ولا يعاد عليه. وإن قامت بيئة على إقراره، وهو ينكر، فلا يحد، فهذا كالرجوع.

(1) الفتاوى الفقهية: ص356، شرح حدود ابن عرفة: ص497، المنتقى على الموطأ: 144/7، الشرح الكبير 318/4 وما بعدها، مواهب الجليل 294/6، الشرح الصغير 453/4 وما بعدها، المقدمات الممهدة 253-256/3.

وأما الشهادة: فشهادة أربعة رجال عدو، يشهدون مجتمعين، لا تراخي بين أوقات إقامتهم الشهادة، على معاينة الزنى كاليزود في المُكحلة، والمعنى أن شهادة الشهود يجب فيها اتفاقهم على رؤية وزمن متحدين، أي: أن يشهد الشهود برؤية واحدة في وقت واحد. فلا يسقط الحد عن امرأة بعد ثبوت زناها بأربعة شهود رجال إذا شهدت أربع نسوة أو أربعة رجال بيكارتها أو بأنها رتقاء، تقديماً لشهادة الرجال على النساء، ولاحتمال دخول البكارة، فلا تمنع من تغييب الحشفة، وللرجال النظر إليها. فإن كانوا أقل من أربعة، لم يحد المشهود عليه، وحد الشهود حدّ القذف.

وإن رجع بعض الأربعة قبل الحكم بالحدّ، أو شك أحدهم في شهادته بعد أدائها، حدّ الأربعة، وإن رجع أو شك بعد الحكم بالحد، حدّ الراجع أو الشاكّ وحده.

وإن شهد ثلاثة، وتوقف الرابع حدّ الثلاثة دون الرابع. وإن شهد الشهود مفترقين في مجالس متعددة للحاكم بعد قيامه من مجلسه الأول الذي سمع فيه شهادة بعض الشهود، حدّوا حدّ القذف.

وأما ظهور الحمل: فإن ظهر بامرأة، ولا يعلم لها زوج، ولا أقر سيدها بوطئها، وكانت الحرة مقيمة غير غريبة، فتحد خلافاً للحنفية والشافعية القائلين بأنه لا حد بظهور الحمل.

فإن قالت: غُصبت أو استكرهت، لم يقبل ذلك منها إلا بيينة أو أمانة على صدقها، كالصباح والاستغاثة، كما لا تقبل دعوها أن هذا الحمل من مني شربه فرجها في الحثام ولا من وطء جنني، إلا لقرينة مثل كونها عذراء، وهي من أهل العفة.

ويسقط الحدّ إذا دل دليل قطعي على البراءة من الزنا كأن تكون المرأة رتقاء مسدودة الفرج، أو عذراء بكراً، أو كان الرجل مجبواً أو عتيماً (أي: عاجزاً عن الجماع).

ادعاء الزواج: لا يسقط حد الزنا بعد ثبوته في حال ادعاء الزواج دون إثباته بيينة، فلو قالت امرأة: زنيته مع هذا الرجل، وقال الرجل: هي زوجتي قد وطنتها، أو وجد الاثنان بيتت فأقرا بالوطء وادعيا النكاح، أو ادعى الرجل النكاح، فصدفته المرأة ووليها وقالوا: عقدنا النكاح ولم نشهد، ونحن نريد الآن أن نشهد، فإن لم يأتيا بيينة على عقد الزواج من غير الولي في المسائل الثلاث أقيم عليهما الحد، للثمة في ذلك⁽¹⁾.

وليس للقاضي عند الجمهور خلافاً للظاهرية أن يقضي في الحدود والدماء والقصاص بعلمه الشخصي بالجريمة، وإنما لا بد من البيينة.

إقامة الحد على الزناة:

- يقيم الحدود الإمام أو نائبه باتفاق الفقهاء كما تقدم، فيقيم حد الزنا وحد الخمر والغذف الإمام أو من يوكله في ذلك، منعاً من الفوضى والوقوع في الحيف والزيادة، كما أن للسيد إقامة هذه الحدود على عبده أو أمته. ولكن لا يقيم حد السرقة وغيرها إلا الوالي، حتى لا يمثل السيد بعبده ويدعي أنه سرق. وإذا حضر الإمام الرجم، جاز له أن يبدأ هو، وأن يبدأ غيره، فلم يصح عند الإمام مالك في حديث صحيح ولا سنة معمول بها بداءة البيينة بالرجم قبل الحاكم، ثم من بعدهم الإمام، ثم الناس عقبه.

واشترط أبو حنيفة بداية الشهود بالرجم إذا ثبت الزنا بالشهادة، وتلزم الحاكم البداية إذا ثبت الزنا بالإقرار⁽²⁾.

- ويكون الرجم بحجارة متوسطة معتدلة بين الصغر والكبر قدر

(1) مواهب الجليل 6/297 وما بعدها، الشرح الكبير 4/324.

(2) الفتاوى الفقهية: ص 356، الشرح الكبير 4/320، مواهب الجليل 6/295، وما بعدها.

ما يطبق الرامي بدون تكلف، لا بصخرة كبيرة تقتل في مرة واحدة ولا بحصيات. ومحل الرجم: الظهر والبطن حتى يموت، ويُشَقَّى الوجه والفرج⁽¹⁾.

- ويرجم فاعل قوم لوط الذكر الفاعل والمفعول به، سواء كانا محصنين أو غير محصنين. ومن أتى امرأة أجنبية في دبرها، فقليل: عليهما حدّ فاعل قوم لوط، وقيل: حدّ الزنى، فيجلد البكر ويرجم المحصن، وهو المعتمد.

- وإذا تساحت امرأة مع أخرى فقال ابن القاسم: يؤذبان على حسب اجتهاد الإمام، وهو الراجح، وقال أصبغ: يجلدان مائة مائة⁽²⁾.

ويؤخر الجلد عن المريض إلى برئه، وعن الحامل إلى وضعها، ويؤخر الرجم عن الحامل، لا عن المريض، ولا يجلدان في شدة الحر والبرد.

- والمشهور أنه لا يحفر للمرجوم حفرة. ويجرد أعلى الرجل دون المرأة؛ لأنه عورة، ولا يربط المرجوم، ولا بد من حضور جماعة من المؤمنين، قيل: ندباً، وهو الراجح، وقيل: وجوباً، لقوله تعالى: ﴿وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهَا طَائِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ﴾ [النور: 2]. فإنه في مطلق الزاني، وأقل الطائفة: أربعة على أظهر الأقوال ليشتهر الزجر⁽³⁾.

- ولا تقام الحدود في المساجد تعظيماً لها وخوفاً من تلويثها، وقال

(1) القوتين، المكان السابق، الشرح الصغير 4/455، الشرح الكبير، المكان السابق.

(2) القوتين: ص355، الشرح الكبير وحاشيته 4/313، الشرح الصغير 4/452.

(3) حاشية الدسوقي 4/320، القوتين: ص356، مواهب الجليل 6/295.

الثَّيِّبِيُّ رضي الله عنه فيما رواه الترمذي، وابن ماجه، والحاكم، عن ابن عباس: «لا تقام الحدود في المساجد»⁽¹⁾.

- وإذا مات المرجوم يفسل ويكفن ويصلى عليه ويدفن في مقابر المسلمين، لما رواه ابن أبي شيبة عن بُريدة أن الثَّيِّبِيُّ رضي الله عنه قال في معاز: «اصنعوا به ما تصنعون بموتاكم».



(1) لكن في إسناده ضعيف من قبل حفظه وهو إسماعيل بن مسلم المكي (بلوغ المرام وسبل السلام 32/4، جامع الأصول 4/346).

حَدُّ الْقَذْفِ

تعريف القذف، وتحريمه، ومشروعية حده ومقداره وسببه وصيغته، وشروط الحد، وصفته، وطرق إثباته، ومسقطاته.

تعريف القذف:

القذف في اللغة: الرمي بالحجارة ونحوها، كما في قوله تعالى: ﴿لَنْ أَتَّبِعِيهِ فِي النَّبَاتِ فَتَقْبِيهِ فِي الْيَبْرِ...﴾ [طه: 39]. ثم استعمل في الرمي بالمكارة للمشابهة بين الحجارة والمكارة في أثر الرمي وما يحدثه من الأذى والإساءة، ويسمى أيضاً فزبة لما فيه من الافتراء والكذب.

وفي الاصطلاح الشرعي: القذف بالمعنى الأعم: نسبة آدمي غيره لزنا، أو قطع نسب مسلم، أو هو الرمي بوطء حرام في قبل أو دبر، أو نفي من النسب للاب، بخلاف النفي من الأم، أو تعريض بذلك. وبالمعنى الأخص الموجب لحد القذف: هو نسبة آدمي مكلف غيره حراً عفيفاً⁽¹⁾ مسلماً بالغاً عاقلاً أو مطيقاً للوطء لزنا، أو قطع نسب مسلم عن أب أو جد من جهة الأب وإن علا⁽²⁾.

ويشمل المكلف الكافر والسكران، فلا حدّ بالقذف الصادر من غير

(1) العفة، أي: عفة المقلوف، وعفاف المقلوف الموجب لحد قاذفه: هو

السلامة ممن فعل الزنا قبل القذف وبعده لوقت إقامة الحد على القاذف.

(2) الشرح الكبير 4/324، الشرح الصغير 4/461 وما بعدها.

المكلف من صبي أو مجنون، ولا يقذف العبد، وغير العفيف (غير السالم من الزنا) وغير المسلم عند القذف وفي وقت إقامة الحدّ، فلو ارتد المقذوف فلا حدّ على قاذفه، ولا حدّ يقذف الصغير والمجنون وغير المطبق لوطه ذكراً أو أنثى، ولا بالقذف بغير الزنا من سب وشتم، لكن القذف بفعل قوم لوط يوجب الحد عند الجمهور غير الحنفية، فإن حد القذف مقصور على نسبة الغير للزنا أو على حال نفي نسب إنسان من أبيه أو جده أبي الأب وإن علا.

فإذا قال شخص لآخر: لست ابن فلان الذي هو جده، فإنه يحدّ، أما نفي النسب عن الجدّ لأم فلا يوجب الحدّ، لأن الإنسان ينسب لأبيه وجده أبي الأب، وإنما النفي عن الجدّ لأم يوجب التأديب فقط للإيذاء؛ لأن الأمومة محققة لا تنتفي، وأما الأبوة فتثبتة بالظن والحكم الشرعي، فلا يكون معلوماً أن القاذف هل هو كاذب في نفي غيره عن أبيه أو ليس بكاذب في نفيه عنه، فيلحق المقذوف بالقذف عار وعيب، فيجب حدّ القاذف.

ولا فرق عند المالكية في القذف ونفي النسب بين اللفظ الصريح مثل أنت زان أو أنت زانية، وبين التعريض أو التلويح المفهم لنفي النسب بالقرائن كحال الخصام، كأن يقول القاذف: «أنا معروف النسب» أو «أنا لست بزنان» أو «أنا عفيف الفرج» فكأنه قال للمخاطب: أبوه ليس معروفاً، أو قال: إنه زان، أما لو لم يذكر «الفرج» في العبارة الثالثة فلا حد عليه، بل عليه الأدب والتعزير إلا لقرينة تدل عليه.

ولا فرق أيضاً عند المالكية بين العبارة والإشارة بعين أو حاجب أو يد.

وعلى هذا يكون التعريض بالقذف موجباً الحدّ عند المالكية إن أفهم

تعريضه القذف بالقرائن كالخصام، فإن لم يفهم ذلك فلا حدّ عليه⁽¹⁾.
ومن رمى أحداً بالزّنا أو بفعل قوم لوط أو قال له: لست لأبيك أو لست
ابن فلان، يعني أباه أو جده أو أنت ابن فلان يعني غيرهما، سواء كانت
أم المقدوف مسلمة أو كافرة أو حرّة أو أمة، يحد حد القذف.

ومن القذف الصريح: أن يقول لعربي حرّ مسلم: ما أنت بحر، لأنه
نقى نسه، أو يقول لعربي: يا بربري أو يارومي أو فارسي، ونحو
ذلك؛ لأنه قطع نسه، فيحد في ذلك. والمراد بالعربي: من كان من
أولاد العرب، وإن طرأت عليه العجمية، بخلاف من قال لأعجمي:
يا عربي، فلا حد عليه؛ لأن القصد أنه عربي الخصال من الجود
والشجاعة⁽²⁾.

ويحد حدّ القذف إذا كانت الألفاظ المستعملة في عرف الناس تدل
عرفاً على الزّنا، وكان المقدوف مطيقاً للوطء، وإلا فلا يحدّ، مثل:
أنت قحبة(أي: زانية)⁽³⁾ أو فاجرة أو عاهرة، أو أنت صبيّة؛ لأنه يدل
عرفاً على الزّنا، أو أنت علق⁽⁴⁾ أو مخث، لأنهما يدلان على أنه مفعول
به.

ومن قال لامرأته: زينت بك، فعليه حدّ الزّنا وحدّ القذف.

تكرار القذف:

يرى المالكية أن من قذف شخصاً واحداً مراراً كثيرة، فعليه حدّ
واحد إذا لم يحدّ لواحد منها، اتفاقاً، فإن قذفه فحدّ، ثم قذفه مرة

(1) الشرح الكبير 4/327.

(2) الشرح الكبير 4/328 وما بعدها، القوانين الفقهية: ص357.

(3) القحبة في الأصل: فساد الجوف أو السعان، أطلق هذا اللفظ على الزانية،
لأنها ترمز لأصحابها بالقحبة الذي هو السعال.

(4) العلق في الأصل: الشيء النقيس، واشتهر الآن في القذف بكونه مفعولاً به.

أخرى، حدّ مرة أخرى اتفاقاً⁽¹⁾ لأن القذف جنابة توجب حدّاً، فإذا تكرّر كفى حدّاً واحداً، كما لو سرق من جماعة أو زنى بنساء.

قذف الجماعة: ذهب المالكية والحنفية إلى أنه إذا قذف الشخص جماعة، يحدّ حدّاً واحداً، كأن يقول: «كلكم زان» أو «يا زناة» أو يقول لكل واحد منهم في مجلس، أو متفرقين: «يا زاني» أو فلان زان وفلان زان». فإن كرر القاذف القذف بعد إقامة الحد عليه، فيعاد عليه الحدّ، ولا فرق في تكرار القذف بعد الحدّ بين التصريح وغيره، كأن يقول: ما كذبت أو لقد صدقت فيما قلت، فإن كرر ذلك في أثناء الجلد، ألقي ما مضى، وابتدىء العدد، إلا أن يكون ما بقي قليلاً، أي: إلا أن يكون كرر القذف بعد مضي أكثر الجلد، بحيث صار الباقي بعد الجلد قليلاً، فيكمل الأول، ثم يتبدأ بالثاني⁽²⁾.

تحريم القذف ومشروعية الحدّ فيه ومقداره:

القذف حرام، وهو من الكبائر، صوناً لأعراض الناس، وحماية لسمعتهم وكرامتهم، ومنع التهمة والشك في أحوالهم، ودفعاً للعار الذي لحق بهم، لذا أوجب الله تعالى الحدّ على القاذف في قوله سبحانه: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِالْبَيِّنَاتِ فَلَيْسَ لَهُنَّ جُنْدَةٌ وَلَا تَقْبَلُوا لَهُنَّ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ﴾ (النور: 4-5). أي: أن جريمة القذف تستوجب ثلاث عقوبات: الحدّ ثمانين جلدة، رجلاً كان القاذف أو امرأة، ورد الشهادة، والحكم عليه بالفسق والطرده من رحمة الله، واستحقاق العذاب في الدارين، لهذه الآية التالية:

قال الله تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ الْفَاضِلَاتِ اللَّامِيَاتِ لَيُسَوَّيْنَنَّهُنَّ

(1) الشرح الكبير 4/ 327، الفوايين الفقهية: ص 357 وما بعدها.

(2) المرحمان السابقان، الشرح الصغير 4/ 465.

النَّيِّبَ وَالْآخِرَةَ وَلَمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ ﴿٢٥﴾ يَوْمَ تَشْهَدُ عَلَيْهِمْ أَلْسِنُهُمْ وَأَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ بِمَا كَانُوا يَعْمَلُونَ ﴿٢٦﴾ يَوْمَ يُؤْذَى بِرُؤُوسِهِمْ اللَّهُ وَيَسْأَلُهُمُ اللَّهُ عَنِ الْخَيْرِ وَمَنْ يَسْأَلُهُمْ اللَّهُ عَنِ الْخَيْرِ ﴿النور: 23-25﴾. وقال سبحانه: ﴿وَالَّذِينَ يُؤْذُونَ الْمُؤْمِنِينَ وَالْمُؤْمِنَاتِ بِغَيْرِ مَا أَحْتَسَبُوا لَقَدْ أَحْتَسَبُوا بِهِنَّ كَأَنَّهُنَّ الْفِتْيَانُ﴾ [الأحزاب: 58].

وجاءت السُّنة النبوية مبينة كون القذف من الكبائر، أخرج البخاري ومسلم عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «اجتنبوا السبع الموبقات، قالوا: يا رسول الله ما هن؟ قال: الشُّرك بالله، عَزَّ وَجَلَّ، والسحر، وقتل النفس التي حرم الله إلا بالحق، وأكل الرِّبَا، وأكل مال اليتيم، والتولي يوم الزحف، وقذف المحصنات الغافلات المؤمنات».

وقال رسول الله ﷺ يوم النحر في حجة الوداع: «ألا إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم عليكم حرام كحرمة يومكم هذا في بلدكم هذا في شهركم هذا...»⁽¹⁾.

ومقدار حد القذف: مبين في صريح الآية السابقة وهو ثمانون جلدة، بالنسبة للأحرار، ونصفها بالنسبة لغير الأحرار عند الجمهور خلافاً للظاهرية.

ويضاف إليه عقوبتان أخريان أدبتان وهما رد الشهادة، والتضييق، فنسقط شهادة القاذف إذا حد انفاقاً ولا تسقط قبل أن يحد خلافاً للشافعي وأصبغ، فإن تاب قبلت شهادته عند الجمهور غير الحنيفة؛ لأن الاستثناء المتقدم ﴿إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا﴾ [النور: 5] عائد لجميع ما قبل الاستثناء من الجملتين الأخيرتين وهما رد الشهادة، والتضييق، وقصر الحنيفة عودة الاستثناء على الجملة الأخيرة فقط، وهذا محل نظر؛ لأن التضييق سبب

(1) أخرجه الشيخان في الصحيحين، وأصحاب السنن، وأحمد في المسند (سبل السلام 73/3).

رد الشهادة، فإذا ارتفع التفسير وجب قبول الشهادة. ومعنى قوله تعالى في الآية ﴿أَهْمًا﴾ [النور: 4]: ما لم يتب.

واختلف أهل العلم في صفة توبة القاذف التي إذا تاب بها قبلت شهادته على قولين⁽¹⁾:

أحدهما: وهو قول عمر والشعبي وأهل المدينة: أن توبته أن يكذب نفسه ويعترف أنه قال البهتان وتاب إلى الله من ذلك.

والثاني: وهو الأصح عند مالك، وابن جرير الطبري: أن توبته من ذلك أن يصلح حاله، ويندم على ما فرط من ذلك، ويستغفر الله منه، ويترك العود في مثل ذلك من الجرح؛ لأن توبة المؤمن: ترك العود، والندم، والاستغفار منه، فإن كان فاسقاً عرفت توبته بانتقاله من حال الفسق إلى حال الصلاح، وإن كان صالحاً فتعرف توبته بزيادة الخير وتفوق درجته فيه.

وسبب وجود الحدّ: هو القذف بالزنا؛ لأنه نسبة إلى الزنا، تتضمن إلحاق العار بالمقذوف فيجب الحدّ دفعاً للعار عنه وصيانة لسمعه⁽²⁾.

صيغة القذف:

تبين من تعريف القذف أن له صيغة وهي قسمان: تصريح، وتعريض⁽³⁾.

أما صيغة التصريح: فمثل أن يقول شخص لآخر: أنت زان، أو أبوك زان أو أمك زانية ونحو ذلك مما فيه رمي المكلف حراً بزنا. أو نفي نسب إنسان عن أبيه أو جده المعروف أبي الأب وإن علا، ولو كان

(1) المقدمات الممهدة 3/ 271-272.

(2) البدائع 7/ 40.

(3) الشرح الكبير 4/ 328 وما بعدها، المقدمات الممهدة 3/ 269.

المقذوف الحرّ المسلم عبداً أو كافراً على الراجح.

وأما صيغة التعريض البيّن: فهي كلّ لفظ أفهم تعريضه القذف بالقرائن كوجود حالة خصام، كأن يقول: أما أنا فلتس بزاني أو أنا معروف الأب، فكأنه قال للمخاطب: أبوه ليس معروفاً، أو قال له: إنه زاني، أو يقول له: زنت عينك أو يدك أو رجلك؛ لأن لذة الوطء تحصل لجميع أجزاء البدن، فإذا قال: زنت عينك مثلاً، لزم منه التعريض بزنا الفرج، ولذا لو قال: زنت عينك لا فرجك أو قامت قرينة أنه أرسل ناظره فقط لم يحد.

ولو قال لامرأة أجنبية: زنت مكرهه، وكذبت، فيحدّ؛ لأنه لما قدم قوله: «أنت زنت» عدّ قوله «مكرهه» من باب التعقيب برفع الواقع، فلا يعتبر. فإن قامت قرينة على أن قصده الاعتذار عنها، لم يحد. وإن قال ذلك القول لامرأته لاهن، وإلا حدّ ما لم يتم بينة بالإكراه، وإلا فلا حدّ عليه.

ولا يحدّ إن نسب جنساً (وهو الصنف أو القبيلة) أبيض لأسود وعكسه، بأن ينسب فرداً من جنس لجنس آخر كقوله: يا زنجي أو يا بربري وعكسه، إن لم يكن المنسوب لغيره من العرب، فإن كان منهم حدّ. والفرق بين العرب وغيرهم أن العرب: أنسابهم محفوظة دون غيرهم من الأجناس.

ولا يحدّ إن قال له: يا ابن منزلة الركبان، أو يا ابن ذات الراية، إن اشتهر في عرف الناس وفي القرائن الحالية أنه لا يريد الاتهام بالزنا، فإن اشتهر أنه يريد الاتهام بالزنا وجب الحدّ؛ لأن المرأة البغي في الأصل كانت في الجاهلية إذا أرادت الفاحشة أنزلت الركبان عندها لذلك، فيكون بقوله ناسباً أمه للزنا، وكانت العاهر تجعل على بابها راية علامة للنزول عندها، فيكون معروضاً لأمه بالزنا، وضابط هذا: الاشتهارات العرفية والقرائن الحالية.

كما لا يحذ إن قال لغيره في مشاتمة أولاً: ما لك أصل ولا فصل؛ لأن القصد نفي الشرف إلا لقربة نفي النسب، فيحذ، والمعول في ذلك كما تقدم: هو العرف والاستعمال المشهور بين الناس. ويؤدب ويعزر ولا يحذ إن قال لغيره: يا ابن الفاسقة أو الفاجرة؛ لأن الفسق: الخروج عن الطاعة، فليس نصاً في الزنا، والفجور: كثرة الفسق، وقيل: كثرة الكذب. وكذلك يعزر إن قال لغيره: يا فاسق أو يا فاجر إلا لقربة إرادة الزنا، كما لو قال له: يا فاجر بفلاتة، فإنه يحذ؛ لأن ذكرها قرينة القذف. ويعزر في استعمال ألفاظ السب والشتم مثل: يا حمار أو يا ابن الحمار، أو يا ابن النصراني أو ابن الكلب أو اليهودي أو الكافر أو يا آكل الربا؛ لارتكابه القول المحرم الذي لم يدل عند المالكية على أنه نفي نسب، ولا قرينة تدل عليه. وكذا يعزر إن قال لغيره: أنا عفيف أو ما أنت بعفيف بدون ذكر الفرج؛ لأن العفة تكون في الفرج وغيره، إلا أن تقوم قرينة إرادة الفرج، فيحذ.

وإن قال رجل لامرأة: أنت زنت، فأجابته: «بك» حدث حدين للزنا والقذف للرجل، لتصديقها له بالزنا، وهو إقرار منها ما لم ترجع عنه، ولقذفها الرجل؛ لأنها قذفته بقولها: «بك» ولا يحذ الرجل؛ لأنها صدقته.

شروط حدّ القذف:

يشترط لوجوب حدّ القذف تسعة شروط، شرط في المقدوف به، وشرطان في القاذف، وستة في المقدوف⁽¹⁾.

(1) حاشية الصاوي على الشرح الصغير 4/ 464، المقدمات الممهدة 3/ 268 وما بعدها، القوتين الفقهية: ص 357، حاشية الدررني 4/ 327-331.

أما شرط المقدوف به وهو الصيغة فأحد أمرين: وهما نفي النسب والزنا.

وأما ما يشترط في القاذف فهو شرطان:

العقل والبلوغ، سواء كان حراً أو عبداً، مسلماً أو كافراً، فلا يحذ المجنون، والمعتوه، والولد القاصر قبل البلوغ؛ لقوله ﷺ فيما أخرجه أحمد، وأبو داود، والحاكم، عن عليٍّ وعمر: «رفع القلم عن ثلاثة: عن المجنون المغلوب على عقله حتى يبرأ، وعن النائم حتى يستيقظ، وعن الصبي حتى يحتلم».

ويحذ الوالد إذا قذف ولده على المشهور، وتسقط عدالة الوالد، لكن الراجح عند المالكية كغيرهم من الفقهاء أنه لا حد على الوالد بقذف ولده في التصريح والتعريض. ويشترط بالاتفاق الاختيار، فلا حد على القاذف بالإكراه، لحديث الطبراني عن ثوبان: «رفع عن أمي الخطأ والسيان وما استكرهوا عليه».

وأما شروط المقدوف فهي ستة:

1 - الإسلام: فلا يحذ الشخص بقذف الكافر الأصلي.

2 - الحرية: فلا يحذ بقذف العبد.

وهذان الشرطان مشروطان في النسبة للزنا ونفي النسب، ولا يشترط غيرهما في نفي النسب. ويضاف إليهما أربعة شروط أخرى في القذف بالزنا.

3 - العقل: فلا يحذ الشخص بقذف المجنون والمعتوه.

4 - البلوغ والإطاقة: فلا حد بقذف الصبي غير البالغ، فيشترط في الذكر الفاعل البلوغ، والإطاقة في الأنثى والذكر المفعول به.

5 - العفاف عما رمي به من الزنا: فإن ثبت زنا المقذوف لم يجب الحد على القاذف.

6 - أن تكون مع المقذوف آلة الزنا: فلا يكون حصولاً⁽¹⁾ ولا مجبوراً قد جُبَّ قبل بلوغه.
صفة الحد:

لا خلاف بين الفقهاء في أن حد القذف حق للمقذوف، وإنما اختلف أهل العلم في تعلق حق الله به أو عدم تعلقه، على ثلاثة أقوال⁽²⁾:

أحدهما: وهو مذهب أبي حنيفة: أنه يتعلق به حق الله تعالى، فهو مما اشترك فيه حقان وحق الله غالب، فلا يجوز فيه العفو، بلغ الإمام أو لم يبلغ.

والثاني: وهو مذهب الشافعي والحنابلة وأحد قولي مالك: أنه لا يتعلق به حق الله تعالى، فهو حق خالص للآدمي المقذوف، ولصاحبه أن يعفو عنه، بلغ الإمام أو لم يبلغ.

والثالث: وهو القول الآخر لمالك والراجح في مذهبه: أنه حق لصاحبه ما لم يبلغ الإمام، فله العفو عن قاذفه قبل بلوغ الإمام أو نائبه، فإذا بلغ الإمام صار حقاً لله تعالى ولم يجز لصاحبه أن يعفو عنه إلا أن يريد سترأ على نفسه، كأن يخشى أنه إن ظهر ذلك قامت عليه بيئة بما رماه به، أو يقال: لِمَ حُدَّ فلان؟ فيقال: بقذفه فلاناً فيشتهر الأمر، ويكثر لفظ الناس أو نحو ذلك.

(1) الحصور: الذي لا يأتي النساء مع وجود القدرة على ذلك.

(2) المقدمات الممهدة 3/266، الشرح الكبير 4/331، الشرح الصغير

467/4، المتقى على الموطأ 7/148.

طرق إثبات القذف:

اتفق الفقهاء على أنه لا ينظر القاضي في شأن القذف من غير ادعاء شخصي من المقذوف، وهو المعروف عند الفقهاء بشرط الخصومة، أي: الدعوى. ويحق لوارث المقذوف ولو قام به مانع من الإرث، أو وصي الميت المقذوف الذي أوصاه بالقيام باستيفاء الحد: المطالبة بالحد على القاذف، سواء أكان القذف قبل موت المقذوف أم بعد موته؛ لأن الممرة (الأذى والمساءة والمكروه) تلحق الوارث بقذف مورثه، وله عدم المطالبة، والعفو ما لم يوص الميت بالحد، فليس للوارث عفو.

والوارث الذي له حق الادعاء: هو الوالد أو الولد ذكراً أو أنثى، وباقى الورثة من العصبة والأخوات والجندات إلا الزوجين، فإن المذهب أنه لا حق لهما في ذلك. ويحق للوارث الادعاء وإن وجد من هو أقرب منه للميت المقذوف إن سكت، كابن الابن حيث سكت؛ لأن العار أو الممرة يلحق الجميع، ولا سيما إذا كان المقذوف أنثى⁽¹⁾.

ويثبت القذف موجب الحد إما باعتراف القاذف، أو شهادة عدلين عليه. فإن وجد شاهد واحد، حلف القاذف عند المالكية، فإن نكل سُجِنَ أبداً حتى يحلف، وإن لم يقم شاهد، فلا يمين على المدعى عليه في رأي، وقال ابن رشد (الجد): في إجازة شهادة النساء في القذف، وثبوته باليمين مع الشاهد، أو إيجاب اليمين على القاذف بالشاهد الواحد، أو بالدعوى إذا لم يكن شاهد: خلاف بين أصحابنا⁽²⁾.

وسبب الخلاف: اختلاف الروايتين السابقتين عن الإمام مالك في بيان صفة الحد.

(1) الشرح الكبير 4/ 331، الشرح الصغير 4/ 466 وما بعدها.

(2) المقدمات المسهلات 4/ 269، القوانين الفقهية: ص 358.

ما يسقط حدّ القذف عن القاذف:

يسقط حدّ القذف بشيئين⁽¹⁾:

أحدهما: إذا ثبت على المقذوف ما رمي به أو كان معروفاً به، فإن جاء القاذف بأربعة شهداء، سقط الحد عنه؛ لأن الشهود يتفون عنه صفة القذف الموجبة للحدّ، ويتبتون صدور الزّنا بشهادتهم. وكذلك إن أقر المقذوف بالزّنا أو بما رماه به القاذف.

الثاني: إذا عفا المقذوف عن القاذف قبل أن يبلغ الخبر الإمام، فإن بلغه فلا عفو، وفاقاً للشافعي، إلا أن يريد المقذوف سترأ على نفسه. ولم يجز أبو حنيفة العفو كما تقدم، سواء بلغ ذلك الإمام أم لم يبلغ. وإذا قذفت المرأة زوجها، أقيم عليها الحد، أما إن قذفها هو ولم يثبت التهمة بالبيّنة، ولا عنها، فيسقط عنه حد القذف، أما إن لم يلاعنها فبيحد.



(1) القوانين الفقهية: ص 358.

جُرْحُ السَّرِقَةِ

تعريف السرقة ومشروعية الحدّ وحكمته، وصفته، واجتماع الضمان والحدّ، وشروط السرقة الموجبة للحدّ، وطرق إثباتها، وما يسقط الحدّ بعد وجوبه.

تعريف السرقة:

السرقة لغة: هي أخذ الشيء خفية، يقال: استرق السمع: سمع مستخفياً، وسارق النظر: استغل الفرصة غفلة لينظر إلى شيء.

وعند الفقهاء: أخذ مكلف نصاباً فأكثر، من مال محترم لغيره، بلا شبهة قوية، خفية بإخراجه من حرز غير مأذون فيه، وإن لم يخرج هو، بقصد واحد، أو أخذه حراً لا يميز لصغر أو جنون⁽¹⁾.

والمعنى أن السرقة الموجبة لحدّ القطع: هي الواقعة من شخص بالغ عاقل، يأخذ مقدار النصاب الشرعي فأكثر: وهو ربع دينار شرعي ذهباً، أو ثلاثة دراهم شرعية من فضة خالصة من الفس، أو ما يساويها من العروض والحيوان، من مال غيره، إذا كان محترماً معصوماً يحرم أخذه، فيشمل مال المسلم والذمي والحربي المستأمن الذي دخل دارنا بأمان، فلا قطع في سرقة أقل من نصاب حين إخراجه من الحرز، ولا في سرقة غير محترم كخمر وختزير ولو لكافر سرّقه مسلمٌ أو ذمي،

(1) الشرح الصغير 469/4 وما بعدها، 474 وما بعدها.

لكن يغرّم الخمر للذمي إن أتلفها، وإلا رد عينها، ولا يغرّم القيمة إن كانت لمسلم لوجوب إراقتها عليه، ولا قطع على من سرق في حال سكر بحلال؛ لعدم تكليفه.

ولا قطع بسرقة بشبهة كوالد سرق نصاباً من ملك ولده، فلا قطع بخلاف العكس، وبخلاف السرقة من بيت المال فيقطع عند المالكية خلافاً لغيرهم، وليس من الشبهة السرقة من السارق، ولا قطع بالسرقة من غير حرز مثله كالطريق، والصحراء، والأماكن العامة التي لا حارس لها.

والمدار على إخراج النصاب من حرزه، سواء دخل السارق الحرز أم لا، وسواء خرج من الدار أم لا. ويعد سارقاً يقطع إذا سرق أقل من نصاب، وكرر الأخذ بقصد واحد، حتى كمل النصاب، فيقطع.

والسرقة الموجبة للقطع تشمل الأموال، والأولاد غير المميزين لصغر أو جنون، إذا أخذ السارق الولد من بيته، أو سرقه من شخص كبير حافظ له، سواء كان ذكراً أو أنثى.

يتبين من هذا أن عناصر جريمة السرقة أربعة: أخذ مال الغير، على سبيل الاختفاء والاستتار، من حرز مثله، وأن يكون المأخوذ نصاباً فأكثر، فلا يجب الحد بأخذ الإنسان مالاً مملوكاً له، أو كان الأخذ مجاهرة، أو كان الأخذ من غير حرز، أو كان المأخوذ أقل من النصاب الشرعي، فلا تقطع يد السارق.

المختلس والمتنهب والخائن وجاحد العارية:

اتفق العلماء على أنه لا تقطع يد المختلس المختطف، ولا المتنهب، ولا الخائن؛ لما أخرجه الخمسة (أحمد وأصحاب السنن

(الأربعة) عن جابر بن عبد الله أن النبي ﷺ قال: «ليس على خائن، ولا متتهب، ولا مختلس قطع»⁽¹⁾.

وفي رواية أبي داود: «ليس على المتتهب قطع، ومن انتهب نهبه مشهورة فليس مناه». لأن وصف الاختفاء والاستتار غير متحقق بفعل هؤلاء.

أما المختلس: فهو الذي يستغل صاحب المال، فيخطفه ويهرب.
وأما المتتهب: فهو الذي يأخذ المال غصباً مجاهرة بالغلبة والقهر والقوة.

وأما الخائن: فهو الذي يأخذ المال خفية مع إظهار النصيح للمالك.
وأما جاحد المتاع المستعار: فهو الذي ينكر العارية، ويتردد كون فعله سرقة أو خيانة للأمانة، وحكمه: أنه في رأي الجمهور لا يعد سارقاً ولا تقطع يده؛ لأن جاحد العارية لا يعد سارقاً، مثل جاحد الوديعة. ويرى الحنابلة والظاهرية أن جاحد العارية التي قيمتها نصاب تقطع يده، ولا يقطع جاحد الوديعة، لما أخرجه أحمد، ومسلم، والنسائي، عن عائشة رضي الله عنها قالت: كانت امرأة مخزومية تستعير المتاع وتجحده، فأمر النبي ﷺ بقطع يدها، فأني أهلها أسامة بن زيد، فكلّموا، فكلّم النبي ﷺ فيها، فقال له النبي ﷺ:

«يا أسامة، لا أراك تشفع في حدٍّ من حدود الله عز وجل». ثم قام النبي ﷺ خطيباً فقال: «إنما هلك من كان قبلكم بأنه إذا سرق فيهم الشريف تركوه، وإذا سرق فيهم الضعيف قطعوه، والذي نفسي بيده، لو كانت فاطمة بنت محمد لقطعنت يدها». فقطع يد المخزومية⁽²⁾.

(1) ورواه أيضاً الحاكم والبيهقي، وصححه الترمذي وابن حبان (نصب الراية 363/3، نيل الأوطار 130/7).

(2) نيل الأوطار 131/7، قال الشوكاني: فيه دليل على تحريم الشفاعة في =

قال الشوكاني: فيه دليل على أنه جاحد العارية، وإليه ذهب من لم يشترط في القطع أن يكون من حرز، وهو أحمد⁽¹⁾، وإسحاق، وزفر، والخوارج، وبه قال أهل الظاهر وانتصر له ابن حزم.

وذهب الجمهور إلى عدم وجوب القطع لمن جحد العارية، واستدلوا على ذلك بأن القرآن والسنة أوجبا القطع على السارق، والجاحد للوديعة ليس بسارق.

وأجاب الجمهور عن حديث المخزومية بأن الجحد للعارية، وإن كان مروباً من طريق عائشة، وجابر، وابن عمر، وغيرهم، لكنه ورد التصريح في الصحيحين وغيرهما بذكر السرقة.

وفي رواية من حديث ابن مسعود أنها سرقت قطيفة من بيت رسول الله ﷺ⁽²⁾. ويمكن أن يكون ذكر الجحد لقصد التعريف بحالتها، وأنها كانت مشتهرة بذلك الوصف، والقطع كان للسرقة، كما قال الخطابي، والبيهقي، والنووي، وغيرهم. ويؤيد هذا ما في الحديث من قوله ﷺ: «إنما هلك من كان قبلكم بأنه إذا سرق فيهم الشريف، إلخ، وقال العلماء: المراد أنها قطعت بالسرقة، وإنما ذكرت العارية تعريفاً لها ووصفاً لها لا أنها سبب القطع، وقد ذكر مسلم هذا الحديث في سائر الطرق المصرحة بأنها سرقت وقطعت بسبب السرقة، فيتعين حمل

= الحدود، وهو مقيد بما إذا كان قد وقع الرفع إلى الإمام، لا قبل ذلك، فإنه جائز.

(1) يلاحظ على هذا الكلام أنه مخالف للمقرر عند الحنابلة: وهو اشتراط أخذ المسروق وإخراجه من الحرز، فإن وجد حرزاً مهترئاً فأخذ منه فلا قطع، أو وجد باباً مفتوحاً فأخذ منه فلا قطع (كشاف القناع 6/133).

(2) أخرجه ابن ماجه، والحاكم وصححه، وأبو الشيخ (ابن حبان) وعلقه أبو داود والترمذي (نيل الأوطار 7/133).

هذه الرواية على ذلك جمعاً بين الروايات، فإنها قضية واحدة⁽¹⁾.

الطرار (النشال) والنباش:

الطرار: هو الذي يسرق من جيب الرجل، سواء بالشق والقطع أو بإدخال اليد في الجيب. وقد اتفق الفقهاء على أنه يعد سارقاً وتقطع يده، وهو رأي حكيم يتفق مع المصلحة، إلا أن الحنفية اشترطوا فيما إذا كان الطر (النشل) بالقطع أو بحل الرباط أن تقع الدراهم داخل الثوب، ويحتاج الطرار إلى إدخال يده في الجيب للأخذ منه، حتى يتصور الأخذ من الحرز، فإن وقعت الدراهم خارج الثوب، فأخذها اللص لم يقطع، لعدم الأخذ من الحرز، إمعاناً في تحقيق وجود معنى الحرز فعلاً⁽²⁾.

والنباش: هو سارق أكفان الموتى، وفيه اختلاف فقهي، فيرى أبو حنيفة ومحمد: أنه لا يقطع ولو كان القبر في بيت مقفل في الأصح؛ لأن القبر ليس بحررز بنفسه أصلاً، إذ لا تحفظ فيه الأموال عادة، ولأن النباش أخذ مالاً غير مملوك لأحد؛ لأن الميت لا يملك.

ويرى أبو يوسف، والمالكية، والشافعية، والحنابلة: أن تقطع يده؛ لأنه سارق أو ملحق بسارق مال الحي، والقبر حرز، والله تعالى قال: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْتِكُمْ وَأَيْدِيَهُمَا﴾ [المائدة: 38]. وقالت عائشة رضي الله عنها: «سارق أمواتنا كسارق أحيائنا»⁽³⁾.

(1) نيل الأوطار: 7/ 132-133، شرح مسلم للنووي 11/ 187 وما بعدها.

(2) بداية المجتهد 2/ 440، فتح القدير 4/ 244، المهذب 2/ 279، المغني 3/ 336.

(3) الشرح الكبير وحاشيته 4/ 340، بداية المجتهد، المكان السابق، مغني المحتاج 4/ 169، المغني 8/ 272.

مشروعية حد السرقة وحكمته :

السرقة حرام، كغيرها من جرائم الاعتداء على الأموال كالغصب والاختلاس، والخيانة، والزنا، والغش، وإنقاص المكبال والميزان أو زيادة الكيال لنفسه، والرشوة؛ لأنها أكل لأموال الناس بالباطل، ولأن الاعتداء على المال يؤدي إلى الإخلال بالأمن والائتمان والثقة، والمال عصب الحياة الذي يؤدي لدورة الحياة الاقتصادية وانتعاشها، فيحتاج تحريكه والتعامل به إلى مناخ من الطمأنينة والاستقرار، ليحقق الهدف منه وهو ازدهار الحياة ورفاهية الناس، أما الجمود أو الكساد فيؤدي للاختناق والضييق في الأسواق.

لذا قدر الشرع خطورة المال، وأوجب قطع يد السارق على السرقة وسلب أموال الناس، حفظاً للمال وصونه، فقال الله تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جِزَاءً بِمَا كَسَبَا كِتَابًا مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾ [المائدة: 38]. وقال النبي ﷺ في الحديث المتضمن: «إنما هلك من كان قبلكم أنهم كانوا إذا سرق فيهم الشريف تركوه، وإذا سرق فيهم الضعيف قطعوه».

وثبت فيما رواه ابن عمر أن رسول الله ﷺ قطع في مِجَنٍّ - ترس - قيمته ثلاثة دراهم⁽¹⁾. وأنه قطع سارق رداء صفوان، وقال ﷺ: «لا تقطع يد السارق إلا في ربع دينار فصاعداً»⁽²⁾.

وحكمة تشديد عقوبة السرقة دون غيرها من جرائم الاعتداء على الأموال: هو حرص الشرع على صون المال واستتصال دابر هذه

(1) أخرجه مالك، وأحمد، ومسلم، وأبو داود، والترمذي، والنسائي، وابن ماجه، والدارمي (نصب الرأية 3/ 355).

(2) أخرجه أحمد، ومسلم، والنسائي، وابن ماجه (منتقى الأخبار مع نيل الأوطار 7/ 124).

الجريمة الخطيرة، ولأنها تعتمد على الاختفاء والترويع والترهيب. قال القاضي عياض رحمه الله: صان الله تعالى الأموال بإيجاب القلع على السارق، ولم يجعل ذلك في غير السرقة كالاختلاس، والانتهاج، والغصب؛ لأن ذلك قليل بالنسبة إلى السرقة، ولأنه يمكن استرجاع هذا النوع بالاستدعاء إلى ولاء الأمور، وتيسير إقامة البيعة عليه، بخلاف السرقة، فإنه تندر إقامة البيعة عليها، فعظم أمرها، واشتدت عقوبتها، ليكون أبلغ في الزجر عنها⁽¹⁾.

حسم يد السارق وتعليقها في عنقه:

يجب أن تحسم يد السارق (أي: تكوى بالنار) بعد قطعها من الرسغ (الكوع) خوفاً من تنابح سيلان الدم، فيهلك، وهذا في رأي المالكية من تمام حد السرقة، فيكون واجباً على الإمام، فإن تركه أثم، فيغلي الزيت على نار، وتحسم به اليد لتسد أفواه المروق، فينقطع الدم⁽²⁾. لما أخرجه الدارقطني عن أبي هريرة: «أن رسول الله ﷺ أتى بسارق قد سرق شملة، فقالوا: يا رسول الله، إن هذا قد سرق، فقال رسول الله ﷺ: ما إخاله سرق⁽³⁾، فقال السارق: بلى يا رسول الله، فقال: اذهبوا به فاقطعوه، ثم احسموه، ثم اتوني به، فقطع فأتني به، فقال: نُب إلى الله، قال: قد تبت إلى الله، فقال: تاب الله عليك⁽⁴⁾.

قال الشوكاني: ظاهره أن الحسم واجب، والمراد به الكي بالنار، أي: يكوى محل القطع لينقطع الدم؛ لأن منافذ الدم تنسد به، لذا يمكن

(1) شرح مسلم للنووي 180/11 وما بعدها.

(2) الشرح الكبير 332/4.

(3) فيه تلفين للسارق بالرجوع عن إفراؤه.

(4) وأخرج الحديث أيضاً موصولاً للحاكم والبيهقي، وصححه ابن القطان،

وأخرجه أبو داود في المراسيل (نيل الأوطار 7/134).

قطع النزيف بالأدوية الحديثة ويغني عن الحسم. وإيجاب الحسم رأي المالكية والحنفية خلافاً للشافعية والحنابلة.

وسن أو يندب عند الشافعية والحنابلة تعليق يد السارق في عنقه زجراً له وتذكيراً به، لما رواه أصحاب السنن الأربعة عن عبد الله بن مُحَيْرِيز، قال: سألت فضالة بن عبيد عن تعليق اليد في عنق السارق أمن السنّة؟ قال: أتى رسول الله ﷺ بسارق، فقطعت يده، ثم أمر بها فُعُلِّقت في عنقه⁽¹⁾.

قال الشوكاني: فيه دليل على مشروعية تعليق يد السارق في عنقه؛ لأن في ذلك من الزجر ما لا مزيد عليه، فإن السارق ينظر إليها مقطوعة معلقة، فيتذكر السبب لذلك، وما جرّ إليه ذلك الأمر من الخسارة، بمغافرة ذلك العضو النفيس، وكذلك الغير يحصل له بمشاهدة اليد على تلك الصورة من الانزعاج ما تنقطع به وساوس الردبة⁽²⁾.

صفة حدّ السرقة:

حدّ السرقة بالاتفاق حق خالص لله تعالى (أي: حق للمجتمع) فلا يحتمل العفو والصلح والإبراء بعد ثبوته عند الحاكم، فلو أمر الحاكم، بقطع يد السارق، فعفا عنه المسروق منه، كان عفوّه باطلاً؛ لأن صحة العفو تعتمد كون العفو عنه حقاً للعافي، والقطع حق خالص لله تعالى.

ويجري التداخل في حدّ السرقة، فلو سرق شخص سرقات، فرفع الأمر فيها كلها أو بعضها إلى الحاكم، فيقام حدّ واحد، وهو الققطع لكلّ السرقات؛ لأن الجرائم التي هي من جنس واحد، يكتفى فيها بحدّ

(1) في إنشائه الحجاج بن أرتاة، وهو ضعيف لا يحتج بحديثه (نيل الأوطار 134/7).

(2) نيل الأوطار 135/7، المنهي 261/8، كشف القناع 146/6، منهي المحتاج 179/4.

واحد كالزنا؛ لأن المقصود من إقامة الحد هو الزجر والردع، وهو يحصل بإقامة حدٍّ واحد⁽¹⁾.

ولا تجوز الشفاعة فيه، لإنكار النبي ﷺ على أسامة بن زيد الشفاعة في الحدود، كما تقدم.

تكرار السرقة:

اتفق العلماء على أن السارق تقطع يده اليمنى في السرقة الأولى، فإذا سرق مرة ثانية تقطع رجله اليسرى، فإن سرق مرة ثالثة فأكثر فما حكمه؟ للعلماء اتجاهان⁽²⁾.

يرى الحنفية والحنابلة: أنه لا يقطع أصلاً بعد اليد اليمنى والرجل اليسرى، ولكنه يضمن المسروق، ويعزَّر ويحبس حتى يتوب؛ لما روي عن عليٍّ كرم الله وجهه: أنه أتى بسارق، فقطع يده، ثم أتى به الثانية وقد سرق، فقطع رجله، ثم أتى به ثالثة، فقال: «لا أقطعها، إن قطعت يده، فبأي شيء يأكل، بأي شيء يتمسح؟ وإن قطعت رجله فبأي شيء يمشي؟ إني لأستحي من الله» فضربه بخشبة وحبسه.

وروي مثل ذلك عن عمر رضي الله عنه. ولعل هذا الرأي دليل على أن عقوبة العدد أو التكرار مفوضة لرأي الحاكم بما يراه محققاً للمصلحة.

ويرى المالكية والشافعية: أنه إذا سرق ثالثة قطعت يده اليسرى، ثم إن سرق رابعة، قطعت رجله اليمنى، ثم يعزَّر؛ لأنه معصية ليس فيها حد ولا كفارة، فعزَّر فيها، ودليلهم ما روى أبو هريرة رضي الله عنه:

(1) الشرح الصغير 4/489.

(2) الشرح الكبير 4/332، بداية المجتهد 2/443، الفوائين الفقهية: ص360،

البدائع 77/86، مني المحتاج 4/178، المني 8/264.

وأن رسول الله ﷺ قال في السارق: إن سرق فاقطعوا يده، ثم إن سرق فاقطعوا رجله، ثم إن سرق فاقطعوا يده، ثم إن سرق فاقطعوا رجله،⁽¹⁾.

السرقه الجماعية: يرى المالكية⁽²⁾: أنه إذا اشترك سارقان فأكثر في سرقة مقدار النصاب الشرعي الذي تقطع به يد السارق: فإن كان لكل واحد قدرة على حمله بانفراده، فلا يقطع أحد، وإلا بأن كانوا محتاجين في إخراجه إلى تعاون بعضهم، فيقطعون جميعاً، ويصيرون كأنهم حملوه على دابة، فإنهم يقطعون إذا تعاونوا على رفعه عليها. ويقدر المسروق عندهم وعند الشافعية والحنابلة بقيمته يوم السرقة.

وتقطع يد اللصوص المشتركين جميعاً في السرقة إذا بلغ المسروق نصاباً في رأي الحنابلة، ولا تقطع أيديهم عند أبي حنيفة والشافعي إلا إذا بلغ المسروق لكل واحد مقدار النصاب⁽³⁾.

اجتماع الضمان والحد:

اتفق الفقهاء على أنه إذا قطعت يد السارق، والمسروق قائم موجود، رد على صاحبه، لبقائه على ملكه، فإن تلف أو هلك أو استهلك أو ضاع، فهل يضمنه السارق؟.

ذهب المالكية⁽⁴⁾: إلى أن السارق إن كان موسراً عند القطع، وجب عليه القطع والغرم، تغليظاً عليه، وإن كان معسراً لم يتبع بقيمته، ويجب القطع فقط، ويسقط الغرم، تخفيفاً عنه، بسبب عذره بالفاقة

(1) أخرجه الدارقطني في سننه وفي إسناده الواقدي، وفيه مقال (نصب الراية 368/3).

(2) الشرح الكبير والدسوقي 3/335، المتنى على الموطأ 7/178.

(3) المغني 8/282، فتح القدير 4/225، المهذب 2/277.

(4) الشرح الكبير 4/347، الفواتين النقية: ص360.

والحاجة، وهذا مذهب معتدل متوسط.

ويجب الضمان مطلقاً عند الشافعية والحنابلة، ولا يجب مطلقاً عند الحنفية⁽¹⁾ فلا يجتمع لديهم حد وضمان، عملاً بحديث «لا يغرّم السارق إذا أقيم عليه الحد»⁽²⁾.

شروط السرقة الموجبة للحد:

اشترط المالكية لإقامة حد السرقة وهو القطع على السارق اثني عشر شرطاً⁽³⁾: وهي خمسة شروط في السارق، وأربعة شروط في الشيء المسروق، وشروط واحد في الموضع المسروق منه (مكان السرقة) وشروطان في وصف السرقة.

أما شروط السارق فهي:

2،1 - البلوغ والعقل: فلا يقطع الصبي والمجنون اتفاقاً، لعدم تكليفهما بالأحكام الشرعية، ولكن يؤدب أو يعزر الصبي إذا سرق.

3 - أن يكون غير مالك للمسروق منه وغير مملوك للمسروق منه: فلا يقطع السيد بسرقة شيء للعبد المأذون له في التجارة، ولا يقطع العبد إذا سرق مال سيده، خلافاً لداود الظاهري.

4 - ألا يكون له على المسروق منه ولادة: فلا يقطع الأب أو الأم بسرقة مال ابنيهما، لقوة الشبهة، ولما رواه ابن ماجه عن جابر: «أنت ومالك لأبيك» والجد ولو لأم مثل الأب لا يقطع إن سرق من مال ولد

(1) المبسوط 156/9، المهذب 284/2، غاية المستفي 344/3.

(2) قال النسائي: هذا مرسل وليس بثابت. وقد أخرجه هو عن عبد الرحمن بن عوف (نصب الراية 375/3).

(3) الشرح الصغير 474/4 وما بعدها، الفوائين الفقهية: ص 359 وما بعدها، المقدمات الممهديات 208/3 وما بعدها.

ولده، بخلاف الولد فإنه عند المالكية يقطع بسرقة من مال الأب أو الأم، ولا يقطع الابن عند غير المالكية بسرقة مال أحد الأبوين أو كليهما؛ لأن الابن يتبسط في مال أبيه وأمه عادة. وزاد الشافعي وأحمد كالمالكية الجدة: فلا يقطع في مال حفيده، وزاد أبو حنيفة كل ذي رحم محرم كالعمة والخالة والأخت؛ لأن لهم حق الدخول في المنزل، فيختل معنى الأخذ من الحرز.

واختلف الفقهاء في الزوج والزوجة إذا سرق كل واحد منهما من مال صاحبه، فلا قطع على أحدهما عند الحنفية والحنابلة لشبهة الاختلاط وشبهة المال، فيمنع توافر صفة الحرز والحدّ كاملاً، وقال المالكية والشافعية: يجب القطع بالسرقة من أحد الزوجين⁽¹⁾.

5 - ألا يضطر إلى السرقة من جوع يصيبه: لأن عمر رضي الله عنه لم يقطع يد السارق عام الرمادة (المجاعة). لكن لا تحل السرقة بالإكراه.

وأما شروط الشيء المسروق فهي:

1 - أن يكون نصيباً فأكثر: ونصاب السرقة عند الجمهور ربع دينار من الذهب أو ثلاثة دراهم فضة خالصة، أو ما قيمته أحدهما حين السرقة، ويقوم الشيء بالأغلب منهما في البلد، لقوله ﷺ: «تقطع اليد في ربع دينار فصاعداً»⁽²⁾ وقطع عليه السلام يد سارق في مجن - ترس - قيمته ثلاث دراهم⁽³⁾.

(1) تبين الحقائق 220/3، الشرح الصغير 4/475، القوانين الفقهية: ص 359، مفني المحتاج 4/162، المفني 8/276.

(2) أخرجه مالك في الموطأ والجماعة (أحمد وأصحاب الكتب الستة) عن عائشة رضي الله عنها (سبل السلام 4/18).

(3) أخرجه البخاري، ومسلم، ومالك في الموطأ، وأبو داود، والترمذي، =

والنصاب عند الحنفية: عشرة دراهم أو دينار، أو قيمة أحدهما، لقوله ﷺ - فيما رواه أحمد عن عبد الله بن عمرو -: «لا تقطع فيما دون عشرة دراهم»⁽¹⁾.

وقول ابن مسعود فيما رواه عبد الرزاق في مصنفه: «لا تقطع اليد إلا في دينار أو عشرة دراهم».

وقول عبد الله بن عمرو فيما رواه ابن أبي شيبة: «لا تقطع يد السارق فيما دون ثمن المجن، وكان ثمن المجن عشرة دراهم»⁽²⁾.

وقيمة المرسوق عند الجمهور وقت الإخراج من الحرز، وعند الحنفية: من وقت السرقة إلى وقت القطع، فلو نقص سعره وقت إقامة الحد، لا يقطع؛ لأنه أوجد شبهة نقصان في المرسوق.

2 - أن يكون مالاً متقوماً⁽³⁾ أو مما يُمَوَّل ويحل بيعه: لأن ذلك يشعر بعزته وخطورته، فإن كان مما لا يتمول ولا يحل بيعه، فلا قطع فيه بالاتفاق؛ لأنه تافه حقير لا يؤبه له، كما كان عليه عهد النبي ﷺ، إلا الصخير الحر أو المجنون، فإن السارق تقطع يده بسرقة في رأي المالكية، خلافاً للحنفية؛ لأن الحر ليس بمال، وإنما يعزر.

ولو سرق شخص خمرأ أو خنزيراً أو جلد ميتة لا تقطع يده أيضاً؛ لأنه لا قيمة للخمر والخنزير في حق المسلم، ولا مالية في جلد الميتة.

= والنسائي عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما. (نصب الرأية 355/3).
(1) ضعفه الجمهور، وقال أحمد: لا بأس به (مجمع الزوائد 273/6، نصب الرأية 359/3).

(2) الدينار عند الجمهور اثنا عشر درهماً، وعند الحنفية: عشرة دراهم، والدينار: 4,25 غم، وفي تقدير بنك فيصل: 4,45 غم، والدرهم: 2,975 غم.

(3) المال المتقوم: هو ما يباح الانتفاع به شرعاً.

ولا قطع في سرقة آلة لهو كطنبور إلا إذا ساوت النصاب بعد كسرها .
ولا تقطع يد من سرق كلباً مطلقاً، ولو معلماً أو للحراسة؛ لأن
الشيء ﷻ نهى عن بيعه، بخلاف غيره من الجوارح المعلّمة، ولو كانت
قيمة الكلب نصاباً.

ولا قطع بسرقة أضحية ذبحت وسرقت، وهي تساوي نصاباً، فلا
يقطع سارقها، لخروجها لله بالذبح، ومثلها الهدي . أما لو سرقت قبل
الذبح فيقطع سارقها، ولو نذرهما صاحبها.

ويقطع من سرق مصحفاً، ومن أخرج كفنأ من قبر كما تقدم إذا
بلغت قيمته النصاب، خلافاً لأبي حنيفة في سرقة المصحف وسارق
الكفن .

3 - ألا يكون للسارق فيه ملك ولا شبهة ملك: فلا قطع على من
كابر، بأن ادعى أن الشيء ملكه وأخذه قهراً، فإنه ليس بسارق، بل
غاصب .

ويقطع عند المالكية خلافاً لغيرهم من سرق من بيت المال نصاباً،
أو سرق من مال الغنيمة إن كثر الجيش وأخذ نصاباً، فإن قلّ الجيش
لا يقطع إلا إذا سرق نصاباً فوق حقه .

4 - أن يكون المسروق مما تصح سرقة: لأن ما لا تصح سرقة
كالمبدل قطع فيه .

وأما شرط المكان المسروق منه فهو:

أن يكون الموضع حرزاً للمال أو الشيء المسروق . والحرز: هو
الموضع الذي يحرز فيه ذلك المسروق من دار أو حانوت أو ظهر دابة
أو سفينة مما جرت عادة الناس أن يحفظوا فيه أموالهم، فلا قطع على
من سرق من غير حرز عند الجمهور خلافاً للظاهرية . ولا قطع في شجر
ولا ثمر معلن، ولا قطع بسرقة قناديل المسجد، ولا يقطع الضيف إذا

سرق من البيت الذي أذن له في دخوله . ويقطع السارق من الخيأه (الخيمة في سفر أو حضر) سواء كان أهله فيه أم لا ، فإنه حرز لما فيه ، وحرز لنفسه أيضاً، فإذا أخذ شيء منه أو أخذ هو، وكان المأخوذ نصاباً يقطع . والمتمخّل حرز لما فيه ولنفسه، وظهر الدابة حرز لما عليه من سرج ومتاع ودراهم، والجريين (مكان التمر أو الحب) حرز لما فيه من زرع وثمر ولو بعد عن البلد .

وساحة الدار حرز على غير الساكن فيها . والبيت في الدار حرز لما فيه، سواء على الساكن أو غيره . ويقطع السارق بأخذ شيء موجود مع حافظه (حارسه) بأن غافله وسرق نصاباً، سواء كان حافظه نائماً أم لا ، وبأخذه من حمام دخل للسرقة منه باعتراه، أو أخذ شيء من ثقب في جدر، أو بالتسور من السطح مثلاً وأخذ ما قيمته نصاباً، ولو لم يكن حارس في الصور الثلاث .

ولا يقطع الآخذ بأخذ الثياب المعلقة على جبل الغسيل أو المنشور على حائط الدار إذا كان بعضه في الطريق وبعضه داخل الدار، تغليباً لما ليس في الحرز، فإن جَذَبَه من داخلها فيقطع .

ولا يقطع إن أذن للشخص في دخول مكان كضيف دخل بإذن رب الدار، كما تقدم، أو مرسل لحاجة، وأخذ نصاباً؛ لأنه خائن لا سارق، ولا ينقل النصاب من غير إخراجه من حرزه، ولا بأخذ ما على صبي غير مميز من حلي وثياب، أو معه في جيبه مثلاً بلا وجود حافظ مع الصبي، ولم يكن الصبي بدار أهله؛ لأن غير المميز ليس حرزاً لما عليه، والمجتون كالصبي .

ولا قطع على داخل في حرز تناول النصاب منه، خارج عن المكان، بأن مدَّ الخارج يده لداخل الحرز، وأخذه من يد الداخل فيه، وإنما يقطع الخارج فقط، أما لو مدَّ الداخل يده بالشيء إلى خارج الحرز وناوله غيره، وهو الخارج، فالقطع على الداخل فقط . ولو التقى

الاثنان في وسط النَّبْ، فأخرج الخارج الشيء بمناولة الداخل، أو ربطه الداخل بحبل ونحوه، فجذبه الخارج عن الحرز، قطع الاثنان معاً، كما يقطع الآخذ وحامل الشيء على ظهره، إن احتاج الآخذ لمعاونة الحامل، فإن كان يقدر على حمله دون الحامل، قطع الآخذ فقط.

ولا قطع على من سرق من بيوت ذوي الإذن العام لجميع الناس، كيبت الحاكم والعالم والكريم الذي يدخله الناس بدون إذن؛ لأنه خائن، إلا إذا سرق مما حُجِر (منع) منه كحانوت داخل البيت، وأخرجه من باب الدار، فيقطع، أما إن أخرجه للحوش فقط فلا قطع.

وإذا لم تتوافر شروط القطع، ظل تحريم الآخذ قائماً، ووجبت عقوبة أخرى بحسب تقدير الحاكم وهي التعزير.

ودليل اشتراط الحرز باتفاق المذاهب الأربعة: ما رواه الخمسة (أحمد وأصحاب السنن) عن رافع بن خديج قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لا قطع في ثمر ولا كثر». والكثرة: الجمار أو شحم النخلة.

وروى النسائي وأبو داود عن عبد الله بن عمرو قال: «سئل رسول الله ﷺ عن الثمر المعلق، فقال: من أصاب منه بفيه من ذي حاجة غير متخذ حُبْنَة⁽¹⁾، فلا شيء عليه، ومن خرج بشيء فعلبه غرامة مثلية والعقوبة، ومن سرق منه شيئاً بعد أن يؤويه الجرين⁽²⁾، فبلغ ثمن الميخن، فعلبه القُطْع».

فدل الحديثان على اشتراط الحرز.

وفي رواية: سئل عن حريسة الجبل: وهي العاشية التي ترعى ومعها

(1) الحُبْنَة: ما تحمله في حَفْسِك.

(2) الجرين: موضع تجفيف الثمر، وهو كالبيدر لاحتطة.

حارس، فأجاب النبي: أنه لا قطع على سارقها.

وأما ما يشترط في وصف السرقة فهو:

1 - أن يخرج السارق الشيء المسروق من حرزه على صفة تسمى إخراجاً من الحرز على الحقيقة، وإن لم يباشر ذلك بنفسه.

2 - أن يأخذه على وجه السرقة: وهي الأخذ الخفي، لا على وجه الانتهاب والاعتصاب والاختلاس (وهو الاختطاف من غير حرز) ولا في حال الخيانة فيما اتتمن عليه. وأن تكون قيمته يوم الإخراج من الحرز ما يجب فيه القطع.

طرق إثبات السرقة:

ثبتت السرقة في مجال القضاء بأحد أمرين: الاعتراف (الإقرار) والشهادة⁽¹⁾ بعد رفع الدعوى إلى القضاء من المسروق منه.

أما الاعتراف أو الإقرار: فإنه يقبل لإقامة الحد إذا كان من السارق طوعاً، وبغير ضرب ولا تهديد، فإن أكره على الإقرار من حاكم أو غيره ولو بضرب وتهديد وسجن، فلا يقطع بمجرد إقراره ولا يلزمه شيء، لأنه شبهة تدرأ الحد، علماً بأنه لا يجوز الاقدام على السرقة، ولو بالتهديد بالقتل على الراجح، لأن المال لا يحل حيثئذ.

لكن المتهم بالسرقة الذي ثبت اتهامه عند الحاكم بأنه من أهل التهم يؤخذ بإقراره حالة الإكراه عند سحتون على المعتمد، وبه الحكم، أي: القضاء، ولكن المشهور والموافق لقواعد الشرع قول ابن القاسم: وهو أنه لا يلزم المكروه شيء ولو متهماً، لأن الاختيار والطوع شرط في قبول الإقرار.

(1) الشرح الصغير 4/485 وما بعدها، الشرح الكبير 4/345، القوانين الفقهية:

ص 360 وما بعدها، المقدمات المسهيات 3/220 وما بعدها.

ويكفي الإقرار مرة واحدة.

وإذا أقر طائماً ثم رجع عن إقراره قُبِلَ رجوعه، فلا يقطع، ويلزمه المال حيث عينه وعيّن صاحبه، نحو: سرقت دابة زيد، بخلاف قوله: سرقت أو سرقة دابة، فلا قطع حينئذ ولا غرم حيث رجع ويقبل رجوعه، سواء كان لشبهة كقوله: أخذت مالي المرهون خفية، وسبته سرقة، أو بلا شبهة كقوله: كذبت في إقرارِي.

وكذلك يقبل الرجوع عن الإقرار بالزنا أو بشرب الخمر أو بقطع الطريق، إلا في المال فلا يقبل رجوعه، بل يغرّم.

وأما الشهادة: فنثبت السرقة بشهادة رجلين عدلين، ويقطع السارق، ولا يقطع شاهد ويمين، ولا يشاهد وامرأتين، وإنما يجب بذلك الغرم فقط بلا قطع، كما يجب الغرم بدون قطع إذا رد المتهم المدعى عليه اليمين على المدعي طالب الحق، فحلف. وكذا يجب الغرم إن اتهم الطالب المدعى عليه بالسرقة، فنكل عن اليمين، ولا قطع في الحالتين؛ لأن القطع إنما هو في ثبوت السرقة بالبينة أو الإقرار طوعاً بلا رجوع عن الإقرار.

ما يسقط حدّ السرقة بعد وجوبه:

يسقط حدّ السرقة بمايلي⁽¹⁾:

1 - رجوع السارق عن الإقرار بالسرقة: فلا يقطع ويغرّم المال كما تقدم بيانه.

2 - سقوط العضو: يسقط حدّ القطع إن سقط العضو الذي يجب قطعه، بعد السرقة، سواء كان سقوطه بعد السرقة بعارض سماوي أو بقصاص أو بجناية أجنبي. ولا يلزم الأجنبي الذي قطع عضو السارق

(1) الشرح الصغير 488/4 وما بعدها، الشرح الكبير 347/4.

بعد السرقة إلا التأديب (التعزير) إذا تعمد، فلا يقتص منه. وأما في حال الخطأ فلا شيء فيه، لأن يد السارق لما خانت هانت. فإن سقط العضو بشيء مما ذكر قبل السرقة، فلا يسقط القطع بل ينتقل للعضو الآخر.

3 - ملك السارق المال المسروق قبل الرفع إلى القضاء: فإن وهب المسروق منه الشيء المسروق للسارق قبل رفع الأمر إلى القضاء، لم تقطع يد السارق بالاتفاق. أما إن حدثت الهبة بعد الرفع للقضاء، فلا يسقط القطع عند الجمهور خلافاً لأبي حنيفة ومحمد، لما أخرجه أصحاب السنن والموطأ من حديث ابن عباس: أن النبي ﷺ أمر في سارق رداء صفوان بن أمية أن تقطع يده، فقال صفوان: إني لم أرد هذا، هو عليه صدقة، فقال رسول الله ﷺ: «فهل قبل أن تأتيني به؟!».

ولا يسقط الحد عند الجمهور خلافاً للحنابلة بنوبة السارق، أي: ندمه وعزمه على عدم العود، ولا بالعدالة، أي: بصيرورة السارق عدلاً، ولو طال زمان التوبة والعدالة بعد السرقة، وذلك بعد بنوخ الأمر إلى الإمام، للحديث المتقدم: «هلاً كان قبل أن تأتينا؟». أما إذا لم يبلغ الخبر الإمام فيسقط بنحو شفاعة أو هبة الشيء للسارق كما تقدم؛ لأنه تجوز الشفاعة للسارق قبل بلوغ الإمام حيث لم يعرف بالفساد، وإلا فلا تجوز الشفاعة فيه.

وتتداخل الحدود عند المالكية كما تقدم إن اتحدت قدراً كحدّ شرب وقذف؛ لأن كلاً منهما ثمانون جلدة، وكما لو جنى شخص على آخر، فقطع يمينه، ثم سرق الجاني أو عكسه، فيكتفي القطع لأحدهما، وتندرج الحدود في القتل بالردة أو القصاص أو الحرابة، إلا حد الفرية (الغذف) فلا بد منه، فيجلد القاذف، ثم يقتل.

تلقين السارق وغيره الرجوع عن الإقرار:

يندب للقاضي أن يلقن الزاني الرجوع عن الإقرار، كما فعل النبي ﷺ بتلقين ماعز حينما قال له فيما رواه أحمد، والبخاري،

وأبو داود، عن ابن عباس: «لعلك قبّلت، أو غمزت، أو نظرت». ويندب للقاضي أيضاً تلقين السارق ما يسقط الحدّ، لما رواه أحمد، وأبو داود، والنسائي، عن أبي أمية المخزومي أن النبي ﷺ أتى بلص اعترف، ولم يوجد معه متاع، فقال له رسول الله: ما إخالك سرقت (أي: ما أظنك)؟ قال: بلى، مرتين أو ثلاثاً. وكان أبو بكر، وعمر، وأبو داود يفعلون مثل ذلك مع السارق قائلين له: أسرقت؟ قل: لا.



حَدُّ الْحَرَابَةِ وَحُكْمُ الْبَغَاةِ

تعريف المحارب، وشروط حد الحرابة، وصفته وحكم المحاربين،
وإثبات جريمتهم، وسقوط الحد بالتوبة وغيرها.

تعريف المحارب أو قاطع الطريق:

المحارب: هو الذي شهر السلاح وقطع الطريق وقصد سلب الناس،
سواء كان في مصر أو قفر. ويعد محارباً في رأي المالكية: من حمل
السلاح على الناس من غير عداوة ولا ثأر، ومن دخل داراً بالليل وأخذ
المال بالإكراه ومنع من الاستغاثة، والقاتل غيلة، ومن كان معاوناً
للمحاربين كالكمين والطليلة⁽¹⁾.

والحرابة أو قطع الطريق جريمة كبرى؛ لما فيها من الإخلال بالأمن
وإرهاب الناس وتهديد المارة في الطريق، لذا شدد الإسلام في عقوبة
المحاربين، وجعلهم محاربين لله ورسوله، وساعين في الأرض
بالفساد، قال الله تعالى: ﴿لَمَّا جَاءَ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي
الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُسْعَوْا أَوْ يُصَلِّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خَلْفِهِمْ أَوْ
يُغْرَقُوا مِنْ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ جِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ
عَظِيمٌ ﴿٣٣﴾ إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْرَأَ عَلَيْهِمُ الْقَوْلَ مِنْكُمْ أُولَئِكَ أَتَى اللَّهَ عِذْرُهُمْ
رَجِيمَةً﴾ [المائدة: 33-34].

(1) القوانين الفقهية: ص 362.

والمحارب عدو للجماعة وليس ممن يستحق الانتساب إلى الإسلام، أخرج أحمد، والبخاري، ومسلم، والنسائي، وابن ماجه، عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال: «من حمل علينا السلاح فليس منا». أي: ليس على منهننا وسنتنا.

سبب نزول آية المحاربة:

يرى الجمهور أن هذه الآية نزلت في جماعة العُرنين، أخرج أصحاب الكتب الستة إلا الإمام مسلماً عن أنس بن مالك في سبب نزول هذه الآية: «إنها نزلت في الرهط من عُرَينة أو عُكُل⁽¹⁾ الذين أتوا النبي عليه السلام، فقالوا: يا رسول الله، إنا كنا أهل ضرع ولم نكن أهل ريف، وإنا استرخمنا⁽²⁾ المدينة، فأنزلهم بدؤد⁽³⁾ وراع، وأمرهم أن يخرجوا فيها، فيشربوا من ألبانها وأبوالها ففعلوا، فلما صحوا قتلوا الراعي، واستاقوا الإبل، وكفروا بعد إسلامهم، فأني بهم إلى رسول الله ﷺ، فقطع أيديهم وأرجلهم، وسمل أعينهم وتركهم في الحرة، يستطعمون فلا يُطعمون، ويستسقون فلا يُسقون حتى ماتوا».

قال ابن رشد المجد: وأولى ما قيل في الآية: أن الله أنزلها على رسوله إعلماً منه له بالحكم فيمن حارب الله ورسوله، وسعى في الأرض فساداً من أهل الإسلام وأهل الذمة، وأن سبب نزولها: كان نقض ناقض من أهل الذمة من بني إسرائيل عهده وسعيه في الأرض بالفساد⁽⁴⁾.

(1) جماعة من القبائل العربية.

(2) أي: أصابهم المرض والوخم بسبب الهواء.

(3) الدؤد من الإبل: ما بين الثلاث إلى العشر، وهي مؤنثة لا واحد لها من لفظها.

(4) المقدمات الممهدة 230/3.

شروط حدّ الحرباء :

المحارب كما تقدم: هو من أخاف الطريق لأجل أن يمنع الناس من سلوكها، وإن لم يقصد أخذ المال من المارة، بل قصد مجرد منع الانتفاع بالمرور فيها، على وجه يتعذر معه الاستغاثة. فإن لم تتعذر الاستغاثة، فلا يكون محارباً بل غاصباً⁽¹⁾.

ويمكن إيجاز شروط هذا الحد فيما يلي:

1 - يشترط في المحارب كونه مكلفاً، أي: بالغاً عاقلاً بالاتفاق: فلا حدّ على الصبي والمجنون لعدم تكليفهما وعدم تصور فعلهما جنابة موجبة للحد. ولا فرق عند الجمهور خلافاً لأبي حنيفة أن يكون المحارب ذكراً أو أنثى، فيقام الحدّ على جميع المكلفين الذين يحملون السلاح أو غيره.

ولا يشترط تعدد المحارب، ولا قصده عموم الناس، بل يعد محارباً، وإن انفرد بمدينة، سواء قصد أذية جميع أهلها أم لا.

ولا يشترط عند الجمهور خلافاً للحنفية حمل السلاح؛ لأن القصد وجود الإخافة والإرهاب، فلو كان مع المحاربين سلاح أو غيره كالعصي والحجارة، اعتبروا محاربين، وقال أبو حنيفة: ليسوا بمحاربين.

ولا يشترط عند أبي يوسف والجمهور خلافاً لأبي حنيفة ومحمد أن تكون الحرباء خارج البلد أو بعيداً عن العمران، فيجب الحدّ أيّما كان مكان الحرباء في مصر أو غيره، مادام الوضع على حال يتعذر معه الفوت، أي: الإغاثة، والإعانة، والتخليص من المحارب. واشترط أبو حنيفة ومحمد أن تكون الحرباء خارج المصر بعيداً عن العمران؛ لأن

(1) حاشية الدسوقي 4/348، مواهب الجليل 6/314، الشرح الصغير 4/491.

في المصر يتمكن الناس من الاستغاثة عادة برجال الأمن أو غيرهم .
والمفتى به عند الحنفية رأي أبي يوشف، فسواء وقعت الحرابة ليلاً أو
نهاراً، بسلاح أو بدونه، يجب الحد عند الحنفية، دفعاً لشر المتغلبة
المفسدين .

ولا تشترط المجاهرة، أي: أخذ المال جهراً عند المالكية
والظاهرية، فيجب الحد ولو كانت الحرابة خفية . واشترط الحنفية،
والشافعية، والحنابلة المجاهرة بالأخذ، فإن أخذ المحاربون المال
مخفين فهم سزاق يقطعون، وإن أخذوه اختطافاً فهم متهبون، لا قطع
عليهم .

2 - كون المال محترماً: أي أن يكون المأخوذ مالاً معصوماً لا يباح
أخذه، سواء كان لمسلم أو ذمي أو معاهد، ولو لم يبلغ نصاباً في رأي
المالكية .

3 - تعذر الغوث: تكون الحرابة في رأي المالكية على وجه يتعذر
معه الغوث، أي: شأنه تعذر الإغاثة بالشرطة أو العلماء وغيرهم، فإن
كان شأنه عدم تعذره، فلا يعد الجاني محارباً، بل غاصباً .

صفة حدّ الحرابة:

حدّ الحرابة بالاتفاق من حقوق الله تعالى الخالصة له كالسرقة،
فيجري فيه التداخل، ولا يحتمل العفو، والإسقاط، والإبراء، والصلح
عنه، كما تقدم في حدّ السرقة .

وإذا كانت الأموال موجودة فائمة ردت بالاتفاق إلى مالكيها، وإن
نلفت أو استهلكت وجب ضمانها عند الجمهور، فيجتمع الحد
والضمان (الغرم) عندهم، كما في السرقة، لأن الحدّ حق لله تعالى،
والغرم حق لصاحب المال، فجاز اجتماعهما . ولا يجتمع الحد
والضمان عند الحنفية؛ لأن التضمين يقتضي التملك (أي: تملك

الشيء التالف المضمون) والملك يمنع الحدّ، فلا يجمع بينهما.

حكم المحاربين أو عقوبة الحرابة(الحدّ):

يجب أن يوعظ المحارب أولاً، ويناشد بأن يقال له ثلاث مرات: ناشدتك الله إلا ما خليت سبيلي، وذلك إذا أمكن بأن لم يعاجل المحارب بالقتال، فإن رجع وإلا قُتل، كما يعاجل بالقتال بالسيف ونحوه إن عاجل غيره به، وقتال المحاربين جهاد، ومن قتل من المحاربين فدمه هدر، ومن قتلوه فهو شهيد.

وإذا أخذ المحارب قبل توبته، أقيم عليه الحدّ، وهو القتل أو الصلب أو قطع اليد والرجل أو النفي.

ويخير الإمام الحاكم في رأي المالكية⁽¹⁾ بين هذه العقوبات بحسب اجتهاده، ونظيره، ومشورة الفقهاء بما يراه أنم للمصلحة، وأدفع للفساد، وليس ذلك على هوى الإمام، فكم من محارب لم يقتل هو أضرّ على المسلمين ممن قُتل بسبب تدييره وتاليه على قطع طرق المسلمين.

1 - فمن أخاف الطريق فقط: كان الإمام مخيراً بين قتله أو صلبه أو قطعه من خلاف أو نفيه وضربه.

فإن كان ذا رأي وتديير وقوة، فوجه الاجتهاد قتله أو صلبه؛ لأن القطع لا يدفع ضرره. وإن كان لا رأي له، وإنما هو ذو قوة وبأس، قطعه من خلاف. وإن كان ليس فيه شيء من هاتين الصفتين، أخذ بأيسر عقاب فيه، وهو الضرب والنفي.

2 - ومن قتل: فلا بد من قتله، وليس للإمام تخير في قطعه،

(1) الشرح الصغير 493/4 وما بعدهما، الشرح الكبير 349/4، المقدمات الممهديات 231,230,228/3، القوانين الفقهية: ص363.

ولا في نفيه، وإنما التخيير في قتله أو صلبه.

3 - ومن أخذ المال فقط ولم يقتل: فالإمام مخير فيه بين قتله أو صلبه أو قطعه أو نفيه، يفعل مما ذكر، مما يراه نظراً ومصصلحة، ولا يحكم فيه بالهوى.

ودليلهم أن حرف «أو» المذكور في آية المحاربة يقتضي التخيير في اللغة، ولم يأت في السنة ما يصرفه عن هذا المعنى، مثل التخيير في جزاء الصيد: ﴿ هَذَا بَيْنَ الْكَبِيرِ أَوْ كَثْرَةَ طَعَامٍ مَسْكِينٍ أَوْ عَدْلَ ذَلِكَ صِيَامًا ﴾ [المائدة: 95]. وكفارة فدية الحج: ﴿ قَنْ كَانَ مِنْكُمْ نَرِيضًا أَوْ يَوْهَ أَدْنَى مِنْ ذَلِكَ فَذِيَّةٌ مِنْ صِيَاغٍ أَوْ صَنْعَةٍ أَوْ سُؤْلٍ ﴾ [البقرة: 196]. وفي خصال كفارة اليمين على الموسر: ﴿ فَكَفَرْتُمْهُ إِطْعَامَ عَشْرَةِ مَسْكِينٍ مِنْ أَوْسَطِ مَا تَطْعَمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ ﴾ [المائدة: 89]. وهذه كلها على التخيير، فيكون مثلها آية المحاربة.

ورأى الجمهور أن «أو» للتبويب، فتكون العقوبة بحسب نوع الجناية، فمن أخذ المال فقط قطعت يده ورجله من خلاف، ومن قتل ولم يأخذ المال قتل ولم يصلب، ومن قتل وأخذ المال قتل وصلب، ومن أخاف بنى من الأرض، ودليلهم ما رواه الشافعي، والبيهقي، عن ابن عباس رضي الله عنهما: «إِذَا قُتِلُوا وَأَخَذُوا الْمَالَ صُلِبُوا، وَإِذَا قُتِلُوا وَلَمْ يَأْخُذُوا الْمَالَ قُتِلُوا وَلَمْ يَصْلَبُوا، وَإِذَا أَخَذُوا الْمَالَ وَلَمْ يَقْتُلُوا، قُتِلَتْ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ، وَإِذَا أَخَافُوا السَّبِيلَ وَلَمْ يَأْخُذُوا مَالًا، نُفُوا مِنَ الْأَرْضِ»⁽¹⁾.

النفي:

النفي عند المالكية⁽²⁾: الإبعاد والسجن، فيخرج المحارب من البلد

(1) البدائع 93/7، المهذب 284/2، المغني 288/8.

(2) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي 349/4، المنتقى على الموطأ 173/7، =

الذي كان فيه إلى بلد آخر، ويسجن فيه، إلى أن تظهر توبته، والمسافة بين البلدين: أقل ما تقصر فيه الصلاة.

والنفي عند الحنفية والشافعية: الحبس، وعند الحنابلة: التشريد، دون التمكين من الإيواء في بلد.

إثبات الحرابة:

ثبتت الحرابة عند القاضي كما ثبتت السرقة إما بالشهادة، وإما بالإقرار⁽¹⁾، بعد رفع الدعوى إلى القضاء ممن حورب وقطع الطريق عليه.

أما الإقرار: فهو الاعتراف بالحرابة وبما ارتكب المحارب من جرائم، ويقبل رجوعه عن الإقرار بالحرابة.

وأما الشهادة: فهي شهادة عدلين من الرُّفقة (أي: المقاتلين للمحاربين) أن هذا الشخص هو المشهور بالحرابة بين الناس، وإن لم يعايناه حالة الحرابة.

ما يسقط به الحد:

يسقط حد الحرابة بما يأتي⁽²⁾:

- 1 - ترك المحارب ما هو عليه من الحرابة، ولو لم يأت الإمام. وإنما عليه غرم ما أخذه مطلقاً، أسبر أو أعسر، بقي ما أخذه أم لا.
- 2 - التوبة أو إتيان المحارب الإمام أو نائبه طانعاً قبل القدرة عليه، لا إن تاب بعد القدرة عليه، ولا يسقط الضمان بإتيانه طانعاً مطلقاً.

= الفواتين الفقهية: ص363.

(1) الشرح الصغير 4/497، الشرح الكبير وحاشيته 4/351.

(2) المرجعان السابقان، المقدمات الممهدة 3/234، مواهب الجليل 6/316.

وما بعدها.

والتوبة تسقط حدّ الحرابة دون غيره عند الجمهور غير الحنابلة كالزُّنا والقذف والسرقة والشرب والقتل، كما تقدم. والدليل قوله تعالى في آية المحاربة: ﴿إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِن قَبْلِ أَن تَقْرَأُوا عَلَيْهِمْ فَاعْلَمُوا أَنكَرَ اللَّهُ عَفْوَؤُهُمْ﴾ [المائدة: 634]. لأنه بالتوبة الصادقة يتحقق المقصود من العقوبة وهو استقامة الحال والإفلاج عن المعصية والانزجار. وإذا تاب المحارب يجب عليه أداء حقوق الناس من القصاص على القتل، أو الجرح، وغرم ما أخذ من الأموال.

والفرق بين السرقة والحرابة في أمر التوبة: أن السرقة: أخذ المال خفية والتوبة أمر خفي، فلا يزال ربط شيء خفي بأمر خفي، والحرابة: ظاهرة للناس، فإذا كف المحارب آذاه، لم يبق لنا فائدة في قتله، لأن الأحكام تتبع المصالح.

صفة التوبة:

اختلف العلماء في صفة توبة المحارب على أقوال ثلاثة⁽¹⁾:

القول الأول: وهو مذهب ابن القاسم والراجح فيما يبدو: أن توبته تكون بوجهين:

أحدهما: أن يترك ما هو عليه، وإن لم يأت الإمام.

والثاني: أن يلقي سلاحه، ثم يأتي الإمام طائعاً.

والقول الثاني: أن توبته إنما تكون بأن يترك ما هو عليه، ويجلس في موضعه، ويظهر لجيرانه. وأما إن ألقى سلاحه وأتى الإمام طائعاً، فإنه يقيم عليه حدّ الحرابة، إلا أن يكون قد ترك قبل أن يأتيه خبر ما هو عليه، ويجلس في موضعه، حتى لو علم الإمام حاله، لم يُقِم عليه حدّ الحرابة، وهذا قول ابن الماجشون.

(1) المقدمات الممهدة 235/3، القوانين الفقهية: ص 363.

والقول الثالث: أن توبته إنما تكون بالمجيء إلى الإمام. ويؤخذ
بمجرد الترك إن أخذ قبل أن يأتي الإمام.

• • •

حُكْمُ الْبَغْيِ وَالْبَغَاةِ

تعريف البغي والبقاة، أحكام البقاة، الفرق بين قتال البقاة وقتال المشركين.

تعريف البغي والبقاة:

البغي لغة: التعدي، وبغى فلان على فلان: استطال عليه. وشرعاً كما عرّفه ابن عرفة: هو الامتناع من طاعة من ثبتت إمامته، في غير معصية، بمغالبة، ولو تأولاً⁽¹⁾.

وقوله: «في غير معصية» متعلق بطاعة؛ لأن طاعة الإمام تجب في معروف، أو مندوب، ولا تجب في أمره بمعصية؛ لأنه لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق، والأظهر أن الممتنع عن الطاعة في المجمع على كراهته لا يكون باغياً، كأمر الناس بصلاة ركعتين بعد أداء فرض الصبح؛ لأنه إحداث في الذنن ما ليس منه، فهو رد.

وقوله: «بمغالبة» متعلق بالامتناع.

والبغي حرام لما أخرجه مسلم والنسائي عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «من خرج من الطاعة، وفارق الجماعة فمات، مات ميتة جاهلية».

وأخرج أحمد والشيخان وغيرهم عن ابن عمر وغيره أن النبي ﷺ قال: «من حمل علينا السلاح فليس منا».

(1) الشرح الكبير وحاشيته 298/4.

والبغاة: هم الذين يقاتلون عنى التأويل، مثل الطوائف الضالة كالخوارج والقدرية وغيرهم، والذين يخرجون على الإمام، أو يمتعون من الدخول في طاعته، أو يمتعون حقاً وجب عليهم كالزكاة ونحوها⁽¹⁾.

والفرق بين المحاربين والبغاة⁽²⁾: أن المحارب يخرج فسقاً وعصياناً على غير تأويل، والباغي: هو الذي يحارب على تأويل، فيقتل ويأخذ المال، ويكون للبغاة قوة ومنعة في مكان يتحصنون فيه، وإذا أخذ الباغي ولم يتب، فإنه لا يقام عليه حد الحراية، ولا يؤخذ منه ما أخذ من المال وإن كان موسراً، إلا أن يوجد بيده شيء بعينه، فيرد إلى صاحبه.

أحكام البغاة:

يتدرج الإمام انحاكم في أحكام البغاة بما يكفل عودتهم للطاعة والاستقامة، ويمنع ظلمهم وعدوانهم.

فيدعوهم إلى الرجوع للحق، فإن فعلوا قبل منهم وكف عنهم. وإن أبوا قوتلوا وحل سفك دمايتهم، فإن انهزموا لم يتبع منهم منهزم، ولا يجيز على جريح إلا أن يخاف رجوعهم، ولا تصاب أموالهم ولا حريمهم.

وإن أخذوا لم يقتلوا ولا يقام عليهم حد الحراية، ولا يقتل منهم أسير، بل يؤدب ويسجن حتى يتوب.

وأما ما أتلفوه في أثناء الفتنة من النفوس والأموال: فإن كانوا خرجوا بتأويل فلا ضمان عليهم، وإن خرجوا بغير تأويل، فعليهم

(1) القوانين الفقهية: ص 363.

(2) المقدمات الممهدة 236/3.

القصاص في النفوس، والغرم في الأموال⁽¹⁾.

قال ابن شهاب الزهري: « كانت الفتنة العظمى بين الناس⁽²⁾، وفيهم البديون فأجمعوا - أي: في وقائهم كوقعة الجمل وصيفين - على ألا يقام حد على رجل استحل فرجاً حراماً بتأويل القرآن، ولا يقتل رجل سفك دماً حراماً بتأويل القرآن، ولا يغرّم مال أتلفه بتأويل القرآن⁽³⁾ ».

الفرق بين قتال البغاة وقتال الكفار:

البغاة كما عرفنا: هم الذين يخرجون على الإمام يبغون خلعه، أو منع الدخول في طاعته، أو يبغون منع حق واجب بتأويل في ذلك كله، سواء كان الحق لله كالزكاة، أو الحق لأدمي وجب عليهم كأداء ما عليهم مما جبه لبيت مال المسلمين، كخراج الأرض العنوية، أو وفاء ما عليهم من الديون.

والمراد بالإمام: الحاكم أو السلطان الذي ثبتت إمامته باتفاق الناس عليه، أما يزيد بن معاوية فلم تثبت إمامته باتفاق المسلمين؛ لأن أهل الحجاز لم يبايعوه على الإمامة لظلمه.

ونائب الإمام مثل الإمام في كون مخالفته أو إرادة خلعه تعد بغياً.

ويتميز قتال البغاة عن قتال المشركين بأحد عشر وجهاً:

وهي أن يقصد بالقتال ردهم لا قتلهم، ولا يقتل مدبرهم (الهارب)

(1) القوائين الفقهية: ص364، المقدمات الممهدة 236/3، الشرح الكبير 299/4 وما بعدها.

(2) وهي الفتنة الأولى في عهد علي رضي الله عنه مع أهل الشام.

(3) ذكره أحمد في رواية الأثرم واحتج به (نيل الأوطار 169/7، المقدمات 237/3).

ولا يجهز على جريحهم، ولا يقتل أسراهم، ولا تغنم أموالهم، ولا تسيى ذراريهم - نساؤهم وصبيانهم - ولا يستعان على قتالهم بمشرك، ولا نوادعهم (نصالحهم) على مال، ولا تنصب عليهم الرعادات (المجانيق) ولا تحزق عليهم المساكن والبساتين، ولا تقطع أشجارهم.

هذا ما ذكره الفراهي، والمعتمد في المذهب المالكي أن للإمام أن يقاتل البغاة بالسيف، والرمي بالنبل، والمنجنيق (أو الرعادة) والتفريق، والتحريق، وقطع الميرة والماء عنهم إلا أن يكون فيهم نسوة أو ذراري، فلا نرميهم بالنار، لكن لا نسي ذراريهم ولا أموالهم؛ لأنهم مسلمون⁽¹⁾.

ثم ميّز المالكية بين الإمام العدل وغير العدل في قتال البغاة، فقالوا: للإمام العدل قتال البغاة وإن تأولوا الخروج عليه لشبهة قامت عندهم، ويجب على الناس معاونته عليهم. وأما غير العدل: فلا نجب معاونته، قال الإمام مالك رضي الله عنه: «دعه وما يراد منه، ينتقم الله من الظالم بظالم، ثم ينتقم من كليهما» كما أنه لا يجوز له قتالهم، لاحتمال أن يكون خروجهم عليه لفسقه وجوره، وإن كان لا يجوز لهم الخروج عليه⁽²⁾.

وقال الحريين الكفار كقتال البغاة إلا في خمسة أمور:

يقاتلون (أي: الحريون) مدبرين، ويجوز تعمد قتلهم، ويطالبون بما استهلكوا من دم أو مال في الحرب وغيرها، ويجوز حبس أسراهم

(1) الشرح الكبير وحاشيته 299/4.

(2) المرجع السابق.

لا ستبرأ أحوالهم، وما أخذوه من الخراج والزكاة لا يسقط عنم كان عليه، كالعاصب إذا أخذ ذلك⁽¹⁾.

حق الدفاع الشرعي (أو دفع الصائل):

يجوز للإنسان أن يدافع عن نفسه أو عرضه أو ماله إذا اعتدى عليه محتد، على أن يأخذ في الدفاع بالأخف فالأخف، فيبدأ بالكلام والصياح والاستعانة بالآخرين، ثم بالضرب إن لم يندفع، ثم بالقتل، ولا قصاص عليه ولا كفارة، ولا دية للمقتول لأنه ظالم. قال الله تعالى: ﴿وَلَمَنْ آتَمَمَ بَدْعَ عَلَيْهِ فَأُولَئِكَ مَا عَلَيْهِمْ مِنَ سَبِيلٍ﴾ [الشورى: 41].

وأخرج أحمد، وأبو داود، والترمذي، والنسائي، وابن حبان، عن سعيد بن زيد أن رسول الله ﷺ قال: «من قُتل دون ماله فهو شهيد، ومن قُتل دون دينه فهو شهيد، ومن قُتل دون نفسه فهو شهيد، ومن قُتل دون أهله فهو شهيد».

ويجوز للإنسان أيضاً الدفاع عن غيره إذا تعرض للاعتداء عليه في نفس أو عرض أو مال، بشرط أن يامن على نفسه من الهلاك؛ لأن ذلك نصر للمظلوم وردع للظالم وتغيير للمنكر، أخرج الجماعة إلا البخاري عن أبي سعيد الخدري أن النبي ﷺ قال: «من رأى منكم منكراً فليغيره بيده، فإن لم يستطع فبلسانه، فإن لم يستطع فبقلبه، وذلك أضعف الإيمان».



(1) الفروق للقرافي 171/4، القوانين الفقهية: ص364، الشرح الكبير 299/4.

حَدُّ شُرْبِ الْخَمْرِ

تحريم الخمر والمخدرات وعلة التحريم، شروط حد الشارب، مقدار الحد، أداة الحد، ما يثبت به الحد.

تحريم الخمر:

الخمر وجميع المسكرات حرام تحريماً قطعياً في القرآن والسنة وإجماع الأمة والمعقول.

أما القرآن الكريم: فيقول الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْمِرُ وَالْأَسَابُ وَالْأَنَابُ وَجَسَّ مِنْ هَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ ﴿٩٠﴾ إِنَّمَا يُرِيدُ الشَّيْطَانُ أَنْ يُوقِعَ بَيْنَكُمُ الْعَدَاوَةَ وَالْبَغْضَاءَ فِي الْخَمْرِ وَالْمَيْمِرِ وَيَصُدَّكُمْ عَنْ ذِكْرِ اللَّهِ وَعَنِ الصَّلَاةِ فَهَلْ أَنْتُمْ مُنْتَهُونَ ﴿٩١﴾ [المائدة: 90-91].

والتحريم واضح من نواح أربع: كون الخمر رجساً، أي: شيئاً خبيثاً ضاراً، ومن عمل الشيطان ووسوسته، والأمر بالاجتناب الذي يدل على التحريم وزيادة وهو التنفير من الاقتراب منها والبعد عنها، ومن وصف الممتنعين عنها بأنهم مفلحون في الدنيا والآخرة، وراجون الفلاح بالامتناع. ثم أكد الله تعالى ذلك ببيان حيثيات التحريم المعنوية الأدبية من كون تناول الخمر والإسكار بها سبباً في إضرار نار العداوة والكرهية بين الناس، وحائلاً دون ذكر الله والصلاة ثم ختمت الآية بالحض على الانتهاء عن الشرب، وتحريض المؤمنين على اجتنابها.

وأما السنة النبوية: ففيها أحاديث كثيرة، منها ما أخرجه الترمذي

وابن ماجه، عن أنس بن مالك رضي الله عنه قال: «لعن رسول الله ﷺ في الخمر عشرة: عاصرها، ومعتصرها، وشاربها، وحاملها، والمحمولة إليه، وساقبها، وبائعها، وأكل ثمنها، والمشتري لها، والمشتري له»⁽¹⁾.

وفي رواية أبي داود واللفظ له، وابن ماجه، عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: «قال رسول الله ﷺ: لعن الله الخمر، وشاربها، وساقبها، ومبتاعها»⁽²⁾ وبائعها، وعاصرها ومعتصرها⁽³⁾ وحاملها، والمحمولة إليه».

وأخرج أصحاب الكتب الستة إلا ابن ماجه عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: «قال رسول الله ﷺ: كل مسكر خمر، وكل مسكر حرام، ومن شرب الخمر في الدنيا، فمات وهو يذمها»⁽⁴⁾ لم يشربها في الآخرة».

وأخرج الطبراني في الأوسط عن عبد الله بن عمرو أن رسول الله ﷺ قال: «الخمر أم الخبائث، فمن شربها لم تقبل صلاته أربعين يوماً، فإن مات وهي في بطنه، مات ميتة جاهلية».

وفي رواية للطبراني عن ابن عباس: «الخمر أم الفواحش، وأكبر الكبائر، من شربها وقع على أمه، وخالته، وعمته».

وأخرج أحمد عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: قال

(1) قال الحافظ ابن حجر: رواه ثقات. وهذا لفظ الترمذي (التلخيص الحبير: ص 359، مجمع الزوائد 73/5).

(2) المبتاع: المشتري للتجارة.

(3) العاصر: القائم بالمصر وجعلها سائلاً، والمعتصر: حابسها في الأواني والزجاجات.

(4) يذمها: يداوم على شربها.

رسول الله ﷺ: «مدمن الخمر إن مات، لقي الله كعابد وثن».

وأخرج ابن ماجه، وابن حبان، في صحيحه، عن أبي مالك الأشعري رضي الله عنه أنه سمع رسول الله ﷺ يقول: «يشرب ناس من أمتي الخمر، يسمونها بغير اسمها، يُضْرَبُ على رؤوسهم بالمعازف والقينات، يخسف الله بهم الأرض، ويجعل منهم القردة والخنازير».

وجاء في الحديث المتواتر عند أصحاب السنن الأربعة وغيرهم عن تسعة من الصحابة كعلي، وعائشة، وجابر، وابن عمر، أن النبي ﷺ قال: «ما أسكر كثيره فقليله حرام».

وأما الإجماع: فقد أجمعت الأمة الإسلامية في عهد الصحابة ومن بعدهم على تحريم الخمر، لما فيها من أضرار كثيرة معنوية أدبية وصحية، واجتماعية، واقتصادية. قال الإمام مالك: شرب الخمر كبيرة، وموجب للحد، ولرد الشهادة⁽¹⁾.

أضرار الخمر:

للخمر أضرار متعددة في النفس، والخلق، والبدن، والمجتمع، والاقتصاد العام والخاص.

فهي تؤدي لأزمات نفسية حادة، واضطراب وقلق نفسي وعصبي، وتفكك بالأعصاب، وتزليل العقل، وتضرر بالأخلاق، وتؤثر بمعايير الرزاة والعفة والشرف والنخوة.

وتضعف الجسد ومقاومته، وتضرر في جميع أجهزة البدن وبخاصة جهاز الهضم، ولا سيما الكبد الذي يصاب بالشمع بسببها، والأمعاء التي تتآكل وتهترى. بحدتها وحرارتها وشدتها ومرارتها.

وتؤدي إلى الإخلال بالعلاقات الاجتماعية، وتثير الفوضى والقتل

(1) حاشية الدسوقي 352/4.

والاضطرابات. وتهدر ثروة الإنسان الشخصية، وتدمر اقتصاد الأمة، فهي سبب واضح للفقر والبؤس، والعوز والإنلاس، وإفقار الأسرة. وكثيراً ما كانت حفلات الشرب وسيلة للحصول على أسرار الدولة وجيشها ومخططاتها.

معنى الخمر والمسكر:

الخمر: هو النبيء (غير المطبوخ) من ماء العنب إذا غلى واشتد وقذف بالزبد، وإن لم يسكن عن الغليان (الغوران). وعزفه المالكية بأنه ما اتخذ من عصير العنب ودخلته الشدة المطربة. وشربه من الكبائر، وموجب للحد، ولرد الشهادة إجماعاً، لا فرق بين شرب كثيره وقليله الذي لا يسكر⁽¹⁾. والمسكرات الأخرى: هي المتخذة من أنواع الثمار غير العنب كالتمر والتفاح، أو الحبوب كالشعير والذرة والحنطة، أو الأطعمة كالعسل والتين إذا صارت مسكرة. ويحرم قليلها وكثيرها، نشترك كلها في مادة الغؤل أو الكحول، وهي المسماة بالنبيذ: وهو ما اتخذ من ماء الزبيب أو البلح، ودخله الشدة المطربة. قال المالكية: شرب القدر المسكر منه كبيرة، وموجب للحد، وترد به الشهادة إجماعاً⁽²⁾.

تخلل الخمر وتخليلها:

تطهر الخمر إذا تخللت بنفسها بالاتفاق؛ لما رواه الجماعة إلا البخاري: «نعم الإدام الخل» ويعرف التخلل بالتغير من الحرارة إلى الحموضة، كما تطهر بالاتفاق إن نقلت من ظل إلى شمس وبالعكس. وتطهر أيضاً عند الجمهور بالتخليل بإلقاء شيء فيها كالخل أو الملح أو غيرهما، ويكون التخليل جائزاً قياساً على دبع الجلود، فإن الدباغ

(1) حاشية الدسوقي 352/4.

(2) المرجع والمكان السابق.

يطهرها، ولأن التخليل يزيل الوصف المفسد، ويجعلها صالحة متنعماً بها، والإصلاح مباح. ويرى الشافعية أنه لا يحل التخليل بالعلاج، ولا تطهر الخمر حيثئذ للأمر باجتنابها، وتنجس الشيء المطروح في الخمر بملاقاتها، فينجسها بعد انقلابها خلاً.

شرب العصير قبل التخمر:

يباح شرب العصير والنيذ الحلال قبل تخمره أو غليانه، لما أخرجه مسلم وغيره عن ابن عباس: «أنه كان ينقع للنبى ﷺ الزبيب، فيشربه اليوم والغد وبعد الغد، إلى مساء الثالثة، ثم يأمر به فيسقى الخادم أو يهراق». معنى: «يسقى الخادم» يبادر به الفساد، ويلقى إذا زاد عن ثلاثة أيام. وهو تعبير مستمد من عرف الناس وعاداتهم، لا أنه يحل للخادم شربه.

تحريم المخدرات:

يحرم كل ما يزيل العقل من غير الأشربة المائعة كالبنج، والحشيش، والأفيون، والكوكايين، والهروين وغيرها؛ لما فيها من ضرر محقق، ولا ضرر ولا ضرار في الإسلام، ولكن لا حد فيها. لأنها ليست فيها لذة وطرب، ولا يدعو قليلها إلى كثيرها، وإنما فيها التمزير. ويرى ابن تيمية، وابن القيم، وابن حجر أنه يحد متناول الحشيشة، كما يحد شارب الخمر؛ لأنها أخبت من الخمر، لإفسادها العقل والمزاج، حتى يصير في الرجل تخنث وديانة، ولأنها تسكر كالخمر. وبناء عليه، يكون تعاطي المواد المخدرة في غير حال الضرورة أو الحاجة الطبية حراماً، لما فيها من مضار ومفاسد، فهي تفسد العقل، وتضر البدن.

وكذلك يكون الاتجار بالمواد المخدرة حراماً، سداً للذرائع، ولأن الله تعالى إذا حرم شيئاً حرم أكل ثمنه، روى البخاري ومسلم عن جابر

رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «إن الله حرّم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام».

ولأن البيع وسيلة إلى تعاطيها، وكل ذلك إعانة على المعصية والإثم والعدوان.

وهذا الحكم يشمل أيضاً زراعة الخشخاش والحشيش بقصد البيع وترويح المخدرات وتعاطيها والاتجار بها؛ لأن ذلك إعانة على المعصية، ولأن الرضا بالمعصية معصية، وقد لعن الله في الخمر عشرة، وفي الزُّبا أربعة، لمساعدتهم على المنكر والإثم.

ويكون الربح الناتج من البيع سحتاً وحراماً وأخذاً لأموال الناس بالباطل؛ لأنه مأخوذ من طريق محظور كالقمار والعقود المحرمة كما في الزُّبا والرشوة وغيرهما، وقد جاء في السنّة النبوية ما يدل على تحريم ثمن ما حرّم الله الانتفاع به، روى ابن أبي شيبة عن ابن عباس أن النبي ﷺ قال: «إن الله إذا حرّم شيئاً حرّم ثمنه».

وأخرج مسلم عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «إن الله تعالى طيب لا يقبل إلا طيباً».

وأخرج أحمد في مسنده عن ابن مسعود رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «والذي نفسي بيده لا يكسب عبد مالاً من حرام، فينفق منه، فيبارك له فيه، ولا يتصدق فيقبل منه، ولا يتركه خلف ظهره إلا كان زاده في النار، إن الله لا يمحو السيء بالسيء، ولكن يمحو السيء بالحسن، إن الخبيث لا يمحو الخبيث».

شروط حدّ شارب الخمر:

ذكر المالكية ثمانية شروط لحدّ شارب الخمر وهي مايلي⁽¹⁾:

(1) الفوتوين الفقهاء: ص361، الشرح الكبير وحاشيته 352/4 وما بعدها.

- 1 - أن يكون الشارب عاقلاً: فلا يحذ المجنون، لعدم تكليفه.
- 2 - أن يكون بالغاً: فلا يحذ الصغير لعدم التكليف أيضاً كبقية الحدود.
- 3 - أن يكون مسلماً: فلا حدّ على الكافر في شرب الخمر ولا يمنع منه، لاعتقاده الحل والإباحة.

4 - أن يكون مختاراً غير مكره على الشرب؛ لأن الله تعالى تجاوز عن الأمة الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه، ولأن المكره غير مكلف، ولا يوصف بجواز أو غيره من الأحكام التكليفية الخمسة إلا أفعال المكلفين. والإكراه يكون بالتهديد بالقتل أو الضرب الذي يؤدي إليه، وبإتلاف عضو من أعضائه أو بضرب يؤدي إليه، أو بقيد أو سجن شديدين على الأظهر عند المالكية. والدليل ما رواه الطبراني عن ثوبان: «رفع عن أمي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه».

5 - ألا يضطر إلى شربه لغصة: فيجوز للمضطر إساعة الغصة التي يخاف على نفسه الهلاك منها، ولم يجد ما يزيلها به.

والمراد بالجواز: نفي الحرمة والقول بالوجوب للضرورة؛ لأن إساعة الغصة بالخمر واجبة إذا خاف على نفسه الهلاك، ولم يجد غيره. وضرورة العطش أو الإكراه قدر ما تندفع به الضرورة مثل ضرورة الطعام.

وتقدّم عند المالكية الإساعة بالنجس على الإساعة بالخمر؛ لحرمة استعماله دواء للضرورة، ويحد شاربه، بخلاف النجس في الحالين، وهو رأي الحنابلة أيضاً. ودليل الإباحة حال الضرورة قوله تعالى ﴿فَصَنِ مَضْطَرَّ غَيْرِ سَابِغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إثمَ عَلَيْهِ إِذْ أَنَّهُ عَفْوٌ رَحِيمٌ﴾ [البقرة: 173].

6 - أن يعلم أنه خمر: فإن شربه، وهو يظنه شراباً آخر، فلا حد عليه، دفماً للحرج والمشقة، وللعذر.

7 - أن يعلم أن الخمر محرمة: فإن ادعى أنه لا يعلم ذلك، لا يقبل قوله على الراجح؛ لأن ادعاء الجهل بالأحكام ممن نشأ بين المسلمين مرفوض.

8 - أن يكون مذهبه تحريم ما شرب: فإن شرب النبيذ من يرى أنه حلال، قليل: لا يحذ للشبهة، وقليل: يحد، وهو الراجح؛ لأن الشبهة ضعيفة⁽¹⁾.

التداوي بالخمر:

يحرم التداوي بالخمر وسائر وجوه الانتفاع بها، لما أخرجه أحمد والبيهقي عن أم سلمة أن النبي ﷺ قال: «إن الله لم يجعل شفاءكم فيما حُرِّمَ عليكم».

ولما كانت الخمر محرمة، دلَّ على تحريم التداوي بها.

وأخرج أحمد، ومسلم، وأبو داود، والترمذي، عن طارق بن سويد الجمي: «أنه سأل رسول الله ﷺ عن الخمر فنهاه عنها، فقال: إنما أصنعها للدواء، فقال: إنه ليس بدواء ولكنه داء».

وأخرج أبو داود عن أبي الدرداء أن النبي ﷺ قال: «إن الله أنزل الداء والدواء، فجعل لكل داء دواء، فتداؤوا، ولا تتداؤوا بحرام».

وأجاز بعض المتأخرين من الحنفية تناول الخمر حال الاضطرار، إذا لم يوجد غيرها، ووصفها طبيب مسلم ثقة عدل، مثل حال الأزمة القلبية الحادة التي تعرض للموت، وحال الإشراف على الهلاك من البرد، وحال إساعة الغصة بلقمة، وكاد يختنق الشخص، ولم يجد ما يسبغها به سوى الخمر.

(1) الشرح الكبير 352/4.

نوع الحدّ ومقداره وأحكام الخمر الأخرى:

اتفق الفقهاء على وجوب حدّ شارب الخمر وأن حدّه الجلد، واختلّفوا في مقداره على رأيين⁽¹⁾:

قال الجمهور: إنه ثمانون جلدة، لما رآه الصحابة حينما استشار عمر الناس في حدّ الخمر، عملاً بقول علي رضي الله عنه في المشورة: «أراه إذا سكر هذى، وإذا هذى افتري، وعلى المفتري ثمانون»⁽²⁾.

وقال عبد الرحمن بن عرف: اجعله كأخف الحدود ثمانين جلدة، فضرب عمر ثمانين، وكتب به إلى خالد وأبي عبيدة بالشام.

وقال الشافعية: إنه أربعون جلدة، لما رواه مسلم عن أنس رضي الله تعالى عنه: «كان النبي ﷺ يضرب في الخمر بالجريد والتعال أربعين». ومن أحكام الخمر ما يلي⁽³⁾:

1 - يحرم شرب الخمر وبقيّة المسكرات قليلها وكثيرها إلا عند الضرورة كما تقدم.

2 - يكفر مستحلها؛ لأنّ حرمتها ثبتت بدليل مقطوع به، وهو نص القرآن الكريم في آية ﴿إِنَّمَا كَثَرُ وَالْوَيْبُرُ وَالْأَصَابُ...﴾ [المائدة: 90]. المتقدمة.

3 - يحرم على المسلم تمكك الخمر وتعليكها ببيع وشراء وهبة

(1) البدائع 114/5 وما بعدها، الشرح الكبير 353/4، مني المحتاج 189/4، كشاف القناع 117/6.

(2) رواه الجوزجاني، والدارقطني، ومالك، والشافعي، ورواه النسائي، والحاكم إلى ابن عباس (نصب الرابة 351/3، نيل الأوطار 144/7). وهذى: تكلم بالهذيان، أي: بما لا حقيقة له من الكلام، وافتري: اختلق الكذب.

(3) الشرح الكبير وحاشيته 352/4 وما بعدها.

وغيرها؛ لأن كلّ ذلك انتفاع بالخمر، وهي محرمة الانتفاع على المسلم. أخرج أحمد، ومسلم، والنسائي، عن ابن عباس أن النبي ﷺ قال: «إن الذي حرّم شربها، حرّم بيعها».

4 - لا يضمن متلفها إذا كانت لمسلم؛ لأنها ليست متقومة في حق المسلم.

5 - إنها نجسة لأن الشرع نهر منها وأمر باجتنابها، فحكم العلماء بنجاستها تنفيراً وتغليظاً وزجراً عن الاقتراب منها.

6 - شربها من الكبائر وترد به الشهادة إجماعاً.

أداة الحد:

تكون الحدود كلها للزنا والقذف والشرب بالضرب بسوط جلد معتدل، ليس بخفيف ولا مبرح، له رأس لثين لا رأسان، ولا يقضب وشراك ودرّة⁽¹⁾. ويقبض الضارب به عليه بالخنصر والبصر والوسطى دون السبابة والإبهام، وإنما يقبضهما فوق السوط فارغين، ويخرج السوط من بين السبابة والوسطى.

ويكون السوط والضرب معتدلين، أي: متوسطين، لا شديدتين ولا خفيفتين ويضرب الرجل قاعداً، فلا يمد على ظهره ولا يبطه ولا يربط، ويضرب على الظهر والكتفين، ويجزّد الرجل ما عدا ما بين السرة والركبتين.

وتضرب المرأة وعليها ما يسترها بعد إزالة (تجريد) الثياب الغليظة عنها، بأن تلبس ثوباً واحداً رقيقاً. وندب جعلها حال الضرب في قفة

(1) القضب: هو الغصن المقضوب من الشجر، أي المقطوع منه كالنبوت، والشراك: أي: السّير من الجلد، والدرّة: سوط رفيع مجدول من الجلد. فإن حدث الضرب بقضب أو شراك أو درة، لم يكف وأعيد.

فيها تراب، يبل بماء، للستر. ويوالي الجلاد الضرب عليها، ولا يفرق الضرب إلا لخوف الهلاك عليها، فيفرق.

ولا يضرب المحدود حال سكره، ولا يجلد المريض، ويؤخر إلى برئه، ولا يضرب في الحر الشديد، ولا في البرد الشديد اللذين يخشى فيهما هلاكه⁽¹⁾.

ما يثبت به الحد:

يثبت الحد في مذهب المالكية بأحد أمور ثلاثة:

1 - الاعتراف: وهو الإقرار طائفاً بشرب المسكر، فإن رجع بعد إقراره ولو لغير شبهة قبل.

2 - الشهادة: وهي شهادة رجلين عدلين على الشرب.

3 - شم الرائحة: وهو أن يشم رائحة الخمر شاهدان عدلان في فمه، أو إذا تقيأها، وشهدا بذلك عند الحاكم، إذا علمت رائحته، إذ قد يعرف رائحتها من لا يشرب.

وكذا يثبت الشرب لو شهد عدل واحد برؤية الشرب، وآخر برائحتها أو بتقيؤها، فيحد، حتى وإن خولفاً، أي: خالفهما غيرهما من العدول بأن قالوا: ليس رائحته رائحة خمر، بل خل مثلاً، فلا تعتبر المخالفة ويحد؛ لأن المثبت يقدم على النافي.

ودليلهم: أن ابن مسعود جلد رجلاً وجد منه رائحة الخمر، وتشبيهاً للشهادة على الرائحة بالشهادة على الصوت.

وذهب بقية المذاهب (الجمهور) إلى أنه لا حد على من وجد منه رائحة الخمر أو تقيأها، لنشابه الروائح أحياناً، أو لشربها مكرهاً أو مضطراً أو غلطاً، والحد يدرأ بالشبهة.

(1) الشرح الكبير 354/4، القوانين الفقهية: ص 361.

حُدُ الرِّدَّةِ وَأحكامُ المَرْتَدِّ

معنى الردة، وشروطها، وأحكام المرتد والسابّ والزنديق والساحر والكاهن والمزناج.

معنى الردّة وموجبات الارتداد:

الردّة في اللغة: هي الرجوع عن الشيء إلى غيره، يقال: ارتد على عقبيه، أي: رجع، وفي الشرع: هي الرجوع عن الإسلام طوعاً بالنية أو بالقول أو بالفعل المكفّر.

والمرتد: المكلف الذي يرجع عن الإسلام طوعاً، إما بالتصريح بالكفر أو الشرك بالله، وإما بلفظ (قول) يقتضي الكفر، أي: يدل عليه دلالة التزامية مثل قوله: الله جسم متحيز أو كالأجسام، ومثل جحود حكم معلوم من الدّين بالضرورة (البداهة) كوجوب الصلاة وحرمة الزنا، وإما بفعل يتضمن الكفر، أي: يستلزمه استلزماً يبيّن؛ كإلقاء مصحف بقاذورة أو تليخه بظاهر كبصاق، لا نحو قلب ورق به، وإلقاء في مكان قدر الحديث وكتب الحديث وأسماء الله الحسنى، وكتب الفقه إن كان على وجه الاستخفاف بالشرعية، وشد زنار⁽¹⁾ (ملبوس الكافر الخاص به) إذا فعله حباً فيه وميلاً لأهله، فإن لبسه لعباً فحرام وليس بكفر.

(1) الزنار: حزام ذو خيوط يشد بها الدمي وسطه ليميز عن المسلم.

ومن الأفعال المكفّرة: السحر تعلماً أو تعليماً أو عملاً، وهو كلام يعظم به غير الله تعالى، وينسب إليه المقادير والكائنات.

ومنها: القول بقدّم العالم وبقاء العالم أو الشك في ذلك؛ لأن قدّم العالم يستلزم عدم الصانع الخالق، وبقاء العالم أو خلوده وعدم فثاته كما يقول الدهرية يستلزم إنكار القيامة أو البعث. والعالم: هو ما سوى الله تعالى، ولا فرق في التكفير بين القول بأن العالم قديم بالذات، أي: مستغن عن المؤثر، وهذا لا يكون إلا لله. أو قديم بالزمان، أي: كونه غير مسبوق بالعدم وأنه لا أول له.

ومنها: القول بتناسخ الأرواح، أي: القول بأن من يموت تنتقل روحه إلى مثله أو لأعلى منه إن كانت في مطيع، أو لأدنى منه أو مثله إن كانت في عاص، فمن قال ذلك فهو كافراً؛ لأن في قوله إنكاراً للبعث.

ومنها: إنكار مجمع عليه إيجاباً كوجوب الصلاة، أو تحريماً كتحريم الزنا والخمر والسرقة، أو حلّ مجمع على عدم إباحته، مما علم من الدّين بالضرورة في القرآن أو السنّة المتواترة، أو تجويز اكتساب النبوة، أي: تحصيلها بسبب رياضة؛ لأنه يستلزم جواز حدوث النبوة أو وقوعها بعد النّبّي محمد خانم التّيبين ﷺ.

ومنها: سبّ نبي أو ملك أو التعريض بسبّ نبي أو ملك بأن قال عند ذكره: أما أنا فلتس بزنان أو ساحر، أو وصف نبي أو ملك بنقص في دينه أو خلقه أو علمه أو زهده أو بدنه كمرج أو شلال. إذ كلّ نبي أكمل وأعلم أهل زمانه، ونبينا محمد ﷺ أعلم الخلق⁽¹⁾.

(1) الشرح الصغير 431/4 - 436، الشرح الكبير 301/4 - 303، مواهب الجليل 279/6 وما بعدها.

خلاصة موجبات الارتداد أو التكفير:

لا خلاف في تكفير من نفى الربوبية أو الوجدانية أو عيد مع الله غيره، أو كان على دين اليهود أو النصارى أو المجوس أو الصابئين أو الوثنية، والمادية، والطبيعة، والدهرية.

أو قال بالحلول أو التناسخ، أو اعتقد أن الله غير حي أو غير عليم أو نفى عنه صفة من صفاته، أو قال: صنع العالم غيره، أو قال: هو متولد عن شيء، أو ادعى مجالسة الله حقيقة أو العروج إليه.

أو قال يقدم العالم أو شك في ذلك كله، أو قال بنبوته أحد بعد سيدنا محمد ﷺ، أو جوز الكذب على الأنبياء عليهم الصلاة والسلام، أو قال بتخصيص الرسالة النبوية بالعرب، أو ادعى أنه يوحى إليه أو يدخل الجنة في الدنيا حقيقة، أو كفر جميع الصحابة رضي الله عنهم، أو جحد شيئاً مما يعلم من الدين ضرورة، أو سعى إلى الكنائس بزى النصارى، أو قال بسقوط العبادة عن بعض الأولياء، أو جحد حرفاً فأكثر من القرآن، أو زاده أو غيره أو قال: ليس بمعجز، أو قال: الثواب والعقاب معنويان، أو قال: الأئمة العلماء أفضل من الأنبياء⁽¹⁾.

الإكراه: من أكره على الكفر وقلبه مطمئن بالإيمان، فلا شيء عليه في الدنيا ولا في الآخرة.

الانتقال من الدين: إن انتقل الكافر من ملة إلى أخرى، فلا شيء عليه؛ لأن الكفر كله ملة واحدة.

وأما إذا انتقل الشخص من الإسلام إلى غيره من الأديان، فهو كافر باتفاق الأمة؛ لأنه انتقل من الهدى ودين الحق إلى الضلال، والله تعالى

(1) الفوائن الفقهية: ص 365.

يقول: ﴿وَمَنْ يَبْتَغِ غَيْرَ الْإِسْلَامِ دِينًا فَلَنْ يُقْبَلَ مِنْهُ وَهُوَ فِي الْآخِرَةِ مِنَ الْخَاسِرِينَ﴾
[آل عمران: 85].

شروط الارتداد

يشترط لصحة الارتداد شرطان⁽¹⁾:

1 - الاختيار أو الطوعية: فلا تصح ردة المكره اتفاقاً إذا كان قلبه مطمئناً بالإيمان: كما قال الله تعالى: ﴿مَنْ حَكَّرَ بِأَلْفِهِ مِنْ بَعْدِ إِيمَانِهِ إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ وَلَكِنْ مَنْ شَرَحَ بِالْكُفْرِ صَدْرًا فَعَلَيْهَا عَصَابٌ مِنْ أَفْئِدَةٍ وَلَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾ [النحل: 160].

2 - العقل: فلا تصح ردة الصبي غير المميز والمجنون؛ لأن العقل من شروط الأهلية في الاعتقادات وغيرها.

وأما السكران الذاهب العقل: فلا تصح ردة عند الحنفية استحساناً؛ لأنه زائل العقل، وتصح ردة عند الشافعية والحنابلة، كما يصح إسلامه وطلاقه وسائر تصرفاته؛ لأن الصحابة أوجبوا عليه حد القذف (القرية) في سكره، ولكن لا يقتل وهو سكران إن ارتد، وإنما يستتاب بعد الصحو ثلاثة أيام.

وأما البلوغ: فليس بشرط عند المالكية والحنابلة، وأبي حنيفة، ومحمد، فتصح ردة الصبي المميز وإسلامه، لقوله ﷺ: «من قال: لا إله إلا الله، دخل الجنة»⁽²⁾.

ويرى الشافعية وأبو يوسف: أن البلوغ شرط، فلا تصح ردة الصبي المميز ولا المجنون، لعدم تكليفهما، لقوله ﷺ: «رفع القلم عن ثلاثة:

(1) الشرح الصغير والشرح الكبير، المكان السابق.

(2) حديث صحيح متواتر، روي عن 34 صحابياً، ومنهم: ما رواه البزار عن

أبي سعيد الخدري (الجامع الصغير 1/772).

عن النائم حتى يستيقظ، وعن المبلى حتى يبرأ، وعن الصبي حتى يكبر⁽¹⁾.

وأرى ألا يترتب أي حكم على الصبي، لا ردة ولا إسلاماً، لعدم التكليف قبل البلوغ.

حكم المرتد:

لا يحكم بردة المسلم إلا إذا ثبت ذلك ثبوتاً يثبت بالإقرار أو بالشهادة.

ويجب التثبت من الشهود في اتهام الكفر صوراً للدعاء ودرءاً للحدود بالشبهات؛ فإذا شهد شاهد على آخر بأنه كفر، فيقول القاضي: بأي شيء؟ فيقول الشاهد: بقول كذا، أو بفعل كذا، لئلا يكون ما صدر عنه ليس كفراً، واعتقد الشاهد أنه كفر⁽²⁾.

الاستتابة: إن ثبت الكفر، وجبت عند الجمهور خلافاً للحنفية استتابة المرتد والمرتدة ثلاثة أيام بلياليها، من يوم الحكم، أي: ثبوت الردة عليه، لا من يوم الكفر، بلا تجويع وإظماء، بل يطعم ويسقى من ماله، ولا ينفق على ولده وزوجته منه، لأنه يوقف، فيكون معسراً بردته، وبلا عقاب بضرب مثلاً، ولو أصر على عدم الرجوع.

قتل المرتد: إن ثاب المرتد لرشده ترك، وإن لم يتب قتل بغروب شمس اليوم الثالث⁽³⁾. ودليل وجوب الاستتابة: «إن عمر رضي الله عنه قدم عليه رجل من جيش المسلمين، فقال: هل عندكم من سُفْرية خيرة؟ قال: نعم، رجل كفر بالله تعالى بعد إسلامه، فقتلناه، فقال عمر: هلا

(1) أخرجه أحمد، وأبو داود، والنسائي، وابن ماجه، والحاكم، عن عائشة (الجامع الصغير 24/2).

(2) الشرح الصغير 436/4.

(3) المرجع السابق، الشرح الكبير 304/4، القوانين الفقهية: ص 364.

حستموه في بيت ثلاثة أيام، وأطعمتوه في كل يوم رغيفاً لعله يتوب!!
ثم قال: اللهم إني لم أحضر، ولم أمر، ولم أرض.

وقال الحنفية: تستحب استتابة المرتد: ولا تجب، لأن دعوة الإسلام قد بلغت.

ودليل ما اتفق عليه العلماء من وجوب قتل المرتد قوله ﷺ: «من بدّل دينه فاقتلوه»⁽¹⁾.

وقوله أيضاً: «لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث: الثيب الزاني، والنفس بالنفس، والتارك لدينه المفارق للجماعة»⁽²⁾.

ويقتل المرتد والمرتدة عند الجمهور، بدليل: «أن امرأة يقال لها: أم مروان ارتدت عن الإسلام، فبلغ أمرها إلى النبي ﷺ فأمر أن تستاب فإن تابت وإلا قتل»⁽³⁾.

وفي حديث معاذ: «أن النبي ﷺ لما أرسله إلى اليمن، قال له: أيما رجل ارتد عن الإسلام فادعه، فإن عاد، وإلا فاضرب عنقه، وأيما امرأة ارتدت عن الإسلام، فادعها، فإن عادت، وإلا فاضرب عنقها»⁽⁴⁾.

وذهب الحنفية إلى أنه لا تقتل المرأة المرتدة، ولكنها تجبر على الإسلام، وإجبارها يكون بالحبس إلى أن تسلّم أو تموت؛ لأنها

(1) أخرجه الجماعة إلا مسلم، ورواه عبد الرزاق، وابن أبي شيبة، عن ابن عباس رضي الله عنهما (نيل الأوطار 190/7).

(2) أخرجه البخاري ومسلم عن ابن مسعود رضي الله عنه (سبل السلام 231/3).

(3) أخرجه الدارقطني والبيهقي عن جابر، وإسناده ضعيف (نيل الأوطار 192/7).

(4) أخرجه الطبراني في معجمه عن معاذ بن جبل، وسنده حسن (نصب الراية 457/3).

ارتكبت جرمًا عظيماً، وتضرب في كل ثلاثة أيام، مبالغة في الحمل على الإسلام.

ودليلهم: قوله ﷺ في الصحيح: «لا تقتلوا امرأة» وفي حديث صحيح آخر: أن النبي ﷺ نهى عن قتل النساء، لكن هذا في حال الحرب، بسبب ضعف المرأة وعدم مشاركتها في القتال عادة.

مال المرتد: إن قتل المرتد لا يرثه ورثته من المسلمين ولا من الكفار، بل يكون ماله فيئاً للمسلمين في رأي المالكية، والشافعية، والحنابلة؛ لقوله ﷺ: لا يرث المسلم الكافر، ولا الكافر المسلم⁽¹⁾.

ويرى أبو حنيفة: أن مال المرتد الذي اكتسبه في حال الإسلام إلى ورثته، وماله الذي اكتسبه في حال رده، يكون فيئاً يوضع في بيت مال المسلمين؛ لأن للإرث أثراً مستنداً (رجعياً) يمتد إلى الماضي، فلا يورث.

حكم الساب:

عرفنا أن سب الأنبياء والملائكة المجمع على نبوتهم ومَلَكيَتهم يعد ردة، وتفصيل حكم الساب: أن من سب الله تعالى أو النبي ﷺ أو أحداً من الملائكة أو الأنبياء: فإن كان مسلماً قتل اتفاقاً، واختلف العلماء في استتابه، فقال أبو حنيفة والشافعي: يستاب، فإذا تاب تسقط عنه العقوبة بالتوبة كالحدود.

وأما ميراثه إذا قتل: فإن كان يظهر السب، فلا يرثه ورثته، وميراثه للمسلمين، وإن كان منكرًا للشهادة عليه بالسب، فعالة لورثته. وإن كان كافرًا: فإن سب بغير ما به كَفَّرَ فعلية القتل، وإلا فلا قتل عليه،

(1) أخرجه الجماعة (أحمد وأصحاب الكتب الستة) عن أسامة بن زيد (سبل السلام 98/3).

وإذا وجب عليه القتل، فأسلم، فاختلف المالكية في حكمه: هل يقبل إسلامه أم لا؟.

ومن سبَّ أحدًا ممن اختلف في نبوته كذبي القرنين أو الخضر أو لقمان أو في كونه من الملائكة، لم يقتل، وأدب أديباً وجميعاً.

ومن سبَّ أحدًا من أصحاب النبي ﷺ أو أزواجه أو أهل بيته، فلا قتل عليه، ولكن يؤدب بالضرب الموجه، ويكرر ضربه، ويظال سجنه⁽¹⁾.

حكم الزنديق:

الزنديق: هو الذي يظهر الإسام ويُسرّ الكفر، وحكمه عند المالكية: أنه إذا عثر عليه قتل، ولا يستاب، ولا يقبل ادعاؤه التوبة إلا إذا جاء تائباً قبل ظهور زندقته⁽²⁾.

وقال أبو حنيفة والشافعي: تقبل توبته ولا يقتل.

حكم الساحر:

يقتل الساحر إذا عثر عليه كالكافر، واختلفت المالكية في قبول توبته أو لا⁽³⁾.

حكم الكاهن والعراف:

العراف: من يدعي معرفة الماضي ويزعم أنه يعلم الغيب، والكاهن: من يدعي معرفة الأسرار أو أحوال الغيب في المستقبل، معتمداً على من يأتيه بالأخبار من الجن، وهما يستحقان القتل في رأي أبي حنيفة، لادعائهما علم الغيب، ولقول عمر رضي الله عنه: «اقتلوا كل ساحر وكاهن».

(1) القوانين الفقهية: ص 366.

(2) المرجع السابق: ص 365.

(3) المرجع السابق: ص 365.

الفصل الثاني تعزير

تعريفه وموجباته والقائم به ومشروعيته، وشروط وجوبه، وعقوباته وصفة العقاب، والفرق بين التعزير والحد، وطرق إثبات موجبه، وضمان موت المعزّر.

تعريف التعزير وموجباته:

التعزير في اللغة: إما بمعنى النصرة: كما في قوله تعالى: ﴿لَنْتَرِكُوكُمْ إِنَّمَا تَتَرَكُونَهُ﴾ [الفتح: 9] أي: تنصروه، وإما بمعنى الإهانة والتأديب، يقال: عزّره: إذا أهانه وأدبه، ويجمع المعنيين معنى المنع؛ لأن في النصرة منعا للعدو من الإيذاء، وفي التأديب منعا للجاني من معاودة الذنب.

وفي اصطلاح الشرعي: هو التأديب على ذنب (معصية أو جناية) لا حدّ فيه ولا كفارة، فهو عقوبة يقوم به الحاكم (الإمام أو نائبه) على جريمة ليس فيها حدّ مقدر ولا كفارة، سواء أكانت الجناية على حقّ الله تعالى (حقّ عام): وهو ما ليس لأحد إسقاطه، كالآكل في نهار رمضان بغير عذر، وتأخير الصلاة عن وقتها ولو كان الوقت اختيارياً، وظرح النجاسة ونحوها في الطريق العام، إلا أن يجيء نائباً.

أم كانت الجناية على حقّ آدمي (حقّ شخصي): وهو ما يكون لصاحبه إسقاطه، كالسب والضرب والإيذاء بوجه ما، مثل قول الرجل

لآخر: يا فاسق، يا خبيث، يا سارق، يا فاجر، يا آكل الربا، يا شارب الخمر، ونحو ذلك.

ومثل كل جريمة اختل فيه شرط من شروط الحدّ، كمباشرة المرأة الأجنبية فيما دون الفرج، وسرقة ما دون النصاب، والسرقة من غير حرز، وخيانة الأمانة، والرشوة، والقذف بغير الزنا من أنواع السب المذكورة، والجنابة التي لا قصاص فيها، والنهب أو الغصب أو الاختلاس، فيجب التعزير إذا لم تتوافر شروط تطبيق الحدود.

علماً بأن التعزير لحق الأدمي (حق العبد) مطلوب شرعاً، وإن كان فيه حق لله تعالى؛ لأنه ما من حق لأدمي إلا لله فيه حق، إذ من حق الله على كل مكلف ترك إيذاء غيره من المعصومين، أي: الذين لا تحل إهانتهم⁽¹⁾.

المكلف بالتعزير:

الذي يقوم بالتعزير: هو الإمام أو نائبه كالحدود، أو السيد بالنسبة لعبد، ووالد الصغير أباً أو أمّاً، ومعلم الصغار، والزوج بالنسبة لزوجته أثناء النشوز، أو بسبب ترك أداء حق لله تعالى، كإقامة الصلاة، وصيام رمضان⁽²⁾.

مشروعيته:

التعزير تأديب للعصاة على معاصيهم، زجراً لهم وردعاً لغيرهم من اقتراح المعاصي والمنكرات، فهو وسيلة إصلاح وأمان ونظام، لذا كان مشروعاً، بدليل: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ حَبَسَ فِي النَّهْمَةِ»⁽³⁾.

(1) الشرح الكبير 354/4، مواهب الجليل 287/6 وما بعدها.

(2) المرجعان السابقان، سبل السلام 38/4.

(3) أخرجه أبو داود، والنسائي، والبيهقي، عن يهز بن حكيم عن أبيه عن جده (نيل الأوطار 150/5).

وهذا هو العيب الاحتياطي في التهم، وقال عليه الصلاة والسلام:
«لا يجلد فوق عشرة أسواط، إلا في حد من حدود الله تعالى»⁽¹⁾ وقال
في حديث آخر: «من بلغ حداً في غير حد فهو من المعتدين»⁽²⁾.

وقال ﷺ : «لِي الْوَاجِدُ يَحِلُّ عَرَضُهُ وَعَقُوبَتُهُ»⁽³⁾.

وكان عمر رضي الله عنه قد اتخذ دِرَّةً لضرب المفصرين والجناة،
واتخذ داراً للسجن، وتبعه في ذلك عثمان وعلي رضي الله عنهما،
وكان عمر يؤدب بحلق الرأس، والنفي، والضرب، والتحريق.
والتعزير واجب عند الجمهور، وغير واجب عند الشافعية، وسيأتي
التفصيل.

شروط الوجوب:

يشترط توافر العقل فقط لوجوب التعزير بارتكاب جناية ليس لها حد
مقدر في الشرع، فيعزر كل عاقل، ذكراً أو أنثى، مسلماً أو كافراً، بالغاً
أو صبيّاً عاقلاً؛ لأن هؤلاء غير الصبي من أهل العقوبة، أما الصبي فيعزر
تأديباً لا عقوبة.

وضابط موجب التعزير: هو كل من ارتكب منكراً أو أذى غيره، بغير
حق، بقول أو فعل أو إشارة، سواء أكان المعتدى عليه مسلماً أم
كافراً⁽⁴⁾.

(1) أخرجه البخاري ومسلم وأبو داود عن هانئ بن تيار (نيل الأوطار 149/7).

(2) أخرجه البيهقي، عن النعمان بن بشير، وهو حديث مرسل (نصب الرتبة
354/3).

(3) أخرجه أحمد، وأبو داود، والنسائي، وابن ماجه، عن عمرو بن الشريد (نيل
الأوطار 240/5) واللي: المطل، والواجد: الغني، ويحل: بجز وصفه
بالظلم، وعرضه: كرامته وشكايته، وعقوبته: حبه.

(4) البدائع 63/7، رد المختار 199/3، 203، 206، تكملة المجموع 357/18.

عقوبات التعزير :

يكون التعزير على قدر الجنابة وعلى قدر مراتب الجاني بحسب اجتهاد الحاكم، إما بالتغليظ في القول والتوبيخ باللسان، والحبس، والضرب، والصفع، والقتل، والعزل من الولاية، والإقامة من المجلس أو الطرد من المجلس، والنيل من العرض أو الكرامة، مثل قول القاضي: يا ظالم، يا معتدي، والنداء عليه بذنبه، والتشهير أو انتطواف به في الأسواق مع ضربه، والصلب، وأخذ المال والإتلاف عند الحنابلة وفي المشهور عند المالكية وبعض الحنفية، والنفي والإخراج من الحارة، كأهل الفسوق المضرين بالجيران، والتصدق عليه بما باع به ما غشّه (التصدق بالثمن) وبغير ذلك مما يراه الحاكم وينظر في كونه مناسباً؛ لأن ذلك يفيد الردع والزجر عن الجريمة.

مقدار الضرب :

يرى المالكية: ⁽¹⁾ أن للإمام أن يضرب في التعزير بسوط أو غيره كقضب ودرّة وصفع بالقفا، بخلاف الحد، فإنه لا يكون إلا بالسوط، فإن حد بغير السوط فإنه لا يجزى.

ويضرب الإمام في التعزير أيّ عدد أداه إليه اجتهاده، حتى ولو زاد على المائة سوط، أو تجاوز أعلى الحدود، لما روي أن معن بن أوس عمل خاتماً على نقش خاتم بيت المال، ثم جاء به صاحب بيت المال، فأخذ منه مالاً، فبلغ عمر رضي الله عنه، فضربه مائة وحبسه، فكلم فيه، فضربه مائة أخرى، فكلم فيه من بعد، فضربه ونفاه . وكان جلد عمر

(1) المغني 325/8، والقصة عن معن بن زائدة، ولعله معن بن أوس، وليس هو معناً المشهور بالجلم والجود.

لمعن على عدة جنایات: وهي تزويره خاتم بيت المال، وأخذ المال من بيت المال من غير حق، وفتح باب الاحتيال لغيره من الناس.

وروي عن الإمام علي رضي الله عنه: أنه جلد من وجد مع امرأة من غير زنا مائة سوط إلا سوطين.

وذهب الثيِّث وإسحاق وابن وهب المالكي: إلى أنه لا يزداد على عشرة أسواط، عملاً بحديث هاني بن ثيار المتقدم.

وذهب أبو حنيفة، ومحمد، والشافعية، والحنابلة⁽¹⁾: إلى أنه لا يبلغ بالتعزير أدنى الحدود الشرعية، وهو أربعون جلدة، فينقص منه سوطاً؛ للحديث المتقدم: «من بلغ حداً في غير حد فهو من المعتدين».

التعزير بالقتل:

يجوز التعزير بالقتل لدى الحنفية، والمالكية⁽²⁾ إذا رأى الحاكم المصلحة فيه، وكان جنس الجريمة يوجب القتل، كما في حال اعتياد الإجرام، والمواقعة في الدبر فعل قوم لوط والقتل بالمنقل في رأي الحنفية، وسموه القتل العمد سياسة، أي: بمقتضى السياسة الشرعية.

وأفتى الحنفية بقتل من أكثر من سب النبي ﷺ من أهل الذمة، وإن أسلم بعد أخذه، وقالوا: يقتل سياسة، وأجمع العلماء على قتل المسلم إذا سب النبي ﷺ لقوله تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يُؤْذُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ لَعَنَهُمُ اللَّهُ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ وَأَعَدَّ لَهُمْ عَذَابًا مُهِينًا﴾ [الأجزاء: 57].

وأجاز المالكية، والحنفية، والحنابلة خلافاً للشافعية والحنفية قتل

(1) فتح القدير 214/4، مغني المحتاج 193/4، المغني 324/8، القوانين الفقهية: ص 358.

(2) رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين 196/3، الشرح الكبير للدردير 355/4.

الجاوس المسلم إذا تجسس للعدو على المسلمين، وانفق الفقهاء على أنه يقتل الجاسوس الحربي الكافر، وأما المعاهد والذمي فينتقض عهده بالتجسس عند الإمامين مالك والأوزاعي.

ومن لم يندفع فساده في الأرض إلا بالقتل، قُتل، مثل المفروق لجماعة المسلمين، والداعي إلى البدع في الدين، روى مسلم عن عرفجة الأشجعي رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «من أناكم وأمركم جميع على رجل واحد، يريد أن يشق عصاكم، أو يفرق جماعتكم، فاقتلوه».

ويقتل الساحر عند أكثر العلماء، والزنديق الداعي إلى زندقته إذا قبض عليه، ولو تاب، كما تقدم، روى الترمذي عن جندب موقوفاً ومرفوعاً: أن «حد الساحر ضربه بالسيف»

التعزير بالحبس:

يجوز الحبس للتهمة احتياطاً، ويجوز عقوبة وتأديباً، لأن النبي ﷺ حبس رجلاً في تهمة كما تقدم، والتهمة: الظن بما نسب إلى إنسان، واتخذ عمر داراً للسجن اشتراها من صفوان بن أمية، وتبعه الخلفاء في ذلك كما تقدم.

ويشرع الحبس في ثمانية مواضع، أبانها القرافي⁽¹⁾.

- 1 - يحبس الجاني لغيبة المجني عليه، حفظاً لمحل القصاص.
- 2 - يحبس الأبق (العبد الهارب) سنة، حفظاً للمالية رجاء أن يعرف صاحبه.
- 3 - يحبس الممتنع عن دفع الحق، إلجاء إليه.
- 4 - يحبس من أشكل أمره في السر واليسر، اختصاراً لحاله، فإذا ظهر حاله، حكم بموجبه عسراً أو يسراً.

(1) الفروق 79/4.

- 5 - يحبس الجاني تعزيراً وردعاً عن معاصي الله تعالى .
- 6 - يحبس من امتنع من التصرف الواجب الذي لا تدخله النيابة من حقوق العباد، كحبس من أسلم متزوجاً باختين أو عشر نسوة، أو امرأة وابنتها، وامتنع من تعيين واحدة.
- 7 - يحبس من أقر بمجهول عيناً أو في الذمة، وامتنع من تعيينه، حتى يعينه، فيقول: العين هو هذا الثوب، أو هذه الدابة ونحوهما، أو الشيء الذي أقررت به هو دينار في ذمتي .
- 8 - يحبس الممتنع في حق الله تعالى الذي لا تدخله النيابة في رأي الشافعية كالصوم، ويقتل كالصلاة عند المالكية .

التعزير بالمال :

أجاز الحنابلة، والمالكية على المشهور، وأبو يوسف خلافاً لغيرهم التعزير بالغرامات المالية، أي: أخذها من الجنة، مثل أمره ﷺ بأخذ شطر مال مانع الزكاة، ومضاعفة الغرم على سارق الثمر المعلق والكثير (جمار النخل) وعلى كاتم ضالة الإبل، وأمره ﷺ بكسر دنان الخمر، وشق ظروفها، إتلافاً للمادة المحترمة ذاتها ولأوعيتها، وأمره يوم خيبر بكسر القدور التي طبخ فيها لحم الحمر الأهلية عقوبة وتأديباً، ثم أذن بعدم كسرها، وإباحته ﷺ تملك سلب الصائد في حرم المدينة لمن وجده، وعدم رده السلب لمذني هو عوف بن مالك الذي أغلظ الكلام لخالد بن الوليد، قائلاً: «لا ترده إليه» .

ومثل تغريم عمر حاطب بن أبي بلتعة ضحف قيمة الناقة التي غضبها عبيده وأكلوها لتجريمهم من قبله، وتغليظ عمر وابن عباس الدية على من قتل في الشهر الحرام والبلد الحرام، وتحريق عمر وعلي المكان الذي يباع فيه الخمر، وتحريق عمر قصر سعد بن أبي وقاص، لما احتجب عن الرعية، ويلاحظ أن أخذ المال عقوبة كإتلافه، لأنهما تضييع لمال الجاني وخسارة له .

وقد صادر عمر شطر أموال عماله وولاته التي اكتسبها بغير حق، بسطان الولاية، وأراق عمر اللبن المغشوش، وأخذ طعام السائل الذي وجد معه أكثر مما يكفيه وأطعمه إبل الصدقة، رعاية للمصلحة، وحكم بحرمان المحتكر من ربح ماله بيعه جبراً عنه بقيته يوم الشراء، وتصادر الأموال المكتسبة من كسب غير مشروع.

وضاعف عثمان بن عفان دية الزمي إذا قتله مسلم عمداً، فأوجب عليه الدية الكاملة، مع أن أصل ديته نصف دية المسلم، وأخذ به الإمام أحمد⁽¹⁾.

وأجاز المالكية⁽²⁾ العقوبة في المال إذا كانت جناية الجاني في نفس ذلك المال أو في عوضه، فيتصدق بالزعران المغشوش على انساكين، وإذا اشترى مسلم من نصراني خمرأ، فإنه يكسر وعازوه على المسلم، ويتصدق بالثمن، تاديباً للنصراني إن كان النصراني لم يقبضه.

قال مصنف معين الحكام: ومن قال: إن العقوبة المالية منسوخة، فقد غلط على مذاهب الأئمة، نقلاً واستدلالاً، وليس سهل دعوى نسخها، والمدعون للنسخ ليس معهم سنة ولا إجماع، يصحح دعواهم، إلا أن يقولوا: مذهب أصحابنا لا يجوز. وقسم ابن تيمية العقوبات المالية ثلاثة أقسام: الإتلاف، والتغيير، والتملك⁽³⁾:

والإتلاف: هو إتلاف محل المنكرات من الأعيان والصفات تبعاً لها، مثل إتلاف مادة الأصنام، بتكسيرها وتحريقها، وتحطيم آلات الملاهي عند أكثر الفقهاء، وتكسير وتخريق أوعية الخمر، وتحريق

(1) الحسبة لابن تيمية: ص 49 وما بعدها، إعلام الموقعين 98/2، الطرق الحكمية لابن قيم: ص 266 وما بعدها، لابن عابدين 195/3 وما بعدها.

(2) الاعتصام لشاطبي 124/2.

(3) الحسبة لابن تيمية: ص 52 وما بعدها.

الحانوت الذي يباع فيه الخمر، على المشهور في مذهب أحمد ومالك وغيرهما، عملاً بما فعله عمر من تحريق حانوت خَمَار، وبما فعله علي من تحريق قرية كان يباع فيها الخمر؛ لأن مكان البيع مثل الأوعية. ومثل إراقة عمر اللبن المخلووط بالماء للبيع، وإتلاف المفشوشات في الصناعات كالثياب الرديئة النسيج.

والتغيير: هو تغيير صورة الشيء، مثل أمر النبي ﷺ بقطع رأس تمثال، فصار كهية الشجرة، وبقطع الستر، فصار وسادتين يوطآن، واتفق العلماء على إزالة وتغيير كل ما كان من العين أو التأليف المحرم؛ مثل تفكيك آلات الملاهي، وتغيير الصور المصورة.

والتملك: مثل المروي في سنن أبي داود وغيره من أمره ﷺ بتفريم سارق الثمر المعلق مرتين، وضربه جلديات نكال، وتفريمه مرتين من سرق من الماشية قبل أن تؤوي إلى المراح، وبضربه جلديات نكال، وقضاء عمر بن الخطاب أن يضعف الغرم على كاتم الضالة المكتومة، وغير ذلك مما تقدم بيانه.

وقال ابن القيم: (1) إن النبي ﷺ عَزَرَ بحرمان النصب المستحق من السلب، وأخبر عن تعزير مانع الزكاة بأخذ شطر ماله، فقال ﷺ فيما يرويه أحمد، وأبو داود، والنسائي: فمن أعطها مؤتجراً، فله أجرها، ومن منعها فإنا أخذوها وشطر ماله، عَزَمَةٌ من عزمات ربنا.

ثم ذكر ابن القيم مواضع كثيرة لتفريم المال.

صفة التعزير:

يرى المالكية والحنابلة(2): أن التعزير حق واجب لله تعالى إذا رآه الإمام، فلا يجوز للمحاكم تركه؛ لأنه زاجر مشروع لحق الله تعالى،

(1) إعلام الموقعين 98/2.

(2) المغني 326/8.

فوجب كالححد، وفصل الحنفية⁽¹⁾ بين ما إذا كان حقاً شخصياً لإنسان، فهو واجب، لا عفو فيه، لأن حقوق العباد ليس للقاضي إسقاطها، وأما إن كان حقاً لله تعالى فهو مفوض إلى رأي الإمام: إن ظهر له المصلحة فيه أقامه، وإن ظهر عدم المصلحة، أو عدم انزجار الجاني بدونه، يتركه، فيكون حق العفو فيه للإمام.

وذهب الشافعية: ⁽²⁾ إلى أنه ليس التعزير واجباً، فيجوز للسلطان تركه إذا لم يتعلق به حق لأدمي، فهم كالحنفية، لما وراء البخاري ومسلم عن أنس بن مالك: أن رجلاً جاء إلى النبي ﷺ فقال: إني لقيت امرأة فأصبت منها ما دون أن أطأها، فقال: أصليت معنا؟ قال نعم: فتلا عليه: ﴿إِنَّ أَلْسِنَتَكَ يَذْهَبْنَ السَّيِّئَاتِ﴾ [هود 114] وروى أحمد والشيخان عن ابن مسعود: أن رجلاً قال للرسول ﷺ في قسمة بعض الغنائم: «إن هذه لقسمة ما أريد بها وجه الله» فلم يعزره النبي، فلو لم يجز ترك التعزير، لعزره رسول الله ﷺ على ما قال.

الفرق بين التعزير والحّد:

يظهر الفرق بين التعزير والحّد من أربعة أوجه⁽³⁾:

1 - الحّد: عقوبة مقدرة من الشرع نوعاً ومقداراً معلوماً، والتعزير عقوبة غير مقدرة، وإنما هي مفوضة لرأي الحاكم، يفعل ما يراه محققاً للمصلحة.

2 - يتساوى الناس جميعاً في الحدود، فلا يختلف واحد عن آخر فيها، ويتساوى فيها جميع الناس دون تفرقة بسبب الشرف أو الفنى أو المنزلة والدرجة أو غير ذلك، فمن سرق تقطع يده مهما كان شأنه،

(1) فتح القدير 212/4 وما بعدها.

(2) مغني المحتاج 193/4، فواعد الأحكام 158/1.

(3) الشرح الكبير 354/4، مغني المحتاج 191/4.

ومن قذف جماعة كمن قذف واحداً، ومن شرب كأساً من الخمر كمن شرب قنطاراً تعبداً.

أما التعزير فيختلف باختلاف الناس، فقد تكون الكلمة الواحدة أو التبليغ أو لفت النظر أشد على إنسان من ضرب السهام، بينما لا يتأثر إنسان آخر إلا بالجس أو الضرب ونحوهما، فيكون تعزير ذوي الهيئات أخف.

روى أحمد، وأبو داود، والنسائي، والبيهقي أن رسول الله ﷺ قال: «أقبلوا ذوي الهيئات عثراتهم إلا الحدود» قال الإمام الشافعي رحمه الله: والمراد بذوي الهيئات: الذين لا يُعرفون بالشر، فيزل أحدهم الزلة، ويجوز العفو عن زلته لدى الشافعية والحنفية.

3 - لا تجوز الشفاعة في الحدود بعد رفعها إلى الحاكم، أما التعازير فيجوز فيها الشفاعة والعفو، بل يستحبان عند الشافعية.

4 - المؤلف أو الهالك في التعزير مضمون خلافاً للحدِّ عند الشافعية بدليل أن عمر رضي الله عنه أربب امرأة، فأجهضت ما في بطنها، وألقت جنيناً ميتاً، فتحملت عاقلة دية جنيهاً، وقال أبو حنيفة ومالك وأحمد: لا ضمان بموت المعزَّر، كالحدِّ، فهما في ذلك سواء، لكن المالكية فصلوا في الأمر فقالوا: لا إثم ولا ضمان ولا دية على الحاكم إذا لم يقصد الموت، وإنما قصد الشدید، فأدى إلى الهلاك، فإن ظن عدم السلامة أو شك، ضمن ما سرى من الجرح على نفس أو عضو أو جرح، أي: ضمن دية ما سرى، وتكون الدية على العاقلة، والجاني كواحد من العاقلة، وأما إن ظن عدم السلامة أو جزم بذلك فعليه القود.

والحاصل أن الحاكم إن ظن السلامة، فخاب ظنه، فهدر عند الجمهور، وإن ظن عدم السلامة فعليه الفصاير، وإن شك في السلامة

فالدية على العاقلة، وهو كواحد منهم⁽¹⁾.

إثبات جريمة التعزير:

ثبتت جريمة التعزير عند الحنفية بما ثبتت به سائر حقوق العباد من الإقرار، والبينة، والنكول، وعلم القاضي، وتقبل فيه شهادة النساء مع الرجال، والشهادة على الشهادة، وكتاب القاضي إلى القاضي، لكن المفتى به عند الحنفية عدم جواز قضاء القاضي بعلمه الشخصي في الحوادث مطلقاً في زماننا، منعاً للتهمة، وسدّاً للباب بسبب فساد قضاة الزمان⁽²⁾.

ضمان موت المعزّر والمحدود:

تقدم قريباً بيان ذلك، وأعيده مفصلاً عند الفقهاء في الاتجاهين السائدين لديهم.

قال المالكية، والحنفية، والحنابلة⁽³⁾: إذا عزر الإمام رجلاً، أو حدّه، فمات من التعزير أو الحد، فلا ضمان عليه؛ لأن التعزير عقوبة مشروعة للردع والزجر، فلم يضمن من تلف به كالححد، ولأن الإمام مأمور بالحدّ والتعزير، وفعل المأمور لا يتقيد بشرط السلامة.

وذهب الشافعية⁽⁴⁾: إلى أنه لا يجب على الإمام ضمان موت المحدود، لأن الحق قتله، سواء في ذلك الجلد والقطع، وسواء جلده في حر وبرد مفرطين أم لا، وسواء أكان الجلد في مرض يرجى برؤه أم لا، إلا أن تكون المرأة حاملاً فيموت الجنين، فيجب الضمان؛ لأنه

(1) الشرح الكبير 355/4.

(2) البدائع 65/7، ود المحتار لابن عابدين 205/3.

(3) الشرح الكبير وحاشيته 355/4، فتح القدير 217/4، المغني 310/8 وما بعدها.

(4) المهذب 271/2، 289، مغني المحتاج 191/4، 199 وما بعدها.

مضمون، فلا يسقط ضمانه بجنابة غيره .

ويجب ضمان موت المعزّر، لما أخرجه أصحاب الكتب الستة إلا النسائي عن علي كرم الله وجهه أنه قال: «ما من رجل أقمت عليه حداً، فمات، فأجد في نفسي أنه لا دية عليه، إلا شارب الخمر، فإنه لو مات وذّيته، لأن النبي ﷺ لم يسته أي: لم يسن مقداراً معيناً في جلد شارب الخمر، وإنما فعل أفعالاً مختلفة يجوز جميعها، ومنها أنه عليه الصلاة والسلام حدّ في الخمر أربعين، كما روى عليّ نفسه⁽¹⁾. والخلاف بين الفقهاء إنما هو في الزيادة على الأربعين: وهذا تعزير، ولأن التعزير متروك لاجتهاد الإمام، فهو مشروط بسلامة العاقبة، كتأديب الزوج وزوجته.

والخلاصة: لا يجب ضمان أما موت المحدود بالاتفاق، أو موت المعزّر، ففي ضمانه رأيان: رأي الجمهور: لا يضمن، ورأي الشافعية: يضمن.

الضمان أثناء ممارسة حق التأديب:

إذا ضرب الأب ولده تأديباً، أو ضرب الزوج زوجته، أو المعلم إذا ضرب الصبي تأديباً، فتلف من التأديب المشروع، ففي ضمانه لتجاهان:

يرى أبو حنيفة والشافعي: أنه يجب الضمان؛ لأنه تأديب مباح، فيتقيد بشرط السلامة كالمرور في الطريق ونحوه.

ويرى مالك، وأحمد، والصاحبان: أنه لا ضمان في هذه الحالات؛

(1) أخرجه مسلم في قصة الوليد بن عقبة الذي شهد عليه رجل أنه رآه يتقياً الخمر، فأمر الرسول ﷺ بجلده (نيل الأوطار 138/7).

لأن التأديب فعل مشروع للزجر والردع، فلا يضمن التألف به، كما في الحدود⁽¹⁾.



(1) رحمة الأمة بهامش الميزان 160/2؛ نيل الأوطار 140/7 - 145، المهذب 271/2، 289، درر الحكام 77/2، الدر المختار 401/5؛ المفتي 327/8.

الفصل الثالث الجنایات وعقوباتها (أو القصاص)

الجنایة على النفس الإنسانية إما أن توجب القصاص إذا كانت عمداً، أو الدية إذا كانت خطأ، وقد تكون الجنایة على نفس غير مكتملة وهي الاعتداء على الجنين، فتوجب التعمير المالي أو ما يسمى بالقرعة⁽¹⁾: عبد أو أمة.

ويحتاج كل اعتداء إلى اثبات، مما يقتضي بحث ما يثبت به القتل من شهادة وإقرار وقسامة ونحو ذلك.

فتكون الموضوعات أربعة: القصاص، والدية، والإجهاض، وإثبات الجنایة.

لكني سأذكر بمشينة الله بعض أحكام الإثبات المالية أو الجنایة على المال من الإنسان أو دابته قبل الكلام عن الإثبات.

القصاص والدية:

تعريف الجنایة وضرورة المحافظة على النفس، ومشروعية القصاص في الشرائع، وتحريم القتل وأنواعه، وما يقتضي كل نوع من العقاب،

(1) القرعة من كل شيء في الأصل: أنفه، ثم أطلقت على البياض في جهة الفرس فوق الدرهم، ثم استعملت في العبد والأمة، كأنه عبر عن الجسم كله بالقرعة.

أركان القصاص وشروطه وصفته، وتنفيذه ومسقطاته، والجنابة على ما دون النفس من ضرب وجرح، وما توجه من قصاص على الأطراف ودية في منافع الأعضاء، وأرش في الجراح والشجاج، الدية وأنواعها وأحكامها.

تعريف الجنابة:

الجنابة جمعها جنابات، والجنابة في اللغة: هي الذنب أو المعصية أو الجريمة، وهي كل ما يجنيه الإنسان من شر اكتسبه، وهي مأخوذة من «جنى يجني» أي: أخذ، يقال: جنى الثمر، أخذه وقطفه، وجنى على غيره: أذنب وأساء إليه، وفي الاصطلاح الشرعي: هي كل فعل محرم شرعاً، سواء وقع الفعل على النفس أو المال أو غيرهما، وعرف الماوردي الجنابات أو الجرائم بقوله: محظورات شرعية زجر الله تعالى عنها بحد أو تعزير.

والمحظور: إما إتيان منهى عنه أو ترك مأمور به.

ولها معنى خاص عند الفقهاء: وهو إطلاق الجنابة على الاعتداء الواقع على نفس الإنسان أو أعضائه، وهو القتل والجرح والضرب وهو محل البحث هنا.

ويطلق على العقوبات القانونية: القانون الجنائي أو الجزائي، وتقسّم الجرائم في القانون الوضعي إلى ثلاثة أقسام: جنابات وجنح ومخالفات. والجنابات: هي الجرائم المعاقب عليها بعقوبات الإعدام، أو الأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة، أو السجن لمدة تتراوح بين ٣ سنوات و ١٥ سنة، والجنح: هي الجرائم المعاقب عليه بالحبس لمدة تزيد عن أسبوع، أو الغرامة التي تزيد في مصر على جنيه مصري.

والمخالفات: هي الجرائم المعاقب عليها بالحبس الذي لا يزيد عن أسبوع، أو الغرامة التي لا تزيد في مصر على جنيه مصري.

والجناية على النفس بحسب خطورتها في الفقه الإسلامي أنواع ثلاثة: جناية على النفس: وهي القتل، وجناية على ما دون النفس وهي الضرب والجرح. وجناية على ما هو نفس من وجه دون وجه وهي الجناية على الجنين أو الإجهاض.

والجناية على النفوس بحسب القصد وعدمه ثلاثة أنواع: عمد، وشبه عمد، وخطأ، فإذا قصد الجاني الجريمة وترتيب الأثر المقصود، كانت الجريمة عمداً، وإذا تعدد الاعتداء ولم يقصد حدوث النتيجة، كانت الجريمة شبه عمد وهي الضرب المفضي إلى الموت، فإن لم يقصد الاعتداء أصلاً، كانت الجريمة خطأ.

ضرورة الحفاظ على النفس:

النفس الإنسانية منحة الله العظمى على الأرض، وصنعه الدال على وجوده ووحدانيته، وقد كرم الله الإنسان الذي خلقه بيديه، ونفخ فيه من روحه، وأمر الملائكة بالسجود له، وسخر له جميع ما في السموات والأرض، وجعله خليفة الأرض، لذا كان حق الحياة مقدساً، ويجب الحفاظ الدائم على الإنسان، فمن أحيا نفساً فكأنما أحيا الناس جميعاً، ومن قتل نفساً فكأنما قتل الناس جميعاً، وقد تابعت الشرائع الإلهية والوضعية في وصاياها بحفظ الإنسان وتحريم الاعتداء عليه، فقال الله تعالى في القرآن الكريم: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ﴾ [الإسراء: 33]. وقال النبي ﷺ في حجة الوداع فيما رواه الشيخان وغيرهما: «أيها الناس، إن دماءكم وأموالكم عليكم حرام، كحرمة يومكم هذا، في شهركم هذا، في بلدكم هذا، ألا هل بلغت؟ اللهم فاشهد، كل المسلم على المسلم حرام: دمه، وماله، وعرضه» وأخرج النسائي من حديث بريدة «لزوال الدنيا أهون على الله من قتل رجل مسلم».

وأخرج أحمد والشيخان عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ:

«من قتل نفسه بحديدة، فحديدته في يده يتوجأ⁽¹⁾ بها في بطنه في نار جهنم خالداً مخلداً فيها أبداً، ومن قتل نفسه بُسْمٍ، فَسُمِّه في يده يتحساه في نار جهنم خالداً مخلداً فيها أبداً، ومن تردى من جبل، فقتل نفسه، فهو متردٌ في نار جهنم خالداً مخلداً فيها أبداً».

وأخرج الشيخان عن جُنْدَبِ الْجَبَلِيِّ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: «كَانَ مِمَّنْ كَانَ قَبْلَكُمْ رَجُلٌ بِهِ جُزْحٌ، فَجَزِعَ، فَأَخَذَ سَكِينًا فَحَزَّ بِهَا يَدَهُ، فَمَا رَقَا الدَّمُ حَتَّى مَاتَ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: بِأَدْرَنِي عَبْدِي بِنَفْسِهِ، حَزَمَتْ عَلَيْهِ الْجَنَّةُ».

قال الشوكاني: هذان الحديثان يدلان على أن من قتل نفسه من المخلدّين في النار، فيكون عموم إخراج الموحدين مخصصاً بمثل هذا وما رُود في معناه⁽²⁾.

وكل ما سبق يدل على أن خطر الاعتداء على النفس شامل اعتداء الإنسان على نفسه، واعتداء الآخرين عليه، قال الله تعالى: ﴿وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ﴾ [البقرة: 195]، وقال سبحانه: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا﴾ [النساء: 29].

والمخلاصة: أن حفظ النفوس أهم وأؤكد الضروريات التي يجب مراعاتها في جميع الملل بعد حفظ الدين، قال النبي ﷺ: «أول ما يقضى بين الناس يوم القيامة في الدماء»⁽³⁾.

مشروعية القصاص في الشرائع:

حَرَّمَ اللَّهُ تَعَالَى الْقَتْلَ فِي جَمِيعِ الشَّرَائِعِ الإِلَهِيَةِ ابْتِدَاءً مِنْ شَرَعِ آدَمَ

(1) يتوجأ: أي يضرب بها نفسه.

(2) نيل الأوطار 48/7 وما بعدها.

(3) أخرجه أحمد، والشيخان، والسنائي، وابن ماجه، عن ابن مسعود رضي الله عنه (الجامع الصغير 112/1، سبل السلام 232/3).

عليه السلام إلى شريعة الإسلام خاتمة الشرائع .

ففي قصة ابني آدم التي انتهت بقتل قابيل أخاه هابيل، قال هابيل فيما حكاه القرآن الكريم: ﴿لَيْنَ بَسَطَ إِنْ يَدَكَ لِتَقْتُلَنِي مَا أَنَا بِبَاطِلٍ يُدْعَىٰ إِلَيْكَ لِأَقْتُلَكَ إِنِّي أَخَافُ اللَّهَ رَبَّ الْمَلَكِينَ ﴿٣٠﴾ إِنَّ أَوْلِدَ أَنْ تَبُوَ بِإِثْمِي وَإِثْمِكَ فَتَكُونَ مِنْ أَصْحَابِ النَّارِ وَذَلِكَ جَزَاءُ الظَّالِمِينَ ﴿٣١﴾ فَطَوَّعَتْ لَهُ نَفْسُهُ قَتْلَ أَخِيهِ فَقَتَلَهُ فَأَصْبَحَ مِنَ الْكٰفِرِينَ ﴿٣٢﴾﴾ [المائدة: 28 - 30].

ثم أوضح الله تعالى فحش جرم القتل وخطورة أول جريمة دم وقعت في البشرية، فقال الله سبحانه محرمًا القتل على اليهود ومن بعدهم من النصارى: ﴿مَنْ أَهْلَ ذَلِكَ كَتَبْنَا عَلَىٰ بَنِي إِسْرَائِيلَ أَنْ تَكُونَ مِنْكُمْ نَفْسٌ بِنَفْسٍ يَقْتُلُ نَفْسٍ أَوْ فَكَاوِي فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا﴾ [المائدة: 32].

وقال الله تعالى مبيِّنًا مشروعية الفصاحص في الشريعتين الموسوية والعيسوية: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأَذْنَ بِالْأَذَنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ فِصَاحًا﴾ [المائدة: 45].

ومن المعروف أن الديانة المسيحية لم تشمل على أحكام وتشريعات، وإنما هي مجموعة مبادئ أخلاقية وروحية للتحذ من طغيان مادية اليهود، حتى في تجسيد صورة الإله، وقد أحالت في أحكامها على التوراة، بدليل قول المسيح عليه السلام: «ما جئت لأنقض التوراة، ولكن لأتمم» أي: لم أت لهدم ما جاء في التوراة ولكن لأتمم ما جاء فيها. ويؤيد ذلك قول الله تعالى على لسان عيسى: ﴿وَصَدَّقْنَا لِمَا بَيَّنَّا يَدُوكَ مِنَ التَّورَةِ﴾ [آل عمران: 50].

وجاء في القرآن الكريم تحريم القتل في الإسلام، فقال الله تعالى: ﴿وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِدًا فِيهَا وَعَذِيبُ اللَّهِ عَلَيْهِمْ وَلَعْنَهُمْ وَأَعَدَّ لَهُمْ عَذَابًا عَظِيمًا﴾ [النساء: 93].

ونص القرآن على مشروعية القصاص في شريعة الإسلام، فقال الله سبحانه: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ﴾ [البقرة: 178] وقال الله عز وجل: ﴿وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَوةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ﴾ [البقرة: 179].

وأخرج البخاري ومسلم عن ابن مسعود رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «لا يحل دم امرئ مسلم يشهد أن لا إله إلا الله وأني رسول الله إلا بإحدى ثلاث: الثيب الزاني، والنفس بالنفس، والتارك لدينه المفارق للجماعة».

وكان من أهداف تشريع القصاص في الإسلام هدم ما كان عليه العرب في الجاهلية من عادة الأخذ بالنار بقتل القاتل وغير القاتل، وعدم الاتصاف على قتل شخص واحد، وإنما يقتل بالواحد جماعة، لا سيما إذا كان المقتول شريفاً أو سيداً في قومه، وقد نفع معارك طاحنة بين قبيلتين بسبب حادثة قتل شخص واحد.

فجاء الإسلام معلناً أن القصاص محصور في الجاني القاتل دون غيره، وأنه يعتمد على مبدأ تحقيق المماثلة والمساواة بين الجناية والعقوبة، والمساواة في القتل، وأنه يجوز لولي الدم العفو عن الجاني مجاناً أو إلى الدية، والعفو أفضل من القصاص. وأنه تخفيف من الله ورحمة، قال الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ كَفْرٌ بِالْغَيْرِ وَالْبَدُّ بِالْبَدِّ وَالْأَنْقُ بِالْأَنْقِ فَمَنْ عُفِيَ لِمَنْ كُفِرَ فَمِنْ أَيْنِهِ شَيْءٌ فَلْيَسَّعْ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاةٌ إِلَيْهِ لِإِحْسَنِ ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ فَمَنِ اعْتَدَىٰ بَعْدَ ذَلِكَ فَهُوَ عَدَاؤُكَ أَيْسَرَ ﴿١٧٨﴾ وَكُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ حَيَوةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ﴾ [البقرة: 178 - 179] وقال الله سبحانه: ﴿وَأَن تَتَّقُوا أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ وَلَا تَنسُوا الْقَصَدَ بَيْنَكُمْ﴾ [البقرة: 237].

وأبقى الإسلام حق المطالبة بالقصاص لولي الدم، أي: وارث القاتل في رأي الجمهور، أو العصابة في رأي المالكية، وهذا تأكيد لحق

العفو، ومنع من صدور العفو من غير رضا منه، وإطفاء نار الغيظ
 والحقد والثورة لدى أقارب المقتول بسبب جرم القتل، قال الله تعالى:
 ﴿ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيهِ سُلْطٰنًا
 فَلَا يَسْرِفُ فِي الْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ مَنْصُورًا ﴾ [الإسراء: 33].

تعريف القتل وتحريمه:

القتل: هو الفعل المزهق - أي: المميت - للنفس⁽¹⁾، أو هو فعل
 من العباد تزول به الحياة⁽²⁾، أي: فهو هدم للبنية الإنسانية وإمانتها.
 فهو إذن اعتداء على حق الحياة، وتقويت لوجود الإنسان، ويترتب عليه
 آثار خطيرة في الدنيا والآخرة، ولا تقتصر آثاره على القتل، وإنما له
 عواقب وخيمة ونتائج خطيرة على الأسرة والمجتمع، ولا يخلو من
 النبعة أو المسؤولية حتى ولو كان خطأ، لأنه ما من خطأ إلا وفي الغالب
 يكون ناشئاً من تقصير أو طيش أو تجاوز للمعتاد في الأفعال
 والتصرفات.

وإذا كان القتل عمداً فهو جريمة كبرى، ومن السبع الكبائر
 الموبقات كالشرك بالله، مما يوجب العقاب الصارم في الدنيا والآخرة،
 أما في الدنيا فهو الفصاص، وأما في الآخرة فهو العذاب المحقق في نار
 جهنم إن لم يتب القاتل من جرمه، التي هي اعتداء صارخ على
 مخلوق لله، كريم عند الله، وتهديد مزعزع لأمن الجماعة واستفراها،
 ومقوض لأركان وجود الجماعة، وإخلال بحياة المجتمع الإنساني.

ولقد وردت آيات كثيرة تحرم القتل وتهدد القتل بالعذاب العظيم،
 مثل قوله تعالى: ﴿ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ ﴾ [الإسراء:
 33]. وقوله سبحانه: ﴿ وَمَا كَلَّمَ الْمُؤْمِنِينَ أَنْ يَقْتُلُوا مُؤْمِنًا إِلَّا حَطَّاءٌ وَمَنْ قَتَلَ

(1) معني المحتاج 3/4.

(2) تكملة فتح القدير 244/8.

مُؤْمِنًا حَقًّا فَتَمَرُّ رَقَبَتُهُ مُؤْمِنًا وَوَدِيَّةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِيهِ إِلَّا أَنْ يَمَسَّ دَمًا... ﴿ [النساء: 92] ﴿ وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ حَقًّا إِذْهُمَا وَعَظُمَ عَذَابُهُمْ وَعَلَّمَ وَأَعَدَّ لَهُ عَذَابًا عَظِيمًا ﴿ [النساء: 93].

وحددت السنة النبوية حالات القتل بحق، وهي المأذون بها شرعاً والمباحة للحاكم قصاصاً وعقوبة، لا لأحد من الأفراد، روى الجماعة عن ابن مسعود: أن رسول الله ﷺ قال: «لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث: الثيب الزاني، والنفس بالنفس، والتارك لدينه المفارق للجماعة».

وفي رواية: «لا يحل دم امرئ إلا بإحدى ثلاث: كفر بعد إيمان، أو زنى بعد إحصان، أو قتل نفس بغير حق». أي: أن القتل عفاً بإباح سبب الردة، أو الزنا الحادث من المتزوج المحصن، أو القتل العمد المدون. وهذه حالات القتل بغير ظلم، وما عداها قتل بظلم، على ما سيأتي بيانه.

ونفرت السنة من القتل تنفيراً شديداً، فقال ﷺ: «قتل المؤمن أعظم عند الله من زوال الدنيا»⁽¹⁾.

وقال أيضاً: «اجتنبوا السبع الموبقات: الشرك بالله، والسحر، وقتل النفس التي حرم الله إلا بالحق...»⁽²⁾ الحديث.

وأجمع العلماء على تحريم القتل، فإن فعله إنسان متعمداً فسق، وأمره إلى الله، إن شاء عذبه وإن شاء غفر له، وتوبته مقبولة عند أكثر العلماء، خلافاً لابن عباس؛ لقوله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ لَا يَغْفِرُ أَنْ يُشْرَكَ بِهِ وَيَغْفِرُ مَا دُونَ ذَلِكَ لِمَنْ يَشَاءُ﴾ [النساء: 116]. فجعل التوبة عن القتل

(1) أخرجه النسائي والفضياء عن بُريدة (الجامع الصغير 85/2).

(2) أخرجه البخاري والنسائي عن أبي هريرة رضي الله عنه (الجامع الصغير 10/1).

وغيره داخلاً في المشيئة، وقال سبحانه: ﴿ قُلْ يَبَيِّنُوا لِي الَّذِينَ أَسْرَفُوا عَلَىٰ أَنْفُسِهِمْ لَا تَقْسِطُوا بَيْنَ رَحْمَةِ اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ يَشْفِي الذُّنُوبَ جَمِيعاً إِنَّهُ هُوَ الْغَفُورُ الرَّحِيمُ ﴾ [الزمر: 53]. ويؤيده حديث القاتل مائة نفس، الثابت من جرائمه، والتصريح فيه بمغفرة الله ورضوانه ما دامت التوبة صحيحة خالصة لله⁽¹⁾. وأما آية الخلود في جهنم للقاتل، فهي محمولة على من لم يتب، أو على أن هذا جزاؤه إن جازاه الله، وله العفو إذا شاء.

والقتل من حيث الحرمة والحل أو الظلم وغير الظلم خمسة أنواع⁽²⁾:

1 - القتل الواجب: هو قتل المرتد إذا لم يتب، والحربي غير المعاهد إذا لم يسلم أو لم يعط الجزية.

2 - والقتل الحرام: هو قتل معصوم الدم بغير حق، أي: بصفة العدوان، وكان المقتول مؤمناً أو آمناً؛ لأن العصمة بإيمان أو أمان، فهي عصمة مخصوصة.

3 - والقتل المكروه: هو قتل المجاهد قريبه الكافر إذا لم يسب الله أو رسوله.

4 - والمندوب: هو قتل المجاهد قريبه الكافر إذا سب الله أو رسوله.

5 - والمباح: هو قتل المقتصر منه، والقتل دفاعاً عن النفس بشرط التزام ضوابط الدفاع الشرعي بالدفع بالأخف فالأخف. وقتل الزوج أو الرجل من رآه يزني بامرأته أو محرمة باتفاق المذاهب الأربعة.

(1) أخرجه البخاري ومسلم عن أبي سعيد الخدري (جامع الأصول لابن الأثير 68/3).

(2) مفني المحتاج 3/4.

وعقاب القتل العمد كما عرفنا هو القصاص، لقوله تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ . . ﴾ ﴿ وَكُتِبَ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ لِّمَا وَلِيَ الْأَنْبِيبِ لِمَا لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ ﴾ [البقرة: 178 - 179] وأكدت السنة النبوية الثابتة دلالة هذه الآيات على مشروعية القصاص أو القود، فقال عليه الصلاة والسلام: «العمد قود، إلا أن يعفو ولي المقتول»⁽¹⁾. أي: أن القتل العمد يوجب القود وهو القصاص، إلا عند العفو.

وقد سمي القتل قصاصاً بالقود؛ لأن أهل الجاهلية كانوا يقودون الجاني لأهل المجني عليه بحبل ونحوه.

أنواع القتل:

القتل ثلاثة أنواع: اثنان متفق عليهما وهما العمد والخطأ، وواحد مختلف فيه وهو شبه العمد.

ففي مشهور مذهب المالكية: أن القتل نوعان فقط: عمد وخطأ؛ لأنهما المذكوران فقط في القرآن الكريم، لبيان حكم نوعي القتل، فمن زاد قسماً ثالثاً زاد على النص، وأنكر الإمام مالك شبه العمد⁽²⁾.

ويرى الشافعية والحنابلة: أن القتل ثلاثة أنواع: قتل عمد، وشبه عمد، وخطأ. وسمي شبه عمد: لأنه أشبه العمد في القصد، ويسمى أيضاً خطأ عمد، وعمد خطأ، وخطأ شبه عمد⁽³⁾.

وجعل الحنفية القتل خمسة أنواع: عمد، وشبه عمد، وخطأ، وما جرى مجرى الخطأ، وقتل بالتسبب. والذي يجري مجرى الخطأ: هو

(1) أخرجه ابن أبي شيبة وإسحاق بن راهويه في مسندهما عن ابن عباس رضي الله عنهما (نصب الرأية 327/4).

(2) القوانين الفقهية: ص 344.

(3) مغني المحتاج 3/4، المغني 636/7.

المشتمل على عذر شرعي مقبول، كإنتلاب نائم على آخر فيقتله. والقتل بالسبب: هو الحادث بواسطة غير مباشرة، كحفر حفرة أو بئر في غير ملكه، في طريق عام مثلاً بغير إذن الحاكم، فوقع فيها إنسان ومات، أو وضع حجر أو خشبة على قارعة الطريق، فعثر به إنسان، فمات، ومثل شهود القصاص إذا رجعوا عن شهادتهم بعد قتل المشهود عليه⁽¹⁾.

والقتل العمد: هو أن يقصد القاتل إلى القتل بضرب بمحدد سلاح أو مثقل كحجر وعصا، أو بإحراق أو تغريق، أو خنق أو سم أو غير ذلك. ويجب فيه القود وهو القصاص⁽²⁾، وهو رأي الجمهور، وقال أبو حنيفة: لا قصاص إلا في القتل بالحديد أو بالمحدد: وهو السلاح وما يجري مجرى السلاح كالنار والزجاج. والخطأ: ألا يقصد الضرب ولا القتل، مثل لو سقط على غيره فقتله، أو رمى صيداً فأصاب إنساناً. وحكمه: أنه لا قصاص فيه، وإنما فيه الدية وهي العقل.

وشبه العمد: أن يقصد الضرب، ولا يقصد القتل. والمشهور عند المالكية: أنه كالعمد. وعند الجمهور: تجب فيه الدية المخالفة⁽³⁾.

أركان القصاص وشروطه:

أركان القصاص ثلاثة: الجاني والمجني عليه والجناية، ولكل ركن شروط، وموجب القصاص: القتل العمد العدوان: وهو الحادث اعتداءً على آدمي حي معصوم الدم على التأيد.

(1) البدائع 139/7.

(2) القوانين الفقهية: ص 344.

(3) القوانين الفقهية، المكان السابق.

شروط الجاني القاتل أو صفة القاتل :

يشترط في الجاني الذي يوجب فعله القصاص ثلاثة شروط⁽¹⁾ :

1 - التكليف، أي أن يكون مكلفاً: أي: بالغا عاقلاً وإن كان سكران بحرام، فلا يقتص من صبي ولا مجنون ولا معنوه، وعمدهم كالخطأ، لأنهم غير مكلفين، وليس لهم قصد صحيح أو إرادة حرام، وللحديث المتقدم: «رفع القلم عن ثلاثة: عن الصبي حتى يكبر، وعن المجنون حتى يفيق، وعن النائم حتى يستيقظ». وأما السكران بشيء، حرام فيقتص منه باتفاق المذاهب الأربعة زجراً له وردعاً، وحتى لا يتخذ السكر ذريعة للتهرب من القصاص، فيسكر ثم يقتل. فإن سكر بشيء ظنه غير مسكر، فزال عقله، ثم قُتل غيره، فلا قصاص عليه.

2 - العصمة: بأن يكون المكلف المقتص من غير حربي: وهو المسلم والذي، أما الحربي فلا يقتل قصاصاً، بل يُهدر دمه، فإن أسلم أو دخل دارنا بأمان، لم يقتل؛ لأن العصمة تكون بإيمان أو أمان.

والدليل على ثبوت العصمة بالإيمان: الحديث المتواتر الذي أخرجه البخاري وغيره عن ابن عمر: «أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا: لا إله إلا الله، فإذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحقها».

ودليل ثبوت العصمة بالأمان: قوله تعالى: ﴿وَإِن أَمَدَيْنَ الْمُشْرِكِينَ أَسْتَجَارَكَ فَلَغِرُهُ حَتَّى يَسْمَعَ كَلِمَ اللَّهِ ثُمَّ اتَّقَهِ تَأْتِيَةً﴾ [التوبة: 6] وقوله تعالى: ﴿فَتَدَاوُوا الدَّيْبَ لَا تَزِمُونِ يَا آدَمُ﴾ [التوبة: 29] إلى قوله: ﴿يَطْغَوْا الْهَرْجَةَ﴾ [التوبة: 29].

3 - التكافؤ بينه وبين المجني عليه في الإسلام والحرية: وهذا عند

(1) الشرح الكبير 237/4، الشرح الصغير 342,337/4، القوابل الفقهية:

ص 345، بداية المجتهد 391/2.

الجمهور، فلا يقتل قصاصاً مسلم بكافر، ولا حر بعبد، لقول النبي ﷺ: «لا يقتل مسلم بكافر»⁽¹⁾.

وقوله عليه الصلاة والسلام: «لا يقتل حر بعبد»⁽²⁾.

ولا يشترط التكافؤ في الحرية والدين في مذهب الحنفية، وإنما يكفي التساوي في الإنسانية، لعموم آيات القصاص بدون تفرقة بين نفس ونفس، كما في قوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ﴾ [البقرة: 178] وقوله سبحانه: ﴿وَكُتِبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنْ نَنْفُسَ بِالنَّفْسِ﴾ [المائدة: 45] وعموم الحديث المتقدم عن ابن عباس «المعد قود» وروي أن النبي ﷺ أقاد مؤمناً بكافر، وقال: «أنا أحق من وفي بدمته»⁽³⁾.

وأما حديث «لا يقتل مسلم بكافر»، ولا ذو عهد في عهده» فيراد به أنه لا يقتل المسلم بالكافر الحربي، كما لا يقتل المعاهد بالحربي، وإنما يقتل بمعاهد مثله من الذميين، ويكون التقدير: لا يقتل مسلم بكافر حربي، ولا ذو عهد بكافر حربي.

واشترط الحنفية في القاتل للقصاص: أن يكون مختاراً، فلا قصاص على المكره، لقوله ﷺ: «عُفِيَ عَن أَمْتِي الْخَطَأَ وَالنِّسْيَانَ وَمَا اسْتَكْرَهُوا عَلَيْهِ»⁽⁴⁾ ولأن المكره آلة للمكروه، ولا قصاص على الآلة.

ولم يشترط الجمهور هذا الشرط، وأوجبوا القصاص على المكره

(1) أخرجه أحمد، وابن ماجه، والترمذي، وأبو داود عن عبد الله بن عمرو، وفي رواية عن علي «لا يقتل مؤمن بكافر» (نيل الأوطار 9/7).

(2) أخرجه الدارقطني، والبيهقي، عن ابن عباس مرفوعاً (نيل الأوطار 14/7).

(3) أخرجه الدارقطني في سننه مسنداً عن ابن عمر من طريق عبد الرحمن بن اليلماني، وهو ضعيف.

(4) أخرجه ابن ماجه عن أبي ذر، والطبراني، والحاكم، عن ابن عباس، ورواية الطبراني عن ثوبان (رفع عن أمتي) (الجامع الصغير 24/2).

والمكروه؛ لأن المكروه متسبب في القتل بما يفضي إليه غالباً، والمكروه مباشر القتل عمداً عدواناً، ومؤثر في فعله استبقاه نفسه.

وأما المأمور بالقتل: وهو الذي أمره من تلزمه طاعته أو من يخافه إن عصاه، كالسلطان أو السيد، فيقتصر عند المالكية منه ومن الأمر معاً؛ لأن الأمر في هذه الحالة يعد إكراهاً.

ورأى الشافعية والحنابلة أن القصاص على الأمر إذا لم يعلم المأمور أن القتل بغير حق؛ لأن المأمور معذور لوجوب طاعة الإمام في غير معصية، والظاهر من حاله أنه لا يأمر إلا بالحق. فإن علم المأمور أن القتل بغير حق، فيقتصر منه؛ لأنه غير معذور في فعله؛ لقوله ﷺ: «لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق»⁽¹⁾ ويعزr الأمر بالقتل ظلماً لارتكابه معصية⁽²⁾.

وذهب أبو حنيفة إلى أنه لا قصاص على الأمر إلا إذا كان مكراً، ولا قصاص على المأمور إذا كان الأمر صادراً ممن يملكه؛ لأن الأمر أو الإذن شبهة تدرأ القصاص، فإن كان الأمر صادراً ممن لا حق له فيه، فعلى المأمور القصاص.

ما يشترط في المجني عليه (صفة المقتول):

يشترط في المجني عليه للقصاص شرطان⁽³⁾:

1 - العصمة: بأن يكون المقتول آدمياً حياً معصوم الدم، والعصمة تكون عند الجمهور غير الحنفية بالإسلام أو الأمان، فيعد المسلم والذمي والمستأمن والمعاهد (المهادن) معصوماً، إما بسبب الإسلام

(1) أخرجه أحمد والحاكم عن عمران بن الحصين والحكم بن عمرو الغفاري (الجامع الصغير 203/2).

(2) المهذب 177/2، كشاف القناع 602/5.

(3) الشرح الكبير 238/4 وما بعدها، الشرح الصغير 333/4.

بالنسبة للمسلم، ولو كان في دار الحرب، أو بسبب الأمان بالنسبة لغير المسلم المعاهد، فلا تباح دماؤهم وأموالهم، ويعاقب قاتلهم بالقصاص على القتل العمد، ولا يقتل القاتل بقتله غير معصوم الدم (مهدر الدم) وهو الحربي والمرتد، لعدم عصمتها بالحراية والارتداد.

وأساس العصمة عند الحنفية: هو الوجود في دار الإسلام، فيعد المسلم والذمي والمستامن معصوم الدم بسبب وجوده في دار الإسلام، أما الحربي أو المسلم في دار الحرب، فليس معصوم الدم، ولا عقاب على قاتله، لكونه في دار الحرب⁽¹⁾.

ووقت العصمة عند المالكية: من وقت الضرب أو الرمي بسهم مثلاً إلى وقت التلف، فمن ضرب معصوماً فارتد قبل خروج روحه، لم يقتص من الضارب؛ لأن المجني عليه لم يكن معصوماً وقت التلف. ومن رمى غير معصوم أو رمى أنقص منه برفق أو كفر، فأسلم قبل الإصابة أو عتق الرقيق، لم يقتص منه.

2 - التكافؤ بين المجني عليه والجاني: بالآ يكون الجاني زائداً على المجني عليه بحرية أو بإسلام، أو ألا يكون المجني عليه أنقص من الجاني في الحرية والإسلام، كما تقدم، فإن كان أنقص منه لم يقتص من الجاني، فلا يقتل حر بعبد، ولا مسلم بكافر ذمي؛ لأن الإسلام أعلى من حرية الذمي، والأعلى لا يقتل بالأدنى، والحرية أعلى من الرق والعبودية.

ولا يشترط التكليف في المجني عليه، فيجب القصاص بقتل الصغير والكبير، ولا تعتبر المساواة في الذكورية ولا في العدد بانفاق الأئمة، فيقتل الرجل بالرجل، وتقتل المرأة بالمرأة، ويقتل الرجل بالمرأة وبالعكس، ويقتل الواحد بالواحد، وتقتل الجماعة بالجماعة، وتقتل

(1) البدائع 252/7.

الجماعة بالواحد خلافاً للنظاهرة. ويقتل العالم بالجاهل، والشريف بالوضع، والغني بالفقير، والصحيح بالمريض، والكامل بالأعضاء والحواس بالناقص عضواً كيد أو رجل، أو الناقص حاسة كسمع وبصر.

قتل الجماعة بالواحد:

تقتل الجماعة بالواحد، سداً للذرائع، وعملاً بما رآه الصحابة تأييداً لفعل عمر: وهو أن امرأة بمدينة صنعاء غاب عنها زوجها، وترك عندها ابناً له من غيرها، فاتخذت لنفسها خليلاً، فقالت له: إن هذا الغلام يفضحنا فاقتله، فأبى، فامتعت منه فطاوعها، فاجتمع على قتل الغلام خليل المرأة، ورجل آخر، والمرأة وخادمها، فقتلوه أعضاء، وألقوا به في بئر، ثم ظهر الحادث، وفشا بين الناس، فأخذ أمير اليمن خليل المرأة فاعترف، ثم اعترف الياقون، فكتب إلى عمر بن الخطاب، فكتب إليه عمر: أن اقتلهم جميعاً، وقال: «والله لو تما لا عليه أهل صنعاء، لقتلتهم جميعاً»⁽¹⁾.

قتل الواحد بالجماعة - تعدد القتلى:

يقتل الواحد أيضاً بالجماعة قصاصاً، ولا يجب عند المالكية والحنفية مع القود شيء من المال، فليس للجماعة إلا القصاص؛ لأن الجماعة لو قتلوا واحداً قتلوا به، فكذلك إذا قتلهم واحد، قتل بهم، كالواحد بالواحد. ويرى الشافعية والحنابلة: أنه يقتل الواحد بالواحد، وتجب الديات للمبايئين؛ لأن الجنائيات المتعددة لا تتداخل في حال الخطأ، فلا تتداخل في حال العمد⁽²⁾.

(1) أخرجه مالك في الموطأ عن سعيد بن المسيب، وأخرجه البخاري وابن أبي شيبة عن نافع (سبل السلام 242/3).

(2) القوانين الفقهية: ص 345، الدر المختار 395/5، مغني المحتاج 22/4، المغني 699/7، وما بعدها، الفروق 190/4.

قتل الغيلة:

وهو القتل على وجه المخادعة والحيلة لأخذ المال، سواء كان القتل خفية، كما لو خدعه فذهب به لمحل، فقتله فيه لأخذ المال، أو كان ظاهراً على وجه يتعذر معه الغوث (أي: الإغاثة) وإن كان الثاني قد يسمى حراية.

وقد استثنى المالكية⁽¹⁾ قتل الغيلة من شرط التكافؤ بين الجاني والمجني عليه، فيقتل الحر بالعبد، والمسلم بالذمي، للفساد والإفساد، لا قصاصاً، لذا قال الإمام مالك رحمه الله في قتل الغيلة: لا عفو فيه ولا صلح، وصلاح الولي مردود، والحكم فيه للإمام، أي: يتحتم القتل ولا عفو.

قتل الباغي بالعدل وبالعكس:

ذهب الجمهور (المالكية، والحنفية، والحنابلة)⁽²⁾ إلى أنه لا يقتل الباغي بالعدل (المسلم في دار الإسلام) وبالعكس؛ لأن كلاً منهما غير معصوم الدم في زعم الآخر، لاستحلاله الدم بالتأويل، قال الزهري: «وقعت الفتنة والصحابة متوافرون، فاتفقوا على أن كل دم استحل بتأويل القرآن العظيم فهو موضوع».

وذهب الشافعية⁽³⁾ إلى أنه يقتص من الباغي بقتل العادل إذا حدث القتل في غير حالة الاقتتال أو الحرب؛ لأن المقتول معصوم الدم مطلقاً، لأن الإسلام حقن دماء البيعة في غير حال القتال، وحكم البيعة في ضمان النفس والمال والحد في غير القتال حكم أهل العدل، لكن الصحيح في المذهب أنه لا يتحتم قتل الباغي، ويجوز العفو عنه،

(1) الشرح الكبير والصغير، المرجعان السابقان، حاشية الدسوقي 242/4.

(2) الشرح الكبير وحاشيته 300/4، البدائع 236/7، المعني 115/8.

(3) معني المحتاج 128/4.

لتجوز علي رضي الله عنه في وصيته العفو عن قاتله عبد الرحمن بن ملجم الخارجي .

قتل الوالد بالولد وبالعكس :

اشترط الجمهور غير المالكية ألا يكون المجني عليه جزءاً للقاتل بآلًا تكون بينهما رابطة الأبوة والبنوة، فلا يقتل الوالد بقتل الولد أو ولد الولد وإن سفلوا، لقوله ﷺ: «لا يقاد الوالد بالولد»⁽¹⁾، ولأن الله تعالى أمر بالإحسان إلى الآباء، ولأن الوالد كان سبباً في وجود ولده، فلا يكون الولد سبباً في إعدام أبيه .

وكذلك قال المالكية: لا قصاص على الوالد بقتل ولده، بل عليه دية مغلظة، ما لم يقصد إزهاق روحه، أي: ما لم يقصد قتله، فإن تحققنا أن الأب أراد قتل ابنه، وانتفت شبهة إرادة تأديبه وتهذيبه، كان يرضعه فيذبحه، أو يقرر بطنه أو يقطع أعضائه، فيقتل به، لعدم القصاص بين المسلمين. أما لو أراد ضربه بقصد التأديب، أو في حالة غضب، أو رماه بسيف أو عصا، فقتله لا يقتل به⁽²⁾.

واتفق الفقهاء على أنه يقتل الولد بقتل والده، لعدم القصاص وآياته الدالة على وجوبه على كل قاتل إلا ما استثنى بنص الحديث السابق: «لا يقاد الوالد بالولد».

وسبب التفرقة بين الوالد والولد: قوة محبة الأب لابنه، أما محبة الابن لأبيه: فهي مشوية بشبهة النفع وانتظار تحقيق المصلحة عن طريقه .

(1) أخرجه الترمذي، والنسائي، وابن ماجه، عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه (نصب الرأية 339/4).

(2) المنهني 666/7، الشرح الكبير 242/4، بداية المجتهد 293/2، المهذب 174/2، القوانين الفقهية: ص 346.

ما يشترط في الجنابة :

يشترط في الجنابة التي هي فعل الجاني الموجب للقصاص في رأي المالكية : وجود عمد العدوان، سواء قصد الجاني قتل المجني عليه، أو تعمد الفعل بقصد العدوان المجرد عن نية القتل، فهو قاتل عمداً، إذا لم يرتكب الفعل على وجه اللعب أو التأديب، فيكون حيثئذ خطأ.

وبه يتبين أن القتل له ثلاثة أوجه :

1 - ألا يقصد ضربه كرميه شيئاً أو حريباً، فيصيب مسلماً، فهذا خطأ بالإجماع، وفيه ائدية والكفارة.

2 - أن يقصد الضرب على وجه اللعب: فهو خطأ، أو يقصد به الأدب الجائر بأن كان بأكله، يؤدب بها، فهو أيضاً خطأ.

فإن كان الضرب للتأديب والغضب: فالمشهور أنه عمد يقتص منه، إلا في الأب ونحوه كما تقدم، فلا قصاص، بل فيه دية مغلظة.

3 - أن يقصد القتل على وجه الغيلة: فيحتم القتل ولا عفو، كما تقدم⁽¹⁾.

وشمل القتل الموجب للقصاص عند المالكية ما يأتي⁽²⁾:

(أ) التسميم: وهو وضع السم في الطعام أو الشراب، يجب به القصاص، إن مات متناوله، وكان مقدمه عالماً بأنه مسموم، وإلا فلا شيء عليه؛ لأنه معذور، كما لا شيء على مقدمه إن علم المتناول بسئته؛ لأنه يكون حيثئذ قاتلاً لنفسه.

(ب) الخنق: الخنق عمد، سواء قصد به الجاني موت المجني

(1) الشرح الكبير وحاشية الدروري 242/4.

(2) المرجع السابق: ص 242 - 244، الفوائن الفقهية: ص 344 - 346، الشرح

الصغير 338/4 - 343.

عليه، فمات، أو قصد مجرد التعذيب، ما دام هناك عدوان. فإن كان على وجه اللعاب أو التأديب، فهو من القتل الخطأ.

(ج) منع الطعام أو الشراب: القتل بهذه الطريقة كالخنق يعد قتلًا عمدًا، إذا كان المانع قاصدًا بالمنع الموت، أو العدوان، فمات، أو قصد به التعذيب كما ذكر الدسوقي؛ لأن قصد القتل ليس شرطًا في الفصاص عند المالكية، فيقتصر ممن منع الطعام والشراب، ولو قصد بذلك التعذيب.

(د) القتل بالمحذد والمثقل: المحذد: ما له حد جراح أو طاعن يؤدي إلى تفريق أجزاء الجسم، كالسلاح والحديد والنحاس والرصاص، والإبرة في مقتل، والنار والزجاج، والرمح ونحو ذلك. والمثقل: ما يقتل بثقله كالحجر والخشبة العظيمة. والقتل بأحد هذين النوعين موجب للقصاص عند الجمهور، وقال الحنفية: القتل بالمثل لا يوجب القصاص، لأنه قتل شبه عمد، يوجب الدية المغلظة، لقوله ﷺ: «إلا إن قتل الخطأ شبه العمد قتلُ السوط أو العصا، فيه مائة من الإبل، منها أربعون في بطونها أولادها»⁽¹⁾.

أما المالكية من الجمهور فقالوا: القتل بالمثل يوجب القصاص؛ لأن أداة القتل العمد عندهم: هي كل آلة يقتل بها غالبًا كالمحذد مثل السلاح، والمثقل مثل الحجر، أو ما لا يقتل بها غالبًا، كالعصا والسوط ونحوهما، سواء قصد الجاني بالضرب قتل المجني عليه أو لم يقصد قتلًا، وإنما قصد مجرد الضرب، أو قصد قتل شخص معتقدًا أنه زيد فإذا هو عمرو إن حصل الضرب لعداوة أو غضب لغير تأديب، ففي كل ذلك القود (أي القصاص).

(1) أخرجه أحمد وأصحاب السنن إلا الترمذي عن عبد الله بن عمرو (نيل الأوطار 21/7).

(هـ) اجتماع المباشر والمتسبب: إذا اجتمع المباشر والممسك في القتل، فالقصاص عليهما معاً، فيشارك القاتل والممسك في الضمان أو القصاص، لتسبب الممسك ومباشرة القاتل. ومثله الدال الذي لولا دلالته ما قتل المدلول عليه، قياساً على الممسك، ومثله أيضاً الحافر والمردي يقتص من الاثنين معاً.

وأما لو اشترك في القتل عامد ومخطيء، أو بالغ وصبي، فيقتل العامد.

(و) الإلقاء في مهلكة: لو ألقى شخص غيره في مكان خطر كزبية (حفرة) أسد أو نمر، أو أمام كلب فنهشه، أو رمى عليه حية أو عقرباً فلدغته، أو جمع بينه وبين حية في مكان ضيق، فهو قتل عمد فيه القود، سواء أكان فعل الحيوان بالإنسان مما يقتل غالباً كالنهنش، أم مما لا يقتل غالباً ومات الأدمي من الخوف، ولا يقبل الادعاء بأنه قصد بفعله اللعب.

(ز) التفريق والتحريق: التفريق والتحريق قتل عمد موجب للقصاص، إذا كان التفريق عدواناً، أو لعباً لغير محسن العوم، أو عداوة لمحسن العوم وكان الغالب عدم النجاة لشدة برد أو طول مسافة، ففرق. فإن كان التفريق لمحسن العوم لعباً، فعليه دية مخففة (مخسنة الإبل) لا مغلظة.

(ح) القتل بالتخويف: إذا حدث القتل بالتخويف والإرهاب كصيحة شديدة، يكون قتلاً عمداً موجباً القصاص إن كان على وجه العداوة. أما إن كان على وجه اللعب أو التأديب، فعليه الدية. فمن شهر سيفاً أو رمحاً ونحو ذلك في وجه إنسان أو دلاء من مكان شاهر، فمات من الرعب أو ذهب عقله، وجب عليه القصاص. إن كان بينهما عداوة. ولو صاح إنسان بصبي أو مجنون أو معتوه صيحة شديدة، وهو على

سطح أو حائط (جدار) ونحوهما، فوق فمات، أو ذهب عقله، وجب القصاص منه إن فعل ذلك عداوة.

(ط) الإتلاف بالنسب: يقتض من الفاعل المنسب إن قصد الضرر فيما إذا حفر بئراً ولو في بيته، فوقع فيها إنسان ومات، أو وضع شيئاً مُزلقاً في طريقه لشخص مقصود، ككشر بطيخ أو ماء مختلط بنحوظين، فوقع المقصود ومات، أو ربط دابة بطريق لشخص مقصود، وكان شأنها الإيذاء برفس أو نطح أو عض، ومات المقصود، أو اتخذ كلباً عقوراً (أي: شأنه العقر، أي: الجرح والمض ويعلم ذلك بتكرره منه) وتقدم الناس - في رأي الحنفية خلافاً للجمهور - لصاحبه لمنعه، بإنذار عند حاكم أو غيره كإشهاد الجيران، فلم يمنعه وأذى الكلب إنساناً بالعض فمات.

(ك) الوعد بالإبراء عن القتل: يقتض من القاتل ولا يسقط القود منه إن لم يعف ولي الدم عنه إن قال معصوم الدم لإنسان: «إن قتلتي أبرأتك» فقتله، وكذا لو قال له بعد أن جرحه ولم يُفقد مقتله: «أبرأتك من دمي» لأنه أسقط حقاً قبل وجوبه، بخلاف ما لو أبراه بعد إنفاذ مقتله، أو قال له: «إن مت فقد أبرأتك، فيبرأ⁽¹⁾»، والإذن بالقتل لا يمنع وجوب القصاص، وإنما يلزم القود⁽²⁾.

(ل) القتل بالاشتراك في بعض الأحوال والتمالو: ⁽³⁾ يقتل المتسبب مع المباشر، كحافر بئر لشخص معين، فرداه فيها، ومكره مع مكره لنسب الأول ومباشرة الثاني، ويقتل أب أو معلم لتعليم القرآن أو الصنعة، أمر كل منهما صيباً يقتل إنسان فقتله، ولا يقتل الصغير لعدم

(1) الشرح الصغير 335/4.

(2) الشرح الكبير 240/4.

(3) الشرح الصغير وحاشية الصاوي 345/4 - 347، الشرح الكبير 245/ - 247.

تكليفه، ولكن على عاقلة الولد الصغير نصف الدية. وإن كان المأمور كبيراً قتل وحده إن لم يكن مكرهاً، فإن كان مكرهاً قُتِلَ معاً كما تقدم، ويقتل سيد أمر عبده بقتل حر فقتله، ويقتل العبد أيضاً إن كان كبيراً؛ لأنه مكلف.

ويقتل شريك صبي دون الصبي إن تمالاً معاً على قتل شخص، وعلى عاقلة الصبي نصف الدية؛ لأن عمدته كخطئته، فإن لم يتمالاً على قتله وتعمداً القتل، أو تعمدته الكبير فقط، فعليه: أي: الكبير نصف الدية في ماله، وعلى عاقلة الصغير نصفها، فإن كان القتل خطأ من الاثنين أو من الكبير، فعلى عاقلة كلي منهما نصف الدية.

والتمالؤ: التعاقد والاتفاق وهو قصد الجميع قتل شخص وضربه، وحضورهم وإن لم يباشروا إلا أحدهم، لكن مع استعداد أي واحد لمباشرة القتل، فإذا لم يباشره هذا لم يتركه الآخر، فلو تمالاً اثنان فأكثر على قتل شخص واحد، أو تعمدوا الضرب له، وضربوه، ولم تتميز الضربات أو تميزت وتساوت، قتل الجميع، وإلا بأن تميزت الضربات، وكان بعضهم أقوى بأن كان شأنه إزهاق الروح، فُدِّمَ الأَقْوَى ضرباً في القتل دون غيره إن علم، فإن لم يعلم قتل الجميع، والحاصل أن التمالؤ موجب لقتل الجميع، وإن وقع الضرب من البعض، أو كان الضرب حتى مات بنحو سوط أو يد أو قضيب، وأما تعمد الضرب بلا تمالؤ فإنما يوجب قتل الجميع إذا لم تتميز الضربات أو تميزت وتساوت، أو لم تتساو، ولم يعلم صاحب الضرب الأَقْوَى والأَقْدَم، وهذا إن مات المجني عليه أو صار متفوّذ المقاتل.

ولا يقتل شريك المخطيء وشريك المجنون، بل عليه نصف الدية في ماله، إن تعمد القتل، وعلى عاقلة المخطيء أو المجنون نصف الدية الآخر، فإن لم يتعمد الشريك القتل فيكون نصف الدية على عاقلته.

- وهناك قولان في القصاص من الشريك في مسائل أربع، وهي ما يلي.
- شريك سبَّ أنشب أظفاره في الشخص بالفعل، ثم جاء إنسان فأجهز عليه، نظراً لتعمده قتله.
 - وشريك جرح نفسه جرحاً يكون عند الموت غالباً، ثم ضربه مكلف قاصداً قتله، نظراً لقصده.
 - وشريك حربي لم يتمالأ معه على قتل شخص، فإن تمالأ معه اقتصر من الشريك قطعاً.
 - وشريك المرض بعد الجرح: بأن جرحه شخص، ثم حصل للمجروح مرض ينشأ عنه الموت غالباً، ثم مات، ولم يدر، أمات من الجرح أو من المرض؟

هذه المسائل الأربع فيها قول بالقصاص، وقول بعدم القصاص ولكن على الشريك نصف الدية في ماله، ويضرب مائة ويحبس عاماً، ويكون القول بالقصاص في المسائل الأربع بالقسامة، والقول بنصف الدية بلا قسامة، والراجع في شريك المرض القصاص في العمد، والدية في الخطأ بالقسامة الآتي بيانها:

صفة القصاص:

تنقسم التكاليف الشرعية باعتبار حق الله تعالى وحق العبد إلى أربعة أقسام⁽¹⁾:

القسم الأول: تكليف بحق الله المحض: وهو ما لا يتأتى إسقاطه أصلاً كالإيمان وترك الكفر.

القسم الثاني: تكليف بحق العباد المحض بعضهم على بعض: أي: أمره تعالى بإيصال ذلك الحق إلى مستحقه. والمراد بحق العبد

(1) تهذيب الفروق 1/157.

المحض: أنه لو أسقطه لسقط كالديون والأثمان، وإلا فما من حق للعبد إلا وفيه حق لله تعالى: وهو أمره بإيصال الحق لمستحقه.

والقسم الثالث: تكليف بالحقين المذكورين معاً: كحد القذف شرعه الله صوناً لعرض العبد، وحد القتل والجرح شرعه الله تعالى صوناً لمهجة العبد وأعضائه ومنافعها عليه.

والقسم الرابع: تكليف بحق الله تعالى على العبد، كالتكليف بجميع الأوامر والنواهي، وحق الله: أمره ونهيه: وأطلق في الحديث على الفعل الصادر من العباد، جاء في الحديث الصحيح عن رسول الله ﷺ أنه قال: «حق الله تعالى على العباد أن يعبدوه ولا يشركوا به شيئاً» من باب إطلاق الأمر على متعلقه الذي هو الفعل.

يتبين من هذا التقسيم أن حدَّ القصاص كحدَّ القذف مما اشترك فيه حقان، والراجع تغليب حق العبد فيه، فيجوز إسقاطه بعفو أولياء المقتول، على أن يأخذوا الدية برضا المقتول في المشهور لدى المالكية، وعلى ألا يأخذوا شيئاً، وإذا عفا بعضهم سقط القصاص.

وإذا اجتمع حد هو حق لله كحدَّ الشرب، وحد هو حق لعبد كحدَّ القذف، قُدِّم حق الله؛ لأنه لا عفو فيه، وإذا كانت الحدود حقوقاً للآدميين، كقطع لزيد وقذف لعمرو، فالقديم بالقرعة⁽¹⁾.

هل القصاص من الجاني يكفر إثم القتل أو لا؟

اختلف العلماء في تكفير إثم القتل بالقصاص على اتجاهين⁽²⁾:

فمنهم من ذهب إلى أنه يكفرها؛ للقاعدة الشرعية المستمدة من أحاديث نبوية: «الحدود كفارات لأهلها» فعَمَّ ولم يخص قتلاً من

(1) الشرح الصغير 364/4.

(2) حاشية الصاوي على الشرح الصغير 335/4.

غيره، وهذا هو الحق لدى المالكية والجمهور.

ومنهم من ذهب إلى أنه لا يكفرها؛ لأن المقتول المظلوم لا منفعة له في القصاص، وإنما منفعته للأحياء، لينتهي الناس عن القتل، قال الله تعالى: ﴿وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَوةٌ﴾ [البقرة: 179]. ويخص الحديث الوارد في التكفير بالحدود التي يكون الحق فيها لله فقط.

مستحق القصاص (ولي الدم):

ذهب المالكية⁽¹⁾: إلى أن مستحق القصاص أو ولي الدم هو العاصب الذكر، أي: جميع العصبه بالنفس، يقدم الأقرب فالأقرب من العصبه في إرثه إلا الجد والإخوة، فهم في درجة متساوية في القصاص والعفو، ولا دخل في استيفاء القصاص للبنات والأخوات والزوجات والزوج، لأن القصاص لرفع العار، فاختص كولاية الزواج، فيكون أولياء الدم هم الذكور العصبه دون البنات والأخوات والزوج والزوجة، فليس لهم قول مع العصبه في المشهور لدى المالكية.

وقد تكون المرأة مستحقة القصاص بثلاثة شروط وهي:

- 1 - أن تكون وارثة المقتول كبنت أو أخت، فخرجت العمه والخالة ونحوهما من ذوي الأرحام.
- 2 - وألا يساويها عاصب في الدرجة وفي القوة معاً: بأن لم يوجد أصلاً، أو وجد عاصب أنزل منها درجة، كعم مع بنت أو أخت، فخرجت البنت مع الابن، والأخت مع الأخ، فلا كلام لها معه في عفو ولا قود، لتساويهما في الدرجة والقوة معاً، بخلاف الأخت الشقيقة مع الأخ لأب، لها الكلام معه؛ لأنه وإن ساواها في الدرجة هو أنزل منها في القوة.

(1) الشرح الكبير 256/4 - 258، الشرح الصغير 358/4 - 362، بداية المجتهد

3 - أن تكون عصبية فيما لو فرض كونها ذكراً: فلا كلام للأخت لأم، والزوجة، والجددة لأم، وللأم المطالبة باستيفاء القصاص، لأنها لو ذكّرت، كانت أبا، لأنها والدة، لكن لا كلام لها مع وجود الأب، لمساواة العاصب لها.

وإذا تعدد الورثة ثبت القصاص في رأي المالكية وأبي حنيفة⁽¹⁾ لكل وارث على سبيل الاستقلال والكمال؛ لأنه حق مبتدأ لهم بوفاء القتيل؛ لأن المقصود من القصاص في القتل هو التشفي، والميت لا يشفي، فيثبت للورثة ابتداء، ثم إن حق القصاص لا يتجزأ، وما لا يتجزأ من الحقوق إذا ثبت لجماعة، يثبت لكل واحد منهم على سبيل الكمال، كأنه ليس معه غيره، كولاية التزويج وولاية الأمان.

وبناء عليه، لا ينتظر بلوغ الصغير، ولا إفاقة المجنون، ويكون الحق في الاستيفاء للكبير والعاقل. وأما الغائب فينتظر لاحتمال عفو.

ويرى الشافعية، والحنابلة، والصاحبان⁽²⁾ أن القصاص حق يثبت لكل وارث على سبيل الشركة؛ لأن الحق في القصاص أصلاً هو للمقتول، وبما أنه عجز بالموت عن استيفاء حقه بنفسه، فيقوم الورثة مقامه بالإرث عنه، ويكون مشتركاً بينهم، كما يشتركون في إرث المال.

وبناء عليه، ينظر بلوغ الصبي، وكمال المجنون بإفاقته، وقدم الغائب، ولا يجوز حيثنذ للكبير أو للحاضر الاستقلال باستيفاء القصاص، وإنما يحبس القاتل حتى يحضر الغائب، ويكمل الصبي والمجنون، ولا يخلى بكفيل.

(1) المراجع السابقة، البدائع 242/7 وما بعدها.

(2) مني المحتاج 40/4، المني 739/7.

أداة القصاص:

يوجد اتجاهان في أداة القصاص المستعملة:

يرى الحنفية والحنابلة: (1) أن القصاص في النفس لا يكون إلا بالسيف، سواء كانت الجريمة بالسيف ونحوه أو بغيره من ضرب بحجر أو عصا أو قضيب أو غير ذلك، لقوله ﷺ - فيما رواه ابن ماجه والبخاري عن النعمان بن بشير -: «لا قود إلا بالسيف».

ويرى المالكية والشافعية (2): أن الفاتل يقتل بالقِيلة التي قتل بها من ضربة بحديد أو حجر أو خنق أو غير ذلك، لكن إن مال الوئي إلى السيف جاز، سواء قتل الجاني به أو بغيره، بل هو أولى خروجاً من الخلاف.

وأضاف المالكية أنه إذا كان القتل بالتسامة أو طال تعذيب الجاني يمثل فعله، فلا يقتل القاتل إلا بالسيف، ويتعين السيف في رأي المذهبين إذا كان القتل بسحر أو خمر أو لواط؛ لأن هذا محرم لعينه، فوجب العدول عنه إلى القتل بالسيف.

واختلف المالكية: هل يقتل بالنار أو بالسم إذا كان قد قتل بهما أو لا؟ قيل: يقتل بالسيف، وقيل: يقتل بما قتل به، وهذا مشهور المذهب.

ودليلهم قولهم تعالى: ﴿وَأَن عَاقَبْتُمْ فَمَا قَبُولُوا بِمِثْلِ مَا عُوَيْسْتُمْ بِهِ﴾ [النحل: 126] وقوله سبحانه: ﴿فَمَن أَعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَأَعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا أَعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾ [البقرة: 194] وقول النبي ﷺ: «من حرق حرقتاه، ومن

(1) الشدائع 245/7، كشاف القناع 628/5.

(2) الشرح الكبير 265/4، الشرح الصغير 369/4، القرانين الفقهية: ص 345.

مفني المحتاج 44/4.

غزق غرقناه»⁽¹⁾ وثبت: «أن النبي ﷺ رَضَ رأس يهودي بين حجرين، كان قد قتل بهما جارية من الأنصار»⁽²⁾.

القائم بالقصاص:

يختص الجلاد باستيفاء القصاص بأمر الحاكم أو القاضي، فيجوز لولي الدم استيفاء القصاص من القاتل بإشراف الحاكم أو يسلمه له إمامه، ويجب على الحاكم أن ينهيه عن العتب بالجاني، فلا يشدد عليه بحبس أو نخشيب أو تكتيف قبل القصاص، ولا يمثل به بعد القصاص⁽³⁾، لكن في الجراحات يتولاها الحاكم أو نائبه، ولا يردها المحني عليه، وليس لولي الدم قود إلا بإذن الحاكم من إمام أو نائبه، فإن اقتصر الولي بغير إذن الحاكم، أدب لافتياته على الإمام.

وإذا باشر القصاص غير ولي القاتل، لزم أن يعرف الجرح والقتل، ويكون عدلاً، ويستأجر مستحق القصاص شخصاً من ماله في مشهور المذهب المالكي، وقيل: إن أجره القصاص على الجاني؛ لأنه ظالم، والظالم أحق بالحمل عليه.

ويؤخر القصاص فيما دون النفس لبرد أو حر شديد، أي: لزوالهما لثلا يموت، فيلزم أخذ نفس فيما دونها، كما يؤخر القصاص فيما دون النفس لبرد المجروح ولو تأخر البرء سنة؛ لاحتمال أن يأتي جرحه على النفس، ويؤخر أيضاً لمرض الجاني إن كان مريضاً.

القصاص في الحرم المكي:

يقتصر من القاتل بالاتفاق في الحرم المكي إذا قتل فيه. فإن قتل في

(1) أخرجه البيهقي في السنن من حديث البراء بن عازب، لكن في إسناده مجهول (سنن البيهقي).

(2) أخرجه البخاري ومسلم من حديث أنس بن مالك (سبل السلام 236/3).

(3) الشرح الكبير 259/4.

خارجه ثم لجأ إليه، يقتل في رأي الإمام مالك والإمام الشافعي رحمهما الله؛ لأن النبي ﷺ لما دخل مكة يوم الفتح، قيل له: إن ابن خطل متعلق بأستار الكعبة، فقال: «اقتلوه».

وفي الصحيحين: «أن الحرم لا يعيد فأراً بدم» ولأن القصاص على الفور، فلا يؤخر، لكن لا قصاص في المسجد الحرام وبقية المساجد، صيانة لها وتعظيماً لشأنها وتحرزاً من التلويث، وإنما يُخْرِجُ القاتل من المسجد، ويقتل خارجه.

ولم يجز أبو حنيفة وأحمد رحمهما الله: القصاص في الحرم، ولكن يضيق على القاتل، فلا يباع له ولا يشتري منه، حتى يخرج منه، فيقتل خارجه لقوله تعالى: ﴿وَمَنْ دَخَلَهُ كَانَ مَأْتِبًا﴾ [آل عمران: 97].

ما يسقط القصاص:

يسقط القصاص لدى المالكية عن قاتل العمد بموت الجاني وعدم التكافؤ، والمفوء، والصلح⁽¹⁾.

1 - موت الجاني: إذا مات من عليه القصاص وهو القاتل، أو قُتِلَ ظلماً بغير حق، أو قتل بحق كالردة، سقط القصاص، لأن محل القصاص هو نفس القاتل، ولا يتصور بقاء الشيء في غير محله.

وإذا سقط القصاص بالموت، لا تجب الدية في رأي المالكية والحنفية في مال القاتل، لأن القصاص حق يجب عيناً بذاته، فإذا مات سقط الواجب، وليس للولي أخذ الدية إلا برضا القاتل، لأنها مال لا تؤخذ ولا تجب إلا برضا القاتل واختياره، وأوجب الشافعية والحنابلة الدية على القاتل إذا سقط القصاص بالموت.

(1) القوانين الفقهية: ص 346، الشرح الصغير 336/4، 364 - 368، الشرح الكبير 239/4 - 240، 262، وما بعدها، فتح العلي المالك 322/1.

2 - عدم التكافؤ: يسقط القصاص عند الجمهور غير الحنفية بعدم مكافأة دم القاتل لدم المقتول، كالحرة يقتل العبد، والمسلم يقتل الكافر، لأنه كما تقدم لا يقتل حر بعبد، ولا مسلم بكافر.

ويجب القصاص ولا يسقط عند الحنفية بين الحر والعبد والمسلم والكافر، لوجود التكافؤ والتساوي في الإنسانية.

وإذا سقط القصاص بسبب عدم التكافؤ أو بسبب العفو عن القاتل، بقي حق السطان، ووجب التعزير؛ لأن في القصاص حقين: هما حق الله وحق المجني عليه، ونوع التعزير عند المالكية: هو الجلد أو الضرب مائة جلدة، والحبس سنة، سواء أكان المقتول حراً أم عبداً، مسلماً أم كافراً، وكذلك إن كان الفتلة جماعة ولم ينف ولي الدم، يقتل واحد منهم قصاصاً، ويضرب بقينهم مائة ويحبسون عاماً.

3 - العفو: يسقط القصاص بالعفو عن القاتل؛ لأن لولي الدم حق الانتصاف أو العفو مجاناً، أو على الدية أو أكثر، أو أقل منها بشرط رضا الجاني. ويسمى التنازل عن القصاص مقابل الدية في رأي المالكية والحنفية صلحاً؛ لأن موجب القتل العمد عندهم هو القود عيناً، فهو الواجب الأصلي، فإن سقط بالعفو لا يجب شيء من الدية على القاتل إلا برضاه، ووجوب القود لا ينافي إعطاء حق العفو لولي المقتول مجاناً، أو أخذ الدية برضا الجاني، أو كما ذكر المالكية أن تظهر إرادة الدية بقرائن الأحوال، بأن يقول عند العفو: إنما عفوت على الدية، ويصدق بيمينه، ويبقى على حقه في المطالبة بالقتل قصاصاً إن امتنع القاتل من إعطاء الدية، فإن لم يقل ذلك عند العفو، بل بعد زمن طويل، فلا شيء له، ويظل حقه من القصاص لمنافاة طول الزمان مع إرادة الدية.

ويلاحظ مما تقدم أنه لا يجوز عند المالكية العفو عن القاتل غيلة: وهي القتل على وجه المخادعة والحيلة، فإن عفا أولياء المقتول، فإن

الإمام يقتل الغاتل، ودليل مشروعية العفو قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ كَمَا كُنْتُمْ بِالْحَيَاةِ وَالْمَوْتِ وَالْأَنفِ وَالْأَنفِ وَالْأَنفِ قَمَنَ عَيْنٌ لَمْ يَنْ أَسِيهِ سَوِيَّةً فَأَيُّ كَفٍّ بِالْمُتَوَدِّعِ وَأَدَاءَهُ إِلَيْهِ بِإِسْنِ ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَرِغْمَةٌ ﴿البقرة: 178﴾ وقوله سبحانه: ﴿وَأَن تَعْفُوا أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ﴾ ﴿البقرة: 237﴾ وقوله تعالى: ﴿وَالْجُرُوحُ قِصَاصٌ فَمَن تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَّكُمْ﴾ [العائنة: 45].

وأخرج أحمد وأصحاب السنن إلا الترمذي عن أنس قال: «ما رُفِعَ إلى رسول الله ﷺ أمر فيه القصاص إلا أمر فيه بالعفو».

وارث القصاص كإرث المال، لا كإستيفاء في مجال العفو، فإذا مات ولي الدم، فينزل ورثته منزله من غير تخصيص بالعصبة منهم وتقديمهم على ذوي الفروض، فيرثه البنات والأمهات، ويكون لهن العفو والقصاص، كما لو كانوا كلهم عصبة؛ لأنهم ورثوه عن من كان ذلك له، إلا زوجة ولي الدم، وزوج من لها كلام، أي: حق العفو والقصاص، فإذا مات ولي الدم قام ورثته مقامه إلا زوجته، وإذا ماتت بنت القتيل، قام ورثتها مقامها إلا زوجها.

ويسقط القصاص إن عفا رجل من المستحقين إذا كان العافي مساوياً للباقيين في الدرجة والاستحقاق، كابن أو عمين أو أخوين، ومن باب أولى إذا كان العافي أعلى درجة كعفو ابن مع أخ، فإن كان أنزك درجة لم يعتبر عفو كعفو أخ مع ابن، وكذا لو كان العافي لم يساو الباقي في الاستحقاق، أي: في أصل استحقاق الدم كالإخوة لأم مع الإخوة لأب؛ إذ لا استحقاق للإخوة للأم في طلب القصاص، لأن استيفاء القصاص نلغاصب، وهم غير عصبة.

والبنت أو بنت الابن أحق من الأخت في العفو والقصاص، فمتى طلبت القصاص الثابت ببيئة أو اعتراف أو العفو عن القتل فلها ذلك،

ولا كلام للأخت، وإن كانت مساوية للبت في الإرث. ولا شيء لها من الدية.

ولو عفا المقتول عمداً عن دمه قبل موته، بأن قال المقتول لقاتله: إن قتلتي أبرأتك، أو قال له بعد جرحه قبل إنفاذ مقتله: أبرأتك من دمي، فلا يبرأ القاتل، بل للولي الفود؛ لأنه أسقط حقاً قبل وجوبه، أما لو أبرأه بعد إنفاذ مقتله، أو قال له: إن مت فقد أبرأتك، فإنه يبرأ؛ لأنه أسقط شيئاً بعد وجوبه، ويشترط أن يكون هذا القول بالإبراء بعد إنفاذ مقتله⁽¹⁾. أما عفو المقتول خطأ عن الدية، فينفذ من ثلث مال العافي.

4 - الصلح: يجوز صلح الجاني مع ولي الدم في القتل العمد أو الجرح العمد بأقل من دية المجني عليه أو أكثر منها حالاً وموَجَّلاً، بذهب أو فضة أو عرض تجاري؛ لأن الرجح أن الدية في العمد غير متفرقة.

والدليل على جواز الصلح بين الجاني وولي الدم: أن الصنح مشروع مطلقاً في الدماء والأموال في قوله تعالى: ﴿وَالصُّلْحُ خَيْرٌ﴾ [النساء: 128] وقول النبي ﷺ: «الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً أحل حراماً أو حرم حلالاً»⁽²⁾.

وقوله عليه الصلاة والسلام: «من قتل عمداً، دُفع إلى أولياء المقتول، فإن شاءوا قتلوا، وإن شاءوا أخذوا الدية: ثلاثين جفَّةً، وثلاثين جَذعةً، وأربعين خَلِيفَةً»⁽³⁾، وما صولحوا عليه فهو

(1) الشرح الصغير 335/4.

(2) أخرجه أبو داود، والحاكم، وابن حبان وصححه، عن أبي هريرة (نصب الرابة 357/4).

(3) الحقَّة: هي الناقه التي ضعت في السنة الرابعة، والجذعة: هي التي طعت في الخامسة، والخليفة: هي الحامل.

لهم⁽¹⁾ وذلك لتشديد حرمة القتل.

الكفارة في القتل العمد:

أوجب الشافعية⁽²⁾ خلافاً لبقية الفقهاء الكفارة في القتل العمد، لرفع الذنب ومحو الإثم، قياساً على القتل الخطأ الذي أوجب القرآن فيه الكفارة بقوله تعالى: ﴿ وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْتَمَرَةٌ وَوَدِيَةٌ مُسْكُوتَةً لِلَّهِ أَهْلِيهِمْ إِلَّا أَنْ يَصَدَّقُوا... ﴾ [النساء: 92] فتكون الكفارة في القتل العمد واجبة من باب أولى، ولخبر واثلة بن الأسقع عند أحمد وأبي داود، قال: . أتينا رسول الله ﷺ في صاحب لنا أوجب - يعني النار بالقتل - فقال: أعتقوا عنه، يعتق الله بكل عضو منه عضواً من النار.

قال الشوكاني: وهو دليل على ثبوت الكفارة في قتل العمد، كما ذهب إليه الشافعي وأصحابه، ثم قال: وهذا إذا عُفي عن القاتل، أو رضي الوارث بالدية، وأما إذا اقتصر منه فلا كفارة عليه، بل القتل كفارته، لحديث عبادة المتفق عليه عند أحمد والشيخين: «ومن أصاب من ذلك شيئاً، فعوقب به في الدنيا، فهو كفارة له. . .» ولما أخرجه أبو نعيم في المعرفة: «أن النبي ﷺ قال: القتل كفارة» وهو من حديث خزيمة بن ثابت، وفي إسناده ابن لهيعة، قال الحافظ ابن حجر: لكنه من حديث ابن وهب عنه، فيكون حسناً⁽³⁾.

وقال المالكية⁽⁴⁾: تستحب الكفارة في قتل الجنين مع وجوب دية الجنين، ولا تجب؛ لأن الكفارة، لما كانت لا تجب عندهم في العمد،

(1) أخرجه الترمذي.

(2) مغني المحتاج 107/4.

(3) نيل الأوطار 57/7.

(4) بداية المجتهد 408/2، القرائين الفقهية: ص 348.

وتجب في الخطأ بالإجماع ونص القرآن الكريم، وكان الاعتداء على الجنين متردداً بين العمد والخطأ، استحسّن الإمام مالك الكفارة في الجنين، ولم يوجبها.

القتل شبه العمد وعقوبته :

شبه العمد عند الحنفية : أن يعتمد الشخص الضرب بما ليس بسلاح ولا ما يجري مجرى السلاح، أي بما لا يفرق أجزاء الجسد، كاستعمال العصا والحجر والخشب الكبيرين، أي : أن القتل بالمثل يعد شبه عمد عندهم. لأنه لا يقتل به غالباً، ويقصد به التأديب، لكن المفتى به عند الحنفية هو قول الصحابين وهو أن شبه العمد يكون عمداً إذا كان بالحجر العظيم أو الخشبة العظيمة، فإن تعمد ضربه بما لا يقتل غالباً كالحجر والخشب الصغيرين، والعصا الصغيرة، واللطمة، فهو شبه عمد⁽¹⁾.

وشبه العمد عند الحنفية والحنابلة: هو قصد الفعل العدوان والشخص بما لا يقتل غالباً، كضرب بحجر خفيف أو لكمة باليد، أو بسوط أو عصا صغيرين أو خفيفين، ولم يوال بين الضربات، وألا يكون الضرب في مقتل، أو كان المضروب صغيراً أو ضعيفاً، وألا يكون حر أو برد مساعد على الهلاك، وألا يشتد الألم ويبقى إلى الموت، فإن كان شيء من ذلك فهو عمد، لأنه يقتل غالباً ولا قصاص في شبه العمد، وإنما فيه دية مغلفة، كما سألين⁽²⁾.

وشبه العمد عند المالكية: هو أن يقصد الضرب ولا يقصد القتل، والمشهور عندهم أنه كالعمد⁽³⁾.

(1) الدر المختار 375/5.

(2) مني المحتاج 3/4، المعني 636/7.

(3) القوانين الفقهية: ص 345.

والقتل شبه العمد عند الجمهور غير المالكية: تجب فيه كفارة؛ لأنه ملحق بالخطأ المحض في عدم القصاص، وتجب به الدية على العاقلة (العصبة) مؤجفة إلى ثلاث سنين، والكفارة: عتق رقبة مؤمنة، فمن لم يجدها، وجب عليه صيام شهرين متتابعين، كما نص القرآن الكريم في القتل الخطأ، ولا كفارة لشبه العمد عند المالكية، ولكن يجب على الحاكم تعزير القاتل بما يراه مناسباً، ويترك الخيار في التعزير للحاكم عند الجمهور.

وهناك عقوبتان أخريان غير الدية والكفارة لشبه العمد، وهما الحرمان من الميراث والوصية، إلا أن الشافعية لا يقولون بالحرمان من الوصية في أي قتل.

القتل الخطأ وعقوبته:

القتل الخطأ: هو ألا يقصد به الضرب ولا القتل، كما لو سقط شخص على غيره، فقتله، أو رمى صيداً فأصاب إنساناً، ولا قصاص في القتل الخطأ بالاتفاق، وإنما يوجب الدية المخففة وهي العتق، والكفارة، والحرمان من الميراث والوصية.

أما دية الخطأ: فهي مُخَمَّسة من الإبل، تؤخذ أحساساً، وتوزع في رأي المالكية والشافعية على النحو التالي (20 بنت مخاض، و20 بني لبون. و20 بنت لبون، و20 حقة، و20 جذعة) ويجعل عند الحنفية والحنابلة 20 بني مخاض بدلاً من 20 بني لبون.

وتؤجل دية الخطأ على العاقلة لمدى ثلاث سنين، عملاً بقضاء النبي ﷺ بدية الخطأ على العاقلة، وإلزام العاقلة (العصبة) بالدية استثناء من مبدأ المسؤولية الشخصية، وذلك على سبيل الموازنة والإعانة تخفيفاً عن القاتل بسبب عذره في عدم قصد القتل.

وأما كفارة القتل الخطأ: فتجب في مال القاتل وحده دون غيره؛

لأنه هو المتسبب في القتل، فيلزم بها تكفيراً لخطئه، وهي تحرير رقبة مؤمنة، أو صيام شهرين متتابعين عند العجز عن التحرير، لقوله تعالى: ﴿وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَاً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسْكُتُهُ إِلَىٰ أَهْلِيهِ إِلَّا أَنْ يَمْسِكُوا بِهَا فَإِن كَانَتْ مِنْ قَوْمٍ عَدُوٍّ لَّكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَإِن كَانَ مِنَ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَاقٌ فَدِيَةٌ مُسْكُتُهُ إِلَىٰ أَهْلِيهِ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامٌ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ﴾ [النساء: 92].

وأما الحرمان من الميراث والوصية: فهو واجب عند الحنفية والحنابلة، ويجب الحرمان من الميراث في القتل دون الوصية عند الشافعية، ولا حرمان من الميراث والوصية في مذهب المالكية في القتل الخطأ. ولا تعزير في الخطأ باتفاق الفقهاء.

مقارنة بين موجبات أنواع القتل:

إن القتل العمد يوجب أربعة أمور:

1 - الإثم: لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَتْلُوا الْفُسْ أَلْقَى حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ﴾ [الأنعام: 151]

2 - الكفارة في رأي الشافعية، كما تقدم.

3 - الحرمان من الميراث والوصية، والدليل قوله ﷺ فيما يرويه أبو داود، والنسائي، وابن ماجه: «ليس للقاتل شيء»، وإن لم يكن له وارث، فوارثه أقرب الناس إليه، ولا يرث القاتل شيئاً، ولأن القاتل استعجل شيئاً قبل أوامره، فيعاقب بحرمانه، وتقاس الوصية على الميراث عند غير الشافعية بسبب توافر معنى الاستعجال.

4 - القَود (القصاص) إلا إذا عفا أولياء الدم.

ويجب عند المالكية تعزير القاتل عمداً إذا لم يقتص منه، والعقوبة: هي جلد مائة وحبس ستة عملاً بأثر عن عمر.

والقتل شبه العمد يوجب أربعة أمور أيضاً:

1 - الإثم أو الذنب؛ لأنه قتل نفس بغير حق.

2 - الكفارة بالاتفاق.

3 - الحرمان من الميراث والوصية، كما تبين في القتل العمد.

4 - الدية المغلظة على العاقلة، وتجب مثلثة عند الشافعية (30

حقة، 30 جذعة، 40 حوامل) وتجب مربعة عند الحنفية والحنابلة (25

حقة، 25 جذعة، 25 بنت لبون، 25 بنت مخاض).

والقتل الخطأ يوجب أمرين فقط عند المالكية وثلاثة أمور عند بقية

الفقهاء:

1 - الدية المخففة مخمسة من الإبل، أي: تؤخذ أحماساً، وهي

عند المالكية والشافعية: عشرون بنت مخاض، وعشرون بني لبون،

وعشرون بنت لبون، وعشرون جذعة، وعند الحنفية والحنابلة عشرون

بني مخاض بدلاً من بني اللبون.

2 - الكفارة بالاتفاق لقوله تعالى: ﴿وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ

مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَدَّقَ فَأَإِنْ كَانَتْ مِنْ قَوْمٍ عَدُوِّكُمْ

وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ

بَيْتٌ فِدْيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ، وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ

فَدْيًا مِنْ شَهْرَتَيْنِ مُتَسَاوِيَتَيْنِ . . . ﴿ [النساء: 92].

3 - الحرمان من الميراث والوصية عند الحنفية والحنابلة، والحرمان

من الميراث فقط عند الشافعية، والقتل الخطأ لا يوجب هذا الحرمان

عند المالكية.

القتل المانع من الميراث والوصية:

يرى الجمهور (الحنفية، والحنابلة، والشافعية)⁽¹⁾: أن القتل العدوان بغير حق، الصادر من البالغ العاقل، عمداً أو خطأ، مانع من الميراث، وكذا الوصية عند غير الشافعية، ولا فرق بين القتل المباشر والسبب عند غير الحنفية، وأما عند الحنفية فيشترط عندهم أن يكون القتل مباشرة لا تسبياً.

والقتل الصادر من الصبي والمجنون والنائم يمنع الميراث عند الشافعية والحنابلة؛ لأنه قتل بالتسبب، ولا يمنع الميراث عند الحنفية.

والقتل بحق: كالقتل قصاصاً أو حداً أو دفاعاً عن النفس أو قتل العادل الباغي، والقتل الحادث بسبب التأديب كضرب الزوج والأب والمعلم يمنع الميراث عند الشافعية، ولا يمنعه عند الحنفية والحنابلة، وأما القتل بإكراه فيمنع الميراث عند الشافعية والحنابلة خلافاً للحنفية.

ويرى المالكية⁽²⁾: أن القتل العمد فقط هو المانع من الميراث، سواء كان مباشرة أو تسبياً، وأما القتل الخطأ فلا يمنع من الميراث.

والدليل على أن القتل مانع من الميراث قوله ﷺ: «ليس لقاتل ميراث»⁽³⁾.

وفي رواية: «لا يرث القاتل شيئاً»⁽⁴⁾.

(1) الدر المختار 542/5، مغني المحتاج 25/3، المغني 292/6.

(2) الشرح الكبير 486/4.

(3) أخرجه مالك في الموطأ، وأحمد، وابن ماجه، عن عمر رضي الله عنه (نيل الأوطار 74/6).

(4) أخرجه أبو داود عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنه (نيل الأوطار 74/6).

ودليل كون القتل مانعاً من الوصية حديث: «ليس لقاتل وصية»⁽¹⁾.
والأظهر عند الشافعية أن الموصى له لو قتل الموصي ولو تعدياً،
لا يحرم من الوصية؛ لأن الوصية تملك بعقد، فأشبهت عقد الهبة،
وخالفت الإرث.

القصاص فيما دون النفس:

يثبت القصاص في الجنابة على ما دون النفس إذا أمكن تحقيق
المماثلة، كما يثبت في الجنابة على النفس. والقاعدة في ذلك: كلما
أمكن تنفيذ القصاص بالاعتداء على مادون النفس، وجب القصاص،
وكل ما لا يمكن فيه القصاص، وجب فيه الدية أو الأرش (التعويض
المالي المقدر شرعاً) ويتصور القصاص في الاعتداء على الأطراف
والجروح.

والدليل قوله تعالى: ﴿وَكَبَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ
بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصًا...﴾
[المائدة: 45].

وما أخرجه البخاري والخمسة إلا الترمذي (أحمد وأصحاب السنن)
عن أنس بن مالك رضي الله عنه: أن الزبييع بنت النضر عمته كسرت ثنية
جارية⁽²⁾، فطلبوا إليها العفو، فأبوا فعوضوا الأرش، فأبوا، فاتوا
رسول الله ﷺ فأبوا إلا القصاص، فأمر رسول الله ﷺ بالقصاص، فقال
أنس بن النضر: يا رسول الله ﷺ، أنكسر ثنية الزبييع، لا والذي بعثك
بالحق لا تكسر ثنيتها، فقال رسول الله ﷺ:

«يا أنس، كتاب الله القصاص» فرضي القوم فعفوا، فقال رسول الله

(1) أخرجه الدارقطني، والبيهقي، عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه، وفيه رار
متروك يضح الحديث (نصب الرأية 4/402).

(2) قلعت سن فتاة.

﴿﴾: إن من عباد الله من لو أقسم على الله لأبره.

قال الشوكاني: فيه دليل على وجوب القصاص في السن. وقد حكى صاحب البحر الزخار الإجماع على ذلك، وهو نص القرآن، وظاهر الحديث وجوب القصاص ولو كان ذلك كسراً لا قلعاً، ولكن بشرط أن يعرف مقدار المكسور، ويمكن أخذ مثله من سن الكاسر، فيكون الانتصاص بأن تبرد سن الجاني إلى الحد الذاهب من سن المجني عليه، كما قال أحمد بن حنبل رحمه الله⁽¹⁾.

شروط القصاص فيما دون النفس:

يشترط في الفصاص على ما دون النفس ما يشترط في القصاص في النفس:⁽²⁾

1 - أن يكون الجاني مكلفاً (بالغاً عاقلًا) معصوماً غير حربي. وأن يكون مكافئاً للمجني عليه في الحرية والإسلام، أي غير زائد عنه بحرية أو إسلام.

2 - أن يكون المجني عليه معصوماً بإيمان أو أمان: وهو المسلم والذمي والمستامن، والعصمة من حين الرمي إلى حين التلف كما تقدم.

3 - أن تكون الجناية عمداً (تصدًا) عدواناً (تعدياً): فلا قصاص في حال الخطأ، ولا بسبب النصب والتأديب.

وإن تعدد الجناة المباشرون على ما دون النفس بلا تمالؤ منهم، وتميزت جراحات أو أفعال كل واحد منهم، فيقتص من كل واحد منهم بقدر ما فعل، فإن تمالؤوا اقتص من كل واحد بقدر الجروح، سواء

(1) نيل الأوطار 247.

(2) الشرح الصغير 347/4 - 349. الشرح الكبير 250/4.

تميزت أم لا ، قياساً على قتل النفس من أن الجميع عند التمازؤ يقتلون بالواحد، وأما إذا لم تتميز أفعالهم عند عدم التمازؤ، كأن كانوا ثلاثة فقلع أحدهم عينه، وقطع أحدهم يده، والثالث رجله، ولم يُعلم من الذي فقأ العين، ومن قطع الرُّجل، ومن قطع اليد، والحال أنه لا تمازؤ بينهم، فالأظهر إلزامهم بدية جميع الجراحات ولا قصاص.

أداة القصاص فيما دون النفس:

يستوفى القصاص فيما دون النفس بالاتفاق بجراح مختص يستخدم الموسى أو البضع الجراحي ونحوهما، ويكون القصاص من الجاني في الجراحات بأرفق مما جنى به، فإذا كان الجرح بحجر أو عصا، اقتص منه بالموسى⁽¹⁾.

سراية القصاص فيما دون النفس:

السراية: هي حدوث مضاعفات أو آثار خطيرة تترتب على تطبيق العقوبة الشرعية تؤدي إلى إتلاف عضو آخر أو موت المتفص منه، فإذا سرى أثر الجرح إلى عضو آخر، سمي الفعل سراية العضو، وإذا سرى إلى النفس فمات المقتص منه، سمي الفعل سراية النفس.

فهل يضمن الحاكم السراية؟ فيه اتجاهان:

يرى أبو حنيفة: أن من مات لقطع يده، تضمن ديته في بيت المال، وإذا شلت يد من قطعت أصبعه، أو شلت أصبع أخرى بجانيها، تجب دية اليد، وأرش الأصبع، أي: دية الأصبع وهي عُشر الدية⁽²⁾.

ويرى بقية المذاهب والصاحبان: أنه لا ضمان على المقتص بسريان القصاص إلى النفس أو العضو أو المنفعة؛ لأن السراية حصلت من فعل

(1) حاشية الدسوقي 265/4، البدائع 309/7، المهذب 186/2، المغني 704/7.

(2) تبين الحقائق 136/6.

مأذون فيه، مثل بقية الحدود، وقال عمر وعلي رضي الله عنهما: «من مات من حد أو قصاص، لا دية له، الحق قتله»⁽¹⁾.

القصاص في الأطراف:

الأطراف: هي اليدين، والرجلان، والأصابع، والأنف، والعين، والأذن، والشفة، والسن، والشعر، والجفن، ونحوها كقطع الذكر أو قطع الأنثيين.

ويجري القصاص في الأطراف إذا كان الطرف المقطوع من مفصل معلوم، كالمرفق، والكوع (الرسغ) ومفصل القدم، والأصبع، لإمكان تحقيق المماثلة، ولا قصاص فيما لا مفصل له، مثل كسر عظم الصدر وغيره غير السن؛ لأن لا تمكن المماثلة بينه وبين نظيره من الجانب، فلا قصاص بالاتفاق في كسر عظم الصدر أو الصلب أو العنق، وإنما يجب الأرشن كاملاً. لأن التماثل غير ممكن.

والمبدأ المقرر عند المالكية⁽²⁾: أنه يجب القصاص كلما أمكن، ولم يحدث خطر أو خوف؛ لأن المماثلة مع الإمكان حق لله، لا يجوز تركها لقوله تعالى: ﴿وَأَلْجُرُوحُ قِصَاصٌ﴾ [المائدة: 45].

ويجب القصاص عند المالكية⁽³⁾ في الجراح (جراح الرأس والوجه والجسد) عند إمكان المماثلة من الموضحة (وهي ما أوضحت عظم الرأس، أي: أظهرته) أو عظم الجبهة (ما بين الحاجبين وشعر الرأس) أو عظم الخدين، ويقصص مما قبل الموضحة من كل ما لا يظهر به العظم وهي ستة:

1 - الدامية: وهي ما أضعفت الجلد حتى رشح منه دم بلا شق له.

(1) الشرح الكبير وحاشيته 252/4، المهذب 188/2، 190، المغني 727/7.

(2) الشرح الكبير وحاشيته 251/4 - 255.

(3) الشرح الصغير 349/4 - 350، الشرح الكبير 250/4 وما بعدها.

- 2 - الحارصة: وهي ما شقت الجلد.
- 3 - السمحاق: وهي ما كشطت الجلد عن اللحم.
- 4 - الباضعة: وهي ما شقت اللحم.
- 5 - المتلاحمة: وهي ما غاصت في الجلد في عدة مواضع منه، ولم تقرب من العظم.
- 6 - الجِلْطَاءَة أو المِلْطَاءَة: وهي التي أزال اللحم، وقربت من العظم، ولم تصل إليه، بل بقي بينه وبينها ستر رقيق، فإن أزال ذلك السُتْرَ، ووصلت للعظم، كانت موضحة.
- فهذه الستة ثلاثة متعلقة بالجلد، وثلاثة باللحم.
- شروط القصاص في الأطراف:
- يشترط في قصاص الأطراف أربعة شروط⁽¹⁾:
- 1 - أن تكون الجناية عمداً: بأن يتعمد الجاني الجناية، فإن كانت الجناية خطأ، فيؤخذ من الجاني مال بمقدار الجرح.
 - 2 - أن يتحد المحل أو الموضع: فلا تقطع يمين بيسار ولا عكسه، ولا تقطع سبابة مثلاً بإبهام، لعدم اتحاد المحل المجني عليه مع موضع القصاص.
 - 3 - إمكان المماثلة: فيجب القصاص كما تقدم كما أمكن تحقيق المماثلة، ولم يحدث خطر أو خوف، لأن المماثلة مع الإمكان حق لله، لا يجوز تركها، لقوله تعالى: ﴿وَالْجُرُوحُ قِصَاصٌ﴾ [المائدة: 45] فإن عظم الخطر أو الخوف أو الإشراف على الهلاك في جراح الجسد ما بعد الموضحة، مثل كسر عظم الصدر، فلا قصاص فيه.
 - 4 - التساوي في الصحة: فلا تقطع يد صحيحة بيد سلاء، وتعين

(1) الشرح الكبير 251/4 - 255، الشرح الصغير 351/4 - 354.

الدية، أي: تؤخذ دية الشلاء: وهي حكومة (مبلغ يقدره أهل الخبرة) من صاحب اليد الصحيحة، ولا تقلع عين سالمة بحدقة عين أعمى، لعدم المماثلة، بل تلزم حكومة بالاجتهاد، ولا تقطع لسان ناطق بلسان أبكم، ولا عكسه، ويكون في الناطق الدية، وفي الأبكم حكومة، لكن تقطع اليد أو الرجل الناقصة أصعباً بالكامل بلا غرم على الجاني، ولا خيار للمجني عليه في نقص الأصبع الواحدة، فإن نقصت اليد أكثر من أصبع، خيّر المجني عليه بين الفصاص وأخذ الدية، وإن نقصت يد المجني عليه أو رجله أصعباً، يقتص من الجاني الكامل الأصابع، فإن نقصت اليد أكثر من أصبع كأصبعين فأكثر، لا يقتص لها من يد أو رجل كاملة، فيكون اشتراط التساوي في الكمال مع الصحة فيما زاد عن أصبع واحدة.

القصاص في الجراح:

الشجاج عند الحنفية: جراح الرأس والوجه، والجراح: هي جراح الجسد غير الرأس والوجه، والجراح عشرة عند المالكية كما تقدم. ويقتص من الجراح والشجاج عند إكمان المماثلة، حتى في الهاشمة (وهي التي تهشم العظم، أي: تكسره) ويكون القصاص بالمساحة طولاً وعرضاً وعمقاً، بأن يقيس الطبيب الجراح طول الجرح وعرضه وعمقه، ويشق مقداره في الجراح، ويقتص ممن يباشر القصاص إذا زاد عمداً على المساحة المطلوبة بقدر الزيادة.

ويقتص من الضارب عمداً بسوط، وإن لم ينشأ عنه جرح ولا ذهاب متفعة؛ لأن الضرب بالسوط يستعمل في الحدود والتمايز. ويقتص بقلع الأسنان، لأنها محددة الموضع.

ولا قصاص إن عظم الخطر أو الخوف غير الموضحة، كعظم الصدر، والصلب، والعتق، ورض الأثنيين، ويجب الأرش أو التعويض

المالي، ولا قصاص في اللسان، لأنه لا يمكن الاستيفاء من غير زيادة أو ظلم.

ولا قصاص فيما بعد الموضحة من المتقلبة (وهي التي تنقل العظم في الرأس أو الوجه) ولا الآتية(وهي التي تصل لأم الدماغ دون أن تخترقها، وأم الدماغ: جلدة رقيقة فوق الدماغ) ولا الدائمة (وهي التي تخترق خريطة الدماغ بنحو قدر مغرز إبرة) ولا اللطمة (أي: الضربة على الخد) إذا لم ينشأ عنها جرح ولا ذهاب منفعة، ولا الضربة بيد أو رجل بغير الوجه، كالصنع بالفقا، إذا لم ينشأ عنها جرح ولا ذهاب منفعة، ولا إزالة شُعر العين (الهدب) وشعر الحاجب، ويكون العمد في هذه المذكورات من اللطمة. والضربة وإزالة الهدب والحاجب كالخطأ في عدم القصاص، وفي وجوب العقل، أي: الذية أو الأرش، ويشترط في القصاص في اللطمة ألا تقع في العين أو في موضع يخشى منه التلف، ويقتصر من جراح الجسد غير الرأس، حتى ولو كانت الجراحة منقلبة، بخلاف منقلبة الجراح، بمعرفة الطبيب الجراح كما تقدم⁽¹⁾.

ويجزي القصاص في السب كاللطمة والضربة، بشرط ألا يكون محرّم الجنس، فلا يجوز التكفير لمن كفره، والكذب لمن كذب عليه. ولعن الأب وسب الأم، لأن تكفير المسلم أو الكذب عليه حرام في الإسلام ابتداء وأصالة، ولأن أباه لم يلعنه، وأمه لم تسبه أو تشتمه، ودليل القصاص في اللطمة والضربة والسب قوله تعالى: ﴿مَنْ أَعْتَكفَ عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ وَأَتَّقُوا اللَّهَ﴾ [البقرة: 194] وقوله سبحانه: ﴿وَمَنْ كَرِهَ اللَّهُ مَبْعَدَهُ يَسْتَعِزْ سِتْرَةً يُنْزِلُهَا﴾ [الشورى: 40] وثبت القصاص في هذه الأحوال عن الخلفاء الراشدين وبقية الصحابة والتابعين.

(1) المرجعان السابقان.

اشتراك جماعة في الجرح أو القطع :

يرى المالكية والشافعية: أنه يقتصر من الجماعة بالجراحة متى أمكن ذلك إذا اشتركوا في قطع عضو أو جرح يوجب القصاص، كاشتراك جماعة في قتل نفس، فإنهم يقتلون جميعاً، وهذا هو رأي الحنابلة أيضاً إن لم تتميز أفعالهم، فإن تفرقت أفعالهم أو قطع كل واحد من جانب، فلا قود عليهم، وعلى هذا يكون رأي الجمهور أنه تقطع الأيدي الكثيرة باليد الواحدة.

وذهب الحنفية إلى اشتراط التكافؤ بين الجاني والمجني عليه فيما دون النفس، فإذا تعدد الجناة، كأن قطعوا يد رجل واحد، أو أصبعه، أو قلعوا سنه، لا قصاص عليهم، لعدم المماثلة بين الأيدي واليد، والمماثلة فيما دون النفس شرط أساسي للقصاص، وعليهم دية الطرف المقطوع⁽¹⁾.

القصاص من الزوج في الجراح:

يرى الإمام مالك أنه إذا عمد الرجل إلى امرأته، ففقأ عينها، أو كسر يدها أو قطع أصبعها، أو أشباه ذلك، متعمداً لذلك فإنها تقاد منه، أما الضرب بالحبل أو السوط وإصابة ما لم يُرْذَه ولم يتعمده، فلا يوجب القود منه، وإنما يعقل ما أصاب منها على هذا الوجه.

القصاص بعد البرء:

لا يقتصر من الجاني في الجراحات، ولا تطلب منه الدية، حتى يبرأ جرح المجني عليه، وتؤمن السراية⁽²⁾، لما أخرجه أحمد والدارقطني عن عبد الله بن عمرو: «أن رجلاً طعن رجلاً بقرن في رُكْبته، فجاء إلى

(1) البدائع 299/7.

(2) الشرح الصغير 363/4.

النبي ﷺ فقال: أفندي، فقال: يا رسول الله ﷺ، عرجت، قال: قد نهيتك فعضبتني، فأبعدك الله، وبطل عرجك، ثم نهى رسول الله ﷺ أن يقتصر من جرح حتى يبرأ صاحبه.

وأخرج الدارقطني عن جابر: «أن رجلاً جرح، فأراد أن يستفيد، فنهى النبي ﷺ أن يستقاد من الجراح حتى يبرأ المجرع».

والحديثان دليلان على وجوب الانتظار إلى أن يبرأ الجرح ويندمل، ثم يقتصر المجرع بعد ذلك، وهو مذهب العشرة (آل البيت) وأبي حنيفة ومالك.

وذهب الشافعي إلى أنه يندب فقط، لتمكينه ﷺ الرجل المطعون بالقرن المذكور من القصاص قبل البرء⁽¹⁾.

ولا قصاص أو لا قود من الجراحات في الحر الشديد، والبرد الشديد، والمرض، ويؤخر ذلك مخافة أن يموت الجاني⁽²⁾.

القصاص من الحاكم:

لا يتميز الحاكم عن غيره في حكم من أحكام الشريعة، فإذا ارتكب ما يوجب حداً أو قصاصاً، أقيم عليه الحد والقصاص، لأن أحكام الله عامة تتناول جميع المسلمين، قال عمر رضي الله عنه: «رأيت رسول الله ﷺ يعطي القود من نفسه، وأبا بكر يعطي القود من نفسه، وأنا أعطي القود من نفسي».

فضل العفو عن القصاص:

العفو عن القصاص مشروع، بل هو أولى، لأن الله سبحانه رغب فيه، والله تعالى لا يندب عباده إلى العفو إلا ولهم فيه مصلحة راجحة

(1) نيل الأوطار 28/7.

(2) الشرح الصغير 363/4.

على مصلحة الانتصاف من الظالم، فالعافي له من الأجر بعفوه عن ظالمه فوق ما يستحقه من العوض على تلك المظلمة من أخذ أجر أو وضع وزر⁽¹⁾.

أخرج أحمد، ومسلم، والترمذي وصححه عن أبي هريرة: إن النبي ﷺ قال: «ما عفا رجل عن مظلمة إلا زاده الله عزاً».

وأخرج الخمسة (أحمد وأصحاب السنن) إلا الترمذي عن أنس قال: «ما رُفِعَ إلى رسول الله ﷺ أمر فيه القصاص إلا أمر فيه بالعفو».

توبة القاتل:

التوبة النافعة في القتل: هي الاعتراف بالقتل عند وارث المقتول إن كان له وارث، أو عند السلطان إن لم يكن له وارث، والندم على ذلك الفعل، والعزم على ترك العود إلى مثله، فلا يكفي مجرد الندم والعزم بدون اعتراف وتسليم للنفس أو الدية إن اختارها مستحقها، لأن حق الآدمي لا بد فيه من أمر زائد على حقوق الله وهو تسليمه أو تسليم عوضه بعد الاعتراف به⁽²⁾.

والتوبة تمنع الخلود في نار جهنم للقاتل عمداً؛ لأن قوله تعالى في سورة الفرقان: ﴿إِلَّا مَنْ تَابَ﴾ [الفرقان: 70] بعد قوله: ﴿وَلَا يَنْتَظِرُونَ أَنْفُسَ آلِي حَرَمٍ اللَّهُ إِلَّا بِالسَّبْحِ﴾ [الفرقان: 68] مختص بالتائبين، فيكون مخصصاً لمعوم قوله تعالى: ﴿وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِناً مُتَعَمِّداً فَجَزَاءُ لَهُ جَهَنَّمُ حَكِيمًا فِيهَا﴾ [النساء: 93].

والأدلة القاضية بقبول التوبة مطلقاً أرجح لكثرتها، مثل قوله تعالى: ﴿قُلْ يَا بَنِي آدَمَ اسْكُرُوا عَلَىٰ أَنْفُسِكُمْ لَا تَقْسُوا مِن رِّحْمَةِ اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ يَغْفِرُ

(1) المرجع السابق 30/7.

(2) المرجع السابق 56/7.

الذُّؤْبَى جَمِيعًا ﴿ [الزمر: 53] وقوله تعالى: ﴿ إِنَّ اللَّهَ لَا يَغْفِرُ أَنْ يُشْرَكَ بِهِ وَيَغْفِرُ مَا دُونَهُ ذَلِكَ لِمَنْ يَشَاءُ ﴾ [النساء: 116] وأخرج مسلم عن أبي هريرة: «أن النبي ﷺ قال: من تاب قبل طلوع الشمس من مغربها، تاب الله عليه» وأخرج الترمذي عن ابن عمر: أن رسول الله ﷺ قال: «إن الله عز وجل يقبل توبة العبد ما لم يغرغر».

وأخرج مسلم من حديث أبي موسى الأشعري قال: «إن رسول الله ﷺ قال: إن الله عز وجل يسطر يده بالليل ليتوب مسيء النهار، ويسطر يده بالنهار ليتوب مسيء الليل، حتى تطلع الشمس من مغربها».

ثم إن الأحاديث الفاضية بخروج الموحدين من النار - وهي متواترة المعنى - تدل على خروج كل موحد، سواء كان ذنبه القتل أو غيره.

التعزير مع القصاص في إبانة الأطراف:

يرى المالكية⁽¹⁾ خلافاً لغيرهم من الفقهاء أنه يجب التعزير في الجنابة على ما دون النفس، بحسب اجتهاد الحاكم، سواء في حالة العمد الذي لا قصاص فيه، أو العمد الذي فيه القصاص، فتقطع يد الجاني مثلاً ويمزّر أو يؤدب، سواء في الأطراف أو الشجاج أو الجراح.



(1) الشرح الكبير وحاشره 253/4، الشرح الصغير 353/4.

الدية

تعريفها ومشروعيتها وحكمتها، ومقدارها، وأنواعها (دية الخطأ، ودية العمد، ودية الجنين) وتغليظها وتخفيفها، من تجب عليه، شروط أداء العاقلة الدية، ووجوب الكفارة مع الدية في القتل الخطأ، دية المرأة، دية أهل الكتاب، الدية بعد البرء، دية قتل المشاجرة، دية القتل بالنسب والتدافع (مسألة الزبية).

تعريف الدية ومشروعيتها وحكمتها:

الدية: هي المال الواجب دفعه بقتل النفس المحترمة، أو بالاعتداء على بعض الأعضاء أو منافعها، وتؤدي إلى ورثة القتل أو إلى المجني عليه.

يقال: وديت القتل: أي: أعطيت ديته، وتسمى الدية بـ«العقل» لأنه كانت تعقل الدية من الإبل يفناه أولياء المقتول، أي: تشد بعقلها لتسلم إليهم.

وكان نظام الدية معمولاً به عند العرب في الجاهلية، فأبناه الإسلام، وأول من سنّ الدية مائة من الإبل عبد المطلب جد الرسول ﷺ، وقيل: النضر بن الحارث، ومضت السنة على ذلك، ولا يؤخذ بديل عن الإبل من البقر والغنم والعروض بغير رضا الأولياء.

ودليل مشروعية الدية من القرآن الكريم قوله تعالى: ﴿وَمَا كَانُوا يُؤْمِنُونَ أَنْ يَقْتُلُوا مُؤْمِنًا إِلَّا كَحَلِّئُوا وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنًا

وَدِيَّةٌ مِّسْلَمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِيهِ إِلَّا أَنْ يَصَدَّقُوا فَإِنْ كَانَتْ مِنْ قَوْمٍ عَدُوٍّ لَكُمْ وَهُوَ
 مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَإِنْ كَانَ مِنَ كُفْرَانَكَ مِنْ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ
 فَدِيَةٌ مِّسْلَمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِيهِ. وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَمِصَاةٌ
 مِمَّا سَلَّمْتُمْ مِنْ تَوْبَةٍ مِّنَ اللَّهِ وَكَانَ اللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمًا ﴿النساء: 92﴾.

وروى أحمد، والنسائي، والترمذي، عن عمرو بن شعيب، عن
 أبيه، عن جده أن النبي ﷺ قال: «عَقْلُ الْكَافِرِ نِصْفُ دِيَةِ الْمُسْلِمِ» أي:
 دية الكافر نصف دية المسلم، وفيه دليل واضح على أن دية الكافر
 الذي نصف دية المسلم، وهو مذهب مالك.

وفي لفظ لأحمد، والنسائي، وابن ماجه: «فَضَىٰ أَنْ عَقَلَ أَهْلَ
 الْكُتَابِ نِصْفَ عَقْلِ الْمُسْلِمِينَ» وهم اليهود والنصارى.

وروى أبو داود في لفظ آخر: كانت قيمة الدية على عهد رسول الله
 ﷺ: ثمانمائة دينار، وثمانية آلاف درهم، ودية أهل الكتاب يومئذ
 النصف من دية المسلم.

قال: وكان ذلك كذلك، حتى استخلف عمر، فقام خطيباً: فقال:
 إن الإبل قد غَلَّت. قال: ففرضها عمر على أهل الذهب ألف دينار،
 وعلى أهل الورق⁽¹⁾ اثني عشر ألفاً، وعلى أهل البقر مائتي بقرة، وعلى
 أهل الشام ألفي شاة، وعلى أهل الحلال مائتي حلة.

قال: ونزك دية أهل الذمة لم يرفعها فيما رفع من الدية.

وروى الشافعي والدارقطني عن سعيد بن المسيب قال: كان عمر
 يجعل دية اليهودي والنصراني أربعة آلاف، والمجوسي ثمانمائة.

وه يتبين أن أصل تقدير مشروعية الدية في العهد النبوي كان الإبل،

(1) الورق: الفضة.

وأجاز عمر إخراج القيمة أو أجناساً أخرى، لما علمه من النبي ﷺ من جواز ذلك.

والحكمة من تشريع الدية في شرعنا: التخفيف من حالات تطبيق القصاص، في حال العفو عنه، وزجر الناس عن ارتكاب القتل، وحماية الأنفس من سفك الدماء في حال الخطأ؛ لأنه يجب الاحتياط الشديد في صيانة النفوس البشرية، وإيلام الجناة وتمويض المجني عليهم، فهي جزاء يجمع بين العقوبة والتعويض.

مقدار الدية:

الأصل في تشريع الدية أنها مائة من الإبل، وتتفاوت أعراف المحاكم الحالية في تقديرها بالقيمة في كل بلد عن الآخر، فتقدر الدية مثلاً في السعودية والإمارات بسبعين ألف ريال أو درهم، وفي سورية بخمسين أو مائة ألف ليرة سورية أو أكثر، ولا يمكن قبول مثل هذا التقدير إلا على أساس وجود الصلح أو التراضي بين القاتل وورثة المقتول، إما صراحة أو ضمناً عملاً بالعرف السائد، لأن هذا التقدير لا يساوي أسعار الإبل الحالية، بل أقل منها بكثير.

والوارد في السنة النبوية في دية النفس وأعضائها ومنافعها: ما رواه النسائي وغيره موصولاً ومرسلاً، وصححه أحمد وغيره، عن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم، عن أبيه، عن جده: أن رسول الله ﷺ كتب إلى أهل اليمن كتاباً، وكان في كتابه: «أَنْ من اعتبط⁽¹⁾ مؤمناً قتلاً عن بيته، فإنه قَوْدٌ إلا أن يرضى أولياء المقتول».

وإن في النفس: الدية مائة من الإبل، وإن في الأنف إذا أوعب

(1) من اعتبط: هو القتل بغير سبب موجب، وأصله: من اعتبط الناقة: إذا ذبحها من غير مرض ولا داء، فمن قتل مؤمناً كذلك، وقامت عليه البيعة بالقتل، وجب عليه القود إلا أن يرضى أولياء المقتول بالدية أو بقع منهم العفو.

جدعه الدية، وفي اللسان الدية، وفي الشفتين الدية، وفي البيضتين الدية، وفي الذكر الدية، وفي الصلب الدية، وفي العينين الدية، وفي الرُّجُل الواحدة نصف الدية، وفي المأمومة ثلث الدية، وفي الجائفة ثلث الدية، وفي المتَّلة خمسة عشر من الإبل، وفي كل أصبع من أصابع اليد والرُّجُل عشر من الإبل، وفي السِّن خمس من الإبل، وفي الموضحة خمس من الإبل، وإن الرُّجُل يقتل بالمرأة، وعلى أهل الذهب ألف دينار.

حالات وجوب الدية كاملة ووجوب بعضها:

قد تجب الدية كاملة بالاعتداء على النفس الإنسانية أو على بعض الأعضاء والمنافع، وقد يجب بعضها إما النصف أو الثلث أو غيره أو حكومة عدل، وبيان ذلك فيما يأتي:

ما تجب فيه الدية كاملة من النفس والأعضاء والمنافع:

تجب الدية كاملة بالاعتداء على النفس البشرية أو على بعض الأعضاء، وبعض المنافع، إما عمداً أو خطأ.

ودية الرجل الحر المسلم عند المالكية⁽¹⁾: إنما تكون من الإبل أو الذهب أو الفضة، ولا يؤخذ عندهم في الدية بقر ولا غنم ولا عرض، وقال أحمد وصاحباً أبي حنيفة: تجب الدية من ستة أجناس: مائة من الإبل على أهل الإبل، وماتتا بقرة على أهل البقر، وألفا شاة على أهل الشاء، وألف دينار على أهل الذهب، واثنان عشر ألف درهم على أهل الفضة، وماتتا حُلَّة على أهل الحُلل، ويلزم ولي المقتول بقبول أي نوع أحضره الملزم بالدية، سواء أكان أوثياء الدم من أهل ذلك النوع أم لم يكونوا؛ لأنه قدَّم أصلاً واجباً مقررأً شرعاً.

(1) الشرح الصغير 375/4.

دية الأعضاء:

الأعضاء التي تجب فيها الدية أربعة أنواع:

نوع مفرد لا نظير له في البدن، ونوع فيه في البدن اثنان، ونوع فيه في البدن أربعة، ونوع فيه في البدن عشرة:

أما النوع الأول الذي لا يوجد منه في الإنسان إلا عضو واحد: فهو الأنف، واللسان، والذكر أو الحشفة، والصلب إذا انقطع المني، ومسلك البول، ومسلك الغائط، والجلد، وشعر الرأس، وشعر اللحية إذا لم ينبت⁽¹⁾.

أما الأنف: إذا قطع كله أو قطع المارن (وهو ما لان منه دون العظم) ويسمى أرنبة، ففيه الدية الكاملة، لقوله ﷺ في حديث عمرو بن حزم: «وإن في الأنف إذا أوعب جدعه الدية». أي: إذا قطع جميعه، والأنف مشتمل على الفتحتين (المنخرين) وعلى الحاجز بينهما، وتندرج حكومة قصبه في دينه، وأهمية الأنف بسبب وجود حاسة الشم به، وتزول الحاسة بقطع المارن.

وفي كل من طرفي الأنف والحاجز: ثلث الدية، وفي قطع بعض المارن يجب حكومة (تمويض) بحساب ذلك من المارن، لا من الأنف كله.

وفي لسان الناطق: دية كاملة، لقوله ﷺ في حديث ابن حزم: «وفي اللسان الدية» لغوات النطق، وفي لسان الطفل الذي لم ينطق دية كاملة عند الجمهور، وحكومة عند أبي حنيفة.

وفي لسان الأخرس عند المالكية، والشافعية، والحنابلة: حكومة (تمويض يقدره القاضي) إذا لم يذهب الذوق عند المالكية، وإلا

(1) الشرح الكبير 272/4 وما بعدها، الشرح الصغير 387/4 وما بعدها.

فالدية، وفيه عند الحنابلة حكومة هي ثلث الدية، فإذا عجز عن النطق ببعض الحروف دون بعض، قسمت الدية على عدد الحروف.

وفي الذكر أو الحشفة (رأس الذكر) ولو لصغير وشيخ إذا قطعها شخص: الدية، للحدِيث السابق في الديات: «وفي الذكر الدية» وفي الحشفة منقعة الوطاء واستمسك البول، وفي ذكر الخصي والعُيُن (العاجز عن الجماع لصغره أو لعدم إنعاطه لكبير أو علة): دية كاملة عند المالكية والشافعية، وحكومة عند الحنفية والحنابلة، وفي قطع بعض الحشفة تجب حكومة تقاس من الحشفة، لا من الذكر، كما في قطع بعض المارن، وفي ذكر الخشي: نصف الدية ونصف حكومة، أما نصف الدية فلاحتمال ذكوره، ونصف الحكومة فلاحتمال أنوثته، والمراد بالحكومة هنا: ما يجتهد فيه الإمام لهذا القدر.

وفي الصلب: إذا انقطع الماء وهو المني الذي فيه: الدية، للحدِيث السابق في الديات: «وفي الصلب الدية».

وفي إتلاف كل من مسك البول أو مسك الغائط: الدية؛ لأن الجنائي فوّت منقعة مقصودة بنحو كامل، فيجب عليه كمال الدية.

وفي سلخ الجلد: تجب دية كاملة في رأي المالكية إذا أدت الجنابة إلى تجذيم⁽¹⁾ الجلد، أو تبريصه، أو تسريده، أي: تسويد جلده بعد أن كان غير أسود، وهو نوع من البرص، فإن سوّده وجذّمه فديتان.

والدية واجبة عند الشافعية إذا لم ينبت الجلد، والواجب في سلخ الجلد عند الحنفية والحنابلة حكومة عدل، إلا أن الحنفية قالوا: في سلخ جلد الوجه كمال الدية.

وفي إزالة شعر الرأس أو اللحية أو الحاجبين ولم ينبت بعدئذ: الدية

(1) التجذيم: إحداث داء الجذام، وهو داء يأكل الأعضاء، والعياذ بالله تعالى.

الكاملة عند الحنفية والحنابلة، ويجب في الكل عند المالكية والشافعية حكومة عدل.

النوع الثاني - الأعضاء التي في البدن منها اثنان: وهي اليدين والرؤجلان، والعيانان، والأذنان، والشفتان، والحاجبان إذا ذهب شعرهما نهائياً ولم يثبت، والثديان، والحلمتان، والأنثيان، والشفران، والأليتان، واللحيان: فهما الدية كاملة، ونصف الدية في الواحد منهما⁽¹⁾.

أما اليدان إن قطعنا من الرسغ (الكوع) أو الكتف أو المنكب⁽²⁾ أو المرفق: ففيهما الدية؛ لحديث معاذ: «وفي اليدين الدية، وفي الرجلين الدية» وحديث سعيد بن المسيب عن النبي ﷺ: «في العينين الدية، وفي اليدين الدية، وفي الرجلين الدية، وفي الشفتين الدية، وفي الأذنين الدية، وفي الأنثيين الدية»⁽³⁾.

وفي قطع اليد الشلاء التي لا نفع بها أصلاً حكومة، فإن كان بها نفع فكالسليمة في القصاص والدية، وفي قطع الساعد (وهو ما عدا الأصابع إلى المنكب) حكومة بالاجتهاد.

وفي الرجلين إذا قطعنا من مفصل القدم: الدية: لحديث ابن المسيب المتقدم في دية اليدين والرجلين، وكتاب عمرو بن حزم المتقدم: «وفي الرجل الواحدة نصف الدية» فإن قطعت الرجل من الركبة لزم نصف الدية وحكومة في الزائد.

وفي العينين: الدية: لحديث ابن المسيب، وحديث عمرو بن حزم:

(1) الشرح الكبير وحاشيته 277/4، الشرح الصغير 388/4 وما بعدها. بداية

المجتهد: 413/2 وما بعدها، القوانين الفقهية: ص 351.

(2) المنكب: مجمع عظم العضد والكتف.

(3) قال عنه الزهلي: غريب.

«وفي العينين الدية» وفي قلع العين الواحدة نصف الدية، لحديث ابن حزم: «وفي العين خمسون» وهذا مجمع عليه في المبصر، أما عين الأعور ففيها عند مالك وأحمد وجماعة من الصحابة دية كاملة، لأنها في معنى العينين، وفيها عند الشافعي نصف الدية، إذ لم يفضل الدليل بين عين المبصر وعين الأعور.

وفي الأذنين: الدية بالقطع أو القلع، وفي أذن واحدة نصف الدية لخبر ابن حزم: «في الأذن خمسون من الإبل» واشترط الإمام مالك لدية الأذنين ذهاب السمع، فإن لم يذهب ففي قطعهما حكومة، كلسان الأخرس في قطعه حكومة بالاجتهاد، حيث لم يتحقق أن به ذوقاً، وإلا فالدية، فيكون في كل زوج دية إلا في قطع الأذنين إذا بقي السمع عند المالكية فيهما حكومة.

وفي الشفتين: الدية لخبر ابن حزم: «وفي الشفتين الدية» وفي كل شفة نصف الدية، عليا أو سفلى، صغرت أم كبرت.

وفي الحاجبين إذا أزيل شعرهما ولم ينبت: الدية عند الحنفية والحنابلة. وفي أحد الحاجبين: نصف الدية؛ لأن الجاني أتلف جنس منفعة مقصودة، أو فوت جمالاً مقصوداً لذاته.

وعند المالكية والشافعية في إزالة شعر الحاجبين: الحكومة فقط (أي: التعويض المقدر قضاء) لأنه إتلاف جمال من غير منفعة، فلا تجب فيه الدية.

وفي ثديي المرأة وحلمتيها إذا قطعهما شخص من أصلهما: دية كاملة، سواء في الثديين أبطل اللين أو لا. سواء كانت المرأة شابة أو عجوزاً، وفي إحداهما نصف الدية؛ لأن فيهما جمالاً ومنفعة، فأشبهها اليدين والرجلين، أما في قطع الحلمتين فتجب الدية الكاملة إن أبطل اللين أو أفسده، لقطع اللين لا لقطع الحلمتين، فإن لم يبطل اللين فتجب حكومة عدل، ولو قطع شخص حلمتي صغيرة فينتظر لزمن

الإياس من اللين وتعام السن، فإن أيس فدية، أما ثدي الرجل ففيه حكومة.

وفي الأثيين: (الخصيتين) الدية؛ لأنهما وعاء المنى، ولحديث عمرو بن حزم: «وفي البيضتين الدية» .

وفي الثفرين⁽¹⁾: الدية إذا قطعاً وبدا العظم، وفي أحدهما إن بدا العظم نصف الدية؛ لأن فيهما جمالاً ومنفعة في المباشرة أو الجماع، فلو زالت بقطعهما البكارة، وجب أرشها (تعويضها) مع الدية، وإن لم يظهر العظم فحكومة.

وفي الأليتين: الدية في مذهب الحنفية، والشافعية، والحنابلة، وفي واحدة منهما نصف الدية؛ لأن فيهما جمالاً ظاهراً أو منفعة كاملة، وليس في البدن نظيرهما، وأوجب جمهور المالكية في قطع أليتي الرجل والمرأة حكومة، وقال أشهب: فيهما الدية حال الخطأ، أما عمدًا فالقصاص.

وفي اللحيين: (2) الدية عند الشافعية والحنابلة، وفي أحدهما نصف الدية؛ لأن فيهما نفعاً وجمالاً، وليس في البدن مثلهما.

النوع الثالث - أعضاء البدن الأربعة:

وفي أشفار العينين (حروف الأجفان) إذا لم تنبت، والأهداب (شعر الأشفار) إذا لم تنبت⁽³⁾.

أما الأشفار وحدها أو الجفون معها: ففيهما عند الجمهور دية؛

(1) الشتران: اللحمان المحيطان بالفرج المغطيان العظم، والشفر أيضاً: واحد

أشفار العين، وهي حروف الأجفان التي يتب عليها الشعر وهو الهُدْب.

(2) اللحيان: العظامان اللذان فيهما الأسنان السفلى، أي: الفك السفلي.

(3) الشرح الكبير 277/4، الشرح الصغير 390/4 وما بعدها.

لأن فيها منفعة الجنس، سواء قطع الشفر وحده أو قطع معه الجفن؛ لأن الجفن تبع للشفر، وفي كلِّ جُفن أو شُفر ريع الدية؛ لأن فيهما جمالاً ظاهراً ونفعاً كاملاً.

ويرى المالكية: أن فيها حكومة عدل لعدم ورود نص فيها، والتقدير لا بد فيه من نص، ولا يثبت القياس، فاكتفي بالحكومة (التعويض المقدر قضاء) لأن في الشعر جمالاً.

وفي الأهداب عند الحنفية والحنابلة: الدية؛ لأن الأهداب تابعة للأجفان كحلمة الثدي، والأصابع مع الكف، وفيها عند المالكية والشافعية إذا لم تنبت حكومة عدل كسائر الشعور، مثل الشارب فإن نبت، ففيها الأدب (التعزير) فقط حال العمد.

النوع الرابع - أعضاء البدن العشرة:

وهي أصابع اليدين، وأصابع الرجلين، في كلِّ أصبع عَشْر الدية، أي: عَشْر من الإبل، لكتاب عمرو بن حزم في الديات: «وفي كلِّ أصبع من أصابع اليد والرجل: عشر من الإبل».

وفي كل أنملة ثلث الدية إلا أنملة الإبهام من يد أو رجل، ففيها نصف ديتها باتفاق المذاهب الأربعة، وهو خمس من الإبل أو خمسون ديناراً.

ولا يفضل أصبع على أصبع، لقوله ﷺ في حديث عمرو بن حزم عند النسائي وغيره، وحديث عبدالله بن عمرو عند الخمسة إلا الترمذي: «في كلِّ أصبع عَشْر من الإبل، وفي كل سن خمس من الإبل، والأصابع سواء، والأستان سواء».

وفي الأصبع الزائدة أو السلاء حكومة عدل.

وفي قلع الظفر خطأ حكومة (تعويض مقدر)، وفي قطعه عمداً

القصاص، بخلاف عمد غيره وهو شعر الحاجب والهدب فيه الأدب (التميز)⁽¹⁾.

وأما الأسنان (الـ 32): ففيها كلها دية، وفي كل سن صحيح خمس من الإبل (نصف العشر) أو خمسمائة درهم، ما لم تصل إلى مقدار الدية، حال قلعها من أصلها، أو لم يبق إلا المغيب في اللحم، أو حال اسودادها بعد أن كانت بيضاء، فصارت بالجناية عليها سوداء؛ لأنه أذهب جمالها، والحمرة أو الصفرة بعد البياض كالسواد إن كانا في العرف كذلك، أي يقول أهل المعرفة: إنهما كالسواد في إذهاب الجمال، وإلا فبحساب ما نقص.

ودليل تقدير دية السن: الحديث السابق وحديث ابن حزم: «وفي السن خمس من الإبل» سواء أكانت السن صغيرة أم كبيرة، دائمة أم لبنية (موقته قابلة للتبدل). أما السن الزائدة فحكومة فيها، وكذلك تجب الحكومة في سن مضطربة جداً إذا أتلّفها شخص، إذ في بقائها جمال، فإن كان يرجى ثبوت المضطربة ففي قلعها ديتها.

منافع الأعضاء:

المنافع عشرون فأكثر، منها عقل، وسمع، وبصر، وشم، وصوت، وذوق، ومضغ، وإمنا، وإحبال، وجماع، وإفشاء، وبطش، ومشي، وذهاب شعر أو جلد أو مشي أو غير ذلك.

والقاعدة في الاعتداء على هذه المنافع بتعطيلها أو إذهاب معناها مع بقاء هيكلها: محاولة القصاص كلما أمكن من الناحية العملية، فإن لم يمكن القصاص، وجبت الدية أو الأرش المقدر شرعاً⁽²⁾.

(1) الشرح الصغير 391/4 وما بعدها، الشرح الكبير 277/4 وما بعدها.

(2) الشرح الكبير 271/4 وما بعدها، الشرح الصغير 348/4 وما بعدها، الفتاوى

الفقهية: ص 351.

ففي البصر: الدية؛ لأنه أبطل منفعة العينين، جاء في كتاب عمرو بن حزم: «وفي العينين الدية».

وفي السمع الدية، لحديث معاذ عند البيهقي: «في السمع دية».

وفي الشم أو الذوق أو اللمس وكلّ حاسة: الدية؛ لحديث عمرو بن حزم «في المشامّ الدية» والذوق واللمس مثل الشم.

وفي إذهاب العقل: الدية؛ لخبر ابن حزم السابق: «وفي العقل الدية».

وفي إذهاب الكلام أوالتنطق أوالصوت: دية، لخبر البيهقي: «في اللسان الدية إن منع الكلام» ولأن اللسان عضو مضمون بالدية، فكذا منفعته العظمى كاليد والرّجل.

وفي إذهاب القدرة على الجماع أو الجنابة على الصلب: دية. لحديث عمرو بن حزم: «وفي الذكر الدية، وفي الصلب الدية» والمقصود من ذلك الجماع. ولو كسر صلبه، فأبطل إنعاضه، فعليه ديتان في مذهب المالكية، فإن ذهب بعض منفعة العضو: وجب فيه بعض الدية إن كان التبعض معروفاً أو ممكن التقدير، كذهاب بصر عين واحدة، أو ذهاب سمع أذن واحدة دون الأخرى.

فإن لم يمكن التقدير يقابل عند المالكية النقص بما يناسبه من الدية، أي: بحساب ما ذهب، ويجب عند بقية المذاهب حكومة عدل.

تعدد الدية:

تتعدد الدية بتعدد الجنابة، فإذا قطع يده فزال عقله، فعليه ديتان، دية لليد ودية للعقل، ولو زال مع ذلك بصره فعليه ثلاث ديات وهكذا، لكن لا تتعدد الدية في ذهاب المنفعة مع ذهاب محلها، كما لو ضربه،

فقطع أذنيه فزأن سمعه، فعليه دية واحدة، أو ضربه فقلع عينه فزأل بصره؛ لأن المنفعة بمحل الجنابة، والمراد بمحل الجنابة: الذي لا توجد إلا به، فإن وجدت المنفعة به وبغيره، تعددت الدية، كما لو كسر صلبه، فأقعدته عن القيام، وأذهب قوة الجماع، فعليه دية لمنع قيامه، ودية لإذهاب قوة الجماع⁽¹⁾.

ودليل تعدد الدية بتعدد الجنابة: أن عمر رضي الله عنه قضى بأربع ديات في ضربة واحدة، ذهب بها العقل، والكلام، والسمع، والقدرة على الجماع⁽²⁾.

أنواع الجراح:

ميز الحنفية بين الشجاج والجراح، فقالوا: الشجاج هي جراحات الوجه والرأس خاصة، والجراح في بقية الجسد، والشجاج عندهم إحدى عشرة شجة. والجراح في رأي المالكية⁽³⁾ (والشافعية والحنابلة) عشرة كما تقدم، اثنتان تختصان بالرأس وهما الأمة والدامغة، ولا قصاص فيهما، وثمان تكون في الرأس أو الخد وغيرهما وهي المنقّلة والموضحة وما قبلها في الوجود، والذي قبلها ستة وهي الدامية، والحارصة، والسحاق، والياضعة، والمتلاحمة، والمَلْطَأة.

الواجب في الجراح:

إما أن تكون الجنابة خطأ أو عمداً.

فإن كانت عمداً: ففيها القصاص، فيقتص من جراح الجسد غير

(1) الشرح الصغير 393/4.

(2) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه، وعبد الرزاق في مصنفه، والبيهقي في سننه (نصب الرأية 371/4).

(3) الشرح الكبير 250/4 وما بعدها، 270، الشرح الصغير 382/4 وما بعدها، القوانين الفقهية: ص 350.

الرأس حتى المنقّلة والهاشمة، إلا الجائفة، ومن جراح الرأس إلا المنقّلة والمأمومة ونحوها، كما تقدم، ويكون القصاص بأن يقيس أهل الطب والمعرفة طول الجرح وعرضه وعمقه، ويشقون مقداره، ولا قصاص في المأمومة ولا في الجائفة؛ لأنهما يخشى منهما الموت، وإنما فيهما الدية الأتني بيانها، فاستوى فيهما العمد والخطأ، والدائمة مثل المأمومة، ولا قصاص في منقّلة الرأس والهاشمة، لتعذر تحقيق المعادلة. والخلاصة: لا قصاص فيما بعد الموضحة كما تقدم، ويجري القصاص في الموضحة وما قبلها في الوجود.

ويشترط في القصاص في الجراح: ما يشترط في القصاص في النفوس: من العمد، وكون الجاني عاقلاً بالغاً، وتكافؤ دم المجرور لدم الجراح في الدّين والحرية.

وإن كانت الجناية خطأ: فلا قصاص فيها ولا تأديب، وإنما فيها الدية⁽¹⁾ ففي الموضحة: نصف عشر الدية وهو خمس من الإبل، لحديث ابن حزم: «وفي الموضحة خمس من الإبل».

وفي الهاشمة: عشر الدية من الإبل، والراجع عند المالكية أن في الهاشمة والمنقّلة العشر ونصفه، وهو خمس عشرة، لقول الإمام مالك في المدونة عن الهاشمة: لا أراها إلا المنقّلة، وفي حديث عمرو بن حزم: «وفي المنقّلة خمس عشرة من الإبل» أو مائة وخمسون ديناراً.

وفي المأمومة والجائفة: ثلث الدية، لحديث ابن حزم: «وفي المأمومة ثلث الدية، وفي الجائفة ثلث الدية».

وليس فيما قبل الموضحة دية معلومة، أي: ليس فيه شيء مقدر من الشارع، وإنما فيها حكومة باجتهاد الحاكم، وذلك بأن يقوم المجرور

(1) الشرح الكبير 270/4 وما بعدها، الشرح الصغير 382/4 وما بعدها، الفرائين

الفقهية: ص 350 - 352.

سالماً من أثر الضرب، ويقوم معيياً بأثر الضربة لو كان عبداً في الحالين، فما كان بين القيمتين يعطاه بالنسبة، وهذا إذا برئت الجراحة مع إحداهما، فإن برئت من غير عاهة فلا شيء فيها، وتجب حكومة عدل (أي شيء محكوم به من العارف) في كل جرح لا قصاص فيه، لكونه خطأ، وليس فيه شيء مقدر من الشارع، أو كان عمداً لا قصاص فيه، كعظم الصدر وكسر الفخذ، وكسر الضلع أو الترقوة، وقطع اليد الشلاء، وفي شعر اللحية، وفي أشراف الأذنين (جوانبهما) وفي أجناف العينين.

ويقال لما فيه تقدير من الشرع: أرض مقدر: وهو ما حدد له الشرع مقداراً مالياً معلوماً، وما فيه حكومة العدل يقال له: أرض غير مقدر، وهو ما لم يحدد له الشرع مقداراً معلوماً، ويترك أمر تقديره للقاضي.

تعدد الواجب:

يتعدد الواجب كالثلاث في الجائفة، وغيره في الموضحة والمنقلة والأمة بتعدد الجنابة الواحدة، إذا كانت كل واحدة منهما منفصلة عن الأخرى، فإذا ضربه في ظهره فنذت الجنابة لبطنه أو بالعكس، أو ضربه بجنبه فنذت الجنابة للجنب الآخر، فعليه دية جائفتين، وذلك ثلثا دية النفس. ويتعدد الواجب في الموضحة والمنقلة والأمة إذا كان هناك انفصال ما بين الموضحتين أو المنقلبتين أو الأمتين، فإن اتصل ما بينهما فلا يتعدد الواجب؛ لأن الجنابة تكون واحدة متسعة إن حصلت بضربة واحدة أو بضربات متوالية فورية، فلو تعددت الجنابة بضربات في زمن متراخ، فلكل ضربة حكمها ولو اتصل أثر الجنابة.

أنواع الدية:

الدية ثلاثة أنواع: دية الخطأ، ودية العمد إذا عفي عنه، ودية الجنين⁽¹⁾.

أما دية الخطأ: فهي مائة من الإبل على أهل الإبل، وألف دينار على أهل الذهب، واثنان عشر ألف على أهل الورق (الفضة)، وهذه دية المسلم الذكر، كما تقدم، وسيأتي بيان دية غير المسلم ودية المرأة.

وأما دية العمد إذا عفي عنه: فهي غير محدودة، فيجوز ما يتراضون عليه من قليل أو كثير، فإن أبهم الأمر كانت مثل دية الخطأ، وتجب الدية أيضاً في العمد إذا كان القاتل غير مكلف وهو الصغير والمجنون، أو لا تكافؤ بينه وبين المقتول كالحرة إذا قتل العبد.

وأما دية الجنين (حالة الإجهاض): فهي غُرَّة⁽²⁾: عبد أو وليدة (أمة) قيمتها عند الجمهور غير المالكية: خمس من الإبل أو مائة شاة أو خمسون ديناراً، أو خمسمائة درهم، سواء كان ذكراً أو أنثى، وسواء تم خلقه أم لم يتم، إذا خرج من بطن أمه ميتاً، إذا كان مضغاً أو كاملاً، أما إن كان علقه، أي: دماً مجتمعاً بحيث إذا صب عليه الماء الحار يذوب، فليس فيه شيء عند المالكية.

ولا يقتل قاتل الجنين في العمد، لأن حياته غير معلومة.

وإن ماتت أمه من الضرب، ثم سقط الجنين ميتاً، فلا شيء فيه خلافاً لأشهب.

(1) القوانين الفقهية: ص 346 وما بعدها، الشرح الصغير 372/4، 377 - 380،

الشرح الكبير 266/4، 268، الحطاب 257/6، الخرشى 38/8.

(2) الغُرَّة: أصلها البياض في وجه الفرس، ثم عبر بها عن الجسم كله، كما

قالوا: اعتق رقبة.

وإن ماتت الأم ولم ينفصل الجنين، فلا شيء فيه .

ودية الجنين عند المالكية حال العمد في مال الجاني، وتكون حالة معجلة لا منجّمة، ولا تكون من الإبل، وإنما تكون من النقيدين: الذهب أو الفضة، وتكون أيضاً في مال الجاني حالة الخطأ إلا أن تبلغ ثلث دية الجاني فأكثر، فتكون حينئذ على العاقلة (أي: العصبية) كما لو ضرب مجوسي مسلمة فألقت جنيناً .

فإن خرج الجنين حياً، ثم مات، ففيه عند الحنفية، والشافعية، والحنابلة: الدية كاملة: مائة من الإبل للذكر، وخمسون للإنثى، وتعرف الحياة بالمطاس أو التنفس أو الصياح أو الحركة ونحو ذلك، وأوجب المالكية القصاص إذا أدى الفعل في الغالب إلى الموت كالضرب على البطن أو الظهر، فإن لم يؤد الضرب لنموت وجبت الدية كالضرب على اليد أو الرجل .

ويرى غير المالكية: أن دية الجنين غُرّة: عبد أو أمة، وهي خمس من الإبل، وأي اعتداه ترتب عليه إسقاط الجنين يعد خطأ أو شبه عمد عندهم .

ودليلهم على قدر الغرة: الحديث المتفق عليه بين أحمد والشيخين عن أبي هريرة قال: قضى رسول الله ﷺ في جنين امرأة من بني لُخَيان سقط ميتاً بغُرّة: عبد أو أمة، ثم إن المرأة التي قضى عليها بالغرة توفيت، فقضى رسول الله ﷺ بأن ميراثها لبنيها وزوجها، وأن العقل على عصبتها .

وفي رواية: اقتلت امرأتان من هُدَيل، فرمت إحداهما الأخرى بحجر، فقتلتها وما في بطنها، فاختصموا إلى رسول الله ﷺ، فقضى أن دية جينيتها غُرّة: عبد أو وليدة، وقضى بدية المرأة على عاقلتها، قال ابن تيمية في منتهى الأخبار: وفيه دليل على أن دية شبه العمدة تحملها العاقلة .

وأخرج أحمد، ومسلم، وأبو داود، والنسائي، والترمذي، عن المغيرة: أن امرأة ضربتها ضَرْبَتَهَا بعمود فُسْطَاط، فقتلتها وهي حبلى، فأُتِيَ فيها النَّبِيُّ ﷺ، فقضى فيها على عصابة القاتلة بالدية في الجنين عُزَّةً، فقال عصبنا: أندي ما لا طعيم ولا شرب ولا صاح ولا استهل، مثل ذلك يُطَلَّ؟! فقال: سجع مثل سجع الأعراب.

هذا في جنين المسلمة، أما جنين الذمية، فقال مالك والشافعي وأبو حنيفة: فيه عشر دية أمه، لكن أبو حنيفة على أصله في أن دية الذمي دية المسلم، والشافعي على أصله في أن دية الذمي ثلث دية المسلم، ومالك على أصله في أن دية الذمي نصف دية المسلم⁽¹⁾.

من تجب له دية الجنين: تجب دية الجنين بالاتفاق لورثته، توزع عليهم بحسب الفرائض الشرعية، وحكمها حكم الدية في كونها مورثة.

الكفارة: تستحب الكفارة عند المالكية في قتل الجنين، ولا تجب لأنه متردد بين الخطأ والعمد.

ولا كفارة عند أبي حنيفة: لأن القتل غلب عليه حكم العمد، والكفارة لا تجب فيه عنده.

وأوجب الشافعية والحنابلة الكفارة في قتل الجنين، سواء أفتته أمه حياً أو ميتاً، لأنه نفس مضمونة⁽²⁾.
تغليظ الدية وتخفيفها:

الدية إما مخففة أو مغلظة:

(1) بداية المجتهد: 407/2.

(2) المرجع السابق 408/2، انفرانين الفقهية: ص 348، البدائع 326/7، مغني

المحتاج 108/4، كشاف القناع 65/6.

والدية المخففة: تجب بالاتفاق في القتل الخطأ، وتخفيفها بإيجابها بالاتفاق على العاقلة، مؤجلة في ثلاث سنين، عملاً بقضاء النبي ﷺ بدية الخطأ على العاقلة، ويفعل عمر وعلي رضي الله عنهما بجعل هذه الدية على العاقلة في ثلاث سنين.

وتخفف أيضاً من وجه ثالث، فتكون مخففة في الإبل، أي: تؤخذ أخماساً، فتقسم عند الحنفية والشافعية: 20 بنت مخاض، و 20 ابن لبون، و 20 بنت لبون، و 20 حقة، و 20 جذعة⁽¹⁾. وجعل الحنفية والحنابلة بني المخاض محل بني اللبون، ولكل فريق دليل من رواية عن ابن مسعود⁽²⁾.

والزام العاقلة بالدية خلافاً للأصل العام في مبدأ المسؤولية الشخصية، كان في الشرع إقراراً لعادة العرب في الجاهلية، وعلى سبيل المواساة للقاتل، والإعانة له تخفيفاً عنه، بسبب عذره في الخطأ وعدم القصد، وينفرد هو بالكفارة.

ولا تغلظ دية الخطأ عند المالكية والحنفية، وتتغلظ عند الشافعية والحنابلة في النفس والجراح في حالات ثلاث: في البلد الحرام (مكة) وفي الشهر الحرام (ذو القعدة، وذو الحجة، ومحرم، ورجب) وفي الجنابة على القريب ذي الرحم المحرم كالأخت والعمة؛ لأن الشرع عظم هذه الحرمات، فتعظم الدية بعظم الجنابة.

والدية المغلظة: تجب عند الجمهور في القتل شبه العمد، وفي القتل العمد إذا عفا ولي الدم في رأي الشافعية والحنابلة، ولا يرى

(1) بنت المخاض: عمرها ستان، وبنت اللبون ثلاث سنوات، والحقة أربع سنوات، والجذعة خمس سنوات.

(2) الشرح الصغير 372/4، نصب الرأية 356/4 - 360، المغني 770/7 وما بعدها، مني المحتاج 53/4 وما بعدها.

أبو حنيفة الدية في العمد، وإنما الواجب ما تراضى عليه القاتل وورثة
المقتول، غير مؤجل، ولا تنغلظ الدية إلا في حال الوفاء بها من الإبل
خاصة.

وتغليظها عند الحنيفة والحنابلة⁽¹⁾: بإيجابها مربعة: 25 بنت
مخاض، و 25 بنت لبون، و 25 حقة، و 25 جذعة، لما رواه الزهري
عن السائب بن يزيد قال: «كانت الدية على عهد رسول الله ﷺ أربعاً:
خمساً وعشرين جذعة، وخمساً وعشرين حقة، وخمساً وعشرين بنت
لبون، وخمساً وعشرين بنت مخاض» وقضى بذلك ابن مسعود.

وتغليظها عند الشافعية والمالكية⁽²⁾ بالتثليث: 30 حقة، 30 جذعة،
40 حوامل، لما أخرجه أحمد، وأبو داود، والنسائي، والدارقطني، عن
عبد الله بن عمرو: أن رسول الله ﷺ قال: «ألا أن في قتل عمد الخطأ،
قتل السوط والعصا مائة من الإبل، منها أربعون خليفة في بطونها
أولادها».

والتغليظ عند الجمهور يكون في القتل العمد وفي شبه العمد،
ويقتصر التغليظ عند المالكية على القتل العمد الذي لا قصاص فيه إذا
قبل ولي الدم الدية بالعفو عنها مبهمة أو معينة، أو لعفو بعض الأولياء
مجاناً، فللإمام نصيبه من دية العمد، وفي حال قتل الوالد ولده، سواء
كان الوالد أو الأصل مسلماً أو كتابياً أو مجوسياً.

وترتفع الدية المغلظة عند المالكية في القتل العمد بحذف ابن اللبون
من أنواع الدية الخمسة الواجبة في القتل الخطأ، وتثلت بقتل الأصل
ولده، ولا يعرف المالكية القتل شبه العمد، وإنما هو في حكم العمد،

(1) البدائع 254/7، المنعي 766/7.

(2) الشرح الكبير 266/4 وما بعدها، 282، الشرح الصغير 373/4 وما بعدها،

بداية المجتهد = 401/2، المقدمات الممهدة 294/3.

فتجب فيه الدية على القاتل في ماله .

وتغلف الدية عند المالكية⁽¹⁾ في جراح العمد، كما تغلف في قتل النفس عمداً من تثلث بانسبة لجرح الأب ولده، وتربيع كجرح العمد الصادر من الأجنبي، لا فرق في الجرح بين ما يقتصر فيه كالموضحة، أو لا يقتصر كالجائفة، ففي الجائفة: ثلث الدية مغلفاً على قدر نسبه من الدية، فالثلاثون من الإبل بالنسبة للمائة خمس ونصف خمس، والأربعون خمسان، فيؤخذ عن ثلث الدية من الحقاق خمس ونصف خمس الثلث، أي: وذلك عشر، ومن الجذعات كذلك أي عشر، ومن الخلفات الحوامل، خمسان، وذلك ثلاث عشر وثلث، فصار المأخوذ من الحقاق ثلث الثلاثين، ومن الجذاع كذلك، ومن الخلفات ثلث الأربعين، ومجموع الكل: ثلث المائة وهو ثلاث وثلاثون وثلث.

هذا في حالة التثلث، وفي حالة التربيع يؤخذ من الحقاق والجذاع وبنات المخاض وبنات اللبون ثمان وثلث من كل، فيكون المجموع ثلاثاً وثلاثين وثلثاً.

من تجب الدية عليه :

اتفق الفقهاء على أن دية القتل العمد حال العفو أو الصلح تجب على القاتل في ماله وحده، ولا تحملها العاقلة، لأن الأصل في كل إنسان أن يسأل عن عمله وحده، سواء أكان إتلافاً مالياً أم جنائياً على النفس.

والدليل: ما أخرجه البيهقي عن عامر الشعبي وأبو عبيد في الأموال: «لا تعقل العاقلة عمداً، ولا عبداً، ولا صلحاً، ولا اعترافاً».

(1) الشرح الصغير وحاشية الصاوي 374/4 وما بعدها.

وقال ابن عباس فيما أخرجه البيهقي: «لا تحمل العاقلة عمداً، ولا اعترافاً، ولا صنفاً في عمده».

لكن دية القتل العمد من الصبي أو المجنون على العاقلة عند الجمهور؛ لأن عمد الصبي وخطأه سواء، والأظهر عند الشافعية أن عمد الصبي عمد إذا كان مميزاً، فلا تتحمل العاقلة عنه الدية، وهو خطأ قطعاً إذا كان غير مميز، فتتحمل العاقلة عنه الدية⁽¹⁾.

ودية شبه العمد عند الجمهور غير المالكية، ودية الخطأ على العاقلة.

تعريف العاقلة:

العاقلة: جمع عاقل، وهو دافع الدية، وسميت الدية عقلاً، تسمية بالمصدر، لأن الإبل كانت تعقل بفناء ولي المقتول، ثم كثر الاستعمال، حتى أطلق العقل على الدية، ولو لم تكن إبلاً.

والعاقلة عند الحنفية: ⁽²⁾ هم أهل الديوان إن كان القاتل من أهل الديوان، وهم الجيش أو العسكر الذين كتب أسماؤهم في الديوان، أي: سجل الجند، فإن لم يكن القاتل من أهل الديوان، فعاقلة: قبيلة وأقاربه وكل من يستنصر بهم، ومن لا عاقلة له كاللقيط، والحربي، والذمي الذي أسلم، فعاقلة بيت المال، والقاتل داخل مع العاقلة ولا يدخل معها آباء القاتل وأبناؤه والأزواج والنساء والصبيان والمجانين، لأن تحمل العاقلة تبرع بالإعانة. وهؤلاء ليسوا من أهل التبرع.

(1) الشرح الكبير وحاشيته 486/4، تبين الحقائق 139/6. معنى امحتاج 10/4.

15، المغني 776/7.

(2) الدر المختار 453/5 وما بعدها.

ثم قالوا: كانت العاقلة في زمن النبي ﷺ قبيلة الجاني، وبقيت كذلك حتى نظم عمر رضي الله عنه الجيوش ودوّن الدواوين، فجعل العاقلة هم أهل الديوان؛ لأن النصره كانت أولاً بالمشيرة والقبيلة، ثم صارت القوة والنصره للديوان، فقد كان المرء يقاتل قبيلته عن ديوانه، كما ذكر السرخسي في المبسوط، وبما أن نظام المشيرة قد زال، وبقيت المال قد تغير نظامه، فأصبحت الدية في عصرنا واجبة على الجاني وحده في ماله، في رأي الحنفية.

ولا تتحمل العاقلة أقل من نصف عشر الدية، وتتحمل نصف العشر فصاعداً، وما نقص عن هذا المقدار يكون من مال الجاني.

والعاقلة في مذهب المالكية: أهل الديوان (وهو الدفتر الذي يضبط فيه أسماء الجند وعددهم وعطاءاتهم وقدمهم) فإن لم يكن ديوان فالعصبة (ويبدأ بالإخوة ثم الأعمام، ثم من بعدهم) ثم بيت المال، فإن لم يكن بيت مال، فتسقط الدية على الجاني⁽¹⁾.

والعاقلة في رأي الشافعية والحنابلة⁽²⁾: هم قرابة القاتل من جهة الأب، وهم العصبة النسبية كالأخوة لغير أم، والأعمام دون أهل الديوان، بدليل ما روى أحمد، ومسلم، وأبو داود، والنسائي، والترمذي من حديث المغيرة بن شعبة رضي الله عنه: أن النبي ﷺ قضى في المرأة بديتها على عصبة القاتل، والحديث المتقدم عند الشيخين عن أبي هريرة: أن امرأتين من هذيل افتلتتا، فرمت إحداهما الأخرى بحجر، فقتلتها وما في بطنها، قضى رسول الله ﷺ بدية المرأة على عاقلتها.

وليس الآباء والأبناء في رأي الشافعية من العاقلة، لأنهم أبعاض

(1) الشرح الكبير وحاشيته 282/4، الشرح الصغير وحاشيته 397/4 وما بعدها.

(2) مغني المحتاج 95/4 وما بعدها، كشاف القناع 58/6 وما بعدها.

الجاني، وبما أنه يتحمل الجاني الدية لا يتحمل أبعاضه شيئاً منها، وهم الآباء والأبناء.

ويدخل الآباء والأبناء مع العاقلة في مذهبي المالكية والحنابلة؛ لأنهم أحق العصبات بميراث الجاني، فكانوا أولى بتحمل عقله، أي: ديته.

ومن لا عاقلة له أدبت ديته من بيت المال، لما أخرجه أبو داود والنسائي أن النبي ﷺ قال: «أنا وارث من لا وارث له، أعقل عنه وأرثه». فإن فقد بيت المال فالواجب عند المالكية والشافعية على الجاني.

والجاني أحد العاقلة في رأي المالكية، والشافعية، والحنابلة؛ لأن الدية عندهم تلزمه ابتداء، ثم تتحملها العاقلة، وليس واحداً من العاقلة في مذهب الحنابلة، لأن الدية عندهم لزمّت العاقلة ابتداءً.

ولا تؤخذ الدية من فقير من العاقلة، ولا امرأة، ولا صبي، ولا زائل العقل، لأن تحمل الدية للتناصر والمواساة، والفقير لا يقدر على المواساة، وغيره ليس من أهل النصرة.

شروط تحمل العاقلة الدية:

إن من مفاخر الإسلام مبدأ المسؤولية الشخصية المعبر عنه في القرآن الكريم، بقوله تعالى في سورة النجم: ﴿الْأَنْزِلُ ذَرِيَّةً وَيَنْزِلُ أَرْزَاقًا﴾ [النجم: 38]. أي: لا تتحمل نفس آئمة ذنب نفس أخرى، فيكون الإنسان مسؤولاً عن آثامه وتصرفاته، ولا يسأل عن أعمال وجنابات ومعاصي غيره، قال الله تعالى: ﴿قُلْ لَا تَسْأَلُونَ عَمَّا أُجْرِمُوا وَلَا تَسْأَلُونَ عَمَّا تَعْمَلُونَ﴾ [سبأ: 25] ﴿لَمَّا مَا كُنتُمْ لَكُمْ مَنَّا كَسِبْتُمْ وَلَا تَسْأَلُونَ عَمَّا كَانُوا يَسْأَلُونَ﴾ [البقرة: 141] وتكررت آية: ﴿وَلَا تَزِدْ وَارِدَةً وَمَنْ أُخْرِيَ﴾ [الزمر: 7] خمس مرات في القرآن الكريم، وتأيد ذلك بالسنة النبوية،

أخرج النسائي عن ابن مسعود رضي الله عنه: أن رسول الله ﷺ قال: «لا يؤخذ الرجل بجريرة أبيه، ولا بجريرة أخيه».

وهذه قاعدة عامة، لكن استثنى منها إسهام العاقلة بتحمل الدية في القتل الخطأ، إقراراً للعرف العربي، ومواسةً للجاني، وتعاوناً معه، لأن مقدار الدية لا يتيسر في كثير من الأحيان للجاني، ولأن التفريط الذي حدث منه، فيسبب اعتماده على مناصرة قبيلته وعشيرته، فتكون متضامنة معه في تحمل عبء الدية، ومحاولة كفه عن إهماله وتقصيره في ارتكاب جريمة القتل، والتزامه بجادة الاستقامة والسلوك السوي.

لكن اشتراك العاقلة في تحمل الدية وأدائها مقيد بأربعة شروط عند المالكية⁽¹⁾ وهي:

1 - أن تكون الثلث فأكثر: وهذا رأي المالكية والحنابلة، فلا تحمل العاقلة إلا ما كان بقدر ثلث الدية فأكثر، وما دون ذلك يكون في مال الجاني، وقال الإمام الشافعي: تؤدي العاقلة القليل والكثير؛ لأنه إذا ألزمت بالكثير فالقليل أولى، ويرى الحنفية: أن العاقلة لا تتحمل ما دون نصف عشر الدية وهو خمس من الإبل بمقدار أرش الموضحة إذا كانت الجنابة فيما دون النفس، أما دية النفس فتتحملها العاقلة وإن قل المقدار، لأن بدل النفس ثبت بالنص على العاقلة.

2 - أن تكون الدية عن دم: احترازاً من قيمة العبد، فلا تعقل العاقلة عبداً، أي لا تؤدي دية عبد قتل، عملاً بما صح في السنة النبوية كما تقدم، لأنه لا يتناصر بالعبد.

3 - أن تكون عن خطأ: فلا تتحمل العاقلة دية القتل العمد؛ لأن الجاني لا يستحق حينئذ المناصرة والتعاون والمواسة.

(1) الفرائين الفقهية: ص 347 وما بعدها، 351 وما بعدها.

4 - أن يثبت القتل بغير اعتراف: فإذا أقر الجاني بالقتل فلا تؤدي العاقلة شيئاً من الدية؛ لأن الإقرار حجة قاصرة، فهو مقصور على المقر نفسه، فلا يتعدى إلى العاقلة، إلا أن يصدقوه في إقراره في رأي الحنفية، كما لا تلزم العاقلة بالدية الواجبة صلحاً، لأن ما لزم بالصلح عن دم العمد يجب فيه القصاص، فإذا صالح عنه الجاني كان بدله في ماله.

أوصاف العاقلة ومقدار ما يتحملة الواحد منهم:

الذي يؤدي الدية من العاقلة: من كان ذكراً بالغاً عاقلاً موسراً موافقاً في الدين والدار.

وتوزع الدية على العاقلة في رأي المالكية والحنابلة على حسب حالهم في المال، فيؤدي كل واحد منهم ما لا يضر به، ويبدأ بالأقرب فالأقرب، ويجتهد الحاكم في تحميل كل شخص ما يسهل عليه، ويبدأ بأهل الديوان، ثم العصابة إن لم يكن ديوان، ثم بيت المال إن لم يكن عصابة، فإن لم يكن بيت المال فتقسط الدية على الجاني، وأقل عدد للعاقلة عند المالكية بحيث لا ينقص عنه: هو سبعمان، وقيل: ألف، فإذا وجد من العصابة هذا العدد، فلا يضم إليهم أحد، وإذا نقص أهل الديوان عن السبعمان أو عن الألف، ضم إليهم عصابة الجاني الذين ليسوا معه في الديوان⁽¹⁾.

ويرى الحنفية: أنه لا يؤخذ في كل سنة من أحد أفراد العاقلة إلا درهم أو درهم وثلث، بحيث يؤخذ منه في مجموع الثلاث سنوات ثلاثة أو أربعة دراهم⁽²⁾.

(1) الشرح الكبير 282/4، 286، الشرح الصغير وحاشيته 396/4، المغني 775/7، 777، 788.

(2) الدر المختار 454/5 وما بعدها.

ويرى الشافعية: أن الغني من العاقلة يتحمل نصف دينار، والمتوسط ربع دينار أو ثلاثة دراهم في كل سنة من الثلاث سنوات؛ لأن إيجاب الدية على العاقلة شرع مواساة متعلقة بالحوول، فتتكرر بتكرره كالزكاة، فيصبح جميع ما يلزم الغني في الثلاث سنوات ديناراً ونصفاً، والمتوسط يلزمه نصف دينار وربع⁽¹⁾.

تحمل العاقلة خطأ الحاكم:

للفقهاء اتجاهاً في تحمل العاقلة خطأ الإمام الحاكم:⁽²⁾

الاتجاه الأول للجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة: يجب على عاقلة الحاكم دية القتل الخطأ الذي ارتكبه الحاكم، لما روي عن عمر رضي الله عنه أنه بعث إلى امرأة ذكرت بسوء، فأجهضت جنينها، فقال علي لعمر: أرى أن عليك الدية لأنك أخفتها، فأجاب: عزمت عليك ألا تبرح حتى تقسمها على قومك⁽³⁾، أي قريش، ولأن الحاكم جان، فكان خطؤه عنى عاقلته كغيره.

والاتجاه الثاني للحنفية: أن خطأ الحاكم في بيت المال؛ لأن الخطأ يكثر في أحكامه واجتهاداته، فإيجاب الدية على عاقلته مجحف بهم، ولأن الحاكم نائب عن الأمة في أحكامه وأفعاله، فكان أرش جنائمه في بيت مال الأمة.

دية المرأة:

اتفق الفقهاء ما عدا طائفة شاذة على أن دية المرأة الحرة المسلمة

(1) منفي المحتاج 95/4، 99.

(2) الشرح الكبير وحاشيته 252/4، 268، الدر المختار 397/5، منفي المحتاج

81/4، المنفي 780/7، 833.

(3) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه (نصب الرأية 398/4).

نصف دية الرجل⁽¹⁾، لما يرويه البيهقي، عن معاذ بن جبل مرفوعاً: «دبة المرأة نصف دية الرجل» وقال علي كرم الله وجهه: «عقل المرأة على النصف من عقل الرجل في النفس، وما دونها».

وهو مروى عن جماعة من الصحابة، مثل عمر وعليّ وابن عباس، وابن عمر، وزيد بن ثابت رضوان الله عليهم، وهو مقيس على تصنيف ميراثها وشهادتها، ومقدارها خمسون من الإبل، ودية اليهودية والنصرانية نصف دية اليهودي والنصراني، ودية المجوسية والمرندة أربعمائة درهم وهكذا⁽²⁾.

ودية جراحات المرأة عند المالكية والحنابلة كدية جراح الرجل فيما دون ثلث الدية الكاملة، فإذا بلغت الثلث أو زادت عليها، رجعت إلى نصف دية الرجل، فعلى هذا في ثلاثة أصابعها: ثلاثون من الإبل، وفي أربعة أصابعها: عشرون من الإبل⁽³⁾.

ودليلهم: ما أخرجه النسائي، والدارقطني، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال: «عقل المرأة مثل عقل الرجل، حتى يبلغ الثلث من دية»⁽⁴⁾.

وأخرج مالك في الموطأ، والبيهقي، وسعيد بن منصور، عن ربيعة بن عبد الرحمن قال:

«سألت سعيد بن المسيّب: كم في أصبع المرأة؟ قال: عشر من الإبل، قلت: فكم في الأصبعين؟ قال: عشرون من الإبل، قلت: فكم

(1) الشرح الصغير 376/4 وما بعدها، القوانين الفقهية: ص 347. البدائع

254/7، مغني المحتاج 56/4 وما بعدها، كشاف القناع 18/6.

(2) الشرح الصغير، المكان السابق.

(3) القوانين الفقهية: ص 354، المغني 797/7.

(4) نيل الأوطار 67/7.

في ثلاث؟ قال: ثلاثون من الإبل، قلت: فكم في أربع؟ قال عشرون من الإبل، قلت: حين عظم جرحها واشتدت مصيبتها نقص عقلها؟ فقال سعيد: أعراقي أنت؟ فقلت: بل عالم مثبث أو جاهل متعلم، فقال سعيد: هي السنة يا ابن أخي⁽¹⁾.

ويرى الحنفية والشافعية: أن جراح المرأة تقدر بحسب دينها، وبما أن دية المرأة نصف دية الرجل، فتكون جراحها وشجاجها نصف جراح الرجل وشجاجه، إلحاقاً لجرحها بنفسها⁽²⁾.

وتأول الشافعي قول سعيد بأن المراد بالسنة: سنة زيد بن ثابت؛ لأنه لم يرو عنه إلا موقوفاً، ولو كان سنة رسول الله ﷺ ما خالفوه.

دية أهل الكتاب وغيرهم:

للعلماء اتجاهات ثلاثة في تقدير ديات غير المسلمين الكتابيين وهي ما يأتي:

يرى الحنفية⁽³⁾: أن دية الذمي والمستامن كدية المسلم، فلا يختلف قدر الدية بالإسلام والكفر، لتكافؤ الدماء، ولقوله تعالى: ﴿وَإِنْ سَكَتَ مِنْ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ حِمْيَةٌ فِدْيَةٌ مَسْكَمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِيهِمْ﴾ [النساء: 92] ولما أخرجه أبو داود في المراسيل عن سعيد بن المسيب أنه ﷺ جعل دية كل ذي عهد في عهده ألف دينار؛ وهو قول الزهري. وذهب المالكية والحنابلة⁽⁴⁾: إلى أن دية الكتابي (اليهودي

(1) المرجع السابق.

(2) البدائع 332/7. مفني المحتاج 57/4.

(3) الدر المختار 407/5.

(4) الشرح الكبير 267/4 وما بعدها، الشرح الصغير 376/4، القوانين الفقهية: ص 347، المقدمات الممهدة 295/3، بداية المجتهد 405/2، المعني 796، 793/7.

والنصراني) المعاهد أو المستأمن نصف دية المسلم، ونساءهم نصف ديات نساء المسلمين، أي: كنساء الملمات، لقوله ﷺ: «دية عقل الكافر نصف عقل المسلم»⁽¹⁾

وقوله: «دية المعاهد نصف دية المسلم»⁽²⁾.

وفي حديث آخر: «إن دية المعاهد نصف دية المسلم»⁽³⁾

وهذا ما قاله عمر بن عبد العزيز رحمه الله.

وقدّر الشافعية⁽⁴⁾ دية اليهودي والنصراني الذمي والمعاهد والمستأمن ثلث دية المسلم، لما أخرجه عبد الرزاق في مصنفه عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده: أن النبي ﷺ «فرض على كل مسلم قتل رجلاً من أهل الكتاب أربعة آلاف درهم».

وقضى بذلك عمر وعثمان رضي الله عنهما، وهذا أقل ما أجمع عليه المتقدمون.

واتفق غير الحنفية على أن دية المجوسي والوثني المستأمن كعابد الشمس والقمر والزنديق ثمانمائة درهم، أي: ثلثا عشر دية المسلم، وأن نساءهم نصف دياتهم، أي: أربعمائة درهم، عملاً بما قاله بعض الصحابة مثل عمر، وعثمان، وابن مسعود رضي الله عنهم، وبعض التابعين كسعيد بن المسيّب، وسليمان بن يسار، وعطاء، وعكرمة، والحسن البصري وغيرهم.

(1) أخرجه أحمد وأصحاب السنن الأربعة عن عمر بن شعيب عن أبيه عن جده (نيل الأوطار 64/7).

(2) أخرجه أصحاب السنن الأربعة عن الراوي السابق (نيل الأوطار 64/7، نصب الرأية 365/4).

(3) أخرجه الطبراني عن ابن عمر (نصب الرأية 364/4).

(4) مغني المحتاج 57/4.

الدية بعد البرء :

ذهب المالكية⁽¹⁾ إلى أنه لا دية في الجراح التي لا قصاص فيها إلا بعد أن يبرأ المجرع ويصح، سواء أكانت خطأ وليس فيها شيء مقدر من الشارع، أم عمداً لا قصاص، كعظم الصدر وكسر الفخذ، خوفاً من أن يؤول الجرح إلى النفس، أو يبرأ على شئ (أي عيب).

دية قتل المشاجرة:

إذا وجد قتل في أعقاب مشاجرة بين فريقين، ففيه الدية، لما أخرجه أبو داود أن رسول الله ﷺ قال: «من قتل في عثيا في رميا⁽²⁾ يكون بينهم بحجارة أو بالسياط، أو ضرب بعضا، فهو خطأ، وعقله عقل الخطأ، ومن قتل عمداً فهو قود، ومن حال دونه، فعليه لعنة الله ورضبه، لا يقبل منه صرف ولا عدل»⁽³⁾.

اختلف العلماء في الملزم بالدية، فقال المالكية: دينة على الذين نازعوا قومه، وقال الحنفية: الدية على عاقلة القبيلة التي وجد فيها إذا لم يدع أولياء القتل على غيرهم.

وقال الشافعية: حكم هذه الحالة حكم ما تجب فيه القسامة الآتي بيانها، فإن ادعوا على رجل بعينه أو طائفة بعينها، يلجأ إلى القسامة، وإلا فلا عقل ولا قود.

وقال الحنابلة: تجب الدية على عواقل الآخرين، إلا أن يدعي أولياء القتل على رجل بعينه، فيكون قسامة.

(1) الشرح الصغير 381/4.

(2) العثيا: من العمى والجهالة، وثرميا: من الرمي.

(3) الصرف: التطوع، والعدل: الغريضة.

دية القتل بالتسبب والتدافع (مسألة الزبية):

تجب دية القتل بالتسبب في القتل خطأ، أو بالتجاذب والتدافع والوقوع في حفرة مثلاً، وتكون الدية على العاقلة.

ودليل وجوب الدية بالتسبب في القتل: ما ورد في الحديث: «أن رجلاً أتى أهل أبيات، فاستساقهم، فلم يسفوه حتى مات، فأغرمهم عمر رضي الله عنه الدية» حكاه أحمد في رواية ابن منصور وقال: أقول به.

قال الشوكاني: فيه دليل على أن من منع من غيره ما يحتاج إليه من طعام أو شراب مع قدرته على ذلك، فمات، ضمنه؛ لأنه متسبب بذلك لموته، وسد الرمق واجب⁽¹⁾.

وتجب الدية أيضاً على من تسبب في إيقاع غيره في حفرة أو بئر، فمات خطأ، وتكون الدية على عاقلة، أخرج الدارقطني عن علي بن رباح اللخمي: أن أعمى كان يشد في الموسم في خلافة عمر بن الخطاب وهو يقول:

يا أيها الناس لقيت مُنكراً هل يعقل الأعمى الصحيح المبصراً
خَرَّوا معاً كلاهما تكسراً

وذلك أن أعمى كان يقوده بصير، فوقعا في بئر، فوقع الأعمى على البصير، فمات البصير، ففضى عمر بعقل البصير على الأعمى⁽²⁾.

وتوزع دية المتجاذبين الواقعين في بئر على نحو معين قضى به علي بن أبي طالب رضي الله عنه وأقر الرسول ﷺ قضاءه في حادثة زبية أسد، أي: حفرة الأسد، وهي ما يأتي:

(1) نيل الأوطار 76/7.

(2) نيل الأوطار 74/7 وما بعدها، حاشية الصاوي على الشرح الصغير 346/4.

أخرج أحمد، والبيهقي، والبخاري، عن حنّس بن المعتمر، عن علي
رضوان الله عليه قال:

بعثني رسول الله ﷺ إلى اليمن، فانتبهنا إلى قوم بنوا زبية للأسد،
فيما هم كذلك يتدافعون، إذ سقط رجل، فتعلق بأخر، ثم تعلق الرجل
بآخر، حتى صاروا فيها أربعة، فجرحهم الأسد، فانتدب له رجل بحربة
فقتله، وماتوا من جراحتهم كلهم. فقام أولياء الأول إلى أولياء الآخر،
فأخرجوا السلاح ليقتلوا، فأتاهم علي رضوان الله عليه على تفتة ذلك⁽¹⁾
فقال:

تريدون أن تقتلوا، ورسول الله ﷺ حي؟!!

إني أقضي بينكم قضاء إن رضيتم به، فهو القضاء، وإلا حَجَرَ
بعضكم على بعض، حتى تأتوا النبي ﷺ، فيكون هو الذي يقضي بينكم
فمن عدا بعد ذلك، فلا حق له.

اجمعوا من قبائل الذين كانوا حول البئر رُبع الدية، وثلاث الدية،
ونصف الدية، والدية كاملة.

فلأول ربع الدية، لأنه هلك من فوقه ثلاثة، ولثاني ثلث الدية،
وللثالث نصف الدية، وللرابع الدية كاملة.

فأبوا أن يرضوا، فأتوا النبي ﷺ وهو عند مقام إبراهيم، فقصوا عليه
القصة، فأجازه رسول الله ﷺ⁽²⁾.

دلت هذه القصة على أن دية المتجاذبين في البئر، تكون على الصفة
المذكورة، لأنهم تجاذبوا فتسبب الأول بفعل الثلاثة بعده، فيعطى
الأول من المتردين ربع الدية، ويهدر من دمه ثلاثة أرباع، لأنه هلك

(1) أي على حبه وزمانه.

(2) نيل الأوطار 74/7.

بفعل المزدحمين وبفعل نفسه، وهو جذبه لمن بجنيه، فكان موته وقع بمجموع الازدحام ووقوع الثلاثة الأنفار عليه، ونزّل الازدحام منزلة سبب واحد من الأسباب التي كان بها موته، ووقوع الثلاثة عليه منزلة ثلاثة أسباب، فهدر من دية ثلاثة أرباع لجذبه إياهم.

واستحق الثاني ثلث الدية، لأنه هلك بمجموع الجذب المتسبب عن الازدحام، ووقوع الاثنين عليه، ونزّل الازدحام منزلة سبب واحد، ووقوع الاثنين عليه منزلة سببين، فهدر من دمه الثلثان؛ لأن وقوع الاثنين عليه كان بسببه.

واستحق الثالث نصف الدية؛ لأنه هلك بمجموع الجذب الذي حدث ممن تحته، وكان متسبباً عن الازدحام، ووقوع من فوقه عليه، وسقط نصف دية، ولزمه نصفها.

واستحق الرابع الدية كاملة؛ لأن هلاكه كان بمجرد الجذب له فقط⁽¹⁾.

تحريم القتل بعد أخذ الدية:

يحرم على ولي الدم قتل القاتل الذي أخذ منه الدية، لما أخرجه أبو داود عن جابر بن عبد الله: أن رسول الله ﷺ قال: «لا أَعْتَى⁽²⁾ من قتل بعد أخذ الدية».

وأخرج الدارقطني عن أبي شريح الخزازي قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «من أصيب بدم أو خَبِل⁽³⁾، فهو بالخيار بين إحدى ثلاث، فإن أراد الرابعة فخذوا على يديه: بين أن يقتصر، أو يعفو، أو يأخذ

(1) نيل الأوطار 75/7.

(2) أي لاكثر ماله ولا استغنى.

(3) الخبل: العرج.

العقل، فإن قبل شيئاً من ذلك، ثم عدّاً بعد ذلك، فله النار خالداً فيها
مخلداً.

فإن قتله، كان كمن قتل ابتداء، إن شاء الولي قتله، وإن شاء عفا
عنه.



الفصل الرابع التعدي على الأموال

التعدي في اصطلاح المالكية: أعم من الغصب؛ لأن التعدي يكون في الأموال، والفروج، والنفوس، والأبدان، وأما الغصب فهو في الأموال. وقد أوضحت أحكام التعدي على النفوس والأبدان، وأذكر هنا بعض أحكام التعدي على الأموال، والتسبب في إتلافها، وهي حوادث التصادم وخطأ الطبيب، والتسبب في التلف، وجناية الحيوان، وضمان الراكب والقائد والسائق، وما لا ضمان فيه في عرض اليد والتلصص، وحق الدفاع الشرعي (أو دفع الصائل) وضرر الحائض المائل، وضمان مال الغير حال الضرورة.

حوادث التصادم:

يرى المالكية⁽¹⁾: أنه إذا تصادم الفارسان، فإن كان عمداً وماتا، فلا قصاص لفوات محله، وإن مات أحدهما اقتصر من الآخر له، ورأى الحنفية أن عليه فقط نصف الدية. وإن كان خطأ ومات كل واحد منهما، فعلى كل واحد منهما دية الآخر. وتحملها عنه عاقلته، وهو رأي أبي حنيفة أيضاً فإن تصادمت سفيتان، فتلفتا أو تلفت إحداهما أو انكسر أحدهما أو كلاهما فهدر، لا قود ولا ضمان في ذلك؛ لأن

(1) الشرح الكبير 247/4 وما بعدها، حاشية الصاري على الشرح الصغير 346/4،

بداية المجتهد 409/2، القوانين الفقهية: ص 332، الحطاب 243/6.

جرهما بالريح، وليس من عمل أربابهما.

وقال الشافعي وعثمان البتي: على كل واحد من الفارسين نصف دية الآخر؛ لأن كل واحد منهما مات من فعل نفسه وفعل صاحبه⁽¹⁾. فإن صدم الماشي واقفاً، فالضمان على الماشي؛ لأنه هو المنسب، وإن صدمت سفينة سائرة سفينة واقفة، كان الضمان على السائرة إذا لم تكن الواقعة متعددة في وقوفها، وإذا خيف على المركب العرق، جاز طرح ما فيه من المتاع بإذن أربابه أو بغير إذنهم، إذا رجي بذلك نجاته، وكان المطروح بينهم على قدر أموالهم، ولا غرم على من طرحه.

خطأ الطبيب:

لا خلاف بين العلماء في أن الشخص إذا لم يكن من أهل الطب يضمن ما يترتب على فعله من أذى أو ضرر، لما أخرجه أبو داود والنسائي، وابن ماجه، والحاكم، عن عبد الله بن عمرو: أن رسول الله ﷺ قال: «من تعذب ولم يعنم منه طب فهو ضامن» وتكون الدية في ماله، وعليه الكفارة في القتل الخطأ.

أما الطبيب إذا أخطأ فتزومه الدية، مثل أن يقطع الحشفة في الختان وما أشبه ذلك؛ لأنه في معنى الجاني خطأً، وتكون الدية على عاقلة الطبيب⁽²⁾.

إتلاف الشيء وإفساده والنسب في إتلافه:

يضمن الشخص كل ما استهلكه كطعام أكله أو ثوب أبلاه، أو ما أتلفه كقتل حيوان أو تحريق ثوب أو تخريفه، أو قطع الشجر، أو كسر الفخار، أو إتلاف الطعام والدناتير والدراهم وشبه ذلك، أو ما نسب

(1) مغني المحتاج 89/4 وما بعدها، المهذب 194/2.

(2) بداية المجتهد 409/2 وما بعدها.

في إتلافه، سواء فعل ذلك عمداً أو خطأ، كمن فتح حانوتاً لرجل فتركه مفتوحاً، فسرق، أو فتح قفص طائر فطار، أو حل رباط دابة فهربت، أو أوقد ناراً في يوم ريح فأحرقت شيئاً، أو حفر بئراً بحيث يكون حفره تعدياً، كأن كان في الطريق العام أو في غير ملكه، فسقط فيه إنسان أو بهيمة، أو قطع وثيقة فضاع ما فيها من الحقوق، فإن حفر البئر في موضع جرت العادة بأن يحفر في مثله، لم يضمن. وإن أوقد النار في يوم لا ريح فيه، أي: في الأحوال المعتادة، فلا ضمان عليه، لقول عبد العزيز بن الحصين: «العجماء جُبَّار» وأرى أن النار جبار، أي: هدر.

ويكون الضمان بغرم المثل في المثليات من المكيل والموزون والمعدود، وغرم القيمة يوم الإتلاف في القيميات كالثياب، وأنواع الجواهر والآلى، وأنواع الحيوان، والمتقولات، والبسط، والظانفس.

والإفساد نوعان:

1 - أن يُذهب المنفعة المقصودة من الشيء كمن قطع يد دابة أو رجلها، أو مَرَّق الكتاب، فيخير صاحبه بين أن يأخذ قيمة ما نقصه ذلك الفساد، أو يسلمه للمفسد، ويأخذ قيمته منه كاملة.

2 - أن يكون الفساد يسيراً: فيصلحه من أفسده، ويأخذ صاحبه قيمة ما نقص كتقب الثوب وقطع ذنب الدابة، إلا أن تكون لركوب ذوي الهيات، فيكون قطع ذنبها كتعطيل منفعتها⁽¹⁾.

الضامن:

ضمان الإتلافات كلها بالمباشرة أو بالتسبب: يكون إذا كان المتلف إنساناً متعمداً، مكلفاً (بالغاً عاقلاً) فإن كان غير بالغ، فيحكم عليه في

(1) الفوائد الفقهية: ص 332 وما بعدها، بداية المجتهد، المكان السابق.

التعدي في الأموال بحكم البالغ إذا كان يعقل، فيغرم ما أتلفه إن كان له مال، فإن لم يكن له مال اتبع به، وثبت عليه ديناً في ذمته.

وأما الصبي الذي لا يعقل: فلا شيء عليه فيما أتلفه من نفس أو مال كالجماوات في رأي المالكية⁽¹⁾.

جناية الحيوان:

إما أن يكون الحيوان خطراً أو عادياً غير خطر:

فإن كان الحيوان خطراً: كالكلب العقور والهر (النور) المفترس والثور النطوح، والبهايم، والجوارح الضارية، فيضمن صاحبها ما تلفه من مال أو نفس لتفريطه في رأي المالكية، والشافعية، والحنابلة⁽²⁾.

ولا يضمن عند الحنفية⁽³⁾ إلا إذا تقدم الناس لصاحبه راغبين يدفع الأذى عنهم، وأشهدوا على تقدمهم، طالبين منع أذى هذا الحيوان عنهم، فإن لم يفعل صاحبه كان مقصراً في حفظه، فيضمن ما يتلفه بالسبب لتعديه.

وأما إن كان الحيوان عادياً غير خطر: كالبهايم والمواشي التي تتلف الزروع والأشجار والثمار ونحوها، فيضمن صاحبها عند الجمهور ما تتلفه إذا وقع الضرر ليلاً؛ لأن عليه حفظها بالليل، ولا ضمان على ما تتلفه نهاراً إذا لم يكن معها صاحبها؛ لأن على أهل الحوائط أو البساتين حفظها بالنهار، فإن كان معها صاحبها ركباً أو سائقاً أو قائداً، أو كانت واقفة عنده، فهو ضامن لما تفسده من النفوس والأموال، لما رواه

(1) المرجع السابق.

(2) الشرح الكبير 358/4، بداية المجتهد 408/2، القوانين الفقهية: ص 333،

مغني المحتاج 204/4 وما بعدها، المغني 283/5، كشاف القناع 139/4.

(3) البدائع 272/7 وما بعدها.

جرام بن سعيد بن المحيصة: «أن ناقة للبراء بن عازب دخلت حائط⁽¹⁾ ورجل، فأفسدت فيه، ففرض رسول الله ﷺ: أن على أهل الحوائط حفظها بالنهار، وأن ما أفسدت المواشي ضامن على أهلها⁽²⁾، فإن كان للمواشي راع، فالضمان على الراعي، لا على صاحب الماشية.

وقال الحنفية: لا ضمان على المالك أو الحارس على ما تتلفه البهائم والمواشي من إنسان أو مال؛ سواء وقع الإلتلاف ليلاً أو نهاراً، لما رواه أصحاب الكتب الستة عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «العمماء جرحها جبار» أي: المنفلتة هدر لا يغرّم. فإن كان معها صاحبها سائماً أو راكباً أو قائداً، أو أرسلها وأتلفت شيئاً فور إرسالها ونحوه، ضمن ما تتلفه.

ضمان ما تتلفه الطيور:

لا ضمان على ما تتلفه الطيور من نحل وحمّام وراوّر ودجاج إذا أرسلت نهاراً، فلفطت حباً؛ لأن العادة إرسالها، كما هو المقرر في الماشية.

أما ما تتلفه الطيور الجوارح كالصقر والبازي بإفساد طيور الناس وحيواناتهم، فهو مضمون على أصحابها عند الجمهور كما تبين في إتلافات الحيوانات الخطرة.

الدابة الموقوفة:

إذا أصابت الدابة الموقوفة شيئاً: فيرى أبو حنيفة أن صاحبها يضمن ما تتلفه على كل حال، وليس يبرئه أن يربطها بموضع يجوز له أن

(1) الحائط: البستان.

(2) أخرجه مالك في الموطأ، والشافعي، وأحمد، وأبو داود، والنسائي، وابن ماجه، والدارقطني، وابن حبان وصححه، والحاكم، والبيهقي (سبل السلام/264/3) وضامن على أهلها: أي مضمون.

يربطها فيه، كما لا يبرئه ركوبها من ضمان ما أصابته، وإن كان الركوب مباحاً.

أخرج الدارقطني عن التميمي عن بشير أن رسول الله ﷺ قال: «من وقف دابة في سبيل من سبل المسلمين، أو في سوق من أسواقهم فأوطأت بيد أو رجل فهو ضامن».

وقال الشافعي: إن أوقفها بحيث يجوز له أن يوقفها، لم يضمن، وإن أوقفها في مكان لا يجوز له أن يوقفها فيه، ضمن⁽¹⁾.

ما يباح قتله من الحيوان وما لا يباح:

يجوز قتل أنواع الحيوان المؤذية أو الضارة في أي مكان، سواء في حرم مكة والإحرام، أو في غير الحرم والإحرام، مثل الحيوانات المفترسة كالأسد، والنمر، والفهد، والذئب، والطيور الجارحة كالحدأة والنسر والغراب، والزواحف السامة كالحية والعقرب والفأرة، والدواب المؤذية كالكلب العقور والسنور الذي يفترس الطيور من حمام وإوز ودجاج، وغير ذلك كالبعوض والبراغيث والقمل.

والدليل: الحديث المتفق عليه بين أحمد والشيخين عن عائشة قالت: أمر رسول الله ﷺ بقتل خمس فواسق⁽²⁾ في الحل والحرم: الغراب والحدأة، والعقرب، والفأرة، والكلب العقور.

وذكر الخمس هنا ليس على سبيل الحصر، فقد ورد زيادة «الحيّة» في أحاديث أخرى عن ابن عمر، وابن مسعود عند مسلم، وابن عباس

(1) بداية المجتهد 409/2.

(2) أصل الفسق لغة: الخروج، ومنه فسقت الرطبة: إذا خرجت عن قشرها، فوصفت هذه الحيوانات بذلك لخروجها عن حكم غيرها من الحيوان في تحريم قتلها أو حل أكلها، أو خروجها بالإيذاء والإنساد.

عند أحمد، وفي الصحيحين من حديث أم شريك: أن النبي ﷺ أمر بقتل الأوزاغ⁽¹⁾ وسماه: فويسقة.

ولا تقتل الحيوانات غير الضارة أو المؤذية كالهدهد، والنملة، والنحلة، والخطاف، والصدغ، والضفدع؛ لأنه لا ضرر فيها، قال ابن عباس: «نهى رسول الله ﷺ عن قتل أربعة من الدواب: النملة، والنحلة، والهدهد، والصدغ».

وأخرج النسائي عن عبد الله بن عمرو: أن رسول الله ﷺ قال: «ما من إنسان يقتل عصفوراً، فما فوقها بغير حقها إلا سأله الله يوم القيامة عنها، قيل: يا رسول الله، وما حقها؟ قال: يذبحها ويأكلها، ولا يقطع رأسها ويرمي بها».

ضمان الراكب والقائد والسائق:

يرى الظاهرية: أنه لا ضمان على أحد من هؤلاء إذا أصابت الدابة شيئاً وأوقعت به ضرراً، لحديث أبي هريرة الثابت أنه ﷺ قال: «مُجْرَحُ المعجماء جُبَّارٌ، والبئر جبار، والمعدن جبار، وفي الركاز الخمس».

وأوجب الجمهور الضمان على هؤلاء فيما تفسده الدابة في النفوس والأموال، وحملوا الحديث المتقدم على أنه إذا لم يكن للدابة راكب ولا سائق ولا قائد، إلا أن أبا حنيفة استثنى الوشحة بالرجل أو بالذنب، لما أخرجه أبو داود، والنسائي، والدارقطني، عن أبي هريرة أن النبي ﷺ قال: «الرجل جبار» أي: نفعها هدر، لكنه حديث ضعيف لم يصح، ورده الشافعي، وأخذ به الحنابلة، وكذا المالكية، قال الإمام مالك فيما أصابت الدابة برجلها: لا شيء فيه إذا لم يفعل صاحب الدابة بالدابة شيئاً يعيئها به على أن ترمح برجلها⁽²⁾.

(1) الوزغ: نوع من الزحافات جمع وزغة.

(2) بداية المجتهد 409/2، القوانين الفقهية: ص 333.

ما لا ضمان فيه :

هناك أحوال لا ضمان فيها لكون الإنسان في حالة دفاع، وأهمها
ثلاثة :

1- سقوط أسنان العاض :

إذا عض إنسان يد شخص فانتزعتها المعضوض من فمه، فأسقط بعض أسنانه، فلا مسؤولية مدنية ولا جنائية عليه، أي: لا قصاص ولا أرش (وهو التعويض المالي) في رأي الجمهور، لأن الجناية إنما وقعت على المجني عليه بسبب منه، ولكن بشرط ألا يتمكن المعضوض مثلاً من إطلاق يده أو نحوها بما هو أسير من ذلك، وأن يكون ذلك المضض مما يتألم به المعضوض، وإن كان ظاهر الدليل من الحديث عدم الاشتراط.

أخرج الجماعة إلا أبا داود عن عمران بن حصين: «أن رجلاً عض يد رجل، فترع يده من فيه، فوقعت نثياه، فاخصموا إلى النبي ﷺ فقال: يَعْضُ أَحَدُكُمْ يَدَ أَخِيهِ كَمَا يَعْضُ الْفَحْلُ⁽¹⁾، لا دية لك».

وأخرج الجماعة إلا الترمذي عن يعلى بن أمية قال: «كان لي أجير فقاتل إنساناً، فعَضَّ أَحَدَهُمَا صَاحِبَهُ، فانتزع أصبعه، فأندر⁽²⁾ نثيته، فسقطت، فانطلق إلى النبي ﷺ، فأهدر نثيته، وقال: أيدع يده في فمك تَقْضُهَا كَمَا يَقْضُمُ الْفَحْلُ».

2 - الاطلاع على داخل البيوت :

من قصد النظر إلى مكان لا يجوز له الدخول إليه بغير إذن، جاز للمنتظر إلى مكانه أن يفتأ عينه، ولا قصاص عليه ولا دية، للتصريح

(1) الفحل: الذكر من الإبل.

(2) أندر: أزان نثيته.

بذلك في بعض الأحاديث، ومنها: «فقد حل لهم أن يفقروا عنه».

جاء في الحديث المتفق عليه بين أحمد والشيخين عن سهل بن سعد: أن رجلاً أطلع في جُحُر في باب رسول الله ﷺ، ومع رسول الله ﷺ مِذْرَى⁽¹⁾ يُرْجَل به رأسه، فقال له: لو أعلم أنك تنظر، طعنت به في عينك، إنما جعل الإذن من أجل البصر».

وفي حديث آخر متفق عليه أيضاً عن أبي هريرة: «أن رسول الله ﷺ قال: لو أن رجلاً أطلع بغير إذن، فحَدَفْتَهُ بحصاة، ففَقَاتَ عنه، ما كان عليك جَنَاحٌ».

وأخرج أحمد عن أبي هريرة: أن النبي ﷺ قال: «من أطلع في بيت قوم بغير إذنهم، فقد حل لهم أن يفقروا عنه».

وفي رواية لأحمد والنسائي: «من أطلع في بيت قوم بغير إذنهم ففقروا عنه، فلا دية ولا قصاص».

هذا مذهب الشافعية والحنابلة⁽²⁾ إذا رماه بشيء خفيف كحصاة، أما إن رمى صاحب الدار الناظر بما يقتله عادة كحجر قاتل، أو حديدة ثقيلة، أو نشاب، فيلزم بالقصاص، أو الدية عند العفو؛ لأن له ما يقلع به العين المبصرة التي حصل الأذى منها دون ما يتعدى إلى غيرها.

فإن لم يتدفع الناظر بالشيء اليسير، جاز كما في حال الصيال رميه بأشد منه، حتى القتل، سواء أكان الناظر في الطريق أم في ملك نفسه أم في غير ذلك، وقد أبان النبي ﷺ الحكمة من منع الاطلاع على البيوت، فقال: «إنما جعل الاستئذان من أجل البصر»⁽³⁾.

(1) المِذْرَى: عود يشبه أحد أسنان المشط، وقد يجعل من حديد.

(2) معني المحتاج 1974 وما بعدها، المغني 335/8.

(3) أخرجه أحمد، والبخاري، والترمذي، عن سهل بن سعد (الجامع الصغير

وذهب الحنفية والمالكية⁽¹⁾: إلى أنه يسأل جنائياً صاحب الدار في هذه الحالة، فيجب عليه القصاص، أو التعويض المالي عند العفو، عملاً بالقواعد المقررة في القصاص، مثل قوله تعالى: ﴿وَأَلْمِزْهُ بِأَلْمِزِّهِ﴾ [المائدة: 45] وقوله ﷻ: «في العين نصف الدية»⁽²⁾ ولأن مجرد النظر بالعين لا يبيح الجنابة على الناظر، كما لو نظر من الباب المفتوح، وكما لو دخل منزله ونظر فيه، أو نال من امرأته ما دون الجماع، لم يجز قلع عينه، فمجرد النظر أولى، ولأن قواعد دفع الصائل تطلب الدفع بالأسهل فالأسهل.

وقد رد ابن القيم على هذه الأدلة: بأن الثابت في السنة أصل من الأصول، وإن خالف بعض القواعد العامة الأخرى، فهناك دائماً استثناءات، ولأن الناظر خائن ظالم، عرض نفسه للتلف والهلاك، والخاذف ليس بظالم له، ولأنه يتعذر على الخاذف في مثل هذا الطرف الطارىء إقامة البيعة على جنابة الناظر، ولو أمر بالأسهل فالأسهل، ذهب جنابة عدوانه بالنظر إليه وإلى حريمه هدراً⁽³⁾.

3 - دفع الصائل أو القتل دفاعاً:

يجوز للإنسان في المذاهب المختلفة كما تقدم في بحث حدّ الحرابة وحكم البغاة، أن يدافع عن نفسه أو عرضه، أو ماله، فلو قتل شخصاً أو حيواناً دفاعاً عن النفس أو العرض أو المال، لم يكن عليه شيء، بشرط التزام قواعد الدفاع وشروطه وهي أربعة⁽⁴⁾:

- (1) تبين الحقائق 110/6، القوانين الفقهية: ص 351.
- (2) أخرجه أبو داود في المراسيل، وأحمد والنسائي وغيرهما (نيل الأوطار 61/7).
- (3) إعلام الموقعين 336/2.
- (4) نظرية الضرورة اشرعية للمؤلف: ص 145، التشريع الجنائي الإسلامي للاستاذ عبد القادر عودة 278/1 وما بعدها.

أولاً: أن يكون هناك اعتداء في رأي جمهور العلماء، وأن يكون الاعتداء جريمة معاقباً عليها في مذهب الحنفية، فممارسة حق التأديب من الأب أو الزوج، وفعل الجلاد الموظف لا يوصف بكونه اعتداء، وفعل الصبي والمجنون وصيال الحيوان لا يوصف بكونه جريمة عند الحنفية.

ثانياً: أن يكون الاعتداء حالاً: أي: واقعاً بالفعل، لا مؤجلاً ولا مهدداً به فقط.

ثالثاً: ألا يمكن دفع الاعتداء بطريق آخر: فإذا أمكنه ذلك بوسيلة أخرى كالاستغاثة والاستعانة برجال الأمن أو الشرطة وغيرهم ولم يفعل فهو معتد.

رابعاً: أن يدفع الاعتداء بالقوة اللازمة لدفعه: أي: بالقدر اللازم لرد الاعتداء، بحسب ظنه، بالأيسر فالأيسر.

وأدلة مشروعية الدفاع كثيرة، منها قوله تعالى: ﴿مَنْ أَعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَانصُرُوا عَلَيْهِ بِمَا آتَيْتُمْ وَأَعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ مَعَ الصَّادِقِينَ﴾ [البقرة: 194]، والأمر بالتقوى دليل على وجوب التزام مبدأ المماثلة أو التدرج في الأخذ بالأخف فالأخف.

وأخرج أحمد ومسلم عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: «جاء رجل فقاتل: يارسول الله، أرأيت إن جاء رجل يريد أخذ مالي، قال: فلا تعطه مالك، قال: أرأيت إن قاتلني؟ قال: فأنله، قال: أرأيت إن قاتلني؟ قال: فأنت شهيد، قال: أرأيت إن قتله؟ قال: هو في النار».

وأخرج أحمد، وأصحاب السنن إلا ابن ماجه، وابن حبان، عن سعيد بن زيد: أن رسول الله ﷺ قال: «من قُتِلَ دون ماله فهو شهيد، ومن قُتِلَ دون دمه فهو شهيد، ومن قُتِلَ دون دينه فهو شهيد، ومن قُتِلَ دون أهله فهو شهيد».

ويجوز أيضاً للدفاع عن الغير، حفاظاً على الحرمات من نفس أو مال أو عرض، وتعاوناً بين الناس على الحق وقمع الظلم والباطل، أخرج أحمد، والبخاري، والترمذي، عن أنس بن مالك: أن رسول الله ﷺ قال: «انصر أخاك ظالماً أو مظلوماً، قيل: كيف أنصره ظالماً؟ قال: تحجزه عن الظلم، فإن ذلك نصره».

إثبات الاعتداء

يجب على المدافع في ممارسة حق الدفاع الشرعي إثبات الاعتداء الواقع عليه بالبين، أي: الشهود، فإن عجز عنها أقيم عليه القصاص وطولب بالدية، إلا إذا أقر ولي الدم أن القتل كان مهاجماً، فإن اعترف بأن القتل كان دفاعاً، سقط عنه القصاص والدية.

أخرج سعيد بن منصور عن عمر رضي الله عنه: «أنه كان يوماً يتغدى، إذ جاءه رجل يعدو، وفي يده سيف ملطخ بالدم، ووراءه قوم يعدون خلفه، فجاء حتى جلس مع عمر، فجاء الآخرون، فقالوا: يا أمير المؤمنين، إن هذا قتل صاحبنا.

فقال له عمر: ما يقولون؟ فقال: يا أمير المؤمنين، إنني ضربت فخذني امرأتي، فإن كان بينهما أحد، فقد قتلته.

فقال عمر: ما يقول؟ قالوا: يا أمير المؤمنين، إنه ضرب بالسيف، فوقع في وسط الرجل، وفخذني المرأة، فأخذ عمر سيفه فهزه، ثم دفعه إليه، وقال: إن عادوا فعد».

ضرر الحائط المائل:

إذا مال حائط إلى الطريق أو إلى ملك الآخرين، ثم سقط على شخص فقتله أو مال فأتلفه، فلا ضمان عند الشافعية والراجح عند

الحنابلة⁽¹⁾ لأن صاحبه تصرف في ملكه، والميل لم يحصل بفعله. فأشبه ما إذا سقط بلا ميل، سواء أمكنه هدمه وإصلاحه أم لا، وسواء طولب بالنقض أم لا.

وعليه الضمان في مذهب المالكية والحنفية⁽²⁾ إن طولب بنقضه، فلم يفعل، ثم سقط بعدئذ في مدة يمكنه فيه نقضه، فيضمن ما تلف به من نفس أو مال، لأنه يصبح حينئذ متعدياً، كما لو امتنع عن تسليم أو رد ثوب ألفت به الريح في دار إنسان، وطولب به، فهلك، يضمن؛ ولأن للناس حق المرور دون ضرر، وليس لأحد منعهم منه، أما إذا لم يتقدم إليه أحد بطلب نقضه، أو لم يفرط في نقضه، وذهب حتى يستأجر عاملاً يهدمه، فسقط فأنسد شيئاً، فلا شيء عليه، لأن الواجب عليه فقط إزالة الضرر بقدر الإمكان.

وروى أشهب عن مالك: أنه إذا بلغ من شدة الخوف إلى ما لا يؤمن معه الإتلاف، ضمن ما تلف به، سواء تقدم إليه في نقضه، أم لم يتقدم، أو أشهد عليه أم لم يشهد عليه.
ضمان مال الغير حال الضرورة:

القاعدة الفقهية العامة عند الجمهور أنه لا يجوز لأحد أن يأخذ مال أحد إلا بطيب نفس منه، لما أخرجه الحاكم، وابن حبان، عن أبي حميد الساعدي أن رسول الله ﷺ قال: «لا يحل لامرئ أن يأخذ عصا أخيه، بغير طيبة نفس منه».

وأخرج الترمذي عن سمرة: «لا يحلن أحد ماشية أحد إلا بإذنه».
لكن يجوز في حال الضرورة إلى الغذاء أو الماء أخذ طعام غيره

(1) مغني المحتاج 86/4، الأنشاء النظائر للسيوطي: ص 78، المغني 828/7 مجلة الأحكام الشرعية للفارسي (م 1445).

(2) البدائع 283/7، الدر المختار 424/5، المغني، المكان السابق.

أو مائه، لإنقاذ نفسه من خطر الهلاك، عملاً بقاعدة: «الضرورات تبيح المحظورات» لكن يجب على المضطر في رأي الجمهور ضمان القيمة عملاً بقاعدة «الاضطرار لا يبطل حق الغير» ولم يوجب الشافعي الضمان؛ لأن المسؤولية تسقط بالاضطرار، لوجود الإذن من الشارع ولا يجتمع إذن وضمان، و«الجواز الشرعي ينافي الضمان»⁽¹⁾.



(1) الشرح الكبير 115/2، الفوائن الفقهية: ص 173، زاد المعاد 114/3، الأشباه والنظائر للسيوطي: ص 79، الأشباه والنظائر لابن نجيم: ص 94، ط دار الفكر بدمشق.

إثبات الجنابة

يبث القتل بثلاثة أشياء: اعتراف القاتل إجماعاً، وشهادة عدلين إجماعاً، والقسامة، أي: قسامة أولياء المقتول بما تصح به القسامة، على ما سأذكره⁽¹⁾.

وتثبت الجراح بالاعتراف والشهادة، ولا قسامة في الجراح⁽²⁾، أما اعتراف القاتل على نفسه بالقتل أو إقراره لاستحقاق الفصاص: فهو أمر ثابت في السنة ولا خلاف فيه بين العلماء، لما أخرجه مسلم عن وائل بن حُجر قال: «إني لقاعد مع النبي ﷺ إذ جاء رجل يقود آخر ينشعة⁽³⁾، فقال: يا رسول الله ﷺ، هذا قتل أخي، فقال رسول الله ﷺ: أقتلته؟ فقال: إنه لو لم يعترف أقمت عليه البيعة، قال: نعم قتلته، قال: كيف قتلته؟ قال: كنت أنا وهو نحتطب من شجرة، فسبني فأغضبني، فضربته بالفأس على قَرْنِه، فقتلته... الحديث.

وكذلك لا خلاف بين العلماء في ثبوت القتل ببيعة على معاينته، لما أخرجه أبو داود عن رافع بن خديج قال: «أصبح رجل من الأنصار بخير مقتولاً، فانطلق أولياؤه إلى النبي ﷺ، فذكروا ذلك له، فقال:

(1) المقدمات الممهدة 289/3 - 301، القوانين الفقهية: ص 348.

(2) القوانين الفقهية: ص 352.

(3) النسخة: سير يسج عريضاً تشد به الرحال، والجمع تُسج ونسج وأنسج ونسوع.

لكم شاهدان يشهدان على قتل صاحبكم؟ فقالوا: يا رسول الله، لم يكن
 ثم أحد من المسلمين، وإنما هم يهود قد يجترئون على أعظم من هذا،
 قال: فاختروا منهم خمسين، فاستحلفوهم، فوداه النبي ﷺ من عنده.
 وأخرج النسائي، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده: أن ابن
 مُحَيِّصَةَ الأصغر أصبح قتيلاً على أبواب خيبر، فقال رسول الله ﷺ: أقم
 شاهدين على من قتله، أرفعه إليكم برؤيته... (1).

وأما القسامة: فيثبت بها القتل بنحو خاص به، وتفصيل الكلام فيها
 فيما يأتي.



(1) الرامة: هي النجيل الذي يقاد به.

القسامة

معناها وصفتها الإجمالية، تاريخها ومشروعيتها وحكمتها، آراء الفقهاء في الحكم بها، ومحلها ومتى تكون، الحالف أو من تجب عليه، شروطها وكيفيةها، وما يجب بها.

معنى القسامة وصفتها الإجمالية:

القسامة لغة: مصدر بمعنى القَسَم، أي: اليمين، وشرعاً: هي الأيمان المكررة في دعوى القتل، وهي خمسون يميناً من خمسين رجلاً، يسمها في رأي الحنفية⁽¹⁾ أهل المَحَلَّة التي وجد فيها القتل، ويتخيرهم ولي الدم، لنفي تهمة القتل عن المتهم منهم، فيقول الواحد منهم: بالله ما قتلته ولا علمت له قاتلاً، فإذا حلفوا غرموا الدية، فإذا وجد قتيل في بلدة أو في أحد طرقاتها أو في منطقة قريبة منها، أجريت القسامة على أهل البلدة، وإذا وجد بين بلدين، أجريت القسامة على أقربهما مسافة من مكان الجثة.

وفي بقية المذاهب⁽²⁾: يحلفها أولياء القتل لإثبات تهمة القتل على الجاني، بأن يقول كل واحد منهم: بالله الذي لا إله إلا هو، لقد ضربه فلان فمات، أو لقد قتله فلان، فإن نكل بعضهم عن اليمين، حلف الباقي جميع الأيمان، وأخذ حصته من الدية، وإن نكل الكل، أو لم

(1) الدر المختار 442/5.

(2) انشرح الكبير 293/4، بداية المجتهد 421/2، الفوائن الفقهية: ص 318،

مفني المحتاج 109/4، 114، كشاف القناع 66/6 وما بعدها، 76.

يكن هناك لوث (قرينة على القتل أو عداوة ظاهرة) ترد اليمين على المدعى عليه، ليحلف أولياؤه خمسين يمينا، فإن لم يكن له أولياء (عاقلة) حلف الجاني المتهم الخمسين، ويرى..

قال ابن جُزَي المالكي في بيان صفتها: هي أن يحلف أولياء ائمة خمسين يمينا في المسجد الأعظم بعد الصلاة عند اجتماع الناس أن هذا قتله، فيجب بها القصاص في العمد، والدية في الخطأ.

وتجب الدية فقط في ادعاء العمد أو الخطأ عند الشافية، وأوجب الحنابلة القود (أو القصاص) في دعوى القتل عمداً، لقوله ﷺ: «يُقسم خمسون منكم على رجل منهم، فيدفع إليهم برئته». والدية في القتل شبه العمد أو الخطأ.

والخلاصة: إن القسامة عند الحنفية دليل لنفي التهمة عن المدعى عليهم، ويجب بعدها الدية، ودليل إثبات عند الجمهور للمدعين لإثبات تهمة القتل على القاتل إذا لم تتوافر إثباتات أخرى؛ لأنه «لا يُبطل» دم في الإسلام» أي: لا يهدر كما قال علي رضي الله عنه.

تاريخ القسامة ومشروعيتها وحكمة التشريع وسبب وجوب القسامة:

كان نظام القسامة معمولاً به في الجاهلية العربية، وكانت العرب تقبل دعوى المقتول على قاتله، وتحكم به، فأقر الإسلام القسامة حماية للأنفس من القتل، ومتعاً من ذهاب دم القاتل هدراً.

أخرج البخاري، والنسائي، عن ابن عباس رضي الله عنهما: أن أول قسامة كانت في الجاهلية، بسبب قتل رجل من بني هاشم، قتله رجل من قريش من فخذ أخرى، ثم حلف خمسون رجلاً من قوم القاتل إلا رجلاً فدى نفسه ببعيرين عن يمينه، قال ابن عباس رضي الله عنهما: فولدني نفسي بيده ما حال الحول، ومن الثمانية والأربعين عين تطرف.

وثبتت مشروعية القسامة بالسنة في أحاديث كثيرة⁽¹⁾ منها ما رواه رجل من الأنصار: «أن النبي ﷺ أقر القسامة على ما كانت عليه في الجاهلية»⁽²⁾ وقال رسول الله ﷺ: «البينة على المدعي، واليمين على من أنكر إلا في القسامة»⁽³⁾.

وأخرج الجماعة عن سهل بن أبي حنمة قال:

«انطلق عبد الله بن سهل ومُحَيِّصَة بن مسعود إلى خيبر، وهو يومئذ صلح، فنفرقا، فأنى محيصة إلى عبد الله بن سهل، وهو يتشطح في دمه⁽⁴⁾ قليلاً، فدفته، ثم قدم المدينة، فانطلق عبد الرحمن بن سهل، ومُحَيِّصَة وخُوَيْصَة ابنا مسعود إلى النبي ﷺ، فذهب عبد الرحمن يتكلم، فقال: كبر كبير⁽⁵⁾، وهو أحدث القوم، فسكت، فتكلما، قال: أتخلفون وتستحقون فأنلكم أو صاحبكم⁽⁶⁾؟ فقالوا: وكيف نحلف ولم نشهد ولم نر؟ قال: فبئرتكم يهود بخمسين يمينا⁽⁷⁾، فقالوا: كيف نأخذ

(1) انظر نيل الأوطار 32/7 - 39.

(2) أخرجه أحمد، ومسلم، عن أبي سلمة بن عبد الرحمن، وسليمان بن يسار (نيل الأوطار 34/7).

(3) أخرجه الدارقطني، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، وهو ضعيف (نيل الأوطار 39/7).

(4) يضطرب في دمه.

(5) أي دع من هو أكبر منك سناً يتكلم.

(6) فيه دليل على مشروعية القسامة، وإليه ذهب جمهور الصحابة والتابعين والعلماء من الحجاز والكوفة والشام، كما حكى القاضي عياض. وهي أصل مستقل من أصول الشريعة نورود الدليل بها، فنخصص بها الأدلة العامة، وفيها حفظ للدماء وجزر للمعتدين.

(7) أي يخلصونكم عن الأيمان بأن يحلفوا، فإذا حلفوا انتهت الخصومة.

أيمان قوم كفار؟ فعقله النَّبِيُّ ﷺ من عنده»⁽¹⁾.

وفي لفظ آخر: «أتحلفون خمسين يمينا، وتستهقون دم صاحبكم؟»
أي: يقتص لكم من قاتله.

حكمة تشريع القسامة:

هي صون الدماء وعدم إهدارها، حتى لا يُظَلَّ دم في الإسلام، أي:
لا يهدر، وكبلا يفلت مجرم من العقاب، قال علي لعمر قيس مات من
زحام يوم الجمعة أو في الطواف:

«يا أمير المؤمنين، لا يظل دم امرئ مسلم، إن علمت قاتله، وإلا
فأعطه دبه من بيت المال».

وسبب وجوب القسامة والدية على عاقلة المتهم بالقتل: هو وجود
التقصير منهم في الحفاظ على حياة القتيل قبل قتله في الموضوع الذي
وجد فيه، وعدم نصرته أو حمايته من اعتداء الجاني عليه، كما في القتل
الخطأ، كأنهم شرطة أمن بنحو عام، وبما أن حفظ المحلة عليهم، ونفع
ولاية التصرف في المحلة عائد إليهم، فهم مسؤولون مسؤولية تضامنية،
والخراج بالضمان، على لسان الرسول عليه الصلاة والسلام⁽²⁾.

وسبب القسامة التي توجب القصاص في العمد والدية في الخطأ عند
المالكية: هو قتل الحر المسلم بالغا أو صبيا عند وجود اللوث: الأمانة
غير القاطعة على القتل.

آراء الفقهاء في الحكم بالقسامة:

اختلف الفقهاء في مشروعية القسامة ووجوب الحكم بها على

(1) أي وداه بمائة من إبل الصدقة، كما جاء في لفظ لأحمد رحمه الله.

(2) أخرجه مسلم وأصحاب السنن الأربعة عن عائشة (نيل الأوطار 213/5).

رأين⁽¹⁾: فقال الجمهور، منهم أهل السنة، والشيعة، والظاهرية: إنها مشروعة ويحكم بها، لثبوتها بالسنة النبوية والأحاديث المتقدمة.

وقالت طائفة من العلماء، منهم بعض التابعين وعمر بن عبد العزيز: لم تثبت القسامة ولا يحكم بها، لمخالفتها أصول الشريعة من وجوه منها:

- أن اليمين لا تجوز إلا على ما علم قطعاً أو شوهد حساً.

- وأن البيعة على المدعي واليمين على من أنكر.

- وأن حديث سهل المتقدم الوارد بها ليس فيه حكم بها، وإنما كانت من أحكام الجاهلية، فنلطف بهم النبي ﷺ ليريهم بطلانها.

والجواب: أن القسامة ثبتت بحديث خاص، فلا يترك العمل بها من أجل الدليل العام، فتكون مخصصة له، لما فيها من حفظ الدماء، وزجر المعتدين، وتعذر قيام الشهادة على القتل حيث يرتكبه القاتل في الخفاء.

وأما دعوى أن النبي ﷺ قال ذلك للتلطف بهم في بيان بطلانها، فمردود، لثبوتها في أحاديث ووقائع أخرى، منها حديث أبي سلمة المتقدم الذي أقر به النبي ﷺ القسامة على ما كانت عليه في الجاهلية.

محل القسامة ومتى تكون؟

لا تكون القسامة إلا في جريمة القتل فقط، أباً كان نوع القتل عمداً أو خطأ أو شبه عمد، دون بقية الاعتداءات على النفس من قطع أو جرح أو تعطيل منفعة عضو؛ لأن النص النبوي ورد في القتل، فيقتصر في القسامة على محل ورودها، فلا تثبت الجراح بالقسامة كما أوضحت.

(1) بداية المجتهد 419/2، نيل الأوطار 36/7، المقدمات الممهدة 303/3 وما بعدها.

ولا تكون أيضاً إلا إذا كان القاتل مجهولاً، فإن كان معلوماً فلا قسامة، كما ذكر الحنفية، ويجب حينئذ القصاص أو الدية.

ويشترط للقسامة عند غير الحنفية⁽¹⁾ وجود أمانة أو قرينة على القتل غير قاطعة، وهي ما يسمى باللوث، ولم توجد بينة للمدعي في تعيين القاتل، ولا إقرار.

واللوث كما عرّفه المالكية: هو الأمر الذي ينشأ عنه غلبة الظن بوقوع المدعى به، أو الأمر الذي ينشأ عن غلبة الظن بأنه قتل.

وذكروا له أمثلة منها تعيين القاتل، بدليل غير كاف لإثبات القتل، وهي ما يلي:

1 - أن يقول المجروح المُدعى البالغ العاقل الحر المسلم: دمي عند فلان، مع وجود الجرح وأثر الضرب، أو يقول: قتلني فلان، سواء أكان المُدعى عدلاً أم فاسقاً (مسخوطاً) والتدمية في العمد لوث باتفاق المالكية، وفيها قولان في الخطأ، أرجحهما أنها لوث.

2 - شهادة عدلين على معاينة الضرب أو الجرح، أو على إقرار المُدعى في المثال الأول.

3 - شهادة واحد على معاينة الجرح أو الضرب.

4 - شهادة واحد على معاينة القتل.

5 - أن يوجد القتيل، ويغريه شخص عليه أثر القتل، كأنه وجد معه سيف أو شيء من آلة القتل أو متلطحاً بالدم.

(1) الشرح الكبير 287/4، الشرح الصغير 372/4 - 375، الفوائين الفقهية: ص

349، المقدمات الممهدة 304/3 - 308، بداية المجتهد 422/2، نهاية

المحتاج 105/7، كشاف القناع 68/6.

6 - أن يوجد المقتول في دار مع قوم، فيقتل بينهم، أو يكون في محلة قوم أعداء له.

الحالف أو من نجب عليه أيمان القسامة:

الحالف عند المالكية⁽¹⁾ هم أولياء المقتول، وتفصيل الحكم يختلف عندهم بين نوعي القتل: العمد والخطأ.

أما في القتل العمد: فيحلف العصبة من النسب، سواء ورثوا أم لا، ولا يحلف أقل من رجلين منهم، ولا يحلف النساء في العمد، لعدم قبول شهادتين فيه، فإن لم يوجد غير النساء، صار المقتول كمن لا وارث له، فترد الأيمان على المدعى عليه، فيحلف خمسين يمينا أنه ما قتل.

وأما في القتل الخطأ: فيحلف أيمان القسامة ورثة القتل، وإن كان الوارث واحداً أو امرأة أو أخاً أو اختاً لأم، وإن تعدد الورثة توزع الأيمان على قدر الميراث، ويجبر لكسر واحداً على صاحب الكسر الأكثر، ويبتظر حضور الغائب حتى يحلف، والصبي حتى يبلغ، فيحلف حصته من أيمان القسامة فقط، وأخذ نصيبه من الدية، وإن نكل ورثة المقتول خطأ، حلفت عاقلة القاتل، كل واحد منهم يمينا واحدة، فإن لم يكن عاقلة، حلف الجاني الخمسين يمينا وبرى، فإن نكل غرم حصته، وإن نكل بعض الورثة حلف البعض الآخر جميع الأيمان، وأخذ حصته فقط من الدية. ومن نكل من العاقلة يغرّم حصته فقط من الدية للتاكيل من ورثة القتل، والحالف عند الحنفية⁽²⁾: هو المدعى عليه، فيبدأ بالحلف في القسامة، وهو الرجل البالغ، فلا قسامة على صبي أو

(1) الشرح الكبير 293/4 وما بعدها، القوانين الفقهية: ص 348 وما بعدها، الشرح الصغير 411/4 وما بعدها.

(2) البدائع 294/7، تبين الحقائق 171/6.

مجنون أو امرأة؛ لأن سبب وجوبها هو التقصير في النصرة، وعدم حفظ موضع القتل، وهؤلاء ليسوا أهلاً لذلك. وتجب القسامة والدية على الأقرب من عاقلة من وجد القتل فيهم، فرب الدار وقومه أخص، ثم أهل المحلة، ثم أهل المصر، ويرتب قوم الشخص أو قبيلته بالأقرب فالأقرب.

والحالف عند الشافعية، والحنابلة⁽¹⁾، كالمالكية: هو المدعي، أي: أولياء المقتول، وبشرك في رأي الشافعية في أيمان القسامة جميع الورثة رجالاً ونساء، وتوزع الأيمان الخمسون بحسب أنصابتهم من الإرث، ويجبر الكسر للواحد، وتختص الأيمان عند الحنابلة بالورثة الذكور المكلفين، وهم ذوو الفروض والعصبات على قدر إرثهم إن كانوا جماعة، ويجبر الكسر واحداً، وإن كان الوارث واحداً حلف الخمسين يمينا، ولا يدخل في القسامة النساء والصبيان والمجانين، لقول النبي ﷺ: «يقسم خمسون رجلاً منكم، وتستحقون دم صاحبكم».

شروط القسامة:

اشترط فقهاء المالكية⁽²⁾ للقسامة شروطاً أربعة وهي:

- 1 - أن يكون المقتول مسلماً: فلا قسامة في قتل الذمي.
- 2 - أن يكون المقتول حراً: فلا قسامة على قتل العبد.
- 3 - وجود اللوث: وهو أمانة على القتل غير قاطعة، فلا تكون القسامة

(1) مني المحتاج 115/4، كشف النفاق 74/6، المنهي 80/8.

(2) الشرح الكبير 288/4، الشرح الصغير 407/4 - 409، القوانين الفقهية: ص

إلا مع لوث، وهو الأمر الذي ينشأ عنه غلبة الظن بأن فلاناً هو القاتل.

4 - اتفاق أولياء القتل على الدعوى: بأن يدعوا القتل على شخص معين؛ لأن القسامة لا تكون إلا على معين، فلا تثبت القسامة، وتبطل إن قال الأولياء: لا نعلم هل القتل عمداً أو خطأ، أو لا نعلم من قتله، أي أن القاتل مجهول، أو اختلفوا فقال بعض الأولياء: قتله عمداً، وقال بعضهم: لا نعلم هل قتله خطأ أو عمداً، أو قال بعضهم: لم يقتله هذا، وقال آخرون: بل قتله هذا، أو كانت الدعوى على أهل مدينة أو أهل محلة أو على واحد غير معين لعدم تعيين المدعى عليه كسائر الدعاوى، أو ادعى وليان جميعاً القتل، على شخص واحد، ونكل أحدهما عن الأيمان، فلا يثبت القتل، لعدم الأيمان منهما، ولا يجوز أن يقوم أحدهما مقام الآخر فيها.

كيفية القسامة:

للعلماء اتجاهان فيمن يبدأ بحلف الأيمان الخمسين، هل المدعون أو المدعى عليهم؟

الاتجاه الأول للحنفية⁽¹⁾: يُبدأ بتحليف المدعى عليهم، كما هو الأصل في أن اليمين على المدعى عليه، ويتخيرهم ولي الدم، لأن اليمين حقه، فيختار من يتهمه بالقتل، فيحلف كل واحد منهم: «بالله ما قتله ولا علمت له قاتلاً».

ودليلهم: ما أخرجه البخاري عن سعيد بن عبيد الطائي عن بشير بن يسار: «أن رجلاً من الأنصار، يقال له: سهل بن أبي حنمة روى حديثاً تقدم إيراده. وفيه: فقال: رسول الله ﷺ: «تأتون بالبيئة على من قتله؟

(1) تبين الحقائق 170/6.

قالوا: ما لنا بيّنة، فيحلفون لكم، قالوا: مانرضى بأيمان يهود، وكره رسول الله ﷺ أن يبطل دمه، فوداه بمائة بعير من إبل الصدقة.

وأخرج البخاري، وأبو داود، عن أبي سلمة، وسليمان بن يسار، عن رجال من الأنصار: «أن رسول الله ﷺ قال لليهود، وبدأ بهم: يحلف منكم خمسون رجلاً⁽¹⁾ فأبوا، فكان للأنصار: احلفوا، فقالوا: نحلف على الغيب يا رسول الله؟ فجعلها رسول الله دية على اليهود، لأنه وجد بين أظهرهم».

فإن حلفوا قضي عليهم، أي: على أهل المحلة بالدية في القتل العمد، وعلى عاقلتهم (عاقله أهل المحلة) في القتل الخطأ.

وإن امتنع المدعى عليهم أو بعضهم عن الحلف، حبسوا حتى يحلفوا، لأن اليمين فيه مستحقة لذاتها، تعظيماً لأمر الدم.

والاتجاه الثاني للجمهور من المالكية، والشافعية، والحنابلة، والظاهرية⁽²⁾:

يبدأ المدعون أولياء القتيل بالإيمان الخمسين، عملاً بحديث سهل بن أبي حنمة، وفيه: «أنحلفون خمسين يميناً، وتستحقون دم صاحبكم؟» فيحلف كل ولي عاقل منهم أمام الحاكم والمدعى عليه، وفي المسجد الأعظم، بعد الصلاة عند اجتماع الناس: «بالله الذي لا إله إلا هو: لقد ضربه فلان فمات، أو لقد قتله فلان».

ويشترط أن تكون اليمين قاطعة (على البت) في ارتكاب المتهم الجريمة، واشترط المالكية أيضاً أن تكون الأيمان متوالية، فلا تفرق على أيام أو أوقات؛ لأن للموالة أثراً في الزجر والردع.

(1) أي يحلفون خمسين يميناً.

(2) الشرح الكبير 289/4 - 293، الشرح الصغير 411/4، بداية المجتهد 421/2،

مفني المحتاج 114/4 - 116، كشاف القناع 74/6 - 76.

ولم يشترط الشافعية والحنابلة موالة الأيمان، لأن الأيمان من جنس الحجج، والحجج يجوز تفريقها، كما لو شهد الشهود متفرقين.

فإن لم يحلف المدعون، حلف المدعى عليه خمسين، ويرى، فيقول: «والله ما قتله، ولا شاركت في قتله، ولا تسيبت في موته» لقول النبي ﷺ: «فتبرئتمكم يهود بأيمان خمسين منهم» أي: يتبرؤون منكم.

فإن لم يحلف المدعون، ولم يرضوا بيمين المدعى عليه، يرى المتهم، وكانت دية القتيل في بيت المال في رأي الحنابلة، خلافاً للمالكية والشافعية.

وإن نكل المدعى عليه عن اليمين، ردت الأيمان عند الشافعية على المدعين، فإن حلفوا عوقب المدعى عليه، وإن لم يحلفوا لا شيء لهم، ويرى المالكية: أن من نكل من المدعى عليهم، حبس حتى يحلف أو يموت في السجن، وقيل: بجلد مائة ويحبس عاماً.

ولا يحبس عليها عند الحنابلة كسائر الأيمان.

ما يجب بالقسامة:

اتفق الفقهاء على أن الدية تجب بالقسامة على العاقلة في القتل الخطأ أو شبه العمد، مخففة في الأول، ومغلظة في الثاني.

أما في القتل العمد: فيرى الحنفية والشافعية⁽¹⁾: أنه لا يجب القصاص، وإنما تجب الدية حالاً في مال المتهم، لخبر البخاري: «إما أن تدوا صاحبكم أو تأذنوا بحرب» فقد أطلق النبي ﷺ لإيجاب الدية، ولم يفصل بين العمد والخطأ، ولو صلحت أيمان القسامة لإيجاب القصاص لذكره النبي ﷺ، ولأن القسامة حجة ضعيفة، مشتملة على

(1) الدر المختار وحاشية ابن عابدين 446/5 وما بعدها، مغني المحتاج 116/4

وما بعدها.

شبهة، لأن اليمين تفيد غلبة الظن، فلا توجب القصاص، احتياطاً لأمر
الدماء التي لا تراق بالشبهة، كالأثبات بالشاهد الواحد واليمين.

وروي إيجاب الدية عن عمر وعليّ في قتل وجد بين قريتين على
أقربهما إليه.

وذهب المالكية والحنابلة: (1) إلى أنه يجب القصاص بالقسامة في
القتل العمد، لكن المقرر عند المالكية أنه إذا تعدد المتهمون لا يقتل
بالقسامة أكثر من واحد، وعند الحنابلة: لا قصاص إذا وجد مانع يمنع
منه كعدم التكافؤ بين الجاني والمجني عليه في الإسلام والدين، غير أن
هذا القيد مطلوب في كل قصاص.

ودليلهم على إيجاب القصاص: خبر الصحيحين: «أنحلفون
وتستحقون دم صاحبكم» أي: دم قاتل صاحبكم (2).

وفي رواية: «يفدع إليكم برمه».

وفي لفظ مسلم: «فيسلم إليكم» ولأن القسامة حجة يثبت بها
العمد، أي: القصد الجنائي بالاتفاق، فيثبت بها القصاص كشهادة
الرجلين، وقد روى الأثرم بإسناده عن عامر الأحول: «أن النبي ﷺ أقاد
بالقسامة بالطائف».



(1) الشرح الكبير 288/4، 297، المقدمات الممهدة 306/3، 309، بداية
المجتهد 423/2، كشاف الفناع 76/6، المنعي 68/8 وما بعدها.

(2) التفسير عند الشافعي: بدل دم صاحبكم.

الفصل الخامس القضاء وطرق الإثبات

لا يمكن لأمة متحضرة أن تستغني عن واجب انقيام بالقضاء في المنازعات بين الناس، سواء أكانت في نطاق المعاملات المدنية أم في مجال المخالفات والجنايات والجزاءات، من أجل إقرار الأمن والطمأنينة، وإنهاء الخصومات والخلافات، وإقامة العدل والإنصاف وإبصال الحق لأهله، ومنع الظلم والجور والاعتداء، وقمع الباطل وسلب الحقوق.

والقضاء من ركائز الحكم في الإسلام، وقواعد السلطة أو الدولة التي لا بد منها في كل زمان ومكان، صرح فقهاؤنا بأن أحد واجبات الإمام العشرة: تنفيذ الأحكام بين المتشاجرين، وقطع الخصام بين المتنازعين، حتى تعم الأئصة، فلا يتعدى ظالم، ولا يضعف مظلوم⁽¹⁾.

ووجود المنازعات والخصومات أمر مستمر بين البشر، ووسائلهم في حماية مطالبهم وصون حقوقهم تختلف بحسب مراكزهم ومدى قوتهم ونفوذهم، وبمقدار ما لديهم من الاستعداد للإقرار بالحق وإبصاليه لأهله، أو محاولة طمس معالمه والاستمرار في البغي والعدوان، وأسلم طريق رسمي لفض المنازعات وتمكين المظلوم من مقاومة الظلم وردعه: هو اللجوء إلى القضاء عن طريق الدعوى،

(1) الأحكام السلطانية للماوردي: ص 14.

وإثبات المُدعى بطرق الإثبات المشروعة، كالإقرار والشهادة واليمين .
لذا كان بحث الأفضية والشهادات يتناول أموراً ثلاثة: هي القضاء
وأصوله في الإسلام، والدعوى، والبيئات وطرق الإثبات ومنها
الشهادات.

* * *

القضاء وأصوله في الإسلام

معنى القضاء أو التقاضي وحكمه، الفرق بينه وبين التحكيم، قبول القضاء، صفات القضاة، ومهامهم، أو صلاحياتهم، وواجباتهم، صفة قضاء القاضي، نقض القضاء، وأداب القضاة، وانتهاء ولايتهم، قاعدة القضاء الخالدة، تغير اجتهاد القاضي.

تعريف القضاء وحكمه:

القضاء لغة: انقضاء الشيء وإتمامه، ومنه الحكم بين الناس: يقال: قضى الدين: أداه، وقضى الصلاة: أداها كما في قوله تعالى: ﴿قَدْ آذَا فَصَيْحُهُمْ الصَّلَاةَ﴾ [النساء: 103] وقضى الأمر: فرغ منه، كما في قوله سبحانه: ﴿قُضِيَ الْأَمْرُ﴾ [يوسف: 41] وقضيت عليك بكذا، يراد به الحكم والالتزام وإنهاء النزاع، وهو المراد هنا، والقاضي: الحاكم بالأمور الشرعية، والحكم: الإعلام على وجه الإلزام.

والقضاء شرعاً: فصل الخصومات وقطع المنازعات⁽¹⁾، وعرفه المالكية بما يشمله ويشمل التحكيم بقولهم: هو حكم حاكم أو محكم بأمر ثبت عنده، كدين وحيس، وقتل وجرح وضرب وسب، وترك صلاة ونحوها، وقذف وشرب وزنا وسرقة، وغصب، وعدالة وضدها، وذكرورة وأنوثة، وموت، وحياة، وجنون وعقل، وسفه ورشد، وصغر

(1) الدر المختار 309/4.

وكبير، ونكاح وطلاق ونحو ذلك. ليرتب على ما ثبت عنده مقتضاه أو حكمه بذلك المقتضى⁽¹⁾.

وحكمه: أنه مشروع، وفريضة محكمة من فروض الكفاية بالاتفاق لأنه أمر بمعروف ونهي عن منكر، وهما واجبان كفايان، فيجب على الإمام تعيين قاض، لقوله تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ مَأْتُوا كُرْهُاً قَوْمِيّاً بِالْوَسْطِ﴾ [النساء: 135] ولأن تجدد المنازعات أمر دائم وظاهرة مستمرة بين البشر، فلا يلتزم بعضهم حقّه، وإنما يعتدي غالباً على غيره، ويظلم الآخرين، ويمنعهم حقوقه.

وقد أمر الله تعالى به أنبياءه، فقال الله سبحانه لداود عليه السلام: ﴿بَدَاؤُودُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَحُكِّمْ بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ الْهَوَى فَيُضِلَّكَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ إِنَّ الَّذِينَ يَضِلُّونَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ﴾ [ص: 26] وقال الله عز وجل لنبيه محمد ﷺ: ﴿وَأَنْ أَسْأَلَكُمْ بَيْنَهُمْ يَتَا أَنْزَلَ اللَّهُ﴾ [المائدة: 49] ﴿وَإِنْ حَكَمْتَ فَأَحْكُم بَيْنَهُم بِالْوَسْطِ﴾ [المائدة: 42] ﴿إِنَّا أَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللَّهُ﴾ [النساء: 105].

ورعّب النبي ﷺ في القضاء العادل، فقال فيما رواه البيهقي: «إذا جلس الحاكم للحكم، بعث الله له ملكين يسددانه ويوقفانه، فإن عدل أقاما، وإن جار عرجا وتركا».

وحكم النبي ﷺ بين الناس، وكان أول قاض بموجب المعاهدة بعد الهجرة إلى المدينة، وبعث علياً وأبا موسى الأشعري إلى اليمن للقضاء في المنازعات، وبعث أيضاً إليها معاذ بن جبل وكان عتاب بن أسيد أول قاض على مكة، وحكم الخلفاء الراشدون في قضايا بين الرعية، وبعث عمر رضي الله عنه أبا موسى الأشعري إلى البصرة قاضياً، وأرسل عبد الله بن مسعود إلى الكوفة قاضياً.

(1) الشرح الصغير 186/4.

وأجمع المسلمون من عهد الصحابة والسلف على مشروعية تعيين
القضاة، والحكم بين الناس، لما في القضاء من إقامة العدل وإحقاق
الحق، وإشاعة الطمأنينة، ونشر الأمن، وصون الدماء والأعراض
والأموال، ورفع التظالم، وفصل الخصام.

ثواب القاضي ومنزله:

القاضي الذي يفصل في الخصومات، ويقمع الظلم، ويوصل
الحقوق لأهلها، له منزلة عظيمة عند الله والناس، وله ثواب على عمله،
أخطأ أم أصاب، أخرج الشيخان (البخاري ومسلم) عن عمرو بن
العاص وأبي هريرة عن النبي ﷺ قال: «إذا اجتهد الحاكم فأصاب، فله
أجران، وإذا اجتهد فأخطأ فله أجر».

وفي رواية صحح الحاكم إسنادهما: «فله عشرة أجور» هذا إذا كان
القاضي مستكلاً شروط الاجتهاد، عارفاً بأصول الاستنباط، أما من لم
يكن متأهلاً للاجتهاد، فلا يعذر في الخطأ في الحكم. قال الخطابي:
«إنما يؤجر المخطئ على اجتهاده في طلب الحق، لأن اجتهاده عبادة،
ولا يؤجر على الخطأ، بل يوضع عنه الإثم فقط».

ومنصب القضاء مما يثبط عليه القاضي، أخرج البخاري عن
عبد الله بن عمر أن رسول الله ﷺ قال: «لا حسد⁽¹⁾ إلا في اثنتين: رجل
آتاه الله مالاً فسلطه علىهلكته في الحق، ورجل آتاه الله الحكمة فهو
يقضي بها ويعلمها الناس».

والقاضي العادل في الجنة، والحكم بين الناس بالعدل من أفضل
أعمال البر، وأعلى درجات الأجر، أخرج أبو داود عن أبي هريرة أن

(1) لا حسد هنا، أي: لا غبطة: وهي أن يتمنى الإنسان مثل ما لغيره، وأما
الحسد المذموم. فهو أن يتمنى زوال النعمة عن غيره.

النَّبِيِّ ﷺ قال: «من طلب قضاء المسلمين حتى يناله، ثم غلب عدله جوره فله الجنة، ومن غلب جوره عدله، فله النار».

وأخرج الحاكم وصححه، وأصحاب السنن الأربعة عن بُرَيْدَةَ عن النَّبِيِّ ﷺ قال: «القضاة ثلاثة: واحد في الجنة، واثنان في النار، فأما الذي في الجنة: فرجل عرف الحق، ففُضِيَ به، ورجل عرف الحق وجار في الحكم فهو في النار، ورجل قضى للناس على جهل، فهو في النار».

الفرق بين القضاء والتحكيم:

القضاء كما عرفنا منصب يتولاه القاضي بأمر الإمام أو الدولة لفصل الخصومات بين الناس، والقاضي: من له ولاية الحكم، حكم أو لم يحكم، أما التحكيم: فهو اتفاق الخصمين على تفويض الحكم في مسألة معينة لرجل عدل غير أحد الخصمين المتداعيين، وغير جاهل بما حكم به، في مال وجرح ولو عَظُم، كجائفة وموضحة وقطع نحو يد⁽¹⁾.

فيصح التحكيم في الذَّين والبيع والشراء والجروح، ولا يصح في حقوق الله تعالى كالحدود والقصاص وقتل ردة أو حرابة، والطلاق وفسخ النكاح، ولا في الحقوق الشخصية للإنسان كاللمن والسب ولا في الرشد والسفه، ولا في الحبس ولا في أمر غائب يتعلق بمال الشخص وزوجه وحياته وموته، ولا في صحة عقد وفساده، فهذه الأمور إنما يحكم فيها القضاء، فلا يجوز التحكيم فيها لتعلُّق الحق فيها بغير الخصمين⁽²⁾.

وإذا حُكِمَ المتخاصمان رجلاً، لزمهما حكمه إذا حكم بما يجوز في

(1) اشرح الصغير 198/4.

(2) اشرح السابق 198/4 وما بعدها، اشرح الكبير 135/4 وما بعدها.

رأي المالكية خلافاً للشافعي . وقال أبو حنيفة: يلزم الحكم إذا وافق حكم قاضي البند .

حكم قبول القضاء :

إذا تعين القاضي للقضاء في بلد أو مكان، وجب عليه طلبه وقبوله . فإن امتنع عصى، كسائر الفروض العينية، وللحاكم إجباره على ذلك . أما إذا وجد في البلد عدد يصنع للقضاء، فيجوز القبول والترك . واختلف العلماء في أيهما أفضل : القبول أم الترك⁽¹⁾ ؟

- رأى جمهور العلماء: أن الترك أفضل، لقوله ﷺ فيما رواه الخمسة (أحمد وأصحاب السنن) عن أبي هريرة: «من جعل قاضياً بين الناس، فقد ذبح بغير سكين» .

وقد امتنع بعض الصحابة من قبوله كابن عمر، وبعض كبار الفقهاء، كأبي حنيفة، لما ورد فيه من التشديد والذم، ولما فيه من الخطورة، بل إنه يكره طلبه، للحديث المتفق عليه بين أحمد، والبخاري، ومسلم، عن عبد الرحمن بن سمرة: «يا عبد الرحمن بن سمرة، لا تسأل الإمارة فإنك إن أعطيتها من غير مسألة أعنت عليها، وإن أعطيتها عن مسألة وكلت إليها»، أي: صرفت إليها دون عون .

لكن يندب طلب القضاء لعالم غير مشهور لنشر علمه، أو لمحتاج للرزق، ويكره قبوله لمن يخاف العجز عنه، ولا يأمن على نفسه الجور أو الظلم فيه .

- وذهب بعض العلماء إلى أن قبول القضاء أفضل؛ لأن الأنبياء والمرسلين عليهم الصلاة والسلام والخلفاء الراشدين قضوا بين الناس، ولنا فيهم قدوة، ولأن القضاء عبادة إذا أريد به وجه الله تعالى، لقوله ﷺ

(1) المرجع السابق 198/4 وما بعدها، الشرح الكبير 135/4 وما بعدها .

فيما رواه إسحاق بن راهويه، والطبراني في الأوسط، عن ابن عباس: «يوم من إمام عادل أفضل من عبادة ستين سنة، وحد يقام في الأرض بحقه أزكى فيها من مطر أربعين يوماً».

وأخرج أحمد، ومسلم، والنسائي، عن ابن عمر أن النبي ﷺ قال: «إن المقسطين عند الله على منابر من نور، عن يمين الرحمن، وكلنا يديه يمين: الذين يعدلون في حكمهم وأهليهم. وما ولوا».

وأما الأحاديث التي تحذر من القضاء وتذمه، فهي محمولة على القاضي الجاهل، أو العالم الفاسق، أو الذي لا يأمن على نفسه الرشوة، أو الضعيف الإرادة، لما أخرجه مسلم عن أبي ذر رضي الله عنه قال: قلت: يا رسول الله، ألا تستعلمني؟ قال: فضرب بيده على منكبيه، ثم قال: «يا أبا ذر إنك ضعيف، وإنها أمانة⁽¹⁾، وإنها يوم القيامة خزي وندامة إلا من أخذها بحقها، وأدى الذي عليه فيها».

صفات القضاة أو شروطهم:

رأى المالكية أن شروط صحة القضاء: عدالة (أي: كعدالة الشهادة) وذكرورة وفطنة، وفقه، والعدالة تستلزم الإسلام والبلوغ والعقل والحرية وعدم الفسق، ولا يصح القضاء من أنتى ولا تحتى، ولا من بليد مغفل ينخدع بتحسين الكلام، ولا يتنبه لما يتضمنه الإقرار أو الإنكار وتناقض الكلام، والفظنة: جودة الذهن وقوة إدراكه لمعاني الكلام، والفقهاء العلم بالأحكام الشرعية التي وُلِّي للقضاء بها، ولو مقلداً للمجتهد⁽²⁾.

وافق العلماء على أنه يشترط في القاضي أن يكون عاقلاً بالغاً،

(1) أي إنها تكليف شاق، ودفين حساس، يصعب فيه التزام الحق وإقامة العدل.

(2) الشرح الصغير 187/4 وما بعدها.

حرأ، مسلماً، سميحاً، بصيراً، ناطقاً. واختلفوا في اشتراط العدالة والذكورة والاجتهاد⁽¹⁾.

أما العدالة: فاشتراطها المالكية، والشافعية، والحنابلة، فلا يجوز تولية فاسق، ولا مرفوض الشهادة، لعدم الثقة بقولهما، ولقوله تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ آمَنُوا مِنْ جَاءِ كُرَيْمٍ يُدْعَوْنَ لِلْغَمَّةِ﴾ [الحجرات: 6] ومن لا تقبل شهادته لا يصح قضاؤه.

ولم يشترط الحنفية العدالة، وقالوا: الفاسق أهل للقضاء، ولو عين الإمام قاضياً، صح قضاؤه للحاجة، لكن ينبغي ألا يعين، كما ينبغي ألا تقبل شهادته، فلو قبل القاضي شهادته جاز.

ولا يعين المحدود في القذف قاضياً، كما لا تقبل شهادته عندهم.

وأما الذكورة: فاشتراطها الجمهور غير الحنفية كالعدالة، فلا تولي المرأة القضاء، لقوله ﷺ: «لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة»⁽²⁾ ولأن القضاء منصب خطير يحتاج لإرادة قوية، وخبرة كافية بشؤون الحياة، والمرأة عاجزة في الغالب ولا تتوافر لديها المعرفة الاجتماعية اللازمة، ولم يول النبي ﷺ ولا أحد من الخلفاء بعده امرأة قضاء ولا ولاية بلد.

وأجاز الحنفية قضاء المرأة في الأموال، أي: النواحي المدنية، كما تجوز شهادتها في المعاملات، ولكن يأثم الحاكم الذي يوليها للحديث السابق: «لن يفلح...» ولا يجوز قضاؤها في الحدود والقصاص، أي: في الجنائيات، لأنه لا شهادة لها فيه.

وأما الاجتهاد: فهو شرط عند الشافعية والحنابلة، فلا يولّى الجاهل

(1) الشرح الكبير 129/4، بداية المجتهد 449/2، والبدائع 3/7، مغني المحتاج 375/4، المغني 39/9.

(2) أخرجه أحمد، والبخاري، والنسائي، والترمذي وصححه، عن أبي بكر (متفق الأخبار مع نيل الأوطار 263/8).

بالأحكام الشرعية، ولا المقلد (وهو من حفظ مذهب إمامه، لكنه عاجز عن تقرير أدلته؛ لأنه لا يصلح للفتوى، فلا يصلح للقضاء بالأولى، والله تعالى يقول: ﴿ وَأَنْ أَسْأَلَكُمْ بِهِمْ بِمَا أُرْزَكُوا مِنْهُ ﴾ [العائدة: 49] ولم يقل بتقليد الآخرين، ويقول سبحانه: ﴿ لَسْتُمْ بَيْنَ أَيْدِي مَنْ أَرَادَ اللَّهُ ﴾ [النساء: 105].

والمعتمد عند المالكية خلافاً لاتجاه بعض علماء المذهب كالعلامة خليل: أنه يصح تولية المقلد مع وجود المجتهد المطلق⁽¹⁾.

ولم يشترط جمهور الحنفية كون القاضي مجتهداً، وإنما يتدب ذلك، فيجوز تقليد المقلد القضاء، ويحكم بفتوى غيره، أي: بتقليد آخر؛ لأن الغرض من القضاء: وهو فصل الخصومات وإبصال الحقوق لمستحقها، يتحقق بالتقليد.

والمطلوب لدى الحنفية والمالكية كون القاضي فقيهاً، أي: عالماً بالأحكام الشرعية التي وأُهي للقضاء بها، لأنه مع وجود الكتاب والسنة كان بعض القضاة يرجع في قضائه إلى أقوال الأئمة، واختيار الرأي القوي الذي يتفق مع الحق بعد انتهاء عصر الاجتهاد⁽²⁾.

والخلاصة: للقاضي عند المالكية صفات واجبة عشر: وهي أن

(1) المجتهد ثلاثة أقسام: مجتهد مطلق، ومجتهد مذهب، ومجتهد فتوى، فالمطلق كالصحابية وأئمة المذاهب الأربعة، ومجتهد المذهب: هو الذي يقدر على إقامة الأدلة في مذهب إمامه كابن القاسم وأشهب، ومجتهد الفتوى: هو الذي يقدر على الترجيح ككبار المؤلفين من أهل المذهب كالعلامة خليل.

(2) الشرح الكبير 129/4، الشرح الصغير 188/4، بداية المجتهد 449/2، البدائع 3/7.

يكون مسلماً، عاقلاً، بالغاً، حرّاً، سميماً، بصيراً، متكلماً. عدلاً، عارفاً بما يقضي به⁽¹⁾.

الصفات المستحبة في القضاة:

يستحب في القاضي توافر خمس عشرة صفة، بالإضافة للصفات الواجبة الأنفة الذكر، وهي ما يلي:⁽²⁾

- 1 - أن يكون عالماً بالكتاب والسنة بحيث يبلغ رتبة الاجتهاد في الأحكام الشرعية، ولا يقلد أحداً من الأئمة.
- 2 - أن يكون عارفاً بما يحتاج إليه من اللغة العربية.
- 3 - أن يكون عارفاً بعقد الشروط، وهي الوثائق.
- 4 - أن يكون ورعاً في دينه، والورع زيادة على العدالة.
- 5 - أن يكون غنياً؛ فإن كان فقيراً أغناه الإمام وأدى عنه ديونه.
- 6 - أن يكون صبوراً.
- 7 - أن يكون وقوراً عبوساً في غير غضب.
- 8 - أن يكون حليماً، موطاً الأكتاف، متواضعاً.
- 9 - أن يكون رحيماً، يشفق على الأراامل واليتامى وغيرهم.
- 10 - أن يكون جزلاً (قويماً حازماً) في تنفيذ الأحكام.
- 11 - ألا يبالي بلوم الناس ولا بأهل الجاه.
- 12 - أن يكون من أهل البلد الذي يقضي فيه.
- 13 - أن يكون معروف النسب؛ فلا يكون ولد زنا، ولا ولد ملاءنة.
- 14 - ألا يكون محدوداً وإن كان قد تاب.
- 15 - أن يكون متيقظاً لا متغفلاً.

(1) المقدمات المسهدة 258/2، القوانين الفقهية: ص 294.

(2) القوانين الفقهية: ص 394، وما بعدها.

تمدد القضاة:

ذهب المالكية إلى أنه يجب أن يكون في المصر قاض واحد، ولا يجوز اثنان فأكثر، وأجاز الشافعي تعيين اثنين إذا عين الحاكم لكل ما يحكم فيه⁽¹⁾، أي: يعمل القضاة المتعددون بمبدأ التخصص، حرصاً على توحيد أحكام القضاة.
طلب القضاة:

الأصل العام ألا يؤلَّى القضاء من أراده وطلبه إلا لعذر أو حاجة، وإن تجمعت فيه شروط القضاء مخافة أن يوكل إليه، فلا يقوم به ولا يقوى عليه، قال رسول الله ﷺ: «إنا والله لا نولي هذا العمل أحداً يسأله أو أحداً يحرص عليه»⁽²⁾.

ونظر عمر بن الخطاب رضي الله عنه إلى شاب في وفد عليه، فاستحلاه وأعجبه، فإذا هو يسأله القضاء، فقال له عمر: كدت أن تغرنا من نفسك، إن الأمر لا يقوى عليه من يحبه⁽³⁾.
صلاحيات القاضي:

تشتمل ولاية القاضي على عشرة أمور⁽⁴⁾:

الأول: الفصل بين المتخاصمين، إما بصلح عن تراض، وإما بإجبار على حكم نافذ.

الثاني: قمع الظالمين عن الغصب والتعدي وغير ذلك، ونصرة المظلومين وإيصال كل ذي حق إلى حقه.

-
- (1) القوانين الفقهية: ص 296، المقدمات الممهدة 258/2 وما بعدها.
 - (2) أخرجه أحمد، والبخاري، ومسلم من حديث أبي موسى الأشعري؛ (منتقى الأخبار مع نيل الأوطار 256/8).
 - (3) المقدمات الممهدة 258/2.
 - (4) المقدمات الممهدة 262/1 وما بعدها.

الثالث: إقامة الحدود والقيام بحقوق الله تعالى.

الرابع: النظر في الدماء والجراح.

الخامس: النظر في أموال اليتامى والمجانين وتقديم الأوصياء حفظاً
لاموالهم.

السادس: النظر في الأحباس (الأوقاف).

السابع: تنفيذ الوصايا.

الثامن: عقد نكاح النساء إذا لم يكن لهن ولي، أو عضلن الولي،
أي: منعهن عن الزواج بغير وجه مشروع.

التاسع: النظر في المصالح العامة من طرقات انمسلين، وغير
ذلك.

العاشر: الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر بالقول والفعل.

وهذا يدل على أن القاضي يحكم في الأمور المدنية والجنائية
والأحوال الشخصية، والإدارية، وحقوق الله تعالى، أي: حقوق
المجتمع، فهو قاضي مدني وجنائي، وشرعي، وإداري، ومحتسب.
واجبات القضاة:

على القاضي واجبات تتعلق بالشرعة الواجبة التطبيق، وبطرق إثبات
الحقوق، وبالمقضي له، والمقضي عليه.

أما الشرعة الواجبة التطبيق: فهي شرع الله ودينه المتمثل بالقرآن
الكريم والسنة الشريفة الثابتة، وقد رتب فقهاء المالكية مراتب الرجوع
إلى مصادر الشرعة على النحو التالي: (1)

- يحكم الحاكم أولاً بما في كتاب الله، فإن لم يكن، فبيما جاء عن

(1) المقدمات الممهدة 262/1 وما بعدها.

رسول الله ﷺ إذا صحبته الأعمال، ويقدم الخير الذي صحبه العمل على ما لم يصحبه العمل، لأن من أصول الإمام مالك رحمه الله: أن العمل مقدم على خير الأحاد، وكذلك القياس عنده مقدم على أخيار الأحاد، على ما ذهب إليه أبو بكر الأبهري.

- فإن لم يجد في السنة في ذلك شيئاً، نظر في أقوال الصحابة، فقصى بما اتفقوا عليه، فإن اختلفوا قضى بما صحبته الأعمال من ذلك. فإن لم يصح عنده أيضاً اتصال العمل بقول بعضهم، نخير من أقوالهم، ولم يخالفهم جميعاً.

- وكذلك يحكم بما عليه إجماع التابعين بعد الصحابة، ثم بكل إجماع يتعقد في كل عصر من الأعصار إلى يوم القيامة، لقول الله عز وجل: ﴿ وَمَنْ يُشَاقِقِ الرَّسُولَ مِنْ بَعْدِ مَا تَبَيَّنَ لَهُ الْهُدَىٰ وَيَتَّبِعْ غَيْرَ سَبِيلِ الْمُؤْمِنِينَ نُوَلِّهِ مَا تَوَلَّىٰ وَنُصِّبْهُ جَهَنَّمَ وَسَاءَتْ مَصِيرًا ﴾ [النساء: 115] ولقول رسول الله ﷺ: «لا تجتمع أمشي على ضلالة»⁽¹⁾ وقوله: «يد الله على الجماعة»⁽²⁾ فإذا ضمن الله حفظ الجماعة، لم يجوز عليها الغلط والسهو.

وهذا يدل على أن الإمام يأخذ بالكتاب أولاً، ثم بالسنة، ثم بالإجماع، ثم بفتاوى الصحابة.

- فإن لم يجد القاضي في المسألة إجماعاً، قضى فيها بما يؤيده النظر والاجتهاد في القياس على الأصول بعد مشورة أهل العلم، فإن اجتمعوا على شيء أخذ به، وإن اختلفوا نظر إلى أحسن أقوالهم عنده، وإن رأى خلاف رأيهم قضى بما رأى، إذا كان نظيراً لهم، وإن لم يكن

(1) أخرجه الترمذي من حديث ابن عمر بنفظة «إن الله تعالى لا يجمع أمشي على ضلالة، ويد الله على الجماعة. من شذذ في النار» (الجامع الصغير (73/1)).

(2) أخرجه الترمذي من حديث ابن عمر (الجامع الصغير (73/1)).

من نظرائهم، فليس له ذلك، هذا قول ابن حبيب.

والصحيح أنه إذا كان من أهل الاجتهاد، فله أن يقضي بما رأى، وإن كانوا أعلم منه، لأن التقليد لا يصح للمجتهد فيما يرى خلافاً بالإجماع، والاجتهاد: بذل الوسع في طلب صواب الحكم.

وإذا كانت خصومة بين مسلم وذمي، حكم القاضي بينهما بحكم الإسلام، وإن كانا ذميين حكم بينهما بحكم الإسلام في باب المظالم من الغصب والتعدي وجحد الحقوق؛ وإن نخاصما في غير ذلك، ردوا إلى أهل دينهم إلا أن يرضوا بحكم الإسلام⁽¹⁾.

وأما طرق إثبات الحق التي يحكم بها القاضي فهي الحكم بالحجة الظاهرة، وهي سبعة أشياء وما يتركب منها وهي⁽²⁾:

اعتراف (إقرار) أو شهادة، أو يمين أو نكول، أو حوز في دعوى الملك⁽³⁾ أو لوث مع القسامة⁽⁴⁾ في الدماء، أو معرفة العفاص والوكاء في اللقطة.

قضاء القاضي بعلم نفسه:

لا يقضي القاضي في رأي المالكية (وكذا الحنابلة) بعلمه الشخصي في الحوادث، في حد ولا غيره، سواء علم ذلك قبل القضاء أو بعده،

(1) القوانين الفقهية: ص 296.

(2) القوانين الفقهية: ص 294.

(3) من المعلوم عند المالكية: أن من حاز عقاراً أو منقولاً مدة يقضي العرف بأن الحيازة فيها حيازة ملك (وهي عشر سنوات في العقار، وما زاد على ثلاث سنوات في المنقول إذا كان الحائز أجنبياً غير قريب) فإنه يستحقه بهذه الحيازة، ولا تسمع دعوى من ينازعه في ملكيته ولا يثبت (الثقبن المالكي م 518).

(4) اللوث: أمانة غير قاطعة على القتل، كادعاء المجني عليه على المتهم قبل وفاته. والقسامة: خمسون بيتاً يحنقها أولياء القتل لإثبات تهمة القتل على الجاني.

بل لا بد من البيّنة أو الإقرار، إلا فيما يتعلق بعدالة الشهود أو تجريحهم أو شهرتهم بذلك، فله أن يعمل بما يعلمه من عدالة شاهد أو تجريحه، أو بخلاف ما اشتهر عنه، فإذا علم عدالة شاهد، تبع علمه، ولا يحتاج لطلب تزكية، ما لم يجرحه أحد، لأن الجرح (أي: التجريح) مقدم على التعديل، ولأن غيره علم ما لم يعلمه، فعلمه به أقوى من البيّنة المعدلة، وإذا اطلع على تجريح شاهد فلا يقبله، ولو عدله غيره، ولو كان المعدّل له كل الناس، لأنه علم ما لم يعلمه غيره، إلا أن يطول ما بين علمه بتجريحه وبين الشهادة بتعديله، فحينئذ يقدم تعديل الآخرين على ما يعلمه القاضي⁽¹⁾.

ودليلهم على عدم جواز قضاء القاضي بعلم نفسه: ما أخرجه الجماعة (أحمد وأصحاب الكتب الستة) عن أم سلمة أن النبي ﷺ قال: «إنما أنا بشر، وإنكم تختصمون إلي، ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض، فأقضي بنحو مما أسمع، فمن قضيت له من حق أخيه شيئاً، فلا يأخذه، فإنما أقطع له قطعة من النار» فدل على أنه يقضي بما يسمع، لا بما يعلم، ويؤيده ما أخرجه أحمد والشيخان عن الأشعث بن قيس أن النبي ﷺ قال في قضية الحضرمي والكندي: «شاهدك أو يعينه، ليس لك منه إلا ذلك».

قضاء القاضي بكتاب قاضٍ آخر إليه (خطاب القضاة):

للقاضي أن يخاطب قاضياً آخر مشافهة ومكالمة أو مكتابة بأحد أمور ثلاثة: أن يخبره بما حكم به في قضية بعد نفاذ الحكم، وأن يبلغه بما

(1) الشرح الصغير وحاشيته 230/4، الشرح الكبير 158/4، القوانين الفقهية: ص 294.

(2) أي أظن بها، أو أفصح تعبيراً وأظهر احتجاجاً حتى يخيل أنه محق، وهو في الحقيقة مبطل، والأرجح: أنه أبلغ كلاماً وأحسن إيراداً، مع أنه كاذب.

توافر لديه من شهادة الشهود وقبولهم أن يحكم المكتوب إليه بموجبها، مع تزكيته، أو بدون تزكية على أن ينظر المكتوب إليه في تعديلهم.

وللقاضي أن يشهد شاهدين على حكمه في قضية ما، ثم يشهدان عند آخر بذلك الحكم أو يرسلهما بكتابه المشتمل على الحكم، ويكون واجباً على القاضي الآخر تنفيذ ذلك الحكم⁽¹⁾.

وقد اتفق الفقهاء على أن للقاضي أن يقضي بكتاب قاض آخر إليه فيما ثبت عنده في الحقوق المالية للحاجة إليه، إذ قد يكون لشخص حق في غير بلده، ولا يمكنه إتيانه والمطالبة به إلا بكتاب القاضي، وكان المتقدمون يشترطون مع الكتابة: الشهادة عليه، أو الشهادة بأنه خطه أو ختمه بخاتمه المعروف عند القاضي الآخر، ثم اكتفى المتأخرون بمعرفة خطه. ولكتاب القاضي صورتان:

الأولى: كتابة الشهادة التي سمعها القاضي من الشهود إما مع تزكية (تعديل) أو دونها.

الثانية: كتابة صورة الحكم الذي حكم به الشخص الغائب ويرسلها إلى القاضي الآخر لتنفيذ الحكم عليه.

وقد أجاز المالكية كتاب القاضي في الأموال وفي الحدود والقصاص، لأن الاعتماد على الشهود، وقد شهدوا⁽²⁾.

قضاء القاضي بالشهادة على الشهادة:

اتفق العلماء على قبول الشهادة في الأموال، لقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَىٰ ذَوَىٰ صَلَاتِكُمْ﴾ [الطلاق: 2] وللحاجة إليها؛ لأن الشهادة

(1) الشرح الكبير 159/4.

(2) القوانين الفقهية: ص 297، والبدائع 717 وما بعدها.

الأصلية قد تتعذر بسبب حبس أو مرض أو عجز مثلاً .

ولا تقبل الشهادة على الشهادة عند الجمهور في الحدود الخالصة لله تعالى، لما فيها من الشبهة، واحتمال الغلط والسهو والكذب من شهود الفرع على الأصل، والحدود تدرأ بالشبهات .

وذهب المالكية إلى أنه تقبل الشهادة على الشهادة في الحدود وكل الحقوق المالية؛ لأن موجب الحد يثبت بشهادة الأصل، فيثبت بالشهادة على الشهادة كالأموال⁽¹⁾ .

وأما واجبات القاضي نحو المقضي له: فأمهما أنه لا يجوز له أن يقضي (أو يحكم) لمن لا تجوز شهادته له، كوالده وولده وزوجته، ويصرف الحكم في ذلك إلى غيره، ويجوز له أن يقضي عليه .

ولا يقضي القاضي في حقوق الناس إلا لمن طلب القضاء منه؛ لأن القضاء وسبب إلى الحق، وحق الإنسان لا يستوفى إلا بطلبه⁽²⁾ .

وأما واجبات القاضي نحو المقضي عليه: فموجزها ألا يقضي على من لا يشهد عليه، وهو عدوه، ويجوز أن يقضي له⁽³⁾ .

وأما القضاء على الغائب وللغائب: فلا يجوز عند الحنفية⁽⁴⁾ إذا لم يكن عنه وكيل حاضر، لقول النبي ﷺ في حديث أم سلمة في الترافع أو الاختصام لديه: «فإنما أقضي له بحسب ما أسمع» .

وقوله عليه الصلاة والسلام فيما أخرجه أبو داود، والترمذي، عن

(1) فتح القدير 74/6، مغني المحتاج 453/4، المغني 206/9، الفوائد الفقهية، المكان السابق .

(2) الشرح الكبير 152/4، بداية المجتهد 460/2، الفوائد الفقهية: ص 295 وما بعدها .

(3) الشرح الكبير، المكان السابق، الفوائد الفقهية: ص 296 .

(4) المبسوط 39/17، تكملة فتح القدير 137/6 .

عليّ أنه قال له حينما أرسله إلى اليمن: «لا تقض لأحد الخصمين حتى نسمع كلام الآخر».

وأجاز بقية المذاهب⁽¹⁾ القضاء للغائب وعلى الغائب البعيد الغيبة كإفريقية من المدينة أو مكة، بعد سماع البيّنة وتزكيّتها، في نطاق الحقوق المدنية، كدين وعروض تجارية وعقار وحيوان، لا في الحدود الخالصة لله تعالى، فلا يقضى فيها على الغائب، لبناؤها على المسامحة والدرء والإسقاط، واحتمال ادعائه شبهة من الشبهات المسقط للحدّ، واستدلوا على جواز الحكم على الغائب بالسنة بحديث عائشة عند البخاري ومسلم: أن هند بنت عتبة زوجة أبي سفيان قالت: «يا رسول الله، إن أبا سفيان رجل شحيح، وليس يعطيني ما يكفيني وولدي؟ قال: خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف» فقضى لها الرسول ﷺ ولم يكن زوجها حاضراً.

صفة قضاء القاضي:

يرى أبو حنيفة أن قضاء القاضي أو حكمه ينفذ ظاهراً وباطناً، حيث كان المحل قابلاً لذلك كالعقود والفسوخ، والقاضي غير عالم بزور الشهود، لأن مهمته القضاء بالحق، فإذا ادعى رجل على امرأته أنه تزوجها، فأنكرت، فأقام على زوجها شاهدي زور، فقضى القاضي بالزواج بينهما، وهما يعلمان أنه لا نكاح بينهما، حل للرجل وطؤها، وحل لها التمكين، ولو قضى بالطلاق، فزق بينهما، وإن كان الرجل منكراً، وهكذا البيع ونحوه من العقود، وقيد العلماء قول أبي حنيفة في النكاح لا في الأموال.

لكن المفتى به عند الحنفية أن قضاء القاضي ينفذ ظاهراً فقط

(1) انشرح الكبير 162/4، الشرح الصغير 231/4، بداية المجتهد 460/2، المهذب 3/2، المفتى 110/9.

لا باطناً، فليس الحلال عند الله هو ما قضى به القاضي، بل ما وافق الحق⁽¹⁾.

ويرى بقية الأئمة أن قضاء القاضي ينفذ ظاهراً لا باطناً، لأنه مأمور باتباع الظاهر والله يتولى السرائر، وحكم الحاكم لا يحل حراماً، ولا يحرم حلالاً على من علمه في باطن الأمر، لأن الحاكم إنما يحكم بما ظهر، فلو حكم بشهادة شاهدين ظاهرهما العدالة، لم يحصل بحكمه الحل باطناً، سواء في المال وغيره⁽²⁾.

ودليلهم قول الله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَآ إِلَى الْمُنْكَرِ إِن تَأْكُلُوا فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾ [البقرة: 188] وقوله ﷺ في حديث أم سلمة المتقدم: «إنما أنا بشر، وإنكم تختصمون إلي، ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض، فأقضي له بنحو مما أسمع، فمن قضيت له من حق أخيه بشيء، فلا يأخذه، فإنما أقطع له قطعة من النار».

ولا فرق في ذلك بين الأموال والفروج، فهي سواء؛ لأنها حقوق كلها تدخل تحت عموم قول النبي ﷺ: «فمن قضيت له بشيء من حق أخيه، فلا يأخذ منه شيئاً، فإنما أقطع له قطعة من النار» فلا يُحل منها القضاء الظاهر ما هو حرام في الباطن.

نقض القضاء: إذا أصاب الحاكم في حكمه لم ينقض حكمه أصلاً، وإن أخطأ ينقض حكمه في الأحوال التالية: ⁽³⁾

- (1) البدائع 15/7، فتح القدير 492/5.
- (2) المقدمات انمهدات 266/2، بداية المجتهد 450/2، الشرح الكبير 156/4، الشرح الصغير 223/4، مغني المحتاج 397/4، المغني 58/9.
- (3) الشرح الكبير 152/4 - 156، الشرح الصغير 220/4 - 226، القوانين الفقهية: ص 294.

1 - أن يحكم بما يخالف الكتاب والسنة أو الإجماع أو القياس الجلي⁽¹⁾ أو يحكم بالقول الشاذ، فينقض هو حكم نفسه بذلك، وينقضه القاضي أو الوالي بعده، كان يحكم بشهادة كافر، فإنه مخالف لقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَىٰ عَدْلِيٰ نِكَاحًا﴾ [الطلاق: 2] أو يحكم بمساواة البنت لأخيها في الميراث⁽²⁾، فإنه مخالف لقوله تعالى: ﴿يُورِثُكُمُ اللَّهُ فِي مَا تَرَكْتُمْ لَكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلَ مَا لِلأُنثَىٰ﴾ [النساء: 11] أو يحكم بأن الميراث كله للأخ دون الجدة، لأن الأمة كلها على قولين: اختصاص الجدة، أو مقاسمة الأخ له، ولم يقل أحد باختصاص الأخ وحرمان الجدة، أو يحكم ببيئة نافية دون المشبته، فإن القواعد الشرعية تقدم المشبته على النافية⁽³⁾، ومثل أن يحكم القاضي بانشفعة للجار - خلافاً لرأي الجمهور غير الحنفية - فإن الحديث الصحيح وارد باختصاص الشفعة بالشريك، ولم يثبت له معارض صحيح.

2 - أن يحكم بالظن والتخمين من غير معرفة ولا اجتهاد: فينقضه هو ومن يلي بعده.

3 - أن يحكم بعد الاجتهاد ثم يتبين له الصواب في خلاف ما حكم به: فلا ينقضه من ولي بعده، واختلف هل ينقضه هو أم لا؟

4 - أن يقصد الحكم بمذهب، فيذهل ويحكم بغيره من المذاهب: فيفسخه هو، ولا يفسخه غيره، وعلى هذا، فينقض المجتهد ما حكم به

-
- (1) وهو ما قطع فيه بنفي تأثير الفارق بين المقيس والمقيس عليه أو ضعفه، مثل قياس إحراق مال اليتيم على أكله.
(2) هذا مثال لما خالف القواعد الشرعية.
(3) هذا رأي الجمهور، وقال الشافعية: النافي مقدم على المشبته (انظر كتابنا أصول الفقه الإسلامي 1197/2).

برأيه مستنداً لدليل، ثم يظهر له أن غيره أصوب منه، أو إذا خرج عن رأيه وحكم بغيره خطأ، وكذا ينقض المقلد حكمه إذا ظهر له أن قول عالم آخر أرجح من قول العالم الذي قلده، وينقض المقلد حكمه إذا تبين أنه خرج عن رأي إمامه خطأ.

ويلغى حكم القاضي الجائر في أحكامه: وهو الذي يميل عن الحق عمداً، ومنه من يحكم بمجرد الشهادة من غير نظر لتعديل ولا تجريح للشهود، فينقضه من تولى بعده، ولا يرفع الخلاف، ولو كان ظاهر الصحة في ظاهر الحال، ما لم تثبت صحة باطنه.

وينبذ حكم القاضي الجاهل، أي: غير العدل الذي لم يشاور العلماء، ولا يرفع الخلاف، ولو كان ظاهر الصحة؛ لأن الحكم بالحدس والتخمين لا يفيد، فإن ثبت صحة باطنه لم ينقض كحكم القاضي الجائر.

ولا يحل حكم من ليس أهلاً للحكم، فإن حكم فهو آثم ولا ينفذ حكمه، سواء وافق الحق أم لا؛ لأن إصابة الحق اتفاقيه (أي صدقة)، ليست صادرة عن أصل شرعي، فيرد حكمه.

ولا يُعْتَبَرُ حكم من شاور العلماء، ولا حكم العدل العالم، أي: لا ينظر فيه من يتولى القضاء بعده، لتلا يكثر الهرج والخصام المؤدي إلى تغايم الأمر والفساد، ويحمل أمره عند جهل الحال على العدالة إن ولأه عدل.

ويرفع حكم العدل العالم الخلاف الواقع بين العلماء، وكذا غير العدل العالم إن حكم صواباً، وكذا المحكّم فيما حكم به، ولا ينقض حكمه. فإذا حكم القاضي بفسخ عقد أو صحته، لكونه يرى ذلك، لم يجز لقاض غيره، ولا له نقضه، ولا يجوز لمفت علم بحكمه أن يفتي بخلافه، وهذا في الخلاف المعترف بين العلماء، وأما ضعف مُدْرَكه بأن خالف نصاً أو جلي قياس أو إجماعاً، فينقض كما تقدم.

ومن المخالف للقواعد القطعية وظواهر النصوص: ما يفعل من الحيل
الظاهرة الفساد، كأن يسلف غيره مالا، ويقول له: انذر على نفسك أنه
متى كان هذا المال في ذمتك أن تعطيني كل شهر مثلاً كذا من الدراهم،
أو أعطني أرضك لأزرعها وأبج لي منفعتها مدة بقاء الدراهم في ذمتك،
وحكم بذلك حاكم، فلا ريب أنه يجب نقضه.
آداب القضاة:

على القاضي أن يتحلى بآداب معينة تصون سمعته وتحفظ هيئته،
وتعينه على إقامة الحق والعدل، والامتناع من الميل والمحاباة والجور،
وهي مستمدة من رسالة أمير المؤمنين عمر رضي الله عنه في القضاة
والسياسة إلى أبي موسى الأشعري رضي الله عنه⁽¹⁾.

وحصرها المالكية بعشرين أدباً وهي ما يلي⁽²⁾:

1 - مجلس القضاء وما ينبغي فيه: يجلس القاضي في موضع يصل
إليه القوي والضعيف، ويجوز له الجلوس في المسجد، واستحب
بعض العلماء أن يجلس خارج المسجد ليصل إليه الحائض
والنساء واليهود والنصارى.

ويجب على القاضي أن يسوّي بين الخصمين في الجلوس والكلام
والاستماع والملاحظة، ولا يفضل الشريف على المشروف، ولا الغني
على الفقير، ولا القريب على البعيد.

2 - تخصيص وقت للقضاء: يجلس القاضي للقضاء في بعض
الأوقات دون بعض، ليريح نفسه، ولا يجلس بالليل، ولا في أيام
الأعياد.

(1) نص الرسالة مشهور، يراجع مثلاً سبل السلام 119/4، المقدمات الممهديات
267/2 وما بعدها.

(2) القوانين الفقهية: ص 295 وما بعدها، المقدمات الممهديات 267/2.

- 3 - الامتناع من القضاء في بعض الأحوال: لا يقضي القاضي وهو غضبان ولا جائع ولا عطشان.
- 4 - المشاورة: يشارر القاضي أهل العلم ويأخذ بأقوالهم.
- 5 - الفتوى وسماع كلام الخصمين في حضورهما: لا يفتي القاضي في مسائل الخصام، ولا يسمع كلام أحد الخصمين في غيبة صاحبه.
- 6 - قبول الهدايا: لا يقبل القاضي هدية إلا من الأقربين الذين لا يهدونه لأجل القضاء، لأن الهدية تدعو إلى الميل للمهدي، وإضعاف مركز الخصم الآخر، فكان قبولها حراماً.
- 7 - قضاء الحوائج: لا يطلب من الناس الحوائج، لا عارية ولا غير ذلك.
- 8 - البيع والشراء: لا يباشر الشراء بنفسه، ولا يشتري له شخص معروف خوفاً من المحاباة.
- 9 - من يقضي له: لا يقضي لمن لا تجوز شهادته له كولدته ووالده، ويصرف الحكم في ذلك إلى غيره، ويجوز له أن يقضي عليه.
- 10 - من يقضي عليه: لا يقضي على عدوه، ويجوز له أن يقضي له.
- 11 - جرائم الجلسات: له أن يزجر من تعدى من المتخاصمين على الآخر في المجلس بستم أو غيره.
- 12 - عقاب من آذاه: أن يعاقب من آذاه من المتخاصمين أو شتمه أو تنفّسه أو نسه إلى جور، والعقوبة في هذا أفضل من العفو.
- 13 - اعتزال الناس: أن يجتنب مخالطة الناس ومشيء معهم إلا لحاجة.
- 14 - ترك الضحك والمزاح: أن يترك الضحك والمزاح؛ لأن ذلك يجزىء الآخرين عليه.

15 - تعيين كاتب ومترجم: أن يختار كاتباً مرتضى ومترجماً مرتضى.

16 - تفقد السجون: أن يتفقد السجون، ويخرج من كان مسجوناً بغير حق.

17 - إجابة الدعوة إلى الولائم: أن يتجنب الولائم إلا وليمة النكاح، والأولى له ترك الأكل في الوليمة، ولا بأس له بشهود الجنازة وعبادة المريض، فذلك من حق المسلم على المسلم.

18 - تعقب حكم غيره: لا يتعقب حكم من قبله إلا إذا كان معروفاً بالجور، فله أن يتعقب أحكامه، وله أن يتقضى قضاء نفسه إذا تبين له الحق بخلافه.

19 - مراقبة الأعوان: أن يتفقد النظر على أعوانه، ويكفهم عن الاستطالة عن الناس.

20 - تزكية الشهود: أن يسأل في السر عن أحوال الشهود ليعرف العدل من غيره، ويندب للقاضي ترغيب للخصوم بالصلح وأمرهم به، لا سيما إذا كانوا من ذوي الفضل كأهل العلم، ومن ذوي الأرحام، أي: الأقارب عند مخالصة بعضهم بعضاً؛ لأن الصلح أقرب لجمع الخواطر وتأليف النفوس المطلوب شرعاً، أما القضاء فإنه أمر يوجب الشحناء والتفرق⁽¹⁾، قال الله تعالى: ﴿وَالصُّلْحُ خَيْرٌ﴾ [النساء: 128] وقال عمر رضي الله عنه: «ردوا الخصوم حتى يصطلحوا، فإن فصل القضاء يورث بينهم الضغائن». فإن لم يجد القاضي أملاً في الصلح من المتخاصمين، ولم يرضيا به، فلا يردهما إلى الصلح، ويتركهما على الخصومة، ويقضي بينهما، والأمر بالصنح فيما يتأتى فيه ذلك لا في نحو طلاق.

(1) الشرح الصغير 220/4، الشرح الكبير 152/4.

انتهاء ولاية القاضي:

تنتهي ولاية القاضي بما تنتهي به الوكالة، كالعزل والموت والجنون المطبق، وإنجاز المهمة الموكولة للشخص، لكن الوكيل ينزل بموت الموكل أو خلعه، أما القاضي فلا ينزل بموت الإمام أو خلعه؛ لأن القاضي يعمل بولاية المسلمين ولمصالحهم العامة، والإمام لم يعين القاضي باسمه الشخصي وإنما بالنيابة عن الأمة، أما الوكيل فيعمل بولاية الموكل وفي حقه الخالص له وبالنيابة عنه شخصياً، فإذا زالت أهلية الوكالة بطلت وكالته.

ويلاحظ أن عزل الإمام القاضي مقيد بمصلحة تقتضي عزله، لكون غيره أقوى منه أو أحكم أو أصبر أو لنقله لبلد آخر، ولا يجوز له عزله إن اشتهر بالعدل لمجرد شكوى ترفع ضده، وإنما عليه أن يتثبت من التهمة، وينظر في شأنه، ويكشف عن حاله ويفحص أوضاعه، فإن وجد عدلاً في الباطن والظاهر أبقاه، وإن وجد مسخوطاً عليه (مجرحاً) في الباطن عزله. فإن لم يشتهر بالعدالة، جاز للإمام أن يعزله بمجرد الشكوى بعد التثبت من صحتها⁽¹⁾.

وليس للقاضي أن يحكم في شيء بعد انتهاء ولايته، لأنه يصير كآحاد الناس ويكون معزولاً⁽²⁾.

قاعدة القضاء الخالدة:

يعتمد القضاء في الإسلام على أساس العدل، واليعد عن الظلم، فالحكم بين الناس بالعدل هو أساس القضاء، وبه يستقيم الأمر، ويدوم القاضي في منصبه، ويستحق ربيع المثوبة والأجر، قال الله تعالى:

(1) الشرح الكبير 137/4.

(2) الشرح الكبير 159/4، الشرح الصغير 235/4.

﴿وَإِنْ حَكَمْتَ فَأَحْكُم بَيْنَهُم بِالْقِسْطِ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ﴾ [المائدة: 42] وأخرج أحمد، ومسلم، والنسائي من حديث عمرو بن العاص: قال: قال رسول الله ﷺ: «المقسطون على منابر من نور يوم القيامة، على يمين الرحمن، وكلتا يديه يمين».

وفي الحديث المتفق عليه أن النبي ﷺ قال: «سبعة يظلهم الله في ظله يوم لا ظل إلا ظله: إمام عادل... الخ، وظل الله في هذا الحديث: رحمته وجنته».

والجور في الأحكام والمحابة فيها واتباع الأهواء فيها: من أعظم الذنوب وأكبر الكبائر، قال الله عز وجل: ﴿وَأَمَّا الْقَاسِطُونَ فَكَانُوا لِجَهَنَّمَ حَطَبًا﴾ [الجن: 15] وأخرج الترمذي والطبراني في الأوسط من حديث أبي سعيد: «ما من أحد أقرب من الله يوم القيامة بعد ملك مصطفى أو نبي مرسل من إمام عادل، ولا أبعد من الله من إمام جائر يأخذ بحجبه» أي: يحكم بهواه⁽¹⁾.

تغير اجتهاد القاضي:

إذا بدا للقاضي في قضية اجتهاد مغاير للاجتهاد السابق فيها، فلا ينقض الاجتهاد القديم، ويبقى ساري المفعول، ويعمل بمقتضى الاجتهاد الجديد، لقول عمر رضي الله عنه: «تلك على ما قضينا وهذه على ما نقضي» حينما عوتب على التشريك في الميراث بين الإخوة لأم والإخوة الأشقاء في الثلث، وكان في الماضي قد قضى بعدم التشريك بينهم وحرمان الأشقاء.



(1) المقدمات الممهدة 255/2 وما بعدها.

الدعاوى

تعريف الدعوى ومشروعيتها وشروطها، اعتمادها على البيّنة، وتعريف المدعي والمدعى عليه، مراتب الدعاوى، حجج المتداعين بإيجاز، حكم الدعوى، تعارض الدعويين مع تعارض البيّتين، الظفر بالحق وأخذه بدون نقاض.

تعريف الدعوى ومشروعيتها؛

الدعوى في اللغة تجمع على دعاوى ودعاوي، وهي الطلب، قال الله تعالى: ﴿وَلَكُمْ مَا يَدْعُونَ﴾ [يس: 57] أي: يطلبون، وفي الاصطلاح: إخبار بحق للإنسان على غيره عند الحاكم⁽¹⁾، وذلك بأن يقول: لي على فلان كذا، أو أبرأني فلان عن حقه ونحو ذلك.

والدعوى مشروعة؛ لأنها الوسيلة التي يتم بها رفع الأمر إلى القضاء، للفصل في الخصومات والمنازعات، وقد أقرها النبي ﷺ بشرط اعتمادها على البيّنة، فقال فيما رواه أحمد، ومسلم، والبيهقي، عن ابن عباس: «لو يعطى الناس بدعواهم، لادعى رجال أموال قوم ودماءهم، لكن البيّنة على المدعي، واليمين على من أنكر».

ورأوية مسلم: «لكن اليمين على المدعى عليه».

ويقال للمطالب بالحق، مدّع، وإذا سكت عن المطالبة ترك.

(1) الدر المختار 437/4.

وللمطالب بالحق: مدعى عليه، وإذا سكت لم يترك.

اعتماد الدعوى على البيئة:

يفهم من الحديث المتقدم أن الدعوى المقبولة هي التي تعتمد على البيئة، أو الدليل الذي يبين الحق ويظهره، حتى يتمكن القاضي من إصدار الحكم السديد في الدعوى.

شروط الدعوى:

تكون الدعوى عادة من العاقل البالغ الرشيد، فلا تقبل الدعوى من المجنون والصبي والسفيه، كما لا تصح الدعوى عليهم، إلا أن الحنفية اكتفوا باشتراط العقل، أي: التمييز، فلا تصح دعوى المجنون والصبي الذي لا يعقل، كما لا تصح الدعوى عليهما، فلا يلزمان بالجواب، ولا تسمع البيئة، لأنهما مبنيان على الدعوى الصحيحة، وبناء عليه، ذكر الحنفية شروطاً ستة للدعوى الصحيحة، وهي ما يلي⁽¹⁾:

1 - أهلية العقل أو التمييز: بأن يكون المدعي والمدعى عليه عاقلين مميزين، فلا تصح دعوى المجنون والصبي غير المميز، كما لا تصح الدعوى عليهما، كما تقدم.

2 - أن تكون في مجلس القضاء: فلا تصح في غيره من مجالس الناس العادية.

3 - أن تكون على خصم حاضر لدى الحاكم عند سماع الدعوى والبيئة والقضاء، فلا تقبل الدعوى على غائب، كما لا يقضى على غائب عند الحنفية.

4 - أن يكون موضوع الدعوى أمراً يمكن إلزام المدعى عليه به: بأن يكون الطلب مشروعاً ملزماً في مفهومنا الحاضر. فإذا لم يكن بالإمكان

(1) البدائع 222/6 وما بعدها، الدر المختار 438/4.

إلزام المدعى عليه بشيء كالادعاء على شخص بطلب صدقة أو بتنفيذ عقد باطل، فلا تسمع الدعوى من القاضي.

5 - أن يكون المدعى به مما يحتمل الثبوت: لأن دعوى ما يستحيل وجوده تكون دعوى كاذبة، فلو قال شخص لمن هو أكبر سناً منه: هذا ابني، لا تسمع دعواه، لاستحالة أن يكون الأكبر سناً ابناً لمن هو أصغر سناً منه.

تعريف المدعي والمدعى عليه:

يتوقف سير الدعوى في القضاء على معرفة المدعي والمدعى عليه ليتمكن القاضي من مطالبة المدعي بالبيّنة، والمدعى عليه باليمين، لأن البيّنة على المدعي، واليمين على المنكر المدعى عليه.

وقد ذكر الحنفية⁽¹⁾ ضابطاً لهما فقالوا: المدّعي: من لا يُجبر على الخصومة إذا تركها، والمدعى عليه: من يُجبر على الخصومة.

وقال المحققون من العلماء: المدعي: هو من كان قوله أضعف لخروجه عن معهود أو لمخالفة أصل.

والمدعى عليه: هو من ترجح قوله بعادة أو موافقة أصل أو قرينة. فالأصل: كمن ادعى أن له مالاً على رجل، فضعف قول الطالب، وهو مدع، وترجح قول المطلوب وهو المدعى عليه؛ لأن الأصل براءة الذمة، فلو كان الحق ثابتاً، وقان: قد دفعته، صار مدعياً؛ لأن الأصل براءة الذمة من الدفع، ولأن الأصل بقاءه عنده، لأن الأصل بقاء ما كان على ما كان، إلا إن كان عرف يقتضي خلاف ذلك، أو قرينة. كمن حاز شيئاً، ثم ادعاه غيره، فيترجح قول من حازه، فهو المدعى عليه، ويضعف قول الآخر، فهو مدّع.

(1) الكتاب للقدوري مع اللباب 26/4.

فعلی هذا، البیئة علی من ضعف قوله، واليمين علی من قوي قوله⁽¹⁾ والمدعی: هو الذي يطالب بإقامة الدليل علی صدق دعواه، لأن الأصل في المدعی علیه براءة ذمته، وعلی المدعی أن یثبت خلاف ذلك. قال ابن عرفة: المدعی: من عریت دعواه من مرجح غیر شهادة، والمدعی علیه: من اقترنت دعواه به⁽²⁾.
مراتب الدعوی:

للدعوی مراتب أربع وهي مايلي⁽³⁾:

الأولى: دعوی لا تسمع، ولا یمكن المدعی من إثباتها، ولا یجب علی المنکر یمين: وهي التي لم یحقق أو لم یؤكد المدعی دعواه، كقول شخص لآخر: لي علیك شيء، أي: بدون تعیین، أو اظن أن لي علیك كذا وكذا.

الثانية: دعوی لا تسمع أيضاً: وهي ما یقضي العرف بكذبها، كمن ادعی علی شخص صالح أنه غضب منه شيئاً، أو كالمراة التي ادعت علی شخص صالح أنه زنى بها، أو كالشخص الذي يدعی علی رجل حائز لدار سنين طويلة یتصرف فيها بأنواع التصرف ویضيفها إلى ملكه أنها له.

الثالثة: دعوی تسمع ویطالب المدعی بالبیئة: فإن أثبت مدعاه وإلا وجب اليمين علی المنکر، كأن يدعی شخص علی آخر أن له عنده مالاً، ویثبت أن بينه وبينه خلطة من بیع أو شراء ونحو ذلك، ویجب في رأي الإمام مالك إثبات الخلطة.

الرابعة: دعوی تسمع ونجب اليمين علی المدعی علیه، بنفس

(1) القوتین الفقہیة: ص 298 وما بعدما.

(2) شرح الرصاع التونسي لحدرد ابن عرفة: ص 470.

(3) القوتین الفقہیة: ص 299.

الدعوى، وذلك في خمسة مواضع: من ادعى على صانع مهيا للعمل أنه دفع له شيئاً يصنعه له، ومن ادعى السرقة على منتهم بها، ومن قال عند موته: لي دين عند فلان، والمريض في السفر الذي يدعي أنه دفع ماله لفلان، والغريب إذا ادعى أنه أودع وديعة عند أحد.

حجج المتداعين:

هناك طرق لإثبات الدعوى متفق عليها وهي الإقرار، والشهادة، واليمين، والوثائق الرسمية الموثوق بها: وهي الأوراق الرسمية المعترف بها عند الدولة، وصكوك أو سندات الديون، وقبوض التجار ونحوها إذا كانت سالمة من التزوير، كما جاء في مجلة الأحكام العدلية.

وذكر المالكية أنه يحكم في دعوى الأموال بستة أشياء: بشاهدين، وشاهد ويمين المدعي، وبأمرأتين ويمين المدعي، وبشاهد ونكول المدعى عليه، وبأمرأتين ونكول المدعى عليه، وبيمين المدعي ونكول المدعى عليه⁽¹⁾.

ومعنى هذا: القضاء بشهادة اثنين، أو شاهد واحد ويمين المدعي، أو شاهد أو يمين مع نكول المدعى عليه، كما يقضى بالإقرار أو الاعتراف، كما سيأتي بحثه.

حكم الدعوى:

يجب على المدعى عليه بعد الدعوى الجواب عن دعوى المدعي بالنفي (لا) أو بالإثبات (نعم) فإن سكت كان سكوته إنكاراً عند الحنفية، ويحبس عند المالكية حتى يقرّ أو ينكر.

فإذا وقف الخصمان أمام القاضي، خير بين أن يسألهما: من

(1) الفوائن الفقهية: ص 302.

المدعي منكما؟ أو يسكت حتى يتدناها، فيتكلم المدعي أولاً، ويسمع القاضي كلامه حتى يفرغ، ثم يسأل المدعي عليه، فإن أقر قضي عليه بإقراره، وإن أنكر طُوب المدعي بالبيان، وإن امتنع من الإقرار والإنكار، سجنه القاضي حتى يقر أو ينكر⁽¹⁾.

تعارض الدعويين مع تعارض البيتين:

التعارض: اشتغال كل من البيتين على ما ينافي الأخرى، فإذا ادعى كل من الخصمين شيئاً، وأقام كل واحد منهما بيته على قوله، تناقض بيته الآخر، فيتم الترجيح بينها على النحو التالي⁽²⁾:

- إن أمكن الجمع بين البيتين، جمع بينهما، ولا تسقط واحدة منهما، مثل من قال لرجل مدعياً عليه: أسلمت إليك هذا الثوب في مائة إردب حنطة، وقال الآخر: بل هذين الثوبين في مائة إردب حنطة، وأقام كل واحد منهما بيته، فيقضى بالأثواب الثلاثة في مائتين. أي: يحملان على أنهما سلّمان، شهدت كل بيته بواحد منهما.

- وإن لم يمكن الجمع بينهما، رجح بينهما بأحد أسباب الترجيح:

(أ) فيرجح من بيّن سبب الملك على من ذكر ملكاً مطلقاً، فإذا شهدت بيته بأن هذا ملك لزيد وأطلقت الكلام، وشهدت بيته أخرى بأن الشيء نفسه ملك عمرو، وبينت سبب الملك وكسج وتناج، بأن قال: هذا نسجه أو كتبه أو ورثه، أو نتج عنده أو اصطاده، فإن هذه البيته تقدم على بيته الملك المطلق، لأنها زادت عنها ببيان سبب الملك من نسج أو نتاج ونحو ذلك.

(ب) ويرجح بيته من ذكر تاريخاً لملكه على بيته من لم تؤرخ، أو تقدّم

(1) المرجع السابق: ص 300.

(2) الشرح الكبير 219/4 وما بعده، الشرح الصغير 304/4 وما بعده، القوانين

الفقهية: ص 302، 304.

التاريخ على المتأخر، فتقدم صاحبة التاريخ المتقدم على صاحبة التاريخ المتأخر، ولو كانت البينة المتأخرة أعدل من المتقدمة، لأن بيئة صاحب الوقت أظهرت له الملك في وقت معين خاص به، لا يعارضها فيه بيئة مدعي الملك المطلق، ولأن بيئة صاحب الوقت الأسبق أظهرت الملك له في وقت لا ينازعه فيه أحد، فيثبت الحق له، إلى أن يثبت الآخر سبباً لنقل الملكية له.

(ح) ويرجح بسبب زيادة عدالة في إحدى البيئتين، فتقدم على البيئة الأخرى، وإن كانت الأولى أقل عدداً، ولا يرجح بمزيد عدد ولو كثر، ما لم تغد الكثرة العلم، إذ الظن لا يقوى على مقابلة العلم.

ويكون الترجيح بما سبق في الأموال وما يؤول إليها خاصة، وهو ما يمكن إثبات الحق فيه بالشاهد واليمين، على المذهب، وأما غيرها مما لا يثبت فيها الحق إلا بعدلين، كالنكاح والطلاق والعق والحدود، فلا يقع الترجيح في شيء منها بزيادة العدالة؛ لأنها بمنزلة الشاهد الواحد، وهو لا يفيد في غير الأموال.

(د) وإن تعارض شاهدان مع شاهد ويمين، ترجح بيئة الشاهدين من جانب على بيئة شاهد ويمين ولو كان أعدل من الشاهدين، وعلى شاهد وامرأتين من الجانب الآخر، لكن لو كان الشاهد مع المرأتين أعدل من الشاهدين، فإنه يقدم على الشاهدين اتفاقاً.

(هـ) وإن كان المدعى به عقاراً أو عرضاً تجارياً في حيازة أحد الجانبين وتساوت البيئتان في الشهادة بملك مطلق، تقدم بيئة الحائز، كأن تشهد إحدى البيئتين بأن هذا المتنازع فيه لزيد ملكه، وتشهد الأخرى أنه ملك لعمرو من غير بيان لسبب الملك، فتروح بيئة من له الحوز إن لم ترجح بيئة مقابله بمرجح من المرجحات، ويأخذ من يقضى له به يمين، لأن الحوز يقوى الدعوى.

(و) وتقدم البيّنة الشاهدة بالملك على البيّنة الشاهدة بالحوز (الحيّزة) ولو كان تاريخ الحيّزة سابقاً على تاريخ الملك، لأن الحيّزة قد تكون عن ملك وغيره، فهي أعم من الملك، لكن لا يعول على بيّنة الملك إلا إذا اعتمدت على خمسة أمور:

الأول: مشاهدة الشهود تصرف واضع اليد وملكه تصرف الملاك كركوب أو سكنى أو لبس ونحو ذلك.

الثاني: أن تكون له حيّزة للشيء طويلة الأمد كمثيرة أشهر فائتر لا أقل.

الثالث: نسبة الملك لواضع اليد.

الرابع: عدم وجود منازع له في تلك المدة.

الخامس: أن يصرحوا بقولهم، ولم يخرج الشيء عن ملكه في علمنا بناقل شرعي.

(ز) تقدم بيّنة نقل الملكية على بيّنة الاستصحاب، فإذا شهدت بيّنة لزيد أن هذه السلعة له لكونه نسجها أو كتبها أو اصطدها أو بناها، وشهدت بيّنة أخرى أنها لعمره بسبب من أسباب نقل الملكية، كان اشتراها من زيد أو ورثها منه، أو وهبها له، قدّمت بيّنة النقل على بيّنة الاستصحاب.

وإن تعذر ترجيح إحدى البيّنتين بأحد المرجحات، وكان المتنازع فيه بيد غير المتنازعين، سقطت البيّتان لتعارضهما، ويبقى المتنازع فيه بيد حائزته، أما لو كان بيد أحدهما كان الترجيح بوضع اليد كما تقدم، أو يكون لمن يفر الحائز له به من المتنازعين اللذين أقاما البيّنتين المتعارضتين؛ لأن إقراره لأحدهما كأنه ترجيح لبيّته، فإن أقر لغيرهما، لم يعمل بإقراره، بخلاف ما لو تجردت دعوى كل منهما عن البيّنة، فيعمل بإقراره، ولو لغيرهما.

الظفر بالحق وأخذه من المماطل بدون تقاض:

من كان له حق على آخر وأنكره، ولم يجد بيّنة تثبت حقه، وقدر على أخذ حقه باطناً بسرقة أو غصب، ولم يقدر على تخلص حقه عن طريق حاكم، فله عند المالكية⁽¹⁾ أخذه بشروط ثلاثة:

الأول: أن يأمن وقوع فتنة من ضرب أو جرح أو حبس ونحو ذلك.

الثاني: أن يأمن رذيلة تنسب إليه من سرقة أو غصب.

الثالث: أن يكون الحق غير عقوبة: فإن كان عقوبة فلا يستوفيه بنفسه، بل لا بد من الحاكم، فلا يضرب من ضربه، ولا يجرح من جرحه، ولا يسب من سبه.

وهذا قريب من مذهب الشافعية، فإنهم قالوا: يجوز لصاحب الحق أن يأخذ بمقدار حقه، سواء أكان من جنس حقه أو من غير جنسه، ولو أمكن تحصيل الحق بالتقاضي⁽²⁾.

وانتفتت المذاهب الأربعة على أن من وجد عين حقه عند آخر، مالا أو عروضا، وكان مماطلاً له في رده أو جاحداً الدين، فإنه يباح له ديانة لا قضاء أن يأخذه منه للضرورة، وتيسيراً على الناس في استيفاء حقوقهم، ولو من غير علم المدين.

أخرج أحمد، وأبو داود، والنسائي، عن سمرة أن النبي ﷺ قال: «من وجد عين ماله عند رجل، فهو أحق به، ويستحب البيع - المشتري - من باعه»⁽³⁾.

(1) الشرح الكبير 225/4، الشرح الصغير 310/4.

(2) مغني المحتاج 162/4، المهذب 282/2.

(3) المراجع السابقة، فتح القدير 236/4، المغني 254/8، نظرية الضرورة

الشريعة للمؤلف: ص 189، ط ثالثة.

طرق إثبات الحق لدى القضاء

لا يجوز للقاضي إصدار حكمه في محل الدعوى وموضوعها إلا بالاعتماد على وسائل أو طرق الإثبات المعروفة، حتى يكون حكمه صائباً مجرداً من التهمة والميل لأحد الخصمين، وأهم وسائل الإثبات أربعة: الإقرار، واليمين، والشهادة، والقرينة، وبحسبها تبعاً فيما يأتي:

الإقرار

تعريفه وحكمه، وصيغته أو ألفاظه، شروطه، أنواع المقرّ به، الاستثناء والاستدراك في الإقرار، والإقرار بالذنب في حال الصحة والمرض، الإقرار بالنسب، الرجوع عن الإقرار.

تعريف الإقرار وحكمه:

الإقرار في اللغة: الإثبات، يقال: قر الشيء بقر قراراً: ثبت، وفي الشرع: هو إخبار عن ثبوت حقٍ لتغيير على نفسه، أو هو الاعتراف بما يوجب حقاً على قائله بشرطه⁽¹⁾.

والإقرار خبر كالدعوى والشهادة، والفرق بين الثلاثة: أن الإخبار إن كان حكمه قاصراً على قائله فهو الإقرار، وإن لم يقصر على قائله، فإن لم يكن للمخبر فيه نفع فهو الشهادة، وإن كان للمخبر فيه نفع فهو الدعوى⁽²⁾.

والإقرار مشروع بالكتاب والسنة والإجماع.

أما الكتاب: فقولته تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنفُسِكُمْ﴾ [النساء: 135].

وأما السنة: فقولته ﷺ في الصحيحين في قصة زنا العسيف (الأجير): «واغد يا أنيس إلى امرأة هذا، فإن اعترفت فارجمها».

(1) الشرح الصغير 525/3.

(2) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير 397/3.

فأثبت الرسول ﷺ الحد بالاعتراف، وكان الرسول ﷺ يقضي به في الدماء والحدود والأموال.

وأما الإجماع: فإن العلماء أجمعوا على صحة الإقرار، وكونه حجة في كلِّ عصر من عهد الرسالة النبوية إلى يومنا هذا.

والإقرار حجة قاصرة على المقر، لا يتعدى أثره إلى غيره، لقصور ولاية المقر على غيره، فيقتصر أثر الإقرار على المقر نفسه، والإقرار يثبت الملك في المخبر به، فلو أقر على الغير، فلا ينفذ إقراره عليه، بخلاف البيئة فإنها حجة متعددة إلى الغير، فالبيئة أو الشهادة: هي حجة ثابتة في حق جميع الناس، لا تقتصر على المقضي عليه، لذا تسمى بالبيئة؛ لأنها مبيئة يظهر بها الملك، ولو ادعى مدع على جماعة ديناً، فأقر به بعضهم وأنكر البعض الآخر، فلا يلزم بالإقرار إلا المقر، والإقرار لا يتجزأ، فهو كلام واحد، لا يؤخذ بعضه، ويترك البعض الآخر.

صيغة الإقرار أو ألفاظه:

للإقرار أركان أربعة: وهي مقر، ومقر له، ومقر به، وصيغة.

والمقر: المعترف، والمقر له، القابل للإقرار له، ولو في المال كحتمل ومسجد يقر بماله لإصلاحه، ولا يصح الإقرار لمن ليس له أهلاً كالذابة والحجر، والمقر به: المال أو غير المال من القتل والجرح وسائر الجنائيات.

وصيغة الإقرار أو ألفاظه: إما بلفظ صريح، أو بلفظ ضمني، أما الإقرار بلفظ صريح: فهو كأن يقول إنسان: علي كذا، أو لفلان كذا، وعندني أو في ذمتي له كذا، وأخذت منك كذا، وأعطيتني كذا، ولفلان قبلي كذا، وله في مالي كذا.

والإقرار الضمني: كأن يقول شخص لمن طالبه بشي: وقَّبه أو

قضيته لك، وعليك بيان الوفاء، أو يقول لمن قال: أعطني حفي ونحوه: اصبر علي به، أو لا يتيسر لي وفاؤه، أو يقول لمن ادعى عليه بشيء: أنت وهبته لي أو بعته لي، وعليه إثبات الهبة أو البيع، فإن لم يثبت ذلك، حلف المدعي أنه ما باعه ولا وهبه له، واستحقه.

أو يقول: نعم أو بلى أو أجل، ونحو ذلك من أحرف الجواب الموضوعة له في اللغة مثل: جبر أو إيوه، أو الدالة على الإقرار في العرف، كقول المدعي عليه: حاضر، أو على رأسي، أو خذ من عيني، أو وصل جميلك، أو الدالة على الإقرار بقرينة ظاهرة كقوله في الجواب: جزاك الله عنا في صبرك علينا خيراً، وما في معناه.

وما لا يثبت بالإقرار: كأن يقول للمدعي: أفر، لأنه وعد بالإقرار، أو يقول له: عليّ وعلى فلان؟ لأنه تهكم أو استفهام، أو يعلق إقراره على شرط، كقول شخص للمدعي: عليّ ألف إن استحلها، أو إن أعارني كذا، أو عليّ ألف إن حلف، فحلف فلا يلزمه، لأنه قد يقول: ظننت أنه لا يحلف باطلاً، وهذا إذا كان الكلام في غير دعوى قضائية عند حاكم أو محكم، وإلا لزمه.

ومن التعليق على شرط: أن يقول له: عليّ كذا إن شهد فلان أو شاء فلان، فلا يلزمه شيء، لكن إن وجد شاهد آخر عدل، عمل بشهادتهما، أو وجد يمين مع الشاهد.

ولا يلزم بالإقرار بشيء في ذمته إن قال: اشترت منه خمرأ بألف⁽¹⁾.

شروط الإقرار:

يصح الإقرار بالاتفاق من الحر البالغ العاقل الصافي المختار غير

(1) الشرح الصغير وحاشيته 529/3 - 531، الشرح الكبير 402/3 وما بعدهما.

المتهم في إقراره، ولا يصح الإقرار من العبد غير المأذون له في التجارة في الأموال، ويصح في الحدود والقصاص، ولا من الصبي، والمجنون، والسكران؛ لأنه وإن كان مكلفاً إلا أنه محجور عليه في المال فلا يلزم بإقراره، كما لا تلزمه سائر عقوده من بيع وإجارة وهبة وصدقة ووقف (حبس) بخلاف جنائياته فإنها تنزّمه.

ولا يصح إقرار المكزّه، ولا إقرار السفه(المبذر) المحجور عليه في الأموال، ويصح إقراره في الجنائيات والحدود، ولا إقرار المريض مرض الموت لمن يتهم بمودته من قريب أو زوجة أو صديق ملاطف، إلا أن يجيزه الورثة، ويقبل إقراره لغير متهم عليه⁽¹⁾، وبه يتبين أن شروط صحة الإقرار ستة:

1 - التكليف: بأن يكون المقر بالغاً عاقلاً، وهذا شرط عند الجمهور، فلا يصح إقرار الصبي غير البالغ، لما أخرجه الخمسة (أحمد وأصحاب السنن) عن عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال: «رفع القلم عن ثلاثة: عن الصبي حتى يبلغ، وعن النائم حتى يستيقظ، وعن المجنون حتى يفيق».

وليس البلوغ شرطاً لصحة الإقرار عند الحنفية، فيصح إقرار الصبي المميز بالديون والأعيان، لأنه من ضرورات التجارة.

2 - الرشد: فلا يصح إقرار المجحور عليه في الأموال بسبب السفه أو الإفلاس.

3 - الصحو: فلا يصح إقرار السكران في المعاملات المالية، لحجره فيها.

(1) الشرح الصغير 525/3 وما بعدها، الشرح الكبير 397/3 وما بعدها، القوانين الفقهية: ص 314.

4 - الطوعية أو الاختيار: فلا يصح إقرار المكره، لما أخرجه الطبراني عن ثوبان عن النبي ﷺ قال: «رُفِعَ عَن أُمَّتِي الْخَطَأُ وَالنِّسْيَانُ وَمَا اسْتَكْرَهُوا عَلَيْهِ».

5 - عدم التهمة: فلا يصح إقرار المريض لمن يتهم بمودته من قريب ووارث كابن باز وزوجة يعيل إليها، وصديق ملاطف يجامنه؛ لأن الإقرار شهادة على النفس، والشهادة ترد بالتهمة، والدليل على أنه شهادة قوله تعالى: ﴿يَكْفِيهَا أَذْيَبٌ ۖ آمَنُوا كُفُؤًا فَتَوَيَّمُوا بِالْقِسْطِ شَهَدَةٌ بِلَوْ وَكَلُوا عَلَىٰ أَنْفُسِكُمْ﴾ [النساء: 135] ويصح إقرار المريض لقريب غير وارث، كخال، أو لمجهول حاله، هل هو قريب أو صديق ملاطف أو لا، أو لزوجة علم بغضه لها أو جهل بغضه لها.

6 - أن يكون المقر معلوماً: فلو قال رجلان: «لفلان على واحد منا ألف درهم» لا يصح الإقرار، لعدم فائدته، وتعذر المطالبة بالدين. أنواع المقر به:

المقر به نوعان: حقوق الله تعالى، وحقوق العباد.

أما الإقرار في حقوق الله تعالى كالحدود الشرعية: حد الزنا والسرقه وشرب الخمر وبقية المسكرات، فيصح مرة واحدة، ولو رجع المقر عن إقراره بما يوجب الحد، بطل الحد، إلا أن الحنيفة أوجبوا الإقرار في الزنا أربع مرات، كما حدث في إقرار ماعز بن مالك الأسلمي بين يدي الرسول ﷺ.

وأما الإقرار في حقوق العباد كالأموال والتعقود والمعاملات والحقوق، مثل الحق في الطلاق وحق الشفعة وحق النسب، فيصح عند الحنيفة بشرطين:

1 - أن يكون المقر له معلوماً، سواء أكان موجوداً أم حملاً في البطن: فلو كان المقر له مجهولاً، مثل: لواحد من الناس علي ألف

درهم، لا يصح الإقرار؛ لأنه لا يملك أحد مطالبته بمقتضى إقراره.

ويصح الإقرار للجنين عند الحنفية إن بين سبباً للملك كإرث أو وصية، كأن يقول: «لحمل فلانة علي ألف درهم» من إرث، مثل: مات أبو الحمل، فورث هذا الألف، أو وصية مثل: أوصى فلان بالألف لهذا الحمل، ويكون المبلغ المقر به للحمل (الجنين) بالاتفاق بين علمائهم. ورأى محمد، والشافعي في الأظهر، ومالك، وأحمد: أنه يصح الإقرار للحمل إذا أطلق المقر، بأن لم يبين له سبباً كإرث أو وصية.

2 - ألا يتعلق بالمقرّ به حق الغير: فلا يجوز إقرار مريض الموت بدين لوارثه، لأنه منهم في هذا الإقرار، فربما أثر به بعض الورثة على بعض.

ويصح الإقرار في الأموال بدين في الذمة أو شيء عيني، معلوم أو مجهول بالاتفاق.

والقاعدة في المقر به عند المالكية⁽¹⁾: إذا كان اللفظ شيئاً، لزمه ما أقر به من مال أو حد أو قصاص، فإن كان لفظاً محتملاً، حمل على أظهر معانيه، وأمثلة ذلك كثيرة، منها:

من قال: «لفلان عليّ شيء» قبل تفسيره بأقل ما يتمول، ومثله قوله «كذا». ويسجن حتى يفسر كلامه إن امتنع من تفسيره.

ومن قال: «لفلان عندي أو في ذمتي مال» لزمه مقدار نصاب الزكاة من ذهب (20 مثقالاً أو ديناراً) أو ورق - فضة (200 درهم)⁽²⁾ أو غنم

(1) القوانين الفقهية: ص 315 وما بعدها، الشرح الصغير 534/3 وما بعدها، الشرح الكبير 405/3 - 407.

(2) الدينار 4.25 غم، والدرهم 2.975. فيكون نصاب الذهب 85 غم، ونصاب الفضة 595 غم.

(40 شاة) أو يقر (30 نبيعاً أو تبعية) أو إيل (5 من الإبل).

ولو قال: «له عليّ مال عظيم أو كثير» فهو كقوله: «مال» المتقدم وهو أيضاً رأي الحنفية، وقيل: هو ألف دينار قدر الدبة.

ولو قال: «له عليّ بضعة دراهم» لزمه ثلاثة؛ لأنه أقل الجمع، ولأن البضع أقله ثلاثة، وهو رأي الشافعية الحنابلة أيضاً.

ولزمه في قوله: «بضعة عشر» ثلاثة عشر، وفي قوله: «له عندي دراهم كثيرة» لزمه أربعة؛ لأنها أول مبادئ الكثرة بعد مطلق الجمع، وكذا إذا قال: «له دراهم لا كثيرة ولا قليلة» لزمه أربعة، وقال أبو حنيفة في مثال: «عليّ دراهم كثيرة» يلزمه عشرة، لأنه جعل الكثرة صفة للدراهم، وأكثر ما يستعمل فيه اسم الدراهم هو العشرة، بدليل أنه لو زاد على العشرة قال: أحد عشر.

ولو قال: «له عندي كذا درهماً» لزمه عشرون، ولو قال «له كذا وكذا» بالعطف لزمه أحد وعشرون؛ لأنه أقل الأعداد المعطوفات، ولو قال: «كذا كذا» بغير واو العطف، لزمه أحد عشر؛ لأنه أقل عدد مركب.

ولو قال: «له عشرة دراهم وثيف» القول قوله في الثيف؛ لأنه عبارة عن الزيادة، وهو مذهب الحنفية أيضاً.

ولو قال: «له عليّ ألف» فسرّها بما شاء من دنانير أو دراهم أو غير ذلك، وكذا إذا قال: «له عليّ ألف ودرهم» فسّر الألف بأيّ شيء يذكّره.

ولو قال: «له ما بين واحد إلى عشرة» لزمته تسعة، ولو قال: «عشرة في عشرة» لزمته مائة إلا إن فسرها.

ولو قال: «له عليّ زيت أو عسل في زَقِّ⁽¹⁾ أو في جرة» لزمه المقر به والوعاء.

ولو قال: «له درهم درهم» لزمه درهم واحد، وللطائب أن يحلفه أنه ما أراد درهمين.

المطف في الإقرار:

ولو قال: «درهم ودرهم» أو «درهم ثم درهم» أو «درهم مع درهم أو فوق درهم أو تحت درهم أو قبل درهم أو بعد درهم» لزمه درهمان، وهو مذهب الحنفية، والحنابلة، والشافعية أيضاً.

مقدار الحق:

ولو قال: «لفلان في هذه الدار نصيب أو حق» قبل تفسيره بما قل أو كثر، إلا أن يدعي المقر له أكثر، فيحلفه على نفي الزيادة.

اختلاف الزمان أو المكان:

ولو قال يوم السبت: «له عليّ ألف» وقال كذلك يوم الأحد، لم يلزمه إلا ألف واحد، إلا أن يضيف إلى شيئين مختلفين، وهو مذهب الشافعية والحنابلة أيضاً، ولو اختلف الإقرار، فأقر له في موطن بمانة، وفي موطن آخر بمائتين، لزمه ثلاثمائة.

الإقرار بما هو حرام غير قابل للملك:

ولو قال: «له عليّ ألف من خمر أو خنزير» لم يلزمه شيء؛ لأنه لم يقر بشيء يلزمه في ذمته.

(1) الزَّقُّ: البقاء جمع زَقَّاق للكثرة، وأزفأق للقلّة.

صفة الالتزام:

وإن أقر بمائة دينار ديناً، لزمته ديناً، أو وديعة لزمته وديعة، فإن قال: ديناً أو وديعة، كانت ديناً.

الاستثناء في الإقرار:

لو قال شخص لآخر: «له علي أكثر مائة، أو جُل مائة، أو نحو مائة أو مائة إلا قليلاً» فعليه الثلثان.

وإذا استثنى مالا يستغرق صح، كقوله: له علي عشرة إلا تسعة، فيلزمه واحد.

فإن استثنى من الاستثناء، فقال: عشرة إلا تسعة إلا ثمانية، لزمته تسعة؛ لأن الاستثناء من الإثبات نفي، ومن النفي إثبات، وكذلك لو قال: «عشرة إلا تسعة إلا ثمانية إلا سبعة، إلا ستة، إلا خمسة، إلا أربعة، إلا ثلاثة، إلا اثنان إلا واحد، لزمته خمسة.

فإن استثنى من غير الجنس كقوله: ألف درهم إلا ثوباً، صح الاستثناء على المشهور، وذكر قيمة الثوب، فأخرجت من الألف، فيكون المراد: إلا قدر قيمة ثوب⁽¹⁾ وهو مذهب الشافعية أيضاً، ولا يصح هذا الاستثناء عند الحنفية والحنابلة.

الاستدراك في الإقرار:

لو قال رجل لغيره: «عليّ درهم بل دينار» لزمه الدينار، وسقط الدرهم، ولو قال المقر: «عليّ درهم، لا بل ديناران» فإن الدرهم يسقط، ويلزمه الديناران؛ لأن «بل» نقلت حكم الأول للثاني، و«لا» للتأكيد على مذهب جمهور النحاة⁽²⁾.

(1) القوانين الفقهية: ص 315 - 316.

(2) المرجع السابق، الشرح الكبير 407/4.

الإقرار بالدين في حال الصحة والمرض:

المراد بحال الصحة: من كان في غير مرض الموت، وإن طرأ عليه المرض المعتاد ثم صح منه، وحال المرض: من كان في مرض الموت، ومرض الموت: هو الذي يعجز معه عن القيام بالأعمال المعتادة، ويخاف منه الهلاك غالباً، ويتصل به الموت فعلاً.

والإقرار بالدين في حال الصحة: يصح للوارث والأجنبي، وينفذ من جميع مال المقر، لعدم تعلق حق الورثة بماله في حال الصحة، بل يثبت الدين في الذمة، وإنما يتعلق الدين بالتركة حال المرض، فينتقل من الذمة إلى أعيان التركة، ويتساوى الغرماء (الدائنون) في استيفاء حقوقهم، دون أن يكون لأحدهما حق الأفضلية على الآخرين إلا إذا كان دين أحدهم موثقاً برهن، فيكون له حق التقدم أو الأفضلية على غيره.

وأما الإقرار في حال المرض: فهو عند المالكية باطل إذا اتهم المقر بإقراره لملاطفه ونحوه كما تقدم، ويصح إذا لم يتهم في إقراره، فمن كان له بنت وابن عم، فأقر لابنته، لم يقبل، وإن أقر لابن عمه قبل؛ لأنه لا يتهم في أنه يمنع ابنته ويصل ابن عمه.

وشروط عدم الاتهام لصحة الإقرار: إنما يعتبر في إقرار المريض فقط، فإن أقر الصحيح لمن يتهم كان إقراره له لازماً، وترتب على ذلك أن إقرار المفلس المحجور عليه لمن يتهم عليه لازم يتبع به في ذمته، وإن كان المقر له لا يحاصر به مع الغرماء، وهذا هو الصواب عند المالكية⁽¹⁾.

ولا يصح عند الحنفية والحنابلة إقرار المريض بالدين لو ارث،

(1) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير 398/3. الشرح الصغير 526/3.

ويصح لأجنبي⁽¹⁾، وقال الشافعية: يصح إقرار المريض مرض الموت لوارث ولأجنبي، لأن من صح إقراره له في الصحة، صح إقراره في المرض، ولأن الظاهر أن المقر محق في إقراره، لأنه انتهى إلى حالة يصدق فيها الكاذب، ويتوب فيها الفاجر⁽²⁾.

الإقرار بالنسب أو الاستلحاق في العرف:

الإقرار بالنسب إما بأن يلحق المقر النسب بنفسه أو يلحقه بغيره، وهو جائز شرعاً لنشوف الشارع للمحق النسب وثبونه.

أما إلحاق المقر النسب بنفسه: فهو في رأي المالكية⁽³⁾: إقرار ذكر مكلف أنه أب لمجهول النسب، إن لم يكذبه عقل لصغره، أو عادة أو شرع، بأن يقول رجل أو يدعي بأن هذا ابني، أو أنا أبوه، ويفهم من التعريف أنه يشترط لصحة الإقرار بالنسب خمسة شروط:

1 - أن يكون المقر ذكراً: فلا يصح إقرار الأنثى، وهو الاستلحاق لام.

2 - وأن يكون مكلفاً (بالغاً عاقلاً) ولو سفيهاً (مبذراً) فلا يصح إقرار الصبي والمجنون والمكروه.

3 - أن يكون المقر أباً: فلا يصح الاستلحاق إلا من الأب، فهو ادعاء رجل أنه أب لهذا.

4 - أن يكون المقر به مجهول النسب: فلا يصح استلحاق مقطوع النسب وهو ولد الزنا المعلوم أنه من زنا، ولا استلحاق معلوم النسب وهو معروف النسب من غيره، ويحد حد القذف - أي لأمه - من ادعى أنه أبوه، أما إن أقر أن مجهول النسب ابنه، فيلحق به التولد.

(1) البدائع 224/7، المنعني 197/5.

(2) معني المحتاج 240/2، المهذب 344/2.

(3) الشرح الكبير 412/3، الشرح الصغير 540/3.

5 - ألا يكذب عقل كصغر مدعي الأبوة، أو عادة كاستلحاق من ولد يبلد بعيدة جداً يعلم أنه لم يدخلها، أو شرع، فإن كان المقر به أكبر سناً من المقر، أو كان في بلد لم يدخلها المقر أصلاً، أو كان المقر مقطوع الذكر والأنثيين من زمن يتقدم على زمن بدء الحمل بالمقر به، لم يصح الإقرار بشيئ من نسب؛ لأن الحسن يكذبه، كما لا يصح أن يكون مجهول النسب رقيقاً أو مولى (عتيقاً) لمن كذب الأب في استلحاقه، لأنه يتهم بإخراج الرقبة من رق مالكها أو إزالة الولاء عن من أعتقه.

وأما الإقرار بحمل النسب على الغير: كهذا أخي أو عمي، فلا يثبت به النسب عند المالكية إلا بإقرار اثنين؛ لأن النسب على غيره، فاعتبر فيه العدد كالتشهادة.

ويصح أن يستلحق إنساناً غير ولد، كأن يستلحق أخاً أو عمّاً أو أباً، بأن يقول: إن فلاناً أخي أو أبي أو عمي أو ابن عمي في حق المشاركة في الإرث، إذا لم يكن للمقر وارث معروف، وحينئذ يرث المقر له، ويسمى هذا استلحاقاً من قبيل المجاز؛ لأن الاستلحاق مخصص بالولد.

وأما إن كان هناك وارث للمقر، كأخ أو أب أو عم معلوم، فلا يرث المقر به المقر المستلحق⁽¹⁾.

الرجوع عن الإقرار:

لا يقبل الرجوع عن الإقرار في حقوق العباد كالأموال، ويلزم المقر بإقراره، ويغرم المال أو الحق الذي أقر به.

ويقبل الرجوع عن الإقرار في حقوق الله تعالى كالزنا وشرب الخمر والحراة أو قطع الطريق، ويسقط عنه الحد، سواء كان رجوعه لشبهة

(1) انشرح الصغير 544/3 وما بعدها، الشرح الكبير 415/3.

كفوله: أخذت مالي المرهون خفية، وسميته سرقة، أو بلا شبهة،
كفوله: كذبت في إقرارتي. لكن يلزمه المال حيث عثته وعيّن صاحبه،
نحو: سرقت دابة زيد، ولا يلزمه إن لم يعين ذلك كفوله: سرقت أو
سرقت دابة⁽¹⁾.



(1) الشرح الصغير 486/4 وما بعدها، القوانين الفقهية: ص 316.

الشَّهَادَةُ

تعريفها ومشروعيتها وحكمها، بشروطها، عقوبة شاهد الزور، مراتب الشهادة والشهود، وأحكام تحمل الشهادة وأدائها، الرجوع عن الشهادة، شهادة غير المسلمين، القضاء بشاهد ويمين.

تعريف الشهادة ومشروعيتها:

الشهادة في اللغة بالمعنى المصدرى: الحضور والمعينة، يقال: شهد فلان مجلس القوم، أو البيان، وسمي الشاهد شاهداً؛ لأنه يبين عند الحاكم الحق من الباطل، وتسمى الشهادة بيّنة، وهي على أنها اسم: خبر بما يعلمه الشاهد، بلفظ أشهد أو شهدت، وفي الاصطلاح الشرعي: إخبار عدل حاكماً بما علمه، ولو بأمر عام، ليحكم بمقتضاه⁽¹⁾.

والشهادة قد لا تتوقف على رفع الدعوى إلى القضاء كروية الهلال وشرب الخمر والزنا، فإن البيّنة تكفي في ذلك، وإن لم تتقدم دعوى من أحد، وقد يتوقف حكم الحاكم على دعوى صحيحة كما في المعاملات والخصومات كالذّين والقذف والقتل والنسب.

وهي مشروعة بقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذُنُوبَكُمْ إِنْ كُنْتُمْ بِكُنُوزِكُمْ حَافِظِينَ فَرُجُلًا نَّصِيحِينَ وَأَمْرًا كَانِ يَمُنُّ وَتَطَوَّءَ بَيْنَ الشُّبُهَاتِ﴾ [البقرة: 282]

(1) الشرح الصغير 237/4 وما بعدها، الشرح الكبير 164/4.

﴿وَأَشْهَدُوا ذَوَىٰ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: 2] ﴿وَأَشْهَدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾
[البقرة: 282] وهذا الأخير أمر شراد.

ويقوله عليه السلام لمدع - فيما رواه البخاري ومسلم عن الأشعث بن قيس -
«شاهدك أو يمينة» وقوله أيضاً لسائل سأل عن الشهادة؛ «هل ترى
الشمس؟ قال: نعم، فقال: على مثلها فاشهد أو دع»⁽¹⁾.

وأجمع العلماء على مشروعية الشهادة واعتمادها في الأخبار أمام
الحاكم وغيره.

حكمها:

يجب على القاضي أن يقضي بموجب الشهادة بعد توافر شروطها،
وحكم تحمل الشهادة وأدائها فرض كفاية إذا دعي الشاهد لهما، إذ لو
تركه الجميع لضاع الحق، ويصح أداء الشهادة بعد التحمل فرض عين،
إذا كان متعيناً بأن لم يشهد غيره، أو تعذر أداء سائر الشهود، ودُعي
لأدائها من مسافة قريبة كالبريد والبريدين، ويحرم حينئذ كتمانها إذا
طالب المدعي بأدائها، لقوله تعالى: ﴿وَلَا يَأْتِ الشَّهَادَةَ إِذَا مَا دُعُوا﴾
[البقرة: 282] وقوله سبحانه: ﴿وَلَا تَكْفُرُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْفُرْهَا فَإِنَّهُ
عِندَ رَبِّهِ قَاتِلٌ﴾ [البقرة: 283] وقوله عز وجل: ﴿وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ﴾
[الطلاق: 2]، ويجب أداء الشهادة بلا طلب في حقوق الله تعالى،
كالطلاق البائن والرضاع والوقف ورؤية هلال رمضان وشوال، والخلع
والإيلاء والظهار.

ويخير الشاهد في الحدود بين الستر والإعلام، والستر أولى
وأفضل، لقوله عليه السلام لهزال الذي أشار على ماعز بالإقرار بالزنا: «لو سترته

(1) أخرجه البيهقي والحاكم وصحح إسناده، وانخلأ، وابن عدي، عن ابن
عباس، لكنه ضعيف الإسناد (نصب الرابة 82/4)، بلوغ المرام وسبل السلام
. (130/4).

بثوبك لكان خيراً لك»⁽¹⁾ وقوله أيضاً: «ومن ستر مسلماً ستره الله في الدنيا والآخرة»⁽²⁾.

شروط صحة الشهادة:

يشترط لصحة أداء الشهادة عند الحاكم سبعة شروط⁽³⁾: وهي الإسلام، والعقل، والبلوغ، والحرية، والتيقظ، والعدالة، وعدم التهمة، أما حين تحمل الشهادة فلا يشترط إلا التيقظ والضبط لما يشهد فيه، وتلك الشروط هي:

1 - 2 - العقل والبلوغ: يشترط أن يكون الشاهد عاقلاً بالغاً بالاتفاق، فلا تقبل شهادة المجنون والمعتوه والسكران والصبي، لعدم ضبطه وعدم الثقة بقوله، إلا إذا شهد الصبيان بعضهم على بعض في القتل والجراح، فتقبل للضرورة عند المالكة بشرط أن يتفقوا في الشهادة، وأن يشهدوا قبل تفرقهم، وألا يدخل بينهما كبير.

3 - الحرية: بأن يكون الشاهد حراً غير رقيق، وهذا عند الجمهور للحنابلة، والظاهرية، وابن المنذر، فإنهم أجازوا شهادة العبد، لعموم آيات الشهادة.

4 - الإسلام: بأن يكون الشاهد مسلماً في الشهادة على مسلم، فلا تقبل شهادة الكافر على مسلم، لأنه متهم في حقه، وهذا بالاتفاق، إلا

(1) أخرجه أحمد، وأبو داود، والنسائي، والحاكم، والبيهقي، والطبراني، عن نعيم بن هزال (نصب الرأية 74/4).

(2) أخرجه البخاري، ومسلم، عن أبي هريرة مرفوعاً (نصب الرأية 307/3)، تلخيص الحبير 66/4).

(3) الشرح الصغير 239/4 وما بعدها، 261، الشرح الكبير 165/4 وما بعدها، القوانين الفقهية: ص 307 وما بعدها، المقدمات الممهدة 283/2 وما بعدها.

أن الحنفية والحنابلة أجازوا شهادة الكافر في الوصية في السفر، وأجاز الحنفية شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض إذا كانوا عدولاً في دينهم، وإن اختلفت مللهم كاليهود والنصارى، لما أخرجه ابن ماجه في سنته عن جابر بن عبد الله: «أن النبي ﷺ أجاز شهادة أهل الكتاب بعضهم على بعض»⁽¹⁾. ولم يجز بقية الفقهاء شهادة الكافر على مثله، ولا تقبل بالاتفاق شهادة الحربي المستأمن على الذمي؛ لأنه لا ولاية له عليه.

ولا يشترط في صحة الشهادة عدم الإكراه، فمن تحمل الشهادة وحلف بالطلاق أنه لا يؤذيها، فأكره على أدائها، فأدائها، وهو بالغ عاقل، كانت صحيحة.

ولم يشترط المالكية لصحة الشهادة: البصر والنطق والسمع، فأجازوا شهادة الأعمى إذا تيقن الصوت، لعموم الآيات الواردة في الشهادة، وشهادة الأخرس إذا فهمت إشارته؛ لأنها تقوم مقام نطقه في طلاقه ونكاحه وظهاره، وكذلك في شهادته، وأجازوا شهادة الأصم في فعل لا قول، ولا تقبل شهادة الأعمى الأصم، وتقبل شهادة الأعمى عند الحنابلة، ولا تقبل عند الحنفية والشافعية، كما لا تقبل عند غير المالكية شهادة الأخرس.

5 - العدالة: يشترط بالاتفاق أن يكون الشاهد عدلاً، لقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذُوقُوا عَذَابَ نَارِكُمْ﴾ [الطلاق: 2] وقوله سبحانه: ﴿وَمَنْ تَرَوْتُمْ يَنْهَئُكُمُ﴾ [البقرة: 282] فلا تقبل شهادة الفاسق كالزاني والشارب خمرًا والسارق ونحوهم، وكذا مجهول الحال.

والعدل: هو الذي يجتنب الذنوب الكبار، ويحفظ من الصغائر، ويحافظ على مروءته، فلا تقبل شهادة مرتكب معصية كبيرة كالزنا وشرب الخمر والقذف، والكذب، إلا إن تاب وظهر صلاحه،

(1) لكن في بعض رجال سننه مقال.

ولا تقبل شهادة صاحب البدعة ولا المتأول فيها كالقَدْرِي والخارجي⁽¹⁾،
وتقبل شهادته عند الحنفية.

والمروءة: هي كمال النفس بصونها عما يجب ذمها عرفاً، ولو كان
الفعل مباحاً في ظاهر الحال، كأكل بسوق نغير أهله، أما أهل السوق
الجالسون فيه فلا يخل بمروءتهم الأكل فيه للضرورة، ويظهر أن عرف
اليوم لم يعد يجعل ذلك مما يخل بالمروءة إذا كان أكلاً خفيفاً، ومن
الإخلال بالمروءة المشي حافياً أو عرياناً، وملازمة القناء وملازمة
سماعه.

والمخل بالمروءة: فعل شيء غير لائق كاللعب بالخَمَام، أي:
الإدمان عليه؛ وإن لم يكن محرماً كاللعب به على وجه المسابقة؛ لأنه
يتنافى مع كمال المروءة والتقوى، وقد روى أبو داود، وابن ماجه، عن
أبي هريرة: أن رسول الله ﷺ رأى رجلاً يتبع حمامة، فقال: «شيطان
يتبع شيطانة».

ومما يخل بالمروءة: سماع غناء بغير آلة كعود وقانون، وبغير كلام
قبيح كتعلق بامرأة أو بامرء، ودون حمل على الفحيح، أي: تحريض
عليه، وإلا بأن تخلف شرط من الشروط الثلاثة كان سماعه وفعله، ولو
في عرس حراماً، وكان من الفسق، لأن المعازف والملاهي كالمزمار
والأعواد والسنطير ونحوها من آلات الموسيقى حرام على المعتمد عند
المالكية وبقيّة المذاهب⁽²⁾.

(1) القَدْرِي: وهو القائل بأن الأسباب تؤثر بقوة أودعها الله فيها، وهو عاص غير
كافر، والخارجي: هو الذي يكفر بالذنب، ولا فرق بين كونه متممداً للبدعة
أو متأولاً؛ لأنه لا يعذر بالتأويل: وهو فاسق غير كافر.

(2) الشرح الكبير 18/4، 166 الشرح الصغير 241/4، التواتين الفقهية: ص
308.

ومن الإخلال بالمروءة: الإدمان على اللعب بالشطرنج والنرد واليقتلة بلا فEAR، وإلا فهو من الكبائر، لأنه من أكل أموال الناس بالباطل، وهو داخل في الفسق، قال الأبهري في الفرق بين الإدمان وعدمه: إن الإنسان لا يسلم من يسير اللهو.

ويخل بالمروءة: فعل سفاقة من القول، كالهزل الخارج عن عرف أهل الكمالم من المجون والدعابة .

وكذلك ارتكاب صغيرة كتطيف بحبة وسرقة لقمة ونحوها، إذ فاعل ذلك لا مروءة عنده.

ومما يخل بالمروءة: الرقص والصفق بالأكف بلا موجب يقتضيه وكذا سائر اللعب، إلا ما استثناء الشارع كالمسابقة، واللعب مع الزوجة والطفل الصغير إذا لم يكثر.

ولا تقبل شهادة نائحة في مصيبة غيرها بأجر، كما لا تقبل شهادة المغنية، ولو لنفسها، لحرمة رفع صوتها.

فإذا تاب الفاسق من فسقه تقبل شهادته بالاتفاق، إلا أن الحنفية لم يقبلوا شهادة المحدود في القذف، وإن تاب؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا﴾ [النور: 4] وأما التوبة فترفع صفة الفسق فقط عندهم، خلافاً لبقية الفقهاء الذين قالوا في الآية: ﴿وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ﴾ [النور: 4 - 5]: إن الاستثناء يعود لجميع المذكور قبله من الجملتين، لا إلى الجملة الأخيرة وحدها كما رأى الحنفية.

6 - التيقظ والرشد والجزم في شهادته: فلا تقبل شهادة المغفل⁽¹⁾ وإن كان صالحاً، إلا في شيء لا يختلط فيه من البهديات، ولا شهادة

(1) الغفلة: ضد الفطنة.

المحجور عليه لسه، ولا شهادة الشاك أو الظان؛ لأن المغفل لا يرتق بضبطه الوقائع، والمحجور عليه لسه مخدوع، والشاك أو الظان غير متأكد مما يقول.

7 - عدم التهمة: التهمة بالاتفاق ترد بها الشهادة؛ لقوله ﷺ: «لا تقبل شهادة خصم ولا ظنين»⁽¹⁾ والتهمة: أن يجلب الشاهد إلى المشهود له نفعاً أو يدفع عنه ضرراً، وقد توسع المالكية في بيان أسباب التهمة، وقالوا: إنها ترجع إلى ستة أمور:

الأول: الميل للمشهود له: فلا تقبل شهادة الفروع للأصول وعلى العكس، فلا تقبل شهادة الولد لوالديه، ولا لأجداد وجداته، ولا شهادة واحد منهم له عند الجمهور، ولا تقبل شهادة أحد الزوجين للآخر خلافاً للشافعية، ولا شهادة وصي لمحجور، ولا شهادة الوالد لزوجة ابنه ولا لزوج بنته (صهره) ولا الولد لزوجة أبيه وزوج أمه، وتقبل شهادة أحد أبوي الزوجة لابن زوج ابنته أو بنته أو لأبوي زوج كل منهما لضعف التهمة في ذلك، وتقبل شهادة زوج المرأة لإخوتها، وشهادة زوجة الرجل لإخوته.

وتقبل شهادة الأخ لأخيه، والصديق الملائف إن برز الشاهد في العدالة، بأن فاق أقرانه فيها واشتهر بها، ولم يكن الشاهد في عيال المشهود له، وإلا لم يجز ولو برز في العدالة. وتقبل أيضاً شهادة الأجير لمن استأجره إن برز في العدالة ولم يكن في عياله، وتقبل شهادة الشريك لشريكه في غير مال الشركة إن برز في العدالة.

الثاني: الميل على المشهود عليه: فلا تقبل بالاتفاق شهادة العدو

(1) أخرجه مالك موقوفاً على عمر، وهو منقطع، ورواه أبو داود والبيهقي مرسلًا عن طلحة بن عبد الله بن عوف، ورواه الحاكم عن أبي هريرة مرفوعاً، وفي إسناده نظر (مستقى الأخبار مع نيل الأوطار 291/8).

على عدوه، ولا الخصم على خصمه؛ لأن العداوة تورث التهمة، وكل من لا تقبل شهادته عليه فتقبل له، وكل من لا تقبل شهادته له فتقبل عليه.

وتقبل شهادة من زاد في شهادته على ما شهد به، بأن شهد أولاً بعشرة، ثم قال: بل هو أحد عشر إن برز في العدالة، كما تقبل بأنقص مما ادعاه المدعي مطلقاً، ولو لم يبرز في العدالة، وتقبل شهادة متذكر بعد شك أو بعد نسيان إن برز في العدالة.

الثالث: أن يجز لنفسه منفعة بالشهادة أو يدفع عن نفسه مضرة، مثل من شهد على مورثه المحصن بالزنا، فيرجم ليرثه، أو من له دين على مفلس، فيشهد للمفلس أن له ديناً على آخر، ليتوصل إلى دينه، أو من شهد بحق له ولغيره.

الرابع: الحرص على الشهادة في التحمل أو الأداء أو القبول، أو الحرص على أن يحلف على شهادته، فذلك قاذح فيها.

الخامس: شهادة الشُّؤَال (الشحاذين) الذين يتكفون الناس، لعدم الثقة بهم.

السادس: شهادة بدوي على قروي: فلا تقبل في الأموال ونحوها، لما أخرجه أحمد، وأبو داود، وغيرهما، عن عبد الله بن عمرو: «لا تقبل شهادة بدوي على حضري، وتقبل في الدماء».

عقوبة شاهد الزور:

إذا تبين أن الشاهد شاهد زور كأن أقر بأنه شهد زوراً، عوقب في رأي المالكية والحنبلة⁽¹⁾ بالسجن والضرب، ويطاف به في المجالس،

(1) القوانين الفقهية: ص 309. المحرر في الفقه الحنبلي لأبي البركات 355/2.

وقال ابن العربي المالكي: يسؤد وجهه، ولا تقبل شهادته أبداً؛ لأنه لا تعرف توبته.

مراتب الشهادة والشهود:

لشهادة ست مراتب، أي: في العدد المطلوب في الشهادة وهي ما يلي: (1)

الأولى: شهادة أربعة رجال عدول أحرار مسلمين على رؤية الزنا بالاتفاق، لقوله تعالى: ﴿لَوْلَا جَاءُوا عَلَيْهِ بِأَرْبَعَةٍ شَاهِدَةٍ﴾ [النور: 13] وقوله سبحانه: ﴿وَالَّذِي يَأْتِيكَ الْفَاحِشَةَ مِنْ بَيْنِ يَدَيْكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِنْكُمْ﴾ [النساء: 15] وقوله عز وجل: ﴿ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةٍ شَاهِدَةٍ﴾ [النور: 4] وأخرج البخاري عن ابن عباس: «البينة وإلا حد في ظهرك» وفسر ذلك رواية أبي يعلى الموصلي عن أنس بن مالك: «أربعة شهود، وإلا حد في ظهرك».

الثاني: شهادة رجلين، وذلك في جميع الأمور من الحدود سوى الزنا، والقصاص، لقوله تعالى: ﴿وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ﴾ [البقرة: 282] ولا تقبل فيها شهادة النساء، إلا في رأي الظاهرية.

الثالث: شهادة رجل وامرأتين؛ وذلك في الأموال خاصة دون الدماء والجراح وحقوق الأبدان كالنكاح والطلاق والرجعة والوكالة والوصية، وهو رأي الجمهور خلافاً للحنفية الذين يجيزون هذه الشهادة في الأموال والنكاح والرجعة والطلاق وكل شيء إلا في الحدود والقصاص، لتوافر أهلية الشهادة عند المرأة؛ وهي تحمل الشهادة والضبط والأداء. ودليل الجمهور: قوله تعالى في الرجعة: ﴿وَأَشْهِدُوا ذُوَى عَدْلِ مِنْكُمْ﴾

(1) القواين الفقهية: ص 309 وما بعدها، بداية المجتهد 454/2، التمهيدات الممهيدات 288/2، 292 ما بعدها، الشرح الصغير 264/4 وما بعدها. =

[الطلاق: 2] وقوله ﷺ فيما أخرجه ابن حبان عن عائشة: «لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل».

وأخرج ابن أبي شيبة عن الزهري قال: «جرت السنة على عهد رسول الله ﷺ والخليفتين من بعده ألا تقبل شهادة النساء في الحدود والدماء» وقيس عليها كل ما لا يقصد به المال ويطلع عليه الرجال.

الرابعة: شهادة امرأتين دون رجل: وذلك فيما لا يطلع عليه الرجال كالحمل والولادة والاستهلال⁽¹⁾ وزوال البكارة وعبوب النساء كالرتق والقرن؛ لما أخرجه الدارقطني عن حذيفة بن اليمان: «أن النبي ﷺ أجاز شهادة القابلة».

وأخرج ابن أبي شيبة وعبد الرزاق عن الزهري، قال: «مضت السنة أن تجوز شهادة النساء فيما لا يطلع عليه غيرهن، وفي ولادات النساء وعبوبهن».

وقال الشافعية في ذلك: لا بد من أربع نسوة؛ لأن الله عز وجل جعل عدل الشاهد الواحد امرأتين، واشترط الاثنية.

الخامسة: رجل مع يمين، أي: الشاهد الواحد مع اليمين من المدعي أو المدعى عليه، وذلك في الأموال خاصة، وهذا رأي الجمهور غير الحنفية، للحدث المتواتر عن أكثر من عشرين صحابياً: أن النبي ﷺ قضى بشاهد ويمين⁽²⁾.

السادسة: امرأتان مع يمين: وذلك في الأموال أيضاً. والخلاصة: أن شهادة رجل وامرأتين، أو رجل ويمين، أو امرأتين ويمين مختصة بالأموال.

(1) صراخ الطفل عند الولادة.

(2) النظم التناثر من الحديث المتواتر للشيخ محمد بن جعفر الكتاني: ص 109.

وأما مراتب الشهود في العدالة والتزكية: فهي أيضاً ست⁽¹⁾:

الأولى: العدل الشيرز في العدالة: فتقبل شهادته في كل شيء، ولا يقبل فيه التجريح إلا بالعداوة.

الثانية: العدل غير المبرز: فتقبل شهادته في كل شيء، ويقبل فيه التجريح بالعداوة وغيرها.

الثالثة: الذي تنوسم فيه العدالة: فتجوز شهادته دون تزكية في السفر على المعاملات. ولا تجوز فيها سوى ذلك دون تزكية.

الرابعة: الذي لا تنوسم فيه العدالة ولا التجريح: فتجوز شهادته بالتزكية.

الخامسة: الذي ينوسم فيه التجريح: فلا تقبل شهادته دون تزكية كالحالتين السابقتين.

السادسة: المعروف بأنه مجرح: فلا تقبل شهادته حتى يزكى ظاهراً وباطناً، وإنما يزكيه من علم توبته ورجوعه عما جرح به، ومثله المحدود في القذف، ومزكي الشهود: المبرز في العدالة، المعروف عند الحاكم ولو بواسطة، العارف بأحوال التعديل والجرح، الفطن النبيه الذي لا يخدع في عقله، المعتمد في معرفة أحوال الشهود بطول عشرة كأهل السوق أو المحلّة، وتعدد المزكين فلا يكفي الواحد في التزكية.

ووجبت التزكية إن بطل حق بتركها أو ثبت باطل.

والتجريح يقدم على التعديل: والمتفق عليه في المذاهب الأربعة وجوب التزكية على الحاكم في الحدود والقصاص والمعاملات، سواء طلبها الخصم أم لا.

(1) الفوائن الفقهية: ص 310، المقدمات الممهدة 286/2 وما بعدها، الشرح

الصغير 258/4 وما بعدها.

أحكام تحمل الشهادة وأدائها:

لتحمل الشهادة وأدائها خمسة أحكام⁽¹⁾:

أولاً: الوجوب أو الفرضية: التحمل والأداء كما تقدم فرض كفاية؛ إلا إن تعين، أما التحمل: فلا يجب على الشاهد أن يتحمل إلا إن تعين عليه ذلك، بأن احتيج إليه ويخشى تلف الحقوق لعدمه، وأما أداء الشهادة فيجب على من تحملها إذا كان متعيناً بأن لم يشهد غيره أو تعذر أداء سائر الشهود، ودعي لأدائها من مسافة قريبة كالبريد والبريدين⁽²⁾.
ولا يجوز أخذ الأجرة على الأداء؛ لأنه واجب.

ثانياً: أداء الشهادة دون دعوة أو مع الدعوة: إن الحقوق في موضوع ابتداء الشاهد بأداء شهادته قبل أن يدعى إلى الأداء ثلاثة أقسام:

الأول: ما يجب عليه فيه الابتداء والأداء دون دعوة: وهو حقوق الله تعالى التي يدوم (أو يستدام) فيها التحريم كالطلاق والعناق والشهادة بالرضاع والأحباس (الأوقاف) والمساجد والقناطر ونحوها. ومعنى استدامة التحريم: استدامة ارتكاب التحريم عند عدم الرفع إلى انقضاء، وإلا فكل محرم مستدام التحريم.

الثاني: ما لا يجب فيه الابتداء وإنما يجوز له: وهو حقوق الله تعالى التي لا يدوم (أو لا يستدام) فيها التحريم كالزنا وشرب الخمر، وترك الابتداء بالشهادة أولى؛ لأن ستر، والسر مندوب إليه لا واجب، ومعنى عدم استدامة التحريم: أن التحريم يتقضي بالفراغ من متعلقه،

(1) القوانين الفقهية: ص 311 وما بعدها، المقدمات الممهدة 280/2 - 282، الشرح الصغير 247/4 - 249.

(2) البريد العربي: 4 فراسخ حوالي 6 ساعات ويساوي 22.176 كم.

فإذا زنى الشخص أو شرب الخمر، حصل التحريم، وانقضى بالفراغ منه .

الثالث: ما لا يبدأ فيه بالأداء حتى يدعى: فإن دعي إليه أدى، وإن سكت عنه ترك ذلك، وإن بدأ بها قبل أن يدعى إليها لم تقبل منه، وذلك في حقوق العباد (أو الناس) بعضهم على بعض .

ثالثاً: الشهادة على الخط: جرى العمل على جوازها، وهي ثلاثة أنواع: شهادة الشاهد على خط نفسه، وشهادة الشاهد على خط شاهد غيره، وشهادة الشاهد على خط غيره بما أقر به⁽¹⁾.

رابعاً: لا شهادة إلا يعلم: لا يجوز للإنسان أن يشهد إلا بما علمه يقيناً، لا يشك فيه، والعلم يحصل بالرؤية أو بالسمع، أو بالاستفاضة فيما يتعذر علمه غالباً بدونها، والاستفاضة أو السماع: هي الشهرة التي تشر الظن أو العلم .

وتجوز الشهادة بالاستفاضة عند المالكية في عشرين مسألة: النكاح، والرضاع، والحمل، والولادة، والموت، والنسب، والولاء (التوارث بعد العتق) والحرية، والأحباس (الأوقاف) والضرر، وتولية القاضي، وعزله، وترشيد السفیه واليتيم، والوصية والوصايا (أن فلاناً وصي) والصدقات المتقدمة والأشربة، والقسامة، والإسلام، والعدالة، والجرحة (التجريح)⁽²⁾.

ولا تجوز الشهادة بالاستفاضة أو بالسمع الفاشي في إثبات ملك لطالبه، وإنما تجوز للذي هو في يديه بشرط حيازته (حوزه) له سنين كثيرة كالأربعين والخمسين .

(1) الشرح الصغير 272/4 وما بعدها .

(2) المرجع السابق 277/4 وما بعدها .

خامساً: الشهادة على الشهادة: تجوز بالاتفاق الشهادة على شهادة شاهد آخر، ونقلها عنه للقاضي إذا تعذر أداء الشاهد الأول بسبب مرضه أو غيبته أو موته أو سجنه أو غير ذلك، وذلك عند المالكية في جميع الحقوق، وفيما عدا الحدود والقصاص عند الحنفية، ومنها الشافعي في حقوق الله.

ويكفي عند المالكية شاهدان في نقل شهادة شاهدين، وقال الشافعي: أربعة.

الشهادة على كتاب مطبوع:

يجوز بالاتفاق الشهادة على كتاب مطبوع، بأن يقول صاحبه للشهود: اشهدوا علي بما فيه، أو يطبع القاضي كتاباً ويشهد الشهود بأنه كتابه، ولكنهم اختلفوا في قراءته من قبل الشهود، فقيل: تجوز الشهادة وإن لم يقرؤه، وقيل: لا تجوز إلا أن يقرؤه ويعلموا ما فيه.

الإشهاد على بعض الحقوق أو التصرفات⁽¹⁾:

الإشهاد على البيع أمر مندوب إليه، وليس بواجب عند المالكية وجمهور أهل العلم، وذهب أهل الظاهر إلى أنه واجب، وسبب اختلافهم: اختلافهم في الأمر الوارد إذا ورد عارياً من القرائن: هل يحتمل على الوجوب أو على النذب أو على الإباحة، وموضع تفصيله في علم أصول الفقه، ودليل الجمهور: أنه يجوز ترك الرهن الذي هو بدل الشهادة ويؤتمن صاحبه، فيجوز ترك الإشهاد، ولأن الله تعالى أمر بالفداء بالعقود، والبيع عقد من العقود، والأمر بالفداء به دليل على جوازه بتخير إشهاد، لأن الأمر بالفداء مع الإشهاد لا معنى له.

وكذلك الذين: الإشهاد عليه وكتابتها بآية الدين: ﴿إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَى

(1) المقدمات الممهدة 276/2 - 280.

أَجَلٌ مُّكْتَسَبٌ مَّا حَقَّتْ لِيَوْمُهُ ﴿البقرة: 282﴾ مرغب فيه ومدوب إليه، وليس بواجب عند الجمهور، وقال بعض أهل العلم: إنه واجب.

والإشهاد على عقد النكاح ليس بواجب على مذهب مالك رحمه الله، وإنما يجب الإشهاد عند الدخول لنفي التهمة والظنة عن نفسه، ومعنى قول رسول الله ﷺ: «لا نكاح إلا بولي وصداق وشاهدي عدل» أي: لا يكون وطء النكاح إلا باجتماع هذه الأشياء؛ لأن النكاح حقيقة في الوطاء، مجاز في العقد، ولا يصح أن يحمل الحديث على العقد، لأنه قد ذكر فيه الصداق، والقرآن قد جوز نكاح التفويض، أي: من غير ذكر المهر.

والإشهاد على الرجعة والطلاق مستحب وليس بواجب، وأوجب بعض المالكية الإشهاد على الرجعة دون الطلاق والبيع، لقوله تعالى في المراجعة: ﴿وَأَشْهَدُوا ذَوَىٰ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: 2].

الرجوع عن الشهادة:

الرجوع عن الشهادة: أن يقول الشاهد: رجعت عما شهدت به ونحوه، فلو أنكر شهادته بعد القضاء لا يكون رجوعاً، ولا يصح الرجوع إلا في مجلس القضاء، لأنه فسخ للشهادة، فيكون في المكان الذي تعتبر فيه الشهادة، وهو المحكمة، ويترتب على الرجوع ما يلي⁽¹⁾:

(أ) فإن رجع الشاهد قبل الحكم بشهادته، لم يحكم بها ولم يلزمه شيء.

(ب) وإن رجع الشاهد بعد الحكم، لم ينقض الحكم عند الجمهور، ولا يفسخه القاضي، ويترتب على ذلك أن الشهود يلتزمون بضمان الغرم أو التلف الذي تسببوا في إلحاقه بالمشهود عليه من مال أو دية

(1) الفرائين الفقهية: ص 313 وما بعدها، انشرح الصغير 296/4 - 304، الشرح

الكبير 206/4 - 219.

باتفاق المذاهب الأربعة؛ لإفراهم على أنفسهم بموجب أو سبب الضمان، فهم قد أخرجوا المال من يد المشهود عليه بغير حق، ويوزع الضمان عليهم، ولا ضمان عليهم إذا كان المشهود عليه قد استوفى عوضاً عما أتلف عليه.

وتعرف مسألة تضمين الشهود عند المالكية بمسألة «غريم الغريم» فللمقضي عليه بالحق بشهادة الشاهدين الراجعين بعد الحكم، وقيل دفعه الحق للمدعي مطالبة الشاهدين الراجعين بالدفع، أي: دفع الحق للمقضي له: وهو المدعي، بأن يقول المدعي عليه لهما: ادفعا الحق الذي رجعتم عن شهادتكما به للمدعي.

وللمقضي له بالحق، وهو المدعي: المطالبة لهما أيضاً، وذلك إذا تعذر الطلب من المقضي عليه لموته أو عسره أو غيبته، لأن لم يتعذر، فليس له مطالبتهما عند عدم التعذر، وإنما يطالب غريمه وهو المقضي عليه.

وإذا رجع الشاهدان بعد الحكم بالحد في القذف أو شرب الخمر، أو بالتعزير في الشتم واللطم وضرب السوط، أدباً وعزراً من القاضي.

وإذا كانت الشهادة على حد زنا مثلاً، ثم رجع الشهود كلهم أو بعضهم قبل الحكم أو بعده، فعليهم حد القذف، وعليهم أيضاً غرم الدية إن رجم الزاني المحصن المحكوم عليه، ما لم يثبت أن المشهود عليه به كان مجبوراً، أو غير عفيف، فلا حد قذف على الراجح.

- ولا يقبل رجوع الشاهدين عن الرجوع عن الشهادة، فإذا شهدا بحق ثم رجعا قبل الحكم، بطلت شهادتهما كما تقدم، وإن رجعا عن الرجوع عن الشهادة، لم تقبل الشهادة منهما مطلقاً لتجريحهما بذلك، سواء رجعا لها أم لا، ولا يحكم القاضي على الخصم بتلك الشهادة.

وإذا رجع الشاهدان عن الشهادة بعد أن حكم القاضي بشهادتهما،

ثم رجعا عن الرجوع، لم تقبل منهما الشهادة، وبغرمان ما أتلفا بشهادتهما من دية النفس أو المال، ورجوعهما للشهادة ثانياً لا يدفع عنهما غرمًا؛ لأنه يعد ندمًا، لا يعول عليه، كمن أقر ورجع عن إقراره.

- وإذا علم الحاكم بكذب الشهود في شهادتهم وحكم بما شهدوا به من قتل أو رجم أو قطع، فائقصاص عليه دون الشهود، مثل وني الدم إذا علم بكذب الشهود وقدمهم للشهادة وحكم الحاكم بهم، فإنه يقتص منه، فإذا لم يعلم الحاكم بكذب الشهود، فلا قصاص عليه، وإن علم بقادح⁽¹⁾ فيهم، وإنما على الحاكم الدية في ماله، لأن البحث عن القادح من وظيفته.

- ولو شهد رجلان على آخر أنه قتل فلاناً عمداً، فقتضى القاضي بالقصاص، واقتص من القاتل، ثم رجع الشاهدان عن شهادتهما، لم يقتص منهما عند الحنفية، وهو ظاهر المدونة لمالك، وإنما يضمنان الدية في مالهما في مدى ثلاث سنين، لأنهما معترفان، والعاقلة (العصبة) لا تعقل الاعتراف، ويقتص منهما عند الشافعية والحنابلة، وأكثر أصحاب مالك، لأنهما قتلا نفساً بغير شبهة.

- وإن رجع الشاهدان عن شهادتهما بطلاق بعد إصدار الحكم، فلا غرم عليهما إن دخل الزوج المشهود عليه بالطلاق بزوجه المشهود بطلاقها؛ لأنهما لم يتلفا عليه بشهادتهما مالاً، وإنما فوتا عليه الاستمتاع، ولا قيمة مادية له، وقد استحقت الزوجة جميع الصداق بالدخول، فإن لم يدخل الزوج بها، فعليهما نصف الصداق بغرمانه له، لأنها لا تملك بالعقد شيئاً، وإنما يجب لها نصف الصداق بالطلاق.

- وإذا ادعى الشاهد الغلط في شهادته، فعليه في الصحيح ضمان الأموال؛ لأنها تضمن في حال الخطأ.

(1) لأنه يلزم من وجود القادح في الشاهد كذبه.

- وإذا حكم الحاكم بشهادة شاهدين، ثم قامت بعد إصدار الحكم بينة بفسقهما، لم يضمن الحاكم ما أنلف بشهادتهما، أما لو قامت البينة بكفرهما أو رقهما، فإنه يضمن.

شهادة غير المسلمين من أهل الذمة:

لهذه الشهادة جانبان: إما على بعضهم بعضاً، وإما على المسلمين⁽¹⁾.

أولاً: للعلماء اتجاهان في شهادة غير المسلمين على بعضهم بعضاً: فذهب الحنفية: إلى أنه تقبل شهادة الكفار بعضهم على بعض؛ لأن الكافر قد يكون عدلاً في دينه بين قومه، صادق اللهجة عندهم، فلا يمنعه كفره من قبول شهادته عليهم إذا ارتضوه، ولأن الكفر كله ملة واحدة.

وقد أخبر الله تعالى أن من أهل الكتاب الأمين في الأموال، في قوله سبحانه: ﴿وَمِنَ أَهْلِ الْكِتَابِ مَنُ إِذَا تَأَمَّنُوا قَبَلُوا بِكُلِّ بَيْعَةٍ يَبْعُونَ بَيْنَهُمْ وَأَنزَلُوا عَلَيْهَا مِنَ الْمَالَ﴾ [آل عمران: 75].

وجاء في الصحيح في قصة يهوديين زنيا أن النبي ﷺ قال لليهود: «اتنوني بأربعة منكم يشهدون عليه» وقبل النبي ﷺ شهادتهم على الزنا وحكم بناء عليها.

وقبول شهادتهم في الأموال والمدائبات وعقود المعاوضات والجنائيات وغيرها أمر ضروري، إذ قد لا يحضرهم مسلم غالباً، ولو لم تقبل شهادتهم عند ترافعهم وتحاكمهم إلينا، لأدى ذلك إلى نطالمهم وضياع حقوقهم.

(1) بداية المجتهد 452/2، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية لابن القيم: ص 176 - 193، ط أنصار السنة المحمدية.

وأما رفض قبول شهادة الحربي على الذمي أو على الحربي من دار أخرى، فلا تقطع الولاية بينهما.

وهذا الرأي هو الظاهر الذي تقتضيه الأحداث والوقائع والحاجة. وذهب بقية المذاهب (الجمهور) إلى أنه لا تقبل شهادة غير المسلمين مطلقاً، سواء اختلفت مللهم أو اتفقت، ونقل ابن القيم عن الإمام مالك: أنه تجوز شهادة الطيب الكافر حتى على المسلم للحاجة، وأدلتهم ما يلي:

1 - اشترط الله تعالى العدالة لقبول الشهادة في قوله سبحانه: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَىٰ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: 2] وغير المسلم ليس يعدل.

2 - وصف الله تعالى الكفار بالكذب على الله وبالفسق، ولا شهادة لكاذب ولا فاسق.

3 - لا يلزم القاضي المسلم بشهادة الكافر.

ويرى الشعبي وابن أبي ليلى وإسحق: أن شهادة اليهودي على اليهودي جائزة، ولا تجوز شهادته على النصراني والمجوسي؛ لأنها ملل مختلفة.

ثانياً: للعلماء أيضاً اتجاهان آخران في قبول شهادة غير المسلم على المسلم.

يرى الجمهور غير الحنابلة: أنه لا تقبل شهادة الكفار على المسلمين؛ لأن الشهادة ولاية، ولا ولاية للكافر على المسلم، بنص الآية الكريمة: ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾ [النساء: 141].

ورأى الحنابلة والحنفية: أنه تجوز شهادة غير المسلم في الوصية في السفر للضرورة إذا لم يوجد غيره، وكذا في كل ضرورة حضراً وسفراً، لقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهْدَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ حِينَ

الْوَيْبِيُّ أَشَاهِدُ دَوَّاعِدَ لِيَنْكُمُ أَوْ مَخْرَانَ مِنْ غَيْرِكُمْ إِنْ أَتَتْكُمْ حَرَبِيَّتُمْ فِي الْأَرْضِ فَمَأْسَبَتْكُمْ
مُصِيبَةُ الْمَوْتِ» [المائدة: 106].

آراء العلماء في القضاء بشاهد ويمين:

إذا أقام المدعي شاهداً، وعجز عن تقديم شاهد آخر، وحلف مع
شاهده، انقسم العلماء في القضاء له بشاهده ويمينه فريقين: (1)

- فريق الحنفية قالوا: لا يقضى بالشاهد الواحد مع اليمين في شيء،
لقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَىٰ عَدْلٍ مِنْ بَيْنِكُمْ﴾ [البقرة: 282]
وقوله سبحانه: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَىٰ عَدْلٍ لَكُمْ﴾ [الطلاق: 2] فلا بد من تعدد
الشهود لقبول الشهادة، ويكون قبول الشاهد الواحد ويمين المدعي
زيادة على النص، والزيادة على النص نسخ، والنسخ في القرآن الكريم
لا يجوز إلا بمواتر أو مشهور، وليس هناك واحد منهما.

وقال النبي ﷺ فيما رواه أحمد ومسلم: «ولكن اليمين على المدعي
عليه».

وقال في رواية البخاري، ومسلم، وأحمد، عن الأشعث بن قيس:
«شاهدك أو يعينه» والقضاء بشاهد ويمين يخالف هذا التقسيم أو
التوزيع في وسائل الإثبات.

- وفريق الجمهور بقية المذاهب قالوا: يقضى باليمين مع الشاهد في
الأموال، لما ثبت عن النبي: «أنه قضى بشاهد ويمين» (2).

(1) بداية المجتهد 456/2، الشرح الكبير للرددبر 47/4، البدائع 225/6، مغني
المحتاج: 443/4، 482، المغني 151/9، 225.

(2) وهو حديث متواتر كما تقدم تخريجه، رواه أكثر من عشرين صحابياً كما ذكر
ابن الجوزي والبيهقي، وأصحها حديث ابن عباس الذي أخرجه أحمد،
ومسلم، وأصحاب السنن الأربعة، والدارقطني، والبيهقي (متفق الأخبار من
نيل الأوطار 282/8، الإلمام: ص 521).

تحليف الشهود:

جرى القضاء المعاصر على تحليف الشهود قبل أداء الشهادة، بدلاً من التزكية المقررة شرعاً، بسبب تعقد الحياة وكثرة الناس، ولا مانع من ذلك شرعاً استحساناً للتأكد من الصدق والبعد عن الكذب، وقد استحلف النبي ﷺ رُكَّانة الذي طلق امرأته البتة قائلاً له: «والله ما أردت إلا واحدة؟» قال رُكَّانة: «والله ما أردت إلا واحدة» وأجاز الفقهاء ما يسمى بيمين الاستيثاق الآتي بيانها، وتحليف الشهود هو رأي ابن أبي ليلى وابن القيم ومحمد بن بشير قاضي قرطبة، ورجحه ابن نجيم الحنفي.

لكن لا تقبل شهادة من شأنه الحلف بطلاق أو عتق؛ لأنه من يمين الفساق، كما لا تقبل شهادة مماطل؛ وهو من يؤخر ما عليه من الدين بعد الطلب بلا عذر شرعي لظلمه، جاء في الحديث المتفق عليه عند أصحاب الكتب الستة عن أبي هريرة: «مطل الغني ظلم»⁽¹⁾.



(1) الشرح الصغير 256/4 وما بعدها.

التَّيْمِينُ

تعريفها ومشروعيتها والمحلوف به، صيغتها وصفتها والنية فيها، واليمين بالطلاق، كونها عند العجز عن الشهادة، قبول البينة بعد اليمين تغليظ اليمين (مكان الحلف وزمانه) شروطها، أنواعها، القضاء بالتكول واليمين المردودة، ومجال القضاء بشاهد ويمين، حكم اليمين، ما تجوز فيه اليمين من الحقوق.

تعريف اليمين ومشروعيتها:

اليمين في اللغة: مأخوذة من اليمين الذي هو العضو، لأنهم كانوا إذا تحالفوا وضع أحدهم يمينه في يمين صاحبه، فسمي الحلف يميناً لذلك، وقيل: اليمين: هو القوة، ويسمى العضو يميناً لوفور قوته على اليسار، ولما كان الحلف يقوي الخبر على الوجود أو العدم سمي يميناً، فعلى هذا التفسير تكون الالتزامات كالطلاق والعناق وغيرهما داخلة في اليمين.

واليمين في العرف: الحلف والقسم، واصطلاحاً: هي توكيد الشيء أو الحق أو الكلام إثباتاً أو نفياً بذكر اسم الله أو صفة من صفاته، وعبارة المالكية: اليمين: تحقيق ما لم يجب بذكر اسم الله أو صفته⁽¹⁾، أي: تقرير أو تثبيت أمر لم يجب وقوعه عقلاً أو عادة بذكر اسم من أسماء الله تعالى أو صفة من صفاته الذاتية كالعلم والقدم والبقاء

(1) الشرح الكبير 126/2 وما بعدها.

والوحدانية، أو المعنوية غير الفعلية كالخلق والرزق، مثل: والله لأدخلن الدار أو لا أدخلها، أو والله لأشربن البحر ولأصعدن السماء، ويحنت في هذا بمجرد اليمين.

واليمين القضائية أمام الحاكم لإثبات الدعوى: هي تأكيد ثبوت الحق أو نفيه أمام القاضي بذكر اسم الله أو بصفة من صفاته.

واليمين مشروعة في القرآن بقوله تعالى: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِالْفَوِّ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِنْ يُؤَلِّدُكُمْ بِمَا عَقَّدْتُمُ الْأَيْمَانَ﴾ [المائدة: 89].

وفي السنة النبوية بقوله ﷺ: «لو يعطى الناس بدعواهم لادعى رجال دماء قوم وأموالهم، ولكن البيّنة على المدعى عليه».

وفي رواية: «ولكن البيّنة على المدعي، واليمين على من أنكر»⁽¹⁾.

وأخرج البخاري، ومسلم، وبقية أصحاب الكتب الستة، عن الأشعث بن قيس: قال: كان بيني وبين رجل ابن عم لي خصومة في بئر، فاخصمنا إلى رسول الله ﷺ، فقال: «بيئتك أو يمينه» قلت: إذن يحلف ولا يبالي، فقال: «من حلف على يمين هو فيها فاجر، ليقطع بها مال امرئ مسلم، لقي الله، وهو عليه غضبان».

المحلوف به:

اتفق الفقهاء على أن اليمين المنعقدة هي القسم بالله تعالى، أو بصفة من صفاته، وهو: «بالله الذي لا إله إلا هو» أو «والخالق» أو «والقادر» أو «الرزاق» الخ، أو «وعزة الله أو عظمته» لما أخرجه الجماعة إلا النسائي عن ابن عمر عن النبي ﷺ قال: «ألا إن الله ينهاكم أن تحلفوا بآبائكم، من كان حالفاً فليحلف بالله أو ليصمت».

(1) حديث حسن أخرجه البيهقي، عن ابن عباس، وبغضه في الصحيحين (نصب

الرياسة 95/4).

واكتفى الجمهور بلفظ الجلالة لانعقاد القسم؛ لقوله تعالى: ﴿يَخْلِفُونَ بِاللَّهِ لَكُمُ يُرْسِدُكُمُ﴾ [التوبة: 62] ﴿يَخْلِفُونَ بِاللَّهِ مَا قَالُوا﴾ [التوبة: 74] ولما أخرجه أبو داود عن ابن عباس أن النبي ﷺ في غزوه لقريش، اقتصر على لفظ الجلالة قائلاً: «والله لأغزون قريشاً».

وقال المالكية: يضم إليه عبارة «لا إله إلا هو» لما أخرجه أبو داود والنسائي: أن النبي ﷺ قال لرجل حلفه: «احلف بالله الذي لا إله إلا هو»⁽¹⁾.

صيغة اليمين القضائية:

إن صيغة اليمين عند المالكية⁽²⁾ لكل حالف في جميع الحقوق على المشهور؛ هي «بالله الذي لا إله إلا هو» ويحلف الكافر عند أكثر العلماء بالله كالمسلم، لأن اليمين لا تنعقد بغير اسم الله، للحديث المتقدم: «من كان حالفاً فليحلف بالله أو ليصمت» ويحلف الكافر كالمسلم، لأن اليمين لا تنعقد بغير اسم الله.

وقيل: يزداد في القسمات واللعان «عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم» ويزيد اليهودي «الذي أنزل التوراة على موسى» ويزيد النصراني «الذي أنزل الإنجيل على عيسى».

وقال الشافعي: يزداد «الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية».

صفة اليمين

اتفق الفقهاء على أن الحالف يحلف على البت والقطع⁽³⁾ على فعل

(1) القرويين الفقهية: ص 306.

(2) المرجع والمكان السابق.

(3) الحلف على البت: أي الحلف على القطع والجزم.

نفسه، أو على نفي العلم⁽¹⁾، فيقول مثلاً: «والله ما بعث أو ما اشتريت» أو «لقد بعث أو اشتريت» لأن الإنسان أعلم بأحواله وأفعاله، فتكون يمينه حجة قاطعة، ويحلف في نفي فعل الغير على نفي العلم كحلفه أنه لا يعلم على مورثه؛ لما أخرجه أبو داود، والنسائي، عن ابن عباس رضي الله عنهما: «أن النبي ﷺ استحلف رجلاً، فقال له: «قل: والله الذي لا إله إلا هو، ما له عليك حق».

فإن حلف على فعل الغير في حال الإثبات، حلف على البت، كيمينه أن لمورثه على فلان ديناً⁽²⁾.

النية في اليمين:

تكون اليمين غير القضائية على نية الحالف في كل الأحوال باتفاق العلماء، ويجوز للحالف التورية في يمينه، بأن يقصد فيها غير المعنى الظاهر المتبادر من اللفظ، أو ينوي فيها خلاف الظاهر، لما رواه الجماعة إلا ابن ماجه عن عمر: «إنما الأعمال بالنيات، وإنما لكل امرئ ما نوى».

وأما اليمين القضائية من القاضي أو نابه لفصل الخصومة، فتكون بالاتفاق على نية المستحلف، وهو القاضي، فلا يصح فيها التورية، ولا ينفع الاستثناء، لقوله ﷺ في حديث أبي هريرة: «يمينك على ما يصدقك به صاحبك».

(1) الحلف على نفي العلم: أي نفي اليقين أنه لا يعلم كذا، فيحلف بالله: ما له علي شيء.

(2) القوانين الفقهية: ص 306. تبين الحفاظ 109/4، المهذب 322/2، كشف القناع 228/6.

وفي رواية: «اليمين على نية المستحلف»⁽¹⁾ فلا تصح التورية، أي: إضمار تأويل مخالف لظاهر اللفظ⁽²⁾.

واشترط الشافعية والحنابلة شرطين فيكون اليمين على نية المستحلف:

الأول: ألا يحلفه القاضي بالطلاق أو العتاق.

الثاني: ألا يكون القاضي ظالماً أو جائراً في طلب اليمين (يمين كيدية) فإن حلفه بالطلاق أو علم من نفسه أنه على الحق، جازت التورية؛ لأن اليمين تكون غير فاجرة.

اليمين بالطلاق أمام القاضي:

اليمين تسمان: قَسَم بالله أو بصفة من صفاته، واليمين المعلق على فعل شيء بقصد الحض على فعله، أو الامتناع من فعل المعلق عليه، وهو تعليق طاعة أو طلاق على أمر ما، مثل: إن دخلت الدار أو إن لم أدخلها فأنت طالق، وتعريف اليمين المعلق: تعليق مسلم مكلف قرابة كصلاة أو صوم أو مشي لمكة، أو تعليق حَلِّ عصمة كطلاق على حصول أمر أو نفيه، ولو كان المعلق عليه معصية، كشرب خمر، نحو: إن شربت الخمر فهي طالق أو فعبدته حر، فإن شربه وقع عليه الطلاق، وعنتى عليه العبد.

وتعليق الطلاق: إما أن يكون حقيقة مثل: إن دخلت الدار فهي طالق، أو حُكماً مثل: عليه الطلاق لا يدخلها، فإنه في قوة: إن دخلها

(1) اللفظ الأول رواه أحمد، ومسلم، وابن ماجه، واللفظ الثاني رواه سلم وابن ماجه (متنقى الأخبار مع نيل الأوطار 218/8).

(2) القوتين الفقهيّة: ص 306، منهي المحتاج 475/4، كشاف القناع 242/6.

فهي طالق، ومثل: عليه الطلاق لأدخلن، فإنه في قوة قوله: إن لم أدخل فهي طالق⁽¹⁾.

وحكم اليمين بالطلاق أمام القاضي في رأي جمهور العلماء لإثبات الحقوق وإنهاء الخصومات: الحرمة؛ لأن اليمين لا تكون إلا بالله، ولأن القسم لتعظيم المقسم به، ولا يجوز تعظيم غير الله، فإن طلبه الخصم، لم يجبه القاضي؛ لأنه حرام.

وأجاز متأخرو الحنفية الحلف بالطلاق إذا طلبها الخصم وأنحَّ فيها، أو كان الحالف لا ينزجر إلا بها، لفساد الزمان وقلة المبالاة بالحلف بالله تعالى، لكن المفتى به عند الحنفية هو الرأي الأول.

طلب اليمين عند المعجز عن الشهادة:

لا توجه اليمين في القضاء للمدعى عليه عند الجمهور إلا عند عجز المدعى عن تقديم البيّنة، وإنكار المدعى عليه الحق المدعى به، فلا يبقى إلا يمين المدعى عليه، وذلك في الأموال والمعاملات والعروض التجارية، ولا تجوز اليمين في دعاوى الحدود والقصاص، للحديث المتقدم في رواية البيهقي والطبراني: «البيّنة على المدعي، واليمين على من أنكر».

قبول البيّنة بعد اليمين:

إذا حلف المنكر (المدعى عليه) اليمين، رُدَّت دعوى المدعي اتفاقاً، فإن تمكن المدعي بعدئذ من إقامة البيّنة، فإن كانت غائبة أو كان لم يعلم المدعي بها، قضى له بها، وإن كان عالماً بها، أي: بأن له بيّنة، واختار تحليف المدعى عليه اليمين، وكانت البيّنة حاضرة، ثم رأى بعد تحليف المدعى عليه تقديم بيّنته، لم يقض له بها، ولم تسمع

(1) الشرح الصغير 189/2 - 191.

بعدئذ اليمين في المشهور عند المالكية؛ لأن حكم بيئته قد سقط
بالحلِف (1).

ورأى الجمهور (الحنفية، والشافعية، والحنابلة) أن البيئة الجديدة
تقبل، فإن (البيئة العادلة أحرَق من اليمين الفاجرة) لأن اليمين حجة
ضمنية، لا تقطع النزاع، فتقبل البيئة بعدها، لأنها هي الأصل، واليمين
هي الخلف، والقدرة على الأصل يبطل بها حكم البديل.

ولا تقبل عند الظاهرية البيئة بعد اليمين، لقوله ﷺ فيما تقدم:
«شاهدك أو يمينه» وترتب على ذلك انتهاء الدعوى.

تغليظ اليمين (مكان الحلف وزمانه):

برى المالكية (2) أنه تغلظ اليمين في القسامة واللعان، ويحلف
الحالف إن كان في المدينة: على منبر رسول الله ﷺ، وإن كان في غير
المدينة، يحلف في مساجد الجماعات، ولا يحلف فيها على المنبر،
وإنما يحلف فيها قائماً مستقبلاً القبلة، ودليل التغليظ قوله تعالى:
﴿ تَحْسِبُونَهُمَا مِنْ تَمَدِّ الصَّلَاةِ فَيُحْسِبَانِ بِأَهْوَى ﴾ [المائدة: 106] أي: من بعد
صلاة العصر.

وتغلظ اليمين بالزمان في اللعان والقسامة فقط دون غيرهما، فتكون
بعد صلاة العصر.

ويحلف اليهودي والنصراني: حيث يعظمون من كتابهم.

وتحلف المخدرة (وهي المرأة التي لا تخرج إلى المساجد في
الليل) على ماله بال (أهمية)، وتحلف في بيئتها على أقل من ثلاثة دراهم
أو ربع دينار شرعي.

(1) القرائن الفقهية: ص 307.

(2) القرائن الفقهية: ص 306 - 307.

وإذا وجبت اليمين على المريض: فإن شاء خصمه أحلفه في موضعه، أو أخره إلى أن يبرأ من مرضه.

شروط اليمين:

اشترط الفقهاء بالاتفاق ستة شروط في اليمين القضائية، وأضاف المالكية إليها شرطين آخرين، أما المتفق عليها فهي ما يلي: (1)

1 - أن يكون الحالف مكلفاً (بالغاً عاقلاً) مختاراً: فلا يحلف الصبي والمجنون، ولا تعتبر يمين النائم والمكروه.

2 - أن يكون المدعى عليه منكراً حق المدعي: فإن كان مفرأً فلا يمين.

3 - أن يطلب الخصم اليمين من القاضي ليوصلها بدوره إلى الحالف: لأن النبي ﷺ استحلف رُكَّانة بن عبد يزيد في الطلاق، قائلاً له: «والله ما أردتُ إلا واحدة» فقال رُكَّانة: «والله ما أردتُ إلا واحدة».

4 - أن تكون اليمين شخصية: فلا تقبل النيابة في اليمين، لصلتها بذمة الحالف ودينه، فلا يحلف الوكيل أو ولي القاصر، ويوقف الأمر حتى يبلغ.

5 - ألا تكون في الحقوق الخالصة لله تعالى كالحدود والقصاص، كما تقدم.

6 - أن تكون في الحقوق التي يجوز الإقرار بها: للحديث المتقدم: «واليمين على من أنكر» فلا تجوز اليمين في الحقوق التي لا يجوز الإقرار بها، فلا يحلف الوكيل والوصي والقيم؛ لأنه لا يصح إقرارهم على الغير.

وأما الشرطان الآخران عند المالكية فهما:

(1) المرجع والمكان السابق، الشرح الكبير وحاشيته 145/4، بداية المجتهد 455/2 وما بعدها. البحر الرائق 202/7، مفتي المحتاج 475/4 وما بعدها، كشاف القناع 232/6 وما بعدها.

1 - العجز عن البيّنة أو فقدها: وهذا رأي الجمهور غير الشافعية، فإذا كانت البيّنة حاضرة في مجلس القضاء، فلا يصح تحليف المدعى عليه، كما لا يصح التحليف عند أبي حنيفة إذا كانت في بلد القاضي. ودليل هذا الشرط: الحديث المتقدم: «شاهدك أو يمينه» أو «بيّنك أو يمينه» فحق المدعي في اليمين مرتب على عجزه عن إقامة البيّنة.

ولم يشترط الشافعية هذا الشرط للحديث المتقدم: «البيّنة على المدعي واليمين على من أنكر» فاليمين حق المدعي، وواجبة على المدعى عليه، ولأنه يحتمل أن يقر المدعى عليه، فيستغني المدعي عن إقامة البيّنة.

2 - الخلطة بين المتخاصمين في التعامل: فلا توجّه اليمين عند المالكية إلا في حال توافر الخلطة، حتى لا يتناول السفلة على أصحاب المكانة والفضل، باستدعائهم إلى المحاكم، وطلب اليمين منهم أو الحكم عليهم بالنكول، وتثبت الخلطة بشهادة اثنين على التعامل مرتين أو ثلاثاً، واشتروطوا في غير المال وجود شاهد واحد حتى يصح توجيه اليمين، كالطلاق، والرجعة، والوكالة، والوصية، والنسب، والإسلام، والرذّة.

واستثنوا من اشتراط الخلطة أو وجود الشاهد لتوجيه اليمين: ثمان مسائل وهي: صاحب الصنعة مع عماله، والمتهم بين الناس، والضيف في ادعائه أو الادعاء عليه، والمسافر مع رفقته في الوديعة وغيرها، وادعاء الإيداع عند شخص، وادعاء شيء معين كثوب بعيته، وادعاء مريض في مرض موته على غيره بدين، وادعاء بائع على شخص حاضر المزايعة أنه اشترى سلعته بكذا والحاضر ينكر الشراء، فتوجه اليمين في هذه الحالات، ولو لم تثبت الخلطة.

ولم يشترط بغيّة المذاهب هذا الشرط لإطلاق حديث «اليمين على من أنكر».

أنواع اليمين:

ذكر المالكية أربعة أنواع لليمين وهي ما يأتي: (1)

الأولى: يمين المنكر (المدعى عليه) على نفي الدعوى: وهي التي يحلفها المدعى عليه بطلب القاضي بناء على طلب المدعى لتأكيد جوابه عن الدعوى، وهي حجة المدعى عليه لفصل الخصومة، كما جاء في الحديث السابق: «ونكّن اليمين على المدعى عليه».

الثانية: يمين المدعى على صحة دعواه إذا انقلبت اليمين عليه، وهي اليمين المردودة في رأي الجمهور غير الحنفية: وهي اليمين التي يحلفها المدعى لدفع التهمة عنه، أو لإثبات حقه، أو لرد اليمين عليه، ويفصل بموجبها في النزاع وتقضي الدعوى.

الثالثة: يمين المدعى مع شاهده: فيحلف أنه شهد له بالحق، بشرط أن يكون بين العدالة، ويقضى له بالحق في رأي الجمهور غير الحنفية.

الرابعة: يمين القضاء بعد ثبوت الحق على الغائب والمحجور، وهي التي تسمى يمين الاستيثاق أو الاستظهار: وهي التي يحلفها المدعى بطلب القاضي لدفع التهمة عنه، بعد تقديم الأدلة المطلوبة في الدعوى، فهي تكمل الأدلة كالشهادة، ويثبت بها القاضي. ويلجأ إليها القاضي عادة إذا كانت الدعوى بحق على غائب أو ميت، إذ يحتمل أن المدعى استوفى دينه من الغائب، وليس لنشاهدين علم بذلك، فيحلف القاضي المدعى؛ لأن البيّنة لا تفيد إلا غلبة الظن، فيستحق ما ادعاه بالبيّنة واليمين معاً، فهي يمين القضاء بعد ثبوت الحق على الغائب

(1) القوانين الفقهية: ص 298، 300، 306.

والمحجور، وقد أجزت استحساناً بسبب احتمال الشبهة والشك عند غياب المدعى.

القضاء بالنكول واليمين المرذودة والقضاء بشاهد ويمين:

إذا نكل المدعى عليه عن اليمين، هل يقضى للمدعى بنكول صاحبه عن اليمين، أو ترد اليمين إلى المدعى، فيقضى له بيمينه وشاهد واحد يقدمه للشهادة؟

1 - قال الحنفية، والحنابلة في المشهور لديهم⁽¹⁾: إذا نكل المدعى عليه عن اليمين، فإنه يقضى عليه بالمال، لأن القاضي شريح قضى على رجل بالنكول، ولا ترد اليمين إلى المدعى؛ للحديث المتقدم: «البينة على المدعى، واليمين على من أنكر».

ولا يقضى عند الحنفية بشاهد ويمين. لقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا﴾ [البقرة: 282] ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَىٰ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: 2] وقوله ﷺ فيما أخرجه أحمد ومسلم: «ولكن اليمين على المدعى عليه».

وفي رواية البيهقي: «البينة على المدعى، واليمين على من أنكر» ورواية الجماعة وقوله عليه الصلاة والسلام لمدّع فيما رواه الجماعة: «شاهدك أو يمينه». وضعفوا حديث الشاهد واليمين.

2 - ويرى الجمهور وهو ما صوّبه الإمام أحمد⁽²⁾: لا يقضى بالنكول ولكن ترد اليمين إلى المدعى فيحلف، ويأخذ حقه، ويقضى بالشاهد

(1) البدائع 225/6، 230، الدر المختار 442/2، الطرق الحكيمة لابن القيم: ص 116.

(2) الشرح الكبير وحاشيته 187/4، الفواتين الفقهية: ص 301، 306، بداية المجتهد 456/2، 459، تهذيب الفروق 151/4، المهذب 301/2، 318، المعني 225/9، 235، الطرق الحكيمة: ص 116، 132 - 142.

واليمين، والنكول: أن يقول المدعى عليه: أنا ناكل، أو يقول:
لا أحلف.

ودليلهم على عدم جواز القضاء بالنكول: الحديث المتقدم «البيّنة
على المدعي، واليمين على المدعى عليه» فالبيّنة حجة المدعي،
واليمين حجة المدعى عليه، ولا وجود للنكول.

ودليلهم على مشروعية القضاء باليمين المردودة: ما أخرجه
الدارقطني، والبيهقي، والحاكم، عن ابن عمر: «أن رسول الله ﷺ ردّ
اليمين على طالب الحق» وقال تعالى: ﴿أَوْ يَخَالَفُوا أَنْ تَرَدُّ إِلَيْنَا بِهَدَىٰ أَيْدِيهِمْ﴾
[المائدة: 108] وثبت عن عمر، وعثمان، وعلي، وغيرهم القول برد
اليمين.

ودليلهم على جواز القضاء بشاهد ويمين المدعي: ما تقدم من
حديث ابن عباس رضي الله عنه: «أن رسول الله ﷺ قضى باليمين مع
الشاهد».

مجال القضاء بشاهد ويمين ومجال القضاء بالنكول:

حدد المالكية، والشافعية، وابن القيم المواضع التي يحكم فيها
الشاهد واليمين بأنها: المال، وما يقصد به المال، كالبيع والشراء
وتوابعهما، والإجارة، والجماعة، والمساقاة والمزاعة، والمضاربة
والشركة، والهبة والوصية لمعين أو الوقف عليه.

وكذا العنوب والعماري، والودائع، والصلح، والإقرار بالمال،
والحوالة، والإبراء، والمطالبة بالشفعة وإسقاطها، والقرض،
والصداق، وعوض الخلع، وتسوية المهر، والوكالة في المال،
والإيصال به.

وكذلك يقضى بهما في الجنائيات الموجبة للمال، كالخطأ، وما
لا فصاص فيه كالهاشمة والمأمومة والجائفة، وقتل المسلم الكافر،

والحر العبد، والنصيبي والمجنون⁽¹⁾.

ومجال القضاء بالنكول في رأي الحنفية والحنابلة: في الأموال، وأما مالا يقصد به المائ ككناح وطلاق ولعان وحد وقصاص، ووصاية ووكالة، فلا يقضى فيه بالنكول، لكن الفتوى عند الحنفية أنه يقضى بالنكول إلا في الحدود والقصاص واللعان؛ لأنه في معنى الحد، فاللعان بالنسبة للزوج يعد قائماً مقام حد القذف، وبالنسبة للمرأة يعد مقام حد الزنا، فلا يجري النكول فيه، ويقضى على السارق لأجل المال بالنكول، فيضمن المال المسروق، ولا تقطع يده⁽²⁾.

حكم اليمين:

حكم اليمين: هو الأثر المترتب على حلفها أمام القاضي، سواء أكانت من المدعي أم من المدعى عليه.

وحكم يمين المدعي مع الشاهد عند الجمهور غير الحنفية: ثبوت الحق المحلوف عليه⁽³⁾ وحكم يمين المدعى عليه باتفاق الفقهاء⁽⁴⁾ إنهاء النزاع بين المتداعيين وسقوط الدعوى، وكذا انقطاع الخصومة والمطالبة في الحال، لا مطلقاً، بل مؤقتاً إلى غاية إحضار البيئة في رأي الجمهور غير المالكية، فلا تبرأ ذمة المدعي عليه من الحق، وتظل مشغولة به إلى أن يتمكن المدعي من إثبات دعواه بالبيئة.

(1) الشرح الكبير 147/4، القوانين الفقهية: ص300 وما بعدها، الطرق الحكمية: ص141 وما بعدها، حاشية الشرفاوي 502/2.

(2) الدر المختار 442/4 وما بعدها، اللباب شرح الكتاب 304/4 وما بعدها.

(3) الشرح الكبير وحاشيته 146/4، 187، ومغني المحتاج 177/4، الطرق الحكمية: ص 138 - 140.

(4) بداية المجتهد 454/2، انشرح الكبير 146/4 وما بعدها، البدائع 229/6، حاشية الشرفاوي 502/2، الطرق الحكمية: ص 112.

ورأى المالكية أنه يترتب على يمين المدعى عليه سقوط الدعوى مطلقاً، فليس للمدعي أن يقيم البيعة بعد الحكم باليمين، إلا لعذر كنيان وعدم علم بالشهادة، ثم علمه بها، فتقبل منه، ويحلف يميناً على عذره.

ما تجوز فيه اليمين من الحقوق:

اتفق الفقهاء على بعض الأمور واختلفوا في بعضها الآخر⁽¹⁾.

- اتفق الفقهاء على عدم جواز التحليف في حقوق الله تعالى المحضة، سواء أكانت حدوداً كالزنا والسرقة وشرب الخمر، أم عبادات كالصلاة، والصوم، والحج، والصدقة، والنذر، والكفارة إلا إذا تعلق بها حق مالي لأدعي فيجوز؛ لأن الحدود تدرأ بالشبهات، واليمين ليست حجة خالية من الشبهة، ولأن العبادات علاقة بين العبد وربّه، فلا يتدخل فيها أحد، فإن تعلق بالحدود وغيرها حق مالي للعباد كالمال المسروق، فيجوز فيها الاستحلاف.

- واتفق الفقهاء أيضاً على جواز اليمين في الأموال، وما يؤول إلى المال، فيحلف المدعى عليه إثباتاً ونفيّاً، فإذا لم تكن للمدعي بيعة، حلف المدعى عليه وبرى،، لعموم قول النبي ﷺ: «ولكن اليمين على المدعى عليه».

- وأجاز الفقهاء التحليف في الجنائيات من قصاص وجروح وفي بعض مسائل الأحوال الشخصية، واختلفوا في بعضها الآخر، فلم يجز المالكية التحليف في النكاح لأنه يجب فيه الشهادة والإعلان، فإذا لم يوجد الشهود لم يصح النكاح، فلا يقبل فيه اليمين لتحقق التهمة

(1) الشرح الكبير وحاشيته 227/4، تبيين الحقائق 297/4، المهذب 301/2 وما بعدها، المغني 237/9 وما بعدها.

والكذب، ولأنه لو أقر أحد الطرفين بالنكاح لا يثبت ولا يلزم.
 والمفتى به عند الحنفية كما تقدم هو رأي الصحابين القائلين بجواز
 التحليف في كل شيء إلا في الحدود والقصاص واللعان.
 ولم يجز الحنابلة في الرواية الراجعة لديهم التحليف فيما ليس بمال
 ولا المقصود منه المال، وهو كل ما لا يثبت إلا بشاهدين، كالقصاص
 وحذ القذف، والنكاح، والطلاق، والرجعة، والعق، والاستيلاء،
 والولاء والرق، فلا يستحلف فيها المدعى عليه ولا تعرض عليه اليمين؛
 لأن هذه الأشياء لا تثبت إلا بشاهدين ذكرين فلا تعرض فيها اليمين
 كالحدود.

وأجاز الشافعية التحليف في هذه المسائل للحديث المتقدم عند
 الترمذي: «البيّنة على المدعي، واليمين على المدعى عليه».
 وروى البيهقي أن النبي ﷺ حلف رُكّانة بن عبد يزيد على طلاق
 امرأته البتة قائلاً له: «والله ما أردت إلا واحدة؟ فقال رُكّانة: والله ما
 أردت إلا واحدة» فردها عليه.



القَرِينَةُ القَائِلَةُ

القربة لغة: هي العلامة الدالة على شيء مطلوب، واصطلاحاً: هي كلّ أمانة ظاهرة تغارن شيئاً خفياً فتدل عليه .

وقد أجاز الفقهاء القضاء بالقربة القطعية: وهي التي تبلغ حد اليقين، كالحكم على الشخص بأنه قاتل إذا خرج من دار خالية، وكان مدهوشاً خائفاً يحمل سكيناً متلوثاً بدم، فدخلوها فوراً، فرأوا شخصاً مقتولاً أو مذبحاً لحينه، فذلك يعدّ بيّنة نهائية كافية للقضاء، إذ لا يمتري أحدٌ أنه قاتله⁽¹⁾ إلا إذا تبين يقيناً عكس ذلك.

فإن كانت القربة غير قطعية، ولكنها ظنية أغلبية، كالقرائن العرفية أو المستنبطة من وقائع الدعوى وتصرفات المتخاصمين، فإنها تعدّ دليلاً مرجحاً لجانب أحد الخصوم، متى اقتنع بها القاضي، ولم يوجد دليل سواها، أو لم يثبت خلافها بطريق أقوى.

ولا يحكم بهذه القرائن عند الجمهور في الحدود؛ لأنها تدرأ بالشبهات، ولا في القصاص إلا في القسامة بقربة الثوث: وهو الأمر الذي ينشأ عنه غلبة الظن بأنه قتله، وذلك للاحتياط في موضوع الدماء وإزهاق النفوس، ويحكم بها في مجال المعاملات المالية والأحوال الشخصية عند عدم وجود بيّنة وجود إثبات الحقوق الناشئة عنها، فإذا

(1) الدر المختار 4/424.

اختلف رجلان في سفينة فيها دقيق، وكان أحدهما تاجراً والآخر سَفَانًا⁽¹⁾، وليس لأحدهما بيّنة، فالدقيق يكون للأول والسفينة للثاني، ويعد من هذه القرائن: ثبوت نسب الولد من الزوج، عملاً بالحديث المتفق عليه في الصحيحين عن أبي هريرة: «الولد للفراش، وللعاهر الحجر» أي: الرجم.

وأثبت المالكية شرب الخمر بالرائحة. والزنا بالحمل، وقال الحنابلة: تحدد الحمل بالزنا، وزوجها بعيد عنها إذا لم تدع شبهة، ولا يثبت الزنا بحمل المرأة وهي خلية لا زوج لها، وأيد ابن القيم رأي المالكية فأثبت الزنا بالحمل⁽²⁾.



(1) الشُّفَان: صاحب السفينة.

(2) القوائين الفقهية: ص 356، مطالب أولي النهي 193/6، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية: ص 97 وما بعدها، 214 وما بعدها.

الفصلُ السَّادِسُ الْجِهَادُ وَتَوَائِبُهُ

وفيه خمسة مباحث، وهي: أحكام القتال، والمغانم وقسمتها وأموال المسلمين، والأمان، والصلح مع الحربين على المهادنة، وعقد الذمة وأخذ الجزية.

المبحث الأول - أحكام القتال:

تعريف الجهاد وحكمه وشروطه، وموانعه، المجاهد، العدو المقاتل، قواعد القتال، الدعوة قبل القتال⁽¹⁾.

تعريف الجهاد وحكمه:

الجهاد: مأخوذ من الجهد الذي هو التعب والمشقة، ثم اشتهر في الشرع بنعت خاص. وهو كما قال ابن عرفة: قتال مسلم كافراً غير ذي عهد، لإعلاء كلمة الله تعالى، أو حضوره له، أو دخوله أرضه. وكان الجهاد قبل الهجرة حراماً، ثم أُذن فيه لمن قاتل المسلمين، ثم أُذن فيه مطلقاً في غير الأشهر الحرم، ثم أُذن فيه مطلقاً. وأول آية

(1) الذخيرة 3/383-405، الشرح الصغير 2/267-279، القوانين الفقهية: ص 144-147، الشرح الكبير 2/172-182، بداية المجتهد 1/267-276، المقدمات المسهلات: 1/352-354.

نزلت في الجهاد قول الله تعالى: ﴿أُوذِيَ الَّذِينَ يَخْتَلُونَ بِأَنَّهُمْ ظَاهِرُونَ وَإِنَّ اللَّهَ عَلِيمُ الْغُيُوبِ﴾ [الحج: 39].

والجهاد في سبيل الله لإعلاء كلمة الله تعالى واجب كل سنة، بأن يوجه الإمام كل سنة طائفة، ويخرج بنفسه معها، أو يخرج بدله ممن يتق به. وهو من العبادات العظيمة، وفضله كبير، فهو ذروة سنام الإسلام.

جاء في الصحيحين عن أبي هريرة رضي الله عنه: «والذي نفس محمد بيده، لوددت أن أغزو في سبيل الله، فأقتل، ثم أغزو فأقتل، ثم أغزو فأقتل».

وروى مسلم عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما: «يغفر للشهيد كل ذنب إلا الذنن».

وهو فرض من فروض الكفايات، لا يجوز تركه إلا لعذر، ولا يكف عن الأعداء المعتدين إلا أن يدخلوا في ديننا، أو يذودوا الجزية في بلدنا. ودليل هذه الفرضية قوله تعالى: ﴿وَمَا كَانَتِ الْمُؤْمِنَاتُ لِيَسْفَرُوا حِكْمَةً﴾ [التوبة: 122] وقوله سبحانه: ﴿لَا يَسْتَوِي الْقَائِمُونَ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ عِزًّا وَلَا الَّذِينَ قَرَرُوا لِلْجَاهِلُونَ﴾ ثم قال: ﴿وَلَا وَعَدَ اللَّهُ الْمُشْرِكِينَ﴾ [النساء: 95].

ولو أنه فرض على الأعيان، لما وعد القاعد الحسنی ولم تزل الأمة بعده عليه السلام ينفر بعضهم دون بعض. وقال ابن رشد الجدل (المتوفى سنة 520هـ) في المقدمات الممهدة: إذا حُمت أطراف البلاد، وشذت الشغور، سقط فرض الجهاد عن جماعة المسلمين، وبقي نافذة إلا أن ينزل العدو ببعض بلاد المسلمين، فيجب على الجميع إعاتهم بطاعة الإمام في النفير العام.

وعلى هذا، يصبح الجهاد فرض عين على كل قادر على حمل

السلاح من المسلمين، إذا كان النفي عاماً⁽¹⁾، كان هجم العدو على بلد إسلامي، لقوله سبحانه: ﴿أَنْزِرُوا خِفَافًا وَثِقَالًا﴾ [التوبة: 41] وقوله عز وجل: ﴿مَا كَانَ لِأَهْلِ الْمَدِينَةِ وَمَنْ حَوْلَهُمْ مِنَ الْأَعْرَابِ أَنْ يَتَخَلَّفُوا عَنْ رَسُولِ اللَّهِ وَلَا يَرْغَبُوا بِأَنْفُسِهِمْ عَنْ نَفْسِهِ﴾ [التوبة: 120] فإذا عمَّ النفي، خرجت المرأة من غير إذن زوجها، وجاز للولد أن يخرج بدون إذن والديه.

ويتعين الجهاد لثلاثة أسباب:

- 1 - أمر الإمام: فمن عينه الإمام، وجب عليه الخروج.
- 2 - أن يفتجأ العدو بعض بلاد المسلمين، فيتعين عليهم دفعه، فإن لم يقدرُوا، لزم من قاربهم، فإن لم يكف الجميع لرد العدوان، وجب على سائر المسلمين، حتى يندفع العدو.
- 3 - استنفاذ أسارى المسلمين من أيدي الكفار، لقوله تعالى: ﴿وَمَا لَكُمْ لَا تُقَاتِلُونَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ وَالْمُسْتَضْعَفِينَ مِنَ الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ وَالْوِلْدَانِ الَّذِينَ يَقُولُونَ رَبَّنَا أَخْرِجْنَا مِنْ هَذِهِ الْقَرْيَةِ الظَّالِمِ أَهْلُهَا﴾ [النساء: 75]. يريد الله تعالى في هذه الآية: من كان في مكة من الأسرى والعجزة، فإن عجزوا عن القتال، وجب عليهم الفداء بأموالهم إن كان لهم مال. فإن اجتمعت القدرة والمال، وجب أحد الأمرين.

قال ابن رشد الجدل القاضي (520 هـ) في البيان والتحصيل: يجب على الإمام فك الأسرى من بيت مال المسلمين، فما نقص عن بيت المال، نعين في أموال جميع المسلمين على مقاديرها، ويجب على الأسير الغني فداء نفسه بماله، وأكثر العلماء على أن من فدى أسيراً بغير أمره - وله مال - يرجع عليه.

(1) الكفاية والأعيان كما بتصوران في الواجبات، بتصوران في المتدنيات، كالوتر، والفجر، وقيام الليل على الأعيان، والأذان والإقامة على الكفاية.

شروط وجوبه:

شروط وجوب الجهاد ستة: وهي الإسلام، والبلوغ، والعقل، والحرية، والذكورية، والاستطاعة البدنية والمالية.

أما اشتراط الإسلام: فلأن الخطاب التشريعي من الله تعالى لم يتناول غير المسلمين.

وأما البلوغ والعقل والحرية: فلأن الغاية من الجهاد وهي القتال لا يتأتى إلا من البالغ العاقل على وجه صحيح، وأما العبد فمستغول بخدمة سيده، وحق السيد فرض عين مقدم على فرض الكفاية، وقياساً على الحج.

وأما الذكورة: فلأن القتال يتطلب بنية قوية ومخاطرة ومجابهة للأعداء، والنساء ضعيفات لا يتحملن ذلك، فضلاً عن احتمال احتياجاتهن إلى كشف العورات.

وأما الاستطاعة البدنية والمالية: فلتحقيق الغرض من الجهاد، بالارتحال وإعداد السلاح، حيث كان الجهاد في الماضي تطوعاً، وعلى المجاهد إعداد مركوبه وسلاحه ونفقات سفره ذهاباً وإياباً.

موانهه:

يمنع التطوع بالجهاد شيتان:

الأول: الذين الحالّ دون المؤجل، مراعاة لحق الغير من حقوق الناس فإن كان الدين يحل في غيبته وتخلّ المجاهد من يؤديه عنه. وإن كان معسراً في الحال، فله السفر بغير إذن صاحب الدين (الدائن).

الثاني:

الأبوة: فللوالدين المنع من الجهاد، إلا إذا تعين، وليس للجد والجددة منع، خلافاً للشافعي. والأب الكافر كالمسلم في منع الأسفار

والأخطار، إلا في الجهاد، فليس له المنع، لأنه متهم فيه، تعاطفاً مع أتباع دينه.

وليس من الموانع: خوف اللصوص في الطريق، لأن قتالهم أهم من الكفار.

المجاهد أو المكلف بالجهاد:

المقاتل أو المجاهد: هو من اجتمعت له الشروط والأسباب، وانتفت عنه الموانع، فحينئذ يجب عليه القتال. ويكون القتال واجباً على القادر عليه، أما العاجز عنه، كالأعمى والأعرج والمريض مرضاً مزمناً أو غير مزمن، والمقعّد (الذي أقعده الداء عن الحركة) والشيخ الهرم، والضعيف، والأفطع (المقطوع اليد)، والذي لا يجد ما ينفق، والصبي، والمرأة، والعبد، فليس مكلفاً بالجهاد، لقوله تعالى: ﴿لَيْسَ عَلَى الْأَعْمَى حَرْجٌ وَلَا عَلَى الْأَعْرَجِ حَرْجٌ وَلَا عَلَى الْمَرِيضِ حَرْجٌ﴾ [النور: 61] لنزولها في أصحاب الأعداء بالتخلف عن الجهاد، وقوله سبحانه: ﴿لَيْسَ عَلَى الضَّعْفَاءِ وَلَا عَلَى الْمَرْضَى وَلَا عَلَى الَّذِينَ لَا يَجِدُونَ مَا يُنْفِقُونَ حَرْجٌ إِذَا نَصَحُوا لِلَّهِ وَرَسُولِهِ﴾ [التوبة: 91].

العدو المقاتل:

يجوز قتال جميع الكفار الأعداء الذين يقاتلوننا برأي أو تدبير أو قتال، ولا يجوز قتل غير المقاتلة، من النساء، والصبيان قبل الإنبات، والمشايع الكبار، والرهبان في الصوامع والأديرة، إلا أن يخاف منهم أذى أو تدبير. ولا يقتل المعتوه، ولا الأعمى والمريض الزمّن (العاجز)، إلا أن يخشى رأيهما، ولا يقتل المسلم أباه الكافر إلا أن يضطره إلى ذلك، بأن يخافه على نفسه، ولا يقتل الأجير والحراث (الزراع).

والأدلة: أن النبي ﷺ نهى عن قتل النساء والصبيان⁽¹⁾ ونهى عن قتل العفيف⁽²⁾، وهو الأجير، وقال: «لا تقتلوا ذرية ولا عيافاً»⁽³⁾. وجاء في وصية أبي بكر الصديق رضي الله عنه ليزيد به سفيان: «وإني موصيك بعشرة: لا تقتلن امرأة، ولا صيياً، ولا كبيراً هرمأ، ولا تقطعن شجراً مشمرأ، ولا تحرقن عامراً، ولا تعقرن شاة ولا بعيراً إلا لمأكلة، ولا تحرقن نخلاً ولا نقرته، ولا تغلّل، ولا تحن»⁽⁴⁾.

وعلى هذا، لا يجوز قتل المرأة والصبي، لأنهما ليسا من المقاتلين، إلا إذا قاتلا أحداً من الجيش المسلم قتال الرجال بالسلح ونحوه، لا برمي حجر ونحوه، فيجوز قتلهما، وكذلك لا يقتل الراهب المنعزل عن الناس، ما لم يكن له رأي، أي: تدبير للحروب، فإن كان له تدبير ورأي للحريين جاز قتله. وإذا تعدى مسلم على أحد من هؤلاء وأمثالهم، أو قتله، إستغفر الله، لأنه ارتكب ذنباً، ولا دية عليه ولا قيمة ولا كفارة.

وكذلك لا يجوز قتلهم بعد انتهاء القتال، وإن جاز أسرهم، إلا الراهب والراهبة، لا يجوز قتلهما ولا أسرهما، بشرط اعتزالهما وعدم إبداء الرأي في الحرب، فإن قتلها مسلم، فعليه القيمة، يجعلها الإمام في الغنيمة.

وإن تترس الأعداء بالذرية والنساء، تركوا بلا قتال، لحق الغانمين،

(1) رواه الجماعة إلا السنائي عن ابن عمر.

(2) رواه مسلم.

(3) رواه أحمد وأصحاب السنن إلا الترمذي، ورواه ابن حبان والحاكم والبيهقي عن رباح بن ربيع.

(4) رواه مالك في الموطأ، وفيه انقطاع. وقريب منه رواه أبو داود عن أنس بن مالك.

إلا إذا كان هناك شدة خوف على المسلمين، فيقاتلون مطلقاً بكل شيء، وعلى كل حال. وإن ترسوا بمسلم قوتلوا، ويقصد غير المسلم الترس بالرمي، ولا يجوز رمي الترس، ولو خفنا على بعض المقاتلين إلا إذا كان خوف على أكثر المسلمين، فنسقط حرمة الترس، ويرمى الجميع.

وأما الخوارج من المسلمين على الحاكم فهم قسمان: قسم لطلب الثلك وهم عصاة الثورة، وقسم لنصرة مذاهبهم بالتأويل كأهل الأهواء، وحكمهم أنهم يستابون، فإن تابوا، وإلا قتلوا إن كان الإمام عدلاً، وأول من قاتلهم علي رضي الله عنهم، ولم يكفرهم⁽¹⁾ ولا سباهم، ولا أخذ أموالهم، ويتوارثون عند الفقهاء، لقوله عليه الصلاة والسلام في الصحيحين والموطأ: «يخرج من ضئضىء⁽²⁾ هذا قوم، تحقرون صلاتكم إلى صلاتهم، وصيامكم إلى صيامهم، يقرؤون القرآن ولا يتجاوز حناجرهم، يمرق أحدهم من الدين كما يمرق السهم من الرمية...».

فإذا تاب الخوارج بعد إصابة الدماء والأموال، سقطت الدماء وما استهلكوه من الأموال، لأنهم متأولون، بخلاف المحاربين.

قواعد القتال وصفاته:

قواعد القتال كثيرة أهمها ما يأتي:

أولاً - فرائض القتال: فرائض القتال ست: وهي النية، وطاعة الإمام، وترك الغلول (الخيانة من المغنم) والوفاء بالأمان، والثبات عند الزحف (أثناء المعركة) وتجنب الفساد من تخريب وتدمير وتقتيل من غير حاجة. ولا بأس بالجهاد مع ولاية الجور، دفعاً للضرر العام،

(1) عدم التكفير: هو ظاهر مذهب الفقهاء.

(2) الضئضىء: الأصل والمعدن.

ورعاية للمصلحة العامة ودفع الخطر عن المسلمين.

وتحريم الفرار من العدو بشرطين:

1 - إن بلغ المسلمون النصف من عدد الكفار، فلا يفز واحد من اثنين، ولا عشرة من عشرين، لقوله تعالى: ﴿الَّذِينَ حَفَفَ اللَّهُ عَنْكُمْ وَعَلِمَ أَنَّ فِيكُمْ ضَعْفًا فَإِن يَكُنْ مِنْكُمْ يَبْرَةٌ صَابِرَةٌ يَتْلُوا بِآيَاتِهِ وَإِن يَكُنْ مِنْكُمْ أَلْفٌ يَفْلِتُوا أَلْفَيْنِ بِإِذْنِ اللَّهِ وَاللَّهُ مَعَ الصَّابِرِينَ﴾ [الأنفال: 66].

2 - وإن بلغ المسلمون اثني عشر ألفاً، حرم الفرار، ولو كثرت الكفار جداً، لحديث مذكور في المسانيد (الجامع الكبير): «لن يغلب اثنا عشر ألف من قلة» إلا شخصاً متحرفاً لقتال (مظهراً من نفسه الهزيمة، لينبعم الكافر، فيرجع عليه، فيقتله) أو متحيزاً لفئة (أي: لطائفة من المسلمين ليتقوى بهم) وهذا إن خاف المتحيز من العدو خوفاً يبيئاً، وقرب المنحاز إليه.

ثانياً - الدعوة قبل القتال: يدعى الأعداء الذين لم تبلغهم دعوة الإسلام أولاً قبل المقاتلة، فإن أجابوا، كف عنهم، وإن أبوا عرضت عليهم الجزية، فإن أبوا قوتلوا، لما رواه الجماعة إلا البخاري من حديث بريدة «وإذا لقيت عدوك من المشركين، فادعهم إلى ثلاث خصال أو خلال، فأنتهن ما أجابوك، فاقبل منهم، وكف عنهم، ادعهم إلى الإسلام، فإن أجابوك فاقبل منهم وكف عنهم.. فإن أبوا فسلهم الجزية، فإن أجابوك فاقبل منهم وكف عنهم، وإن أبوا فاستعن بالله عليهم وقتلهم...».

وأما من بلغتهم الدعوة الإسلامية، فلا يُدعون قبل القتال، وتلتصم غزوتهم (مباغتتهم بالقتال) لأن النبي ﷺ «أغار على بني المصطلق وهم غارون (غافلون) وأنعامهم تسقى على الماء، فقتل مقاتلتهم، وسبى

سيهم»⁽¹⁾. لأنهم سبق لهم بلوغ الدعوة. ولكن كره الإمام مالك نبييت الأعداء (مفاجأتهم).

ثالثاً - من يُستعان به: يستعان في القتال بالمسلمين الأحرار البالغين، وبالعييد بإذن السادة، وبالمراهقين الأقوياء، ولا تجوز الاستعانة بالمشركين، لقوله ﷺ لرجل قبل معركة بدر: «فارجع فلن أستمين بمشرك»⁽²⁾.

رابعاً - إخراج الأهل لبلاد العدو واصطحاب القرآن: لا بأس بإخراج الأهل إلى السواحل، ولكن لا يخرج بالأهل إلى بلاد العدو أو إلى المسكر العظيم، خوفاً من الهزيمة وإيذاء الأهل، إلا في جيش آمن. ولا يسافر بالقرآن إلى أرض العدو، مخافة أن يناله العدو، لأن النبي ﷺ «نهى عن السفر بالقرآن إلى أرض العدو، مخافة أن تناله يد العدو»⁽³⁾. وذلك مكروه عند مالك والأئمة.

أما في السواحل ونحوها من البلاد الإسلامية فيجوز، لما أخرجه البخاري وأبو داود والترمذي في النساء: «كنا نخرج معه عليه السلام، فنسقي القوم، ونخدمهم، ونسقي الجرحى، ونداوي الكَلْمى»⁽⁴⁾. أي: الجرحى.

خامساً - أوجه القتال: لا بأس بهدم قراهم وحصونهم، وتغريقها بالماء، وقطعه عنهم، وتخریبها، وتغريقها بالنار، ورميهم بالمنجنیق (آلة يرمى بها الحجارة) وإن كان فيها نساء وصبيان، فقد رمى عليه السلام أهل الطائف بالمنجنیق، وقال عن النساء والصبيان: هم من

(1) رواه أحمد والشيخان.

(2) رواه مسلم وأبو داود والترمذي.

(3) رواه مالك والبخاري ومسلم.

(4) رواه البخاري عن الربيع بنت مَنُوذ وغيره عن أس بن مالك رضي الله عنه.

آبَانِهِمْ (1). ويجوز قطع الشجر المثمر وغيره، لأنه عليه الصلاة والسلام
حَرَّقَ نَخْلَ بَنِي النَّضِيرِ (2)، ولقوله تعالى: ﴿وَأَعِدُّوا لَهُمْ مَا اسْتَطَعْتُمْ مِنْ
قُوَّةٍ وَمِنْ رِبَابِ الْعَرَبِ﴾ [الأنفال: 60].

لكن إن كان عندهم أسارى مسلمون، فلا يجوز التحريق والتفريق.
ولو تترسوا بالنساء والصبيان تركناهم إلا أن يخاف من تركهم على
المسلمين، فيقاتلون، وإن اتقوا بهم، كما تقدم، لكن لو تترسوا في
صف القتال بمسلم، ولو تركوا لانهزم المسلمون، وخيف استتصال
قاعدة الإسلام أو جمهور المسلمين وأهل القوة منهم، وجب الدفع،
وسقط مراعاة الترس.

ويجوز قتل أو ذبح دوابهم للضرورة الحربية، خلافاً للشافعي وابن
وهب.

ولا يجوز حمل رؤوس الكفار من بلد إلى بلد، ولا حملها إلى الولاية
(أمراء الجيش)، وقد كرهه الصديق رضي الله عنه، وقال: هذا فعل
العجم.

ويجوز إتلاف أمتعة من عروض تجارية وأطعمة، عجز المسلمون
عن حملها، أو عن الانتفاع بها، إن أنكى ذلك (أغاظ العدو) أو لم تُزَج
للمسلمين، فإن رجيت للمسلمين، ولم تُنك العدو، حرم التخريب
وتعيين الإبقاء.

وحرم خيانة أسير عندهم ائتمنوه على شيء، في حال طوعه، وكذا
لو ائتمنوه على مالهم أو أنفسهم أو على نفسه، فرضي بذلك طائعاً، فلا
يجوز له الهرب، ولا أخذ شيء من مالهم، ولا قتل أحد منهم. فإن لم

(1) رواه الترمذي في المراسيل عن مكحول، والترمذي معضلاً، والبيهقي بسند
ضعيف.

(2) رواه البخاري ومسلم عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما.

يؤثمونه، أو أثمونه كرهاً، جاز له ذلك، إن أمن على نفسه، وحل له كل ما أخذه حتى النساء.

ويحرم الغلول: وهو أخذ شيء من الغنيمة قبل حوزها، ولو قل، ويؤذّب (يعزّر) إن ظهر عليه الغلول، لا إن جاء نائباً قبل قسمة الغنيمة وتفزق الجيش، فلا يؤذّب. وردّ ما أخذ للغنيمة. فإن تعذر الرد بتفريق الجيش، ردّ خمسة للإمام، وتصدّق بالباقي عنهم، ولا يجوز تملكه، لكن يجوز لمحتاج الأخذ من الغنيمة لا على وجه الغلول، كأخذ نعل يتعل به، وحزام يشد به ظهره، وطعام يأكله أو يعنف به دابته، أو حيوان يذبحه للأكل، وثوب يلبسه أو يتغطى به، وسلاح يقاتل به إن احتاج، ودابة يركبها أو يقاتل عليها، أو يحمل عليها متاعاً للحاجة. ويرد كل ذلك بعد قضاء حاجته، كما يرد ما فضل عن حاجته من كل ما أخذه إن كثر: بأن ساوى درهماً فأكثر، لا إن كان تافهاً، فإن تعذر رده، تصدق به كله عن الجيش وجوباً، بعد إخراج خمسة للمستحقين، ولا يجوز تملكه.

ويحد الزاني بالحريّة أو بالجارية من جوارى السي رجماً إن كان محصناً، أو جلداً إن كان بكرّاً غير محصن، ويحد السارق نصاباً من الغنيمة بقطع يده، إن حيز المغنم، أي أنه تقام الحدود في أرض العدو.

وجوز الاحتجاج على الكفار بالقرآن، مثل قوله تعالى: ﴿قُلْ يَا أَهْلَ الْكِتَابِ تَسَابَحُوا إِلَىٰ حَكِيمَتِ سَوَامٍ﴾ [آل عمران: 64]. ويجوز بعث كتاب إليهم فيه آية أو آيتان من القرآن، إن أمن الامتثال والسب، وإلا لم يجز.

ويجوز إقدام الرجل المسلم على كثير من الكفار، بقصد نشر دين الله، حيث علم تأثيره فيهم.

ويجوز الانتقال من سبب موت لسبب موت آخر، كأن ينتقل من

ضرب مثلاً، للسقوط في بحر أو بحر. ووجب إن كان يرجو به حياة.

وتحرم المُنْتَلَة (أي التمثيل) بالكافر، بقطع أنفه أو أذنه أو نحو ذلك بعد موته، ما لم يقع منهم تمثيل بالمسلمين، وإلا جاز الانتقال.

سادساً - الفرار من الصف: لا يجوز الانصراف من صف القتال إن كان فيه انكسار المسلمين، لقوله تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا لَيْسَ لَهُمُ الْقُوَّةُ أَنْ يُلَاحِقُوا الْأَكْثَرَ﴾ [الأنفال: 15] ولأن التولي من الزحف من الكبائر؛ وإن لم يكن فيجوز لتحرف لقتال أو منحيز إلى فئة.

والتحرف للقتال: هو أن يظهر الفرار، وهو يريد الرجوع مكيدة في الحرب.

والنحيز إلى الجماعة الحاضرة جاز، واختلف في النحيز إلى جماعة غائبة من المسلمين أو مدينة، والراجع الجواز إن قرب المنحاز إليه. ودليل الجواز قوله تعالى: ﴿وَمَنْ يُوَلِّهِمْ يَوْمَئِذٍ دُبُرَهُمْ إِلَّا مُتَحَرِّرًا لِقِتَالٍ أَوْ مُتَحَرِّرًا إِلَىٰ قِتَالٍ فَإِنَّهُ بِمَآئِنِهِمْ جَاهَتُمْ وَيَقْسَىٰ الرَّسُولُ﴾ [الأنفال: 16].

ولا يجوز الانهزام إلا إذا زاد الكفار على ضعف المسلمين، والمعتبر: العدد في ذلك، على المشهور. وكذا إذا بلغ عدد المسلمين اثني عشر ألفاً لم يحل الانهزام، ولو زاد الكفار على الضعف، كما تقدم.

وإن علم المسلمون أنهم مقتولون. فالانصراف أولى، وإن علموا مع ذلك أنهم لا تأثير لهم في نكابة العدو، وجب الفرار.

ومن قوتل في مركب، فلا يفرق نفسه، بل يقف للقتال حتى يموت. سابعاً - المباراة للسمعة: لا تجوز المباراة للسمعة إجماعاً، فإن حسنت النية لم تجز إلا بإذن الإمام إذا كان عدلاً. ومبارزة الواحد للجيء مستحسنة، وقيل: تكره، لأنه إلقاء بنفسه إلى التهلكة.

المبحث الثاني - المغانم وقسمتها :

المغانم سبعة أشياء: رجال الكفار، ونساؤهم، وصبيانهم، وأموالهم، وأرضهم، وأطعمتهم، وأشربتهم⁽¹⁾.

1 - الرجال: يخير الإمام في أسرى الكفار بين خمسة أشياء: القتل والمن (إطلاق السراح مجاناً) والفداء (مبادلة الأسرى)، وإبرام عقد الجزية معهم، والاسترقاق، ويفعل الأصلح من ذلك.

ويجوز فداؤهم بأسارى المسلمين اتفاقاً، ويجوز بالمال عند المالكية والجمهور غير الحنفية، لقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا قَاتِلْتُمُ الْكُفْرَانَ فَقَاتِلُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ وَيَعْلَمَ بِكُمْ اللَّهُ﴾ [محمد: 4] وقد فادى النبي ﷺ بالأسيرين في سرية عبد الله بن جحش قبل غزوة بدر بشهرين.

ويجب استنقاذ أسرى المسلمين من يد الكفار بالقتال، فإن عجز المسلمون عنه، وجب عليهم الفداء بالمال، فيجب على الأسير الغني فداء نفسه، وعلى الإمام فداء الفقراء من بيت المال، فما نقص تعين في جميع أموال المسلمين، ولو أتى عليها، لأن تخليص المسلم من قيد الأسر واجب، لتمكينه من عبادة ربه بنحو حُرِّ.

ويسترق العرب إذا سبوا كالمعجم، وهذا كان في الماضي معاملة بالمثل.

2-3 - النساء والصبيان :

يخير الإمام فيهم بين ثلاثة أمور: المن، والفداء، والاسترقاق، وإذا سببت المرأة وولدها الصغير، لم يفرق بينهما في البيع والقسمة. وإذا

(1) الذخيرة 3/413-448، الشرح الصغير 2/292-307، القوانين الفقهية: ص147-154، الفروق للقرافي 1/195، وما بعدهما، بداية المجتهد 1/355-368.

سبي الزوجان معاً أو أحدهما، انقطع النكاح، وجاز لسيدها وطؤها، بعد استيرائها بحيضة.

4- الأموال: هي أربعة أنواع:

أحدها - الفيء: وهو ما يجب لله خالصاً، وهو الجزية، والخراج، وعشر تجارة أهل الذمة الخارجية، وعشر أهل الصلح من الحربين إذا دخلوا عندنا بأمان، وما أخذ بغير قتال، وهو ما جهل صاحبه، ومال المرتد إذا قتل لردته، وتركته ميت لا وارث له، وما أخذه الإمام في نظير معدن أو إقطاع.

وحكمه: أن الإمام يفعل في ذلك ما يراه مصلحة، ولا يخمس. ومحل بيت مال المسلمين، يصرف لأن بيته ﷺ بقدر كفاية سنة أو ما يقتضيه الحال، ولمصالح المسلمين من شراء سلاح وقضاء دين معسر، وتجهيز ميت لامال له، وإعانة محتاج من أهل العلم وغيرهم، وبناء مساجد ومدارس وقناطر وأسوار ونحوها، ونفقة الإمام على نفسه وعياله بالمعروف لا بالإسراف.

الثاني: المأخوذ بطريق خاص: وهو ما يأخذه المسلم من أموال الحربين في ديارهم، من غير قتال، كالأسير الذي يهرب منهم بمال، وما طرحه العدو خوف الفرق إلا أن يكون ذهباً أو فضة، فيجري على حكم الزكاز (دفين الجاهلية): الخمس للدولة، والباقي للواجد. وحكم هذا النوع أنه لمن أخذه، ولا خمس فيه.

الثالث - الغنيمة: وهو المأخوذ من أموال الحربين غنوة⁽¹⁾، أي: بطريق الغلبة أو القتل. وحكمه: أن خمسه لله، وبقيته لمن أخذه. ويجري مجراه: ما أخذ على وجه السرقة والاختلاس.

(1) جاء في المقدمات الممهدة 355/1: الغنيمة: ما غنمه المسلمون من أموال

الكفار بقتال.

الرابع - ما جلا عنه أهله بغير قتال: وهو ما غنمه العبيد، من غير وجود حر معهم، أو غنمه النساء والصبيان، ولا رجل معهم، وكل ما جلا عنه أهله، من غير قوة جيش. وحكمه: أنه فيء، لا شيء فيه للجيش.

ويتعلق بأموال الأعداء أحكام خمسة فروع وهي:

الفرع الأول - ما يغنمه المسلمون من مواشي الكفار ودوابهم، وخافوا أن يأخذها العدو من أيديهم، جاز أن تبقر وتعرقب.

الفرع الثاني - الغلول وهو الخيانة بأخذ المال من المغنم: حرام إجماعاً، لقوله تعالى: ﴿وَمَنْ يَفْضُلْ يَأْتِ بِمَا عَلَّ يَوْمَ الْقِيَامَةِ﴾ [آل عمران: 161]. فإذا جاء الغال (من غل) ثانياً قبل قسمة الغنيمة، لم يؤدب (لم يعزّر) ورد ما غلّه للمغانم، وإن تاب بعد تفرق الجيش أذب، وتصدق به.

الفرع الثالث - تملك الغنيمة وقسمتها: تملك الغنيمة بالأخذ والقسمة عند بعض المالكية كالحنفية، وقيل: بالأخذ كالشافعية، والثاني هو الراجح. وإذا ظفر العدو بمال المسلم أو الذمي، ثم تغلب المسلمون على الأعداء، فإذا عرف صاحب المال قبل قسمة الغنيمة، فإنه يجب رد هذا المال على صاحبه، اتفاقاً. أما إذا كانت الغنيمة قد قسمت، ثم عرف صاحب المال، فله أخذه بعد دفع قيمته أو ثمنه الذي اشتراه به إن بيع وقسمت الأثمان، في رأي الجمهور غير الشافعية. وأما مال الحربي الذي أسلم قبل تمام الفتح، فيصير غنيمة في رأي المالكية والحنفية إذا ظفر المسلمون ببلاده، سواء بقي في دار الحرب أو فر إلى دار الإسلام، لأن العاصم للمال: هو الدار، فما لم يحز المسلم ماله وولده بدار الإسلام، وأصيب في دار الكفر، فهو فيء.

ويجوز قسمة الغنائم بدار الحرب عند الجمهور غير الحنفية، لأنه

أَسْرَ لِلغَانِمِينَ، وَأَغْيِظَ لِلكَافِرِينَ، وَلِفِعْلِ الثَّيْبِيِّ بِغِيْظِهِ بِقِسْمَةِ غَنَائِمِ حُنَيْنٍ (واد بينه وبين مكة ثلاثة أميال) وقسمة الغنائم بذوي الحليفة (مبقات أهل المدينة) وقسمة أموال بني المصطلق في ديارهم.

الفرع الرابع - كيفية قسمة الغنيمة: يسهم للفرس والفراس سهمان، حتى وإن لم يسهم للراكب لفقد شروحه كعبد وذمي، أو كان القتال بسفينة لأن المقصود من الخيل إرهاب العدو، ولأنه لو قُذِرَ الخروج من السفينة لقوتل عليها، أو كان الفرس يزدوناً: وهو العظيم الخلق، الغليظ الأعضاء، أو هجيناً من الخيل: وهو ما كان أبوه عربياً وأمه نبطية، أي: رديئة، أو عكسه وهو المُقْرِفُ: وهو ما أمه عربية، وأبوه نبطي، أو صغيراً، يقدر بهذه الثلاثة (البرذون والهجين وعكسه) على الكرّ على العدو والفرّ منه.

ويسهم للراجل سهم واحد.

وخمس الغنيمة لمن ذكروهم آية الغنيمة وهم خمسة أصناف: ﴿وَأَقْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَلِلرَّسُولِ وَلِلَّذِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالسَّكِينِ وَأُولَى السَّبِيلِ﴾ [الأنفال: 41]. وخمس الله والرسول واحد، والابتداء بالله للتبكيك وافتتاح الكلام. وكيفية صرف الخمس إلى اجتهاد الإمام، يأخذ منه كفايته ولو كانت جميعه، ويصرف الباقي في المصالح⁽¹⁾.

والأربعة الأخماس الباقية: تقسم على الجيش الفاتح، للذكر المسلم الحر العاقل، حاضر القتال، لا للأنثى والذمي والرفيق وانمجنون والغائب، إلا أن يكون غيابه لتعلقه بأمر الجيش. ويسهم للتاجر والأجير إن قاتلا بالفعل أو خرجا مع الجيش بنية القتال.

(1) لقروله عليه السلام فيما يرويه النسائي وأبو داود: «ليس لي ما أفاء الله عليكم إلا الخمس والخمس مردود فيكم».

وللصبي إن أطاق القتال وأجازته الإمام، وقاتل بالفعل، وإلا فلا. وللغازي المستند للجيش: بأن كان في حال انفراده عنه سائراً تحت ظله وأمانه، ولا استقلال له بنفسه، فهو كالجيش فيما غنمه في انفراده عنه، فيقسم بينه وبين بقية الجيش. والدليل قول عمر رضي الله عنه: «الغنيمة لمن شهد الواقعة».

الفرع الخامس - الثَّمَلُ والسَّلْبُ: الثَّمَلُ - بفتح الفاء وسكونها: هو الزيادة عن السهم، ومنه نوافل الصلاة. والسَّلْبُ: ما يسلب من المقتول، أو ما يؤخذ من العدو في الحرب من سلاح وثياب وغيرها.

والسلب: كسائر الغنيمة، لا يختص به القاتل، خلافاً لشافعي وأحمد، وهو لاجتهاد الإمام، ينقله له الإمام من الخسر، إن رأى ذلك مصلحة، ولا يجوز أن ينادى قبل القتال: «من قتل قتيلاً، فله سلبه» لأنه يصرف نيتهم لقتال الدنيا، أو لثلاث يشوش النيات.

ومشأ الخلاف: هل قول النبي ﷺ يوم حُنين: «من قتل قتيلاً له عليه بيئته، فله سلبه»⁽¹⁾.

وقوله: «من أحمى أرضاً مئة فهي له»⁽²⁾. تصرف صادر منه بطريق الإمامة والسياسة والقضاء، لأنه الإمام الأعظم، والقاضي الأحكم، أو بطريق الفتيا والتبليغ للأحكام، لأنه المفتي الأعلّم، فقال أبو حنيفة: ذلك من تصرف الإمامة، فيتوقف الإحياء وأخذ السلب على إذن الإمام، وقال بقية الأئمة: ذلك بالفتيا، فإن غالب أمره تبليغ الرسالة، لكن خالف المالكية هنا أصلهم لظاهر قوله تعالى: ﴿وَأَقْرَبُوا نَمًا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ رَبَّكُمُ اللَّهُ﴾ [الأنفال: 41]. وهو نص مقطوع به، متواتر، والحديث خبر واحد، وليس أخص من الآية حتى يخصها، لتناوله

(1) رواه البخاري ومسلم ومالك في الموطأ والترمذي وغيرهم عن أبي قتادة.

(2) رواه أبو داود والترمذي عن جابر، وفي الموطأ عن ابن عمر.

الغنيمة وغيرها وضعاً. ويؤكد ذلك ترك أبي بكر وعمر رضي الله عنهما ذلك (أي: منح السلب) في خلافتهما، ولأن الحديث يستلزم فساد نيات المجاهدين، وهم أخرج إلى الإخلاص من الدنيا وما فيها.

الفرع السادس - استيلاء الأعداء الحربيين على أموال المسلمين: يملك الأعداء ما استولوا عليه من أموال المسلمين أو الذميين، عند الجمهور غير الشافعية، بالقهر والغلبة، لأنهم استولوا على ما مباح غير مملوك، ومن استولى على المباحات ملكها، كالاصطياد والاحتطاب والاحتشاش. وكون المال غير مملوك: أنه زال ملك المسلم عنه باستيلاء العدو وإحرازه في بلاده، ولقول النبي ﷺ لمن وجد بغيره في المغنم: «إن وجدته لم يقسم فخذ، وإن وجدته قد قسم فأنت أحق به بالثمن إن أردته»⁽¹⁾. فهذا يدل على تملك الأعداء للبعير، وأولوية مالكة الأول بعينه.

وما حازه المشركون من أموالنا، ثم غنمناه، فإن عرفه صاحبه قبل القسمة، كان أحق به، وإن لم يعرف صاحبه بعينه، وعرف أنه لمسلم أو ذمي، قسم، فإن جاء به فهو أحق به بالثمن بالغاً ما بلغ.

وما حازه المشركون من أموال المسلمين، ثم أتوا به إلينا، كره شراؤه منهم.

وإذا أسلم حربي ببلده، وقدم إلينا، وترك أهله وماله، ثم غنمنا ذلك، فماله وامرأته وولده فيء، كما قال ابن القاسم.

ومن أسلم على شيء فهو له، لما رواه ابن وهب، من قوله عليه الصلاة والسلام: «من أسلم على شيء في يديه للمسلمين، فهو له»⁽²⁾.

(1) رواه مالك والدارقطني عن ابن عباس.

(2) رواه ابن عدي والبيهقي عن أبي هريرة، وهو ضعيف.

وقوله عليه والصلاة السلام: «الإسلام يجب ما قبله»⁽¹⁾.

ولأن للكافر شبهة ملك فيما حازه، لقوله تعالى: ﴿لِلْقَوْمِ الَّذِينَ كَفَرُوا مِنَ اللَّهِ لَأُولِيَاءٌ عَلَيْهِمْ يَدْعُونَ أَن تَكْفُرُوا بِهِمْ وَيَتَوَكَّلُونَ عَلَىٰ آلِهِمْ وَمَا هُمْ بِبُدِيٍّ عَلَيْهِمْ وَاللَّهُ عَظِيمٌ﴾ [الحشر: 8]. فسامهم فقراء بعد هجرتهم، ولهم أموال وديار تحت أيدي الكفار، ولانعقاد الإجماع على عدم الضمان في الاستهلاك.

الرابع من الأموال وهو رقم 5 من المغانم - الأراضي: وهي إما أن تفتح صلحاً وإما أن تفتح عنوة.

فإن فتحت صلحاً فهي على ما يقتضيه الصلح.

وإن فتحت عنوة (قهرأ) فهي ثلاثة أقسام:

- 1 - بعيد عن قهرنا: فيخرب بحرق أو بهدم.
- 2 - وتحت قهرنا غير أنه لا يسكن، فيقطعه الإمام لمن فيه بخيرة، ولا حقاً للجيش فيه.

3 - وقريب مرغوب فيه: وهي الأرض غير الموات، من أرض الزراعة والدور بمجرد الاستيلاء عليها. فالمشهور أنه يكون وقفاً، أي: يخصص للمصلحة العامة للأمة، ويصرف خراجه في مصالح المسلمين، من أرزاق المجاهدين، والعمال، وبناء القناطر والمساجد والأسوار، وغير ذلك، عملاً بآيات النفي في سورة الحشر (10-6) فإن هذه الآيات شملت جميع المؤمنين، وشركت آخرهم بأولهم في الاستحقاق، وهم المهاجرون، والأنصار، والذين جاؤوا من بعدهم، ولا سبيل إلى ذلك إلا بعدم قسمة الأرض بين الغانمين، وهو معنى وقفها عند المالكية، وليس معناه الوقف الذي يمنع من نقل الملك في ربة الأرض، بل يجوز بيع هذه الأرض، كما هو عمل الأمة، وأجمع العلماء على أنها

(1) رواه ابن سعد في الطبقات عن الزبير وعن جبير بن مطعم، وهو صحيح.

نورث، والوقف لا يورث. وفائدة وقف الدور أنها لا تباع ولا يتصرف فيها تصرف الملاك، ما دامت باقية بأبنيتها التي فتحت عليها، ولا يؤخذ للدور كراء، بخلاف أرض الزراعة، فإن تهدمت وجدد فيها بناء، جاز بيعها وهبتها، والأخذ بالشفعة، كما هو الآن بمصر ومكة وغيرهما. وأما الموات: فمن أحياء منه شيئاً فهو له ملك.

وقد فطن للاستدلال بهذه الآيات عمر رضي الله عنه، ووافق الصحابة على ذلك، ومن أبي من الصحابة وأصر، استطاب الإمام نفسه بشيء عن حصته. ولكن لا يحتاج الوقف لصيغة من الإمام، ولا لتطبيب أنفس المجاهدين بشيء من المال.

وتم بذلك الجمع بين آية الأنفال: ﴿وَأَعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ﴾ [الأنفال: 41] والتي توجب القسمة أو التخميس، وآيات الحشر التي تعطي الإمام الحق في أن يتصرف بما يجده من المصلحة: إما أن يقف الأرض، أو يقرها في أيدي أهلها ويضع عليها الخراج، وتصير آيات الحشر مخصصة لآية الأنفال، فيعد أن كانت آية الأنفال شاملة للأرض والمنقول. خصصتها آيات الحشر بما عدا الأرض، أما الأرض فقد أعطت آيات الحشر الحق فيها للإمام في أن يتصرف بما يراه من المصلحة.

6.7 - الأطعمة والأشربة: يجوز الانتفاع بها من غير قسمة، مادام المجاهدون في دار الحرب، ويدخل في ذلك القوت والفواكه، واللحم، والعلف بقدر الحاجة، لمن كان محتاجاً إليه أو غير محتاج.

فإن فضل مع المتفع شيء كثير من هذه الأشياء، بعد العودة لدار الإسلام وتفرق الجيش، تصدق به. وإن كان الشيء سبباً، انتفع به.

ويجوز ذبح الأنعام للأكل وأخذ الجلود للنعال والخفاف. ولا يفتر ذلك لإذن الإمام.

وإذا ضم الإمام ما فضل من الأطعمة والأشربة، ثم احتاج الناس إليه، أكلوا منه بغير إذنه.

ويمكن أخذ السلاح للقتال به، ثم رده للمغانم. وكذلك أخذ الدابة لركوبها إلى بلده، ثم ردها إلى الغنيمة. وكذلك الثياب للبسها، ثم ردها إلى الغنيمة.

المبحث الثالث - الأمان:

المعاهدات الإسلامية :

تتعدد أنواع المعاهدات بتعدد أغراضها أو أهدافها، فمنها السياسية ومنها الاقتصادية، ومنها الحربية، ومنها غير ذلك. أما المعاهدات الخارجية أو الداخلية المتعلقة بتنظيم العلاقات بين المسلمين وغيرهم فهي نوعان: إما مؤقتة: وهي الأمان أو الهدنة (الصالح المؤقت).

وإما دائمة: وهي عقد الذمة أو الجزية.

عقد الأمان

تعريفه ومشروعيته، وأنواعه، وأطرافه، وشروطه، وأحكامه وصفته ومدته ونقضه⁽¹⁾.

تعريف الأمان ومشروعيته: الأمان لغة: ضد الخوف، واصطلاحاً: هو تأمين الكافرين بإعطائهم الأمان على أنفسهم وأموالهم مطلقاً (إقليمياً أو غيره، لخاص أو عام) من الإمام أو نائبه، أو أحاد المسلمين المميزين الطائعين.

وهو مشروع لقوله تعالى: ﴿وَإِن أَسَدَّ بِكُمْ سَبِيلَ فَلْيَجِدُوا فِيكُمْ أَمْنًا﴾ [التوبة: 6]. والنص عام يشمل كل

(1) الذخيرة 443/3-448، الشرح الصغير 283/2-291، القوانين الفقهية: ص 154

وما بعدها، الشرح الكبير 184/2-188.

مسلم . ولقوله سبحانه : ﴿ وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَثْوًى ﴾ [الإسراء]:
[34].

ولقوله عليه الصلاة والسلام : «المسلمون تتكافأ دماؤهم، ويجير عليهم أذانهم، ويرد عليهم أقتصاهم، وهم يد على من سواهم»⁽¹⁾.

وقوله : «ذمة المسلمن واحدة، يسمي بها أذانهم، فمن أخضر مسلماً، فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين، لا يقبل الله منه يوم القيامة صرفاً ولا عدلاً»⁽²⁾.

وقوله : «إِنَّ المرأة لتأخذ للقوم، يعني: تجير على المسلمين»⁽³⁾.

أنواعه: الأمان نوعان: خاص وعام.

أما الخاص: فهو ما يكون للواحد أو لعدد محصور، كعشرة، قبل الفتح، أي استيلاء الجيش على المدينة والظفر بها.

والعام: ما يكون لجماعة غير محصورين كأهل إقليم أو ولاية.

أطرافه: للأمان ثلاثة أطراف:

1 - العاقد: وهو الإمام أو نائبه، للجيش أو الإقليم، أو غير الإمام إذا كان بالغاً عاقلًا طائعاً، لتأمين خاص، من واحد أو عدد محصور. ويصح من الرجل اتفاقاً، ومن المرأة والعبد والمميز في تأويل أو قول، ولا يصح أمان غير المميز، كصبي أو مجنون أو سكران، ولا أمان المعكره. وينظر الإمام في تأمين المميز، فإن أمضاه مضى، وإن رده ردّه. فإن أثن غير الإمام إقليمياً، أي: عدداً غير محصور، أو أثن عدداً

(1) رواه أبو داود في الذبيات.

(2) رواه أحمد والبخاري ومسلم وابن ماجه عن علي بن أبي طالب. والصرف: الترية، أو الحيلة، والعدل: الغداء.

(3) رواه الترمذي، وقال: حسن غريب، والإجارة: منح الجوار أو الأمان.

محصوراً بعد فتح البلد، نظر الإمام في ذلك، فإن كان صواباً أبغاه وإلا رده، لأن تأمين الإقليم من خصائص الإمام.

2 - المعقود له: هو أهل الإقليم أو العدد غير المحصور إن كان المؤمن هو الإمام أو نائبه، والواحد والعدد المحصور إن كان المؤمن هو الفرد المسلم العادي العاقل الطائع.

3 - العقد نفسه: ينعقد التأمين بالكلام، بصريح اللفظ، وكتابته، والإشارة المفهومة، والكتابة بأي لغة، فإن رده الكافر ارتد، ولا بد من القبول ولو بالفعل. ولو ظن المسلم أن الكافر أراد الأمان، ولم يرده، لم يقتل. ولو دخل الكافر سفارة، لم يفترق إلى أمان، بل القصد يؤمنه. وإذا أمن المسلم الأسير سواء، لزمه ذلك، إلا أن يكون مكرباً. وإذا شرط الكافر الأمان في أهله وماله، لزم الوفاء به. وإذا دخل الحربي إلينا بأمان، وترك عندنا مالا، فهو له أو لورثته من بعده.

جاء في الموطأ: كتب عمر رضي الله عنه إلى عامله: أنه بلغني أن رجالاً منكم يطلبون العَلَج⁽¹⁾ حتى إذا اشتد في الجبل وامتنع، قال رجل: مَطْرَس⁽²⁾ يقول له: لا تخف، فإذا أدركه قَتَلَه، وإني والذي نفسي بيده، لا أعلم مكان أحد فعل ذلك إلا ضربت عنقه.

شروطه: يشترط في تأمين غير الإمام أو نائبه تسعة شروط لصحة الأمان، وهي: الإسلام، والعقل، والبلوغ، والحرية، والذكورية، والطوعية، وعدم الخروج على الإمام، وتأمين دون إقليم، وكان التأمين قبل الفتح إذا أعطى أماناً.

فإذا توافرت هذه الشروط، كان تأمين المسلم غير السلطان كتأمين الإمام اتفاقاً. وأما الصبي المميز، والمرأة، والرقيق، والخارج عن

(1) العَلَج: الواحد من كفار العجم.

(2) مطرس أو مترس بالطاء والناه: كلمة فارسية.

الإمام إذا أتمن واحداً من الأعداء، دون إقليم، قبل الفتح، ففيه خلاف، فقيل: يجوز ويمضى، أي ينفذ، وقيل: لا يجوز ابتداء، ويخير فيه الإمام إن وقع، إن شاء أمضاه، وإن شاء رده. وأما الكافر وغير المميز فلا يمضى أمانه اتفاقاً.

وأما عدم الخوف من الكفار، أو المصلحة في إعطاء الأمان: فهو شرط في كل أمان مطلقاً، سواء كان الأمان لإقليم أو غيره، لخاص أو عام، فلا يصح الأمان ولا يجوز لغير مصلحة اقتضته تعود على المسلمين. هذا هو المعتمد عند العلامة خليل ومدرسته، وقال ابن جُزَي في القوانين الفقهية⁽¹⁾: يصح الأمان من كل مؤمن مميز، فيدخل في ذلك المرأة عند الأئمة الأربعة، والعبد عند الأئمة الثلاثة غير أحمد، والصبى الذي لا يعقل الأمان في المذهب، فيلزم الإمام وغيره الوفاء به، إذا لم تكن فيه مضرة، سواء كانت فيه منفعة أم لا. وكذلك قال القرافي في الذخيرة⁽²⁾: لو أتمن جاسوساً أو طليعة، لم يتعقد، ولا تشترط فيه المصلحة، بل يكفي عدم المضرة، وإذا انعقد كلفنا عن النفس والأهل والمال، وإذا أمنت المرأة من الاسترقاق صح.

أحكامه: يقتضي الأمان ثبوت الأمن والسلامة للمستأمن، فلا يجوز التعرض له بسوء، ويحرم القتل والاعتداء على نفسه أو ماله، أو أهله، وأولاده الصغار، ويلزم الوفاء به.

ولللإمام رقابة على تأمينات الصبي المميز والمرأة والعبد، على القول بعدم نفاذ أمان هؤلاء.

ولو ظن الحربي أن الإمام أثنه، فجاء إلينا معتمداً على ظنه، أو نهى الإمام الناس عن الأمان، فعصوا وأمنوا واحداً أو طائفة، أو نسوا أن

(1) ص 145.

(2) 446/2.

الإمام نهى عنه، فأمنوا، أو جهلوا نهيه (أي: لم يعلموا به) فأمنوا، أو صدر الأمان من ذمي فظن الحربي أنه إسلامي، فجاه إلينا معتمداً على ذلك، أمضى الإمام إن شاء الأمان في المسائل الخمس، أو رد الحربي لمأته، ولا يجوز قتله، ولا أسره، ولا سلب ماله، كما يرد لمأته إن أخذ الحربي حال كونه مقبلاً إلينا، بأرضهم، فقال: جئت لأطلب الأمان منكم، أو أخذ بأرضنا وقال: ظننت أنكم لا تتعرضون لتاجر، وكان معه تجارة، أو أخذ بين أرضنا وأرضهم، وقال: ما ذكر، فبرد لمأته، إلا إذا وجدت قرينة على كذبه، فلا يرد، ويرى الإمام فيه ما يراه في الأسرى، كما إذا لم يدع شيئاً من ذلك، في المسائل الثلاث.

وإن مات المستأمن عندنا، فماله لو ارثه إن كان معه وارثه عندنا، فإن لم يكن معه وارثه، أرسل المال لو ارثه بأرضهم، إن دخل عندنا بقصد قضاء مصالح من تجارة أو غيرها، لا على الإقامة عندنا، ولم تطل إقامته عندنا، فإن دخل بقصد الإقامة، أو طالت إقامته بعد دخوله لغرض مؤقت، فيكون ماله فيئاً، محله بيت مال المسلمين.

ويستزج من المستأمن ما سرقه منا في أثناء مدة عهده، ثم رجع به إلينا، وتقطع يده إن كان هو السارق.

وإذا أسلم حربي دخل دارنا بأمان، عصم دمه وماله، وملك جميع ما بيده من أموالنا وغيرها مما غصبه أو سرقه أو نهبه أثناء عهده.

ولو قدم حربي بأمان، ومعه سلعة لمسلم أو ذمي، كره كراهة تنزيه على الراجح، لغير المالك اشتراء سلع المالك، إما لأن فيه تسليطاً لهم على أموال المسلمين، وتقوية لهم عليهم، أو لأنه بشرائها يفوتها على المالك، حيث لا يكون له إليها سبيل بضمن ولا غيره.

صفة الأمان: الأمان عند الجمهور غير الحنفية عقد لازم، من جانب المسلمين، ويبقى اللزوم مع بقاء عدم الضرر، لأن الأمان حق على

المسلم، فليس له نبذة إلا لتهمة أو مخالفة.

مدته: مدة الأمان ما دون السنة، فإن دخل الحربي إلى دار الإسلام مستأثراً، لم يمكن من الإقامة فيها سنة فما فوقها، لئلا يصير عينا (جاسوساً) على المسلمين للأعداء، وعوداً علينا.
نقض الأمان: ينتهي الأمان بانتهاء مدته المعلومة، من غير حاجة إلى نقض.

فإن كان الأمان مطلقاً غير محدد بوقت معلوم، جاز للإمام أن ينبد عقد الأمان، إذا حصل ضرر للمسلمين، لقوله تعالى: ﴿وَمَا تَخَافَتَيْنِ مِن قَوْمٍ بِيضَةٍ تَأْتِيكُم مِّنَ بَيْنِهِمْ عَلَىٰ صَوَابٍ إِنَّ لَآئِمَّةً لِّلْقَائِمِينَ﴾ [الأنفال: 58].

المبحث الرابع - الصلح مع الحربيين على المهادنة:

معناه ومشروعيته، وشروطه وأحكامه، وصفته ومدته، ونقضه⁽¹⁾.
تعريف الهدنة ومشروعيتها: الهدنة أو المهادنة أو الصلح المؤقت مع الحربيين: هي صلح الحربي مدة على ترك القتال والجهاد مدة، ليس هو فيها تحت حكم الإسلام، لمصلحة. ومثال المصلحة: العجز عن قتالهم مطلقاً أو في الوقت الحاضر. وهي مشروعة لقوله تعالى: ﴿وَإِن جَنَحُوا لِلسَّلْمِ فَاجْنَحْ لَهَا﴾ [الأنفال: 61] ولأن النبي ﷺ عقد مع المشركين في مكة صلح الحديبية لمدة عشر سنوات⁽²⁾.

شروطها: يشترط لجواز الهدنة أربعة شروط وهي ما يأتي:

1 - الحاجة إليها: فإن كانت لغير مصلحة، لم تجز، حتى ولو بذل العدو المال. وإن كانت لمصلحة كالعجز مطلقاً، أو في وقت خاص

(1) الذخيرة 449/2، الشرح الكبير 205/2 وما بعدها، القوانين الفقهية: ص 155.

(2) نيل الأوطار مع متقى الأخبار 50-30/8.

كالوقت الحاضر، فتجوز بعوض أو بغير عوض، على وفق الرأي
السديد للمسلمين، لقوله تعالى: ﴿ وَإِنْ جَنَحُوا لِلسَّلَامِ فَاجْتَنَحْ لَنَا ﴾
[الأنفال: 61] وصالح عليه السلام أهل مكة .

2 - ألا يعقدها إلا الإمام .

3 - خلوها عن شرط فاسد: كترك مسلم في أيديهم، أو بذل مال
لهم من غير خوف. وتجوز مع الخوف. واختلف في رد رهانهم إذا
أسلموا، أو رد رسلهم، والراجع الجواز إن كانوا ذكوراً، لا إناثاً، فإن
الأثني لا ترد، ولو مع شرط ردها صريحاً.

4 - ألا يزداد على المدة التي تدعو إليها الحاجة، على حسب
الاجتهاد من الإمام .

أحكام الهدنة: يلزم الوفاء بصلح الهدنة، وبشروطه الصحيحة،
ولا يجوز أن يشترط أن من جاء منهم مسلماً أو مسلمة، وددناه عليهم،
لقوله تعالى: ﴿ فَلَا تَرْسُوهُمْ إِلَى الْكُفَّارِ ﴾ [المتحنة: 10]. ولأن ردتهم
أقرب إلى الوقوع، والتمريض للفتنة .

صفتها: الهدنة عند الجمهور غير الحنفية عقد لازم، لا يجوز
نقضه، إلا إذا وجدت خيانة أو غدر من العدو، بقيام أمارات تدل على
ذلك. وإن لم توجد فيجب الوفاء لهم بالمهد، لقوله تعالى: ﴿ إِلَّا
الَّذِينَ عَاهَدْتُمْ مِنَ الْمُشْرِكِينَ ثُمَّ لَمْ يَنْقُصُوكُمْ شَيْئًا وَلَمْ يُظَاهِرُوا عَلَيْكُمْ أَحَدًا فَأَتَيْتُمَا
إِيْتَهُمْ عَهْدَكُمْ إِنَّ مَذِيْبَهُمْ إِذْ أَنَّهُ يُحِبُّ الشُّقُوبِينَ ﴾ [التوبة: 4]. وقوله
سبحانه: ﴿ وَإِنَّا نَخَافُ مِنْ قَوْمٍ خِيَانَةٌ فَأَنْذِرْهُم بِإِذْنِنَا فَإِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ
الْمُكَافِرِينَ ﴾ [الأنفال: 58]. فإن استشعر الإمام، أي: ظن خيانتهم قبل
انقضاء المدة لظهور أماراتها، نبذ الإمام المهد وجوباً للضرورة،
وأنذرهم وجوباً بأنه لا عهد لهم. فإن تحقق خيانتهم نبذهم بلا إنذار،
ووجب الوفاء بما عاهدونا عليه .

مدتها: ليس للهدنة عند المالكية والحنفية مدة معينة، وإنما تقدير المدة راجع إلى اجتهاد الإمام وقدر الحاجة، لأن المهادنة عقد جائز لمدة عشر سنين، كما جاء في صلح الحديبية، فتجوز الزيادة عليها كعقد الإجارة.

وتدب أن لا تزيد مدتها على أربعة أشهر، لاحتمال حصول قوة أو نحوها للمسلمين، لقوله تعالى: ﴿فَيَسْجُودُ فِي الْأَرْضِ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ﴾ [التوبة: 2]. وهذا إذا استوت المصلحة في تلك المدة وغيرها. وإلا تعين ما فيه المصلحة.

نقض الهدنة: تنتقض الهدنة إذا نقضها العدو بقتال، أو بمناصرة عدو آخر، أو قتل مسلم، أو أخذ مال، أو بسب الله تعالى، أو القرآن الكريم أو رسول الله ﷺ، أو التجسس على المسلمين، أو الزنا بمسلمة. ونحو ذلك.

المبحث الخامس - عقد الذمة أو الجزية:

تعريفه ومشروعيته، وأطرافه، ومكان تقريرهم، وواجباتهم وحقوقهم، صفة العقد، وما تسقط به الجزية، وما يوجب نقض العهد وما لا يوجب⁽¹⁾.

تعريف عقد الذمة ومشروعيته: الذمة في اللغة: العهد، وهو الأمان، والضمان، والكفالة. واصطلاحاً: هو التزام تقرير الكفار في ديارهم وحمايتهم، والبراء عنهم، بشرط بذل الجزية والاستسلام.

وهو عقد مشروع، لقول الله تعالى: ﴿فَقَاتِلُوا الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ

(1) الذخيرة 3/451-467، المقدمات الممهدة لابن رشد 1/368-377، الشرح الكبير 1/200-208، الشرح الصغير 2/308-322، فتح العلي المالك للشيخ عليش 1/392، القوانين الفقهية: ص 156-157.

وَلَا يَأْتِيهِمْ فِي الْحَرْبِ وَلَا يَحْرَمُونَ مَا حَرَّمَ اللَّهُ وَرَسُولُهُ وَلَا يَدِينُونَ بَيْنَ السَّخِيَّ بَيْنَ
 الْكُفْرَانِ أَوْثُوا الْعُقُوبَةَ حَتَّى يَبْطُغُوا الْجِزْيَةَ عَنْ يَدِهِمْ وَهُمْ صَبِرُونَ ﴿ [التوبة :
 .[29]

والجزية: مال يجعله الإمام على كافر كتابي أو مشرك أو غيرهما
 ولو قسبياً، قادر على الأداء، لا فقير، مخالط لأهل دينه ولو منعزلاً
 بكنيسة، لا راهب منعزل بدير ونحوه، لا استقراره أمناً على نفسه بغير
 الحجاز واليمن من بلاد الإسلام. وينبغي تعيين مقدار الجزية وقبولهم
 ذلك، فإن لم يعين، نزلوا على مقدار جزية أهل العنوة، وهو ما قدره
 عمر رضي الله عنه، وإذا وقع العقد فاسداً، لم تتعرض لهم ولم
 تقتلهم، وتلحقهم بما منهم.

أطرافه: ثلاثة وهي العاقد، والمعقود له، والعقد.

أما العاقد: فهو الإمام أو نائبه. ويجب عليه إبرام العقد إذا بذلوه،
 ورأى الإمام مصلحة، إلا أن يخاف فائلتهم، ولو عقده مسلم بغير إذن
 الإمام، لم يصح، لكن يمنع الاغتيال.

وأما المعقود له: فهو أنه لا يعقد إلا لكافر، حر، بالغ، ذكر، قادر
 على أداء الجزية، يجوز إقراره على دينه، ليس مجنوناً، ولا مغلوباً على
 عقله، ولا مترهباً منقطعاً في ديره، في ظاهر المذهب.

أما المرأة والعبد والصبي: فهم أتباع، ولا جزية عليهم. وكذلك
 الفقير، والعاجز عن الكسب، وإذا بلغ الصبي أخذت منه.

ودليلهم على جواز عقد الذمة لكل كافر حديث بريدة: «وإذا لقيت
 عدوك من المشركين، فادعهم إلى ثلاث خصال أو خلال، فأبتهن
 ما أجابوك، فاقبل منهم وكف عنهم، ثم ادعهم إلى الإسلام... فإن

هم أبوا فسلهم الجزية⁽¹⁾ فكلمة: «عدوك» لفظ عام يشمل كل فرد.

وأما العقد: فتمت بالإيجاب والقبول، بين الإمام أو نائبه، وبين الكافر الذي يرضى به.

مكان تقريرهم أو البقعة: يقرون في سائر البقاع إلا في جزيرة العرب، وهي: مكة والمدينة واليمن، ومن أقصى عَدَن وما والاها إلى اليمن كلها، إلى ريف العراق في الطول، ومن جُدَّة وما والاها من ساحل البحر إلى أطراف الشام. فلا يجوز إقرارهم في جزيرة العرب من الحجاز واليمن، لقوله ﷺ: «لا يبقين دينان بجزيرة العرب»⁽²⁾.

لكن لهم الاجتياز في الجزيرة في سفرهم لتجارة ونحوها، وإقامة الأيام، كالثلاثة، ونحوها، لمصالحهم، إن دخلوها لمصلحة كبير طعام ونحوه.

والجزيرة العربية: من بحر القلزم (الأحمر) من جهة المغرب، وبحر فارس من جهة المشرق، وبحر الهند من جهة الجنوب. وسميت جزيرة أو شبه جزيرة؛ لأن المياه البحرية تحيط بها من جوانب ثلاثة.

واجبات أهل الذمة: للذميين حقوق وواجبات، أما واجباتهم التي تجب لنا عليهم فهي مايلي:

يجب على أهل الذمة اثنا عشر شيئاً:

1 - أداء الجزية عن كل رجل في العام مرة واحدة، وهي نوعان: جزية

(1) أخرجه مسلم من حديث عائشة رضي الله عنها.

(2) أخرجه أحمد عن عائشة رضي الله عنها قالت: «أخر ما عهد رسول الله ﷺ أن

قال: لا يترك بجزيرة العرب دينان». ورواه البخاري وغيره عن ابن عباس،

والبيهقي عن أبي عبيدة، بلفظ آخر.

عنوية وجزية صلحية، أما الأولى: فهي التي تجب على من فتحت بلده قهراً، وهي أربعة دناتير شرعية، إن كان من أهل الذهب، أو أربعون درهماً إن كان من أهل الورق (الفضة) كل سنة قمرية تؤخذ في آخرها، لا أولها⁽¹⁾. ولا تجوز الزيادة على ذلك، والفقير يكلف بقدر وسعه أو طاقته إن كان له طاقة، وإلا سقطت عنه، فإن أيسر بعد، لم يحاسب بما مضى، لسقوطه عنه. وذلك عملاً بفعل عمر الذي قسم أهل الذمة ثلاث طبقات: وهم الموسرون، والمتوسطون، والفقراء العاملون.

وأما الثانية جزية الصلحي: فهي ما شرط عليه، مما رضي به الإمام، قل أو كثر.

2 - ضيافة المسلمين ثلاثة أيام إذا مروا عليهم.

3 - عُشْر ما يتجرون به في غير بلادهم التي يسكنونها (رسوم الجمارك) عملاً بفعل عمر رضي الله عنه، فتصير الجزية ثلاثة أنواع: جزية عنوية، وجزية صلحية بحسب ما يقع عليه الصلح، وجزية عشرية، وهي هذه لعللة الانتفاع بغير بلادهم.

4 - أن لا يتنوا كنيسة، ولا يتركوها مبنية في بلدة بناها المسلمون، أو فتحت عنوة (قهرًا). فإن فتحت صلحاً، واشتروا بقاءها، جاز، وفي اشتراط بنائها قولان.

5 - أن لا يركبوا الخيل ولا البغال النضية، بخلاف الحمير فلهم ركوبها.

6 - أن يُمتَمَعوا من جادة الطريق (وسطه أو أوسع) وبضطروا إلى أضيقة.

(1) الدينار أو المتقال 4.45 غم، والدرهم 2.975.

- 7 - أن تكون لهم علامة يُعرفون بها كالزُّنار، ويعاقبون على تركها.
- 8 - أن لا يَغشوا المسلمين، ولا يأووا جاسوساً.
- 9 - أن لا يمنعوا المسلمين من النزول في كتائبهم ليلاً ونهاراً.
- 10 - أن يوقروا المسلمين، فلا يضربون مسلماً ولا يتبونه ولا يستخدمونه.
- 11 - أن يُخفوا نواقيسهم، ولا يظهروا شيئاً من شعائر دينهم.
- 12 - أن لا يسيروا أحداً من الأنبياء عليهم الصلاة والسلام، ولا يظهروا معتقدهم⁽¹⁾.

حقوق أهل الذمة: وأما حقوقهم التي تجب لهم علينا فهي ثلاثة:

- 1 - التزام تقريرهم في بلادنا، إلا في جزيرة العرب: وهي الحجاز واليمن، للحديث السابق: «لا يجتمع في جزيرة العرب دينان».
- 2 - وجوب الكف عنهم، وعصمة أنفسهم وأموالهم، فلا تتعرض لهم فيها.
- 3 - ألا يتعرض لكتائبهم ولا لخمورهم وخنازيرهم، ما لم يظهروها. فإن أظهروا الخمر، أرقناها عليهم، وإن لم يظهروها وأراقها مسلم، ضمنها. ويؤدب منهم من أظهر الخنزير.

صفة عقد الذمة: عقد الذمة عقد لازم من ناحية المسلمين، بالاتفاق بين المذاهب، فلا يملك المسلمون نقضه إلا عند الجمهور غير الحنفية بمنعهم أداء الجزية، أو امتناعهم من تطبيق أحكام الإسلام العامة في المعاملات والجنايات، أو بالاجتماع على قتال المسلمين، لمخالفتهم في هذا مقتضى العقد أو المعاهدة. كذلك يتنقض العقد بارتكاب

(1) هذه الواجبات كانت مقررة في الماضي في ظل ظروف معينة اقتضتها، فلا غرابة فيها، ومشوؤها الحذر، وضرورة الاستقرار، ومنع التعاون مع الأعداء.

المعاصي المذكورة في أحوال نقض الهدنة، مثل قتل مسلم أو الزنا بمسلمة، وسب نبي بما لم نقرهم عليه من كفرهم، لا بما أقر به نحو عيسى ابن الله، أو ثالث ثلاثة، أو محمد لم يرسل إلينا، وإنما أرسل للعرب.

ما تسقط به الجزية: تسقط الجزية العنوية والصلحية بالإسلام (بدخولهم الإسلام) وبالموت، ولو متجمدة من سنين مضت، بخلاف خراج الأرض العنوية، فلا يسقط بالإسلام، بل هو على الزراع، ولو كان مسلماً.

حكم عقد الذمة: يترتب على عقد الذمة إنهاء الحرب بين المسلمين وأهل الذمة، وعصمة نفوسهم، وأموالهم، وبلادهم، وأعراضهم، فلا تجوز استباحتها بعد انعقاد العقد، لحديث بزينة السابق: «فادعهم إلى أداء الجزية، فإن أجابوك، فأقبل منهم، وكف عنهم».

والذمي العنوي: حر، صان بفرض الجزية عليه نفسه وماله، وعلى قاتله نصف دية المسلم، وله هبة ماله، والوصية به ولو بجميعة.

وإن مات أو أسلم، فالأرض الموقوفة بالفتح فقط دون ماله للمسلمين لا لوارثه، يعطيها السلطان لمن يشاء، وخراجها في بيت المال.

فإن مات ولم يكن له وارث من أهل دينه، كان ماله فيئاً للمسلمين، وإلا فلوارثه.

أما أرض الذمي الصلحي: فله ملكاً كماله، سواء أسلم أم لا، فإن مات كافراً، ورثه ورثته على حكم دينهم، وإن لم يكن له وارث عندهم، فلهم، ولا تتعرض لهم فيها.

* * *

الفصل السابع المسابقة والرَّمي

وفيه مبحثان: الأول: في المسابقة، والثاني: في الرمي.

والكلام فيهما عن تعريفهما ومدى مشروعتهما مما يجوز منهما وما لا يجوز⁽¹⁾.

المبحث الأول - المسابقة:

المسابقة: مفاعلة مشتقة من التَّبَقُّ - بسكون الباء، مصدر سبق: إذا تقدم، فيكون معناها التقدم، أو مشتقة من السَّيِّبَ يفتح الباء، وهو المال أو الجُمْل الذي يجعل بين أهل السباق.

والأصل فيها المنع، لما فيها من اللعب والقمار: وهي المغالبة والتحيل على أكل أموال الناس بغير الحق، ولحصول العوض والمعوض لشخص واحد، لأن السابق: هو الذي قد يأخذ الجُمْل. ولكن أجازها الشارع، للتدريب على الجهاد ومنع الصائل، فلو كانت لمجرد اللهو، لم تجز.

(1) الذخيرة 467-464/3، الشرح الكبير 211-208/2، الشرح الصغير

327-323/2، الفرائين الفقهية: ص157 وما بعدها.

وتجوز في الخيل والإبل والسهام ونحوها، لقوله ﷺ: «لا سَبَقَ إلا في نصل أو خف أو حافر»⁽¹⁾.

وروى الجماعة أن النبي ﷺ سابق بين الخيل.

وروى أحمد والبخاري أن الرسول ﷺ تسابق على ناقته المضياء مع أعرابي، فسبقها. ولعموم قول الله تعالى: ﴿وَأَعِدُّوا لَهُمْ مَا أَنْتَ تَطْعَمُونَ قُوَّةً﴾ [الأنفال: 60].

فإن كانت بغير عوض، جازت مطلقاً في الخيل وغيرها من الدواب والسفن، وبين الطير لإيصال الخبر بسرعة، وعلى الأقدام، وفي رمي الأحجار، والمصارعة.

وإن كانت بعوض وهو الرهان فلها ثلاث صور، علماً بأنها عقد لازم كالإجارة، فليس لأحدهما حلها إلا برضاها معاً، وأن التسابق بالعوض لا يجوز إلا في الخيل أو الإبل من الجانبين أو الخيل من جانب، والإبل من جانب. ويشترط في العوض ما يشترط في سائر الأعراض:

الصورة الأولى: أن يخرج الوالي أو غيره مالاً يأخذه السابق، فهذه جائزة اتفاقاً، لأن العوض من الغير (الطرف الثالث).

الصورة الثانية: أن يخرج المال أحد المتسابقين، وهذه جائزة أيضاً، لأن علة المنع رجوع الجُعل لمخرجه، وهنا يستحق السابق ولا يعود لمخرجه.

الصورة الثالثة: أن يخرج كل واحد من المتسابقين مالاً، فمن سبق منهما أخذ مال صاحبه، وأمسك متاعه، وليس معهما غيرهما. وهذه

(1) رواه أبو داود والترمذي والنسائي. عن أبي هريرة، وهو صحيح، ورواه أيضاً أحمد، وابن ماجه، ولكن لم يذكر فيه ابن ماجه: أو نصل، فيرويه الخمسة إذن.

الحالة ممنوعة اتفاقاً، لاحتمال عودة المال لمخرجه، ولأنه من القمار المحض.

فإن كان معهما ثالث: وهو المحلّل، فجعل الطرفان المال له إن كان سابقاً، وليس عليه شيء إن كان مسبقاً، فالمشهور أن الإمام مالك منعه، وأجازة سعيد بن المسيّب والشافعي.
ويشترط لجواز الجعل مايلي:

1 - أن يصح بيع الجُعل: بأن يكون طاهراً معلوماً، منتفعاً به، مقدوراً على تسليمه، لا نجساً، ولا مجهولاً، ولا خمرأً، ولا خنزيراً، ولا منهياً عنه كجلد أضحية.

2 - أن يعين المبدأ في المسابقة بالحيوان أو بالسهم.

2 - وأن تعين الغاية التي ينتهي إليها، ولا تشترط المساواة في المبدأ والغاية.

3 - وأن يعين المركب: أي: ما يركب من خيل أو إبل، كهذا الفرس وهذا البعير.

5 - وأن يعين الرامي في الرمي، كزيد أو هذا الرجل. ولا بد من أن لا يقطع بسبق أحدهما الآخر، وإلا لم تجز المسابقة، أي: لا بد من أن تكون الخيل متقاربة الحال.

6 - وأن يعين عدد الإصابة بمرة أو مرتين.

7 - وأن يعين نوع الإصابة، من خزق (وهو ثقب الغرض من غير أن يثبت السهم فيه) وخشق (وهو ثقبه وسكون السهم فيه) وخزّم (وهو إصابة طرف الغرض، فيخدشه).

8 - وأن يخرج الجعل متبرع به غير المتسابقين، ليأخذه السابق، أو يخرجه أحد المتسابقين على أنه إن سبقه غيره أخذه (ذلك الخير) وإن لم يسبقه غيره، بأن سبق هو (أي: المخرج) فلمن حضر المسابقة. وهل

لمخرج الجُعل الأكل معهم منه أو لا؟ قولان، قياساً على الصدقة تعود للمتصدق.

ولا تصح المسابقة إن اشترط المخرج للجعل أنه يعود إليه إن سبق غيره، لأنه من القمار المحض، فإن وقع هذا الشرط، لم يستحق، بل هو لصاحبه المخرج، سبق أو لم يسبق.

وكذلك لا تصح المسابقة عند مالك لو وقع السباق بمحلل ثالث، لم يخرج شيئاً، ويعطى المال إن كان سابقاً، ولا شيء عليه إن كان مسبقاً، وأجازه ابن المسيّب والشافعي وقال به مالك مرة، لأنهما مع المحلل صارا كائنين، أخرج أحدهما دون الآخر، لأن دخول الثالث يدل على أنهما لم يقصدا القمار، وإنما قصدا التقوية والتدريب على الجهاد، وعلى هذا، إذا سبق المحلل، أخذ الجعل منهما، وإذا سبق أحدهما مع المحلل، أخذ ذلك الأحد ماله، وقسم المال الآخر مع المحلل، إذ ليس له عليه مزية.

وعلة المنع عند الإمام مالك على المشهور: جواز رجوع الجعل لمخرجه.

واشترط الجمهور القائلون بمشروعية المحلل: أن لا يكون متحقق السبق، لما رواه أحمد وأبو داود وابن ماجه عن أبي هريرة أن النبي ﷺ قال: «من أدخل فرساً بين فرسين، وهو لا يأمن أن يسبق، فلا بأس، ومن أدخل فرساً بين فرسين، وهو آمن أن يسبق، فهو قمار». لأن الغرض الذي شرع له السباق: هو معرفة الخيل، السابق منها والمسبوق، فإذا كان السابق معلوماً، فات الغرض الذي شرع السباق لأجله.

وفي آخر البحث أذكر قاعدة وتبنيها.

أما القاعدة: فهي: لا يجتمع في الشرع العوضان في باب المعاوضة

لشخص واحد، ولذلك لا تجوز الإجارة على الصلاة ونحوها، لحصولها مع عرضها لتفاعلها. وحكمة المعاوضة: انتفاع كل واحد من المتعاضين بما بذل، والسابق في المسابقة: له أجر النسب إلى الجهاد، فلا يأخذ سبق.

وأما التنبيه: فهو أن المسابقة مستثناة من ثلاث قواعد: القمار، وتعذيب الحيوان لغير مأكلة، وحصول العوض والمعوض لشخص واحد، وسبب الاستثناء من هذه القواعد: مراعاة مصلحة الجهاد.

المبحث الثاني - الرمي:

الرمي كالسبق فيما يجوز ويمنع، لكن يجعل للسبق أمد (غاية) وللرمي إشارة غرض (هدف أو دريعة).

ويشترط في الرمي: رشق معلوم، وإصابة معينة، وسبق إلى عدد مخصوص، أولاً يحسب لأحد الراميين إلا ما أصاب في الدائرة، ويحسب للآخر ما أصاب في الجلد كله، فجميع ذلك صحيح لازم.

ولو تعرض للسهم نكبة من بهيمة عرضت، أو انكسر السهم أو الفوس، لا يكون بذلك مسبوقاً، بخلاف الفارس يسقط عن فرسه، أو يسقط الفرس فينكسر، فلا يعذر به، ويكون الواصل إلى الغاية في سباق الخيل ونحوه سابقاً.



الْقَهْرِيسُ النَّفْصِيَّاتِي لِمَوْضُوعَاتِ

الْمَجْزِءُ الثَّلَاثُ وَالرَّابِعُ

الموضوع	الصفحة
الجزء الثالث - أحكام الأسرة	3
تقديم	5
الفصل الأول - الزواج وآثاره	7
أنواع الأنكحة	8
الحث على الزواج والترغيب الشرعي فيه	12
أسس تنظيم العلاقة الزوجية	15
الحكم الشرعي للزواج	16
الخطبة	18
شروط الخطبة	20
النظر إلى المخطوبة	23
تحريم الخلوة بالمخطوبة	25
وليمة الزواج	27
تكوين عقد الزواج	30
شروط الزواج	34

39	شروط صيغة العقد
49	الشهادة على الزواج
55	الشروط المشترطة في عقد الزواج
57	أحكام الزواج
66	مندوبات عقد الزواج
69	المحرّمات من النساء
70	المحرّمات المؤبدة
77	المحرّمات المؤقتة
88	شروط إباحة التعدد بين الزوجات
93	الأهلية والولاية والوكالة في الزواج
93	أهلية الزوجين
96	الولاية في الزواج
99	شروط الولي
111	الوكالة في الزواج
112	مدى صلاحية الوكيل
117	من تُطلب له الكفاءة
117	أوصاف الكفاءة
121	آثار الزواج
122	صفة المهر
123	مقدار المهر
125	شروط المهر
130	تعجيل المهر وتأجيله
132	زمن وجوب المهر وتأكده
137	سقوط المهر كله أو نصفه
137	ميراث الصداق وهبته

139	المتعة
139	معنى المتعة - حكمها
141	مقدار المتعة ونوعها
141	الخلوة الصحيحة
144	حقوق الزواج
144	حقوق الزوجة
146	حقوق الزوج
149	الحقوق المشتركة بين الزوجين
150	الفصل الثاني - الطلاق والفسخ وأحكامهما
150	معنى الطلاق والفرق بينه وبين الفسخ
152	مشروعية الطلاق
153	حكم الطلاق - شروط الطلاق
161	الطلاق بالكتابة أو الرسالة
162	عدد الطلاق
165	قيود إيقاع الطلاق شرعاً
167	آراء العلماء في الطلاق الثلاث
171	التوكيل في الطلاق وتفويضه
174	تقسيمات الطلاق
185	إثبات الطلاق
185	الرجعة بعد الطلاق
193	طريق تحليل المطلقة ثلاثاً
197	الخلع
197	معنى الخلع
198	مشروعيته
199	أركان الخلع

200	صفة الخلع
201	شروط الخلع
202	بدل الخلع
203	آثار الخلع
206	التفريق القضائي
206	التفريق لعدم الإنفاق
207	التفريق للعيوب
209	شروط التفريق بالعيب
211	التفريق للشقاق أو للضرر وسوء العشرة
212	التفريق للغيبة
213	التفريق للحبس
213	التفريق بسبب الردة
214	التفريق بالإيلاء
216	أركانه
218	شروط الإيلاء
219	حكم الإيلاء
222	التفريق باللعان
224	أركان اللعان
227	شروط اللعان
231	أحكام اللعان وآثاره
232	التفريق بسبب الظهار
238	شروط الصيغة
239	أحكام الظهار وآثاره
240	كفارة الظهار
241	وقت وجوب كفارة الظهار

244	انتهاء حكم الظهار
246	الفصل الثالث - العدة والاستبراء
246	العدة - معنى العدة
277	حكمها الشرعي - حكم العدة
248	سبب وجوب العدة
249	أنواع العدة ومقاديرها
258	تحول العدة أو انتقالها
261	أحكام العدة
266	الاستبراء - معناه - حكمه
267	أسبابه أربعة
268	نوع الاستبراء ومدته
269	الفصل الرابع - حقوق الأولاد
269	النسب
274	طرق إثبات النسب
279	الرضاع
278	حق الولد الصغير في الرضاع وواجب الأب فيه
279	متى تستحق الأم أجره الرضاع؟
281	أركان الرضاع وشروطه
284	ما يثبت به الرضاع
286	الحضانة
286	معنى الحضانة وحكمها
287	مستحقو الحضانة وترتيب الحواضن
288	شروط الحضانة
291	إسقاط الحضانة
292	عودة الحق في الحضانة

292	هل تجبر الأم على الحضانه
293	أجرة الحضانه
294	مكان الحضانه
295	مدة الحضانه
296	الولاية
296	معنى الولاية ونوعاها
297	صلاحيات الولي على النفس وشروط انتهاء ولايته
298	الولي على المال وشروطه وتصرفاته
299	الوصي وشروطه وتصرفاته
299	القاضي وتصرفاته
300	الولاية العامة - الإسلام
301	النفقات
301	معنى النفقة وأسبابها
302	النفقة قسمان
304	أدلة وجوب النفقة
309	حدُّ اليسار والإعسار
309	حالات سقوط النفقة
311	وجوب النفقة على الدولة
313	نفقة المعتدة
314	الملزم بالنفقة
316	الفصل الخامس - الوصايا
316	المبحث الأول - الوصية
316	تعريف الوصية ومشروعيتها
318	أركانها
322	أحكام الوصية في مسائل معينة

326	المبحث الثاني - الوصاية
324	تعريف الوصاية ومشروعيتها
324	أركانها
330	الفصل السادس - الوقف أو الحُجس
330	تعريف الوقف ومشروعيته
331	صفته
332	أركانه وشروطه
336	مبطلات الوقف
338	كراهة الوقف
338	شرط الوقف
339	نفقة الوقف
339	شرط لزوم الوقف وصحته
340	مصرف الوقف بعد انقراض الموقوف عليهم
340	بيع الوقف
341	معاني الألفاظ
343	الفصل السابع - الفرائض والمواريث
343	تعريف علم الفرائض
344	الحقوق المتعلقة بالتركة
344	عدد الورثين
344	إرث الأنبياء - ذوو الأرحام
346	صفة الورثة أو مراتبهم
347	العصبات
349	الرُّدُّ على ذوي الفروض
350	أسباب التوارث
350	شروط الإرث

350	موانع الإرث
352	سهام الفروض وأصحابها
355	الحجب
351	أحوال الورثة تفصيلاً
366	العول
368	أحوال فرائض ذوي السهام
368	عمليات الحساب
369	طريقة تصحيح المسائل
373	قسمة مال التركة
373	المناسخات
319	تقديم
		الجزء الرابع (الجريمة والعقاب، والقضاء والإثبات والجهاد
377	والمسابقة)
382	الفصل الأول - الحدود الشرعية
	الحد في اللغة
383	الحكمة من تشريع الحدود
385	عدالة الحدود
387	إقامة الحدود
388	تشريع الحدود رعاية لمصلحة الجماعة
388	تداخل الحدود
389	إسقاط الحدود بالتوبة
390	هل الحدود زواج أو جوار؟
390	المسؤولية عن تطبيق الحدود وإقامتها
391	الستر في الحدود والشفاعة فيها
383	إسقاط الحدود بالشيئات

394	حد الزنا
394	تعريف الزنا
395	سبب الحد ومشروعيته
395	شروط الحد
398	حكم فعل قوم لوط والاستمراء والسحاق (المساحقة) . . .
400	نوع عقوبة الزنا
401	شروط الإحصان
402	صفة الحد
403	سقوط حد الزنا بالشبهة
405	ما يثبت به الحد
407	إقامة الحد على الزناة
410	حد القذف
410	تعريف القذف
410	تكرار القذف
413	تحريم القذف ومشروعية الحد فيه ومقداره
415	صيغ القذف
417	شروط حد القذف
419	صفة الحد
420	طرق إثبات القذف
411	ما يسقط حد القذف عن القاذف
422	حد السرقة
422	تعريف السرقة
423	المختلس والمتهب والخائن وجاحد العارية
426	الطرار (النشال) والنباش
427	مشروعية حد السرقة وحكمه

428	حسم يد السارق وتعليقها في عنقه
429	صفة حد السرقة
430	تكرار السرقة
431	السرقة الجماعية
431	اجتماع الضمان والحد
432	شروط السرقة الموجبة للحد
438	طرق إثبات السرقة
439	ما يسقط حد السرقة بعد وجوبه
440	تلقين السارق الرجوع عن الإقرار
430	حد الحرابة وحكم البغاة
442	تعريف المحارب أو قاطع الطريق
443	سبب نزول آية المحاربة
444	شروط حد الحرابة
445	صفة حد الحرابة
446	حكم المحاربين أو عقوبة الحرابة (الحد)
448	إثبات الحرابة
448	ما يسقط به الحد
449	صفة التوبة
451	حكم البغي والبغاة
451	تعريف البغي والبغاة
425	أحكام البغاة
435	الفرق بين البغاة وقتال الكفار
455	حق الدفاع الشرعي (أو دفع الصائل)
456	حد شرب الخمر
456	تحريم الخمر
458	أضرار الخمر

459	معنى الخمر والمسكر
459	تخلل الخمر وتخليطها
460	شرب العصير قبل التخمير
460	تحريم المخدرات
461	شروط حد شارب الخمر
463	التداوي بالخمر
464	نوع الحد ومقداره وأحكام الخمر الأخرى
465	أداة الحد
466	ما يثبت به الحد
467	حد الردة وأحكام المرتد
467	معنى الردة وموجبات الارتداد
469	خلاصة موجبات الارتداد أو التكفير
470	شروط الارتداد
471	حكم المرتد
475	حكم السابّ والزنديق والساحر والكاهن والعراف
474	حكم الزنديق - حق الساحر - حكم الكاهن والعراف
475	الفصل الثاني - التعزير
475	تعريف التعزير وموجباته
476	المكلف بالتعزير
476	مشروعيته
477	شروط الوجوب
478	عقوبات التعزير ، مقدار الضرب
479	التعزير بالقتل
480	التعزير بالحبس
481	التعزير بالمال

484	الفرق بين التعزير والحد
486	ضمان موت المعزّر والمحدود
486	إثبات جريمة التعزير
487	الضمان أثناء ممارسة حق التأديب
489	الجنائيات وعقوباتها - أو القصاص والديات
489	القصاص والدية
490	تعريف الجناية
491	ضرورة الحفاظ على النفس
492	مشروعية القصاص في الشرائع
495	تعريف القتل وتحريمه
489	أنواع القتل
499	أركان القصاص وشروطه
500	شروط الجاني القاتل أو صفة القاتل
502	ما يشترط في المجني عليه (صفة المتقول)
504	قتل الجماعة بالواحد وقتل الواحد بالجماعة
505	قتل الغيلة
505	قتل الباغي بالعدل وبالعكس
506	قتل الوالد بالولد وبالعكس
507	ما يشترط في الجناية
507	أنواع القتل العمد الموجبة للقصاص
507	(أ) - التسميم
507	(ب) - الخنق
508	(ج) - منع الطعام أو الشراب
508	(د) - القتل بالمحدد والمثقل

- 509 (هـ) - اجتماع المباشر والممسك
- 509 (و) - الإلقاء في مهلكة
- 509 (ز) - التفريق والتحريق
- 509 (ح) - القتل بالتخويف
- 510 (ط) - الإلتلاف بالنسب
- 510 (ك) - الوعد بالإبراء عن القتل
- 510 (ل) - القتل بالاشترار والتمازج
- 512 صفة القصاص
- 513 هل القصاص من الجاني يكفر إثم القتل أو لا ؟
- 514 مستحق القصاص (ولي الدم)
- 516 أداة القصاص
- 517 القائم بالقصاص
- 518 ما يسقط القصاص
- 522 الكفارة في القتل العمد
- 532 القتل شبه العمد وعقوبته
- 524 القتل الخطأ وعقوبته
- 525 مقارنة بين موجبات أنواع القتل
- 527 القتل المانع من الميراث والوصية
- 528 القصاص فيما دون النفس
- 528 شروط القصاص فيما دون النفس
- 530 سرية القصاص فيما دون النفس
- 531 القصاص في الأطراف
- 532 شروط القصاص في الأطراف
- 535 القصاص في الجراح
- 535 القصاص بعد البرء

536	القصاص من الحاكم
536	فضل العفو عن القصاص
537	توبة القاتل
538	التعزير مع القصاص في إبانة الأطراف
539	الدية
530	تعريف الدية ومشروعيتها وحكمتها
541	مقدار الدية
542	حالات وجوب الدية كاملة ووجوب بعضها
542	ما تجب فيه الدية كاملة من النفس والأعضاء والمنافع
543	دية الأعضاء
550	تعدد الدية
551	أنواع الجراح
551	الواجب في الجراح
553	تعدد الواجب
554	أنواع الدية
556	تغليظ الدية وتخفيفها
559	متى تجب الدية عليه
560	تعريف العاقلة
562	شروط تحمل العاقلة الدية
564	أوصاف العاقلة ومقدار ما يتحملة الواحد منهم
565	تحمل العاقلة خطأ الحاكم
565	دية المرأة
567	دية أهل الكتاب وغيرهم
569	الدية بعد البرء
569	دية قتل المشاجرة

570	دية القتيل بالتسبب والتدافع (مسألة الرئية)
572	تحريم القتل بعد أخذ الدية
575	الفصل الرابع - التعدي على الأموال
574	حوادث التصادم
575	خطأ الطبيب
575	إتلاف الشيء وإفساده والتسبب في إتلافه
576	الضامن
577	جناية الحيوان
578	ضمان ما تتلفه الطيور
578	الدابة الموقوفة
579	ما يباح قتله من الحيوان وما لا يباح
580	ضمان الراكب والقائد والسائق
581	ما لا ضمان فيه
581	1 - سقوط أسنان العاض
581	2 - الاطلاع على داخل البيوت
583	3 - دفع الصائل أو القتل دفاعاً
585	إثبات الاعتداء
585	ضرر الحائظ المائل
586	ضمان مال الغير حال الضرورة
588	إثبات الجناية
590	القسامة
590	معنى القسامة وصفتها الإجمالية
		تاريخ القسامة ومشروعيتها وحكمة التشريع وسبب وجود
591	القسامة
593	حكمة تشريع القسامة

593	آراء الفقهاء في الحكم بالقسامة
594	محل القسامة ومتى تكون
596	الحالف أو من تجب عليه أيمان القسامة
507	شروط القسامة
508	كيفية القسامة
600	ما يجب بالقسامة
602	الفصل الخامس - القضاء وطرق الإثبات
604	تعريف القضاء وحكمه
606	ثواب القاضي ومنزله
607	الفرق بين القضاء والتحكيم
608	حكم قبول القضاء
609	صفات القضاء أو شروطهم
612	الصفات المستحبة في القضاة
613	تعدد القضاة
613	طلب القضاة
613	صلاحيات القاضي
614	واجبات القضاة
614	الشريعة الواجبة التطبيق
616	طرق إثبات الحق التي يحكم بها القاضي
617	قضاء القاضي بكتاب قاض آخر إليه (خطاب القضاة)
618	قضاء القاضي بالشهادة على الشهادة
619	واجبات القاضي نحو المقضي عليه
620	صفة قضاء القاضي
621	نقض القضاء
624	آداب القضاة

627	انتهاء ولاية القاضي
627	قاعدة القضاء الخالدة
628	تغير اجتهاد القاضي
629	الدعاوى
629	تعريف الدعوى ومشروعيتها
630	اعتماد الدعوى على البيئة
630	شروط الدعوى
631	تعريف المدعي والمدعى عليه
632	مراتب الدعوى
633	حجج المتداعين
933	حكم الدعوى
634	تعارض الدعويين مع تعارض البيتين
637	الظفر بالحق وأخذه من المماطل بدون تقاص
638	طرق إثبات الحق لدى القضاء
639	الإقرار
639	تعريف الإقرار وحكمه
640	صيغة الإقرار أو ألفاظه
641	شروط الإقرار
643	أنواع المُقرّ به
646	العطف في الإقرار - مقدار الحق
640	اختلاف الزمان أو المكان
646	الإقرار بما هو حرام غير قابل للتملك
647	صفة الالتزام - الاستثناء في الإقرار
647	الاستدراك في الإقرار
648	الإقرار بالذّين في حال الصحة والمرض

649	الإقرار بالنسب أو الاستلحاق في العرف
650	الرجوع عن الإقرار
652	الشهادة
652	تعريف الشهادة ومشروعيتها وحكمها
653	حكمها
654	شروط صحة الشهادة
659	عقوبة شاهد الزور
660	مراتب الشهادات والشهود
669	أحكام تحمل الشهادة وأدائها
665	الشهادة على كتاب مطبوع
665	الإشهاد على بعض الحقوق أو التصرفات
666	الرجوع عن الشهادة
669	شهادة غير المسلمين من أهل الذمة
671	آراء العلماء في القضاء بشاهد ويمين
672	تحليف الشهود
673	اليمين
673	تعريف اليمين ومشروعيتها
674	المحلوف به
675	صيغة اليمين القضائية
675	صفة اليمين
677	اليمين بالطلاق أمام القاضي
678	طلب اليمين عند العجز عن الشهادة
678	قبول البيعة بعد اليمين
679	تغليظ اليمين (مكان الحلف وزمانه)
680	شروط اليمين

682	أنواع اليمين
683	القضاء بالنكول واليمين المرودة والقضاء بشاهد ويمين
684	مجال القضاء بشاهد ويمين ومجال القضاء بالنكول
685	حكم اليمين (الأثر المترتب على حلفها)
686	ما تجوز فيه اليمين من الحقوق
688	القرينة القاطعة
690	الفصل السادس - الجهاد وتوابعه
690	المبحث الأول أحكام القتال
690	تعريف الجهاد وحكمه
693	شروط وجوبه
693	موانعه
694	المجاهد أو المكلف بالجهاد
694	العدو المقاتل
696	قواعد القتال وصفاته
702	المبحث الثاني - المغانم وقسمتها
702	المغانم سبعة أشياء
710	المبحث الثالث - الأمان
710	المعاهدات الإسلامية
710	عقد الأمان
711	تعريف الأمان ومشروعيته
711	أنواعه
712	أطرافه
713	شروطه
715	المبحث الرابع - الصلح مع الحربيين على المهادنة
716	شروطها

716 أحكام الهدنة
717 صفتها - مدتها - نقض الهدنة
718 المبحث الخامس - عقد الذمة أو الجزية
718 تعريفه ومشروعيته - أطرافه
720 واجبات أهل الذمة
721 حقوق أهل الذمة
722 ما تسقط به الجزية
722 حكم عقد الذمة
724 الفصل السابع - المسابقة والرمي
724 المبحث الأول: المسابقة
728 المبحث الثاني: الرمي

تم الكتاب
والحمد لله رب العالمين

