

الأسماء
زُفَر
وآراء الفقهاء

تأليف

الدكتور أبو الوفاء العتيبي (بجوري)

استاذ مساعد / قسم الدين / كلية الآداب / جامعة بغداد

الجزء الأول

دار الندوة الحديبية

بيروت - لبنان

ص . ب ٥١٧٤ / ١٤

حقوق الطبع محفوظة

الطبعة الثانية

١٩٨٦ م - ١٤٠٦ هـ

بسم الله الرحمن الرحيم المقدمة

الحمد لله العليم ، الازلي القديم ،الذي اعلى منزلة العلم وشرف العلماء
وفضل آدم بسببه على ملائكة السماء ، فأسجدهم له بعد أن علمه من العلم
مالم يعلموا قال عز من قائل (وعلم آدم الاسماء كلها ثم عرضهم على الملائكة
فقال ابنوني بأسماء هؤلاء ان كنتم صادقين قالوا سبحانك لا علم لنا
الا ما علمتنا انك أنت العليم الحكيم ، قال يا آدم أنبئهم بأسمائهم فلما أنبأهم
بأسمائهم قال ألم اقل لكم اني أعلم غيب السماوات والارض واعلم ما تبون
وما كنتم تكتمون)^(١)

وطرد ابليس من الجنة بتجاهله لفضله وافتخاره باصله حسدا لآدم على
ماجاه به من العلم مولاه حتى بلغ به الحسد أن خرج على امر مولاه قال عز
وجل (واذ قلنا للملائكة اسجدوا لادم فسجدوا الا ابليس اى واستكبر وكان
من الكافرين)^(٢) فتجاهل فضل العلم وتكبر ، وفسق عن امر ربه فهوى
فأحرق بأصله الذى ادعاه وجعلت مقرا لمن والاه قال تعالى (لأملان جهنم منكم
أجمعين)^(٣) .

وهذا محمد بن عبدالله خاتم الانبياء والمرسلين صلاة الله وسلامه عليه
وعليهم أجمعين يخاطبه بأول لقاء له مع جبريل وبداية التنزيل وأول أمرشرفه
به طلب منه أن يقرأ مشيرا بذلك الى فضل العلم إذ قال تعالى (اقرأ بسم ربك
الذى خلق خلق الانسان من علق اقرأ وربك الاكرم الذى علم بالقلم علم
الانسان مالم يعلم)^(٤) .

(١) البقرة : آية ٣١-٣٢ .

(٢) قال أنا خير منه خلقتني من نار وخلقته من طين .

(٣) البقرة : آية ١٨ .

(٤) الاعراف : آية ١٨ .

(٥) سورة العلق : ١٠ .

فبواسطة العلم تطلب الحياة السعيدة الكريمة وبه يرتفع الناس الى الدرجات العلا حيث قال تبارك وتعالى :- (يرفع الله الذين امنوا منكم والذين أوتوا العلم درجات) (٦) .

جعل الله تبارك وتعالى العلم . دنيويا كان أم آخروياً . رافعا لصاحبه درجات فالدنيوي يرفع صاحبه في الدنيا وذلك من حسن ثناء وطيب ذكر وسعة رزق ورفعة عماد اذ العلم يبني بيوتا لاعمار لها .

واما الأخروي فيرفع صاحبه في الدنيا والاخرة ويفوز بسعادة الدارين وينال الحسينين ولشرف العلم جعله الله ميراث الانبياء ، وحافظا ذكر العلماء فمن هو أبو حنيفة النعمان ومالك من الاقران ، ومن هو الامام أحمد مولى بنى شيبان ومحمد بن إدريس اليتيم الذى علا هام الزمان وذكره الجميل باق عبر العصور والأزمان .

ففضلهم متكرر متجدد على الرغم من توالى الملوان وتجدد الحدثان فسبحانك اللهم ثم الف سبحان ولما كان خير الامور العلم وخير العلوم علوم الدين اذ التماس طريقها التماس طريق الى الجنة وباستطاعتك الحكم لصاحبها ان الله أراد به خيرا لان من أراد الله به خيرا فقهه في الدين .

فينعمة من الله وحده ، وتوفيق لم يشاركه فيه سواه ، جعلني ومنذ الصغر أجد في نفسي ميلا بل الحاحا شديدا الى طلب علوم الشريعة فكم هفا القلب لذكراها وكانت امنيته دون سواها ، فعزمت منذ الصغر أن اكون من طلاب علم الدين والشريعة فأثرت التوجه اليه ويمت وجهي نحوه فوضعت في وجهي بعض العراقيل من قبل معارفي حتى قيل لي وماذا عسالك أن تكون، غير مقرىء على المقابر أو غاسلا للموتى ، فان اردت الخير عليك بالمدارس الرسمية العلمية منها والادبية .

ولكن بفضل الله لم اعر هذه الاقوال اذا صاغية بل صممت عنهما الاذان وتركتها للريح تبعتها في كل مكان . وسرت في طريقي حتى انهيت

(٦) سورة المجادلة : آية ١١ .

كلية الشريعة بجامعة بغداد ولم تشني جهالة الجهلاء أو ضلالات السفهاء • وبدأت الرغبة ملحة على تحقيق حلم كان يراودني منذ الصغر وكسب صرحت به من قبل • وكان بعض القوم يعتبره وهما من الاوهام أو ضربا من الخيال الا وهو أن أكون احد طلاب الازهر العتيق • وشاء الله أن يحقق لي ما كنت أتمناه والذي اعتبره البعض ضربا من الخيال وما عملوا أن الله سهل عليه ما يصعب على غيره فأصبحت أحد طلابه في الدراسات العليا • ولكن لحكمة أرادها الله حيل بيننا وبين تنمة الدراسة بحائل وتركنا الازهر بالاجساد بعد أن تعلق به الفؤاد فتركناه ولسان حالنا يقول (بعد أن ظننا أن لارجعة لنا اليه) :-

مالي أودع كل يوم صاحباً إذ لا تلاقي بعد طول فراق
وتركناه سنين عددا ولم يبق بيننا الاصلة الرحم ووشيجته ألا وهو العلم
الذي جمعنا الله به وعليه • وقد شاء الله أن يعيدني اليه ثانية بعد ان بعدت
بنا شطون • وسالت بنا بطاح فرجعنا ونحن نردد قول الشاعر حيث يقول :
وقد يجمع الله الشتيتين بعدما يظنان كل الظن أن لا تلاقيا •

فأتممت متطلبات الماجستير وأردت أن أسير في الطريق الى منتهاه
وتقدمت للدكتوراه في موضوع من الميراث ثم قدمته ويمت بغداد فأخبرت
ممن له علينا الفضل كل الفضل ان الموضوع قد رد من الجامعة واذا بصاحب
الفضل من عرف فضله ليس عليّ فحسب ، بل على معظم طلاب البلاد العربية
والاسلامية ان لم يكن جميعهم الاستاذ الفاضل الشيخ أبو كمال عبدالغني
محمد عبدالخالق فاقترح علي أن أختار الكتابة عن الامام زفر وقد كفانيهما كثيراً
ووضع عني حملا كبيرا الا وهو اختيار الموضوع اذ يكون هذا الامر من
أصعب الامور واشقها كما لا يخفي ذلك عن اصحابها •

وبحق أقول لقد أحسن الاختيار أحسن الله اليه وعلى الرغم مما لاقت
فيه من مشقة قد تكون أصعب من الموضوع السابق لكنني لم ابالغ ولم أغال
ان قلت أفادني اضعاف ما كنت استفيد من الموضوع السابق فجزاه الله عني

خير الجزاء ولا يستطيع له جزاء الا بالدعاء ثم توكلت على الله وبدأت اسير في هذا الموضوع في زحمة الاعمال ، وكثرة الاعباء سيرا وئيدا اكسير جمال الزباء^(٧) . ولكن لكل بداية نهاية الادخول الجنة او النار فله ابتداء دون انتهاء .

وكانت النهاية ما بين ايديكم وهو هذا السفر الذي سميته الامام زفر وأراءه الفقهية وتلخص العمل بما يلي :-

اولا : قدمنا للموضوع بدراسة واخترت في العمل الطريق الوسط الذي يلقي الضوء على الظرف الذي عاش فيه واحواله دون اللجوء الى الاختصار المخل او الاسهاب الممل وكان حصيلة ذلك أن قدمنا له تمهيدا تضمن الحالة السياسية والحالة الاجتماعية والحالة الثقافية وذلك لما لها من الاثر الكبير على الشخص عالما كان أم أدبيا قاضيا كان أم مفتيا ولعل هذه أبرز صفات صاحبنا اذ كان عالماً مفتياً وربما كان قاضيا .

ثم انتقلت بعد ذلك الى الكلام عن حياة الامام زفر رضي الله تعالى عنه فتناولت في البحث مولده ونسبه ونشأته وطلبه للعلم ثم تكلمت عن طريقته في نشره للمذهب الحنفي والاسلوب الذي سلكه مع أهل البصرة حتى صرفهم عن عالم البصرة الشهير عثمان البتي ورجعوا الى مذهب الامام أبي حنيفة بعد ان كان ذكره محرما في اوساط البصرة العلمية فبحسن تصرفه واسلوبه استطاع ان يجعل البصريين كوفيين على الرغم مما بينهم من المنافسة في كل نواحي العلوم انذاك .

ثم تكلمنا عن موقفه من القضاء وهل تولاه أم لا .

كما اتنا افردنا بحثا خاصا تناولنا فيه أهم الاصول التي خالف فيها ائمة المذهب الحنفي وعلى الرغم من ذلك فان الاحناف لم يخرجوها من قواعد المذهب بل اعتبروها ، وما يتفرع عنها من فروع فروع داخل المذهب واقوالا

(٧) ما للجمال مشيها وئيدا اجندلا يحملن ام حديدا .

فيه وربما رجحها في بعض الاحيان بعض مرجحي الاحناف واعتبروها القول
الراجح في المذهب .

ثم تكلمنا عن الشيوخ الذين اخذ عنهم العلم وبالطبع كانوا من الكثرة
بمكان لكن اخترنا بعضهم على سبيل المثال للاحصر فتناولت بالتعريف على
سبيل الايجاز ثلاثة منهم :-

(١) الأعمش . (٢) محمد بن اسحق . (٣) الامام الذي اتسبب اليه
وتأثر به وعد زفر من تلاميذه الا وهو الامام أبو حنيفة النعمان وربما فصلت
فيه الكلام اكثر من سابقه ذلك لان ماأخذ على أبي حنيفة من ماأخذ هسي
بطريق غير مباشر مأخذ على زفر . وذكرت أهم المآخذ عليه في امور الفقه
فتناولت بعض ماينسب اليه من مخالفة السنة وتركها والاخذ بالرأى كما زعم
وذلك مثل عدم القول باشعار الهدي وقوله ان الاشعار مثله وحديث البيعان
بالخيار مالم يتفرقا وهو لم يقل بخيار المجلس واعطائه للفرس سهما بينما
الحديث يعطي الفرس سهمين وقد حاولنا استخلاص وجه الحق في ذلك دون
ان يكون هوانا مع أحد في ذلك لان المفروض ان يعرف الرجال بالحق لالحق
بالرجال .

واستخلصنا الكلام فيها فرأينا أنها إما أنها أحاديث لم تصله لاسيما ان في
زمنه الأحاديث لم تكن قد جمعت . أو انها وصلت ولكنها لم تصح عنده أو
صحت عنده ولكن عارضها عنده ما هو أصح منها فعمل بذلك وذلك كنجوية
بيع الرطب بالتمر متساويا على الرغم من بلوغه حديث زيد بن عياش والذي
يفيد أن الرسول الكريم صلى الله تعالى عليه وسلم سئل عن بيع الرطب بالتمر
فقال أوينقص اذا جف ؟ فلما قيل له نعم قال صلوات الله وسلامه عليه فلا
اذا بحديث اصح منه وهو حديث (الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر
بالبر . . .) وغير ذلك من احتمالات نقول معها جازمين لاولن يمكن ان يكون
يلغه الحديث ويصح عنده ذلك الحديث ويقول برأيه مخالفة للحديث وهو
الذي يرى أن قول الصحابي بالنسبة له ملزما حيث قال اذا بلغنا الحديث عن

رسول الله صلى الله عليه وسلم فعلى العين والرأس واذا بلغنا عن الصحابة فان كانوا مجمعين عليه فلا يجوز العدول عنه الى غيره واذا اختلفوا جاز لنا ان نأخذ باحد اقوالهم ونرجح قولاً على آخر وليس لنا ان نأتي برأي جديد أما اذا وصل الأمر الى ابراهيم النخعي وغيره فهم رجال ونحن رجال نجتهد كما اجتهدوا . اذا قل لي بربك امكن من يرى قول الصحابي ملزماً يخرج على قول الباري عز وجل : (فليحذر الذين يخالفون عن أمره أن تصيبهم فتنة أو يصيبهم عذاب أليم)^(٨)

اما ما نسب اليه من قول لو ان الرسول صلى الله تعالى عليه وسلم كان في زمانه لقال برأيه وهل الدين الا الرأي الحسن ؟

فقلنا : ان هذا القول يستبعد حصوله ممن هو أقل منه منزلة في العلم فكيف يصدر منه اذا يشك في نسبه اليه وعلى فرض قوله له جدلاً فهذا لا يستوجب التشنيع ذلك لان ابا حنيفة لما قاله قصد به أن ما ذهب اليه من قول هو حق وصواب وموافق للشرع ولم يكن خروجاً عن امر الله ولا امر نبيه ولما كان الرسول الكريم صلى الله عليه وسلم لا يصدر منه الا الحق ولا يقول الا حقاً وبذلك يكون قول أبي حنيفة موافقاً لقول الرسول والافمن المستحيل أن يكون قصده أن الرسول صلى الله تعالى عليه وسلم يرجع عن قوله الى قول أبي حنيفة .

ثم بعد ذلك انتقلت الى الاقران وما اكثرهم فاخترت منهم ثلاثة على سبيل المثال وهم من أشهر الاقران فتكلمنا عن داود الطائفي الذي ترك العلم بعدما تمكن منه بل ترك الدنيا بعد اقبالها عليه والتجأ الى الزهد والعبادة .

وثانيهما يعقوب الذي مال الى الدنيا بعض الشيء كما يقولون ومالت عليه الدنيا بكل شيء ولكنها لم تغره وتخرجه من عداد العلماء الذين يعتمد عليهم وتطمئن النفس اليهم .

وثالثهما محمد بن الحسن الشيباني الذي كان له اكبر الاثر في حفظ

(٨) النور : آية ٦٣ .

المذهب الحنفي بكتابه الكتب التي صارت اصلا للمذهب فيما بعد •
ثم بعد ذلك انتقلت الى الكلام عن تأثيره ومن تأثر به من التلاميذ
وما اكثرهم فأخترت اثنين منهم وهما من خيرة تلاميذه فأولهم وكيع بن
الجراح شيخ الامام الشافعي وحسبك به ولو لم يكن لزر تلميذ سواه لكفاه
وثانيهما عبدالله بن المبارك ونعم الرجل عبدالله فرضى الله تبارك
وتعالى عنهم اجمعين •

وبهذا المقدار اكون قد انتهيت القسم الدراسي الذي لم يكن هــ
مقصودي ولا بغيتي بل المقصود هو الفقه وما ابداه من اراء وما كان له من
تأثير فيه فاتقلت الى الفقه وقسمته الى أربعة أبواب •
فكان الباب الاول في العبادات ومستلزماتها ، وقسمت هذا الباب الى
خسة فصول ،

الفصل الاول اعدته للطهارة وتكون من تسعة مباحث ، وقد تفرع بض
هذه المباحث الى مطالب • وتكلمت في هذا الفصل بصورة عامة عن النجاسة
وازالتها من الثوب والبدن ، والمكان ، ثم تكلمت عن الوضوء ورفع الحدث
والتييم وغير ذلك من مقتضيات الطهارة للدخول في الصلاة •

اما الفصل الثاني فقد اعدته للصلاة وتكون من تسعة عشر مبحثا
وانقسم بعض هذه المباحث الى اثني عشر مطلباً • وتناولت في هذا الفصل
امورا كثيرة منها الدخول في الصلاة ، والاعضاء التي يجب أن يسجد عليها،
ثم كيفية قضاء الفات ، وأركان الصلاة ، وصلاة المسافر ، والمريض ، وصلاة
الجمعة والجنابة ، وغير ذلك من امور •

اما الفصل الثالث فقد خصصته للصوم ، وتآلف من اثني عشر مبحثا
وتفرغ بعض هذه المباحث الى مطالب •

وقد ابتدأت بالكلام عن النية واثرها في الصوم ، وبعدها تكلمنا عن
المفطرات وما كان سببا في ايجاب الكفارة منها ، وما لم يوجبها •
ومن جملة ما ذكرت صوم اليوم المنهى عنه ، كأيام العيد ، والتشريق

وكذلك لو افطر في صوم التطوع وبحشنا هل يلزمه القضاء ام لا يلزمه ، وامورا
اخرى كثيرة يمكن الاطلاع عليها في محلها •

اما الفصل الرابع فقد تخصص للزكاة وقد تكون من عشرين مبحثا
وتطرقنا في هذه المباحث عن شرط حولان الحول ، وانقطاع الحول وعدم
انقطاعه ، ووجوب الملك المطلق للمال ، والعلم بفرضية الزكاة ، وكذلك
تطرت الى أثر الدين على الزكاة ، وتطرت الى اخراج زكاة الشركاء •
وكذلك ذكرنا ما تيسر من الكلام عن زكاة السائمة ، والعروض ، والخيل
والحملان والعجاجيل ،

وكذلك عن مقدار ما يمكن اعطاؤه للفرد وكذلك تكلمت عن جواز
اعطاء الزكاة لغير المسلم وتطرت الى جواز تعجيل الزكاة ، والتعشير على
الذمي وختمت الفصل في الكلام عن صدقة الفطر وعلى من تجب •

اما الفصل الخامس فتناولت فيه ركن الاسلام الاخير ، الا وهو الحج
وتكون من خمسة عشر مبحثا تكلمت فيها عن مجاوزة الميقات بدون احرام ،
وتأخير الحلق عن المكان والزمان ، وتقليم الاظافر ، ولبس المخيط وبعض
الجنايات التي يمكن أن تصدر من الحاج ، وذكرت من لم يدرك الحج وقد
احرم به ، وتطرت الى من أهدى جميع ماله للبيت ، وغير ذلك من امور •
ثم عقدت مبحثا كان المبحث السادس عشر وكان خاصا بالاضحية
والحقتها بالحج وان لم تكن من لوازمه ، وذلك لمناسبتها له وتكون من
خمسة مطالب تكلمت فيها عن الاضحية وهل هي سنة ام واجبة ، ثم عن
وقتها ، والعدد الذي تكفى عنه وغير ذلك من امور •
ثم انتقلت الى الباب الثاني وقد خصصته للايمان والندور والحدود
والجنايات فتكون من اربعة فصول •

فاختص الفصل الاول في الايمان وتكون من ثلاثة عشر مبحثا تناولت
فيها صيغة القسم وكذلك مالو قال : كل حلال على حرام ، وكذلك يمين
الفور ، واليمين بالعقق والطلاق وغير ذلك من امور تتعلق في الايمان ، كعقده

لايه ناويا الكفارة • او الزم نفسه صوم يوم فأفطر •
اما الفصل الثاني فقد كان في النذور ، وتكون من خمسة مباحث دار
الكلام فيها ، حول ما اذا نذر أن يصلي أو يذبح ولده ، أو يعتكف ، أو قال
مالي صدقة ، وغيرها من أمور •

أما الفصل الثالث فقد اشتمل على الحدود وتكون من ثلاثة مباحث
كان الاول في حد الزنا واشتمل على اثني عشر مطلباً تناولت كثيراً من الامور
التي تتعلق باقامة الحد ومايحول دون اقامته ، كما تناولت الرجوع عن
الشهادة من قبل الشهود ، وامورا أخرى كالاقرار بالزنا وغير ذلك •
اما المبحث الثاني فكان في حد القذف وتكون من مطلبين ، الاول تكلمنا
فيه عن الذي يصلح ان يكون خصما في حد القذف، والمطلب الثاني في الاحصان
وشروطه •

اما المبحث الثالث فقد تضمن حد السرقة وانتظم ستة مطالب ، انصب
الكلام فيها ، حول ما اذا اشترك جماعة في سرقة ، وكذلك فيما لو القى المتاع
خارج الدار ، او سرق مال الحربي المستأمن ، وتكلمنا عن أخطا في قطع
اليد ، واقرار العبد بالسرقة ، وأمور اخرى في هذا الموضوع •

أما الفصل الرابع فقد تخصص للجنايات ، وتكون من سبعة عشر مبحثا
منها ما تألف من سبعة مطالب وقد انتظم هذا الفصل الشيء الكثير مما يتعلق
بالجنايات • كالعصابات الذين يؤول اليهم حق القصاص • وتطرق الى الاكراه
على القتل ، وعن سراية الجناية ، ، والجناية فيما دون النفس وحكم الردة
والقسامة وتطرق ايضا عن الكفارات •

ثم انتقلت الى الباب الثالث وقد تخصص للاحوال الشخصية وقد تكون
من ستة فصول • وكان الفصل الاول خاصا بالنكاح وتكون من ثمانية عشر
مبحثا وربما انقسم بعضها الى مطالب قد بلغت ثلاثة مطالب •

وكان الكلام في هذه المباحث منصبا على الزواج المؤقت والشهادة على
النكاح وتولى الشخص طرفي العقد ، وانكار البكر للزواج والكفاءة والاولياء

ومما دار الكلام حوله من الامور من أراد ان يتزوج في عدة احدى زوجاته
الاربع وكذلك تطرقت الى زواج الحامل من الزنا ، وأمور أخرى مسطورة
في مكانها .

اما الفصل الثاني فقد تخصص للمهر ، وتكون من أحد عشر مبجشا
دار الكلام حول اقل المهر ، وكذلك تكلمنا عما اذا ضم الزوج مالا الى المهر
او زاد فيه ، اوحطت الزوجة بعضه او كله ، او وهبته للزوج ، واذا قتلت
المرأة نفسها ومصير مهرها في مثل هذه الحالة .

وكذلك ذكرت ما اذا وجدت نقصانا في المهر ، او وجدته على غير الوصف
المتفق عليه وبعضها دار حول الكلام حول ما اذا اختلف في متاع البيت وكان
خاتمتها في تزوج اخت امرأته .

اما الفصل الثالث فقد كان خاصا بالطلاق وتكون من ستة عشر مبجشا
اشتملت على انواع الطلاق ، وطلاق الحامل للسنة ، وطلاق غير المدخول بها
والطلاق المعلق على شرط ومن طلق ثم استثنى الطلاق ، ومالو طلق بغير
العريية ، اوقال لغيره طلق امرأتي واختمنا الفصل بكنايات الطلاق ، ثم
الشهادة عليه .

اما الفصل الرابع فقد اعدده للفرقة بغير الطلاق وتألف من اربعة
مباحث الاول في الايلاء وتكون من ثمانية مطالب . والثاني في اللعان،
والثالث في الظهار اما الرابع فكان خاصا بالخلع وانهى بذلك الفصل الرابع
وانتقلنا الى الفصل الخامس وكان قد أعد لاثار الطلاق وتكون من اربعة
مباحث ، خصص الاول للعدة واحتوى سبعة مطالب تكلمنا فيها عن انقضائها
وعن عدة النكاح الفاسد ، واستبراء الرحم ، وسفر المعتمدة ، والمراجعة وغير
ذلك من أمور . واشتمل المبحث الثاني على النفقة وتكون من اربعة مطالب،
الاول الحكم بها ، والثاني نفقة الزوجة اذا كانت امة والثالث في حكم النفقة
اذا جمعت ابن الزوج في العدة . والرابع في نفقة زوجة غير المسلم اذا كانت
من محارمه .

اما الثالث فكان خاصا بالحضانة وتكون من مطلين الاول في حـق
الحضانة والثاني في اجتماع الاخت والجدة ولمن يكون حق الحضانة •
اما المبحث الرابع فقد اختتم فيه الفصل وكان خاصا بالنسب • اما الفصل
السادس فقد تخصص للمحارم بسبب الرضاع ، وتكون من اربعة مباحث
الاول في مدة الرضاع ، والثاني في اختلاط لبن امرأتين ، والثالث في اختلاط
لبن الفحلين والرابع في تزوج الاختين من الرضاع •
اما الفصل السابع فكان في الوصية وتآلف من عشرة مباحث الاول في
ركن الوصية •

والثاني في الاقرار للابن المغاير له بالدين بمال والثالث فيما لو اوصى
لرجل بعشرة في عشرة والرابع فيما اذا اوصى بثـلث جزء من ماله وهلك
الثـلث • والخامس اشتمل على ما اذا اوصى لرجل بنصف وللآخر بربع ماله
والسادس كان في الوصية بمصحف • والسابع في الوصية بنصيب ابنه ، أو
مثله اما الثامن فكان فيما اذا اقتسم الابنـان التركة فأقر احدهما بوصية •
اما التاسع فكان فيما اذا خرج حاجا فمات فأوصى ان يحج عنه • واما
العاشر وبه اختتم الفصل والباب وكان في الموصى له •
ثم انتقلنا الى الباب الرابع والاخير وكان في المعاملات •

تكون هذا الباب من خمسة فصول • الاول منها في الخيارات ، واشتمل
على ثلاثة مباحث ، الاول في خيار الشرط وفيه ثلاثة مطالب الاول في مدته
والثاني في اشتراطه للغير ، والثالث في اشتراط الخيار في بيع الصرف

اما المبحث الثاني فكان في خيار الرؤة والثالث في خيار العيب وتكون
من اربعة مطالب تضمنت اشتراط البراءة من كل عيب والثاني اذا اشترى
ثوبين في عقد واحد • والثالث فيما اذا اشترى جارية فوجدها محرمة •
واما الاخير ، فكان في بيع الوكيل جارية موكله ووجد فيها عيب •

اما الفصل الثاني فكان في البيع واشتمل على عشرة مباحث ، الاول في
تولى الشخص طرفى العقد ، والثاني فيمن اشترى عبدا على انه ذكر فاذا هو

اثنى والثالث في الجمع بين حر وعبد في عقد والرابع في بيع العقار قبل قبضه والخامس في الزيادة ، والحط في الثمن ، والسادس في الاختلاف في البيع ، والسابع في تأجيل الثمن ، والثامن في وجود الثمن او بعضه زيوفا ، والتاسع في ضمان الزيادة ، والاخير في بيع الدار بكل قليل وكثير فيها •

اما المبحث الثاني فكان في بيع السلم وتألف من عشرة مطالب تناولت ركنة ، ومايجوز السلم فيه ومالا يجوز • واذا وجد عيبا في رأس مال السلم، والاقالة فيه ، والاسلام في أواني الذهب والفضة ، واخذ الكفيل والرهن في بيع السلم وغير ذلك من امور بينتها في مواضعها •
اما المبحث الثالث فقد خصصته في الاستصناع ، وتكون من مطلبين، الاول في عقد الاستصناع والثاني في تضمين الصناع •

اما المبحث الرابع فكان في الرهن وتكون من اثنى عشر مطلبا تناولت قبض الرهن من قبل المرتهن ، وضمان العين المرهونة ، والزيادة في الرهن ونقصان ثمن العين المرهونة ، وحبس الرهن بالدين ، وهلاك الرهن بعد قضاء دين الراهن من قبل الغير ، وكذلك احتوى على وضع الرهن في يد عدل ، ومن تزوج امرأة على شيء معين ، ومن رهن عبدا ثم اعتقه ، وتكلمنا عن استبدال الرهن برهن آخر ، وغير ذلك من المواضع الاخرى •

اما المبحث الخامس فكان خاصا بالربا وتكون من ثلاثة عشر مطلبا • تناولت بيع الصرف وبيع الدراهم بالدنانير ، وبيع النقد بالدين ، وبيع الفضة بالدراهم ، وبيع السيف المضرب بالفضة ، وشراء الفضة بالفضة ، وتكلمنا عن تعيين الاثمان بالتعيين وذكرنا استحقاق المبيع ، وعرفنا كيف أن خيار الشرط يفسد الصرف وتطرقنا الى بيع النقود بالزعفران ، وغيرها من المواضيع ذات العلاقة بالموضوع •

اما المبحث السادس فقد اقتصر على المرابحة وتكون من مطلبين الاول في وجود عيب في السلعة ثم باعها مرابحة ، والثاني في الحط من الثمن ثم يبيعها مرابحة •

اما المبحث السابع فكان في المضاربة والثامن في الاقالة ، والتاسع في الحوالة ، والعاشر في الكفالة وتكون من خمسة مطالب الاول في دعوى انه كفل له بنفس رجل والثاني فيمن طلب من القاضي ان يأخذ له كفيلا والثالث في موت المكفول بأمره وعليه دين ، والرابع في اعسار الوكيل والاصيـل والخامس في كفالة السيد لعبده ، والعبد لسيدته ،

المبحث الحادي عشر وهو خاص بالوكالة وتكون من تسعة مطالب :
الاول في الوكالة في البيع والشراء ، والثاني في تحليف الوكيل ، والثالث في الوكيل بالخصومة والرابع في من وكل وكيلين بالخصومة ، الخامس اذا شهد انه وكله بالخصومة ، السادس اذا وكله بشراء سلعة ، السابع بيع الفضولي واجازته من قبل الوكيل والثامن في اقرار الوكيل على الموكل والتاسع في شروط الوكالة .

الفصل الثالث في الشركات : وتألف من خمسة مباحث ، الاول في شركة العنان ، الثاني في تساوى المال واختلاف الربح ، الثالث اذا كان مال الشركة دراهم ، والرابع في شركة التقبل ، والخامس في المضاربة وتكون من أربعة مطالب ، الاول في مضاربة المضارب والثاني في رأس مال المضاربة اذا كان الفاً واشترى عشرين كل واحد قيمة الف فأعتقهما ، والثالث اذا كان في يد المضارب دراهم واشترى بدنانير . والآخر في اختلاف المضارب ورب المال .
الفصل الرابع : وكان في الشفعة والهبة والاعارة والاجاره ، والمزارعة والاكراه والغصب فهذه سبعة مباحث :

المبحث الاول في الشفعة وفيه عشرة مطالب تناولت أموراً شتى في الشفعة والثاني في الهبة وفيه ستة مطالب تناولت قضايا مختلفة في الهبة ، والثالث في العارية والرابع في الاجاره وفيه سبعة مطالب ، والخامس في المزارعة والمساقاة والسادس في الاكراه وفيه ثلاثة مطالب الاول منها في الاكراه فيما يحتمل الفسخ ، والثاني في البيع مكرهاً والثالث في اكراه عامل الخليفة والسابع في الغصب وتألف من أربعة مطالب .

الاول في ضمان المصوب ، والثاني في الجارية المصوبة ، والثالث فيمن
غصب صيبا حرا والاخير في غصب الاثمان •

الفصل الخامس وكان في العتق - والمأذون والمكاتب والدعوى
والشهادة المبحث الاول في العتق وتآلف من اربعة مطالب الاول في العتق على
شرط المال والثاني في تعليقه الحرية على شرطين ، والثالث في ملك ذي الرحم
المحرم ، والرابع في ولاء العتق •

اما المبحث الثاني فكان في المأذون وفيه عدة مطالب الاول فيما اذا ادعى
بعض اولاد أمته ، والثاني في بيع السيد أمته ، فولدت فادعاه ، والثالث في
اسلام ام ولد الذمي والرابع في الاستيلاء بالزنا •

اما المبحث الخامس فكان في المكاتبه وفيه مطالب الاول في عقد المكاتبه
والثاني في مكاتبه عبدين بعقد واحد ، والثالث فيما اذا كاتب على خمر أو خنزير
والرابع مكاتبه الامه على اكثر من قيمتها ، الخامس في اعتاق المولى ولد
المكاتب من مال المكاتب •

والمطلب السادس في تصرفات المكاتب - والسابع في التحاقه بـدار
الحرب ، والاخير في ضمان جناية العبد •

اما المبحث السادس فكان في الدعوى وتضمن مطالب الاول في دعوى
العقار ، والثاني في ادعاء الحمل من قبل المسلم والذمي ، والثالث اذا جلت
عند رجل فباعها فولدت فادعاه ورابعها دعوى المرتد ولد جارية ابنة •

المبحث السابع في الاقرار وتكون من سبعة مطالب اولها في الرجوع عن
الشهادة وثانيها في شهادة الشهود بعقته وثالثها في الرجوع في الشهادة قبل
القضاء ورابعها في اختلاف الشهود في البيع وخامسها في الشهادة على قرض
وسادسها اشتراط الذكورة في بعض الشهادات وسابعها في شهادة
الاعمى •

ثم ختمت الكتاب بخاتمة تضمنت نتائج البحث التي تمخض عنها البحث
وبهذا يكون الكتاب قد تم والذي اقدمه بين يدي القراء الكرام ولا ادعى له
القرب من الكمال بل الوصول اليه ولكن حسبي ما بذلت من جهد واني اعلم
اني قد اغضت الشيطان لاني وان اخطأت كنت مأجورا .

واني بعرضه انما اعرضه على الكرام والكريم يلتمس العذر لاخيه وكفى
المرء نبلا أن تعد معاييه .

وهذا ما وصل اليه قاصر علمنا المحدود . واخر دعوانا ان الحمد لله رب
العالمين وصلى الله على خاتم الانبياء والمرسلين .

ابو اليقظان عطيه الجبوري

القسم الأول ويشتمل على

أ - التمهيد ويتكون من :-

١ - الحالة السياسية .

٢ - الحالة الثقافية .

٣ - الحالة الاجتماعية .

ب - الإمام زفر .

حياته - شيوخه - أقرانه - تلاميذه .

« التمهيد »

ويشتمل على مايلي :

١ - الحالة السياسية :

لحكمة أرادها الله سبحانه وتعالى ، ولامر ارتضاه ، جعل ادم عليه السلام ، خليفة في ارضه ، (واذ قال ربك للملائكة انى جاعل في الارض خليفة)^(١) . وكلما ضلت ذرية آدم عليه السلام أرسل لهم رسلا مبشرين ومنذرين لينذروا من كان حيا ، ويحق القول على الكافرين .

وقبيل مبعث الرسول الكريم ، صلى الله عليه وسلم ، ضلت ذرية هذا الخليفة حتى حكمت شريعة الغاب ، وسفكت الدماء لاتفه الاسباب ، وهدمت بيوع وصوامع ، وصلوات يذكر فيها اسم الله ، وجال الباطل على الحق وصال وطمست معالم التوحيد ، وفسدت الارض ، واهلك الحرث والنسل حتى اشتكت الارض الى بارئها ، من هول مايرتكب عليها من الجرائم ، والآثام ، فتداركتها رحمة الله ، وارسل اليها رحمته المهداة^(٢) ، واتحفها بالنبي العربي الامي الكريم محمد صلى الله تعالى عليه وسلم .

(١) سورة البقرة: آية ٣٠ .

(٢) اشارة الى قول الرسول الكريم صلى الله تعالى عليه وسلم انما انا

رحمة مهداة .

وما ان أطل على ظهر هذه الارض ، حتى تزعزع كيان الظلم ، فانصدع ايوان كسرى ، واخمدت نار المجوس ، وغارت عين ساوا .

وقد شاءت ارادة الله أن يكون لهذا النور ، الذي اهداه للبشر يوم معلوم ، يبدد فيه هذا الظلم الذي غطى معالم الحق والتوحيد ، فثب وترعرع وسط هذه الجهالة الجهلاء ، والضلالة العمياء ، تحصنه وترعاه غناية السماء وما ان بلغ من العمر ما علم الله أنه قادر على تحمل الشدائد والصعاب ، حتى اختاره لرسالته ، واختصه برحمته فبدأ يدعو الى الله على بصيرة ، وكان باديء ذي بدء ، يكتم أمره الا عن محبيه فأمن به بعض اصحابه وأهله واجبابه ثم طلب منه ان يصدع بما يؤمر (فاصدع بما تؤمر واعرض عن المشركين) (٣) فبدأ يدعو قومه ، وأمر بانذار عشيرته ، (وأنذر عشيرتكم الأقربين) (٤) فأنذرهم وكان لهم من الناصحين ، ولكن بعناد الطاغى المتجبر جابهوه ، وبالشعر والكهافة وصفوه ، وبالجنون تارة اتهموه فصابر وثابر ، حتى استمال بعض المستضعفين من الشيوخ والولدان والعييد فأمنوا به وصدقوه فلما رأى ذلك سادة قريش ، افزعهم الامر ايما افزاع ، وطار طائرهم ، وجمعوا أمرهم وصبوا عليهم جام غضبهم وسخطهم ، وأذاقوهم من العذاب ألوانا ، فمن تصلية في الرمضاء ، الى تعذيب في الماء الحميم ، وربما بتصلية جحيم ، وصبوا عليهم الاهوال والشدائد ما كان فوق طوق البشر ، كل ذلك والمؤمنون راضون بقضاء الله وقدره ، محتسبون ذلك لوجهه الكريم ، وطالبون لرضاه ، وبسبب ذلك استطاعوا الصبر امام هذا العذاب ، الذى لا تحتمله الجبال الرواسي ، كل هذا العذاب كان لأمر اراده الله ، وذلك لانهم سيتحملون أعباء نشر الدعوة الاسلامية ، فلا بد من اختبارهم وابتلائهم (٥) ورأينا ان النار يفتتن فيها الذهب ليذهب خبثه ، وينجلي معدنه ، وكذلك اللين يحى عليه في النار ليكون طويا أشد وأقسى ، وأمتن وأقوى ، فكانوا كذلك .

(٣) سورة الحج: آية ٩٤ .

(٤) سورة الشعراء: آية ٢١٤ .

(٥) قال تعالى (احسب الناس ان يتركوا ان يقولوا امنا وهم لا يفتنون) ١٠١

ولما سدت السبل في وجه الدعوة الاسلامية داخل مكة ولقي مالقي من
تعتهم ، خرج الى الطائف يخترق جبالها الشاهقة ، ليدعو الى الله على بصيرة
ولعل الله يشرح صدورهم للاسلام ولكنه وجد منهم سوءا اذ أغروا به
سفهاءهم ، وعبيدهم • وصبيانهم ، فرموه بالحجارة حتى أدموا قدمه الشريف
فيلتجىء الى بارئه ويدعوه ويخاطبه ويناجيه ويقول : اللهم ان لم يكن بك علي
غضب فلا أبالي ، وفي هذا الموقف الرهيب يأتيه الغوث من السماء ، ويطلب
منه أن يطبق على من اذاه وتنكر له الاخشين^(٦) ، ومع ذلك يتحقق فيه قول
الباري عز وجل وما ارسلناك الا رحمة للعاملين^(٧)

بأبي وأمي يارسول الله لقد صدق قولك (انما أنا رحمة مهداة) فما
أكرمك وما أرحمك حتى يحق من ظلمك ، ولو كان أحد غيرك بمكانك
لجعلهم حصيدا خامدين ، حتى ولو كان من اخوانك المرسلين ، بل حتى وان
كان من اولى العزم ، فهذا نوح عليه السلام ، يقول : (رب لاتذر على الارض
من الكافرين ديارا)^(٨) وهذا ذو النون عليه السلام يتركهم ويذهب مغاضبا
(وذا النون اذ ذهب مغاضبا فظن أن لن نقدر عليه فنادى في الظلمات أن لا اله
الا انت سبحانك انى كنت من الظالمين)^(٩) • وهذا موسى يرمي الالواح
فيكسرهما ، ويأخذ بلحية أخيه وهو غضبان اسف • أما انت يارسول الله
فانك تقول اللهم أهد قومي فانهم لا يعلمون • لاجد كلاما مناسبا أقول له
في هذا الموقف • الا أن أقول ، سبحان الله وبحمده •^(١٠)

وهكذا اشتد به الحال فبدأ يعرض نفسه على القبائل ، ففتح الله له
قلوب أهل يثرب ، فيقبلونه ، وعلى النصره يباعدونه ، فأمر اصحابه بالهجرة
اليهم • فتسللوا لو اذا وهاجروا الى يثرب فرارا بدينهم الشخص والشخصان

(٦) الاخشيان جبلان محيطان بمكة والمفرد اخشب •

(٧) سورة الانبياء: آية ١٠٧ •

(٨) سورة نوح: آية ٢٦ •

(٩) سورة الانبياء: آية ٨٧ •

(١٠) اي سبحان الله تعالى تعجبا من صبره ، والحمد لله الذي اهداه

رحمة لنا •

وما أن رأَت قريش هجرة اتباعه حتى فكروا في قتله ومنعه من أن يلحق بهم وينعقد رأيهم وتجتمع كلمتهم على أن يقتلوه في بيته كي يقضوا على هذه الدعوة حسب ما يعتقدون وأمر بالهجرة كما توقعت قريش وكان موعد الهجرة في اليوم الذي عقدوا العزم فيه على قتله ولو شاء الله لقيض له ما ينقله الى المدينة كما قيض لسليمان الريح غدوها شهر ورواحها شهر ، وكما مكنه من احضار عرش بلقيس قبل ان يرتد اليه طرفه كل ذلك لم يحدث بل حدث أمر طبيعي كما يحدث لغيره من الناس ، ليكون مثالا للدعاة والمصلحين ، لذلك رأيناه يلتجئ الى الجبل ويتوارى داخل الغار ، ويخاف عليه صاحبه الذي خلصت نيته ، وبات شغله الشاغل انقاذ حياة صاحبه صلى الله عليه وسلم، حتى يرى ذلك عليه رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم فيطمئنه ويقول له ما ظنك باثنين الله ثالثهما ويخبر بذلك القران الكريم حيث يقول (ثاني اثنين إذ هما في الغار إذ يقول لصاحبه لا تحزن إن الله معنا)^(١١) . اذا ماضرك قول من تقول عليك يا صديق بعد شهادة الله ورسوله لك .

ويجن جنون قريش ، ويفزعها أمره ، ويبحثون عنه مشرقين ومغربين فعميت عليهم الاخبار ، ووصل رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم يشرب فتسمى منذ ذلك الحين بالمدينة المنورة .

ولحكمة أرادها الله أن يجعل من ينصرونه مساكين لليهود الذين ما فتئوا ان قتلوا الانبياء بغير حق وان كانوا من انبيائهم فكيف يصبرون على ابياء غيرهم (وقتلهم الانبياء بغير حق)^(١٢) .

واول عمل قام به صلى الله عليه وسلم أن أخى بين المهاجرين والانصار، وكتب الوثيقة التي تنظم علاقة سكان المدينة فيما بينهم .
 الا ان هذا الامر الذي دهم اليهود لم يكن مقبولا من قبلهم، فماذا يصنعون وهم عاجزون عن مقاومته بالقوة . فقاوموه بالدسيسة والخديعة ونصرة اعدائهم عليهم وهذا شأن اليهود حتى في يومنا هذا .

(١١) سورة التوبة: آية ٤ .

(١٢) سورة آل عمران: آية ١٨١ .

ولم يلبث المسلمون غير يسير حتى قويت شوكتهم وأذن لهم بالقتال
(اذن للذين يقاتلون بأنهم ظلموا وأن الله على نصرهم لقدير) (١٣)

وتدور رحى الحرب بين المسلمين والمشركين وتكون سجالا ، يوما
للمسلمين، واخر عليهم حتى اظهر الله دينه على الدين كله وتم فتح مكة ويتمكن
ممن آذاه وعاداه واخرجه من بلده ، ولاعهد بينه وبينهم ولا امان ، وهنا يتجلى
موقفك السامي يارسول الله أذ مننت عليهم بالاعتناق والاطلاق وانت في موطن
النصر ذلك لان فعلتك يوم ذهبت الى الطائف ودعاءك لهم بالهداية لم يكن
عن غفلة او عن أمر ندمت عليه بعدما رأيت من الاخراج والحرب ، وتقتيلهم
لاقربائك واصحابك بل صدر عن أمر اعتقدته ، حتى اكدت ذلك ثانية الان
حيث قلت اذهبوا فأنتم الطلقاء •

وكذلك قام رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم بتطهير المدينة بل
أراد تطهير الجزيرة بأسرها من شرادم اليهود الذين لا يقر لهم قرار طالما يرون
النبي والذين آمنوا معه بخير ونعمة (ولن ترضى عنك اليهود ولا النصارى حتى
تتبع ملتهم) (١٤) ، هكذا أضحت قوية لبنات بناء المجتمع الاسلامي التي افتتنت
واختبرت حتى ظهر معدنها الجيد والناس معادن خيارهم في الجاهلية خيارهم
في الاسلام اذا فقهوا •

ودان الامر للمسلمين ، ولم يغدوا خائفين بل اصبحوا القوة القوية إن
لم تكن الوحيدة في جزيرة العرب فبسطوا العدل والعرفان ، والنور والايمان
في كل مكان •

والرسول صلى الله تعالى عليه وسلم كان يعلم أنه راحل وأن هذه الدنيا
بأسرها بدار قرار فأراد ان يعلم اتباعه واصحابه ليكونوا قادة هذه الدنيا
بأسرها فعلمهم ماشاء الله أن يعلمهم ، حتى فضجوا على يده ، وان الاوان •
وحل موعد جزائه صلى الله تعالى عليه وسلم فاختره ربه الى جواره كي يجازيه

(١٣) سورة الحج: آية ٣٩ •

(١٤) سورة البقرة: آية ١٢٠ •

بما صبر • فاضطرب امر المسلمين حتى رأينا أشدهم بأسا وأكثرهم جسدا لا يتحمل هول هذه المصيبة الفادحة بل وينكر على من يقول : إن محمدا قد مات بل وتهده بالقتل •

وما كان من أبي بكر الصديق رضى الله عنه أشد اللبونات تقربا من رسول الله صلى الله عليه وسلم وأكثرها ابتلاء واصعبها امتحانا في عهده صلى الله تعالى عليه وسلم ، فأهله ذلك لصحبته له في هجرته ودخوله الغار معه الا ان يأتيه فيراه ميتا فيقبله ويقول لانت أكرم على الله من أن يميتك امانتين •

فيخرج الى الناس ويقف خطيبا يشد من عزائمهم التي خارت ويورد معنوياتهم التي انهارت ويذكرهم بمصدر قوتهم وعزتهم فيقول لهم قولتسه التي صدرت عن عمق ايمان وشدة تحمل «من كان يعبد محمدا فان محمدا قد مات ومن كان يعبد الله فان الله حي لا يموت» ، ويتلو قوله تبارك وتعالى «وما محمد الا رسول قد خلت من قبله الرسل أفان مات أو قتل انقلبتم على أعقابكم ومن ينقلب على عقبيه فلن يضر الله شيئا وسيجزي الله الشاكرين»^(١٥) ، حتى يقول عمر كأنني لم أسمعها من قبل ، فاجتمع أمر المسلمين على أبي بكر ويرتضونه لهم اماما ويقول لهم «القوى فيكم ضعيف عندي حتى آخذ الحق منه والضعيف فيكم قوي عندي حتى آخذ الحق له اطيعوني ما اطعت الله فاذا عصيته فلا طاعة لي عليكم » فيرسم للامة طريقها التي سيسلكها في تدبير أمرهم •

ثم تنتفض على المسلمين الارض من اقطارها وارتمد كثير من قبائل العرب حتى رأينا ان المسلمين رأوا ان محاربة جميع هؤلاء أمر عسير جدا ان لم يكن مستحيلا وحتى عمر بن الخطاب نجده لا يجذب حرب هؤلاء ، ولكن يقف خليفة رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم ليعلم المسلمين جميعا بموقفه والكل يتمنون أن يكون قراره عدم حرب هؤلاء ولكن يقول «والله لو منعوني عقال بعير كانوا يؤدونه الى رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم لقاتلتهم عليه

(١٥) سورة آل عمران: آية ١٤٤ •

واستبان الامر للمسلمين وعلوموا أن لا مفر من الحرب فاعدوا لها عدتها وأخذها
 بعد حروب طاحنة ذهب ضحيتها أجلاء الصحابة وخيرة حملة القرآن •
 ويلتحق خليفة رسول الله بحبيبه محمد صلى الله تعالى عليه وسلم وهو
 قرير العين هانيها ويأتيها عمر من دوخ العالم بعدله وزهده وتقواه وحزمه
 وشدته في الحق حتى هابه القاصي والداني والقوي والضعيف على حد
 سواء حتى قال فيه صاحب كسرى قالته المشهورة عندما رآه نائما تحت ظل
 شجرة بلا حرس ولا سلاح «عدلت فأمنت فنمت» (١٦) •

وتنداح الجيوش الاسلامية مشرقة ومغربة تنشر النور والعدل والعرفان
 وتنزل دول الظلم ، وتهدم اركان الطغيان ، وتندحر جيوش الروم وتخمس
 نار فارس ويعم السلام وينعم الناس بالامن والرفاه • ولكن الذين في قلوبهم
 مرض ممن اعتادوا عبادة النار لم يرق لهم ولم تفر أعينهم أن يروا الاسلام
 ييسط جناحيه على العراق والشام ومصر والبيت الحرام ولكن القوة والريح
 للمسلمين فالتجأوا الى المكائد واغتالوا خليفة المسلمين عمر العادل واستجاب
 الله دعوته اذ ختم أعماله بالشهادة وفي مدينة رسول الله صلى الله تعالى عليه
 وسلم وهو الذي كان يسأل الله الشهادة وفي مدينة رسول الله عليه السلام،
 ولما سئل كيف يكون ذلك ؟ قال : يأتي بهما الله ان شاء • فشاء الله له ذلك
 فاتي بهما •

جاء الخليفة الثالث عثمان ولم يكن من الضعف كما يصوره بعض
 الناس بل كان فيه شيء من اللين ولكن لقوة سلفه ظهر كأن لينة هذا ضعف

(١٦) والتي اشار اليها الشاعر بقوله :

قد راع صاحب كسرى أن رأى عمرا	بين الرعية عطلا وهو راعيها
وعهده بملوك الفرس ان لها	سورا من الجند والاحراس يحميها
فهان في عينه ما كان يكبره	من الاكاسر والدينيا بأيديها
وقال قولت حق أصبحت مثلا	واصبح الجيل بعد الجيل يروها
أمنت لما اقمتم العدل بينهم	فنمت نوم قرير العين هانيها

ونشط عباد النار متعاونين مع احفاد القردة والخنازير^(١٧) ، وشقوا صفوف المسلمين مغررين ببعضهم ومستثيرين البعض الآخر حتى قتل خليفة رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم جهارا ، ياللهول ويالامر المسلمين وهم في خيسر القرون يصل بهم الامر الى هذا الحد ولكن لامر اراده الله جلته قدرته وخفيت حكمته وتعالى عما يقولون علوا كبيرا .

بويج الامام الرابع علي بن ابي طالب رضي الله عنه، ولم تهدأ الفتنة بل انصدع شمل المسلمين وانقسموا الى فريقين متناحرين ودارت الحروب بين أهل العراق يناصرون الخليفة الشرعي وبين أهل الشام يطالبون بدم عثمان وذهب ضحية هذه الحروب الاف مؤلفة وتوقفت الفتوحات الاسلامية وفرح احفاد القردة وعبدة النار بمصيبة المسلمين ثم انصدع شمل أهل العراق الى فريقين انصار الخليفة الحق والخوارج .

ثم يغتال الامام علي كرم الله وجهه ورضي الله تعالى عنه ويبيع ابنه الحسن بالخلافة ، ولكن الحسن وهو سيد شباب اهل الجنة لم يهن عليه امر المسلمين ويرى دماءهم تسيل ونساءهم تنوح وثكلاهم تندب فتنازل عن الخلافة الى معاوية بن ابي سفيان ، ويلتئم جرح المسلمين ويلمون شعثهم ويستجمعون قواهم^(١٨)

وبتنازل الحسن رضى الله تعالى عنه عن الخلافة لمعاوية رضى الله تعالى عنه انتقلت عاصمة الدولة الاسلامية من العراق الى الشام ، وبانتقالها لا بد أن ينتقل مركز ثقل الدولة الاسلامية الى هناك حيث مقر الخليفة ومركز العالم الاسلامي . وكان معاوية هذا رجل دولة بحق استطاع ان يجتذب قلوب اعدائه بل محبيه وهو القائل «لو كان بيني وبين الناس شعره لما انقطعت» فكون دولة أموية قوية ورأى ما يحل بالمسلمين من الخلاف أثر وفاة كل خليفة فأراد أن يعقد البيعة لابنه من بعده ، وذلك لكي يضمن الخلافة لال سفيان ولكي

- (١٧) فلما عتوا عما نهوا عنه قلنا لهم كونوا قردة خاسئين .
الاعراف ١٦٦ . وقوله تعالى (وجعل منهم القردة والخنازير) المائدة ٦٠ .
(١٨) تاريخ الشعوب الاسلامية ١٣٣ .

كل صميم
الشمس
الطبيب
اصغر

لا يكون هناك مجال لنشوب الفتنة عند وفاته فطلب البيعة من بعده لابنه يزيد بيد ان بعض افراد من الصحابة ومن الذين يشار اليهم بالبنان امتنعوا من اعطاء البيعة لابنه أثناء حياته امثال عبدالله بن عمر وعبد الله بن الزبير والحسين وغيرهم رضى الله عنهم •

وتوفي معاوية وجاء خلفه يزيد فطلبت منهم البيعة ثانية فبايع ابن عمر يزيد وقال : ان كان صالحا والينا وان كان غير ذلك صبرنا عليه ، وذلك حرص من عبدالله بن عمر على وحدة المسلمين والحفاظ على بيضتهم ،وعبدالله ابن عمر كان من زهاد الصحابة وفقهائهم ، أما الحسين وابن الزبير فقد ذهبوا الى مكة فرارا من البيعة ليزيد وأعلنا عدم الرضا عن هذه البيعة •

وما كان من اهل الكوفة الا أن ارسلوا الى الحسين بن علي يناشدونه الخروج اليهم ، وخرج اليهم بعد أن اشار عليه كثير من اصحابه بعدم الخروج ولم يكن مطمئنا كل الاطمئنان الى اهل العراق فأرسل ابن عمه مسلم بن عقيل ثم شخص بعد ذلك الى العراق ، بيد ان الامويين عاجلوه بالحرب وتصدى له واليهم على الكوفة عبيدالله بن زياد ودارت موقعة كربلاء في ١٠ محرم سنة احدى وستين للهجرة ، وانهت بمقتل الحسين رضى الله عنه وأرضاه •

أما بالنسبة لعبدالله بن الزبير فانه اعلن الثورة بمكة ومد نفوذه على الحجاز ، وجهاز الامويون جيشا لقتاله فاستولى الجيش على المدينة وطلب البيعة ليزيد وقتل المعارضين ، ثم توجه الجيش الى مكة ، بيد أن مسلما قائد الجيش توفي في الطريق فأستخلف على الجيش الحصين بن نمير وحاصر الحصين مكة مدة شهرين فمات الخليفة الاموي فرجع الحصين بالجند الى الشام وبويع معاوية الثانى خليفة من بعده ، بيد أن هذا لم يستمر في الخلافة كثيرا حيث توفي ثم بويع بعده مروان بن الحكم وكان قويا حازما فوطد أركان الدولة بعض الشيء الا انه لم يستطع أن يخمد جميع الثورات اذعاجلته المنية، ثم جاء من بعده عبدالملك وكان عليه أن يخوض حربا ضروسا ضد كثير من الفتن

ففي سوريا ثارت بعض القبائل ، وفي الشمال هناك البيزنطيون الذين
يتربصون بالدولة الاسلامية الدوائر ، وفي الجزيرة العربية عبدالله بن الزبير
وفي العراق أخوه مصعب بن الزبير ، وكذلك ثورة المختار التي كانت تشايع
العلويين وتدعو لمحمد بن الحنفية وكان قد تعاظم امرهم وكثر أتباعهم وولى
عليهم ابراهيم بن مالك الاشر وكان قد تصادم مع الامويين فعلا وانتصر على
عبدالله بن زياد ، ورأى مصعب بن الزبير أنه أصبح خطرا يهددهم فالتقى
به في معركتين كبيرتين كان النصر فيهما لمصعب بن الزبير ثم حوصر المختار
وبعد حصار استمر أربعة أشهر قتل المختار فدان الامر في تلك البقاع لمصعب
ابن الزبير بعد أن قضى على بعض جيوش الامويين هناك وانفتح على مصعب
باب صعب الا وهو الخوارج ، وبينما كان منشغلا باخماد فتنتهم اذاهمه
عبدالمملك بجيش كبير ففرق أتباعه وفاوضوا الخليفة الاموي بيد أن عبدالمملك
رفض طلبهم وفاوض مصعب بن الزبير على ان يبقيه عاملا له على العراق الا
ان مصعبا رفض ذلك فدارت بينهما معركة حامية الوطيس قتل فيها مصعب
فقويت شوكة عبد الملك ولم يبق هناك خطر يخصه او يحسب له حساباً إلا خطر
عبد الله بن الزبير في الحجاز .

فاختار له قائدا جلدنا وهو الحجاج بن يوسف الثقفي فحاصر مكة
وقذفها بالمنجنيق من جبل أبي قبيس دون ان يراعى حرمة بيت الله الحرام
وبعد حصار دام سبعة اشهر استطاع أن يقضي على ابن الزبير ودان الامر
للامويين على الجزيرة باسرها فاراد عبدالمملك أن يكافئه فولاه على الحجاز
واليمن . ولما رأى عبدالمملك ان العراق شوكة في جنب الدولة الاموية تقض
مضعفها وتكدر صفوها بين الفينة والفينة فكر أن يختار لاهل العراق اميرا قوي
الشكيمة شديد المراس فرأى أن الذي يصلح لذلك هو الحجاج فرماه ورمى
به وكان أن صدق ظنه في ذلك اذ قبض على العراق بيد من حديد حتى صار
مضرب المثل في التاريخ بالقسوة والشدة والعنف .

تفرغ عبد الملك لحرب البيزنطيين والفتوحات وبدأت الفتوحات

الاسلامية من جديد ، بيد أن عبدالمملك كان قد توفى وجاء من بعده الوليد وسارت الجيوش تفتح البلاد مشرقة ومغربة ثم توفى الوليد وجاء من بعده سليمان بن عبدالمملك وتوقفت الفتوحات بعض الشيء اذ عزل معظم قوادأخيه الذين حاولوا عزله أو على الاقل وافقوا الوليد على ذلك ، لكن عهده لم يدم طويلا وساءت الاحوال وتفشيت المظالم الى ان جاء الخليفة العادل عمر بن عبد العزيز فرد المظالم الى اصحابها وبسط العدل وانتصف المظلومين حتى فعل ذلك مع أقرب المقربين اليه فعم الرخاء وانتعشت الامور بعض الشيء ، ولكن هذا لم يجعل الخصوم يغمضون عيونهم وانما حاولوا استغلال هذا الظرف للدعوة لامورهم ، ولم يدم عهده طويلا فجاء من بعده يزيد الثاني بيد أنه لم يستطع للحدائق بأسلافه من حكام بني أمية وبدأت الاحوال تسوء من جديد ، وجاء من بعده أخوه هشام وضعفت قبضة الامويين على العراق والحجاز فحصلت الثورات فتارزيد بن علي مطالباً بالاصلاح فبايعه الناس على أن يطبق فيهم القرآن والسنة ، وطالب بحق العلويين اذ كانوا يرون انفسهم أحق بالامر من غيرهم وان حقهم قد هضمه الامويون .

الا ان هذه القلاقل لم توقف الفتح الاسلامي وخاصة في جهة الغرب وكانت الحرب سجلا بينهم وبين غيرهم من اعداء الاسلام .
كما حدثت بعض الثورات مثل ثورة البربر وغيرها .
وخلف هشام في الخلافة ابن اخيه الوليد الثاني وهو الوليد بن يزيد فساءت الاحوال واضطربت الامور المالية للدولة وانعكس أثرها على الشعب اذ فرضت الضرائب حتى أثقلت كاهل الافراد اكثر من ذي قبل .

وفي شأن الخلافة عقدها من بعده لولديه على الرغم من كونهما صغيرين لم يبلغا سن الرشد بعد ، مما زاد في تدمير الناس حتى اجبروا يزيد بن الوليد ابن عبدالمملك على أن يبايعوه خليفة فأرسل يزيد جيشا قويا لمحاربتة وقاتل الوليد ببسالة غير متوقعة الا ان الدائرة بدأت تدور عليه ، ولما كادت تضع الحرب أوزارها التجأ الى قصره ودخله وأخذ يقرأ القرآن ، فقتل وهو على تلك الحالة

كما قتل الخليفة الثالث رضى الله تعالى عنه عثمان بن عفان •
ولم يدم الامر طويلا ليزيد اذ توفي في تلك السنة وترك ثغرة بعد وفاته
المبكرة واشتد النزاع بين الامويين حتى استطاع مروان بن محمد الاستيلاء
على الخلافة ، وكان عسكريا شجاعا فبذل محاولات جادة لاصلاح الجيش
واعادة تنظيمه على أسس جديدة •

ثم جاء من بعده ابراهيم بن الوليد وثار الحروب الطاحنة بين الامويين
فأنهكت الدولة وفتحت عيون الطامعين ، ولم يكن العباسيون تنقصهم الرغبة
في الاستيلاء على الحكم فبدأت دعوتهم • وكان طابعها يرتكز على أمرين هامين
اولا الدعوة باسم ال البيت •

وثانيا : كان جل اعتمادهم على العنصر غير العربي ولاسيما الفارسي
لذلك اختاروا لدعوتهم موطناً ملائماً وهو مشرق • الامبراطورية الاسلامية
وكانت الدعوة للامام وكانت سرية للغاية ، ثم جاء من بعد الامام ابنه محمد
ثم ابراهيم ، واختار ابراهيم شخصا فارسيا يمثلهم ، وهو عبدالرحمن المعروف
بأبي مسلم الخراساني وكان فارسي الاصل ، وكان هناك سبعة من الدعاة
مهدوا له السبيل في تلك البقاع ، وبدأ الدعوة لبني العباس ، وعلم اتباعه
الضاعة المطلقة العمياء لقوادهم كما اتبع السياسة المعروفة (فرق تسد) اذ فرق
بين القبائل العربية الموجودة هناك ، ثم قذف أبو مسلم الخراساني بقحطبة
ليصلي لظى الحرب اذ عقد له اللواء من قبل الامام ابراهيم •

والتقى قحطبة بجيش نصر بن سيار في طوس وهزمه وفر نصرالى جرجان
ثم تعقب جيش العدو حتى بسط نفوذه على خراسان بأسرها ودان لهم الامر
هناك ، ثم بدأ يستعد ويتطلع لاختضاع العراق ، وبدأت بينهم وبين العراقيين
معارك ذهب ضحيتها قحطبة نفسه اذ قتل أو غرق في النهر على أثر معركة
ليلية دارت قرب النهر •

الا ان هذا الحدث العظيم لم يفت بعضد جيش بني العباس اذ واصل
الجيش زحفه حتى استطاع الاستيلاء على الكوفة فيما بعد ثم وحدت قيادات

الجيش لعبد الله بن علي العباسي وما كان من الامويين الا ان جهزوا جيشا قويا بقيادة الخليفة الاموي مروان اخر خلفاء بني أمية ولكن كان ذلك بعد فوات الاوان اذ قويت شوكة الجيش العباسي والتقى الجمعان واصطدم الجيشان في معركة حامية الوطيس استمرت تسعة ايام وذلك على الضفة اليسرى من الزاب الكبير وكان الامر ان انتصر بنو العباس وانكسر الجيش الاموي ورجع القهقري وفر مروان بيد أنهم لم يخلوا سبيله اذ تعقبوه في بلاد الشام وسقطت مدن الشام دون مقاومة تذكر اللهم باستثناء دمشق^(١٩) ثم انسحب مروان وتوجه تلقاء مصر الا أن بني العباس تعقبوه حتى قتل في اخر معركة دارت بينه وبين بني العباس عند بويصير السفلى وذلك شهر آب من سنة ٧٥٠ م يوم الجمعة الموافق ١٣ ربيع الاول سنة ١٣٣هـ^(٢٠)

وبهذا انتهت دولة بني أمية وذلك سنة ١٣٣ هـ ولم يبق لهم نصيروعاث بنو العباس فيهم تفتيلا وتشيديدا ولم تسلم منهم حتى القبور إذ نبشوها باستثناء قبر معاوية وعمر بن عبدالعزيز رض الله عنهما^(٢١)

وقاومت مدينة واسط بعد اندحار الجيش الاموي في معاركه وبقيت محاصرة ، ولما بلغهم نبأ مقتل مروان نزلت على صلح الا ان بني العباس لم يفوا لهم بما التزموا ونكلوا بهم شر تنكيل^(٢١) .

فدالت دولة الامويين وقامت دولة العباسيين وصار امر الخلافة اليهم وكان أول خلفائهم عبدالله الملقب بالسفاح لكثرة من قتل من الامويين .

وكان خلفاء بني العباس الاول اولى بأس شديد ولم يتهاونوا مع من توجسوا منه خيفة حتى ولو كان من اشد انصارهم ومؤيديهم حتى نكلوا بعمهم لما ثار في دمشق وعظم أمر ابي مسلم الخراساني حتى استدرجهم المنصور فقتله . واضطهدوا العلويين ولم يرتح العلويون منهم بل رأوهم

-
- ١٩) تاريخ الشعوب الاسلامية ص ١٦٩ .
 - ٢٠) الرسالة الخامسة في اسماء الخلفاء لابن حزم ص ٣٦٥ .
 - ٢١) تاريخ الشعوب الاسلامية ص ١٧١ .
 - ٢٢) تاريخ الشعوب الاسلامية ص ١٦٩ .

غاصبين لحقهم وكانوا في صفوف المناوئين لدولة بني العباس وربما عربوا عن سخطهم بثورات كادت تودي بدولة بني العباس لولا ارادة الله أن تقسوم دولتهم وذلك إذ ان (٢٣) ثورة ابراهيم التي قضى عليها العباسيون بعد أن كادت ان تقضى عليهم كانت علوية .

كل هذه الفتن وهذه الثورات وهذه الدماء التي سالت منها ما هو بحق ومنها ما هو ببهتان لم يكن ذلك ليرضى الفقهاء ولا بد ان يترك ذلك أثراً في نفوسهم وان يؤثر على اجتهادهم وفتاواهم .

ومن بينهم من نحن بصدد الكلام عنه الا وهو الامام زفر بن الهذيل .

٢ - الحالة الثقافية :

كانت الأمة العربية مبعث رسول الله صلى الله عليه وسلم امة أمية (٢٤) لاتحسن القراءة والكتابة وكانت تعتمد في معظم أمورها وأشعارها وأيامها وأنسابها بل واغلب مآثرها وقصصها على الذاكرة الشديدة والحافظة القوية التي وهبهم بارئهم اياها ، فنشطت اذهانهم وتفتحت قرائنهم ورهفت مشاعرهم حتى وجد فيهم خلق كثير يحفظون القصيدة الطويلة او الخطبة أو الحادثة النازلة لمجرد ان يسمعا مرة واحدة حتى وان بلغ فيها الطول مبلغه ، فكان سجلهم في معظم شؤونهم حافظتهم وصدورهم .

الا ان هذا لا يعني انه لا يوجد فيهم من يحسن القراءة والكتابة أما سبب الوصف الذي وصفهم به القران والرسول الكريم حيث قال «نحن أمة أمية لانكتب ولانحسب الشهر هكذا وهكذا وهكذا» (٢٥) فهو لعدم معرفه عامتهم أو أكثرهم القراءة والكتابة ولا يعني انه لا يوجد فيهم من يحسن القراءة والكتابة .

وكان قبل مبعث الرسول الكريم صلوات الله وسلامه عليه هناك اناس

(٢٣) تاريخ الشعوب الاسلامية ص ١٧٧ .

(٢٤) هو الذي بعت في الاميين رسولا منهم يتلو عليهم آياته ويزكيهم

ويعلمهم الكتاب والحكمة . . الجمعة ٢ .

(٢٥) رواه البخاري فتح الباري ٤/١٢٦ .

يحسنون القراءة والكتابة وقد دونت بعض الامور الهامة ولعل المعلقات التي دونت وعلقت شاهدة على ذلك ، وخير مثال حي لا يستطيع نكرانه المبتلون هو ان حروف اللغة العربية كانت موجودة ، ووجود هذه الحروف لا يمكن ان يكون وليد صدفة ولا ابن ساعته ولا يمكن ان توجد بخاطرة من خاطرات القلوب السانحة بل لابد أن تكون هذه الحروف مرت بفترات طويلة حتى غدت معروفة بل ووصلت الى هذا الكمال الذي لا يضارعه كمال في لغات الامم الراقية .

وكانت هذه الحروف معروفة لدى من كان يعرف القراءة والكتابة بل ولا يختلف فيها اثنان ولا تنتطح فيها عنزان .

ومن البديهي جدا والمسلم به أن لانطمع بوجود هذه الحروف العربية عند غير هذه الامة وكما انها لم تكن امانة مودعة عند غير هذه الامة تسترجعها الامة العربية متى احتاجتها بل أن معرفة كتابها ورسمها بماهي عليه استغرق وقتا طويلا وجهودا مضية عبر تاريخ هذه الامة الطويل .

ومن الملاحظ ان اول اية خاطب بها الباري عزوجل نبيه الامي (٢٦) صلى الله عليه وسلم تحدثت عن التعلم والقلم قال تعالى : «اقرأ باسم ربك الذي خلق ، خلق الانسان من علق . اقرأ وربك الاكرم ، الذي علم بالقلم ، علم الانسان ما لم يعلم» (٢٧) وقوله تبارك وتعالى «ن والقلم وما يسطرون» (٢٨) ولا بد ان يكون المفهوم من التعليم بالقلم الكتابة ولوازماها

ولما جاء الاسلام ودخل بعض العرب في هذا الدين وجدنا قسما منهم كان يحسن القراءة والكتابة حتى بلغ عدد كتاب الوحي الاربعين ومن الطبيعي جدا ان يكون هناك غيرهم ولكن الحكم للاغلب فماذا يشكل مئات من الكتاب في امة قوامها الوف مؤلفة .

ولقد شجع الاسلام ورسوله الكريم التعليم والتعلم في كل شيء بل

-
- (٢٦) «الذين يتبعون الرسول النبي الامي» .
 - (٢٧) سورة العلق .
 - (٢٨) سورة القلم .

جعل طلب العلم فريضة على كل مسلم حيث قال عليه السلام « طلب العلم فريضة على كل مسلم » (٢٩) . بل وفعل الرسول الكريم صلوات الله وسلامه عليه مع أسرى بدر خير شاهد على تشجيعه العلم اذ جعل تعليم عشرة ممن صيان المدينة القراءة والكتابة مقابل حياة الشخص فكأنه صلى الله تعالى عليه وسلم رأى ان تعليم هذا العدد مواز لحياته .

ولقد رأينا بعض الذين يعرفون القراءة والكتابة أخذوا يعلمون الناس القراءة والكتابة في مسجد الرسول الكريم عليه السلام ، ومن أشهر هؤلاء إبان بن سعيد بن العاص (٣٠) وبشير بن سعد (٣١) وعبدالله بن سعيد بن العاص وغيرهم .

ثم إن الامور تطورت تطورا سريعا لا يمكن أن يتصوره العقل فما هي الاسنوات قلائل حتى دانت الجزيرة العربية لعدل الاسلام والمسلمين وماهي الاسنوات قليلة حتى كثر من يحسن القراءة والكتابة ، وكان القران يدون ونهى الرسول الكريم أن يدون عنه شيء غير القران (٣٣) .
ولما جاء الصحابة الكرام كذلك تهيبوا من الكتابة فأبو بكر وعمر يستخيران الله في الكتابة ثم يعدلان عنها في اخر الامر .
وانداحت الجيوش الاسلامية مشرقة ومغربة تنشر العدل والعرفان

(٢٩) رواه ابن ماجه ٨١/١ .

(٣٠) إبان بن سعيد بن العاص الاموي ابو الوليد صحابي جليل مشهور كان اول امره شديد العداء للاسلام ثم أسلم سنة ٧ هـ وبعد سنتين بعثه الرسول صلى الله تعالى عليه وسلم عاملا على البحرين وبقي هناك الى وفاة الرسول الكريم صلى الله تعالى عليه وسلم وأقسم أن لا يكون عاملا لاحد بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم شهد معركة اجنادين واستشهد فيها على الراجح وقيل لا بل يوم اليرموك وقيل يوم مرج الصفر وذلك سنة ١٥ هـ . انظر الاعلام ٢٠/١ وطبقات خليفة ٢٩٨ .

(٣١) بشير بن سعد بن ثعلبة من الخزرج صحابي جليل وابنه النعمان ابن بشير صحابي ايضا امه عمرة بنت رواحة . طبقات خليفة ص ٩٤ .
(٣٢) لا تكتبوا عني ومن كتب عني غير القران فليمحه وحدثوا عني ولا حرج .

(٣٣) رواه البخاري فتح الباري ٢٠٥/١ .

وتبدد دخان نار فارس وظلام ظلم الروم وقد وجدوا لدى هاتين الامبراطوريتين معارف وعلوما منها الصالح ومنها الطالح ، ثم بدأت الصدور تضيق بوعي جميع هذه المعارف وخشى على علوم الشريعة ان تختلط بما هو وافد من أقوال هؤلاء ومعارفهم ولذلك فكروا في تدوينها وأول محاولة جادة من قبل الدولة تكاد تكون رسمية زمن عمر بن عبد العزيز رضى الله تعالى عنه كتب الى أهل الافاق وأمرهم ان ينظروا الى حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ويكاد يكون هذا اول أمر من الدولة وان سبق ذلك كتابات خاصة لكنه توفي قبل ان يرى ثمرة ذلك كما ستعرف ذلك بعد قليل .

إذا أول أمر بدأوا به هو تدوين السنة وحفظها من الضياع وخشية أن تلتبس بغيرها اذ هي المصدر الثاني والعزيز من مصادر التشريع بعد ان دون المصدر الاول وصار معلوما لدى القاصي والداني ، وعدم تدوين العلوم لايغني ان الامة كانت جاهلة بل أصبح في الامة اعلام أفذاذ تغنى بمفاخرهم واثارهم الى اليوم بل الى ان يرث الله الارض ومن عليها .

وبدأت علوم الشريعة تتجه اتجاهات مختلفة متأثرة بالبيئة والمحيط والبلد الذي يعيش فيه الصحابي أو الفقيه .

فالحجاز بصورة عامة كانت بلدا عربيا خالصا فخلصت فطهرهم وقلت فلسفتهم وكانوا نواة هذه الامة وحملة معارفها معتمدين في ذلك على سماعهم وحفظهم مكتفين بمعرفتهم للغة وفهمهم لمعانيها بمجرد سماعها دون قياس ولا اجتهاد وكثرت لديهم أحاديث رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم وفتاوى صحابته الذين كانوا كالنجوم يهدون الناس طريق الرشاد .

وكان الجهم الغفير من الصحابة الذين مكثوا هناك مبتعدين عن الرأي مؤثرين النقل والسماع فهذا أبو بكر الصديق رضى الله عنه يقول : «أي أرض تقلني وأي سماء تظلني اذا قلت في كتاب الله برأيي» ورأيناه يحجم عن الفصل في قضية الجدة التي جاءت تطالب بميراثها لانه لم يجد لها في كتاب الله شيئا ولم يسمع من رسول الله في ذلك شيئا حتى يشهد بين يديه بأن

رسول الله قضى لها بالسدس وقال : «أطعموا الجدات السدس» (٣٤) .

بل حتى عمر بن الخطاب رضى الله عنه المعروف عنه الاجتهاد في كثير من القضايا الهامة نجده يتهيب من التعمق في رأى اللالضرورة وهو القائل عندما قرأ «وفاكهة وأبا» (٣٥) قال: هذه الفاكهة قد عرفناه فما الاب ؟ ثم يرجع الى نفسه ويقول ان هذا هو الكلف يا عمر وماضر ابن الخطاب ان لا يعلم معنى الاب .

ولكن على الرغم من ذلك نجد أن الصحابة بل وكبراءهم يجتهدون فيما يستجد لديهم من مسائل وذلك مثل حد شارب الخمر فإنه لم ينزل فيه قرآن ولم تحدده سنة وفي زمن عمر بن الخطاب قال : أرى الناس قد استخفوا العقوبة حتى حدا ببعضهم أن يتجاهر بالشرب ، وطلب منهم ان يشيروا عليه في عقوبتهم ، فقال الامام علي : ارى أن يكون حده ثمانين محتجا لذلك بأن الشخص اذا شرب هذى واذا هذا افترى وعلى المفترى جلد ثمانين، ثم ينعقد اجماع الصحابة على ذلك .

اما العراق فمنذ عهد الصحابة الكرام بل ومنذ عهد عمر بن الخطاب حيث أرسل اليهم اثنين من أكابر الصحابة وقال لهم ممتنا عليهم بمن أرسل لهم : لقد أرسلت لكم عمار (٣٦) بن ياسر أميرا وعبدالله بن مسعود معلما ووزيرا وهما من النجباء ومن أصحاب رسول الله عليه السلام فاسمعوا لهما وأطيعوا ولقد اثرتكم بعبدالله بن مسعود على نفسي

(٣٤) رواه الخمسة الا النسائي وصححه الترمذي . انظر نيلى الاوطار ٦٧/٦ .

(٣٥) سورة عبس آية ٣١ .

(٣٦) عمار بن ياسر بن مالك بن كنانة بن قيس بن الوديم بن ثعلبه ، واهه سمية بنت حناط وهي امة لبني مخزوم ويكنى بأبي اليقظان وكان قد ولى قضاء الكوفة لعمر ابن الخطاب رضى الله تعالى عنه وقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم تفتلك الفئة الباغية وكان قد قتل بمعركة صفين ، وهو في جيش الامام علي كرم الله وجهه وذلك سنة ٣٧ . انظر خليفة بن خياط ص ٢١ و ١٢٦ .

رضى الله عنك يا أبا حفص اذ علمت بيثة العراق وأهل العراق وما يحتاجه
الناس في العراق حتى ارسلت لهم من فقهاء الصحابة من كنت تراه لاغنى لك
عنه في العلم .

وكانت طريقة ابن مسعود^(٣٧) رضى الله عنه أن يستخرج الحكم من كتاب
الله فسنة رسوله فان لم يجد فمن رأى والاجتهاد ، إذا أول من غرس بذرة
الاجتهاد في العراق عبدالله بن مسعود ، وكان أهل العراق شديدي الاخذ
عنه ذلك لانه المرسل اليهم ولهم بصورة رسمية من مقر الخلافة والمرضى لهم
فاخذوا عنه هذه الطريقة فيما بعد .

وهذا شريح القاضي يوصيه الخليفة عمر رضى الله عنهما ويقول له :
«اقض بما استبان لك من قضاء رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم فان
لم تعلم فاجتهد برأيك واستشر اهل الصلاح»^(٣٨)

ثم بدأت تظهر معالم مدرسة فقهية في العراق وذلك في القرن
الاول ومطلع الثاني اذ ان فكرة الرأى والاخذ به أخذت تنتشر وتتسع حتى
نسب اليها من كبار التابعين ، فهذا ربيعة الرأى من كبار التابعين وشيخ
للامام مالك ومن اتباعها الحسن البصرى رضى الله عنهما وغيرهما كثير من
جلاة التابعين .

(٣٧) هو عبدالله بن مسعود بن غافل يتصل نسبه الى مضر وهو من
كبار الصحابة الكرام ومن السابقين الى الاسلام وأول من أسمع قريشا القرآن
الكريم بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو سادس ستة في الاسلام وكان
يعرف بصاحب السواد والسواك - هاجر الى الحبشة وصلى الى القبليتين
توفى سنة ٣٢ عن عمر ، يناهز السابعة والستين . انظر دراسات في
التفسير ص ٦٤ .

(٣٨) فجر الاسلام ص ٢٤٠ .

(٣٩) ربيعة بن عبدالرحمن الامام أبو عثمان التيمي المدني مولى آل
المنكدر كان أماما حافظا ورعا تقيا مشهورا بالرأى بصيرا به حتى عرف به روى
عنه سفيان ومالك والاوزاعي ، وقال يحيى بن سعيد ما رأيت احدا افطن
من ربيعة وقد وثقه الامام أحمد وقال عبيدالله ربيعة صاحب معضلاتنا وعالمنا
وأفضلنا توفى سنة ١٣٦ هـ . انظر تذكرة الحفاظ ١٥٧ ٥ .

- ولعل مما زاد في سرعة ظهور هذه المدرسة أسباب مجتمعة أهمها :
- ١ - وجود عبدالله بن مسعود الوزير المعلم رسمياً اذ كان يعتمد على الرأي فيما لا يجد فيه حكماً من كتاب أوسنة •
 - ٢ - بعد البلاد عن موطن رسول الله عليه السلام وقلة الاحاديث الصحيحة التي وجدت عندهم اذ لم تف بالغرض لتناهيها وعدم تناهي ما يستجد من الحوادث •
 - ٣ - وجود مدنيات ونزعات ديانا شتى كانت موجودة البجأت علماء المسلمين الى (٤٠) البحث عن الحلول لكثير من القضايا التي لم تحدث في أرض الحجاز والتي لم يكن وصلهم فيها حديث مما جعلهم يوغلون بذلك حتى التجأوا الى الفرضيات وايجاد الحلول لها •
 - ٤ - كثرة الاحاديث الموضوععة التي وجدت في العراق جعلت أهل العراق يتخرجون كثيراً في قبول الحديث مالم يثبت لديهم مثل الشمس • لكل هذه الامور مجتمعة ولغيرها نجد أن اهل العراق بدأوا يتشددون من هنا في قبول الاحاديث ونتيجة ذلك الحتمية ان تزداد التفريعات وتفترض الحوادث التي لم تنزل بعد وايجاد الحلول لها وذلك استعدادا للبلاء •
- وقد شئت حكمة الله تعالى ان يتوج هذه المدرسة بامام جليل فاضل علمه الله من لدنه واتاه من أمره رشدا هو الامام ابو حنيفة حتى عرفت المدرسة باسمه ولكن هؤلاء العلماء الافاضل لم يتركوا الرأي على غير هدى ودون بصيرة فيصبح هوى متبعا وشحا مطاعا بل قيده بقيود وحدوده بحدود وجعلوا له موازين تمنعه من ان يتيه ويضل ويكون رأيا مذموما وصار ما يسمى بعد بالقياس •
- الى الان والصبغة الغالبة على نقل العلوم والمعارف والاحكام طريق المشافهة على ماسنرى بعد قليل •
- وكان رد الفعل لدى اهل الحجاز عنيفا حتى بدأوا يحذرون الناس منهم

(٤٠) فجر الاسلام ص ٢٤١ •

ويسمونهم بالارائيتين ويتهمونهم بالخروج على السنة وتركها في كثير من الاحيان والايان بالبديل من الرأي الذي كانوا يكرهونه . ولعل السبب في ذلك راجع الى مايلي :

١ - كثرة الأحاديث إذ البلاد موطن رسول الله صلى الله عليه وسلم وعدد الصحابة الذين سمعوا كثيراً جداً إذ لم يرق لكبارهم مفارقة رسول الله صلى الله عليه وسلم وبقوا ملازمين له حياً وميتاً .

٢ - قلة التعقيدات والمشاكل التي تجابههم في حياتهم اليومية .

٣ - خلو المجتمع العربي من الفلسفات القديمة وقلة الأديان التي كانت في بلادهم .

٤ - تلقيهم الفعل والقول والعمل من صاحب الرسالة عليه السلام وعملهم بذلك ونقلهم هذا العمل الى من جاء بعدهم .

لذلك كرهوا الاجتهاد في أمر من الامور لم ينزل واذا سئلوا عن أمر سألوا نزل ام لا فاذا لم يكن نزل لا يبحثون له عن حكم ولا يستعمل الرأي الا بعد وقوع المسألة^(٤١) وعدم وجود حل لها من كتاب اوسنة فيستعملون الرأي وبجذر شديد .

هكذا اتجهت الحياة الفكرية الاسلامية الى اتجاهين رئيسيين وان تحريتنا الدقة في ذلك نقول ثلاثة اتجاهات :

الاول : اعمال الرأي في أغلب المسائل .

الثاني : اهمال الرأي مطلقاً .

الثالث : اتجاه وسط بين الاتجاهين اذ يلجأون اليه للضرورة ونادراً ويقول أحمد أمين أن رأس هذا الاتجاه الامام مالك^(٤٢) .

اذا مدار الخلاف في الاتجاهات الفكرية في كيفية استنباط الحكم راجع الى السنة وكما بينا سابقاً ان السنة بعد لم تدون بصورة رسمية حتى تكون

(٤١) فجر الاسلام ج ١ ص ٢٤١ .

(٤٢) فجر الاسلام ج ١ ص ٢٤٥ .

الاحاديث الصحيحة معروفة لدى الجميع وتكون الفيصل في كل ما تطرقت اليه
وذكرت له من حكم .

ومن الجدير بالذكر القول بأن الاسباب التي حملت الخلفاء الراشدين
وبعض الصحابة على كراهة تدوين الحديث هي نفس الاسباب التي حملت
بعض كبار التابعين على كراهة التدوين ، فلما زالت هذه الاسباب قال الجميع
بجواز التدوين وأجمعوا عليه بل اثروه وشجعوا عليه .

ففي بداية عهد التابعين ولاسيما عهد الكبار منهم اى في القرن الاول
امتنع الكثير منهم عن التدوين بل كرهوه ومن أشهرهم عبيدة بن عمرو
السلماني^(٤٣) المتوفى سنة ٧٢ هـ و ابراهيم بن يزيد التيمي^(٤٤) المتوفى سنة ٩٢
وجابر بن يزيد^(٤٥) المتوفى سنة ٩٣ هـ و ابراهيم بن يزيد النخعي المتوفى^(٤٦) سنة
٩٩ وغيرهم .

لقد حدا الورع الشديد بهؤلاء الى ان يمتنعوا عن الكتابة لاسيما وان
اخبار الخلفاء الراشدين في تشددهم في قبول الكتابة ماثلة امامهم فأوأ أنهم
يسمعهم ماوسع الخلفاء الراشدين وكبار الصحابة رضى الله عنهم فلاعجب
ان تأسوا بهم وقالوا بقولهم بل ربما اعتبر بعضهم انه اذا ترك كتابا عنه يعتبر

(٤٣) هو عبيدة بن عمرو السلماني توفي رسول الله صلى الله عليه
وسلم وهو في الطريق قادما الى المدينة فأخذ عن اجلاء الصحابة امثال علي
وابن مسعود ، تولى القضاء للامام علي رضى الله تعالى عنه وكان يوازي شريحا
في القضاء كانت وفاته سنة ٧٢ هـ . انظر الفكر السامي ٣٧/٢ .

(٤٤) هو ابراهيم بن زيد بن شريك التيمي يكنى ابا أسماء الكوفي كان
عابدا ثقة الا انه يرسل الاحاديث ويدلس وهو من الطبقة الخامسة مات وله
أربعون سنة . انظر التقريب ٤٥/١-٤٦ .

(٤٥) هو جابر بن يزيد بن الاسود السوائي ويقال الخزاعي وهو صدوق
من الطبقة الثالثة وكان أبوه من الصحابة . التقريب ١٢٣/١ .

(٤٦) ابراهيم بن يزيد بن قيس بن الاسود أبو عمران النخعي من كبار
التابعين ، ومن فقهاء العراق البارزين في الفقه والحديث والورع والتقى
وكان ممن ساهم في مدرسة العراق الفقهية ولد سنة ٤٦ هـ وعاش نصف
قرن مات سنة ٩٦ هـ مختفيا من الحجاج . ولما سمع الشعبي بوفاته قال
والله ما ترك بعده مثله وقيل كان من الموالى . تذكرة الحفاظ ٧٣/١ .

خطأ يخشى ان يسأل عنه . لذلك قال عبيدة لابراهيم عندما علم انه يكتب :
لاتخذن عنى كتابا ، فتمسك ابراهيم بهذه الوصية ولم يكتب وقال بعد ذلك
ما كتبت شيئا .

وربما كان من جملة الاسباب التي دعت امثال هؤلاء من مشاهير
التابعين الى ان يكرهوا تقييد الحديث خشية ان يكتب الناس عنهم الحديث
ويمزجوه بأرائهم وفتاواهم فيلتبس على الناس ولا يفرقون بين الحديث وبين
فتاوى التابعين فقد قيل لجابر بن زيد^(٤٧) المتوفى سنة ٩٣ أنهم يكتبون رأيك
فقال مستنكرا : يكتبون ماعسى ان أرجع عنه غدا .

إذا تشدد التابعين في عدم قبول الكتابة عنهم لم يكن لاهم يرون ان
الكتابة غير جائزة بل لامر آخر هو خشية خلط بعض آرائهم الشخصية بحديث
رسول الله صلى الله عليه وسلم .

اذا ليس من قبيل الصدفة او مما يدعو الى الدهشة والغرابة ان نرى
قولين متباينين احدهما يجيز الكتابة بل ويحث عليها والاخر ينهى عنها ويحذر
منها اذ النهى عند خوف اللبس والاذن عند الامن منه .

روى عن سعيد بن جبير^(٤٨) رضى الله عنه المتوفى سنة ٩٤ هـ وقيل
سنة ٩٥ هـ روايتان في شأن الكتابة يوهمان التضارب ولا تضارب كما نوهنا
قبل قليل .

فتارة ينقل عن ابن عباس رضى الله عنهما انه كان ينهى عن كتابة العلم
وانه قال « انما أضل من قبلكم الكتب » واخرى ينقل عنه انه قال « خير ما
قيد به العلم الكتاب » .

(٤٧) هو جابر بن يزيد البصري يعرف بأبي الشعثاء كان محدثنا ثقة
مأمونا شهد له بسعة العلم عدد من الصحابة امثال ابن عباس وابن عمر وولد
سنة ٢١ هـ وتوفى سنة ٩٣ وقيل سنة ١٠٣ وقيل غير ذلك . انظر تذكرة
الحفاظ ٧٢/١ وحبلة الاولياء ٨٣/٣ .

(٤٨) سعيد بن جبير الوالي الكوفي الفقيه الورع التقى كان علما في
التفسير والحديث وكان ثقة اماما حجة وهو اعرف من ان يعرف قتله الحجاج
سنة ٩٥ هـ وكان كهلا ومن الصالحين . انظر الفكر السامي ربع ٧٧/٢ .

وكذلك روى عن سعيد بن جبير رضى الله عنه انه قال « كنت أسير بين ابن عمر وابن عباس فكنت اسمع الحديث عنهما فأكتبه على واسطة الرجل حتى انزل واكتبه .

ولما بدأ الناس يميزون بين فكرة النهى عن كتابة الحديث وفكرة النهي عن كتابة الآراء الشخصية أجاز الكثير من التابعين في مطلع المائة الثانية كتابة الحديث .

لذلك أجاز سعيد بن المسيب^(٤٩) المتوفي سنة ٩٣ لعبد الرحمن بن حرملة^(٥٠) ذلك عندما شكى له سوء الحفظ .

وظفق الشعبي^(٥١) يردد عبارته المشهورة « الكتاب قيد العلم » التي كانت صدى لحديث نبوي هو « قيدوا العلم بالكتاب »^(٥٢) .

هكذا بدأ الشعبي ينبه على فائدة الكتابة ويقول اذا سمعتم غني شيئا فاكتبوه ولو في حائط حتى قيل إنه وجد له بعد وفاته كتاب في الفرائض واخر في الجراحات وكان مجاهد بن جبير يخرج للناس كتباً ينسخون منها ، وهذا

(٤٩) سعيد بن المسيب هو عالم المدينة الاجل شيخ الاسلام وفقهه اهل المدينة ومن افضل تابعيها ولد بعد تولي عمر الخلافة بستين وسمع منه ومن عثمان وزيد بن ثابت وعائشة وابي هريرة من الصحابة . قال عنه ابن عمر هو والله أحد المفتين ، وهو ممن يحتج بمرسله ، كان يسير الايام والليالي في طلب العلم والحديث وقد جمع فقهه في رسالة دكتوراه قام باعدادها الدكتور هاشم جميل فوقع في اربعة اجزاء . توفى على ما رجحه الذهبي سنة ٩٤ هـ وقيل غير ذلك . انظر تذكرة الحفاظ ٥٦ .

(٥٠) عبد الرحمن بن حرملة الكوفي قال عنه بن حجر في التقريب مقبول الحديث وهو من الطبقة الرابعة . التقريب ١/٤٧٦ .

(٥١) عامر بن شرحبيل بن عبد ذى كبار الشعبي الحميري اشتغل بالعلوم والفقه والحديث وكان حافظاً بل ضرب به المثل في الحفظ ولد وتوفى في الكوفة . كان نديم عبد الملك بن مروان وسئل عن حفظه فقال ما كتبت سوداء في بيضاء ولا حدثني رجل في حديث الا حفظته . وهو من ثقات رجال الحديث بالاضافة الى اشتهاره بالفقه . ولد سنة ١٩ هـ وتوفى سنة ١٠٣ هـ ونسبته الى بطن من همدان وقد اختلف في اسم والده فقيل شراحيلي وقيل عبدالله الاعلام ١٨/٤ .

(٥٢) رواه الدارمي في المقدمة باب ٤٣ .

• عطاء يأذن بالكتابة وكان يكتب لنفسه .

ويستفتى قتادة بن دعامة الدوسي المتوفى سنة ١١٨هـ فلم يتردد في افتاء من سأله بقوله الصريح له « وما يمنعك ان تكتب وقد أخبرك اللطيف الخبير انه يكتب مشيرا بذلك الى قوله تعالى : « علمها عند ربي في كتاب لا يضل ربي ولا ينسى » (٥٣) .

لقد رأينا ان عدة محاولات بذلت لكتابة الحديث وذلك منذ عهد مبكر كما فعل ابو بكر وعمر رضي الله سبحانه وتعالى عنهما ، إلا أن الله لم يشرح صدرهما للتدوين فتركا .

وأول محاولة جادة من قبل الدولة والتي تعتبر بداية التدوين الرسمي زمن الخليفة العادل عمر بن عبدالعزيز المتوفى سنة ١٠١هـ إذ أمر رسميا بتدوين الحديث ومن المحتمل جدا ان هذا الخليفة الورع لا يقدم على مثل هذا العمل الهام جدا الا بعد ان استشار واختار فاستقر له الامر أن الكتابة لا بد منها فأرسل الى علماء الامصار وكتب لعامله (أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم) (٥٤) على المدينة وقال له « انظر ما كان من حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم أو سنة ماضية او حديث عمرة فاكتبه فاني قد خفت دروس العلم وذهاب أهله » .

ولم يكن والي المدينة هو الوحيد الذي كتب له بذلك بل كتب الى أغلب عماله والى العلماء يطلب منهم ما طلب من أبي بكر .
وقد حقق له ما كان يطمح اليه العالم الشهير عالم الحجاز والشام بل

(٥٢) رواه الدارمي في المقدمة باب ٤٣ .

(٥٣) سورة طه آية ٥٢ .

(٥٤) محمد بن عمرو بن حزم الانصاري ابو عبد الملك المدني له رؤية وليس له سماع الا من الصحابة قتل يوم الحرة سنة ٦٣ هـ . انظر التقريب . ١٩٥/١

وعالم المسلمين جميعا الامام الزهري^(٥٥) المتوفى سنة ١٢٤ هـ اذ دون له في السنة كتباً وقام الخليفة بارسالها الى الامصار .

ولذلك افتخر الامام الزهري - وحق له أن يفتخر - بأنه أول من دون سنة رسول الله وقد ذكر ان أهم سبب دفعه الى الكتابة هو ما شاهده من أحاديث موضوعة بدأت تروج بين الناس ويتناقلونها على انها أحاديث قالها رسول الله صلى الله عليه وسلم وهي موضوعة، قال الامام الزهري «لولا احاديث تأتينا من المشرق تنكرها ولا نعرفها ما كتبت حديثا ولا أذنت في كتاب» .

ومن البديهي انه كان يقصد بالمشرق آنذاك الاحاديث التي تأتيه من قبل العراق اذ كانت لديهم دار لضرب الاحاديث كما يقول الامام مالك ، أو على الاقل يخرج الحديث اليهم ذراعا ويعود منهم باعا .

هكذا تنبه التابعون المتوسطون وبدأوا يخشون من الاحاديث الموضوعة التي وضعها اتباع بعض الفرق التي مرقت من الاسلام .

لذا كان ضروريا بل أمرا لا بد منه ان يشيع التدوين في عهدهم وينتشر في عصرهم حقاظا على السنة النبوية والشريعة الاسلامية من عبث العابثين وتزييف الحاقدين فوجدت في هذا العهد كتب كتبت فيها احاديث رسول الله عليه السلام مختلطة بفتاوى الصحابة وكبار التابعين .

اذا مما امتازت به الكتب في هذه الفترة ان الحديث كتب ودون مختلطا بغيره وخير مثال على ذلك موطأ الامام مالك رضوان الله تعالى عليه المتوفى سنة ١٧٩ هـ .

ومن أشهر من كتب في هذه الفترة ما يلي :

(٥٥) الزهري محمد بن مسلم بن عبيدالله بن شهاب الزهري أبو بكر المدني احد الائمة الاعلام عالم الحجاز والشام بل انتهت اليه رئاسة العلم والفتوى في زمنه وهو أول من فتنش عن الاسناد وأول من قام بتدوين السنة ، وقد جمع محمد بن نوح فتاويه في ثلاثة أسفار كبيرة وقد بوبت على حسب أبواب الفقه وهو من التابعين أدرك عشرة من الصحابة توفى سنة ١٢٤ هـ عن اثنتين وسبعين عاما . انظر الفكر السامي ١١٢/٢ وتذكرة الحفاظ ٩٧/١ .

- ١ - ابو محمد عبد الملك بن عبدالعزيز بن جريج المتوفى سنة ١٥٠هـ بمكة (٥٦) .
 - ٢ - معمر بن راشد المتوفى سنة ١٥٣هـ توفى باليمن (٥٧) .
 - ٣ - محمد بن اسحاق المتوفى بالمدينة سنة ١٥١ .
 - ٤ - سعيد بن ابي عروبة توفى سنة ١٥٦هـ بالمدينة .
 - ٥ - أبو عمرو عبدالرحمن بن عمر الاوزاعي توفى سنة ١٥٦هـ بالشام .
 - ٦ - محمد بن عبدالرحمن بن أبي ذئب توفى سنة ١٥٨هـ بالمدينة .
 - ٧ - الربيع بن صبيح توفى سنة ١٦٠هـ .
 - ٨ - شعبة بن الحجاج توفى سنة ١٦٠هـ .
 - ٩ - أبو عبدالله سفيان بن سعيد الثوري توفى سنة ١٦١هـ .
 - ١٠ - الليث بن سعد توفى سنة ١٧٢هـ بمصر (٥٨) .
 - ١١ - أبو سلمة حماد بن سلمة بن دينار توفى سنة ١٧٦هـ .
 - ١٢ - الامام مالك بن أنس توفى سنة ١٧٩هـ .
 - ١٣ - عبدالله بن المبارك توفى سنة ١٨١هـ بهيت .
- وغير هؤلاء اناس كثيرون وكانت طريقتهم في الكتابة جمع الاحاديث

(٥٦) ابو محمد عبدالملك بن عبدالعزيز بن جريج الرومي الاموي ولاء كان علما من المجيدين في التصانيف حدث عن ابيه ومجاهد وعطاء وميمون وغيرهم ومن أشهر من أخذ عنه السفينان ونافع والزهري وغيرهم وهو من التابعين ولكنه لم يحفظ عنهم ولد سنة نيف وسبعين وقيل ثمانين توفى سنة ١٥٠هـ على الأشهر وكان عالما ثقة فقيها زاهدا وحبب اليه الخضاب بالسواد والتكثير من النساء . تذكرة الحفاظ ١٧١ .

(٥٧) معمر بن راشد - باسكان العين المهملة - الازدي ولاء ابن عبدالسلام ابن عبدالقدوس ابو عروة البصري ثم اليماني احد اعلام الحديث الذين يشار اليهم بالبنان روى عن الامام الزهري وروى عنه سفيان الثوري توفى سنة ١٥٣هـ . انظر الفكر السامي ١٩٣/٢ .

(٥٨) الليث بن سعد أبو الحرث الفهمي بطن من بطون قيس ولد بمصر ٩٤هـ وصار عالم مصر وامامها وفقهها قال عنه الشافعي افقه من مالك الا انه ضيعه أصحابه ألف ابن حجر جزأ في ترجمته . انظر الفكر السامي ١٤٧/٢ .

المتناسبة ووضعها في باب واحد ثم تجمع هذه الابواب في مصنف ويجد القاريء في هذه المصنفات حديثا لرسول الله عليه السلام والى جانبه قول صحابي أو فتوى تابعي وهكذا (٥٩) .

وصارت هذه الكتب هي المادة الاساسية التي دونت في مطلع القرن الثالث وأواخر القرن الثاني حيث وجدت المسانيد التي جردت احاديث رسول الله صلى الله عليه وسلم في كتب مستقلة واخرجتها من الاقوال والفتاوى التي قالها أو أفتى بها الصحابة أو التابعون وسميت هذه الكتب بالمسانيد وطريقتها جمع أحاديث كل صحابي على انفراد سواء اتحدت في الموضوع او اختلفت ، وقال استاذنا القاضل الشيخ عبدالغني عبدالخالق ما نصه (الى ان رأى بعض الائمة منهم ان يفرد حديث النبي صلى الله عليه وسلم خاصة وذلك على رأس المائتين) (٦٠) .

ومن أشهر هذه المسانيد ما يلي :

- ١ - مسند معمر بن راشد .
 - ٢ - مسند الطيالسي .
 - ٣ - مسند الامام أحمد بن حنبل سنة ٢٤١ هـ .
 - ٤ - مسند عبدالله بن عبدالرحمن الدارمي سنة ٢٥٥ هـ .
- وغير هذه المسانيد كثير ، ومما يؤخذ على هذه المسانيد انها لم تقتصر على الاحاديث الصحيحة بل جمعت بين الصحيحة والحسنة والضعيفة مما جعل معرفة الصحيح منها أمرا ليس بالهين الا على من أوتي بصيرة بذلك وكذلك صعوبة استخراج الحديث منها .

ولم تدون السنة الصحيحة وحدها مرتبة على النحو الذي نراه الا على عهد اتباع التابعين وغالبا في القرن الثالث وما بعده حيث دونت الصحاح

(٥٩) كتابنا مباحث في تدوين السنة المطهرة بتصرف يسير من

١٧٨-١٨٥ .

(٦٠) مقدمة البخاري للشيخ ابي كمال عبدالغني محمد عبدالخالق

ص ٥١ .

والسنين وهي : -

(البخارى ومسلم والترمذي وأبو داود وابن ماجه والنسائي) أما ما جاء بعدها فشرح أو تهذيب أو جمع أو اختصار أو استدراك وبذلك انجز الله وعده اذ حفظ السنة وضرب عليها سورا لئلا يدخل فيها أمر غريب أو يخرج منها حديث وبالتالي حفظت الشريعة السمحة التي أرادها الله واختارها واختار لها البقاء الى يوم اللقاء •

كل هذا والامام زفر لم يكن بمعزل عن هذه الامور بل عاشها واشتغل بالسنة حتى صار على ما سترى علما من أعلامها وهداه علمه الى وجوب العمل بما علم لان من واجب العالم ان يعمل بعلمه والا فهو معرض للعذاب قبل عبدة الأوثان فاستعملها لاستجلاء الاحكام الشرعية كما سترى ذلك في فصول تأتي فيما بعد ان شاء الله تعالى •

٣ - الحالة الاجتماعية :

كان العرب قبل مبعث الرسول الكريم صلى الله تعالى عليه وسلم منقسمين الى فئتين رئيسيتين فئة سكنت البوادي تعيش بشظف من عيش الصحراء القاحلة متتبعين مواطن الكلا ومنابت العشب مشرقين ومغربين في مجاهيل جزيرة العرب الواسعة • وكانت بيوتهم من خيام الشعر يستخفونها يوم ظعنهم ويوم اقامتهم وانعامهم تحمل أثقالهم ولهم فيها جمال حين يريحون وحين يرحون •

لذلك عودتهم هذه الظروف القاسية عادات منها ما هو حسن كالنجدة والنخوة والشجاعة والكرم وأخرى سيئة كالغزو والسبي والسلب والنهب وما كانوا يرون في ذلك بأسا بل يفتخرون به ويعتبرونه من مآثرهم • أما سكان المدن فكانوا اكثر استقرارا وانعم حالا وأهدأ بالا من أهل البادية وكان جل اعتمادهم في عيشهم على التجارة اذ كانت لهم رحلتان وصفهما القرآن الكريم برحلي الشتاء والصيف الاولى الى اليمن السعيدة والثانية الى

الشام « لإيلاف قریش ایلافهم رحلة الشتاء والصيف » (٦١) .
وكان من عادة العرب ومما ورثوه ان يقوموا بحج البيت الحرام وتعقد
الاسواق التجارية والمحافل الادبية والمناظرات والمنافرات بين الفحول منهم .
كانت حياة المدن مرفهة بالنسبة لاهل البوادي فهي لا تخلو من اللهو
والمجون والغواني والقيان على الرغم من انها لو قيست بعيشة غيرهم من أهل
العراق والشام لكانت بسيطة متخلفة .

جاء الاسلام وبعث الرسول الكريم الرحمة المهداة والمجتمع الجاهلي
مجتمع ظالم يتعامل بالربا حتى لربما يصل الربا ببعضهم الى ذل العبودية
بسبب الاضعاف المضاعفة من الربا .

والفواحش الرايات تلوح فوق بيوتهن ، ومجالس الخمر عامرة بسمارها
وواد البنات مائل للعيان والهوى متبع والشح مطاع فبعث الرسول الكريم
صلى الله تعالى عليه وسلم وسط هذا الخليط الغريب من العادات ودعا الناس
الى الاصلاح والى الدين الجديد لكنه اخرج من مكة بسبب دعوته وهاجر
صلوات الله وسلامه عليه الى المدينة وكون مجتمعا من ثلاث طبقات : اليهود
والعرب غير المسلمين والمسلمون من الاوس والخزرج والمهاجرين وهناك
المنافقون وان كانوا يعدون من المسلمين الا انهم في واقع الامر ليسوا منهم .
ثم في سنوات معدودة وبعد ان كان المسلمون الاوائل لا يملكون الا
ما يسد خلتهم وربما باتوا على الطوى الليالي والايام اذا بهم تفتح عليهم
بلاد فارس ببهرجها وزخرفها وقصورها وانهارها وجناتها حتى انطبق عليها
قوله تبارك وتعالى «كم تركوا من جنات وعيون وزروع ومقام كريم ونعمة
كانوا فيها فاكين كذلك وأورثناها قوما اخرين فما بكت عليهم السماء والارض
وما كانوا منظرين » (٦٢) .

رأينا قائد المسلمين وهو يدخل المدائن يتلو هذه الآية لكثرة ما رأى
من الخير والنعيم ولا شك انه سلم بيد المسلمين ، ولا بد ان يؤثر هذا في

(٦١) سورة قریش .

(٦٢) سورة الدخان ٣٦-٣٨ .

حياتهم وان يتبدل طراز حياتهم ، وكان الخليفة العادل عمر بن الخطاب يحذرهم من الزواج بالاعجميات لتلا يغلبن على نساء العرب ، ولكن تحت هذه الظروف وتحت الجدة والمال نجد ان الزواج بهن قد تقشى واتشر سواء عن طريق الزواج او التسرى ، وفي زمن الدولة الاموية عاش معظم الخلفاء والامراء عيشة الرفاه والبذخ عدا الخليفة عمر بن عبدالعزيز الذي أراد اتباع منهج عمر بن الخطاب في الزهد والتقشف ، واغدقت الاموال على الشعراء والادباء ، والقواد والامراء ، ومال الناس الى العيش الرغيد والحياة الناعمة .

انتهى العهد الاموي وانتقل الحكم الى العباسيين وجعلوا عاصمتهم في موطن دولة كبيرة ذات حضارة عريقة لا تزال اثارها باقية حتى الان كطاق كسرى الشاخص الان قريبا من بغداد وكان الاثر الفارسي ظاهرا في الدولة وابان الدعوة العباسية حيث كان جل الاعتماد عليهم ولذلك قربوهم ولا بد ان تكون عيشة هؤلاء على الطراز الفارسي لذلك كان الطراز الفارسي واضح الملامح في البناء وربما تعداه الى المآكل والملبس .

ووفرة الاموال تدعو الانسان الى أن يتفنن في ذلك . ففتننوا ولذا لما بنيت بغداد لم تخل من الصبغة الفارسية .

كل هذه الامور والتباين بالعيش لا بد ان يكون له اكبر الاثر في حياة الفقيه وتفكيره لا سيما وان شيخ مدرستهم واستاذهم وإمامهم أبا حنيفة كان من فرسان التجارة وأرباب السوق وكان يعرف الكثير من عادات الناس ولا بد أن يؤثر هذا في تفكيره وبالتالي ينعكس ذلك على اتباعه فمارسوها حياة عملية ، مع الحياة وتقلباتها ، وهم أهل الفكر ، والقياس ، لذلك وجدناهم يفترضون المسائل ، ويبحثون عن الحلول ، حتى وصل بهم الحد ، ان افترضوا أمورا ، قد لا تقع ، الى أبد الدهر ، وبحشوا لها عن حل ، كل هذا ينمي مواهبهم ويقوي ادراكهم ويزيد من قابلياتهم على استنباط الاحكام فرضي الله عنهم ورضوا عنه وجزاهم عنا وعن الامة خير الجزاء بما بذلوا من عناء وشقاء ، وقدموا لنا من عطاء .

الامام زفر

١ - مولده ونسبه :

ولد الامام زفر من أب عربي من تميم وذلك في سنة ١١٠ هـ حيث جاء في هدية العارفين عن نسب زفر ما يلي (العنبري زفر بن الهذيل بن قيس بن سليم العنبري الامام أبو الهذيل البصري من أصحاب أبي حنيفة ولد سنة ١١٠ هـ وتوفى سنة ١٥٨) (٦٣) وقال ابن النديم : هو أبو الهذيل زفر بن الهذيل بن قيس من بني العنبر ومات بالبصرة سنة ١٥٨ هـ (٦٤) .

وجاء في ذكر اخبار اصبهان عن نسبه ما يلي (زفر بن الهذيل بن مكمل ابن ذهل بن ذؤيب بن عمرو بن جندب بن العنبر بن عمرو بن تميم يكنى أبا الهذيل وذكر انه توفى سنة ١٥٨) (٦٥) .

وقد تابعه في ذلك ابن حجر في لسان الميزان حيث قال (وقال ابو نعيم الاصبهاني في التاريخ زفر بن الهذيل بن قيس بن مسلم بن مكمل بن ذهل ابن ذؤيب بن جذيم بن عمرو بن حنجور بن جندب بن العنبر بن تميم بن الهذيل) (٦٦) .

ولعل أتم نسب له ما ذكر في وفيات الاعيان حيث ورد فيها ما نصه (ابو الهذيل زفر بن الهذيل بن قيس بن سليم بن قيس بن مكمل بن ذهل ابن ذؤيب بن جذيم بن عمرو بن حنجور بن جندب بن العنبر بن تميم بن فسر بن أد بن طابخة بن الياس بن مضر بن نزار بن معد بن عدنان العنبري الفقيه الحنفي) (٦٧) .

وجاء في المعارف لابن قتيبة ما نصه (هو زفر بن الهذيل بن قيس من بني العنبر ويكنى أبا الهذيل) (٦٨) .

(٦٣) هدية العارفين في أسماء المؤلفين وآثار المصنفين ج ١ ص ٣٧١ .

(٦٤) الفهرست لابن النديم ص ٢٥٨ .

(٦٥) ذكر اخبار اصبهان ج ١ ص ٣١٧ .

(٦٦) لسان الميزان ج ٢ ص ٤٧٦ .

(٦٧) وفيات الاعيان ج ٢ ص ٣١٧ .

(٦٨) المعارف لابن قتيبة ج ١ ص ٩٤٧ .

إذا جميع هذه الروايات تشير الى أن اصل الامام زفر أصل عربي أصيل ينتهي نسبه الى عدنان وهو جد النبي المجتبي محمد صلى الله تعالى عليه وسلم .
أما من جهة أمه فكان فارسيا اذ ان أمه كانت فارسية ، وجاء في الموسوعة العربية المسيرة مايلي زفر بن الهذيل توفى ٧٧٤م من أب عربي وأم فارسية (٦٩) .

الا أن ما ذكر عنه في موسوعة جمال نص فيه ان أصله من أصبهان وهذا يعني انه غير عربي ولعل من ترجم له في الموسوعة اعتمد فيما ذكره على الاعلام للزركلي حيث ورد في الموسوعة ما نصه (زفر بن الهذيل بن قيس العنبري فقيه كبير من اصحاب أبي حنيفة أصله من أصفهان) (٧٠) .

وجاء في الاعلام ما نصه (زفر بن الهذيل بن قيس العنبري من تميم أبو الهذيل فقيه كبير من اصحاب الامام أبي حنيفة أصله من أصفهان) (٧١) .

إذا الراجح ان صاحبنا هذا كان من أصل عربي ولعل سبب قول الزركلي أن أصله من أصبهان ذلك لان أباه كان واليا عليها ، ولكن كان يحسن بالموسوعة أن تبين ذلك أو على الاقل تشير اليه لكن ذلك لم يحدث .

ولعل هذا اللبس حدث من ورود بعض الروايات التي تنسبه الى أصبهان والنسبة الى المدينة ليست دليلا على ان أصله من أهل تلك المدينة وإنما هذه نسبة شاعت بسبب السكن كما يترجم لكثير من العلماء فيقال الكوفي البصري الدمشقي فمن أي مدينة هو ؟ ولو أن الموسوعة او صاحب الاعلام قالوا الاصبهاني لقبول لكن لما قالوا أصله من أصبهان هذا يعني ان أصله فارسي فكيف يمكن التوفيق بين الهذلي والعنبري وبين الفارسي ولو قالوا ولاء لقبول الا انها لم يذكرها رقا حتى يكون ولاء بل نسب صلبى عربي صحيح الى العدنانين ، اما كون امه فارسية فهذا لا يجعله فارسيا والا قام المأمون فارسية ولم يقل أحد ان أصله فارسي اذ النسب للاب وليس للام .

(٦٩) الموسوعة العربية المسيرة ص ٩٤٥ .

(٧٠) موسوعة جمال عبدالناصر ج ١ ص ٢٥٩ .

(٧١) الاعلام ج ٣ ص ٧٨ .

وجميع المراجع التي تيسر لنا الاطلاع عليها تشير الى ان تاريخ ولادته كان سنة ١١٠هـ ولم يخالف في ذلك الا ابن كثير حيث ذكر في البداية والنهاية ان ولادته كانت سنة ١١٦هـ (٧٢) .

ولكن الراجح هو ان ولادته كانت سنة ١١٠هـ ذلك لان المصادر التي هي أقدم من ابن كثير قد نصت على ذلك .

اما تاريخ وفاته فقد اتفق عليه وهو انه سنة ١٥٨هـ حيث توفي ودفن في البصرة الموافق سنة ٧٧٥م كما ذكره صاحب القاموس الاسلامي (٧٣) .

نشاطه :

نشأ الامام زفر في بيت علم ورياسة وسلطان ذلك ان والده كان واليا على أصبهان وعاش فيها فترة من الزمن وذلك في زمن يزيد بن الوليد بن عبد الملك ، وبعد مقتل يزيد ومجيء ابراهيم بن عبد الملك وخلع بعد فترة وجيزة تآقت نفس الهذيل وتطلع الى الاستقلال عن الخلافة في أصبهان ورأى ان الامر يمكنه من ذلك فاعلن انفصاله عن الدولة واستقلاله بالولاية والامارة في اصبهان وذلك في سنة ١٢٦هـ وبقي عامه ذلك والعام الذي يليه ولما دخلت سنة ١٢٨هـ جاءه جيش الامويين اذ قدم عليه عبدالله بن معاوية بن جعفر فدارت بينهما معركة حامية كان النصر فيها للامويين واندحر جيش الهذيل وانهمز الهذيل وذلك سنة ١٢٨هـ (٧٤) .

وفي ذلك الوقت كان صاحبنا زفر في عنفوان شبابه ، وكان من عادة الاثرياء والامراء في ذلك الوقت ان يوجهوا ابناءهم الى معالي الامور ويكرهون لهم سفاسفها ، وكان زفر بن الهذيل ثالث ثلاثة من الابناء الذكور للهذيل وكان لا بد ان ينال من الرعاية ما ينال اخوانه وقد برز كل واحد منهم بناحية من نواحي الحياة (٧٥) وكان الكوثر اكرمهم وهرثمة اعلمهم بالانساب

(٧٢) البداية والنهاية ج ١٠ ص ١٢٩ .

(٧٣) القاموس الاسلامي ج ٣ ص ٦٥ .

(٧٤) فتوح البلدان ج ٢ ص ٣٨٥ .

(٧٥) الاولاد هم : الكوثر وهرثمة وزفر - ذكر اخبار اصبهان ج ١

ص ٣١٧ .

والاشعار وصاحبنا افقههم في الدين .

وذكر ان له ابنا رابعا هو صباح كان على صدقات بني تميم ، وعلى الرغم من اقبال الدنيا على الامام زفر بزخرفها وبهرجها وبريق ذهبها ولمعان فضتها الا انه عزف عن كل ذلك وانقطع للعلم والعبادة والتقوى والزهادة فيها حتى كان لا يستطيع أحد أن يذكر الدنيا امامه^(٧٦) ولعل الاحداث التي مر بها والده كانت عبرة له على عدم استقرار الدنيا على حال حتى روى عنه انه قال (ما تمنيت البقاء قط وما مال قلبي الى الدنيا)^(٧٧) لذلك كل من ذكر الامام زفر من المؤرخين وغيرهم ذكروه بالعبادة والزهادة في الدنيا والباع الطولى في العلم فقال صاحب العبر^(٧٨) (انه كان موصوفا بالعبادة) .

وقال ابن خلكان (كان قد جمع بين العلم والعبادة)^(٧٩) .

وقال عنه الحسن بن زياد ولعله من أعرف القوم به وذلك لقربه منه (كان زفر وداود الطائي متأخين فترك داود الفقه واقبل على العبادة واما زفر فجمع بينهما)^(٨٠) .

ولعل الذي صرفه الى العبادة والعلم هو قول النبي صلى الله تعالى عليه وسلم « افضل العبادة الفقه وأفضل الدين الورع »^(٨١) .

حتى رأيناه عند الوفاة وهو العالم بأهوال الحساب ومواقف يسوم القيامة ومفان الدنيا التي قد تشغل الانسان وتجعله يقصر ويخشى من يوم الحساب يقول (لا أخلف بعد موتي شيئا أخاف عليه الحساب)^(٨٢) .

ولما حضرته الوفاة وقيل له : اوصى ، اخبرهم انه ليس عنده شيء يوصي به فمتاع الدار كان لزوجه وثلاثة الاف درهم كانت لابن اخيه

(٧٦) مفتاح السعادة ج ٢ ص ٢٤٩ .

(٧٧) الجواهر المضية ج ٢ ص ٥٣٥ ومناقب الكردي ج ٢ ص ١٨٣ .

(٧٨) العبر في خبر من غير ج ١ ص ٢٢٩ .

(٧٩) وفيات الاعيان ج ١ ص ١٩٠ .

(٨٠) الجواهر المضية ج ٢ ص ٥٣٥ .

(٨١) رواه الطبراني في المعجم الصغير ص ٢٣ .

(٨٢) طبقات الحنفية ص ١٥ ومفتاح السعادة ٢/٢٤٩ .

وكان قد تزوج بزوجة أخيه ، وهو لم يخلف الا ثلاثة دراهم وقال : ليس لي على احد شيء ولا لاحد علي شيء فبم يوصى من كان هكذا .
٢ - طلبه للعلم :

ما ان شب الامام حتى شرح الله صدره لحفظ كتابه العزيز ، اذ الخير كل الخير في كتاب الله سبحانه وتعالى سواء كان لطالب الاخرة أم لطالب الدنيا أم لطالبا معا ففي كتاب الله يجد المرء بغيته ، وبعد أن أخذ القرآن وحفظه ممن هم أهل من علماء القراءات حتى تاقت نفسه الى شقيق كتاب الله وترجمانه والذي احتوى على تفسيره وبيانه الا وهو سنة رسولنا الكريم صلى الله تعالى عليه وسلم فاشتغل بها حتى صار من الائمة المحدثين الذين يشار اليهم بالبنان سواء كان بالحفظ أم بمعرفته بالحديث أو الرجال .
وجاء في لسان الميزان مانصه (وذكره ابن حبان في الثقات وقال كسان متقنا حافظا لم يسلك مسلك صاحبيه) (٨٣) .

ولقد نقل عن ابن معين أن الامام زفر قال له هات ما عندك من الاحاديث اغربلها لك غربلة (٨٤) وابن معين هو من هو في الحديث ومع ذلك يشهد له فهذا ان دل على شيء فانما يدل على الباع الطولى له في الحديث وقال فيه ابن معين كان ثقة مأمونا .

وقال عنه صاحب العبر انه كان ثقة في الحديث أجمع المحدثون على أن الامام زفر كان ثقة مأمونا حافظاً ناقداً بصيراً في الحديث ولم ترو في حقه عبارة توهين او تجريح من ارباب الصنعة في الحديث (٨٥) .

اما ما ذكره عنه ابن سعد في الطبقات من ان زفر ليس بشيء في الحديث فعبارة ابن سعد هذه لم تكن عنده تعنى الجرح وانما كانت تشير الى قلّة الاحاديث التي رواها كما وضع ذلك في كتاب الرفع والتكميل (٨٧) .

-
- (٨٣) لسان الميزان ج ٢ ص ٤٧٦ .
(٨٤) الجواهر المضية ج ٢ ص ٥٣٥ ومفتاح السعادة ج ٢ ص ٢٤٩ .
(٨٥) انظر شذرات الذهب ج ٢ ص ٢٤٣ .
(٨٦) طبقات ابن سعد ج ٦ ص ٢٧٠ .
(٨٧) الرفع والتكميل ص ٩٩ .

وأما ما عدا ابن سعد فلم نجد أحدا من أهل العلم تكلم فيه على الرغم من شدة انتقادهم للأشخاص ولا سيما إذا كانوا مخالفتين في المذهب فزفر مرضي عنه عند الجميع ولم ينقم عليه إلا ابن حزم الظاهري بسبب أخذه بالقياس واشتهاره به نسبة للآثم لا لضعفه أو لئنه في الحديث وإنما بسبب القياس حيث تمثل ابن حزم (٨٨) قائلا :

ان كنت كاذبة الذى حدثني فعليك ائتم أبى حنيفة أو زفر
الواثيين على القياس تمردا والراغبين عن التمسك بالآثر
فرد عليه عبد الحفيظ بن عبدالله بما يلي :

ما كان يحسن با بن حزم ذم من حاز العلوم وفاق فضلا واشتهر
فأبو حنيفة فضله متواتر ونظيره في الفضل صاحبه زفر
ان لم تكن تبت من هذا ففي ظني انك لا تباعد من سقر
ليس القياس وقد تكون ادلة للحكم من نص الكتاب أو الخبر
لكن مع عدم تقاس أدلة وبذلك قد أوصى معاذًا اذا امر

وممن لم ينسبه للعلم سوار بن عبدالله حيث جاء في اللسان مانصه
(وأخرج ابن عدى من طريق الحارث بن مالك قال أول من قدم البصرة برأى
أبي حنيفة زفر وسوار بن عبدالله على القضاء فأستاذن عليه فحجه وسعى بي
اليه فقلت أصلحك الله ، ان زفر رجل من أهل العلم ومن العشييرة ، قال
أما من العشييرة فنعم وأما من أهل العلم فلا ، فانه أانا ببدعة برأى أبي حنيفة،
فقلت انه يجب أن يتزين بمجالسة القاضى قال فأذن له على أن لا يتكلم معنا
في العلم) (٩٠) .

(٨٨) نفحة الريحانة ورشفة طلاء الحانة ج ٣ .

(٨٩) هو سوار بن عبدالله بن قدامة العنبري القاضي قال عنه شعبه
ما تعنى بطلب العلم فساد وكان من القضاة وتولى قضاء البصرة من سنة
١٢٨ وبقي قاضيا عليها حتى سنة ١٥٦ حيث جمع بين امارتها وقضاها حتى
توفى في تلك السنة بيد ان صاحب الفكر السامي ذكر انه توفى سنة ١٤٥
الا ان الراجح ما ذكره ابن حجر في لسان الميزان . انظر لسان الميزان ١٢٦/٣
والفكر السامي ١٩٠/٢ .

(٩٠) لسان الميزان ج ٢ ص ٤٧٧ .

وقال بشر بن السرى^(٩١) ترحمت يوما على زفر وأنا مع سفيان
الثورى^(٩٢) فأعرض بوجهه عنى . وقال أبو الفتح الازدى زفر غير مرضى
المذهب والرأى .

هذا أهم ما قيل فيه من تجريح وكل هذا لا يضر فان الجميع لم يهتموه
بما يفقد الثقة به كما انه قد يكون أرجح من بعض من ذكروه بمراحل .
ومهما يكن من قول فقد أصبح زفر من حفاظ الحديث ومن ذوى
البصيرة فيه وكان يتفحص مسأله كى يعمل بموجب علمه لان ثمرة العلم
العمل فأعيته بعض مسأله وتذاكر بها هو واصحابه دون جدوى فالتقى بأبى
حنيفة فسأله عن الحكم فيها فأخبره فأعجب زفر كلامه فقال له من أين لك
هذا فقال من حديث كذا والقياس كذا ثم زاده مسألة أخرى كان فيها اعيان
الاولى فأجابه اجابة أبهرته فذهب زفر الى اصحابه فسألهم عنها فكانوا أعيان
منه فأجابهم بها بما أخبره أبو حنيفة وصار رأس الحلقة في جميع المسائل
فعلم ان لاغنى له عن طلب الفقه بعد أن اتقن الحديث والحديث يريد من
يحسن فهمه وطرق استنباطه والتفريعات على قواعده وهذا انما يتأتى للفقيه
وليس للمحدث فانصرف الى العلم والفقه ، ودرس أول مدارس علم الكلام
حتى صار من المبرزين فيه وقد كتب في علم الكلام بعض مقالات كما ورد في

(٩١) بشر بن السرى هو الامام الحافظ الواعظ القدوة البصرى ابو
عمر سكن مكة وحدث عن مسعر وحماد ابن سلمه وغيرهما وممن أخذ عنه
الامام أحمد بن حنبل وابن المديني وغيرهما وكان ثقة صالحا ، وثقه ابن معين ،
ونسبه الحميدي الى التجهم توفى سنة ١٩٥ هـ وقيل سنة ١٩٦ هـ . انظر
تذكرة الحفاظ ٣٥٥ .

(٩٢) هو سفيان بن سعيد بن مسروق الثوري نسبة الى ثور بن عبد
مناة قبيلة من مضر امام أهل الكوفة والعراق طلب لقضاء الكوفة فهرب واختفى
توفى سنة ١٦١ هـ متواريا عن السلطان وكانت ولادته سنة ٧٥ هـ وقيل
غير ذلك كان صاحب مذهب يفتى به له تفسير للقرآن لكن ليس لجميـع
القرآن بل بلغ ٩١١ آية فقط الفكر السامي ١٤٦/٢ .

كتاب كشف الظنون مانصه (المقالات للشيخ أبي منصور^(٩٣) محمد بن محمد الماتريدي المتوفى سنة ٣٣٣ هـ ولزفر بن الهذيل الامام)^(٩٤) .
ولعل هذه المقالات هي التي عناها صاحب هدية العارفين حيث قال (ومن تصانيفه مجرد في الفروع مقالات)^(٩٥) وذكر في مقدمة نصب الراية أن له كتابا بالاثار^(٩٦) .

إذا بعد ان اتقن علم الكلام كي يرد على مناظريه وليدافع عن الشريعة اتجه الى الفقه ينهل من مصدره الجهم الغفير ويأخذ من فيضه الغزير وكان صاحب بصيرة ثاقبة تصل الى بواطن الامور ، ولعل قول البارى عزوجل قد تحقق فيه «واتقوا الله ويعلمكم الله»^(٩٧) .

وكان قد انتطح في نهاية أمره عن جميع المجالس وجالس ابا حنيفة ولازمه ملازمة شديدة واخذ عنه وناظره وكان متفرغا للعلم تفرغا شديدا ومقبلا عليه اقبالا عجبيا والعلم ما لم يعطه الشخص كله لا يعطيه جزأه .

وقد ذكر أن الامام أبا حنيفة خرج من صلاة العشاء ونعله في يده فكلمه زفر في مسألة علمية فاخذنا يتقايسان ويتناظران حتى نودى لصلاة الفجر وهما قائمان مكانهما فرجعا الى داخل المسجد ورجعا بعد الصلاة الى المسألة ومازالا حتى استطاع أبو حنيفة في نهاية المطاف أن يقيم الحجة على زفر^(٩٨) ، لذلك بعد أن مات الامام صار رأس الحلقة بلا منازع وأقبل الناس عليه .

وهكذا اقبل زفر على طلب الفقه بعد ان استعد له بياعه الطولى في الحديث حتى لانت له المسائل كما لان الحديد لدأود عليه السلام فاستطاع

(٩٣) أبو منصور محمد بن محمد بن محمود الماتريدي امام المتكلمين له كثير من التصانيف في الرد على اصحاب الزيغ والضلال توفى سنة ٣٣٣ هـ .
انظر الفكر السامي ٩٣/٢ .

- (٩٤) كشف الظنون على اساس الكتب والفنون ص ١٧٨١ .
- (٩٥) هدية العارفين ج ١ ص ٣٧١ .
- (٩٦) انظر مقدمة نصب الراية ص ٤٠ .
- (٩٧) سورة البقرة : آية ٢٨٢ .
- (٩٨) أبو حنيفة بطل الحرية والتسامح في الاسلام ص ٥٢ .

أن يوضحها لاتباعه وتلاميذه بأسلوب سهل ويسير فيجعلهم يعرفونها بسهولة ويسر لذلك كان مجلسه أوسع المجالس وقد روى عن عبدالله بن أبي رزمة قال كنا نختلف الى زفر والى ابي يوسف وكان من عادة ابي يوسف أن يطيل ويبسط في شرح المسألة مما يجعلها تلتبس على السامعين بينما كان الامام زفر يسوقها بأسلوب سهل بسيط مختصر فيفهمونها وكان ذلك سببا في اقبال الناس عليه (٩٩) .

ولعل لاسلوبه هذا أكبر الاثر في كثرة الاتباع حتى يروى عن وكيع انه كان يختلف الى زفر في الغدوات والى ابي يوسف في العشيات ثم ترك أبا يوسف وجعل كل اختلافه اليه (١٠٠) .

هكذا نجده استمال الناس حتى وثقوا به وأخذوا يستقتونه حتى زمن الامام ابي حنيفة ولربما يثقون بفتاواه ، وكان على علم بعلم الاحكام ومصادر الفتوى من ذلك مارواه المعافى بن زكريا في كتاب الجليس والانس عن عبد الرحمن بن مغراء قال جاء رجل الى ابي حنيفة فقال انى شربت البارحة نبيذا ولا ادري اطلقت امرأتى أم لا ؟ قال المرأة امرأتك حتى تستيقن انك طلقته ثم اتى سفيان الثوري فقال يا ابا عبدالله انى شربت البارحة نبيذا ولا ادري اطلقت امرأتى أم لا ؟ قال اذهب فراجعها فان كنت طلقته فقدر اجعتها وان تكن طلقته فلم تضرك المراجعة شيئا ، ثم اتى شريكا ابن عبدالله فقال يا ابا عبدالله انى شربت البارحة نبيذا ولا ادري اطلقت امرأتى أم لا . قال اذهب فطلقها ثم راجعها ، ثم اتى زفر بن الهذيل فقال يا ابا الهذيل انى شربت البارحة نبيذا ولا ادري اطلقت امرأتى أم لا ؟ قال هل سألت غيرى ؟ قال نعم سألت أبا حنيفة ، قال له زفر : فماذا قال لك أبو حنيفة ، فقال له : قال لى : المرأة امرأتك حتى تستيقن انك قد طلقته ، فقال هو الصواب .

(٩٩) مفتاح السعادة ج ٢ ص ٢٤٩ .

(١٠٠) الفوائد البهية في تراجم الحنفية ص ٦٦ .

(١٠١) هو شريك بن عبدالله بن ابي شريك النخعي الكوفي قاضي الكوفة والاهواز وكان من القضاة العدول في الحكم توفى سنة ١٧٧ هـ وكان صدوقا تغير حفظه منذ ولى القضاء وكان شديدا على اهل البدع التقريب ٣٥١/١ .

فقال له زفر فهل سألت احدا غيره ، قال نعم سألت سفيان الثوري فسأله زفر عن جواب سفيان الثوري فقال له قال لي اذهب فراجعها فان كنت لم تطلقها لم تضرك المراجعة شيئا وان كنت طلقتهما فقد راجعتها ، فقال ما أحسن ما قال لك ، ثم قال زفر فهل سألت غيره ، قال نعم شريكا بن عبدالله قال فما قال لك : قال قال لي اذهب فطلقها ثم راجعها فضحك زفر وقال لاضررين لك مثلا : رجل مر بمشعب سيل فأصاب ثوبه فقال له أبو حنيفة طاهر وصلاته صحيحة مجزية حتى يتيقن أمر الماء اذ الاصل أن اليقين لا يزول بالشك والمتيقن هو الطهارة والمشكوك فيه هو النجاسة •

وقال له سفيان اغسله فان كان نجسا فقد طهر واذا كان طاهرا فقد زاد نظافة وقال له شريك اذهب فبل عليه ثم اغسله •

ثم عقب على ذلك صاحب كتاب وفيات الاعيان^(١٠٢) بقوله قال : المعافى وقد أحسن زفر في فصله بين هؤلاء الثلاثة فيما افتوا به في هذه المسألة وفيما ضربه لسائله من الامثلة •

ونظن أن الاستاذ عبدالحليم الجندی قد وهم في ذكر هذه الحادثة اذ ذكر في كتابه (ابو حنيفة بطل الحرية والتسامح في الاسلام) حيث قال مانصه^(١٠٣) (شك رجل في طلاق زوجته فسأل شريكا القاضي فقال طلقها ثم راجعها وسأل الثوري فقال راجعها فان كنت قد طلقتهما فقد راجعتها • ثم جاء الى زفر فقال : هي امرأتك حتى تتيقن من طلاقها • ذلك بان من الاصول التي قالها أستاذه أن الشك لا يزيل اليقين كمن توضحاً ثم شك في الحدث فهو على وضوئه ، وعرض الرجل هذه الاقوال على أبي حنيفة فقال اما الثوري فقد أتاك بالورع وأما زفر فأتاك بعين الفقه وأما شريك فهو كرجل قلت لا ادري أصاب ثوبى بول أم لا فقال بل على ثوبك فاغسله •

(١٠٢) وفيات الاعيان ج ٢ ص ٣١٩ •

(١٠٣) ابو حنيفة بطل الحرية والتسامح في الاسلام الطبعة الاولى سنة

١٩٤٥/١٠٠ •

ولكن الراجح هو أن الذي عرضت عليه الأقوال الامام زفر وليس الامام ابا حنيفة كما ان الذي ضرب هذا المثال هو الامام زفر وليس استاذہ . فلاعجب اذا أن يترأس حلقة الامام وينوب منابه بعد وفاته وذلك لسعة علمه وورعه وتقواه وشدة تكريم الامام أبي حنيفة له وهذا شأن من يزهدي الدنيا يصير محبوبا عند أهلها ، لذلك أحبه اخوانه واصدقاؤه في حلقات الدرس بل وارتضوه لذلك بالاجماع حتى قال فيه ابو مطيع^(١٠٤) (زفر حجة على الناس وأما أبو يوسف فقد غرته الدنيا بعض غرور)^(١٠٥) .

وقال فيه الامام أبو حنيفة لما خطب في حفل اقامه بمناسبة خطبته (هذا زفر بن الهذيل وهو امام من أئمة المسلمين وعلم من أعلامهم في حبه وشرفه وعلمه)^(١٠٦) فهذا كلام أبي حنيفة الذي لا يطلق القول على عواهنه وهو من هو في فراسته فقد قال ابنه حماد^(١٠٧) (كان أبو حنيفة من أحسن الناس فراسة قال لداود الطائي يوما ، أنت رجل ستميل الى العبادة فكان كما قال ، وقال لابي يوسف أنت رجل تميل الى الدنيا ، وتميل اليك ، فكان كما قال ، وقال لزفر فذكر كلاما لاحتفظه فكان كما قال)^(١٠٨) يقول عن زفر انه علم من أعلام المسلمين في العلم .

فلاغرو ان كان زفر اماما مجتهدا من ائمة المسلمين وقد خالف أصول المذهب في مسائل جمة سنذكرها فيما بعد ان شاء الله تعالى .

٣ - نشره للمذهب الحنفي وتولييه قضاء البصرة :

نسب الامام زفر ونال فضل صحبة الإمام الاعظم وكان حقا وهو أهل

(١٠٤) رفاعة بن عوف أبو مطيع ويقال أبو رفاعة وهو مقبول ومن الطبقة الثالثة التقريب ٢٥٢/١ .

(١٠٥) الفوائد البهية ص ٦٦ .

(١٠٦) الانتقاء لابن عبد البر ص ١٤٢ .

(١٠٧) حماد هو ابو اسماعيل حماد بن ابي حنيفة النعمان الامام كان من العلماء الثقة فهو عالم وابنه اسماعيل عالم ثقة وأبوه اكرم به ذريسة بعضها من بعض .

(١٠٨) الانتقاء لابن عبد البر ص ١٦٢ .

لذلك فكان له الفضل في نشر المذهب الحنفي في البصرة وذلك لحسن سيرته وتلفظه في عرض آرائه وزهادته بما في أيدي الناس مما جعله محط انظار الناس وموضع ثقته ومثله جدير ان يكون موطن ثقة العلماء قبل العامة وقد حصل ومن تواضع لله رفعه .

كانت اخبار ابي حنيفة ، قد سرت في الافاق سريان النار في الهشيم وكان الناس يحذر بعضهم بعضا منه ، ومن آرائه ويرون أنه أتى ببدعة حتى جرحه كثير ممن لم يروه ولم يسمعوا ما عنده وانما بمجرد السماع وكانت البصرة من المدن التي لا يطيق اهلها سماع أقوال أبي حنيفة وآرائه ، بل كانوا يضيقون ذرعا حتى من ذكر اسمه لذلك رأينا أن احد تلامذته عندما ذهب الى البصرة وجلس يفتي الناس بأقوال ابي حنيفة أخرج من المجلس واصبح ذكر آراء ابي حنيفة اشبه ماتكون بالحرمة حتى جاء الامام زفر فاستطاع بحسن أسلوبه وتواضعه ومعرفته بأحوال الناس أن يستأصل ماتأصل في نفوسهم ويجعل الحلقات تنقطع الى حلقاته ويترك أهل البصرة عالمهم وشيخهم وفقههم عثمان البتي^(١٠٩) ويتقلدون مذهب ابي حنيفة بفضل حكمة صاحبنا زفر ، وهذه القصة تبين كيف استطاع زفر أن ينشر مذهب أبي حنيفة هناك مكان مذهب كانت قلوبهم قد اشربت حبه فقد روى أن يوسف بن خالد السمتي رحل من البصرة الى الكوفة فتفقه عند أبي حنيفة

(١٠٩) هو عثمان بن مسلم البتي من كبار فقهاء التابعين ومن أشهر علماء البصرة كان صاحب مذهب حتى قدم عليه زفر في البصرة اذ تفرق عنه اتباعه وانحازوا الى حلقة زفر وأخذوا يستمعون اليه ، ويأخذون عنه آراء ابي حنيفة بعد أن كانت محرمة من مجيء يوسف بن خالد حتى مقدم زفر وتوفى عثمان سنة ١٤٣ . ميزان الاعتدال ٥٩/٣ .

(١١٠) يوسف بن خالد من أصحاب ابي حنيفة الاولين حاول نشر المذهب في البصرة لكنه لم يحسن الطريقة ولم يأخذ بنصيحة استاذه فصار ضره أكثر من نفعه واخرج من المسجد ولم يذكر بعد رأي ابي حنيفة في البصرة حتى جاء زفر ونشر المذهب هناك وانزوى يوسف ولم يذكر حتى قدم يعقوب مع الرشيد البصرة فزاره فاجتمع الناس اليه الا انه انقطع للعبادة . مفتاح السعادة ٥٨/٢ .

فلما اراد الخروج الى البصرة قال له أبو حنيفة اذا حضرت الى البصرة فانك
تجىء الى قوم قد تقدمت لهم الرياسة فلا تعجل بالعود عند الاسطوانسة
باتخاذ حلقة ثم تقول قال أبو حنيفة وقال أبو حنيفة فانك ان فعلت ذلك لم
تلبث أن تقام ، قال : فخرج يوسف فاعجبه نفسه وجلس عند اسطوانسة وقال
قال ابو حنيفة فأقاموه من المسجد فلم يذكر احد أبا حنيفة حتى قدم زفر
البصرة فجعل يجلس عند الشيوخ الذين تقدمت لهم الرياسة فيحتج لاقوالهم
بما ليس عندهم فيعجبون من ذلك ثم يقول ههنا قول اخر احسن من هذا
فيذكره ويحتج له ولا يعلم أنه قول أبي حنيفة فاذا حسن في قلوبهم قال انه
قول أبي حنيفة فيقولون هو قول حسن لانباى بمن قال به ، فلم يزل بهم حتى
ردهم الى قول ابي حنيفة(١١١) .

وقال ابن عبدالبر ولى زفر قضاء البصرة فقال له ابو حنيفة قد علمت
ما بيننا وبين أهل البصرة من العداوة والحسد والمنافسة وما ظنك تسلم منهم
فلما قدم البصرة قاضيا اجتمع اليه أهل العلم وجعلوا يناظرونه في الفقه يوما
بعد يوم فكان اذا رأى منهم قبولا واستحسانا لما يجيء به قال لهم هذا قول
أبي حنيفة ، فكانوا يقولون ويحسن أبو حنيفة هذا فيقول لهم نعم وأكثر من
هذا فلم يزل بهم اذا رأى قبولا لما يحتج به عليهم ورضى به وتسليما له قال
لهم هذا قول أبي حنيفة حتى رجع كثير منهم من بغضه الى محبته والى القول
الحسن فيه بعد ما كانوا عليه من القول السيء فيه(١١٢) .

لقد وردت رواية عن محمد بن عبدالله الانصارى تفيد ان زفر أجبر على
ان يلى القضاء فرفض وهدم منزله واختفى مدة ثم خرج واصلح منزله ثم
هدم ثانية واختفى كذلك حتى عفى عنه(١١٣) .

وقد روى ان سوار بن عبدالله بقي على قضاء البصرة من

(١١١) لمحات النظر في سيرة الامام زفر ص ١٩ وانظر الانتقاء لابن

عبدالبر ١٧٣/١٧٤ .

(١١٢) الانتقاء لابن عبدالبر ص ١٧٣ ، ١٧٤ .

(١١٣) مفتاح السعادة ١١٣/٢ .

سنة ١٣٨هـ حتى سنة ١٥٦هـ اذ توفى بعد ان جمع له امارتها وقضاؤها وولى قضاءها بعده ابنه عبدالله فهاتان الروايتان يعكران الامر على رواية ابن عبد البر التي تفيد تولى زفر قضاء البصرة لكن نقول لعل زفر قدم البصرة وولى قضاءها فترة وجيزة ولا يمنع أن يكون فيها أكثر من قاض وربما السبب في عدم مقابلة سوار له كما ذكر في لسان الميزان بسبب توليه القضاء ثم رأى ما في القضاء فتركه وانصرف ولما طلب له اختفى فهدم بيته بسبب ذلك .

وهكذا كان الناس شديدي الكره لابي حنيفة وارائه عن جهل منهم وتغريز من غيرهم ولوذهب فقه أبي حنيفة لذهب الكثير ولكن الله اراد له البقاء وحكم له بذلك ولا معقب لحكمه .

والظاهر ان الامام زفر لم يقيم طويلا في البصرة في توليه القضاء اذ يقول ابن عبدالبر «وقد خلف زفر أبا حنيفة في حلقة اذ مات ثم خلف بعده أبو يوسف ثم بعدهما محمد بن الحسن» (١١٤) .

هكذا قام الامام زفر بحسن سيرته وحكمته في معاملة الناس بنشر المذهب الحنفى في البصرة مركز العلم والعرفان والمنافس الوحيد للكوفة على مدى فترة طويلة من الزمن في جميع العلوم سواء بالشريعة أم النحو أم غيرها وعلى الرغم من اعتبار زفر من اتباع المذهب الحنفى وحرصه الشديد عليه وجه الفائق لاستاذه أبي حنيفة الذى كان يحرص أن يوافقه بعدوفاته ولا يرغب في الخروج عن ارائه ، فقد روى عن يحيى بن اكرم (١١٥) قال قال زفر لم اجترىء أن اخالف الامام بعد وفاته لانه الزمنى وردنى الى قوله في حياته وأما بعد وفاته فكيف أخالفه وهو لو كان حيا وحاج ردى الى قوله (١١٦) . الا انه على الرغم من ذلك خالف في بعض الاصول واقترد باصول خرج عليها

(١١٤) الانتقاء لابن عبدالبر ص ١٧٤ .

(١١٥) أبو محمد بن اكرم بن محمد التيمي الروزى ثم البغدادي بن صيفى حكيم العرب . كان فقيها عالما بصيرا بالاحكام ثقة في الحديث روى عنه الترمذى وغيره وله موقف مشهور مع المأمون في تحريم المتعة ولى قضاء مصر ثلاثة أيام وتوفى سنة ٢٤٢هـ . انظر الفكر السامى ٣/ ٢٧٧ .

(١١٦) مفتاح السعادة ج ٢ ص ٢٤٩ .

خالفت أصول الامام وصاحبيه ولكن لشدة تمسكه بالمذهب اعتبرت أصولا في المذهب ولم تعتبر أصولا خارجة عن المذهب وتنطوي تحتها جزئيات كثيرة ومن هنا كان مؤثرا بالمذهب الحنفي ولا يرى بوسعه الخروج عليه وقد ذكرها الدبوسي في كتاب تأسيس النظر وعقد لها فصلا خاصا (١١٧) .

مجمل الاصول التي خالف فيها اصول المذهب :

لقد ذكر الدبوس في كتابه تأسيس النظر الاصول التي ائفرد بها زفر وخالف الامام وصاحبيه وهي :

الاصل الاول : عند الامام وصاحبيه الاصل أن ماقام مقام غيره في حكم فانه لايقوم مقامه في جميع الاحكام وعند زفر يقوم مقامه في جميع الاحكام
الاصل الثاني : عند الامام وصاحبيه جواز توقف الحكم في العقود وغيرها لمعنى يطرأ عليها ويحدث فيها وعند زفر متى وقع الشيء جائزا او فاسدا لاينقلب عن حاله لمعنى يطرأ عليه أو يحدث فيه الا بالتجديد والاستئناف .
الاصل الثالث : العارض في الاحكام انتهاء له حكم يخالف حكم الموجود ابتداء وعند زفر حكمه حكم الموجود ابتداء .

الاصل الرابع : الشيء الذي لايتجزأ وجود بعضه كوجود كله عند الامام وصاحبيه وعند زفر لا يكون وجود بعضه كوجود كله .

الاصل الخامس : الخلاف في الصفة غير معتبر عندهم وعند زفر معتبر
الاصل السادس : القليل من الاشياء مفعو عنه وعند زفر معتبر .
الاصل السابع : نية التمييز في الجنس الواحد لاتعمل وعند زفر تعمل .
الاصل الثامن : الاصل عند زفر الذي يظهر فيه الحكم كالذي يتعلق به وعند غيره العبرة بما يتعلق به الحكم لابما يظهر به الحكم (١١٨) .

وتحت كل أصل من هذه الاصول عشرات المسائل الجزئية ان لم تكن مئات وليس هذا موطن ذكرها وانما سيأتي عند الكلام عن فقهاء ان شاء الله

(١١٧) تأسيس النظر ص ٤٧/٣٨ .

(١١٨) تأسيس النظر ص ٣٨ - ٤٧ .

تعالى ولكن على الرغم من ذلك فهو في عداد الاحناف حتى فيما خالف فيه في الاصل يعتبر من جملة المذهب الحنفي اذ هو من مؤسسي المذهب الحنفي ويعتبر رأيه رأيا في المذهب واذا رجح رأيه في بعض المسائل يعتبرونه قولاً راجحاً في المذهب وعليه الفتوى .
شيوخه :

لقد اخذ الامام زفر العلم عن اكثر علماء عصره ومن محدثيهم حتى برع في كل شيء وزاحمهم في العلوم وساواهم في الفتيا في حياتهم وقبل مماتهم، ومن أشهر من أخذ عنهم العلم الحجاج بن أرطاة، وأيوب السخيتاني، ومحمد ابن اسحق والاعمش وابو حنيفة وغيرهم واليك مثالا عن بعضهم :
١ - الاعمش :

هو ابو محمد سليمان بن مهران الاعمش الكاهي الكوفي ولد سنة ٦٠هـ وقيل سنة ٦١ مقتل الامام الحسين رضى الله تعالى عنه وذلك في مدينة دباوند وهي ناحية من رستاق الري في الجبال ، وقيل انه كان من أهل طبرستان من قرية دباوند جاء به أبوه حميلا الى الكوفة فاشتراه رجل من بنى كاهل من بنى أسد فأعتقه وهو مولى لبنى أسد وكان نازلا فيهم^(١٩) ، وكان أبوه من سبى الديلم .

ثم سكن الكوفة وكان قد رأى الصحابي الجليل أنس بن مالك^(١٢٠) لكنه لم يسمع منه شيئاً وتوفى سنة ١٤٨هـ وقيل سنة ١٤٧هـ وقيل ١٤٩هـ ولكن الخطيب رجح تاريخ وفاته بسنة ١٤٨هـ حيث قال (قلت والصحيح انه مات في سنة ثمان واربعين ومائة والله أعلم^(١٢١) .
صفته :

كان الاعمش دميم الخلق ضيق الصدر حرجا لا يبالي بمظهره حتى كانت تزديره الاعين عندما تراه ، وروى عنه انه ذهب الى الجمعة وعليه فروة جلدها على

(١١٩) تاريخ بغداد ج ٩ ص ٥ .
(١٢٠) الفكر السامي ج ١ ص ١٩٢ وانظر لسان الميزان ج ٣ ص ١٠٧ .
(١٢١) تاريخ بغداد ج ٩ ص ١٢ .

جلده وصوفها الى خارج وعلى كتفه منديل الخوان مكان الرداء (١٢٢) وقال ابن عيينة رأيت الأعمش لبس فروا مقلوبا وقباء يسيل خيوطه على رجليه ثم قال أرأيتم لولا اني تعلمت العلم من كان يأتيني لو كنت بقالا كان يقدرني الناس أن يشترؤا مني (١٢٣) وكان بصيرا لا يرى (١٢٤) سبحان الله كيف جعل العلم معليا من دنابه نسبه ومكرما من لم يسعفه حسبه ورافعا من هويست عمدته .

طلبة العلم وشيوخه :

لقد عوض الله سبحانه وتعالى الأعمش خيرا مما أفقده اذ أفقده بهاء الطلعة وجمال الصورة فعوضه جمال العقل وقوة الفهم وسعة الإدراك حتى صار علما يشار اليه بالبنان .

فقد روى عن طلحة بن مصرف (١٢٥) انه قال كنا نختلف الى يحيى بن وثاب (١٢٦) نقرأ عليه والأعمش ساكتا ما يقرأ فلما مات يحيى بن وثاب فتشنا أصحابنا فاذا الأعمش اقرأنا (١٢٧) لقد انتهت اليه رئاسة العلم في القراءات

(١٢٢) تاريخ بغداد ج ٩ ص ٦ .

(١٢٣) تاريخ بغداد ج ٩ ص ٦ .

(١٢٤) لسان الميزان ج ٣ ص ١٠٧ .

(١٢٥) هو طلحة بن مصرف . بضم الميم وفتح الصاد وتشديد الراء وكسرهما . ابن عمرو بن كعب الكوفي كان من العلماء الثقات المأمونين وهو أيضا من القرنين الافاضل وهو من أهل الطبقة الخامسة . انظر التقريب ١/٣٧٩ .

(١٢٦) يحيى بن وثاب الاسدي ولاء الكوفي امام أهل الكوفة في القرآن تابعي ثقة مأمون وكان امام قومه في الصلاة . وقد أمر الحجاج ان لا يؤم الاعربي فقيل له اعتزل فابى فلما بلغ الحجاج قال لم انه عن مثل هذا فلما علم انه اجيز له الامامة اعتزلها وقال لهم انما أردت ان اخرج والامر إلي لا ان تخرجوني فتدلوني .

الاعلام ٩/٢٢٣ .

(١٢٧) تاريخ بغداد ج ٩ ص ٦ .

والفرائض وقد قال هشيم^(١٢٨): مارأيت بالكوفة أحدا اقرأ لكتاب الله من
الاعمش ولا أجود حديثا ولا أفهم ولا أسرع اجابة لما يسأل عنه^(١٢٩) .
وقد روى عن عبدالله بن أبي أوفى^(١٣٠) حديثا وقيل لم يسمع عنه^(١٣١)
وروى عن عكرمة^(١٣٢) وأخذ عن زيد بن وهب^(١٣٣) وابي وائل وغيرهم من
كبار التابعين .

وقيل ان له نحو من الف وثلاثمائة حديث ، وقيل انه كان يسمى
المصحف لصدقه وكان يقارب الزهري في الحجاز .
تلاميذه : ومن جملة من تتلمذ عليه شعبة بن الحجاج ووكيع وعبيد الله
وأبو نعيم وغيرهم وزفر بن الهذيل^(١٣٤) .

وروى عن اسحق بن راشد^(١٣٥) أنه قال قال لي الزهري وبالعراق أحد

(١٢٨) هشيم بالتصغير ابن بشر بن القاسم بن دينار السلمي ابو معاوية
ابن ابي خازم بمعجمتين الواسطي كان ثقة ثبتا الا انه كثير التدليس والارسال
الخفي وهو من الطبقة السابعة عاش ما يقارب الثمانين . انظر التقريب
٣٢٠/٢ .

(١٢٩) الفكر السامي ج ١ ص ١٩٢ وتذكرة الحفاظ ج ١ ص ١٥٤ .
(١٣٠) عبدالله بن ابي اوفى هو علقمه بن خالد الاسلمي ابو ابراهيم من
محدثي الصحابة شهد بيعة الرضوان وما بعدها من المشاهد مع رسول الله
صلى الله تعالى عليه وسلم وكان آخر من توفي في الكوفة من الصحابة ودفن
فيها . انظر طبقات خليفه ١١٠ ، ومرآة الجنان ١/١٧٧ .
(١٣١) الفكر السامي ج ١ ص ١٩٢ وتذكرة الحفاظ ج ١ ص ١٥٤ .
(١٣٢) تذكرة الحفاظ ج ١ ص ١٥٤ .

(١٣٣) هو ابو سليمان الكوفي امام مخضرم قدم المدينة بعد وفاة النبي
صلى الله عليه وسلم بايام فسمع من الصحابة مثل عمر وعثمان وعلي وابن
مسعود وكذلك سمع من ابي ذر وعدد كبير من الصحابة ومن أخذ عنه كان
عدهم كثيرا من ابرزهم الاعمش واسماعيل بن ابي خالد وغيرهما وكان غزير
العلم اخرج له اهل الصحاح مات قريبا من سنة ٨٤هـ . انظر تذكرة
الحفاظ .

(١٣٤) ذكر اخبار اصبهان ج ٢ ص ٣١٧ .
(١٣٥) هو اسحق بن راشد الجزري يكنى بأبي سليمان وهو ثقة مأمون
وهو من الطبقة السابعة الا ان حديثه عن الزهري لا يخلو من بعض الاوهام .
انظر التقريب ٥٧/١ .

يحدث قلت نعم قلت له : هل لك أن آتيك بحديث بعضهم فقال لي : نعم
فجئته بحديث سليمان الاعمش ، فجعل ينظر فيه ويقول ما ظننت أن بالعراق
من يحدث مثل هذا ، قال قلت له ، وأزيدك هو من مواليهم (١٣٦) .

وقال بكر بن عياش (١٣٧) كنا نسمى الاعمش سيد المحدثين وكنا نجيب
اليه اذا فرغنا من الدوران ، فيقول : عند من كنتم ؟ فنقول عند فلان ، فيقول
طبل مخرق ، ويقول عند من كنتم ، فنقول : عند فلان ، فيقول : طير طار ، ويقول
عند من فنقول عند فلان فيقول دف (١٣٨) .

احترامه للسلف وعدم الخوض فيما دار بينهم :

كان رضى الله تعالى عنه شديد الاحترام للسلف الصالح فقد بعث اليه
هشام بن عبد الملك أن يكتب له مناقب عثمان ومساويء علي فأجابه لو كان
لعثمان مناقب أهل الارض ما نفعتك ولو كان لعلي مساويء أهل الارض
ما ضرتك فعليك بخويصة نفسك والسلام .

٢ - محمد بن اسحاق بن يسار

هو الامام الحافظ أبو بكر المظلي المدني مولى قيس بن مخزومة بن
المطلب بن عبد مناف نشأ في المدينة وزار الاسكندرية ثم انتهى به المطاف الى
أن استقر في بغداد وتوفى ودفن في مقبرة الخيزران وذلك في سنة ١٥٠ هـ على
الارجح وقيل سنة ١٥٢ وقيل سنة ١٥١ وقيل سنة ١٤٤ هـ (١٤٠) .
وقيل في نسبه محمد بن اسحاق بن يسار بن خيار وقيل ابن يسار بن

(١٣٦) تاريخ بغداد ج ٩ ص ١١ .

(١٣٧) بكر بن عياش قيل اسمه شعبه وقيل محمد وقيل غير ذلك
وكان من القراء عرض القرآن على المقرئ عاصم ثلاث مرات وهو القائل
الخلق اربعة معذور ، ومخبور ، ومجبور ، ومثبور المذور البهائم والمخبور
ابن آدم ، والمجبور الملائكة ، والمثبور ابليس . وكانت ولادته سنة ٩٦ هـ وتوفى
سنة ١٩٣ هـ . انظر تذكرة الحفاظ ٢٦٥ .

(١٣٨) تاريخ بغداد ج ٩ ص ١١ .

(١٣٩) الفكر السامي ج ١ ص ١٩٢ .

(١٤٠) تاريخ بغداد ج ٩ ص ٢٣٣ .

كوتان المدني مولى قيس بن مخزومة بن المطلب بن عبدمناف (١٤١) .

قال الخطيب البغدادي في ترجمته له (لم أر في جملة المحمديين الذين كانوا في مدينة السلام من أهلها والواردين إليها أكبر سناً وأعلى اسناداً وأقدم موتاً منه ولهذا الأسباب المجتمعة فيه افتتحت كتابي بتسميته (١٤٢) وكان له أخوان هما أبو بكر وعمر ابنا اسحاق ، ويكنى هو بأبي بكر وأبي عبدالله .

رأى أنس بن مالك وسعيد بن المسيب وسمع القاسم (١٤٣) بن محمد بن أبي بكر الصديق وابان بن عثمان بن عفان (١٤٤) ومحمد بن علي بن الحسين ابن علي بن أبي طالب وغيرهم كثير .

شيوخه :

ما ان شب ابن اسحاق حتى تفرغ لطلب العلم ، شأنه شأن جميع الشباب النابهين فأخذ العلم من يتابعه الغضة وذلك حيث تلقاه من كبار التابعين وأساطين العلم أمثال ابان بن عثمان وعطاء (١٤٥) وأبي سلمة بن عبدالرحمن

(١٤١) تاريخ بغداد ج ٩ ص ٢١٤ .

(١٤٢) تاريخ بغداد ج ٩ ص ٢١٤ .

(١٤٣) القاسم بن محمد بن أبي بكر الصديق تربى في بيت عمته عائشة أم المؤمنين وتفقه عليها حتى قال فيه أبو الزناد ما لقيت أفقه منه بالسنة وتوفى رضى الله عنه سنة ١٠٦ هـ . انظر الفكر السامي ٧٢/٢ .

(١٤٤) هو ابان ابن أمير المؤمنين عثمان بن عفان قيل أبو سعيد وقيل أبو عبدالله كان من وعاة العلم ومن كبار التابعين الفقهاء الموثوقين حتى قال عنه عمر ابن شعيب انه ما رأى مثله بفقته ولا اعلم منه بحديث وذكر خليفة بن خياط انه توفى سنة ١٠٥ هـ . انظر شذرات الذهب ١٣١/١ وطبقات خليفة ٢٤٠ .

(١٤٥) هو عطاء بن ابي رباح الجندي اليماني نزيل مكة مولى لعريش احد الفقهاء المشهورين والائمة انتهت اليه الفتوى بمكة المكرمة ، وقال عنه ابن عباس : يا اهل مكة تجتمعون عليّ وفيكم عطاء . وهذه الشهادة تكفيه وكان من اعلم الناس بالمناسك وكان ينادي المنادي في الموقف في موسم الحج ان لا يفتى احد غير عطاء توفى رضى الله عنه سنة ١١٤ هـ عن عمر طويل مبارك قارب قرنا من الزمن . انظر الفكر السامي ٧٧/٢ .

والقاسم بن محمد وكذلك أخذ من فقيه الشام بل ومحدثه مكحول^(١٤٦) وقال رأيت أبا سلمة بن عبدالرحمن يأخذ بيد الصبي من الكتاب فيذهب به الى البيت فيملى عليه الحديث يكتب له^(١٤٧) .

تلاميذه :

لقد طارت شهرة ابن اسحاق ولا سيما في المغازي وكذلك في الحديث واجتمع اليه خلق كثير وأخذوا عنه ومن حدث عنه الحمادان وجريز بن حازم وابراهيم بن سعد وزياد بن عبدالله البكائي وسلمة بن الفضل الابرش وغيرهم^(١٤٨) .

اقوال العلماء فيه :

اتفق العلماء جميعا على انه كان حجة في المغازي والسير وايام رسول الله عليه السلام وكذلك قالوا عنه انه صدوق في نفسه لكنه غير متقن في رواية الحديث وقال صاحب التذكرة : كان احد أوعية العلم حبرا في معرفة المغازي والسير وليس بذاك المتقن فانحط حديثه عن رتبة الصحة وهو صدوق في نفسه مرضى^(١٤٩) .

وقال يحيى بن معين^(١٥٠) هو ثقة وليس بحجة ، اما الامام احمد فقد قال عنه انه حسن الحديث^(١٥١) .

(١٤٦) مكحول بن ابي مسلم شهراب بن شادل من اهل هرات محدث الشام المشهور بل وفقيه الامة قاطبة وقد قال الزهري العلماء ثلاثة وعد منهم مكحولا ومن أشهر من اخذ عنه العلم الامام الازاعي توفي سنة ١١٣هـ .

(١٤٧) تاريخ بغداد ج ٩ ص ٢١٧ .

(١٤٨) تذكرة الحفاظ ج ١ ص ١٧٢ .

(١٤٩) تذكرة الحفاظ ج ١ ص ١٧٣ .

(١٥٠) يحيى بن معين بن عون المرى البغدادي الحافظ كان حجة مشهورا حاملا راية الحديث وكان ابوه على خراج الري فترك له الف الف وخمسين الف درهم فانفقها على كتب الحديث وكتب بيده ستمائة الف حديث وقال راوي الخبر اني اظن ان المحدثين كتبوا له ستمائة وستمائة الف حديث توفي في المدينة سنة ٢٣٣ . الفكر السامي ٧٤/٣ .

(١٥١) تذكرة الحفاظ ج ١ ص ١٧٣ .

أما شعبه فقد اعتبره أمير المؤمنين في الحديث ، وقال يزيد بن هارون (١٥٢) في حقه : لو كان الامر في يدي لجعلته أميراً على المحدثين (١٥٣) .
وروى عن الامام الشافعي انه قال : الناس عيال على ابن اسحاق في المغازي (١٥٤) .

وقد اخذ عليه في اعتقاده بانه كان قدريا وكذلك من جملة ما اخذ عليه انه كان يلعب بالديوك ويخضب بالسواد .

وقيل انه دخل على المهدي وبين يديه ابنة فقال له : اتعرف هذا يا ابن اسحاق ، قال : نعم هذا ابن أمير المؤمنين ، قال اذهب فصنف له كتاباً منذ خلق الله تعالى آدم عليه السلام الى يومك هذا ، قال فذهب فصنف له هذا الكتاب ، فقال له : لقد طولته يا ابن اسحاق فاختره ، قال فذهب فاختره فهو هذا الكتاب المختصر والقي الكتاب الكبير في خزانة امير المؤمنين .

وقال ابو الهيثم : صنف محمد بن اسحاق هذا الكتاب في القرايطيس ثم صير القرايطيس لسلمة (١٥٥) يعني ابن الفضل فكانت تفضل رواية سلمة على رواية غيره لحال تلك القرايطيس .

٣ - ابو حنيفة النعمان

ومن أشهر شيوخه والذي ينتسب اليه في العلم هو الامام ابو حنيفة النعمان .

(١٥٢) يزيد بن هارون بن زاذان بن ثابت السلمي بالولاء ابو خالد كان واسع العلم بالدين ومن ثقات المحدثين من بخارى ولد وتوفى بواسط في العراق وكان مولده سنة ١١٨هـ ووفاته سنة ٢٠٦هـ وقيل انه حفظ ٢٤ الف حديث باسنادها ويحضر مجلسه سبعين الفا . الاعلام ٢٤٧/٩ .
(١٥٣) تذكرة الحفاظ ج ١ ص ١٧٣ .
(١٥٤) تاريخ بغداد ج ١ ص ٢٣٣ .
(١٥٥) هو سلمة بن الفضل الملقب بالابرش مولى الانصار تولى قضاء الري وكان صدوقا الا انه كثير الخطأ وهو من الطبقة التاسعة .
ميزان الاعتدال ٤٠٧/١ .

نسبه :

هو النعمان بن ثابت بن زوطى بن ماء الفارسي الكوفي مولى تيم الله ابن ثعلبه وهو من رهط حمزة الزيات وجده زوطي كان عبدا فعتق ، وولد ثابت على الاسلام وأدرك ثابت علي بن أبي طالب فدعى له ولذريته ، ولد سنة ٨٠هـ (١٥٦) .

وجاء في تاريخ بغداد (وأما زوطى فانه من أهل كابل وولد ثابت على الاسلام وكان زوطي مملوكا لبني تيم الله بن ثعلبه فأعتق فولأوه لبني تيم الله ابن ثعلبة ثم لبني قفل (١٥٧) .

وقال اسماعيل بن حماد بن أبي حنيفة ينسب نفسه : انا اسماعيل بن حماد بن النعمان بن ثابت بن النعمان بن المرزبان من ابناء فارس الاحرار والله ما وقع علينا رق قط ولد جدي سنة ٨٠هـ وذهب ثابت الى علي بن أبي طالب وهو صغير فدعا له بالبركة فيه وفي ذريته ونحن نرجو من الله ان يكون قد استجاب الله ذلك لعلي بن أبي طالب فينا (١٥٨) .

والنعمان بن المرزبان أبو ثابت هو الذي أهدى لعلي بن أبي طالب الفالودج في يوم النيروز فقال نيروزنا كل يوم (١٥٩) .
وتوفى الامام أبو حنيفة سنة ١٥٠ في داخل السجن وقيل بسبب سم دسه له المنصور بسبب عدم قبوله توليه القضاء .
وقيل ولد سنة ٦١هـ الا أن هذا قول مرجوح (١٦٠) .

(١٥٦) الفكر السامي ج ١ ص ٢١٩ وانظر تذكرة الحفاظ ج ١ ص ١٦٨ .

- (١٥٧) انظر تاريخ بغداد ج ١٣ ص ٣٢٥ .
- (١٥٨) انظر تاريخ بغداد ج ١٣ ص ٣٢٦ .
- (١٥٩) انظر تاريخ بغداد ج ١٣ ص ٣٢٦ .
- (١٦٠) انظر تاريخ بغداد ج ١٣ ص ٣٣٠ .

طلبه للعلم :

كان رحمه الله نابها في كل شيء حتى رأينا انه لم يقدم على علم الفقه الا بعد أن فحص العلوم فحفا دقفا قبل ان يدخل فيها ليرى افا انفع له وأسلم لدينه ودنياه حيث يروى الخطيب البغدادي عن ابي يوسف قال قال أبو حنيفة لما أردت طلب العلم جعلت اتخير العلوم واسأل عن عواقبها فقبل لي تعلم القرآن فقلت : اذا تعلمت القرآن وحفظته فما يكون اخره ، قالوا تجلس في المسجد ويقرأ عليك الصبيان والاحداث ثم لا تلبث ان يخرج فيهم من هو احفظ منك أو يساويك في الحفظ فتذهب رياستك قلت : فان سمعت الحديث وكتبته حتى لم يكن في الدنيا احفظ مني قالوا اذا كبرت وضعفت حدثت واجتمع اليك الاحداث والصبيان ثم لا تأمن ان تغلط فيرمونك بالكذب فيصير عارا عليك في عقبك فقلت لا حاجة لي في هذا ثم قلت اتعلم النحو فقلت اذا حفظت النحو والعربية ما يكون اخر أمري ، قالوا تقعد معلما فاکثر رزقك ديناران الى ثلاثة ، قلت وهذا لا عاقبة له ، قلت فان نظرت في الشعر فلم يكن أحد اشعر مني ما يكون أمري ، قالوا تمدح هذا فيهب لك أو يحملك على دابة او يخلع عليك خلعة ، وان حرمك هجوته فصرت تقذف المحصنات ، قلت لا حاجة لي في هذا ، قلت فان نظرت في الكلام ما يكون اخره ، قالوا لايسلم من نظر في الكلام من مشنعات الكلام فترمى بالزندقة فاما ان تؤخذ فتقتل واما ان تسلم فتكون مذموما ملسوما قلت فان تعلمت الفقه ، قالوا تسأل وتفتى الناس وتطلب للقضاء وان كنت شابا . قلت ليس في العلوم شيء انفع من هذا فلزمت الفقه وتعلمته (١٦١) .

فأقبل رضى الله عنه على طلب العلم ، على كثير من اساطين العلم في قرن من خير القرون وأناس من أفضل الناس ، فقد ذكر انه رأى بعض الصحابة فقد جاء في مرآة الجنان وعبرة اليقظان أن أبا حنيفة رأى أربعة من الصحابة

(١٦١) انظر تاريخ بغداد ج ١٣ ص ٣٣١ ، ٣٣٢ .

وهم أنس بن مالك بالبصرة ، وعبدالله بن ابي أوفي بالكوفة وسهل بن سعد الساعدي بالمدينة (١٦٣) ، وأبو الطفيل عامر بن وائلة (١٦٣) بمكة (١٦٤) .
وقال صاحب التذكرة : انه رأى أنس بن مالك اكثر من مرة لما قدم عليهم بالكوفة (١٦٥) .

وحدث عن عطاء ونافع وقتادة وعمرو بن دينار وخلق كثير .
وروى عن أبي حنيفة انه قال دخلت على أمير المؤمنين أبي جعفر المنصور فقال لي يا أبا حنيفة عن أخذت العلم ؟ فقال له حماد عن ابراهيم عن عمر بن الخطاب وعن علي بن أبي طالب وعبدالله بن مسعود وعبدالله بن عباس ، فقال له أبو جعفر بخ بخ استوثقت ما شئت يا ابا حنيفة الطيبين الطاهرين المباركين صلوات الله وسلامه عليهم (١٦٦) .

وروى عن زفر بن الهذيل انه قال سمعت أبا حنيفة يقول كنت انظر في الكلام حتى بلغت فيه مبلغا يشار الي فيه بالاصابع وكنا نجلس بالقرب من حلقة حماد فجاءتني امرأة فقالت : رجل له امرأة أمة اراد ان يطلقها للسنة كم يطلقها ؟ فلم أدر ما أقول لها ، فأمرتها تسأل حمادا ثم ترجع فتخبرني فسألت حمادا فقال يطلقها وهي طاهر من الحيض والجماع تطليقه ثم يتركها حتى تحيض حيضتين فاذا اغتسلت فقد حلت للازواج فرجعت فأخبرتني فقلت لا حاجة لي في الكلام واخذت نعلي وجلست الى حماد فكنت أسمع مسأله فأحفظ قوله ثم يعيدها من الغد فأحفظها ويخطيء اصحابه فقال لا يجلس في

(١٦٢) سهل بن سعد بن مالك بن خالد بن ثعلبة بن حارثة بن عمرو ابن الخزري بن ساعدة ، امه اميمة بنت الحارث بن عبدالله بن كعب ويكنى بأبي العباس كان من سكان المدينة وتوفي عام ١٩ هـ . انظر طبقات خليفة ٩٨ .
(١٦٣) عامر بن وائلة بن عبدالله بن عمر يكنى بأبي الطفيل من صحابة رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم ثم اختار مكة موطنها الى ان مات وقيل انه آخر الصحابة وفاة وقد ذكر ابن خياط أن وفاته سنة ١٠٠ هـ وذكر ان وفاته سنة ١١٠ هـ . انظر خليفة الطبقات ٣٠ .

(١٦٤) مرآة الجنان وعبرة اليقظان ج ١ ص ٣١٥ .

(١٦٥) تذكرة الحفاظ ج ١ ص ١٦٨ .

(١٦٦) تاريخ بغداد ج ١٣ ص ٣٣٢ .

صدر الحلقة بحذائي غير أبي حنيفة فصحبته عشر سنين ثم نازعته نفسه لطلب الرئاسة وخرج من داره عازما ان يجلس للناس ولكنه رأى مجلس حماد فما استهان فراقه وجاء وجلس اليه ثم جاءه نعي قرابة له في البصرة وترك مالا ولا وارث له فأمر أبا حنيفة أن يجلس مكانه ، فما ان خرج حتى وردت مسائل لم يسمعها وكان يجيب ويكتب الجواب فلما رجع وافقه في اربعين وخالفه في عشرين قال فعزمت على نفسي ان لا أفارقه ، فبقي ملازما له حتى مات رضي الله تعالى عنه (١٦٧) .

ولم يكن حماد هو الوحيد بل هناك عدد لا بأس به من المشايخ الذين اخذ عنهم القول ، بل أخذ من أشهر علماء زمانه حتى صار يشار اليه بالبنان ويعلم بواطن الامور ، لذلك لما دخل قتادة الكوفة وقال والله الذي لا اله الا هو ما يسألني اليوم أحد عن الحلال والحرام الا أجبتة فقام اليه أبو حنيفة فقال يا أبا الخطاب : ما تقول في رجل غاب عن أهله أعواما فظنت امرأته أن زوجها مات فتزوجت ثم رجع زوجها الاول ما تقول في صداقتها ، وقال لاصحابه الذين اجتمعوا اليه لئن حدث بحديث ليكذبن ولئن قال برأي نفسه ليخطئن .

فقال قتادة : ويحك أوقعت هذه المسألة ، قال : لا ، قال : فلم تسألني عما لم يقع ؟ فقال أبو حنيفة : انا نستعد للبلاء قبل نزوله فاذا ما وقع عرفنا الدخول فيه والخروج منه ، قال قتادة : والله لا احدثكم بشيء من الحلال والحرام سلوني عن التفسير ، فقام اليه أبو حنيفة فقال له : يا أبا الخطاب ما تقول في قول الله تعالى (قال : الذي عنده علم من الكتاب أنا آتيك به قبل ان يرتد اليك طرفك) (١٦٨) قال نعم آصف بن برخيا كاتب سليمان بن داود كان يعرف اسم الله الاعظم ، فقال له أبو حنيفة هل كان يعرف الاسم سليمان ؟ فقال لا ، فقال هل يجوز ان يوجد في زمن النبي من هو أعلم من النبي . ثم قال قتادة والله لا احدثكم بشيء من التفسير سلوني عما اختلف

(١٦٧) تاريخ بغداد ج ١٣ ص ٣٣٣ .

(١٦٨) النحل آية ٤٠ .

فيه العلماء قال فقام اليه أبو حنيفة فقال يا أبا الخطاب أمؤمن أنت قال أرجو ، قال ولم قال لقول ابراهيم عليه السلام (والذي أطمع ان يغفر لي خطيئتي يوم الدين) (١٦٩) فقال أبو حنيفة فهلا قلت كما قال ابراهيم عليه السلام (قال أو لم تؤمن قال بلى) (١٧٠) ، فهلا قلت بلى ، فقام قتادة مغضبا ودخل الدار وحلف ان لا يحدثهم (١٧١) .

توليه القضاء :

هكذا اصبح ابو حنيفة عالما بكثير من العلوم التي كانت في زمانه ولا بد أن يطير صيته في البلاد مشرقا ومغربا لذلك دعاه ابن هبيرة ليوليه قضاء الكوفة فأبى عليه فضربه مائة وعشرة أسواط في كل يوم عشرة أسواط وهو ممتنع عن قبول القضاء ولما رأى اصراره على ذلك خلى سبيله وتركه (١٧٢) .

وقد روى عن اسماعيل بن حماد بن أبي حنيفة قال مرت مع أبي بالكناسة فبكى فقلت ما يبكيك فأجابه بان ابن هبيرة ضرب اباه في هذا المكان عشرة أيام في كل يوم عشرة أسواط على أن يلي القضاء فلم يفعل (١٧٣) .

وكذلك امتحن مرة ثانية لتولية القضاء من قبل ابي جعفر المنصور ، واستدعاه ليوليه قضاء بغداد فأبى فألح عليه المنصور في ذلك وهو يزداد اباء واصرارا على عدم تولي القضاء حتى أقسم المنصور ليفعلن وأقسم أبو حنيفة ان لا يفعل . فقال الربيع حاجب المنصور الا ترى أمير المؤمنين يحلف فأجابه أبو حنيفة بان أمير المؤمنين على كفارة ايمانه أقدر مني على كفارة ايماني ، وأبى أن يلي فأمر به فحبس للحال (١٧٤) .

وقيل انه بقى في السجن الى أن مات .

(١٦٩) سورة الشعراء آية ٨٢ .

(١٧٠) سورة البقرة آية ٨٢ .

(١٧١) تاريخ بغداد ج ١٣ ص ٣٤٨ ، ٣٤٩ .

(١٧٢) تاريخ بغداد ج ١٣ ص ٣٢٧ .

(١٧٣) تاريخ بغداد ج ١٣ ص ٣٢٧ .

(١٧٤) تاريخ بغداد ج ١٣ ص ٣٢٨ .

وقيل أن أبا جعفر المنصور حاول معه كثيرا ليؤليه القضاء وسجنه حتى مات في سجنه .

ثناء العلماء عليه :

ذاع صيت الامام ابي حنيفة وطار في الآفاق فانقسم فيه الناس الى فريقين فريق يشيد به ويثني عليه وفريق يحط من قدره وينسبه الى الكفر والضلال . فمن أثنى عليه كثير من أكابر المجتهدين كالامام مالك والشافعي ومسعر ابن كدام^(١٧٥) والاوزاعي^(١٧٦) وغيرهم فقد روى عن الامام الشافعي رضي الله عنه أنه قال : قيل لمالك بن انس : هل رأيت أبا حنيفة ، قال نعم رأيت رجلا لو كلمك في هذه السارية أن يجعلها ذهابا لقام لحجته^(١٧٧) .

وقال الامام الشافعي الناس عيال على أبي حنيفة في الفقه ، وروى عنه رضي الله عنه انه قال من أراد أن يعرف الفقه فليزلم أبا حنيفة وأصحابه فان الناس كلهم عيال عليه في الفقه^(١٧٨) .

وقال مسعر بن كدام من جعل أبا حنيفة بينه وبين الله رجوت أن لا يخاف و لا يكون فرط في الاحتياط لنفسه^(١٧٩) .

وقال ابن المبارك ابو حنيفة أققه الناس .

وقال النضر بن شميل : كان الناس نياما عن الفقه حتى ايقظهم أبو

(١٧٥) مسعر بن كدام بكسر الميم ابن ظهير بن عبيدة بن الحارث الهلالي العاملي الرواسي أبو سلمه الكوفي أحد الاعلام بالفقه قال عنه شعبه كان يسمى بالمصحف لشدة اتقانه توفي سنة ١٥٣هـ . انظر الفكر السامي ١٩٣ .

(١٧٦) أبو عمرو عبدالرحمن بن عمرو بن محمد الاوزاعي فقيه الشام ومحدثها لم يكن يحسن الظن بأبي حنيفة حتى لقيه ابن المبارك واطلع على بعض اقوال أبي حنيفة فرجع عن قوله واثنى عليه ولد سنة ٩٨ وكان صاحب مذهب وتناوله الكثير من الباحثين فجمع فقهه رسالة ماجستير في بغداد ورسالة دكتوراه في القاهرة وطبع تذكرة الحفاظ ١٧٨/١ والبداية والنهاية . ١١٥/١٠ .

• (١٧٧) تاريخ بغداد ج ١٣ ص ٣٣٨

• (١٧٨) تاريخ بغداد ج ١٣ ص ٣٤٦

• (١٧٩) تاريخ بغداد ج ١٣ ص ٣٣٩

حنيفة بما فتقه وبينه ولخصه (١٨٠) .

هكذا نجد الائمة الاعلام قد أثنوا عليه بما هو أهله ، وهكذا رضوان الله تعالى عليهم اجمعين كانوا متناصحين فيما بينهم والكل ملتمس للحقيقة ولا يهه على لسان من ظهرت .

بعض ما اخذ عليه من ماخذ وما قيل فيه من مثالب :

لكل شخص قاذح ومادح الا الرسول الكريم محمد صلى الله تعالى عليه وسلم فانه لم يقدهح من قبل المؤمنين بل والقدهح فيه كفر بواح ، اما ما عدا الرسول الكريم فلم يسلم أحد من القدهح حتى صحابته الكرام الذين رضي الله عنهم ووصفهم بكتابه العزيز بخير الاوصاف لم يسلموا من بعض القادحين .

فمن كان يحذر من المجالسة اليه الامام الاوزاعي رضي الله عنه وقد ثبت انه اثنى عليه في نفس الخبر ، واليك ما رواه ابن المبارك فيه :

روى عن عبدالله بن المبارك انه قال قدمت الشام على الاوزاعي فرأيتة بيروت فقال لي يا خراساني من هذا المبتدع الذي خرج بالكوفة يكنى أبا حنيفة فرجعت الى بيتي فأقبلت على كتب أبي حنيفة فاخرجت منها مسائل من جواد المسائل وبقيت في ذلك ثلاثة ايام فجئت يوم الثالث وهو مؤذن مسجدهم وامامهم والكتاب في يدي فقال أ ي شيء هذا الكتاب فناولته فنظر في مسألة منها وقعت عليها قال نعمان فما زال قائما بعدما اذن حتى قرأ صدرا من الكتاب ثم وضع الكتاب في كفه ثم أقام وصلى ثم اخرج الكتاب حتى أتى عليها فقال لي يا خراساني من نعمان بن ثابت هذا قلت شيخ لقيته بالعراق ، فقال هذا نبيل من المشايخ اذهب فاستكشر منه ، قلت هذا أبو حنيفة الذي نهيت عنه (١٨١) .

ومن الامور التي يشنع بها وليس عليه فحسب بل على المذهب بكامله هو انه رد احاديث الرسول الكريم عليه السلام وذلك كحديث « البيعان

• (١٨٠) تذكرة الحفاظ ج ١ ص ١٦٨

• (١٨١) تاريخ بغداد ج ١٣ ص ٣٢٨

بالخيار ما لم يتفرقا» وحديث «اشعار الهدى» وقوله «ان الاشعار مثلثه»
وكذلك في اعطائه الفرس سهما بينما الحديث جعل للفرس سهمين •

ومما أخذ عليه انه قال لو كان الرسول صلى الله تعالى عليه وسلم في
زمنه لقال برأيه وهل الدين الا الرأي الحسن •
ويمكن ان يجاب عن هذه الاقوال وغيرها بما يلي :

اولا : قوله لو أن الرسول عاصره لاخذ بقوله هذا لا يعني ان الرسول
عليه السلام يرجع عن الحكم ويقول بقول ابي حنيفة لكن هذا الخبر ان صح
ولا نعتقد صحته عن أبي حنيفة فهو يرى ان ما يقوله صواب وان الرسول
الكريم لا يمكن ان يخطيء ولا بد ان يقول بالصواب ، ولما كان كلام أبي
حنيفة فيما يعتقد موافقا للصواب وبهذا يوافق قول الرسول صلى الله تعالى
عليه وسلم •

اما ان يكون ابو حنيفة قال ذلك تطاولا على موطن الرسالة فهذا أمر
لا يمكن ان يفكر به بله ان يقوله رضي الله عنه •

اما مخالفته لحديث البيعان بالخيار ما لم يتفرقا ، في الواقع انه لم
يخالف الحديث وانما اجتهد في تفسيره وهو الذي سماه بخيار القبول ، قال
البائع والمشتري على ثلاث حالات قبل صدور الايجاب والقبول وذلك في حالة
المساومة ويسميان متبايعين مجازا وبعد صدور الايجاب والقبول يكون
البيع قد انتهى ويطلق عليهما متبايعان مجازا ، وأما حقيقة كونهما متبايعين فذلك
بعد صدور الايجاب قبل صدور القبول ، واللفظ يحمل على الحقيقة ولا يحمل
على المجاز الا للتعذر والا فالاولى حمله على الحقيقة • اذن هو اجتهد في تفسير
الحديث ولم يرد الحديث •

ويمكن ان نقول بصورة عامة في جميع الاحاديث التي روى انه خالفها
فهو انما خالفها لاسباب ، اما ان هذه الاحاديث لم تبلغه ، وكما نعلم ان
السنة في عصره لم يستكمل تدوينها وجمعها ، وكانت مفرقة في الامصار ،
او انها وصلت من طريق غير صحيح عنده فلم يقبلها وذلك لتشدده في قبول

الاحاديث او لكونه رأى أن في الباب حديثا اصح منها أو آية قرآنية رأى فيها معارضة لا يمكن التوفيق بينهما . فرد الحديث ومن امثلة ذلك كان رضي الله عنه يقول بجواز بيع الرطب بالتمر متساويا اذا تسم القبض في المجلس .

فثار عليه حتى أصحابه وتلاميذه وقالوا له كيف تجوز بيع الرطب بالتمر والرطب اذا جف لا يساوى التمر والمطلوب في بيع الاموال الربوية المساواة في الكيل أو الوزن ، وكانوا في ثورة عليه ، فقال لهم ماذا تقولون في الرطب أتمر هو أم ليس بتمر ؟ فان قلتتم انه تمر جاز البيع بأول الحديث ، وان قلتتم ليس بتمر جاز البيع باخر الحديث ويعني في ذلك الحديث الصحيح المتفق عليه « الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح يدا بيد سواء بسواء فاذا اختلفت هذه الاصناف فيبيعوا كيف شئتم اذا كان يدا بيد » أي ان الرطب اذا كان تمرا جاز البيع بالتساوي بشرط القبض في المجلس لقوله عليه السلام التمر بالتمر يدا بيد سواء بسواء واذا كان غير تمر جاز باخر الحديث اي بقوله عليه السلام فاذا اختلفت هذه الاصناف فيبيعوا كيف شئتم اذا كان يدا بيد .

فقالوا له ماذا تقول في حديث زيد بن عياش (١٨٢) وكان قد سأل النبي صلى الله تعالى عليه وسلم سائل عن بيع التمر بالرطب ، فسأل صلى الله عليه وسلم عن الرطب او ينقص اذا جف فقليل نعم فقال فلا اذن « (١٨٣) . وهذا نهي صريح في عدم جواز البيع ، فقال زيد بن عياش ضعيف عند النقلة ، يعني ضعيف عند أهل الحديث .

فلعل جميع ما أخذ عليه من هذا القبيل فاما لم تصل ، واما وصلت عن طريق ضعيف عنده ما هو أقوى منها ، والا لا يمكن ان يخالف الحديث الصحيح ويرجح عليه رأيه وهو القائل : اذا وردنا الامر عن رسول الله عليه

(١٨٢) هو أبو عياش زيد بن عياش قال عنه ابن حجر في التقريب صدوق من الطبقة الثالثة . انظر التقريب ٢٧٦/١ .
(١٨٣) أي فلا تبيعوا اذا .

السلام فعلى العين والرأس واذا وردنا عن الصحابة جاز لنا ان نرجح بين
ارائهم وليس لنا أن نأتي بقول خارج عن اقوالهم واذا بلغ الامر الى ابراهيم
وحماد وفلان وفلان فهم رجال ونحن رجال نجتهد كما اجتهدوا .

اذن من لا يرى بوسعه مخالفة الصحابة الكرام آتراه بوسعه او يستطيع
ان يخالف الرسول الكريم صلى الله تعالى عليه وسلم ، اذن مخالفته لبعض
الاحاديث لأبد ان يكون لسبب وما مثله الا كالمثل القائل (لعل له عذرا وافت
تلومه) فما كان يخالف الالعذر قد نعرفه اولانعرفه ، ومن أمثلة ذلك ما
روى من ان الاعمش قال لابي يوسف كيف ترك صاحبك ابو حنيفة قول
عبدالله عتق الامة طلاقها ، قال أبو يوسف له تركه لحديثك الذي حدثته عن
ابراهيم عن الاسود عن عائشة ان بريرة^(١٨٤) حين اعتقت خيرت فقال الاعمش
ان أبا حنيفة لفظن واعجبه ما اخذ به أبو حنيفة^(١٨٥) .

وقد روي عنه رضي الله عنه انه دخل عليه رجل وهو يقرأ الحديث فقال
الرجل له دعونا من هذه الاحاديث فزجره رضي الله عنه وقال له لولا السنة ما
فهم احد منا القرآن^(١٨٦) .

ولعل السبب الذي جعلني أطيل بعض الشيء في ترجمة ابي حنيفة ذلك
لان ما قيل فيه وما توجه له من طعون هي موجهة الى زفر بصورة غير مباشرة
وذلك لانه استاده ولم يخالفه الا في مسائل قليلة في الاصول وما هو الا مقلد
له والاعتراض على المقلد اعتراض على المقلد لذلك رأيت من المناسب ان اذكر
بعض المآخذ التي كان لها أثر في سير مسأله الفقهية دون غيرها ولذلك
ضربنا الذكر صفحا عن بقية المطاعن التي وجهت اليه لاتنا لا نريد ان نذكرها
ونذكر ردودها وما كتب عن الردود فذلك له مجاله وهو غير هذا المجال .

(١٨٤) بريرة كانت جارية فعتقت فخيرها رسول الله صلى الله تعالى عليه
وسلم بين ان تختار نفسها او تختار زوجها فاخترت نفسها .

(١٨٥) تاريخ بغداد ج ١٣ ص ٢٤٠ ، ٢٤١ .

(١٨٦) مقنمة خلاصة تذهيب التهذيب للكمال ج ١ ص ١ .

تلاميذه :

لقد كثر تلاميذ أبي حنيفة واليهم يرجع الفضل في تدوين المذهب والا فانه كان لا يكتب ، وقيل انه الف كتاب الفقه الاكبر (١٨٧) وقد جمع الله له من الاتباع ما لم يجمع لغيره ومن اشهرهم ابو يوسف قاضي القضاة ومحمد ابن الحسن وزفر بن الهذيل والحسن بن زياد اللؤلؤي ووكيع وعبدالله بن المبارك وبشر بن غياث المريسي وعافية بن يزيد (١٨٨) وداود الطائي ويوسف ابن خالد السمتي ومالك بن مغول البجلي (١٨٩) ونوح بن ابي مريم (١٩٠) وغيرهم خلق كثير (١٩١) .

وكان لهؤلاء التلاميذ اثر بالغ في نشر المذهب وفي ترسيته على قواعد متينة لما يبدونه من المحاججات والخصومات والمقاييسات في المجلس حتى تستقر المسألة .

وقد روي ان رجلا قال أمام ابن كرامة (١٩٢) اخطأ ابو حنيفة ، قال ابن كرامة كيف يقول هذا وعنده مثل أبي يوسف وزفر في قياسهما ومثل يحيى

(١٨٧) الفكر السامي في تاريخ الفقه الاسلامي ج ١ ص ١٢١ .

(١٨٨) عافية بن يزيد الأودي الكوفي كان من جملة من درس على أبي حنيفة وكان من التلاميذ الذين نهوا في المذهب وكان فقيها حافظا دقيقا فاذا طرحت مسألة واستقر الرأي عليها وكان عافية حاضرا امر الامام أبو حنيفة بتدوينها ، اما اذا لم يكن حاضرا فإنه يؤجل تدوين المسألة الى أن يحضر . انظر مفتاح السعادة ٢٥٨/٢ .

(١٨٩) ملك بن مغول البجلي بكسر الميم وسكون العين وفتح الواو كوفي يكنى بأبي عبدالله كان ثقة ثبتا وهو من الطبقة السابعة وتوفى على الأرجح سنة ١٥٩ . التقريب ٢٢٦/٢ .

(١٩٠) هو نوح بن يزيد ابي مريم بن جعونة المروزي القرشي بالولاء ابو عصمة قاضي مرو كان يلقب بالجامع لجمعه علوما كثيرة وكان متهما بالارجاء ولذلك طعن في روايته للحديث توفى سنة ١٧٣ هـ .

(١٩١) مفتاح السعادة ج ٢ ص ٢١٥ .

(١٩٢) مفتاح السعادة ج ٢ ص ٢١٦ .

ابن أبي زائدة (١٩٣) وحفص بن غياث وحبان ومنديل في حفظهم الحديث والقاسم ابن معن في معرفته بالفقه والعريبة وداود الطائي وفضيل بن عياض في زهدهم لم يكن يخطيء وان اخطأ ردوه الى الصواب .
ولكن الذين اشتهروا في المذهب اكثر من غيرهم ابو يوسف ومحمد وزفر والحسن بن زياد وذلك لما اثرهم وكتبهم وتولى بعضهم القضاء .

بعض اقاربه

مات أبو حنيفة فخلفه في حلقة زفر وصار شيخ الفقه الحنفي والوارث الشرعي لحلقة ابي حنيفة ، وهذا لا يعني قصر باع غيره من التلاميذ ففيها من هو قريب منه ان لم يفقه في الفقه ولذلك يحسن بنا ان نضرب بعض الامثلة لبعض الاقران الذين سايروه وجلسوا معه يطلبون العلم .

١ - داود الطائي

هو داود بن نصير الطائي العابد الزاهد اقبل على طلب العلم في مطلع حياته واشتغل بالحديث حتى اتقنه ثم مال الى الفقه وانقطع في طلبه للعلم على الامام أبي حنيفة حتى رآه الامام وقد استكمل معرفة العلوم وكان يتوسم فيه التوجه الى العبادة كما قال ابنه حماد كان أبو حنيفة من أحسن الناس فراسة قال لداود الطائي يوما انت رجل ستميل الى العبادة فكان كما قال (١٩٥) .

لذلك لما رآه قد أتقن الوسيلة قال له استاذه يا ابا سليمان : أما الاداة فقد أحكمتها ، فقال له داود أي شيء بقي ، فقال له استاذه بقي العمل بهذه الاداة .

(١٩٣) يحيى بن زكريا بن أبي زائدة خالد بن ميمون الهمداني الوداعي ولاء الكوفي كان من اصحاب الامام أبي حنيفة العشرة المشهورين في المذهب وكان قد جمع الى الفقه الحديث وقيل انه اول من صنف الكتب في الكوفة تولى قضاء المدائن ومات فيها وذلك سنة ١٨٤ وكانت ولادته سنة ١١٩ . انظر الاعلام ١٧٧/٩ .

(١٩٤) الفضيل بن فياض كان من الحفاظ الالباب مجمع علي توثيقه ولا عبرة بمن قال غير ذلك . انظر ميزان الاهدال ٣٣٤/٢ .
(١٩٥) الانتقاء لابن عبد البر ص ١٦٢ .

وقعت هذه الكلمة في نفس داود موقعا حسنا واخذت نفسه تنازعه الى العزلة ولكن لم يهن عليه أول الامر مفارقة حلقات العلم ومذكراته وكان قد اتقنها وحلاوة العلم لا تدانيها حلاوة ونشوته دونها نشوة الحكم لمن تذوقها وقليل ما هم .

وقد كانوا اذا عدوا قليلا فقد صاروا أقل من القليل

فقال في نفسه لو جالستهم ولا تتكلم في العلم وذلك لما له من رغبة فيه فبقى يختلف الى مجلسهم لمدة سنة دون ان يتكلم معهم في مسائل العلم ويستمتع اليهم وهم يتذكرون العلم ويتناظرون ، وقال رضي الله عنه : كانت المسألة تجيء وانا أشد شهوة للجواب فيها من العطشان الى الماء فلا اجيب فيها قال فاعتزلتهم بعد (١٩٦) .

هكذا اصبحت نفسه تنازعه وتميل الى الانقطاع الى العبادة والعزلة عن الناس والاستعداد للقاء الباري عز وجل حتى دخل المقبرة ذات يوم فسمع امرأة تقول وهي جالسة عند قبر من القبور (١٩٧) :

مقيم الى ان يبعث الله خلقه لقائك لا يرجى وانت قريب
تزيد بلى في كل يوم وليلة وتبلى كما تبلى وانت حبيب

هكذا بدأ ينفر من حياة الناس العامة وينقطع للزهادة ويأخذ منه الخوف من الله تعالى مأخذه حتى بدأ يصعق لذكر ما يذكره بالآخرة فقد روي رضي الله عنه انه مر بمقبرة فسمع امرأة تقول (يا حبي ليت شعري بأي خديك بدأ البلى باليمنى أم باليسرى) فصعق من ذلك (١٩٨) .

هكذا بدأ يميل للعبادة ويترك الناس وقد كان هو وزفر متأخين فمال داود الى العبادة وانقطع عن العلم والدنيا وجمع زفر بين العلم والعبادة (١٩٩) .

(١٩٦) صفة الصفوة ج ٣ ص ١٣٢ .

(١٩٧) صفة الصفوة ج ٣ ص ١٣٢ .

(١٩٨) صفة الصفوة ج ٣ ص ١٣٢ .

(١٩٩) الفوائد البهية في تراجم الحنفية ص ٧٧ .

صور من ورعه وزهده :

هكذا ترك الدنيا بحذافيرها وهي مقبلة غير مدبرة وبعد ان أوتى الوسيلة التي لو أراد ان يطلب بها الدنيا لأتته منقادة وذلك لان من اراد الآخرة عليه بالعلم ومن اراد الدنيا فعليه بالعلم فانه يجد فيه بغيته ، وقد اتقن العلم بشهادة شيخه الامام الاعظم ابو حنيفة حيث قال : (يا ابا سليمان أما الاداة فقد احكمتها ، وكان مع مفارقتة للناس وانقطاعه الى العبادة لم يتخلف عن صلاة الجماعة وكان ملازما لها •

فقد روى عن الربيع بن الاعرج أنه قال أتيت داود الطائي وكان لا يخرج من منزله حتى يقول قد قامت الصلاة فيخرج فيصلي فاذا سلم الامام أخذنعله ودخل منزله ، فلما طال ذلك عليّ أدركته يوما فقلت يا ابا سليمان على رسلك فوقف لي فقلت له ابا سليمان أوصني ، قال : اتق الله وان كان لك والدان فبرهما ، ثم قال ويحك صم الدنيا واجعل الفطر موتك واجتنب الناس غير تارك لجماعتهم (٢٠٠) •

هكذا نجده قد اعتزل الناس اذ لم يخرج الا الى الصلاة او الى تشييع جنازة لانه يرى ان ذلك واجب عليه فهو من حق المسلم على المسلم ويستغل ذلك في موعظة الناس وتذكيرهم بالآخرة ، فقد روى صدقة الزاهد (٢٠١) قال خرجنا مع داود الطائي في جنازة بالكوفة فقعد داود (٢٠٢) فاحية وهي تدفن فجاء الناس فقعدوا قريبا منه فتكلم فقال (من خاف الوعيد قصر عليه البعيد، ومن طال امله ضعف عمله ، وكل ما هو آت قريب • واعلم يا أخي أن كسل ما يشغلك عن ربك فهو عليك شؤم ، واعلم أن أهل القبور انما يفرحون بما يقدمون ويندمون على ما يظفون ، وأهل الدنيا يقتتلون ويتنافسون فيما عليه أهل القبور يندمون) •

وقال له الحارث بن ادريس أوصني : فقال له (عسكر الموتى ينتظرونك)

-
- (٢٠٠) صفة الصفوة ج ٣ ص ١٣٣
 - (٢٠١) صفة الصفوة ج ٣ ص ١٣٥
 - (٢٠٢) صفة الصفوة ج ٣ ص ١٤١

محاسبته لنفسه :

وكان رضي الله تعالى عنه اذا جن عليه الليل بدأ يحاسب نفسه على منها من المباح بل المحظور ، فقد قال الوليد بن عقبة حدثني جار لداود فقال جعلت اسمعه يعاتب نفسه ويقول اشتهيت البارحة تمرا فأطعمتك فاشتيت الليلة تمر الاذاق داود تمرا مادام الدنيا

رضى الله عنك يا داود استكثرت التمر على نفسك واستقل الناس اكل الدجاج ولبس الديباج لها ، ولو عمل له اهله يوما أكلا فيه رائحة دسم من به على نفسه وتصدق به على غيره ، فقد روى عن حماد بن أبي حنيفة أنه قال قالت مولاة لداود الطائي يا داود لو طبخت لك دسما ، قال : فافعل ، فطبخت له شحما ثم جاءت به ، فقال لها ما فعل أيتام بني فلان قالت على حالهم قال اذهبي به اليهم ، فقالت له فديتك انما تأكل هذا الخبز بالماء ، قال انى اذا اكلته كان في الحش واذا اكله هؤلاء الايتام كان عند الله مذخورا

هكذا كان رضي الله عنه واثقا فيما عند الله اكثر من ثقته بما في يده وعلى الرغم من هذا الاقلال من الدنيا كان يرى ذلك كثيرا جدا لاتعد له الدنيا فقد دخل عليه صاحبه أبو يوسف فقال له ما رأيت أحدا رضي مسن الدنيا بمثل ما رضيت به فقال يا يعقوب من رضي الدنيا كلها عوضا عن الآخرة فذلك الذي رضي بأقل مما رضيت (٢٠٣) .

فهذا داود الطائي الذي كان مؤاخيا لزفر فلا بد أن يكون ذلك مؤثرا على تصرفاته ، لذلك كان أزهده اصحاب أبي حنيفة بعد داود حتى ذكرت بعض الروايات ان زفر ترك الرأي وأقبل على العبادة في اخر حياته .

الامام ابو يوسف

اسمه يعقوب بن ابراهيم بن حبيب بن (٢٠٤) سعد بن بجير بن معاوية ، واسم أم سعد حبه بفتح الحاء وسكون الباء بنت مالك من بنى عمرو بن

• (٢٠٣) صفوة الصفوة ج ٣ ص ١٤١

• (٢٠٤) مفتاح السعادة ج ٢ ص ٢٣٤

عوف • وجد سعد بن حنبله صحابي جليل من صحابة رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم وكان قد عرض على الرسول الكريم عليه السلام في معركة أحد مع رافع بن خديج (٢٠٥) وابن عمر فرده لصغره (٢٠٦)

ولد يعقوب في الكوفة سنة ١١٣هـ (٢٠٧) اى بعد مولد زفر بثلاثة سنين ثم أقبل على العلم وانتقل الى بغداد واستقر فيها وولى قضاءها ولقب بقاضى القضاة ، وتوفى في بغداد وقبره معروف اليوم في بغداد في الكاظمية مجاور قبر موسى الكاظم رضى الله عنهم اجمعين •

وكانت وفاته لخمس ليال خلون من شهر ربيع الاخرة سنة ١٨٢هـ فعاش رضى الله عنه ٦٩ سنة قضاها في خدمة الدين وتقلب خلالها بين العسر واليسر ولم يصرفه أحدهما عن خدمة العلم ومجالسة طلابه والتقرب الى الله بالطاعات والنوافل •

طلبه للعلم وشيوخه :

لقد ولد الامام أبو يوسف ونشأ في أسرة فقيرة الحال ضيقة اليد ولكن العلم يرفع أهله ويوصلهم الى عالم توصلهم أحسابهم من العلاء والعز والمجد فطلب العلم على علماء الكوفة ثم انتقل الى بغداد بعد عمارتها وطلب فيها العلم وأشهر من أخذ عنهم العلم والذي كان له الفضل الكبير عليه حتى تحدث به أبو يوسف في اكثر من مناسبة وكان يذكره باعتزاز وافتخار الامام مالك (٢٠٨)

(٢٠٥) هو رافع بن خديج بن عدي الحارثي الأوسي الانصاري من اصحاب رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم أول مشهد شهده مع رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم معركة أحد توفى رضى الله عنه سنة ٧٣هـ وقيل سنة ٧٤هـ . وقيل غير ذلك . انظر التقريب ١/ ٢٤١ •

(٢٠٦) تاريخ بغداد ج ١٢ ص ٢٤٣ •

(٢٠٧) تاريخ بغداد ج ١٢ ص ٢٤٣ ومفتاح السعادة ج ٢ ص ٢٣٥ •

(٢٠٨) الفكر السامي ج ١ ص ٢٠٧ •

واسحاق (٢٠٩) وسليمان التيمي (٢١٠) ويحيى بن سعيد الانصارى (٢١١) وسليمان الاعمش وهشام بن عروة (٢١٢) وغيرهم كثير ، ومن أخذ عنهم أيضا القاضي ابن ابي ليلى ، أخذ آراءه ونشرها حتى قيل لولا أبو يوسف لم يعرف ابن ابي ليلى ، ثم ترك ابن ابي ليلى وانقطع الى امامته وقد لمس فيه ابو حنيفة ذكاء وفضله وتوقع له شأنا عظيما في أمر الدنيا والدين وكان يساعده على طلب العلم من ماله فقد روى عن أبي يوسف أنه قال كنت أطلب الحديث والفقه وأنا مقل رث الحال فجاء أبي يوما وأنا عند أبي حنيفة فانصرفت معه فقال يا بني لا تمدن رجلك مع أبي حنيفة فان أبا حنيفة خبزه مشوى وافت تحتاج الى المعاش فقصرت عن كثير من الطلب وآثرت طاعة أبي فتفقدني أبو حنيفة وسأل عنى فجعلت اتعاهد مجلسه فلما كان اول يوم اتينته بعد تأخرى عنه قال لي ماشغلك عناقت الشغل بالمعاش وطاعة والدى فجلست فلما انصرف الناس دفع اليّ صرة فنظرت فاذا فيها مائة درهم فقال لي الزم الحلقة واذا نفذت هذه فأخبرني وقال أبو يوسف انه لم يمض زمن حتى أعطاني أخرى وكان عند

(٢٠٩) هو اسحق بن مزار الشيباني ولاء ولد سنة ٩٤هـ ويكنى بابي عمر من رمادة سكن الكوفة وانتقل الى بغداد واشتغل بالعلم حتى صار ممن يشار اليهم بالبنان في اللغة والآداب والحديث والفقه وغير ذلك من العلوم ومن أخذوا عنه الامام أحمد بن حنبل توفي سنة ٢١٣هـ وقيل سنة ٢٠٦ ترك عددا من الكتب من اشهرها اللغات والنوادر وغريب الحديث . انظر الاعلام ج ١ ص ٢٨٩ .

(٢١٠) سليمان التيمي سليمان بن ايوب بن سليمان بن موسى بن طلحة التيمي صدوق الا انه يخطيء وهو من الطبقة التاسعة . انظر التقريب ٣٢١/١ .

(٢١١) هو يحيى بن سعيد بن قيس الانصاري النجاري ابو سعيد القاضي كان من اكابر أهل الحديث حتى شبهه بعضهم بالزهري تولى قضاء المدينة كما تولى قضاء الحيرة للعباسيين توفي بالهاشمية وذلك سنة ١٤٣ .

(٢١٢) هشام بن عروة بن الزبير بن العوام كان فقيها عالما محدثا حدث عن عمه ابن الزبير وأبيه وأخذ عنه كثير من أهل العلم وقد مسح ابن عمر برأسه ودعا له كان ثقة ثبتا كثير الحديث اماما حجة في العلم والحديث توفي سنة ١٤٥ وكان مولده مقتل الحسين رضى الله عنه انظر تذكرة الحفاظ ١٤٤ والفكر السامي ١٨٩/٢ .

خلاصها يعطيني ولم يدعني أخبره وكأنه كان يعلم بخلاصها (٢١٣)
وقيل ان والده توفى وهو صغير وكانت أمه تنفق عليه من غزل يدها
وما ان صار قادرا على مزاوله بعض الاعمال حتى دفعته الى قصار فقال أبو
يوسف دفعتني الى قصار أخدمه ، فكنت ادع القصار وأمر على حلقة ابى
حنيفة فأجلس استمع ، فكانت أمى تجيء خلفى الى الحلقة فتأخذ بيدي
وتذهب بي الى القصار ، وكان أبو حنيفة يعنى بى لما يرى من حضورى وحرصى
على التعليم ، فلما كثر ذلك على أمى وطال عليها هربى قالت لابى حنيفة مالهذا
الصبى فساد غيرك هذا صبى يتيم لاشيء له وانما اطعمه من مغزلي وامل
أن يكسب دانقا يعود به على نفسه ، فقال لها ابو حنيفة : مري يارعاء ها
هو ذا يتعلم أكل الفالونج بدهن الفستق فانصرفت عنه وقالت له انت شيخ
قد خرفت وذهب عقلك • ثم لزمته فنفعنى الله بالعلم ورفعنى حتى تقلدت
القضاء وكنت أجالس الرشيد وأكل معه على مائدته ، فلما كان في بعض الايام
قدم الى هارون فالودجة فقال لي هارون يايعقوب كل منه فليس كل يوم
يعمل لنا مثله فقلت وما هذه ياامير المؤمنين ، فقال هذه فالودجة بدهن الفستق
فضحكت فقال لى مم ضحكت فقلت : خيرا أبقي الله أمير المؤمنين قال لتخبرنى
والح علي فأخبرته بالقصة من اولها الى آخرها فعجب من ذلك ، وقال ان العلم
ليرفع وينفع ديناً ودنيا وترحم على أبى حنيفة وقال كان ينظر بعين عقله مالا
يراه بعين راسه (٢١٤)

ومن البديهي أن أبا يوسف كان يعلم انه من اراد الدنيا فعليه بالعلم
ومن اراد الاخرة فعليه بالعلم ومن أرادهما معا فعليه بالعلم ، وكانت أمه
تعارض في طلب العلم ، ولم تتركه حتى حلف لها ليطعمها خبيص سكر تتخذ
للخليفة في طبق الخليفة •

(٢١٣) تاريخ بغداد ج ١٢ ص ٢٤٤ ، ٢٤٥ ومفتاح السعادة ج ٢
ص ٢٣٦ •
(٢١٤) تاريخ بغداد ج ١٢ ص ٢٢٤/٢٤٥ ومفتاح السعادة ج ٢
ص ٢٣٦ •

وبهذا استطاع أبو يوسف أن يقنع أمه وأن ينصرف الى العلم حتى صار واحدا من أفذاذ العلماء بشهادة العلماء له .

مرض أبو يوسف فزاره أبو حنيفة في داره ولما خرج من عنده وضع يديه على عتبة بابه وقال ان يمت هذا الفتى فانه أعلم من عليهما وأوما الى الارض . (٢١٥)

وروى عن حماد بن أبي حنيفة أنه قال رأيت أبا حنيفة يوما وعن يمينه أبو يوسف وعن يساره زفر وهما يتجادلان في مسألة فلا يقول ابو يوسف قولاً الا باطله زفر ولا يقول زفر قولاً الا فنده أبو يوسف الى وقت الظهر فلما اذن المؤذن رفع أبو حنيفة يده فضرب بها على فخذ زفر وقال لا يطمح في رياسة ببلدة فيها أبو يوسف (٢١٦)

ومع ذلك قيل ان الفقه اقل علومه وكان يعلم (٢١٧) التفسير والسير وأيام العرب .

وأجمع أحمد بن حنبل ويحيى بن معين وعلي بن المديني على توثيقه (٢١٨)
تلاميذه :

طار صيته في البلاد اذ أنه كان احفظ الاحناف وأعرفهم بالاحاديث فكأنه جمع بين الحديث والرأى ولقصر حياة زفر بعد الامام نجد أن الامام أبا يوسف هو الذي تولى حلقة الاحناف وتبوا المكان الذي كان أهلا له واستمع اليه الجم الغفير من علماء المسلمين أمثال الامام أحمد بن حنبل ومحمد بن الحسن الشيباني ويحيى بن معين وبشير بن الوليد (٢١٩) وعلي بن

(٢١٥) تاريخ بغداد ج ١٢ ص ٢٤٦ .

(٢١٦) تاريخ بغداد ج ١٢ ص ٢٤٧ .

(٢١٧) الفكر السامي ج ١ ص ٢٠٧ .

(٢١٨) مفتاح السعادة ج ٢ ص ٢٣٤ .

(٢١٩) فقيه حنفي تفقه على ابي يوسف وممن اخذ عنه الامام البغوي ، تولى القضاء حتى سنة ٢١٣ وكان فقيها عابدا ورده في اليوم مائتا ركعة عزله المعتصم بعد ان وشى بأنه لا يقول بخلق القرآن وأمره بأن يلزم بيته الى ان جاء المتوكل فأطلقه وقد اختلط آخر حياته توفى سنة ٢٣٨ انظر لسان الميزان . ٣٥/٢

الجمعة (٢٢٠) وغيرهم كثير (٢٢١) .

وعلى الرغم من انشغاله بالقضاء ومجالسته للخلفاء والامراء الا انه لم يترك حلقة الدرس ومذاكرة العلم والعلماء .

نماذج من فتاواه وفطنته :

قال أبو يوسف : سألتني الاعمش عن مسألة فأجبتة عنها فقال من اين لك هذا ؟ فقلت من حديثك الذي حدثتناه انت ، فقال لي يا يعقوب اني لاحظظ هذا الحديث من قبل أن يجتمع أبواك فما عرفت تأويله حتى الان (٢٢٢)

وقيل : حج هارون الرشيد وحج معه يعقوب وتقدم للإمامة في عرفات فلما صلى ركعتين سلم أبو يوسف والتفت الى القوم ، وقال أتموا صلاتكم فانا قوم سفر فقال رجل من أهل مكة نحن أعلم به منك وممن علمك فقال لو كنت كذلك لما تكلمت في صلاتك ، فسر هارون وقال وددت هذا الجواب لي بشرط مملكتي (٢٢٣) .

وقيل ان الرشيد حلف بالطلاق ثلاثا ان باتت زوجته زبيدة في ملكه وندم وتجير وقال ان ههنا فتى من أصحاب الامام منه يرجى المخرج فدعاه وعرض عليه فقال استعمل حق العلم ، قال كيف انت على السرير وانا قائم فوضع له كرسي فجلس ثم قال تبيت الليلة في المسجد وليس لك عليه يد ثم تلا قوله تعالى (وأن المساجد لله فلا تدعوا مع الله أحدا) (٢٢٤)

وكان يقول رؤوس النعم ثلاثة : أولها نعمة الاسلام التي لا تتم نعمة الا بها ، والثانية نعمة العافية التي لا تطيب الحياة الا بها ، والثالثة نعمة الغنى التي لا يتم العيش الا بها .

(٢٢٠) أبو الحسن الهاشمي الجوهري ولد سنة ١٣٤ واخذ الحديث عنه البخاري وأبو داود وأبو زرعة وغيرهم وهو صدوق ثبت حجة توفي سنة ٢٢٧ هـ . انظر تذكرة الحفاظ ٤٠١ .

(٢٢١) مفتاح السعادة ج ٢ ص ٢٣٥ .

(٢٢٢) تاريخ بغداد ج ١٤ ص ٢٤٦ .

(٢٢٣) مفتاح السعادة ج ٢ ص ٢٢٨ .

(٢٢٤) سورة الجن آية ١٨ .

وقد تحققت فراسة استاذة فيه اذ قال له تميل الى الدنيا بعض الشيء
فقد أقبلت عليه الدنيا بعد أن كان معدما وتولى القضاء .

توليه القضاء :

عرض القضاء على أبي يوسف كما عرض على صاحبيه من قبل أبي حنيفة
وزفر ولكنها رفضا وأوديا بسبب ذلك ، أما أبو يوسف فقد قبله وولاه
موسى بن المهدي قضاء (٢٢٥) بغداد ثم أقره هارون الرشيد من بعده وهو أول
من لقب بقاضي القضاة اذ أصبح يشرف على تعيين القضاة ، وعين ابنه يوسف
قاضيا على الجانب الغربي من بغداد اثناء حياته وأقره الرشيد على ذلك وولى
قضاء الرصافة بعد وفاة أبيه (٢٢٦)

وكان أبو يوسف عادلا في حكمه منصفاً للضعيف من القوى محتسلاً
لاحقاق الحق حتى ولو لم يسعفه الدليل ولو كان على أمير المؤمنين فمن ذلك
مارواه الخطيب (٢٢٦) من ان امير المؤمنين موسى خوصم الى ابى
يوسف في بستان وكان الحكم في الظاهر لامير المؤمنين ولكن حقيقة الامر
على خلاف ذلك فقال امير المؤمنين لابى يوسف ما صنعت
في الامر الذى يتنازع اليك فيه قال خصم أمير المؤمنين يسألني أن أحلف
أمير المؤمنين أن شهوده شهدوا على حق ، فقال له موسى : وترى ذلك ، فقال
له قد كان ابن أبى ليلى يرى ذلك فقال له أمير المؤمنين اردد البستان اليه (٢٢٨)
وهكذا استطاع أن يستخلص الحق لصاحبه من أمير المؤمنين ولو خالف
في ذلك ما يرى اتصاراً للحق وانصافاً للمظلوم .

وهو القائل : مادفعت الى قضية وكنت أود أن يكون الحق مع أحدهما .
وقيل ان هارون الرشيد سأله هل يقبل شهادته اذا شاهد أمرا وأراد
الشهادة فقال له : لا ، فسأله عن السبب ، قال لانك تنكر على الحق ولا تحضر

-
- (٢٢٥) تاريخ بغداد ج ١٤ ص ٢٤٢ .
 - (٢٢٦) مفتاح السعادة ج ٢ ص ٢٣٥ .
 - (٢٢٧) تاريخ بغداد ج ١٤ ص ٢٤٣ .
 - (٢٢٨) تاريخ بغداد ج ١٤ ص ٢٤٩ .

الجماعة مع المسلمين فبنى الرشيد مسجدا في داره وأذن للناس في الصلاة فيه وحضر الجماعة معهم (٢٢٩)

وقيل انه رضى الله عنه كان بعد ماولى القضاء كثير الصلاة والوقوف بين يدي الله تبارك وتعالى وكان يقول في اليوم الذى مات فيه اللهم انك تعلم أنى لم أظلم في حكم حكمت به بين عبادك متعمدا وأجتهد في أن يوافق كتابك وسنة نبيك عليه الصلاة والسلام ومالم أجده جعلت بينى وبينك الامام أبا حنيفة لعلمى أنه لم يكن أحد أعلم به منه (٢٣٠)

هكذا التحق بربه قرير العين هادىء البال على الرغم من اقدمه على أمر ليس باليسير الاعلى من حفظه الله ومن كان مع الله كان الله معه .
وقد خلف رضى الله عنه ذكرا جميلا وكتبا أهمها وأشهرها الخراج الذى يعتبر مرجعا مهما لمعرفة الكثير من قضايا الشرع .

الامام محمد بن الحسن الشيباني

محمد بن الحسن بن فرقد أبو عبدالله الشيباني مولاهم صاحب أبى حنيفة وامام أهل الرأى ، أصله من دمشق من أهل قرية تسمى حريستا ، قدم أبوه العراق فولد محمد في العراق (٢٣١)

وذلك في سنة ١٣٢هـ أى سقوط دولة الامويين ، وقيل سنة ١٣٥هـ وقيل لسنة ١٣١هـ ذكر ذلك ابن عبد البر في الانتقاء (٢٤٢) .

ونشأ بالكوفة وتعلم فيها ثم تركها واستوطن بغداد وأخذ من علمائها حتى برز في كثير من العلوم وكان مشهورا بالفصاحة والبلاغة وتولى القضاء وتوفى في الرى اذ كان مرافقا الرشيد في غزوة من غزواته ودفن فيها هو

-
- (٢٢٩) مفتاح السعادة ج ٢ ص ٢٤٠
 - (٢٣٠) مفتاح السعادة ج ٢ ص ٢٤١
 - (٢٣١) تاريخ بغداد ج ٢ ص ١٧٢
 - (٢٣٢) الانتقاء لابن عبد البر ص ١٧٤

والكسائي العالم النحوي علي بن حمزه الكسائي وقال ابن عبد البر في الانتقاء
ماتا في يوم واحد (٢٣٣) .

وقد رثاهما اليزيدي بقصيدة منها :

تصرمت الدنيا فليس خلود وما قد ترى من بهجة سييد
لكل امرئ منا من الموت منهل وليس له الا عليه ورود
ألم تر شيئا شاملا بيدد الفتى وان الشباب الغض ليس يعود
سيأتيك ما أفنى القرون التي خلت فكن مستعدا فالغناء عتيد
آست على قاض القضاة محمد وأذريت دمعي والفؤاد عميد
وقلت اذا الخطب أشكل من لنا بأيضاحه يوما وانت فقيد
وأقلقني موت الكسائي بعده وكادت بي الارض الفضاء تميد (٢٣٤)

وكانت وفاته عام ١٨٩ هـ وكان قاضيا للرشييد بالرقعة يوم مات ، وقيل
عزله من قضاء الرقة (٢٣٥) ولما أراد الخروج استدعاه ليخرج معه .

طلبه للعلم :

لقد ولد الامام محمد بن الحسن في قرن من أحسن القرون علما وورعا
وتقوى وقد انصرف للعلم منذ نعومة أظفاره وكان موسرا أتفق على طلب
العلم ثلاثين الف نصفها على الفقه والحديث ونصفها على طلب النحو
والشعر (٢٣٦) وقد اخذ العلم من اهله فتفقه على ابي حنيفة ومن بعده على ابي
يوسف والاوزاعي كما انه رحل الى المدينة وقد حضر مجلسا للامام مالك
وهو لا يعرف وكان حدثا فقال للامام مالك ما تقول في جنب لا يجد الماء الا في
المسجد ، فقال مالك لا يدخل الجنب المسجد قال :- فكيف يصنع وقد حضرت
الصلاة وهو يرى الماء ، قال فجعل مالك يكرر لا يدخل الجنب
المسجد فلما أكثر عليه قال له مالك فما تقول انت في هذا ، قال يتيمم

(٢٣٣) الانتقاء لابن عبد البر ص ١٧٥ .

(٢٣٤) الانتقاء لابن عبد البر ص ١٧٥ . والعميد الضعيف الواهي .

(٢٣٥) الانتقاء ص ١٧٥ وانظر تاريخ بغداد ج ٢ ص ١٧٢ .

(٢٣٦) تاريخ بغداد ج ٢ ص ١٧٣ .

ويدخل فيأخذ الماء من المسجد ويخرج فيغتسل ، قال من اين قال من اهل هذه و اشار الى الارض وقال مامن أهل المدينة أحد لا اعرفه فقال ما اكثر من لاتعرف ثم نهض فقالوا لمالك هذا محمد بن الحسن صاحب أبي حنيفة فقال مالك محمد بن الحسن كيف يكذب وقد ذكر انه من أهل المدينة قالوا انما قال من أهل هذه و اشار الى الارض قال هذا أشد عليّ من ذلك (٢٣٧)

ثم بعد ذلك درس الموطأ وقد أخذ العلم عن الامام مالك ثلاث سنين وكسرا كما روى ذلك الامام الشافعي ، وأخذ سماعا عن الامام مالك اكثر من سبعمائة حديث (٢٣٨) .

وكذلك أخذ عن سفيان الثوري ومسعر بن كدام وغيرهم من المشاهير ولكن تأثر اكثر ماتأثر بالرأى وبفقه الامام ابى حنيفة ، وهو الذى كتب كتبه ودونها واصبح عارفا بها وقد رأينا انه اتفق خمسة عشر ألف درهم على الفقه والحديث فنبغ في الفقه الى جانب معرفته بالحديث وفصاحته وكان ثقة مأمونا وقال الامام الشافعي (وكان أفصح الناس ، كان اذا تكلم خيل الى سامعه أن القرآن نزل بلغته) . (٢٣٩)

تلاميذه :

ولقد استمع اليه نفر كثير وأخذوا عنه العلم حتى نجد ببعض اتباع المذاهب الفقهية المشهورين قد استمعوا اليه وأخذوا عنه ، ومن أهم وأشهر من أخذ عنه وكان يشيد بفضل عليه هو الامام الشافعي رضى الله عنه، واخذ منه أبو سليمان الجوزجاني (٢٤٠) وهشام بن عبدالله الرازي (٢٤١) وغيرهم كثير .

وكان قد جلس في مسجد الكوفة وكان عمره عشرين (٢٤٢) سنة وكان

-
- (٢٣٧) تاريخ بغداد ج ٢ ص ١٧٤ ، ١٧٥ .
 - (٢٣٨) تاريخ بغداد ج ٢ ص ١٧٣ .
 - (٢٣٩) تاريخ بغداد ج ٢ ص ١٧٥ والانتقاء ص ١٧٤ .
 - (٢٤٠) تاريخ بغداد ج ٢ ص ١٧٤ .
 - (٢٤١) تاريخ بغداد ج ٢ ص ١٧٤ .
 - (٢٤٢) تاريخ بغداد ج ٢ ص ١٧٤ .

عاقلاً في مجلسه وقوله حتى قال عنه الامام الشافعي : مارأيت أعقل من محمد بن الحسن (٢٤٣) وقد كتب عنه يحيى بن معين الجامع الصغير ، وحمل عنه الامام الشافعي حمل بعير من الكتب ، وقال عنه (كان محمد بن الحسن الشيباني اذا أخذ في المسألة كأنه قران ينزل عليه لايقدم حرفا ولا يؤخر (٢٤٤) .

وقف رجل على الامام الشافعي فسأله في مسألة فأجابه فقال له ياأبا عبدالله خالفت الفقهاء فقال له الشافعي وهل رأيت فقيها قط اللهم الا ان تكون رأيت محمد بن الحسن الشيباني فانه كان يملأ العين والقلب وما رأيت مبدا قط أذكى من محمد بن الحسن ، وقال المزني قال الشافعي : أمن الناس علياً بالفقه محمد بن الحسن (٢٤٥)

هكذا كان محمد بن الحسن الشيباني مقدما في الفقه سواء في مذهب الاحناف الذي كان قد اكثر التفريع فيه حتى غدا أكثرهم تفريعا ، أوتدوينه لاراء المذهب في كتب اعتبرت أصل المذهب الحنفي اوفيدا أخذ عنه غيره من اصحاب المذاهب الاخرى وكذلك في كتاباته عن غير المذهب الحنفي وصهره لهذه المعارف وأخذه بها وذلك ككتابته للموطأ عن الامام مالك حتى تعد نسخة محمد بن الحسن من أصح روايات الموطأ عن صاحبه .

فجزاهم الله عنا خير الجزاء ولنا في مؤلفاتهم عن فراقهم خير العزاء هكذا أصبح الوارث للفقه الحنفي محمد بن الحسن الشيباني بعد وفاة أبي يوسف ، اذا هو امتداد مدرسة أبي حنيفة التي بدأت به وثبتت بزفر ثم بأبي يوسف ثم محمد ابن الحسن فانها عليه طلاب العلم من شتى البقاع .

ومن أشهر تلاميذ الامام زفر مايلي :-

-
- (٢٤٣) تاريخ بغداد ج ٢ ص ١٧٥
 - (٢٤٤) تاريخ بغداد ج ٢ ص ١٧٦
 - (٢٤٥) تاريخ بغداد ج ٢ ص ١٧٦

١ - وكيع بن الجراح

الملقب بأبي سفيان الرؤاسي

هو وكيع بن الجراح بن عدى بن فرس بن جمجة الكوفى من قيس عيلان ، أصله من قرية من قرى نيسابور ، وقيل أصله من السغد ولد سنة ١٢٩هـ ثم طلب العلم وصار وحيد زمانه ، قدم بغداد أكثر من مرة وكان من الزهاد عرض عليه القضاء فرفض ، توفي في عاشوراء من سنة ١٩٧هـ وقيل توفي سنة ١٩٨هـ وهو في طريقه الى مكة ، وقيل لما مات كان عمره ستاوستين سنة وقيل توفي سنة ١٩٦هـ (٢٤٦) وقيل ان والده كان على بيت المال .

شيوخه ومن اخذ منه العلم :

ما ان شب وكيع حتى وفق لطلب العلم ومجالسة العلماء فجالس أبرز علماء عصره أمثال اسماعيل بن أبى خالد وهشام بن عروة والاعمش وابن جريج والاوزاعي والثوري وشعبة وغيرهم كثير .

أما بالنسبة لأبى حنيفة فالظاهر أن تردده عليه كان قليلا ولكن بعد أن مات وخلفه في رياسة الحلقة زفر بن الهذيل أكثر من التردد عليه ولما قيل له قال (٢٤٧) كنتم قد غررتمونا عن أبى حنيفة حتى مات فتريدون أن تعرفونا عن زفر ، لعل وكيعا هذا انقطع الى الامام زفر وكان كثير التردد عليه من بسين أصحاب أبى حنيفة فروى يحيى بن ائثم انه قال : رأيت وكيعا في آخر عمره (٢٤٨) يختلف اليه بالعدوات والى أبى يوسف بالعشيات ثم ترك أبى يوسف وجعل كل اختلافه اليه لانه كان افرغ (٢٤٩)

(٢٤٦) تاريخ بغداد ج ١٣ ص ٤٤٧ والفكر السامي ج ١ ص ٢٠٢ .

(٢٤٧) الجواهر المضية ج ١ ص ٢٤٣ .

(٢٤٨) الظاهر في قوله آخر عمره اي آخر عمر زفر لان زفر مات سنة ١٥٨هـ ووكيع ولد سنة ١٢٩هـ أي عند وفاة زفر كان عمره ٣٩ سنة وهو منتصف عمر وكيع اذ توفي وكيع عن ست وستين سنة بعد زفر بحوالي ٤٠ سنة .

(٢٤٩) الجواهر المضية ج ١ ص ٢٣٥ .

والظاهر ان الامام وكيعا قد عرف اساتذته ومن هو اكثر فائدة له وهو القائل ما فتعتني مجالسة أحد مثل مجالسة زفر (٢٥٠)

اذا ما أخذ الامام وكيع من المذهب الحنفي ان لم يكن كله فجله عن الامام زفر واذا علمنا أنه كان يفتى برأي أبي حنيفة فالفضل في ذلك بعد توفيق الله سبحانه وتعالى راجع الى زفر بن الهذيل حيث قال يحيى بن معين مارأيت مثل وكيع وكان يفتى برأي أبي حنيفة (٢٥١)

أخذ الامام وكيع معارفه وعلومه من هؤلاء الجهابذة حتى عرف الشيء الكثير وكان يعي ما يسمع ولا يكتب بل يحفظه وان اراد أن يدونه يدونه بعد حفظه له رضي الله عنه ، وكان على جانب من الزهد والورع مما جعل عيون طلاب العلم تتجه اليه وتميل أفئدتهم نحوه ولذلك اجتمع اليه العدد الكبير وممن صاروا من مشاهير العلماء •

تلاميذه وطلابه :

ومن أشهر الذين أخذوا عنه العلم الامام أحمد بن حنبل وعبدالله بن المبارك ويحيى بن آدم وقتيبة بن سعيد وعلي بن المديني ويعقوب الدورقي وغيرهم كثير من طلبة العلم في ازهى عصر من عصوره •

كل هؤلاء أخذوا منه ورووا عنه الحديث والعلوم على اختلاف انواعها وكان ثقة مأموناً حافظاً زاهداً عابداً •

زهده وورعه وتقواه :

أجمع كل من أخذ عنه العلم انه كان ورعاً تقياً زاهداً عفيفاً متسامحاً قال ابن عمار : كان وكيع يصوم الدهر يفطر الشك والعيد ، قال فأخبرت انه كان يشتكى اذا افطر هذه الايام (٢٥٢) •

• (٢٥٠) طبقات الحنفية ص ١٥

• (٢٥١) الانتقاء لابن عبدالبر ص ١٣٦

• (٢٥٢) تاريخ بغداد ج ١٣ ص ٥٠٢

وقال يحيى بن معين ، سمعت وكيعا يقول كثيرا وأى يوم لنا من الموت (٢٥٣) . وقال ايضا : أخذ وكيع كتاب الزهد يقرأه فلما بلغ الى حديث منه ترك الكتاب ، ثم قام فلم يحدث حتى صنع ذلك ايام ولما سئل يحيى عن ذلك الحديث قال حديث مجاهد ، قال أخذ عبدالله بن عمر ببعض جسدي وقال أخذ رسول الله صلى الله عليه وسلم ببعض جسدي وقال يا عبدالله بن عمر كن في الدنيا كأنك غريب او عابر سبيل ثم ذكر الحديث (٢٥٤) .

وقال عنه أحمد بن حنبل ما رأيت أحدا أوعى للعلم منه ولا أحرص (٢٥٥) وكان رضى الله عنه لا يغضب إذا وجه له نقد فقد روى ان ابن عمار قال له عدوا عليك بالبصرة أربعة أحاديث غلظت فيها ، قال وحدثهم بنحو من الف وخمسمائة حديث وأربعة أحاديث ليس بكثير في الف وخمسمائة حديث .

وروى عن أحمد بن حنبل انه قال ما رأيت وكيعا قط شك في حديث الا يوما واحدا .

هكذا كانت منزلة وكيع ومن كان هكذا فالله سبحانه وتعالى لا ولن يضيعه لان الله لا يضيع أجر من أحسن عملا فحفظه في الدنيا وجعل له الذكر الحسن .

وهو حافظه في الآخرة ان شاء الله .

٢ - عبدالله بن المبارك

هو عبدالله بن المبارك أبو عبدالرحمن المروزي مولى بني حنظلة وكانت أمه خوارزمية وأبوه تركيا ، وكان عبدا لرجل من التجار من همدان من بني حنظلة ، لذلك كان عبدالله اذا قدم همدان يجلب ولده ، وكان كثير الشبه أبيه حتى قال : نظر ابو حنيفة الى أبي فقال أدت أمه اليك الامانة وكان مولده سنة ١١٨ هـ (٢٥٦) .

-
- (٢٥٣) تاريخ بغداد ج ١٣ ص ٥٠٣
 - (٢٥٤) تاريخ بغداد ج ١٣ ص ٥٠٣
 - (٢٥٥) تاريخ بغداد ج ١٣ ص ٥٠٤
 - (٢٥٦) تاريخ بغداد ج ١٠ ص ١٥٣

وقيل ان مولده كان سنة ١١٩هـ (٢٥٧) .

وما أن شب حتى انصرف الى طلب العلم وقد وفقه الله في ذلك حتى صار ممن يشار اليه بالبنان ، وكان عالماً متعلماً غازياً مرابطاً تاجراً زاهداً صائماً قائماً ، توفى في العراق في عانات هيت ودفن في هيت وذلك سنة ١٨١هـ (٢٥٨) عن ثلاث وستين سنة جمع خلالها العلم والحديث من مشاهير علماء عصره .
شيوخه وطلبه للعلم :

طلب العلم والحديث وطاف البلاد مشرقاً ومغرباً يجمع الحديث ويأخذ عن شيوخ الامصار ، وتنقل بين العراق والشام وخراسان والحجاز وغيرها من الاصقاع ، اخذ عن الجمع الفقير من المشايخ ، قال صاحب الفكر السامي : كتب عن أربعة الاف شيخ وروى عن ألف منهم وطاف البلاد وهجر الوساد في جمع السنة (٢٥٦) .

ومن أشهر من أخذ عنهم العلم هشام بن عروة واسماعيل بن أبي خالد (٢٦٠) وسليمان الاعمش وسليمان التيمي وحמיד الطويل (٢٦١) وعبدالله بن عون (٢٦٢) ويحيى بن سعيد الانصاري ومعر بن راشد وابن جريج وابن

(٢٥٧) تاريخ بغداد ج ١٠ ص ١٥٤ .

(٢٥٨) تاريخ بغداد ج ١٠ ص ١٦٨ وانظر الفكر السامي ج ١ ص ١٩٨ .

(٢٥٩) الفكر السامي ج ١ ص ١٩٨ .

(٢٦٠) أبو عبدالله البجلي الكوفي احد الاعلام الحفاظ سمع ابن أبي اوفى وقال الشعبي انه يزدد العلم ازدرادا . وقال الثوري حفاظ الناس ثلاثة فذكره احدهم توفى سنة ١٤٥ وقيل سنة ١٤٦هـ . تذكرة الحفاظ ١٥٣ .

(٢٦١) أبو عبيدة بن أبي حميد البصري احد مشايخ الاثر سمع اس بن مالك وعكرمة وغيرهما وسبب تلقبه بالطويل ليطييز عن احد جيرانه الذي كان يدعى بحميد . وقال يونس : اكثر الله فينا مثل حميد وكان ثقة مأموناً مات وهو قائم يصلي في اواخر سنة ١٤٢هـ . انظر تذكرة الحفاظ ١٥٢ .

(٢٦٢) أبو عون عبدالله بن عون المرني ولاء البصري احد الاعلام وكان من المقيمين في البصرة وقيل انه كان اعلم بالسنة من اهل زمانه توفى سنة ١٥١هـ . انظر الفكر السامي ١٩٣/٣ .

أبي ذئب (٢٦٣) ومالك والثوري وشعبة (٢٦٤) والاوزاعي والليث (٢٦٥) .

وغيرهم كثير أمثال أبي حنيفة وزفر وأئمة الفقه الحنفي .

كل هذه الجهود الضخمة العظيمة في طلب العلم لم تجعله يقصر في طلب العيش اذ كان يشتغل في التجارة وكذلك لم تشغله عن العبادة فكان صواماً قواماً ذكر رجل عبدالله بن المبارك بانه لم يكن حافظاً ، فقال يحيى بن معين كان عبدالله بن المبارك رحمه الله كيساً مستتباً ثقة وكان عالماً صحيح الحديث وكانت كتبه التي حدث بها عشرين الفا او واحدا وعشرين الفا (٢٦٦) .

ولكن الراجح انه كان حافظاً لكثير من هذه الكتب اذ قال له أبوه : لئن وجدت كتبك لاحرقتها ، قال فقلت له : وما على من ذلك وهو في صدري (٢٦٧) وكذلك ما روى من أنه مر برجل وهو يخطب خطبة طويلة فحفظها كلها (٢٦٨) .

وربما كان يكثر الخلوة مع كتبه ويظيل الجلوس في بيته فقيل له ألا تستوحش فقال كيف استوحش وأنا مع النبي صلى الله تعالى عليه وسلم واصحابه (٢٦٩) .

(٢٦٣) محمد بن عبدالرحمن بن المغيرة بن الحارث بن ابي ذئب حدث عن عكرمة وشعبة ولد سنة ٨٠هـ وكان من أورع الناس حتى لو قيل ان القيامة تقوم غدا ما وسعه ان يجتهد أكثر مما يجتهد ، ولما دخل المهدي وامتثل الناس قياماً قيل له قم فهذا امير المؤمنين فقال : انما يقوم الناس لرب العالمين فقال : دعوه انما قامت كل شعرة في رأسي توفى سنة ١٥٩هـ . انظر تذكرة الحفاظ ١٩٠ .

(٢٦٤) الحجة الحافظ أبو بسطام الأزدي ولاء نزل البصرة وكان من الزهاد العابدين ومن علم العلم والحديث . كان ثقة مأموناً . قال ابن المديني له نحو الف حديث . وقال الثوري شعبة أمير المؤمنين في الحديث ولد سنة ٨٢هـ وتوفى سنة ١٦٠هـ قال : أبو زيد الأنصاري وهل العلماء الأشعبة . تذكرة الحفاظ ١٩٣ .

(٢٦٥) تاريخ بغداد ج ١٠ ص ١٥٥ .

(٢٦٦) تاريخ بغداد ج ١٠ ص ١٦٤ .

(٢٦٧) تاريخ بغداد ج ١٠ ص ١٦٦ .

(٢٦٨) تاريخ بغداد ج ١٠ ص ١٦٥ .

(٢٦٩) تاريخ بغداد ج ١٠ ص ١٥٤ .

كان ان فتح الله عليه بالتجارة ولكن كان ينفق ذلك على نفسه وعلى رحلاته وعلى من يرافقه في الطريق ، وكان يستعين بالمال على قضاء حوائج المسلمين وهو القائل لولا ذلك لما اشتغلت بالتجارة (٢٧٠) .

وعلى الرغم من اقبال الدنيا عليه كان زاهدا في نفسه عرف الدنيا فقدرها حق قدرها وهو القائل :

رأيت الذنوب تमित القلوب وقد يورث النذل ادمانها
وترك الذنوب حياة القلوب وخير لنفسك عصيانها
وهل افسد الدين الا الملوك وأجبار سوء ورهبانها (٢٧١)

قال ابن عيينة : عالم المشرق والمغرب وما بينهما وهو القائل :

حب الرياسة داء لا دواء له وقلما تجد الراضين بالقسم (٢٧٢)

وقال ابن عيينة : ان الصحابة لم يفضلوا عليه الا بدرجة الصحة (٢٧٣) .

وقال اسحاق الفزاري : ابن المبارك امام المسلمين اجمعين (٢٧٤) .

وقال أبو اسامة : ابن المبارك في اصحاب الحديث مثل أمير المؤمنين في الناس (٢٧٥) .

وقال سفيان : اني لاشتهد من عمري كله أن أكون سنة واحدة مثل

عبدالله ابن المبارك فلا أقدر ان اكون ولا ثلاثة أيام (٢٧٦) .

(٢٧٠) تاريخ بغداد ج ١٠ ص ١٥٩ .

(٢٧١) الفكر السامي ج ١ ص ١٩٨ .

(٢٧٢) الانتقاء ص ١٦٢ .

(٢٧٣) تاريخ بغداد ج ١٠ ص ١٥٩ .

(٢٧٤) تاريخ بغداد ج ١٠ ص ١٦٣ .

(٢٧٥) تاريخ بغداد ج ١٠ ص ١٥٦ .

(٢٧٦) تاريخ بغداد ج ١٠ ص ١٦٢ .

تلاميذه :

كان أن طار صيته في البلاد مشرقا ومغربا ، وكان اساطين العلم يشيرون اليه ويدلون عليه (٢٧٧) حتى اجتمع اليه عدد كبير من التلاميذ .
ومن أشهر من أخذ عنه العلم : داود العطار (٢٧٨) وسفيان بن عيينة (٢٧٩) وأبو اسحاق الفزاري (٢٨٠) ويحيى بن معين ويعقوب الدورقي (٢٨١) وغيرهم كثير من أئمة العلم والعرفان .

-
- (٢٧٧) تاريخ بغداد ج ١٠ ص ١٥٣ .
(٢٧٨) هو داود بن عبدالرحمن المكي أبو سليمان العطار كان من العلماء والمحدثين الموثوق بهم أخذ العلم عن عمرو بن دينار وعبدالله بن المبارك والقاسم وغيرهم وقد وثقه ابن معين وكان مشهورا بالورع وقال أبو حاتم لا بأس به صالح ولد سنة ١٠٠هـ بمكة وتوفى سنة ١٧٥هـ .
انظر ميزان الاعتدال ١١/٢-١٢ وتهذيب التهذيب ٣/١٩٢ .
(٢٧٩) أبو محمد سفيان بن عيينة بن ابي عمران ميمون الهلالي مولاهم امام المكيين وأحد أئمة الحجاز بل الاسلام قاطبة ولد سنة ١٠٧هـ بالكوفة وكان زاهدا ورعا مجتمعا على توثيقه بالحديث سمع من سبعين من التابعين له مسند . انظر الفكر السامي ٢/١٧٢ .
(٢٨٠) هو ابراهيم بن محمد الفزاري الكوفي ثم المصفي حافظ فقيه روي عن مالك وموسى بن عقبة وطبقتهما توفى سنة ١٨٥ .
انظر تذكرة الحفاظ ٢٣٧ - والفكر السامي ٢/١٩٩ .
(٢٨١) هو يعقوب بن ابراهيم الدورقي والدورقي نسبة الى النسك والعبادة كان أبوه عابدا فسمي بهذا الاسم .
انظر تذكرة الحفاظ ٥٠٥ .

القسم الثاني فقهه

ويتكون من أربعة أبواب

- الأول : العبادات ومستلزماتها .
- الثاني : الايمان والندور والحدود والجنايات .
- الثالث : الأحوال الشخصية .
- الرابع : المعاملات .

الباب الأول

العبادات ومستلزماتها

- ويتكون من خمسة فصول :
- الأول : الطهارة - والثاني : في الصلاة - والثالث : في الصوم - والرابع :
- في الزكاة - والخامس : في الحج .

« الطهارة »

الفصل الأول

المبحث الأول : ازالة النجاسة

المطلب الأول : ازالة النجاسة من الثوب والبدن :

اجمع علماء المسلمين قاطبة على وجوب ازالة النجاسة سواء كانت في الثوب او البدن لجواز الصلاة ولكن اختلفوا في المطهر والمزيل لهذه النجاسة . فذهب فريق من العلماء الى ان ازالة النجاسة بالاشياء المائعة الطاهرة سوى الماء لا تجوز . وهذا قول زفر ومحمد والشافعي رضي الله تعالى عنهم سواء كانت النجاسة في الثوب او في البدن . وممن قال به ايضا الامام مالك وابو عبيد^(١) .

وذهب الامام ابو حنيفة الى انه يجوز التطهير بالمائعات سواء كانت النجاسة في الثوب ام في البدن وهو احدى الروايتين عن أبي يوسف والامام احمد ابن حنبل^(٢) .

والرواية الثانية عن ابي يوسف انه فصل في الموضوع فقال :

الطهارة في الثوب تحصل بهذه المائعات ، وفي البدن لا تحصل ازالة النجاسة الا في الماء^(٣) .

١ - استشهد اهل هذا الرأي بما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم

(١) المغنى لابن قدامة ج ١/٢٩ مطبعة الامام بالقاهرة وانظر شرح الكنز ١ ص ٢٢ للعيني .

(٢) المغنى لابن قدامة ج ١/٢٩ مطبعة الامام بالقاهرة وانظر شرح المجموع شرح المهذب ج ١ ص ١٣٨ .

(٣) المبسوط للامام شمس الأئمة السرخسي ج ١/٩٦ وانظر البدائع ١/٨٣-٨٤ والهداية ج ١/٢١ والمجموع ج ١ ص ١٣٩ .

انه قال : (اذا ولغ الكلب في اناء احدكم فليغسله سبعا) اطلق الغسل فتقييده بالماء يحتاج الى دليل (٤) .

ولا دليل عليه فبقى التطهير عاما في كل مائع طاهر مزيل للنجاسات .
٢ - الماء قالع للنجاسات والتطهير انما يحصل بالقلع والازالة وهذا يحصل بكل مائع طاهر يشبه الماء من حيث الرقة والعصر .

٣ - الاشياء المتنجسة انما تكون نجسة بالمجاورة وليست لذاتها فاذا اتهمت وزالت اجزاء النجاسة من الثوب ونحوه وبقي على الطهارة الاصلية بعد ان زالت عنه النجاسة .
ومما يستدل به الفريق الثاني :

١ - ما روي من ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لاسماء بنت ابي بكر الصديق :

(اذا اصاب ثوب احدكن الدم من الحيض فلتقرصه ثم لتنضحه بماء ثم لتصل به) (٥) .

٢ - ما روي عن انس رضي الله تعالى عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم امر بذنوب ماء فاهريق على بول الاعرابي (٦) .

ويمكن الاعتراض على هذين الدليلين انه لا وجه للدلالة في ذلك لان الرسول الكريم صلى الله عليه وسلم لما امر باستعمال الماء امر به لانه هو المعتاد

(٤) هذا الحديث رواه مسلم بلفظ طهور اناء احدكم اذا ولغ فيه الكلب ان يغسله سبع مرات اولاهن (بالتراب) واخرجه الترمذي بلفظ اخرهن او اولاهن . انظر سبل السلام ج ٢٢/١ ورواه ابو داود في كتاب الطهارة ج ١ ص ٧١ .

(٥) متفق عليه ورواه ابن ماجه بلفظ اقرصيه بالماء واغسله . سبل السلام ج ٣٩/١ .

(٦) الحديث عن انس بن مالك رضي الله تعالى عنه : قال جاء اعرابي فبال في طائفة من المسجد فزجره الناس فنهاهم رسول الله صلى الله عليه وسلم قال دعوه . وفي لفظ لا تزرموه . فلما قضى بوله امر النبي صلى الله عليه وسلم بذنوب من ماء فاهريق عليه (متفق عليه انظر سبل السلام ج ٢٤/١ والبخاري ج ١ ص ٦٥ .

للتطهير • وربما كان هو الوحيد الذي كان بمقدورهم ولو أمرهم بالتطهير
بغير الماء ربما فيه اتلاف لشيء يمكن الاستفادة منه في غير التطهير كالخل
وماء الزعفران وغيرهما • وقد يوقعهم بالحرج • فامرهم بالميسور مع جواز
استعمال غيره لمن شاء • لا سيما اذا كان بمقدوره مع تعذر الماء او قدرته
على الاقل •

٣ - ان طهورية الماء عرفت شرعا بخلاف القياس لان المطهر المستعمل يتنجس
بملاقاته للنجس ، والتطهير بالنجس لا يحصل • فصار كما اذا غسل
النجس بالخرم او الماء النجس •

ولكن هذا التعليل لا يسلم من الاعتراض فيمكن ان يعترض عليه بان
الماء الطاهر يصير نجسا بمخالطته للنجاسة قبل ان يزيلها فصار شأنه شأن
الماء النجس ابتداء •

ويمكن ان يرد الاعتراض بان الشارع اسقط نجاسة الماء اثناء الاستعمال
وهذا على خلاف القياس فلا يقاس عليه ولذلك ، رأينا ان الاشياء المائعة لم
تلتحق بالماء في ازالة النجاسة الحكيمية •

ولعل الراجح في المسألة والله اعلم هو جواز التطهير بالمائعات ذلك لان
الماء انما يكون مطهرا لا لذاته بل لكونه مائعا رقيقا يدخل خلال مسامات
الثوب فيجاور النجاسة فيرفقها ان كانت كثيفة فيستخرجها بواسطة العصر •
وهذه المائعات في المداخلة والمجاورة والترقيق تفعل فعل الماء فكانت مثله •

كما ان الماء لم يختص بازالة النجاسة فلو غسل جلد الميتة بالماء لما طهر
وكذلك اهاب غير مأكول اللحم لكنه يظهر بالتشميس والتريب واللباغ فلما
شاركت هذه الاشياء الماء في الطهارة يمكن ان تشارك المائعات الماء كذلك
لا سيما وان بعض النجاسات قد لا تزول بالماء وتزول ببعض المحاليل الاخرى
أو بعض السوائل وذلك مثل ودك الميتة او السمن الذي يخالط النجاسة ،
او بعض الدهون النجسة اذا اصاب الثوب لا تزول بالماء وتزول بالسوائل
الاخرى (كالبنزين ونحوه) لذا رجحنا تطهير هذه الاشياء بكل مائع مزيل
للنجاسة سواء كانت في الثوب او البدن •

اما النجاسة الحكيمة فلا تزول الا بما ورد في الشارع جوازه كالماء
او التراب لانه امر تعبدي غير معقول المعنى والله أعلم •

المطلب الثاني : نجاسة الارض :

اما اذا كانت النجاسة على الارض فانها تطهر اذا جفت بالشمس وذهب
اثرها • وعندها تجوز الصلاة عليها والدليل على ذلك قول الرسول الكريم
صلى الله عليه وسلم : زكاة الارض يبسها^(٧) • ومتى ما زكت فقد طهرت واذا
طهرت جازت الصلاة عليها^(٨) •

وذهب الامام زفر والشافعي رضي الله تعالى عنهما الى انه لا تجوز الصلاة
في هذا المكان لانه لم يوجد المزيل ، ولهذا لم يجيزا التيمم بها^(٩) •

والراجح والله اعلم هو جواز الصلاة بل ربما حتى جواز التيمم بها لان
الارض قد لا تخلو من اصابتها بنجاسة لاسيما وهي معرضة لذلك ولكن
زالت هذه النجاسة بفعل الشمس والهواء واستحالت عينها وقد لا يخلو -
والله أعلم - شبر من الارض لم تصبه نجاسة قد تلاشت بفعل الشمس والهواء
على مر الايام • وقد قال صلى الله عليه وسلم جعلت لي الارض مسجدا
وطهورا^(١٠) دون فصل بين ان تكون اصابتها نجاسة فطهرت ام لم تصبها •
اما اذا كانت النجاسة موجودة وكانت في موضع اليدين او الركبتين
فتجوز الصلاة في ذلك المكان^(١١) • عند ابي حنيفة والصاحبين رضي الله
عنهم •

ولا تجوز عند الامام زفر والامام الشافعي رضي الله تعالى عنهما •

(٧) حديث زكاة الارض يبسها حديث غريب رواه ابن ابي شيبة في
مصنفه عن ابي جعفر محمد بن علي قال زكاة الارض يبسها ، واخرج عن
ابن الحنفية وابي قلابة اذا جفت الارض فقد زكت وروى عن ابي قلابة
جفوف الارض طهورها نصب الراية ج ١ ص ٢١١-٢١٢ •

(٨) المبسوط ج ١/٢٠٤ •

(٩) الهداية ج ١/٢١ •

(١٠) رواه النسائي ج ٢ ص ٤٤ •

(١١) البدائع ج ١/٨٢ •

استدل القائلون بالجواز بان موضع اليدين والركبتين ليس بركن لذا لو استطاع السجود دون ان يضعهما على الارض جاز فلما وضعهما على المكان النجس يجعل كأنه لم يضعهما فجازت الصلاة . ولكن يمكن ان يقال ان هناك فرقا بين ان يضعهما على النجس وهو مأمور ان يكون ظاهر البدن والثياب والمكان وهنا اختل شرط طهارة المكان وبين ان لا يضع اليدين اصلا والمكان طاهر .

ووجه قول الامام زفر والشافعي ان المصلى أدى ركنا من اركان الصلاة مع ملامسة النجاسة فلا تجوز صلاته فتكون كما لو كانت على الثوب او البدن او موضع السجود او القيام ولعل الراجح ما قاله زفر والامام الشافعي - والله اعلم - لان طهارة المكان مطلوبة ولم تحصل .

المطلب الثالث : مقدار النجاسة :

النجاسة القليلة لا تمنع جواز الصلاة سواء كانت خفيفة او غليظة استحسانا عند الاحناف .

والقياس ان تمنع وبه قال زفر وهو قول الشافعي رضي الله عنهما (١٢) وجه القياس : ان الطهارة من النجاسة الحقيقية شرط لجواز الصلاة فلا تجوز الصلاة مع النجاسة . وكذلك التطهير من الحدث وهو نجاسة حكمية شرط لجواز الصلاة بيد ان هذا الشرط يمكن ان ينعدم بالقليل المتبقى من الحدث بعد التطهير وذلك مثل ان يبقى على جسده لمعة صغيرة لم يمسه الماء . فكذا بقاء القليل من النجاسة الحقيقية يمنع .

وما يشهد للاحناف القائلين بالاستحسان ما روى عن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه . انه سئل عن القليل من النجاسة في الثوب فقال اذا كان مثل ظفري هذا لا يمنع جواز الصلاة .

وكذلك عللوا بان القليل من النجاسة مما لا يمكن الاحتراز عنه ذلك لان الذباب يخالط النجاسة ويقف على الثياب ولا شك انه حامل للنجاسة

(١٢) المغنى لابن قدامة ج ١/٤٨ .

بأرجله واجنحته فلو لم يجعل عفوا لوقع الناس في الحرج والحرج مرفوع
 فلذلك جازت الصلاة مع قليل النجاسة سواء كانت غليظة او خفيفة .
 اما اذا كانت النجاسة كثيرة^(١٣) وكانت في الثوب او البدن فلا تجوز
 الصلاة معها والحد بين القليل والكثير على رأي ابي حنيفة رضي الله تعالى
 عنه . في الروث وغيره من النجاسة المغلظة مقدر بالدرهم فما كان قدر الدرهم
 يعتبر قليلا وما كان الدرهم يعتبر كثيرا ولا تجوز الصلاة معه سواء كان
 في الثوب او البدن^(١٤) .

واستدل على تغليظ النجاسة بما ورد عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
 انه رمى بالروثة وقال : (هذا رجس او ركس)^(١٥) ولم يعارض بدليل غيره
 فثبت التغليظ ، والتخفيف بالمعارض ولم يوجد . وذهب الصحابان الى جواز
 الصلاة معه ما لم يفحش . واحتجا بانه يسوغ فيه الاجتهاد وان الطرق متلثة
 به وهذا مؤثر في التخفيف بخلاف بول الحمار لعدم الضرورة او تنشفة
 الارض فيمكن الاحتراز عنه .

ولا فرق بين روث مأكول اللحم او غير مأكوله في الحكم .
 اما الامام زفر رضي الله تعالى عنه فانه فرق بينهما فقال اذا كان روث
 غير مأكول اللحم التقدير بالدرهم واذا كان مأكول اللحم التقدير بالفاحش .
 وقيل ان محمدا لما دخل الري ورأى البلوى قد عمت افتى بان الكثير
 الفاحش لا يمنع ايضا فيكون ذلك للضرورة اي اجتهاد عصر ومكان لا
 اجتهاد حجة وبرهان .

(١٣) بدائع الصنائع ج ١/٧٩ .

(١٤) المبسوط للسرخسي ج ١/٦١ والهداية ج ١/٢٢ .

(١٥) ورد عن النبي صلى الله تعالى عليه وسلم في الاستنجاء بالروث
 والعظم اكثر من حديث وفي بعضها الاخر انه طعام الجن ودوابها فروى البخاري
 رضي الله عنه في بدء الخلق من حديث ابي هريرة قال له النبي صلى الله عليه
 وسلم ابني احجارا استنظف بها ولا تأتني بعظم ولا روثة قال هما من
 طعام الجن .

وفي حديث رواه الخمسة الا البخاري وفي بعض الروايات (ونهى عن
 الروث والعظام) نصب الرابة ١/٢١٩ .

ولعل على رأيه هذا يختلف الحكم من بلد الى بلد ومن زمن الى زمن •
 الرجح في المسألة : الظاهر رجحان رأي الامام في هذه المسألة وهو
 التقدير بالدرهم سواء كان لآكول اللحم ام لغير مآكول اللحم ذلك لان
 الانسان طاهر اللحم وما يخرج منه من احد السبيلين تعتبر نجاسته مغلظة
 اتفاقا • فكذلك ما يؤكل لحمه ولو كان طاهر اللحم فان ما يخرج منه
 نجاسته مغلظة والله اعلم بالصواب •

المبحث الثاني : حكم الماء المستعمل :-

اختلف فقهاء الاحناف في حكم الماء المستعمل على اقوال :

١ - ذكر في ظاهر الرواية انه لا يجوز التوضؤ به ولم يبين انه طاهر ام
 نجس •

٢ - روى محمد عن ابي حنيفة رضي الله تعالى عنهما انه طاهر غير طهور
 وهو اظهر اقوال الامام الشافعي رضي الله تعالى عنه •

٣ - روى ابو يوسف والحسن بن زياد رضي الله تعالى عنهما انه نجس بيد
 انهما اختلفا في نوعية النجاسة فروى ابو يوسف انها خفيفة وبه وقال
 وقدرها بالكثير الفاحش •

وروى الحسن بن زياد انها نجاسة مغلظة وبه اخذ فقدها بالدرهم •
 ٤ - اما الامام زفر رضي الله تعالى عنه فقد فصل فقال ان كان المستعمل
 متوضا فالماء المستعمل طاهر وطهور •

اما اذا كان المستعمل محدثا فالماء طاهر غير طهور وهو قول للامام
 الشافعي رضي الله تعالى عنه •

وروى عنه قول ثالث وهو انه طاهر على كل حال وهو قول الامام مالك
 رضي الله تعالى عنه (١٦) •

١ - قال ان الماء المستعمل قد اقام به قرية اذا توضأ به لاداء الصلاة لان الماء
 يصير مستعملا بقصد التقرب على رأيه وقد ورد في الاحاديث ان الوضوء

(١٦) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ج ١/٦٦-٦٧ •

سبب لازالة بعض الاثام بماء الوضوء عن المتوضيء للصلاة فيخالط ذلك الماء الذي استخدمه فيسبب فيه خبثا فلا يكون مطهرا لذلك السبب .

١ - احتجوا بما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال (١٧) : (لا يبولن احدكم في الماء الدائم ولا يفتسلن من جنابة) . فلو ان الماء القليل لم ينجس في الاغتسال لما كان هناك معنى للنهى لان ملاقاته الطاهر للطاهر ليس بحرام . اما الحرام فهو تنجيس الطاهر فكان النهى عن تنجيس الماء الطاهر بالاغتسال .

٢ - اجمعت الامة على ان من كان عنده ماء يكفيه لوضوءه ولكنه يخشى على نفسه العطش يجوز له التيمم ويترك الماء لشربه وهذا دليل على ان الوضوء ينجس الماء والا فان بمقدوره ان يتوضأ ويجمع الماء في اناء طاهر ويستعمله للشرب ولم يجر له التيمم ولكن لم يقل احد بذلك فهذا دليل على نجاسة الماء .

بيد ان ابا يوسف جعل نجاسته مخففة لعموم البلوى فيه وذلك لانه يتعذر على المتوضيء ان يصون ثيابه من ان يصيبها شيء منه . ولكنه محل للاجتهاد فأوجب ذلك خفة في حكمه .

اما الحسن فقد جعلها مغلظة ذلك لانها نجاسة حكمية والنجاسة الحكمية اغلظ من الحقيقية لذلك يعفى عن القليل من النجاسة الحقيقية ولا يعفى القليل من النجاسة الحكمية .

اما على قول الامام زفر فكونه قام به مانع من موانع جواز الصلاة لان الماء باستعماله لازالة الحدث قد انتقل الحدث من البدن اليه . وعلى الرغم من كون الحدث والخبث من صفات المحل والصفات لا تحتمل الانتقال الا انه الحق بالعين النجسة القائمة بالمحل حكما ، والاعيان الحقيقية قابلة للانتقال .

(١٧) حديث لا يبولن احدكم في الماء الدائم رواه ابو داود في كتاب الطهارة ج ١ ص ١٧ .

فكذا ما كان ملحقا بها فانه يأخذ حكمها لذلك لم يكن الماء في معنى الماء المطلق فيقتصر الحكم عليه ولا يتعدى الى غيره الا اذا كان في معناه من كل وجه ولم يوجد (١٨) .

فعلى هذا اذا استعمل الماء ولم يكن محدثا صار مستعملا عند ابي حنيفة والصاحيين . لوجود اقامة القرية لكون الوضوء على الوضوء نور على نور . وعلى رأي الامام زفر والشافعي لا يصير مستعملا لانعدام ازالة الحدث . اما اذا توشأ او اغتسل للتبرد فان كان محدثا صار مستعملا عند ابي حنيفة وابي يوسف وزفر والشافعي رضي الله تعالى عنهم لوجود ازالة الحدث . وعند محمد رضي الله عنه لا يصير مستعملا لعدم اقامة القرية وان لم يكن محدثا لا يصير مستعملا اتفاقا ولو اختلفت اصولهم (١٩) .

المبحث الثالث : الوضوء :-

المطلب الاول غسل الوجه :

الواجب في الوضوء غسل الوجه بما فيه اما بالنسبة للشعر النابت في الخدين وظاهر الذقن . فقد روى ابن شجاع عن الحسن عن ابي حنيفة وزفر انه اذا مسح من لحيته الثلث او الربع جاز واذا مسح اقل من ذلك لم يجز . وقال ابو يوسف اذا لم يمسح شيئا منها جاز . وقد ذكر صاحب البدائع : ان جميع هذه الروايات مرجوع عنها وقال الصحيح انه يجب غسله لان البشرة خرجت من ان تكون وجها لعدم معنى المواجهة لاستئثارها بالشعر فصار ظاهر الشعر الملاقي لها هو الوجه لان المواجهة تقع عليه وتحصل به وهذا ما اشار اليه ابو حنيفة رضي الله عنه (٢٠) . بقوله وانما مواضع الوضوء ما ظهر منها والظاهر هو الشعر لا البشرة فيجب غسله . وقال صاحب المغنى (٢١) : في

(١٨) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ج ١/٦٧ .

(١٩) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ج ١/٦٩ .

(٢٠) البدائع ج ١/٣-٤ .

(٢١) المغنى لابن قدامة ج ١/١١٨ .

حكم الشعور التي تنبت في الوجه ما نصه (وهذه الشعور كلها ان كانت كثيفة لا تصف البشرة اجزاه غسل ظاهرها وان كانت تصف البشرة وجب غسلها معه . وان كانت بعضها كثيفا وبعضها خفيفا وجب غسل بشرة الخفيف معه وظاهر الكثيف او ما اليه احمد رحمه الله تعالى . ومن اصحابنا من ذكر في الشارب والعنققة والحاجبين واهداب العينين ولحية المرأة وجهها اخر في وجوب غسل باطنها وان كانت كثيفة لانها لا تستر ما تحتها عادة وان وجد ذلك كان نادرا فلا يتعلق به حكم وهذا مذهب الشافعي . ولنا انه شعر ساتر لما تحته اشبه لحية الرجل ودعوى الندرة في الحاجبين والشارب والعنققة غير مسلم بل العادة ذلك) انتهى .

المطلب الثاني : غسل اليدين :-

الواجب في الوضوء غسل اليدين مرة واحدة الى المرفقين وذلك لقوله تعالى : (وأيديكم الى المرافق) ولكن الخلاف في المرفقين هل يدخلان في الغسل ام لا يدخلان فذهب الامام ابو حنيفة والصاحبان وعطاء ومالك والشافعي واسحاق الى وجوب غسل المرفقين (٢٢) . وذهب الامام زفر وبعض اصحاب مالك وابي داود الى عدم دخول المرفقين في الغسل ، ومما احتج به الامام زفر هو بان الله سبحانه وتعالى امر بالغسل اليهما فجعلهما غاية بحرف الى ، وهو يستعمل لانتهاه الغاية فلا يدخل المذكور بعده في الحكم ، وذلك مثل قول الباري عز وجل في الصوم (ثم اتموا الصيام الى الليل) (٢٣) .

ومما احتج به الجمهور ان الامر تعلق بغسل اليد ، واليد اسم للجراحة من اطراف الانامل الى الابط ولولا ان الآية حددت الغسل بالمرفق لوجب غسل جميع هذه اليد لذا جاء ذكر المرفق لاسقاط حكم ما بعده لا لمد الحكم اليه لدخوله تحت مطلق اسم اليد فيكون عملا باللفظ قدر المستطاع وبهذا تبين ان المرفق لا يصلح ان يكون غاية لحكم ثبت في اليد لكونه بعض اليد بخلاف

(٢٢) المغنى ج ١/٢٢٣ وانظر الهداية ج ١/٤ وانظر الام ج ١/٢٣

وانظر شرح الكنز ج ١ ص ٦ وانظر تبين الحقائق للزيلعي ج ١ ص ٣ .

(٢٣) سورة البقرة آية ١٨٧ .

الليل في باب الصوم اذ لولا ذكره لكان يكفي ان يصوم ساعة من نهار او من طلوع الفجر الى طلوع الشمس .

والغايات مختلفة منها ما يدخل تحت المعيا ومنها لا يدخل فصار الكلام

مجملًا فالاحتياط اولى وهو دخول المرفقين في الغسل .

ومما يشهد لهم ايضا فعل الرسول الكريم صلى الله عليه وسلم . في

حديث رواه جابر رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان اذا بلغ

المرفقين في الوضوء ادار الماء عليهما (٢٤) ، (٢٥) .

هذا الحديث يبين مجمل الكتاب والبيان اذا التحق به صار الكلام

مفسرا من الاصل .

ومما يؤيد قولهم ان - الى - قد تستعمل بمعنى مع من ذلك قول الباري

عز وجل (ويزدكم قوة الى قوتكم) (٢٦) . وقوله تعالى (من انصاري الى

الله) (٢٧) .

والذي يبدو رجحانه ما ذهب اليه الجمهور وهو دخول المرفقين في

العبادة والاحتياط واجب والاحوط هو غسل المرفقين فلذلك وجب دخولهما ،

علما بان ادلة الجمهور ارجح .

والثمرة المترتبة على هذا الخلاف تتأني في من قطعت يده من المرفق على

رأي زفر لا يجب عليه غسل المرفق وعند الجمهور يجب غسل المرفق .

المطلب الثالث : مسح الراس :

مسح الرأس مرة واحدة واجب بنص القرآن وذلك لقوله تعالى

(وامسحوا برؤوسكم) (٢٨) ولكن اختلف في المقدار الواجب مسحه .

(٢٤) أخرجه البيهقي من طريقين كل منهما ثلاثة متكلم فيهم وجاء في

نصب الراية عندما خرج حديث رقم ٢٥ .

(٢٥) حديث (كان اذا بلغ المرفقين في الوضوء ادار الماء عليهما) رواه

الدارقطني وقال رواه ابن عقيل وليس بالقوى نصب الراية ٨٣/١ .

(٢٦) سورة هود آية ٥٢ .

(٢٧) سورة آل عمران آية ٥٢ وسورة الصف آية ١٤ .

(٢٨) سورة المائدة آية ٦ .

فذهب الامام مالك الى القول بمسح جميع الرأس وهو قول الامام احمد وهو ظاهر كلام الخرقى^(٢٩) وروى عن احمد مسح البعض يكفي .
 وقال الامام ابو حنيفة وزفر المفروض مسح ربع الرأس .
 وذكر الكرخي والطحاوي عن بعض الاحناف ان الواجب مقدار الناصية . وقال الامام الشافعي : اذا مسح بأي رأسه شاء ان كان لا شعر عليه وبأي شعر رأسه باصبع واحدة او بعض اصبع او بطن كفه او أمر من يمسح به اجزائه ذلك^(٣٠) .

قال الامام الشافعي رضي الله عنه : قال الله تعالى (وامسحوا برؤوسكم) وكان معقولا في الآية ، ان من مسح من رأسه شيئا فقد مسح رأسه ولم تحتل الآية الا هذا وهو اظهر معانيها او مسح الرأس كله ودلت السنة على انه ليس على المرء مسح الرأس كله واذا دلت السنة على ذلك فمعنى الآية ان من مسح شيئا من رأسه اجزأه .

وجه قول ابي حنيفة وزفر رضي الله عنهما ان الربع معتبر في كثير من الاحكام كما في حلق^(٣١) ربع الرأس يحل به المحرم ولا يحل بدونه . وان انكشاف ربع العضو في الصلاة يمنع . ولا يمنع ما كان دونه فكذلك هنا قدر بالربع فما كان ربع الرأس جاز وما كان دون ذلك لا يجوز .
 وجه قول الامام مالك رضي الله عنه ان الله تعالى ذكر الرأس وهذا يقتضي مسح جميع الرأس والباء للالصاق فيقتضى الصاق الفعل بالمفعول وهو المسح بالرأس والرأس اسم لكله فيجب مسحه كله الا انه اذا مسح الاكثر جاز لقيام الاكثر مقام الكل .

واما وجه التقدير بالناصية فذلك لان مسح جميع الرأس ليس مرادا من الآية بالاجماع . فلا يمكن حمل الآية على جميع الرأس ولا على بعض مطلق وهو ادنى ما ينطبق عليه الاسم كما قال الامام الشافعي لان من مسح الشعرة

(٢٩) المغنى لابن قدامة ج ١/١٢٥ وانظر البدائع ج ١/٥ .

(٣٠) الام ج ١/٢٢ .

(٣١) تبين الحقائق ج ١ ص ٣ .

والثلاث لا يعتبر مسحها عرفاً فلا بد من الحمل على مقدار يسمى المسح عليه مسحاً في العرف وذلك غير معلوم وقد روى المغيرة بن شعبة عن النبي صلى الله عليه وسلم انه (توضأ ومسح على ناصيته) (٣٢) .

فصار فعله صلى الله عليه وسلم بيانا لمجمل الكتاب فكان المراد من المسح بالرأس مقدار الناصية ببيانه صلى الله عليه وسلم . ولو مسح بثلاث اصابع منصوبة غير ممدودة لم يجوز لانه لم يأت بالقدر المفروض ولو مدهما حتى بلغ القدر المفروض لم يجوز عند الامام ابي حنيفة والصاحيين . وعند زفر يجوز وعلى هذا الخلاف اذا مسح باصبع او اصبعين ومدهما حتى بلغ مقدار الفرض (٣٣) .

ذلك لانه عند الامام زفر لا يصير الماء مستعملاً بمجرد ملاقاته للشعر او الرأس لوجود زوال الحدث أو قصد القرية فاذا مد المسح بالاصبع لا يصير الماء مستعملاً فيكون مسح بماء غير مستعمل فجاز .

وعلى رأي ابي حنيفة والصاحيين : الماء يصير مستعملاً بمجرد ملاقة العضو فيكون مستعملاً فلا يصلح ان يكون مطهراً .

المطلب الرابع : غسل الرجلين :

ان غسل الرجلين واجب ، وان الكعيبين يدخلان في الغسل على رأي الجمهور وعلى رأي زفر لا يدخلان . والخلاف فيهما كالخلاف في المرفقين والتعليل هو التعليل .

وتقول لعل دخول الكعيبين في الغسل الزم من دخول المرفقين في الغسل وذلك لما ورد في غسل الكعيبين مما رواه ابو هريرة وعائشة وعبدالله بن عمر وغيرهم ان رسول الله صلى الله عليه وسلم رأى قوماً تلوح اعقابهم لم يصبها الماء فقال ويل للاعقاب من النار اسبغوا الوضوء (٣٤) .

(٣٢) أخرجه مسلم والطبراني في معجمه .
 (٣٣) البدائع ج ١ / ٥ وتبين الحقائق ج ١ ص ٣ .
 (٣٤) أخرجه البخاري ومسلم والنسائي وابن ماجه واحمد والدارمي والطحاوي من حديث عبدالله بن عمرو . كما أخرجه ابو داود ج ١ ص ٢٢ .

وهذا يصح في وجوب غسل الكعيبين اذ لو لم تكن واجبة الغسل لما استلزمت النار .

المبحث الرابع : نواقض الوضوء :

المطلب الاول : خروج النجس من الادمي :

من نواقض الوضوء خروج النجس من الادمي ، وقد اختلف في ذلك . فذهب الامام ابو حنيفة وصاحبااه الى ان كل نجس خارج من الانسان سواء كان من السبيل المعتاد ام لا . وسواء كان الخارج معتادا ام لا فهو ناقض للوضوء . فالمعتاد كدم الحيض وغير المعتاد كالاستحاضة^(٣٥) . اما الامام زفر فلم يشترط الخروج بل مجرد الظهور يكفي لنقض الوضوء .

وقال الامام مالك الناقض خروج النجاسة المعتادة من المكان المعتاد فبهذا خرج دم الاستحاضة في كونه حدثا لكونه غير معتاد . وقال الامام الشافعي الخارج من السيلين ناقض للوضوء ، وما عداه غير ناقض ولم يفرق بين ريح القبل او الدبر وبين ان يكون الخارج معتادا ام غير معتاد فكل خارج من السيلين عنده ناقض للوضوء والخارج من غيرهما غير ناقض^(٣٦) .

اما الامام مالك فيحتج عليه بما ورد عن النبي صلى الله عليه وسلم المستحاضة تتوضأ لوقت^(٣٧) كل صلاة - وقوله صلى الله عليه وسلم توضىء

(٣٥) تبين الحقائق ج ١ ص ٧ .

(٣٦) الام ج ١/١٤ .

(٣٧) حديث المستحاضة تتوضأ لكل صلاة رواه ابن ماجه من حديث شريك عن ابي اليقظان عن عدي بن ثابت عن ربيعة عن جده عن النبي صلى الله عليه وسلم المستحاضة تدع الصلاة ايام اقرائها ثم تغتسل وتتوضأ لكل صلاة وتصوم وتصلى . واخرجه ابو داود بلفظ قريب من هذا اللفظ وكذلك الترمذي .

انظر نصب الراية ج ١ ص ٢٠٢-٢٠٣ .

وصلى وان قطر الدم على الحصر قطر^(٣٨) .
وكما ان المعنى الذي يقتضي كون الخروج من السيلين ناقضا لا يوجب
الفصل بين خروج المعتاد وغير المعتاد فالفصل بينهما تحكّم بلا دليل .
اما الامام الشافعي فقد احتج :

- ١ - بما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قاء فغسل فمه فقال له :
الا تتوضأ للصلاة فقال هكذا الوضوء من القيء^(٣٩) .
- ٢ - ما روى ان عمر رضي الله تعالى عنه : انه حين طعن كان يصلى والدم
يسيل منه . وقال رضي الله تعالى عنه ان زوال النجس عن البدن لا
يقتضي تنجيّسه فلا تنجس اعضاء الوضوء الا ان في خروج شيء من
السيلين عرف حكمه بالنص فيوقف عليه لانه امر غير معقول اذ هو
تعبدى .

اما الاحناف فاحتجوا :

- ١ - بما روى عن عائشة رضي الله عنها عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
انه قال من قاء او رعف في صلاته فلينصرف وليتوضأ وليبين على صلاته
ما لم يتكلم^(٤٠) .

(٣٨) توضأ وصلى وان قطر الدم على الحصر رواد ابن ماجه من
حديث وكيع عن الاعشى عن حبيب بن ثابت عن عروة بن الزبير عن عائشة
قالت جاءت فاطمة بنت ابي حبيش الى النبي صلى الله تعالى عليه وسلم فقالت
يا رسول الله اني امرأة استحاض فلا اطهر فادع الصلاة ؟ قال لا انما ذلك
عرق وليس بالحیضة اجتنبي الصلاة ايام محيضك ثم اغتسلي وتوضي لكل
صلاة وان قطر الدم على الحصر . نصب الراية ج ١ ص ٢٠٠ .
(٣٩) حديث انه قاء فغسل فمه فغسل له الا تتوضأ وضوءك للصلاة .
فقال هكذا الوضوء من القيء ففي الترمذي في كتاب الطهارة معنى قريب من
هذا . وفي موطأ الامام مالك لكن الحديث لم يرفعه وانما هو قول للامام مالك
وكذلك لم يذكر القيء وانما ذكر القلس كما هو مثبت في الموطأ ج ١ ص ٢٤ .
(٤٠) حديث من اصابه فيء او رعاف او قلس . فقد روى بلفظ قريب
من هذا جدا عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من قاء او رعف في صلاته
فلينصرف وليتوضأ وليبين على صلاته ما لم يتكلم هذا مروى من حديث
عائشة صحيح وقد اخرجه ابن ماجه في سننه نصب الراية ٣٨/١ . =

٣ - ما روى عن ابي امامة الباهلي رضي الله تعالى عنه انه قال دخلت على رسول الله صلى الله عليه وسلم ففرفت له غرفة فأكلها فجاء المؤذن فقلت الوضوء يا رسول الله فقال صلى الله عليه وسلم انما علينا الوضوء مما يخرج ليس مما يدخل فعلق الوضوء بالخارج الا ان الخارج (٤١) الطاهر لا ينقض فبقي النجس ناقضا .

وقيل ان هذا مذهب عشرة من كبار الصحابة هم عمر وعثمان وعلي وابن مسعود وابن عباس وابن عمر وثوبان وابو الدرداء وزيد بن ثابت وابو موسى الاشعري (٤٢) .

ولعل الراجح في المسألة مذهب الاحناف لان ماروى عن عمر رضى الله تعالى عنه يحتمل ان يكون توضأ ثم صلى والدم يقطر ولم يذكر ذلك فصار مجبلا فتطرق اليه الاحتمال واذا تطرق اليه الاحتمال بطل الاستدلال وكذلك بالنسبة للحديث فقد اوله الاحناف بانه ربما كان دون ملء الفم وهذا غير ناقض ويكفى فيه غسل موضعه ثم على رأيهم لابد من الخروج ومزايلة الموضع .

اما على رأى زفر فلا يشترط ذلك بل مجرد الظهور يعتبر ناقضا ولعل ذلك الراجح لانها نجاسة تحركت من موضعها وتحتاج الى ازالة وازالتها يعتبر خروجها وبمجرد الخروج يجب الوضوء عندهم . وقد اختلف فقهاء الاحناف في طهارة صاحب العذر وهل تنتقض بدخول الوقت ام بخروجه ام بهما معا .

فذهب الامام ابو حنيفة ومحمد الى ان الطهارة تنتقض عند خروج

= وقيل ان هذا الحديث موقوف . وقيل مرسل والاصح فيه الارسال كما سيأتي .

(٤١) قوله صلى الله عليه وسلم الوضوء مما يخرج وليس مما يدخل . رواه الدارقطنى ١٥١/١ .

(٤٢) البدائع ج ٢٤/١ ثوبان بن يجدد يكنى بأبي عبدالله صحابي جليل مولى لرسول الله صلى الله عليه وسلم ساهم في نشر الاسلام توفى بحمص سنة ٥٤ هـ . انظر الاصابة ٢٠٤/١ واسد الغابة ٢٤٩/١ .

الوقت ولا تنتقض بدخوله • أما الامام زفر فقد قال ان الطهارة تنتقض بدخول
الوقت ولا تنتقض بخروجه •

وذهب الامام ابو يوسف الى القول بان الطهارة تنتقض بدخول الوقت
وبخروجه وتظهر ثمرة الخلاف فيما لو توضع المعذور قبل طلوع الشمس ثم
طلعت الشمس تنتهي طهارته على رأى أبى حنيفة ومحمد بخروج وقت الصبح
وكذلك عند ابى يوسف لان عنده بالدخول والخروج ولم تنتقض على رأى
الامام زفر ويمتد الى دخول وقت الظهر فتبطل طهارته بدخول وقت الظهر •
اما اذا توضع ضحى فالطهارة تنتقض بدخول وقت الظهر على رأى الامام زفر
وابى يوسف ولا تنتقض عند ابى حنيفة ومحمد الى وقت العصر لان عندهما
بخروج الوقت وذلك لان اتقاض الطهارة يحصل بوقوع الاستغناء عنها
ولا يستغنى عنها الا اذا خرج الوقت •

وقالوا ان رأى الامام زفر يوقع الناس في حرج وذلك مثل ان يكون
بيته بعيدا عن المسجد فلو لم يتوضا الا بدخول الوقت يمكن ان تقوته الجماعة
والجمعة وكذلك على رأى ابى يوسف •

وكذلك احتجوا بما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في حديث
روى عن عائشة رضى الله عنها قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
المستحاضة تتوضا لكل صلاة • وماروى لكل صلاة المراد منه الوقت •
فالصلاة تذكر والمراد وقتها وذلك كأن تقول لصاحبك أتتك صلاة الظهر أى
وقتها • وقال صلى الله عليه وسلم للصلاة اولا واخرا أى لوقتها (٤٣) ، (٤٤)

وقال الامام الشافعي رضى الله عنه تتوضأ لكل صلاة مكتوبة ولها ان
تصلى ماشاءت من النوافل ولا تجمع بين الفرضين بوضوء واحد لقوله صلى

(٤٣) المبسوط ج ١/ ٨٤ والهداية ج ١/ ١٩-٢٠ والبدايع ج ١/ ٢٨ •
(٤٤) حديث ان للصلاة اولا واخرا رواه الترمذي عن طريق محمد بن
فضل وقال محمد بن اسماعيل حديث محمد بن فضل هذا خطأ ورواه
الدارقطني وقال وهم فيه ابن فضل ولا يصح مسندا وغيره عن الاعشى عن
مجاهد مرسلا . نصب الراية ١/ ٢٣١ •

الله عليه وسلم لفاطمة بنت قيس حين استحاضت^(٤٥) توضىء لكل صلاة ومطلقه يتناول المكتوبة وذلك لان طهارتها طهارة ضرورية لاقران الحدث بها . وهذا يتجدد لكل مكتوبة ضرورة فيلزمها الوضوء لكل مكتوبة اما النوافل فانها تتبع للفرض والفرع يأخذ حكم الاصل فلما اصبحت طاهرة في الاصل فكذلك تكون طاهرة في حق الفرع والتابع تابع لايفرد بالحكم .

وقال ابن حزم اذا كانت تعرف المستحاضة ايام حيضها اعتبرت ذلك حيضها وماعدها تتوضأ وتصلى اما اذا لم تعرف ايام حيضها فقال يجب عليها ان تغتسل وتتوضأ لكل صلاة وتصليها في اول وقتها . ويجوز لها ان تغتسل للظهر والعصر وتؤخر الظهر الى آخر وقتها وتعجل العصر في اول وقتها وتتوضأ وتصلى في غسل واحد الظهر والعصر ولكن تتوضأ لكل فرض وكذلك تغتسل وتتوضأ وتصلى المغرب في آخر وقتها وتتوضأ وتصلى العشاء في اول وقتها وتتوضأ وتصلى الفجر وكذلك الزمها بالوضوء لكل صلاة سواء كانت فرضا ام نفلا ويقول ان شق عليها ذلك فلها ان تتيمم وتصلى^(٤٦) .

وقال الامام الشافعي رضى الله عنه تتوضأ لكل صلاة مكتوبة ولها ان تصلى ماتشاء .

- القبيء :

ذهب جمهور الاحناف الى ان القبيء اذا كان دون ملء الفم لا يكون حدثا واحتجوا بان الفم له مع الظاهر حكم الظاهر ومع الباطن حكم الباطن بدليل ان الصائم إذا ابتلع ريقه لا يفسد صومه فهذا دليل على ان الخروج الى الفم لا يكون حدثا لانه انتقال في الباطن من مكان الى مكان اخر والانتقال لايعتبر حدثا وانما الحدث هو الخروج من الباطن الى الظاهر والخروج

(٤٥) حديث توضيئي لكل صلاة رواه ابو داود ولا يخلو من مقال ولكن له شواهد كثيرة ورواه ابن ماجه بزيادة وان قطر الدم على الحصر . نصب الراية ٢٠٣/١ .

(٤٦) المحلى لان حزم ج ١/٣٨١-٣٨٢ مطبعة الامام .

لا يحصل في قليل القىء لانه يمكن رده والسيطرة عليه فلا يخرج بقوة نفسه فلم يحصل السيلان •

وكذلك احتجوا بما روى عن علي رضي الله عنه موقوفا ومرفوعا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم انه صلى الله عليه وسلم عد الاحداث جملة وقال فيها او دسعة تملأ الفم • ولو كان قليل القىء حدثا لعدده عندما عد الاحداث • (٤٧)، (٤٨)

وقال الامام زفر ان قليل القىء وكثيره سواء فمتى وصل الى الفم نقض الوضوء ووجب عليه اعادة الوضوء ان أراد الصلاة •

حجته في ذلك انه اعطى باطن الفم حكم الظاهر واستدل على ذلك ان الصائم اذا تغمض لا يظطر وصومه صحيح فاذا وصل القىء الى الفم فقد ظهر النجس من الادمى الحى وظهور النجس من الادمى الحى عنده يكون حدثا لا فرق بين القليل والكثير وذلك كالخارج من السيلين • احتج بما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال : القلس حدث من غير فصل (٤٩) بين قليل او كثير فيشمل القليل والكثير •

الا انهم ردوا على هذا الحديث اذ قالوا المراد منه القىء ملء الفم لان المطلق ينصرف الى المتعارف وهو القىء ملء الفم يحمل على هذا توفيقا بين الحديثين وصيانة لها من التناقض •

واما الاحتجاج الاول فقالوا فيه ان سلمنا ذلك ففي قليل القىء ضرورة

(٤٧) بدائع الصنائع ج ١/٢٥-٢٦ •

(٤٨) الحديث رواه البيهقي في الخلافيات عن ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ويعاد الوضوء من سبع اقطار البول والدم السائل والقىء ومن دسعة تملأ الفم ونوم المضطجع وقهقهة الرجل في الصلاة وخروج الدم • انتهى • هذا حديث ضعيف لان فيه سهل بن عفان والجارود بن يزيد وهما ضعيفان • نصب الراية ١/٤٤ •

(٤٩) القلس حدث رواه الدارقطني في سننه من حديث سوار بن مصعب عن زيد ابن علي عن ابيه عن جده قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم القلس حدث • انتهى • قال الدارقطني لم يروه عن زيد بن علي غير سوار بن مصعب وهو متروك • نصب الراية ١/٤٣ •

لان الانسان لا يخلو منه خصوصا حال الامتلاء او عند السعال فلو كان ذلك حدثا لوقع الحرج والحرج مرفوع لان الله سبحانه وتعالى : لم يجعل علينا في الدين من حرج • وان هذا لا يلحق بالخارج من احد السبيلين للضرورة هنا ولا ضرورة هناك فلا يصح اللاحق به •

اما الحديث الذي ترويه عائشة رضي الله عنها عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو (من اصابه قىء او رعاف او قلس او مذى فلينصرف فليتنوضأ ثم ليين على صلاته وهو في ذلك لا يتكلم) الذي اخرج ابن ماجة الا انه ضعفه احمد وأعله بالارسال والصحيح انه مرسل فلا تنهض به الحجة^(٥٠) •

المطلب الثاني : القيح والصدید :-

اذا سال القيح او الصدید من رأس الجرح ينقض الوضوء عند الاحناف لانها نجاسة خارجة من الادمی الحی وعندهم ناقضة • اما اذا قشرت نقطه في الجسم فظهر منها الصدید اذا لم يسئل عن رأس الجرح لا ينقض لانه باد وليس بخارج والظاهر عندهم غير الخارج في الحكم •^(٥١) اما عند الامام زفر فانه ان ظهر نقض وان لم يسئل لان النقض عنده بظهوره النجاسة وقد ظهرت •

اما الامام الشافعي ومالك فعندهما لا ينقض لان الناقض الخارج من السبيلين ولم يخرج من السبيلين لذلك لو خرج وسأل بنفسه فانه لا ينقض عندهما •

اما اذا خرج الدم من الدبر او الاحليل فقياس قول الشافعي رضي الله عنه ينقض لانها نجاسة خرجت من السبيلين • وعلى قياس قول الامام مالك لا ينقض لانها نجاسة غير معتادة لان عنده النجاسة المعتادة من المخرج المعتاد وخروج الدم من الدبر او الاحليل ليس كذلك والله اعلم •

وقال ابن جزم خروج الدم سواء كان من النعم او الدبر او القبل ما لم يكن دم حيض او نفاس لا ينقض ولا قىء ولا قلس كثر ام قل ، ولا شيء يخرج من

(٥٠) سبل السلام ج ١/٦٨ وقد مر تخريجه قبل قليل •

(٥١) الهداية ج ١/٦ •

الدبر لانجاسه فيه • سواء في ذلك الدود والحجر والحيات ولاحقنة ولاغير ذلك (٥٢)

المطلب الثالث : القهقهه :-

تعتبر القهقهة من نواقض الوضوء عند الاحناف لكنه اذا قعد قدر التشهد قبل ان يسلم ثم قهقهه لم تفسد صلاته عند عامة علماء الاحناف كما لو تكلم في هذه الحالة لانه لم يبق عليه شيء من اركان الصلاة لكنه اذا اراد ان يصلي بعد ذلك يلزمه الوضوء للصلاة الاخرى (٥٣) •

وقال الامام زفر رضى الله تعالى عنه لا يلزمه في ذلك شيء •

حجة الامام زفر :

حجته في ذلك ان القهقهة عرفت حدثا بالنص بخلاف القياس والنص ورد باعادة الصلاة والوضوء بالقهقهة فكل قهقهة توجب اعادة الصلاة توجب الوضوء وكل قهقهة لا تستوجب اعادة الصلاة لا تستوجب اعادة الوضوء لانه ليس في معنى النصوص من كل وجه •

واحتج القائلون من الاحناف بوجوب اعادة الوضوء للصلاة الاخرى بان الضحك صادف حرمة الصلاة لبقائها ما لم يسلم حتى لو نوى المسافر الاقامة في هذه الحالة لزمه الاتمام وبالنص صار الضحك حدثا لمصادفته حرمة الصلاة فالجنلية تتعاطم في حالة المناجاة • والمناجاة باقية ما لم يسلم ولذلك الزم الوضوء للصلاة الثانية •

ويمكن ان يناقش هذا الاستدلال هو انه كيف يبطل الوضوء ويحتاج الى وضوء جديد ولا تبطل الصلاة علما بان مبطلات الصلاة اكثر من مبطلات الوضوء بل من مبطلاتها انتقاض الوضوء فكيف انتقض الوضوء ولم تنتقض الصلاة واذا قالوا ان الوضوء انتقض بعد الخروج من الصلاة فان القهقهة خارج الصلاة لا تنتقض الوضوء ابتداء •

(٥٢) المحلى ج ٢٠٩/١ •

(٥٣) المبسوط للسرخي ج ١/١٧١-١٧٢ •

فالراجح من المذهب الحنفى رأى الامام زفر والله اعلم لانه لو كان سببا في ابطال الصلاة اذ كيف صحت صلاته وهو منقضى الوضوء .

المبحث الخامس : المسح على الخفين والجرموق (٥٤) :

ولو مسح على الجرموقين ثم نزع احدهما مسح على الخف البادى واعاد المسح على الجرموق الباقي في ظاهر الرواية .

وعند الحسن بن زياد والامام زفر يمسح على الخف البادى ولا يعيد المسح على الجرموق الباقي . وذهب الامام ابو يوسف الى انه ينزع الجرموق الباقي ويمسح على الخفين .

وجواز المسح متواتر عند علماء المسلمين ولم ينكره احد الاماروى في سبل السلام من ان الخوارج والهادوية والامامية لا يجيزون المسح (٥٥) . علما بان الامامية لا يقولون بغسل القدم بالماء بل يوجبون المسح في الماء ولكسن المسح على الرجل ولا يجوز على الخف .

حجة ابى يوسف : قاس الجرموق على مسألة الخف ولما كان في الخف اذ نزع احدهما وغسل رجله وجب عليه ان يغسل الاخرى فكذلك هنا قال ينزع الجرموق الثاني ويمسح على الخفين .

حجة الامام زفر والحسن بن زياد : قالوا يجوز الجمع بين المسح على الجرموق والمسح على الخف ابتداء كان يكون لابسا في احدى قدميه جرموقا على الخف ولم يكن لابسا على الخف الاخرى فهنا يمسح على الجرموق في القدم اللابس فيها الجرموق على الخف . ويمسح على الخف في القدم ، التي لم يلبس فيها الجرموق واذا جاز ذلك ابتداء لا يمنع انتهاء فاذا نزع احد الجرموقين يبقى الثاني فلا يحتاج الى مسح لجواز الاكتفاء به في الابتداء . ووجه ظاهر الرواية : ان القدمين في حكم الطهارة كالعضو الواحد لا يحتمل التجزي فاذا انتقضت الطهارة في احدهما بنزع الجرموق انتقضت

(٥٤) البدائع ج ١ ص ١١ .

(٥٥) سبل السلام ج ١/٥٨ .

في الاخرى وذلك كنزح احد الخفين فانه يوجب نزع الخف الثاني ، وغسل القدمين فكذلك هنا ينزع الجرموق الثاني ويمسح على الخفين •
 والمدة التي يجوز فيها المسح ثلاثة ايام بلياليها للمسافر ويوم وليلة للمقيم هذا في حق غير صاحب العذر كالمستحاضة وصاحب الجرح الدائم ومن على شاكلتهما • اما المعذور فذهب الامام زفر الى ان المدة للمعذور كالمدة لغير صاحب العذر دون تفصيل والحكم سواء في كل حالة •

اما الامام ابو حنيفة وصاحبا فقالوا المعذور اذا توضأ ولبس خفيه يكون على احد حالات اربع ، حالة يكون فيها كحالة غير المعذور ثلاثة ايام ان كان مسافرا ويوما وليلة ان كان مقيما وذلك كأن يكون الدم منقطعا وقت الوضوء ووقت اللبس وهنا يكون لبس الخفين على طهارة فلا تسرى النجاسة الى قدميه لان الخف يدفعها والسيلان جاء بعد اللبس طاهرا وهذا يبقى بقاء مدة المسح •

اما الحالات الثلاثة الاخرى فهي :

- ١ - ان يكون سائلا في الحالين اى حال الوضوء وحال اللبس •
 - ٢ - ان يكون منقطعا وقت الوضوء سائلا وقت اللبس •
 - ٣ - ان يكون سائلا وقت الوضوء منقطعا وقت اللبس •
- ففي هذه الحالات الثلاث يسمح طيلة الوقت الذي لبس الخف فيه وينزع الخف ويستأنف الغسل بخروج الوقت •

حجة الامام «زفر» قال ان طهارة صاحب العذر طهارة معتبرة شرعا لان السيلان ملحق بالعدم • الا ترى انه يجوز اداء الصلاة فيها فحصل اللبس على طهارة كاملة في حقه شأنها شأن طهارة الاصحاء •

واحتج الامام وصاحبا : بان السيلان ملحق بالعدم في الوقت بدليل ان طهارته لا تنتقض في الوقت وتنتقض بخروجه سواء وجد الحدث منه ام لم يوجد فاذا انصرم الوقت صار محدثا من اول وقت السيلان واول وقت السيلان سابق على لبس الخف ومقارن له فتبين ان اللبس حصل وهو ليس

على طهارة بخلاف الحالة الاولى لان الخروج والسيلان هناك وجد بعدما لبس الخف على طهارة تامة فلا يسري الحدث^(٥٦)

مقدار المسح :

مقدار ما يجب مسحه من الخف مقدار ثلاثة اصابع اتفاقا ولكن لو حصل المسح باصبع واحد حتى بلغ هذا المقدار هل يجزىء ؟ فعلى قول الامام زفر يجزي^(٥٧) وعلى قولهم لا يجزي والخلاف هنا كالخلاف في مسح الرأس والحجة هي الحجة والتعليل هو التعليل . فعندهم صار الماء مستعملا في الملاقاة وعنده لا يصير الماء مستعملا بمجرد الملاقاة .

المبحث السادس : التيمم :-

التيمم واجب عند فقد الماء وهذا امر منصوص عليه بقوله تعالى (فلم تجدوا ماء فتييموا صعيدا طيبا)^(٥٨)

اما اذا كان المرء محبوسا في سجن وكان في موضع نظيف وليس لديه ماء .

كان ابو حنيفة رضى الله تعالى عنه يقول : اذا كان السجين داخل المصر فلا يصلى بالتيمم وهو قول الامام زفر رضى الله تعالى عنهما .

حجة الامام زفر ، وقول ابى حنيفة الاول :

ان عدم وجود الماء في داخل المصر غير معتبر شرعا حتى لا يسقط عنه الفرض بالتيمم ويلزمه الاعادة فلم يكن التيمم طهورا له ولا صلاة بلاطهور لان الصلاة بدون طهور باطلة .

اما حجة قول ابى حنيفة الثانى والصاحبين فهي :

ان عدم الماء في المصر لا يعتبر لان عدم الوجود نادر اذ الشأن في المصر ان يكون الماء مبدولا ومتيسرا اما في السجن حتى وان كان داخل المصر

(٥٦) المبسوط ج ١/١٥٠ والبدائع ج ١/٩٠ .

(٥٧) البدائع ج ١/١٢٠ .

(٥٨) سورة المائدة آية ٦ .

فعدم وجود الماء ليس بنادر فكان معتبرا فيؤمر الشخص ساعتها بالصلاة بالتييم لعجزه عن الماء .

فاذا صلى بالتييم فهل تلزمه الاعادة ام لا تلزمه الاعادة ففي القياس لا يلزمه وهو قول مروى عن ابي يوسف رضى الله تعالى عنه قياسا على حالة السفر .

واستحسانا يعيد لان فقدان الماء كان بفعل البشر . ووجوب الصلاة بالطهارة حق الله تعالى فلا يسقط حق الله سبحانه وتعالى بما هو من فعل البشر بخلاف حالة السفر فهناك جاز التيمم لعدم وجود الماء وليس للحبس . وعدم الماء لاصنع للناس فيه^(٥٩) .

وقال الامام مالك والاوزاعي والشافعي والثوري بجواز التيمم والصلاة^(٦٠) سواء كان محبوسا في المصر ام خارجه ولعل هذا هو الراجح لان المعجز حصل وهو المشروط في الاية .

المطلب الاول : مقدار مسافة طلب الماء :-

قال ابو يوسف سألت ابا حنيفة عن المسافر لا يجد الماء اطلب عن يمين الطريق ويساره ؟ قال : ان طمع في ذلك فليفعل ، ولا يبعد فيضرب باصحابه ان انتظروه او بنفسه ان انقطع عنهم . واعتبار القرب والبعد مذهب الامام والصاحبين رضى الله تعالى عنهم .

اما الامام زفر رضى الله عنه فلم يحدد بالقرب والبعد بل حدد ببقاء الوقت وعدم بقائه فاذا كان الماء في مكان يمكن ان يصل اليه قبل فوات الوقت وجب عليه ابتغاؤه وطلبه ولا يجوز له التيمم .

اما اذا كان الوقت لا يسعفه ولو طلب الماء خرج الوقت فانه يصل بالتييم حتى ولو كان الماء قريبا ، لان المنظور اليه الوقت ليس غير .

(٥٩) المبسوط ج ١/١٣٣ .

(٦٠) المغنى لابن قدامة ج ١/٢١٦ .

حجته في ذلك :

قال : ان التيمم انما شرع للحاجة الى اداء الصلاة في الوقت فكان المنظور اليه الوقت فاذا ضاق الوقت يتيمم كي لاتقوت الصلاة عن وقتها ومما يؤيد ذلك مايجب فعله في صلاة الجنائز والعيدين فانه يتيمم اذا خاف فوت الصلاة ولو كان الماء قريبا. (٦١)

وحجة الامام والصاحبين :

ان هذه الصلاة لاتقوت اصلا بل اذا فاتت فانت الى خلف وهو القضاء والفاتت الى خلف قائم . بمعنى . بخلاف صلاة الجنائز والعيدين لانها تقوت اصلا ولا خلف لها فجاز هناك ولم يجز هنا . وان التفريط جاء من قبله في تأخير الصلاة الى ان ضاق الوقت فليس له التيمم. (٦٢)

المطلب الثاني : التيمم مع وجود سؤر الحمار او البغل :

اذا لم يجد الا سور حمار او بغل توضع به لولا ثم تيمم بعد ذلك وكذلك ان قدم التيمم جاز ولا شيء عليه . الاعلى قول الامام زفررضى الله عنه حيث يقول : طالما وجد عنده من الماء ما هو مأمور باستعماله فلا عبرة بتيممه .

الا ان بقية علماء الاحناف يقولون الاحتياط في الجمع بينهما لافي الترتيب فلا يلزم باعادة الترتيب وان كان الافضل ان يقدم الوضوء على التيمم . وقال الامام احمد : ان سؤر البغل والحمار نجس لا يجوز الوضوء به واذا لم يجد غيره يتيمم ولايتوضأ به وفي رواية عنه انه يجمع بين التوضؤ والتيمم .

وروى عن ابن عمر ان سؤرها مكروه وهو قول الحسن وابن سيرين والشعبي والاوزاعي وحماد واسحق. (٦٣)

والراجح - والله اعلم - طهارة سؤرها . اذلو كان نجسا لماجاز التوضؤ

(٦١) البدائع ج ١/٤٧ .

(٦٢) المبسوط ج ١/١١٥ .

(٦٣) المغنى لابن قدامة ١/٦٣ .

به والجمع بينه وبين التيمم لانه ينجس الاعضاء فتحتاج الى طهارة ولم يقل
أحد بذلك .

وقد ورد حديث عن جابر ان النبي صلى الله عليه وسلم سئل اتتوضأ بما
افضلت الحمر ؟ قال : نعم . وبما افضلت السباع كلها) رواه الشافعى في
مسنده .

ب - تيمم مقطوع اليدين :

اذ تيمم وهو مقطوع اليدين من المرفقين وجب عليه مسح موضع
القطع عند الامام وصاحبيه ولا يجب مسحه على رأى الامام زفر بناء على
خلافهم في دخول المرافق في الغسل وعدم دخولها . فعنده لا تدخل وعندهم
يدخل ثم انهم قالوا ان موضع القطع صار باديا في حقه فهو نظير الكف في
حق صحيح اليدين لذا وجب عليه مسحه في التيمم (٦٤) .

وقال الامام احمد : اذا قطعت يده من اعلى الرسغ لاشيء عليه في التيمم
لان المطلوب مسحه في التيمم ماوجب قطعه في السرقة . وهو مذهب عبدالله
بن عباس رضى الله عنهما .

وقال القاضى : يسقط الفرض لان محله الكف الذى يؤخذ في السرقة
وقد ذهب (٦٥)

ونص الامام احمد على ان الرسغين في التيمم كالمرفقين في الوضوء فكما
انه اذا قطع من المرفقين في الوضوء غسل مابقى كذلك هنا يمسح العظم
الباقي (٦٦)

المطلب الثالث : اذا ارتد المسلم التيمم :

ولو تيمم المسلم ثم ارتد يبقى على تيممه ولا يبطل ذلك لان تيممه قد
صح باقترانه بنية القرية فلا ينقض الا بالحدث او وجود الماء والردة ليست
بحدث وهذا لان التيمم انما يخالف الوضوء في اشتراط النية وذلك في

(٦٤) البسوط ج ١/١٢١ .

(٦٥) المغنى لابن قدامة ج ١/٢٣٣ .

(٦٦) المغنى لابن قدامة ج ١/٢٣٣ .

الابتداء لافي الانتهاء اذ ان الوضوء والتيمم سواء في البقاء ولما كان الوضوء باق بعد رده ولا ينتقض وضوئه بالردة فكذلك التيمم يبقى ولا ينتقض بالردة .

وقال الامام زفر ببطلان التيمم وحجته في ذلك ان الردة تمنع ابتداء التيمم ولما كانت مانعة^(٦٧) للابتداء فهي كذلك مانعة للبقاء وذلك كمن صلى ثم ارتد بطلت صلاته حتى لو اسلم في الوقت لزمته الاعادة .

المطلب الرابع : اذا ام التيمم المتوضئين :

واذا ام التيمم المتوضئين فأبصر بعض القوم المؤتمين الماء ولم يعلم به الامام ولا بقية المؤتمين حتى فرغوا فصلاة القوم الذين لم يروا والامام صحيحة ولكن الذى رأى الماء صلاته باطلة .

وذهب الامام زفر رضى الله عنه الى ان صلاته لا تفسد ومثل هذا مروى عن ابى يوسف رضى الله عنه .
وجهة هذا القول :

انه لا بد لفساد الصلاة من سبب وهو في نفسه متوضىء فرؤية الماء لا تكون مفسدة في حقه وانما الذى يفسد صلاته اما فساد صلاة الامام او انتقاض وضوئه ، فوضوؤه لم ينتقض وصلاة الامام صحيحة فوجب القول بصحة صلاته وعدم بطلائها .

وذهب الفريق الثاني الى طهارة الامام معتبرة في حق المقتدى بدليل انه لو تبين ان الامام محدث لم تجز صلاة القوم وطهارته هنا تيمم فيجعل في حق من ابصر الماء كأنه هو التيمم فلهذا فسدت صلاته لانه اعتقد الفساد في صلاة امامه لانه عنده يصلي^(٦٨) بطهارة التيمم مع وجود الماء والمقتدى اذا اعتقد الفساد في صلاة امامه تفسد صلاته . والذي يظهر لي - والله اعلم - ان في المسألة تفصيل هو ان كان رآه قبل ان يدخل في الصلاة فصلاة الجميع باطلة .

(٦٧) المبسوط ج ١ / ١١٧ .

(٦٨) انظر المبسوط ج ١ / ١٢٠ .

لان صلاة الامام تبطل لعدم بحثه عن الماء لان الواجب عليه شرعا ان يبحث عن الماء ثم ان اعوزه صار الى التراب .

اما ان رآه وهو في الصلاة بعد ان تحروا فالراجح ان يستمر في صلاته وصلاة الامام والمؤتمين صحيحة لان هذا مافى وسع الامام وقد بذله ولكن اعياه الطلب فصار الى البديل وهو لم ير الماء فالصلاة في حقه صحيحة وصحة صلاته صحة لصلاة المؤتمين .

المبحث السابع : النفاس :-

اختلف فقهاء الاحناف في اول وقت النفاس فمن مذهب الامام وابسى يوسف رحمهما الله . ان اول وقت النفاس وقت الولادة فيبدأ ببدء الولادة وخروج الدم . وهو قول الامام مالك ورواية عن الامام احمد^(٦٩)

وذهب الامام زفر ومحمد الى ان اول وقت النفاس هو فراغ الرحم . والثمرة من هذا الخلاف تتحقق فيما اذا وضعت جنينا وكان في رحمها ثابن ففي هذه الحالة على رأي ابي حنيفة وابي يوسف يعتبر النفاس من وضع الجنين الاول لان النفاس انما هو دم عقيب الولادة وهذا دم عقيب الولادة . اما كون الحامل لا تحيض فذلك لانسداد فم الرحم وقد افتتح في وضع الولد الاول فما خرج من الدم يكون خارجا من الرحم والدم الخارج من الرحم المرافق للولد هذا هو النفاس^(٧٠)

وحجة الامام محمد وزفر :

- ١ - قالا انها ما لم تضع الولد الثاني فهي حامل والحامل لما كانت لا تحيض فكذلك لا تصير نفساء لان النفاس أخو الحيض .
- ٢ - واستدلا بحكم انقضاء العدة فان انقضاء العدة لا يكون بالاجماع الا بوضع الولد الثاني فكذلك النفاس لا يكون الا بوضع الولد الثاني .

(٦٩) المغنى لابن قدامة ج ١/٣١١ .

(٧٠) المبسوط ج ٣/٢١٢-٢١٣ ، ج ٢/٢٠٠ والبسائط ج ١/٤٣

والهداية ج ١/٢٠ .

فان كان بين الولدين عشرة ايام واستمر بها الدم وهي مبتدأة في النفس . فعند أبي حنيفة وابي يوسف رضي الله تعالى عنهما تترك الصوم والصلاة بعد ولادة الولد الاول ونفاسها بعد الوضع الثاني يكون ثلاثين يوما لان أقصى مدة للنفس عندهم اربعون يوما وقد تحققت .

وعند زفر ومحمد (رضي الله تعالى عنهما) تستمر على الصوم والصلاة بعد الولد الاول حتى تضع الولد الثاني ثم يبدأ نفاسها اربعون يوما بعد وضع الولد الثاني .

وقيل ان أبا يوسف قال لابي حنيفة لو كان بينهما اربعون يوما فقال له هذا لا يكون فقال له فان كان قال لا نفاس لها من الولد الثاني وان رغم انف ابي يوسف ولكنها تغتسل كما تضع الولد الثاني . وقال صاحب المبسوط وهذا صحيح لانه لا يتوالى نفاسان ليس بينهما طهر كما لا تتوالى حيضتان ليس بينهما طهر (٧١) .

وقد جاء في كتاب المغنى ما نصه :

(واختلف اصحابنا في الرواية الثانية فقال الشريف أبو جعفر وابو الخطاب في رؤوس المسائل هي ان أوله من الاول واخره من الثاني وهذا قول القاضي في كتاب الروايتين لان الثاني ولد فلا تنتهي مدة النفس قبل انتهائها منه كالمنفرد فعلى هذا تزيد مدة النفس على الاربعين في حق من ولدت توأمين (٧٢) .

ولعل هذا ما تطمئن اليه النفس احتياطا لان النفس انما يبدأ من الولد الاول لان النفس اما من خروج النفس وقد خرجت او من تنفس الرحم بالدم وقد حصل .

ولا ينتهي الا من الثاني كالأول من حيث حكم النفس وخروج الدم - والله اعلم .

(٧١) المبسوط ج ٣ / ٢١٣ .

(٧٢) المغنى لابن قدامة ج ١ / ٣١٢ .

المبحث الثامن

الحيض

الحيض هو دم يلفظه رحم بالغ لا داء فيه ولا حبل ولم يجز للزوج ان يقربها اما اذا انقطع الدم •

فذهب علماء الاحناف الى ان المرأة متى انقطع الدم جاز للزوج ان يقربها ولو قبل ان تغتسل اذا كانت ايامها عشرة • وقال الامام زفر ليس له ان يقربها ما لم تغتسل •

استدل الامام زفر رضي الله عنه بقوله تبارك وتعالى (ولا تقربوهن حتى يطهرن) والاطهار يكون بالاغتسال فلا تطهر ما لم تغتسل •

وحجة علماء الاحناف الاخرين قالوا ان بمجرد انقطاع الدم علمنا خروجها من الحيض واذا خرجت من الحيض صارت طاهرة والمانع من الوطء الحيض وليس وجوب الاغتسال الا ترى ان الطاهرة اذا كانت جنبا جاز للزوج ان يقربها فلما تيقنا خروجها من الحيض جاز للزوج هنا ان يقربها •

اما اذا كانت ايامها دون عشرة فانقطع الدم فلا يجوز لزوجها ان يقربها ما لم تغتسل لان مدة الاغتسال من حيضها اما اذا لم تغتسل حتى مضى عليها وقت صلاة ولم تر الدم فللزوج ان يقربها عندهم •

وقال الامام زفر لا يجوز له ذلك لان فرض الاغتسال عليها كما لو كان قبل مضي الوقت •

ولكننا نقول بانتهاء الوقت صارت الصلاة دينا في ذمتها وذلك من احكام الطهارات فثبتت صفة الطهارة به شرعا كما ثبتت بالاغتسال ومن ضرورة انتفاء صفة الحيض فكان له ان يقربها لانها في حكم الطاهرة التي عليها جنابة •

المبحث التاسع

غسل الميت

رجل توفى وترك زوجته جاز لها ان تغسله وكذلك لو طلقها رجعيًا ثم مات وهي في العدة جاز لها ان تغسله لان الطلاق الرجعي لا يزيل ملك النكاح فاذا أحدثت الزوجة بعد وفاة زوجها ما يوجب البيونة لا يباح لها ان تغسله . وقال زفر يجوز لها ذلك وذلك كأن ارتدت المرأة بعد موته ثم اسلمت قبل غسله .

احتج الامام زفر بان الردة بعد الموت لا ترفع النكاح لكون النكاح ارتفع بالموت فلا يرتفع ثانية بالردة فبقى حل الغسل كما كان بخلاف الردة في حالة الحياة .

واما الفريق الثاني فاحتجوا بان الزوال متوقف على انتهاء العدة ولما كانت العدة لم تنته بعد فالنكاح باق فيرتفع بالردة وان لم يبق مطلقا فقد بقي في حق حل المس والنظر وكما ترفع الردة مطلق الحل ترفع ما بقي منه وهو حل المس والنظر وعلى هذا الخلاف اذا مكنت ابن الزوج او ابن ابنة او قبلت احدهما بشهوة بعد موته . وكذلك الشأن لو وطئت بشبهة بعد موته فوجبت عليها العدة ليس لها ان تغسله عند ابي حنيفة والصاحبين وعند زفر يجوز على ما مر .

لأنها لم يثبت لها حل الغسل عند الموت فلا يثبت بعده . وعلى هذا الخلاف ما اذا وطئ الزوج اخت زوجته بشبهة ثم مات فانقضت عدتها بعد موته (٧٣) .

(٧٣) البدائع ج ١ / ٣٠٥ .

اما اذا توفى وكانت هناك ام ولد له فروى عن ابي حنيفة رأيان الاول
ليس لها ان تغسله • ورأيه الثاني لها ان تغسله وهو قول الامام زفر
والشافعي رضي الله عنهم اجمعين لانها لا تزال في عدته فاشبهت زوجته •
وحجة الرأي الاول : ان الملك لا يبقى فيها بقاء العدة لان الملك فيها
ملك يمين فلا يبقى ملك اليمين بعد الموت بل عتقت بالموت لان أم الولد
تصير حرة بوفاة سيدها وقد حصل فأصبحت اجنبية عنه بالموت اذ الحرية
تنافى ملك اليمين بخلاف الزوجة اذ حريتها لا تنافى ملك المنافع (٧٤) •

(٧٤) المبسوط ج ٢/٧٠ •

« الفصل الثاني »

« الصلاة »

المبحث الاول

الدخول في الصلاة

إذا أقام المؤذن للصلاة ووصل إلى قوله قد قامت الصلاة كبر الإمام عند أبي حنيفة ومحمد وأن آخروا التكبير حتى يفرغ المؤذن من الإقامة جاز (١) .
وقال الإمام زفر والحسن بن زياد يقومون للصلاة عنده قوله قد قامت الصلاة في المرة الأولى ويكبرون عند قولته الثانية .
وذهب الإمام الشافعي وأبو يوسف إلى أنه لا يكبر الإمام حتى يفرغ المؤذن من الإقامة (٢) .

١ - احتج الإمام أبو حنيفة ومحمد بحديث بلال حيث قال رسول الله صلى الله عليه وسلم مهما سبقتني بالتكبير فلا تسبقني بالتأمين فدل على أنه كان يكبر بعد فراغه من الإقامة .

٢ - قالوا إن المؤذن إذا قال قد قامت الصلاة أخبر بان الصلاة قد أقيمت وهو أمين فإذا لم يكبر كان كاذباً في هذا الخبر فيجب أن يصدقوه بفعلهم ودخولهم في الصلاة كي تتحقق أمانته .

وحجة الإمام زفر والحسن بن زياد إن النبي عن القيام قوله قد قامت الصلاة لأقوله حتى على الفلاح . وقالوا أيضاً إن الإقامة تخالف الأذان بكلمتي (قد قامت الصلاة قد قامت الصلاة) فتقام الصلاة عندهما .

(١) المبسوط ج ١ ص ٣٩ .

(٢) البدائع ج ١ / ٢٠٠ .

واحتج الامام الشافعي وابو يوسف بما روى عن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه فانه كان بعد فراغ المؤذن يقف في المحراب ويأمر رجالا الى جهة اليمين واليسار يسوون الصفوف فاذا نادوا استوت الصفوف كبر • وقالوا ان كبر الامام قبل فراغ المؤذن من الاقامة فاتت المؤذن تكبيرة الافتتاح فيودى ذلك الى تقليل رغبة الناس في هذه المهمة •

ولعل الراجح في المسألة - والله اعلم - ما قاله الامام الشافعي وابو يوسف وذلك لان فعل عمر رضي الله عنه^(٣) مع جمهرة الصحابة دون انكار من أحد يعتبر اجماعا والاجماع حجة لاسيما انه لم ينقل مخالف لذلك • وهو قول أبي حنيفة ومحمد ايضا لانهما قالوا بالجواز ايضا •

اما ما احتج به الامام زفر والحسن بن زياد فالراجح - والله اعلم - انه لاحجة فيه لان قوله قد قامت الصلاة اي حان وقتها فاذا اخروا التكبير عن ذلك لم يكن كاذبا فيما قال • وقد قال صاحب البدائع مانصه (اما قوله ان النبي عن القيام قوله قد قامت الصلاة فنقول قوله قد قامت الصلاة ينسب عن قيام الصلاة لا عن القيام اليها وقيامها وجودها وذلك بالتحريم ليتحصل بها جزء من اجزائها)^(٤) •

المبحث الثاني

من صلى بغير وضوء او ثوب نجس

اذا افتتح الصلاة على غير وضوء او في ثوب نجس لا يعتبر داخلا في صلاته وليس عليه قضاء ما افسده لان الشروع في الصلاة منه على هذه الصفة لا يجوز • ووجوب القضاء او الاستمرار في الصلاة بينى عليه وان افتتحها نصف النهار او حين تحمر الشمس او عند طلوعها فان صلى كذلك فقد اساء ولا بينى عليها لانه اداها كما شرع فيها وان قطعها لزمه قضاؤها عند الاحناف الا على قول زفر •

(٣) المبسوط ج ١/ ٣٩ •

(٤) البدائع ج ١/ ٢٠٠ •

لانه قاس الصلاة في الاوقات المكروهة على الصيام في يوم النحر والصوم في يوم النحر لايجوز فاذا افسده لايلزمه شيء فكذلك هنا لايلزمه شيء بالافساد .

حجة علماء الاحناف :

وقد عللوا وجوب القضاء بانه بالشروع في الصوم يصير صائما مرتكبا للمنهي عنه وفي الصلاة بالشروع لا يصير مصليا مالم يقيد الركعة بالسجدة وارتكاب المنهي يحصل بذلك اى بتقييد الركعة بالسجدة ولم يحصل فلم يحصل المنهي عنه .

وفي الصيام لا يتصور الاداء الابصفة الكراهة وهنما يتصور بأن يصبر حتى يزول وقت الكراهة لذا قالوا بالزامه بالقضاء ذلك لان الشروع كالنذر والنذر بالصلاة في هذه الاوقات يصح فكذلك الشروع اما ان نذر أن يصلى بغير وضوء فلا يصح .

وقد فرعوا على ذلك مسائل منها اذا نذر ان يصلى ركعتين بغير وضوء أو عريانا او بدون قراءة . فعلى رأى أبى يوسف رضى الله عنه في جميع ذلك يلزمه ماسمى في الصلاة الصحيحة ومازاد في كلامه فهو لغو فيلزمه أن يصلي ركعتين وبوضوء وبستر العورة ويقرأ فيهما .

اما على قول الامام زفر رضى الله عنه فلايلزمه في جميع ذلك شيء لان نذره هذا ليس بقربة بل قد يكون معصية . والنذر اذا لم يقع قربة لا يجوز خاصة وان بعضها لو فعله وقع معصية وهو منهي عن فعل المعاصي .

ومحمد رضى الله تعالى عنه فصل في ذلك فقال ماسمى مما لاتصح معه الصلاة في حال من الاحوال كأن يصلي بدون وضوء لا تلزمه الصلاة .

اما مايجوز ان يصلي به في بعض الاحوال كالصلاة بدون قراءة فان الصلاة تلزمه لكن صاحب المبسوط لم يبين كيف تلزمه عند محمد هل تلزمه بدون قراءة ام مع قراءة^(٥) .

(٥) المبسوط ج ١/٢٠٩ .

والراجح أن تلزمه مع القراءة لان صلاته بدون قراءة لاتصح ومما
الفائدة بالزامه بما لايصح .

المبحث الثالث

الصلاة في المكان النجس

اصاب الارض نجاسة فجفت هذه النجاسة وزال أثرها ثم جاء شخص
فصلى بهذا المكان فصلاته صحيحة عند الاحناف واحتجوا بما يلي :

- ١ - قول الرسول الكريم صلى الله عليه وسلم ايما ارض جفت فقد زكت .
- ٢ - وقوله صلى الله عليه وسلم زكاة الأرض يسها .
- ٣ - ان النجاسة تحرقها الشمس ويبددها الريح وتتبدل عينها بالارض فلا
تبقى النجاسة بعد هذه التأثيرات عليها فتعود الارض طاهرة كما كانت قبل
النجاسة . واذا عادت طاهرة جازت الصلاة عليها كما ان الرسول صلى الله
عليه وسلم اخبر ان الارض جعلت لنا مسجدا وطهورا . وهذا عام في جميع
الارض علما انه قلما تخلو بقعة من الارض على مرور الزمن لاتصيبها نجاسة
ولكن تذهب هذه النجاسة .

وقال الامام زفر رضى الله عنه : الصلاة في هذا المكان لاتجزئه لان من
من شروط جواز الصلاة^(٦) شرط طهارة المكان وطهارة المكان لم توجد بدليل
ان هذا المكان لايجوز التيمم منه .

ولعل الراجح - والله اعلم - جواز الصلاة وذلك لان النجاسة قد زالت
من الارض لاخبار الرسول الكريم صلى الله عليه وسلم ان الارض اذا جفت
طهرت . وقد جفت وما بعد اخبار الرسول صلى الله عليه وسلم من اخبار وقد
اخبر بطهارتها .

اما اذا سجد على مكان نجس ثم اعاد على مكان طاهر جاز على رأى ابي
يوسف وقال^(٧) : ان الصلاة لاتتأدى على المكان النجس بل الركن الواحد

(٦) المبسوط ج ١/٢٠٥ .

(٧) المصدر السابق ج ١/٢٠٤ .

لا يجوز ان يؤدي على المكان النجس فلما ادى السجدة وهي جزء الركن على المكان النجس فلما أدى السجدة وهي جزء الركن على المكان النجس ثم اتم الباقي على المكان الطاهر فصار كمن لم يؤديها اصلا حتى اداها على المكان الطاهر .

وقال الامام زفر رضى الله تعالى عنه : صلاته باطلة .
وقال : ان السجدة التي اداها على المكان النجس قد فسدت ولما كانت الصلاة واحدة لا تتجزأ فاذا فسد البعض فسد الكل والسجدة فاسدة فادى الى فساد جميع الصلاة وصار كمن أفتتح الصلاة عند التحريم في مكان نجس .
ولعل الراجح في المسألة - والله اعلم - ما ذهب اليه الامام زفر وذلك من شروط الصلاة تأديتها في مكان طاهر . والمشترط للجميع مشترط للبعض كما ان فساد الجزء يؤدي الى فساد الكل لذلك كانت جميع الصلاة فاسدة .

المبحث الرابع

الاعضاء التي يجب السجود عليها

اختلف الفقهاء في مقدار ما يجب ان يسجد عليه فذهب الامام أبو حنيفة وصاحبه الى ان الاشياء التي لا بد من السجود عليها هو بعض الوجه .
واحتجوا بأن الامر تعلق بالسجود مطلقا من غير تعيين عضو ثم انعقد الاجماع على تعيين بعض الوجه فلا يجوز تعيين غيره ولا يجوز تقييد مطلق الكتاب بخبر الواحد فنحمله على بيان السنة عملا بالدليلين .
اذا المطلوب عند علماء الاحناف السجود على بعض الوجه ولكنهم اختلفوا في تعيين هذا البعض فذهب الامام أبو حنيفة الى انه الجبهة او الانف غير عين حتى لو وضع احدهما في حالة الاختيار يجزيه الا انه لو وضع الجبهة دون الانف جاز دون كراهة اما اذا وضع الانف دون الجبهة جاز مع الكراهة .
وقال الصحبان المأمور بوضعه هو الجبهة على التعيين فلو ترك السجود عليها حال الاختيار والاستطاعة لا يجوز . اما لو وضع الانف في حالة العذر

فيجزيه عند أبي حنيفة والصاحيين ، ولا خلاف بينهم ان المستحب الجمع بينهما في حالة الاختيار (٨) .

واحتج الصاحبان على ان وضع الجبهة على التعيين بقول النبي صلى الله عليه وسلم :

(مكن جبهتك واتفك من الارض) (٩) . امر بوضعهما جميعا الا انه اذا وضع الجبهة وحدها وضع معتدا به لان الجبهة هي الاصل والانف تبسح ولا عبرة بفوات التابع اذ التابع تابع لا يفرد بالحكم كما انه اتى بالاكتر وللاكثر حكم الكل .

واحتج الامام ابو حنيفة بان المأمور به هو السجود مطلقا عن التعيين ثم قام الدليل على تعيين بعض الوجه لاجماعنا على أن ما سوى الوجه بل ما سوى هذين العضوين من الوجه غير مراد والانف بعض الوجه كالجبهة ولا اجماع على تعيين الجبهة فلا يجوز تعيينها وتقيد مطلق الكتاب بخبر الواحد لانه لا يصلح ناسخا للكتاب فيحمل على بيان السنة احترازا عن الرد .

وذهب الامام زفر والشافعي رضى الله عنهما : الى أن السجود فرض على الاعضاء السبعة الوجه واليدين والركبتين والقدمين . واحتجا بماورد عن النبي الكريم صلوات الله وسلامه عليه انه قال : امرت ان أسجد على سبعة اعظم . وفي رواية على سبعة الوجه واليدين والركبتين والقدمين (١٠) .

(٨) البدائع ج ١/١٠٥ وفتح القدير ج ١/٢١٢-٢١٣ .

(٩) رواه ابو داود والنسائي واللفظ لهما والترمذي انه عليه الصلاة والسلام كان اذا سجد مكن انفه وجبهته من الارض ونحى يديه عن جنبيه ووضع كفه حذو منكبيه . وما رواه ابو يعلى والطبراني كان عليه الصلاة والسلام يضع أنفه على الارض مع جبهته وما في البخاري من حديث أبي حميد السابق فان فيه ثم سجد فامكن انفه وجبهته من الارض . البخاري ج ١ ص ٣٨٢ وانظر فتح القدير ١/٢١٢/٢١٣ .

(١٠) حديث انما امرت ان اسجد على سبعة اعظم رواه الستة انظر نصب الراية ١/٣٨٣ .

المبحث الخامس

قضاء الفئات

ذهب ابن حزم الظاهري الى ان الفوائت اذا كان عامدا في تركها لا تقضى ابدا وان على الانسان ان يستغفر الله ويكثر من الحسنات لعله يرجح ميزانه • وقد احتج لما ذهب اليه بقوله تبارك وتعالى (فويل للمصلين الذين هم عن صلاتهم ساهون) (١١) وقوله تعالى (فخلف من بعدهم خلف اضاعوا الصلاة واتبعوا الشهوات فسوف يلقون غيا) (١٢) فقال لو كان العامد للترك مدركا لها بعد ذهاب وقتها لما كان له الويل ان الله سبحانه وتعالى جعل لكل صلاة فرض وقتا محدد الطرفين يدخل في وقت معين ويخرج في وقت معين فلو صلاها بعد ذهاب وقتها صار كمن صلاها قبل الوقت لان كليهما صليا في غير الوقت وقال ان ممن قال بهذا القول عمر ابن الخطاب وابنه عبدالله وسعد بن ابي وقاص وسليمان (١٣) وابن مسعود والقاسم بن محمد بن مسعود والقاسم بن محمد بن ابي بكر وبديل العقيلي (١٤) ومحمد بن سيرين ومطرف بن عبدالله (١٥) وعمر بن عبدالعزيز (١٦) •

(١١) سورة الماعون : آية ٤ .

(١٢) سورة مريم : آية ٥٩ .

(١٣) سعد بن ابي وقاص الزهري القرشي احد العشرة المبشرين في الجنة وآخرهم وفاة ومن قادة المسلمين المشهورين وهو بطل القادسية روى مائتي وخمسة عشر حديثا وهو أحد الستة الذين دعوا لمجلس الشورى الذي عينه عمر بن الخطاب رضى الله عنه وقد اعتزل الفتن وتوفى سنة ٥٥ هـ . الفكر السامي ٣١/٢ .

(١٤) بديل بن ميسرة ثقة مأمون من الطبقة الخامسة توفى ١٢٥ وقيل

١٣٠ هـ .

التقريب ١٠٣/١ .

(١٥) مطرف بن عبدالله بن الشخير العامري البصري من السادات التابعين روى عن علي وعثمان وأبي ذر وعدد كبير من الصحابة وكان صاحب عقل وعلم وورع وأدب ومن أقواله فضل العلم أحب الي من فضل العبادة وخير دينكم الورع توفى سنة ٩٥ هـ . الفكر السامي ٧٤/٢ :

(١٦) انظر المحلى لابن حزم ج ١ ص ٤٠١ . وعمر بن عبدالعزيز الخليفة

العادل حتى عد بعضهم الخلفاء خمسة فقط وهم الخلفاء الراشدون الاربعة =

اما قوله من صلاها بعد وقتها كمن صلاها قبل الوقت فغير مسلم له لان قبل دخول الوقت لم تجب عليه بعد بينما بمضي الوقت صارت دينا بذمته وحقا ثابتا لله تعالى فيقضى وقد قال صلى الله عليه وسلم اقضوا الله فالله احق بالقضاء (١٧) .

اما اذا سكر حتى خرج الوقت او نام عن الصلاة حتى خرج الوقت او نسيها (١٨) حتى خرج الوقت فان هؤلاء فرض عليهم قضاؤها ابدا . وفي هذا أيضا حجة عليه اذ لونسيتها ثم تذكرها ولم يصلها بعد التذكر حتى مضى الوقت وجب عليه قضاؤها عنده وكذا السكران والنائم . فاذا كان وقت التذكر هو وقتها وكذلك وقت الافاقة وقتها ولم يؤدها فيه واداهها فيما بعد كان صلاها في غير وقتها .

وذهب الاحناف الى وجوب قضاء الفوائت قلت أم كثرت وهو قول الامام مالك والشافعي واحمد .

الان الامام الشافعي قال بعدم وجوب الترتيب في الفوائت بينما قال الآخرون بالترتيب سواء تذكرها وهو في الصلاة اماما كان أم مأموما او خارج الصلاة ثم دخل في فرض الوقت وصلى الفائت بعد ذلك جاز .

وقد جاء في الام مانصه : (اخبرنا الربيع بن سليمان قال قال الشافعي من فاتته الصلاة فذكرها وقد دخل في صلاة غيرها مضى على صلاته التي هو فيها ولم تفسد عليه اماما كان أو مأموما فاذا فرغ من صلاته صلى الصلاة الفائتة . وكذلك لو ذكرها ولم يدخل في صلاة فدخل فيها وهو ذاك للفائتة اجزأته الصلاة التي دخل فيها وصلى الصلاة المكتوبة الفائتة له وكان الاختيار

= وخامسهم عمر بن عبدالعزيز وقد جمع الله له بين الخلافة والعلم حتى قال ميمون بن مهران ما كانت العلماء عند عمر الا تلامذة وهو اول من أمر بكتابة السنة مات رضى الله عنه سنة ١٠١ هـ وقيل انه احد العلماء المجددين على رأس كل مائة . انظر الفكر السامي ٨٠/٢ .

(١٧) رواه الدارقطني بلفظ فدين الله أحق ان يقضى . الدارقطني

١٩٦/٢ .

(١٨) المحلى لابن حزم ج ١/٤٠٠ .

له ان شاء اتى بالصلاة الفائتة له قبل الصلاة التي ذكرها قبل الدخول فيها
الان يخاف فوت التي هو في وقتها فيصليها ثم يصلى التي فاتته(١٩) .
ولافرق عند الامام الشافعي بين أن تكون الفائتة صلاة واحدة وبين أن
تكون صلاة سنة(٢٠)

واحتج بأن النبي صلى الله عليه وسلم نام عن صلاة الصبح ثم استيقظ
ولم يصلها حتى قطع الوادى فلو كان وقت التذکر هو وقت لها ولايجوز
تأخيرها الى غيره لما ترك الصلاة ولصلاها ببطن الوادى فكان عمله هذا يدل
على أن تذكر الصلاة يفيد انها لم تذهب بذهاب وقتها بل يجوز له ان يؤديها
سواء عند التذکر ام بعده(٢١) .

وقد ذهب الامام أحمد إلى انه يجب الترتيب فيها وان كثرت حتى لو
كان عليه صلاة سنة وجب عليه الترتيب فيها ويتشاغل بالقضاء ما لم تلحقه
مشقة في ماله أو بدنه كان يخاف المرض اما اذا لم يعلم مقدار الفاتت فانه
يقضي حتى يتيقن انه ابرأ ذمته من الفاتت والجهل بوجوب الترتيب لايعتبر
عذرا عنده(٢٢) .

وقال الاحناف والامام مالك بوجوب الترتيب في القليل دون الكثير
فاذا كثرت سقط الترتيب .

واحتج القائلون بالترتيب بما يلي :-

١ - ان النبي صلى الله عليه وسلم يوم الخندق في معركة الاحزاب
فاتته أربع صلوات فقضاهن مرتبات . وقال صلى الله عليه وسلم صلوا كما
رأيتموني أصلى(٢٣) .

(١٩) الام للشافعي ج ١/٦٧ .

(٢٠) الام للشافعي ج ١/٦٧ .

(٢١) الام للشافعي ج ١/٦٨ .

(٢٢) المغنى لابن قدامة ج ١/٥٣٢ .

(٢٣) حديث صلوا كما رأيتموني أصلى . روى انه عليه السلام شغل عن
أربع صلوات يوم الخندق فقضاهن مرتبات ثم قال صلوا كما رأيتموني أصلى
روى عن حديث ابن مسعود وابي سعيد الخدري وجابر بن عبدالله وحديث ابن
مسعود رواه الترمذي والنسائي انظر نصب الرأية ٢/١٦٤ .

٢ - روى الامام احمد باسناده عن أبي جمعة حبيب بن سباع وكان قد ادرك النبي صلى الله عليه وسلم قال : ان النبي صلى الله عليه وسلم عام الاحزاب صلى المغرب فلما فرغ قال هل علم أحد منكم انى صليت العصر فقالوا يارسول الله ماصليتها فامر المؤذن فاقام الصلاة فصلى العصر ثم اعاد المغرب وهذا يدل على وجوب الترتيب .

٣ - روى ابن حفص عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من نسى صلاة فلم يذكرها الا وهو مع الامام فليصل مع الامام فاذا فرغ من صلاته فليعد الصلاة التي نسى ثم ليعد الصلاة التي صلاها مع الامام وروى موقوفا على ابن عمر (٢٤) فهذه أدلة (٢٥) القائلين بوجوب الترتيب .

والذين قالوا بوجوب الترتيب في القليل دون الكثير اختلفوا فيما يعتبر قليلا يوجب الترتيب ، ومالا يعتبر قليلا فيوجب القضاء دون الترتيب .

فذهب الامام مالك (٢٦) الى ان حد القلة هو صلاة يوم وليلة فاذا زاد دخل في حد الكثرة وهو قول ابي حنيفة . وروى ابن سماعه عن محمد انه اذا دخل وقت السادسة سقط الترتيب حتى يجوز اداء السادسة قبلها (٢٧) . وقد حد ادنى الفوائت الكثيرة في ظاهر الرواية ان تعبر الفوائت ستا فاذا خرج وقت السادسة سقط الترتيب حتى يجوز اداء السابعة قبلها (٢٨) . وروى عن الامام زفر انه يلزمه مراعاة الترتيب في صلاة شهر ولم يرو أكثر من شهر فاذا زادت المتروكات عن شهر بلغ حد الكثرة وسقط الترتيب اما شهر فما دون فهو حد القلة والترتيب عنده واجب (٢٩) .

(٢٤) حديث من نام عن صلاة او نسيها فلم يذكرها الا وهو مع الامام فليصل التي هو فيها ثم ليصل التي ذكرها ثم ليعد التي صلى مع الامام اخرجه البيهقي والدارقطني في سننهما . نصب الرأية ١٦٤/٢ .

(٢٥) المغنى لابن قدامة ج ١/٥٢٧ .

(٢٦) المغنى لابن قدامة ج ١/٥٢٧ .

(٢٧) البدائع ج ١/١٣٥-١٣٦ .

(٢٨) البدائع ج ١/١٣٥-١٣٦ .

(٢٩) البدائع ج ١/١٣٦ .

وجه ماروى عن محمد ان الكثير في كل باب كل جنس كالجنون الذى يستغرق شهر رمضان في الصوم وقياسا عليه يقضى المتروكة واربعاً بعدها لان السادسة عنده صحيحة ولو لم يقضها حتى السابعة، السابعة صحيحة لان وقتها لم يجعل وقتاً للفوائت لأنه لو جعل وقتاً لمن لاستوعب الوقت وخرج من أن يكون وقتاً للوقتية وهذا ابطال للعمل بالدليل المقطوع وهو وجوب الصلاة في وقتها بخبر الواحد وهو ظنى فلا تجوز ، فبقي وقتاً للوقتية • اما اذا كانت المؤديات اقل من ذلك فان في الوقت متسعاً لقضاء الفائتة والوقتية فوجب الترتيب لانه لم يخرج الوقتية عن وقتها •

واذا صلى السادسة اصبحت الصلوات الخمس جائزة في قول ابى حنيفة وعليه قضاء الفائتة وحدها استحساناً وعند صاحبين يقضى الفائتة وخمس صلوات بعدها وهو القياس (٣٠) •

ولو ترك صلاة ثم صلى شهراً وهو ذاكراً للفائتة فعليه قضاؤها لاغير عند ابى حنيفة وعندهما عليه قضاء الفائتة وخمس بعدها وعلى قياس ماروى عن محمد ان عليه قضاء الفائتة واربع بعدها (٣١) •

وعلى رأى الامام زفر يعيد الفائتة وجميع ما صلى بعدها من صلاة الشهر (٣٢) • وكما يجب الترتيب بين الفوائت فكذلك يجب الترتيب بين الفوائت والوقتية الا ان الترتيب بين الفوائت والوقتية يسقط باحد امور ثلاثة :

الامر الاول : ضيق الوقت وذلك كان يتذكر في اخر الوقت بحيث لو اشتغل بالفائتة خرج الوقت قبل اداء الوقتية ففى مراعاة الترتيب في مثل هذه الحال ابطال للعمل بالدليل المقطوع بالدليل الظنى ، فغلب المرجوح على الراجح ولم يقل بذلك احد •

(٣٠) البدائع ج ١/١٣٥ وانظر المبسوط ج ١/٢٤٤ •

(٣١) البدائع ج ١/١٣٥ •

(٣٢) المبسوط ج ١/٢٤٤ •

الامر الثاني : في حالة النسيان ذلك لان خبر الواحد جعل وقت التذکر وقتا للفائنة ولا تذكر ههنا فوجب العمل بالدليل المقطوع به وروى ان النبي صلى الله عليه وسلم صلى المغرب يوما ثم قال اني احد منكم صليت العصر فقالوا لافصلي العصر ولم يعد المغرب • ولووجب الترتيب لاعاد فدل على عدم وجوب الترتيب في حالة النسيان (٣٣) •

الامر الثالث : كثرة الفوائت يسقط الترتيب ذلك لانه لو اشتغل بالفوائت فات الوقت ولم يؤد المكتوبة فيكون عملا بالدليل المرجوح وابطال للمراجع وهذا لا يجوز •

المبحث السادس

صلى العصر ثم تذكر فاتتا

صلى رجل العصر ثم تذكر ان عليه صلاة للظهر فان مضى في صلاة العصر لم يجز لانعدام شرط الجواز ذلك لان مراعاة الترتيب بعد التذکر شرط لا بد منه لجواز صلاة العصر الاعلى قول الامام الشافعي رضى الله عنه الذى لا يشترط الترتيب •

لكن هل تقع له تطوعا ام لافقي قول ابى يوسف وهو اظهر الروائتين عن ابى حنيفة رضى الله تعالى عنهما وقالوا ان فساد الجهة لا يفسد اصل الصلاة اذا لم يكن ما اعترض منافيا لاصل الصلاة وتذكر صلاة الظهر الفائتة لا ينافي اصل الصلاة بل هو يمنع اداء العصر فيفسد العصر ويبقى اصل الصلاة وذلك مثل ما لو كفر بالصيام ثم ايسر في بعض الوقت (٣٤) •

وذهب محمد وزفر (٣٥) ورواية عن ابى حنيفة رضى الله تعالى عنهم الى انه لا يقع تطوعا وقالوا ان للصلاة جهة واحدة فاذا فسدت هذه

(٣٣) البدائع ج ١ / ١٣٧ •

(٣٤) المبسوط ج ٢ / ٨٧ •

(٣٥) المبسوط ج ٢ / ٨٧ •

الجهة صار خارجا من الصلاة وهذا يقتضي عدم انقلابها الى التطوع •
ولعل الحجة معهم ذلك لانه نوى في صلاته هذه العصر فلما فسدت لاتقلب
النية الى التطوع بل ولا الصلاة الى تطوع لانه لم ينوها وصلاة التطوع نوع
عبادة تحتاج الى النية •

اما اذا صلى الظهر على غير وضوء ثم صلى العصر بوضوء ذاكرا لمافعل
وقت الظهر لكنه حسب ان ذلك يجزئه وجب عليه اعادتهما جميعا وذلك لان
الترتيب واجب كما عرفنا اما ظنه فلايعول عليه لانه جهل فلايسقط عنه ماهو
واجب عليه •

وقال الحسن بن زياد انما يجب الترتيب على من يعلم اما من لا يعلم
فالترتيب لا يلزمه وحجته في ذلك انه ضعيف في نفسه فلا يثبت حكمه في
حق من لا يعلم •

اما الامام زفر رضى الله عنه فقد قال اذا كان عنده ذلك يجزئه كان في
معنى الناسي ولما كان الناسي تجزئه صلاة الوقت فكذلك هنا يجزئه فرض
الوقت •

اما عند جمهور الاحناف فقالوا اذا كان الرجل مجتهدا قد ظهر عنده
ان مراعاة الترتيب ليست بفرض كما هو الشأن عند الامام الشافعي رضى
الله عنه فهذا دليل شرعى معتبر فما صلاه على وضوء من صلاة العصر مجزئة
له وكذلك في حالة النسيان يجزئه لانه معذور وغير مخاطب باداء الفائتة دون
ان يتذكرها •

اما اذا كان ذاكرا ولم يكن مجتهدا فيصبح ذلك مجرد ظن وهوى
وهذا لا يصلح ان يكون دليلا شرعيا فاذا اعاد الظهر وحدها ثم صلى المغرب
وهو يظن أن العصر له جائز فانه يعيد العصر فقط لان ظنه هذا استند الى

خلاف معتبر بين العلماء فكان دليلا شرعيا والفرق بين الحالتين ان فساد الصلاة بترك الطهارة فساد قوى مجمع عليه لدى جميع الامة ولم يقل احد بخلافه فيظهر اثرها فيما يؤدي بعده .
اما فساد صلاة العصر بسبب تذكر الترتيب فهذا فساد ضعيف مختلف فيه فمن قائل بعدم وجوبه كالامام الشافعي رضى الله عنه لذا لا يتعدى حكمه الى صلاة اخرى^(٣٦)

المبحث السابع

اذا لم يقعد قدر التشهد في صلاة التطوع

صلى رجل اربع ركعات تطوعا ولم يجلس على رأس الثانية قدر التشهد ففي القياس لا يجزئه وبهذا قال الامام محمد وزفر رضى الله تعالى عنهما وعللا المسألة بان كل شفع من صلاة التطوع صلاة على حدة واذا كانت كذلك ففرض عليه ان يقعد على رأس الثانية وان لم يقعد بطلت وذلك كصلاة الصبح فانه اذا لم يجلس قدر التشهد على رأس الثانية بطلت وكذلك صلاة الجمعة فكذلك التطوع . وفي الاستحسان صلاته صحيحة ومجزئة وهو قول الامام ابي حنيفة وابي يوسف رضى الله عنهما^(٣٧) . قياسا على الفريضة وذلك لان حكم صلاة التطوع اخف من حكم صلاة الفرض ولما جاز اداء الفريضة الرباعية دون القعود على رأس الثانية فكذلك النافلة بل من باب اولى ان تجوز .

ولعل الراجح في المسألة ما ذهب اليه الامام ابو حنيفة و ابو يوسف رضى الله عنهما لان الحجة لهما اقوى كما ان التطوع لما جاز اربعا سوية صار من حيث الحكم ملحقا بالصلاة الرباعية اذا كانت فرضا فما جاز هناك جاز هنا بل لعل التشديد في الفرض اقوى ومع ذلك تصح فكذلك النافلة .

(٣٦) المبسوط ج ١/ ٢٤٥ .

(٣٧) المبسوط ج ١/ ١٨٣ .

المبحث الثامن

اسلم رجل في دار الحرب فمكث شهرا
لم يصل ولم يعلم ان عليه فرض الصلاة

[اسلم رجل في دار الحرب فمكث شهرا لم يصل ولم يعلم ان عليه فرض الصلاة]
• [الصلاة]

اذا اسلم المرء في دار الحرب ومكث فيها شهرا بدون صلاة وهو غير عالم ان عليه الصلاة فلا قضاء عليه عن جميع الايام التي مضت على رأيه جمهور الحنفية •

• وذهب الامام زفر الى ان القضاء عليه واجب •

واحتج الامام زفر رضي الله عنه ان الشخص اذا اسلم صار ملتزما بجميع تكاليف الاسلام وواجب عليه ان يلتزم بجميع احكامه الا ان الاداء قصر عنه لعدم علمه به وهذا لا يكون مدعاة الى سقوط الحكم بعد تقرر السبب الموجب فصار شأنه شأن النائم الذي فاتته وقت الصلاة فانه يؤديها ولا تسقط فكذلك هنا •

واحتج جمهور الاحناف بما يلي :

ان الحكم الواجب بخطاب الشرع لا يثبت حكمه بالنسبة للمرء المخاطب ما لم يكن عالما به ولا ادل على ذلك مما فعله اهل قباء حيث افتتحوا الصلاة الى بيت المقدس بعد ان أمر الله المسلمين بالتوجه من بيت المقدس الى الكعبة بعد ان مكث التوجه الى بيت المقدس قرابة ستة عشر شهرا وجوز النبي صلى الله عليه وسلم صلاتهم ولم يأمرهم بالاعادة لعدم علمهم بالامر •

وكذلك ما روى ان بعض الصحابة شرب الخمر بعد نزول تحريمها قبل علمهم بذلك وفيه نزل قوله تعالى (ليس على الذين آمنوا و عملوا الصالحات جناح فيما طعموا) (٣٨) •

(٣٨) سورة المائدة : آية ٩٣ •

وهذا لان الخطاب بقدر الطاقة والوسع • لا يكلف الله نفسا الا وسعها^(٣٩) وليس بوسع المخاطب الامتثال قبل العلم بالخطاب ولو ثبت حكم الخطاب في حقه لاصبح فيه من الحرج ما لا يخفى ، والله لم يجعل علينا في الدين من حرج (وما جعل عليكم في الدين من حرج)^(٤٠) فصار شأنه شأن عزل الوكيل ، فاذا تصرف بعد العزل كان تصرفه صحيحا لانه لم يبلغه العزل • وكذلك اذا حجر على المأذون لا ينفذ الا بعد علمه به لذا تصرفاته قبل العلم صحيحة فكذلك هنا قبل العلم لا شيء عليه •

ولعل الراجع في المسألة ما ذهب اليه الامام زفر رضي الله عنه وذلك لان المرء باسلامه صار ملتزما بجميع احكام الاسلام فتصبح دينا في ذمته والرسول صلى الله عليه وسلم يقول اقضوا الله فالله احق بالقضاء • ولا شك انه في اسلامه صار من عداد المسلمين والخطاب متوجه اليه • اما احتجاجهم بحادثة القبلة وشرب الخمر من قبل بعض الصحابة فالراجع ان هذا لا حجة فيه ذلك لان هناك فرقا بين الجهل بالحكم وبين العمل بالحكم ثم نسخه والعمل بغيره لان هناك حكما واجب عليهم التمسك به فهم مأمورون بالتمسك والعمل به حتى يبلغهم خلافه لان الاصل بقاء ما كان على ما كان حتى يقوم الدليل على خلافه •

اما في الجهل فالجهل لا يعتبر عذرا بل صار دينا بذمته فوجب عليه الاداء والله أعلم •

المبحث التاسع

اذا ترك القراءة في الصلاة

صلى شخص اربع ركعات ولم يقرأ بواحدة منهن عليه قضاء ركعتين فقط على رأي ابي حنيفة ومحمد وزفر رضي الله تعالى عنهم ذلك لان التحريم بطل بفساد الركعتين الاوليين فكان شروعه في الركعتين الاخرين غير صحيح

(٣٩) سورة البقرة : آية ٢٨٦ •

(٤٠) سورة الحج : آية ٧٨ •

فلا يلزمه اعادته بفساد هذه الصلاة فوجب عليه إعادة الركعتين الاوليين فقط
لانه بشروعه بدون قراءة صار مفسدا لهما •

وقال الامام ابو يوسف يجب ان يقضي الاربع واحتج بان التحريمه قد
بقيت ولو فسد الشفع الاول فصح منه الشروع في الشفع الثاني فلما ترك
القراءة به فسد ايضا لهذا السبب فوجب عليه قضاؤهما جميعا (٤١) •

اما اذا ترك القراءة في الركعتين الاوليين وقرأ في الاخرين فيلزمه قضاء
الركعتين الاوليين فقط • اما الركعتان اللتان قرأ فيهما فلا يكونان قضاء عند
الجميع عن الركعتين الاوليين ولذلك الزموا باعادة الركعتين الاوليين فعلى
رأي ابي حنيفة ومحمد وزفر ذلك لان الركعتين الاخيرتين ليسا بصلاة (٤٢) .
لانعدام التحريمه والصلاة بدون تحريمه لا تجوز •

اما على رأي ابي يوسف فانهما وان كانا صلاة الا انهما بنيتا على نفس
التحريمه والتحريمه انعقدت للاداء فلا تتسع للاداء والقضاء فتخصصت للاداء
فلزمه إعادة الركعتين اللتين لم يقرأ بهما •

المبحث العاشر

صلاة الامى (قراءة الامى في الصلاة)

امى تعلم سورة وقد صلى جزءا من الصلاة ثم قرأ السورة التي تعلمها
فيما بقى من صلاته فسدت صلاته على رأي ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه
وكذلك الشأن لو افتتح صلاته وكان قارئاً في الافتتاح ثم صار امياً فيما بعد •
وقال الامام زفر رضي الله عنه لا تفسد صلاته في الحالين (٤٣) •

اما الصحابان فقد فصلا في الموضوعين فقالا اذا شرع امياً ثم تعلم
استقبل صلاة جديدة وبطلت صلاته الاولى •
اما اذا نسى فاستحسننا له ان يني على صلاته السابقة •

(٤١) البدائع ج ١ / ٢٩٣ •

(٤٢) البدائع ج ١ / ٢٩٤ •

(٤٣) المبسوط ج ١ / ١٨٢ •

حجة ابي حنيفة : قال حين افتتح صلاته افتتحها اميا فانعدت بصفة الضعف ولما تعلم السورة فقد قوى حاله وبناء القوي على الضعيف لا يجوز مثله في هذه المسألة مثل العاري الذي وجد ثوبا يستر عورته وهو خلال الصلاة او كالمتميم الذي ابصر الماء اثناء الصلاة(٤٤) .

حجة الصحابين : واحتج الصحابان بانه اذا تعلم السورة خلال الصلاة فاذا استقبل الصلاة من جديد كان مؤديا لها على الوجه الاكمل وهو مأمور بذلك فامرناه بالاستقبال والبدء بصلاة جديدة(٤٥) .

اما في حالة نسيان القراءة فلو امرناه بالاستقبال كان مؤديا لجميع الصلاة المستأنفة بدون قراءة فالاولى هو البناء وذلك لان تأدية جزء منها بقراءة خير من تأديتها جميعا بدون قراءة .

حجة زفر : اما الامام زفر رضي الله عنه فانه قال : ان فرض القراءة في الركعتين الا ترى ان القارئ لو ترك القراءة في الركعتين الاوليين وقرأ في الاخرين اجزأته هذه القراءة واعتبر مؤديا لفرض القراءة وذلك كتركه مع القدرة على القراءة واذا تعلم السورة وقرأ في الاخيرتين فيكون مؤديا لفرض القراءة فلا يضره عجزه عنه في الابتداء كما لا يضره تركه .

ولعل الراجح في المسألة ما ذهب اليه زفر لاسيما وانهم ان وقع ذلك من القادر صححوا صلاته فالمفروض ان العاجز من باب اولى . والاولى ان لا تبطل الصلاة لان ابطال العمل منهي عنه (ولا تبطلوا اعمالكم) (٤٦) .

صلاة المريض

المبحث الحادي عشر

المريض ان عجز عن القيام جاز له ان يصلي قاعدا او ان كان القيام يزيد في مرضه وهذا اجماع بين العلماء وذلك لقول الباري عز وجل (لا يكلف الله نفسا الا وسعها) وكذلك لقول النبي صلى الله عليه وسلم لعمران بن حصين

(٤٤) المبسوط ج ١ / ١٨٢ .

(٤٥) البدائع ج ١ / ٢٣٨ .

(٤٦) سورة محمد : آية ٣٣ .

(صل قائماً فان لم تستطع فقاعدا فان لم تستطع فعلى جنب) . رواه البخاري وأبو داود والنسائي وروى فان لم تستطع فمستلقياً^(٤٧) فان عجز عن الصلاة قاعدا فانه يصلى على جنبه مستقبل القبلة بوجهه وهذا قول مالك والشافعي وابن المنذر وقال سعيد بن المسيب والحارث الكعبي وابو ثور واصحاب الرأي يصلى مستلقياً ووجهه ورجلاه الى القبلة^(٤٨) . ليكون ايماءه اليها فانه اذا صلى على جنبه كان وجهه في الايماء الى غير القبلة . وان لم يقدر على الايماء برأسه اوماً بطرفه ولا تسقط الصلاة عنه مادام عقله ثابتاً^(٤٩) . وهو قول الامام احمد وذهب الامام أبو حنيفة والصاحبان الى انه اذا عجز عن الايماء بالرأس سقط عنه فرض الصلاة .

واحتجوا بان الايماء عبارة عن الاشارة والاشارة انما تكون بالرأس^(٥٠) اما الاشارة بالعين فلا تسمى اشارة بل تسمى إنحاء ولا تسمى ايماء بالقلب فانه يسمى نية وعزيمة وبمجرد النية والعزيمة لا تتأدى الصلاة ونصب الابدال بالرأي لا يجوز انما يجوز من قبل الشارع او بالقياس .

وذهب الامام زفر والحسن بن زياد الى وجوب الايماء بالعين ولا تسقط عنه الصلاة^(٥١) . لانه وسع مثله ولا يكلف الله نفساً الا وسعها . واذا عجز عن الايماء بالعين يومئ بالقلب ولا تسقط عنه الصلاة ما لم يفقد عقله^(٥٢) . وقال صاحب فتح القدير ان هذا رواية عن ابي يوسف^(٥٣) . وروى عن محمد انه قال : لا أشك ان الايماء بالرأس يجزئه ولا أشك ان ايماءه بقلبه لا يجزئه وأشك فيه بالعين^(٥٤) .

-
- (٤٧) المغنى لابن قدامة ج ٢ / ١٢٠ .
 - (٤٨) المغنى لابن قدامة ج ٢ / ١٢١ .
 - (٤٩) المغنى لابن قدامة ج ٢ / ١٢٣ .
 - (٥٠) انظر المبسوط ج ١ / ٢١٦-٢١٧ .
 - (٥١) انظر المبسوط ج ١ / ٢١٧ .
 - (٥٢) فتح القدير ج ١ / ٤٧ .
 - (٥٣) فتح القدير ج ١ / ٤٨ .
 - (٥٤) فتح القدير ج ١ / ٤٨ .

ولو صلى المريض مضطجعا ايماء وقد قدر على الركوع والسجود في اخر الصلاة وجب عليه استئناف الصلاة من جديد •

وقال الامام زفر ييني على صلاته وهذا بناء على أصله وهو ان المنفرد ييني اخر صلاته على أولها شأنه شأن المقتدى الذي ييني صلاته على صلاة الامام ففي كل موضع صح فيه الاقتداء صح فيه البناء^(٥٥) •

واما اذا ام المريض قوما وهو يصلى بالايماء وكان المأمومون منهم من يومىء ومنهم من يسجد فتجوز صلاته وصلاة من هو مثله حالا ولا تجوز صلاة من كان يسجد سجودا ذلك لان السجود اقوى من الايماء فلا ييني القوي على الضعيف بخلاف ما اذا كان الكل يومئون لان في مثل هذه الحالة صار بناء ضعيف على ضعيف وهذا جائز بخلاف الحالة الاولى وكذلك قالوا ان الاكتفاء بالايماء مع القدرة على الركوع والسجود يمنع جواز الصلاة فيمنع صحة الاقتداء ولان الايماء ليس يبدل عن الركوع والسجود لانه بعضه فلو قلنا بصحة اقتدائه به يكون هذا اقتداء ببعض دون البعض وهذا لا يجوز • وقال الامام زفر تجوز صلاة الجميع^(٥٦) حجته ان كل واحد منهم مؤد ما هو مستحق عليه بصفة الصحة فيصح اقتداؤه به نظير اقتداء المتوضىء بالمتيمم والغاسل بالماسح •

المبحث الثاني عشر

صلاة المسافر

المطلب الاول

صفة صلاة المسافر

ذهب طائفة من أهل العلم الى ان للمسافر ان يقصر الصلاة رخصة وليست عزيمة كما ان الجمع جائز •

وروى ذلك عن سعيد بن زيد وسعد واسامة ومعاذ بن جهل وأبي موسى وابن عباس وابن عمر وبه قال طاوس ومجاهد وعكرمة ومالك والثوري •

(٥٥) المبسوط ١/٢١٨ •

(٥٦) المبسوط ج ٢/١٢٤ ، ج ١/٢١٥ •

والشافعي وابو ثور وابن المنذر^(٥٧) .

الا ان الاحناف قالوا : ان الجمع غير جائز حقيقة ولكنه جائز صورة وذلك بان يقدم العصر الى أول وقتها ويؤخر الظهر الى اخر وقتها فيكون الجمع جمعا سوريا وكذلك يفعل في المغرب ولا يجوز له الجمع الا في الظهر والعصر في عرفة جمع تقديم وهذا واجب والجمع بين المغرب والعشاء بمزدلفة تأخيرا وما عدا ذلك الجمع عندهم لا يجوز^(٥٨) وهو قول الحسن^(٥٩) وابن سيرين ورواية ابن القاسم عن مالك^(٦١) .

واما القصر فروى عنهم انه واجب وان الغرض اثنان وليس غير وقالوا ان القصر عزيمة والاتمام رخصة . واما الجمع فكما ذكرت لا يجوز الا في موسم الحج في موضعين حيث الجمع هناك واجب ويجمع بينهما باذان واقامة وان تطوع بين صلاتي المغرب والعشاء اقام للعشاء اخرى^(٦٠) .

وقال الامام زفر اذا تطوع بينهما اذن واقام للعشاء لان الفصل بينهما قد تحقق باشتغاله بالتطوع فهو بمنزلة من يؤدي كل صلاة على حده وفي وقتها ولو أدى الصلاة على حده وفي وقتها كان عليه الاذان . والاقامة فكذلك هنا^(٦٢) .

٥٧) المغنى ج ١/ ٢٢٣ .

٥٨) المغنى ج ١/ ٢٢٤ .

٥٩) الحسن : هو البصري الحسن بن ابي الحسن ابو سعيد البصري فقيه مشهور وتابعي جليل كان حبر الامة في زمانه شاهد عددا كثيرا جدا من الصحابة واخذ عنهم ذلك لانه ولد بمدينة رسول الله صلى الله عليه وسلم سنة ٢١ هـ وتوفى في البصرة سنة ١١٠ هـ وهو اغنى من ان يعرف . انظر طبقات ابن سعد ١٥٦/٧ وتهذيب التهذيب ٢/ ٢٣٦ .

٦٠) هو عبدالرحمن بن القاسم المصري الفقيه روى عن الليث ومالك ونافع القاريء وروى عنه اصبح بن الفرغ انه لازم الامام مالك عشرين عاما ولم يخط علمه بغيره وهو أثبت من روى الموطأ وقيل هو مجتهد مطلق ولعل الراجح انه مجتهد داخل المذهب توفى سنة ١٩١ عن عمر ناهز الثلاثة وستين عاما . الفكر السامي ٢/ ٢١٢ .

٦١) البدائع ج ١/ ١٥٢ .

٦٢) المبسوط ج ٤/ ٦٢ .

واحتج بقية علماء الاحناف بان الجمع بينهما لا ينقطع بهذا الفصل كما لا ينقطع اذا اشتغل بالاكل والشرب بيد انه يحتاج الى اخبار الناس انه يريد ان يصلى العشاء وهذا يحتاج الى الاقامة^(٦٣) . ولا يحتاج الى الاذان . واحتجوا بما ورد عن عبدالله بن عمر رضي الله عنهما انه صلى المغرب بمزدلفة ثم تعشى ثم افرد الاقامة للعشاء .

المطلب الثاني

متى يعتبر مسافرا ؟

اذا خرج المسافر في أول الوقت او في وسطه او في اخره فالامر سواء ويجوز له القصر شريطة ان يتبقى من الوقت ما يكفي لاداء ركعتين هذا ما قال به الاحناف .

وذهب محمد بن شجاع البلخي والنخعي الى انه اذا خرج بعد الزوال أتم الظهر وقصر العصر اما اذا خرج قبل الزوال فانه يقصر في الاثنتين^(٦٤) . وذهب الامام الشافعي الى انه اذا خرج وقد دخل الوقت ومضى منه ما يكفي لصلاة اربع ركعات وجب الاتمام اما اذا مضى دون ذلك فقد اختلف اصحابه رضي الله عنهم في الاتمام والقصر .

اما اذا كان مسافرا اخر الوقت عليه صلاة سفر عند الحنفية . وقال زفر رحمه الله تعالى اذا خرج مسافرا وقد بقي من الوقت مقدار ما يسع الصلاة صلى صلاة السفر واذا كان الباقي من الوقت لا يسع لصلاة السفر صلى صلاة مقيم لان التأخير لا يجوز له الى وقت لا يتمكن فيه من اداء الصلاة لضيقه فصار كمن اخر الصلاة عن وقتها فلزمته صلاة المقيم .

ولكن ردوا عليه بان الجزء من الوقت يعتبر بمنزلة جميع الوقت ذلك لان ادراك جزء من الوقت وان قل سبب لوجوب الصلاة فوجود السفر في ذلك الجزء كوجوده في سائر الوقت ومما يدل عليه ان الصلاة لا تصير ديننا

(٦٣) المبسوط ج ٦٢/٤ .

(٦٤) البدائع ج ٩٥/١ .

في ذمته صلى صلاة المسافرين اما اذا صارت دينا في ذمته بخروج الوقت قبل ان يكون مسافرا^(٦٥) فان السفر لا يغير الدين ويجعله من حضر الى سفر اي من اربع الى اثنين فتبقى صلاة حضر .

وهذا الخلاف مبنى على اصل مختلف فيه^(٦٦) عند الاحناف وهو مقدار ما يتعلق به الوجوب . في اخر الوقت ففي قول الكرخي واكثر المحققين من علماء الاحناف ان الوجوب يتعلق في اخر الوقت بمقدار يسع التحريم فقط فاذا كان من الوقت ما يسع التحريم لزمه الاداء والا لزمه القضاء . وقال الامام زفر لا يجب الا اذا بقي في الوقت متسعا بحيث يؤدي فيه الفرض اما ما دون ذلك فلا يعتبر وتنقلب دينا في ذمته وهو اختيار القدوري^(٦٧) .

ويبنى على هذا الاصل فروع عدة منها :

- ١ - الحائض اذا طهرت في اخر الوقت .
- ٢ - اذا بلغ الصبي .
- ٣ - اذا اسلم الكافر في اخر الوقت .
- ٤ - افاقة المجنون .
- ٥ - افاقة المغنى عليه .
- ٦ - اقامة المسافر وسفر المقيم .

فعلى قول الامام زفر ومن وافقه لا يجب عليه الفرض ولا يتغير حكمه الا اذا بقي من الوقت مقدار ما يسع لاداء ذلك الفرض فاذا كان في الوقت متسعا للاداء لزمه والا صار دينا في ذمته او سقط عنه الفرض كما في حالة الحائض والكافر والاسلام والافاقة والاعماء وغيرها .

وقال الآخرون ان الوقت يجب تعيينه على المكلف للاداء فعلا لوجوب الاداء ولم يبق من الوقت الا هذا فان بقي مقدار ما يسع لجميع الصلاة وجب

(٦٥) المبسوط ج ١/ ٢٢٨ .

(٦٦) البدائع ج ١/ ٩٦ .

(٦٧) البدائع ج ١/ ٩٦ .

تعينه لذلك فعلا باداء الصلاة فيه . اما اذا ضاق الوقت عن الجميع ووسع للبعض وجب تعينه لذلك الجزء من الصلاة لان تعين جميع الوقت لكل العبادة تعين جميع اجزائه لجميع اجزاء العبادة ضرورة في تعين جزء من اجزاء الوقت لجزء من اجزاء الصلاة^(٦٨) فكان الجزء من الصلاة تكبيرة الاحرام وكان الجزء الذي يكفي من الوقت ما كان كافيا لها .

المطلب الثالث

اذا دخل المسلمون دار الحرب هل يعتبرون مقيمين ام لا ؟

لو حاصر المسلمون مدينة من مدن الاعداء ووطنوا انفسهم على الاقامة خمسة عشر يوما لا يعتبرون مقيمين وكذلك ان حلوا المدينة وحاصروا اهلها في الحصن .

وقال ابو يوسف : ان كانوا في الاخبية والفساطيط خارج البلدة فلا يعتبرون مقيمين وان كانوا في الابنية ونووا صحت نيتهم .

وقال الامام زفر في الحالتين اذا كانت الغلبة للمسلمين صحت نيتهم واعتبروا مقيمين لان الامن لهم واذا حاول العدو ازعاجهم يستطيعون الفرار الى الامان فصحت منهم النية .

وابو يوسف يقول الابنية محل الاقامة فان اقاموا بها اعتبروا مقيمين بخلاف الصحراء فانها ليست محل اقامة .

وذهب الامام ومن وافقه الى انهم لا يعتبرون مقيمين وحجتهم ما روى عن ابن عباس رضي الله عنهما ان رجلا سأله وقال انا نظيل الثواء في أرض الحرب فقال صل ركعتين حتى ترجع الى اهلك . ولان نية الاقامة نية قرار ولا قرار في دار الحرب ثم من المحتمل ان العدو يأتيهم المدد من ساعة الى اخرى او يعملون مكيدة يستطيعون بها اجلاء المسلمين من اماكنهم لذلك لم يقر لهم قرار .

(٦٨) البدائع ج ١ / ٩٦ .

وكذلك اختلف متأخرو الاحناف في الاعراب والترك الذين يسكنون البوادي في بيوت من الشعر هل يعتبرون مقيمين ام لا فقال بعضهم لا يعتبرون وان نوى الاقامة ، وقال الآخرون ان نوى الاقامة اعتبروا مقيمين . ولعل الراجح الثاني لان هذا سكنهم طيلة عمرهم وهذا السكن لهم فاشبه في حقهم سكن اهل المدن والامصار .

المطلب الرابع

اذا نوى المسافر الاقامة خلال الصلاة

مسافر صلى الظهر ركعتين وقعد قدر التشهد ولم يسلم ثم نوى الاقامة وقام للثالثة ففي هذه الحالة يتغير فرضه من السفر الى الاقامة ذلك لان الوقت باق والفرض لم يؤد بعد فكان محتملا للتغيير فيتغير بوجود المغير وهو نية الاقامة بشرط ان لا يقيد الثالثة بسجدة كي لا يخرج من المكتوبة ويعيد القيام والركوع لكونه نفلا فلا ينوب عن الفرض وهو بالخيار في الشفع الاخير بين القراءة والتسييح والسكوت .

اما اذا قيد الركعة الثالثة بالسجدة ثم نوى الاقامة لا يتغير فرضه ذلك لان الفرض قد استحکم بخروجه منه فاصبح غير قابل للتغيير بيد انه يضيف اليها رابعة كي تقع له الاخيرتان نفلا . اما اذا افسد الثالثة ولم يضيف اليها رابعة ففرضه تام وليس عليه اداء الشفع الثاني عند ابي حنيفة والصاحيين (٦٩) .

وقال الامام زفر عليه قضاء الشفع الثاني لكونه نفلا افسده فوجب فيه القضاء . بشرط ان يكون جلس على رأس الركعتين قدر التشهد لان هذا الجلوس ركن من اركان الصلاة .

اما اذا قرأ في الركعتين وقعد على رأسهما قدر التشهد ثم سلم وكان عليه سهو ثم نوى الاقامة فهل ينقلب فرضه اربعا ام لا ؟

(٦٩) البدائع ج ١ / ٩٩ .

فذهب الامام ابو حنيفة وابو يوسف الى أن فرضه لم ينقلب اربعا
ويستقط عنه السهو .

وذهب الامام محمد وزفر الى انه يتغير فرضه اربعا ويسجد للسهو في
نهاية صلاته .

وهذا الخلاف راجع الى أصل ان من عليه سجود السهو اذا سلم
يخرج من الصلاة عند ابي حنيفة وابي يوسف خروجا موقوفا ان عاد الى
سجدتي السهو وصح عوده اليهما تبين انه لم يخرج وان لم يعد تبين انه
خرج حتى لو ضحك بناء على هذا الاصل بعد ما سلم قبل ان يعود الى
سجدتي السهو لا تنتقض طهارته عند ابي حنيفة وابي يوسف .
وعند محمد وزفر سلامه لا يخرج من حرمة الصلاة اصلا حتى لو
قهقهه بعد السلام قبل ان يسجد للسهو انتقض وضوؤه .

وحجتها في ذلك ان الشرع اهدر عمل سلام من هو مطالب بسجدتي
السهو لانهما شرعا لجبر نقصان في الصلاة وهذا الجبر لا يكون الا داخل
التحرمة والتحرمة لا تكون الا قبل السلام إذا اعتبر السلام كأن لم يكن
كي تعمل سجدتا السهو عملهما . واذا انعدم حقيقة كانت التحريم باقية
فكذلك اذا انعدم حكما .

وعند ابي حنيفة وابي يوسف قالوا انما جعل السلام محلا من الصلاة
شرعا لقول النبي صلى الله عليه وسلم وتحليلها التسليم^(٧٠) والتحلل من
الصلاة وهو السلام وهو من كلام الناس ومناف للصلاة الا ان الشرع ابطل
عمله في هذه الحالة ليبقى التحريم كي يستطيع اجبار ما نقص ولا ينجبر الا
بوجود الجابر في التحريم فبقيت التحريم مع وجود المنافي من السلام
للضرورة . فاذا اشتغل في سجدتي السهو وصح اشتغاله تحققت الضرورة

(٧٠) حديث تحريمها التكبير وتحليلها التسليم رواه ابو داود والترمذي
وابن ماجه - نصب الراية ج ١ ص ٣٠٧ .

والا فلا ، فعمل السلام عمله ، فاخرج الشخص من الصلاة وابطل التحريم (٧١) .

وبنى صاحب البدائع بناء على ذلك خلافا اخر وذلك بقوله (واذا عرف هذا الاصل فنقول وجدت نية الاقامة ههنا والتحريم باقية عند محمد وزفر فتغير فرضه كما لو نوى الاقامة قبل السلام او بعد ما عاد الى سجدي السهو .

وعند ابي حنيفة وأبي يوسف وجدت نية الاقامة ههنا والتحريم منقطعة لان بقاءها مع وجود المنافي لضرورة العود الى سجدي السهو والعود الى سجدي السهو ههنا لا يصح لانه لو صح لتبين ان التحريم كانت باقية فتبين ان فرضه صار اربعا) .

المطلب الخامس

امامة المسافر

ولو ان مسافرا ام قوما مقيمين ومسافرين فاحدث في صلاته فاستخلف رجلا مقيما صح استخلافه ذلك لان المقيم قادر على اتمام صلاة الامام ولا تنقلب صلاة المسافرين اربعا عند ابي حنيفة والصاحيين . وقال الامام زفر ينقلب فرضهم اربعا ذلك لانهم صاروا مقتدين بالمقيم لتعلق صلاتهم بصلاته صحة وبطلافا ومن المسلم به ان المسافر اذا اقتدى بالمقيم وجب عليه ان يصلي اربعا فكذلك هنا صار حكمه . كما لو اقتدى بالمقيم ابتداء وكذلك فان صلاتهم لو لم تنقلب اربعا لما جاز اقتداؤهم ذلك لان القعدة الاولى في حق الامام المقيم نقل وفي حق المأمومين المسافرين فرض وهذا اقتداء المفترض بالمتنقل في حق القعود ولهذا لا يجوز اقتداء المسافر بمقيم خارج الوقت (٧٢) .

واحتج الامام والصاحبان : بان المقيم انما صار اماما بطريق الخلافة ذلك لان الامام عجز عن اتمام الصلاة بنفسه المعارض الذي حدث له فصار المقيم قائما مقام الامام اذ الخلف يعمل عمل الاصل كما لو كان هو الموجود

(٧١) البدائع ج ١ / ١٠٠-١٠١ .

(٧٢) البدائع ج ١ / ٠٢ .

فصاروا مقتدين بالمسافر معنى لذا لا تنقلب صلاتهم اربعا ولذلك اصبحت
القعدة الاولى عليه فرضا لكونه قائما مقام المسافر مؤديا صلاته .

كما انه يتم صلاة الامام وهي ركعتان ويقعد قدر التشهد ولا يسلم
بنفسه لانه مقيم بقى عليه نصف صلاته ولو سلم لفسدت صلاته لذلك
يستخلف رجلا من المسافرين فيسلم بهم ثم يقوم هو وبقية المقيمين ويصلون
بقية صلاتهم . فرادي لانهم بمنزلة اللاحقين (٧٣) .

ولعل الذي يبدو رجحانه ما قاله الامام زفر وذلك لان صلاتهم تنقلب
اربعا لو انهم اقتدوا بمقيم اصلا لانهم ملزمون بمتابعته وانما جعل الامام
ليؤتم به ولو سلم احدهم قبل الامام بطلت صلاته فكيف سلموا هنا ولم
يسلم الامام فكانوا سابقين له بالسلام .

وهذا غير معهود في الشرع ، والاستخلاف انما يكون عند العجز عن
الاستمرار في الصلاة ولم يحصل العجز عن الاستمرار في الصلاة .
بالاضافة الى ما يحدثه في ارباك المصلين واضطرابهم .

المبحث الثالث عشر

متابعة الامام في الصلاة

المطلب الاول

ادراك الامام في الركوع

اذا ادرك المؤتم امامه في الركوع فكبر ثم خر راکعا الا ان الامام
رفع رأسه من الركوع قبل ان يستقر المؤتم راکعا فلا يعتبر مدركا للركوع
على رأي أبي حنيفة والصاحيين وهو قياس قول الامام احمد (٧٤) .

وذهب الامام زفر الى انه يعتبر مدركا للركوع في مثل هذه الحالة وهو
قول ابن ابي ليلى لان حالة الركوع كحالة القيام لان القائم انما يخالف
القاعد في الهيئة في النصف الاول لان النصف من القاعد منثنى ومن القائم
مستويا فالنصف الاعلى فهو في الحالتين سواء اذ الراكع كالقائم في استواء

(٧٣) البدائع ج ١/١٠٢ .

(٧٤) المغنى لابن قدامة ج ١/٤٤١ .

النصف الاسفل منه ولذلك يعتبر مدركا للركعة اذا ادرك الركوع مع الامام فيكون اقتداؤه بالامام والامام راكع وذلك كما لو اقتدى به قبل ان يرفع من الركوع .

ولو كبر قبل ان يرفع الامام ولم يتابعه في الركوع حتى رفع رأسه منه جازت صلاته فكذلك هنا (٧٥) .

واحتج الامام وصاحباؤه : بما فعله ابو بكر رضي الله عنه حيث كبر في باب المسجد ثم ركع ودب راكعا حتى دخل في الصف فلو لم تكن مشاركته في الركوع شرطا للادراك لما فعل هذا ولان القيام ركن في كل ركعة فلا يصير مدركا للركعة الا بمشاركة الامام في حقيقة القيام او ما يشبهه وهو الركوع ولم يوجد ذلك حينما رفع الامام رأسه فصار كما لو ادركه في السجود بخلاف ما لو ادركه في القيام لوجود المشاركة في حقيقة القيام .
ولو ركع المقتدى قبل امامه ثم ركع الامام بعد ذلك فادركه في الركوع فصلاته صحيحة .

وقال زفر صلاته باطلة ما لم يعد الركوع لان ما اتى به قبل الامام غير معتد به لانه منهي عن سبق الامام في جزء من الركن قال صلى الله عليه وسلم انما جعل الامام ليؤتم به فلا تختلفوا عليه (٧٦) .
فكذا ما بينه عليه لان البناء على الفاسد فاسد فصار كما لو رفع قبل الامام . واحتج علماء الاحناف بان الشرط هو المشاركة وقد حصلت المشاركة وينطبق عليه اسم الركوع (٧٧) .

المطلب الثاني

اقتداء من يركع ويسجد بمن يومئ

ولا يصلح الذي يركع ويسجد خلف المومئ عند الاحناف .
وقال الامام زفر رضي الله عنه تصح امامة المومئ بمن يركع ويسجد

(٧٥) المبسوط ج ٢ / ٩٤ .

(٧٦) انما جعل الامام ليؤتم به اخرجه البخاري ومسلم وله طرق عدة وروايات كثيرة . نصب الراية ٢ / ٤٣ .

(٧٧) فتح القدير ج ١ / ٣٤٤ .

لان الركوع والسجود لما سقطا سقطا الى بديل وهو الايماء وما يتأدى من الصلاة بالبديل كالذي يتأدى بالاصل فاصبح شأنه شأن المتيمم اذا أم المتوضئين لانه في كلا الحالتين قام البديل مقام الاصل هناك التراب وهنا الايماء •

الا ان علماء الاحناف عللوا عدم الجواز بان حال المقتدى اقوى من حال الامام ولا يجوز بناء الضعيف على القوي فيمتنع الاقتداء • وقالوا لا نسلم ان الايماء بدلا عن الركوع والسجود لانه بعضه ومن المعهود ان بعض الشيء لا يكون بديلا عنه لانه بعض الاصل ولو جوزنا الاقتداء في مثل هذه الحالة لصار مقتديا في بعض الصلاة دون بعض وهذا لا يجوز (٧٨) فلذلك لم يجز اقتداء من يركع ويسجد بمن يوميء •

المطلب الثالث

اقتدى بالامام ثم نام

رجل افتتح صلاته مع امامه ثم نام ولم يستيقظ حتى انتهى الامام من الصلاة وكان الامام قد نسي سجدة في الركعة الاولى الا انه قضى هذه السجدة في الركعة الثانية وكذلك سهى الامام ان يقعد مقدار التشهد وعلم الرجل معه بصنع الامام في كل ذلك فعلى رأي ابي حنيفة والصاحبين يتبعه ويصلي بغير قراءة لانه ادرك اول الصلاة معه والتزم بالاقتداء به فصار مقتديا بالامام لكل ما يأتي به الامام ولا قراءة على المقتدى وعليه ان يسجد السجدة الاولى في موضعها لكون الامام قضى تلك السجدة فالتحقت بمحلها وصار كمن اداها في وضعها ، ولا يقعد مقدار التشهد في الركعة الثانية •

وقال الامام زفر رضي الله عنه يقعد لان الامام لما استتم قائما انما لم يرجع الى القعود لان ذلك تركا للفريضة وهو القيام لاداء السنة وهي القعود ، وهذا المعنى غير موجود في حق هذا الرجل فعليه ان يأتي بالقعدة كما كان ذلك على الامام قبل ان يقوم الى الركعة الثالثة ، وقاس هذا على السجدة

(٧٨) العناية في هامش فتح القدير ج ١/٢٦٣ •

فانه اتى بها في موضعها كما كان على الامام ان يأتي بها هذا ما احتج به الامام زفر (٧٩) .

حجة الامام وصاحبيه :

قالوا انه في الحكم شأنه شأن من كان خلف الامام ومن كان خلف الامام تسقط عنه القعدة الاولى بسقوطها عن الامام ولا ادل على ذلك مما لو قام الامام ساهيا الى الركعة الثالثة ولم يقم القوم فالواجب عليهم متابعتها ولا يأتون بتلك القعدة فكذلك هذا الرجل . ومن هنا كان التشهد مخالفا للسجدة لان السجدة لم تسقط عن الامام بالترك ولهذا الزم بقضائها بيد ان القعدة سقطت عن الامام بدليل انه لا يلزم بقضائها فسقطت عن المقتدى كذلك .

اما اذا نام خلف الامام حتى صلى ركعة ثم اصابه رعاف فقدمه الامام فلا ينبغي له التقدم لان هناك من هو اقدر منه على اتمام صلاة الامام فينوب عن الامام لكنه لو تقدم جاز لكونه شريك الامام في الصلاة فجاز استخلافه ثم يشير الى القوم كي ينتظروه ليقضي الركعة التي نام بها لكونه لاحقا فيبدأ في الاول فالاول فان لم يفعل وصلى تنمة صلاة الامام واخذ رجلا فقدمه فسلم بهم وقام هو لاتمام صلاته جاز الا على رأي زفر ايضا . وهذا الخلاف بناء على أصل هو ان الاعمال في الصلاة الواحدة واجبة الترتيب ام لا فضده الترتيب واجب وعندهم الترتيب غير واجب (٨٠) .

المطلب الرابع

اقتدى ثم تذكر صلاته

اذا صلى المرء في بيته الظهر ثم جاء وكان ناسيا لصلاته فوجد اناسا يصلون الظهر بجماعة فدخل معهم ناويا لصلاة الظهر فتذكر انه قد صلاها

(٧٩) المبسوط ج ٢/٩٨ .

(٨٠) المبسوط ج ٢/٩٩ .

فأفسد هذه الصلاة لا يجب عليه القضاء^(٨١) عند الاحناف لانه أفسد شيئاً غير واجب عليه .

وقال الامام زفر وجب عليه القضاء لانه ظن انها عليه .

فاذا رعى الامام واستخلف هذا الرجل فصلاته وصلاتهم جميعاً باطلة لانه متنفذ والمتنفذ لا يصلح ان يكون اماماً للمفترض لعدم جواز بناء القوي على الضعيف . واشتغال الامام باستخلاف من لا يصلح ان يكون خليفة له يكون مفسداً لصلاته^(٨٢) .

ولما فسدت صلاة الامام بسبب هذا العمل كذلك فسدت صلاة الآخرين لان صلاتهم تبعا لصلاة الامام .

المطلب الخامس

استخلاف الامام امياً

ام رجل القوم فقراً في الركعتين الاوليين من الظهر ثم احدث فاستخلف امياً فسدت صلاتهم الا على رأي الامام زفر والحسن بن زياد وحجتهم في ذلك ان فرض القراءة في الركعتين الاوليين وقد أداه الامام والركعتان الاخيرتان لا قراءة فيهما فاستوى فيهما القارئ والامى فجاز تقديم الامى على القارئ لما تساويا .

وحجة الآخرين : ان القراءة فرض في الصلاة بدليل قول الرسول الكريم صلى الله عليه وسلم لا صلاة الا بقراءة . وهذه الصلاة افتتحها القارئ والامى لا يصلح لافتتاحها ولا يصلح للامامة فيها فاصبح اشتغال الامام اشتغالا بمن لا يصلح ان يكون خليفة له واشتغاله بمن لا يصلح ان يكون خليفة له يكون مفسداً لصلاته^(٨٣) .

وفساد صلاته فساد لصلاتهم جميعاً .

(٨١) المبسوط ج ٢ / ٩٦ .

(٨٢) المبسوط ج ٢ / ٩٧ .

(٨٣) المبسوط ج ٢ / ٩٧ وانظر فتح القدير ج ١ / ٢٥٣ .

المطلب السادس

اذا احدث الامام فاستخلف غيره

اما اذا احدث الامام فاستخلف بدله شخصا كان قد ادرك معه تكبيرة الاحرام الا انه كان قد نام عن الركعة الاولى فقدمه الامام في الركعة الثانية فاذا تأخر هذا وقدم غيره كان اولى وذلك لان غيره اقدر على اتمام صلاة الامام من حيث انتهى والمطلوب اتمام صلاة الامام من حيث انتهى .

اما اذا لم يفعل ذلك ولم يقدم غيره فتقدم هو ولكنه اشار عليهم بان ينتظروه ليصلي الركعة اولاً ثم يصلي بقية الصلاة جاز ذلك ايضا لانه شريك الامام في التكبير فجاز ان يكون خليفة له في اتمام الصلاة .

واذا تقدم للامامة ولم يفعل ذلك ولكنه صلى بهم الثلاث ركعات التي هي بقية صلاة الامام وجلس وتشهد ثم قدم ممن تمت صلاتهم للسلام بالقوم لان اتمام صلاتهم وقام هو لاداء الركعة الاولى التي فاتته اجزاء ذلك وصلاتهم جميعا صحيحة عند عامة علماء الاحناف . خلافا لزفر .

وحجتهم في ذلك ان مراعاة الترتيب في افعال الصلاة الواحدة واجبة وليست بركن لذلك لو اخر سجدة من الركعة الاولى الى اخر الصلاة كانت صلاته صحيحة ولم تفسد وكذلك المسبوق الذي يدرك الامام في السجود وجب عليه متابعة الامام فيه فدل ان مراعاة الترتيب بين اجزاء الصلاة الواحدة ليس بركن لذا كان تركها لا يفسد الصلاة بخلاف المسبوق فان فساد صلاته هناك بسبب العمل بالمنسوخ لا لترك الترتيب لان حكم ما هو مسبوق فيه مخالف لحكم ما ادركه معه . لان المصلي في حكم ما هو مسبوق به كالمفرد فاذا انفرد المصلي في موضع يجب عليه فيه الاقتداء فسدت صلاته بينما هنا حكم الكل واحد في حقه لذا كان ترك الترتيب غير مفسد لصلاته .

وحجة الامام زفر : انه واجب عليه البداء بالركعة الاولى فاذا لم يبدأ بها فقد فاتته الترتيب المأمور به في صلاته فتفسد هذه الصلاة كالمسبوق اذا بدأ بقضاء ما فاتته قبل ان يتابع الامام فيما ادرك من الصلاة معه . ولما كان

في مثل هذه الحالة تفسد صلاته فكذلك هناك تفسد صلاته (٨٤) .
والترتيب في افعال الصلاة الواحدة شرط عند زفر وليست بشرط عند
ابي حنيفة والصاحين .

المطلب السابع

الترتيب في افعال الصلاة

الترتيب في افعال الصلاة لا يعتبر شرطا لصحة الصلاة على رأى الامام
وصاحبيه رضى الله عنهما وعند زفر رضى الله عنه شرط لصحة الصلاة فلا
تجوز الصلاة مع فواته .

ويتضح هذا الخلاف في مسائل عدة منها .

١ - اذا ادرك اول الصلاة مع الامام ثم نام بعد ذلك خلف الامام
اوسبقه الحدث فانصرف للوضوء او اتبته من نومه فالواجب عليه في جميع
ذلك ان يقضى ماسبقه الامام به ثم بعد ذلك يتابع امامه . اما اذا تابع امامه
اولا ثم قضى الفائت بعد تسليم الامام جاز عند ابي حنيفة والصاحين . وقال
الامام زفر لا تجوز صلاته .

٢ - وكذلك الشأن اذا زحمه الناس في صلاة الجمعة او العيد فلم يتمكن
من اداء الركعة الاولى مع الامام فبقى واقفا بعد ما اقتدى به وتمكن من
الركعة الثانية مع الامام قبل ان يؤدي الركعة الاولى ثم قضى الاولى بعد ان
سلم الامام اجزأه على رأى الامام وصاحبيه رضى الله عنهم .
وعند زفر رضى الله عنه لا يجزئه .

٣ - ومثل هذا اذا تذكر سجدة اثناء الركوع فقضاها او تذكر سجدة
فائتة خلال السجود فقضاها فالافضل في جميع ذلك ان يعيد الركوع والسجود
الذى تذكر خلالهما ولا يعتد بهما .

واذا اعتد بهما ولم يعد اجزأه ذلك على رأى ابي حنيفة والصاحين وقال
الامام زفر لا يجوز الاعتداد بهما ووجبت اعادتهما .

(٨٤) المبسوط ج ١/٢٤٢-٢٤٣ والبدائع ج ١/٢٤٧ .

احتج الامام زفر لكل مامضى بأن المأثى به في جميع هذه المواضع
وماشاكلها وقع في غير محله فلا يصير معتدا به فصار كما لو قدم السجود على
الركوع حيث يجب عليه اعادتهما كذلك هنا .

واحتج الامام وصاحبه بما ورد من قول الرسول صلى الله عليه وسلم
(ما دركتم فصلوا وما فاتكم فاقضوا) (٨٥) وقالوا الاستدلال به من وجهين .

الاول :- انه امر بمتابعة الامام فيما ادرك بحرف الفاء المقتضى للتعقيب
بلا فصل ثم امر بقضاء الفائة والامر دليل الجواز ويبدأ المسبوق بما ادرك
الامام فيه لا بما سبقه وان كان ذلك في اول صلاته وقد أخره .

الثاني :- جمع بينهما في الامر بحرف الواو وهو الجمع المطلق فانهما
فعل يقع مأمورا به فكان معتبرا الا ان المسبوق صار مخصوصا بقول الرسول
الكريم صلى الله عليه وسلم (سن لكم معاذ سنة حسنة فاستنوا بها) .
والحديث حجة في المسألتين الاولين بظاهره .

وحجة في الثالثة بالضرورة لان الركوع والسجود من اجزاء الصلاة
فاسقاط الترتيب في نفس الصلاة اسقاط لما هو من اجزائها ضرورة الا انه
لا يعتد بالسجود قبل الركوع لان السجود لتقييد الركعة بالسجدة وهذا
التقييد لا يحصل قبل حصول الركوع . (٨٦)

ولو تابع امامه او لا ثم اشتغل بقضاء ماسبق به بعد تسليم امامه جازت
صلاته عند ابي حنيفة والصاحبين . بناء على اصلهم وعند زفر لا يجوز بناء على
اصله . ولو توضع ورجع للصلاة وكان امامه قد فرغ من الصلاة ولم يقعد
الامام في الثانية لا يقعد هذا المقتدى في الثانية على رأيهم وعلى رأي زفر يقعد .
وجه قوله ان القعدة الاولى واجبة في الصلاة ولا يجوز ترك الواجب الا بالامر

(٨٥) حديث ما دركتم فصلوا وما فاتكم فاقضوا رواه الستة عن ابي
سلمة عن ابي هريرة ضمن حديث طويل هو (اذا اقيمت الصلاة فلا تأتوها
تسعون واتوها تمشون وعليكم السكينة فما ادركتم فصلوا وما فاتكم
فاقضوا) . نصب الراية ٢/١٠٠ .

(٨٦) بدائع الصنائع ج ١/١٣٧-١٣٨ .

فوقه كما اذا تركها الامام وهو معه يتركها متابعة له لان متابعة الامام في الفرض الزم من الواجب ولا يوجد هذا المعنى في المسبوق لان متابعة الامام بعد فراغه لا تتحقق فيجب عليه الاتيان بالقعدة واحتجوا بان اللاحق خلف الامام تقديرا حتى يلزمه السجود لسهو الامام ولا يلزمه السجود لسهو نفسه ولا يقرأ في القضاء كأنه خلفه ولو كان خلفه حقيقة بترك القعدة متابعة له فكذا اذا لم يكن خلفه حقيقة ولكن خلفه حكما (٨٧) .

ولو نام المقتدى ولم يتشهد في القعدة الاخيرة حتى سلم الامام فانه لا يخرج من صلاته بخروج الامام بتسليمته لذا وجب عليه أن يأتي بالتشهد لكونه واجبا من واجبات الصلاة وقد بقى عليه هذا الواجب فلا يخرج الابدائه اما اذا كان قد تشهد فانه يخرج بسلام الامام لانه لم يبق عليه شيء من واجبات الصلاة فاما مع بقاء شيء من اعمال الصلاة عليه فلا يصير خارجا بسلام الامام كاللاحق والمسبوق . فلو حصل في مثل هذه الحالة وقد ضحك المسبوق النائم لا تفسد صلاته لانه لم يبق عليه ركن من اركان الصلاة لان القراءة واجبة وليست بركن بيد انه لا يستطيع ان يصلي صلاة اخرى ابوضوء جديد لان هذه التهقمة افسدته لانها لاقت حرمة الصلاة فكانت التهقمة حدثا في حقه .

وقال الامام زفر ان الضحك الذي لا يوجب اعادة الصلاة لا يوجب اعادة الوضوء لذا كان له ان يصلي صلاة اخرى في نفس هذا الوضوء (٨٨) .
ولعل الراجح في ذلك قول الامام زفر اذ من المفروض ان صحة الصلاة تقتضي صحة الوضوء ووجوده .

المطلب الثامن

اذا لم يقرأ الامام المسافر في الشفع الاول ثم تكلم بعض المؤمنين

اذا لم يقرأ الامام المسافر في الركعتين الاوليين ثم تكلم بعض المؤمنين به بعد ما جلس قدر التشهد فصلاة الذين تكلموا فاسدة لان الامام لو تكلم

(٨٧) بدائع الصنائع ج ١/٢٢٣-٢٢٤ .

(٨٨) المبسوط ج ٢/٩٣-٩٤ .

في مثل هذه الحالة لم تصح منه الصلاة فكذلك المأموم فاذا أقام وأتم صلاته وقرأ في الركعتين الآخرين فقال الامام ابو حنيفة وابو يوسف رضى الله عنهما صلاته صحيحة .

وقال محمد وزفر رضى الله عنهما صلاته وصلاة من خلفه فاسدة لان عندهما ظهر المسافر كفجر المقيم فترك القراءة فيهما او في احدهما تفسد صلاته على وجه لا يمكن اصلاحها فبقيت على فسادها .

وقال الامام وصاحبه يتوقف حكم الفساد بتوقف حال فريضته فان فرضه خلال الوقت عرضة للتغيير بنية الاقامة فاذا نوى الاقامة في الانتهاء يكون كما لو نواها في الابتداء وترك القراءة في الركعتين الاوليين من المصلى المقيم لا يكون مفسدا لصلاته حتى اذا قرأ في الآخرين كانت صلاته تامة فكذلك هنا . اعتبارا بتلك الحالة . (٨٩)

المطلب التاسع

استخلاف الامام من آخر صفوف المصلين

اذا أم رجل أمة من الناس في المسجد والمسجد غاص حتى ان صفا خارج المسجد متصل بهم ومقتد بالامام فاذا احدث الامام في مثل هذه الحالة ولم يستخلف من داخل المسجد بل استخلف رجلا من الذين كانوا في الصف الاخير والذين هم خارج المسجد فقدمه وصلّى بهم رأي ابي حنيفة وابي يوسف رضى الله عنهما صلاة الجميع فاسدة .

وعلى رأي محمد وزفر صلاتهم جميعا صحيحة .

حجتها في ذلك ان الصفوف متصلة وبحكم اتصال الصفوف لا تكون الاماكن مختلفة فتصير كالمكان الواحد الا ترى انهم لو كانوا يصلون في العراء فاحدث الامام فاستخلف من اخر الصفوف ليؤم القوم دون ان يجاوز الصفوف صح الاستخلاف ولم تبطل صلاة الجميع بسبب الاشتغال بتقديم الشخص من الاخر والتأخر في الاستخلاف فكذلك اذا كان الامام داخل

(٨٩) المبسوط ج ٢ / ١٠٤ .

المسجد والصفوف متصلة الى خارج المسجد وذلك لان صلاة من خارج المسجد تبع لصلاة الامام وهم ايضا بحاجة الى اصلاح صلاتهم فكان تقديم احدهم في حكم تقديم من في داخل المسجد فصاروا كذلك في الاستخلاف . ولو اشار الى شخص خارج المسجد فتقدم لاستخلافه قبل ان يخرج من المسجد جاز وصارت صلاة الجميع صحيحة فكذلك هنا تكون صلاة القوم صحيحة فكذلك هنا تكون صلاة القوم صحيحة مالم يتجاوز الامام الصفوف ومن اجل ذلك قلنا بان استخلاف من في خارج المسجد يكون صحيحا (٩٠)

وحجة الامام وصاحبه :

ان الامام لو خرج من المسجد قبل استخلاف من يقوم مقامه في اتمام الصلاة واصلاحها فسدت صلاة القوم كما لو كانت الصفوف غيرمتصلة خارج المسجد . وتحقيق هذا الكلام ان القياس ان تفسد صلاته بترك الاستخلاف من اول الصفوف وان كان في المسجد لخلو مكان الامامه عن الامام بيد ان هذا القياس ترك مادام الامام في داخل المسجد لكون جميع داخل المسجد في حكم المكان الواحد الا ترى ان من وقف في اخر المسجد مقتديا بالامام جازت صلاته وان لم تتصل الصفوف بينه وبين الامام . وهذا المعنى لا يوجد لمن خارج المسجد لان ذلك لم يجعل في حكم المسجد فاخذنا به بالقياس ففسدت صلاتهم . واما اعتباره في صحة الاقتداء كداخل المسجد فانما كان ذلك لاجل الضرورة ولاضرورة في التقديم من خارج المسجد .

ولعل الراجع رأى الامام وصاحبه ذلك لان اشتغاله باحضار شخص من خارج المسجد فيه تشاغل كثير عن الصلاة . والشغل الكثير عن الصلاة يفسدها لاسيما بعد ان اتسعت المساجد هذا الاتساع الكبير علما بأن خروج الامام وتأخره يشوش على المصلين ويحيرهم في امرهم .

(٩٠) المبسوط ج ١/١١٦-١١٧ .

المطلب العاشر

الامام في فرض الظهر فاقتدى به تطوعا

اذا افتتح رجل الصلاة مع الامام ناويا التطوع والامام في صلاة الظهر ثم قطع صلاته فعليه قضاؤها لان هذا ابطال للعمل والبارى عز وجل يقول (ولاتبتلوا اعمالكم)^(٩١) فان رجع ودخل مع الامام ثانية ناويا للتطوع فهذه على ثلاثة صور .

- الصورة الاولى : ان ينوى قضاء الصلاة التي افسدها قبل قليل .
 - الصورة الثانية : ان يدخل معه تطوعا دون أن تكون له نية أصلا .
 - الصورة الثالثة : ان يدخل مع الامام ينوى صلاة جديدة غير اولى .
- فقال الاحناف في الصورتين الاولى والثانية تنوب هذه عن تلك فلا قضاء عليه عن الصلاة الاولى .

وقال الامام زفر لايسقط عنه القضاء ووجب عليه ان يقضي هذه الصلاة وحثه ان مالزمه بالافساد صار دينا واجب الوفاء في ذمته وذلك كالصلاة المنذورة فلا يجوز اداؤها خلف امام يصلي صلاة غيرها فلما لم تقع عنها وجب عليه قضاؤها .

وحجة الاحناف : قالوا لو اتمها عندما شرع فيها لايلزمه شيء آخر غيرهما فاذا اتمها بالشروع الثاني فكذلك لانه بشروعه لم يلزمه الا اداء هذه الصلاة وقد اداها مع الامام خاصة اذا نوى قضاءها .

والراجح انها تكفى لانه لايجوز ان يغير الشخص امامه في نوع الصلاة كاقتران المتنفل بالمفترض اما اذا لم ينو قضاءها فربما الراجح ماقاله زفر لان من كان عليه قضاء تطوع وتطوع دون الاشارة اليه لايسقط عنه .

اما اذا نوى تطوعا اخر كما في الصورة الثانية فقد اختلف فيه عندهم فذهب ابو حنيفة وابو يوسف الى انه يجوز عن الصلاة الاولى . وذلك لانه لم يلتزم في الحالتين الاداء هذه الصلاة مع الامام وقد تم له اداؤها مع الامام

(٩١) سور محمد آية ٣٣ .

فيكتفى بها وقال محمد انه لما نوى صلاة اخرى فقد اعرض عما هو دين عليه بسبب الافساد فلاينوب هذا التطوع الثاني عنه بخلاف الحالة الاولى.(٩٢)

المطلب الحادي عشر

اقتداء المرأة بالرجل في الصلاة

نية امامة النساء من قبل الامام شرط لصحة اقتداء النساء بالامام على رأى ابي حنيفة والصاحبين رضى الله تعالى عنهما فاذا نوا اما نهى صححت صلاتهن والا فلا(٩٣)

واحتجوا بان الرجل لما كان يلحق صلاته الفساد من جهة المرأة امكنه التجرز عن هذا الفساد بالنية وهو عدم نية امامتها لانه لوصح اقتداؤها به دون نيته قدرت على افساد صلاة الرجل كل امرأة متى أحبت وذلك بأن تقتدى به فتقف الى جنبه وفيه من الضرر مالا يخفى اما حضور الجمع والاعياد فليل ان ذلك للضرورة اذ لايمكن ان تؤديها في بيتها ولاتجد اماما اخر تقتدى به . كما انها لايتيسر لها ان تقف بجنب الامام لكثرة الازدحام فصحت صلاة الامام وصح اقتداؤها لدفع الضرر عنها .

وقال الامام زفر صلاتها صحيحة واقتداؤها جائز وان لم ينو الامام امامتها والقياس ماقاله زفر . ذلك لان الرجل صالح لامامة الرجال والنساء جميعا ثم اقتداء الرجال صحيح وان لم ينو الامام الامامة . فكذلك اقتداء النساء واستدل كذلك بمشاركة المرأة في صلاة الجمع والاعياد اذ صلاة المرأة صحيحة وهي مقتدية بالرجل وان لم ينو امامتها.(٩٤)

ولعل هذا هو الراجح اذ المحذور الذي اورده الاحناف يمكن ان يحصل بدون امامتها بان تمر من بين يديه وهو في الصلاة فتبطل صلاته .

(٩٢) البدائع ج ١ / ٢٩٠ .

(٩٣) البدائع ج ١ / ١٢٨ والمبسوط ج ١ / ١٨٥ .

(٩٤) انظر المبسوط ج ١ / ١٨٥ والبدائع ج ١ / ١٢٨ .

المطلب الثاني عشر اذا احدث الامام فقدم امرأة

رجل ام قوما في صلاتهم فسبقه الحدث اثناء صلاته فقدم امرأة لتتم بالقوم صلاتهم فسدت صلاتهم جميعا المقدم والمقدمة للامامة والرجال المؤتمين والنساء المقنديات عند ابي حنيفة وصاحبيه وحجتهم في ذلك ان المرأة لاتصلح لامامة الرجال بما ورد عن النبي الكريم صلى الله عليه وسلم انه قال اخروهن من حيث اخرهن الله (٩٥) فصار باستخلافه لها معرضا عن الصلاة ففسدت صلاته وبفساد صلاته فسدت صلاة القوم جميعا رجالا ونساء لان فساد صلاة الامام يؤثر على صلاة المؤتمين وان الامامة لم تنتقل الى غيره فبقى هو الامام فتقرر فساد صلاة الجميع .

وقال الامام زفر :- انما تفسد صلاة الرجال فقط اما النساء واما الامام المقدم فصلاتهم صحيحة واحتج بأن المرأة سالحة لامامة النساء في الجملة وانما لاتصلح لامامة الرجال كما في حالة ابتداء الصلاة فصحت صلاة النساء وفسدت صلاة الرجال (٩٦)

البحث الرابع عشر صلاة الجمعة المطلب الاول فرض الجمعة

الجمعة فرض ثبتت فرضيتها بنص الكتاب وذلك بقوله تعالى (يا ايها الذين امنوا اذا نودى للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا الى ذكر الله وذروا

(٩٥) حديث اخروهن من حيث اخرهن الله قال عنه الزيلعي حديث غريب مرفوع وقد ورد في مصنف عبدالرزاق موقوفا على ابن مسعود . نصب الراية ٣٦/٢ .

(٩٦) انظر اليسوط ج ١/ ٢٤٧ والبدائع ج ١/ ٢٢٧ .

البيع^(٩٧) وقال صلى الله عليه وسلم من ترك جمعه ثلاث جمع تهاونا طبع على قلبه^(٩٨).

قال ابو حنيفة وابو يوسف ان فرض الوقت هو الظهر • في حق المعذور وغير المعذور بيد ان غير المعذور وهو الصحيح الحر المقيم واجب عليه اسقاطه باداء الجمعة لاغير • اما صاحب العذر فأمور باسقاطه على سبيل الرخصة والتوسعة حتى لو ادى الجمعة وقعت فرضا ولم يعد ملزما بصلاة الظهر وان ترك الترخص واخذ بالعزيمة يكون الفرض المطالب به الظهر ليس غير •

اما محمد فقد وردت عنه روايتان الاولى ان فرض الوقت هو الجمعة ولكن له ان يسقطه بالظهر رخصة •

الرواية الثانية ان الواجب احدهما لاعلى التعيين فايهما فعل كان هو الواجب بعينه فان صلى الظهر كان الواجب الظهر وان صلى الجمعة كان الواجب الجمعة •

وقال الامام زفر وقت الفرض هو الجمعة والظهر بدل عنه •
وقال الامام الشافعي الجمعة ظهر قاصر يدل على ذلك مارواه عمرو وعائشة رضى الله تعالى عنهما حيث قالوا انما قصرت الجمعة لاجل الخطبة ، وان الوقت سبب لوجود الظهر والخلاف الحاصل بين الاحناف خلاف في كيفية العمل بالاحاديث المشهورة المتعارضة ظاهرا في هذا الباب فقد روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال (واول وقت الظهر حين تزول الشمس)^(٩٩) وغيره من الاحاديث دون فصل بين وقت الجمعة وغيره وهناك احاديث وردت في فرضية الجمعة في هذا الوقت فقد روى عن الرسول الكريم صلوات الله وسلامه عليه انه قال :

(٩٧) سورة الجمعة آية ٩ .
(٩٨) من ترك جمعة هذا الحديث رواه الخمسة انظر نيل الاوطار ج ٣ ص ٢٥٢ .
(٩٩) حديث واول وقت الظهر رواه مسلم سبل السلام ١/١٦٢ ونيل الاوطار ١٧٩/٢ .

(ان الله تعالى فرض عليكم الجمعة في مقامي هذا في يومي هذا في شهري هذا في سنتي هذه فمن تركها في حياتي اوبعد مماتي استخفافا بها وجحودا عليها وتهاونا بحقتها وله امام عادل اوجائر فلا جمع الله شمله ولا بارك في امره الا لاصلاة له ، ألا لزكاة له ، ألا لحج له ، الا لاصوم له الا ان يتوب فمن تاب تاب الله عليه .

والجمع بين هذه الاحاديث فعلا وعملا غير مشروع بلا خلاف بين الائمة . (١٠٠)

ف عند محمد على احد قوليهِ جعل حديث الجمعة ناسخا للاول على ما هو معروف عند معرفة المتقدم والمتأخر الا انه رخص له اسقاط الجمعة بالظهر . وعلى رأيه الثاني قال انه قام دليل فرضية كل واحدة من الصلاتين ولا سبيل الى القول بفرضيتهما على الجمع ولذا لو فعل احدهما ايتهما كانت سقط الفرض عنه فكان الفرض احدي الصلاتين دون عين ففتعين بالفعل .

وابو حنيفة وابو يوسف عملا بالاحاديث بطريق التوفيق لان العمل ان كان ممكنا بالحديثين اولى من نسخ احدهما بالآخر لذا قالوا ان فرض الوقت هو الظهر لكنه امر باسقاط الظهر بالجمعة ليكون عملا بالدليلين بقدر الامكان ولهذا وجب قضاء فرض الظهر بعد فوات صلاة الجمعة و انتهاء الوقت والقضاء خلف عن الاداء . فدل ذلك على ان الاصل هو الظهر اذ الاربعة التي يقضيها لاتصلح ان تكون خلفا عن ركعتين وزفر يقول لما اتسخ فرض الظهر بالجمعة دل على ان الجمعة اصل ولما كان القضاء واجبا بعد فوات الوقت (١٠١) وأنه يقضي ظهرا دل انه بدل عن الجمعة .

هذا هو الاصل الذي بنى عليه كل فقيه رأيه في المسألة وبناء على الاختلاف في هذا الاصل تتخرج مسائل عدة يكون فيها خلاف استنادا الى هذه الاصول المختلفة :

-
- (١٠٠) البدائع ج ٢٥٧/١ والمبسوط ج ٣٢/٢ .
• (١٠١) البدائع ج ٢٥٧/١ والمبسوط ج ٣٢/٢ .

١ - صلى الظهر يوم الجمعة وهو غير معذور قبل صلاة الجمعة ولم يحضر صلاة الجمعة بعد ذلك ولم يؤدها . تقع فرضا عند ابي حنيفة والصاحبين وهو قول الامام الشافعي القديم (١٠٢) وقال زفر لاتقع منه فرضا وهو قول مالك والشافعي في الجديد والثوري (١٠٣)

اما عند ابي حنيفة و ابي يوسف فلكونه ادى فرض الوقت لان فرض الوقت هو الظهر عندهما بيد انه امر باسقاطه بصلاة الجمعة فاذا لم يسؤد الجمعة بقى مطالبا بذلك الفرض فاذا اداه كان ادى ذلك الفرض فلا يلزم باعادته ثانية .

واما عند محمد فعلى احد رأيه ان الفرض احدهما لابعينه فاذا فعله تعين بفعله فرضا بالاصل وقد صلى الظهر فكان هو الفرض اصلا . اما على رأيه الثاني فالواجب وان كان هو فرض الجمعة وهو العزيمة لكن عنده يجوز له ان يسقطها بالظهر وهذا رخصة .

وعند الامام زفر لما كان الظهر بدلا عن الجمعة وانما يجوز البدل عندما يحصل العجز عن الاصل فيجوز استعمال التراب بدل الماء عندما يعجز عن استعمال الماء ولايجوز استعماله مع القدرة على استعمال الماء .

فالاصل عنده الجمعة ولايجوز العدول الا للتعذر فبناء على ذلك اذا خرج الى الجامع بعدما صلى في بيته الظهر فادرك الامام وشرع في صلاة الجمعة واتمها مع الامام سقط ظهره والمعتبر هو صلاة الجمعة ، واما صلاته الظهر في بيته فلاتقع منه فرضا اصلا لانها خلف عن صلاة الجمعة ولايصار الى الخلف الا اذا تحقق العجز والعجز لم يتحقق .

ولعل الراجح قول الامام زفر ومن وافقه ذلك لان الظهر فرض في كل يوم فكان عام وخص منه يوم الجمعة بصلاة الجمعة فالفرض يوم الجمعة هو الجمعة وليس الظهر بدليل الاية (فاسعوا الى ذكر الله) .

(١٠٢) المغنى لابن قدامة ج ٢/٢٨٤ .

(١٠٣) المغنى ج ٢/٢٨٤ .

اما صاحب العذر مريضا كان ام مسافرا فيقع منه فرضا كافيا عسى
 اختلافهم في الاصول اما على رأى ابي حنيفة و ابي يوسف فلان فرض الوقت
 هو الظهر الا ان غير المعذور مأمور باسقاطه بالجمعة حتما والمعذور مأمور عن
 طريق الرخصة فلم ياخذ بهذه الرخصة فاخذ بالعزيمة فوقعت فرضا صحيحا .
 وعلى رأى محمد تكون الجمعة فرضا عليه على طريق العزيمة لكن له
 رخصة في الترك فاخذ بهذه الرخصة وتركها بصلاة الظهر .

اما عند زفر فالمفروض عليه الظهر بدلا من الجمعة بسبب العذر^(١٠٤) .
 اما اذا شهد صاحب العذر الجمعة بعد ما صلى الظهر في بيته فان صلاته في
 بيته صارت تطوعا وان الفرض عليه هو الجمعة عند ابي حنيفة والصاحبين
 لان القادر مأمور باسقاط الظهر بالجمعة . وقد صار قادرا فلما اداها صارت
 فرضا ولا تصير فرضا مع بقاء الظهر فرضا فسقط الظهر وصار تقلا ضرورة .
 وقال زفر ان فرضه الظهر والجمعة تكون له تطوعا لان الظهر خلف عن
 الجمعة ولا ينتقل اليه الا عند العجز عن الاصل وقد تحقق عنده الاداء بالخلف
 فصح فالقدرة على الاصل بعد ذلك لا تبطله كما لو صلى بالتيمم ثم وجد الماء
 بعد انتهاء الصلاة .

المطلب الثاني

اشتراط الجماعة لصحة الجمعة

اشترط لصحة صلاة الجمعة وجود الجماعة فلا تصح الاجماعه بيد ان
 علماء الاحناف اختلفوا في هل أن الجماعة شرط لانعقادها وبقائها أم شرط
 انعقاد التحريمه فقط .

فذهب الامام أبو حنيفة رضي الله عنه الى ان الجماعة شرط انعقاد
 الاداء .

وذهب الصاحبان رضي الله عنهما الى ان الجماعة شرط انعقاد التحريمه
 فقط .

(١٠٤) البدائع ج ١ / ٢٥٧ .

وذهب الامام زفر الى ان الجماعة شرط انعقاد وبقاء لصحة صلاة الجمعة
كستر العورة واستقبال القبلة .

فبناء على ما مر لو كبر الامام تكبيرة الاحرام بجماعة ثم انصرف الجماعة
عنه فعلى رأى صاحبين يمضى في صلاته ولا شيء عليه لان الجماعة عندهما
شرط انعقاد التحريمة في حق المقتدى فكذلك صارت شرط انعقاد التحريمة
في حق الامام .

اما اذا ركع الركعة الاولى وقيدها بسجدة فانصرف القوم عنه فانه يمضى
بصلاته عند أبي حنيفة وصاحبيه وحجتهم في ذلك ان المعنى يقتضي ان لا تكون
الجماعة شرطا اصلا لاشترطوا للانعقاد ولا شرطا للبقاء . لان شرط
العبادة يجب ان يكون في طوق مقدرة المكلف ليكون التكليف بقدر الوسع
اذ (لا يكلف الله نفسا الا وسعها) الا اذا كان شرطا هو كائن لا محالة
كالوقت . وقال صلى الله عليه وسلم : (من ادرك ركعة من الجمعة مع الامام
فقد ادرك) .

وذلك يحصل بجعله شرطا للانعقاد فلاحاجة الى جعله شرطا للبقاء وصار
كالنية فهي في وسع المكلف تحصيلها طيلة الصلاة بيد انه يوقع المصلى في حرج
فجعلت شرط انعقاد لابقاء فكذلك هنا .

وقال زفر فسدت جمعته وعليه ان يستأنف صلاة الظهر وحجته في ذلك
ان الجماعة شرط لهذه الصلاة فصارت شرط انعقاد وبقاء كسائر الشروط
الاخري التي لا بد منها كاستقبال القبلة وستر العورة ذلك لان الاصل فيما
جعل شرطا للعبادة يجب ان يكون شرطا لجميع اجزائها الا ان هذا الشرط
لا يمكن ان يكون مقارنا لجميع اجزائها لما فيه من الحرج كالنية فجعلت شرطا
لانعقادها وهنا في اشتراط دوام الجماعة الى اخر الصلاة لاحرج فيه فصار
شرط اداء كما هو شرط انعقاده (١٠٥)

(١٠٥) البدائع ج ١/٢٦٦-٢٦٧ وانظر فتح القدير والعناية ج ١/٤١٦
والمبسوط ج ٢/٣٤ .

اما اذا انصرف الجماعة بعد جلوس الامام قدر التشهد بعد الركعة الاولى فالصلاة صحيحة ويمضى في فرضه ولا تنقلب ظهرا عند الجميع .

المطلب الثالث

امامة من لا يجب عليه الجمعة لعذر كالمرضى والمسافر

اذا امر الامام مسافرا او عبدا يقيم الجمعة بالناس . قال ابو حنيفة وصاحبا جاز ذلك .

وهو قول الامام الشافعي ووافقهم الامام مالك في المسافر (١٠٦) .

وقال زفر : لا يجوز ذلك (١٠٧) وهو مارجحه صاحب المغنى .

وحجته في ذلك انه لما لم تجب عليهم الجمعة لم تصح امامتهم لكونهم متطوعين في ذلك وقد روى طارق بن شهاب عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال : (١٠٨) (الجمعة حق واجب على كل مسلم الا اربعة عبد مملوك او امرأة او صبي او مريض) .

وروى عن جابر رضي الله تعالى عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فعليه الجمعة يوم الجمعة إلا مريضا أو مسافرا أو امرأة أو صبياً أو مملوكاً (١٠٩) .

والنبي صلى الله عليه وسلم لم يصل الجمعة عام حجة الوداع اذصادفت يوم عرفة يوم الجمعة فلم يصل الجمعة ذلك اليوم بالناس . واحتج الاولون بما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه صلى بالناس

(١٠٦) المبسوط ج ٢/٣٦ وانظر المغنى ج ٢/٢٨٣ .

(١٠٧) المغنى ج ٢/٢٨٤ .

(١٠٨) المغنى ج ٢/٢٨١ والحديث رواه ابو داود وقال طارق راي النبي صلى الله عليه وسلم ولم يسمع منه وهو من اصحابه وانظر نيل الاوطار للشوكاني ج ٣/٢٥٣ .

(١٠٩) حديث اتموا صلاتكم فانا قوم سفر : رواه الامام مالك في الموطا ج ١ ص ١٤٩ في كتاب قصر الصلاة تحت باب صلاة المسافر اذا كان اماما او كان وراء امام واسناده صحيح .

وقد اخرجه عبدالرزاق من حديث معمر عن الزهري عن سالم عن ابن عمر . انظر شرح السنة للامام البغوي ج ٤ ص ١٨٢ .

عام الفتح وكان مسافرا الظهر ركعتين ثم سلم والتفت اليهم وقال اتواصلاتكم
يا أهل مكة فانا قوم سفر (١١٠)

وكذلك احتجوا بما ورد عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال (اطيعوا
السلطان ولو أمر عليكم عبد حبشي أجدع ولو لم يصلح اماما لم تفترض
طاعته (١١١))

وقالوا هم من اهل الوجوب الا انهم رخص لهم التخلف عنها والاشتغال
بتسوية اسباب السفر أو خدمة السيد فاذا حضر الجامع أسقط الترخيص
واختار العزيمة فيعود حكم العزيمة وهو وجوب الجمعة كسائر الاخرين
فجازت امامتهم .

البحث الخامس عشر

سجود السهو

المطلب الاول

اذا سلم ساهيا

اذا سلم الرجل ساهيا فهل تبطل تحريم الصلاة بهذا السلام ام لا ؟
ذهب الامام محمد وزفر الى ان السلام لا يقطع التحريم اصلا (١١٢)
وقال ابو حنيفة وابو يوسف ان الامر موقوف اذا عاد الى سجدة السهو
وكان عوده اليهما صحيحا تبين انه لم يقطع صلاته اما اذا لم يعد فعند ذلك
يتبين انه قطع حتى اذا ضحك بعدما سلم قبل رجوعه الى سجدة السهو
لا تبطل طهارته وهو على الطهارة الاصلية . عند ابو حنيفة وابو يوسف .

حجة محمد وزفر :

قالا ان الشرع ابطل عمل سلام من عليه سجدتا السهو لان سجدة

(١١٠) وذكر في بستان الاخبار مختصر نيل الاوطار ج ١ ص ٢٤٤ ان
الامام احمد رواه ايضا .

(١١١) حديث اطيعوا السلطان ولو أمر عليكم عبد حبشي أجدع خرجه
مسلم بأحاديث قريبة من هذا اللفظ وبنفس المعنى انظر مسلم ج ٦ ص ١٣ .
(١١٢) انظر البدائع ج ١/١٧٤ .

السهو يؤتى بهما في تحريمه الصلاة لانهما شرعنا لجبر النقصان وانما يحصل الجبر اذا حصلت السجدتان في تحريمه الصلاة لهذا يسقطان اذا وجد بعد القعود قدر التشهد ما ينافي التحريمه ولا يمكن تحصيلهما في تحريمه الصلاة الا بعد بطلان عمل هذا السلام فصار وجوده وعدمه سواء في هذه الحالة ولو انعدم حقيقة كانت التحريمه باقية فكذا اذا التحق بالعدم .

وحجة ابي حنيفة وصاحبه :

ان الشارع انما جعل السلام محلا من الصلاة قال صلى الله عليه وسلم (وتحليلها التسليم) والتحليل هو التحلل وهو خطاب للقوم فصار من جملة كلام الناس واذا صار من كلام الناس صار منافيا للصلاة لانها لا يصلح فيها شيء من كلام الناس بيد ان الشارع ابطل عمل التسليم في هذه الحالة لحاجة المصلي الى جبر صلاته فابقينا التحريمه مع وجود المنافي لهذه الضرورة .

فاذا اشتغل بسجدي السهو وصح اشتغاله بها تحققت الضرورة الى بقاء التحريمه فبقيت وان لم يشتغل بسجدي السهو فان الضرورة لم تتحقق فعمل السلام في اخراج الشخص من الصلاة ، او في ابطال التحريمه ، فخرج الشخص من الصلاة ، وبطلت التحريمه . وبناء على هذا الاصل تنفرع ثلاث مسائل (١١٣) :

المسألة الاولى : اذا ضحك قهقهة قبل ان يعود الى سجود السهو بعد السلام تمت صلاته وبطل عنه السهو بالاجماع ولا تنتقض طهارته عند ابي حنيفة وابي يوسف وهو قول الامام زفر لان من اصله كل قهقهة لا تفسد الصلاة لا تفسد الوضوء (١١٤) .

وقال محمد تنتقض طهارته (١١٥) .

المسألة الثانية : اذا سلم وعليه سجدة السهو فجاء رجل فاقتدى به قبل

(١١٣) انظر البدائع ج ١ / ١٧٤ .

(١١٤) المبسوط ج ١ / ١٧١-١٧٢ .

(١١٥) البدائع ج ١ / ١٧٤ .

ان يعود الى السجود فالإقتداء موقوف على رأي ابي حنيفة وابي يوسف فان عاد الى السجود صح والا فلا .

وقال محمد وزفر : يصح اقتداؤه به ، سواء عاد الى السجود ام لا .
وقال بشر لا يصح اقتداؤه به عاد ام لم يعد ، اذ جعل السلام قاطعا للتحريمه جزما (١١٦) .

المسألة الثالثة : مسافر سلم على رأس الركعتين في ذوات الاربع وعليه سهو فنوى الاقامة قبل ان يعود اليه لا ينقلب فرضه اربعا ويسقط عنه السهو على رأي ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد وزفر ينقلب فرضه ووجب عليه سجدة السهو لكنه يؤخرهما الى اخر الصلاة واجمعوا على انه لو عاد الى سجود السهو ثم اقتدى به رجل صح اقتداؤه به الا عند بشر لان السلام (١١٧) عنده قاطع للتحريمه فكان الاقتداء في مثل هذه الحالة بعد الخروج من الصلاة ولو اقتدى بعدما خرج من الصلاة لا يصح الاقتداء . واذا قهقه في مثل هذه الحالة لا يفسد وضوءه . اذ كل قهقهة لا تفسد الصلاة لا تفسد الوضوء وكل قهقهة افسدت الصلاة افسدت الوضوء عنده كما مر فيما مضى .

اذا تذكر الامام في ركوعه في الركعة الثانية انه ترك سجدة في الركعة الاولى فخر ساجدا ثم رفع رأسه فاذا احتسب ذلك الركوع جاز لان تذكر السجود غير ناقص للركوع ولان رفع رأسه يمكن ان يكون اتماما للركوع بعد تذكره السجدة الا ترى انه لو اخرها الى اخر الصلاة جاز فكان له ان يعتد به .

اما اذا اعاد الركوع فهو افضل لانه لم يقصد اتمام الركن بالاتقال عنه وانما يكون القصد بالتذكر .

وذهب الامام زفر الى وجوب اعادة القيام والقراءة والركوع لان الاصل الذي سار عليه وجوب مراعاة الترتيب في أفعال الصلاة ركن واجب عنده فلما

(١١٦) البدائع ج ١/١٧٤ والمبسوط ج ١/١٦٨ .

(١١٧) البدائع ج ١/١٧٤ والمبسوط ج ١/١٦٨ .

أدى السجدة التحقت بمحلها وبطل ما أداه قبلها مما هو تابع لها من حيث الترتيب فوجب إعادة القراءة والقيام والركوع لتأتي مرتبة على وفق ما طلبت (١١٨) .

اما بقية علماء الاحناف فان الترتيب كما علمنا ليس بركن عندهم والدليل ان المسبوق يبدأ من حيث ادرك الامام ولو كان الترتيب ركنا لما جاز له تركه بعذر الجماعة كالترتيب بين الصلوات . وعلى فرض ان الترتيب واجب كما يقول زفر الا انه سقط بعذر النسيان .

وروى عن أبي يوسف (١١٩) انه يجب عليه إعادة الركوع لا محالة وهو بناء على أصله ان القومة التي بين الركوع والسجود ركن حتى لو تركها لا تجوز صلاته وهو قول الامام الشافعي رضي الله تعالى عنهما وسنة مؤكدة أو واجب عند أبي حنيفة ومحمد رضي الله تعالى عنهما .

وحجة أبي يوسف والامام الشافعي حديث الاعرابي الذي دخل المسجد وخفف فقال له عليه الصلاة والسلام ارجع فصل فانك لم تصل حتى فعل ذلك ثلاثا (١٢٠) .

وحجة أبي حنيفة ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه كان مع اصحابه فدخل رجل وصلى وخفف فلما خرج ذكروه بسوء فقالوا اخرها ولم يحسن الاداء فقال صلى الله عليه وسلم ألا أحد يشتري صلاته منه فخرج أبو هريرة رضي الله تعالى عنه فاستامها بدرهم فابى عليه فما زال يزيد والرجل يرفض حتى ضجر فقال له الرجل لو اعطيتني ملء الارض ذهباً ما بعثتها فعاد رضي الله صلى الله عليه وسلم فاخبره بذلك فقال صلى الله عليه وسلم ألم انهكم عن المصلين . فقد جعل فعله صلاة معتبرة .

(١١٨) المبسوط ج ١ / ١٨٨ .

(١١٩) المبسوط ج ١ / ١٨٨ .

(١٢٠) المبسوط ج ١ / ١٨٩ الحديث رواه اصحاب السنن الاربعة

انظر نصب الراية ج ١ ص ٣٧٨-٣١٢ .

المطلب الثاني

من سلم وعليه سجدة

ومن سلم وعليه سجدة فاذا كانت احدهما صلاتية والثانية للتلاوة وكان ساهيا عنهما يعود فيقضيها ويبدأ بالاولى ثم الثانية حسب الاسبقية لان القضاء معتبر بالاداء فان كانت سجدة التلاوة من الركعة الاولى والصلاتيية من الثانية بدأ بسجدة التلاوة لتقدم وجوبها .

وقال الامام زفر يبدأ بالصلاتيية لكونها اقوى من سجدة السهو (١٢١) اما اذا كان ذاكرا لهما أو للصلاتيية فقط فسدت صلاته لان سلامه في مثل هذه الحالة يكون عمدا وهو يعلم انه لم يتم صلاته فخرج منها متعمدا دون عذر قبل تمامها ففسدت .

اما اذا كان ناسيا لهما مطلقا او ذاكرا للتلاوة فقط فكذلك الشأن في ظاهر الرواية . اما اذا كان عليه مع الصلاتية والتلاوة سجدة سهو فاذا سلم ساهيا عن الكل او ذاكرا للسهو خاصة دون سواهما لا تفسد صلاته لانه سلام سهو فيعود ويقضي الاول فالاول فان كانت الصلاتية اولا بدأ بها وان كانت التلاوة اولا بدأ بها عند محمد ثم يتشهد بعدها ثم يسلم ثم يسجد سجدة السهو .

وان كان ذاكرا للصلاتيية خاصة فسدت صلاته لانه سلام عمد وان كان ذاكرا للتلاوة وساهيا عن الصلاتية فكذلك الشأن في ظاهر الرواية .

وروى عن أبي يوسف انه قال لا تفسد صلاته في الحالتين ووجهته في ذلك ان سلامه في حق الركن سلام سهو وسلام السهو لا يوجب فساد الصلاة (١٢٢) .

(١٢١) انظر المبسوط ج ١/٢٢٦ .

(١٢٢) البدائع ج ١/١٦٩ .

المبحث السادس عشر التطوع في الوقت المكروه

الشروع في التطوع في أي وقت كان سواء كان الوقت مكروها ام لا سبب في الالتزام به ووجوب قضائه عند أبي حنيفة وصاحبيه وقال الامام زفر الشروع في التطوع في الاوقات المكروهة غير ملزم حتى لو قطع الصلاة بعدما شرع فيها في الوقت المكروه لا شيء عليه في ذلك لان قطعه للصلاة في ذلك الوقت استجابة لامر الشارع فلا يوجب القضاء .

وقالوا ان الافضل ان يقطع وان لم يقطع واتم فقد اساء ولا قضاء عليه لكونه اداها كما وجبت . اما اذا قطعها فواجب عليه قضاءها على اعتبار انه الزم نفسه^(١٢٣) . بتطوع فوجب عليه اداؤه لتعلقه ديننا في ذمته .

المبحث السابع عشر سجدة التلاوة

رجل قرأ آية السجدة عند ارتفاع الشمس وقت الضحى ثم لم يسجد للتلاوة الا وقت الاستواء فانها لا تجزىء عنه ذلك لان سجدة التلاوة هنا وجبت على وجه الكمال والمؤداة وقت الزوال ناقصة . اما اذا قرأها وقت الزوال فادائها لوقتها صح الاداء لانه اداها كما وجبت عليه اما اذا لم يؤدها حتى تغيرت الشمس عند الغروب ثم اداها اجزائه وهذا قول ابي يوسف رحمه الله تعالى وهو قياس قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله .

وقال الامام زفر رحمه الله تعالى : لا تجزئة واصل الخلاف فيما اذا شرع في الصلاة عند الزوال ثم افسدها وقضاها عند الغروب اجزأه عند ابي حنيفة والصاحبين لانه قضاها كما وجبت ولم يجزئه عند زفر^(١٢٤) لانه صار قادرا على قضائها في غير وقت الكراهة فلا يتعين لها وقتا ولا يجزىء .

اما اذا قرأ آية السجدة على الدابة ثم نزل ثم ركب دابته وادائها ايماء

(١٢٣) البدائع ج ١ / ٢٩٠ .

(١٢٤) المبسوط ج ٢ / ١٣٣-١٣٤ .

جاز وذلك لانه لو أداها قبل نزوله جاز فكذلك بعدما نزل ثم ركب وادأها لانه يؤديها على صفة واحدة في الوجين وهو الايماء .
وقال زفر لا يجوز لانه بنزوله وجب عليه ادأها على الارض فلا تتأدى بعد ذلك بالايماء وذلك كما اذا قرأها وهو نازل (١٢٥) .

المبحث الثامن عشر صلاة الجنائز

اختلفت الروايات في عدد التكبيرات عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فروى عنه الخمس والسبع والتسع وأكثر من ذلك الا ان اخر فعله صلوات الله وسلامه عليه كان أربعاً لما روى عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه انه جمع الصحابة رضي الله تعالى عنهم حين اختلفوا في عدد التكبيرات فقال : انكم اختلفتم فمن يأتي يعدكم أشد اختلافا فانظروا اخر صلاة صلاها رسول الله صلى الله عليه وسلم على جنازة فخذوا بذلك فوجدوه صلى على امرأة كبر عليها اربعا فاتفقوا على ذلك فكان هذا دليلاً (١٢٦) على كون التكبيرات على الجنائز اربعا لان اجماعهم قد انعقد على ذلك فصار فعل الرسول صلى الله عليه وسلم المتأخر الذي انعقد عليه اجماع الصحابة ناسخاً لما قبله من العدد (١٢٧) .

فلو كبر الامام خمس تكبيرات على الجنائز لا يتابعه المؤتم في التكبير الزائدة لان الزائد منسوخ فتبين خطأ الامام في الخامسة فلا يتابعه فيها واختلفت الروايات عن ابي حنيفة في ماذا يصنع اذا لم يتابع ففي رواية ينتظر الامام حتى يتابعه في التسليم لان بقاءه في حرمة الصلاة ليس بخطأ انما الخطأ متابعتة في التكبير فينتظر ولا يتابع .
والرواية الثانية يسلم ولا ينتظر لان البقاء في تحريم الصلاة بعد

(١٢٥) المبسوط ج ٧/٢ و ص ١٣٤ .

(١٢٦) حديث كبر عليها اربعا رواه الامام أحمد في المسند والطبراني في معجمه كما أخرجه البيهقي . انظر نصب الرابة ٢/٢٦٧ .

(١٢٧) البدائع - ج ١ .

التكبير الرابعة خطأ لأن التحليل والخروج من الصلاة عقبيها هو المشروع
بلا فصل فلا يتابعه في البقاء كما لا يتابعه في التكبير الزائدة .

وقال الامام زفر : يتابع إمامه في التكبير الزائدة وهو رواية عن أبي
يوسف لان هذا مجتهد فيه فيتابع المقتدى امامه لان الامام انما جعل ليؤتم
به فلا تسوغ مخالفته كما في تكبيرات العيد .

وروى عن الامام علي رضي الله عنه انه كبر خمس تكبيرات (١٢٨) .

المبحث التاسع عشر

صلاة الحاج والخطب التي يخطبها الامام

واذا كان اليوم السابع من ذي الحجة خطب الامام في ذلك اليوم خطبة
بين الناس فيها كيفية الخروج الى منى وكيفية الصلاة بعرفات والوقوف
والافاضة ووقتها بعد صلاة الظهر (١٢٩) .

والخطبة الثانية بعرفات بعد زوال الشمس من يوم عرفة قبل صلاة
الظهر (١٣٠) .

والثالثة في منى في اليوم الحادي عشر يفصل بين كل خطبة واخرى
بيوم (١٣١) .

ويوم الحادي عشر يصادف اليوم الثاني من ايام النحر وأول ايام التشريق
ويدعى بيوم القر أيضا كما روى في حديث عبدالله بن قرض ان النبي صلى
الله عليه وسلم قال أفضل الايام يوم النحر ثم يوم القر ، يريد اليوم الثاني
من ايام النحر . سمي بهذا الاسم لان الحجاج يقرون به في منى ووقت هذه
الخطبة بعد صلاة الظهر (١٣٢) .

وقال الامام زفر رضي الله عنه يخطب ثلاث خطب خطبة يوم التروية

(١٢٨) فتح القدير ج ١/٤٦١ .

(١٢٩) الهداية ج ١/١٠٢ .

(١٣٠) المبسوط ج ٢/١٣٠ .

(١٣١) فتح القدير ج ٢/١٦١ .

(١٣٢) المبسوط ج ٢/١٣٠ .

وخطبة يوم عرفة وخطبة يوم النحر ذلك لانها أيام المواسم ومجتمع الحاج فتكون الخطبة انفع في التعليم (١٣٣) .

وقال الاحناف المقصود منها التعليم ويوم التروية ويوم النحر يوما اشتغال فكان جعلهما للشغل والعمل وما بينهما للتعليم (١٣٤) .

الجمع بين الصلاتين

ومن المواطن التي تجمع فيها الصلاة عند الاحناف جمع العصر مع الظهر يوم عرفة جمع تقديم وجمع المغرب والعشاء جمع تأخير . واشتروا لذلك ان يكون محرما بالحج وقت اداء الصلاتين جميعا حتى لو صلى بجماعة مع الامام وهو محل غير محرم من أهل مكة ثم احرم بعد ذلك للحج لا يجوز له ان يصلي العصر الا في وقتها كما ذكر في نواذر الصلاة .

وهو قول زفر الا ان صاحب البدائع رجح الرواية الاولى حيث قال (والصحيح رواية النوادر لان العصر شرعت مرتبة على ظهر كامل وهو ظهر المحرم وظهر الحلال لا يكون مثل ظهر المحرم في الفضيلة فلا يجوز ترتيب العصر على ظهر هي دون المنصوص عليه (١٣٥) .

وعلى هذا الخلاف اذا صلى الظهر بجماعة مع الامام وكان محرما باحرام العمرة فعندهم لا يجوز وعند زفر يجوز .

وحجة الاحناف : انه على الرغم من كونه محرما إلا أن ظهر احرام العمرة ليس مثل ظهر احرام الحج في الفضيلة فلا يكون العصر في معنى مورد النص لذا لم تجز الا في وقتها .

ثم عند أبي حنيفة الامام شرط في الصلاتين جميعا كي يجوز الجمع بينهما .

(١٣٣) رواه خليفة بن خياط في الطبقات بلفظ اعظم الايام وهو جزء من حديث طويل ص ١١٤ .

(١٣٤) الهداية ج ١/١٠٢ وفتح القدير ج ٢/١٦١ .

(١٣٥) البدائع ج ٢/١٥٣ .

وقال الامام زفر : الامام شرط في العصر خاصة لانه هو المتحول عن وقته .

ولابي حنيفة ان التقديم على خلاف القياس عرفت شرعيته فيما اذا كانت العصر مرتبة على ظهر مؤدى بالجماعة مع الامام في حالة الاحرام بالحج فيقتصر عليه (١٣٦) .

واختلف في الاذان والاقامة في مزدلفة فذهب الامام أبو حنيفة وصاحبا الى انه يصلي الامام بهم صلاة المغرب وقت العشاء ثم يصلي بهم العشاء باذان واحد واقامة واحدة .

وقال الامام زفر يصلي باقامتين واحتج بما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه صلى المغرب والعشاء بمزدلفة (١٣٧) باقامتين ولان هذا احد نوعي الجمع فيلحق بالنوع الاخر وهو الجمع بعرفة والجمع هناك باذان واحد واقامتين فكذلك هنا .

واحتج الامام وصاحبا بما روى عن عبدالله بن عمر وخزيمة بن ثابت رضي الله تعالى عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم صلى المغرب والعشاء بمزدلفة باذان واحد واقامة واحدة .

وقالوا ان ما احتج به زفر محمول على الاذان والاقامة . فيسمى الاذان اقامة لما يقال سنة العمرين ويراد بهما سنة أبي بكر وعمر رضي الله عنهما وأرضاهما .

وقال صلى الله عليه وسلم بين كل أذنين صلاة لمن شاء الا المغرب واراد به الاذان والاقامة كذا ههنا (١٣٨) .

(١٣٦) فتح القدير ج ٢/١٦٥ والهداية ج ١/١٠٣ .
(١٣٧) ان الرسول صلى الله عليه وسلم صلى المغرب والعشاء بمزدلفة باقامتين خرج عدة احاديث تفيد ذلك تحت باب الافاضة من عرفات الى مزدلفة واستحباب صلاتي المغرب والعشاء . مسلم ٧٣/٤ .
(١٣٨) حديث بين كل اذنين صلاة لمن شاء رواه البخاري ولم يقيد به الا المغرب . انظر فتح الباري ١٠٦/٢ ، ١١٠ .

والقياس على جمع العصر مع الظهر بعرفات غير سديد لان هناك الصلاة الثانية وهي صلاة العصر تؤدي في غير وقتها فووقت الحاجة الى اقامة اخرى للاعلام بالشروع فيها . والصلاة الثانية ههنا وهي العشاء تؤدي في وقتها فيستغنى عن تجديد الاعلام كالوتر مع العشاء ولا يفصل بينهما بتطوع ولا بغيره لان النبي صلى الله عليه وسلم لم يتشاغل بينهما بتطوع ولا بغيره فان تطوع بينهما او تشاغل بشيء ما وجب عليه ان يعيد الاقامة للعشاء لانها انقطعت عن الاعلام الاول فاحتاجت الى اعلام جديد وهو بالاقامة (١٣٩) .

(١٣٩) البدائع ج ٢/١٥٤-١٥٥ وانظر الهداية ج ١/١٠٤ وفتح
القدير ج ٢/١٦٩ .

« الفصل الثالث »

الصوم

المبحث الأول

النية

المطلب الأول : اثرها في الصوم :

الصوم الذي هو الامساك عن المفطرات من طلوع الفجر الى غروب الشمس عبادة لله تعالى . لا يتأتى الا بالنية فاذا نوى وقع على نيته وان لم ينو لا يعتبر صائما عند ابي حنيفة وصاحبيه سواء كان الصوم في رمضان ام في غيره (١) .

وقال زفر صيام رمضان في حق المقيم الواجب عليه جائز وبدون نية فلو صام في نهار رمضان ولم ينو الصيام وقع عن نهار رمضان صوما صحيحا (٢) .

احتج الامام زفر بما يلي :

١ - أمر الباري عز وجل بصيام الشهر كله مطلقا دون ان يقيد ذلك بالنية (فمن شهد منكم الشهر فليصمه) والصوم هو الامساك عن المفطرات وقد حصل فخرج عن عهده وسقط عنه القرض .

٢ - النية في العبادة انما تشترط للتعين عند المزاحمة ولا مزاحمة لان الوقت لا يحتمل الا صوما واحدا في حق المقيم وهو صوم رمضان فلا يحتاج الى التعيين بالنية .

واحتج الامام وصاحباه بما يلي :

(١) البدائع ج ٢ / ٨٣ .

(٢) المبسوط ج ٣ / ٨٦ .

١ - قوله صلى الله عليه وسلم انما الاعمال بالنيات وانما لكل امرئ ما نوى^(٣) .

٢ - ان صوم رمضان عبادة والعبادة هي الفعل الذي يأتيه العبد باختياره خالصا لله تعالى والاختيار لا يتحقق بدون النية فلا بد إذا من النية ليحصل ذلك .

٣ - اما الآية فمطلق الصوم الشرعي ينصرف الى الصوم الشرعي والامسك لا يصير صوما شرعا بدون النية فلا بد إذا من تعيينه بالنية .

وردوا على الامام زفر في قوله ان النية شرط للتعيين وزمان رمضان متعين لصوم رمضان فلا حاجة الى النية . قالوا لا حاجة الى النية في تعيين الوصف الا ان الحاجة قائمة الى تعيين الاصل ذلك لان اصل الامسك متردد بين ان يكون عادة او حمية او عبادة فلا بد من النية لتعيينه لله تعالى فاذا صار الامسك في هذا الوقت بالنية والوقت متعين لاداء الفرض ولا يستوعب غيره فيقع عن الفرض غير حاجة الى تعيين الوصف .

اما اذا اجتنب المفطرات وكان مريضا او مسافرا فلا يعتبر صائما وان بقى ممسكا الى الليل ما لم ينو وهذا بلا خلاف بين علماء الاحناف .

الا ان زفر قال لا يصير صائما ما لم ينو من الليل لان الاداء ساقط عنه وغير مستحق عليه في هذا الوقت نفسه فلا يتعين هذا الوقت بخلاف السليم المقيم^(٤) .

وقالوا : ان اشتراط النية في حقه ليصير الفعل قرينة فالاخلاص والقرينة لا يحصلان الا بالنية . وقد قال الله تبارك وتعالى (وما امروا الا ليعبدوا الله مخلصين له الدين)^(٥) . وقالوا ان المسافر والمقيم في هذا سواء الا ان المسافر فارق المقيم في الترخيص بالفطر فاذا لم يأخذ بالرخصة صحت منه النية كما

(٣) حديث انما الاعمال بالنيات رواه الستة نصب الراية ٣٠١/١ .

(٤) المبسوط ج ٨٦/٣ وانظر فتح القدير ج ٤٨/٢ .

(٥) سورة البينة آية ٥ .

تصح من المقيم وهذا يكفي فيه ان تكون النية قبل منتصف النهار ليكون صائما .

وبناء على ما مر من اصبح ممسكا في نهار رمضان ولا ينوي الصوم فأكل او شرب او جامع عليه القضاء فقط ولا كفارة عليه عند ابي حنيفة والصاحبين .

ذلك لان النية لا بد منها لتعينه صوما عن رمضان ولم تحصل فلم يقع صوما عن رمضان فلما افطر لم يكن مفسدا صوم رمضان فلزمه قضاء ذلك اليوم فقط (٦) .

وعند الامام زفر عليه الكفارة أيضا لان صومه هذا وقع عن رمضان ولو لم ينو لانه لا يحتاج الى النية عنده كما عرفناه فصار افساده هذا افسادا لصوم رمضان فرتب عليه الاثر المترتب على المفسد صوم رمضان وهو القضاء والكفارة .

وروى عن ابي يوسف انه ان اكل قبل الزوال وجب عليه القضاء والكفارة وان اكل بعد الزوال فلا كفارة عليه . قال صاحب البدائع :
(كذا ذكر القدوري الخلاف بين ابي حنيفة ومحمد وبين ابي يوسف في شرحه مختصر الكرخي . وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي الخلاف بين ابي حنيفة وبين صاحبيه) (٧) . وكذلك نسبه صاحب المبسوط الى الصاحبين .

ووجه قول من فصل بين الاكل قبل الزوال وبعده فجعله قبل الزوال ملزما للكفارة ولم يجعله بعد الزوال ملزما للكفارة ذلك لان امساكه قبل الزوال قد يتحول الى صوم رمضان بالنية فصار بفعله هذا مفسدا صوم رمضان فالزم بما يلزم به مفسد صوم رمضان . اما اذا كان الافساد بعد الزوال فانه لم يكن مفسدا لصوم رمضان لان النية بعد الزوال غير معتبرة لذا خرج الامساك من ان يكون صوما لرمضان . فلم يفسد صوم رمضان .

(٦) البدائع ج ١٠١/٢ .

(٧) المبسوط ج ٨٦/٣ والبدائع ج ١٠١/٢ .

المطلب الثاني : اذا نوى المسافر قبل الزوال :

مسافر ممسك عن المفطرات ثم نوى الصوم قبل الزوال سواء قدم مصره أم لم يقدم جاز صومه ووقع عن فرض رمضان عند أبي حنيفة والصاحبين خلافا لزفر .

واحتجوا بأن المعنى الذي من أجله جازت النية في حق المقيم قبل الزوال في اعتبار اقامة ووجود النية في اكثر وقت الاداء وجودا واقامة في جميع الوقت موجود في حق المسافر كما هو موجود في حق المقيم فالمسافر فيه أسوة بالمقيم انما اختلفا في الترخيص بالفطر للمسافر ولم يأخذ بالترخيص . والعبادة في وقتها مع وجود شيء من النقصان أولى وأفضل من تفويتها عن وقتها . والمسافر والمقيم في هذا سواء .

لذا فان هذا الصوم قد اختلف عن صوم القضاء لان الصوم في القضاء دين بذمته . والايام في القضاء كلها سواء فاذا لم يجز له احداث النية لا يفوته شيء فالاولى ان يؤدي صيامه على صفة الكمال ولا ضرورة لادائها على صفة النقص فلم تجز في القضاء لهذا السبب^(٨) .

حجة الامام زفر :

قال ان امسك المسافر اول النهار لم يكن مستحقا لصوم الفرض فلم يتوقف على وجود النية ولم يستند اليه في اول النهار بخلاف المقيم . لان زفر يشترط وجود النية منه من الليل .

المطلب الثالث : صام رمضان ونوى التطوع :

صام رمضان ناويا التطوع وهو عالم بشهر رمضان أو غير عالم به . فقال الامام أبو حنيفة وصاحباؤه : ان النية شرط لاداء صوم رمضان^(٩) . وقال الامام زفر يقع عن رمضان وقال ان للشروع بالصوم في رمضان صوم واحد لان الزمان معيار للصوم ولا يتصور في يوم واحد الا صوم واحد

(٨) فتح القدير ج ٢/٩٢ والمبسوط ج ٣ ص ٦٣ .

(٩) فتح القدير ج ٢/٩٠ والمبسوط ج ٣/٩٥ .

ومن ضرورة استحقاق الفرض فيه انتفاء حصول غيره فيه • وما يتصور منه من الامساك في هذا اليوم واجب عليه لصوم الفرض وليس النقل فعلى أي وجه أتى به وقع عن الوجه المستحق وهو نظير من وهب النصاب الذي وجبت فيه الزكاة من فقير واحد جاز عندهم عن الزكاة وان لم ينو وهذا الزام من زفر لهم اذ من مذهبه ان ذلك يعنى عن الزكاة بينما عند زفر اعطاؤه لفقير واحد لا يعنى (١٠) •

واحتج الامام وصاحبه :

أولا : بان المستحق عليه فعل هو عبادة والعبادة لا تكون الا بالاخلاص والعزيمة وقد قال صلى الله عليه وسلم : انما الاعمال بالنيات وانما لكل امرىء ما نوى) •

ثانيا : ان مع استحقاق الصوم عليه في هذا اليوم بقيت منافعه مملوكة له فان معنى العبادة لا يحصل الا بفعل يباشره عن طوع واختيار ويصرف اليه ما هو مملوك له وصرف منافعه المملوكة الى ما هو مستحق عليه على وجه يكون مختارا فيه لا يكون الا عن قصد وعزيمة •

اما مسألة هبة نصاب الزكاة من فقير واحد ففيه معنى القصد والعزيمة وقد حصل باختياره المحل ومعنى العزيمة حصل لحاجة المحل ومما يشير لذلك ان من وهب الفقير شيئا لا يملك الرجوع فيه لحصول المقصود وهو نية الثواب •

وقد انكر ابو الحسن الكرخي (١١) ان يكون مذهب زفر هكذا ويقول ان المذهب عند زفر هو ان صوم جميع الشهر يتأدى بنية واحدة كما هو

(١٠) فتح القدير ج ٩١/٢ •

(١١) ابو الحسن الكرخي من فقهاء الاحناف البارزين وهو من المجتهدين داخل المذهب قام بشرح الجامع الكبير والجامع الصغير لمحمد بن الحسن توفى رضى الله عنه سنة ٣٤٠ ونسبه ابو الحسن عبيدالله بن الحسين الكرخي • الفكر السامي ٩٣/٣ •

قول الامام مالك (١٢) .

وحجتهما : في ذلك ان صوم الشهر ، بمعنى عبادة واحدة لان سببها واحد وهو شهود جزء من الشهر والشروع فيها في وقت واحد والخروج منها كذلك فصار بمنزلة ركعات الصلاة الواحدة .

الا انهم ردوا عليهما بان صوم كل يوم عبادة منفردة على حدة لذا فان افساد البعض لا يسري على بقية الايام ولا يمنع صحة ما بقي . وكذلك يتخلل بين الايام زمان غير صالح للصوم وهو الليل واذا انعدمت الاهلية في بعض الايام لا يمنع تقررهما فيما بقي فصارت اشبه بصلوات اليوم المختلفة وليس كركعات الصلاة الواحدة لذلك يستدعى كل واحد منهما نية على حدة (١٣) .

المبحث الثاني

مجنون افاق خلال شهر رمضان

الجنون عارض مسقط للتكاليف الشرعية جميعها فاذا جن شخص جنونا مطبقا وتجاوز الشهر لم يلزم بشيء من الصيام ولا الصلاة خلال هذه المدة . ولكن اذا افاق المجنون في بعض شهر رمضان (١٤) .

فقال الامام زفر والشافعي رضي الله عنهما سقط عنه ما مضى ولا قضاء عليه وعليه اداء ما بقي فقط . وهو القياس . وقالوا الجنون لو استوعب الشهر كله منع من القضاء في الجميع فاذا وجد في بعضه منع القضاء . في هذا البعض اعتبارا للبعض بالكل . وقياسا على الصبي . ذلك لان الصبي

(١٢) الامام مالك : امام دار الهجرة مالك بن انس بن مالك بن ابي عامر الاصبحي نسبة الى قبيلة يمنية كبيرة ، نشأ في بيت علم وورع ودين وكان قد نال من المنزلة والاحترام ما لم يحصل لغيره وهو من متقدمي الائمة الاربعة واصح روايات صحيح البخاري ما رويت عن طريقه ولد رضي الله عنه سنة ٩٣ وقيل سنة ٩٤ وتوفى سنة ١٧٩ بعد ان خلف من المآثر الشيء الكثير فرضى الله عنه وارضاه . الفكر السامي ١٦١/٢ .

(١٣) المبسوط ج ٣ - ٥٩ - ٦٠ .

(١٤) المبسوط ج ٣ / ٨٨ وفتح القدير ج ٢ / ٩١ .

في الغالب احسن حالا من المجنون لانه ناقص العقل في بعض احواله بيد أن المجنون عديم العقل بعيد عن الاصابة عادة لهذا اعتبرت بعض تصرفات الصغير حتى جاز اعتاقه عن الكفارة • اما المجنون فلا يجوز منه ذلك • فاذا كان الصغير في بعض الشهر يمنع وجوب القضاء فالجنون أولى منه بذلك ، وقالوا : ان الاداء لم يجب عليه لانعدام الاهلية والاداء مرتب عليها وصار كالمستوعب • وقال الامام وصاحبه : اذا افاق في بعض الشهر يلزمه اداء ما بقي وقضاء ما مضى •

وقالوا : ان الله سبحانه وتعالى قال (فمن شهد منكم الشهر فليصمه) (١٥) والمراد منه شهود بعض الشهر لانه لو كان السبب شهود جميع الشهر لوقع الصوم في شوال فصار بهذا النص شهود جزء من الشهر سببا لوجوب صوم جميع الشهر الا في موضع قام الدليل على خلافه •

ثم الجنون عارض اعجزه عن صوم بعض الشهر مع بقاء أثر الخطاب فيلزمه القضاء كالاغماء وبيان الوصف انه لو كان حج ثم جن بقى ما أداه من الحج فرضا له وكذلك لو كان صلى الفرض ثم جن فبقاء المؤدى فرضا دليل بقاء أثر الخطاب • اما اذا استوعب الجنون الشهر كله فانما اسقطنا القضاء لا لانعدام أثر الخطاب بل لدفع الحرج والمشقة • والحرج يعتبر عذرا مسقطا للقضاء كالحيض في حق الصلاة • وقال صاحب المبسوط ما نصه :

(فأصل الكلام ان الواجب في الذمة ولا ينعدم ذلك بسبب الصبي ولا بسبب الجنون ولا بسبب الاغماء الا ان الصبي يطول عادة فيكون مسقطا للقضاء دفعا للحرج والاغماء لا يطول عادة فلا يكون مسقطا للقضاء • والجنون قد يطول وقد يقصر فاذا طال التحق بما يطول عادة واذا قصر التحق بما يقصر عادة • ثم فرق ما بسين الطويل والقصير في الصوم ان يستوعب الشهر كله لان الشهر في حكم الاجل وفي الصلاة ان يزيد على يوم وليلة لندخل الفوائت في حد التكرار) (١٦) •

(١٥) سورة البقرة آية ١٨٥ •

(١٦) المبسوط ج ٣ / ٨٨ •

وبناء على هذا الاصل المتقدم يكون من نوى الصيام في الليل ثم حصل له عارض الجنون في النهار كان صومه صحيحا لذلك النهار عند أبي حنيفة وصاحبيه لان الجنون لا ينافي العبادة ولا صفة الفرضية فأهليته للعبادة كونه أهلا لثوابها والمجنون أهل للثواب وكذلك فان ركن الصوم بعد النية هو الامسك وقد حصل والجنون لا ينافيه .

المبحث الثالث

إذا افطر عامدا ثم طرا له عذر فما حكم الكفارة

إذا جامع رجل امرأته في يوم من ايام رمضان ثم مرض الرجل وحاضت او نقت المرأة في ذلك اليوم سقطت عنهما الكفارة عند جمهور الاحناف .
وقال ابن ابي ليلى رضي الله عنه لا تسقط عنه بعذر المرض (١٧) وجه قول ابن ابي ليلى : ان السبب الموجب للكفارة وهو الافطار في رمضان من غير عذر قد تم فلذلك وجبت الكفارة دينا متعلقا بالذمة قبل حصول الحيض والمرض وحصولهما بعد ذلك لا ينافي بقاء الكفارة لانهما لم يصادفاه فصار اعتراضهما في النهار والليل سواء وذلك مثل حالة السفر بعد الفطر فانه لا يسقط الكفارة ليلا كان أم نهارا .

والامام زفر يقول : ان الحيض ينافي الصوم ولما كان صوم اليوم الواحد غير قابل للتجزىء فحصول المنافي للصوم في اخره يمكن شبهة المنافاة في أوله اما المرض فانه لا ينافي الصوم اذ يجوز للمريض ان يصوم فلا يتمكن بحصول المرض شبهة المنافاة للصوم فافترقا لذا لزمته الكفارة دونها .
وجهة علماء الاحناف :

وقال علماء الاحناف : المرض ينافي استحقات الصوم بدليل انه لو لم يفطر حتى مرض يباح له الافطار ولا تلزمه كفارة اذ الكفارة لا تجب الا بالافطار في صوم مستحق واستحقات الصوم في يوم واحد لا يتجزأ فتقرير المنافي للاستحقات في اخر النهار يمكن شبهة منفاة الاستحقات في أوله

(١٧) المبسوط ج ٣/ ٧٥ .

بخلاف السفر فانه غير مناف للاستحقات حتى لو لم يفطر حتى سافر لا يباح له الفطر فلا يتمكن في اخر النهار شبهة بخلاف ما اذا لم يفطر حتى سافر ثم أفطر لان سقوط الكفارة هناك باعتبار الصورة المبيحة وهي انما تعمل عملها اذا اقترنت بالسبب ولا اسناد في الصورة انما ذلك بالمعاني والسفر فعل والكفارة انما وجبت حقا لله تعالى فلا يسقط هذا الحق بفعل العبد باختياره بخلاف المرض والحيض فانه أمر سماوي لا صنع لهما فيه فاذا جاء العذر من قبل من له الحق سقطت به الكفارة لان صاحب الحق جعله مبيحا .
 اما اذا سافر به مكرها فعلى قول أبي يوسف رضي الله عنه لا تسقط عنه الكفارة لان الفعل صنع العباد فلم يأت العذر من صاحب الحق ، فصار كما اذا أكره على الاكل بعد ما أفطر وقال الامام زفر رضي الله عنه تسقط لانه لا صنع له فيه .

وقال صاحب المبسوط : انه لا اعتماد على هذه الرواية محتجا بان المرض عنده لا يسقط الكفارة وهو من صنع من له الحق فكيف اذا كان سفرا مكرها عليه من قبل من ليس له حق الافطار (١٨) .

المبحث الرابع

جامع ناسيا او طلع عليه الفجر مجامعا

اذا جامع الرجل امرأته في رمضان وكان ناسيا فتذكر صومه وهو مخالط لزوجته فقام عنها ونزع من ساعته ، أو أن رجلا جامع امرأته من ليل فطلع عليه الفجر وهو مخالط لها فنزع من فوره ، قال علماء الاحناف لا قضاء عليه في الوجهين جميعا .

وقال الامام زفر وجب عليه القضاء في الوجهين وذلك لوجود جزء من المجامعة بعد التذكر وطلوع الفجر الى نزع نفسه منها وهذا القدر كاف لافساد الصوم .

(١٨) المبسوط ج ٣ / ٧٦ .

واحتج الاحناف بان ذلك مما لا يستطيع الامتناع عنه فهو مغفوع عنه لان نزع نفسه كف عن الجماعة والكف هو ركن الصوم فلم يوجد منه بعد طلوع الفجر ولم يفعل بعد التذكر أو طلوع الفجر الا ما هو ركن الصوم وهذا غير مفسد لصومه الا ترى ان اللقمة لو كانت في فيه فألقاها بعد ان تذكر صومه او بعد طلوع الفجر لم يفسد صومه .

لكن زفر يفرق بين هذا وذاك فيقول الموجود هناك جزء من امسك اللقمة في فيه الى أن يلقاها وذلك غير مفسد للصوم حتى خلال النهار لو امسك لقمة في فيه ولم يزددها لا يفسد صومه او امسك الماء في فيه ولم يتلعه لا يفسد صومه .

والموجود هنا جزء من الجماع ووجود جزء الجماع مفسد للصوم لان مجرد الايلاج مفسد للصوم .

وروى عن أبي يوسف التفصيل فقال ان الناسي اذا نزع من حين تذكر لا شيء عليه ذلك لان اخر الفعل كأوله وأول الفعل من الناسي غير مفسد للصوم مع حصوله في وقت الصوم فكذلك اخره لا يكون مفسدا للصوم . اما المجمع الذي طلع عليه الفجر فيجب عليه القضاء لان أول الفعل في حقه مفسد للصوم فكذلك اخره وبيان ذلك ان الشروع في الصوم يكون عند طلوع الفجر فاقتران الجماعة بطلوع الفجر يمنع صحة الشروع في الصوم فيلزمه القضاء . وفي حق الناسي شروعه في الصوم صحيح ولم يوجد بعده ما يفسد الصوم فلهذا لا يلزمه القضاء (١٩) .

المبحث الخامس :

صب في فمه ماء وهو نائم

انسان نائم صب في حلقه ماء فسد صومه عند ابي حنيفة وصاحبيه . وقال الامام زفر لا يفسد صومه وهو قول الامام الشافعي رضي الله عنهم اجمعين . وحجة الامام زفر والشافعي في ذلك ان الشخص اذا أكل

(١٩) البسوط ج ٣ / ١٤١ .

ناسيا لا شيء عليه ويعتبر طعاما اطعمه الله اياه وفي حالة صب شيء في فيه وهو نائم أكثر من الناسي فلزم ان يكون اعذر منه إذا لا شيء عليه .
 واحتج الامام وصاحبه : بان عدم افطار الناس بالاكل والشرب معدول به عن القياس بالنص وهذا ليس في معناه لان النسيان لا صنع للبشر فيه فكان العذر ممن له الحق واذا كان العذر ممن له الحق كان ذلك مانعا لفساد صومه واليه اشار رسول الله صلى الله عليه وسلم حيث قال (ان الله اطعمك وسقاك) (٢٠) .

وفي حالتنا هذه انما جاء العذر بسبب مضاف الى غير صاحب الحق والمضاف اليه هنا هو العبد وذلك بالنوم منه والصب من غيره ومثل هذا لا يمنع من فساد الصوم لوصول المفطر الى الجوف بفعل العبد (٢١) .

البحث السادس

جماع المجنونة والنائمة

واذا جومت مجنونة او نائمة وهي صائمة لزمها القضاء دون الكفارة . وقال الامام زفر لا قضاء عليها وهو قول الامام الشافعي وحجتها في ذلك ان عذرها ابلغ من عذر الناسي ولما سقط ذلك عن الناسي كان الامر في حقها ادعى للسقوط . وحجة الاخناف قالوا : ان النسيان يغلب وجوده فصار عذرا مستقلا لكثرتة للحرص الذي يسببه لو الزم بالقضاء والكفارة .
 اما مجامعة النائمة والمجنونة فهذا قليل نادر لاحكم له فوجب القضاء واما عدم وجوب الكفارة فلعدم وجود الجنابة اذ هي سبب في وجود الكفارة (٢٢) .

وجاء في فتح القدير انها في الاصل . المجبورة فصحتها الكتاب الى المجنونة وقد تركها محمد هكذا لكونها اتشرت في الافاق ولا يفيد اصلاحها

(٢٠) الحديث رواه الدارقطني ج ٢ ص ١٧٩ وقد ذكر عدة احاديث

في هذا المعنى وفي طرق بعضها ضعف .

(٢١) المبسوط ج ٣/٩٨-٩٩ .

(٢٢) العناية بهامش فتح القدير ج ٢/٩٩ .

في نسخة واحدة • وان المجنونة والمجبورة عنده في الحكم سواء فتركها وذلك
لانه يمكن ان توجه بان كانت عاقلة فنوت الصوم في الليل ثم طرء عليها
الجنون فجامعها زوجها على تلك الحالة ثم افاقت فاخبرت بذلك (٢٣)

المبحث السابع

اكره على الاكل او الشرب

اذا اكره المرء على الاكل او الشرب فأكل او شرب بنفسه مكرها وهو
ذاكر لصومه فسد صومه عند الاحناف •

وقال الامام زفر والشافعي لا يفسد وحجتها في ذلك ان هذا اعذر من
الناسي لان الناسي وجد منه حقيقة الفعل بيد ان الشارع قطع نسبتها اليه
والمكره لم يوجد منه الفعل اصلا فكان اعذر من الناسي ولم يفسد صوم
الناسي فكان هذا اولى •

واحتج الاحناف بان الركن الذي هو الامساك عن المفطرات قد فات
بوصول الاكل او الشرب الى الجوف وهذا سبب لاكثر وجوده بل نادر
الوجود وفي الجملة يمكن التحرز عنه فصار كما لو أكل وشرب بنفسه وذلك
لان المقصود من الصيام معناه وهو كونه وسيلة الى شكر الله سبحانه وتعالى
ومخافته وقهر طبع النفس الباعث على الفساد على ما بينا ولا يحصل شيء من
ذلك بوصول الغذاء الى جوفه • (٢٤)

ولو اكل فليل له انك صائم وهو لا يتذكر صومه ثم تذكر بعد ذلك
فعلم بصومه لزمه القضاء عند ابي يوسف وذلك لانه أكل متعمدا وان كان
أكل وهو عنده انه ليس بصائم فان ذلك لا يسقط عنه القضاء لاكله عمدا •
وقال الامام زفر والحسن بن زياد انه لا قضاء عليه لانه لما اكل وان كان
عامدا بالاكل الا انه كان ناسيا لصومه فلما تذكر فيما بعد لصيامه تبين انه
أكل ناسيا • (٢٥)

• (٢٣) فتح القدير ج ١٠٠/٢

• (٢٤) البدائع ج ٩٠/٢

• (٢٥) البدائع ج ٩٠/٢

المبحث الثامن اذا ابتلع قدر الحمصة فاكثر

اذا ابتلع الشخص قدر الحمصة أو أكثر مما هو موجود بين أسنانه فعند وقال الامام زفر يلزمه القضاء وتجب عليه الكفارة .
حجة الامام زفر ان ذلك مما يتغذى به ذلك لان الصائم اذا ادخل شيئاً في فمه من الخارج قدر الحمصة وابتلعه كان عليه القضاء والكفارة فكذلك اذا كان ما ابتلعه موجوداً بين أسنانه فابتلعه وليس فيه فرق عن الذي ابتلعه من خارج الفم الا انه متغير وتغيره هذا لا يمنع وجوب الكفارة عليه الا ترى انه لو افطر بلحم منتن وجبت عليه الكفارة ولزمه القضاء فكذلك هنا .

واحتج الاحناف بما يلي : قالوا ان ما بقى بين الاسنان مما لا يتغذى به ولا يتداوى به في العادة لا يكون مقصوداً لذا كان الافطار بابتلاعه لا يوجب الكفارة شأنه شأن الحجر والحصى ذلك لان الاكل المتعمد الموجب للكفارة لم يحصل منه في حالة الصوم ذلك لان ابتداء الاكل باذخال الشيء من خارج الفم ويتم بوصوله الى الجوف وفي هذه الحالة لما ادخل ما بين اسنان فمه كان مباحاً له ذلك ولم يكن فعله وقتها جنائياً على الصوم كما ان للفم حكم الباطن من وجه وحكم الظاهر من وجه . (٢٦)
فتمكنت الشبهة في حقه في فعله هذا والكفارة تسقط بالشبهة . فسقطت عنه الكفارة ولزمه القضاء (٢٧)

المبحث التاسع اذا ظن ان عليه صوما فافسده

صام رجل ظانا ان عليه صوما فتذكر انه لاشيء عليه فافسد هذا الصوم بان افطر متعمداً بعدما يتقن انه ليس عليه فلا كفارة عليه وان بقي ماضياً على صومه كان أفضل وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وابي يوسف .

(٢٦) المبسوط ج ٣ / ٩٤ .

(٢٧) المبسوط ج ٣ / ١٤٢ .

وقال زفر عليه القضاء وعلى هذا الخلاف اذا شرع في صوم الكفارة ثم
أيسر في خلاله فافطر متعمدا .

حجة زفر انه لما تبين ان لا شيء عليه ظهر انه قد شرع في صومه بالنفل
ولهذا ندب له ان يمضى فيه ولا يفسده والشروع في النفل ملزم فيلزمه المضى
واذا افسده يلزمه القضاء فصار كما اذا شرع بالنفل ابتداء ولهذا كان الشروع
في الحج المظنون ملزما فكذلك الصوم يكون ملزما (٢٨) .

وحجة الامام وصاحبيه :

انه عندما شرع في صومه شرع مسقطا لا موجبا فلا يجب عليه المضي بعد
ما علم ان ما شرع باسقاطه قد سقط عنه بادائه مسبقا ودليل ذلك انه قصد
بالشروع اسقاط ما في ذمته فاذا تبين انه ليس في ذمته شيء من ذلك لم يصلح
قصدا والشروع في العبادة لا بد فيه من القصد ولا يصح من غير قصد . لكن
استحب له ان يمضى فيه ولا يفسده . (٢٩)

ولعل هذا هو الراجح ذلك لان شأنه شأن من علم ان عليه ديننا ثم ذهب
ليقضيه فوجد ان لادين عليه .

المبحث العاشر

اذا نذر صوم يوم منهي عنه او صوم سنة

اذا نذر صوم عام بعينه او عاما غير معين فصام ذلك العام وافطر في الايام
المحظور فيها الصيام وهي ايام عيد الفطر والنحر والتشريق اى خمسة ايام من
العام لان الصوم منهي عنه فيها شرعا .

وللعبد ولاية الايجاب بنذره لارفع المنهي عنه فقال الامام وصاحباه
وجب عليه القضاء . وقال الامام زفر لا قضاء عليه وهو قول الامام الشافعي .
وهذا الخلاف مبنى على اصل مختلف فيما بينهم وذلك اذا قال لله على أن

(٢٨) البدائع ج ١٠٢/٢ .

(٢٩) البدائع ج ١٠٢/٢ .

اصوم غدا وغدا أحد هذه الايام • أوقال لله على أن أصوم يوم النحر صح نذره في اليومين ولكن لا يصوم في هذين اليومين على رأى أبي حنيفة وصاحبيه ويقضيهما في يومين آخرين وان صام ذلك اليوم خرج من نذره • وروى الحسن عن ابي حنيفة انه اذا قال لله علي ان اصوم يوم النحر لم يصح نذره • وان قال لله علي ان اصوم غدا وغدا يوم النحر صح نذره •

وعند الامام زفر والشافعي رضى الله تعالى عنهما لا يصح نذره ومثل هذا روى ابن المبارك عن ابي حنيفة^(٣٠) وكذلك روى ابو يوسف عن ابي حنيفة •

ووجهه : ان الصوم غير مشروع في هذه الايام وليس من حق العبد شرع ما ليس بمشروع وذلك مثل ما اذا أراد أن يصوم ليلا •

فالشرع قد عين هذه الايام للاكل والشرب والبعال وذلك لقوله صلى الله عليه وسلم : (الا لاتصوموا في هذه الايام فانها أيام أكل وشرب وبعال)^(٣١)

وتعيينها للاكل والشرب ينافى تعيينها للصوم وكذلك فانها لا تصلح للصوم لان الصوم اسم لما هو قرينة والمنهى عنه يكون معصية والصوم منهى عنه فيكون معصية لذا لا يصح نذره في هذه الايام •

واحتج الفريق الاول : بأن الصوم مشروع في هذه الايام لان نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن صوم هذه الايام على وجه يكون للعبد فيه

(٣٠) المبسوط ج ٣/٩٥ والبدائع ج ٢/٨٠ •

(٣١) روى الطبري بسنده عن ابن عباس رضى الله تعالى عنهما ان رسول الله صلى الله عليه وسلم ارسل أيام منى صائحا يصيح ان لا تصوموا هذه الايام فانها أيام أكل وشرب وبعال اي وقاع ورواه الدارقطني من حديث ابي هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث هذيل بن ورقاء الخزاعي على جمل اورق يصيح في فجاج منى الا ان الزكاة في الحلق والله ولا تعجلوا الانفس ان ترهق وایام منى أيام اكل وشرب وبعال وفي سنده سعيد بن سلام كذبه أحمد • وجاء في صحيح مسلم عنه صلى الله عليه وسلم انه قال : أيام التشريق أيام اكل وشرب وبعال فتح القدير ١٠٢/٢ •

اختيار بين ان يمثل فينتهي فيثاب وبين ان يقدم على الارتكاب وهذا لا يتحقق اذا لم يبق الصوم مشروعاً فيه وموجب النهى غير موجب النسخ فاذا كان موجب النسخ رفع المشروع عرفنا انه ليس موجب النهى رفع المشروع .
 اما الامر الذى لاجله كان الصوم مشروعاً في سائر الايام لكون الامساك فيها خلاف العادة وهذا المعنى في هذه الايام اظهر والشرع امر بالفطر فيها لانه جعله مفطراً فيها بخلاف الليل اذ جعله صلى الله عليه وسلم مفطراً بدخول الليل بقوله صلى الله عليه وسلم (فقد افطر الصائم اكل او لم يأكل) والنهى يفسد الاداء من العبد لذا لا يصح لاداء شئ من الواجبات به . ولكن صفة الفساد لا تمنع بقاء اصله شرعاً (٣٢) .

اما لو قالت الحائض لله عليّ نذر ان اصوم يوم حيض او غدا فاصبحت حائضاً . فعلى رأى زفر لا يلزمها الاداء وليس عليها القضاء (٣٣) .
 وقال ابو يوسف لا يلزمها الاداء غدا ولكن عليها القضاء اذا طهرت .
 واذا قالت المرأة لله عليّ ان اصوم عاماً فانها تفطر ايام حيضها وعلى رأى زفر لا قضاء عليها . وعند أبي يوسف تفطر وعليها القضاء .
 اما اذا نكست فلم يذكر ولكن قياساً على ما مر تقضى عند ابي يوسف ولا تقضى عند زفر .
 والله اعلم بالصواب .

المبحث الحادي عشر

امرأة صامت تطوعاً ثم افطرت ثم حاضت هل تقضى ام لا

اذا صامت المرأة متطوعة فافسدت هذا التطوع لزمها القضاء بسبب هذا الافساد لقول الباري عز وجل (ولا تبطلوا أعمالكم) ولكن اذا حاضت بعد ذلك خلال النهار فهل يلزمها القضاء ام لا . فقال الامام وصاحبه يلزمها القضاء .

(٣٢) المبسوط ج ٣/٩٦ وانظر فتح القدير ج ٢/١٠٢ - حديث اذا جاء الليل فقد افطر الصائم رواه ابو داود - انظر عون المعبود ج ٦ ص ٤٧٨ .
 (٣٣) المبسوط ج ٣/٨٣ .

وقال الامام زفر لاقضاء عليها وحجته في ذلك لان الحيض الموجود في اخر النهار في منافاته للصوم كالموجود في اوله فظهر ان هذا اليوم لم يكن وقتا صالحا لاداء الصوم في حقها وشروع المرء في غير وقت الصوم لا يكون ملزما بشيء وذلك كالشروع ليلا .

واحتجوا بان شروعاتها في الصوم قد وقع صحيحا لكونه جامعا لجميع شروط الاداء عندما شرع بالصوم ثم افسدته على هذه الحالة فوجب القضاء دينا في الذمة ثم العذر الطارىء من الحيض بعد ذلك لا ينفى بقاء الصوم الذي لزم دينا في الذمة وانما يكون الحيض مؤثرا لو انه صادف الصوم وهنا لم يصادف الصوم فوجوده ليلا ونهارا سواء وكذلك فان المشروع به كالنذر ولو نذرت ان تصوم هذا اليوم ثم افطرت ثم حاضت لزمها القضاء فكذلك اذا شرعت بالنقل لانه بالشروع صار الى النقل (٣٤) .

المبحث الثاني عشر

التطوع في الوقت المكروه بالصوم

اذا شرع في الصوم في الوقت المكروه غير ملزم للاداء عند أبي حنيفة وزفر (٣٥) وقال الصحابان بلزومه اذ سويا بين الصوم والصلاة وجعلا مجرد الشروع فيهما ملزما واجب الاداء كالنذر الواجب الوفاء لكون المؤدى نوع عبادة فكان ابطالها سببا في ايجابها .

والامام فرق بين الصوم والصلاة وقال انه لا بد له من تقديم مقدمة وهي ان ماتركب من اجزاء متفقة يطلق اسم الكل فيه على البعض كالماء فان ماء البحر يسمى ماء وقطرة منه تسمى ماء وكذلك الخل والزيت . وما تركب من اجزاء مختلفة لا يكون للبعض منه اسم الكل فالانف وحده لا يسمى وجها والصوم يتركب من اجزاء متفقة فيكون لكل جزء اسم الصوم والصلاة

(٣٤) المبسوط ج ٣ / ٨٣ .

(٣٥) البدائع ج ١ / ٢٩٠ .

تتركب من اجزاء مختلفة من قيام وقعود وركوع وسجود ، وقراءة القرآن
فلا يعطى لبعض هذه الاشياء اسم الكل •

والمطلوب من وجوب المضي في التطوع لصيانة ما انعقد قرابة من الفساد
وفي باب الصوم الذى انعقد ، انعقد معصية ، من وجه ، والمضي ايضا
معصية^(٣٦) والمضي لو وجب وجب لصيانة ما انعقد وما انعقد عبادة وهو منهي
عنها وتقرير العبادة وصياتها واجب وتقرير العبادة وصياتها معصية فاصبحت
الصيانة واجبة من وجه ممنوعة من وجه فلم تجب الصيانة عند الشك وترجحت
جهة الحظر على ما هو الاصل اى اذا تعارض الحضر والمبيح ترجح جانب
الحظر للحرمة احتياطا •

(٣٦) البدائع ج ١ / ٢٩٠ •

الفصل الرابع « الزكاة »

المبحث الاول انقطاع نصاب الزكاة خلال الحول

يشترط لوجوب الزكاة وجوب النصاب وان يحول عليه الحول لكن هل يشترط وجود النصاب طيلة العام ام لا ؟
ذهب علماء الاحناف الى اشتراط وجود النصاب في اول الحول واخره سواء كانت اموال تجارة ام سائمة ولكن بشرط ان لا ينعدم النصاب خلال الحول ولا يضره النقصان حتى وان كان فاحشا المطلوب ان لا ينعدم اصل المال .

وذهب الامام زفر الى وجوب كمال النصاب من اول الحول الى اخره فلو انتقص خلال الحول لاتبج فيه الزكاة .^(١)
وذهب الامام الشافعي الى التفصيل فاشترط النصاب طيلة العام في السائمة اما في اموال التجارة فلم يشترط وجود النصاب الا في اخر الحول .^(٢)

وعند الحنابلة يشترط وجود النصاب طيلة الحول اما اذا نقص خلال العام فلا تبج الزكاة عندهم فرأيهم كراى زفر .
واحتجوا بما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال (لازكاة في مال حتى يحول عليه الحول) .^(٣) . يقتضي مرور الحول على جميعه ولان

(١) المبسوط ج ١٧٢/٢ والبدائع ج ١٥/٢ .

(٢) المبسوط ج ١٧٢/٢ والبدائع ج ١٥/٢ .

(٣) حديث لا زكاة في مال حتى يحول اخرجه بن ماجه في سنته عن حارثة وهو ضعيف وذلك لانه كثر وهمه وفحش خطؤه ، انظر نصب الراية . ٣٣٠/٢ .

ما اعتبر في طرفي الحول اعتبر في وسطه كالمملك والاسلام^(٤) .
وكذلك ما يحتج لهم به ان حولان الحول على المال شرط لوجوب الزكاة
وكل جزء من الحول بمنزلة أوله واخر ، وكذلك السائمة اذا جعلها علوفة في
وسط الحول انقطع به الحول كما اذا فعل ذلك في أوله أو آخره ذلك لان مادون
النصاب لا يكون محلا لوجوب الزكاة فيه شأنه شأن العلوفة .^(٥)

اما الامام الشافعي فقد قال بوجوب اشتراط النصاب طيلة العام وهذا
يمكن ان يعرف في السائمة لعدم العسر في ذلك فلا بد من تحققه طيلة العام
واما عروض التجارة فالمفروض ان تكون كذلك لكن لما يرافق احصائها من
عسر لا يستطيع المرء معه ان يحصي امواله كل آن لذا اعتبر آخره الحول لانه
وقت وجوب الزكاة .

اما الاحناف : فقالوا ان اشتراط وجوب النصاب طيلة الحول ليطم به
الغنى للمالك لتجب الزكاة واما ما بين ذلك فلا هو حال انعقاد الحول ولا حال
وجوب الزكاة لذا لا يشترط حصوله للمالك لكن لا بد من بقاء شيء من المال
ليبقى محلا للانعقاد اما اذا هلك جميعه فانه لم يعد محلا صالحا للانعقاد لعدم
وجوده . لذا كان نقصان النصاب غير مؤثر واما انعدامه بالمرّة فانه مؤثر لعدم
وجود المحل^(٦) .

وبناء على هذا رجل له مائتا درهم مكثت عنده اشهرًا ثم وهبها لغيره
ودفعها اليه ورجع في هبته فانه يستأنف لها عاما جديدا يبدأ من وقت رجوعه
فيها ، ذلك لان ملكه الاول زال بالهبة لان الهبة اذا اتصل بها قبض صالحة
لنقل الملكية فاتقلت معادة اليه بعد الرجوع فيها .

فاذا كانت الاموال مكثت عند الموهوب له سنة ثم رجع في هبته لسم
تجب الزكاة على واحد منهما لتلك السنة^(٧) .

(٤) المغنى لابن قدامة ج ٢/٥٢٦ .

(٥) المبسوط ج ٢/١٧٢ واللبائع ج ٢/١٥-١٦ .

(٦) المبسوط ج ٢/١٧٢ .

(٧) المبسوط ج ٢/٢٠٥ .

اما عدم ايجابها على الواهب فلانها خلال الحول لم تكن مملوكة له •
واما الموهوب له فلان المال الذي وجبت فيه الزكاة استحق من يده بغير
اختياره ولا فرق في ذلك بين أن يكون الرجوع عن طريق القضاء ام لا عند
علماء الاحناف •

وقال الامام زفر اذا كان الرجوع بقضاء فلا زكاة على احدهما واذا كان
الرجوع بدون قضاء وجبت زكاة ذلك العام على الموهوب له •
وقال سفيان الثوري رضي الله عنه من حق الواهب ان يرجع في الجميع
الا في قدر نصيب الزكاة فانه ليس له حق الرجوع فيها وحجته في ذلك ان
حق الفقراء بمرور الحول تعلق فيها فمنع صاحبها من الرجوع لانها تعتبر
خارجة من ملك الموهوب له وخروج الموهوب من ملك الموهوب له مبطل
للرجوع في الهبة •

واحتج الامام زفر بان الرجوع من الواهب اذا كان بغير قضاء فبان
الموهوب له في مثل هذه الحالة ازال ملكه عن الاموال باختياره بعدما وجبت
الزكاة فصار ضامنا لها فكأن الامام زفر اعتبر الموهوب له واهبا والواهب
موهوبا له ولو وهب الرجل امواله بعدما وجبت فيها الزكاة لزمته الزكاة •
واحتج الاحناف بما يلي :

قالوا ان حق الواهب مقتصر على العين وفي مثله القضاء وعدمه سواء
لان الواهب والموهوب له فعلا ماسوف يأمرهما به القاضي لورفع الامر اليه
والموهوب له لما اجاب دون اللجوء الى القضاء لانه كان عازفا عن دعوى يعلم
انه فيها خاسر فبتسليمه بدون قضاء لا يعتبر متلقا شيئا على الفقراء فلا ضمان
عليه فلم تجب عليه الزكاة. (٨)

المبحث الثاني

اذا تأخر دفع النصاب بسبب خارج عنه

اذا تسلط عدو على السائمة فأخذها او غصبت منه سنين ثم رجعت فما
حكم زكاتها ؟

(٨) المبسوط ج ٢ / ٢٠٥ •

قال الاحناف : لازكاة عليه لهذه السائمة في الحالتين عن جميع تلك
المدة .

وقال الامام زفر : السائمة التي تسلط عليها العدو لازكاة فيها ذلك لان
الاعداء بتسلطهم عليها قد ملكوها فخرجت من ملك صاحبها ومن شروط
الزكاة الملك .

وخالف في ذلك الامام الشافعي اذ قال بوجوب الزكاة عليها اذا رجعت
اليه بناء على اصل سار عليه وهو ان الاعداء لا يملكون اموال المسلمين
بالاستيلاء والاحراز .

وقال زفر في المغصوب المجحود تلزمه زكاته اذا وصل الى يده .
ووجه نظر الامام الشافعي وزفر في وجوب الزكاة في السائمة يكون
باعتبار الملك دون الحيابة والملك منه قائم فلزمته الزكاة . الا ترى ان ابن
السيبيل تلزمه الزكاة لما مضى اذا وصلت يده الى الاموال لقيام ملكه فيها فكذلك
في المغصوب فان الغصب ازالة اليد من المغصوب منه دون الملك .

واحتج علماء الاحناف بحديث ورد عن علي بن ابي طالب رضى الله عنه
موقوفا عليه ومرفوعا الى النبي صلى الله عليه وسلم حيث قال (لازكاة في مال
الضمار)^(٩) ومعناه يتعذر الوصول اليه مع قيام الملك .

كما ان عمر بن عبدالعزيز عندما امر برد اموال بيت المال على اصحابها
قيل له افلا تأخذ منهم زكاتها لما مضى قال لالانها كانت ضمارا والمعنى فيه ان
وجوب الزكاة في السائمة انما كان باعتبار معنى النماء وقد انسد على صاحبها
الطريق الذى يحصل به النماء منها بجحودها من قبل الغاصب اياها فانعدم
مالاجله كان نصاب الزكاة بخلاف ابن السبيل فان النماء يحصل له بيد اخرى
غير يده فكان نصاب الزكاة قائماً^(١٠) .

(٩) لا زكاة في مال الضمار قال الزيلعي حديث غريب عن علي رواه
ابو عبيد في الاموال ، نصب الرأية ٣٣٣/٢ .
(١٠) المبسوط ج ١٧١/٢ .

المبحث الثالث

وجوب الملك المطلق للمال لتجب فيه الزكاة

ومن شروط وجوب الزكاة الملك المطلق للمال اى ان يكون مملوكا للشخص رقبة ويبدأ حتى تجب فيه الزكاة على رأى ابي حنيفة والصاحيين .
وقال الامامان زفر والشافعي اليد ليست شرطا وانما الشرط ملك الرقبة بناء على ماتقدم لاتجب الزكاة في المال الضمار الذى لا يمكن نأؤه على رأى ابي حنيفة وصاحبيه .

وعلى رأى الامام الشافعي وزفر تجب فيه الزكاة وقد بين صاحب البدائع المال الضمار فقال (وتفسير مال الضمار وهو كل مال غير مقسودور الانتفاع به مع قيام اصل الملك كالعبد الآبق والضال والمال المفقود والمال الساقط في البحر والمال الذى اخذه السلطان مصادرة والدين المجحود اذالم يكن للمالك بينة وحال الحول ثم صار له بينة بان اقر عند الناس والمال المدفون في الصحراء اذا خفى على المالك مكانه فان كان مدفونا في البيوت تجب فيه الزكاة بالاجماع وفي المدفون في الكرم والدار الكبيرة اختلاف المشايخ^(١١)

واحتج الامام وصاحباه بما روى عن الامام علي رضى الله عنه موقوفا عليه ومرفوعا الى النبي الكريم صلوات الله وسلامه عليه انه قال : لازكاة في مال الضمار^(١٢) والمال الضمار هو ما كان مملوك العين ولكن لا يمكن تنميته لعدم حيازته لمانع من الموانع . وكذلك مما يشهد لهم ما فعله عمر بن عبدالعزيز حيث لم يأخذ زكاة من الاموال التي ردها على اصحابها بعد ان كان بيت المال قد سيطر عليها عن تلك المدة التي كانت محازة من قبل بيت المال .
واحتاج الامام زفر والشافعي بالعمومات فانها تأمر بالزكاة من غير فصل ومن ذلك يفهم ان مجرد الملك يوجب الزكاة دون الحيازة . ومما يشهد لذلك

(١١) البدائع ج ٩/٢ والبسوط ج ١٧١/٢ .

(١٢) المال الضمار : الذي لا ينتفع به مع قيام الملك مشتقا من البعير

الضامر الذي لا ينتفع به لشدة هزاله مع كونه حيا .

ابن السبيل الذي له اموال في بلده تجب فيها تجب فيها الزكاة وان كانت ليست في حوزته لانه مالك لعينها .

المبحث الرابع العلم بفرضية الزكاة

ومن شروط وجوب الزكاة على المالك ان يكون عالما بفرضيتها عليه على رأي ابي حنيفة والصاحبين وقالوا لا نعني به حقيقة العلم بل السبب الموصل اليه .

وقال الامام زفر ان العلم به ليس بشرط واختلافهم هنا كاختلافهم في العلم بفرضية الصلاة على ما مر في كتاب الصلاة (١٣) .

وبناء على هذا الاصل لو اسلم الحربي في دار الحرب ولم يهاجر وبقي هناك سنينا وله سوائهم ولا علم له بالشرع لا يطالب بزكاتها اذا جاء الى بلاد الاسلام عن جميع تلك المدة على رأي ابي حنيفة وصاحبيه .

وقال الامام زفر يجب عليه ان يدفع زكاة تلك الاعوام جميعها بناء على اصله الذي سار عليه وهو ان الجهل في الحكم لا يعتبر عذرا في حقه .

المبحث الخامس

اثر الدين في الزكاة

المطلب الاول : اذا لزمه دين خلال الحول :

رجل كان مالكا للنصاب ثم لحقه دين للعباد خلال الحول فهل ينقطع حكم الحول ام لا ينقطع؟ والراجع الى اقوال فقهاء الاحناف يجد انهم مختلفون في ذلك .

فذهب ابو يوسف الى ان الدين غير قاطع للحول فاذا سقط عنه الدين بسبب القضاء او البراء قبل تمام الحول فاذا تم الحول لزمته الزكاة على هذه الاموال .

(١٣) البدائع ج ٢/٥٥-٥٦ .

وقال زفر ان لحق الدين خلال العام يقطع حولان الحول والمسألة مبنية على نقصان النصاب خلال الحول ذلك لان الدين يمنع كون المال فائضا عن حاجاته الضرورية امتنع ان يكون غنيا واذا لم يكن غنيا لا تلزمه الزكاة .
 اما ديون الباري عز وجل والتي ليس لها مطالب من قبل العباد ذلك مثل النذور والكفارات والحج وغيرها فمثل هذا الدين لا يمنع وجوب الزكاة لان أثر مثل هذه الديون في حق احكام الاخرة وهو حصول الثواب عند الاداء (١٤) .

المطلب الثاني : اذا انقص دين الزكاة النصاب :

اذا أنقص دين الزكاة النصاب فهل يعتبر ويؤثر في دفع الزكاة ام لا ؟ وذلك مثل ان يكون لرجل عشرة من الابل السائمة فحال عليها حولان فعليه للحول الاول شاتان وشاة واحدة للسنة الثانية لان الدين انقص النصاب ولم يذكر في الكتاب هل يأثم على هذا الفعل ام لا ؟ الا ان ابا الحسن الكرخي رحمة الله عليه يقول هو آثم بتأخيره الاداء بعد الوجوب .

وروى عن محمد رضي الله عنه انه قال من اخر دفع الزكاة من غير عذر لا تقبل شهادته ذلك لان فيها حق الفقراء وقد اخره عنهم وهذا اضرار بهم وذلك لحاجتهم الماسة اليه فعلى هذا يكون آثما في منعه حقهم ان يصلهم في وقته وهذا التأخير ليس من حقه بخلاف ما اذا لزمه الحج فانه يستطيع التأخير ولا اثم عليه .

وكان أبو عبدالله البلخي يقول يسعه التأخير في الزكاة لان الامر به مطلق عن الوقت . ومثل هذا الرأي روى هشام عن أبي يوسف .

وانه فرق بين الحج والزكاة حيث قال ان اداء الحج يختص بوقت وفي التأخير عنه تقويت لانه لا يدري هل يطول به الاجل فيحضر السنة الثانية ام لا ؟ وليس في تأخير الزكاة تقويت فكل وقت صالح لادائها ثم في السنة

(١٤) المبسوط ج ٢/١٦٠-١٦١ والبدائع ج ٢/٨ .

الاولى وجب عليه شاتان فاتقص بقدرهما من العشرة فلا يلزمه بالسنة الثانية الا شاة واحدة وهذا قول علماء الاحناف .

وقال زفر يلزمه شاتان للسنة الثانية ايضا لان دين الزكاة عنده لا يمنع وجوب الزكاة وذلك لانه دين وجب لله تعالى كالنذر والكفارات وفي حقيقة الامر هو ليس بدين لانه لم يثبت لقاء شيء والدين هو ما ثبت في الذمة لقاء شيء وحتى لو مات قبل الاداء سقط بموته (١٥) .

وقد فرق البلخي على أصل زفر بين دين الزكاة من الاموال الظاهرة اذ يجوز للساعي حق المطالبة بها فاشبهه دين العباد في كونه له مطالب بخلاف الاموال الباطنة .

وقيل لابي يوسف ما حجتك على زفر ؟

فقال ما حجتني على رجل يوجب في مائتي درهم اربعمائة درهم ، قصد من ذلك اذا كان لديه مائتا درهم فحال عليها ثمانون حولا لزمه فيها اربعمائة درهم .

المبحث السادس

اذا هلك بعض المال فهل يصرف الهالك الى النصاب
ام الى الزيادة

اذا كان المال مشتملا على النصاب وزيادة فهلك من هذا المال شيء فقال الامام ابو حنيفة وابو يوسف رضي الله عنهما يصرف الهالك الى الزيادة ولا يصرف الى النصاب لذا فانه لا يسقط من الزكاة شيء ما لم ينقص النصاب .

اما محمد وزفر فانهما يصرفان الهالك الى الجميع وليس من الفائض على النصاب فقط .

وبناء على ما تقدم لو كان لدى شخص تسعة من الابل فحال الحول

(١٥) المسوط ج ١٦٩/٢ ، ١٨٤ ، والبدائع ج ٧/٣ وفتح القدير ج ٤٨٧/١ .

فهلك منها اربع وبقى منها خمس فالخمس تمام النصاب وتجب فيها شاة •
وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف •

وقال محمد وزفر الباقي خمسة اتساع الشاة •

احتج محمد وزفر بما ورد عن النبي الكريم عليه افضل الصلاة واتم
التسليم في خمس من الابل السائمة شاة الى تسع اخبر الرسول صلى الله عليه
وسلم في هذا الحديث ان الوجوب في الكل (١٦) •

والمعنى يشهد له فان المال النامي لا يخلو عن الزكاة والفائض على
النصاب مال نام لا تجب بسببه زيادة فعرفنا ان في الكل فصار كما لو شهد
له ثلاثة شهود بحق فحكم القاضي بناء على هذه الشهادة فالقضاء يكون بشهادة
ثلاثة على الرغم من استطاعة القاضي الاستغناء عن شهادة الثالث فاذا ثبت ان
الوجوب في الكل فما هلك يهلك بزكاته وما بقى يبقى بزكاته كالمال المشترك •
وقال ان الزكاة وجبت لشكر نعمة المال الذي يتحقق به الغنى والكل فيه
بعد وجود النصاب سواء •

واحتج الامام وصاحبه رضي الله عنهما بحديث عمرو بن حزم رضي الله
عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم قال : في خمس من الابل السائمة شاة
وليس في الزيادة شيء حتى يكون عشرا (١٧) •

فهذا تنصيص على ان الواجب يكون في النصاب دون الزيادة والمعنى في
ذلك ان الاصل في الزكاة هو توفر النصاب اما الزيادة فهي تبع النصاب فاذا
هلك شيء يجعل في التبع دون الاصل وذلك نظير مال المضاربة اذا كان فيه
رأس المال والربح وهلك منه شيء فان الهالك يصرف الى الربح دون رأس

(١٦) حديث في خمس من الابل السائمة شاة رواه الدارقطني عن طريق
سليمان ابن ارقم وهو ضعيف الحديث متروك انظر الدارقطني ١١٢/٢-١١٣ •
(١٧) نسبه ابن الجوزي في التحقيق الى رواية القاضي ابي يعلى
وابي اسحق الشيرازي في كتابيهما فتح القدير ٥١١/١ •

المال حتى اذا فنى الربح بعد ذلك يصرّف الهالك الى رأس المال فكذلك
هنا (١٨) .

المبحث السابع اخراج زكاة الشركاء

اذا كان عشرة من الابل شركة بين رجل وبين عشرة رجال اخرين كل
بعير مناصفة بينه وبين رجل من العشرة اي له عشرة اقسام البعير فهل تجب
عليه الزكاة على اعتباره مالكا للنصاب ام لا ؟
فذهب ابو يوسف الى ايجاب الزكاة عليه وعليه شاة وذلك لانه لو كانت
العشرة بينه وبين رجل للزمته الزكاة فتعدد الشركاء لا ينقص من ملكه شيئا
ولا تنعدم صفة الغنى في حقه بل هو غنى بملكه خمس من الابل ولما كان غنيا
لزمته الزكاة لانها تلزم الغنى (١٩) .

وقال الامام زفر لا يجب عليه شيء ذلك لان كل بعير من العشرة غير
قابل للقسمة فلذلك لم يجتمع في ملكه خمس من الابل التي هي النصاب
التام لدفع الزكاة واذا لم يوجد النصاب لم توجد الزكاة فلا يلزمه شيء (٢٠) .
اما اذا كان بينه وبين رجل شاة مناصفة وبينه وبين اخر تسع وسبعون
شاة مناصفة . فذكر القدوري في شرحه مختصر الكرخي ان على قول ابي
يوسف تجب عليه الزكاة وعلى قول زفر لا تجب عليه الزكاة .
وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي ان على قول ابي حنيفة ومحمد
وزفر لا تلزمه الزكاة بخلاف ما اذا كان الثمانون بينه وبين رجل واحد مناصفة
تجب عليه .

وعلى قول ابي يوسف تجب عليه الزكاة والحجة لكل من الرأيين هي
الحجة في شركة الابل والدليل هو الدليل (٢١) .

(١٨) انظر المبسوط ج ١٧٦/٢ والبدائع ج ٢٣/٢ وفتح القدير
ج ٥١١/١ .

(١٩) المبسوط ج ١٥٥/٢ .

(٢٠) المبسوط ج ١٥٥/٢ .

(٢١) البدائع ج ٢٩/٢ .

ولعل الراجح في المسألة قول ابي يوسف وذلك لان هذا يعتبر غنيا
ومن شرطها الغنى وقد تحقق كما ان ذلك فيه مصلحة للفقراء وتطهيرا
للاموال .

المبحث الثامن

اذا باع السائمة قبل حولان الحول

اذا باع السائمة قبل ان يحول الحول ولو بيوم واحد فهل يجب في
بديلها الزكاة ام لا ؟

اذا باع السائمة فاما ان يبيعها بجنسها او بخلاف جنسها فاذا كان باعها
بخلاف جنسها انقطع الحول من تاريخ البيع ويستأنف لذلك حولا جديدا
كي تجب الزكاة عند عامة الاحناف .

اما اذا باعها بجنسها فعلى قول الامام وصاحبيه يستأنف حولا جديدا
والبيع قطع الحول القديم .

واحتجوا بان وجوب الزكاة في السائمة باعتبار عينها حتى يكون النصاب
من العين والنماء في بقاء العين مطلوب . والعين التي استبدلت في البيع غير
العين الاولى ولو من جنسها وهذا بخلاف مال التجارة المتغير طيلة العام ذلك
لان المعتبر فيه صفة المالية دون العين حتى اعتبر النصاب من القيمة ثم
الاستبدال يحقق ما هو المقصود من أموال التجارة وهو الاسترباح في التجارة
والاسترباح في التجارة بتبدل العين بخلاف ما هو مقصود من السائمة اذ
الاسترباح منها يكون ببقاء عينها ونمائها وهي في ملكهم عادة وذلك النماء
ينعدم بالاستبدال فيكون كما لو ترك الاسامة فيها (٢٢) .

ومثل ذلك ان باعها بالدرهم او الدينار سواء كان ذلك فرارا من
الزكاة او لا فلا زكاة فيها ما لم يحل عليها حول ولم يذكر في الكتاب هل يكره
له مثل هذا الفعل ام لا ؟ والظاهر - والله اعلم - انه يكره له هذا الفعل .

(٢٢) المبسوط ج ١٦٦/٢ والبدائع ج ١٥/٢ .

وقال زفر اذا باعها بجنسها لم ينقطع الحول وقال الشافعي لا ينقطع الحول سواء باعها بجنسها او بغير جنسها قياسا على اموال التجارة •
وحجة زفر : اذا باعها بجنسها فحكم الزكاة في البديل لا يخالف حكم الزكاة في الاصل •

ولعل الراجح في المسألة رأي الامام الشافعي (٢٣) لان النماء يحصل في البيع ايضا وكى لا يتخلص الناس من الزكاة عن هذا الطريق •

المبحث التاسع

الدفع من جنس النصاب

اذا اراد شخص ان يدفع زكاة ماله من جنس نصاب ماله فعلى رأي أبي حنيفة وابي يوسف المعتبر هو القدر لا القيمة •
وقال زفر المعتبر هو القيمة لا القدر •

اما محمد فقد فصل فقال : المعتبر ما كان فيه فجع اكثر للفقراء فان كانت القيمة انفع • المعتبر القيمة • وان كان اعتبار القدر انفع اعتبر القدر •

وينبغي على هذا الاصل المختلف مسائل مختلفة • فاذا كان لدى الشخص مائتا قميص حنطة جيدة قد اعدتها للتجارة قيمتها مائتا درهم فحال عليها الحول فلم يؤد منها بل أدى من غيرها وذلك بان دفع خمسة اقفزة رديئة فعلى قول أبي حنيفة وابي يوسف يجوز وذلك لان المعتبر عندهما القدر لا القيمة وقد دفع القدر المطلوب ولا منظور الى قيمة الجودة وكذلك الجودة والرداءة في

(٢٣) محمد بن ادريس الشافعي : هو محمد بن ادريس بن العباس بن عثمان بن نافع ابن السائب الشافعي الملقب القرشي يجتمع نسبه مع نسب النبي الكريم صلى الله تعالى عليه وسلم في عبد مناف ، وجده السائب كان مشركا في غزوة بدر ، واسر وافدى نفسه ثم اسلم بعد ذلك ولد سنة ١٥٠ وعاش يتيما واجتهد في طلب العلم حتى صار اماما مجتهدا مطلقا وهو من الائمة الاربعة واتباع مذهبه اكثر من ان يحصوا فجزاه الله عن الامة والاسلام خير الجزاء • توفى سنة ٢٠٤ هـ بمصر ودفن فيها وقبره لا يزال معروفا ويزار لحد الان • الفكر السامي ١٧٣/٢ •

الاموال الربوية مهدرة بقول الرسول الكريم صلى الله عليه وسلم جيدها ورديتها سواء (٢٤) .

وقال محمد وزفر عليه ان يدفع الفضل الى ان يتم قيمة خمسة اققرة من حنطته الجيدة . وذلك نظرا لحق الفقراء عند زفر واعتبارا للانفع على رأي محمد حيث ان الجودة حقيقة وانما اسقط اعتبار تقومها شرعا في المقايضات خشية جريان الربا اذ الربا الفضل المستحق بالعقد لاحد المتعاقدين والخالي عن العوض ولم يوجد في دفع الاجود ومثل هذا اذا كان عنده مائتا درهم . فادى عنها اربعة دراهم او ثلاث دراهم جياذ تبلغ قيمتها خمسة رديئة فعلى رأي الامام وابي يوسف لا يجوز لعدم المساواة في المقدار (٢٥) .

وعند زفر يجوز عن الكل اذ المعتبر القيمة على ما عرفنا ويقول لا ربا بين الله تبارك وتعالى وبين عبده .

ولعل الراجح ما ذهب اليه الامام زفر ذلك لان الاشياء تعرف باقيامها لا سيما مثل زماننا الحاضر اذ دفع القيمة ربما يكون انفع للفقراء من دفع العين وكذلك قد يكون ايسر للدافع واليسر مطلوب (يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر) (٢٦) .

المبحث العاشر

من لديه حوائيت لا تغنيه غلتها

من كانت له حوائيت او دور قد اعدتها للاستغلال وكانت تغل عليه الا ان اجارها وغلتها لا تكفيه وعياله لمدة سنة فهو فقير لا تجب عليه الزكاة في غلتها لانها لم تكن سادة بحاجته بل هو فقير يجوز له ان يأخذ الصدقة على رأي محمد وزفر (٢٧) .

-
- (٢٤) البدائع ج ٢/٢٤ جزء من حديث طويل وهو حديث الذهب بالذهب وردت فيه هذه الروايات .
(٢٥) المبسوط ج ٢/٢٠٣ .
(٢٦) سورة البقرة آية ١٨٥ .
(٢٧) البدائع ج ٢/٤٨ .

اما على رأي ابي يوسف فلا تجب عليه الزكاة ولكن ليس له ان يأخذ الزكاة .

وكذلك الشأن في من ملك ارضا او بستانا وكان حاصل البستان لا يكفيه ولا يكفي عياله للحول . فعلى رأي محمد وزفر هو فقير يجوز له ان يأخذ الصدقة ولا تجب فيما تنتجه البستان زكاة .

وعلى رأي ابو يوسف لا تلزمه الزكاة الا انه ليس له ان يأخذ الزكاة من أحد ومن كان عنده طعام قيمته مائتا درهم اعده للقوت فاذا كان فيه كفاية شهر فهو فقير تحل له الصدقة (٢٨) .

المبحث الحادي عشر

زكاة الحملان والمجايل والفصلان

اذا كان للشخص حملان او عجائيل او فصلان فعلى قول ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما لا تجب فيها الزكاة .

وقال ابو يوسف وهو قول الشافعي رضي الله عنهما تجب فيها واحدة منها .

وقال زفر وهو قول الامام مالك يجب في المسان محتجان بقوله صلى الله عليه وسلم في خمس من الابل السائمة شاة وهذا اسم جنس يتناول الكبار والصغار كما ان الاجماع منعقد على انه لو كانت فيها واحدة بنت مخاض وجبت فيها شاة . والشاة لم تجب في تلك الواحدة بل وجبت في الجميع فاذا جاز ايجاب اربعة اخماس شاة في اربعة من الفصلان جاز ايجاب الشاة باعتبار خمس من الفصلان . ذلك لان زيادة السن عفو في حق ارباب الاموال لا يزداد بسببها الواجب فكذلك نقصان الشيء عفو في حق الفقراء لا ينقص به الواجب (٢٩) .

(٢٨) البدائع ج ٢/٤٨ .

(٢٩) المبسوط ج ٢/١٥٧-١٥٨ .

وحجة ابي حنيفة ومحمد قوله صلى الله عليه وسلم اياكم وكرائم اموال الناس^(٣٠) وقال صلى الله عليه وسلم لا تأخذوا من حزرات اموال الناس شيئا^(٣١) ولو كانت المسنة واجبة بسبب الصغار لحصل ذلك وكذلك ربما تكون المسنة آتية على اكثر النصاب والواجب ليس الكثير بسل القليل من الكثير فاخذ المسنة صار اجحافا في حق اصحاب الاموال . بخلاف ما اذا كانت الواحدة مسنة فانها هي الاصل والصغار تبع له وقد ثبت الحكم في المحل تبعا وان كان لا يجوز اثباته مقصودا كحق الشرب والطريق في بيع العقار .

واستدل ابو يوسف بحديث ابي بكر رضي الله تعالى عنه حيث قال : لو منعوني عناقا مما كانوا يؤدونه الى رسول الله صلى الله عليه وسلم لقاتلتهم عليه فدل ان للعناق مدخلا في الزكاة ولا يكون ذلك الا من الصغار ثم اعتبر نقصان العين بنقصان الوصف فان كل واحد منهما ينقص المالية ولا يعدمها ونقصان الوصف لا يعدم الزكاة اصلا حتى وجبت في العجاف المهازيل من جنسها فكذلك نقصان السن .

وجاء في المبسوط ما نصه : (وذكر الطحاوي في اختلاف العلماء عن ابي يوسف رحمه الله تعالى قال دخلت على ابي حنيفة رحمه الله تعالى فقلت ما تقول فيمن ملك اربعين حملا فقال فيها شاة مسنة فقلت ربما تأتي قيمة الشاة على اكثرها او على جميعها فتأمل ساعة ثم قال لا ولكن تؤخذ واحدة منها فقلت او يؤخذ الحمل في الزكاة فتأمل ساعة ثم قال اذا لا يجب فيها شيء فأخذ بقوله الاول زفر رحمه الله تعالى وبقوله الثاني ابو يوسف وبقوله الثالث محمد رحمه الله تعالى وعد هذا من مناقبه حيث تكلم في مسألة في مجلس بثلاثة اقوال فلم يضع شيئا منها^(٣٢) .

(٣٠) حديث اياكم وكرائم اموال الناس ، رواه الدارقطني ١٣٦/٢ .
 (٣١) لا تأخذوا من حزرات اموال الناس قال الزيلعي هذا حديث غريب وروى البيهقي بعضه مرسلا انظر نصب الراية ٣٦١/٢ .
 (٣٢) المبسوط ج ١٥٧/٢ - ١٥٨ .

المبحث الثاني عشر

مقدار ما يعطى الفرد من اموال الزكاة

يجوز لمن يدفع الزكاة ان يدفعها الى رجل واحد او صنف واحد من اصناف الزكاة الثمانية بشرط ان لا يخرج هذا الشخص الى الفنى وهو قول حذيفة وابن عباس وبه قال سعيد بن جبير والحسن والنخعي وعطاء وهو مذهب الثوري وابن عبيد واصحاب الرأي (٣٣) .

وروى عن النخعي انه قال ان كان المال كثيرا يحتمل الاصناف قسمه عليهم وان كان قليلا جاز وضعه في صنف واحد . وقال مالك يتحرى موضع الحاجة منهم ويقدم الاول فالاول .

وروى عن عكرمة والشافعي انه يجب أن تقسم الزكاة على الاصناف ثم ما يصيب كل صنف يجب ان لا يعطى لاقل من ثلاث وهذا رواية عن احمد ايضا (٣٤) .

وهل يجوز ان يعطى للواحد مقدار مائتي درهم ام لا . فقيل انه يكره ان يعطى رجلا من الزكاة مائتي درهم ما لم يكن عليه دين او له عيال وان اعطاه جاز .

وعند زفر رحمه الله تعالى لا يجزئه اعطاء المائتين لشخص واحد (٣٥) . وقال ابو يوسف لا بأس باعطاء المائتين اليه انما المكروه ان يزيد له على ذلك ، حجة المذهب : ان الفنى يحصل بالملك وهو ثابت بعد القبض فلم يقارن الفنى الدفع والقبض فلا يمنع الجواز ولكن يعقبه متصلا به فواجب الكراهة للقرب كمن صلى والى جواره نجاسة جازت الصلاة لوقوفه على مكان طاهر وكان مكروها للقرب من النجاسة .

وقال أبو يوسف ان جزءا من المائتين مستحق لحاجته للحال والباقي دون المائتين فلا يثبت به صفة الفنى . الا ان يعطيه فوق المائتين .

(٣٣) الفنى ٥٥٨/٢ .

(٣٤) الفنى ٥٥٨/٢ .

(٣٥) انظر الهداية ج ٨٢/٢ والمبسوط ج ١٣/٣ .

وقال زفر غنى المدفوع اليه يقترن بالقبض وذلك مانع من الجواز .

المبحث الثالث عشر

هل يجوز اعطاء الكافر من الزكاة

لا يجوز اعطاء الكافر من الزكاة . قال ابن المنذر اجمع كل من نحفظ عنه من اهل العلم ان الذمي لا يعطى من زكاة الاموال شيئا واحتجوا بان النبي صلى الله عليه وسلم قال لمعاذ اخبرهم ان عليهم صدقة تؤخذ من اغنيائهم وترد في فقرائهم فخصص بصرفها الى فقرائهم كما خصص بوجوبها على اغنيائهم^(٣٦) .

وقال ابن قدامة : وظاهر كلام الخرقى انه يجوز ان يكون من (العاملين عليها) كافرا وهذه احدى الروايتين عن احمد لان الله تعالى قال (والعاملين عليها) وهذا لفظ عام يدخل فيه كل عامل على أي صفة كان ولان ما يأخذ على العمالة اجرة عمله فلم يمنع من اخذه كسائر الاجارات . والرواية الاخرى لا يجوز ان يكون العامل كافرا لان من شرط العامل ان يكون امينا والكفر ينافى الامانة^(٣٧) .

وقال الامام زفر يجوز دفع الزكاة الى الذمي^(٣٨) وهذا هو القياس ذلك لان المقصود من الزكاة اغناء الفقير المحتاج عن طريق التقرب الى الله سبحانه وتعالى وقد حصل ومما يشهد له قول الرسول الكريم صلى الله عليه وسلم وفي كل كبد رطب أجر ففي اعطائه اجر فوقعت عن طريق القرية وهذه صفة الزكاة^(٣٩) .

اما ما سوى الزكاة من صدقة الفطر والكفارات والנדور فلا شك في ان صرفها الى فقراء المسلمين افضل لان الصرف اليهم يقع اعانة لهم على طاعة

(٣٦) حديث ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لمعاذ اخبرهم رواه الدارقطني ١٣٦/٢ .

(٣٧) المغنى ج ٢/٥٤٦ .

(٣٨) المبسوط ج ٢/٢٠٢ .

(٣٩) الحديث اخرجه مسلم ضمن حديث طويل ج ٧ ص ٤٤ .

الباري عز وجل ولكن هل يجوز صرفها الى اهل الذمة ام لا يجوز ؟

فقال ابو حنيفة ومحمد يجوز اعطاؤها الى الكفار .

وقال ابو يوسف وزفر والشافعي لا يجوز اعطاؤها الى الكفار . اعتبارا

بالحربى فانه لا يجوز ان يعطى منها لان في اعطائه تقوية لجانب الكفار .

واحتج الامام ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما في جواز الاعطاء بقول

الباري عز وجل (ان تبدوا الصدقات فنعمنا هي وان تخفوها وتؤتوها الفقراء

فهو خير لكم ونكفر عنكم سيئاتكم) والاية لم تفصل بين فقير مسلم وفقير

كافر وعموم هذا النص يقتضي تجويز صرف الصدقة اليهم (٤٠) .

المبحث الرابع عشر

زكاة الخيل

لا زكاة في غير بهيمة الانعام من الماشية في قول اكثر اهل العلم وقال

الامام ابو حنيفة وزفر اذا كانت الخيل سائمة ان شاء اعطى عن كل رأس

دينارا وان شاء قومها واعطى عن كل مائتي درهم خمسة دراهم اي ربع

عشرها والخيرة في ذلك لصاحبها ايها شاء اخرج .

اما ان كانت ذكورا فقط او اناثا فقط ففيها روايتان .

حجة الامام ابي حنيفة وزفر (٤١) : ما رواه جابر بن عبدالله ان النبي

صلى الله عليه وسلم قال (٤٢) : في الخيل السائمة في كل فرس دينار وما روى

عن عمر ابن الخطاب رضي الله عنه انه كان يأخذ من الرأس عشرة دراهم ومن

الفرس عشرة دراهم ومن البرذون خمسة .

وكذلك هو حيوان يطلب نماؤه من جهة السوم .

ومما يشهد للصاحبين والجمهور ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم

(٤٠) البدائع ج ٢/٤٩ - سورة البقرة آية ٢٧١ .

(٤١) فتح القدير ج ١/٥٠٣ رواه الدارقطني ١٢٦/٢ .

(٤٢) في الخيل السائمة في كل فرس دينار اخرجه الدارقطني والبيهقي

نصب الراية ٢/٣٥٧ .

انه قال : (ليس على المسلم في فرسه وغلामه صدقة) متفق عليه (٤٣) .
 وروى الترمذى عن على رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال
 عفوت لكم عن صدقة الخيل والرقيق (٤٤) .

المبحث الخامس عشر وجوب الزكاة في الوصية

اوصى رجل لآخر وصية قوامها الف درهم فمات الموصى ومكثت سنين
 ثم بعد ذلك علم الموصى له فقبل الوصية وأخذ الالف درهم بعد قبول
 الوصية .

فعند جمهور الاحناف لا زكاة عليه .
 وقياسا على قول زفر تجب عليه الزكاة (٤٥) .

والسبب في ذلك ان عند الامام وصاحبيه بل وجمهور الفقهاء الوصية
 اذا كانت لشخص معين لا تدخل في ملكه الا بالقبول اما مجرد صدور الايجاب
 من الموصى فلا يدخلها في ملكه . ولذلك لم يكن الموصى له بالالف درهم
 مالكا لها الا بعد قبولها والمفروض ان يشترط لها بعد القبول حولان الحول
 كي تجب فيها الزكاة ولم يحل عليها الحول بعد القبول فلا زكاة .

واما على رأي الامام زفر فعنده الوصية تدخل في ملك الموصى له سواء
 كان الموصى له شخصا معينا ام جهة من الجهات وذلك لمجرد وجود الوصية
 وموت الموصى وقد حصل الايجاب بالوصية وانعدم الرجوع في الايجاب
 بالموت فدخل الموصى به في ملك الموصى له . ولما مكث سنين كان مالا مملوكا
 مستغنى عنه وحال عليه الحول فلزمت الزكاة .

والراجع في المسألة رأي الجمهور لان ادخال الموصى به في ملك الموصى

(٤٣) المغنى ج ٢/٥١٧ وكذلك رواه الدررقتنى ٢/١٢٧ وقال الزيلعي
 رواه الستة نصب الراية ٢/٣٥٦ .

(٤٤) المغنى ٢/٥١٧ وحديث عفوت لكم عن صدقة الخيل رواه البيهقي
 واخرجه ابو داود في المراسيل انظر نصب الراية ٢/٣٥٧ .

(٤٥) المبسوط ج ٣/٤١-٤٢ .

له دون رضاه لا يجوز لما فيه من التحميل دون رضاه والموصى لا يملك
اجباره .

المبحث السادس عشر تعجيل دفع الزكاة

اذا وجد لدى شخص نصاب الزكاة فهل يجوز تقديم دفع الزكاة قبل
حولان الحول ام لا يجوز ؟ فذهب الاحناف الى جواز تعجيل دفع الزكاة
السنة والسنتين والاكثر .

اما الامام الشافعي فقد جوز تعجيل الدفع لسنة واحدة فالتعجيل على
رأيه على اخر الحول لا على اوله . الا ترى ان التعجيل قبل كمال النصاب لا
يجوز لان الحول لا يعتبر منعقدا عليه فكذلك الحول الثاني بعد كمال
النصاب . وجاء في الام ما نصه : (ويجوز للوالي اذا رأى الخلة في اهل
الصدقة ان يستسلف لهم من صدقات اهل الاموال اذا طابو بها نفسا ولا
يجبر رب مال على ان يخرج صدقته قبل محلها الا ان يتطوع^(٤٦) .

والاحناف احتجوا بما روى ان العباس سأل رسول الله صلى الله عليه
وسلم في تعجيل صدقته قبل ان تحل فرخص له بذلك . رواه ابو داود وقال
يعقوب بن شيبة هو اثبتها اسنادا . وكذلك فانه تعجيل لمال وجد سبب
وجوبه قبل وجوبه فجاز كتعجيل الدين المؤجل قبل حلول اجله واداء كفارة
اليمين بعد الحلف وقبل ان يحنث يمينه^(٤٧) .

والحول الثاني كالحول الاول في جميع ذلك بخلاف ما قبل تمام النصاب
اذ لم يوجد السبب واذا كمل النصاب جاز التعجيل عن اكثر من نصاب عند
الاحناف .

(٤٦) الام ج ١٧/٢ .

(٤٧) المغنى ج ٥٢٦/٢ والحديث رواه الخمسة الا النسائي وكذلك
اخرجه الحاكم والدارقطني والبيهقي وفيه اختلاف وقد رجح ارساله . انظر
نيل الاوطار ١٨٦/٤ .

وقال الامام زفر لا يجوز التعجيل الا عن النصاب الموجود في ملكه (٤٨) حتى لو كان له مائتا درهم فعجل زكاة الف درهم ودفع خمسة وعشرين درهما ثم استفاد مالا او ربح في ذلك المال حتى صار الف درهم فتم الحول وعنده الف درهم جاز عن الكل على رأي ابي حنيفة وصاحبيه ولا يخرج ثانياً عن الزائد عن النصاب ذلك لان ملك النصاب موجود في اول الحول والمستفاد على ملك النصاب في الحول كالموجود في اوله بدليل وجوب الزكاة فيه في اخر الحول فلو لم يجعل كالموجود في اول الحول لما وجبت الزكاة فيه لقول الرسول الكريم صلى الله عليه وسلم لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول واذا كان كذلك جعلت الالف المستفادة كأنها موجودة في ابتداء الحول ليصير مؤدياً بعد وجود الالف تقديراً فجاز التقديم لذلك (٤٩) .

وحجة الامام زفر في ذلك ان التعجيل عما سوى المائتين تعجيل قبل وجود السبب فلا يجوز كما لو عجل قبل ملك المائتين .

وحكى عن الحسن انه لا يجوز التقديم مطلقاً وهو قول ربيعة ومالك وداود واحتجوا بما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال (لا تؤدى زكاة قبل حلول الحول ولان الحول احد شرطي الزكاة فلم يجز تقديم الزكاة عليه كالنصاب ولان للزكاة وقتاً فلم يجز تقديمها عليه كما لا يجوز تقديم الصلاة على وقتها (٥٠) .

المبحث السابع عشر

التعشير على الذمي

تعتبر الخمرة والخنازير اموالاً مقومة عند أهل الذمة فاذا مر ذمي على عاشر بخمر وخنازير للتجارة يعشر ثمن الخمرة دون الخنازير في ظاهر الرواية .

وقال ابو يوسف وزفر يعشرهما معا .

(٤٨) الميسوط ج ١٧٧/٢ والهداية ج ٧٣/١ .

(٤٩) البدائع ج ٥١/٢ والحديث رواه الدارقطني ٩١/٢ .

(٥٠) المغنى ج ٥٢٦/٢ والحديث رواه الدارقطني ٩١/٢ .

وقال الامام الشافعي لا يعشرهما معا . وحجته في ذلك انها ليسا
بمال اصلا والتعشير انما يكون على الاموال .

واحتج الامام ابو يوسف وزفر بانهما اموال متقومة في حق اهل الذمة
فالخمر عندهم كالخل عند المسلم والخزير عندهم كالشاة عند المسلم ولهذا
لو اتلف المسلم الخمر او الخزير للذمي وجب عليه ضمانهما .

ووجه ظاهر الرواية : ان الفرق بين الخمر والخزير من وجهين احدهما
ان الخمر من ذوات الامثال والقيمة انما تكون فيما لا مثيل له يقوم مقامه
فكان اخذ قيمته كأخذ عينه وهذا لا يجوز للمسلم ان يفعله^(٥١) .

والثاني ان الاخذ حق العاشر بسبب الحماية وللمسلم ولاية حماية
الخمر في الجملة . الا ترى انه اذا ورث الخمر فله ولاية حمايتها عن غيره
اذا اراد اغتصابها ولو غصبها جاز له ان يخاصمه ويستردها منه للتخليل فله
ولاية حماية خمر غيره عند وجود سبب ثبوت الولاء وهو ولاية السلطنة
بيد انه ليس للمسلم ولاية حماية الخزير رأسا حتى لو اسلم^(٥٢) وله خنازير
فليس له ان يحميها بل يتركها فلا تكون له ولاية حماية خزير غيره .

المبحث الثامن عشر

صدقة الفطر : هل تجب على المجنون والصغير

وليس كمال العقل بل ولا حتى وجوده شرطا لوجوب صدقة الفطر لذا
تجب زكاة الفطر على المجنون والصبي في مالهما عند ابي حنيفة وابي يوسف
ويخرجها الولي من مالهما وليس من مال نفسه .

وقال محمد وزفر لا فطرة عليهما في مالهما حتى لو أدى الاب او الوصي
من مال الصغير او المجنون كان عليهما الضمان في مال تقسهما ذلك لان صدقة
الفطر نوع عبادة والعبادة لا تجب على فاقد العقل او ناقصه لذا لم يكن
الصغير ولا المجنون مخاطبا باحكام الشرع فلم يجب عليهما صوم ولا صلاة

(٥١) البدائع ج ٢ / ٣٨ .

(٥٢) فتح القدير ج ١ / ٥٣٥ .

ولا زكاة الا ان الوصي لا يؤدي عنه اصلا والاب يؤدي من ماله (٥٣) .
 وذهب الامام وصاحبه الى ان صدقة الفطر ليست عبادة محضة من كل
 وجه بل فيها معنى المؤنة فاشبهت العشر وكذلك وجود الصوم في شهر
 رمضان لم يكن شرطا لوجوب صدقة الفطر حتى ان من افطر بسبب الكبر
 أو المرض او السفر وجب عليه ان يخرج صدقة الفطر في وقتها ذلك لان الامر
 بوجوبها مطلق عن هذا الشرط لذا وجبت على من لا يوجد منه الصوم اصلا
 وهو الصغير وما ذهب اليه خلاف القياس وانما قالوا ذلك استحسانا لان فيها
 معنى المؤنة بدليل وجوبها على الغير بسبب الغير فصارت كالنفقة . وفقه
 الصغير في ماله اذا كان له مال ثم هي طهرة شرعية فتقاس على نفقة
 الختان (٥٤) .

وكذلك لو لم تكن واجبة على الصغير لاحتجنا الى ايجابها على الاب
 فكان في ايجابها في مال الصغير حفظ حق الاب وهو اسقاطها عنه ومال
 الصغير صالح لتعلق حقوق العباد وبهذا فارقت صدقة الفطر مجرد الزكاة
 فوجبت في ماله .

ولعل الراجح في المسألة هو هذا لان وجوب اخراج صدقة الفطر وجود
 نفس ليلة الفطر وقد وجدت النفس وليس المعقول ايجابها على الوصي لان
 ذلك يمنع الناس من قبول الوصاية اما الاب اذا كان الصغير فقيرا يلزم بها اما
 اذا كان غنيا ففي ماله لان من حق الاب اذا كان معسرا ان يأكل من مال ابنه
 الصغير فجاز ان يدفع صدقته من ماله .

البحث التاسع عشر صدقة فطر العبد

تجب صدقة فطر العبد في مال سيده لان سبب ايجابها وجود رأس
 يمونه ويولي عليه وهذا متحقق في العبد . وبناء على ذلك اذا جاء يوم الفطر
 وفي يد الرجل مملوك قد اشتراه ولكن البيع موقوف بسبب الخيار لاحد

(٥٣) المبسوط ج ٣/ ١٠٤ .

(٥٤) البدائع ج ٢/ ٦٩-٧٠ .

المتبايعين فتكون صدقة فطره على من يستقر له العبد في نهاية المطاف على رأي
أبي حنيفة والصاحبين .

وذلك لان البيع الذي فيه شرط خيار اذا تم يثبت الملك للمشتري من
وقت العقد لذا لو استحق المشتري الزيادة المتصلة والمنفصلة التي طرأت
بعد العقد^(٥٥) .

اما اذا فسخ العقد فرجع المبيع الى ملك البائع بزيادته فحكم الملك
والولاية موقوف فيه فكذلك ما يبنى عليه وما يجب عليه بسبب الملك مقابل
ما يستحقه بسبب الملك وهو الزوائد فكما توقف حكم استحقاقه توقف حكم
الاستحقاق عليه .

وقال الامام زفر ان كان الخيار للبائع او لهما جميعا او شرط البائع
الخيار لغيره فصدقة الفطر على البائع سواء تم البيع او انفسخ العقد لان
العقد لم يخرج المملوك عن ملكه والولاية له فكان مالكا للعبد .

اما اذا كان الخيار للمشتري فتجب على المشتري تم البيع ام لم يتم
لانه صار مملوكا للمشتري وخرج من ملك البائع واذا اشتراه بعقد ثان
خال من الشرط فمر يوم الفطر فصدقته على المشتري^(٥٦) .

وقال الامام الشافعي تجب على من له الملك عند وجوبها سواء كان
للبيع ام للمشتري لانه سبب الوجوب . فرأي الامام الشافعي كراي زفر
ولعل هذا هو الراجح ذلك لان الانسان يستطيع ان يتخلص من صدقة
الفطر ببيع ممتلكاته واشترائه الخيار ثلاثة ايام ثم يفسخ البيع بعد ذلك
وبهذا يكون قد تخلص من صدقة الفطر .

(٥٥) المبسوط ج ١٠٨/٣ - ١٠٩ .

(٥٦) البدائع ج ٧١/٢ والهداية ج ٨٣/١ .

المبحث العشرون

إذا كان مهر الزوجة عبداً فأخرجته من ملكها

بتقبييل ابن الزوج هل تجب فيه الزكاة ؟

تزوج رجل بامرأة وجعل صداقها عبداً فقبضته ونوت فيه التجارة وبقي عندها حتى حال عليه الحول ونم يكن الزوج قد دخل أو اختلى بها خلوة صحيحة فقبلت ابنه بشهوة أو مكنته من نفسها ومثل هذا الفعل يفسد النكاح وترد العبد إلى الزوج . فهل تجب عليها زكاته أم لا ؟
فقال علماء الأحناف لا تجب عليها زكاته لأن عينه قد استحقت من يدها بعد وجوب الزكاة ومثل ذلك مسقط للزكاة عنها .

وقال زفر رضي الله عنه لا تسقط عنها الزكاة في مثل هذه الحالة لأن الفرقة جاءت من قبلها فهي التي اكتسبت سبب زوال ملكها عن العبد فتكون قد اضعفت حق الفقراء^(٥٧) فتلزمها الزكاة لأنها متسببة والمتسبب ضامن وإن لم يتعمد .

أما عامة علماء الأحناف فأنهم لم يوافقوا زفر في أنها أبطلت حق الفقراء بل قالوا : أنها لم يوجد منها صنع في إبطال ملكها في العبد لأن صنعها تقبييل ابن الزوج وذلك غير مبطل ملكها للعبد إلا ترى لو أن مثل هذا العمل حصل بعد الدخول أو الخلوة الصحيحة لاوجب كامل المهر إذاً هذا الفعل لم يكن مبطلاً للمهر . بيد أن المبطل للملكها فسخ النكاح ومثل هذا أمر حكيمي لا صنع لها فيه لذلك ينزل هذا بمنزلة الاستحقاق من يدها ولو استحق من يدها لا تلزمها الزكاة . فكذلك هنا .

(٥٧) المبسوط ج ٣ / ٣١ .

الفصل الخامس

الحج

المبحث الأول

جواز الميقات ثم عاد اليه للاحرام

إذا تجاوز الشخص الميقات غير محرم ثم عاد إلى الميقات قبل أن يعمل أي عمل من أعمال الحج أو العمرة قال الإمام أبو حنيفة: إذا لبى عند الميقات لا يلزمه دم وإن لم يلب لزمه دم عن ذلك التجاوز .

وذهب الصحابان إلى أن الدم يسقط عنه سواء لبى أم لم يلب وذلك بمجرد الرجوع إلى الميقات .

وقال الإمام زفر لا يسقط الدم سواء رجع أم لم يرجع وقال أبو جعفر الطحاوي: والقياس عندي أن عليه دماً رجع أو لم يرجع، وهو قول مالك وزفر رضي الله عنهما (١) .

والتعليل لذلك أن المستحق عليه إنشاء الاحرام بالحج من الميقات فإذا أحرم بعد ما تجاوز المكان يكون قد ترك ما هو واجب عليه فلزمه الدم لو لم يعد ذلك لأن الواجب عليه وجود التلبية عند الاحرام لا بعده فهو إن لبى عند الميقات فأنما أتى بتلبية غير واجبة عليه فلا يصير بها متداركاً لما فاته بخلاف ما إذا عاد فأحرم من الميقات .

وقال الصحابان: الواجب عليه أن يكون محرماً لأنه يبدأ بإيجاد الاحرام عند الميقات، ومما يشهد لذلك لو أنه أحرم قبل أن يصل إلى الميقات ثم مر به محرماً ولم يلب عند الميقات لا يلزمه شيء وكذا إذا عاد إلى الميقات بعدما

(١) مختصر الطحاوي ج ١ ص ٦١ ، ٦٢ .

(٢) المبسوط ج ٤ ص ١٧٠ ، ١٧١ .

أحرم ولم يلب فقد تدارك ما هو واجب عليه وهو كونه محرما عند الميقات (٢)
فلا يلزمه الدم .

وروى عن أبي يوسف رواية ثانية التفصيل فقال : ان كان الميقات
الذي عاد اليه يحاذي الميقات الاول او ابعد عن الحرم يسقط عنه الدم والا
فلا (٣) .

ومما يشهد لابي حنيفة رضي الله عنه ما روى عن ابن عباس رضي الله
عنهما انه قال للذي أحرم بعد الميقات : ارجع الى الميقات ولب والا فلا حج
لك ، اذ أوجب عليه التلبية من الميقات فلزم اعتبارها ولان الفات بالمجازة
هو التلبية فلا يقع تدارك الفات الا بالتلبية بخلاف ما اذا أحرم من دويرة
أهله ثم جاوز الميقات من غير انشاء الاحرام لانه اذا أحرم من دويرة أهله
صار ذلك ميقاتا له وقد لبي منه فلا يلزمه تلبية ثانية واما اذا لم يحرم من
دويرة أهله كان ميقاته المكان الذي تجب التلبية منه وهو الميقات المعهود ،
وقال ان ما قاله زفر من أن الدم الذي وجب عليه بسبب جنايته على الميقات
مسلم لكن لما عاد قبل ان يردف ذلك بأفعال الحج لم يكن جانبا عليه بل
ترك حقه في الحال فيحتاج الى التدارك وقد حصل تداركه لما عاد الى
التلبية (٤) .

وقد جاء في المغنى لابن قدامة ما نصه (وان أحرم من دون الميقات
فعليه دم سواء رجع الى الميقات أم لم يرجع ، وبهذا قال مالك وابن المبارك
وظاهر مذهب الشافعي انه ان رجع الى الميقات فلا شيء عليه الا ان يكون
قد تلبس بشيء من أفعال الحج كالوقوف وطواف القدوم فيستقر الدم عليه
لانه حصل محرما من الميقات قبل التلبس بأفعال الحج فلم يلزمه دم كما لو
أحرم منه (٥) .

(٣) البدائع ج ٢ ص ١٦٥ وانظر فتح القدير ج ٢ ص ٢٨٥ .

(٤) البدائع ج ٢ ص ١٦٥ .

(٥) المغنى لابن قدامة ج ٣ ص ٢٤٠ .

المبحث الثاني إذا اُخِرَ الحلق عن الزمان أو المكان

ذهب الامام أبو حنيفة الى أن للحلق زمانا ومكانا فزمانه أيام النحر
ومكانه الحرم .

وقال أبو يوسف : لا يختص بزمان ولا مكان

وقال محمد : يختص بالمكان لا بالزمان

وقال زفر : يختص بالزمان لا بالمكان

وبناء على هذا الاختلاف لو اُخِرَ الحلق عن أيام النحر أو حلق خارج
الحرم .

قال أبو حنيفة يلزمه الدم في الوجهين .

وقال أبو يوسف : لادم عليه في الوجهين .

وقال محمد : يجب عليه الدم اذا حلق خارج الحرم ولا شيء عليه اذا

حلق داخل الحرم بعد أيام النحر .

وعلى رأي زفر يجب عليه الدم اذا اُخِرَ الحلق عن أيام النحر ولا شيء

عليه ان حلق خارج منطقة الحرم .

احتج الامام زفر بما روي عن رسول الله تعالى عليه وسلم - انه حلق

عام الحديبية وأمر أصحابه بالحلق^(٦) .

والحديبية من مناطق الحل وليس من الحرم فلو لم يجز الحلق الا في

الحرم لما جاز في غيره ، ولو كان الامر كذلك لم يفعل رسول الله عليه

السلام ذلك ولم يأمر أصحابه به ، فدل فعله صلى الله تعالى عليه وسلم أن

الحلق لم يكن مختصا بمكان دون مكان ، وهذا يصح أن يكون حجة لابي

يوسف في المكان^(٧) .

(٦) انظر في ظلال القرآن ج ٦ ص ٣٣١٢ وانظر تفسير سورة الفتح
ص ٢٤ للشيخ الدكتور الكومي وانظر عون المعبود ج ٧ ص ٤٤٥ وانظر
مختصر سيرة الرسول صلى الله عليه وسلم لمحمد بن عبد الوهاب ص ١٣٦ .
(٧) البدائع ج ٢ ص ١٤٢ وانظر المبسوط ج ٤ ص ٧٠ ، ٧١ .

واحتج محمد في أنه لا يختص بالزمان بما روى أن رجلا جاء الى رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم فقال : حلفت قبل ان أذبح ، فقال له رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم : اذبح ولا حرج (٨) .
 وجاءه آخر فقال يارسول الله ذبحت قبل أن أرمى فقال صلى الله تعالى عليه وسلم : ارم ولا حرج ، فما سئل صلى الله تعالى عليه وسلم في ذلك اليوم عن تقديم نسك وتأخيره الاقال : افعل ولا حرج .
 ومثل هذا أيضا يمكن أن يكون دليلا لابي يوسف في كونه لا يختص بالزمان (٩) .

واحتج الامام أبو حنيفة بما روى من أن الرسول الكريم صلى الله تعالى عليه وسلم حلق في أيام النحر في الحرم (١٠) ، فصار فعله صلى الله تعالى عليه وسلم بيانا لمطلق الكتاب فوجب عليه بتأخيره دم عند أبي حنيفة لان تأخير الواجب بمنزلة تركه في حق وجوب الجابر (١١)

ولعل الراجح ما قاله أبو حنيفة ذلك لان ما احتج به زفر كان للضرورة والضرورات تبيح المحظورات ، وما احتج به محمد لا يصلح أن يكون دليلا لانه لم يخرج عن ذلك اليوم غاية الامر قدم فعلا على فعل وما يدرينا لو سئل عن التأخير خارج اليوم او المكان لقال بعدم الجواز والدليل اذا طرقة الاحتمال بطل به الاستدلال والله أعلم بكل حال .

البحث الثالث تقليم الاظافر

اذا قلم المحرم اظافر يد أو رجل وجب عليه دم لانه ارتفاق كامل فكملة الجنائية فوجبت كفارة كاملة ، أما اذا قلم أقل من يد أو رجل كأن قلم ثلاثة

(٨) قوله صلى الله تعالى عليه وسلم اذبح ولا حرج وقوله صلى الله تعالى عليه وسلم ارم ولا حرج حديث واحد رواه البخاري وأبو داود انظر فتح الباري ١/١٨٠ و ٣/٥٦٩ وانظر عون المعبود ٥/٤٩٤ .

(٩) البدائع ج ٢ ص ١٤٢ والمبسوط ج ٤ ص ٧٠ و ٧١ .

(١٠) وجاء في ابن ماجه أحاديث تفيد هذا المعنى انظر ابن ماجه ج ٢ ص ١٠١٤ .

(١١) البدائع ج ٢ ص ١٤٢ والمبسوط ج ٤ ص ٧٠ و ٧١ .

أظافر من يده أورجله قال الامام وصاحبه : لادم عليه ولزمه صدقه لكل ظفر
نصف صاع .

وقال الامام زفر : يلزمه عن ذلك دم محتجا بأن الثلاثة أظافر من يد هي
اكثر اليد ويعطي للاكثر حكم الكل فصار كما اذا قلم جميع أظافر اليد .
واحتج الامام وصاحبه بان تقليم ثلاثة اصابع ليس في معنى الارتفاق
الكامل لذا لم يوجب كفارة كاملة .

وأما قول الامام زفر في أن الاكثر يقوم مقام الكل فقالوا : جعلنا ذلك
في حق اليد اذ جعلنا اليد تقوم مقام جميع الاطراف وما أقيم مقام الكل لايجعل
اكثره يقوم مقام كله ذلك لانه لو اقيم مقام كله لادى الى ابطال المقادير
اصلا (١٢) .

ولعل هذا هو الراجح لان تقليم الاظافر فعل واحد للعشرين وان الثلاثة
لم تكن كثيرا بالنسبة للعشرين .

البحث الرابع لبس المخيط

ويمنع المحرم من لبس المخيط على الوجه المعتاد أما اذا لبسه لاعلى الوجه
المعتاد فلا يمنع من ذلك ، وذلك كأن يتشح القميص أو يتتزر بالسراويل لان
معنى الارتفاق بملابس المقيمين والترفة باللبس لا يحصل بذلك ولان لبس
القميص والسراويل على هذا النحو ليس في معنى الاتزار والارتداء ، واذا
غير ممنوع منه ، اما اذا أدخل منكبيه في القباء ولم يدخل يديه في كفيه جاز
له ذلك ولا شيء عليه عند أبي حنيفة والصاحبين .

وذهب الامام زفر الى ان هذا غير جائز له ولزمه دم على ذلك وحجته أن
هذا لبس المخيط ، لان اللبس هو التغطية وفي عمله هذا تغطية أجزاء كثيرة
بالمخيط وذلك مثل المنكبين والظهر وغيرها فيمنع من ذلك كما لو أدخل
اليدين في داخل الكمين .

(١٢) فتح القدير ج ٢ ص ٢٣٥ .

واحتج الامام وصاحبه بأن المنوع عنه هو اللبس المعتاد وذلك يحصل في القباء والالقاء على المنكبين مع ادخال اليدين في الكمين لان الارتفاق بمراقف المقيمين والترفة في اللبس لا يحصل الا بمثل هذا اللبس ولم يحصل مثل هذا اللبس فلا يمنع منه والاتزار يحتاج الى حفظه عليه لئلا يسقط عنه الى معالجة وتكلف وهو غير ممنوع من ذلك ، أما اذا أدخل يديه في كميته فان هذا هو اللبس المعتاد ويحصل به الارتفاق والترفة في اللبس كما يحصل فيه الامن من السقوط عنه فكان منهيًا عنه (١٣) .

ولعل هذا هو الراجح اذ ما الفرق بين كون الملحفة مخيطة أم غير مخيطة طالما لم تلبس على الوجه المعتاد .

المبحث الخامس

اذا جامع امراته فلزمه القضاء

اذا واقع الرجل امرأته في الحج فان ذلك مفسد للحج ويلزمهما القضاء في العام القادم ، فاذا عزم على القضاء في العام القابل وجب عليهما ان يفترقا ولكن اختلف الفقهاء في مكان الافتراق :

فقال الامام مالك : وجب عليهما الافتراق من حين الخروج من دارهما واحتج بما رواه الاشمم عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما (ويتفرقان من حيث يخرجان حتى يقضيا حجهما) (١٤) .

وقال الامام الشافعي : يفارقها اذا انتهى الى المكان الذي جامعها فيه لانه برؤية المكان قد تثار في نفسه الرغبة ويتذكر ذلك فيقع في المحذور وقال زفر : يفارقها من حين الاحرام لان الافتراق نسك دل عليه قول الصحابة الكرام رضوان الله تعالى عليهم أجمعين ، ووقت أداء ما هو نسك بعد الاحرام .

وقال الاحناف : ان الجامع بينهما وهو النكاح قائم فلامعنى للافتراق قبل الاحرام لباحة الوقاع ، ولامعنى للافتراق بعد الاحرام لانهما يتذكران

(١٣) البدائع ج ٢ ص ١٨٤ وفتح القدير ج ٢ ص ٢٢٩ .

(١٤) المغنى ج ٣ ص ٣٠١ .

ما اصابهما من المشقة الشديدة بسبب لذة يسيرة فيزدادان ندما على ما حصل
منهما ويؤداد بذلك تحرزهما من أن يقعا فيه ثانية اذا لامعنى للافتراق (١٥) .
ولعل الراجح رأى زفر لان قبل الاحرام المجامعة جائزة ولا تضر بالحج
ولكن المجامعة بعد الاحرام صارت مبطله للحج لذلك يفترقان من حين
الاحرام .

المبحث السادس

قتل الحيوانات في الاحرام (الصيد)

اذا دل المحرم محلا على صيد الحرم فصاده أو فتره لاشيء على الدال
على رأى أبى حنيفة والصاحبين ولكنه كان مسيئا وعليه المأثم لمشاركته في
افزاع صيد الحرم .

وقال الامام زفر : يلزم الدال على الصيد الجزاء ، ونقلت رواية عن
أبى يوسف قال بقول زفر أيضا .

وحجة زفر فيما ذهب اليه في اعتبار الحرم والاحرام وهذا اعتبار صحيح
لان كلا منهما سبب لحرمة الاصطياد ثم الدلالة في الاحرام توجب الجزاء
فكذا في الحرم .

وحجة قول الامام والصاحبين :

قالوا ان الفرق بينهما هو ان ضمان صيد الحرم يجرى مجرى ضمان
الاموال لانه يجب لمعنى يرجع الى المحل وهو حرمة الحرم للمعنى يرجع الى
القاتل ، والاموال لا تضمن بالدلالة من غير عقد ، وانما صار مسيئا آثما لكون
الدلالة والاشارة والامر حراما ، لانه من باب المعاونة على الاثم والعدوان وقد
قال الله تعالى «ولتعاونوا على الاثم والعدوان» (١٦) لذا لزمه (١٧) .

(١٥) فتح القدير ج ٢ ص ٢٤٠ والمبسوط ج ٤ ص ١١٩ .

(١٦) المائدة آية ٢ .

(١٧) البدائع ج ٢ ص ٢٠٨ .

البحث السابع

اذا اضطر الى اكل الميتة او صيد الحرم

اذا كان المحرم في مخمصة ولا يجد الامتة أوصيدا فمن أيهما يأكل للضرورة؟

وذهب الامام زفر رضى الله تعالى عنه الى أنه يتناول من الميتة لأنه الصيد وعليه أن يؤدي الجزاء ، ذلك لان حرمة الميتة أغلظ والدليل على ذلك أن حرمة الصيد ترتفع اذا خرج الصيد من أرض الحرم ودخل في الحل حيث يصير حلالا لغير المحرم أما الميتة فتبقى حرمتها ولا تحل ، ومن الواجب عليه أن يتحرز عن أغلظ الحرمتين ويرتكب أخفهما اذ يرتكب الضرر الاخف لدفع الضرر الاشد ، والصيد وان كان محظورا للاحرام الا انه يباح عند الضرورة ولا بأس^(١٨) به كحلق الرأس عند الاذى لذا يقتل الصيد ويتناول من لحمه ويؤدي ما يجب عليه من الجزاء .

وذهب الامام زفر رضى الله تعالى عنه الى أنه يتناول من الميتة لانه لو قتل الصيد صار ميتة فيكون جامعا بين أمرين محظورين وهما أكل الميتة وقتل الصيد ويستطيع أن ينكف عن أحدهما وذلك بأكله الميتة ، لذا يتناول من الميتة كى لا يرتكب المحظورين ، وأكل الميتة في مثل هذا يكون الاخف ويرتكبه لدفع الضرر الاشد^(١٩) .

هذا اذا كان الموت بسبب ظاهر معلوم أما اذا كان الموت بسبب خفى فقد يكون في الاكل منها ضرر بصحة الانسان وفي مثل هذه الحالة لعل الاولى أن يأكل من الصيد ، أما اذا كان السبب معلوما كأن تردت من شاهق فالاولى أن يأكل من الميتة .

(١٨) المبسوط ج ٤ ص ١٠٦ .

(١٩) المبسوط ج ٤ ص ١٠٦ .

المبحث الثامن إذا قتل المحرم حيوانا

المطلب الاول : قتل غير الصيد :

إذا قتل المحرم سبعا وكان السبع هو الذى ابتدأ المحرم بأن هجم عليه فلا شيء على المحرم في قتله عند أبى حنيفة وصاحبيه .
وقال زفر : عليه الجزاء بقتله الا اذا كان خنزيرا ، فان قاتله لا يجب عليه الجزاء عنده .

حجة زفر في ذلك : هو أن فعل الحيوان هدر قال صلى الله تعالى عليه وسلم «العجماء جبار»^(٢٠) من غير أن يذكر صلى الله تعالى عليه وسلم الجرح أى جرح العجماء جبار فوجوده كعدمه فيما يجب من الجزاء بقتله على المحرم الا ترى أن في الضمان الواجب لحق العباد اذا كانت العجماء مملوكة للمالك لا فرق في كون البادى هو الانسان أم السبع المملوك كالجمل الصائل فانه يضمن قاتله فكذلك فيما وجب حقا لله تعالى .

وحجة الاحناف في ذلك ماروى من أن عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه قتل ضبعا في الاحرام فأهدى كبشا وقال انا ابتدأناه .

ففي هذا التعليل بيان بأنه اذا كان السبع البادى فلا يجب على المحرم بقتله شيء كما أن الشارع أباح للمحرم قتل خمس دويات مستثناة لا شيء على قاتلهن لتوهم الاذى منها غالبا ، وتحقق الاذى يكون أبلغ من توهمه فتبين بالنص أن الشرع حرم عليه قتل الصيد ولم يلزمه تحمل الاذى من الصيد فاذا جاء الاذى من جهة الصيد صار مأذونا في دفع أذاه عن نفسه مطلقا فلا يكون فعله موجبا للضمان وبهذا فارق ضمان قتل الحيوان المملوك للعباد لعدم الاذن من المالك مطلقا لكي يسقط به الضمان فلم يسقط^(٢١) .

اما مقدار ما يجب فيه من الضمان فذكر في ظاهر الرواية انه لا يجاوز به دما .

(٢٠) رواه البخاري انظر فتح الباري ٣٥٤/١٢ .

(٢١) المبسوط ج ٤ ص ٩١ والبدائع ج ٢ ص ١٩٧ .

وذكر الكرخي أنه لا يبلغ فيه دما بل ينقص من ذلك بخلاف مأكول اللحم
حيث يجب فيه قيمته بالغة ما بلغت حتى ولو بلغت قيمة هديين او اكثر .
وقال الامام زفر : تجب قيمته بالغة ما بلغت كما في مأكول اللحم .
وحجته ان الصيد مضمون بالقيمة والمضمون بالقيمة يعتبر فيه كمال قيمته
كالمأكول .

وحجة الاحناف : أن هذا المضمون انما وجب بقتله من حيث كونه صيدا
ومن حيث كونه صيدا لا تزيد قيمة لحمه على لحم الشاة بحال من الاحوال
بل لحم الشاة يكون خيرا منه بكثير فلا يجاوز به دما بل ينقص فيه كما ذكره
الكرخي ولكونه جزاء وجب باتلاف ما ليس بمال فلا يجاوز به دما كحلق
الشعر وقص الاظفار (٢٢)

واذا وجب عليه ضمان قيمته فسيبيلها في الصرف سبيل جزاء صيد الحرم
فان شاء اشترى طعاما وتصدق به على الفقراء وأعطى كل فقير نصف صاع من
بر وان شاء اشترى بها هديا اذا بلغت قيمة الضمان الهدى وهذا على رواية
الاصل والطحاوي ويذبح في الحرم ولا يجوز فيه الصوم عند الاحناف خلافا
لزفر فانه يجوز فيه الصوم قياسا على الصيد (٢٣)

المطلب الثاني : اخذ المحرم صيدا :

اذا أخذ الشخص المحرم صيدا فجاء محرم آخر فقتله وهو في يده
وجب على كل واحد منهما الفداء اما الأخذ فلانه تعرض للصيد الآمن والتعرض
له من المحظورات التي توجب على مسيبتها الضمان (٢٤) وأما القاتل فهو مقرر
لهذا الجزاء اذ لولا فعله لكان من الممكن ارسال الصيد بعد أخذه ولكن بعد
ان قتل صار هذا الارسال متعذرا فنقرر التعرض للصيد وتقرير الشيء
كالابتداء في حق الضمان وذلك كالشهود على الطلاق قبل الدخول اذا رجعوا
فانهم يضمنون ما ترتب على شهادتهم من نصف المهر على الزوج لان ذلك

(٢٢) البدائع ج ٢ ص ٢٠١ وفتح القدير ج ٢ ص ٢٦٩ .

(٢٣) البدائع ج ٢ ص ٢١٠ .

(٢٤) فتح القدير ج ٢ ص ٢٧٩ .

كان محتملا للسقوط لولا شهادتهم ، اذ محتمل أن تفعل الزوجة فعلا يكون سببا في فسخ العقد فتحرم على الزوج كتقبيل ابنه بشهوة أو تمكينه من نفسها الا ان فعل الشهود اسقط ذلك فكانوا متسبين في تسيته (٢٥) فكذلك هنا فعل المحرم الاخر مسبب لتثبيت الضمان وجعله غير ممكن الاسقاط والمسبب ضامن وان لم يعتمد ، وكما ان الاخذ انما صار سببا للضمان عندما اتصل الهلاك بالاخذ فالقتل جعل فعل الآخذ علّة فيكون مثله في معنى مباشرة علة العلة فيضاف الضمان اليه وذلك كغاصب المغصوب من يد الغاصب اذا هلك في يد الثاني وضمن المغصوب منه الغاصب الاول فانه يرجع على الغاصب الثاني بالضمان (٢٦)

وقال الامام زفر الآخذ الذي وجب عليه الجزاء لا يرجع على القاتل بشيء لان الاخذ انما فعل ذلك بصنعه واختياره ومن اخذ بصنعه لا يرجع على غيره فيما لا يقبل الملك لثلا يستوجب تنزيل الراجح منزلة المالك لما اوجبنا على المقرر الضمان في شيء غير قابل للملك في حق المحرم ، وذلك مثل مسلم غصب خنزير ذمي فجاء آخر وأتلفه وهو في يده فطالب الذمي بالضمان

المطلب الثالث : جزاء قتل صيد الحرم :

أمر النبي صلى الله تعالى عليه وسلم أن لا ينفر صيد الحرم ولا يقتل (٢٧) فان قتل صيد الحرم لزمه الجزاء سواء كان القاتل محرما أم محلا لقوله تبارك وتعالى « ومن قتله منكم متعمدا فجزاء مثل ما قتل من النعم » (٢٨) والواجب فيه من الجزاء هو عين الجزاء الواجب في قتل الصيد من قبل المحرم فتجب فيه قيمته بالغة ما بلغت فان بلغت هديا جاز أن يشتري هديا ويجوز أن يشتري طعاما ويوزعه ، أما اذا أراد أن يصوم فليس له ذلك على رأى أبى حنيفة والصاحبين •

(٢٥) العناية على الهداية بهامش فتح القدير ج ٢ ص ٢٧٩ .

(٢٦) العناية على الهداية ج ٢ ص ٢٧٩ وفتح القدير نفس الصفحة .

(٢٧) رواه البخاري انظر فتح الباري ٢١٣/٣ .

(٢٨) سورة المائدة : آية ٩٥ .

وعند زفر يجوز الصوم وهو قول الامام الشافعي وفي شراء الهدى روايتان^(٢٩) حجة قول زفر أنه اعتبر صيد الحرم بصيد الاحرام ولما جاز الصوم في صيد الاحرام جاز في صيد الحرم لان كل واحد منهما وجب حقا لله تبارك وتعالى .

قول الاحناف :

الاحناف فرقوا بين صيد الحرم وصيد الاحرام وهو أن ضمان صيد الاحرام وجب لامر يرجع الى الفاعل لانه وجب جزاء لجنايته على احرامه ، أما ضمان صيد الحرم فوجب لامر يرجع الى المكان وهو تفويت أمن الحرم وترويع صيده فوجب رعاية لحرمة الحرم فصار بمنزلة ضمان سائر الاموال ، وضمان سائر الاموال لا يدخل فيه الصوم فكذا هذا^(٣٠)

المبحث التاسع

جناية القارن

اذا وقعت جميع الافعال الاتفة الذكر والتي تستوجب الدم من القارن بين الحج والعمرة يلزمه في كل ذلك عند الاحناف دمان دم للحج ودم للعمرة . وقال الامام الشافعي : يلزمه دم واحد بناء على أصله وهو أنه محرم باحرام واحد .

ولكن زفر من الاحناف خالفهم في مسألة تجاوز الميقات وهو غير محرم بالعمرة أو الحج ثم أحرم بهما بعد ذلك فيلزمه دم واحد لانه محرم باحرام واحد والمستحق عليه فيه واجب واحد وباتتهاكه يجب جزاء واحد فوجب عليه لذلك دم واحد عند الاحناف .

وقال زفر يجب عليه في ذلك دمان لانه محرم باحرامين كما في سائر المحظورات - وقد وضع صاحب فتح القدير ايجاب الدمين حيث قال (وأما الصورة التي يجب بسببها على القارن دمان بسبب المجاوزة فهي فيما اذا جاوز

(٢٩) البدائع ج ٢ ص ٢٠٧ .

(٣٠) العناية على الهداية ج ٢ ص ٢٨٢ .

فأحرم بحج ثم دخل مكة فأحرم بعمره ولم يعد الى الحل محرماً فليس كلاهما للمجاورة بل الاول لها والثاني لترك ميقات العمرة فانه لما دخل مكة التحق باهلها وميقاتهم في العمرة الحل^(٣١) .

المبحث العاشر

الخروج من عرفة

ان الوقوف بعرفة من حين الزوال حتى الغروب واجب عند الاحناف فاذا دفع من عرفة قبل أن تغرب الشمس فجاوزها بعد الغروب فلا يلزمه شيء لانه لم يترك الواجب وهو المكث بها حتى الغروب ، أما اذا جاوزها قبل الغروب فعليه دم عند الاحناف لترك الواجب كترك سائر الواجبات .
وقال الامام الشافعي : لادم عليه لانه لم يترك الواجب اذا الوقوف^(٣٢) المقدر بهذا الزمان ليس بواجب .

أما اذا تجاوز عرفة ثم عاد اليها قبل غروب الشمس وقبل ان يدفع الامام منها ثم دفع منها بعد الغروب مع الامام يسقط عنه الدم عند الاحناف لانه استدرك المتروك وعند زفر لايسقط واختلافهم هذا كاختلافهم في مجاوزة الميقات بغير احرام والحجة هي الحجة والدليل هو الدليل .

المبحث الحادي عشر

الاحصار وقضاء ما احرم به بعد التحليل

اذا أراد أن يقضى ما أحرم به بعد تحلله منه فهو اما ان يكون محرماً بحج فقط او محرماً بعمره فقط او جمع بينهما وذلك كالقارن ، فان كان احرامه بالحج فقط وزال المانع والاحصار ولا يزال متسعا في الوقت للحج وأراد الحج في عامه ذلك أحرم ولا ينوي نية القضاء ولا عمرة عليه هذا ما ذكره محمد في الاصل ، وروى أبو يوسف عن أبي حنيفة انه يلزمه دم عن احرامه

(٣١) فتح القدير ج ٢ ص ٢٨٣ .

(٣٢) البدائع ج ٢ ص ١٢٧ .

الاول ، اما اذا لم يحج من عامه وانتظر الى عام قادم لزمه قضاء حجة وعمرة ولا تستقط عند تلك الحجة الابنية القضاء .

أما مارواه الحسن عن أبي حنيفة فهو وجوب قضاء الحج والعمرة في الوجهين ويلزمه نية القضاء فيهما ، وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي أنه قول الامام زفر .

حجة الامام زفر : ان ما يحجبه في عامه هذا دخل في حد القضاء لانه لا بد فيه من الاحرام الجديد لان احرامه الاول قد فسد بتحلله فصار احرامه الثاني قضاء فلا يتأدى الابنية القضاء ويلزمه حج وعمرة كما اذا لم يقض ذلك الا بعد انصرام ذلك العام واستقبل بها عاما جديدا .

حجة الاحناف : أن القضاء اسم لما فات عن وقت الحج ووقت الحج لم يفت بعد وهو باق فكان فعل الحج فيه اداء لا قضاء فلا يفتقر الى نية القضاء ولا تلزمه العمرة لان لزومها لفوات الحج ولم يفت (٣٣) .
وعلى هذا الخلاف :

اذا قدر على ادراك الحج ولم يقدر على ادراك الهدى وهذا عند أبى حنيفة وهذا ممكن على قول أبى حنيفة فقياسا على قوله يلزمه ان يتوجه وليس له ان يتحلل بالهدى .

وقال صاحب المبسوط ان هذا قول الامام زفر أيضا (٣٤) وذلك لان العجز يسقط فلزمه التوجه الا ان أبا حنيفة استحسّن له التحلل بالهدى (٣٥) .

المبحث الثاني عشر

من لم يدرك الحج بعد ما اجرم به

اذا أحرم المرء بالحج ولكن لم يتمكن من أدائه كأن فاته الوقوف بعرفة فعليه ان يمضي باحرامه ويعمل عمل العمرة ثم يحل من غير هدى وعليه الحج من قابل وذلك لما رواه الدارقطني باسناده عن عبدالله بن عباس وعبدالله بن

(٣٣) البدائع ج ٢ ص ١٨٢ .

(٣٤) المبسوط ج ٤ ص ١١٠ .

(٣٥) البدائع ج ٢ ص ١٨٢ .

عمر رضى الله عنهم عن النبي صلى الله تعالى عليه وسلم انه قال (من فاتسه عرفة بليل فقد فاته الحج فليحل بعمره من غير دم وعليه الحج من قابل).^(٣٦) وقال الاسود سمعت عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه يقول :

من فاته الحج تحلل بعمره وعليه الحج من قابل ، ثم لقيت زيد بن ثابت رضى الله تعالى عنه بعد ذلك بثلاثين سنة فسمعته يقول مثل ذلك •

والسبب في ذلك أن الاحرام بعد ما انعقد صحيحا فطريق الخروج عنه أداء أحد النسكين اما الحج واما العمرة وذلك مثل من أحرم بهما ولما تعذر عليه الخروج عن الاحرام بالحج لفواته وجب عليه أن يخرج منه بعمل العمرة وقد اختلف علماء الاحناف فيما يتحلل به فأتت الحج من الطواف هل يلزمه ذلك باحرام الحج أو باحرام العمرة •

فقال الامام أبو حنيفة ومحمد رضى الله تعالى عنهما ان احرامه بساق بالحج ويتحلل بعمل العمرة •

وحجتها ان الطواف والسعى للحج انما يتحلل بهما من الاحرام بعد الوقوف وأما قبل الوقوف فانما يأتي بطواف وبسعى يتحلل بهما من الاحرام وذلك طواف العمرة ولكن لا يمكن جعل احرامه للعمرة الابفسخ احرام الحج الذى كان شرع فيه ولا طريق الى ذلك ، لان المكى اذا فاته الحج يتحلل بعمل العمرة من غير أن يخرج من الحرم ، ولو انقلب احرامه للعمرة لوجب عليه الخروج من الحرم الى الحل لانه ميقات احرام العمرة لاهل مكة.^(٣٧) •

وقال الامام أبو يوسف رضى الله عنه يصير احرامه احرام عمرة ، ذلك لان السعى والطواف قبل الوقوف انما يتحلل بها من الاحرام ، وهذا طواف العمرة لذا يصير اصل احرامه للعمرة ضرورة لان التحلل بطواف العمرة انما يكون باحرامها لذا كان احرامه احرام عمرة^(٣٨) •

وقال الامام زفر رضى الله عنه انما يؤديه من الطواف والسعى بقايا

(٣٦) انظر الموطأ ج ١ ص ٣٩٠ بلفظ قريب من هذا .

(٣٧) البدائع ج ٣ ص ٣٠٧ .

(٣٨) المبسوط ج ٢ ص ١٧٥ .

أعمال الحج لانه لما أحرم بالحج التزم اداء أفعال يفوت بعضها بمضى الوقت كالوقوف بعرفة ولا يفوت البعض الاخر بمضى الوقت كالطواف والسعي فيسقط عنه ما يفوت بمضى المدة ويلزمه اداء ما لا يفوت بمضيها وهو الطواف والسعي .

المبحث الثالث عشر إذا اذن لعبده بالحج

إذا اذن السيد لعبده أو أمته في الاحرام بالحج أو العمرة يكره لسه أن يمنعه بعد ذلك ، ولو منعه جاز له ويكره لاختلاف الوعد ، أما إذا باعه المالك بعد أن اذن له جاز للمشتري أن يحلله عند الاحناف دون كراهة ذلك لان معنى اخلاف الوعد لا يتحقق من المشتري اذ المشتري لم ييدر منه الوعد . وقال الامام زفر رضى الله عنه ليس للمشتري أن يحلله وهذا رواية عن ابي يوسف ، ويكون له ان يرده على البائع بعيب الاحرام . وجعله الامام زفر كالنكاح لانه سبق ملكه ولكن يجوز له ردها اذا لم يكن عالما به فكذلك هذا (٣٩) .

أما الاحناف فانهم يقولون ان حق المشتري في ملك الرقبة قائم مقام البائع ولم يكن للبائع ولاية ابطال النكاح بعد صحته فلا يكون ذلك للمشتري أيضا واذا ثبت له ولاية التحليل لم يكن ذلك عيبا لازما توضيحه ، ان النكاح حق العباد فيكون معارضا لحق المشتري فيترجع عليه بالسبق ، فأما الاحرام فان لزومه ليس بحق العبد في المحل بل لحق الله تعالى فقدم حق العبد على حق الله تعالى لذا كان للمشتري أن يحلله .

المبحث الرابع عشر احرام المرأة بالحج

إذا أحرمت المرأة بالحج ثم تزوجت كان للزوج أن يحلها اذا أحرمت بغير حجة الاسلام عند الاحناف .
وقال الامام زفر لا يجوز له ذلك .

(٣٩) البدائع ج ٢ ص ١٨١ .

أما إذا أحرمت بحجة التطوع بغير اذن زوجها فحلها ثم جامعها ثم بدا له ان يأذن لها في عامة ذلك فعليها ان تحج باحرام جديد ولزمها دم لانها قد تحللت من الاحرام الاول باحلال الزوج قبل اداء الاعمال فعليها الدم وقضاء الحج وليس عليها قضاء العمرة عند عامة الاحناف .
 وقال زفر رضى الله عنه عليها ذلك كما لو اذن لها بعد تحول السنة، ذلك لان بالتحلل الاول وجب عليها قضاء حجة وعمرة كما هو الحكم في المحصر وصار ذلك دينا في ذمتها فلا فرق بين الاذن لها في عامها ذلك أم في غير .

وحجة الاحناف : قالوا ان وجوب الحج على المحصر باعتبار فوات اداء الحج في هذه السنة ولم يتحقق بسبب وجوب العمرة على المحصر باعتبار فوات اداء الحج وفي هذه السنة لم يتحقق سبب وجوب العمرة عليها ، أما بعد تحول السنة فقد تحقق سبب وجوب العمرة عليها وهو فوات اداء الحج في السنة الاولى لذا فرقوا بينهما^(٤٠)

المبحث الخامس عشر

لو اهدى ماله للبيت

لو قال شخص مالي هدى ففي القياس ينصرف هذا اللفظ الى جميع مال هو له وهذا قول زفر رضى الله عنه .

وفي الاستحسان ينصرف إلى مال الزكاة خاصة بخلاف ما اذا قال جميع ما أملك هدى فقال صاحب المبسوط (فمن أصحابنا من قال ما ذكر هنا جواب القياس لان التزام الهدى في كل مال كالتزام الصدقة في كل مال ، والاصح ان يفرق بينهما فيقال في لفظة الصدقة انما حمل هذا اللفظ على مال الزكاة خاصة اعتبارا لما يوجبه على نفسه بما أوجبه الله عليه وما أوجب الله تعالى عليه من الصدقة في مال مختص بمال الزكاة فكذلك ما يوجبه العهد على نفسه فلهذا اعتبرنا فيه حقيقة اللفظ الا انه يمسك مقدار قوته لان حاجته مقدمة

(٤٠) المبسوط ج ٤ ص ١٦٥ ، ١٦٦ .

على حاجة غيره ، فاذا أفاد مالا تصدق بمثل ما أمسك لتعلق حق المساكين به (٤١) .

المبحث السادس عشر في الاضحية

المطلب الاول : الاضحية واجبة ام سنة :

ذهب الامام أبو حنيفة ومحمد وزفر والحسن بن زياد (٤٢) واحمدى الروائين عن أبي يوسف انها واجبة ، وهو قول ربيعة ومالك والثوري والاوزاعي والليث واحتجوا بما روى عن أبي هريرة رضي الله تعالى عنه ان رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم قال « من كان له سعة ولم يضح فلا يقربن مصلانا » (٤٣) .

وان مما يشهد لهم ما رواه محنف بن سليم ان النبي صلى الله تعالى عليه وسلم قال « يا ايها الناس ان على كل أهل بيت في كل عام اضحاة » (٤٤) . وروى عن أبي يوسف انها سنة ، ذكر في الجوامع وهو قول الامام الشافعي واسحاق وابي ثور وابن المنذر وسعيد بن المسيب (٤٥) وعلقمة والاسود وعطاء ، ومن قال به من الصحابة أبو بكر وعمر وبلال وغيرهم . واحتجوا بما رواه الدارقطني باسناده عن ابن عباس عن النبي صلى الله تعالى عليه وسلم انه قال « ثلاث كتبت علي وهن لكم تطوع وفي رواية الوتر والنحر وركعتا الفجر » (٤٦) .

وكذلك ما روى عن النبي عليه السلام انه قال « من اراد ان يضحى

(٤١) المبسوط ج ٤ ص ١٣٤ ، ١٣٥ .

(٤٢) البدائع ج ٥ ص ٦٢ .

(٤٣) الهداية ج ٤ ص ٥٢ والمغنى ج ٩ ص ٤٣٤ .

(٤٤) رواه مسلم انظر مسلم بشرح النووي ج ١ ص ١٣٧ .

(٤٥) المغنى لابن قدامة ج ٩ ص ٤٣٤ .

(٤٦) المغنى لابن قدامة ج ٩ ص ٤٣٤ .

(٤٧) وكذلك أخرجه ابن ماجه ج ٢ ص ١٥٢ .

فدخل العشر فلا يأخذ من شعره ولا بشرته شيئا» (٤٧) رواه مسلم وعلقه على الارادة والارادة تنافي الوجوب .

وكذلك احتجوا بانها لو كانت واجبة على المقيم لوجبت على المسافر لانهما لا يختلفان في الوظائف المالية كالزكاة (٤٨) .
والقائلون بالوجوب اختلفوا في شروطها .

فمن شروط الوجوب عند ابي حنيفة ان يكون مسلما موسرا حرا مقيما ، أما العقل والبلوغ فليسا من شرائط الوجوب عنده وهو قول ابي يوسف حتى تجب الاضحية في مال الصبي والمجنون اذا كانا موسرين ، فاذا ضحى عنهما الاب او الوصي من مال الصبي والمجنون لا يضمنان .
وقال الامام محمد وزفر من شروط الوجوب العقل والبلوغ لذلك لو ضحى عنهما الاب أو الوصي يكون ضامنا لما ضحى به (٤٩) .

وذهب بعض متأخري الاحناف الى القول بعدم وجود خلاف بينهم في الاضحية وانها ليست واجبة في مالهما لان القرية في الاضحية هي اراقسة الدم وانها اتلاف ولا سبيل الى اتلاف مال الصبي والمجنون ، والتصديق بمالهما غير جائز ، والصغير غير قادر على أكل جميع اللحم ولا يجوز بيعه .
وقال صاحب البدائع (والصحيح انه على الاختلاف وتجب الاضحية عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله ولا يتصدق باللحم لما قلنا لكن يأكل منها الصغير ويدخر له قدر حاجته ويتناع بالباقي ما ينتفع به بعينه كابتياح البائع بجلد الاضحية ما ينتفع بعينه) (٥٠) .

ولكن نقول ان اللحم الان يمكن ادخاره ولا يضطر الى بيع شيء منه ويدخر ليأكله الصغير والمجنون ومن تلزمهما نفقته .

المطلب الثاني : وقت الاضحية :

قال عطاء وقت الاضحية اذا طلعت الشمس لكونها عبادة يتعلق اخرها

(٤٨) الهداية ج ٤ ص ٥٢ .

(٤٩) تحفة الفقهاء ج ٣ ص ١١٥ .

(٥٠) البدائع ج ٥ ص ٦٤ .

بالوقت فكذلك أولها^(٥١) كالصيام .

وذكر ابن قدامة عن الخرقى « وظاهر كلامه ان وقتها يبدأ اذا مضى من
نهار يوم العيد قدر ما تحل به الصلاة وقدر وقت الصلاة وخطبتين خفيفتين
كأخف ما يكون يحل الذبح ولا معتبر عنده بنفس الصلاة فهذا وقتها عنده
سواء صلوا ام لم يصلوا وسواء كان في المصر أم في الارياف^(٥٢) .

وهو قول الامام الشافعي

وذهب الاحناف الى التفصيل فقالوا تجب في حق القروي الذي لا صلاة
عنده من حين طلوع الفجر الثاني من يوم العيد ، اما في حق المصري الذي
عنده صلاة فوقتها من بعد الصلاة ، وذلك لما روى عن البراء قال قال رسول
الله صلى الله تعالى عليه وسلم « من صلى صلاتنا ونسك نسكنا فقد اصاب
النسك ومن ذبح قبل أن يصلي فليعد مكانها اخرى^(٥٣) متفق عليه لكن اذا
صلى الامام ثم تبين انه كان على غير وضوء فاذا كان ذلك العلم حصل قبل
انقضاء الناس أعاد بهم الصلاة بالاتفاق ولكن من ضحى بعد ان صلى الامام
وقبل الاعادة فقال الاحناف ان هذا يجزيه لانها صلاة معتبرة في الجملة عند
بعض الفقهاء اذ صحت صلاة المؤتمين وفسدت صلاة الامام فكان الذبح بعد
صلاة معتبرة .

وقال الامام زفر : ان الاضحية قبل اعادة الصلاة لا تجوز ولا تجزى
وهي شاة لحم لان من ذبح قبل الصلاة فانها شاة لحم قدمها لاهله^(٥٤) .

ولعل الراجح رأي زفر لانها صلاة باطلة يبطلان صلاة الامام فكأنهم
لم يصلوا ، ولو لم يصلوا لا تجوز الاضحية فكذلك هذا .

(٥١) المعنى ج ٩ ص ٤٥٢ .

(٥٢) المعنى ج ٩ ص ٤٥٢ وانظر الام ج ٢ ص ١٨٩ .

(٥٣) وكذلك رواه ابن ماجه وذكر خمسة احاديث تفيد هذا المعنى

وان اختلف اللفظ انظر ابن ماجه ج ٢ ص ١٠٥٣ ، ١٠٥٤ .

(٥٤) البدائع ج ٥ ص ٧٤ .

المطلب الثالث : العدد الذي تجزىء عنه الاضحية :

العدد الذي تجزىء عنه الاضحية هو الشاة والماعز عن واحد والبقرة عن سبع وقال الامام مالك : البدنة تكفي عن أهل بيت بالغاً ما بلغوا ولا تكفي عن أهل بيتين بالغاً ما بلغوا .

لكن اذا اشترى بقرة ليضحى بها عن نفسه ثم بدا له أن يشترك معه ستة اخرون اجزأه استحساناً عند الاحناف .

وفي القياس لا يجزئه وهو قول زفر ذلك لانه اعدها للقربة فلا يجوز له أن يبيع شيئاً منها بعد ان أعدها للقربة على وجه التمول .
والاشترائك بعد الشراء هذه صفة فصار كأنه رجع في بعض ما تصدق به وهذا غير جائز شرعاً (٥٥) .

وجه الاستحسان : انه لو أشركهم قبل الشراء جاز وكذلك اذا أشركهم بعد الشراء قبل تمام المقصود ، ذلك لان الانسان قد يتلى به اذ قد يجد بقرة سمية فيشتريها ثم يطلب الشركاء فيها ولو لم يجز ذلك لادى الى الحرج .

أما اذا اشترك ستة أو سبعة في بدنة او بقرة ابتداء جاز بشرط ان يكون الجميع مسلمين فاوین القربة ، اما اذا كان احدهم غير مسلم او غير ناو للقربة فلا تجزىء عن الجميع (٥٦) .

ولا يشترط في القربة ان تكون أضحية عند عامة الاحناف بل قالوا ان اراد القربة سواء كانت أضحية أو غيرها من القرب جاز سواء كانت القربة واجبة ام تطوعاً ام كانت واجبة على البعض دون البعض الاخر .

فان اراد بعضهم الاضحية وبعضهم جزاء الصيد وبعضهم هدى الاحصار وبعضهم كفارة ما أصابه في احرامه وبعضهم هدى التطوع وبعضهم دم المتعة والقران فكل ذلك جائز على رأي الامام وصاحبيه (٥٧) .

(٥٥) الهداية ج ٤ ص ٥٣ .

(٥٦) المبسوط ج ١٢ ص ١٥ .

(٥٧) البدائع ج ٥ ص ٧١ ، ٧٢ .

وقال الامام زفر لا يجوز الا اذا اتفقت جهات القرية بان نوى الجميع جهة واحدة بان نوى الجميع الاضحية .

ووجهة قوله : ان القياس يأبى الاشتراك لان الذبح فعل واحد لا يتجزأ فلا يتصور ان يقع بعضه عن جهة وبعضه عن جهة اخرى لانه لا يظهر بعضه ولا يكون له بعض الا عند الاتحاد اذ بالاتحاد جمعت الجهات كجهة واحدة وعند الاختلاف لا يمكن فبقى الامر فيه مردودا الى القياس (٥٨) .

وحجة الامام وصاحبه : ان الجهات وان اختلفت صورة فهي في المعنى واحدة لان مقصود الكل هو التقرب الى الله عز وجل ، وقد حصل التقرب الى الله بفعلهم ووقع من الجميع قرينة لذا اجزأهم ولا يضير بعد ذلك اختلاف القرب .

ولعل الراجح في ذلك رأي الامام زفر لان اجزاء البقرة عن سبع خلاف القياس للدليل الذي دل عليه وهو فعل الصحابة على عهد النبي صلى الله تعالى عليه وسلم دون ان ينكر فبقى على مورد النص ولا يقاس عليه غيره .
المطلب الرابع : اذا ذبح شاة غيره بغير اذنه :

ولو ذبح شخص أضحية غيره بغير اذنه جاز في الاستحسان ولم يجز في القياس وهو قول زفر .

ووجه القياس : انه ذبح شاة غيره بغير أمره فلزمه قيمتها وذلك كما اذا اشترى قصاب شاة فجاء شخص فذبحها بغير اذنه ، واذا ضمن قيمتها لصاحبها لا تقع عنه أضحية (٥٩) لان الاضحية لا تحصل الا بعمل المضحي ونيته ولم يحصل ذلك حين فعله الغير بغير اذنه .

وقال الامام مالك : هي شاة لحم لصاحبها أرشها وعليه بدلها ، لان الذبح عبادة فاذا فعلها غير صاحبها عنه بغير اذنه لم تقع الموقع كالزكاة .
وقال الشافعي : تجزئ عن صاحبها وله على الذابح أرش ما بين قيمتها

(٥٨) البدائع ج ٥ ص ٧١ ، ٧٢ .

(٥٩) الاختيار ج ٥ ص ٢١ والمبسوط ج ١٢ ص ١٧ والمغنى ج ٩

ص ٤٥٧ .

حية ومذبوحة لان الذبح احد مقصودي الهدى فاذا فعله فاعل بغير اذن المضحي ضمنه كتفرقة اللحم .

واما وجه الاستحسان : انه لما اشتراها للاضحية فقد تعينت للذبح اضحية بالشراء لذا وجب عليه ان يضحي بها فصار مستعينا بكل من كان أهلا للذبح على ذبحها اذنا له دلالة لانه ربما يعجز عن ذبحها واقامة القربة بنفسه لعارض قد يعرض له شأنه شأن من ذبح شاة شد القصاب رجليها وأضجعها للذبح ، ولو أن هذا الفعل يفوت عليه المباشرة وشهود الاضحية والمندوب له ذلك لكن يعوض عنه حصوله على تعجيل البر والطاعة وحصل ما كان يبتغيه بالتضحية فكان راضيا به (٦٠) .

اما اذا اذن له سواء كان الاذن نسا صراحة او دلالة كما لو اشترى شاة للاضحية فجاء يوم النحر فأضجعها وشد قوائمها فجاء انسان قد شحذ شفرته فذبحها من غير أمره اجزاء استحسانا وذلك (٦١) لانه لما اشتراها للذبح وعينها لذلك فاذا ذبحها غيره فقد حصل غرضه وأسقط عنه مؤنة الذبح فالظاهر انه يرضى بذلك فكان الذابح مأذونا فيه دلالة فلا ضمان عليه ويجزيه عن الاضحية كما لو اذن له بذلك نسا .

والقياس لا يجوز وعلى الذابح القيمة وهو قول الامام زفر لانه لما ذبح شاة غيره بغير اذنه فلا تقع عن صاحبها اضحية وعلى الذابح الضمان كما لو غصب شاة شخص اخر فذبحها (٦٢) .

ولو غصب شاة شخص وضحي بها عن نفسه لا تقع عنه اضحية لعدم الملك ولا تجزيء عن صاحبها لعدم النية والاذن فاذا أخذها صاحبها مذبوحة لزم الغاصب أن يضمن النقصان ولا تقع عن أحد منهما اضحية .

أما اذا ضمنه قيمتها حية فانها تجزيء عن الذابح لانه ملكها بالضمان من حين الغصب وهذا على رأي الامام والصاحبين ، ذلك لانه لما ذبح الشاة

(٦٠) الاختيار ج ٥ ص ١١ والبسوط ج ١٢ ص ١٧ .

(٦١) البدائع ج ٥ ص ٦٧ .

(٦٢) البدائع ج ٥ ص ٦٧ .

كانت مملوكة له فوقعت أضحية لكنه أثم بفعل آخر هو الغصب فلزمته التوبة والاستغفار .

وقال زفر : لا تجزيء عن الذابح ولا عن صاحبها لان المغصوبات لا تملك عنده بالضمان فبقيت مملوكة لصاحبها^(٦٣) واذا بقيت مملوكة لصاحبها لا يجوز أن يضحي بها .

ما اذا غلط الرجلان فذبح كل واحد منهما أضحية صاحبه بغير اذنه لا يحل له ذلك وهو ضامن لقيمتها ولا يجزئه عن الاضحية في القياس وقال به الامام زفر .

واستحسانا يجوز ولا ضمان على الذابح وهو قول عامة الاحناف .
دليل زفر : انه لما ذبح شاة غيره بغير اذنه كان عليه الضمان ولا تقسع أضحية لعدم حصول النية من صاحبها عند ذبحها .

ووجه قول الاحناف : انه لما اشتراها أضحية تعينت للذبح لذا وجب عليه ان يضحي بها بعينها في أيام النحر ويكره ان يستبدل بها غيرها فاصبح المالك مستعينا بكل من يكون أهلا للذبح وهذا يعتبر اذا ما منه دلالة لكونها تفوت بمضي الوقت وربما يعجز عن اقامة القرية لعارض بنفسه فصار شأن الذابح شأن من ذبح شاة قد شد القصاب ارجلها واضجعها للذبح ، اما ان اعترض وقيل فان الذابح فوت عليه أمرا مندوبا وهو ان يذبحها بنفسه او على الاقل يشهد الذبح بنفسه فلا يرضى^(٦٤) بفعل الذابح ، فهذا الاعتراض معارض بما يحصل له من أمرين مستحيين بدل فوات أمر مستحب واحد وهما اولا كونه مضحيا لما عينه وثانيا كونه معجلا لاضحيته وكلما عجل في الاضحية كان أفضل لذلك كان أفضل الايام اولها .

المطلب الخامس : اذا اشترى شاة للاضحية ثم فقدت فاشترى بدلها :

اذا اشترى الغني شاة للاضحية فضلت منه في أيام الاضحي فاشترى ثانية بدلها بيد انه لم يذبح الثانية حتى مضت ايام الذبح فوجد الشاة الاول .

(٦٣) البدائع ج ٥ ص ٧٦ .

(٦٤) الهداية ج ٤ ص ٥٧ .

فقال الامام زفر : عليه ان يتصدق بأفضلهما ولا يذبح لان ايام الذبح قد فاتت فلا تقع منه قربة ، اما كونه وجب عليه ان يتصدق بأفضلهما لانه لو وجدها في اخر الوقت لم يجب عليه ان يضحي بأكثر من واحدة ، فاذا خرج وقت التضحية بالواحدة تحول الواجب من الاراقة الى التصدق بعينها حية وممن قال به أبو يوسف والحسن بن زياد^(٦٥) .

المطلب السادس : سلامة الاضحية من كل عيب :

ولا تجزىء في الاضحية الا السليمة من كل عيب فلا تجزىء العمياء و لا العوراء ولا العجفاء ولا العرجاء البين عرجها .

اما اذا اشتراها سليمة من كل عيب ثم تعيبت عنده جاز له ان يذبحها أضحية وهذا مروى عن عطاء والحسن والنخعي والزهري والثوري ومالك والشافعي واسحاق^(٦٦) .

حجتهم في ذلك :

واحتجوا بما رواه ابو سعيد قال : اشترينا كبشاً نضحي به فأصاب الذئب من أليته فسألنا النبي صلى الله تعالى عليه وسلم فأمرنا ان نضحي به^(٦٧) رواه ابن ماجه .

وقال الاحناف لا تجزىء وعليه بدلها لان الاضحية واجبة فلا يبرأ منها الا باراقة دمها سالمة من كل عيب .

أما لو أضجعها للذبح فاضطربت فكسرت رجلها أو قلعت السكين عينها فذبحها اجزأه ذلك استحسانا .

وبه قال الامام أبو حنيفة والصاحبان :

ذلك لان مقدمات الذبح ملحقة به فكان العيب حصل بالذبح اعتباراً وحكما^(٦٨) .

(٦٥) البدائع ج ٥ ص ٦٦ .

(٦٦) المغنى ج ٩ ص ٤٤٣ .

(٦٧) انظر ابن ماجه ج ٢ ص ١٥٠١ .

(٦٨) الهداية ج ٤ ص ٥٥ .

وفي القياس لا تجزىء .

وبه قال الامام زفر لان عنده يجب أن تذبح سالمة من كل عيب (٦٩) .
وهو قول الامام الشافعي لان العيب حصل بسببه فلم تجزىء
عنده (٧٠) .

وعلى هذا الخلاف لو تعينت في هذه الحالة فانقلت من يده ثم أخذت
من فورها .
اما اذا أخذت بعد مدة من ذلك فعند محمد تجزىء وعند أبي يوسف
لا تجزىء .

(٦٩) الهداية ج ٤ ص ٥٥ .

(٧٠) المغنى ج ٩ ص ٤٤٣ .

الباب الثاني

وتحتة أربعة فصول :

الاول الايمان - الثاني النذور - الثالث الحدود - الرابع الجنایات

الفصل الاول

الايمان

المبحث الاول

اذا قال اقسام او اقسام بالله او اشهد او اشهد بالله

اليمين انما يكون بأحد حروف القسم الثلاث وان يكون بالذات العلية او صفة من صفاته ، هذا هو الشأن في اليمين مثل ان يقول اقسام بالله ، اما اذا قال أشهد أو أشهد بالله فذهب الامام زفر الى انه ان قال أشهد فقط ولم يقل بالله لا يكون يمينا^(١) ، اما اذا قال أشهد بالله فانه يكون يمينا ، وهو رواية عن الامام احمد الا انه قال : ان نوى اليمين بالله كان يمينا وان لم ينو لم يكن^(٢) .

وقال الشافعي^(٣) : لا يكون يمينا وان نوى ، وروى نحو ذلك عن عطاء والحسن والزهري وقتادة وابي عبيد لانها عريت عن اسم الله تعالى وصفته فلم تكن يمينا وصار كما لو قال أقسمت بالبيت .

وذهب الامام ابو حنيفة وصاحبا الى انه يعتبر يمينا ، وهو قول الثوري والنخعي وهو مروى عن عمر وابن عباس رضي الله عنهما ورواية عن الامام احمد وحجتهم في ذلك قول الباري عز وجل « قالوا نشهد انك لرسول

(١) المبسوط ج ٧ ص ٢٣ .

(٢) المغنى ج ٩ ص ٥١٥ .

(٣) المغنى ج ٩ ص ٥١٥ .

الله» (٤) الى قوله تعالى « اتخذوا ايمانهم جنة » (٥) فقد سمي تبارك وتعالى شهادتهم يمينا ، وقال عز من قائل « اربع شهادات بالله انه لمن الصادقين » (٦) واللعان يمين ، ومما يدل على ذلك قوله صلى الله تعالى عليه وسلم لزوجة هلال « لولا الايمان التي سبقت لكان لي ولها شأن » (٧) .

وكذلك قالوا : ان قول الشاهد بين يدي الحاكم أشهد في معنى اليمين ومن أجل ذلك عظم الذنب في شهادة الزور لانها بمعنى اليمين الغموس (٨) وعلى هذا الخلاف لو قال اقسام فعند زفر لا يكون يمينا وعند الامام والصاحبين يكون يمينا .

واحتجوا بقول الباري عز وجل « واقسموا بالله جهد ايمانهم » (٩) ومثل ذلك لو قال أعزم فالعزم عند ابي حنيفة والصاحبين يمين بل هو أكد ما يكون من العهد وهذا يكون يمينا (١٠) .

وعند زفر وهو رأي الحنابلة بل ولم يحك به خلاف في انه لا يعتبر يمينا (١١) ، وكذلك لو قال علي يمين لا تعتبر يمينا عند زفر ذلك لان اليمين قد يكون بالله وقد يكون بغير الله تعالى فلم يتعقد يمينا مع وجود الشك (١٢) . وعند عامة الاحناف يعتبر يمينا وصار كما لو قال علي يمين الله اذ لا يجوز اليمين (١٣) بغير الله تعالى ، وقوله يمين الله دون قوله علي يمين فكيف معه ، ان معنى قوله على يمين الله ان على ما يوجهه يمين الله الا انه حذف

(٤) سورة المنافقون: آية ١ .

(٥) سورة المنافقون: آية ٢ .

(٦) سورة النور: آية ٦ .

(٧) رواه ابن ماجه ضمن حديث طويل وهو حديث اللعان ٦٦٨/١ .

(٨) المبسوط ج ٧ ص ٢٣ والبدائع ج ٣ ص ٧ .

(٩) سورة النور آية ٥٣ ووردت في ستة أماكن من القرآن .

(١٠) المبسوط ج ٧ ص ٢٣ والبدائع ج ٣ ص ٧ .

(١١) الفنى ج ٩ ص ٥١٥ .

(١٢) البدائع ج ٣ ص ٨ والتحفة ج ٢ ص ٤٤٠ .

(١٣) البدائع ج ٣ ص ٨ والتحفة ج ٢ ص ٤٤٠ .

المضاف واقام المضاف اليه مقامه نظرا للتخفيف عند كثرة الاستعمال . وهذا
وارد في اللغة .

المبحث الثاني

اذا عطف على اسم الجلالة اسما آخر او صفة من
صفاته العلية

اذا عطف الحالف على اسم الجلالة اسما اخر وذلك كأن قال والله
والرحمن او والعظيم لا أفعل كذا وكذا .
قال زفر هي يمين واحدة .

وقال محمد في الجامع : يعتبر يمينين وهو رواية عن أبي حنيفة وابي
يوسف ذلك لانه لما عطف احد الاسمين الحسينين على الاخر كان الثاني غير
الاول لان مقتضى العطف المغايرة فكان الثاني يميننا غير^(١٤) اليمين الاول
بخلاف ما اذا لم يعطف لانه اذا لم يعطف احدهما على الاخر صار الثاني صفة
للاول لانه صالح لذلك لاختلاف الاسمين . لذا كان اليمين بالاسماء والصفات
من غير حرف العطف كأن يقول الله العظيم الكبير الجبار المتكبر ، ولا يجوز
ان يستحلف مع حرف العطف لانه ليس على المنكر الا يمين واحدة قال عليه
السلام « البينة على من ادعى واليمين على من انكر »^(١٥) .

ووجه قول زفر ان الحرف قد يكون للاستثناف وقد يكون للصفة
كقولك فلان العالم والزاهد والجواد والشجاع فاحتمل المغايرة واحتمل
الصفة فلا تثبت يمين أخرى مع وجود الشك ، وسبب الاختلاف مبني على
اللغة فان أهل اللغة اختلفوا في كونه يميننا واحدة او يمينين .

(١٤) البدائع ج ٣ ص ٩-١٠ .

(١٥) حديث البينة على من ادعى واليمين على من انكر ذكر ابن تيمية
في المنتقى خمسة أحاديث في هذا المعنى انظر ص ٨١٩-٨٢٠ وعقد له البيهقي
في السنن بابا في كتاب الدعوى انظر البيهقي ٢٥٢/١٠ .
ووضع البخاري له بابا تحت عنوان ما جاء في البينة على من ادعى
وذكر آية الشهادة انظر البخاري ج ٣ ص ٢١٨ .

المبحث الثالث

لو قال كل حلال على حرام

لو قال شخص كل حلال على حرام فاذا كان ناويا شيئا معيناً كان اليمين على ذلك الشيء ، اما اذا لم يكن ناويا شيئا فهو محمول على الطعام والشراب في رأي الاحناف وهذا استحسان ذلك لان المقصود من اليمين وهو البر بها لا يتحصل مع اعتبار العموم ، واذا سقط اعتباره انصرف الى الطعام والشراب ذلك لان العرف استعمله فيما يتناول في العادة ، اما المرأة فانها لا تدخل في هذا اليمين الا بالنية لانه اذا نوى بهذه اليمين شيئا كان على ما نواه واذا لم ينو المرأة لا تدخل اما اذا نواها فانه يقع ايلاء ، ولا تصرف اليمين عن المأكول والمشروب الا بالنية وهذا جواب ظاهر الرواية كما صرح به صاحب الهداية (١٦) .

وذهب المشايخ من الاحناف الى انه يقع به الطلاق من غير نية ذلك لغلبة الاستعمال وقال صاحب الهداية وعليه الفتوى (١٧) .
وقال الامام زفر وهو القياس : يكون حائثاً في يمينه من حيث الحلف لانه بقوله كل حلال على حرام تناول كل ما اباحه الله سبحانه وتعالى سواء كان ما تناوله سليقة كالهواء في التنفس او بالتكلف كالاكل والشرب . ويحتمل من حين انعقاد يمينه لانه تناول ما أحله الله له وهو الهواء في التنفس فحتم ولزمت الكفارة .

المبحث الرابع

حلف لا يلبس هذا الثوب وهو لابسه

اذا حلف شخص لا يلبس هذا الثوب وهو لابسه فقام لتوه فنزعه لا شيء عليه ، ومثل هذا اذا حلف لا يركب هذه الدابة وهو ركبها فنزل من ساعته ، وكذلك الشأن لو حلف لا يسكن هذه الدار وهو ساكنها ثم

(١٦) الهداية ج ٢ ص ٥٦ .

(١٧) الهداية ج ٢ ص ٥٦ .

بدأ ينقل اغراضه من ساعته لا شيء عليه في جميع ذلك ، وذكر صاحب فتح
القدير ان هذا قول الائمة الاربعة الا رواية للامام الشافعي^(١٨) ذلك لان
أثر اليمين انما يظهر بعد الحلف لان اليمين ينعقد على المستقبل لانه الحلف
على أمر في المستقبل ان يفعله او لا يفعله ، واليمين للبر فيستثنى منه زمان
تحققه .

وقال الامام زفر : يحث في جميع ذلك لانه يمين معلقة على شرط وقد
وجد الشرط وان قل ، ولما وجد الشرط كان حاثا في يمينه ولزمه ما يلزم
الحاث في اليمين^(١٩) .

المبحث الخامس

اذا حلف ليصعدن في السماء او ليطينن في الهواء

اذا حلف شخص ليصعدن في السماء او ليطينن في الهواء انعقدت يمينه
وحث في الحال عند الاحناف ، ذلك لان اليمين من العقود وتنعقد اذا كان
المعقود عليه موجودا او متوهما ، واذا لم يكن موجودا ولا متوهما لا
ينعقد ، لذا جاز بيع الاعيان المباحة وينعقد عقدها لان المعقود عليه
موجود ، وبيع المدبر منعقد لانه متوهم دخوله تحت العقد بالحكم ولو بفعل
غير العاقد^(٢٠) .

وقال الامام زفر : لا ينعقد لانه مستحيل عادة فصار كالمستحيل
حقيقة^(٢١) ولكن نقول ان المسألة مسألة اجتهاد زمان وليس اجتهاد حجة
وبرهان لان زفر رضي الله عنه لو كان موجودا في عصرنا هذا لافتي بانعقاد
اليمين صحيحة لان الطيران في الهواء صار ممكنا كما ان الصعود الى السماء
صار ممكنا خاصة وان السماء اسم لكل ما علاك وارتفع فوقك والذي يسبح

(١٨) فتح القدير ج ٤ ص ٣٥ والبدائع ج ٣ ص ٧١ والتحفة
ج ٢ ص ٤٦٣ .
(١٩) الهداية ج ٢ ص ٢١٨ والبدائع ج ٣ ص ٧١ والتحفة
ج ٢ ص ٤٦٣ .
(٢٠) الاختيار ج ٤ ص ٦٩ .
(٢١) الاختيار ج ٤ ص ٦٩ وانظر البدائع ج ٣ ص ١١ .

في مدار خارج نطاق جاذبية الكرة الارضية يمكن ان يقال انه في السماء وقد ترى طيرا يطير فتقول ارى طيرا محلقا في السماء لذلك لو حلف ليصعدن الى السماء او يطير في الهواء اليمين منعقدة . فاذا مات قبل ان يفعل ذلك حنث في يمينه ، واذا فعل ذلك قبل الوفاة كان بارا بيمينه ولا شيء عليه .
ويجب ان يكون الشيء متصور الوجود عادة ليكون محلا لانعقاد اليمين على رأي زفر .

وقال الامام وصاحبه ليس بشرط فينعقد على ما يستحيل وجوده عادة بعد ان كان متصور الوجود حقيقة .

وقال ابو يوسف : الشرط هو ان تكون اليمين على أمر في المستقبل وهو قول الامام الشافعي (٢٢) .

وتحقيقا لقول زفر لو قال والله لاشربن الماء الذي في هذا الكوز وهو يعلم ان الكوز لا ماء فيه فعند زفر لا تنعقد (٢٣) ، وعند الامام وصاحبه تنعقد .

المبحث السادس

يمين الفور

قال صاحب البدائع واما المؤقت دلالة فهو المسمى يمين الفور وأول من أهدى إليه أبو حنيفة ثم كل من سمعه استحسنه ومسا رآه المؤمنون حسنا فهو عند الله حسن ، وهو ان يكون اليمين مطلقا عن الوقت نفا ودلالة الحال تدل على تقييد الشرط بالفور بان خرج جوابا لكلام او بناء على أمر نحو ان يقول لآخر تعال تغد معي ، فقال والله لا اتغدى فلم يتغد معه ثم رجع الى منزله فتغدى لا يحنث استحسانا (٢٤) .

لكن الامام زفر قال يحنث في مثل هذه الحالة وهذا هو القياس ووجهه

(٢٢) المغنى لابن قدامة ج ٩ ص ٥٤١ .

(٢٣) البدائع ج ٣ ص ١١ .

(٢٤) البدائع ج ٣ ص ١٣ .

انه منع نفسه من ان يتعدى ذلك اليوم فصرفه الى البعض دون البعض الاخر
تخصيص للعموم بدون مخصص •

وحجة ابي حنيفة في ذلك ان يمينه خرج جوابا لسؤال فينصرف الى ما
وقع السؤال عنه ، والسؤال كان عن الغداء المدعو اليه فينصرف الجواب اليه
ويتحدد به وبذلك صار كما اذا اعاد السؤال وقال والله لا اتعدى الغداء
الذي دعوتني اليه ولو كان كذلك لا يحث اذا تعدى غير ذلك الغداء سواء
في بيته او في بيت غيره (٢٥) •

وعلى هذا الخلاف اذا قامت امرأته لتخرج فقال والله ان خرجت فانت
طالق فجلست ثم خرجت بعد ذلك لا شيء عليها ولا يحث في يمينه استحسانا
لان دلالة الحال دلت على انه قصد تلك الخرجة كأنه قال لها : ان خرجت هذه
الخرجة فانت طالق ولم تخرج تلك الخرجة فلا شيء عليها ولا عليه فكذلك
هذا •

والقياس يقتضي ان يحث في اليمين •

المبحث السابع

اذا التزم شخص بحكم فجاء آخر والزم نفسه

بنفس ذلك الحكم

رجل قال لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق وجاء شخص اخر وقال
وعلى مثل ذلك في امرأتي من الطلاق أي على مثل الذي عليك ان دخلت الدار
فدخلت زوجة الثاني الدار (٢٦) •

قال ابو يوسف : لا شيء عليه •

وتطلق عند زفر رضي الله تعالى عنه لانه انما الزم نفسه وقوع الطلاق
عليها عند الدخول ما الزم به الاول نفسه ، والاول انما الزم نفسه وقوع
الطلاق عليها عند الدخول وليس لزوم الطلاق دينا في ذمته فيثبت ذلك في

(٢٥) البدائع ج ٣ ص ١٣ •

(٢٦) المبسوط ج ٩ ص ٣٤ •

حق الثاني ، كما ان الطلاق لا يثبت دينا في الذمة الا ترى انه لو قال : لله
على طلاق امرأتي لا يلزمه شيء (٢٧) .

المبحث الثامن

حلف لا يسكن دار فلان الفلانية

اذا حلف الرجل انه لا يسكن دار فلان التي يبغداد فباعها مالکها ثم
سكن الحالف بها بعد ذلك .

قال ابو حنيفة وابو يوسف رضي الله تعالى عنهما : لا شيء عليه في
ذلك فلا حنث ولا كفارة .

وقال الامام محمد وزفر رضي الله تعالى عنهما : انه يحنث وتلزمه
الكفارة .

حجتها في ذلك : حجة الامام محمد وزفر انه جمع في كلامه بين الاشارة
والاضافة فيتعلق الحكم بالاشارة لانها ابلغ في التعريف من الاضافة لانها
تقطع الشركة والاضافة لا تقطعها فصار هذا الكلام بمنزلة قوله لا اسكن
هذه الدار فسكنها او قال والله لا أكلم زوجة فلان هذا صديق فلان هذا
ثم كلمها بعد ما فارقتها وعادى فلانا فانه يحنث وكذلك الشأن اذا كان
الشخص لابسا حبة فقال : والله لا أكلم صاحب هذه الحبة وهو مالکها ثم
كلمه بعد ما باعها يحنث لان القرينة تشير انه قصد هذا الشخص بعينه (٢٨) .

اما حجة ابي حنيفة وابي يوسف فانهما قالوا انه علق يمينه على ملك
يضاف الى ملك فلا يبقى بعد زوال الملك وذلك مثل ما لو اطلق وقال دار
فلان ، وتحقيقه ان الدار لا يقصد عدم دخولها لذاتها بل حصل هجرانها
بسبب اذى حصل من مالکها واليمين تنقيد بمقصود الحالف فصار لما عرف
مقصوده كأنه قال ما دامت لفلان بخلاف الزوجة والصديق فانه يقصد

(٢٧) المبسوط ج ٩ ص ٣٤ .

(٢٨) المبسوط ج ٨ ص ١٦٥ .

هجراهما لذاتهما وكذلك قوله صاحب الهبة لانه يقصد هجرانه لذاته
فصار ذكر هذه الاشياء للتعين لا للتقييد (٢٩) .

المبحث التاسع

حلف لا يهب

اذا حلف ان لا يهب فلانا شيئا فوهب اليه هبة ولم يقبلها الموهوب
له او قبلها الا انه لم يقبض هذه الهبة حث ولزمت الكفارة عند الاحناف .
وقال زفر : لا حث عليه لان الهبة عقد تمليك كالبيع وفي البيع لا
تنتقل ملكية المبيع ولا يدخل في ملك المشتري ما لم يقبل فكذلك في الهبة .
وحجة الاحناف : ان الهبة تبرع وذلك يتم من جانب المتبرع بفعله لانه
ايجاب لا يقابله شيء (٣٠) من الالتزام في حق الموهوب له لذلك كان يتسم
بالايجاب في حقه كالاقرار بخلاف البيع فانه ايجاب يقابله قبول من المشتري ،
وكذلك مما يشهد له العرف اذ يقول الرجل وهبت لفلان كذا فرد على هبتي
اذا لم يقبلها .

وعلى هذا الخلاف لو حلف لا يبيعه فباعه يباعا فاسدا فعند زفر لا
يحث ما لم يقبض المشتري المبيع لانه لا يدخل بملكه في البيع الفاسد الا
بالقبض .

وعندهم يحث لانه باعه (٣١) .

المبحث العاشر

اليمين بالعتق والطلاق

المطلب الاول : قال لامته اذا مات فلان فانت حرة :

اذا قال لامته اذا مات فلان فانت حرة ثم باعها بعد ذلك ثم تزوجها
وقال لها اذا مات سيدك فانت طالق فمات المولى وكان هو وارثه .
قال محمد في مثل هذه الحالة : لا يقع الطلاق ولا العتاق .

(٢٩) المسوط ج ٨ ص ١٦٥ .

(٣٠) المسوط ج ٩ ص ١٠ .

(٣١) المسوط ج ٩ ص ١٠ .

وقال ابو يوسف يقع الطلاق فقط ولا تعتق .
وقال زفر : تعتق ولا يقع الطلاق (٣٢) .

الاصل الذي سارعليه محمد في ذلك هو ان وقوع الطلاق يحصل مع وقوع الملك والزوج يملكها والنكاح باق ، ولما ملكها فسد النكاح لتنافي الملك والنكاح فلم يقع الطلاق . ولما كان العتق مقارنا للطلاق ويقع معه ولم يقع فكذلك العتق لم يقع لان اوان وقوعه بعد ما حصل الملك (٣٣) .

وقال ابو يوسف : ان الطلاق لا يمنع من الوقوع الا بعد الملك كما ان العتق لا يقع الا بعد الملك وقد علقهما الحالف بموت فلان والذي ثبت بموت فلان زوال ملك فلان ثم ثبوت الملك للوارث بعد ذلك فصار وقت العتق والطلاق قبل ثبوت الملك له فوقع الطلاق ولم يقع العتق .

اما زفر رحمه الله تعالى فانه يقول لا يقع الطلاق لما قاله محمد لان بعد الولى ليس بحال استقرار لعقد النكاح لان النكاح فسد بانتقال الملك فلما آن اوان الطلاق لم يكن العقد موجودا .

واما وقوع العتق فلكونه حلف بالعتق في الملك والشرط تم في الملك لان تمام الشرط بعد موت المورث ومن حين وفاة المورث انتقل الملك الى الوارث فوقع العتق ولا عبرة بتدخل زوال الملك فيما بعد (٣٤) .

المطلب الثاني : تعليق العتق بشرطين :

اما اذا قال لعبده ان دخلت هاتين الدارين فافت حر فباعه قبل ان يدخل الدارين فدخل احدهما بعد البيع ثم اشتراه فدخل الدار الثانية بعد الشراء عتق عند الاحناف وذلك لان الشرط لما تسم كان في ملكه فصح عتقه .

وقال زفر : لا يعتق لانه لا بد من قيام الملك عند وجود نفس الشرط

(٣٢) المبسوط ج ٩ ص ٣٣ والبدائع ج ٣ ص ٨٧ ، ٨٨ .

(٣٣) البدائع ج ٣ ص ٨٧ ، ٨٨ والمبسوط ج ٩ ص ٣٣ .

(٣٤) المبسوط ج ٩ ص ٣٣ والبدائع ج ٣ ص ٨٧ ، ٨٨ .

كما يعتبر عند تمام الشرط وقد وجد بعض الشرط وهو خارج ملكه فلا يلزمه شيء (٣٥) .

المطلب الثالث : حلف لا يطلق امرأته :

حلف شخص لا يطلق امرأته فألى منها ولم يقربها مدة الايلاء بانتهى منه وحث في يمينه عند ابي يوسف رضي الله عنه لان الايلاء طلاق مؤجل فباتهاء المدة يقع الطلاق ويكون مضافا الى الزوج لانه هو السبب في ذلك . وكل فرقة كان سببها الزوج تعتبر طلاقا .

وقال زفر رضي الله عنه : لا يحث في يمينه لان الطلاق الذي وقع على الزوجة انما وقع بحكم الشرع باعتبار الزوج (٣٦) فصار لها فوقع دفعا للضرر فلا يكون شرط الحث به موجودا لان الزوج لم يوقعه وكل الذي فعله انه حلف ان لا يقربها فجوزى بسبب ذلك ، اما اذا لم يقربها دون يمين فلا شيء عليه ولو استغرق المدة .

اما اذا كان الزوج عينا فانتظر المدة الكافية ولم يحصل منه شيء فرق القاضي بينه وبين زوجته وكان حلف ان لا يطلقها فانه لم يحث عند زفر رضي الله عنه لان الطلاق لم يحصل منه وانما حصل بحكم الشرع فلم يتحقق منه الشرط الذي علق اليمين عليه وهو صدور الطلاق منه (٣٧) .

وروى عن ابي يوسف في ذلك روايتان :

الاولى انه اعتبر هذه الحالة كحالة الايلاء فيلزمه الحث في يمينه لان القاضي انما فعل ذلك باعتباره نائبا عن الزوج في الطلاق شرعا بعد انتهاء مدة التربص التي اباحها الشارع .

والرواية الثانية : فرق بين هذه الحالة وبين الايلاء فقال هنا لم يوجد

(٣٥) المبسوط ج ٧ ص ٢٣٩

(٣٦) المبسوط ج ٩ ص ٩

(٣٧) المبسوط ج ٩ ص ٩

من الزوج معنى يصير به مباشرا للطلاق ومباشرة الطلاق شرط لحنثه ولم يحصل هذا الشرط^(٣٨) .

المبحث الحادى عشر : الزم نفسه صوم يوم فطر

إذا أُلزم الشخص نفسه صوم يوم من الايام الواجبة الفطر كيوم النحر او الفطر او التشريق ففي مثل هذه الحالة ليس له الايفاء بما التزم واوجب على نفسه بل يفطر ذلك اليوم الذي اوجبه على نفسه وعليه صيام يوم بدله في غير هذه الايام ويجب عليه ايضا كفارة يمين عند ابي حنيفة ومحمد اذا كان اراد بذلك يمينا^(٣٩) ، وقال صاحب البدائع ان هذا قول ابي يوسف أيضا وقد اختلفت الرواية عن ابي يوسف في ذلك : فروى محمد ان ما أخذ به هو قول ابي يوسف ايضا ، وروى الحسن بن زياد عن ابي يوسف ان عليه القضاء ولا كفارة يمين عليه ، وروى البشير بن الوليد انه ان كان اراد بذلك الايجاب واليمين كان ذلك على الايجاب دون اليمين وليس عليه كفارة وان كان اراد بذلك اليمين كان ذلك على اليمين دون الايجاب .

وقال الطحاوي في مختصره وقال زفر لا شيء عليه وبه تأخذ^(٤٠) ، وهو

قول الامام الشافعي .

وحجتهم في ذلك انه نذر بما هو معصية لكون الصوم في هذه الايام منها عن لقوله صلوات الله عليه « الا لا تصوموا في هذه الايام فانها ايام أكل وشرب »^(٤١) . والمنهى عنه يكون معصية والنذر بالمعصية لا يصح ، ولا أدل على ذلك من أن الصوم في هذه الايام لا يلزم بالشرع ولا يضمن بالقضاء عند الفساد وذلك اذا اصبح صائما ثم افطر^(٤٢) .

وحجة الاحناف بانه لما التزم بنذره بقربة مقصودة فيصح منه النذر

(٣٨) المبسوط ج ٩ ص ٩

(٣٩) مختصر الطحاوي ج ١ ص ٣٢٥ والبدائع ج ٥ ص ٨٣

(٤٠) مختصر الطحاوي ج ١ ص ٣٢٥ والبدائع ج ٥ ص ٨٣ .

(٤١) مر تخريج هذا الحديث في باب الصوم .

(٤٢) البدائع ج ٥ ص ٨٣ .

كما لو نذر الصوم في غير هذه الايام والدليل على ذلك النص والمعقول اما النص فما قاله النبي الكريم صلى الله تعالى عليه وسلم اخبارا عن رب العزة تبارك وتعالى انه قال « الصوم لي وانا اجزي به » (٤٣) .

من غير فصل وهذا ينتظم كل صوم .

واما المعقول فهو ان الصوم سبب التقوى والشكر ومواساة الفقراء لان الصائم في زمان الصوم يتقى الحلال فالحرام اولى ان يتقيه فيعرف قدر نعم الباري جل جلاله عليه بما تجشم من مرارة الحرمان والجوع والعطش فيزيد ذلك من شكره لنعم الله التي لا تحصى « وان تعدوا نعمة الله لا تحصوها » (٤٤) فيزيد ذلك في دفعه للاحسان على الفقراء لما عرف من شدة ما يقاسونه من شدة الجوع ولوعة الاسبى والحرمان وجميع هذه المعاني موجودة في الصوم في هذه الايام وانها معان مستحسنة عقلا والنهي لا يرد على ما عرف حسنه عقلا لما فيه من التناقض فيحمل على غير مجاور له صيانة لحجج الله تعالى عن التناقض عملا بالادلة جهد الامكان (٤٥) .

المبحث الثاني عشر

اشترى اباه ينوى به الكفارة

اذا اشترى الشخص اباه وكان ناويا به عند الشراء ان يجعله الرقبة التي يريد ان يكفر بها عن يمينه اجزأه عند ابي حنيفة والصاحبين .

حجتهم في ذلك ان شراء القريب اعتاق لما رواه الستة الا البخارى كلهم من حديث سهل بن ابي صالح (٤٦) عن أبيه عن أبي هريرة رضي الله تعالى عنه عن النبي عليه السلام انه قال « لن يجزي ولد والده الا ان يجده مملوكا

(٤٣) هذا جزء من حديث طويل اخرجه بن ماجه انظر ابن ماجه

. ٥٢٥/١

(٤٤) سورة ابراهيم: آية ٣٤ وسورة النحل: آية ١٨ .

(٤٥) البدائع ج ٥ ص ٨٣ .

(٤٦) فتح القدير ج ٤ ص ٨٠ والعناية بهامشه نفس الصفحة .

فيشتره فيعتقه» (٤٧) اي يشتره فيعتق هو بالشراء وقد انعقد الاجماع على ان الابن اذا اشترى الاب انعق الاب دون حاجة الى اعتاقه ، فالقراية ظاهرة الاثر فيه شرعا وقد رتب الشارع عتقه على شرائه بالفاء فصار نظير قولك سقاه فأرواه ، والترتيب بالفاء يفيد العلية على ما عرف وذلك مثل قولك سها فسجد زني ما عز فرجم ، اطعمه فأشبعه وضربه فأوجعه .

والكلام فيه هل ان القريب يدخل في ملك المشتري بالشراء ام لا ؟ فان ادخله الشراء لا يزيله لان المثلث لا يكون مزيلا ، وان لم يشبه لا يعتق عليه لانه لا عتق فيما لا يملكه ابن آدم (٤٨) .

لذا كان مجموع القراية والملك علة العتق اي ان سبب الملك هو الشراء وسبب الاعتاق هو الملك فكان متأخرا عن الشراء وقد وجدت النية عند الشراء فجاز .

وقال الامام زفر والشافعي وهو قول الامام مالك واحمد وهو قول ابي حنيفة اولا لا يجوز .

وحجة هذا الرأي هو ان علة العتق القراية المحرمة وليس شراء القريب لان القراية هي التي ظهر اثرها في وجوب الصلة وذلك مثل النفقة اما الملك فهو شرط عملها اي شرط عمل العلة فسواء كان الملك بسبب الشراء او الهبة او الميراث أو غير ذلك وليس الشراء نفسه هو العلة لانه لا يثبت الملك والعتق لازالته وبينهما تناف فلا يكون العتق من مقتضاه (٤٩) .

المبحث الثالث عشر

قال ان تسريت جارية فهي حرة

اذا قال الرجل ان تسريت جارية فهي حرة ثم تسرى جارية كان يملكها صارت حرة ، ذلك لان اليمين انعقدت في حقها لملاقاتها ومصادفتها للملك

(٤٧) لن يجزي ولد والده رواه مسلم ج ٣ ص ٢١٨ .

(٤٨) البدائع ج ٥ ص ١٠٠ .

(٤٩) فتح القدير ج ٤ ص ٨٠ .

وذلك لان لفظة الجارية نكرة في شرطه فتعم كل جارية على الافراد فتكون هي التي اشترطها •

• اما اذا اشترى جارية فتسراها لم تعتق بهذا اليمين على رأي الاحناف •
• وحجتهم في ذلك ان الملك صار مذكورا ضرورة صحة التسري والا فكيف يجوز له التسري لولا ان الملك لم يكن موجودا وهو شرط فيتقدر بقدره فلا يظهر في حق صحة الجزاء وهو الحرية •

• وقال زفر : تعتق بهذا اليمين (٥٠) •

• وحجته ان التسري لا يصح الا في الملك فصار ذكره ذكرا للملك فصار
كما اذا قال للاجنبية ان طلقتك فعبدي حر فهنا صار الزواج مذكورا ضرورة
والا كيف جاز طلاقها كذا هذا •

الفصل الثاني

النذور

المبحث الاول

نذر ان يصلي

لو نذر شخص ان يصلي ثلاث ركعات لزمه ان يصلي اربع ركعات عند
ابي يوسف رضي الله عنه ، ويلزمه ركعتان عند زفر .
اما اذا نذر ان يصلي بدون وضوء فليس بنذر عند زفر ولا يلزمه
شيء .

وقال ابو يوسف يلزمه ان يصلي بوضوء ، ذلك لان ايجاب اصل
الصلاة صحيح والوصف باطل فكأنه قال : لله على ان اصلي فاعتبر الاصل
والغى الوصف فلزمه صلاة بوضوء (١) .

اما ما يمكن ان يكون حجة لزفر فانه لما نذر ان يصلي بدون وضوء
والصلاة بدون وضوء وجودها وعدمها سواء فصار كما لو قال لله تعالى على
ان لا اصلي فصار نذر معصية ونذر المعصية غير ملزم .
وعلى هذا الخلاف لو نذر ان يصلي بدون قراءة او ان يصلي عريانا ،
عند زفر لا يجوز ولا يلزمه شيء ، وعند ابي يوسف يجوز وملزم ان يصلي
الصلاة المعهودة اي بقراءة وغير عريان ولغا الوصف (٢) .

المبحث الثاني

نذر ان يذبح ولده

اذا قال لله تبارك وتعالى علي ان انحر ولدي او اذبحه صح نذره ولزمه
الهدى وهو ان ينحر بدنه او يذبح شاة والافضل الابل ثم البقر ثم الشاة

(١) الاختيار ج ٤ ص ٧٨ .

(٢) الاختيار ج ٤ ص ٧٨ .

ويكون ذبحها او نحرها في ايام النحر سواء كان داخل الحرم ام خارجه وهذا هو الاستحسان وبه قال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما .

وفي القياس لا يصح نذره ولا يلزمه شيء وقال به ابو يوسف وزفر والشافعي رضي الله عنهم .

وحجتهم في ذلك انه نذر ما هو معصية والنذر بالمعاصي غير صحيح لذا لم يصح بلفظ القتل لان القتل معصية ولا يقع قرابة^(٣) .

ووجه الاستحسان قول النبي الكريم صلى الله تعالى عليه وسلم «من نذر ان يطيع الله فليطعه»^(٤) وقوله صلى الله عليه وسلم «ومن نذر وسمى فعليه الوفاء بما سمي»^(٥) والمراد من الحديث كما هو ظاهر النذر بما هو طاعة مقصودة وقد نذر بما هو طاعة وقرابة مقصودة لانه بنذره لذبح الولد ينصرف الى ما هو خلف عنه وهو ذبح الهدى فيصبح النذر بذبح الولد على وجه يظهر اثر الوجوب في الهدى الذي هو خلف عنه وذلك كنذر الشيخ الفاني الصيام فانه يجوز وينصرف الى الاطعام ودليل ذلك الحديث والمعقول اما الحديث فقول الرسول الكريم صلى الله تعالى عليه وسلم «انا ابن الذبيحين»^(٦) أي الاول اسماعيل عليه السلام والثاني ابوه عبدالله بن عبدالمطلب ، سماهما صلى الله عليه وسلم ذبيحين ولم يذبحا حقيقة فكانا ذبيحين تقديرا بطريق البدل لقيام الخلف مقام الاصل^(٧) .

(٣) البدائع ج ٥ ص ٨٥ .

(٤) متفق عليه انظر الاحاديث الصحيحة للالباني ٢٤٠/٤ ورواه الدارقطني بلفظ قريب من هذا في باب النذور ج ٤ ص ١٥٨ .

(٥) ورد بلفظ النذر نذران النسائي ج ٧ ص ٢٦ .

(٦) حديث انا ابن الذبيحين ورد بلفظ فعد عليّ بما افاء الله عليك يا ابن الذبيحين فتبسم رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم ينكر عليه . انظر مختصر المقاصد الحسنة (تميز الطيب من الخبيث) لابن ديبغ الشيباني ص ٥ . وانظر البيان والتعريف في اسباب ورود الحديث ص ١٦٠ .

(٧) البدائع ج ٥ ص ٨٥ .

اما المعقول فهو ان المسلم انما يقصد بنذره التقرب الى الله سبحانه وتعالى الا انه يعجز عن التقرب بذبح الولد تحقيقا فلم يكن هو المراد من النذر وهو قادر على ذبحه تقديرا بذبح الخلف وهو الهدى فكان ذبحه ذبح الولد تقديرا .

المبحث الثالث

نذر ان يعتكف شهرا

اذا قال المرء لله على ان اعتكف شهرا وجب عليه اعتكاف شهر متتابع عند ابي حنيفة والباحين .

وقال زفر هو بالخيار ان شاء ان يتابع تابع وان شاء التفريق فرق ، لان الاعتكاف فرع عن الصوم وما لا أصل له في الفرائض لا يصلح التزامه بالنذر ولا يوجد اصل للاعتكاف في الفرائض سوى الصوم ولما كان المتتابع بالصوم لا يجب بمجرد ان ينذر صيام شهر فكذلك الاعتكاف لا يجب تتابعه بمطلق النذر (٨) .

والدليل على التسوية ان تعيين الوقت راجع الى الناذر ولا يجب عليه ان يوءديه الشهر الذي يلي نذره فيما اذا نذر اعتكاف شهرا الا اذا عينه بخلاف الايمان والاجال والاجارات فان الشهر الذي يليها يتعين وقته لها .
وحجة الامام وصاحبيه : ان الاعتكاف يدوم بالليل والنهار جميعا فبمطلق ذكر الشهر فيه يكون متتابعا كاليمين اذا حلف لا يكلم فلانا شهرا والاجال والاجارات بخلاف الصوم فانه لا يكون متصلا دائما ليلا ونهارا وما كان متفرقا في نفسه لا يجب الوصل فيه الا بالتنصيص ، وما كان متصل الاجزاء لا يجوز تفريقه الا بالتنصيص ، والاعتكاف من حيث الابتداء يشبه الصوم اذ ان ادائه يستوجب فعلا من جهته وليس كل وقت صالح له وذلك كالיום الذي أكل فيه فانه لا يصح له بخلاف اليمين فموجبة لا يستدعي فعلا من جهة الحالف وكما ان كل وقت يصح له فيتعين له الوقت الذي يعقب السبب ،

(٨) المبسوط ج ٣ ص ١١١ .

اما من حيث الدوام والاستمرار فالاعتكاف يشبه الايمان والاجال دون الصوم فصار ملخص الامر ان الايمان والاجارات والاجال عامة في الوقت ابتداء ودواما والصوم خاص في الوقت ابتداء ودواما والاعتكاف خاص بالوقت ابتداء عام به دواما فمن حيث الابتداء الحق بالصوم فاحتاج الى تعيين الوقت وتعيين الوقت راجع اليه ، ومن حيث الدوام الحق بالاجال والايمان فصار متتابعا^(٩) .

اما اذا عين الشهر كأن قال لله على ان اعتكف شهر رمضان فمضى شهر رمضان ولم يعتكف ، فاذا كان لم يصم شهر رمضان بعذر السفر او المرض قضى الاعتكاف بقضاء صوم رمضان ، اما اذا كان قد صام شهر رمضان وجب عليه اعتكاف شهر بصوم في ظاهر الرواية عند الاحناف .

وقال الامام زفر والحسن بن زياد لا شيء عليه وهذا احدى الروائتين عن أبي يوسف والحجة في ذلك انه علق اعتكافه بصوم رمضان فاذا صام رمضان ولم يعتكف بقى الاعتكاف بغير صوم والاعتكاف الواجب لا يكون الا بصوم لذلك لم يلزمه شيء^(١٠) .

ووجه ظاهر الرواية ان نذره قد صح وتعلق بذلك الزمان الذي عينه فاذا لم يعتكف فيه انقطع هذا التعيين وصار ديننا في الذمة فصار كما اذا قال لله على اعتكاف شهر ، والتزام الاعتكاف يكون التزاما لشرطه وهو الصوم ، لهذا قالوا لو اعتكف في رمضان القادم قضاء عما التزمه لا يجوز وعليه كفارة اليمين ان كان اراد يمينا لوجود شرط حنثه وان اعتكف ذلك الشهر الذي عينه لكنه افطر فيه يوما قضى ذلك اليوم لان الشهر المتعين متجاوز الايام لا متتابعا فصفا التابع في الاعتكاف لا تثبت الا اذا اضاف الاعتكاف الى شهر بعينه^(١١) .

(٩) المبسوط ج ٣ ص ١٢٠ .

(١٠) المبسوط ج ٣ ص ١٢١ .

(١١) المبسوط ج ٣ ص ١٢١ .

المبحث الرابع إذا عين مكان وفاء النذر

إذا عين مكانا لاداء النذر وذلك مثل ان يقول لله على ان اصوم شهرا بمكة او اعتكف او اصلي ركعتين فاذا ادى ما التزم به ببغداد او القاهرة جاز عند الاحناف .

وقال الامام زفر لا يجوز وهذا بناء على اصل عنده وهو انه لا يخرج من العهدة مما التزم الا بالاداء في المكان الذي عينه او بمكان هو أفضل منه وافضل البقاع لاداء الصلاة فيها المسجد الحرام ثم يليه مسجد رسولنا الكريم محمد صلى الله عليه وسلم ثم يليه المسجد الاقصى وذلك لما روى عن النبي الكريم محمد عليه السلام انه قال « صلاة في مسجد بيت المقدس تعدل الف صلاة فيما سواه من المساجد سوى المسجد الحرام ومسجدي هذا وصلاة في مسجدي هذا تعدل الف صلاة في مسجد بيت المقدس وصلاة في المسجد الحرام تعدل الف صلاة في مسجدي هذا » (١٢) . فاذا نذر ان يصلي في المسجد الحرام ركعتين لا يجوز ان يؤديهما الا في ذلك المكان عند زفر .

وإذا نذر ان يصلي ركعتين في مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يجوز اداؤهما عنده الا في مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم او المسجد الحرام وإذا نذر ان يصلي في مسجد بيت المقدس لا يجوز اداؤهما الا هناك او مسجد رسول الله او المسجد الحرام ولا يجوز اداؤهما في غير هذه المساجد الثلاثة في سائر البلاد (١٣) .

وملخص حجته انه اوجب على نفسه في مكان مخصوص فاذا أدى في غير ذلك المكان لم يكن مؤديا ما عليه فلا يخرج من عهدة الواجب ولان ايجاب العبد يعتبر بايجاب الله سبحانه وتعالى ، وما اوجه الله مفيدا بمكان

(١٢) الحديث رواه البخاري بلفظ صلاة في مسجدي هذا خير من الف صلاة فيما سواه الا المسجد الحرام ، انظر فتح الباري ٦٣/٣ .
(١٣) المبسوط ج ٣ ص ١٣٢ .

لا يجوز ادائه الا في ذلك المكان وذلك كالوقوف بعرفة والطواف بالبيت
والسعي بين الصفا والمروة فكذا ما اوجبه العبد^(١٤) الا انه جوز له اذا
كان المكان افضل .

وحجة الاحناف ان المقصود والمبتغى من النذر التقرب الى الباري عز
وجل فلا يدخل تحت نذره^(١٥) الا ما كان قرينة وليس القرينة في عين المكان
ذلك لان المكان هو محل اداء القرينة فلم يكن المكان بنفسه قرينة الى الله
فلذلك لم يدخل المكان تحت نذره ليتوجب عليه الاداء به فصار ذكره
والسكوت عنه سواء واذا سكت عن ذكر المكان جاز له ان يؤديه في أي
مكان شاء^(١٦) .

البحث الخامس

اذا قال جميع ما املك صدقة

اذا قال الرجل جميع ما املك صدقة على الفقراء والمساكين ففي مثل
هذه الحالة يلزمه ان يتصدق بجميع ما يملك من الاموال سواء كانت من
أموال السوائم او الزكاة او الصامت ، اما الرقيق والعقارات والدور فلا
يشملها ذلك وهذا قول الاحناف .

وفي القياس عليه ان يتصدق بجميع ذلك وبه أخذ زفر سواء كانت
سائمة ام عقارا ام دورا ام غير ذلك من الاموال ولا يختص بمال الزكاة .

وذكر صاحب المبسوط^(١٧) عن بعض مشايخ الاحناف انه اذا قال جميع
ما املك صدقة ينصرف ذلك الى كل ما يملك ويتصدق بالكل قياسا واستحسانا
وقال : انما القياس والاستحسان في قوله مالي صدقة او جميع مالي صدقة
والاصح انهما سواء^(١٨) .

(١٤) البدائع ج ٥ ص ٩٣ .

(١٥) البدائع ج ٥ ص ٩٣ .

(١٦) المبسوط ج ٣ ص ١٣٣ .

(١٧) المبسوط ج ١٢ ص ٩٣ والاختيار ج ٣ ص ٥٤ .

(١٨) المبسوط ج ١٢ ص ٩٣ .

وجه القياس ان اسم الملك حقيقة لكل مملوك له واسم المال لكل ما يتموله الانسان ومال الزكاة في ذلك وفير مال الزكاة سواء لذلك استوى كله في الارث والوصية لان لفظ الملك معمول به في حقيقته ما أمكن .

ووجه الاستحسان هو ان ذكر المال او الملك عند ذكر الصدقة يختص بمال الزكاة بدليل شرعي وهو انه ما أوجبه على نفسه معتبر بما أوجبه الشارع عليه والله سبحانه وتعالى انما اوجب الحق في المال ولذلك يختص بمال الزكاة فكذلك ما يلزم به نفسه لان الصدقة شرعا انما تكون عن غنى حيث قال صلى الله تعالى عليه وسلم « لا صدقة الا عن غنى » (١٩) والغنى شرعا مختص بمال الزكاة حتى لا يكون مالك العقار لغير التجارة غنيا شرعا ، فهذا الدليل ترك اعتبار حقيقة اللفظ والزم بالتصدق بمال الزكاة ، اما الميراث فهو خلافة والخلافة تكون في المال وغيره فافتراقا (٢٠) .

(١٩) الحديث رواه البخاري بلفظ خير الصدقة ما كان عن ظهر غنى
وابداً بمن معمول فتح الباري ٢٩٤/٣ .
(٢٠) المبسوط ج ١٢ ص ٩٣ .

الفصل الثالث

الحدود

المبحث الاول

حد الزنا

المطلب الاول : اذا اكره على الزنا :

اذا اكرهت المرأة على الزنا فلا حد عليها اتفاقا اما اذا اكره الرجل على الزنا فزنى فقد اختلف في اقامة الحد عليه :

فذكر الطحاوي ان ابا حنيفة كان يقول بحده ثم رجع عن ذلك وقال ان كان المكروه له السلطان لا حد عليه ، اما اذا كان غير السلطان فانه يحد وقد ذكر ان هذا قول ابي يوسف ايضا ، واما محمد فانه يقول ان كان المكروه يستطيع الاكراه كالسلطان لا حد عليه^(١) .

وقال الامام الشافعي وابن المنذر لا حد عليه لعموم قول الرسول الكريم صلى الله عليه وسلم « رفع عن امتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه »^(٢) ولان الحدود تندرىء بالشبهات والاكراه شبهة فيمنع الحد^(٣) .

وقال الطحاوي في مختصره ان قياس قول زفر رضي الله تعالى عنه^(٤) يقتضي ان يحد وقال هو القول الصحيح من هذه الاقوال .

(١) مختصر الطحاوي ص ٤١٠ .

(٢) رواه الاوزاعي عن عطاء عن بن عباس بهذا اللفظ وقال الزيلعي لم يرد بكتب الحديث بهذا اللفظ والفقهاء جميعا يروونه بهذا اللفظ من نصب الراية ٦٤/٢ ورواه ابن ماجة بهذا الاسناد ورواه بن حبان والحاكم وقال على شرط الشيخين نصب الراية ٢٢٣/٣ :

(٣) المغنى لابن قدامة ج ٩ ص ٣٠ .

(٤) مختصر الطحاوي ص ٤١٠ .

وقال ابن قدامة « ان اكراه الرجل فزنا فقال اصحابنا عليه الحد » (٥) .
 ونسب هذا الرأي الى محمد بن الحسن وابي ثور رضي الله تعالى عنهما ،
 ذلك لان الوطاء لا يكون الا بالانتشار والاكراه ينفي الانتشار فاذا وجد
 الانتشار انتفى الاكراه فلزمه الحد كما لو اكراه على غير الزنا فزنا وذكر
 صاحب الهداية ما نصه « ومن اكراهه السلطان حتى زنا فلا حد عليه . وكان
 ابو حنيفة رحمه الله يقول اولا يحد وهو قول زفر رحمه الله لان الزنا من
 الرجل لا يكون الا بعد انتشار الالة وذلك دليل الطوعية ثم رجع عنه فقال
 لا حد عليه لان سببه الملجئ قائم ظاهرا والانتشار دليل متردد لانه قد
 يكون من غير قصد لان الانتشار قد يكون طبعا لا طوعا كما في النائم فأورث
 شبهة (٦) .

هذا اذا كان المكره السلطان اما اذا كان المكره غير السلطان فقد ذكر
 صاحب الهداية ان على قول ابي حنيفة يحد لان الاكراه من غير السلطان لا
 يدوم الا نادرا لكونه يستطيع الاستعانة بالسلطان او جماعة المسلمين او
 يستطيع دفعه بنفسه بالمغالبة بالسلاح فصار نادرا والنادر لا حكم له بخلاف
 السلطان لانه لا يمكنه الاستعانة بغيره ولا الخروج عليه بالسلاح فافترقا
 لكن يمكن ان يعترض على هذا الرأي بانه متى ما ادركه الغوث او استطاع
 ان يتخلص منه بقوة سلاحه خرج من كونه مكرها فاذا زنى في مثل هذه
 الحالة يقام عليه الحد ، اما اذا تمكن منه ولم يدركه الغوث كأن كانوا في
 الصحراء او مكان خال لا يدركه الغوث وكان المكره متمكنا منه كان مكرها .
 وقال صاحب الهداية : عند الصاحبين لا يحد لان الاكراه عندهما قد
 يتحقق من غير السلطان لان المكره خاف الهلاك وخوف الهلاك يتحقق من غير
 السلطان (٧) .

(٥) المغنى ج ٩ ص ٣٠ .

(٦) الهداية ج ٢ ص ٧٧ .

(٧) الهداية ج ٢ ص ٧٧ والبسوط ج ٤ ص ٨٨ والاختيار ج ٢

ص ١٠٨ .

المطلب الثاني : وجد الاعمى على فراشه امرأة فواقعها :

اذا وجد الاعمى على فراشه او منامه امرأة نائمة فواقعها ظانا انها امرأته فاذا هي ليست امرأته لا حد عليه عند زفر ويجب عليه المهر صيانة للابضاع ان تهدر لان استباحة الفرج اما ان تضمن بالعقر او العقر وسقط الحد لانه ظن في موقع الظن اذ الظاهر والغالب ان لا ينام على فراشه غير زوجته فكان ظنه في مكانه ومعتبرا لانه يستند الى دليل ظاهر فوجب ان يدرأ عنه الحد وصار كما اذا زفت اليه امرأة وقيل له انها زوجتك فاذا هي ليست زوجته فوطئها لا حد عليه فكذلك هنا .

وقال ابو حنيفة - وهو قول ابي يوسف - رضي الله عنهما لا يدرأ عنه الحد ويقام عليه حد الزنا ذلك لان النوم على الفراش لا يدل^(٨) على انها امرأته لجواز ان ينام على فراشه غير امرأته فلا يجوز استحلال البضع ووطئه بهذا القدر فاذا استباحه واستحله ووطئه واتضح انها ليست زوجته لم يكن معذورا فلزمه الحد لهذا السبب وهذا مروى عن عمر رضي الله عنه^(٩) .

المطلب الثالث : اذا تزوج احدي محارمه :

من تزوج بامرأة من محارمه حرمة ابدية بحيث لا يحل له نكاحها بحال من الاحوال وذلك كأن كانت محرمة بنسب كالأم والعمة والبنت والاخت والخالة وغيرهن ام بسبب كأخته او بنته من الرضاع او بالمصاهرة كأم زوجته او بنتها المدخول بأمرها . فاذا تزوج واحدة من هذه الانواع ودخل بها لا حد عليه عند ابي حنيفة^(١٠) وسفيان الثوري وزفر حتى ولو قال علمت انها على حرام والواجب عليه في ذلك المهر ويعاقب عقوبة هي أشد ما يكون من التعزيز ولكن لا يحد الحد المقدر هذا اذا كان عالماً بالحرمة . اما اذا لم يكن عالماً بالحرمة فلا حد عليه ولا يعزر .

واحتجوا بان الشبهة قد حصلت وهي صورة المييح وهو عقد النكاح

(٨) البدائع ج ٧ ص ٣٧ وتحفة الفقهاء ج ٣ ص ٢١٥ .

(٩) المبسوط ج ٩ ص ٥٧ .

(١٠) فتح القدير ج ٤ ص ١٤٧ .

الذي هو سبب للإباحة فإذا لم يثبت حكمه وهو الإباحة بقيت صورته شبهة
دارئة للحد الذي يندرى بالشبهات (١١) .

وذهب أكثر أهل العلم إلى أنه إن كان عالماً بالحرمة يحد حد الزنا منهم
أبو يوسف ومحمد والشافعي (١٢) ومالك وأحمد والحسن وجابر بن زيد
واسحاق وأبو أيوب وابن أبي خيثمة (١٣) .

وحجتهم في ذلك أنه وطء في فرج امرأة مجمع على تحريمه من غير ملك
ولا شبهة ملك والواطء من أهل الحد عالم بالتحريم فيلزمه الحد كما لو لم
يوجد العقد أما صورة الميخ فانما تكون شبهة إذا كانت صحيحة والعقد ههنا
باطل محرم وفعله جناية تقتضي العقوبة لأنها أفضت إلى الزنا فلم تكن شبهة
صالحة لاسقاط الحد فصار كما لو أكرهها ثم زنى بها . والآية في حكم
الزنا عامة تشمل كل زان وكل زانية سواء كانوا أقرباء أم غرباء .
وروى عن الإمام أحمد أنه يقتل على كل حال ويؤخذ ماله إلى بيت
المال .

واحتجوا بما رواه الجوزجاني وابن ماجه باسنادهما عن ابن عباس
رضي الله تعالى عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « من وقع على
ذات محرم فاقتلوه » (١٤) .

ورفع إلى الحجاج رجل اغتصب اخته على نفسها فقال اجسوه وسلوا
من ههنا من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فسألوا عبد الله ابن أبي
مطرف فقال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول « من تخطى
المؤمنين فخطوا وسطه بالسيف » (١٥) وهذه الأحاديث اخص مما ورد في
باب الزنا ويقدم الخاص على العام .

(١١) المغنى لابن قدامة ج ٩ ص ٢٦ .

(١٢) فتح القدير ج ٤ ص ١٤٧ .

(١٣) المغنى ج ٩ ص ٢٦ .

(١٤) فتح القدير ج ٤ ص ١٤٨ .

(١٥) أخرجه الحاكم بلفظ من تخطى الحرمتين فخطوا وسطه بالسيف .

انظر فيض القدير شرح الجامع الصغير ١٠٠/٦ .

والقول فيمن زنى في ذات محرم من غير عقد كالقول فيمن وطئها بعد العقد (١٦) .

المطلب الرابع : اذا زنى الصبي او المجنون :

اذا مكنت البالغة العاقلة صبيا او مجنونا من نفسها فوقع عليها فلا حد على احد منها ، وذكر صاحب البدائع ان هذا قول الامام وصاحبيه (١٧) .
وقال الامام زفر والشافعي والامام مالك واحمد ورواية عن أبي يوسف ان الحد واجب عليها .

اما اذا زنى بالغ عاقل بصغيرة او مجنونة فلا حد عليها وهو يحد اتفاقا ذلك لان العذر من جانبها لا يوجب سقوط الحد من جانبها فكذلك العذر من جانبها لا يوجب سقوط الحد عنها وذلك لان كل واحد منهما مؤاخذ بفعله وقد حصل منها ما هو زنى لان حقيقة الزنا قضاء شهوتها بآلته وقد حصل لها ذلك كما ان الكتاب العزيز سماها زانية وما ذلك الا بما ذكر من قضاء شهوتها بالآلة ، ومما يدل على ذلك حقيقة كونها يحد قاذفها فلو لم يتصور زناها لما حد قاذفها كالمجبوب (١٨) .

حجة الاحناف : قالوا ان الزنا انما يتحقق منه لان اهل اللغة اخذوا جنس تعريف وطء الرجل فكانت خارجة وانما هي محل ولهذا يسمى هو واطئا وزانيا وهي موطوءة ومزانيا بها الا ان تسميتها زانية (١٩) مجازا تسمية للمفعول باسم الفاعل وذلك مثل قوله تعالى « عيشة راضية » (٢٠) سيل مفعم ، وقوله تعالى « ماء دافق » (٢١) فصارت سببا في زنا الزاني بالتمكين فتعلق الحد بها بسبب التمكين ، وفعل الصبي والمجنون ليس زنا فلا تكون هي

(١٦) المغنى ج ٩ ص ٢٦ .

(١٧) البدائع ج ٧ ص ٣٤ .

(١٨) فتح القدير ج ٤ ص ١٥٦ .

(١٩) فتح القدير ج ٤ ص ١٥٦ ، ١٥٧ .

(٢٠) سورة الحاقة: آية ٢١ .

(٢١) سورة الطارق: آية ٦ .

مزينا بها فلا يجب عليها الحد بخلاف ما اذا زنى البالغ العاقل بالمجنونة او الصبية لان فعله زنا وهي مزنى بها الا ان الحد لم يجب عليها لعدم اهليتها وهي ثابتة في جانب الرجل فحد دونها (٢٢) .

المطلب الخامس : اذا وطئ جارية امراته :

اذا وطئ الرجل جارية زوجته فهو زان عند الجميع ولو قال ظننت انها تحل لي لكن هل يقام عليه الحد ام لا يقام ؟
لا يقام عليه الحد عند الاحناف .

وقال زفر : يقام عليه الحد (٢٣) وهو قول عمر بن الخطاب وعلي وعطاء وقتادة والشافعي ومالك (٢٤) .

وذهب جماعة الى انه يجلد مائة جلدة ولا يغرب ان كان لم يدخل بزوجه بعد . ولا يحد ان كان ثيبا اذا كان وطئها باذن الزوجة ، اما اذا لم يكن ذلك باذن الزوجة فانه يقام عليه الحد ذلك لان حكمه صار حكم الزنا بجارية الاجنبي وحكم الزنا بجارية الاجنبي الحد فكذلك هنا (٢٥) .
وحكى عن النخعي انه يعزر ولا حد عليه لانه يملك امرأته فصارت له شبهة في مملوكتها .

وعن ابن مسعود والحسن ان كان استكرهها فعليه غرم مثلها وتعتق به وان كانت طاوعته فعليه غرم مثلها ويملكها وقد روى مثل هذا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ورواه ابن عبد البر وقال حديث صحيح (٢٦) .

حجة زفر : ان سبب اقامة الحد هو الزنى وقد تقرر هذا منهما بدليل لو قالوا علمنا بالحرمة يلزمهما الحد ولو سقط انما يسقط بالظن والظن لا

(٢٢) البدائع ج ٧ ص ٣٤ .

(٢٣) المبسوط ج ٩ ص ٥٣ .

(٢٤) المغنى لابن قدامة ج ٩ ص ٢٩ .

(٢٥) المغنى لابن قدامة ج ٩ ص ٢٩ .

(٢٦) المغنى ج ٩ ص ٢٩ .

يعني من الحق شيئا فصار كمن وطىء جارية اخيه او اخته وقال ظننت انها
تحل لي (٢٧) .

حجة الاحناف : قالوا ان شبهة الاشتباه بقوله ظننتها تحل لي قد
تمكنت لانه اشتبه عليه ما يشتهب ذلك لان مال المرأة من وجه هو مال الزوج
ولذلك قال بعض اهل التأويل في تأويل قوله تبارك وتعالى « ووجدك عائلا
فأغنى » (٢٨) اي بمال خديجة ، ولما جاء رجل الى علي رضي الله عنه فقال
ان عبيدي سرق مرآة زوجتي ، فقال : مالك سرق بعضه بعضا ، ولان الزوجة
حلل له فربما يشتهب عليه ان جاريتها حلل له كذلك وصار كما اذا كان
جماعة جالسين على مائدة فسقوا خمرًا ، فمن كان يعلم انه خمر حد ومن لم
يعلم لا حد عليه ، واذا سقط الحد وجب المهر لان مثل هذا الفعل في غير
المملك لا ينفك عن عقوبة ولما سقط الحد وجب المهر (٢٩) .

المطلب السادس : اذا قال بعض الشهود استكرهها وقال بعضهم طواعته :

اذا شهد اربعة على رجل بانه زنى بأمرأة ولكن اثنين منهم قالوا بالاكراه
واخرين قالوا بالمطوعة فلا يجب الحد على المرأة بالاجماع لان الحد لا يجب
بالزنى الا اذا كانت طائعة غير مكرهة فلما لم تثبت منها المطوعة بشهادة اربعة
شهود سقط عنها الحد .

وقال ابو حنيفة (٣٠) وزفر الرجل ايضا لا حد عليه وهو قول الائمة
الثلاثة (٣١) .

حجة الصحابين : ان الشهود الاربعة قد اتفقوا على ان الرجل قد
زنى عن طواعية منه غاية الامر ان اثنين من الشهود ذكرا جنائية وهو استكراهه

• (٢٧) المبسوط ج ٩ ص ٥٣ .

• (٢٨) سورة الضحى: آية ٨ .

• (٢٩) المبسوط ج ٩ ص ٥٤ .

• (٣٠) البدائع ج ٧ ص ٤٩ .

(٣١) فتح القدير ج ٤ ص ١٦٦ المقصود بالائمة الثلاث الشافعي ومالك

واحمد رضوان الله تعالى عليهم اجمعين .

لها ولو شهد الاربعة على انه استكرهها وجب عليه الحد ولو شهد الجميع انها مطاوعة عليه الحد ، فاثبات زيادة الاكراه لا تسقط الحد فصار كما اذا زنى بمجنونة او مستكرهة فلزمه الحد (٣٢) .

حجة ابي حنيفة وزفر : ان المشهود به قد اختلف لان الزنا فعل واحد يقوم بالاثنين وكل ما هو فعل واحد يقوم بهما لا يتصف بوصفين متضادين والشهود اثبتوا له وصفين متضادين لان الطوعية توجب اشتراكهما في الزنا وتلزم الاثنين بالحد ، والكره يوجب انفراد الرجل بالحد دون المرأة ، واجتماع الوصفين متعذر ان تكون طائفة مكرهة في آن واحد فصار كل واحد منهما فعلا غير الاخر فاختلف المشهود به ولم يتم على كل واحد منهما نصاب الشهادة (٣٣) .

ولكن هل يحد الشهود حد القذف ام لا ؟

عند الامام وصاحبيه لا يحدون لاجتماع اربعة شهود على ان المرأة زانية ولو زنت مكرهة فلم يلزمها الحد الا انه لا يحد قاذفها لكونه صادقا فيما قال ولكون الزنا في الاكراه يسقط الا حصان (٣٤) .

وقال الامام زفر (٣٥) : يقام الحد لانهم صاروا قذفة والقاذف يجب عليه الحد وهو قول الامام مالك والشافعي .

المطلب السابع : اذا شهدوا على رجل بالزنا واختلفوا في المكان او الزمان او الزنى بها :

اذا اجتمع اربعة شهود على رجل بالزنا الا انهم اختلفوا في الزنى بها كأن سمي بعضهم امرأة وسمى الآخرون اخرى ، او سمي بعضهم مكانا كبغداد مثلا وسمى الآخرون القاهرة ، او قال بعضهم في الصيف وقال الآخرون في الشتاء بطلت شهادتهم جميعا ، وذلك لان الزنا فعل يختلف

(٣٢) البدائع ج ٧ ص ٤٩ .

(٣٣) العناية بهامش فتح القدير ج ٤ ص ١٦٦ .

(٣٤) فتح القدير ج ٤ ص ١٦٦ .

(٣٥) العناية ج ٤ ص ١٦٦ والمفنى ج ٩ ص ٤٥ .

باختلاف المحل والمكان والزمان واذا لم يجتمع الشهود الاربعة لا يثبت الحد على المشهود عليه ولكن هل يحد الشهود حد القذف ام لا ؟

• عند الامام وصاحبيه لا حد عليهم •

• وعند زفر وجب عليهم حد القذف^(٣٦) •

حجة زفر في ذلك : ان كل اثنين من الشهود نسباه الى زنا غير الذي نسبه اليه الاخران فصار كل اثنين قاذفين لعدم اتمام نصاب الشهادة بشهادتهما وشرط سقوط الحد عنهم ان يجتمع الاربعة على الشهادة بزنى واحد الا ترى انه لو شهد ثلاثة وسكت الرابع حد الثلاثة كما فعل عمر بن الخطاب في حادثة المغيرة بن شعبة عندما حد شبل ونافع وثقيع فكذلك اذا شهد كل اثنين بزنى يحد الاثنان لعدم تمام النصاب^(٣٧) •

حجة الاحناف : قالوا ان الشهود الاربعة قد اجتمعوا على الشهادة عليه بالزنا وهذا يكفي لايجاب الحد عليه وسقوطه عن الشهود فصار كما لو اجتمع اربعة من الفساق على الشهادة على رجل بالزنا فانهم لا يحدون فكذلك هنا وان اعتبرنا لاختلافهم في المزمى بها او المكان الذي وقع فيه الزنا او الزمان مورثا شبهة مسقط للحد عنه ، ووجود شبهة تسقط الحد عنه لا توجب حد الشهود بعدما كمل عددهم وتم نصابهم وصار شأنهم في الاختلاف شأن ما اذا اجتمع اربعة على الشهادة وامتنعوا عن بيان المكان او الزمان او المرأة لا يقام عليهم الحد ، ويسقط حد الزنا عن المشهود عليه لوجود الشبهة^(٣٨) •

اما اذا بينوا الدار ولكنهم اختلفوا في أي جزء من البيت فقال اثنان في مقدمة الدار وقال اخران في مؤخرته ففي القياس لا حد عليه وبه قال زفر والشافعي ، ذلك لان المشهود به وهو الفعل في مقدمة البيت غير الفعل في مؤخرة البيت فكأنهم شهد كل اثنين منهم على فعل غير الذي شهد عليه

(٣٦) المبسوط ج ٩ ص ٦١ •

(٣٧) فتح القدير ج ٤ ص ١٦٧ •

(٣٨) المبسوط ج ٩ ص ٦١ •

الاخران فسقط عنه الحد ، واذا سقط عنه الحد فقياس قول زفر يقتضي اقامة الحد على الشهود لانهم صاروا قذفة ، وفي الاستحسان يقام الحد عليه وبه انخذ الاحناف وحجتهم في ذلك انهم اجتمعوا في الشهادة على فعل واحد واختالوا في أمر لم يكونوا مكلفين بذكره كما ان التوفيق ممكن وذلك كأن تكون الدار صغيرة فزحفا من مقدمتها الى مؤخرتها او نظر كل اثنين من جانب فذكر حسب ما اتضح له ، لذا وجب قبول شهادتهم وصار مثل ما لو اختلفوا في ثيابها التي كانت لابسة لها^(٣٩) ساعة زناها .

المطلب الثامن : التقادم في القضاء :

ان التقادم في اداء الشهادة يسقط حكمها وتعتبر الشهادة شهادة ضمن وترد ولا تقبل ، اما اذا ضرب بعض الحد ثم هرب ولم يعثر عليه الا بعد فترة طويلة من الزمن فهل التقادم يمنع تمام الحد عليه ام لا يمنع تمام الحد عليه ؟

ذهب الامام ابو حنيفة وصاحباؤه الى ان التقادم يمنع تمام القضاء .
 وذهب الامام زفر الى ان التقادم لا يمنع تمام القضاء وهو قول الائمة الثلاثة .

وحجتهم في ذلك ان القضاء بعد الحكم به واقامة جزئه صار لازما ولا يجوز تركه بعد ثبوته ، وان الحدود متى وصلت الى السلطان وحكم بها لا يجوز اسقاطها كما حصل ذلك من فعله صلى الله تعالى عليه وسلم في حد المخزومة وغضبه على اسامة بن زيد وقال له : لا أراك تشفع في حد من حدود الله ، وقال قولته المباركة صلوات الله وسلامه عليه « والله لو فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها »^(٤٠) غاية الامر ان تمام الحد تأخر لعذر وهو هروبه وقد زال العذر بالتمكن منه^(٤١) .

(٣٩) البسوط ج ٩ ص ٦١ والمفنى ج ٩ ص ٤٦ .
 (٤٠) رواه البخاري وابن ماجه انظر فتح الباري ٨٧/١٢ وابن ماجه ٨٥١/٢ .
 (٤١) فتح القدير ج ٤ ص ١٦٤ .

وحجة الاحناف : ان امضاء الحد واقامته هو من القضاء في حقوق
الباري عز وجل بخلاف حقوق العباد ، وهذا لان الثابت في نفس الامر هو
كون الحاكم نائبا في استيفاء حقوق الله سبحانه وتعالى اذا ثبت مثل الشمس
ودون شبهة دائرة للحد ، لذلك في حقوق الله سبحانه وتعالى يجوز الاستيفاء
دون التلفظ به بخلاف حقوق العباد فانها لا تستوفى الا بالتلفظ لان المطلوب
في حقوق العباد اعلام من له الحق بحقه وتمكينه من استيفائه والشهادة في
حقه تعالى شرط في حال الاستيفاء كما هي شرط في حال القضاء في حق غيره
اجماعا وبالتقدم لم تبين الشهادة فلا يصح القضاء الذي هو الاستيفاء
فاتنفي (٤٢) .

المطلب التاسع : اذا رجع احد الشهود عن الشهادة :

واذا رجع احد الشهود عن الشهادة بعد اقامة الحد على الشهود عليه
أي بعد رجعه وجب عليه الحد ويفرم ربع الدية عند ابي حنيفة والصاحيين .
حجتهم في ذلك : ان الشهادة انما تنقلب قذفا بالرجوع لان به تنفسخ
شهادته فيجعل قاذفا للحال للميت ، واما الحجة فقد افسخت برجوعه فينفسخ
ما بينى عليها كذلك وهو القضاء في حقه فلا يورث الشبهة فوجب عليه الحد
بخلاف ما اذا قذفه غيره لانه غير محصن في حق غيره لقيام القضاء في
حقه (٤٣) .

وقال زفر رضي الله تعالى عنه : لا حد على الراجع .

حجته في ذلك : انه ان كان قاذفا لحي فقد بطلت المطالبة بالحد
بالموت لانه كان قاذفا لحي ثم مات ، وحد القذف لا يورث ، وان كان قاذفا
لميت فهو مرجوم بحكم القاضي وذلك ان لم يسقط الاحصان فلا اقل من
ايراث الشبهة والحد مما يندريء بالشبهات (٤٤) .

(٤٢) فتح القدير ج ٤ ص ١٦٤ .

(٤٣) الهداية ج ٢ ص ٨٠ ، ٨١ والمبسوط ج ٩ ص ٤٨ .

(٤٤) العناية بهامش فتح القدير ج ٤ ص ١٧٣ .

هذا اذا رجع بعض الشهود بعد اقامة الحد اما اذا رجع بعد القضاء قبل الاستيفاء فانه لا يقام الحد على المشهود عليه لان العارض بعد القضاء فيما يندرىء بالشبهات كالعارض قبله بدليل عمى الشهود وردتهم وذلك لان الامام لا يمكنه اقامة الحد الا بحجة كاملة ولم تبق الحجة بعد رجوع احدهم ، ثم على قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى الاخر يحدون جميعا حد القذف استحسانا .

وقال زفر ومحمد : يحد الراجع وحده وهو القياس وهو قول ابي يوسف الاول ذلك لان الاصل ان رجوع الشاهد بعد القضاء قبل الاستيفاء فيما يندرىء بالشبهات كالرجوع قبل القضاء .

اما فيما يثبت مع الشبهات فالرجوع بعد القضاء كالرجوع بعد الاستيفاء بدليل الشهادة في الاموال فان الشهود اذا رجعوا بعد القضاء قبل الاستيفاء لا يمنع الاستيفاء من المقضي عليه .

اذا ثبت هذا نقول : اقامة الحد على المشهود عليه تدرىء بالشبهات فرجوع احدهم عن شهادته بعد القضاء كرجوعه قبل القضاء .

اما سبب سقوط حد القذف عنهم فانه يثبت مع الشبهات فرجوع احدهم فيه بعد القضاء كرجوعه بعد الاستيفاء ، وتوضيح ذلك ان الحجة تعتمد القضاء وبعد ما تمت الحجة لا يكون كلامهم قذفا ، ثم برجوع احدهم يبطل معنى الحجة في حقه فيصير كلامه قذفا ، لكن لا ولاية له على الباقيين ولا على ابطال حكم الحاكم فيبقى كلام الباقيين حجة غير قذف كما كان قبل رجوعه (٤٥) .

وابو حنيفة وابو يوسف رضي الله عنهما يقولان رجوع احدهم بعد القضاء كرجوعه قبل القضاء بدليل سقوط الحد عن المشهود عليه ولا يكون ذلك الا بعد ابطال الحكم ، واذا ثبت بطلان الحكم بهذا الدليل كان هذا وما قبل القضاء سواء ، وتحقيقه ان ما يجب حقا لله تعالى تسام القضاء

(٤٥) المبسوط ج ٩ ص ٤٧ .

بالاستيفاء ، والاستيفاء من تمام القضاء ولهذا فوض الى الامام ، وذلك لان القضاء اما ان يكون لاعلام صاحب الحق بان له حقا او لتمكينه من الاستيفاء ، ومثل ذلك لا يتصور في حقوق الله تعالى فكان المعتبر في حقوق الله تعالى والنيابة في الاستيفاء ولا يتم ذلك بالقضاء بل بحقيقة الاستيفاء ، فاذا رجع احدهم قبل تمام القضاء بالاستيفاء كان بمنزلة رجوعه قبل القضاء (٤٦) .

المطلب العاشر : اذا شهد على الزاني بالاحسان :

اذا شهد اربعة من الشهود على رجل بالزنا وكانت له امرأة قد ولدت منه ثبت احصائه وأقيم عليه حد الزنا باعتباره محصنا وهو الرجم اجماعا ما لم توجد شبهة تدرأ الحد .
اما اذا لم تكن ولدت منه وشهد عليه بالاحسان رجل وامرأتان فانه يرحم عند الاحناف رضي الله عنهم .
وقال الامام زفر : لا يرحم وهو قول الامام الشافعي ومالك واحمد رضي الله عنهم .

حجة الامام الشافعي ومالك واحمد :

ان شهادة النساء في غير الاموال لا تقبل ، ولو ان الشهادة على الاحسان شهادة مدح لا قدح الا انها لا تقبل لما يترتب عليها من الحد الذي يندرى بالشبهات (٤٧) .

وحجة الامام زفر : ان شهادة النساء تقبل في غير الاموال كسائر الاحناف الا ان الاحسان هنا شرط بمعنى العلة ، ذلك لان تغليظ العقوبة يثبت عند وجوده وهذا ليس من خواص الشرط المحض ، اذ العلة لا تتغلظ بالشرط المحض فلا تقبل شهادة النساء فيه احتيالا للدرء الواجب بالشبهات (٤٨) .

(٤٦) المبسوط ج ٩ ص ٤٨ .

(٤٧) الهداية ج ٢ ص ٧٩ والمبسوط ج ٩ ص ٤٢ .

(٤٨) فتح القدير ج ٤ ص ١٧٦ والمبسوط ج ٩ ص ٤٢ .

حجة الاحناف : ان الاحسان ليس الا عبارة عن الخصال الحميدة وبعضها غير داخل في قدرته كالحرية والعقل وبعضها فرض عليه كالاسلام وبعضها مندوب اليه كالتكاح الصحيح والدخول ، لذلك لا يتصور ان تكون هذه الامور سببا في العقوبة ولا سببا لسببها ، ذلك لان سبب العقوبة المعصية والاحسان بحسب الوضع مانع من سبب العقوبة لانه سبب لضعدها وهو الطاعة والشكر فمن المستحيل ان يكون في معنى علة الحكم وهو مانع للسبب الذي هو الزنا اذ الزنا هو سبب العقوبة وليس الاحسان ، لذا من احسن ولم يزن لا يعاقب ، واذا زلنى ولو لم يكن محصنا يعاقب ، فالاحسان مانع عن الزنا وما كان كذلك لا يصلح ان يكون علة للعقوبة الغليظة فصار كما لو شهد رجل وامرأتان على رجل انه تزوج هذه المرأة ودخل بها في غير حالة الزنا قبلت شهادتهم فكذا هنا (٤٩) .

المطلب الحادي عشر : اقر بزنا قديم :

اذا أقر المرء بزنا قديم اربع مرات اقيم عليه الحد عند الاحناف .
وقال زفر رضي الله عنه : لا يحد .
حجته في ذلك أولا قول الرسول الكريم صلى الله عليه وسلم « من أصاب من هذه القاذورات شيئا فليستتر بستر الله » (٥٠) .
ثانيا : قاس حجة الاقرار على حجة البينة فان الشهود اذا تبادوا في عدم الشهادة حتى تناول عليها الزمن ثم جاؤا للشهادة لا تقبل منهم بل هم مندوبون للستر كما قال صلى الله تعالى عليه وسلم لهلال هلا سترته بردائك (٥١) فكذلك الانسان مأمور بان يستتر على نفسه فاذا جاء معترفا بعد حين لا يقبل منه الاعتراف .

(٤٩) العناية ج ٤ ص ١٧٧ والمبسوط ج ٩ ص ٤٢ .
(٥٠) المبسوط ج ٩ ص ٩٧ - الحديث رواه البيهقي في السنن وقال الشافعي رضي الله عنه انه مرسل وهو حديث طويل مؤخرته ما احتج به الاحناف ومن أبدى لنا صفحته . انظر سنن البيهقي ج ٨ ص ٣٣١ .
(٥١) حديث هلا سترته بردائك أو ثوبك رواه أبو داود والنسائي .
انظر نصب الرأية ٧٤/٤ .

حجة الاحناف :

احتج الاحناف بآخر الحديث وهو قوله صلى الله تعالى عليه وسلم ومن أبدى لنا صفحته اقمنا عليه حد الله^(٥٢) . وهذا قد أبدى صفحته باقراره وان كان تقادم العهد والمعنى فيه ان التهمة في الاقرار منتفية وان تقادم العهد ذلك لان الانسان غير متهم في حق نفسه ، اذ ان الانسان لا يعادي نفسه الى درجة يحمله ذلك على هتك ستره بل الراجح ان ما حمله على ذلك ندمه على المعصية وايثاره عقوبة الدنيا على عقوبة الآخرة بخلاف الشهادة فهذه المعاني غير موجودة فبتقادم العهد هناك تتمكن التهمة من حيث ان العداوة حملتهم على اداء الشهادة بعد ما اختاروا الستر فصارت شهادة ضغن وشهادة الضغن تورث شبهة تدرأ الحد^(٥٣) .

اما في حالة الاقرار فان اصراره على المعصية كان يمنعه عن الاقرار الا الا ان الندم والتوبة حملاه على الاقرار^(٥٤) ولو بعد تقادم العهد لان ضميره كان يعذبه في ذلك ولم يرتح لذلك فأقر ولو بعد حين .

المطلب الثاني عشر : اقرار العبد بالزنا :

اذا اقر العبد بالزنا فانه يؤخذ باقراره ويلزمه الحد بسبب هذا الاقرار سواء كان مآذونا او غير مآذون وهذا ما قال به عامة الاحناف . وقال زفر رضي الله عنه : لا يصح اقراره ولا يؤخذ بهذا الاقرار . حجته في ذلك : ان نفس العبد مملوكة للمولى وباقراره على نفسه بالزنا يتضرر المولى لانه^(٥٥) اذا أقيم عليه حد الزنا تنتقص قيمته وماليته فصار كما اذا أقر على نفسه بالمال وهو محجور عليه ، ولما كان اقراره على نفسه بالمال غير معتبر فكذلك اقراره على نفسه بالحد غير معتبر لان الاثر في حق المالك واحد .

(٥٢) هو تكملة الحديث المرسل من اصاب من هذه القاذورات .

(٥٣) المسوط ج ٩ ص ٩٧ .

(٥٤) المسوط ج ٩ ص ٩٧ .

(٥٥) المسوط ج ٩ ص ٩٧ .

حجة الاحناف :

قالوا : ان الامور التي يملكها السيد على عبده يكون العبد فيها كالاحرار وذلك مثل الطلاق بخلاف الاقرار بالمال فان السيد هو الذي يملك المال ففي الاقرار به اخراج للمال من يد مالكه وهو لا يملك ذلك فلم يعتبر اقراره (٥٦) .

المبحث الثاني

حد القذف

المطلب الاول : الخصم في حد القذف :

لا يراعى القرب والبعد في حق المطالبة باقامة حد القذف ، فالقريب والبعيد سواء حتى يجوز لابن الابن ان يخاصم فيه مع وجود الابن حتى ولو لم يطالب به الابن الصلبي ، وهذا عند أبي حنيفة والصاحبين (٥٧) .
وقال زفر : يراعى فيه الترتيب ويثبت للقريب ثم البعيد ، وليس للبعيد حق الخصومة والمطالبة بالقذف للاحاق العار بالخصم ولا شك ان عار القريب أشد من عار البعيد فصار أحق بالخصومة .

حجة الاحناف : ان الحق لا يثبت بطريق الارث على معنى ان يثبت الحق للميت ثم ينتقل ميراثا للاقرباء فيقدم الاقرب فالاقرب (٥٨) بل هذا الحق يثبت ابتداء لهم وليس عن طريق الانتقال كي يراعى الاقرب فالاقرب وكذلك لا يشترط فيمن يطالب بحد القذف ان يكون محصنا بل المشترط هو احصان المقدوف ، وهذا على رأي الامام وصاحبيه لذلك لو كان الولد أو الوالد عبدا أو ذميا ثبت له حق الخصومة طالما ان المقدوف مستوف لشروط الاحصان .

وقال زفر رضي الله تعالى عنه : لا بد من احصان المخاصم ، لذلك لا يثبت هذا الحق للعبد ولا للكافر اذ هما لم يستوفيا شرط الاحصان .

(٥٦) المبسوط ج ٩ ص ٩٧ .

(٥٧) البدائع ج ٧ ص ٥٥ .

(٥٨) الهداية ج ٢ ص ٨٤ .

حجته في ذلك : ان السبب الذي من أجله أعطى الحق في الخصومة له
لانه صار مقدوفا بالمعنى باضافة الفعل الى الميت ، ولو اضيف الفعل اليه
ابتداء لا يجب عليه الحد فهنا أولى (٥٩) .

حجة الاحناف : انه غيره بقذف محصن فيأخذه بالحد ، وهذا لان
الاحصان في الذي ينسب الى الزنا شرط ليقع تعبيراً على الكمال ثم يرجع
هذا التعبير الكامل الى ولده والكفر لا ينافي أهلية الاستحقاق بخلاف ما اذا
كان المطالب هو المقدوف لان التعبير في حق غير المحصن لم يوجد على الكمال
لفقد الاحصان في المنسوب الى الزنا (٦٠) .

المطلب الثاني : شروط الاحصان :

ويشترط في المقدوف جملة شروط حتى يقام حد لقذف على القاذف
منها :

ان يكون المقدوف غنيا ، اما اذا لم يكن غنيا فليس على قاذفه حد
وليس من حقه ان يطالب بالحد .

وبناء على ذلك اذا كانت لدى شخص أمة فكاتبها ثم وطئها بعد الكتابة
لا تسقط عفته عند ابي حنيفة ومحمد واحدى الروائتين عن ابي يوسف .
وقال زفر . تسقط عفته وهو رواية ثانية عن ابي يوسف .
وحجتها في ذلك : ان هذا الوطاء حصل في غير الملك لان عقد
الكتابة أوجب زوال الملك في حق الوطاء الا ترى انه لا يباح له ان يطأها
وكذا المهر يكون لها وليس للمولى ، وهذا دليل على زوال الملك في حسق
الوطاء ، واذا وطئ في غير ملكه سقطت عفته .

وحجة الامام ابي حنيفة ومحمد وابي يوسف في رأيه الاخر : ان
الوطاء صادف ملك الذات ، وملك الذات قائم بعد الكتابة ، لذا كان الملك
المحلل للوطاء قائماً وانما الزائل ملك اليد فيمنع من الوطاء لما فيه من استرداد
يدها على نفسها فأشبهت الجارية المتزوجة .

(٥٩) البدائع ج ٧ ص ٥٥ .

(٦٠) الهداية ج ٢ ص ٨٤ .

المبحث الثالث

حد السرقة

المطلب الاول : اشتراك جماعة في السرقة من الدار :

اذا دخل جماعة الدار ثم جمعوا المتاع وحملوه على ظهر رجل واحد منهم فخرج به ثم خرجوا معه او بعده على الفور او قبله وخرج هو بعدهم ففي القياس ان لا يقطع الا الحامل ولا يقطع الآخرون وهو قول زفر رضي الله تعالى عنه (٦١) .

وقال الاحناف : يقطع استحسانا .

حجتهم في ذلك : ان السرقة انما تمت بفعل الحمال وذلك باخراجه للمتاع من الدار اما الباقيون فهم معينون له وليسوا بمخرجين للمال من الحرز وركن السرقة هو اخراج المال من الحرز وقد تحقق من الحمال دون غيره ، الا ترى انهم خرجوا ولا شيء معهم حقيقة ، ومن طريق الحكم المال في يد الحمال حتى لو نازعوه القول قوله لوضع يده عليه ويده معتبرة في وجوب القطع عليه ولا يمكن اعتبار تلك اليد بعينها في ايجاب القطع على الآخريين بخلاف ما لو حملوه جميعا على ظهر دابة ثم خرجوا به لان الدابة ليس لها يد فبقيت أيديهم معتبرة في الاخراج (٦٢) .

ووجه الاستحسان الذي قال به الاحناف : ان الاخراج حصل بفعلهم جميعا لان الحامل لا يقدر على الاخراج الا باعانة الباقيين وترصدهم للدفع فكان الاخراج من الكل من حيث المعنى ، ومن اجل ذلك الحق المعين بالمباشر في قطع الطريق وفي اقتسام الغنيمة فكذلك هنا (٦٣) .

وصار الحامل كالعامل لهم فصار كما لو حملوا المتاع على دابة فخرجوا بها من الدار ، ومن عادة السارق ان لا يسرق بمفرده بل يستعين ببعض

(٦١) الهداية ج ٢ ص ٩٣ .

(٦٢) المبسوط ج ٩ ص ١٤٨ ، ١٤٩ .

(٦٣) البدائع ج ٧ ص ٦٦ .

اصحابه عادة ، وكذلك من عادتهم ان لا يشتغل الجميع في السرقة والاخراج بل البعض يشتغل بذلك والبعض الاخر بالمراقبة وترصد الناس ، ولو جعل ذلك مانعا من وجوب القطع لتعطلت الحدود وانفتح باب السرقة كأوسع ما يكون وهذا غير جائز ، لذلك الحقت الاعانة بالمباشرة في باب قطع الطريق والقتل فكذلك هنا .

أما اذا سرق الجماعة وكان فيهم صبي او مجنون سقط القطع عنهم جميعا وذلك على راي ابي حنيفة وزفر رضى الله تعالى عنهما .
وأما ابو يوسف فقد فصل في المسألة حيث قال : ان كان الصبي او المجنون هو الذي تولى اخراج المتاع سقط عنهم الحد جميعا ، وان تولى اخراج المتاع غير الصبي والمجنون قطعوا جميعا باستثناء الصبي والمجنون .
واحتج لقوله : بان الاخراج من الحرز هو الاصل في السرقة والاعانة كالتابع فاذا تولى ذلك الصبي او المجنون فقد اتى بالاصل فاذا لم يجب القطع بالاصل لا يجب بالتبع ، أما اذا تولى الاخراج بالغ عاقل فقد حصل الاصل في القطع منه ، فاذا سقط عن التبع لا يسقط عن الاصل فقطع العاقلون وترك الصبي والمجنون (٦٤) .

وحجة أبي حنيفة وزفر رضى الله عنهما : أن السرقة واحدة وقد حصلت ممن يجب عليه القطع وممن لا يجب عليه القطع فلا يجب القطع على أحد وصار كما اذا اشترك اثنان في قتل رجل وأحدهما عامد والاخر مخطيء .

وقال أبو يوسف الاخراج أصل مسلم لكنه حصل من الكل لاتحاد الكل في معنى التعاون على ما بينا فيما تقدم فكان اخراج غير الصبي والمجنون كاخراج الصبي والمجنون ضرورة الاتحاد .
وعلى هذا الخلاف اذا كان أحد السارق ذا رحم محرم من المسروق منه والدليل هو الدليل والحجة هي الحجة .

(٦٤) البدائع ج ٧ ص ٦٧ .

ولو سرق اثنان وقامت عليهما البينة وكان أحدهما حاضرا والاخر غائبا فهل يقطع الغائب أم لا ؟ فالخلاف يتأني والدليل هو الدليل (٦٥) .

المطلب الثاني : القى المتاع خارج الدار :

اما اذا دخل داخل الحرز ورمى بالمتاع خارج الحرز ثم استولى على المتاع قبل أن يخرج اليه ويتمكن منه لا يقطع عليه لان يده في مثل هذه الحالة ليست يدا ثابتة على المسروق عند الخروج من الحرز والمطلوب للقطع أن يكون مستوليا عليه عند خروجه من الحرز .

اما اذا رمى المتاع ولم يستول على المتاع حتى خرج هو من الحرز ثم اخذ المتاع فهنا يقطع وروى عن زفر (٦٥) انه لا يقطع محتجا بان الاخذ من الحرز لا يتم الا بالاخراج منه والرمي ليس باخراج وأخذه من الخارج ليس أخذا للمتع من الحرز فلا يكون فعله هذا سرقة .
واما حجة الاحناف فهي : ان المال في حكم يده ما لم تستول عليه يد غير يده فيكون قد وجد منه الاخذ والاخراج من الحرز (٦٧) .

المطلب الثالث : سرق المال من يد غير صاحبه :

واذا سرق السارق عينا تبلغ قيمتها نصاب القطع من المستودع أو المضارب أو المستعير أو الغاصب أو المرتهن وكل من كان في معانهم .
فذهب علماء الاحناف الى ان لهؤلاء الحق في الخصومة وتقطع يد السارق بخصومتهم .

وقال زفر : تعتبر خصومة هؤلاء في حق الاسترداد ولا تعتبر في حق القطع ولا يقطعون الا اذا حضر المالك .

وقال الامام الشافعي : لا تعتبر خصومة هؤلاء في حق الاسترداد ولا يقطع الا اذا حضر المالك (٦٨) .

(٦٥) فتح القدير ج ٤ ص ٢٥٩ .

(٦٦) تحفة الفقهاء ج ٣ ص ٢٣٩ .

(٦٧) البدائع ج ٧ ص ٦٥ .

(٦٨) العناية بهامش فتح القدير ج ٤ ص ٢٥٣ .

وحجته في ذلك : انه سار على الاصل وهو ان لا خصومة لهؤلاء في حق الاسترداد اذا جحد من في يده المال ما لم يحضر المالك واذا لم يكن لهم ولاية الاسترداد لا معتبر لخصومتهم •

حجة الامام زفر :

قال ان يد هؤلاء على العين ليست بيد صحيحة أما يد المرتهن فظاهر لانها يد حفظ الا انه ثبتت له ولاية الخصومة لضرورة اعادة العين الى الحفظ كي يتمكن من اعادتها الى صاحبها وكذلك الاخرون ، اذا خصومة هؤلاء تقوم مقام خصومة المالك والقطع لا يستوفى بمثل هذه الخصومة كما لا يستوفى بخصومة وكيل المالك المسروق منه ، ذلك لانه لو استوفى مع تمكين الشبهة لان المالك لو حضر ربما يقر بالملك له ، أو انه كان قد أذن له بالاخذ وما يندرىء بالشبهات لا يستوفى مع تمكين الشبهة لذا رأينا القصاص في النفس لا يستوفى بخصومة المستودع عند غيبة المالك لهذا المعنى •

حجة الاحناف :

أما حجة الاحناف فانهم قالوا ان الخصومة شرط صيرورة البينة حجة مظهرة للسرقة لما بينا ان الفعل لا يتحقق سرقة ما لم يعلم أن المسروق ملك غير السارق^(٦٩) ، وانما يعرف هذا بالخصومة فصارت الخصومة شرط كون البينة مظهرة للسرقة وكونها مظهرة للسرقة ثبت بخصومة هؤلاء ، واذا ظهرت السرقة يقطع لقسوله تعالى «السارق والسارقة فاقطعوا أيديهما»^(٧٠) بخلاف السارق فانه لا يقطع بخصومته لان يده ليست بصحيحة فصار عدم القطع لخلل في ملك المسروق وههنا لا خلل في العصمة فوجب القطع^(٧١) •

(٦٩) المبسوط ج ٩ ص ١٤٤ .

(٧٠) سورة المائدة : آية ٣٨ .

(٧١) البدائع ج ٧ ص ٨٣ والمبسوط ج ٩ ص ١٤٤ وفتح القدير

ج ٤ ص ٢٥٣ ، ٢٥٤ والهداية ج ٢ ص ٩٥ .

أما اذا سرق مال الصغير فخاصم الاب أو الوصى فقيل عند زفر
رضى الله تعالى عنه لا يستوفى القطع بخصوصتهما وذلك لانهما يمارسان
هذا الحق بطريق النيابة وقيل عنه انه يستوفى لانه ليس فيه تمكين
للشبهة في المال لان الصغير لو اعترف ان هذا المال للشارق بطل اعترافه
ولا يعتبر لذلك رأينا ان الاب ملك القصاص سواء كان بالانفس أم
بالاعضاء وان الوصى ملك استيفاء القصاص في الاطراف في احدى الروايتين
فجازت على هذا الاساس خصوصتهما وتقطع يد السارق (٧٢) .

المطلب الرابع : سرق مال الحربى المستامن :

دخل حربى بلدنا بأمان فسرقة شخص فان هذا السارق لا يقطع
عند الاحناف استحسانا .

وفي القياس يقطع وهو ما قال به زفر (٧٣) .
حجة الامام زفر في ذلك : انه عندما دخل بأمان صار معصوم المال
والدم فلما سرق السارق سرق مالا معصوما من حرز فصار كما لو سرق
مال الذمى ولو سرق مال الذمى قطع فكذلك هنا .

وحجة الاحناف :

قالوا ان العصمة بالاحراز بالدار واحراز المستامن لا يتم ألا ترى أن
احراز المال تبع لاحراز النفس ولا يتمكن من احراز نفسه في بلاد الاسلام
لذلك كان يستطيع الرجوع الى دار الحرب بل هو على نية الرجوع ، كما
انه لو قتل لا يقتل قاتله لقول النبي صلى الله تعالى عليه وسلم «لا يقتل
مؤمن بكافر ولا ذو عهد في عهده» (٧٤) من أجل ذلك لا يتم احراز ماله
ذلك لانه في الحكم حربى حتى يبقى نكاحه من زوجته التي في دار الحرب
وماله لما كان حربيا كان مباحا الا ان اباحة الاخذ تتأخر بسبب الامان الذي

(٧٢) المبسوط ج ٩ ص ١٤٤ .

(٧٣) المبسوط ج ٩ ص ١٨١ .

(٧٤) هذا الحديث زواه أحمد وابن ماجه والترمذي انظر نيل

الاوطار ١٠/٧ .

أعطى له الى ان يرجع الى دار الحرب فصار ذلك شبهة في اسقاط الحد عن السارق بخلاف الذمى اذ يتم احرازه لماله ودمه بعقد الذمة وخرج بذلك من كونه حربيا من جميع الوجوه فافترقا^(٧٥) .

المطلب الخامس : اقرار العبد بالسرقة :

اذا أقر العبد المحجور عليه بسرقة ما يبلغ نصابا بعينه فان يده تقطع ويرد المسروق الى المسروق منه على رأي أبي حنيفة رضى الله تعالى عنه وقال أبو يوسف رضى الله عنه يقطع والعين المسروقة لمولاه .

• وقال محمد وزفر لا يقطع والعين للمولى

• كل هذه الاقوال اذا أقر العبد وكذبه المولى^(٧٦) .

أما اذا كان مأذونا فأقر بسرقة قطع عند أبي حنيفة والصاحبين سواء كان المال قائما أم مستهلكا .

وملخص ما مضى ان العبد اذا أقر بسرقة سواء كان مأذونا أو محجورا والعين قائمة أو مستهلكة لا يقطع عند زفر لان الاصل عنده ان اقرار العبد على نفسه بالحدود والقصاص لا يصح لانه يرد على نفسه وعلى طرفه وكان ذلك مملوك للمولى لانه مملوك له فصار كأنه أقر على الغير والاقرار على الغير غير مقبول غاية الامر ان المأذون مطالب بالضمان والمال لان اقراره فيه صحيح لكونه مسلط على ذلك بالاذن السابق من المولى بخلاف المحجور الذي لا يصح اقراره حتى في المال لعدم الاذن السابق .

وحجة الاحناف :

قالوا : ان اقراره من حيث هو آدمى صحيح ثم هذا الاقرار الذي صح تعدى الى المالية فصح من حيث كونه مالا ذلك لانتفاء التهمة في

(٧٥) البسوط ج ٩ ص ١٨١ .

(٧٦) فتح القدير ج ٤ ص ٢٥٨ ، ٢٥٩ .

هذا الاقرار لما فيه من الاضرار بنفسه ، ومثل هذا الاقرار مقبول على الغير (٧٧) .

حجة محمد :

قال ان اقرار المحجور عليه بالمال باطل لذلك لم يصح منه الاقرار بالعصب فيبني مالا للمولى ولا يقطع العبد بسرقة مال مولاه لان بعض ماله سرق بعضا يؤيد ذلك ان المال أصل والقطع تبع حتى تسمع الخصومة فيه بدون القطع ويثبت المال دون القطع ، وفي عكسه لا تسمع الدعوى ولا يثبت القطع واذا بطل ما هو الاصل بطل ما هو التبع ذلك لان القاعدة تقول (التابع تابع لا يفرد بالحكم) بخلاف المأذون لان اقراره بالمال الذي في يده صحيح فيصح في حق القطع تبعا للاصل الذي هو المال .
حجة أبي يوسف رضى الله عنه (٧٨) :

قال أبو يوسف انه أقر بشيئين بالقطع وهو على نفسه فيصح وبالمال وهو على المولى فلا يصح في حقه والقطع مستحق بدونه وذلك مثل ما لو قال الحر الثوب الذي في يد زيد سرقت من خالد وزيد أنكرك ذلك وقال هذا ثوبي قطعت يد المقر ولا يصدق في تعيين الثوب لذا يبقى الثوب في يد زيد .

واحتج الامام أبو حنيفة بأن الاقرار بالقطع قد صح منه فصح بالمال بناء على ذلك لان الاقرار يلاقي حالة البقاء والمال في حالة البقاء تابع للقطع حتى تسقط عصمة المال باعتباره فيستوفي القطع بعد استهلاكه بخلاف مسألة الحر لان القطع انما وجب بالسرقة من المودع ولا يجب القطع بسرقة العبد من مال المولى فافترقا .
المطلب السادس - اذا اخطأ في القطع :

اذا قال الحاكم للحداد اقطع يمين هذا في سرقة فقطع يساره فلا شيء عليه سواء كان في ذلك عامدا أو خاطئا عند أبي حنيفة .

(٧٧) البدائع ج ٧ ص ٨١ ، ٨٢ .

(٧٨) الهداية ج ٢ ص ٩٦ ، ٩٧ .

وقال الصاحبان : لا شيء عليه في الخطأ ويضمن في العمد .
وقال زفر : يضمن في الحالين وهو القياس .
والمقصود بالخطأ كما صرح به الاحناف هو الخطأ في الاجتهاد وليس
الخطأ في تعيين اليمين عن الشمال ، أما اذا أخطأ في معرفة اليمين من الشمال
فالمراجع أن لا يكون عذرا وقيل يكون عذرا أيضا .
حجة زفر : انه يقطع يدا معصومة والخطأ في حق العبد غير موضوع
بل معتبر فيضمنها .
واحتج الاحناف بأنه أخطأ في اجتهاده لان النص لم يعين اليد
المقطوعة الشمال أم اليمين فساغ فيه الاجتهاد والخطأ في الاجتهاد
موضوع (٧٩) .
حجة الصاحبين : انه قطع طرفا معصوما بغير حق ولا تأويل لانه
تعمد الظلم فلا يعفى وان كان في المجتهدين ، وكان المفروض أن الواجب
القصاص الا انه سقط للشبهة فوجب الضمان .
وحجة الاحناف : انه أتلف وأخلف من جنسه ما هو خير منه فلا
يعد اتلافا كمن شهد على غيره ببيع ماله بمثل قيمته ثم رجع (٨٠) .

(٧٩) فتح القدير ج ٤ ص ٢٥١ .
(٨٠) العناية ج ٤ ص ٢٥١ بهامش الفتح .

الفصل الرابع

الجنايات

المبحث الاول

الاكراه على القتل

إذا قتل انسان شخصا عمدا وجب عليه القصاص بالاتفاق ، ولكن إذا أكره الانسان على قتل نفس معصومة فقتلها فهل يلزمه القود أم لا يلزمه .

الراجع الى أقوال الفقهاء يجد انهم قد اختلفوا في ذلك ولم تتفق آراؤهم :

قال أبو حنيفة ومحمد : إذا كان الاكراه تاما فلا قصاص عليه ولكنه يعزر ووجب القصاص على المكره .

وقال أبو يوسف : لا قصاص على الاثنين ولكن تجب الدية على المكره (١) .

وعند زفر يجب القصاص على المكره (٢) .

وقال الامام الشافعي ، يجب القصاص عليهما معا ، وحجته في ذلك : ان القتل اسم لفعل يفضى الى زهوق الروح عادة وقد وجد هذا المعنى في كل واحد منهما الا انه حصل من المكره مباشرة ومن المكره تسببا فوجب القصاص عليهما .

حجة زفر :

ان القتل وجد من المكره حقيقة وحسا ومشاهدة وانكار المحسوس

(١) نتائج الافكار ٣٠٢/٧ والبدائع ج٧ ص٢٣٥ والتحفة ج٣ ص٤٦٢ .

(٢) نتائج الافكار ٣٠٢/٧ .

مكابرة فوجب اعتباره منه دون المكره اذ الاصل اعتبار الحقيقة ولا يجوز
العدول عنها الا بدليل ولا دليل •

ووجه قول ابي يوسف : ان المكره ليس بقاتل حقيقة بل هو
مسبب للقتل وانما القاتل حقيقة هو المكره ثم لما سقط عنه القصاص فمن
باب اولى أن يسقط ولا يجب على المكره •

حجة أبي حنيفة ومحمد : احتجا بما ورد عن النبي صلى الله عليه
وسلم «عفوت عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه» وعفوا
الشيء عفوا عن موجبه فكان موجب المستكره عليه معفوا بظاهر الحديث ،
ولان القاتل من حيث المعنى هو المكره أما ما وجد من المكره فمجرد صورة
القتل فأشبهه الالة اذ القتل مما يمكن ارتكابه بألة الغير كاتلاف المال ثم
المتلف هو المكره حتى كان الضمان عليه فكذا القاتل •

ولو قال المكره على قتله للمكره اقتلني من غير اكره فقتله لا قصاص
عليه عند أبي حنيفة والصاحيين ، وذلك لانه لو قتله بدون اذنه لا يجب
عليه القصاص فكان هنا اولى بعدم ايجاب القصاص ، وأما في ايجاب الدية
فروايتان •

وقال الامام زفر : عليه القصاص لانه قاتل عمدا وموجب القاتل
عمدا القتل •

ومن الاحكام التي تتعلق بالقتل مكرها ان من قتل مورثه مكرها
لا يحرم من الميراث لانه قتل لا كفارة فيه ولا قصاص ، وكل قتل لا قصاص
فيه ولا كفارة لا يحرم من الميراث عند الاحناف •

وعلى قياس قول الامام زفر والشافعي ورواية عن الامام أحمد انه
يمنع من الميراث •

أما اذا قال رجل لآخر اقتلني فقتله دون اكره ذهب الامام وصاحبا
الى انه لا قصاص عليه^(٣) •

(٣) البدائع ج ٧ ص ١٧٩ ، ١٨٠ والتحفة ج ٣ ص ٤٦٢ •

حجتهم : ان عصمة دمه تمكنت منها شبهة العدم لان الامر وان لم يصح منه حقيقة فصيغته تورث شبهة والشبهة فيما يدرأ بالشبهات لها حكم الحقيقة ، ولكن هل تجب على القاتل الدية ؟
هناك روايتان عن أبي حنيفة^(٤) :

وقال الامام زفر بوجود القصاص ذلك لان الامر بالقتل لم يقدر في عصمة دمه لان الدماء من الامور التي لا تحتل الاباحة حتى لصاحبها فانه وان لم يحاسب على ذلك في الدنيا الا انه يحاسب عليه في الآخرة فصار الامر وعدمه سواء لانه امر بما لا يملك^(٥) بخلاف الامر بالقطع لان عصمة اليد تحتل الاباحة في الجملة فجاز أن يؤثر الامر فيها ، لذلك لو نصح الاطباء الشخص بقطع يده كي لا يسرى المرض الى جميع بدنه جاز له أن يقطع يده بيد ان الاطباء لو نصحوه أن يقتل نفسه للتخلص من الآلام اذ لا أمل بالشفاء ليس له ذلك لقول الباري عز وجل «ولا تقتلوا أنفسكم ان الله كان بكم رحيما» .^(٦)

ولعل الراجح في جميع ذلك قول الامام زفر لان الانسان ليس له أن يقتل نفسه فلا يملك الامر بذلك لان الانسان ليس له أن يأمر بما لا يملكه .

المبحث الثاني

قتل رجلان رجلين كل منهما ابن الآخر

اذا قتل رجلان رجلين كل واحد من الرجلين ابن الآخر عمدا وكان كل واحد من الرجلين وارثا للآخر .
فمن مذهب الامام أبي يوسف رضى الله عنه ان لا قصاص عليهما^(٧) .

(٤) البدائع ج ٧ ص ٢٣٦ .

(٥) البدائع ج ٧ ص ٢٣٦ .

(٦) سورة النساء: آية ٢٩ .

(٧) البدائع ج ٧ ص ٢٥١ .

وقال الحسن بن زياد : يوكل كل واحد منهما وكيفا يستوفي القصاص
فيقتلها الوكيلان معا .

وقال زفر رضى الله عنه : ابتدأ القاضي بإهما شاء ويسلمه للاخر
فيقتله ويسقط القصاص عن الاخر .
وجه قول زفر :

ان القصاص وجب على كل واحد منهما لوجود السبب من كل واحد
منهما وهو القتل العمل الا انه لا يمكن استيفاءهما لانه متى استوفى
لاحدهما سقط الثاني لانتقاله اليه عن طريق الميراث .

ووجه قول الحسن بن زياد :

ان استيفاء القصاص منهما ممكن وذلك عن طريق الوكالة اذ يقتل
كل وكيل من قتل ابن موكله معا وفي زمان واحد فلا يتوارثان فصبارا
كحالة الهدمي والغرقى والحرقى ومثل هؤلاء كل وارثين ماتا سوياً
ولا يدري من مات أولاً لا يتوارثان الا على رأي أحمد بن حنبل رضى
الله عنه .

ووجه قول أبي يوسف :

ان وجوب القصاص هو وجوب الاستيفاء اذ لا يعقل له معنى سواه ،
ولا سبيل الى استيفاء القصاص لانه متى ما استوفى لاحدهما سقط عن
الثاني ولا مرجح في استيفاء القصاص من أحدهما دون الاخر فتعذر
القول بالوجوب أصلاً ذلك لان استيفاء أحد القصاصين معناه استيفاء حق
أحدهما واسقاط حق الاخر وهذا لا يجوز . والقول باستيفاء عن طريق
الوكيل غير سديد لان الفعلين قلما يتفقان في زمان واحد بل في العادة أن
يسبق أحدهما الاخر ولذلك يتفاوتان في أثرهما الثابت عادة وهو فوات
الحياة وفي ذلك اسقاط القصاص عن الاخر (٨) .

(٨) البدائع ج ٧ ص ٢٥١ .

ولعل الراجح في المسألة - والله أعلم - ما قال به الامام أبو يوسف ذلك لانه مما يظهر لنا ان الواجب على كل واحد منهما ان يتنازل عن قصاص الاخر لقاء تنازله عن قصاصه لان في ذلك احياء لنفسه ، و احياء نفسه واجب عليه لانه تعين مدفعا للهلاك وقد قال تعالى «ولا تقتلوا أنفسكم ان الله كان بكم رحيمًا»^(٩) فمن هنا كان اسقاط القصاص عن كل واحد منهما واجبا .

المبحث الثالث

اصطدم فارسان فماتا

اذا تصادم الفارسان فماتا من ذلك التصادم قال الامام وصاحباه :
الدية كاملة على عاقلة كل واحد منهما للاخر^(١٠) .
وقال الامام زفر - وهو قول الامام الشافعي - على عاقلة كل واحد منها نصف الدية . واحتجا بأن كل واحد منهما مات بفعلين منفصلين فعل نفسه وفعل صاحبه اي صدمه هو و صدم صاحبه فما فعله هو بنفسه هدر في الدنيا معتبر بالآخرة فيسقط بناء على ذلك نصف الدية و يبقى النصف الاخر على عاقلة الثاني ، وذلك مثل ما لو جرح نفسه وجرحه الاخر فالواجب على العاقلة نصف الدية كذا هذا^(١١) .

واحتج الامام وصاحباه بما روى عن سيدنا علي رضي الله تعالى عنه انه قال مثل هذا القول وذلك لان كل واحد منهما مات بسبب صدم صاحبه أياه فكان عليه الضمان وذلك كما لو بنى حائطاً في الطريق فصدمه رجل فمات كانت الدية على صاحب الحائط^(١٢) كذا هذا ، ومن هنا يتضح ان صدم نفسه مع صدم صاحبه أياه غير معتبر صدم نفسه اذ لو كان معتبرا لما لزم باني الحائط على الطريق شيء من الدية لان الرجل هو الذي صدم

(٩) سورة النساء: آية ٧٩ .

(١٠) البدائع ج ٧ ص ٢٣٧ والمبسوط ج ٢٦ ص ١٩٠ .

(١١) الهداية ج ٤ ص ١٤٧ والمبسوط ج ٢٦ ص ١٩٠ .

(١٢) البدائع ج ٧ ص ٢٧٣ والهداية ج ٤ ص ١٤٧ .

الحائط ، وكذلك في مسألة حافر البئر اذا تردى به انسان لكن الواجب في جميع ذلك كامل الدية على العاقلة^(١٣) فكذلك هنا ، وأما سبب ايجابها على عاقلة الباني والحافر والصادم ذلك لان كل دية وجبت بالقتل ابتداء تكون على عاقلة الجاني .

المبحث الرابع

إذا قتل شخص آخر عمدا لزم القاتل القصاص لاولياء القتيل بالاتفاق فاذا كان له وليان كان لهما أن يستوفيا القصاص ولكن لو غفا أحدهما عن الجاني سقط القصاص وليس للآخر حق الاستيفاء بعد ذلك ولكن له نصف الدية في مال القاتل وليس على العاقلة ، وذلك لان كل قتل وجب فيه القتل ابتداء ثم انتقل الى الدية لا تضمنه العاقلة بل يكون في مال الجاني ويؤخذ من ماله في ثلاث سنين عند الامام وصاحبيه ، وقال زفر :
تؤخذ في سنتين .

حجته في ذلك : ان الواجب عليه بعد عفو أحد الوليين نصف الدية وذلك كما لو قطع يد انسان خطأ فوجب عليه نصف وفي سنتين فكذا هنا يؤخذ في سنتين .

واحتج الامام وصاحبه بأنه لو وجبت عليه الدية كاملة لوجب في ثلاث سنين فكذلك اذا وجب جزء منها يؤخذ في ثلاث سنين وذلك لان حكم الجزء كحكم الكل والجزء تابع للاصل والتابع تابع لا يفرد بالحكم ومثل هذا لا يقاس على القطع لان الواجب في القطع الكل وليس الجزء لان دية اليد الواحدة قدرها النصف من دية صاحبها فوجب وهذا لا ينفي أن يكون جميع دية الطرف^(١٤) .

اما اذا غفا أحد الاولياء وقتله الاخر بعد العفو ينظر فاذا كان قتله

(١٣) البدائع ج ٧ ص ٢٧٣ والهداية ج ٤ ص ١٤٧ .

(١٤) البدائع ج ٧ ص ٢٤٨ .

وهو غير عالم بالعمد أو علم بالعمد لكنه لم يعلم بالحرمة فلا قصاص عليه عند أبي حنيفة والصاحبين •

وقال زفر : عليه القصاص •

حجة زفر : احتج الامام زفر بانه قد قتل نفسا معصومة بغير حق لان عصمته عادت بالعمد الا ترى انه حرم قتله بعد العمد حتى صار قتله مضمونا بالقصاص كما لو قتله قاتل قبل وجود القتل منه ، ولا يسقط القصاص الا بالشبهة ومطلق الظن لا يورث شبهة مستقلة للحد فصار كمن قتل رجلا بريئا وقال ظننت انه قاتل أبي (١٥) •

واحتج الاحناف : بان في عصمته شبهة العدم في حق القاتل لانه انما قتله على ظن ان قتله مباح له ومثل هذا الظن مبني على دليل وهو كون القصاص وجب حقا للمقتول ، وكل واحد من الاولياء ثبت له الحق كاملا وجاز له ان يطالب به ويقتص له لان حق الاستيفاء مبني على القرابة فوجب ان لا يؤثر عمو احدهما في حق صاحبه •

الا ان هذا الدليل لم يعتبر ولم يعمل بموجبه باجماع الصحابة رضوان الله تعالى عليهم اجمعين فوجود هذا الدليل يورث شبهة عدم العصمة ، والشبهة في هذا الباب تعمل عمل الحقيقة فامتنع وجوب القصاص ووجب عليه نصف الدية ، لان القصاص متى ما سقط بالشبهة وجبت عليه كمال الدية وكان القاتل مطالبا بنصفها فصار النصف مقابلا بالنصف فتساقطا فوجب عليه النصف المتبقى ويكون في ماله لانه بسبب القتل العمد وما كان بسبب القتل العمد يكون في مال الجاني (١٦) •

اما اذا علم بالعمد وعلم ان قتله صار حراما وغير جائز فقتله ففي هذه الحالة وجب عليه القصاص لان المانع من وجوب القصاص وجود الشبهة والشبهة نشأت عن الظن والظن هنا لم يوجد فزال المانع واذا زال المانع

(١٥) البدائع ج ٧ ص ٢٤٨ •

(١٦) البدائع ج ٧ ص ٢٤٨ •

- وجب القصاص وله على المقتول نصف الدية بسبب قتله الاول (١٧) •

المبحث الخامس

عصمة المقتول

ذهب الامام أبو حنيفة الى ان عصمة المقتول تعتبر وقت القتل

لا غير •

- وذهب الصحابان الى ان العصمة تعتبر عند القتل والموت جميعا •

وقال زفر : لا تعتبر الا عند الموت فقط •

وبناء على هذا الخلاف تنفرع المسائل التالية :

اذا رمى شخص مسلما فارتد الرمي اليه قبل ان يصيبه السهم ثم أصابه السهم بعد ان صار مرتدا فمات بسبب هذا الرمي وجب على الرامي الدية عند أبي حنيفة وتكون على العاقلة ان كان خطأ ، وان كان عمدا كانت الدية في ماله •

اما على رأي الصحابين والامام زفر فلا شيء على الرامي ذلك لانه لما

- أصابه السهم ومات كان مرتدا (١٨) •

وقال زفر : عليه الدية •

حجة ابي حنيفة في ذلك :

قال الضمان انما يجب بالقتل والفعل انما يصير قتلا بالموت ولا عصمة للمقتول عند موته فكان دمه هدرا وصار كما اذا جرحه ثم مات من ذلك الجرح بعد ما ارتد (١٩) •

وحجة الصحابين : ان للقتل تعلقا بالقاتل والمقتول لان الفعل للقاتل والاثر واقع على القتل وهو يظهر في المقتول بفوات الحياة فلا بد من اعتباره في الوقتين جميعا ولم يحصل هذا المعنى في الوقتين فلا ضمان (٢٠) •

(١٧) البدائع ج ٧ ص ٢٤٨ •

(١٨) البدائع ج ٧ ص ٢٥٣ •

(١٩) البدائع ج ٧ ص ٢٥٣ •

(٢٠) البدائع ج ٧ ص ٢٥٣ •

حجة زفر :

قال : ان الضمان انما يجب على الانسان بفعله ولا فعل منه سوى الرمي السابق فكان الرمي السابق عند وجود الموت قتلا من حين وجود المحل وكان معصوما في ذلك الوقت فكان ينبغي ان يجب القصاص الا انه سقط للشبهة فوجبت الدية •

اما اذا رمى حرييا أو مرتدا ثم اسلم بعد الرمي قبل اصابة السهم فاصابه السهم وهو مسلم ومات بسبب هذا الرمي لا شيء على الرامي عند الامام والصاحين • وعند زفر عليه الدية بناء على أصله •

المبحث السادس

سراية الجناية

قطع رجل اصبع يد آخر عمدا وجاء الثاني وقطع تلك اليد من الزند فمات المقطوع فعلى رأي أبي حنيفة والصاحين القصاص واجب على الثاني • وقال الامام زفر : وهو رأي الامام الشافعي - يجب القصاص عليهما جميعا •

حجتهما :

احتج الامام زفر والشافعي بان السراية الى النفس باعتبار الالم وقطع الاصبع اتصل ألمه بالنفس ثم جاء الالم الثاني وهو الالم بسبب قطع اليد فتكامل الالم الاول بالثاني فصارت السراية الى النفس مضافة الى الفعلين فوجب القول بوجود القصاص عليهما •

واحتج الاحناف :

بان السراية وازهاق الروح انما تم بسبب الآلام المترادفة التي لا تتحملها النفس وقطع اليد قبل حال دون وصول ألم الاصبع الى النفس فكان قطع اليد قطعاً لسراية ألم قطع الاصبع فلم يبق من السراية الا سراية ألم قطع اليد وصار شأنه شأن من قطع اصبعه ثم شفى منه ثم جاء شخص بعد الشفاء فقطع اليد فسرى قطع هذه اليد الى النفس فأزهدتها ففي مثل

هذه الحالة يجب القصاص على الثاني كذلك هنا بل هنا اولى لان القطع في المنع من سرعان الاثر وهو وصول الالم الى النفس أكثر من البرء اذ البرء يحتمل الاتقاص والقطع لا يحتمل ومع ذلك زوال الاثر بالبرء يقطع السراية فزواله بسبب القطع كان اولى (٢١) .

المبحث السابع

الجناية فيما دون النفس

المطلب الاول : قطع يمين رجل فاقتص منه ثم قطع أحدهما ذراع الاخر :
ولو قطع رجل يمين آخر من الفصل فاقتص للمقطوع ثم بعد ذلك قطع احدهما ذراع الآخر من مرفقه فهل يجب عليه القصاص أو لا يجب ؟
ذهب الامام وصاحباؤه الى انه لا قصاص على القاطع .
وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي ان على رأي زفر انه يجب عليه القصاص .

ونقل الكرخي الخلاف بين ابي حنيفة وأبي يوسف .

حجة زفر وأبي يوسف :

ان استيفاء القصاص على سبيل المماثلة ممكن لاستواء المحليين والمرفق مفصل فكان التماثل ممكنا فصار الاستيفاء مقدورا ووقتها لا داعي للمصير الى حكومة العدل وصار كما لو قطع يد انسان من مفصل الزند (٢٢) .

وحجة أبي حنيفة ومحمد :

قالا ان القصاص فيما دون النفس يعتمد المساواة في الضمان وفي مثل هذه الحالة لا يعرف التساوي لان الجناية فيما دون النفس يسلك فيها مسلك الاموال والمساواة في اتلاف الاموال معتبرة ولهذا لا يجرى القصاص بين الاطراف بين الذكر والاثني والحر والعبد لاختلاف قيمة الضمان وهنا لا يعرف التساوي لان الجناية فيما دون النفس يسلك فيها مسلك الاموال

(٢١) البدائع ج ٧ ص ٣٠٤ .

(٢٢) البدائع ج ٧ ص ٣٠٢ ، ٣٠٣ .

والمساواة في اتلاف الاموال معتبرة ولهذا لا يجرى القصاص بين الاطراف بين الذكر والاثني والحر والعبد لاختلاف قيمة الضمان وهنا لا يعرف التساوي في الارش ، لان في أرش الذراع حكومة عدل وحكمها انما يكون بالحرز والتقدير والظن فلا سبيل الى معرفة المساواة الحقيقية بين ارشيها لان قطع الكف يوجب وهن الساعد وضعفه وليس فيه شيء مقدر وقيمة الوهن والضعف غير معروفة فلا تعرف المماثلة المطلوبة بين الارشين في الساعدين فامتنع وجوب القصاص (٢٣) .

المطلب الثاني : القصاص بين الانسولين :

ولا قصاص بين الانسولين هكذا روى الحسن عن ابي حنيفة سواء كانت يده المقطوعة الاقلهما شللا أو الاكثرهما وهما سواء وبهذا فال أبو يوسف (٢٤) .

وقال زفر : ان كانا سواء ففيهما القصاص وان كانت اليد المقطوعة اقلهما شللا كان صاحبها بالخيار ان شاء قطع يد القاطع وان شاء ضمنه ارش يده الشلاء ، واما اذا كانت يده المقطوعة اكثرهما شللا فلا قصاص وله ارش يده .

حجة ابي يوسف ومن وافقه :

ان بعض الشلل في يديهما يوجب اختلاف ارشيها ومثل هذا يعرف بواسطة الحرز والظن وما كان يعرف كذلك لا يعرف حقيقة وانما تخميناً فلم تعرف المماثلة .

وقال الشافعية : ولا تقطع الشلاء بالشلاء في أحد الوجهين وذلك لان الشلاء عليلة والعلل يتفاوت تأثيرها في البدن فلا تماثل بينهما (٢٥) .
وقال صاحب المغنى ما نصه (ولنا انهما متماثلان في ذات العضو وصفته فجاز أخذ احدهما بالآخرى كالصحيحة بالصحيحة (٢٦) .

(٢٣) البدائع ج ٧ ص ٣٠٢ ، ٣٠٣ .

(٢٤) البدائع ج ٧ ص ٣٠٣ .

(٢٥) المغنى لابن قدامة ج ٨ ص ٣٢٩ .

(٢٦) المغنى لابن قدامة ج ٨ ص ٣٢٩ .

المطلب الثالث : قطع اصبعاً فمثل الى جانبها اصبع ثان :

اذا قطع شخص اصبع رجل فشلت الى جانبها الاخرى فلا قصاص في شيء من ذلك على رأي أبي حنيفة وعليه دية الاصبعين .
وذهب الامام زفر - وهو قول أبي يوسف ومحمد والحسن بن زياد - الى وجوب القصاص في الاول وفي الثاني الارش .

حجتهم :

احتجوا بما يلي : ان المحل متعدد والفعل يتعدد بتعدد المحل حكماً وان كان في الحقيقة متحداً ذلك لتعدد الاثر الناتج عنه ، وفي مثل هذه الحالة قد تعدد الاثر فنجعل كل اثر كأنه حصل بفعل منفرد عن الآخر وهذا يقتضي اعطاء كل اثر حكمه الخاص به فوجب القصاص في الاول والدية في الثاني فصار كما لو قطع اصبع شخص عمداً فانسلت السكين الى اصبع شخص ثان خطأ فقطعها وجب القصاص في الاولى والدية في الثانية فكذلك هنا (٢٧) .

واحتج الامام أبو حنيفة بان المستحق في مثل هذا الفعل وفي كل فعل فيما دون النفس المثل وقطع اصبع وشل التي بجوارها هذا ليس ممكناً فصار الاستيفاء متعذراً وفي مثل هذه الحالة يصار الى الضمان وهذا لا يماثل حالة ما اذا قطع اصبع عمداً فانسلت السكين الى الثاني خطأ اذ يجب القصاص في الاول والضمان في الثاني وهذا ممكن كما انه يعتبر كأن كل اصبع قطعت بفعل منفصل عن الآخر فيؤخذ بكل واحد على حدة .

المطلب الرابع : قطع رجل يدي رجلين :

اذا قطع رجل يدي رجلين وحكم القاضي لهما بالقصاص والدية ولم يستوفيا الدية حتى عفا احدهما عن القصاص بعد ما قضى القاضي فعلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف يجوز للاخر ان يستوفى القصاص كما اذا كان العفو قبل قضاء القاضي وهذا هو القياس .

(٢٧) البدائع ج ٧ ص ٣٠٦ .

وقال محمد وزفر : لا يجوز للاخر ان يستوفى القصاص استحسانا (وهذه أول مرة أرى فيها الامام زفر يقول بالاستحسان اذ هو من أشد أصحاب أبي حنيفة قياسا) كما لو عفا احدهما بعد استيفاء الارش وذلك لان قضاء القاضي بالقصاص وبالارش بينهما قد نفذ ومن موجه ان يكون القصاص مشتركا بينهما فاذا اسقط احدهما حقه في القصاص بقي نصيب الاخر في نصف القصاص ولا يتصور استيفاء نصف القصاص في قطع اليد .
ومما يدل عليه ان الارش بقضاء القاضي صار مملوكا بينهما فصار كما لو ملكا الارش بخلاف ما اذا كان قبل القضاء فانهما لم يملكا الارش بعد فيبقى حق كل واحد منهما في جميع القصاص (٢٨) .

حجة ابي حنيفة وابي يوسف :

قال أبو حنيفة وصاحبه ان القاضي انما قضى بما كان على ما كان فصار ذلك كما لو كان مفتيا قد استفتياه وليس قاضيا ولو استفتياه فأفتاهما ان القصاص بينهما وان الضمان بينهما ثم اسقط احدهما حقه بالعفو عنه كان للاخر ان يستوفى القصاص فكذلك اذا قضى به القاضي (٢٩) .

المطلب الخامس : الجناية على الاسنان :

اذا اعتدى شخص على آخر فقلع سنه عمدا او احالها الى السواد وذهبت منافعها وجبت فيها ديتها ، اما اذا كان تغيرها الى الصفرة وجبت فيها حكومة عدل وروى عن أبي حنيفة ان المجنى عليه اذا كان حرا لا شيء على الجاني واما اذا كان المجنى عليه عبدا وجبت فيها الحكومة (٣٠) .

وقال صاحب البدائع ان هذه الرواية لا تكاد تصح عند أبي حنيفة وعلل ذلك بان الحر اولى بالضمان من العبد .

وقال الامام زفر رضى الله تعالى عنه : ان في تغيرها الى الصفرة الارش

(٢٨) المبسوط ج ٢٦ ص ١٤١ .

(٢٩) المبسوط ج ٢٦ ص ١٤٢ .

(٣٠) البدائع ج ٧ ص ٣١٥ .

كاملا كما لو تغيرت الى السواء لانه لا فرق في تقويت جمال الاسنان بالسواد
أم بالصفرة فكان الحكم واحدا .

وحجة الاحناف في ذلك :

ان الصفرة لا توجب زوال المنفعة وانما توجب النقصان وما يوجب
النقصان لا يلزم فيه الدية وانما يلزم فيه حكومة عدل .

وروى صاحب البدائع رواية عن أبي يوسف نصها (انه ان كثرت
الصفرة حتى تكون عيبا تعيب الحمرة والخضرة ففيها عقلا تماما .

وقال صاحب البدائع (ويجب ان يكون هذا قولهم جميعا) (٣١) .

المطلب السادس : اذا شججه ثم سرت الشجة الى امر آخر فهل يتداخلان :

رجل شج رجلا موضحة خطأ في رأسه بيد ان هذه الموضحة قد سرت

فأدت الى سقوط جميع الشعر الذي برأسه ولم ينبت ثانية .

قال الاحناف : يجب على الشاج الدية كاملة على العاقلة وليس عليه

ضمان الموضحة وراء ذلك .

وذهب الامام زفر الى انه لا تداخل بينهما فيلزم بالدية وبضمان

الموضحة . أي العاقلة تدفع الدية كاملة وهو يدفع ضمان جنائية

الموضحة (٣٢) .

حجته في ذلك : ان الشجة موجبة للضمان بنفسها فلزم ضمانها وكذلك

افساد منابت الشعر جنائية تستوجب الضمان على حدة ولا تداخل في أرش

الجنايات فيما دون النفس فلزم ضمان الامرين على حد سواء .

وحجة الاحناف (٣٣) :

قالوا ان وجوب ضمان الموضحة باعتبار ذهاب الشعر بدليل انه لو

شج ثم رجع الشعر كما كان على ذلك الموضع لا شيء عليه ، فلذلك لو

وجبت الدية بذهاب كامل الشعر وجب ان لا يجب ما دونه باعتبار ذهاب

(٣١) البدائع ج ٧ ص ٣١٥ .

(٣٢) المبسوط ج ٢٦ ص ٩٨ ، ٩٩ .

(٣٣) المبسوط ج ٢٦ ص ٩٨ ، ٩٩ .

الشعر أيضا كي لا يجب ضمانان في آن واحد في أمر واحد فلذا تدخل هذه في تلك .

المطلب السابع : ضمان جناية الخطأ على العاقلة :

ولو كان القاتل من أهل الكوفة وله فيها عطاء فلم يقض بالدية على عاقلته حتى جعل ديوانه الى البصرة فيقضى القاضي بالدية على عاقلته في البصرة عند الاحناف .

وقال الامام زفر : يقضى القاضي بالدية على عاقلته من أهل الكوفة وهذا مروى عن أبي يوسف أيضا .

ذلك لان الموجب لدية الجناية عند قضاء القاضي وهذا الامر قد تحقق منه^(٣٤) وهو من أهل الكوفة وعاقلته في الكوفة فيلزومون بها اما بعد ما تحول الى ديوانه الجديد في البصرة لم توجد منه جناية والعاقلة تعقل عند الجناية . الا ترى ان القاضي لو قضى بالبينة على عاقلته بالكوفة ثم تحول الى ديوان البصرة قبل استيفاء شيء من الدية كان على عاقلته من أهل الكوفة فكذلك الحكم قبل قضاء القاضي بالدية على العاقلة وذلك لامرين^(٣٥) :

الامر الاول :

ان وجوب الدية في القتل الخطأ أمر ثابت بنص الكتاب فاستوى فيها القضاء وعدمه .

الامر الثاني :

ان وجوب الدية عندما اوجبها الشارع على العاقلة بطريق الصلة والصلات لا تصير دينا بقضاء القاضي قبل الاستيفاء كنفقة الاقارب .

حجة الاحناف :

قالوا ان المال لا يجب بنفس القتل وانما يجب بقضاء القاضي على ما هو معروف من ان العجز عن استيفاء المثل انما يثبت بقضاء القاضي ثم

(٣٤) المبسوط ج ٢٧ ص ١٣٣ ، ١٣٤ .

(٣٥) المبسوط ج ٢٧ ص ١٣٣ ، ١٣٤ .

الاصل في الوجوب ان يكون على الجاني ثم ينتقل بعد ذلك الى العاقلة لذلك لو اعترف بقتل الخطأ وجبت الدية عليه خاصة^(٣٦) وليس على العاقلة ، ولو كان الوجوب ابتداء على العاقلة لما انتقل اليه هذا الحق بعد ذلك بالاقرار .
اما اذا اعترض على ذلك وقيل لم ينتقل الولاء من ديوان الى ديوان وانتقلت الدية من ديوان الى ديوان ؟

فقد أجابوا عن ذلك : انه اذا انتقل من ولاء الى ولاء صارت الحالة الثانية في حقه غير الحالة الاولى فيكون ذلك بمنزلة نفسه اذ لا يتغير بالتحويل من مكان الى آخر^(٣٧) .

المبحث الثامن

قطع يد رجل فارتد المقطوع

اذا قطعت يد المسلم عمدا فارتد والعياذ بالله ثم مات على رده بذلك أو لحق بدار الحرب ثم جاء مسلما فمات من ذلك فعلى القاطع نصف الدية في ماله للورثة ، فاذا لم يلحق بدار الحرب واسلم ثم مات فعلى القاطع الدية كاملة على رأي أبي حنيفة وأبي يوسف^(٣٨) .
وعلى رأي محمد وزفر نصف الدية .

ووجهة نظرهما : ان اعتراض الردة اهدر موجب السراية حتى لو حصل وقتله قاتل لا شيء عليه فاذا اسلم بعد الاهدار لا ينقلب اسلامه الى ضمان من غير وجود سبب جديد وصار كما لو كان حريبا أو مرتدا فقطعت يده على تلك الحالة ثم اسلم اذ لا يجب على الفاعل شيء فكذلك هنا^(٣٩) .

واحتج الامام وصاحبه :

ان الجناية وردت على محل معصوم لانه عند وقوعها كان مسلما وتمت الجناية وهو مسلم أيضا أي مات مسلما فوجب ضمان النفس كما اذا لم

(٣٦) المبسوط ج ٢٧ ص ١٣٣ ، ١٣٤ .

(٣٧) المبسوط ج ٢٧ ص ١٣٩ والهداية ج ٤ ص ١٦٨ ، ١٦٩ .

(٣٨) الهداية ج ٢ ص ١٢٥ .

(٣٩) فتح القدير ج ٤ ص ٤٠١ .

تحصل الردة أصلا غير ان تخلل الردة بين الامرين كائن في حق البقاء فيوجب سقوط العصمة في حال البقاء وبه تثبت الشبهة المستقطة للقصاص في النفس فبقى ضامنها بالدية •

المبحث التاسع

اسلام الصبي وردته

اذا ارتد الصغير الذي لم يبلغ عن الاسلام فانه لا يقتل ، اما اذا اسلم الصغير الذي لم يحتلم فهل يقبل اسلامه أم لا ؟

قال الاحناف : ان اسلامه صحيح عندنا استحسانا •

وقال الامام زفر : اسلامه في احكام الدنيا غير صحيح وهو قول الامام الشافعي رضي الله تعالى عنهما •
وحجتهم في ذلك :

قول الرسول الكريم صلوات الله وسلامه عليه (رفع القلم عن ثلاث) (٤٠) وقال فيه (وعن الصبي حتى يحتلم) •

ومن كان مرفوعا عنه القلم فلا يعتبر قوله في أمور الدنيا ولا تنبني الاحكام على أقواله ولانه غير مخاطب بالاسلام ما لم يبلغ فلا يحكم بصحة اسلامه وصار كمن لا يعقل اذا لقن كلاما فتكلم به ويكون تقرير ذلك من اوجه :
احدهما :

ان لا عبرة لعقله قبل البلوغ حتى صار تبعا لغيره في احكام الدين والدار بمنزله الذي لا يعقل الا ترى انه يحكم باسلامه باسلام احد ابويه حتى ولو كان معتقدا للكفر بنفسه ومعرفة في القاء ما كان ثابتا فكيف يمكن اعتبار ذلك في اثبات ما لم يكن ثابتا وليس من الممكن ان يعتبر أصلا في حكم تبعا في عين ذلك الحكم للتنافي بين الحالتين •

(٤٠) رفع القلم عن ثلاث رواه أبو داود والنسائي وابن ماجه والحاكم في المستدرک - انظر نصب الراية ٣٣٣/٢ •

ثانيهما :

انه لو صح اسلامه بنفسه كان ذلك منه فرضا لاستحالة القول بكونه مستقلا في الاسلام ، ومن ضرورة كونه فرضا ان يكون مخاطبا بالاسلام وهو غير مخاطب بالاتفاق فاذا لم يكن تصحيحه فرضا لم يصح أصلا بخلاف سائر العبادات اذ هي مترددة بين الفرض والنفل .

وحجة الاحناف :

١ - قول الرسول الكريم صلى الله تعالى عليه وسلم « حتى يعرب عنه لسانه اما شاكرا واما كفورا » (٤١) .

وقد أعرب عنه لسانه شاكرا شكورا فلا نجعله كافرا كفورا » (٤٢) .

٢ - ان الامام علي رضي الله عنه اسلم وهو صبي واعتبر الرسول الكريم اسلامه وكان الامام علي يفتخر به حيث روى عنه انه قال :

سبقتكموا الى الاسلام طرا غلاما ما بلغت أو ان حلمي (٤٣)

أما ردة الصبي الذي لا يعقل فعند أبي حنيفة ومحمد معتبرة ولكن يجبر على العودة الى الاسلام ولا يقتل .

وقال الامام أبو يوسف وزفر والشافعي : ان ارتداده ليس بارتداد .

حجتهم في ذلك :

ان الردة ضارة ضررا محضا ومن المعروف ان افعال الصغير الضارة صررا محضا لا تقبل وباطلة فلما كانت الردة كذلك لم تعتبر وتبطل (٤٤) .

واحتج الامام ابو حنيفة ومحمد :

ان الردة موجودة حقيقة ولا مرد للحقيقة الا انه يجبر على الاسلام لما فيه من النفع له ولا يقتل لان القتل عقوبة والعقوبات موضوعة عن الصبيان

(٤١) مسند الامام أحمد ج ٢ ص ٣٥٣ بلفظ كل مولود يولد على الفطرة حتى يعرب عنه لسانه فاذا أعرب عنه لسانه اما شاكرا واما كفورا .

(٤٢) المبسوط ج ١٠ ص ١٢٠ والاختيار ج ٤ ص ١٤٨ .

(٤٣) العناية ج ٤ ص ٤٠٤ .

(٤٤) فتح القدير ج ٤ ص ٤٠٤ والاختيار ج ٤ ص ١٤٨ .

مرحمة بهم وهذا في الصبي الذي يعقل (٤٥) .
 اما الصبي الذي لا يعقل ، أي من كان دون السابعة اذ هي الحد
 الفاصل بين سن التمييز وسن دون التمييز فمثل هذا لا يصح ارتداده لان
 اقراره لا يدل على تغير العقيدة ومثل هذا المجنون والسكران لأنهما فاقدان
 العقل (٤٦) .

المبحث العاشر قضاء دين الرد

لما كانت الاموال التي اكتسبها أثناء رده غير مملوكة له فلا يقضى
 دينه منها الا اذا تعذر قضاء هذا الدين من أمواله الاخرى .
 وبناء على ذلك لا ينفذ تصرفه في الرهن وقضاء الدين من كسب الردة
 اذا كان في كسب الاسلام وفاء بذلك واذا لم يكن وفاء جاز .
 وقد روى الامام زفر عن أبي حنيفة رضي الله تعالى عنهما ان الديون
 التي لحقته أثناء اسلامه تقضى من كسب الاسلام ، واما ما لحقته من ديون
 خلال الردة فانه يقضى من كسب الردة لان المستحق للكسبين مختلف
 وحصول كل واحد من الكسبين باعتبار السبب (٤٧) الذي وجب به الدين
 فيقضى الدين من الكسب الذي اكتسب في تلك الحالة ليكون الغنم
 بالغنم .

وبه أخذ زفر ، فيكون ملخص رأيه ان دين الاسلام من الاموال التي
 اكتسبها خلال اسلامه وديون الردة من الاموال التي اكتسبها أثناء رده .

المبحث الحادي عشر القسامة

المطلب الاول : اذا وجد الرجل قتيلا بداره :

اذا وجد شخص مقتولاً بداره على قول أبي حنيفة تكون القسامة على
 ورثته وعلى عاقلتهم ثم تؤخذ منهم الدية بعد القسامة ويجهز من هذه الدية

-
- (٤٥) الهداية ج ٢ ص ١٢٦ والاختيار ج ٤ ص ١٤٨ .
 (٤٦) العناية ج ٢ ص ٤٠٤ هامش فتح القدير .
 (٤٧) المبسوط ج ١٠ ص ١٠٧ والبدائع ج ٧ ص ١٣٩ .

ان لم يكن له مال سواها كما تقضى ديونه منها وما يبقى بعد التجهيز وسداد الدين يكون للورثة يقتسمونه على حسب قواعد الميراث (٤٨) .

وذهب الصحابان الى انه لا شيء فيه أي لا قسامة ولا دية وهو هدر وهو قول الامام زفر أيضا وروى أبو يوسف عن أبي حنيفة انه قال بمثله أيضا .

حجة هذا الرأي :

ان وجود القتل بالدار بمنزلة مباشرة القتل من مالها فاذا وجد الشخص قتيلا في داره صار بمنزلة من قتل نفسه في حكم القسامة والدية ومن قتل نفسه فلا قسامة ولا دية .

حجة أبي حنيفة :

يقول أبو حنيفة ان المعتبر في القسامة والدية هو حال ظهور القتل بدليل ان من مات قبل ذلك لا يدخل في الدية ولا القسامة والحالة التي ظهر فيها القتل كانت الدار مملوكة للورثة فتتوجه اليهم والى عواقلهم القسامة ومن توجهت اليه القسامة كانت عليه الدية فصار شأنه شأن من وجد قتيلا في دار ولده أو وجد قتيلا في بئر حفرها ابنه ، أليس القسامة والدية واجبة على ابنه وعواقله كذلك هنا (٤٩) . ثم ثبت ميراثا للورثة بعد ما صار للمقتول حتى يقضى منه دينه فما فضل بعد ذلك هو الذي يكون ميراثا ولم يذكر هل تنفذ منه وصاياه أم لا ؟

ولكن على قياس قوله صار المال للمقتول فيقتضي ان تنفذ وصاياه منه وفي حدود الثلث وما زاد للورثة .

اما اذا وجد القتل في دار رجل فالقسامة تكون على رب الدار وعلى جيرانه اذا كانوا عاقلته ، اما اذا لم يكن جيرانه عاقلته فتكون القسامة على عاقلته من أهل البلد وعليهم الدية .

(٤٨) تحفة الفقهاء ج ٣ ص ٢٠٧ .

(٤٩) تحفة الفقهاء للسمرقندي ج ٣ ص ٢٠٨ والبدائع ج ٧ ص ٢٩٣ .

قال صاحب التحفة ما نصه (كذا ذكر محمد في الاصل ولم يذكر اذا كانت العاقلة غيباً) (٥٠) .

وذكر في اختلاف زفر ويعقوب ان القسامة واجبة على عاقلة صاحب الدار سواء كانت العاقلة حاضرة أم كانت غائبة .

وعلى قول أبي يوسف لا تجب القسامة على العاقلة .

وذكر الكرخي انه اذا كانت العاقلة في المصر اشتركوا في القسامة وان كانوا غائبين وجبت القسامة على صاحب الدار بمفرده يكرر عليه اليمين ثم يدفع الدية ويشارك معه (٥١) في دفع الدية عاقلته لان العاقلة في دفعها للدية مع القاتل لا يشترط حضورها .

اما اذا كانت الدار التي وجد فيها القاتل مالكة قد باعها ولكن وجد فيها قاتل قبل ان يقبضها المشتري وبعد صدور البيع فالقسامة والدية على البائع بشرط ان لا يكون في البيع خيار ، اما اذا كان في البيع خيار فقال الامام أبو حنيفة تجب القسامة والدية على من الدار في يده .

وقال الصحابان : الدية والقسامة على مالك الدار ان لم يكن في البيع خيار الى المشتري ، فان كان فيه خيار الدية والقسامة على من تصير له الدار .

وعند زفر الدية والقسامة على المشتري الا ان يكون للبائع خيار فتكون الدية والقسامة عليه .

وجهة قوله :

ان الملك للمشتري اذا لم يكن فيه خيار وكذا اذا كان الخيار للمشتري لان خيار المشتري لا يمنع دخول المبيع في ملكه ، اما اذا كان الخيار للبائع فان المبيع لا يخرج من ملكه لان خيار البائع يمنع خروج المبيع من ملكه اتفاقا عند الاحناف فصار هو المالك للدار وهي تجب على المالك .

(٥٠) تحفة الفقهاء ج ٣ ص ٢٠٣ والبدائع ج ٧ ص ٢٩٣ .

(٥١) تحفة الفقهاء ج ٣ ص ٢٠٤ والبدائع ج ٧ ص ٢٩٣ .

وجهة نظر الصاجين :

قالا اذا لم يكن في البيع خيار فالملك خرج من ملك البائع ودخل في ملك المشتري ولم يبق للبائع الا صورة وضع يد من غير تصرف وصورة وضع اليد لا مدخل لها في القسامة^(٥٢) فصارت كيد المودع لذا وجبت القسامة والدية على المشتري .

اما ان كان في البيع خيار فالدية والقسامة على من تؤول الدار اليه لانها ان رجعت الى ملك البائع يكون العقد قد انفسخ وصار كأن لم يكن اما اذا صارت الدار للمشتري فقد انبرم البيع وتبين انه ملكها بالعقد من حين وجوده .

وجهة قول ابي حنيفة :

ان وجوب القسامة تترك الحفظ والحفظ انما يكون بوضع اليد حقيقة^(٥٣) الا ان الحفظ يضاف الى الملك لان استحقاق اليد بالملك عادة فقام الملك مقام اليد فصارت الاضافة الى ما به حقيقة الحفظ اولى ، الا ان مطلق اليد لا يعتبر بل المعتبر اليد المستحقة وهذه يد مستحقة بسبب الملك بخلاف يد الساكن فانها لم تكن مستحقة بسبب الملك بل بسبب الاجارة أو الاعارة وما شاكلهما .

المطلب الثاني : اذا وجد القتل في محلة :

اذا وجد القتل في محلة فهل تجب القسامة على تلك المحلة أم على عاقلتهم ؟

ذكر صاحب المبسوط ان في ظاهر الرواية القسامة على أهل المحلة والدية على عاقلتهم .

وقال الامام زفر : ان القسامة والدية تكون على عاقلة أهل المحلة قياسا لاحد الموجبين على الآخر فلما وجبت عليهم الدية وجبت عليهم القسامة أيضا .

(٥٢) البدائع ج ٧ ص ٢٩٣ .

(٥٣) البدائع ج ٧ ص ٢٩٣ .

وقال أبو يوسف : لا قسامة على العاقله وان شاركت العاقله في الدية^(٥٤) ذلك لان الدية يجري فيها التحمل فتحملتها العاقله لانها تعقل ما ينسب الى أفرادها اما القسامة فلا يجرى فيها التحمل لانها يمين واليمين لا يجرى فيه التحمل لذلك وجبت الدية دون القسامة على العاقله .

المطلب الثالث : اذا وجد في نهر عظيم :

اما اذا وجد القتييل في نهر عظيم كالنيل أو الفرات وما شابههما وكان الماء يجري به فلا قسامة ولا دية على أحد لان النهر العظيم ليس ملكا لأحد ولا في يد أحد وهو مملوك للسلطان فلا يلزم أحد بذلك^(٥٥) .

وقال الامام زفر : نجب على أقرب قرية من ذلك المكان الذي وجد فيه وذلك كما اذا وجد على ظهر دابة وهي تسير فيه فانه يكون على أقرب قرية فكذلك هنا .

ولعل الراجح هنا رأي الاحناف وذلك لان النهر العظيم يحتمل انه جاء به من بلد بعيد فايجابه على أهل بلد دون سواهم دعوى تحتاج الى دليل اما الدابة فالثأن ان الدابة نم تسر به كثيرا فكان حصول ذلك الفعل في منطقتهم فالزموا بالقسامة والدية .

المطلب الرابع : اقر بقتل خطأ فادعى ولي القتييل العمد :

اذا جاء رجل معترفا بقتل شخص خطأ فكذبه ولي القتييل وقال بل قتله عمدا فعند الاحناف للولي الدية في مال القاتل استحسانا .

وحجتهم في ذلك :

ان الولي يتمكن من أخذ المال الذي أقر له به القاتل على الرغم من اصراره على دعواه وذلك لامكان التوفيق وذلك بان يقول حقي في القصاص ولكنه طلب مني ان آخذ المال عوضا عن القصاص وذلك جائز فعرفنا انه لم يصر مكذبا له فيما أقر به ، بخلاف ما اذا ادعى الولي الخطأ وأقر الجاني

(٥٤) المسوط ج ٢٦ ص ١١٠ .

(٥٥) البدائع ج ٧ ص ٢٨٩ .

بالعمدية ففي هذه الحالة لا يمكنه ان يستوفى القصاص مع اصراره على الدعوى لان استيفاء القصاص عوض عن المال لا يجوز^(٥٦) .
وفي القياس لا شيء عليه وهو قول زفر .
و**حجته في ذلك :**

ان الولي في دعواه ادعى القود والجاني منكر للقود فسقط القود ما لم تتم البينة ولا بينة ، والجاني في اقراره بالخطأ اقرار بالمال والولي يكذبه في هذا الاقرار فلا يلزم المقر باقراره الا ترى لو انه أقر بالعمد وادعى الولي الخطأ لم يجب شيء فكذلك هنا^(٥٧) .

المبحث الثاني عشر

ضمان جنابة العبد المنصوب

اذا غضب شخص عبداً فقتل العبد المنصوب وهو في يد الغاصب شخصاً خطأ سواء كان ذلك بسبب امر الغاصب ام لا ، فرد الغاصب العبد الجاني الى صاحبه فقتل قتيلاً آخر خطأ وهو عند مولاه فاختر مولاه دفعه في الجنائتين فيكون بين أولياء القتيلين مناصفة لتعلق حقهما في رقبته ثم يرجع على المولى الغاصب بنصف قيمة العبد لانه استحق بسبب الجنابة الاولى وهذه الجنابة حصلت من العبد وهو في يد الغاصب ثم يدفع هذا النصف لأولياء القتل الاول فيكون قد دفع ما يساوي قيمته لأولياء القتل الاول ثم يرجع ثانية على الغاصب بمثل نصف القيمة فيكون له . وهذا على رأي أبي حنيفة وأبي يوسف^(٥٨) .

وقال محمد وزفر : يأخذ مولاه نصف قيمته من الغاصب ويكون له ذلك النصف ولا يدفعه لاحد وهذا هو القياس لانه انما رجع على الغاصب بقيمة نصف المدفوع الى ولي الجنابة الاول ولو امرناه^(٥٩) بدفعه الى ولي

(٥٦) المبسوط ج ٢٦ ص ١٠٣ .

(٥٧) المبسوط ج ١٦ ص ١٠٣ .

(٥٨) المبسوط ج ٢٧ ص ٥٣ ، ٥٤ .

(٥٩) المبسوط ج ٢٧ ص ٥٣ ، ٥٤ .

الجناية اجتمع البدل والمبدل في يد شخص واحد لان هذا النصف الذي رجح به على الغاصب هو بدل النصف الذي دفعه الى أولياء القتل الاول فلو دفع اليهم لاجتمع البدلان في ايديهم في آن واحد وهذا غير جائز .
حجة ابي حنيفة وابي يوسف :

قال ابو حنيفة وصاحبه ان حق ولي الجناية الاول ثبت في جميع العبد خاليا من تعلق حق احد في رقبته ولكن بسبب الجناية الثانية ثبت له نصف العبد .

ولا يجوز ان يسلم لولي العبد شيء من قيمة العبد مع بقاء حق ولي الجناية الاول في النصف الآخر فيدفع اليه هذا النصف من القيمة ليستوفي حقه كاملا وهو نصف القيمة ونصف العبد^(٦٠) .

وعلى هذا الخلاف لو قتل المدبر رجلا عمدا وله وليان فعفا احدهما ثم قتل المدبر آخر خطأ فالواجب على المولى قيمته وكيفية قيمتها على الخلاف الذي مر ، وروى الحسن بن ابي مالك عن ابي يوسف رحمهما الله ان لولي القتل نصف القيمة وللذي لم يعف من اولياء القتل الذي قتل عمدا ربع القيمة ويسقط ربع القيمة عن المولي بعفو العافي وهو قول زفر وهو القياس .
واذا غصب المدبر ثم جنى عند الغاصب وعند مولاه الخلاف هو الخلاف الذي حصل في القن والدليل هو الدليل^(٦١) .

البحث الثالث عشر

اعتبار حالة القتل في الضمان

اذا رمى شخص عبدا ثم اعتقه مولاه بعد الرمي قبل اصابة السهم فيجب على الرامي قيمته لمولاه على رأي ابي حنيفة وهو الرواية الراجحة عن ابي يوسف رضى الله عنه .

(٦٠) المبسوط ج ٢٧ ص ٥٤ .

(٦١) المبسوط ج ٢٧ ص ٧٦ .

وقال محمد يجب عليه الفضل ما بين قيمته مرميا الى غير مرمى وهو
رواية عن ابي يوسف (٦٢) .

حجة محمد في ذلك :

ان العتق قاطع للسراية واذا انقطعت بقى مجرد الرمي وهو جنائية
تنتقص بها قيمة المرمي اليه بالاضافة الى ما قبل الرمي فوجب ذلك (٦٣) .

حجة ابي حنيفة :

قال يصير قاتلا من وقت الرمي لان فعله الرمي وكان مملوكا وقتها
فوجبته قيمته بخلاف حالة القطع والجرح لان ذلك اتلاف بعض المحل ومثل
هذا يوجب الضمان للمولى وبعد سراية الجرح لو وجب شيء لوجب
للعبد فصارت النهاية مخالفة للبداية فكان الاعتراف قاطعا للسراية هناك .
اما الرمي قبل الاصابة فهذا ليس بخلاف شيء منه لانه لا اثر له
في المحل وانما تقل فيه الرغبات فلم يجب فيه الضمان فلا خلاف بين البداية
والنهاية فلذلك اعتبر على الحالة الاولى ووجبته القيمة وكانت للمولى .
اما الامام زفر فانه خالف الاحناف في ذلك وأوجب فيه الدية وذلك
لانه يعتبر فيه حالة الاصابة ولما اصابه السهم كان حرا فوجبته فيه الدية
وليس القيمة كما قال ابو حنيفة ولا فرق بين قبل حالة الرمي وبعدها (٦٤) .

المبحث الرابع عشر ضمان جنائية المكاتب

الاصل في ضمان جنائية المكاتب عند الاحناف انها تتعلق برقبته .
وعند زفر ان موجب جنائية المكاتب القيمة دينا ثابتا في ذمة المكاتب
الجاني وهذا يتحقق فيما :
اذا عجز قبل قضاء القاضي يسعى على رأي الاحناف ويدفع بالجنائية
او يفدى .

(٦٢) نتائج الافكار ج ٨ ص ٢٩٩ .

(٦٣) العناية ج ٨ ص ٢٩٩ .

(٦٤) الهداية ج ٤ ص ١٣٠ .

وعند زفر يباع في قيمته كما يباع في اي دين آخر لو كان عليه
لان دفع المكاتب بالجناية متعذر عند جنائته والتعذر لحقه ليكون موجب
الجناية ابتداء القيمة كما لو جنى المدير وأم الولد .
لكن الاحناف قالوا ان الدفع وان كان متعذرا وقت الجناية الا ان
الدفع لم يكن مئوسا منه لاحتمال ان يعجز عن دفع الكتابة فيعود الى
الرق ويجوز دفعه بالجناية فلتوهم الدفع تعلقت الجناية في رقبته بخلاف
المدير وأم الولد لان دفعه صار متعذرا .
وهذا مبني على ان مجرد الكتابة هل يوجب حق العتق للمكاتب
ام لا ؟

فعند زفر يوجب ولذلك لم يصح اعتاقه في الكفارة .
وعند الاحناف لا يوجب ولذلك جاز اعتاقه في الكفارة (٦٥) .
وبناء على ما تقدم تكون جناية المكاتب عند الاحناف عليه دون سيده
ودون عاقلته ويحكم عليه بالاقل من قيمته ومن أرش جنائته وذلك لان
الواجب الاصيلي هو دفع الرقبة وتسليم رقبته ممكن في الجملة بعجزه
كما مر فيكون متعلقا في الرقبة على طريق التوقف .
ولا ينتقل هذا الحق بناء على ذلك من رقبته الى ذمته كي يؤديه
من كسبه الا بأحد معان ثلاثة :

- ١ - بحكم الحاكم بأرش الجناية عليه .
 - ٢ - ان يصطلح هو وأولياء القتل على الارش .
 - ٣ - ان يموت ويترك مالا او ولدا (٦٦) .
- وعند زفر جنائته تجب في ذمته ابتداء كالحر .
والثمرة من هذا الخلاف تظهر فيما اذا جنى ثم جنى قبل القضاء
بالجناية الاولى عليه فهنا يقضى عليه بقيمة واحدة لكون الجناية متعلقة
بالرقبة والرقبة تضيق عن ادائها كشأن العبد الجاني اكثر من مرة تماما .

(٦٥) المبسوط ج ٢٧ ص ٦٢ .
(٦٦) تحفة الفقهاء ج ٣ ص ١٧٨ والبدائع ج ٧ ص ٢٦٨ .

اما على رأي زفر فيحكم في كل جناية بقيمة لانها تجب عنده في الذمة
والذمة لا تضيق عنها مهما تعددت (٦٧) .

البحث الخامس عشر اختيار المولى للفداء

اذا جنى العبد جناية ثم عرضه مولاه للبيع لم يكن ذلك اختيارا للفداء
من قبل المولى عند الامام والصاحبين رضى الله تعالى عنهم .
وقال زفر رضى الله عنه : يكون ذلك اختيارا (٦٨) .

حجة زفر : ان العرض من قبل المولى للعبد على البيع دليل استيفاء
الملك الا ترى ان المشتري بشرط الخيار اذا عرض المبيع على البيع كان ذلك
ابطالا لشرط الخيار فكان دليلا على امسك العبد لنفسه وذلك دليل اختيار
الفداء .

وحجة الاحناف : ان مجرد العرض على البيع لا يزيل الملك فلا
يفوت دفع الرقبة الى اولياء المجنى عليه وكذلك مثل هذا الفعل لا يعتبر
دليلا قاطعا على امسك العبد بل غاية الامر يمكن ان يكون دليلا على نية
اخرجه من ملكه وما كان كذلك لا يصح ان يكون دليل اختيار الفداء .

اما اذا قال له ان قتلت فلانا فأنت حر فقتله صار المالك في هذه الحالة
مختارا للفداء عند الامام وصاحبيه رضى الله عنهم (٦٩) .
حجتهم في ذلك :

ان المعلق بالشرط يصير منجزا بتحقق الشرط تنجيذا مبتدأ كأنه قال
له بعد ما ارتكب الفعل : انت حر .

وقال الامام زفر رضى الله عنه : لا يكون المولى مختارا للفداء .

(٦٧) تحفة الفقهاء ج ٣ ص ١٧٨ والبدائع ج ٧ ص ٢٦٨ .

(٦٨) البدائع ج ٧ ص ٢٦٤ .

(٦٩) البدائع ج ٧ ص ٢٦٤ .

حجته :

ان العبد صار معتقا بالقول السابق انت حر ولا جناية في ذلك الوقت وبعد حصول الجناية لم يحصل منه اعتناق فكيف يكون مختارا للقاء .

المبحث السادس عشر الكفارات

لو اراد ان يطعم ستين مسكينا كل مسكين صاعا من حنطة وذلك عن ظهارين قد لزمه فلا يقع ذلك الا عن واحد منهما في قول ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله تعالى عنهما .

وقال محمد رضي الله عنه : يجرئه عن الاثنين (٧٠) .

وقال زفر رضي الله عنه : لا يجرئه عنهما .

حجة ابي حنيفة وابي يوسف :

ذلك ان الكفارتين اذا كانتا من جنس واحد لا يحتاج فيهما الى نية التعيين بل تلغو نية التعيين ويبقى اصل النية وهو نية الكفارة بدفع ستين صاعا الى ستين مسكينا من غير تعيين ان نصف الصاع عن الاولى والنصف الثاني عن الثانية ولو لم يعين لا يقع الا عن احدهما كذا هذا .
الا ان محمدا يقول ان نية التعيين انما تبطل لانه لا فائدة فيها وهنا في التعيين فائدة وهو جواز ذلك الفعل عن الكفارتين فوجب القول باعتبارها .

ويقول زفر اطعام ستين مسكينا يكون عن كفارة واحدة والكفارة الواحدة منهما مجهولة ولذلك قال اذا اعتق رقبة واحدة عنهما لا يجوز عن واحدة منهما (٧١) .

بخلاف ما اذا كانت الكفارتان من جنسين مختلفين لانه قد صح من اصل الاحناف ان نية التعيين عند اختلاف الجنس معتبرة واذا صح التعيين والمؤدى يصلح عنهما جميعا ونوى المؤدى عنهما جاز عنهما معا .

(٧٠) البدائع ج ٥ ص ٩٩ .

(٧١) البدائع ج ٥ ص ٩٩ ، ١٠٠ .

اما لو اطعم عشرة مساكين كل مسكين صاعا عن يمينين فهو على الاختلاف الذي ذكر سابقا(٧٢) .

اما اذا شرع بالصوم في الكفارة ثم صار غنيا قبل تمام الصوم فلم يجز صومه عند الاحناف وهو مروى عن ابن عباس و ابراهيم وذلك لانه قدر على فعل الاصل قبل حصول المقصود بالبدل فلا يعتبر البدل ، والافضل ان يصوم ذلك اليوم ولو افطر لا يجب عليه القضاء عند ابي حنيفة والصاحين(٧٣) .

وقال زفر رضي الله عنه : يقض .

وهذا مبني على خلافهم فيمن شرع يصوم كان يظن انه عليه ثم علم انه ليس عليه فهل يتم الصوم ام لا ؟
وقد مر الخلاف هناك مع الاستدلال والدليل هو الدليل .

البحث السابع عشر

تحرير المكاتب عن الكفارة

اذا اراد ان يعتق المكاتب عن كفارة من الكفارات جاز ذلك استحسانا وبه أخذ الاحناف اذا كان لم يؤد شيئا من بدل الكتابة(٧٤) .
والقياس ان لا يجوز وهو قول زفر والامام الشافعي رضي الله تعالى عنهما .

اما اذا ادى جزءا من مال الكتابة ففي ظاهر الرواية لا يجوز ، وروى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة الجواز .

اما اذا عجز عن اداء بدل الكتابة ثم اعتقه عن كفارة من الكفارات التي تستوجب عتق الرقبة فذلك جائز بالاتفاق لانه بتعجيزه رجع قنا .

(٧٢) البدائع ج ٥ ص ٩٩ ، ١٠٠ .

(٧٣) البدائع ج ٥ ص ٩٨ .

(٧٤) البدائع ج ٥ ص ١٠٧ .

وجه قول الامام زفر والشافعي :

قالا ان الاعتاق ازالة للملك وملك المولى عن المكاتب قد زال بالكتابة اذ الملك عبارة عن القدرة الشرعية على التصرفات الحسية والشرعية من الاستخدام الى الاستفراش بالنسبة للامة وكذلك من البيع والهبة والاجارة وغيرها من التصرفات التي يبيحها الملك وهذه القدرة على التصرف على هذا النحو زائلة عن المولى في حق المكاتب فانه لا يملك شيئا من ذلك عليه ، والدليل على ذلك انه لو قال كل مملوك لي حر لا يدخل فيه المكاتب وكذا لو وطئت المكاتبه بشبهة كان العقر لها لا للمولى ، واذا جني على المكاتب كان الارش له لا للمولى فهذا دليل على زوال ملكه فلا يجوز اعتناق المكاتب عن الكفارة ولذلك يسلم له الاولاد وما يكسبه من اموال ولا يسلم له ذلك بالاعتناق عن الكفارة فدل ان العتق ثبت بجهة الكتابة ابتداء (٧٥) .

حجة الاحناف :

قالوا ان الملك لا يزال للمولى والدليل عليه النص والاجماع والمعقول اما النص فقول النبي صلى الله تعالى عليه وسلم « المكاتب عبد ما بقى عليه درهم » (٧٦) . والعبد المضاف الى العباد اسم للمملوك من بني آدم في عرف اللغة والشرع ، ولذلك لو قال كل عبد لي حر دخل فيه المكاتب ايضا ، وهذا بناء على اصلهم انه لا يصير حرا بالكتابة فقط .

اما الاجماع :

فانه لو ادى بدل الكتابة او أبراه المولى عن البدل يعتق ولا عتق فيما لا يملكه ابن آدم على لسان رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم (٧٧) .

(٧٥) البدائع ج ٥ ص ١٠٧ .

(٧٦) المكاتب عبد ما بقى درهم رواه الدارقطني بلفظ قريب من هذا حيث روى ضمن حديث قال فيه (وايما عبد كاتب على مائة دينار فاداهما الا عشرة دنانير فهو عبد) ، الدارقطني ١٢١/٤ .

(٧٧) البدائع ج ٥ ص ١٠٧ .

واما المعقول :

فهو ان الملك كان ثابتا له فيه قبل العقد والعارض ليس الا لفظ الكتابة وليس فيه ما يفيد زوال الملك لان الكتابة تستعمل في الفرض والتقدير وفي الكتابة المفروضة ولا شيء من ذلك ينبىء عن زوال الملك فيبقى الملك على ما كان عليه قبل العقد وما كان عليه قبل العقد هو الملك من قبل الملك (٧٨) .

« الحمد لله رب العالمين »



فهرس

الصفحة	الموضوع
٣	المقدمة
١٨	التمهيد
١٨	الحالة السياسية
٣١	الحالة الثقافية
٤٦	الحالة الاجتماعية
٤٩	الإمام زفر
٤٩	- مولده ونسبه
٥١	- نشأته
٥٣	- طلبه للعلم
٥٩	- نشره للمذهب الحنفي وتوليه قضاء البصرة
٦٣	- مجمل الأصول التي خالف فيها أصول المذهب
٦٤	- شيوخه
٦٤	١ - الأعمش
٦٧	٢ - محمد بن إسحق بن يسار
٧٠	٣ - أبو حنيفة
٨٢	- بعض أقرانه :
٨٢	١ - داود الطائي
٨٥	- أبو يوسف

الصفحة	الموضوع
٩٢	- محمد بن الحسن الشيباني
٩٤	تلاميذه
٩٦	١ - وكيع بن الجراح
٩٨	٢ - عبد الله بن المبارك
القسم الثاني	
١٠٣	فقهه
١٠٣	الباب الأول : العبادات ومستلزماتها
١٠٤	الفصل الأول : الطهارة
١٠٤	المبحث الأول : ازالة النجاسة
١٠٤	المطلب الأول : ازالة النجاسة من الثوب والبدن
١٠٧	المطلب الثاني : نجاسة الأرض
١٠٨	المطلب الثالث : مقدار النجاسة
١١٠	المبحث الثاني : حكم الماء المستعمل
١١٢	المبحث الثالث : الوضوء
١١٢	المطلب الأول : غسل الوجه
١١٣	المطلب الثاني : غسل اليدين
١١٤	المطلب الثالث : مسح الرأس
١١٦	المطلب الرابع : غسل الرجلين
١١٧	المبحث الرابع : نواقض الوضوء
١١٧	المطلب الأول : خروج النجس من الأدمي
١٢٣	المطلب الثاني : القيح والصدید
١٢٤	المطلب الثالث : القهقهة
١٢٥	المبحث الخامس : المسح على الجرموق
١٢٧	المبحث السادس : التيمم
١٢٨	المطلب الأول : مقدار مسافة طلب الماء
١٢٩	المطلب الثاني : التيمم مع وجود سؤر الحمار أو البغل
١٣٠	المطلب الثالث : إذا ارتد المسلم المتيمم

١٣١	المطلب الرابع : إذا أم المتيمم المتوضين
١٣٢	المبحث السابع : النفاس
١٣٤	المبحث الثامن : الحيض
١٣٥	المبحث التاسع : غسل الميت
١٣٧	الفصل الثاني : الصلاة
١٣٧	المبحث الأول : الدخول في الصلاة
١٣٨	المبحث الثاني : من صلى بغير وضوء أو ثوب نجس
١٤٠	المبحث الثالث : الصلاة في المكان النجس
١٤١	المبحث الرابع : الأعضاء التي يجب السجود عليها
١٤٣	المبحث الخامس : قضاء الفائت
١٤٨	المبحث السادس : صلى العصر ثم تذكر فائتاً
١٥٠	المبحث السابع : إذا لم يقعد للتشهد الأول في التطوع
	المبحث الثامن : أسلم رجل في دار الحرب ولم يعلم أن عليه
١٥١	فرض الصلاة
١٥٢	المبحث التاسع : إذا ترك القراءة في الصلاة
١٥٣	المبحث العاشر : صلاة الأمي
١٥٤	المبحث الحادي عشر : صلاة المريض
١٥٦	المبحث الثاني عشر : صلاة المسافر
١٥٦	المطلب الأول : صفة صلاة المسافر
١٥٨	المطلب الثاني : متى يعتبر مسافراً
١٦٠	المطلب الثالث : إذا دخل المسلمون دار الحرب
١٦١	المطلب الرابع : إذا نوى المسافر الإقامة خلال الصلاة
١٦٣	المطلب الخامس : إمامة المسافر
١٦٤	المبحث الثالث عشر : متابعة الامام في الصلاة
١٦٤	المطلب الأول : ادراك الإمام في الركوع
١٦٥	المطلب الثاني : إقتداء من يركع بمن يومي

المطلب الثالث : إقتدى بالإمام ثم نام	١٦٦
المطلب الرابع : اقتدى ثم تذكر صلاته الفائتة	١٦٧
المطلب الخامس : استخلاف الإمام أمياً	١٦٨
المطلب السادس : إذا أحدث الإمام فاستخلف غيره	١٦٩
المطلب السابع : الترتيب في أفعال الصلاة	١٧٠
المطلب الثامن : إذا لم يقرأ الإمام في الشفع الأولى	١٧٢
المطلب التاسع : إستخلاف الإمام من آخر الصفوف	١٧٣
المطلب العاشر : الإمام في فرض الظهر ثم اقتدى به تطوعاً	١٧٥
المطلب الحادي عشر : إقتداء المرأة بالرجل	١٧٦
المطلب الثاني عشر : إذا أحدث الإمام فقدم امرأة	١٧٧
المبحث الرابع عشر : صلاة الجمعة	١٧٧
المطلب الأول : فرض الجمعة	١٧٧
المطلب الثاني : إشتراط الجماعة	١٨١
المطلب الثالث : إمامة من لا تجب عليه الجمعة	١٨٣
المبحث الخامس عشر : سجود السهو	١٨٤
المطلب الأول : إذا سلم ساهياً	١٨٤
المطلب الثاني : من سلم وعليه سجدتان	١٨٨
المبحث السادس عشر : التطوع في الوقت المكروه	١٨٩
المبحث السابع عشر : سجدة التلاوة	١٨٩
المبحث الثامن عشر : صلاة الجنائز	١٩٠
المبحث التاسع عشر : صلاة الحاج والخطب التي يخطبها الإمام	١٩١
الجمع بين الصلاتين	١٩٢
✓ الفصل الثالث : الصوم	١٩٥
المبحث الأول : النية	١٩٥
المطلب الأول : أثرها في الصوم	١٩٥
المطلب الثاني : نوى المسافر قبل الزوال	١٩٨

- المطلب الثالث : صام رمضان ونوى النفل ١٩٨
- المبحث الثاني : مجنون افاق خلال شهر رمضان ٢٠٠
- المبحث الثالث : إذا أفطر عامداً ثم طراً له عذر ٢٠٢
- المبحث الرابع : جامع ناسياً ثم طلع عليه الفجر ٢٠٣
- المبحث الخامس : صب في فمه ماء وهو صائم ٢٠٤
- المبحث السادس : جماع المجنونة والنائمة ٢٠٥
- المبحث السابع : إذا أكره على الأكل أو الشرب ٢٠٦
- المبحث الثامن : إذا ابتلع قدر الحمصة ٢٠٧
- المبحث التاسع : إذا ظن عليه صوماً فأفسده ٢٠٧
- المبحث العاشر : إذا نذر صوم يوم منهي عنه ٢٠٨
- المبحث الحادي عشر : امرأة صامت تطوعاً ثم أفطرت ثم حاضت ٢١٠
- المبحث الثاني عشر : التطوع في الوقت المكروه بالصوم ٢١١
- الفصل الرابع : الزكاة** ٢١٣
- المبحث الأول : انقطاع نصاب الزكاة خلال الحول ٢١٣
- المبحث الثاني : إذا تأخر دفع النصاب بسبب خارج عنه ٢١٥
- المبحث الثالث : وجوب الملك المطلق للمال لتجب فيه الزكاة .. ٢١٧
- المبحث الرابع : العلم بفريضة الزكاة ٢١٨
- المبحث الخامس : أثر الدين في الزكاة ٢١٨
- المطلب الأول : إذا لزمه دين خلال الحول ٢١٨
- المطلب الثاني : إذا نقص دين الزكاة النصاب ٢١٩
- المبحث السادس : إذا هلك بعض المال ٢٢٠
- المبحث السابع : إخراج زكاة الشركاء ٢٢٢
- المبحث الثامن : إذا باع السائمة قبل حولان الحول ٢٢٣
- المبحث التاسع : الدفع من جنس النصاب ٢٢٤
- المبحث العاشر : من لديه حوانيت لا تغنيه غطتها ٢٢٥
- المبحث الحادي عشر : زكاة الحملان والعجاجيل ٢٢٦

- المبحث الثاني عشر : مقدار ما يعطى للفرد من مال الزكاة ٢٢٨
- المبحث الثالث عشر : إعطاء الكافر في مال الزكاة ٢٢٩
- المبحث الرابع عشر : زكاة الخيل ٢٣٠
- المبحث الخامس عشر : وجوب الزكاة في الوصية ٢٣١
- المبحث السادس عشر : تعجيل دفع الزكاة ٢٣٢
- المبحث السابع عشر : التعشير على الذمي ٢٣٣
- المبحث الثامن عشر : صدقة الفطر ٢٣٤
- المبحث التاسع عشر : صدقة فطر العيد ٢٣٥
- المبحث العشرون : إذا كان مهر الزوجة عبداً على من تكون زكاته ٢٣٧
- الفصل الخامس : الحج ٢٣٨
- المبحث الأول : جاوز الميقات ثم عاد إليه ٢٣٨
- المبحث الثاني : آخر الحلق عن الزمان أو المكان ٢٤٠
- المبحث الثالث : تقليم الأظافر ٢٤١
- المبحث الرابع : لبس المخيط ٢٤٢
- المبحث الخامس : إذا جامع امرأته فلزمه القضاء ٢٤٣
- المبحث السادس : قتل الحيوانات في الإحرام (الصيد) ٢٤٤
- المبحث السابع : إذا اضطُر إلى أكل الميتة أو صيد الحرم ٢٤٥
- المبحث الثامن : إذا قتل المحرم حيواناً ٢٤٦
- المطلب الأول : قتل غير الصيد ٢٤٦
- المطلب الثاني : أخذ المحرم صيداً ٢٤٧
- المطلب الثالث : جزاء قتل صيد الحرم ٢٤٨
- المبحث التاسع : جنابة القارن ٢٤٩
- المبحث العاشر : الخروج من عرفة ٢٥٠
- المبحث الحادي عشر : الاحصار وقضاء ما أحرم به بعد التحليل ٢٥٠
- المبحث الثاني عشر : من لم يدرك الحج بعدما أحرم ٢٥١
- المبحث الثالث عشر : إذا أذن لعبده بالحج ٢٥٣

- المبحث الرابع عشر : إحرار المرأة بالحج ٢٥٣
- المبحث الخامس عشر : لو أهدى ماله للبيت ٢٥٤
- المبحث السادس عشر : الأضحية ٢٥٥
- المطلب الأول : كونها واجبة أم سنة ٢٥٥
- المطلب الثاني : وقتها ٢٥٦
- المطلب الثالث : العدد الذي تكفي فيه الأضحية ٢٥٨
- المطلب الرابع : ذبح شاة غيره بغير إذنه ٢٥٩
- المطلب الخامس : إشتري شاة للأضحية ثم فقدت ٢٦١
- المطلب السادس : سلامة الأضحية من كل عيب ٢٦٢
- الباب الثاني : الإيمان والندور والحدود والجنايات ٢٦٤
- الفصل الأول : الإيمان ٢٦٤
- المبحث الأول : المقسم به (إذا قال أقسم أو أقسم بالله أو أشهد
وأشهد بالله) ٢٦٤
- المبحث الثاني : إذا عطف على إسم الجلالة إسماً آخر ٢٦٦
- المبحث الثالث : لو قال كل حرام على حلال ٢٦٧
- المبحث الرابع : حلف لا يلبس هذا الثوب وهو لا يسه ٢٦٧
- المبحث الخامس : إذا حلف ليصعدن السماء أو ليطيرون في الهواء ٢٦٨
- المبحث السادس : يمين الفور ٢٦٩
- المبحث السابع : التزم بحكم فجاء آخر فالزم نفسه به ٢٧٠
- المبحث الثامن : حلف لا يسكن دار فلان الفلانية ٢٧١
- المبحث التاسع : حلف لا يهب ٢٧٢
- المبحث العاشر : اليمين بالعتق والطلاق ٢٧٢
- المطلب الأول : قال لأمته إذا مات فلان فأنت حرة ٢٧٢
- المطلب الثاني : تعليق العتق بشرطين ٢٧٣
- المطلب الثالث : حلف لا يطلق إمرأته ٢٧٤
- المبحث الحادي عشر : ألزم نفسه صوم يوم الفطر ٢٧٥

المبحث الثاني عشر : إشتري أباه ينوي به الكفارة	٢٧٦
المبحث الثالث عشر : قال إن تسريت جارية فهي حرة	٢٧٧
الفصل الثاني : النذور	٢٧٩
المبحث الأول : نذر أن يصلي	٢٧٩
المبحث الثاني : نذر أن يذبح ولده	٢٧٩
المبحث الثالث : نذر أن يعتكف شهراً	٢٨١
المبحث الرابع : إذا عين مكان وفاء النذر	٢٨٣
المبحث الخامس : إذا قال جميع ما أملك صدقة	٢٨٤
الفصل الثالث : الحدود	٢٨٦
المبحث الأول : حد الزنا	٢٨٦
المطلب الأول : إذا أكره على الزنا	٢٨٦
المطلب الثاني : وجد الأعمى على فراشه امرأة فواقعها	٢٨٨
المطلب الثالث : إذا تزوج إحدى محارمه	٢٨٨
المطلب الرابع : إذا زنى الصبي أو المجنون	٢٩٠
المطلب الخامس : إذا وطئ جارية امرأته	٢٩١
المطلب السادس : قال بعض الشهود بالإكراه والبعض بالمطوعة	٢٩٢
المطلب السابع : إذا اختلفوا في المكان أو الزمان	٢٩٣
المطلب الثامن : التقادم في القضاء	٢٩٥
المطلب التاسع : رجوع أحد الشهود عن الشهادة	٢٩٦
المطلب العاشر : إذا شهد على الزاني بالإحصان	٢٩٨
المطلب الحادي عشر : أقر بزنا قديم	٢٩٩
المطلب الثاني عشر : إقرار العبد بالزنا	٣٠٠
المبحث الثاني : حد القذف	٣٠١
المطلب الأول : الخصم في حد القذف	٣٠١
المطلب الثاني : شروط الإحصان	٣٠٢
المبحث الثالث : حد السرقة	٣٠٣

المطلب الأول : إشتراك جماعة في السرقة	٣٠٣
المطلب الثاني : ألقى المتاع خارج الدار	٣٠٥
المطلب الثالث : سرق المال من يد غير صاحبه	٣٠٥
المطلب الرابع : سرق مال الحربي المتأمن	٣٠٧
المطلب الخامس : إقرار العبد بالسرقة	٣٠٨
المطلب السادس : إذا أخطأ في القطع	٣٠٩
الفصل الرابع : الجنائيات	٣١١
المبحث الأول : الإكراه على القتل	٣١١
المبحث الثاني : قتل رجلان رجلين كل منهما ابن الآخر	٣١٣
المبحث الثالث : إصطدم فارسان فماتا	٣١٥
المبحث الرابع : عفو بعض الأولياء عن القتل	٣١٦
المبحث الخامس : عصمة المقتول	٣١٨
المبحث السادس : سراية الجناية	٣١٩
المبحث السابع : الجناية فيما دون النفس	٣٢٠
المطلب الأول : اذا قطع يمين رجل فاقتص منه ثم قطع ذراع آخر	٣٢٠
المطلب الثاني : القصاص بين الأشلين	٣٢١
المطلب الثالث : قطع إصبعاً فشلت إلى جوارها أخرى	٣٢٢
المطلب الرابع : قطع رجل يدي رجلين	٣٢٢
المطلب الخامس : الجناية على الأسنان	٣٢٣
المطلب السادس : شجه فسرت الشجة إلى أمر آخر	٣٢٤
المطلب السابع : ضمان جناية الخطأ على العاقلة	٣٢٥
المبحث الثامن : قطع يد رجل فارتد المقطوع	٣٢٦
المبحث التاسع : إسلام الصبي وردته	٣٢٧
المبحث العاشر : قضاء دين المرتد	٣٢٩
المبحث الحادي عشر : القسامة	٣٢٩
المطلب الأول : إذا وجد الشخص قتيلاً بداره	٣٢٩

الموضوع

- المطلب الثاني : اذا وجد القتيل في محلة ٣٣٢
- المطلب الثالث : اذا وجد في نهر عظيم ٣٣٣
- المطلب الرابع : أقر بقتل خطأ فادعى الولي العمد ٣٣٣
- المبحث الثاني عشر : ضمان جناية العبد المغصوب ٣٣٤
- المبحث الثالث عشر : اعتبار حالة القتل في الضمان ٣٣٥
- المبحث الرابع عشر : ضمان جناية المكاتب ٣٣٦
- المبحث الخامس عشر : اختيار المولى للفداء ٣٣٨
- المبحث السادس عشر : الكفارات ٣٣٩
- المبحث السابع عشر : تحرير المكاتب عن الكفارة ٣٤٠

الأدب
زفر
وآراء الفقهاء

تأليف

الأستاذ الدكتور أبو العطاء عطية (طبري)

استاذ مساعد / قسم الدين / كلية الآداب / جامعة بغداد

الجزء الثاني

دار الندوة الحديثة

بيروت - لبنان

ص . ب ١٤ / ٥١٧٤

حقوق الطبع محفوظة

الطبعة الثانية

١٩٨٦ م - ١٤٠٦ هـ

الباب الثالث الأحوال الشخصية

الفصل الأول

النكاح

المبحث الأول :

النكاح المؤقت :

إذا قال رجل لامرأة تزوجتك شهرا فقالت قبلت فهذا متعة وليس زواجا عند أبي حنيفة والصاحين .

وقال الامام زفر : النكاح صحيح وجائز وينعقد مؤبداً والشرط باطل^(١) .

وروى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة انهما اذا ذكرا وقتا يعيشان اليه العقد باطل وذلك كقولهما عشر سنوات مثلاً اما اذا ذكرا وقتاً لا يعيشان اليه فالعقد صحيح وذلك كأن قالاً مائة عام .

ففي رواية الحسن لما ذكرا وقتاً لا يعيشان اليه كأنهما عقدا العقد مؤبداً ابتداء لطول المدة التي ذكرها^(٢) .

حجة زفر :

قال الامام زفر : انهما ذكرا النكاح وشرطاً فيه شرطاً فاسداً والنكاح لا تبطله الشروط الفاسدة فبطل الشرط وبقي النكاح صحيحاً وصار كما اذا قال لها تزوجتك على أن اطلقك بعد عام ولو قال ذلك وقع العقد صحيحاً ولغا الشرط فكذلك هنا .

(١) الهداية ج ١ ص ١٤١ والتحفة ج ٢ ص ١٧٧ والاختيار ج ٣ ص ٨٩ .

(٢) المبسوط ج ٥ ص ١٥٣ .

حجة الاحناف :

قالوا لو جاز العقد الذي أجرناه لا يخلو من حالتين اما أن يقع مؤبدا
أو ان يجوز مؤقتا بالوقت الذي ذكرناه .

ولا سبيل الى الحالة الثانية وذلك لأن ما ذكرناه معنى المتعة الا أنهما
عبرا عنها بدل تمتعت بك بتزوجتك والعبرة بالعقود للمعاني لا للألفاظ
والمباني وعلما ان المتعة لا سبيل اليها بعد نسخها واهدارها عام خبير .
ولا اعتبار للحالة الاولى لأن ذلك يقتضي استحقاق بضعها من دون
رضائها وهذا غير جائز^(٣) .

أما قول الامام زفر ان العقد صحيح والشرط باطل فهذا غير مسلم
لأنهما أتيا بنكاح مؤقت والنكاح المؤقت نكاح متعة والمتعة منسوخة فصار
كالنكاح المضاف ولا يمكن أن يقال يصح النكاح وتبطل الاضافة لأن ما
أتيا به نكاح مضاف وهو لا يصح فكذا هذا .

وصار حال هذا غير ما اذا قال لها تزوجتك على ان اطلقك بعد عام
لان هناك أبد النكاح ثم قطع التأييد بعد ذلك بذكر الطلاق في النكاح المؤبد
لان قوله على أن اطلقك شرط والنكاح المؤبد لا تبطله الشروط الفاسدة
فافتراقا .

المبحث الثاني : الشهادة على الزواج

الشهادة في عقد الزواج شرط من شروط الصحة لا بد منها ليصح العقد
ولكن هل تقبل شهادة الذمي اذا تزوج المسلم أم لا ؟

المسلم له أن يتزوج المسلمة وهنا بالاتفاق لا تقبل شهادة غير المسلم
فيه وذلك لأن الشهادة من قبيل الولاية ولا ولاية لكافر على مسلم أو مسلمة
وذلك لقوله تعالى « ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا^(٤) » .

(٣) البدائع ج ٢ ص ٢٧٣/٢٧٤ . (٢) النساء : آية ١٤١ .

(٤) المائدة : آية ٥ .

أما اذا تزوج المسلم كتائية وذلك جائز للمسلم بقوله تعالى «والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب» (٥) .

فلا بد في هذا الزواج من الشهادة فلو شهد عليه مسلم قبلت شهادته على الاثنيين اما اذا شهد فيه ذمي فهل تقبل أم لا ؟
فعلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف أنها تقبل على المرأة دون الرجل سواء كان الشاهدان من ملتها أم من غير ملتها .

وقال محمد وزفر والشافعي رضي الله تعالى عنهم لا تجوز شهادة الذميين في زواج المسلم سواء كانت المرأة مسلمة أم كتائية .
واما حجة الامام الشافعي : فذلك لأن شهادة الذميين غير مقبولة عنده (٥) اطلاقا لعموم الآية .

حجة محمد وزفر :

احتج بما روى عن رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم أنه قال :
« لا نكاح الا بولي وشاهدي عدل » (٦) .

والمراد منه عدالة الدين لا عدالة التعامل لاجماع الاحناف على قبول شهادة الفاسق في عقد النكاح ، وقالوا أيضا ان الشهادة شرط جواز العقد والعقد يتعلق وجوده بالطرفين أي الزوج والزوجة ولم تحصل الشهادة على الطرفين لأن شهادتهما حجة على المرأة فقط فصارت في حق الزوج كأنها غير موجودة وصار كما لو سماع كلام المرأة فقط ولو سمع الشاهدان كلام أحد العاقدين لا يقع العقد صحيحا فكذلك هنا (٧) .

حجة أبي حنيفة وأبي يوسف :

احتج الامام وصاحبه أولا بالعمومات الواردة في الزواج سواء في

(٥) الام ج ٥ ص ١٩ .

(٦) الحديث اخرجه ابن حبان ، واخرج الدارقطني الحديث عن بكر بن بكار عن عبدالله بن محرز عن عمران بن حصين عن عبدالله بن مسعود وذكر الحديث . انظر نصب الراية ج ٣ ص ١٦٨ و ص ١٨٩ .

(٧) البدائع ج ٢ ص ٢٥٣ و ٢٥٤ .

القرآن كقوله تعالى : فانكحوا ما طاب لكم من النساء^(٨) وقوله تعالى :
« وأحل لكم ما وراء ذلك »^(٩) .

وأما السنة فقول الرسول عليه السلام « يا معشر الشباب من استطاع
منكم الباءة فليتزوج »^(١٠) .

وكذلك احتجا - ثانيا - بأن الكافر يصلح ان يكون وليا في العقد
ويصح أن يكون قابلا لهذا العقد بنفسه فصلح ان يكون شاهدا فيه أيضا
من باب أولى^(١١) .

ثالثا : قالا ان المخاطب بالاشهاد هو الرجل لانه يملك البضع ولا
يملكه الا بشهادة الشهود أما المرأة فانها تملك المال والشهود ليس شرطا
لتملك المال ألا ترى ان الرسول الكريم صلى الله تعالى عليه وسلم كان
مخصوصا بالنكاح من غير شهود ثم كانت المرأة لا تحتاج الى الاشهاد عليه .
اذا ثبت هذا فنقول الرجل قد أشهد على المرأة من يصلح أن يكون شاهدا
عليها بخلاف ما اذا كانت مسلمة لأن شهادتها لا تقبل عليها وبخلاف ما اذا
لم يسمعا كلامهما لكونهما مخاطبين بالاشهاد عليها وهذا لا يتسم الا
بالسمع^(١٢) .

ولعل الراجح في المسألة - والله أعلم - رأي أبي حنيفة وصاحبه لاسيما
في مثل هذا الظرف اذ الضرورة قد تدعو اليه وذلك كأن يكون مسلم في بلد
كتابي ولا يجد شاهدين مسلمين فيستطيع اجراء العقد بشهادة كتابيين ولو لم
يجز له ذلك لربما وقع بالعتق والضيق والخرج والخرج مرفوع « وما جعل
عليكم في الدين من حرج »^(١٣) .

(٨) النساء : آية ٣ .

(٩) النساء : آية ٢٤

(١٠) حديث يامعشر الشباب متفق عليه انظر سبل السلام ج٣ ص١١٤

(١١) المبسوط ج٥ ص٣٣ .

(١٢) المبسوط ج٥ ص٣٣ .

(١٣) الحج : آية ٧٨ .

البحث الثالث : تولى الشخص طرفى العقد

هل يجوز للشخص ان يتولى طرفى العقد أم لا يجوز في عقود البيع والشراء .

جوز الاحناف للاب مع الصغير فقط أن يتولى طرفى العقد وأن تكون هناك مصلحة ظاهرة في البيع .

اما في النكاح فعند ابي حنيفة والصاحبين يجوز للواحد ان ينفرد في العقد اذا كان وليا عنهما أو وكيلهما (١٤) .

وقال الامام زفر (١٥) : ان كان وليا عنهما جاز اما اذا كان وكيلهما فلا يجوز وهو قول الامام الشافعي (١٦) .

حجة الامام زفر :

ان النكاح عقد معاوضة فلا يباشره الواحد من الجانبين كعقد البيع وهذا هو القياس وكذلك مما يشهد له قول الرسول الكريم عليه السلام « كل نكاح لم يحضره أربعة فهو سفاح خاطب وولى وشاهدا عدل (١٧) » .

وكذلك لا ضرورة في توكيل الواحد من الجانبين بخلاف كونه وليا من الجانبين لأن اجراء العقد بعبارة ضرورة اذ لو أردنا اجراء العقد بعبارة شخصين لوجب على الولي توكيل شخص في اجراء العقد والوكيل انما هو معبر عن عبارته قائم مقامه شرعا اذا لماذا لا يتولاه هو فجاز ان يتولاه (١٨) .

(١٤) البدائع ج١ ص ٢٣١ والهداية ج ١ ص ١٤٥ ، ١٤٧ .

(١٥) المبسوط ج ٥ ص ١٧ والهداية ج ١ ص ١٤٥ ، ١٤٧ .

(١٦) مفضى المحتاج ج ٣ ص ١٦٣ .

(١٧) كل نكاح لم يحضره اربعة فهو سفاح . رواه البيهقي بلفظ غير هذا اللفظ وذلك بلفظ (لانكاح الا بولى وخاطب وشاهدي عدل . وفي سننه المغيرة وقال عنه البخاري : انه منكر الحديث . وقيل المغيرة في نفسه ثقة . انظر سنن البيهقي ج ٧ ص ١٢٥ .

(١٨) المبسوط ج ٥ ص ١٨٠ ، ١٧ .

حجة الاحناف :

احتج الاحناف بقوله تعالى « ويستفتونك في النساء قل الله يفتيكم فيهن وما يتلى عليكم في الكتاب في يتامى النساء اللاتي لا تؤتوهن ما كتب لهن وترغبون أن تنكوهن(١٩) » .

قيل انها نزلت في يتيمة في حجر وليها وهي ذات مال .

وجه الاستدلال :

ان قول الباري عز وجل « لا تؤتوهن ما كتب لهن وترغبون أن تنكوهن » خرج مخرج العقاب وهذا دليل على جواز تولي الولي طرفي العقد اذ لو لم يكن بالامكان توليه طرفي العقد لما كان هناك فائدة من العقاب اذ يلتحق بأمر لا يمكن تحقيقه .

وكذلك قول الباري عز وجل « وانكحوا الايامى منكم »(٢٠) هذا أمر من الباري عز وجل بالنكاح مطلقا من غير فصل بين الانكاح من نفسه أو من غيره وكذلك فان الوكيل في باب النكاح ليس بعاقد بل هو سفير ومعبر عن العاقدين بدليل أن أثر عبارته لم يرجع عليه وانما يرجع على العاقدين واذا كان معبرا عنهما وله ولاية عليهما صارت عبارته كعبارة الاصيل أي صار كلامه كلام شخصين ، فاعتبر ايجابه بكلام المرأة كأنها هي التي قالت زوجت نفسي من فلان ، وقبوله يعتبر كلاما للزوج فصار كلامه عنه كأنه قال قبلت هذا الزواج ، فقام العقد بأثنين حكما والثابت حكما كالثابت حقيقة فصح العقد بعبارة الشخص الواحد وليا كان أم وكيلا(٢١) .

المبحث الرابع : انكار البكر للزواج

اذا تزوج رجل بامرأة بكر فقالت لم أرض حين بلغني وادعى الزوج رضاها او قال لها بلغك العقد فسكت فقالت لا بل رددت فالقول قولها عند أبي حنيفة والصاحيين(٢٢) .

(١٩) سورة النساء : آية ١٢٧ .

(٢٠) سورة النور : آية ٣٢ .

(٢١) البدائع ج ٢ ص ٢٣٢ .

(٢٢) المبسوط ج ٥ ص ٤٦٣ وتحفة الفقهاء ج ٢ ص ٢٢٧ .

وقال زفر : القول قول الزوج (١٣) .

حجته :

ان المرأة تدعى امرا حادثا وهو الرد والزوج ينكر القول فكان القول قوله لأنه متمسك بالاصل والمرأة تدعى امرا عارضا والقول قول المتمسك بالاصل .

حجة الاحناف :

قالوا : ان المرأة وان كانت مدعية في ظاهر الامر الا انها في الواقع منكرة لأن الزوج يدعي عليها جواز العقد بالسكوت ، وهي تنكر فصار القول قولها كالمودع اذا قال رددت الوديعة ، كان القول قوله وان كان مدعيا الرد ظاهرا لكونه منكرا للضمان حقيقة كذلك هنا .

المبحث الخامس : الكفاءة

زواج المرأة لنفسها بدون ولي عند الاحناف يجوز بشرط الكفاءة ومساواة المهر لمهر المثل فأما اذا زوجت نفسها بمن هو ليس كفوا لها ودخل بها ثم اعترض الولي ورفع الامر الى القضاء فرق القاضي بينهما والزمه بمهر المثل وألزمها هي بالعدة (٢٤) .

فاذا تزوجها ثانية وهي في عدتها من غير ولي واعترض الولي وفرق القاضي بينهما قبل الدخول بها استحقت عليه المهر الثاني كاملا ووجب عليها أن تلزم عدة مستقبلة في قول ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهما .

وقال محمد : ليس لها شيء من المهر الثاني وعليها ان تتم العدة الاولى .
وقال زفر : لا عليها ولا لها أي لا عدة عليها ولا مهر لها .

وعلى هذا الخلاف لو طلقها تطليقة ثانية في النكاح الاول ثم تزوجها في عدتها ثم طلقها قبل الدخول عند ابي حنيفة وأبي يوسف لها المسمى وعليها العدة وعند محمد لها نصف المهر الثاني وعليها تنمة العدة الاولى .
وعند زفر لها نصف المسمى ولا عدة عليها .

(٢٣) البدائع ج٢ ص٢٤٣ وتحفة الفقهاء ج٢ ص ٢٢٧ .

(٢٤) المبسوط ج٥ ص٢٨ .

حجة محمد (٢٥) :

احتج الامام محمد بقول الباري عز وجل « فان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن^(٢٦) » الآية ، وقال تبارك وتعالى « ثم طلقتموهن من قبل ان تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها^(٢٧) » وفي النكاح الثاني الطلاق حصل قبل الميس لان العقد الثاني غير مبني على الاول والدخول في النكاح الاول لم يجعل دخولا في الثاني الا ترى ان صريح الطلاق حاصل بينهما فصار في حق العقد الثاني كأن الاول لم يوجد أصلا ، الا ان العدة الاولى تستمر بها لأنها كانت واجبة ، وبطلانها الثاني قبل الدخول صار النكاح الثاني معدوما .

حجة زفر رضى الله عنه :

احتج الامام زفر بان العدة الاولى سقطت بالنكاح الثاني وما سقط منها لا يمكن ان يرجع ذلك لان الساقط لا يعود ، وتجدد وجوب العدة يستدعي تجدد السبب والسبب لم يتجدد وهو الدخول في العقد الثاني ، أو الخطوة الصحيحة على الاقل ، وكل هذا لم يحصل .

حجة ابي حنيفة وابي يوسف :

احتجا بأن العقد الثاني يتأكد بنفسه ، والفرقة متى حصلت بعد تأكد العقد وجب كمال العدة والمهر ، والذي يفيد التأكد ان اليد والفراش باقيا ببقاء العدة وتزوجها ، والمعقود عليه في يده حكما لعدم انتهاء العدة الاولى فصار قابضا بنفس العقد ولا يحتاج الى الدخول او الخطوة الصحيحة ، وكذلك يبطل بسببه اعتمادهم على حصول البيئونة بصريح الطلاق ، ويكون العقد الثاني مؤكدا المهر ووجوب العدة لان الزامها بالعدة خشية اشتغال الرحم بالماء عندما حصل الفراق ، وهذا المعنى موجود في العقد الثاني ، لان تجديد

(٢٥) البسوط ج ٥ ص ٢٨ .

(٢٦) البقرة : آية ٢٣٧ .

(٢٧) الاحزاب : ٤٩ .

العقد لا يفيد براءة الرحم ولا يؤثر فيه ، وبقي توهم شغل الرحم موجودا ،
لذلك الزم بالمهر وألزمت بالعدة .

أما اذا تزوج امرأة عربية على أنه من قريش ثم اتضح انه من المرب
وهو كفؤ لها ، ففي مثل هذه الحالة ليس للاولياء الحق في المطالبة بفسخ
العقد اتفاقا(٢٨) .

وأما هي فلها الخيار ان شاءت أقامت معه وان شاءت فارقته عند
الاحناف .

وقال زفر : لا خيار لها كما لم يكن للاولياء .

حجته في ذلك(٢٩) :

ان حق المطالبة في الفسخ في الكفاءة ، والكفاءة موجودة ، فسقط هذا
الحق بوجودها .

حجة الاحناف :

قالوا : ان الزوج شرط لها زيادة منفعة وذلك بأن يكون ابنها من
قريش وبهذا يكون صالحا لتولي الخلافة فلما فاتت هذه المنفعة كان لها
الخيار ، ان شاءت أقامت معه ، وان شاءت اختارت الفسخ ، فأجيب طلبها
وتفد اختيارها .

كما ان في الاستفراش ذلا في جانبها وقد ترضى المرأة باستفراش من
هو أفضل منها ، وقد تأنف عن استفراش من هو دونها او مساويها ، ومن
هنا تبين انه غرها ومن هنا حصل عدم الرضا منها على هذه الحالة .

أما الاولياء فانما أعطوا حق الخيار في حالة عدم الكفاءة فقط والكفاءة
هنا حاصلة ، ولو فات الشرط المرغوب فيه فذلك لم يثبت لهم حق الاعتراض
والمطالبة بالفسخ(٣٠) .

(٢٨) البسوط ج ٥ ص ٣٠ .

(٢٩) البسوط ج ٥ ص ٣٠ .

(٣٠) البسوط ج ٥ ص ٣٠ .

وإذا زوجت نفسها بغير كفء فرضى به أحد الاولياء جاز ذلك ، وليس لمن في درجته او ابعد منه ان ينقض ذلك الزواج ، لان الحق واحد لا يتجزأ فاذا سقط حق أحدهم سقط حق الباقيين (٣١) .

وقال الامام زفر : للولي الذي هو في درجته ان لا يرضى ذلك لان الحق للجميع فاذا أسقطه واحد منهم لزمه هو خاصة دون غيره وصار كما اذا كان لشخصين دين على واحد ، فأسقط أحدهما هذا الدين ، لزم في حق نفسه فقط دون الآخر فكذلك هنا (٣٢) .

البحث السادس : زواج الذمي بالذمية :

ولو تزوج ذمي ذمية في عدة ذمي أو تزوجها بغير شهود جاز النكاح على رأي أبي حنيفة ، حتى لا يجوز الاعتراض عليهما ، ولو ترافعا الينا يقران عليه ، وكذلك الشأن لو أسلما معا لا يفرق بينهما (٣٣) .

وذهب الامام ابو يوسف ومحمد وزفر - وهو قول الامام الشافعي - الى ان النكاح فاسد ويفرق بينهما .

حجتهم في ذلك :

أنهم بقبول الذمة التزموا أحكامنا ، ومن احكامنا المتفق عليها فساد نكاح المعتدة ، والخطاب الوارد خطاب للتحريم في نكاح كل معتدة ، حيث قال تعالى : « ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله (٣٤) » وهم مخاطبون بالحرمان .

حجة ابي حنيفة :

ان في دياتهم عدم وجوب العدة ولما كانت العدة غير واجبة صار هذا النكاح ليس نكاح معتدة في اعتقادهم ، ونحن مأمورون ان نتركهم

(٣١) البسوط ج ٥ ص ٢٦ .

(٣٢) البدائع ج ٢ ص ٣١٨ .

(٣٣) البدائع ج ٢ ص ٣١١ والبسوط ج ٥ ص ٣٨ .

(٣٤) سورة البقرة : آية ٢٣٥ .

وما يدينون(٣٥) .

وما ورد من عمومات الكتاب والسنة مطلقة عن هذا الشرط ، أي الخلو عن العدة وانما عرف ذلك شرطا في نكاح المسلمين بالاجماع ، وقول الباري عز وجل : « ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله(٣٦) » خطاب للمسلمين أو يحمل عليه عملا بالدلة صيانة لها من التعارض والتناقض ، وكذلك العدة فيها معنى العبادة وهي حق الزوج ايضا من وجه اذ قال تبارك وتعالى « فما لكم عليهن من عدة تعتدونها(٣٧) » ، فمن حيث هي عبادة لا يمكن ايجابها على الكافرة ، لان الكفار لا يخاطبون بشرائع هي عبادات او قربات ، وكذلك من حيث هي حق للزوج لان الكافر لا يعتقد حقا لنفسه بخلاف المسلم اذا تزوج الكتابية في عدة مسلم فهذا لا يجوز لان المسلم يعتقد حقا واجبا فيمكن الايجاب لحقه ، ان كان لا يمكن لحق الله تعالى من حيث هي عبادة ، ولذلك لم يكن للزوج المسلم ان يجبر زوجته الكافرة على الاغتسال من الجنابة .

وذكر صاحب المبسوط عن الامام زفر انه لا يتعرض لهما الا اذا أسلما أو ترافعا لينا ، ففي ذلك الوقت يفرق القاضي بينهما ، وذلك لقوله تعالى « وان احكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع أهواءهم(٣٨) » .

المبحث السابع : ردة الزوجين :

واذا ارتد الزوجان معا ، فهما على نكاحهما استحسانا وبه أخذ الامام وصاحبه رضي الله تعالى عنهم(٣٩) .

وقال الامام زفر : تقع الفرقة بينهما وهو القياس .

(٣٥) البدائع ج ٢ ص ٣١١ والمبسوط ج ٥ ص ٢٨ .

(٣٦) البقرة : آية ٢٣٥ .

(٣٧) الاحزاب : ٤٩ .

(٣٨) المبسوط ج ٥ ص ٣٨ .

(٣٩) المبسوط للسرخسي ج ٥ ص ٤٩ .

حجته :

احتج بأنه لما كانت ردة أحدهما موجبة للفرقة فردة كليهما يحصل فيها ردة أحدهما وزيادة ، فأخذت حكمها ، ولما كانت ردتها ابتداء تنافي النكاح ، فكذلك تنافيه بقاء^(٤٠) .

حجة الاحناف :

قالوا تركنا القياس للفعل الحاصل من الصحابة رضوان الله تعالى عليهم اجمعين عندما ارتدت القبائل العربية زمن أبي بكر الصديق ثم أرغموا على الرجوع الى الاسلام لم يؤمروا بأن يجددوا عقودهم على نساءهم ، أؤسّف الى ذلك انه لم يفرق بينهم وبين نساءهم وكان هذا اجماعا من الصحابة والاجماع يعتبر دليلا من أدلة الشرع يمكن الاحتجاج به^(٤١) .

المبحث الثامن : الاولياء :

المطلب الاول : اذا اختلفت درجة الاولياء :

اتفق الاحناف على أن الولي الاقرب مقدم على الابعد اذا كانا حاضرين ، أو كان الاقرب غائبا غيبة غير منقطعة ، اما اذا غاب غيبة منقطعة اقتتل هذا الحق الى الابعد وكان للابعد أن يزوجها عند أبي حنيفة والصاحبين * وقال الامام زفر : ليس للابعد ذلك لانه لا ولاية له مع وجود الاقرب ، وهو قول الامام الشافعي الا ان عنده ينتقل الحق الى السلطان *

حجة زفر :

قال ان ولاية الاقرب ثابتة لقيام سبب ثبوت الولاية وهو القرابة القريبة ولذلك لو زوجها في غيبته ، كان الزواج صحيحا ، فاذا قيام ولايته تمنع الانتقال^(٤٢) .

وبهذا احتج الامام الشافعي رضي الله تعالى عنه مع زيادة ان الولي الاقرب لما كان غائبا صار كأنه عاضل واذا كان عاضلا اقتتل الحق الى

(٤٠) تحفة الفقهاء ج٢ ص١٩٣ والمبسوط ج ٥ ص ٤٩ .

(٤١) الهداية ج ١ ص ١٦٠ والمبسوط ج ٥ ص ٤٩ .

(٤٢) الاختيار ج ٣ ص ٨٩ والهداية ج ١ ص ١٤٥ والتحفة ج ٢ ص ٢٢٢

السلطان لأن في ابقاء هذا الحق في يد الغائب فيه اضرار بالمرأة فذلك كان للسلطان إزالة هذا الضرر ويزوجها بولايته العامة(٤٣) .

حجة الاحناف :

ان انتقال الولاية من الاقرب الى الابعد فيه زيادة نظر في حق المرأة فثبتت له الولاية ذلك لان الابد صار أقدر على تحقيق مصلحة المرأة ، ذلك لان مصلحتها في الغالب انما تكون بالكفاءة ومهر المثل وحسن الخلق والدين وربما جميع هذه الصفات متوفرة في الشخص الخاطب ، وان الولي الابدع يستطيع تحقيق هذه المصلحة ، ولو لم ينتقل الحق اليه لأدى الى ضررها(٤٤) .

المطلب الثاني : درجة الاولياء :

اذا اتحدت درجة القرابة في الاولياء كأن كان كل منهما أخا شقيقا استويا في الحق ، اما اذا كان أحدهما شقيقا والآخر لأب فقط فالأخ الشقيق أولى بالتزويج من الاخ لأب عند أبي حنيفة والصاحين .
وقال الامام زفر : يستويان في الولاية .

حجة زفر :

قال الامام زفر : ان ولاية التزويج ثابتة بقرابة الاب دون قرابة الأم والولي انما يقوم مقام الأب لقرابته منه ، وقد استويا في ذلك فلا عبرة بقرابة الأم(٤٥) .

حجة الاحناف :

واحتج الأحناف بما ورد عن الامام علي كرم الله وجهه موقوفا ومرفوعا الى الرسول الكريم صلى الله تعالى عليه وسلم أنه قال « النكاح الى العصابات(٤٦) » والاخ الشقيق من حيث التعصيب في الميراث مقدم على الاخ

(٤٣) المبسوط ج ٤ ص ٢٢٠ ، ٢٢١ والهداية ج ١ ص ١٤٥ .

(٤٤) البدائع ج ٢ ص ٢٥٠ .

(٤٥) المبسوط ج ٤ ص ٢١٩ .

(٤٦) ورد حديث قريب من هذا اللفظ والمعنى واحد ورد بلفظ ايما امرأة نكحت بغير اذن وليها فنكاحها باطل رواه احمد وقال الترمذي حديث حسن صحيح ، ورواه ابن حبان والحاكم وقال : على شرط الشيخين انظر نصب الرابة ج ٣ ص ١٩٥-١٩٦ .

لاب بالاتفاق ذلك لانه يدلى بقرابتين فقدم على من يدلى بقرابة واحدة ، فثبت
الترجيح بقرابة الام وان كانت قرابة الام بمفردها لاتصلح ان تكون سببا
للولاية ، لذلك لم تثبت للاخ لام لكن كانت مرجحة وهذا ممكن^(٤٧) .

المطلب الثالث : ولاية النذب والاستحباب :

ان ولاية النذب والاستحباب تثبت على الحرة البالغة العاقلة ، بكرأ
كانت او ثيبا في قول الامام أبي حنيفة ورفر ورواية عن أبي يوسف رضى
الله تعالى عنهم .

وقال الامام محمد وهو رواية عن أبي يوسف : الولاية عليها ولايسة
مشاركة .

فبناء على ذلك اذا زوجت الحرة البالغة العاقلة نفسها من كفو وبمهر المثل
او وكلت رجلا بذلك اوزوجها فضولي فرضيت بذلك فالزوج صحيح وليس
للأولياء حق الاعتراض عليه .

وعلى قول محمد لايجوز حتى لو فعلت ذلك يجبره الحاكم على الفسخ
ولايحل للزوج ان يدخل بها ، ولو وطئها قبل ان يجيز الولي كان الوطاء حراما
ولايلحقها طلاقه وظهاره ولاإيلاؤه ولاتوارث بينهما ان مات أحدهما^(٤٨) .

اما اذا كان الزوج كفوءا ولكن كان المهر اقل من مهر المثل مقدارا كبيرا
لايتغابن الناس بمثله ، وكان ذلك بدون رضا الاولياء جاز للأولياء حـق
الاعتراض ، فعلى اصل أبي حنيفة وزفر اما ان يتم لها مهر المثل اويفسـرق
بينهما^(٤٩) .

وقال أبو يوسف ومحمد : العقد صحيح ويلزم النكاح بدونه وللأولياء
حق الاعتراض فقط ، لانه يجوز أن يسمى لها مهرا فاذا سمي جاز ،
وللأولياء حق الاعتراض^(٥٠) .

(٤٧) المبسوط ج٤ ص ٢١٩ .

(٤٨) البدائع ج٢ ص ٢٤٧ .

(٤٩) البدائع ج٢ ص ٣٢٢ .

(٥٠) البدائع ج٢ ص ٢٢٣ .

المبحث التاسع : من اراد الزواج في عدة احدى زوجاته الاربعة

من كان له أربع زوجات فطلق احدهن بعد ما دخل بها دخولا صحيحا ليس له ان يتزوج غيرها في عدتها ، ذلك لان حرمة ما زاد على الاربعة تعمل على حقيقة النكاح في المنع .

اما اذا قال اخبرني ان عدتها قد انقضت فان كان ذلك في وقت لا تنقضي في مثله العدة ، ولكن فسرت ذلك بان قالت اسقطت سقطا صدقت وصدق والافلا تصدق ولا يصدق هو .

أما اذا قال ذلك وكان الوقت محتملا لانقضاء العدة فصدقته او كانت غائبة أو سكتت ، جاز له ان يتزوج رابعة سواها أو اختها ان شاء ذلك . اما اذا كذبت في ذلك ففي قول أبي حنيفة والصاحبين : جاز له ان يتزوج رابعة سواها او اختها^(٥١) .

وقال الامام زفر ، ليس له ذلك^(٥٢) .

حجة الامام زفر :

ان عدتها باقية وهي أمينة في الاخبار بما في رحمها وقد اخبرت ببقاء عدتها والزوج انما اخبر عليها وهي مكذبة له في ذلك فسقط اعتبار قوله ، وصار كشاهد الاصل اذا كذبه شاهد الفرع . وكذلك مما يشهد للامام زفر بقاء النفقة والسكنى وثبوت نسب ولدها ان جاءت به لاقل من سنتين واذا حكم بثبوت النسب منه بطل نكاح الاخت او الرابعة سواها .

حجة الأحناف :

قالوا انه اخبر عن امر بينه وبين ربه عزوجل فكان أمينا مقبول القول اذا احتل تصديق قوله وصار كمن قال صمت او صليت وهو انما اخبر بحلل نكاح اختها له ولاحق لها في ذلك لان الحل والحرمة من حقوق الشرع، وحق العبد فيه باعتبار حق له في محله ، وهي لاحق لها في زواج اختها فلا عبرة بتكذيبها ، وقد تكون متهمة في ذلك اذا أثارها الضغينة والاحقاد .

(٥١) المبسوط ٤ ص ٢٠٩ .

(٥٢) المبسوط ج٤ ص ٢٠٩ .

وبمجرد خبر انتهاء العدة يثبت له حق الزواج باختها ، لذلك لو كانت غائبة جازله التزوج باختها ، ولانقول : بابطال ذلك الحق بتكذيبها وتكذيبها يصلح ان يكون حجة في ابطال حقها لا في ابطال حقه ، لان الاقرار حجة قاصرة على المقر .

اما اذا اراد ان يتزوج باخت ام ولده التي اعتقها واعتدت بسبب العتق . فقد ذهب الامام ابو حنيفة الى انه لا يجوز ان يتزوجها ويجوز ان يتزوج اربعا سواها في اثناء عدتها من غير اخواتها^(٥٣) .

وقال الصحابان : يجوز ان يتزوج اختها في عدتها ، وكذلك يجوز ان يجمع اربعا سواها في عدتها .

وقال زفر : لا يجوز كلاهما^(٥٤) .

انها امرأة معتدة منه فلا يجوز ان يتزوج باختها ولا بأربع سواها كالحرمة المعتدة منه .

حجة الصحابين^(٥٥) :

قالا : ان سبب الحرمة في الحرمة لمكان الجمع بينهما في النكاح من وجه وهذا المعنى لم يوجد في أم الولد في أثر فراش ملك اليمين وحقيقة الفراش فيها لاتمنع النكاح حتى لو تزوج اختها واربعاً قبل ان يعتقها جاز ، فلما لم يكن فراش الملك حقيقة مانعا ، فأثره من باب اولى ان لا يمنع فجاز له ان يتزوج في عدتها اختها واربعاً سواها .

حجة ابي حنيفة^(٥٦) :

قال : ان سبب جواز زواج اخت ام الولد قبل اعتاق أم الولد لضعف عدتها والزواج انما اخبر عليها وهي مكذبة له في ذلك فسقط اعتبار قوله ،

(٥٣) البدائع ج ٢ ص ٢٦٥ والتحفة ج ٢ ص ١٨٩ والمبسوط ج ٥ ص ١٧٥

(٥٤) البدائع ج ٢ ص ٢٦٥ والتحفة ج ٢ ص ١٨٩ والمبسوط ج ٥ ص

١٧٥ .

(٥٥) البدائع ج ٢ ص ٢٦٥ .

(٥٦) البدائع ج ٢ ص ٢٦٥ .

فراش أم الولد فاذا اعتقها قوى فراشها فصار نكاح اختها جمعاً بينهما في الفراش وهو استلحاق نسب ولديهما ولا يجوز استلحاق نسب ولد اختين في زمان واحد ، لذلك لو تزوج اخت أم ولده لبس له أن يطأ المنكوحة حتى يزيل فراش ام الولد ونكاح الاربع وان كان جمعاً بينها وبينهن في الفراش الا انه جسع جائز ولا ادل على ذلك من جوازه قبل الاعتاق فكذا بعده

المبحث العاشر : زواج الحامل من الزنا :

قال تعالى : «الزاني لا ينكح الا زانية او مشركة والزانية لا ينكحها الا زان او مشرك وحرّم ذلك على المؤمنين» (٥٧) .

من العلماء من قال ان هذه الاية محكمة ومنهم من قال انها منسوخة نسختها آية ثانية في نفس السورة وهي قوله تعالى «وانكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم» (٥٨)

والاحناف يقولون بجواز زواج الزانية ولكن الخلاف حاصل فيما اذا كانت الزانية حاملا من الزنا فهل يجوز ام لا يجوز؟ (٥٩)

ذهب الامام ابو حنيفة ومحمد الى ان المرأة الحامل من الزنا يجوز زواجها ولكن ليس له ان يطأها حتى تضع .

وذهب الامام أبو يوسف وزفر : الى عدم الجواز (٦٠) .

حجة ابي يوسف وزفر :

قالا : ان هذا الحمل يمنع الوطاء والحمل الذى يمنع الوطاء يمنع العقد ولا فرق بينه وبين الحمل الثابت النسب ، ذلك لان المقصود من النكاح هو حل الوطاء فاذا حرم الوطاء وتعذر فلافائدة في النكاح ولما لم يفد لايجوز لذلك لم يجز في الحمل الثابت النسب وكذلك الشأن في هذا .

(٥٧) سورة النور : آية ٣ .

(٥٨) سورة النور : آية ٣٢ .

(٥٩) البدائع ج ٢ ص ٢٦٩ ، ٢٧٠ .

(٦٠) البدائع ج ٢ ص ٢٦٩ ، ٢٧٠ .

حجة ابي حنيفة ومحمد :

قالا : ان المنع من نكاح الحامل هو الحمل الثابت النسب لحرمة ماء الوطاء فيه ولا حرمة لماء الوطاء في الزنا بدليل عدم ثبوت النسب لقول الرسول الكريم عليه السلام «الولد للفراش وللعاهر الحجر»^(٦١) فلما لم تكن له حرمة لا يمنع جواز النكاح الا انها لا توطأ حتى تضع لما روى عن رسول الله عليه السلام انه قال « لا يحل لرجلين يؤمنا بالله واليوم الآخر ان يجتمعا على امرأة في طهر واحد»^(٦٢) وحرمة الوطاء بعارض طارئ هو الحمل فلا ينافى النكاح لابقاء ولا ابتداءً فصار كالحيض والنفاس .

البحث الحادي عشر : الجمع بين المرأة و بنت زوجها :

اذا كان لرجل بنت وامرأة والبنت من غيرها ثم طلق هذه المرأة فاذا تزوج رجل هذه المرأة وأراد ان يتزوج ببنت زوجها الاول ويجمع بينهما .
ذهب علماء الاحناف الى الجواز لعدم القرابة ولا الرضاع بشرط ان لا تكون خالتها ، اما اذا كان بينهما رضاع او كانت خالتها فانه لا يجوز^(٦٣) .
وقال الامام زفر : لا يجوز في كل الوجوه .

حجة زفر :

قال ان ابنة الزوج لو قدرت ذكرا والمرأة اثى لما جاز له ان يتزوج بها والقاعدة ان يجعل احدهما ذكرا والاخرى اثى فاذا لم يجز له ان يتزوج بها لا يجوز جمعها على ذمة رجل واحد^(٦٤) .

حجة الاحناف :

قالوا : ان امرأة الاب لو صورت ذكرا جاز له ان يتزوج بهذه البنت

(٦١) حديث الولد للفراش رواه البخاري ج٨ ص٢٠٥ ورواه ابو داود ج١ ص ٥٢٩ .

(٦٢) البدائع البدائع ج ٢ ص ٧٢٠، ٢٦٩ . وحديث اخر في نفس المعنى ملعون من سقى ماء زرع غيره .

(٦٣) الهداية ج١ ص ١٣٨ .

(٦٤) الهداية ج١ ص ١٣٨ .

والشرط يجب ان يصدر من قبل الجانبين وان لا يجوز زواج احدهما بالآخر
من الجانبين •

المبحث الثاني عشر : زواج المكاتبه :

اذا تزوجت المكاتبه باذن وليها الذي كاتبها ثم عتقت بعد ذلك كان لها
الخيار بعد العتق على رأي أبي حنيفة والصاحين •
وقال الامام زفر : ليس لها الخيار (٦٥) •

حجة الامام زفر :

احتج الامام زفر انها بزواجها لا ضرر عليها ذلك لان النكاح وقع بها
وهي التي استفادت منه كما ان مهرها كان لها وسلم بيدها •
حجة الاحناف (٦٦) :

واحتج الاحناف بما ورد من ان النبي الكريم صلى الله عليه وسلم خير
بريرة وكانت مكاتبه ولان علة النص كانت عامة وكذلك الملك يزداد عليها كما
يزداد على القنة التامة الملك •

المبحث الثالث عشر : اذا زوج امته من عبد ابنه الصغير :

اذا زوج السيد امته من عبد ابنه الصغير فهل يجوز ذلك الزواج ام
لايجوز ؟

- فمن مذهب الامام ابى يوسف الجواز •
 - ومن مذهب الامام زفر عدم الجواز •
- ### حجة الامام زفر (٦٧) :

احتج الامام زفر ان تزويج عبد الصغير لم يكن داخلا تحت ولايسة
الاب فصار الاب والاجنبي فيه سواء ، ولحوق الضرر بالصغير ثابت لجواز
ان يبيع الامة فيتعلق الصداق والنفقة برقبة العبد فيتضرر به الصغير فصار
كما لو زوجه امة غيره •

(٦٥) البدائع ج ٢ ص ٣٢٩ •

(٦٦) البدائع ج ٢ ص ٣٢٩ • الحديث رواه البخاري ج ٣ ص ٢٠٥ •

(٦٧) البدائع ج ٢ ص ٢٤٥ •

حجة ابي يوسف (٦٨):

قال : ان ثبوت الولاية موجود فلا يمنع الثبوت الامكان الضرر وهذا لامضرة فيه لان الاولاد يملكهم الصغير ولايتعلق المهر ولا النفقة برقبة العبد فصار نفعاً محضاً فيملكه .

اما احتجاج الامام زفر بانه من المحتمل ان يبيعه قلنا ومن المحتمل ان لا يبيعه فلا يجوز تعطيل الولاية المحققة لامر يحتمل الوجود والعدم .

المبحث الرابع عشر : اذا وطئ امة ابنه :

اذا كان لدى رجل ولد عنده امه فوطئها فانجبت منه طفلاً صارت ام ولد له ولزمته قيمتها ولا مهر عليه بشرط ان يدعيه وذلك لان من حق الاب ولاية التملك في مال ابنه للحاجة الى بقاءه فجاز له ان يملك جارياً ابنه للحاجة الى صيانة الماء .

والحاجة الى ابقاء نسله دون الحاجة الى ابقاء نفسه لذلك قلنا بوجود تملك الجارية بالقيمة والطعام بغير القيمة ثم هذا التملك يثبت قبل الاستيلاء شرطاً له اذ الصحيح حقيقة الملك أو حقه وكل ذلك ليس بثابت للاب فيها حتى يجوز له التزويج فيها فلا بد من تقديمه فتبين ان الوطاء يلاقي ملكه فلا يلزمه العقر^(٦٦) ولا نصير ام ولد له .

وقال الامام زفر : يجب المهر لانهما يثبتان الملك حكماً للاستيلاء كما في الجارية المشتركة^(٧٠) وتصير ام ولد له .

المبحث الخامس عشر : اذا زوجت الامة نفسها بدون علم السيد ثم اعتقها

اذا زوجت الامة نفسها بدون اذن المولى ثم اعتقها المولى وهو غير عالم بالزواج فهذا العتق يعتبر امضاء لعقد النكاح الذي مارسته بنفسها ذلك لان الامة مخاطبة وانما امتنع نفاذ عقدها لحق سيدها^(٧١) .

(٦٨) البدائع ج ٢ ص ٢٤٥ .

(٦٩) الهداية ج ١ ص ١٥٨ والمبسوط ج ٥ ص ١٢٣ .

(٧٠) الهداية ج ١ ص ١٥٨ والمبسوط ج ٥ ص ١٢٣ .

(٧١) المبسوط ج ٥ ص ١١١

فلما سقط حقه بالعتق صار هذا العقد نافذا من جهتها وليس من جهة المولى ، واما قولنا انه امضاء واجازة فهذا توسع في التعبير ، لذلك لا يثبت لها الخيار بعد العتق فصارت كما اذا زوجت نفسها وهي حرة لذلك كان المهر لها وليس للسيد لان ماملك الزوج بالنكاح وقع عليها وليس على السيد فكان ما يقابله وهو المهر لها ايضا اذا كان لم يدخل بها قبل عتقها هذا عند الاحناف .

وقال زفر : النكاح باطل لان توقفه على اجازة المولى فلا ينفذ من جهة غيره ولا يمكن ان يبقى موقوفا على اجازته لسقوط حقه بالعتق فتعين فيه جهة البطلان ، وصار كما اذا باع فضولي مال الغير ثم باعه المالك من شخص اخر فالبيع الاول باطل وهو بيع الفضولى .

بيد ان الاحناف قالوا : ان هذا العقد وقع موقوفا على اجازته وذلك لقيام حقه فلما سقط هذا الحق بالعتق زال المانع من النفاذ فصار صحيحا وهذا بخلاف ما اذا اذن لها المولى بالنكاح فانه لا ينفذ مالم يجز لها لان بالاذن لم يسقط حقه فلا بد من اجازته او اجازة من قام مقامه ، اما في العتق فقد سقط حقه .

اما اذا لم يعتقها ولكنه مات فورثها ابنه فاذا كانت تحل للابن بان لم يمسه الاب بطل النكاح وليس للابن ان يجيزه وذلك لوجود حل نافذ على الحل الموقوف فصار مبطلا له (٧٢) .

اما اذا كانت ممن لا تحل للابن فأجاز الابن العقد جاز عند الاحناف لانه قائم مقام الاب في الاجازة وفي هذه الاجازة لم يوجد المنافى وهو وجود الحل النافذ على الحل الموقوف .

وقال الامام زفر : لا يجوز لانه انما توقف على اجازة الاب فلا ينفذ باجازة غيره .

(٧٢) المبسوط ج ٥ ص ١١١ .

وعلى هذا الخلاف لوباعها المولى او وهبها فاجاز الموهوب له او المشتري (٧٣) .

المبحث السادس عشر : اذا تزوجت الامة الصغيرة فاعتقت :

اذا تزوجت امة صغيرة ثم اعتقها سيدها في حالة الصغر فاعتاقها لا يعتبر اجازة للعقد ويبطل العقد عند زفر لانها لا تملك اجازة مثل هذا العقد فبطل (٧٤) .

وذهب الاحناف الى ان العقد موقوف على اجازة من له الاجازة من اوليائها وعصبتها كأبيها او جدها او اخيها واذا انعدم اولياؤها كان هذا الحق لوليها (٧٥) الذي اعتقها .

فان كان المميز غير الاب والجد فاذا بلغت كان لها خيار البلوغ وتستطيع فسخ هذا العقد لانها صارت حرة والحررة الصغيرة اذا زوجها المولى كان لها الخيار اذا بلغت اذا كان الولي غير الأب أو الجد .

المبحث السابع عشر : زواج العبد :

أما العبد اذا تزوج بغير اذن المولى فمات المولى اوباعه قبل الاجازة كان للوارث في حالة الموت او للمشتري في حالة الشراء الاجازة لانه لا يتصور حل الوطء ههنا فلم يوجد طريان حل الوطء لذلك بقى موقوفا على حالته ، وهذا عند أبي حنيفة والصاحبين (٧٦) .

وقال الامام زفر : لا يجوز باجازة الوارث والمشتري بل يبطل والاصل فيه ان العقد الموقوف على اجازة انسان يحتمل اجازة من قبل غيره عند الامام والصاحبين وعند زفر لا يحتمل (٧٧) .

(٧٣) المبسوط ج ٥ ص ١١٢ .

(٧٤) البدائع ج ٢ ص ٢٣٥ .

(٧٥) البدائع ج ٢ ص ٢٣٥ .

(٧٦) البدائع ج ٢ ص ٢٣٦ .

(٧٧) البدائع ج ٢ ص ٢٣٦ .

وجهة قوله :

ان الاجازة انما تلحق الموقوف لانها تنفيذ الموقوف فلحقته على الوجه الذى وقف وانما كان موقوفا على الاول وليس على الثاني لذلك لم يملك الثاني تنفيذه .

حجة الاحناف :

قالوا : ان العقد انما وقف على اجازة الاول لأن الملك له وقد صار الملك للثاني فاتقلت الاجازة اليه ، ذلك لان مالك الرقبة مالك لانشاء النكاح أصلا ووصفا ، فلان يملك تنفيذ العقد الموقوف وهو اثبات للعقد وصفا دون الاصل من باب اولى .

المبحث الثامن عشر : اذا كانت الحرة تحت عبد :

اذا كانت حرة تحت عبد مملوك لرجل فقالت لسيده اعتقه غنى بألف دينار فاعتقه فسد النكاح عند الاحناف .
وقال الامام زفر : لا يفسد .

ومنشأ هذا الخلاف مبنى على اصل مختلف بينهم وهو هل أن العتق يقع عن الأمر أم عن المأمور .

فالعتق يقع عن الامر عند الاحناف ، لذلك لو نوى به كفارة من الكفارات أجزاء وخرج من عهدها وكذلك كان الولاء له والولاء لمن اعتق فالعتق إذا وقع منه (٧٨) .

وعند زفر يقع عن المأمور لان الامر طلب من المأمور ان يعتق عبده عنه وهذا محال لان العتق فيما لا يملكه الانسان لا يقع فلغى طلبه فوقع العتق من الملك .

لكن الاحناف قالوا ان مثل هذا يمكن ان يصح بتقديم الملك بطريق الاقتضاء لان الملك شرط لصحة العتق عنه فصار قوله اعتق كأنه قال له بغني أياه بألف ثم اعتقه عني ففعل (٧٩) .

(٧٨) الهداية ج ١ ص ١٥٨ .

(٧٩) الهداية ج ١ ص ١٥٨ .

الفصل الثاني

المهر

المبحث الاول : اقل المهر

ورد عن النبي الكريم صلوات الله وسلامه عليه انه زوج امرأة وقال للرجل «التمس ولو خاتما من حديد»^(١) فلما التمس ولم يجد شيئا زوجها له بما معه من القرآن .

اذا المهر لم يكن مقصودا في عقد الزواج لذاته وانما يجب تبعا لغيره . وقد قال الاحناف : ان اقل المهر عشرة دراهم ، فاذا سمي لها عشرة فأكثر كان لها المسمى بالغ ما بلغ ولو كان قناطر مقلنة وآلآفا مؤلفة وان كان من أول شؤم المرأة كثرة صداقها واول يمنها يسره^(٢) .

ولكن نوسمي لها اقل من عشرة دراهم يكمل لها الصداق الى عشرة دراهم عند الامام وصاحبيه .
وقال زفر : لها مهر المثل^(٣) .

حجة الامام زفر رضى الله عنه :

قال الامام زفر ان مادون العشرة لا يصلح ان يكون مهرا ففسدت التسمية فصار كما اذا سمي لها مهرا مما لا يعتبر مالا عندنا كأن تزوجها على دن من خمر أو خنزير ، ولو تزوجها على ذلك كان لها مهر المثل لفساد التسمية وهنا كذلك التسمية فاسدة .

حجة الاحناف :

وقالوا ان أدنى المقدار الذى يصلح ان يكون مهرا في نظر الشرع هو العشرة فصار ذكر بعضها ذكرا لجميعها لان العشرة في كونها مهرا لا يتجزأ

(١) حديث التمس ولو خاتما من حديد رواه البخاري ومسلم . انظر
نصب الراية ج ٣ ص ٢٩٩-٣٠٠ .
(٢) البدائع ج ٢ ص ٢٧٦ .
(٣) تحفة الفقهاء ج ٢ ص ٢٠١ والاختيار .

وذكر بعض مالا^(٤) يمكن أن يتجزأ كذكر جميعه وذلك كما لو طلق زوجته نصف تطلقه فانها تقع واحدة لعدم التجزؤ ، وكذلك لو ثبت القصاص للاولياء على شخص فعفا أحدهم سقط القصاص عن الجميع لانه لا يتجزأ • وردوا على الامام زفر في قوله ان تسمية مادون العشرة لاتصلح أن تكون مهرا فتفسد التسمية ، بأن التسمية انما تفسد اذا لم يكن المسمى مالا او كان مجهولا وفي مسألتنا المسمى مالا وان قل ، كما انه معلوم الا انه لا يصلح ان يكون مهرا بنفسه الا بغيره فصار ذكره ذكرا لما هو الادنى من الصالح بنفسه وفيه تصحيح تصرفه بالقدر الممكن وهو بالغ عاقل رشيد فالاولى اعتبار تصرفه ما امكن فصار اولى من عدم اعتباره والحاقه بالعدم وفيه أخذ بالتعيين فصار بخلاف ما اذا ذكر خمرا أو خنزيرا لان المسمى ليس بمال فلم يصلح ان يكون مهرا بنفسه ولا بغيره ففسدت التسمية فوجب ما كان متعارفا ومعتادا وهو مهر المثل •

ولعل الراجع في المسألة - والله اعلم - هو رأى الامام زفر رضى الله عنه لان في رفع المهر الى العشرة امر غير وارد فلو انهم قالوا لها المسمى بالغا ما بلغ حتى ولو كان درهما او خاتما من حديد كان الدليل يسعفهم او انهم رفعوه الى مهر المثل كما قال زفر كان ذلك أولى قياسا على عدم التسمية أما ان يرفعوه الى عشرة فهذا امر لا دليل عليه •

ولعل الذي تميل اليه النفس هو ان لها المسمى بالغا ما بلغ ان كان مالا متقوما أو منفعة لان الرسول الكريم صلى الله تعالى عليه وسلم جوزه بخاتم من حديد ولما تعذر جوزه بالمنفعة وهو تحفيظها بعض سور القرآن الكريم •

المبحث الثاني : اذا سمي مالا وضم اليه شيئا :

اذا تزوج امرأة وسمى لها مهراً وكان المسمى مالا وضم اليه شيئا آخر كأن ضم اليه ما فيه منفعة لها كطلاق امرأة اخرى ، أو الاقامة في بلدها أو العفو عن قصاص أحد أوليائها أو منفعة ما ، جاز هذا الضم ، فان وقى لها

(٤) الهداية ، ج ١ ، ص ١٤٨ .

بما وعد لزمه ما سمي ، اذا كان عشرة فأكثر لانه سمي مالا صالحاً لأن يكون مهراً ثم سمي لها زيادة منفعة وقد انجز ما وعد فلا يلزمه من المال الا ما سمي (٥) .

اما اذا لم ينجز لها وعده وأخلف في ذلك : فالزواج صحيح ولها ما سمي اذا بلغ مهر مثلها او كان اكثر من ذلك ، اما ان كان أقل من مهر المثل فيتسم لها مهر المثل عند الاحناف .

وقال الامام زفر رضي الله عنه : ان كان ماضم الى المهر مالا كما اذا تعهد أن يهدى اليها هدية فلم يف بذلك تم لها مهر مثلها .
وأما اذا كان المضموم غير مال كطلاق ضرتها أو عدم اخراجها من بلدها فليس لها الاماسمي لها من مهر بالغ ما بلغ (٦) .
حجة زفر :

احتج الامام زفر بأن ما ليس بمال لا يقوم فلا يكون فواته مضمونا بعوض اما اذا كان مالا فانه يتقوم ، فاذا لم يسلم اليها وفاتها جاز لها الرجوع بقيمته عليه فيعوضها ما فاتها .
حجة الاحناف :

قال الأحناف ان الواجب الاصلي في هذا الباب هو مهر المثل فلا يجوز العدول عنه الا عند استحكام التسمية ، فاذا وفي المنفعة تقررت التسمية فوجب المسمى واذا لم يف بها لم تنقرر لانها لم ترض بالمسمى من المال عوضا بنفسه بل بالمنفعة الاخرى المضمونة اليه وهي منفعة مرغوب فيها خلال الاستيفاء شرعا فاذا لم يسلم له تنقرر التسمية فبقى حقها في العوض الاصلي وهو مهر المثل .

المبحث الثالث : اذا تزوجها على شرطين :

أما اذا تزوجها على ألفين ان سافر بها او كانت عربية وألف ان أقام بها أو كانت مولاة وما شاكل ذلك فالنكاح صحيح اتفقا ولكن الخلاف في

(٥) البدائع ج ٢ ص ٢٨٠ .
(٦) الاختيار ج ٢ ص ١٠٦ والبدائع ج ٢ ص ٢٨٥ .

الشرط : فعد ابي حنيفة : ان اقام بها فلها الالف وان أخرجها كان لها مهر مثلها لايزاد على الالفين ولاينقص عن ألف (٧) .
 وقال الصحابان : الشرطان جائزان .
 وقا زفر : الشرطان فاسدان ولها مهر المثل (٨) .
حجة زفر :

احتج الامام زفر بأنه قد جعل لمقابل البضع الذى هو واحد بدلين مختلفين على سبيل البدل وهما الالف والالفان ففسدت التسمية للجهالة واذا فسدت التسمية وجب مهر المثل (٩) .
حجة الصحابين (٩) :

احتج الصحابان بأن ذكر كل واحد من الشرطين فيه فائدة فصحا جميعا ذلك لانه سمي لكل واحدة من الحالتين بدلا معلوما فصحا معا .
حجة ابي حنيفة (١٠) :

احتج الامام أبو حنيفة بأن الشرط الاول وقع صحيحا بالاجماع وموجب هذا رد مهر المثل ان لم يحصل الوفاء به فصارت التسمية الاولى صحيحة، ولو قلنا بصحة الشرط الثاني لكان نافيا ما يقتضيه ويوجبه الشرط الاول والتسمية الاولى لكن التسمية بعد ما صحت لايجوز نفى موجبها فكان ضروريا ان يبطل الشرط الثاني ، أما اشتراطه عدم الخروج بها أو عدم الزواج عليها او طلاق الاخرى فكلها وعود غير ملزمة له ويجوز أن يرجع عنها .
المبحث الرابع : اذا وهبته مهرها قبل القبض :

وإذا كان مهرها ألفا ولم تقبضه حتى وهبته له ثم طلقها قبل أن يدخل بها أو يختلي خلوة صحيحة : ليس لاحدهما على صاحبه شيء عند الاحناف استحسانا .

وحجتهم في ذلك انه وصل اليه عين ما يستحقه في الطلاق قبل الدخول

(٧) الهداية ج ١ ص ١٥١ وفتح القدير ج ٢ ص ٤٥٨ .

(٨) العناية ج ٢ ص ٤٥٨ .

(٩) الاختيار ج ٣ ص ١٠٦ والعناية ج ٢ ص ٤٥٨ .

وهو براءة ذمته عن نصف المهر ولاعبرة باختلاف السبب عندما حصل المقصود (١٠)

وفي القياس يرجع عليها بنصف المهر وهو قول الامام زفر (١١) .
حجته في ذلك :

احتج الامام زفر بأن المهر قد سلم له بالابراء اما هي فلا تبرأ مسن النصف بالطلاق بل يثبت له عليها نصف المسمى بالطلاق قبل الدخول فكأن الطلاق قرره بعد ان كان على شرف الزوال بسبب فسخ العقد أو غير ذلك .
البحث الخامس : اذا زاد لها في المهر :

اما اذا زاد لها في المسمى لزمته الزيادة عند الاحناف خلافا لزفر (١٢) .
وهذا الخلاف مبنى على الخلاف في زيادة الثمن والحط منه فهل تلحق بأصل العقد أم لا ؟ وسنذكره في موضعه (١٣) . ان شاء الله تعالى .
اما اذا طلقها قبل الدخول فلا يفسخ حقها في نصف المهر حتى يفسخه الحاكم او تسلمه المرأة عند أبي حنيفة ومحمد .
وروى عن أبي يوسف وهو رأى الامام زفر : انه يفسخ حقها في النصف بالطلاق ذلك لأن الموجب للعود في النصف هو الطلاق وقد حصل فعاد ملك الزوج كالبيع اذا فسخ رجوع حق المشتري في الثمن كذا هذا .
حجة الامام وصاحبه :

قالا ان العقد وان افسخ في الطلاق لكن القبض بقي بتسليط من قبل العاقد وهو من أسباب الملك فكان الملك قائما لا يزول الا بالفسخ من القاضى او بتسليمها له ذلك الحق (١٤) .

أما اذا زاد المهر زيادة منفصلة متولدة عن الاصل فانها تمنع تنصيف المهر عند أبي حنيفة والصاحبين ، وعليها رد نصف قيمة الاصل الى الزوج .

-
- (١٠) البدائع ج ٢ ص ٢٨٥ .
(١١) العناية ج ٢ ص ٤٥٥ والمبسوط ج ٢ ص ٦٥ .
(١٢) الهداية ج ٢ ص ١٤٨ والبدائع ج ٢ ص ٢٩٦، ٢٩٥ .
(١٣) البدائع ج ٢ ص ٢٩٨ والمبسوط ج ٥ ص ٧٣ .
(١٤) المبسوط ج ٥ ص ٧٧ .

وقال الامام زفر : لاتمنع ويتنصف المهر مع الزيادة وان كانت منفصلة متولدة من الاصل فهي لها خاصة والاصل بينهما بالاجماع .

حجة زفر :

قال ان الزيادة التابعة للاصل لكونها متولدة منه فتنصف مع الاصل كالزيادة الحادثة قبل القبض .

حجة الامام وصاحبه :

وقالوا ان هذه الزيادة لم تكن عند العقد ولا عند القبض فلم تكن مهرا والفسخ انما يرد على المهر فلا يشملها فلا تنصف وتبقى على ملكها كما كانت قبل الطلاق ولا يمكن تنصيف الاصل بدون الزيادة لانها لا يصير لها فضل أصل فسخ العقد مالم يكن لها ذلك ، والاصل لاتبديل من غير بدل لانه ربا فصار كالهالك لعدم امكان تسليمه الى الزوج فوجب نصف القيمة .

واذا قبضت المرأة الصداق وكان جارية ثم طلق زوجته قبل الدخول ثم اعتق الجارية بعد ذلك : لم ينفذ عتقه في شيء منها عند الاحناف ذلك لان سبب ملكها في النصف الذي عاد الى الزوج فسد في الطلاق حتى يستحق عليها رد النصف ولكن لا يبطل ملكها في شيء الا بالرد بقضاء أو رضاء لان فساد السبب في الابتداء لا يمنع ثبوت الملك بالقبض فكان لا يمنع من بقاءه في ملكها من باب أولى فلم يعد شيء من ملكه في عينها لذلك لم ينفذ عتقه (١٥) وقال الامام زفر : ينفذ عتقه في نصفها لان من أصله الذي سار عليه ان التنصيف يثبت بنفس الطلاق ويعود نصفها الى ملك الزوج كما لو طلقها قبل قبض الزوجة لها (١٦)

المبحث السادس : اذا قتلت المرأة نفسها :

اذا قتلت المرأة نفسها وكانت حرة لايسقط عن زوجها شيء من مهرها بل يتأكد مهرها عند الاحناف ويلزم الزوج بدفعه كاملا ويكون ميراثا يستحق هو منه نصيبه من الميراث النصف ان لم يكن لها اولاد والربع ان كان .

(١٥) المبسوط ج ٥ ص ٧٧ .

(١٦) المبسوط ج ٥ ص ٧٧ .

وقال الامام زفر والشافعي : يسقط مهرها عن زوجها .

حجة الامام زفر والشافعي :

ان المرأة بقتلها نفسها فوتت على الزوج حقه في البذل الذي هو منافع البضع واذا فوتت عليه ذلك وكانت متسببة فيه سقط حقها في العوض وصارت كما اذا ارتدت قبل الدخول او مكنت ابن الزوج من نفسها او اباه (١٧)

حجة الاحناف :

احتج الاحناف بأن جناية المرء على نفسه في حكم الدنيا هدر معتبر في الآخرة لذلك من اقتحر لا شيء عليه في الدنيا ولكن هو آثم في حكم الآخرة فصارت في حكم الدنيا كأنها ماتت

بخلاف ما اذا قتل المولى امته لان قتل المولى عبده معتبر في أحكام الدنيا لذلك وجبت عليه الكفارة اما عدم القصاص منه فلقول الرسول الكريم صلى الله تعالى عليه وسلم «لا يقاد والد بولده ولا سيد بعبده» (١٨)

وذلك لان حق القصاص يثبت له فلا يجوز أن يقتص من نفسه لان (١٩) الانسان ليس من حقه قتل نفسه لقول الباري عز وجل ، ولا تقتلوا انفسكم ان الله كان بكم رحيمًا» (٢٠)

المبحث السابع : اعتق امته على ان تزوجه :

اذا اعتق أمته على أن تزوجه نفسها : فالزواج صحيح ولها مهر مثلها عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وهو ما اعتمده الطحاوي وبه أخذ . وقيل الامام أبو يوسف : لاصداق لها (٢١) .

(١٧) البدائع ج ٢ ص ٢٩٤ .

(١٨) لا يقاد والد بولده رواه البيهقي بلفظ لا يقاد مملوك بماله ولا ولد من والده البيهقي ٣٦-٨ .

(١٩) الهداية ج ١ ص ١٥٧ .

(٢٠) سورة النساء : آية ٢٩ .

(٢١) مختصر الطحاوي ص ١٧٦، ١٧٥ .

أما اذا اعتقها فأبت ان تتزوجه فإنها لاتجبر على ذلك النكاح وكان عليها السعاية في قيمتها لمولاها الذي أعتقها عند أبي حنيفة والصاحين .
وقال الامام زفر : لاسعاية عليها . (٢٣)

حجة الامام زفر :

احتج الامام زفر بقوله ان السعاية انما تجب كي يخلص العبد رقبتة وهذه حرة فلما صارت حرة ملكت رقبتة واذا ملكت رقبتة لاسعاية عليها لاحد .

حجة الاحناف :

قالوا ان المولى لم يرض بزوال ملكه عن رقبتة الا مقابل منفعة وهذه المنفعة هي تزويج نفسها منه وهي منفعة مرغوب فيها ، فلما تعذر عليه استيفاء هذه المنفعة باءأئها لزمها ما فوتته عليه وهو قيمتها لذلك وجبت عليها السعاية لهذا السبب دفعا للضرر عنه اذ لا ضرر ولا ضرار .

وردوا على الامام زفر في قوله ان السعاية انما تجب لفكالك الرقبة وهي حرة خالصة ، بقولهم ان السعاية قد تكون لتخليص الرقبة وهذا المستسعى يكون في حكم المكاتب على أصل ابي حنيفة وقد تكون لحق في الرقبة لانفكاكها كالعبد المرهون اذا اعتقه الراهن وهو معسر وكما اذا قال لعبيده أنت حر على قيمتك فقبل عتق عليها كذلك هنا .

المبحث الثامن : تزوجها على ثياب موصوفة :

لقد ورد في الاصل انه اذا تزوج امرأة على ثياب موصوفة كان الزوج بالخيار ان شاء سلم تلك الثياب وان شاء سلم قيمتها ، ولم يفصل بين ما اذا سمى لها أجلا أم لم يسم .

وقال أبو يوسف : اذا أجلها وجب عليه ان يدفعها واذا لم يؤجلها كان لها القيمة .

(٢٢) البدائع ج ٢ ص ٢٨١ .

وروى عن أبي حنيفة وهو قول الامام زفر رضى الله عنهما : أنه يجبر على تسليمها ولم يفصلا بين التأجيل وعدمه .

وجه رواية الاصل (٢٢) :

اما ما يحتج به لرواية الاصل فهو ان الثياب لا تثبت في الذمة ثبوتاً مطلقاً لانها ليست من ذوات الامثال الا ترى انها مضمونة بالقيمة وليس بالمثل في ضمان العدوان ولا تثبت في الذمة بنفسها في عقود المعاوضات بل تثبت بواسطة الاجل فصارت كالعبد ، ولما كان في حالة العبد لا يجبر على دفعه وانما له ان يدفع قيمته فكذلك هنا .

حجة ابي يوسف :

وقال الامام أبو يوسف ان اجلها فقد صارت ثابتة بالذمة ثبوتاً مطلقاً ولا أدل على ذلك من ثبوتها في الذمة في حالة السلم ويجبر على دفعها فكان هنا اولى لان البدل في البيع لا يحتمل الجهالة رأساً بينما المهر في عقد النكاح قد يحتمل نوعاً من أنواع الجهالة ، ولما كان ممكناً ثبوته في الذمة في البيع كان في النكاح من باب أولى أن يثبت في الذمة .

وجه قول الامام زفر والرواية الاخرى عن ابي حنيفة (٢٣) :

احتجاً بأن امتناع ثبوتها في الذمة مهراً في النكاح ، وانما لا يصلح السلم فيها الا مؤجلاً لان العلم بها متوقف على التأجيل بل يبيع انسلم لا يجوز معجلاً وانما يجب ان يكون مؤجلاً ، فمن شروط السلم (تأجيل المسلم فيه واعلامه) اما في المهر في عقد النكاح فلا يشترط التأجيل فصار ثبوتها في المهر غير مؤجلة بينما صار ثبوتها في السلم مؤجلة فيجبر على تسليمها في الحاليتين .

البحث التاسع : اذا احدثت في المهر نقصاناً :

اذا حدث في المهر نقصان بفعل المرأة ثم طلقها قبل الدخول : فالزوج

(٢٣) البدائع ج ٢ ص ٢٨٤ والمبسوط ج ٥ ص ٨٠ .

(٢٤) البدائع ج ٢ ص ٢٨٤ والمبسوط ج ٥ ص ٨٠ .

بالخيار ان شاء أخذ نصف المهر ولا شيء له في ضمان ما نقص وان شاء أخذ نصف القيمة هذا عند أبي حنيفة وصاحبيه رض الله عنهم •
وقال الامام زفر : جاز للزوج ان يضمنها النقصان سواء كان النقصان بعلمها أو بغير علمها •

حجة زفر :

واحتج الامام زفر بانها بالقبض صارت ضامنة للمهر والأوصاف التي هي اتباع المهر وملحقاته مضمونة بالقبض وليس بالعقد (٢٥) •

حجة الاحناف :

واحتج الاحناف بأن المرأة بجنايتها انما جنت على مالها وجناية الانسان على ماله غير مضمونة عليه ، وذلك لان قبضها صادف ملكها وقبض الانسان لماله لا يوجب الضمان عليه (٢٦)

المبحث العاشر : الاختلاف في متاع البيت :

اذا اختلف الزوجان في متاع البيت فما يصلح للزوج كان له وما يصلح للزوجة كان لها ، أما ما يصلح لهما معا فيثبت لمن له بينة عليه أما اذا لم تكن عند احدهما بينة فالقول قول الزوج عند أبي حنيفة ومحمد •
وقال أبو يوسف : القول قول المرأة الى قدر جهاز مثلها في الجميع وما يبقى بعد ما فوق جهاز مثلها القول فيه قول الزوج •
وقال ابن ابي ليلى : القول قول الزوج في الكل الا في ثيابها خاصة •
وقال الامام زفر في المشكل والمختلف عليه يقتسمانه مناصفة •
وله رأي آخر ان جميع المتاع بينهما نصفان سواء كان صالحا لها أم له أم لكليهما وهو قول الامام الشافعي والامام مالك •
وقال الحسن بن زياد : القول قول المرأة في الجميع الا في ملابس الزوج خاصة •

(٢٥) البدائع ج ٢ ص ٣٠٢

(٢٦) البدائع ج ٢ ص ٣٠٢ •

حجة الحسن بن زياد (٢٧) :

قال ان يد المرأة على ما في داخل البيت اظهر من يد الرجل فصار الظاهر شاهدا لها الا في ملابسه خاصة فان الظاهر يكذبها في ذلك ويصدق الرجل .
وجه قول ابن ابي ليلى :

قال ان الزوج اخص بالتصرف فيما هو في البيت فصار الظاهر شاهدا له الا في ملابسه فان الظاهر يصدقها ويكذبه .
حجة الامام زفر (٢٨) :

واحتج الامام زفر ان يد كل واحد منهما طالما كانا حرين ثابتة على ما في البيت فصار الكل بينهما نصفين الا انه اخص المشكل في رأيه الآخر لان الظاهر لا يشهد لاحدهما في المشكل وهي أموال صالحة للتملك من قبلهما أما غير المشكل فالظاهر مع أحدهما .
حجة ابي يوسف :

قال : ان الظاهر مع المرأة الى قدر جهاز امثالها لان المرأة عادة لاتخلو من جهاز فشهد لها الظاهر في ذلك المقدار فصار القول في ذلك المقدار قولها ، أما الباقي فالظاهر مع الزوج فصار القول قوله .
حجة ابي حنيفة ومحمد :

قالا ان يد الزوج على ما في البيت اقوى من يد المرأة لان يده اليد المتصرف في البيت ويدها يد حافظة ويد المتصرف اقوى من يد الحافظ وصارا كائنين تنازعا في دابة وأحدهما راكبها والآخر معلق باللجام فالراكب اقوى ، فكذلك هنا الا ان ما يصلح للزوجة عارض الظاهر ما كان أظهر منه فسقط اعتباره .

البحث الحادي عشر : اذا تزوج اخت امراته :

اذا تزوج الرجل اخت امراته او من لايجل له جمعها معها في عصمته في آن واحد كالعمة والخالة وأختها من الرضاع ونحوها ففي هذه الحالة

(٢٧) البدائع ج ٢ ص ٣٠٩ .

(٢٨) البدائع ج ٢ ص ٣٠٩ .

النكاح باطل لانه صار جامعا بين اثنتين لايجل له الجمع بينهما ويفرق بينهما فان كان لم يدخل في الثانية فلا شيء عليه لها اما اذا كان قد دخل بها فعليها العدة ولها الاقل من المسمى ومن مهر المثل لان الدخول حصل بشبهة العقد ، لذلك اسقط عنه الحد ولزمه المهر ولزمتها العدة وذلك كما اذا زفت اليه امرأة وقيل له هذه زوجتك (٢٩) .

وهذا مروى عن الامام علي رضي الله عنه وهو ما أخذ به الامام وصاحبا .

وقال الامام زفر : يجب لها مهر المثل بالغ ما بلغ سواء كان اكثر من المسمى أم أقل .

حجة زفر :

احتج الامام زفر في ايجاب مهر المثل بأن الواجب في العقد الفاسد اذا فسح ضمان ماتلف وضمان ماتلف هنا انما يكون مهر المثل لانه ضمان للبضع الا ترى ان ما اتلف في البيع الفاسد ضمن بالقيمة وليس بالثمن كذا هذا (٣٠) .

حجة الأحناف :

قالوا ان ما استوفاه بالعقد ليس بمال وانما يقدر بالمال بالتسمية بيد ان المسمى اذا زاد على مهر المثل رد الى مهر المثل ولا تلزم الزيادة لعدم صحة التسمية ، وأما اذا كان اقل من مهر المثل فلم تجب الزيادة على المسمى ولا يتم لها مهر مثلها لانهما اتفقا على ذلك وصارت هي مسقطه للزيادة وتم التراضي على قدر المسمى بخلاف المبيع يباع فاسدا فان المبيع متقوم بنفسه وليس بالعقد فعند فساد العقد وفساد التسمية يرد الى قيمته التي يقوم بها عند عدم وجود العقد واذا صحت التسمية في العقد الصحيح انتقل اليها لانها تراضيا على ذلك ومثل هذا يجوز لان لهما ان يرفعا القيمة او يخفضاها بالتراضي (٣١) .

(٢٩) البدائع ج ٢ ص ٣٣٥ .

(٣٠) المبسوط ج ٤ ص ٢٠٢ .

(٣١) البدائع ج ٢ ص ٣٣٥ .

الفصل الثالث الطلاق

المبحث الاول : انواع الطلاق

الطلاق هو حل عقد النكاح ، وينقسم الى ثلاثة أقسام :

الاول :

الاول : الطلاق البائن بينونة كبرى وفي هذا الطلاق ليس للزوج الحق في مراجعتها اذا وقع الابدان ان تنكح زوجا غيره ويذوق كل منهما عسيلة صاحبه ، ثم اذا طلقها الثاني أو مات عنها وانقضت عدتها جاز له ان يتزوجها ثانية .

الثاني :

الثاني : البائن بينونة صغرى وفي هذا الطلاق للزوج حق الزواج بها ثانية بمر جديد وعقد جديد ، ولا يشترط ان تنكح زوجا غيره وإن أرادت ان لا ترجع عليه كان لها ذلك .

الثالث :

الثالث : الطلاق الرجعي . والطلاق الرجعي يبيح للزوج مراجعتها خلال العدة وليس لها حق الامتناع ولا يشترط رضاها في المراجعة بيد انه اذا لم يراجعها حتى انقضت العدة صار بائنا بينونة صغرى ، واذا كان الطلاق الرجعي مكملا للثلاث انقلب الطلاق الى بائن بينونة كبرى .

ثم ينقسم الطلاق الى تقسيم ثان وهو طلاق السنة وطلاق البدعة :-

الطلاق البدعي :

الطلاق البدعي : ان يطلقها ثلاثا بلفظ واحد أو مجلس واحد أو في حيضها أو في طهر جامعها فيه .

وطلاق السنة ينقسم الى قسمين . الى حسن وأحسن

احسن الطلاق :

أحسن الطلاق : ان يطلقها واحدة رجعية في طهر لم يجامعها فيه ثم يتركها حتى تنقضي عدتها .

والطلاق الحسن : ان يطلقها ثلاث تطلقات في ثلاثة أطهار ولا يمسها

خلال هذه الاطهار .

وبناء على ذلك لو قال لامرأته أنت طالق ثلاثا للسنة ونوى الوقوع للحال
صحت نيته وتقع الثلاث من حين تكلم عند أبي حنيفة والصاحبين .
وقال الامام زفر : لاتعتبر نيته وتنفرد على الاطهار وتقع في كل طهر
طلقة .

حجة زفر :

قال الامام زفر في ذلك انه نوى امرا لا يحتمله اللفظ فبطلت نيته وذلك
لانه بقوله أنت طالق ثلاثا للسنة ايقاع التطليقات الثلاث في ثلاثة اطهار لانها
هي التطليقات الخاصة بالسنة المعرفة بلام التعريف فصار كما لو قال لها انت
طالق ثلاثا في ثلاثة اطهار ولو قال ذلك ونوى الوقوع للحال لم تصح نيته
فكذلك هذا^(١) .

حجة ابي حنيفة وصاحبيه :

واحتج الامام أبو حنيفة والصاحبان بأن الطلاق في حد ذاته تصرف
مشروع وانما سبب الحظر والحرمة في غيره ، فصار كل طلاق وفي أى وقت
كان سنة ، فصار ايقاع الثلاث ايقاعا على وجه السنة حقيقة الا ان السنة عند
الاطلاق تنصرف الى ما لا يشوبه معنى البدعة بملازمة الحرام للبدعة للعرف
والعادة ، فان نوى الوقوع للحال فقد نوى ما يتحملة كلامه وفيه تشديد على
نفسه فتصح نيته .

والسنة نوعان سنة ايقاع وسنة وقوع^(٢) ، لان وقوع الثلاث عرف
جملة بواسطة السنة ايضا ، فاذا نوى الوقوع للحال فقد نوى احد نوعي
السنة فصارت نيته محتملة لما نوى فصحت نيته .

ولعل الراجح في المسألة ما قاله الامام زفر وذلك لان قوله للسنة
ينصرف الى ما هو معروف سنة ، وليس ما هو معروف ومجاز من قبل السنة
ولكنه يسمى بدعة فالسنة ولو أوقعته الا ان موقعه لا يخلو من المأثم

(١) البدائع ج ٣ ص ٩٢ والاختيار ج ٣ ص ١٢٣ .

(٢) البدائع ج ٣ ص ٩٢ والاختيار ج ٣ ص ١٢٣ .

لذلك كان قوله للسنة هو المعتبر كي لا يصيبه الاثم بسبب تصرفه الذي تصرفه .

المبحث الثاني : طلاق الحامل للسنة

اذا كانت المرأة حاملا جاز له ان يطلقها متى شاء حتى عقيب الجماع فان اراد ان يطلقها للسنة فعند أبي حنيفة وأبي يوسف يطلقها ثلاثا للسنة ويفصل بين كل طلاقين بشهر أي يطلقها ثم ينتظر شهرا فيطلقها ثانية ثم ينتظر شهرا فيطلقها الثالثة^(٣) .

وقال محمد وزفر : لا تطلق الحامل للسنة اكثر من واحدة .

حجة محمد وزفر :

قال محمد وزفر ان اباحة التفريق في الشرع متعلقة بتجدد فصول العدة لان كل قرء في ذوات الاقراء فصل من فصول العدة فالشهر في حق الآيسة والصغيرة يعتبر فصلا من فصول العدة ومدة الحمل كلها فصل واحد من العدة لتعذر الاستبراء به في حق الحامل فلم يكن في معنى مورد الشرع فلا يفصل بالشهر ولذلك لم يفصل في الممتد طهرها بالشهر فكذلك هنا^(٤) .

حجة ابي حنيفة و ابي يوسف :

اما الامام وصاحبه فقد احتجا بقوله تعالى « الطلاق مرتان فامسك بمعروف او تسريح باحسان »^(٥) فقد شرع الشارع الطلاق ثلاثا متفرقات دون فصل بين مطلقة واخرى سواء كانت حاملا ام غير حامل واما تشريعه بعد كل طلقة فبقوله تعالى « الطلاق مرتان » لان معناه دفعتان وتشريع الثالثة بقوله تبارك وتعالى « أو تسريح باحسان » أو بقوله عز من قائل « فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره »^(٦) من غير فصل .

ولما كانت الحامل ليست من ذوات الاقراء لذلك يفصل بين طلاقها

-
- (٣) البدائع ج ٣ ص ٩٠ والمبسوط ج ٦ ص ١٠ .
 - (٤) البدائع ج ٣ ص ٩٠ والمبسوط ج ٦ ص ١٠ .
 - (٥) البقرة ٢٢٩ .
 - (٦) البقرة ٢٣٠ .

بشهر كالايسة والصغيرة والجامع بينهما ان هناك الشهر يكون زمان تجدد الرغبة في العادة فصار زمان تجدد الحاجة ومثل هذا المعنى موجود في الحامل فيفصل بين طلقة واخرى بشهر .

اما كون الشهر فصلا من فصول العدة فلا أثر له فصار من اوصاف الوجود ذلك لان اوصاف التأثير ما ذكرنا فينبى عليه .

اما ما احتج به محمد وزفر فلا حجة لهما فيه لان معناه افضل انواع طلاق الحامل ان يطلقها واحدة ويتركها حتى تضع ولا مشاحة في ذلك ونحن نقول به^(٧) .

واذا اراد ان يطلق من لا تحيض لصغر او لكبر طلقها واحدة متى شاء حتى ولو بعد الجماع جاز عند أبي حنيفة والصاحبين .

وقال زفر : ليس له أن يطلقها بعد الجماع حتى يمضى شهر ، ذلك لانه يفصل بين الطلاق والجماع بما يفصل به بين الطلاقين ، ذلك لانها في عدة ذات فصول غاية الامر انه امتد طهرها فكما كان هناك يفصل بين طلاقها بالحيض كذلك يفصل بين طلاقها بالشهر هنا^(٨) .

حجة الأحناف :

قالوا انها بمنزلة الحامل في انها لا تحيض في عدتها فلدلك يباح ايحاء الطلاق عليها عقيب الجماع كالحامل . ذلك لان المعنى الذي من أجله لا يطلق ذوات الاقراء بعد طهر جامعها فيه خشية وجود الحمل وهذا المعنى غير وارد في حق الممتد طهرها فصار ايحاء الطلاق بعد الجماع مباحا^(٩) .

اما اذا طلق امرأته واحدة في طهر ثم راجعها بالجماع فحبلت من ذلك الجماع فليس له ان يطلقها ثانية في ذلك الطهر عند أبي يوسف^(١٠) .

وقال الامام أبو حنيفة ومحمد وزفر : له ان يطلقها اخرى .

-
- (٧) البدائع ج ٣ ص ٩٠ والمبسوط ج ٦ ص ١١ .
 - (٨) البدائع ج ٣ ص ٨٩ والمبسوط ج ٦ ص ١٢ .
 - (٩) البدائع ج ٣ ص ٨٩ ، ٩٠ والمبسوط ج ٦ ص ١٢ .
 - (١٠) المبسوط ج ٦ ص ١٨ والتحفة ج ٢ ص ٥٥ .

حجة ابي يوسف :

احتج الامام أبو يوسف بانه قد طلقها في هذا الطهر طلقة واحدة وليس له ان يطلقها للسنة اكثر من واحدة في طهر واحد .

حجة ابي حنيفة ومحمد وزفر رضى الله عنهم :

قالوا : ان العدة الاولى قد سقطت والطلاق بعد الجماع لا يحل لخشية إشتباه العدة عليها ، اما اذا حبلت واستبان الحبل فمثل هذا الاشتباه لا يحصل لان الاجل مستمر ما لم تضع فاذا وضعت انتهت العدة .

المبحث الثالث : طلاق غير المدخول بها

اما غير المدخول بها فله ان يطلقها متى شاء سواء كانت في طهر ام في حيض عند الاحناف .

وقال الامام زفر : ليس له ان يطلقها الا في حالة طهرها اما اثناء حيضها فلا يجوز .

حجة زفر (١١) :

احتج الامام زفر انها امرأة من ذوات الحيض لا فرق بينها وبين المدخول بها ، وقد ورد النهى عن طلاق المرأة اثناء حيضها فكذلك هنا .
حجة الاحناف :

واحتج الاحناف بان المرأة ما لم يدخل بها تبقى الرغبة فيها موجودة فصار لا فرق بين ان تكون في حالة طهر ام في حالة حيض (١٢) .

المبحث الرابع : اذا قال لامرأته انت طالق من واحدة الى ثلاث

اذا قال الرجل لزوجته : انت طالق من واحدة الى ثلاث او ما بين واحدة الى ثلاث تقع عليها اثنتان عند الامام ابي حنيفة .

وقال الصحابان : تقع عليها ثلاث

وقال زفر : لا تقع عليها الا واحدة (١٣) .

(١١) فتح القدير ج ٣ ص ٢٩ .

(١٢) العناية ج ٣ ص ١٩ .

(١٣) البدائع ج ٣ ص ١٦٠ والهداية ج ٢ ص ١٦٥ .

حجة زفر :

احتج الامام زفر بان من لابتداء الغاية والى لانتهاها كأن تقول سرت من بغداد الى الكوفة ، كانت بغداد ابتداء غاية المسير والكوفة انتهاء تلك الغاية ، والغاية لا تدخل تحت ما ضربت له وذلك كما في البيع فانه اذا قال بعتك من هذا الجدار الى هذا الجدار فالجداران غير داخلين في البيع ودخل ما بينهما ، وبناء على ذلك صار كلامه ايقاعا لما ضربت له الغاية وليس الغاية نفسها فصار بائعا لما بينهما فقط كذلك هنا خرجت الاولى لانها غاية الانتهاء فبقيت واحدة (١٤) .

حجة الصاحبين :

احتج الصاحبان بان ما جعل غاية لابد من وجوده اذ المعدوم لا يكون غاية ومن ضرورة وجوده وقوعه ومن اجل ذلك دخلت الغاية الاولى واذا دخلت الغاية الاولى دخلت الغاية الثانية بخلاف الغاية في عقد البيع فانها موجودة قبل وجود العقد فلم يكن وجودها بالبيع ليكون من ضرورة وجودها فلذلك لم تدخل في البيع (١٥) .

حجة ابي حنيفة :

واحتج الامام ابو حنيفة بان مبنى ذلك الامر هو العرف والعادة ومن عادات الناس ان يقول الرجل لي على فلان من مائة درهم الى الف ويريد بكلامه دخول الغاية الاولى لا الثانية وكذلك ما بين تسعين الى مائة فدخلت الاولى ولم تدخل الثانية فكذلك هنا .

وللمسألة زيادة تفصيل تأتي في موضوع الاقرار ان شاء الله تعالى .

المبحث الخامس : اذا قال لزوجته انت طالق كذا في كذا

اما اذا قال لزوجته انت طالق واحدة في ثلاث او اثنتين في اثنتين فعند

الامام وصاحبيه يقع المضروب دون المضروب فيه .

(١٤) البدائع ج ٣ ص ١٦٠ والهداية ج ٢ ص ١٦٥ والبسوط ج ٦

ص ١٣٥ .

(١٥) البدائع ج ٣ ص ١٦٠ والهداية ج ٢ ص ١٦٥ والبسوط ج ٦

ص ١٣٧ .

وقال الامام زفر : يقع المضروب والمضروب فيه أي يقع عنده حاصل

• الضرب

حجته في ذلك :

قال ان الواحد في ثلاث ، ثلاث على طريق الضرب والحساب ، والاثنان في الاثنين اربعة وهذا يستلزم وقوع المضروب والمضروب فيه وصار كما لو جمع بينهما بلفظ واحد فقال انت طالق ثلاثا او اربعا بيد ان العدد المجتمع يمكن ان يعبر عنه بعبارتين احدهما الثلاثة والاربعة والعبارة الثانية واحد في ثلاث واثنان في اثنتين^(١٦) .

حجة الأحناف :

احتج الامام وصاحبه بثلاثة توجيهات وهي^(١٧) :

الأول :

الأول . قالوا ان الضرب يتقدر فيما له مساحة اما ما لا مساحة له فلا يتقدر فيه الضرب ، لان تقدير ضرب الاثنين في الاثنين خطان يضم اليهما خطان اخران في هذا الوجه فيقال الاثنان في اثنين اربعة والطلاق لا يحتمل المساحة ، فاذا نوى في عدد الطلاق الضرب فقد ابتغى محالا وارادة المحال تبطل النية فبطلت نيته فوقع المضروب دون المضروب فيه .

الثاني :

الثاني : ان الشيء لا يتعدد بالضرب وانما تتكرر اجزؤه فواحد في ثلاثة واحد له ثلاثة اجزاء واثنان في اثنين اثنان له اربعة اجزاء ، وطلاق له جزء وطلاق له جزءان وطلاق له ثلاثة اجزاء واكثر من ذلك سواء فلم يقع الا المضروب فقط .

الثالث :

الثالث : انه جعل المضروب فيه ظرفاً للمضروب والطلاق لا يصلح لمثل ذلك اذ الطلاق لا يصلح ان يكون ظرفا لان الظرف هو المحتوى عليه ولا

(١٦) البدائع ج ٣ ص ١٦١ والبسوط ج ٦ ص ١٣٧ .

(١٧) البدائع ج ٣ ص ١٦١ .

يتصور ذلك في الطلاق لان الطلاق لا يحتوى على شيء لان الاحتواء من خواص الاجسام فلا يصلح ظرفا للمضروب فلا يقع^(١٨) ، اما لو قال لها انت طالق من هنا الى موضع كذا يقع الطلاق رجعيا عند الامام وصاحبيه .
وقال زفر : هو طلاق بائن .

حجته :

احتج بانه وصف الطلاق بالطول فصار كما لو قال لها انت طالق تطليقة طويلة والتطليقة لا تكون طويلة ما لم تكن بائنة فصار طلاقا بائنا .

حجة الأحناف :

انه بقوله هذا القول وصف الطلاق بالطول صورة وبالقصر معنى ، لان الطلاق اذا وقع في مكان يقع في الاماكن كلها فكان القصر على بعض الاماكن وصفا له بالقصر ، والطلاق القصير هو الرجعي فكان رجعيا^(١٩) .

البحث السادس : الطلاق المعلق على شرط

اذا قال الرجل لامرأته ان دخلت الدار فانت بائن او حرام او نحو ذلك ثم ابانها او خالعاها قبل ان تدخل الدار لكنها دخلت الدار بعد ذلك في اثناء العدة وقعت عليها تطليقة بالشرط في قول الامام وصاحبيه .

وقال الامام زفر : لا يقع عليها بالشرط شيء وصار التعليق باطلا^(٢٠) .

حجة زفر :

قال ان التعليق بالشرط تنجيز عند حصول الشرط تقديرا ، ولو نجز الابانة عند الشرط لا يقع شيء لعدم الملك .

حجة الأحناف :

واحتج الامام وصاحبايه بان التعليق وقع صحيحا لقيام الملك عند وجوده من كل وجه فانهقد موجبا للبينونة وزوال الملك عند وجود الشرط من كل وجه بيد ان الابانة الطارئة اوجبت زوال الملك من وجه للحال وبقي

(١٨) البدائع ج ٣ ص ١٦١ والمبسوط ج ٦ ص ١٣٧ .

(١٩) البدائع ج ٣ ص ١١٠ .

(٢٠) البدائع ج ٣ ص ١٣٥ والمبسوط ج ٦ ص ٩٦ .

من وجه حيال قيام العدة لقيام بعض اثار الملك فخرج التعليق من ان يكون سببا لزوال الملك من وجه وفيه تصحيح الطرفين في حق الحكم بقدر الامكان فصار أولى من تصحيح احدهما دون الاخر .

اما اذا كان التعليق بشرطين فهل يشترط قيام الملك او العدة فقط تكفي عند حصول الشرطين .

قال الامام وصاحبه : ان وجود احدهما يكفي فوجود الملك او العدة فقط يكفي عند وجود الشرط الاخير .

اما الامام زفر فانه يشترط وجود الملك عند وجود الشرطين^(٢١) فلو قال لها ان كلمت زيدا وعمروا فانت طالق ثلاثا ثم طلقها فبانت منه بينونة صغرى بعد انقضاء عدتها ثم كلمت احدهما بعد بينوتها منه ثم تزوجها ثانية فكلمت الآخر بعد ما تزوجها تطلق ثلاثا مع الطلقة الاولى أي تطلق اثنتان الان فكاتتا مكملتين للثلاث .

وقال الامام زفر^(٢٢) : اذا كان الكلام الاول والثاني في غير الملك بان كلمت زيدا وهي في ملكه ثم طلقها وانقضت عدتها ثم كلمت عمروا لا يقع الطلاق بالاتفاق ، فيكون هناك ثلاث حالات : وذلك ان حصل في الملك وقع الطلاق اتفاقا وان حصل في غير الملك لم يقع الطلاق اتفاقا وان كان احدهما في الملك والاخر في غير الملك حصل الخلاف المذكور بينهم^(٢٣) .

حجة زفر فيما ذهب اليه :

قال الامام زفر ان الحالف جعل كلامهما معا شرطا لوقوع الطلاق ووجود جميع الشرط لنزول الجزاء ووقت وقوع الجزاء هو وقت وجود الشرط لذلك لو كلمت احدهما دون الاخر لا يقع فكذلك اذا كلمت احدهما الحق بالعدم كما اذا وجد الشرطان جميعا في غير الملك .

(٢١) الهداية ج ١ ص ١٨٤ والبدائع ج ٣ ص ١٢٨ والمبسوط ج ٦

ص ١٠٨ .

(٢٢) الهداية ج ١ ص ١٨٤ والبدائع ج ٣ ص ١٢٨ .

(٢٣) البدائع ج ٣ ص ١٢٨ والهداية ج ١ ص ١٨٤ .

حجة الاحناف :

احتج الاحناف بان المطلوب هو وجود الملك عند وجود الشرط وقد حصل هذا فيشترط لوقوع الجزاء وجود الملك ايضا ، وذلك يتحقق بوجود الشرط الاخير فلذلك يشترط قيام الملك عنده ليس غير وذلك لان الملك انما يشترط لصحة التعليق او لثبوت الحكم وهو نزول المعلق والملك القائم في الوقتين جميعا فاما وقت وجود الشرط الاول فليس وقت التعليق ولا هو وقت لنزول الجزاء فلا معنى لاشتراط الملك عنده^(٢٤) .

ولقد مر مثل هذه المسألة في باب الزكاة وذلك في مسألة كمال النصاب في بداية العام ونهايته ونقصانه في اثناء الحول ، فعند الامام وصاحبيه النقصان اثناء الحول لا يمنع وعند زفر يمنع .

اما اذا علق الطلاق على أمر وهو صحيح معافى ولكن الشرط المعلق به الطلاق حصل اثناء المرض فطلقت منه ثم مات وهي لا تزال في عدتها فانها لا ترث عند الاحناف لان هذا لا يعتبر طلاق فار لان المحاسب عليه الانسان هو القصد ولا قصد له في مثل هذه الحالة^(٢٥) في حرمانها من الميراث فصار هناك مضارة ولا ضرر ولا ضرار والضرر يزال اما هنا فلا فافتراقا .

وقال الامام زفر : ترث لان ما علق بالشرط يقع عند حصول الشرط فصار كالطلاق المنجز اثناء المرض ، ولو نجز الطلاق اثناء المرض ومات وهي في عدتها كانت وارثة فكذلك هنا^(٢٦) .

اما اذا كان وقوع الشرط مما لا يبد منه فانها لا ترث عند زفر ومحمد^(٢٧) لانه لم يوجد من الزوج صنع بعد ما تعلق حقها بالمال ، وهذا اذا كان التعلق بفعل من قبل الزوجة .

(٢٤) الاختيار ج ٣ ص ١٤٥ .

(٢٥) الهداية ج ١ ص ٤ .

(٢٦) الهداية ج ١ ص ٤ والبدائع ج ٣ ص ٢٢٢ .

(٢٧) الهداية ج ١ ص ٥ والبدائع ج ٣ ص ٢٢٢ .

اما عند الامام ابي حنيفة^(٢٨) وأبي يوسف فانها ترث لان الزوج ألجأها الى مباشرته فينتقل الفعل اليه وصارت مكرهة على الفعل .

اما اذا طلقها وهو مريض ثم شفى من مرضه ثم مات وهي خلال العدة لم ترث لان المرض اذا تعقبه الشفاء صار بمنزلة الصحة لا تقطع مرض الموت به فلم يكن فارا في طلاقه وهذا عند الاحناف .

وقال الامام زفر : ترث لانه لما طلقها في مرضه قصد الفرار وقد مات وهي لا تزال في عدتها فعوقب بنقيض مقصوده^(٢٨) .

اما اذا قال لها اذا دفعت لي ألفا فانت طالق فهي زوجته ما لم تأت به بالالف فان أته به طلقت منه وليس للزوج ان يمتنع منه ولكن لو وضعته بين يديه طلقت استحسانا وهو قول الاحناف .

وفي القياس لا تطلق حتى يقبله وبه أخذ زفر^(٢٩) .

للبحث السابع : الزواج الثاني هل يهدم مادون الثلاث ام لا :

رجل طلق زوجته طلقة او طلقتين فبانت منه بينونة صغرى ثم تزوجت بغيره فمات عنها الثاني او طلقها بعد الدخول ثم تزوجها الزوج الاول فهل يرجع عليه بطلقة واحدة وتعتبر هذه مكملة لتلك ام لا ؟

ذهب الامام ابو حنيفة وأبو يوسف الى انها تعود بطلاق جديد ويملك عليها ثلاثا لان الزواج الثاني هدم التطليقتين الاوليين ورجعت الى الزوج الاول بثلاث تطليقات ، وهذا قول الامام علي وعبدالله بن عباس وعبدالله ابن مسعود وعبدالله بن عمر رضي الله عنهم وأرضاهم^(٣٠) .

وقال الامام محمد وزفر : تعود الى الزوج الأول بتطليقة واحدة تكون مكملة للثلاث مع الاوليين اللتين حصلتا في العقد الاول . وممن قال بهذا

(٢٨) الهداية ج٢ ص٥ والبدائع ج ٣ ص ٢٢٤ والمبسوط ج ٦ ص ١٥٧ .

(٢٩) المبسوط ج ٦ ص ١٨٤ .

(٣٠) البدائع ج ٣ ص ١٢٧ والهداية ج ٢ ص ١٨٤ والمبسوط ج ٦ ص ٩٢ .

والاختيار ج ٣ ص ١٥١ .

من الصحابة الكرام امير المؤمنين عمر بن الخطاب وابي بن كعب وعمران بن حصين رضوان الله تعالى عليهم اجمعين .

حجة محمد زفر :

١ - احتجا بقوله تبارك وتعالى في محكم كتابه العزيز « الطلاق مرتان » الى قوله عز من قائل فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره^(٣١) . اذ حرم المطلقة ثلاثا من غير تفصيل سواء كانت هذه المرأة قد فكحت زوجا آخر ودخل بها أم لا ، وهذه الطلقة التي وقعت بعد الزواج الثاني متممة للثلاث حقيقة لانها طلقة سبقتها طلقتان ومسا الطلقة الثالثة الا الطلقة التي سبقتها طلقتان فدخلت تحت النص^(٣٢) .

٢ - واحتجا كذلك بان الزوج الثاني جعل في حكم الشرع منيا للحرمة ودليل ذلك قوله تبارك وتعالى « فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره » وحتى كلمة غاية وغاية الحرمة لا يمكن ان تتصور وتوجد ما لم توجد الحرمة والحرمة التي ذكرت في الآية لا يمكن ان تحصل قبل حصول الطلقات الثلاث لذلك لم يكن الزوج الثاني منيا للحرمة فصار الزواج وجوده وعدمه سواء فألحق بالعدم .

حجة ابي حنيفة وابي يوسف :

احتج الامام وصاحبه بما يلي :

اولا : الكتاب:

وذلك بقوله تبارك وتعالى « فانكحوا ما طاب لكم من النساء »^(٣٣) وقوله تبارك وتعالى « وانكحوا الأيامى منكم والصالحين من عبادكم »^(٣٤) .

(٣١) سورة البقرة آية ٢٣٠

(٣٢) البدائع ج ٣ ص ١٢٧ والهداية ج ٢ ص ١٨٤ والمبسوط ج ٦ ص

٩٥ والاختيار ج ٢ ص ١٥١ .

(٣٣) سورة النساء : آية ٣ .

(٣٤) سورة النساء آية ٣٢ .

ثانيا : السنة :

وذلك مثل قول الرسول الكريم عليه السلام « تزوجوا ولا تطلقوا »
وقوله صلى الله تعالى عليه وسلم « يا معشر الشباب من استطاع منكم
الباة فليتزوج » (٣٥) .

فهذه النصوص سواء من الكتاب او من السنة نصوص عامة في نكاح
جميع النساء سواء كانت المرأة بكرة أم مطلقة وسواء كانت واحدة أو ثلاث
وسواء تخللتها اصابة الزوج الثاني ام لا ، بيد ان المطلقة ثلاثا التي لم
تتخللها اصابة الزوج الثاني خرجت بنص فبقى ما عداها تحت هذه
النصوص .

ثالثا :

قال ان الحل بعد اصابة الزوج الثاني وطلاقه لها او موته عنها وانقضاء
عدتها وزواجها ثانية من قبل الزوج الاول عادت اليه بحل جديد لا
يزول الا بطلاق جديد كما في ابتداء النكاح لا يحرمها ابديا الا اذا كان
ثلاثا .

ولعل الراجح في المسألة - والله أعلم - رأي الامام ابي حنيفة وأبي
يوسف ذلك لأنها باقتهاء عدتها وزواجها من الزوج الثاني لم تعد زوجة
للاول وانما هي زوجة للثاني ولا يملك الاول عليها في هذه الحالة طلاقا
ولا فرق بينها وبين سواها من النساء اللواتي لم يتزوجهن بل هي واحدة
منهن من حيث الحكم ، ولو تزوج واحدة سواها من النساء ملك عليها
ثلاث تطليقات فكذلك هنا .

المبحث الثامن : اذا قال اصبعك طالق :

اذا اضاف الرجل الطلاق الى جزء غير شائع كأن قال لها اصبعك طالق
أو يدك طالق أو رجلك طالق وما أشبه ذلك فانه لا يقع عليها شيء عند
الاحناف .

(٣٥) الحديث اخرجه البخاري ومسلم . انظر سبل السلام ج٣ ص١١٤

حجتهم في ذلك :

قالو : ان الاصبع ليس بمحل لاضافة النكاح اليه فكذلك الطلاق لمعنى كونه تبعاً في حكم النكاح والطلاق وإن لم يكن لها إصبع ويبقى بعد فوات الاصبع وهذا لان النكاح والطلاق يردان عليها فتكون أطرافها تبعاً فيه كما في ملك الرقبة في حالة الشراء ، وإذا ثبت كونه تبعاً لا يكون محلاً لاضافة التصرف اليه مقصوداً والسراية انما تتحقق بعد صحة الاضافة الى محله والوقوع ليس عن طريق السراية بل باعتبار ان ما ذكر عبارة عن جميع البدن حتى لو صار ذلك عرفاً يعبر به عن جميع البدن وقع فيه الطلاق ثم ان الاصبع تبع وليس متبوعاً ولا يجوز التعبير عن المتبوع بذكر التابع بخلاف النصف والرقبة والوجه ، ذلك لان الجزء الشائع ليس بتبع كما ان الوجه يعبر به عن سائر الجسد هو والرقبة فصار كأنه قال كلك طالق فيقع الطلاق في مثل هذه الالفاظ ولا يقع في مثل اصبعك او يدك او رجلك (٣٦) .

وقال الامام زفر يقع الطلاق وهو قول الامام الشافعي .

حجته في ذلك :

واحتج بانه قد اضاف الطلاق الى جزء مستمتع به من الزوجة بعقد النكاح وذلك كما لو عبر بالوجه والرأس لان مبنى الطلاق على السراية والغلبة فاذا اوقعه على جزء منها يسري الى جميعها كالجاء الشائع (٣٧) .

المبحث التاسع : طلق ثم استثنى الطلاق :

المطلب الاول :

اذا قال رجل لزوجته انت طالق ثنتين وثنيتين الا ثنتين فالاستثناء صحيح عند الاحناف ويقع عليها ثنتان .

حجة الاحناف :

قالوا ان لتصحيح هذا الاستثناء وجه وهو ان يجعل كأنه استثنى من

(٣٦) المبسوط ج ٦ ص ٩٠ .

(٣٧) المبسوط ج ٦ ص ٩٨ .

كل كلام تطليقة فتبقى واحدة من الاول وواحدة من الثاني فوقعت ثنتان
وتصرف العاقل يجب تصحيحه ما امكن .

وقال الامام زفر : يقع عليها ثلاث لانه بقوله ثنتين الا ثنتين صار
مستثنيا لجميع كلامه ولو طلق واستثنى جميع كلامه فسد الاستثناء ووقع
الطلاق (٣٨) .

المطلب الثاني :

اذا قال لزوجته ان لم اطلقك واحدة فأنت طالق ثلاثا :

اذا قال الرجل لزوجته ان لم اطلقك واحدة فانت طالق ثلاثا ثم سكت
برهة من الزمن يستطيع ان يطلقها فيه ولم يفعل ثم طلقها بعد ذلك واحدة
وقع عليها الثلاث لانه سكت في وقت كان يستطيع ان يوقع خلاله الطلاق
فوقعت الثلاث .

اما اذا كان طلقها بعد ما فرغ من قوله متصلا فيعتبر بارا بيمينه وتقع
عليها طلقة واحدة استحسانا لان مقصوده ان يبر بيمينه ولا يستطيع ان يبر
بيمينه الا بذلك فما لا يستطيع التحرز عنه يصير عفوا لان الانسان لا يكلف
فوق طاقته ووسعه ، وهذا ما في وسعه ، وبهذا اخذ الاحناف .
وفي القياس تطلق ثلاثا وبه اخذ الامام زفر رضي الله عنه .

حجته في ذلك :

انه الى ان يفرغ من كلامه انت طالق واحدة يوجد وقت موصوف لم
يطلقها فيه وان قل وذلك يكفي لكي يكون حاثا في يمينه الا ان صاحب
المبسوط قال « ولكنه استحسن فقال البر مراد الحالف ولا يأتي له البر الا
بعد ان يجعل هذا القدر مستثنى وما لا يستطاع الامتناع عنه يجعل
عفوا » (٣٩) .

(٣٨) المبسوط ج ٦ ص ٩٢ .

(٣٩) المبسوط ج ٦ ص ١١٣ .

المبحث العاشر : قال لزوجته انت طالق الى شهر :

اذا قال الرجل لزوجته انت طالق الى شهر ونوى وقوع الطلاق للحال طلقت حالا ولغى كلامه الى شهر لان الواقع من الطلاق لا يحتمل الاجل وان لم ينو ذلك لم تطلق الا بعد مضي شهر عند الاحناف .
وقال زفر : تطلق حالا وهو رواية عن أبي يوسف ، ذلك لان قوله الى شهر لبيان الاجل ، والاجل في الشيء لا ينفي ثبوت اصله بل لا يكون الا بعد أصله كالاجل في الدين لا يكون الا بعد وجوب الدين فكذلك ذكر الاجل هنا فيما اوقعه لا ينفي الوقوع في الحال فيقع الطلاق ويلغو الاجل لان الواقع من الطلاق لا يحتمل التأخير^(٤٠) .

حجة الاحناف :

احتج الاحناف بان الواقع من الطلاق لا يحتمل التأخير بيد ان الايقاع يحتمل ذلك لأن عمله في التأخير والايقاع يحتمل التأخير ولو جعلنا حرف الى داخلا على أصل الايقاع كان عاملا في تأخير الوقوع ، اما اذا جعلناه داخلا على الحكم كان لغوا وكلام العاقل محمول على الصحة مهما امكن تصحيحه فلا يجوز الغاؤه فجعلناه داخلا على أصل الايقاع فقلنا بتأخير الوقوع الى ما بعد الشهر فصار كأنه قال انت طالق بعد مضي شهر^(٤١) اما اذا قال لها انت طالق غدا واليوم تطلق واحدة اليوم والثانية غدا عند الاحناف لانه عطف جملة ناقصة على اخرى كاملة فصار الخبر المذكور في الجملة معادا في الجملتين لان من حكم العطف المشاركة في الحكم بين المعطوف والمعطوف عليه ، فصار كما لو قال لها انت طالق غدا وانت طالق اليوم .

وقال الامام زفر : انها لا تطلق الا واحدة لان صيغة كلامه وصف وهي بالطلقة الواحدة تتصف بانها طالق في الوقتين جميعا^(٤٢) .

٤٠) المبسوط ج ٦ ص ١١٤ .

٤١) المبسوط ج ٦ ص ١١٤ .

٤٢) المبسوط ج ٦ ص ١١٦ .

المبحث الحادي عشر : اذا قال لزوجته انت طالق قبل قدوم او موت فلان بشهر :

اذا قال الزوج لزوجته انت طالق قبل مجيء أو موت فلان بشهر ثم جاء او مات فلان قبل مضي الشهر فلا يقع عليها شيء عند الصحابين .
وقال زفر : يقع عليها في الحالتين طلاق من اول الشهر فان كان رجعيا فبوطنه لها خلال الشهر كان مراجعا وان كان بائنا لزمه مهر في ذلك الوطاء (٤٣) .

حجة زفر :

قال الامام زفر ان وقوع الطلاق بايقاع الزوج انما يقع في الوقت الذي اوقعه فيه وهو اوقعه في اول الشهر الذي يتصل باخره قدوم او موت فلان فيقع في ذلك الوقت وقد وجد ذلك الوقت بعد اليمين ، بيد انه لم يكن معلوما لنا ما لم يوجد القدوم او الموت ، فاذا صار معلوما لنا تبين انه كان واقعا ، كما لو قال لها اذا حضت فانت طالق فرأت الدم لا يحكم بطلاقها الا بعد مضي ثلاثة ايام ، ويعتبر من حين رؤية الدم .
ومما يدل على ذلك انه لو اوقع الطلاق بعد مضي شهر من القدوم او الموت وقع في ذلك الوقت فكذلك لو اوقعه قبل شهر يقع عنده .

حجة الصحابين :

قالا : نقد اضاف الطلاق الى وقت منتظر وهو اول شهر يتصل باخره قدوم او موت فلان ، فيراعى وجود هذا الوقت بعد اليمين ولم يوجد (٤٤) .
أما اذا قدم فلان أو مات لتنام الشهر فعند الامام زفر يقع الطلاق من أول الشهر كالمسألة الاولى تماما .
وعند الصحابين يقع الطلاق مقصورا على حالة القدوم والموت حتى تعتبر العدة في الحال ولا يعتبر مراجعا لها في وطنها خلال الشهر ولا مهر لها اذا كان الطلاق بائنا .

(٤٣) المبسوط ج٦ ص ١١٨ .

(٤٤) المبسوط ج٦ ص ١١٧ .

وقول أبي حنيفة في حالة الموت كقول زفر وفي حالة القدوم كقول
الصاحبين .

**المبحث الثاني عشر : اذا قال لزوجته قبل الدخول انت طالق مرة واحدة
ونصف :**

اذا قال لزوجته قبل ان يدخل بها انت طالق واحدة ونصفا طلقت منه
اثنتين عند الاحناف .

وقال زفر : تطلق واحدة .

حجة زفر :

ان نصف التغطية كمالها فصار كأنه قال لها انت طالق واحدة
ولو قال كذلك لاتقع الا واحدة وذلك لانها بانت في الواحدة فلما جاءت
الثانية لم تكن في ملكه فلم تقع .

حجة الاحناف :

احتج الاحناف بأن قوله هذا كلام واحد معنى لانه لا يستطيع ان
يعبر عن واحدة ونصف بعبارة اوجز من هذه العبارة ذلك لان للواحدة
والنصف عبارتين اما هذه العبارة واما عبارة اثنتين الانصف ولا يصير
معلوما الا بالاستثناء ، بينما بهذه العبارة يصير معلوما بنفسه فكانت أولى
العبارتين .

واذا كان كلاما واحدا من حيث المعنى لا يفصل بعضه عن بعض
قوله واحده وواحدة لانها عبارتان فان للاثنتين عبارة اوجز من هذه وهو
ان يقول اثنتين .

ومثل ذلك لو قال لها انت طالق احدى وعشرين تطلق ثلاثا لانه لا يوجد
كلام اقل من هذه العبارة .

وعند زفر واحدة للعطف فتبين بالاولى .

وهكذا في كل عطف يأخذ زفر بالاول ويترك الثاني (٤٥) .

(٤٥) المبسوط ج ٦ ص ١٣٤ .

المبحث الثالث عشر : اذا طلق امراته بغير العربية :

قال الامام أبو حنيفة : اذا قال الفارسي لزوجته : هسته أزرنى هسته
ينوى في ذلك الطلاق ، وقع الطلاق ، فاذا نوى واحدة وقع واحدة رجعية
وان نوى ثلاثا وقعن ثلاثا سواء كان ذلك في حال مذاكرة الطلاق أم لا .
وقال أبو يوسف : ان قال : هسته ينوى فيه الطلاق ، ، أو قال :

ازرنى هسته وقعت واحدة رجعية ، الا ان ينوى ثلاثا فثلاث .

وقال محمد لوقال : لزوجته بهستمت أو أزرنى بهستمت وقع الطلاق

وذلك لانهم اعتبروا هذا اللفظ تفسيراً للتخلية .

وقال الامام زفر : يقع الطلاق بهذا اللفظ بائنا .

بيد ان ابا حنيفة وأبا يوسف رضى الله عنهما قالا : يحتمل ان يكون
هذا اللفظ في معنى التخلية فيكون الواقع به بائنا ، ويحتمل ان يكون في
معنى آخر فلا تثبت البيونة بالشك .

الا أن صاحب المبسوط عقب على ذلك فقال قولاً نصه « ولكننا نقول نحن
أعرف بلغتنا منهم والواقع بهذا اللفظ عندنا تطليقة رجعية سواء نوى الطلاق
أو لم ينو ، أو نوى الثلاث أو لم ينو لان هذا اللفظ في لساننا صريح
بمنزلة الطلاق في لسان العرب ، وانما معنى تفسير التخلية به كردم فينوى
في ذلك » (٤٦) .

المبحث الرابع عشر : قال لغيره طلق امراتي ان شئت :

اذا قال الرجل لغيره طلق زوجتي اذا شئت صار هذا الرجل بمنزلة
الرسول اليها ذلك لان كلا منهما معبر عن رغبة الزوج ، والرسالة لا تختص
بالمجلس فكان له ان يطلقها بعد المجلس .

أما اذا قال له طلقها ان شئت فكان ذلك على المجلس عند الاحناف

حتى لو قام من المجلس ثم أراد ان يوقع الطلاق لا يقع (٤٧) .

(٤٦) المبسوط ج ٦ ص ١٤٤ ، ١٤٥ .

(٤٧) المبسوط ج ٦ ص ٢٠٢ ، ٢٠٣ والاختيار ج ٣ ص ١٢٣ ، ١٣٧ ،

والبدائع ج ٣ ص ١٢٢ .

وقال الامام زفر : يقع ويملك ايقاعه ، ذلك لان قوله ان شئت فضل من الكلام فانه لو قال له طلق زوجتي وسكت بالطبع إنما يطلقها إذا شاء فاذا قوله : ان شئت فضل من الكلام ، فلغى فضل الكلام الزائد وهو قوله «ان شئت» فلم يبق الا قوله طلق امرأتي •

بيد ان الاحناف قالوا بآخر كلامه يبيّن ان مراده تملك امرها اليه لا الرسالة وجواب التملك متوقف على المجلس فصار كما لو خاطبها به •
وبيان هذا أن في حقها لا تتحقق الرسالة لان الانسان لا يكون رسولا الى نفسه فصار في حقها تملكا فكان لافرق بين قوله لها طلقي نفسك أو قال ان شئت بينما في حق الاجنبي تتحقق الرسالة والتملك جميعا فاذا قال: طلق كانت رسالة ، وان قال ان شئت كان تملكا لذلك كان له ان يعزله قبل ايقاع الطلاق في قوله طلقها وليس له ذلك في قوله ان شئت •

واذا جعل طلاق زوجته الى رجل وهو غائب فطلقها ذلك الرجل قبل علمه بالتفويض لم يقع شيء عند أبي يوسف ، لان حكم ذلك الخطاب لا يثبت الا اذا علم به اما اذا لم يعلم به صار وجوده وعدمه سواء •

وقال الامام زفر : يقع ذلك لان موقع الطلاق انما هو سفير ومعبر فلا يلحقه من ذلك عهدة ، وانما يتوقف ايقاع الطلاق في حقه لو كان يلحقه منه ضرر ولا ضرر يلحقه في مثل هذه الحالة فيقع الطلاق^(٤٨) •

أما اذا قال لزوجته أمرك بيدك اليوم وبعد غد لم يدخل فيه الليل، وان ردت الامر في يومها بطل امر ذلك اليوم وكان الامر بيدها بعد غد لانه صرح بذكر وقتين منفصلين بوقت من جنسهما لم يتناوله الأمر إذ ذكر اليوم بعبارة الفرد لا يتناول الليل فصار أمرين ، وبرد أحد الأمرين لا يرتد الاخر ، والطلاق لا يحتمل التأقيت بينما الامر باليد يحتمل ذلك •

وقال زفر : هما أمر واحد بمنزلة قوله افت طالق اليوم وبعد غد^(٤٩)

(٤٨) المبسوط ج ٦ ص ٢٠٤ •

(٤٩) الهداية ج ٢ ص ١٧٨ •

أما اذا قال لها طلقي نفسك كلما شئت فجاز ذلك وليس لها ان تجمعها لانها توجب عموم الانفراد لاعموم الاجتماع لذلك ليس لها ان تطلق نفسها اذا بانث منه وتزوجها بعد زوج ثان لانه تمليك ولا يجوز ان يملك ما لا يملك .

وقال زفر . لا يقتصر على المملوك بالنكاح ، لذلك لو تزوجها بعد زوج ثان كان لها ذلك لان كلمة كلما تفيد التكرار . (٥٠)

المبحث الخامس عشر : كنيات الطلاق :

كنيات الطلاق الفاظ تحتمل معنى الطلاق وتحتمل معنى اخر فلذلك يسأل عن نيته فان قال لم أنو الطلاق صدق في ذلك ، وان قال نويت الطلاق صدق وطلقت منه طلقة بائنة بينونة صغرى ، وان قال نويت الثلاث وقعت الثلاث لكن اذا نوى الاثنتين فهي طلقة بائنة عند الأحناف .

وقال الامام زفر : تقع الشتان .

حجة الامام زفر (١٥) :

احتج الامام زفر بقوله صلوات الله وسلامه عليه «انما الاعمال بالنيات وانما لكل امرىء ما نوى» (٥٢) .

وكذلك لو نوى الثلاث وقعت الثلاث والشتان جزء الثلاث فتقع الشتان أيضا بل وقوعها أولى .

وكذلك رأينا الامة لو نوى في حقها ، الشتين وقعتا فالحرة مثلها في هذا المعنى .

حجة الاحناف :

قالوا ان نية اثنتين فيه عدد وهذا اللفظ لا يحتمل العدد لانها كلمة واحدة وليس فيها احتمال التعدد والنية اذا لم تكن من احتمالات اللفظ لا تعمل فأما صحة نية الثلاث فليس ذلك باعتبار التعدد بل باعتبار انه نوى

(٥٠) الاختيار ج ٣ ص ١٣٧ .

(٥١) البدائع ج ٣ ص ١٠٨ .

(٥٢) مر تخريج هذا الحديث وكان متفقا عليه

حرمة غليظة والحرمة الغليظة لاثبت فيما دون الثلاث . أما الثنتان فلا تثبت
فيهما حرمة التغليظ ولا تثبت في الواحدة فبقى مجرد نية العدد بخلاف
الامة بالثنتين لأنها في حقها كالثلاث في حق الحرمة (٥٣) .
وبناء على ماتقدم لوقال زوجته أنت طالق ونوى ثلاثا لاتقع الا واحدة
ولا تعمل النية عند الأحناف .

وقال الامام زفر : تقع على نيته اذا نوى واحدة فواحدة وان نوى
الأثنتين فاثنتين وان نوى الثلاث فثلاث وهو قول أبي حنيفة الاول وقول
الإمام الشافعي (٥٤)

ولعل الراجح في المسألة - والله أعلم - رأى الامام زفر ذلك لان
الطلاق ما عمل الابدع نيته فكانت النية هي المعتبرة أكثر من اعتبار اللفظ
لذلك لا يجوز ان نعتبر جزءاً من النية فنوقع به الطلاق وتترك الجزء الآخر
ونهمله وهو نية التعدد .

ولو قال لها اذهبي ويبي الثوب ونوى الطلاق بقوله اذهبي فعند زفر
يكون طلاقاً وذلك لانه لفظين أحدهما يحتمل الطلاق والاخر لا يحتمله
فيلغو ما لا يحتمل ويصح ما يحتمل .

وقال الامام أبو يوسف : لا يقع شيء لان قوله اذهبي المقرون بقوله
كلي أو يبي لا يحتمل الطلاق لان معناه اذهبي لتبيعي الثوب أو لتأكلي
الطعام والذهب للبيع والاكل لا يحتمل الطلاق فلا تعمل النية دون احتمال
اللفظ (٥٥) .

المبحث السادس عشر : الشهادة على الطلاق :

اذا كان تحت رجل أكثر من زوجة فشهد شاهدان أنه طلق احدهن
بعينها وقال قد سماها لنا ولكننا نسيناها فلا تقبل شهادتهما وبطلت عند
الاحناف .

(٥٣) المبسوط ج٦ ص ٧٣٠٧٠ والاختيار ج ٣ ص ١٢٥ .

(٥٤) المبسوط ج٦ ص ٧٦ والاختيار ج ٣ ص ١٣٥ .

(٥٥) البدائع ج ٣ ص ١٠٨ .

وقال الامام زفر : تقبل شهادتهما ، واذا كانت شهادتهما بالثلاث يحال بينه وبين جميع زوجاته حتى يبين من المطلقة ، ذلك لان الثابت بالبيننة كالثابت بالاقرار^(٥٦)

أما اذا كان الطلاق رجعيا فلم أعثر عليه ولعله يوقع على كل واحدة منهن طلقة رجعية ويعتبر مماسته لهن مراجعة •

ولو طلق الزوج احدى زوجاته بعينها ثم قال نسيتها حبس عن أن يقرب احدى زوجاته حتى يتذكر من هي التي طلقها منهن •

والشهادة على الطلاق مقبولة دون دعوى وتنعدم الدعوى اذا لم يعرفا من المطلقة منهما فوجب قبول شهادتهما بقدر ما حفظا من كلام الزوج •

حجة الاحناف :

احتجوا في عدم قبول شهادتهما بأنهما أقرأ على أنفسهما بالغفلة وبأنهما ضيعا شهادتهما ، والقاضى اما ان يقضى بطلاق احدى زوجاته بغير عينها فيكون هذا طلاقا بغير ما شهدا به ، أو يقضى بطلاق واحدة بعينها ولايستطيع ذلك بناء على هذه الشهادة لانهما لم يعينا وليس احدى الزوجات أولى من غيرها بهذا ، واذا تعذر القضاء بالشهادة بطلت لانها غير موجبة لشيء دون ان يتصل بها القضاء بخلاف الاقرار فانه موجب بنفسه دون ان يتصل به القضاء بالشهادة بطلت لانها غير موجبة لشيء دون ان يتصل بها القضاء بخلاف الاقرار فانه موجب بنفسه دون ان يتصل به القضاء لذلك يجبر على الابانة^(٥٧)

• (٥٦) المبسوط ج٦ ص ١٤٥

• (٥٧) المبسوط ج٦ ص ١٤٥

الفصل الرابع

المبحث الاول : الإيلاء :

المطلب الاول : : مدة الإيلاء :

الإيلاء هو حلف الرجل أن لا يقرب زوجته أربعة أشهر فإذا مسها خلال الأربعة أشهر حنث في يمينه ولزمتة الكفارة أما إذا لم يقربها حتى انصرفت الأشهر الأربعة فقد بانت منه زوجته بطلقة بائنة .

فإذا آلى الرجل من زوجته أن لا يقربها أبدا ثم طلقها ثلاثا بطل إيلاؤه عند الأحناف ذلك لان الإيلاء طلاق مؤجل ينعقد على الطلقات المملوكة عند حلفه وبعد أن وقعت جميعها لم يبق منها شيء

وكذلك لو بانت منه بالإيلاء ثلاث مرات ثم تزوجها بعد زوج ثان لم يكن موليا منها ، ولكن لو مسها كفر عن يمينه لان الإيلاء وإن لم يبق في حق الطلاق لنفاد ملك الطلاق الا ان اليمين باقية فاذا قربها تم شرط الحنث وليس من ضرورة بقاء اليمين حكم الإيلاء ، لذلك لو حلف على امرأة أجنبية ان لا يقربها ثم تزوجها فواقعها لزمتة كفارة يمين وحنث في يمينه^(١) . وقال الامام زفر يكون موليا في جميع ذلك لان الإيلاء هو الحلف على عدم قربانها مدة معلومة وقد حصلت المدة بيمين .

المطلب الثاني : إذا آلى ثلاث مرات في مجلس واحد :

إذا آلى الرجل ثلاث مرات في مجلس واحد فان كان قاصدا تكرر اليمين واليمين واحدة فعليه كفارة واحدة اذا مسها واذا لم يمسه حتى انصرفت الأشهر الأربعة لزمتة تطليقة واحدة ذلك لان الكلام الواحد قد يكرر .

اما اذا كان قصده التغليظ والتجديد فانه يتكرر فاذا قربها لزمتة ثلاث كفارات لان معنى التغليظ تجدد عقد اليمين فصار حالفا بثلاثة ايمان ويمسها حنث في جميع هذه الايمان .

(١) المبسوط ج ٧ ص ٢٩ ، ٣٠ .

أما إذا لم يسها حتى انقضت المدة ففي القياس يقع عليها ثلاث تطبيقات يتبع بعضها بعضا وهو قول محمد وزفر رحمهما الله تعالى حتى إذا لم يكن مدخولا بها لا تقع الا واحدة لانها طلقت في الواحدة ولا عدة عليها فكانت الاخرى ان هي ليس في ملكه .

وفي الاستحسان وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف تبين منه بتطبيقه واحدة سواء دخل بها أم لم يدخل بها .

حجتها في ذلك :

أن المجلس جامع للمتفرقات ويجعلها كالموجودة جملة بدليل الايجاب والقبول في العقود إذا حصل في مجلس واحد يعتبران متصلين وكذلك لو قالت المرأة لزوجها طلقني ثلاثا بالف فطلقها واحدة في اول المجلس والثانية في منتصفه والثالثة في آخره بانت منه ولزمها الالف (٢) .

وجه القياس :

ان ابتداء مدة الايلاء من الوقت المتصل بعقد اليمين وفي الايلاء المعتبر اول المدة فقد انعقد باعتبار كل يمين مدة مستقلة فيقع عند تمام كل مدة تطبيقه حتى تبين بثلاث كما لو كانت في مجالس مختلفة وهذا لان انعقاد المدة يتأخر (٣) .

المطلب الثالث : اذا آلى من نسائه الرابع :

رجل قال لزوجاته : والله لا أقربكن صار موليا منهن للحال فان لم يقربهن حتى انتهت الاشهر الاربعة بن منه استحسانا وبه أخذ الامام وصاحبه رضوان الله تعالى عليهم .

وجه الاستحسان :

المولى من لا يستطيع وطء امرأته في المدة من غير شيء يلزمه بسبب اليمين وفي مثل هذه الحالة لا يمكنه أن يطأ واحدة منهن في المدة من غير شيء يلزمه بسبب اليمين وقد وجد حد الايلاء فصار موليا،

(٢) المبسوط ج ٧ ص ٣٢ .

(٣) المبسوط ج ٧ ص ٣٢ .

ولو قرب واحدة لا كفارة عليه لعدم شرط الحنث وهو قربانهم ولو قرب بعضهم يبطل الايلاء في حقها لان الايلاء متوقف على المسيس وقد حصل .
 اما الايلاء في حق الباقيات فهو على حاله لعدم وجود ما يبطله وهو القربان .
 واذا مسهن جميعا بطل ايلاؤه من الجميع ووجبت عليه الكفارة وذلك لان الموجب للكفارة هو المسيس خلال المدة وقد حصل (٤) .
 وفي القياس لا يصير موليا ما لم يطاء ثلاثة منهن فيصير موليا من الرابعة وهذا قول زفر رضي الله عنه .

وجه القياس :

ان المولى من لا يستطيع قربان امرأته من غير حنث يلزمه وهنا يمكنه قربان الثلاث من غير شيء يلزمه لانه لا يحنث بوطء الثلاث اذا جعل حسد عدم استطاعته وطء زوجته من غير شيء يلزمه ، فلم يوجد حد الايلاء فلم يكن موليا ، ولكن لو وطء الثلاث لا يستطيع وطء الرابعة الا بحنث يلزمه فوجد حد الايلاء فصار موليا (٥) .

المطلب الرابع : الرجوع في الايلاء :

اذا اراد الزوج ان يرجع عن ايلائه فلا يقبل منه ذلك الا بالجماع لانه يمينه ضارها بعدم ايفائها حقها في الجماع فلذلك لا بد من ايفاء هذا الحق اليها .

أما اذا لم يكن قادراً على الجماع ففيؤه بالقول .

اما اذا كان قادرا على الجماع حقيقة وعاجزا عنه حكما فهل يصح فيؤه

بالقول ؟

ذهب الامام وصاحبه الى أن النوى لا يصح الا بالجماع أما مجرد

القول فلا يفيد ولا يعتبر راجعا به .

وقال الامام زفر : يصح بالقول .

(٤) البدائع ج ٣ ص ١٦٣

(٥) البدائع ج ٣ ص ١٦٣

حجة زفر :

قال ان العجز حكما كالعجز حقيقة في أصول الشرع وذلك كما في
الخطوة الصحيحة فانه يستوى فيها المانع الحقيقي والشرعي في المنع من صحة
الخطوة فكذا هذا^(٦) .

حجة الامام وصاحبيه :

قالوا ان الزوج قادر على الجماع حقيقة فيصير ظالما بالمنع فلا يندفع
الظلم عنها الا بايقائها حقها وايقاؤها بالجماع وحق العبد لا يسقط بحق
الله بل حق الله اذا عارض حق العبد يسقط لغنى الباري عز وجل وفقصر
العبد .

اما اذا كان صحيحا حين آلى وبقي صحيحا بعد ايلائه مقدار ما يستطيع
ان يجامعها ثم مرض بعد ذلك لا يصح منه الفء الا بالجماع .

وقال زفر : : فيؤه باللسان لتحقق عجزه عن الجماع وذلك لان المعتبر
هو آخر الوقت وصار كمن وجد الماء أول وقت الصلاة ثم لم يتوضأ فعدم
الماء بعد ذلك جاز له التيمم آخر الوقت .

حجة الامام وصاحبيه^(٧) :

قالوا لما تمكن من جماعها خلال المدة ولم يجامعها صار مضارا لها
وتحقق الاضرار والتعنت بمنع حقها في الجماع فلا يعتبر رجوعه الا بايقائها
هذا الحق الذي هو الجماع .

اما اذا كانت الزوجة مريضة أو صغيرة لا يجامع مثلها ففيؤه الرضا
باللسان .

اما اذا كان الزوج مريضا حين آلى ثم مرضت المرأة ثم شفى الزوج
من مرضه قبل انتهاء مدة الايلاء ففيؤه الرضا والقول باللسان عند الامام
زفر لان تأثير مرضها في منع الجماع كتأثير مرضه .

(٦) البدائع ج ٣ ص ١٧٤ .

(٧) البدائع ج ٣ ص ١٧٤ والمبسوط ج ٧ ص ٢٩ .

وقال أبو يوسف لا يكون فيؤه الا بالجماع لان العجز الذي كان لاجله يعتبر فيؤه الرضا باللسان قد زال قبل تمام المدة فصار كالمعدوم اصلا^(٨) .

المطلب الخامس : آلى من زوجته منتصف الشهر :

اذا آلى الزوج من زوجته من مطلع الشهر يبدأ الحساب في الشهور فكلما هل الهلال اعتبر ذلك شهرا حتى تمضى الاشهر الاربعة .
أما اذا آلى من زوجته في بعض الشهر فقد قال أبو يوسف يكمل لها بالايام فيحسب لها مائة وعشرين يوما ولا ينظر الى الأهلة ولا الى نقصان الشهر أو عدم نقصانه .

والامام زفر اعتبره بالأهلة . ووجهه في ذلك أن مدة الايلاء كمدة العدة لان كل واحد منهما يتعلق به الينونة والعدة تحسب بالاشهر وليس بالايام كذا هذا .

حجة ابي يوسف^(٩) :

واحتج ابو يوسف بان اعتبار الايام في مدة الايلاء يوجب تأخير الفرقة واما اعتبار الاشهر فيوجب التعجيل فوقع الشك في وقوع الطلاق فلا يقع بالشك وصار كمن علق طلاق امرأته بمدة في المستقبل وشك في المدة بخلاف العدة لان الطلاق هناك واقع ييقن وحكمه متأجل فاذا وقع الشك في التأجيل لا يتأجل بالشك فافترقا .

المطلب السادس : الطلاق في الايلاء هل يتبع المة ام اليمين :

ذهب الاحناف الى ان الطلاق في الايلاء تابع للمدة وليس لليمين فيتحد باتحادها ويتعدد بتعددتها وهذا ما قاله الامام وصاحباها .
وذهب الامام زفر الى انه يتبع اليمين فيتعدد بتعدد اليمين ويتحد باتحادها .

(٨) البدائع ج ٣ ص ١٧٤ والبسوط ج ٧ ص ٢٩ .

(٩) البدائع ج ٣ ص ١٩٦ .

اما في حالة الحنث فالمعتبر اليمين اتفاقا لان الحنث تبع لليمين وليس للمدة .

حجة الامام زفر :

احتج الامام زفر بان وقوع الطلاق في حالة البر ، او الكفارة في حالة الحنث في حكم الايلاء لانه يمين فيدور الحكم مع اليمين فيتحد باتحادها ويتعدد بتعددتها ، وذلك لأن الحكم يتكرر بتكرر السبب ويتحد باتحاده والكفارة او الطلاق حكم فيتبع السبب^(١٠) .

حجة الاحناف :

واحتج الاحناف بان الايلاء انما اعتبر طلاقا من الزوج لمنعه حقها في الجماع في المدة منعا مؤكدا باليمين اذ به يصير ظلما والمنع يتحد باتحاد المدة فيتحد الظلم فيتحد الطلاق ويتعدد بتعددته فيتعدد الظلم فيتعدد الطلاق .

اما الكفارة فانها تجب بسبب هتك حرمة اسم الباري عز وجل والهتك يتعدد بتعدد الاسم ويتحد باتحاده .

فبناء على هذا الاصل اذا قال الرجل لزوجته مرة واحدة والله لا اقربك فلم يقربها حتى مضت المدة بانت بتطبيقه واحدة . واذا مسها تلزمه كفارة واحدة لاتحاد المدة واليمين جميعا .

اما اذا قال لها في مجلس واحد والله لا اقربك والله لا اقربك والله لا اقربك فاذا كان قصده التكرار فهو ايلاء واحد في حق حكم الحنث والبر جميعا حتى لو انصرفت الاشهر الاربع دون ان يمسه بانت منه بتطبيقه واحدة ، واذا مسها في المدة لا يلزمه الا كفارة واحدة لان مثل هذا يستعمل للتكرار عادة^(١١) .

اما اذا كان قصده التكرار فهذا نوى ما يحتمله كلامه فيصدق فيه .

(١٠) البدائع ج ٣ ص ١٧٧ .

(١١) البدائع ج ٣ ص ١٧٧ .

واما اذا لم تكن له نية اصلا فهو ايلاء واحد في حق حكم البر عند
أبي حنيفة والصاحيين ، اما في حق حكم الحنث فثلاث لذا يلزمه ثلاث
كفارات .

فاذا مضت اربعة اشهر ولم يقربها بانت بتطبيقه ولحده عندهم اما اذا
قربها في المدة فيلزمه ثلاث كفارات .

اما الامام زفر فعنده يلزمه ثلاث ايلاءات لو بر يمينه وينعقد كل
ايلاء من وجوده فاذا مضت اربعة اشهر بانت بتطبيقه واحدة ، ثم اذا مضت
ساعة بانت بتطبيقه ثانية ، ثم اذا مضت ساعة بانت بثالثة .

اما اذا حنث في اليمين ومسها فيلزمه ثلاث كفارات (١٢) .

المطلب السابع : آلى من زوجته ثم ابانها خلال المدة :

اذا آلى الرجل من زوجته ثم ابانها ونوى الطلاق او خالها قبل
مضي مدة الايلاء ثم انتهت (١٣) اربعة اشهر قبل ان يقربها وهي في العدة
وقع الطلاق عند الاحناف ذلك لان الابانة الناجزة تلحقها الابانة بتعلق
سابق عندهم . بخلاف الظهار فانه لا يصح من المبانة والمختلعة لان الظهار
تحريم ، والحرمة قد ثبتت بالابانة والخلع السابق تحريم وتحريم المحرم
ممتنع .

وقال الامام زفر : لا يلحقها الطلاق ولا الابانة اللاحقة (١٤) .

ولو اوقع عليها ثلاث تطليقات بالايلاء او طلقها عقيب الايلاء ثم
تزوجت بزوج ثان ثم مات عنها او طلقها فانقضت عدتها وتزوجها ومضت
اربعة اشهر لا يطأها فيها لا يقع عليها شيء عند الامام وصاحبيه .

وقال الامام زفر : لا يبطل بها الايلاء ويقع الطلاق بالايلاء اذا لم يقربها

(١٢) البدائع ج ٣ ص ١٧٧ .

(١٣) البدائع ج ٣ ص ١٣٥، ١٣٦ .

(١٤) البدائع ج ٣ ص ١٣٥، ١٣٦ .

اربعة اشهر وذلك لان استيفاء طلاق الملك القائم للحال يبطل اليمين عندهم
ولا يبطلها عنده (١٥) .

المطلب الثامن : اذا قال لا اقربك سنة الا يوما :

اذا قال الزوج لزوجته لا اقربك سنة الا يوما لا يكون موليا عند
الاحناف .

حجة الاحناف :

وحجتهم في ذلك : انه يمكنه ان يقربها من غير شيء يلزمه وذلك في
اليوم المستثنى واليوم المستثنى يوم منكر من حقه ان يجعله متى شاء ، اما
اذا قربها وقد بقي من السنة اربعة أشهر كان موليا لانه لا يستطيع ان يقربها
فيما بقي من الوقت دون ان يلحقه شيء فكان موليا .

وقال الامام زفر يكون موليا لان الاستثناء ينصرف الى اخر يوم
تصحيفا لتصرفه كمسألة الاجارة وذلك كأنه قال الا اليوم الاخير من
السنة (١٦) .

ولعل الراجع في المسألة - والله أعلم - ما قاله الامام زفر وذلك لانه
لو اخر اليوم الى ما بعد اربعة أشهر من السنة صار موليا وان مسها قبل
مضي اربعة أشهر بقي أكثر من اربعة أشهر لا يستطيع ان يمسا فيها دون
أن يلحقه كفارة يمين فصار موليا .

المبحث الثاني : اللعان :

اذا قذف الشخص امرأة بالزنا وجب عليه حد القذف وهو الجلد
ثمانين جلدة ورد الشهادة واعتباره فاسقا ما لم يتب ، ولكن الزوج لما كان
يهمه أمر زوجته وقد تأتي الفاحشة ويعجز عن احضار البينة لذلك خصه الله
بحكم خاص ، وهو ملاعنة الزوجة ، وكفي لا يفترى الزوج على زوجته
فيوقع عليها عقوبة الرجم ويتخلص منها بهذا السبيل فقد جعل الله للزوجة

(١٥) البدائع ج٣ ص ١٧٩، ١٧٨ .

(١٦) الاختيار ج٣ ص ١٥٤، ١٥٥ .

مخرجا من مثل هذا المأزق وهي ان تلعن كذلك ، وهذا من رحمة الله سبحانه وتعالى بعباده وما ارحمه بهم !

والملاعنة اما ان تكون بالزنا أو بنفي نسب الولد فيقول في الملاعنة اربع مرات اقسم بالله ان زوجتي هذه ، ويشير اليها او يسميها باسمها زنت واني لصادق فيما رميتها به من الزنا ، وفي الخامسة يقول ان لعنة الله عليه ان كان كاذبا فيما رماها به من الزنا •

وفي نفي الولد يقول : اقسم بالله اني قد استبرأتها وان هذا الولد ليس مني •

وقال الامام زفر : يوجه الخطاب اليها ويقول فيما رميتك به من الزنا •
وتقول المرأة فيما رميتني فيه من الزنا او نحو ذلك لان خطاب المعاينة فيه احتمال فقد يحتملها ويحتمل غيرها ولا احتمال في خطاب المواجهة فالتلفظ بلفظ لا احتمال فيه أولى (١٧) •

وإذا تمت ملاعنة الزوج يتنحى جانبا وتقف المرأة مكانه وتحلف اربع مرات انه لكاذب فيما رماها به من الزنا او ان هذا الولد منه وفي المرة الخامسة تقول ان غضب الله عليها ان كان صادقا فيما رماها به من الزنا ، او ان كان هذا الولد ليس منه •

وبهذا تكون الملاعنة قد انتهت ويفرق بينهما ، ولكن اختلف في كيفية التفريق فعند الامام أبي حنيفة وصاحبيه لا تقع الفرقة بمجرد اللعان بل لابد ان يفرق بينهما القاضي •

وقال الامام زفر : تقع الفرقة بنفس اللعان ولا يحتاج الى تفريسق القاضي •

وقال الامام الشافعي : تقع الفرقة بلعان الزوج •

حجة الامام الشافعي رضي الله عنه :

حجته في ذلك ان الفرقة امر يختص بالزوج الا ترى انه هو المختص

(١٧) البدائع ج ٣ ص ٢٣٧ •

بسبب الفرقة فلا يتوقف وقوعها على رضاها كالطلاق (١٨) .

حجة الامام زفر :

واحتج الامام زفر بقول الرسول الكريم صلى الله تعالى عليه وسلم
« المتلاعنان لا يجتمعان ابدا » (١٩) .

ولو بقى النكاح بعد اللعان لصارا متلاعنين مجتمعين وهذا خلاف
النص (٢٠) .

حجة الاحناف :

احتجوا بما روى عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما ان رجلا لاعن
امراته في زمن النبي عليه السلام وانتفى من ولدها ففرق النبي صلى الله
عليه وسلم بينهما وألحق الولد بالمرأة (٢١) .

وما رواه ابن عباس رضي الله تعالى عنهما من ان النبي صلى الله عليه
وسلم لما لاعن بين عاصم بن عدي وبين امراته وفرق بينهما (٢٢) .

وكذلك قالوا ان ثبوت الحرمة يفوت الامساك بالمعروف فيبقى التسريح
بالاحسان فاذا امتنع عن ذلك ناب القاضي منابه دفعا للظلم دل عليه قول
ذلك الملاعن عند النبي عليه السلام كذبت عليها يا رسول الله ان امسكتها
فهي طالق ثلاثاً وكان قال ذلك بعد اللعان ولم ينكر عليه النبي صلى الله
عليه وسلم ولو بانته منه باللعان لانكر عليه النبي صلى الله عليه وسلم
ذلك (٢٣) .

(١٨) المبسوط ج٧ ص٤٢ والبدائع ج ٣ ص ٣٤٤ وتحفة الفقهاء ج٢
ص ٢٣٣ .

(١٩) رواه ابو داود ج ١ ص ٣٠٦ . وتحفة الفقهاء ج ٢ ص ٣٣٢ .

(٢٠) المبسوط ج٧ ص٤٢ والبدائع ج ٣ ص ٢٤٤ وتحفة الفقهاء ج٢
ص ٣٣٢ .

(٢١) رواه الشيخان . نصب الرأية ج ٣ ص ٢٥٢

(٢٢) أخرجه الشيخان ولكن الرواية انه سال لعويمر المعجلاني وليس
لنفسه وان الملاعن عويمر وليس هو . نصب الرأية ج٣ ص ٥٥٠ .

(٢٣) الهداية ج ٢ ص ١٩ .

ولعل الراجح في المسألة رأي الامام زفر رضي الله عنه ذلك لان على قول الامام الشافعي احتمال ان المرأة تمتنع عن اللعان وتعترف بالزنا وقد يكون زناها قبل ان يمسه الزوج وبعد اجراء العقد وهنا عقوبتها الجلد ثم ان مجرد زناها لا يبينها من زوجها لان آية « الزاني لا ينكح الا زانية أو مشرقة » (٢٤) منسوخة بقوله تعالى « وانكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم » (٢٥) .

• ولا يقاس على الطلاق للفرق بينهما .

واما بالنسبة للاحناف فلو كان لا يقع الا بالطلاق فلو مات الزوج بعد اللعان قبل الطلاق لورثت من زوجها ولزمتها عدة الوفاة بعد اللعان بينما هي لا ترث منه ولا عدة وفاة عليها .

اما تأويلهم للحديث « المتلاعنان لا يجتمعان ابدا » اي في حالة الملاعة فهذا لا فائدة فيه بل هو تحصيل حاصل وليس من المعقول ان يقصد ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم لأن في تلك الساعة أقصى غايات النفور والاشمئزاز بينهما فكان قوله أبدا يفيد المستقبل وليس الحال او الماضي ، من هنا كان الراجح والله اعلم قول الامام زفر .

ثم اختلف الاحناف فيما بينهم في نوع الفرقة التي حصلت :

فقال الامام أبو حنيفة ومحمد هي تطليقة بائنة تزيل ملك النكاح وتثبت حرمة الاجتماع والتزويج الى وقت الاكذاب واقامة الحد على الزوج لذلك لو اكذب الزوج نفسه وحد حد القذف جاز له ان يتزوجها .

وقال الامام ابو يوسف وزفر : هي فرقة بغير طلاق توجب تحريما موبداً وأصله قوله صلوات الله وسلامه عليه « المتلاعنان لا يجتمعان أبدا » . وهذا ما رواه صاحب التحفة (٢٦) بيما الذي ذكره صاحب البدائع

• (٢٤) سورة النور : آية ٣ .

• (٢٥) سورة النور : آية ٣٢ .

• (٢٦) تحفة الفقهاء ج٢ ص ٣٣٢ .

والمبسوط يفيد ان قول ابي يوسف لا تقع الفرقة الا بالطلاق (٢٧) .
اما اذا قال الزوج لزوجته ليس حملك مني فلا لعان بينهما وهذا
قول الامام ابي حنيفة وزفر .
حجتهما في ذلك :

عدم التيقن من قيام الحمل فلا يصير قاذفا ولما لم يصر قذفا في الحال
صار كالمعلق بالشرط فصار كما اذا قال : ان كان بك حمل فليس مني
والقذف لا يصح تعليقه بالشرط (٢٨) .

وقال الصحابان : اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر من قوله يلاعن
لتيقن وجود الحمل عند قوله فصار قاذفا (٢٩) .

واما اذا التعن الرجل ثلاث مرات والمرأة ثلاث مرات ثم فرق القاضي
بينهما فقد اخطأ السنة بيد ان الفرقة واقعة عند الاحناف .
حجتهم في ذلك :

ان هذا حكم في موطن الاجتهاد فيجوز وينفذ كالحكم بشهادة المحدود
في القذف ونحوها وبيان ذلك من وجهين :

احدهما :
ان ما شرع مكررا من واحد فقد يقام الاكثر منه مقام الكل .
والثاني :

ان تكرار اللعان للتغليظ ومعنى التغليظ يحصل باكثر كلمات اللعان
لانه جمع متفق عليه واقل الجمع كاكثره في بعض المواقع فاذا اجتهد القاضي
وأدى اجتهاده الى هذا الحكم نفذ حكمه (٣٠) .

وقال الامام زفر وهو قول الامام الشافعي : حكم هنا بخلاف السنة
فكان حكمه باطلا فلا تقع الفرقة بينهما لانه حكم بخلاف النص ، لان اللعان

(٢٧) البدائع ج ٣ ص ٢٤٤ والمبسوط ج ٧ ص ٤٢ .
(٢٨) الهداية ج ٢ ص ١٩ .
(٢٩) الهداية ج ٢ ص ١٩ .
(٣٠) المبسوط ج ٧ ص ٤٨ والتحفة ج ٢ ص ٣٢٦ .

بالكتاب والسنة خمس مرات والحكم بخلاف النص باطل كما لو حكم بشهادة ثلاثة نفر في حد الزنا او بشهادة رجل وامرأة في حكم الاموال (٣١) .
ولعل هذا هو الراجح لان الباري عز وجل جعل لهم ذلك حدا ولا يجوز التغيير في حكم الله .

المبحث الثالث : الظهار :

المطلب الاول : ما يترتب على الظهار :

اذا قال الرجل لزوجته انت علي كظهر أمي او كبطنها صار مظاهرا لها وليس له ان يقربها حتى يكفر عن ظهاره ، وكفارة الظهار اما عتق رقبة او اطعام ستين مسكينا او صيام شهرين متتابعين من قبل المسيس .
فلو ظاهر الرجل من زوجته واعتق عبدا ناويا به الكفارة او صام او اطعم ولكن لم يعين عن أي الزوجتين جاز له ان يجعله عن ايها شاء ويجامع تلك المرأة استحسانا عند الاحناف .

وفي القياس لا يجوز وهو قول الامام زفر رضي الله عنه .

حجة زفر :

قال الامام زفر : ان نية التعيين منعدمة فصار معتقا عن كل واحدة نصف رقبة وهذا لا يكفي في الكفارة ولا يكون لواحدة لان ليس واحدة أولى من الاخرى في التقديم وصار كأنه اعتق رقبة عن كفارة القتل والظهار (٣٢) .

حجة الاحناف :

واحتج الاحناف بان نية التعيين في الجنس الواحد لغو غير مفيد فلا تعتبر بخلاف الجنسين الا ترى ان من كان عليه قضاء صوم أيام من رمضان فصام ناويا القضاء جائز دون ان يعين هذا عن يوم الجمعة وهذا عن يوم الخميس او السبت وهكذا لكون الجنس واحدا (٣٣) .

(١٠) المبسوط ج ٧ ص ٤٨ والتحفة ج ٢ ص ٣٢٦ .

(٣٢) المبسوط ج ٧ ص ١٠ والهداية ج ٢ ص ١٨٤، ١٧٠ .

(٣٣) المبسوط ج ٧ ص ١٠ والهداية ج ٢ ص ١٨٠ .

اما لو كان عليه صوم القضاء أو النذر فلا يجزئه ذلك حتى يعين
لاختلاف الجنس •

المطلب الثاني : اشترى اباه ناويا به الكفارة :

اذا اشترى الشخص اباه ناويا به كفارة الظهر اجزأه استحسانا عند
الامام وصاحبيه •

وفي القياس لا يجوز وهو قول الامام زفر والشافعي والقول الاول
لأبي حنيفة رضي الله عنهم •

حجة زفر والشافعي :

احتجا بان الواجب عليه التحرير والبراءة غير التحرير لانه استجلاب
للملك والعتق ابطال له فصارت المغايرة بينهما على سبيل التضاد ذلك لان
العتق بسبب القرابة صار مستحقا له بمجرد دخوله في ملكه فلا تتأدى به
الكفارة لان الاعتاق للكفارة يحتاج الى اقتران النية والسبب الذي حصل
به العتق وهو القرابة لا يتصور اقتران النية به لوجودها قبل النية^(٣٤) •

حجة الاحناف :

واحتج الاحناف بظاهر الآية اذ فيها امر بالتحرير والتحرير تصيير
الشخص حرا بعد ان كان عبدا وهذا المعنى قد وجد ، وذلك لان شراء القريب
اعتاق له ومما يدل على ذلك قول الرسول الكريم صلى الله تعالى عليه وسلم
« لن يجزى ولد والده الا ان يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه بالشراء »^(٣٥) •
اذ جعله صلى الله تعالى عليه وسلم مجازيا له بالشراء وتكون المجازاة
بالاعتاق لا بمجرد الشراء^(٣٦) •

المبحث الرابع : الخلع :

المطلب الاول : انواع الخلع:

الخلع نوع من انواع الفرقة بين الرجل وزوجته ، وعمله عمل كنيات
الطلاق في انه يقع به الطلاق باثنا •

(٣٤) المبسوط ج ٧ ص ٨ •

(٣٥) مر تخريج هذا الحديث بلفظ قريب من هذا •

(٣٦) المبسوط ج ٧ ص ٨ •

والخلع نوعان :

• خلع بعوض وخلع بغير عوض •

فالخلع الذي هو بغير عوض فذلك مثل ان يقول لزوجته خالعتك ولم يذكر العوض فاذا كان ناويا الطلاق كان طلاقا اما اذا لم ينو فيه شيئا فلا يقع به شيء ، وذلك لانه من كنيات الطلاق عند الاحناف فاذا نوى به واحدة كأن واحدة وان نوى ثلاثا كان ثلاثا وان نوى اثنتين كاتنا واحدة عند ابي حنيفة والصاحبين^(٢٧) •

وقال الامام زفر : ان نوى اثنتين وقعتا اثنتين •

وقد مر نظير هذا في كنيات الطلاق والحجة هي الحجة والدليل هو الدليل •

اما النوع الثاني فهو المقرون بالعوض وهذا هو المعروف عرفا وعادة وذلك كأن يقول لها خالعتك على مقدار كذا من المال الخلع صحيح ولزم المال ، لذلك لو قال لرجل : خالع زوجتي فخالعها بدون مال لا يجوز وان خالعها على ما جاز لانه هو المعروف سواء كان المال قليلا ام كثيرا •

المطلب الثاني : اذا اختلعت على مهرها الذي على زوجها

اذا اختلعت الزوجة من زوجها خلال مرضها على مالها في ذمته من مهر ثم ماتت في العدة فلزوجها الاقل من الميراث ومن المهر بشرط ان يخرج من الثلث ، اما اذا لم يكن لديها مال سوى ذلك المهر الذي اختلعت عليه فله الاقل من ميراثه منها ومن الثلث •

اما اذا ماتت بعد انقضاء عدتها فله المهر من ثلث تركتها •
والحاصل اذا اختلعت في مرضها فبدل الخلع معتبر من ثلث مالها عند الاحناف •

(٢٧) البدائع ج٣ ص١٤٤ والمبسوط ج٦ ص١٧٢ •

واما عند زفر فمن جميع المال وقاس المهر في الخلع على المهر في حالة زواج المريض ، فلو تزوج شخص امرأة وهو مريض ثم مات في هذا المرض كان مهرها دينا في ذمته من جميع التركة وليس من الثلث لانه من حوائجه فكذلك المريضة اذا اختلعت كان العوض من حوائجها الاساسية فقدم على حق الوارثين •

ولكن الاحناف احتجوا بان البضع اذا دخل في ملك الزوج كان متقوما وعند الخروج منه لا يتقوم ، لذلك رأينا ان من حق الاب ان يزوج ابنه من ماله وليس له ان يخالع ابنته من زوجها بمالها كما ان الخلع ليس من حوائجها فصار الخلع بمنزلة الوصية للزوج ولو اوصت له كانت الوصية في حدود الثلث (٣٨) •

لكن الوصية عندهم للوارث صحيحة موقوفة على اجازة الورثة لافها وصية للوارث والوصية للوارث صحيحة موقوفة على الاجازة •

الفصل الخامس

آثار الطلاق

المبحث الاول : العدة

المطلب الاول : عدة زوجة الصبي اذا كانت حبلية :

اذا كانت زوجة الصغير حبلية عند موته فعدتها ان تضع حملها استحسانا
وبه أخذ ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما .
وقال الامام ابو يوسف : ان عدتها بالشهور .
وهو القياس وبه قال زفر والامام الشافعي رضي الله عنهما .
حجتهما في ذلك (١) :

ان هذا الحبل ليس منه بل هو من الزنا فلا تقدير لانقضاء العدة
به وصار كما اذا ظهر حبلها بعد موته ، وذلك لان اعتبار وضع الحمل في
العدة لحرمة الماء وصيائه ولا حرمة لماء الزاني ولان رحمها فارغ منه ييقين
عند موته فعليها العدة بالشهور حقا لنكاحه كما لو لم يكن بها حبل .
حجة الامام ابي حنيفة :

احتج بظاهر قوله تبارك وتعالى « وأولات الاحمال اجلهن ان يضعن
حملهن » (٢) وهي قاضية على آية التريص لانها نزلت بعدها وعموم هذه الآية
يقضي بان لا تجب العدة على الحامل الا بوضع الحمل وذلك لانها لزمها
العدة وهي حامل فصارت كزوجة الكبير ، وذلك لان العدة في الاصل
مشروعة لتعرف براءة الرحم وحقيقة ذلك بوضع الحمل وذلك موجود في
جانبا في هذه الحالة ، وانما انعدم اشتغال الرحم بماء الزوج وليس هو
الشرط في انقضاء العدة .

والدليل على ذلك ما لو فرق القاضي بينهما بالعمان وحكم بكون الولد

(١) المبسوط ج٦ ص ٥٢ .

(٢) الطلاق آية : ٤

ليس منه لكان انقضاء العدة بوضعه ، وهو ليس منه ، والدليل الحكمي كالدليل اليقيني^(٣) .

المطلب الثاني : انقضاء العدة :

اذا انقطع الدم في الحيضة الثالثة لاقبل من عشرة ايام لم تنقض حتى تغتسل او يمضي عليها وقت صلاة او تيمم وتصلى لاحتمال ان يعود الدم اليها فلا بد من دخولها في حكم الطاهرات وذلك يتم بالغسل او بمضى وقت الصلاة لانها تصير مخاطبة به وهو من احكام الطاهرات وكذلك اذا تيممت وصلت ، وذلك لان التيمم انما اعتبر طهارة ضرورة كي لا تتضاعف عليها الواجبات ، أما أن يكون التيمم مطهراً بنفسه فلا ، بل هو ملوث ، وهذه ضرورة تتحقق اذا ارادت الصلاة لا قبل ذلك ، وليس كذلك الغسل اذ هو مطهر بنفسه وان لم يرد اداء فرض او عبادة .

وقال الامام زفر ومحمد : تنقطع بمجرد التيمم وذلك لان التيمم قام مقام الماء عند انعدام الماء فصار تيممها كأنه غسل بالماء^(٤) .

المطلب الثالث : عدة المرأة اذا طلقها ثم تزوجها في العدة ثم طلقها :

اذا طلق الرجل زوجته طلاقاً بائناً ثم تزوجها في عدتها وطلقها قبل الدخول بها فعليه مهر كامل وتجب عليها عدة مستقبلية عند أبي حنيفة وأبي يوسف رضي الله عنهما .

وقال محمد : عليه نصف المهر وعليها تمام العدة الاولى .

وقال زفر : لا عدة عليها اصلاً .

حجة ابي حنيفة وابي يوسف :

انها مقبوضة في يده حقيقة في الوطأة الاولى وبقي أثره وهو العدة فاذا جدد النكاح وهي مقبوضته ناب ذلك القبض عن القبض المستحق في هذا النكاح وصار كالعاصب يشتري المغصوب الذي في يده يصير قابضاً بمجرد العقد فوضح بهذا انه طلاق بعد الدخول .

(٣) المبسوط ج ٦ ص ٥٣ .

(٤) الاختيار ج ٣ ص ١٤٩ .

حجة محمد :

ان هذا طلاق قبل المسيس فلا يوجب كمال المهر ولا استئناف العدة واكمال العدة الاولى انما يجب بالطلاق الاول الا انه لم يظهر حال الزواج الثاني فاذا ارتفع بالطلاق الثاني ظهر حكمه وذلك كما اذا اشترى ام ولده ثم اعتقها^(٥) .

حجة زفر :

ان العدة الاولى سقطت بالزواج الثاني والساقط لا يعود فلا تعود العدة بعد سقوطها ، والعدة الثانية لم تجب لانه طلاق قبل الدخول ومثل هذا لا يوجب العدة^(٦) . ولعل هذا هو الراجح والله اعلم لكونه تعليلا متمشيا مع القياس .

المطلب الرابع : عدة النكاح الفاسد :

اذا تزوج رجل امرأة زواجا فاسدا ثم افترقا او فرق القاضي بينهما فابتداء العدة يكون عقيب التفريق أو عزمه على ترك الوطء عند الاحناف .

حجتهم في ذلك :

قالوا ان التمكن من الوطء على وجه الشبهة اقيم مقام حقيقة الوطء وذلك لخفائه فيجعل وطء حكما الى حالة التفريق أو عزم الترك فتجب العدة من حين انقطاع الوطء حقيقة وشرعا اخذا بالاحتياط^(٧) .

حجته في ذلك :

ان الوطء في النكاح الفاسد هو الموجب للعدة فلذلك تحسب العدة من اخر وطأة وطئها فيها^(٨) .

وقد رجح صاحب التحفة قول الاحناف وصححه حيث قال :
« والصحيح قولنا لان النكاح الفاسد موجود من وجه وهو ملحق بالثابت

(٥) الهداية ج٢ ص ٢٣ .

(٦) الهداية ج٢ ص ٢٣ .

(٧) فتح القدير ج ٢ ص ٢٨٧ والاختيار ج ٨ ص ١٧٥ .

(٨) فتح القدير ج ٢ ص ٢٨٧ والاختيار ج ٨ ص ١٧٥ .

من كل وجه في حق الاحكام فلا بد من التفريق حتى تجب العدة «(٩)» .

المطلب الخامس : استبراء الرحم :

الاستبراء هو التعرف على براءة الرحم من الحبل وخلوه من ذلك كي لا تختلط الانساب لذلك يكفي بحيضة واحدة ولا يحتاج له تعدد الحيض كما في العدة ولكن اذا كانت من يراد استبراء رحمها شابة ممتدة الطهر بان كانت لا تحيض فان استبراءها لا يكون بشهر كالأيسة بل حدد لها العلماء آجالا مختلفة :

قال الامام ابو حنيفة وابو يوسف : ان الرجل اذا اشترى جارية من هذا النوع ليس له ان يطأها حتى تمضي عليها مدة لو كانت حاملا لظهرت آثار الحمل من انتفاخ البطن وغيره وهذا يكفي له ثلاثة اشهر فما زاد (١٠) .
وقال محمد اولا : لا يجوز له ان يطأها ما لم يمض عليها اربعة اشهر وعشرة أيام بيد انه رجع عن هذا القول وقال شهران وخمسة أيام فكأنه قاسها على عدة المتوفى عنها زوجها الحرة ثم رجع الى التنصيف .

وقال زفر : لا يسها حتى يمضي عليها سنتان وذلك احتياطا لاقصى مدة الحمل عندهم (١١) .

ولعل الراجح قول محمد الاول ، ذلك لان ما قاله ابو حنيفة من ارتفاع البطن وانتفاخها فقد يكون لعله وليس لحبل ، وما قاله زفر سنتان فيه تضيق وعسر لاسيما وانها تعلم قبل مضي السنتين أهي حامل فتتنظر ام حائل فتعتصر .

وما قاله محمد اربعة اشهر وعشرة أيام يكفي للتعرف على وجود الحمل لان نفخ الروح فيه في تمام الشهر الرابع والعشرة ايام لحركة الطفل واضطرابه فتعرفه ، وقد قال عليه الصلاة والسلام « ان احدكم ليجمع خلقه في بطن أمه أربعين يوما نطفة ثم يكون علقة مثل ذلك ثم يكون مضغة مثل

(٩) تحفة الفقهاء ج٢ ص ١٦٨ .

(١٠) تحفة الفقهاء ج٢ ص ١٦٧ .

(١١) تحفة الفقهاء ج٢ ص ١٦٧ .

ذلك ثم يرسل اليه الملك فينسخ فيه الروح» (١٢) وهذا مجموع أربعة أشهر فيعرفه الرحم امشغول هو فينتظر ، ام فارغ ولا داعي للانتظار ، وما لم تمض مدة الاستبراء على اختلافها لا يجوز للمالك ان يطأها ولا ان يقبلها او يسها بشهوة وليس له النظر الى عورتها .

المطلب السادس : سفر المعتدة :

ليس للمرأة المعتدة من طلاق أو موت السفر سواء كان السفر سفر اداء فرض كأداء فرض الحج ام لقضاء حاجة ، اما المطلقة فهل يجوز للزوج ان يسافر بها ام لا ؟

المطلقة طلاقا بائنا ليس له ان يسافر بها اتفاقا .

واما المطلقة طلاقا رجعيا فهل للزوج ان يسافر بها ام لا ؟

ذهب الامام ابو حنيفة وصاحباها الى ان الزوج ليس له ان يسافر بها حتى يشهد على الرجعة (١٣) .

وقال الامام زفر : يجوز له ان يسافر بها (١٤) .

وقد اختلف مشايخ الاحناف في تخريج قول الامام زفر رضي الله عنه :

فقال بعضهم :

انما قال ذلك لانه ثبت من اصل اصحابنا ان الطلاق الرجعي عدم في حق الحكم قبل انقضاء العدة فصار الحال قبل انقضاء العدة وبعدها سواء .

وقال بعضهم :

انما قال ذلك لان المسافرة بها رجعة عند زفر دلالة وذلك لان اخراج المعتدة من بيت العدة حرام فلو لم يكن قاصدا للرجعة لما سافر بها تحزرا عن الحرام فصارت المسافرة رجعة دلالة حملا على الصلاح صيانة له من ارتكاب الآثام ولذلك اعتبر المس والتقييل بشهوة رجعه كذا هذا .

(١٢) رواه مسلم ج ٨ ص ٤٤ والبخاري ج ٨ ص ١٥٢ .

(١٣) الهداية ج ٢ ص ٨ والتحفة ج ٢ ص والبسوط ج ٦ ص ٣٤ .

(١٤) البدائع ج ٣ ص ٢٠٦ والبسوط ج ٦ ص ٣٤ .

حجة الامام وصاحبيه (١٥) :

واحتج الامام وصاحباه بقول الباري عز وجل « ولا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا ان يأتين بفاحشة مبينة » (١٦) فهذا هي للازواج عن اخراج النساء ونهى للنساء عن الخروج وبه ظهر بطلان التخريج الاول لرأي الامام زفر ذلك لان نص الكتاب الكريم يقتضي حرمة اخراج المعتدة وان كان ملكه قائما في حالة الطلاق الرجعي فيترك القياس في مقابلة النص ، واليه اشار ابو حنيفة فيما روى عنه انه قال لا يسافر بها ليس من قبل انه غير زوج وهو زوج بمنزلة المحرم لكن الله تعالى قال « ولا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن » (١٧) .

اما التخريج الثاني :

وهو قولهم ان مسافرة الزوج بها دلالة الرجعة فمنوع وما ذكروا من ان الظاهر انه يريد الرجعة تحرزا عن الحرام فذلك فيما لو كان التحريم ظاهرا فأما فيما كان خفيا فلا (١٨) .

وحرمة اخراج المعتدة من طلاق رجعي مع قيام ملك النكاح من كل وجه مما يخفى على العلماء فضلا عن العوام فلا يثبت الامتناع عنه من طريق الدلالة مع ان الخلاف ثابت فيما اذا كان الزوج يقول ويصرح بعدم مراجعتها نصا ولا عبرة بالدلالة مع التصريح بخلافها .

واذا لم تكن المسافرة بها دلالة الرجعة فلو اخرجها لخرجها مع قيام العدة وهذا حرام بنص الكتاب .

اما الخلوة فان كان قصده الرجعة فلا يكره وان لم يكن من قصده الرجعة بكره لكن الكراهة ليست لزوال النكاح وارتفاع الحل بل للاضرار بها لانه ان لم يقصد المراجعة فمتى خلا يقع بينهما المساس عن شهوة فصار

(١٥) البدائع ج ٣ ص ٢٠٦ والمبسوط ج ٦ ص ٣٤ .

(١٦) النساء آية ١٩ .

(١٧) النساء آية ١٩ .

(١٨) البدائع ج ٣ ص ٢٠٦ والمبسوط ج ٦ ص ٣٤ .

مراجعا ثم يطلقها ثانية فيؤدي الى تطويل العدة فتتضرر بذلك (١٩) .

المطلب السابع : المراجعة : ويتفرع الى فرعين الفرع الاول : الرجعة خلال العدة :

وللزوج ان يراجع زوجته في الطلاق الرجعي ما دامت في عدتها ولا يلتفت الى رضاها او عدم رضاها بل ذلك حق له ، اما اذا انقطع دم الحيضة الثالثة غير انها لم تغتسل فالرجعة باقية له عليها وهذا اذا كانت ايامها دون العشرة .

اما اذا كانت ايامها عشرة فقد خرجت من حيضتها ييقين وذلك بمجرد انقطاع الدم ، واذا كانت ايامها اقل من عشرة لم تكن متيقنين بخروجها من حيضها لجواز ان يعاودها الدم فيكون ذلك حيضا اذا لم يجاوز العشرة ، وقال الصحابة رضوان الله عليهم الزوج احق برجعتها ما لم تغتسل او ما لم تحل لها الصلاة ، وحل الصلاة يكون بالاغتسال .

واذا اخرت الغسل حتى خرج وقت ادنى صلاة انقطعت الرجعة عند الاحناف وليس له ان يراجعها وبانت منه بينونة صغرى ، ولو اراد مراجعتها فبعقد جديد ومهر جديد (٢٠) ولا بد من رضاها .

وقال الامام زفر : له حق المراجعة ولا تنقطع وذلك اخذا من قول الصحابة الكرام ما لم تحل لها الصلاة ولبقاء توهم معاودة الدم فيكون ذلك حيضا وعندها تكون لا تزال في العدة وجازت المراجعة .

حجة الاحناف :

احتجوا بانها بذهاب الوقت تصير الصلاة دينا في رقبته وهذا الحكم مما يختص به الطاهرات فاذا انضم ذلك الى الانقطاع تقوى به كالاغتسال (٢١) اما قول الصحابة حتى تحل لها الصلاة فتقديره اي تحل

(١٩) البدائع ج٣ ص ١٨٠ .

(٢٠) المبسوط ج٦ ص ٢٣ .

(٢١) المبسوط ج٦ ص ٢٣ .

عليها الصلاة اي تصير دينا بذمتها بذهاب الوقت وصار ذلك نظير قوله تعالى « لهم اللعنة » (٢٢) أي عليهم اللعنة .

الفرع الثاني : الطلاق المكمل للثلاث وجواز المراجعة :

اما اذا كان الطلاق بائنا فلا يستطيع مراجعتها لا خلال العدة ولا بعد انتهائها وذلك لان الشرع حرم اجتماعهما الا بعد ان تنكح زوجا اخر ويذوق كل منهما عسيلة الاخر ثم يطلقها او يموت فتعتد وتنقضي العدة بعد ذلك يجوز ان يتقدم لزواجها شأنه شأن بقية الناس .

ولكن لو تزوجها محبوب وولدت منه ولدا فعند الامام ابي يوسف يعتبر المحبوب محللا للاول وتعتبر محصنة (٢٣) .

وقال الامام زفر : لا تحل للاول ولا تكون محصنة وهو قول الحسن

ابن زياد .

حجتها في ذلك :

احتجا بان ثبوت النسب من المحبوب ليس بوطاء حقيقة بل هو يقوم مقام الوطاء حكما في حق ثبوت النسب ، والتحليل انما يتعلق بالوطء حقيقة لا حكما وذلك كالخلوة فانها لا تفيد الحل وان اقيمت مقام الوطاء حكما كذا هذا ، ولكون النسب يثبت من صاحب الفراش مع كون المرأة زانية حقيقة لانه مولود على الفراش وبينما التحليل لا يقع بالزنا .

وكذلك فان ثبوت نسب المحبوب يمكن ان يسحق فينزل والمطلوب الدخول وليس الانزال في مكان يمكن الماء من الدخول الى مستقره (٢٤) .

حجة ابي يوسف :

احتج الامام ابو يوسف بان النسب ثابت فيه ولثبوت النسب حكم الوطاء في الاصل فصار كالدخول سواء وطئها الزوج الثاني في حيض ام في نفاس او صوم او احرام لوجود الدخول في النكاح الصحيح (٢٥) .

(٢٢) الرعد اية ٢٥ .

(٢٣) المبسوط ج ٥ ص ١٥٠ .

(٢٤) البدائع ج ٣ ص ١٨٩ .

(٢٨) البدائع ج ٣ ص ١٨٩ .

المبحث الثاني : النفقة :

المطلب الاول : الحكم بها :

إذا لم يكن القاضي عالماً بالزوجية ولم يكن مقراً به فأقامت البينة على الزوجية أو لم يخلف مالا فأقامت البينة ليفرض القاضي نفقتها على الغائب ويأمرها بالاستدانة لا يقضي القاضي بذلك عند الاحناف لأن في ذلك قضاء على الغائب^(٢٦) والقضاء على الغائب لا يجوز .

وقال الامام زفر : رحمه الله يقضي فيه نظراً لها ولا ضرر فيه على الغائب فانه لو حضر وصدقها فقد اخذت حقها وان جحد يحلف فان نكل عن اليمين كان مصدقاً لها وان اقامت البينة فقد ثبت حقها واذا عجزت عن ذلك يضمن الكفيل أو المرأة^(٢٧) .

وقال صاحب الهداية « وعمل القضاة اليوم على هذا انه يقضي بالنفقة على الغائب لحاجة الناس وهو مجتهد فيه » .
وعلى هذا الخلاف اذا كان للغائب مال عند شخص وأقر هذا الشخص بالزوجية والاولاد^(٢٨) .

المطلب الثاني : نفقة الزوجة اذا كانت امة وطلقت بائناً :

اذا كانت الزوجة امة وطلقتها بائناً وكانت عند الطلاق في خدمة المولى ثم عادت الى بيت الزوج بعد الطلاق فلا تستحق النفقة على الزوج عند الاحناف .

وقال الامام زفر : لها النفقة وصار كما لو استخدمها بعد الطلاق وذلك لان سقوط النفقة بعارض فاذا زال هذا العارض صار كانه لم يكن الا ترى الحرة الناشئة الهاربة اذا طلقها الزوج ثم عادت بعد ذلك الى بيته لزمته النفقة للعدة لهذا المعنى^(٢٩) .

(٢٦) البدائع ج ٤ ص ٢٧ وج ٦ ص ١٩٦، ١٩٧ .

(٢٧) فتح القدير ج ٣ ص ٣٢٨ .

(٢٨) الهداية ج ٢ ص ٣٣ والمبسوط ج ١١ ص ٤١٤٤٠ .

(٢٩) المبسوط ج ٥ ص ٢٠٤، ٢٠٣ .

حجة الاحناف :

واحتج الاحناف بان ما يعتبر في العدة ابقاء ما كان ثابتا وليس لاثبات ما لم يكن ثابتاً لأن الثبوت ابتداء يستدعى قيام الملك مطلقاً فأما ثبوت نفقة العدة عند الفرقة فان كانت في بيت الزوج عند ذلك كانت مستحقة للنفقة فيبقى ذلك ببقاء العدة ، فان اعترض بعد ذلك مسقط ثم زال صار كأن لم يكن واذا لم تكن مستحقة للنفقة عند الفرقة فلو جعلنا لها النفقة في العدة كان هذا اثبات النفقة ابتداء في العدة وذلك لا يكون .

المطلب الثالث : نفقتها اذا جامع ابن الزوج في عدتها :

واذا جامعت الزوجة ابن الزوج في عدتها لم تبطل بذلك النفقة عند الاحناف .

وقال الامام زفر : تبطل بذلك نفقتها .

حجته في ذلك:

احتج بأن النفقة تجب شيئاً فشيئاً فكما انها لو طاعت ابن الزوج في حال قيام النكاح لم يكن لها نفقة فكذلك اذا فعلت ذلك اثناء العدة .

حجة الاحناف :

واحتج الاحناف بانه لا تأثير في هذه الحالة في الفرقة لان الفرقة بينهما قد وقعت قبل فعلها ولا أثر لفعلها في اسقاط العدة فتبقى النفقة مستحقة لها بخلاف ما اذا فعلت هذا الفعل حال قيام النكاح لان الفرقة في مثل هذه الحالة وقعت بفعلها وهي عاصية في ذلك العمل^(٣٠) .

المطلب الرابع : نفقة زوجة غير المسلم اذا كانت من محارمه :

اذا كانت زوجة غير المسلم من محارمه في حكم شرعنا كأخته أو أمه أو بنته ثم رفعت الامر الى القاضي تطالب بالنفقة فقال الامام أبو حنيفة : يقضي القاضي لها بالنفقة .

حجته في ذلك :

ان هذا النكاح صحيح عندهم لذا هي زوجته حتى يقران على هذا

(٣٠) المبسوط ج٥ ص ٢٠٥ .

الزواج ولا يعترض عليهما على الرغم من فسادہ عندنا ولما كان عندهم صحيحا تجب فيه النفقة والنسب والعدة .
وقال صاحبان وزفر والامام الشافعي رضي الله عنهم : لا يقضي لها بالنفقة .

حجتهم في ذلك :

احتجوا بان هذا النكاح فاسد والنكاح الفاسد لا نفقة فيه .

المبحث الثالث : الحضانة :

المطلب الأول : حق الحضانة :

اذا اجتمع في الصغير خالة وجدة لاب فأيهما أحق بحضانة الصغير ؟
فقد ذكر الحسن بن زياد في كتاب الطلاق ان أم الاب أولى واحق بالحضانة من الخالة في قول الامام أبي يوسف .

حجته في ذلك :

وحجته في ذلك ان أم الاب أولى من الخالة لانها لها ولادة والولاية انما جاءت عن طريق الولادة ، فمن هنا كانت الجدة أم الاب أحق بالحضانة من الخالة .

وقال الامام زفر : الخالة أحق في حضانة الصغير من الجدة أم الاب .

حجة زفر :

احتج الامام زفر بما ورد عن النبي صلى الله تعالى عليه وسلم انه قال : « الخالة والدة »^(٣١) ولهذا كانت الخالة أولى من الجدة في حق الحضانة بهذا الحديث حيث قامت الخالة مقام الام وكانت أحق بالحضانة من الجدة الابوية^(٣٢) .

المطلب الثاني : اذا اجتمعت الجدة والاخت :

والجدة أم الام أحق بحضانة الصغير بعد أمه اما اذا تزوجت وكان

(٣١) الخالة والدة رواه البخاري عن البراء بلفظ الخالة بمنزلة الام . انظر

البخاري ج٣ ص ٢٦٧ .

(٣٢) البدائع ج٤ ص ٤٢ .

الزوج جدا للصغير فكذلك لها الحضانة لوفور شفقتة وان كان أجنبيا سقط
حقها ثم تأتي بعدها أم الاب عند الاحناف في استحقاق الحضانة .
وقال الامام زفر : الاخت التي تدلى عن طريق الام سواء كانت شقيقة
أم لام أحق من الجدة الابوية في الحضانة ذلك لان الجدة الابوية تدلى من
جهة الاب فقط وجهة الام هنا مرجحة ومفضلة على جهة الاب (٣٣)
حجة الاحناف :

يبد أن الاحناف قالوا ان الجدة أم بنفسها كأم الام والام مقدمة على
غيرها في الحضانة وأصل الشفقة باعتبار الولادة وهذا المعنى قائم بالجدات
دون الاخوات .

وإذا انعدمت الجدات انتقل هذا الحق الى الاخوات ، والاخت الشقيقة
مقدمة على الاخت لام عند الاحناف .
وقال الامام زفر : هما مستويتان لان ثبوت هذا الحق من جهة الام
وهما مستويتان فيه .

يبد ان الاحناف احتجوا بان وفور الشفقة مبعضه القرابة فمن كان من
قرابتين اولى ممن كان من قرابة واحدة لذلك رجحت الشقيقة على الاخت
لأم (٣٤) .

المبحث الرابع : النسب :

يثبت نسب الولد اذا جاءت به لاقل من سنتين من حين الوفاة أو
الطلاق ذلك لان الحمل محتمل ان يبقى في بطن امه لمدة سنتين اما اذا جاءت
به لاكثر من سنتين فان كانت معتدة من وفاة لا يثبت اما اذا كانت معتدة من
طلاق فاذا نم يدعه الزوج المطلق لا يثبت وان ادعاه ألحق نسبه به وذلك
لاحتمال انه وطئها خلال العدة ظانا ان ذلك جائز .
وهنا الحمل يقينا حدث بعد الطلاق فكان بحاجة الى الادعاء لتعمل
الشبهة عملها .

(٣٣) البدائع ج ٤ ص ٤١ .

(٣٤) المبسوط ج ٥ ص ٢١١، ٢١٠ .

وقال الامام زفر : اذا كانت معتدة من وفاة اذا وضعت بعد انقضاء عدتها والتي هي أربعة اشهر وعشرا ، فاذا جاءت به لاكثر من ستة اشهر بعد ذلك لا يثبت نسبه ولا يلحق به لان الشرع قد حكم بانقضائها بالاشهر فصار كاقرارها(٣٥) .

ولكن الاحناف قالوا : ان لانقضاء العدة وجوها فالوجه الاخر هو انقضائها بوضع الحمل بخلاف الصغيرة لان الاصل عدم الحمل فيها لعدم المحلية فوقع الشك في البلوغ (٣٦) .

وكذلك قالوا ان آية « وأولات الاحمال أجلهن ان يضعن حملهن » (٣٧) ناسخة لآية « يتربصن بانقضهن اربعة اشهر وعشرا » (٣٨) وذلك لما يروى عن عبدالله بن مسعود انه قال من شاء باهله ان سورة النساء القصرى نزلت بعد سورة النساء الطولى (٣٩) .

ولعل الراجح هو ما قاله الاحناف ذلك لان المعتدة من الوفاة اذا كانت حاملا عدتها وضع الحمل وليس الاشهر والايام ، ولا بأس اذا شك في وجود الحمل ان يستعان بالطب الحديث لتشخيصه موجودا فينتظر أم غير موجود ، وان ما في بطنها مجرد انتفاخ لعدة او مرض ولا داعي لاستمرار العدة وانتظارها فيصار الى الايام .

(٣٥) الاختيار ج٣ ص ١٧٩، ١٨٠، والبسوط ج١٧ ص ١٦٦ .

(٣٦) الاختيار ج٣ ص ١٧٩، ١٨٠، والبسوط ج١٧ ص ١٦٦ .

(٣٧) سورة الطلاق آية ٤ .

(٣٨) سورة البقرة آية ٢٣٤ .

(٣٩) البسوط ج١٧ ص ١٦٦ .

الفصل السادس

المحرمات بسبب الرضاع

المبحث الاول : مدة الرضاع

جعل الشارع الحكيم لحكمة ارادها ومصلحة يعلمها الرضاع سببا من أسباب الحرمة كسبب القرابة ، ولكن متى يجب ان يحصل الرضاع حتى يكون ذلك السبب ناشرا للحرمة :

فذهب الامام أبو حنيفة الى ان المدة التي تثبت بها الحرمة هي سنتان ونصف وهي ثلاثون شهرا « فقال اذا حصل الرضاع في هذه الفترة كان محرما اما اذا حصل بعدها فلا يعتبر محرما .

واستدل بقوله تبارك وتعالى « وحمله وفصاله ثلاثون شهرا »^(١) فقال المقصود بالحمل في مدة الرضاع وليس حمل الاحشاء لان الطفل قد يتأخر في بطن امه اكثر من ذلك حيث قد تصل مدة الحمل الى السنتين عنده .
فمن هنا نستدل بان المقصود من الحمل هو حمل الرضاع وليس حمل الاحشاء .

وقال الامام زفر : ان المدة المحرمة للنكاح اذا رضع الطفل خلالها ثلاث سنين فما دون ، فمتا ما حصل الرضاع خلال هذه المدة اعتبر محرما .
أما اذا تجاوزها فانه لا يعتبر محرما .

حجة زفر :

قال الامام زفر ان المدة هي حولان ثم يزداد له حول كي يتحول به من حال الى حال أي من حال الرضاع والاعتماد على اللبن الى حال الاعتماد على الطعام^(٢) .

(١) الاحقاف آية ٤٦ .

(٢) الهداية ج ١ ص ١٦٢ .

وقال الصحبان : المدة حولان لا يحرم بعد ذلك فطم أم لم يطم
وهو قول الامام الشافعي^(٣) .
حجتهم في ذلك :

واحتجوا بقوله تعالى « والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن
أراد ان يتم الرضاعة »^(٤) اذ جعل الباري عز وجل مدة الرضاع حولين
كاملين وليس وراء التمام شيء .
وكذلك احتجوا بقوله تعالى « وفصالة في عامين »^(٥) وقوله عز وجل
« وحمله وفصاله ثلاثون شهرا »^(٦) .

وأقل مدة الحمل ستة أشهر فبقيت مدة الفصال حولان ، وروى عن
النبي صلى الله تعالى عليه وسلم انه قال « لا رضاع بعد الحولين »^(٧) وهذا
نص في الباب .

المبحث الثاني : اذا اختلط لبن امرأتين

اذا اختلط لبن امرأة بلبن امرأة أخرى فالحكم للغالب عند أبي يوسف
ولا عبرة بالقليل وهذه رواية عن أبي حنيفة ، اما اذا تساويا فقال بانتشار
الحرمة فيها احتياطا .

وذهب الامام زفر ومحمد : الى ان الحرمة تنتشر بينه وبينهما سواء
تساوى اللبن أم زاد بعضه على بعض ، ذلك لان اللبن اختلط بجنسه
واختلاط الشيء بجنسه لا يستهلكه ولما كان لبن كل واحدة منهما محرما
اذا انفرد فكذلك يحرم اذا اختلط فيحرمان عليه كالتاهما^(٨) .

(٣) البدائع ج ٤ ص ٦ .

(٤) البقرة آية ٢٣٣

(٥) سورة لقمان آية ١٤ .

(٦) سورة الاحقاف آية ١٥ .

(٧) اخرجه الدارقطني بلفظ لارضاع الا ما كان في الحولين نصب الراية

ج ٥ ص ٢٠٥ .

(٨) الهداية ج ١ ص ١٦٣ .

حجة أبي يوسف (٩) :

احتج بانه في اغلب الاحكام يعطى الحكم للاكثر فلذلك جعل المحرم هو الكثير اما القليل فاعتبره مستهلكا في جنسه اما في حالة التساوى فلم يرجح لبن احدهما على الاخرى ولم تكن احدهما أولى من الاخرى في التحريم ، والقول بعدم التحريم منهما غير معقول ولا مقبول لذلك قال باتسار الحرمة في حالة التساوي من كليهما احتياطا .

المبحث الثالث : اختلاط لبن الفطين

اذا طلق الرجل زوجته وكان لها لبن ثم تزوجها اخر فحملت منه ثم قبل أن تضع الحمل أرضعت طفلا .

قال الامام أبو حنيفة : اللبن من الاول الى ان تضع الحمل .

وقال ابو يوسف : اذا علم ان هذا اللبن من الثاني بان زاد اللبن فالرضاع له واذا لم تظهر الزيادة فاللبن من الاول والحرمة منه .

وروى الحسن بن زياد عن أبي يوسف انها اذا حبلت فاللبن للثاني .

وقال زفر ومحمد : الرضاع منهما جميعا الى ان تضع فاذا وضعت صار

الرضاع من الثاني .

حجة محمد :

ان اللبن من الزوج الاول باق والحمل سبب لحدوث زيادة اللبن فيجتمع لبنان في ثدي واحد فتثبت الحرمة بهما كما قالوا في اختلاط احد اللبنين بالآخر ، اما اذا وضعت فلبن الاول ينقطع ظاهرا فصار اللبن من الثاني فكان الرضاع منه .

المبحث الرابع : الاخوات من الرضاع اذا تزوجهن بعقد واحد

اذا أرضعت امرأة اثنتين فصارتا أختين من الرضاع فتزوجها رجل في عقد واحد ودخل بهما فرق بينه وبينهما ولزمتها العدة وصارت كل واحدة منهما شارعة بالعدة من وقت التفريق عند الاحناف .

(٩) تحفة الفقهاء ج٢ ص ٣٥٧ .

وقال زفر رحمه الله : من اخر الوطآت •

حجة زفر :

ان هذا نكاح فاسد من كليهما وفي النكاح الفاسد تجب عنده العدة
من اخر الوطآت •

حجة الاحناف :

ان الموجب للعدة شبهة النكاح ورفع الشبهة بالتفريق لذلك مهما
وطئها قبل التفريق لاحد عليه وليس لها الا مهر واحد لذلك لم تصر شارعة
في العدة ما لم ترتفع الشبهة وذلك بالتفريق^(١٠) •



(١٠) المبسوط ج ٤ ص ٢٠٤ •

الفصل السابع

الوصية

المبحث الاول : ركن الوصية

الوصية تمليك مضاف الى ما بعد الموت عن طريق التبرع وهي عقد كسائر العقود لذلك تحتاج الى الايجاب والقبول فلا بد من الايجاب من الموصى ، ولا يدخل الموصى به في ملك الموصى له الا بالقبول وبهذا قال الامام وصاحبه بل قال به جمهور الفقهاء اذا كانت الوصية لمعين اما اذا كانت لجهة عامة كالفقراء فلا يعتبر القبول ركنا في الوصية .

وقال الامام زفر : الركن هو الايجاب من الموصى فقط ولا يعتبر القبول ركنا في الوصية^(١) .

حجة زفر :

احتج الامام زفر بان شأن الموصى له كشأن الوارث لان كل واحد من الملكين ينتقل بالموت ثم ملك الوارث لا يحتاج الى قبول الوارث لانه تمليك بقوة الشرع فكذلك الموصى له^(٢) لا يحتاج الى القبول كي يدخل الموصى به في ملكه .

حجة الاحناف :

احتجوا بقوله تبارك وتعالى « وان ليس للانسان الا ما سعى »^(٣) فظاهره ان لا يكون للانسان شيء بدون سعيه ، فلو ثبت للموصى له من غير قبول لثبت من غير سعيه وهذا منفي الا ما خص بدليل ، ولان القول بثبوت الملك له من غير قبوله يؤدي الى الاضرار به من وجهين :

-
- (١) الهداية ج ٤ ص ١٧٢، ١٧٣ والبدايع ج ٧ ص ٣٣١، ٣٣٢ .
 - (٢) الهداية ج ٤ ص ١٧٢، ١٧٣ والبدايع ج ٧ ص ٣٣١، ٣٣٢ .
 - (٣) سورة النجم آية ٣٩ .

الاول : انه يلحقه ضرر المنة ولذلك توقف ثبوت الملك للموهوب له على قبوله دفعا لضرر المنة .

والثاني : ان الموصى به قد يكون شيئا يتضرر به الموصى له كالعبد الاعمى والزمن وغيرهما وفي ادخال هؤلاء في ملكه دون رضاه اضرار به وليس للموصى قوة الشارع حتى يلزمه .

فاذا رد الموصى له الوصية بطلت الوصية عند الاحناف كذلك يجوز للموصى ان يرجع في الوصية خلال الحياة عند جميع الفقهاء لكونها تصرف في التركة مضاف الى ما بعد الموت .

وقال الامام زفر في احدى الروايتين عنه : ليس له ذلك .
حجة قوله :

قال ان الملك بالوصية بمنزلة الملك بالارث على معنى انه عقب الموت ثم الارث لا يرتد برد الوارث فكذلك الوصية وذلك لان الملك يثبت هنا عن طريق الخلافة وهو ان الموصى له صار خلفا عن الموصى في ملك الموصى به كالوارث في التركة^(٤) .

حجة الاحناف :

قالوا ان هذا تمليك للمال بالعقد فلا يثبت بدون قبول او بما يقوم مقامه في التمليك كسائر العقود وذلك لان الملك يثبت للموصى له ابتداء ولذلك لا يرد بالعيب ولا يصير مغرورا فيما اشتراه الموصى والمملك المتجدد يستدعى شيئا مبتدأ لا يملك تميم سبب الملك لغيره بغير رضاه بخلاف الميراث لانه خلافة اجبارية .

فاذا لم يعلم الموصى له بالوصية حتى مات ففي القياس ورثته لا يجبرون على القبول ، وهو احدى الروايتين عن زفر رحمه الله .

لان الورثة انما يخلفونه بالقيام في الملك الذي كان ثابتا له في حياته وههنا الملك لم يكن ثابتا له في حياته قبل قبول الوصية وانما كان الثابت له

(٤) المبسوط ج ٢٨ ص ٤٧ .

حق القبول وهو حق متأكد لا يملك غيره ابطاله فيقوم ورثته فيه مقامه فلا يثبت الملك ما لم يقبل الوارث وهذا لان موت الموصى له مناف للوصية غير متم لها^(٥) .

المبحث الثاني : اذا اقر لابنه المغاير بالدين بمال

اذا اقر المريض لابنه بمال وكان الابن مغايرا له في الدين ثم أسلم الابن بعد ذلك ، فعند الامام أبي حنيفة وصاحبيه بطل اقرار الاب^(٦) .
وقال الامام زفر : الاقرار صحيح^(٧) .
حجة زفر :

احتج الامام زفر بان الاقرار انما يعتبر حال وقوعه وحالة وقوعه هو لم يكن من عداد الورثة كي تكون وصية لو ارث فصار باقراره مدينا له بذلك والدين لا يسقط بسبب الورثة اذلك بقى اقراره صحيحا .
حجة الاحناف :

قالوا ان الورثة وان لم تكن موجوده عند الاقرار لكن سببها كان قائما وهو القرابة الا ان عملها لم يظهر حالا لمانع الكفر فلما زال المانع الحق بالعدم في الاصل ويعتبر كأنه موجود ابتداء وليس من وقت زوال المانع وصار مثل بيع فيه خيار شرط ثم اسقط الخيار فيعمل السبب وهو البيع من وقت وجوده لا من وقت سقوط الخيار كذلك هذا .

المبحث الثالث : اذا اوصى لرجل بعشرة في عشرة

اذا اوصى انسان لرجل بعشرة دراهم في عشرة دراهم ثم مات مصرا على الوصية وقبل الموصى له الوصية اثقلت اليه ملكية الوصية بعد الموت ولكن ما المقدار الذي يأخذه ؟

• عند جمهور الاحناف له عشرة فقط .

• وقال زفر : له عشرون .

(٥) البسوط ج ٢٨ ص ٤٨ .

(٦) البدائع ج ٧ ص ٣٣٧، ٣٣٨ .

(٧) البدائع ج ٧ ص ٣٣٧، ٣٣٨ .

وقال الحسن بن زياد : له مائة •

حجة زفر :

احتج الامام زفر بان حرف (في) تأتي بمعنى الواو أو بمعنى حرف مع ويكون كأنه قال له أوصى لك بعشرة معها عشرة او بعشرة وعشرة ويكون مجموع ذلك عشرين وهو ما تنفذ به الوصية عنده ، وهذا مغاير لما قاله في الطلاق في (صفحة ٤٢) حيث اعتبر هناك حاصل الضرب •

حجة الحسن بن زياد :

احتج الحسن بن زياد بقواعد الحساب فقال لو سألنا شخصا كم تساوي عشرة في عشرة لقال مائة • وهذا هو الجواب الصحيح حسابا وهو المتعارف لذلك لو أوصى له بعشرة في عشرة يكون له مائة بالطبع بشرط ان تخرج من الثلث^(٨) •

حجة الاحناف :

احتجوا بان حرف في يستعمل للظرفية والعشرة لا تصلح ظرفا للعشرة فيلغوا اخر كلامه ، ويجعل المراد بمعنى مع مجازا والمجاز لا يثبت تمليك المال كما لا يثبت بالشك والضرب من حيث الحساب تكثير للسهم لا لأصل المال فعشرة دراهم وان ضربناها بعشرة أو في مائة تكثر السهم بها ولا يزداد وزنها •

اما اذا قال أوصيت له ما بين العشرة الى العشرين فعند الصحابين له عشرون •

وقال الامام أبو حنيفة : له تسعة عشر درهما^(٩) •

وقال زفر : له ثمانية عشر •

وأصل هذا الخلاف مبني على أصل مختلف بينهم فعند الصحابين

الغايتان تدخلان فالعشرون داخله فيكون الموصى به عشرين •

وعند الامام أبي حنيفة : تدخل الغاية الاولى دون الثانية •

(٨) المبسوط ج٢٨ ص ٨٤ •

(٩) البدائع ج٧ ص ٣٥٧ •

وعند زفر : لا تدخل الغايتان فيكون ثمانية عشر درهما •
ومثل هذه المسألة مرت فيما سبق في كتاب الطلاق والحجة هي الحجة
والدليل هو الدليل •

المبحث الرابع : اوصى بثلث جزء من امواله وهلك الثلث

اذا أوصى لرجل بثلث دراهمه او ثلث غنمه او ثلث أي شيء من
أمواله مما يكال ويوزن فهلك ثلثا ما أوصى به وبقي ثلثه الا ان هذا
الثلث يخرج من ثلث ما يملكه • فقد قال الاحناف الثلث المتبقي يكون له
طالما خرج من الثلث •

وقال الامام زفر : الثلث الباقي له ثلثه فقط^(١٠) •

حجة زفر :

احتج الامام زفر بان الباقي مشترك بينهما وما هلك على الحقين وما
يبقى يبقى على الحقين ايضا كشأن الاموال المشتركة ، كما انه عندما أوصى
تبين انه لا يملك الا ما بقي وقد أوصى بثلثه لانه لا يجوز ان يوصى الا
بما يملك •

حجة الاحناف :

احتج الاحناف بان تنفيذ الوصية انما يكون بعد الموت وفي ذلك
الوقت محل الوصية هو الباقي فيستحق جميع ما بقي ، وذلك لان الموصى
اعتبر تصرفه في هذه العين مقدما على حق ورثته بقدر ما سمي للموصى له
فكان حق الورثة فيه كالتبع ويصرف الهالك الى التبع وليس من الاصل
لذلك سلم له بذلك الثلث^(١١) •

المبحث الخامس : اذا اوصى لرجل بنصف ماله ولاخر برقع ماله

اذا أوصى رجل لرجل برقع ماله ولاخر بنصفه فاجاز ذلك الورثة بعد
موت الموصى نفذت الوصية في ثلاثة ارباع التركة ويبقى الربع يقسمه
الورثة على حسب قواعد الميراث •

(١٠) المبسوط ج٢٧ ص١٦٣، ١٦٤ والاختيار ج٥ ص٧٥ •

(١١) المبسوط ج٢٧ ص١٦٣، ١٦٤ والاختيار ج٥ ص٧٥ •

اما اذا لم تجز الورثة فلا تنفذ لهم الوصية الا في ثلث التركة وقد
ضاق الثلث عن ان يفي بالوصايا •

فقال الامام زفر في مثل هذه الحالة : يقسم الثلث بينهما بالمحاصة
الا ان صاحب النصف انما يحسب له الثلث لان ما زاد على الثلث استحق
من قبل الورثة والمورث لم يملكه لانه ملك الورثة ولم تجز الورثة (١٢) •
ويحسب لصاحب الربع ربه كاملا فيعتبر كأنه أوصى لواحد بالثلث ولاحر
بالربع ونعمل بينهما محاصة فيقسم الثلث الى سبعة أسهم فيكون لصاحب
الربع ثلاثة أسهم ولصاحب النصف اربعة اسهم وهو قول ابي حنيفة الاول
وقد رجحه الامام الطحاوي وقال به تأخذ •

المبحث السادس : اوصى له بمصحف او ميزان

أ - ولو أوصى رجل لآخر بمصحف وللمصحف غلاف يكون للموصى
له المصحف دون الغلاف في قول ابي يوسف وابي حنيفة •
وقال زفر : يكون للموصى له المصحف والغلاف •
فاما أصل أبي يوسف فهو ان الغلاف منفصل عن المصحف ولما كان
منفصلا فلا يدخل الا بالتسمية •

وأصل أبي حنيفة الغلاف ليس بتابع للمصحف بدليل ان الجنب
والمحدث له ان يمس الغلاف فلذلك الغلاف لا يدخل في الوصية (١٣) •
وأصل زفر ان الغلاف تابع للمصحف والتابع تابع لا يفرد بالحكم
فيدخل في الوصية دون تسمية •

ب - وعلى هذا الخلاف لو أوصى بميزان فعند أبي يوسف لا يدخل
في الوصية الصنجات ولا التخت الذي يوضع عليه لانفصالهما عن
الميزان (١٤) •

(١٢) مختصر الطحاوي ج ١ ص ١٥٨ •

(١٣) البدائع ج ٧ ص ٣٥٨، ٣٥٧ •

(١٤) البدائع ج ٧ ص ٣٥٨، ٣٥٧ • صنجات كلمة فارسية تعنى المعايير

الصفيرة •

والامام زفر يدخلهما في الوصية لان الانتفاع لا يكون الا بجمعها
فصارت توابع للميزان والتوابع تدخل دون تسمية .

المبحث السابع : اوصى بنصيب ابنه او مثل نصيب ابنه

اذا اوصى بنصيب ابنه فالوصية باطلة ذلك لان نصيب ابنه انما هو
ملك للابن يتقرر بعد الموت والموصى لا يملكه لانه ينتقل اليه دون ارادة
من احدهما وانما بحكم الشرع^(١٥) .

اما اذا اوصى بمثل نصيب ابنه فانه يجوز شريطة ان يكون أقل من
الثلث اما اذا كان نصيب ابنه اكثر من الثلث فيكون فيما زاد على الثلث
موقوفا على الاجازة ولو اجاز الورثة دخل في ملك الموصى له استنادا الى
الوصية . وهذا عند الاحناف رضوان الله تعالى عليهم .

وقال الامام زفر : يجوز في الحالتين بالطبع اذا كان خارجا من الثلث
قال لان المنظور اليه المال والكل مال الموصى فيقدر نصيب الابن فيعطى
للموصى له بقدره ثم يقتسمون ما يبقى بعد ذلك بشرط ان يخرج من الثلث
واذا لم يخرج يحتاج الى الاجازة فان اجازوا جازت الوصية والا نفذت في
حدود الثلث .

المبحث الثامن

اذا اقتسم الابنان التركة فاقر احدهما بوصية

توفى شخص وترك ابنين فاقتسما التركة فيما بينهما مناصفة ثم اقر
احدهما بعد ذلك بان اباهما قد اوصى لرجل بثلث التركة فهنا الاقرار حجة
قاصرة على المقر فيلزم به المقر فقط دون الثاني ويجب على المقر ان يدفع له
ثلث ما في يده استحسانا ، وهو قول علماء الاحناف باستثناء زفر رضي الله
عنهم .

وفي القياس يعطيه نصف ما في يده وبه أخذ الامام زفر .
وجه القياس :

(١٥) الهداية ج ٤ ص ١٧٥ .

ان اقراره له بالثلث تضمن اقرارا بمساواته له في التركة لان حصة المقر له وهو الثلث ويبقى ثلثان لكل واحد منهما ثلث الا انه لما لم يلزم غير المقر اقتصر على المقر فوجب ان يساويه فيقاسمه في حصته^(١٦) فيكون لكل واحد منهما ربع التركة ولغير المقر النصف كاملا .
ووجه الاستحسان :

ان المقر منهما اقر له بثلث شائع في التركة وهي في ايديهما فيكون مقرا بثلث ما في يده ويكون شريكا له بذلك القدر ولا يسلم للموصى له شيء الا اذا سلم للورثة مثلاه ، وانه لو اخذ منه النصف فربما يقر الاخر أيضا فيأخذ نصفه ويكون مجموع ما اخذه نصف التركة وهو غير جائز لانه يزيد على الثلث .

وهذا بخلاف ما اذا أقر احدهما بدين ذلك لان الدين مقدم على الميراث فيكون مقرا له بتقديمه عليهما ألا ترى ان الدين لو استغرق التركة لا يأخذ الورثة شيئا^(١٧) .

المبحث التاسع

خرج حاجا فمات فاوصى ان يحج عنه

ومن خرج قاصدا أداء فريضة الحج فادركته فريضة الموت في بعض الطريق ثم أوصى ان يحج عنه وجب على الورثة ان يقيضوا من يحج عنه من مجموع تركته .

ولكن عند أبي حنيفة وزفر يحج عنه من بلده .

وقال الصحابان : يحج عنه من حيث بلغ استحسانا .

حجة الصحابين :

احتج الصحابان بان السفر بنية الحج وقع قرينة وسقط فرض قطع المسافة التي قطعها في سفره قبل موته وقد وقع أجره على الله فيصير كأنه

(١٦) الهداية ج٤ ص ١٧٩ .

(١٧) الهداية ج٤ ص ١٧٩ .

من أهل ذلك المكان بخلاف ما اذا كان مسافرا للتجارة ومات في بعض الطريق وأوصى ان يحج عنه فانه يحج عنه من بلده •

حجة الامام أبي حنيفة وزفر (١٨) :

احتجا بأن الوصية تنصرف الى الحج عنه من بلده لانه قصد اداء الواجب على الشكل الذي وجب •

وعلى هذا الخلاف لو مات الشخص الذي كلف بالحج عنه يحج عنه غيره ومن بلده عند الامام أبي حنيفة وزفر ، ومن مكان وفاته عند الصاحبين •

المبحث العاشر : الموصى اليه

الموصى اليه هو من جعله الميت وصيا بعده على اولاده ، والموصى له هو الموصى له بمبلغ من المال او بمنفعة •

فلو أوصى رجل الى اخر على اولاده بعد وفاته صار وصيا عليهم يصرف شؤونهم بما فيه مصلحتهم وليس له ان يشتري من اموالهم ولا يبيعهم الا اذا كان ذلك خيرا لهم ويكون خيرا لهم بان يزيد لهم بالثمن في حالة الشراء مقدار الثمن وفي حالة البيع ينقص لهم مقدار الثمن من الثمن ، فان كان كذلك او اكثر جاز وان كان اقل من ذلك لا يجوز وبهذا قال الامام أبو حنيفة وهو قول أبي يوسف الاول •

وقال الامام زفر ومحمد والرواية الاخرى عن أبي يوسف : لا يجوز بحال من الاحوال ذلك لانه ليس له ان يتولى طرفي العقد •

اما الاب فله ان يبيع ماله من الصغير او يشتري مال الصغير بمثل قيمته وحتى مع الغبن اليسير عند الامام وصاحبيه ، وذلك لان الاب غالبا

يريد مصلحة ابنه الصغير وله ان يأكل من مال ابنه بالمعروف ان كان محتاجا الى ذلك ، لذلك جاز ان يتولى طرفي العقد^(١٩) .
وقال الامام زفر : لا يجوز .

حجته في ذلك :

احتج ان الشخص الواحد لا يجوز ان يتولى طرفي العقد من الجانبين في البيع والشراء وذلك كالوكيل ، وهذا لانه يؤدي الى تضاد الاحكام ذلك لانه يصير مستريدا مستنقضا مسلما مستلما طالبا مطالبا ثم في حق نفسه هو متهم ، ولا يجوز للاب ولا للوصى ان يتصرفا في مال اليتيم تصرفا يؤدي الى التهمة ، ألا ترى انه ليس له ان يبيع من الاجنبي او يشتري منه بغبن فاحش للتهمة فكذلك لا يعامل نفسه في موطن قد يجر له تهمة وقد قال صلى الله تعالى عليه وسلم « رحم الله امراء جب الغيبة عن نفسه »^(٢٠) .



(١٩) المسوط ج ٢٨ ص ٣٣ .

(٢٠) المسوط ج ٢٨ ص ٣٣ .

الباب الرابع

في المعاملات

ويحتوي على : خمسة فصول

الأول : الخيارات

الثاني : البيع

الثالث : الشركات

الرابع : الشفعة - الهبة - الاعارة - الاجارة - المزارعة - الاكراه - الغصب .

الخامس : المأذون - العتق - المكاتبه - الدعوى - الاقرار - الشهادة

الفصل الاول : الخيارات

المبحث الاول : خيار الشرط

المطلب الاول : مدة الخيار :

خيار الشرط من الخيارات التي أباحها الشارع لكل من العاقدین علی حد سواء فهو یثبت لمن یشرطه فاذا اشترطه البائع ثبت له وان اشترطه المشتري ثبت له وان اشترطاه معا ثبت لكليهما .

وأما مدته فتلاثة أيام لا یجوز اكثر منها عند أبي حنيفة وزفر والامام الشافعي رضی الله تعالى عنهم وقال به ابن حزم أيضا (١) .

١ - ومما یشهد لهم بذلك ما روى عن ابن عمر رضی الله عنهما انه قال : ما أجد لكم أوسع مما جعل رسول الله صلى الله تعالى علیه وسلم لحيان جعل له الخيار ثلاثة أيام ان شاء أمسك وان سخط ترك (٢) .

٢ - قالوا ان هذا البیع فيه غرر والرسول علیه السلام نهى عن بیع الغرر .

٣ - قالوا ان الخيار ینافی مقتضى عقد البیع لأنه یمنع نفاذ البیع ولزومه وجواز التصرف من قبل البائع بالثمن ومن قبل المشتري بالسلعة ، وانما جوزه الشارع للحاجة فجاز القليل منه وآخر حد القلة ثلاثة (٣) .
وذهب الصحابان الى أنه یجوز الى الشهر والشهرین طالما سمي مدة معلومة (٤) .

(١) المحلى لابن حزم ج ٥ ص ٤٧٤ .

(٢) الحديث رواه الحاكم في المستدرک من حديث محمد بن اسحق عن نافع عن ابن عمر قال كان حبان بن منقذ بن عمرو رجلا ضعيفا وكان قد اصابته في رأسه مأمومة فجعل له رسول الله الخيار الى ثلاثة أيام ، فيما اشتراه وكان قد ثقل لسانه فقال النبي : بع وقل لاخلاة . وكان یشتري الشيء فيجيء به الى اهله فيقولون له هذا غال فيقول ان رسول الله قد خيرني في بیعي .

(٣) المغنی لابن قدامة ج ٣ ص ٥٢٤ وفتح القدير ج ٥ ص ١١١ .

(٤) العناية بهامش فتح القدير ج ٥ ص ٥١٠ والبدائع ج ٥ ص ١٨٤ .

وبه قال ابن المنذر والحسن بن صالح والغنبري وابن أبي ليلى
 واسحاق وأبو ثور (٥) وهو قول الامام أحمد (٦) .
 وقال الامام مالك يجوز اكثر من ثلاثة أيام وذلك بقدر الحاجة (٧)
 ولم يقدر له مقدارا معلوما .

واحتجوا :

١ - بما روى عن ابن عمر رضى (٨) الله عنه أنه أجاز الخيار الى الشهرين .
 ٢ - قالوا ان الخيار انما شرع للحاجة وقد تمس الحاجة الى أكثر من
 ثلاثة فصار اشتراط الثلاثة والاكثر سواء طالما الحاجة قائمة اليه
 وصار كالتأجيل في الثمن اذ الأصل أن تأجيل الثمن مفسد للبيع
 ولو ساعة ولكن للحاجة جوزه الشارع طالبت المدة أو قصرت
 فكذلك هنا .

ولعل الراجح في المسألة - والله أعلم - أن مدة الخيار تجوز الى
 ثلاثة أيام ولا تجوز الى اكثر من ذلك لأن النبي صلى الله تعالى عليه وسلم
 جوزها لحيان بن منقذ هذه المدة على الرغم من ضعف ادراكه في الاهتداء

(٥) المغنى لابن قدامة ج ٣ ص ٥٢٤ .

(٦) احمد بن محمد بن حنبل بن هلال ابو عبدالله من اهل مرو ، قدمت امه
 بغداد حاملا به وولد فيها وطلب العلم والحديث حتى صار من اشهر
 علماء بغداد واماما من الائمة الاربعة صبر على محنة عدم القول بخلق القرآن
 وخرج منها وهو اقوى شكيمة وامضى عزيمة ومن اهم كتبه المسند في الحديث
 وهو امام المذهب الحنبلي وكانت ولادته سنة ١٦٤ هـ وتوفي سنة ٢٤١ في
 بغداد ودفن فيها وقد خلت بغداد الآن من قبره لان نهر دجلة قد جرفه
 منذ زمن بعيد . انظر تاريخ بغداد ج ٤ ص ٤١٢

(٧) المغنى لابن قدامة ج ٣ ص ٥٢٤ .

(٨) هو عبدالله بن عمر بن الخطاب من السابقين الى الاسلام شهد مع
 رسول الله صلى الله عليه وسلم الخندق وما بعدها ورد في معركة احد لصفه .
 وكان من زهاد الصحابة وفقهائهم ومن المكثرين في الحديث والفتوى ومن اشهر
 من اخذ عنه ابنه سالم ومولاه نافع بقى يفتي المسلمين قرابة الستين عاما وقال
 جابر رضى الله عنه ما منا أحد الا مالت به الدنيا ومال بها ما خلا عمر وابنه عبدالله
 توفي سنة ٧٣ هـ وكان عمره ٨٤ سنة الفكر السامي ٥٣-٢

الى البيوعات حتى كان كثير الغبن في بيعه وشراؤه فمن كان اكثر منه معرفة في أمور البيع المفروض أن يكون مثله في المدة ان لم يكن أقل ، وكما أن خيار الشرط ينافى مقتضى العقد فعلا ، أضف الى ذلك أن فيه من الضرر بالطرف الآخر مالا يخفى والشريعة لاتقرر الضرر اذ الضرر يزال ولا ضرر ولا ضرار ، كما أن بعض الاشخاص يمكن أن يتخذوا ذلك وسيلة الى تعويت النفع عن الغير والحاق الضرر به وذلك اذا كان الخيار للمشتري يفوت الفرصة على البائع فلا يبحث عن غيره لشراء سلعته ثم بعد ذلك بشهر ينقض البيع فيرد السلعة على صاحبها ولا يجد لها مشتريا .

وان كان الخيار للبائع يبيعه وبعد أن يرتفع ثمنها بعد شهر يفسخ البيع ويسترد منه السلعة . والآن لا يجد سلعة يشتريها فيلحقه الضرر بالاضافة الى أن الخيار ان صار كذلك صار ضارا بمصالح الناس ومدعاة الى عدم استقرار العقود وبالتالي منع تصرف الملاك في أموالهم وهذا خلاف ما يقصد اليه الشارع الحكيم .

وبناء على ذلك لو اشترط الخيار أربعة أو خمسة أيام فالبيع فاسد على رأي أبي حنيفة وزفر رضي الله تعالى عنهما الا أنه لو أجاز البيع قبل مجيء اليوم الرابع انقلب صحيحا عند أبي حنيفة^(٩) وذلك لأن شرط الخيار بحد ذاته ليس مفسدا للعقد وانما المفسد للعقد اتصاله باليوم الرابع وقد زال المفسد قبل اقترانه بالعقد لأنه أبطل الخيار قبل دخول اليوم الرابع فصار كما لو اشترط الخيار ثلاثة أيام جاز فكذلك هنا ، أو صار كما اذا باعه بالرقم ثم أعلمه به في المجلس .

أما الامام زفر فالعقد عنده فاسد ولا يمكن تصحيح مثل هذا العقد لأنه وقع فاسدا ابتداء وما كان كذلك لا يمكن تصحيحه ، لان الفاسد عند الامام زفر لا يمكن أن ينقلب صحيحا واذا أراد تصحيحه لا يمكن الا بابطاله

(٩) تحفة الفقهاء ج ٢ ص ٩٣ وفتح القدير ج ٥ ص ١١٤ والبدائع ج

واجراء عقد جديد^(١٠) .

وعند الصاحبين العقد صحيح وذلك لأن اشتراط مدة معلومة جائز في خيار الشرط فسواء اشترط خمسة أو ستة أو أكثر العقد صحيح والشرط صحيح ، وله طيلة مدة الخيار حق الفسخ أو امضاء العقد فإذا دخل اليوم الرابع كما رأينا عند أبي حنيفة فسد العقد والشرط وعندهما العقد والشرط صحيحان ، فإذا فسخ العقد انفسخ ، وان أمضاه مضي .
اما ان قال له بعني هذه السلعة بكذا على انني ان لم ادفع لك الثمن خلال ثلاثة أيام فلا بيع بيننا ، فعند أبي حنيفة اذا اشترط ثلاثة أيام فما دون العقد جائز وذلك لأن هذا ملحق بخيار الشرط وتابع له فيعطى حكمه إذ التابع تابع لا يفرد بالحكم فجاز في الثلاثة ولم يجز فيما زاد عليها .
وعند محمد يجوز بناء على أصله في خيار الشرط وهذا ملحق به فيأخذ حكمه ولما جاز عنده الى الشهر كذلك هنا طالما سمي مدة معلومة (١١) .

وأما عند أبي يوسف فبيما زاد على ثلاثة أيام لا يجوز ذلك قياسا على خيار الشرط الا أنه في خيار الشرط جوزه أكثر من ثلاثة بناء على حديث ابن عمر ، وأما هنا فيبقى على الثلاثة ولا يزداد .
وفي هذه المسألة قياس آخر وهو يقتضى فساد العقد وبه قال زفر ذلك لأنه اشترط في العقد اقالة فاسدة واشترط الاقالة الصحيحة تفسد العقد لأنها لا يقتضيها العقد فكيف باشرط الاقالة الفاسدة حيث صار المعنى كأنه قال بعني على انني ان لم أعطك الثمن خلال ثلاثة أيام فأقلني من البيع وهذا مفسد للعقد لذلك على رأي الامام زفر هذا البيع فاسد سواء قال ثلاثة ايام ام أكثر لأن العقد ابتداء وقع فاسدا والعقد الفاسد عنده لا يمكن تصحيحه الا باستقبال عقد جديد ان أحبا^(١٢) .

(١٠) فتح القدير ج ٥ ص ١١٥ .

(١١) المبسوط ج ١٣ ص ٦٠ .

(١٢) فتح القدير والعناية ج ٥ ص ١٥١ والبدايع ج ٥ ص ١٧٥ .

وممن قال بهذا القول الامام الشافعي ومالك وأحمد (١٣) .
وإذا قال البائع للمشتري اذهب بهذه السلعة فانظر اليها اليوم فان
رضيتها فهي لك بألف دينار فالبيع جائز مع هذا الشرط عند الأحناف
استحسانا والقياس أن لا يجوز وهو قول زفر .

حجة الامام زفر :

ان البائع صرح بتعليق الايجاب الذي هو ركن في البيع بشـرط
الرضا وايجاب البيع الذي هو ركنه لا يحتمل التعليق بشرط من الشروط
فصار كما لو قال له ان تكلمت فهذه العين لك بكذا ثم تكلم لا ينعقد
البيع فكذلك هنا .

حجة الاحناف :

إن المتعاقدين أتيا بمعنى شرط الخيار واشترطا له يوما واحدا
والعبرة في الألفاظ للمعاني فصار كأن قال له بعتك هذه السلعة على أنك
بالخيار الى الليل ذلك لأن حمل كلام العاقل البالغ المرید على الصحة أولى
بل هو واجب ما امكن احتراماً لأرادته وتقديم الكلام وتأخيره محتمل
وتصحیح الكلام في التقديم والتأخير طريق معروف ومسـلوك في
الشرع (١٤) .

فصار كما لو قال له بعتكها بألف فإن رضيتها اليوم والا فردها علي
وقبل المشتري بذلك .

أما اذا اشترى ثوبا من ثلاثة اثواب قيمة كل واحد منها عشرة دنانير
وكان له الخيار ثلاثة أيام يعين أيها شاء ويرد الآخرين جاز استحسانا وبه
أخذ الامام وصاحبه .

أما ان زاد عدد الثياب على الثلاثة فالبيع فاسد أما القياس فهو فساد
العقد سواء في ثوبين أو ثلاثة أو اكثر من ذلك وبه قال زفر .

(١٣) فتح القدير ج ٥ ص ١١٥ .

(١٤) المبسوط ج ١٣ ص ٦٠ .

ذلك لأن المبيع مجهول وهو أحد الثياب لا على التعيين والثياب متفاوتة في نفسها وجمالة المبيع في المتفاوت تمنع صحة العقد ألا ترى أنه لو لم يسم لكل واحد ثمننا كان البيع فاسدا لجهالة الثمن وان لم يشترط الخيار فكيف به اذا اشترط الخيار اذ اشترطه يزيد في الجهالة ولا يزيلها واحتج الامام وصاحبه :

بأن الجهالة التي تؤدي الى فسخ العقد هي كل جهالة تفضى الى الخصومة والمنازعة ، ومثل هذه الجهالة لا تفضى الى الخصومة والمنازعة لأنه اشترط الخيار لنفسه وبناء على هذا الخيار كان له حق التعيين وصار مثل ما لو اشترى قميصا من صبرة فالبيع جائز وان كان التقييز غير معين بخلاف ما اذا لم يشترط الخيار لنفسه لأن الجهالة هناك مفضية الى الخصومة ومن صفة هذه الجهالة افساد العقد وكذلك بخلاف ما اذا لم يسم لكل ثوب ثمننا لأن هناك ثمن ما يتناوله العقد مجهولا ففسد العقد لجهاله الثمن (١٥) .

وأما سبب تجويزه في الثلاث دون الاكثر ذلك لأن الحاجة تدعو الى ذلك لأن الاشياء فيها الجيد والردىء والوسط وهذا يتحقق في ضرورة شراء السلعة ولا يريد أهله أن يشخصوا للسواق فيجلب لهم ثلاثة أشياء ولا فائدة من جلب الرابع فاتفت الضرورة بحقه فلذلك جوزوا في الثلاثة استحسانا لأنه لايسكنه أن يأخذها الى أهله إلا على حالة الشراء (١٦) .

ولكن يسكن أن يعترض على ذلك بأن الثياب الآن قد تتفاوت من حيث الجودة واللون الى اكثر من ثلاثة وذلك تبعا للون والخياطة وغيرها فالأولى أن يجيزوا في الجميع أو لا يجيزوا في الجمع .
ولعل الراجح هو الاجازة في الجميع وذلك دفعا للرجح وحاجة الناس اليها والرجح مرفوع . وكذلك جهالة المبيع هنا جهالة لا تفضى الى الخصومة طالما الرضا من قبل الطرفين حاصل .

(١٥) المبسوط ج ١٣ ص ٥٥ .

(١٦) فتح القدير ، ج ٥ ، ص ١٣٠ .

المطلب الثاني : اشتراط الخيار للغير :

اشترى شخص سلعة واشترط الخيار لزيد ثلاثة أيام فعند الأحناف العقد صحيح والشرط جائز وصار بمنزلة ما اذا اشترطه لنفسه .
وقال الامام زفر مثل هذا الشرط لا يجوز وهو مفسد للعقد لأن هذا الشرط خلاف ما يقتضيه العقد لأن خيار الشرط من حقوق العقد وحقوق العقد لا تثبت الا للعاقد فاشترطه لغير العاقد خلاف ما يقتضيه العقد فصار مفسدا للعقد وكذلك فان الشرط يتعلق بأنفساخ العقد وابعاده بفعل الغير والبيع لا يحتمل ذلك كما أن خيار الشرط شأنه شأن خيار العيب والرؤية وهما لا يثبتان لغير العاقد فكذلك هذا (١٧) .

أما حجة الأحناف فأهم قالوا ان هذا في معنى اشتراط الخيار لنفسه لأنه يجعل الغير نائبا عنه في هذا الحق ولا يكون نائبا عنه في حق الا اذا اثبت له ذلك الحق ولهذا ابتداء يثبت للشارط ثم يكون (١٨) هو وكيفا عنه ولو اشترط الخيار لنفسه ووكل به غيره جاز وذلك لأنه انما اشترطه لازالة العبن الذي يلحقه وقد يشتري الانسان شيئا وهو غير مهتد فيه فيحتاج الى اشتراط الخيار لمن يكون مهتديا فيه من صديق ونحوه فللحاجة الى ذلك جعلناه كاشتراط الخيار لنفسه .

وإذا اشترط الخيار لنفسه وللآخر كأن يقول اشتريت بشرط الخيار لي ولزيد جاز العقد وصح الشرط فأيهما أجاز أولا جاز وإيهما فسخ انفسخ وإذا أجاز أحدهما وفسخ الآخر اعتبرت عبارة المتقدم منهما أما اذا لم يعلم المتقدم ففي المسألة روايتان رواية تعتبر عبارة الفاسخ من كان لأن الفسخ أقوى ، ورواية تعتبر عبارة صاحب العقد لأنه الاصيل وإذا حضر الاصيل بطل الوكيل .

وهذا عند الامام أبي حنيفة والصاحبين وقال صاحب فتح القدير: إن بمثل

(١٧) البدائع ج ٥ ص ١٧٤ والاختيار ج ٢ ص ١٤ .

(١٨) المبسوط ج ١٣ ص ٤٧ .

هذا القول قال الامام مالك وأحمد رضى الله عنهما ، وقال هو الأصح من مذهب الامام الشافعي (١٩) .

وعلى قول الامام زفر لا يجوز وهو الرواية الثانية عند الامام الشافعي والتعليل هو التعليل والحجة هي الحجة في اشتراط الخيار لغيره فقط .

المطلب الثالث : اشتراط الخيار في بيع الصرف :

بيع الصرف أو بيع الاثمان وذلك مثل أن يبيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة أو الذهب بالفضة ، فاذا باع الذهب بالذهب أو الفضة بالفضة لا يجوز البيع الا اذا تحقق شرطان : المساواة في الكمية والفورية في التسليم وذلك لقول الرسول الكريم عليه السلام في حديثه الذهب بالذهب والفضة بالفضة « الى أن قال « يدا بيد وسواء بسواء » .

أما اذا باع الذهب بالفضة وهذا أيضا يبيع من يبيع الاثمان هنا لا يجوز البيع الا بتعجيل القبض في العوضين ولا يجوز تأجيل أحدهما الى أجل وذلك لقول الرسول الكريم صلوات الله وسلامه عليه « فاذا اختلفت هذه الاصناف فبيعوا كيف شئتم اذا كان يدا بيد » .

فبناء على ذلك لو قال رجل اشترت منك هذه الدراهم بدينار ولي الخيار ثلاثة أيام فسد البيع (٢٠) ، ذلك لأن الخيار يمنع خروج العوض من ملك من له الخيار وهذا يمنع القبض الواجب بالعقد وفي مجلسه ينمسا الخيار يمنع القبض الى حين سقوطه ، اما اذا أسقطاه في مجلس البيع جاز العقد استحسانا وبه أخذ الاحناف لأنه عقد أمكن اصلاحه بازالة الشرط الفاسد فصار صحيحا وهذا عندهم يجوز .

وقال الامام زفر : (٢١) العقد فاسد ولا يمكن اصلاحه وهذا بناء على أصله في أن العقد اذا وقع فاسدا لا يمكن اصلاحه .

(١٩) فتح القدير ج ١٢٦٥، ١٢٧ .

(٢٠) المبسوط ج ١٤ ص ٢٣ .

(٢١) العناية على الهداية ج ٥ ص ٣٧٢ .

وروى عن أبي يوسف أن من له الخيار لو اسقطه لا يصح العقد
الا اذا رضى به صاحبه .

المبحث الثاني : خيار الرؤية

يجوز للشخص أن يشتري السلعة دون أن يراها فاذا رآها كان
بالخيار ان شاء أمضى البيع وان شاء فسخ وسواء رآها على الوصف الذي
وصفها عليه أم أسوأ أم أفضل .

وروي عن الامام الشافعي في ذلك روايتان : رواية أن مثل هذا البيع
فاسد ورواية تقول بجواز هذا البيع .

والامام مالك وأحمد قالا بجوازه وكذلك الظاهرية(٢٢)

وبناء على ذلك لو اشترى دارا ونظر الى ظاهرها أو دخل في صحنها
ونظرها فلا خيار له وان لم يشاهد بيوتها وهذا عند الامام أبي حنيفة
وصاحبيه لأن رؤية الدار من الصحن أم الخارج تعتبر رؤية لها مسقطبة
لخيار الرؤية ولا يجوز له ردها الا من عيب .

وقال الامام زفر : ان رؤية الدور من ظاهرها أو من صحن الدار
لا تكفي وله ان يردها بخيار الرؤية اذا رآها بعد ذلك .

حجة الاحناف :

قالوا ان النظر الى جميع اجزائها متعذر اذ لا يمكن النظر الى ما
تحت السرر والى ما بين الحيطان من جذوع فيكتفي برؤية المقصود منها
وقالوا ان الدور انما تختلف بالسعة والضيق وما وراء ذلك يكون واحدا
فرؤية جدرانها من الخارج يكفي لمعرفة السعة والضيق فلم يبق له خيار
الرؤية لأنه قد رأى .

أما زفر فقال ان البيوت تتفاوت فلا بد من دخولها كي يراها وان
مجرد الرؤية من الخارج لا تكفي وذلك لأنها تتفاوت بكثرة غرفها

(٢٢) فتح القدير ج٥ ص١٣٨ والمحلى لابن حزم ج٥ ص ٣٨٩،٣٨٨ .

ومرافقتها ونوع بنائها فلذلك احتاج الى رؤية الجميع ولا عسر في رؤية ذلك (٢٣) .

ولعل الراجح ما قاله الامام زفر لاسيما في مثل زماننا الذي تفاوت فيه البناء تفاوتا فاحشا فقد تكون الداران متساويتين حجما ومساحة ولكن قيمة احدهما اضعاف الثانية فلذلك لا بد من رؤية داخل الدار وغرفها ومرافقتها جميعا كي يسقط خيار الرؤية (٢٤) .

أما اذا اشترى البستان فعلى هذا الخلاف فعندهم تكفي رؤية الاشجار من خارجها وعنده لا تكفي ولعل الراجح كذلك رأيه ونقول ربما كان الخلاف ناشئا عن اجتهاد عصر وأوان وليس اجتهاد حجة وبرهان وذلك لأن الدور والبساتين تتفاوت من بلد الى بلد ففي القرى والارياف ربما رؤيتها من خارجها تكفي لانها غرفة واحدة من اللبن والقصب ورؤيتها من خارجها تكفي وأما في المدن العامرة والامصار فلا بد من رؤية داخل الدار لأن رؤية الدار في الامصار من خارجها لا تكفي لما تكتنفه من مرافق وغير ذلك .

المبحث الثالث : خيار العيب

المطلب الاول : اشتراط البراءة من كل عيب :

اذا اشترى سلعة وكان البيع صحيحا وخاليا من خيار الشرط وقد رآه فسقط خيار الرؤية واستلم المبيع ودفع الثمن وتفرق الطرفان صار البيع لازما ولكن اذا وجد المشتري عيبا في السلعة رد تلك السلعة بسبب العيب وهذا أمر مجمع عليه .

اما اذا اشترى سلعة وشرط البائع البراءة من كل عيب فيه أي انه برىء من كل عيب فيه فاختلفا في عيب وجد فيه أهو موجود قبل البيع أم بعد البيع قبل التسليم أو انه كان قبل البيع .

(٢٣) فتح القدير ج٥ ص١٤٤ والتحفة ج٢ ص ٩٣ .

(٢٤) المبسوط ج ١٣ ص٧٧،٧٦ .

فعند أبي حنيفة لا عبرة بهذا ، الخلاف ، ويكون البائع بريئا من كل عيب سواء كان موجودا او حدث بعد البيع قبل التسليم ، وهو رواية عن أبي يوسف (٢٥) .

وقال محمد : لا يدخل في هذا الشرط العيب الحادث بعد العقد قبل القبض وهو رواية عن زفر والشافعي ومالك والحسن بن زياد ورواية عن أبي يوسف (٢٦) .

ذلك لان البراءة تتناول الثابت فتتصرف الى الموجود عند العقد فقط ولا تتناول ما حصل بعد ذلك أي بعد اجراء العقد قبل التسليم .

حجة أبي حنيفة وأبي يوسف :

ان المقصود هو المعنى والغرض ، ومن المعلوم ان قصد البائع من هذا الشرط الزام العقد باسقاط المشتري لحقه عن وصف السلامة ليلزم بالمبيع على كل حال ولا يطالب البائع بشيء بسبب عيب ويتم ذلك بالبراءة من كل عيب يوجب للمشتري الرد ، والحادث بعد العقد قبل التسليم كذلك فاقضى دخوله في الشرط .

اما اذا اختلفا في عيب أهو موجود قبل العقد أم بعده قبل التسليم ؟ فعند أبي حنيفة وأبي يوسف لا عبرة به سواء كان قبل العقد أم بعده قبل التسليم وليس للمشتري حق الاعتراض بسببه (٢٧) .

وقال محمد : القول قول البائع مع يمينه على علمه انه حادث لان بطلان حق المشتري في الفسخ ظاهر بشرط البراءة ويثبت له حق الفسخ فيما اذا كان العيب حصل بعد العقد فحق الفسخ اذا بوجود عيب (حدث باطنا) فاذا ادعى الشخص باطنا يزيل به ظاهرا لا يصدق الا بدليل ولا دليل .

(٢٥) العناية ج٥ ص ١٨٣ .

(٢٦) فتح القدير ج ٥ ص ١٨٣ .

(٢٧) فتح القدير ج ٥ ص ١٨٤ .

وقال زفر : القول قول المشتري لانه هو الساقط حقه فالقول في بيان المسقط قوله (٢٨) .

وذكر صاحب العناية رأيا لزفر انه قال اذا كان العيب مجهولا صح البيع وفسد الشرط .

وروى عن الامام الشافعي رضي الله عنه انه لا يصح القول من كل عيب ما لم يقل من عيب كذا وعيب كذا فيسميها .

وروى عنه ان البيع فاسد وروى عنه رواية ثالثة ان البيع صحيح (٢٩) وقال ابن أبي ليلى : لا تصح البراءة من العيب مع التسمية ما لم يره المشتري (٣٠) .

اما اذا اشترى طعاما وباع بعضه ثم اطلع على عيب فيه فليس له ان يرد الباقي الذي عنده ولا يرجع بنقصان الثمن عند أبي حنيفة والصاحبين .

حجتهم في ذلك :

ان الطعام كله شيء واحد كالثوب ولما امتنع ارجاع بعضه لمعنى من المعاني الحاصلة من قبل المشتري امتنع الرجوع في الكل (٣١) .
وقال الامام زفر :

له ان يرد الباقي ويرجع بنقصان العيب الا اذا رضي البائع ان يأخذ منه الباقي بما يقابله من الثمن .

حجته في ذلك :

ان الامتناع والرجوع بالنقصان حصلا من اجل البيع ، وان البيع وجد في بعض المبيع دون بعض ، فيمتنع بالبعض دون البعض الاخر لان الاصل ان يكون الامتناع بقدر المانع (٣٢) .

(٢٨) فتح القدير ج ٥ ص ١٨٤ .

(٢٩) العناية ج ٥ ص ١٨٢ .

(٣٠) العناية ج ٥ ص ١٨٢ .

(٣١)

(٣٢)

المطلب الثاني : اشترى ثوبين في عقد واحد :

إذا اشترى ثوبين أو عباين في عقد واحد ثم وجد في أحدهما عيبا بعد القبض رد المبيع خاصة ، أما إذا اطلع على العيب قبل القبض فيردها جميعا عند الإحناف .

حجتهم في ذلك:

إن تفريق الصفقة حصل بعد التمام لأن بالقبض يتم البيع في خيار العيب ، بخلاف خيار الرؤية والشرط ، وتفريق المباع بعد تمام البيع جائز شرعا ، والدليل على ذلك ما لو استحق أحدهما بعد القبض لا يجوز للمشتري أن يرد الآخر بل يرجع بحصة المستحق من الثمن على البائع ، مع أن تفريق الصفقة حصل في حق المشتري ولحقه الضرر بسبب تفرق الصفقة .

أما الضرر الذي لزم البائع فهو حاصل بسبب تدليسه ، لأن البائع عالم بحال المبيع كما لو سمي لكل واحد منهما ثمنا ، وشرط الخيار لنفسه في أحدهما ، وهكذا إذا كان يمكن فصل أحدهما عن الآخر ويتم الانتفاع به دون الآخر (٣٣) والأفلا .

وقال الإمام زفر :

يردهما في الوجهين لأن العقد صح فيهما والعيب وجد بأحدهما فصار كما لو كان بعد القبض (٣٤) ، ولو رده وحده كان تفريقا للصفقة على المشتري ولا يخلو من ضرر ، لأن من عادة الناس ضم الجيد إلى الرديء وفي الزام البائع بالمعيب وحده الزام لهذا الضرر فاستوى ما قبل القبض وما بعده في تحقيق المانع من رده وحده ، وأشبه خيار الشرط والرؤية في أن الصفقة لا تتم إذا كانا فيها (٣٥) .

وذكر صاحب فتح القدير رأيا آخر عن الإمام زفر حيث قال ما نصه

(٣٣) فتح القدير ج ٥ ص ١٧٥ .

(٣٤) فتح القدير ج ٥ ص ١٧٥ والمبسوط ج ١٣ ص ٩٣ .

(٣٥) المبسوط ج ١٣ ص ١٠٢، ١٠٣، والبائع ج ٥ ص ٢٨٨ .

« وقال زفر يرد المغيب في الوجهين لان العقد صح فيهما والعيب وجد باحدهما فصار كما يعد القبض » (٣٦) .

المطلب الثالث : اذا اشترى جارية فوجدها محرمة :

ولو اشترى جارية فوجدها محرمة فلا يعتبر ذلك عيبا ، وراز له ان يحللها من احرامها ولا شيء عليه عند الاحناف .

حجتهم في ذلك:

ان المشتري في هذا الموطن قائم مقام البائع ، ولما كان من حق البائع ان يحللها وان كان ذلك مكروها لما فيه من اخلاف الوعد فكذلك جواز للمشتري ولا يكره الفعل بالنسبة للمشتري لانه لم يحصل منه وعد مسبق فلم يكن منه اخلاف للوعد ، وقد فارق النكاح فهناك ليس للبائع ان يفرق بينهما بعد صحة النكاح فكذلك ليس للمشتري ان يفرق بينهما ، وذلك لان لزوم النكاح لحق الزوج وقد حصل مقدما على حق المشتري اما لزوم الاحرام فلحق الشرع فتعارض حق الله سبحانه وتعالى وحق العبد فرجح حق العبد على حق الله لغناه تبارك وتعالى وفقر العبد ، ولما كان للمشتري ان يحللها ليس له ان يردها بسبب عيب الاحرام .

وقال الامام زفر :

ليس له ان يحللها ولكنه يردها بالعيب لانها دخلت في ملكه وهي بهذه الصفة فلا يكون من حقه ان يحللها كما اذا اشتراها وهي منكوحة فلما لم يكن له حق فسخ النكاح فكذلك هنا ، ولما كان ذلك عيبا جاز له ردها بسببه (٣٧) .

اما اذا اشترى الجارية فولدت ولدا فانقصها وكانت الولادة في يد المشتري وكان في الولد وفاء ، بمقدار النقصان ينجر ذلك النقصان وليس له حق الرد عند الاحناف .

وعند زفر له ان يردها .

(٣٦) فتح القدير ج ٥ ص ١٧٥ .

(٣٧) المبسوط ج ١٣ ص ١١٣، ١١٤ .

وسيرد للمسألة نوع تفصيل في موضوع الغصب^(٣٨) ان شاء الله .

المطلب الرابع : باع الوكيل جارية موكله ووجد فيها عيب :

اذا باع الوكيل جارية او سلعة لموكله ثم اطلع المشتري على عيب فيها فخاصمه لدى القاضي فردها القاضي على الوكيل بينة اقامها المشتري فالبينة حجة على الامر فيلزم بها الامر .

اما اذا ردها بالامتناع عن اليبين فكذلك يلزم بها الامر عند الأحناف^(٣٩)

وقال الامام زفر :

لا تلزم الأمر لان هذا والاقرار سواء ، لان النكول بدل عن الاقرار والبدل بمنزلة المبدل منه ، فلا يكون حجة على الأمر ، ولكن الوكيل على خصومته كما في الاقرار ، ألا ترى ان المشتري لو باع الجارية من غيره ثم ردت عليه بعيب بنكوله عن اليمين ملزم به فكذلك جعل هذا مثل ما لو ردت اليه باقراره والامر سواء في حق البائع الاول ، فكذلك في حق الوكيل^(٤٠) .

ولكن الاحناف قالوا . الوكيل مضطر في هذا النكول لانه لا يستطيع ان يحلف كاذبا اذا كان عالما بالعيب وانما اضطر الى ذلك في عمل باشره للأمر الذي هو الاصيل فيرجع اليه بما يلحقه من جراء ذلك بخلاف ما لو أقر فانه غير مضطر الى الاقرار لانه باستطاعته الانتظار حتى يوجه اليه اليمين ثم ينكل عن اليمين ، فصار في اقراره مختارا لا مضطرا بخلاف المشتري الاول فانه مضطر في النكول ولكن في عمل باشره لنفسه فلا يرجع بما يلحقه عمله على غيره .

لكن علّ الراجح رأي الامام زفر لانه اذا كان مطلقا على العيب سيقر به فباعها وهي معيبة فاذا ردت بسبب العيب وليس بسبب الاقرار . وانما الاقرار كاشف للعيب واذا كان الموكل غير واثق به وانه ينحاز الى غيره فيكذب فكيف وكله بذلك .

(٣٨) البدائع ج٥ ص ٣٠٢ .

(٣٩) المبسوط ج ١٣ ص ١١٩ .

(٣٠) المبسوط ج ١٣ ص ١١٩ .

الفصل الثاني

البيع

المبحث الاول : البيع الفاسد

المطلب الاول : تولى الشخص طرفى العقد :

البيع من العقود التي أباحها الاسلام واجازها بنص كتابه العزيز « وأحل الله البيع وحرم الربا »^(١) وذلك لحاجة الناس اليه ، ولا بد فيه من الايجاب والقبول والثلث والمبيع والبائع والمشتري ، لكن هل يجوز أن يتولى شخص ما طرفي العقد في آن واحد ، أي يكون بائعا مشتريا موجبا قابضا مسلما مستلما للمبيع في آن واحد ؟

فقد اجاز عدد كبير من الفقهاء للاب ان يبيع مال ابنه الصغير الذي تحت ولايته لنفسه أو يشتري من ماله لابنه ويكون بائعا مشتريا في آن واحد وهذا ما قال به ايضا الامام أبو حنيفة وصاحباؤه .
والقياس ان لا يجوز وبه أخذ الامام زفر رضي الله عنه^(٢) .

حجته في ذلك :

قال : ان الحقوق في باب البيع ترجع الى العاقدين وللمبيع حقوق متضاربة متضادة مثل التسليم والتسلم والمطالبة فيؤدي الى ان يكون الشخص الواحد في زمان واحد مسلما مستلما ، طالبا ومطالباً وهذا محال ، ولذلك لم يجز أن يكون الشخص وكلا من الجانبين في باب البيع لما عرف آقفا من وجوب وجود الاوصاف المتنافية المتضادة ، ولكن يصلح ان يكون رسولا من الجانبين لان الرسول غير ملزم بالحقوق فلا يؤدي الى القضاء وبالتالي لا يؤدي الى الاستحالة وكذلك يجوز للقاضي ان يتولى العقد من الجانبين لان الحقوق لا ترجع إليه فكان أشبه ما يكون بالرسول ولذلك جاز^(٣) .

-
- (١) سورة البقرة آية ٣٧٥ .
 - (٢) البدائع ج ٥ ص ١٣٦ .
 - (٣) سورة الانعام : ١٥٢ .

حجة الأحناف :

قالوا قال الله تعالى « ولا تقربوا مال اليتيم الا باتي هي أحسن » (٣) فهذه الآية تشير الى ان اقتراب مال اليتيم جائز بشرط الاحسان ، وشراء الاب او بيعه لابنه الصغير قد يكون على هذا النحو فيكون جائزا ، ولما كان المظنون في الاب انه لا يتصرف في مال ابنه الصغير الا بما فيه مصلحته وذلك لكمال شفقة الاب وشدة حرصه على ابنه .

اما قول زفر : فانه قد يؤدي الى الاستحالة فهذا ممنوع ، ذلك لانه يجعل كأن الصبي باع أو اشترى بنفسه وهو بالغ فتعدد العاقد حكما فلا يؤدي الى الاستحالة .

وربما الراجح الان وبعد فساد الذمم ان لا يجوز بيع الاب من نفسه ولا شراؤه لنفسه من مال الصغير اللهم الا اذا كانت هناك مصلحة ظاهرة في البيع او الشراء . والله أعلم بالصواب .

المطلب الثاني : اشترى شخصا على انه ذكر فاذا هو انثى :

اذا اشترى الانسان شخصا على انه ذكر فاذا هو انثى او على انه انثى فاذا هو ذكر فالبيع فاسد عند الأحناف .

وقال الامام زفر : البيع صحيح وللمشتري الخيار .

حجته في ذلك :

ان بني آدم جنس واحد ذكورهم واناثهم كسائر الحيوانات فاذا اشترى بقرة على انها انثى فاذا هي ثور كان البيع جائزا وكذلك بقية الحيوانات كالابل والغنم وغيرها وقلما يتفاوت المقصود بين هذه الحيوانات ، وهنا كذلك قلما يتفاوت المقصود بين بني آدم ، ولكن لو اشترى عبدا على انه تركي فاذا هو فارسي جاز البيع وبينهما تفاوت في المقصود وهو المالية ومع ذلك البيع صحيح فكذلك الشأن بين الذكر والانثى .

حجة الأحناف :

ان الذكور والاناث من بني آدم في حكم جنسين لان المقصود والمبتغى

من احدهما قد لا يحصل من الاخر فالمقصود من الجارية الاستفراش والاستيلاء وكل ذلك لا يمكن ان يحصل من الذكر فصار التفاوت بينهما فاحشا بل وابلغ من التفاوت بين الحنطة والشعير ، وبين الهروى والمروى من الثياب ومن هنا خالف سائر الحيوانات ، لان الحيوانات ما هو مقصود بالعين منها لا يتفاوت في الذكور والاناث وذلك مثل اللحم والانتفاع من حيث الركوب او الحمل عليها ، وانما التفاوت في صفة المقصود لا في أصل المقصود فكان جنسا واحدا^(٤) .

ولعل الراجح في المسألة هو رأي الامام زفر وذلك لان التفرقة بين بني الانسان والمساواة بين جنس الحيوانات قد لا يسلم من الاعتراض فقد يختلف المقصود من الحيوانات ، فقد تراد الحيوانات للحليب ومثل ذلك لا يوجد في الذكر . وقد يراد الحيوان للضراب وذلك لا يوجد في الاثني اذا اختلف المقصود منها كما اختلف في الانسان وتجويز البيع فيها دون الانسان أمر غير مسلم ، لذلك كان الراجح ان لا فرق بينهما وهو ما قاله زفر ، ثم الضرر يزال عن المشتري باعطاء الخيار له ولعل هذا هو المتشهي مع احترام ارادة الطرفين لذلك كان رأي الامام زفر في المسألة هو الراجح والله اعلم .

المطلب الثالث : اذا جمع بين حر وعبد في عقد :

اشترى عبيدين في عقد واحد فاذا احدهما مدبر او مكاتب او اشترى جاريتين فاذا احدهما أم ولد ، جاز البيع في العبد والامة ولم يجز في المدبر وأم الولد ، ولا فرق في المسألة بين ما اذا كان سمي لكل واحد منهما ثمنا أم لا ، وهذا عند أبي يوسف ومحمد^(٥) .

وقال صاحب فتح القدير ان هذا رأي أبي حنيفة ايضا^(٦) .

وقال الامام زفر : لا يجوز سواء سمي لكل واحد منهما ثمنا ام لا .

(٤) المبسوط ج ١٣ ص ١٢ .

(٥) المبسوط ج ١٣ ص ٥٤ ، ٥٥ .

(٦) فتح القدير ج ٥ ص ٢٢٥ .

حجة زفر :

احتج بان : الايجاب في البيع انما وقع على العبد والمدبر والجارية وأم الولد وهو على المدبر وأم الولد فاسد لما ثبت لهم من حق العتق وعدم جواز بيعهما وقد صار دخولهما في الايجاب شرطا لقبول العقد من قبل المشتري واذا دخلا في الايجاب أفسدا العقد في نفسيهما على الاقل ، واذا وقع (٧) العقد فاسدا لا يمكن تصحيحه وصار كما اذا باع عبدا وحرًا في عقد واحد ولما فسد هناك فسد هنا لنفس المعنى الموجود في الحالتين لان كل واحد منهم لا يجوز بيعه سواء كان حرا ام مدبرا ام أم ولد .

حجة الصاحبين :

احتجا بان : كلا من المدبر او المكاتب او أم الولد دخل في العقد عند اطلاق البيع وذلك لان دخول الآدمي في العقد لا اعتبار العرف والتقوم وذلك موجود في كل واحد منهم فيكون العقد وقع على اثنين متقومين الا ان احد المعقود عليهما استحق نفسه وهو (المكاتب او المدبر او أم الولد) فصار كما لو استحق من قبل الغير وذلك كما اذا باع عبيدين وبعد تمام البيع استحق احدهما فالبيع جائز في الثاني سواء سمي لكل واحد منهما ثمنا أم لا (٨) .

يوضح ذلك ان بيع المدبر والمكاتب وأم الولد ليس فاسدا على الاطلاق بل قد يصح في بعض الموجود وذلك اذا باع المدبر أو المكاتب أو أم الولد من نفسه فان البيع صحيح ، ولو باعه من غير نفسه ولكن برضاه جاز في أصح الروايتين ولو قضى القاضي بجواز البيع نفذ قضاؤه (٩) .

فاذا ثبت ان المحل قابل للبيع حتى نفذ فيه قضاء القاضي ، وقضاء القاضي لا ينفذ في غير محله عرفنا انه دخل في العقد ثم خرج بعد ذلك من البيع فصار كما لو خرج من البيع بالهلاك قبل القبض (وذلك كأن باعه

(٧) المبسوط ج ١٣ ص ٥٤٤ .

(٨) فتح القدير ج ٥ ص ٢٢٥ .

(٩) المبسوط ج ١٣ ص ٥٤٤ .

عبدین فهلک احدهما قبل القبض (فبقي العقد صحيحا في الآخر حتى اذا كان قبضهما لزم البيع في القن بحصته من الثمن وكذلك اذا كان عالما بذلك وقت البيع ، واما اذا لم يكن عالما به وقت البيع الا انه علم بذلك بعد القبض كان له ان يرد الثمن وذلك لتفرق الصفقة عليه ولان هذا البيع يلحقه ضررا ولذلك كان له حق الفسخ لان خيار تفرق الصفقة كخيار العيب .

المطلب الرابع : بيع العقار قبل القبض :

اذا اشترى شخص سلعة فانه لا يجوز له بيعها ما لم يقبضها واذا قبضها جاز له بيعها بعد ذلك اما اذا كان البيع عقارا فهل يجوز بيعه قبل قبضه ام لا يجوز ؟

ذهب الامام ابو حنيفة وابو يوسف الى جواز بيع العقار قبل قبضه استحسانا .

وذهب الامام زفر ومحمد بن الحسن والامام محمد بن ادريس الشافعي الى عدم جواز البيع وهو القياس ، وهو رواية عن ابي يوسف .

حجتهم في ذلك :

واحتجوا بالعمومات التي تنهى عن البيع وذلك ما ورد في حديث حكيم من قوله صلى الله عليه وسلم « لا تبين شيئا حتى تقبضه »^(١٠) وكذلك لان البيع واجب التسليم والتسليم مع عدم القبض غير ممكن واذا كان البيع غير مقدور التسليم فسد البيع .

حجة ابي حنيفة وصاحبه :

واحتج الامام وصاحبه بعمومات الكتاب التي تبيح البيع « وأحل الله البيع وحرم الربا »^(١١) وغيرها من النصوص ، وقالوا لا يجوز تخصيص عموم الكتاب بخبر الواحد ، أو قالوا نحمل الحديث على المنقول توفيقا للدلالة صيانة لها عن التناقض .

(١٠) فتح القدير ج ٥ ص ٢٦٦ .

(١١) سورة البقرة آية ٣٧٥ .

وقالا كذلك : ان الاصل في ركن البيع اذا صدر ممن هو أهله وفي محله كان صحيحا ، وامتناع الجواز لعارض الغرر وهو غرر فسخ العقد بهلاك المعقود عليه ولا يتوهم هلاك العقار او انه نادر فلا يحصل الغرر فبقى يبيعه على حكم الاصل (١٢) .

المطلب الخامس : الزيادة والحط في الثمن او المبيع :

اذا اشترى شخص سلعة وسمى لها ثمنا وتم الايجاب والقبول ولم يكن هناك خيار فالبيع صحيح ، ووجب على البائع دفع السلعة المبيعة الى المشتري ووجب على المشتري تسليم الثمن للبائع ، ليتصرف كل منهما فيه تصرفه المعتاد شريطة ان لا يكون الثمن آجلا .

ولكن ما الحكم اذا زاد المشتري في الثمن أو البائع بالسلعة .

ذهب الامام وصاحبه الى ان الزيادة في الثمن او المبيع من قبل البائع والمشتري صحيحة ويلزم بها صاحبها وكأنها كانت في صلب العقد سواء كان ذلك قبل الافتراق او بعد الافتراق ، فان كانت الزيادة من المشتري بان قال زدتك عشرة دراهم على الثمن الاول ، او من قبل البائع بان قال زدتك ثوبا الى الثوب الاول ، وكذلك الشأن لو حط البائع من الثمن (١٣) .

وقال الامام زفر : لا تجوز الزيادة في الثمن من قبل المشتري ولا الحط منه من قبل البائع ولا زيادة المبيع من قبل البائع ، فكل ذلك غير جائز ولا يلحق بالبيع وانما يعتبر هبة ، واذا اعتبر هبة يحتاج الى قبول جديد ولا يملك الا بالقبض لان المفروض أن تطبق عليها أحكام الهبة من حيث الرجوع والدخول في الملك .

اما الامام الشافعي فروى عنه في المسألة التفصيل حيث قال : ان كان الحط او الزيادة في مجلس العقد جاز ، اي مثل قول الامام والصاحبين اما اذا كان الحط او الزيادة بعد ان انقضى المجلس فان ما اثر

(١٢) البدائع ج ٥ ص ١٨١ .

(١٣) فتح القدير ج ٥ ص ٢٧٠ ، ٢٧١ وانظر الاختيار ج ٢ ص ٨ .

عنه من قول مثل قول الامام زفر^(١٤) .

حجة زفر :

ان الثمن والمبيع من الاسماء الاضافية المتقابلة في عقد البيع اذ لا يتصور بيع بلا ثمن ومبيع ، اذ الثمن يقابل السلعة المبيعة والسلعة تقابل الثمن فالقول بجواز المبيع ويكون الثمن مبيعا وثمنا قول بوجود المبيع بدون ثمن او جواز دفع الثمن دون وجود المبيع لان كلا من الثمن والمبيع مقابل للآخر فالزيادة في المبيع من قبل البائع لو صحت مبيعا لا تقابل ملك المشتري الذي هو الثمن بل تقابل ملك نفسه لانه ملك جميع الثمن ابتداء . ولو صحت الزيادة من المشتري في الثمن كانت هذه الزيادة غير مقابلة بشيء ، والربا انما عرفوه بانه زيادة مشروطة في العقد لاحد المتعاقدين والخالية عن العوض ، فانطبقت على هذه الزيادة او هذا الحظ فصارت ربا والربا غير جائز لحق الشرع ، وليس لحقهما .

لذلك خروجنا من هذا المأزق واحتراما لارادة العاقل البالغ وعدم اهدارها قلنا بكونها هبة تنطبق عليها أحكام الهبة .

حجة الاحناف :

فانهم قالوا : ان اتفاق البائع والمشتري على الزيادة او الحط انما هو اتفاق على تغيير العقد من صفة الى صفة ومن حق المتعاقدين ان يغيرا العقد من وصف الى اخر ، وهذا جائز بلا خلاف ألا ترى ان لهما الاتفاق على تعجيل الثمن وابطال شرط الخيار بل يملكان اعدام العقد باتفاقهما على الاقالة ، وهما بالزيادة والنقصان لم يفعلا أكثر من ذلك ، بخلاف ما لو حط الكل لانه صار مبيعا بلا ثمن واذا باع سلعة على انه لا ثمن لها بطل البيع .

وقد قال صلى الله تعالى عليه وسلم للوزان « زن وأرجح فانا معاشر الانبياء هكذا نزن »^(١٥) .

(١٤) البدائع ج ٥ ص ٢٥٨ .

(١٥) الحديث رواه الترمذي وقال حسن صحيح . انظر الجامع الصحيح

ج ٣ ص ٥٩٨ وذكر في الهامش ان ابا داود والنسائي اخرجاه .

وهذا أمر منه عليه السلام بالزيادة وقد ندب عليه الصلاة والسلام عليها واقل حالات المندوب الجواز^(١٦) .

وكذلك قد ورد عن النبي صلى الله تعالى عليه وسلم انه قال « المسلمون عند شروطهم »^(١٧) وظاهر هذا الحديث يقتضي الوفاء بكل شرط الا شرطا خص بدليل .

اذن هذا الحديث يقتضي الوفاء بهذا الشرط او يقتضي الوفاء بجواز الزيادة والخط والالزام بهما وهذا خلاف الهبة^(١٨) ، اذ الهبة لا يلزم بها ويحق له الرجوع بها متى شاء ما لم يحصل مانع من موانع الرجوع في الهبة .

المطلب السادس : الاختلاف في المبيع والتمن :

اذا قال البائع للمشتري بعتك هذه الجارية بمائة دينار . فقال المشتري للبائع : لا بل بعتهن مع هذا الوصيف بخمسين دينارا ، واقام كل من البائع والمشتري البينة على دعواه ، تكون الجارية والوصيف كلاهما للمشتري ويجب عليه أن يدفع للبائع مائة دينار ثمننا لهما ، وتقبل بينة كل واحد منهما ويقضي بالعقدين لان كلا من البائع والمشتري مثبت في دعواه الزيادة في حقه فقامت بينة كل واحد منهما على ما أثبتت من الزيادة لذلك قبلت .

وقيل هذا الرأي رأي أبي حنيفة الاخير^(١٩) .

ورأيه الاول وهو قول الامام زفر انه يقضي بهما للمشتري بمائة وخمسة وعشرين دينارا^(٢٠) ، وذلك لانه خلصت له المائة وخاصم في الخمسين

(١٦) البدائع ج ٥ ص ٢٥٨ .

(١٧) الحديث رواه الترمذي وصححه ، وانكروا عليه لانه من رواية كثير بن عبد البر ابن عمر بن عوف وهو ضعيف كذبه الامام الشافعي . انظر سبل السلام ج ٣ ص ٤٠ .

(١٨) فتح القدير ج ٥ ص ٢٧١ والبدائع ج ٥ ص ٢٥٨ .

(١٩) المبسوط ج ١٣ ص ٣٥ .

(٢٠) المبسوط ج ١٣ ص ٣٥ .

انها ثمن لهما فوجب دفع نصفها ثمنا للوصيف فيكون مجموع ما يدفعه
مائة وخمسة وعشرين •

المطلب السابع : اذا اجلا الثمن :

اما اذا اجلا الثمن الى اجل غير محدد فان مثل هذه الجهالة تدعو الى
الخصومة فأفسدت العقد وذلك كأن قالاً بتأجيل الثمن الى هبوب الريح او
قدوم فلان او الحصاد وما شاكلها من المواعيد غير المنضبطة ولكن لو أسقطا
الاجل قبل حلوله جاز البيع عند الاحناف ، لان العقد أزيل عنه الشرط
الفاسد •

ولكن الامام زفر قال بفساد هذا العقد ولا يصلح بالغاء الاجل ،
والسبيل الى اصلاحه الغاؤه واجراء عقد جديد • ذلك لان الفاسد عند
الامام زفر لا يمكن ان يصلح بحال من الاحوال •

المطلب الثامن : وجد الثمن او بعضه زيوفا :

اذا وجد الثمن أو بعضه زيوفا أو كانت دراهم نبهرجة ردها الى المشتري
واخذ بدلها جيادا ، لان المستحق له بموجب العقد الجياد لان المتعارف من
اطلاق العقد الانصراف الى الجياد ، ولذلك بمجرد اجراء العقد تستحق صفة
السلامة عن العيب ، والزيافة في الدراهم عيب ، فكان له ان يستبدلها
بالجيد ، لان حقه تعلق بالجيد فكأنه سلمه غير حقه فرده ليأخذ حقه • ولا
يجوز ان يسترد السلعة فيمسكها لحين تمام استبدال الزيوف عند الاحناف •
اما الامام زفر فقال : له ان يسترد المبيع ويحبسه بذلك وهذا رواية
عن أبي يوسف لانه انما سلم المبيع على ان المقبوض من الثمن حقه فاذا
هو ليس بحقه ، لأنه تعلق بالجياد والمقبوض خلافه والثمن دين في الذمة
فلذلك كان مختلفا باختلاف الاوصاف ، واذا لم يكن المقبوض حقه لم يتم
رضاه بالتسليم وصار هو والمستوق^(٢١) سواء ، بينه ان الرد بالعيب لكون
الثمن زائفا ينقض القبض من الاصل ولذلك كان حكرا على الراد ويرجع

(٢١) الستوق : الدراهم المشوشة والمعمولة من الرصاص •

بموجب العقد لا بموجب تسليم الثمن مرتين فلا يتمكن من الرجوع بموجب العقد ما لم ينقض من الاصل واذا انتقض عاد حقه في المجلس كما كان قبل قبض الثمن (٢٢) .

حجة الاحناف :

قالوا : ان البائع سلم المبيع قبل قبض الثمن وهذا جائز كما في الدين والتسليم صحيح واذا صح التسليم سقط حق البائع في الحبس لان من مقتضى صحة التسليم سقوط حقه في الحبس والساقط يكون شيئاً لا يتصور رجوعه لذا قلنا لو أعار المبيع من المشتري او أودعه اياه سقط حقه في الحبس فكذلك هنا .

المطلب التاسع : ضمان الزيادة في الثمن :

اذا كان لدى شخص سلعة وأرادها بثمن مثل أن يكون الثمن الذي يريدها به مائة وخمسين والمشتري لا يدفع بها الا مائة فقط فجاء شخص وقال للبائع بع هذه السلعة من هذا المشتري بمائة وأنا ضامن لك الخمسين فباعه على ذلك فالباع جائز ويأخذ من المشتري مائة فقط ويأخذ الخمسين من الضامن .

وان لم يقل له الشخص أنا ضامن لك الخمسين من الثمن جاز البيع بمائة ولا يلزم الضامن بشيء ، وهذا مبني عند الاحناف على أصل قد مر وهو هل ان الزيادة والحط اللذين حصلوا بعد اجراء العقد تلحقان بالعقد وتكونان جزءاً منه أم لا يلحقان بالعقد ، وقد علمنا ان من أصلهم الحط والزيادة يلحقان بالعقد .

اما الامام زفر والشافعي فبناء على اصلهما لا يجوز ان ذلك ، لان اللاحق صورة تغيير في وصف مشروع ، وهو أن العقد اما خاسر او عادل او رابح ثم قد لا يستفيد المشتري بتلك الزيادة شيئاً وذلك كأن يكون زاد في الثمن وهو يساوي المبيع بدون هذه الزيادة فصارت الزيادة في ذلك كبذل

(٢٢) المبسوط ج ١٣ ص ١٩٣ .

الخلع في كونه لا يدخل في ملك المرأة في مقابلة شيء ، فجاز اشتراطه على الاجنبي .

كذلك في مسألتنا لكن لا بد من تسمية الزيادة كي تتحقق المقابلة صورة وان كانت متحققة معنى ليخرج من حيز الحرمة ، فان قال من الثمن بهذا الشرط يصح واذا لم يقل من الثمن صار ذكر الخمسين من الضامن رشوة منه على البيع بما سمي من المال والرشوة حرام لا تلزم بالضمان ، ولكن اعترض على هذا بما يلي (٢٣) :

اولا : كيف يجب شيء من الثمن على الضامن ولم يدخل في ملكه شيء .

ثانيا : لو كانت الخمسون ثمنا لجاز للبائع ان يطالب المشتري بها ويتحمل عنه الضامن لكن المطالبة لم تتوجه اليه باتفاق الفقهاء (٢٤) .

ثالثا : الاصل في ثمن المبيع ان يجب على المشتري ولا يجوز ايجابه على غير المشتري والسلعة للمشتري ولم يقل احد بجواز ذلك .

الا انه اجيب على ذلك بان فضول الثمن لا تستوجب المقابلة بالمال جزءا فجزءا فجاز ان يكون بعض الثمن خاليا عن الزيادة ، كالزيادة في الثمن في حالة مساواة المبيع للثمن بلا فائض ، فتكون الزيادة ثابتة على المشتري بدون بدل ومثل ذلك يجوز ان يثبت على الاجنبي .

المطلب العاشر : باعه الدار بكل قليل وكثير فيها :

ولو قال البائع للمشتري بعتك هذه الدار بكل قليل وكثير هو فيها او منها .

قال أبو يوسف :

لا يكتب هذا اللفظ لانه اذا كتبه دخل في العقد جميع ما هو موجود في الدار من أمتعة وأموال ، لان جميع تلك الاشياء ينتظمها البيع ويحتمله

(٢٣) العناية وفتح القدير ج ٥ ص ٣٦١ .

(٢٤) العناية وفتح القدير ج ٥ ص ٣٦١ .

(٢٥) المبسوط ج ٣٠ ص ١٧٢ .

فيدخل في العقد لذلك يجب ان يحترز عنه ، لان أبا يوسف يعتبر كل ما يكون صالحا للبيع محلا له لان قصد العاقدين اجراء العقد على ما هو محل للبيع (٢٥) .

وعند زفر لو ذكر ذلك دخل جميع ما في الدار مما يحتمل البيع وما لا يحتمله من زوجة وولد للبائع ومن حشرات هي فيها لانسه من القليل والكثير الذى فيها لان الامام زفر يعتبر حقيقة اللفظ وحقيقة اللفظ تتناول جميع ذلك ولكن بيع ما لا يجوز بيعه مفسد للعقد فيقع العقد فاسدا عنده . ولما كان العقد الفاسد عنده لا يمكن اصلاحه لذا ان ارادا ان يتما البيع عليهما ان يستأنفا العقد ثانية وبغير الصيغة والا فلا جواز للبيع عنده . وقال محمد : أرى ان يقيدا ذلك العقد أو الكتاب اذا كتباه بقوله بما هو فيها او منها من حقوقها ، وهذا قيد اخرج كل ما في الدار وليس من حقوقها ولم يبق الا حقوقها فخرجت الزوجة والاموال والأمتعة الموضوعة فيها .

لكن نود ان نقول ان الدور الان تلحق بها اشياء تكون تابعة لها وليست متصلة بها اتصال قرار وذلك مثل المراوح السقفية ومكيفات الهواء ووسائل التبريد فهل تدخل هذه دون ذكر ام لا تدخل ؟ .
الراجع والله أعلم انها تدخل لانها صارت تابعة للدار والتابع تابع لا يفرد في الحكم فالعقد يتناولها الا اذا استثنائها البائع صراحة من عقد البيع .

المبحث الثاني : بيع السلم

السلم عقد من العقود التي أباحها الشارع الكريم على خلاف القياس وذلك لحاجة الناس اليه اذ نهى رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم ، ولكنه اجاز بيع السلم بشروط اذ قال ابن عباس رضي الله عنهما « قدم رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم

المدينة وهم يسلفون في الثمار السنة والستين فقال صلى الله عليه وسلم
«من أسلف في شيء فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم الى أجل
معلوم» (٢٦) .

المطلب الاول : ركن السلم :

اما ركن السلم فهو ركن البيع لذلك يحتاج الى الايجاب والقبول
فبناء على ذلك اذا قال رب السلم اسلفت اليك في كذا او اسلمت اليك بكذا
او سلمت اليك بكذا وقبل المسلم اليه صح العقد بينهما وانعقد .
وكذلك ينعقد العقد صحيحا لو قال له بعثك كذا ، وذكر شروط السلم
عند أبي حنيفة والصاحبين ، ذلك لان السلم ما هو الا نوع من انواع البيع
التي اباحها الشارع .

والدليل على انه بيع كسائر البيوع بشروط خاصة ما روى عن رسول
الله الكريم صلوات الله وسلامه عليه « انه نهى عن بيع ما ليس عند الانسان
ورخص في السلم » (٢٧) .

فنهى صلى الله عليه وسلم عن بيع ما ليس عند الانسان بصورة عامة
وهذا نهى عام ينتظم السلم وغيره ، وترخيصه في السلم اخراج له من جملة
العام فلا بد ان يكون احد انواع بيع ما ليس عند الانسان المنهى عنها حتى
يخرج ويخصص من عموم النهى بتجويزه صلوات الله وسلامه عليه فيه بقول
الراوي « ورخص في السلم » .

وقال الامام زفر :

لا ينعقد عقد السلم ولا يقع صحيحا الا بلفظ السلم اما بلفظ البيع
فلا ينعقد العقد .

(٢٦) الحديث رواه الجماعة انظر نيل الاوطار ج ٥ ص ٢٥٥ .
(٢٧) حديث - نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع ما ليس عند
الانسان . . . الخ قال الزيلعي الحديث بهذا اللفظ غريب ولكن رايت في شرح
مسلم للقرطبي ما يدل على انه عثر على هذا الحديث بهذا اللفظ . انظر نصب
الراية ج ٤ ص ٤٥ .

دليله استدلل بأن الحديث ورد فيه كلمة « ورخص في السلم » فاليبيع اذا لا يجوز الا بالسلم لان عقد السلم جاء على خلاف القياس ولولا ما روى عن رسول الله عليه السلام جوازه ، الاصل فيه عدم الجواز فكان الجواز رخصة فيتمسك بظاهر ما ورد في الترخيص وهو الترخيص في السلم دون سواه لذا لم ينعقد السلم الا بهذا اللفظ .

ولعل الراجح في المسألة ما قاله الامام والصاحبان رضي الله تعالى عنهم ذلك لان المقصود من الالفاظ المعاني وليس المباني ، كما انه لا يوجد دليل على ان القوم الذين وجدهم الرسول الكريم صلى الله تعالى عليه وسلم عندما قدم المدينة يسلفون في الثمار السنة والسنتين وأقرهم على ذلك كانوا لا يجرون العقد الا بهذا اللفظ فقد يكون به وقد يكون بغيره من الالفاظ التي تؤدي معناه كبعثك أو أسلمت أو أسلفت وما شاكلها .

المطلب الثاني : الاسلام في المعدودات :

مما يشترط في المسلم فيه أن يكون معلوم المقدار وهذا يعرف بالكيل أو الوزن لذلك لم يجوز الامام زفر السلم في المعدود المتقارب الاحاد عددا (٢٨) .

وقال الامام وصاحبا :

بجواز المسلم في المعدود عددا (٢٩) كما يجوز الاسلام فيه كيلا ووزنا .

حجة الامام زفر في ذلك :

ان الجوز والبيض مما يختلف ويتفاوت ، ففيه الصغير وفيه الكبير حتى يشتري الكبير بأكثر مما يشتري الصغير فأشبهه ما كان متفاوت الاحاد واذا كان فيه تفاوت لايجوز والمساواة حتى بين متقارب الاحاد منه منعدمة لذلك لم يجز الاسلام فيه لانه قد يفضى الى الخصومة (٣٠) .

(٢٨) فتح القدير ج ٥ ص ٣٢٧ .

(٢٩) البدائع ج ٥ ص ٢٠٨ .

(٣٠) البدائع ج ٥ ص ٢٠٨ .

حجة الامام وصاحبيه :

أن التفاوت بين صغير البيض وكبيره يسير ترك الناس اعتباره فكان ساقط الاعتبار لذلك كان مضمونا بالمثل عند الاحناف ، وعلى تسليمنا انه معدود لكن لم لا يجوز كياله مع أن اعتبار المقدار ليس الا للضبط والضبط لم يكن محصورا في العدد بل يعرف بطريق اخر •

فان قيل ان الكيل غير عدل لما يبقى بين كل جوزتين وبيضتين من التخلخل •

قلنا : قد علمنا به وعلم به رب السلم ورضى به ووقع الاتفاق في السلم على ما يملأ هذا القدر مع العلم بتخلخله وانما يمنع ذلك في الاموال الربوية اذا بيعت بجنسها والمعدود ليس من الاموال الربوية وكياله انما كان باصطلاحها فلا يجعله ذلك مكيلا مطلقا ليكون ربويا واذا جوزناه في الكيل كان الجواز في الوزن أولى •

أما الاسلام في المعدود كيلا أووزنا فقد روى عن زفر فيه روايتان: الرواية الاولى : انه لايجوز فيه السلم كيلا ولاوزنا لانه معدود وليس بمكيل ولاموزون^(٣١) •

وأن الكيل لايمكن ان يضبطه لما يبقى بين أحاده من التخلخل فلم يجز • وروى صاحب المبسوط عن الامام زفر أنه يجوز الاسلام في البيض ووزنا وفي الجوز كيلا بعد أن يكون بمكيل معروف^(٣٢) •

وقال صاحب التحفة : عند زفر يجوز كيلا ووزنا ولايجوز عددا ولم يفصل تفصيل صاحب المبسوط والمفهوم من روايته أنه يجوز في البيض كيلا ووزنا وكذلك في الجوز واللوز^(٣٣) •

ولعل الراجح في البيض الان ان لايجوز الاسلام فيه عددا وذلك

(٣١) فتح القدير ج ٥ ص ٣٢٧ •

(٣٢) المبسوط ج ١٢ ص ١٣٦ •

(٣٣) تحفة الفقهاء ج ٢ ص ١٨ •

للتفاوت الفاحش بين أحاده مما يؤدي الى تفاوت ماليته تفاوتاً فاحشاً يدعو الى الخصومة .

وروى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة انه لا يجوز السلم في بيض النعام وذلك لان احاده مختلفة المالية لانه يراد لقشره أيضا (٣٤) .

المطلب الثالث : وجود المسلم فيه :

ولا بد في المسلم فيه أن يكون موجوداً من حين العقد الى حين التسليم وهذا هو المشهور في المذهب الحنفي لكن لو كانت العين المسلم فيها موجودة الى حين حلول موعد التسليم ولم يقبضه رب السلم فانتقض من أيدي الناس فما الحكم ؟

ذهب الامام أبو حنيفة والصاحبان الى أن رب السلم بالخيار ان شاء انتظر الى وجوده فيأخذه في سلمه .

وقال الامام زفر :

يبطل بيع المسلم في مثل هذه الحالة ويفسخ العقد ويسترد رأس مال السلم .

حجته في ذلك :

قال ان انقطاع المسلم فيه من أيدي الناس وفقدانه من السوق وعدم القدرة على التسليم صار كهلاك العين المبيعة في البيع قبل التسليم ولما كان هلاك العين المبيعة قبل التسليم يفسد العقد ويؤدي الى انقضاءه فكذلك في المسلم هلاك العين المسلم فيها عند موعد السداد قبل قبضها ، وصار كذلك بمنزلة من اشترى بفلوس شيئاً ثم كسدت قبل القبض فهذا يبطل البيع فكذلك انقطاع المسلم فيه يبطل العقد .

حجة الأحناف :

واحتج الامام وصاحبه بأن العارض الذي أدى الى عدم القدرة على تسليم المسلم فيه في حينه عارض على شرف الزوال ، فيكون الخيار لسرب

(٣٤) المبسوط ج ١٢ ص ١٣٦ .

السلم ان شاء انتظر الى حين وجوده وان شاء فسخ العقد واسترد رأس ماله وصار كما لو أبق العبد المبيع قبل القبض ، وكذلك فان المعقود عليه دين وبقاء الدين ببقاء محله ، ومحل الدين الذمة فصار المعقود عليه باقيا ببقاء الذمة ، ولكن تأخر التسليم الى أوان الوجود وفيه يعتبر شرط العقد ، فثبت لرب السلم الخيار بين الفسخ والانتظار ، أي يفسخ العقد عند حلول الاجل وعدم القدرة على التسليم او ينتظر الى حين الوجود ليتمكن المسلم اليه من تسليم المسلم فيه في وقته ففارق بذلك هلاك العين المبيعة قبل قبضها لان هناك التسليم صار متعذرا ولا يطمح به أن يوجد فيما بعد لينتظر (٣٥) .

المطلب الرابع : اشتراط الخيار في السلم مفسد له :

السلم من العقود التي جاءت على خلاف القياس لانه يبيع مالم يكن موجودا . لذلك لا تلحقه خيارات البيع كخيار الرؤية وخيار الشرط بل هو من العقود اللازمة ابتداء ، فعلى هذا لو اشترط (٣٦) فيه الخيار فسد العقد ووجب فسخه ، أما اذا أسقط خيار الشرط قبل الافتراق أى الافتراق من مجلس العقد .

فعلى رأى زفر لا يعود صحيحا ، ذلك لان العقد عنده وقع فاسدا والعقد الفاسد بناء على أصله لا يلحقه التصحيح وبهذا قال الامام الشافعي ومالك رضى الله تعالى عنهما .

وعند الاحناف اذا أسقط خيار الشرط في مجلس العقد ففي المسألة تفصيل : اذا كان اسقط الخيار بعد ما اتفق رأس مال السلم لا يمكن تصحيح هذا العقد ويبقى على فساده ويجب فسخه وذلك لأنه باتفاقه تعين راس المال ديناً ، ولو عقد سلماً وكان رأس المال ديناً في الذمة ابتداء فسد العقد فكذلك هنا .

واذا كان أبطل الخيار في المجلس ورأس المال لا يزال قائما صح السلم لان اسقاط شرط الخيار في المجلس قبل الانقضاء ، وصار كما اذا باع

(٣٥) المبسوط ج ١٢ ص ١٣٥ ، ١٣٦ .

(٣٦) فتح القدير ج ٥ ص ٣٤٤ .

بالرقم ثم أعلمه في المجلس ، أو باع السلعة بثمن مؤجل الى أجل مجهول ثم أسقط الاجل أو بين في المجلس .

المطلب الخامس : الاقالة في السلم :

إذا تقايلا السلم جازت الاقالة ووجب على المسلم اليه أن يرد رأس مال السلم الى رب السلم ، ولكن هل يجوز لرب السلم أن يشتري برأس مال السلم سلعة ما من المسلم اليه قبل قبض رأس مال السلم أم لا يجوز ؟ فعند الامام وصاحبيه لايجوز استحسانا^(٣٧) .

وذلك لان النبي عليه السلام قال «لاتأخذ الاسلامك أو رأس مالك»^(٣٨) وقد فسر هذا الحديث بأن لاتأخذ الاسلامك في جالة امضاء العقد ونفاذه أو رأس مالك في حالة فسخ العقد بسبب من الاسباب وانه معتبر بالبيع فلا يجوز التصرف فيه قبل قبضه .

وأما سبب كونه أخذ شهما بالبيع فذلك بسبب الاقالة إذ الاقالة فسخ في حق المتعاقدين بيع جديد في حق الثالث أى غير المتعاقدين ، والشرع ثالث لاشك وعرف أن صحة الاقالة تتوقف على وجود البيع^(٣٩) ، وقيامه الى حين القبض ألا ترى لو هلك المبيع بعد الاقالة قبل القبض تبطل الاقالة وهذا غير ممكن في السلم لان بالاقالة يسقط المسلم فيه لانه دين لاعين فيتلاشى بالفسخ فلا يعود ، لكن الاقالة قد صحت فيشترط اعتبار رأس المال قائما مقام المبيع ضرورة لانه دين مثل المسلم فيه وجعل الدين مبيعا ليس محلا للبيع^(٤٠) .

ويعترض على هذا بأن الاقالة لو كانت يبيعا جديدا لكانت بيع سلم لانها اقالة بيع سلم فيلزم قبض رأس المال عند الاقالة وفي المجلس ، ولكن

(٣٧) المبسوط ج ١٢ ص ١٤٩ .

(٣٨) هذا الحديث فيه مقال وقد رواه الترمذي وحسنه وقال لا اعرفه مرفوعا الا من هذا الوجه ورواه الدارقطني بلفظ قريب من هذا انظر نيل الاوطار ج ٥ ص ٢٥٧ .

(٣٩) فتح القدير ج ٥ ص ٣٤٦ .

(٤٠) البدائع ج ٥ ص ١٨١ ، ١٨٢ .

قبض رأس المال ليس بلازم في الاقالة بالمجلس بل يجوز التأخير فيه .
أجيب عن هذا الاعتراض بأن عقد الاقالة ليس في حكم الابتداء من كل
وجه اذ الاقالة فسخ والبيع ابرام ، أو على اعتبار رأس المال بعد الفسخ صار
كالمسلم فيه ، وقبض المسلم فيه في المجلس ليس بواجب .
ثم قالوا هذا استحسان مستند الى الاثر الذي ورد وهو «لاتأخذ
الاسلمك أو رأس مالك» فيرجح على القياس .

والقياس أنه يجوز له أن يشتري فيه ماشاء وبه أخذ الامام زفر^(٤١) .
ذلك لان عقد السلم قد ارتفع بالفسخ ولم يعد له وجود ولا أثر فبقي
رأس المال ديناً في ذمة المسلم اليه كسائر الديون الاخرى لا يستحق في المجلس
فجاز الاستبدال به كيف شاء وصار كما لو كان عقد السلم فاسداً فهناك
جاز له أن يأخذ برأس المال مايشاء فكذلك هنا .

ولعل الراجح ماذهب اليه الامام زفر رضي الله عنه ذلك لان له ديناً
بذمته وقد يعتذر عليه رد ما في ذمته فيأخذ به غيره ليستوفى حقه أما الحديث
فيمكن أن يكون محمولاً أن رب السلم ليس له ان يأخذ إلا رأس مال
السلم فيما لو فسخا السلم لفقدان المسلم فيه وانعدامه وليس له أن يطالب
بالزيادة ، وكذلك لو أراد رب السلم أن ينتظر الى حين وجود العين المسلم
فيها في العام القادم ، وليس له أن يأخذ أكثر من المتفق عليه ، وكذلك ليس له
أن يقوم العين المسلم فيها وقت حلول الاجل وانعدامها فيأخذ ثمنها اكثر مما
دفع .

المطلب السادس : المقاصة برأس مال السلم :

اذا كان لرجل على آخر عشرة دراهم ثم اشترى منه سلعة بعشرة
دراهم وأراد أن يجعل هذه العشرة بتلك العشرة التي بذمته فإن تراضيا
على القصاص وتساقطت الديون جاز ذلك استحساناً .

وفي القياس لا يجوز وهو قول الامام زفر .

(٤١) تحفة الفقهاء ج ٢ ص ٢٠ والبدائع ج ٥ ص ٢٠٣ .

حجته في ذلك :

ان من شروط صحة السلم قبض رأس مال السلم في مجلس العقد وما يحصل بالمقاصة ليس قبضا فحصل افتراق المسلم اليه ورب السلم دون أن يتم قبض رأس المال ومثل هذا مبطل للمسلم فبطل السلم ولم يجز .

حجة الاحناف :

وأما الأحناف فقد احتجوا بأن العقد في السلم انما ينعقد موجبا للقبض حقيقة لولا المقاصة ، فإذا تقاسا بتراضيهما تبين أن العقد موجبا للقبض وقد تم القبض عن طريق المقاصة ومثل هذا موجود وله نظير في الشرع وهو الزيادة في الثمن اذ جازت استحسانا وألحقت الزيادة بأصل

العقد وصار العقد منتظما للأمرين معا (٤٢)

أما اذا وجد الدين بعقد متأخر عن السلم فالقصاص لا يجوز بل ولا يصير قصاصا حتى ولو تراضيا على ذلك ، ولم يرد الجواز الا في رواية شاذة عن أبي يوسف أنه قال بجوازه (٤٣) ، لان بالمقاصة لا يتبين أن العقد وقع موجبا قبضا بطريق المقاصة من حين وجوده لان المقاصة تستدعى قيام دينين ولم يكن عند اجراء عقد السلم الا دين واحد فانعقد موجبا حقيقة القبض وهو لا يحصل بالمقاصة .

اذا اختلفا في قبض رأس مال السلم :

اذا باع شخص لآخر سلعة سلما بعشرين ثم اختصما في رأس المال فادعى المسلم اليه انه لم يقبض وقال رب السلم لقد قبضت أو كان الامر على عكس ذلك بأن ادعى المسلم اليه القبض وادعى رب السلم عدم القبض . فقال الامام زفر :

القول قول من يدعى القبض منهما سواء كان رب السلم أم المسلم اليه ذلك لان العقد لا يتم الا بالقبض فالذى يدعى القبض فانما يؤيده اتفاقهما على

(٤٢) البدائع ج ٥ ص ٢٠٦ .

(٤٣) البدائع ج ٥ ص ٢٠٦ .

العقد وهو اتفاق منهما على قبض رأس المال والذي ينكر القبض في حكم من رجع عن اقراره .

وعلى قول الامام أبى يوسف القول قول من في يده رأس المال ذلك لان الاخر يدعى^(٤٤) تملك ما في يده عليه وهو منكر لذلك والقول قول المنكر لان البينة على المدعى واليمين على المنكر .

المطلب السابع : اذا وجد عيبا في رأس مال السلم :

المفروض في رأس مال السلم أن يكون خاليا من العيب اما اذا كان معيبا وعلم به المسلم اليه ، وكان العيب ابتداء وقد عرف به رب السلم فالسلم صحيح وليس للمسلم اليه الاعتراض على ذلك .

أما اذا استلم الثمن فاذا هو زيوف أو بهرجة ثم رضى المسلم اليه بذلك فالسلم صحيح سواء كان علمه بذلك قبل الافتراق من مجلس العقد أم بعده لان الثمن من جنس ما اتفقا عليه لانها دراهم ولكنها معيبة بالزيادة وفوات صفة الجودة ، فاذا رضى به المسلم اليه على هذه الصفة يكون قد ابرأه حقه وهذا جائز .

وأما اذا لم يرض فعلى قول أبى حنيفة وزفر ينقص من المسلم فيـه ما يقابله من الزيوف ، فاذا كان قدر الزيف الربع ينقص الربع واذا كان قد استبدله في مجلس العقد ، وان كان بعد الافتراق بطل السلم عندهما .

وذلك لان قبض ما يقابل المردود لم يصح فتبين أن الافتراق تم دون أن يقبض رأس المال في قدر^(٤٥) المردود فبطل السلم بقدره ، لانه لو لم يرض به تبين أنه لم يقبض حقه لان حقه في الاصل والوصف جميعا فحصل الافتراق عن غير قبض .

الا ان الامام أبى حنيفة استحسّن الجواز في القليل وقال اذا كان قليلا فرده واستبدل في ذلك المجلس فالعقد صحيح في الجميع ، واذا كان كثيرا

(٤٤) المبسوط ج ١٢ ص ١٧١ .

(٤٥) البدائع ج ٥ ص ٢٠٦ وانظر المبسوط ج ١٢ ص ١٤٤ .

بطل العقد في قدر المردود لان الزيادة في القليل مما لا يمكن التحرز عنه لان الدرهم لا تخلو عن ذلك فصارت ملحقة بالعدم^(٤٦) بخلاف الكثير .

لكن ما الحد الفاصل بين القليل والكثير حتى نقول هذا قليل فيجوز السلم وهذا كثير فبطل بما يقابله ؟

الراجح هو ان الثلث فما دون قليل وفي رواية ان ما زاد على الثلث كثير وفي رواية ثانية انه قليل ما لم يبلغ النصف ، وفي رواية ثالثة هو قليل ما لم يتجاوز النصف .

وعند أبي يوسف ومحمد : اذا لم يستبدل في مجلس الرد فكذلك وان استبدل لا يبطل السلم .
وجه قولهما :

ان قبض الزيوف وقع صحيحا لانه قبض جنس الحق الاترى أنه لو تجوز بها ولو لم يكن من جنس حقه لما جاز كالستوق الا انه فاتته صفة الجودة بالزيادة فكانت من جنس حقه أصلا لا وصفا فكانت الزيادة عيباً والمعيب لا يمنع صفة القبض كما في بيع العين اذا كان المبيع معيباً وبالرد ينتقض القبض لكنه مقصور على حالة الرد^(٤٧)

أما اذا وجد الدرهم رصاصا أو استوقا فان وجدها بعد الافتراق بطل السلم لان الستوق والرصاص ليسا من جنس الدرهم^(٤٨) .

المطلب الثامن : اسلام اواني الذهب والفضة :

اذا كان لدى شخص قدح من الذهب أو الفضة فأسلمه في بعض الموزونات كالسكر والزعفران وغيرها مما يباع وزنا .

فعند الاحناف يجوز .

وعند الامام زفر لا يجوز .

(٤٦) البدائع ج ٥ ص ٢٠٦ وانظر المسوط ج ١٢ ص ١٤٤ .

(٤٧) البدائع ج ٥ ص ٢٠٥ وانظر تحفة الفقهاء ج ٢ ص ٢٧ .

(٤٨) البدائع ج ٥ ص ٢٠٥ .

حجة الاحناف :

قالوا ان اسلام الدراهم والدنانير في الزعفران والسكر جائز فكذلك اسلام الاواني فيها جائز اذا كانت من الذهب أو الفضة ذلك لان الذهب والفضة اثمان خلقه فلا ينظر الى الصفة التي هما عليها .

حجة الامام زفر :

واحتج الامام زفر بأتهما موزونان مثنان ويتعينان بالتعيين فصارا كالمخذين من الصفر او النحاس ، فكوهما أواني لم يخرجهما عن خلقتهما التي خلقهما الله عليها وهي صفة الثمنيه^(٤٩) .

المطلب التاسع : اخذ الرهن والكفيل في بيع السلم :

هل يجوز أخذ الرهن أو الكفيل في السلم سواء في رأس مال السلم أم في المسلم فيه أولا ؟

لقد اختلفت الرواية عن زفر في ذلك فذكر ابو شجاع عن زفر الجواز^(٥٠) ومن قال بذلك عطاء ومجاهد^(٥١) وعمرو بن دينار والحكم ومالك والشافعي واسحق وابن المنذر وغيرهم كثير^(٥٢) .

حجتهم في ذلك :

قول الباري عز وجل «أيها الذين آمنوا اذا تداينتم بدين»^(٥٣) الآية الى قوله تعالى «فرهان مقبوضة»^(٥٤) .

وقد روى عن ابن عباس وابن عمر رضی الله عنهم أن المراد به السلم كما ان اللفظ عام يشمل السلم وغيره . وقالوا هو أحد أنواع البيع فجاز الرهن عنه .

(٤٩) المبسوط ج ١٢ ص ٢٠٠ .

(٥٠) المبسوط ج ١٢ ص ١٥٢ .

(٥١) وهو مجاهد بن جبر مولى السائب ابي السائب المكي المقرئ الفقيه كان من أعلم الناس بالتفسير وبعلم ابن عباس اذ قرأ التفسير على ابن عباس واراؤه مبثوثة في كتب التفسير اذ اعتمدت اقواله توفى ساجدا سنة ١٠٣هـ .

(٥٢) المغنى لابن قدامة ج ٤ ص ٢٧٦ .

(٥٣) سورة البقرة آية ٢٣٢ .

(٥٤) سورة البقرة آية ٢٨٣ .

وروى الحسن عن زفر أنه لا يجوز^(٥٥) .

وممن قال بذلك المروزي وابن القاسم وأبو طالب واختاره الخرقسى وأبو بكر ورويت كراهة ذلك عن علي وابن عباس وابن عمر والحسن وسعيد ابن جبير والاوزاعي^(٥٦) .

حجته في ذلك :

إن أخذ الرهن والكفيل اذا أخذنا برأس مال السلم فقد أخذنا بما هو غير واجب ولا ماله الى الوجوب لان ذلك قد ملكه المسلم اليه لانه يملكه بالقبض وقد تم القبض في المجلس اذ لو انصرف المجلس عن غير قبض بطل السلم .

وان أخذ فيه بالسلم فالرهن انما يجوز بشيء يمكن استيفاؤه من ثمن الرهن والمسلم فيه لا يمكن استيفاؤه من ثمن الرهن ولا من ذمة الضامن لانه لا يؤتمن هلاك الرهن في يده باعتدائه فيصير مستوفيا لحقه من غير المسلم فيه ، وقد نهى النبي الكريم صلى الله تعالى عليه وسلم عن ذلك حيث ورد عنه أنه قال «من أسلم في شيء فلا يصرفه الى غيره»^(٥٧) .

وفي اقامة الكفيل فانه يقيم ما في ذمته مقام ما في ذمة المكفول عنه فيكون بحكم أخذ البدل والعوض وهذا غير جائز^(٥٨) .

وذكر صاحب تحفة الفقهاء ان الامام زفر يجوز ذلك في المسلم فيه ولا يجوز في رأس مال السلم ، حيث ذكر مانصه «ومنها الحوالة برأس مال السلم والكفالة به والرهن به وبالمسلم فيه أيضا جائز عندنا ، وعند زفر يجوز بالمسلم فيه ولا يجوز برأس المال»^(٥٩) .

(٥٥) المبسوط ج ١٢ ص ١٥٢ .

(٥٦) المغنى ج ٤ ص ٢٧٦ .

(٥٧) رواه ابو داود وابن ماجه نيل الاوطار ٢٥٧/٥ .

(٥٨) المغنى ج ٤ ص ٢٧٦ .

(٥٩) تحفة الفقهاء ج ٢ ص ٢٣ .

المطلب العاشر : اجراء عقد السلم من قبل الوكيل :

ويجوز للوكيل أن يجرى هذا السلم نيابة عن الموكل بائعا كان أم
مشتريا كما يجوز ذلك في عقد البيع تماما .

وإذا أجرى الوكيل عقد سلم وحل الاجل في استلام المسلم فيه كان له
أن يقبضه بمنزلة العاقد لنفسه ، ذلك لان الغنم بالغرم ولما كان هو المطالب
بدفع رأس المال كان القبض له .

فإذا قبضه جاز له أن يحبسه ، ولا يدفعه الى الموكل حتى يستوفى
ثمنه عند الامام وصاحبيه .

وقال الامام زفر : ليس له ذلك .

وعلى هذا الخلاف في حالة شراء الوكيل سلعة للموكل ودفعه للثمن
من مال نفسه وقبض السلعة كان له حبسها عندهم .
وعند زفر ليس له ذلك .

أما اذا هلك من يده قبل أن يحبسه فانما يهلك من مال الموكل .
وللوكيل أن يرجع عليه بقدر مادفع لانه في اصل القبض عامل للموكل
وقبض عنه لذلك يتعين به ملك الموكل في السلم ويتم ملكه به في المشتري
فيكون هلاكه في يد الوكيل كهلاكه في يد الموكل .

أما حجة زفر في عدم جواز حبس المقبوض فذلك لان الموكل صار
قابضا بقبض الوكيل بدليل أن هلاكه في يد الوكيل كهلاكه في يد الموكل
فكان الموكل قبضه حقيقة ثم دفعه الى الوكيل وذلك لامرين :

أحدهما : أن المقبوض صار أمانة في يد الوكيل والثمن دين له بذمة
الموكل ولا يجوز للامين أن يحبس الامانة بدينه بل يجب عليه اداؤها بقول
البارى عز وجل «ان الله يأمركم أن تؤدوا الامانات الى أهلها» (٦٠)

وثانيهما : أن الوكيل لما قبض مع علمه أن الموكل يصير بقبضه قابضا
للسلعة فقد رضى بهذا القبض للموكل فصار بمنزلة ماله دفعه الموكل اليه

أمانة ، ثم أراد أن يسترده منه وفي مثل هذه الحالة ليس له أن يجسسه
فكذلك هنا .

أو صار بمنزلة المشتري الذي دفع السلعة للبائع ثم اراد ان يستردها
للجس بالثمن^(٦١) .

حجة الاحناف :

قالوا ان الموكل ملك المشتري بعقد بائسره الوكيل ببدل استوجبه
الوكيل على الموكل حالا كان له ان يجس العين حتى يدفعه اليه كالبائع مع
المشتري اذ من حقه ان يجس السلعة حتى يدفع المشتري الثمن وذلك
لان الوكيل مع الموكل بمنزلة البائع مع المشتري .

وهذا لان الموكل يتلقى الملك فيه من الوكيل بعوض .

لذلك لو اختلفا على الثمن تحالفا ، وكذلك لو وجد الموكل فيه عيبا
رده على الوكيل فمن اجل ذلك كان للوكيل ان يجسه عن الموكل
بالثمن^(٦٢) .

المبحث الثالث : الاستصناع

المطلب الاول : عقد الاستصناع :

الاستصناع من العقود الملحقة بالسلم اذ هو عقد على المعدوم والعقد
على المعدوم غير جائز .

وبذا قال زفر لان السلم جاء على خلاف القياس فلا يقاس عليه بيد
ان الاحناف جوزوه استحسانا^(٦٣) لحاجة الناس اليه كأن يعمل له عملا
كصبغ الثوب او الدار او خياطة شيء فذلك جائز .

(٦١) البسوط ج ١٢ ص ٢٠٤ .

(٦٢) البسوط ج ١٢ ص ٢٠٤ .

(٦٣) الاختيار ج ٢ ص ٣٨ وقد جعل عمل الناس به وحاجتهم اليه
اجماعا قال : وبمثله يترك القياس والنظر .

فبناء على ذلك اذا عمل له عملا جاز للصانع ان يجبس العين المصنوعة حتى يقبض منه الاجر الا اذا كانت الاجرة مؤجلة الى اجل فليس له في مثل هذه الحالة منع العين المصنوعة ، لان الاجرة في الاجارات كالثمن في المبيع يجبس بالثمن اذا كان البيع حالا ولا يجبس به اذا كان مؤجلا .

وقال الامام زفر : لا يجوز للصانع حبس العين المصنوعة بالاجرة اذا كان الاصل ملكا للمستأجر لانه صار مسلما المعقود عليه باتصاله بملكه وذلك لان المعقود عليه الوصف الذي احدثه بعمله وقد اتصل ذلك بملك المستأجر باختيار العامل ورضاه وبعد ما سلم المعقود عليه ليس له حق الحبس بعد ذلك .

حجة الاحناف :

واما الاحناف فقد احتجوا بان هذا تسليم لا يمكن التحرز عنه لانه لا يتصور منه ايجاد العمل بدون ان يتصل ذلك العمل بملك المالك وما لا يمكن التحرز عنه يجعل عفوا فلا يصير العامل فيه راضيا بسقوط حقه في الحبس (٦٤) .

وقد يعترض على ذلك من قبل المخالف بان البديل ليس بمقابلة الاصل وانما يجبس المبدل بالبديل فاذا لم يجوز ولم يثبت حق الحبس في الاصل لا يثبت في التبعية ، اذ التابع تابع لا يفرد في الحكم .

رد الاعتراض :

رد هذا الاعتراض بان حق الحبس يثبت له في المعقود عليه ولا يتأدى ذلك الا بحبس الاصل فثبت حقه في حبس الاصل ، كمن أجر عينا يلزمه تسليم تلك العين والعقد لم يقع على العين وانما وقع على المنفعة ولكن لما كان تسليم المنفعة لا يتأدى بدون العين لزمه تسليم العين .

كذلك هنا لما لم يتمكن من حبس ما قام بعمله دون حبس الاصل جاز ذلك للضرورة والضرورات تبيح المحظورات .

(٦٤) المبسوط ج ١٥ ص ٩١ ، ٩٢ .

الراجع في المسألة :

ولعل الراجع ما ذهب اليه الاحناف لا سيما بعد فساد الذمم اذ ان الشخص يأخذ السلعة او العين المصنوعة ثم لا يدفع الاجرة المتفق عليها فيحبسها ليستطيع ان يستوفي حقه ، وهو لا يريد اكثر من حقه ، والشارع يهدف في التشريع الى ائصال الحقوق الى اصحابها ، وهذا طريق لا يئصال الحقوق الى اصحابها فلا ياباه التشريع ، والله أعلم واحكم .

المطلب الثاني : تضمين الصانع :

اذا اتفق مع العامل على ان يصنع له شيئاً فهلكت العين المصنوعة من جراء عمله كأن يكون ثوباً فقدته حتى تخرق فعند الاحناف هو ضامن له .
وقال زفر : ان لم يجاوز في الدق الحد المعتاد فلا ضمان عليه .
وروى عن الامام الشافعي في المسألة رأيان :

الاول : انه ضامن على كل حال .

الثاني : انه غير ضامن على كل حال .

حجة زفر :

ان الصانع قام بعمل هو مأذون فيه فما تلف بسبب ذلك العمل لا يكون مضموناً عليه كالمعين في الدق ، واجير الواحد أي الذي استأجره ليدق الثوب والدق عمل معلوم بحدده وهو ارسال المدقة على محلها من غير عنف وقوة وهو قام بذلك الفعل فكأنه قام بما هو مأذون فيه ، ثم التخرق والتمزق انما حصلوا بسبب ضعف في الثوب ، وهذا ليس في وسع العامل والصانع التحرز عنه فصار شبيهاً بالحجام والختان اذا سرى فعلهما الى النفس لا يجب عليهما الضمان فكذلك هنا .

وكذلك فان العمل مستحق عليه بعقد المعاوضة وما يستحق على المرء لا يعد بما ليس في طوقه ولا وسعه ومن هنا فارق المشي في الطريق والرمي الى الهدف لان ذلك مباح غير مستحق عليه فقيد هناك بشرط السلامة^(٦٥) .

(٦٥) المبسوط ج ١٥ ص ١٠٤ .

والدليل عليه ايضا ان اجير القصار اذا دق فتخرق الثوب لم يجب الضمان على الاجير .

وقال لهم : وعندكم يجب الضمان على الاستاذ فان كان هذا العمل الذي قام به مأذونا فيه لم يجب الضمان على احد ، وان لم يكن مأذونا فيه فهو موجب للضمان على من باشره .

فاذا قيل من باشره لا ضمان عليه ، وغيره يضمن بسببه فهو بعيد جدا .

واحتج الاحناف بان التلف انما حصل بفعل غير مأذون فيه فصار كما لو دق الثوب بغير أمره .

وبيان ذلك ان الاذن ثابت بمقتضى العقد والمعقود عليه عمل متعلق بالذمة والعقد عقد معاوضة فمطلقه يقتضي سلامة المعقود عليه عن العيب كعقد البيع ، وما في الذمة يعرف بالصفة والموصوف انه سليم غير الموصوف بانه معيب .

فاذا ثبت ان المعقود عليه العمل السليم المزين للثوب عرفنا ان المعيب المخرق للثوب غير المعقود عليه فلا يكون مأذونا فيه ، وبه فارق اجير الواحد . وبناء على ذلك اذا منعه ليستوفي اجره من صاحبه فهلك فلا ضمان عليه عند الاحناف لان هذا المنع هو محق فيه فلا يلحقه بسببه الضمان وصار كما لو هلك بدون تعد وقبل الحبس .

وعلى رأي الامام زفر وجب عليه الضمان لان ليس له حق المنع لان العين مملوكة لصاحبها فلا يملك حبسها كما مر آتفا (٦٦) .
الراجع في المسألة :

ولعل الراجع ما قاله الاحناف لان الصانع محتاج الى تغييب العين المصنوعة عن صاحبها وقد خربت الذمم فاذا علم انه لا ضمان عليه قد يفعل فعلا يعيبها لذلك التضمن يصلحه ولا يصلح الناس الا الضمان فكان ايجاب الضمان أولى .

(٦٦) المبسوط ج ١٥ ص ١٠٦ .

البحث الرابع : الرهن

المطلب الاول : قبض الرهن من قبل المرتهن :

اتفق اكثر العلماء على ان الرهن يجب ان يكون مقدور التسليم وان يكون مقبوضا من قبل المرتهن او من يقوم مقامه ولكن اختلفوا في القبض أهو شرط أم ركن ؟

ذهب جمهور العلماء الى ان القبض شرط لا بد منه لصحة السلم وممن اشترط استدامة القبض الاحناف والامام مالك .
وقال أبو الخطاب : اذا قلنا القبض شرط في الابتداء كان شرطا في الاستدامة^(٦٧) .

وقال الامام الشافعي : استدامة القبض ليست شرطا في الرهن لان الرهن عقد يعتبر القبض في الابتداء ولا تشترط الاستدامة كالهبة .
واما القائلون بوجوب استمرار القبض فقد احتجوا بقول الباري عز وجل « فرهان مقبوضة »^(٦٨) اذ الآية نصت على اشتراط القبض في الرهن فصار استمرار القبض كالابتداء ، وخالف في ذلك الهبة اذ الهبة اذا قبضها ابتداء صارت مملوكة له ولا تحتاج الى استمرار القبض وهي في ملكه .
اما الرهن فيحتاج الى استمرار القبض لكونه وثيقة كي يتمكن من بيعه عند الحاجة لاستيقاء دينه من ثمنه ولو لم يكن في يده لا يستطيع بيعه فلذلك وجب استمرار القبض^(٦٩) .

ولو كان القبض ركنا لصار مذكورا بذكر الرهن ووقتها لم يكن هناك فائدة من قول الباري عز وجل « مقبوضة » في قوله « فرهان مقبوضة » وكان ذكرها عبثا والشارع يصاب عن العبث فكان هناك فائدة لقوله عز من قائل « مقبوضة » .

(٦٧) المغنى ج ٤ ص ٢٩٦ .

(٦٨) البقرة آية ٢٨٣ .

(٦٩) المغنى ج ٤ ص ٢٩٦ .

أما الإمام زفر فقياس قوله في الهبة استدعي أن يكون القبض عنده ركناً وليس شرطاً فصار كالقبول ولذلك يجب أن يتم عنده القبض في المجلس إذ لو انفض المجلس دون أن يحصل القبض في المجلس لا يجوز (٧٠) .

ولا يجوز للمرتهن أن يقبض العين المرهونة إلا بإذن الراهن ، والإذن إما أن يكون صراحة كأن يقول له هذا الرهن فاقبضه أو نحو ذلك .

أو أن يكون دلالة وذلك كأن يقبض المرتهن الرهن في حضرة الراهن ولا يعترض عليه فيصبح القبض استحساناً وبه قال الأحناف .

وقياساً على قول الإمام زفر في الهبة لا يجوز (٧١) كما لا يجوز بعد الإفتراق لأنه ركن كالقبول . فصار كالبيع الصحيح بل هو أولى لأن قبض المبيع ليس شرطاً لصحة البيع بينما القبض لا بد منه لصحة الرهن إذ هو ركن وليس شرطاً .

ووجه الاستحسان أن الأذن في مثل هذه الحالة وجد دلالة إذ أقدمه على الالتزام بالرهن دلالة على التزامه بشرطه ومن شروطه القبض فهذا دلالة على الأذن بالقبض فلما قبض ولم يعترض عليه دل أنه راض بهذا القبض (٧٢) .

• وروى عن الإمام مالك أن القبض ليس ركناً ولا شرطاً (٧٣) .
إذا كان الرهن شيئاً متصلاً بشيء لم يقع عليه الرهن وذلك كما لو رهنه التمر على رؤوس الشجر ونحوه مما لا يجوز الرهن فيه بالفصل والقطع عن أصوله فقطع وفصل عن أصوله ثم سلم للمرتهن بإذن الراهن سواء كان في المجلس أم خارج المجلس جاز استحساناً .

والقياس أن لا يجوز وبه أخذ الإمام زفر بناء على أصله الذي سار عليه (٧٤) .

(٧٠) البدائع ج ٦ ص ١٣٨ .

(٧١) البدائع ج ٦ ص ١٣٨ .

(٧٢) البدائع ج ٦ ص ١٣٨ .

(٧٣) البدائع ج ٦ ص ١٣٧ .

(٧٤) البدائع ج ٦ ص ١٣٨ والهداية ج ٤ ص ٩٩ .

المطلب الثاني : الرهن لا يكون الا في دين مضمون :

ولا يجوز الرهن الا في دين مضمون في الذمة لذا جاز الرهن في كل دين لزم في ذمته بأي سبب من الاسباب سواء كان بسبب الاتلاف او الغصب او البيع او نحوها لان الديون سواء ، وسواء كان الدين مما يحتمل الاستبدال قبل القبض او مما لا يحتمله ، كرأس مال السلم وبدل الصرف او المسلم فيه ، وهذا عند الامام والصاحبين .

وقال الامام زفر : لا يجوز الرهن في مثل هذه الديون .

حجة الامام زفر :

احتج الامام زفر على عدم جواز اخذ الرهن في مثل هذه الديون بان سقوط الدين عند هلاك الرهن يكون بطريق الاستبدال على معنى ان عين الرهن تصير بدلا عن الدين لا بطريق الاستيفاء لان الاستيفاء لا يتحقق الا عند المجانسة ولا مجانسة بين الرهن والدين لاختلافهما في الجنس عادة فلا يمكن القول بالسقوط بطريق الاستيفاء فتعين ان يكون بطريق الاستبدال فيختص جواز الرهن بما يحتمل الاستبدال وهذه الديون لما لم يجز استبدالها لم يجز الرهن فيها .

حجة الامام والصاحبين :

اما حجة الامام والصاحبين فانهم قالوا ان السقوط بطريق الاستيفاء ممكن واستيفاء هذه الديون ممكن من الرهن .

اما قوله الاستيفاء يقتضي المجانسة بين الشئيين فانا نقول : ان ذلك واقع في حالة الرهن لا بصورته (٧٥) .

والاموال كلها فيما يرجع الى معنى المالية جنس واحد وقد يسقط اعتبار المجانسة من حيث الصورة ويكتفي بمطلق المالية للحاجة والضرورة كما في اتلاف ما لا مثيل له من جنسه .

والضرورة قائمة في حالة الرهن لحاجة الناس الى التوثيق من ديونهم

(٧٥) البدائع ج ٦ ص ١٤٢ والهداية ج ٤ ص ٩٩ .

كي لا تذهب هدرا عليهم فلذلك امكن القول بجواز الاستيفاء من الرهن •
المطلب الثالث : ضمان العين المرهونة :

العين المرهونة واجبة الجبس لدى المرتهن لذلك لو هلكت هلكت
بالضمان •

والرهن مضمون بالاقل من قيمته ومن الدين فاذا كانت قيمته مساوية
للدين اعتبر المرتهن مستوفيا لحقه •

اما اذا كانت العين المرهونة اكثر من الدين كأن كان الدين مائة
وقيمة الرهن مائة وخمسون ، فالخمسون الزائدة عن الدين تعتبر امانة في
يد المرتهن لان المضمون بقدر ما يقع به الاستيفاء ، والاستيفاء يقع بقدر
الدين أي ان الخمسين الفائضة يطبق عليها ما يطبق على الامين اذا تلفت
الامانة بيده •

اما اذا كان مقدار الدين مائة وخمسين وقيمة العين المرهونة مائة
فيستقط من الدين مائة ويرجع على المدين بالباقي اي بالخمسين لان الاستيفاء
صار بقدر مالية العين المرهونة وماليتها مائة •

وقال الامام زفر : الرهن مضمون بقيمته حتى لو هلك وقيمته يوم
رهنه مائة وخمسون والدين المرهون به مائة رجع الراهن على المرتهن
بخمسين •

حجته في ذلك :

ماورد عن الامام علي رضي الله تعالى عنه انه قال (٧٦) «يترادان الفضل
في الرهن» ولان الزيادة في الرهن على مقدار الدين أيضا محبوسة بالدين •
والدليل على ذلك هو أن صاحبها لا يستطيع ان يأخذها قبل حلول أجل
السداد ولا عند حلول السداد مالم يسدد دين المرتهن ولما كانت محبوسة
بسبب الاستيفاء كانت مضمونة كذلك •

(٧٦) نتائج الافكار ج ٧ ص ١٩٨ •

حجة الاحناف :

احتج الاحناف بأن ما قالوا به مروى عن عمر وعبدالله بن مسعود رضى الله عنهما وذلك لان يد المرتهن يد استيفاء فلا توجب الضمان الا بالقدر المستوفى كما لو استوفى حقه حقيقة .
والزيادة مرهونة به للضرورة لان حبس الاصل لا يمكن أن يتم بدونها
وأما في حق الضمان فالضرورة منتفية .

وكذلك روى عن الامام علي رضى الله عنه انه قال «المرتهن أمين في الفضل» (٧٧) .

أما المراد بالتراد فيما روى عنه رضى الله تعالى عنه واحتج به زفر فقد يكون ذلك في حالة البيع صيانة للدلالة عن التعارض .

أما اذا سقط الدين من غير عوض كأن يكون عن طريق الابراء أو ماشاكلة ثم هلك الرهن بيد المرتهن بعد ذلك هلك وهو أمانة فلا ضمان على المرتهن بسببه مالم يكن الراهن طلب العين المرهونة فمنعها عنه (٧٨) استحسانا وقال به الاحناف .

والقياس أن المرتهن ضامن وهو ما ذهب اليه الامام زفر (٧٩) .
أما اذا استوفى الراهن دينه ثم هلك الرهن بعد ذلك في يده يهلك بالدين ويجب عليه بدل ما استوفى عند الاحناف .

وقال زفر : عليه الضمان فيما لو هلك الرهن بعد الاستيفاء .

حجته في ذلك :

أن قبض الرهن استيفاء ويتقرر ذلك الاستيفاء عند هلاك الرهن فيصير كأنه استوفى الدين ثم أبرأه عنه ثم هلك الرهن .

(٧٧) العناية بهامش نتائج الافكار ج ٧ ص ١٩٩ والمبسوط ج ٢١

ص ٩٠ .

(٧٨) البدائع ج ٦ ص ١٥٥ والمبسوط ج ٢١ ص ٩٠ .

(٧٩) البدائع ج ٦ ص ١٥٥ والمبسوط ج ٢١ ص ٩٠ .

ولو كان كذلك يضمن فكذا هنا وكذلك فان المرهون لما صار مضمونا بالقبض سيبقى الضمان ما بقي القبض والقبض باق لعدم وجود ما ينقصه

حجة الاحناف :

قال الاحناف ان المرهون مضمون بالدين وهذا يستدعي قيام الدين لان الضمان هو ضمان للدين وقد سقط بالابراء فاستحال أن يبقى مضمونا به .
أما قول زفر ان الاستيفاء يتقرر عند الهلاك فقد ردوا عليه بأن الاستيفاء يتقرر عند الهلاك اذا كان الدين قائما فاذا سقط بالابراء لا يتصور الاستيفاء بخلاف ما اذا استوفى الدين ثم هلك الرهن بيد المرتهن لان قبض الرهن قائم والضمان متعلق به فيبقى ما بقى القبض ما لم يوجد المسقط ، والاستيفاء لا يسقط الضمان بل يقرره لان المستوفى يصير مضمونا على المرتهن بخلاف الابراء لانه مسقط لان الابراء اسقاط فلا يبقى الضمان فوضح الفرق بينهما (٨١)

المطلب الرابع : الزيادة في الرهن :

ذهب الامام أبو حنيفة ومحمد الى أن الزيادة في الرهن جائزة أما الزيادة في الدين فلا تجوز عندهما .
وذهب الامام أبو يوسف الى أن الزيادة في الدين جائزة أيضا .
وذهب الامام زفر وهو قول الامام الشافعي الى ان الزيادة غير جائزة فيهما وعلى هذا الخلاف في الزيادة في الثمن والمهر وغيرهما (٨٢) .

حجة الامام زفر والشافعي :

واحتج الامام زفر والشافعي بأنه لا بد من أن يجعل بعض الدين بمقابلة الزيادة ليكون مضمونا وهذا أمر متعذر مع بقاء حكم الرهن في المبيع الاول لبقاء القبض فيه فصار مثل مالو تناقضا الرهن أو تبادل رهننا برهن .

(٨٠) البدائع ج ٦ ص ١٥٥ .

(٨١) البدائع ج ٦ ص ١٥٥ .

(٨٢) الهداية ج ٤ ص ١١٥ والبدائع ج ٦ ص ١٣٩ .

وهذا على رأى الامام زفر غير جائز لان من اصله أن الزيادة في الدين
أو الرهن أو الثمن أو المثمن غير جائزة (٨٣)

حجة الامام ابي حنيفة ومحمد :

وجهة نظر الامام وصاحبه أن الزيادة في الدين توجب الشيوخ في الرهن
والشيوخ في الرهن غير مشروع .

أما الزيادة في الرهن فتوجب الشيوخ في الدين وهذا لاينبع من صحة
الرهن ، لذا لو رهنه دارا بعشرة الاف من الدين جاز ولو كان الدين عشرين
وهذا كما نلاحظ شيوع في الدين .

والالتحاق بأصل العقد غير ممكن في صرف الدين لانه غير معقود عليه
ولامعقود به بل وجوبه سابق على الرهن والرهن لاحق له لانه وجب بعقد
سابق على الرهن وكذلك يبقى بعد انقسامه والتحاقه بأصل العقد في بسدلى
العقد بخلاف البيع لان الثمن بدل وجب بالعقد فافترقا (٨٤)

حجة ابي يوسف :

واحتج الامام أبو يوسف رضى الله عنه في تجويز الزيادة في الدين أيضا
بان الدين والرهن كالثمن والمبيع فتجوز الزيادة فيهما بجامع الحاجة والدليل
على الحاجة اقدمها على الفعل فصح تصرفهما للحاجة (٨٥) .

الراجع في المسألة :

ولعل الراجع في المسألة - والله أعلم - ان الزيادة في الرهن جائزة
وذلك لان هذه الزيادة وثيقة في الدين وقد اقدمها عليها بمحض ارادتهما
الاترى أنهما لو اتفقا أن يكتب له وثيقة بالدين اعترافاً به جاز ، ولو اتفقا
على اسقاط الرهن وابطاله جاز ، ولو تباعا بدون رهن جاز فكذلك الزيادة
فيه طالما كانت بالرضا جائزة والله أعلم بالصواب واليه المآب .

(٨٣) المبسوط ج ٢١ ص ٩٦ ، ٩٧ .

(٨٤) الهداية ج ٤ ص ١١٥ .

(٨٥) الاختيار ج ٢ ص ٦٦ .

المطلب الخامس : نقصان سعر العين المرهونة او زيادته :

نقصان السعر أو زيادته لا يؤثر في حكم الرهن والمعتبر قيمته يوم رهن لان تغير السعر زيادة أو نقصانا لا يؤثر في العين لان ذلك راجع الى رغبات الناس في العين فكلما زادت الرغبة زاد السعر وكلما قلت الرغبة قل السعر كذلك ولعل اختلاف الاوقات والاماكن له أثر في ذلك ، لذلك لم تكن هذه الزيادة معتبرة على المرتهن ، ألا ترى أن نقصان السعر غير معتبر في عقد البيع فلو نقص سعر البيع بعد العقد لا ينقص من الثمن شيئاً وليس للمشتري حق الخيار بل يلزم بالبيع بكامل الثمن .

وكذلك في حالة ما اذا غصب الانسان عيناً من شخص ثم هبط سعرها الى النصف أو زاد الى الضعف بعد الغصب فهو ضامن لقيمتها وقت الغصب لكونها ملكت بالغصب بالقيمة ولا اعتبار للزيادة أو النقصان بعد ما ملكها . وقال الاحناف : ان ضامن الرهن لا يخرج عن هذه الضمانات فحكمه

حكمها لذلك لم يلزم بشيء في الزيادة ولا يرجع بشيء في حالة النقصان

وقال زفر : ان نقصان سعر المرهون مؤثر في الدين فاذا نقص (٨٦) سعر المرهون الى النصف سقط نصف الدين وان هبط سعره الى الربع سقط ربع الدين ، وهكذا لانه قاس هذه المسألة على نقصان العين ولو نقصت العين هلك مايقابل النقص فلو كان الرهن شاتين كل واحدة بعشرة فهلكت واحدة سقط مايقابلها من الدين فكذلك هنا لان المعتبر في المرهون القيمة دون العين فمن هنا خالف الرهن سائر الضمانات .

اما ضمان الغصب فهو ضمان للعين ذلك لانه مطالب أن يرد عين المعضوب فاذا تعذر رد القيمة وكذلك ضمان البيع .

أما نقصان السعر فخارج عن نقصان العين فقد تزيد العين ويقل سعرها وذلك كأن تكون شاة قيمتها عشرون ثم تتجت خروفا وهبط سعرها الى خمسة عشر وهكذا .

(٨٦) المبسوط ج ٢١ ص ١٠٥ .

الراجح في المسألة هو رأى الاحناف ذلك لان نقصان السعر وغلائه ليس في يد أحد ، ولو قلنا بضمانة من قبل المرتهن يتضرر بذلك ، ومن مقاصد الشريعة أنه لا ضرر ولا ضرار ، ثم يدعو الى قطع باب المعاملات وذلك لان الشخص لا يبيع بالرهن اذا علم أنه مؤاخذ بنقصانه فيدعو الى سد باب البياعات ويوقع الناس في حرج .

المطلب السادس : حبس الرهن بالدين :

اذا كان لرجل على اخر دين بألف دينار ثم أعطاه رهنا يساوي الف دينار فقبضه المرتهن ثم بعد ذلك قضاه دينه وقبل أن يسترد منه الرهن وجد المرتهن الالف زيوفا ، أو استحققت الالف من يده جاز له أن يسترد الرهن ويحبسه حتى يوفيه الالف جيادا غير زائفة أو يعطيه ألفا اخرى في حالة الاستحقاق وذلك كحالة البيع تماما^(٨٧) .

وذهب الامام زفر الى ان المرتهن له حق الحبس بعد ماقضاه دينه .

حجة زفر :

قال الامام زفر : ان تسليم المرتهن للعين الى الراهن لايسقط حقه في الحبس وان كان هذا الفعل صحيحا في نفسه الا ترى لو ان المرتهن سلم العين المرهونة الى الراهن عن طريق العارية أو الوديعة كان له أن يستردها فكذلك اذا سلمها بعد أن قبض الثمن زائفا أو بعدما استحق من يده ، اذ المسقط لحقه هو وصول الحق اليه كاملا ولم يصل اليه حقه كاملا ، وهذا يخالف البيع لان في مسألة البيع التسليم الصحيح للبيع من البائع مسقط لحقه في الحبس ، لذا لو سلمه السلعة لايجوز له أن يستردها وكذلك لو كان الثمن حالا ثم أجله شهرا ليس له أن يقبض السلعة ففي البيع سقط حقه في الحبس والساقط لايعود .

بينما في الرهن الثابت للمرتهن بعقد الرهن بدل الاستيفاء فيبقى حقه في الحبس مالم يستوف وقد ظهر أنه لم يستوف حقه^(٨٨) .

(٨٧) المبسوط ج ١٣ ص ١٩٣ ، ١٩٥ .

(٨٨) المبسوط ج ١٣ ص ١٩٥ .

وكذلك لو اجل الدين كان له أن يجبس الرهن بخلاف تأجيل الثمن
في البيع اذ ليس له الحق في حبس المبيع فافتراقا •

المطلب السابع : قضاء دين الرهن من قبل الغير ثم هلاك الرهن :

اذا ارتهن رجل سلعة بألف درهم وكان ثمنها الف درهم فجاء رجل
متطوعا ففضى الراهن الالف ثم هلكت بعد ذلك العين المرهونة في يد الراهن
ففي هذه الحالة يجب على الراهن أن يرد الالف الى صاحبها ويعتبر مستوفيا
لحقه في هلاك العين المرهونة عند الاحناف •

وقال الامام زفر : لا يرد الدراهم الى المتبرع وانما يكون ضامنا لقيمة
العين لصاحبها وهو الراهن •

حجته في ذلك :

أن ضمان الراهن انعقد بالقبض المستند الى عقد الرهن وصار حقا
للراهن لدى المرتهن^(٨٩) فيبقى ذلك الحق قائما بقيام القبض من قبل المرتهن •
أما المتطوع فقد قام بسداد الدين فصار كما اذا ابرأه المرتهن من الدين
ثم هلك الرهن في يده بعد ذلك فحق الضمان ثابت للراهن في الحالتين •

حجة الاحناف :

احتج الاحناف بأن قضاء المتبرع للدين كقضاء الطالب ، ولو قضاء
الدين بنفسه ثم هلك الرهن في يد المرتهن اعتبر مستوفيا لحقه بهلاك الرهن
ووجب عليه أن يرد المقبوض بسبب القبض فكذلك هنا يلزمه رد المقبوض
بسبب القبض وكان قبضه من المتبرع فلزم أن يرده الى المتطوع •

المطلب الثامن : اذا جعل الرهن في يد عدل :

اذا اتفق الراهن والمرتهن على أن يكون الرهن في يد عدل وحصل ذلك
ثم حان موعد السداد ولم يسدد الراهن فباع العدل الرهن وقضى حقه
المرتهن ثم وجد فيه عيبا فالذى يخاصم فيه العدل لان ذلك من حقوق عقد
البيع وهو الذي تولاه ثم هو الذي قبض الثمن فوجب عليه رد الثمن ويرجع

(٨٩) المبسوط ج ٢١ ص ٩٥ •

به على المرتهن لانه لو كان قبل الدفع لرده فكذلك بعد الدفع ويرجع الرهن
رهنًا كحالته الاولى هذا اذا قامت البينة على أن العيب كان موجودًا قبل البيع .
أما اذا لم تثم بينة على العيب ولكن العدل أقر به فان كان عيبًا لا يحدث
مثله فكذلك هذا لان العيب اثبت انه كان موجودًا قبل البيع واما
عدم انكار العدل له لانه يعلم ان ذلك يقدر في عدالته ولا يفيد انكاره
شيئًا لوجود البينة .

أما اذا كان عيبًا يحدث مثله ولم يقربه ولكن أبى أن يحلف فرده القاضي
عليه بسبب نكوله عن اليمين فهذا والحالة الاولى سواء عند الاحناف
وقال الامام زفر : يحلف على علمه أنه لم يعلم أن به عيبًا اذا العدل
كالوكيل تمامًا (٩٠) وذلك لان العدل لو أقر بالعيب لم يكن له أن يخاصم (٩١)
فاذا انكر استحلف .

المطلب التاسع : تزوج امرأة على شيء معين فاعطى به رهنًا :

اذا تزوج امرأة وجعل مهرها دراهم بعينها أو اشترى سلعة وجعل
ثمنها دراهم بعينها وأراد أن يعطي بها رهنًا لم يجوز عند أبي حنيفة والصاحبين
وقال الامام زفر : يجوز ذلك .

حجة الامام زفر :

ان الاصل الذي تمسك به الامام زفر هو أن الدراهم والدنانير تتعين
في التعيين في عقود المعاوضات واذا كانت متعينة ثابتة في الذمة جاز أخذ
الرهن بها (٩٢) .

حجة الاحناف :

ان الدراهم والدنانير لا تتعين في عقود المعاوضات واذا عينت كان
الواجب على الراهن مثلها لاعتينها فلم يكن المعين مضمونًا بالذات ولذلك
لو قال بعنى هذه السلعة بهذه الدراهم العشرة فقال له : بعثك جاز له أن

(٩٠) المبسوط ج ٢١ ص ٨٠ ، ٨١ .

(٩١) المبسوط ج ١٩ ص ١٠ .

(٩٢) البدائع ج ٦ ص ١٤٣ .

يعطيه عشرة غيرها لانها لاتتعين بالعقد فلذلك لم يجز أخذ الرهن بها (٩٣) .
الراجح في المسألة :

ولعل الراجح في المسألة هو قول الامام زفر لان الدراهم وان لم تتعين في التعيين الا انه صار له في ذمته بقدرها وهو يستحق أن يستوفىها ولذلك جاز له ان يأخذ فيها رهنا فالمسلم فيه لم يكن شيئا معينا وكذلك الديسن في البيع لم يكن له شيء معين في الذمة وانما مقدار وهناك الرهن جائز فكذلك جاز أن يأخذ الرهن هنا والله أعلم بالصواب ونسأله الثواب والسلامة من العقاب .

المطلب العاشر : رهن عبدا ثم اعتقه :

اذا رهن عبده لدى شخص ثم اعتقه وكان المولى معسرا لزم العبد السعاية ولكن لو قال المولى رهنتك لدى فلان وكذبه العبد ثم اعتقه المولى بعد ذلك وكان المولى معسرا ، فالقول قول المولى ولزم العبد السعاية عند أبي حنيفة والصاحيين .

وقال الامام زفر : القول قول العبد ولاسعاية عليه .
حجة زفر :

احتج الامام زفر على عدم وجوب السعاية بأن المولى بهذا الاقرار انما يريد أن يلزم العبد بالسعاية وقوله فيما يوجب السعاية على العبد غير مقبول كما لو أراد أن يلزمه السعاية بعد ما صار حرا (٩٤) .

حجة الاحناف :

وقال الاحناف انه اقر بما يملك انشاءه عليه للحال لثبوت الولاية عليه للحال لوجود سبب الولاية وهو الملك فيصح ولايلتفت الى تكذيب العبد بخلاف ما إذا كان بعد الاعتراف لانه بعد الاعتراف اقر بما لا يملك انشاءه للحال لزوال ملك الولاية عليه بالاعتاق فافترقا (٩٥) .

(٩٣) البدائع ج ٦ ص ١٤٣ .

(٩٤) البدائع ج ٦ ص ١٧٢ .

(٩٥) البدائع ج ٦ ص ١٧٢ - .

الراجح في المسألة :

ولعل الراجح في المسألة ماذهب اليه الامام وصاحباؤه وذلك لان المولى لم يكن مجبرا على الاعناق وكان باستطاعته أن لايعتقه ويتفق مع المرتهن أن يعمل العبد ويقضى الدين ثم بعد سداد الدين يكون عبدا عند الراهن أو ان يبيعه المرتهن في الدين فكان الراهن في قوله متبرعا فيصدق في قوله •

المطلب الحادي عشر : رهن جاريتين بالف :

إذا رهنه جاريتين بألف درهم فاستحقت احدى الجاريتين •
ذهب الامام أبو يوسف الى أن تكون الاخرى رهنا بحصتها من الدين
اي رهنا بخسمائة درهم •

وقال الامام زفر : تكون الاخرى رهنا بجميع الدين فيملكها المرتهن
بالالف ويفتكها الراهن بالالف •

حجة زفر :

قال الامام زفر استحقاق الغير لها كاستحقاقها لنفسها ولو استحقت
لنفسها بقيت الاخرى بالجميع فكذلك هنا (٩٦) •

حجة ابي يوسف :

أما الامام أبو يوسف فقد فرق بين استحقاقها لنفسها واستحقاق الغير
لها اذ قال : ان المستحق محل للرهن والدليل على ذلك أنه لورهنها برضا
صاحبها جاز فانقسم الدين على قيمتهما فصارت الاخرى مرهونة بحصتها من
الثلث وهو خمسمائة فاذا هلكت هلكت به •

أما اذا استحقت نفسها بأن كانت احدهما مدبرة أو أم ولد فالأخرى
تصبح رهنا بجميع الدين اتفاقا (٩٧) •

المطلب الثاني عشر : استبدال الرهن برهن آخر :

إذا كان لدى الشخص عبد مرهون بألف واستبدله بجارية تساوي

(٩٦) المبسوط ج ٢٢ ص ١٧ •

(٩٧) المبسوط ج ٢٢ ص ١٧ •

خمسمائة فرد المرتهن العبد على الراهن وقبض الجارية تصبح رهنا
بالالف .

ولكنها اذا هلكت هلكت بخمسمائة لانها صارت أصلا في الرهن لانها
صارت رهنا بعقد على حده فيعتبر في الضمان قدر قيمتها خمسمائة .
ولو هلكت بعد استيفاء الدين في يد المرتهن وجب عليه أن يسرد
ماستوفى وكذلك لو أبرأ الراهن من الدين وهلكت في يده هلكت بالضمان
على الاصل الذي سار عليه الامام وصاحبه (٩٨) .
أما على أصل زفر فانما تهلك بالدين ويرد مااستوفاه الى الراهن ويصبح
هو مستوفيا لدينه بهلاك الرهن .

أما اذا كان الرهن عبدا وقيمته تساوى الفا وقد رهنه بألف فجاء عبد
قيمته مائة فقتله فدفع به صار القاتل رهنا مكانه يفتكه بجميع الدين في قول
أبي حنيفة وأبي يوسف والامر بعدها مفوض للراهن ان شاء أفتكه بجميع
الدين أما اذا لم يشأ فيسلمه للمرتهن بدينه ويبرأ الراهن من الدين بذلك
التسليم .

أما الامام زفر فقد مر على أصله في ذلك وأصله كما مر أن العبد
المرهون لو تراجعت قيمته الى المائة لنقصان سعره فان افتكاكه يكون بمائة،
وأما ما زاد على ذلك من الدين فيسقط وكذلك الشأن اذا كانت قيمة المدفوع
مكانه مائة .

حجة الامام وصاحبه :

أما الامام أبو حنيفة وصاحبه فقد قالوا ان المدفوع قائم مقام
المقتول فيفتكه الراهن بجميع الدين ذلك لان من أصلهما أن نقصان سعر
الرهن لايسقط شيئا من الدين ولايتغير الراهن فكذلك هنا .
وقال محمد :

أن الدين جميعه يتحول من المقتول الى المدفوع بيد أنه أعطى للراهن

(٩٨) البدائع ج ٦ ص ١٧١ .

الخيار لتغير العبد في ضمان المرتهن فان شاء أفتكه بجميع الدين وان شاء سلمه للمرتن بدينه بخلاف حالة نقصان السعر الاول لان العين هناك لم تتغير فصار نظير البيع في يد البائع اذا انتقص سعره اذ ليس للمشتري الخيار أما اذا قتله عبد ودفع به يخير المشتري وهذا بخلاف ما اذا نقص سعر الاول الى مائة ثم قتله الحر اذ يعرم قيمته عند القتل وتسقط التسعمائة الزائدة ويأخذ المائة قضاء عن مثلها .

ومن هنا قال زفر بسقوط الفاض الا ان الاحناف قالوا ان المائة لا يقابلها الا المائة فلم يكن متصورا استيفاء الالف من المائة .
أما اذا كان المدفوع عبدا فيجوز ان يكون ذلك العبد بمقابلة الالف بالفا ما بلغ سعره (٩٩) .

أما اذا كان العبد رهنا فجنى فقدها المرتهن والراهن حاضر فهو متبرع .
أما اذا كان الراهن غائبا فلا يعتبر متبرعا عند أبي حنيفة (١٠٠) .

وقال أبو يوسف ومحمد والحسن بن زياد وزفر رضى الله تعالى عنهم ان المتطوع متبرع في الوجين لانه افتدى ملك غيره بغير أمره فأشبهه الاجنبي .
حجة أبي حنيفة :

أما أبو حنيفة فانه احتج بأن الراهن اذا كان غائبا لا يمكن مخاطبته ومطالبته بالسداد ، والمرتهن محتاج الى اصلاح المضمون ولا يمكنه ذلك الا باصلاح الامانة فلا يصير متبرعا بذلك بل محافظ على ماله من الضياع وهو يملك ذلك .

المبحث الخامس : الربوا

ضيق الشارع في بيع الاموال الربوية اذ لم يجوز البيع الا بشروط وذلك كي لا يكون هناك أي مجال للاستغلال الذي تحاول الشريعة الاسلامية ان تقضي عليه بين افراد المجتمع .

(٩٩) المبسوط ج ٢١ ص ١٨٦ .

(١٠٠) الهداية ج ٤ ص ١١٤ .

والربا نوعان ربا الفضل وربا النساء •

فاذا نظر الانسان لاحظ ان الشرع جعل هناك ضوابط في بيع الاشياء فاذا اتحدت الاموال في الجنس والمعنى المضموم اليه لا يجوز البيع الا اذا تحقق شرطان المساواة في الكمية والفورية في التسليم وذلك كيبيع الحنطة بالحنطة والذهب بالذهب واذا اتحدت في الجنس واختلفت في المعنى المضموم اليه جاز البيع تفاضلا وحرمة النساء وذلك كيبيع الذهب بالفضة والحنطة بالشعير •

وحكم الربا معلول باتفاق القائلين بالقياس ولكنهم اختلفوا في علة الربا •

فذهب الاحناف والحنابلة الى ان العلة هي الكيل او الوزن مع الجنس •
وذهب الامام الشافعي الى ان العلة هي الثمنية في الاثمان وهي علة قاصرة والطعم في المطعومات •

وقال المالكية العلة هي الثمنية في الاثمان واما المطعومات فقالوا يجب ان يكون الطعام مقتاتا مدخرا •

اما القرض بالمنفعة فهو من الربا وغير جائز وذلك لان كل قرض جر نفعا فهو ربا •

المطلب الاول : بيع الصرف :

المقصود ببيع الصرف بيع الاثمان بجنسها وذلك كيبيع الذهب بالذهب او الذهب بالفضة •

وبناء على ذلك لو اشترى الف درهم بمائة دينار فدفع الدينارين ، وقال الاخر اجعل الدراهم قصاصا بالدراهم التي لي عليك فهذا جائز وان ابي لم يجبر على ذلك ولا يكون قصاصا •

والحاصل ان المقاصة بيد الصرف بدين سبق وجوبه على عقد الصرف يجوز عند الاحناف استحسانا بشرط اتفاقهما عليه (١٠١) •

(١٠١) المبسوط ج ١٤ ص ١٩ ، ٢٠ •

وفي القياس لا يجوز وبه اخذ الامام زفر ، وذلك لانه بالعقد يصير قبض البديلين في المجلس واجبا وفي المقاصة تفويت لهذا القبض المستحق بالعقد فلا يجوز بتراضيهما ، كما لا يجوز البراء عن بدل الصرف والاستبدال به وهذا لان في المقاصة يكون اخر الدينين وفاء عن اولهما ولا يكون اولهما وفاء عن اخرهما لان القضاء يعقب الوجوب ولا يجوز ان يسبقه وبهذه المقاصة صار قاضيا ببديل الصرف الدين الذي كان واجبا عليه وبديل الصرف قبضه واجب ولا يجوز ان يقضي به دينا اخر فصار كرأس مال السلم اذ لو جعلاه قصاصا بدين سبق وجوبه لم يجز فكذلك بدل الصرف لان كل واحد منهما دين واجب القبض في المجلس •

حجة الاحناف (١٠٢) :

قال الاحناف ان البائع والمشتري لما اتفقا على المقاصة فقد حولا عقد الصرف الى ذلك الدين ولو أضافا العقد اليه في الابتداء جاز ان يشتري بالعملة التي له على صاحبه دينارا ويقبض ذلك الدينار في المجلس فكذلك اذا رغبا تحويل العقد اليه في كونهما قصدا تصحيح هذه المقاصة فلا طريق له سوى هذا وما لا يتوصل الى المقصود الا به يكون مقصودا لكل واحد من العاقدين ولذلك اشترط تراضيهما لجواز المقاصة وعند عدم التراضي لا تكون المقاصة جائزة

المطلب الثاني : من باع درهمين ودينارا بدينارين ودرهم :

اذا باع الشخص درهمين ودينارا بدرهم ودينارين جاز البيع عند الامام وصاحبيه •

وقال الامام زفر - وهو قول الامام الشافعي : لا يجوز •

وعلى هذا الخلاف لو باع وزنة حنطة ووزنة شعير بوزنتي شعير ووزنة حنطة اذ الاصل ان الاموال الربوية المختلفة الجنس كالحنطة والشعير والتمر والملح اذا اشتملت عليها الصفقة وكان صرف الجنس الى الجنس مفسدا

(١٠٢) المبسوط ج ١٤ ص ١٩ ، ٢٠ •

للعقد ففي مثل هذه الحالة يصرف كل جنس الى خلاف جنسه عند الامام
وصاحبه تصحيحا للعقد (١٠٣) .

وكذلك قالوا ان مطلق المقابلة تحتل مقابلة الجنس بالجنس على
سبيل الشيوخ من حيث القيمة كما قلتم وتحتل مقابلة الجنس بخلاف الجنس
لان كل ذلك يعتبر مقابلة الجملة بالجملة الا انا لو حملناه على الاول فسد
العقد ولو حملناه على الثاني يصح العقد فالحمل على ما فيه الصحة اولى
فلذلك حملناه عليه وقلنا بالجواز .

وقال الامام زفر والشافعي رضي الله تعالى عنهما : ان في الصرف الى
خلاف الجنس تغيير لتصرف العاقد لانه قابل الجميع بالجميع ومن مستلزمات
التقابل الانقسام على الشيوخ (١٠٤) لا على التعيين وهذا يقتضي ان يكون
لكل من البديلين حظ من جملة البديل الثاني (١٠٥) .
الراجع في المسألة :

ولعل الراجع في المسألة - والله اعلم - ما ذهب اليه الامام زفر
والشافعي ذلك لان مثل هذا يسكن ان يكون بابا يتوصل منه الى الربا ولا
سيما بعد خراب الذم وقلة الورع ومثل هذا الباب لو افتتح يعطل الحكمة
التي راعاها التشريع وهي منع استغلال الانسان اذ يكون المجال فسيحا
لاجل ان يتبايعوا الاثمان والاموال الربوية عن هذا الطريق .
وهذا في الاثمان الان قد افسد لاتحاد العملة الواحدة حتى صار الدرهم
جزءا من الدينار كما هو الشأن في العراق وبعض الاقطار العربية الاخرى
واما الدرهم الشرعي فلم يعد له وجود في معاملات الناس وكذلك الدينار
الشرعي لم يعد له وجود في المعاملات .

المطلب الثالث : بيع النقد بالدين :

اذا كان لرجل على اخر عشرة دراهم فباعه دينارا بعشرة دراهم واراد

-
- (١٠٣) العناية بهامش فتح القدير ج ٥ ص ٣٧٦ .
(١٠٤) البدائع ج ٥ ص ١٩١ والاختيار ج ٢ ص ٤٠ .
(١٠٥) تحفة الفقهاء ج ٣ ص ٤٦ .

ان يجعل هذه العشرة هي ثمن الدينار ففي هذه الحالة تكون لدينا ثلاث حالات :

أي ان الدين اما ان يكون سابقا على العقد او ان يكون مقارنا للعقد وقد يكون لاحقا للعقد .

فاذا كان الدين سابقا واطاف عقد الصرف اليه وذلك كأن يقول له بعني هذا الدينار بالدراهم العشرة التي لي عندك فيقول بعتك جاز البيع بلا خلاف وسقطت العشرة وذلك لانه ملكها بدلا وثمانا للدينار غاية الامر انهما اجريا عقد صرف وهو يقتضي قبض احد العوضين احترازا عن الكالىء بالكالىء ولا بد من قبض العوض الاخر كي لا يحصل الربا لانه لو لم يقبض احد العوضين يكون العوض المقبوض آمن عليه من الهلاك بينما العوض غير المقبوض لم يؤتمن عليه من الهلاك وبهذا يحصل الربا بسبب عدم قبض العوضين (١٠٦) .

كما ان تعيين احد البدلين بعد قبض البدل الاخر للاحتراز عن الربا ولا ربا في دين يسقط وانما الربا في دين يقع الخطر في عاقبته .
اما اذا كان مقارنا بان اجري العقد ولم يصف العقد الى العشرة التي عليه ودفع الدينار فاما ان يتقابضا أم لا ، فاذا لم يتقابضا لم تقع المقاصة ما لم يتقابضا بالاجماع وان كان الاول جاز ووقعت المقاصة استحسانا .
اما القياس فلا يجوز . وهو قول الامام زفر .

حجة الامام زفر :

وحجته في ذلك انه استبدل في بدل الصرف وهو غير جائز كما لو اخذ ببديل الصرف غرضا .
ووجه الاستحسان :

ان الواجب بهذا العقد ثمن يجب ان يتعين بالقبض لان قبض العوضين في المجلس واجب لقول الرسول الكريم صلى الله تعالى عليه وسلم « يدا

(١٠٦) العناية بهامش الفتح ج ٥ ص ٣٧٩ وانظر تحفة الفقهاء ج ٣

بيد» (١٠٧) والدين ليس يدا بيد فلا تقع المقاصة بنفس العقد لعدم المجانسة بين العين والدين لان بدل الصرف واجب التعيين بالقبض اما الدين فقد سبق وجوبه .

بيد انهما لو اقدما على المقاصة بتراضيهما لا بد ان يوجد هناك تصحيح ولا صحة للمقاصة مع وجود عقد الصرف لذلك جعلنا المقاصة فاسخة للعقد الاول والاضافة الى الدين الذي كان عليه للضرورة اذ لولا ذلك لصار استبدالا ببديل الصرف وهو لا يجوز ومن هنا صار الفسخ ثابتا اقتضاء ولهما ذلك لان من حقهما فسخ اصل العقد فكان لهما تغيير وصفه من باب اولى (١٠٨) .

الحالة الثالثة : وذلك بان كان الدين لاحقا وهذا يتحقق فيما لو اشترى عشرة دراهم بدينار وقبض الدينار ثم باع مشتري الدينار ثوبا من بائع الدينار بعشرة دراهم ثم ارادا المقاصة ففي ذلك روايتان :
فهي رواية أبي سليمان وهي التي اعتمدها فخر الاسلام وقال عنها المصنف انها اصح الروايتين تصح المقاصة .
وفي رواية أبي حفص وهي التي اختارها شمس الائمة وقاضيخان لا تصح المقاصة لان الدين لاحق (١٠٩) .

المطلب الرابع : بيع قلب فضة بالدراهم :

اذا باعه قلب فضة بعشرة دراهم على ان وزنه عشرة دراهم فاذا وزنه

(١٠٧) جزء من حديث طويل ذكرت فيه الاموال الربوية الستة وهي الذهب والفضة والحنطة والشعير والتمر والملح . والحديث روى في روايات كثيرة منها (الذهب بالذهب ، والفضة بالفضة ، والبر بالبر ، والشعير بالشعير ، والتمر بالتمر ، والملح بالملح ، يدا بيد سواء بسواء . فاذا اختلفت هذه الاصناف فبيعوا كيف شئتم اذا كان يدا بيد . رواه مسلم وغيره . انظر سبل السلام ج ٣ ص ٨ .

(١٠٨) العناية بهامش الفتح ج ٥ ص ٣٨٠ وانظر تحفة الفقهاء ج ٣

ص ٤١ .

(١٠٩) العناية بهامش الفتح ج ٥ ص ٣٨٠ .

عشرون درهما فهنا البيع صحيح ولكن يكون الثمن عشرين درهما سواء
قالا درهما بدرهم ام لم يقولا .

فان شاء اخذه بعشرين وان شاء فسخ البيع اي الخيار له لانه الزم
بشيء لم يكن التزم به فكان له الخيار لذلك السبب هذا اذا كان المجلس
لا يزال قائما (١١٠) .

اما اذا تفرقا سلم له نصف القلب بعشرة لانه لم يدفع الا نصف القلب
والبائع لم يقبض الا نصف الثمن فصح البيع فيما قبض وفسد فيما لم يقبض
وليس له الخيار لان عيب الشركة كان بسببه وهو خروجه من مجلس العقد .
وذهب الامام زفر والحسن بن زياد الى بطلان البيع لانهما نصا بعقدتهما
على الربا بقولهما عشرة بمقابلة قلب وزنه عشرون لان بيع الفضة بالفضة
يجب ان تتساوى الكميتان وذلك لقول الرسول الكريم صلى الله تعالى عليه
وسلم « الذهب بالذهب والفضة بالفضة » الى ان قال عليه السلام « يدا بيد
وسواء بسواء » (١١١) .

بيد ان الاحناف قالوا ان المقصود هو التساوى بالوزن في البيع وذلك
ثابت بحكم الشرع فيجعل كل درهم مقابلا بدرهم سواء صرحا بذلك أم لم
يصرحا ، واذا صرحا بذلك جاز البيع في الجميع فكذلك الحكم عند الاطلاق
في البيع (١١٢) .

المطلب الخامس : بيع السيف المصنوب بالفضة :

اذا باع شخص سيفا محلي بالفضة وكانت حلية الفضة اكثر من الدراهم
او مساوية لها ، فالبيع غير جائز لان الجفن والحمائل والنصل فضل خال عن
العوض لان مقابلة الفضة بالفضة تكون بالوزن وقد تساوت فبقى السيف
والحمائل دون عوض والربا هو الزيادة المشروطة في العقد والخالية عن
العوض .

(١١٠) المبسوط ج ١٤ ص ٨٧ .

(١١١) الحديث رواه مسلم انظر سبل السلام ج ٣ ص ٨ .

(١١٢) المبسوط ج ١٤ ص ٨٧ .

إذا كانت أقل جاز البيع اذ الفضة بما يقابلها والفائض يقابل السيف
والحمائل (١١٣) وهنا خرج عن كونه ربا .

اما اذا لم يعلم أيهما أكثر وزنا وقد اختلف فيه اهل النظر فقال بعضهم
الثن أكثر وقال بعضهم هو مثله فلا يجوز البيع عند الاحناف .
وقال الامام زفر بالجواز (١١٤) .
حجة الامام زفر :

حجة زفر في ذلك ان الاصل في البيع الجواز والفساد يحصل بعارض
وهو عارض الربا هنا ، وفي وجود الربا شك ولا يعلم الربا مع الشك .
حجة الاحناف :

اما الاحناف فقد احتجوا بان جهة الفساد اكثر احتمالا من الجواز
لان وزن الفضة في السيف لو كان اكثر فسد البيع وكذلك لو ساوى فسد
البيع فصارت الغلبة لجهة الفساد والحكم للغالب .
المطلب السادس : شراء الفضة بالفضة جزافا :

ولا يجوز شراء الذهب بالذهب ولا الفضة بالفضة جزافا وذلك لان
المماثلة مطلوبة وذلك بقول الرسول الكريم صلى الله تعالى عليه وسلم
« الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر
والمالح بالمالح يدا بيد سواء بسواء فاذا اختلفت هذه الاصناف فيبيعوا كيف
شئتم اذا كان يدا بيد » .

فاذا باع فضة بفضة ولم يعلم وزن احدهما او كليهما فالبيع غير
جائز (١١٥) فاذا وزنا بعد البيع في مجلس العقد جعل كالمقترن بالعقد ، ذلك
لان المجلس جامع للمتفرقات .

اما اذا لم يزنا ولم يعلم بالمماثلة الا بعد انتهاء مجلس العقد فسد العقد
عند الاحناف .

(١١٣) المبسوط ج ١٤ ص ٥ .

(١١٤) البدائع ج ٥ ص ١٩٥ .

(١١٥) المبسوط ج ١٤ ص ١٣ .

وقال الامام زفر : اذا ظهرت المساواة بين العوضين فالعقد جائز لانه ظهر به ان شرط الجواز الذي هو المماثلة والمساواة كان موجودا عند اجراء العقد اذ لا تأثير للوزن في احداث المماثلة وانما هو كاشف عن المماثلة وعلمهما بالمماثلة شرط جواز ، وهذا لا يظهر الا بالوزن فصار الوزن الذي هو فعل العاقدين شرط لجواز العقد وليس بشرط لصحته •

حجة الاحناف :

قال الاحناف ان العلم بالمماثلة شرط الجواز في مثل هذه الحالة وذلك لا يحصل الا بالوزن فصار الوزن الذي هو من فعلهما من شروط جواز العقد وان الايجاب والقبول داخل المجلس شرط انعقاد العقد وكما كان هناك أثر للقبول اذا كان داخل المجلس ولا عبرة بالقبول بعد ان انقض المجلس فكذلك هنا •

والفضل موهوم والموهوم فيما كان الاحتياط فيه واجبا يعتبر كالمحقق وتأثير الزيادة في احد العوضين في افساد العقد كتأثير القبض ان لم يكن أشد ولو لم يقبض حتى انصرف المجلس فسد العقد فكذلك لو لم يوزن حتى افترق المجلس فسد العقد ايضا (١١٦) •

المطلب السابع : الاثمان هل تتعين بالتعيين ام لا :

ان الاثمان من الذهب والفضة لا تتعين بالتعيين في عقود المعاوضات عند ابي حنيفة والصاحيين •
اما الامام زفر فقد قال : انها تتعين بالتعيين وهو قول الامام الشافعي رضي الله تعالى عنهما •

وبناء على ذلك لو اشترى شيئاً بدراهم بعينها ثم حبسها وأعطى البائع مثلها ليس للبائع أن يمتنع عليه وكذلك لو هلكت هذه الدراهم أو استحقت لا يبطل البيع عند الاحناف •

وعند زفر والشافعي (١١٧) يبطل •

(١١٦) المبسوط ج ١٤ ص ١٣ •

(١١٧) المبسوط ج ١٤ ص ١٥ •

حجتها في ذلك :

واحتجا بأن هذا التصرف صدر من أهله وصادف محله فصح به
التعيين كما في بيع السلم .

وهذا بدل في عقد معاوضة فتعين بالتعيين كالبيع وبيان الوصف أن
النقود تملك أعيانها وموجب عقد المعاوضة الملك فيما يملك عينه من المال
فصار محلا لموجب العقد وكان هذا التعيين مصادفا محله (١١٨)

حجة الاحناف :

أحتج الاحناف بأن الاستبدال بالنقود قبل القبض يجوز وان عينت،
ولو تعينت حتى صار ملك عينها لصار قبضها مستحقا ، وفي الاستبدال تفويت
القبض المستحق بالعقد فلا يجوز ذلك كما في السلم ولو كان العقد يطل
بهلاكها بعد التعيين لم يجز الصرف فيها قبل القبض لبقاء الغرر في الملك
المطلق (١١٩) .

وبناء على ذلك لو باع دينارا بدراهم بيض ، وقبض مكان الدراهم
البيض دراهم تجارية ، فهذا غير جائز ، لانه استبدال لاختلاف الجنس، وهذا
الاستبدال غير جائز وكذلك الشأن لو استلم الدراهم وأراد أن يستبدل
الدينار بنوع اخر من الدنانير غير ماعينه لايجوز الا برضاه فاذا رضى صار
مستوفيا لحقه لامستبدلا لان الجنس واحد واذا عينه لم يتعين وانما وجب
كل من العوضين بذمة أحدهما ، الدراهم بذمته ، والدينار بذمة صاحبه .
هذا اذا كان النوع دون المتفق عليه أما اذا كان فوق النوع المتفق عليه
من حيث الجودة فلا يشترط رضا مشتري الدينار لانه أوفاه حقه وزيادة
وهذا من حسن القضاء .

لكن الامام زفر قال : لايجوز الا برضاه وذلك لانه متبرع له بالزيادة
وله أن لا يقبل تبرعه إذ المتبرع به لا يدخل في ملك المتبرع له إلا برضاه إذ ربما

(١١٨) المبسوط ج ١٤ ص ١٥ .

(١١٩) المبسوط ج ١٤ ص ١٦ .

يلحقه منا وأذى وهو لا يريد ذلك فاحتاج الى رضاه (١٢٠) .

المطلب الثامن : اذا استحق البيع :

اذا كان لدى شخص دراهم أو دنائير وديعة فاشترى بالدراهم دنائير أو اشترى بالدنائير دراهم وقبض كل واحد منهما ما استحقه في العقد أى أن بائع الدراهم استلم الدنائير وصاحب الدنائير استلم الدراهم ثم جاء المودع وأخذها من يد البائع .

فاذا كان البائع والمشتري لم يفترقا كان له عليه مثلها لان المقبوض قد استحق فصار كأنهما لم يتقابضا الى اخر المجلس ولو لم يتقابضا الى اخر المجلس جاز لان المجلس جامع للمتفرقات فانهقد العقد بمثل ما اتفقا عليه وصار دينا في ذمته .

أما اذا افترقا ثم استحققت فالعقد باطل لانتقاض القبض بالاستحقاق من

الاصل .

أما اذا لم يقبضها المستحق وأجاز البيع فذلك جائز عند الاحناف وكان

له مثلها على المودع .

أما الامام زفر فقد قال ببطلان الصرف ذلك لانهما افترقا قبل الملك لان المستحق لا يملك قبل الاجازة وقبل تمام القبض لان الموقوف لا يكون تاما فلا ينفذ العقد بعد ذلك بالاجازة فصار مثل مالو افترقا وكان لاحدهما خيار الشرط ثم اسقط الخيار بعد ذلك .

حجة الاحناف :

واحتج الاحناف بأنهما قد افترقا بعد تمام السبب وبعد تمام القبض لان العقد الموقوف سبب ملك تام فالقبض الذى ينبنى عليه يكون تاما أيضا ولكن فيه خيار حكى للمستحق وذلك لا يمنع من تمام العقد والقبض كخيار الرؤية والعيب فاذا سقط هذا الخيار اتضح أن الانصراف كان عن قبض تام لان الاجازة في الانتهاء كالاذن في الابتداء بخلاف خيار الشرط لانه

(١٢٠) المبسوط ج ١٤ ص ١٨ .

• يجعل العقد في حق الحكم كالمعتق بالشرط (١٢١) .

المطلب التاسع : خيار الشرط مفسد لعقد الصرف :

بيع الصرف لما كان من البيوع الموجبة لقبض العوضين في المجلس لذلك لم يصح فيها خيار الشرط فلو اجريا عقدا وكان لاحدهما الخيار فالعقد فاسد .

ولكن لو أبطل صاحب الخيار خياره قبل أن يفترقا عن المجلس ثم افترقا من المجلس بعد أن قبض كل واحد منهما ما اشتراه انقلب العقد الى الجواز عند الاحناف وصار صحيحا (١٢٢) .

أما اذا لم يبطل الشرط حتى افترقا تقرر الفساد في هذا العقد ولم يعد بالامكان اصلاحه وقد مر مثل هذا في مواضع اثقة كبيع السلم وخيار الشرط .

أما الامام زفر فبناء على أصله أن العقد متى ما وقع فاسدا لا يمكن اصلاحه فلذلك عنده يتقرر الفساد بمجرد وقوعه فاسدا (١٢٣) .
وهكذا كل ما يؤجل القبض يفسد عقد الصرف اتفاقا .
لكن عند عامة الاحناف لو أزيل في المجلس صح البيع لازالة الفساد قبل تفرره عندهم .

وعند الامام زفر هذا عقد وقع فاسدا فلا يمكن تصحيحه والسبيل الى تنفيذ تصرفهما أبطال هذا العقد واجراء عقد غيره .
أما التأجيل في بدل الغصب والمستهلك فيجوز عند الاحناف .
ولا يجوز عند الامام زفر وهو قول الامام الشافعي رضى الله تعالى عنهما .

حجة الامام زفر والشافعي :

احتج الامام زفر بأن المستهلك مضمون بالمثل كالمستقرض فكما لا يلزم

• (١٢١) المبسوط ج ١٤ ص ٢٢ .

• (١٢٢) البدائع ج ١٤ ص ٣٤ .

• (١٢٣) المبسوط ج ١٤ ص ٣٤ .

الاجل في حالة القرض فكذلك لا يلزم في بدل الغصب وبدل المستهلك ذلك لان المعبر فيها المعادلة في صفة المالية وبين العاجل والآجل تفاوت في المالية معنى حتى يراعى ذلك التجار في تصرفاتهم ولذا قال بعدم جواز التأجيل في ذلك (١٢٤) .

واحتج الاحناف بأن بدل المستهلك دين في الذمة على الحقيقة فاشترط الاجل فيه ملزم كسائر الديون بخلاف المستقرض لانه في حكم العين والقرض بمنزلة العارية .

لذلك قال أبو يوسف أن الملك لا يثبت للمستقرض في العين بنفسس القبض والقرض أحق باسترداده ان شاء ما لم يخرج من ملك المستقرض . أما بقية الأحناف فإنهم قالوا المستقرض يملك العين بالقبض لأنه يملك المنفعة ومنفعة المكيل والموزون لاتفصل عن عينه فلذلك ملك عينه والتحق بسائر أملاكه وصار الخيار في تعيين مايرده الى المستقرض وهذا لانه دين في الذمة .

المطلب العاشر : بيع النقود بالزعفران :

إذا أسلم الزعفران بنقرة فضة أو تبر ذهب أو المصوغ منهما فهل يجوز أو لا ؟

فقد ذكر الخلاف بين أبي يوسف وزفر

فذهب الامام أبو يوسف الى الجواز .

وذهب الامام زفر الى عدم الجواز .

وجهة قول زفر :

قال الامام زفر : ان علة الربا قد وجدت وهي الوزن وبيع الموزون بالموزون والمكيل بالمكيل مع اختلاف الجنس يحرم التأخير وهنا التأخير قد حصل فلم يجز البيع مع النساء لان وجود الكيل أو الوزن فقط يحل التفاضل ويحرم النساء .

(١٢٤) تأسيس النظر ص ٤٠ .

وكذلك مما يشهد له قول الرسول الكريم صلى الله تعالى عليه وسلم
«فاذا اختلفت هذه الاصناف فبيعوا كيف شئتم اذا كان يدا بيد» (١٢٥)

حجة ابي يوسف :

اما الامام أبو يوسف فقد احتج بأن وجود أحد الوصفين الذي هو
علة القدر ذلك يتحقق في القدر لامطلق القدر ولم يوجد القدر المتفق لان
النقرة والتبر أي الذهب والفضة خلقت أثمانا وهناك فرق بين وزن الاثمان
ووزن الزعفران والقطن والصوف ونحوها من السلع اذ الأثمان تسوزن
بالمثاقيل والدراهم بينما السلع توزن بالامناء والقناطر والسلع تتعين بالتعيين
بينما الاثمان لاتتعين بالتعيين فلم يتفق القدر من كل وجه فلاوجود لعلة الربا
وصار كما اذا أسلم فيها دراهم أو دنانير أو أسلم فيها فلوسا (١٢٦)

المطلب الحادي عشر : بدل الصرف اذا كان عينا :

اذا كان بدل الصرف عينا فاطلع على عيب فرده بهذا العيب انفسخ عقد
البيع سواء كان الرد داخل المجلس أو بعد أن انقض المجلس ويرجع على
البائع بما دفع له من الثمن .

أما اذا كان الثمن دينا فقبضه فوجد الدراهم المقبوضة زائفة أو فاسدة
أو كانت رائجة في بعض التجارة كاسدة في البعض الاخر وهذا يعتبر عيبا عند
التجار فردها في مجلس القبض انفسخ العقد بالرد .
فاذا استبدل مكانه دراهم جيادا في مجلس العقد مضى الصرف أما اذا
ردها بعد أن افترق المجلس فالصرف باطل عند أبي حنيفة وزفر لانهما افترقا
عن غير قبض .

وقال الامام أبو يوسف : اذا تم استبدال الثمن في المجلس السدي
حصل فيه الرد لا يبطل أما اذا لم يحصل الاستبدال في ذلك المجلس فالصرف
باطل (١٢٧)

(١٢٥) ضمن حديث الربا الطويل وقد مر تخريجه .

(١٢٦) البدائع ج ٥ ص ١٨٦ .

(١٢٧) البدائع ج ٥ ص ٢٢٠ .

المطلب الثاني عشر : اشترى سلعة بنصف درهم فلوسا :

من اشترى سلعة ما بنصف درهم من الفلوس وذلك مثل أن يقول للبائع
بمعنى هذه السلعة بنصف درهم من الفلوس ، فقال البائع بعثك انعقد العقد
صحيحا وصار موجبا لدفع ما يباع من الفلوس بنصف درهم من الفضة وهذا
عند الاحناف ، وذلك لان ما يباع بالدرهم والداق (١٢٨) والقيراط (١٢٩) من
الفلوس معلوم العدد وهو المقصود من اجراء العقد وذلك لانه لما ذكر نصف
الدرهم ثم وصفه بأنه من الفلوس وهذا لا يمكن علم أن المقصود مقدار
ما يباع من الفلوس بنصف درهم وهذا لا يفضى الى جهالة الثمن ولا هو
صفقة (١٣٠) في صفقة لان الثمن صار من الابتداء ما يباع من الفلوس بنصف
درهم وهذا لا يفسد البيع .

وقال الامام زفر : لا يجوز ذلك البيع لانه اشترى بالفلوس وهي مقدرة
بالعد لا بالداق والدرهم فلا بد من بيان عددها ولم يكن مجهولا لان
العقد وقع على نصف درهم ثم اشترط ايفاءه من الفلوس فصار صفقة في صفقة
وذلك لانه اشترط أن يعطى بنصف الدرهم فلوسا أى أن يبيعه بالدرهم
فلوسا وهذا غير جائز ففسد البيع (١٣١)

المطلب الثالث عشر : بيع الدراهم بالفلوس :

إذا اشترى رجل فلوسا بدراهم ودفع الثمن ولم تكن الفلوس عند
البائع جاز البيع عند الاحناف لان الفلوس الرائجة تعتبر ثمنا ومن شروط
بيع الاثمان الوجوب والوجود ولا يشترط الملك وهي موجودة ووجبت في
ذمة البائع .

فاذا استقرض البائع هذه الفلوس دفعها الى المشتري سواء في مجلس
العقد أم بعده جاز البيع اذا كان قبض الدراهم قد تم في المجلس لانها افترقا
عن عين بدين وهذا جائز . وكذلك لو تم قبض الفلوس في المجلس ولم يتم

(١٢٨) الداق يساوي ١/٣ درهم .

(١٢٩) القيراط ١/١٢ من الدرهم .

(١٣٠) فتح القدير ج ٥ ص ٣٨٦ .

(١٣١) فتح القدير ج ٥ ص ٣٨٧ .

قبض الدراهم لان بيع الفلوس بالدراهم ليس صرفا فجاز البيع بشرط قبض أحد العوضين في المجلس .

وقال الامام زفر : ان هذا البيع غير جائز أصلا ذلك لان من أصل زفر أن الفلوس الرائجة بمنزلة المكييل والموزون تتعين في العقد اذا عينت أما اذا كانت بغير عينها ولم يصحبا حرف الباء فلا يجوز العقد لانه بيع ماليس عند الانسان ، وبيع ماليس عند الانسان لايجوز لان الرسول الكريم صلى الله تعالى عليه وسلم نهى عن بيع ماليس لدى الانسان(١٣٣)

أما اذا صحبها حرف الباء وكان ازاءها عوض يجوز العقد لانها ثمن (١٣٣) .

أما اذا قابلها النقد فلايجوز العقد لصيرورتها مبيعة اذا قابلها مالا يصلح الاثما .

يبد أن الاحناف قالوا ان الفلوس الرائجة بمنزلة الاثمان لاصطلاح الناس على كونها ثمنا للاشياء فتعلق العقد بالقدر المسمى منها في الذمة ويكون ثمنا سواء عين أم لم يعين كما في الدراهم والدنانير .

وإذا لم يتقابضا حتى افترقا بطل العقد لانه دين بدين والدين بالدين لا يكون عقدا بعد الافتراق .

وقال الامام زفر : اذا كانت معينة جاز العقد ولايطل بالكساد لان العقد وقع على عينها والعين باقية بعد الكساد وهو مقدور التسليم فجاز البيع كما لو باعها كاسدة(١٣٤)

حجة الاحناف :

واحتج الاحناف بأن العقد تناولها بصفقتها ثمنا من الاثمان لانها كانت رائجة واذا كانت رائجة ثبتت في الذمة ثمنا وبكساده انعدمت منها هذه الصفة ، ففي حصة المالم يقبض انعدم أحد العوضين وهذا مفسد للعقد قبل

(١٣٢) مر تخريج هذا الحديث في باب السلم .

(١٣٣) المبسوط ج ١٤ ص ٢٤ ، ٢٥ .

(١٣٤) المبسوط ج ١٤ ص ٢٦ .

القبض وكانت صفة الثمنية في الفلوس كصفة المالية في الاعيان ولو انعدمت المالية بهلاك المبيع قبل القبض أو بتخمر العصير فسد العقد فهذا مثله ثم يرد البائع نصف الدرهم لفساد العقد فيه (١٣٥) وللمشتري أن يشتري في ذلك النصف ما أحب لانه دين له في ذمته وجب بسبب القبض فصار مثل بدل القرض .

أما اذا لم تكسد ولكنها رخصت أو غلت فلم يفسد البيع لان صفة الثمنية قائمة في الفلوس وانما تعتبر رغبات الناس فيها وهذا لايفوت البديل ولا يتعيب وللمشتري ما بقي من الفلوس وليس له الخيار في ذلك كما اذا اشترى عينا فازداد ثمنها أو انحط بعد البيع .

المبحث السادس : المراجعة

المراجعة : هي بيع السلعة بمثل الثمن الذي اشتراها به مع زيادة الربح .

المطلب الاول : اذا حدث في السلعة عيب وباعها مرابحة :

اذا اشترى شخص سلعة ثم حدث فيها عيب عنده واراد أن يبيعها مرابحة فاذا كان حدوث العيب بفعله لزمه أن يبين ذلك العيب اتفاقا وكذلك لو حصل العيب بفعل غيره .

واذا كان العيب قد حدث بفعل سماوى لادخل له فيه جاز له أن يبيعه مرابحة على الثمن الاول دون أن يبين ذلك عند الاحناف رضی الله عنهم .
وقال الامام زفر : وهو قول الامام الشافعي - رضی الله تعالى عنهما :
ليس له ان يبيعها مرابحة حتى يبين ذلك العيب .

حجة الامام زفر والشافعي :

ان يبيعه لتلك السلعة مرابحة دون أن يبين العيب لا يخلو من شبهة الخيانة لان المشتري الثاني لو علم بحدوث العيب في يد المشتري الأول ربما لا يعطيه هذا الربح ، وكأنه لما باعه بعد حدوث العيب في يده احتبس عنده

(١٣٥) المبسوط ج ١٤ ص ٢٦ .

جزءاً منه فلا يملك بيع الباقي من غير بيان وصار كما لو كان ذلك بفعله أو فعل
الاجنبي .

حجة الاحناف :

احتج الاحناف بأن الفأنت لا يقابله شيء من الثمن بدليل أنه لو فات بعد
العقد قبل القبض لا يسقط بحصته شيء من الثمن فصار بيانه وعدم بيانه
سواء .

وأما الثمن فهو مقابل بالجميع فجاز له أن يبيعه مرابحة من غير بيان
الا انه صار بائعاً للباقي بجميع الثمن بخلاف ما لو فات بفعله أو فعل الاجنبي
لان الفأنت صار مقصوداً بالفعل وأصبح الثمن مقابلاً له فصار المشتري
حاسباً لجزء يقابله جزء من الثمن فلا يملك بيع الباقي مرابحة حتى يبين .

المطلب الثاني : حط من الثمن الاول ثم باعها مرابحة :

إذا باع شخص سلعة بألف دينار ثم بعد البيع حط عنه مائة دينار وأراد
أن يبيع تلك السلعة مرابحة وجب عليه أن يبيعه مرابحة على التسعمائة
ولا يجوز له أن يبيعه^(١٣٦) على الالف عند الاحناف .

وذلك بناء على أصلهم أن النقصان والزيادة من الثمن الاول بعد العقد
عندهم تلتحق بالعقد وكأنهما أجريا العقد ابتداء هكذا وقد مر ذلك في
مواضع من هذا الكتاب .

وعلى أصل الامام زفر وهو أصل الامام الشافعي ان الحط والزيادة
لا تلتحق بأصل العقد بل تعتبر هبة وتبرعا ولما كان أصلهما كذلك اذا الحط
والنقصان لا يعتبر وذلك لانه تبرع به بعد أن استحق له عليه الف دينار
لذلك اذا اراد أن يبيعه مرابحة باعه على الالف عندهما وليس على
التسعمائة^(١٣٧) .

وإذا كان البيع ليس بيع مرابحة ولا تولية وانما هو بيع مساومة ففسي
هذه الحالة لا يحط شيئاً من الثمن الثاني اتفاقاً .

(١٣٦) البدائع ج ٥ ص ٢٢٣ .

(١٣٧) المبسوط ج ١٣ ص ٨٤ .

والواقع ان بيع المساومة لا يحتاج الى تسمية الثمن الاول بل هو عقد منقطع عن الاول ولا علاقة بينهما بينما في بيع المراجعة والتولية العقد الثاني مبني على الاول .

المطلب الثالث اذا باع المضارب رب المال مراجعة

المضاربة نوع من أنواع الشركات يكون العمل فيها من جهة والمال من جهة ويجب أن يكون الربح شائعا .
بيع المضارب من رب المال :
اذا دفع شخص لآخر عشرة دنانير مضاربة بالنصف ثم اشترى المضارب بهذه العشرة سلعة وباعها من رب المال بعشرين جاز لرب المال أن يبيعه مراجعة بخمسة عشر عند الاحناف .

ذلك لانه يجوز للمضارب أن يبيع من رب المال وفي شراء رب المال فائدة هي كي يستطيع أن يتصرف به ، ولما اشتمل على فائدة جاز شراؤه ، ولما جاز شراؤه جاز بيعه مراجعة ، ولكن قام عليه بخمسة عشر لان خمسة من الربح كانت له فلا يجوز البيع حتى يبين .

وقال الامام زفر : لا يجوز للمضارب أن يبيع السلعة من رب المال وذلك لان البيع هو عبارة عن مبادلة مال بمال وهذه المبادلة تحصل اذا بادلها بمال غيره ولا تحصل اذا بادل ماله بعضه ببعض لان يبيع ماله بماله لافائدة فيه فلا يجوز البيع لذلك السبب (١٣٨)

الراجع في المسألة :

ولعل الراجع في المسألة رأي الاحناف ذلك لان هذا البيع لا يخلو من فائدة وهي استقلال ملكية رب المال فيه بعد أن كان المضارب مشاركا فيه بقدر حصته في الربح ، بالاضافة الى أن المشتري يملك التصرف فيه بعد ذلك بينما كان التصرف قبل الشراء ممنوعا عليه .

(١٣٨) العناية بهامش فتح القدير ج ٥ ص ٢٥٩ .

المبحث السابع : الاقالة

الاقالة : طلب الغاء الآثار المترتبة على العقد النافذ اللازم الخالي عن الشرط .

لقد أعطى الشارع الحكيم للمتعاقدين حقا في فسخ العقد النافذ اللازم والخالي من جميع الخيارات وذلك بواسطة الاقالة ولكن لا بد للاقالة من تراضي الطرفين ولا تصح ما لم يرض بذلك الطرفان .

ولكن ما حقيقتها ؟ أهي بيع جديد يصير فيها البائع مشتريا والمشتري بائعا أم هي الغاء الآثار المترتبة على العقد لقد اختلف فقهاء الاحناف في ذلك .

فذهب الامام أبو حنيفة الى ان الاقالة فسخ في حق المتعاقدين بيع جديد في حق غيرهما سواء كان ذلك قبل القبض أم كان بعده (١٣٩) .

وروى عن أبي حنيفة التفصيل ان الاقالة فسخ قبل القبض اما اذا تمت بعد القبض فتكون بيعا .

وقال ابو يوسف : الاقالة بيع الا ان لا يمكن جعلها بيعا فتكون فسخا .

وقال محمد : الاقالة فسخ الا اذا تعذر الفسخ فهي بيع للضرورة (١٤٠) .

وقال زفر : الاقالة فسخ في حق المتعاقدين وحق غيرهما (١٤١) .

حجة زفر :

احتج الامام زفر بان الاقالة في اللغة عبارة عن الرفع والفسخ حتى ورد

في الدعاء « انلهم أقلني عشراتي » أي أرفعها .

وورد في الحديث الشريف « من أقال نادما بيعته أقال الله عشرته يوم

القيامة » (١٤٢) .

(١٣٩) انظر فتح القدير ج ٥ ص ٢٤٧ والبدائع ج ٥ ص ٣٠٦ والاختيار

ج ٢ ص ١١ .

(١٤٠) انظر فتح القدير ج ٥ ص ٢٤٧ والبدائع ج ٥ ص ٣٠٦ .

(١٤١) البدائع ج ٥ ص ٣٠٦ .

(١٤٢) أخرجه أبو داود وابن ماجه عن الاعمش عن ابي صالح عن ابي

هريرة قال : قال رسول الله عليه السلام « من أقال مسلما بيعته أقال الله =

وقال صلى الله تعالى عليه وسلم « أقبِلوا ذوى الهيئات عثراتهم الا في حد » (١٤٣) .

والاصل ان يصرف اللفظ الى معناه الحقيقي أي الاصل أن معنى التصرف شرعا ما ينبىء عنه اللفظ لغة ورفع العقد فسخة والبيع والاقالة مختلفان اسما فيختلفان حكما هذا هو الاصل فالرفع اذن لا يمكن ان يكون بيعا لان الاقالة حل ونقض للعقد بينما البيع ابرام للعقد فصار بينهما تناف فصارت الاقالة بناء على ذلك فسخا محضا فظهرت في حق الجميع .

حجة محمد :

اما محمد فانه قال الاصل ما قاله زفر ان الاقالة فسخ وهذا استعمال لحقيقة اللفظ لكن اذا تعذر استعمالها في معناها الحقيقي وتعذر الفسخ صارت الاقالة بيعا ضرورة .

حجة ابي يوسف :

اما الامام أبو يوسف فانه قال : البيع مبادلة مال بمال بالتراضي وعين هذا يحصل في الاقالة فصارت الاقالة بيعا لوجود معنى البيع ، وهو مبادلة المال بالمال والعبرة في العقود للمعاني لا للالفاظ والمباني ، ألا ترى انها حصلت بيعا في حق غيرهما فان تعذر جعلها بيعا ساعتها تعتبر فسخا .

حجة الامام ابي حنيفة :

وحجة الامام أبي حنيفة في كونها فسخاً ما قاله زفر وأما في جعلها بيعا على الرواية الثانية فحجته ما قاله ابو يوسف ، اما جعلها بيعا في حق غيرهما وذلك كي يندفع الضرر عن الغير اذ لا ضرر ولا ضرار والضرر يزال ، وكى تثبت الشفعة فيه للغير .

= عشرته ، زاد ابن ماجه يوم القيامة ، ورواه ابن حبان في صحيحه والحاكم وقال على شرط الشيخين وأما لفظ نادما فعند البيهقي .

انظر نصب الراية ٣٠/٤ .

(١٤٣) هذا الحديث رواه ابو داود ج ٢ ص ٤٤٦ .

وكذلك فان البائع والمشتري ليس لهما ولاية الالزام على غيرهما وانما يملكان ولاية الالزام على نفسيهما ، ولما لم يكن اظهار معنى البيع في حق المتعاقدين للتضاد اظهرناه في حق غيرهما فصارت الاقالة فسخا في حقهما يباعا جديدا في حق غيرهما ومثل هذا غير مستنع ألا ترى انه لا يمتنع جعل الفعل الواحد من شخص واحد طاعة من وجه ومعصية من وجه فمن شخصين

• أولى

وتظهر ثمرة هذا الخلاف في مسائل منها :

١ - اذا تقايلا ولم يسميا الثمن الاول أو تقايلا وسميا زيادة على الثمن الاول أو انقص من الثمن الاول أو سميا جنسا اخر سوى الجنس الاول قل المسمى أو كثر أو أجلا الثمن الاول •

فعدد أبي حنيفة الاقالة صحيحة وتكون بالثمن الاول اما تسمية الزيادة والنقصان على الثمن الاول أو الاجل ، أو تسمية الجنس الاخر فباطلة سواء كانت الاقالة قبل القبض أم بعده وسواء كان البيع منقولا أم عقارا وذلك لانها فسخ في حق المتعاقدين والفسخ رفع العقد والعقد انما وقع عندما وقع بالثمن الاول فيكون فسخه بالثمن الاول وحكم الفسخ لا يختلف بين ما قبل القبض وما بعده وبين منقول وغير منقول فبطلت تسمية الزيادة والنقصان والاجل والجنس الاخر وبقيت الاقالة صحيحة ذلك لان الاقالة لا تبطل بالشروط الفاسدة بخلاف البيع لانها فسخ للعقد والبيع ابرام للعقد فافترقا فلذلك أثرت هذه الشروط في البيع لاحتمال الربا بينما الاقالة رفع للبيع فلا تحتمل الربا فصحت الاقالة وبطلت الشروط •

اما عند أبي يوسف : فان كانت الاقالة بعد القبض فهي على ما سميا لانها بيع جديد فصار كما لو باعه ابتداء ، اما اذا كانت الاقالة قبل القبض والمبيع عقار فكذلك لانه من الممكن جعله يباعا لجواز بيع العقار قبل قبضه عند أبي يوسف •

(١٤٤) فتح القدير ج ٥ ص ٢٤٧ وانظر تحفة الفقهاء ج ٢ ص ١٦٤ •

اما اذا كان المبيع منقولاً فلا يمكن جعل الاقالة بيعاً لعدم امكان بيع المنقول قبل قبضه فصارت فسخاً .

وذكر صاحب البدائع رأياً لابي يوسف ان الاقالة بيع على كل حال فكل ما لا يجوز بيعه لا تجوز الاقالة فيه ، فعلى هذه الرواية لا تجوز الاقالة في المنقول عنده لعدم امكان البيع (١٤٥) .

اما عند محمد : فإنها إذا كانت قبل القبض فالاقالة تكون على الثمن الاول وتبطل تسمية الزيادة على الثمن الاول اما في حالة اختلاف الجنس او النقصان او اشتراط الاجل في الثمن فالاقالة فسخ لان الاقالة عنده فسخ الا اذا تعذر اعتبارها فسخاً .

وقال لو لم يسميا شيئاً صحت الاقالة ووقعت على مثل الثمن الاول فكذلك لو سكتنا عن بعض الثمن الاول .

اما اذا تقايلا على أكثر من الثمن الاول أو بخلاف جنسه فالاقالة صحيحة وتعتبر بيعاً لانه لا يمكن ان تعتبر فسخاً لان من موجب الفسخ ان يكون على نفس الثمن الاول .

اما حجة زفر : فحجته حجة أبي حنيفة في كل ما ذكر .

وبناء على ذلك اذا كان المبيع عقاراً فطالب الشفيع بالشفعة ففضى له فيها ثم طلب منه المشتري ان يسلم الشفعة بزيادة على الثمن الاول او بجنس اخر بطلت الزيادة وكذا تسمية الجنس الاخر بطلت التسمية وصح التسليم عند أبي حنيفة ومحمد وزفر لانها اقالة على اكثر من الثمن الاول .

فعلى رأي أبي حنيفة وزفر لانها لا تكون الا فسخاً أما عند محمد فلعدم تمام القبض لا تصح بيعاً فصارت فسخاً بالثمن الاول وبطلت التسمية .

وعند أبي يوسف صحيحة وكذا تسمية الجنس الآخر لان الاقالة عنده

(١٤٥) البدائع ج ٥ ص ٣٠٧ وانظر الاختيار ج ٢ ص ١١ وتحفة

الفقهاء ج ٢ ص ١٦٤ .

بيع ولا مانع من جعلها بيعا فصحت على ذلك^(١٤٦) لان البيع يجوز بنفس الثمن الاول او اكثر او اقل او بخلاف جنسه .

واما عند ابي يوسف ومحمد فلا يشترط ذلك لان اصل ابي يوسف كونها بيعا ولا يصار الى الفسخ الا اذا تعذر البيع .

وعند محمد فلأن من أصله الفسخ الا اذا تعذر يصار الى البيع فهو نقيض رأي أبي يوسف ولو النتيجة واحدة^(١٤٧) .

اما اذا تقايلا المبيع المنقول ثم باعه من المشتري ثانية قبل ان يسترده من يده فهذا جائز عند ابي حنيفة ومحمد وزفر .

لان الاقالة عندهم فسخ على خلاف في أصولهم كما رأينا ، فلم يكن بيعا للمنقول قبل قبضه لان الاقالة هنا ليست بيعا وانما هي فسخ عندهم .

وعند أبي يوسف لا يجوز لان الاقالة عنده بعد القبض بيع واذا تقايلا صارت بيعا ولا يجوز بيع المنقول قبل قبضه فبطل .

اما اذا باعه من غير المشتري فلا يجوز ، وذلك عند ابي حنيفة وابي يوسف لانها بيع عندهما اذ في حق الثالث بيع عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف بيع في حق الجميع .

وعلى رأي محمد وزفر فيجوز وذلك لان من اصل زفر انها فسخ في حق الجميع فلم يكن ذلك بيع المبيع قبل قبضه فجاز .

اما عند محمد فالاصل الفسخ ولا مانع فكانت فسحا فلم يكن بيعا للمنقول قبل القبض^(١٤٨) .

المبحث الثامن : الحوالة

الحوالة نقل الدين من ذمة الى ذمة ، لذلك يحتاج الى رضا ثلاثة اطراف ، المحال - والمحيل - والمحال اليه .

-
- (١٤٦) البدائع ج ٥ ص ٣٠٧ وانظر الاختيار ج ٢ ص ١٢ .
 (١٤٧) البدائع ج ٥ ص ٣٠٩ .
 (١٤٨) البدائع ج ٥ ص ٣٠٨ .

ومن مقتضى الحوالة براءة المحيل من الدين عند أبي حنيفة
والصاحبين .

وذهب الامام زفر الى ان الحوالة لا توجب براءة المحيل والحق ثابت
في ذمته بعد الحوالة كما كان قبلها (١٤٩) .

حجة الامام زفر :

قال : ان الحوالة انما شرعت لاجل الاستيثاق للدين وذلك كالكفالة
وليس من الاستيثاق براءة الاصيل بل الاكثر استيثاقا هو مطالبة المحال عليه
بالاضافة الى ثبوت الدين في ذمة المحيل وصار له حق المطالبة للاول والثاني
من غير تغيير اصل الدين كالكفالة .

حجة الأحناف :

قالوا ان الحوالة مشتقة من التحويل والتحويل هو الانتقال تقول تحول
الى المكان اي انتقل اليه وحولت الغراس اذا نقلته ، اذن معنى الانتقال
والتحول لازم فيها والمنتقل من موضع الى اخر لا يبقى في الموضع الاول
ومعنى الاستيثاق حاصل بانتقاله الى الاملا والاثق والا لما قبل الحوالة
اليه ، ولو كفل بشرط براءة الاصيل جاز وتكون حوالة لانه اتى بمعناها
ومن هنا خالف الكفالة اذ الكفالة تعنى الضم لعة فوجب منها اعتبار ضم
ذمة الاول الى الثاني لان احكام العقود المسماة باسماء تعتبر فيها معاني
تلك الاسماء (١٥٠) .

واختلف مشايخ الاحناف المتأخرين في صورة النقل مع اتفاقهم على
أصل النقل فقال بعضهم هي نقل المطالبة والدين معا .

وقال بعضهم هي نقل المطالبة فقط اما اصل الدين فباق في ذمة
المحيل (١٥١) .

(١٤٩) البدائع ج ٦ ص ١٧ ، ١٨ وانظر الاختيار ج ٣ ص ٤ .

(١٥٠) فتح القدير ج ٥ ص ٤٤٦ وانظر الاختيار ج ٣ ص ٤ .

(١٥١) انظر بدائع الصنائع ج ٦ ص ١٨ وفتح القدير ج ٥ ص ٤٤٦

وانظر المبسوط ج ١٩ ص ١٦١ ، ١٦٢ .

وإذا أحال رجل رجلا على آخر بألف دينار كانت للمحتال على المحيل
وكان مثلها للمحيل على المحتال عليه ثم مات المحيل وعليه دين مستغرق لماله
ولدينه على المحتال عليه صار دينه هذا بين الغرماء بالمحاصة والمحتال كأحدهم
عند الأحناف •

وقال زفر : هو له خاصة دون سائر الغرماء •

حجته في ذلك :

ان المحتال مختص به حال حياته حتى صار احق به من المحيل وليس له
حق المطالبة به اثناء حياته فكذلك المحال احق به بعد مماته وصار بمنزلة
الرهن في حق الراهن •

حجة الأحناف :

قالوا :- ان المال الذي في ذمة المحال عليه هو مال المحيل لانه بعقد الحوالة
لا يصير للمحتال له لان الدين لا يقبل التملك من غير من عليه الدين ولما
كان باقيا على ملكه كان بين غرمائه بالحصص لما مر (١٥٢) •

ولعل هذا لا يخلو من اشكال اذ كيف ينتقل دينه من ذمة المحيل الى
ذمة المحتال عليه وتصبح علاقته به ثم بعد ان يموت المحيل يرجع الدين في
ذمته بعد ان سقط عنه اثناء حياته •

ومن اجل حل هذا الاشكال لعل الراجح قول زفر ولو انه جعل الدين
يرجع الى المحيل الا انه جعل المحال احق به من الغرماء فتحقق مبتغاه •

المبحث التاسع : الكفالة

المطلب الاول : ادعى انه كفل له بنفس رجل :

لو ادعى رجل على اخر انه كفل له بنفس رجل وبألف درهم له عليه
ان لم يأت به غدا وجاء الغد ولم يأت به وشهد للمدعى بذلك شاهدان
وشهدا ان المكفول أمر الكفيل بذلك وأنكر الكفيل والمكفول المال والامر

(١٥٢) المبسوط ج ٢٠ ص ٧٨ •

ففضى القاضي بموجب تلك الشهادة على الكفيل ولم يواف به فأخذ المال وأداه
بموجب ذلك القضاء فانه يرجع به على المكفول عند الاحناف .
وقال الامام زفر : لا يرجع عليه بشيء (١٥٣) .
حجة الامام زفر :

انه اقر على نفسه عند القاضي انه لم يأمره بالكفالة عنه بشيء والاقرار
حجة قاصرة على المقر فلا تتعداه الى غيره وهو يزعم انه مظلوم في ذلك الحكم
وان المال اخذ منه ظلماً وليس للمظلوم ان يظلم غيره ، لذلك لم يكن له حق
الرجوع .

حجة الاحناف (١٥٤) :

احتج الاحناف بان الكفيل مكذب باقراره وزعمه لذلك لا عبرة بهذا
الاقرار والزم المال بقضاء القاضي المستند الى بيعة الشهود والمقر متى ما
كذب في اقراره سقط اعتبار ذلك الاقرار حكماً وصار كالمشتري اذا اقر
بالمالك لبائعه فاستحق المبيع من يده بالبيعة فانه لا عبرة باقراره ورجع على
البائع بالثمن وان اعترف بان البائع قد ظلم في ذلك .
المطلب الثاني : اذا طلب من القاضي ان يأخذ له كفيلاً :

اذا طلب الطالب من القاضي ان يأخذ له كفيلاً فأرسل رسولا ليأخذ
له كفيلاً فكفله الكفيل للطالب او احضره القاضي فكفل عنده الكفيل ثم قام
الكفيل برده الى الطالب برىء من الكفالة لان الكفالة انما كانت لاجل احضاره
وقد احضره وسله اليه فلم يبق بعد مطالباً .

اما اذا كانت الكفالة للقاضي او لرسوله فلا يبرأ عند الاحناف .
وقال الامام زفر : يبرأ في الوجهين .
حجة زفر :

ان الكفالة هي للطالب سواء كان الكفيل له او المقاضي او لرسول

(١٥٣) المبسوط ج ٢٠ ص ١١٤ ، ١١٥ وانظر فتح القدير ج ٥
ص ٤٢٧ .
(١٥٤) المبسوط ج ٢٠ ص ١١٥ وانظر فتح القدير ج ٥ ص ٤٢٨ .

القاضي لان الكفالة انما اخذت بناء على دعواه فبتسليمه اليه برىء الوكيل •

حجة الأحناف :

ان المقصود لا عبرة به مع التصريح بخلافه وقد تم التصريح بخلافه لما طلب منه ان يقدم كفيلا للقاضي او لرسوله لا يبرأ الا اذا احضره للقاضي او لرسوله ، واحضاره للطالب لا يعتبر^(١٥٥) •

المطلب الثالث : مات المكفول بأمره وعليه دين :

ولو مات الأمر وعليه دين ولم يكن المكفول له قد اقتضى دينه كأن يكون مكفولا بعشرة دنائير كانت تلك العشرة بين المكفول له وبين سائر الغرماء بالمحاصة ولم يكن المكفول له احق بها من سائر الغرماء عند الاحناف استحسانا •

وفي القياس يجب ان تكون الدنائير للمكفول له خاصة وبه اخذ زفر^(١٥٦) •

حجة زفر :

ان جميع الدائنين ثبت حقهم من جهة الاصل والمكفول له كاحدهم ثم فضل عليهم من جهة كونه كالمرهون به ولذلك اخذها خاصة كما لو كانت رهنا بيده •

حجة الأحناف :

قالوا ان المكفول له لا يصير احق بغرم هذا المال حتى لو برىء مما في ذمة الكفيل لم يبطل حق المكفول له ولا يكون احق بالغنم ومن هنا فارق الرهن اذ صار المرتهن احق بغنم الرهن من سائر الغرماء •

المطلب الرابع : اعسار الأصيل والكفيل :

اذا كان الكفيل او المكفول معسرا وثبت اعساره لدى القاضي فليس له حبسه ، ولكن لا يجوز للقاضي ان يحول بين الطالب وبين ملازمته فمن حق الطالب ان يلازمه •

(١٥٥) المبسوط ج ٢٠ ص ٧٦ ، ٧٧ •

(١٥٦) المبسوط ج ٢٠ ص ٩٨ •

وقال الامام زفر : يمنعه من ملازمته لانه منظر بانظار الله سبحانه وتعالى له « وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة » (١٥٧) .
ولما كان منظراً بانظار الله تعالى فليس له ان يلازمه .

حجة الاحناف :

قال الاحناف كنا نقول انه منظر الى زمان الوجود ووجود ما يستطيع ان يفني به الدين موهوم في كل ساعة فيلازمه ليعرف ما اذا اكتسب مالا فوق حاجاته الاصلية كي يأخذه منه ام لا .

ولا فرق في ذلك بين الكفيل والمكفول لان خطاب الاداء متوجه على الكفيل كما هو متوجه على المكفول (١٥٨) .

الطلب الخامس : كفالة السيد لعبده والعبد لسيدته :

اذا كفل العبد عن مولاه بأمره فالحال لا يخلو اما ان يكون العبد عليه دين مستغرق او لا ، فان كان عليه دين مستغرق لقيمته لم تصح كفالاته لحق الغرماء وان كان باذن المولى .

اما اذا لم يكن عليه دين فصحت كفالاته ان كانت بأمر المولى لان ماليتة لمولاه وجاز له ان يضعها حيث شاء ، واذا كفل المولى عبده فالكفالة صحيحة سواء كانت بالنفس او المال وسواء كان العبد مدينا ام لا (١٥٩) .

فاذا صحت الكفالة وادى العبد ما كفل به بعد ان صار حرا او أدى المولى ما كفل به عبده بعد ان صار العبد حرا فالاداء صحيح وليس لاحدهما الرجوع فيما أداه عن صاحبه بعد العتق عند الاحناف .

وقال الامام زفر : يرجع كل واحد منهما على صاحبه بما أداه (١٦٠) .

(١٥٧) البقرة آية ٢٨٠ .
(١٥٨) المبسوط ج ٢٠ ص ٨٩ .
(١٥٩) العناية ج ٥ ص ٤٤١ .
(١٦٠) العناية على الهداية ج ٥ ص ٤٤١ وفتح القدير كذلك والمبسوط ج ٢٠ ص ١٢ .

حجته في ذلك :

ان موجب الرجوع وهو الكفالة قد تحقق والمانع من ذلك قد زال وهو
الرق فجاز الرجوع^(١٦١) .

حجة الاحناف :

ان الكفالة قد انعقدت غير موجبة للرجوع لان العبد لا يستوجب على
مولاه دينا ادا لم يكن عليه دين مستغرق .

وكذا المولى لا يستلزم على عبده دينا بحال من الاحوال وكل كفالة
تتعقد غير موجبة للرد لا تنقلب موجبة للرد بعد ذلك أبدا كمن كفل عن
الغير بغير أمره ثم اجاز المكفول عنه فأدى الكفيل ما تكفل به فانه لا يرجع
بشيء على الاصيل فكذلك هنا^(١٦٢) .

المبحث العاشر : الوكالة

المطلب الاول : الوكالة في البيع والشراء :

اذا اشترى الوكيل سلعة الاصيل جاز له حبسها عن الاصيل حتى
يقبض الثمن ذلك لانه بمنزلة البائع من الموكل ولما جاز ذلك للبائع جاز
له سواء كان دفع الثمن الى البائع ام لا^(١٦٣) .

وقال الامام زفر : ليس له ذلك لان الموكل صار قابضا بقبض الوكيل
فصار كما لو اشتراه ثم قبضه ثم دفعه اليه امانة والحبس بعد التسليم لا
يتصور وذلك لان التسليم الاختياري يسقط حق الحبس لان المبادلة تقتضي
الرضا وهذا التسليم ليس كذلك لانه ضروري لا يمكن التحرز عنه لان
الوكيل لا يستطيع ان يتوصل الى الحبس ما لم يحصل منه قبض ولا يمكن

(١٦١) العناية على الهداية ج ٥ ص ٤٤١ وفتح القدير كذلك والمبسوط
ج ٢٠ ص ١٢ .

(١٦٢) العناية على الهداية ج ٥ ص ٤٤٢ وفتح القدير كذلك والمبسوط
ج ٢٠ ص ١٢ .

(١٦٣) النهاية بهامش نتائج الافكار ج ٦ ص ٣٧ ، ٣٨ وانظر الاختيار
ج ٢ ص ١٦٠ والبدائع ج ٦ ص ٣٧ .

أن يحصل منه قبض الا صار فيه الموكل قابضا اذن كيف يجسه بعد ان يسلمه اليه حكما .

فان هلك المبيع في يده قبل حبسه هلك من مال الموكل ولم يسقط الثمن لان يده كيد الموكل فاذا لم يمنعه بالحبس صار الموكل قابضا بيده . اما اذا هلك بعد الحبس كان مضمونا ضمان الرهن عند ابي يوسف وضمان البيع عند محمد : وهو قول الامام ابي حنيفة اي يسقط به الثمن بالغما ما بلغ .

وضمان الغصب عند زفر أي يضمن قيمته بالغمة ما بلغت او مثلها .
حجة زفر :

ان الوكيل حبس بغير حق لان قبض الوكيل قبض الاصيل فاذا اخذه بعد ما قبضه الاصيل وحبسه عنه كان غاصبا فكذلك هنا (١٦٤) .
حجة ابي حنيفة ومحمد :

ان الوكيل بمنزلة البائع من الاصيل فصار حبسه لاستيفاء ثمنه وللبائع حق حبس المبيع بالثمن ، واذا هلك بيد البائع هلك بالثمن بالغما ما بلغ فكذلك هنا .

ولكن قد يعترض على هذا بان المبيع لو هلك بيد البائع قبل القبض من قبل المشتري سواء كان قبل الحبس او بعده لا فرق في وجوب الضمان فوجب ان يكون كذلك هنا .

واجيب بان الوكيل اذا حبس تعين انه بالقبض كان مشتريا لنفسه فصار بائعا للموكل فلزمه الضمان .
اما اذا لم يجس فبالقبض كان للموكل فاشبه الرسول فصار هالكا امانة (١٦٥) .

(١٦٤) نتائج الافكار ج ٦ ص ٣٧ وانظر الهداية ج ٣ ص ١٠٣ والبدائع ج ٦ ص ٣٧ و ج ٧ ص ١٧٥ .
(١٦٥) نتائج الافكار ج ٦ ص ٣٨ والبدائع ج ٦ ص ٣٧ .

حجة ابي يوسف :

انه مضمون بالحبس للاستيفاء بعد ان لم يكن وهو شبيه الرهن الى حد كبير بخلاف البيع لذلك اخذ حكم الرهن ولم يأخذ حكم البيع .

المطلب الثاني : تحليف الوكيل :

اذا اراد الدائن تحليف الوكيل انه ما يعلم ان الطالب قد استوفى حقه من المدين ليس له ذلك عند ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهما (١٦٦) .

حجتهما في ذلك :

قول النبي صلى الله تعالى عليه وسلم « البينة على من ادعى واليمين على من انكر » (١٦٧) أي ان اليمين على المدعى عليه والدائن لم يدع على الوكيل شيئاً وانما الدعوى على الموكل فكانت اليمين على الموكل واليمين مما لا تجزى فيه النيابة فلا يثبت للدائن ولاية استخلاف الوكيل (١٦٨) .

وقال الامام زفر : له ان يحلف الوكيل بالله انه لا يعلم ان الطالب قد استوفى الدين .

حجته في ذلك (١٦٩) :

ان الوكيل لو أقر باستيفاء الطالب ليس له ان يخاصم المطلوب في ذلك الدين فاذا انكر الوفاء يحلف على انكاره لان اليمين على من انكر وصار كتحليف وارث الطالب انه لا يعلم انه أوفاه حقه .
الراجع في المسألة :

والذي يظهر رجحانه قول الامام زفر لانه طلب منه ان لا يقول الا ما يعلم انه الحق ولو كان شاهداً وطلب منه ان يحلف على ان لا يقول الا الحق

(١٦٦) المبسوط ج ١٩ ص ١٠ وتكملة عيون الاخبار ج ١ ص ٢٦٧
والبدائع ج ٦ ص ٢٦ .

(١٦٧) مر تخريج هذا الحديث .

(١٦٨) البدائع ج ٦ ص ٢٧ والمبسوط ج ١٩ ص ١٠ وتكملة عيون
الاخبار ج ١ ص ٢٦٧ .

(١٦٩) البدائع ج ٦ ص ٢٧ والمبسوط ج ١٩ ص ١٠ وتكملة عيون
الاخبار ج ١ ص ٢٦٧ .

كان ذلك جائزا فكذلك هنا كأنه قال له : احلف على ان لا تقول الا الحق
فيما تعلم .

اما اذا اعترض ان هذا خصم والخصم لا يحلف على ان لا يقول الا
الحق فأجيب بانه اذا كان خصما فهو منكر والخصم المنكر يتوجه اليه اليمين
فجاز تحليفه والله أعلم بالصواب .

المطلب الثالث : الوكيل بالخصومة يقبض ام لا :

اذا وكل شخصا بالخصومة وخاصم ثم حكم القاضي له بذلك الشيء
فله ان يقبضه عند ابي حنيفة والصاحيين (١٧٠) .

حجتهم في ذلك :

ان الوكيل ما دام وكيلا وجب عليه ان يقوم بما أمر به وهو مأمور
بالخصومة ومن تمتت الخصومة القبض اذ ربما ينكر بعد ذلك ويتعذر
الاثبات بعارض من موت القاضي او غيره من افلاس او عدم حضور الشهود
وما اشبه ذلك من معوقات القضاء فصار حسم الخصومة واجبا ولا يتم حسم
الخصومة الا بالقبض وما لا يتم الواجب الا به فهو واجب فالقبض اذن واجب
لانهاء الخصومة (١٧١) .

وقال الامام زفر : لا يجوز له ان يقبض .

حجته في ذلك :

قال ان المطلوب من الوكيل في الخصومة اللجاجة واظهار الحجة لذلك
يختار للخصومة ألج الناس واكثرهم معرفة بأساليب القضاء .
وقال صاحب المبسوط : « ومن يصلح للخصومة لا يرضى باماتته
عادة (١٧٢) والاستيفاء ليس من الخصومة لذلك يختار له آمن الناس » (١٧٣) .

(١٧٠) العناية بهامش نتائج الافكار ج ٦ ص ٩٦ ، ٩٧ والبدائع ج ٦
ص ٢٤ ، ٢٥ وتحفة الفقهاء ج ٣ ص ٣٩٣ .

(١٧١) المبسوط ج ١٩ ص ٢١ وقرة عيون الأخبار ج ١ ص ٢٥٧ .

(١٧٢) المبسوط ج ١٩ ص ١١ .

(١٧٣) انظر البدائع ج ٦ ص ٢٤ ، ٢٥ والمبسوط ج ١٩ ص ١١ وقرة =

والراجع في المسألة في المذهب الحنفي قول الامام زفر كما قال صاحب الاختيار « والفتوى على قول زفر لفساد الزمان وكثرة ظهور الخيانة في الناس (١٧٤) » .

وقال صاحب البدائع ما نصه « ان المتأخرين من اصحابنا قالوا : انه لا يقبض عرف ديارنا لان الناس في زماننا لا يرضون بقبض المتقاضى كالوكلاء على ابواب القضاة لتهمة الخيانة في اموال الناس » (١٧٤) .

وقال صاحب العناية ما نصه « ومشايخ بلخ رحمهم الله افتوا بقول زفر رحمه الله لظهور الخيانة في الوكلاء ولان التوكيل بالقبض غير ثابت نصا ولا دلالة » (١٧٦) .

المطلب الرابع : اذا وكل رجلين في الخصومة :

اما اذا وكل رجلين بالخصومة فلكل واحد منهما ان يتصرف بانفراده في تلك الخصومة عند أبي حنيفة والصاحبين رضي الله تعالى عنهم (١٧٧) .

وقال الامام زفر : ليس لاحدهما ان يتصرف دون حضور الاخر (١٧٨) .
حجة زفر :

ان الخصومة يحتاج فيها الى الرأي ورأي الاثنين ليس كراي الواحد فلما رضي بهما مجتمعين لا يكون رضا بتصرف احدهما منفردا وصارا كالوكيلين بالبيع .

حجة الأحناف :

ان الغرض من الخصومة اعلام القاضي بحجة المخاصم وهذا يحتاج الى الاستماع من القاضي واجتماع الوكيلين في ذلك يخل بالتيان للقاضي وافهامه

= عيون الاخبار ج ١ ص ٢٥٧ والتحفة ج ٣ ص ٣٩٣ والاختيار ج ٢ ص ١٦٤ .

• (١٧٤) الاختيار ج ٢ ص ١٦٤ .

• (١٧٥) البدائع ج ٦ ص ٢٤ ، ٢٥ .

• (١٧٦) العناية ج ٦ ص ٩٧ .

• (١٧٧) البدائع ج ٦ ص ٣٢ ، ٣٣ .

• (١٧٨) المبسوط ج ١٩ ص ١١ والاختيار ج ٢ ص ١٦٤ .

فصار اضافة التوكيل اليهما تفويضا لكل منهما بالخصومة فأيهما خاصم كان كافيا ومثلا لصاحبه الا ان المسألة اذا وصلت الى القبض لاحدهما ان يقبض دون حضور الاخر على الرغم من ان الوكيل بالخصومة يملك القبض عندهم الا انهم قالوا ان اجتماعهم على القبض ممكن ولا يخل بشيء فلا يكون راضيا بقبض احدهما دون قبض الاخر .

المطلب الخامس : شهد الشاهد أنه جعله وكيلا في الخصومة :

اذا شهد الشاهد ان الموكل قد جعله وكيلا في الخصومة في الدين الذي بذمة فلان وشهد الشاهد الثاني انه وكله بقبضه .

فقال الامام ابو حنيفة قبلت شهادتهما وصار وكيلا في الخصومة واستيفاء الدين معا .

وقال الصحابان اذا أقر المدين بالدين قبلت وكالته في القبض ولا تقبل في الخصومة في حالة جحود الدين من قبل المدين (١٧٩) .

وذهب الامام زفر الى انه لا تقبل في واحد منهما أي لا تصح خصومته ولا يقبل قبضه .

حجة ابي حنيفة :

ان الوكيل بالخصومة يملك القبض وقد اتفق الشاهدان على الحكيمين في المعنى وان اختلفت عبارة كل واحد منهما عن عبارة الاخر ومثل هذا لا يمنع قبول الشهادة وصار مثل ما لو شهد اثنان احدهما بالتخلي والاخر بالهبة .

واحتج الصحابان :

بان الوكيل في القبض لا يملك الخصومة وقد اتفق الشاهدان على ثبوت حق القبض له اما في حق الخصومة فلم يتفقا عليه بل شهد به احدهما وانكره الاخر فيثبت الحق في المتفق عليه ويطلق في المختلف فيه (١٨٠) .

(١٧٩) المبسوط ج ١٩ ص ٢١ .

(١٨٠) المبسوط ج ١٩ ص ٢١ .

حجة زفر :

وقال زفر رضي الله تعالى عنه ان الوكيل بالخصومة لا يملك القبض والوكيل بالقبض لا يملك الخصومة وكل شاهد اثبت واحدا من الامرين ولا تتم الحجة بشهادة واحد الا للضرورة أو كشهادة خزيمة (١٨١) التي قبلت من واحد ما عدا ذلك لا تقبل فبطل الحكم في الاثني معا .

المطلب السادس : وكله بشراء سلعة بعينها بمائة دينار :

ولو عين له سلعة بعينها ثم وكله ان يشتريها له بمائة دينار فاشتراها بدراهم قيمتها مائة دينار او اقل من مائة دينار جاز هذا الشراء وصارت للموكل بالثمن الذي اشتراها به على قول أبي حنيفة وأبي يوسف (١٨٢) .

وقال الامام زفر : هذا البيع لا يلزم الأمر وهذه رواية الحسن بن زياد عنه .

ونقل الكرخي ان المشهود من قول أبي حنيفة والصاحبين مثل قول الامام زفر أي انه ليس له ان يشتريها بالدراهم وذلك لانهما جنسان مختلفان وقد عين له احدهما فلا يجوز بغيره (١٨٣) ولما لم يجز مثل هذا البيع صار مشتريا لنفسه .

اما اذا اشترى نصفه فالشراء موقوف فإن اشترى باقية قبل الخصومة لزم الموكل عند الامام وصاحبه لانه امثل امر الموكل فصار لازما له .

(١٨١) هو خزيمة بن ثابت الانصاري الاوسي الخطمي ، من السابقين الأولين شهد بدرا وما بعدها كسر اصنام بني حطمة ، وهو الذي شهد بصدق الرسول صلى الله تعالى عليه وسلم في حادثة شرائه صلى الله عليه وسلم الفرس من الأعرابي ولما سأله الرسول صلى الله عليه وسلم عن الشهادة دون ان يكون حاضرا فقال : صدقناك في خير السماء افلا نصدقك في فرس فجعل صلى الله عليه وسلم شهادته بشهادة رجلين وعند جمع القرآن آية لم توجد الا عنده فقبلت منه مات بصفين مع الامام علي كرم الله وجهه .

• انظر الفكر الاسلامي السامي ١/١٤٩ .

• (١٨٢) تحفة الفقهاء ج ٢ ص ١٦٠ .

• (١٨٣) تحفة الفقهاء ج ٢ ص ١٦٠ .

وعند الامام زفر اعتبر مشتريا لنفسه وليس للموكل (١٨٤) .
اما اذا خاصم الموكل الوكيل الى القاضي قبل ان يشتري النصف الاخر
وحكم القاضي على الوكيل به ثم اشترى النصف الباقي بعد ذلك يلزم الوكيل
اجماعا لانه خالف أمر الاصيل (١٨٥) .

• اما اذا اشتراه قبل الخصومة فهو للوكيل عند زفر وعندهم للموكل .
• اما اذا أمره ان يشتري له عبدا بعينه بألف ومائة او سلعة ما بعينها
ثم حط البائع المائة عن المشتري فيصير العبد للمشتري دون الأمر لان في
أصل العقد خالف أمر الأمر فوقه له وليس للأمر ثم لا يدخل في ملك الأمر
الا بايجاد سبب لذلك كتجديد البيع منه ولم يحصل .

وبهذا احتج الامام زفر في عدم دخوله في ملك المشتري بعدما اشترى
النصف الثاني قبل الخصومة لعدم وجود السبب الناقل للملكية من الوكيل
الى الاصيل .

وهذا يطرد في كل ما يتضرر في التبعض كالدار والعبد والامة والدابة
والثوب والسيارة ونحوها .

• بيد ان الاحناف قالوا في التفرقة بينهما بان المسألة هناك عرضت
الموافقة بفعل يحصل من الوكيل فيما تناوله وكالته قائم فمنع الخلاف .
• وهنا عرضت الموافقة بفعل يحدثه الوكيل فيما تناولته الوكالة وهو
غير موجود فتحقق الخلاف نفسه (١٨٦) .

ولو وكله ان يشتري له فاشترى مكيلا او موزونا فعلى قول زفر يجوز
شراؤه على الموكل لان المكيل والموزون يصلح ان يثبت في الذمة ثمنا فالشراء
به كالشراء بالدرهم .

وفي قول لابي حنيفة وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله يكون
الوكيل مشتريا لنفسه لانه لما لم يحتل التوكيل في الثمن على العموم حمل

(١٨٤) البدائع ج ٦ ص ٣٠ .

(١٨٥) البدائع ج ٦ ص ٣٠ .

(١٨٦) المبسوط ج ٩ ص ٦١ .

على أخص الخصوص وهو الشراء بالنقد فلما اشترى لغيره لم يصح وصار
مشتريا لنفسه .

وذكر في اختلاف زفر ويعقوب أنه اذا وكله في بيع متاعه في سوق
الكوفة فباعه في بيت في غير سوق الكوفة لا ينفذ بيعه عند زفر .
واحتج بأنه خالف ما أمره به نصا (١٨٧) .

وجاز عند أبي يوسف لان مقصود الموكل سعر الكوفة لاعتين السوق
وقد حصل مقصودة والمراعى من الشروط ما كان مفيدا .
المطلب السابع : بيع الفضولي :

ولو كان العبد المملوك بين رجلين فباع فضولي نصف ذلك العبد من
رجل فلما علم الوليان أجازا ، نفذ بيع الفضولي في النصيين معا بالاتفاق .
أما اذا أجاز احدهما فقط

فعلى قول زفر جاز البيع في نصيب المجيز فقط دون الاخر اذ يقيس
نصيبه موقوفا على الاجازة فاذا أجازته نفذ في حصته لانه هكذا توقف .
أي على ما رأى زفر لما أجاز احدهما صار البيع نافذا في الربع لانه أجاز
في نصف النصف وهو الربع ولما أجاز الاخر نفذ أيضا في الربع وصار
للمشترى النصف ولكل واحد منهما الربع (١٨٨)

وعند أبي يوسف يجوز البيع في جميع نصيب المجيز وهو النصف وهو
بالاجازة كأنه باشر البيع بنفسه ولو باشر البيع بنفسه نفذ في جميع حصته
فكذلك هنا .

فبناء على ذلك اذا اراد صاحبه أن يجيز بعد ذلك لاتقبل اجازته .
ولو باع الفضولي سلعة فبلغ ذلك الوكيل أو الموكل فأجاز جاز البيع
عند أبي حنيفة والصاحيين .

وكذلك الشأن لو وكل الوكيل وكيلا فباع بغير حضرته فبلغ الاصيل
أو الوكيل فأجازته .

(١٨٧) المبسوط ج ٩ ص ١٦٠ .

(١٨٨) المبسوط ج ١٩ ص ١٦٠ .

وقال الامام زفر : لا يجوز بيع الوكيل الثاني سواء باع بحضرة الاول
أم بغير حضرته .

وقال ابن أبي ليلى : يجوز كيفما كان البيع .

حجة ابن أبي ليلى :

ان الوكيل له أن يوكل غيره في البيع أو في غيره ولذلك صح تصرف

الثاني .

اما الامام زفر فحجته :

ان الوكيل لم يوكل لذلك فليس له أن يوكل غيره لان الموكل قد

لا يرضى برأي الآخر فلم يجز تصرف الوكيل الثاني .

حجة الاحناف :

ان عبارة الوكيل لم تكن مقصودة بالذات بل المقصود رأيه في المسألة

وقد حصل فنفذ البيع أما اذا عقده بغير حضرته فانه يقع موقوفا على

اجازته (١٨٩) .

المطلب الثامن : اقرار الوكيل على الموكل :

اذا وكل شخص غيره بالخصومة فأقر الوكيل على الموكل جاز اقراره

عند أبي حنيفة والصاحيين (١٩٠) .

حجتهم في ذلك :

ان الوكيل بالخصومة موكل بالجواب الذي هو حق عند الله سبحانه

وتعالى وقد يكون ذلك الحق اقراره وقد يكون انكاره فاذا أقر على صاحبه

دل ان الحق الذي يعرفه ويجب أن يقوله في اعتقاده هو الاقرار فينفذ هذا

الاقرار على صاحبه وصار كما اذا أقر وصدقه الوكيل في اقراره .

ثم اختلفوا فيما بينهم في مكان صحة الاقرار :

(١٨٩) البدائع ج ٦ ص ٢٨ .

(١٩٠) البدائع ج ٦ ص ٢٤ والمبسوط ج ١٩ ص ٤٠٥ ، ٤٠٦ .

ف عند أبي حنيفة ومحمد يصح اقراره في مجلس القاضي ولا يصح في غير مجلس القاضي (١٩١) .

وقال أبو يوسف : يصح اقراره سواء كان في مجلس القاضي أم في غير مجلس القاضي ، وذلك لانه توكيل والتوكيل تفويض ما يملكه الموكل الى غيره واقرار الموكل لم يكن منحصرًا في مجلس القضاء بل يجوز فيه وفي غيره فكذلك اقرار الوكيل .

واحتج الامام وصاحبه :

قالا : ان الموكل صحيح فوض الامر اليه لكن في مجلس القاضي لان التوكيل بالخصومة او الجواب عنها انما يكون في مجلس القضاء وليس في كل مكان .

ومن هنا كان الجواب غير لازم في مجلس القضاء فقط .
وقال الامام زفر - وهو قول الامام الشافعي - : لا يملك الاقرار (١٩٢) .

حجتها :

أن الوكيل بالخصومة وكيل بالمنازعة والاقرار مسألة فلا يتناولسه التوكيل بالخصومة لذلك لم يملكه الوكيل لانه ملك الخصومة فقط .
المطلب التاسع : ذكر الشروط في الوكالة :

كان أكثر أهل الشروط رحمهم الله يكتبون اشترى لفلان بأمره وماله ومثل هذا غير مستحسن عند الاحناف ذلك لان الثمن لما لزم بالشراء لزم بذمة المشتري والمشتري لا يتصور أن يكون مشترياً بمال الغير لأن ما يجب في الذمة بعقده لا يتصور أن يكون مالا للغير .

ثم في مثل هذه الصورة ضرر على البائع ذلك لان الاصيل اذا حضر وانكر الوكالة كان له أن يسترد المال من البائع والبائع لا يستطيع أن يمنعه من ذلك لاعترافه بأن المال له ثم بعد ذلك يرجع على المشتري كي يطالبه

(١٩) البدائع ج ٦ ص ٢٤ والمبسوط ج ١٩ ص ٥٦٤ .
(١٩٢) البدائع ج ٦ ص ٣٤ والمبسوط ج ١٩ ص ٥٦٤ ، ج ٣٠ ص

بالمثل وربما يتعذر عليه ذلك لسبب من الاسباب (١٩٣)
أما على رأى الامام زفر رضى الله تعالى عنه فلما كانت الدراهم عنده
تتعين بالتعيين الامر قد يكون أهون لذا لو حضر الموكل وانكر الوكالة
واسترد دراهمه انفسخ العقد ، ولم يعدله وجود ، واسترجع البائع سلعته ،
ولكن هذا لا يخلو من ضرر أيضا اذ ربما يفوت طالبها بينما كان
باستطاعة صاحبها بيعها لولا هذا العارض (١٩٤)

أما اشتراط خيار الشرط للوكيل من قبل الموكل فهذه المسألة قد مرت
في خيار الشرط اذ ما ينطبق على اشتراط الشخص لنفسه ولغيره ينطبق عليها
فعلى رأى الامام زفر لا يجوز وعند بقية الاحناف يجوز (١٩٥) .

١٩٣) المبسوط ج ٣٠ ص ١٨٢ .

١٩٤) المبسوط ج ٣٠ ص ١٨٢ .

١٩٥) المبسوط ج ٩ ص ٤٨ .

الفصل الثالث

الشركات

المبحث الاول : شركة العنان

شركة العنان هي أن يشترك اثنان او اكثر برأس مال يحضره كل واحد منهم ، ولا بد من احضار المال ولا فرق بين أن يحضر المال عند العقد أو عند الشراء ذلك لان الشركة لا تجوز برأس مال غائب أو دين • وليس من الضروري أن تخلط هذه الاموال عند الاحناف فتجوز الشركة ولو لم تخلط الاموال •

وفي رواية عن الامام زفر وهو قول الامام الشافعي ان من مقتضيات جواز هذه الشركة خلط الاموال ، ذلك لان الاصل هو شركة الملك فتنبنى عليها شركة العقد ذلك لان الشركة عبارة عن الاختلاط ، والاختلاط يتحقق في الملك والمعتبر في كل عقد ما هو مقصود ذلك العقد كالحوالة والكفالة، فاذا خلط المالكين على وجه لا يمكن تمييز احدهما عن الاخر فقد ثبتت الشركة في الملك فتنبنى عليها شركة العقد^(١) •

أما قبل الخلط فالشركة في الملك لا تثبت حتى اذا هلك مال أحدهما كان هالكا منه خاصة لعدم تبوت شركة العقد لان معنى الاختلاط لم يكن متحققا •

حجة الاحناف :

احتجوا بأن موجب شركة العقد الوكالة أى أن كل واحد منهما يكون وكيلاً عن الاخر في الشراء بالمال الذي عينه للشركة لهذا قلنا بوجود تعيين الاموال ذلك لان الوكالة بالشراء بالمال لا تصح بدون ذلك لان الوكيل يكون مشتريا بما في دمه وهذا التوكيل صحيح وجائز بدون ذلك لان الوكيل

(١) فتح القدير ج ٥ ص ٢٤ •

يكون مشتريا بما في ذمته وهذا التوكيل صحيح وجائز بدون خلط
الاموال (٢) .

وبناء على هذا الاصل اذا اشتركا وكان ما عند احدهما دراهم وما عند
الآخر دنائير الشركة صحيحة بينهما عند الاحناف وكذلك اذا كانت لاحدهما
دراهم سودا والآخر بيضا (٣) .

وعند زفر والامام الشافعي لا تجوز (٤) وذلك لعدم تحقق الخلط بحيث
لا يتميز مال احدهما عن مال الآخر .

أما على الرواية الثانية التي لا يشترط فيها زفر الخلط ربما يظهر الربح
لاحدهما دون الآخر بأن يتغير سعر نقد الاول الى الارتفاع وسعر نقد الثاني
الى الانخفاض .

أما عند الاحناف الذين جعلوا الاصل في الشركة الوكالة فهذا جائز
مع اختلاف التقدين ذلك لانهما لو صرحا بالوكالة بأن يشتري أحدهما بهذه
الدراهم على أن يكون المشتري بينهما وصرحا بأن يشتري الآخر بهذه
الدنائير على ان يكون المشتري بينهما كان ذلك صحيحا ومن هذا الباب
الشركة بينهما (٥) .

المبحث الثاني : اذا تساويا في المال واختلفا في الربح

اذا تساوى الشريكان في رأس المال واشترطا لاحدهما زيادة ربح أو
اختلفا في رأس المال بأن دفع أحدهما مائتين والآخر مائة واشترطا التساوى
في الربح جاز ذلك عند الاحناف .

وقال الامام زفر : لا يجوز ذلك في الحالتين وهو قول الامام الشافعي
حجة زفر :

الربح على أصل الامام زفر لا يستحق الا بالمال لانه نماء الملك فيكون

(٢) المبسوط ج ١١ ص ١٥٢ .

(٣) فتح القدير ج ٥ ص ٢٤ .

(٤) المبسوط ج ١١ ص ١٥٣ .

(٥) المبسوط ج ١١ ص ١٥٣ .

على قدر المال الذي دفعه فان دفع النصف كان له النصف وان دفع الثلث كان له الثلث وهكذا .

حجة الاحناف (٦) :

قالوا ان الربح تارة يحصل بالعمل وتارة اخرى بالمال وثالثة بالضمنان سواء عملا معا أو عمل أحدهما دون الآخر فالربح يكون على قدر ما اشترطه لان الربح في الشركة انما يكون بشرط العمل حتى وان لم يوجد منه العمل بدليل أن المضارب اذا استعان برب المال في البيع فربح فانه يستحق الربح لان شرط العمل كان عليه .

أما اذا اشترط العمل على أحدهما فان شرطه على أكثرهما ربحا جاز ويقسمان الربح على قدر ما اتفقا فيكون ماريحه برأس ماله وبماله والزيادة بعمله .

أما اذا اشترط العمل على أقلهما ربحا فلا يجوز لان الذي شرط له الزيادة ليس له فيها فضل مال ولا عمل ولا ضمان والربح يستحق بواحد من هذه الامور الثلاث .

أما اذا اختلفا في المالين واشترطوا التساوي في الربح فعلى هذا الخلاف الذي مر فهو جائز عند الامام وصاحبيه غير جائز عند زفر .

أما اذا شرط العمل على أحدهما فان شرط على من كان رأس ماله أقل فجائز ويستحق قدر ما يربحه المال بالمال والفائض من الربح ربحه بالعمل (٧) واذا شرطه على صاحب المال الكثير لايجوز ذلك لان زيادة الربح في حق صاحب الاقل لايقابلها مال ولا عمل ولا ضمان .

المبحث الثالث : اذا كان مال الشركة دراهم

اذا كان رأس مال الشركة دراهم فاشترى بالنسبة بالدنانير يصير مشتريا على الشركة استحسانا وبه قال الاحناف .

(٦) المسوط ج ١١ ص ١٥٦ .

(٧) البدائع ج ٦ ص ٦٢ ، ٦٣ .

وفي القياس يصير مشتريا لنفسه ، وبه قال زفر رضى الله عنه •

حجة زفر :

احتج الامام زفر بأن الدراهم والدنانير جنسان مختلفان واذا كانا كذلك فالشركة غير جائزة لان الاصل الذى بنى عليه أن الشركة لاتجوز مع اختلاف الجنس (٨) •

حجة الاحناف :

واحتج الاحناف بأن المقصود هو المجانسة معنى وهو الثمنية وقصد تجانسا في الثمنية حتى يضم أحدهما الى الاخر في تكميل النصاب فصار كأنه اشترى بجنس ما في يده صورة ومعنى (٩) •

المبحث الرابع : شركة التقبل

اذا كانت الشركة بين اثنين بالمال جائزة كذلك بالعمل تكون جائزة لان كل واحد منهما يستحق الربح بالعمل سواء اتفقت الاعمال أم اختلفت عند الاحناف •

وعند الامام الشافعي : لاتجوز اطلاقا لان من أصله أن الشركة جائزة في الملك لأمكان خلطه أما خلط العمل فغير ممكن فلا تجوز •

وقال الامام زفر : اذا اتفقت الاعمال كالقصارين والصباغين اذا اشتركا جازت الشركة ، أما اذا اختلفا بأن اشترك قصار وصباغ فلا تجوز الشركة •
حجته في ذلك :

احتج بأن كل واحد منهما عاجز عن العمل الذى تقبله صاحبه لان ذلك ليس من صنعه فلا يتحقق مقصود الشركة عند اختلاف الاعمال •
حجة الاحناف :

احتجوا بأن جواز هذه الشركة باعتبار الوكالة والتوكيل بتقبل العمل صحيح ممن يحسن مباشرة ذلك العمل وممن لا يحسن لانه لا يتعين على المتقبل

(٨) المبسوط ج ١ ص ١٧٤ •

(٩) البدائع ج ٦ ص ٦٨ •

اقامة العمل بيده بل له أن يعمله بأعوانه واجرائه وكل واحد منهما ليس
بعاجز عن ذلك فكان العقد صحيحا (١٠) .

المبحث الخامس : شركة المضاربة

من شروط جواز شركة المضاربة أن يكون العمل على شخص ورأس
المال على شخص وأن يكون الربح جزءا شائعا بينهما وان يتحمل الخسارة
رب المال فقط اذ المضارب في حالة الخسارة يكون قد خسر العمل . ولكن
هل يجوز لرب المال أن يشتري من المضارب أو يبيعه أم لا يجوز ؟
ذهب الامام أبو حنيفة وصاحباة الى انه يجوز لرب المال أن يشتري
من المضارب وأن يبيعه سواء كان في المضاربة ربح أم لا .
حجتهم في ذلك :

واحتجوا بأن ملك رب المال بعد دفع ماله مضاربة لا يملك فيه الالرقبة
أما التصرف فيملكه المضارب ، والمضارب يملك فيه التصرف فقط ولا يملك
الرقبة فالمضارب بالنسبة لملك الرقبة أجنبي والمالك بالنسبة للتصرف أجنبي
فجاز البيع والشراء بينهما ، وفي شراء رب المال فائدة وهو ملك التصرف
فلذلك جاز .

وذهب الامام زفر الى عدم جواز الشراء والبيع بينهما :-

حجته في ذلك :

واحتج بأن رأس مال المضاربة مملوك لرب المال ولو جاز الشراء بينهما
لصار مشتريا لماله بماله ولا فائدة من ذلك وصار كشراء الاصيل من الوكيل
او يبيعه منه .

المطلب الاول : اذا ضارب المضارب

اذا دفع المضارب مال المضاربة الى غيره فهذا لا يخرج عن ثلاث حالات:
اما أن تكون المضاربتان صحيحتين واما ان تكونا فاسدتين واما أن

(١٠) المبسوط ج ١١ ص ١٥٥ .

تكون احدهما صحيحة والاخرى فاسدة(١١)

فاذا كانتا صحيحتين فالمال لا يكون مضمونا على المضارب الاول بمجرد دفعه مضاربة الى الثاني حتى اذا هلك في يد المضارب الثاني قبل أن يباشر العمل هلك أمانة في يده عند أبي حنيفة والصاحين .

وقال الامام زفر : صار المضارب الاول بمجرد الدفع ضامنا فاذا هلك قبل العمل يضمن وهذه رواية أخرى عن أبي يوسف (١٢) .

حجة زفر :

ان رب المال اذا لم يقل للمضارب اعمل برأيك لا يملك دفع المال مضاربة الى غيره فاذا دفع صار بدفعه مخالفا للشرط المتفق عليه فصار ضامنا وذلك كالمودع عنده اذا ودع .

حجة الامام وصاحبيه :

قالوا أن مجرد دفعه المال مضاربة الى غيره ايداع منه للمال وهو يملك ذلك فلا ضمان عليه بسبب ذلك .

وروى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة أنه لاضمان على الاول حتى يعمل المضارب الثاني بمال المضاربة ويربح فاذا عمل المضارب الثاني وربح كان ضامنا للمال أما اذا عمل ولم يربح فلا ضمان عليه اذا هلك المال في يده في مثل هذه الحالة .

وروى محمد عن أبي يوسف أنه لاضمان عليه حتى يعمل الثاني فاذا باشر الثاني في العمل صار ضامنا سواء ربح أم لم يربح ، هذا مارواه ابن سماعة والفضل بن غانم عن أبي يوسف وهو قول محمد رضى الله عنهم . وقال القاضي في شرح مختصر الطحاوى ان هذا ظاهر الرواية عن أبي حنيفة .

حجة الصاحين :

احتج الصاحبان بأنه لما عمل فقد تصرف في المال بدون اذن المالك

(١١) البدائع ج ٦ ص ٩٦ .

(١٢) البدائع ج ٦ ص ٩٦ .

فتعين به الضمان ربح أم لم يربح^(١٣) .

حجة ابي حنيفة :

واحتج الامام أبو حنيفة الى انه لاسبيل الى الضمان بالدفع لان الدفع ايداع وابضاع وهو يملك ذلك ولا يكون ضامنا بمجرد العمل لانه لم يربح فهو في حكم المبضع والمبضع لا يضمن ولا يجوز أن يضمن بالشرط لانه مجرد قول ومجرد القول في ملك الغير لا يتعلق به الضمان لكنه اذا ربح ثبتت له شركة في المال باثبات المضارب الاول وصار المضارب الاول مخالفا فضمن كما لو خلط مال المضاربة بمال غيره^(١٤) .

أما اذا دفعه مضاربة أو بضاعة الى رب المال فالمضاربة الثانية فاسدة، والمضاربة الاولى على حالها ويقسمان الربح على الحالة المتفق عليها ابتداء ولا يستحق رب المال اجرا .

وسبب فساد المضاربة الثانية أن يد رب المال يد مالك ولا يجوز اجتماع يد المضارب ورب المال على مال المضاربة في آن واحد اذ من شروط عقد المضاربة الصحيحة أن يكون رأس المال من شخص والعمل من الثاني لذلك لم تصح المضاربة الثانية وبقيت الاولى على حالها .
وهذا عند الامام وصاحبيه^(١٥)

حجتهم في ذلك :

ان المضارب لما دفع مال المضاربة الى رب المال مضاربة فسدت هذه المضاربة فصار رب المال معينا للمضارب والاعانة لا توجب ولا تستلزم اخراج المال من يد المضارب فبقى العقد الاول على حاله وأما عدم استحقاقه للاجر فلانه عمل في مال نفسه ومن عمل في مال نفسه لا يستحق اجرا ، وكذلك فان من حقه أن يوكل ورب المال صالح للوكالة فصار وكيلاً عن المضارب^(١٦)

(١٣) البدائع ج ٦ ص ٩٦ .

(١٤) البدائع ج ٦ ص ٩٦ .

(١٥) البدائع ج ٦ ص ٨٥ والبسوط ج ٢٢ ص ٨٩ ونتائج الافكار

ج ٧ ص ٨٠ .

(١٦) نتائج الافكار ج ٧ ص ٨٠ .

وقال الامام زفر : تنفسخ المضاربة الاولى باعادة المال الى صاحبه ثانية .
حجته في ذلك :

واحتج بأن زوال يد رب المال شرط صحة المضاربة فكانت اعادة يده
اليه مفسدة للمضاربة ففسدت^(١٧) لان عمله هذا عار عن التوكيل فصار كما
اذا اشترط عليه العمل ابتداء ولو شرط عليه العمل ابتداء ففسدت
المضاربة^(١٨) .

أما اذا دفع المضارب المال مضاربة الى شخص ثم رده هذا الى رب المال
مضاربة وأمره أن يشتغل به فاشتغل رب المال فربح ولم يل المضارب شيئا
من العمل فهذه المضاربة جائزة عند الاحناف ، لان رب المال صار معينسا
للمضارب في اقامة العمل والمال في يده على سبيل البضاعة في حق المضارب
ولو أبضعه الى غير رب المال كان الربح بينهما على ما اتفقا فكذلك اذا أبضعه
رب المال ، وكذلك فان منافع رب المال لم يتناولها عقد المضاربة فصارت
كمنافع أجنبي آخر فجازت اقامة رب المال .

وقال الامام زفر : ان رد المال الى رب المال نقض للمضاربة .

لان رأس المال في المضاربة من جانب العامل عمله ومن رب المال ماله،
ورب المال لا يجوز ان يكون عاملا في ماله لغيره فصار بمنزلة نقض
المضاربة^(١٩) .

**المطلب الثاني : رأس المال ألف فاشترى به عبيدين قيمة كل واحد منهما ألف
فاعتقهما :**

اذا كان رأس المال الذي في يد المضارب ألف درهم فاشترى بها عبيدين
قيمة كل واحد منهما ألف درهم ثم اعتقهما المضارب فعتقه باطل عند الامام
والصاحبين .

(٧) البدائع ج ٦ ص ٨٥ والبسوط ج ٢٢ ص ٨٩ ونتائج الافكار
ج ٧ ص ٨٠

(١٨) البسوط ج ٢٢ ص ٨٥ .

(١٩) البسوط ج ٢٢ ص ٨٥ .

وعند زفر يجوز اعتاقه وذلك في حصته وهي ربع كل واحد منهما
فينفذ في ربع كل واحد منهما (٢٠) .

وذكر صاحب المبسوط قولاً نصه مايلي . وقيل على قول أبي يوسف
ومحمد رحمهما الله ينبغي أن يكون الجواب كذلك بناء على أصلهما ان
الرقيق يقسم قسمة واحدة فكان هذا بمنزلة جنس واحد من المال فيملك
المضارب حصته من الربح . وعند أبي حنيفة رحمه الله لايجرى في الرقيق
قسمة الجبر فيستسعى كل واحد من العبدین على حدة وكل واحد منهما
مشغول برأس المال .

والاصح عند علمائنا الثلاثة رحمهم الله أن لاينفذ عتق المضارب في
شيء منهما لانهما يريان قسمة الجبر على الرقيق عند امكان اعتبار المعادلة
اذا رأى القاضي النظر في ذلك ، فعند عدم هذا الشرط كل واحد منهما
معتبر على حدة ولا فضل في كل واحد منهما على رأس المال فلا ينفذ عتق
المضارب في شيء منها (٢١) .

حجة زفر :

أما ما استند اليه الامام زفر في قوله فهو ان العبدین في حق المضارب
كالواحد ولما كان رأس المال ألف درهم وهما القان تعين الفضل فيهما على
رأس المال وهو مالك لجزء من هذه الزيادة لذلك ينفذ عتقه في حصته وهو
الربع - هذا اذا كانت المضاربة مناصفة - كما لو كان العبد واحداً .

ومما يشهد لذلك لو أن رب المال اعتق كان عتقه صحيحا وضمن ربح
المضارب ، اذا المضارب ملك جزءا من المال ومقداره خمسمائة درهم فاذا
ظهر أن للمضارب نصيبا في حق وجوب الضمان بسبب تصرف رب المال فلان
يظهر نصيبه في تنفيذ العتق أولى .

حجة الاحناف :

لكن الاحناف قالوا : ان باعقاق رب المال اياهما وصل اليه رأس ماله

(٢٠) البدائع ج ٦ ص ٩٣ والمبسوط ج ٢٢ ص ١١١ .

(٢١) المبسوط ج ٢٢ ص ١١ .

فبانت الزيادة ، أما اعتاق المضارب لهما فلا يصل الى رب رأس المال شسيء ولافضل في كل واحد منهما على رأس المال فيعتبر كل واحد منهما على حدة وليس معه غيره فلا ينفذ عتق المضارب في واحد منهما(٢٢)

المطلب الثالث : اذا كان في يد المضارب دراهم فاشترى بالدنانير :

اذا كان في يد المضارب دراهم فاشترى بالدنانير أو كان على العكس من ذلك في يده دنانير فاشترى بدراهم فالقياس أن هذا الشراء لا ينفذ على رب المال ولا يعتبر من شركة المضاربة ويكون المضارب مشتريا لنفسه وبه قال زفر .

وفي الاستحسان يجوز وبه أخذ الاحناف .

حجة زفر :

قال الدراهم والدنانير جنسان مختلفان حقيقة فاذا كان في يده دراهم واشترى بالدنانير أو العكس صار مشتريا بما ليس في يده من جنسه فصار مستدينا كما في حالة العروض(٢٣)

حجة الاحناف :

قالوا ان الدراهم والدنانير عند التجار كالجنس الواحد لكونهما اثمانا للاشياء فهما تقدر الاشياء وبهما تفرض النفقات وضمان المتلفات وارش الجنايات كما انه من الممكن بسهولة نقل احدهما الى الآخر فصارا بمنزلة الشيء الواحد فصار مشتريا بثن في يده من جنسه .

اما اذا اشترى بثن من جنس ما في يده الا انه يخالفه في الصفة كأن اشترى بدراهم بيض وفي يده سود فهذا جائز على المضاربة عند الامام أبي حنيفة وأبي يوسف .

وقال الامام زفر : لا يجوز مثل هذا على المضاربة ويكون استدانة

ويجعل اختلاف الصفة كأختلاف الجنس .

(٢٢) المبسوط ج ٢٢ ص ١١ .

(٢٣) البدائع ج ٦ ص ٩١ .

وقال محمد : اذا اشترى بما صفته انقص من صفة رأس المال جاز وهذا يشير انه لو اشترى بما صفته ازيد لا يجوز على مال المضاربة وتوجيهه للمسألة انه اذا اشترى بما صفته انقص كان في يده الذي اشترى به اما اذا كانت صفته افضل فلا ، فصار مشتريا لنفسه وليس على المضاربة .
 وقد رجح صاحب البدائع قول الامام ابي حنيفة وابي يوسف محتجا بانه لما جاز عند اختلاف الجنس كان عند اختلاف الصفة من باب أولى ان يجوز ذلك لان التفاوت في الصفة اقل من التفاوت في الجنس (٢٤) .

المطلب الرابع : اختلاف رب المال والمضارب :

اذا اختلف المضارب ورب المال في قدر الربح او رأس المال فقال رب المال : كان المال ألفين وشرطت لك ثلث او ربع الربح (٢٥) .
 وقال المضارب : لا بل رأس المال ألف وشرطت لي نصف الربح او نحو ذلك .

فاذا كان في يد المضارب الف يقر بانها مال المضاربة فالقول قول المضارب في مقدار رأس المال والقول قول رب المال في كون الربح الثلث وبهذا قال الامام وصاحبه .

وقال الامام زفر القول قول رب المال فيهما جميعا وهو قول ابي حنيفة الاول .

حجة زفر :

احتج بان الربح انما يستفاد من اصل المال وقد اتفقا على ان جميع المال مضاربة في يد المضارب وادعى المضارب استحقاها فيها ورب المال ينكر ذلك فكان القول قوله بخلاف ما اذا قال المضارب بعض هذه الالفين خلطته بها أو بضاعة في يدي لانهما لم يتفقا على ان الجميع مال المضاربة ومن كان في يده شيء فالقول قوله (٢٦) .

(٢٤) البدائع ح ٦ ص ١٠٩

(٢٥) البدائع ح ٦ ص ١٠٩

(٢٦) نتائج الافكار ح ٧ ص ٨٦

حجة الامام والصاحين :

احتجوا بان القول في مقدار رأس المال قول المضارب لانهما اختلفا في مقدار المقبوض فكان القول قول القابض ألا ترى انه لو أنكر القبض أصلا وقال لم أقبض منك شيئا كان القول قوله فكذلك اذا أنكر البعض دون البعض اما سبب اعتبار القول قول رب المال في مقدار الربح فذلك لان شرط الربح يستفاد من قبله فكان القول في مقدار المشروط قوله ألا ترى لو انه أنكر هذا الشرط فقال له لم اشترط لك ربحا ودفعت المال اليك بضاعة وليس مضاربة كان القول قوله فكذلك اذا أقر بالبيع دون البعض ، وإذا كان القول قول المضارب في مقدار رأس المال فانهم متفقون جميعا على ان القول قول رب المال في مقدار الربح (٢٧) .

اما اذا دفع له ألفا مضاربة فاشترى بها حنطة وقال رب المال دفعته اليك مضاربة في التمر وقال المضارب دفعته الي مضاربة ولم يقل شيئا فالحقول قول المضارب مع يمينه عند الاحناف .

وقال الامام زفر : القول قول رب المال .

اما اذا قال المضارب لقد امرتني بالتمر وقد خالفت فالربح لي ، وقال رب المال لم اسم شيئا فالحقول قول رب المال والربح بينهما على الشرط بالاتفاق .

فالامام زفر رضي الله عنه يقول ان الاذن يستفاد من جهة صاحب المال ولو انكر الاذن أصلا كان القول قوله فكذلك اذا أقر به على صفة دون صفة (٢٨) .

(٢٧) البدائع ح ٦ ص ١٠٦

(٢٨) المبسوط ح ٢٢ ص ٤٢

الفصل الرابع

الشفعة والهبة والاعارة والاجازة — المزارعة والمساقاة والاكراه والفضب

المبحث الاول : الشفعة

المطلب الاول : اذا كان الثمن مؤجلا وطالب بالشفعة :

وإذا باع بئمن مؤجل فالشفيع بالخيار ان شاء اخذها بكامل الثمن وليس مؤجلا بل يدفعه حالا وان شاء انتظر حتى ينقضي الاجل ثم يأخذها بالشفعة ولا يجوز له اخذها في الحال بئمن مؤجل (١) .

وقال الامام زفر - وهو قول الامام الشافعي في القديم - رضي الله عنهما له ان يأخذها .

حجتهم في ذلك :

ان كون الثمن مؤجلا هذا وصف في الثمن كالزيافة ونحوها والاخذ بسبب الشفعة به فيأخذ الشفعة باصله ووصفه كما اذا اشتراها بتقود زائفة .

حجة الاحناف :

احتجوا بان الاجل انما يثبت بالشرط ولا شرط فيما بين الشفيع والبائع او المبتاع وليس الرضا به في حق المشتري رضا به في حق الشفيع لتفاوت الناس في الغنى والفقير وليس الاجل وصف الثمن لانه حق المشتري ولو كان وصفا له لتبعه فيكون حقا للبائع كالثمن وصار كما اذا اشترى شيئا بئمن مؤجل ثم باعه تولية من غيره فان الاجل لا يثبت الا بالنص عليه كذا هذا (٢) .

(١) الهداية ج ٤ ص ٢٤

(٢) الهداية ج ٤ ص ٢٤

المطلب الثاني : اخبر انها بيعت بالف درهم :

وإذا أخبر البائع او المشتري ان قيمتها كانت ألف درهم فقبل من له حق الشفعة هذا الحق ثم ظهر له ان الثمن لم يكن ألف درهم بل مائة دينار قيمتها ألف درهم أو أقل من ذلك أو أكثر^(٣) .

فذهب الاحناف الى ان حق الشفعة لا يسقط وله ان يطالب بها اذا كان قيمة المائة دينار أقل من الالف اما اذا كانت مساوية او اكثر فتسليمه صحيح وليس له ان يطالب بعد ذلك .

وقال الامام زفر : هو على شفيعته على كل حال سواء كانت أكثر من ألف أو أقل أو مساوية .

حجة الامام زفر :

قال الامام زفر : قوله هذا بناء على أصل عنده وهو ان الدراهم والدنانير جنسان مختلفان ولذلك جاز التفاوت بينهما في البيع فجاز بيع مثقال من الذهب بأربعة مثاقيل من الفضة او العكس ، قال وصار كما اذا قال سلمت اذا كان الثمن الف درهم فاذا ظهر ان الثمن دنانير فهو على شفيعته كما في المكيلات والموزونات .

حجة الاحناف :

واحتج الاحناف بناء على أصلهم وهو ان الدراهم والدنانير وان كانتا جنسين مختلفين الا انها جنس واحد معنى وذلك لكونهما أثماناً كما ان من المتيسر جدا استبدال^(٤) احدهما بالآخر فلا يثبت الرضا في الصورة فقط بل يتقيد في المعنى وهو مقدار مالية كل منهما فصار تسليمه صحيحا اذا كانت مالية الثمن أقل أو مساوية لما اخبر به وذلك لان من لا يرغب بشرائها بألف درهم لا يرغب بشرائها بمائة دينار قيمتها ذلك وما لا يكون مقيدا بالتقيد لا عبرة به .

(٣) المبسوط ج ١٤ ص ١٠٥ ، ١٠٦ والهداية ج ٤ ص ٢٩ والبدائع ج ٥ ص ١٩ ، ٢٠ .
(٤) المبسوط ج ١٤ ص ٥١٠ ، ١٠٦ والهداية ج ٤ ص ٢٩ والبدائع ج ٥ ص ١٩ ، ٢٠ .

المطلب الثالث : تجزئة الشفعة :

لو اشترى الرجل دارين منفصلين صفقة واحدة والشفيع واحد فأراد أخذ واحدة دون الاخرى لا يجوز له ذلك بل له ان يأخذ الجميع او يدع الجميع عند الاحناف .

وقال الامام زفر : له ان يأخذ واحدة دون الاخرى بحصتها من الثمن (٥) .

حجته في ذلك : (٦)

احتج بان المانع من المطالبة بالشفعة بالبعض دون البعض الآخر هو لزوم ضرر الشركة ولم يوجد الضرر هنا لانفصال كل دار عن الاخرى فصار كما اذا كان اجري العقد على كل واحدة على انفصال .

حجة الاحناف :

واحتج الاحناف بان الصفقة وقعت مجتمعة لان المشتري ملك الدارين بقبول واحد فلا يملك الشفيع تفريقها كما لو اشترى دارا واحدة فانه لا يستطيع ان يأخذ نصفها ويترك نصفها كذلك هنا .

وقول الامام زفر ليس فيه ضرر الشركة مسلم لكن فيه ضرر اخر وهو ان الجمع بين الجيد والردىء في البيع معتاد ومألوف فيما بين الناس فلو ثبت له حق اخذ احدهما لاخذ الجيد فتضرر المشتري ولا فرق في ذلك بين كون الدارين متلاصقين أو مفترقين وسواء كاتتا في مصر واحد أو مصريين (٧) .

المطلب الرابع : طلب الشفعة

الشفعة لا تثبت الا لمن يطلبها اما اذا بلغة ولم يطالب بها فانه يسقط حقه في المطالبة بها بعد ذلك ، ولكن ما المدة التي يجب ان يطالب خلالها في الشفعة (٨) .

(٥) تحفة الفقهاء ج ٣ ص ٨٠ ، ٨١

(٦) المبسوط ج ١٤ ص ٢٦

(٧) البدائع ج ٥ ص ٢٦

(٨) تحفة الفقهاء ج ٣ ص ٧٦

ذهب الامام ابو حنيفة وابو يوسف الى ان الشفعة لا تسقط بتأخير
الطلب بعد ان اشهد على المطالبة .

وقال الامام زفر ومحمد : اذا أخرج المطالبة بعد الاشهاد دون عذر شهرا
بطلت المطالبة .

وقال صاحب البدائع وهذه رواية عن ابي يوسف .
حجة محمد وزفر : (٩)

احتج بان حق الشفعة ثبت له لدفع الضرر عن الشفيع وليس من حقه
الحاق الضرر بالغير اذ لا ضرر ولا ضرار ، وفي اثبات هذا الحق بعد تأخير
الخصومة أبدا اضرار بالمشتري لانه لا يستطيع البناء ولا الغرس ولا
التصرف فيما اشترى خوفا من النقص والقلع فهذا ضرر واضح وبين لذلك
لا بد ان يحدد لها زمان كي يتلافى وقوع مثل هذا الضرر فقد رنا ذلك بالشهر
لانه ادنى الاجال فاذا مضى شهر ولم يطلب من غير عذر فقد فرط في الطلب
فبطلت شفعته .

حجة ابي حنيفة :

احتج بان الحق متى ثبت واستقر لا يسقط الا باسقاط وذلك يتم
بواسطة التصريح باللسان ولم يوجد لان تأخير المطالبة منه لا يعتبر ابطلا
للحق فصار كتأخير استيفاء القصاص وسائر الديون .

وأما قول زفر : ان المشتري يتضرر فممنوع لان المشتري اذا علم ان
من حق الشفيع ان يطالب بالشفعة فالظاهر انه يمتنع عن البناء والغرس خوفا
من القلع والنقص ، اما اذا فعل ذلك فهو المقرط وهو الملحق للضرر بنفسه
فلا يضاف ذلك الى المطالب بالشفعة لذلك لم يبطل حق الشفعة بغية الشفيع
ولا يعترض في حالة الغيبة بان المشتري يتضرر كذا هذا .

وقد رجح صاحب الهداية قول الامام وذلك في قوله « ووجه قول
أبي حنيفة وهو ظاهر المذهب وعليه الفتوى » (١٠) .

(٩) البدائع ح ٥ ص ١٩ والهداية ج ٤ ص ٢١

(١٠) الهداية ح ٤ ص ٢١

ولكن نقول لعل المسألة فيها شيء من النظر وذلك ان الشفيع ربما يفعل ذلك مضارة بالمشتري فهو لا يريد ان يطالب بالشفعة ويشهد عليها ثم يدع المطالبة فيها بقصد المضارة ولما كان الضرر يزال بحكم الشرع ولما لم يكن هناك من سبيل الى ازالة هذا الضرر الا بضرب اجل يستطيع المشتري ان يتصرف على ضوءه وجب ضرب ذلك الاجل .

اما الحاق هذه المسألة بمسألة الغيبة فهذا قياس مع الفارق ففي حالة الغيبة الاضرار لم يكن مقصودا وللغائب الحق في المطالبة فلو اسقطناه بسبب الغيبة لتضرر الغائب وقلنا ان الضرر يزال بحكم الشرع لذلك كان الاولى والله أعلم ان يحدد ذلك بزمان كما حدد له وقتا للاشهاد فكذلك المفروض في المطالب ان يحدد له وقتا اللهم الا اذا حيل بينه وبين المطالبة بحائل ليس من صنعه .

وروى صاحب الهداية عن أبي يوسف رواية اخرى وهي انه اذا ترك المخاصمة في مجلس من مجالس القاضي تبطل شفيعته لانه اذا مضى مجلس من مجالس القاضي ولم يخاصم فيه مختارا دل ذلك على اعراضه وتسليمه .

المطلب الخامس : اذا سلم الشفيع الشفعة ثم رد البيع بالعيب :

اذا سلم الشفيع شفيعته ثم وجد المشتري بالدار التي اشتراها عيبا بعد ان قبضها فردها بذلك العيب وقبلها صاحبها بدون قضاء قاض ، او قال البائع ان الدار سالمة من كل عيب ثم ردت اليه جاز للشفيع ان يطالب بالشفعة سواء كان ذلك قبل القبض او بعده عند الاحناف .

وقال زفر : ليس من حق الشفيع ان يطالب ثانية بالشفعة بعد ما أسقطها وكذلك فان وجوب الشفعة يختص بمعاوضة المال بالمال ابتداء والرد بسبب العيب وكذلك الاقالة فسخ للعقد وليس معاوضة مال بمال ابتداء ، ولا يجوز ان يقال يجعل ذلك كبيع مبتدأ لان التصرف انما يصح على ما قصدا من التصرف وهما قصدا الفسخ ولم يقصدا العقد والبيع^(١١) .

(١١) المبسوط ج ١٤ ص ١٢٤ ، ١٢٥

حجة الاحناف :

احتجوا بأن الاقالة والرد بسبب العيب بدون قضاء القاضي بمنزلة البيع المبتدأ في حق المتعاقدين لانه تم بتراضيهما في محلين كل واحد منهما مال متقوم ولا صورة للمعاوضة والبيع الا هذا ، بيد انهما سمياه فسحا وهما يسلكان الولاية على انفسهما فصار فسحا في حقهما ولا ولاية لهما على غيرهما فصار بمنزلة ابتداء البيع في حق غيرهما واذا كان كذلك تجدد به حق الشفيع .

اما اذا ردها بقضاء القاضي فليس للشفيع الحق في المطالبة بالشفعة لان قضاء القاضي بالرد فسخ للعقد ولبس بعقد جديد والقاضي يملك القسخ عليهما ولا يملك انشاء العقد بينهما .

واما اذا لم يكن قبض المشتري الدار حتى ردها بالعيب بقضاء أو بغير قضاء فلا شفعة فيها لان الرد قبل القبض فسخ من كل وجه ألا ترى ان الراد ينفرد به دون اللجوء الى رضا الطرف الاخر او الى قضاء القاضي وصار مثل الرد بسبب خيار الرؤية او الشرط .

وتبنى هذه المسائل على انه متى عاد بسبب الرد الى قديم ملك البائع لا يتجدد الحق للشفيع في المطالبة بحق الشفعة لان الشفيع ليس له حق في قديم ملك البائع .

اما اذا لم يعد بالرد الى قديم ملكه فصار هذا كأنه ملك حدث الان بسبب مبتدأ فتجدد حق المطالبة والرد بعد القبض بسبب العيب او الاقالة هذه صفته لذلك لو كان المشتري وهبه ليس له ان يرجع فيه واذا كان مشتري شراء فاسدا لا يسترده البائع بخلاف الرد بخيار الشرط والرؤية قبل القبض او بعده بقضاء القاضي (١٢) .

اما اذا وكل وكيفا بطلب الشفعة فسلم الوكيل الشفعة او اعترف بان موكله قد سلم الشفعة فعند الامام ابي حنيفة يصح ذلك منه في مجلس القضاء ولا يصح خارجه وهو قول الامام محمد .

(١٢) المبسوط ج ١٤ ص ١٢٤ ، ١٢٥

وقال زفر : لا يصح ذلك منه سواء في مجلس القضاء او في غير مجلس القضاء ، وهو قول ابي يوسف الاول .

واصل هذه المسألة هو ان الوكيل بالخصومة اذا اقر على موكله ففي القياس لا يجوز اقراره وبه اخذ زفر وابو يوسف .

واستحسانا يجوز اقراره في مجلس القاضي وبه اخذ ابو حنيفة ومحمد .

وفي قول لابي يوسف : اقراره صحيح في غير مجلس القاضي وفي مجلس القاضي وذلك كاتقرار الوكيل فالوكيل بطلب الشفعة وكيل في الخصومة فاذا اقر على موكله كان على الخلاف الذي مر .

اما اذا سلم الشفعة بنفسه فمن أصل أبي حنيفة وأبي يوسف ان من ملك طلب الشفعة والخصومة فيها يصح تسليمه الا ان الوكيل قائم مقام الموكل في الخصومة ومجلسها مجلس القضاء لذلك اذا سلم في مجلس القاضي صح التسليم عند ابي حنيفة .

وقال ابو يوسف هو قائم مقام الموكل فصح منه التسليم سواء كان في مجلس القاضي ام خارجه .

وقال محمد وزفر : لا يصح تسليمه أصلا لان تسليمه ضد ما فوض اليه لانه أمره باستيفاء الحق لا باسقاطه فملك الاستيفاء ولم يملك الاسقاط (١٣) .

وتنسحب هذه المسألة على الاب والوصي اذا سلما شفعة الصبي جاز ذلك عند ابي حنيفة وابي يوسف وليس للصبي حق المطالبة بعد البلوغ لانهما قاما مقامه في استيفاء حقه والاسقاط ضد الاستيفاء فلا ولاية لهما في الاسقاط كالإبراء عن الدين ذلك لان تصرفهما مقيد بما فيه المصلحة للصبي ولا مصلحة له في ذلك .

وقالا . ان تسليم الشفعة ترك للشراء وهما يملكانه ، والدليل عليه

(١٣) المبسوط ج ١٤١ ص ١٥٤ والهداية ح ٤ ص ٣٠ ، ٣١ والبداية ج ٥ ص ١٦

انه لو اوجب صاحب الدار البيع من الصغير فرده الاب او الوصي صح ردهما فكذلك هنا يصح تصرفهما^(١٤) .

حجة محمد وزفر :

قالا انه حق ثابت للصغير فلا يملكان اسقاطه وانما شرع حق الشفعة لدفع الضرر عنه فباسقاطه يلزمان الضرر^(١٥) .

وإذا سكت الاب والوصي عن طلب الشفعة من الاجنبي فهذا مبطل لطلب الشفعة من قبل الصبي بعد البلوغ عند أبي حنيفة وأبي يوسف لان ذلك بمنزلة التسليم .

وعند محمد وزفر لا يبطل حق الصبي في المطالبة اذا بلغ .

اما اذا اشترى الاب للصبي دارا وهو شفيعها فله ان يأخذها شفعة

عند الاحناف .

وعند زفر لا يجوز وهذا بناء على شراء الاب مال الصبي من نفسه^(١٦)

اما اذا بيعت دار باكثر من ثمنها والصبي شفيعها فسلم الاب او الوصي الشفعة ، فبعض المشايخ قالوا : يصح التسليم عند محمد وزفر لما فيه من النظر للصغير وقال صاحب المبسوط « والاصح انه لا يصح التسليم عندهم جميعا لانه لا يملك الاخذ لكثرة الثمن وسكوته عند الطلب وتسليمه انما يصح اذا كان مالكا للاخذ فيبقى الصبي على حقه اذا بلغ^(١٧) .

ولكن نقول في اعطاء الصغير حق المطالبة بالشفعة بعد بلوغه فيه اضرار بالمشتري اذ المشتري يخشى ان يتصرف في ملكه تصرفا قد يجبر على تقضه في يوم من الايام وقد يمتد الاجل في الصبي حتى يبلغ سنين عددا كما انه يضر بالبائع وكأنتا حجزنا عليه لان الناس تهاب شراء ما يريد ان يبيعه خشية من مطالبة الصغير اذا بلغ فلا يجد مشتريا لماله وفي هذا حجز على

(١٤) المبسوط ج ١٤ ص ١٥٤ والهداية ج ٤ ص ٣٠ ، ٣١ والبدائع

(١٥) الهداية ج ٤ ص ٣٠ ، ٣١

(١٦) المبسوط ج ١٤ ص ١٥٥

(١٧) المبسوط ج ١٤ ص ١٥٥

البالغ العاقل الرشيد وهذا يناهى حكمة التشريع ، فمن هنا كان الراجع -
والله اعلم - عدم جواز مطالبته اذا بلغ وسقط حقه من حين تسليم الاب
او الوصي لانهما اسقطا الحق والساقط لا يعود .

**المطلب السادس : اذا ادعى عليه الف درهم فصالحه عليها على دار : فسلم
الشفيع الشفعة :**

اذا ادعى رجل على اخر ان له عليه الف درهم فصالحه عليها على دار
سواء كان ذلك بعد الاقرار او الانكار فسلم الشفيع الشفعة ثم تصادقا بعد
ذلك على انه لم يكن عليه شيء فرد الدار بحكم أو بغير حكم فلا شفعة فيها
لان ما وجب له بالصلح قد ابطله .

اما اذا لم يسلم الشفيع الشفعة فله ان يأخذها شفعة ولا يصدقان في
ابطال حقه الا على قول الامام زفر وهو رواية عن أبي يوسف ايضا .
حجة زفر :

احتج الامام زفر بانها ينكران موجب الشفعة للشفيع والذي بسببه
يستحق الشفيع الشفعة عليهما فاذا انكراه كان القول قولهما لان القاعدة
ان القول قول المنكر وصار كما اذا انكر البيع .
حجة الاحناف :

ووجه ظاهره الرواية هو ان السبب الذي وجبت به الشفعة قد ظهر
وبظهوره ثبت حق الشفيع باعتبار الظاهر فلذلك لا يملكان ابطاله اما
تصادقهما فهو معتبر في حقهما لولايتهما على نفسيهما ولا يكون معتبرا في
حق غيرهما لذا لا يملكان ابطال حق الشفيع^(١٨) .

المطلب السابع : اذا أقر المشتري بالشراء وانكر الشفعة :

اذا أقر المشتري بشراء الدار الا انه أنكر ان يكون للمطالب فيها
شفعة سئل الوكيل البينة على اثبات الشفعة للموكل فاذا اقام البينة على ان
الدار المجاورة هي ملك موكله قبلت منه وله ان يطالب بالشفعة .
اما اذا أثبت ان الدار المجاورة في يد موكله فليس له ان يطالب بالشفعة

(١٨) المبسوط ج ١٤ ص ١٧٥ ، ١٧٦

لان اليد يد مختلفة ومثل هذه اليد لا تثبت الملك لانها يمكن ان تكون يدا مؤجرة او يدا امينة بالوديعة ونحوها .

وكذلك اذا علم القاضي انها في يد الموكل لا يقضي بالشفعة .

ومبنى هذه المسألة ان المشتري ينكر كون الدار المجاورة للدار التي اشتراها والتي في يد الشفيع ملكا له .

ففي ظاهر الرواية لا يقضي القاضي للشفيع بالشفعة حتى يثبت ملكه للدار المجاورة بالبينة .

وقال زفر : القول قول الشفيع ويقضي له بالشفعة ومثل هذا القول

مروى عن أبي يوسف أيضا (١٩) .

وجه نظرهما :

ان الطريق الذي بواسطته نعرف الملك هو اليد وتجوز الشهادة بالملك

بظاهر اليد ولما كان القاضي ممنوعا من الحكم الا بالعلم فكذلك الشاهد لا

يشهد الا بعلم ولكن باعتبار ظاهر اليد تجوز الشهادة بالملك فكذلك يجوز

للقاضي ان يحكم بالملك ولو حكم بالملك جازت الشفعة .

وجه ظاهر الرواية (٢٠) :

الحجة في ذلك ان الملك باعتبار اليد يثبت من حيث الظاهر والظاهر

حجة من حيث دفع الاستحقاق لا للاستحقاق على الغير لذلك كانت اليد

حجة للمدعى عليه ليدفع بها استحقاق المدعى بينما هنا حاجة ذي اليد الى

اثبات الاستحقاق بما في يد الغير والظاهر لا يكفي فلا بد من اثبات الملك

بالبينة ليحكم له بالشفعة .

المطلب الثامن : هل الهبة بالعموض توجب الشفعة ام لا :

اذا وهب شخص لآخر دارا بعوض وقبض احد العوضين دون الاخر

فلا شفعة في ذلك عند الامام والصاحبين .

وقال الامام زفر : تجب الشفعة بنفس العقد .

(١٩) المبسوط ج ١٤ ص ١٦٢

(٢٠) المبسوط ج ١٤ ص ١٦٣

ومنشأ هذا الخلاف مبنى على ان الهبة بعوض عندهم تبرع ابتداء معاوضة انتهاء وعند زفر الهبة معاوضة ابتداء وانتهاء وموطن بحثها في مبحث الهبة ان شاء الله .

اما اذا وهب الدار بدون ان يشترط العوض فعوض الموهوب هذه الهبة بشيء ما فلا شفعة في ذلك لان اعطاه دارا كعوض وقع هبة ابتداء لذلك لو كانت هذه الدار أقل من الدار الاولى جاز ذلك وكذلك لو كان وهبه ألف دينار ثم وهبه عوضا عنها خمسين دينارا جاز ولو كان ذلك يباع لما جاز لوجود علة الربا ولما كانت هبة مبتدأة لا تجب فيها الشفعة (٢١) .

المطلب التاسع : من يستحق الشفعة

لو وجد حائط بين دائري رجلين ولاحدهما شركة في الحائط دون الاخر فصاحب الشركة في الحائط يكون أولى بالشفعة في الحائط اما الدار فيشارك الجار الاخر في الشفعة بها وهذا قول زفر ورواية عن أبي يوسف رضي الله عنهما .

والرواية الاخرى عن ابي يوسف ان الشريك في الحائط احق بجميع الدار .

ووجهة هذه الرواية :

ان المشارك في الحائط شريك في بعض المبيع فصار أولى من الجار الذي لا شركة له فيها بشيء .

ووجهة قول زفر والرواية الاولى لابي يوسف :

ووجهة نظر الامام زفر ان الشريك في الحائط شريك لكن في بقعة معينة وهي ما تحت الحائط لا في جميع الدار بل هو والجار الثاني بالنسبة للدار سواء فصار أولى في الجدار للشركة ، وبقيت الدار بينه وبين الجار الثاني لاستوائهما في الجوار والاستحقاق (٢٢) .

(٢١) بدائع الصنائع ج ٥ ص ١١ .

(٢٢) البدائع ج ٥ ص ١٠ .

المطلب العاشر : باع دارا بعبد :

إذا باع شخص دارا وكان ثمنها عبدا فمات العبد قبل ان يقبضه البائع انتقض الشراء ذلك لعدم امكان القبض المستحق بسبب العقد لان العبد معقود عليه وقد هلك قبل التسليم وللشفيع ان يأخذها بقيمة العبد عند الاحناف .

وقال زفر : ليس له ان يأخذها بالشفعة .

حجة زفر :

ان العقد قد انتقض من الاصل بسبب هلاك العبد قبل ان يستلمه البائع فصار كما لو استحق منه ففسد البيع وانتقض ولو كان العقد فاسدا فانتقض لا تجوز فيه الشفعة فكذلك اذا فسد بهلاك المعقود عليه قبل التسليم ذلك لان المقصود من المطالبة بالشفعة لازالة ضرر الجار الجديد وقد زال هذا الضرر بسبب بطلان البيع ورجوع الدار الى صاحبها .

حجة الاحناف :

قالوا ان بدل الدار في حق الشفيع قيمة العبد وهو قادر على اخذ الدار بقيمة العبد سواء كان ذلك قبل الهلاك او بعده وليس في هلاك العبد الا فسخ البيع بين البائع والمشتري ومثل هذا لا يمنع حق الشفيع ذلك لان عقد البيع أثبت حق الشفيع ولا ينظر الى بقاء العقد بعد ذلك او ابطاله ، لذلك لو تقايلا البيع لا يبطل حق الشفيع وهذا خلاف الاستحقاق لانه في الاستحقاق تبين ان اصل البيع لم يكن صحيحا وان حقه لم يثبت اما هنا فهلاك العبد لا يظهر ان حق الشفيع لم يكن ثابتا ولا يتعذر عليه الاخذ بقيمته (٢٣) .

وإذا كان البيع صحيحا ثم اخذ الجار الدار بالشفعة من البائع فانه يأخذها بقيمة العبد يدفعها للبائع وعلى البائع ان يرد العبد الى صاحبه وليس لهما ان يدفعا قيمة العبد الى المشتري ذلك لان خروجه من ملك المشتري كان بحكم البيع وكونه بدلا عن الدار وبديل الدار قد وصل الى البائع عن

(٢٣) المبسوط ج ١٤ ص ١٢٨

طريق الشفيع وهو قيمة العبد وليس له ان يحتفظ بالبدلين فوجب رد العبد الى صاحبه (٢٤) .

واذا اخذ الشفيع الدار بقيمة العبد بقضاء او بغير قضاء ثم مات العبد قبل القبض او دخله عيب فان الواجب للبائع هو القيمة عند الاحناف .
وقال زفر : ان كان اخذها بقضاء القاضي فالدار ترد على البائع وقيمة العبد على الشفيع وان اخذها بغير قضاء القاضي فعلى المشتري قيمة الدار للبائع .

حجته في ذلك :

قال : ان بموت العبد قبل القبض انفسخ العقد بين البائع والمشتري فبقيت الدار في يد المشتري بحكم عقد فاسد وقد تعذر عليه ردها لاجرائها من ملكه فوجب عليه رد قيمتها كالمشترأة شراء فاسدا .

حجة الاحناف :

واحتج الاحناف : بانه لما مات العبد قبل القبض وجب على المشتري رد الدار على البائع وقد تعذر ردها فيجب رد مثلها ومثلها بحكم العقد قيمة العبد ذلك لان حق البائع بالعقد تعلق بالعبد او بقيمة العبد والدليل هو ان الشفيع يأخذها بقيمة العبد وباستطاعة المشتري تسليم القيمة التي هي حقه عند اخذ الشفيع فلا يلزمه شيء اخر وذلك لان دفع الضرر عن المشتري واجب (٢٥) .

المبحث الثاني : الهبة

المطلب الاول : ركن الهبة

الهبة كالوصية تصرف ناقل للملكية بيد ان الوصية التصرف فيها مضاف الى ما بعد الموت بينما الهبة تصرف في الموهوب في الحياة وركنها الايجاب من الواهب اما القبول من الموهوب له فلا يعتبر ركنا استحسانا وبه اخذ الاحناف .

(٢٤) المبسوط ج ١٤ ص ١٢٩

(٢٥) المبسوط ج ١٤ ص ١٢٩

- وفي القياس يكون ركنا وبه اخذ زفر (٢٦) .
- وروى عن زفر ان القبض ركن في الهبة ايضا .

وجه القياس :

الهبة تصرف شرعي والتصرف الشرعي وجوده شرعا باعتباره وهو انعقاده في حق الحكم والحكم لا يمكن اثباته بنفس الايجاب اذا لا يكون نفس الايجاب هبة شرعا لذلك يمكن ان يوجد الايجاب ولا يوجد القبول وفي مثل هذه الحالة لا يخرج من يد الواهب ، لذا يحتاج الى نقل الملكية بالقبول كركن والقبض شرط له او على الرأي الثاني لزفر القبول والقبض كلاهما ركن .

وجه الاستحسان :

الهبة في اللغة عبارة عن ايجاب المالك من غير شرط القبول اما القبول والقبض فثبوت حكمها لا لوجودها في نفسها فاذا اوجب فقد اتى بالهبة فترتب عليها احكامها .

ومما يدل على وقوع الايجاب هبة دون توقعه على القبول ما روى عن رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم انه قال « لا تجوز الهبة الا مقبوضة محوزة (٢٧) وفي هذا اطلق اسم الهبة على مجرد الايجاب دون القبض والقبول فدل على ان مجرد الايجاب يسمى هبة اذا القبول والقبض ليسا ركنا اذ لو كانا ركنا لما جاز اطلاق اسم الهبة على مجرد الايجاب .

وثمره هذا الخلاف تظهر في حالة ما اذا حلف لا يهب هذه السلعة لفلان فوهبه اياها فلم يقبل الموهوب له حنث الواهب عند الاحناف لتمام الهبة ولا شيء عليه عند زفر لان الركن الثاني للهبة لم يوجد (٢٨) .

(٢٦) البدائع ج ٦ ص ١١٥

(٢٧) الحديث قال عنه الزيلعي غريب رواه عبدالرزاق من قول النخعي

نصب الرابة ج ٤ ص ١٢١

(٢٨) البدائع ج ٦ ص ١١٥

وإذا تم الايجاب والقبول فلا يجوز للموهوب له ان يقبض الا بعد اذن الواهب ورضاه وهذا يحصل صراحة بان يقول اقبض مالك او خذ او ما شاكلهما واما الدلالة فكأن يقبض امامه دون ان يعترض عليه ، واذا اذن له بالقبض صح قبضه سواء قبضه امامه او في غيابه استحسانا وبه اخذ الاحناف .

وفي القياس لا يجوز القبض بعد افتراق المجلس وبه اخذ زفر .

وجهة نظره :

اعتبر الامام زفر في احدى الراويتين عنه القبض جزءا من الركن لذلك لم يصح بعد الافتراق من المجلس قياسا على البيع الذي صدر فيه الايجاب في المجلس ثم لم يصدر القبول من الطرف الثاني خلال المجلس بل صدر بعد ان انقض المجلس فلا عبرة بالقبول هنا كذلك في الهبة سواء اذن له بالقبض ام لا .

وجهة نظر من استحسن

اما مستند الاستحسان فما روى عن رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم انه حمل اليه ست بدئات فجعلن يزدلن اليه فقام عليه الصلاة والسلام فنحرهن بيده الشريفة وقال من شاء فليقتطع وانصرف (٢٩) .

فهذا اذن من رسول الله صلوات الله وسلامه عليه بالقبض بعد الافتراق حيث اذن لهم بالقطع فدل على جواز القبض بعد الافتراق (٣٠) .

المطلب الثاني : الهبة بعوض

اذا كان العوض مشروطا في العقد وذلك كأن يقول وهبتك هذا الكتاب على ان تعوضني هذا القلم فقد اختلف فيه .

ذهب الامام ابو حنيفة والصاحبان الى ان مثل هذا العقد عقد هبة ابتداء الا انه عقد بيع انتهاء حتى لم يجوزوه في المشاع الذي يقسم كما

(٢٩) رواه احمد وابو داود انظر نيل الاوطار ١٤٨/٥

(٣٠) البدائع ج ٦ ص ١٢٤ .

ان الملك لا يثبت لكل واحد منهما بما وهب له قبل قبضه ولكل واحد منهما ان يرجع في سلعته ما لم يقبضها وكذلك اذا قبض احدهما دون الاخر جاز لكليهما ان يرجعا .

اما بعد ان يقبض كل واحد منهما فينطبق عليهما حكم البيع حتى وجبت فيه الشفعة ان كان غير منقول ويثبت لكل واحد منهما خيار العيب وخيار الرؤية ويرجع في حالة الاستحقاق .

وذهب الامام زفر الى ان عقده عقد بيع وجوازه جواز بيع ابتداء وانتهاء وتثبت فيه احكام البيع فلا يبطل بالشيوع ويفيد الملك بنفسه من غير حاجة للقبض ولا يجوز لهما الرجوع .

حجته في ذلك :

واحتج بان معنى البيع في هذا العقد ، لان البيع تمليك العين بعوض وقد حصل بيد ان الشيء الوحيد الذي اختلف هو العبارة واختلاف العبارة لا يوجب اختلاف الحكم وصار كلفظ البيع مع لفظ التمليك^(٣١) .

حجة الامام والصاحبين :

واحتج الامام وصاحبايه بان في هذا العقد وجد لفظ الهبة ومعنى البيع فيعطى شبه العقدين فيعتبر فيه القبض والحيازة عملا بشبه الهبة ويثبت فيه خيار العيب والرؤية وثبوت حق الشفعة عملا بشبه البيع عملا بالدليلين جهد الامكان اذ اعمالهما خير من اهمالهما^(٣٢) .

المطلب الثالث : اذا استحق احد العوضين

اذا استحق نصف الهبة كان للمعوض ان يرجع في نصف العوض اعتبارا للجزء بالكل ، اما اذا استحق نصف العوض فليس للواهب حق الرجوع في شيء من الهبة الا اذا قبل ان يرد ما بقى في يده من العوض ويرجع في جميع الهبة فيجوز له الرجوع عند الاحناف .

(٣١) البدائع ح ٦ ص ١٣٢ ونتائج الافكار ح ٧ ص ١٣٨

(٣٢) العناية ح ٧ ص ١٣٨ والبدائع ح ٦ ص ١٣٢

وقال زفر : اذا استحق نصف العوض فله ان يرجع في نصف الهبة اعتبارا للجزء بالكل واعتبارا للعوض بالهبة اذ من المتفق عليه انه اذا استحق نصف العوض وهذا لان كل واحد منهما يصير مقابلا بالآخر في حكم سلامته لصاحبه وذلك كبيع العوض بالعوض اذا استحق نصف احد العوضين يكون للمستحق عليه ان يرجع على صاحبه بنصف ما يقابل المستحق (٣٣) .

بيد ان الاحناف قالوا ان ما استحق عليه خرج من ان يكون عوضا فصار كأن لم يكن ، ولو كان عوضه في الابتداء بنصف العوض لم يرجع بشيء من الهبة فكذلك هنا وذلك لان ما بقى يصلح ان يكون عوضا عن الكل ، وانما يتمكن الخلل في رضاء الواهب لذلك أثبتنا له الخيار ان شاء رد ما بقى ورجع في الجميع او احتفظ بما بقى وليس له الرجوع بشيء (٣٤) .

المطلب الرابع : اذا وهبه دينا كان له :

اذا كان لرجل دينا على شخص فوهبه لآخر وامره بقبضه جاز ذلك استحسانا وبه أخذ الاحناف .

حجتهم في ذلك :

حجتهم في تجويزه ان الواهب اناب الموهوب له في القبض فقبض بالنيابة عنه وصار كما لو قبضه بنفسه ولو قبضه بنفسه ثم وهبه وسلمه جاز وكذلك اذا أمره ان يقبضه له ثم لنفسه يجوز وذلك لان المعتبر في الهبة وقت القبض لان الملك يثبت عند القبض .

حجته في ذلك :

واحتج الامام زفر بان الدين ليس بمال حتى ان من حلف انه لا مال له وله دين على شخص لا يحث في يمينه ، والهبة انما شرعت لتمليك المال وقال الامام زفر : لا يجوز وهو القياس .

(٣٣) المبسوط ج ١٢ ص ٧٧ والاختيار ج ٣ ص ٥٢ والعناية ج ٧ ص

١٥٣

(٣٤) المبسوط ج ١٢ ص ٧٧ والاختيار ج ٣ ص ٥٢ والعناية ج ٧

ص ١٣٥

فاذا اضيفت الى ما ليس بمال لا يصح باعتبار المال وصار كما لو وهب مسلم لمسلم خمرا فانه لا يصح ولو مآله الى التخلل لانه ليس بمال كذلك هنا •

المطلب الخامس : الرجوع في الهبة

ويجوز الرجوع في الهبة عند الاحناف الا في حالات خاصة (٣٥) • واذا كان الرجوع بقضاء القاضي فهو فسخ بالاجماع عندهم •
ولكن لو تراجعوا دون اللجوء الى القضاء فقد ذهب الامام وصاحبه الى ان ذلك فسخ ايضا كالرجوع بالقضاء اذ جوزوا الرجوع في المشاع الذي لا يحتمل القسمة ولو كان هبة ابتداء لم تصح مع الشيوخ وكذلك لا تتوقف صحة الرجوع على القبض ، ولو كانت مبتدأة لتوقفت صحة الرجوع على القبض ، وكذلك لو وهب لانسان شيئا ووهبه الموهوب له لآخر ثم رجع الثاني في هبته كان للاول ان يرجع ولو كانت هبة مبتدأة لم يكن له حق الرجوع فجميع هذه المسائل تشير وتدلل على ان الرجوع بغير قضاء فسخ •

واحتج الاحناف :

بان الواهب بالفسخ يستوفى حق نفسه واستيفاء الحق لا يتوقف على قضاء القاضي والدليل على كونه مستوفيا حق نفسه بالفسخ ان الهبة عقد جائز موجب حق الفسخ فكان بالفسخ مستوفيا ثابتا له فلا يتوقف على القضاء بخلاف الرد بالعيب بعد القبض بغير قضاء القاضي فانه يعتبر بيعا في حق ثالث لانه لا حق للمشتري في الفسخ وانما حقه في صفة السلامة فاذا لم يسلم اختل رضاه فيثبت حق الفسخ في حق ثالث على قضاء القاضي •

وقال زفر : هو هبة ابتداء •

حجة الامام زفر :

ان ملك الموهوب عاد الى الواهب بتراضيها فأشبه الرد بالعيب فيعتبر عقدا جديدا في حق ثالث كالرد بالعيب بعد القبض (٣٦) اما اذا كان الموهوب

(٣٥) يجوز الرجوع في الهبة الا في سبع حالات جمعوها بكلمة (دمع خزقة)

(٣٦) البدائع ج ٦ ص ١٣٤

عبدا فسلمه الموهوب له صنعة كالحدادة او النجارة فلا يجوز للواهب ان

يرجع على رأي ابي يوسف •

حجته في ذلك :

ان تعلم الصنعة معنى في العبد تزداد به ماليتها فهو بمنزلة السمن في الدابة ، بخلاف زيادة السعر لان زيادة السعر مبنية على كثرة الرغبة فيه لا ان يكون ذلك لمعنى في العين) والدليل عليه ان صفة الحدادة والنجارة تصير مستحقة للمشتري بالشرط ولذلك ثبت له الخيار وصار بمنزلة صفة السلامة من كل عيب عند اطلاق عقد الشراء فتبين ان ذلك وصفا بالعين •

وقال زفر : له حق الرجوع •

حجته في ذلك :

قال : ان الزيادة في عين الموهوب ، فصارت كزيادة القيمة في العين

بتغير سعر الموهوب •

ولعل الراجح في المسألة رأي ابي يوسف ذلك لان الموهوب له لما أتفق على تعليمه من المال والجهد حتى صار بهذه الصفة وارتفعت قيمته صارت هذه الصفة كالزيادة المتصلة^(٢٧) •

المطلب السادس : هبة المأذون

اذا اشترى العبد المأذون جارية فوهب البائع الثمن للعبد او لمولاه قبل ان يقبضه ثم وجد العبد بالجارية عيبا ليس له ان يردها لانه لو ردها ردها بغير شيء والمقصود من الرد سلامة الثمن له وقد سلم له ذلك بواسطة الهبة من البائع فلا يستوجب بسبب الرد شيئا اخر وهذا استحسان وبه أخذ الاحناف • وفي القياس له ان يرد بمثل الثمن الاول وهو قول الامام زفر رضي الله عنه ونظير هذه المسألة مر في مسألة الرهن •

واذا ثبت جواز ردها بغير شيء تعذر الرد لان اخراج العين عن ملكه بغير عوض لا يصح^(٢٨) من قبل العبد لانه تبرع وهو لا يملكه •

(٢٧) المبسوط ج ١٢ ص ٨٨ •

(٢٨) المبسوط ج ٢٥ ص ١٦٢ •

المبحث الثالث : العارية

ولو اعاره دابة ليحمل عليها مقداراً من الحنطة فحمل عليها بقدر ذلك المقدار من الشعير او الذرة او الدخن وما هو دون الحنطة في الوزن .
جاز ذلك استحساناً عند الاحناف على الرغم من مخالفته صورة ، لانه لم يكن مخالفاً معنى لان المالك يكون راضياً به دلالة لذلك لم يكن التقييد بالحنطة مفيداً وصار كما اذا اشترط عليه ان يحمل عليها وزنه من حنطته فحمل عليها وزنة من حنطة غيره فهنا لا يكون مخالفاً حتى لا ضمان عليه كذا هذا .

وقال زفر : اذا فعل ذلك ثم نفقت الدابة عليه الضمان لانه خالف امر صاحب الدابة^(٣٩) وبمخالفته صار متعدياً وفي مثل ذلك يجب عليه الضمان .

المبحث الرابع : الاجارة

الاجارة عقد من عقود المعاوضات ومن مقتضاها انتقال منفعة العين المؤجرة الى المستأجر وانتقال الاجارة الى المؤجر .
واذا كانت الاجارة صحيحة وجبت الاجارة بالغة ما بلغت ، اما اذا كانت الاجارة فاسدة بسبب فوات شرط من شروط الصحة ففي مثل هذه الحالة يكون للمؤجر المثل وليس المسمى بمقابلة استيفاء المستأجر للمنافع التي استأجر العين بسببها ، ذلك لان المؤجر لم يرض باستغلال ما أجره من قبل المستأجر الا لقاء أجر ولا سبيل الى فرض المبلغ المتفق عليه بسبب فساد التسمية فوجب اجر المثل ذلك لان الموجب الاصيلي في عقود المعاوضات هو القيمة لان مبنى هذه العقود على المعادلة والقيمة هي العدل الا انها مجهولة لانها تعرف بالحزر والتخمين وتختلف باختلاف المقيمين فيعدل منها الى المسمى عند صحة التسمية فاذا فسدت وجب المصير الى الموجب الاصيلي الذي هو أجر المثل في مثل هذه الحالة لانه قيمة المنافع المستوفاة ، بيد انه

(٣٩) البدائع ج ٦ ص ١٢٦ .

لا يزداد على المسمى في حالة تسمية الاجر وهذا عند أبي حنيفة
والصاحبين^(٤٠) .

وقال الامام زفر : يزداد ويجب اجر المثل بالغاً ما بلغ وهو قول الامام
الشافعي^(٤١) .

حجتهما في ذلك :

واحتج الامام زفر والشافعي رضي الله عنهما بأن المنافع مقومة بانفسها
كالاعيان فصارت مضمونة بجميع القيمة كالأعيان .

حجة الاحناف :

قالوا ان المنافع لا تتقوم بنفسها بل تتقوم بواسطة العقد وذلك لحاجة
الناس اليها فيكتفى بالضرورة في الصحيح منها الا أن الفاسد تبع للصحيح
فيعتبر ما يجعل بدلا في الصحيح عادة ، الا انهما اذا اتفقا على مقدار في الاجارة
الفاصلة فقد أسقطا الزيادة .

وإذا نقص اجر المثل لم تجب زيادة المسمى لفساد التسمية بخلاف البيع
الفاصل لان العين متقومة بنفسها وهي الموجب الاساسي للقيمة فاذا صحت
التسمية انتقل اليها والا فلا^(٤٢) .

المطلب الاول : الاجارة على أحد الشرطين :

من كان عنده ثوب فدفعه الى الخياط وقال له : ان خطته اليوم فدينار
وان خطته غدا فبنصف دينار .

قال الامام ابو حنيفة : ان خاطه اليوم فله دينار وان خاطه غدا فله اجر
مثله لا يجاوز به نصف الدينار وفي رواية الجامع الصغير لا ينقص عن النصف
ولا يزداد على الواحد^(٤٣) .

وقال الصحابان : الشرطان جائزان .

(٤٠) البدائع ج ٤ ص ٢٨ .

(٤١) العناية ج ٧ ص ١٧٥ .

(٤٢) نتائج الافكار ج ٧ ص ١٧٥ والبدائع ج ٤ ص ٢١٨ .

(٤٣) انظر العناية ج ٧ ص ٢٠٩ .

وقال الامام زفر : الشرطان فاسدان وهو قول الامام الشافعي •

حجة الامام زفر :

احتج الامام زفر بان الخياطة شيء واحد وقد ذكر له بدلين فيكون مجهولا ذلك لان ذكر اليوم يقصد به التعجيل وذكر الغد للترفيه^(٤٤) فيجتمع في كل يوم تسميتان والتأخير والتقديم مقصود فنزلا منزلة اختلاف النوعين •

حجة الصاحبين :

ومما يمكن ان يحتج لهما به هو ان مثل هذا الشرط يمكن ان يقتضيه العقد وذلك لان فيه مصلحة للطرفين فجاز اشتراط مثل هذا الشرط •

حجة أبي حنيفة :

قال : ان ذكر الغد للتعليق حقيقة ولا يسكن حمل اليوم على التأقوت لان فيه فساد العقد لاجتماع الوقت والعمل فاذا كان كذلك اجتمع في الغد تسميتان دون اليوم فيصح اليوم الاول ويجب المسمى ويفسد اليوم الثاني ويجب أجر المثل لا يتجاوز نصف دينار لانه المسمى في اليوم الثاني^(٤٥) •

المطلب الثاني : ضمان الاجير

المتاع المدفوع الى الاجير المشترك يكون امانة في يده فاذا هلك لا ضمان عليه لان يده أمين وهو قول الامام أبي حنيفة وزفر رضي الله عنهما^(٤٦) •
وقال الصاحبان : يجب عليه الضمان الا من شيء غالب كالحريق سواء كان الهلاك بسبب صنعه ام لا •

حجة الصاحبين :

١ - احتجا بما روى عن عمر وعلي رضي الله عنهما انهما كانا يضمنان الاجير المشترك •

٢ - قالوا : ان الحفظ واجب عليه لانه لا يستطيع العمل بدون ذلك فاذا هلك

(٤٤) انظر العناية ج ٧ ص ٢٠٩ بهامش فتح القدير والبدائع ج ٤

ص ١٨٦ •

(٤٥) انظر العناية ج ٧ ص ٢٠٩ بهامش فتح القدير والبدائع ج ٤

ص ١٨٦ •

(٤٦) التحفة ج ٢ ص ٥٢٣ والمبسوط ج ١٥ ص ١٠٧ •

بسبب يمكن الاحتراز عنه كالغصب والسرقة صار مقصرا فوجب
الضمان كالوديعة اذا قصر في حفظها (٤٧) .

حجة ابي حنيفة وزفر :

احتجا بان العين امانة في يده لان القبض حصل بناء على اذنه فاذا هلك
بسبب لا يمكن الاحتراز عنه لا يضمنه ولو كان مضمونا لضمنه كما في
المغصوب ، والحفظ واجب عليه تبعا وليس الحفظ مقصودا لذاته ولذلك
لم يقابل الحفظ بشيء من الاجر بخلاف ما اذا اودعه عنده باجر اذ الحفظ
يصير مستحقا عليه بما يقابله من الاجر (٤٨) .

والحمال أجير مشترك كالقصار فاذا تلف في يده بغير تقصير منه كما
اذا زحمه الناس فوقع منه فانكسر او عثر فانكسر وجب عليه الضمان .
وقال زفر : لا ضمان عليه وهو قول الامام الشافعي (٤٩) .

ثم عند الاحناف صاحب المتاع بالخيار ان شاء ضمنه قيمته محمولا الى
موضع انكساره ودفع له من الاجر بقدر ما يوازي حمله وان شاء ضمنه
قيمه غير محمول ولا أجر له ذلك لان العمل صار مسلما له (٥٠) اما اذا
تعمد كسره فكذلك الجواب عند الاحناف .

وقال زفر : يضمن قيمته الى الموضع الذي كسر فيه واعطاه الاجر
بحساب ما حمل .

وذكر عيسى بن أبان رضي الله عنه ان قياس قول ابي حنيفة هكذا
لان الاجير المشترك عنده امين فلا يضمن (٥١) .

اما اذا استأجره ليضرب له لبناً فلا يخرج من عهده ما لم يشرحه

(٤٧) الهداية ج ٣ ص ١٧٨ ، ٧٩ وتحفة الفقهاء ج ٢ ص ٥٢٣ .

(٤٨) الهداية ج ٣ ص ١٧٩ .

(٤٩) تحفة الفقهاء ج ٢ ص ٥٢٣ .

(٥٠) المبسوط ج ١٥ ص ١٠٧ .

(٥١) المبسوط ج ١٥ ص ١٩٨ .

ويسلمه المستأجر حتى اذا فسد قبل ذلك وقبل ان يسلمه اليه لا يستحق الاجر في مثل هذه الحالة(٥٢) .

المطلب الثالث : هلاك العين المستأجرة :

من استأجر سفينة لينقل فيها عشرة أطنان حنطة فنقل فيها أحد عشر فغرقت السفينة وجب عليه الضمان بقدر الزيادة عند عامة العلماء(٥٣) .

وقال الامام زفر : يضمن السفينة كاملة وهو قول ابن أبي ليلى .

حجتها في ذلك :

قالا : ان تلف السفينة حصل بسبب الزيادة ولولا الزيادة لما تلفت

فالزيادة اذن علة التلف الا ترى انه لو لم يزد ما حصل الغرق .

حجة الاخرين :

واحتج الاخرون بان ما احتج به زفر وابن أبي ليلى ممنوع ذلك لان

التلف حصل بسبب الكل والزيادة لو انفردت لما أدت الى غرق السفينة فتيين

ان غرق السفينة حصل بسبب الجميع فما هلك بسبب ما هو مأذون به هدر

فبقى ما كان غير مأذون فيه وفيه الضمان بحصته(٥٤) .

اما اذا استأجر ارضا ليزرع فيها حنطة فزرع ما هو دون ذلك في ضرر

الارض جاز استحسانا وهو قول الامام وصاحبيه(٥٥) .

وفي القياس يلزمه الضمان لان الخلاف قد تحقق بين ما اتفقا عليه وبين

ما استعملها فيه فصار غاصبا فوجب الضمان وهو قول زفر .

حجة الاحناف :

احتجوا بان الخلاف يحصل لو كان الضرر أشد أما اذا كان الضرر

أخف او مساويا فغير معتبر لان الرضا بالضرر الاول يعتبر رضا به وصار(٥٦)

(٥٢) المبسوط ج ١٥ ص ٥٧ .

(٥٣) البدائع ج ٤ ص ٢١٤ .

(٥٤) البدائع ج ٤ ص ٢١٤ .

(٥٥) البدائع ج ٤ ص ٢١٣ .

(٥٦) البدائع ج ٤ ص ٢١٣ .

كما اذا استأجر دابة ليحمل عليها حنطة لنفسه فحمل عليها حنطة جاره وكانت مثلها في الوزن .

اذا استأجر أرضا ولم يذكر لماذا :

ومن استأجر أرضا ولم يذكر انه يريد لها للزراعة او لغيرها او ذكر انه يريد لها للزراعة ولكن لم يسم ماذا يريد ان يزرعها فالاجارة فاسدة ذلك لان الارض تستأجر للزراعة ولغيرها وكذلك ما يزرع فيها مختلف ضرره للارض فمنه ما يضر بالارض ومنه ما يفيدها فصار المعقود عليه مجهولا .

اما اذا زرعتها ومضى الاجل فله المسمى استحسانا وبه اخذ الاحناف .

حجتهم في ذلك :

قالوا : ان الجهالة ارتفعت قبل تمام العقد فانقلب جائزا كما اذا ارتفعت

في حالة العقد وصار كما اذا اسقط المجهول قبل مضيه^(٥٧) .

وفي القياس لا يجوز وبه اخذ زفر .

حجته في ذلك :

ان العقد وقع فاسدا والعقد الفاسد بناء على أصله لا يدخله التصحيح

فبقى على فساده .

المطلب الرابع : استحقاق الاجرة :

اذا اجر شخص دابة او سيارة لتحمله الى مكة وتعود به لا يدفع له من

الاجر شيئا حتى يعود من مكة وهذا قول الامام زفر وهو قول ابي حنيفة

الاول^(٥٨) .

حجته في ذلك :

احتج بان المقصود من التأجير لا يتم الا به ووجوب تسليم الاجر عند

حصول المقصود وذلك كما اذا استأجر خياطا لكي يخط له ثوبا فانه لا

يلزمه ايفاء اجرة الخياطة الا بعد الانتهاء من العمل .

(٥٧) الهداية ج ٣ ص ١٧٨ .

(٥٨) المبسوط ج ١٥ ص ١١ .

وقال ابو حنيفة في رأيه الذي رجع اليه : انه كلما سار يسيرا له ان يطالب بما يقابله من الاجر اذا كان له اجر معروف وهذا قول الصحابيين ايضا لان ما يقابله من العمل صار مسلما الى المستأجر فوجب عليه ان يسلم ما يقابله من الاجرة .

وقال صاحب المبسوط^(٥٩) : كان ينبغي في القياس انه كلما سار شيئا ولو خطوة يجب تسليم ما يقابله من الاجر ولكن ذلك القدر لا يعرف فلو اخذنا بالقياس لم يتفرغ الى شغل اخر بل يسلم الاجر في كل ساعة بقدر ما يستوفى من العمل وذلك بعيد .

اما اذا استأجره ليحمل له سلعة ما الى بلد اخر ويدفعها الى زيد من الناس ففعل ذلك ونقل السلعة فوجده قد مات ثم رجع بالسلعة الى صاحبها فلا يستحق شيئا من الاجر عند الاحناف .

وقال الامام زفر : له الأجر ويعتبر غاصباً في رد ما استؤجر لحمله الى صاحبه عليه الضمان ان هلك .

حجته في ذلك :

انه حمله الى المكان المطلوب فأوفى بالعمل المشروط والبديل في مقابلته فثبت حقه في الاجر وانتهى العقد هناك ثم هو في رجوعه بالسلعة أجنبي غاصب فاذا هلك هلك بالضمان ويد الغاصب لا تفسد ما تقرر من الاجر ابتداء .

حجة الاحناف :

قالوا : ان الاجر يجب بمقابلة حمل المتاع الى ذلك المكان . وقد انسخ من حين رجع بالمتاع ففات المعقود عليه قبل التسليم^(٦٠) .
ولعل الراجع في المسألة - والله اعلم - رأي الامام زفر ذلك لانه بنقله المتاع الى المكان الذي اتفقا عليه صار مستحقا للاجر بيد انه لم يجد من

(٥٩) المبسوط ج ١٥ ص ١١ .

(٦٠) المبسوط ج ٣٠ ص ٢٠٢ .

(٦١) البدائع ج ٤ ص ١٨٥ .

يسلمه اليه والمفروض انه بارجاعه لا يصير غاصبا بل تصير يده يد امين لانه
تعين عليه حفظ المتاع وصيانتته من التلف وهذا لا يحصل الا بارجاعه •
وعلى رأي الاحناف الحقوا به ضررا والضرر يزال اذ لا ضرر ولا ضرار
لانه لو لم يرده معه كان متلقا له وهو ضامن للاتلاف •
المطلب الخامس : أجره الى أحد مكانين :

اذا قال له : اجرتك هذه الدابة من بغداد الى الكوفة بعشرة او الى
البصرة بخسين فهذا جائز استحسانا عند ابي حنيفة والصاحبين •
وقال الامام زفر لا يجوز وهو قول الامام الشافعي وهو القياس (٦١) •
حجتهم في ذلك :

انه اضاف العقد الى أحد المذكورين وهو مجهول فلم تصح الاجارة فلا
فرق بين ان يضيفه الى اثنين او الى اربعة •
حجة الاحناف :

وحجة الاحناف انه خيره بين عقدين معلومين في محلين متقومين ببدلين
معلومين فجاز ووقع على الذي اختاره •
وعلى هذا الخلاف لو خيره بين ثلاثة اماكن اما ان خيره بين اربعة فاكثر
فلا يجوز (٦٢) •

ومثل ذلك الخلاف اذا كان التخيير في الخياطة او الصباغة والخلاف
هنا كالخلاف في خيار التعيين وقد مر مستوفى في مكانه •
المطلب السادس : اذا اختلفا في المسافة :

اذا اختلفا وكانت المؤجرة دابة او سيارة فقال ربما من بغداد الى الكوفة
بعشرة فقال المستأجر لا بل الى البصرة بعشرة ولم يركبها بعد تحالفا وترادا
لان الاجارة في احتمال الفسخ قبل استيفاء المنفعة كالبيع تماما فما يجوز
في البيع جاز هنا •

فان اقاما بعد ذلك البينة قال زفر يقضي من الكوفة الى بغداد بخمسة
عشر وهو قول ابي حنيفة الاول وقد رجع عنه •

(٦٢) البدائع ج ٤ ص ١٨٥ •

حجة زفر :

قال : ان رب الدابة أثبت بينته العقد من بغداد الى الكوفة بعشرة دراهم فوجب القضاء بذلك بينته •

اما المستأجر فقد اثبت بينته العقد من الكوفة الى البصرة بخمسة فوجب قبول بينته بذلك فاذا عملنا بالبينين كانت له من البصرة الى بغداد بخمسة عشر •

وقال الصحبان : الى البصرة بعشرة وهو قول أبي حنيفة الذي رجح اليه (٦٣) •

حجتهم في ذلك :

واحتجوا بائهما اتفاقا على مقدار الاجر وانما اختلفا في مقدار العقود عليه فالمستأجر يثبت الزيادة في ذلك فكانت بينته اولى بالاعتبار والقبول كما اذا اقام المستأجر البينة انه زاده في الاجر (٦٤) •

المطلب السابع : اذا مات أحد الطرفين :

اذا مات المؤجر وانتقلت الدار ميراثا وكان الوارث كبيرا ورضي ان تبقى الدار او حصته ان كان معه وارثون على الاجارة جاز اذا رضي بذلك المستأجر وهذا عند الاحناف •

حجتهم في ذلك :

ان هذا عقد بينهما بالتراضي على مقدار حصته ومثل هذا جائز ولو كان مشاعا لان الشيوخ الطاريء لا يرفع الاجارة بخلاف المقارن • اما الامام زفر فانه سوى بين الشيوخ الطاريء والمقارن فقال : اذا مات احدهما بطلت الاجارة •

وكذلك اذا مات احد المستأجرين فعند زفر تبطل الاجارة وعند الاحناف لا تبطل لان الشيوخ الطاريء عنده كالمقارن (٦٥) •

(٦٣) المبسوط ج ١٥ ص ١٧٢ •

(٦٤) المبسوط ج ٧ •

(٦٥) المبسوط ج ١٥ ص ٥٤ •

المبحث الخاص : المزارعة والمساقاة

ان المزارعة والمعاملة والتي تعرف بالمساقاة فاسدتان على رأي أبي حنيفة
الاول وهو رأي زفر رضي الله عنهما •

وقال الصحابان وابن أبي ليلى : هما جائزتان •

وقال الامام الشافعي : المعاملة في الاشجار والكروم جائزة وصحيحة
ويدعى ذلك بالمساقاة ، اما المزارعة فلا تصح الا تبعا للمساقاة وصورتها ان
يدفع اليه الكرم او الشجر وله ارض ييضاء فيأمره ان يزرع الارض بالنصف
فهذا جائز (٦٦) •

اما اذا دفع اليه ارضا وقال له ان زرعتها بداليه او سانية فالثلاثان للمزارع
والثلث لرب الارض ، واذا زرعتها سيباً او ديماً فالخارج بيننا نصفان ، فهذا
جائز على رأي الصحابين والرأي الاخر للامام ابي حنيفة •

اما على قول الامام زفر فانه لا يجوز الشرطان معا وذلك لانه ذكر
نوعين من العمل وجعل بمقابلة كل واحد منهما جزءاً من الخارج معلوما فصار
كما لو دفع ثوبا الى خياط على انه ان خاطه رومياً فأجره درهم وان خاطه
فارسيا فنصف فجائز وقد مر نظير ذلك في الاجارة (٦٧) •

المبحث السادس : الاكراه

المطلب الاول : الاكراه فيما يحتمل الفسخ

والاكراه على التصرفات التي تحتمل الفسخ كالبيع والشراء والهبة وغيرها
يوجب فساد جميع هذه التصرفات عند الامام وصاحبيه •

وقال الامام زفر : يوجب توقعها على اجازة المكرة واختياره كعقود

الفضولي •

(٦٦) المبسوط ج ٢٣ ص ١٧ •

(٦٧) المبسوط ج ٢٣ ص ٦٤ •

حجته في ذلك :

قال : ان الرضا شرط لجواز البيع شرعا قال تبارك وتعالى « الا ان تكون تجارة عن تراض منكم »^(٦٨) والاكراه يعدم الرضا ومما يدل عليه انه لو رضي المالك واجاز جاز البيع والبيع الفاسد لا تلحقه الاجازة لذلك كان موقوفا ولم يكن فاسدا^(٦٩) .

حجة الاحناف :

واحتج الاحناف بظاهر النصوص العامة والمطلقة من غير تخصيص ولا تقييد ذلك لان ركن البيع مبادلة مال بمال صدر مطلقا ممن هو أهله في محله وهو مال مملوك للبائع فيفيد الملك عند تسليمه وذلك كالبيع الفاسد الذي اتصل به القبض فانه ينقل الملكية ولما كان الفساد لعدم الرضا صار الرضا شرطا للصحة وليس شرطا للانعقاد^(٧٠) .

وبناء على ذلك لو أكرهه على بيع عبده وتسلمه اليه ففعل ثم اعتقه المشتري او دبره او كانت أمة فاستولدها نفذ ذلك كله عند ابي حنيفة وصاحبيه بناء على اصلهم .

وقال الامام زفر : لا ينفذ شيء من ذلك كله .

حجة زفر :

احتج الامام زفر بان بيع المكره دون البيع بشرط الخيار مسن قبل البائع ولو اشترط البائع الخيار في عقد البيع وقبض المشتري المبيع فانه لا يملكه مدة الخيار فكذلك في حالة الاكراه ، وفي حالة الاكراه الملجئ صار كما لو باشر العقد بنفسه فلذلك لم يملكه المشتري بالقبض على الرغم من قوله بالملك لو اجاز البائع مختارا فيما بعد^(٧١) .

حجة الاحناف :

ان بيع المكره فاسد والمشتري اذا قبض المبيع باذن البائع في البيع

(٦٨) النساء آية ٢٩ .

(٦٩) البدائع ج ٧ ص ١٨٦ .

(٧٠) البدائع ج ٧ ص ١٨٦ .

(٧١) البسوط ج ٢٤ ص ٥٤ .

الفاسد يملكه وبيان ذلك ان ما هو ركن العقد لم ينعدم بالاكراه وهو الايجاب والقبول ممن هو أهله - وقد حصل وصادف محله وهو الملك وانما الذي انعدم في المسألة ما هو شرط للصحة وهو الرضا وذلك لقوله تعالى « الا ان تكون تجارة عن تراض منكم » (٧٢) .

وتأثير انعدام شرط الصحة في افساد العقد وذلك مثل المساواة المطلوبة في الاموال الربوية فان انعدامها يفسد العقد وان كان الملك ثابتا للمشتري بالقبض فكذلك هذا بخلاف البيع بشرط الخيار لان شرط الخيار يجعل البيع في حكمه كالمعلق بالشرط والمتعلق بالشرط معدوم قبل حصول الشرط (٧٣) .

المطلب الثاني : البيع مكرها :

- اذا باع الشخص مكرها وسلم مكرها يثبت به الملك عند الاحناف .
 - وقال الامام زفر : لا يثبت به الملك .
- حجته في ذلك :

قال البيع في هذه الصورة موقوف على الاجازة لانه لو اجاز مختارا بعد الاكراه جاز والبيع الموقوف قبل اجازة من أوقف لاجله لا يفيد الملك .

حجة الاحناف :

واحتج الاحناف بان ركن العقد في البيع قد تحقق وهو صدور الايجاب والقبول ممن هو اهل لذلك وقع البيع فاسدا بسبب الاكراه وعدم الرضا فصار شأنه شأن بقية العقود الفاسدة .

والبيع الفاسد المتصل بالقبض ناقل للملكية لذلك لو تصرف بالبيع تصرف الملاك فباعه او وهبه نفذ تصرفه ولزمته القيمة (٧٤) .

وبناء على ذلك لو أكره على شراء عبد وكان قد قال كل عبد أملكه فهو حر عتق عليه ولا ضمان على المكره عند الاحناف .

(٧٢) النساء آية ٢٩ .

(٧٣) المبسوط ج ٢٤ ص ٥٥ .

(٧٤) الهداية ج ٣ ص ٢٠١ .

حجتهم في ذلك :

قالوا : انه لا دخل للمكره في الاعتاق وانما كان الاكسراه على الشراء وان كان قد اتلف عليه مالا بسبب ذلك فانه ادخل في ملكه العبد واعتاق العبد حصل بأمر ليس للمكره دخل فيه فصار كما لو قال لعبيده : ان دخلت الدار فانت حر فشهد شاهدان بالدخول وقضى القاضي بناء على ذلك بالعتق ثم رجع الشهود اذ لا ضمان فكذلك هنا .

وكذلك قالوا : ان المكره لا يضمن الا اذا صار الاتلاف منسوباً اليه ولا يكون الا بالاكره على ما يحصل به التلف ولم يحصل هنا (٧٥) .
وفي قياس قول زفر : يجب الضمان عليه .

حجته في ذلك :

احتج الامام زفر بان الحكم مضاف الى الشرط وجوداً فاذا وجد الشرط وجد الحكم لذلك وجب الضمان عنده على شهود الشرط فكذلك في الاكره (٧٦) .

اما اذا اكرههما بالحبس على البيع ثم جاء المكره الى المشتري واكرهه على قتل العبد الذي اشتراه فقتله ، ففي مثل هذه الحالة وجب للبائع قيمة العبد على المشتري ذلك لان البيع مع الاكره بالحبس كان فاسداً بيد ان القبض مقصور على المشتري وقد تعذر عليه رده بالقتل فوجب قيمته وهو وان كان ملجأً الى القتل فان تأثير الاكره في انعدام الفعل في جانبه فصار تلف العبد في يده بغير صنعة فوجب عليه قيمته بسبب البيع الفاسد عند الاحناف وجاز للمشتري ان يقتل الذي اكرهه على القتل لان العبد كان مملوكاً له حين اكره على قتله بوعيد تلف فصار فعل القتل منسوباً الى المكره .
اما على اصل زفر والامام الشافعي رضي الله عنهما فان المشتري لا

(٧٥) المبسوط ج ٢٤ ص ٠٠ .

(٧٦) المبسوط ج ٢٤ ص ١٠٠ .

يملك المبيع بيعا فاسدا بسبب الاكراه فلا يصير القصاص واجبا له لعدم ملكه للعبد بسبب هذا الشراء (٧٧) .

المطلب الثالث : اكراه عامل الخليفة لغيره :

اذا بعث الخليفة عاملا على كورة فقال لرجل : لتقتلن هذا بالسيف او لاقتلنك فقتله المأمور فقال الامام أبو حنيفة ومحمد وجب القود على عامل الخليفة ولا شيء على المكره .

وذهب أهل المدينة الى ان القود واجب على كليهما بل قالوا بوجود القود حتى على المسك .

واستحسن ابو يوسف ان لا قود على كليهما والواجب الدية في ماله على ثلاث سنين .

وقال الامام زفر وهو قول الامام الشافعي : القود على المكره دون المكره وللإمام الشافعي في القود على المكره قولان (٧٨) .

حجة زفر :

لقد احتج الامام زفر بقوله تبارك وتعالى « ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا فلا يسرف في القتل انه كان منصورا » (٧٩) .
والمراد من السلطان سلطان استيفاء القود من القاتل والقاتل حقيقة هو المكره .

وكذلك قال : ان من اختار قتل غيره لاجل احياء نفسه فانه يتعمد اتلاف حق مضمون فلزمه الضمان وذلك حاصل بالقود وصار شأنه شأن من اصابته مخمصة فقتل انسانا فأكل من لحمه .

وقال : ان الدليل على ان القاتل هو المكره ذلك لان القتل فعل محسوس وهو متحقق من المكره والطائع بصفة واحدة فيعرف به انه قاتل حقيقة ومن

(٧٧) البسوط ج ١٤ ص ١٦ ، ١١٧ .

(٧٨) البسوط ج ١٤ ص ٧٢ .

(٧٩) الاسراء آية ٣٣ .

حيث الحكم الأخروي فانه يأثم اثم القتل واثم القتل انما يلزم القاتل فعلا(٨٠) .
حجة أبي حنيفة :

ولعل مما يحتج به لابي حنيفة ان المكروه متسبب والمتسبب ضامن وان لم يتعمد فكيف اذا كان عامدا كما في مسألتنا ، اما عدم ايجابه على المكروه فلانه صار كالآلة بيد المكروه والآلة لا نسأل وانما يسأل من استعملها .
حجة أبي يوسف :

لعل ما يشهد لابي يوسف هو ان الحدود تدرأ بالشبهات لقول الرسول الكريم صلى الله تعالى عليه وسلم « ادروا الحدود بالشبهات »(٨١) . وقد احدث شبهة بالنسبة للمكروه لانه لم يمارس العمل بنفسه وبالنسبة للمكروه لكونه آلة في يد المكروه .
حجة اهل المدينة :

ولعل حجة اهل المدينة ما فعله الامام عمر رضي الله عنه حيث قال :
لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلتهم . وأمر بقتلهم جميعا .

المبحث السابع : الغصب

المطلب الاول : بم يضمن المغصوب :

اذا اغتصب شخص شيئا ما من آخر وجب عليه رد عين المغصوب فاذا هلكت عينه رد مثله ان كان مثليا ، اما اذا انقطع مثله فلم يقدر عليه وجب عليه ضمان قيمته يوم مخاصمة صاحبه له أي يكون التقويم ما يقوم به يوم المخاصمة وليس غير .

وقال زفر : يجب عليه ان يضمن قيمته لصاحبه اخر يوم كان موجودا فيه ، وهو قول محمد وقال الطحاوي وبه تأخذ(٨٢) .

فاذا هلك المغصوب فرد الغاصب للمغصوب منه أجود مما غصب او

(٨٠) المبسوط ج ١٤ ص ٧٢ .

(٨١) رواه الدارقطني بلفظ ادروا الحدود ما استطعتم . انظر الدارقطني

٨٤/٣ .

(٨٢) مختصر الطحاوي ج ١ ص ١١٩ .

أردأ منه ورضي بذلك المصوب منه لأن ذلك إبراء من صفة الجودة عندما رضي بالردىء ولو أبرأه عن بعض القدر جاز فكذلك إذا أبرأه عن بعض الصفة .

أما في حالة دفع الأجود فقد أحسن الغاصب في قضاء ما عليه وذلك مندوب إليه في التقاضي كما لو زاد له في الأداء ، ولا يشترط رضا المصوب منه بالأجود عند الأحناف .

وقال الإمام زفر : لا بد من رضائه (٨٢) .

وإذا غصب الغاصب ملك المصوب ولكن لا يحل له الانتفاع بالعين المصوبة حتى يؤدي بدلها استحساناً .

وفي القياس يجوز له ذلك وهو قول الإمام زفر والحسن بن زياد وهو رواية الليث عن أبي حنيفة رضي الله تعالى عنهم .

حجتهم في ذلك :

أنه طالما ملكها ملك التصرف فيها لذلك لو وهبه أو باعه جاز لأن من مقتضيات الملك جواز التصرف (٨٣) .

وجه الاستحسان :

ومستند الاستحسان قوله صلى الله تعالى عليه وسلم في الشاة المصوبة المذبوحة المصلية اطعموها الأسارى (٨٥) .

فإن الأمر بالتصدق أفاد زوال ملك المالك وثبوت ملك الغاصب . أما سبب تحريم الانتفاع بالعين المصوبة قبل الأرضاء لأن في إباحة الانتفاع فتح باب الغصب فكانت الحرمة لسد باب الغصب وقطعا لمادة الفساد ونفساد بيعه وهبته مع الحرمة فبسبب قيام الملك كما في الملك الفاسد . أما إذا أدى البديل فيباح له لأن حق المالك قد صار مؤدى إليه بالبديل فحصلت مبادلة

(٨٣) انظر المبسوط ج ١٤ ص ٥٢ .

(٨٤) الهداية ج ٤ ص ٢ .

(٨٥) رواه الدارقطني ج ٤/٢٨٦ .

بالتراضي وكذلك في حالة الإبراء لاسقاطه لحقه^(٨٦) اما ما تغله العين المغصوبة قبل دفع عوضها فانه لا يباح له الانتفاع بها وعليه التصديق بها ، بسبب خبثها ، ويجوز بيعها وهبتها لانه يملكها وهذا استحسان .

وفي القياس انه يجوز الانتفاع فيها وبه قال ابو يوسف وزفر الا انه عند ابي يوسف بعد الارضاء ، وعند زفر كيفما كان^(٨٧) .

وإذا تغير المغصوب بسبب فعل الغاصب حتى زال اسمه وتغيرت منفعة ملكه الغاصب وضمنه وذلك كطحن الحنطة او زرعها^(٨٨) . او جعل الحديد سيفاً والبناء على الساجة واللبن حائطا ، ذلك لانه استهلكها من وجه لفوات معظم منافعها وتبدل الاسم ثم ثبوت حق الغاصب في الصنعة من كل وجه فترجح على ما فات من وجه بخلاف ما اذا ذبح شاة وسلخها .

وهناك وجه اخر في الساجة واللبن فان ضرر المالك صار متجبراً بالقيمة وضرر الغاصب بالهدم لا يجبر فصار ذلك رعاية لحق الجانين فصار اولى^(٨٨) .

المطلب الثاني : الجارية المغصوبة :

إذا اغتصب جارية فأنقصها بسبب غير الولادة عليه جبر النقصان وإذا كان النقص بسبب الولادة فان الامر لا يخلو اما ان تكون الام والولد جميعاً قائمين في يد الغاصب واما ان يكونا قد هلكا جميعاً في يده او هلك احدهما دون الاخر .

فاذا كانا قائمين ردهما على المغصوب منه ثم ينظر ان كان في قيمة الولد وفاء لنقصان الولادة انجبر به ولا شيء للمغصوب منه على الغاصب واذا لم يكن يفي بالنقصان من سبب الولادة انجبر بقدره وضمن الباقي استحساناً وهو قول الامام وصاحبيه^(٩٠) .

(٨٦) الهداية ج ٤ ص ١٢ .

(٨٧) التحفة ج ٣ ص ١٣٤ ، ١٣٥ والاختيار ج ٣ ص ٦٢ .

(٨٨) الاختيار في تحليل المختار ج ٣ ص ٦٢ .

(٨٩) الاختيار في تحليل المختار ج ٣ ص ٦٢ .

(٩٠) البدائع ج ٧ ص ١٥٧ .

والقياس لا يجوز وهو قول الامام زفر والامام الشافعي رضي الله
عنهما . وعلى هذا الخلاف اذا بيعت بيعا فاسدا وهي حامل فولدت في يد
المشتري وأنقصتها الولادة وفي الولد وفاء وردها المشتري .
وكذلك اذا كانت حائلا فحملت في يده فردها الى المالك ونقصتها الولادة
وفي الولد وفاء .

حجة زفر :

احتج الامام زفر بانه قد وجد سبب وجود الضمان وهو النقصان
فوجب الضمان جبرا له لان ضمان الغصب ضمان جبر الفأث وقد حصل
القوات فلا بد له من جابر والولد لا يصلح جابرا لان الفأث ملك المصوب
منه والولد^(٩١) ملك المصوب منه ايضا ولا يصلح ان يكون ملكه جابرا للملكه
فلزم جبره بالضمان .

حجة الاحناف :

قالوا : ان النقصان هو نقصان صورة لا معنى فلا يصير مضمونا
كنقصان السن والسمن والقطع والدليل على انه ليس نقصانا معنى ذلك لان
سبب الزيادة والنقصان واحد وهو الولادة واتحاد سبب الزيادة والنقصان
من حيث المعنى لان الزيادة مال متقوم مثل الفأث فالسبب الذي فوت أفاده
بمثله من حيث المعنى فلم يحصل القوات الا من حيث الصورة والصورة لا
تضمن بالقيمة في ضمان العدوان وقد خرج الجواب عن قوله : ان جبر
ملكه بملكه غير معقول لان ما ذكرنا يمنع تحقق النقصان من حيث المعنى
فلا حاجة الى الجبر^(٩٢) .

اما اذا باعها الغاصب فأعتقها المشتري ثم أجاز المصوب منه البيع بعد
ذلك فالبيع جائز ولم ينفذ العتق في القياس وبه اخذ زفر ومحمد^(٩٣) وهو
رواية عن أبي حنيفة .

-
- (٩١) البدائع ج ٧ ص ١٥٧ والهداية ج ٤ ص ٥ .
 - (٩٢) البدائع ج ٧ ص ١٥٧ والهداية ج ٤ ص ٥ .
 - (٩٣) البدائع ج ٧ ص ١٥٧ والهداية ج ٤ ص ٥ .

وفي الاستحسان ينفذ عتقه وبه اخذ الامام أبو حنيفة وأبو يوسف •

حجة زفر :

ان هذا عتق ترتب على عقد توقف فإذ لحق المالك فلا ينفذ بنفاد العقد كالمشتري بشرط الخيار اذ هو أقوى من البيع الموقوف اذ هو متفق على جوازه ويتم بموت البائع او المالك ولا يتم بدون الاجازة لان هذا العتق توقف على اجازة من هو ظاهر الملك اذ لو اجاز المالك العتق عن نفسه جاز لذا لو اعتق المشتري من المكره قبل اجازة البيع ثم اجاز المكره بعد ذلك لا ينفذ عتقه (٩٤) •

وجه الاستحسان :

ان هذا عتق ترتب على سبب ملك تام فينفذ بدون السبب بالاجازة كالوارث اذا أعتق عبدا من التركة وهي مستغرقة بالدين ثم سقط الدين أو اذا فعل ذلك المشتري من الوارث (٩٥) •

المطلب الثالث : اذا غضب صبيا حرا :

ومن غضب صبيا حرا فمات في يده فجأة أو بحمي فلا ضمان على الغاصب اما اذا مات بسبب حجر او حية او أسد فعلى عاقلة الغاصب الدية استحسانا وبه اخذ الاحناف •

وفي القياس لا شيء عليه وبه اخذ زفر والشافعي •

وجه القياس :

قالا : ان ضمان الغصب يختص بما هو مال متقوم والصبى الحر ليس بمال متقوم فلا يضمن غاصبه بالغصب كالميتة والدم والدليل على ذلك انه لو مات حتف انفه لا ضمان على الغاصب اتفاقا •

واذا غضب مكاتبا صغيرا أو أم ولد فماتا بسبب من هذه الاسباب لا شيء على الغاصب فالحر اولى (٩٦) •

(٩٤) المبسوط ج ١ ص ٦٣ والبدائع ج ٧ ص ١٤٥ •

(٩٥) المبسوط ج ١١ ص ٦٣ •

(٩٦) الهداية ج ٤ ص ١٥٨ ، ١٥٩ والمبسوط ج ٢٦ ص ١٨٦ •

حجة الاحناف :

قلوا : انه لا يضمن بالغصب ولكن يضمن بالاتلاف وهذا اتلاف تسبباً لانه نقله الى أرض مسبعة فصار ناقلاً له من محل الامان الى غيره كما انه قصر في حفظه فصار متعدياً وبهذا صار ضامناً والدية على عاقلته كحافر البئر وواضع الحجر في الطريق •

وبيان الوصف انه ازال يدا حافظة عنه في حال حاجته الى الحفظ ولم يتم بحفظه بنفسه فصار مسبباً لاتلافه وهو متعد في ذلك لانه ممنوع شرعاً من ازالة يد حافظة عنه^(٩٧) •

المطلب الرابع : اذا غصب شيئاً من الاثمان (الذهب والفضة) :

اذا غصب شخص من اخر آنية ذهب أو فضة ورفع الامر الى القضاء ففضى القاضي بالقيمة ثم افترقا عن مجلس القضاء عن غير قبض فلا شيء في ذلك عند الاحناف وقضاء القاضي صحيح ومستمر •
وقال الامام زفر : اذا افترقا عن غير قبض بطل قضاء القاضي^(٩٨) •

حجته في ذلك :

ان ما جرى بينهما بقضاء القاضي يبطل بافتراقهما قبل القبض لان ما جرى بينهما صرف لان تمليك الفضة بالذهب من بيوع الصرف فيشترط الاستلام والتسلم في المجلس كي لا يثبت حكم ربا النساء فيه وكذلك يجب ان لا يقوم بجنسه حتى ولو كان ذلك التقويم جبراً عليه بواسطة القضاء •

حجة الاحناف :

قالوا : ان بقضاء القاضي بالقيمة صارت ديناً في ذمته ولو كان له دين عليه من الذهب أو الفضة جاز تأجيله الى ما بعد المجلس فكذلك هنا • اما اذا ضمن له شيئاً من ذلك بقيمته سواء بقضاء ام بغير قضاء ثم اجل القبض شهراً فذلك جائز على رأي الاحناف •

(٩٧) الهداية ج ٤ ص ١٥٨ ، ١٥٩ ، والبسوط ج ٢٦ ص ١٨٦ •

(٩٨) البسوط ج ١٤ ص ٥٠ •

حجتهم في ذلك :

قالوا : ان قبض القيمة في المجلس ليس بواجب لان القيمة دين حقيقة
وحكما فبالتأجيل يلزم وذلك كالثمن بالبيع •
وقال الامام زفر : لا يجوز التأجيل فيه •

حجته في ذلك :

واحتج على عدم الجواز بأمرين :
الامر الاول : ان قبض قيمة الاثمان أي الذهب والفضة في المجلس
واجب لقوله صلى الله عليه وسلم « يدا بيد » •
الامر الثاني : ان بدل المعصوب والمستهلك عنده كبذل القرض لذلك
لا يثبت فيه الاجل (٩٩) •

الفصل الخامس

العتق - المأذون - المكاتبه - الدعوى - الشهادة
المبحث الاول : العتق

المطلب الاول : العتق على شرط المال :

إذا قال السيد لعبده ان أديت الي الفا فأنت حر فاحضر الالف أجبر السيد على قبولها وعتق العبد وليس له ان يمتنع استحسانا .
وقال زفر : لا يجبر على القبول وهو القياس .
حجة زفر :

قال انه علق العتق على شرط فلا يجبر المولى على تحقيق ذلك الشرط فلا يتوقف على قبول العبد ولا يقبل الفسخ وهو شرط يتصل بالمولى فلا يتصل به الا بقبوله ، لذلك لا يمتنع عليه بيعه ولا يصير العبد أحق بمكاسبه .
وكذلك لو باعه ثم اشتراه ثم جاء بالمال لا يجبر على قبوله فكذلك قبل البيع لان حكم التعليق بالشرط بما قبل البيع وبعده سواء^(١) . بخلاف الكتابة لانها معاوضة والبدل فيها واجب .
حجة الاحناف :

قالوا انه تعليق نظرا الى اللفظ ومعاوضة نظرا الى المقصود لانه ما علق العتق بالاداء الا لكي يحثه على دفع المال لينال العبد شرف الحرية .
وينال المولى بمقابلة ذلك المال فصار بمنزلة الكتابة ، ولذلك رأينا انه يصلح أن يكون عوضا في الطلاق في مثل هذه الحالة حتى يقع الطلاق بائنا فصار تعليقا في الابتداء عملا باللفظ ولكي يدفع الضرر عن المولى كان تصرفه فيه جائزا مثل تفاذ بيعه وعدم استقلاله بمكاسبه وغير ذلك وصار معاوضة في الانتهاء ليدفع الضرر عن العبد لذلك يجبر المولى على القبول^(٢) .

(١) المبسوط ج ٧ ص ١٤٧ والهداية ج ٢ ص ٣٨ ، ٣٩ والبدائع ج ٤ ص ٥٩ والاختيار ج ٤ ص ٢٢ .
(٢) المبسوط - ج ٧ ص ١٤٧ والهداية ج ٢ ص ٣٨ ، ٣٩ والبدائع ج ٤ ص ٥٩ والاختيار ج ٤ ص ٢٢ .

اما اذا قال له ان أديت لي الفأفانت حر في مرض موته وقيمة العبد الف ثم اداها العبد من مال اكتسبه بعد ذلك فانه يعتق من جميع المال على رأي أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه .
وذلك لان ما كسبه بعد القول ليس ملكا للمولى ككسب المكاتب لانه أطمعه بالعتق بأدائه والعتق سبب داعي الى تحصيله فصار كسبه بمنزلة كسب المكاتب^(٣) .

وقال زفر : يعتق من الثلث وهو القياس ذلك لان الكسب حصل على ملك المولى لانه كسب عبده فاذا هو في تنازله عن حقه في الرقبة كان متبرعا وتبرعه في مرض الموت في حكم الوصية والوصية تنفذ من الثلث الا اذا اجاز الورثة بخلاف المكاتب لان المولى لا يملك اكتساب العبد المكاتب فصار كسبه عوضا عن رقبته فأعتق من جميع المال^(٤) .

اما اذا قال له انت حر ان شئت غدا او قال : انت حر غدا ان شئت فروي عن أبي حنيفة ان المشيئة في الغد في الفصلين جميعا .
وقال زفر : المشيئة اليه للحال في الفصلين جميعا^(٥) .

المطلب الثاني : اذا علق الحرية على شرطين :

اما اذا علق الحرية على شرطين : فقال الاحناف لا بد من وجود الملك عند الشرط الاخير .

وعند زفر لا بد من تحقيق الشرطين في الملك .
وثمره الخلاف تظهر في مثل ما اذا قال له : ان دخلت الدارين فأنت حر فباعه قبل ان يدخلهما ثم دخل احدهما بعد بيعه ثم اشتراه سيده الاول فدخل الدار الثانية عتق عند الاحناف . ولم يعتق عند زفر .
وهذه المسألة نظير مسألة الطلاق المعلق على أمرين وقد ذكرت هناك مستوفاة^(٦) .

(٣) البدائع ج ٤ ص ٦٢ .

(٤) البدائع ج ٤ ص ٦٢ .

(٥) البدائع ج ٤ ص ٥٩ والاختيار ج ٤ ص ٢٢ .

(٦) البدائع ج ٤ ص ٥٨ .

اما اذا قال له : انت حر قبل مجيء فلان بشهر فقدم فلان قبل شهر
كان عبدا •
فان مضى شهر ثم قدم فلان يكون حرا قبل قدومه بشهر وهو قول
الامام زفر •
وقال به الطحاوي أولا الا انه رجع الى قول الصحابين وهو كونه حرا
بعد القدوم •

المطلب الثالث : من ملك ذا رحم منه يعتق :

اذا اشترى الشخص أمه أو أباه أو ابنه أو أخاه عتق عليه نوى عتقه
أم لم ينو عند عامة العلماء لان شراءه جعل اعتاقا شرعا ، لذلك لو اشترى
أباه ناويا الكفارة وقع عن الكفارة عند أبي حنيفة والصحابين •
وقال زفر : وهو قول الامام الشافعي لا يعتق بمجرد الشراء بل لا بد
من اعتاق مبتدأ بعد الشراء •

حجة الاحناف :

١ - احتجوا بما روى عن رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم انه قال
« من ملك ذا رحم منه فهو حر » (٧) •

٢ - ما روى عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما انه قال جاء رجل الى النبي
صلى الله تعالى عليه وسلم فقال يا رسول الله : اني دخلت السوق فوجدت
أخي يباع فاشتريته وانا اريد ان اعتقه فقال له صلوات الله وسلامه
عليه : « ان الله تعالى قد اعتقه » (٨) •

حجة زفر والشافعي ومن وافقهما :

فما يشهد لهم ما رواه ابو داود باسناده عن أبي هريرة عن رسول الله
صلى الله تعالى عليه وسلم انه قال « لن يجزى ولد والده الا ان يجده مملوكا
فيشتريه فيعتقه » (٩) اذ أثبت الحديث الاعتاق بعد الشراء ولو كان الشراء

(٧) الحديث رواه اصحاب السنن الاربعة ، انظر نصب الراية ج ٣
ص ٢٧٩ .

(٨) هذا الحديث رواية لما قبله .

(٩) وهذه رواية ثالثة للحديث .

اعتاقا لم يتحقق الاعتاق لان اعتاق المعتق لا يتصور فدل ان شراء القريب ليس باعتاق ولان الشراء اثبات الملك والاعتاق ازالة الملك وبينهما منافاة فكيف يكون اللفظ الواحد اثباتا وازالة (١٠) .

وقد مر مزيد تفصيل للمسألة في مبحث الكفارات .
اما اذا ملك جزءا منه فقد اختلف الاحناف فيما بينهم في مقدار ما يعتق منه .

فذهب الامام ابو حنيفة الى انه يعتق قدر ما ملك لان العتق يتجزأ عنده (١١) .

وقال الصحابان وزفر : يعتق جميعه لان العتق لا يتجزأ عندهم (١٢) .
الطلب الرابع : ولاء العتق :

اذا كان لدى رجل عبد فقال له شخص اعتقه عني على الف درهم فأعتقه كان الولاء للامر لان العتق وقع منه وبهذا قال الاحناف .
حجتهم في ذلك :

احتجوا بأن الامر بالفعل يتضمن الامر بما لا وجود للفعل بدونه فالامر بالصلاة أمر بالطهارة ايضا لانها لا تصلح بدونها فأمره باعتاق صار كمسا اذا قال له بعني هذا العبد بألف ثم اعتقه عني ولو قال ذلك صراحة لعتق فكذلك اذا دل عليها الامر بالعتق .

وقال الامام زفر : الولاء للمأمور لان العتق وقع منه .
حجته في ذلك :

قال ان الأمر أمر باعتاق عبد الغير عنه وهذا لا يصح لان العتق لا يقع ما لم يصادف الملك وليس للامر ملك عندما أمر بل الملك للمأمور فبعثته وقع العتق من المالك وهو المأمور فصار الولاء له لقول الرسول الكريم صلى الله عليه وسلم « الولاء لمن اعتق » (١٣) .

(١٠) البدائع ج ٤ ص ٤٧ .

(١١) تحفة الفقهاء ج ٢ ص ٣٩٨ .

(١٢) البدائع ج ٤ ص ٤٩ .

(١٣) انظر فتح الباري ج ١ ص ٥٥٠ .

المبحث الاول : الماذون

المطلب الاول : ثبوت الاذن :

ويثبت الاذن بالتصريح وبالدلالة وذلك مثل أن يرى عبده يبيع ويشترى ولا ينهأه وسكت عنه فان ذلك يعتبر اذنا له بالتجارة عند الامام وصاحبيه .

وقال زفر : ان سكوت المولى لا يعتبر اذنا وهو قول الامام الشافعي .

حجته في ذلك :

قال ان سكوت المولى محتمل ان يكون اذنا ومحتمل ان لا يكون اذنا ولما تردد بين الامرين يرجح الاصل اذ الاصل عدم الاذن فلا ينتقل الى غيره^(١٤) .

حجة الاحناف :

قالوا : ان الناس اذا رأوه يتصرف هذه التصرفات دون ان يعترض عليه من قبل سيده يعتقدون رضاه وموافقته على ذلك والا لمنعه من ذلك . فيعاملونه على انه مأذون ولو لم نعتبر سكوته اذنا ورضا فان ذلك يفضي الى الاضرار بهم فوجب ان يكون السكوت رضا ، دفعا للضرر عن يعامله^(١٥) .

المطلب الثاني : الحجر على الماذونة بسبب الولادة :

اذا كان لدى السيد أمة مأذونة فاستولدها مولاهها فان ذلك لا يعتبر حجرا عليها في القياس وبه اخذ الامام زفر رضي الله عنه .

حجته في ذلك :

ان الاستيلاء لا يمنع الاذن ابتداء فكذلك لا يمنعه انتهاء^(١٦) .
بيد ان صاحب المبسوط قال ما نصه « ولكنه استحسن فقال استيلاء المولى حجر عليها لان العادة الظاهرة ان الانسان يحصن ام ولده ولا يرضى بخروجها واختلاطها بالناس في المعاملة والتجارة وهذا لانها تصير فراشا له

(١٤) الاختيار ج ٢ ص ١٠٠ والهداية ج ٤ ص ٣ .

(١٥) الاختيار ج ٢ ص ١٠٠ والهداية ج ٤ ص ٣ .

(١٦) انظر الاختيار ج ٢ ص ١٠٣ والهداية ج ٤ ص ٦ .

فلا يأمن ان تلحق به نسبا ليس منه ودليل الحجر كصريح الحجر ولا توجد مثل هذه العادة في المدبر^(١٧) .

وهذه المرة الثانية التي نجد فيها الامام زفر يخالف النهج الذي اتتهجه وعرف به وهو القياس اذ قدم الاستحسان على القياس على رواية صاحب المسوط .

وقال الاحناف : استيلادها حجر عليها .

حجتهم في ذلك :

ان الظاهر بعد الولادة انه يحصنها فيكون دلالة الحجر عادة بخلاف الابتداء لان التصريح قاض على الدلالة ويضمن المولى قيمتها اذا ركبها ديون لاتباعه محلا تعلق به حق الدائنين فصار مسببا والمسبب ضامن وان لم يعتمد^(١٨) .

المطلب الثالث : الاذن له بنوع من انواع التجارة :

اذا اذن المولى لعبده في نوع من انواع التجارة كأن يقول له اتجر في الدقيق مثلا فانه يصير مأذونا في جميع التجارات عند الاحناف .

وقال الامام زفر والشافعي : لا يصير مأذونا الا فيما تناوله الاذن^(١٩)

وذكر صاحب المسوط رواية ثانية عن زفر مفادها انه ان سكت عن النهي عن سائر الانواع وذلك بان قال : اعمل في البر فذاك اذن في جميع التجارات اما اذا صرح بالنهي عن التصرف في سائر الانواع فليس له ان يتصرف الا في ذلك النوع خاصة^(٢٠) .

حجة زفر في الرواية الاولى والشافعي رضي الله عنهما :

قالا ان العبد متصرف عن اذن فليس له ان يتعدى في تصرفه ما اذن له

(١٧) المسوط ج ٢٥ ص ٣٦ .

(١٨) الهداية ج ٤ ص ٦ .

(١٩) البدائع ج ٧ ص ٩٢ والتحفة ج ٣ ص ٤٨٣ .

(٢٠) المسوط ج ٢٥ ص ٩ .

فيه وذلك كالوكيل والمضارب ولهذا ثبت حكم تصرفاته لمولاه وعلى مولاه (٢١) .

حجة زفر في الرواية الثانية :

اما حجته على الرواية الثانية فانه يقول انما اثبتنا حكما عاما عند سكوت المولى عن النهي لدلالة العرف وذلك يسقط التصريح بالنهي في سائر الانواع الا ترى ان مطلق الاذن يوجب التعميم في الوقت ثم اذا صرح بالحجر عليه بعد أن مضى شهر أو يوم يرتفع الاذن فهذا امثله (٢٢) .

حجة الاحناف :

قالوا : ان تقييد الاذن بالنوع غير مفيد فيلغو استدلالا بالمكاتب وهذا لان فائدة الاذن بالتجارة تمكين العبد من تحصيل النفع المطلوب من التجارة وهو الربح وهذا في النوعين على نمط واحد وكذا الضرر الذي يلزمه في العقد عسى ان لا يتفاوت فصار الرضا بالضرر في احد النوعين رضا به في النوع الثاني فلم يكن التقييد في النوع مفيدا فيلغو التقييد ويبقى الاذن بالتجارة عاما يتناول جميع الانواع (٢٣) .

المطلب الرابع : الحجر على العبد بسبب اباقه :

اذا أذن المولى لعبده بالتجارة فأبق هذا العبد فاباقه يعتبر حجرا عليه عند الاحناف .

وقال زفر : لا يصير محجورا عليه بمجرد الاباق لان صحة الاذن وجوازه باعتبار ملك المولى وقيام رأيه وهذا الامر موجود ولم يختل بسبب اباقه .

والدليل عليه ان الاباق لا ينافى ابتداء الاذن فالمحجور اذا أبق فأذن له المولى في التجارة وعلم العبد ، كان مأذونا والذي لا يمنع الاذن ابتداء لا يمنعه بقاء من باب أولى .

(٢١) البدائع ج ٧ ص ١٩٢ .

(٢٢) المبسوط ج ٢٥ ص ٩ .

(٢٣) البدائع ج ٧ ص ١٩٢ .

الا ان الاحناف قالوا لما كانت دلالة الاذن كالتصريح به فكذلك دلالة الحجر تكون كالتصريح بالحجر وهنا قد وجدت دلالة الحجر بعد ان أبق اذ الظاهر ان المولى انما يرضى بتصرفه طالما هو في طاعته ولا يبقى بعد الاباق والتمرد .

ولذلك صح الاذن ابتداء بعد اباقة لان التصريح مسقط للدلالة بخلاف عدم التصريح^(٢٤) .

المطلب الخامس : تعلق ديون العبد المأذون :

وديون العبد متعلقة برقبته اذ يباع للغرماء بهذا الدين عند الامام والصاحبين .

وقال زفر : وهو قول الامام الشافعي - لا يتعلق في رقبته .

حجتها في ذلك :

واحتجا بأن هذه الديون ان كانت دينا للعبد فالرقبة ملك المولى ودين الانسان لا يقضى من ملك غيره الا اذا اذن له ومثل هذا الاذن لم يحصل او اذا كانت الديون دينا للمولى فلا يتعين له مال كسائر ديونه الاخرى وانما من الكسب لوجود التعين فالاذن من المولى دلالة الاذن بالتجارة لان قضاء دين التجارة يكون في كسبها فصار مأذونا فيه دلالة . ومثل هذه الدلالة لم يوجد في الرقبة لان رقبته ليست من كسب التجارة^(٢٥) .

حجة الاحناف :

واحتج الاحناف بان هذا الدين ، دين العبد ، الا انه ظهر وجوبه عند المولى ودين العبد اذا ظهر وجوبه عند المولى يقضى من رقبته التي هي مال المولى كدين الاستهلاك .

أو نقول : ان هذا دين المولى فيقضى من المال الذي عينه المولى للقضاء منه كالرهن والمولى بواسطة الاذن عين الرقبة لقضاء الدين منهما فتعينت

(٢٤) المبسوط ج ٢٥ ص ٢٤ .

(٢٥) البدائع ج ٧ ص ٢٠٣ ، ٢٠٤ والهداية ج ٤ ص ٥ .

بتعين المولى (٢٦) .

وإذا كان الدين مؤجلا فباعه المولى من الدائن وجب على الدائن المشتري دفع الثمن الى المولى اذ هو احق به ما لم يحن الموعد ، فاذا حسان موعد السداد دفع الثمن الى الدائن عند الاحناف .

وقال زفر : يحل الدين بالبيع وهو القياس ويكون الثمن للغريم الا ترى لو ان القاضي باشر البيع من اجنبي فانه يدفع الثمن الى الدائن فكذلك اذا باعه المولى من صاحب الدين .

اما اذا هلك الثمن في يد المولى فليس للغريم على المولى شيء لانه في بيعه وقبض ثمنه لم يكن جانبا في حق الدائن فصار هلاك الثمن كهلاك العبد قبل البيع (٢٧) .

المطلب السادس : تزويج الصغير المأذون لعبده :

ولو اراد الصغير المأذون ان يزوج عبده من امته أو اراد ذلك أبوه أو وصيه لم يجز ذلك عند الاحناف .

لان الأمة لو بيعت ثم عتقت ألزم بالاتفاق عليها وفي هذا نوع ضرر وكل تصرف ينطوي على الضرر لا يمكن منه الصغير و لأبوه ولا وصيه (٢٨) .
وقال زفر يجوز ومرت هذه المسألة في باب النكاح .

المبحث الثالث : التدبير

التدبير :

هو قول السيد لعبده أو أمته انت حر على دبر مني أو بعد موتي ومات صار حرا اتفاقا اذا خرج من الثلث ، واذا لم يخرج صار حرا كذلك ويستعصى .

ولكن لو قال سيد لعبده انت حر قبل موتي بشهر فلا يعتبر مدبرا اتفاقا لانه لم يصف العتق الى الموت والتدبير هو ان يضيف العتق الى الموت .

(٢٦) البدائع ج ٧-ص ٢٠٣ ، ٢٠٤ والهداية ج ٤ ص ٥ .

(٢٧) المبسوط ج ٢٥ ص ١٥٠ .

(٢٨) المبسوط ج ٢٥ ص ٢٤ .

اما اذا مضى الشهر قبل موته وهو لا يزال في ملكه فقال الكرخي في مختصره هو مدبر عند أبي حنيفة وزفر •
 وقال الصحبان ليس بمدبر •
 وقيل لا يكون مدبرا اتفاقا وهو الذي صححه صاحب البدائع •
 وروى عن الصحابين انه يصير مدبرا مطلقا •
 ووجه انه لما مضى الشهر ظهر ان عتقه تعلق بمطلق موت المولى فصار كأنه قال عند مضيه انت حر بعد موتي (٢٩) •
 وولد المدبرة مدبر وبناء على ذلك : اذا ولدت مدبرة بين رجلين ولم يدع احد الرجلين الولد صار مدبرا كأمة •
 اما اذا ادعاه أحد الشريكين فالقياس ان لا يثبت نسبه منه وهو قول زفر ، واليه مال الطحاوي (٣٠) •
 ويثبت استحسانا وبه اخذ الاحناف •

وجه القياس :

انهما لما دبراه فقد ثبت حق الولاء لهما جميعا لكونه ولد مدبرتهما ولو أثبتنا النسب من المدعى ابطنا حق الولاء من الشريك وكأنا فسخنا الولاء علما بان الولاء لا يلحقه الفسخ (٣١) •

وجه الاستحسان :

النسب قد يثبت في نصيب المدعى لوجود سبب الثبوت وهو الوطاء في الملك واذا ثبت هذا في حصته ثبت ايضا في حصة صاحبه لان النسب لا يمكن ان يتجزأ ولا يمكن ان يكون نسب الولد ثابتا من اثنين •

المبحث الرابع : العتق بسبب الاستيلاء

المطلب الاول : ادعى بعض اولاد أمته :

اذا كان لدى رجل أمة فولدت ثلاثة ابناء في بطون مختلفة دون ان يكون لديها زوج فاعترف سيدها بالكبير صار ابنه وثبت نسبه بسبب ادعائه

-
- (٢٩) البدائع ج ٤ ص ١١٤ وانظر مختصر الطحاوي ص ٣٧٢ •
 (٣٠) البدائع ج ٤ ص ١١٨ وانظر مختصر الطحاوي ص ٣٧٢ •
 (٣١) البدائع ج ٤ ص ١١٩ وانظر مختصر الطحاوي ص ٣٧٢ •

- له ولم يثبت نسب الآخرين منه عند الاحناف .
- وقال زفر : يثبت نسب الثلاثة جميعا منه .

حجة زفر :

انه بادعائه للكبير تبين انها ام ولد له ولدتهم جميعا على فراشه ذلك لانها بعلوقها بالكبير صارت أم ولد ونسب ولد أم الولد ثابت .

أما تخصيصه الولد الكبير بالادعاء لا يصلح دليلا للنفي ولا للاثبات (٣٢) .

حجة الاحناف :

قالوا ان تخصيصه الاكبر بدعوى النسب دليل النفي في حق الآخرين ذلك لانه يجب على المولى شرعا اظهار النسب الثابت منه فصار تخصيصه للكبير بعد علمه بوجود الاظهار ديانة ، فهذا دليل نفي في حق الآخرين ودليل النفي كصريحة ، ونسب ولد أم الولد ينتفي بالنفي فكذلك بدليله (٣٣) .

المطلب الثاني : باع السيد امته فولدت :

لدى رجل أمة فباعها وسلمها او لم يسلمها فولدت ولدا فادعياه جميعا (اي البائع والمشتري) وكان البائع السابق بالدعوى وجاءت به لاقل من ستة أشهر من وقت البيع ثبت النسب منه استحسانا وهو قول الاحناف .

وفي القياس لا يثبت وهو ما قال به زفر .

حجة زفر :

انه متناقض في كلامه وربما يكون قاصدا لفسخ البيع مضارة بالمشتري

ولا ضرر ولا ضرار .

حجة الاحناف :

ولكن الاحناف قد احتجوا بان العلوق ييقن كان قبل البيع لان اقل مدة للحمل هي ستة أشهر ولما تيقنا بحصول العلوق في ملكه ثبت له حق

(٣٢) المبسوط ج ٧ ص ١٤٥ .

(٣٣) المبسوط ج ١٧ ص ١٤٥ والبدائع ج ٦ ص ٢٤٧ .

استحقاق النسب واستحقاق النسب لا يحتمل الابطال كالنسب .
ولان البيع دونه في احتمال النقض والابطال والقوى لا يطل
بالضعيف^(٣٤) وعلى هذا ثبت نسبه وصارت أم ولد له .
المطلب الثالث : اذا أسلمت أم ولد الذمي :

اذا كانت أمة تحت يد رجل ذمي فاستولدها ثم أسلمت فيعرض عليه
الاسلام أولا فان أسلم فهي تحت ولايته .
واذا أبى الاسلام سعت في قيمتها . ولا تعتق عند الاحناف حتى تؤدي
ما عليها من السعاية .

قال الامام زفر : تعتق في الحال والسعاية عليها^(٣٥) .

حجة زفر :

ان ازالة الذمي عنها بعد اسلامها واجب وذلك بالبيع أو الاعتاق وقد
تعذر الاول فوجب الثاني ، ولان بقاءها حتى تؤدي السعاية من قبيل الولاية
عليها وليس للكافر^(٣٦) ولاية على المؤمن « ولن يجعل الله للكافرين على
المؤمنين سيلا »^(٣٧) .

حجة الاحناف :

ان من مصلحة الجانبين ان تكون مكاتبه لان بالكتابة يندفع الذل عنها
بصيرورتها حرة اليد في العمل .
وزال الضرر عن الذمي لدفعها للعمل كي تحظى بالحرية ويصل الذمي
الى بدل ما فات عليه .
ولو قلنا باعناقها وهي مفلسة تتوانى في العمل وتحصيل مبلغ السعاية
ومالية أم الولد في اعتقاد الذمي متقومة فيترك وما يعتقد .

(٣٤) المبسوط ج ٧ ص ٢٢ .

(٣٥) المبسوط ج ٧ ص ١٦٩ والهداية ج ٢ ص ٥٢ والاختيار ج ٤

ص ٣٢ .

(٣٦) المبسوط ج ٧ ص ٢٦٩ والهداية ج ٢ ص ٥٢ والاختيار

ج ٤ ص ٣٢ .

(٣٧) سورة النساء آية ١٤١ .

وهي وان لم تكن متقومة فهي محترمة ، ومثل هذا يكفي لايجاب الضمان وصار كالتقصاص المشترك اذا عفا احد الاولياء انتقل الى المال^(٣٨) .

المطلب الرابع : استولدها بالزنى :

اذا زنى رجل بجارية فاستولدها وقال زنى بها أو قال هو ابني من الزنا أو الفجور او نحو ذلك .

وصدقته وصدقه مولاهما فولدت ثم اشتراها فملكها فلا تصبح أم ولد له عند أبي حنيفة والصاحيين .

وقال زفر : تصير أم ولد له .

حجة زفر :

انه باعترافه بالولد قد أقر لها بحق العتق وللولد بحقيقة العتق والجزئية ، ولا فرق بين ان يقر بالجزئية بالنكاح أو الزنا اذ الجزئية ثابتة في كل واحد منها^(٣٩) .

حجة الامام وصاحبيه :

قالوا : ان حق العتق لها انما يثبت عندما تنسب اليه بواسطة الولد وهذا المعنى لم يحصل لان النسب بالزنا لا يثبت لقول الرسول الكريم صلى الله عليه وسلم « الولد للفراش وللعاهر الحجر »^(٤٠) وهي لا يمكن أن تنسب اليه بدون ثبوت النسب لذلك لم تكن أم ولد له الا أن الولد يعتق عليه اذا ملكه لوجود الجزئية اذ حقيقة الجزئية لا تنعدم بالزنا فصار مالسا لجزئه فانعتق عليه .

المبحث الخامس : المكاتب

المطلب الاول : عقد المكاتب :

العتق في المكاتبه عقد معاوضة ويكون ثمن الكتابة معقودا عليه وقدرة

(٣٨) المبسوط ج ٧ ص ١٦٩ والهداية ج ٢ ص ٥٢ والاختيار ج ٢ ص ٣٢ .

(٣٩) البدائع ج ٤ ص ١٢٥ والمبسوط ج ٧ ص ١٥٥ .

(٤٠) قد مر تخريج هذا الحديث .

(٤١) المبسوط ج ٧ ص ١٥٥ .

العاقدة على تسليم المعقود عليه شرط لصحة العقد في العقود المحتملة للفسخ .
ولما كان ملك الغير غير مقدور التسليم لذلك لو كاتب عبده وجعل ملك
جاره عوضا للكتابة فسد عقد الكتابة ، لذا لو ملك هذه العين فأداها لم
يعتق الا اذا كان قد قال له : ان أديتها إليّ فانت حر وهذا قول أبي حنيفة
وزفر (٤٢) .

وقال أبو يوسف : يعتق بالاداء سواء قال له ذلك عند اجراء العقد

• أم لم يقل .

حجته في ذلك :

ان العقد على الرغم من فساده فهو منعقد لان الفاسد عندهم ما كان
مشروعا بأصله دون وصفه ، وهنا العوض مال متقوم وقد حصل اداؤه
فوجب العتق وصار كما اذا كاتبه على خمر فأداه اليه .
حجة أبي حنيفة وزفر :

احتجا بأن ملك الغير لا يصلح ان يكون بدلا في هذا العقد بتسميته
لكونه غير مقدور التسليم ولما كان غير مقدور التسليم لذلك لم ينعقد العقد
اصلا . وصار العتق باعتبار التعليق على الشرط لذلك ان لم يصرح بالتعليق
لا يعتق وصار كما لو كاتبه على مائة (٤٣) .

ولعل الراجح رأي أبي يوسف لان قوله يتضمن معنى قوله اذا امتلكتها
وأديتها إليّ فانت حر .

فصار معلقا بشرط واذا تحقق الشرط وجب العتق وقد يملكها شراء

• أو هبة .

المطلب الثاني : كاتب عبيدين بعقد :

اذا كان لرجل عبدان فكاتبهما على الف درهم وجعل نجومهما واحدة

وكل واحد منهما كفيلا عن صاحبه .

فاذا أديا عتقا معا واذا عجزا ردا معا عند أبي حنيفة والصاحبين رضي

الله عنهما .

(٤٢) المبسوط ج ٨ ص ١ .

وقال زفر : كل واحد منهما مكاتب على حدة .
وجهة قوله :

ان كل واحد منهما يلزمه كتابة نفسه خاصة ولا يلزمه مكاتبة غيره ما لم يشترطاً .

وهنا لم يحصل الشرط ، وكذلك قال : لو قيدناه بذلك لصار كل واحد منهما كفيلاً يبذل الكتابة والمكاتب ليس بأهل^(٤٤) لان يكون كفيلاً .
حجة الإحناف :

واحتجوا بان المولى علق عتقهما بأداء الالف فما لم يؤديه لا يقع العتق و صار نظير ما اذا قال لهما : ان دخلتما الدار فأتما حران . فدخل أحدهما دون الآخر فانهما لا يعتقان ما لم يدخلهما معا ، فكذلك في مسألتنا ، لا يعتق واحد منهما الا اذا أديا الالف ، فصار كأنما جميع الالف على كل واحد منهما^(٤٥) .

اما اذا مات أحدهما وارثه الآخر وكان في تركة المتوفى سداد من كسب كسبه اثناء الكتابة فان المولى يأخذ من ذلك المال جميع مال المكاتبة لكونه مات عن وفاء فيبقى عقد المكاتبة لحاجته الى تحصيل الحرية ولا يحصل ذلك الا بأداء جميع المال فلهذا أخذ المولى جميع مال المكاتبة من تركته ويعتقان جميعا ثم يرجع ورثته على الحي بحصته كما لو أداه في حياته وهذا لانه مضطر في الاداء فحق له الرجوع^(٤٦) .

وعند الامام زفر : لا يرجع عليه بشيء .

المطلب الثالث : اذا كاتبه على خمر او خنزير :

اذا كاتب المسلم عبده على خمر أو خنزير أو على قيمة نفسه فالكتابة فاسدة .

(٤٢) المبسوط ج ٨ ص ١٣ .

(٤٤) البدائع ج ٤ ص ١٤٥ والمبسوط ج ٧ ص ٢١٠ .

(٤٥) البدائع ج ٤ ص ١٤٥ والمبسوط ج ٧ ص ٢١١ .

(٤٦) المبسوط ج ٨ ص ١٨ .

اما الخمر والخنزير فلاهما لا يعتبران مالا عند المسلم فلا يصلح ان يكونان بدلا عن الكتابة •

واما قيمة نفسه فلكونها مجهولة القدر والجنس والوصف فقحشت الجهالة فصار كما لو كاتب وجعل بدل الكتابة ثوبا أو دابة ولكونه تنصيحا على ما هو موجب العقد الفاسد لكونه موجبا للقيمة^(٤٧) •

وقال زفر : لا يعتق الا اذا أدى قيمة نفسه او قيمة الخمر لان بدله قيمته بنص العقد وقد أداها فعنق •

وقال الامام أبو يوسف : يعتق اذا أدى الخمر لانه بدل صورة كما يعتق باداء القيمة لكونه البديل معنى^(٤٨) •

وقال الامام أبو حنيفة : يعتق اذا أدى الخمر المتفق عليه بعينه ان كان قال له : ان أديت فأنت حر لان العتق عنده صار بالشرط لا بالكتابة^(٤٩) •

المطلب الرابع : كاتب امة على اكثر من قيمتها ففسد العقد :

اذا كانت قيمة المكاتبه اقل من الف ثم كاتبها سيدها على الف وكانت الكتابة فاسدة ودفعت الالف وعتقت فهل ترجع على المولى بالزيادة او لا •
فمن مذهب الامام أبي حنيفة وصاحبيه ليس لها الحق في الرجوع بشيء على مولاها •

وقال زفر : لها ان ترجع بالزيادة على المولى •

حجته في ذلك :

ان المولى انما أخذ عليها زيادة على ما يستحقه عليها فصارت الزيادة مأخوذة يغير حق فوجب عليه ردها وذلك كما في حالة البيع الفاسد اذا استهلك المبيع في يد المشتري هلك بالقيمة كذا هذا^(٥٠) •

(٤٨) الهداية ج ٣ ص ١٨٥ ، ١٨٦ والمبسوط ج ٧ ص ٢١٤ والاختيار

ج ٤ ص ٣٨ •

(٤٩) الهداية ج ٣ ص ١٨٥ ، ١٨٦ والمبسوط ج ٧ ص ٢١٤ والاختيار

ج ٤ ص ٣٨ •

(٥٠) البدائع ج ٤ ص ١٤٢ •

حجة الإحناف :

احتجوا بانها اذا رجعت اليه لادى ذلك الى ابطال العتق لكونها عتقت بأداء الكتابة ولو لم يسلم ما دفعته للمولى لم يسلم لها العتق لكن العتق قد سلم لها فوجب ان يسلم البديل للمولى لكون عقد الكتابة عقد معاوضة .
وعلى التعليق واعتبار جانب المعاوضة يوجب لها حق الرجوع عليه بما زاد على القيمة واعتبار معنى التعليق لا يوجب لها حق الرجوع كما لو قال لها : ان أديت لي ألفا فانت حرة فأدت ألفا وخمسمائة وقيمتها الف عتقت ولا ترجع كذا هذا^(٥١) .

المطلب الخامس : اذا اعتق المولى ولد المكاتب من مال المكاتب :

ولو اعتق المولى الولد المولود للمكاتب في الكتابة أو المشتري فيها جاز عتقه ولا يسقط شيء من مال الكتابة عند الأحناف .
وقال زفر : لا يجوز اعتاقه .

حجة زفر :

قال : ان في اعتاق السيد للولد اضرازا بالمكاتب وابطالا لحقه لأنه يملك كسب ولده المولود والمشتري وباغناق المولى له ابطال عليه هذا الحق ذلك لأن من حق المكاتب أن يستخدمه وقد فات عليه ذلك .

حجة الإحناف :

قال : ان المكاتب انما يسعى في حرية نفسه وأولاده وقد نال مقصوده في حق الاولاد وأما سبب عدم سقوط شيء من بدل الكتابة لكون البديل حرية نفسه فلا يسقط شيء منه بعتق الولد^(٥٢) .

المطلب السادس : تصرفات المكاتب :

اذا كاتب المكاتب عبدا له فعلى قول الامام زفر لا يجوز^(٥٣) .
وقال الأحناف : بالجواز .

(٥١) البدائع ج ٤ ص ١٤٢ .

(٥٤) البدائع ج ٤ ص ١٥١ .

(٥٥) الهداية ج ٣ ص ١٨٨ والمبسوط ج ٧ ص ٢١٣ .

حجة زفر :

ان مال هذا العقد عتق والمكاتب لا يملك اعتاق عبده وانما رفع الحجر عنه في التجارة ليكسب المال عن طريقها ليدفع بدل الكتابة وأما مكاتبته فليست من عقود التجارة كما أن من مستلزمات العتق ثبوت الولاء للمعتق والمكاتب ليس أهلا للولاء .

حجة الاحناف :

الا أن الأحناف احتجوا بأن الكتابة من عقود اكتساب المال وقد ثبتت له ملكية اليد فيما يرجع الى اكتساب المال وقد تكون الكتابة اتفق له من البيع اذ البيع يزيل ملكه بنفسه بينما الكتابة لا تزيل ملكه من المملوك الا بعد وصول المال اليه فصار هذا العمل اتفق له فجاز (٥٤)

المطلب السابع : اذا التحق المكاتب بدار الحرب مرثدا :

اذا ارتد المكاتب والعياذ بالله والتحق بدار الحرب مرتدا وترك في دار الاسلام ابنا له ولد اثناء الكتابة فلا سبيل للمولى على ابنه حتى يرى ماذا يفعل المكاتب فاذا مات أو قتل عن وفاء ادبت كتابته من هذا المال وصار الباقي ميراثا لابنه وان لم يترك وفاء سعى ابنه فيما على أبيه من مال الكتابة وكذلك اذا لم يترك ولدا ولكنه ترك مالا لا تقسم أمواله حتى يرى ماذا يصنع (٥٥) .

وقال زفر : يؤدي مال المكاتب من ماله والمتبقى ينتقل ميراثا ذلك لأن لحوقه بدار الحرب كموته ألا ترى أن في حق الحر يجعل هذا الموت الحكمي كالموت الحقيقي وتقسم أمواله على الوارثين اثناء الحكم بموته فكذلك المكاتب .

حجة الاحناف :

احتجوا بأن لحوقه في دار الحرب ليس بموت بعينه ولكن بأعتبار كونه حربيا وأهل الحرب في حق المسلمين كالموتى اذ يجعل ميتا حكما وهذا

(٥٤) الهداية ج ٣ ص ١٨٨ والبسوط ج ٧ ص ٢١٣ .

(٥٥) البسوط ج ٧ ص ٢٣٥ .

لا يوجد في حق المكاتب لأن ملك المولى ثابت في رقبته وقيام ملك المسلم في رقبة العبد يمنعه من أن يصير حرييا وإذا لم يصير حرييا كان بمنزلة المتردد في دار الاسلام (٥٦) .

المطلب الثامن : ضمان جناية المكاتب :

إذا جنى المكاتب ولم يقضى بالجناية عليه حتى عجز عن الكتابة يخير المولى بين الدفع والقداء عند الامام أبي حنيفة ومحمد رضى الله عنهما .
وقال زفر : الواجب قيمته ابتداء يباع فيها وذلك بناء على أصله أن الواجب في جنائته القيمة ابتداء .

ومثل هذا قول أبي يوسف الأول ثم رجع الى قول أبي حنيفة ومحمد (٥٧) ووجه هذا القول :

ان موجب الجناية في رقبته لتوهم امكان الدفع بعد العجز وانما يتحول الى الذمة بقضاء القاضى فاذا عجز قبل القضاء وبقيت الجناية في رقبته . فصار كما لو جنى ابتداء بعد أن عجز فكان المخاطب في ذلك المولى (٥٨) .
وقد مر لذلك تفصيل في باب الجنایات فلا داعي لاعادته .

المبحث السادس : الدعوى

المطلب الاول : دعوى العقار

من ادعى شيئا غير محتمل النقل كالعقار فلا بد من بيان حده ليكون معلوما ومن الجدير بالذكر أن ذكر حد واحد لا يعنى اتفاقا .
أما اذا ذكر حدين فقال الامام أبو يوسف : يعنى ويكون معلوما أما غيره من فقهاء الأحناف فانهم لا يعتبرون ذلك كافيا .
أما اذا ذكر ثلاثة حدود فعند الامام وصاحبيه يكفي ذكر ثلاثة .

(٥٦) المبسوط ج ٧ ص ٢٣٥ .

(٥٧) المبسوط ج ٧ ص ٢٣٥ .

(٥٨) المبسوط ج ٧ ص ٢٢٤ والهداية ج ٣ ص ١٩٧ .

وقال الامام زفر : لا يكفي ذكر ثلاثة حدود ولا بد من ذكر الحد الرابع وكذلك اتفقوا على وجوب بيان موضع الحدود والبلد الذي فيه ليكون معلوما والا لاتقبل دعواه . (٥٩)

واحتج زفر بأنه بذكر ثلاثة حدود لايزال فيه بعض الجهالة الا اذا كانت مثثة وذلك لأن الارض المثثة ليس لها الا ثلاثة حدود .

حجة الاحناف :

قالوا : ان ذكر الاكثر يقوم مقام الكل وقد ذكر الاكثر ثم الطول صار معلوما بذكر حدين ومقدار العرض صار معلوما بذكر أحد الحدين الراجح في المسألة :

ولعل الراجح رأى الامام زفر لأن الحد الرابع قد لا يكون مستقيما وذلك مثل أن يكون متعرجا .

المطلب الثاني : اذا دعى الحمل مسلم وذمى :

اذا اشترك مسلم وذمى في جارية فولدت ولدا فادعياه فهو ابن للمسلم عند الأحناف .

وقال الامام زفر : يثبت نسبه منهما معا ولكن يكون مسلما ومثل هذا مارواه الحسن عن أبي حنيفة ايضا (٦٠) .

حجة زفر في ذلك :

قال : ان صحة الدعوى متوقفة على الملك وهما في الملك سواء فكذاك يستويان فيما ينبنى عليه .

الا أن سبب كونه مسلما فلان تبعية احد الوالدين توجب اسلامه فيحكم باسلامه ولو كان النسب ثابتا من كليهما .

(٥٩) البدائع ج ٦ ص ٢٢٢ و ص ٨ والمبسوط ج ١٦ ص ٩٩ ومختصر الطحاوي ج ١ ص ٣٣٠ .

(٦٠) المبسوط ج ١٧ ص ١٢٨ .

(٦١) البدائع ج ٦ ص ٢٤٥ .

حجة الأحناف (٦١) :

وحجة الأحناف في ذلك أن دعوى المسلم انفع للولد لكونه يثبت له النسب والاسلام . واذ تعارضت الدعوى يرجح أحد الجانبين لمصلحة الولد وصار كما اذا كانت احدي الجهتين تكسبه الحرية حكمنا بها فهذا الأمر اكثر خطورة اذ الاسلام أهم من الحرية .

وعلى هذا الخلاف اذا ادعاه يهودي ومجوسي أو نصراني ومجوسي (٦٢) .

ولكن لاندرى كيف يمكن اثبات نسبه لاثنين وهو متكون من واحد قطعاً . ولا بأس ان يستعان بالطب الحديث لتحديده لو حصل مثل ذلك في المستقبل اذا رجع هذا الحكم .

المطلب الثالث : اذا حبلت عند رجل فباعها فولدت فادعاه :

ولو حبلت الامة عند رجل ثم باعها وقبض ثمنها فجاءت بولد لاقل من سنة أشهر فادعاه البائع ثبت نسبه من البائع وقضى بأنها أم ولد له وولدها حر .

ويجب على البائع أن يرد الثمن على المشتري عند الأحناف .

وقال الامام زفر : لا يثبت نسبه مالم يصدقه المشتري .

حجة زفر :

احتج بأن البائع متناقض في كلامه ساع في نقض البيع الذي تم فلا يقبل قوله وصار كما لو قال كنت قد اعتقتها أو دبرتها قبل بيعها وذلك لأن اقدامه على البيع اقرار منه بأنها ليست أم ولده (٦٣)

حجة الأحناف :

قالوا : تيقنا بوجود العلوق في ملكه وهذا يعتبر بينة في ابطال حق الغير عنها كالمريض اذا ولدت جاريته ولدا في ملكه ثم ادعاه فهذا ينزل منزلة

(٦٢) المبسوط ج ١٧ ص ٨٣ .

(٦٣) المبسوط ج ١٧ ص ١٠١ .

البينة في ابطال حق الدائنين والورثة عنها وعن ولدها على حد سواء . (٦٤)

المطلب الرابع : اذا ادعى المرتد ولد جارية ابنه :

- مرتد ادعى ولد جارية ابنه فدعواه صحيحة عند صاحبين
- وقال الامام أبو حنيفة : دعواه موقوفة .

وهذا بناء على أصل مختلف بينهم فعنده تصرفاته موقوفة وعندهما تصرفاته نافذة .

وإذا ثبت نسب الولد من الأب صارت أم ولد له ولاعقر عليه عند الامام وصاحبيه .

- وقال زفر : عليه العقر وهو قول الامام الشافعي .

حجتهم في ذلك :

احتج بأن الملك ثبت شرطا لصحته الاستيلاء والاستيلاء هو إيلاج مقرونا بالانزال المعلق فصار قبل الانزال خاليا عن الملك فيوجب العقر لذلك أوجب نصف العقر في الجارية المشتركة بين الاجنبيين اذا جاءت بولد فادعاه أحدهما دون صاحبه لأن الوطاء في نصيب شريكه حصل في غير ملكه فلزمه ضمانه (٦٥) وهو نصف العقر .

حجة الاحناف :

قالوا : ان الايلاج المنزل المعلق هو واحد من أوله الى آخره فصار من أوله الى آخره استيلاء فلا بد من أن يتقدمه الملك أو يقارنه فتكون الجارية مملوكة له فلا يلزمه العقر بخلاف الجارية المشتركة لأن هناك نصيب الشريك ليس بشرط لصحة الاستيلاء وثبوت النسب لأن ملكه في نصيبها وقيام أصل الملك يكفي لثبوت النسب ووطء المدعي صادف نصيبه ونصيب شريكه والوطء في غير الملك يوجب الحد إلا أنه سقط لوجود الشبهة فوجب العقر . أما هنا فان التملك إنما ثبت شرطا لثبوت النسب وصحة الاستيلاء

(٦٤) المبسوط ج ١٧ ص ١٠١ .

(٦٥) البدائع ج ٦ ص ٢٥٠ ، ٢٥١ .

(٦٦) البدائع ج ٦ ص ٢٥٠ ، ٢٥١ .

وشرط الشيء سابق عليه أو مقارن له فصادف الوطاء ملكه فلا يجب العقر
ولا يضمن الولد أيضا لكونه علق حرأ^(٦٦) .

المبحث السابع : الاقرار

المطلب الاول : قال له علي من كذا الى كذا :

إذا اعترف شخص لآخر بأن له عليه من واحد الى عشرة مثلا أو الى
مائة أو الى الف ونحوها .

فعند زفر تخرج الغائتان فيكون له في قوله من واحد الى عشرة ثمانية
وفي قوله الى مائة ثمان وتسعون وهكذا .

وعند الصحابين تدخل الغائتان فيكون له عليه عشرة ومائة وهكذا .
وعند الامام أبي حنيفة تدخل الغاية الأولى بخلاف الأخيرة فيكون له
عليه تسعة في الأولى وتسعة وتسعون في الثانية ^(٦٧) .

حجة زفر :

احتج زفر بأن الأول والأخير كانا حدين ولا يدخل الحد في المحدود
كمن قال لفلان من هذا الجدار الى ذلك الجدار فيكون له ما بينهما
ولا يدخلان فكذلك هنا لا يدخل الحدان ^(٦٨) .

حجة الصحابين :

وقال الصحابان هو كما قال زفر في حد قائم بنفسه وهذا يتحقق في
المحسوسات أما ماليس قائما بنفسه فلا ، لأن تحقق كونه حدا إذا كان واجبا
أما ماليس بواجب فلا يتصور أن يكون حدا للذي هو واجب ^(٦٩) .

حجة الامام :

وقال الامام أبو حنيفة القول ما قاله زفر في كون الحد غير المحدود وما
قام بنفسه حد ذكر أم لم يذكر .

(٦٧) نتائج الافكار ج ٦ ص ٣٠٣ والبدائع ج ٧ ص ٢٢٠ والمبسوط
ج ١٨ ص ٩٦ .

(٦٨) نتائج الافكار ج ٦ ص ٣٠٣ والبدائع ج ٧ ص ٢٢٠ والمبسوط
ج ١٨ ص ٩٦ .

(٦٩) نتائج الافكار ج ٦ ص ٣٠٣ والبدائع ج ٧ ص ٢٢١ والمبسوط
ج ١٨ ص ٩٦ .

الا أن الغاية الأولى لا بد من ادخالها ضرورة اذ لو لم تدخل لصار الثاني واجها وهذا لا يتحقق دون الأول • والكلام يستوجب ابتداء فاذا خرج من أن يكون ابتداء فالثالث والرابع وهكذا لذلك قلنا لا بد من دخول الغاية الأولى ومثل هذه الضرورة لا تحصل في الغاية الأخيرة فأتت الضرورة فخرجت (٧٠)

المطلب الثاني : اذا قال له على كذا في كذا :

اذا أقر رجل لآخر بأن قال له على خمسة في خمسة أو عشرة في عشرة فيلزمه عند زفر مجموعهما ففي الحالة الأولى عشرة وفي الثانية عشرون **حجته في ذلك :**

أن حرف في يأتي بمعنى مع ومن ذلك قول الباري عز وجل « فادخلي في عبادي » (٧١) اي مع عبادي (٢٧) فيحمل على هذا المعنى تصحيحا لكلامه (٧٢)

وقال الحسن بن زياد : عليه خمسة وعشرون في قوله خمسة في خمسة ومائة في قواه عشرة في عشرة • **حجته في ذلك :**

ان عرف أهل الحساب في مثل هذا القول يؤيدون به ارتفاع أحد العددين يقدر العدد الآخر فيحمل اللفظ على ما هو معروف عندهم (٧٤) • وقال الأحناف : عليه خمسة في الأولى وعشرة في الثانية • **حجتهم في ذلك :**

قالوا : لما تعذرت الحقيقة وهي الظرفية الغيت ولا يصار الى المجاز لأن

(٧٠) نتائج الافكار ج ٦ ص ٣٠٣ والبدائع ج ٧ ص ٢٢١ والمبسوط ج ١٨ ص ٩٦ •

(٧١)

(٧٢) نتائج الافكار ج ٦ ص ٣٠٣ والمبسوط ج ١٨ ص ٩٦ والبدائع ج ٧ ص ٢٢١ •

(٧٣) المبسوط ج ١٨ ص ٧ •

(٧٤) قرّة عيون الاخبار ج ٢ ص ٩٢ •

المجاز متعارض لأن في تستعمل في أكثر من معنى فتستعمل بمعنى مسع
وبمعنى على . وذلك مثل قوله تعالى «ولأصلبكم في جذوع النخل» (٧٥)
أي على جذوع النخل فليس أحدهما لولى من الآخر فبقى المعتبر حقيقة
كلامه فلزم بأول كلامه عشرة وما ذكره بعد ذلك لغو (٧٦)

المطلب الثالث : اذا أقر ثم استثنى :

اذا أقر لشخص بان قال : له على عشرة دراهم الا درهما استوقة او
قال مائة درهم الا دينارا فيلزمه قيمة ما أقر به ناقصة قيمة المستثنى عند
الامام ابي حنيفة وابي يوسف .

وعند محمد وزفر : لا يصح هذا الاستثناء أصلا ويلزم بجميع ما أقر
به .

حجة محمد وزفر :

قالا ان الاستثناء استخراج بعض ما لولاه لدخل في المستثنى منه ومثل
هذا لا يتحقق الا في الجنس لذلك لو كان المستثنى مغايرا للمستثنى منه
لا يصح الاستثناء لكون المجانسة شرطا عندهما ولم تحصل (٧٧) .
حجة أبي حنيفة وابي يوسف :

قالا ان الداخل تحت قوله لفلان على عشرة دراهم عشرة موصوفة
بانها واجبة مطلقا مسماة بالدراهم فاذا تعذر تحقيق المجانسة فيها امكن
تحقيقها في التعليق بالذمة على الاطلاق لان المستثنى في احتمال الوجوب في
الذمة من جنس الدراهم لذلك تجب دينا في الذمة حالا في حالة استقراضها
واستهلاكها كما تجب سلما وثمانا حالا كالدراهم لذلك صح استثناءها (٧٨) .
اما اذا قال له على مائة درهم لا بل مائتان :

فعند زفر يلزمه ثلاثمائة درهم .

(٧٥) سورة طه ١٢٤ .

(٧٦) المبسوط ج ١٨ ص ٧ وقرة عيون الاخبار ج ٢ ص ٩٢ .

(٧٧) البدائع ج ٧ ص ٢١٠ والاختيار ج ٢ ص ١٣٣ .

(٧٨) البدائع ج ٧ ص ٢١١ والاختيار ج ٢ ص ١٣٣ .

وعند الاحناف يلزمه مائة درهم •

حجة زفر :

ان كلمة لا بل تستعمل لاستدراك الغلط وللعدول عن القول الاول الى القول الثاني ورجوعه عن الاقرار بالمائة باطل واقاراه بالمائتين من حيث اقامتها مقام الاقرار الاول صحيح فلزمه المآلان وصار كما لو قال له على مائة درهم لا بل مائة دينار أو قال لزوجته انت طالق واحدة لا بل اثنتين وقع عليها ثلاث كذا هذا (٧٩) •

حجة الاحناف :

قالوا ان الاقرار اخبار والغلط يتمكن في الاخبار والظاهر انه قصد المآل الثاني عندما استدرك الغلط بالزيادة على المآل الاول لا ضم الثاني الى الاول ألا ترى ان الرجل لو قال : سنى خمسون لا بل ستون كان اخبارا بالستين فقط •

وعلى هذا الخلاف لو قال له على الف درهم زيوف وقال المقر لا بل جياذ اذ اقراره باطل عند زفر •

وعند الاحناف يلزمه المال كما أقر به (٨٠) وهذا مبنى على خلافهم في

الاستدراك بلا بل •

ولعل الراجع رأي الاحناف لان استدلالهم اقوى من استدلاله •

ولو قال جاء زيد بل خالد كان الذي جاء واحد وليس اثنين وهو خالد

ولا يفهم منه غير هذا • فكذلك هنا •

المطلب الرابع : اذا قال اخذت منك الف وانت حربى :

اذا اقر الرجل لآخر انه أخذ منه الف ولكن قال : اخذتها واستهلكتها

وانت حربى في دار الحرب او قال قطعت يدك وانت حربى وقال المقر له :

لا بل فعلت ذلك وانا مستأمن أو ذمى في دار الاسلام •

(٧٩) المبسوط ج ١٨ ص ٩ •

(٨٠) المبسوط ج ١٨ ص ١٦٥ •

فالقول قول المقر له ويضمن له ما أئلف عليه عند أبي حنيفة وأبي

• يوسف

حجتهما في ذلك :

احتجا بان الظاهر شاهد للمقر له اذ العصمة أصل في النفوس والسقوط
بعارض والقول قول من يشهد له الاصل •

وقال محمد وزفر : لا ضمان ، ذلك لانه منكر وجوب الضمان لاضافة
الفعل الى حالة منافية للوجوب وهي حالة الحرب والقول قول المنكر •
وعلى هذا الخلاف اذا أئلف مالا لشخص فقال له اتلفته وأنت عبدي
وقال العبد لا بل وانا حر (٨١) •

المبحث الثامن : الشهادة

المطلب الاول : الرجوع في الشهادة

تزوج رجل امرأة ولم يسم لها بهرا فشهد شاهدان بانه طلقها قبل
الدخول فقضى القاضي بناء على هذه الشهادة لها بالمتعة ثم رجعا عن شهادتهما
يضمنان له المتعة لانهما تسببا باتلافها عليه والمسبب ضامن وان لم يعتمد •
وكذلك يضمنان نصف المهر في حالة التسمية •

وقال زفر : لا شيء عليهما في الحالتين ذلك لان المهر المسمى واجب
نصفه بالطلاق قبل الدخول فهما بشهادتهما أسقطا عنه نصف المهر في حالة
التسمية او مهر المثل في حالة عدم التسمية (٨٢) •

ولو قلنا بضمانهما المفروض ان يضمننا لها لانهما ملكها في نصف المهر
أو في المسمى •

المطلب الثاني : اذا شهد شاهدان بعقته :

شهد الشاهدان انه حلف بعقته ان دخل الدرر وجاء اخران وشهدا انه

(٨١) البدائع ج ٧ ص ٢١٨ ، ٢١٩ •

(٨٢) المبسوط ج ١٧ ص ٥ •

دخلها ففضى القاضي بعنقه ثم رجع الشهود جميعا فشاهدا اليمين يلزمهما
ضمان قيمة العبد اما شاهدا الدخول فلا شيء عليهما •

وقال زفر : الضمان عليهم جميعا وذلك لان اتلاف قيمة العبد عليه
حصل بشهادتهم جميعا فكانوا جميعا متسبين والمسبب ضامن وان لم
يتعمد •

حجة الاحناف :

قالوا : ان شاهدي اليمين اثبتا بشهادتهما العلة الموجبة للعتق وهو
قوله لعبدك انت حر •

اما شاهدا الدخول فقد اثبتا بشهادتهما شرط العتق والشرط لا يعارض
العلة في احالة الحكم عليها اذ الحكم يضاف الى العلة حقيقة لكونه واجبا
بها ولا يضاف الى الشرط الا جوازا لوجوده عند وجود الشرط لا بالشرط
والمجاز لا يعارض الحقيقة •

وصار كما اذا حفر شخص بئرا فجاء اخر فالقى فيه انسانا فالضمان
على الملقى وليس على الحافر كذا هذا (٨٣) •

المطلب الثالث : اذا رجعوا في شهادة الزنا :

شهد اربعة على رجل بالزنا ثم رجع احد الشهود قبل القضاء حدوا جميعا
عند ابي حنيفة والصاحبين رضي الله عنهم •
وقال زفر : انما يحد الراجع فقط (٨٤) •

حجته في ذلك :

احتج بان كلامهم وقع شهادة لا قذفا لكمال نصاب الشهادة ، وهو
من حيث العدد اربعة لاشتراط القرآن ذلك لقبولها ، وانما يصير قذفا
بالرجوع والرجوع لم يحصل الا من واحد منهم فصار كلامه قذفا دون
غيره فحد دونهم •

(٨٣) المبسوط ج ١٧ ص ١١ •

(٨٤) البدائع ج ٦ ص ٢٨٩ •

حجة الاحناف :

احتجوا بان كلامهم لا يصير شهادة الا بقرينة القضاء • لذلك لا تصير حجة الا به فقبل ذلك هي قذف وليس شهادة واذا قذفوا وجب اقامة الحد عليهم ذلك لانهم قذفة الا ان الحد سقط عنهم لاحتمال ان تصير شهادة باقترانها بالقضاء وكفي لا يؤدي ذلك الى سد باب الشهادة • وبرجوع واحد منهم زال هذا المعنى فصار كلامهم قذفا فيحدون جميعا (٨٥) •

اما اذا كان الرجوع بعد القضاء قبل الامضاء فانهم يحدون جميعا عند أبي حنيفة وابي يوسف •

وعند محمد وزفر حد الراجع فقط •

اما اذا رجعوا بعد القضاء والتنفيذ حدوا جميعا عند الامام والصاحبين • وقال زفر : لا حد عليهم •

وجه قوله :

انهم لما رجعوا بعد الاستيفاء تبين ان كلامهم وقع قذفا من حين وجوده وصار كما لو قذفوا صريحا ثم مات المقدوف والقذف من الحدود التي لا تنتقل ميراثا فسقط الحد عنهم •

حجة الاحناف :

قالوا ان الرجوع لا يظهر ان كلامهم كان قذفا من حين وجوده وانما صار قذفا بالرجوع والمقدوف وقت الرجوع ميت فصار قذفا بعد الموت فوجب الحد (٨٦) •

المطلب الرابع : اختلاف الشهود في البيع :

اذا اختلف الشهود في البيع في المكان او الزمان او الاقرار ونحو ذلك فان ذلك لا يمنع قبول الشهادة عند الاحناف •

(٨٥) البدائع ج ٦ ص ٢٨٨ •

(٨٦) البدائع ج ٦ ص ٢٨٨ •

وقال زفر : يمنع وهو رواية عن محمد •

حجة زفر ومحمد :

قالا : انهما اختلفا في المشهود به اذ الموجود في مكان غير الموجود في

مكان اخر مثل الافعال •

حجة الامام وصاحبه :

احتجا بان القول يعاد ويكرر ويكون الثاني هو الاول في الحكم •
وهذا الاختلاف لا يحقق بينهما اختلافا في المشهود به بخلاف الافعال

لكونها لا تحتل التكرار (٨٧) •

المطلب الخامس : اذا شهد على رجل بقرض :

شهد رجلان على رجل بقرضه الف درهم فشهد احدهما انه قد قضاها

فالشهادة على القرض جائزة عند الاحناف وذلك لاتفاقهما عليها •

وقال الامام زفر : لا تقبل وذكر الامام الطحاوي ان هذا رأي الاحناف

ايضا (٨٨) •

حجة زفر :

احتج الامام زفر : بان المدعى كذب الشاهد وتكذيب المدعى للشاهد

تفسيق له ولما صار فاسقا ردت شهادته •

وتفرد المسألة بشاهد لا يحكم بها بخلاف تكذيب المدعى عليه للشاهد

فانه لا يعتبر تفسيقا لان المدعى عليه يدافع بذلك عن نفسه •

حجة الاحناف :

قالوا : هذا تكذيب في غير المشهود به الاول وهو القرض لانه كذبه

فيما الزمه اياه وهو الاداء غير القرض قطعا ، ومثل هذا غير مانع من قبول

الشهادة وصار كما لو شهد عليه لشخص اخر فكذبه ثم شهد له بعد

ذلك (٨٩) •

(٨٧) المبسوط ج ١٦ ص ١٤٦ ، ١٧٣ •

(٨٨) العناية ج ٦ ص ٦٠ •

(٨٩) فتح القدير ج ٦ ص ٦٠ •

المطلب السادس : اشتراط الذكورة في بعض الشهادات :

ولا بد من كون الشاهد ذكرا في بعض الامور حيث لا تقبل فيها شهادة النساء وذلك كالحدود والقصاص •

ولكن هل تقبل على الاحصان أم لا تقبل ؟

فذهب الامام أبو حنيفة والصاحبان الى قبولها •

وقال الامام زفر : ان الذكورة شرط في الاحصان حتى لا تقبل شهادة النساء مع الرجال في ذلك •

حجة زفر :

ان الاحصان في الزاني وصف للعلة لان علة وجوب الرجم ليس هو مطلق الزنا بل الزنا الموصوف بالتغليظ ولا يتغلظ الزنا الا بالاحصان فهو من جملة العلة لذلك لا يثبت بشهادة النساء ، ألا ترى انه يصح رجوعه عن اقراره بالاحصان كما يصح رجوعه عن اقراره بالزنا فالشهادة القائمة على الاحصان من دون دعوى كالشهادة القائمة على الزنا •

حجة الاحناف :

واحتج الاحناف بعموم قول الباري عز وجل « واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان » (٩٠) •

واما كونه من علقته فغير مسلم بل هو شرط من شروطها والعلة هي الزنا والاحصان شرط والحكم يضاف الى العلة لا الى الشرط (٩١) •

المطلب السابع : شهادة الاعمى :

قال الامام زفر ان شهادة الاعمى فيما لا تجوز فيه الشهادة الا بالرؤية لا تقبل واما ما تجوز فيه بالتسامع فان شهادته مقبولة في ذلك •

وما تجوز فيه بالتسامع روى عن ابي حنيفة رواية كقول زفر وهو قول

(٩٠) سورة البقرة آية ٢٨٢ •

(٩١) البدائع ج ٦ ص ٢٨٠ •

الشافعي ومالك واحمد والنخعي والحسن البصري وسعيد بن جبير
والتوري (٩٢) .

وقال ابو يوسف : اذا كان بصيرا عند التحمل ثم عمى وقت الاداء
وكان يعرفه باسمه ونسبه جاز وهو قول الشافعي ومالك واحمد (٩٣) .
وقال الامام ابو حنيفة ومحمد : لا تقبل .

حجة زفر :

قال ان الحاجة في اداء مثل هذه الشهادة هو السماع والاعمى من
حيث السماع كالمبصر ان لم يكن أشد اذ لا خلل في سماعه فقبلت شهادته
في ذلك (٩٤) .

حجة ابي حنيفة ومحمد :

ان الشخص في اداء الشهادة محتاج الى الاشارة الى المشهود عليه
والمشهود له ولا يستطيع ذلك الا بدليل لا يخلو من شبهة وهو الصوت
والنعمة كما ان الامام عليا رد شهادة الاعمى .

قال ان تحمله وهو مبصر كان صحيحا ولم يبق عليه الا الاداء والاداء
مفتقر الى اللسان وليس الى النظر وهو في ذلك كالمبصر فقبلت شهادته .

والله أعلم وأحكم
والحمد لله رب العالمين

(٩٢) فتح القدير ج ٦ ص ٢٧ .

(٩٣) فتح القدير ج ٦ ص ٢٧ .

(٩٤) العناية بهامش فتح القدير ج ٦ ص ٢٧ والمبسوط ج ١٦ ص

خاتمة

في خلاصة البحث ونتائجه

شاء الله سبحانه وتعالى ان يرسل الرسل مبشرين ومنذرين ، وكان خاتمهم الرسول الكريم محمد بن عبدالله ، صلى الله عليه وسلم ، وقد منحه الله فضلا من عنده وأمده بعلمه اللدن ، وعلمه ما لم يكن يعلم وكان فضل الله سبحانه وتعالى عليه عظيما ، اذ جعله كأبيه ابراهيم عليهما أفضل الصلاة وأتم التسليم أمة قائمة بوحده ، اذ استطاع ان يبلغ هذا التشريع الضخم الى اصحابه الكرام الذين اتقلت اليهم الامانة •

وقاموا بتأديتها الى من جاء بعدهم من التابعين وان الصحابة بمجموعهم وعلى كثرة عددهم لم يستطيعوا ان يحملوا ما حمل ويبلغوا ما بلغ الا بجهد جهيد ونصب شديد ، حتى بلغوا ما سمعوا وما علموا من معلمهم الاول الرسول الكريم صلوات الله وسلامه عليه فبلغوا الكتاب والسنة الى التابعين مع اضافة أقوالهم وفتاويهم واستنباطاتهم •

وقام هؤلاء بنقلها الى من جاء بعدهم وهكذا حتى دونت المعارف والعلوم ثم بدأت تنمو وتكتمل حتى استقرت في نهاية المطاف الى ما استقرت عليه ووصلتنا كاملة غير منقوصة مصانة لا يأتينا الباطل من بين يديها ولا من خلفها •

وقد برز من الصحابة والتابعين وتابعيهم وتابعي تابعيهم باحسان العدد الكبير من العلماء الذين كانوا مشاعل متقدة ، ومصايح هدى لهذه الامة بصورة خاصة ، وللعالم اجمع بصورة عامة •

وبقيت مآثرهم وستبقى تتعالى وتشمخ على مرور الازمان وكلما أوغل الناس في العلم واكتشاف اسرار الكون اعترف لهم بالفضل •

ومن اشهر الذين تصدوا للحركة الفكرية على سبيل المثال وليس الحصر ،

الخلفاء الاربعة ، وعبدالله بن عمر وابن مسعود وابن عباس واسامة بن زيد^(١) ومعاذ بن جبل^(٢) وأنس بن مالك^(٣) وزيد بن ثابت^(٤) وسعيد بن زيد^(٥) العدوى وغيرهم كثير .
وكذلك ممن ساهم في نقل الفقه والحديث والقرآن من التابعين وتابعيهم

(١) هو اسامة بن زيد بن حارثة حب النبي وابن حبه صلى الله تعالى عليه وسلم وكان يجلسه في حجره هو والحسن ويقول اللهم اني احبهما فأحبهما وولاه قيادة الجيش وهو شاب روى ١٠٨ أحاديث وكان ممن اعتزل الفتنة توفى اواخر عهد معاوية فرضي الله عنه وأرضاه .

(٢) هو معاذ بن جبل الانصاري الخزرجي امام مقدم في علم الحلال والحرام شهد المشاهد مع رسول الله صلى الله عليه وسلم وولاه الرسول صلى الله عليه وسلم اليمن وأوصاه بوصيته المشهورة التي عليها مدار كثير من الاحكام . ثم ولى الشام بعد ابي عبيدة وتوفى في طاعون عمواس ، وتوفى شابا وذلك عام ١٩ هـ .
انظر الفكر السامي ١٣٧/١ .

(٣) انس بن مالك الخزرجي خادم رسول الله صلى الله عليه وسلم ، خدمه صلى الله عليه وسلم طيلة عشر سنين وكان مكثرا من رواية الحديث وكان من اعلام الصحابة وهو اخر الصحابة وتوفى بالبصرة سنة ٩٣ هـ الفكر السامي ٣٠/٢ .

(٤) زيد بن ثابت الانصاري الخزرجي النجاري يكنى بأبي ثابت ، اول معركة شهدها أحد وكان حاملا لراية بني النجار في تبوك وهو احد كتاب الوحي وكتب لابي بكر وعمر وقد عهد اليه بجمع القرآن وقام بكتبه زمن عثمان وهو أحد أوعية العلم توفى سنة نيف واربعين . الفكر السامي ١٣٥/١ .

(٥) سعيد بن زيد العدوى ابن عم عمر وصهره على اخته وعمر صهره على اخته وكان هو السبب في اسلام عمر اذ اسلم في بيته في حادثة اسلام عمر المشهورة ، واحد العشرة المبشرين بالجنة . توفى سنة نيف وخمسين فرضي الله عنه وأرضاه . الفكر السامي ٣٢/٢ .

الامام مالك وقتادة^(٦) والشعبي ، وعكرمة^(٧) وأبو ثور^(٨) وابو حنيفة
والشافعي ويحيى بن معين والقاسم بن سلام^(٩) وعلي بن المديني^(١٠) ،
وعبدالرحمن ابى سلمة^(١١) والحجاج ابن أوطاة وداد الطيالسي^(١٢)

(٦) ابو الخطاب قتادة بن دعامة السدوسي البصري احد الائمة الاعلام
كان حافظا ثبنا متقنا . قال عنه ابن سيرين قتادة احفظ الناس . وهو معدود
من صغار التابعين لكنه من كبار الفقهاء ، وكان يستشيره الامويون كثيرا في
كل شيء . توفى سنة ١١٧ هـ . الفكر السامي ٧٨/١ .

(٧) عكرمة مولى ابن عباس المغربي البربري كان عالما زاهدا ورعا قال فيه
الشعبي : ما بقى احد اعلم بكتاب الله منه ، وقد امره ابن عباس ان يفتي
الناس ، وتوفى ابن عباس وهو على الرق فلما باعه ابنه باربعة الاف دينار قال
له : بع علم ابيك فاستقال من البيع واعتقه توفى سنة ١٠٥ هـ وكان عمره
نيفا وثمانين سنة . الفكر السامي ٧٦/٢ .

(٨) هو ابراهيم بن خالد بن ابي اليماني الكلبي كان معروفا بالفقه شهد
له بذلك الامام احمد بن حنبل وغيره اخذ عن كثير من الفقهاء ترك الراي بعد
التقائه بالشافعي في بغداد فاشتغل بالحديث . توفى في بغداد ودفن فيها سنة
٢٤٠ هـ . تاريخ بغداد ٦٥/٦ .

(٩) ابو عبيد القاسم بن سلام كان والده عبدا روميا لرجل من اهل
هراة طلب العلم مع ابن مولاه ثم ولع به حتى صار من جلة اهل له كتب في
العلم من اشهرها غريب الحديث . توفى بمكة سنة ٢٢٤ هـ . تاريخ بغداد
١١٥/١٢ .

(١٠) هو ابو الحسن علي بن عبدالله جعفر بن نجيح التميمي السعدي
البصري الحافظ امام المحدثين ، قال في حقه البخاري : ما استصغرت نفسي
الا بين يدي ابن المديني ولذلك اكثر الاخذ عنه في الصحيح . توفى سنة ٢٣٤
واتهم بقوله بخلق القرآن لكنه رجع عنه . الفكر السامي ٧٥/٢ .

(١١) عبدالرحمن بن عوف الزهري المدني الحافظ اسمه كنيته كان من
الفقهاء والمحدثين تعلم وناظر فقهاء الصحابة مثل ابن عباس وغيره اختلف في
وفاته قيل ٩٤ وقيل سنة ١٠٤ . تذكرة الحفاظ ٦٣ .

(١٢) داود بن سليمان بن داود بن الجارود الفارسي مولى آل الزبير
الطيالسي كان من الحفاظ حدث بأربعين الف حديث من حفظه ومسنده اول
مسند وضع في الحديث ويحتوى على (٢٧٦٧) حديثا توفى سنة ٢٠٤ . الفكر
السامي ٢٠٣/٢ .

وطاووس^(١٣) وأيوب السخثياني^(١٤) وهؤلاء الذين ذكرناهم على سبيل المثال لا الحصر وهم وعشرات من أمثالهم غيض من فيض من سلفنا الصالح رضي الله تعالى عنهم أجمعين .

وفي هذا الخضم المتلاطم الامواج المقعم بالعلم والعرفان نشأت مدرسة الرأي في العراق ثم نمت واستقرت حيث أسست منذ زمن عبدالله بن مسعود وأتم بنائها الامام ابو حنيفة واصحابه حتى صار اطلاق كلمة اصحاب الرأي كالعلم عليهم ، ومن أشهر التلاميذ الذين ساهموا في هذه المدرسة هم الامام زفر والصاحبان والحسن بن زياد^(١٥) وغيرهم .

والذي يهمننا أكثر من غيره في هذا المقام الامام زفر بن الهذيل الذي كان أحد الائمة الاعلام الذين ساهموا في ارساء قواعد الفقه الاسلامي . فاسم زفر يبدو غريبا لدى السامعين على الرغم من ان كلمة زفر كلمة عربية تعني الشجاعة والكرم والتحمل والجود والبحر والنهر العظيم^(١٦) . ولد امامنا سنة ١١٠هـ على الراجح وكان من علية القوم اذ كان أبوه واليا على أصبهان واستقل فيها فترة من الزمن .

(١٣) طاووس بن كيسان اليماني كان عالما تقيا ورعا ادرك خمسين من الصحابة ، قال ابن عباس : اني لاطن طاووس من اهل الجنة . آراؤه منشورة في كتب الفقه . توفي سنة ١٠٦هـ بمكة . الفكر السامي ٨١/٢ .

(١٤) ايوب بن ابي تميمة كيسان السخثياني البصري سيد فقهاء عصره كان من التابعين وكتب الفقه تعج بارائه وروى عنه نحو (٨٠٠) حديثا ولد سنة ٦٦هـ توفي سنة ١٣١هـ . الاعلام ١٩٧/١ .

(١٥) ابو علي اللؤلؤي الكوفي احد التلاميذ العشرة الذين اشتهروا بتدوين المذهب الحنفي وآراؤه منتشرة في كتب المذهب الحنفي وقيل وصل الى درجة الاجتهاد المطلق توفي سنة ٢٠٤هـ . انظر تاريخ بغداد ٣١٤/٧ والجواهر المضية ١٩٣/١ ، ومرآة الجنان ٢٩/٢ .

(١٦) زفر تأتي بمعنى البحر او النهر العظيم او الشجاع او الرجل الكريم انظر تاج العروس ج ٣ ص ٢٣٨-٢٣٩ ، وقيل تأتي بمعنى السيد ، انظر لسان العرب ٤١٤/٥ .

ويطلق على الجمل الضخم والكتيبة . انظر التكملة والذيل والصلة لكتاب تاج اللغة وصحاح العربية ١١/٣ .

كان صاحبنا يعيش عيشة الامارة والترف ولكنه فارق ذلك منذ نعومة
أظفاره اذ شغف بالعلم ومجالسة العلماء •

فحفظ القرآن منذ الصغر ثم اشتغل بالسنة حتى صار من البارزين
فيها ثم تعلم علم الكلام كي يدافع عن الدين الحنيف •

ثم انتقل بعد ذلك الى دراسة الفقه وانقطع في اخر عهده الى الامام
أبي حنيفة ونسب اليه وصار من أعلم اصحابه واشتهر من بينهم بالقياس ،
حتى صار أقيس أصحاب القياس •

وكان يخالف امامه في بعض الاصول وتحت كل أصل تدرج مسائل
فرعية عديدة ، ومن أهم هذه الاصول :

اولا : الاصل عند أبي حنيفة والصاحبين ان الشيء اذا اقيم مقام غيره
في حكم فانه لا يقوم مقامه في كل الاحكام •

وعند زفر يقوم مقامه ومن امثلة ذلك : ان الجد يقوم مقام الاب في
تزويج الصغيرة والصغير والتصرف في المال ولا يقوم مقامه في حق استتباع
الصغير والصغيرة في الاسلام والردة عند أبي حنيفة وصاحبيه •
وعند زفر يتبعه احفاده في الاسلام والردة ايضا •

ثانيا : الاصل عند الامام وصاحبيه جواز توقف الحكم في العقود
وغيرها لمعنى يطرأ عليها ويحدث فيها •

وعند زفر متى وقع العقد جائزاً أو فاسداً لا ينقلب عن حاله لأمر يطرأ
عليه ومن فرعياتها اذا باع مكرها كان البيع موقوفاً عند الامام وصاحبيه على
الرضا فاذا رضى صح البيع •

وعند زفر لا ينقلب صحيحاً بالرضا لانه وقع فاسداً والفاقد لا يلحقه
التصحيح •

وكذلك لو باع ثوباً بالرقم ثم اعلنه الرقم في المجلس عند الامام
والصحابين يجوز وعند زفر لا يجوز وهكذا •

ثالثا : الاصل عند الامام والصاحبين ان العارض في الاحكام انتهاء له حكم يخالف حكم الموجود ابتداء •

• وعند زفر حكمه حكم الموجود ابتداء •

ومن فروعها اذا انقطع المسلم فيه بعد انتهاء أجل السلم لا ينقض عقد

السلم عند الامام والصاحبين •

وعند زفر ينتقض ويجعل الانقطاع العارض في الانتهاء كالموجود

لدى العقد ابتداء •

ومنها الشيوخ اذا اعترض في عقد الاجارة او في عقد الرهن لا يفسد

ذلك العقد عند الامام والصاحبين •

• وعند زفر يجعل الشيوخ العارض كالموجود ابتداء •

رابعا : الاصل عند الامام وصاحبيه ان ما لا يتجزأ وجود بعضه كوجود

كسله •

• وعند زفر لا يكون وجود البعض وجودا للكل •

من فروعها من أذن لعبده بنوع من انواع التجارة صار مأذونا في

جميعها عند الامام وصاحبيه •

• وعند زفر لا يكون مأذونا له الا في ذلك النوع الذي اذن له فيه •

خامسا : الاصل عند الامام والصاحبين ان الخلاف في الصفة غير

معتبر •

• وعند زفر معتبر وعلى هذا مسائل

من فروعها لو قال لغيره : طلق امرأتي تطليقة رجعية فطلقها تطليقة بائنة •

تقع تطليقة رجعية عند الامام وصاحبيه لأنه خالف في الوصف فلم

يعتبر خلافه •

• وعند زفر لا يقع شيء أصلا لأنه خالف ما أمره به فصار كما لو

طلقها بدون اذنه •

سادسا : الاصل عند الامام والصاحين ان القليل من الاثياء معفو عنه .

• وعند زفر لا يكون معفوا عنه .

فمن فروعها ان النجاسة القليلة معفو عنها عند الامام والصاحين وتجاوز الصلاة مع وجودها .

• وعند زفر لا يعفى عنها فقليلها وكثيرها عنده سواء .

سابعا : الاصل عند علماء الأحناف أن العبرة بما يتعلق به الحكم لا بما يظهر به الحكم .

• وعند زفر الذي يظهر به الحكم كالذي يتعلق به .

• ومن هنا اذا رجع شهود الاحصان في الزنا لا يضمنون .

وعند زفر عليهم الضمان لأن وجوب الرجم ظهر بشهادتهم وذلك موجب للضمان .

ثامنا : الاصل عند الثلاثة رضوان الله تعالى عليهم أن نية التمييز في الجنس الواحد لا تعمل • وعند زفر تعمل •

وعلى هذا لو ظاهر نساءه الاربع ثم أعتق بعددهن رقابا ولم ينو بكل واحدة كفارة بعينها أجزاءه لان الجنس واحد فاستغنى عن نية التمييز •

• وعند زفر لا يجزئه لأن نية التمييز في الجنس شرط (١٧)

وتحت كل قاعدة من هذه القواعد فروع خالف فيها الامام زفر استاذه الامام أبا حنيفة النعمان واخوانه من بقية فقهاء المذهب •

وعلى الرغم من ذلك لم يخرج عن أطار المذهب الحنفي اذ بقى متمسكا بأصول الاستنباط عندهم •

أما هذه الخلافات وما يترتب عليها فقد اعتبرت أقوالا في المذهب

(١٧) تأسيس النظر للدبوسي ص ٤٧ .

وربما رجح كثيرا منها الامام ابو جعفر الطحاوي (١٨) واعتبرها انقول الراجح في المذهب والذي عليه الفتوى •

وقد ذكرنا كثيرا من المسائل التي يبدو لنا ان الحق فيها مع الامام زفر وقد تجاوزت عدد المسائل التي يفتى بها على مذهبه ورجحها اصحاب المذهب المعتبرون • والتي قيل إنها خمس وعشرون مسألة •

اما سبب عدم اشتهاره كصاحبه ابي يوسف ومحمد فذلك راجع في اعتقادنا الى أمور :

الامر الاول : سرعة وفاته بعد الامام واستمرار حياة الصاحبين فترة طويلة بعده •

الامر الثاني : عدم تركه لكتب تجعله مشهورا كصاحبه ابي يوسف ومحمد اللذين خلفا كتبًا •

الامر الثالث : امتناعه عن تولى القضاء وهروبه واختفائه وهدم داره مما جعله لا يبرز كثيرا ولا يحتك بالعامّة والخاصة كما فعل صاحبه •
الامر الرابع : تولى الصاحبين للقضاء وترددهما على الخلفاء والأمراء واستشاراتهم لهما مما جعل هذين معرضين للفتوى والسؤال من قبل الناس ومحتاجين للاقوال والمناقشة وابداء الرأي •

فلعل هذه الامور مجتمعة وغيرها كانت السبب في عدم شهرته كأبي يوسف ومحمد ، والا فانه قام بنشر المذهب في البصرة على الرغم من المنافسة التقليدية بينها وبين الكوفة وهذا أكثر من فعل الصاحبين •

لعل هذه أهم الانطباعات التي خرجت بها عن الامام زفر وفقهه •
أما الانطباعات التي تكونت لدينا عن بدء المدرسة الحنفية بصورة عامة فهي ان هذه المدرسة كأن تكون قواعدها مبنيًا على البحث والمناقشة

(١٨) الطحاوي : احمد بن محمد بن سلامة ابو جعفر الطحاوي محدث ثقة ومن علماء الاحناف البارزين في المذهب وصار رأسا للاحناف في مصر من سنة ٢٢٩ وقيل غير ذلك وتوفى سنة ٣٢١ وقيل ٣٢٢ هـ انظر وفيات الاعيان ٧١/١ والاعلام ١٩٧/١ •

والمحاورة فربما تستغرق المسألة أياما وأسابيع حتى يستقر الأمر وقد تجتمع كلمتهم ويخرجون بقول واحد هو رأي المذهب .
 وقد تختلف آراؤهم فتعتبر أقوالا وآراء في المذهب ولذلك قد تتعدد الآراء بعددهم ثم تدون جميع الأقوال وتكون آراء في المذهب دون حرج ولا نفرة بل الحب والود باق بينهم وخلاف الرأي لا يفسد المود قضية .
 وقال الامام محمد كنا تناقش أبا حنيفة في المسألة حتى اذا قال :
 استحسنت أن يكون الأمر كذا لم يلحق به منا أحد .

هذا شأنهم في داخل المدرسة في أغلب اطوارها وأدوارها حتى انتهت الى مرحلة النضج . اما من خارجها فقد سلطت عليها الاضواء وشنع عليهم الشيء الكثير حتى بدأ الناس يحذر بعضهم بعضا منهم ويقول ائق اصحاب آرايت آرايت . ومن جملة ما شنع عليهم أنهم يتركون السنة ويذهبون الى الرأي .

حتى قيل فيهم

ان كنت كاذبة الذي حدثتني فعليك اثم ابن حنيفة أو زفر
 الواثين على القياس تمردا والراغبين عن التمسك بالأثر

ونقول لعل هذه التهم التي وجهت مبعثها امور من أهها :

- ١ - اعراض بعض الناس حسدا من عند أنفسهم ومنافسة لهم .
- ٢ - جهل بعض الناس بأقوالهم وبطريقتهم في استنباط الاحكام وتشنيعهم عليهم بذلك .
- ٣ - تشددهم الزائد في قبول الاحاديث التي كانت موجودة عندهم وذلك لتفشي الوضع وعدم وجود الاحاديث الصحيحة مفصولة عن غيرها
 اذ ان كتب السنة كانت لم تجمع بعد .
- ٤ - وجود هذه المدرسة في بلد ورث حضارة امة بادت وخلفت عادات كثيرة منها السليم وجلها السقيم وكثرة الآراء والمشاكل التي تحتاج الى حلول وقلة الأحاديث مما اضطرهم الى استخدام الرأي فيما لا نص فيه

او اجتهدوا في النص في استنباط احكام ربما بعضها مفترض وليس واقعا استعدادا للبلاء وعلى هدى من الكتاب والسنة .

بخلاف مدرسة المدينة وبيتها العربية الخالصة وقلة مشاكلها وكثرة

الصحابة فيها مما جعلهم لا يحتاجون للرأي الا نادرا .

وأخيرا أقول عن اعتقاد جازم (وليس لكوني حنفي المذهب ولكن لما اعتقده بعد دراستي وعيشتي مع آرائهم وفرضياتهم وحلولهم لكثير من أمور ربما بدأ يقع بعضها الان والبعض الآخر لم يقع بعد وربما سيقع وكثرة الجزئيات في هذا العالم) نو ذهب فقه أبي حنيفة وأتباعه لذهب الشيء الكثير ولربما وجدت هنة في الفقه الاسلامي وثغرة قد ينفذ منها كل متكبر ملحد لا يؤمن بيوم الحساب .

وعلى الرغم من ذلك لا ندعى لهم العصمة من الخطأ فكل انسان يؤخذ منه ويرد عليه الا المعصوم وهذه منزلة اختص الله سبحانه وتعالى بها رسله . ولكن الله سبحانه وتعالى أعلم بدينه وهو حافظه ولا شك اذ تكفل

بحفظه .

وفي آخر المطاف أقف لأسجل كلمة شكر وامتنان بكل فخر واعتزاز لسلفنا الصالح على ما أبدوه من مآثر صالحات بلغت من الكثرة ما يفوق الحصر وأخص منهم بالذكر بعد الصحابة والتابعين أئمة المذاهب الأربعة وأتباعهم وغيرهم من المذاهب الاسلامية الموجودة أراؤهم في أمهات الكتب فهم آباؤنا الذين يحق لنا أن نفتخر بهم بحق ولسان حالنا يردد قول الشاعر :

أولئك آبائي فحسني بمثلهم اذا جمعتنا يا جرير المجامع

وكل هذا السلف الصالح ساهم في هذا البناء الشامخ المنيع واذا لم

تجد الرأي عند احدهم وجدته عند الآخر .

وليس من حقنا ان نتسقط لهم العثرات فالكل منهم في اعتقادي انه لم يحصل على أجرين في كل مسألة فلا يخلو من حصوله على أجر واحد على الاقل .

وكل منهم معرض للخطأ والصواب ويؤخذ منه ويرد عليه الا المبلغ

الاول عليه أفضل الصلاة وأتم التسليم •
ولا نزكي أحدا منهم على الله الا من زكاه رسول الله صلى الله تعالى
عليه وسلم •

ونحسن بهم الظن ونرجو لهم الثواب الجزيل ونأمل ان يلحقنا الله
سبحانه وتعالى بهم ويوفقنا لاتباع سننهم ويفيض علينا من فيض علومهم
وبركاتهم انه سميع مجيب الدعاء •

كما اتنا ندعو لاساتذتنا وشيوخنا الذين علمونا وأفادونا ونسأل الله ان
يجعل ذلك في ميزانهم يوم الحساب يوم لا ينفع مال ولا بنون الا من أتى
الله بقلب سليم •

وكذلك ندعو لمن استفاد منا من اخوانه وأبنائنا ان يعصمهم الله من
الاهواء وان يوفقهم الله للصواب ويرزقهم فصل الخطاب ويلهمنا وياهم
حسن الجواب في أعصب يوم وأعسر امتحان وهو الذي نحتاج فيه الى
التثبيت في ذلك اليوم الذي يثبت الله فيه الذين آمنوا بالقول الثابت ويضل
الله الظالمين ويفعل الله ما يشاء •

وآخرأ وليس أخيرا ادعو المسلمين وولاة أمورهم الى الاقبال على
الاسلام وتعلمه وتعليمه وتطبيقه ليفوزوا برضوان الله تعالى وبسعادة الدنيا
والآخرة •

ونطلب من الله ونقول مخلصين اللهم أحسن الى من أحسن الينا وتجاوز
بفضلك وعفوك عن ظلمنا وأساء الينا بكرمك ومنتك يا أكرم الاكرمين •
ونسأل الله تعالى ان يجعل هذا العمل خالصا لوجهه وان يضعه في
ميزاننا يوم الحساب على قلته •

هذا واخر دعوانا ان الحمد لله رب العالمين ، وصلى الله على سيدنا محمد
النبي الكريم وجزاه الله واخوانه من الانبياء والمرسلين عن المسلمين خاصة
والبشرية جمعاء خير الجزاء على ما قدموه من النصح والارشاد •
والحمد لله بدأ وختاما •

أبو اليقظان عطية فرج الجبوري

مصادر البحث

- ١ - الاستذكار لمذاهب فقهاء الامصار وعلماء الاقطار فيما تضمنه الموطن من معاني الرأي والآثار ، مؤلفه ابن عبدالبر أبو عمرو يوسف ابن عبدالله المتوفى سنة ٤٦٣ هـ ، طبع بمطابع الاهرام ، نشر المجلس الاعلى للشؤون الاسلامية بمصر ، ١٣٩١/١٩٧١ هـ .
- ٢ - الاختيار في التعليل المختار ، لعبدالله بن محمود الموصلبي المتوفى سنة ٨٣ هـ ، المطبعة المنيرية ، الطبعة الاولى ، ١٣٧٦ هـ / ١٩٥٦ م .
- ٣ - الام ، للامام بن أدريس الشافعي ، مطبعة الشعب .
- ٤ - اعلام الموقعين ، مؤلفه ابن القيم الجوزية ابو عبدالله محمد بن أبي بكر المتوفى سنة ٧٥١ هـ ، المطبعة التجارية بالقاهرة .
- ٥ - الاخبار الطوال ، أبو حنيفة الدينوري أحمد بن داود المتوفى سنة ٢٨٢ هـ ، مطبعة عيسى البابي الحلبي ، ١٩٦٠ م .
- ٦ - أسد الغابة في معرفة الصحابة ، لابن الاثير الجزري ابو الحسن علي ابن محمد المتوفى سنة ٦٣٠ هـ ، طبعة المطبعة الاسلامية بطهران ، سنة ١٢٨٦ هـ .
- ٧ - الاستيعاب في اسماء الاصحاب ، لابن عبدالبر المطبوع بذييل الاصابة .
- ٨ - الاصابة في تمييز الصحابة ، للحافظ ابن حجر العسقلاني أحمد بن علي بن محمد المتوفى سنة ٨٥٢ هـ ، مطبعة مصطفى محمد ١٣٥٨/١٩٣٩ هـ .
- ٩ - الاعلام ، لخيرالدين الزركلي ، طبعة بيروت ، الطبعة الثالثة ، ١٩٦٩ هـ .
- ١٠ - ابو حنيفة بطل الحرية والتسامح في الاسلام ، مؤلفه عبدالعليم الجندي الطبعة الاولى ، سنة ١٩٤٥ م .
- ١١ - الالتقاء ، لابن عبدالبر ، نشر مكتبة القدسي ، مطبعة المجاهد ، القاهرة سنة ١٣٥٠ هـ .
- ١٢ - بغية الملعي في تخريج الزيلعي ، مطبوع مع نصب الراية في تخريج احاديث الهداية .

- ١٣ - البحر الرائق شرح كنز الدقائق ، مع التكملة لابن نجيم زين العابدين المتوفى سنة ٩٧٠ والتكملة لمحمد ابن حسين الطورى ، المطبعة العلمية الطبعة الاولى سنة ١٣١١ .
- ١٤ - بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، للعلامة الفقيه علاء الدين أبي بكر مسعود الكاساني الحنفي المتوفى عام ٥٨٧ الملقب بملك العلماء ، الطبعة الاولى ، المطبعة الجمالية بمصر ١٩١٠/١٩٢٨ ، والثانية طبعة الامام في القاهرة .
- ١٥ - البداية والنهاية ، لابي الفداء ابن اسماعيل المشهور بابن كثير ، مطبعة السعادة بمصر .
- ١٦ - بستان الاخبار ومختصر نيسل الاوطار ، لفضيلة الشيخ فيصل بن عبدالعزيز آل مبارك قاضي الجوف ، المطبعة السلفية ، القاهرة ، ١٣٧٣ هـ .
- ١٧ - تحفة الفقهاء ، لعلاء الدين السمرقندي المتوفى سنة ٥٣٩ هـ الطبعة الاولى - مطبعة جامعة دمشق سنة ١٩٥٨ م .
- ١٨ - تبين الحقائق شرح كنز الحقائق فخرالدين عثمان بن علي المشهور بالزليعي المتوفى سنة ٧٤٣ ، المطبعة الاميرية بولاق ١٣١٣ .
- ١٩ - تحفة الأحوذى ، شرح جامع الترمذي المباركهوري محمد بن عبدالرحمن المتوفى سنة ١٣٥٣ هـ ، طبعة الفجالة بالقاهرة ، ١٣٨٦ هـ .
- ٢٠ - تدريب الراوي شرح تقريب النواوي ، للسيوطي ، شر المكتبة العلمية بالمدينة المنورة الطبعة الاولى ١٣٧٩ هـ/١٩٥٩ م .
- ٢١ - التعليق المغنى على سنن الدارقطني ، للمولوى شمس الحق العظيم آبادي ، طبعة الهند دهلى سنة ١٣١٠ والمطبوع بذيلى سنن الدارقطني .
- ٢٢ - تاج التراجم في طبقات الحنفية ، لزين الدين قطلوبغا المتوفى سنة ٨٧٩ ، مطبعة العاني بغداد ١٩٦٢ .
- ٢٣ - تاريخ الاسلام ، للذهبي ، مطبعة السعادة بمصر ، ١٣٦٩ .

- ٢٤ - تاريخ بغداد او مدينة السلام ، للحافظ ابي بكر احمد بن علي الخطيب
البغدادي المتوفى عام ٤٦٣هـ ، مطبعة السعادة ١٣٤٩هـ / ١٩٣١م .
- ٢٥ - تاريخ خليفة بن خياط أبو عمر خليفة بن خياط شهاب العصفوري
المتوفى سنة ٢٤٠هـ ، تحقيق الدكتور اكرم ضياء العمري ، مطبعة
الآداب بالنجف في العراق ، الطبعة الاولى ١٣٨٦هـ / ١٩٦٧م .
- ٢٦ - تاريخ الطبري المسمى تاريخ الرسل والملوك ، أبو جعفر محمد بن
جرير الطبري المتوفى سنة ٣١٠هـ نشر دار المعارف بمصر سنة ١٩٦٠ .
- ٢٧ - تذكرة الحفاظ ، للذهبي ، نشر دار احياء التراث العربي ، بيروت .
- ٢٨ - تقريب التهذيب ، لابن حجر العسقلاني تحقيق وتعليق عبدالوهاب
عبداللطيف ، الطبعة الاولى سنة ١٣٨٠ / ١٩٦٠ .
- ٢٩ - تهذيب التهذيب ، لابن حجر ، مطبعة دار المعارف العثمانية ، حيدر
آباد ، الدكن ١٣٣٥ .
- ٣٠ - تهذيب الاسماء واللغات ، للنووي الطبعة المنيرية .
- ٣١ - تاريخ الخميس في احوال انفس نفيس ، للشيخ حسين بن محمد بن
الحسن الدياربركري ، مؤسسة شعبان ، بيروت .
- ٣٢ - تأسيس النظر ، للامام الاجل أبي زيد عبيدالله ابن عمر بن عيسى
الدبوس الحنفي ومطبوع معه رسالة للامام الاجل أبي الحسن الكرخي
مع شواهدا ونظائرها للامام أبي حفص النسفي ، الطبعة الاولى
المطبعة الادبية بسوق الخضار القديم بمصر .
- ٣٣ - تاج العروس ، للزبيدي ، مطبعة دار صادر ، بيروت ١٣٨٦ / ١٩٦٦ .
- ٣٤ - التكملة والذيل والصلة لكتاب تاج اللغة وصحاح العربية ، للحسن
ابن محمد بن الحسن الصاغاني المتوفى سنة ٦٥٠هـ ، مطبعة دار الكتب
المصرية بالقاهرة سنة ١٩٧٣ .
- ٣٥ - تاريخ الشعوب الاسلامية ، كارل بروكلمن ، الطبعة السابعة دار العلم
للملايين .

- ٣٦ - تمييز الطيب من الخبيث فيما يدور على السنة الناس من الحديث ،
تأليف الامام العلامة عبدالرحمن بن علي ابن محمد بن عمر بن الربيع
الشيبياني الشافعي ، ١٣٨٢/١٩٦٣ .
- ٣٧ - الجرح والتعديل ، ابن أبي حاتم الرازي ، مطبعة دائرة المعارف
العثمانية حيدر آباد ، الدكن سنة ١٣٧٢ .
- ٣٨ - جمهرة أنساب العرب ، لابن حزم الاندلسي ، نشر دار المعارف بمصر .
- ٣٩ - الجواهر المضية في طبقات الحنفية ، محي الدين ابو محمد عبدالقادر
ابن أبي الوفاء المتوفى سنة ٧٧٥هـ ، مطبعة دائرة المعارف النظامية
بحيدر آباد ، الدكن ، الطبعة الاولى ١٣٣٢هـ .
- ٤٠ - حاشية شلبي على تبين الحقائق ، مطبوع بهامش تبين الحقائق
للزيلي .
- ٤١ - حاشية المحقق سعدالله بن سعدالله بن عيسى المفتى الشهير بسعدي
حلي وبسعدي أفندي المتوفى سنة ٩٤٥هـ ، المطبوعة بهامش فتح
التقدير .
- ٤٢ - حلية الاولياء ، لابي نعيم الاصبهاني احمد ابن عبدالله المتوفى سنة
٤٣٠ ، الطبعة الثانية ١٣٨٧/١٩٦٧ .
- ٤٣ - الدرر المنتشرة في الاحاديث المنتشرة ، للسيوطي ، الطبعة الاولى
١٣٨٠/١٩٦٠ .
- ٤٤ - دائرة معارف القرن العشرين ، محمد فريد وجدي ، مطبعة دار
المعرفة .
- ٤٥ - دراسات في التفسير ورجاله ، ابو اليقظان عطية الجبوري ، الطبعة
الثانية دار الحرية بغداد .
- ٤٦ - ذيل تذكرة الحفاظ ، للذهبي ابى المحاسن محمد بن علي بن الحسين
الدمشقي نشر دار احياء التراث العربي ، بيروت .

- ٤٧ - ذكر أخبار اصبهان ، الامام الحافظ ابو نعيم احمد ابن عبدالله
الاصبهاني ، مطبعة بريل ، ١٩٣٤ مدينة ليدن .
- ٤٨ - الدراية في تخريج احاديث الهداية ، لابن حجر ، مطبعة الفجالة ،
١٣٨٤هـ / ١٩٦٤م .
- ٤٩ - رد المحتار ، لابن عابدين ، الطبعة الثانية ، مصطفى البابي الحلبي .
- ٥٠ - روضة الطالبين ، للنووي ابو زكريا يحيى بن شرف المتوفى سنة
٦٧٦ نشر المكتب الاسلامي للطباعة والنشر ، دمشق .
- ٥١ - الرفع والتكميل في الجرح والتعديل ، للامام أبي الحسنات محمد بن
عبدالحى اللكنوي المتوفى ١٣٤هـ تحقيق عبدالفتاح ابو غده الناشر
مكتبة المطبوعات الاسلامية .
- ٥٢ - سنن الترمذي ، لابن عيسى محمد بن عيسى ٢٠٩ / ٢٧٩ ، مطبعة
مصطفى البابي الحلبي .
- ٥٣ - سبل السلام شرح بلوغ المرام ، للصنعاني محمد بن اسماعيل الامير
المتوفى سنة ١١٨٢هـ نشر المكتبة التجارية بمصر .
- ٥٤ - سنن ابن ماجه ، محمد بن يزيد القزويني المتوفى سنة ٢٨٣ تحقيق
محمد فؤاد ، مطبعة عيسى البابي الحلبي ، ١٣٧٣هـ / ١٩٥٤م .
- ٥٥ - سنن أبي دواد ، سليمان بن الاشعث السجستاني المتوفى سنة ٢٧٩ ،
مطبعة مصطفى الحلبي ، الطبعة الاولى .
- ٥٦ - سنن الدارقطني ، علي بن عمر المتوفى سنة ٣٨٥ طبعة دهلي ١٣١٠هـ ،
وطبعة ثانية معه التعليق المغنى ، مطبعة دار المحاسن بالقاهرة ،
١٣٨٦هـ / ١٩٦٦م .
- ٥٧ - سنن الدارمي ، ابو محمد عبدالله بن عبدالرحمن المتوفى سنة ٢٥٥ ،
تحقيق عبدالله هاشم ، مطبعة دار المحاسن بالقاهرة ، ١٣٨٦هـ / ١٩٦٦م .
- ٥٨ - السنن الكبرى ، للبيهقي ابو بكر احمد بن الحسين المتوفى سنة
٣٥٨ ، مطبعة دائرة المعارف العثمانية ، الهند ، حيدر آباد ، الدكن
١٣٥٣ .

- ٥٩ - سنن النسائي ، ابو عبدالرحمن احمد بن شعيب المتوفى سنة ٣١٣هـ
 طبعة مصطفى الحلبي ومحمود نصار الحلبي ١٣٨٣هـ/١٩٦٤م .
- ٦٠ - السيل الجرار المتدفق من حدايق الازهار ، للشوكاني محمد بن علي
 ابن محمد المتوفى سنة ١٢٥٥هـ ، نشر المجلس الاعلى للشؤون
 الاسلامية .
- ٦١ - سير اعلام النبلاء ، للذهبي ، طبع ونشر دار المعارف بمصر .
- ٦٢ - شرح السنة ، للامام البغوي ، الطبعة الاولى المكتب الاسلامي ، بيروت
 ١٣٩٠هـ/١٩٧١م .
- ٦٣ - شرح الزرقاني على الموطأ ، ابو عبدالله محمد بن الشيخ عبدالباقي ،
 المتوفى سنة ١١٢٢هـ ، مطبعة مصطفى محمد بمصر ١٣٥٥هـ/١٩٣٦م .
- ٦٤ - شرح صحيح مسلم ، للنووي ابو زكريا ، الطبعة الاولى ، عيسى البابي
 الحلبي سنة ١٣٧٤هـ/١٩٥٥م ، ومطبعة دار الشعب .
- ٦٥ - شرح معاني الآثار ، للطحاوي أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة
 الأزدي المتوفى سنة ٣٢١هـ مطبعة الانوار المحمدية ١٣٨٨هـ/١٩٦٨م .
- ٦٦ - شرح كتاب السير الكبير ، لمحمد بن الحسن الشيباني املاء محمد
 بن أحمد السرخسي ، مطبعة شركة الاعلانات ، ١٩٧١ .
- ٦٧ - شذرات الذهب في أخبار من ذهب ، ابن العماد الحنبلي ابو الفلاح
 عبدالحى المتوفى سنة ١٠٨٩هـ ، مطبعة الصديق الخيرية بمصر ،
 ١٣٥٠هـ .
- ٦٨ - صحيح البخاري ، للامام محمد بن اسماعيل البخاري ، دار مطابع
 الشعب .
- ٦٩ - صحيح مسلم ، مطبعة محمد علي صبيح .
- ٧٠ - صحيح مسلم ، بشرح النووي ، طبعة الشعب والمطبعة المصرية ١٣٤٩ .
- ٧١ - صفة الصفوة ، ابن الجوزي أبو الفرج عبدالرحمن ابن علي المتوفى
 سنة ٥٩٧هـ ، مطبعة الاصيل حلب ، الطبعة الاولى ١٣٨٩هـ/١٩٦٩م .

- ٧٢ - صحيح ابن خزيمة ، امام الائمة أبي بكر ابن اسحق بن خزيمة السلمي
النيسابوري ولد سنة ٢٢٣ وتوفى سنة ٣١١ هـ ، الطبعة الاولى المكتب
الاسلامي .
- ٧٣ - طبقات ابن سعد ، المعروفة بالطبقات الكبرى محمد بن سعد كاتب
الواقدي المتوفى سنة ٣٢٠ ، طبعة دار التحرير للطبع والنشر وطبعة
دار صادر بيروت لبنان ، ١٣٧٦هـ/١٩٥٧ .
- ٧٤ - طبقات خليفة بن خياط ، مطبعة العاني ، تحقيق الدكتور اكرم ضياء
العمرى ، الطبعة الاولى ١٣٨٧/١٩٦٧ .
- ٧٥ - طبقات الحفاظ ، للسيوطي ، مطبعة الاستقامة بمصر ، الطبعة الاولى .
- ٧٦ - الطبقات السنية في تراجم الحنفية ، للمولى تقي الدين بن عبدالقادر
التميمي الداري الغزي المصري الحنفي ، تحقيق عبدالفتاح محمد
الخلو ، المجلس الاعلى للشؤون الاسلامية ، القاهرة ١٣٩٠هـ/١٩٧٠ م .
- ٧٧ - عمدة القاري شرح صحيح البخاري ، للعيني بدرالدين محمود بن
احمد المتوفى سنة ٨٥٥ هـ ، الطبعة المنيرية ١٣٤٨ .
- ٧٨ - عون المعبود ، شرح سنن أبي داود محمد اشرف ابن أمير الصديقي
الطبعة الثانية ١٣٨٨هـ/١٩٦٨ ، مطبعة المجد .
- ٧٩ - العناية على الهداية ، المطبوعة بهامش فتح القدير للامام اكمل الدين
محمد بن محمود البابر تي المتوفى سنة ٧٨٦ هـ .
- ٨٠ - العبر في خبر من غير ، للذهبي ، تحقيق الدكتور صلاح المنجد ،
الكويت سنة ١٩٦٠ م .
- ٨١ - في ظلال القرآن ، لسيد قطب ، مطبعة الشروق ، الطبعة
الثانية ١٣٩٦هـ/١٩٧٦ م .
- ٨٢ - فتح الباري شرح صحيح البخاري ، لابن حجر العسقلاني الطبعة
السلفية في مصر سنة ١٣٨٠ هـ .
- ٨٣ - فتح القدير ، الامام كمال الدين محمد بن عبدالواحد السيواسي ، ثم

- السكندري المعروف بابن الهمام المتوفى سنة ٦٨١ هـ ، المطبعة
التجارية بالقاهرة .
- ٨٤ - الفكر السامي في تاريخ الفقه الاسلامي ، محمد بن الحسن الحجوي
الثعالبي ، طبع مطبعتي المعارف والبلدية بالمغرب سنة ١٣٤٥ هـ .
- ٨٥ - فجر الاسلام ، للاستاذ احمد امين ، الطبعة الحادية عشرة .
- ٨٦ - فتوح البلدان ، احمد بن يحيى بن جابر البغدادي المتوفى سنة ٢٧٩ هـ
مطبعة الموسوعات بمصر ، الطبعة الاولى .
- ٨٧ - الفتح المبين في طبقات الاصوليين ، تأليف عبدالله مصطفى المراغى ،
الطبعة الثانية ، الناشر محمد امين .
- ٨٨ - الفهرست ، ابو الفرج محمد بن اسحق المتوفى سنة ٣٨٥ ، مطبعة
البايبي الحلبي .
- ٨٩ - القاموس الاسلامي ، وضع احمد عطية الله ، نشر مكتبة النهضة المصرية
سنة ١٣٩٠/١٩٧٠ .
- ٩٠ - قرة عيون الاخبار لتكملة رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير
الابصار ، للشيخ محمد علاء الدين الشهير بابن عابدين ، الطبعة الثانية
بولاق الاميرية ١٣٢٦ هـ .
- ٩١ - كشف الظنون على اسامي الكتب والفنون ، تأليف العالم الفاضل
مصطفى بن عبدالله الشهير بحاجي خليفة ، طبعة المكتبة الاسلامية
طهران ، الطبعة الثالثة ١٣٧٨ هـ/١٩٥٧ م .
- ٩٢ - الكامل في التاريخ ، ابن الامير الجزري أبو الحسن علي بن محمد بن
عبدالكريم ، المطبعة العامرة بمصر ١٢٩٠ .
- ٩٣ - لسان الميزان ، لابن حجر العسقلاني ، مطبعة حيدر آباد ، الدكن ،
الهند .
- ٩٤ - لسان العرب ، لابن منظور جمال الدين محمد ابن مكرم المتوفى سنة
٧١١ هـ ، مصورة عن طبعة بولاق ، الدار المصرية للتأليف والترجمة .

- ٩٥ - مسند الامام أحمد ، الامام أحمد أبو عبدالله بن محمد بن حنبل الشيباني ولاء المتوفى سنة ٢٤١هـ ، مطبعة دار صادر والمكتب الاسلامي بيروت .
- ٩٦ - مجمع الزوائد ومنبع الفوائد ، الهيثمي نورالدين علي بن ابي بكر المتوفى سنة ٨٠٧هـ ، نشر مكتبة القدسي ١٣٥٢ .
- ٩٧ - المستدرک على الصحيحين ، الحاکم ابو عبدالله محمد بن عبدالله النيسابوري المتوفى سنة ٤٠٥ ، مطبعة دائرة المعارف الاسلامية ، حيدر آباد ، الدکن .
- ٩٨ - المصنف ، لعبدالرزاق أبو بكر عبدالرزاق بن همام الصنعاني المتوفى سنة ٢١١هـ ، الطبعة الاولى دار القلم بيروت .
- ٩٩ - معرفة علوم الحديث ، للحاکم ، مطبعة دار الكتاب المصرية .
- ١٠٠ - مقدمة صحيح البخاري ، للاستاذ الشيخ أبي كمال عبدالغني عبدالخالق ، مطبعة الفجالة بمصر ١٣٧٦هـ .
- ١٠١ - الموطأ ، للامام مالك بن أنس المتوفى سنة ١٧٩ ، رواية يحيى بن يحيى الليثي المتوفى سنة ٢٣٤ وهو المقصود بالموطأ عند الاطلاق ، مطبعة مصطفى محمد وعيسى البابي الحلبي .
- ١٠٢ - مختصر الطحاوي ، لابي جعفر الطحاوي ، الطبعة الاولى ، القاهرة ١٣٧٠هـ .
- ١٠٣ - المبسوط للسرخسي ، شمس الأئمة السرخسي ، طبعة ثانية ، دار المعرفة للطباعة والنشر ، بيروت لبنان ، مصورة عن طبعة مطبعة السعادة بالقاهرة .
- ١٠٤ - منحة الخالق حاشية على البحر الرائق ، لابن عابدين محمد أمين ، مطبوع بهامش البحر الرائق .
- ١٠٥ - مختصر المزني ، ابراهيم بن اسماعيل بن يحيى المزني المتوفى سنة ٢٦٤ المطبوع بهامش الام ، للامام الشافعي ، مطبعة الشعب .

- ١٠٦- المجموع شرح المهذب ، تقي الدين ابو الحسن علي ابن عبدالكافي ،
المتوفي سنة ٧٥٦هـ ، الطبعة الميرية ١٣٥٢ .
- ١٠٧- معنى المحتاج شرح المنهاج ، محمد الشرييني الخطيب ، المتوفي سنة
٩٧٣هـ ، مطبعة مصطفى محمد بمصر .
- ١٠٨- المدونة الكبرى ، للامام مالك بن أنس المتوفي سنة ١٧٩هـ ، رواية
سحنون بن سعيد المتوفي سنة ٢٤٠هـ عن عبدالرحمن بن القاسم
العتيقي ، المتوفي سنة ١٩١هـ ، مطبعة السعادة بمصر ، الطبعة الاولى
سنة ١٣٢٣ .
- ١٠٩- المغنى لابن قدامه ، موفق الدين عبدالله بن احمد المتوفي سنة ٦٣٠هـ ،
مطبعة الامام بمصر .
- ١١٠- المحلى لابن حزم ، ابو محمد علي بن احمد ، المتوفي سنة ٣٠٦هـ ،
مطبعة الامام بالقاهرة .
- ١١١- مرآة الجنان وعبرة اليقظان ، اليافعي أبو محمد عبدالله بن سعد ،
المتوفي سنة ٧٦٨هـ ، مطبعة دائرة المعارف النظامية ، حيدر آباد ،
الدكن ، الهند سنة ١٣٣٧ .
- ١١٢- مروج الذهب ، المسعودي ابو الحسن علي ابن الحسين المتوفي سنة
٣٤٦هـ ، طبعة دار التحرير للطباعة والنشر .
- ١١٣- المعارف ، لابن قتيبة ، تحقيق ثروت عكاشة ، الطبعة الثانية .
- ١١٤- ميزان الاعتدال في نقد الرجال ، للحافظ الذهبي ، مطبعة دار السعادة
الطبعة الاولى .
- ١١٥- موسوعة جمال عبدالناصر في الفقه الاسلامي ، يصدرها المجلس الاعلى
للشؤون الاسلامية ، طبعة الاولى .
- ١١٦- المجددون في الاسلام ، عبدالمتعال الصعيدي ، دار الحمامي للطباعة
والنشر ، مكتبة الآداب .
- ١١٧- الموسوعة العربية الميسرة ، الطبعة الثانية ، دار الشعب ومؤسسة
فرنكلين .

- ١١٨- مقدمة خلاصة تهذيب تذهيب الكمال في أسماء الرجال ، للشيخ حسين ابن محمد بن الحسن الديار بكرى ، مطبعة الفجالة الجديدة ١٣٩٢هـ / ١٩٧٢ م .
- ١١٩- لمحات النظر في سيرة الامام زفر ، لمصطفى زاهدي كوثرى ، الطبعة الأولى .
- ١٢٠- مباحث في تدوين السنة المطهرة ، أبو اليقظان عطية الجبوري ، الطبعة الاولى ، المطبعة العربية الحديثة بالقاهرة .
- ١٢١- نتائج الافكار تكملة شرح فتح التقدير ، لشمس الدين احمد المعروف بقاضي زاده ، المتوفي سنة ٩٨٨هـ .
- ١٢٢- نيل الاوطار ، للشوكانى ، مطبعة مصطفى الحلبي ، ١٣٤٧هـ .
- ١٢٣- نصب الراية في تخريج احاديث الهداية ، للزيلعي عبدالله بن يوسف ، المتوفي ٧٦٢هـ ، الطبعة الثانية ١٣٩٣هـ / ١٩٧٣ م .
- ١٢٤- الهداية شرح بداية المبتدى ، أبو الحسن علي بن أبي بكر المرغيناني ، مطبعة مصطفى الباى الحلبي بمصر ١٣٥٥هـ / ١٩٣٦ م .
- ١٢٥- وفيات الاعيان وانباء ابناء الزمان ، لابن خلكان احمد بن محمد بن أبي بكر المتوفي سنة ٦٨١هـ ، مطبعة دار الثقافة بيروت - ١٩٧٢ .

* * *

فهرست الموضوعات

الموضوع
الباب الثالث
الأحوال الشخصية

الموضوع	الصفحة
الفصل الأول : النكاح	١
المبحث الأول : النكاح المؤقت	١
المبحث الثاني : الشهادة على الزواج	٢
المبحث الثالث : تولى الشخص طرفي العقد	٥
المبحث الرابع : إنكار البكر للزواج	٦
المبحث الخامس : الكفاءة	٧
المبحث السادس : زواج الذمي بالذمية	١٠
المبحث السابع : ردت الزوجين	١١
المبحث الثامن : الأولياء	١٢
المطلب الأول : إذا اختلفت درجة الأولياء	١٢
المطلب الثاني : إذا اتحدت درجة الأولياء	١٣
المطلب الثالث : ولاية النذب والإستحباب	١٤
المبحث التاسع : من أراد أن يتزوج في عدة إحدى زوجاته الأربع	١٥
المبحث العاشر : زواج الحامل من الزنا	١٧
المبحث الحادي عشر : الجمع بين المرأة و بنت زوجها	١٨
المبحث الثاني عشر : زواج المكاتبه	١٩
المبحث الثالث عشر : إذا زوج أمته من عبده الصغير	١٩
المبحث الرابع عشر : إذا وطء أمة ابنه	٢٠
المبحث الخامس عشر : إذا زوجت الأمة نفسها بدون علم السيد ثم أعتقها	٢٠
المبحث السادس عشر : إذا تزوجت الأمة الصغيرة فأعتقت	٢٢
المبحث السابع عشر : زواج العبد	٢٢
المبحث الثامن عشر : إذا كانت الحرة تحت عبد	٢٣

الموضوع	الصفحة
الفصل الثاني : المهر	٢٤
المبحث الأول : أقل المهر	٢٤
المبحث الثاني : إذا سمي مالاً وضم إليه شيئاً	٢٥
المبحث الثالث : إذا تزوجها على الفين إن سافر بها وألف أن أقام	٢٦
المبحث الرابع : إذا وهبته مهرها قبل قبضه	٢٧
المبحث الخامس : إذا زاد لها في المهر	٢٨
المبحث السادس : إذا قتلت المرأة نفسها	٢٩
المبحث السابع : أعتق أمته على أن تتزوجه	٣٠
المبحث الثامن : تزوجها على ثياب موصوفة	٣١
المبحث التاسع : إذا أحدثت في المهر نقصاناً	٣٢
المبحث العاشر : الإختلاف في متاع البيت	٣٣
المبحث الحادي عشر : إذا تزوج أخت امرأته	٣٤
الفصل الثالث : الطلاق	٣٦
المبحث الأول : أنواع الطلاق	٣٦
المبحث الثاني : طلاق الحامل للسنة	٣٨
المبحث الثالث : طلاق غير المدخول بها	٤٠
المبحث الرابع : إذا قال لامرأته أنت طالق من واحدة إلى ثلاث	٤٠
المبحث الخامس : قال لزوجته أنت طالق كذا في كذا	٤١
المبحث السادس : الطلاق المعلق على شرط	٤٣
المبحث السابع : هل الزواج الثاني يهدم ما دون الثلاث	٤٦
المبحث الثامن : إذا قال إصبعك طالق	٤٨
المبحث التاسع : طلق ثم استثنى الطلاق	٤٩
المطلب الأول : إذا قال رجل لزوجته أنت طالق	٤٩
المطلب الثاني : إذا قال لزوجته إن لم أطلقك واحدة فأنت طالق	٥٠
المبحث العاشر : قال لزوجته أنت طالق لشهر	٥١
المبحث الحادي عشر : إذا قال لزوجته أنت طالق قبل قدوم أو موت فلان	
بشهر	٥٢
المبحث الثاني عشر : قال لزوجته قبل الدخول أنت طالق واحدة ونصف	٥٣
المبحث الثالث عشر : إذا طلق امرأته بغير العربية	٥٤

٥٤	المبحث الرابع عشر : قال لغيره طلق امرأتي إذا شئت
٥٦	المبحث الخامس عشر : كنايات الطلاق
٥٧	المبحث السادس عشر : الشهادة على الطلاق
٥٩	الفصل الرابع : الفرقة بغير الطلاق
٥٩	المبحث الأول : الإيلاء
٥٩	المطلب الأول : مدة الإيلاء
٥٩	المطلب الثاني : آلى ثلاث مرات في مجلس واحد
٦٠	المطلب الثالث : آلى من نسائه الأربع
٦١	المطلب الرابع : الرجوع في الإيلاء
٦٣	المطلب الخامس : آلى من زوجته منتصف الشهر
٦٣	المطلب السادس : الطلاق في الإيلاء يتبع المدة أم اليمين
٦٥	المطلب السابع : آلى من زوجته ثم أبانها خلال المدة
٦٦	المطلب الثامن : إذا قال لا أقربك سنة إلا يوماً
٦٦	المبحث الثامن : اللعان
٧١	المبحث الثالث : الظهار
٧١	المطلب الأول : ما يترتب على الظهار
٧٢	المطلب الثاني : اشترى أباه نواياً به الكفارة
٧٢	المبحث الرابع : الخلع
٧٢	المطلب الأول : أنواع الخلع
٧٣	المطلب الثاني : إذا اختلعت على مهرها الذي على زوجها
٧٥	الفصل الخامس : آثار الطلاق
٧٥	المبحث الأول : العدة
٧٥	المطلب الأول : عدة زوجة الصبي إذا كانت حبلى
٧٦	المطلب الثاني : إنقضاء العدة
٧٦	المطلب الثالث : عدة المطلقة التي تزوجها مطلقها في عدتها
٧٧	المطلب الرابع : عدة النكاح الفاسد
٧٨	المطلب الخامس : استبراء الرحم
٧٩	المطلب السادس : سفر المعتدة
٨١	المطلب السابع : المراجعة

الموضوع	الصفحة
الفرع الأول : المراجعة خلال العدة	٨١
الفرع الثاني : المراجعة في الطلاق المكمل للثلاث	٨٢
المبحث الثاني : النفقة	٨٣
المطلب الأول : الحكم بها	٨٣
المطلب الثاني : نفقة الزوجة إذا كانت أمة	٨٣
المبحث الثالث : نفقتها إذا جامع ابن الزوج في العدة	٨٤
المبحث الرابع : نفقة زوجة غير المسلم إذا كانت من محارمه	٨٤
المبحث الثالث : الحضانة	٨٥
المطلب الأول : حق الحضانة	٨٥
المطلب الثاني : اجتمعت الجدة والأخت	٨٥
المبحث الرابع : النسب	٨٦
الفصل السادس : المحرمات بسبب الرضاع	٨٨
المبحث الأول : مدة الرضاع	٨٨
المبحث الثاني : إذا اختلط لبن امرأتين	٨٩
المبحث الثالث : اختلاط لبن الفحلين	٩٠
المبحث الرابع : تزوج أختين من الرضاع بعقد واحد	٩٠
الفصل السابع : الوصية	٩٢
المبحث الأول : ركن الوصية	٩٢
المبحث الثاني : أقر لابنه المغاير للدين بمال	٩٤
المبحث الثالث : أوصى لرجل بعشرة في عشرة	٩٤
المبحث الرابع : أوصى بثلث جزء من ماله وهلك الثلث	٩٦
المبحث الخامس : أوصى لرجل بنصف ولآخر بربع ماله	٩٦
المبحث السادس : أوصى له بمصحف أو ميزان	٩٧
المبحث السابع : أوصى بنصيب ابنه أو مثل نصيب ابنه	٩٨
المبحث الثامن : اقتسم الابنان التركة فأقر أحدهما بوصية	٩٨
المبحث التاسع : خرج حاجاً فمات فأوصى أن يحج عنه	٩٩
المبحث العاشر : الموصى إليه	١٠٠
الباب الرابع	١٠٢

المعاملات

١٠٣	الفصل الأول : الخيارات
١٠٣	المبحث الأول : خيار الشرط
١٠٣	المطلب الأول : مدة الخيار
١٠٩	المطلب الثاني : اشتراط الخيار للغير
١١٠	المطلب الثالث : اشتراط الخيار في بيع الصرف
١١١	المبحث الثاني : خيار الرؤية
١١٢	المبحث الثالث : خيار العيب
١١٢	المطلب الأول : اشتراط البراءة من كل عيب
١١٥	المطلب الثاني : اشتراي ثوبين في عقد واحد
١١٦	المطلب الثالث : اذا اشترى جارية فوجدها محرمة
١١٧	المطلب الرابع : باع الوكيل جارية موكله ووجد فيها عيباً
١١٨	الفصل الثاني : البيع
١١٨	المبحث الأول : البيع الفاسد
١١٨	المطلب الأول : تولي الشخص طرفي العقد
١١٩	المطلب الثاني : اشترى شخصاً على أنه ذكر فإذا هو أنثى
١٢٠	المطلب الثالث : إذا جمع بين حر وعبد في عقد
١٢٢	المطلب الرابع : بيع العقار قبل قبضه
١٢٣	المطلب الخامس : الزيادة والخط في الثمن والمبيع
١٢٥	المطلب السادس : الاختلاف في المبيع والثمن
١٢٦	المطلب السابع : اذا اجلا الثمن
١٢٦	المطلب الثامن : وجد الثمن أو بعضه زيوفاً
١٢٧	المطلب التاسع : ضمان الزيادة في الثمن
١٢٨	المطلب العاشر : باعه الدار بكل قليل وكثير فيها
١٢٩	المبحث الثاني : بيع السلم
١٣٠	المطلب الأول : ركن السلم
١٣١	المطلب الثاني : الإسلام في المعدودات
١٣٣	المطلب الثالث : وجود المسلم فيه
١٣٤	المطلب الرابع : اشتراط الخيار في السلم مفسد له

المطلب الخامس : الإقالة في السلم	١٣٥
المطلب السادس : المقاصة برأس مال السلم	١٣٦
المطلب السابع : إذا وجد عيباً في رأس مال السلم	١٣٨
المطلب الثامن : إسلام أواني الذهب والفضة	١٣٩
المطلب التاسع : أخذ الرهن والكفيل في بيع السلم	١٤٠
المطلب العاشر : اجراء عقد السلم من قبل الوكيل	١٤٢
المبحث الثالث : الاستضعاع	١٤٣
المطلب الأول : عقد الاستضعاع	١٤٣
المطلب الثاني : تضمين الصناع	١٤٥
المبحث الرابع : الرهن	١٤٧
المطلب الأول : قبض الرهن من قبل المرتهن	١٤٧
المطلب الثاني : الرهن لا يكون إلا في دين مضمون	١٤٩
المطلب الثالث : ضمان العين المرهونة	١٥٠
المطلب الرابع : الزيادة في الرهن	١٥٢
المطلب الخامس : نقصان سعر العين المرهونة أو زيادته	١٥٤
المطلب السادس : حبس الرهن في الدين	١٥٥
المطلب السابع : قضاء دين الراهن من قبل الغير ثم هلاك الرهن	١٥٦
المطلب الثامن : إذا جعل الرهن في يد عدل	١٥٦
المطلب التاسع : تزوج امرأة على شيء معين فأعطى به رهناً	١٥٧
المطلب العاشر : رهن عبداً ثم أعتقه	١٥٨
المطلب الحادي عشر : رهن جاريتين بألف	١٥٩
المطلب الثاني عشر : استبدال الرهن برهن آخر	١٥٩
المبحث الخامس : الربا	١٦١
المطلب الأول : بيع الصرف	١٦٢
المطلب الثاني : من باع درهمين وديناراً بدينارين ودرهماً	١٦٣
المطلب الثالث : بيع النقد بالدين	١٦٤
المطلب الرابع : بيع قلب فضة بالدرهم	١٦٦
المطلب الخامس : بيع السيف المضيّب بالفضة	١٦٧
المطلب السادس : شراء الفضة بالفضة جزافاً	١٦٨

- المطلب السابع : هل تتعين الأثمان بالتعيين أم لا ١٦٩
- المطلب الثامن : إذا استحق المبيع ١٧١
- المطلب التاسع : خيار الشرط مفسد لعقد الصرف ١٧٢
- المطلب العاشر : بيع النقود بالزعفران ١٧٣
- المطلب الحادي عشر : بدل الصرف إذا كان عيناً ١٧٤
- المطلب الثاني عشر : اشترى سلعة بنصف درهم فلوساً ١٧٥
- المطلب الثالث عشر : بيع الدراهم بالفلوس ١٧٥
- المبحث السادس : المرابحة ١٧٧
- المطلب الأول : حدث في السلعة عيب وباعها مرابحة ١٧٧
- المطلب الثاني : حط في الثمن الأول ثم باعها مرابحة ١٧٨
- المطلب الثالث : باع المضارب رب المال مرابحة ١٧٩
- المبحث السابع : الإقالة ١٨٠
- المبحث السابع : الحوالة ١٨٤
- المبحث الثامن : الكفالة ١٨٦
- المطلب الأول : ادعى أنه كفيل له بنفس رجل ١٨٦
- المطلب الثاني : طلب من القاضي أن يأخذ له كفيلاً ١٨٧
- المطلب الثالث : مات المكفول بأمره وعليه دين ١٨٨
- المطلب الرابع : اعسار الأصيل والكفيل ١٨٨
- المطلب الخامس : كفالة السيد لعبده والعبد لسيد ١٨٩
- المبحث العاشر : الوكالة ١٩٠
- المطلب الأول : الوكالة في البيع والشراء ١٩٠
- المطلب الثاني : تخليف الوكيل ١٩٢
- المطلب الثالث : الوكيل بالخصومة هل يقبض أم لا ١٩٣
- المطلب الرابع : وكل رجلين بالخصومة ١٩٤
- المطلب الخامس : شهد الشاهد أنه وكله بالخصومة ١٩٥
- المطلب السادس : وكله بشراء سلعة بعينها ١٩٦
- المطلب السابع : بيع الفضولي وإجازته من قبل الوكيل ١٩٨
- المطلب الثامن : إقرار الوكيل على الموكل ١٩٩
- المطلب التاسع : ذكر الشروط في الوكالة ٢٠٠

الصفحة	الموضوع
٢٠٢	الفصل الثالث : الشركات
٢٠٢	المبحث الأول : شركة الضمان
٢٠٣	المبحث الثاني : تساوي المال واختلفا في الربح
٢٠٤	المبحث الثالث : إذا كان مال الشركة دراهم
٢٠٥	المبحث الرابع : شركة التقبل
٢٠٦	المبحث الخامس : شركة المضاربة
٢٠٦	المطلب الأول : إذا ضارب المضارب
	المطلب الثاني : رأس المال ألف فاشترى عبدين قيمة كل واحد ألف
٢٠٩	فأعتقهما
٢١١	المطلب الثالث : إذا كان في يد المضارب دراهم فاشترى بالدنانير
٢١٢	المطلب الرابع : إختلاف رب المال والمضارب
٢١٤	الفصل الرابع : الشفعة والهبة والإعارة والإجارة والمزارعة والإكراه والغصب
٢١٤	المبحث الأول : الشفعة
٢١٤	المطلب الأول : إذا كان الثمن موجلاً وطالب بالشفعة
٢١٥	المطلب الثاني : أخبر أنها بيعت بألف درهم
٢١٦	المطلب الثالث : تجزئة الشفعة
٢١٦	المطلب الرابع : طلب الشفعة
٢١٨	المطلب الخامس : إذا سلم الشفيع الشفعة ثم رد البيع بالعيب
	المطلب السادس : ادعى عليه ألف درهم فصالحه على دار فسلم الشفيع
٢٢٢	الشفعة
٢٢٢	المطلب السابع : أقر المشتري بالشراء وأنكر الشفعة
٢٢٣	المطلب الثامن : هل الهبة بعوض توجب الشفعة أم لا
٢٢٤	المطلب التاسع : من يستحق الشفعة
٢٢٥	المطلب العاشر : باع داراً بعبد
٢٢٦	المبحث الثاني : الهبة
٢٢٦	المطلب الأول : ركنها
٢٢٨	المطلب الثاني : الهبة بعوض
٢٢٩	المطلب الثالث : إذا استحق أحد العرضين
٢٣٠	المطلب الرابع : إذا وهب ديناً كان له

الصفحة	الموضوع
٢٣١	المطلب الخامس : الرجوع في الهبة
٢٣٢	المطلب السادس : هبة المأذون
٢٣٣	المبحث الثالث : العارية
٢٣٣	المبحث الرابع : الإجارة
٢٣٤	المطلب الأول : الاجارة على أحد الشرطين
٢٣٥	المطلب الثاني : ضمان الأخير
٢٣٧	المطلب الثالث : هلاك العين المستأجرة
٢٣٨	المطلب الرابع : استحقاق الأجرة
٢٤٠	المطلب الخامس : أجره إلى أحد المكانين
٢٤٠	المطلب السادس : إذا اختلفا في المسافة
٢٤١	المطلب السابع : إذا مات أحد الطرفين
٢٤٢	المبحث الخامس : المزارعة والمساقات
٢٤٢	المبحث السادس : الإكراه
٢٤٢	المطلب الأول : الإكراه فيما يمتثل الفسخ
٢٤٤	المطلب الثاني : المبيع مكرها
٢٤٦	المطلب الثالث : اكراه عامل الخليفة لغيره
٢٤٧	المبحث السابع : الغصب
٢٤٧	المطلب الأول : بم يضمن المغصوب
٢٤٩	المطلب الثاني : الجارية المغصوبة
٢٥١	المطلب الثالث : إذا غصب صبياً حراً
٢٥٢	المطلب الرابع : إذا غصب شيئاً من الأثمان (الذهب والفضة)
٢٥٤	الفصل الخامس : العتق - المأذون - المكاتب - الدعوى - الشهادة
٢٥٤	المبحث الأول : العتق
٢٥٤	المطلب الأول : العتق على شرط المال
٢٥٥	المطلب الثاني : إذا علق الحرية على شرطين
٢٥٦	المطلب الثالث : من ملك ذا رحم محرم منه يعتق
٢٥٧	المطلب الرابع : ولاء العتق
٢٥٨	المبحث الثاني : المأذون
٢٥٨	المطلب الأول : ثبوت الاذن

٢٥٨	المطلب الثاني : الحجر على المأذونة بسبب الولادة
٢٥٩	المطلب الثالث : الاذن بنوع من أنواع التجارة
٢٦٠	المطلب الرابع : الحجر على العبد بسبب اباقه
٢٦١	المطلب الخامس : تعليق ديون العبد المأذون
٢٦٢	المطلب السادس : تزويج الصغير المأذون لعبده
٢٦٢	المبحث الثالث : التدبير
٢٦٣	المبحث الرابع : العتق بسبب الاستيلاء
٢٦٣	المطلب الأول : ادعى بعض أولاد أخته
٢٦٤	المطلب الثاني : باع السيد أمته فولدت
٢٦٥	المطلب الثالث : إذا أسلمت أم ولد الذمي
٢٦٦	المطلب الرابع : استولدها بالزنى
٢٦٦	المبحث الخامس : المكاتب
٢٦٦	المطلب الأول : عقد المكاتب
٢٦٧	المطلب الثاني : كاتب عشرين بعقد
٢٦٨	المطلب الثالث : إذا كاتب على خمر أو خنزير
٢٦٩	المطلب الرابع : كاتب أمة على أكثر من قيمتها ففسد العقد
٢٧٠	المطلب الخامس : إذا عتق المولى ولد المكاتب من مال المكاتب
٢٧٠	المطلب السادس : تصرفات المكاتب
٢٧١	المطلب السابع : إذا التحق المكاتب بدار الحرب مرتداً
٢٧٢	المطلب الثامن : ضمان جنابة المكاتب
٢٧٢	المبحث السادس : الدعوى
٢٧٢	المطلب الأول : دعوى العقار
٢٧٣	المطلب الثاني : إذا ادعى الحمل مسلم وذمي
٢٧٤	المطلب الثالث : إذا حبلت عند رجل فباعها فولدت فادعاه
٢٧٥	المطلب الرابع : إذا ادعى المرتد ولد جارية ابنه
٢٧٦	المبحث السابع : الإقرار
٢٧٦	المطلب الأول : قال له علي من كذا إلى كذا
٢٧٧	المطلب الثاني : إذا قال له علي كذا في كذا
٢٧٨	المطلب الثالث : إذا أقر ثم استثنى

ع
ع

الصفحة	الموضوع
٢٧٩	المطلب الرابع : إذا قال أخذت منك وأنت حربي
٢٨٠	المبحث الثامن : الشهادة
٢٨٠	المطلب الأول : الرجوع عن الشهادة
٢٨٠	المطلب الثاني : إذا شهد شاهدان بعته
٢٨١	المطلب الثالث : إذا رجعوا في شهادة الزنا
٢٨٢	المطلب الرابع : اختلاف الشهود في البيع
٢٨٣	المطلب الخامس : إذا شهد عليه رجل بقرض
٢٨٤	المطلب السادس : اشتراط الذكورة في بعض الشهادات
٢٨٤	المطلب السابع : شهادة الأعمى
٢٨٦	الخاتمة
٢٩٧	المراجع
٣٠٨	فهرست الموضوعات

كتب وأبحاث للمؤلف

أولاً الكتب :

- ١ - حكم الميراث في الشريعة الإسلامية
 - ٢ - دراسات في التفسير ورجاله
 - ٣ - مباحث في تدوين السنة المطهرة
 - ٤ - محاضرات في الحديث الشريف وأحكامه
 - ٥ - الإمام زفر وآرؤه الفقهية
 - ٦ - اليمين والآثار المترتبة عليه
- ثانياً الأبحاث
- ١ - حكم الربا في الشريعة الإسلامية
 - ٢ - ما يحل ويحرم بالذكاة
 - ٣ - حكم الرضاع في الشريعة الإسلامية
 - ٤ - مقدمات الزواج
 - ٥ - حكم الزواج في الشريعة الإسلامية والحكمة من تعدد الزوجات